جامعة عمار ثليجي – الأغواط –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

العنوان:

عقد الزواج الإلكتروني

مذكرة مكملة لنيل شـهـــادة مـــــاستر في الحقوق

تخصص عقود ومسؤولية

إعداد الطالب(ة): كنزة بوحوية **إشراف: عمران عائشة**

لجنة المناقشة:

د. بوفاتح احمد	.....	**رئيسا**
د.عمران عائشة	.....	**مشرفا**
أ.بلخضر مسعودة	.....	**عضوا**

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى من علَّمتني الصبر والجدَّ والاجتهاد في كافة مناحي الحياة...

أُمّي الحبيبة.

إلى من أرسى لديَّ قواعد الخلق الكريم، وكيفية كبح زمام النفس...

أبي المُوقَّر.

إلى من كانت نعم السَّند في رحلتي العلمية والبحثية، ولم تدَّخر جُهدًا في مُساعدتي...

اختي الغالية

إلى الأستاذة الدكتورة/ **عمران عائشة** التي لم تضنَّ عليَّ بأي معلومة علمية في التخصُّص.

إلى جميع وأصدقائي الذين دعموني وسندوني اذين اعتبرهم يدي اليمين

أُقدِّم إليكم رسالتي المتواضعة التي تحت عنوان عقد الزواج الإلكتروني .

شكر وعرفان

يسرني أن أوجه شكري لكل من نصحني أو أرشدني أو وجهني أو ساهم معي في إعداد هذا البحث بإيصالي للمراجع والمصادر المطلوبة في أي مرحلة من مراحله، وأشكر على وجه الخصوص استاذتي الفاضلة الدكتورة (**المشرفة عمران عائشة**) على مساندتي وإرشادي بالنصح والتصحيح وعلى اختيار العنوان والموضوع، كما أن شكري موجه لإدارة كلية الحقوق والعلوم السياسية (جامعة عمار ثليجي بالأغواط والكلية الحقوق والعلوم السياسية و قسم العقود والمسؤولية)، ولصاحب التخصص (**فاطمة الزهراء عكاكة**) على رعايتها لتخصص (**عقود ومسؤولية**) ودعمها في أفضل الأحوال التي تلائم طلبة العلم

الطالبة:

كنزة بوحوية

مقدمة

مقدمة:

العالم أصبح مفتوح على مصارعته فوسائل الاتصال الحديثة اليوم مفتوحة على القارات الخمسة، بحيث أصبحت سهلة وفي متناول الجميع وهذا أعطى أفاق جديدة للزواج وتنافس الشباب للاختبار بكل حرية والتخلص من القيود الاجتماعية التي كانت إن موضوع الزواج الالكتروني هي ظاهرة ربما ليست بواسعة الانتشار لكن تعيق الكثير من الشباب والشابات من بينها تسهيل عملية التواصل وفك عقدة المهور وربح الجهد والوقت مثل الانتقال من بلد إلى أخر من أجل إبرام عقد الزواج.

ومنذ تاريخ البشرية في هذه الحياة ومنذ نشأة الحياة الانسانية يستطيع ان يميز مراحل مرت بتاريخ البشرية استخدمت فيها وسائل مختلفة للاتصال من الرسول والرسالة وسائل اخرى واستخدمت تلك الوسائل في نقل وتبادل الاخبار والمعلومات بين الأفراد عبر المسافات البعيدة.

هي واقعيا موجودة على أرض الواقع، إن تطور هاته التقنية جاءت إفرازا للمجتمع أيتطور المجتمع حيث أصبح العالم قرية صغيرة فأكيد أنه يؤثر بدوره في عاداته وتقاليده وثقافته وبالتالي فهو يؤدي إلى الزواج الالكتروني.

ومما لاشك فيه ان دور وسائل الاتصال بين البشر و الامم له عظيم الاثر في كافة نواحي الحياة الانسانية و كان له دورا عظيما في تقدم البشرية و ازدهارها و تبدأ وسائل الاتصال بين البشر عبر نشأة الكتابة القديمة في العصور الاولى و قد كان استخدام الرسول و الرسالة من اقدم الوسائل التاريخية المعروفة في الاتصال بين البشر وقد تطورت تلك الوسيلة فأصبحت مكاتب البريد في العالم تنقل الرسائل في أي مكان بسرعة اكبر و بالرغم من تطور تلك الوسيلة الا

ان التطور كان اكبر بكثير في العصور الحديثة منذ بداية القرن الثامن عشر و ظهرت في العالم وسائل اخري سنتعرض لها بإيجاز.

مع بداية القرن الثامن عشر الميلادي ظهرت في العالم اول ثورة صناعية وقد بدأ البشر في اختراع تقنيات للاتصال الحديث بشكل أسرع وأسهل ومنها الهاتف والتلغراف والفاكس والمذياع والتليفزيون والحاسب الآلي والانترنت.

-التلغراف: وهو جهاز نقل رسائل من مكان الى اخر، وفي الولايات المتحدة الامريكية استطاع العالم " صمويل مورس " بمعاونة اخرين ابتكار نظام جديد للتلغراف حيث ابتكر طريقة تقوم على النقط والشرط وهو ما يعرف بكود مورس وقد أحدث هذا الابتكار نقلة كبيرة في تاريخ البشرية وتطور مذهل في التعاقد بين مختلف الأمم ويعد بداية الانطلاق نحو عالم الاتصال الحديث.[1]

-الهاتف: جهاز الهاتف هو جهاز ينقل الصوت لمسافات بعيدة دون ان يري أحد من المخاطبين الاخر ويعد العالم الامريكي ألكسندر جراهام بيل اول من أنشأ نظام الهواتف في العالم في عام 1877 حيث قام بإنشاء شركة بل للتليفونات وفي عام 1915 استطاع بل اجراء حديث هاتفي مع توماس واتسون بين نيويورك وسان فرانسيسكو[2].

-الفاكس: ويطلق هذا المصطلح على نقل الصورة الثابتة من مكان الى أخر عبر شبكة والان زمن ارسال الورقة أقل من دقيقة بل وصل الى عشر ثوان في بعض الاجهزة الحديثة كما أصبح ايضا الارسال رقميا (ديجيتال)[3].

[1] لتعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة-د/سمير حامد عبد العزيز الجمال- ص 33.

[2] اد/سمير حامد عبد العزيز الجمال- مرجع سابق ص 34.

[3] /سمير حامد عبد العزيز الجمال- مرجع سابق ص37.

-البث الاذاعي: واحد من وسائل الاتصال الحديثة التي ظهرت ويعتبر الراديو اول جهاز إلكتروني يمثله وهو ينقل ايضا الصوت فقط لمسافات بعيدة معتمداً على تسجيلات صوتية.

-البث التليفزيوني: يعد ظهور التليفزيون نقلة نوعية في الاتصال الحديث فهو اول جهاز ينقل الصوت والصورة معا وبشكل واضح وقد تطور جهاز التليفزيون تطورا واضحا من وقت ظهوره حتى الان مما أصبح معه جودة الصورة اوضح ونقاء الصوت أقوى وقد تطور حاليا الى النظام الرقمي.

-الحاسوب: هو جهاز إلكتروني له القدرة على تقبل كم هائل من البيانات وتخزينها واسترجاعها عند الحاجة واجراء العمليات الحسابية بسرعة فائقة وبدقة متناهية[4].

-الانترنت: هو شبكة متداخلة ومتشعبة تربط بين الاف الشبكات وتتيح الاتصال على شكل تبادل للمعلومات الرقمية وترجع نشأة الانترنت الى عام 1968 حيث يرجع الفضل في انشاؤها الي وزراه الدفاع الامريكية وكان بهدف ضمان استمرار الاتصال بين السلطات الامريكية في حال حدوث حرب نووية[5].

يعد الانترنت أحدث وأقوى وسائل الاتصال في هذا العصر وقد اصبحت تلك الوسائل تستخدم في أدق العلاقات الاجتماعية حتى نشأت مواقع خاصة بالزواج عبر الانترنت وأصبح الزواج منتشرا في تلك الوسائل.

تعرضنا في هذا البحث لبعض الصعوبات ومنها الاختلاف الكبير والجدل الواسع الموجود بين الفقهاء والقوانين حول هذا الموضوع مما صعَّب علينا انتقاء المعلومات، كذلك انعدام كلي للاجتهاد القضائي الجزائري فيما يخص الإثبات بالوسائل الإليكترونية في موضوع عقد الزواج مما جعلنا نكتفي بالمعلومات التي

[4] سمير حامد عبد العزير الجمال- مرجع سابق 44.

[5] سمير حامد عبد العزير الجمال- مرجع سابق 49.

تطرق لها الفقه واللجوء للنصوص القانونية في المعاملات المدنية ومحاولة إسقاطها على عقد الزواج كما تعرضنا لصعوبات أخرى بسبب الأوضاع الراهنة وذلك لعدم التواصل المباشر مع الأستاذ المشرف وبيننا كشريكتين في البحث مما أخذنا إلى الاعتماد على وسائل التواصل الاجتماعي.

أما عن أسباب اختيارنا لدراسة هذا الموضوع فلم يكن عشوائيا فقد مالت له رغبتنا النفسية بالنظر لأهميته ومدى تأثيره وخطورته على كيان المجتمع وكونه يمس الواقع الذي نعيشه ونتفاعل معه وأنّه من الإشكالات الواجب فكها والكشف عنها بالنظر للآثار التي ترتبها على عقد الزواج.

اذن يدور موضوع هذا البحث حول عقد الزواج الكتروني بين الوسائل التقليدية والحديثة واثباها وآثار صحتها بنالسبة لشرع والقضاء وتطرقنا لبعض الامور الولية التي تعتبر من اساسيات عقد الزواج الإلكتروني.

ومن هذا المنطلق نطرح الاشكالية التالية ماهو النظام القانوني لعقد الزواج الإلكتروني في ظل القانوني الجزائري؟

ومن هذه الاشكالية تتفرع عدة تساؤلات

- فيما يتمثل الإطار المفاهيمي لعقد الزواج الإلكتروني؟
- وما شروط واركان عقد الزواج الإلكتروني؟
- وما هي طرق انعقاد عقد الزواج الإلكتروني؟
- هل الوسائل التقليدية كافية لإثبات عقد الزواج الإلكتروني في ضل التطور التكنلوجي؟
- ما الآثار المترتبة على عقد الزواج الإلكتروني؟

وللإجابة عن هذه الاشكاليات اعتمدنا ثلاث مناهج رئيسية متكاملة تماشيا مع طبيعة الموضوع اولها المنهج المقارن وذلك لتطرق للآراء الفقهية في الشريعة

الاسلامية وموقف المشرع الجزائري كما اعتمدنا المنهج الاستقرائي والتحليلي لتحليل واستقراء اراء الفقهاء وكذا النصوص القانونية والتشريعات والاجتهادات القضائية من اجل الصول الى الاثباتات الخاصة بهاذه الدراسة ومدى تأثيرها تطبيقها في ارض لواقع.

وبطبيعة الحال اخذنا التقسيم الثنائي للفصول حيث نتطرق في الفصل الى مفهوم عقد الزواج الإلكتروني وطرق انعقاده ضمن مبحثين نتطرق في المبحث الاول الإطار المفاهيمي لعقد الزواج الإلكتروني اما المبحث الثاني الى طرق انعقاد عقد الزواج الإلكتروني اما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى إثبات عقد الزواج الإلكتروني واثاره حيث اعطينا المبحث الاول اثبات عقد الزواج الإلكتروني بين الادلة التقليدية والحديثة اما المبحث الثاني آثار عقد الزواج الإلكتروني في القضاء والشريعة الاسلامية.

الفصل الأول: مفهوم عقد الزواج الإلكتروني وطرق انعقاده

دخلت التكنولوجيا بقوة على الخط لتغيير الكثير من المقاييس المتعارف عليها ووضع الانترنت بصماته في جميع مجالات الحياة، فأضحى التعامل بهذه المخترعات في إبرام العقود المالية والتجارية وحتى الشخصية كالزواج، كإبرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، ولكن هذا النوع من الزواج تتطلب الحماية والإثبات.

ان موضوع الزواج الالكتروني هي ظاهرة ربما ليست بواسعة الانتشار لكن هي واقعيا موجودة على أرض الواقع وإن تطور هته التقنية جاءت إفرازا للمجتمع أي تطور المجتمع حيث أصبح العالم قرية صغيرة فأكيد أهنه يؤثر بدوره في عاداته وتقاليده وثقافته وبالتالي فهو يؤدي إلى الزواج الالكتروني.

يعتبر عقد الزواج عرفتها البشرية، اذ ان الله تعالى عندما وحواء عليهما السلام وبث فيهما رابطه قوية حفاظا على العنصر البشري، وتتمثل هذه الرابطة علاقة الزوجية، هذه الأخيرة من سنن الكون ومن قوانين خلق الله، قال تعالى (***سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنبِتُ الْأَرْضُ وَمِنْ أَنفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ***) وقال ايضا (***وَمِن كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ***).

ومنه قسما هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الزواج الإلكتروني.

المبحث الثاني: طرق انعقاد عقد الزواج الإلكتروني.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الزواج الإلكتروني.

يعد استعمال الوسائل الاتصال الحديثة بشكل مكثف، عاملا من عوامل التغير الاجتماعي الحاصل ومن عوامل التأثير الثقافي، فمستعمل هذه الوسائل لا بد وأن تتأثر بها وبمضمونها كما أنه يؤثر هو بدوره على غيره الأفراد عبر الاحتكاك والتفاعل والتعارف والتطور في العلاقات الإلكترونية وهذا ما سنتطرق إليه في:

المطلب الاول: تعريف عقد الزواج الالكتروني

سنتطرق في هذا المطلب في تعريف الزواج الإلكتروني بثلاثة تعاريف وهي كتالي:

الفرع الأول: التعريف اللغوي لعقد الزواج

تعريف الزواج

يعتبر عقد الزواج نظام محكم على اقوى المبادئ والقيم التي من شانها تحقيق الاستقرار الاسري وانتشار الفضيلة في المجتمع، فأضفى عليه الاسلام قدسيه تجعله فريدا عن سائر العقود الاخرى مرتب عليه من آثار خطيره لا تقتصر على عاقديه ولا على الأسرة فقط، وانما تمتد الى المجتمع، المقدمة البسيطة نعرف عقد الزواج.

يعرف الزواج في معاجم اللغة العربية بانه او الاقتران والارتباط والاقتران والاختلاط يقول العرب زوج الشيء مقارنه به، وتزاوج القوم وازدوجوا اي تزوج بعضهم بعضا[1].

[1] محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، (دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية)، الجزء الأول (عقد الزواج)، منشاة المعارف، مصر ’2000، ص45.

وردت آيات قرانيه عديده تضم كلمه زواج، ومنه قول الله تعالى(احشرو الذين ظلموا وازواجهم وما كانوا يعبدون) [1] اي قريناهم بنساء واسعات الأعين.

نجد ايضا في معاجم اللغة مصطلح " النكاح" بمعنى الزواج، وقد وردت هذه الكلمة في القران الكريم في مواضيع عديده، يقول الله تعالى(وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ)[2]

. كلمه نكاح في هذه الآية يقصد بها عدم جواز عقده المرآه المعتدة الا بعد انقضاء عدتها اي عادمي الجواز تيران بها الانتهاء العدة.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لعقد الزواج

وردت نكاح تعريفات فقهيه عديده كلها تقارب دور حول نفس الغرض المبدئي والمتمثل في استمتاع الرجل بالمرأة، ومنه نذكر بعض الاقوال

اولا: قول الحنفية

عرف الحنفية النكاح بأنه يفيد ملك المتعة قصدا[3]، يقصد بملك المتعة اختصاص الرجل ببضع المرأة وسائل بدنها من حيث التلذذ، ولا يقصد بهذا السياق الملك الحقيقي، لان الحرة تمتلك انما يقصد به ملك الانتفاع.

