دور القاضي في إثبات الزواج الالكتروني

Judge's role in proving electronic marriage

تاريخ الاستلام : 2019/09/16 ؛ **تاريخ القبول :** 2019/10/21

* هاجر عبد الدايم

د .موسى مرمون

مخبر العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر.

ملخص

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 يتطلب الحماية والإثبات، وهذا ما يدفعنا لطرح التساؤلات هو مدى سلطة قاضي شؤون الأسرة في إثبات الزواج الالكتروني؟ والي أي مدى يمكن إثبات هذا الزواج؟ وما هي الوسائل الحديثة لإثبات الزواج الالكتروني؟ ولهذا فانه يكتسي أهمية بالغة من حيث تأثر قضايا شؤون الأسرة لمثل هته المستجدات، وهو الدافع للفت انتباه المجتمع الجزائري إلى ما استجد حوله من وسائل جديدة تستعمل في عقد الزواج، وبالتالي تنبيه المشرع الجزائري إلى هذا الموضوع الحساس لوضع الإطار القانوني الذي يضبطه.

الكلمات المفتاحية: الزواج ؛ دور القاضي؛ الإثبات الالكتروني؛ وسائل الاتصال الحديثة؛ الحجية.

Abstract

Technology has strongly acceded to change many of the accustomed criterias and the internet has put its stamp in the different areas of life, and the use of said inventions in the establishment of financial, commercial, and personal acts, including marriage, and for example the establishment of the marriage certificate by the new means of communication, however this type of marriage, requires protection and confirmation, this is what drives us to ask questions, what are the powers of the family court judge in the confirmation of the electronic marriage? and how much can we confirm the electronic marriage? So it has a great importance and a very important impact on the family instances modifying these novelties, it's what pushes the Algerian society, with the new means used in the act of marriage, indeed, to warn the legislator Algerian about this very sensitive subject, to put the legal setting regulating it.

Keywords: marriage; role of the judge; electronic certification; modern means of communication; opposability.

Résumé

La technologie a accédé d'une manière très forte pour changer beaucoup de critères accoutumés et l'internet a apposé son empreinte dans les différents domaines de vie, l'utilisation des dites inventions dans l'établissement des actes financiers, commerciaux, et personnels, ycompris le mariage,et à titre d'exemple l'établissement de l'acte de mariage par les nouveaux moyens de communication, cependant ce type de mariage, nécessite la protection et la confirmation, c'est ce qui nous pousse à poser des questions, quels sont les pouvoirs du juge des affaires familia les dans la confirmation du mariage électronique, et à quel point nous pouvons confirmer le mariage électronique?et sur ce il a une grande importance et un impact très important sur les affaires familiales modifiant ces nouveautés, c'est ce qui pousse la société algérienne,aux nouveau moyens utilisés dans l'acte de mariage,en effet,d'avertir le législateur algérien à ce sujet très sensible pour mettre le cadre juridique le réglant

Mots clés: mariage; rôle du juge; confirmation électronique; nouveaux moyens de communication; opposabilité

* Corresponding author, e-mail: hadjerabdedaim@gmail.com

© جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر 2019.

مقدمة

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

فالعالم أصبح مفتوح على مصراعيه فوسائل الاتصال الحديثة اليوم مفتوحة على القارات الخمسة، بحيث أصبحت سهلة وفي متناول الجميع وهذا أعطى أفاق جديدة للزواج وتنافس الشباب للاختيار بكل حرية والتخلص من القيود الاجتماعية التي كانت 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، ومن هذه الوسائل الهاتف والتلكس والبريد الالكتروني و الفايسبوك.....

إن انتشار وسائل الاتصال الحديثة، واعتماد الناس على هذه التقنية في حياتهم، وانتقال كثير من المعاملات إلى معاملات الكترونية، كل ذلك يستدعي من فقهاء الشريعة والقانونين والقضاة العناية بالوسائل الالكترونية فلا تكاد تجد منحى من مناحي الحياة إلا ودخلته التقنية، فتشبعت مسائلها، وتعددت إشكالاتها بالرغم من كل هته الامتيازات التي قدمها الزواج الالكتروني، إلا أنه لم يرقى إلى النضج و الأمان، ولهذا فهو في مرحلة التطور والرقي. فكثير من الشابات والشباب اليوم وقعن ضحية نصب واحتيال جراء هذا الزواج الالكتروني، و لهذا فان هذا الأخير يحتاج إلى ضوابط خاصة تقيده وتوثقه وتثبته، كما أنه يحتاج أيضا إلى تأمين أكثر من قبل الجهات الوصية والرسمية لمتابعته والمحافظة عليه من الشبهات التي قد تفسد الغاية من هذا الزواج .

وعليه تأتي هذه الدراسة للوقوف على أهم الإشكاليات، والذي يكتسي أهمية بالغة من حيث تأثر قضايا شؤون الأسرة لمثل هته المستجدات، وهو الدافع للفت انتباه المجتمع الجزائري إلى ما استجد حوله من وسائل جديدة تستعمل في عقد الزواج، وبالتالي تنبيه المشرع الجزائري إلى هذا الموضوع الحساس لوضع الإطار القانوني الذي يضبطه.

وتحقيقا لأهدافه بثور الإشكال الأتي:

ما مدى حجية عقد الزواج الالكتروني من العقود عبر وسائل الاتصال الحديثة؟

ما هو الدور الذي يلعبه قاضي شؤون الأسرة في إثبات الزواج الصحيح عبر وسائل الاتصال الحديثة ؟

وبناءا على ذلك يمكن طرح أسئلة فرعية تساهم في تحديد إشكالية وهي كالتالي: ما المقصود بوسائل الاتصال الحديثة؟ وهل المشرع الجزائري تعرض لزواج الالكتروني؟ وما المقصود بالتوقيع الالكتروني وما هي حجيته القانونية؟

-ما مدى توافر الإشهاد على عقد الزواج الالكتروني؟ والى أي مدى يمكن إثبات هذا الزواج؟

وللإجابة على كل هذه التساؤلات ، ارتأيت تقسم هذا البحث إلى مبحثين وخاتمة .

المبحث الأول: عقد الزواج الالكتروني .

المبحث الثاني:التطبيقات القضائية في إثبات الزواج الالكتروني.

المبحث الأول: عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

يعد استعمال الوسائل الاتصال الحديثة بشكل مكثف، عاملا من عوامل التغير الاجتماعي الحاصل و من عوامل التأثير الثقافي، فمستعمل هذه الوسائل لا بد وأن

يتأثر بها وبمضمونها كما أنه يؤثر هو بدوره على غيره الأفراد عبر الاحتكاك والتفاعل والتعارف والتطور في العلاقات الالكترونية وهذا ما سنتطرق إليه في

المطلب الأول: الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

قبل الخوض في الحديث عن كيفية الزواج بوسائل الاتصال والتفصيل فيها نجد من الضروري أن نعمد إلى تحديد المقصود بهذه الوسائل بإعطائنا تعريفا والوقوف على مميزاتها .

الفرع الأول: تعريف الزواج

لزواج في اللغة هو الاقتران والاختلاط، كقول العرب "زوج فلانا ابنه" أي قرن بعضهما ببعض.ومنه قوله تعالى:" وإذا النفوس زوجت"، أي اقترنت بأبدانها وبأعمالها، وقوله عزوجل:" أحشروا الذين ظلموا وأزواجهم وما كانوا يعبدون"[1]، أي قرناءهم الذين كانوا يحضونهم على الظلم ويغرونهم به،ومن هنا شاع استعمال لفظ الزواج في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام والاستقرار، لتكوين الأسرة.

