وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

النوازل المعاصرة في مسائل الأحوال الشخصية

إبرام عقود الزواج و الطلاق نموذجا

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب:

- لخضر زيدان

إشراف الأستاذ:

- د.حاج أمحمد قاسم

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	الجامعة	الصفة
شباب عادل	غرداية	الأستاذ المناقش
شويرف عبد العالي	غرداية	رئيس اللجنة
حاج أمحمد قاسم	غرداية	الأستاذ المشرف

الموسم الجامعي: 1442-1443هـ/2021-2022م

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى والديّ العزيزين الذين سهروا على تربيتي وتعليمي فلهما كل الحب والطاعة والتحية والتقدير، أطال الله في عمرهما.

إلى إخوتي الأعزاء حفظهم الله.

إلى أساتذتي الكرام الذين اهتموا بتنشئتنا و تكويننا العلمي والتربوي منذ الصغر .

إلى كل من أعانني في إخراج هذه المذكرة من قريب أو بعيد وأخص بالذكر رزمة خضرة.

شـــكـــر

بعد حمد الله وشكره على منه وكرمه علّي بإتمام هذا العمل

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور حاج امحمد قاسم الذي تكرّم بالإشراف عليّ

كما أشكر كل أساتذتي الأفاضل في قسم العلوم الإسلامية بجامعة غرداية

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة.

مـقدمـــة

توطئة:

بسم الله الرحمن الرحيم و به نستعين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلّم.

في ضوء المتغيرات التي مرت بها الأمة الإسلامية والعالم في انتشار الأوبئة، وكذلك تغير الظروف ومعيشة الإنسان لكل عصر أدواته ووسائله ومع التطور التكنولوجي السريع وانتشار الوسائل الحديثة التي تلعب دور هام في تيسير أمور الناس وقضاء احتياجاتهم فأصبحوا يعتمدون عليها في أغلب شؤون حياتهم اليومية، ولم يستغني أحد عن التعامل مع الوسائل الالكترونية الحديثة، وقد أفرز هذا التطور جملة من النوازل والمسائل الجديدة التي تتطلب الجهد واستنباط الأحكام وبيان حكم ما وقع منها.

كل ما اشتدت الشدائد والمحن والنوازل والفتن تلجأ الأمة الإسلامية إلى علمائها، ومستنجدة منهم الحزم في الأمور، وكذلك مع ظهور وباء كورونا نحن بحاجة إلى المنهج العلمي والضابط الشرعي واجتهاد في فقه النوازل الذي يستنبط أحكامه من خلال العقل الجامع الفارق على أنواع عديدة من الفقه مثل فقه النص وفقه المقاصد وفقه الموازنات بين المعالج والمفاسد، وفقه الأولويات لإدراكه للقواعد الفقهية والأصولية وتصويب الاجتهاد في النوازل المستجدة وتنزيل الحكم الشرعي.

إنّ الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان وهذا الحكم يظهر للناس كمالها وقدرتها على استيعاب كافة المستجدات والحوادث فإنها امتازت عن الشرائع السماوية والقوانين الوضعية ومن هنا كان الزاما علينا معرفة الأحكام في النوازل المعاصرة (الأحوال الشخصية) ولبيان ذلك كان هذا البحث الموسوم بالنوازل المعاصرة في مسائل الأحوال الشخصية (إبرام عقد الزواج و الطلاق) نموذجا سائلا المولى عز وجل التوفيق والسداد.

أولا: أسباب اختيار الموضوع:

منها أسباب موضوعية وأسباب شخصية

- **أسباب موضوعية:** من أهم الدوافع التي جعلتني أرغب في دراسة هذا الموضوع العناية بأصول العلوم من أهم الطرق لإحياء الأمة في جميع المجالات، ولأن الأمة الإسلامية محتاجة في نهضتها لجميع العلوم والإهتمام بأصول كل علم هو حفظ له وتجديد لحياة الناس الدينية والدنيوية وتحقيق مصالحها. العناية بالنوازل والمسائل المستجدة التي لها أثر كبير على كيان الأمة العقدي أوالاجتماعي أوالسياسي.
- **أسباب شخصية:** هو بيان حكم الإجتهاد في النازلة وكيفية معالجتها بالاجتهاد الفقهي.

ثانيا: أهمية الموضوع:

- تكتسب هذه الدراسة أهميتها من أهمية الموضوع الذي تعالجه وتتجلى أهميته في ضرورة معالجة القضايا الفقهية المستجدة المطروحة على الساحة.
- معرفة الأسس والقواعد والضوابط التي يجب اعتمادها للوصول إلى الحكم الشرعي الصحيح في تلك النازلة.
- الدراسة الشاملة لجميع ما يتعلق بالنازلة من كافة ابعادها الشرعية والقانونية والاجتماعية ومن ثم إعطاء الحكم الشرعي المناسب لها.

ثالثا: إشكالية البحث

لحاجة الناس الماسة إلى بيان أحكام النوازل الفقهية وخصوصا بعد انتشارها واعتماد أغلب المسلمين عليها وكونها واقعا لا مفر منه ومنها النوازل المعاصرة في الأحوال الشخصية فقد اختلف أهل العلم المعاصرون في إجراء عقد الزواج والطلاق بالوسائل الحديثة وإثبات ونفي النسب وكذلك أحكام وأسباب الزواج المسيار وفي هذه المسائل يجب بيان حكم الاجتهاد فيها وكيفية معالجة النازلة بالاجتهاد الفقهي.

ومن هذا المنطلق كانت إشكالية البحث:

- فيما تتجلى أحكام الشرعية والقانونية للمستجدات النوازل المعاصرة في عقد الزواج والطلاق ؟

و لقد أفرزت هذه الإشكالية تساؤلات فرعية:

- ما مفهوم الزواج عبر وسائل الإلكترونية شرعا وقانونا؟
- هل زواج المسيار يستوفي شروط عقد الزواج ؟

رابعا: أهداف داسة الموضوع:

تتمثل أهداف هذا البحث فيما يلي:

- بيان معنى النوازل وحقيقتها و أوصافها.
- بيان حكم الاجتهاد فيها.
- كيفية معالجة النازلة بالاجتهاد الفقهي.
- مراعاة تحقيق مصالح الناس.
- الاجتهاد الجماعي في النوازل.

خامسا: منهج المتبع:

أما المناهج التي اتبعتها فهي كالتالي:

- المنهج الاستقرائي: بجمع و إستقراء المعلومات حول هذا الموضوع.
- المنهج التحليلي: وذلك بتحليل و وصف تلك الأحكام الشرعية والمواد القانونية المرتبطة بموضوع هذا البحث.
- المنهج المقارن: والذي تفرضه طبيعة الدراسة حيث تتم المقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي ومواد القانون الوضعي وبالخصوص القانون الجزائري.

أما طريقة تنظيمي للعمل فهي كالتالي:

- لم أتطرق لكل مسائل الأحوال الشخصية بل اقتصرت على بعض المسائل فقط لتكون محل دراسة و ذلك نظرا لتعدد مسائل الأحوال الشخصية ونظرا؛ لأن هده المذكرة هي مدكرة ماستر حيث عدد صفحات فيها محدود.
- عزوت الآيات القرآنية بذكر إسم السورة و رقم الآية مباشرة، بخط المصحف الشريف واعتمدت على رواية ورش.
- اعتنيت بتخريج الأحاديث النبوية بعزوها إلى الصحيحين أو أحدهما و في حالة عدم وجوده فيهما، فإني أعزوه إلى كتب السنة الأخرى التي ورد فيها.

اعتمدت الطريقة التالية في توثيق المعلومة:

- عند الإشارة إلى المرجع لأول مرة أذكر كل معلومات الكتاب من إسم المؤلف كاملا، عنوان الكتاب، ثم إسم المحقق إن وجد، ثم دار النشر، عدد الطبعة، مكان الطبع أوالنشر، سنة الطبع، ثم الجزء والصفحة.
- وعند الإشارة إلى المرجع مرة أخرى أكتفي بإسم الشهرة وعنوان الكتاب وعبارة المرجع نفسه، إذا ذكر مباشرة في الصفحة نفسها، وعبارة مرجع سابق، إن كان في صفحة سابقة، ثم الجزء والصفحة، _أضيف كلمة ينظر أمام إسم الكاتب في الهامش عند التصرف في النص، أما إذا كان مقتبسا بحرفه فإني أضع النص بين مزدوجتين في المتن"...".

_ إستعملت بعض الحروف كإختصارات أشرت من خلالها إلى معان:

تح: تحقيق، **تخ**: تخصص، **إ**: إشراف، **دط**: دون طبعة، **دت**: دون تاريخ، **دد**: دون دار

ص: صفحة، **ج/ص**: جزء/صفحة، **دم**: دون مكان نشر.

كما ذيلت المذكرة بفهارس في آخرها ليسهل البحث و الإستفادة منها:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس أطراف الأحاديث و الآثار.
- قائمة المراجع.
- فهرس المحتويات العام.
- هذا منهجي في العمل و قد التزمت به قدر المستطاع.

سادسا: حدود الدراسة:

- النوازل المعاصرة.
- الأحوال الشخصية.
- زواج، طلاق.
- وسائل إلكترونية الحديثة.

سابعا: خطة البحث:

قسمت موضوع البحث إلى مقدمة ومبحث تمهيدي وأربع مباحث وخاتمة.

المبحث التمهيدي: التعريف بمصطلحات البحث.

المبحث الأول ابرام عقد الزواج بالوسائل الإلكترونية، حيث تناول المطلب الأول الخيارات المتاحة في مجلس عقد الزواج، أما المطلب الثاني تضمن وسائل اثبات الإرادة في عقد الزواج.

أما المبحث الثاني أثر الخبرة الطبية في إثبات ونفي النسب، حيث تناول المطلب الأول الطرق العلمية الكاشفة للنسب، أما المطلب الثاني اثبات النسب بنظام HLA.

أما المبحث الثالث فقد خصصته لزواج المسيار، حيث تناول المطلب الأول تعريف زواج المسيار، أما المطلب الثاني الحكم الشرعي والقانوني لزواج المسيار.

المبحث الرابع النوازل المعاصرة في أحكام الطلاق، حيث تناول المطلب الأول مفهوم وأحكام الطلاق الإلكتروني، و تضمن المطلب الثاني الطلاق عن طريق الوسائل الإلكترونية.

ثامنا: الدراسات السابقة:

بعد البحث و الإطلاع وجدت بعض الدراسات التي تدور حول الموضوع منها:

- منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، القحطاني مسفر بن علي بن محمد.
- شادية عبد الفتاح السلام محمد، نوازل المالكية في النكاح وتطبيقاتها المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، دار العلوم، القاهرة، 2008م.
- بعض البحوث للنوازل الفقهية المعاصرة للمكتبة الشاملة.

تاسعا: صعوبات البحث:

لا يكاد الباحث يسلم من مواجهة بعض الصعوبات أثناء بحثه، بعض صعوبات تفرضها طبيعة الموضوع نفسه، فقد تكون مادته العلمية متناثرة بين المصادر والمراجع فيتطلب جمعها وترتيبها إلى جهد حيث تنذر المراجع التي أفردت موضوع النوازل الفقهية المعاصرة، ومما يلفت الإنتباه أنّ الموضوع لم يشغل الباحثين إلا في العصر الحديث حيث تعالت الوقائع والمسائل المستجدة والحادثة الجديدة قد تستدعي حكما شرعيا وقد لا تستدعيه.

➢ المبحث التمهيدي:

" النوازل المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون "

المطلـب الأول: تعريف النوازل في اللغة والإصطلاح

الفـرع الأول: تعريف النوازل لغة

قال ابن فارس:"النون والزاي واللام كلمة صحيحة تدل على هبوط شيء ووقوعه. ونزل عن دابته نزولا، ونزل المطر من السماء نزولا؛ والنازلة: الشديدة من شدائد الدهر تنزل؛والنزال في الحرب:أن يتنازل الفريقان؛ ونزال:كلمة توضع موضع أنزل؛ ومكان نزل: ينزل فيه كثيرا؛ ووجدت القوم على نزلاتهم، أي منازلهم؛ قاله الأعرابي؛ والنزل ما يهيأ للنزيل، وطعام دو نزل ونزل، أي ذو فضل؛ ويعبرون عن الحج بالنزول؛ والتنزيل :ترتيب الشيء ووضعه منزله.[1]

وقال الجوهري:"النازلة: الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس؛"[2] وجمعها ابن منظور:"وجمعها :النوازل "[3]، هذا معناها في اللغة.

الفرع الثاني: تعريف النوازل إصطلاحًا

أما في الاصطلاح فقد وردت تعريفات عدة منها:

- "الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد ".[4]
- "وقائع حقيقية تنزل بالناس، فيتجهون إلى الفقهاء بحثا عن الفتوى ".[5]
- "الحادثة المستجدة التي تتطلب حكما شرعيا" [6].

---

[1]- ابن فارس أحمد بن زكرياء القزويني الرازي، **معجم مقاييس اللغة**، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر،ط1، بيروت، 1979م، 417/5.

[2]- الجوهري إبن حماد أبي نصر اسماعيل، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تح:محمد تامر، دار الحديث، دط، القاهرة، 2009م، 1829/5.

[3]- ينظر ابن منظور محمد بن مكرم بن علي جمال الدين الأنصاري، **لسان العرب**، دار صادر، ط3، بيروت، 1414هـ، 659/11 الفيومي أبو العباس أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، دار الكتب، دط، بيروت العلمية، دت، ص229.

البقاء الكفوي أيوب بن موسى الحسيني القريمي، **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، تح: عدنان درويش ومحمد المصري ، مؤسسة الرسالة، ط2، بيروت، 1972م، ص910.

[4]- ينظر القحطاني مسفر ابن علي بن محمد، **منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة**، دار ابن حزم، ط1،بيروت-لبنان، 1424هـ-2003م، ص90.

[5]- بن بية الشيخ عبد الله، **صناعة الفتوى**، دار المنهاج، ط1، جدة، 1428هـ-2007م، ص17.

[6] - الهرويني وائل، **المنهج في استنباط أحكام النوازل**، مكتبة الرشد، ط1، الرياض، 1430هـ-2009م، ص11.

ومفاد هذه التعريفات أن النوازل تعني ما يطرأ على الناس من قضايا دينية أو دنيوية لم تكن موجودة من ذي قبل، وتحتاج إلى حكم شرعي "ومن الواضح أن هذه التسمية مشتقة من المعنى اللغوي، حيث إن النازلة عندما تنزل بالناس –سواء أكانت دينية، أم سياسية، أم اقتصادية، أم اجتماعية – تحدث في نفوسهم شيئا من الخوف والقلق، فيهرعون إلى الفقهاء لاستجلاء آرائهم، والاستهداء بأقوالهم، فإذا أفتى الفقيه وأصدر الحكم الشرعي، فإن النفوس تهدأ وتلزم تلك الفتاوى."[1]

ونعني ب"فقه النوازل ":معرفة الحوادث التي تحتاج إلى حكم شرعي ".

هناك مصطلحات أخرى ترادف مصطلح "النوازل"فمنها:الفتاوى، والأحكام، والحوادث، والوقائع، والمسائل، والقضايا، والمستجدات، والعمليات، والأجوبة أوالجوابات". والغالب عند الأحناف والشافعية والحنابلة استخدام مصطلح الفتاوى والواقعات والأجوبة، بينما المالكية يغلب عليهم استعمال مصطلح النوازل"[2] وقد عرفها بعض الفقهاء أنها:

1- إطلاق نازلة على المسألة الواقعة الجديدة التي تتطلب اجتهادا.

