التَنظيم القانوني للطلاق الإلكتروني "دِراسة مُقارنة بالفقه الإسلامي".

Legal regulation of electronic divorce "a comparative study of Islamic jurisprudence"

بحث مقدم من قبل
المدرس صفاء متعب فجة الخزاعي
جامعة القادسية / كلية القانون

الخلاصــة.

يعد الطلاق الإلكتروني صورة حديثة من صور انهاء العلاقة الزوجية، ويتميز هذا النوع من الطلاق بالوسيط الذي يقع فيه وهو الوسيط الإلكتروني، الا انه على الرغم من حداثته الا ان صيغة اجراءه لاتخرج عن الصيغ المستقرة المعروفة في ايقاع الطلاق، فهو يقع أما باللفظ الشفهي أو بالكتابة، ومن الملفت للنظر ان المشرع العراقي لم يورد تنظيماً أو اشارة لتعريف أو حكم الطلاق الإلكتروني ومدى مشروعية ايقاعه، مما يولد ذلك مشاكل قانونية تؤثر بطبيعة الحال على حكم الاعتداد به.وبسبب عدم تنظيم الطلاق الإلكتروني في القانون العراقي يلزم منا اتباع المنهج التحليلي القواعد العامة في قانون الاحوال الشخصية وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية هذا من جهة، والاعتماد على موقف الفقه الاسلامي باعتباره مصدراً مباشراً يحكم مسائل الاحوال الشخصية عند عدم وجود نص في المسألة المعروضة.

الكلمات المفتاحية: التنظيم ، القانوني ، الطلاق ، الالكتروني ، الفقه الاسلامي.

Abstract.

Electronic divorce is a modern form of the termination of the marital relationship, and this type of divorce is characterized by the mediator in which it is located, which is the electronic mediator, but despite its modernity, the formula of its procedure does not depart from the stable formulas known in the rhythm of divorce, it occurs either verbally or in writing. , It is striking that the Iraqi legislator did not provide a regulation or reference to the definition or judgment of electronic divorce and the extent of the legality of its occurrence, which creates legal problems that naturally affect the rule of invocation of it. Because of the lack of regulation of electronic divorce in Iraqi law, it is necessary for us to follow the analytical approach, the general rules in the personal status law and the electronic signature law and electronic transactions on the one hand, and to rely on the position of Islamic jurisprudence as a direct source governing personal status issues when there is no text in the issue presented.

Key words: Organization , legal , divorce electronic , Islamic Fiqh.

المقدمــة.

أولا / فكرة البحث.

بعدما كان الطلاق يتم بالمقابلة الشفهية أو كتابته في ورقة أو رسالة وإرسالها بالبريد العادي، ظهرت فكرة الطلاق الإلكتروني نتيجة التطور التكنولوجي، حيث شرع بعض أفراد المجتمع باللجوء إلى إيقاع الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة الإلكترونية بسبب سهولتها وسرعتها، فيقوم الزوج بإيقاع الطلاق عن طريق الاتصال بزوجته أو أهلها أو يرسل رسالة نصية من هاتفه المحمول أو عن طريق البريد الإلكتروني أو وسائل الاتصال الأخرى التي يوفرها الانترنت كـ"الواتساب" أو "الفايبر"، ويعرف الطلاق بهذه الحالة (بالطلاق الإلكتروني).

ثانيا / اهمية البحث.

وفي الآونة الأخيرة أخذ هذا الطلاق بالانتشار السريع وأصبح ظاهرة خطيرة تهدد كيان المجتمع العراقي، ويرجع ذلك الى شيوع استخدام التكنولوجيا لاسيما في ظل جائحة كورونا الذي اجبر الناس في البقاء بالمنازل والاستعانة في التواصل بالعالم الافتراضي عن العالم الواقعي، مما فرضت مسألة الطلاق عن طريق الوسائط الإلكترونية نفسها كظاهرة قانونية تستدعي تدخل المشرع العراقي في تنظيمها.

ثالثا / اشكالية البحث.

وان الطلاق الإلكتروني شأنه شأن الطلاق التقليدي لا يختلف عنه إلا من حيث وقوعه عبر وسائل الاتصال الحديثة، الا انه وبسبب خصوصية بعض الوسائل أُثيرت في طريقه جملة من المشكلات التي تشكل عقبات في الاعتراف به كأهلية الزوج وكيفية تسجيله، كما ينبغي ان يلاحظ ان المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية رقم (188 لسنة 1959) النافذ والقوانين الخاصة الاخرى لم ينص على تعريف واحكام الطلاق الإلكترونية، مما يدفعنا في البحث عن التساؤل الاتي: ماهو التنظيم القانوني المناسب لحكم الطلاق الإلكتروني في العراق، وهل القواعد العامة في قانون الاحوال الشخصية النافذ والقوانين ذات الصلة كافية لمعالجته؟

رابعا / نطاق البحث ومنهجيته.

تتحدد نطاق البحث بمعرفة منهجيته، اذ سننتهج في بحثنا المنهج التحليلي المقارن: اما التحليلي فهو يتمثل في تفكيك موقف القوانين العراقية المختصة في تنظيم مسألة الطلاق للوصول الى مدى قصد المشرع من تنظيمها، واما المقارن اذ عقدنا البحث في المقارنة مع الفقه الاسلامي، لأهمية هذا الفقه في مسائل الاحوال الشخصية.

خطة البحث.

سنقسم هذا البحث على مبحثين: نفرد الأول لمفهوم الطلاق الإلكتروني الذي سنتطرق فيه تعريف وصور الطلاق بشكل عام والإلكتروني بشكل خاص، والمبحث الثاني سنبحث فيه حكم الطلاق الإلكتروني والمشكلات القانونية التي تثار عليه.

المبحث الأول/مفهوم الطلاق الإلكتروني.

يعد الطلاق من اهم مسائل الاحوال الشخصية، لذلك نجد الفقهاء المسلمين وقانون الاحوال الشخصية العراقي، قد تطرقوا له وعرفوه وبينوا حكمه والغاية من ايقاعه. وبسبب تطور سلوكيات الأفراد وتصرفاتهم ظهر الطلاق الإلكتروني الذي يتم ايضاً بالكتابة أو شفاهاً، واستعرضه الفقه القانوني بالبحث، فضلاً عن ان كثير من انواعه تبقى خاضعة للقواعد العامة.لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين: نبين في المطلب الأول ماهية الطلاق بوجه عام، اما في المطلب الثاني سنبين فيه تعريف الطلاق الإلكتروني.

المطلب الأول/ماهية الطلاق بوجه عام.

تطرق الفقه الإسلامي والقانوني الى وصف ذاتية الطلاق، وقد اجمع الفقهاء المسلمين على ان الزواج قيد يرد على حرية وتصرفات الزوجين، اما الطلاق فهو رفع ذلك القيد، فضلاً عن بحث حكمه وغاية

ايقاعه.ولتفصيل ذلك سيكون هذا المطلب على فرعين: نخصص الفرع الأول لتعريف مصطلح الطلاق وغايته، اما الفرع الثاني سنفرده لأنواع صيغة الطلاق.

الفرع الأول/تعريف مصطلح الطلاق وغايته.

أولاً / مصطلح الطلاق لغةً.

