

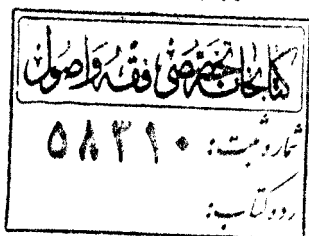
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ



# نکاح و انحلال آن

## در فضای سایبری



مؤلفین:

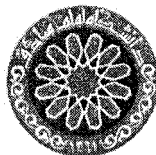
مریم السادات محقق داماد

عضو هیئت علمی دانشگاه امام صادق (علیه السلام) - پردیس خواهران

زهرا جلالی



حوزه معاونت پژوهشی و فناوری  
دانشگاه امام صادق (ع)  
پردیس خاوران



انتشارات  
دانشگاه امام صادق علیه السلام

عنوان: نکاح و انحلال آن در فضای سایبری  
مؤلف: مریم السادات محقق داماد و زهرا جلالی  
به اهتمام: دفتر نشر آثار علمی حوزه معاونت پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع) - پردیس خاوران  
ناشر: دانشگاه امام صادق علیه السلام  
صفحه آرا و ویراستار ادبی: رضا عبداللہی بجندی  
طراح جلد: محمد روشنی  
نمایه ساز و ناظر نسخه پردازی و چاپ: رضا دیا  
چاپ و صحافی: چاپ سپیدان  
چاپ اول (نوبت دوم): ۱۳۹۹  
قیمت: ۴۵۰/۰۰۰ ریال  
شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه  
شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۲۱۴-۸۶۳-۶

فروشگاه مرکزی: تهران: خیابان انقلاب، بین خیابان فخرآزای و خیابان دانشگاه، مجتمع پارسا، همکف، واحد ۳ و ۲  
تلفن: ۶۶۹۵۴۶۰۳ - تلفن مرکز بخش: ۰۹۱۰۶۰۶۷۴۱۱  
فروشگاه کتاب صادق: تهران: بزرگراه شهید چمران، پل مدیریت، ضلع شمالی دانشگاه  
صندوق پستی ۱۵۹-۱۴۶۵۵ • کد پستی: ۱۴۶۵۹۴۳۶۸۱ • تلفکس: ۸۸۳۷۰۱۴۲  
E-mail: pub@isu.ac.ir • www.press.isu.ac.ir  
فروشگاه اینترنتی:

سرشناسه: محقق داماد، مریم السادات، ۱۳۴۵ -

عنوان و نام پدیدآور: نکاح و انحلال آن در فضای سایبری / مؤلفین مریم السادات محقق داماد، زهرا جلالی؛ به اهتمام دفتر نشر آثار علمی حوزه معاونت پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع) - پردیس خاوران.

مشخصات نشر: تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۹۹

مشخصات ظاهری: ۲۲۲ص.

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۲۱۴-۸۶۳-۶

موضوع: زنشویی (فقه)

موضوع: زنشویی -- فسخ (فقه)

موضوع: فضای مجازی

شناسه افزوده: جلالی، زهرا، ۱۳۶۷ -

شناسه افزوده: دانشگاه امام صادق (ع)، واحد خاوران، دفتر نشر آثار علمی

شناسه افزوده: دانشگاه امام صادق علیه السلام

رده بندی کنگره: BP ۱۸۹/۱

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۶

شماره کتابشناسی ملی: ۷۴۰۱۷۰۲

تمام حقوق محفوظ است، هیچ بخشی از این کتاب بدون اجازه مکتوب ناشر قابل تکثیر یا تولید مجدد به هیچ شکلی از جمله چاپ، فونوکی، انتشار الکترونیکی، فیلم و صدا و انتقال در فضای مجازی نمی باشد.  
این اثر تحت پوشش قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان ایران قرار دارد.

## فهرست مطالب

|               |    |
|---------------|----|
| سخن ناشر..... | ۱۵ |
| پیشگفتار..... | ۱۷ |
| مقدمه.....    | ۱۹ |

### بخش اول

#### مفاهیم، پیشینه و شیوه‌های انعقاد و انحلال نکاح در فضای سایبری

|                                    |    |
|------------------------------------|----|
| فصل اول: مفاهیم و پیشینه.....      | ۲۷ |
| مقدمه.....                         | ۲۷ |
| ۱. مفهوم‌شناسی.....                | ۲۸ |
| ۱-۱. عقد.....                      | ۲۹ |
| ۱-۱-۱. معنای لغوی عقد.....         | ۲۹ |
| ۱-۱-۲. معنای اصطلاحی عقد.....      | ۲۹ |
| الف. تعریف عقد در اصطلاح فقهی..... | ۲۹ |
| ب. تعریف عقد در حقوق مدنی.....     | ۳۱ |
| ۲-۱. عقد الکترونیکی (سایبری).....  | ۳۱ |
| ۳-۱. نکاح.....                     | ۳۲ |
| ۱-۳-۱. معنای لغوی نکاح.....        | ۳۳ |
| ۲-۳-۱. معنای اصطلاحی نکاح.....     | ۳۳ |
| ۴-۱. نکاح سایبری.....              | ۳۴ |

|    |                                                                 |
|----|-----------------------------------------------------------------|
| ۳۵ | ۵-۱. مفهوم معاطات در نکاح                                       |
| ۳۵ | ۱-۵-۱. مفهوم معاطات                                             |
| ۳۵ | الف. معنای لغوی معاطات                                          |
| ۳۶ | ب. معنای اصطلاحی معاطات                                         |
| ۳۶ | اول. تعریف معاطات در اصطلاح فقهی                                |
| ۳۷ | دوم. تعریف معاطات در حقوق مدنی                                  |
| ۳۸ | ۱-۵-۲. نکاح معاطاتی                                             |
| ۳۸ | ۱-۶. انحلال                                                     |
| ۳۹ | ۱-۷. طلاق                                                       |
| ۳۹ | ۱-۷-۱. معنای لغوی طلاق                                          |
| ۳۹ | ۱-۷-۲. معنای اصطلاحی طلاق                                       |
| ۴۰ | ۱-۸. داده پیام                                                  |
| ۴۲ | ۲. پیشینه                                                       |
| ۴۲ | ۲-۱. عقود سایبری                                                |
| ۴۶ | ۲-۲. نکاح و طلاق سایبری                                         |
| ۴۹ | <b>فصل دوم: شیوه‌های انعقاد نکاح و انحلال آن در فضای سایبری</b> |
| ۴۹ | مقدمه                                                           |
| ۴۹ | ۱. روش سنتی                                                     |
| ۵۱ | ۲. روش نوین                                                     |
| ۵۱ | ۲-۱. انعقاد عقد از طریق صفحه وبسایت                             |
| ۵۲ | ۲-۲. انعقاد عقد از طریق ویدئو کنفرانس                           |
| ۵۴ | ۲-۱-۱. Face book                                                |
| ۵۴ | ۲-۱-۲. Telegram                                                 |
| ۵۵ | ۲-۱-۳. WhatsApp                                                 |
| ۵۵ | ۲-۱-۴. Skype                                                    |
| ۵۶ | ۲-۱-۵. Oovoo                                                    |

|    |                                                         |
|----|---------------------------------------------------------|
| ۵۶ | ۳-۲. انعقاد عقد از طریق مکاتبه .....                    |
| ۵۸ | ۴-۲. انعقاد عقد از طریق مبادله الکترونیکی داده‌ها ..... |

## بخش دوم

### مشروعیت عقد نکاح و انحلال آن در فضای سایبری

|    |                                                                             |
|----|-----------------------------------------------------------------------------|
| ۶۳ | فصل اول: ادله مشروعیت نکاح سایبری .....                                     |
| ۶۳ | مقدمه .....                                                                 |
| ۶۴ | ۱. قرآن .....                                                               |
| ۶۴ | ۱-۱. آیات مرتبط با لزوم وفای به عقود .....                                  |
| ۶۶ | ۲-۱. آیات نکاح .....                                                        |
| ۶۷ | ۲. سنت .....                                                                |
| ۶۸ | ۲-۱. روایات مرتبط با اصل حاکمیت اراده .....                                 |
| ۷۰ | ۲-۲. روایات مرتبط با نکاح فاقد صیغه .....                                   |
| ۷۳ | ۳. بنای عقلاء مبنی بر عدم لزوم لفظ در نکاح .....                            |
| ۷۵ | ۴. اصله البرانه .....                                                       |
| ۷۹ | فصل دوم: ابراز اراده در انعقاد نکاح و انحلال آن از منظر فقها و حقوق دانان . |
| ۷۹ | مقدمه .....                                                                 |
| ۸۰ | ۱. اعلام اراده با الفاظ .....                                               |
| ۸۱ | ۱-۱. اعلام اراده به وسیله الفاظ در عقود .....                               |
| ۸۱ | ۱-۱-۱. دیدگاه فقها .....                                                    |
| ۸۲ | ۱-۱-۲. دیدگاه حقوق دانان .....                                              |
| ۸۲ | ۲-۱. اعلام اراده به وسیله الفاظ در عقد نکاح .....                           |
| ۸۲ | ۱-۲-۱. دیدگاه فقها .....                                                    |
| ۸۴ | ۲-۲-۱. دیدگاه حقوق دانان .....                                              |
| ۸۵ | ۲. اعلام اراده از طریق نوشته .....                                          |
| ۸۵ | ۱-۲. اعلام اراده به وسیله نوشته در عقود .....                               |

|     |                                                                   |
|-----|-------------------------------------------------------------------|
| ۸۵  | ۱-۲-۱. دیدگاه فقها                                                |
| ۸۷  | ۲-۱-۲. دیدگاه حقوق دانان                                          |
| ۸۹  | ۲-۲. اعلام اراده به وسیله نوشته در عقد نکاح                       |
| ۸۹  | ۱-۲-۲. دیدگاه فقها                                                |
| ۹۱  | ۲-۲-۲. دیدگاه حقوق دانان                                          |
| ۹۲  | ۳. ابراز اراده در طلاق                                            |
| ۹۴  | ۴. ابراز اراده در فضای سایبری                                     |
| ۹۴  | ۱-۴. ابراز اراده از طریق داده پیام                                |
| ۹۵  | ۲-۴. خروج نکاح سایبری از نکاح معاطاتی                             |
| ۹۵  | ۱-۲-۴. نکاح معاطاتی از منظر فقها                                  |
| ۹۷  | ۲-۲-۴. نکاح معاطاتی از منظر حقوق دانان و قانون گذار               |
| ۹۹  | <b>فصل سوم: موانع مشروعیت عقد نکاح و انحلال آن در فضای سایبری</b> |
| ۹۹  | مقدمه                                                             |
| ۱۰۰ | ۱. موانع عام                                                      |
| ۱۰۰ | ۱-۱. اراده                                                        |
| ۱۰۱ | ۱-۱-۱. احراز اراده                                                |
| ۱۰۳ | ۲-۱-۱. عیوب اراده                                                 |
| ۱۰۴ | الف. اشتباه                                                       |
| ۱۰۵ | اول. اشتباه در هویت جسمی                                          |
| ۱۰۵ | دوم. اشتباه در اوصاف یکی از طرفین                                 |
| ۱۰۷ | ب. اکراه                                                          |
| ۱۰۹ | ۲-۱. اتحاد مجلس ایجاب و قبول                                      |
| ۱۱۳ | ۳-۱. لزوم تعیین متعاقدين                                          |
| ۱۱۵ | ۴-۱. حضور شاهد                                                    |
| ۱۱۵ | ۱-۴-۱. حضور شاهد در عقد نکاح                                      |
| ۱۱۶ | ۲-۴-۱. حضور شاهد در طلاق                                          |

|     |                                                            |
|-----|------------------------------------------------------------|
| ۱۱۷ | ۲. موانع خاص                                               |
| ۱۱۷ | ۱-۲. آیات مرتبط با لزوم وجود لفظ در عقد نکاح               |
| ۱۱۸ | ۲-۲. روایات مرتبط با لزوم وجود لفظ در عقد نکاح             |
| ۱۲۳ | ۳-۲. اجماع                                                 |
| ۱۲۳ | ۲-۳-۱. بررسی حجیت اجماع                                    |
| ۱۲۵ | ۲-۳-۲. بررسی اجماع در خصوص لفظی بودن ایجاب و قبول عقد نکاح |
| ۱۲۸ | ۲-۴. بنای عقلاء بر لزوم وجود لفظ در عقد نکاح               |
| ۱۳۱ | فصل چهارم: آرای موافق و مخالف نکاح ساییری                  |
| ۱۳۱ | مقدمه                                                      |
| ۱۳۱ | ۱. دیدگاه فقهای معاصر امامیه پیرامون نکاح ساییری           |
| ۱۳۲ | ۲. دیدگاه فقهای معاصر اهل سنت پیرامون نکاح ساییری          |

### بخش سوم

## چالش‌های نکاح و طلاق ساییری و نحوه اثبات آن

|     |                                                                  |
|-----|------------------------------------------------------------------|
| ۱۳۷ | فصل اول: چالش‌های نکاح و طلاق ساییری                             |
| ۱۳۷ | مقدمه                                                            |
| ۱۳۷ | ۱. آثار اجتماعی نکاح و طلاق در فضای ساییری                       |
| ۱۳۹ | ۲. مطابقت نظریه فقه پویا با نکاح و طلاق ساییری                   |
| ۱۴۲ | ۳. ارتقای امنیت در عقد نکاح و طلاق ساییری و راه‌های ایمن‌سازی آن |
| ۱۴۵ | ۳-۱. کلمه عبور یا اسم رمز                                        |
| ۱۴۵ | ۳-۲. بیومتری                                                     |
| ۱۴۶ | ۳-۳. رمزنگاری                                                    |
| ۱۴۷ | ۳-۳-۱. رمزنگاری متقارن یا سایمتریک                               |
| ۱۴۸ | ۳-۳-۲. رمزنگاری نامتقارن یا اسایمتریک                            |
| ۱۵۱ | ۴. تشابه نادرست نکاح ساییری با ازدواج سفید                       |

|                                                          |     |
|----------------------------------------------------------|-----|
| فصل دوم: اثبات عقد نکاح و انحلال آن در فضای سایبری ..... | ۱۵۳ |
| مقدمه .....                                              | ۱۵۳ |
| ۱. ادله اثبات نکاح سایبری .....                          | ۱۵۴ |
| ۱-۱. دلیل الکترونیکی .....                               | ۱۵۴ |
| ۱-۱-۱. مفهوم دلیل الکترونیکی .....                       | ۱۵۴ |
| ۱-۱-۲. انواع دلیل الکترونیکی .....                       | ۱۵۶ |
| الف. دلیل الکترونیکی عادی .....                          | ۱۵۷ |
| ب. دلیل الکترونیکی مطمئن .....                           | ۱۵۸ |
| ۱-۱-۳. استنادپذیری ادله الکترونیکی .....                 | ۱۵۹ |
| ۱-۱-۴. ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی .....                 | ۱۶۲ |
| الف. ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی عادی .....              | ۱۶۲ |
| ب. ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی مطمئن .....               | ۱۶۳ |
| ۲-۱. ادله اثبات عقد نکاح سایبری .....                    | ۱۶۴ |
| ۱-۲-۱. ادله الکترونیکی در قالب اسناد .....               | ۱۶۴ |
| ۱-۲-۲. ادله الکترونیکی در قالب شهادت .....               | ۱۶۶ |
| ۱-۲-۳. ادله الکترونیکی در قالب اقرار .....               | ۱۶۸ |
| ۱-۲-۴. ادله الکترونیکی در قالب امارات .....              | ۱۶۹ |
| ۱-۲-۵. ادله الکترونیکی در قالب سوگند .....               | ۱۷۱ |
| ۲. ثبت نکاح و طلاق سایبری .....                          | ۱۷۱ |
| ۳. امضای الکترونیکی و نقش آن در اثبات نکاح سایبری .....  | ۱۷۴ |
| ۱-۳. مفهوم امضاء .....                                   | ۱۷۵ |
| ۱-۳-۱. مفهوم امضاء سنتی .....                            | ۱۷۵ |
| ۱-۳-۲. مفهوم امضای الکترونیک .....                       | ۱۷۶ |
| ۲-۳. انواع امضای الکترونیکی .....                        | ۱۷۷ |
| ۱-۲-۳. امضای الکترونیکی ساده .....                       | ۱۷۷ |
| ۲-۲-۳. امضای الکترونیکی مطمئن .....                      | ۱۷۷ |
| ۳-۳. ارزش اثباتی امضای الکترونیکی در نکاح سایبری .....   | ۱۷۹ |

۱۸۱ ..... یادداشت‌ها

۱۹۳ ..... فهرست منابع و مآخذ

۲۱۱ ..... نمایه



«بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»  
وَلَقَدْ آتَيْنَا دَاوُودَ وَ سُلَيْمَانَ عِلْمًا وَقَالَا الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
فَضَّلَنَا عَلَى كَثِيرٍ مِّنْ عِبَادِهِ الْمُؤْمِنِينَ  
(قرآن کریم. سوره مبارکه النمل / آیه شریفه ۱۵)

## سخن ناشر

رسالت و مأموریت دانشگاه امام صادق (علیه السلام) «تولید علوم انسانی اسلامی» و «تربیت نیروی درجه یک برای نظام» (که در راهبردهای ابلاغی مقام معظم رهبری مدظله تعین شده) است. اثرپذیری علوم انسانی از مبانی معرفتی و نقش معارف اسلامی در تحول علوم انسانی، دانشگاه را بر آن داشت که به طراحی نو و بازمهندسی نظام آموزشی و پژوهشی جهت پاسخگویی به نیازهای نوظهور انقلاب، نظام اسلامی، و تربیت اسلامی به عنوان یک اصل محوری برای تحقق مأموریت خویش پردازد و بر این باور است که علم توأم با تزکیه نفس می تواند هویت جامعه را متأثر در مسیر تعالی و رشد قرار دهد.

از این حیث «تربیت» را می توان مقوله ای محوری یاد نمود که وظایف و کارویژه های دانشگاه، در چارچوب آن معنا می یابد؛ زیرا که «علم» بدون «تزکیه» بیش از آنکه ابزاری در مسیر تعالی و اصلاح امور جامعه باشد، عاملی مشکل ساز خواهد بود که سازمان و هویت جامعه را متأثر و دگرگون می سازد.

از سوی دیگر «سیاست ها» تابع اصول و مبادی علمی هستند و نمی توان منکر این تجربه تاریخی شد که استواری و کارآمدی سیاست ها در گرو انجام پژوهش های علمی و بهره مندی از نتایج آن هاست. از این منظر پیشگامان عرصه علم و پژوهش، راهبران اصلی جریان های فکری و اجرایی به حساب می آیند و نمی توان آینده درخشانی را بدون توانایی های علمی - پژوهشی رقم زد و سخن از «مرجعیت علمی» در واقع پاسخ گویی به

این نیاز بنیادین است.

دانشگاه امام صادق (علیه السلام) در واقع یک الگوی عملی برای تحقق ایده دانشگاه اسلامی در شرایط جهان معاصر است. الگویی که هم اکنون ثمرات نیکوی آن در فضای ملی و بین المللی قابل مشاهده است. طبعاً آنچه حاصل آمده محصول نیت خالصانه و جهاد علمی مستمر مجموعه بنیان گذاران و دانش آموختگان این نهاد است که امید می رود با اتکاء به تأییدات الهی و تلاش همه جانبه اساتید، دانشجویان و مدیران دانشگاه، بتواند به مرجعی تمام عیار در گستره جهانی تبدیل گردد.

معاونت پژوهشی دانشگاه امام صادق (علیه السلام) با توجه به شرایط، امکانات و نیازمندی جامعه در مقطع کنونی با طرحی جامع نسبت به معرفی دستاوردهای پژوهشی دانشگاه، ارزیابی سازمانی - کارکردی آن ها و بالاخره تحلیل شرایط آتی اقدام نموده که نتایج این پژوهش ها در قالب کتاب، گزارش، نشریات علمی و... تقدیم علاقه مندان می گردد. هدف از این اقدام - ضمن قدردانی از تلاش خالصانه تمام کسانی که با آرمان و اندیشه ای بزرگ و ادعایی اندک در این راه گام نهادند - درک کاستی ها و اصلاح آن ها است تا از این طریق زمینه پرورش نسل جوان و علاقمند به طی این طریق نیز فراهم گردد؛ هدفی بزرگ که در نهایت مرجعیت مکتب علمی امام صادق (علیه السلام) را در گستره بین المللی به همراه خواهد داشت. (ان شاء الله)

ولله الحمد

معاونت پژوهش و فناوری دانشگاه

« لقد منَّ الله على المؤمنين إذ بعث فيهم رسولاً من أنفسهم يتلوا عليهم آياته ويزكيهم و يعلمهم الكتاب و الحكمة و إن كانوا من قبل لفى ضلال مبين »  
(سوره آل عمران/ آیه ۱۶۴)

## سخن نخست

حمد و ثنا خداوند بزرگ و ذات احدیت را که امتیاز و درجه عالمان و دانشمندان را در نزدیکی به جایگاه پر عظمت خویش قرار داد؛ همان که در این آیه شریف بر مؤمنان منت نهاد آنگاه که از نفس خودشان رسولی برانگیخت تا برای آنان آیات وحی بخواند و ایشان را بشارت و بیم دهد، به راستی مرتبت علم و دانش و فضل و معرفت در نزد خدا جایگاهی دارد که ذات احدیت به واسطه اعطای آن به آدمی بر بشریت منت نهاده است. خداوند را شاکریم که در عصری که هنوز در برخی کشورهای جهان، زنان را واجد شرایط شرکت در محافل سیاسی، اجتماعی و علمی نمی‌دانند، خواهران گرامی ما در عرصه علم و تحقیق و پژوهش پیش می‌تازند و به جهت اراده استوار خویش، اندیشه‌ها را به تکاپو و قلم‌ها را به حرکت وامی‌دارند (رئیس محترم فقید دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام) آیت‌الله مهدوی کنی).

این توفیق الهی است که یک مرکز داعیه‌دار علم و دانش بتواند در دستیابی به اهداف بلند خود، برنامه‌های خویش را بر مدار معرفت و دانایی قرار دهد، زیرا علم و معرفت از چنان قدر و منزلت و عظمتی برخوردار است که باید گام نهادن در مسیر آن را از الطاف الهی دانست. دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام) - پردیس خواهران در طی سالیان گذشته افتخار این را داشته است که در این راستا هر چند مختصر و کوتاه گام‌هایی برداشته و افق بلندی

را در چشم‌انداز علمی خود پیش رو دارد که البته برخی فعالیت‌ها به صورت راهبردی یعنی درازمدت و برخی فعالیت‌ها به صورت میان‌مدت و کوتاه‌مدت بوده است. از جمله فعالیت‌های این مرکز در بخش‌های علمی و آموزشی و پژوهشی، به انجام رسانیدن برخی طرح‌ها، پژوهش‌ها و انتشار آن در قالب کتاب می‌باشد که اهداف متعالی دانشگاه را در دستیابی به رویکردهای تعیین شده به پیش خواهد برد. در این راستا الگوی اسلامی ایرانی رشد و تعالی و پیشرفت در مسیر اهداف متعالی و بلند نظام جمهوری اسلامی، از رویکردهای نوینی است که در دستیابی به فعالیت‌های برنامه‌ای مورد توجه واقع می‌شود. معاونت پژوهشی از زمان تشکیل تاکنون به این مهم توجه داشته و برنامه‌ها و فعالیت‌هایی را به انجام رسانیده است. این معاونت تلاش دارد با عمق بخشیدن به این فعالیت‌ها و تهیه و تنظیم برنامه‌های راهبردی در راستای محقق نمودن پژوهش‌هایی علمی، راهبردی و کاربردی دانشگاه گام‌هایی را بردارد؛ و مطابق با ساختار علمی دانشگاه به عنوان سازمانی دانش‌بنیان، برنامه‌محور، توسعه‌گرا و تحول‌مدار برای پاسخ‌گویی به نیازهای رو به رشد جامعه فراگیران خود، تلاش دارد با نیازسنجی و پاسخ‌گویی به مطالبات به پژوهش‌های علمی خود به ویژه در شاخه‌های مطالعات زنان با گرایش‌های نسل جوان پاسخ دهد.

خوشبختانه این فعالیت مورد استقبال اساتید، دانشجویان و برخی محیط‌های علمی در استفاده و بهره‌برداری از برخی کتب چاپ شده بوده است. از کلیه کسانی که ما را در این مسیر یاری نموده‌اند تشکر و تقدیر نموده و از همه محققان و فرهیختگان گرامی جهت همکاری در امور علمی پژوهشی دعوت می‌نماییم.

اداره کل پژوهش

حوزه معاونت پژوهش و فناوری

دانشگاه امام صادق (علیه السلام) - پردیس خاوران

## پیشگفتار

امروزه بشر استفاده از وسایل ارتباط جمعی مانند اینترنت و رایانه را جزء لاینفک زندگی خود می‌داند. این ابزار ارتباطی با داشتن ویژگی‌های منحصربه‌فردی چون دسترسی آسان، گمنامی کاربران، سهولت استفاده و هزینه پایین در عصر حاضر به یکی از عمومی‌ترین رسانه‌های مهم تبدیل شده است (ساروخانی، ۱۳۷۰: ۳۲)، به طوری که بسیاری از افراد ترجیح می‌دهند امور روزمره و گاه ضروری زندگی خود را از طریق اینترنت انجام دهند. از همین رو عقود الکترونیکی در فضای سایبری گسترش قابل توجهی یافته است.

رواج و شیاع عقود الکترونیکی تنها ابزارها و روش‌های نوینی برای انعقاد عقد به دست داده و در حقیقت شیوه‌های جدیدی برای ابراز اراده متعاملین فراهم آورده است. وصف الکترونیکی برای این دسته از عقود صرفاً بیانگر نحوه تشکیل آن است، یعنی شکل این نوع عقود به صورت الکترونیکی است.

تشکیل قراردادها معمولاً نیاز به تشریفات خاصی ندارد و به مجرد اینکه اراده افراد در خصوص ایجاد یک ماهیت حقوقی به مرحله اعلام رسید و مورد توافق قرار گرفت، قرارداد بین آنها تشکیل می‌شود. روش اعلام اراده نیز اهمیت ندارد، بلکه هر وسیله‌ای که دلالت بر قصد انشای افراد کند، می‌تواند موجب آثار حقوقی گردد. در عقود الکترونیکی اراده افراد در فضای مجازی تلاقی کرده و آثار حقوقی به بار می‌آورند (وصالی، ۱۳۸۵: ۱۱۶).

از جمله عقود الکترونیکی که روز به روز به مشتاقان آن افزوده می‌شود، انعقاد

پیمان ازدواج در این فضا است. عقد نکاح در فضای مجازی به دلیل سهولت دسترسی به آن، امکان انعقاد عقد برای افرادی که در نقاط مختلف دنیا زندگی می‌کنند، اطمینان یافتن از هویت طرف مقابل با استفاده از فرایند رمزنگاری و... اهمیت روزافزونی پیدا کرده است. علاوه بر این برخی از افراد ممکن است تمایل داشته باشند با استفاده از ابزارهای نوین ارتباطی، اقدام به انحلال عقد نکاح نمایند. البته این مهم در صورتی امکان‌پذیر است که شرایط و تشریفات عقد نکاح و انحلال آن در فضای سایبری به درستی صورت پذیرد.

بحث عقود الکترونیکی از مباحث جدیدی است که در چند سال اخیر پژوهش‌هایی راجع به آن صورت گرفته است. اما عقد نکاح و طلاق سایبری که با توجه به شرایط ویژه آن، بایستی به عنوان یکی از عقود الکترونیکی به طور مستقل مورد تحقیق و پژوهش قرار گیرد، متأسفانه تاکنون مورد توجه پژوهشگران قرار نگرفته است. تمام منابع فقهی به بحث نکاح و طلاق و شرایط آن پرداخته است و منابع حقوقی علی‌الخصوص منابع تجارت الکترونیک نیز عقود الکترونیکی را مورد بررسی قرار داده است. لذا بایستی شرایط نکاح سایبری را از منابع فقهی جست‌وجو کرده و سپس آن را با عقود الکترونیکی تطبیق دهیم که این امر مستلزم صرف زمان زیادی است. علاوه بر جدید بودن موضوع، به علت حساس بودن نکاح از دیدگاه شرع و جامعه علمی و صاحب‌نظران، باید بسیار محتاطانه در این زمینه سخن گفت. از این‌رو نگارنده بر آن شد تا به تحقیق و بررسی در این زمینه بپردازد.

## مقدمه

نکاح سایبری یا نکاح اینترنتی، نکاحی است که بر طبق آن زوج و زوجه اراده خویش را برای انعقاد نکاح از طریق اینترنت اعلام می‌نمایند، اعم از اینکه مذاکرات پیش از عقد و توافقات مقدماتی از طریق اینترنت صورت گرفته باشد یا خیر. همچنین اجرای صیغه طلاق از جانب زوج با استفاده از ابزارهای الکترونیکی را نیز طلاق سایبری می‌نامند.

در این شیوه علاوه بر آشنایی مستقیم افراد در فضای مجازی، ممکن است این آشنایی با واسطه مؤسسات همسریابی انجام پذیرد. به هر صورت آنچه قابل انکار نیست، «هستی» چنین شیوه آشنایی و رو به افزایش بودن آن است. به طور مثال شهلا کاظمی‌پور معاون پژوهشی مرکز مطالعات و پژوهش‌های جمعیتی آسیا و اقیانوسیه در این خصوص هشدار داد و گفت: ازدواج‌های اینترنتی در کشور رو به افزایش است، وی گفته است: آمار ازدواج‌های اینترنتی در حد نگران‌کننده‌ای نیست، ولی به مرور زمان امکان افزایش این مسئله وجود دارد. در حال حاضر می‌توان گفت از هر ۱۰۰ مورد ازدواج، ۲ ازدواج اینترنتی رخ می‌دهد، اما می‌تواند در آینده افزایش یابد. وی ادامه داد: آمار دقیقی درباره ازدواج‌های اینترنتی وجود ندارد و معمولاً کمتر پیش آمده که افراد شیوه ازدواج خود را بگویند. [۱]

با عنایت به مسائل فوق و غیرقابل احتراز بودن همسریابی اینترنتی، انعقاد عقد ازدواج و انحلال آن در فضای سایبری، مطرح گردیده است؛ زیرا بخشی از آشنایی‌های فوق، منجر به انعقاد عقد ازدواج شده و بالتبع بخشی نیز به انحلال در این فضا منجر

می‌شود. صرف‌نظر از آنچه بیان شد، با عنایت به تحصیل دانشجویان در خارج از ایران و یا کار در خارج از ایران و وجود زن و مرد در مکان‌های دور از هم، انعقاد عقد ازدواج و یا طلاق در مواردی نیز اتفاق می‌افتد که آشنایی‌های اولیه در فضای مجازی نبوده و حضوری بوده است، اما آنچه مضاف بر بررسی آسیب‌های آشنایی‌های اینترنتی و همسرگزینی‌های اینترنتی مغفول مانده، بررسی عقد ازدواج و طلاق از طریق ابزارهای الکترونیکی منصرف از شیوه آشنایی زن و مرد در حوزه فقه و حقوق است.

لذا انعقاد نکاح و طلاق در فضای سایبری با توجه به تشریفات این عقد همواره مورد پرسش از صاحب‌نظران قرار گرفته است.

اعلام اراده در فضای سایبری می‌تواند از طریق سایت‌های همسریابی، سرویس‌های اینترنتی صوتی - تصویری (ویدئو کنفرانس)، سرویس‌های اینترنتی نوشتاری و مبادله الکترونیکی داده‌ها باشد. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود تفاوت میان نکاح سایبری و نکاح متعارف در شکل انعقاد و تشریفات آن است و از لحاظ ماهوی تفاوتی میان آنها وجود ندارد و همان آثار نکاح عرفی در نکاح اینترنتی وجود دارد.

با توجه به اینکه در سیستم حقوقی اسلام نکاح قراردادی عادی و معمولی نیست و از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، شرایط انعقاد و انحلال آن نیز با عقود دیگر متفاوت است. شرایط انعقاد نکاح را به اعتبار چگونگی آثار آنها می‌توان به دو دسته تقسیم نمود: ۱- اموری که وجود آنها برای درستی عقد ضرورت دارد و «شرط» نامیده می‌شود، نظیر اختلاف جنس، اهلیت برای ازدواج، وجود قصد و رضای باطنی و اعلام اراده از سوی طرفین، تعیین طرفین عقد، ۲- کیفیاتی که وجود آنها مانع از وقوع عقد است که تحت عنوان «موانع نکاح» بررسی می‌شود همچون وجود قرابت بین زوجین، شوهر داشتن، استیفای عدد، سه طلاقه و نه طلاقه، کفر و لعان و ایلاء، خارجی بودن و... (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱: ۶۱ و ۱۰۰؛ محقق داماد، ۱۳۹۰: ۶۳ و ۱۶۵؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۸: ۴۱ و ۹۱؛ لطفی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۵۸-۷۳). در انحلال نکاح نیز تشریفات خاصی نظیر اجرای صیغه طلاق در حضور دو شاهد مرد عادل، اعلام اراده از طریق لفظ، ثبت طلاق و... وجود دارد. لذا اهتمام ما در این کتاب بررسی شرایط صحت نکاح و طلاق در فضای سایبری می‌باشد.

سؤالی که مطرح می‌شود، آن موانع اساسی هستند که پیرامون امکان انعقاد نکاح و

انحلال آن در فضای سایبری مطرح می‌گردند، همچون عدم اتحاد مجلس ایجاب و قبول، بطلان نکاح معاطاتی و عدم اعتبار اعلام اراده از طریق کتابت، تعیین ناکافی طرفین عقد، احراز نگردیدن اراده، احتمال غرر و تدلیس و حضور دو شاهد عادل هنگام اجرای صیغه طلاق، البته در بعضی از شروط صحت عقد نکاح میان فقها و حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد و همین امر موجب اختلاف در پذیرش نکاح سایبری می‌شود. به عنوان مثال در ایجاب و قبول عقد نکاح، اکثر فقها و حقوق‌دانان انعقاد عقد از طریق کتابت را باطل می‌دانند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۱۴۲؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۱۰؛ اصفهانی (فاضل هندی)، ۱۴۱۶ق، ج ۷: ۴۸؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶ق، ج ۲: ۴۰۰؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۹: ۲۲۳۴-۲۲۳۵؛ موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱ق، ۵۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۶۴۹؛ محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۷۹؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۳: ۱۲۸) و دلیل آنان اجماع بر لفظی بودن ایجاب و قبول در عقد نکاح (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۳: ۱۵۶؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱: ۱۰؛ انصاری، ۱۴۱۵ق: ۷۷؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۹: ۳۱۰۸)، صراحت ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی (ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی «نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید») و جایگزینی اشاره به جای لفظ صرفاً برای اشخاص ناتوان از سخن گفتن است. اما در طول زمان فقها و حقوق‌دانان به پذیرش نکاح کتبی تمایل پیدا کرده‌اند و ادله آنان صراحت نوشته بر قصد نکاح همچون لفظ، نداشتن خصوصیت در به‌کار بردن لفظ در عقود رضایی و جانشینی کتابت برای بیان اراده مطابق با مقتضیات زمان و قوانین جدید است (طباطبایی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴: ۳۷۶؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۸ق، ج ۲: ۸۳۱؛ سبحانی، بی‌تا: ج ۱، ۱۲۴؛ الزحیلی، ۱۴۰۶ق، ج ۷: ۴۵-۴۶؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۲۹۵). «البته طبق دیدگاه حنفیان در صورتی که زن و مرد در یک مکان واحد نباشند و یکی از آنها غایب باشند، انعقاد عقد نکاح از طریق کتابت صحیح است و سایر فقهای اهل سنت عقد نکاح با نوشته را به طور کلی باطل می‌دانند» (صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۴۶-۴۷؛ امامی، بی‌تا، ج ۴: ۳۵۴).

شرط اختلافی دیگر توالی عرفی ایجاب و قبول است که برخی از فقها بر مبنای این شرط اتحاد مجلس ایجاب و قبول را از شرایط صحت نکاح و علت آن را رعایت

پیوستگی عرفی میان ایجاب و قبول می‌دانند (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۱۰؛ اصفهانی (فاضل هندی)، ۱۴۱۶ق، ج ۷: ۴۸؛ عاملی، کرکی (محقق ثانی)، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲: ۷۸). عده‌ای نیز صرف توالی عرفی ایجاب و قبول را هر چند که در مجلسی واحد نباشند، موجب صحت عقد نکاح می‌دانند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۱۴۳، طباطبایی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴: ۳۷۹-۳۸۰، طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۸۵۳). با توجه به اینکه در ماده ۱۰۶۵ قانون مدنی (ماده ۱۰۶۵ قانون مدنی: «توالی عرفی ایجاب و قبول شرط صحت عقد است») هیچ‌گونه قیدی مبنی بر لزوم بیان ایجاب و قبول در یک مکان و مجلس وجود ندارد، عده‌ای از حقوق‌دانان اجرای صیغه نکاح را از طریق وسایل ارتباطی همچون تلفن صحیح دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱: ۶۵؛ محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۷۷-۱۷۸).

بطلان نکاح معاطاتی نیز نمی‌تواند مانعی برای انعقاد نکاح در فضای سایبری باشد؛ زیرا در نکاح سایبری ایجاب و قبول وجود دارد که ممکن است در قالب لفظ یا نوشته بین زن و مرد رد و بدل شود، در حالی که در نکاح معاطاتی زن و مرد با توافق یکدیگر بدون آنکه ایجاب و قبولی بین آنان رد و بدل شود، زندگی زناشویی خود را شروع می‌کنند.