2- هي مشكلات المسلم المعاصر التي تعترضه في حياته اليومية العامة. [3]

3- هي القضايا والوقائع التي يفصل فيها القضاة طبقا للفقه الاسلامي. [4]

4- هي الوقائع والمسائل المستجدة والحادثة المشهودة بلسان العصر بإسم النظريات والظواهر[5]

ونلاحظ من هذه التعاريف أن: هذا العلم يبحث في المسائل الجديدة وهي عبارة عن مشكلات معاصرة، تتميز التعقيد والتشابك تعترض المسلم في حياته اليومية، فيتصدى لها العلماء المجتهدون ببيان حكمها الشرعي، بناء على قواعد وأصول الشريعة الإسلامية.

وأخيرا نستخلص بأن: " فقه النوازل أنه علم بالأحكام الشرعية المتعلقة بالقضايا المعاصرة ". وفي هذا العصر يطلق على فقه النوازل مصطلح " قضايا فقهية معاصرة. "

---

[1] -http://www.alislam .com/modules/mydownloads/b7ooth/faqaha-magreb.rtf.

[2]- القحطاني، **منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة**، مرجع سابق، ص102.

[3]- ابن فارس، **مقاييس اللغة**، مرجع سابق، 4 /340

[4]- مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، مكتبة الشروق، ط4، القاهرة، 1425هـ- 2004م، ص604.

[5]- ينظر اللويحق عبد الرحمن بن معلا، **الغلو في حياة المسلمين المعاصرة**، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت، 1412هـ، ص21.

ويكون الفرق بين النوازل والوقائع والمستجدات أن النوازل تطلق على المسائل الواقعة إذا كانت مستجدة، وكانت ملحة ومعنى كونها ملحة أنها تستدعي حكما شرعيا.

و الفرق بينهما:

أنّ **النوازل**: يتعلق بها ولابد من حكم شرعي أمّا الوقائع والمستجدات فلا يلزم أن يتعلق بها حكم شرعي.

النوازل و الفتاوى:

الفتاوى: هو إظهار الأحكام الشرعية بالانتزاع من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وهي الإخبار بحكم الله تعالى عن دليل شرعي.

النوازل: تختص بالحدوث والوقوع فهي لذلك أخص من الفتاوى التي تشمل سؤال الناس عن الأحكام سواء حدثت أم لم تحدث.

الفرع الثالث: فوائد وأهمية فقه النوازل: تكمن فوائد فقه النوازل في مايلي:

- بيان صلاح هذه لكل زمان و مكان.
- إعطاء هذه النوازل احكام الشرعية المناسبة لكل نازلة بصراحة ونزاهة.
- الحرص على تأدية الأمانة التي حملها الله للعلماء فقد أخذ الله الميثاق على العلماء بيان الأحكام الشرعية وعدم كتمانها ، وقد حصر التكليف بهم فكان لزاما عليهم التصدي للفتوى في النوازل ما استطاعوا إلى ذلك سبيلا، وذلك إبرام للذمة بالقيام بتكاليف إبلاغ العلم وعدم كتمانه.

-إنارة الطريق أمام الناس بإيضاح حكم النازلة حتى يسلك المسلم طريق الهدى والنور والبصيرة أمامه. [1]

✓ **شروط المجتهد:**

1- أن يكون بالغا وعاقلا.

2- أن يكون عالما بنصوص الكتاب والسنة.

3- يشترط في المجتهد ان يكون عالما بالناسخ والمنسوخ منها أي من الكتاب والسنة حتى لا يستدل بدليل منسوخ.

---

[1]- ar.wiki pedia.org : فقه النوازل

- عبد الله بن محمد اللاحم، ضوابط فقه النوازل، www.almoslim.net، 8 ربيع الأول 1429هـ، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، **فقه النوازل في الغرب الإسلامي**، دار الثقافة، عين الدفلي 1431 – 2010، أعمال الملتقى الدولي السادس للمذهب المالكي.

4- العلم باللغة العربية من نحو وصرف وعلوم اللغة العربية و البلاغة.

5- أن يكون عالما خبيرا بمواقع الإجماع حتى لا يفتي ويجتهد بخلاف ما اجمع عليه فيكون قد خرق الإجماع وخرق الإجماع حرام.

6- أن يكون عالما بأسباب النزول في الآيات والحديث ليعرف المراد من ذلك.

7- يشترط فيه أن يكون عالما بأصول الفقه ومقاصد الشريعة وعارفا بمصالح الناس ليستنبط الأحكام حسب مقصد حتى لا يوقع الناس في الحرج والعسر.

✓ **شروط ثانية** لابد أن تتوفر في المجتهد النوازلي بصفة خاصة وهي:

- الملكة الفقهية.
- سعة الأفق.
- التدريب على الفتوى والاستنباط والتفريغ.
- الفطنة و الذكاء.
- معرفة الناس.[1]

المطلب الثاني: مفهوم المعاصرة في اللغة والإصطلاح.

الفرع الأول: مفهوم المعاصرة لغة.

من العصر، وهو: الدهر والحين، والثني ضغط شيء حتى يتحلب، والثالث تعلق بشيء وامتساك به. فالأول العصر، وهو الدهر. قال الله تعالى: ﴿وَالْعَصْرِ إِنَّ الْإِنسَانَ لَفِي خُسْرٍ ۝١﴾ [سورة العصر: 1]، وربما قالوا عصر.

أو بمعنى آخر: العصر وهو: الدهر والزمن ينسب إلى ملك أو دولة، أو إلى تطورات طبيعية أو إجتماعية يقال: عصر الدولة العباسية، وعصر هارون الرشيد، والعصر الحجري، وعصر البخار والكهرباء، وعصر الذرة.[2]

ويقال (في التاريخ):العصر القديم، والعصر المتوسط والعصر الحديث.وهكذا (في الجيولوجيا): حقبة طويلة من الزمن تقدر بعشرات الملايين من السنين تمتاز بتكون خاص لبعض طبقات الأرض.

يقال: العصر الفحمى (الكربوني)، والعصر الطباشيري.[1]

1- حميش عبد الحق، **مدخل الى فقه النوازل**، جامع الكتب الإسلامية، د ط، د م ،دت، ص21.

2- القحطاني، **منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة**، مرجع سابق، ص102.

و"المعاصرة":مفاعلة من العصر، وتعني اجتماع شيئين في عصر واحد، ومنه وصف الشخص بأنه "معاصر"أي: أدرك أهل هذا العصر، واجتمع معهم.

أما "المعاصرة " –بكسر الصاد – فالمقصود بها الكائنة في هذا العصر الذي نعيش فيه[2]، فالنوازل المعاصرة هي التي حصلت في هذا العصر، عصر الثورة.

الفرع الثاني: مفهوم المعاصرة إصطلاحا:

إن المعاصرة تعني أن يعيش الإنسان في عصره وزمانه، ومع أهله الأحياء، يفكر كما يفكرون، ويعمل كما يعملون، يعايش الأحياء لا الأموات، والحاضر لا الماضي ويقتضي ذلك ما يلي:

أي أن نعرف "العصر" الذي نعيش فيه معرفة دقيقة وصادقة، فإن الجهل بالعصر يؤدي إلى عواقب وخيمة، وهذا ما دفع أحد المفكرين إلى القول: إن المشكلة ليست في جهلنا بالإسلام، بل المشكلة في جهلنا بالعصر والجهل بالعصر سمة مشتركة بين دعاة الأصالة ودعاة المعاصرة.إن من بين دعاة الأصالة من يعيش في الماضي وحده، ويسكن في صومعة التراث، وقد أغلق عليها بابها، فلا يكاد يرى أو يسمع أو يحس شيئا مما حوله، وياليته يعيش في عصور التألق والازدهار، بل كثيرا ما يعيش عصور التخلف و التراجع؛ فهو يفكر بعقولهم، ويتحدث بلغتهم، ويحيا في مشكلاتهم، ويجيب عن أسئلتهم، فهو حي يعايش الأموات، أكثر مما يعايش الأحياء.

إن مما ابتليت به الثقافة العربية نفرا من البائيين الذين يفرون من مواجهة الواقع إلى أحضان آبائهم وأجدادهم: ﴿ إِنَّا وَجَدْنَآ ءَابَآءَنَا عَلَىٰٓ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰٓ ءَاثَٰرِهِم مُّهْتَدُونَ ﴿٢٢﴾ ﴾[الزُّخرف: 22]

وإذا سألتهم عن حل لمشكلة معاصرة استنجدوا بآبائهم لكي يحلوها. وهو أن يعيش الإنسان القوي في حاضره وزمانه (عصره) ينبغي أن يعرفه حتى يتعامل معه على بصيرة.[3]

---

[1]– ابن فارس، **مقاييس اللغة**، مرجع سابق، 340/4.

[2]– ينظر: اللويحق عبد الرحمن بن معلا، **الغلو في حياة المسلمين المعاصرة**، مرجع سابق، ص21.

[3]– السليم فرحان، **الثقافة العربية بين الأصالة والمعاصرة (2)**، صيد الفوائد، www. said.org/Minute htm

الفرع الثالث: مفهوم المعاصرة في الفقه الإسلامي:

وقد يتعدد مصطلح المعاصرة إلى عدة تعاريف نجد:

وكلمة اللسان الواردة في الآية: ﴿**وَمَآ أَرْسَلْنَا مِن رَّسُولٍ إِلاَّ بِلِسَانِ قَوْمِهِۦ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ**﴾ **[إبراهيم: 4]**، يفهم منها اللغة ويفهم منها طبيعة العصر.

معرفة الواقع من تمام معرفة العصر: الواقع المحلي (الوطني)، والإقليمي (العربي)، والإسلامي، والعالمي. وهذه المعرفة لازمة لكل من يريد تقويم هذا الواقع، أو إصدار حكم له أو عليه، أو محاولة تغييره.

ولا تتم معرفة الواقع على ما هو عليه حقيقة إلا بمعرفة العناصر الفاعلة فيه، والموجهة له والمؤثرة في تكوينه وتلوينه، سواء أكانت عناصر مادية أم معنوية، بشرية أم غير بشرية ومنها عناصر جغرافية وتاريخية واجتماعية واقتصادية وسياسية وفكرية وروحية.

وتفسير الواقع كتفسير التاريخ، يتأثر باتجاه المفسر وانتمائه العقدي و الفكري.

ويجب أن نحذر من النظرات الجزئية، والمحلية، والآنية، والسطحية، والتلفيقية والتسويغية.[1]

ويقال أيضا عن معنى المعاصرة في الفقه الإسلامي:

تغلغل في كثير من أبناء الأمة الإسلامية ويقولون: إن المعاصرة إنما تعني الإستلاب الديني والثقافي والإنسلاخ من القيم الخلقية مع الشريعة الإسلامية والقيود الربانية والحدود الشرعية.[2]

الإعتقاد أن"المعاصرة " وحدة العصر والمصر ووحدة الزمان والمكان، وجامعة بين الحضارات الغربية والثقافات الحديثة، وإن المعاصرة تلحق العصر الراهن بعصر الحضارة الغربية باسم الحضارة والتقدم، وهذه الفكرة غلبت على عقول عامة الناس وخاصتهم من العالم الغربي إلى العالم الإسلامي إلا من رحم ربه، حيث أنهم فقدوا قوة التمييز بين الحق والباطل وبين الخير والشر باسم الحضارة العصر الحديث وحضارة عصر العولمة. [3]

---

[1]- السليم فرحان، **الثقافة العربية بين الأصالة والمعاصرة**(2)، مرجع سابق.

[2]- عطاء الرحمن الندوي، **خصائص الأصالة والمعاصرة في الفقه الإسلامي**، الجامعة الإسلامية العالمية، شيتا غونغ، ديسمبر 2007م، 4 /97،120.

[3]- عطاء الرحمان الندوي، **خصائص الأصالة والمعاصرة في الفقه الإسلامي**، المرجع نفسه، ص97.

المطلب الثالث: مفهوم الأحوال الشخصية في اللغة والإصطلاح

الفرع الأول: معنى الأحوال الشخصية في اللغة

حال الشيء: صفته، وحال الإنسان ما يختص به من أموره المتغيرة الحسية والمعنوية.

والشخص: يطلق على كل جسم له ارتفاع وظهور، وغلب في الإنسان، جمعه أشخاص وشخوص، وتعنى الأحوال الشخصية في مدلولها هذه الصفات التي تميز إنسانا من غيره.[1]

الفرع الثاني: معنى الأحوال الشخصية في الإصطلاح

هي الأحكام والمبادئ والمسائل المنظمة للعلاقات داخل الأسرة، بما يشمل أحكام الخطبة والزواج، والمهر، ونفقة الزوجة وواجباتها اتجاه زوجها، والطلاق وتفريق القاضي بين الزوجين والخلع والنسب والرضاع وحضانة الأولاد والميراث والوصية والوقف.

وتتضمن مسائل الأحوال الشخصية بعض الأمور المالية كالميراث والوصية والوقف.

ومصطلح الأحوال الشخصية مصطلح حادث لم يعرفه القدامى، وقد ابتدعه الفقه الإيطالي في القرنين الثاني عشر والثالث عشر حين واجهته مشكلة " تنازع القوانين" لظهور نظامين قانونيين آنذاك.

الأول: هو القانون الروماني الذي كان له التطبيق العام في إيطاليا كلها.

الثاني: القانون المحلى الذي كان يطبق في مدينة معينة؛ خاصة وقد لجأ القانون الروماني لتمييز هذين النظامين وإلى إطلاق "حال" على النظام الثاني ثم قسم هذه الأحوال إلى أحوال تتعلق بالأموال، وإلى أحوال تتعلق بالأشخاص وأخذت القوانين الغربية هذا التقسيم الذي استقر فيها، وصار يطلق مصطلح الأحوال الشخصية على تلك القواعد الخاصة بالروابط الشخصية في مقابل الأحوال العينية، وهي الأحوال المتعلقة بالأموال.

وتختلف الأحوال العينية عن الأحوال الشخصية في عموم تطبيق الأولى على جميع المواطنين، على حين تتعدد القواعد القانونية المنظمة للعلاقات والمراكز القانونية للمواطنين باختلاف طوائفهم ومعتقداتهم.[2]

---

[1]- ابراهيم مصطفى وأخرون، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، ب ط، اسطنبول-تركيا،1989م -1348هـ، ص475/1و209/1 https://www.almaany.com، ص209.

[2]- محمد سيراج ومجموعة من المؤلفين، **الموسوعة الاسلامية العامة**، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، د ط، مصر-القاهرة، 1424هـ-2003م، ص67.

الفرع الثالث: مفهوم الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي:

قد جاء في كتابة السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية:"أما مصطلح الأحوال الشخصية فإنه مصطلح لم يكن معروفا عند فقهاء المسلمين بهذا الاسم، وإنما عرفوه بمدلوله حيث كانوا يطلقون على كل بحث من ابحاثه اسما خاصا، ككتاب المهر، أو كتاب النفقات، وكتاب الطلاق، وكتاب النفقات، وغير ذلك.[1]

وأصل هذا المصطلح يعود للقرن الثالث عشر حيث نشأت في إيطاليا نظرية سميت نظرية الأحول، أي القوانين نظرا لتقسيم القوانين إلى قسمين: قسم موضوعه الأشخاص ويسمى قانون الأحوال الشخصية، وقسم موضوعه الأشياء ويسمى قانون الأحوال العينية. [2]

وقد انتشر في أوروبا بعد استعماله في إيطاليا، حيث انتقل إلى فرنسا، ومن هناك تسرب إلى التشريع الإسلامي، جاء في كتاب الوسيط:" وقد تسرب مصطلح الأحوال الشخصية إلى التشريعات العربية عن طريق القانون الفرنسي. [3]

وأول من عرف عنه استعمال هذا المصطلح من المعاصرين محمد قدري باشا، حيث قام في سنة 1890م بصياغة ثلاثة كتبت على المذهب الحنفي، أحدهما في الأحوال الشخصية سمي (كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية). [4]

ثم أخذ هذا المصطلح في الثبات على المعنى الذي وضع من أجله، فتجد في تعريفه عند المعاصرين مثلا:"(هي أحكام الأسرة من بدء تكوينها إلى نهايتها من زواج وطلاق ونسب ونفقة وميراث، يقصد بها تنظيم علاقة الزوجين والأقارب بعضهم ببعض)." [5]

أو:" هي مجموعة أوصاف تتعلق بالإنسان وتميزه من سواه في المجتمع، وهي مصدر الحقوق التي يتمتع بها، والواجبات التي تلقى عليه، وهذه الأوصاف تتعلق بأهلية الشخص وبوصفه العائلي والوطني.[6]

---

[1]- عمرو عبد الفتاح، **السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية 30**، دار النفائس، ط1،د م، 1998،ص39 محجوب محمد علي، **الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي**، ص5.