تم تعريف الطلاق لغةً بأنه "رفع القيد وحله حسياً كان أو معنوياً، الحسي كقيد الدابة وقيد الأسير والمعنى كقيد النكاح" [1]، وعرفه ايضاً بأنه " الطلاق مأخوذ من الارسال والترك ، تقول: أطلقت السير إذا حلل قيده وارسلته يقال : طلَقت المرأة بفتح اللام وطلُقت بضمها والفتح أفصح وقال الأخفش:- لا يقال طلقت بالضم ، ويُقال في وجع الأولاد، طلقت طلقها فهي طالق بغيرها اي ذات طلق كما يقال :حائض أي ذات حيض".[2]

ثانيا / التعريف الطلاق بالاصطلاح الفقهي.

وقد تم بحث الطلاق كل من الفقه فضلاً عن القانون على النحو الاتي:

1- تعريف الطلاق في الاصطلاح الفقهي: عرف الأمامية الطلاق بأنه " ازالة قيد النكاح بصيغة طالق أو ما يشابهها" [3] ، اما عند الحنفية فهو" رفع قيد النكاح في الحال او في المآل بلفظ مخصوص"[4] ، اما الحنابلة فعرفوه بأنه "حل قيد النكاح كله او بعضه"[5] ، اما الشافعية والمالكية فقد عرفوه بصورة اوسع بقولهم: " رفع قيد الزواج في الحال أو في المآل بلفظ مخصوص له شرعاً صريحاً كان او كنائياً او ما يقوم مقامه ورفع قيد الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن وفي المال يكون بالطلاق الرجعي واللفظ المخصوص هو ما دل على الطلاق من الألفاظ الصريحة أو الكنائية ،هو حل قيد النكاح بلفظ الطلاق".[6]

ويتفق الباحث مع تعريف الشافعية؛ اذ انه تعريفاً جامعا مانعاً يحوي كل ذاتيات المعرف وعوارضه وصوره، ويعطي تصوراً كاملاً عن ذاتية الطلاق وصوره والاثر الذي يترتب عليه.

2- تعريف الطلاق في الاصطلاح التشريعي: عرفت قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة (1959) الطلاق هو "رفع الزواج بإيقاع من الزوج او الزوجة ان وكلت به او فوضت او من القاضي ولا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصوصة له شرعاً" .[7] ويلاحظ ان تعريف قانون الاحوال الشخصية العراقي لم يخرج عن تعريف الفقهاء المسلمين لمصطلح الطلاق.

ثالثاً / حكم الطلاق.

شرع الطلاق في القران الكريم والسنة المطهرة والاجماع، ونأتي على ذلك تباعاً حيث ورد ذكر الطلاق في القران الكريم في آيات قرآنية عديدة منها قوله تعالى (لا جناح عليكم اذا طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة)[8] وقوله تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف او تسريح بإحسان)[9] . وفي السنة ورد حكم الطلاق في قول الحبيب المصطفى محمد صل الله عليه واله وسلم (أبغض الحلال الى الله الطلاق) وقوله أنما الطلاق لمن أخذ بالساق)[10] و أما الأجماع فقد أجمع الفقهاء المسلمين من لدن حياة الرسول وعصر الصحابة والتابعين على مشروعية الطلاق ولا سيما اذا وجد ما يدعو اليه .[11]

رابعا / الغاية من تشريع الطلاق.

كما نعلم ان الزواج يعد من الروابط السامية المقدسة حيث استمدت هذه القداسة والسمو من الاسلام التي أراد لها ذلك وذلك بوضعه أسس سامية تحفظ وتحصن الرابطة الزوجية وتبعد قدر الامكان كل ما يعكر صفوتها ولكن في بعض الاحيان قد تحدث بعض المشاكل والتي تعكر صفو هذه العلاقة والتي تسبب في تنافر القلوب ومن اجل ذلك لا يبقى اما الزوجين سوى الفراق لذلك شرع الاسلام الطلاق كحل يدرأ العواقب الوخيمة ويحفظ الزوجين من المفاسد والشرور الحادثة ويجنب الانسان ما يمس كيانه وكرامته فيكون الطلاق هنا امراً ضرورياً فهو المنفذ للخلاص من هذه الحياة التعيسة التي سبق ان كانت حياة سعيدة.والدين الاسلامي عندما شرع الطلاق إنما هو يتفاعل مع الواقع ويستجيب لضروراته وأعطى حق إيقاع الطلاق للزوج دون الزوجة، وهذا ما جاء به القران الكريم في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا

نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن)[12] وأقرته السنة النبوية الشريفة لقوله صلى الله عليه وسلم (الطلاق لمن أخذ بالساق) ولم ينكر أحد من الفقهاء ثبوت حق الطلاق للزوج بل أجمعوا عليه[13]، لأن الزوج يستطيع أن يدرك عواقب الأمور فيكون أضبط أعصاباً وأكثر تقديراً لنتائج الطلاق ، ويزن الأمور بميزان العقل بعيداً عن العاطفة والتسرع ، أما المرأة فتكون الغلبة لعاطفتها على عقلها فهي سريعة الغضب والتأثر والانصياع لحكم العاطفة فلو ترك الأمر لها لما توانت عن استخدام حقها في إيقاع الطلاق لأتفه الأسباب منهية العلاقة الزوجية بينها وبين زوجها ، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن الطلاق سيترتب عليه أعباء مالية يلزم بها الزوج فيحل به مؤخر الصداق وتجب عليه النفقة للزوجة أما الزوجة فلا تتحمل أي أعباء مالية إذا ما أوقع الطلاق، ألا إن هذا لا يعني أن الشارع قد أهمل المرأة وتغاضى عن شعورها واهدر حقها بل على العكس فقد جعل لها الحق بأن تشترط على الزوج في أثناء العقد أن يكون طلاقها بيدها وتطلق نفسها بنفسها ، وهذا ما يسمى بالتفويض أو أن تفدي نفسها ببدل أو عوض لكي يطلقها زوجها وهو ما يسمى ب(الخلع) أو أن تلجأ الزوجة الى طلب التفريق من زوجها إذا تضررت منه وثبت ايذاؤه لها بالقول أو بالفعل بما لا يليق بأمثالها[14] ولم يجعل الإسلام الطلاق بيد القاضي لاعتبارات عديدة منها أن عرض الأمر على القاضي يستلزم من الزوج البوح بما في نفسه من أمور شخصية اذا ما اباح فقد تسيئ الى سمعته وسمعة عائلته الا انه في بعض الاحيان يكون ممتنعاً عن أيقاع الطلاق فيصبح استمرار الحياة الزوجية متعثراً فلا بد هنا من تدخل المسرع لوضع حد لزواج تعثر استمراره وبطلب من الزوجة يحل القاضي محل الزوج في إيقاع الطلاق وهذا الامر جاء استثناءً من القاعدة العامة التي تجعل انحلال رابطة الزواج بإرادة الزوج ويأتي هذه الاستثناء على سبيل الحصر فلا يجوز للقاضي ان يطلق الزوجة الا بطلب منها وفي الحالات التي بينها القانون وهذا ما يسمى في القوانين الوضعية بالتفريق القضائي .[15]

الفرع الثاني/أنواع صيغة الطلاق.

لم يكن الطلاق في نمط واحد من حيث ايقاع صيغته، اذ يعتمد على عدة عوامل جعلت من ايقاعه بصيغ او طرق متعددة، وقد يرجع تعدد الوسائل الى العامل البيولوجي للانسان، فقد يكون اخرس او لاينطق، وقد يكون بسبب ابتعاده وغيرها من الطرق.لذلك سنتطرق في هذا المطلب الى انواع الطلاق وسنقسمه على فرعين: نبحث في الفرع الاول الطلاق الواضح، اما في الفرع الثاني سنخصصه للطلاق غير الواضح.