---

[1] سورة الصافات، الآية 22

[2] سورة البقرة، الآية235

[3] الجزيري عبد الحمان، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، قسم الأحوال الشخصية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1972، ص03.

كما عرفوه بانه عقد المتعة من امراه يمنع نكاحها مانع شرعي[1]

ثانيا: قول الشافعية

عرف بعض الشافعية النكاح بانه عقد يتضمن ملك وطء بلفظ او تزويج، فقولهم عقد ملك وطئ خرج به ما لا يتضمن اباحة الوطيء لإجار وغيرها، وقولهم باللفظ انكاح او تزويج خرج به ما لم يكن بهذا اللفظ كل الهبه والتمليك.

عرفه البعض الاخر منهم انه عقد يتضمن اباحه الوطء فهو عقد اباحه لا تملك، فاذا حلف أحد انه كل لا يملك شيء انه لا يحدث فالعقد لا يفيد الملك اذ كان له زوجه فالعقد لا يفيد الملك، اما على القول الاخر فانه يحدث والراجح عندهم ما هو عقد الاباحة.

ثالثا: قول المالكية

اعتبر المالكية النكاح انه عقد على مجرد متعه بآدميه غير موجب قيمتها مبينه قبله غير عالم عاقبها حرمتها ان حرمها الكتاب على المشهور والاجتماعي على الآخر، معنى هذا التعريف ان النكاح عباره عن عقد متعه التلذذ المجردة، فالقول انه عقد على مجرد متعه التلذذ بآدميه يقصد به كل عقد يوحي لملك المرأة قصدا والتلذذ بها ضمنا، وقوله موجب قيمتها بينة قبله خرج به ملك الامه ثابت ببينه، فحيث ثبت الملك ثبتت المنفعة التابعة للملك.

[1] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (على وفق مذهب ابي حنفية وما عليه العمل بالمحاكم) الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990،ص15.

رابعا: قول الحنابلة

قال الحنابلة ان النكاح عقد باللفظ النكاح على منفعة الاستمتاع، او عقدي تزويج فعند إطلاق لفظه اليه ما لم ينصرف عنه دليل[1].

وعلى هذه التعريفات يمكن لنا القول انها متقاربه وتؤدي الى مسقط واحد وهو امتلاك المتعة على الوجه المشروع على حفظ التناسل.

الفرع الثالث: التعريف القانوني لعقد الزواج

عرف المشرع الجزائري عقد الزواج في قانون الأسرة في المادة 04 بانه "رضائي يتم بين رجل والمرأة على الوجه الشرعي، من اهدافه تكوين اسره اساسها المودة والرحمة والتعاون احصان الزوجين والمحافظة على الانساب[2]".

من نص المادة نستنتج ان المشرع الجزائري الزواج عقد رضائي اي لا يوجد للإكراه فيه، كما انه صرح بالطرفين المتعاقدين في عقد الزواج وهما الرجل والمرأة، على ضرورة احترام الشروط الشرعية، ويجب ان يهدف الى تكوين اسره أساسها المودة والرحمة، ومنه نقول ان الزواج عقد رضائي يربط الرجل والمرأة بصفه رسميه وامام الموظف الرسمي المؤهل قانونا لذلك مستكملا شروط الشرعية ويكون هذا الاقتران على وجه التأبيد قصد احسان الزوجين والاولاد.

---

[1] بن صغير محفوظ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الاسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05 دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.ص28.

[2] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الاسرة الجزائري، ج.ر.ج.ج. عدد 24، صادرة في 31 جويلية 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فيفري 2005. ج.ر.ج.ج. عدد 15، صادرة في 27 فيفري 2005.

الفرع الرابع: تعريف العقد الإلكتروني

لقد تعددت وسائل إبرام العقود الحديثة سواء بالفاكس او تلغرام او الهاتف او البرق او الإيميل. والسكايب .. الخ

من وسائل الإلكترونية حديثة ومتعددة، فمنذ سنة2005 تم اعتماد الكتابة الإلكترونية في العقود والمعاملات دون الإحاطة لظروف استعمالها مع قواعد التوقيع الإلكترونية.

فالمشرع الجزائري في القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية عرف العقد الإلكتروني في المادة 6 على "يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال عن بعد "

وكذا بالقانون رقم 04/18المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية نجد قد عرف الاتصالات الإلكترونية التي تعد اهم وسيلة اتصال عن بعد بالمادة 10منه بأنها:" كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية او بطريقة كهرومغناطيسية ".

كما نجد ان المشرع الجزائري قد عرف تقنية الاتصال عن بعد وقصد بها:

" كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمدخل والمستهلك، يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين".

وفي الأصل ان حتى ولم تكن هناك نصوص قانونية تعرف عقد الزواج الإلكتروني في نص صريح وواضح الا ان العقود الإلكترونية جاءت بصفة عامة نضرت لكثرتها وتنوعها وحداثتها اي ان الحداثة والتكنولوجيا تفاجئنا في كل مرة.

المطلب الثاني: أركان وشروط عقد الزواج الإلكتروني

نظرا للأهمية البالغة التي ينطوي عليها عقد الزواج، والمكانة السامية التي يطلع عليها لونه يمس ذات الانسان وكيانه ويرافقه لمدى حياته فانه كباقي العقود يحتاج الى اركان وشروط واسس لبنائه.

قبل الخوض في هذه الشروط والاركان يجب علينا الإشارة على ان المشرع الجزائري قبل تعديل القانون الأسرة كان يعتبر الشروط اركانا وادرجها في نفس مقام ركن الرضا وبعد تعديله الجديد قام بالتفريق بينهم فالرضا الركن الوحيد لقيام عقد الزواج البطلان عن تخلفه واعتبر الاركان الاخرى لصحتي انعقاد الزواج المنصوص عليها في المادة 09 مكرر. [1]

الفرع الأول: أركان عقد الزواج الإلكتروني

بعد التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 تغير الوضع تماما ولم يبقى لأركان الأربعة السابقة ذكر الأركان فقد أدرجت ضمناه ركن واحد وهو "الرضا"، والبقية شروط صحة الزواج، فجاء في نص المادة التاسعة المعدلة ما يلي: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوج."

لقد سار المشرع بعد تعديل نص المادة التاسعة من قانون الأسرة وفق مذهب الحنفية وما ذهب إليه بعض الحنابلة في جعل ركن الزواج الإيجاب والقبول المعبر عنهما بالصيغة التي ينشأ بها العقد، وهي الأسلوب الذي يلجأ إليه المتعاقدان للتعبير عن رضاهما بالعقد سواء جرا ذلك بطريق اللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو الفعل وعلى ما ذكرناه يكون الحديث في هذا الفرع عن ركن الرضا وفق ما انتهجه المشرع الجزائري والأثر الذي ينتج عنه في حال تخلفه.

[1] احمد بن يوسف الزواج العرفي، (حقيقته وأحكامه وآثاره ، والأنكحة ذات الصلة به) دار العاصمة للنشر والتوزيع، السعودية،2005.ص30.

أولا: ركن الرضا في عقد الزواج

نصت المادة 10" يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر باللفظ يفيد معنى النكاح شرعا ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة"، ما اكتفى فقط في الفقرة الأولى من قانون الأسرة ركن الرضا وبعد تعديله من المادة 10 بذكر كلمة الرضا، لذلك نرجع إلى تعريف الفقه له فنجد أن بدران أبو العينين بدران عرفه بقوله "هو الإيجاب والقبول الصادرين من المتعاقدين اللذين يرتبط أحدهما بالآخر "من خلال الوقوف على هذا التعريف ونص الفقرة الأولى من المادة 10 من قانون الأسرة التي في عقد الزواج يتمثل في عنصر يمكن القول انهما أساسيين وهما الإيجاب والقبول، والإيجاب عند فقهاء القانون هو عرض جازم يعبر عن الإرادة القطعية للموجب في إنجاز ال عقد المرغوب فيه، والقبول هو الرد الإيجابي من طرف الموجب ليشترط فيه تطابق القبول وصدوره قبل سقوط الإيجاب فإذا دققنا في المادة 10 نجد ان المشرع ذكر طرق التعبير من قانون الأسرة فإننا نجد أن التراضي في عقد الزواج وندرجها فيما يلي[1] :

1. *التعبير بالألفاظ:*

يعد التعبير باللفظ وسيلة أصلية من وسائل التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي بشكل عام وذلك لقلة الاحتمال فيه بخالف الوسائل الأخرى، وقد اتفق الفقهاء على انعقاد الزواج لفظي النكاح والزواج وما اشتق منهما من غير دليل وقرينة، ألنهما اللفظان الواردان الألفاظ المتفق

[1] أمر رقم 05 /02 ،مؤرخ في 27 فيفري 2005 ،يتضمن قانون الاسرة الجزائري، ج.ر.ج.ج،عدد 15 ،صادرة في 27 فيفري 2005

على عدم صحة العقد بها فتتمثل فيّ القرآن الكريم والأحاديث النبوية، أما الالفاظ التي تدل على تمليك العين في الحال وعلى بقاء الملك مدى الحياة[1].

2-التعبير بالإشارة والكتابة:

حسب نص المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري فأنه يصح للعاجز ان يعبر عن رضاه بإبرام عقد الزواج بالكتابة او الإشارة.

ثانيا: الآثار المترتبة على تخلف ركن الرضى

تناول المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 33 من قانون الأسرة آثار تخلف ركن الرضا في عقد الزواج، والتي جاء فيها ركن الرضا" "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا"' ومفاد هذه المادة في عقد الزواج يترتب عليه البطلان المطلق ولا ينتج اي أثر على عاتق أحد الزوجين تجاه الآخر، فالبطلان جزاء صارم وضعه المشر ع عند مخالفة القواعد التي أوجب إتباعها في إبرام العقد.

الفرع الثاني: شروط عقد الزواج الإلكتروني

نصت المادة 09 مكرر على ما يلي " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية أهلية الزواج، الصدق، الوالي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج"

[1] تمين عبد النور التراضي في عقد الزواج بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع حقوق تخصص قانون الاسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2019ص36.

اولا: أهلية الزواج

تكتمل اهليه زواج بالعقل والبلوغ وهي شروط متى توفرت في الشخص اكتملت له اهليه الأداء ولو باشر زواجه بنفسه كان العقد صحيحا[1] والمشرع الجزائري بدوره ساوى بين الرجل والمرأة في سن اهليه الزواج وهو 19 سنه، إذا تنص المادة 07 على ما يلي" تكتمل اهليه الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي ان يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة او ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج ".

إذا كان أحد المتعاقدين فاقد للأهلية كالصبي والمجنون كان العقد باطلا لا يرد عليه الاجازة او التصحيح، وإذا كان ناقص الأهلية كالصبي المميز بأخذ زوجة حكم عقد الموقوف فلا يترتب عليه أي إثر زوجية الا إذا اجازه من بيده الاجازة كاث الولي، وبترخيص من القاضي إذ كان هناك مصلحة او ضرورة، وتأكد من قدرة الطرفين من الزواج وإذا تم منح الترخيص لا يقبل الطعن فيه.

ثانيا: الصداق

إن المشرع الجزائري اعتبره ركن ثم بعد التعديل صار شرطاكما موضح في المادة 09 مكرر

والصدق فرض وضعه الإسلام محق للمرأة وأمر الزوج بالالتزام به لقول الله تعالى (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً[2])، واهتمام الإسلام بأحكام الصداق كونه تكريم للمرأة ورفع قيمتها.

يعرف الصداق بأنه المال الذي اوجبته الشريعة الإسلامية على الرجل للعقد على المرأة او الدخول بها.

[1] محمد كمال الدين امام، المرجع السابق، ص113.

[2] سورة النساء الأية 04

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 14من قانون الأسرة " ما يدفع نحلة للزوجة من نقود او غيرها من كل ما هوا مباح وشرعا، وهوا ملك لها تتصرف فيه كما تشاء "[1]

ومن خلال هذا تعرفين نستنتج ان الصداق هوا هدية او هبة تدفع للزوجة قبل الزواج

وقد يكون معجلا او مؤجلا وهذا ما جاء في ال مادة1/15من ق إ. ج، في حال لم يتفق في العقد على تحديد الصداق او عند ابرام العقد بدون صداق يطبق صداق المثل، وهذا ما نصت عليه المادة 33من ق إ ج " إذ تم الزواج بدون شاهدين او صداق او ولي وفي حالة وجوبه يفسخ العقد قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل. "

ثالثا: الولاية

من شروط صحة عقد الزواج الا يكون كل من العاقدين او أحدهما فضوليا فلا ينعقد العقد الا إذا كان في عاقده ولاية إنشائه إما بالإصالة عن نفسه أو نائبا عن غيره بنيابة الشرع وهي التي يطلق عليها في الفقه الإسلامي الولاية[2].

والولاية تعتبر السلطة الشرعية التي تخول لصاحبها لإنشاء العقود والتصرفات وجعلها نافذة شرعا سواء كان موضوع التصرفات بخصة او كان يخص من في الولاية ممن عليه سلطة مستمدة من الغير بما في ذلك تصرفات الولي في عقد الزواج وهوا من له على المرأة ملك او ابوة أو تعصيب او إيساء او كفالة او سلطنة، وهي السلطة الي يحولها له المشرع.

[1] امر رقم 05-02 يتضمن قانون الاسرة الجزائري، المصدر السابق.

[2] يوسفي كهينة، ولامي ليلى، عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة، لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص44.

نص المشرع في المادة 11من ق أ " تعقد المرأة الراشدية زواجها بحضور وليها وهوا ابوها او احد أقربائها او اي شخص آخر تختار '،دون الإخلال بإحكام المادة 7من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياءهم وهوا الاب فإحدى أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له ".

من خلال نص الفقرة الأولى نجد ان المشرع الجزائري أعطى للمرأة الحرية في مباشرة زواجها وأهمل دور الولي واعتبر حضوره لمجرد سماع العقد وساوى بين خضور الاب وحضور الأقارب او اي شخص تختاره ولم يبين اختيار المرأة في حالة غياب او حضور وسواء امتنع عن تزوجها او لا، وعلى فإن هذه الفقرة تطرح العديد من الشكالات بخصوص الولي.

اما الفقرة الثانية نجد ان المقاصد لا يمكنها مباشرة زواجها دون وليها او أحد أقاربها او القاضي يكون ولي من لا ولي له دون الإخلال بالمادة 07من نفس القانون الا وهوي الاهلية 19 سنة[1].

رابعا: الشاهدان

يعد الإشهاد أحد شروط صحة عقد الزواج، ويعرف بأنه معين من الأشخاص أثناء إبرام عقد الزواج وذلك للتأكيد على حصوله بالرجوع إلى المادة 09 مكرر من ق.أ المشرع اشترط لصحة الزواج وجود شاهدان، واكتفى بذكرهما كشرط ولم يعر اهتمام للشروط الواجب توافرها فيهما ما يدعونا إلى تطبيق المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية وبالتالي ذهب الى اشتراطها لصحة.