اثبات انعقاد نکاح و انحلال آن در فضای سایبری از طریق ادله اثبات دعوا همچون اقرار، اسناد، شهادت و اماره امکان‌پذیر است. علاوه بر این امضای الکترونیکی یا امضای دیجیتالی نیز از ادله اثبات دعوا در فضای مجازی است. بر این اساس شخصی که بخواهد ایجاب نکاح را برای طرف مقابل ارسال نماید، پیام حاوی اراده خویش را در قالب یک پیام رمزگذاری شده برای طرف مقابل می‌فرستد و مخاطب نیز با رمزی که میان وی و ایجاب‌کننده مشترک است، پیام خصوصی را باز نموده و پس از آگاهی از مفاد آن، قبول خود را به صورت پیام خصوصی ارسال می‌نماید. این امضاءها در صورت انتساب به متعاقدين و انطباق با اوضاع و احوال قضیه نقشی مهم در اثبات نکاح دارند. حتی متعاقدين می‌توانند تراضی خویش برای انعقاد نکاح را بیان نمایند و پس از آن با استفاده از قلم مخصوص بر روی صفحه نمایش رایانه امضای دیجیتالی نمایند. چنین امری می‌تواند مثبت صحت امضای آنان باشد و از حیث اثباتی وقوع نکاح را نشان دهد (خوهرسندیان، ۱۳۹۲: ۷۸).

با دسته‌بندی مطالب فوق، به این نتیجه می‌رسیم که دیدگاه فقها و حقوق‌دانان نسبت به لزوم لفظ مختلف است و در صورت پذیرفتن نظر بعضی از آنان نسبت به صحت اعلام اراده کتبی در نکاح، شیوه‌های متعدد عقد نکاح سایبری بایستی بررسی و سپس تحقیق شود که آیا فقه پویا با پذیرش چنین عقدی مطابقت دارد؟

کتاب حاضر به سه بخش تقسیم می‌شود. در بخش اول در دو فصل کلیات انعقاد نکاح و انحلال آن در فضای سایبری را بررسی می‌کنیم که شامل مفاهیم کلیدی، پیشینه عقود الکترونیکی و عقد نکاح و طلاق سایبری و در نهایت شیوه‌های انعقاد نکاح و انحلال آن در فضای سایبری می‌شود. این شیوه‌ها شامل انعقاد عقد از طریق وب‌سایت‌های همسریابی، ویدئو کنفرانس، مکاتبه و مبادله الکترونیکی داده‌هاست.

در بخش دوم صحت یا عدم صحت نکاح و طلاق سایبری را مورد توجه قرار می‌دهیم. این بخش به سه فصل تقسیم می‌شود. فصل اول به بررسی ادله مشروعیت نکاح سایبری می‌پردازد. این ادله شامل قرآن، سنت، بنای عقلا و اصالة البرانه است. در فصل دوم ابراز اراده در انعقاد نکاح و انحلال آن از منظر فقها و حقوق‌دانان را مورد دقت نظر قرار می‌دهیم. اعلام اراده به وسیله الفاظ در عقود به طور کلی و عقد نکاح به طور خاص، اعلام اراده به وسیله نوشته در عقود به طور کلی و عقد نکاح به طور خاص، ابراز اراده در فضای سایبری و خروج نکاح سایبری از نکاح معاطاتی و نهایتاً ابراز اراده در طلاق از مباحث این فصل است. در فصل سوم به موانع مشروعیت عقد نکاح و انحلال آن در فضای سایبری می‌پردازیم. این موانع به دو دسته عام و خاص تقسیم می‌شود. موانع عام شامل چگونگی احراز اراده و عیوب اعلام آن در فضای مجازی، اتحاد مجلس ایجاب و قبول، لزوم تعیین متعاقدين و حضور شاهد می‌شود. موانع خاص که مبحث دوم این فصل را تشکیل می‌دهد، عبارتست از آیات مرتبط با لزوم وجود لفظ در عقد نکاح، روایات مرتبط با لزوم وجود لفظ در عقد نکاح، اجماع بر لفظی بودن ایجاب و قبول در عقد نکاح و بنای عقلا بر لزوم وجود لفظ در عقد نکاح.

بخش پایانی کتاب حاضر در صدد است ضمن بررسی مزایا و معایب این دسته از اعمال حقوقی، به اثبات نکاح و طلاق سایبری از طریق ادله الکترونیکی اثبات دعوا، امضای دیجیتال و ثبت الکترونیکی نکاح و طلاق سایبری بپردازد. فصل اول از دو

مبحث تشکیل شده است. در مبحث نخست به آثار اجتماعی نکاح و طلاق سایبری و همچنین مطابقت نظریه فقه پویا با این دسته از اعمال حقوقی می‌پردازیم. مبحث دوم نیز مشتمل بر دو گفتار است: عدم امنیت در عقد نکاح و طلاق سایبری و راه‌های ایمن‌سازی آن و تشابه نادرست نکاح سایبری با ازدواج سفید. در فصل دوم اثبات نکاح و طلاق سایبری را مورد توجه قرار می‌دهیم. ادله اثبات نکاح و طلاق سایبری، ثبت الکترونیکی این دسته از اعمال حقوقی و نقش امضای الکترونیکی در اثبات آنها از جمله مباحث این فصل است.

## **بخش اول:**

**مفاهیم، پیشینه و شیوه‌های انعقاد و انحلال نکاح  
در فضای سایبری**

---



# فصل اول:

## مفاهیم و پیشینه

### مقدمه

کره زمین با همه بزرگی و گستردگی خود اندک اندک به دهکده‌ای تبدیل می‌گردد. امواج نامرئی بی‌محابا مرزها را درمی‌نوردند و داده‌هایی را از این سوی به آن سوی می‌برند؛ این نزدیکی و ارتباط آسان و روان محصول انقلابی است که در فناوری اطلاعات و ارتباطات رخ نموده است. زمانی این فناوری باعث ایجاد پست‌های سریع‌السیار و انتقال فیزیکی پیام‌ها که در قالب نامه تبلور می‌یافت، گردید و امروزه این فناوری به آن حد از کمال رسیده است که به آسانی می‌توان پیام‌ها و داده‌ها را از طریق دیجیتال و الکترونیکی به تمام نقاط دنیا ارسال نمود. امروزه با ظهور و بروز فناوری‌های نو، مسائل و پرسش‌های حقوقی خاصی مطرح می‌شود که باید با تکیه بر میراث حقوقی گذشته و نیازهای فناوری جدید پاسخی درخور برای آنها یافت. فناوری اطلاعات و ارتباطات در جدیدترین مرحله خود شبکه اینترنت را به جهان عرضه نموده است.

پیدایش و رواج اینترنت و فناوری اطلاعات در دهه‌های پایانی قرن بیستم باعث ایجاد فضایی مجازی گردیده که از آن به عنوان «فضای سایبر»<sup>۱</sup> یاد می‌شود. فضای سایبر، فضایی مجازی است که هزاران سایت یا پایگاه اطلاعاتی را به یکدیگر مرتبط

---

1. Cyberspace

ساخته است به گونه‌ای که انجام بسیاری از امور از قبیل دانلود، ارسال پیام، مطالعه و آگاهی از انواع اخبار و اطلاعات و... در این فضا صورت می‌گیرد؛ از سوی دیگر وجود چنین فضایی با داشتن ویژگی‌های منحصربه‌فردی همچون دسترسی آسان، سهولت استفاده و هزینه پایین در سال‌های اخیر به یکی از مهم‌ترین رسانه‌های عمومی تبدیل شده است. امروزه این امر پذیرفته شده که انجام پاره‌ای از اعمال حقوقی از قبیل بیع، اجاره، هبه و... می‌تواند از طریق اینترنت صورت پذیرد.

در این میان انعقاد نکاح و انحلال آن در فضای سایبری همواره مورد پرسش از صاحب‌نظران قرار می‌گیرد. عقد نکاح از تنها عقود است که جنبه عبادی و معنوی نیز دارد و شبه عبادات نام گرفته است و در بسیاری از شرایط با سایر عقود یکسان است از قبیل ایجاب و قبول، اراده ظاهری و باطنی طرفین، اهلیت داشتن متعاقدين و غیره. علاوه بر این در دین اسلام طلاق نیز وجود دارد که اگرچه حلال شمرده شده است، ولی تنها حلالی است که مبعوض خداوند متعال است. امام صادق (علیه السلام) فرمودند: «ما حلَّ الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۸). در اسلام علاوه بر دستورهای اخلاقی، پاره‌ای قواعد حقوقی برای محدود کردن طلاق مقرر شده است از جمله اینکه قبل از طلاق باید داوری از خویشان مرد و داوری از خویشان زن برای ایجاد صلح و آشتی بین آنان تعیین شوند، طلاق باید در حضور دو شاهد عادل انجام گیرد، زوجه باید در طهر غیر مواقعه باشد و... روشن است که این مقررات و پاره‌ای قواعد دیگر، طلاق را محدود می‌کند.

با توجه به رواج اینترنت و فناوری اطلاعات، گسترش روزافزون ارتباطات در فضای مجازی و گرایش جوانان به انعقاد پیمان ازدواج از این طریق، آمار قابل توجهی از ازدواج‌های اینترنتی و همچنین انحلال آن در این فضا در دسترس است. لذا برای بررسی صحت این عقود در فضای مجازی ضروری به نظر می‌رسد که ابتدا مفاهیم واژگان کلیدی و پیشینه بحث روشن شود که در ادامه به این موضوع پرداخته می‌شود.

## ۱. مفهوم‌شناسی

در هر بحث و پژوهش علمی یک سری اصطلاحات و واژگان کلیدی وجود دارد که شناسایی مفهوم این واژگان موجب فهم بهتر موضوع می‌شود؛ به همین مناسبت ابتدا

به بررسی مفهوم لغوی و اصطلاحی این واژگان می‌پردازیم.

## ۱-۱. عقد

در گفتار حاضر معنای لغوی و اصطلاحی عقد را مورد توجه قرار می‌دهیم.

### ۱-۱-۱. معنای لغوی عقد

عقد در لغت عرب به معنای بستن، پیوند خوردن و گره زدن آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۳: ۲۹۶؛ جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۵۱۰؛ فیومی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۴۲۱) و متضاد آن واژه حلّ به معنای گشودن و بازکردن است. البته علمای لغت معانی دیگری نیز همچون تصمیم و اعتقاد جازم، ضمان، عهد، عهد موکد، پناه بردن به کسی، محکم کردن و غلیظ کردن را در ذیل این لغت بیان داشته‌اند (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۵: ۱۱۵؛ طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۳: ۱۰۳؛ ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۴: ۸۶؛ فیومی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۴۲۱).

عقد همچنین به معنای شمار کردن، حساب کردن و ستر شدن مایع (عقد الرب: انگبین ستر شد) و نیز به معنای پیمان، زینهار، رأی و فکر است (دهخدا، ۱۳۳۴، ج ۱: ۱۴۱۰۰).

برخی گفته‌اند: عقد به معنای گره زدن و جمع کردن اطراف و سر و ته چیزی است که در اجسام سفت و سخت به کار می‌رود مثل گره زدن طناب و به هم پیوستن اجزاء بناء و ساختمان و به طور استعاره در معانی و مفاهیم آن نیز به کار رفته است مثل عقد البیع، پیمان خرید و فروش بستن و هر عقدی غیر از آن (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۵۷۶).

### ۱-۱-۲. معنای اصطلاحی عقد

با روشن شدن معنای لغوی عقد در قسمت پیشین، به بررسی معنای اصطلاحی آن از نظر فقهی و حقوقی می‌پردازیم.

## الف. تعریف عقد در اصطلاح فقهی

در بسیاری از منابع فقهی نیاز به تعریفی عام از عقد احساس نشده، بلکه در هر عقد

خاص بر حسب مورد، تعریفی از آن عقد ارائه و ماهیت حقوقی آن تبیین شده است؛ با این حال فقها در تعریف اصطلاحی عقد نظرات متفاوتی ارائه داده‌اند که در ذیل بررسی می‌شود:

برخی از فقهای امامیه عقد را مجموع ایجاب و قبول لفظی می‌دانند و آن را «ایجاب مرتبط با قبول یا ایجاب مقترن با قبول» تعریف می‌کنند (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۷؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۰۹ق، ج ۳: ۱۴۴؛ نجفی (کاشف الغطاء)، ۱۳۵۹ق: ۱۱۸). این دسته از فقها ایجاب مرتبط با قبول، آن هم به شکل لفظ را مصداق عقد می‌دانند. بر این اساس حقیقت عقود، الفاظ و اقوال است و صورت بیرونی عقد که با ابراز اراده طرفین در قالب ایجاب و قبول تحقق می‌یابد، نقش مهمی ایفا می‌کند.

گروهی این تعریف را مورد انتقاد قرار داده و معتقدند که هسته اولیه و قوام هر عقدی به قصد متعاقدين است و این قصد را هر مبرز می‌تواند به منصفه ظهور برساند، خواه این مبرز لفظ باشد یا غیر لفظ. از نظر این گروه لفظ جنبه موضوعی ندارد، بلکه صرفاً آلت و ابزار می‌شود؛ در حقیقت عقد از سنخ الفاظ نیست، بلکه از امور قلبی است و استعمال آن در الفاظ ایجاب و قبول مجازی است. لذا قصد و اراده، عنصر سازنده عقد است و الفاظ متعاقدين و گفته‌های آنان فقط وسیله ابراز ماهیت حقوقی و اعتباری است که ساخته قصد درونی است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳: ۱۳۷؛ خویی، بی تا، ج ۲: ۵۲-۵۳).

به عقیده عده‌ای دیگر از فقها، عقد حیثیت ارتباط هر یک از دو تعهد و ربط قرارى به قرار دیگر است و عهد به معنای التزام نفسانی و جعل و قرار معاملی است (اصفهانى (کمپانى)، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۱۴۳-۱۴۴؛ خویی، ۱۳۷۲ق، ج ۲: ۶۷). [۲]

گروهی دیگر از فقها عقد را به معنای «عهد» یا «عهد موکد» تعریف می‌کنند و آن را موجودی اعتباری می‌دانند که در آن الزام و التزام نهفته است (ناینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱: ۳۳). بنابر این نظریه، منظور از واژه عقد در آیه «اوفوا بالعقود» نیز عهد موثق و پیمان استوار است.

عقد در اصطلاح یکی از فقها این‌گونه تعریف شده است: «عقد گفته طرفین عقد یا گفته یکی و فعل دیگری است، آن هم به گونه‌ای که شارع اثر مقصود را بر آن بار کرده است» (نجفی، ۱۳۵۹ق، ج ۲۲: ۳). [۳]

این تعریف از این لحاظ که الفاظ یا افعال را جزئی از اجزاء تشکیل دهنده عقد دانسته، همانند تعریف اول منسوب به مشهور فقهای امامیه است، اما از نظر قید «ترتیب اثر شرعی» از سایر تعاریف عقد متمایز است.

## ب. تعریف عقد در حقوق مدنی

در اصطلاح حقوقی عقد عبارتست از همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد یک ماهیت حقوقی (صفایی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۲۰؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱: ۲۱؛ شهیدی، ۱۳۸۰: ۳۹).

گروهی دیگر با توجه به اشکالات و انتقادات وارد بر تعاریف فقها، عقد را این گونه تعریف نموده‌اند: «عقد عبارتست از «ایجاب و قبول مرتبط»، «ربط دو قرار معاملی» یا «توافق دو اراده به منظور ایجاد اثر حقوقی». بدیهی است ربط دو قرار آنگاه عقد است که قرار معاملی باشد و موجد اثر حقوقی گردد (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۱، ج ۱: ۸۹).

ماده ۱۸۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقد عبارتست از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد».

## ۱-۲. عقد الکترونیکی (سایبری)

درخصوص عقود الکترونیکی تعاریف مختلفی ارائه شده است. برخی در تعریف قرارداد الکترونیکی، آن را «فرایند شکل‌گیری یک ماهیت حقوقی از طریق واسطه‌های الکترونیکی می‌دانند که پس از شکل‌گیری در فضای الکترونیکی، اوصاف و آثار آن با قراردادهای سنتی تفاوتی ندارد» (تقی‌زاده و ذوالفقار آرانی، ۱۳۹۰: ۳۰).

برخی نویسندگان تعریفی کلی و بسیار موسع از قرارداد الکترونیکی ارائه نمودند که بر طبق آن قرارداد الکترونیکی، قراردادی است که انعقاد و یا اجرای آن نیازمند به‌کارگیری ابزار دیجیتال، تبادل اطلاعات و یا وسیله ارتباطی از این نوع است (Standing, 2000: 35).

گروهی دیگر قرارداد الکترونیکی را بدین شکل تعریف نموده‌اند: قرارداد الکترونیکی عبارت از توافقی است که ایجاب و قبول طرفین ضمن شبکه بین‌المللی

باز ارتباطی از راه دور با ابزار شنیداری و تصویری متبادل می‌شود (ابوالحسن مجاهد، ۲۰۰۰م: ۳۹). در تعریفی دیگر آمده است: قرارداد الکترونیکی قراردادی است که ایجاب و قبول با استفاده از شبکه ارتباطات بین‌المللی و به واسطه تبادل الکترونیکی داده‌ها، به قصد ایجاد تعهدات قراردادی منعقد می‌گردد (ممدوح ابراهیم، ۲۰۰۵م: ۵۱).

قراردادهای الکترونیکی در نزد دکترین حقوقی، به طور عموم به عنوان قراردادهایی که با استفاده از ابزارهای الکترونیکی نوین مانند شبکه تبادل داده‌های الکترونیکی، پست الکترونیک و صفحات شبکه اینترنت منعقد می‌گردد، تعریف شده است (Hance, 1996: 151).

قرارداد الکترونیکی در اصطلاح برخی نویسندگان به قراردادی تعریف شده است که با استفاده از ابزارهای الکترونیکی ایجاد و در صورت نیاز امضاء می‌گردد. به عبارت دیگر در روند انعقاد این نوع قراردادها، قلم و کاغذ جایگاهی ندارند و نقش آنها را ابزارهای الکترونیکی بر عهده گرفته‌اند (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰، ج ۱: ۶۹).

قانون تجارت الکترونیکی این‌گونه قراردادها را به عنوان «عقد از راه دور» تعریف و به رسمیت شناخته و در بند «ص» ماده ۲ مقرر می‌دارد: «عقد از راه دور عبارتست از ایجاب و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تأمین‌کننده و مصرف‌کننده با استفاده از وسایل از راه دور».

بنابراین، منظور از قرارداد الکترونیکی، هر عقدی (معین و غیر معین) است که از طریق واسطه‌های الکترونیکی منعقد می‌گردد؛ یعنی اعلام اراده انشایی به صورت الکترونیک و در یک فضای غیر ملموس (مجازی) انجام می‌شود. پس قرارداد الکترونیکی عبارت است از توافق و همکاری دو یا چند اراده به منظور ایجاد آثار حقوقی در فضای مجازی.

### ۱-۳. نکاح

در این گفتار معنای لغوی و اصطلاحی نکاح را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

### ۱-۳-۱. معنای لغوی نکاح

نکاح مصدر ثلاثی از ریشه نکح، ینکح است و اهل لغت نیز آن را در عداد مصادر ثلاثی منظور داشته‌اند (معلوف، ۱۳۶۳: ۸۳۶، ذیل واژه نکح، ینکح). نکاح در لغت به معنای انضمام، اختلاط، وطی و عقد است (فیومی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۶۲۴).

جمعی از واژه‌شناسان معتقدند لغت نکاح در اصل به معنای وطی و جماع است و به معنای عقد نکاح مجازاً به کار رفته است (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۲: ۴۲۱). برخی دیگر معتقدند نکاح در اصل به معنای عقد است و به طور مجازی در معنای جماع به کار می‌رود و محال است که اول برای جماع وضع شده باشد، سپس در عقد استعاره باشد، زیرا کلماتی که به مفهوم جماع دلالت دارند کنایی هستند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۸۲۳). عده‌ای نیز احتمال داده‌اند این واژه مشترک میان دو معنای وطی و عقد باشد (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۴۱۳؛ فیومی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۶۲۴). [۴]

معروف و مشهور فقها معتقدند که نکاح در لغت به معنای «وطی» و در شرع به مفهوم «عقد» است (حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۳: ۴۱۳؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۰۹ق، ج ۷: ۷؛ ابن قدامه، بی تا، ج ۷: ۳۳۳).

### ۱-۳-۲. معنای اصطلاحی نکاح

در اصطلاح فقها، نکاح عبارت است از تعهد طرفینی که از جانب زن و مرد بر مقرراتی که بین آن دو مقرر است، منعقد می‌شود؛ خواه شرعی باشد یا عرفی، برای اینکه از تمام جهات با هم زندگی کنند (مصطفوی، ۱۴۰۲ق، ج ۱۲: ۲۳۴).

در قانون مدنی به اتکای بدهات تعریفی از نکاح به چشم نمی‌خورد. در اصطلاح مدنی نکاح عقدی است بین زن و مرد که برای وحدت زندگی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۳۶۷۱-۳۶۷۲).

برخی از حقوق‌دانان نکاح را این‌گونه تعریف می‌کنند: «نکاح عقدی است که به موجب آن زن و مردی، به منظور تشکیل خانواده و شرکت در زندگی، با هم متحد می‌شوند» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱: ۲۹؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۳). برخی دیگر از نویسندگان با انتقاد از این تعریف که شامل عقد نکاح منقطع نمی‌شود، آن را رابطه حقوقی و عاطفی می‌دانند که به وسیله عقد بین زن و مرد حاصل می‌گردد و به

آنها حق می‌دهد که تمتع جنسی از یکدیگر ببرند (امامی، بی‌تا، ج ۴: ۲۶۸؛ محقق داماد، ۱۳۹۰: ۲۴).

در تعریفی دیگر آمده است: «نکاح عقدی است که شارع به منظور بهره‌مند شدن مرد از زن، چنانچه مانعی شرعی برای نکاح نداشته باشد و حلال بودن استمتاع زن از مرد وضع کرده است» (شیخ الاسلامی، ۱۳۷۰: ۶-۷).

#### ۱-۴. نکاح سایبری

انعقاد عقد نکاح از طریق اینترنت بدین معناست که متعاقدين اراده خویش را برای انعقاد عقد از طریق اینترنت یا شبکه وب اعلام نمایند. برخی معتقدند «نکاح سایبری به ازدواجی اشاره می‌کند که طرفین با استفاده از قابلیت‌های موجود در رسانه مالتی مدیای وب همدیگر را می‌شناسند و پس از تبادل اطلاعات متنی، صوتی و تصویری با یکدیگر زمینه برای برقراری یک آشنایی در محیطی غیر مجازی فراهم می‌شود و در نهایت امر رضایت طرفین است که اساس ازدواج را تشکیل می‌دهد» (برات دستجردی و عرفان، ۱۳۹۱: ۶۸).

«نکاح سایبری یا نکاح اینترنتی نکاحی است که بر طبق آن زوج و زوجه اراده خویش را برای انعقاد نکاح از طریق اینترنت اعلام می‌نمایند؛ به عبارت دیگر، انشاء عقد نکاح از طریق اینترنت را نکاح اینترنتی می‌گویند. در تبیین این امر باید نکات زیر را مورد لحاظ قرار داد: اولاً، اعلام اراده برای انعقاد عقد نکاح از طریق اینترنت صورت می‌پذیرد، اعم از اینکه مذاکرات پیش از عقد و توافقات مقدماتی از طریق اینترنت صورت گرفته باشد یا خیر و شامل نامزدی و خواستگاری نمی‌شود؛ ثانیاً، متعاقدين باید قصد انعقاد عقد نکاح را داشته باشند، اعم از اینکه این نکاح دائم باشد یا موقت. خواه عقد را اصالتاً منعقد نمایند و خواه از طریق وکیل؛ ثالثاً، در انعقاد این نکاح هیچ‌گونه تشریفات خاصی (جز اعلام اراده از طریق اینترنت) وجود ندارد. بنابراین، این عقد می‌تواند در حضور و یا عدم حضور شاهدان منعقد گردد» (خورسندیان، ۱۳۹۲: ۵۷-۵۸).

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود تفاوت میان نکاح سایبری و نکاح متعارف در شکل انعقاد و تشریفات آن است و از لحاظ ماهوی تفاوتی میان آنها وجود ندارد و همان آثار

نکاح عرفی در نکاح اینترنتی وجود دارد. بنابراین در نکاح سایبری نیز همچون نکاح عرفی، زوجه مکلف به تمکین از زوج است، ریاست خانواده با زوج است، زوجه می‌تواند در مورد مهریه از حق حبس استفاده نماید و سایر احکام. با وجود این، نحوه انعقاد عقد موجب تمییز این دو شیوه نکاح می‌گردد به گونه‌ای که در نکاح سایبری در مقایسه با نکاح عرفی، زوجین در هر زمان و با سرعت بیشتری می‌توانند عقد را منعقد نمایند، بی‌آنکه فواصل جغرافیایی آنان مانع انعقاد عقد گردد.

لذا در عرف مراد از نکاح سایبری یا الکترونیکی، کلیه اعمال و رفتارهایی است که به عنوان مقدمه‌سازی (خواستگاری اینترنتی)، اجرای عقد ازدواج و تعهدات ناشی از آن به منظور نکاح موقت یا دائم در فضای مجازی شکل می‌گیرد.

با توجه به اینکه در این کتاب بر آنیم که شیوه‌های مختلف انعقاد نکاح از طریق اینترنت همچون انعقاد عقد از طریق ویدئو کنفرانس، مکتوب و از طریق نوشته و صدا به صورت هم‌زمان بررسی نمائیم؛ لذا در این پژوهش مراد از نکاح سایبری شیوه‌های مختلف آن می‌باشد.

## ۱-۵. مفهوم معاطات در نکاح

در گفتار حاضر ابتدا راجع به مفهوم معاطات در عقود و سپس به عقد نکاح معاطاتی می‌پردازیم.

### ۱-۵-۱. مفهوم معاطات

مفهوم لغوی و اصطلاحی معاطات را در این گفتار مورد توجه قرار می‌دهیم.

#### الف. معنای لغوی معاطات

معاطات مصدر باب مفاعله از «عاطی، يعاطی، معاطاه» و ریشه آن «عطو» است. «عطو» به معنای تناول (دریافت کردن)، بخشش و دهش و معاطات به معنای مبادلۀ (به یکدیگر تسلیم کردن یا دادن و ستاندن) است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۵: ۶۹؛ جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۶: ۲۴۳۱؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۵۷۲).

در کتب لغت آمده است که معاطاه از عطاء گرفته شده و به معنای مبادلۀ است، اما فقها آن را در مبادلۀ خاصی استعمال کرده‌اند (فیومی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۴۱۷). همچنین

به معنای چیزی به کسی دادن، چیزی را دست به دست دادن و... نیز آمده است (دهخدا، ۱۳۳۴، ج ۱۳: ۱۸۶۳۴).

با توجه به خصوصیت باب مفاعله که بین الاثنین است، معاطات به معنای آن است که میان دو نفر داد و ستدی واقع شود.

## ب. معنای اصطلاحی معاطات

در این قسمت معنای معاطات را از دیدگاه فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### اول. تعریف معاطات در اصطلاح فقهی

فقه‌ها معمولاً معاطات را در باب بیع تعریف نموده‌اند، ولی تفاوتی میان معاطات در بیع و سایر عقود وجود ندارد. نخست به بررسی تعاریف مختلف فقه‌ها پرداخته و سپس مراد از عقد معاطاتی در پژوهش حاضر را بیان می‌نماییم.

در برخی از کتب فقهی آمده است بیع معاطات بیعی است که در آن ایجاب از جانب فروشنده است که همان دادن کالا به مشتری است به قصد بیع و قبول از جانب مشتری است که همان پرداختن بهای آن به فروشنده است به قصد خریدن. پس پرداخت مبیع قائم مقام لفظ (بعتک) و پرداخت ثمن قائم مقام لفظ (قبلت) است. پس عقد بیع با ایجاب و قبول فعلی، به جای لفظ ایجاب و قبول تمام می‌شود (الغدیری، ۱۴۱۸ق: ۳۷۶).

بعضی از فقه‌ها بیع معاطاتی را به «داد و ستد بدون عقد» تعبیر کرده‌اند؛ یعنی هر یک از متبایعین، مالی را که اراده کرده است، عوض آنچه از طرف دیگر دریافت می‌نماید، به وی اعطا کند، بدون اینکه عقدی باشد. این تعریف عیناً از لغت نامه‌ها اخذ شده است (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۱: ۲۹۷؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۳: ۵۱۲). در این حال بیع معاطات عقد نیست، در نتیجه آثار عقد نیز بر آن مترتب نخواهد شد.

در تعریفی دیگر گفته شده که مراد از معاطات آنست که هر یک از طرفین در قبال آنچه از دیگری می‌گیرد، عوض آن را به او بدهد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۲۳).

برخی گفته‌اند که ظاهراً منظور فقه‌ها از معاطات، هر معامله‌ای است که فاقد صیغه ایجاب و قبول باشد؛ خواه این معامله با تعاطی حاصل شود و خواه انشاء آن با الفاظی

باشد که شرایط ایجاب و قبول را نداشته باشد (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۷۶).

گروهی دیگر در تعریف بیع معاطاتی، اظهار داشته‌اند که معاطات یعنی هر یک از متبایعین با توافق بر معامله، مالی را که اراده کرده است، عوض آنچه قبض کرده به طرف مقابل اعطا نماید، بدون این که عقد مخصوصی جاری شده باشد (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۸: ۲۱۲؛ عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۲۲۲).

برخی از فقها معاطات را به افعالی که سبب انشاء در معامله هستند، تعریف می‌کنند (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۸۷؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۹۵).

همچنین در برخی از منابع فقه عامه، معاطات در عقد بیع به عقد بدون لفظ و اشاره تعریف شده است (نراقی، ۱۴۲۶ق، ج ۱۳: ۱۹۸).

## دوم. تعریف معاطات در حقوق مدنی

بیشتر حقوق‌دانان معاطات را به بیع بدون ایجاب و قبول لفظی معنا کرده‌اند، چند تعریف ذیلاً بیان می‌شود:

«بیع ممکن است به داد و ستد انجام شود، بدون اینکه نیازی به قول و گفتار باشد که در اصطلاح به آن معاطات می‌گویند» (کاتسوزیان، ۱۳۹۰، ج ۱: ۳۴؛ قاسم‌زاده و همکاران، ۱۳۸۲: ۷۶-۷۷؛ صفایی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۶۵).

«بیع به دو طریق ممکن است واقع شود: الف) بیع به صیغه که طرفین مقصود خود را به ایجاب و قبول انشاء می‌کنند؛ مانند اینکه فروشنده به هر زبانی باشد، بگوید فروخته‌ام و مشتری جواب گوید: خریدم یا قبول کردم؛ ب) بیع معاطات» (حائری، ۱۳۸۲، ج ۱: ۳۲۹).

«معاطات مصداق عقدی است که ایجاب و قبول آن لفظی یا کتبی یا اشاره نبوده، بلکه به دادن و ستدن صورت گیرد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۳۴۱۰).

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، حقوق‌دانان نیز مانند فقها از معاطات تلقی یکسانی ندارند. برخی آن را معامله بدون ایجاب و قبول لفظی دانسته و بعضی دیگر اشاره و کتابت را نیز جانشین لفظ دانسته و معاطات را معامله‌ای می‌دانند که این سه مورد نباشد.

## ۱-۵-۲. نکاح معاطاتی

نکاح معاطاتی در فقه و حقوق به معانی مختلفی آمده است. یکی از معانی رایج آن عدم اجرای صیغه ایجاب و قبول است. بعضی از فقها در تعریف نکاح معاطاتی می‌گویند: اگر زن و مرد با هم گفت‌وگو کردند و قصد ازدواج کردند و زن با رفتنش به خانه مرد مثلاً به همراه جهیزیه، زوجیت را ایجاد کند و مرد نیز زوجیت را با تمکین زن در خانه‌اش قبول کرد در این صورت ازدواج معاطاتی صورت می‌گیرد (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۲۶۷-۲۶۸).

برخی از حقوق‌دانان در تعریف نکاح معاطاتی می‌نویسند: «نکاح معاطاتی یعنی نکاحی که صرفاً به اعلام توافق و تراضی طرفین بسنده می‌شود و فاقد ایجاب و قبول لفظی باشد» (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۶۷-۱۶۸؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۳: ۱۲۰).

یکی از نویسندگان در تعریف نکاح معاطاتی گفته است: «نکاح معاطاتی یعنی زن و مرد مقصود نفسانی خود یعنی علقه زوجیت را با فعل ابراز کنند، زیرا اراده و رضایت باطنی به علقه زوجیت، زوجیت نمی‌آورد، بلکه باید این اراده به وسیله مبرز ابراز شود و مبرز اراده، یا لفظ است یا فعل» (حسینی ادیانی، ۱۳۸۲: ۱۰۵).

از جمع‌بندی تعاریف فوق می‌توان نتیجه گرفت مراد از نکاح معاطاتی طبق نظر برخی حقوق‌دانان عقدی است که بدون ایجاب و قبول لفظی منعقد می‌شود و بنا به نظر گروهی دیگر، نکاح معاطاتی عقدی است که با فعل واقع می‌شود.

## ۱-۶. انحلال

انحلال که از ریشه حل گرفته شده است، در لغت به معنای حل شدن، گشوده شدن، ضعف، سستی، برچیده شدن و از هم پاشیدن است (معین، ۱۳۸۳: ۱۲۸). و در اصطلاح عبارتست از زوال عقدی که صحیحاً واقع شده است، به اختیار صاحب‌خیار که اعمال کند و یا به اقاله طرفین و یا به انفساخ عقد (انحلال قهری عقد) (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۶۸۱).

مراد از انحلال عقد نکاح، قطع رابطه زوجیت است، در محلی که اقتضای ادامه داشته باشد. انحلال عقد نکاح به دو دسته انحلال ارادی و قهری تقسیم می‌شود؛ لذا مستفاد از ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی (ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی: عقد نکاح به فسخ یا به

طلاق، یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می‌شود.) انحلال اختیاری عقد نکاح از طریق فسخ یا طلاق یا بذل مدت در عقد منقطع می‌باشد و منظور از انحلال قهری، منفسخ شدن عقد نکاح به حکم قانون است (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۳۳۷). در ماده مذکور سخنی از فوت گفته نشده، در حالی که فوت یکی از زوجین نیز موجب انحلال نکاح است و شاید بدیهی بودن مطلب سبب شده که قانون‌گذار در این ماده از آن یاد نکرده است.

با توجه به اینکه برای صحت اجرای طلاق بر خلاف دیگر اسباب انحلال عقد، بایستی تشریفات خاصی همچون وجود دو شاهد عادل، اجرای صیغه طلاق از طریق لفظ و... رعایت شود و رعایت این تشریفات در فضای مجازی ضرورتی اجتناب ناپذیر است، لذا مراد از انحلال نکاح در این کتاب، معنای خاص آن یعنی طلاق است.

## ۱-۷. طلاق

در این قسمت ابتدا معنای لغوی و سپس معنای اصطلاحی طلاق را مورد دقت نظر قرار می‌دهیم.

### ۱-۷-۱. معنای لغوی طلاق

طلاق از ریشه «طلق» و در لغت به معنای گشودن، جدایی بین دو چیز پیوسته، رها کردن یک چیز از قید و بند چیز دیگر، جدا شدن زن از مرد و نیز زایل کردن نکاح و باز گذاشتن به کار می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۳: ۲۴۳۹-۲۴۴۰؛ عمید، ۱۳۵۴: ۸۱۰؛ معین، ۱۳۸۳: ۷۴۰؛ طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۵: ۲۰۷؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۵۲۳؛ عمید زنجانی، ۱۳۸۸: ۳۰۱).

همچنین به معنای ارسال و ترک است و وقتی گفته می‌شود «ناقه الطلاق» یعنی شتر رها شده است و «طلقت القوم» یعنی قوم را ترک کردم (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰: ۲۲۶).

### ۱-۷-۲. معنای اصطلاحی طلاق

طلاق در اصطلاح عبارتست از ازاله رابطه زناشویی به وسیله صیغه مخصوص

(صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۳۲: ۲-۳). ذکر قید صیغه مخصوص به این جهت است که تعریف فسخ نکاح از تعریف طلاق خارج شود؛ زیرا در مواردی که عقد نکاح به علت تدلیس و یا عیب فسخ می‌شود، دیگر نیازی به صیغه مخصوص نیست. حقوق دانان در تعریف آن گفته‌اند: «طلاق عبارتست از انحلال نکاح دائم با شرایط و تشریفات خاص از جانب مرد یا نماینده او» (صفایی و امامی، ۱۳۸۵: ۲۰۱).

در تعریفی دیگر آمده است: «طلاق ایقاعی است تشریفاتی که به موجب آن مرد به اذن یا حکم دادگاه همسر دائمی خود را رها می‌سازد» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱: ۲۷۳).

قانون مدنی در تعریف طلاق مطلبی بیان ننموده است، اما ماده ۱۱۳۳ این قانون مقرر می‌دارد: «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را کند».

مراد از طلاق ایقاعی تشریفاتی از جانب مرد است که با انجام تشریفات خاصی چون اجرای صیغه طلاق، حضور دو شاهد عادل، ثبت طلاق و... صورت می‌پذیرد. شرایط صحت طلاق به دو دسته شرایط اساسی و صوری تقسیم می‌شود؛ منظور از شرایط اساسی، ارکان اساسی ایقاع از جانب مرد همچون اهلیت مطلق، قصد و رضای وی، معین بودن موضوع طلاق و... می‌باشد و مراد از شرایط صوری، تشریفات وقوع آن نظیر به کار بردن الفاظ خاص در حضور دو مرد عادل و صدور حکم یا اذن از طرف دادگاه می‌باشد. لذا تشریفات طلاق نیز جزء شرایط صحت آن دانسته شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱: ۲۷۳).

منظور از طلاق سایبری، ایقاع یک‌جانبه زوج مبنی بر انحلال نکاح همراه با انجام تشریفات خاص آن در فضای سایبری است.

## ۸-۱. داده پیام<sup>۱</sup>

موضوع ارتباط طرفین در فضای مجازی چیزی به جز داده پیام نیست که برای ارائه تعریفی از آن ابتدا به داده و سپس به داده پیام می‌پردازیم.

داده در لغت به معنای اطلاعات، مفروضات، دانسته‌ها و سوابق آمده است (حییم، ۱۳۷۷: ۱۲۵). در فرهنگ ماکروفاست، داده عبارت از یک جزء اطلاعاتی است (هیئت مولفان و ویراستاران انتشارات مایکروسافت، ۱۳۸۳: ۲۰۶). داده می‌تواند اطلاعاتی در غیر قالب واژه‌ها، صداها یا تصویرها باشد، از جمله داده رایانه‌ای و داده مخابراتی.

شایان ذکر است که امروزه می‌توان داده را داده رایانه‌ای<sup>۱</sup> دانست؛ چرا که با درهم‌آمیختن تجهیزات مخابراتی و سیستم‌های رایانه‌ای عملاً تفکیک این دو فضا از یکدیگر مؤثر نیست. لذا داده رایانه‌ای دارای مفهومی عام است که سایر انواع یاد شده را دربر می‌گیرد. داده رایانه‌ای عبارتست از «هر نوع ارائه وقایع، اطلاعات یا مفاهیم به شکلی که قابلیت پردازش از طریق دستگاه رایانه را داشته باشد» (نخجوانی و نوری، ۱۳۸۳: ۵۹).

داده پیام که ترکیبی از داده و پیام می‌باشد، در بند (ج) ماده ۴ عهدنامه ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی، به «اطلاعاتی که با وسایل الکترونیکی، مغناطیسی، نوری یا وسایل مشابه تولید، ارسال، دریافت و یا ذخیره می‌شود و محدود به مبادله الکترونیکی داده‌ها، پست الکترونیکی، تلگراف، تلکس، یا تلکپی نمی‌شود» تعریف شده است. قانون نمونه تجارت الکترونیکی ۱۹۹۶ داده پیام را اطلاعاتی می‌داند که از طریق ابزارهای نوری یا ابزارهای مشابه مانند تبادل الکترونیکی داده‌ها، پست الکترونیکی، تلگرام، تلکس و تلکپی، تولید، ارسال، دریافت یا ذخیره می‌شود. در قانون تجارت الکترونیکی ایران در تعریف داده پیام در بند «الف» ماده ۲، تقریباً همان ادبیات قانون نمونه را به کار برده است: «هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود».

نکته قابل ذکر آنست که داده پیام لزوماً توسط رایانه ایجاد، دریافت یا ارسال نمی‌شود؛ اطلاعات تولید شده توسط یک دستگاه تلگراف که از طریق خطوط مخابراتی غیر دیجیتالی ارسال و دریافت می‌شوند، نیز داده پیام محسوب می‌شوند. مضافاً اینکه تعریف داده پیام منحصر به ارتباط نبوده، بلکه علاوه بر آن، داده‌هایی را که

از طریق رایانه ایجاد شده و هدف از آن برقراری ارتباط نبوده است، در برمی گیرد. لذا مفهوم پیام، مفهوم «سابقه» را نیز در خود دارد (حبیبزاده، ۱۳۹۰، ج: ۱، ۲۲۰).

## ۲. پیشینه

در این مبحث پیشینه این دسته از عقود را تحت عنوان دو گفتار عقود سایبری و نکاح و طلاق سایبری مورد توجه قرار می دهیم که تفصیل آن در ادامه می آید.

### ۲-۱. عقود سایبری

در عصر کنونی با گسترش وسایل ارتباط از راه دور، جهان به دهکده ای تبدیل شده که در آن تشکیل قرارداد به عنوان یکی از روابط مورد نیاز افراد نمی تواند همواره از طریق ارتباط مستقیم و فیزیکی انجام گیرد. دنیای امروز به حذف یا تحدید شیوه های سنتی برقراری ارتباط گرایش دارد. در این شرایط با ظهور و بروز فناوری های نو، مسائل حقوقی خاصی مطرح می شود که بایستی با تکیه بر میراث حقوقی گذشته و نیازهای فناوری جدید، پاسخی درخور برای آنها یافت.

روزگاری با پیدایش صنعت پست و استفاده روزافزون از آن، دغدغه حقوق دانان این بود که قواعد حقوقی لازم برای عقود مکاتبه ای را فراهم آورند. با گذشت زمان و اختراع وسایل ارتباطی همزمان همچون تلفن و فاکس، نامه به عنوان وسیله ارتباطی غیر همزمان به حاشیه رفت و تلفن و فاکس جایگزین آن شد؛ چندان که امروزه به ندرت از نامه برای انعقاد عقد استفاده می شود.

از دیگر سوی قواعد حقوقی که برای عقود مکاتبه ای ساخته و پرداخته شده بود، نمی توانست در مورد وسایل ارتباطی همزمان همچون تلفن و فاکس مورد استفاده قرار گیرد و این وسایل ارتباطی قواعدی ویژه خود را می طلبید. فناوری اطلاعات و ارتباطات در جدیدترین مرحله خود شبکه اینترنت را به جهان عرضه نموده است.

پیدایش و رواج اینترنت و فناوری اطلاعات در دهه های پایانی قرن بیستم باعث ایجاد فضایی مجازی گردیده که از آن به عنوان «فضای سایبر» یاد می شود. عرضه کنندگان و تولیدکنندگان کالا و خدمات دیگر در قلمرو تنگ و محدود پیشین به تجارت نمی پردازند، بلکه می کوشند از امکانات این فضای مجازی به خوبی بهره

گیرند و بدین سان تجارت اندک اندک از حالت درون مرزی به «تجارت بدون مرز»<sup>۱</sup> تبدیل می‌گردد (بناء نیاسری، ۱۳۸۵: ۴۴).

اصطلاح قرارداد الکترونیکی برای اولین بار در آئین‌نامه تجارت الکترونیکی اتحادیه اروپا به کار برده شده است.<sup>۲</sup> در شمول این آئین‌نامه در قسمت معاملات تجاری، به وضع حقوقی یکسان قرارداد الکترونیکی همانند دیگر قراردادهای مبتنی بر برگه و ابزار سنتی اشاره شده است و تعریف خاصی از قراردادهای الکترونیکی تصریح نگردیده است.

به طور کلی قراردادهای را به اعتبار ابزار بیان قصد می‌توان به دو نوع تقسیم کرد: قراردادهای الکترونیکی یعنی قراردادهایی که طرفین از سیستم‌های مخابراتی (الکترونیکی، نوری و مانند آن) و به عبارت دیگر از «داده پیام» به منظور بیان قصد خویش استفاده می‌کنند و قرارداد غیرالکترونیکی قراردادی است که انعقاد آن توسط روش‌های دیگر از جمله حضور در مجلس عقد و انعقاد آن به صورت شفاهی صورت می‌گیرد.

در حقوق داخلی حاکمیت اراده به معنای «خلافت قصد انشاء در ایجاد ماهیت حقوقی یک‌جانبه یا چندجانبه» به رسمیت شناخته شده است. در حقوق اسلامی نیز آزادی اراده افراد برای تشکیل عقود و پدید آمدن ایقاعات نقش عمده‌ای دارد و سازنده بودن اراده با تمسک به آیات و روایات متعدد بیان گردیده است؛ از جمله آیه «تجاره عن تراض»، آیه «اوفوا بالعقود»، روایات نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم»، «المؤمنون عند شروطهم» و قاعده «العقود تابعه للقصد» در این رابطه قابل ذکر است.

اراده افراد نه تنها منشأ تأسیس یک قرارداد، بلکه منبع و مدار تفسیر آن نیز هست و تفسیری که کاشف اراده طرف‌های قرارداد نباشد، فاقد اعتبار است. قانون نیز که چارچوب و مبنای نظم عمومی است، به اعمال حقوقی اعتبار می‌بخشد و قلمرو اراده اشخاص را محدود می‌کند.

بنابراین قانون دو نقش در تعیین جایگاه قراردادها ایفا می‌کند:

1. Borderless Commerce

2. Official Journal of the European Communities 17/7/2000

۱- باعث اعتبار بخشیدن به قراردادهای اراده انسان می شود و بدون حمایت قانون، اراده انسان ها فاقد نقش سازنده در اعمال حقوقی است.

۲- باعث تحدید قلمرو حاکمیت اراده و نظم بخشیدن به چگونگی بروز آن و تعیین محدوده و آثار مخلوقات حقوقی می شود.

ماده ۱۰ قانون مدنی مقرر می دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که خلاف صریح قانون نباشد، نافذ است».

بر این اساس قراردادهای الکترونیکی باید از هر دو مبنا یعنی حاکمیت اراده و حمایت قانون برخوردار باشند تا معتبر شناخته شوند.

به طور عموم، ایجاد رابطه حقوقی در محیط اینترنت به ویژه انعقاد قراردادهای، در راستای اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای، مادام که برخلاف آن در قانون و اراده طرفین تصریحی نباشد، تابع شکل یا تشریفات خاصی نیست [۵] و از لحاظ شیوه انعقاد و تنظیم آثار مترتب بر آن تابع قواعد عمومی قراردادهاست، زیرا تنها وجه فارق این گونه عقود از سایر پیمان ها ابزار بیان قصد است.

انعقاد قرارداد در فضای مجازی به طور کلی مشابه انعقاد آن در دنیای واقعی است؛ پس از شکل گیری و ایجاد یک ماهیت حقوقی در فضای مجازی، اوصاف و آثار آن با ماهیتی که در فضای واقعی شکل می گیرد، تفاوتی ندارد. بر این اساس هیچ گونه تغییری در اصل موجودیت، ماهیت، اوصاف و آثار ماهیت حقوقی، از آن جهت که در فضای مجازی و بستر شبکه های اطلاعاتی به وجود می آیند، ایجاد نمی شود. تنها تمایز این نوع قراردادهای با قراردادهای عادی، روش انعقاد و یا محیط انعقاد آن است. لذا حقوق دانان عموماً از ارائه تعریف جداگانه ای برای قراردادهای الکترونیکی پرهیز می کنند و برای تشکیل این قراردادهای همچون سایر قراردادهای، وجود شرایط صحت معامله که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی به بعد مذکور است، ضرورت دارد.

برای انعقاد قرارداد، اصولاً حضور فیزیکی طرفین ضروری نیست. طرفین می توانند از هر جایی و هر زمانی به واسطه های مختلف اراده های خود را به هم برسانند و موجب ایجاد قرارداد شوند. اصولاً به قراردادهایی که طرفین در حین انعقاد قرارداد، حضور فیزیکی متقابل در یک جلسه رودرروی هم ندارند و مانع مادی معینی موجب عدم ایجاد رابطه فیزیکی و یا رابطه ذهنی و فکری متقابل گردد، قراردادهای از راه دور

نامیده می‌شود. از خصوصیت اساسی قرارداد الکترونیکی نیز این است که باید به واسطه الکترونیکی و یا در محیط الکترونیکی بدون وجود حضور فیزیکی متقابل طرفین منعقد گردد (الدسوقی، ۱۳۹۱: ۹۴).

از سوی دیگر برای اینکه روابط الکترونیکی از اطمینان کافی برخوردار باشد و حقوق اشخاص با ورود به این حیطه مورد تزلزل قرار نگیرد، قرارداد واجد شرایط الکترونیکی باید مانند هر قراردادی که با حضور فیزیکی طرفین منعقد شده است، معتبر شناخته شود. در همین راستا بند ۱ ماده ۱۲ قانون نمونه آنسیترا ل مقرر می‌دارد: «اعتبار اعلام اراده میان فرستنده و گیرنده داده پیام الکترونیکی یا هر اظهار دیگری نباید صرفاً به این دلیل که اطلاعات به شیوه الکترونیکی رد و بدل شده، انکار گردیده یا فاقد اثر حقوقی یا قابلیت اجرایی باشد». در حقوق ایران نیز هر چند با تمسک به برخی از مواد قانون مدنی از جمله مواد ۲۱۹ و ۲۲۳، می‌توان اعتبار و صحت قراردادهای الکترونیکی را اثبات نمود، با این حال تصویب قانون تجارت الکترونیکی در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ به معاملاتی که از طریق اینترنت و سیستم‌های ارتباطی جدید انجام می‌گیرند، مشروعیت بخشید. ماده ۵ قانون مذکور که ذیل عنوان «فصل چهارم - اعتبار قراردادهای خصوصی» آمده، توافق و قرارداد خصوصی طرفین را در زمینه تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش داده پیام معتبر دانسته است.

افزون بر قانون فوق، در قوانین مختلفی گسترش ارتباطات الکترونیکی و استناد به ادله الکترونیکی مورد توجه قرار گرفته است. در قانون برنامه پنجم توسعه در فصل چهارم به منظور بسط خدمات دولت الکترونیک، گسترش صنعت فناوری اطلاعات، عرضه خدمات الکترونیکی، اصالت بخشیدن به اسناد الکترونیکی و کاهش اسناد کاغذی، وظایفی برای کلیه دستگاه‌های اجرایی مقرر شده است. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مبحث جرایم رایانه‌ای مواد ۹۲۸ قانون به بعد، دسترسی و شنود غیر مجاز داده‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای و مخابراتی، تخریب و اختلال در داده‌ها و سیستم‌های مخابراتی، ارتکاب اعمال منافی عفت و اخلاق عمومی از طریق تولید، ارسال، انتشار و توزیع محتویات مستهجن از طریق سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی و... را جرم‌انگاری نموده و از ماده ۹۷۹ به بعد، آئین دادرسی الکترونیکی از جمله جمع‌آوری ادله الکترونیکی، شنود محتوای ارتباطات رایانه‌ای، استنادپذیری ادله

الکترونیکی و... را به رسمیت شناخته است.

مستفاد از ماده ۶۴۹ قانون جرایم نیروهای مسلح و آئین دادرسی الکترونیکی، «شورای راهبری دادرسی الکترونیکی» به ریاست رئیس قوه قضائیه تشکیل شده است. در ماده ۶۵۹ این قانون نیز از سامانه‌های ویدئو کنفرانس و سایر سامانه‌های ارتباطات الکترونیکی به منظور تحقیق از اصحاب دعوا، اخذ شهادت از شهود و... نام برده شده است.

با گسترش روزافزون ارتباطات الکترونیکی و نگاهی گذرا به این قوانین، درمی‌یابیم که قانون‌گذار درصدد اعتباربخشی به کلیه اموری است که افراد از طریق فضای سایبری انجام می‌دهند.

## ۲-۲. نکاح و طلاق سایبری

در دهه اخیر رشد سریع اینترنت بر بسیاری از جنبه‌های زندگی بشر از جمله روش‌های ارتباطی آنها تأثیر گذاشته است. پست الکترونیکی، پیام‌های کوتاه، چت روم‌ها و وبلاگ‌ها، روش‌هایی برای حفظ و گسترش روابط اجتماعی شده‌اند.

با گسترش ابزارهای نوین ارتباطی، آشنایی‌های اینترنتی با طراحی فضاها و اتاق‌هایی به این منظور شکل گرفت، به طوری که بسیاری از افراد ترجیح می‌دهند امور روزمره و گاه ضروری زندگی خود از جمله ازدواج و طلاق را از طریق اینترنت پیگیری کنند. اینترنتی شدن روابط اجتماعی در جامعه امروز ایران بیان‌کننده این واقعیت است که گپ‌وگفت‌وگوها و مروادات دوستانه در دنیای سایبری در حال تبدیل شدن به فرهنگی پذیرفته شده است. با ظهور پدیده‌های جدید ارتباطی، هم نوع ارتباط در دوران آشنایی به قصد ازدواج تغییر کرد و هم این پدیده‌ها شکل جدیدی از ازدواج را رقم زدند.

با نگاهی گذرا به دنیای اینترنت و فضای سایبری مشخص می‌شود که چند ده سایت دوست‌یابی و همسریابی با امکانات منحصر به فردی چون آلبوم تصاویر، تالارهای گفت‌وگو و چت روم‌ها این زمینه را به وجود آورده‌اند که افراد به سمت آشنایی‌های اینترنتی بروند و از این طریق شریک زندگی خود را پیدا کنند.

در کشور ما هم موضوع دوست‌یابی رایانه و ازدواج سایبری از حدود ۵-۴ سال

پیش در بین عموم مطرح شده است. با یک جست‌وجوی ساده در اینترنت می‌توان ده‌ها سایت درباره ازدواج سایبری، دوست‌یابی اینترنتی و سایت‌های همسریابی پیدا کرد. در جوامع سنتی آشنایی‌های اولیه افراد معمولاً از طریق یکی از اطرافیان صورت می‌گرفت، اما با پیشرفت فناوری همه ابعاد زندگی انسان تحت تأثیر قرار گرفته و امکان آشنایی افراد از راه دور با یکدیگر فراهم شده است (برات دستجردی و عرفان، ۱۳۹۱: ۶۹).

در مورد عقد نکاح نیز به جز پایگاه‌های گفت‌وگو (چت)، پاره‌ای از سایت‌ها و پایگاه‌ها وجود دارند که با اهدافی نه چندان درست، اشخاص را به یکدیگر معرفی نموده و به هم مرتبط می‌سازند. در بسیاری از موارد اشخاص می‌توانند با ارسال عکس و اطلاعات شخصی و بیان نقطه نظرات خود در سایت، آمادگی خویش را برای ازدواج و زندگی زناشویی اعلام نمایند.

بدین ترتیب با گسترش ارتباطات افراد در فضای سایبری، بسیاری از مردم به سمت آشنایی‌های اینترنتی و انعقاد عقد نکاح از این طریق تمایل پیدا کردند.



## فصل دوم:

### شیوه‌های انعقاد نکاح و انحلال آن

### در فضای سایبری

#### مقدمه

پیشرفت فناوری اطلاعات، امکان برقراری ارتباط بین انسان‌ها را گسترده‌تر ساخته است، به نحوی که با پیدا شدن وسایل ارتباطی جدید، ارتباط طرفین عقد بر خلاف روش‌های سنتی گذشته، ابعاد جدیدتری به خود گرفته است.

انعقاد قراردادهای الکترونیکی با توجه به گستره وسایل این نوع ارتباط از روش‌های متفاوتی امکان‌پذیر است. به طور عموم قرارداد الکترونیکی از لحاظ شرایط اساسی قرارداد و تنظیم آثار مترتب بر آن، تابع احکام و قواعد عمومی حقوق قراردادها و تعهدات می‌باشد. ولی از لحاظ ویژگی‌های فنی و روش‌های انعقاد و نحوه حمایت آثار حقوقی آن، مستلزم بازشناخت و تطابق دقیق آن با اصول و قواعد کلی حاکم بر قراردادها است. در این قسمت انعقاد و انحلال عقد از طریق وسایل الکترونیکی سنتی و نوین را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### ۱. روش سنتی

ابتدایی‌ترین شیوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی، استفاده از تلفن، تلگرام، تلکس،

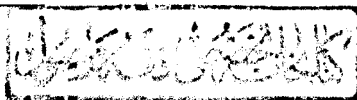
تلکپی یا نمابر است. [۶]

این وسایل ارتباط الکترونیکی همگی می‌توانند به عنوان ابزارهای اعلام اراده و تشکیل قرارداد مورد استفاده قرار گیرند و گاه حتی قانون‌گذار این ابزارها را وسیله‌ای قابل اطمینان برای تبادل داده‌ها به شمار آورده است. برای مثال قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنستیرال در بند الف ماده ۲، با تعریفی که از داده پیام آورده است، پیام‌های مخابره شده از طریق تلگرام، تلکس یا نمابر را «داده پیام» دانسته و مقرر نموده است که هر گاه قانون وجود یک نوشته را لازم بدانند، داده پیام ارسال شده از طریق تلگرام، تلکس یا نمابر کافی خواهد بود.

قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲ نیز از قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنستیرال اقتباس شده است. بنابراین در کنار به رسمیت شناختن این گونه وسایل ارتباطی توسط قانون‌گذار، در آخرین اراده قانون‌گذار یعنی قانون تجارت الکترونیکی، می‌توان به مواد پراکنده مربوط به قبول تلگرام و تلکس در نظام حقوقی ایران اشاره نمود.

لذا در قانون مذکور به این وسایل ارتباطی به عنوان ابزارهای اعلام اراده اشاره شده است. داده پیام‌هایی که از طریق وسایل فوق ارسال می‌گردند و سابقه الکترونیکی مطمئنی دارند، یعنی داده پیام‌هایی که با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن<sup>۱</sup> ذخیره شده و به هنگام لزوم در دسترس و درک شدنی باشند، در حکم اسناد معتبر هستند.

انعقاد عقد نکاح و انحلال آن نیز از این طریق میسر می‌باشد. افراد می‌توانند تلفن را جهت انعقاد نکاح و نیز انحلال آن مورد استفاده قرار دهند، خاصه آنکه لفظ مورد بیان مستقیماً از طریق تلفن به شنونده منتقل می‌شود. تلگرام به خاطر پیشرفت تکنولوژی کمتر مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ زیرا افراد روز به روز به دنبال وسایل ارتباطی سریع‌تر و صرف زمان کمتری هستند. اما در هر حال هنوز قابلیت استفاده از آن به عنوان یک وسیله جهت ابراز اراده از بین نرفته است. همچنین افراد می‌توانند از نمابر یا فکس برای ارسال پیام خواستگاری، ارسال تصویر یکدیگر و انعقاد و انحلال نکاح به صورت الکترونیکی استفاده نمایند. از آنجا که اعلام اراده از طریق این ابزارها با ارسال نوشته از سوی طرفین



صورت می‌گیرد، بررسی صحت یا عدم صحت این دسته از عقود را به بخش آینده موکول می‌نماییم.

## ۲. روش نوین

شیوه‌های نوین انعقاد قرارداد همچون شیوه‌های سنتی برای تسریع و تسهیل ارتباط طرفین در انعقاد قرارداد به‌کار می‌روند تا طرفین به هدف موردنظر خود با سرعت و سهولت بیشتری دست یابند و خود ابزارها در این میان موضوعیتی ندارند. [۷] از آنجایی که امروزه ارتباط اینترنتی بسیار رایج شده است، افراد زیادی از مسنجرها برای برقراری ارتباطات نوشتاری، صوتی و یا ویدیویی استفاده می‌کنند. در این قسمت شیوه‌های مختلف نوین انعقاد نکاح و انحلال آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۲-۱. انعقاد عقد از طریق صفحه وب‌سایت<sup>۱</sup>

وب‌سایت اصطلاحاً به مکانی در اینترنت گفته می‌شود که یک صفحه یا تعداد بیشتری از صفحات را در خود جای داده است. وب‌سایت‌ها یک صفحه وب با آدرس منحصر به فرد هستند که بر روی وب‌سرور، میزبانی می‌شوند و از پروتکل HTTP برای انتقال اطلاعات استفاده می‌کنند.<sup>۲</sup>

صفحه وب‌سایت در شکل الکترونیکی، صحنه نمایش تصاویر و نوشته‌های مجازی قابل رویت، چاپ، غیره و انتقال آن محسوب می‌شود (مقامی‌نیا، ۱۳۹۱: ۸۷). در سایت‌های همسریابی، صفحات وب نه تنها به مدیر سایت اجازه می‌دهند که اطلاعات افراد یا خدمات سایت خود را عرضه نمایند، بلکه او و اعضای قبلی را قادر می‌سازد تا مستقیماً با مخاطبین یا اعضای جدید ارتباط برقرار نمایند. می‌توان گفت منظور از این ارتباط، ارتباطی است که در یک محیط از پیش تعیین شده در اینترنت و متعلق به شخص تولیدکننده پیام حاصل می‌گردد و شخص مخاطب نیز از طریق یک واسطه که عملیات ارسال و دریافت یا ذخیره داده پیام یا دیگر خدمات متعلق به داده

---

۱. وب یا همان [www](http://www) مخفف World Wide Web (تار جهان گستر یا پایگاه داده) است. در این روش اطلاعات در قالب صفحات الکترونیکی بر روی شبکه اینترنت قرار گرفته و یک مرورگر بازیافت و استفاده می‌کند.

2. <http://www.noyasystem.com/support/webdesign/websites.aspx>

پیام را انجام می‌دهد، در همین محیط وارد شده و قرارداد مورد نظر منعقد می‌گردد. پس از تکمیل فرم عضویت و وارد کردن اطلاعات شخصی در این وب‌سایت‌ها، حساب کاربری برای فرد ایجاد می‌شود و از این طریق می‌تواند با کاربران دیگر ارتباط برقرار نماید. در این وب‌سایت‌ها طرفین عقد می‌توانند فقط با کلیک بر روی گزینه‌هایی مانند واژه «قبول کردم» و یا «مورد تأیید است» بر صفحه مزبور، اراده ایجاد و یا قبول خود را اعلام نمایند تا قرارداد الکترونیکی مطابق با اراده طرفین منعقد گردد (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰، ج ۱: ۸۲).

از آنجا که داده پیام حاصل از ارائه خدمات وب‌سایت‌ها می‌تواند به صورت نوشته و سیله ابراز اراده طرفین خواه به طور هم‌زمان یا غیر هم‌زمان قرار بگیرد، می‌توان قائل به این امر بود که چنانچه قوانین و مقررات آمره مربوط به نکاح رعایت گردد، انعقاد و انحلال عقد نکاح سایبری با استفاده از شبکه جهانی وب نیز متصور است؛ به ویژه در زمانی که وب‌سایت‌ها امکان ارتباط مستقیم تلفنی و دیداری بین زن و مردی را فراهم سازد که قبلاً نیز از طریق همین سایت مبادرت به آشنایی و احراز هویت یکدیگر نموده‌اند.

## ۲-۲. انعقاد عقد از طریق ویدئو کنفرانس<sup>۱</sup>

Video conference که تحت عنوان teleconference video نیز شناخته می‌شود، فناوری است که افراد در مکان‌های مختلف با فواصل مختلف را قادر می‌سازد صدا و تصویر همدیگر را به صورت زنده دریافت نموده و همانند جلسات حضوری با یکدیگر ارتباط داشته و تبادل نظر نمایند.<sup>۲</sup> ساده کردن حضور افراد در ملاقات‌ها، یکی از محبوب‌ترین کاربردهای ویدئوکنفرانس است. در مورد ملاقات‌هایی که به صورت منظم و مداوم انجام می‌گیرد و نیازمند ارتباط رودرروی افراد شرکت‌کننده است، سیستم ویدئوکنفرانس می‌تواند جایگزین خوبی برای حضور فیزیکی افراد باشد.

استفاده از تکنولوژی ویدئو کنفرانس افراد را قادر خواهد ساخت تا فایل‌های کامپیوتری، نمودارها، ویدئوهای تجاری یا هر فایل تصویری قابل نمایش را برای طرف

1. Video Conference

2. <https://fa.wikipedia.org>

مقابل خود ارسال و پخش نمایند. مزایای این روش شامل صرفه‌جویی در زمان، صرفه‌جویی در هزینه‌ها، برقراری سریع یک همایش یا کنفرانس در مواقع اضطراری، برقراری ارتباط زنده با تمام نقاط جهان و... است. همچنین از کاربردهای ویدئو کنفرانس حضور در جلسات از طریق ارتباط زنده تصویری، آموزش از راه دور، پزشکی از راه دور، حراست ویدئویی و... است. علاوه بر این ارتباط متقابل میان طرفین عقد، میزان فهم دو طرف را از یکدیگر بالا برده و به آنها کمک می‌کند احساسی همانند ارتباط نزدیک و رودررو با یکدیگر داشته باشند. ارتباط تصویری اصولاً از ملاقات حضوری با افراد آسان‌تر است؛ بنابراین این روش ارتباطی می‌تواند دائمی و همراه با صرفه‌جویی در وقت و منابع مالی باشد (آقاعلی، «ویدئو کنفرانس»، قابل دسترسی در سایت: [www.prozhe.com](http://www.prozhe.com); مشاهده ۲۰ تیر ۱۳۹۴).

در حال حاضر با گسترش دامنه استفاده از آن در امر تجارت نیز برای انعقاد قرارداد مورد استفاده قرار می‌گیرد. در این روش طرفین در وقت معینی که قبلاً با همدیگر هماهنگ کرده‌اند، با ورود به اینترنت و در شبکه گفت‌وگوی موردنظر خود، به طور هم‌زمان به گفت‌وگوی تصویری و صوتی می‌پردازند. در این روش، شبکه گفت‌وگو پیام‌ها و پاسخ‌های طرفین را به طور مستمر به هم ارسال می‌کند. این نوع ارتباط شبیه گفت‌وگوی حضوری یا از پشت تلفن است که در آن تبادل اطلاعات به صورت آنی و فوری انجام می‌گیرد. تنها فرقی که با ارتباط از طریق نامه الکترونیکی دارد، این است که مکالمات طرفین ذخیره نمی‌شود و صرفاً به هم ارسال می‌گردد (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰، ج: ۱: ۸۳-۸۴).

در این شیوه طرفین با مشاهده هم‌زمان تصویر و شنیدن صدای یکدیگر، از طریق اینترنت رضایت خویش را اعلام می‌نمایند. بهره‌گیری از فناوری ویدئو کنفرانس برای انعقاد نکاح فوایدی را دارد:

- الف) تسریع در تصمیم‌گیری برای انعقاد نکاح،
- ب) آسانی ارتباط میان افراد (والدین، شهود، متعاقدين)،
- ج) سهولت انعقاد نکاح میان اشخاص در مکان‌های مختلف،
- د) امکان انجام توافقات مقدماتی و مذاکرات پیش از عقد،
- ه) امکان استیذان از ولی غائب.

با استفاده از نرم‌افزارهایی همچون Oovoo,Whats app, Telegram, Face book Skype, و... طرفین عقد می‌توانند تماس صوتی و تصویری برقرار نمایند، همچنین در این شیوه امکان چت نوشتاری نیز وجود دارد. در این قسمت به معرفی برخی از این نرم‌افزارها می‌پردازیم.

## ۲-۱-۱. Face book

فیس بوک یک سرویس شبکه اجتماعی برخط است که کاربران برای بهره‌گیری کامل باید در آن نام‌نویسی کنند. پس از نام‌نویسی، امکان ایجاد نمایه شخصی، افزودن دیگر کاربران به فهرست دوستان، فرستادن و دریافت پیام و دریافت آگاه‌سازی از تغییرات دوستان خود فراهم می‌شود. در این شبکه اجتماعی کاربران می‌توانند به طور کاملاً چند رسانه‌ای باهم در ارتباط باشند، دوستان را به فهرست خود اضافه کنند، با دیگران آشنا شوند و برای خود یک صفحه شخصی درست کنند تا دیگران به آن مراجعه و اطلاعات آن را مشاهده کنند و در صورت علاقه نظر خود را اعلام کنند. [۸]

این پایگاه با ارائه امکان عضوگیری در تعداد بالا، به کاربران اجازه می‌دهد که در هر لحظه دوستان جدیدی را به مجموعه خود اضافه کنند. کاربران در شبکه اجتماعی فیس بوک به عنوان یک عضو، می‌توانند عکس‌های خود را به اشتراک بگذارند، پیغام بفرستند، عکس‌ها را برای خود و دیگران علامت‌گذاری کنند، روی وال‌های خود و دیگران مطالبی بنویسند، عضو گروه‌ها شوند، گروه جدیدی ایجاد کنند و انواع درخواست‌ها را بدهند و بپذیرند. فیس بوک توسط میلیون‌ها نفر در مدت زمان کوتاهی قابل دسترسی است. علاوه بر این برقراری تماس صوتی و تصویری از دیگر قابلیت‌های این شبکه اجتماعی است (سلطانی‌فر، بخشی و همکاران، ۱۳۹۲: ۱۸۰-۱۸۱).

## ۲-۱-۲. Telegram

تلگرام یک سرویس پیام‌رسان متن‌باز چندسکویی مبتنی بر رایانش ابری است. کاربران تلگرام می‌توانند پیام‌ها، نگاره، ویدئوها و همه‌گونه پرونده‌های خود ویرانگر و رمزنگاری شده را تا حجم ۱/۵ گیگابایت را دارند. تلگرام نیز یک برنامه پیام‌رسان از

طریق اینترنت است که مانند سایر برنامه‌های پیام رسان عمل می‌کند. در ابتدا شما آن را روی ابزار هوشمند خود نصب و سپس شماره تلفن خود را وارد می‌کنید. بلافاصله یک پیام تأیید برای شما ارسال می‌شود و حساب کاربری خود را فعال می‌کنید. از آن لحظه به بعد می‌توانید با افراد دیگری که این برنامه را روی ابزار هوشمند خود دارند، از طریق اینترنت و بدون پرداخت اپراتوری ارتباط برقرار کنید. در حال حاضر امکان تماس صوتی نیز فراهم شده است (خانیکی، کیا و میر، ۱۳۹۵: ۱۷-۱۸).

#### ۲-۱-۳. WhatsApp

واتساپ یک سرویس پیام‌رسانی برای تلفن‌های همراه است که در شرکت سهامی واتساپ ساخته شده است. این پیام‌رسان سامانه‌ای نرم‌افزاری برای گوشی‌های هوشمند اندروید، آیفون، نوکیا، ویندوز فون و بلک‌بری است. واتساپ برای ایجاد ایمنی داد و ستدهای بین کاربران از روش رمزگذاری سرتاسر استفاده می‌کند. رمزگذاری سرتاسر واتساپ وقتی امکان دارد که کاربران فرستنده و گیرنده پیام دارای آخرین نسخه واتساپ باشند. به این ترتیب فقط دو طرف مکالمه می‌توانند آنچه را ارسال می‌شود، بخوانند. در این میان حتی خود شرکت واتساپ قادر به خواندن آن نیست. علاوه بر این افزوده شدن مکالمه تصویری و صوتی به صورت گروهی می‌تواند تا حد زیادی رضایت کاربران واتساپ را جلب و به افزایش محبوبیت آن کمک بسزایی کند. کاربران به منظور فعال‌سازی این قابلیت گروهی، باید در ابتدا با یک نفر شروع به مکالمه تصویری یا صوتی کند. سپس با فشردن و لمس یک گزینه در قسمت بالا سمت راست صفحه، قادر خواهند بود یک نفر سوم را نیز به مکالمه خود بیفزایند. این قابلیت افزودن افراد تا سقف چهار نفر را دارد. [۹]

#### ۲-۱-۴. Skype

اسکایپ نرم‌افزار کاربردی است که به کاربران اجازه می‌دهد به وسیله صدا روی پروتکل اینترنت تماس تلفنی برقرار کنند. این برنامه همانند تلفن عمل کرده و دو طرفی که قصد ارتباط با یکدیگر را دارند، باید این برنامه را نصب داشته باشند. همچنین در این برنامه امکان برقراری ارتباط تصویری به وسیله دوربین‌های اینترنتی و گفت‌وگوی متنی نیز

وجود دارد. این نرم افزار امکانات مختلف دیگری مانند پیام رسان فوری، انتقال فایل، ویدئو کنفرانس و پست صوتی در اختیار کاربران قرار می دهد.

اسکایپ برخی خدمات خود را به رایگان در اختیار کاربران قرار می دهد که از جمله این خدمات می توان به تماس با دیگر کاربران اسکایپ و تماس گروهی به وسیله صوت، تصویر و نوشته با دیگر کاربران اسکایپ اشاره نمود. مهمترین تفاوت نرم افزار اسکایپ با نرم افزارهای مشابه این است که می تواند مکالمه صوتی و تصویری با کیفیت را حتی با سرعت پایین اینترنت فراهم کند.<sup>۱</sup>

## ۲-۱-۵. Oovoo

نرم افزار OOVoo نوعی مسنجر است که به وسیله آن قادر به برقراری ویدئو چت، ارسال پیغام های تصویری، تماس های تلفنی و یا گفت وگوهای متنی خواهید بود. در واقع این برنامه یک مسنجر حرفه ای مانند یاهو مسنجر یا اسکایپ است که تمرکز اصلی آن بر روی ویدئو چت و تماس های تلفنی است. یکی از ویژگی های قابل ذکر این مسنجر که بسیار مفید نیز می باشد، امکان برقراری کنفرانس صوتی - تصویری بین کاربران مختلف است که ممکن است هر کدام در نقطه متفاوتی از جهان باشند. علاوه بر این هریک از افراد آنلاین حاضر در کنفرانس می توانند فایلی را به اشتراک گذاشته تا بقیه نیز از آن استفاده نمایند. از مشخصات این نرم افزار می توان به امکان تماس های تصویری خصوصی یا تماس های صوتی خصوصی دو نفره با امنیت بالا، قابلیت چت مانند یاهو مسنجر، امکان ارسال فایل، امکان ارسال تصاویر و صوت های از قبل ضبط شده، امکان ویدئو کنفرانس بین شش نفر به طور هم زمان، برقراری تماس های تلفنی با اکثر نقاط جهان، ارسال ایمیل های صوتی و تصویری به کاربران دیگر این نرم افزار و حجم کم و سبک بودن نرم افزار در حال اجرا اشاره نمود.<sup>۲</sup>

## ۲-۳. انعقاد عقد از طریق مکاتبه

نام نامه الکترونیکی یا پست الکترونیکی و نحوه استفاده از آن برای همگان آشناست. ساز و کار پست الکترونیکی همانند پست های سنتی است، با این تفاوت که در پست

1. <https://fa.wikipedia.org/wiki/Skype>, <http://www.gooyait.com/oovoo-software.html>

2. <https://en.wikipedia.org/wiki/OoVoo>

الکترونیکی پیام‌ها بر خلاف پست‌های سنتی به طور فیزیکی انتقال نمی‌یابد، بلکه در قالب بسته‌های دیجیتالی منعقد می‌گردد. از این‌رو انتقال پیام‌ها در پست الکترونیکی بسیار به سرعت انجام می‌گیرد، چندان که فاصله بین ارسال نامه الکترونیکی و دریافت آن توسط گیرنده در هر کجای دنیا بین چند ثانیه تا چند دقیقه به طول خواهد انجامید (بناء نیاسری، ۱۳۸۵، صص ۴۹-۴۸).