1. **الطلاق الواضح:** نقصد بهذا الوصف ان الطلاق قد يقع باللفظ وهو الاصل، وقد يقع ايضاً بالكتابة، وكلا الصيغتين يعبران بصورة واضحة عن ارادة ونية المطلق وعلى النحو الاتي:

1. الطلاق باللفظ (الطلاق الصريح): وهو ما دلت عليه صراحة الالفاظ التي وضعت في اللغة و الاصطلاح للتعبير عن حل عقدة النكاح مأخوذة من مادة الطلاق اي مشتملة على أحرف الطلاق الاصلية (الطاء واللام والقاف) كلفظ طلقتك وأنتِ طالق ، فاللفظ الصريح هو ما لا يحتمل غير الطلاق[16]، ويشمل الطلاق الصريح أيضاً الالفاظ التي جرى العرف على استعمالها واشتهر بين الناس إنه إذا ما تلفظها الزوج فإن المراد منها الفرقة بين الزوجين بدون قرينة كان يقول لها أنتِ على حرام او أنتِ محرمة وهذه من المؤكد تختلف بأختلاف العرف[17]، ولا خلاف بين الفقهاء المسلمين فيما إذا قال الزوج لزوجته أنتِ طالق ونوى الطلاق طلقت لأنه لفظ صريح يدل على وقوع الطلاق إلا أن الخلاف بين الفقهاء دار حول حصر اللفظ الصريح بهذه الكلمة (أنتِ طالق) وما يشتق منها ، فقال الحنفية هو كل لفظ لا يستعمل الا في حل عقدة النكاح فهو صريح في الطلاق اي الذي لا يحتاج الى نية و قرينة لوقوع وهو لفظ الطلاق وما اشتق من الالفاظ[18]، أما الشيعة الأمامية فقالو بعدم وقوع الطلاق إلا بلفظ طالق كأن يقول الزوج لزوجته أنتِ طالق فلو قال لها أنتِ الطلاق أو من المطلقات فلا يقع ولو نوى به الطلاق وبهذا يكون الشيعة الأمامية قد حصروا صيغة الطلاق في اضيق صورها.[19]

2. **الطلاق بالكتابة:** هذه الطريقة بالتعبير عن الارادة تقوم مقام اللفظ في ايقاع الطلاق ويقع بها الطلاق اذا كانت واضحة صريحة دالة على الطلاق ومستبينة ومرسومة، اذ ان الكتابة المستبينة هي الواضحة المفهومة الظاهرة اي التي يبقى لها اثر كالكتابة على الورق فيقع بها الطلاق ، اما ما يكتب على الهواء او الماء لا يبقى له اثر فلا يقع بها الطلاق[20]، والكتابة يجب ان تكون مرسومة اي موجهة باسم الزوجة، كأن يكتب الزوج الى زوجته رسالة بعنوانها يرسلها اليها ومضمونها ، اذا وصلتكِ رسالتي هذه فأنتِ طالق، فالكتابة هنا مستبينة ومرسومة فيقع بها الطلاق دون حاجة الى نية فهي تقوم مقام اللفظ الصريح .[21] وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية الى ان الطلاق يقع بالكتابة المستبينة المرسومة وان كان صاحبها قادراً على الكلام سواء كان الزوج حاضراً أم غائباً مع خلاف فيما بينهم في اشتراط النية عند كتابة الرسالة او عدم اشتراطها، وفيما اذا كانت الكاتبة بالألفاظ الصريحة ام كانت بالألفاظ الكنائية[22]، بينما ذهب الامامية الى القول بعدم وقوع الطلاق بالكناية مادام الزوج حاضراً قادراً على الكلام، فلا تصح للعاجز عند النطق اما الشخص الغائب فمنهم من يعتد بالكتابة للحاجة الى ذلك بشرط حضور شاهدين عند كتابة الرسالة وان ينوي الطلاق والا لا يقع شيء.[23]

2. **الطلاق غير الواضح :** ومفاد ذلك ان في بعض الحالات يقع الطلاق بصورة قد لاتُعبر تعبيراً واضحاً وصريحاً عن ارادة ونية المطلق، واستقرء الفقهاء هذه الانواع بنوعين وهما الطلاق الذي يقع بالكناية او بالاشارة، وعلى النحو الاتي:

1. **الطلاق بالكناية:**هو الطلاق الذي يتم أيقاعه بألفاظ تشمل الطلاق وغيره، فهذه الالفاظ لم توضع مخصوصاً ولم يجري العرف على استعمالها فهي ممكن ان تحتمل معنى يتعلق بالطلاق ومعنى اخر يحتمل الأمرين معاً، كقول الزوج لزوجته (أنتِ مفارقة) فهذا اللفظ يحتمل معنى الفراق والفراق أعم من الطلاق فيحتمل انه اراد مفارقة الاهل ويحتمل مفارقتهما الحياة الزوجية فإذا نوى المعنى الاول فلا شيء عليه وان نوى الثاني يقع الطلاق لاسيما عند المذاهب الفقهية التي أجازت وقوع الطلاق بلفظ الكناية اذا توافرت النية او القرينة او الدلالة الحال على أرادة الطلاق اي ان الزوج أذا نوى بتلفظه طلاقاً وقع وألا فلا.[24] وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية الى ان الطلاق بلفظ الكناية يقع اذا نوى به الزوج الطلاق او قام دلالة الحال مقام النية[25]، وقال الجعفرية والظاهرية بعدم وقوع الطلاق بلفظ الكناية مطلقاً، فلو قال الزوج لزوجته اعتدي و استبرئي رحمك او أنتِ خلية فلا يقع الطلاق ولو نواه الزوج[26]اما قانون الاحوال الشخصية العراقي فقد نص في المادة (٣٤)علي أنه (.....ولا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصوصة له شرعاً)) ففي هذه المادة أخذ المشرع العراقي بالطلاق الكنائي وأعده شرعياً لان عبارة اللفظ المخصوص عند الفقهاء تشمل كل ما يدل على الطلاق من صريح او كناية او بلفظ الخلع.[27]

2. **الطلاق بالإشارة:** ان اشارة الأخرس تقوم مقام اللفظ في أيقاع الطلاق فيقع الطلاق من الأخرس العاجز عن النطق والكتابة بالإشارة المفهومة الدالة على الطلاق فالإشارة حلت محل اللفظ والكتابة فهي بدل وفي ضوء هذا لا تقبل في الاحوال كلها فاذا كان الزوج المطلق قادراً على النطق لا يقع طلاقه بالإشارة لأنها لا تكون بديلاً عن العبارة الا عند العجز عنه[28]، اما اذا كان الاخرس يحسن الكتابة فالقول الراجح ان طلاقه يكون بالكتابة لا بالإشارة لأن الكتابة أدل على المقصود من الإشارة وهذا ما قال به الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة[29]، اما الأمامية فقالوا بعدم وقوع الطلاق بالإشارة إلا مع العجز عن النطق كالأخرس لان اللفظ هو المقصود من الشارع لا الفعل ولا الإشارة مع القدرة على النطق إما مع العجز فلا بأس بكفاية الاشارة المفهمة الدالة على الطلاق.[30]أما قانون الاحوال الشخصية العراقي فلم يبين حكم الطلاق بالكتابة او بالإشارة مما يؤخذ عليه بشكل واضح؛ اذ ان ذكر المشرع لصورة الطلاق ضرورة منطقية بحيث لايمكن الركون الى الشريعة الاسلامية واراء الفقه الاسلامي ومن ثم نقول لايحتاج للاشارة له، باعتبار ان مبادئ الشريعة مصدر من مصادر قانون الاحوال الشخصية؛ لان ان الطلاق يفهم من

روح الشريعة الاسلامية هو استثناء من استمرار الرابطة الزوجة والاستثناء لايمكن التوسع بها الا بنص خاص يرد بمستوى المستثنى منه.