أما اصطلاحا فهو عقد الرجل على امرأة تحل له شرعا،بحيث يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالأخر على الوجه المشروع، ويجعل لكل منهما حقوقا وواجبات على الأخر[2].

وعرف أغلب الفقهاء الزواج بتعاريف متقاربة، تنتهي إلى أن القصد من عقد الزواج هو ملك المتعة أو حلها، مما جعلها تعريفات مبهمة وغير مانعة ولا جامعة أحيانا، ذلك أن الغرض الأسمى في الشرع وعند أهل الفكر والنظر كما يقول **الإمام محمد أبو زهرة هو التناسل وحفظ النوع الإنساني**. وأن يجد كل واحد من العاقدين في صاحبه الأنس الروحي وسط متاعب الحياة وشدائدها.

عرف قانون الأسرة الجزائري الزواج في المادة الرابعة 4 من قانون الأسرة الجزائري المعدل لسنة 2005م، بكونه: "عقد رضائي يتم بين الرجل و المرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[3].

ويلاحظ في هذا التعريف القانوني، أن المشرع الجزائري صرح بالطرفين المتعاقدين في عقد الزواج وهما الرجل والمرأة، كما أنه نص على ضرورة احترام الشروط الشرعية، وذكر الغاية من عقد الزواج والمتمثلة في تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.

الفرع الثاني: تعريف وسائل الاتصال الحديثة

الوسائل أو الوسيلة هي ما يستخدم في نقل الرسالة بالرمز أو الشكل أو اللغة أو ما تؤدي من خلالها الرسالة أو القناة التي تحمل الرموز التي تحتويها الرسالة من المرسل إلى المستقبل.

أما الاتصال فيراد به كل عملية بمقتضاها يتفاعل مرسل الرسالة ومستقبلها حول مضامين معينة، أو كل تفاعل بين طرفين تنقل فيه أفكار أو معلومات أو وقائع أو حتى العواطف والآراء وتتم فيه أيضا مشاركة الصور الذهنية والتوجيه و الاقتناع[4].

فالمتتبع لوسائل الاتصال يرى تطورا ملحوظا وتنوعا في طرق الاتصال، من كتابة ومشاهدة فقد تجتمع هذه الطرق بوسيلة واحدة [5] ومن أمثلتها :

أ-الكتابة: الرسائل النصية و رسائل والبريد الالكتروني ومواقع التواصل الاجتماعي، وغيرها.

ب-المشافهة: كالهاتف السلكي، واللاسلكي، والهاتف المحمول، وبرامج الشبكة

العنكبوتية التي تنقل الصوت فقط.

ت-المشاهدة: وهي من الوسائل الحديثة، كمكالمات الفيديو نكون صوت وصورة كمواقع التواصل الاجتماعية(الفايسبوك، السكايب، فايبرviber، ايمو imou..) وغيرها من برامج الشبكة العنكبوتية المتعددة الناقلة للصوت والصورة معا.

المطلب الثاني: صور عقد الزواج الالكتروني

سأتناول في هذا المطلب على بعض صور عقد الزواج الالكتروني والتي تعتبر من أهم الصور والأكثر انتشارا، من بينها الزواج عن طريق الهاتف والراديو والتلفزيون في الفرع الأول أما الفرع الثاني فتطرقت إلى عقد الزواج عن طريق الانترنيت

الفرع الأول: عقد الزواج عن طريق الهاتف والراديو والتلفزيون

تتنوع طريقة إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة بتنوع واختلاف الصورة التي يكتسي من خلالها هذا النوع الجديد من الزواج، ومنه سأتطرف إلى مختلف صوره فيما يلي:

1-عقد الزواج عن طريق الهاتف

الهاتف من وسائل الاتصال سمعية، وتتوفر للعالم الآن شبكة اتصالات تلفونية عالمية وقد تطورت الهواتف فصارت تنقل الصوت والصورة أيضا، فيتم الاتصال حول العالم عن طريق كوابل أرضية أو بحرية أو محطات لاسلكية كبيرة تعتمد على أجهزة إرسال واستقبال،ومجموعات هوائية لكل منهما، أو باستخدام الأقمار الصناعية مما جعل العالم المترامي الأطراف قرية الكترونية[6].من مزاياه : ربط المشتركين مع بعضهم البعض على المستوى العالم، اختصار الوقت والجهد والمال نتيجة لسرعة الاتصال.

صورة عقد الزواج عن طريق الهاتف هي تعاقد بين حاضرين غائبين، وهذا ما لا حظه كثير من الفقهاء والقانونيين المعاصرين، حيث يعتبر التعاقد عن طريق الهاتف وما إليه من وسائل الحديثة للاتصال ليس تعاقدا بين حاضرين من كل وجه، ولا بين غائبين من كل وجه، فالمتعاقدان لا يجمعهما مكان واحد، وليس ثمة فاصل زمني بين القبول والعلم به، لذا ساد القول بأنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان لعدم وجود الفاصل الزمني، وبين غائبين من حيث المكان نظرا للبعد بينهما[7].

ولذلك عبر عنه بعض القانونيين "بالحضور الحكمي"، تمييزا له عن الحضور الحقيقي الذي يتحد فيه الزمان والمكان،إلا أن الفترة الزمنية الفاصلة بينهما هي التي تعتبر مجلس العقد والتي تفصل بين صدور الإيجاب والقبول بين الطرفين بشرط إن يكونا هذان الأخيران مشغولين بالعقد ولا يوجد ما يقطعه من إعراض صريح أو ضمني من أحدهما، ولا بد أن تكون المكالمة نفسها عن موضوع العقد[8].

إن وقت انعقاد العقد كعقد الزواج المباشر بين حاضرين لاتحاد الزمان بينهما، لأن وقت صدور القبول من القابل هو نفسه وقت علم الموجب به.

2-عقد الزواج عن طريق الراديو والتليفزيون

الراديو أو المذياع جهاز معروف بأنه وسيلة الإعلام المسموع، ويطلق عليه أيضا الإذاعة. وهو جهاز يعتمد على إرسال الموجات الكهرومغناطيسية مع تضمين الموجات الصوتية عبر غلاف الجوي على هيئة دوائر، فيمكنه عمل البث الإذاعي. ويحتوي على عدد من المحطات الإذاعية، التي تذاع من خلالها البرامج المتنوعة.

التلفزيون هو جهاز نقل الصوت والصورة بواسطة الأمواج الكهربائية، ومن خلا الاتصال بالأقمار الصناعية يمكن مشاهدة مئات القنوات الفضائية، إلى القنوات

المحلية لكل دولة.

برغم من أن الراديو والتلفزيون من وسائل الإعلام الجماهيرية إلا أنها ليست وسيلة تواصل مشترك بين طرفين، إنما يكون طرف واحد منهما فقط هو الذي يملك التواصل وإيصال ما يريد للأول.فهما من وسائل التواصل أحادية الجانب.

وبذلك يختلفان عن التعاقد عن طريق الهاتف الذي يتم فيه تواصل الطرفين كل منهما مع الأخر بنفس القدر وفي نفس الوقت كالجالسين معا، لكن وسيلة التواصل هنا تكون عبر الهاتف و الانترنيت[9].

ومن ثم يصدر الإيجاب من خلال الراديو أو التلفزيون ويكون القبول صادرا بالهاتف أو الانترنيت ، كما يحدد مجلس العقد بالمدة التي صدر منها الإيجاب عبر الراديو أو التلفزيون في برنامج معين، ويستمر حتى نهاية البرنامج، ولابد من صدور القبول في تلك المدة .

