عقد الزواج الالكتروني في القانون وشروطه

ELECTRONIC MARRIAGE CONTRACT IN LAW AND ITS CONDITIONS

الكلمات الافتتاحية:

زواج- عقد- الكتروني- اركان العقد- الرضا- الزوج- الزوجة

Keywords:

marriage - electronic contract - elements of the contract - to - husband - wife

م.د يسرى صبري داخل

Dr.Yousra Sabry dakhil

yousry@ouc.edu.iq

كلية اصول العلم الجامعة

Osol Al-elm university college

Abstract

The science of law is one of the most important laws that is simply inseparable from human life or society. Since the law is what permanently governs human life. With assistance and guidance to every individual and every institution regarding their rights and duties, one of the most important rights and issues that preoccupy public opinion is the electronic marriage contract and its conditions. I was taught to read an infinite number of legal references, whether in Arabic. There is also a lot of relevant legal research and documentation on the electronic marriage contract and its conditions. Until we reached, through these previous results, another set of health results, with the grace of God Almighty.

الملخص

علم القانون هو من أهم القوانين التي لا تنفصل بكل الأحوال عن حياة الإنسان أو المجتمع. حيث أن القانون هو الذي يقوم بتنظيم حياتنا دائمًا. ويقدم المساعدة والتوجيهات إلى كل فرد وكل مؤسسة في معرفة حقوقهم وواجباتهم الخاصة به ومن أهم المعضلات القانونية والقضايا التي تشغل الرأي العام هو عقد الزواج الالكتروني وشروطه. وقمت بقراءة عدد لا حصر له من المراجع القانونية سواء باللغة العربية. وأيضًا العديد من الأبحاث القانونية وثيقة الصلة في عقد الزواج الالكتروني وشروطه. حتى توصلنا من خلال هذه النتائج السابقة إلى مجموعة أخرى من النتائج الهامة بتوفيق من الله عز وجل

المقدمة

ان الثورة في مجال المعلومات والاتصالات أدت الى ظهور الشبكة العالمية للمعلومات والتي تسمى (الانترنيت) والتي كان لها الفضل في تبادل المعلومات في مختلف انحاء العالم أدت الى احداث تغيرات أساسية في المجتمع من النواحي كافة ومنها الامور القانونية، اذ ان التطور السريع للتبادل الالكتروني للبيانات من خلال هذه الشبكة كان له تأثير جوهري على الطريقة التي تتم بها ابرام المعاملات والصفقات التجارية حيث بدأ التبادل الالكتروني للبيانات عن طريق المستندات الالكتروني يحل محل المستندات الورقية العادية واستطاع الأشخاص بفضل ذلك وعبر استخدام هذه الشبكة الى اجراء العديد من المعاملات عن بعد دون ان يكونوا في مكان واحد عن طريق عقود أطلق عليها العقود الالكترونية كون هذه العقود تبرم عن طريق الوسائل الالكترونية وفي مقدمتها العقود المبرمة باستخدام الحاسب الآلي)الحاسوب) سواء أتمت عن طريق المواقع التجارية الموجودة على الشبكة الدولية أو عن طريق البريد الالكتروني، وقد واجهت هذه العقود في بادئ الأمر تحديات عدة منها صعوبة تحديد شخصية المتعاقدين والتحقق من وجود ارادة المتعاقدين وسلامتها ومدى جدية هذا التعاقد وحقيقة مضمونه وكيفية اثباته ،ونتيجة لهذه الإشكاليات وكثرة وقوع التعاقد الالكتروني دفع العديد من الدول الى

وضع تشريعات عالجت في مضمونها عملية التعاقد الالكتروني، فقد أصدرت الأمم المتحدة بشان التجارة كما أصدرت عدد من الدول العربية تشريعات في هذا المجال كما حصل في تونس والأردن والإمارات العربية والبحرين ومصر والسودان . ونظرة لأهمية التعاقد الالكتروني في الوقت الحاضر ولقلة الدراسات في هذا الموضوع في العراق خاصة اخترنا هذا الموضوع لبحثنا وسيتم دراسة اغلب جوانب هذا العقد في هذا البحث .

أهمية البحث : تأتي أهمية البحث من النتائج المترتبة عليه ومدى استجابة قانون الأحوال الشخصية العراقي والقوانين العربية الاخرى، للتطورات العلمية وربطها بالفقه الإسلامي .

منهجية الدراسه : سنعتمد في بحثنا هذا على المنهج العلمي التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في القانون المدني العراقي والقوانين الاخرى، مع التعرض لآراء الفقه.

مشكلة الدراسة : تعتبر ظاهرة الزواج الالكتروني من اهم مشكلات العصر الحديث الذي نعيش فيه، في. المجتمع العربي والاسلامي والاهم من هذا أن زواج الانترنت يعتبر نتيجة لانتشار هذه الوسيلة السهلة من وسائل الاتصال الحديث التي توفر الصوت والصورة بالشكل الصحيح، وبأساليب متعددة، جاءت مشكلة الدراسة لتوضح الزواج الالكتروني.

ما يميز هذه الدراسة عن غيرها ما يميز هذه الدرلسة هو انها تؤدي الى إثراء قانون الأحوال الشخصية العراقي على وجه الخصوص والنقص الحاصل في التشريعات العربية بوجه عام , كما تهدف لسد حاجات الناس والوقوف على حكم الشرع في مثل هذا النوع من التعاقد ومدى تطور القانون وملاءمته لقضايا العصر الحديث

هيكلية البحث

المبحث الأول : مفهوم عقد الزواج

المطلب الاول / تعريف الزواج

المطلب الثاني / اركان الزواج

المطلب الثالث / شروط الزواج

المبحث الثاني : مفهوم العقد الالكتروني

المطلب الأول / تعريف العقد الالكتروني

المطلب الثاني / خصائص العقد الالكتروني

المطلب الثالث / اركان العقد الالكتروني

المبحث الثالث : النظام القانوني لعقد الزواج الالكتروني

المطلب الاول / / التوثيق الالكتروني للعقد وضوابطه القانونية

المطلب الثاني / عقد الزواج الالكتروني في بعض القوانين العربية

المبحث الأول : مفهوم عقد الزواج : ان الزواج من المواضيع الاجتماعية المهمة التي من خلاله يجعل الفرد ان يكون اسره، والقانون قد نظم هذا الموضوع في قانون الاحوال الشخصية وكذلك القران الكريم قد وضحه الزواج، وللزواج شروط واركان يجب معرفتها. ومن خلال ما تطرقنا على هذا المبحث سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب كلاتي:-

المطلب الاول/ تعريف عقد الزاج : تعريف الزواج في اللغة : يأتي لفظ الزواج في معنى الاقتران، والازدواج، والارتباط، والاختلاط . يقول العرب زوج الشيء بالشيء أي أقترن به، وتزوج القوم وازدوجوا أي تزوج بعضهم بعضا، أي ويقال النوم أي خلطه. [١] وعرف الزواج لغة بأنها الاقتران بمعنى إن كل شيء اقترن احدهم بالآخر ويقال اقترن الزوج بالزوجة فهما زوجان وقد أشار القرآن إلى ذلك بقوله تعالى (ومن آياته أن خلق لكُم من أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَل بَيْنَكُمْ مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون). [٢]

التعريف اصطلاحا : عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع [٣].