[2]- الصاوي أحمد محمد، **موجز في القانون الدولي الخاص المصري**، (د.د)، ط3، دم، 1946م، ص90،91.

[3]- الكشبور محمد، **الوسيط في قانون الأحوال الشخصية** ،(د.د)، ط4، دم، 1999م، ص30.

[4]- الظبياني، **القضاء والإثبات الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون اليمني**، (د.ط.ت)؛ وعمرو عبد الفتاح، **القرارات القضائية في الأحوال الشخصية 2**، دار الإيمان، ط1،دم ،1990، ص240،241.

[5]-ينظر الزحيلي وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر المعاصر، ط2، دمشق –سوريا، 1405هـ/1985م، 6/7.

[6]- الخطيب أنور، **الأحوال الشخصية خصائص الشخص الطبيعي 7**، دار مكتبة الحياة، ط2، بيروت، 1946، ص134.

وقد ورد هذا المصطلح في مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922م وفيه:"تستمد المحاكم الشرعية في البلاد وظيفتها بالنظر في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين من المادة (52)من مرسوم الدستور لسنة 1922 المعدلة في سنة 1939 تحت البند (10) من المرسوم نفسه".

أو بتعريف آخر: فالأحوال الشخصية مصطلح دخيل على الفقه الإسلامي، أن فقهاء الإسلام قد بحثوا كل مايتعلق بأحوال الإنسان الاجتماعية الخاصة والعامة في كتب الفقه، ولكنهم لم يطلقوا على تلك الأبحاث (الأحوال الشخصية).

ويعرفها القاضي علاء الدين خروفه،" بأنها قواعد تبحث عن أحوال الناس وعلاقته بأسرته وبالمجتمع".[1]

الفرع الرابع: مفهوم الأحوال الشخصية في القانون:

يقصد بمصطلح الأحوال الشخصية كما جاء في موسوعة العربية الميسرة تحت لفظ أحوال شخصية بأنه مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية والعائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية مثل كونه ذكرا أو أنثى وكونه زوجا أو أرمل أو مطلقا أو ابنا شرعيا أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر أو عته أو جنون أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها لسبب من أسبابها القانونية أو هو مجموعة الأحكام والمبادئ والمسائل المنظمة للعلاقات داخل الأسرة، بما يشمل أحكام الخطبة والزواج، والمهر، ونفقة الزوجة وواجباتها تجاه زوجها، والطلاق وتفريق القاضي بين الزوجين والخلع والنسب والرضاع وحضانة الأولاد والميراث والوصية والوقف.

ومصطلح الأحوال الشخصية من المصطلحات القانونية الجديدة التي ظهرت لدى فقهاء الغرب للدلالة على مجموعة الأوصاف التي يتميز بها كل فرد عن سواه، والتي ترتبط به ارتباطا مصيريا: فهي أوصاف ذاتية، صدرت عن معطيات، وأوجبت حقوقا والتزامات.

فالإسم والأهلية والزواج أمور ظهر منها ذاتية صاحبها وخصوصياته، وهي ألصق ما تكون ترجمة عن معتقداته وتصوراته في الكون والحياة.

وأول من استعمل هذا المصطلح في الفقه العربي الإسلامي في مطلع القرن العشرين العلامة المصري محمد أدري باشا عندما ألف كتابه " الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية "،وهو كتاب

[1]– ينظر علاء الدين خروفة، **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، جامعة دمشق، دط، الزواج وآثاره، 1972، 12/1.

صنفه في مواد قانونية بلغت 647 مادة أخذها كلها من القول الراجح في مذهب الإمام أبي حنيفة من دون غيره تلبية لحاجات القضاء الشرعي الإسلامي في مصر الذي يعتمد هذا المذهب في أحكامه على المصريين المسلمين، ثم شاع هذا الكتاب وانتشر في أكثر الأقطار العربية والإسلامية ومنها العراق ومصر.

وقد حددت محكمة النقض المصرية في حكمها الشهير بتاريخ 1934/6/21م يعني مصطلح الأحوال الشخصية، فنص هذا الحكم علي أن :الأحوال الشخصية هي مجموع ما يتميز به الإنسان غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته ككونه إنسانا ذكرا أو أنثى وكونه زوجا أو أرمل أو مطلقا أو ابنا شرعيا، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها أصغر سن أو عته أو جنون أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية، أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية، وإذن الوقف والهبة والوصية وكلها من عقود التبرعات تقوم غالبا على الكرة التصدق المندوب إليه ديانة، فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية، فيما يخرجها عن الإختصاص المحاكم المدنية التي ليس من نطاقها النظر في مسائل التي قد تحوي عنصرا دينيا ذا أثر في تقرير أحكامها.[1]

المطلب الرابع: إبرام العقد في اللغة والإصطلاح

الفرع الأول: تعريف إبرام لغة وإصطلاحا

لغة: (ب ر م).(مصدر أبرم). إبرام الحبل: فتله، أي جعله طاقين. واتفقوا على إبرام اتفاقية جديدة :عقدها،إحكامها.[2]أو أبرم، إبراما، أبرمه بمعنى: أضجره؛ أبرم الأمر: أحكمه، أتمه على أكمل وجه.

أبرم الحبل: جعله طاقين ثم فتله وأبرم عليه في الجدال ألح قاصدا إسكاته بالحجة.[3]

إصطلاحًا: إبرام صفقة مخالفة للتشريع: إبرام صفقة مخالفة للتشريع قصد المساس بمصالح الدولة –أدائه دون تبيان ركنها –خطأ في تطبيق القانون.[4]

---

[1]–محمد سيراج ومجموعة من المؤلفين، **موسوعة المفاهيم الإسلامية** ، مرجع سابق،ص8؛ حيدر حسن الشمري، **معنى مصطلح الأحوال الشخصية وأهم مواضيعه**، جامعة كربلاء، 7يناير2015.

[2]– عبد الغني أبو العزم، **معجم الغني** ، المكتبة الشاملة ، 2020، ص597.

[3]– جبران مسعود، **الرائد**، دار العلم للملايين، ط7، بيروت–لبنان، 1992، ص14.

[4]– مرفعات قضاءية، **المعجم**، www.almougem.com

"إذا كان مؤدى المادة 423 من قع أنها تعاقب على جناية إبرام صفقة مخالفة للتشريع الجاري به العمل قصد المساس بمصالح الدولة، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه –في قضية الحال – الذي أحال المتهم على محكمة الجنايات دون بيان ركن الجريمة قد يكون أخطأ في تطبيق القانون".

الفرع الثاني: تعريف العقد لغة وإصطلاحا.

تعريف العقد لغة:

العقد في لغة العرب: معناه الربط (أو الإحكام والإبرام)بين أطراف الشيء، سواء كان ربطا حسيا أو معنويا، من جانب واحد، أم من جانبين.جاء في المصباح المنير وغيره: عقد الحبل، أوالبيع، أوالعهد فانعقد.

ويقال: عقد النية والعزم على شيء، وعقد اليمين، أي ربط بين الإرادة وتنفيذ ما التزم به. وعقد البيع والزواج والإيجار، أي ارتبط مع شخص آخر.

وهذا المعنى اللغوي داخل في المعنى الإصطلاحي الفقهي لكلمة العقد، والعقد عند الفقهاء معنيان: العام والخاص.

أما المعنى العام: الأقرب إلى المعنى اللغوي والشائع عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة فهو: كل ماعزم المرء على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة، كالوقف والإبراء والطلاق واليمين، أم أحتاج إلى إرادتين في إنشائه كالبيع والإيجار والتوكيل والرهن، أي أن هذا المعنى يتناول الإلتزام مطلقا، سواء من شخص واحد أو من شخصين، ويشمل ما يسمى في المعنى الضيق أو الخاص عقدا، كما يشمل ما يسمى تصرأو التزاما.

فالعقد بالمعنى العام ينتظم جميع الإلتزامات الشرعية، وهو بهذا المعنى يرادف كلمة الإلتزام.[1]

تعريف العقد إصطلاحا:

وأما المعنى الاصطلاحي (المعنى الخاص): الذي يراد هنا حين الكلام عن نظرية العقد فهو: إرتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله، أو بعبارة أخرى: تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر أثره في المحل، وهذا التعريف هو الغالب الشائع في عبارات الفقهاء.

بعد هذا التعريف للعقد بمعناه العام والخاص لابأس من بيان العلاقة بينه وبين ألفاظ مشابهة له كالتصرف والإلتزام، فماهو الفرق بين العقد والإلتزام والتصرف

[1]- الزحيلي وهبة، **الفقه الاسلامي وأدلته**، مرجع سابق، 80,82/4، 83.

الإلتزام: هو كل تصرف يتضمن إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهاءه سواء أكان صادرا من شخص واحد كالوقف والإبراء والطلاق على غير مال، أم من شخصين كالبيع والإجارة والطلاق على مال.

فالإلتزام يرادف كلمة العقد بالمعنى العام الذي ذكر، ويختلف عن كلمة العقد بالمعنى الخاص، فالعقد مقصور على نوع خاص من الالتزام وهو ماكان صادرا من شخصين كالبيع والإيجار والرهن ونحوه.

أما التصرف: فهو كل ماصدر عن الشخص بإرادته من قول أو فعل، يرتب عليه لشرع أثرا من الآثار، سواء أكان في صالح ذلك الشخص أم لا.

فيشمل الأقوال الصادرة عن الشخص كالبيع والهبة والوقف والإقرار بحق، والأفعال كإحراز المباحات والاستهلاك والإنتفاع، سواء أكان القول أو الفعل لصالح الشخص كالبيع والاصطياد، أم لغير صالحه كالوقف والوصية، والسرقة والقتل.[1]

المطلب الخامس: الزواج والطلاق في اللغة والإصطلاح

الفرع الأول: مفهوم الزواج لغة وإصطلاحا:

أولا: لغة:

يعرف الزواج أو ما يسمى بالنكاح بالجمع والضم، ولفظ الزواج مأخوذ من ضم الأشجار مع بعضها البعض، حيث يقال: تناكحت الأشجار؛ أي تشابكت مع بعضها، وأيضا يطلق اللفظ على المطر الذي يلامس الأرض، حيث يقال: نكح المطر الأرض واعتمد عليها أو على ثراها.

ومن الجدير بالذكر أن النكاح في أصل العرب معناه الوطء، ولهذا السبب يطلق على الزواج لفظ النكاح؛ لأنه السبب الرئيس للوطء الحلال، كما يطلق على الزواج لفظ الاقتران،[2]

ودليل ذلك قوله تبارك وتعالى:﴿**اُحْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ** ﴿٢٢﴾﴾ **[الصَّافَّات: 22]**.

أو بمفهوم آخر: هو الارتباط والاقتران، ويعني الاقتران بين شيئين، وارتباطهما معا بعد أن كانا منفصلين عن بعضهما، وقد شاع استخدامه للتعبير عن الارتباط بين الرجل والمرأة بهدف الاستمرار، وإنشاء المنزل، والأسرة

[1]-الزحيلي وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، 4/83،82،80.

[2]-ينظر السديس محمد بن عبد العزيز، **مقدمات النكاح دراسة مقارنة**، الجامعة الإسلامية، دط، المدينة المنورة، 1425هـ، ص202.

أما الزواج شرعا: فهو استمتاع الزوجين كل بالآخر بغرض النكاح، ويتم ذلك وفق شروط محددة، على أن تحفظ لكلا الزوجين حقوقهما، والهدف الأسمى من الزواج حفظ النوع البشري وعمارة الأرض.[1]

ثانيًا: إصطلاحاً:

وبمفهوم الإصطلاحي، هو عقد بين الرجل والمرأة وأساسه حل الاستمتاع بينهما، شريطة أن تكون المرأة أجنبية؛ أي ليست من محارم الرجل؛ كالنسب أو الرضاع وغيرهما، وتجدر الإشارة إلى أن عقد الزواج هو بمثابة ملك خاص للزوج، أي لا يجوز للمرأة أن تتزوج بأكثر من رجل.

وبمقابل ذلك لا يعد هذا العقد ملكا خاصا بالمرأة وإنما هو لحل الاستمتاع فقط، أي يجوز للرجل أن يتزوج بأكثر من امرأة، مما يعني أن تعدد الزوجات جائز في الشريعة الإسلامية وبضوابط محددة.

أهمية الزواج: تكمن أهمية الزواج في:

- حفظ النوع الانساني بطريقة شريفة.
- تحقيق الراحة والمودة بين الزوجين والاستقرار قال تعالى: ﴿ **وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ٢١** ﴾ [الروم: 21].
- تحصين النفس من الوقوع في المحرمات.

وصف الله عزوجل عقد الزواج بأنه ميثاق غليظ كما في سورة النساء قال تعالى:﴿**وَكَيۡفَ تَأۡخُذُونَهُۥ وَقَدۡ أَفۡضَىٰ بَعۡضُكُمۡ إِلَىٰ بَعۡضٖ وَأَخَذۡنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظٗا ٢١** ﴾ [النساء: 21] ويكفي تعظيم شأن الزواج أنه من سنن الأنبياء والمرسلين.[2]

فقد قال تعالى: ﴿ **وَلَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلٗا مِّن قَبۡلِكَ وَجَعَلۡنَا لَهُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَذُرِّيَّةٗ** ﴾ [الرَّعد: 39]

1- ينظر خلاف عبد الوهاب، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، تح: على عثمان جرادي، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت – لبنان،2017، ص15 و 16.

2- الزحيلي وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط4، مرجع سابق، 9/ 6513،6515.

الفرع الثاني: تعريف الزواج في القانون الجزائري:

المادة 4: "الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".[1]

الفرع الثالث: مفهوم الطلاق لغة وإصطلاحا:

أولاً: تعريف الطلاق لغة:

– يعرف الطلاق لغة بما يأتي: التحرر من الشيء والتحلل منه: وجمعه: أطلاق، والفعل منه: طلق، فيقال: طلق المسجون؛ أي تحرر من القيد، وطلقت المرأة من زوجها؛ أي تحللت منه، وخرجت عن عصمته.

الإنشراح والبسط والعطاء: وذلك حين يقال: طلق يده بالخير، أي بسطها وبذلها للعطاء، وطلقه مالا، أي أعطاه إياه.[2]

– أوبمعنى آخر الطلاق لغة: الطلاق لغة، حل القيد والإطلاق، ومنه ناقة طالق، أي مرسلة بلا قيد، وأسير مطلق، أي حل قيده وخلي عنه، لكن العرف خص الطلاق بحل القيد المعنوي، وهو في المرأة، والإطلاق في حل القيد الحسي في غير المرأة. [3]

ثانيًا: تعريف الطلاق إصطلاحا:

يعرف الطلاق إصطلاحا بأنه: إزالة عقد النكاح بلفظ مخصوص، أو بكل لفظ يدل عليه، والنكاح الذي يعتبر به الطلاق هو النكاح الذي وقع صحيحا بكل شروطه وأركانه، والأصل فيه أن يكون بيد الزوج وحده، ولذلك جاء في بعض تعاريف الطلاق أنه قطع النكاح بإرادة الزوج، ويصح أن ينيب ويوكل غيره بالطلاق، ويصح دون إنابة، وذلك للقاضي وحده وتحصل الفرقة بين الزوجين بالخلع أيضا بناء على طلب الزوجة أو وليها إن لم تستطع الاستمرار في علاقتها مع زوجها بالنظر إلى الضوابط

1- قانون الأسرة الجزائري، المادة 4 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

2- الطلاق في معجم المعاني: www.almaany.com

3- عيتانى محمد خليل، **مغني المحتاج**، دار المعرفة، ط1، بيروت – لبنان، 1418هـ-1997م،368/3؛ ابن عابدين محمد أمين، **رد المحتار**، دار عالم الكتب، دط ، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1423هـ- 2003م، 424،423/4؛ الزحيلي وهبة، **الفقه الاسلامي وأدلته**، مرجع سابق،6873/9.