المطلب الثاني/تعريف الطلاق الالكتروني.

بطبيعة الحال ان التقدم التكنولوجي قد اثر بصورة مباشرة على تصرفات ومن الطلاق، اذ رتبت الوسائل الالكترونية التي يستخدمها الافراد من بريد الكتروني وصفحات الاصل الاجتماعي اثاراً قانونية تطلبت من المشرع والفقه والقضاء التدخل لحسم صيغ الطلاق التي تقع من خلالها.لذلك سنقسم هذا المبحث على سنتناول على فرعين: نفرد الفرع الاول الى التعريف الفقهي الطلاق الالكتروني، اما الفرع الثاني سيكون للتعريف التشريعي للطلاق الالكتروني.

الفرع الاول/التعريف الفقهي للطلاق الالكتروني.

تم تعريف الطلاق الذي يقع بالوسائل الالكترونية بأنه: رفع قيد النكاح في الحال أو في المآل باستخدام وسائل الاتصال الحديثة الالكترونية كالأنترنت أو الهاتف النقال والطلاق الالكتروني يتمثل بانهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين الثابتة بموجب عقد النكاح، ويقع عادة الطلاق الالكتروني عندما يكون كل من الزوج والزوجة في مكان بعيد عن الأخر، فيستخدم الزوج بريده الالكتروني او هاتفـه النقال ليرسل من خلاله رسالة نصية أو رسالة بريد إلكتروني إلى زوجته مكتوب فيها عبارات الطلاق التي يقصد الزوج منها إنهاء العلاقة الزوجية بينه وبين زوجته .[31] وان الطلاق الالكتروني يقع بصورتين: الأولى: أن يتصل الزوج بزوجته شفاهاً ويتلفظ لها من خلال الهاتف بعبارات الطلاق بحيث تسمع الزوجة كلام زوجها وتعرف ان المقصود بالعبارات التي خاطبها بها الزوج هو الطلاق لا غيره، والثانية: ان يقوم الزوج بإرسال رسالة نصية (sms)تحتوي هذه الرسالة على عبارات الطلاق وتصل إلى الزوجة، وتفهم الزوجة من العبارات الواردة في هذه الرسالة ان الزوج قد طلقها.[32] كما يتميز الطلاق الإلكتروني عن الطلاق العادي في الدور الذي يؤديه الوسيط الإلكتروني المستخدم في إيقاع الطلاق، وما ينجم عن ذلك من خصوصية في طريقه وقوعه ، لأنه يتم عن بعد مكاني بين الزوجين، وأن كان في بعض صوره يتم باتصال مباشر.[33] والوسيط الالكتروني لا يخرج عن كونه برنامج حاسوب أو أي وسيلة الكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ أجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء رسالة معلومات، أو أرسالها، أو تسلمها دون تدخل شخصي والطلاق الإلكتروني، طلاق مكروه لا حاجة له؛ لما فيه من التسرع والضرر الواقع، أو المتوقع بالزوجة والزوج معاً والتجاحد أو النكران و لئلا يموت أحدهما فيدعي الأخر ثبوت الزوجية ليرث، وقد تطول عدة الزوجة بسببه ،كما يصعب عليها إثباته لما فيه من الجحود والنكران ويؤدي الى عدم استقرار الزوجية، ومدعاة للهو والعبث، و ذريعة للإفساد والتلاعب بأمن المجتمع واستقراره، والله سبحانه وتعالى أحاط الأسرة بالحماية، وجعل عقد الزواج ميثاقاً غليظاً قال تعالى (وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً)[34] وجاء في شرح منتهى الأرادات : "ويكره الطلاق بلا حاجة ؛لإزالته النكاح المشتمل على المصالح المندوب أليها.[35]

الفرع الثاني/التعريف التشريعي للطلاق الالكتروني.

لم يتطرق المشرع العراقي الى تنظيم الطلاق الالكتروني بنصوص صريحة ومباشرة في قانون الأحوال الشخصية رقم (188 لسنة 1959) النافذ كون ان تشريع قانون الاحوال قد تم ما قبل الثورة التكنولوجية التي نشهدها في الوقت الحاضر وفي خضم ثورة المعلومات والوسائل والتقنيات الحديثة التي كثر استخدامها بصورة سريعة وحلت هذه الوسائل والتقنيات في اغلب تعاملات الفرد محل التعامل والتعاقد التقليدي الذي اكل عليه الدهر وشرب، وهذا امر منطقي بالنسبة للإنسان المعاصر لكن لا يعد مبرراً للفرد في استعماله والاعتماد بصورة مباشرة على هذه الوسائل والتقنيات في علاقته مع اقرب الناس اليه فتنحل الرابطة السامية والميثاق الغليظ ويتحقق بهذه الوسيلة الافتراضية ابغض الحلال عند الله برسالة مرسلة عبر الهاتف النقال او البريد الالكتروني.والجدير بالملاحظة، ان قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات

الالكترونية العراقي قد تطرق لحكم خطير، اذ انه قد رمنع سريانه على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، ويفهم من ذلك ان المشرع العراقي لم ينظر بارتياح لاجراء ايقاع الطلاق عن طريق وسائل الالكترونية، ويرجع ذلك لخصوصية مسائل الاحوال الشخصية لتعلقها بالاسرة وبناءها التي هي نواة المجتمع ومظهر من مظاهر تميز المجتمعات الاسلامية عن غيرها، فقد نصت المادة الثالثة من هذا القانون على "ثانيا- لا تسري احكام هذا القانون على ما يأتي: أ- المعاملات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والمواد الشخصية".[36]

المبحث الثاني/حكم ايقاع الطلاق الإلكتروني.

يختلف حكم للطلاق الالكتروني باختلاف الصورة او الطريقة او الوسيط الذي يتم فيه، لذلك لابد من ان نجعل الوسيط الذي يقع فيه الطلاق الاساس في ترتب الحكم عليه. اذ قد يقع الطلاق الالكتروني بوسيلة الكترونية الا انها لاتخرج عن حكم القواعد العامة وهذا الطلاق هو الذي يقع بوسيلة اتصال شفاها، او قد يتعذر تطبيق القواعد العامة عليه عندما يقع بوسيلة رقمية كالكتابة. لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين: نفرد المطلب الاول لأثر الوسيط الالكتروني في حكم الطلاق، اما المطلب الثاني فسيكون للمشكلات القانونية التي تؤثر على حكم الطلاق الالكتروني.

المطلب الاول/اثر الوسيط الالكتروني في حكم الطلاق.

ان الوسيط الالكتروني او الطريقة التي يقع فيها الطلاق بالبيئة الرقمية لها اثر كبير جدا في ترتب حكم مشروعيةمن عدم مشروعية الطلاق الالكتروني، لأن الفروض المتصورة هنا، ان الطلاق الالكترونية اما يقع بالكتابة، او يقع شفاها باتصال فيديوي او صوتي مباشر.لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين: نبحث في الفرع الاول حكم الطلاق الواقع بالكتابة الالكترونية،اماالفرع الثاني سيكون لحكم الطلاق الواقع شفاهاً.