التعريف قانونا : قد عرفته المادة الأولى من التشريع السوري الزواج عقد بين رجل والمرأة تحل له شرعا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل نقل التشريع العراقي للأحوال الشخصية المادة بألفاظها. [٤]

التعريف عند الفقهاء : يعرف صاحب الكنز بأنه عقد برد على ملك المتعة قصدا ويعرفه أحد المعاصرين بأنه عقد يغير قصدا ملك استمتاع الرجل بالمرأة التي لم يمنع من نكاحها مانع شرعي . [٥]

وعرف الزواج الاقتران والارتباط وقوله تعالى (احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ). [٦] ويقول الدردير (في الشرع الصغير هو عقد لحل تمتع بالأنثى). [٧] وعرف المالكية الزواج (عقد على مجرد متعة التلذلذ بالآدمية غير موجب قيمتها بنية قبله غير عالم عاقدها حرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر). ويقول الزوبيدي (إن العقد في التعريف قصد بة وصول الشيء بالشيء على الالتزام به على السبيل الاشتياق والأحكام المعقود عليها هي المهر ومتعه التلذلذ والمعقود بة هو الصيغة الدالة على الإيجاب والقبول). وعرف الشافعية الزواج (عقد بتضمن ملك وطء بالفظ انكح أو تزويج أو معناها والمراد إن النكاح يترتب عليه الانتفاع بالذة المعروفة). الحنابلة (عقد بالفظ انكح أو تزويج على المنفعة الاستمتاع ويقصدون كغيرهم بالمنفعة الاستمتاع). وعرف الفقهاء المعاصرون (الزواج عقد يغير الاستمتاع كلا من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع . يجعل لكل واحد منهم حقوق وواجبات) تعريف الشيخ عبد الوهاب. تعريف الشيخ محمد أبو زهرة (عقد يغير حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق بمقتضاه الطابع الإنساني وتعاونهم مدى الحياة)

المطلب الثاني / شروط عقد الزوج

*الشروط الشرعية

أولا: شروط الانعقاد هي الشروط التي يتم العقد بوجودها وينعدم بانعدامها وإذا اختل شرط منها كان العقد باطلا هي كثيرة للعاقد ومنها ما يكون شرطا في المعقود عليه أن يكون العاقد أهلا لمباشرة العقد وتحقق الأهلية بالعقد والتمييز فلا ينعقد زواج المجنون والصبي غير مميز الفقرة الأولى من المادة السابعة نصت على ذلك ((يشترط في إتمام الأهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشر)) ويستثنى من هذه القاعدة من أكمل الخمسة عشر وتزوج بموافقة القاضي وولي أمره. [٨]

سماع كلا من العاقدين كلام آخر وعليه لا ينعقد زواج الأصم إلا إذا فهم المقصود منه بطريقة ثانية ويشترط بالانعقاد اتحاد مجلس الإيجاب والقبول وأن يكون غير معلق على شرط أو حادثه غير محققة وبطلان الزواج أساسه فقدان أهلية التعاقد وسماع كل متعاقد لأخر أساسه ضرورة تلافي إرادة العاقدين ولا يشترط مواجهة العاقدين فلعاقدين بين الغائب جائزا ويشترط في أنوثة المرأة محقة وكاملة فلا ينعقد الزواج على الرجل يقع باطلا زواج يخشى منه. [٩]

ثانيا : شروط الصحة

١. أن لاتكون الزوجة محرمة على الرجل تحريم مؤبد كأن تكون أخته، خالته، ولا مؤقتا كأن تكون عمته.

٢. وجود الولي يشترط بصحة العقد موافقة الولي إذا كانت المرأة صغيرة أو مجنونة أما إذا كانت كبيرة فهي أحق بنفسها.

٣. حضور شهود العقد ويجب أن يكون عاقلين بالغين عادلين ويفهمان عن المراد منه عقد زواج استنادا إلى قوله رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا نكاح إلا بولي أو شاهدي عدل".

٤. الأهلية غير الجد والأب في هذه الحالة يثبت للصغير متى بلغ و المجنون إذا فاق يثبت لهم خيار فسخ العقد وأن يكون العقد غير لازم وإذا كان الزوج غير كفوء وعناصر الكفاءة العلم دين الجاه أو الوضع الأسري أن يكون كلا من الزوجين ملازم للآخر والمذهب الحنفي ويشترط توافر النسب الإسلام الحرية والمال والحرفة والعمل. [١٠]

ثالثا : المحرمات هي على نوعين :-

١. المحرمات تحريم مؤبد بسبب القرابة أو المصاهرة والمحرمات بسبب الرضاعة وبسبب الزنا واللعن. وكذلك المحرمات بسبب المصاهرة أصول الزوجة وإن علو وزوجة أحد أصوله وأن على زوجه أحد فروعه وإن نزلوا فروع الزوجة و المدخول بها.

٢. المحرمات تحريم مؤقت الجمع بين محرمين الزواج بخمسة زوجة للغير معتدة الغير والمطلقة ثلاث مرات متفرقة والمرأة التي لا تدين بدين سموي زواج المسلمة بغير

المسلم والمحرمات بسبب القرابة هم الأم الجدة والبنت وبنت الابن وبنت البنت والأخت الشقيقة والأخت لأم لأب وبنت الأخ وكذلك فروع هؤلاء وفروعهم إن نزلوا.

رابعا : شرط الاهلية أن يكون أهلية العاقدين كاملة والصفة الشرعية للعاقدين : وهنالك شروط يوجهها ولي الأمر وولي الأمر يستطيع إصدار القرار الملزمة التي تصلح حال الأمة من اجل حراسة الدين وحماية الدنيا بالإضافة إلى هنالك شرطين هما : . تحديد سن الزواج لا تسمع الدعوة إذا كان سن الزوجة يقل عن ١٦ سنة نص عليه القانون ٥٦ سنة ١٩٢٣ وشرط توثيق عقد الزواج ويقصد به صياغته في محرر مكتوب أمام موظف العدل. [١١] ويشترط في عقد الزواج أن يكون في الحال فلا يجوز في المذاهب الأربعة أن يكون مضافا إلى المستقبل تزوجك غدا ولا معلقا على شرط كزوجتك إذا رضا أبي والسبب في ذلك إن عقد الزواج من عقود التمليك أو المعاوضات وهي لا تقبل التعليق لأنهما ينقصان الحقيقة الشرعية ولم يشترط الحنفية والحنابلة الفورية إنما اشترطوا أن يتم الإيجاب والقبول مجلس واحد فإذا وقع التعرف على الإنجاب وقبل القبول لم يصح العقد حتى لو صرح الطرق الآخر ويشترط الحنابلة مع المجلس الواحد أن لا يتشاغل العاقدان العقد عن بغيره ويشترط في العاقدين أيضا رضاهما والحنفية لا يشترطون توافر حقيقة الرضا فيصح عنهم الزواج مع الإكراه أما الجمهور فلا ينعقد الزواج بالإكراه وينعقد بالهزل باتفاق الفقهاء إن الاختلاف بين العاقدين تعاقد الحاضرين وتعاقد الغائبين يتعلق بإتحاد المجلس ويرجع إلى عاملين أساسين :-

١. اختلاف طبيعة مجلس العقد وإتحاده في حالة الحضور وفي حالة الغياب فمجلس العقد الحاضرين بين هو إتحاد الزمان والمكان أما مجلس العقد قد يكون حنفي أو حكمي كما في التعاقد بالهاتف أو طريقة مشابهة.

٢ . تفاوت الزمان والمكان التي يتم فيها العقد تبعا أي تحديد زمان ومكانه وفي الفترة التي يقع فيها تلافي الطرفين لعقد العقد. [١٢]

يقسم الفقهاء الغير الحنفية الشروط الشرعية وهي على طائفتين شروط انعقاد وشروط الصحة وهنالك شروط يشترطها العاقدان تنهي الشروط المقترنة بالعقد وهي على نوعين :

أ. دور الإدارة في شروط انعقاد الزواج يقصد بها الشروط التي يجب توافرها بأركان العقد إذا تخلفت الإدارة كان العقد باطلا ولا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الصحيح.

