مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

إثبات الطلاق الإلكتروني بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

Proof of electronic divorce between Islamic jurisprudence and Algerian law

رجاء بوطار [1]*، محسن شدادي[2]،

[1] جامعة سوق أهراس، (الجزائر)، r.boutar@univ-soukahras.dz، **مخبر الحقوق والحريات في الانظمة المقارنة – جامعة بسكرة–**

[2] جامعة سوق أهراس،(الجزائر)، m.chedadi@univ-soukahras.dz، **مخبر القانون المقارن والدراسات الاجتماعية والاستشرافية جامعة محمد الشريف مساعدية – جامعة تبسة–**

تاريخ ارسال المقال: 2022/12/09	تاريخ القبول: 2023/02/01	تاريخ النشر: 2023/03/01

*المؤلف المرسل

الملخص:

ترتب على تطور التكنولوجيا الرقمية في خضم ثورة المعلومات تعدد وسائل الاتصال الحديثة بين المجتمعات البشرية ، استطاعت من خلالها تقريب البعيد واختصار المسافات وإبرام مختلف التصرفات القانونية ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل أصبح يتخذ بواسطتها قرارات جادة وخطيرة ، وأهم هذه القرارات ما يعرف بالطلاق الإلكتروني والذي أثار جدلا فقهيا حول كيفية إثباته خصوصا أن وقوعه تم بوسيلة جديدة غير مألوفة من قبل، ونظرا لحداثة هذا الموضوع خصوصا في المجال القانوني وأمام ووجود فراغ تشريعي واضح استوجب الأمر دراسته وتسليط الضوء عليه .

الكلمات المفتاحية: طلاق الالكتروني؛ إثبات طلاق؛ فقه إسلامي؛ قانون أسرة.

Abstract :

The development of digital technology in the midst of the information revolution resulted in the multiplicity of modern means of communication between human societies, through which it was able to bring the distance closer, shorten distances and conclude various legal actions, and the matter did not stop at this point, but became by which serious and dangerous decisions were taken, and the most important of these decisions is what is known as electronic divorce, which sparked jurisprudential controversy about how to prove it, especially since its occurrence was done by a new means that are not familiar before, and due to the novelty of this topic, especially in the legal field and in front of The existence of a clear legislative vacuum necessitated its study and highlight.

Keywords: Electronic divorce؛ proof of divorce؛ Islamic jurisprudence؛ family law.

مقدّمة:

شرع الله تعالى الزواج بقدوسيه وعناية فائقة وجعله من أجل النعم على وجه الأرض ، وجعل المودة والرحمة والسكينة ركيزته وأساسه لبناء مجتمع سليم لقوله تعالى(**وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقاً غَلِيظاً**) [1] ، ويعد الزواج مؤسسة ومنشأ الأسرة الصالحة و اللبنة الاساسية لبناء المجتمع ،والتي اذا صلحت صلح المجتمع كله اذا فسدت فسد المجتمع كله إلا أن هذا الزواج قد يعكر صفوه المشاكل ويسود البغض بين الأزواج فتستحيل معه العشرة وتتأثر الحياة الزوجية وتنتهي معه المسيرة ، وفي هذا الصدد شرع الله تعالى أبغض الحلال وآخر علاج إذا تدهورت الحياة الزوجية وهو الطلاق لقوله تعالى (**الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**)[2]

وقد انتشرت ظاهرة في وقتنا الراهن بشكل كبير وذلك إثر التطورات الحاصلة ودخول الأيديولوجيات الغربية المتطرفة التي تحاول المساس بالإسلام في ومبادئه وبشكل واضح هدم دعامة المجتمع وهي الأسرة وعلى رأسها المرأة التي باتت هدف وثغرة واضحة ينخر من خلالها الغرب في أحكام الدين، ومع ظهور العولمة وانتشار شبكة التواصل الاجتماعي التي طغت بين الدول في كل جانب لاسيما المعاملات التجارية والإقتصادية ، فإن مسائل الأحوال الشخصية لم يسلم منها أيضا وبالخصوص ظهور ما يعرف بالزواج المختلط والذي نتج عنه الزواج الإلكتروني