الفرع الثاني: عقد الزواج عن طريق الانترنت

يعتبر الانترنت نمطا جديدا ومختلفا من أنماط وسائل الاتصال الحديثة، حيث أنه أنشأ نوع جديد من العلاقات والذي يطلق عليه بالعلاقات الالكترونية[10]، ولذلك أصبح للكمبيوتر والانترنت دور مهم في حياة الإنسان المعاصر، حيث تعددت مجالات استخدامها ودخلت في كثير من الأنشطة، وتتكون شبكة الانترنت من أنشطة وبرامج متعددة وبعض هذه البرامج يتيح الاتصال بين الأفراد بواسطة الكتابة وبعضها يسمح بتبادل الحوار الصوتي بين الأفراد كما يحدث في برنامج "ماسينجر" وتوجد برامج أخرى تسمح بنقل الصوت والصورة والحركة، كما وتحتوي هذه الشبكة على الكثير من المواقع الالكترونية التي توفر كثير من الخدمات لمستخدمي الانترنت، ومنها مواقع متخصصة في تعريف الراغبين بالزواج على بعضهم البعض وهذا ينطبق على أنها وسيلة للزواج سواء كانت الكترونية أو غير الكترونية ،فالحياة المعاصرة فتحت وسائل جديدة لم تكن موجودة من قبل ولأن هذه الوسائل حديثة لابد من توظيفها توظيفا يتفق مع النية الحسنة من أجل الزواج الشرعي[11] والتي يمكن من خلالها إرسال إيجاب بالزواج من أحد الطرفين إلى الطرف الأخر ومن هنا ظهرت مسألة التعاقد عبر الانترنت[12] .

-تعريف الانترنت:

يعد الانترنت من أبرز وسائل الاتصال الجديدة العالمية لتبادل المعلومات والبيانات حول العالم بأكمله، وكان ظهور هذه الشبكة نتيجة تلاقي تقنيات المعلومات والإعلام والاتصال وإمكان الربط بينها، فنشأ ما يسمى ببنوك المعلومات المتخصصة وبإمكان الربط بين هذه البنوك من خلال نظام حديث للربط بين أجهزة الحاسب تم التوصل إلى ما يعرف بشبكة الانترنت، وتم اختراع الانترنت في بداية الأمر، إلا أنها أصبحت الآن من وسائل الاتصال المهمة التي تنقل المعلومات والمعارف في شتى المجالات، كما أنه يتألف من عدة أجزاء منها:

أ- شبكة الويب العالمية "world wide web": وهي ما تعرف بالشبكة العنكبوتية، وهي تحتوي على كم هائل من المعلومات ويمكن لأي شخص أو جهة الاطلاع على المعلومات التي تخص الجهات الأخرى أو الأشخاص الآخرين، ويتم تصميم هذه المواقع من قبل شركات متخصصة، وتختصر" www "[13].

ب- البريد الالكتروني" Electronic Mail": وهو عبارة عن وسيلة سهلة وسريعة للاتصال بين الناس، مهما كانت المسافة بعيدة حيث يتم من خلالها إرسال رسائل الكترونية إلى مستخدم أو مجموعة مستخدمين، ويتم حفظ الرسائل الكترونيا في الصندوق البريدي للمستخدم وتتميز هذه الخدمة بالسرعة والكفاءة والسرية الكبيرة فكل

ما يحتاجه الشخص لكي يصل إلى صندوق بريده الالكتروني كلمة السر واسم المستخدم [14].

ت-غرف المحادثة "Chat Room" : وهو عبارة عن نظام يمكن من خلاله التحدث مع الآخرين والتعرف عليهم باستخدام الرسائل القصيرة، حيث يكون كل من المستخدمين يجلس وراء جهازه ينتظر وصول الرسالة من الطرف الأخر لكي يقوم بالرد عليها، ولا مكان التحدث لابد من استخدام برنامج للتحدث"Chat program"، وهذا الخادم يوفر مئات الغرف للمحادثة في مواضيع مختلفة، ويمكن إجراء حوار خاص وذلك عن طريق إنشاء حجرة خاصة "Room Private" وفي هته الحجرة يتم لجراء المراسلات الخاصة بين المتحدثين بحيث لا يمكن للغير أن يطلع عليها[15].

ث-الماسنجر" Messenge": وهي عبارة عن قناة يتم تحميلها عبر موقع خاص يطلق عليه اسم"Playstore" وذلك بعد فتع حساب خاص على الفايسبوك "facebook"، سواء كان بالاسم الشخصي لمستخدمه أو كان باسم مستعار،ويقوم بإضافة أشخاص آخرين بغية التعرف والدردشة وذلك باستخدام برنامج التحدث ماسينجر، فهو يوفر مئات الغرف للمحادثة وتتم فيه المراسلات الخاصة بين المتحدثين سواء كانت بالكتابة أو بالاتصال السمعي فقط أو بالاتصال السمعي المرئي.

2-كيفية إجراء العقد عبر الانترنت

إن عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت، يمكن أن يتم إما عن طريق البريد الالكتروني أو عن طريق ال "chatting" أي المقابلة عبر غرفة المحادثة .

أما بالنسبة لإجراء العقد عبر غرفة المحادثة فانه يتطلب حضور الطرفين والولي والشاهدين في الوقت نفسه، حيث تتم إجراء المراسلات بشأن العقد عبر غرفة المحادثة في أثناء حضورهم، ولا يمكن تأخير حضور الشاهدين وذلك لأن طبيعة المراسلة عبر هذه الغرفة تكون مباشرة ولا يمكن الاحتفاظ بالرسائل لإمكان الاطلاع عليها مرة أخرى وقراءتها عليهم كما أنه من ناحية أخرى فان إجراء العقد من خلالها يحتاج إلى التثبت من هوية كل من العاقدين، وذلك لطبيعة الدخول إلى غرفة المحادثة حيث إن المتحدث من خلالها يدخل باسم مستعار "غير اسمه الحقيقي" وذلك لأنها عبارة عن غرف للدردشة والحوار مع الآخرين من أجل التعرف عليهم، إلا أنه في الوقت نفسه يمكن عمل غرف محادثة خاصة يتمكن من خلالها كلا الطرفين من إجراء مراسلات فيما بينهما ولا يمكن لغيرهم الاطلاع عليها، ويكون كل منهما على معرفة وعلم بموعد المقابلة عبر غرفة المحادثة، لكي يتمكن الشهود من الاطلاع على مراسلات الإيجاب والقبول[16] التي تتم بين الطرفين.

وبالنسبة لإجراء العقد عن طريق البريد الالكتروني فانه يتم بالشكل التالي:

- الدخول إلى موقع البريد الالكتروني الخاص بالمرسل، ثم إعطاء أمر بإنشاء رسالة، ويتم كتابتها من خلال لوحة المفاتيح.
- بعد الانتهاء من كتابتها، يتم كتابة عنوان المرسل إليه في مكانه بالإضافة إلى عنوان الرسالة، ومما تتميز به هذه الخدمة أن وقت وتاريخ الرسالة يكون مخزنا لدى المرسل و المستقبل[17].
- بعد التأكد من كتابة العنوان للمرسل إليه، وعنوان الرسالة والانتهاء من كتابة نصها والذي يتضمن "الإيجاب" لعقد الزواج يتم إعطاء أمر بإرسال الرسالة إلى الجهة المحددة.
- عند وصول الرسالة إلى المرسل إليه فانه يتم حفظها في صندوق الوارد الخاص في

بريده الالكتروني، ويمكن للمرسل إليه فتحها وقراءتها و الاطلاع على مضمونها وتاريخ ووقت إرسالها في أي وقت شاء .