ب. ويشترط الإدارة في شروط العقد وإذا تخلفت اعتبر العقد فاسد وهي تكون الزوجة محلا للزواج وحضور الشاهدين . [١٣]

*الشروط القانونية لتسجيل العقد اشترط القانون العراقي لعقد الزواج تسجيله بموجب نص المادة العاشرة من القانون العراقي يسجل عقد الزواج في محكمة مختصة بدون رسم في سجل خاص بشروط التالية: [١٤]

١- تقديم بيان بلا طابع يتضمن هوية العاقدين وعمرهما ومعدان للمهر.

٢- وعدم وجود مانع شرعي للزواج بتوثق من خلال مختار المحلة وهناك استمارة مطبوعة تسمى نموذج.

٣- استمارة طلب عقد الزواج ويرفق بهذا البيان تقرير طبي يؤكد سلامة الزوجين من الإمراض والموانع الصحية التي يشترطها القانون.

المطلب الثالث/ اركان عقد الزواج

<u>أولا : العاقدان الزوجان</u> : الزواج من العقود الثنائية ولا بد فيها من طرفين لا ينعقد الزواج إلا بموافقة الزوجين بالذات ولا يمكن إجبار احدهم وعقد زواج يعتبر عقد عظيم الخطر البالغ الأثر وأهلية العاقدين في صلاحية التي تمكن الرجل والمرأة أن يباشر التصرفات والإعمال القانونية كما ويجوز أن يوكل أحدهما غيره في إجراء العقد أشارت إلى لذلك المادة

١-٧ إلى أهلية النكاح هي إتمام الأهلية وإكمال الثامنة عشر والعقد إما أن يتولاها الزوجان أصلا أو كله أو يتولاه وليهما أو ولي أحدهما ويجوز أن يتولى العقد شخص واحد يكون أصيلا عن نفسه ووكيلا عن الخاطب والرجل البالغ أن يزوج : نفسه من النساء التي تحل له شرعا. [١٥]

ثانيا : الإيجاب والقبول : الإيجاب هو التعبير المبين لإرادة أحد العاقدين معلنا عن رغبته في إيجاد الرابطة الزوجية، والقبول عبارة تصدر من العاقدين الثاني تدل على رضاه بما أوجبه الطرف الآخر لا يشترط في الإيجاب أن يصدر من جانب الزوج أو الزوجة إذ قال الرجل للمرأة تزوجتك فقالت المرأة قبلت كان الرجل موجبا والمرأة القابلة ويمكن أن تقول المرأة للرجل زوجتك نفسي أو وليهما أو كليهما ويقول زوجتك فلانا فقال الرجل قبلت والأصل في الزواج أن يقع في ألفاظ صحيحة دالة على المقصود ينعقد بالإيجاب والقبول أو بصيغة الماضي وأحدهم ماضي والثاني مضارع وعند الجعفرية يقع الإيجاب والقبول بلفظ الماضي فقط ويمكن أن ينعقد الزواج بالعبارة بالإشارة إذا كان أحد الزوجين اخرسا وبالكتابة بأن يرسل الرجل إلى المرأة العقد كتابة المادة السادسة (ينعقد الرجل بالكتابة من غائب بشرط أن تقرأ على الشاهدين وتسمعهما عباراته وتشهدها على إنها قبلت الزواج) ويمكن إن ينعقد برسول هو رسول إيجاب الطرف الأول إلى الطرف الثاني أنا رسول فلان، أرسلني إليك ويقول زوجيني نفسك وتقول المرأة قبلت.[١٦]

المبحث الثاني : مفهوم العقد الالكتروني : العقد الالكتروني هو من العقود الحديثة المتطورة اكثر استخداماً وانتشاراً وذلك بسبب تطور الوسائل الحديثة وظهور العصر الرقمي او ما يسمى بالعولمة. لذلك يجب معرفه ما هو العقد الالكتروني وخصائص وشروطه , ومن خلال ما تطرقنا على هذا المبحث سوف نقسم هذا المبحث الى مطاليب وهي :- المطلب الأول / تعريف العقد الالكتروني

المطلب الثاني / خصائص العقد الالكتروني

المطلب الثالث / اركان العقد الالكتروني

المطلب الأول / تعريف العقد الالكتروني : لم يعرف المشرع العراقي العقد الالكتروني في القانون المدني رقم ٤٠ الصادر سنة ١٩٥١ لكنه لا يلام على ذلك لعدم وجود هكذا نوع من العقود أنذاك ولكنه حاول وضع حلول مستقبلية لما قد يستجد من وسائل فنية للتعاقد فجاء في المادة (٨٨) منه على أن ((يعتبر التعاقد (بالتلفون) أو بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمن وبين غائبين

فيما يتعلق بالمكان)) وما يهم من هذا النص أنه قد أبقى الباب مفتوحاً للوسائل المستحدثة عدا الهاتف الذي كان معروفاً انذاك بدليل عبارة (أو بأية طريقة مماثلة) الواردة في النص. وبالفعل فقد شهد مجال الاتصالات قفزات نوعية متسارعة وتطور مذهل نشهده اليوم وبذلك انعكس على جميع الجوانب القانونية وبالأخص مسألة إبرام العقود، كما إن إيراد التعريف ليس مهمة المشرع إنما هي مهمة الفقه . ولكن المشرع العراقي قد عرف العقد الالكتروني في الفقرة (عاشراً) من المادة (١) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ بأنه: ((ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتقاعدين بقبول الآخر على وجه ثبت أثره في العقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية))، ولابد من القبول أن إصدار هذا التشريع أمر يحمد عليه المشرع العراقي وذلك للمواكبة بين التطور التقني الذي نشهده وبين التنظيم التشريعي للعقود، إلا أن هذا التعريف للعقد الالكتروني يبدو لنا أنه قد جاء مطابقا للتعريف الذي أورده القانون المدني العراقي للعقد في المادة (٧٣) منه والمنقول عن المادة (٢٦٢) من مجلة الأحكام العدلية وبالتالي فإن ما وجه لهذا التعريف من انتقادات هي ذاتها توجه إلى تعريف المشرع العراقي للعقد الالكتروني[١٧], ومع التحفظ على إيراد التعريف من قبل المشرع بتجاوزه على مهمة الفقه، وأن بدا ان لابد من ذلك، كان من الأجدر بالمشرع العراقي تعريف العقد الالكتروني بأنه ((توافقإرادتين أو أكثر من خلال وسائل الكترونية على أحداث أثر قانوني معين)) . لكي يتلافى ما قد يوجه له من انتقاد وملاحظات سبق توجيهها لنص المادة (٧٣) الخاصة بتعريف العقد في القانون المدني العراقي، كون قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي قد جاء في الوقت المناسب لما تشهده من تزايد الحاجة إليه في ظل تزايد التوجه نحو الوسائل الالكترونية في إجراء التصرفات القانونية، لذا فإن الأهداف التي جاء بها هذا القانون في توفير الإطار القانوني لاستعمال الوسائل الالكترونية في إجراء المعاملات الالكترونية ومنح الحجية القانونية للمعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني وتنظيم أحكامها، فضلاً عن تعزيز الثقة في المعاملات الالكترونية وسلامتها.[١٨] وقد عرف المشرع

الأردني العقد الالكتروني في المادة (٢) من قانون المعاملات الالكترونية رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ وذلك بأنه ((الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كلياً أو جزئياً)). لكن المشرع المصري لم يعرف العقد الالكتروني في قانون التوقيع الالكتروني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤، لذا فقد اتجه الفقه في مصر[١٩] إلى تعريف العقد الالكتروني فعرف بأنه ((اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مضمونة الاتصال بين الموجب والقابل)). كما عرف جانب من الفقه في العراق[٢٠] العقد الالكتروني بأنه ((العقد الذي يتم فيه التعبير عن الإيجاب والقبول وتلاقيهما كلياً وجزئياً من خلال أجهزة الكترونية قابلة للبرمجة تربط بينها بشبكة اتصالات متعددة الوسائط قد تكون مفتوحة أو متعلقة)) . استناداً إلى ما تقدم يمكن تعريف العقد الالكتروني بأنه ((توافق إرادتين أو أكثر من خلال وسائل الكترونية على أحداث أثر قانوني معين)).