المحددة والمقررة، كما قد يقع التفريق بين الزوجين من قبل القاضي بناء على عدة شروط واعتبارات، ويترتب عليها حقوق للطرفين.[1]

وفي تعريف آخر شرعا هو: حل قيد النكاح، أو حل قيد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه. أو رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص.

فحل رابطة الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن، وفي المال أي بعد العدة يكون بالطلاق الرجعي.

واللفظ المخصوص: هو الصريح كلفظ الطلاق، والكناية كلفظ البائن والحرام والإطلاق ونحوها.

ويقوم مقام اللفظ: الكتابة والإشارة المفهومة، ويلحق بلفظ الطلاق لفظ "الخلع" وقول القاضي: "فرقت " في التفريق للغيبة أو الحبس، أو لعدم الإنفاق أو لسوء العشرة.

وقد أخرج باللفظ المخصوص: الفسخ، فإنه يحل رابطة الزواج في الحال، لكن بغير لفظ الطلاق ونحوه، والفسخ كخيار البلوغ وعدم الكفاءة، ونقصان المهر، والردة.ولا يصح الرجوع في الطلاق أوالعدول عنه كسائر الأيمان.[2] لقوله صلى الله عليه وسلم: « **لاَ قَيْلُولَةَ فِي الطَّلاَقْ.** »[3].

---

[1]- ينظر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية**، دار الصفوة، ط1، الكويت، 1414هـ-1993م، 5/29؛كفاية العبادي، **تعريف الطلاق وأنواعه**، 19ديسمبر2021م .www .mawdou3 .com

[2]- الزحيلي وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، 6873/9.

[3]- الشوكاني، **نيل الأوطار**، المكتبة الشاملة،كتاب الطلاق، بَابُ مَا جَاءَ فِي طَلَاقِ الْعَبْدِ، رقم 2866، **6**/ 282.

➢ المبحث الأول:

" إبرام عقد الزواج بالوسائل الإلكترونية "

المطلب الأول: الخيارات المتاحة في مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

لما كان الأصل في العقود هو الرضا، ولا يمكن الإطلاع عليه لأن محله القلب، فقد اعتبر الشارع الإيجاب والقبول دليلا ظاهرا عليه، لكن قبل النطق ما قد يحتاج المتعاقدين أو أحدهما إلى التروي والتأمل، فضلا على أن أحدهما قد لا يستطيع رؤية المعقود عليه، فيقدم على إمضاء العقد من غير رؤية، أو قد يكون أحد الأطراف قد أغرى الآخر ليمضي العقد بأوصاف غير مطابقة للتي صرح بها أو مخالفة لحسن النية خاصة وأن العقد يتم عن بعد، فينتفي الرضا الكامل للعاقدين أو لأحدهما، لذا شرعت ما له أو لهما مجموعة من الخيارات تضمن له حق الرجوع، أو عدم إتمام العقد إذا تبينة أن المعقود عليه لا يوافق ما أخبر به صاحبه، وهذا يكون في التعاقد بالوسائل العادية أو عبر وسائل الإتصال الحديثة ونظرا لخصوصية عقد الزواج عبر هذه الوسائل ينبغي بيان أحكام هذه الخيارات فيه بمزيد من التفصيل؛ حيث سأتناول تعريف الخيار، والتعرض لأهم الخيارات التي لها ارتباط بموضوعنا، وهذا ما سأبينه في المسائل الآتية:

الفرع الأول: الخيار

لتوضيح حقيقة الخيار، ينبغي تعريفه لغة وإصطلاحا.

أولا: الخيار في اللغة: هو إسم مصدر من الاختيار، وهو الإصطفاء والإنتقاء، وهو إسم بمعنى طلب خير الأمرين، والأمران في النكاح الفسخ والإمضاء، فالعاقد مخير بين هذين الأمرين، ويقال هو بالخيار أي يختار ما يشاء[1].

ثانيًا: الخيار في الإصطلاح:

عرف الخيار في الإصطلاح بتعريفات كثيرة، إلّا أن أغلبها لا يعرفه منفردا، وإنما عرفه مقرونا بلفظ آخر؛ مثل: تعريف خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار العيب وهكذا، ومن خلال ذلك يمكن استخلاص تعريف للخيار وهو: حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه؛ لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي.[2]

[1]- مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، مرجع سابق، ص264.

[2]- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت، 41/20.

الفرع الثاني: خيار الإيجاب

خيار الإيجاب لغة مركب إضافي من الكلمتين (خيار)و(الإيجاب)، وقد سبق تعريفهما.

أما في الإصطلاح، فلم أعثر على تعريف خاص به في عقد الزواج في كتب الفقه الإسلامي والتي أمكن الرجوع إليها، وكل ما عثرت عليه هو كلام عام بمناسبة الحديث عن الخيارات بصفة عامة في عقد البيع، وطالما أنه لا يوجد ما يمنع من قياس عقد الزواج على عقد البيع في بيان أحكام هذا الخيار سأسترشد بما قاله فقهاء الشريعة الإسلامية في باب البيع .[1]

الفرع الثالث: خيار الشرط

أولا: خيار الشرط لغة: هو مركب إضافي من الكلمتين(خيار) و(شرط)، وقد سبق تعريف الخيار سابقا.

أما الشرط فهو: بسكون الراء إلزام الشيء والتزامه، والجمع شروط وشرائط، وبفتح الراء (الشرط)، العلامة والجمع أشرطا، ومنه قوله تعالى: ﴿ فقد جاءَ أشراُ طها ﴾، والإشتراط: العلامة التي جعلها لناس بينهم[2].

ثانيًا: وأما إصطلاحا: فهو ما يثبت لأحد العاقدين، أو لكليهما، أو لغيرهما من الحق في إمضاء العقد، أو فسخه في مدة معلومة بناء على اشتراط ذلك في العقد لا قبله.[3]

الفرع الرابع:خيار الرؤية

خيار الرؤية: **خيار الرؤية لغة:** مركب إضافي من الكلمتين (خيار) و(رؤية)، وقد سبق تعريفهما، أما كلمة رؤية فهي: مصدر للفعل رأى يرى، ومعناها النظر بالعين والقلب الخيار.[4]

1- الشافعي محمد بن إدريس القرطبي المطلبي، **الأم**، تح: حسان عبد المنان، بيت الأفكار الدولية، دط، الأردن – السعودية، دت، ص304.

2- ابن منظور، **لسان العرب**، مرجع سابق، 329/7.

3- ينظرصالح عبد السميع الآبي الأزهري، **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل** ، المكتبة الثقافة، دط ،بيروت، دت، 34/2.

4- ابن منظور، **لسان العرب**، مرجع سابق، **291/14**.

وأما في **الإصطلاح الفقهي**: فقد عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية عند تناولهم عقد البيع (بأنه: أن يشتري ما لم يره ويرده بخياره، وقيل بأنه ما يثبت لأحد العاقدين عند رؤية محل العقد المعين من الحق في فسخ العقد، أو إمضاءه، بسبب عدم رؤية محله عند إنشاء العقد وقبله، وهو من إضافة الشيء إلى شرطه، لأن الرؤية شرط ثبوت الخيار، وعدم الرؤية سبب لثبوت الخيار عند الرؤية؛ فإذا اشتريت سيارة مثلا ولم ترها كان لك بسبب عدم رؤيتك إياها الحق في أن تفسخ العقد، أو أن تمضيه عندما تراها، وإن وصفت لك عند التعاقد؛ لأن العلم بالمبيع بأوصافه وإن كان نافيا للجهالة لا يرقى إلى العلم به عند رؤيته، لأن رؤيته علم أشمل وأدق، فشرع هذا الخيار عند رؤيته حتى إذا أمضي العقد كان الرضا كاملا أو تاما، ومن هذا يتبين أن الخيار يثبت للعاقد إذا كان قد رأى محل العقد عند إنشائه، أو قبله. [1]

المطلب الثاني: وسائل إثبات التعبير عن الإرادة في عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.

الفرع الأول: تعريف المحرر والتوقيع الإلكتروني.

ظل المحرر الورقي عقودا من الزمن يعلو المحررات الكتابية في إثبات عقد الزواج بين غائبين؛ حيث استعمل ولفترة طويلة كوسيلة لنقل الإيجاب بالزواج من الخاطب إلى المخطوبة أو وليها، غير أن هذا الوضع تغير بعض الشيء بظهور الإنترنت فلا مجال للحديث عن المحرر الورقي مع هذه الطفرة التي حدثت في تكنولوجيا المعلوماتية، لذا لزم إيجاد بديل للورق، فوجد ما يعرف بالمحرر الإلكتروني الذي أضحى يضاهي المحرر التقليدي؛ إذ هو المنتشر في مجال العقود التي تبرم عبر شبكة المعلومات ومن بينها عقد الزواج.

لم يعرف المشرع الجزائري المحرر الإلكتروني في القانون المدني، إلا بعد تعديله بالقانون-05 10المؤرخ في 20 جوان2005 وضع له تعريفا في (المادة 323مكرر)، جاء فيها:« 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 والملاحظ عن هذا التعريف أنه توسع في مفهوم الإثبات بالكتابة ليشمل كل أنواع المحررات مهما كانت نوع الدعامة التي تحملها حتى ولو كانت إلكترونية، كما

[1] – علي الخفيف أسامة عبد العليم، **مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)**، دار الجامعة الجديدة، دط، الإسكندرية، 2008م، ص378.

أنه لم يحدد وسيلة معينة للتداول، ويكون بذلك قد حدد عناصر المحرر الثلاثة: الكتابة، الدعامة، ووسيلة التداول.

كما ذهب المشرع الجزائري بموجب (المادة 323مكرر 1ق م) [1]إلى أبعد من ذلك حين ساوى بين المحرر التقليدي والمحرر الإلكتروني من حيث الإثبات، حيث جاء فيها:« يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها

وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ». فقد كرس هذا النص مبدأ عاما، وهو مبدأ عدم التمييز في نطاق المحرر المعد للإثبات على أساس الطريقة المستخدمة في إنشائه، أو الوسيلة المستعملة في تداوله، وهذا يعني أن الأثر المترتب على المحرر، أو درجة صحته، أو قوة الدليل المستمد من المعلومات المدرجة به، لا يمكن النيل منها، أو إنكارها بسبب الطريقة المستخدمة في تحرير المعلومات أو الدعامة الموجودة عليها هذه المعلومات أو الوسيلة التي تم عبرها تداول هذه المعلومات[2]

الفرع الثاني: حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات.

حدد القانون المدني الجزائري 05-10-في 20جوان2005 شروطا معينة يجب توافرها في المحرر الإلكتروني حتى يكتسب حجية في الإثبات، نصت عليها المادة (المادة 323مكرر1ق م) [3]، والتي جاء فيها:« يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ». فقد حدد هذا النص ثلاثة شروط:

-إمكانية تحديد هوية المحرر: فالمحرر في شكله الحقيقي لا يحمل أية دلالة قاطعة تدل على الشخص الذي حرره، لذا يعتبر أغلب فقهاء القانون أن المشرع لم ينص على هذا الشرط سهوا، أو حشوا كما يظن البعض، ولكنه استهدف من ذلك توضيح أن المحرر الإلكتروني لن يكون له حجية في الإثبات إذا كان منهورا بتوقيع إلكتروني، بحيث يمكن تحديد هوية من صدر عنه هذا المحرر، أما إذا لم

1- أنظر المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري السابق ذكره.

2- التهامي سامح عبد الواحد ،**التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)**، دار الكتب القانونية، مطابع شتات، دط، مصر، 2003م، ص 493-499.

3- أنظر المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

يكن هذا المحرر ممهورا بتوقيع إلكتروني، فإنه لن يكون له الأثر المنصوص عليه في القانون، وهي مساواته بالمحرر الورقي في الحجية ضف إلى ذلك فإنه يمكن معرفة هوية الخاطب من خلال عنوان البريد الإلكتروني المرسل من خلاله هذا المحرر، والمعروف لدى المستقبل (المخطوبة أو وليها)؛ ذلك أن البريد الإلكتروني هو من خصوصيات الشخص، والمفترض أن لا يعرف كلمة المرور الخاصة فيه غيره.

-إعداد المحرر في ظروف تضمن السلامة: ويعني ذلك الحفاظ على المحرر الإلكتروني بحالته التي تم إنشاؤه عليها منذ صدوره من الخاطب إلى وصوله إلى المخطوبة أو وليها، وهو المتعاقد الآخر في التعاقد عبر الإنترنت، وبالتالي عدم طروء أي تعديل عليه بعد صدوره من المرسل بطريقة نهائية، ذلك أن الإنترنت تحوي الكثير من المخاطر عند تحويل الملفات والبيانات من بينها أعمال القرصنة.[1]

- حفظ المحرر في ظروف تضمن السلامة: والمقصود منه الحفاظ عليه فترة من الزمن بطريقة تضمن عدم حدوث أي تعديل له أو إتلاف، حتى يمكن بعد ذلك تقديمه إلى القضاء عند حدوث أي نزاع، غير أن القانون لم يحدد شكلا معينا للحفظ، كي لا يقع في مشكل قدم هذه الأشكال وتعرضها للاختراق، لذا ترك الأمر بدون نص.[2]

الفرع الثالث: التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات.

لا تعتبر الكتابة التقليدية دليلا كاملا للإثبات إلا إذا احتوت وتضمنت توقيع الشخص المحتج، فالتوقيع أوالبصمة أوالإمضاءهوالذي يمنح للمحرر حجية في الإثبات، لأنه يعمل على تحديد هوية الشخص الموقع وتأكيد التعبير عن الإرادة.

وكأثر لمسألة الإثبات بسبب التطور المذهل لوسائل الاتصال الحديثة خاصة بعد انتشار إبرام العقود الإلكترونية عبر الإنترنت، بما في ذلك عقد الزواج الالكتروني، دعت الحاجة إلى إيجاد بديل عن التوقيع العادي، والذي أصبح عديم الأثر، ولا يتلاءم مع التعاملات الإلكترونية في العالم الافتراضي، ولا يتماشى مع الأوضاع الجديدة المستحدثة، لذا لجأ الفقهاء والتشريعات الحديثة، إلى إيجاد حلول تتلاءم وتحديات العصر، فأوجدوا ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني إضافة إلى الشروط اللازم توافرها في التوقيع

[1]- التهامي سامح عبد الواحد، **التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص 140-144.

[2]- التهامي، **التعاقد عبر الانترنت**، المرجع نفسه، ص 614.

نفسه، والتي يمكن ردها إلى الدور أو الوظيفة التي يؤديها التوقيع، ويمكن أن يكون للتوقيع التقليدي نفس الوظائف، وتتمثل هذه الوظائف فيما يأتي:

– **تحديد هوية الموقع**: فالتوقيع الإلكتروني عبارة عن رقم، أو رمز سري، أو شفرة خاصة بالموقع تتم بطريقة إلكترونية، وجميع هذه الوسائل لكونها خاصة بالموقع، فهي تعبر عن شخصيته وهويته، ومع التقدم التكنولوجي صار التوقيع الرقمي من الصعب تزويره أو تقليده.