وفي حال الموافقة على مضمون الرسالة " والتي تتضمن الإيجاب بالزواج "يجب على الولي قراءتها أمام الشهود وإسماعهم لفظ القبول وذلك بقوله:إن فلانا أرسل إلي بطلب الزواج من فلانة، وأنا أشهدكما أنني زوجتها منه،ثم بعد ذلك يقوم بكتابة القبول عبر البريد الالكتروني ويتم إرسالها إلى عنوان الموجب وبهذه الكيفية يتم إعلام الموجب بالقبول.

وبهذه يكون عقد الزواج قد تم وانعقد في حال قراءة الإيجاب والموافقة عليه، ومن الجدير بالذكر أنه يمكن للموجب الرجوع عن إيجابه قبل قبول الطرف الأخر[18]، ويستطيع الطرف الثاني أن يقبل بالزواج في مجلس أخر بين يدي الشهود وقبل رجوع الموجب عن إيجابه ففي كل وقت تفتح فيه الرسالة، ويتم الموافقة على مضمونها أمام الشهود يعتبر مجلس عقد وفيه يتم انعقاده.

وهكذا فان عقد الزواج الذي صدر إيجابه وقبوله عبر شبكة الانترنت بين طرفين غائبين، يكون قد تم على وفق ما اشترطه الفقهاء من صدور الإيجاب والقبول[19]، وحصول الشهادة على العقد وما ينطبق على عقد الزواج بالكتابة من أحكام وقواعد، ينطق على عقد الزواج الالكتروني لأنه لا يختلف عنه إلا في وسيلة الإجراء، فالأول كتابة يدوية والثاني كتابة الكترونية بواسطة جهاز الحاسب أو الهاتف الذكي.

3-الضوابط الشرعية لاستخدام الانترنت

بما أن إجراء عقد الزواج عن طريق الانترنت يدخل ضمن العمل المحسوب أو الهواتف الذكية كان لابد في بداية الأمر من الوقوف على الضوابط الشرعية التي تحكم هذا العمل، وبما أن استخدام الحاسوب والإنترنت أصبح يدخل في كثير من الأنشطة والمجالات كان لابد من وضع أسس ومعايير لضبط هذا العمل ومن أهم هذه الضوابط[20].

-استخدامه فيما هو مباح شرعا في البيانات والمعلومات المدخلة إلى النظام.
-عدم إلحاق الضرر والأذى بالآخرين، والحرص على احترام آرائهم والحفاظ على سمعتهم
-تحديد الهدف والوجهة من استخدام الانترنت، بعيدا عن اتحاده كوسيلة للتسلية .
-عدم مخالفة القواعد والقوانين والأنظمة العامة.

المبحث الثاني: التطبيقات القضائية في إثبات عقد الزواج الالكتروني

سأتناول في هذا المبحث على أهم وسائل الإثبات والتوثيق عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة مبينة من خلال ذلك الدور الذي يلعبه قاضي شؤون الأسرة باعتبار أن وضيفة القاضي هنا فيها جانب اجتماعي باعتبار أن إصلاح الأسرة هو إصلاح المجتمع بأكمله. وهذا ما أحاول التطرق إليه من خلال الحديث عن وسائل إثبات الإشهاد في عقد الزواج الالكتروني في المطلب الأول أما المطلب الثاني جاء تحت عنوان الوسائل الحديثة لتوثيق الزواج الالكتروني أمام القضاء.

المطلب الأول:وسائل إثبات عقد الزواج الالكتروني أمام قاضي شؤون الأسرة

عقد الزواج كسائر العقود فإجراؤه جائز من حيث المبدأ لكنه يتميز بشرط خاص يخالف به سائر العقود، والذي بدوره يعتبر وسيلة من وسائل إثبات الزواج الالكتروني ،وهو اشتراط الشهود، وبالتالي حتى نجيز انعقاد عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة، فلا بد من مراعاته وهذا ما سنتطرق إليه بداية .

الفرع الأول: الإشهاد في عقد الزواج عبر الوسائل الالكترونية :

وجوب الإشهاد متفق عليه في المذاهب الأربعة.غير أن الشافعية يجعلونه ركنا

من أركان عقد الزواج، أما غيرهم فإنهم يجعلونه شرطا لصحة العقد،والمالكية يوجبونه عند الدخول، أما تقديمه في العقد فهو مندوب عندهم. وحكي عن مالك أنه يوجب الإعلان بالنكاح، إلا أن ما صرح به أن الواجب الإشهاد، وأنه واجب عند الدخول.

واستدل المشترطون للإشهاد بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا نكاح إلا ببينة"،"لا نكاح إلا بشهود" وبحديث: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل". وان الحاجة الماسة لدفع تهمة الزنا عنهما، ولا تندفع إلا بشهود، لأنها لا تندفع إلا بظهور النكاح.

لابد لصحة عقد الزواج من وجود الشاهدين مع الزوجين في مجلس العقد،وذلك للتأكد من شخصية الزوجين وسماع كل من الإيجاب والقبول بصورة مباشرة، ولذلك اشترط في الشاهدين السماع والفهم ليتحقق الإشهاد والإخبار والذيوع[21]. فالإشهاد بهذه الصورة ممكن في عقد الزواج عن طريق الهاتف، حيث يمكن لكلى الطرفين الاستماع والمشاهدة وذلك عبر أجهزة متطورة كالهاتف وغرف المحادثة المباشرة، وغيره من الوسائل الحديثة و التي ذكرناها سابقا، حيث يمكن أن يشترك فيها أكثر من شخصين،بل انه يمكن أن تجري هذه الرؤية عن بعد مجر الحضور في المجلس الواحد الذي اشترطه الفقهاء، أي أن يشهد الشاهدان وهما في مكان ثالث غير مكاني كل من الطرفين. وهنا يكون العقد صحيحا[22].

1- حجية إثبات إشهاد التعاقد عن طريق الهاتف

التعاقد بالهاتف وما يماثله تعاقد شفوي، لذلك وفي بداية ظهور الوسائل المسموعة كانت تطرح إشكالية صعوبة الإثبات عند النزاع بين المتعاقدين بهذه الوسيلة، فلم تكن هناك وسائل للإثبات غير الإقرار، أو شهادة حضور سامعين لكل طرف من مكانه، فيكون هناك شهود على الإيجاب وحده، أو على القبول وحده، فشهادة الجميع قد تثبت وجود التعاقد، غير أن الصعوبة متحققة في هذه الحالة، لأن الشهود لا يسمعون كلام الإيجاب فقط أو القبول فقط وبالتالي لا تتحقق الشهادة، كما لا يمكن اصطناع دليل إثبات ملموس بما جاء في المكالمة.

لكن مع التطور التكنولوجي صار بإمكان معرفة ما يدور من حديث خلال المحادثة الهاتفية، وهذا بتشغيل مكبر الصوت، وبالتالي يمكن المشاركة في الحوار من المحيطين بالجهاز إضافة إلى المتعاقدين، والشهود، كما يمكن تسجيل المكالمة على أشرطة تحفظ الصوت وتعيد سماعه، دف إلى ذلك أصبح بمقدور الأجهزة الحديثة كشف رقم المتصل واسمه، وإمكانية استعمال خط أخر في نفس وقت التحدث، كل هذه الإمكانيات يسرت وسيلة الإثبات لهذه الطرق في التعاقد أو على الأقل وفرت القرائن الدالة على ذلك.