المطلب الثاني / خصائص العقد الالكتروني : يتميز العقد الكتروني بخصائص عديدة، تميزه عن باقي العقود التقليدية التي يتم إبرامها بين متعاقدين يجمعهما مجلس واحد، فالعقد الالكتروني يختلف عن العقد التقليدي من حيث تكوينه وطبيعته, ومن حيث نطاقه ووسيلة إبرامه، ومن حيث أثاره.

أولا: من حيث تكوينه وطبيعته[٢١] بالنظر إلى طريقة تكوين العقد الإلكتروني وطبيعته يمكن استخلاص الخصائص التالية:

١- العقد الالكتروني عقد يبرم عن بعد : يبرم العقد الالكتروني بين أطراف غير متواجدة ماديا، فهو يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حين يتم التعاقد عن بعد بوسائل الإتصال الحديثة، فيجمعهما مجلس عقد حكمي افتراضي.

٢- العقد الإلكتروني ذو طابع تجاري واستهلا كي:

أ. عقد تجاري يتصف العقد الالكتروني عادة بالطابع التجاري، والذي يقصد به تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تبرم بين مؤسسة تجارية وأخرى أو بين تاجر و مستهلك وذلك بواسطة تكنولوجيات المعلومات والاتصال.

ب. عقد استهلاكي عقد البيع الإلكتروني يستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود، ويترتب عن ذلك أن العقد الالكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالبا ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك نتيجة كون أحد المتعاقدين مستهلكا لذالك ظهرت الحاجة إلى حمايته كطرف ضعيف، ومن ثم فإنه يعتبر من قبيل عقود الاستهلاك، ولذلك يخضع العقد الالكتروني عادة إلى القواعد الخاصة بحماية المستهلك،[٢٢] وهذا ما جاء به التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك رقم ٩٧\٧ .

٣- العقد الالكتروني بين المساومة والإذعان : [٢٣] إذا كان العقد الالكتروني لا يختلف من حيث تركيبه أو مضمونه عن العقد التقليدي، فان تحديد طبيعته محل نظر، حيث يثور التساؤل حول كونه عقد مساومة يخضع لمبدأ سلطان الإدارة والتراضي الحَر بين الطرفين. أم أنه عقد إذعان يستقل أحد طرفيه بوضع شروط ولا يكون للطرف الأخر سوى قبولها أو رفضها.[٢٤]

فإن عقد الإذعان كما عرفه البعض من الفقهاء هو العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كليا أو جزئيا بصورة عامة قبل الفترة التعاقدية.[٢٥]

ثانيا: من حيث نطاقه ووسيلة إبرامه بالنظر إلى نطاق العقد الإلكتروني ووسيلة إبرامه يمكن استخلاص الخصائص التالية:

١- العقد الالكتروني يتسم بالطابع الدولي نظرا للطابع العالمي لشبكة الانترنيت وما ترتبه، جعل من معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط يسهل العقد بين طرف في دولة والطرف الأخر في دولة أخرى ويثير الطابع الدولي للعقد الكتروني العديد من المسائل ومنها مدى معرفة المركز المالي للمتعاقد وتحديد المحكمة المختصة وكذلك معرفة القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة عن العقود الالكترونية.[٢٦]

٢- وجود الوسيط الإلكتروني يعتبر الحاسب الالكتروني هو الوسيط لدي كل من طرفي العقد، والمتصل عادة بشبكة اتصال دولية، وهذه الشبكة تقوم بنقل التعبير عن الإرادة لكل من طرفي العقد في ذات اللحظة على الرغم من تباعد المكان الذي يقيمان فيه، وهو ما جعل هذه السمات تؤثر في النظام القانوني الخاص بالعقد

الالكتروني، فجعلت لها قواعد خاصة تخرج به عن القواعد العامة في النظرية العامة للعقود التقليدية.[٢٧]

ثالثا: من حيث أثار العقد الإلكتروني يشمل من هذه الناحية على :

١- العقد الالكتروني ملزم لجانبين العقود الإلكترونية ملزمة للجانبين وذلك أنها تترتب التزامات متبادلة في ذمة طرفي العقد، فيقع على المشتري التزام بدفع الثمن وفق الشروط التي حددها البائع والتي يتم الاتفاق عليها وغالبا ما يتم عن طريق الدفع الإلكتروني الذي يناسب هذا النوع من العقود، وفي المقابل يلتزم البائع بموافاة المستهلك بمعلومات وافية عن البضائع كما يلتزم بتسليم البضائع في الزمان والمكان المتفق عليهم حسب المادة ٣٠ من قانون التجارة الالكترونية التونسي[٢٨] ينص على:" على البائع تسليم المشتري خلال ١٠ أيام التالية لإبرام العقد وثيقة كتابية أو الالكترونية تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بالتجارة "، وذلك فكل طرف في العلاقة العقدية مدين بتنفيذ التزامه اتجاه الطرف الأخر.[٢٩]

٢- العقد الالكتروني عقد مقترن بحق العدول وفقا للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد أيا كان من طرفي العقد لاستطيع أن يرجع عنه فمتى تم التقاء الإيجاب بالقبول أبرم العقد,[٣٠] ولكن نظرا لكون المستهلك المتعاقد في العقد الالكتروني ليست لديه الأهلية الفعلية لمعاينة السلعة و الإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد و لان التعاقد يتم عن بعد فانه يتمتع بحق العدول.[٣١]

٣- العقد الإلكتروني يتم إثباته ووفائه بطريقة خاصة

أولا: من حيث الوفاء فقد حلت وسائل الدفع الإلكترونية في التعاقد الإلكتروني في محل النقود العادية، ذلك أنه مع تطور التكنولوجيا و ازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية، ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات.[٣٢]

ثانيا: من حيث الإثبات فالدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي، ولا يعد الكتابة وكيلا كاملا للإثبات إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي، أما العقد الإلكتروني فيتم إثباته عبر المستند الإلكتروني يتبلور فيه حقوق طرفي

التعاقد، فهو المرجع للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية و التوقيع الإلكتروني هو الذي يضفي حجية على هذا المستند.

المطلب الثالث/ اركان العقد الالكتروني

وهي الشروط الواجب توفرها في العقد حتى يكون صحيحا و غير فاسد ومشروع ومن تعريف العقد نستنتج الشروط أو الأركان التالية: الرضا، المحل، السبب، الأهلية القانونية وهذه تدعى بالأركان العامة للعقد ويجب توفرها في جميع العقود كما هناك شروط شكلية وهو خاص بأنواع معينة من العقود مثل عقد الشركة .