الفرع الأول/حكم الطلاق الواقع بالكتابة الالكترونية.

يكون شكل الطلاق الواقع بالكتابة الالكترونية بأنماط متعددة فهو قد يقع عبر الفاكس أو الحاسب الآلي المرتبط بشبكة الأنترنيت أو يقع بالكتابة عبر رسائل الهاتف النقال(sms) او بواسطة البريد الالكتروني (e - mail) فقد يكتب الزوج لزوجته أنت طالق وهو فعلاً ينوي إيقاع الطلاق، فهل يقع مثل هذا الطلاق؟

الجواب:لم يورد المشرع العراقي حكم اطلاق الذي يقع بالكتابة بوسيلة الكترونية، ولكن عند الرجوع للفقهاء المسلمين يمكن استنباط حكمهم في الطلاق الذي يتم بواسطة رسائل البريد الالكتروني، ويكون ذلك بالرجوع الى اساس مدى مشروعية وقوع الطلاق عن الطريق الكتابة من عدم مشروعيتها عند هؤلاء الفقهاء.وقد عد كثير من الفقهاء الكتابة بالطلاق كناية ولو كان فيه تصريح بالطلاق[37]، وسبب ذلك أن الكاتب ربما لا يكون مراده الطلاق، بل تجويد الخط أو غم الزوجة، أو نقل عبارات كتاب ونحو ذلك، ومن المعلوم أن الكناية في الطلاق يرجع فيها إلى نيه صاحبها، وعلى ذلك فإن كتابة الزوج لزوجته بالطلاق وهو يقصد الطلاق فإنه يقع، أما أذا لم يكن قاصداً الطلاق فإنه لا يقع[38]، حيث ان النية هي الفيصل في هذه القضية؛ لأن كل تصرف يستقل به الشخص كالطلاق ، والعتاق والإبراء ينعقد بالكناية مع النية بلا خلاف ، كما ينعقد بالصريح وهذا مذهب الحنابلة والمالكية والامامية[39]. كما ان الكتابة بحروف يفهم منها الطلاق، فإذا أتى فيها بالطلاق وفهم منها ونواه وقع كاللفظ، ولأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب بدلالة ان النبي (صل الله عليه واله وسلم، كان مأموراً بتبليغ رسالته فحصل ذلك في حق البعض بالقول وفي حق أخرين بالكتابة إلى ملوك الأطراف[40]. والاختلاف الحاصل عند الفقهاء هو:

1- قال الحنفية: اذا كانت الكتابة مستبينة ومرسومة يقع الطلاق بها نوى أو لم ينو ، و أذا كانت غير مستبينة لا يقع مطلقاً وإن نوى ، أما أذا كانت مستبينة غير مرسومة، فإن نوى يقع وإلا لا يقع وقيل : يقع مطلقاً.[41]

2- وقال المالكية: إذا كتب الطلاق مجمعاً عليه، أي ناوياً له، أو كتبه أو لم يكن له نية وقع ، وأن كتبه ليستخير فيه كان الأمر بيده ، ألا أن يخرج الكاتب من يده.[42]

3- الشافعية: لو كتب شخص ناطقاً طلاقاً ولم ينوه فهو لغو، وأن نواه فالأظهر وقوعه وفي زاوية أخرى للشافعية، أنه لا يقع وأن نواه .[43]

4- الحنابلة : إن كتب صريح طلاق أمرأته بما يتبين وقع حتى وأن لم ينوه ، وأن نوى تجويد خطه أو غم أهله أو تجربة قلمه لم يقع ، ويقبل منه حكماً ، وأن كتب صريح طلاقه امرأته بشيء لا يتبين لم يقع.[44]

5- الجعفرية: لا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ، نعم لو عجز عن النطق فكتب ناوياً الطلاق صح ، وقيل : يقع بالكتابة إذا كان غائباً عن الزوجة ، وليس بمتعمد.[45]

6- الظاهرية: ومن كتب إلى أمرأته بالطلاق فليس شيئاً وفي ضوء أقوال الفقهاء نرى أن بعضهم يرى أن الطلاق يقع بالكتابة من دون نية ومنهم من يرى أنه يقع بمجرد الكتابة، وعلى ذلك فالرجل إذا كتب طلاق أمرأته فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال:[46]

1. أن يقترن بالكتابة بالطلاق لفظ.
2. أن يقترن بالكتابة بالطلاق نية.
3. أن تتجرد الكتابة من لفظ ونية.

يفهم مما تقدم، ان الطلاق الذي يقع بالكتابة الالكترونية لا يختلف في خضوعه للأحكام الفقهية العامة لدى مشروعية الوقوع الطلاق بالكتاب وشروط وقوعه، ويبقى خاضعاً لهذه الاحكام ولانحتاج الى احكام جديدة، ويرجع السبب في ذلك الى الفقهاء السملين لم يجعلوا الوسيط الذي توجد عليه الكتابة قيداً في الحكم فسواء اكان الوسيط ورق او جلد او خشف او وسيط الكتروني هو له الحكم ذاته.وعليه فأن الطلاق من هذا النوع وفقاً للمذهب الحنفي الذي لا يشترط حضور الشهود فمجرد وصول الرسالة يعتد بالطلاق من ذلك التأريخ أي تأريخ التبليغ، اما المذهب الامامي فيشترط وجود شاهدين فأن تم ذكر اسماء الشهود من ضمن الرسالة المرسلة فأن الامر يستلزم تحقق المحكمة من هذا الامر باستدعاء الشهود للاستماع الى أقوالهم والتأكد من كونهم حاضرين واقعة الطلاق ، وان تعذر حضورهم لوجودهم في بلد اخر فيتم ذلك بالانابة.

الفرع الثاني/حكم الطلاق الواقع شفاهاً.

ان اكثر صور هذا النوع من الطلاق الذي يقع بوسائل شفهية هو ما موجود في الانترنت عندما تستخدم تطبيق او برنامج من برامج التي تعمل على شبكة الانترنت، ويكون من خلال محادثة فيديوية او صوتية مباشرة مع الزوجة او وكيلها يسمعها لفظ الطلاق، كما يحدث هذا النوع من الطلاق بالهاتف النقال عند الاتصال بالزوجة او وكيلها ويرمي عليها لفظ الطلاق.[47] فإذا تلفظ الزوج بالطلاق فهذا واقع شرعاً وبحكم القانون ولا اشكال في ذلك؛ لأن الطلاق لا يتوقف على قبول الزوجة أو رضاها ولاسيما إذا كان كل من منهما يرى الآخر عبر شاشة الحاسب الآلي المتصل بالأنترنيت الذي يظهر صورة كل من المتحادثين ويبني على ذلك اعتداد الزوجة واحتسابها لبداية العدة من زمن صدور الطلاق.[48] وقد صدر للقضاء العراقي موقفاً صريحاً بهذا الشأن، اذ عرضت أمام محكمة الأحوال الشخصية في البياع عن طريق المحادثة عبر الهاتف النقال[49] ، اذ ادعت المدعية (ص) ان المدعى عليه (س) زوجها قد أتصل بها وتلفظ بصيغة الطلاق بالألفاظ الشرعية الدالة عليه بواسطة الهاتف النقال بتأريخ 2009/8/28 امام كل من الشاهد .... والشاهد .... وطلبت المدعية تصديق الطلاق و لاستماع المحكمة لشاهدي العدل الحاضرين مجلس الطلاق و المؤيدين لدعوى المدعية وان الطلاق واقع للمرة الاولى وكانت المدعية في حالة طهر فقد قرر المحكمة بتأريخ 2009/9/3 الحكم بصحة الطلاق الواقع خارج المحكمة من المدعى عليه (س) على المدعية (ص) استناداً لأحكام المادة (39) من قانون الاحوال الشخصية العراقي من حيث اتباع اجراءات الطلاق .[50] ومما ذكر يكون القضاء العراقي قد اجاز الطلاق عن طريق المحادثة الشفاهية عبر الهاتف النقال كونه وسيلة أتصال حديثة منتشرة بصورة واسعة في الوقت الحاضر تؤمن سرعة الاتصال وسهولة الاستخدام.