با این روش می‌توان پیامی را به یک نفر یا گروهی از افراد با نشانی مشخص در هر کجای دنیا ارسال کرد. از آنجا که واسطه انتقال پیام‌ها امکانات مخابراتی است، سرعت انتقال پیام بستگی به این امکانات دارد. پست الکترونیک گرچه شبیه پست تصویری (Fax) است، اما با آن تفاوت‌های اساسی نیز دارد. از جمله اینکه مدرکی که توسط پست تصویری یافت می‌شود، قابل تغییر نیست، در حالی که فایل دریافتی از طریق پست الکترونیکی همانند بقیه فایل‌های کامپیوتری قابل دستکاری است. تفاوت دیگر آنست که توانایی پست الکترونیکی محدود به ارسال متن نیست و می‌توان با آن صدا، تصویر، گرافیک و برنامه‌های کامپیوتری را نیز ارسال کرد (رضایی، ۱۳۷۳: ۴۷-۴۸).

در این روش انعقاد عقد از طریق مکاتبه صورت می‌پذیرد؛ یعنی طرفین بدون مشاهده و شنیدن صدای یک‌دیگر، رضایت خویش را از طریق نوشتاری (ارسال ایمیل) اعلام می‌نمایند. این شیوه خود دو صورت دارد: یا نوشتار دو طرف در یک زمان است (چت نوشتاری)<sup>۱</sup> و یا در زمان‌های متعدد (مانند پست الکترونیکی)<sup>۲</sup>.

نامه‌هایی که از طریق پست الکترونیکی ارسال می‌شوند، با سرعت بسیار بالایی به دست مخاطب می‌رسند. پس از اینکه آدرس گیرنده و متن نامه الکترونیکی نگارش یافت، کافی است گزینه send کلیک گردد. با کلیک علامت مذکور و ظرف چند ثانیه پس از آن، نوشته‌ای مبنی بر اینکه «پیام شما فرستاده شد» بر روی صفحه نمایشگر دیده می‌شود. در این حال دیگر پیام از اختیار و کنترل نویسنده خارج گردیده است. اگر محتوای این نامه الکترونیکی، ایجاب و یا قبول یک قرارداد باشد، قرارداد از این طریق تشکیل شده به حساب می‌آید. حال چنانچه فرستنده و گیرنده در هنگام نامه‌نگاری به

طور هم‌زمان در حال استفاده از شبکه باشند و به اصطلاح «درون خط»<sup>۱</sup> باشند، در این حالت ارتباط تقریباً به طور هم‌زمان بین طرفین برقرار است و مشابه انعقاد قرارداد در یک جلسه حضوری خواهد بود. ولی اگر گیرنده در زمان ارسال نامه به اینترنت متصل نباشند و به اصطلاح «برون خط»<sup>۲</sup> باشد، در این حالت آثار استفاده از پست الکترونیکی در انعقاد قرارداد، همانند آثار استفاده از پست سنتی خواهد بود و بنابراین زمان انعقاد قرارداد تابع مقررات حاکم بر ارسال و وصول پستی خواهد بود (تقی‌زاده، ۱۳۹۰: ۲۶).

برای اینکه اطمینان حاصل شود پیغام دریافت شده توسط شخص فرستنده ارسال شده است، یعنی همان فردی که آدرس نامه الکترونیکی او در صفحه دریافت پیام گیرنده ظاهر شده است، فرستنده می‌تواند پیام خود را به صورت الکترونیکی امضاء کند. با ذکر این نکته که پست عادی، خود بسته‌ها را حمل می‌کند، اما پست الکترونیکی خود بسته‌های الکترونیکی را حمل نمی‌کند، بلکه یک کپی عین اصل بسته‌ها تهیه و کپی آنها را به دریافت‌کننده تسلیم می‌کند، به همین دلیل ممکن است در موارد نادری همه مطالب کپی و ارسال نگردد، یا مطالبی به آن اضافه شود که مشمول حق کپی رایت باشد (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰، ج ۱: ۸۱-۸۰).

از طریق پست الکترونیکی شخصی که تمایل به انعقاد نکاح دارد، داده‌ای را که در برگیرنده ایجاب نکاح است، به آدرس طرف مقابل ارسال می‌نماید، چنین ارسالی (با توجه به سرعت اینترنت) ممکن است در عرض چند لحظه صورت پذیرد. نامه اینترنتی ارسال شده ممکن است در صندوق ورودی گیرنده قرار بگیرد و در سیستم الکترونیکی فرستنده پیغام، رسید نام درج گردد. در این حالت اگر گیرنده نامه الکترونیکی در آن زمان از اینترنت استفاده نماید، می‌تواند با مراجعه به صندوق ورودی و مشاهده فایل ارسالی که حاوی ایجاب نکاح است، قبول خویش را به شکل مکتوب ارسال نماید. اما اگر وی به اینترنت متصل نباشد، می‌تواند پس از آگاهی از مفاد آن، قبول خویش را اعلام نماید.

## ۲-۴. انعقاد عقد از طریق مبادله الکترونیکی داده‌ها<sup>۳</sup>

قانون نمونه آنسیترال تبادل الکترونیکی داده‌ها را چنین تعریف کرده است: «انتقال داده‌ها

1. Online

2. Offline

3. Virtual Private Networks (VPNs)

از یک سیستم رایانه‌ای به سیستم رایانه‌ای دیگر با استفاده از استاندارد توافق شده برای سازماندهی اطلاعات» (Article 2 (b)).

مبادله الکترونیکی داده‌ها مبتنی بر یک توافق متقابل از پیش تعیین شده است. در این روش طرفین قبل از انعقاد عقد، جهت حفظ امنیت داده پیام‌ها با یکدیگر توافقاتی می‌نمایند که به موجب آن معمولاً نحوه تشخیص و انتساب پیام‌های رسیده به طرفین، قالب و شکل تدوین پیام‌ها و سایر امور موردنظر طرفین، تعیین می‌گردد. پس از توافق در خصوص ترتیبات مذکور، متعاقدين عقد خود را با رعایت ترتیبات مقرر به واسطه اینترنت به انجام می‌رسانند.

در این شکل از قراردادهای، عنصر انسانی در عملیات فنی انعقاد قرارداد دخالت مستقیم فیزیکی ندارد؛ زیرا طرفین قرارداد از قبل، نحوه مبادله ارتباط و انعقاد قراردادهای فیما بین خود را به طور الکترونیکی سازماندهی کرده‌اند و دستورات لازمه را در رایانه جایگزین نموده‌اند. لذا بر اساس داده‌های برنامه‌ریزی شده، رایانه طرفین می‌تواند به طور خودکار ایجاب و قبول خود را بر مبنای موضوع و شرایط تعیین شده به طور الکترونیکی اعلام کنند و قراردادی را ایجاد نمایند. به بیانی دیگر، قراردادهایی که بین رایانه‌های طرفین به طور خودکار به واسطه تبادل داده‌ها انجام می‌گیرد، تابع قرارداد مادر است که در قبل کلیه شرایط انعقاد قراردادهای متلاحق در محیط الکترونیکی تنظیم گردیده است (مقامی‌نیا، ۱۳۹۱: ۸۸).

پیام‌هایی که از طریق مبادله الکترونیکی داده‌ها رد و بدل می‌گردد، ممکن است توسط خود طرفین قرارداد ایجاد گردد یا اینکه این پیام‌ها توسط نرم‌افزارها و برنامه‌های هوشمند ارسال و یا دریافت می‌گردد. بی‌شک ایجاب و قبولی که به گونه فوق بین دو دستگاه رایانه مبادله گردیده است، حاصل تصمیماتی نیست که به طور مستقل در حافظه رایانه شکل گرفته باشد، بلکه ناشی از دستوراتی است که پیشاپیش توسط استفاده‌کننده آن نرم‌افزار در حافظه رایانه برنامه‌نویسی شده است (بناء نیاسری، ۱۳۸۵: ۵۱-۵۳).

ممکن است این سؤال مطرح شود که قراردادهایی که توسط رایانه‌های هوشمند به طریق فوق منعقد می‌گردد، به رایانه که ابزار بی‌روح و بدون اراده است، منتسب می‌باشد یا اینکه این قرارداد به استفاده‌کنندگان از نرم‌افزار هوشمند قابل انتساب است و رایانه صرفاً به عنوان ابزاری برای اعلان اراده مورد استفاده قرار گرفته است؟ در پاسخ باید گفت

طبق ماده ۱۹۱ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند»، عنصر سازنده عقد، قصد انشاء توأم با مبرز خارجی است، اما شیوه خاصی برای ابراز اراده تعیین نکرده است و هر آنچه دلالت بر قصد انشاء داشته باشد، می‌تواند به عنوان وسیله ابراز اراده مورد استفاده قرار بگیرد. در این مقام نیز می‌توان گفت نرم‌افزارهای هوشمند به نوعی صرفاً وسیله‌ای برای ابراز اراده متعاملین است. مادام که ایجاب‌کننده یا قبول‌کننده از نرم‌افزارهای هوشمند استفاده می‌نمایند، اراده انشای عقد در ضمیر ایشان موجود است و نهایتاً عقد با قصد انشای متعاملین صورت وجود به خود می‌گیرد. به عبارت دیگر صورت‌های ممکن انعقاد عقد از پیش توسط استفاده‌کننده از نرم‌افزار تعیین شده و به صورت دستورهایی در حافظه نرم‌افزار برنامه‌نویسی شده است (بناء نیاسری، ۱۳۸۵: ۵۱-۵۳). [۱۰]

در زمان صدور ایجاب یا قبول توسط رایانه هوشمند، استفاده‌کننده از نرم‌افزار هنوز بر اراده و قصد انشاء از پیش تعیین شده خویش باقی است و بدین سان تقارن لازم بین قصد انشاء و مبرز خارجی وجود دارد. قانون نمونه آنسیترال تجارت الکترونیکی (۱۹۹۶)<sup>۱</sup> نیز همین راه را پیموده است و پیام‌های صادره از رایانه‌های هوشمند را به استفاده‌کنندگان از این رایانه‌ها منتسب می‌داند.<sup>۲</sup>

#### 1. The UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996)

این مجموعه قواعد در سال ۱۹۹۶ توسط کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) تدوین شده و برای کشورهایی که می‌خواهند برای تجارت الکترونیک قوانینی وضع نمایند، می‌تواند به عنوان یک الگو و مدل مورد استفاده قرار بگیرد.

2. Article 13. Attribution of data messages(2)(b): As between the originator and the addressee, a data message is deemed to be that of the originator if it was sent:

(b) by an information system programmed by, or on behalf of, the originator to operate automatically.

**بخش دوم:**

**مشروعیت عقد نکاح و انحلال آن  
در فضای سایبری**

---



## فصل اول:

### ادله مشروعیت نکاح سایبری

#### مقدمه

ادله جمع دلیل و در لغت به معنای مرشد، کاشف و چیزی است که بدان استدلال می‌کنند (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۴: ۱۶۹۸؛ فیومی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۱۹۹). اکثر اصولیین (قمی، ۱۳۷۸ق، ج ۱: ۹) ادله استنباط احکام را شامل کتاب خدا، سنت معصوم (ﷺ)، عقل و اجماع می‌دانند [۱۱] و آن را به عنوان منابع فقه و مصادر تشریع پذیرفته‌اند که هر یک از آنها به عنوان دلیلی معتبر برای استنباط احکام شرعی محسوب می‌گردد. این چهار منبع در اصطلاح فقها و اصولیون «ادله اربعه» نامیده می‌شود، هر چند برخی از اهل سنت به جای عقل، از قیاس نام برده‌اند (الزحیلی، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۴۱۷).

سیره و بنای عقلا نیز در کنار عرف به عنوان یکی از ادله استنباط احکام شرعی، نقش مهمی را ایفا می‌نماید و اهمیت آن در بخش معاملات فقه که بسیاری از احکام آن تأیید رویه و منش عقلاست آشکار می‌شود. [۱۲]

از آنجا که صحت و مشروعیت انعقاد و انحلال هر عقدی با تمسک به ادله آن روشن می‌شود و باید مورد امعان نظر قرار گیرد، در این فصل در چهار مبحث به بررسی ادله مشروعیت انعقاد نکاح در فضای سایبری می‌پردازیم. فقها دلیل اجماع را به عنوان عمده‌ترین دلیل اعتبار انشاء لفظی برای انعقاد عقد نکاح می‌دانند؛ لذا این دلیل به عنوان یکی از موانع مشروعیت عقد نکاح سایبری در فصل‌های آینده تفصیلاً

مورد بررسی قرار می‌گیرد.

لازم به ذکر است در بحث انحلال نکاح با وجود نصوص خاص بر لفظ خاص در طلاق و بطلان طلاق کتبی، از ذکر آن در این قسمت خودداری نموده و در فصل آینده ادله لفظی بودن طلاق از منظر فقها را مورد توجه قرار می‌دهیم.

## ۱. قرآن

قرآن که در اصول فقه از آن بیشتر به «کتاب» تعبیر می‌شود، مهم‌ترین دلیل اثبات احکام است. اهمیت آن ناشی از این است که اساس دین اسلام و کلام خداست. قرآن از منابع مسلم فقهی است که هیچ‌یک از فرق اسلامی و مکاتب فقهی در مبنا و منبع بودن آن تردیدی نکرده‌اند و احکام موضوعات جدید با بهره‌گیری از عمومات و اطلاقات آیات قابل استنباط است. در این مبحث در دو گفتار آیات مرتبط با صحت انعقاد نکاح با هر مبرزی اعم از لفظ و نوشته را مورد مذاقه قرار می‌دهیم.

### ۱-۱. آیات مرتبط با لزوم وفای به عقود

یکی از مهم‌ترین ادله صحت نکاح سایبری، ادله‌ای است که بر لزوم وفای به عهد و پیمان دلالت دارند. در قرآن کریم آمده: «یا ایها الذین آمنوا أوفوا بالعقود...»؛ هان ای کسانی که ایمان آوردید به قراردادهای وفا کنید (مانده / آیه ۱). در آیه‌ای دیگر آمده: «و اوفوا بالعهد انّ العهد کان مسئولاً»؛ به عهد خود وفا کنید، که از عهدها نیز بازخواست خواهید شد (اسراء / آیه ۳۴).

نحوه استدلال به دو آیه فوق این است که خداوند سبحانه بر لزوم پابندی به عقد و عهد فرمان داده است. کلمه «عقود» جمع عقد و مُحَلّی به الف و لام است و به همین دلیل این کلمه عام و شامل هر توافقی که عنوان عقد بر آن صادق باشد، می‌شود؛ اعم از عقودی که در بین مردم جریان دارد، مانند عقد بیع، نکاح و... یا عهدی که اشخاص با خود می‌بندند و مثلاً سوگند می‌خورند که فلان کار را نکنند یا نکنند (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۵: ۲۵۷-۲۵۸).

در بحث شمول اطلاقات فوق نسبت به عقد سایبری ممکن است دو مانع مطرح شود. اولین مانعی که از سوی برخی مطرح می‌شود، آنست که «اطلاقاتی چون (اوفوا

بالعقود) در مرحله پس از وقوع عقد و صحت آن جاری می‌شوند؛ زیرا آیه در مقام بیان حکم تکلیفی و وجوب وفا نسبت به عقودی است که شرایط صحت عقد را دارا هستند، یعنی به بیع صحیح یا نکاح صحیح وفا کنید و آن را به هم نزنید، نه در بیان حکم وضعی یعنی حکم به صحت بیع یا نکاحی که شک در صحت آن داریم. در نکاح معاطاتی اگر عرف آن را نکاح بدانند، شرعاً دلیل عامی بر نکاح بودن آن نداریم تا برای لزوم آن به (اوفوا بالعقود) تمسک شود. در نتیجه اطلاق عقد بر نکاح معاطاتی مورد شک است و تمسک به اوفوا در مورد آن تمسک به دلیل در شبهه موضوعیه است و هیچ‌یک از اصولیین آن را جایز نمی‌دانند» (حسینی ادیبانی، ۱۳۸۲: ۱۱۹؛ میرداداشی و ستوده، ۱۳۹۱: ۱۳۳-۱۳۴).

در پاسخ به این ایراد در مورد نکاح معاطاتی گفته شده «اگر نکاح معاطاتی به معنای نکاح بدون ایجاب و قبول لفظی و تحقق آن با فعل باشد، اطلاق عنوان عقد بر نوع معاطاتی نکاح، وجداناً و عرفاً مشکوک بلکه مردود بوده، تمسک به اطلاق این آیه ممکن نیست؛ یعنی از نظر عرفی، فعل در باب نکاح به مثابه میرز اراده و قصد انشای عقد تلقی نمی‌گردد؛ بنابراین با انتفای موضوع، ثبوت حکم نیز منتفی می‌گردد» (میرداداشی و ستوده، ۱۳۹۱: ۱۳۳). در حالی که پاسخ نویسنده برای اثبات صحت کتبی بودن محکم‌تر است؛ زیرا در نکاح کتبی بر خلاف نکاح معاطاتی، ایجاب و قبول بین زن و مرد رد و بدل می‌شود. در حقیقت در عقد بودن آن دسته از اعمال حقوقی که با ایجاب و قبول کتبی محقق می‌شود، شک و تردیدی وجود ندارد؛ چرا که همه فقها در عقد بودن ایجاب و قبولی که از سوی شخص اخرس با اشاره یا نوشته واقع می‌شود، اتفاق نظر دارند و توکیل در عقد را برای وی ضروری نمی‌دانند. بنابراین در عقد بودن نکاحی که با ایجاب و قبول کتبی محقق می‌شود، اختلاف نظری وجود ندارد، اما به دلیل احتیاطی که شارع مقدس در خصوص شرایط نکاح دارد، شک در صحت آن از نظر شرع به وجود می‌آید که با توجه به صحیح بودن این عقد از حیث عرفی، هنگامی که عرف آن را صحیح می‌داند، فقط شک در وجوب الوفاء بودن آن باقی می‌ماند که با «اوفوا بالعقود» و داخل شدن در عموم العقود، وجوب آن ثابت می‌شود. در واقع با عنایت به اینکه در ابواب معاملات اساس بناء عقلا است، یعنی عقلا هر چیزی را که عقد و معامله دانستند، شارع امضاء کرده است و هر چیزی که عقد عقلانی محسوب شود، داخل در تحت عنوان «اوفوا

بالعقود» است و کتابت نیز به عنوان انشاء عقد در بین عقلا در گذشته متعارف بوده و در حال حاضر رواج گسترده‌ای یافته است، لذا «أَوْفُوا بِالْعُقُود» تمام عقودی را که انشانش با کتابت است شامل می‌شود و فقط در نکاح باید ببینیم که دلیلی بر منع وجود دارد یا ندارد؟ (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق: ۱۵۸).

مانع دیگری که مطرح می‌شود، اجماع بر لفظی بودن ایجاب و قبول است که در فصل سوم به عنوان یکی از موانع نکاح سایبری تفصیلاً به آن می‌پردازیم.

## ۱-۲. آیات نکاح

خداوند متعال در قرآن کریم از مشروعیت و حلیت انعقاد نکاح سخن به میان آورده است، بی آنکه شیوه‌ای خاص را برای انعقاد آن بیان فرماید. آیات شریفه قرآن تنها امر به انعقاد نکاح کرده است و چگونگی و آیین آن را به عرف سپرده است. با توجه به جایگاه ویژه عقد نکاح، آیات متعددی در این رابطه وجود دارد که در ذیل به مهم‌ترین آنها اشاره می‌شود:

۱- آیه ۳۲ سوره نور: «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ»؛ (مردان و زنان) بی‌همسران و غلامان و کنیزان شایسته خود را همسر دهید؛ اگر تهیدست‌اند، خدا آنان را از فضل خود بی‌نیاز می‌کند؛ و خدا بسیار عطا کننده و داناست.

خداوند متعال در این آیه شریفه برای پاکی و پاکدامنی مردان و زنان با ایمان و مبارزه با هر نوع زشت‌کاری و گناه، از سویی فرمان تشکیل خانواده و ازدواج سهل و آسان می‌دهد و از دگر سو پدران و مادران و بزرگان جامعه را موظف می‌دارد که وسایل و امکانات تشکیل خانواده را برای نسل جوان فراهم آورند (لطفی، ۱۳۹۰: ۸۰). در ادامه آیه به آنها وعده می‌دهد که اگر فقیر و ندار باشند، خدای متعال به فضل خود، آنها را بی‌نیاز خواهد کرد.

«خطاب در آیه به اولیاء است که مردان و زنان بی‌همسر در تحت تکفل و ولایت آنها قرار دارند. آیه در مقام بیان راه حل برای مردان و زنان فاقد همسر است که ممکن است به گناه و فساد کشانده شوند و به طور ضمنی دلالتی بر مسبوق بودن مشروعیت امر نکاح دارد که آیه از نکاح به عنوان «نهاد راه‌حل» برای صیانت اخلاقی افراد مجرد استفاده

نموده است» (لطفی، ۱۳۹۰: ۸۰-۸۱). لذا آیه شریفه دلالت صریح بر مشروعیت ازدواج دارد، بی آنکه نوع خاصی از نکاح را تصریح کرده باشد. البته دستور آیه، یک دستور واجب و بایسته نیست و اکثر مفسران دلالت آیه را بر استحباب اصل نکاح پذیرفته‌اند (قبله‌ای خویی، ۱۳۸۴: ۳۹).

۲- آیه ۳ سوره نساء: «وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا»؛ و اگر می‌ترسید که نتوانید در مورد دختران یتیم (در صورت ازدواج با آنان) عدالت و ورزید، بنابراین از (دیگر) زنانی که شما را خوش آید، دو دو و سه سه و چهار چهار به همسری بگیرید. پس اگر می‌ترسید که با آنان به عدالت رفتار نکنید، به یک زن یا به کنیزانی که مالک شده‌اید (اکتفا کنید)؛ این (اکتفای به یک همسر عقدی) به اینکه ستم نورزید و از راه عدالت منحرف نشوید، نزدیک‌تر است.

آیه شریفه ضمن اینکه مسئله تعدد زوجات را با شرایطی سنگین و در حدود معینی مجاز شمرده است، (مثنی و ثلاث و رباع) مشروعیت، بلکه استحباب نکاح را نیز تصریح می‌کند.

امر به نکاح در آیات فوق به صورت مطلق آمده و هیچ قیدی ندارد. با توجه به اطلاق حکمی آیات می‌توان قائل به صحت نکاح شد؛ اعم از اینکه با لفظ منعقد شود یا با نوشته. ممکن است ایراد شود که شارع مقدس در مقام بیان انواع نکاح نبوده و اطلاق مقامی وجود ندارد، لذا نمی‌توان صحت هر نوع نکاحی را استنباط نمود. در پاسخ می‌گوییم با توجه به اینکه شارع در آیات فوق خصوصاً آیه دوم شرایط نکاح و تعدد زوجات را بیان می‌نماید، معلوم می‌شود که ایشان در مقام بیان بوده است. علاوه بر این از آنجا که آثار ناشی از نکاح صحیح بر هر آنچه که نکاح عرفاً با آن منعقد می‌شود، مترتب می‌شود و نکاح کتبی نیز بر خلاف نکاح معاطاتی در ارتکاز عقلا، نکاح شمرده می‌شود، لذا می‌توان از اطلاق این آیات استفاده نمود.

## ۲. سنت

دومین دلیل استنباط احکام اسلامی سنت است. سنت عبارتست از قول، فعل یا تقریر معصوم (ﷺ). منظور از قول و فعل، گفتار و کردار و مراد از تقریر، سکوت و رفتار

تأییدآمیز معصوم است نسبت به فعل یا عقیده‌ای که در حضور ایشان انجام یا مطرح شده و آن را رد نکرده باشند. این مبحث در دو گفتار به بررسی روایات مرتبط با اصل حاکمیت اراده و روایات راجع به لفظی بودن ایجاب و قبول می‌پردازد که تفصیل آن در ادامه می‌آید.

## ۲-۱. روایات مرتبط با اصل حاکمیت اراده

در حقوق اسلام، اراده افراد در قلمرو عقود و ایقاعات نقش مهم و تعیین‌کننده‌ای دارد و اراده انشایی طرفین که به صورت ایجاب و قبول تبلور می‌یابد، علت اصلی تحقق عقد است و آثار حقوقی ناشی از عقد نیز اصولاً مبتنی بر اراده طرفین و خواست آنهاست. امروزه نظریه «اعتبار عقود بی نام و نوپیدا» و «آزادی افراد در انعقاد عقود و قراردادهای عقلایی» در بین فقیهان و صاحب‌نظران حقوق اسلامی موقعیت مطلوبی یافته است. بسیاری از روایات، حاکی از حکومت اراده باطنی است؛ این بدان معناست که الفاظ، عبارات و اعمال متعاقدين در صورتی که به قصد انشاء عمل حقوقی صادر گردد، واجد اثر است. قاعده «العقود تابعه للقصود» از قواعد پذیرفته شده در حقوق اسلامی است و بدین معناست که عقود و قراردادهای تابع اراده و قصد طرفین است. در این خصوص علاوه بر اجماع و بنای عقلا به روایاتی همانند «انما الاعمال بالنیات»، «لا قول ولا عمل الا بنیه» و «لکل امرء ما نوى» (حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۴۸-۴۹)، استناد شده است. [۱۳]

بر اساس این قاعده، قصد درونی و اراده باطنی افراد نقش اصلی و سازنده را در معاملات به عهده دارد و الفاظ و سایر وسایل اعلام اراده فقط دارای جنبه کاشفیت هستند؛ از این رو در موارد اختلاف بین قصد درونی و آنچه ابراز شده، مفاد قصد درونی مقدم بر اراده ظاهری است.

نظریه حاکمیت اراده باطنی مورد تأیید جمعی از فقهای امامیه قرار گرفته است. این دسته از فقها صرف تراضی متعاقدين را در انعقاد عقد کافی می‌دانند و الفاظ و افعال در عقد را صرفاً کاشف از اراده باطنی تلقی می‌کنند (مفید، ۱۴۱۳ق: ۵۹۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸: ۱۳۹-۱۴۴؛ فیض کاشانی، بی تا، ج ۳: ۴۸). به تعبیر برخی از فقها عقد به معنای عهد است و عهد نیز امری قلبی و درونی است، اگرچه دارای مبرز خارجی

باشد. از نظر ایشان اطلاق عقد به ایجاب و قبول، نوعی مجاز و مسامحه در کلام است؛ چرا که سازنده اصلی عقد، قصد عاقد است و به همین خاطر پیشنهاد می‌کنند که ایجاب و قبول یا به طور کلی اراده را وسیله انشاء بنامیم، نه عقد؛ چرا که تحقق عقد بدون قصد بی معناست (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳: ۱۳۶-۱۳۷). برخی دیگر معتقدند که مفاد قاعده «العقود تابعه للقصود» و روایات «انما الاعمال بالنیات» بر این دلالت دارند که عقد تابع اراده باطنی است؛ زیرا فقط ابراز اراده از طریق الفاظ سبب عقد نیست تا اگر کسی که قصد انعقاد عقد را ندارد، آن را ادا کند، عقد واقع شود (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲: ۲۶۶).

در میان مکاتب اهل سنت حنبلی‌ها نیز اراده باطنی را پذیرفته‌اند و به نیت و قصد بیش از عبارات و الفاظ توجه دارند (ابن قیم، ۱۳۲۵ق، ج ۳: ۷۲). بر اساس دیدگاه حنبلی اگر قرینه لفظی یا غیر لفظی، مغایرت بین مقصود طرفین و الفاظ دال بر آن مقصود را نشان دهد، آنچه از اعتبار برخوردار خواهد بود، نیت و قصد طرفین است؛ چرا که الفاظ فقط کاشف اغراض و نیت طرفین هستند و باید موافق با قصد و نیت گوینده باشند. مالکی‌ها نیز به نظریه حنابله بسیار نزدیک‌اند.

علاوه بر این، اصل حاکمیت اراده در حقوق اقتضا دارد که در تفسیر قرارداد به اراده و خواست واقعی متعاقدين توجه شود و الفاظ قرارداد تا زمانی معتبر تلقی شوند که دلیلی بر خلاف آنها نباشد (صفایی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۱۷۹). از مفاد ماده ۱۹۱ قانون مدنی نیز چنین بر می‌آید که قصد انشاء درونی، سازنده اصلی عقد است. البته این اراده باطنی بایستی به نحوی ابراز و اعلام شود. علاوه بر این مواد دیگری در این قانون همچون ماده ۴۶۳، ۱۹۶ و ۱۱۴۹ حکومت اراده باطنی بر اعمال حقوقی را استنباط می‌کند. لذا باید پذیرفت که در حقوق کنونی نیز همانند فقه امامیه، اصل اینست که اراده باطنی بر اعلام اشخاص در انجام اعمال حقوقی حکومت کند. پس هر جا که برتری اراده ظاهری مورد تردید باشد، باید از این قاعده به عنوان اصل استفاده کرد. البته این اصل بدون استثنا باقی نمانده و قانون‌گذار نسبت به لزوم حفظ نظم در معاملات و احترام به اعتقاد مشروع اشخاص غافل نبوده است و معتقد است که اراده باطنی در صورتی ایجاد لزوم می‌کند که به وسیله‌ای اعلام شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱: ۲۳۱-۲۳۲).

لذا به نظر می‌رسد که اگرچه از دیرباز اراده متعاقدين و به تعبیر دیگر، قصد و رضای

آنها از شرایط اصلی تکوین و انعقاد عقد بوده، مطالعه و بررسی منابع فقهی در باب قراردادهای و عقود به خوبی بیانگر تحول و تکامل فقه امامیه در این خصوص و تغییر رویکرد فقیهان به عقود و قراردادهای و شرایط انعقاد و صحت آنهاست. سیر تاریخی فقه نشان می‌دهد که در خصوص انعقاد عقد، بعضی از فقیهان پیشین صیغه و لفظ مخصوص را ضروری می‌دانستند. پس از آن، ضرورت صیغه و عبارت خاص منتفی گشت. امروزه در بین فقیهان معاصر کمتر فقیه‌ای در عدم خصوصیت و عدم ضرورت لفظ برای ابراز اراده تردید می‌کند و عموماً انشای عقد و ابراز قصد را به هر شیوه عقلایی امکان‌پذیر می‌دانند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸: ۱۳۹؛ خویی، بی‌تا، ج ۳: ۱۱، ۱۴ و ۱۶). این تحول در خصوص عناوین عقود هم مشاهده می‌شود و امروزه نه فقط عقود معین و متداول در زمان شارع، بلکه عقود بی‌نام و نوپیدا و به طور کلی هر نوع قرارداد عرفی و عقلایی، نافذ و معتبر شناخته می‌شود.

این تحولات در واقع محصول تغییر نگاه فقیهان به مقوله عقد و قرارداد است. در این رهگذر، عقد امری توفیقی و اختراع قانون‌گذار تلقی نمی‌گردد؛ بلکه از موضوعات عرفی و نهادی عقلایی است که احکام و مقررات آن تابع اعتبارات عقلاست و البته با عمومات و احکام کلی موجود در آیات و روایات، مورد تأیید و امضای شارع قرار گرفته است (نانینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۳۷؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۱۸۸ و ۲۷۵).

## ۲-۲. روایات مرتبط با نکاح فاقد صیغه

پیش از ورود به این مبحث، ذکر این نکته لازم است که در خصوص لفظی بودن ایجاب و قبول در عقد نکاح نیز، روایات مختلفی وجود دارد که در فصل سوم در قسمت موانع مورد بررسی قرار می‌گیرند. در خصوص صحت کتبی بودن عقد نکاح روایت خاصی وجود ندارد، اما از برخی روایات می‌توان عدم لزوم لفظی بودن ایجاب و قبول در عقد نکاح را استنتاج نمود که در ادامه به آنها اشاره می‌شود.

۱- روایت نوح بن شعیب: در این روایت از امام صادق (علیه السلام) نقل شده که حضرت فرمود: «زنی نزد خلیفه دوم آمد و اظهار داشت: من زنا داده‌ام، مرا (از طریق اجرای مجازات) تطهیر کن. خلیفه دستور رجم داد. خبر به امام علی (علیه السلام) رسید و حضرت از زن پرسید چگونه زنا داده‌ای؟ او در پاسخ بیان داشت: از بیابانی می‌گذشتم، سخت تشنه

شدم و از یک مرد بیابانی درخواست آب کردم. وی از دادن آب به من خودداری کرد مگر اینکه خود را تسلیم او نمایم. پس وقتی تشنگی مرا از پای درآورد و بر جان خود ترسیدم، به من آب داد و من در قبال خواسته وی تمکین کردم. امیرالمؤمنین (علیه السلام) فرمود: به خدای کعبه این تزویج است»<sup>۱</sup> (حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۲۱: ۵۰؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۴۶۷).

نحوه استدلال به روایت فوق این است که میان زن و مرد بیابانی، توافقی صورت گرفته و الفاظی که دال بر نکاح باشد، رد و بدل شده و آب نیز مهریه و یک بار وطی نیز مدت محسوب می‌گردد، در نتیجه رابطه موردنظر یک نکاح موقت است؛ امام (علیه السلام) نیز فرمود: این نکاح است (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲۱: ۳۴۲). بر این استدلال اشکالاتی وارد است: اول اینکه روایت از نظر سند ضعیف است؛ زیرا در سند آن نام «علی بن حسان» و «عبدالرحمان بن کثیر» مشاهده می‌شود که ضعیف شمرده شده و متهم به وضع حدیث هستند؛ لذا این روایت قابل اعتماد نیست (خویی، بی‌تا، ج ۱: ۳۷۲-۳۷۳ و ج ۱۲: ۳۳۸-۳۳۹). دوم اینکه صدر و ذیل روایت با هم تعارض دارد؛ زیرا مطابق بخش نخست روایت، زن خود را گناهکار می‌داند و گمان می‌کند مرتکب فحشاء شده و باید مجازات شود و معلوم است که اساساً در رابطه خود با مرد بیابانی، قصد ازدواج نداشته؛ در حالی که مطابق بخش اخیر روایت، امام فرمودند: رابطه آن دو ازدواج می‌باشد. چگونه ممکن است کسی که ازدواج را قصد نکرده، عمل وی ازدواج باشد. بدین ترتیب دلالت روایت فوق نیز قابل اعتماد نمی‌باشد. همچنین در روایت، عبارتی مبنی بر نکاح مشاهده نمی‌شود. اگر هم الفاظ دال بر نکاح میان آن دو رد و بدل شده باشد، در این صورت عقد واقع شده نکاح به صیغه است و نکاح معاطاتی نخواهد بود. بدین ترتیب روایت فوق در هر حال ربطی به بحث ندارد، علاوه بر این، این روایت با روایت دیگری تعارض دارد. مطابق روایت دوم، امام رابطه زن و مرد بیابانی را به تزویج تعبیر نکرده؛ بلکه آن را عملی دانسته که بر اساس احکام اولی اسلام نامشروع بوده، ولی

۱. عَنْ أَبِيهِ عَنْ نُوْحِ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَسَّانَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ كَثِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ: جَاءَتِ امْرَأَةً إِلَى عُمَرَ فَقَالَتْ إِنِّي زَيْتٌ فَطَهَّرْنِي فَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُرْجَمَ فَأُخْبِرَ بِذَلِكَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (عليه السلام) فَقَالَ كَيْفَ زَيْتٌ قَالَتْ مَرَزْتُ بِالْبَلَدِيَةِ فَأَصَابَنِي غَطَشٌ شَدِيدٌ فَاسْتَنْقَيْتُ أُعْرَابِيًّا فَلَبَّى أَنْ يَشْفِينِي إِلَّا أَنْ أَمَكَّنَهُ مِنْ نَفْسِي فَلَمَّا أَجْهَدَنِي الْعَطَشَ وَخِفْتُ عَلَى نَفْسِي سَقَانِي فَأَمَكَّنَنِي مِنْ نَفْسِي فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (عليه السلام) تَزْوِيجٌ وَرَبُّ الْكُفَّةِ.

به دلیل مضطر بودن زن بر وی گناهی نیست (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۴: ۳۵-۳۶). بنابراین روایت فوق با موضوع بحث بیگانه است.

۲- روایت محمد بن اسماعیل بزریع: از امام رضا (علیه السلام) راجع به زنی پرسیدم که در حال مستی خود را به عقد مردی در آورد و پس از افاقه، کارش را زشت شمرد، ولی به گمان اینکه عقدی که در حال مستی خوانده شد، الزام آور است نزد مرد باقی ماند. آیا آن مرد بر زن حلال است؟ امام در پاسخ فرمود: اگر بعد از افاقه زن نزد مرد ماند، همین ماندن نزد وی پس از افاقه، رضایت وی به نکاح است. راوی می گوید از امام پرسیدم: آیا ازدواج صورت گرفته صحیح است؟ امام فرمود: آری<sup>۱</sup> (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴: ۳۹۲).

روایت فوق از نظر سند صحیحه است و از این جهت مشکلی ندارد؛ اما در مورد دلالت آن، مباحث زیادی میان فقها مطرح شده است. مطابق آنچه در متن روایت آمده، زن در زمان عقد مست بوده و قصد نداشته است و به همین دلیل عقد وی باطل بوده است و روی قاعده، رضایت بعدی وی نیز نمی تواند عقد باطل را تصحیح نماید. با وجود این امام آن را صحیح شمرده است. در مورد این روایت و مفاد آن با توجه به اشکال یاد شده، نظریاتی ابراز شده که چند مورد بیان می شود: جمعی از فقها اظهار داشته اند که اگر چه روایت صحیحه است، ولی حکم مندرج در آن خلاف قاعده است، بنابراین طرد روایت و عمل نکردن به آن ترجیح دارد (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۴ق، ج ۷: ۹۹). مشهور فقهای امامیه از همین نظریه تبعیت نموده اند (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۳: ۱۷۴). گروهی دیگر اظهار داشته اند که روایت صحیحه است و به همین دلیل به آن عمل می شود و سلب عبارت سکران ثابت نشده و وضعیت وی با وضعیت مجنون متفاوت است (طوسی، ۱۴۰۰ق: ۴۶۸؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۱۴۵). عده ای دیگر درصدد توجیه روایت برآمده و بیان کرده اند که ممکن است مستی زن به درجه ای نبوده که رافع قصد باشد، بلکه تنها رافع رضایت وی به مفاد عقد بوده، به همین دلیل با تنفیذ وی تصحیح می گردد (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۷: ۱۳۱). گروهی دیگر بیان

۱. عَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ زُرَيْعٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) عَنْ امْرَأَةٍ ابْتُلِيَتْ بِشُرْبِ الْبَيْضِ فَسَكَرَتْ فَزَوَّجَتْ نَفْسَهَا رَجُلًا فِي سُكْرٍ ثُمَّ أَفَاقَتْ فَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ ثُمَّ ظَنَّتْ أَنَّهَا يَلْزَمُهَا فَفَرَعَتْ مِنْهُ فَأَقَامَتْ مَعَ الرَّجُلِ عَلَى ذَلِكَ التَّزْوِيجِ أَحْلَالَ هُوَ لَهَا أَمْ التَّزْوِيجُ قَائِدٌ لِمَكَانِ السُّكْرِ وَلَا سَبِيلٌ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا فَقَالَ إِذَا أَقَامَتْ مَعَهُ بَعْدَ مَا أَفَاقَتْ فَهُوَ رِضًا مِنْهَا قُلْتُ وَيَجُوزُ ذَلِكَ التَّزْوِيجُ عَلَيْهَا فَقَالَ نَعَمْ.

داشته‌اند که هر گاه سکران پس از افاقه عقد را اجازه کرد، احتیاطاً عقد را تجدید نموده یا با طلاق جدا شوند (خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۲۴۹). احتمال دیگری که می‌توان ذکر کرد این است که عقدی که در حالت مستی خوانده شده، فاقد اثر است. ولی وقتی زن پس از افاقه به میل خود نزد مرد ماند، این ماندن به رضایت خود وی و با قصد زوجیت بوده، در نتیجه نوعی نکاح معاطاتی میان زن و مرد منعقد گردیده و از همین زمان منشأ اثر است و رابطه وی با آن مرد تا قبل از افاقه و رضایت بر زوجیت، از مضادیق وطی به شبهه بوده است. بدین ترتیب ممکن است، مقصود امام از عبارت «إذا أقامت معه بعد ما أفقت فهو رضاها» همین مسئله باشد.

اگر احتمال اخیر صحیح باشد، این روایت می‌تواند دلیل بر مشروعیت نکاح معاطاتی باشد. امتیاز احتمال اخیر این است که به روایت صحیح‌ه عمل شده و قاعده عدم اعتبار عقد سکران نیز نقض نگردیده است. مطابق این احتمال، کلمه «ذلک» در سخن راوی به عقد در حال مستی اشاره ندارد، بلکه مقصود عقد معاطاتی پس از افاقه است. ولی دلالت روایت فوق بر احتمال اخیر یا احتمال‌های ذکر شده چندان واضح نیست و به همین دلیل روایت از حیث دلالت اجمال دارد (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴: ۱۲۵).

بدین ترتیب روایاتی که ممکن است بر صحت نکاح فاقد صیغه دلالت خاصی داشته باشند، هیچ‌کدام قابل اعتماد نیستند. در نتیجه عمده دلیل صحت نکاح بدون ایجاب و قبول لفظی، همان عموماً آیه‌های لزوم وفای به عقد و عهد است.

### ۳. بنای عقلاء مبنی بر عدم لزوم لفظ در نکاح

استدلال به بنای عقلاء از رایج‌ترین شیوه‌ها در غالب بحث‌های استدلالی فقه و اصول است. استناد به این دلیل که البته گاهی با عناوین مشابه از آن یاد می‌شود (نظیر سیره عقلا، عرف عقلا، ارتکاز عقلا)، چندان فراوان و معمول است که حجیت اکثر امارات با آن ثابت می‌شود.

مقصود از سیره «استمرار عادت مردم و تبانی عملی آنها بر انجام یا ترک چیزی است و مقصود از مردم، جمیع عقلاء و عرف عام از هر ملت و مذهبی است که در این صورت «سیره عقلانی» یا به تعبیر اصولیین متأخر «بناء عقلاء» نامیده می‌شود» (مظفر، بی‌تا، ج ۲: ۱۷۱). البته برخی معنای سیره را توسعه داده تا ارتکازات عرفی و طرز فکر عقلا را

که به شکل فعل و سلوک خارجی بروز نمی‌کند، نیز در برگرد (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۴: ۲۳۴).

مشهور و اکثریت قریب به اتفاق فقها و اصولیین تصریح کرده‌اند که بنای عقلا فقط در صورتی حجت خواهد بود که از موافقت معصوم با این گونه رفتارها حکایت کند و بدون کشف تأیید او، ارزشی نخواهد داشت (مظفر، بی تا، ج ۲: ۱۷۱). این دسته از فقها تصریح کرده‌اند که برای حجت بودن بنای عقلا، اثبات امضاء و تأیید صریح و خاص شارع ضروری نیست، بلکه صرف عدم منع (ردع) شارع از یک سیره عقلایی، بیانگر رضایت و امضای شارع نسبت بدان سیره است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق: ۳۰۲-۳۰۴؛ اصفهانی (کمپانی)، ۱۳۷۴، ج ۲: ۲۳۲-۲۳۳). [۱۴]

مرحوم مظفر بر آن است که اگر شارع با عقلا هم مسلک باشد، از آن جا که وی از عقلا و بلکه رئیس عقلاست، برای حجیت بنای عقلایی، صرف عدم ثبوت ردع کافی است؛ زیرا اگر شارع منع کرده بود، از آن آگاه می‌شدیم. اما اگر برای هم مسلک بودن شارع با عقلا مانعی موجود باشد، در صورتی که آن روش در امور شرعی و در حضور شارع معمول بوده است، صرف عدم ثبوت ردع از جانب شارع کاشف قطعی از رضایت اوست، در غیر این صورت باید دلیل خاصی بر رضایت شارع اقامه شود و عدم ثبوت ردع کافی برای حجیت بنای عقلا نیست (مظفر، بی تا، ج ۲: ۱۷۲-۱۷۳).

از آنجا که عقد از امور اعتباری است که انشاء موجب این امر اعتباری است و انشاء عقد نیز با اسبابی که نزد عقلاء معتبر است، محقق می‌گردد، لذا اگر عقلاء اسباب خاصی را در تحقق انشاء عقدی مثل عقد نکاح ضروری بدانند، فقط به آن سبب خاص، آثار نکاح بار می‌شود. امور اعتباریه انشائیه نیز قبل از اسلام و ظهور پیغمبر (ﷺ) بین عقلا و اهل عرف وجود داشته، اگرچه در آن زمان شکل ساده‌ای داشته است. با توجه به اینکه بناء شارع مقدس بر امضاء احکام است، در صورتی که منعی از جانب شارع نیامده باشد، دلیل بر امضاء این امور اعتباری است. شاید بتوان گفت که کتابت به عنوان انشاء عقد در گذشته بین عقلا متعارف بوده است، اگرچه این امر در حال حاضر با توجه به افزایش سواد و رواج انعقاد معاملات از طریق نوشته بیشتر شده است؛ با توجه به آنکه تشخیص موضوعات به عهده عرف است و اساس بناء عقلا است، هر چیزی که عقد عقلانی محسوب شود، داخل در تحت عنوان «أوفوا بالعقود» است و أوفوا بالعقود تمام

عقودی را که انشانش با کتابت است، شامل می‌شود. از سوی دیگر، اگر گفته شود که عنایت عقلا به کتابت در گذشته به جهت ثبت و ضبط انشاء عقود بوده که با لفظ تحقق یافته است و در آن قصد انشاء وجود نداشته، در پاسخ باید گفت اکنون عرف و سیره عقلا بر این امر است که قصد انشای خود را کتبی اعلام نمایند. در نتیجه موضوع حکم در حال حاضر آن سند کتبی گذشته نیست و به قصد انشای کتبی تغییر پیدا کرده است؛ در نتیجه انکار صحت عقد کتبی صحیح نیست. نهایتاً می‌توان گفت انعقاد عقد نکاح با کتابت صرفاً به جهت دخالت شارع مقدس در امر نکاح و شبه عبادی بودن آن، مخالف احتیاط است. [۱۵]

#### ۴. اصالة البرائة

هر گاه مکلف در یک تکلیف شرعی شک داشته باشد و نتواند آن تکلیف را اثبات یا نفی کند، ناگزیر باید در برابر این حکم مشکوک موضع عملی خود را مشخص کند. بنابر مسلک مشهور فقها که معتقد به قاعده «قبح عقاب بلا بیان» هستند، تا زمانی که حد و مرز یک تکلیف بیان نشده و آشکار نگردیده، قبیح است که مولا کسی را به خاطر مخالفت با آن، کیفر دهد و مجازات کند (صدر، ۱۴۳۳ق: ۲۱۵).

لذا موضوع اصل برائت شک در تکلیف واقعی از جهت حرمت یا وجوب بوده و محمول آن حکم به برائت است. این حکم برائت یعنی جواز در حقیقت حکم ظاهری شرع است. مجرای اصل برائت، شک در وجود تکلیف شرعی است که یا ناشی از شبهه وجوبی است و یا ناشی از شبهه تحریمی.

شبهه وجوبی عبارتست از آنکه مکلف در خصوص تکلیف خود نسبت به وجوب یا عدم وجوب امری شک داشته باشد و شبهه تحریمی عبارتست از آنکه مکلف در حرمت و عدم حرمت امری شک و تردید داشته باشد. هر یک از دو قسم شبهه وجوبی و تحریمی یا حکمی است یا موضوعی. منظور از شبهه حکمی آنست که شک و تردید در حکم شرعی حرمت و وجوب باشد، به جهت ندانستن خطاب شارع که این امر می‌تواند ناشی از عوامل متعددی باشد؛ گاهی معلول فقدان نص، گاه اجمال آن و گاه به خاطر تعارض نصوص وارده است. شبهه موضوعی عبارتست از آنکه حکم کلی شرع معلوم و تردید در حکم جزئی شرع باشد. [۱۶]

اصولیین برای اجرای اصل برائت به آیاتی چند از قرآن، روایات متعدد، اجماع علمای مذهب و دلیل عقلی استناد نموده‌اند که از بحث تفصیلی راجع به آنها صرف‌نظر می‌کنیم.

در انعقاد عقد نکاح و انحلال آن از طریق ابزارهای الکترونیکی، در صورت تردید در شرطیت امری مثل تردید در این امر که آیا انعقاد نکاح حتماً باید از طریق الفاظ صورت بگیرد یا هر نوع وسیله متعارف اعلام اراده این امر را میسر می‌سازد، باید به دنبال قاعده و اصل اولی و بنیادین بوده و مرجع و مبنا را در صورت تردید تبیین ساخت. در خصوص اینکه اصل اولی در عقود در صورت تردید در شرط بودن چیزی کدام است، دو عقیده متفاوت وجود دارد. برخی عقود را که بدون چنین شرطی منعقد شده‌اند، باطل می‌دانند و به اصل عملی استصحاب (اصل عدم ترتب اثر یا اصاله الفساد) استناد می‌کنند (خویی، بی‌تا، ج ۳: ۷-۸) و بعضی چنین معاملاتی را صحیح دانسته و اصل برائت را جاری می‌دانند (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۸۹).

استدلال بر عقیده نخست چنین است که آثار عقود و ایقاعات مثل زوجیت، جدایی، فراق و مانند این‌ها اموری حادث هستند که همگی مسبوق به عدم بوده و به سبب خاصی پا به عرصه وجود نهاده‌اند. از این‌رو در صورت بروز شک و تردید در بروز این نتایج و آثار آن در خارج، اصل عدم ترتب اثر جاری می‌شود. در واقع منشا شک در این موارد شک در برخی شروط عقود و ایقاعات بوده و به هر حال پس از جریان اصل استصحاب، عقد فاسد بوده است (خویی، بی‌تا، ج ۳: ۷-۸).

در خصوص عقیده دوم نیز چنین استدلال می‌شود: در صورتی که اصل برائت را در احکام وضعی قابل اجرا بدانیم، در مورد بحث نیز این اصل جریان پیدا می‌کند و حدیث رفع، مستند اجرای برائت در احکام وضعی است، زیرا در این حدیث به فساد طلاق مکره و عتق مکره استدلال شده است. در واقع این نظریه حاکمیت اصل استصحاب بر اصل برائت را نفی نمی‌کند، اما در اینجا اصل برائت را حاکم می‌دانند، زیرا استصحاب در جایی بر اصول دیگر از جمله اصل برائت حاکمیت دارد که شک سببی و مسببی نباشد و در اینجا بحث شک سببی و مسببی است (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۸۹)؛ یعنی تردید در اینکه آیا عدم اعلام اراده به وسیله الفاظ مانع تحقق زوجیت است یا نه، به این شک بر می‌گردد که آیا مقنن و شارع، الفاظ را شرط کرده است یا خیر؟ و اصلی که در اینجا

جریان پیدا می‌کند حاکم بر اصل استصحاب است؛ به عبارت دیگر چون شک در صحت و فساد ناشی از شک در مانعیت زوجیت می‌باشد، جریان اصل برائت مانع اجرای اصل استصحاب می‌شود.

بنابراین در صورتی که در انعقاد عقود فاقد الفاظ جهت اعلام اراده، شک و تردیدی پیدا شود، بنابر اعتقاد نخست اصل استصحاب و بنابر عقیده دوم، اصل برائت جاری می‌شود؛ اما با توجه به اشکالاتی که به نظر دوم وجود دارد، اصل قابل اجرا در این مورد اصل استصحاب است و در صورت عدم وجود شرط، به فساد معامله حکم می‌کنیم. البته این اصل مسلم حقوقی را نیز نباید از یاد برد که اجرای اصل عملی در صورتی میسر است که هیچ‌گونه اصل لفظی وجود نداشته باشد (مظفر، بی‌تا، ج ۲: ۲۶۷-۲۶۹) و با توجه به اینکه دلایل عام و مطلقی در خصوص صحت عقود و ایقاعات وجود دارد، قبل از مراجعه به اصل عملی، به آن اصول لفظی استناد می‌کنیم.

لذا در صورتی که اصل استصحاب را حاکم بر اصل برائت بدانیم و در صورت شک در انعقاد نکاح، قائل به فساد نکاح شویم، با توجه به اصول لفظی موجود در این زمینه از جمله آیات متعددی که در قرآن راجع به مشروعیت نکاح به طور مطلق بیان شده، بی‌آنکه آن را منحصر به شیوه خاصی بدانند و روایاتی که حاکمیت اراده باطنی بر اعمال حقوقی را اثبات می‌کند و وسایل اعلام اراده اعم از قول، نوشته و... صرفاً کاشف و مبرز این اراده باطنی هستند، می‌توان به صحت انعقاد نکاح و انحلال آن از طریق ابزارهای الکترونیکی حکم نمود و با مراجعه به این اصول لفظی، نوبت به اجرای اصل عملی نمی‌رسد.



## فصل دوم:

### ابراز اراده در انعقاد نکاح و انحلال آن

### از منظر فقها و حقوق دانان

#### مقدمه

دانستیم که اساس و زیربنای انشای معاملات و عقود، اراده متعاقدين است. اما این امری مخفی، درونی و نفسانی است و اگر بخواهد منشاء اثر حقوقی باشد، باید جنبه بیرونی و ظاهری پیدا کند و توسط ابزار متعارف اعلام اراده از قبیل لفظ، نوشته، اشاره و... وجود خارجی پیدا کند. به عبارت روشن تر اراده حقیقی از عناصر اصلی و اولیه عقود است که برای ترتیب آثار بر عقود و معاملات باید وجود آن احراز گردد. از آنجا که اراده از اموری است که اطلاع از آن بدون کاشف ممکن نیست، قانون و شرع در اعتماد بر الفاظ و دیگر وسایل اعلام اراده، طریقه عرف و عقلا را تأیید و آن را قانونی و معتبر اعلام می نمایند.

اعلام در لغت به معنای آگاه گردانیدن، خبر دادن و دانا کردن است (معین، ۱۳۸۳: ۱۰۳). همواره در انعقاد قرارداد دو چیز در کنار هم وجود داشته است: ۱- توافق اراده ها، ۲- اعلام اراده توسط طرفین به نحوی که انعقاد قرارداد ثابت شود. در مقایسه با انعقاد قرارداد با توسل به شیوه های گذشته و انعقاد آن از طریق اینترنت، آنچه دچار تحول شده، لزوم توافق اراده ها برای انعقاد قرارداد نیست، بلکه اینترنت روش نوینی برای اعلام اراده توسط طرفین عقد است. روش های سابق نظیر اعلام اراده شفاهی، فعلی، ثبت قرارداد بر

روی کاغذ، انعقاد از طریق نامه و تلفن نیز همچنان در کنار این روش جدید قابل استفاده‌اند.

فناوری‌های جدید ارتباطی تنها وسایل و ابزارهای جدیدی برای اعلام اراده در اختیار متعاملین می‌گذارند، به نحوی که قابلیت اعلام اراده با استفاده از آنها نیز میسر است. الفاظ و نوشته‌ها در چنین حالتی به طور مستقیم به طرف مقابل نمی‌رسد، بلکه به صورت امواج الکترونیکی و رادیویی از طریق کابل‌ها یا ماهواره‌ها، مسافت‌های چند صد یا چند هزار کیلومتری را طی کرده و به طرف مقابل می‌رسد. به عبارت روشن‌تر این اعلام اراده از سوی گوینده با استفاده از الفاظ و نوشته هاست، ولی از نظر مخاطب چیزی جز امواج الکترونیکی و دیجیتالی نیست.

از آنجا که در فضای سایبری نیز در ماهیت قرارداد هیچ تغییری ایجاد نمی‌شود و تنها به گونه‌ای است که ابراز اراده برای شکل‌گیری ماهیت حقوقی مزبور از طریق واسطه‌های الکترونیکی صورت می‌پذیرد (شکوری مقدم، ۱۳۸۴: ۹۰)؛ لذا اراده باطنی برای انعقاد عقد ممکن است از طریق لفظ، نوشته، فعل یا به شیوه الکترونیکی اعلام گردد. در خصوص اعلام اراده از طریق لفظ و نوشته اختلاف آرا وجود دارد و اکثر فقها اعتبار لفظ در قصد انشاء را از باب صراحت آن در بیان مقصود می‌دانند؛ از این‌رو لفظ در عقد نکاح موضوعیت ندارد و صرفاً راهی برای کشف مقصود است. به همین مناسبت نظرات فقها و حقوق‌دانان راجع به ابزارهای اعلام اراده از جمله لفظ و نوشته در دو قسمت عقود به طور کلی و عقد نکاح به طور خاص مورد بررسی قرار می‌دهیم. سپس به بیان ابراز اراده در طلاق و نهایتاً ابراز اراده در فضای سایبری می‌پردازیم.

## ۱. اعلام اراده با الفاظ

لفظ در لغت به معنای زبان، لغت و چیزی از دهان بیرون انداختن آمده است (دهخدا، ۱۳۳۴، ج ۱۲: ۱۷۴۱۳). لفظ یکی از شایع‌ترین وسایل اعلام اراده در حقوق علی‌الخصوص فقه اسلامی است، استفاده از لفظ در عین سادگی، راحت‌ترین وسیله ایست که القاء معانی موردنظر طرفین را به مخاطب خود انجام می‌دهد. در این مبحث اعلام اراده از طریق لفظ در عقود به طور کلی و عقد نکاح به طور خاص را مورد توجه قرار می‌دهیم.

## ۱-۱. اعلام اراده به وسیله الفاظ در عقود

در گفتار حاضر به بررسی نظرات فقها و حقوقدانان راجع به ابراز اراده از طریق الفاظ در عقود می‌پردازیم.

### ۱-۱-۱. دیدگاه فقها

مشهور فقهای امامیه بر لزوم اعلام اراده در انعقاد عقود و ایقاعات از طریق الفاظ تأکید و اصرار داشته‌اند تا جایی که در لزوم به‌کارگیری الفاظ در انشای معاملات ادعای اجماع و شهرت کرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۱۱۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۸: ۳۴۸). از سوی دیگر، عبارت صریح بسیاری از فقیهان نیز نشان‌دهنده تمایل شدید فقه امامیه به استفاده از الفاظ در انشای معاملات است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲: ۴۸۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۸: ۲۱۴؛ جزائری، ۱۴۱۶ق، ج ۲: ۳۰۴). گروهی از فقیهان نه فقط به‌کارگیری الفاظ را برای انعقاد معاملات لازم دانسته‌اند، بلکه الفاظ مخصوص با کیفیت ویژه را نیز ضروری شمرده‌اند (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۷؛ عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۷ق، ج ۳: ۱۹۱؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۱۶-۱۷). روایات، شهرت و اجماع دلایلی هستند که طرفداران نظریه لفظ‌گرایی برای تأیید ادعای خود مطرح می‌کنند. در نظر اینان، این سه دلیل به‌کارگیری الفاظ را به عنوان تنها وسیله ابراز اراده اثبات می‌کند.

«مراجعه به کتب فقه امامیه این حقیقت را آشکار می‌سازد که تأکید بر وجود الفاظ در معاملات به دلیل قداست آنها و اعتقاد به اصل شکلی بودن معاملات و عقود نیست، بلکه صرفاً به این دلیل است که لفظ بهترین، ساده‌ترین و متداول‌ترین وسیله ابراز مقاصد و نیت باطنی می‌باشند» (قنواتی، ۱۳۸۳: ۱۰۷). البته گرچه در کلمات فقهای امامیه در موارد مختلف در مورد شرطیت الفاظ مخصوص در معاملات بحث‌هایی شده است، اما این امر به معنای منحصر بودن ابراز اراده به الفاظ یا امر تعبدی نیست، بلکه مقصود لزوم ابراز انشاء است.

بدین لحاظ به نظر می‌رسد که تأکید فقها بر لزوم لفظ در انعقاد عقود، صرفاً از باب صراحت آن در بیان مقصود است و دلیلی بر منحصر بودن ابراز اراده از این طریق

۱. «لا بدّ من الصیغة الدالّة علی الرضا الباطنی».

۲. «لا بدّ من لفظ البتّة».

وجود ندارد.

تحقیق و تتبع در آثار فقهی اهل سنت نیز نشان می‌دهد که در نظر جمهور غیر از شافعی‌ها، برای انعقاد عقود به الفاظ نیازی نیست، بلکه معاطات، اشاره و حتی سکوت خاص را نیز از وسایل اعلام اراده دانسته‌اند (الزحیلی، ۱۴۰۶ق، ج ۴: ۱۵۲؛ شلبی، ۱۹۸۳م: ۴۰۴).

### ۱-۱-۲. دیدگاه حقوق دانان

در خصوص اعلام اراده، قانون مدنی وسیله خاصی را لازم ندانسته است. ماده ۱۹۰ این قانون شرایط اساسی صحت معاملات را برشمرده، بی‌آنکه به وسیله خاصی برای اعلام اراده اشاره نماید و قصد و رضای طرفین را برای انعقاد عقد کافی دانسته است. بنابراین اعلام اراده با هر وسیله‌ای که بتواند بر آن دلالت کند، قابل تحقق است؛ زیرا ماده ۱۹۱ قانون مدنی به طور مطلق همراه بودن قصد را با چیزی که دلالت بر آن کند، شرط تأیید قصد اعلام کرده است و از لفظ یا وسیله خاصی برای دلالت قصد نام نبرده است. علاوه بر این، ماده ۱۹۳ قانون فوق نیز مقرر می‌دارد: «انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد، مثل قبض و اقباض حاصل گردد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». پس جز در مواردی که قانون استثناء کرده باشد، انشای عقد با هر عملی که حاکی از قصد باشد، محقق می‌گردد. حقوق دانان نیز از این رویه پیروی کرده‌اند. البته به اعتقاد برخی از حقوق دانان الفاظ ساده‌ترین و در عین حال متداول‌ترین وسیله تفاهم معانی (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱: ۲۵۷) و کامل‌ترین چیزی است که انسان می‌تواند به وسیله آن مقصود خود را بیان و به دیگری بفهماند (امامی، بی‌تا، ج ۱: ۱۸۱).

### ۱-۲. اعلام اراده به وسیله الفاظ در عقد نکاح

در برخی عقود شارع و مقنن نوع خاصی از وسایل اعلام اراده را شرط می‌داند؛ از جمله در عقد نکاح که ایجاب و قبول باید از طریق الفاظ اعلام شود. [۱۷] در این گفتار نظرات فقها و حقوق دانان را در خصوص ابراز اراده به وسیله الفاظ مورد توجه قرار می‌دهیم.

### ۱-۲-۱. دیدگاه فقها

ابراز اراده از طریق الفاظ در عقد نکاح مورد اتفاق نظر فقهای امامیه و عامه است. دلیل

عمده‌ای که برای اعتبار انشاء لفظی در عقد نکاح به آن استناد می‌شود، اجماع و تسلّم بین مسلمین است که همه اعتبار لفظ را مفروغ عنه گرفته‌اند و سراغ شرایط صیغه رفته‌اند (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۶: ۸۴؛ انصاری، ۱۴۱۵ق: ۷۷؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۱: ۲۰؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۹: ۳۱۰۸؛ طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۱: ۱۰؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۳: ۱۵۶). برخی از فقها در این خصوص اظهار داشته‌اند که نکاح بر دو قسم است: دائم و منقطع و هر کدام محتاج عقدی است که مشتمل بر ایجاب و قبول لفظی باشد؛ لذا مجرد رضایت قلبی طرفین کافی نیست و معاطاتی که در غالب معامله‌ها جریان دارد، در عقد نکاح کفایت نمی‌کند (خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۲۴۶). این عبارت یا مشابه آن در بسیاری از منابع فقهی مشاهده می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۸۵۱؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۴۲۷؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۱۳۲ و ج ۳۰: ۱۵۳؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۴ق، ج ۵: ۱۰۸؛ موحدی لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ج ۶۰). جمعی از فقها نیز الفاظ ایجاب و قبول را مورد بحث و بررسی قرار داده و متعرض اصل بحث ضرورت لفظی بودن ایجاب و قبول نشده‌اند؛ زیرا از نظر آنان این امر مسلم و بدیهی است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴: ۱۹۳؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۵۷۴؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۱۳۲؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۲۱۶-۲۱۷؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۴ق، ج ۷: ۸۵).

بعضی از فقها در مورد ضرورت لفظی بودن ایجاب و قبول عقد نکاح تا بدانجا پیش رفته‌اند که نکاح بدون صیغه را سفاح (زنا) خوانده‌اند؛ مانند شیخ انصاری که فرق بین نکاح و سفاح را در داشتن یا نداشتن صیغه و لفظ می‌داند و معتقد است که فروج با اباحه و معاطات حلال نمی‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۷۷).

فقهای اهل سنت نیز به اتفاق بیان لفظ را در صیغه نکاح لازم می‌دانند و صیغه را از ارکان نکاح می‌دانند؛ در نزد مالکیه صیغه از ارکان نکاح است و رکن عبارت از آن است که ماهیت شرعی جز به آن تحقق نمی‌یابد و صیغه لفظی که به وسیله آن عقد شرعاً تحقق می‌یابد (جزیری، غروی و مازح، ۱۴۱۹ق، ج ۴: ۲۳). در فقه حنفی انعقاد نکاح از طریق الفاظ صریح یا کنایه امکان‌پذیر است، اما در فقه شافعی، حنبلی و مالکی انعقاد عقد تنها از طریق الفاظ صریح معتبر است (الزحیلی، ۱۴۰۶ق، ج ۷: ۴۰؛ جزیری، غروی و مازح، ۱۴۱۹ق: ۲۳-۲۵).

## ۱-۲-۲. دیدگاه حقوق دانان

قانون مدنی با تبعیت از نظر فقها در ماده ۱۰۶۲ بیان داشته است: «نکاح واقع می شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج کند».

همان گونه که ملاحظه می شود در عقد نکاح با توجه به ماهیت ویژه این عقد، قانون گذار صرف بیان صریح اراده طرفین یا انجام اعمالی از سوی آنان که بیان کننده قصد و تراضی آنان باشد، در انعقاد عقد کافی ندانسته است، بلکه به پیروی از فقه امامیه در انعقاد پیمان ازدواج علاوه بر توافق طرفین، اعلام ایجاب و قبول را با اظهار الفاظی که به صراحت قصد و اراده طرفین در ازدواج را آشکار و مبین نماید، لازم دانسته است و صرف رابطه جنسی زن و مرد و معاشرت و مراودت آنها را صریح در اراده نکاح و موجد رابطه زناشویی نمی داند (مدنی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۵۷-۱۵۸؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۴۵-۴۶؛ محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۶۷). برخی از حقوق دانان (صفایی و امامی، ۱۳۸۵: ۴۶) بر این عقیده اند که چون نکاح قراردادی مهم است و تعهدات سنگینی برای طرفین ایجاد می کند، لذا طرفین باید صریحاً اراده خود را بر تشکیل خانواده قانونی، با به کار بردن الفاظی اعلام کنند تا آثار نکاح بر آن بار شود.

به اعتقاد برخی دیگر در انجام عقد نکاح نه تنها وقوع ایجاب و قبول لفظی لازم و ضروری است، بلکه بدون آن رابطه زوجیت ایجاد نمی شود و اثری بر آن مترتب نمی گردد (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۶۷).

با توجه به مطالب پیش گفته و اینکه لفظ بهترین و متداول ترین وسیله اعلام اراده و تفاهم معانی بین طرفین عقود و از جمله عقد نکاح می باشد و همچنین با پیشرفت ارتباطات و گسترش عقود مکاتبه ای بین غایبین و مسائل بی شمار دیگر که دخالت لفظ در تحقق معاملات را محدود ساخته است، استفاده از روش های دیگر نیز ضروری به نظر می رسد. به علاوه اگر اصل در عقود، تابعیت عقد از قصد طرفین است، باید هر وسیله ای که کاشف از این اراده باطنی باشد، در تحقق این ماهیت اعتباری معتبر شناخته شود. وسایل اعلام اراده نیز در زمان های مختلف با توجه به ضرورت های زندگی اجتماعی متفاوت است و شارع نیز هیچ گونه منعی از این شیوه ها نکرده است.

در هر صورت اگر قائل به پذیرش انعقاد نکاح و انحلال آن صرفاً از طریق الفاظ شویم، می توان گفت در ارتباط های تلفنی، سرویس های گفت و گوی اینترنتی صوتی و

ویدنو کنفرانس که طرفین صدای یکدیگر را می‌شنوند، استفاده از لفظ در تمام این روش‌ها مشترک است و انتقال این الفاظ از طریق خطوط ارتباطی الکترونیکی و ماهواره‌ای تغییری در ماهیت قضیه ایجاد نمی‌کند. به عبارت دیگر در این روش، گفت‌وگوی صوتی طرفین تقریباً به طور هم‌زمان و دوطرفه و متقابل است و شرایط مذاکره حضوری را فراهم می‌کنند. بدین ترتیب چنانچه ایجاب و قبول در نکاح از طریق الفاظ صورت گیرد، اعم از اینکه حضوری و به شیوه سنتی باشد یا از طریق تلفن، سرویس‌های گفت‌وگوی اینترنتی صوتی یا ویدئو کنفرانس باشد، تردیدی در صحت آن وجود ندارد.

## ۲. اعلام اراده از طریق نوشته

نوشته در لغت به معنای کتابت شده و نوشته شده آمده است (دهخدا، ۱۳۳۴، ج ۱۴: ۲۰۱۹۷). در مواردی طرفین عقد اراده خود را به وسیله نوشته به یکدیگر اعلام می‌کنند و برای انعقاد عمل حقوقی، همراه این نوشته الفاظ یا اعمال دیگری را به کار نمی‌برند. در این قسمت نیز همانند مبحث پیشین به بررسی نظرات فقها و حقوق‌دانان در خصوص اعلام اراده از طریق نوشته در عقود به طور کلی و پس از آن عقد نکاح به طور خاص می‌پردازیم.

### ۲-۱. اعلام اراده به وسیله نوشته در عقود

دیدگاه فقیهان و حقوق‌دانان در خصوص ابزار اراده از طریق نوشته متفاوت است و در منابع فقهی قدیم و جدید، دو رویکرد متفاوت درباره آن پدید آمده است. در گفتار حاضر به بررسی دیدگاه‌های مختلف فقها و حقوق‌دانان در این زمینه می‌پردازیم.

#### ۲-۱-۱. دیدگاه فقها

آنچه در فقه امامیه در این خصوص شهرت دارد و حتی ادعای اجماع بر آن شده است، عدم انعقاد معاملات در صورت اعلام اراده به وسیله نوشته است. به عقیده این دسته از فقها، نوشته وسیله متعارف اعلام اراده نیست و بنابراین دلالتی بر تملیک و حتی اباحه ندارد. به دیگر سخن، عمل حقوقی از طریق نوشته حاصل نمی‌شود. این نظریه که به مشهور یا اجماع فقیهان امامیه نسبت داده می‌شود، نوشته را فقط در صورت فقدان گویایی شخص، وسیله مناسبی برای اعلام اراده می‌داند (حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲: ۲۷۵؛

حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۰: ۹؛ عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۷ق، ج ۳: ۱۹۲؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲: ۵۲۵؛ عاملی کرکی (محقق ثانی)، ۱۴۱۴ق، ج ۵: ۳۰۹؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۱۵۲). در مقابل این گروه، مطابق نظر عده‌ای از فقهای متأخر، نقش الفاظ در انشاء معاملات موضوعیت خود را از دست داده و طریقت پیدا کرده است. این دسته از فقها از لفظ گرایی مطلق فاصله گرفته و امکان وقوع معاملات را به هر وسیله متعارف که دلالت بر قصد باطنی و درونی متعاقدين کند، صحیح می‌دانند. بنابراین هر وسیله متعارف اعلام اراده اعم از لفظ، فعل، نوشته، اشاره و مانند آنها برای انعقاد عقود و قراردادهای صلاحیت دارد و دلیلی بر تخصیص مبرز و وسیله اعلام اراده به وسیله خاصی وجود ندارد (خویی، بی‌تا، ج ۳: ۱۶). اعمال حقوقی از طریق هر مبرزی از جمله نوشته واقع می‌شوند. نوشته مانند الفاظ و اعمال، وسیله متعارف ابراز اراده است و شخص گویا نیز همانند غیر گویا می‌تواند بدون به‌کارگیری الفاظ، از طریق نوشته اراده خویش را اعلام کند (حلی، ۱۳۸۸ق: ۴۵۲). [۱۸]

به بیان دیگر ملاک و معیاری که فقهای امامیه در جست‌وجوی آن هستند و تمام این مباحث را برای آن هدف مطرح می‌کنند، لزوم انشاء در معاملات است؛ اعم از اینکه انشاء را ایجاد معنا بدانیم یا ابراز معنا. با انشای عمل حقوقی از طریق وسایل متعارف ابراز اراده، عموم و اطلاق ادله صحت عقود مانند «اوفوا بالعقود»، «احل الله البيع» و «تجاره عن تراض» شامل آنها شده، عقد صحیح به وجود می‌آید. بدین ترتیب غیر از الفاظ، هر وسیله متعارف دیگر که به دلالت قرائن، نیت درونی و مقصود متعاقدين را بیان کند و عقدی را واقع سازد، مشمول مفاد عمومات و اطلاقات حلیت و صحت می‌شود و عقد مذکور واجد آثار حقوقی می‌گردد (مفید، ۱۴۱۳ق: ۵۹۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸: ۱۳۹؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۴۷؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۳: ۴۸؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴: ۲۵۰).

بنابراین طبق نظر مشهور فقهای امامیه در صورت قدرت بر سخن گفتن، عقد با نوشته منعقد نمی‌شود؛ اما با مراجعه به نظریات برخی متأخرین و بسیاری از معاصرین فقهای امامیه، انشای معامله به وسیله نوشته فاقد هر گونه اشکالی است و اصولاً این نوع عقد امری متعارف و عقلایی و مشمول ادله صحت و لزوم است (خویی، ۱۳۷۲، ج ۳: ۱۹؛ خمینی، بی‌تا، ج ۱: ۳۰۲-۳۰۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۲۱-۲۲؛ مکارم

شیرازی، ۱۴۲۲ق: ۱۰۷-۱۰۸). به اعتقاد این گروه، در گذشته که انشاء عقود با الفاظ بود، گاهی برای آنکه نتیجه عقد محفوظ بماند و طرفین آن را انکار نکنند و سندی وجود داشته باشند، بعد از انشاء لفظی، آن را می‌نوشتند که این نوشتن نه به عنوان انشاء، بلکه به عنوان حفظ نتیجه عقد لفظی بود. به تدریج این مسئله تغییر شکل داد و انشاء کتبی یکی از دو قسم انشاء شد که جزئیات معامله را نوشته و بعد امضاء می‌کردند که این امضاء به معنی «قبلت و بعث» بود و اکنون به جانی رسیده که در بعضی از معاملات مهم، انشاء لفظی اهمیت خود را از دست داده و انشاء معتبر همان انشاء کتبی شده است، یعنی برای الفاظ ارزشی قائل نیستند و در مسائل و معاملات مهم انشاء کتبی بر انشاء لفظی مقدم می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق: ۱۵۸).

در فقه عامه اکثراً شأن نوشته را شأن الفاظ می‌دانند. البته در جزئیات مسئله رأی منسجمی در این خصوص وجود ندارد، مثلاً حنفیه اعتقاد دارند چنانچه متعاقدين در مجلس عقد حاضر نباشند، می‌توانند از نوشته به عنوان یک وسیله مؤثر برای انعقاد عقد موردنظر استفاده کنند، در حالی که اگر طرفین حاضر در مجلس عقد باشند و امکان سخن گفتن نیز داشته باشند، دیگر نمی‌توانند از کتابت و نوشتن استفاده کنند (قره داغی، ۱۴۰۶ق، ج ۲: ۹۴۲؛ کاسانی، ۱۳۹۴ق، ج ۳: ۱۳۳۰). اما مذهب مالکی، حنبلی و بعضی از شافعی‌ها نوشته را مانند الفاظ می‌دانند (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۷: ۲۳۹؛ قره داغی، ۱۴۰۶ق، ج ۲: ۹۴۴-۹۴۵؛ رافعی، ۱۴۰۵ق، ج ۸: ۱۰۳). نظریه برتر در فقه عامه این است که نوشته همانند لفظ، وسیله مناسب و متعارف اعلام اراده است، اگرچه برخی آن را در مرحله بعد از الفاظ می‌دانند (الزحیلی، ۱۴۰۶ق، ج ۴: ۱۰۳؛ شلبی، ۱۹۸۳م: ۴۴۴).

## ۲-۱-۲. دیدگاه حقوق دانان

اکثر حقوق دانان اعلام اراده به وسیله نوشته را برای انعقاد عقد کافی می‌دانند. برخی از حقوق دانان اعلام اراده به وسیله نوشته را در حکم بیان الفاظ می‌دانند. آنها بر این عقیده‌اند که نوشته نیز مانند صوت وسیله عرفی و عادی انتقال معانی است و از این جهت تفاوتی بین وجود لفظی و کتبی کلمه‌ها وجود ندارد و از روح مواد راجع به اسناد مانند ماده ۱۲۸۴ به بعد قانون مدنی (لزوم نوشته برای اثبات اعمال حقوقی)، مواد ۲۲ تا

۴۸ قانون ثبت و ۲۲۳ به بعد قانون تجارت می‌توان این معنا را اثبات نمود. پس طرفین می‌توانند به وسیله تلگرام یا نامه خصوصی با هم معامله کنند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱: ۲۵۷؛ صفایی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۶۵-۶۶). گروهی دیگر نوشته را کامل‌ترین اقسام اشاره می‌دانند و معتقدند که نوشته مانند لفظ می‌تواند مقصود را به طور صریح بفهماند، زیرا هر چه را می‌توان تلفظ نمود، آن را می‌توان نوشت. بنابراین با قدرت بر تلفظ می‌توان به وسیله نوشتن، قصد و رضا را اعلام داشت. ماده ۱۹۱ قانون مدنی تحقق عقد را منوط به چیزی که دلالت بر قصد کند، می‌داند و کسی که قادر بر تلفظ است، می‌تواند به وسیله نوشتن که مبین قصد و رضا باشد، عقد را واقع سازد و چنین عقدی صحیح خواهد بود. همچنین بر فرض که ماده ۱۹۲ قانون مدنی نیز شامل کلیه اشارات حتی نوشتن باشد، جزاء مدنی برای موردی که متعاملین با قدرت بر تلفظ، نوشتن را برای انعقاد عقد به کار ببرند، در قانون مقرر نشده و از مواد مزبور هم بطلان استنباط نمی‌شود (امامی، بی‌تا، ج ۱: ۱۸۲-۱۸۳). به علاوه می‌توان گفت چون شارع در معاملات عرف و عادت موجود را امضاء و تأیید می‌کند و به اصطلاح احکامش در این باب بیشتر امضایی است نه تأسیسی، در صورتی که کتابت برای قصد انشاء معمول و متداول باشد، حقوق اسلام مخالفی با آن نخواهد داشت (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۹۳).

به هر صورت با وجود اختلاف نظرهایی که در مورد صلاحیت نوشته و کتابت برای بیان اراده طرفین در متون فقهی وجود دارد، در عصر کنونی ضرورت استفاده از نوشته و ثبت عقود و معاملات کاملاً روشن و آشکار است. امروزه گرایش تقریباً تمام کشورهای دنیا به سمت قبول نوشته به عنوان طریقی مطمئن‌تر از سایر وسایل ابراز اراده است، به طوری که اصل بر استفاده از نوشته است و غیر آن جنبه استثنائی دارد. در حقیقت اعتقاد به حصری بودن اسباب اعلام اراده، نادیده گرفتن پیشرفت علوم و فنون و ایجاد وسایل مدرن و با قابلیت بالا برای ابراز اراده و انعقاد معاملات، مردود و غیر قابل قبول است، بنابراین به پشتوانه عقل سلیم و عرف بهجاست که دست از سخت‌گیری‌های بی‌مورد برداشته شود و در جهت یکنواختی حقوق و تسهیل بیشتر روابط حقوقی، برای نوشته شأن بالایی در نظر گرفته شود.

واژه نوشته (writing) در اکثر متون حقوقی کشورها در معنای ادبی، یعنی آنچه به وسیله قلم بر اوراق نقش می‌بندد، به کار می‌رود. با این وصف ماده ۱۳ کنوانسیون بیع

بین‌المللی کالا از این معنا گذر کرده و تلگرام و تلکس را نیز مشمول عنوان نوشته دانسته است. به‌طور مسلم، علم حقوق نمی‌تواند پیشرفت علم و تکنولوژی و وسایل الکترونیکی را نادیده انگارد و برای تسهیل روابط حقوقی اشخاص متحول نشود. توسعه و پویایی وسایل ارتباطی و مخابراتی و ظهور پدیده اینترنت، رویه‌ای را در تجارت بین‌المللی ایجاد نموده که همه کشورها به نوبه خود ناگزیر از پذیرش و تأیید آن در قوانین ملی خود هستند.

با دقت در قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز ملاحظه می‌شود که قانون‌گذار ما هم‌سانی کارکرد نوشته و سابقه الکترونیکی را پذیرفته و در ماده ۶ خود مشابه با بند ۲ ماده ۹ عهدنامه سازمان ملل متحد مصوب سال ۲۰۰۵ مقرر داشته است: «هر گاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است». این مقررده نوشته کاغذی را با نوشته الکترونیکی یکی می‌داند. قانون یکنواخت معاملات الکترونیکی هم که هدف خود را رفع موانع تجارت الکترونیکی از طریق اعتبار بخشیدن به رکورد و امضاء الکترونیکی در رابطه با معامله معرفی می‌کند، رکورد را معادل نوشته می‌داند. رکورد عبارت از اطلاعاتی است که در یک واسط محسوس یا در یک واسط الکترونیکی یا در غیر آن ذخیره شده در یک شکل قابل درک، امکان انتزاع و برگرفتن آن وجود دارد. رکورد الکترونیکی نیز به رکوردی گفته می‌شود که توسط ابزارهای الکترونیکی تولید، ارسال، انتقال، دریافت یا ذخیره شود. بیان اصول کلی و اعتبار رکورد در قانون امضاء الکترونیکی مشابه قانون یکنواخت معاملات الکترونیکی است که مقرر می‌دارد: رکورد به صرف الکترونیکی بودن آن قابل انکار نیست (آهنی، ۱۳۸۴: ۱۲۹-۱۴۲).

## ۲-۲. اعلام اراده به وسیله نوشته در عقد نکاح

پس از روشن شدن دیدگاه فقه و حقوق در خصوص اعلام اراده به وسیله نوشته در عقود در گفتار پیشین، به ابراز اراده از این طریق در عقد نکاح می‌پردازیم.

### ۲-۲-۱. دیدگاه فقها

در صحت اعلام اراده از طریق نوشته در عقد نکاح نیز اختلاف نظر وجود دارد. اکثر فقها عمدتاً نوشته را برای نکاح کافی نمی‌دانند و به صراحت کتابت در عقد نکاح را نادرست

شمرده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۸۵۲؛ اصفهانی (فاضل هندی)، ۱۴۱۶ق، ج ۸: ۴۸؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۱۴۲؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶ق، ج ۲: ۴۰۰) و معتقدند که لفظ، اصل در بیان مقصود است و از نظر دلالت بر مقاصد و اغراض اقوی است.

یکی از فقها در بیان علت کافی نبودن کتابت در قصد انشاء در عقد نکاح اظهار داشته است که نوشته از کنایات است و نکاح با کنایه منعقد نمی‌گردد، مگر آنکه قرینه‌ای بر قصد موجود باشد، زیرا برخی از اوقات کتابت بدون قصد صورت می‌گیرد (عاملی (محقق کرکی)، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲: ۷۷).<sup>۱</sup>

دیگری در بیان دلیل ترجیح اشاره بر کتابت در صورت عجز از تکلم بیان داشته است که شاید به خاطر آن باشد که اشاره نسبت به کتابت صریح‌تر است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۱۱۸).

در مقابل برخی از فقها در رد نظریه مشهور گفته‌اند: کتابت به هیچ‌وجه کنایه نیست، به علاوه اینکه مانعی برای قبول کنایه در صورتی که به وضوح دلالت بر قصد نکاح نماید، وجود ندارد (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۴: ۳۷۶). از این سخن می‌توان استنباط نمود که کتابت در صورتی که به صراحت دلالت بر قصد نکاح نماید، می‌تواند جای لفظ را بگیرد.

برخی از فقهای معاصر با توجه به رواج نوشته در معاملات و صراحت آن در اعلام اراده قائل به کفایت کتابت برای انعقاد عقد نکاح هستند (سبحانی، بی تا، ج ۱: ۱۲۴).

در فقه عامه دو دیدگاه کلی ارائه شده است: دیدگاه نخست به فقهای مذاهب شافعی، مالکی و حنبلی اختصاص دارد که قائل به بطلان نکاح از طریق کتابت هستند. این دسته از فقها معتقدند که به وسیله نوشته نکاح منعقد نمی‌شود، خواه هر دو طرف حاضر باشند، خواه یکی غائب باشد؛ زیرا نوشته به منزله کنایه است و با الفاظ کنایی نکاح منعقد نمی‌شود، مضافاً اینکه شهود از نیت طرفین عقد آگاهی کافی ندارند. دیدگاه دوم به حنفیان اختصاص دارد که قائل به صحت نکاح از طریق کتابت هستند و معتقدند اگر یکی از طرفین نامه حاوی ایجاب را برای طرف دیگر عقد بفرستد و مخاطب ایجاب پس

۱. «لا ريب عندنا في أن الكتابة لا تكفي في إيقاع عقد النكاح للمختار، لأن الكتابة كناية و النكاح لا يقع بالكتابات».

از آگاهی از مفاد نامه، قبول خویش را بیان کند، عقد منعقد می‌گردد. البته نوشته باید در برابر شهود شهود قرائت شود تا آنان ایجاب و قبول را بشنوند (الزحیلی، ۱۴۰۶ق، ج ۷: ۴۵-۴۶؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۲۹۵؛ شلبی، ۱۹۸۳م: ۴۴۴-۴۴۵؛ ابن قدامه، بی‌تا، ج ۹: ۴۶۱). البته فقهای حنفی صحت عقد نکاح کتبی را منوط به شرایطی دانسته‌اند:

- ۱- متعاقدين غایب باشند (نه حاضر)؛
- ۲- شهود هنگام ارسال نوشته برای طرف دیگر حضور داشته و شهادت دهند؛
- ۳- طرف دیگر بایستی قبول خود را صریحاً با لفظ اعلام نماید نه به صورت کتبی؛
- ۴- شهادت بر نوشته با قبول زوجه یا ولی او هم‌زمان باشد (الاشقر، ۲۰۰۰م: ۱۰۸).

## ۲-۲-۲. دیدگاه حقوق‌دانان

قانون مدنی در خصوص ابراز اراده در عقد نکاح، عقیده مشهور فقهای امامیه را پذیرفته و طبق ماده ۱۰۶۲ این قانون، انعقاد نکاح تنها از طریق لفظ صحیح است. بسیاری از حقوق‌دانان، ابراز اراده در عقد نکاح را برای اشخاص عادی از طریق ابزاری مانند کتابت، تلکس، فاکس و پست الکترونیکی صحیح نمی‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۶۴۹؛ محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۷۹؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۳: ۱۲۸).

برخی از حقوق‌دانان (امامی، بی‌تا، ج ۴: ۳۵۴؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۴۶-۴۷)، معتقدند که نوشته‌ای که صریحاً بر قصد نکاح دلالت کند، به منزله لفظ است. به عقیده برخی نویسندگان الفاظ در عقد نکاح موضوعیت ندارند و اعتبار آن طریقی است و به همین دلیل، در حالت عادی نیز کتابت یا طرق دیگر اعلام اراده با فرض صریح بودن آن در بیان قصد باطنی می‌تواند جایگزین آن شود؛ زیرا فقها در جست‌وجوی راهی برای اعلام صریح قصد باطنی بوده‌اند و به همین دلیل به لفظ روی آورده‌اند. لذا اگر مبرز صریح دیگری نیز غیر از لفظ یافت شود، کفایت می‌کند و دلیلی ندارد وسیله اعلام اراده منحصر در لفظ باشد (هدایت‌نیا، ۱۳۹۲: ۳۳۳-۳۳۵؛ هدایت‌نیا، ۱۳۸۷: ۲۲۷-۲۲۸).

زمانی نوشته در بین مردم رایج نبود و بیشتر مردم از بی‌سوادی رنج می‌بردند، از این رو به‌کارگیری نوشته در معاملات امری دشوار و مشکل بود. اما امروزه که این مشکل تا حد زیادی حل شده است و شمار باسوادان به مراتب بیش از زمان قدیم شده است و نوشته به

منزلی رسیده است که حتی از الفاظ نیز در بیان اراده محکم‌تر بوده و از استواری بیشتری برخوردار است، تا آنجا که قانون‌گذار هم برای اسناد ارزش بیشتری از اظهارات شفاهی قائل شده است، اگر بگوییم نوشته در نکاح نمی‌تواند جایگزین لفظ و مبین اراده باشد، سخنی بر خلاف روح قوانین جدید و مقتضیات زمان گفته ایم (صفایی و امامی، ۱۳۸۸: ۴۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق: ۱۰۷).

امروزه تردیدی وجود ندارد که اعتبار کتابت و استحکام آن از کلماتی که بر زبان جاری می‌شود، بیشتر است. زیرا به دلیل ماندگاری اثر نوشته، اختلافات راجع به مفاد عقد و شروط آن کاهش پیدا می‌کند و راه کشف حقیقت در نوشته آسان‌تر است. به ویژه آنکه در صحت عقد نکاح، حضور شهود ضروری نیست و در چنین حالتی اگر نزاع در مورد عقدی که به صورت لفظی جاری شده رخ دهد، راه کشف حقیقت مسدود است. به همین دلیل حتی در عقد نکاح برای غایت احتیاط، توافق به عمل آمده را مکتوب می‌نمایند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق: ۱۰۷-۱۰۸). از این رو اگر طرفین قصد ازدواج داشته باشند و این تصمیم خود را به گونه‌ای صریح اعلام نمایند، به گونه‌ای که عرفاً انشاء زوجیت صدق نماید، زوجیت ایجاد می‌گردد. مانند اینکه توافق میان خود در مورد نکاح و مهر و سایر مسایل مربوط به آن را مکتوب نمایند و با امضای آن انشاء زوجیت نمایند. بدین لحاظ بایستی ارزش نوشته در انعقاد و انحلال عقود به ویژه عقد نکاح توسط فقها و حقوق‌دانان مورد تجدید نظر قرار بگیرد.

### ۳. ابراز اراده در طلاق

در خصوص انحلال نکاح، اکثر فقها درباره اینکه چه چیزی می‌تواند یک صیغه طلاق صحیح تلقی شود و موجب انحلال عقد نکاح گردد، مباحث بسیاری را مطرح نموده‌اند و اجرای طلاق از طریق لفظ امری مسلم و مورد اتفاق آنهاست. ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی نیز در همین زمینه مقرر کرده است: «طلاق باید به صیغه طلاق و در حضور لااقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند، واقع گردد».

مشهور فقها اتفاق نظر دارند که اجرای صیغه طلاق به کتابت توسط شخصی که قادر به تکلم و تلفظ است، باطل و بی‌اثر می‌باشد و حتی غیاب وی نیز در جواز این امر تأثیری ندارد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۳۲: ۶۱-۶۲؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴: ۴۶۹؛

اصفهانى (فاضل هندى)، ۱۴۱۶ق، ج ۸: ۳۶؛ حلى، ۱۳۸۸، ج ۴: ۶۰). مستند ایشان اصالت بقاء نکاح (طوسى، ۱۴۰۷ق، ج ۴: ۴۶۹؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۳۲: ۶۱-۶۲؛ اصفهانى (فاضل هندى)، ۱۴۱۶ق، ج ۸: ۳۶؛ عاملی (شهید ثانی)، ج ۶: ۱۴)، روایت حسنة محمد بن مسلم از امام باقر (علیه السلام)<sup>۱</sup> (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲: ۴۱) و روایت حسنة زرارۀ از امام باقر (علیه السلام)<sup>۲</sup> (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲: ۳۶) و نیز اجماع (طوسى، ۱۴۰۷ق، ج ۴: ۴۶۹) است.

اما اگر مطلق از نطق عاجز باشد، به علت عجز وی از بیان و عدم قدرت او بر تلفظ، می‌تواند قصد انشای خود را با کتابت بیان کند؛ زیرا در هر حال ارزش کتابت کمتر از اشاره نیست.

برخی از فقها در صورت غیاب زوج، نوشته را در طلاق کافی می‌دانند (طوسى، ۱۴۰۰ق: ۵۱۱؛ طوسى، ۱۴۰۸ق: ۳۲۳) که مستند ایشان روایتی است که ابوحمزه ثمالی از امام باقر (علیه السلام) نقل کرده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶: ۶۴؛ حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲: ۳۷). شهید ثانی در تأیید این قول گفته است که به این روایت صحیح عمل می‌شده و نمی‌توان آن را بر حال اضطرار حمل کرد، بلکه با این روایت، روایات عام را تخصیص می‌زنیم. به عبارت دیگر همان‌گونه که به وسیله الفاظ می‌توان مافی النفس خود را اعلام کرد، به وسیله کتابت نیز می‌توان اعلام اراده نمود. البته کتابت پایین‌تر از لفظ و به احتمال نزدیک‌تر است؛ به همین جهت در طلاق حاضر نمی‌توان از طریق نوشته صیغه طلاق را جاری نمود، اما در طلاق غایب نوشته کفایت می‌کند (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ق، ج ۹: ۷۱-۷۲).

فقهای اهل سنت اجرای صیغه طلاق با نوشته را صحیح می‌دانند و صرفاً در شروط اجرای صیغه طلاق از طریق نوشته اختلاف نظر دارند. فقهای حنفیه با اجرای دو شرط نوشته را قائم مقام لفظ می‌دانند. شرط اول آنست که کتابت ثابت باشد؛ به این معنا که

۱. «إِنَّمَا الطَّلَاقُ أَنْ يَقُولَ لَهَا أَنْتَ طَالِقٌ».

۲. «قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ (علیه السلام) رَجُلٌ كَتَبَ بِطَّلَاقٍ امْرَأَتَهُ قَالَ لَيْسَ ذَلِكَ بِطَّلَاقٍ حَتَّى يَتَكَلَّمَ بِهِ».

۳. صحیحۀ ابی حمزۀ الثمالی قال: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (علیه السلام) عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ: أَكْتُبْ يَا فُلَانُ إِلَى امْرَأَتِي بِطَّلَاقِهَا، أَوْ أَكْتُبْ إِلَى عَبْدِي بَعْتَهُ، يَكُونُ ذَلِكَ طَلَاقًا أَوْ عِتْقًا؟ قَالَ: لَا يَكُونُ طَلَاقًا وَلَا عِتْقًا حَتَّى يَنْطِقَ بِهَ لِسَانَهُ أَوْ يَخْطُهُ بِيَدِهِ وَهُوَ يَرِيدُ الطَّلَاقَ أَوْ الْعِتْقَ، وَيَكُونُ ذَلِكَ مِنْهُ بِالْأَهْلِ وَالشُّهُورِ، وَيَكُونُ غَائِبًا عَنْ أَهْلِهِ».

روی ورقه یا لوحی نوشته شده باشد، به طوری که خواندن و فهم آن ممکن باشد. شرط دیگر آنست که صیغه طلاق را در نوشته‌ای که عنوان متعارف داشته باشد، بنویسد (جزیری، غروی و مازح، ۱۴۱۹ق، ج ۴: ۳۶۸-۳۶۹؛ الزحیلی، ۱۴۰۶ق، ج ۷: ۳۸۲-۳۸۳). فقهای مالکی نیز معتقدند در صورتی که زوج صیغه طلاق را بنویسد، اعم از آنکه نیت طلاق داشته باشد یا خیر، به محض نوشتن طلاق لازم می‌شود. طبق نظر شافعیه نوشتن صیغه طلاق در صورتی که زوج خودش لفظ طلاق را بنویسد، مقترن به نیت باشد و کتابت ثابت باشد، نوشته جایگزین لفظ می‌شود. حنبلی‌ها نیز معتقدند که با نوشتار طلاق واقع می‌شود، اعم از اینکه از شخصی صادر شود که قادر به تکلم باشد یا از شخص لال صادر شده باشد (جزیری، غروی و مازح، ۱۴۱۹ق: ۳۷۰-۳۷۲؛ الزحیلی، ۱۴۰۶ق، ج ۷: ۳۸۳-۳۸۵).

#### ۴. ابراز اراده در فضای سایبری

همان‌گونه که ملاحظه نمودیم، طرفین عقد نکاح ممکن است از طریق لفظ یا نوشته اراده خود را ابراز نمایند. در این مبحث در دو گفتار ابراز اراده در فضای سایبری و خروج نکاح سایبری از نکاح معاطاتی را مورد تحلیل و بررسی قرار می‌دهیم.

##### ۴-۱. ابراز اراده از طریق داده پیام

با دقت در مباحث گذشته دریافته‌ایم که ابراز اراده در فضای سایبری ممکن است از طریق لفظ یا نوشته صورت گیرد. الفاظ و نوشته‌ها در چنین حالتی به صورت امواج الکترونیکی و رادیویی از طریق کابل‌ها یا ماهواره‌ها مسافت‌های چند صد یا چند هزار کیلومتری را طی کرده و به طرف مقابل می‌رسد. به عبارت روشن‌تر این اعلام اراده از سوی گوینده با استفاده از الفاظ و نوشته هاست، ولی از نظر مخاطب چیزی جز امواج الکترونیکی و دیجیتالی نیست. به هر صورت در نکاح سایبری نیز همانند نکاح سنتی ایجاب و قبول وجود دارد، با این تفاوت که از طریق ابزارهای الکترونیکی اعلام می‌شود. با توجه به آنکه اعلام اراده از طریق لفظ و نوشته در مباحث گذشته به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته است، از ذکر دوباره آن صرف نظر می‌نماییم.

## ۴-۲. خروج نکاح ساییری از نکاح معاطاتی

دانستیم که اراده طرفین برای انعقاد اعمال حقوقی بایستی به نحوی ابراز شود. ساده‌ترین و در عین حال رایج‌ترین شیوه اعلام اراده، لفظ است. اما گاهی ممکن است طرفین از ابزارهای دیگری برای اعلام اراده استفاده کنند. مرجع معاطات در باب نکاح، به شیوه اعلام اراده باطنی و چگونگی دلالت آن به انشای عقد نکاح باز می‌گردد. در بخش گذشته مفهوم معاطات و نکاح معاطاتی را روشن نمودیم. در این قسمت با بررسی نظرات فقها و حقوق‌دانان در خصوص نکاح معاطاتی ثابت می‌کنیم که عقد نکاح ساییری با نکاح معاطاتی کاملاً متفاوت است.

### ۴-۲-۱. نکاح معاطاتی از منظر فقها

در مورد نکاح معاطاتی در میان فقها آراء مختلفی وجود دارد. نظریه بطلان نکاح معاطاتی در فقه امامیه از اعتبار زیادی برخوردار است. تقریباً تمام فقهانی که متعرض بحث نکاح شده‌اند، بر لزوم لفظی بودن ایجاب و قبول تأکید نموده‌اند. این گروه معتقدند که عقد نکاح اعم از دائم و موقت محتاج ایجاب و قبول لفظی است؛ لذا صرف رضایت قلبی طرفین و عملی که دلالت بر آن رضا کند که در غالب معاملات هم جریان دارد و آن را معاطات می‌گویند، برای انعقاد نکاح کافی نمی‌دانند (خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۲۴۶). مشابه این عبارت در بسیاری از منابع فقهی مشاهده می‌شود (عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۵: ۱۰۸؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲: ۲۴۲ و ج ۲۹: ۱۳۲ و ج ۳۰: ۱۵۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۳: ۱۵۷-۱۵۶؛ موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱ق: ۶۰؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱: ۱۰؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۱۸۵).

از نظر فقهای معاصر نیز نکاح معاطاتی اعتباری ندارد و آنان نوعاً ایجاب و قبول لفظی را لازم شمرده‌اند (گلپایگانی، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۱۴۱ (سؤال ۳۷۸)؛ بهجت، ۱۴۲۸ق، ج ۴: ۲۱ (سؤال ۴۶۱۳)؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق: ۱۵۵؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۵ (سؤال ۱۲۴۹)؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶ق، ج ۲: ۴۰۰ و ۴۴۴).

می‌توان گفت مهم‌ترین دلیل بطلان معاطات در نکاح اجماع، تسالم فقهی، ارتکاز مشرعه و مانند این امور است (خمینی، بی‌تا، ج ۱: ۲۶۹؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۳: ۱۵۶؛ انصاری، ۱۴۱۵ق: ۷۷). علاوه بر این به آیات قرآن، روایات و اصول عملیه

استصحاب عدم ترتب آثار زوجیت (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۶: ۸۴) و احتیاط استناد شده است.

فقههای اهل سنت نیز به اتفاق بیان لفظ را در صیغه نکاح لازم می‌دانند و صیغه را از ارکان نکاح می‌دانند. همان‌طور که در بحث اعلام اراده از طریق الفاظ گفته شد، در فقه حنفی و مالکی، انعقاد نکاح از طریق الفاظ صریح یا کنایه امکان‌پذیر است، اما در فقه شافعی و حنبلی انعقاد عقد تنها از طریق الفاظ صریح معتبر است (الزحیلی، ۱۴۰۶ق، ج ۷: ۴۰؛ ابن قدامه، بی تا، ج ۹: ۴۶۰؛ جزیری، غروی و مازح، ۱۴۱۹ق، ج ۴: ۲۳-۲۵).

بنابراین، نظریه صحت نکاح معاطاتی در فقه جایگاهی ندارد و آنچه صاحب جواهر در مورد صحت نکاح به الفاظ غیرمخصوص به فیض کاشانی و گروهی از ظاهریه نسبت داده، ربطی به نکاح معاطاتی (نکاح بدون ایجاب و قبول لفظی) ندارد، زیرا کلام فوق مربوط است به احتمال صحت نکاح به الفاظ غیرمخصوص، یعنی نکاحی که رضایت باطنی طرفین با الفاظی غیر از الفاظ مخصوص اعلام می‌شود (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۳: ۱۵۴).

با این وجود برخی از فقها، مقتضای قاعده را پذیرش معاطات در هر عقد یا ابقاعی می‌دانند که انشای آن با فعل ممکن باشد. این دسته از فقها با پاسخ‌گویی به ایرادات و موانع عقلی و یا شرعی که برای صحت نکاح معاطاتی مطرح شده است (از جمله اشکال در ایجاد سبب زوجیت با این عقد، یا ناممکن بودن تصور فعل در نکاح)، تا حدی به پذیرش معاطات در این عقد نزدیک می‌شوند؛ اما در نهایت به نادرستی آن فتوا می‌دهند. در این نظریه تنها ایراد نکاح معاطاتی مخالفت با اجماع (اصفهانی (کمپانی)، ۱۳۷۴، ج ۱: ۱۸۵-۱۸۷) و مخالفت با ارتکاز متشرعان (سیره) و تسالم اصحاب (شهرت) (خمینی، بی تا، ج ۱: ۲۶۷-۲۶۹) ذکر شده است.

در سال‌های اخیر بعضی اشخاص، نظریه صحت نکاح معاطاتی را مطرح کرده‌اند. مطابق دیدگاه این اشخاص، در صورتی که جریانی میان زن و مرد انجام گردد، چه با نوشتن یا گفتن یا اشاره یا هر روش دیگر که به روشنی دلالت بر انجام ازدواج کند، کافی است؛ اگر کفش روی کفش گذاردن یا شیرینی به یکدیگر تعارف کردن یا هر اشاره و عملی که در عرف آنان دلیل بر انجام ازدواج است، کافی است و نیازی به صیغه برای

انعقاد عقد وجود ندارد و مهم این است که مقصود زناشویی و تشکیل زندگی جدید، وجود داشته است (صادقی تهرانی، بی تا: ۱۷۳). این نظریه برای اثبات مدعای خود از بعضی آیات و روایات بهره می برد که در فصل پیشین تفصیلاً مورد بررسی قرار گرفته است.

#### ۴-۲-۲. نکاح معاطاتی از منظر حقوق دانان و قانون گذار

مطابق قسمت اخیر ماده ۱۹۳ قانون مدنی، یعنی در مواردی که قانون استثناء کرده باشد، معاطات صحیح است. از جمله موارد استثنائشده، عقد وقف است. [۱۹] مصداق دیگر بخش اخیر ماده ۱۹۳، عقد نکاح است. البته قانون مدنی در باب نکاح، میان حالت اختیار و اضطرار فرق گذاشته است. در ماده ۱۰۶۲ آمده: «نکاح واقع می شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید».

مطابق حکم ماده فوق، ایجاب و قبول در عقد نکاح باید لفظی باشد. با این وجود، ماده ۱۰۶۶ قانون مدنی در حالت عجز از تلفظ آورده: «هر گاه یکی از متعاقدين یا هر دو لال باشند، عقد به اشاره از طرف لال نیز واقع می شود، مشروط بر اینکه به طور وضوح حاکی از انشاء عقد باشد».

در مورد مفاد ماده ۱۰۶۶ ق.م.دو نکته مهم است: نخست آنکه اعلام قصد انشاء به وسیله کتابت برای افراد عاجز از تلفظ صحیح است. این مطلب اگر چه در قانون نیامده، ولی به قیاس اولویت از این ماده قابل استنباط است؛ زیرا دلالت کتابت بر مقصود نسبت به اشاره واضح تر است؛ همان طور که بعضی فقها نیز این مطلب را متعرض شده اند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۱۴۲). نکته دیگر این است که ظاهراً افراد لال می توانند از طریق اشاره یا کتابت اعلام اراده نمایند، حتی اگر بتوانند از طریق توکیل به دیگری، به نمایندگی قصد انشاء نمایند (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۷۹)، زیرا متن ماده ۱۰۶۶ از این حیث اطلاق دارد.

عده ای از حقوق دانان با تمسک به ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی، قائل به بطلان نکاح معاطاتی شده اند (امامی، بی تا، ج ۴: ۳۵۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱: ۶۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۱۰۰) و پاره ای دیگر نیز عدم جریان سیره مستمر در انعقاد این عقود را موجب بطلان آن می دانند (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۱، ج ۱: ۳۱۹).

با بررسی نظرات فقها و قانون‌گذار در خصوص نکاح معاطاتی متوجه می‌شویم که علت بطلان نکاح معاطاتی آنست که زن و مرد به صرف تراضی بدون آنکه ایجاب و قبولی بین آنان رد و بدل شود، زندگی مشترک خود را آغاز می‌نمایند، در حالی که شارع مقدس در امر فروج احتیاط نموده و شرایط ویژه‌ای را برای عقد نکاح در نظر گرفته است. اما در نکاح سایبری این‌گونه نیست. زیرا زن و مرد از طریق سرویس‌های اینترنتی صوتی - تصویری، ایجاب و قبول عقد نکاح را به وسیله لفظ بیان می‌نمایند. در مواردی هم که از طریق سرویس‌های اینترنتی نوشتاری ابراز اراده به شکل مکتوب صورت می‌پذیرد، با توجه به اینکه در شکل‌گیری مفهوم حضور، نقش مجاورت فیزیکی، ایجاد زمینه ارتباط و گفت‌وگوی مستقیم و آنی میان طرفین بوده و خود موضوعیت ندارد و طرفین به طور هم‌زمان ایجاب و قبول عقد نکاح را به وسیله داده پیام رد و بدل می‌کنند، مشکلی در صحت آن وجود ندارد و عقد واقع شده با نکاح معاطاتی تفاوت عمده‌ای دارد.

## فصل سوم:

# موانع مشروعیت عقد نکاح و انحلال آن

## در فضای سایبری

### مقدمه

در فقه و حقوق موضوعه قواعدی محکم برای انعقاد نکاح وجود دارد. بی‌گمان فلسفه وضع این احکام، اطمینان از انعقاد عقد و رعایت نظم عمومی اخلاقی و حریم خانواده است. شایان ذکر است قواعدی مشابه نیز در انحلال نکاح وجود دارد که در سایر عقود مانند ندارد؛ از جمله اینکه عقد نکاح قابل اقاله نیست، جعل خیار در اصل آن راه ندارد و انحلال ارادی آن در نکاح دائم به دو مورد فسخ و طلاق و در نکاح موقت به بذل مدت و انقضای مدت منحصر گردیده است. از سوی دیگر، فقدان خصوصیات طرفین حتی اگر آن ویژگی‌ها علت عمده عقد نباشد، به طرف مقابل حق فسخ می‌دهد. شاید همین احکام و ماهیت ویژه پیمان زناشویی باشد که انعقاد و انحلال آن را در فضای سایبری با تردید مواجه ساخته است. به هر روی، پیرامون امکان انعقاد نکاح و انحلال آن در فضای سایبری، موانع اساسی مطرح می‌گردد که می‌توان آنها را به دو دسته موانع عام و خاص تقسیم نمود.

مراد از موانع عام، موانعی هستند که وجود هر کدام از آنها موجب می‌شود که عقد به وجود آمده را صحیح ندانیم؛ اعم از آنکه این عقد در فضای سایبری واقع شده باشد یا

خیر. به طور مثال عدم رعایت شرایط صحت عقد که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی آمده است، گاهی منجر به بطلان عقد و در برخی موارد موجب عدم نفوذ آن می‌شود. [۲۰] موانع خاص آن دسته از موانعی هستند که انعقاد عقد نکاح از طریق ابزارهای دیگری جز لفظ را باطل می‌دانند. این موانع شامل آیات، روایات، اجماع و سیره عقلا بر لزوم وجود لفظ در عقد نکاح است. در فصل حاضر هر کدام از این موانع به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

## ۱. موانع عام

همان‌طور که قبلاً گفته شد مراد از موانع عام، موانعی هستند که ناظر به سایر شرایطی است که انعقاد هر عقدی را ممکن است با مشکل مواجه کند؛ اعم از آنکه با لفظ منعقد شود یا نشود. در این مبحث در چند گفتار احراز اراده، اتحاد مجلس ایجاب و قبول، لزوم تعیین متعاقدین و حضور شاهد در نکاح و طلاق را به طور خاص مورد توجه و دقت نظر قرار می‌دهیم.

### ۱-۱. اراده

اراده در لغت از ماده «رَوَدَ» به معنای طلب، قصد، برگزیدن و مشیت (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۳: ۱۸۷؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۳۷۱؛ جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۴۷۸؛ فیومی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۲۴۵) است و در اصطلاح علمای حقوق، آن را حرکت نفس به طرف کاری معین پس از تصور و تصدیق منفعت آن تعبیر کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۲۴).

در عرصه قراردادهای، اراده خود را به دو صورت نشان می‌دهد:

۱- اراده باطنی (واقعی یا حقیقی): ناظر به تمام فعل و انفعالات درونی شخص نسبت به امر خارجی است.

۲- اراده ظاهری (انشایی یا خارجی): اعلام امر درونی در عالم خارج به عنوان حقیقت خارجی است.

اراده باطنی امری درونی و نفسانی است و به تنهایی اثری در عالم حقوق ندارد؛ لذا برای توافق دو اراده لازم است به نحوی ابراز شود. به عبارت دیگر برای انعقاد عقد دو امر

لازم است: قصد و رضای متعاقدين که از آن به قصد انشاء تعبیر می شود و آنچه بر اراده حقیقی دلالت کند که همان اراده انشایی است.