الركن الاول: الرضا او التراضي وهو الركن الأساسي والأول للعقد التراضي هو تطابق إرادتين. والمقصود بالإرادة، هنا، هي الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، هو إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه.[٣٣] فالرضا من تعريفه يلزم وجود إرادتين أو أكثر فلا يمكن أن ينعقد عقد دون وجود إرادتين أو أكثر فضلاً عن أن قوام الرضا هو الإرادة، ويمكن التعبير عن الإرادة إما صراحة أو ضمنا، فيكون التعريف الصريح بالإرادة بالكلام أو الإشارة أو الكتابة، ويستوي في التعبير أن يكون ضمنياً وهو يدل على المقصود من الإرادة بطريق غير مباشر. إن القانون لا يعتد بالإرادة الباطنة وهي الإرادة الكامنة في نفس صاحبها وإنما يجب التعبير عنها وإخراجها للعالم الخارجي. ويلزم في الرضا أن يكون هناك إيجاباً وقبولاً بحيث أن الإيجاب هو تعبير الشخص عن إرادته في إبرام عقد ويشترط في الإيجاب أن يكون جازماً وكاملاً متضمناً جميع عناصر العقد الجوهرية ؛ ليقابله بذلك القبول وهو الموافقة على إنشاء العقد بناء على الإيجاب المطروح وهو تعبير عن إرادة باته عن إرادة من وجه إليه الإيجاب برضائه عما عرض عليه الموجب، ويشترط لصحة القبول أن يكون مطابقاً للإيجاب وأن يكون قد صدر هذا القبول أثناء قيام الإيجاب في مجلس العقد.[٣٤]

شروط صحة الرضا / يشترط في صحة الرضا التالي:

- أن يكون المتعاقدين أهلاً لإبرام العقد؛ أي أن يكونوا متمتعين بالأهلية الكاملة

• أن تكون إرادة المتعاقدين خالية من العيوب ؛ أي أن لا تشوب إرادتهم أي عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو لإكراه فلو وجد أحد هذه العيوب أنعدم الرضا.

الركن الثاني: المحل : هو الركن الثاني من أركان العقد، ومحل العقد هو عبارة عن الاداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لمصلحة الدائن، والمحل إما أن يكون نقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل ما.[٣٥] ويجب التمييز بين محل العقد وموضوعه. وموضوع العقد هو الغاية النوعية، أي المقصد الأصلي الذي جعل العقد طريقاً مشروعاً للوصول إليه,[٣٦] ويشترط في المحل الشروط التالية :

- أن يكون المحل موجودا أو ممكناً.
- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين.
- أن يكون المحل مشروعاً وغير مخالف للنظام العام.

الركن الثالث: السبب يقصد بالسبب الغاية التي يبتغي المتعاقد تحقيقها وراء تعهده بالالتزام، ويختلف السبب عن المحل، فالمحل ما يلتزم به المدين أما السبب فهو الهدف الذي من أجله التزم المدين والمصلحة التي يسعى للحصول عليها من إبرام العقد.[٣٧] ويجب في ذلك كشرط أساسي في صحة السبب أن يكون مشروعاً وإلا كان العقد باطلاً، وبالتالي لا يجوز للسبب أن يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب. أما السبب في الالتزام: فهو ما يحمل الشخص على الالتزام، وهو واحد في كل نوع من أنواع العقود، ففي البيع مثلاً سبب التزام المشتري بدفع الثمن هو التزام البائع بتسليم المبيع إليه، وسبب التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري هو التزام هذا الأخير بدفع الثمن إليه. أيّ أنه في كافة عقود البيع سبب التزام المشتري أو سبب التزام البائع واحد لا يتغير. والسبب في هذا المعنى يشترط فيه شرطاً واحداً وهو أن يكون موجوداً. وإذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو للآداب، كان العقد باطلاً.

*شروط العقد الالكتروني / اشترط المشرع الجزائري شروط وجوبية في العقد الإلكتروني حتى يرتب أثاره القانونية، ويمكن تناول الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية طبقا للمادة ٣٢٣ مكرر ١ من التقنين المدني فما يلي:

الشرط الأول : التأكد من مصدر هوية المحررة يقصد بهذا الشرط التأكد من شخصية الطرف المحرر المصدر و المرسل للوثيقة الإلكترونية و الإمضاء عليها، ويعتبر هذا الشرط من الشروط المنصوص عليها تقريبا في كل التشريعات بما فيها التشريع الفرنسي، غير أن بعض التشريعات يرى أنه يمكن الاستغناء عن الشرط المقدم بموجب القانون، لان تحديد الهوية هي من متطلبات التوقيع الإلكتروني. لكن بالنظر إلى الدور الذي يؤديه اشترط التأكيد على هوية محرر الوثيقة الإلكترونية، أكد فريق أخر على أهمية وضرورة النص عليه و هذا ما أكدته المادة ٩ من القانون النموذجي التجاري الإلكتروني في الفقرة ٢ التي نصت على يعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية الإثبات، وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، يولي الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها ولأي عامل أخر يتصل بالأمر هذه الشروط بالاعتماد على الطريقة التي حددت بها هوية منشئ المحرر الإلكتروني لتأكيدها له في المعاملات في إطار التجارة الإلكترونية.

الشرط الثاني : ظروف إعداد المحرر الإلكتروني تبرز أهمية هذه الظروف في التأكيد من الكتابة والإثبات بها مع تدوينها في دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن، مما يسهل الرجوع إليها عند الحاجة، و بالنظر إلى الحساسية التي تتميز بها الدعائم الإلكترونية فإنه تقوم أهمية هذا الشرط عند تحرير الوثيقة الإلكترونية التي قد تتعرض لتلف بسبب سوء التخزين، لكن مع تطور البرامج و أجهزة التخزين الإلكتروني للبيانات يُظهر أهمية هذا الشرط، بل يكون التخزين أفضل من المستندات الورقية العادية، ويقصد كذلك بهذا الشرط عدم إمكانية تعديل المحرر الإلكتروني و الحفاظ على مضمونه لفترة طويلة من الزمن مع ضمان استلامه من طرف المرسل إليه بنفس الشكل وبنفس المضمون الذي أنشأ به.

الشرط الثالث : طريقة حفظ المحرر الإلكتروني يقوم على أساس إعدادها وحفظها ضمن شروط تضمن تمامها، فهذه الأخيرة قابلة بطبيعتها للحفظ مهما طال الزمن لأن حامل الكتابة فيها الذي هو الورق قابل للحفظ والتخزين والأرشفة، أما الدعامة الإلكترونية أيا كان شكلها فيجب أن تكون قابلة بدورها للحفظ بالطرق الفنية المعروفة، حيث أن المشرع المغربي لم يفرض الحفظ كما لم يبين أشكاله بخلاف ما فعله القانون التونسي المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به ويلتزم المرسل إليه بحفظ تلك الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به.

المبحث الثالث : النظام القانوني لعقد الزواج الالكتروني : ان لكل العقود العامة والخاصة والمدنيه وغيرها لها نظام قانوني تسير فيه معاملاتها وكيفه القيام بها. لذلك يجب معرفه الاجراءات القانونيه لعقد الزواج الالكتروني في العراق، وكذلك معرفه توثيق العقد الالكتروني وموقف القوانين منه , ومن خلال ما تطرقنا على هذا المبحث سوف نقسم هذا المبحث الى مطاليب وهي :- المطلب الاول / التوثيق الالكتروني للعقد وضوابطه القانونية

المطلب الثاني / نموذج من القوانين العربية في عقد الزواج الالكتروني

المطلب الاول / التوثيق الالكتروني للعقد وضوابطه القانونية : تعريف التوثيق الإلكتروني بأنه: الوسائل التي تقوم بها الجهات المتخصصة ومهمتها تأمين سلامة المعاملات عبر وسيط إلكتروني من حيث مضمونها، ودقة نسبتها إلى من صدرت منه وحفظها، واصدار شهادة إلكترونية بذلك يمكن الاعتماد عليها في إنجاز هذه النوعية من المعاملات، إذ أنه إجراء يتم عن طريق طرف ثالث محايد ومعتمد، عن طريق اتباع بعض الإجراءات الفنية والضوابط القانونية بهدف تثبيت مضمون المحرر الإلكتروني، والبعد عن التلاعب والتغيير، ودقة ما يحمله من توقيعات، وصحة نسبته إلى من صدرت عنه. [٣٨]

ويمكن إيجاز أهم وظائف جهات التوثيق الإلكتروني في الآتي:

١- إصدار شهادات التوثيق الإلكترونية لمعرفة هوية المتعاملين وأهليتهم القانونية وصلاحيتهم للتعاقد، والتحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته وجديته بطريقة أمنة ومشفرة . [٣٩]

٢- التحقق من صحة البيانات المقدمة عن طريق ما يعرف بمعالجة البيانات الإلكترونية.[٤٠]

٣- إصدار توقيعات رقمية عن طريق المفاتيح الإلكترونية سواء المفتاح الخاص الذي يتم به تشفير الرسائل والتوقيعات الإلكترونية، أو المفتاح العام الذي يتم بمقتضاه فك التشفير.