وقال المالكية بندب الاشهاد عند عقد الزواج ولابد منه قبل الدخول، فالمالكية يرون عقد الزواج بلا شهود، ويشترطون لصحة الدخول الشهادة، فالشهادة شرط في صحة الدخول وليست شرطا في العقد، ويقوم مقام الشهادة الاعلان والشهرة.

[1] بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص236.

وذهب بعض الفقهاء الى عدم اشتراط الشهادة لصحة عقد الزواج، فيصح العقد.

والرأي الراجح ان اشتراط الشهادة لصحة عقد الزواج هو الاولى بالاتباع والعمل، فلا يصح العقد بدون اشهاد عليه، حتى نسد على الناس باب القيل والقال، وحتى لا تضيع الحقوق ولا يقع فيها النزاع والشقاق، فبالشهاد تؤدى الحقوق الى اهلها بلا منازعه ولا خصومه، وخصوصا عند فساد الذمم واضطراب الاحوال وعدم الورع.

-شروط الشاهدين: الإسلام والذكورة والبلوغ والعقل والسمع والنطق والحرية والعدالة

خامسا: شروط اخرى لعقد الزواج

أولا: إعلان الزواج أوجب الشرع إعلان الزواج ليعلم كل أف أرد المجتمع أن مقصودة لرجل معين وأصبحت في مسؤوليته، ويقصد بالإعلان الإظهار وعلم الناس، ويتم الإعلان كما هو معروف بضرب الدف والوليمة، لكن بسبب الظروف التي نعرفها في هذا الوقت تغير الوضع بسبب انتشار فيروس كورونا[1].

1_ كيفية إعلان الزواج في زمن الكورونا:

لم يترك فيروس كورونا جانبا من جوانب الحياة اليومية إلا وأثر فيه بشكل أو بآخر ومن هذه الجوانب ما يتعلق بالزواج وطريقة إعلانه. لقد أقرت السلطات الجزائرية تدابير صحية ووقائية ترمي إلى تعزيز المسعى التدريجي والمرن المعتمد لمكافحة فيروس كورونا وتسيير الوضع الصحي المرتبط بهذا الوباء فقد قررت الحظر التام ألي نوع من التجمعات العائلية خاصة تنظيم أعراس الزواج، مما يأخذنا بطبيعة الحال إلى إعلان الزواج في هذا الوقت والوليمة وكل ما يتعلق بهما تم إيقافه قانونا ليفهم ذلك حسب المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم

[1] نور الدين أبو لحية عقد الزواج وشروطه برؤية مقاصدية،مرجع سابق ص23.

20/168[1]إضافة إلى ما أقرته السلطات الجزائرية من تدابير صحية نجد أنه تم إصدار تعليمات ولائية تتضمن تجميد عملية إبرام عقود الزواج مؤقتا على مستوى جميع البلديات تفاديا لنتشار فيروس كورونا وذلك منذ تاريخ 6 جولية 2020 الى غاية 03 سبتمبر 2020.

2_توثيق عقد الزواج:

يعد عقدا صحيح إذا تم عقد الزواج مستكملا لشروطه السابقة، ويبقى توثيق العقد لضمان حقوق الأطراف وهذا التوثيق الذي لا يعتبر شرطا لصحة العقد إنما شرط إنتاج آثار لعقد الزواج، كما أنه يعتبر من المسائل الإدارية التي تحترم لما فيها تحقيق المصالح ودفع الضرر يمكن لنا الائتمان والإحكام والأن نعرف التوثيق بأن تشديد وثبوت العقد، كما يعتبر وسيلة إثبات في عقد الزواج في حال جحود أحد الطرفين. يعود موضوع توثيق عقود الزواج في الجزائر إلى الموظف المؤهل قانونا أو الموثق، وهذا ما جاءت به المادة 18 من ق.أ وليتم التوثيق يجب على طالبيه تقديم الوثائق المطلوبة المنصوص عليها في المادة 74 من ق.ح.م، وبعد تأكد الموثق من توفر كل الوثائق مع مراعاة ركن الرضا وشروط عقد الزواج يباشر في سجالته تسجيل العقد.

ولتوثيق عقد الزواج أهمية كبيرة إذ يساعد على تحقيق المصالح ودفع الأضرار، ويعمل على حفظ الحقوق والنسب بشكل رسمي وفيه سهولة الرجوع إلى العقد في حال النزاع. [2]

[1] مرسوم تنفيذي رقم 168/20، مؤرخ في 29 جوان 2020، يتضمن تمديد الحجر الجزئي المنزلي وتدعيم تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته ج-ر-ج-ج. عدد 38 صادرة في 30 جوان 2020.

[2] سعيد عبد العظيم، الزواج العرفي، دار الايمان للطبع والنشر والتوزيع، مصر،2002،ص57.

المبحث الثاني: طرق انعقاد عقد الزواج الإلكتروني.

نظرا للتقدم التقني الهائل و المتسارع في هذا العصر تطورت وسائل الاتّصال الحديثة من إنترنت وهاتف وغيرهما، وقد كان لتطوّرها أثراً على إجراء العقود خاصة بين غائبين عن طريق المخاطبة بالهاتف أو عن طريق الوسائل الإلكترونية الأخرى، وكان للأحوال الشخصية نصيب من وسائل الاتصالات الحديثة فأصبح من الممكن إبرام عقود الزواج وإيقاع الطلاق عن طريقها، وإن هذه الصورة من ابرام عقود الزواج عبر هذه الوسائل هي صورة جديدة لم يكن لها وجود في العصور السابقة، فالمتعاقدان لا يضمهما مجلس واحد، وليس ثمة فاصل زمني بين القبول والعلم به هذا ما فرض علينا دراسة المستجدّات المثارة التي تتعلّق ببعض الجوانب الفقهيّة والقانونية في صحة هذه العقود، إذ أن إجراءها هو نمط جديد في الاتصال يتم بين غائبين، فاتحاد المجلس هنا غير متوفر وإثبات هذا النوع من العقود صعب، نظرا لإمكانية حدوث بعض التحايل من أحد الطرفين.

وعليه قسمنا هذا المبحث كتالي:

المطلب الأول: انعقاد عقد الزواج الالكتروني بطرق كتابية حديثة.

المطلب الثاني: انعقاد عقد الزواج الالكتروني عن طريق المشاهدة أو المشافهة بوسائل الاتصال الحديثة

المطلب الأول: انعقاد عقد الزواج الالكتروني بطرق كتابية حديثة.

اتفق الفقهاء على أن الأصل في صيغة عقد الزواج أن تكون باللفظ غير أنهم اختلفوا في انعقاده باللفظ وفرقوا بين حالتين الحالة الأولى إذا كان العاقدان حاضرين في مجلس واحد وقادرين على الكلام، فلا يجوز إبرام عقد الزواج بالكتابة لأن اللفظ هو الأصل في التعبير في عقد الزواج لتميزه عن غيره من العقود. الحالة الثانية إذا كان العاقدان غائبين ويكون صدور القبول في عدم وجود الموجب، واختلف الفقهاء في إجراء عقد الزواج بالكتابة إلى فريقين[1]:

الفرع الاول: مبررات الرفض بفكرة إجراء عقد الزواج بطرق كتابية حديثة:

لا يجوز إجراء عقد الزواج عن طريق الكتابة وهذا هو قول جمهور العلماء من مالكية وشافعية وحنابلة فلا يصح الإيجاب والقبول بالكتابة ولا بالإشارة، ويرى الأئمة الثلاثة أن الإشهاد واجب وقت العقد .

واشتراطهم الموالاة بين الايجاب والقبول أي اجتماع إرادة العاقدين في وقت واحد لإتمام العقد ولم يشترط الحنابلة الفورية ولكن اشترطوا أن يتم تبادل الإيجاب والقبول في نفس المجلس دون شاغل[2] واشتراطهم الإشهاد حين انعقاد النكاح[3].

لأن عقد الزواج يتم بإيجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر، والأصل أنّ طرق التعبير عن الإرادة تختلف، والعبرة في العقود في دلالتها على توافق الإرادتين، لكن الفقه الإسلامي

---

[1] عبد الرحيم صالحي، انعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ،دفاتر السياسة والقانون ، العدد 7 2012،.ص 194.

[2] أسامة عمر سليمان الأشقر مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق دار النفائس الطبعة الأولى،الأردن ،2000 ،ص105.

[3] أسامة عمر سليمان الأشقر مرجع سابق،ص106.

والمشرع الجزائري ميز عقد الزواج عن سائر العقود بالتضييق عن طرق التعبير عن الإرادة فيه لما لهذا العقد من خصوصيّة. فهل يعقل أن يتم عقد مهم مثل عقد الزواج عن طريق وسيلة إلكترونية فمثل هذه الأمور تحتاج إلى تأن وروية.

وذهب متأخر والمالكية إلى أن الإشهاد ركن في عقد الزواج يقول ابن أبي زيد "**ولا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل فإن لم يشهدا في العقد فلا يبني بها حتى يشهدا**"، [ما] يميز عقد الزواج في الشريعة الإسلامية هو حضور شاهدين أثناء تبادل أطراف العقد الإيجاب والقبول من أجل إثباته في حالة الإنكار أو التنازع.

حيث يفترض أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد مع حضور الشهود، حيث جاءت المادة(**09**) من قانون الأسرة تنص على أن ينعقد الزواج بتبادل الزوجين الرضا.

كما جاءت المادة(**10**) تبين أن الرضا يكون بإيجاب من أحد الطرفين، وقبول الطرف الآخر بكل ما يفيد معنى النكاح شرعا ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة...

الفرع الثاني: مبررات الأخذ بفكرة إجراء عقد الزواج بطرق كتابية حديثة:

ما يميز العقد المبرم عبر الانترنت ألا يكون هناك حضور مادي للمتعاقدين بل يسمح هذا النوع من التعاقد بحضور افتراضي[1].

وقد أجاز المذهب الحنفي انعقاد النكاح بالكتابة ولو كان الزوجان غائبين عن بعضهما واشترط حضور شاهدين عند وصول الخطاب، فالقبول مقيد بمجلس تبليغ الرسالة إذا كان

[1] أسامة أب والحسن مجاهد التعاقد عبر الانترنت،دار الكتب القانونية،مصر،طبعة 2005، ص52.

الشهود حاضرين وقت وصول الكتاب[1]. قال الحنفية: " **الكتابة من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر**"[2]. ويرون أنه يمكن تحقيق شرط الإشهاد باستدعاء العاقد الذي وصله كتاب الإيجاب للشهود وإخبارهم بموافقته على ذلك الزواج.

وقد اختار المشرع الجزائري في قانون الأسرة برأي الجمهور في الفقرة الثانية من **المادة العاشرة**: "**ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة أو الإشارة** ".

كما أن وصف العقد بأنه عقد الكتروني ليس راجعا لانتمائه لطائفة معينة من العقود بل لطريقة إبرامه عن طريق الانترنت[3].ولم يتضمن القانون الجزائري نصوصا صريحة فيما يخص التعبير عن الإرادة بواسطة الوسائل الإلكترونية الحديثة لكن التعاقد بواسطتها يستنبط من القواعد العامة للقانون المدني، وذلك في المادة **323** مكرر **1** التي تنص على "**يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها** ".

كما أشارت المادة **64** من القانون المدني إلى إمكانية صدور الإيجاب من شخص إلى آخر عن طريق الهاتف أو بوسيلة أخرى، ويفهم من نص المادة أنه يجوز التعبير عن الإرادة بوسيلة اتصال حديثة.

---

[1] محمد أبوزهرة،الأحوال الشخصية دار الفكر العربي،مصر،د ت،ص41.

[2] وهبة الزحلي ،موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة دار الفكر،دمشق،الطبعة الثالثة الجزء الثامن،2010،ص58.

[3] نائل مساعدة الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني مجلة الشريعة والقانون،جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد50،2012.

المطلب الثاني: انعقاد عقد الزواج الالكتروني عن طريق المشاهدة أو المشافهة بوسائل الاتصال الحديثة

تعددت اراء الفقهاء حول طرق انعقاد عقد الزواج الإلكتروني والتي سوف نقوم بتناولها في الفروع الاتية.

الفرع الأول: الاتجاه الرافض لإجراء عقد النكاح بطرق المشاهدة أو المشافهة بوسائل الاتصال الحديثة

عند جمهور العلماء الزواج لا ينعقد بالهاتف لأن من شروط الزواج حضور شاهدين يسمعان كلام العاقدين وفي التكلم بالهاتف يسمع الشاهدان إيجاب أو قبول أحد العاقدين[1].

وهذا ما قررته اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية وغالبية فقهاء الفقه الإسلامي بجدة بمنعهم عقد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة. حيث جاء في الفتوى رقم**1216**"نظرا **إلى ما كثر هذه الأيام من التغرير والخداع والمهارة في تقليد بعض الناس بعضا في الكلام وإحكام محاكاة غيرهم في الأصوات حتى إن أحدهم يقوى على أن يمثل جماعة من الذكور والإناث صغارا وكبارا ويحاكيهم في أصواتهم وفي لغاتهم المختلفة محاكاة تلقي في نفس السامع أن المتكلمين أشخاص وما هو إلا شخص واحد ونظرا إلى عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الفروج والأعراض، والاحتياط لذلك أكبر من الاحتياط لغيرها من**

[1] شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنيةوالمذهب الجعفري والقانون، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 1983 ص107.

عقود المعاملات رأت اللجنة أنه ينبغي ألا يعتمد في عقود النكاح في الإيجاب والقبول والتوكيل على المحادثات التليفونية"[1].

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لإجراء عقد النكاح بطرق المشافهة او المشاهدة بوسائل الاتصال الحديثة

وإذا نظرنا إلى شروط عقد الزواج عند كل المذاهب كالتلفظ بالإيجاب والقبول والموالاة بين الإيجاب والقبول، وسماع الشهود نجده متوفرا عن طريق الاتصال بالهاتف أو الانترنت، وهذا ما جعل بعض الفقهاء المعاصرين يجيزون عقد الزواج مشافهة، مثل مصطفى الزرقاء ووهبه الزحلي وإبراهيم فاضل الدبوس ومحمد عقلة وبدران أبو العينين[2].

ويرى الأستاذ أسامة عمر سليمان الأشقر جواز انعقاد النكاح بواسطة وسائل الاتصال الحديثة كتابة ومشافهة وأن الإشكالات التي طرحت قديما على إجراء العقود بالمكاتبة حلتها الوسائل الحديثة للاتصالات فاشتراطهم الموالاة بين الإيجاب والقبول أصبح ممكنا في يومنا هذأكما أن الشهود يمكنهم الاطلاع على وصول الإيجاب، وإعلان المرسل إليه القبول أمامهم وما تحجج به مجمع الفقه الإسلامي بعدم وجود الشهود غير معقول فالشهود يشهدون بما سمعوكما أن التحوط للفروج مقبول أما المنع فغير مقبول فالتحوط يتطلب إجراءات تضمن سلامة العقود ولكنها لا تمنع من ذلك وقد ظهرت بعض الوسائل الحديثة التي تقلل من التزوير

[1] أحمد عبدالرزاق الدويش ،فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء،المجلد الثامن عشر– عقد النكاح–1– دار المؤيد، ص90.

[2] أسامة عمر سليمان الأشقر مرجع سابق، ص109.

كرؤية العاقدين لبعضهما عبر الهاتف صوتا وصورة[1]، عن طريق برامج المحادثة المباشرة بحيث يتبادل الطرفان الإيجاب والقبول لكونه مشابها لعقده مشافهة كأنهما في مجلس واحد.