إلا أن هذا الزواج قد يكون محلا للتفكك خصوصا أمام التحايلات الكبيرة في مواقع التواصل الاجتماعي وأمام المعرفة الإفتراضية للأشخاص التي تعتبر في الأغلب غطاء وهمي يخفي المعرفة الحقيقية التي لايمكن أن تظهر إلا من خلال العشرة والحياة الزوجية الحقيقية ، وفي هذا الإطار والتحول الواضح ظهر مايعرف بالطلاق الإلكتروني وهو أمر مستجد وهجين على المنظومة القانونية وبالخصوص الجزائرية التي لم تتطرق إلى هذا النوع من الطلاق وبالخصوص مسألة إثباته أمام القضاء والتي تثير مشاكل تتطلب تدخل المشرع لتنظيمها وفي هذا الصدد إرتأيت دراسة موضوع اثبات الطلاق الإلكتروني بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

كيف عالجت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري مسألة إثبات الطلاق الإلكتروني؟

ومن خلال الإشكالية نطرح الإشكالات الفرعية التالية:

- ماذا يقصد بالطلاق الإلكتروني ؟
- فيما تتمثل الأحكام الشرعية والقانونية للطلاق الإلكتروني ؟

- كيف يمكن اثبات إثبات الطلاق الإلكتروني ؟

من بين الأهداف المتوخاة من دراستي لهذا الموضوع ما يلي:

- الوقوف على معرفة حقيقة إثبات الطلاق الإلكتروني بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من خلال الدراسة المعمقة للموضوع
- معرفة موقف الشريعة الإسلامية وكذلك المشرع الجزائري من الطلاق الإلكتروني .
- لمساهمة في ابراز النقص التشريعي في الموضوع واقتراح حل يتناسب مع احكام الشريعة الاسلامية
- إثراء المعرفي الشرعي والقانوني من خلال الاحاطة بالموضوع وكشف اللبس المتعلق به، وسنتطرق لهذا الموضوع من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم الطلاق الإلكتروني.

المبحث الثاني: طرق إثبات الطلاق الإلكتروني.

المبحث الأول مفهوم الطلاق الإلكتروني:

يمكن القول أنّ مصطلح الطلاق الإلكتروني هو من المصطلحات المركبة التي يجب بداية تعريف جزئياتها كل على حدى وفق ما يلي:

المطلب الأول: التعريف بالطلاق الإلكتروني :

الفرع الأول: تعريف الطلاق :

أولا: الطلاق لغة: مأخوذ من طلق الرجل زوجته تطليقا، ويقال طلقها بالضم طلاقا فهي طالق ومطلقة وأطلقت الأسير – أي خليفته – وحبس فلان في السجن طلقا أي بغير قيد [3]

والطلاق في اللغة أيضا مشتق من الإطلاق وهو الإرسال والترك بعد الإمساك فيقال طلقت المرأة بضم اللام وفتحها فهي طالق وطالقة [4]

ثانيا: تعريف الطلاق اصطلاحا: لم يعرف المشرع الجزائري الطلاق إنما اكتفى بذكر صوره في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري" **مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه ، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و54 من هذا القانون**" [5]

ومن بين تعريفات الطلاق في الفقه الإسلامي تعريف أبو زهرة أنه: "رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو ما في معناها [6]

وهذا التعريف للطلاق بالإرادة المنفردة هو الأكثر دقة ، فهو جامع للطلاق الرجعي والبائن بقوله (في الحال أو المآل)، ومانع فلا يدخل فيه الفسخ وذلك بقوله: (بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو ما في معناها)[7]

والذي من خلالها يمكن تعريف الطلاق بأنه" رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص يفيد معنى الطلاق صراحة أو دلالة " ويعرف أيضا أنه " حل الرابطة الزوجية الصحيحة بين الزوجين بألفاظ مخصوصة تفيد معنى الطلاق" لأنه إن لم يكن الزواج صحيحا فإننا نكون أمام ما يسمى بفسخ عقد الزواج وليس الطلاق[8]

الفرع الثاني: تعريف الطلاق الإلكتروني:

لم يتناول فقهاء الإسلام المتقدمين مصطلح الطلاق الإلكتروني في مصنفاتهم الفقهية لأنه ظهر مع التطور التكنولوجي وهو من مستجدات هذا العصر غير أنهم تناولوا جزئيات تتعلق بهذا المصطلح كالطلاق بالإشارة أو الكتابة [9]

غير أنه يمكن تعريفه بأنه" حل عقد الزواج صراحة أو كناية عن طريق وسائل التواصل الإلكتروني كالبريد الإلكتروني والرسائل النصية وكذا المكالمات الهاتفية والتلكس والرسائل النصية الإلكترونية ومحادثات الفيديو وغيرها والتي ينحل بها عقد الزواج ويتم الطلاق في هذه الحالة[10]