غير أن المشرع الجزائري لم يعترف في قانونه المدني 05-10 بالصوت كمحرر[23] ، في حين يوجد العديد من التشريعات التي اعترفت بالصوت كمحرر ومنحته الحجية القانونية الكاملة في الإثبات كقانون المعاملات الأردني رقم 85 بسنة 2000 وقانون الإثبات السوداني لعام 1983 في مادته 37، إلا أن بعض الفقهاء أنزلوه منزلة الإقرار غير القضائي والذي يتقل قاضي الموضوع في تقديره، فيصح أن يعد دليلا كاملا أو ناقصا يعزز بالشهادة أو القرائن أو اليمين المتممة، بشرط أن يتم التسجيل بعلم المقر حتى ينسب إليه قصد الإقرار بالحق وإقامة الحجة على نفسه، وفي حالة الإنكار يتوجب على القاضي اللجوء إلى أهل الخبرة من أجل كشف أي تلاعب أو تزوير مهما بدا حقيقيا .

2- حجية إثبات إشهاد التعاقد بالفاكس والبريد الالكتروني ومواقع الواب

غير أنه في عقد الزواج عن طريق المكتوبات من الفاكس والبرقية والبريد الالكتروني مواقع الويب فلا بد من وصول كل من الإيجاب والقبول للشاهدين،وهذا ممكن أيضا عن طريق إرسال المكتوب إلى الشاهدين كذلك، حيث يمكن إعادة الإرسال إليهما إذا كانت الوسيلة لا تدعم الإرسال إلى أكثر من مستقبل في نفس الوقت، أما في البريد الالكتروني فالأمر أيسر، حيث يمكن الإرسال إلى أكثر من بريد الكتروني وكذلك في المنتديات التي تظم العديد من الأعضاء. فان كان الإيجاب صادرا عن طريق الراديو أو التلفزيون ثم يتلوه القبول بالهاتف ونحوه، فان الإشهاد متحقق هنا بوجود الشهود مع القابل وسماعهم للإيجاب والقبول[24].

الفاكس كما ذكرنا سابقا هو جهاز استنساخ بالهاتف، يمكنه نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد، أو المطبوعة بالحاسوب، بالكامل محتوياتها كأصلها، وتسليمها عن طريق شبكة الهاتف، أو عن طريق الأقمار الصناعية، لتصل إلى جهاز فاكس المرسل إليه فيستخرج نسخة طبق الأصل من الرسالة.

ومن الخصائص التي تميز الفاكس أيضا باعتباره وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة، أنه يقوم بعمل نسخة طبق الأصل للمحرر الأصلي، كما أن عملية إرسال المستندات به موثوقة الوصول إلى المرسل إليه،وهذا لعدم عمل الجهاز الأول حتى يشتغل الجهاز الثاني.

دف إلى ذلك يقوم جهاز الفاكس الخاص بالمستقبل بطباعة رقم المرسل على الورقة المستلمة، وبالتالي يمكن التثبت من هوية الطرفين.

فقد انتشر استخدام الفاكس في كثير من المعاملات التجارية والمدنية، ومنها عقد لزواج، فيستخدمه الخاطب لإرسال إيجابه إلى المخطوبة أو وليها، وان كان استخدام أجهزة الفاكس لا يثير أية مشكلة طالما لم تقم أية منازعة فعلية بشأن فاعلية رسائل الفاكس في أثارها القانونية، إلا أن الحال يتغير إن قامت مناعة حول مدى حجية رسائل الفاكس :

الرأي الأول: يرى أصحابه إذ أنه لا يتمتع بأي حجية قانونية في الوضع التشريعي والتقني الراهن،وقد تبنى هذا الرأي قانون الإثبات الكويتي رقم 39 لسنة 1980 والمعدل لقانون رقم1 لسنة1997 حين اعتبر الأوراق العرفية ليس لها أية قيمة في الإثبات، وهو ما ذهب إليه القضاء اللبناني حين قضت محكمة التمييز المدنية اللبنانية بقرار رقم 16 سنة 1997 بأن:" التلكس لا يصح اعتباره يندا ذا توقيع خاص ولا يشكل في أي حال إقرار قضائيا وان أبرزت صورته في المحاكمة طالما أنه لم يحصل في مجلس القاضي الناظر في النزاع المتعلق بموضوعه،فالتلكس كأداة للمراسلة يفتقد إلى توقيع المرسل "[25].

الرأي الثاني: يميز أصحابه بين حجية رسائل الفاكس ورسائل التلكس، حيث يرون أن رسائل الفاكس تتمتع بحجية قاصرة في الإثبات، لافتقارها للضمانات الكافلة لسلامة الرسالة ونسبتها لصاحبها، ما لم يصاحبها تقديم إقرار، أو تقديم للنسخة الأصلية لها.

فرسائل الفاكس تعتبر بمثابة مبدأ قبول بالكتابة يمكن استكمالها بالبينة أو القرائن، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها(طعن 987 لسنة 2000)، بينما تتمتع رسائل التلكس بحجية قانونية كاملة في الإثبات، لأنها وسيلة تجمع بين الدقة الفنية عند التشغيل والأمان التقني عند الإثبات، كون التلكس يتم من خلال شبكة خاصة يتحكم في إدارتها ومراقبتها مركز رئيسي للاتصالات، يلعب دور الوسيط

المحايد، ويتولى تحديد هوية المتراسلين، وتأريخ وضمان سلامة المراسلة [26].

الرأي الثالث: يرى تنتع كل من الفاكس والتلكس بحجية قانونية كاملة في الإثبات حتى في الوضع التشريعي الراهن، طالما أن القانون لم يتطلب شكلا خاصا في الصرف المراد إبرامه،وقد اعترف قضاء الآمرات العربية المتحدة و القضاء الفرنسي برسائل التلكس والفاكس ومنحها حجية قانونية في الإثبات بشروط فضت بها محكمة النقض الفرنسية، ومما جاء فيها:" يمكن للكتابة أن تنشأ وتحفظ على كل دعامة بمكن إدراكها، وفهم مضمونها مثل: الفاكسات عندنا تكون قد تمت بنزاهة، ويمكن إسناد محتواها لطرف معين، ويمكن استرجاعها عند الضرورة، ولا تكون محل منازعة من الأطراف"[27].

وفي الأخير نتجه إلى تأييد الرأي الذي اتخذ بحجية رسائل الفاكس والتلكس، وصلاحيتهما لنقل عبارات الإيجاب إلى مجلس العقد، ولها حجية كاملة في الإثبات إن جحدها من صدرت منه، لكن ينبغي توافر بعض الشروط، وهي نفس الخصائص التي يجب أن يتمتع بها المحرر الالكتروني ولاقتضاء بمحرر التقليدي ليتم اعتباره في الإثبات كونه مقروء ومفهوم ومن مميزاته هي إمكانية استرجاع ودوام حفظه. والذي سأتناوله باعتباره من الوسائل الحديثة لإثبات عقد الزواج .

الفرع الثاني: المحرر الالكتروني وحجيته في إثبات الزواج الالكتروني

أدى التطور الالكتروني السريع الذي نعيشه اليوم والذي يصطلح عليه ثورة المعلومات والبيانات إلى ظهور أساليب جديدة لم تكن معروفة منذ سنوات قليلة[28]، وهذه الوسائل في تطور دائم ومستمر، ففتحت أفاقا واسعا أمام الجميع، وفي ذات الوقت أفرزت إشكالات قانونية تمثلت في مدى استيعاب النصوص القانونية النافدة لهذه الوسائل وهذه التقنية، وفي الاتصال والتعاقد والكتابة والتوقيع الالكتروني،ومدى إمكانية إيجاد حلول للمنازعات القانونية الناجمة من التعامل بها.