وبما أنه يشترط لعقد النكاح حضور شاهدين حسب المادة **9** مكرر من قانون الأسرة فإن الطرق الحديثة تسمح بحضورهما المحادثة مما يسمح بتحقيق هذا الشرط المهم لعقد الزواج[2].

وإن لمجلس العقد أهمية بالنسبة للعقد تتمثل بما يحمله من تحديد لمكان وزمان التعاقد فلابد من تلاقي إرادة الموجب وإرادة القابل لتمام العقد وهذا ممكن في التعاقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة لكن يبقى البعد المكاني أثره لتطابق الإرادتين.

[1] أسامة عمر سليمان الأشقر مرجع سابق، ص111.

[2] مر رقم 05-02 ،يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

خلاصة الفصل:

لقد تطرقنا في المبحث الأول من هذا الفصل على ان عقد الزواج هو عقد محرر من طرف ضابط عمومي أو موثق مختص طبقا للأشكال التي يحددها القانون ويشترط لصحة الزواج تبادل رضا الزوجين مع ضرورة تحقق أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان وانعدام الموانع الشرعية للزواج وذلك ما نصت عليه المادة **9** مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

وقد أشارت المادة **10** من قانون الأسرة على أن الرضا يكون بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، كما يمكن التعبير عن الرضا من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة أو الإشارة.

اما المبحث الثاني فكنا نعرض طرق انعقاد عقد الزواج الإلكتروني ا وما ذكره الفقهاء بشأن طرق إبرام العقود: بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر لدى الفقهاء من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له:

أ-اتحاد المجلس مكاناً. / ب-وتطابق الإيجاب والقبول. / ج-وعدم صدور ما يدلل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد. / د-والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

ولما كان الأصل في اللقاء بين الرجل والمرأة محرماً إلا بعقد مشروع، فإنه يتوجب مزيد من الاحتياط فيه، فلا يُقبل عقد زواج إلا بعقد بين حاضرين في مجلس العقد، مع اشتراط الإشهاد فيه، وهذا يتعذر عبر وسائل الاتصال الحديثة.

وبناء عليه فإنه لا يجوز إجراء عقود الزواج بآلات الاتصال الحديثة، وفي حال الحاجة لإجراء عقد زواج بين طرفين غائبين، فإنه يمكن اللجوء إلى عقد وكالة من كلا طرف أو من أحدهما، ويلتقي طرف العقد مع الوكيل، أو يلتقي الوكيلان في مجلس العقد مكاناً مع الشهود، ويتممان عقد الزواج.

الفصل الثاني: إثبات عقد الزواج الإلكتروني وآثاره

إثبات عقد الزواج بين الأدلة الإلكترونية والتقليدية، هو موضوع يكتسي أهمية بالغة لدى الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لأنّه يتعلق بموضع حساس في المجتمع وهو العلاقة الزوجية، فحاولوا معالجته من كل الجوانب وبشكل دقيق ومفصل لما يترتب عليه من آثار قانونية كذلك محاولة التقليل من الانعكاسات التي قد تترتب عنه سواء على طرفي العقد أو على الأولاد والأسرة ككل. وفي ظل أحكام قوانين الأحوال الشخصية فإنّ أدلة إثبات عقد الزواج تتمحور حول الأدلة التقليدية المعروفة منذ أزل بعيد وقد ذكرناها بالترتيب بالاعتماد على التسلسل من حيث حجية الإثبات. وبالنظر للتطور العلمي الذي شهده العالم في وسائل الإعلام والاتصال والتكنولوجيا فإن ذلك كان له أثر بالغ في تطوير قواعد إثبات عقد الزواج وبالضبط في أدلة الإثبات المستعملة للدفاع على حقوق أطراف العقد، وبذلك حاولت جل التشريعات التوسيع في هذه الفكرة وإعطاء مفهوم لها للوصول إلى فكرة أخيرة وهي "**الإثبات الإلكتروني**"، وقد حاول الفقه الإسلامي تبنيها لاعتبارها غير مخالفة لأحكام الشريعة، لكن بالرغم من الاعتراف بها كوسائل إثبات فإن ذلك لا يعني خلوها من الصعوبات

ومن هاذا المنطلق قسما هذا الفصل كالآتي:

المبحث الاول: إثبات عقد الزواج الإلكتروني

المبحث الثاني: آثار عقد الزواج الإلكتروني

المبحث الاول: إثبات عقد الزواج الإلكتروني

يعد إثبات عقد الزواج مقيد أمام القضاء، وذلك بمراعاة مجموعة من المبادئ والقواعد تختلف من تشريع لآخر وتكمن أهميته بارتباطه بقاعدة عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه، فعلى من يدعي وجود حق أو ينفي ادعاء الطرف الآخر بأحقيته له إثبات هو اللجوء كل تشريع وضع وسائل مختلفة لإثبات وتختلف للقضاء لتأكيد ادعائه وإنصافه، فنجد حجيتها من نوع آخر. وتعد الوثيقة المستخرجة من سجل الحالة المدنية في أعلى هرم وسائل إثبات عقد الزواج في التشريع الجزائري وتمتع بقوة مطلقة في إثباته، وفي حال غيابه تليه وسائل أخرى كاستثناء وتكون بموجب حكم قضائي. بعد بروز المخترعات والتكنولوجيا الحديثة تغيرت الكثير من المقاييس المتعارف عليها ووضع الأنترنت بصمته على جميع مجالات الحياة، فنتج عن التعامل بهذه المخترعات إبرام العقود وكذا إثباتها، ومنه نتجت وسائل حديثة إلكترونية لإثبات العقود كالعقود المالية والتجارية وحتى ما يخص مجال الأحوال الشخصية ونخص بالذكر عقد الزواج باعتباره موضوع بحثنا. إذا من باب هذا يظهر لنا أنه يوجد نوعان من الوسائل المعتمدة في إثبات عقد الزواج.

المطلب الأول: الوسائل التقليدية لإثبات عقد الزواج

ص المادة 22 /1 من قانون الأسرة على ما يلي: "**يثبت عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي**[1]" المشرع الجزائري حدد طريقتين لإثبات عقد الزواج من مضمون هذه الفقرة وهما:

تتمثل الطريقة الأولى في مستخرج سجل الحالة المدنية وإبرامه لدى المصالح المختصة مع توفر جميع شروطه وأركانه.

الطريقة الثانية فتتمثل في صدور حكم قضائي، وهي استثناء وتكون في حال ما إذا كان الزواج عرفيا وقد أشرنا إلى ذلك سالفا حال غيابها، مما يفهم أن ويكون هذا الحكم صادر عن قاضي شؤون الأسرة أو بأمر صادر عن رئيس المحكمة بعد التأكد من أركان وشروط عقد الزواج، ويكون الإثبات بهذه الطريقة بإتباع الوسائل التي انتهجتها الشريعة الإسلامية من وسائل خطية وأخرى غير خطية.

من باب هذا الموجز عن الوسائل التي اعتمدها المشرع الجزائري في إثبات عقد الزواج قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: إثبات عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية

الفرع الثاني: إثبات عقد الزواج بالسندات التقليدية

الفرع الثالث: إثبات عقد الزواج بالوسائل الغير الكتابية

[1] قانون رقم 02/05 ،يتضمن قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

الفرع الأول: إثبات عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية

بالرجوع إلى نص المادة **22** من قانون الأسرة الجزائري نجد أن عقد الزواج إذا كان رسميا ويثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية هذا العقد يمكن أن يكتسي رسمته ويصبح مدنيا بإبرامه بموجب عقد توثيقي أمام الموثق، أو بناء على عقد يحرره ضابط الحالة المدنية[1].

وهذا بالرجوع إلى المادة **18** من نفس القانون، وفي كلتا الحالتين يتم تقديم شهادة الزواج التي تكون بمثابة وسيلة إثبات.

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى مستخرج عقد الزواج بناء على عقد حرره ضابط الحالة المدنية ثم نستخرج عقد الزواج تم بناء على عقد توثيقي.

الإثبات بمستخرج عقد زواج بناء على عقد حرره ضابط الحالة المدنية، يعتبر ضابط الحالة المدنية من الضباط العموميين وأداة وصل بين الدولة والمواطن[2] وبالرجوع إلى نص المادة 1 و2 من الأمر 20/70 هـ بين لنا الأشخاص المتمتعين، نجد بأن بضابط الحالة المدنية وأسند إليهم مهمة تحرير عقود الزواج وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية وهما إلى صنفين:

أولا: ضابط الحالة المدنية المحلي

لقد خول المشرع الجزائري لضابط الحالة المدنية مهمة تحرير وتسجيل عقود الزواج وذلك حسب المادة 03 من الأمر 20[3]/70، مع مراعاة الأركان والشروط المنصوص عليها في المادة 09 و09 مكرر من قانون الأسرة، وقد حددت المادة 2و3 من القانون

---

[1] أمر رقم 02/05 ،يتضمن قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

[2] بوحصان رانية، بغووسام، المسؤولية القانونية للضابط العمومي، الموثق نموذجا، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون معمق، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 ،قالمة، 2019 ،ص 11

[3] أمر رقم 70 /20 ،مؤرخ في 19 فيفري 1970 ،يتعلق بالحالة المدنية، ج-ر-ج-ج، عدد 21 ،الصادرة في 27فيفري 1970.

08/14الأشخاص الذين يتمتعون بصفة ضابط الحالة المدنية الذين يقومون بتحرير عقود الزواج وتسجيلها في سجلات معينة وهم رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه والموظف البلدي الذي يفوض لهذا الغرض.

وليقوم ضابط الحالة المدنية [1]بتحرير وتسجيل عقد الزواج يستلزم توفر مجموعة من الوثائق والبيانات تتمثل في:

الوثائق الواجب توفرها في العقد

يجب أن يتوفر ملف عقد الزواج على مجموعة من الوثائق نصت عليها المادة 74و75 من 70/20 الأمر.

* وندرجها فيما يلي:

* السن القانوني للزوج والزوجة

* ترخيص من المحكمة بالنسبة لمن لم يبلغ السن القانوني للزواج

* شهادة ميلاد الزوجين ال تقل عن ثالثة أشهر

* شهادة طبية للزوجين ال تقل عن ثالثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض

* شهادة الإقامة لإحدى الزوجين

* نسخة من بطاقة التعريف الوطنية بالنسبة للزوجين

* رخصة زواج لأسلاك الأمنية

[1] هم الأشخاص الذين أسند إليهم القانون مهمة تلقي التصريحات المتعلقة بوثائق الحالة يعرف ضباط الحالة المدنية بأن المدنية، أنظر شيخاوي مراد، النظام القانوني للحالة المدنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة التكوين ما بعد التخرج، تخصص إدارة ومالية، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 45 ،قالمة، 49. ص، 2018

*ترخيص من رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية في حال تعدد الزوجات

*ترخيص الزواج لأجانب يسلم من الولاية

*أن يحصل الزوج على إذن من المحكمة لمن يبلغ سن الزواج

وقد أوجب القانون على الأرملة الراغبة في الزواج مرة أخرى تقديم شهادة وفاة زوجها وشهادة ميلاده مشار فيها إلى وفاته وأوجب على المطلقة التي تريد إعادة الزواج تقديم وثيقة لعقد الزواج تتضمن بيان الطالق أو نسخة قرار من القاضي بالطلاق ويجب أن يكون قرارا نهائيا إذا أراد الزوج تطبيق تعدد الزوجات حرص المشرع أن تتوفر فيه الشروط العامة التي ذكرناها سابقا وشروط خاصة أدرجتها المادة **08** من قانون الأسرة الجزائري إذ تنص الفقرة الأولى والثانية منها على "**يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية وتوفرت شروط ونية العدل[1] متى وجد المبرر الشرعي يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية[2]** "في حال ما إذا أراد شخص أجنبي أن يقيم في الجزائر بصفة دائمة أو مؤقتة ويريد أن يعقد زواجا في الجزائر مع شخص آخر سواء كان جزائري أو أجنبي يتوجب عليه أن يقدم لضابط الحالة المدنية زيادة على الوثائق التي ذكرنا سابقا إذن يعطيه له والي الولاية التي يقيم بها بعد إجراء تحقيق إداري حول ظروف وأسباب إقامته وحول سيرته وسلوكه العام.

البيانات الواجب إدراجها في العقد لتكوين وثيقة الزواج واتصافها بالطابع الرسمي أوجب القانون أن تتضمن مجموعة من البيانات وذلك حسب المادة **73** من قانون الحالة المدنية الجزائري وتتمثل في:

* الزواج قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون

1يقصد بنية العدل إثبات الزوج قدرته على توفير احتياجات كلا الزوجتين ماديا كقدرته على النفقة وتوفير السمكن وان يصرح بأنه ينوي العدل معنويا انظر هيبرات أمينة، المرجع السابق،ص33.

2 .امر رقم 02/05 ،يتضمن قانون ألأسرة الج ازئري، المرجع السابق

*الإشارة صراحة أن اسم ولقب وتاريخ ومكان والدة كل من الزوجين

*اسم ولقب كل واحد من أب وأم الزوجين

*اسم ولقب وسن كل واحد من الشهود

*الإذن بالزواج، أي الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند القضاء

*الإعفاء من سن الزواج بالنسبة لمن لم يبلغ السن القانوني للزواج.

ثانيا: ضابط الحالة المدنية الخارجي

جاء في نص المادة الأولى من قانون الحالة المدنية الأشخاص المكلفون بإبرام وتسجيل عقود الزواج خارج الوطن ذلك لحملهم صفة ضابط الحالة المدنية قانونا وقد ذكروا على سبيل الحصر وهم رؤساء البعثات الدبلوماسية والقنصليات الجزائية، وحسب المادة **104** من نفس القانون فإن يمكن لرؤساء المراكز القنصلية طلب إذن من وزير الخارجية بتفويض نواب القنصلية للقيام ببعض أوكل مهام ضابط الحالة المدنية بالنسبة للجزائريين المقيمين بالخارج، ويشمل هذا التفويض تحرير العقود أو ممارسة لصلاحيات المتممة لصلاحيات ضابط الحالة المدنية من خلاله المشرع الجزائري منح لأعوان الدبلوماسيين أو القناصل نفس اختصاص ضابط الحالة المدنية.

الفرع الثاني: الإثبات بمستخرج عقد الزواج

لقد خول المشرع الجزائري في المادة **18** من قانون الأسرة للموثق مهمة توثيق عقود الزواج.

انه ضابط عمومي خوله القانون الصلاحية اللازمة لتلقي العقود التي عرف الفقهاء الموثق بإضافة له الدولة فيضفي طابع تتعلق بإرادة الأشخاص ويمارس جزء من السلطة العمومية التي فالرسمية على العقود التي يتولى تحريرها، كما يمنح الصيغة التنفيذية لهذه العقود كلما اقتضت له الحاجة مع صدور القانون **06 /02** عرف الموثق في المادة نجد أن **3** منه

"الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة[1]".

ومما ذكرناه نجد أن القانون أعطى للموثق سلطة تحرير العقود وإضفاء الصبغة الرسمية عليها.

الفرع الثالث: إثبات عقد الزواج بالمستندات التقليدية

يطلق على المستندات التقليدية في القوانين الوضعية مصطلح المحررات العرفية، لكن نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لها ما يأخذنا إلى التعاريف الواردة، وهي تعاريف متقاربة تصب في معنى واحد ونذكر معظمها فيما يلي:

عرفها الدكتور ابراهيم سعد وعر فها "تلك الأوراق الغير الرسمية، أي الأوراق التي تصدر من ذوي الشأن دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها.