وقد أطلق على مختلف هذه الوسائل الإلكترونية المستخدمة سواء في الطلاق أو الزواج بمصطلح الوسيط الإلكتروني الذي يعرف على أنه " برنامج حاسوب أو وسيلة من وسائل التواصل الإلكتروني "[11] والذي يستخدم في إيقاع الطلاق حتى ولوكان المتعاقدين في مكانين مختلفين واختلاف مجلس العقد

ولانحلال عقد الزواج بهذه الطريقة خصوصية معينة تقتضي تنظيم تشريعي ودراسة منظمة حيث يجب الإحاطة بالموضوع من مختلف جوانبه حتى يكون التشريع متناسبا والزمن والأوضاع الاجتماعية الراهنة حيث أن الطلاق الإلكتروني أصبح من الأمور الشائعة في العصر الحديث ومع استهانة المجتمع بخطورتها ومدى تضاربها مع أحكام الشريعة الإسلامية وجب دراستها بشكل جدي وخصوصية واضحة.

المطلب الثاني : صور الطلاق الإلكتروني

قبل التطرق إلى صور الطلاق الإلكتروني يمكن القول أن الفقه الإسلامي تطرق في العصور الاولى الى وسائل نقل و تبادل الاخبار و المعلومات بين الأفراد عبر المسافات البعيدة. 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 من أي مكان بسرعة اكبر و بالرغم من تطور تلك الوسيلة إلا ان التطور كان اكبر بكثير في العصور الحديثة منذ بداية القرن الثامن عشر و ظهرت في العالم وسائل اخري سنتعرض لها بإيجاز[12].

الفرع الأول : صور الطلاق الإلكتروني في الشريعة الإسلامية

أولا : الطلاق بالكتابة

ومثال هذا النوع من الطلاق أن يرسل الزوج رسالة نصية لزوجته عن طريق الهاتف أو عن طريق الإيمايل أو المسنجر وغيرها يقول فيها " أنتي طالق " فقد اختلف الفقهاء في هذه الأحوال حول وقوع الطلاق من عدمه في الآراء التالية :

أ_ الرأي الأول :

وهذا الرأي تبناه الظاهرية وكذا الشافعية والذين يرون أن الطلاق بالكتابة غير جائز لمن هو قادر على الكلام أما من لا يحسن اللغة العربية فيطلق بلغته ويحل محله اللفظ المترجم إلى اللغة العربية أما الأبكم فبالإشارة التي لها دلالة قطعية على أنه يريد الطلاق[13]

ويرى أصحاب هذا الرأي أن الأصل هو بقاء عقد الزواج الصحيح واستمراريته أما الكتابة فهي دليل يعتريه اليقين وكذلك الظن وأن عدم وقوع الطلاق في هذه الحالة يأتي قياسا على عدم صحة وقوع الطلاق لمن يستطيع الكلام ويوقعه بالإشارة[14]

ب_ الرأي الثاني :

وهو رأي آخر للشافعية حيث يرون أن الطلاق بالكتابة يقع فقط بالنسبة للغائب ويشترط في ذلك وجود النية لأنه لا يجوز استبدال الكتابة باللفظ مع وجود الأصل وهو اللفظ إلا في وجود الإستثناء المذكور[15]

ج _ الرأي الثالث :

وهو رأي جمهور الفقهاء الذين يرون وقوع الطلاق بالكتابة سواء من الحاضر أو الغائب لكنهم وضعوا شرطا معينا لوقوع الطلاق بالكتابة وهو أن يكون بالكتابة المستبينة المرسومة وإنْ كان صاحبها قادراً على الكلام سواء أكان الزوج حاضرًا أم غائبا مع خلاف فيما بينهم في وجود نية المطلق في إيقاع الطلاق حيث يسأل إن نوى الطلاق فعلا أم لا [16]

فبالنسبة للذين يشترطون النية يرو أن الكتابة على هذا النحو بمثابة الكناية فهي مجرد طريق لإفهام المراد به ويشترط أن تقترن بالنية في ذلك لأن هناك احتمالات معينة ومثالها " أن ترسل الزوجة رسالة من هاتف زوجها مضمونها طلب الطلاق من طرفه وهو ما يحتمل التزوير والتدليس لذلك يشترط الفقه النية من طرف الزوج ويستدل بذلك عن طريق الإثبات أن الرسالة من طرف الزوج بحد ذاته مع توفر النية في إيقاع الطلاق[17]

د_ الرأي الراجح :