قصد در لغت به معنای معتدل و متوسط، در پیش گرفتن راه، برخورد به هدف، آوردن شیء مورد نظر و عزم و توجه به سوی چیزی به کار رفته است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۶۷۲؛ ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۵: ۹۵؛ مصطفوی، ۱۴۰۲ق، ج ۹: ۲۶۸) و در اصطلاح قصد عبارتست از عزم متوجه به انشای التزام و تعهد و منظور از عزم به شیء، اراده و قصد قلبی بر آن است (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۵: ۱۸۹-۱۹۰؛ مصطفوی، ۱۴۰۲ق: ۲۷۰-۲۶۹، محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۱، ج ۱: ۲۲۹). از ماده ۱۹۱ قانون مدنی چنین استنباط می گردد که اراده انجام عقد به تنهایی کافی نیست، بلکه این قصد باید به نوعی ابراز و اظهار گردد.

رضا در لغت به معنای اختیار، موافقت و طیب نفس است و در اصطلاح حقوقی همان میل و گرایش باطنی به انجام عمل حقوقی است (صفایی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۶۲). منظور از رضا در معنای مطلق و به عنوان شرط اعتبار عقد «میلی است که در حالت عادی و بدون فشار خارجی در شخص طرف معامله برای تشکیل عقد پیدا می شود که می توان آن را «رضای آزاد» نامید» (شهیدی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۱۷۳).

در عقد نکاح نیز زن و مرد باید قاصد و راضی باشند؛ لذا طبق ماده ۱۹۵ قانون مدنی اگر عقد در حال مستی یا بیهوشی اتفاق افتد، یا در اثر اشتباه، مفاد قصد یکی از آنان با آنچه در خارج واقع شده است معارض باشد، نکاح به سبب فقدان قصد باطل است. از این رو در مبحث حاضر ابتدا وجود اراده در انعقاد عقد نکاح و انحلال آن به ویژه در حالت استفاده از وسایل الکترونیکی را مورد بررسی قرار می دهیم و سپس به بیان عیوب آن می پردازیم.

## ۱-۱-۱. احراز اراده

برای اینکه یک عقد محقق و منعقد شود، در درجه اول طبق ماده ۱۹۱ قانون مدنی، متعاقدين باید قصد و رضا داشته باشند.

با توجه به آنکه وجود اراده جدی در عقود و قراردادها امری ضروری است و اراده ای منشاء آثار حقوقی است که قصد انشاء داشته باشد، لذا در عقد نکاح نیز متعاقدين باید

جازم و قاطع باشند و قصد انعقاد عقد را داشته باشند. این نکته را نه تنها از قواعد عمومی قراردادهای، بلکه از پاره‌ای مواد که در باب نکاح آمده است، می‌توان استنباط نمود. مثلاً ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی لزوم قصد را با این عبارت بیان داشته است: «نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید». ماده ۱۰۶۴ این قانون نیز مقرر می‌دارد: «عاقده باید عاقل و بالغ و قاصد باشد». عاقد در این ماده اعم است از کسی که برای خود عقد نکاح می‌بندد یا به نمایندگی از دیگری؛ لذا از ماده فوق برمی‌آید که قصد طرفین از شرایط اساسی نکاح است.

همچنین، هرگاه زن و مردی به واقع اراده زناشویی نداشته باشند و به منظور فرار از اجرای پاره‌ای از مقررات یا به دست آوردن بعضی امتیازها به طور صوری ازدواج کنند، این نکاح اثری ندارد. [۲۱]

در مواد ۱۱۳۶ و ۱۱۴۹ قانون مدنی نیز وقوع طلاق از سوی مطلق و همچنین رجوع در طلاق را مقرون به قصد دانسته است.

در نکاح سایبری نیز ممکن است یکی از متعاقدين اراده جدی برای انعقاد عقد نداشته باشد و وانمود کند که عقد را منعقد می‌نماید، در حالی که مفاد آن را نمی‌خواهد یا ممکن است اساساً هازل باشد و یا قصد فریب و اغواء طرف مقابل را داشته باشد. بسیاری از جوانان که ساعت‌ها وقت خود را با گردش در فضای مجازی به بیهودگی می‌گذرانند، ممکن است ورود در ارتباط مجازی و اعلام قصد ازدواج و دریافت اطلاعات جنس مخالف را وسیله تفریح یا کنجکاوی خود قرار دهند. در این صورت، این تصور شکل می‌گیرد که نکاح سایبری را با توجه به عدم احراز اراده که ناشی از مشاهده نمودن طرف مقابل است، باطل بدانیم. در مقابل این ایده، باید موارد زیر را مد نظر قرار دهیم:

الف) احراز قصد انشاء و اراده جازم متعاقدين از طریق قرآنی چون مشاهده اعمال و اقوال متعاقدين امکان‌پذیر است. در صورت وجود الفاظ و عبارات متعارف که دلالت بر انعقاد عقد می‌نماید، بر پایه اصل ظهور و بنای عقلا، باید اصل را بر انعقاد عقد گذاشت و اثبات عدم انعقاد عقد، بر عهده مدعی آن است. چنین امری در نکاح سایبری نیز جاری است. این امر از مفاد ماده ۱۹۱ قانون مدنی قابل استنباط است.

ب) اگرچه در حقوق نیز به پیروی از فقه امامیه اراده باطنی بر اعمال حقوقی اشخاص

حکومت می‌کند، اما این اصل استثنا دارد و قانون‌گذار به منظور لزوم حفظ نظم در معاملات و احترام به اعتقاد مشروع اشخاص معتقد است که اراده باطنی در صورتی ایجاد لزوم می‌کند که به وسیله‌ای اعلام شود و در تفسیر واژه‌ها و الفاظ هم باید طبق ماده ۲۲۴ قانون مدنی، مبنا معانی عرفیه باشند؛ لذا اگر یکی از متعاقدين ادعا کند که الفاظ گفته شده، بیان‌کننده اراده واقعی او نیست، این ادعا از او پذیرفته نمی‌شود، مگر آنکه صوری بودن آن را اثبات نماید. به عبارت دیگر در صورتی می‌توان عقد را صوری پنداشت که اثبات گردد اقوال و نوشته‌های متعاقدين ساختگی است. در عرف الفاظ و نوشته‌ها از ابزارهای اثبات اراده هستند و اثبات صوری بودن آنان به دشواری پذیرفته می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱: ۶۲).

ج) در فضای سایبری نیز همانند فضای عینی، پاره‌ای از قرائن می‌تواند گواه وجود اراده جدی بر انعقاد نکاح باشد. به طور مثال خواستگاری و طی شدن دوران آشنایی پیش از انعقاد عقد، تاییدها و نظارت‌هایی که می‌تواند از طریق اشخاص ثالث صورت پذیرد و به کارگیری امضای الکترونیکی برای ارسال ایجاب و قبول می‌تواند اطمینان کافی ایجاد نماید.

ه) از آنجا که داده پیام یا هر وسیله‌ای که تولید می‌شود، اعم از تلفن، فکس، پست الکترونیکی و... به صورت صوت یا متن به وسیله مخاطب دریافت می‌شود و صوت و متن قابلیت صریح اراده را دارد، تأمین شرط صراحت در احراز اراده در محیط الکترونیکی نیز ممکن است (آهنی، ۱۳۹۱: ۴۲).

## ۱-۱-۲. عیوب اراده

عیب عبارت است از نقصان و یا زیادی که در وضعیت طبیعی چیزی یافت می‌شود و موجب عدم رغبت به آن می‌گردد (امامی، بی‌تا، ج ۴: ۴۶۰؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۳: ۲۳۱). قانون‌گذار عیوب زوجین را به دو دسته عیوب مشترک زن و مرد و همچنین عیوب اختصاصی هر یک از آنها تقسیم نموده که در صورت وجود عیب مذکور در زمان عقد نکاح و جهل طرف مقابل به آن عیب، حق فسخ ایجاد می‌شود.

همچنین مواد ۱۹۹ تا ۲۰۳، ۱۰۷۰، ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۵ و ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی موجباتی برای بطلان، عدم نفوذ و فسخ نکاح برشمرده که عبارتند از اشتباه، اکراه، تدلیس

و تخلف از شرط صفت. همان‌گونه که ملاحظه شد نکاحی که بدون اراده (قصد) واقع شود، باطل و از درجه اعتبار ساقط است. اما گاهی ممکن است قصد در نکاح وجود داشته، ولی رضا به علتی معیوب باشد. به بیان بهتر ممکن است اراده در نکاح مفقود یا معلول باشد. در این موارد نکاح باطل یا غیر نافذ است. پاره‌ای از اشتباهات نیز بدون اینکه از نظر حقوقی به اراده لازم در قرارداد لطمه زند و موجب بطلان یا عدم نفوذ آن گردد، الخيار فسخ ایجاد می‌کند تا بدین طریق از کسی که در اثر اشتباه عقد نکاح بسته است، رفع ضرر شود.

از آنجا که بخش عمده‌ای از عیوب و موجبات مذکور پس از انعقاد عقد نکاح و در زمان تماس فیزیکی زوجین حاصل می‌گردد، اساساً در انعقاد عقد نکاح سایبری قابل احراز نیستند تا به آنها پرداخته شود و از موضوع بحث خارج هستند.

لیکن چنانچه انتقال نادرست اطلاعات مربوط به زوجین در محیط مجازی منجر به انعقاد عقد شود و پس از انعقاد عقد آشکار شود که اعلام اراده هر یک از زوجین بر مبنای انتقال نادرست اطلاعات یا تغییر اطلاعات توسط کاربران غیر مجاز صورت پذیرفته است، ناگزیر باید حسب مورد قائل به بطلان یا ایجاد حق فسخ برای هر یک از زوجین گردید.

در این گفتار ذیلاً به تفصیل عیوبی که ممکن است در عقد نکاح و طلاق در فضای مجازی وجود داشته باشد، می‌پردازیم.

### الف. اشتباه

اشتباه عبارت از تصور غلطی است که آدمی از چیزی دارد و در عقود عبارتست از تصور نادرست متعاقدين درباره یکی از ارکان و عناصر عقد (صفایی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۸۷). اشتباه در عقد نکاح تصور نادرستی است که یکی از زوجین در هویت جسمی یا در اوصاف طرف دیگر پیدا می‌کند (صفایی و امامی، ۱۳۸۵: ۴۴). این اشتباهات بر حسب اهمیت و اندازه تأثیر آنها در اراده دارای احکام متفاوتی هستند. اشتباه در عقد نکاح سایبری در حالات زیر متصور است:

## اول. اشتباه در هویت جسمی

اشتباه در هویت جسمی آن است که شخصی به جای دیگری طرف عقد قرار گرفته باشد. مثلاً مردی می‌خواهد با زنی که قبلاً دیده است، ازدواج کند؛ ولی عقد ازدواج را با زن دیگری می‌بندد، به تصور اینکه طرف عقد همان زنی است که قبلاً دیده است. از آنجا که شخصیت متعاقدين در عقد نکاح، علت عمده عقد است، به گونه‌ای که ماده ۱۰۶۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ‌یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد، شرط نکاح است». لذا این نکاح از لحاظ اینکه آنچه در خارج واقع شده، منطبق با اراده حقیقی طرف قرارداد نیست و در حقیقت توافق اراده را که اساس عقد است از میان می‌برد، باطل است.

در عقد نکاح سایبری در شیوه ویدئو کنفرانس با توجه به اینکه همانند عقود حضوری، طرفین به طور هم‌زمان تصویر یکدیگر را مشاهده می‌کنند، علی‌الاصول این اشتباهات رخ نمی‌دهد. اما در انعقاد عقد از طریق مکاتبه همانند پست الکترونیک و چت نوشتاری، کاربر ممکن است به جای تصویر خود، تصویر شخص دیگری را در فایل خود بگذارد یا عکس شخص دیگری را برای طرف مقابل ارسال می‌کند و طرف مقابل هم به تصور اینکه طرف ارتباط همان فردی است که تصویر وی را دیده، مبادرت به انعقاد عقد می‌کند. در این حالت هم باید قائل به بطلان عقد نکاح شویم. البته ممکن است طرفین پیش از انعقاد نکاح در جلسات خواستگاری همدیگر را دیده و پس از توافقات مقدماتی، مبادرت به انعقاد نکاح از طریق اینترنت نمایند. در این صورت این اشتباهات کمتر اتفاق می‌افتد. در شیوه سنتی انعقاد نکاح هم ممکن است این اشتباهات واقع شود که در این صورت هم قائل به بطلان نکاح می‌شویم.

## دوم. اشتباه در اوصاف یکی از طرفین

در این فرض طرف عقد از نظر مادی و حقوقی با کسی که مقصود بوده یکسان است، ولی عقد به گمان وجود صفتی در او بسته شده که در واقع دارا نبوده است. این اشتباه موجب بطلان نکاح نیست، بلکه فقط در صورتی حق فسخ برای اشتباه‌کننده ایجاد خواهد کرد که وصف منظور صریحاً یا ضمناً وارد قلمرو تراضی طرفین شده باشد. تبانی طرفین بر صفت خاصی که در حکم تصریح در عقد است، زمانی صدق می‌کند که

وجود صفت قبل از عقد مورد توافق صریح طرفین واقع شده و هنگام عقد بنای طرفین بر آن بوده و یا از مذکرات قبلی و اوضاع و احوال قضیه به حلسب عرف استنباط شود که آن صفت مورد نظر طرفین بوده و عقد بر اساس آن و به تعبیر قانون مدنی متبایناً بر آن واقع شده است. [۲۲] چنانکه به طور معمول بنای زوجین بر این است که زن دوشیزه باشد، مگر اینکه خلاف آن از گفت‌وگوهای پیش از عقد و اوضاع و احوال قضیه استنباط شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱: ۹۳-۹۴؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۵: ۴۵-۴۶). در اینجا به واسطه تخلف از شرط صفت، طرف مقابل حق فسخ دارد.

در صورتی که وجود صفت خاصی در عقد صریحاً یا ضمناً شرط نشده باشد، حق فسخ برای طرف مقابل ایجاد نخواهد شد.

البته اگر اشتباه در اوصاف یکی از طرفین عقد به علت تدلیس طرف دیگر عقد باشد، طرف مقابل حق فسخ نکاح را دارد. تدلیس در نکاح آنست که با اعمال متقلبانه نقص یا عیبی را که در یکی از زوجین هست، پنهان دارند یا او را دارای صفت کمالی معرفی کنند که فاقد آنست (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ق، ج ۸: ۱۳۹-۱۴۰؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰: ۳۶۲-۳۶۳؛ عاملی کرکی (محقق ثانی)، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳: ۲۸۲). البته تدلیس هنگامی صدق می‌کند که سوء نیت و قصد فریب وجود داشته باشد، یعنی یک طرف عمداً با اعمال متقلبانه خود، طرف دیگر را فریب داده و ترغیب به عقد ازدواج نموده باشد.

در فقه امامیه تدلیس موجب حق فسخ است، اعم از اینکه فریب خورده زن یا مرد باشد. در قانون مدنی، کلمه تدلیس در فصل فسخ نکاح استعمال نشده، ولی می‌توان وجود خیار تدلیس در نکاح را از ماده ۱۱۲۸ این قانون استنتاج کرد. [۲۳]

در باب تدلیس لازم نیست حتماً خبر از صفت کمالیه‌ای بدهند و بعد کشف خلاف بشود و یا تصریح کنند که فلان عیب را ندارد و بعد کشف خلاف شود تا تدلیس تحقق پیدا کند، بلکه سکوت از عیب و نقص نیز باعث تدلیس است (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰: ۳۶۳). البته برخی از فقها، سکوت از عیب را موجب خیار نمی‌دانند (خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۲۹۶).

همچنین اگر شخص ثالث با یکی از زوجین در تدلیس تبانی کرده باشد، نکاح قابل فسخ خواهد بود. تبانی یکی از زوجین با شخص ثالث در تدلیس به منزله آنست که خود

او مرتکب تدلیس شده باشد (صفایی و امامی، ۱۳۸۸: ۱۹۴-۱۹۵).

هر گاه نکاح ناشی از تدلیس باشد، فریب خورده می‌تواند طبق قواعد مسئولیت مدنی از مدّلس مطالبه خسارت کند؛ اعم از اینکه تدلیس‌کننده یکی از زوجین باشد یا شخص ثالث و اعم از اینکه همسر فریب خورده از حق فسخ استفاده کند یا نه. علاوه بر این تدلیس دارای مسئولیت کیفری نیز هست. مستفاد از ماده ۸۷۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در صورت فریب در ازدواج و واقع شدن عقد بر مبنای آن، مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌شود. [۲۴]

احکام مربوط به اشتباه و تدلیس در عقد نکاح عیناً نسبت به نکاح سایبری نیز قابل تصور است؛ با این تفاوت که کردار متقلبانه یا عملیاتی که موجب فریب طرف عقد می‌شود، در حالت اخیر ناشی از اطلاعاتی است که به نحو متقلبانه و با استفاده از قصد فریب از طریق وسایل الکترونیکی انتقال یافته است.

## ب. اکراه

اکراه مصدر باب افعال از ماده «کره» است و در لغت به معنای ناپسند داشتن و امتناع، رنج و مشقت بردن، فشار، زور و واداشتن دیگری به کاری است که به آن رغبت ندارد (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳: ۵۳۴؛ طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۶: ۳۵۸-۳۶۰؛ جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۶: ۲۲۴۷؛ فیومی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۵۳۱-۵۳۲). در اصطلاح فقهی و حقوقی، اکراه از معنای لغوی خود دور نشده و عبارتست از واداشتن دیگری به کاری که به آن تمایل ندارد، در صورتی که همراه با تهدید باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۳۱۱؛ محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۱، ج ۲: ۸۸).

در فقه امامیه مسئله اکراه در ضمن شرایط متعاقدين مورد بحث قرار می‌گیرد. از جمله این شرایط، «اختیار» است که فقیهان آن را به عنوان یکی از شرایط صحت عمل حقوقی در همه عقود و ایقاعات از جمله عقد نکاح و طلاق ذکر کرده‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸: ۱۵۵-۱۵۶؛ عاملی کرکی (محقق ثانی)، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۶۱-۶۲؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵: ۱۵۹؛ ج ۳۲: ۱۰-۱۷؛ خویی، ۱۳۷۲، ج ۳: ۲۸۱؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۳۱۲؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۱۵۵-۱۵۷؛ ج ۹: ۱۷؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۲: ۳۱۷-۳۱۹). شایان ذکر است که غالب فقها

بیشتر در بحث طلاق، عقد مکره را مورد بررسی قرار داده‌اند؛ چون طلاق اکراهی زیاد است و در بحث نکاح کمتر فقیهی به آن پرداخته است.

زوجین در عقد نکاح باید اختیار داشته باشند و اکراه موجب عدم نفوذ عقد نکاح می‌شود، اما رضایت مکره بعد از زوال کره منجر به صحت و نفوذ عقد می‌شود (خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۲۵۴). اکثر فقها در بحث طلاق و شرایط مطلق این موضوع را مورد بررسی قرار داده‌اند. یکی از شرایط مطلق، اختیار است؛ لذا طلاق شخص مکره به اجماع فقها (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۵: ۵۱؛ اصفهانی (فاضل هندی)، ۱۴۱۶ق، ج ۷: ۴۹؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ق، ج ۹: ۱۷؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۲: ۱۱؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۳۲: ۱۰-۱۱؛ حلی، ۱۳۸۸، ج ۴: ۵۰) و مدلول روایات باطل است [۲۵]؛ زیرا در این حالت قصد منتفی می‌شود. البته فقهای حنفی معتقدند که اگر زوج اکراه به طلاق همسرش شود و صیغه طلاق را به اکراه اجرا نماید، طلاق واقع می‌شود و تنها شرطی که وجود دارد، آنست که باید اکراه زوج به تلفظ صیغه طلاق باشد (جزیری، غروی و مازح، ۱۴۱۹ق، ج ۴: ۳۶۱-۳۶۲؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۴۰۹-۴۱۰؛ بدران، بی‌تا، ج ۱: ۳۱۶؛ الزحیلی، ۱۴۰۶ق، ج ۷: ۳۶۷). همچنین این دسته از فقها اختیار زوجین در نکاح را نیز شرط ندانسته و عقد نکاح را با وجود اکراه زوج یا زوجه صحیح می‌دانند (جزیری، غروی و مازح، ۱۴۱۹ق، ج ۴: ۲۹؛ الزحیلی، ۱۴۰۶ق، ج ۷: ۷۸). سایر فقهای اهل سنت در صورت اکراه یکی از زوجین، عقد را فاسد می‌دانند و بر این اعتقادند که تراضی اصل در عقود است. در طلاق نیز به علت عدم قصد طلاق مکره، آن را باطل می‌دانند.

طبق ماده ۱۹۹ و ۲۰۳ قانون مدنی، اکراه موجب عدم نفوذ عقد است. ماده ۱۰۷۰ قانون فوق نیز اکراه زوجین را موجب عدم نفوذ عقد نکاح می‌داند و صحت و نفوذ نکاح را منوط به اجازه مکره بعد از زوال کره می‌داند. البته در صورتی که اکراه به درجه‌ای باشد که شخص فاقد قصد باشد، در این حالت عقد نکاح باطل می‌شود. در طلاق نیز قانون‌گذار اختیار را از شرایط طلاق‌دهنده دانسته [۲۶]، لیکن در ضمانات اجرای اکراه سکوت کرده است. در هر صورت می‌توان گفت ضمانات اجرای موردنظر قانون‌گذار به پیروی از فقه امامیه، بطلان طلاق مکره است (صفایی و امامی، ۱۳۸۵: ۲۲۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱: ۲۸۹-۲۹۰؛ امامی، بی‌تا، ج ۵: ۲۳). اکراه در عقد نکاح و طلاق سایبری خصوصیّت ندارد و تابع قواعد عمومی اکراه در قراردادهاست.

## ۱-۲. اتحاد مجلس ایجاب و قبول

توالی به معنای فاصله نیفتادن میان ایجاب و قبول است. از نظر فقهی توالی عرفی ایجاب و قبول، شرط صحت کلیه عقود به شمار می‌رود (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴: ۳۶۲؛ عاملی (شهید اول)، بی تا، ج ۱: ۲۳۴؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ق، ج ۹: ۳۸۵-۳۸۴؛ عاملی کرکی (محقق ثانی)، ۱۴۰۹ق، ج ۱: ۱۷۸-۱۷۷ و ۲۰۱؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲: ۲۵۵؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۱۶۱-۱۵۷) و بر آن چنین استدلال می‌شود که عقد به منزله هیأت اتصالیه بین ایجاب و قبول است؛ به عبارت دیگر ایجاب و قبول در حکم کلام واحد و قرارداد است و باید هیئت اتصالیه عرفی این عقد حاصل شود و در صورت وجود فاصله طولانی بین ایجاب و قبول، عنوان عقد بر آن صدق نمی‌کند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۱۵۸-۱۵۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۱۸۴؛ موسوی قزوینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲: ۶۱۰-۶۱۱؛ نجفی (کاشف الغطاء)، ۱۳۵۹ق؛ ۱۶۱-۱۶۲).

برخی از فقها (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۱۰؛ اصفهانی (فاضل هندی)، ۱۴۱۶ق، ج ۷: ۴۸؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲: ۷۸) در عقد نکاح به جای اعتبار توالی، اتحاد مجلس را معتبر دانسته‌اند. بر طبق این نظر، هرگاه طرف قبول در مجلس ایجاب حاضر نباشد و با آگاه شدن از ایجاب آن را بپذیرد، عقد واقع نمی‌شود. ولی این نظر در فقه مورد انتقاد قرار گرفته است؛ سایر فقهای امامیه معتقدند که وحدت مجلس ایجاب و قبول فی نفسه اعتباری ندارد، بلکه آنچه معتبر است همان توالی است و تصریح کرده‌اند که دلیل شرط دانستن اتحاد مجلس ایجاب و قبول آن بوده است که فاصله زیادی میان ایجاب و قبول واقع نگردد و اتحاد مجلس به خودی خود اعتباری ندارد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۱۴۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴: ۳۷۹؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۸۵۳).

بسیاری از فقیهان معاصر رعایت موالات بین ایجاب و قبول را در عقود ضروری نمی‌دانند و معتقدند که عقد ربط یکی از دو التزام به دیگری و ربط یکی از دو قرار به قرار دیگر است و حقیقت عقد، ربط دو قرار معاملی است، نه وصل و اتصال بین ایجاب و قبول. به اعتقاد این گروه، ربط یکی از دو تعهد به تعهد دیگر به لحاظ اینکه بر یک امر واقع می‌شود، تنها مقتضی بقای التزام اول تا زمان انشای التزام دوم است تا با تحقق التزام دوم، ارتباط بین دو انشاء برقرار شود. بنابراین، فاصله زمانی به خودی

خود با این ارتباط منافاتی ندارد. در واقع، فاصله زمانی طولانی در جایی مانع تحقق این ارتباط است که اعراض موجب از آن استنباط شود (اصفهانی (کمپانی)، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۲۸۳؛ طباطبایی حکیم، بی تا: ۱۰۵؛ خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۳۴۱-۳۴۵؛ خویی، بی تا، ج ۳: ۵۵).

بنابراین بیشتر فقیهان امامیه با توجه به معنای سببی عقد، توالی بین ایجاب و قبول در عقود را لازم دانسته‌اند، اما بسیاری از فقهای معاصر با تفسیر عقد به ربط بین دو تعهد و التزام و توجه به معنای مسببی، توالی را ضروری نمی‌دانند.

فقهای شافعی و حنبلی اتحاد مجلس عقد را به صراحت ذکر نکرده، بلکه به لوازم یکی بودن مجلس عقد اشاره کرده و شرط کرده‌اند که قبول بایستی بدون فاصله بعد از ایجاب انشاء شود. مالکیه نیز فوریت در قبول را شرط صحت عقد می‌دانند، یعنی بین ایجاب و قبول فاصله طولانی نباشد. البته از دیدگاه آنان، وقفه‌ای کوتاه برای خطبه‌ای مختصر یا ذکر بعضی از متعلقات عقد اشکالی ندارد (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۲۹۴؛ الزحیلی، ۱۴۰۶ق، ج ۷: ۵۰). این گروه از فقها بر خلاف فقهای حنفی معتقدند که معیار پیوستگی میان ایجاب و قبول عرف است نه اتحاد مجلس، بنابراین اگر عرف عملی را به منزله اعراض از عقد نداند، عقد محقق می‌گردد؛ زیرا منظور از اتحاد مجلس، اتحاد متعاقبین در زمانی خاص (اتحاد زمانی) است نه اتحاد مکانی (الزحیلی، ۱۴۰۶ق، ج ۷: ۴۹).

در فقه حنفی نیز اتحاد مجلس شرط است؛ بدین معنا که اگر زن در حضور دو شاهد بگوید: «خودم را به ازدواج فلانی درآوردم» و آن شخص غایب باشد و بعداً به ایجاب زن علم پیدا کند و در حضور دو شاهد بگوید: «قبلت» عقد منعقد نمی‌شود؛ زیرا اتحاد مجلس شرط است. اما اگر شخص از طریق نماینده، تمایل خود را برای ازدواج به زن اعلام کند و زن بپذیرد و صیغه عقد را جاری کند، عقد منعقد می‌شود؛ زیرا ایجاب و قبول در یک مجلس واقع شده، هر چند زوج غایب است. در حالی که اگر زن در حضور شهود صیغه عقد را جاری کند، ولی نامه مرد را نخواند، عقد منعقد نمی‌گردد (جزیری، غروی و مازح، ۱۴۱۹ق، ج ۴: ۲۶).

از جمله آثار این شرط آنست که هر گاه اعلام اراده در مکانی واحد، ولی متحرک هم‌چون سوار بر چهارپایان یا خودرو صورت پذیرد، عقد منعقد نمی‌گردد، زیرا اتحاد

مجلس به معنای استقرار در مکانی ثابت به منظور انعقاد عقد است (الزحیلی، ۱۴۰۶ق، ج ۷: ۵۰).

اصل متوالی بودن ایجاب و قبول مورد اتفاق علمای حقوق نیز هست؛ یعنی قبول باید در زمانی صورت بگیرد که عرف آن را مربوط به ایجاب بداند.

قانون مدنی در قواعد عمومی قراردادها اشاره‌ای به این شرط نکرده است، ولی در مورد نکاح، ماده ۱۰۶۵ اعلام می‌دارد: «توالی عرفی ایجاب و قبول شرط صحت عقد است». البته این ماده ویژه نکاح نیست، بلکه جزء قواعد عمومی معاملات محسوب می‌شود.

در استدلال شرط موالات ایجاب و قبول گفته می‌شود که قبول بایستی در زمانی گفته شود که بر مبنای دلالت ایجاب یا اقتضای عرف، گوینده آن هنوز بر سر پیمان خویش است و ایجاب او به عنوان زمینه توافقی از بین نرفته است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱: ۳۲۸-۳۲۹). البته ملاک توالی برحسب اشکال مختلف تشکیل معامله، متفاوت است؛ مثلاً در عقود که از طریق مکاتبه است، ممکن است بین ایجاب و قبول آن چند روزی فاصله شود، ولی این مقدار فاصله با توجه به نحوه تشکیل عقد، به توالی عرفی ایجاب و قبول لطمه نخواهد زد (شهیدی، ۱۳۸۶، ج ۳: ۳۰). به عبارت روشن‌تر ملاک صحیح حصول موالات این است که موجود اعتباری ناشی از ایجاب هنوز در ظرف اعتبار باقی باشد. بر اساس این ملاک است که در عقد غایبین با وجود اینکه فاصله ایجاب و قبول زیاد است، موالات وجود دارد؛ از این‌رو حقوق‌دانان نیز اجرای صیغه نکاح را از طریق وسایل ارتباطی همچون تلفن صحیح دانسته‌اند (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۷۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱: ۶۵؛ لطفی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۷۳؛ مدنی، ۱۳۸۵، ج ۸: ۱۶۴).

پس از مطالعه مواردی که فقها و حقوق‌دانان برای تعیین توالی یا عدم توالی ایجاب و قبول ذکر کرده‌اند، به این نتیجه می‌رسیم که معیار توالی ایجاب و قبول، عرف است؛ یعنی عملی که در عرف به عنوان اعراض از عقد به شمار رود، موجب عدم انعقاد نکاح می‌شود. این قاعده در عقد نکاح سایبری نیز مورد پذیرش است و وجود وقفه در ایجاب و قبولی که از طریق وسایل الکترونیکی اعلام می‌شود، متعارف بوده و خود نوعی توالی ایجاب و قبول به شمار می‌رود.

سوالی که در اینجا به ذهن می‌رسد این است که عقد نکاحی که از طریق وسایل الکترونیکی منعقد می‌شود، فاهیتش حضوری است یا غیابی؟

مفهوم عرفی حضور که نقطه مقابل غیاب است، مجاورت فیزیکی و ارتباط حسی مستقیم و آنی میان دو یا چند فرد را القاء می‌کند. به عبارت دیگر در شکل‌گیری مفهوم حضور، نقش مجاورت فیزیکی، ایجاد زمینه ارتباط و گفت‌وگوی مستقیم و آنی میان طرفین بوده و خود موضوعیت ندارد. چنانچه اگر علیرغم مجاورت فیزیکی در شرایط استثنایی اشخاص قادر به برقراری ارتباط مستقیم و آنی با یکدیگر نباشند، نمی‌توان ارتباط آنها را از نوع حضوری دانست. برعکس اگر علی‌رغم بعد جغرافیایی میان اشخاص، سیستمی بتواند امکان ارتباط مستقیم و آنی را برای آنها فراهم سازد، این نوع ارتباط شباهت بیشتری به عقد حضوری دارد. در واقع آنچه ماهیت حقوقی ارتباطات حضوری را می‌سازد، دریافت بی‌واسطه اعلام اراده یک طرف توسط دیگری به وسیله الکترونیک و امکان گفت‌وگو است. در این دسته از عقود اعلام ایجاب، دریافت ایجاب، اعلام قبول و آگاهی از آن در یک مجلس صورت می‌گیرد و میان اعلام اراده و دریافت آن زمانی وجود ندارد. در حقیقت باید گفت آنچه به نحو ضروری ماهیت عقد حضوری را می‌سازد، دریافت مستقیم و بی‌درنگ اعلام اراده یک طرف (طرفی که آخرین جزء عقد را می‌سازد) توسط طرف مقابل است، هر چند که می‌تواند حضور در تفسیری موسع «استمرار ارتباط و امکان گفت‌وگو و تبادل نظر» بوده و به معنای محدود «تقارن زمانی میان اعلام قبول و آگاهی‌گوینده ایجاب» تعبیر شود (آهنی، ۱۳۸۴: ۱۲۹). در صورتی که عقد نکاح سایبری از طریق تلفن و سرویس‌های گفت‌وگوی اینترنتی صوتی - تصویری (ویدئو کنفرانس) صورت پذیرد، همانند عقود حضوری بوده و توالی عرفی ایجاب و قبول رعایت می‌شود. علاوه بر این در سرویس‌های گفت‌وگوی نوشتاری از قبیل چت که طرفین به طور هم‌زمان در حال مکالمه هستند، در زمره عقود فوری یا در حکم حضوری است و اشکالی از نظر توالی ایجاب و قبول وجود ندارد.

ولی چنانچه ارتباط طرفین از طریق پست الکترونیکی برقرار شده باشد، مدت متعارف لازم برای آن، با توجه به بعد مسافت و سرعت ابزارهای ارتباطی در نظر گرفته می‌شود. در این شیوه به طور معمول میان دریافت پیام حاوی ایجاب، اعلام قبول و وقوف بر قبول تقارن زمانی وجود ندارد. زیرا احتمال دارد که شخص مدت‌ها پس از دریافت ایجاب مبادرت به قبول آن نموده و گوینده ایجاب نیز مدت‌ها پس از وصول قبول بر آن آگاه شود. لذا به نظر می‌رسد که پست الکترونیکی به دلیل شباهت به پست کاغذی

مشمول ضابطه حاکم بر عقود غیر فوری یا غیابی است (آهنی، ۱۳۸۴: ۱۳۰). در بند ۲ ماده ۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مقرر شده است: «ایجاب باید در مدت زمانی که ایجاب‌دهنده تعیین کرده است قبول شود. در صورتی که زمانی تعیین نشده باشد، با توجه به اوضاع و احوال از جمله سرعت وسایل ارتباطی که از سوی ایجاب‌دهنده به‌کار گرفته شده است، باید قبول در زمانی متفاوت انجام شود...» این قاعده در مورد عقد نکاح سایبری نیز جاری می‌شود، ولی مسلماً با توجه به سرعت ارتباطات الکترونیکی مدتی که ایجاب باید قبول یا رد گردد، زمان کوتاهی را در بر می‌گیرد (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۹: ۱۵۵).

به هر صورت در شیوه ویدنو کنفرانس و سرویس‌های نوشتاری هم‌زمان توالی عرفی ایجاب و قبول امکان‌پذیر است و می‌توانیم قائل به صحت این دسته از عقود شویم.

### ۳-۱. لزوم تعیین متعاقدين

از آنجا که عقد نکاح بین زوجین با توجه به شخصیت ویژه آنان برقرار می‌گردد و زن و مرد رکن اصلی عقد را تشکیل می‌دهند، ضرورت تعیین آنها امری مسلم و ضروری است. در خصوص تعیین زوجین در عقد نکاح میان فقها نه تنها اختلاف نظری وجود ندارد، بلکه بر آن ادعای اجماع نیز شده است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴: ۱۹۲؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۳: ۴۲۹-۴۳۰؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ق، ج ۷: ۱۰۶-۱۰۸؛ اصفهانی (فاضل هندی)، ۱۴۱۶ق، ج ۷: ۴۹؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۱۵۷-۱۵۹؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۶: ۱۰۲؛ طباطبایی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴: ۳۹۲؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲: ۷۸-۷۹؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۲: ۹۱).

فقها پیرامون علت این حکم به اجماع (اصفهانی (فاضل هندی)، ۱۴۱۶ق، ج ۷: ۴۹؛ طباطبایی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴: ۳۹۲؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۱۵۷-۱۵۹؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۳: ۱۸۶)، آیات قرآن (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۳: ۱۶۱-۱۶۲)، قیاس نکاح با سایر عقود (حلی، ۱۳۸۸ق، ج ۲: ۵۸۴؛ عاملی کرکی (محقق ثانی)، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲: ۷۹)، شرطیت جواز استمتاع و عدم امکان استمتاع از طبیعت جامع (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ق، ج ۷: ۱۰۶-۱۰۷؛ عاملی کرکی (محقق ثانی)، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲: ۷۹) و بنای عقلا (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۳: ۱۶۲؛ طباطبایی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴: ۳۹۳؛

سبحانی، بی تا، ج: ۱؛ ۱۴۹-۱۵۰) استناد نموده‌اند.

اگر زوج و زوجة در خصوص تعیین اختلاف داشته باشند، پاره‌ای از فقها معتقدند اگر اختلاف به گونه‌ای باشد که مطابق يك ادعا عقد صحيح و بر طبق ادعای دیگر عقد باطل باشد، ادعای مدعی صحت پذیرفته می‌گردد (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج: ۲؛ ۸۵۵-۸۵۶) در مقابل، عده‌ای معتقدند که در این مورد نمی‌توان اصل صحت را جاری ساخت. زیرا اصل مزبور در صورت شك در شرایط عقد و فقدان موانع جاری است، نه در شك در اصل موضوع و ارکان عقد و شرطیت تعیین زوج و زوجة از مقومات عقد و تحقق موضوع عقد است. بنابراین مدعی تعیین باید بینه‌ای را باید برای اثبات ادعای خویش ارائه نماید، در غیر این صورت قول منکر صحت عقد مقدم می‌گردد (خویی، ۱۴۱۸ق، ج: ۳۳؛ ۱۶۴-۱۶۵).