٤- عمل أرشيف للمعلومات المرتبطة بالشهادات التي يتم إصدارها عن طريق سجلات خاصة بالشهادات الصالحة للاستعمال والملغاة والموقوف العمل بها، وتاريخ الإلغاء أو الوقف، وانشاء قاعدة بيانات ومعلومات. [٤١]

٥- تسجيل عملية إصدار الرسائل واستقدامها وختم تلك العملية وتوثيق خدمة التاريخ.

الضوابط القانونية لجهات التوثيق الإلكترونية / إن جهات التوثيق الإلكتروني وبوصفها طرف ثالث محايد موثوق بها، يقوم بدور الوسيط الإلكتروني بين طرفي العلاقة العقدية ومنها عقود الزواج، ومنوط بها إصدار شهادات توثيق إلكترونية تؤكد صحة البيانات والمعلومات الواردة إليها، ومن هنا كان لا بد أن تخضع تلك الجهة لإشراف ورقابة الدولة خاضعة في إدارتها لعدة ضوابط قانونية تحدد التزاماتها لتحقيق الهدف المنشود من ورائها، والا كانت مسئولة قبل الغير عن أية اضرار قد تتسبب في تحقيقها. ويتبين من ذلك ما يلي:-

١- التزامات جهة التوثيق الإلكتروني تعددت التشريعات التي نظمت عمل جهات التوثيق الإلكتروني والشهادات الصادرة عنها، وعلى الرغم من تعدد تلك التشريعات، إلا أنها اتفقت جميعُها على التزامات عامة مشتركة ومتفق عليها بين مختلف التشريعات، وهي:[٤٢]

أولا: الالتزام بالتحقق من صحة البيانات المقدمة.

ثانيا: الالتزام بإصدار شهادات التوثيق الإلكتروني.

ثالثا: الالتزام بالمحافظة على سرية بيانات التوثيق.

رابعا: الالتزام بوقف الشهادة الإلكترونية مؤقتا أو إلغائها.

٢- المسئولية المدنية لجهة التوثيق الإلكترونية لم ينص المشرع المصري في قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وانشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات أو اللائحة التنفيذية على مسئولية جهة التوثيق الإلكتروني، وبالتالي فإنها تخضع للقواعد العامة للمسئولية المدنية استناداً للمادتين (١٦٣ - ٢١٥) من القانون المدني المصري، [٤٣] ورغم عدم المعالجة التشريعية الصريحة لتلك المسئولية الناجمة عن إخلال جهة التوثيق الإلكتروني بالتزاماتها القانونية

إلا أن المشرع المصري نظم عملية مزاولة نشاط التوثيق الإلكتروني، وأنشأ هيئة مختصة بذلك، هي هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات، كما بين أيضا أهداف تلك الهيئة واختصاصها، وكيفية إداراتها، وخدماتها المختلفة، وكافة أعمالها.

وأكدت المادة (١٩) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري على عدم جواز مزاولة نشاط إصدار شهادات التوثيق الإلكتروني إلا وفق الإجراءات والقواعد التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، [٤٤] إذ نصت المادة المذكورة على ما يلي: "لا تجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التوثيق الإلكتروني إلا بترخيص من الهيئة نظير مقابل يحدده مجلس إدارتها وفقاً للإجراءات والقواعد والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وجوب التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة....." . كما أن المادة (٢١) من ذات القانون اعتبرت بيانات الوسائط الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية والتي تقدم لجهة التوثيق، هي بيانات سرية، ولا يجوز إفشاؤها أو استخدامها لغير الغاية المقدمة من أجلها، ومخالفة ذلك تستوجب المسئولية الجنائية والمدنية، والتي جاء نصُها كالتالي: "بيانات التوقيع الإلكتروني والوسائط والمعلومات الإلكترونية التي تقدم إلى الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التوثيق الإلكتروني سرية، ولا يجوز لمن قُدمت إليه أو اتصل بها بحكم عمله إفشاؤها للغير، أو استخدامها في غير الغرض الذي قُدمت من أجله". [٤٥]

ونجد المادة (٢٣) من القانون المذكور أفردت عقوبات جنائية وغرامات مالية بحق كل من خالف أحكام المادتين ١٩ و ٢١ المذكورتين أعلاه أو بحق من قام بإصدار شهادات التوثيق دون الحصول على الترخيص اللازم لهذا العمل.

المطلب الثاني/ عقد الزواج الالكتروني في بعض القوانين العربية : التعاقد عن طريقة الكتابة اخذت به القوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية ويقلب التعبير على السنة وأقلام القوانين لقب التعاقد بين غائبين أو بالرسول، فأن موقف القوانين العربية فقد نصت المادة (٦٠٢) مشروع الأحوال الشخصية للدولة الأمارات العربية المتحدة بقولها، ويجوز أن يكون الايجابي من الغائب بالكتابة فأن تعذر الإشارة المفهومة وكذلك في المادة (٧) منه فقد جاء منها " اتحاد مجلس العقد بين الحاضرين بالمشافهة حصول القبول في مجلس تلاوة الكتاب أمام الشهود أو أسماعهم مضمونة والتبليغ الرسول ولا يعتبر القبول مزاجيا عن الإيجاب أذا لم يفصل بينها ما يدل على الاعتراض " . [٤٦] وجاء قانون الأحوال الشخصية الكويتي المادة (٩) ف (ب) ويجوز ان يكون الإيجاب بين الغائبين بالكتابة أو بواسطة (رسول) وجاء فيه في المادة (١٠) على انه يشترط في القبول والإيجاب شرط منها : (ف / ج) مادة (١٠)) بقولها " اتحاد مجلس العقد للعاقدين الحاضرين، ويبدأ المجلس بين الغائبين منذ اطلاع المخاطب الايجابي على مضمون الكتاب أو سماعه بلاغ الرسول ويعتبر المجلس في هذه الحالة مستمر ثلاثة أيام يصح خلالها القول ما لم يحدد الإيجاب مهلة أخرى أو يصدر من المرسل إليه ما يفيد الرفض، وما ورد في القانون الكويتي فستمد بالنص من مشروع بقانون الأحوال الشخصية الموصد للإقليمين " السوري والمصري. [٤٧] وفي مشروع قانون الأحوال الشخصية القطري المادة (١٤) يشترط لصحة الإيجاب والقبول ما بين ف(١) صدروها عن رضاء تام بألفاظ تفيد معنى الزواج لغة أو عرفا، وفي حالة العجز عن العطف في الكتابة فان تعذرت فيا شارته المفهومة، فقد أخذت القوانين سالفة الذكر بالمذاهب الحنفي الذي يجز عقد الزواج بالكتابة ويشترط سبق ذكرها في الجانب الشرعي والمستند في الاتجاه إلى تحديد مهلة ثلاثة أيام هو قاعدة استصلاح ،لان القضية من أصلها اجتهادية فتدرك فيها