الطلاق بالكتابة يقع لأنه يعتد به كالطلاق اللفظي إلا أنه بالنسبة للرأي والرأي الآخر تبقى مسؤولية تقديرية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي وبالخصوص مسألة التزوير التي يمكن إثباتها عن طريق وسائل الإثبات المقررة قانونا[18]

الفرع الثاني: صور الطلاق في الفقه الحديث

أولا : الطلاق عن طريق الهاتف

يحدث الطلاق في حالة ما إذا اتصل الزوج بزوجته وأخبرها أنها طالق ففي هذه الحالة يقع الطلاق مباشرة حيث يرى الفقه في هذه الحالة أنه يحدث قياسا على الطلاق اللفظي أو قياسا على ما يعرف بالطلاق الموجه إلى الزوجة[19]

أما الطلاق عن طريق الرسالة فيقع باتفاق جميع الفقهاء وذلك قياسا على الطلاق بالكتابة الذي تطرقت إليه سابقا

وهناك مسألة أخرى انه إذا تم إرسال رسالة للهاتف المحمول دون أن تصل للزوجة لوجود ضعف في شبكة الاتصال فهل يقع طلاقها؟ في مثل هذه الحالة أجاب عن ذلك عضو الجمعية العلمية السعودية خالد بن سعود "يقع الطلاق اذا تلفظ به الإنسان أو كتبه في رسالة الجوال أو رسالة الحاسوب مادام قاصدا له ويجب أن يكون الطلاق بلفظ صريح كقوله أنت طالق أو طلقتك لقول النبي صلى الله عليه وسلم " ثلاثا جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة"[20]

ويمكن القول أن الطلاق بالرسائل القصيرة يقع حتى ولو كان الشخص قادرا على النطق لأنه لا يجوز الاستهانة والمساس بما شرعه الله تعالى وقد اشترط الفقه في هذا المجال أن يقع الطلاق من الزوج ذاته خوفا من الوقوع فيما يسمى بطلاق الكنايات وحتى لا يتم انتحال صفة الزوج أو الزوجة في إيقاع الطلاق من أي شخص كان ويجدر بالقاضي هنا أن يكون له دور إيجابي في مسألة الإثبات وسلطة تقديرية في التأكد من أدلة الإثبات المعروضة أمامه.

ثانيا : الطلاق عن طريق البريد الإلكتروني والوسائل الأخرى

ويعرف على أنه خدمة إرسال واستقبال الرسائل الإلكترونية عن طريق جهاز الحاسوب أو الهاتف المحمول ويتضمن إرسال صور أو فيديو كما يمكن إرسال نصوص كتابية أو المحادثات الكتابية وكذا تبادل الملفات والمستندات وغيرها ، ويقع الطلاق طبقا لهذه الوسائل إذا تم التأكد من أن الزوج هو نفسه المطلق فيحكم القاضي بالطلاق و أن يكون قد قصد به الطلاق[21]

وهناك حالة مثلا لو أرسل الزوج رسالته عبر البريد الإلكتروني أو حتى عبر الهاتف النقال وكان قد أُصيب بالجنون وأصبح غير قادر على أنْ يعي تصرفاته فلا يعتد بهذا الطلاق وانْ كتب الرسالة كتابة مستبينة مرسومة واستخدم البريد الالكتروني للزوجة وأرسلها إليها فطلاقه لا يعتد به، لأن شرط العقل غير متوافر فيه كون الطلاق من التصرفات المهمة التي تحتاج الى الأهلية الكاملة[22]

وهناك وسائل أخرى مثل الفاكس "وهو جهاز استنساخ يتصل بالهاتف ويقوم بنقل الرسائل والمستندات سواء أكانت مكتوبة باليد أو مطبوعة عن طريق شبكة الإتصال أو الأقمار الصناعية (الناسوخ)، وكذلك هناك جهاز آخر وهو التلكس "وهو جهاز إلكتروني يرسل رسالة من جهاز لآخر أو عن طريق مكتب الاتصالات حيث يتم تحويل الحروف إلى نبضات كهربائية[23]

ويقع الطلاق عن طريق هذه الوسائل عند جمهور الفقهاء إذا كتبه الزوج بحد ذاته مع توفر النية على اعتبار أن الكتابة تقوم مقام اللفظ

المبحث الثاني : طرق إثبات الطلاق الإلكتروني:

الطلاق الإلكتروني كالطلاق الرسمي يثبت بالطرق المعروفة في إثبات الطلاق والمتمثلة في الشهادة والاقرار والبينة لكن وباعتبار أن الوسيلة التي تم بها الطلاق هي وسيلة إلكترونية فقد أضاف الفقه المعاصر طرقا أخرى وسأفصل في الأمر كالتالي :