المطلب الثاني/المشكلات القانونية التي تؤثر على حكم الطلاق الالكتروني.

هناك جملة من المشكلات التي افرزتها استخدام التكنولوجيا الحديثة، مما انعكست على حكم الطلاق الذي يقع بوسيلة الكترونية، واهم هذه المشكلات هي اهلية الزوج، وتوثيق الطلاق.لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين: نبحث في الفرع الاول اهلية الزوج، اما في الفرع الثاني نبحث فيه تسجيل الطلاق.

الفرع الاول/أهلية الزوج.

فالزوج لكي يصح طلاقه لابد ان يكون متمتعاً بالأهلية، وهذه تحتاج الى العقل ولكي يصح طلاق الزوج لابد ان يكون عاقلاً أي ألا يكون فاقداً لعقله لأن فاقد العقل لا يعتد بتصرفاته القولية منها والفعلية فلا يقع طلاق المجنون (بالنسبة للمجنون المطبق الدائم أمّا الجنون المتقطع غير المطبق الذي يجن فيه أحياناً ويفيق أخرى فإن طلاقه يقع في حال إفاقته ولا يقع في حال جنونه) ولا المعتوه والى جانب العقل لا بد أن يكون الزوج بالغاً ليصح الطلاق منه فلا طلاق للصغير مميزاً او غير مميز[51]، وعليه لو أرسل الزوج الى زوجته عبر البريد الالكتروني أو حتى عبر الهاتف النقال (sms) وكان قد أصيب بالجنون او كان صغيراً غير مأذون وأصبح غير قادر على ان يعي تصرفاته فلا يعتد بهذا الطلاق وأن كتب الرسالة كتابة مستبينة مرسومة وأستخدم البريد الالكتروني للزوجة وأرسالها اليها فطلاقه لا يعتد به، لأن شرط العقل غير متوافر فيه كون الطلاق قانوناً من التصرفات المهمة التي تحتاج الى الأهلية الكاملة التي لا تتوافر الا بالعقل والبلوغ اذ يجب ان يكون الزوج في الحالة المعتبرة شرعاً وقت كتابته الرسالة بأن يكون بالغاً عاقلاً والا يكون مكرهاً أو مدهوشاً او سكراناً او فاقداً للتمييز لغضب أو مرض أو مصيبة مفاجئة .[52]

الفرع الثاني/تسجيل الطلاق.

نصت المادة (39) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ على أنه:" 1. على من أراد الطلاق أن يقيم الدعوى في المحكمة الشرعية يطلب ايقاعه و استحصال حكم به فإذا تعذر عليه مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة.2. تبقى حجة الزواج معتبرة الى حين إبطالها من المحكمة".يتبين من نص الفقرة الأولى من المادة (39) أنها الزمت الزوج إذا أراد الطلاق أن يقيم الدعوى في المحكمة المختصة (محكمة الأحوال الشخصية) يطلب ايقاع الطلاق واستحصال حكم به من هذه المحكمة، حيث أوجب المشرع أن يتم تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة لذلك نجد أن الفقرة الثانية من هذه المادة أبقت حجة الزوج معتبرة الى حين إبطالها من المحكمة بتوثيق الطلاق، لذا لزم القانون المطّلق بأن يسجل طلاقه في المحكمة بغية التخلص من التزاماته المترتبة بموجب عقد الزواج.ولو قمنا بتطبيق هذه المادة على حالة الطلاق بالبريد الالكتروني (email) وعبر الهاتف النقال (sms) فأن الزوجة إذا استلمت رسالة عن طريق بريدها الإلكتروني الخاص بها أو عبر هاتفها النقال نصها (أنتِ طالق او طلقتك) فالزوج هنا لم يقم دعوى في محكمة الاحوال الشخصية لإيقاع الطلاق وإصدار حكم به، وهنا الطلاق يكون قد وقع خارج المحكمة فيحق للزوجة اقامة دعوى في محكمة الاحوال الشخصية لتوثيق واقعة الطلاق.[53] وعلى القاضي كون الطلاق قد تم خارج المحكمة و حصل بواسطة وسائل حديثة أن يحضر الزوج لسؤاله والتأكد من انه فعلاً هو من قام بأرسال هذه الرسالة بإقراره مثلا او بأي طريقة يراها القاضي، وكذلك يجب على القاضي ان يتأكد من ان الزوج عند كتابته الرسالة يكامل قواه العقلية و يتأكد من الحالة النفسية للزوج عند قيامه بكتابة الرسالة ويجب التأكد من ان الرسالة المكتوبة موجهة للزوجة وتحتوي على لفظ صريح من الفاظ الطلاق اما اذا كانت تحتوي على لفظ من الفاظ الكناية فلا يعتد بها الا بوجود النية[54]، واذا انكر الزوج عملية الطلاق عبر الانترنيت او الهاتف النقال وكانت الزوجة قد وثقت طلاقها لدى المحكمة فأن هذه الورقة الموثقة والشهود عليها هي أثبات لعملية الطلاق .[55]

الخاتمـــة.

بعد ان اتممنا البحث توصلنا للنتائج والمقترحات الاتية:

اولا / النتائــج.

1. لم ينظم المشرع العراقي الطلاق الالكتروني ولم يشر اليه، وهذا مما يعد فراغاً تشريعياً بالمجمل على الرغم من امكانية ادخال بعض صور الطلاق الالكتروني وفق القواعد العامة.
2. تبين ان الطلاق الذي يقع بوسيلة الكترونية لايختلف عن صور الطلاق العامة، فيمكن ان يقع شفاها او كتابة او بالكناية عندما ترسلرسائل وكلمات متعددة ويمكن ايضاً بالاشارة اذا كان الاتصال فيديوياً.
3. ان حكم الطلاق الذي يقع بوسيلة الكترونية بالكتابة اختلف في مشروعيته، فعلى الرغم من امكان ان نخضعه للقواعد العامة للطلاق بالكتابة التي اشار اليها الفقهاء المسلمين عند بحثهم للطلاق بالكتابة، الا انهم اختلفوا في الاعتراف به.
4. تبين ان الطلاق الذي يقع بوسيلة الكترونية شفاها يعد طلاقا واقعا شرعا وقانوناً، اذ ان المجلس فيه حكمياً يخضع للقواعد العامة.
5. ان المشرع العراقي في قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية قد منع من سريان هذا القانون وهو الوحيد الذي يعالج المعاملات الالكترونية من سريانه على مسائل الاحوال الشخصية.
6. ان الطلاق الالكتروني يثير جملة من المشكلات القانونية التي قد تؤثر على حكم مشروعيته منها اهلية الزوج الذي يوقع الطلاق برسالة الكترونية او اتصال، وكيفية توثيق او تسجيل الطلاق لانه خارج المحكمة.