تحديد الجملة للنظر الفقهي المبني على التقدير المعقول وفقا لمقتضيات مصلحة المتعامل، أما تحديد هذه المهلة ثلاثة أيام فهذا استوحته، أي لجنة مشروع الأحوال الشخصية الموحد من مهلة خيار المشروع للتروي، حيث مددها معظم الفقهاء بثلاثة أيام أخذا بظاهر الحديث النبوي المروي فيه. [٤٨] وإذا استعرضنا نصوص بعض القوانين الأحوال الشخصية العربية نجد أن التعبير بالكتابة عندهم يساوي التعبير بالقول وغيره كالإشارة، لذل فان المشرع العراقي بقانون الأحوال الشخصية الناقد أخذ برأي الأصناف حيث أجاز عقد الزواج بالكتابة للغائب وأشارت أليه المادة (٢/٦) بقولها " يتعقد الزواج بالكتابة في الغائب لمن يريد ان يتزوجها بشرط ان يقرأ عليها الكتاب أو تقرؤه على الشاهدين وتسمعها عباراته وتشهدهما على انه قبلت الزواج منه. [٤٩] وإذا أثر الخلاف على الزواج أو بالمراسلة الكتابية عبر الرسائل الحديثة، أذا ما توافرت في الكتابة عبر شبكات الاتصال الشروط الواجب توفرها في الاحتياج بالكتابة التي أشترطها فقهاء القانون، أو توافرت الضمانات اللازمة لتثبيتها إلى مصدرها بأن كانت مصحوبة بشهادة تصديق الكتروني أو كلمة سر لا يعرفها سوى طرفيها ونحو ذلك من الضمانات التي تقطع في بنية الكتابة إلى من أصدرها . [٥٠]

الخاتمة

مما سبق، يرى الباحث أن أهم النتائج والتوصيات يمكن إيجازها بما يلي:

<u>النتائج</u>

١- أن الشريعة الإسلامية لم ولن تضيق ذرعاً بقضايا العباد واحتياجاتهم وأن بإمكانها استيعاب مستجدات العصر الحديث باستعمال المنجزات العلمية وتسخيرها لخدمة المجتمع الإسلامي.

٢- إن عبارات الإيجاب والقبول في عقد النكاح يجب أن تكون باللفظ ولا يجوز العدول عن اللفظ إلا للضرورة، وقد أجاز بعض الفقهاء الإيجاب بالكتابة بين الغائبين للضرورة.

٣- خضوع عقد النكاح بواسطة الإنترنت في حالة التزوير إلى ما يعرف بقواعد الإثبات العامة.

٤- أن هناك العديد من الوسائل العلمية لحماية هذا العقد من أساليب الغرر والغش والخداع.

التوصيات

١- إعادة النظر في التشريعات الخاصة بالأحوال الشخصية - قانون الأحوال الشخصية -وإدخال النصوص المنظمة لمثل هذه العقود في تشريعاتها بإباحة هذا النوع من التعاقد إذا كان مستوفيا للشروط الشرعية خاصة وأن قانون الأحوال الشخصية العراقي هو وليد عصر التكنولوجيا والإنترنت.

٢- الاستفادة من نصوص قانون المعاملات الإلكترونية وتطبيق نصوص هذا القانون على إجراء عقود الزواج بالكتابة بين الغائبين.

٣- ننصح المجتمع بالتعلم النافع من علوم الحاسب والاتصالات والبرمجيات والاستفادة منها تسخيرها في خدمة الإسلام والمسلمين.

٤ - حث الباحثين والمختصين في علوم التكنولوجيا للبحث والتعمق لاقتراح حلول يمكن الرجوع إليها للتحقق من هوية المتعاقدين وأهليتهما.

٥- تفعيل ما يعرف بالحكومة الإلكترونية.

المصادر

أولا : القرآن الكريم.

ثانيا : الكتب والأبحاث

١. إبراهيم محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، الجزء الأول، عمان مكتبة الرسالة الحديثة.

٢. احمد القندور، الاحوال الشخصية في التشريع الاسلامي، ط ٤، مكتبة الفلاح / الكويت، ٢٠١٠.

٣. احمد الكبيسي، أحوال شخصية في الفقه والقانون و بدون طباعة، الجزء الأول.

٤. احمد الكبيسي، شرح قانون الاحوال شخصية، و بدون طباعة، الجزء الأول.

٥. احمد ناصر الجندي، أحكام الأحوال الشخصية بالشريعة الإسلامية الكويتية، طبع دار القلم بالكويت.

٦. الاشقر، أسامة عمر سليمان، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط ١، دار النفساء، ١٩٩٧.
٧. ايمان مأمون أحمد سليمان: ابرام العقد الإلكتروني واثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة - ٢٠٠٨، بدون طبعه.
٨. توفيق حسين فرج (١٩٩١). النظرية العامة للالتزام. الدار الجامعية.
٩. د. أشرف محمد إسماعيل, النظام القانوني لتوثيق عقد الزواج إلكترونياً, جامعة المنصورة.
١٠. د. خالد محمود طلال حمادة عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنيت، ط ١، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٢.
١١. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام وزارة التعليم والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠.
١٢. دحام، مها (٢٠٢٠). "أركان العقد في القانون المدني". سطور.
١٣. الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام ابي حنيفة النعمان: لمحمد امين الشهير بابن عابدين، طبعة جديدة منقحة مصححة اشراف مكتب البحوث والدراسات دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٤٣/٣ .
١٤. زبيدة البلوشي (٢٠٢٠). مصادر الالتزام في القانون المدني. عمان: دار الأجيال.
١٥. سامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني ١ أيار ٢٠٠٠.
١٦. سمير حامد عبد العزيز، التقاعد عبر التقنيات الاتصال الحديثة، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٧. الطبيعة القانونية لعقود التجارة الالكترونية، بوابة التكنولوجيا والمعلومات،متوفرة على الموقع في الانترنت.

١٨. علاء حسين مطلق التميمي: الأرشيف الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة، بدون - طبعة.

١٩. عمر حسن الموفي: التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة - الأولى، سنة ٢٠٠٣.

٢٠. عيسى غسان عبد الله الربضي: القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، جامعة جرش الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة ٢٠٠٩.

٢١. فريد فتيان، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي مع تعديلاته، القانون وأحكام محكمة التمييز، ط ٢، دار واسط للدراسات والنشر والتوزيع، لندن ١٩٨٦.

٢٢. القاسم حمدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتو اره في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ٢٠١٤-٢٠١٥.

٢٣. القاضي محمد حسن كشكول عضو محكمة تمييز العراق والقاضي عباس السعدي، قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

٢٤. كاظم كريم علي، العقد الإلكتر وني، ٢٠٠٩ .

٢٥. لزعر وسيلة، تنفيذ العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر ١، بن عكنون، ٢٠١١.

٢٦. لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجز ائر، ١٩٩٠.

٢٧. لورنس عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، دار النشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥.

٢٨. لينا إبراهيم يوسف حسان: التوثيق الإلكتروني ومسئولية الجهات المختصة به دراسة تحليلية، دار ال ا رية للنشر والتوزيع، عمان، سنة ٢٠٠٩.

٢٩. محمد السعيد رشدي: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات.

٣٠. محمد خضر قادر و دور الإدارة في أحكام الزواج والطلاق والوصية دراسة فقهية مقارنة.
٣١. محمد كمال الدين، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة فقهية تشريعية قضائية في الزواج وآثاره، ٢٠٠٣، كلية الحقوق الجامعة الإسكندرية.
٣٢. مصطفي أبو مندور موسى: الجوانب القانونية لخدمات التوثيق الإلكتروني.
٣٣. مصطفي أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقات العقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ٢٠٠٠.
٣٤. نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
٣٥. هادي مسلم يونس، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، أطروحة دكتوراه جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠٠٢.