المطلب الأول: اثبات الطلاق في الشريعة الإسلامية:

الفرع الأول: الإقرار

يقصد بالإقرار حسب تعرف الأستاذ السنهوري الإقرار بأنه: "اعتراف شخص بحق عليه لآخر قصد ترتيب هذا الحق في ذمته[24]

وقد عرفته المادة 341 من القانون المدني الجزائري أيضا بأنه "**اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بالواقعة**"[25]

ونصت المادة 342 أن الإقرار حجة قاصرة على المقر وليست حجة متعدية إلى الغير والإقرار الذي تناوله المشرع الجزائري هو الإقرار القضائي وليس الإقرار غير القضائي، وبالتالي فإذا ادعت الزوجة أن زوجها طلقها وأقر هو بذلك لزمه إقراره بذلك[26].

ويعرف الاقرار غير القضائي بأنه الإقرار الذي يقع خارج المحكمة ، ويشترط في المقر أن يكون كامل الأهلية فلا يقبل إقرار الصغير ولا المجنون ولا المعتوه وكذالك أن يكون ذو صفة ويتمثل في الزوج المقر بالطلاق وكذالك أن يكون ذا مصلحة في ذلك ففي حالة تصديق واقعة الطلاق من الزوجة أو تصديق الطلاق الواقع خارج دائرة القضاء[27]

والذي يكون بإحدى وسائل التواصل الإلكتروني يقتضي ذلك أن يصدر الزوج إقراره بإيقاع الطلاق عليها أما إذا حضر الزوج أمام المحكمة ولم تحضر الزوجة وأقر بطلاقه منها عبر إحدى وسائل التواصل الإلكتروني تصدر المحكمة قرارها بحصول الطلاق وذلك بناءا على إقراره ، وبالتالي فإن القاضي يعتد بالطلقة التي صدرت من الزوج ويقع إثرها مالم تنتهي عدتها الشرعية أو يستنفد الزوج الطلقات المقررة له شرعا وقد اتجهت نحو هذا الأمر الكثير من المحاكم العربية كالمحكمة الاردنية وكذلك محكمة العراق [28]

وتجدر الإشارة إلى أن المذهب الجعفري اشترط عدم صحة الإقرار لوحده بل يجب حضور شاهدي عدل.

الفرع الثاني : الشهادة

أولا: لغة : مأخوذة من لفظ شهد وأشهدته ويقال أيضا شهد لها والشهادة هي الخبر القاطع[29].

ثانيا: اصطلاحا: هي اخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه وتعرف أيضا بأنها إخبار صادق لإثبات حق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة .[30]

ثالثا : موقف الفقه من الإشهاد على الطلاق في الشريعة الاسلامية

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على ان الاشهاد على الطلاق مشروع لكن أساس الخلاف الفقهي حول مسألة هل الإشهاد على الطلاق واجب أو لا انطلاقا من قوله تعالى "**فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم** .."[31]

فذهب ابن حزم الظاهري وابن سرين وابن عباس على وجوب الإشهاد على الطلاق وذلك لقوله "**واشهدوا ذوي عدل منكم** " [32] فدلالة الآية واضحة على وجوب الإشهاد أما الحنابلة والمالكية والحنفية والشافعية فيرون أن الاشهاد على الطلاق مندوب ومستحب والدليل أنه "**جمع بين الرجعة والفرقة وأمر بالإشهاد عليهما ثم الإشهاد على الرجعة مستحب فكذلك الفرقة** " وكما في قوله " **واشهدوا إذا تبايعتم** " فالإشهاد في عقد البيع مندوب وليس واجب ، أيضا الرسول صلى الله عليه وسلم لما طلق حفصة لم يذكر أنه اشهد على طلاقه[33]

يقول ابن تيمية في ذلك " وقد ظن بعض الناس أن الاشهاد هو الطلاق وظن أن الطلاق الذي لا يشهد عليه لا يقع وهذا خلاف الاجماع وخلاف الكتاب والسنة ، ولم يقل أحد من العلماء المشهورين به، فإن الطلاق أذن فيه أولا ولم يأمر فيه بالإشهاد، إنما أمر الاشهاد حين قال " **فإذا بلغن اجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف** " والمراد هنا بالمفارقة تخلية سبيلها إذا قضت العدة وهذا ليس بطلاق ولا برجعة ولا بنكاح، والاشهاد في هذا باتفاق المسلمين فعلم أن الإشهاد على الرجعة [34].