الدكتور رمضان أبوالسعود بأن كما عرفها "**تلك السندات العادية وهي أوراق صادرة من الألف أرد دون أن يتدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها وعرفها الدكتور رضا المزغي بأن "الورقة العادية التي يقوم بتحريرها الأطراف بمعرفتهم وبدون تدخل من مأمور مختص** "الكتابة التقليديّة ها تصب جميعا في قالب واحد وهو أن من خلال هذه التعاريف نستنتج أن هي كل مستند عرفي يقوم بتحريره الأفراد العاديين فيما بينهم وال يتدخل في تحريره أي موظف عام، كما يمكن أن تكون من قبل موظف لكن خارج أداء مهامه.

[1] قانون رقم 06 /02 ، مؤرخ في 20 فيفري 2006 ،يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج-ر-ج-ج، عدد 14 ،الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006 .

اولا: شروط المستندات التقليدية

حسب المادة 327 ن كتبه أوّقعه العقد العرفي يعتبر صاد ارمن القانون المدني فإن المحررات وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، ومنه نجد أن العرفي يشترط الكتابة والتوقيع.

1_لكتابة

من البديهي أن تكون الكتابة شرط في المستند الخطي، إذ يجب أن يكون السند العرفي مكتوبا مبينا للواقعة المراد إثباتها، وال يشترط في الكتابة أي شكل معين، فأي من العبارات المكتوبة يأخذنا إلى المعنى المرغوب فيه تعد كافية لتحقيق هذا الشرط، فيجوز أن تكون بأي لغة واستخدام أي صيغة[1]

2_ التوقيع

يعتبر التوقيع الشرط الأساسي في المحرر العرفي، فهو الذي ينسب ما يوجد داخل المحرر إلى صاحب التوقيع، وهو الذي يعطيه قوة في الإثبات، ويقصد به توقيع صاحب الشأن على المحرر المدون فيه الواقعة المنسوب إليه، ويمكن أن يتم التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الاصبع.[2]

الفرع الرابع: وسائل الإثبات الغير الكتابية

يمكن لنا حصر وسائل إثبات عقد الزواج الغير الكتابية المأخوذة من الفقه الإسلامي في ثالثة وسائل، وهي الشهادة، اليمين والإقرار.

---

[1] بن شريف ابتسام أمينة، بن عيسى عبلة، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص29 .

[2] بن شريف ابتسام أمينة، المرجع السابق، ص ص 34.33

الإثبات بالشهادة تعتبر الشهادة أكثر الوسائل شيوعا أمام المحاكم فيما يتعلق بالزواج العرفي، وللقاضي السلطة التقديرية في قبولها أوردها.[1]

1_الاشهاد:

التعريف اللغوي:

تطلق الشهادة في اللغة على معاني كثيرة، ومنها العلمُ [2] لقول الله تعالى: "شهد الله أنه لا إله إلا هو[3]" أي علم الله كما تطلق على الحضور لقول الله تعالى: "وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين[4]" وتطلق على الحلف [5]" والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء".

التعريف الفقهي

عرفها الحنفية بانها اخبار صادق لإثبات حق يلفظ الشهادة في مجلس القضاء[6].

وعرفها المالكية بانها قول بحيث يوجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه ان عدل قائله مع تعدده او حلف طالبه[7].

وعرفها الشافعية بأنها إخبار بحق للغير على الغير بلفظ اشهد وهي إخبار عن شيء بلفظ خاص وعرفها الحنابلة انه الإخبار بما عمله بلفظ خاص[8].

1منصوري المبروك، "سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير أدّلة الإثبات"، (شهادة الشهود)، المجلة الإفريقية القانونية والسياسية، المجلد 03 ،العدد الاول، 2019 ،الجزائر، 2019 ،ص 223.

2. بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، المرجع السابق، 216

3سورة آل عمران، الآلية 18

4سورة النور، الآلية02 .

5 محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل ألحوال الشخصية،)الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق ألوالد في الفقه والقانون والقضاء، منشوارت الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003 ،ص 336 .

6 بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غانية، المرجع السابق ، ص2017.

7 لمزغي رضا، المرجع السابق، ص .274

8 لمزغي رضا، المرجع السابق، ص 275

بالرجوع إلى المواد 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، يتم إتباع طلب سماع الشهود حول الوقائع، ويتم تعيين الساعة واليوم والمكان الذي يتم فيه ذلك، وهذا انه حسب المادة 150 و151 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحسب المادة 153 قبل أداء الشهادة يجب أن يتم ذكر الاسم واللقب والمهنة والسنة والموطن وعلاقته بالخصوم ودرجة قرابته بهم.

يسمع القاضي لكل شاهد على انفراد سواء بحضور الخصوم أوفي غيابهم بعد أداء اليمين قول الحقيقة والمادة 152 من قانون الاجراءات كانت شهادتهم قابلة للإبطال حسب المادة الإجراءات المدنية، ويتعين على الشهود البقاء في الجلسة إلى أن يتم سماع جميع الشهود وذلك لمواجهة بعضهم بعضا في حال تناقض الشهادات ويجوز سماع الشهود للمرة الثانية حسب الفقرة **3** من نفس المادة.

وطبقا للمادة **154** في حال عدم حضور الشاهد يمكن للمحكمة إلزامه بالحضور في جلسة أخرى.

ويجب أن تكون الشهادة شفاهية طبقا للفقرة **1** من المادة **158**، ويجوز للقاضي طبقا **لل فقرة2** أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مجدية ومفيدة في تكوين قناعته.

حسب المادة **160** فإن أقوال الشهود تدون في محضر خاص يكتب من قبل أمين الضبط ويتضمن هذا المحضر مكان ويوم سماع الشهود وساعته وحضور أو غياب الخصوم، اسم ولقب وسن موطن كل شاهد قبول أداء اليمين أو رفضها، ودرجة القرابة أو المصاهرة مع الخصوم وأوجه التجريح ضد شاهد أو أكثر، ويتم تدوين أقوال كل شاهد، ويتم التوقيع عليه من قبل الشاهد ورئيس الجهة القضائية وأمين الضبط، حسب **ال مادة161**.

بعد ذلك يجوز للقاضي الفصل في القضية فور سماع الشهود أو تأجيلها إلى جلسة الحقة حسب نص المادة **163**.

1 قانون رقم 09/08 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق .

حجية الشهادة

تعتبر الشهادة حجة غير ملزمة للمحكمة فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال الإثبات بها فلا يلزم بالحكم طبقا لها إلا بقناعة دلالتها فله أن يأخذ بأقوال الشهود وله عدم الأخذ بها من غير رقابة عليه من قبل المحكمة العليا[1]، فالشهادة حجتها غير قاطعة وهي قابلة الإثبات العكس[2].

2_اليمين:

يطلق اليمين في اللغة على اليد اليمنى[3] لقوله تعالى " وما تلك بيمينك يا موسى[4]" كما يطلق عليها الحلف والقسم[5]قال الله تعالى " لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ولكن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ والله غفور رحيم[6]"

اما اصطلاحا فهي إشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف أو على عدم صدق ماّ يقوله الخصم[7].

إن موقف القضاء حيال اليمين هو عدم اعتباره وسيلة كافية في حد ذاتها إثبات واقعة الزواج العرفي، إذ نجد أن في حالة وفاة أحد الزوجينّ ه ال يعتد باليمين في مجالسنا القضائية أو وفاة كالهما إذ يتعين على القاضي توجيهها إلى المدعي وأيضا الشهود الذين يؤكدون صحة انعقاد الزواج وتوفر عناصره وفقا للشريعة الإسلامية[8] وهذا ما ذهبت إليه

---

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غانية، المرجع السابق ص235.

[2] العبودي عباس، المرجع السابق، ص 273.

[3] الجزائري عبد الرحمان، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثاني، (قسم المعاملات)، كتاب اليمين، دار الفكر للطباعة والنشر، ص 56.

[4] سورة طه، الاية17

[5] جميل فخري محمد جاتم، اليمين القضائية، دار الحامد للنشر والتوزيع، ألاردن، 2008 ،ص 35

[6]سورة البقرة، الاية 225

[7]بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غانية، المرجع السابق، ص192

[8]مشتاوي فضيلة، الزواج العرفي وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015 ،ص38.

المحكمة العليا في قرار لها "إذا كان من المبادئ الشرعي إثبات عقد الزواج السائدة فقها وقضاء أإثبات عقد الزواج في حالة وفاة أحد الزوجين يكون مؤسسا على شهادة الشهود يؤكدون صحة انعقاده وفقا لتعاليم الشريعة الإسلامية، والاكتفاء بشهادة ثالثة أشخاص كان أفضلّ هـ حضر الفاتحة، فهي شهادة في غاية شهد منهم أن جمال، وليست مما يثبت بها عقد الإثبات بالبينة على هذا النحو الذي يكفي الزواج إذا ما كانت شهادة الآخرين أضعف منها، إلا مع يمين المدعية، لذا يستوجب نقض القرار القاضي بإثبات عقد زواج المدعية بشخص متوفى تأسيسا على شهادة ثالث أشخاص ليست كافية لهذا الإثبات.

حجية اليمين:

إن موقف القضاء حيال اليمين هو عدم اعتباره وسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات واقعةّ الزواج العرفي، إذ نجد أن في حالة وفاة أحد الزوجين أو وفاة كالهما إذ يتعين على القاضي توجيهها إلى المدعي وأيضا الشهود الذين يؤكدون صحة انعقاد الزواج وتوفر عناصره وفقا للشريعة الإسلامية[1].

[1] مشتاوي فضيلة، الزواج العرفي وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة أكلي محند اولجاج، البويرة، 2015 ،ص38 .

3_الاقرار:

القرار لغة وهوا الاعتراف بإنشاء حق[1].

عند فقهاء القانون يعتبر اعتراف شخص بواقعة أمام المحكمة[2] من شأنها أن تنتج ضده أثرا قانونية مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة صحيحة في حقه[3]، ويعتبر الإقرار طريق غير عادي لإثبات إذ يجعل الواقعة القانونية في غير حاجة لإثبات فيحسم النزاع بحد ذاته ويعفي الخصم من المطالبة بتقديم الأدلة.

أما في القانون الجزائري فقد عالجت المادة 341 من القانون المدني مسألة الإقرار "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة.

حجية الإقرار:

الإقرار حجه قاطعه على المقر وقاصرة عليه:

فإذا توافر للإقرار أركانه وأصبح بذلك إقرارا قضائيا كان حجة قاطعه على المقر ومعنى ذلك أن الواقعة التي أقر بها الخصم تصبح في غير حاجة إلى الإثبات ويأخذ بها القاضي واقعه ثابتة بالنسبة إلى الخصم الذي أقر بها.

ولا يكون الإقرار حجة إلا على المقر، والحجية هنا قاطعه لا يجوز إثبات عكسها ولا يمنع من ذلك أن يثبت المقر بالطرق القانونية الجائزة بطلاق هذا الإقرار لصدوره مثلا بأنه صدر تواطأ عليه مع الخصم الأخر أو وقع نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو أنه صدر منه وهو ناقص الأهلية أما إذا صدر صحيح فلا يجوز الرجوع فيع ولا يجوز إثبات عكسه فهو حجه قاطعه على المقر.

---

[1] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 266.

[2] لعبودي عباس، المرجع السابق، ص 197.

[3] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غانية، المرجع السابق ص171.

الإقرار حجه على المقر ومتعديه إلى الخلف العام ولا يتعدى إلى غيراهما– :

فلما كان الإقرار إعفاء من الإثبات فهو بهذه الحالة يقتصر أثره على المقر ولأن تصرف قانوني فهو يتعدى المقر إلى ورثه المقر بصفتهم خلفا عاماً ودائنيه ولا يتعداهم إلى المتعاقدين الآخرين ولا يتعدى إلى دائنيه لا في الحدود التي يعتبرون فيها خلفً له.

فلا يتعدى إلى الدائن أو الشريك أو الورثة فيما بينهم، فلو أقر أحد الشركاء في الشيوع بتصرف الشركاء في الملك الشائع كان إقراره حجه عليه وحده، ولو أقر أحد الورثة بحق على التركة فإن إقراره يكون حجه عليه دون سائر الورثة.

المطلب الثاني: وسائل الإثبات الحديثة في عقد الزواج الإلكتروني

لقد انتشرت وسائل الاتصال الحديثة واعتمد الناس على تنوع التقنيات التكنولوجية في حياتهم ومعاملاتهم الإلكترونية إذن لا يوجد مجال من مجالات الحياء إلا ودخلته التقنيات الحديثة سواء كان في عقد الزواج الإلكتروني عموما ومن هنا سوف نعرف مجموعة من وسائل الإثبات الحديثة التي قسمناها في فروع وهي كالأتي:

الفرع الأول: إمكانية إثبات ركن الرضا بالوسائل الإلكترونية

بحضور العاقدين وتبادل الإيجاب والقبول يتم التراضي في عقد الزواج يتم الأصل في أن القبول شفاهة وجها لوجه وهذا ما نجده في عقد الزواج التقليدي لكن كاستثناء فإن يكون الإيجاب عبر وسائل إلكترونية المرسل، كأن يتم مثال عبر البريد الإلكتروني طالما أن يرسل رسالته الإلكترونية الخاصة التي تفيد إبرام عقد الزواج أما المرسل إليه فيعلم بهذا الغرض عند فتح صندوق خطاباته الإلكترونية والرد بالقبول للمرسل ويمكن لنا تأسيس ذلك قانونا بالرجوع إلى المادة **10** من قانون الأسرة[1] التي تجيز كاستثناء أن يكون التراضي في حالة العجز صادر بأي صيغة تفيد معنى النكاح كالكتابة والإشارة، كذلك نص المادة 222 من نفس القانون التي تحيل القاضي إلى تطبيق أحكام للشريعة الإسلامية في حال عدم

1 امر 05 /02 ،يتضمن قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق.

توفر نص على الواقعة المعروضة عليه في قانون الأسرة، يجيز استخدام البريد الإلكتروني في عقد الزواج وبالعودة للفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: إمكانية إثبات شرطي الإشهاد والولي بالوسائل الإلكترونية

وجود شاهدين وولي في مجلس العقد يعتبر شرطا لصحة عقد الزواج ذكرنا سابقا أن وتحققها في العقد التقليدي أمر ميسور، لكن يطرح الأشكال في كيفية توفر هذين الشرطين في حال ما كان العقد تم بوسائل إلكترونية؟ بالرجوع ألقوال الفقهاء فإنهم يجيزون أن يكون عقد الزواج بالوسائل الإلكترونية وسنقوم بإسقاط أحكامه على الولي والإشهاد[1].

يمكن أن يتم شرطي الولي والإشهاد بصورة أخرى عن طريق الوسائل الناقلة للخط أو البريد الإلكتروني والهاتف، كما يمكن استعمال وسائل أخرى أكثر تطور تنقل الصوت والصورة كغرف المحادثة ا لمباشرة وغيره من الوسائل الإلكترونية فيمكن للولي تولية قبوله بهذه الوسائل ويشهد الشاهدان بنفس الطريقة، فيتم ذلك في مكان ثاني غير مكان كل من طرفي العقد، وإثبات تحققهما يتم تمييز الأصوات بحاسة السمع ما إذا تمت الشهادة بوسيلة سمعية وتمييز صورة الشخص وصوته في حال ما كانت وسيلة ذات تقنية ناقلة للصوت والصورة أو بأي شيء آخر كتوقيعه الإلكترونية أو رقم هويته أو ببياناته الخاصة، فيتحقق الإشهاد يمن أيضا إثبات الإشهاد من خلال إرسال رسالتي الإيجاب والقبول إلى البريد الإلكتروني الخاص بكل شاهد وإرسال الشاهد كل ما يفيد شهادتهم وفي كل الحالات يكون العقد صحيحا مثله مثل العقد التقليدي[2]

[1] عبد الناصر حمزة، المرجع السابق، ص 106.