1-تعريف المحرر الالكتروني

المشرع الجزائري لم يعرف المحرر الالكتروني في القانون المدني، إلا في سنة 2005 بعد تعديله لقانون 05-10 حيث وضع له تعريفا في مادته 323مكرر "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها."

ونلاحظ أن نص المادة 323 مكرر من قانون المدني الجزائري يعتبر أول نص عرف من خلاله المشرع الجزائر المحرر الالكتروني، والتي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات التصرف القانونية بصفة عامة، والتصرفات الالكترونية بصفة خاصة[29] .

كما ذهب المشرع الجزائري بموجب المادة 323 مكرر1 من نفس القانون إلى أبعد حين ساوى بين المحرر التقليدي و المحرر الالكتروني من حيث الإثبات، فجاء فيه: **"يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق،بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ".**

2-سلطة القاضي في تقدير صحة المحررات الالكترونية لانعقاد الزواج الالكتروني

إن التزوير قرين التقدم العلمي، وبالرغم من أن تطور أساليب التزوير بشأن مدى صحة السندات الالكترونية لم يصل بعد إلى ما توصلت إليه الكتابة التقليدية في التزوير، وأن أمر التزوير يكون في النهاية مكشوفا لا محال بوجود خبراء مختصين لمعاينة هذه السندات، وعليه فان قابلية السندات الالكترونية للتزوير يجب أن تأثر على مشروعية المطالبة بالتطوير في إثبات صحة هذه السندات، وهذا لا يمنع من إعطاء

القاضي السلطة التقديرية الواسعة والتي منحها له المشرع الجزائري في تقدير مدى صحة السندات إذ خصص هذا الأخير قاعدة عامة، يقدم بموجبها لمحكمة الموضوع والتي تقدم أمامها السندات من قبل الخصوم لإثبات دعواهم في تقدير صحة السندات سواء كانت سندات رسمية أو عادية، فقد نصت المادة 30 من قانون الإثبات**"للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والشطب والتحشية وغير ذلك من العيوب المادية في السند من إسقاط قيمته في الإثبات وإنقاص هذه القيمة تدل على صحة وجود العيب في قرارها بشكل واضح"**[30] .

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن المحكمة يمكنها أن تبحث في صحة أي سند يقدم لها في الدعوى،وترجيح ما يطمئن نفسها مادام ذلك واجب الفصل في الدعوى، فيمكنها أن تبعد أي سند ومن بينها السند المشوب أو المكشوط وغيرها من العيوب ودون إحالة الخصوم إلى قاضي التحقيق،سواء كان السند مرسلا عن طريق الفاكس أو التلكس وذلك متى ظهر لها بوضوح حالته وظروف الدعوى شائبة التزوير، وتقدير القاضي لهذه العيوب يكون إما بإسقاط قيمة السند في الإثبات أو بإنقاص هذه القيمة ولكن سلطة المحكمة في هذا الأمر تكون مفيدة[31] .

وقد خول القانون كذلك للمحكمة سلطة كبيرة في حالة إنكار أحد الزوجين للسندات المنسوبة إليه، فإذا أنكر من أنسب إليه السند الالكتروني نسبة صدور السند إليه، فان للمحكمة أن تقدر جدية هذا الإنكار، كما لها أن تستجيب لطلب الزوج المنكر متى وجدت في ظروف الدعوى ما يكفي لتكوين قناعتها بصحة السند.

وفي ما يخص وقائع الدعوى ومستنداتها إذ لم يجد القاضي ما يكفي لتكوين عقيدته بصحة السند أو عدم صحته وكان هذا الأخير منتجا في الدعوى جاز للمحكمة بإجراء مضاهاة وإحالة السند إلى الخبراء المختصين يوصف هذا الإجراء وسيلة للتحقيق من مدى صحة السندات الالكترونية.

ومنه نستنتج أن المحرر الالكتروني هو مثل المحرر التقليدي دليل كلي للإثبات، يمكن استخدامه في انعقاد عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، فلا بد من توفر الشروط الخاصة به بحيث يصبح دليل قاطع والضامن على ذلك يتحقق بالتوقيع الالكتروني،أو بالأحرى التوقيع الرقمي، لأن التوقيع الرقمي هو الصورة الوحيدة القادرة على إثبات حجية المحرر الالكتروني، وتبعا للدور المناط بالتوقيع الالكتروني ومنه سنتطرق إلى مفهومه وبيان الحجية التي يتمنع بها .

المطلب الثاني: الوسائل الحديثة لإثبات الزواج الالكتروني أمام القضاء

التعبير عن الإرادة في عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة قد يكون في شكل كتابي، أو صوتي حسب نوع الوسيلة المستخدمة في التعاقد، في هته الجزئية سأحاول التطرق لبعض هذه الوسائل وبيان دور القاضي في تقدير حجيتها.

الفرع الأول: التوقيع الالكتروني في عقد الزواج

لا شك أن التوقيع يجسد ركن الرضا في إبرام التصرفات القانونية، ويلعب دورا أساسيا في تعبير الموقع عن رضاه والالتزام بما وقع من عقد أو اتفاق، ومن خلاله يمكن نسبته إلى صاحب التوقيع، بل لعل التوقيع هو الشرط الأكثر أهمية والذي يتطلبه القضاء لصحة السند العادي وإضافة الحجية عليه بحيث إذا خلت الورقة من توقيع أحد المتعاقدين لا تكون له الحجية القانونية .

وعليه فان التوقيع الالكتروني هو وليد التطور التكنولوجي ويتمتع بأهمية كبيرة في مجال المعاملات الالكترونية، و من أجل تفصيل ماهية التوقيع الالكتروني ارتأينا أن نتعرض إلى مفهوم التوقيع الالكتروني وببان حجيته القانونية.

1-تعريف التوقيع الالكتروني

لم يثر تعريف التوقيع الالكتروني جدلا كبيرا في الفقه، فمعظم التعريفات الفقهية التي قيلت في شأنه تدور كلها حول فكرة إظهار شكل التوقيع وبيان خصائصه، وعلى الرغم من إجماعهم حول فكرة واحدة فم يتفقوا على تعريف واحد إنما اختلفت تعريفاتهم تبعا للزاوية التي ينظر إليها كل فقه[32].

فعرف التوقيع الالكتروني بأنه: إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدما، فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل للتوقيع التقليدي[33].

وعرف التوقيع الالكتروني أيضا أنه: "كل إشارات أو رمز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني، وتسنح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته، وتتم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني"[34] .

ومن بين التعريفات التي عرف بها : " التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدما فيكون مجموع هذه الإجراءات البديل للتوقيع التقليدي"[35].

والملاحظ أن هذا التعريف لم يحدد صور التوقيع الالكتروني، مما يسمح بدخول الصور الحديثة التي تظهر في المستقبل، في حين أنه بين الوظيفتين الأساسيتين له، والمتمثلة في الدلالة على هوية الموقع، والرضا بمضمونه.

2-صور التوقيع الالكتروني

إذا كان التوقيع التقليدي يتمثل بالإمضاء أو البصمة فان التوقيع الالكتروني يتخذ كذلك عدة صور وذلك حسب الطريقة أو الأسلوب الذي يتم به، نذكر منها :

أ-التوقيع بالقلم الالكتروني:(pen-op) وهو عبارة عن قلم الكتروني حسابي يمكن استخدامه من الكتابة على شاشة الحاسب الآلي الخاص بالموقع، ويتم باستخدام برنامج هو المسيطر والمحرك لهذه العملية، كما أنه يقوم بوظيفتين أساسيتين إحداهما خدمة التقاط التوقيع والثانية خدمة التحقق من صحة التوقيع.