ويتم اللجوء إلى إحضار الشهود في حالة الطلاق الإلكتروني اذا لم يقر الخصم المدعى عليه بصحة الادعاء والشهود في هذه الحالة هم من كانوا حاضرين مع الزوج عند كتابة صيغة الطلاق وشاهدوه عند الإرسال فلا يمكن اعتبار الأشخاص الذين كانوا مع الزوجة المطلقة عند تسلمها الرسالة شهودا للإثبات لان مجلس الطلاق هو مجلس الزوج لا مجلس الزوجة باعتبار الطلاق من التصرفات الانفرادية التي لا تحتاج إلى قبول الزوجة[35]

الفرع الثالث : البينة واليمين

أولا : البينة :

وتعرف بأنها أقوال الشهود المعروفين بالصدق والأمانة حيث يقرون بما عاينوه أو سمعوه وتعتبر بذلك دليل مباشر في الإثبات ، والبينة حجة متعدية إلى الغير ونصاب البينة في الطلاق شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا تجوز الشهادة بالتسامع في الطلاق[36]

ثانيا : اليمين

ويقصد باليمين هو اشهاد الله تعالى على صدق ما يقول الحالف أو عدم صدق ما يقول الخصم الآخر وقد نص المشرع الجزائري على اليمين في المادة 343 من القانون المدني الجزائري فإذا ادعى احد الزوجين وقوع الطلاق وانكر الزوج الآخر فله أن يطلب اليمين ، فإذا حلف بأن الطلاق لم يقع قضي برفض الدعوى أما إذا نكل عن اليمين قضي للمدعي بطلباته لأن النكول يعتبر اقرارا[37]

المطلب الثاني : إثبات الطلاق الإلكتروني في الفقه الحديث

الطلاق عبر الأنترنت قد يتعرض لحالات من التزوير والتحايل والتلاعب من بينها قيام بعض الزوجات بتطليق أنفسهن من خلال استخدام البريد الالكتروني لأزواجهن دون علمهم وإرسال رسالة بطلاقها أو أنَّ المرسل نفسه قد يرسل رسالة في البريد الالكتروني يضمنها اسماً مستعاراً أو إسماً لشخص آخر، وللتصدي لمثل هذه الحالات لابد من استخدام تقنيات تأمين حديثة للتأكد من عدم التزوير[38]

الفرع الأول : الكتابة الإلكترونية :

لم يولي الفقه أي اهتمام لتعريف المحرر الإلكتروني، وتسمى الكتابة الالكترونية أيضا بالمحررات الالكترونية، التي يتم انشاؤها، او ارسالها، او تسلمها، او تخزينها بوسائل الكترونية، أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني....وغيرها والتي جاءت نتيجة التطور التكنولوجي الذي أفرز وسائل حديثة، لتحرير جميع العقود بصيغة الكترونية والتي تعتمد ما يعرف برسالة البيانات أو المحررات الإلكترونية التي تكون مكتوبة وموقعة الكترونيا [39]

لذلك فإن المحررات الالكترونية تختلف عن المحررات الورقية من حيث الوسيلة المستعملة في كتابة المحرر وآلية تبليغه للطرف الآخر وقد نص المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر1 من القانون المدني على "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق...."[40]

الفرع الثاني :

التوقيع الالكتروني: وهو عبارة عن شهادة رقمية تحتوي على بصمة الكرتونية للشخص الموقع توضع على وثيقة تؤكد منشأها وهوية من وقع عليها، ويتم الحصول على هذه الشهادة من إحدى الهيآت المعروفة والمعترف بها حكوميا ودوليا مقابل رسوم معينة ،إذ تراجع الاوراق الرسمية التي يقدمها طالب التوقيع ثم تصدر الشهادة ويسلم غالباً مع هذه الشهادة مفتاحاً أحداهما عام والآخر خاص ووهناك نوعان من التوقيعات الإلكترونية الأول: التوقيع المحمي ،الآخر: التوقيع البيومتري[41].

ويرى الفقه المعاصر أن الطلاق بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني يأخذ حكم الكتابة العادية ويستلزم البينة و للقاضي السلطة التقديرية في ذلك من خلال التأكد أن الزوج استخدم الالفاظ المنصوص عليها شرعاً لإيقاع الطلاق والباعث فيه مقصود وواضح وهو كامل الأهلية ولا يوجد أي تلاعب في ذلك[42]

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأخيرة تستعمل بكثرة في المعاملات التجارية.