2 عبد الناصر حمزة، المرجع السابق، ص 106.

الفرع الثالث: إمكانية إثبات الإقرار بالزواج بالوسائل الإلكترونية

يمكن أن يتم الإقرار بالوسائل الإلكترونية فقبول إجراء النكاح بهذه الوسائل ال تخرج عنه قبول الإقرار الصادر بنفس الطريقة ومثال ذلك أن يتم الزواج عرفيا وينفي الزوج هذا النكاح وتحضر الزوجة مراسلات إلكترونية يقر فيها الزوج بالنكاح أو العكس بأن تنكر الزوجة النكاح ويحضر الزوج مراسلات إلكترونية تقر الزوجة فيها بوجوده.

يمكن أن يكون هذا الإقرار كتابيا أو صوتيا ومرئيا فمثال الكتابي أن يرسل الطرف الذي أنكر الزوجية بريدا إلكترونيا يقر فيع النكاح أور سالة هاتفية أو بكتابة في أحد برامج المحادثات الكتابية، ومثال الإقرار الصوتي أو المرئي تسجيل مقطع فيديو يقر فيه بوجود الزواج ونشره في مواقع إلكترونية[1].

الفرع الرابع: المحرر الإلكتروني كوسيلة إثبات عقد الزواج

بدراستنا السابقة فقد بينا أن عقد الزواج يتم بالكتابة التقليدية التي تكتسي رسميتها بتوثيقها الكتابة التقليدية ال تعد دليلا كآمال وقد أشرنا أن للإثبات إلا إذا تضمنت توقيع الشخص المحتاج بها وهوما يمنح للمحرر حجية في الإثبات باعتباره من يحدد هوية الشخص الموقع ويؤكد التعبير عن الإرادة، وقد ظلت المحررات التقليدية عقودا من الزمن تعلوا كافة وسائل إثبات عقد استعمل كوسيلة لفترة الزواج بين غائبين إذ أن طويلة لنقل الإيجاب بالزواج من الخاطب إلى المخطوبة أو الولي غير أن هذا تغير بالنظر للتطورات الملحوظة في التكنولوجيا وظهور عقد الزواج الإلكتروني إذ دعت الضرورة إيجاد حلول للإثبات تواكب العصر الحديث فظهرت الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كوسيلة بديلة للمحررات التقليدية لعدم تلاؤمها مع الأوضاع الجديدة المستحدثة، وسنحاول دراستهما فيما يلي:

[1] عبد العزيز بن إبراهيم بن محمد الشبل، المرجع السابق

أولا: الكتابة الإلكترونية

1.تعريف الكتابة الإلكترونية

تعتبر الكتابة الإلكترونية من الأفكار القانونية التي يصعب تعريفها باعتبار أن ما يحرر دون اشت ارط شكل معين، رغم ذلك حاول المشرع الجزائري تعريفها واعترف بها في المادة **323** مكرر من القانون المدني "**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام أو أية عالمات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها وكذا طرق إرسالها**[1] "تلاحظ من هذا التعريف أن المشرع الجزائري وسع من مفهوم الإثبات بالكتابة لتشمل كل الكتابات مهما كانت نوع الدعامة التي تمت بها حتى ولو كانت دعامة إلكترونية.

2.حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات

لقد أعطى المشرع الجزائري للكتابة الإلكترونية نس القوة الثبوتية التي تتمتع بها الكتابة على الورق وذلك في نص المادة **323 مكرر1** من القانون المدني "**يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سالمتها**".

منه نصل إلى خالصة أن الكتابة الإلكترونية مثلها مثل الكتابة التقليدية فيما يتعلق بالإثبات فيمكن استخدامها كوسيلة إثبات عقد الزواج لتوفر ثبوت الحجية القانونية، لكن يجب أن تقترن بتوقيع إلكتروني يتلاءم مع مقتضياتها

ثانيا: التوقيع الإلكتروني

بظهور الكتابة الإلكترونية كان البد من وجود توقيع يتماشى مع طبيعتها فالكتابة الإلكترونية وحدها التي تعد دليلا كافيا للإثبات إلا إذا كانت مقترنة بتوقيع الشخص المحتاج بها، يحدد

1 امر رقم 75-58 ،يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

هوية الشخص الموقع ويؤكد فالتوقيع وحده ما يمنح للمحرر حجية في الإثبات ألن التعبير عن الإرادة[1].

1. تعريف التوقيع الإلكتروني

يعتبر التوقيع الإلكتروني تعبي ار عن الارادة الشخص في التزام بتصرف معين فالكتابة دون توقيع رقمي يظهر فيه اسم المرسل كما هو الحال في توقيع تعتبر محل شك.

اعتد المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني وأحالنا فيه إلى الشروط المنصوص عليها في المادة **323** مكرر **1** وذلك في نص المادة **1/327** من القانون المدني ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه، وعرفه في المادة **2 /1** من القانون **15-04**" **التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق**".

2.حجية التوقيع الإلكتروني

جاء التوقيع الإلكتروني لوضع الحجية القانونية على المحرر الإلكتروني ألنها تعبر عن شخصية وهوية الموقع فبمجرد التوقيع نسب المحرر لموقعه، كما يعتبر وسيلة للتوثيق الإلكتروني الذي يعطي الرسمية للعقود[2].

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول الدول التي أصدرت تشريعات تعترف بالتوقيع الإلكتروني وتمنح له حجية كاملة في الإثبات شأنه شأن التوقيع التقليدي، وقد اشترطت فيه أن يكون توقيعا خاصا بالموقع وحده وأن يسيطر هذا الأخير وحده على الوسيط الإلكتروني، كما اشترط أن يكون هناك إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في التوقيع، وبعد ذلك تبعتها التشريعات الأخرى ومن بينها المشرع الجزائري الذي أعطى حجية كاملة للتوقيع الإلكتروني وذلك في نص المادة 327 من القانون المدني التي تحيلنا إلى نفس الشروط التي تتمتع بها

[1] عبد الناصر حمزة، المرجع السابق، ص 120.

[2] عبد الناصر حمزة، المرجع السابق، ص 123.

الكتابة الإلكترونية المنصوص عليها في المادة **323** مكرر **1** فنقول بأنه يعتبر التوقيع الإلكتروني كالتوقيع التقليدي المقام على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الموقع وأن يكون معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سالمته.

ثالثا: التوثيق الإلكتروني

عملية قانونية فنية تهدف إلى إثبات أن المحرر آت يعرف التوقيع الإلكتروني بأن الإلكترونية صادرة ممن نسبت إليه دون تحريف أو تزوير وتتم بواسطة طرف ثالث محايد مستقل يقوم بإصدار شهادة إلكترونية تحقق الغرض المطلوب.

يعتبر الطرف الثالث جهة التوثيق الإلكتروني أو ما يصطلح عليه بكاتب العدل الإلكتروني فيستخدم وسائل التقنية الموثوق بها لتوثيق المحرر الإلكتروني مثله مثل كاتب العدل الذي يصادق على المحررات التقليدية.

عرف المشرع الجزائري ج كاتب العدل الإلكتروني في المادة 2 فقرة 11 و12 من ال **قانون15 -04" شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة كما قد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني[1]".**

لتوثيق المحررات الإلكترونية يستوجب توفر شروط معينة يمكن لنا حصرها في الأهلية الكاملة لجهات التوثيق مع الحصول على ترخيص معتمد من جهة رسمية وأخيرا أن تستخدم جهات التوثيق الإلكتروني وسائل موثوق بها لإصدار شهادات التوثيق.[2]

مما بيناه ف المحرر الإلكتروني ان يكون بتوفر الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، لكن ليكون كاملا يعتد به يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط وأولها أن تكون الكتابة ذات معنى

[1] قانون رقم 15-04 ،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المرجع السابق.

[2] عبد الناصر حمزة، المرجع السابق، ص 127.

مفهوم وقابلة للقراءة، وأن يكون المحرر دائم للتمكن من الرجوع إليه وقت الحاجة كما يشترط أن يكون المحرر ثابت المضمون وعدم تعرضه ألي تعديلات.

الفرع الثالث: وسائل الاتصال كوسيلة للإثبات

لقد سبق وأن تطرقنا الى مدى حجية الممحرات الإلكترونية في الإثبات أما الأن سوف نتناول حجة وسائل الاتصال كالهاتف والإنترنت وغيرها من الوسائل التي تصل إلى مقام المحررات الإلكترونية وهي كالاتي:

أولا: حجية مخرجات الهاتف وما يماثله

بينا سابقا أن الفقه الإسلامي يرى أن نقل الإيجاب في الزواج عن طريق الهاتف وما

يشابهه بمثابة التبليغ عن طريق الرسول الذي يعد وسيلة من وسائل نقل الإيجاب إلى مجلس العقد الحكمي، لكن هذا يطرح إشكالية صعوبة الإثبات عند التنازع بين المتعاقدين، بأن تكون هناك وسيلة للإثبات إلا بالإقرار أو شهادة حضور سامعين لكل طرف في مكانه لكن بكون أن يصعب كالم الإيجاب فقط أو القبول فقط فإن الشهود لكال من *الإيجاب* والقبول ال يسمعون إثبات وجود التعاقد، كما لا يمكن اصطناع دليل ملموس بما جاء في المكالمة.

بتطور التكنولوجيا أصبح من الممكن معرفة ما يدور بين المتعاقدين من كالم خلال تشغيل مكبرات الصوت أوعن طريق تسجيل حوار المكالمة مع إمكانية كشف رقم المتصل واسمه والطريق الإثبات بهذه الوسائل ومكان تواجده.

ثانيا: حجية مخرجات الفاكس وما يماثله

يعتبر الفاكس جهاز استنساخ بالهاتف يمكن له نقل الرسائل والمستندات الخطية كأصلها وتسليمها عن طريق شبكة الهاتف والقمر الصناعي لتصل إلى جهاز المرسل إليه فيتحصل على نسخة طبق الأصل للرسالة.

تقوم بمهمة النسخ وتكون طبق الأصل للمحرر الرسمي، كما من مميزات هذه الوسيلة أن وصول الرسالة للمرسل إليه أمر موثوق.

انتشر استخدام هذه الوسيلة في عقود الزواج إذ يقوم الخاطب بإرسال إيجابه إلى المخطوبة أو الولي وهذا ما نراه في وقتنا الحالي[1].

[1] عبد الدايم هاجر، المرجع السابق، ص269.

المبحث الثاني: آثار عقد الزواج الإلكتروني

سبق وان قلنا أن التراضي هو جوهر عقد الزواج وقال بذلك جمهور الفقهاء وما تبقى من صداق وولي وشهود ما هي إلا شروط عقد الزواج ، ويترتب على تخلف ركن الت ارضي إبطال عقد الزواج وجعله كأن لم يكن، إلا أن الاختلاف كما تفضلت سابقا بين المذاهب الفقهية منصب على شروط الصحة، وحتى المشرع الجزائري سار على خطى ما قال به جمهور الفقهاء حيث نص في المادة **19**[1] من قانون الأسرة على اعتبار رضا الزوجين ركنا أساسيا به تنعقد عقد الزواج، بينما يعتبر كل من الصداق والمهر الولي والشهود شروط لصحة عقد الزواج ،ونحن ندرك الفرق بين الركن الذي ينعدم بغيره العقد وشروط الصحة ، ويحصل التراضي بتبادل الإيجاب والقبول بين طرفي العقد لفظا كقاعدة عامة، وفي حالة العجز يعتمد بالإشارة والكتابة أو أي وسيلة تفيد معنى النكاح،[2] هذا في عقد الزواج التقليدي، كما يمكن أن يحصل تبادل الإيجاب والقبول عن طريق البريد الالكتروني، فبالرغم من اختلاف الفقه الإسلامي حول طبيعة الإيجاب والقبول عبر البريد الالكتروني، فهناك من يعتبره تعاقدا بين حاضرين، وهناك من يعتبره تعاقد بين غائبين، والبعض الأخر يعتبره خليطا تتكون من تعاقد بين حاضرين بالنظر إلى زمانه وتعاقد بين غائبين بالنظر إلى مكانه ، إلا أن الرأي الراجح هو اعتباره تعاقدا بين غائبين وهذا ما ذهب إليه الدكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي، على اعتبار التعاقد يتم بالكتابة باستخدام الجمل المكتوبة ويشبه التعاقد بالكتابة أو الرسول أو التلفون وما يشبههن والفاكس وما يشبهه، وعليه فمجلس العقد في هذه الحالة هو مجلس عقد حكمي[3].

والإشكالية المطروحة هنا، إذا كان المجال الخصب لاستخدام البريد الالكتروني هو عقود التجارة الإلكترونية فهل يصح إبرام عقد الزواج باستخدام طريقة البريد الالكتروني في الشريعة الإسلامية؟ وهل قنن المشرع الجزائري هذه الوسيلة المستحدثة في إبرام عقد الزواج؟

---

[1] قانون رقم 15-04 ،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، المرجع السابق

[2] محمد كمال الدين إمام، مصدر سابق ص45.

[3] نفسه ص 47.

للإجابة عن هذه الإشكالية يتم الحديث عن أثر استخدام البريد الالكتروني على صحة عقد الزواج في الشريعة الإسلامية (المطلب الأول) ثم موقف القانون الجزائري بشأن ذلك في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار عقد الزواج الإلكتروني في الشريعة الإسلامية

من المعروف أن عقد الزواج المبرم عبر البريد الالكتروني يجرى عن طريق الكتابة ويتم بالتخاطب بين أطراف العقد كتابة.

وابرام عقد الزواج بالكتابة معروف قديما، كما أن الفقه اختلف في حكمه بين مجيز ومانع لذلك، والبريد الالكتروني لم يبتدع هذه الطريقة في لإبرام، إلا أن الجديد هو سرعة نقل الكتابة، ولذلك سأقوم بعرض أقوال المعارضين للتعاقد بواسطة الكتابة وحججهم في ذلك في (الفرع الأول)، وأقوال المؤيدين للتعاقد بالكتابة في (الفرع الثاني.)

الفرع الأول: أقوال المعارضين من الفقهاء للتعاقد بالبريد الالكتروني

وهو قول الجمهور، فيرون أن الموجب بهذه الطريقة لا تنعقد به عقد الزواج، وأيده في ذلك مجمع الفقه الإسلامي وذهب أصحاب هذا ال أري إلى عدم جواز إجراء العقد بواسطة البريد الالكتروني والكتابة، وممن قال بذلك أيضا مجموعة من المفتين بموقع إسلام أونلاين، كما أفتى بذلك مجمع الفقه الهندي، ومن أهم حججهم في ذلك:

أولا:

عقد الزواج له خطر عظيم، وهو عقد فيه معنى العبادة والأمر فيه يقوم على الاحتياط، وقد احتاط جمهور الفقهاء له فمنعوا عقد الزواج فيه بالكتابة وذلك احتياطا لأمر الزواج والمحاذير الشرعية في الزواج عبر البريد الالكتروني، فوجب المنع من باب أولى[1].