ثانيا / المقترحات.

1. نقترح ضرورة تنظيم الطلاق الالكتروني تنظيماً دقيقاً من قبل المشرع العراقي من اجل وضع القيود وشروط ايقاعه وسلب اجتهاد القضاء في هذا الصدد، وبالاضافة على انه الطلاق هو استثناء من استمرار الرابطة الزوجية والاستثناء لايوجد الا بنص صريح عليه.
2. نقترح الغاء البند (1) من الفقرة(ثانيا) من المادة(3) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية وجعل مسائل الاحوال الشخصية خاضعة لهذا القانون، لاسيما هو القانون الوحيد الذي تم تشريعه في تنظيم التعاملات الالكترونية بين الافراد.
3. نقترح الاسراع في تشكيل جهة التصديق التي اشار اليها قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ليتسنى جعل الطلاق الالكتروني يتم توثيقه الكترونيا دون الحاجة من الرجوع للمحاكم.

الهوامـــش.

[1]- أبن منظور محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل، لسان العرب ، مج18، ط4، دار الايواء، الاسكندرية، 1997م، باب القاف- فصل الطاء، ص227. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، ج2، ط2، دار الحارث، دمشق، لاتوجد سنة، ص 367.

[2]- نقلا عن علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط2 ، دار الكتاب العربي، ج3 ،١٩٧٤، ص٨٩و ص٩٠.

[3]- أبو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى بن سعيد الحلي المعروف بالمحقق الحلي، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، تحقيق واخراج وتعليق عبد الحسين محمد علي ،ط1 ،المحققة الاولى ،القسم الثالث، مطبعة الآداب، النجف الأشرف ،1969م، ص١٥.

[4] - علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مصدر سابق، ص 93 .

[5]- عبدالرحمن بن محمد عوض الجزيري ،الفقه على المذاهب الاربعة ، كتاب النكاح والطلاق ،ج4 ،ط1 ، دار الفجر للتراث ،القاهرة ، ٢٠٠٠م، ص 250.

[6]- شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج:ج3، دار الفكر الجامعي، بيروت، لاتوجد سنة، ص237. اما المالكية فنقلا عن محمد طلبة، الاصطلاحات الفقهية ،ج1، ط3، مطبعة المجيب، الاسكندرية، 2001، ص111.

[7]- المادة (34/اولاً) من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل .

[8]- سورة البقرة (الآية :236).

[9] - سورة البقرة (الآية:229).

[10] - محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، أخرجه محمد بن شعبان بن أحمد ،ط1،ج6، مكتبة الصفا ، القاهرة ، 2005، ص218.

[11]- د. مصطفى أبراهيم الزلمي ،مدى سلطان الإرادة في الطلاق ،الجزء الأول ،ط1، مطبعة العاني ، بغداد،١٩٩٦،ص176.

[12]- سورة الاحزاب (الآية :49).

[13] - نظام الدين عبد الحميد ،أحكام انحلال عقد الزواج في الفقه الأسلامي والقانون العراقي ،ط1،جامعة بغداد، بيت الحكمة،1989م، ص21 .

[14] - نظام الدين عبد الحميد ،المصدر السابق ، ص 119.

[15] - وهذا ما اخذ به قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 في المواد (40-45).

[16]- د. مصطفى أبراهيم الزلمي ، مصدر سابق، ص 226.

[17] - نظام الدين عبد الحميد، أحكام انحلال عقد الزواج في الفقه الأسلامي والقانون العراقي ،ط1،جامعة بغداد، بيت الحكمة،1989م،ص٤٩. وينظر ايضاً: أحمد عبدالعزيز الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الاحوال =الشخصية،ج1،الزواج والطلاق وأثارهما، طبعة جديدة ،دار الكتب القانونية، بيروت- لبنان،2019،الناشر مكتبة السنهوري، بغداد، ص128.

[18] - علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مصدر سابق،ص105-106.

[19]- أبو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى بن سعيد الحلي المحقق الحلي، مصدر سابق ،ص 17 .

[20]- د. أحمد عبدالعزيز الكبيسي، مصدر سابق ،ص٢١٣. ومحمد كمال الدين ،الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي ،ط1 ،المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع 1996م،ص٩١. وينظر ايضاً: د. احمد الغندور، الاحوال الشخصية في التشريع الاسلامي ،ط1،ج2 ،مكتبة الفلاح ،الكويت ،١٩٨١،ص٤١٠.

[21]- نظام الدين عبد الحميد ، مصدر سابق ،ص٥٥. ود. عبد الرحمن الصابوني ،مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية ،ط2 مزيدة ومنقحة ،دار الفكر ،١٩٨٦،ص٢٨٧.

[22]- بالنسبة للحنفية: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ،بدائع الصنائع، مصدر سابق ،ج٣،ص100. واما بالنسبة لبقية المذاهب ينظر : السيد سابق محمد، فقه السنة ،ج2، الفتح للأعلام العربي، القاهرة، بلا سنة طبع ،ص١١٥.

[23]- المحقق الحلي، مصدر سابق، ص180.

[24]- ينظر : د. مصطفى الزلمي، مصدر سابق، ص. ٢٢٨. عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، مصدر سابق،ص٢٥٩. د. أحمد عبد العزيز الكبيسي، مصدر سابق،ص275.

[25]- ينظر: علاء الدين إبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع ، مصدر سابق ،ج٣،ص٩٨. محمد بن الحسن القرطبي، جامع لأحاكم القرآن المعروف بتفسير القرطبي، اخرجه محمد بن عبادي بن عبد الحلي ،ج١٨- ط1 ،مكتبه الصفا ، 2005م، ص314. نيل الاوطار الشوكاني ،اخرجه احمد بن شعبان بن أحمد ،ط1 ،ج6 ،مكتبة الصفا القاهرة ،٢٠٠٥،ص٢٤٣.

[26]- أبو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى بن سعيد الحلي، مصدر سابق،ص١٨،. ينظر ايضاً: بان حزم الظاهري، المحلى، ج2، ط2، مطبعة النور، عمان، ص186 وما بعدها.

[27] - الكبيسي أحمد عبد العزيز، مصدر سابق ،ص٢٥٨.

[28]1- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، مصدر سابق، ص215.

[29] - عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، المصدر اعلاه ،ص216

[30] - حسن الجواهري، بحوث مستحدثة، ط1، دار التراث الاسلامي، النجف الاشرف، لاتوجد سنة، ص64.

[31] - د.علي ابو البصل، الطلاق الالكتروني في الفقه الاسلامي، ط1، دار المربد، عمان، 2014، ص12.

[32] - د. حميد سلطان علي الخالد ،الطلاق الالكتروني دراسة في الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية ،مكتبة السيسبان ،بغداد ،٢٠١٢،ص١٨.

[33] - د.حميد سلطان الخالد، مصدر سابق، ص22.