الدلالة على الرضا والالتزام بما تم التوقيع عليه: وهي تستخلص من التوقيع ذاته، فمجرد التوقيع يدل على رضا صاحبه طالما أمكن نسبة التوقيع له.[1]

وعلى الرغم من مضاهاة التوقيع الإلكتروني للتوقيع الخطي في الوظائف السابقة، فإن الإعتراف به و قبوله في الإثبات لم يكن أمرا سهلا، ويرجع ذلك إلى عامل الثقة، لأن التوقيع الالكتروني يتم آليا لذلك لا يستبعد إمكان تقليده أو تزويره، لكن بفضل التطور التقني الحديث الذي جعل التوقيع الالكتروني يرتبط بأمور تعزز هذه الثقة، إضافة إلى ظهور سلطات تتولى التوثق منه وتقوم بمنح شهادات بصحته، فأحدثت العديد من الدول تشريعات تعترف بالتوقيع الإلكتروني طالما روعيت الشروط التي تعزز الثقة فيه، ومن هذه الشروط ما يأتي:

–ارتباط التوقيع بشخص الموقع، وإمكانية تحديد هويته بطريقة ملموسة.

– سيطرة الموّقع على الوسيط الإلكتروني المستخدم في تثبيت التوقيع الإلكتروني عن طريق حيازة الموّقع على أداة حفظ المفتاح الشفري الخاص.

–إمكانية كشف أي تعديل أو تغيير في بيانات التوقيع الإلكتروني ويلعب التوقيع الإلكتروني دورا أكبر من التوقيع الخطي، فالتوقيع الخطي يقوم بوظيفتين هما: تعيين هوية الموقع، وإظهار رضاه بمضمون المحرر الموقع، دون أن يكون له أي دور في سلامة المحرر الموقع،وإنما يكون هذا الدور منوط بالدعامة الورقية التي يظهر عليها أي أثر مادي نتيجة لحدوث أي تعديليه أما التوقيع الرقمي فإلى جانب الوظائف

[1]– أبو الليل إبراهيم الدسوقي، **الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية**، مجلس النشر العلمي، ط5، الكويت، 2003، ص169.

التقليدية التي يقوم بها التوقيع الخطي ،فإنه يقوم بوظيفة أخرى هامة، وهي ضمان سلامة المحرر الإلكتروني أثناء انتقاله من المرسل إلى المرسل إليه[1].

[1]– أبو الليل إبراهيم الدسوقي، **الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية** ، المرجع نفسه، ص159.

➢ المبحث الثاني:

" أثر الخبرة الطبية في إثبات ونفي النسب "

المطلب الأول: الطرق العلمية الكاشفة للنسب.

حصر العلماء البيولوجيون والأطباء هذه الطرق في نوعين، وهما نظام البصمة الوراثية الـAND ونظام الـ HLA والذي يتصل بالمناعة طرقا علمية لإثبات النسب بصفة قطعية وهذا راجع لدقة ثبوتها.

الفرع الأول: البصمة الوراثية.

هي التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية[1]، و هناك من عرف البصمة الوراثية بكونها تلك المادة الوراثية التي تنقل الرسالة الوراثية من جيل لأخر وتوجه نشاط كل خلية، هي عبارة عن جزئيات عملاقة تكون ما يشبه الخيوط الرفيعة المجدولة تسمى الحمض النووي الريبوزي المختزل أو الـ ADN.[2] وتحتوي هذه الرسالة الوراثية على الأساس المادي لكل الصفات الوراثية، بداية من لون العينين حتى أدق التركيبات الموجودة بالجسم.

وقد عرفها البعض بأنها عمل فني يتمثل في فحص الحمض النووي لأحد المواد السائلة أو غيرها من جسم الإنسان للتعرف على صفاته الوراثية ومقارنتها إن اقتضى الحال بفاصل جسم آخر لتقرير مطابقته له أو علاقتها به من عدمها ومن الأكيد أن هذا العمل يتوجب اللجوء فيه إلى أهل الاختصاص.[3]

الفرع الثاني: الشروط المهنية لقبول الخبرة.

– أن يتولي مهمة الكشف عن الطبيعة الشخصية خبراء وفنيون مسلمون، لاعتبار أن نتائجها ستكون حقائق تبنى عليها أحكام شرعية، ولأن الكافر لا يؤتمن على مثل هذه الأمور رغم أنهم السباقون لاكتشافها، وإنشاء المخابر المعتمدة من أجل ذلك.

---

[1]– باديس ذيابي، **حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري**، دار الهدى، دط، الجزائر،2010م ،ص85.

[2]– محمد الكشبور، **البنوة والنسب في مدونة الأسرة– قراءة في المستجدات البيولوجية–دراسة قانونية وشرعية مقارنة–** طبعة2007، ص 190نقلا من مقدمة في فحص الحمض النووي الديوكسيريبوزي في مجال البحث الجنائي، الناشر س ارسي، 1997، ص 173و161.

[3]– عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، **إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة–** دراسة فقهية **وتشريعية مقارنة–** رسالة الدكتوراه، قسم الشريعة الإسلامية، دار العلوم، القاهرة، 2000، ص 301.

–وجوب الكفاءة والدراية التامة بعموم وأدق التفاصيل لهذا الأسلوب إضافة إلى الأمانة والموضوعية العلمية هذا ويجب ألا تكون أية قرابة، صداقة، عداوة أو مصلحة بين أطراف الخصومة والقائمين على ذلك.

– من أجل مصداقية أكثر يجب تكرار التحليل في مختبرين منفصلين، وإلا في مختبر واحد من طرف خبيرين، غير أن مسألة التكرار كانت محل خلاف للصعوبات التي قد تواجه الأفراد من أجل ذلك.

وفي هذا الصدد تقول الدكتورة إقروفة زبيدة أن المسألة متروكة لسلطة القاضي باعتبار الفحوص الجينية تدخل في أعمال الخبرة التي تخضع لشروط صارمة.

الفرع الثالث: الشروط الموضوعية لقبول الخبرة.

– لا يسمح بإجراء اختبارات الكشف عن هوية الشخص وتعيين بنيته الوراثية إلا لأغراض طبية علاجية بتوجيه من الطبيب المختص المتابع للحالة المرضية للمعالج بعد استنفاذ طرق العلاج المتاحة والمتعارف عليها، أو لأغراض الكشف عن الحقيقة في الدعاوى المرفوضة أمام المحكمة في المجال المدني أو الجنائي (الطب الشرعي) وبأمر من الجهة القضائية.

– يمنع استخدام الشفرة الوراثية للتأكد من نسب ظاهر مستقر بأحد الطرق الشرعية، لما في ذلك من الإثارة الشكوك والظنون وتشتت العلاقات الأسرية، مع التماس القبول المسبق الحر والواعي في حالة استخدامها، وللقاضي كامل السلطة التقديرية في إحالة الأطراف المعنية على اختبارات الكشف الوراثي.[1]

تستعمل البصمة الوراثية عموما في الحالات التي حصرها الفقهاء في التنازع حول النسب نتيجة انعدام الأدلة مع أحد الطرفين أو تعارضها أو تساويها في القوة، بحيث لا يسقط أحدهما الآخر، فيلجأ للبصمة كقرينة يستعان بها لتعيين صاحب الحق بدلا من الافة والقرعة في أقوى منهما وأدق في النتائج.

– ألا تخالف نتائج البصمة الوراثية الحس والعقل والمنطق، كأن تثبت نسب المولود إلى الزوج وهو سجين أو أسير بعيد عن أهله منذ سنين، ولم يودع خلاياه الجنسية بالبنك.

[1]– ماجدة ابن جعفر، **مقال بعنوان تطور وسائل الإثبات في مادة النسب**، منشور بمجلة القضاء والتشريع، العدد 5، جانفي2004، ص 73.

ومن الجدير بالذكر أن التطبيقات العلمية لهذه التقنية في مجالات كشف هوية الأشخاص، قد أثبتت فاعليتها لدرجة أن كل دوائر الأمن المختلفة في معظم دول أوروبا باتوا ينادون بحتمية تعميم تطبيقها في كل مرة يراد فيها تحديد الجاني." [1]

المطلب الثاني: إثبات النسب بنظام المناعة HLA

الفرع الأول: تعريف نظام المناعةHLA

يهتم علم المناعة بدراسة كل الآليات التي تمكن الجسم من تمييز كل ما هو ذاتي والحفاظ عليه، وغير ذاتي للتخلص منه كالجراثيم والأعضاء والأنسجة الأجنبية عن الجسم، والعامل المحدد لكل ما هو ذاتي هو الجينوم والذي يتكون من مورثات تتحكم في تركيب البروتينات، وقد أدت الأبحاث إلى اكتشاف بروتينات توجد على الغشاء السيتوبلازمي تتدخل في تحديد كل ما هو ذاتي و سميت بنظام " Antigen Lymphocyte Human HLA" وكالإنسان يحصل على مركبين(HLA) مختلفين واحدمن الأب والآخر من الأم، مما يعطي له الفعالية في مجال النسب نفيا أو إثباتا إلا أن ذلك لا يجد نفعا في حالة الزواج العائلي أو المتكرر2[2].

الفرع الثاني: حجية نظام المناعة HLAفي إثبات النسب

مهما اتفق جل الفقهاء المحدثين عن قطعية بعض من الطرق العلمية في مجال إثبات النسب وأن البصمة الوراثية ADN ويليها نظام المناعة، HLAذلك أن الخبراء الذين يقومون بإجراء هذه الخبرة مختصون في هذا المجال وبالتالي فإن لآرائهم تأثير على قرارات القضاة في تبني اتجاههم؛ فعلى سبيل المثال يعتبر العلماء أن البصمة الوراثية ذات دلالة تقنية قطعية تتجلى بانفراد كل شخص بنمط وراثي معين، لا يوجد عند أي كائن آخر في العالم، إذ لا يمكن أن يتشابه الـADN لشخصين إلا مرة واحدة كل 36مليون حالة أي أن نسبة التشابه يتساوى من 05إلى 36مليون شخص فمن ثم يمكن القول أن نسبة التشابه منعدمة تماما.

---

[1]- بوصبع فؤاد، **البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب**، رسالة الماجستير، تخ: القانون الجنائي، جامعة قسنطينة،2011 -2012، ص13.

[2]- بوجان سولاف، **إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسةالعليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2005م- 2008م، ص39-40.

لذلك كانت من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطأ في التحقيق لإلحاق أو نفي نسب الأولاد للآباء لأن الحمض النووي وأيضا الـADN يعد دليل إثبات ونفي قاطع بنسبة % 100بشرط أن يتم تحليله بطريقة علمية سليمة ما دام أن احتمال التشابه بين البشر غير وارد.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الطرق العلمية المتمثلة حسبما توصل إليه العلماء في نظامي البصمة الوراثية ADN ونظام HLA هي الوحيدة التي تكتسي الحجية القطعية، وما يتأكد هذه الحجية المطلقة إمكانية أخذها من أي مخلفات أدمية سائلة (دم ،مني)أو أنسجة(لحم ،عظم ،جلد، شعر) كما أنها تقاوم عوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية المختلفة من حرارة وبرودة وجفاف، لذلك فقط بل أنه يمكن الحصول عليها حتى من الآثار القديمة والحديثة.[1]

الفرع الثالث: الطرق العلمية الظنية وحجيتها في إثبات النسب.

بفضل التجارب التي قام بها العالم النمساوي (كارل لاندستينر) سنة 1901الذي اكتشف فيروس شلل الأطفال سنة، 1909م ثم قام بعد ذلك بمزج الخلايا بالبلازما مرة أخرى، فلاحظ إتحادها ببطء وعودة الدم إلى شكله الطبيعي، وعندما قام بمزج خلايا دم أحد الأشخاص بالبلازما الدموية لشخص أخر فلاحظ أن الإتحاد يتم ببطء و يعود الدم إلى شكله الطبيعي كما كانت الخلايا و البلازما يتبعان لشخص واحد، وأن الإتحاد لا يتم وينتج عن ذلك جلط الدم AGGLUTINATION BLOOD وبناءا على ذلك وجد العالم(لاند ستابير) أنه يصنف دم يليما الإنسان إلى أربعة فصائل رئيسية يرمز لها ك،A-B-AB-O :وتشبه فصائل الدم بصمات الأصابع، فهي غير قابلة للتغيير منذ الولادة وحتى الموت يحتوي غشاء الكريات الدموية على بروتينات سكرية خاصة، والتي بها تحدد الفصائل الدموية الأربعة المعروفة، تسمى هذه البروتينات الغشائية بمولدات الضد Antigènes كما توجد أجسام مقابلة تعرف بالأجسام المضادة bodies anti في بلازما الدم، ويولد الطفل بمولدات الضد في خلاياه لكن الأجسام المضادة تتطور خلال الشهور القليلة بعد الولادة[2].

1- عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، **إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة**، رسالة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، القاهرة، 2002، ص305.

2- عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، **إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة- دراسة فقهية وتشريعية مقارنة-** ، مرجع سابق، ص 301.

الفرع الرابع: الأمر بتعيين خبير طبي.

قد عرفها البعض بأنها عمل فني يتمثل في فحص الحامض النووي لأحد المواد السائلة أو غيرها من جسم الإنسان للتعرف على صفاته الوراثية ومقارنتها إن اقتضى الحال بفاصل جسم آخر لتقرير مطابقته له أو علاقتها به من عدمها ومن الأكيد أن هذا العمل يتوجب اللجوء فيه إلى أهل الإختصاص.

➢ المبحث الثالث:

" زواج المسيار"

المطلب الأول: مفهوم المسيار.

الفرع الأول: المسيار لغةً:

إن كلمة مسيار مشتق من السير وهو المضي في الأرض.يقال: سار يسير مسيراً وتسايراً إذا ذهب، تقول العرب: سار القوم يسيرون سيراً ومسيراً، إذا امتد بهم السير في جهة توجهوا لها، ومسيار على وزن مفعال صيغة مبالغة، يوصف بها الرجل كثير السير، تقول: رجل مسيار وسيار.[1]

ويقول الشيخ عرفان حسونة" :المسيار كلمة عربية تعود إلى لهجة أهل البوادي والمراد التسيير عليها بما يعني، السير إلى المرأة من ناحية، وإدخال السرور عليها من ناحية[2]. ويقول الشيخ القرضاوي:" أنا لا أعرف معنى المسيار فهي ليست معجمية فيما رأيت، وإنما هي كلمة عامة دارجة في بعض بلاد الخليج، يقصدون بها المرور وعدم المكث الطويل[3].

وعلى هذا فإن كلمة مسيار عربية وليست دخيلة، بينما بعض العلماء يقولون إنها دخيلة وعامية تستعمل في بعض مناطق السعودية خاصة في نجد بمعنى الزيارة النهارية، وإن كان قد يسود في بلاد أخرى تحت مسميات وأعراف أخرى.[4]

الفرع الثاني: المسيار إصطلاحاً.

الفقهاء القدامى لم يتطرقوا إلي هذا النوع من الزواج فهو مأخوذ من الواقع، وقد عرف عندهم قديما نوعا آخر سموه بزواج النهاريات والليليات.

ويعرفه الشيخ عبد الله بن منيع بقوله: " أنه زواج مستكمل لجميع أركانه وشروطه إلا أن الزوجين قد ارتضيا واتفقا على ألا يكون للزوجة حق في المبيت أو القسم، إنما الأمر راجع لزوج متى رغب زيارة زوجته في أي ساعة من ساعات اليوم والليلة فله ذلك".[5]

---

[1]- ابن منظور، **لسان العرب**، مرجع سابق، 389/4.