الفرع الثالث : إثبات الطلاق الإلكتروني في قانون الاسرة الجزائري

تنص المادة 49 من قانون الاسرة الجزائري " **لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى**" وبالتالي فإرادة المشرع في مسألة اثبات الطلاق تتجه نحو القضاء مباشرة[43].

ومن خلال هذه المادة وحسب رأيي يمكن القول أن المشرع الجزائري ربط الطلاق بالحكم القضائي وفي إطار الفراغ التشريعي الخاص بالمنظومة القانونية وباعتبار أن العمل القضائي والممارسات القضائية وجدت نفسها أمام حالات أخرى ناتجة عن الطلاق كما هو الحال بالنسبة للطلاق الإلكتروني يمكن الرجوع في هذه الحالة للمادة 222 في مالم يرد فيه نص قانوني وإدراج هذا النوع من الطلاق في نطاق الاجتهادات القضائية تحت ما يعرف بالطلاق الواقع خارج دائرة القضاء ويثبت بالطرق الشرعية المذكورة وعلى القاضي كون الطلاق قد تم خارج المحكمة وحصل بوسائل مستحدثة الاستعانة بخبراء تم تعيينهم وفق شروط معينة.

خاتمة

في نهاية هذا المقال ومن خلال دراسة موضوع اثبات الطلاق الإلكتروني بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري توصلت إلى عدة نتائج وبعض التوصيات وسوف أذكرها على النحو التالي:

أولا : النتائج

1- ان الطلاق الالكتروني هو أحد صور الطلاق حل الرابطة الزوجية صراحة او كناية؛ بالفعل عبر وسائل الاتصال الالكتروني الحديثة

2- يعتبر الطلاق الالكتروني من المستجدات التي أثارت جدلا فقهيا واسعا في عصرنا الحالي، والتي وأصبحت ظاهرة تستوجب المعالجة بنصوص قانونية وتنظيمية وفق ضوابط واضحة وصريحة.

3-يختلف الطلاق الالكتروني عن الطلاق اللفظي في الوسيلة المستعملة في إيقاعه والمتمثلة في الوسيط الالكتروني.

4- للطلاق الالكتروني عدة صور منها الكتابة، والبريد الإلكتروني والمحادثة اللفظية او الفيديو، وبالوسائل المختلفة كالهاتف النقال وغيرها.

5- المشرع الجزائري ربط الطلاق بالحكم القضائي وبالتالي بالنسبة للطلاق الإلكتروني يمكن الرجوع في هذه الحالة للمادة 222 في مالم يرد فيه نص قانوني.

6- يثبت الطلاق الالكتروني بالطرق المذكورة في الشريعة الإسلامية والمتمثلة في الإقرار والشهادة والبينة واليمين وهذا ما أقره القانون الجزائري وكذلك بطرق حديثة تتمثل في الكتابة الالكترونية وكذلك التوقيع الالكتروني وهذه الأخيرة كثيرة الإستعمال في المعاملات التجارية.

ثانيا: التوصيات

1. إعداد قضاة متخصصين وخبراء ولهم دراية وخبرة كافية بالإلكترونيات، وذلك تطبيقا لقاعدة سد الذرائع وغلق الباب أمام المتحايلون خصوصا أن الطلاق من أخطر التصرفات التي تهدم أسرة بكاملها.
2. وضع أحكام قانونية موضوعية وإجرائية تتعلق بالطلاق الالكتروني وفق تأصيل فقهي وتشريع قانوني مفصل وضوابط واليات احترازية لإيقاعه.
3. نشر التوعية بين أفراد المجتمع لاسيما الأزواج بكيفية التعامل في هذا النوع في إيقاع الطلاق وايضاح ما له من آثار شرعية وكذا خطورة التلاعب بأبغض الحلال عند الله تعالى.
4. انشاء محاكم الكترونية متخصصة في مختلف المنازعات الأسرية التي نخرتها الرقمنة والتي من بينها الطلاق الإلكتروني والاستفادة من الدول التي سارت في في هذا المجال.

الهوامش :

[1] سورة النساء الآية 21.

[2] سورة البقرة الآية 229.

[3] القاموس المحيط : مجد الدين محمد بن يعقوب ، الفيروز ابادي ، ط3 ، 1371هـ ، 1952.

[4] محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الطبعة الرابعة ، دار صادر، بيروت، لبنان ، 2005 ، ج 9، ص 223.