في حالة سرقة البطاقة والرقم السري، فانه ليس من السهل تقليده وذلك من خلال التحقق من صحة التوقيع الذي ثم لأنه ليس من السهل القيام بنفس الحركات[36]، وبالتالي فان هذا التوقيع يضفي نوعا من الحماية للزواج الالكتروني المبرمج عبر الانترنت.

ب-التوقيع البيومتري: ويعتمد هذا التوقيع على تخزين الخواص والصفات الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان(نبرة الصوت بصمة الأصبع، قرينة العين...) على الحساب بموجب جهاز مسح خاص ثم التحقق من شخصية المتعاقد من خلالها، كون هذه الأمور تختلف من إنسان إلى أخر أو نادرة التشابه[37]، إلا أن البعض الأخر يرى ضعف التوقيع من حيث درجة الثقة والأمان ويستخدم هذا التوقيع في المسائل الأمنية فقط دون العقود لارتفاع تكلفة استخدامه[38] .

ت-التوقيع الرقمي: ويعرف ب numérique signature هو عبارة عن أرقام مطبوعة على محتوى المعاملة، يتم التوقيع بها عن طريق مفتاح خاص يحول الرسالة المقروءة والمفهومة إلى رسالة رقمية غير مقروءة وغير مفهومة، تم يقوم الطرف الأخر بفك الشيفرة عن طريق مفتاح أخر عام عمله فك هذه الشفرة، وتحويل الرسالة من صورتها الرقمية إلى صورتها الأصلية المقروءة.

ويعتمد التوقيع الرقمي على التشفير المتماثل وغير المتماثل[39] :

-التشفير المتماثل: وهو الذي يقوم على فكرة الرقم السري و المعلوم من قبل صاحب التوقيع و الجهاز فقط.

-التشفير غير المتماثل: وهو الذي يعتمد على زوج من المفاتيح، المفتاح العام والذي يسمح لكل شخص القيام بقراءة الرسالة عبر الانترنت دون الاستطلاع من إدخال أي تعديل عليه، والمفتاح الخاص وهو الذي لا يملكه إلا صاحب التوقيع الرقمي إذ لا يمكن لأي شخص أخر إجراء أي تعديل على الرقم، وان المفتاح الخاص يعتمد من قبل الجهة المختصة بإصداره للتحقيق من شخصية الموقع.

كما يعتبر التوقيع الرقمي في الوقت الحالي بفئة يصعب اختراقها، واستخدامها من قبل شخص أخر، إذ أنها تعد من بين الطرق الصحيحة للإثبات[40] مثله مثل التوقيع اليدوي متى توفرت له الشروط والضوابط التي تضمن له تحقيق المقصد منه.

الفرع الثاني: حجية التوقيع الالكتروني

بعد أن تعرفنا على المقصود بالتوقيع الالكتروني وأهم صوره المستعملة في البيئة الالكترونية، نأتي إلى تبيان الوظيفة التي يؤديها التوقيع الالكتروني والتي تعتبر حجية في إثبات المعاملات الالكترونية حيث تلعب دورا مهما في تحديد شخصية الموقع وتميزه عن غيره، كما يعبر عن إرادة صاحب التوقيع ويثبت سلامة المحرر الالكتروني المرتبطة به، وتتمثل هته الوظائف فيما يلي:

1-تحديد هوية الموقع: أول وظيفة يتولى التوقيع الالكتروني تحقيقها هي تحديد شخص الموقع، فليس من المهم تحديد هوية محرر الكتابة أو منشئ المحرر وإنما المهم هو تحديد هوية الموقع الذي يستلزم بنا ورد في المحرر وما هو مدون به[41]، وعليه عادة ما يسهل المحرر بالتعبير: "أنا الموقع أدناه "...أو العبارة "اتفق كل من../.." للدلالة بأن الموقع هو نفسه الملتزم ويمكن بعدها التأكد من ذلك وهو بذلك حجة على الموقعين ما لم ينكروه، وبمكن تحديد ما إذا كان التوقيع لصاحبه أم لا[42].

هنا نلاحظ أن الوظيفة الأولى للتوقيع هي تحديد الموقع والتدليل على هويته، وقد جاء هذا الشرط منصوص عليه في المادة 323مكرر1 المحال إليها المادة 327من القانون المدني، فإذا لم يكن التوقيع كاشفا عن هوية صاحبه، ومحددا لذاتيته فلا يعتد به، ويقصر عن أداء دوره القانوني في إسباغ الحجية على المحرر[43].

وعليه فكل من يوقع الكترونيا على المحرر تحدد هويته وتوثق وهذا ما نصت عليه المادة 06من القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، كما نصت المادة 09 من نفس القانون على أنه لا يمكن تجريد التوقيع الالكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء [44].

2-الدلالة على الرضا والالتزام بما تم التوقيع عليه: وهي تستخلص من التوقيع ذاته فمجرد التوقيع يدل التوقيع على رضا صاحبه طالما أمكن نسبة التوقيع له[45].

وعلى الرغم من مضاهاة التوقيع الالكتروني للتوقيع الخطي في الوظائف السابقة،فان الاعتراف به وقبوله في الإثبات لم يكن أمرا سهلا، ويرجع ذلك إلى عامل الثقة، لأن التوقيع الالكتروني يتم أليا لذلك لا يستبعد إمكان تقليده أو تزويره، لكن بفضل التطور التقني الحديث الذي جعل التوقيع الالكتروني يرتبط لأمور تعزز هذه الثقة، إضافة إلى ظهور سلطات تتولى التوثيق منه وتقوم بمنح شهادات بصحته[46]، ومن هذه الشروط ما يلي:

-ارتباط التوقيع بشخص الموقع، ولمكانية تحديد هويته بطريقة ملموسة.

-سيطرة الموقع على الوسيط الالكتروني المستخدم في تثبيت التوقيع الالكتروني عن طريق حيازة الموقع على أداة حفظ المفتاح الشفري الخاص.
-إمكانية كشف أي تعديل أو تغيير في بيانات التوقيع الالكتروني[47].

الخاتمة:

وفي الختام سنعرض النتائج المتوصل إليها :
1-عرف الزواج بأنه اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام والاستقرار لتكوين أسرة على الوجه الشرعي .
2-تختلف طرق إجراء الزواج الالكتروني على حسب وسيلة الاتصال الحديثة المراد استعمالها سواء كانت سمعية كالهاتف أو بصرية كالتلفزيون، وسمعية بصرية كسكايب و ماسنجر..
3-عدم وجود مانع شرعي وقانوني من استخدام وسائل الاتصال الحديثة في عقودنا عموما، وفي عقد الزواج خصوصا ذاك وفقا للشروط و الضوابط الشرعية والقانونية.
4-الإشهاد في عقد الزواج الالكتروني ممكن وسهل، سواء كان عن طريق المحادثة أو الكتابة مع معرفة الشهود وبناتهم وفي أي مكان يكونان .
5-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 .
6-يعتبر مجلس العقد في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة هو الفترة الزمنية التي تفصل بين صدور الإيجاب وصدور القبول وليتم العقد صحيح لابد أن يكونا المتعاقدين مشغولين بالعقد وعدم وجود فاصل يقطع العقد .
7- 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.
8-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 المتعاقدين أن يرتبطا بعقد الزواج الالكتروني طيلة الفترة المبتدئة للإيجاب والمنتهية بالقبول.
9-يعتبر المحرر الالكتروني حجية في الإثبات إذا توافرت فيه الشروط وكان مدعما بتوقيع الكتروني يضمن هوية المصدر وسلامة الوثيقة.
10-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.
1-من مميزات الزواج الالكتروني، أنه يمنع ويحمي زواج القاصرات من خلال البيانات المقدمة لتوثيق الزواج الكترونيا.
2-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.
3-لابد من تسجيل عقد الزواج في المحاكم الرسمية، وأن العقد يجري من مأذون

القاضي بموجب وثيقة رسمية، وفي حال عدم الالتزام بما نص عليه القانون يترتب عليه مخالفات ومساس في الأسر وعليه فان العقد عبر الانترنت يعتبر عقدا الكترونيا.