[2]- عرفان بن سالم العشا حسونة الدمشقي، **نكاح المسيار واحكام الانكحة المحرمة**، المكتبة العصرية، ط1،بيروت لبنان، 1423هـ- 2002، ص3.

[3]- يوسف القرضاوي، **زواج المسيار حقيقته وحكمه**، د د، د ط، د م، د ت، ص6.

[4]- سليمان الأشقر أسامة، **مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق**، دار النفائس، ط1، الاردن، 1420هـ- 2002، ص 162.وعبد الله الملك بن يوسف بن محمد المطلق، **زواج المسيار دراسةفقهية واجتماعية نقدية**، دار إبن لعبون، دط، الرياض، 1423هـ، ص75.

[5]- عبد الملك بن يوسف بن محمد المطلق، **زواج المسيار دراسة فقهية واجتماعية تقدية**، المرجع نفسه، في 76 .

ويقول الشيخ يوسف القرضاوي" إن زواج المسيار كما يسمى، ليس شيئاً جديداً، إنما هو أمر عرفه الناس من قديم، وهو الزواج الذي يذهب فيه الرجل إلى بيت المرأة، ولا تنتقل المرأة إلى بيت الرجل.[1]

صورة زواج المسيار عند الدكتور أحمد الحجي الكردي:" بأن يتزوج رجل بالغ عاقل، امرأة بالغة عاقلة تحل له شرعاً، على مهر معلوم بشهود مستوفين لشروط الشهادة، على أن لا يبيت عندها ليلاً، إلا قليلا وأن لا ينفق عليها سواء كان ذلك بشرط مذكور في العقد، أو بشرط ثابت بالعرف، أو بقرائن الأحوال.[2]

ومن خلال التعريفات السابقة لزواج المسيار يكون تعريفه ومفهومه هو: صورة للزواج الشرعي المستوفي للأركان والشروط المتعارف عليها عند جمهور الفقهاء، لكنه يتضمن تنازل الزوجة عن بعض حقوقها الشرعية على الزوج.

وقد سمِّي هذا النوع من الزواج" مسياراً"، لأن الرجل يذهب إلى زوجته غالبًا في زيارات نهارية، شبيهة بما يكون من زيارات الجيران أو...، لأن المتزوج لا يلتزم بجميع الحقوق الزوجية التي يلزمه بها الشرع، فكأنه زواج الساير أو الماشي الذي يتخفف في سيره من الأثقال والمتاعب، فالمسيار إذن هو زواج المرور وعدم المكث الطويل[3].

المطلب الثاني: أسباب و دوافع زواج المسيار.

الأسباب التي دعت إلى زواج المسيار وانتشاره في ما بين المسلمين كثيرة، وبعض هذه الأسباب تعود إلى النساء، وبعضها الآخر يرجع إلى الرجال ومنها ما يتعلق بالمجتمع نفسه، نوردها بالاختصار:

الفرع الأول: الأسباب المتعلقة بالنساء

1/– عنوسة المرأة أو طلاقها أو ترملها:

من أهم الأسباب التي أدت إلى وجود زواج المسيار وانتشاره هو وجود عدد كبير من النساء في المجتمعات الإسلامية فبلغن سن الزواج ولم يتزوجن بعد أو تزوجن وفارقن أزواجهن لموت أو طلاق، والمرأة تشعر بالقلق والخوف من المستقبل فتلجأ لتقديم التنازلات لتظفر بزوج يعفها وترزق منه بمولود يكون لها عونا في المستقبل.

---

[1]– يوسف القرضاوي، **زواج المسيار حقيقته وحكمه**، مرجع سابق، ص 4.

[2]– سليمان الأشقر أسامة، **مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق**، مرجع سابق، ص 164.

[3] _ محمد الياس، **زواج المسيار حقيقته وحكمه**، الجامعة الاسلامية العربية، دط، القاهرة، 1423هـ، ص204

2/– رفض المرأة إلى البقاء في غير بيت الزوج: حاجة بعض النساء إلى المكث في بيت أهلها لرعاية أبويها، فربما لا يوجد عائل لهما إلا هي، أو يكون عندها بعض الإعاقة التي تمنعها من تحمل مسئولية البيت، ويرغب أولياؤها في إعفافها والحصول على الذرية ولا يكلفون الزوج شيئًا.[1]

الفرع الثاني: الأسباب المتعلقة بالرجال:

1– رغبة بعض الرجال بزيادة الاستمتاع:

يرغب بعض الرجال في التعدد من أجل الاستمتاع فقد تكون الزوجة الأولى كبيرة في السن، أو مشغولة بأولادها وبيتها، ولا يجد الرجل عندها رغبته، فيتزوج مسياراً.

2– حاجة الرجل الفطرية إلى أكثر من زوجة:

فبعض الرجال لا تكفيهم امرأة واحدة، ولديهم شهوة شديدة، ورغبة جامحة، فيلجؤون إلى زواج المسيار.

3– عدم خراب البيوت: خوف بعض الرجال من إعلان زواجه الثاني، لعلمه ما ستسببه زوجته الأولى لو علمت بهذا الزواج من خراب للبيوت ومصائب شتى، فيرغبون في المسيار.

الفرع الثالث: الأسباب المتعلقة بالمجتمع.

1– غلاء المهور وإرتفاع تكاليف الزواج:

فهناك كثير من الرجال لايستطيعون حمل تكاليف الزواج باهظة ومقابل ذلك نجد في المجتمع عدداً كبيراً من المطلقات والأرامل اللاتي قد يمتلكن المال، ويرغبن بالزواج رغبة في الإعفاف والولد حتى لو أنفقوا عليهن، فهذا كله أدى إلى حاجة الناس إلى زواج المسيار.

2– **إتهام المجتمع الرجل الذي يرغب بالتعدد:** وقد يكون الرجل بحاجة إلى الزواج الثاني لظروف خاصة به فيتهمه شهواني، ولا هم له إلا النساء، فيضطر إلى زواج المسيار لإخفاء زواجه عن أعين الناس، وتخفيف بعض أعباء الزواج وتكاليفه عن نفسه. [2]

---

[1]– أبو لحية نور الدين، **الزواج المثالي**، دار الكتاب الحديث، د ط، القاهرة، 1427هـ-2007م، ص165و166؛ موسى معطاوي، **زواج المسيار وعلاقته بالانحرفات الجنسية**، رسالة ماجستير، تخ: علم الإجتماع الجريمة والإنحراف، إ: جمال معتوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2009م-2010، ص98و100.

[2]– محمد إلياس، **زواج المسيار حقيقته وحكمه**، مرجع سابق، ص207؛ نور الدين أبو لحية، **الزواج الثالي**، مرجع سابق، ص166و167.

المطلــب الثالث: الحكم الشرعي و القانوني لزواج المسيار.

الفرع الأول: آراء العلماء في حكم الزواج المسيار.

أولا: القائلون بزواج المسيار.

1- حجتهم من القرآن الكريم:

استدلوا بقول الله تعالى: ﴿ **وَإِنِ إِمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً آوِ إِعْرَاضاً فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَنْ يُّصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ﴿١٢٨﴾ ﴾[النساء: **127**].

وجه الدلالة: ذكر المفسرون بأن الآية نزلت في المرأة تكون عند الرجل فلا يستكثر منها ويريد فراقها، ولعلها أن تكون لها صحبة، ويكون لها ولد، فيكره فراقها، وتقول له: لا تطلقني وأمسكني وأنت في حل من شأني فأنزلت هذه الآية، فالمرأة تنازل عن بعض حقوقها في زواج المسيار فثبت جواز هبة المرأة حقها في القسم كما أن أم المؤمنين سودة بنت زمعة رضي الله تعالى عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم تنازلت عن حقها[1].

2- من الحديث النبوي

لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: « **أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفى به ما استحللتم به الفروج**». [2]

وقوله صلى الله عليه وسلم: « **المسلمون على شروطهم** ».[3]

وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها حين قَالَتْ :« **كَانتَ سَوْدَةُ بِنْتُ زَمْعَةَ قدْ أَسَنَّتْ، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ" لا يَسْتَكْثِرُ مِنْهَا، وَقَدْ عَلِمَتْ مَكَانِي مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنهَّ يَسْتَكْثِرُ مِنِّي"، فَخَافَتْ أَنْ يفُارِقَهَا وَضَنَّتْ بِمَكَانِها عِنْدَهُ، فَقَالَتْ :يَا رَسُولَ اللَّهِ، يوَمِي الَّذِي يُصِيبُنِي لِعَائِشَةَ وَأَنْتَ مِنْهُ فِي حِلٍّ، فَقَبِلَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ** ». [4]

---

[1]- محمد اليا س، **زواج المسيار حقيقته وحكمه**، الجامعة الاسلامية العالمية، د ط، إسلام أباد، د ت، ص209.

[2]- البخاري أبي عبد الله محمد بن اسماعيل، **صحيح البخاري**، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، دار ابن كثير، ط1، دمشق، 1424هـ- 2002م، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، رقم: 5151، ص 1313.

[3]- أبي داود، **سنن أبي داود**، كتاب الأقضية، باب في الصلح، رقم:3594، 2/ 163.

[4]- خالد الحمودي، **كتاب أم المؤمنين سودة بنت زمعة**، شهادة النبي صلى الله عليه وسلم في حق سودة، المكتبة الشاملة الحديثة، ص11.

وجه الدلالة :لأن سودة بنت زمعة رضي الله تعالى عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم تنازلت عن حقها في القسم لعائشة رضي الله تعالى عنها فأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث كان يقسم لعائشة يومين، يومها و يوم سودة.

3– من العقل: لأن العقد إذا استوفى الأركان والشروط فكان صحيحاً، والشرط في الزواج إذا كان لمصلحة الزوجين أو أحدهما وتراضيا عليه شرط صحيح يجب الوفاء به. ولأن التعدد أصل مشروع والحكمة منه إعفاف أكبر قدر ممكن من النساء فلا حرج في زواج المسيار شيئاً يخالف الشرع، وهو من أعظم الأمور في محاربة الزنا ومشاكله كمشاكل غيره من عقود الزواج.

وقالوا أيضا :العبرة في الأحكام ليست بالأسماء والعناوين، ولكن بالمسميات والمضامين، إذ من القواعد المقررة فقهاً " :العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، وليست للألفاظ والمباني[1].

ثانيًا: القائلون بكراهية زواج المسيار:

ومن الذين قالوا بإباحته مع الكراهة فمنهم:

- فضيلة الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع.
- فضيلة الشيخ سعود الشريم إمام وخطيب المسجد الحرام.
- فضيلة الشيخ يوسف القرضاوي

وحجيتهم أن هذا الزواج يحقق الإحصان لكنه لا يحقق السكن

و الغالب فيه أن تكون المرأة هي المخاطب وبالتالي فهي تستطيع أن تحكم على ما تجنيه من فائدة.[2]

ثالثًا: القائلون بعدم جواز زواج المسيار:

ومن الذين قالوا بعدم إباحة زواج المسيار فمنهم:

- فضيلة الشيخ محمد ناصر الدين الألباني رحمه الله تعالى
- فضيلة الشيخ عبد العزيز المسند المستشار بوزارة التعليم العالي
- فضيلة الشيخ محمد وهبة الزحيلي
- فضيلة الشيخ عمر سليمان الأشقر

[1]– محمد الياس، **زواج المسيار حقيقته وحكمه**، مرجع سابق، ص209–211 .

[2]– نفس المرجع، ص210.

حجيتهم: لأنه يظهر عليه طابع الكتمان والسرية، وأنه ذريعة إلى الفساد وارتكاب الفواحش، حيث قد يتخذه أهل الفساد وسيلة لغرضهم، لأن كل ما أدى إلى الحرام فهو حرام، وللسياسة الشرعية، وهذه النتائج متوقعة تقع عادة، وليست مجرد أوهام أو خيالات، أو أمور طارئة أو نادرة.

لأنه لايحقق مقاصد الزواج من السكن والمودة، والإنجاب ورعاية الزوجة والأبناء وترك العدل بين الزوجات، مع ما فيه من الغض والإهانة للمرأة، وتضمنه أحياناً تنازل المرأة عن حق الوطء والنفقة وغير ذلك،كما أن فيه مضاراً كثيرة على رأسها تأثيره السلبي على تربية الأولاد وأخلاقهم.

لأنه هذا يقترن به بعض الشروط التي تخالف مقتضى العقد، وتنافي مقاصد الشريعة في الزواج، وتربية الأولاد و وجوب العدل بين الزوجات.[1]

الفــرع الثاني: موقف القانون من زواج المسيار.

في قانون الأحوال الشخصية (قانون الأسرة) ليس به تفاصيل أو إجراءات خاصة بزواج المسيار، وعليه لا يمكن توثيق ذلك النوع من الزواج فيها، مفسّراً بذلك عدم امتلاك محاكم الجزائر أرقاماً في سجلاتها بشأن زواج المسيار.

يشار إلى أن **زواج المسيار** هو أن يعقد الرجل زواجه على امرأة عقداً شرعيًا مستوفى الأركان، ويوثق في الدوائر الحكومية، وحضور الشهود وولي الزوجة شرط لصحته، لكن المرأة تتنازل عن السكن والنفقة، وهو زواج ليس مؤقتاً بزمن، ولا تنفك عقدته إلا بالطلاق.

على الرغم من أن كثيراً من المقبلين على الزواج يحضرون إلى محاكم أو بلديات الجزائر لعقد قرانهم، ولكن من دون الإشارة إلى رغبتهم في الزواج مسياراً، إذ لا يسأل قاضي الأحوال الشخصية أحد الطرفين عن ذلك الأمر ولا يتدخل ويتعمق بالتفاصيل، وما يهمه هو اكتمال شروط الزواج التي يخل بها الطرفان من دون إعلام القاضي، كونها خيارية بالنسبة إليهما، وعليها تكون الناحية التنظيمية الظاهرة سليمة.«" **من تلك الشروط المهر والسكن والنفقة والاستقرار، وهي شروط تتضح أثناء العقد عند فلا يعلن أحدهما إخلاله بركن أو شرط من ذلك، ولا تتحمل المحكمة توثيق التنازل عن شرط في عقد الزواج، مثل توثيق التنازل عن تأمين الإقامة (السكن) أو النفقة»، وضرب مثال على ذلك كأن**

[1]– ينظر محمد علي عمر شيخ عثمان، **زواج المسيار من المنظور الشرعي**، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه لقسم الدراسات العليا بكلية العلوم الإسلامية بجامعة المدينة العالمية، مستجدات فقهية، 2014، ص 32؛ ومحمد الياس، **زواج المسيار حقيقته وحكمه**، مرجع سابق، ص 211.

يتفق الزوجان على اللقاء مرة أسبوعياً، وذلك الشرط لا يوثق في عقد الزواج، ويكون ذلك في مصلحة المرأة، فالمحكمة تحميها في الوقت الذي لا تحمي فيه نفسها.

فتنازل المرأة التي ترتبط برجل بزواج المسيار عن حق من حقوقها سيعود إليها لاحقاً إن طالبت به بحكم القانون بإقامة دعوى قضائية بذلك، على الرغم من أنها تنازلت عنه سابقاً، لأنه لم يتم تدوين تنازلاتها في عقد القران طالما كان الاتفاق بالتنازل باطنياً بين الطرفين، وكل عقد باطن (غير قانوني) من حق أحد الطرفين ألا يُلتزم به."

في الغالب تكون المرأة التي تقبل بزواج المسيار هي زوجة ثانية، أو امرأة، أو مطلقة أو أرملة، وذلك لإشباع الحاجة الجنسية عند الطرفين، كي لا يقعون في الحرام، ورأى أن **زواج المسيار لا يختلف عن الزواج الثاني.**[1]

[1]– إناس إبراهيم هيثم، **عقد زواج المسيار**، مقالة قانونية منشورة في موسوعة " ود القانونية "، 2021، تم الإطلاع عليها يوم 2022/5/22 على الساعة 23:09.

➢ المبحث الرابع:

" النوازل المعاصرة في أحكام الطلاق "

المطلب الأول: مفهوم وأحكام الطلاق الإلكتروني

الفرع الأول: مفهوم الطلاق الإلكتروني:

لم يتناول فقهاء الإسلام المتقدمين مصطلح الطلاق الإلكتروني في مصنفاتهم الفقهية؛ لأنه من النوازل، ومستجدات هذا العصر، ولم يكن موجودا في زمانهم. بيد أنهم تناولوا جزئيات تتعلق بهذا المصطلح، مثل الطلاق بالكتابة، والإشارة[1].

أما الفقهاء المعاصرون، فقد تناولوا مفهوم (الطلاق الإلكتروني) بالبحث والدراسة، إلا أن محاولاتهم كانت محدودة وضمن نطاق ضيق.[2]

الطلاق الإلكتروني هو حل لرابطة الزواج بلفظ مقصود من الزوج صراحة أو كتابة أو بفعل التصريح أو الكتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة كالرسائل النصية القصيرة SMS أو البريد الإلكتروني، وعلى هذا يشمل الطلاق الإلكتروني جميع صور الطلاق التي ترسل أو تسلم أو تخزن بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرقيات أو التلكس.

ويتميز الطلاق الإلكتروني عن الطلاق العادي في الدور الذي يؤديه الوسيط الإلكتروني المستخدم في إيقاع الطلاق، وما ينجم عن ذلك من خصوصية في طريقة وقوعه لأنه يتم عن بعد مكاني بين الزوجين وإن كان في بعض صوره يتم بإيصال مباشر والوسيط الإلكتروني لا يخرج عن كونه برنامج حاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الإستجابة لإجراء بقصد إنشاء رسالة معلومات أو إرسالها أو تسليمها دون تدخل شخص، قال تعالى: ﴿ **وَكَيْفَ تَاخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾** ﴾ **[النساء: 21]**.

وجاء في شرح منتهى الإرادات: " ويكره الطلاق بلا حاجة لإزالته النكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها " اطلق الزوج زوجته عبر برنامج للمحادثة الفورية على الأنترنت، أي الطلاق مشافعة عن طريق الأنترنت وفي هذه الصورة قد يكون الطلاق صريحا، وقد يكون كتابة.[3]

---

[1]- اردوان اسماعيل، **الطلاق الإلكتروني في الفقه الإسلامي و قوانين الأحوال الشخصية**، دراسة فقهية تقويمية، جامعة صلاح الدين أربيل، 2018، ص 30.

[2]- اردوان اسماعيل، **الطلاق الإلكتروني في الفقه الإسلامي و قوانين الأحوال الشخصية**، المرجع نفسه، ص 30.

[3] -جعلاب فضيلة، **الزواج و الطلاق عبر وسائل الإتصال الحديثة بين الفقه و القانون**، مذكرة ماستر، تخ: أحوال شخصية، مش: شريط محمد، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017م/1438هـ، ص 49.

الفرع الثاني: أحكام الطلاق الإلكتروني:

أولا: رأي الفقهاء حول الطلاق باللفظ:

إذا طلق الرجل زوجته مشافهة عن طريق الهاتف أو جهاز الكمبيوتر المتصل بشبكة الإنترنيت؛ فإن الطلاق واقع شرعا؛ على اعتبار أن وقوعه لا يتوقف على حضور الزوجة ولا رضاها ولا علمها، كما أنه لا يتوقف على الإشهاد، كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء، فالطلاق يقع بمجرد تلفظ الزوج به؛ وفق شروط يجب مراعاتها.[1]

ولقد صدرت فتوى من لجنة الافتاء – دائرة الافتاء العام الأردنية بعدد 961 في 28/11/2010 ملخصها: "أن الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة: إما أن يكون باللفظ وإما أن يكون بالكتابة، موضحة عن بعضهما، أو حصلت خلافات ثم تباعدا، فيسهل على الزوج إرسال رسالة تتضمن عبارة (أنت طالق) – غيرها مما تدل على الطلاق.[2]

ثانيا: رأي الفقهاء حول الطلاق بالكتابة:

اختلف الفقهاء في حكم الطلاق بالكتابة على خمسه اقوال:

القول الأول: مذهب الظاهرية وقول الشافعية يرون عدم وقوع الطلاق بالكتابة، وانما يقع باللفظ من القادر عليه، ويطلق من لا يحسن العربية بلغته باللفظ الذي يترجم عنه في العربية بالطلاق، ويطلق الابكم والمريض بما يقرر، وقد ذكروا ادله في ذلك، عليه من الصوت او الإشارة التي يوقن بها من سمعها قطعا انهما أرادا الطلاق.[3]

القول الثاني: مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة يرون وقوع الطلاق بالكتابة من الحاضر والغائب وهو من قبيل الكناية، ويقع ان قصد المطلق به الطلاق، ولا يقع إن لم يقصد به المطلق الطلاق، وقد ساقوا أدله على ذلك.[4]

---

[1]– بلعديس إلياس بن عدون أفلح، **حكم الطلاق عبر وسائل الإتصال الحديثة دراسة مقارنة**، تخ: قانون خاص معمق، إ: بابا واسماعيل يوسف، جامعة غرداية، الجزائر، 2019م، ص 29.

[2]– بلعديس إلياس، **حكم الطلاق عبر وسائل الإتصال الحديثة**، المرجع نفسه، ص 30.

[3]– عمر طه خليل السامرائي، "**الطلاق الالكتروني في ضوء الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية العراقي**." Journal Of AL-Turath University College،2020) ، ص 122.

[4]– عمر طه خليل السامرائي، **الطلاق الالكتروني في ضوء الفقه الاسلامي**، المرجع نفسه، ص 122.

القول الثالث: قال بعض الشافعية يقع الطلاق بالكتابة من الغائب لا الحاضر على سبيل الكناية. فإن قصد الطلاق وقع.

القول الرابع: وهو قول للأحناف والمالكية والشافعية، و رواية لأحمد إن الكتابة الصريحة كاللفظ الصريح يقع بها الطلاق من دون نية. [1]

القول الخامس: قال الإمامية يقع الطلاق باللفظ الصريح ولا يقع بألفاظ الكناية ويشترط الاشهاد عليه كما مر ذكره، وعدم وقوع الطلاق بالكتابة لمن يحسن النطق كالفريق الأول، وجملة الأدلة الواردة في المسالة هي أدلة ظنية تسع الخلاف والرأي والرأي الأخر لهذا وجد أكثر من رأي في المذهب الواحد.

وأيضا اختلف حوله الفقهاء المعاصرون والمجامع الفقهية في الدول الإسلامية بين موسع له ومضيق وبين مجوز له أو مانع منه.[2]

المطلب الثاني: الطلاق عن طريق الوسائل الإلكترونية.

الفرع الأول: صور الطلاق الإلكتروني.

إن التقنيات الإلكترونية المعاصرة قد دخلت في شتى مجالات الحياة لا سيما في إنشاء العقود وإنهائها. وكان للطلاق الإلكتروني نصيب منه؛ حيث يحصل الطلاق الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة (الهاتف النقال، الإنترنت، الحاسب الآلي، مواقع التواصل الإجتماعي و غيرها) فإن هذه الوسائل الحديثة يمكن إستخدامها إما عن طريق الكتابة أو عن طريق الصوت اللفظي والمحادثة، أو عن طريق الفيديو (الصوت والصورة معا). لذلك قمنا بتقسيم الفرع إلى قسمين:

أولا: الطلاق الإلكتروني بالكتابة:

ويكون عبر الأجهزة المذكورة سابقا وعبر أحد قنوات الاتصال الإلكتروني بالكتابة كالبريد الإلكتروني ومواقع وتطبيقات التواصل الاجتماعي ورسائل sms وغيرها.

ثانيا: الطلاق الالكتروني بالمحادثة اللفظية أو الفيديو:

ويكون الطلاق عبر الأجهزة الإلكترونية ومواقع التواصل الإجتماعي و غيرها، أما بالصوت فقط أو فيديو (بالصوت والصورة معا) بأن يتصل الزوج بزوجته فيوقع الطلاق.

[1] – عمر طه خليل السامرائي، "**الطلاق الالكتروني في ضوء الفقه الاسلامي**، مرجع سابق، ص 122.

[2] – عمر طه خليل السامرائي، "**الطلاق الالكتروني في ضوء الفقه الاسلامي**، المرجع نفسه، ص 123.

إن الأصل في إيقاع الطلاق عند الجمهور أن يكون لفظا، وعليه فالمحادثة اللفظية هي الاثبت في إيقاع الطلاق من الكتابة على إفتراض أن المرأه تعلم بصوت زوجها والصوت أثبت من الكتابة في هذا الجانب، وأما الفيديو فهو أثبت من الصوت فقط إذ المشاهدة (صوت وصورة).[1]

وذكر الفقهاء شروط لتحقق الطلاق:

- أن يكون المطلق زوجا لمن طلقها.
- أن يكون قد قصد به الطلاق.[2]

الفرع الثاني: إثبات الطلاق بوسائل الإتصال الحديثة.

الطلاق الإلكتروني يحتاج إلى تثبيت لدى المحاكم المختصة لأن الرجل قد يجحد الطلاق و الزوجة تدعي طلاق زوجها بوسائل الإتصال الإلكترونية ويكون عليها عبئ إثبات دعواها، علما أن الأصل شرعا و قانونا أن يقوم الزوج بتسجيل طلاقه و تثبيته لدى المحكمة المختصة وبعد تحقيق المحكمة إن الطلاق قد صدر من الزوج و هو بكامل قواه العقلية ترسل المحكمة إعلاما بذلك للزوجة لتبدأ الآثار المترتبة عن الطلاق من تاريخ صدوره و من ذلك بداية العدة.[3]

وأكد الفقهاء على طرق إثبات الطلاق الإلكتروني منها الإقرار، والشهادة، واليمين الحاسمة، والتوقيع الإلكتروني وغيرها من الأدلة.

[1]- عمر طه خليل السامرائي، "**الطلاق الالكتروني في ضوء الفقه الاسلامي**، مرجع سابق، ص 123.

[2]- عمر طه خليل السامرائي، "**الطلاق الالكتروني في ضوء الفقه الاسلامي**، المرجع نفسه، ص 123.

[3]- جعلاب فضيلة، **الزواج و الطلاق عبر وسائل الإتصال الحديثة بين الفقه و القانون**، مرجع سابق، ص 65.

خـاتـمة

خـــاتـمة

خلصت هذه الدراسة أن النوازل هي قضايا مستجدة يغلب على معظمها طابع العصر المتميز بالتعقيد والتشابك يصطدم بها المسلم في حياته اليومية فيحاول أن يجد لها حلاّ يتلاءم مع قيم المجتمع بناء على قواعد شرعية وأن يكون التصور الفقهي مبنيا على نظر صحيح معتبر لأصول التشريع فالكتاب والسنة والإجماع والقياس الصحيح وما أخذ منها من أصول عامة أو قواعد فقهية أو مقاصد شرعية كل ذلك أساس وبنية متينة للتصور الصحيح وتحديد الأصل الذي تنتمي إليه النازلة.

فاالقول أن الزواج والطلاق بالوسائل الإلكترونية يجب أن تتوفر فيها شروط وهذه الشروط مثلها مثل عقد الزواج والطلاق العادي.

ونستطيع القول أن الفحص الطبي قبل الزواج ما هو إلا ذلك الفحص الذي يجريه الطبيب للخطيبين قصد معرفة الحالة الصحية العامة لهما، من أجل تحقيق مقصد هام من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو حفظ النفس والنسل من الأمراض، فالأجدر بالإنسان المحافظة على هذا المقصد والفحص الطبي قبل الزواج و اجراء وقائي للمحافظة على النفس والنسل، وهو موضوع التغير الجنس من المواضيع التي أصبحت تنتشر وتثير اشكالات طبية وقانونية على المستوى الداخلي والعالمي و اشكالات في إثبات النسب والخبرة الطبية والزواج المسيار كلها من النوازل المعاصرة يجب أن تأخذ بعين الاعتبار لأن أكثر هذه المشكلات قد تسبب الحرج والضيق بمن نزلت بهم وهم في حاجة ماسة إلى من يجيبهم عن تلك المسائل وإلى من يرفع الحرج عنهم بالاجتهاد والفتوى.

التوصيات:

- حث الباحثين و المختصين في علوم الشريعة خاصة بتعلم علوم الحاسوب النافعة لخدمة الأمة الإسلامية.

- إعداد قضاة مختصين في وسائل الإتصال الحديثة لهم فحوى فحص الدعاوي القضائية الناجمة عنها.

- إدراج قوانين صارمة تختص في الفصل في النوازل المعاصرة في مسائل الأحوال الشخصية المستجدة.

الفهـــارس

فهرس الآيات القرآنية

الآية و اسم السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة النساء		
﴿ وَكَيْفَ تَاخُذُونَهُۥ وَقَدَ اَفْضَىٰ بَعْضُكُمْۥ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقاً غَلِيظاً ﴿٢١﴾.....﴾	**21**	**46/20**
﴿ ﴿١٢٦﴾ وَإِنِ إِمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً اَوِ اِعْرَاضاً فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَنْ يُّصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ.....﴾	**127**	**41**
سورة الرعد		
وَلَقَدَ اَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْۥ أَزْوَٰجاً وَذُرِّيَّةً	**39**	**20**
سورة ابراهيم		
﴿ أَرْسَلْنَا مِن رَّسُولٍ اِلاَّ بِلِسَانِ قَوْمِهِۦ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ.....﴾	**4**	**13**
سورة الروم		
﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنَ اَنفُسِكُمْۥ أَزْوَٰجاً لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً اِنَّ فِى ذَٰلِكَ ءَلاَيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢٠﴾	**21**	**20**
سورة الصافات		
﴿ اَحْشُرُواْ ٱلذِينَ ظَلَمُواْ وَأَزْوَٰجَهُمْ وَمَا كَانُواْ يَعْبُدُونَ ﴿٢٢﴾.....﴾	**22**	**19**

سورة الزخرف			
﴿إِنَّا وَجَدْنَآ ءَابَآءَنَا عَلَىٰٓ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰٓ ءَاثَٰرِهِم مُّهْتَدُونَ ﴿٢٢﴾....﴾	22	12
سورة العصر			
﴿ وَالْعَصْرِ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَفِى خُسْرٍ ﴿١﴾ .....﴾	1	12

فهرس أطراف الأحاديث والآثار

	طرف الحديث والأثر	الصفحة
02	« **المسلمون على شروطهم** » .رواه أبو داود	41
03	« **قَال رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا قَيْلُولَةَ فِي الطَّلَاقِ** »	22
01	« **إن أحَقَّ ما أوفيتم من الشُّروط أن تُوفَى به ما استحللتم به الفروج** »	41
04	**كَانتَ سَوْدَةُ بِنْتُ زَمْعَةَ قدْ أَسَنَّتْ،« وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "لا يَسْتَكْثِرُ مِنْهَا، وَقَدْ عَلِمَتْ مَكَانِي مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنهَّ يَسْتَكْثِرُ مِنِّي"، فَخَافَتْ أَنْ يفُارِقَهَا وَضَنَّتْ بِمَكَانِها عِنْدَهُ، فَقَالَتْ :يَا رَسُولَ اللَّهِ، يوَمِي الَّذِي يُصِيبُنِي لِعَائِشَةَ وَأَنْتَ مِنْهُ فِي حِلٍّ، فَقَبِلَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " »**	41

فهرس المصـادر والمراجــع

أ– القرآن الكريم: برواية ورش عن الإمام نافع.

ب:الكتب باللغة العربية:

- **ابراهيم مصطفى وأخرون،** المعجم الوسيط، دار الدعوى، ب ط، اسطنبول– تركيا، 1989م–1348هـ.
- **باديس ديابي،** حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، دط، الجزاءر، 2010م
- **البخاري أبي عبد الله محمد بن اسماعيل،** صحيح البخاري،دار ابن كثير، ط1، دمشق، 1424هـ–2002م.
- **البقاء الكفوي أيوب بن موسى الحسيني القريمي،** الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تح: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، ط2، بيروت، 1972م.
- **بن بية الشيخ عبد الله،** صناعة الفتوى، دار المنهاج، ط1، جدة، 1428هـ–2007م.
- **التهامي سامح عبد الواحد،** التعاقد عبر الانترنيت دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مطابع شتات، دط، مصر، 2003م.
- **جبران مسعود،** الرائد، دار العلم للملايين، ط7، بيروت– لبنان، 1992م.
- **الجوهري ابن حماد أبي نصر اسماعيل،** الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: محمد تامر، دار الحديث، د ط، القاهرة، 2009م.
- **حميش عبد الحق،** مدخل إلى النوازل، جامع الكتب الإسلامية، دط، دم، دس.
- **حيدر حسن الشمري،** معنى مصطلح الأحوال الشخصية وأهم مواضيعه، جامعة كربلاء، 7يناير2015
- **خالد الحمودي،** كتاب أم المؤمنين سودة بنت زمعة، المكتبة الشاملة الحديثة.
- **الخطيب أنور،** الأحوال الشخصية خصائص الشخص الطبيعي7، دار مكتبة الحياة، ط2، بيروت،1946م.

- **خلاف عبد الوهاب،** أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، تح: عثمان جرادي، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت- لبنان، 2017م.
- **أبي داوود،** سنن أبي داوود، المكتبة الشاملة.
- **الزحيلي وهبة،** الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصرة، ط2، سورية –دمشق، 1405هـ-1988م.
- **السديسي محمد بن عبد العزيز،** مقدمات النكاح دراسة مقارنة، الجامعة الإسلامية، دط، المدينة المنورة، 1425هـ.
- **سليمان الأشقر أسامة،** مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفاس،ط1، الأردن، 1420هـ- 2002م.
- **اسماعيل اردوان،** الطلاق الإلكتروني في الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية دراسة فقهية تقويمية، جامعة صلاح الدين، اربيل، 2018م.
- **الشافعي محمد بن إدريس القرطبي المطلبي،** الأم، تح: حسان عبد المنان، بيت الأفكار **الدولية،دط،** السعودية، دت.
- **الشوكاني،** نيل الأوطار، المكتبة الشاملة، دد، دط، دم، دت.
- **صالح عبد السميع الآبي الأزهري،** جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، المكتبة الثقافية، دط، بيروت، دت.
- **الصاوي أحمد محمد،** موجز في القانون الدولي الخاص المصري، دد، ط3، دم، 1946هـ.
- **ابن عابدين محمد أمين،** رد المحتار، دار عالم الكتب، دط، الرياض-المملكة العربية السعودية، 1423هـ- 2003م.
- **عبد الغني أبو العزم،** معجم الغني، المكتبة الشاملة، 2020م.
- **عبد الملك بن يوسف بن محمد المطلق،** زواج المسيار دراسة فقهية وإجتماعية نقدية، دار ابن لعبون، دط، الرياض، 1423هـ.
- **عرفان بن سالم العشا حسونة الدمشقي،** نكاح المسيار وأحكام الأنكحة المحرمة، المكتبة العصرية، ط1، بيروت – لبنان، 1423هـ-2002م.
- **عطاء الرحمن الندوي،** خصائص الأصالة والمعاصرة في الفقه الإسلامي، الجامعة الإسلامية العالمية، شيتاغونغ، ديسمبر2007م.

- **عمرو عبد الفتاح**، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية30، دار النفائس، ط1، دم، 1998م.
- **عمرو عبد الفتاح**، القررات القضابية في الأحوال الشخصية2، دار الايمان،ط1، دم، 1990م.
- **علاء الدين خروفة**، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، جامعة دمشق، دط، 1972م.
- **علي الخفيف أسامةعبد العليم**، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، دط، الاسكندرية، 2008م.
- **عيتاني محمد خليل**، مغني المحتاج، دار المعرفة، ط1، بيروت- لبنان، 1418هـ-1997م.
- **عمرطه السامرابي**، الطلاق الإلكتروني في **ضوء** الفقه الإسلامي وقانون الاحوال الشخصية.
- **ابن فارس أحمد بن زكرياء القزويني الرازي**، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط1، بيروت،1979م.
- **الفيومي أبو العباس أحمد بن محمد بن علي**، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية، دط، دم، دت.
- **القحطاني مسفر بن عليبن محمد**، منهج إستنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، مؤسسة الرسالة، دار ابن حزم، ط1، بيروت – لبنان، 1424هـ-2003م.
- **الكشبور محمد**، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، دد، ط4، دم، 1999م.
- **الكشبور محمد**، البنوة والنسب في مدونة الأسرة قراءة في المستجدات البيولوجية-دراسة قانونية وشرعية مقارنة، طبعة 2007م.
- **أبو لحية نور الدين**، الزواج الميثالي، دار الكتاب الحديث، دط، القاهرة، 1427هـ- 2007م.
- **اللويحق عبد الرحمان بن معلا**، الغلو في حياة المسلمين المعاصرة، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت، 1412هـ.
- **أبو الليل إبراهيم الدسوقي**، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مجلس النشر العلمي، ط5، الكويت، 2003.
- **ماجدة ابن جعفر**، تطور وسائل الإثبات في مادة النسب، منشور بمجلة القضات والتشريع، العدد5، جانفي2004م.
- **محجوب علي**، الأحوال الشخصيةفي الفقه الإسلامي،دد ،دط، دم، دت.
- **محمد إلياس**، زواج المسيار حقيقته وحكمه، الجامعة الإسلامية العالمية، دط، إسلام أباد، دت.

- **محمد إلياس**، زواج المسيار حقيقته وحكمه، الجامعة الإسلامية العربية، دط، القاهرة، 1423هـ.
- **مجمع اللغة العربية**، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق، ط4، القاهرة، 1425هـ- 2004م.
- **محمد سيراج ومجموعة من المؤلفين**، الموسوعة الإسلامية العامة، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، دط، مصر- القاهرة، 1424هـ- 2003م.
- **ابن منظور محمد بن مكرم بن علي جمال الدين الأنصاري**، لسان العرب، دار صادر، ط3، بيروت، 1414هـ.
- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية، دط، الكويت، دت.
- **الهروييني وائل**، المنهج في إستنباط أحكام النوازل، مكتبة الرشد، ط1، الرياض، 1430هـ-2009.
- **وزارة الشؤون الدينية والأوقاف**، فقه النوازل في الغرب الإسلامي، دار الثقافة، عين الدفلى، 1431هـ-2010م.
- **وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية**، الموسوعة الفقهية، دار الصفوة، ط1، الكويت، 1414هـ-1993م.
- **يوسف القرضاوي**، زواج المسيار حقيقته وحكمه، دد، دط، دم، دت.
- **إناس إبراهيم هيثم**، عقد زواج المسيار، مقالة قانونية منشورة في موسوعة " ود القانونية "، 2021.
- **محمد علي عمر شيخ عثمان**، زواج المسيار من المنظور الشرعي، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه لقسم الدراسات العليا بكلية العلوم الإسلامية بجامعة المدينة العالمية،2013م - 1434هـ، مستجدات فقهية، 2014

ج- المذكرات و الأطروحات :

- **بلعديس إلياس بن عدون أفلح**، حكم الطلاق عبر وسائل الإتصال الحديثة دراسة مقارنة، تخ: قانون خاص معمق، إ: باباواسماعيل يوسف، جامعة غرداية، الجزائر، 2019م.
- **بوصبع فؤاد**، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، رسالة ماجستير، تخ: القانون الجنائي، جامعة قسنطينة، 2011م-2012م.

- **بومجان سولاف**، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري،مدكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة السادسة عشرة، الجزائر، 2005م-2008م.
- **جعلاب فضيلة**، الزواج و الطلاق عبر وسائل الإتصال الحديثة بين الفقه و القانون، مذكرة ماستر، تخ: أحوال شخصية، إ: شريط محمد، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017م/1438هـ .
- **عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي**، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة دكتوراء، قسم الشريعة الإسلامية دار العلوم، القاهرة، 2000م.
- **عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي**، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، جامعة القاهرة، كلية العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، القاهرة، 2002م.
- **محمد علي عمر شيخ عثمان**، زواج المسيارمن منظور الشرعي، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه لقسم الدرسات العليا بكلية العلوم الإسلامية بجامعة المدينة العالمية، مستجدات فقهية،2014.
- **موسى معطاوي**، زواج المسيار وعلاقته بالانحرفات الجنسية، رسالة ماجستير، تخ: علم الإجتماع الجريمة والإنحراف، إ: جمال معتوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2009م-2010م.

د – المواد والقوانين:

- المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.
- المادة 546 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية.
- المادة 544من قانون رقم 03/09.
- قانون الأسرة الجزائري، المادة 4 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

هـ – المواقع الإلكترونية :

- http://WWW.ALISLAM.COM/MODULES/MYDOWNLOADS/B7OOTH/FAQAHA-MAGREB.RTF.
- www.almoslim.net.
- www.almaany.com.
- www.almou3gem.com.
- www.mawdou3.com.
- ar:wikipedia .org.

الملخص

مع التطور التكنولوجي السريع انتشار الوسائل الحديثة التي تلعب دور هام في تيسير أمور الناس وقضاء احتياجاتهم فأصبحوا يعتمدون عليها في أغلب شؤون حياتهم اليومية ولم يستغني عنها أحد مع التعاملات الإلكترونية وقد أفرز هذا التطور جملة من النوازل والمسائل الحديثة التي تتطلب الجهد واستنباط الأحكام وبيان حكم ما وقع منها، أن النوازل هي لون جديد من مسائل لم يسبق حدوثها قد تكون غريبة على الناس يصعب فهمها فهي تحتاج إلى النظر والبصيرة الثاقبة لمعرفة حكمها الشرعي وخلصت هذه الدراسة إلى معرفة حكم الزواج والطلاق بالوسائل الإلكترونية والزواج المسيار والفحص الطبي قبل الزواج إلى بيان ما توصل إليه الباحثون .

الكلمات المفتاحية :

النوازل المعاصرة – الأحوال الشخصية – زواج – طلاق – الإلكتروني.

Abstract

Along with the swift technology evolution, the widespread modern media tend to play a significant role in making life easier. People rely on those media in their daily aspects of life as none can imagine getting rid of the electronic transactions.
Therefore, these volution created a bunch of legal on temporary issues and new cases that require effort to educe rules and to clarify their impacts.
The contemporary issues are a new character of unpreceded cases that people may seemun familiar with and find them hard to understand so they need a bright and deep insight to find out their legal jurisprudence.
Hence, the present study reached conclusion about the rule of marriage and divorce via electronic media, Misyar marriage and medical examination before marriage and to clarify the specialists overview about theses aid matters.

Keywords:
contemporary issues -personal status -marriage - divorce -electronic.

فهرس المحتويات

الإهداء.....

الشكر.....

المـقدمـــة **2**

المبحث التمهيدي: النوازل المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الأول: تعريف النوازل في اللغة والإصطلاح **8**

الفرع الأول: تعريف النوازل لغة **8**

الفرع الثاني: تعريف النوازل إصطلاحًا..... **8**

الفرع الثالث: فوائد وأهمية فقه النوازل..... **10**

المطلب الثاني: مفهوم المعاصرة في اللغة والإصطلاح..... **11**

الفرع الأول: مفهوم المعاصرة لغة..... **11**

الفرع الثاني: مفهوم المعاصرة إصطلاحا..... **12**

الفرع الثالث: مفهوم المعاصرة في الفقه الإسلامي..... **13**

المطلب الثالث: مفهوم الأحوال الشخصية في اللغة والإصطلاح..... **14**

الفرع الأول: معنى الأحوال الشخصية في اللغة..... **14**

الفرع الثاني: معنى الأحوال الشخصية في الاصطلاح..... **14**

الفرع الثالث: مفهوم الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي..... **15**

الفرع الرابع: مفهوم الأحوال الشخصية في القانون..... **16**

المطلب الرابع: إبرام العقد في اللغة والإصطلاح..... **17**

الفرع الأول: تعريف إبرام لغة وإصطلاحا **17**

الفرع الثاني: تعريف العقد لغة وإصطلاحا..... **18**

المطلب الخامس: الزواج والطلاق في اللغة والإصطلاح **19**

الفرع الأول: مفهوم الزواج لغة وإصطلاحا..... **19**

الفرع الثاني: تعريف الزواج في القانون الجزائري..... **21**

الفرع الثالث: مفهوم الطلاق لغة وإصطلاحا..... **21**

المبحث الأول: إبرام عقد الزواج بالوسائل الإلكترونية

المطلب الأول: الخيارات المتاحة في مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة... 24
الفرع الأول: الخيار..... 24
الفرع الثاني: خيار الإيجاب..... 25
الفرع الثالث: خيار الشرط..... 25
الفرع الرابع: خيار الرؤية..... 25
المطلب الثاني: وسائل إثبات التعبير عن الإرادة في عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة..... 26
الفرع الأول: تعريف المحرر والتوقيع الإلكتروني..... 26
الفرع الثاني: حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات..... 27
الفرع الثالث: التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات..... 28

المبحث الثاني: أثر الخبرة الطبية في إثبات ونفي النسب

المطلب الأول: الطرق العلمية الكاشفة للنسب..... 32
الفرع الأول: البصمة الوراثية..... 32
الفرع الثاني: الشروط المهنية لقبول الخبرة..... 32
الفرع الثالث: الشروط الموضوعية لقبول الخبرة..... 33
المطلب الثاني: إثبات النسب بنظام المناعة HLA..... 34
الفرع الأول: تعريف نظام المناعةHLA..... 34
الفرع الثاني: حجية نظام المناعة HLAفي إثبات النسب..... 34
الفرع الثالث: الطرق العلمية الظنية وحجيتها في إثبات النسب..... 35
الفرع الرابع: الأمر بتعيين خبير طبي..... 63

المبحث الثالث: زواج المسيار

المطلب الأول: مفهوم المسيار..... 38
الفرع الأول: المسيار لغةً..... 38
الفرع الثاني: المسيار إصطلاحاً..... 38
المطلب الثاني: أسباب و دوافع زواج المسيار 39

الفرع الأول: الأسباب المتعلقة بالنساء..... 39
الفرع الثاني: الأسباب المتعلقة بالرجال..... 40
الفرع الثالث: الأسباب المتعلقة بالمجتمع..... 40
المطلــب الثالث: الحكم الشرعي و القانوني لزواج المسيار..... 41
الفرع الأول: آراء العلماء في حكم زواج المسيار..... 41
الفـرع الثاني: موقف القانون من زواج المسيار..... 43
المبحث الرابع: النوازل المعاصرة في أحكام الطلاق
المطلب الأول: مفهوم وأحكام الطلاق الإلكتروني..... 46
الفرع الأول: مفهوم الطلاق الإلكتروني..... 46
الفرع الثاني: أحكام الطلاق الإلكتروني..... 47
المطلب الثاني: الطلاق عن طريق الوسائل الإلكترونية..... 48
الفرع الأول: صور الطلاق الإلكتروني..... 48
الفرع الثاني: إثبات الطلاق بوسائل الإتصال الحديثة..... 49
الخـاتمـة 51
فهرس الآيات القرآنية..... 53
فهرس الأحاديث والآثار..... 54
فهرس المصادر والمراجع..... 55
الملخص 60
فهرس المحتويـــات..... 61