ثالثا : القوانين

١. التقنين المدني الجزائري.
٢. قانون الأحوال الشخصية السوري.
٣. قانون الأحوال الشخصية العراقي.
٤. قانون الأحوال الشخصية القطري.
٥. قانون الأحوال الشخصية الكويتي.
٦. قانون الأحوال الشخصية المصري.
٧. قانون التجارة الإلكترونية التونسي، قانون عدد ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.
٨. قانون التوقيع الالكتروني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤
٩. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢
١٠. القانون المدني المصري.
١١. قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (٥٨) لسنة ٢٠٠١
١٢. القانوني المدني العراقي.

رابعا : المواقع الالكترونية

١. تعريف العقد وأركانه". محاماة نت. ٢٠١٦. مؤرشف من الأصل في ٢٠١٧-٠٧-٢٦. اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٣/١١/٢٠.

٢. خالد ممدوح، خصائص العقد الالكتروني، ٢٠٠٨، مقال منشور باللغة العربية, اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٣/١١/٢٠.

٣. صالح، فواز. "العقد (أركان -) (مقدمة)". الموسوعة العربية. مؤرشف من الأصل في ٢٠٢١-٠٩-٢١. اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٣/١١/٢٠.

الهوامش

[١] محمد كمال الدين، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة فقهية تشريعية قضائية في الزواج وآثاره، ٢٠٠٣، كلية الحقوق الجامعة الإسكندرية، ص ٤٥- ٤٨.

[٢] سورة الروم الآية (٢١).

[٣] الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام ابي حنيفة النعمان: لمحمد امين الشهير بابن عابدين، طبعة جديدة منقحة مصححة اشراف مكتب البحوث والدراسات دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٤٣/٣ .

[٤] احمد الكبيسي، شرح قانون الاحوال شخصية، و بدون طباعة، الجزء الأول، ص ٤٠.

[٥] احمد الكبيسي، أحوال شخصية في الفقه والقانون و بدون طباعة، الجزء الأول و ص ٣٩.

[٦] سورة الصافات الآية (٢٢).

[٧] احمد ناصر الجندي، أحكام الأحوال الشخصية بالشريعة الإسلامية الكويتية، طبع دار القلم بالكويت، ص٨.

[٨] محمد كمال الدين و مصدر سابق، ص ١١٤.١١٥.

[٩] احمد ناصر الجندي، مصدر سابق، ص ٨- ١٠.

[١٠] الاشقر، أسامة عمر سليمان، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط ١، دار النفساء، ٧□□١، ص ٨٣.

[١١] إبراهيم محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، الجزء الأول، عمان مكتبة الرسالة الحديثة، ص ٢٩.

[١٢] الاشقر، أسامة. سليمان، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، المصدر السابق، ص ٨٣..

[١٣] محمد خضر قادر و دور الإدارة في أحكام الزواج والطلاق والوصية دراسة فقهية مقارنة، ص ١٤٤-١٥٠.

[١٤] احمد الكبيسي، شرح قانون الاحوال الشخصية، المصدر السابق، ص ٥٠.

[١٥] القاضي محمد حسن كشكول عضو محكمة تمييز العراق والقاضي عباس السعدي، قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٩ وتعديلاته و ص٣٧-٣٨.

[١٦] القاضي محمد حسن ك ش ك ول، مصدر السابق، ص٤٠-٤١.

[١٧] د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام وزارة التعليم والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠، ص ١٩ وما بعدها .

[١٨] المادة (٢) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي.

[١٩] سامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني ١ أيار ٢٠٠٠، ص٣٩.

[٢٠] هادي مسلم يونس،التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية،أطروحة دكتوراه جامعة الموصل، كلية الحقوق،٢٠٠٢ ،ص ٨٧

[٢١] كاظم كريم علي، العقد الإلكتروني، ٢٠٠٩، ص ١٣٦.

[٢٢] القاسم حمدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص ٣٢.

[٢٣] مصطفي أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقات العقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ٢٠٠٠، ص ٢٩٠.

[٢٤] الطبيعة القانونية لعقود التجارة الالكترونية، بوابة التكنولوجيا والمعلومات،متوفرة على الموقع في الانترنت.

[٢٥] لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٩٠، ص٢٣.

[٢٦] لزعر وسيلة، تنفيذ العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر ١، بن عكنون، ٢٠١١، ص٢٠.

[٢٧] لورنس عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، دار النشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥، ص ٢٨.

[٢٨] قانون التجارة الإلكترونية التونسي، قانون عدد ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ ،مؤرخ في ٩ أوت ٢٠٠٠.

[٢٩] نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص ٥٧-٥٨.

[٣٠] خالد ممدوح، خصائص العقد الالكتروني، ٢٠٠٨، مقال منشور باللغة العربية.

[٣١] خالد ممدوح إبراهيم، مصدر سابق, ص ٤٥.

[٣٢] خالد ممدوح إبراهيم، مصدر سابق، ص٥٧.

[٣٣] تعريف العقد وأركانه". محاماة نت. ٢٠١٦. مؤرشف من الأصل في ٢٠١٧-٠٧-٢٦. اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٣/١١/٢٠

[٣٤] زبيدة البلوشي (٢٠٢٠). مصادر الالتزام في القانون المدني. عمان: دار الأجيال.

[٣٥] دحام، مها (٢٠٢٠). "أركان العقد في القانون المدني". سطور.

[٣٦] صالح، فواز. "العقد (أركان -) (مقدمة)". الموسوعة العربية. مؤرشف من الأصل في ٢٠٢١-٠٩-٢١. اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٣/١١/٢٠.

[٣٧] توفيق حسين فرج (١٩٩١). النظرية العامة للالتزام. الدار الجامعية.

[٣٨] مصطفي أبو مندور موسى: الجوانب القانونية لخدمات التوثيق الإلكتروني, ص٢٣.

[٣٩] لينا إبراهيم يوسف حسان: التوثيق الإلكتروني ومسئولية الجهات المختصة به دراسة تحليلية، دار الا رية للنشر والتوزيع، عمان، سنة ٢٠٠٩, ص٢٤٤.

[٤٠] عيسى غسان عبد الله الربضي: القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، جامعة جرش الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة ٢٠٠٩، ص١٣٢.

[٤١] علاء حسين مطلق التميمي: الأرشيف الإلكتروني، دار النهضة العربية،القاهرة، بدون سنة، بدون طبعة، ص١٢٦.

[٤٢] د. أشرف محمد إسماعيل, النظام القانوني لتوثيق عقد الزواج إلكترونياً, جامعة المنصورة , ص ١٨ – ١٩ .

[٤٣] ايمان مأمون أحمد سليمان: ابرام العقد الإلكتروني واثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٨، بدون طبعه، ص ٣٢٥

[٤٤] محمد السعيد رشدي: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، ص ٤١٩ وما بعدها.

[٤٥] عمر حسن المومني: التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة - الأولى، سنة ٢٠٠٣، ص٨٨.

[٤٦] فريد فتيان، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي مع تعديلاته، القانون وأحكام محكمة التمييز، ط ٢، دار واسط للدراسات والنشر والتوزيع، لندن ١٩٨٦، ص ١٨٠.

[٤٧] د. خالد محمود طلال حمادة عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنيت، ط ١ ،دار النفائس، عمان، ٢٠٠٢، ص ٨٠.

[٤٨] سمير حامد عبد العزيز، التقاعد عبر التقنيات الاتصال الحديثة ،ط ٢ ،دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٥.

[٤٩] فرىد فتيان، شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي مع تعديلاته، القانون واحكام محكمة التمييز، دار واسط للدراسات والنشر والتوزيع، لندن ١٩٨٦، ص ١٩٠.

[٥٠] احمد القندور، الاحوال الشخصية في التشريع الاسلامي، ط ٤، مكتبة الفلاح / الكويت، ٢٠١٠، ص ٤١١.