[5] القانون رقم 11/84المؤرخ في 9 جوان 1984 ، المتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 24 ، الصادرة سنة 1984المعدل والمتمم بالأمر 02/05المؤرخ في 27 فيفري 2005 ، ج ر ، العدد 15 ، الصادر بتاريخ:2005/06/27

[6] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، 1957 ، ص 279.

[7] عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006- 2007 ص 13

[8] عبد الرحمن الجزيرى ، الفقه على المذاهب الاربعة : كتاب النكاح والطلاق ، الجزء الرابع ، دار الفجر للتراث ، القاهرة ، 2000 ، ص 250 .

[9] عمر طه خليل السامرائي ،الطلاق الالكتروني في ضوء الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية العراقي ، مجلة كلية التراث الجامعة ، العدد 30 ،كلية التراث الجامعة ، قسم القانون ،2020 ، ص 112.

[10] حوحو رميساء، بوسطلة شهرزاد ، الطلاق الإلكتروني ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ،المجلد 7 ،العدد 2، 2022 ، ص673 .

[11] عبان عميروش ،الوسيط الإلكتروني المؤقت كآلية للتعبير عن الإرادة ، المجلة الشاملة للحقوق ، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم ،2021 ، ص92 .

[12] ايهاب حسين مصطفى ، احمد فتحي سليمان ، الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة ،العراق ، 201 ،ص 9

[13] علي بن عبد الأحمد أبو البصل، الطلاق الالكتروني في الفقه الإسلامي، جامعة الطائف، كلية الشريعة والأنظمة، 2012 ، ص 11.

[14] المرجع نفسه

[15] ايهاب حسين مصطفى ، احمد فتحي سليمان ،المرجع السابق ص 106.

[16] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 3 ، ط 2 ، دار الكتاب العربي، بيروت ،ص 100.

[17] احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون: الزواج والطلاق وآثارهما ، دار العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2007 ، ص 216 .

[18] المرجع نفسه

[19] أسامة سليمان الأشقر ، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، ص 112.

[20] آمنة محمود شيث ، الطلاق الإلكتروني بين الشرع والقانون ، مجلة العلوم الإسلامية ، العدد 9 ، العراق ، ص31

[21] عمر طه خليل السامرائي ،المرجع السابق ، ص 123.

[22] احمد الكبيسي ، المرجع السابق ، ص 216.

[23] عمر طه خليل السامرائي ،المرجع السابق ، ص 123.

[24] السنهوري، الوسيط، ج 2، طبعة نادي القضاة، 1983 ، ص 471 .

[25] الأمر 75-58 ، المؤرخ في سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، جريدة رسمية ، عدد 78 ،الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 (المعدل والمتمم)

[26] المرجع نفسه.

[27] بكوش يحي ،أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي : دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة ،المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ،1988 ،ص271 .

[28] احمد الكبيسي ، المرجع السابق ،ص 216.

[29] تمام عودة عبد الله العساف ، الإشهاد على الطلاق ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، العدد2، المجلد 6 ، 2010 ، ص 36.

[30] عبد الحميد الشواربي، الشهادة في مواد الاحوال الشخصية ، الإسكندرية ، مصر 1992

[31] سورة الطلاق الآية2

[32] سورة الطلاق الآية 2

[33] بدران ابو العينين بدران ، الزواج والطلاق في الإسلام ، مؤسسة شباب الجامعة ، مصر ، 1985 ، ص 369 .

[34] ابن تيمية ، الفتاوى ،الجزء 3 ، ص52

[35] عبد السلام التونجي، التعاقد بين الغائبين في الشريعة والقانون، المنشاة العامة للنشر والتوزيع، ليبيا، 1984 ،ص 91.

[36] الغوثي بن ملحة ، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في القانون الجزائري ، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ،2002 ،ص76.

[37] إبراهيم بيك احمد ، واصل علاء الدين احمد ابراهيم ، طرق الإثبات الشرعية ، الطبعة الرابعة ، المكتبة الأزهرية للتراث ، مصر ، 2003 ، ص575 .

[38] عمر طه خليل السامرائي ، المرجع السابق ، ص122

[39] المختار بن قوية ، حجية الكتابة الالكترونية في المواد المدنية ، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي ، المجلد2 ، العدد 1 ، 2022 ، ص 61

[40] الأمر 75-58 ، المؤرخ في سبتمبر 1975 ،المرجع السابق .

[41] عمر حسن المومني، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الإلكترونية ، دار وائل للنشر، عمان، 2003 ،ص 50- 54.

[42] علي بن عبد الأحمد أبو البصل، المرجع السابق،ص39.

[43] المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق .