

اقليم كوردستان - العراق

مجلس القضاء

الطلاق عن طريق الاجهزة الالكترونية

بحث تقدم به

القاضي

زيرك محمد صديق عبدالكريم

قاضي محكمة الاحوال الشخصية في سميل

الى مجلس القضاء لاقليم كوردستان-العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصف الثالث الى الصف الثاني

من صنف القضاة

بإشراف القاضي

ابراهيم محمد خشمان

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَأَمْسَاكُ

بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ

صدق الله العظيم

سورة البقرة

الآية (٢٢٩)



شكر وتقدير

يسعدني بعد ان اكملت بحثي هذا بفضل الله سبحانه وتعالى ان اتقدم بوافر
الشكر والامتنان إلى الاستاذ القاضي (ابراهيم محمد خشان) نائب رئيس
محكمة استئناف منطقة دهوك لتفضله بالإشراف على هذا البحث وكان له الأثر
الكبير بإنجازه.

كما اتوجه بشكري لكل من مد يد العون في مرفد موضوع البحث
بالمصادر والقرارات التمييزية فجزاهم الله عنا خير الجزاء...

الباحث

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على النبي محمد (ﷺ) وعلى آله وصحبه اجمعين، وأما بعد:
فسأقسم هذه المقدمة على خمس فقرات وكما يأتي:

أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث:

شرع الله سبحانه وتعالى عقد الزواج على سبيل الدوام والبقاء لتحقيق مقاصد نبيلة تكمن في بقاء النوع والعفة والسكينة بين الزوجين قال تعالى: لَمُؤْمِنٍ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۗ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ^(١)، لذا قد جعل الله سبحانه وتعالى المودة والرحمة والعطف اساس العلاقة الزوجية، ولكن قد تعصف رياح الشقاق وتعلو اعاصير الكره والحقد، والاختلاف بين الزوجين لتباين الاخلاق، وتنافر الطباع، فتصبح الحياة الزوجية نقمة بعد أن كانت نعمة، وللخلاص من داء هذه المشاكل شرع البارئ (ﷻ) دواء الطلاق ليكون اخر الحلول لمشكلات لا تزول بعد ان اخفق الحكمان وذهب الامان بين الزوجين.

فإذا أراد الزوج طلاق زوجته فعل ذلك مشافهةً إذا كان قادراً على النطق بحضور الزوجة أو وليها، وهذه هي الطريقة المعتادة شرعاً إلا أنه ومع تطور المجتمع ظهرت صور حديثة لإيقاع الطلاق منها كتابته في ورقة أو رسالة وارسالها بالبريد العادي أو بيد رسول ويقع هذا الطلاق إذا توافرت أركانه وشروطه، وبطريقة أكثر حداثةً ونتيجةً للتطور التكنولوجي بدأ البعض من أفراد المجتمع يلجأ إلى إيقاع الطلاق عبر وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة بسبب سهولتها وسرعتها. فيقوم الزوج بإيقاع الطلاق عن طريق الاتصال بزوجه أو ذويها أو يرسل رسالة نصية (sms) بذلك من هاتفه المحمول أو عن طريق البريد الالكتروني (e-mail) أو وسائل الاتصال الأخرى التي يوفرها الانترنت كالفايبر والواتساب. والطلاق عبر هذه الوسائل بدأ يعرف بـ

(١) سورة المائدة: الآية ٢١.

(الطلاق الإلكتروني) وقد أخذ هذا الطلاق ينتشر انتشاراً واسعاً في الوقت الحاضر حتى أضحى ظاهرة خطيرة تهدد كيان المجتمع.

ثانياً: أهمية موضوع البحث:

تتبع أهمية البحث من:

- ١- المشاكل التي يثرها الطلاق الذي يقع عبر وسائل الاتصال الحديثة كالاتصالات الخلوية والرسائل النصية أو البريد الإلكتروني أو برامج المحادثة الفورية على الصعيد القانوني والديني والاجتماعي.
- ٢- ارتباط موضوع الطلاق الإلكتروني بواقع المجتمع وحياة الناس وحاجتهم إلى معرفة أحكام الطلاق الذي يحصل عبر وسائل الاتصال الإلكترونية.

ثالثاً: اشكالية البحث:

يثير البحث اشكالات عدة منها:

- ١- انتشار ظاهرة الطلاق الإلكتروني في الوقت الحاضر انتشاراً ملحوظاً نظراً لسهولة استخدام وسائل الاتصال الحديثة الأمر الذي يتطلب مواجهة هذه الظاهرة لما لها من اثر سلبي على المجتمع.
- ٢- عدم تنظيم المشرع العراقي للطلاق الإلكتروني اكتفاءً بالقواعد التي نظمت الطلاق بصورة عامة الأمر الذي ادى إلى اختلاف الاحكام القضائية بصدده حيث نجد أن القضاء في بعض المحافظات الجنوبية والوسطى لاسيما التي تطبق المذهب الجعفري قد أوقعت الطلاق الإلكتروني بخلاف محاكم اخرى.
- ٣- الصعوبات التي تواجه الزوجة في اثبات الطلاق الإلكتروني لا سيما عند انكار الزوج ايقاع الطلاق.
- ٤- الصعوبات التي تواجه الزوج في اثبات كون الرسالة المرسلة من هاتفه المحمول إلى زوجته أو أحد أفراد عائلتها والمتضمنة طلاق زوجته لم يتم هو بإرسالها وإنما ارسلت من شخص آخر دون علمه.

رابعاً: منهجية البحث:

سوف نعمل في دراسة هذا الموضوع على المنهج التحليلي للنصوص والآراء الفقهية التي تناولت موضوع الطلاق الإلكتروني فضلاً عن اتباع أسلوب المنهج المقارن عن طريق المقارنة بين القانون العراقي والفقه الإسلامي المُعَبَّر عنه بالاجتهادات الفقهية التي تناولت الموضوع مع الأخذ بنظر الاعتبار التطبيقات القضائية ومدى تطابقها مع احكام والشرع، ذلك أن المادة الأولى من قانون الاحوال الشخصية تحيل إلى الفقه الإسلامي في كل ما لم يرد بشأنه نص.

خامساً: هيكلية البحث:

من أجل الامام والاحاطة بموضوع الطلاق الإلكتروني اقضت دراسته أن تكون خطة البحث مقسمة إلى مقدمة ومبحثين؛ تناول المبحث الأول: مفهوم الطلاق الإلكتروني؛ وقد تم تقسيمه إلى مطلبين؛ خصص الأول لتعريف الطلاق الإلكتروني وبيان مشروعيته، وتناول المطلب الثاني اركان الطلاق الإلكتروني وانواعه. أما المبحث الثاني: فقد خصص لدراسة أحكام الطلاق الإلكتروني؛ وهو بدوره قد قسم إلى مطلبين تناول الاول صور الطلاق الإلكتروني، وخصص الثاني لإثبات الطلاق الإلكتروني.

وأهينا بحثنا بخاتمة أوجزنا فيها أهم النتائج والتوصيات، ومن الله التوفيق.

الباحث

المبحث الأول

مفهوم الطلاق الالكتروني

قبل التطرق إلى الطلاق الالكتروني والتكلم عنه لا بد من معرفة معنى الطلاق بصورة عامة، وبيان دليل مشروعيته، وتحديد اركانه، والتطرق إلى اقسامه وعلى ضوء ذلك نحدد مفهوم الطلاق الالكتروني، وهذا ما سنتناوله في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف الطلاق الالكتروني ودليل مشروعيته.

المطلب الثاني: أركان الطلاق الالكتروني واقسامه.

المطلب الأول

تعريف الطلاق الالكتروني ودليل مشروعيته

لتعريف الطلاق الالكتروني لا بد ان نعرض لمعنى الطلاق في اللغة والاصطلاح، ونبين مشروعيته في القرآن والسنة النبوية، وهو ما سنتناوله في فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الطلاق الإلكتروني.

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق الالكتروني.

الفرع الأول

تعريف الطلاق الالكتروني

الطلاق في اللغة: هو التخليه والارسال تقول، اطلقته إطلاقاً كأنه قد خلي عنه فلم يحظر وتقول ناقة طالق ونعجة طالق: أي مُرسلة ترعى حيث شاءت^(١) وطلاق النساء يأتي

(١) احمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، وضع حواشيه (ابراهيم شمس الدين) ج٢، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٧٧.

لمعنيين: إما لحل عقدة النكاح، أو للتخلية والإرسال^(١). فالطلاق: مشتق من الإطلاق، وهو الإرسال والترك، ومنه أطلقت المحبوس، أي أزلته من يدي، وطلقت المرأة بفتح الام أو ضمها، إذا تركها زوجها^(٢).

والطلاق اصطلاحاً: يشمل الطلاق في الاصطلاح القانوني والاصطلاح الفقهي.

أولاً: الطلاق في الاصطلاح القانوني: عرف قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ في المادة (١/٣٤) الطلاق بأنه: (رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي...).

ثانياً: الطلاق في الاصطلاح الفقهي: تعددت التعريفات الفقهية للطلاق بتعدد المذاهب لذا نعرض بإيجاز للتعريف الراجح في كل مذهب من هذه المذاهب وعلى النحو الآتي:

فالطلاق عند الحنفية: هو رفع قيد النكاح في الحال والمآل بلفظ مخصوص^(٣)، ويقصد بمخصوص أي صريح العبارة.

وعند الشافعية: حل قيد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه^(٤).

وعند المالكية: صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته^(٥).

(١) ابن منصور محمد بن احمد الازهري، تهذيب اللغة، ج٩، ط١، دار احياء التراث العربية، بيروت، ٢٠٠١، ص ٩١.

(٢) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج٣، المكتبة التوفيقية، القاهرة، دون ذكر سنة الطبع، ص٣٧٥.

(٣) محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٤، ط٢، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ٢٠٠٧، ص ٤١٤ - ٤١٦.

(٤) شمس الدين محمد الشربيني، الاقتناع في لفظ ابي شجاع، ج٢، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ١٩٩٩، ص ٤٣٧.

(٥) أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج٤، ط٢، دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٩٩٧، ص ١٨.

اما عند الجعفرية: فهو ازالة قيد النكاح بصفة طالق وشبهها^(١).

اما فقهاء الشريعة فقد عرفوه: الصفة الدالة على انتهاء الحياة الزوجية في الحال والمآل الصادرة من اهله في محله قاصداً لمعناه امام الشهود^(٢).

يتضح من التعريفات التي أورها القانون والفقهاء أن المقصود بالطلاق هو رفع قيد الزواج في الحال أو المآل بلفظ مخصوص له شرعاً صريحاً كان أو كنايةً أو بما يقوم مقام اللفظ.

ورفع قيد الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن وفي المآل يكون بالطلاق الرجعي، واللفظ المخصوص هو ما دل على الطلاق من الالفاظ الصريحة أو الكنائية، والمقصود بعبارة ما يقوم مقام اللفظ في إيقاع الطلاق هو أن تقوم الكتابة مقام اللفظ الصريح عند جمهور الفقهاء، كما يقوم مقام اللفظ الصريح إشارة الأخرس الدالة على إرادته إيقاع الطلاق.

واستناداً لما تقدم، ولما كان الطلاق الالكتروني لا يختلف عن الطلاق بصورة عامة إلا من حيث إيقاعه بإحدى وسائل الاتصال الحديثة، يمكننا تعريف الطلاق الالكتروني بأنه: (رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت عبر وسائل الاتصال الحديثة بالصيغة المخصوصة له شرعاً).

ولهذا فإن الطلاق الالكتروني هو الطلاق الذي يقصد به الزوج رفع قيد النكاح في الحال، أي في الطلاق البائن، أو المآل، أي في الطلاق الرجعي، بلفظ الطلاق ونحوه عبر وسائل الاتصال الحديثة. كما يمكن أن يقع هذا الطلاق من الزوجة إن وكلت به أو فوضت بالطلاق.

(١) السيد محمد صادق الروحاني، فقه الصادق، ج ١٢، ط ٣، مؤسسة دار الكتب، إيران، ١٩٩٤، ص ٣٥١.

(٢) عبد الرحمن الصابونجي، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة، ج ١، ط ٣١، دار الفكر، بيروت-

لبنان، ١٩٨٦، ص ٧٤.

والطلاق الالكتروني يقع بالصيغة المخصوصة له شرعاً والتي ترسل أو تسلم أو تخزن بوسائل الكترونية كالاتصالات الخلوية أو الرسائل النصية (SMS) أو البريد الالكتروني أو برامج المحادثة الفورية.

الفرع الثاني

مشروعية الطلاق الالكتروني

إن الطلاق الالكتروني شأنه شأن الطلاق التقليدي لا يختلف عنه إلا من حيث وقوعه عبر وسائل الاتصال الحديثة، ولهذا فإن أدلة مشروعية الطلاق التقليدي هي ذاتها أدلة مشروعية الطلاق الالكتروني الذي تتوفر فيه اركان وشروط الطلاق التقليدي، وقد ثبتت مشروعية الطلاق بأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، واجمع علماء الاسلام على مشروعيته، وبناءً على ذلك سنعرض لهذه الادلة على النحو الآتي:

أولاً: مشروعية الطلاق في القرآن الكريم:

ودليل مشروعية الطلاق من الكتاب:

١. قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾^(١).
٢. وقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾^(٢).
٣. وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾^(٣).

(١) سورة البقرة، الآية، (٢٣٦).

(٢) سورة البقرة، الآية (٢٢٩).

(٣) سورة البقرة، الآية (١).

ثانياً: مشروعية الطلاق في السنة النبوية الشريفة:

ثبتت مشروعية الطلاق في السنة النبوية المطهرة بقول الرسول (ﷺ) وفعله، ومن ذلك ما جاء في:

- ١- حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما: أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله (ﷺ) [تطبيقاً واحدة]، فسأل عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه رسولَ الله (صلى الله عليه وسلم) عن ذلك، فتغيط رسول الله (ﷺ) ثم قال (صلى الله عليه وسلم): (مُرُهُ فليراجعها، ثم ليُمسِكْها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله (ﷻ) أن تطلق لها النساء)(^١).
- ٢- ومن فعله حديث ابن عباسٍ (رضي الله عنهما)، عَنْ عُمَرَ (رضي الله عنه): (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طَلَّقَ حَفْصَةَ، ثُمَّ رَاجَعَهَا)(^٢).

ثالثاً: مشروعية الطلاق في الإجماع:

اجمع علماء المسلمين منذ عهد رسول الله (ﷺ) الى عصرنا هذا على مشروعية الطلاق ولم ينكر ذلك احد منهم ولكنهم اختلفوا في الحكم الاصيلي للطلاق، وقال ابن مودود الموصلبي الحنفي في الاختيار "وعلى وقوعه - أي الطلاق - انعقد الإجماع"^(٣).

(١) اخرج البخاري، كتاب: الطلاق، باب: السنة، ان يطلقها طاهراً من غير جماع، الحديث رقم: (٤٩٥٣)، ينظر: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، دون سنة طبع، ص ٢١١.

(٢) اخرج ابو داود في باب: النكاح. ينظر: الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأردني، سنن أبي داود، ط١، ج١، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت. لبنان، ٢٠٠١، ص ٦٧٠.

(٣) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي، الاختيار لتعليل المختار، مجلد ٢، ج ٣، ط ٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ١٣٦.

رابعاً: مشروعية الطلاق من العقل:

وأما المعقول فهو أن الزواج عقد فيه خير ومصلحة لما له من الآثار الكبيرة والجليلة علي الفرد والأمة معاً، وباستحكام الخلاف بين الزوجين، وسوء العشرة بينهما، وتعذر استمرار حياتهما الزوجية يتحول الخير إلى شر، وتقلب المصلحة إلى مفسدة فكان الطلاق ضرورياً للقضاء على هذا الشر ولدفع المفسدة.

المطلب الثاني

أركان الطلاق الالكتروني وأقسامه

للطلاق في أركان يقتضي تحققها لاعتبار وقوعه، وعلى هذا يمكن تسميتها بالشروط اللازمة لوقوع الطلاق، وكذلك للطلاق أقسام كثيرة وسوف نبحت في أقسام الطلاق من حيث الرجعة، وكل هذا سوف نبنيه في الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول: أركان الطلاق.

الفرع الثاني: أقسام الطلاق.

الفرع الأول

أركان الطلاق الالكتروني

أركان الطلاق الالكتروني هي ذاتها اركان الطلاق لا تختلف عنها، وهي ثلاثة المُطَلِّق والمُطلقة والصيغة، وفيما يلي نعرض لهذه الأركان تباعاً:

الركن الأول: المُطَلِّق: هو الزوج الذي يشترط فيه لوقوع طلاقه ثلاثة شروط هي البلوغ والعقل والاختيار.

١. البلوغ: فلا يقع طلاق الصبي حتى يبلغ البلوغ الشرعي بالعلامة الدالة عليه وهي الاحتلام^(١).

٢. العقل: يشترط في المطلق ان يكون عاقلاً فلا يقع طلاق المجنون والمعتوه والنائم والمغمى عليه.

٣. الاختيار: يشترط في المطلق ان يكون مختاراً ايقاع الطلاق فاذا كان مُكرها لا يقع طلاقه^(٢).

الركن الثاني: المُطلقة: هي زوجة المُطلق محل الطلاق ويجب ان تكون زوجته بعقد صحيح غير باطل^(٣).

الركن الثالث: الصيغة: وتكون بثلاث حالات هي العبارة والكتابة والإشارة، وسوف نتناول كل حالة بإيجاز قدر الامكان:

الحالة الأولى: العبارة:

هي اللفظ الذي ينطق به المُطلق لإيقاع الطلاق ويكون اما صريحاً او كناية، فالصريح هو الذي يدل على الطلاق دون غيره مثل لفظ طالق ومُطلقة، والكناية هي لفظ يدل على الطلاق وغيره مثل أنتِ بريئة او اذهبِ إلى أهلكِ^(٤).

الحالة الثانية: الكتابة:

الكتابة كاللفظ بالحكم وهي تشبه الكلام لأنها حروف منظومة تدل على معان مفهومة، فكتب الرسول (ﷺ) فقامت مقام قوله حينما دعى الى الاسلام حتى وجب على كل من بلغته^(٥)،

(١) ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، تهذيب الاحكام، دار المرتضى، بيروت، دون ذكر سنة الطبع، ص ١٩٧.

(٢) ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، المصدر نفسه، ص ١٩١١.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت مطابع دار الصفاة، مصر، ط١، ١٤٠٤هـ، ج٢٩، ص ٢٢.

(٤) عبدالله بن محمود الموصللي الحنفي، المصدر السابق، ص ١٥٤.

(٥) ابي يحيى زكريا الانصاري الشافعي، اسنى مطالب شرح رمض الطالب، ط١، دار الكتب العلمية، ١٩٩٨م، ص ١٦٤.

واشترطوا لوقوع الطلاق بالكتابة شرطين أولهما: ان تكون بنية واضحة اي مستبينة، وثانيهما: ان تكون مرسومة، كالكتابة على الورق والمعدن والتراب، اما غير المستبينة كالكتابة على الهواء او الماء، والكتابة المرسومة هي التي تكون موجهة الى الزوجة كأن يكتب انت يا زوجتي فلانة طالق اما غير المرسومة كأن يكتب انت طالق او زوجتي طالق^(١).

الحالة الثالثة: الاشارة:

اجمع الفقهاء على ان طلاق الاخرس يكون بالإشارة المفهومة، ولكن اختلفوا في وقوع الطلاق بالإشارة من القادر على الكلام، فبعضهم اجازوه و لكن اشترطوا حصول النية، والبعض اشترط ان طلاق الاخرس بالإشارة لا يقع إلا اذا كان لا يحسن الكتابة^(٢).

الفرع الثاني

أقسام الطلاق الالكتروني (أنواع الطلاق)

أقسام اقسام الطلاق الالكتروني لا تختلف عن اقسام الطلاق، وهي ثلاثة أقسام بالنسبة للرجعة وعدد الطلقات التي يملكها الزوج وسنعرضها وفق الآتي:-

أولاً: الطلاق الرجعي:

وهو ما جاز مراجعة زوجته اثناء عدتها منه دون عقد ومهر جديدين^(٣)، ونصت المادة (٣٤- أولاً) من قانون الاحوال الشخصية العراقي عليه ((...ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصصة له شرعاً)) كقول الزوج مخاطباً زوجته انت طالق او انت طالق طلقة رجعية واحدة، وتكون الزوجية قائمة بين الطرفين ما دامت المطلقة في عدتها حيث كل للزوج بعد ايقاعه الطلاق الرجعي ان يُراجع مطلقه بإرادته المنفردة ما دامت بالعدة فيعيدها الى عصمته بدون رضاها ومن غير حاجة الى مهر وعقد جديدين كما ذكرنا، ولا ننسى ان الطلاق الرجعي ينقص

(١) قرار مجلس التمييز المرقم ١٢٥ في ١٩٦٢/٣/٢٠، نقلاً عن دكتور احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، بغداد، ١٩٧٢م، ص ١٩٣ - ١٩٤.

(٢) ابو الحسن علي بن عبدالسلام الشولي، البهية في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٨م، ص ٥٦٠.

(٣) مصطفى ابراهيم الزلمي، الطلاق في القرآن الكريم، ط١، مكتب التفسير، اربيل-العراق، ٢٠٠٨، ص ١٨-

عدد الطلقات التي يملكها الزوج وهناك حقوق لا تُحرم منها الزوجة مثل الإرث فتورثه إذا توفي إلا إذا وجد مانع من موانع الإرث كاختلاف في الدين مثلاً.

ثانياً: الطلاق البائن بينونة صُغرى:

هو ما جاز للزوج مراجعة زوجته بعقد ومهر جديدين سواء أكانت الزوجة بالعدة او انتهت عدتها ونصت الى ذلك المادة (٣٨ - ٢) أحوال الشخصية العراقي.

ويقع هذا النوع من الطلاق قبل الدخول حقيقة وبعد الخلوة الصحيحة وفي الطلاق الخلفي (إذا تنازلت الزوجة عن مهرها المؤخر ونفقه عدتها وحقوقها الزوجية حسب الاتفاق بين الزوجين، ولا ننسى ان الطلاق البائن بينونة صُغرى ينقص عدد الطلقات ايضاً، ولكن لا يوجد توارث بين الزوجين في حالة وفاة الزوج)^(١).

ثالثاً: الطلاق البائن بينونة كُبرى:

هو الطلاق الثالث الواقع في ثلاث مجالس متفرقة^(٢)، ولا ننسى ان قانون الاحوال الشخصية العراقي نص عليه في المادة (٣٨ - ٢) وهو طلاق يستنفذ فيه الزوج عدد الطلقات التي يملكها، وبزيل الملك والحل بين الزوجين بحيث لا يجوز للزوج ان يراجع زوجته إلا بعد ان تنكح زوجاً غيره ويدخل بها فعلاً، ويطلقها او يتوفى عنها وتتقضي عدتها^(٣).

(١) عامر مصطفى الدباغ، الطلاق البائن بينونة صُغرى، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية جامعة الموصل، ٢٠١٢، ص ٤٦.

(٢) عامر مصطفى الدباغ، المصدر السابق، ص ٤٩.

(٣) عبدالكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ط١، بيروت- لبنان، ١٩٩٣م، ص ٦٢.

المبحث الثاني

احكام الطلاق الالكتروني

الطلاق الالكتروني هو الطلاق الذي يقصد به الزوج رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ الطلاق ونحوه عبر وسائل الاتصال الحديثة.

فالطلاق الالكتروني يقع بالصيغة المخصوصة له شرعاً والتي ترسل أو تسلم أو تخزن بوسائل الكترونية كالاتصالات الخلوية أو الرسائل النصية (SMS) أو البريد الالكتروني أو برامج المحادثة الفورية.

ويتميز الطلاق الالكتروني عن الطلاق العادي في الدور الذي يقوم به الوسيط الالكتروني المستخدم في نقل صيغة الطلاق التي لا تخرج عن كونها كتابةً أو مشافهةً، وهذا الطلاق يثير العديد من المشاكل على صعيد اثباته. لذا فإن طبيعة هذا المبحث تقتضي تقسيمه إلى مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: صور الطلاق الالكتروني.

المطلب الثاني: اثبات الطلاق الالكتروني.

المطلب الأول

صور الطلاق الالكتروني

الطلاق الالكتروني يتم إما كتابة برسالة (SMS) من الهاتف المحمول أو برسالة عن طرق البريد الالكتروني أو برسالة عبر الانترنت باستخدام برامج المحادثة الفورية كالمسنجر والفايبر والواتساب وغيرها من برامج المحادثة الالكترونية، وإما أن يتم مشافهةً بالصوت أو

بالصوت والصورة في آن واحد باستخدام الهاتف المحمول أو الانترنت^(١) أو وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة، ونعرض لهاتين الصورتين في فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: الطلاق كتاباً.

الفرع الثاني الطلاق مشافهةً.

الفرع الأول

الطلاق كتاباً

في هذه الصورة يتم الطلاق الالكتروني كتابةً برسالة نصية من الهاتف المحمول^(٢) أو عبر البريد الالكتروني^(٣) أو عن طريق وسائل المحادثة الفورية كالفايبر والواتساب والمسنجر. فالرسالة النصية إما أن ترسل عن طريق الهاتف المحمول أو عبر وسائل المحادثة الالكترونية الأخرى التي توفرها شبكة الانترنت.

وعليه فقد اتيح للزوج وسيلة سهلة ومختصرة لاتباع طلاقه دون الاضطرار الى مواجهة الزوجة^(٤). حيث يستطيع أن يرسل طلاق زوجته برسالة نصية من هاتفه المحمول أو بريده

(١) تعرف (الشابكة أو الإنترنت) بالإنجليزية (internet) : وتلقب ب(شبكة المعلومات، الشبكة العالمية، الشبكة العنكبوتية) بأنها شبكة اتصالات عالمية تسمح بتبادل المعلومات بين شبكات أصغر تتصل من خلالها الحواسيب حول العالم. تعمل وفق أنظمة محددة ويعرف بالبروتوكول الموحد وهو بروتوكول إنترنت. <https://ar.wikipedia.org/wiki/>

(٢) يعرف الهاتف المحمول، أو الهاتف النقال، أو الخليوي، أو الجوال على أنه أداة اتصال لاسلكية، تعمل عن طريق شبكة من أبراج البث، التي توزع على مساحات واسعة لتغطيتها، حيث تتربط من خلال خطوط ثابتة، أو أقمار صناعية، ويعود تاريخ نشأته إلى عام ١٩٤٧م على يد مارتن كوبر الباحث الأمريكي، وأجريت أول مكالمة هاتفية من الهاتف النقال عام ١٩٧٣م، وقد شهدت هذه الأداة تطوراً كبيراً، وأصبحت أكثر من مجرد طريقة للاتصال الصوتي فقط، كما أنها شبيهة بالحاسوب المحمول ذي يقوم بالكثير من المهام مثل: تحديد المواعيد وتلقي البريد الصوتي بالإضافة إلى تصفح مواقع الإنترنت. ينظر: <https://mawdoo3.com>

(٣) يعرف البريد الالكتروني: بأنه عبارة عن طريقة لإرسال الرسائل واستقبالها الكترونياً بين الحواسيب باستخدام شبكة الانترنت، وهو شبيه بالبريد العادي من حيث المبدأ، إلا انه يختلف عنه في كون الإرسال يتم الكترونياً، وان الرسالة من خلاله تصل إلى المرسل إليه بلمح البصر إذا لم يتم اعتراضها، وكانت مرسله إلى العنوان الصحيح. ينظر: <https://ar.wikipedia.org/wiki/>

(٤) عبد الرحيم صافي، انعقاد الزواج عبر البريد الالكتروني، مجلة دقاتر السياسة، العدد ٧، ٢٠١٢، ص ٢٧.

الالكتروني أو برامج المحادثة الفورية التي يتيحها الانترنت، لذا فإن الحكم على هذا النوع من الطلاق من حيث وقوعه أو عدم وقوعه يقتضي الرجوع إلى الفقه الإسلامي لعدم تنظيم المشرع لهذا النوع من الطلاق، وعند الرجوع إلى الفقه الاسلامي نجد أنه قد اختلف في هذا النوع من الطلاق إلى ثلاثة آراء نعرض لها بإيجاز .

حيث ذهب الرأي الأول؛ ويمثله الظاهرية وقول للشافعية بعدم وقوع الطلاق بالكتابة، وإنما يقع باللفظ من القادر عليه، ويطلق من لا يجيد اللغة العربية بلغته باللفظ الذي يترجم عنه في العربية بالطلاق، ويطلق الابكم بالإشارة التي يوقن بها مَنْ سمعها قطعاً أنه أراد الطلاق^(١). واستدلوا على ذلك بأن الأصل بقاء عقد الزواج الصحيح لأن الكتابة أمر يتطرق إليه الاحتمال، واليقين لا يزول بالشك شرعاً وعقلاً وواقعاً. كما لا يوجد دليل يعتد به يدل على وقوع الطلاق بالكنايات، فضلاً عن أن الطلاق بالفعل من القادر على القول لا يقع به الطلاق قياساً على عدم وقوع الطلاق بالإشارة من القادر على النطق.

واستناداً لهذا الرأي فإن الطلاق الذي يحصل كتابة بوسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة لا يقع من القادر على اللفظ قياساً على أن الطلاق بالإشارة لا يقع من القادر على النطق، فضلاً عن أن الكتابة الالكترونية أمر يتطرق إليه الاحتمال والشك، ولهذا لا يمكن الاستناد إليها في انهاء عقد الزواج.

بينما ذهب الرأي الثاني ويمثله جمهور الفقه من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى وقوع الطلاق بالكتابة وهو من قبيل الكناية، يقع إن قصد المطلق به الطلاق، ولا يقع إن لم يقصد به المطلق الطلاق^(٢). واستدلوا على ذلك إلى أن الكتابة طريق في افهام المراد إن اقترنت بالنية، لأنها أحد الخطابين فجاز أن يقع بها الطلاق قياساً على اللفظ، كما أن الطلاق بالكتابة يتطرق إليه الاحتمال، والدليل إذا تطرق اليه الاحتمال لبس ثوب الإجمال، ولا يرتفع الاجمال إلا

(١) الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق، د. عبد الغفار سليمان البنداري، ط١، ج٩، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٣، ص٤٥٤.

(٢) أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ج٦، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ٢٠٠١، ص١٤٣؛ الشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، المجلد الأول، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٠؛ ص٣٧٨.

بالقصد أو النية، واستناداً لهذا الرأي فإن الطلاق الذي يحصل كتابة بوسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة يعتبر طلاق كناية، ولو كان صريحاً في الطلاق؛ لأن الكاتب قد لا يكون مراده الطلاق، وإنما مراده تهديد أو غم الزوجة أو نقل عبارات كتاب ونحو ذلك. ومن المعلوم أن الكناية في الطلاق يرجع فيها إلى نية صاحبها، وعلى ذلك فإن كتب الزوج إلى زوجته بالطلاق وهو يريد الطلاق وقع، وإن لم يرد الطلاق لم يقع.

وأخيراً ذهب الرأي الثالث ويمثله قول للحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى وقوع الطلاق بالكتابة دون نية لأن الكتابة الصريحة كاللفظ الصريح^(١). واستدلوا على ذلك بالقول بأن الكتابة يفهم منها صريح الطلاق، فهي كالكلام تنبئ عن المراد، فضلاً عن أنها تقوم مقام اللفظ بدليل أن النبي (ﷺ) كان مأموراً بتبليغ رسالته، فبلغ بالقول مرة، وبالكتابة أخرى، وكانت تلزم الحجة كما تلزم بقوله^(٢).

مما تقدم يتضح لنا أن الأدلة التي ساقها الفقه في الطلاق بالكتابة بصورة عامة والطلاق الإلكتروني الذي لا يختلف عنه إلا بوسيلة نقل الكتابة عبر الوسيط الإلكتروني برسالة نصية من خلال الهاتف المحمول أو البريد الإلكتروني أو برامج المحادثة الفورية عبر الانترنت ليست سوى أدلة ظنية تتسع للرأي والرأي الآخر؛ ولهذا وجد أكثر من رأي في المذهب الواحد.

وبدورنا نرجح الرأي الثالث ونرى أن الطلاق الإلكتروني بالكتابة يقع كما يقع باللفظ، إذ ليس المراد من الكتابة أو اللفظ إلا الإفهام، والافهام يقع سواء باللفظ أو الكتابة مادامت الكتابة

(١) أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ج٦، مصدر سابق، ص١٤٣؛ الشيخ نظام الدين وجماعته المجلد الأول، مصدر سابق، ص٣٧٨؛ عبدالله محمد بن أحمد بن محمد بن جزي، القوانين الفقهية، ط١، دار الكتاب العربية، بيروت، ١٤٠٤هـ، ص٢٥٥؛ أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، ج٨، دار احياء الكتب العربية، بيروت، دون سنة طبع، ص٣٨٤؛ منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٥، المطبعة الشرعية، مصر، ١٣١٩هـ، ص٣٨٧.

(٢) أبو زكريا يحيى الدين بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق عادل أحمد وعلي معوض، ج١، عالم الكتب، السعودية، ٢٠٠٣، ص٢٥؛ شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٣، ط٣، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ٢٠٠٧، ص١٢٣؛ منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، ج٥، ط٢، تحقيق إبراهيم أحمد، مكتبة الباز، السعودية، ١٩٩٧، ص٥.

تدل على أن المراد فيها هو الطلاق. وهذا يعني أن إرسال الطلاق عبر رسالة نصية بواسطة الهاتف المحمول أو الفاكس أو التاكس أو البرق أو الفاكسميل^(١) أو الحاسب الآلي المرتبط بشبكة الانترنت أو عن طريق برامج المحادثة الفورية كالمسنجر والفايبر والواتساب هو نوع من أنواع الطلاق عن طريق الكتابة، وتجري عليه أحكام كتابة الطلاق صريحاً أو كناية، لأن عملية الطلاق عن طريق إرسال رسالة عبر الهاتف النقال أو وسائل الاتصال الحديثة لا تتم بتلفظ الزوج بالطلاق، وإنما بكتابتته، وإرساله إلى الزوجة، وهذه العملية لا يمكن أن تتم والزوج غير قاصد أو غافل عما يفعل؛ إذن الطلاق صريح مقصود والباعث فيه واضح.

وقد تبنت هذا الاتجاه لجنة الافتاء في دائرة الافتاء العام في المملكة الاردنية بالفتوى التي أصدرتها بالعدد ٩٦١ في ٢٨/١١/٢٠١٠، حيث جاء فيها؛ ان الطلاق الذي يحصل عبر الرسائل القصيرة بالهاتف الخليوي او البريد الالكتروني يأخذ حكم الطلاق بالكتابة الذي بحثه الفقهاء المتقدمون، وهو يقع عند جمهور الفقهاء ولو مع القدرة على اللفظ بشرط ان تكون الكتابة مستبينة ومرسومة وان لا يكون الزوج مدهوشاً او مكرهاً حال كتابة الرسالة^(٢).

(١) التيليكس أو التلغراف أو البرق: هو من أقدم الوسائل التكنولوجية للاتصال يعود الى بداية القرن العشرين، وهو جهاز طباعة الكتروني يرسل رسالة الكترونية الى جهاز أو آخر عن طريق مكتب البرق، بتحويل الحروف المكتوبة الى نبضات كهربائية سواء داخل البلد الواحد او بين بلدين. أما الفاكسميل أو الناسخ: فهو جهاز استنساخ بالهاتف يمكن نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد او المطبوعة بكامل محتوياتها وتسلمها عن طرق شبكة الهاتف المركزي او عن طريق الاقمار الصناعية، فهو آلة للتصوير مزودة بالهاتف او متصلة به، ويعمل بتحويل الصورة المطلوبة الى اشارات كهربائية يتلقاها الجهاز المرسل اليه فيطبوع منها نسخة. ينظر: حازم نعيم الحمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ٢٠٠٣، ص٢٦.

(٢) دار الافتاء العام المملكة الاردنية الهاشمية شبكة الانترنت الدولية على موقع <https://www.aliftaa.jo>

تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٩/٣٠.

الفرع الثاني

الطلاق مشافهةً

في هذه الصورة يتم الطلاق الإلكتروني مشافهةً باتصال الزوج بزوجته عبر الهاتف المحمول أو عن طريق وسائل المحادثة الفورية كالفابير والواتساب والماسنجر وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة، والاتصال مشافهةً قد يكون بالصوت فقط أو بالصوت والصورة في آنٍ واحد. وحكم الطلاق في هذه الصورة هو حكم الطلاق باللفظ، والطلاق باللفظ إما أن يكون صريحاً وإما أن يكون كنايةً نعرض لهما على النحو الآتي:

أولاً: الطلاق الصريح:

وهو أن يطلق الزوج زوجته مشافهةً بالصوت أو بالصوت والصورة معاً بوسائل الاتصال الإلكترونية كالاتصال عن طريق الهاتف المحمول أو بواسطة الانترنت عبر الفابير أو الواتساب أو الماسنجر أو غيرها من برامج المحادثة الفورية، ويكون ذلك بلفظ لا يحتمل غير معنى الطلاق كقول الزوج لزوجته: انت طالق أو مطلقة أو طلقتك، والطلاق بهذه العبارات يقع إذا تحققت شروطه، ذلك أن الطلاق بهذه الصورة لا يخرج عن صورة الطلاق الصريح في الفقه الإسلامي وصورته أن يطلق الزوج زوجته باللفظ الصريح الذي يستعمل في إيقاعه غالباً، كقول الزوج لزوجته "أنت طالق" وقد ذهب جمهور الفقهاء في المذاهب الأربعة المشهورة إلى القول بالحكم بوقوع الطلاق بهذا اللفظ الصريح دون حاجة إلى استحضار الزوج لنية الطلاق إذا تحققت سائر شروط صحة الطلاق، لأن صراحة اللفظ في الطلاق تقوم مقام النية عندهم^(١).

(١) شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، مصدر سابق، ص٣٦٩؛ أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٩٥؛ برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٠، ص٥٣٦؛ الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج٩، مصدر سابق، ص٤٧١.

ونرى أن الطلاق الصريح مشافهةً عبر وسائل الاتصال الحديثة سواء كان بالصوت أو بالصوت والصورة يقع من غير توقف على نية أو قرينة شأنه شأن الطلاق باللفظ الصريح في الفقه الإسلامي.

ثانياً: الطلاق الكنائي:

وهو أن يطلق الزوج زوجته مشافهةً بالصوت أو بالصوت والصورة معاً بوسائل الاتصال الإلكترونية كالاتصال عن طريق الهاتف المحمول أو بواسطة الانترنت عبر الفايبر أو الواتساب أو المسنجر أو غيرها من برامج المحادثة الفورية، ويكون ذلك بلفظ يحتمل الطلاق وغيره، كقول الزوج لزوجته من خلال الاتصال انت حرة أو انت خلية أو الحقي بأهلك أو حبلك على غارك أو أنت مبرأة أو انت بائن أو أمرك بيدك أو أعتدي أو انت مفارقة أو أطلقتك أو لست لي بمرأة أو استبرئي رحمك. وهذه الالفاظ هي ما يطلق عليه كناية الطلاق، ويقصد بكناية الطلاق كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره، ولم يتعارف في الاستعمال قصره على الطلاق، والفاظ الكناية كثيرة تصل إلى خمسة وخمسين لفظاً^(١). وفي ما يلي عرض لرأي الفقه بشأن الطلاق الكنائي^(٢):

يرى الظاهرية والإمامية أن الطلاق الكنائي لغوياً، حتى وإن كان الزوج ناوياً الطلاق، لأنه وقع على وجه ليس في كتاب الله، وقد أخرج الشيخان عن عائشة في قصة بريدة، أن النبي صلى

(١) علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٣، ص٢، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٩٨٦، ص١٠٥-١٠٨، احمد الحصري، الاحوال الشخصية، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٩٨٦، ص٣٦٦.

(٢) أكمل الدين محمد بن محمود البابرّي، العناية على الهداية، مطبوع مع فتح القدير، ج٤، دار الفكر، بيروت - لبنان، دون ذكر سنة الطبع، ص٦١؛ أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق الشيخ علي معوض والشيخ عادل عبد الموجود، ج١٦، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، دون ذكر سنة الطبع، ص١٥٦؛ أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، المغني، ج٧، ص١، دار الفكر، بيروت. لبنان، ١٩٨٤، ص٣٣.

الله عليه وسلم قال: "من شرط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل". فالطلاق عندهم لا يقع إلا بلفظ من أحد ثلاثة الفاظ الطلاق والسراح والفرق^(١).

أما جمهور الفقهاء في المذاهب الأربعة المشهورة^(٢) فيرون أن هذه الألفاظ التي لا تدل على الطلاق صراحة إن كانت لا تحتل معنى الطلاق في استعمال الناس فهي لغو، وإن كانت تحتل إرادة الطلاق فإنها توصف بالطلاق الكنائي ولا يحكم بوقوع الطلاق بها إلا إذا صرح الزوج بأنه كان ينوي بها الطلاق. ثم اختلف هؤلاء الجمهور في مدى إلحاق تلك الألفاظ الكنائية بألفاظ الطلاق الصريحة إذا كانت قرائن الحال تفيد إرادة الطلاق. ويتعبير آخر نقول إن جمهور الفقهاء قد اختلفوا في الحكم بوقوع الطلاق بالألفاظ الكنائية دون الحاجة لسؤال الزوج عن استحضر نية الطلاق عند التلفظ بها إذا كانت قرائن الحال تدل على إرادته الطلاق، كما لو قال لزوجته في مناسبة نقاش يحدد مصير علاقته بها "الحقي بأهلك"، فهل تغني قرائن الحال عن النية في ألفاظ الطلاق الكنائية؟ قولان لجمهور الفقهاء.

القول الأول: يرى أن قرائن الحال كالنية للحكم بها على وقوع الطلاق بألفاظه الكنائية. وهو مذهب الحنفية والحنابلة في المعتمد، لأن قرائن الحال تلحق الطلاق الكنائي بالطلاق الصريح الذي لا يحتاج إلى نية عند الجمهور، ولأن اشتراط النية في الطلاق الكنائي كان لغموضه، الذي لا يعرف إلا بها، فإذا دلت قرائن الحال على إرادة الطلاق لم نعد في حاجة إلى سؤال الزوج عن نيته.

القول الثاني: يرى أن قرائن الحال لا تغني عن نية الزوج للحكم بوقوع الطلاق إذا وقع باللفظ الكنائي، وهو مذهب المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة، لأن اللفظ الكنائي لم يوضع

(١) الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج ١٠، تحقيق لجنة احياء التراث العربي، دار الافاق الجديدة، بيروت - لبنان، ص ١٨٥-١٨٦.

(٢) علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٣، ص ٢، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٩٨٦، ص ١٠٥-١٠٨، احمد الحصري، الاحوال الشخصية، مكتبة الكليات الازهرية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٣٦٦.

للطلاق وإن كان يحتمله، ولا سبيل إلى الوصول إلى إرادة الطلاق به إلا من جهة الزوج
بنيته، التي يصرح بها، فإن احتسبنا قرائن الحال كالنية فقد أُلزِمنا الزوج بشيء قد يكون
منصرف الذهن عنه.

وبدورنا نرجح قول الجمهور فيما يتعلق بالطلاق الكِنائي الذي يتم مشافهةً عبر وسائل
الاتصال الالكترونية الحديثة من حيث اشتراط النية للحكم بوقوعه عملاً بحديث الرسول الكريم
(ﷺ): (وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى)^(١)، وحديثه (ﷺ): (ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النَّكَاحُ،
وَالطَّلَاقُ، وَالْعَتَاقُ)^(٢) الذي ورد في الطلاق، ولفظ الكِنائية يحتمل الطلاق ويحتمل غيره، فلا بد من
نية توضح المقصود من اللفظ، ولا يملك ذلك أحد إلا الزوج المتلفظ بهذا اللفظ، فإن كذب في
التعبير عن نيته فيبينه وبين الله تعالى؛ لأن القلوب لا يعلمها إلا الله.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية العراقي بما قرره الفقهاء في وقوع الطلاق بالصيغ
الصريحة والكِنائية، فنص في المادة الرابعة والثلاثين على ما يأتي: "ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة
المخصوصة له شرعاً"، والنص دال كما هو ظاهر على أن الطلاق يقع باللفظ الصريح واللفظ
الكِنائي، لأن المقصود بعبارة اللفظ المخصوص الواردة في النص كل ما دل على الطلاق من
الالفاظ الصريحة أو الكِنائية^(٣).

(١) اخرجه البخاري في كتاب: بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله، رقم الحديث: (١).

ينظر: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، دون سنة طبع.

(٢) اخرجه الترمذي في كتاب: الطلاق واللعان، باب: ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، رقم الحديث:

(١١٨٤). ينظر: الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذي، الجامع الصحيح (سنن

الترمذي)، تحقيق أحمد زهوة وأحمد عناية، ط ١، ج ٣، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ٢٠٠٥،

ص ٤٨٢.

(٣) د. فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، طبع جامعة السليمانية، العراق،

٢٠٠٤، ص ١٦٥.

ولهذا يكون للقاضي الأخذ بأي رأي من الآراء الفقهية المذكورة آنفاً استناداً إلى أحكام الفقرة (١) من المادة الأولى من قانون الاحوال الشخصية التي اباحت للقاضي الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون فيما يتعلق بالطلاق الإلكتروني استناداً إلى احكام المادة (٣٤) من قانون الاحوال الشخصية.

ولما تقدم؛ فإن كان الطلاق **كتابياً**: كان للقاضي أن يحكم بعدم وقوع الطلاق الذي يحصل كتابة بوسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة عملاً بقول الظاهرية والشافعية الذين يرون أن الطلاق لا يقع بالكتابة، وإنما يقع باللفظ من القادر عليه قياساً على أن الطلاق بالإشارة لا يقع من القادر على النطق، فضلاً عن أن الكتابة الإلكترونية أمر يتطرق إليه الاحتمال والشك، ولهذا لا يمكن الاستناد إليها في إنهاء عقد الزواج، وللقاضي أيضاً أن يأخذ برأي جمهور الفقه من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ويعتبر الطلاق الذي يحصل كتابة برسالة نصية عن طريق الهاتف المحمول أو البريد الإلكتروني أو الفايبر أو الواتساب أو غيرها من وسائل المحادثة الإلكترونية طلاقاً كنائياً، وعندئذٍ يبحث عن قصد المطلق فإن كان قاصداً الطلاق قضى بوقوعه وإن لم يقصد حكم بعدم وقوعه، كما يمكن للقاضي أن يقضي بوقوع مثل هذا الطلاق دون البحث عن نية المطلق لأن الكتابة الصريحة كاللفظ الصريح، وهو الاتجاه الذي ذهب إليه بعض الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

أما إذا كان الطلاق **مشافهةً**: بالصوت أو بالصوت والصورة معاً باتصال الزوج بزوجه عبر الهاتف المحمول أو عن طريق الانترنت بوسائل المحادثة الفورية كالفايبر والواتساب والمازجر؛ فإن كان الطلاق **صريحاً**: بلفظ لا يحتمل غير معنى الطلاق كقول الزوج لزوجته انت طالق أو مطلق أو طلقتك كان للقاضي أن يحكم بوقوع الطلاق إذا تحققت سائر شروط صحته دون البحث عن نية الزوج في الطلاق عملاً بما ذهب إليه جمهور الفقهاء في المذاهب الأربعة لأن صراحة اللفظ في الطلاق عندهم تقوم مقام النية، وإذا كان الطلاق **كنائياً**: بلفظ يحتمل الطلاق وغيره، كقول الزوج لزوجته انت حرة أو انت خلية أو الحقي بأهلك أو حبلك على غارك أو أنت مبرأة أو انت بائن أو أمرك بيدك أو أعتدي أو انت مفارقة أو أطلقتك أو لست لي بمرأة أو استبرئي رحمك كان للقاضي أن يأخذ برأي الظاهرية والإمامية ويقضي بعدم وقوع الطلاق، لأنه وقع على وجه ليس في كتاب الله، فالطلاق عندهم لا يقع إلا بلفظ من أحد ثلاثة الفاظ

الطلاق والسراح والفرق، وللقاضي ايضاً أن يأخذ برأي جمهور الفقهاء في المذاهب الأربعة ويقضي بعدم وقوع الطلاق إذا كان اللفظ المستخدم في الصيغة لا يحتمل معنى الطلاق في استعمال الناس، وإن كان يحتمل معنى الطلاق في عرف الناس اعتبره طلاقاً كنايةً وقضى بوقوعه إذا صرح الزوج بأنه كان ينوى به الطلاق وإن لم يقصد منه الطلاق حكم القاضي بعدم وقوعه.

أما بالنسبة لموقف القضاء من الطلاق الالكتروني فلم نعثر إلا على قرارات قليلة لا تكاد تذكر لكي نستشف منها موقف القضاء العراقي من هذه المسألة، وعلى العموم فقد قضت محكمة تمييز اقليم كردستان العراق بقرارها العدد/٢٦٥/شخصية/٢٠١٦ رقم الاضبارة/٣٢٨/ش/٢٠١٦ في ٢٦/٥/٢٠١٦ بما يأتي: (لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرار المميز صحيح وموافق للشرع والقانون، حيث لا يمكن اثبات الطلاق الواقع خارج المحكمة عن طريق وسائل الاتصال السلوكية أو اللاسلكية كالموبايل وبرنامج الفايبر لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي واعادة الدعوى الى محكمتها وصدر القرار بالاتفاق في ٢٦/٥/٢٠١٦).

يتضح من هذا القرار أن محكمة التمييز قد ردت الدعوى لعدم امكانية اثبات الطلاق الذي يقع خارج المحكمة عن طريق الاتصال بالموبايل أو الفايبر، ومن مفهوم المخالفة يتبين أن الطلاق عن طريق وسائل الاتصال الحديثة ممكن أن يقع وتقضي به المحكمة إذا أمكن اثباته، ذلك أن السبب الذي استندت اليه محكمة التمييز في رد الدعوى يتعلق بالإثبات، وعليه متى ما امكن اثبات الطلاق قضت به المحكمة. وإن كان الفرض الذي افترضناه صحيحاً فإن الطلاق على هذا النحو أي بالاتصال هو طلاق مشافهة بالصوت وقد يكون بالصوت والصورة معاً إلا أننا لم نستطع أن نستشف من القرار المذكور هل كان الطلاق بلفظ صريح أم كناية، وأياً من الآراء ممكن ان تتبنى محكمة التمييز فهل يقع الطلاق إن كان بلفظ صريح دون البحث عن نية الزوج في الطلاق عملاً بما ذهب إليه جمهور الفقهاء في المذاهب الأربعة لأن صراحة اللفظ في الطلاق عندهم تقوم مقام النية، وإن كان كنايةً فأياً من الآراء ممكن أن تتبناه محكمة التمييز فهل تتبنى رأي الظاهرية والإمامية وتقضي بعدم وقوع الطلاق، لأن الطلاق لا يقع عندهم إلا بلفظ من أحد ثلاثة الفاظ الطلاق والسراح والفرق، أم تتبنى رأي جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة وتقضي بعدم وقوع الطلاق إذا كان اللفظ المستخدم في الصيغة لا يحتمل معنى الطلاق في استعمال الناس، وإن كان يحتمل معنى الطلاق في عرف الناس تقضي بوقوعه إذا صرح الزوج بأنه كان ينوى به الطلاق وإن لم يقصد منه الطلاق حكم القاضي بعدم وقوعه.

في حين قضت في قرار اخر العدد ٢٦/شخصية/٢٠١٦ رقم الاضبارة ٦١٥/ش/٢٠١٤ في ٢٠١٦/١/١٣ بما يأتي: (... والطلاق بالهاتف لا يقع ولا يمكن اصدار القرار معلقاً على النكول عن اليمين في دعاوى الطلاق ...).

من هذا القرار يتضح أن محكمة الموضوع قد حسمت الأمر بشأن الطلاق بالهاتف دون الدخول في تفاصيل هذا الطلاق وما إذا كان الطلاق كتابةً برسالة نصية أو مشافهةً بالصوت أو بالصوت والصورة معاً، ودون البحث فيما إذا كان الطلاق بلفظٍ صريحٍ أم بلفظٍ كنائي، ودون الرجوع إلى مبادئ الشريعة الاسلامية استناداً للمادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية للوقوف على اراء الفقهاء المعاصرين بهذا الصدد لا سيما وأن القانون لم يتطرق لهذه المسألة. واعتقد أنه لا بد من التصدي لهذه المسألة، ذلك أن الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة أخذ بالتزايد ولا يمكن غض الطرف عنه لتعلق الامر بالحل والحرمة.

المطلب الثاني

اثبات الطلاق الالكتروني

الطلاق الالكتروني: هو الرابطة الزوجية بلفظ مخصوص من الزوج صراحة او كتابة او بفعل صريح او كنائي عبر وسائل الاتصال الحديثة كالاتصالات الخلوية، الرسائل النصية (SMS)، او برامج المحادثة الفورية أو البريد الالكتروني^(١)، والطلاق الالكتروني يحتاج الى توثيق لدى محاكم مختصة، لأن الرجل قد يجحد الطلاق، والزوجة تدعي طلاق زوجها بوسائل الاتصال الالكترونية، ويكون عليها عبء اثبات واقعة الطلاق الالكتروني، علماً أن الأصل شرعاً وقانوناً ان يقوم الزوج بتسجيل طلاقه وتثبته لدى المحكمة المختصة وبعد أن تتحقق المحكمة ان الطلاق قد تم وصدر من الزوج، وهو بكامل قواه العقلية تثبت ذلك الطلاق وتصدر به حكماً كاشفاً لواقعة الطلاق، لتبدأ الآثار المترتبة على الطلاق من تاريخ من بداية العدة، والطلاق الالكتروني يثبت بعدة وسائل شرعية وقانونية وفيما يلي بيانهم في الفروع التالية:

الفرع الأول: الإقرار.

الفرع الثاني: الشهادة.

الفرع الثالث: التوقيع الالكتروني.

(١) جمال الدين محود بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج٥، دار صادر، بيروت، ص ٧٤.

الفرع الأول

الإقرار

الإقرار: هو الاثبات، من قرَّ الشيء، بقره، واقرَّ بالحق واعترف به مأخوذة من المُقر، ويُقال أقررتُ الكلام لفلان إقراراً، اي بينته حتى عرفه^(١).

الإقرار اصطلاحاً: اخبار بالحق في مجلس القضاء على وجه يفي عن المقر التهمة والريبة، إلا انه ليس اخباراً محضاً، انما هو اخبار من وجه وانشاء من وجه^(٢).

وصورته ان يخبر الزوج زوجته في مجلس القضاء انه طلق زوجته ويحدد صيغة الطلاق، ووسيلة الاتصال وزمانه، ومكانه، وكيفيته، وانه كامل الاهلية وقاصداً طلاق زوجته، وخروجها من قيد النكاح الصحيح المبرم بينهما وقد ثبت الإقرار بأدلة كثيرة منها:

أولاً: {وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِّنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ}{^(٣).

ثانياً: قول الرسول (ﷺ): {واغد يا أنيس على امرأة هذا، فان اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فرجمها}{^(٤).

ثالثاً: اجمعت الأمة على صحة الاقرار، لأن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضرها^(٥).

(١) الشيخ عبدالله البستاني، الوافي، المعجم الوسيط في اللغة العربية، ١٩٨٠م، ص٤٨.

(٢) جمال الدين محمد بن مكرم، المصدر السابق، ص ٩٠.

(٣) سورة البقرة، الآية (٨٤).

(٤) الامام احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ج٥، ط٢، مكتب الاسلام، ٢٠٠٠، ص ٢٥٠٢.

(٥) المعجم الوسيط، المصدر السابق، ص ٨٨.

أما عن شروط الإقرار فيشترط ما يلي:

١. ان يكون المُقر عاقلاً بالغاً مختاراً، فلا يصح من المجنون والمعتوه والمكره.
٢. ان يكون الإقرار معبراً عن ارادة المُقر صراحةً ودلالةً ومنتقاً مع موضوع الدعوى.
٣. ان لا يكذب ظاهر الحال، الإقرار، وان لا يكذب المُقر له المُقر في اقراره.
٤. ان يكون المُقر له ممن يثبت له الحق.

أما بالنسبة لقانون الاثبات العراقي النافذ ذو الرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩م المعدل فقد فرق بين الإقرار الذي يقع اما المحكمة عن غيره، وتسمى الأول (اقرار قضائي) وعرفه:؟ هو اخبار الخصم امام المحكمة بحق عليه لآخر، اما (الإقرار غير القضائي) فعرفه هو الذي يقع خارج المحكمة^(١) والذي يعنينا هنا الإقرار القضائي الذي جعل الواقعة القانونية المُقر بها ثابتة تعيناً تغني المحكمة والخصوم عن البحث عن دليل آخر^(٢)، شرط ان يكون المُقر متمتعاً بالأهلية الكاملة اما الإقرار الغير قضائي فهو ليس دليلاً مباشراً بل واقعة يعود تقديرها للقاضي ويجب اثباته وفقاً للقواعد العامة^(٣).

اما عن حكم الإقرار: فهو ثبوت المقر به في ذمة المُقر لغيره، وليس اثبات هذا الحق بواسطة الإقرار ابتداءً، اي ان الإقرار كشف لنا ثبوت الحق في ذمة المقر في الماضي بسبب من الاسباب الشرعية غير الإقرار.

الفرع الثاني

الشهادة

الشهادة لغةً: هو الاطلاع على الشيء، أي يقول شهدت وكذا، أي اطلعتُ وكذا، وتدل على العلم: تقول أشهد ان لا إله إلا الله، أي اعلم وابين.

(١) المادة (٥٩) من قانون الاثبات العراقي النافذ.

(٢) مهدي صالح امين، ادلة القانون غير المباشرة، مطبعة المشرق، بغداد، ١٩٨٧م، ص ١٠٩.

(٣) القاضي عمار محمد كمال، الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة، بحث قانوني منشور على الموقع تاريخ

الزيارة ٢٠١٧/١٢/٢م. www.tagnage.net

والشهادات، جمع شهادة، وتجمع باعتبار انواعها، وان كان في الاصل مصدراً^(١).

الشهادة اصطلاحاً: الاخبار بلفظ الشهادة يعني يقول أشهدُ بإثبات الحق وهو في ذمة الآخر في حضور القاضي، ومواجهة الخصمين يُقال للمُميز شاهد، ولصاحب الحق مشهود له، وللميز عليه مشهود عليه وللحق مشهود به^(٢).

أما بالنسبة للشهادة في قانون الاثبات العراقي فقد نصت المادة (٧٦) منه على (يجوز الاثبات بالشهادة في الوقائع المادية)، ويتم اللجوء الى احضار شهود مجلس الطلاق اذا لم يقر الخصم المدعى عليه بحجة الادعاء، والشهود في والشهود في هذه الحالة هم من كانوا حاضرين مع الزوج عند كتابة صيغة الطلاق وشاهدوها عند الارسال، فلا يمكن اعتبار الشهود الذين كانوا حاضرين مع الزوجة عند تسليمها للرسالة شهود و اثبات، لأن مجلس الطلاق هو مجلس الزوج وليس الزوجة الغائبة باعتبار ان الطلاق من التصرفات الانفرادية التي لا تحتاج الى قبول الزوجة فيتيح بإرادة الزوج وحده^(٣).

الفرع الثالث

التوقيع الالكتروني

عندما ترسل رسالة اعتيادية من شخص الى آخر كالزوج الى زوجته تكون عادةً بتوقيع منسوب الى المرسل، وعرف المشرع العراقي التوقيع انه: (التأثير على الورقة بالإمضاء او الختم او بصمة الابهام او بكل ما يدل على التوقيع)^(٤)، ولا يوجد تعريف آخر في التشريعات العراقية، اما الرسائل المرسلة بوسائل الاتصال الحديثة فلا تحتوي على التوقيع عدا رسائل البريد الالكتروني عبر الانترنت والبرقيات، وقد اشار قانون الاثبات الى التوقيع على اصل البرقية

(١) لسان العرب، المصدر السابق، ص ٢٣٩.

(٢) دور الحكام، المصدر السابق، ص ٣٤٥.

(٣) عبدالسلام التونجي، التعاقد الغائبين في الشريعة والقانون، المنشأة العامة للتوزيع والنشر، طرابلس، ليبيا، ١٩٨٤م، ص ٩١.

(٤) المادة (٩) قانون رسم الطابع، رقم ١٦ لسنة ١٩٧٤ المعدل.

المودع في مكتب الاصدار بالنص على (يكون للبرقيات حجة السندات العادية ايضاً اذا كان اصلها المودع في مكتب الاصدار موقِعاً عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك)^(١).

كما نص القانون (يُعتبر السند العادي صادراً ممن يوقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او امضاء او بصمة ابهام)^(٢).

مما يعني ان للمرسل حق الانكار ويكون على المرسل اليه اثبات صحة صدور البرقية من المرسل، وبالنسبة للزوجة عليها اثبات بأن تطلب من المحكمة اجراء المضاهاة على التوقيع واحضار الشهود إن وجدوا فإن ثبت صحة صدور البرقية من الزوج فله ان يثبت انه لم ينوي الطلاق ان كان المذهب الذي يقلده يوجب نية الزوج الطلاق بالكتابة او يثبت انه لم يكن واعياً او كان مُكرهاً وغير ذلك من العوارض التي عند تحققها تجعل الطلاق غير واقع وكل هذه الادلة تخضع لتحقيق المحكمة وتقديرها وترجيح احدها على الآخر^(٣)، وبالنسبة للتوقيع الالكتروني فإن المشرع العراقي لم يُعرفه ولم ينم احكامه واحكام المعاملات الالكترونية بقانون لحد الآن، بخلاف بعض التشريعات في دول اخرى.

ويكون التوقيع بصور عديدة كالبطاقة الذكية والبصمة الشخصية وبصمة العين والبصمة الرقمية^(٤)، وعموماً فإن تشريعات الدول الاسلامية التي نظمت احكام التوقيع الالكتروني لم تجعله شاملاً كل المسائل الشرعية، بل بقي محصوراً في نطاق المعاملات التجارية لكن لا مُستبعد استعماله في رسالة من زوج الى زوجته تتضمن صيغة الطلاق خاصة اذا كان الزوج قد سجل توقيعاً إلكترونياً له، حيث ان التوقيع الالكتروني يُعد من الوسائل العلمية التي ينص عليها المشرع العراقي على ان (للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن

(١) المادة (٢٧-٢) من قانون الاثبات العراقي النافذ.

(٢) المادة (٢٥-٢) من قانون الاثبات العراق النافذ.

(٣) تنص المادة (٤٥) من قانون الاثبات النافذ (يجوز سماع الشهود الذين لهم علم بالسند وموضوعه فيما يتعلق بإثبات الامضاء او بصمة الابهام)، وتنص المادة (٨٠) من القانون ذاته (اذا حضر احد الخصمين شهوداً للإثبات دعواه جاز بحجة ان يحضر شهوداً لرد هذه الدعوى).

(٤) عبد الفتاح بيومي حجازين المعاملات الالكترونية عبر النت، حقوق الطبع للمؤلف، ٢٠٠٩، ص ٣٤.

القضائية^(١)، لذا فإن التوقيع الإلكتروني يُعد قرينة قضائية تمكن القاضي من ترجيح وقوع الطلاق وهذه القرينة يمكن اثبات عكسها لأنها ليست قطعية إذ هي بمثابة الشهادة ولكنها قرينة قوية الدلالة على وقوع الطلاق، ويبقى للقاضي السلطة الواسعة في تقدير البيانات وترجيحها.

اذ كان بإمكان الزوج ان يثبت بانه عطل الحاسب الآلي وانه لم يرسل الرسالة لنفسه بل حصلت قرصنة الكترونية^(٢)، وهذه الوسائل تحتاج الى خبرة فنية تستعين بها المحكمة كما ن هذه القرينة القضائية تصطدم بعدم اعتبارها من طريق الاثبات الشرعية للطلاق التي ترجح عليها من هذه الناحية.

(١) المادة (١٠٤) من قانون الاثبات العراقي النافذ.

(٢) بشار دودين، المصدر السابق، ص ٢٥٩.

الخاتمة

بعد أن استعرضنا موضوع الطلاق الالكتروني وصوره وطرق اثباته فسوف نعرض جمل من الاستنتاجات والتوصيات وفق التالي:-

أولاً: الاستنتاجات

١. الطلاق الالكتروني: هو حل الرابطة الزوجية بلفظ مقصود من الزوج صراحة، او كناية، او بالفعل الصريح والكنائي عبر وسائل الاتصال الحديثة، كالاتصالات الخلوية والرسائل النصية (SMS) او برامج المحادثة الفورية، او البريد الالكتروني.
٢. لم يأخذ المشرع العراقي والكوستاني من خلال قانون الاحوال الشخصية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٩ والمعدل بالقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ في اقليم كوردستان بالطلاق الالكتروني.
٣. يتميز الطلاق الالكتروني عن الطلاق العادي في الدول التي يؤديه الوسيط الالكتروني المستخدم في ايقاع الطلاق، ما ينجم عن ذلك من خصوصية في طريقة وقوعه، لأنه يتم عن بُعد مكاني بين الزوجين، وان كان في بعض صورهِ يتم باتصال مباشر.
٤. يقع الطلاق من الزوج الذي يرسل رسالته بوجه شرعي صحيح ويكون بالحالة المعترف، شرعاً وفق كتابته للرسالة، بمعنى بكامل قواه العقلية.
٥. يثبت الطلاق الالكتروني بالمحاكم المختصة اصولاً، بالإقرار و الشهادة والتوقيع الالكتروني، ام اليمين فلا تستعمل في الطلاق اي لأنها مسألة حل وحرمة فلا تستخدم فيها اليمين اي البنية.
٦. كثرة وقوع الطلاق الالكتروني في وقتنا الحاضر، واصبحت ظاهرة تستوجب المعالجة القانونية او النظامية بنصوص، وضوابط واضحة وصريحة، وعدم الاكتفاء بالعموميات، للتسهيل على الناس والقضاة معاً.
٧. يجب على الزوج تسجيل طلاقه لدى المحكمة المختصة اصولاً وعلى الزوجة سرعة دفع دعوى تثبيت الطلاق إن لم يقع الزوج بتسجيل وتثبيت طلاقه.
٨. تبدأ عدة المطلقة الكترونياً فور وقوع الطلاق، وعلى الزوج مراجعة زوجته قبل نفاذ عدتها، تصحيحاً وإلا تم الذي أوقع نفسه فيه.

ثانياً: التوصيات

١. تقنين حالة الطلاق الالكتروني في قانون الاحوال الشخصية العراقي لأن يوجد حالات كثيرة منتشرة في العراق وخصوصاً في المحافظات الجنوبية والوسطى، والقضاء العراقي هو الذي يحكم بها ولكن حسب الشريعة والمذاهب التي اخذت بها كالمذهب الجعفري مثلاً.
٢. يجب تشريع قانون يخص السندات الالكترونية وضمان الحماية له من الناحية العلمية بتأمين عدم امكان الوصول اليهما من أيدي العابثين، ومن الناحية القانونية يوضع جزاء رادع على من يتعدى عليهما وايجاد احكام قانونية لتوثيق التوقيع الالكتروني مع تحديد حجية هذا التوقيع في كافة المسائل القانونية والشرعية كالطلاق وغيره.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب:

١. ابن منصور محمد بن احمد الازهري، تهذيب اللغة، ط١، دار احياء التراث العربية، بيروت، ٢٠٠١.
٢. ابو الحسن علي بن عبدالسلام الشولي، البهية في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٨.
٣. أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج٤، ط٢، دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٩٩٧م
٤. ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، تهذيب الاحكام، دار المرتضى، بيروت، ١٩٩٧م.
٥. ابي يحيى زكريا الانصاري الشافعي، اسنى مطالب شرح روض الطالب، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م.
٦. احمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، وضع حواشيه (ابراهيم شمس الدين)، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٨.
٧. البخاري، كتاب الطلاق، باب السنة ان يطلقها طاهراً من غير جماع شهد شاهدين، الحديث رقم (٤٩٥٣).
٨. الامام احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ج٥، ط٢، مكتب الاسلام، ٢٠٠٠.
٩. بشار محمود دودين، الاطار القانوني للعقد عبر شبكة الانترنت، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الاردن - عمان، ٢٠٠٦.
١٠. جمال الدين محود بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج٥، دار صادر، بيروت.
١١. حازم نعيم الحمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ٢٠٠٣.

١٢. السيد محمد صادق الروحاني، فقه الصادق، ج ١٢، ط ٣، مؤسسة دار الكتب، ايران ١٩٩٤.
١٣. شمس الدين محمد الشرييني، الاقناع في لفظ ابي شجاع، ط ٢، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ١٩٩٥.
١٤. الشيخ عبدالله البستاني، الوافي، المعجم الوسيط في اللغة العربية، ١٩٨٠.
١٥. عامر مصطفى الدباغ، الطلاق البائن بينونة صُغرى، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الموصل، ٢٠١٢.
١٦. عبد الرحمن الصابونجي، مدى حرية الزوجين في الطلاق والشريعة، ط ٣، دار الفكر، بيروت- لبنان، ١٩٨٦م.
١٧. عبد الرحمن بن عبدالله السند، الاحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، الحاسب الآلي وشبكة معلومات الانترنت، ط ١، دار الوراق، بيروت - لبنان، ٢٠٠٤.
١٨. عبد الرحيم صافي، انعقاد الزواج عبر البريد الالكتروني، مجلة دفاتر السياسة، العدد ٧، ٢٠١٢م.
١٩. عبد السلام التونجي، التعاقد بين الغائبين في الشريعة والقانون، المنشأة العامة للتوزيع والنشر، طرابلس- ليبيا، ط ١، ١٩٨٤م.
٢٠. عبد الفتاح بيومي حجازين، المعاملات الالكترونية عبر النت، حقوق الطبع للمؤلف، ٢٠٠٩م.
٢١. عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ط ٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٩.
٢٢. عبدالكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ط ١، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ١٩٩٣.
٢٣. القاضي عمار محمد كمال، الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة، بحث قانوني منشور على الموقع تاريخ الزيارة ٢/١١/٢٠١٨م. www.tagnage.net
٢٤. قرار مجلس التمييز المرقم ١٢٥ في ٢٠/٣/١٩٦٢، نقلاً عن دكتور احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، بغداد، ١٩٧٢.

٢٥. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج٣، المكتبة التوفيقية، القاهرة، دون ذكر سنة الطبع.
٢٦. محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط٢، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ٢٠٠٧م.
٢٧. مصطفى ابراهيم الزلمي، الطلاق في القرآن الكريم، ط١، مكتب التفسير، اربيل- العراق، ٢٠٠٨م.
٢٨. مهدي صالح امين، ادلة القانون غير المباشرة، مطبعة المشرق، بغداد، ١٩٨٧م.
٢٩. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت مطابع دار الصفاة، مصر، ط١، ١٤٠٤هـ، ج٢٩.

ثانياً: القوانين:

١. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.
٢. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته.

ثالثاً: القرارات:

١. قرار مجلس التمييز الشرعي المرقم ١٢٥ في ٢٠/٣/١٩٦٢.

رابعاً: الانترنت:

القاضي عمار محمد كمال، الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة، بحث قانوني منشور على الموقع، www.tagnage.net تاريخ الزيارة ٢/١١/٢٠١٨م.