[34] - سورة النساء (الآية :21).
[35] - منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن أدريس ،شرح منتهى الأرادات ،عالم الكتاب، ط1 ١٤١٤هـ/١٩٩٣م،ج٥، ص٣٦٣ وينظر :تفسير القرطبي ،ج١٨،ص 147.
[36] - قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012.
[37] - أبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ،دار المعارف ،١٢٤١هـ ، ص 118.
[38] - أبي الحسن علي بن محمد البغدادي الماوردي، الحاوي الكبير ،ت٤٥٠هـ ،تحقيق: الشيخ علي محمد معوض ،الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،ط1 ،١٤١٩هـ/١٩٩٩م، ص611.
[39] - عبدالرحمن بن محمد أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، 682 هـ ، ص 143. اما المالكية ينظر أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجبل، ط1، ١٤١١هـ،١٩٩١م، ص17. الامامية: المحقق الحلي،ج2، مصدر سابق، ص424.
[40] - محمد بن عبدالله أبو عبدالله المالكي، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت ، 1411هـ ، ص 239.
[41] - محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، صحيح البخاري ،تحقيق: محمد زهير بن ناصر ، ج6، ط2، دار طوق النجاة ، ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي،ط1 ،١٤٢٢هـ، ص212.
[42] - الشربيني،ج2، مصدر سابق، ص 78.
[43] - نقلا عن الشربيني، المصدر اعلاه، ص78.
[44] - أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، طبقات الشافعية والحنابلة، تحقيق : د. الحافظ عبد العليم خان، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1411هـ، ص 512.
[45] - حسن ترحيني العاملي، الزبدة الفقهية،ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لاتوجد سنة، ص222.
[46] - أبي العباس أحمد بن محمد شهاب الدين الحسني الحموي الحنفي،غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية /الطبعة الأولى ،١٤٠٥هـ ١٩٨٥م، ص
[47] - ايهاب حسين واحمد فتحي، الزواج والطلاق في وسائل الاتصال الحديثة،ط1،دار الابواء، الاسكندرية، 2014م، ص132.
[48] - د.احمد الغندور، مصدر سابق، ص369.
[49] - قرار رقم 3670/ش/2009 في 2009/9/3،محكمة الاحوال الشخصية في البياع ، غير منشور .
[50] - ينظر المادة (39) من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل .
[51] - د. احمد الغندور، المصدر اعلاه ، ص 369 .
[52] - د. احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص 216 .
[53] - ايهاب حسين واحمد فتحي، مصدر سابق، ص32.
[54] - د.حميد سلطان، مصدر سابق، ص15.
[55] - د. احمد الكبيسي، مصدر سابق، ص 214.

المصادر.

القرآن الكريم.

اولا / كتب الحديث والتفسير.

1. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، صحيح البخاري ،تحقيق: محمد زهير بن ناصر ، ج6، ط2، دار طوق النجاة ، ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي،ط1 ،1422هـ.
2. محمد بن الحسن القرطبي، جامع لأحاكم القرآن المعروف بتفسير القرطبي، اخرجه محمد بن عباد بن عبد الحلي ،ج١٨- ط1 ،مكتبه الصفا ، 2005م.

ثانيا / كتب الفقه الاسلامي.

1. ابن حزم الظاهري، المحلى، ج2، دار الفكر الجامعي، بيروت، لاتوجد سنة.
2. أبو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى بن سعيد الحلي المعروف بالمحقق الحلي، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، تحقيق واخراج وتعليق عبد الحسين محمد علي ،ط1 ،المحققة الاولى، مطبعة الآداب، النجف الأشرف ،1969م.
3. أبي الحسن علي بن محمد البغدادي الماوردي، الحاوي الكبير ،ت450هـ ، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض ،الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، ط1، دار الكتب العلمية ،بيروت ط1 ،١٤١٩هـ/١٩٩٩م.
4. أبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف ،1241هـ.

5. أبي العباس أحمد بن محمد شهاب الدين الحسني الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية /الطبعة الأولى ،1405هـ.
6. أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، طبقات الشافعية والحنابلة، تحقيق : د. الحافظ عبد العليم خان، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1411هـ.
7. أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط1، دار الجبل، لبنان، ط1، 1411هـ.
8. حسن الجواهري، بحوث مستحدثة، ط1، دار التراث الاسلامي، النجف الاشرف، لاتوجد سنة.
9. حسن ترحيني العاملي، الزبدة الفقهية،ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لاتوجد سنة.
10. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج:ج3، دار الفكر الجامعي، بيروت، لاتوجد سنة.
11. عبدالرحمن بن محمد أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، الشرح الكبيرعلى متن المقنع، دارالكتاب العربي للنشروالتوزيع، 682 هـ .
12. عبدالرحمن بن محمد عوض الجزيري ،الفقه على المذاهب الاربعة ، كتاب النكاح والطلاق ،ج4 ،ط1 ، دار الفجر للتراث ،القاهرة ، 2000م.
13. علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج3، ط2 ، دار الكتاب العربي 1974م.
14. محمد بن الحسن الشوكاني،، نيل الاوطار، اخرجه احمد بن شعبان بن أحمد ، ج6، ط1 ،مكتبة الصفا القاهرة ،2005م.
15. محمد بن عبدالله أبو عبدالله المالكي، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت ، 1411هـ.
16. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، أخرجه محمد بن شعبان بن أحمد ،ط1،ج6، مكتبة الصفا ، القاهرة ، 2005م.
17. محمد طلبة، الاصطلاحات الفقهية ،ج1، ط3، مطبعة المجيب، الاسكندرية، 2001.
18. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن أدريس، شرح منتهى الأرادات،ج5، ط1، مطبعة عالم الكتاب، 1414هـ\1993م.

ثالثا / المعاجم اللغوية.

1. أبن منظور محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل، لسان العرب ، مج18، ط4، دار الايواء، الاسكندرية، 1997م.
2. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، ج2، ط2، دار الحارث، دمشق، لاتوجد سنة.

رابعاً / الكتب القانونية.

1. أحمد عبدالعزيز الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية،ج1،الزواج والطلاق وأثارهما، طبعة جديدة، دار الكتب القانونية، بيروت،2019م.
2. د. احمد الغندور، الاحوال الشخصية في التشريع الاسلامي ،ط1،ج2 ،مكتبة الفلاح ،الكويت ،1981م.
3. ايهاب حسين ومحمد حنفي، الزواج والطلاق في وسائل الاتصال الحديثة،قضايا معاصرة، دار الابواء، الاسكندرية، 2014م.
4. السيد سابق محمد، فقه السنة ،ج2، الفتح للأعلام العربي، القاهرة، بلا سنة طبع.
5. د.حميد سلطان علي الخالد، الطلاق الالكتروني دراسة في الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية، مكتبة السيسبان، بغداد ،2012م.
6. ود.عبد الرحمن الصابوني ،مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية ، ط2 مزيدة ومنقحة ، دار الفكر، 1986م.
7. د.علي ابو البصل، الطلاق الالكتروني في الفقه الاسلامي، ط1، دار المربد، عمان، 2014.
8. د. محمد كمال الدين ،الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي ،ط1 ،المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع 1996م.
9. مصطفى أبراهيم الزلمي ،مدى سلطان الإرادة في الطلاق ،الجزء الأول ،ط1، مطبعة العاني ، بغداد1996م
10. نظام الدين عبد الحميد، أحكام انحلال عقد الزواج في الفقه الأسلامي والقانون العراقي ،ط1،جامعة بغداد، بيت الحكمة،1989م.

خامساً / القرارات القضائية.

1. قرار رقم 3670/ش/2009 في 2009/9/3،محكمة الاحوال الشخصية في البياع، غير منشور.

سادساً / المتون.

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
2. قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 النافذ المعدل.
3. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012.