[1] ابو الليل إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مجلس النشر العلمي، ط1 ،الكويت، سنة 2003 ،ص169

ثانيا:

كما أن القائلون بمنع عقد الزواج بالبريد الالكتروني يبررون ذلك بأن العقد بهذه الطريقة ينقصه الإشهاد، والإشهاد عند فقهاء المنع شرط لصحة العقد وهذا الشرط قال به الحنفية، أما المالكية فشرط الإشهاد عندهم حاصل، إلا أنه يجوز تأخيره إلى ما قبل الدخول[1].

ثالثا:

اشترطوا كذلك اجتماع الإيجاب والقبول في وقت واحد، إلا أنهم اختلفوا في الوقت الذي يتم فيه العقد إيجابا وقبولا، فأوجب الشافعية ذلك على الفور ولا يضر عندهم الفصل اليسير، أما الحنابلة فلم يشترطوا الفورية ولكنهم اشترطوا أن يتم الإيجاب والقبول في مجلس واحد[2].

الفرع الثاني: أقوال المؤيدين من الفقهاء للتعاقد بالبريد الالكتروني

وهو قول بعض العلماء، ويرون جواز انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني بتلاقي الإيجاب والقبول، وهؤلاء أخذوا بقول الحنفية ،الذين أجازوا عقد الزواج بواسطة الكتابة واعتبروا عقد الزواج عبر الإنترنت نظير للزواج بالكتابة، ولا يختلف عنها، واشترطوا له ما يشترط للزواج بالكتابة من ولي شهاد وابرز القائلين بجواز العقد هم فقهاء الحنفية ولم يكن أريهم هذا نتيجة لعدم اشتراطهم المواصلات بين الإيجاب والقبول ،أو لعدم اشت ارطهم الإشهاد بل اشترطوا ذلك لكنهم جعلوا مجلس العقد هو ساعة وصول الخطاب الذي يحمل الإيجاب إلى الطرف الأخر، فإذا وصله ودعي الشهود وأطلعهم على الكتاب وأشهدهم على قبول الزواج صح ذلك، ومجلس العقد هو المجلس الذي يصل فيه الخطاب حكما، وعلى ذلك تتم الموالاة بين الإيجاب والقبول ويتم الإشهاد.

---

[1] ابو الليل إبراهيم الدسوقي،مرجع سابق، ص169.

2نفسه ص 170.

الفرع الثالث: القول الارجح

نرجح الرأي القائل بجواز انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني لأن الإشكالات التي أوردها الفقهاء قديما على إجراء العقد بالمكاتبة حلتها طرق الاتصال الحديثة من خلال المظاهر التالية:

أولا: بالنسبة للموالاة

إن اشتراط الموالاة بين الإيجاب والقبول الذي كان غير ممكن في الماضي، إذا تم العقد عن طريق التخاطب أصبح اليوم ممكنا، كما أن الشهود يمكنهم الاطلاع على الكتابة لحظة وصول الرسالة الإلكترونية علان والمرسل إليه القبول أمامهم[1].

ثانيا: إمكانية إجراء العقد بين غائبين

فإجراء العقد بين غائبين لا حرج فيه، فالعاقدان غائبان بأشخاصهما، ولكنهما يعقدان عقد الحاضرين، كما نوافق من قال بالتحوط في الفروج، فمنع إجراء عقد الزواج بواسطة البريد الالكتروني، ولكن في اعتقادنا لا يلزم منه المنع فالتحوط يلزم من اتخاذ إجراءات تضمن سلامة إجراء العقد، وهذا لا يمنع من ذلك، فظهرت بعض الوسائل تقلل من التزوير، كما أصبح من الممكن التأكد من هوية المتعاقدين من خلال ما يعرف بالتوقيع الالكتروني[2].

المطلب الثاني: آثار عقد الزواج الإلكتروني في القضاء

القانون الجزائري خلال أي نص ينظم المعاملات الإلكترونية خلافا لكثير من الدول التي سنت قواعد مستقلة تنظم بها المعاملات الإلكترونية، على الرغم من صدور القانون رقم **15-04** الصادر سنة **2015** الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني وبعض المواد في القانون المدني تعالج مسألة جزئية وهي إثبات الالت أزم، حيث ساوت بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية في الحجية القانونية، لكن الإشكال الذي

[1] محمد كمال الدين إمام، مصدر سابق ص61.

[2] محمد محمد السادات، خصوصية التوقيع الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، ط1 ،مصر المنصورة، سنة2011 ،ص205.

ظهر فيما بعد هل تنطبق هذه الأحكام على جميع التصرفات؟ أم أن هناك بعض التصرفات القائمة على اعتبار شخصي كعقد الزواج يجب أن تستقل بقواعد خاصة؟

أما على مستوى قانون الأسرة الجزائري فلا يوجد نص صريح يتكلم عن استخدام الوسائل المستحدثة للاتصالات بشكل عام والبريد الالكتروني بشكل خاص لإبرام عقد الزواج[1].

الفرع الأول: التراضي الالكتروني في ظل احكام قانون الأسرة الجزائري

نجد أن المشرع أقر في المادة العاشرة منه أن الأصل في صيغة التراضي يكون باللفظ، والاستثناء في حالة العجز، حيث يجوز أن يصدر من العاجز الإيجاب والقبول بكل ما يفيد معنى النكاح، كالكتابة والإشارة.

والعجز المنصوص عليه في المادة العاشرة جاء بصيغة العموم، فيمكن أن تستهدف العجز عن النطق، أو تعذر حضور مجلس العقد، وبمفهوم المخالفة يمكن إجراء التراضي في قانون الأسرة الجزائري عن طريق الكتابة إذا تعذر اللفظ،[2] لأن الكتابة بين غائبين كاللفظ بين حاضرين كما أسلفت القول مع ضرورة الأخذ بالشروط التي قال بها الفقه في هذا الشأن.

وأمام غياب نص صريح في قانون الأسرة الجزائري يجيز التعاقد بواسطة البريد الالكتروني، وأمام الاعت ارف القانوني للتعاقد بواسطة الكتابة في حالة العجز، يفهم بطريقة ضمنية أنه يجوز التعاقد بالبريد الالكتروني، ولكن في انتظار تعديل قانون الأسرة الجزائري وتأطير التعاقد الالكتروني.

ومن جهة أخرى وبالعودة لنص المادة 222 من قانون الأسرة، فهي تحيل القاضي إلى تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص على الواقعة المعروضة عليه في

---

[1]. عبد الدايم هاجر، المرجع السابق، ص280

[2] ماني علي المتولي، الضوابط القانونية والشرعية والمشكلات العلمية للأنواع الحديثة للزواج والطلاق، دار الكتاب الحديث، سنة 2010 ،ص138، 139.

قانون الأسرة، وبالعودة إلى الفقه الإسلامي فهو يجيز استخدام البريد الالكتروني في عقد الزواج للمبر ارت التي سقناها سابقا في إبرام عقد الزواج.

الفرع الثاني: التراضي عبر البريد الالكتروني في القانون المدني

القانون المدني هو الآخر لم ينظم أحكام المعاملات الإلكترونية، إلا أنه وبموجب تعديل القانون المدني لسنة **2005** أضاف مادة جديدة وهي المادة 323مكرر، إذ ساوت بين الكتابة في الشكل الالكتروني والكتابة في الشكل العادي من حيث حجيته بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، إلا أن النص جاء مطلقا، الأمر الذي آثار جدلا فقهيا وقضائيا هل يمكن أن ينطبق ها النص على عقد الزواج، أم يقتصر فقط على العقود الأخرى.

الفرع الثالث: التراضي عبر البريد الالكتروني في القانون 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

القانون رقم **15-04**[1] هو الأخر لم ينظم جميع أحكام المعاملات الإلكترونية لاسيما البريد الالكتروني، إلا أنه نظم جزء منها ويتعلق الأمر بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، حيث أكد على ضرورة أن تحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا في شكلها الأصلي، وحدد هذا القانون استعمالات التوقيع الالكتروني في توثيق هوية الموقع واثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني كون ممثل للتوقع سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي، شريطة أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة، مع الارتباط بالموقع دون سواه بشكل يمكن من تحديد هويته، واحترام مبدأ الآمان في تصميمه، والحصرية في التحكم بالنسبة للموقع، ومبر او أهميته وفعاليته واستخدامه كدليل قضائي إن اقتضت الضرورة بسبب شكل اعتماده على شهادة تصديق والآلية المؤمنة التي تم إنشاؤه عليها.

[1] قانون رقم 15-04 ،مؤرخ في 1 فيفري 2005 ،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق االلكترونيين، ج.ر.ج.ج، عدد 6 ،الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2015

خلاصة الفصل:

كخالصة لهذا فصل نستنتج أن وسائل الاتصال متعددة من وسائل تقليدية وإلكترونية وكل واحدة متفاوتة على الأخرى من حيث مي ازتها وحجيتها في الإثبات، فنجد أن الوسائل التقليدية تنحصر في وسائل كتابية رسمية تتمثل في الوثيقة المستخرجة من سجل الحالة المدنية وغير رسمية و المتمثلة في المحررات العرفية ووسائل غير كتابية من شهادة الشهود واقرار أم الوسائل الإلكترونية فقد حاولنا فيها تبيان إمكانية إثبات أصل عقد الزواج بها وحصرها ما بين الشهادة والإقرار الإلكترونيتين وكذا المحررات الإلكترونية ووسائل الاتصال الحديثة السمعية والبصرية ومخرجات الفاكس وما يماثلها لكن في واقع الأمر تعد هذه الوسائل وسيلة إثبات إذا تم توثيقها أمام الجهة المختصة واستخراج وثيقة عقد الزواج من سجل ينتج عنها آثار صحته بنسبة لشريعة والقضاء.

فالشريعة الإسلامية تجيز هذا النوع من التعاقد في إبرام عقد الزواج إذا احترمت الضوابط، كتأمين سلامة الرضا من التزوير والتحريف، وكذلك التأكد من نسبة الكتابة أو الرسالة الصادرة إلى صاحبها، وفعلا ظهرت في الآونة الأخيرة وسائل تقنية يمكن من خلالها التقليل من التزوير، وكذا ضمان التأكد من صاحب الرسالة الإلكترونية من خلال التوقيع الالكتروني.

كما أن قانون الأسرة الجزائري يجيز إجراء التراضي بواسطة البريد الالكتروني بطريقة ضمنية عندما أقر قاعدة أساسية في صيغة التراضي وهو اللفظ، وجعل من الكتابة أو الإشارة، أو أية وسيلة تفيد معنى النكاح شرعا في حالة العجز، وعلى اعتبار أن التعاقد

بواسطة البريد الالكتروني هو نظير للتعاقد بالكتابة، ويتم اللجوء إلى هذه الصيغة لتعذر حضور مجلس العقد فهذا يمكن اعتباره عجزا.

خاتمة

خاتمة

في الختام من خلال عرضنا هذا والذي تطرقنا فيه إلى تطور وسائل الاتصال الحديثة من التلغراف إلى الفاكس والهاتف إلى البث الإذاعي والتلفزيوني إلى الانترنت التي أصبحت كثيرة الانتشار في هذا العصر والتي أصبح من خلالها التعارف بين البشر في كافة المعمورة من رجال ونساء ويمكنهم التعلم والبيع والشراء وحتى الزواج،

فقد أنشئت بعض المواقع التي تيسر على الشباب والشابات سبل اختيار الزوج أو الزوجة وانتشار مواقع التواصل الاجتماعي من فيسبوك وتويتر بحيث يمكن التعارف من خلالها.

وإن الناظر في معظم أقوال العلماء في انعقاد الزواج بوسيلة الانترنت يراهم في معظمهم يقيسون تلك الوسيلة بوسائل الاتصال الأخرى كالرسالة والرسول ولكن ماذا في وسيلة يرى فيها كل من متعاقد الآخر وإن كانت أحد طرفي العقد غير موجود بشخصه في مجلس العقد إلا أن جميع الحاضرين يتمكن من رؤيته وسماع صوته وسمع الشهود عبارته الواضحة فإنه يمكن أن يعتبر هذا الشخص غائبا فأرى بأن هذا العقد يمكن أن يكون صحيحا لأن الصوت والصورة موجودان كما هو الحال في السكايب الذي يمكن من السماع والصورة في آن وقته غير أن هذا الإجراء يخصه جملة من القواعد والضوابط الشرعية لكي يقنن ويصبح معمولا بها.

من خلال العرض السابق حول إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة يمكننا أن نستخلص النتائج التالية:

1. يهدف توثيق عقد الزواج إلى صيانة الحقوق المتبادلة بين الزوجين وحقوق الأولاد.

2. الكتابة الإلكترونية عبارة عن رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية (الحاسب الآلي).

3. إن التقنيات الحديثة ابتدعت صيغة التوقيع الرقمي في العقود الإلكترونية، وهو البديل عن التوقيع التقليدي.

4. لا تعتبر الرسالة الإلكترونية نسخة أصلية إلا بتوفر: قابلية المعلومات الواردة في الرسالة الإلكترونية للتخزين والاحتفاظ بها، وألا يكون للمرسل إليه سلطة ما في تغيير شكل الرسالة الإلكترونية بعد تسلمه لها، وأن تتضمن الرسالة الإلكترونية دلالة تفيد معرفة المنشئ، واليوم والوقت الذي تم فيه إرسال وتسلم الرسالة.

5. لا يظهر وجود مانع من إعطاء الكتابة الإلكترونية حكم الكتابة العادية في ظل القواعد العامة للإثبات.

6. الراجح جواز إبرام عقد الزواج بالكتابة على اعتبار أن مجلس العقد هو ساعة وصول الخطاب الذي يحمل الإيجاب إلى الطرف الآخر؛ تحقيقا للموالاة بين الإيجاب والقبول في العقد.

7. بجوز إجراء عقد النكاح بوسائل الاتصالات الحديثة التي تمكن من نقل الكلام والصورة على شبكة الإنترنت وذلك لتوفر شروط النكاح.

8. إن مجلس عقد النكاح المراد إبرامه من خلال الوسائط الإلكترونية ليس هو مجلس وصول الخطاب، كما هو الشأن في العقود الأخرى، بل هو المجلس الذي يتمكن فيه من وجه إليه الإيجاب من إحضار شاهدين يسمعان قبوله بعد قراءة الكتاب أمامهم حتى يكون هذا العقد مستوفياً لجميع أركانه، وذلك نظراً لاختصاص هذا العقد بعدم انعقاده أو صحته إلا بعد تحقق الشهادة.

9. إن التحوط في الفروج يستوجب اتخاذ إجراءات تضمن سلامة إجراء العقود، ولكنها لا تمنع من ذلك.

10. تتوقف صحة عقد الزواج بطريق الإنترنت على التأكد من تراضي الزوجين، ووجود الإشهاد، ومراعاة الشكلية الواجبة قانونا، وفقا لمقاصده الشرعية والقانونية بعد توافر الأمن القانوني المطلوب.

11. إن مجلس العقد في الاتصال الإلكتروني عن طريق المشافهة هو زمن الاتصال ما دام الكلام في شأن العقد، فإن انتقل المتحدثان إلى حديث آخر أو انقضى الاتصال انتهى المجلس.

12. مجلس العقد في العقود الكتابية التي تجرى بالوسائل الإلكترونية كالإنترنت والفاكس وهو مكان وصول الرسالة على أن ترسل بوسائل الاتصالات الفورية، حتى لا يكون هناك زمن فاصل بين الكتابة.