التوصيات:

1- 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.

2-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 يتطلب التحقق من بيانات الأطراف الكترونيا من قبل المأذون، وتحققه أيضا من توفر أركان الزواج المنصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري وشروطه وانتفاء موانعه .

3-وضع قوانين ونصوص خاصة به تتلاءم وطبيعة إجراء عقد الزواج الكترونيا ومن ذلك ما نص عليه القانون بشأن المعاملات الالكترونية .

الهوامش والمراجع:

(1) -صورة الصافات، الآية 22

(2) -بالحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق أخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2012، ص 72، 73.

(3) -قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

(4) -بوحادة سمية، الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، مقال منشور في مجلة الحقيقة، العدد38، سنة 2016، ص 190.

(5) -محمد عقلة الابراهيم، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة (الهاتف-البرقية-التلكس) في ضوء الشريعة والقانون، دار الضياء للنشر والتوزيع مركز العبدلي التجاري، ط1، الأردن، عمان، سنة 1987، ص 118.

(6) -محمد عقلة الابراهيم، المرجع السابق، ص 107 ،108، 109.

(7) -مصطفى مهدي محمد عبد اللطيف، أثر المستجدات التقنية والمجتمعية في الأحكام الشرعية لبعض مسائل الأحوال الشخصية (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة علمية مقدمة لنيل الماجستير في الفقه، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، الدراسات العليا،قسم الفقه العام، سنة 2017، ص 150، 151 .

(8) -بدران أبو العينين، الزواج والطلاق في الإسلام، الإسكندرية، الناشر مؤسسة شباب جامعة الإسكندرية، ص 41.

(9) -مصطفى مهدي محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 150.

(10) -خلاف جلول،وسائل الاتصال الحديثة وأثرها على العلاقات الأسرية- دراسة ميدانية على أسر أساتذة ثانوية شلغوم العيد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإعلام الإسلامي، جامعة الأمير عبد القادر، سنة 2007، ص 67،68.

(11) -عبد العزيز شاكر الكبيسي،حكم عقد الزواج بواسطة التقنيات المعاصرة- وسائل الاتصال المسموعة والمرئية نموذجا- الأمرات العربية المتحدة، سنة 2015، ص 36، 34.

(12) -صفاء محمود محمد العياصرة، المستجدات العلمية وأثرها على الفتوى في الأحوال الشخصية، دار عماد الدين للنشر، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 139 .

(13) -خلاف جلول، المرجع السابق، ص 67.

(14) -خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الالكترونية،بحث مقدم إلى مؤتمر وورشة عمل التجارة الالكترونية وامن المعلومات، القاهرة، سنة 2008، ص 150، ينظر الموقع http://faculty.ksu.edu.sa

(15) -صفاء محمود محمد العياصرة، المرجع السابق، ص 143، 144.

(16) -خالد محمود طلال حمادنة، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت –دراسة فقهية وقانونية، دار النفائس، ط1، عمان، سنة 2002، ص 88، 89.

(17) -حذيفة عبود مهدي السانرائي، وسائل الاتصال الحديثة وتأثيرها على الأسرة، مقال منشور في مجلة الجامعة العراقية، المجلد2، سنة 2013، ص 470.

(18) -محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية، دار النهضة، ط1، بيروت، سنة 1981، ص423 . يقول "ليس المراد باتحاد المجلس كون المتعاقدين في مكان واحد، لأنه يكون أحدهما في مكان غير مكان الأخر، كالمتعاقدين بواسطة المسرّة- الهاتف-أو بالمراسلة، وإنما المراد به الوقت الذي يكون فيه المتعاقدان منشغلين فيه بالتعاقد ما لم يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل أجنبي يعتبر إبطالا للإيجاب، كرجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول، أو إعراض القابل عن هذا الإيجاب باشتغاله بشيء أخر غير العقد، فإذا لم يوجد شيء من ذلك صح القبول الصادر منه مهما طال الوقت واعقد العقد، وعلى هذا يكون مجلس العقد بالهاتف هو زمن الاتصال، فما دامت المحادثة في شأن العقد قائمة،اعتبر المجلس قائما، وإذا انتقلا إلى حديث أخر اعتبر المجلس منتهيا.

(19) -محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة) دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، سنة 2011، ص 117، 118.

(20) -صفاء محمود محمد العياصرة، المرجع السابق، ص141، 142.

(21) -بدد ناصر مشرع البيعي،المرجع السابق، ص 127.

(22) -مصطفى مهدي محمد عبد الحميد عبد اللطيف، المرجع السابق؛ ص 150، 151

(23) -القانون رقم 07-05 والمتضمن قانون المدني المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

(24) - محمد عقلة الابراهيم، المرجع السابق، ص 112، 113.

(25) -الجمال، سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، ط1، مصر، سنة 2006، ص261، 262.

(26) -الجمال، سمير حامد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 261، 263.

(27) -الجمال، سمير حامد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 264.

(28) -محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2006، ص275.

(29) -علي عبد العالي خشان الاسدي، حجية الرسائل الالكترونية في الإثبات المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2013، ص 15، 16.

(30) -عباس العبودي، الحجة القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الأردن، سنة 2002، ص 124.

(31) -عباس العبودي، المرجع السابق، ص 129.

(32) -محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات دراسة مقارنة، مصر، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، سنة2011، ص43.

(33) -التهامي، سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مطابع شتات، مصر، سنة 2008، ص 382، 383.

(34) -عبد الله محمود حجازي، لتعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني وفقا لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة، دار المنهاج لنسر والتوزيع ،عمان، الأردن، سنة 2010، ص442.

(35) -بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار للنشر و التوزيع، عمان، سنة 2008، ص254، 256.

(36) -المري عياض راشد، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه في القانون التجاري جامعة القاهرة كلية الحقوق، مصر، منشورة على موقع الالكتروني http// :www.law.com، مصر، سنة1998، ص114.

(37) -عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة2009، ص64.

(38) -محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة2011، ص132.

(39) -نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009، ص 32.

(40) -عبد العزيز بن إبراهيم بن محمد الشبل، الإثبات الالكتروني في النكاح والطلاق، مقال منشور في مجلة قضائية التابعة للجمعية العلمية القضائية السعودية، الإصدار 1، سنة 1437ه، ص294.

(41) -محمد محمد السادات، خصوصية التوقيع الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، ط1، مصر المنصورة، سنة2011، ص205.

(42) -أماني علي المتولي، الضوابط القانونية والشرعية والمشكلات العلمية للأنواع الحديثة للزواج والطلاق، دار الكتاب الحديث، سنة 2010، ص138، 139.

(43) -عبد الحميد ثروت، التوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2007، ص 26.

(44) -سمية صالحي، الوسائل المستحدثة ودورها في مسائل الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الشريعة والقانون تخصص أحوال شخصية، الجزائر، سنة 2017، ص106، 107.

(45) -أبو الليل إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مجلس النشر العلمي، ط1، الكويت، سنة 2003، ص169.

(46) -أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص169.

(47) -العبيدي، أسامة عبد الغانم، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب مج28، العدد56، ص166.