13.عدم وجود مانع شرعي وقانوني من استخدام وسائل الاتصال الحديثة في عقودنا عموما، وفي عقد الزواج خصوصا ذاك وفقا للشروط والضوابط الشرعية والقانونية.

14. الإشهاد في عقد الزواج الالكتروني ممكن وسهل، سواء كان عن طريق المحادثة أو الكتابة مع معرفة الشهود وبناتهم وفي أي مكان يكونان.

15.يتم إثبات عقد الزواج الالكتروني بوسائل الاتصال الحديثة سواء كانت مكتوبة كالتلكس أو الفاكس وكذلك البريد الالكتروني أو مواقع الواب عن طريق تسجيل المكالمة الهاتفية.

16. يعتبر مجلس العقد في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة هو الفترة الزمنية التي تفصل بين صدور الإيجاب وصدور القبول ولتتم العقد صحيح لابد أن يكون المتعاقدان مشغولين بالعقد وعدم وجود فاصل يقطع العقد.

17.الراديو والتلفزيون من وسائل الإعلام أحادية الطرف بحيث تتم من طرف واحد ومنه لا بد من استعمال وسيلة معها كالهاتف أو الأنترنت، مع ضرورة تعيين الطرف الأخر الموجه له الإيجاب.

18. لابد في مجلس العقد في التعاقد بالتلكس والفاكس والبرقية والبريد الالكتروني يبدأ مدته تكون مقترنة مند وصول الإيجاب إلى الطرف الأخر واطلاعه عليه، ويستمر حتى انتهاء مجلس المطلع على الإيجاب أو المعرض عنه ومنه لا بد من المتعاقدان أن يرتبطا بعقد الزواج الالكتروني طيلة الفترة المبتدئة للإيجاب والمنتهية بالقبول.

19.يعتبر المحرر الالكتروني حجية في الإثبات إذا توافرت فيه الشروط وكان مدعما بتوقيع الكتروني يضمن هوية المصدر وسلامة الوثيقة.

20.التوقيع الرقمي هو التوقيع الأكثر انتشارا وكفاءة في عصرنا الحالي.تضمن جهات التوثيق الالكتروني سلامة التوقيع الالكتروني من أي تزييف أو تغيير في البيانات الخاصة به.

21. يمنع ويحمي زواج القاصرات من خلال البيانات المقدمة لتوثيق الزواج الكترونيا.

22.السلطة التقديرية للقاضي في اعتبار تسجيل المكالمات الهاتفية حجة لإثبات الزواج ومنع أي تحايل أو إنكار من أحد الزوجين لوجود العقد وان حدث نزاع في ذلك.

23. توفير الجهد والوقت واختصار المسافات الشاسعة.

24. إمكانية التلاعب بالبيانات المرسلة أو المستقبلة وانتحال الشخصيات .

25. قد يوحي التعاقد بهذه الطريقة بالتهوين من هيبة عقد النكاح واحترامه

26.امكانية تقليد الأصوات ومحاكاتها أثناء إجراء مفاوضات العقد.

27.احتمال وجود بعض العوارض الفنية التي تؤدي الى انقطاع المكالمة بعد صدور الايجاب من الولي وسامعه من الخطاب.

وبناءا على هذه النتائج توصلنا إلى جملة من الاقتراحات:

- ❖ الدعوة إلى التنصيص على إبرام أو إنهاء عقد الزواج بواسطة الوسائل الإلكترونية الحديثة في قوانين الأحوال الشخصية.
- ❖ الاستفادة من شبكة الإنترنت في إبرام عقود الزواج عن بعد من خلال الاتصال المباشر بين المتعاقدين من خلال مكتبين مختصين بتسجيل هذا العقد؛ حيث يتم تأكيد الهوية وضبط التسجيل.
- ❖ تشجيع البحوث المتخصصة في مراعاة الضوابط الشرعية وسبل تحقيقها من خلال الوسائل الإلكترونية.
- ❖ يجب على المشرع الجزائري سد الفراغ الموجود فيما يخص عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، وإدراج نصوص في قانون الأسرة تسمح بإجراء هذا العقد متى توافرت شروطه، ونكفل تنظيم الإجراءات اللازمة لذلك.
- ❖ إنشاء منصة خاصة من طرف وزارة العدل تحدد فيها الخدمة التي تتيح إتمام جميع إجراءات عقد الزواج الالكتروني وتحدد فيها خطوات العقد الالكتروني للزواج مثلا:

- حجز الموعد عن طريق إدخال بيانات كل من الزوج والزوجة والولي، إضافة شروط الزوجة والزوج وإدخال بيانات المهر، إدخال بيانات الشهود، تحديد مكان ووقت العقد، البحث واختيار مأذون الزواج.
- تجهيز المتطلبات وهي تتم بالتأكد من إجراء الفحص الطبي قبل موعد جلسة عقد الزواج مع المأذون، وإحضار نسخة من صك الطلاق للمرأة المطلقة، وإحضار من صك الورثة للمرأة المتوفى والدها أو المتوفى عنها زوجها.
- وأخر خطوة هي توثيق العقد والذي تتطلب التحقق من بيانات الأطراف الكترونيا من قبل المأذون، وتحققه أيضا من توفر أركان الزواج المنصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري وشروطه وانتفاء موانعه.
- وضع قوانين ونصوص خاصة به تتلاءم وطبيعة إجراء عقد الزواج الكترونيا ومن ذلك ما نص عليه القانون بشأن المعاملات لابد من معرفة الانترنت والهاتف الذكي أيما معرفة.
- أن نحدد إطار مجلس العقد فيها من حيث المكان بأن يكون الفضاء الالكتروني مكانا أو حيزا يمكن افتراضه ويكون له قواعد خاصة به.
- أن تكون له طرق الإثبات الخاصة به.
- أن نسترشد بكل جهد بذل من هذا الباب من كافة الاتجاهات ونحاول أن نرصد أيها أقرب إلى روح الشريعة الإسلامية.
- جمع بعض العلماء المختصين بالفقه الإسلامي على بعض القانونيين لوضع تصور محدد له.

قائمة المصادر والمراجع

أ- المصادر:

القران الكريم.

1- النصوص القانونية

- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الاسرة الجزائري، ج.ر.ج.ج. عدد 24، صادرة في 31 جويلية 1984، معدل ومتمم.
- قانون رقم 06 /02، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج-ر-ج-ج، عدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس2006.
- قانون رقم 15-04، مؤرخ في 1 فيفري 2005، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج، عدد 6، الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2015.
- أمر رقم 70 /20، مؤرخ في 19 فيفري 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج-ر-ج-ج، عدد 21، الصادرة في 27 فيفري 1970.معدل ومتمم.
- الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فيفري 2005. ج.ر.ج.ج. عدد 15، صادرة في 27 فيفري 2005.
- مرسوم تنفيذي رقم 168/20، مؤرخ في 29 جوان 2020، يتضمن تمديد الحجر الجزئي المنزلي وتدعيم تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته ج-ر-ج-ج. عدد 38 صادرة في 30 جوان 2020.

ب- المراجع

2- الكتب

- احمد بن يوسف الزواج العرفي، (حقيقته وأحكامه وآثاره، والأنكحة ذات الصلة به) دار العاصمة للنشر والتوزيع، السعودية،2005.
- محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية، الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الاولاد في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- الجزائري عبد الرحمان، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثاني، (قسم المعاملات)، كتاب اليمين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع لبنان 1976.
- جميل فخري محمد جاتم، اليمين القضائية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008
- أحمد عبد الرزاق الدويش، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، المجلد الثامن عشر–عقد النكاح–دار المؤيد.
- أسامة أب والحسن مجاهد التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر طبعة 2005.
- أسامة عمر سليمان الأشقر مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق دار النفائس الطبعة الأولى الأردن، 2000.
- بن صغير محفوظ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الاسرة الجزائري المعدل بالأمر 02–05 دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- سعيد عبد العظيم، الزواج العرفي، دار الايمان للطبع والنشر والتوزيع، مصر،2002.
- شيخاوي مراد، النظام القانوني للحالة المدنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة التكوين ما بعد التخرج،

- عبد الرحيم صالحي، انعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، العدد 7 2012،
- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (على وفق مذهب ابي حنفية وما عليه العمل بالمحاكم) الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990،
- محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، (دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية)، الجزء الأول (عقد الزواج)، منشاة المعارف، مصر '2000،
- نور الدين أبو لحية عقد الزواج وشروطه برؤية مقاصدية، الطبعة الثانية، دار الأنوار للنشر والتوزيع، د.ب.ن2015.
- وهبة الزحلي ،موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة الجزء الثامن،2010.
- شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 1983.

3- الرسائل والمذكرات الجامعية.

- بوحصان رانية، بغووسام، المسؤولية القانونية للضابط العمومي، الموثق نموذجا، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون معمق، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 ،قالمة، 2019 ،
- تخصص إدارة ومالية، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 45 ،قالمة، . 2018
- مشتاوي فضيلة، الزواج العرفي وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة أكلي محند اولجاج، البويرة، 2015

- تمين عبد النور التراضي في عقد الزواج بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع حقوق تخصص قانون الاسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2019.

- الجزيري عبد الحمان، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، قسم الأحوال الشخصية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1972،.

- عمر سليمان الأشقر أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة دار النفائس ،الأردن الطبعة الأولى،164،1997.

- بن شريف ابتسام أمينة، بن عيسى عبلة، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018 .

- نائل مساعدة الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد50،2012.

- مشتاوي فضيلة، الزواج العرفي وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

- يوسفي كهينة، ولامي ليلى، عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة، لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

4- المجلات

- منصوري المبروك، "سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير أدّلة الإثبات"، (شهادة الشهود)، المجلة الإفريقية القانونية والسياسية، المجلد 03 ،العدد الاول، 2019 ،الجزائر، 2019 .

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
مقدمة.....	02
الفصل الأول: مفهوم عقد الزواج الإلكتروني وطرق انعقاده.....	07
تمهيد.....	08
.المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الزواج الإلكتروني.....	09
المطلب الاول: تعريف عقد الزواج الالكتروني.....	09
الفرع الأول: التعريف اللغوي لعقد الزواج.....	09
الفرع الثاني: التعريف الفقهي لعقد الزواج.....	10
الفرع الثالث: التعريف القانوني لعقد الزواج.....	12
الفرع الرابع: تعريف العقد الإلكتروني.....	13
المطلب الثاني: أركان وشروط عقد الزواج الإلكتروني.....	14
الفرع الأول: أركان عقد الزواج الإلكتروني.....	14
الفرع الثاني: شروط عقد الزواج الإلكتروني	16
المبحث الثاني: طرق انعقاد عقد الزواج الإلكتروني.....	22
المطلب الأول : انعقاد عقد الزواج الالكتروني بطرق كتابية حديثة	23
الفرع الاول: مبررات الرفض بفكرة إجراء عقد الزواج بطرق كتابية حديثة.....	23
الفرع الثاني: مبررات الأخذ بفكرة إجراء عقد الزواج بطرق كتابية حديثة.....	24
المطلب الثاني: انعقاد عقد الزواج الالكتروني عن طريق المشاهدة أو المشافهة بوسائل الإتصال الحديثة.....	26
الفرع الأول: الاتجاه الرافض لإجراء عقد النكاح بطرق المشاهدة او المشافهة باستعمال الوسائل الحديثة.....	26
الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لإجراء عقد النكاح بطرق المشافهة او المشاهدة بوسائل الاتصال الحديثة.....	27
خلاصة الفصل.....	29
الفصل الثاني: إثبات عقد الزواج الإلكتروني وأثاره.....	30

تمهيد.....	32
المبحث الاول: إثبات عقد الزواج الإلكتروني.....	33
المطلب الأول: الوسائل التقليدية لإثبات عقد الزواج الإلكتروني.....	34
الفرع الأول: إثبات عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية.....	35
الفرع الثاني: الإثبات بمستخرج عقد الزواج.....	38
الفرع الثالث: إثبات عقد الزواج بالمستندات التقليدية.....	39
الفرع الرابع : وسائل الإثبات الغير الكتابية.....	40
المطلب الثاني : وسائل الإثبات الحديثة في عقد الزواج الإلكتروني.....	46
الفرع الأول : إمكانية إثبات ركن الرضا بالوسائل الإلكترونية.....	46
الفرع الثاني : إمكانية إثبات شرطي الإشهاد والولي بالوسائل الإلكترونية.....	47
الفرع الثالث : إمكانية إثبات الإقرار بالزواج بالوسائل الإلكترونية.....	48
الفرع الرابع: المحرر الإلكتروني كوسيلة إثبات عقد الزواج.....	48
المبحث الثاني : آثار عقد الزواج الإلكتروني.....	54
المطلب الأول: آثار عقد الزواج الإلكتروني في الشريعة الإسلامية.....	55
الفرع الأول: أقوال المعارضين من الفقهاء للتعاقد بالبريد الالكتروني.....	55
الفرع الثاني: أقوال المؤيدين من الفقهاء للتعاقد بالبريد الالكتروني.....	56
الفرع الثالث: القول الأرجح.....	57
المطلب الثاني: آثار عقد الزواج الإلكتروني في القضاء.....	57
الفرع الأول: التراضي الالكتروني في قانون الأسرة بالعودة إلى قانون الأسرة الجزائري.....	58
الفرع الثاني: التراضي عبر البريد الالكتروني في القانون المدني.....	59
الفرع الثالث: التراضي عبر البريد الالكتروني في القانون 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.....	59
خلاصة الفصل.....	60
خاتمة.....	62

قائمة المصادر والمراجع.....	68
فهرس المحتويات.....	73
ملخص.....	

ملخص

ملخص

لقد استخلصنا ان وسائل الاتصال الحديثة تطورت تطورا كبيرالذي من خلاله اجراء مكالمة هاتفية بالصورة والصوت معا فالقول بجواز عقد الزواج عبر الانترنت بطرق المشار اليها لايعني التوسع في العمل به وانما ينبغي ان يقتصر في اللجوء الى تلك الطريقة لافراد لا تسمح لهم الظروف باللقاء في مجلس العقد .

والتعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة يتماشمع ما قره الفقهاء من قبل والتعاقد عبر هذه الوسائل لي تعاقدا ين حاضرين ولا غائبين من كل وجه فلمتعاقدين لا يضمهمها مجلس واحد وليس ثمة فاصل زمني بين القبول والعلم لذا ساد القول بانه تعاقد بين حاضرن من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان

Résumé

Nous avons conclu que les moyens de communication modernes se sont considérablement développés, grâce auxquels un appel téléphonique est passé avec l'image et le son ensemble. Ainsi, dire que le contrat de mariage est autorisé via Internet de la manière susmentionnée ne signifie pas étendre le travail qu'il contient. , mais elle devrait se limiter au recours à cette méthode pour les personnes qui ne sont pas autorisées par les circonstances à se réunir au sein du conseil des marchés.

Et contracter par les moyens de communication modernes est conforme à ce que les juristes ont décidé auparavant, et contracter par ces moyens pour moi, il y a deux contrats, présents ou absents de toutes les manières, car les parties contractantes ne sont pas incluses dans une seule assemblée, et il n'y a pas d'intervalle de temps entre l'acceptation et la connaissance, aussi prévalait-il de dire que c'est un contrat entre le présent en termes de temps et l'absence en termes de lieu.