فقهای اهل سنت نیز معتقدند که باید زوجین در عقد نکاح معین باشند و نکاح شخص مجهول و مردد را باطل می‌دانند (جزیری، غروی و مازح، ۱۴۱۹ق، ج: ۴؛ ۲۷؛ بدران، بی تا؛ ۴۷-۴۸).

طبق ماده ۱۰۶۷ قانون مدنی نیز، تعیین زن و شوهر، شرط صحت نکاح است. آنچه در عقد نکاح شرط صحت است، تعیین زوجین و مشخص بودن آنان برای خودشان است که می‌تواند از طریق مشاهده و اشاره انجام گیرد و یا در صورت عدم حضور زوجین، با آوردن توصیفات دقیق معین شوند و نیامدن نام و نشان زوجین در ضمن عقد به صحت عقد خللی وارد نمی‌سازد (محقق داماد، ۱۳۹۰؛ ۱۸۲؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ج: ۳؛ ۱۲۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج: ۱؛ ۹۲).

در نکاح سایبری نیز ممکن است متعاقبین طی مراحل مقدماتی مانند خواستگاری یا نامزدی، امکان شناخت عینی از یکدیگر را یافته باشند و تنها هنگام عقد در کنار یکدیگر حاضر نباشند؛ در این حالت، دیگر نمی‌توان عقد را به دلیل عدم تعیین طرف مقابل باطل پنداشت. از سوی دیگر افراد در ارتباط هم‌زمان خود در اتاق‌های گفت‌وگوی اینترنتی صوتی - تصویری می‌توانند یکدیگر را از طریق دوربین‌های وب‌کم مشاهده کنند. در شیوه پست الکترونیک نیز فایل عکس خود را به ضمیمه‌نامه الکترونیکی به آدرس فرد موردنظر ایمیل نمایند.

بنابراین در انعقاد نکاح سایبری می‌توان از روش‌های پیش‌بینی شده برای تعیین

اوصاف زوجین و رفع ابهام استفاده نمود.

#### ۴-۱. حضور شاهد

بحث لزوم حضور شاهد در عقد نکاح و انحلال آن از جمله امور دیگری است که ممکن است به عنوان مانع پذیرش صحت نکاح و طلاق در فضای سایبری مطرح شود. در این مبحث با بررسی لزوم حضور شاهد از دیدگاه فقهی - حقوقی، چگونگی آن را در فضای سایبری مورد توجه قرار می‌دهیم.

#### ۱-۴-۱. حضور شاهد در عقد نکاح

در باب لزوم وجود شاهد در عقد نکاح، فقها به دو دسته عمده تقسیم می‌شوند. فقهای متقدم و متأخر امامیه بالاتفاق، صحت نکاح را منوط به حضور شهود نمی‌دانند و بر این باورند که نکاح بدون حضور شهود نیز منعقد می‌شود (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴: ۲۶۱-۲۶۳؛ شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق: ۲۸۱-۲۸۲؛ حلبی، ۱۴۱۷ق: ۳۴۵؛ طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱: ۱۹-۲۰؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴: ۱۲۵؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۱: ۳۰-۳۱). البته برخی از فقها از جمله ابن عقیل طبق روایات قائل به وجوب حضور شهود در مجلس عقد نکاح هست و نکاح بدون حضور شهود را صحیح نمی‌دانند (عمانی، بی‌تا: ۱۲۵)، اما دیگر فقها این رأی را شاذ تلقی کرده‌اند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۴۰).

جمهور فقهای مذاهب اهل سنت به جز فرقه مالکی قائل به لزوم وجود شهود در هنگام انعقاد نکاح هستند و نکاح بدون حضور شهود را فاسد می‌دانند (الزحیلی، ۱۴۰۶ق، ج ۷: ۷۰؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۲۹۶-۲۹۷؛ بدران، بی‌تا، ج ۱: ۶۱-۶۲). مستند این گروه، روایات نقل شده از رسول خدا (ﷺ) است؛ از جمله: «التَّزْوِیجُ الدَّائِمُ لَا یَكُونُ إِلَّا بِوَلِیٍّ وَ شَاهِدَیْنِ» (حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۳۴؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۳: ۱۴۶). بدون حضور ولی و دو شاهد عادل، نکاح منعقد نمی‌شود و «لا نکاح الا بشهود» (ترمذی، ۱۳۹۵ق، ج ۳: ۴۰۳). نکاحی نیست مگر با حضور شهود.

فقهای امامیه این روایات را بر استحباب و انجام مراسم اخلاقی و ارشاد نسبت به امر پیشگیری از وقوع نزاع و تخاصم حمل نموده و به هیچ‌وجه نکاح غیرعلنی را باطل

ندانسته‌اند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۴۰؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ق، ج ۷: ۱۰۰).

فقه‌های مالکیه معتقدند که حضور دو شاهد عادل در هنگام زفاف معتبر است، نه در هنگام اجرای صیغه عقد نکاح. بنابراین اگر زوج بدون حضور شهود با زوجه زفاف نماید، عدم حضور آنان موجب فسخ نکاح می‌گردد (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۲۹۶-۲۹۷؛ بدران، بی‌تا، ج ۱: ۶۳؛ الزحیلی، ۱۴۰۷ق: ۷۲).

### ۱-۴-۲. حضور شاهد در طلاق

فقه‌های امامیه (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۳۲: ۱۰۲؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ق، ج ۹: ۱۱۱؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۲: ۲۳۴؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴: ۴۵۴) در ضرورت حضور دو شاهد عادل برای صحت طلاق اجماع دارند. این دسته از فقها علاوه بر اجماع، به آیات قرآن و روایات وارد از معصومین (علیهم‌السلام) نیز استناد نموده‌اند. [۲۷] البته صرف حضور دو شاهد عادل برای صحت وقوع طلاق کفایت نمی‌کند، بلکه استماع عبارت صیغه طلاق نیز ضروری است و شهود باید با هم آن را بشنوند و شنیدن آنها جدای از هم کفایت نمی‌کند (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳: ۱۲؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۲: ۳۳۲؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۲: ۲۳۴؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۳۲: ۱۰۸؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۱۲۹).

اما فقه‌های مذاهب اربعه، قائل به عدم وجوب گواه گرفتن برای طلاق هستند؛ لذا وقوع طلاق بدون حضور گواهان عادل از نظر آنان صحیح است (بدران، بی‌تا، ج ۱: ۳۷۸؛ الشربینی، ۱۹۵۸م، ج ۳: ۳۳۶). [۲۸]

در ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی نیز به حضور دو شاهد عادل مرد در هنگام اجرای صیغه طلاق تصریح شده است.

همان‌گونه که ملاحظه شد طبق نظر فقه‌های امامیه حضور شهود صرفاً هنگام اجرای صیغه طلاق ضروری است و عدم حضور شهود در عقد نکاح موجب بطلان آن نمی‌شود، بر خلاف نظر فقه‌های اهل سنت که نظری برخلاف آن دارند؛ از این‌رو در انعقاد عقد نکاح از طریق ابزارهای الکترونیکی اعم از آنکه از طریق ویدئو کنفرانس و سرویس‌های گفت‌وگوی اینترنتی صوتی - تصویری صورت پذیرد و یا سرویس‌های

گفت‌وگوی اینترنتی نوشتاری نظیر پست الکترونیک، چت نوشتاری و...، طبق نظر فقهای امامیه اشکالی از جهت عدم حضور شهود در عقد نکاح پیش نمی‌آید و به استناد عدم حضور شهود هنگام اجرای صیغه نکاح، نمی‌توان قائل به بطلان نکاح شد. علاوه بر این در اجرای صیغه طلاق با توجه به اینکه ایقاع طلاق از سوی زوج صورت می‌گیرد و نیازی به قبول زوجه نمی‌باشد، زوج می‌تواند در حضور دو شاهد عادل، صیغه طلاق را از طریق ویدئو کنفرانس اجرا نماید. اگر طبق نظر فقهای اهل سنت حضور شهود را در عقد نکاح ضروری بدانیم، در سرویس‌های گفت‌وگوی نوشتاری پس از ارسال ایجاب نکاح از سوی موجب، طرف دیگر عقد قبول خود را در حضور دو شاهد عادل انشاء می‌نماید و اشکالی از این جهت به وجود نمی‌آید.

## ۲. موانع خاص

در مبحث حاضر در چهار گفتار به تحلیل و نقد و بررسی موانعی می‌پردازیم که عقد نکاحی را که از طریق وسایل دیگری جز لفظ منعقد شده است، باطل می‌داند.

### ۲-۱. آیات مرتبط با لزوم وجود لفظ در عقد نکاح

بعضی از فقها کوشیده‌اند آیه ۲۱ سوره نساء را با توجه به تفسیر روایی آن بر مورد بحث تطبیق دهند و از آن بی اعتباری نکاحی را که با لفظ منعقد نمی‌شود، نتیجه بگیرند.

آیه ۲۱ سوره نساء: «وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا»؛ و چگونه آن را باز پس می‌گیرید، در حالی که شما با یکدیگر تماس و آمیزش کامل داشته‌اید و آنها پیمان محکمی [هنگام ازدواج] از شما گرفته‌اند.

در بعضی روایات، کلمه میثاق غلیظ به عهد خداوند از زوج مبنی بر «امساک به معروف یا تسریع به احسان» در ارتباط میان مرد با همسرش تفسیر گردیده است که به این بحث بی ارتباط است (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳: ۴۲). مطابق روایت دیگر، این کلمات بر الفاظ عقد نکاح منطبق شده است.

برید بن معاویه عجلی می‌گوید: از امام باقر (علیه السلام) راجع به تفسیر عبارت «میثاقاً غلیظاً» پرسیدم. امام فرمود: میثاق همان کلمه‌ای است که با آن نکاح واقع می‌شود.<sup>۱</sup>

۱. «الميثاق هي الكلمة التي عقد بها النكاح».

(کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۵۶۱؛ حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۲۰: ۲۶۲).

برید بن معاویه عجلای از اصحاب اجماع و از بزرگان به شمار می‌آید و به همین دلیل، روایتی که او نقل کرده است، معتبر است. برخی از فقها، روایت برید را دلیل بر لزوم صیغه در عقد نکاح دانسته و معتقدند که این روایت بر اعتبار لفظ و نیز عدم کفایت رضایت قلبی، بلکه بر عدم کفایت تلفظ به غیر الفاظ معین دلالت واضحی دارد (خویی، ۱۹۸۴م، ج ۲: ۱۶۰). برخی دیگر روایت فوق را مؤید لزوم صیغه می‌دانند (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۶: ۸۴). البته ارزش اثباتی آن کمتر است. ولی گروهی دیگر از فقها در دلالت روایت فوق بر مورد بحث اشکال کرده و اظهار داشته‌اند که آیه فوق نافی اعتبار نکاح معاطاتی نیست. زیرا آیه با توجه به تفسیر ذکر شده، مورد متعارف و شایع را بیان می‌نماید. روایت شریفه هم که میثاق را به صیغه عقد و انشاء لفظی تفسیر کرده است، ممکن است ناظر به فرد متعارف بوده، زیرا انشاء عقد به طور متعارف با لفظ انجام می‌گیرد. به هر حال چون روایت طریق انشاء را منحصر در لفظ نمی‌کند، بلکه تنها به فرد متعارف انشاء عقد ناظر است، استدلالی به روایت بر مطلوب نمی‌توان کرد (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۹: ۳۱۱۰؛ اراکی، ۱۴۲۷ق: ۷۳). به تعبیر دیگر، آیه حداکثر درستی نکاح با صیغه را اثبات می‌نماید و این مستلزم بی اعتباری نکاح بدون صیغه نیست. بدین ترتیب روایت برید دلالتی بر موضوع بحث ندارد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲، ج ۱: ۸۹).

## ۲-۲. روایات مرتبط با لزوم وجود لفظ در عقد نکاح

جمعی از فقها برای ضرورت لفظی بودن ایجاب و قبول در عقد نکاح به روایاتی استناد کرده‌اند که در ادامه به آنها اشاره می‌کنیم.

۱) دسته اول روایاتی هستند که تلفظ به کلام در ازدواج موقت را شرط می‌دانند و فرقی از این ناحیه بین نکاح موقت و دائم نیست. بلکه شرط عقد لفظی در ازدواج دائم لازم‌تر و ضروری‌تر است که در این قسمت به بیان دو مورد از این دسته روایات بسنده می‌نماییم.

اول) روایت ابان بن تغلب: ابان بن تغلب می‌گوید: از امام صادق (علیه السلام) پرسیدم هنگامی که با او خلوت کردم، چه بگویم؟ امام در پاسخ فرمود: بگو تو را به نکاح موقت در آوردم بر کتاب خدا و سنت پیامبر او...، اگر گفت بله، پس رضایت داد و او

همسر تو است و تو سزاورترین مردم بر او هستی.<sup>۱</sup> (حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۲۱: ۴۳).

نحوه استدلال به روایت فوق این است که راوی از چگونگی ایجاد رابطه زوجیت پرسید و امام به او فرمود بگو: «اتزوَّجک». این روایت مفید آن است که در عقد نکاح لفظ لازم است. این روایت اگر چه راجع به نکاح منقطع است، ولی از آن لزوم لفظی بودن عقد نکاح دائم نیز معلوم می‌شود. زیرا اگر در نکاح موقت لفظ لازم است، در نکاح دائم به طریق اولی لازم است (خویی، ۱۹۸۴م، ج ۲: ۱۶۱).  
استدلال به این روایت برای اثبات اعتبار لفظ در عقد نکاح، صحیح نیست؛ زیرا این روایت از جهت سند مشکل دارد، چرا که «ابراهیم بن الفضل» که در سند این روایت قرار گرفته است، در کتب رجالی توثیق نشده است (شیرازی، ۱۴۱۹ق، ج ۹: ۳۱۱۹). علاوه بر این دلالت روایت نیز بر اعتبار لفظ تمام نیست، بلکه روایت دلالت دارد بر اینکه آنچه در باب انشاء عقد معتبر می‌باشد، ابراز رضایت است؛ اعم از آنکه ابراز آن از طریق لفظ باشد یا غیر لفظ. چرا که با دقت در این روایت معلوم می‌شود که بسیاری از خصوصیات که برای انشاء عقد ذکر شده، به عنوان نمونه و مثال است و دخالتی در ماهیت و حقیقت انشاء ندارد. لذا این احتمال وجود دارد که اعتبار لفظ هم از باب مثال و ذکر فرد متعارف و شایع باشد، خصوصاً با توجه به اینکه کتابت عقود در آن زمان در میان مردم به دلیل بی سواد بودن بسیار نادر بوده است. پس صرف اینکه حضرت می‌فرمایند «فاذا قالت نعم» دلیل بر اعتبار قول و لفظ در انشاء نیست و ذکر لفظ در اینجا عنوان طریقت دارد. از این رو لفظ بما هو موضوعیتی ندارد و نعم کنایه از چیزی است که زن با آن موافقت خودش را ابلاغ می‌کند. بدین جهت این روایت کافی نبودن اشاره و کتابت را نفی نمی‌کند (شیرازی، ۱۴۱۹ق، ج ۹: ۳۱۱۹-۳۱۲۲). افزون بر آن ممکن است پاسخ امام مبنی بر اینکه می‌فرماید: «اتزوَّجک» به خاطر آن باشد که راوی پرسیده بود چه بگویم «کیف أقول لها» یعنی راوی از لفظ پرسید و امام نیز پاسخ را روی الفاظ برده باشد، مگر اینکه ادعا شود راوی از آن رو از نحوه تلفظ سؤال کرد که اصل مسئله

۱. «عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْفَضْلِ عَنْ أَبَانَ بْنِ تَغْلِبٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) كَيْفَ أَقُولُ: لَهَا إِذَا خَلَعَتْ بِهَا قَالَ: تَقُولُ اتَزَوَّجِي مُتَعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَ سُنَّتِهِ... فَقَدْ رَضِيتُ وَ هِيَ امْرَأَتُكَ وَ أَنْتَ أَوَّلَى النَّاسِ بِهَا الْحَدِيثُ».

لفظی بودن ایجاب و قبول مسلّم بوده است.

دوم) روایت ثعلبه: در این روایت ثعلبه از امام (علیه السلام) می پرسد اگر خواستم زنی را به نکاح موقت درآورم چه بگویم؟ امام در پاسخ فرمود: بگو تو را به نکاح موقت درآوردم بر کتاب خدا و سنت پیامبر او<sup>۱</sup> (حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۲۱: ۴۳).

استدلال به روایت فوق نیز در خصوص اعتبار لفظ تمامیت ندارد. زیرا اولاً. تمام آنچه که در تحقق نکاح معتبر است، در روایت نیامده و از طرفی روایت مذکور، احکامی را متذکر شده که ذکر آنها در صیغه نکاح مسلماً معتبر نیست. لذا احتمال قوی داده می شود که روایت ناظر به مذاکرات مقدماتی است و نمی توان از روایت فوق، تمام اموری را که در صیغه نکاح لازم باشد، استدلال نمود (شیرازی، ۱۴۱۹ق، ج ۹: ۳۱۲۳؛ حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۲۱: ۲۴۵).<sup>۲</sup> ثانیاً. با توجه به اینکه عقد ازدواج منحصر به صورت مذکور در روایت نیست و اکثر مردم علی الخصوص زنان در آن زمان معمولاً کتابت نمی دانستند، احتمال دارد صیغه های لفظی رایج و متعارف را به عنوان مثال در روایت مطرح کرده باشند، نه اینکه لفظ موضوعیتی داشته باشد؛ لذا ظهور خاصی که بتوان به آن استدلال نمود نخواهد داشت (شیرازی، ۱۴۱۹ق، ج ۹: ۳۱۲۳-۳۱۲۴).

۲) روایات دسته دوم، آن هایی هستند که مرتبط با شرطیت لفظ آن هم لفظ خاص است، بر این مبنا که فرقی بین نکاح و طلاق در شرطیت لفظ نیست. یکی از روایاتی که در این قسمت به آن استناد می شود، روایت زراره: است؛ در این روایت از زراره نقل شده است که از امام (علیه السلام) در مورد مردی پرسیدم که همسرش را با نوشته طلاق می دهد. ایشان فرمود: اثری برای این طلاق وجود ندارد تا زمانی که بدان تلفظ کند<sup>۳</sup> (حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۲۲: ۳۶).

برخی با استناد به این روایت و روایات مشابه آن و استدلال به اینکه تفاوتی بین نکاح

۱. «عَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ ثُعْلَبَةَ قَالَ: تَقُولُ أَتَزَوِّجُكِ مُنْتَعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ نِكَاحًا غَيْرَ سِفَاحٍ وَ عَلَى أَنْ لَا تَرْتِنِي وَ لَا أَوْفُكِ كَذَا وَ كَذَا يَوْمًا بِكَذَا وَ كَذَا دِزْهَمًا وَ عَلَى أَنْ عَلَيْكَ الْعِدَّةُ».

۲. «و بعض هذه الاخبار يحتمل الحمل على أنه كلام سابق على العقد بقرينة ما يأتي».

۳. «عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى أَوْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنِ ابْنِ أَدِينَةَ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ (علیه السلام) رَجُلٌ كَتَبَ بِطَلَاقٍ امْرَأَتَهُ أَوْ يَعْتَقِي غُلَامَهُ ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فَمَحَاهُ قَالَ لَيْسَ ذَلِكَ بِطَلَاقٍ وَ لَا عِتَاقٍ حَتَّى يَتَكَلَّمَ بِهِ».

و طلاق در شرطیت لفظ نمی‌باشد، وجود لفظ در عقد نکاح را نیز شرط دانسته‌اند. اما بایستی به این نکته توجه نمود که میان نکاح و طلاق در تحقق آن تفاوت وجود دارد؛ از جمله اینکه در طلاق، حضور شهود شرط صحت آنست، در حالی که در نکاح چنین شرطی وجود ندارد؛ بنابراین از اشتراط لفظ در طلاق، نمی‌توان اشتراط آن را در نکاح نتیجه گرفت (حسینی حائری، بی‌تا، ج: ۱؛ ۲۶۸).

این دسته شامل روایاتی است که اشتراط مواردی مانند اجل و مهر را در عقد نکاح منقطع ذکر می‌کنند که به طور ضمنی شرطیت لفظ را در نکاح لازم می‌داند و بنابر عدم تفاوت میان نکاح دائم و موقت، وجود لفظ در عقد نکاح دائم نیز شرط است.

• روایت زرارہ: زرارہ در این روایت از امام صادق (علیه السلام) راجع به ازدواج متعه پرسید. امام (علیه السلام) فرمود: ازدواج موقت محقق نمی‌شود مگر به دو چیز: زمان معین و اجر معین که نام برده شده باشند<sup>۱</sup> (حرعاملی، همان، ج ۲۱: ۴۲).

• روایت ابی بصیر: در این روایت نیز همچون روایت قبلی امام (علیه السلام) به ابی بصیر می‌فرماید: در ازدواج متعه باید اجل و مهر را ذکر شود<sup>۲</sup> (حرعاملی، همان، ج ۲۱: ۴۲).

• استدلال به این روایات نیز برای اعتبار وجود لفظ در عقد نکاح صحیح نیست. زیرا این روایات دلالت بر لزوم تعیین مهر و اجل در عقد دارند، نه اشتراط لفظی آنها در متن عقد و بالتبع بر وجوب انشاء لفظی و اشتراط تلفظ در صحت عقد نکاح متعه و دائم دلالتی ندارند و دیگر آنکه میان نکاح دائم و موقت از این حیث نمی‌توان قیاس نمود (حسینی حائری، بی‌تا، ج: ۱؛ ۲۶۸؛ اراکی، ۱۴۲۷ق: ۷۶).

روایت دیگری که معمولاً برای اشتراط لفظ در انشاء عقد نکاح به آن استدلال می‌شود، روایت معروفی از خالد بن الحجاج است. در این روایت وی نقل می‌کند که به امام صادق (علیه السلام) گفتم: مردی می‌آید و می‌گوید: این پارچه را بخر و به تو چنین و چنان سود می‌دهم. امام فرمود: آیا این طور نیست که اگر خواست ترک می‌کند و اگر خواست

۱. «عَنْ ابْنِ مَخْزُومٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ صَالِحٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) قَالَ: لَا تَكُونُ مُتْعَةً إِلَّا بِأَمْرَيْنِ أَحَبِلٍ مُسَمًّى وَ آخَرٍ مُسَمًّى».

۲. «عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي بصير قَالَ: لَا بُدَّ مِنْ أَنْ تَقُولَ فِيهِ هَذِهِ الشُّرُوطُ أَنْ تَزَوَّجَكَ مُتْعَةً كَذَا وَ كَذَا يَوْمًا بِكَذَا وَ كَذَا فِي الْحَدِيثِ».

می‌گیرد؟ گفتیم: آری، چنین است. امام فرمود: مانعی ندارد، همانا این کلام است که حلال می‌کند و این کلام است که حرام می‌نماید<sup>۱</sup> (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ۵۰).

نحوه استدلال به روایت فوق آن است که امام در این روایت کلام را محلّل و محرّم نامیده است و با توجه به کلمه «اتّما»، در روایت حصر معلوم می‌شود. در نتیجه فقط کلام است که محلّل و محرّم است و غیر آن اثری ندارد. از سوی دیگر اگر چه صدر روایت ناظر به باب بیع است، ولی ذیل آن قاعده کلی به دست می‌دهد. بنابراین مفاد آن مبین یک قاعده کلی است و در تمامی عقود و ایقاعات از جمله عقد نکاح جریان می‌یابد. در نتیجه معاطات در عقود و از جمله عقد نکاح فاقد اثر است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۸۸).

بر استدلال‌های فوق علاوه بر ضعف سند روایت به دلیل مجهول بودن «ابن حجاج»، اشکال‌های متعددی وارد شده است. از جمله آنکه مقصود امام از عبارت ذکر شده اجمال دارد و به همین جهت دلالتی بر بطلان بیع معاطات یا عدم افاده ملکیت ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق: ۵۳-۵۴). یکی از فقها (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۶۰) در مورد آن چهار احتمال ذکر نموده است که تنها بر اساس یک احتمال، مراد از کلام در سخن امام، لفظ دالّ بر تحلیل و تحریم است؛ به این معنا که تحریم شیء و تحلیل آن تنها با نطق صورت می‌گیرد و با قصد مجرّد از کلام یا با قصدی که افعال بر آن دلالت نماید، محقق نمی‌گردد. به عبارت دیگر بر اساس این احتمال، سخن امام نافی اثر معاطات در عقود است. سپس ایشان در تضعیف این احتمال می‌نویسد: «اگر این احتمال در مورد سخن امام صحیح باشد، تخصیص اکثر لازم می‌آید. زیرا در بسیاری از عقود، معاطات پذیرفته شده است. افزون بر آن اگر این احتمال صحیح باشد، ارتباط میان سؤال راوی و پاسخ امام از بین می‌رود» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۶۰).

با توجه به توضیحات فوق، از این حدیث نمی‌توان بطلان نکاح غیرلفظی را نتیجه گرفت و شاید به همین دلیل بسیاری از فقها در مقام استدلال بر بطلان نکاح غیرلفظی، به روایت فوق استناد نکرده‌اند.

۱. «عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ الْحَجَّاجِ عَنْ خَالِدِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) الرَّجُلُ يَجِيءُ فَيَقُولُ اشْتَرَيْتَ هَذَا الثَّوبَ وَ أَرَبَحَكَ كَذَا وَ كَذَا قَالَ أَلَيْسَ إِنْ شَاءَ تَرَكْتُ وَ إِنْ شَاءَ أَخَذْتُ قُلْتُ بَلَى قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ إِنَّمَا يَحِلُّ الْكَلَامُ وَ يَحَرُمُ الْكَلَامُ».

با بررسی روایات فوق درمی یابیم که همه این روایات از نظر سند یا دلالت اشکال دارند و نمی توان از آنها اعتبار انشاء لفظی در عقد نکاح را استنباط نمود.

## ۲-۳. اجماع

یکی دیگر از موانعی که راجع به بطلان عقد نکاح غیر لفظی مطرح می شود، اجماع بر لزوم وجود صیغه در عقد نکاح است. در گفتار حاضر، اجماع فقها در این زمینه را همگام با حجیت آن، مورد نقد و بررسی قرار می دهیم.

## ۲-۳-۱. بررسی حجیت اجماع

اجماع در لغت، به معنای اتفاق است و در اصطلاح مقصود از آن «اتفاق فقهایی مسلمانان بر یک حکم شرعی»، «اتفاق اهل حلّ و عقد از مسلمانان بر حکم» و یا «اتفاق امت محمد بر حکم» است (مظفر، بی تا، ج ۲: ۹۷). قدر مشترک تعاریف فوق الذکر اتفاق نظر است.

اهل سنت اجماع را یکی از ادله احکام شرعی در برابر کتاب و سنت به شمار آورده اند. در حالی که حجیت اجماع نزد فقهایی امامیه تنها در صورتی است که کاشف قطعی از قول معصوم باشد؛ از این رو اجماع نزد شیعه در واقع دلیل بر دلیل حکم شرعی است، نه آنکه خود مستقلاً دلیل بر حکم شرعی باشد (مظفر، بی تا، ج ۱: ۱۰۸-۱۰۹).

مروری اجمالی بر سابقه تاریخی اجماع نشان می دهد که نخستین اجماع در تاریخ اسلام، اجماعی است که بر بیعت با ابوبکر به عنوان خلیفه مسلمانان ادعا شده است. اهل سنت برای آنکه خلافت ابوبکر را امری دینی و مشروع جلوه دهند، مجبور شدند اجماع را از مصادر تشریع به شمار آورند، چرا که در کتاب و سنت چیزی که خلافت او را مشروع سازد، وجود ندارد. از این رو گفتند: مسلمانان از اهل مدینه یا اهل حلّ و عقد از ایشان، بر بیعت با ابوبکر اجماع کردند و اجماع از فروع دین است نه از اصول؛ لذا اجماع در کنار کتاب و سنت حجت قرار دارد (مظفر، بی تا، ج ۲: ۹۹).

ایشان جهت اثبات حجیت اجماع به سه دلیل کتاب، سنت و عقل تمسک

می‌جویند. آیات موردنظر از جمله آیه ۱۱۵ نساء<sup>۱</sup> است که استدلال به آن توسط کسانی چون غزالی رد شده است. همچنین تمسک به روایاتی از قبیل «لاتجتمع امتی علی الخطأ» نیز رد شده است. در رد آن گفته شده که این روایات متواتر نیستند و بر فرض صحت، معصوم بودن اتفاق کل امت اسلامی را بیان می‌کند، نه خصوص اتفاق فقها یا اهل حلّ و عقد در برهه‌ای از زمان را، چه رسد به فقهای شناخته شده از یک گروه خاص که همان اهل سنت است.

تنها دلیل باقیمانده بر حجیت اجماع، عقل است و بدین ترتیب است که تابعان و تابعان تابعان اگر به آنچه اصحاب قطع به آن دارند، یقین کنند، عاداتاً محال است که همگی بر خطا رفته باشند. این دلیل نیز مانند دو دلیل دیگر مورد نقد قرار گرفته که اگر اجماع این افراد موجب علم به قول معصوم شود، حجت است و گرنه یقین اجماع کنندگان مصون از غفلت، اشتباه یا غلط نیست، چنانکه احتمال دارد باعث بر این اجماع، عادت، عقیده یا اموری از این دست باشد (مظفر، بی‌تا، ج ۲: ۱۰۰-۱۰۱).

خلاصه آنکه طبق نظر فقهای امامیه اجماع تنها در صورتی حجت است که کاشف از قول معصوم باشد و ادله نامبرده شده تنها حجیت اجماع همه مسلمانان را ثابت می‌کند. راه‌هایی جهت اثبات قول معصوم از اجماع وجود دارد که اهم آنها عبارتند از: راه حس که به آن اجماع دخولی نیز می‌گویند [۲۹]، قاعده لطف [۳۰]، راه حدس [۳۱] و راه تقریر [۳۲]. تمام طرق فوق‌الذکر قابل مناقشه است؛ راه حس مختص زمان و عصر امام (علیه السلام) است و برای کسی ممکن است که در زمان معصوم (علیه السلام) باشد. قاعده لطف از این جهت مخدوش می‌شود که همان امری که موجب غیبت امام عصر (عج) شده، همان نیز سبب می‌شود که حکم واقعی مکتوم بماند و این برخلاف قاعده لطف و تکلیف امام و پیشوای دین بر ارشاد و راهنمایی و از بین بردن اختلاف نیست. لازمه راه حدس نیز اتفاق نظر آرای فقها در همه اعصار است. در روش تقریر نیز به این سؤال بسنده می‌کنیم که در عصر غیبت آیا برای امام عصر (علیه السلام) امکان منع هر چند با اختلاف انداختن وجود دارد؟

به هر حال اجماع مستلزم قطع به قول معصوم نیست، مگر اجماع دخولی که آن نیز

۱. «وَمَنْ يَشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَ سَاءَتْ مَصِيرًا».

نسبت به زمان ما عملی نیست.

اجماع به دو دسته محصل و منقول تقسیم می‌شود. [۳۳] نقل اجماع اگر متواتر باشد، همان حکم اجماع محصل را خواهد داشت. اما اگر با خبر واحد باشد، در حجیت آن اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقهای شیعه معتقدند که اجماع به خبر واحد ثابت نمی‌شود و حجیت ندارد. زیرا ملازمه‌ای بین حجیت خبر واحد و حجیت اجماع منقول نیست. در حقیقت ادله حجیت خبر واحد، شامل هر نوع خبری نیست؛ بلکه مختص خبر حسی حاکی از یک حکم شرعی یا چیزی است که اثر شرعی دارد و در این صورت شارع می‌تواند ما را به چنین خبری متعبد کند. در غیر این صورت مشمول ادله حجیت خبر واحد نخواهد شد. بدیهی است که در اجماع منقول (به جز اجماع دخولی) فقط اقوال عالمان حکایت می‌شود و اقوال آن‌ها هم نه حکم شرعی است و نه چیزی که دارای حکم شرعی باشد و حجیت خبر واحد، خبر از روی حس را شامل می‌شود و خبر دادن از اجماع به قول امام، حدسی است و شامل آن نمی‌شود (مظفر، بی‌تا، ج: ۱؛ ۱۱۴-۱۱۶؛ انصاری، بی‌تا، ج: ۱؛ ۷۷-۷۹). [۳۴] همچنین اجماع سکوتی از دیدگاه صاحب نظران اصولی حجت نیست (قمی، ۱۳۷۸، ج: ۱؛ ۳۶۸-۳۶۹).

## ۲-۳-۲. بررسی اجماع در خصوص لفظی بودن ایجاب و قبول عقد نکاح

دانستیم که اجماع تنها زمانی پذیرفته شده است که کاشف از رأی معصوم باشد. در خصوص لفظی بودن ایجاب و قبول در عقد نکاح، هر چند فقهای بزرگی ادعای اجماع را مطرح کرده‌اند، اما با توجه به سکوت عده دیگر و موافقت دیگران می‌توان گفت اجماع اساس محکمی ندارد. نظرات فقها در این خصوص به چند دسته تقسیم می‌شود:

الف) عده‌ای از فقها ادعای اجماع علمای اسلام بر لزوم صیغه در نکاح را مطرح نمودند (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج: ۲۳؛ ۱۵۶؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج: ۱۱؛ ۱۰؛ انصاری، ۱۴۱۵ق: ۷۷؛ موسوی عاملی، ج: ۱؛ ۲۰؛ طباطبایی، ۱۴۱۶ق، ج: ۱۴؛ ۳۶۷-۳۶۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج: ۲۵؛ ۸۱-۸۲؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج: ۹؛ ۳۱۰۸). برخی از آنان وجود صیغه در نکاح را از ضروریات دین پیامبر (ﷺ) می‌دانند (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج: ۱۶؛ ۸۴). چنین فقهایی اجماع را در شرطیت لفظ در

نکاح می‌دانند.

ب) گروهی دیگر از فقها ایجاب و قبول لفظی در نکاح را شرط می‌دانند، بدون آنکه به دلیل اجماع در این خصوص تصریح نمایند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۱۳۲؛ اصفهانی (فاضل هندی)، ۱۴۱۶ق، ج ۷: ۴۳؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰ق، ج ۵: ۱۰۸؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ق، ج ۳: ۷۳؛ خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۲۴۶؛ موحدی لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ۵۹-۶۰).

ج) دسته سوم، فقهای هستند که الفاظ خاصی را که نکاح با آن منعقد می‌شود، مورد بحث قرار داده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴: ۱۹۳؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴: ۲۸۸-۲۹۲؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۲۱۶-۲۱۷؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ۹؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ۵۷۴؛ طوسی، ۱۴۰۸ق: ۲۹۱-۲۹۲؛ اصفهانی (فاضل هندی)، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ۴۳؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ق، ج ۷: ۸۵؛ عاملی (محقق ثانی)، ۱۴۱۴ق، ج ۲: ۶۷-۶۸). برخی از فقها پس از مطرح کردن الفاظ خاصی که نکاح با آن منعقد می‌شود، دلیل خود را در این مسئله اجماع دانسته‌اند (حلبی، ۱۴۱۷ق: ۳۴۱-۳۴۲، شریف مرتضی، ۱۴۱۷ق: ۳۲۴-۳۲۵).

البته این نکته را باید متذکر شد که تصریح به اجماع در خصوص الفاظ مخصوص در عقد نکاح از سوی برخی فقها، ظهور در انشاء عقد نکاح با الفاظی است که دلالتشان بر قصد ایجاد زوجیت تام باشد و این اجماع ظهور در عدم سببیت غیر لفظ در انعقاد نکاح ندارد؛ به عبارت روشن‌تر منافاتی میان قول به صحت نکاح به غیر لفظ و عدم صحت نکاح با الفاظی مثل اباحه، هبه و عاریه وجود ندارد.

ممکن است گفته شود که هر چند ایشان در مورد نکاح معاطاتی و کتبی سکوت کرده‌اند، اما تأکید ایشان در اعتبار الفاظ خاص برای انعقاد نکاح (الفاظ صریح)، عقیده آنها را بر اشتراط لفظ خاص و به طریق اولی اشتراط اصل لفظ اثبات می‌کند.

در پاسخ باید گفت که کلام فقهای مذکور صرفاً بر مبنای انشاء نکاح با الفاظی است که صریح در معنای نکاح باشد که از باب غلبه است و از عبارات هیچ‌کدام از ایشان اشتراط لفظ در صحت نکاح برداشت نمی‌شود و قیاس اولویت این عبارات صحیح

۱. «و أما الأول فعقد النكاح كغيره من العقود اللازمة يفتقر إلى إيجاب و قبول لفظيين دالين على القصد الراجع للاحتمال أي القصد التفصيلي».

نیست، بلکه نظر ایشان ایجاب و قبولی است که صراحت در انشاء داشته باشد و احتمال دیگری جز انشاء نکاح از آن الفاظ برداشت نمی‌شود (اراکي، ۱۴۲۷ق: ۶۸-۷۰). لذا ابزار دیگری جز لفظ که چنین ویژگی‌هایی داشته باشد، می‌تواند سبب انشاء و انعقاد نکاح شوند.

د) این گروه از فقها اجماع بر بطلان نکاح معاطاتی را مطرح نموده‌اند (نجفی (کاشف الغطاء)، ۱۴۲۲ق: ۱؛ خوانساری، بی‌تا: ۹۳؛ اصفهانی (کمپانی)، ۱۴۱۸ق، ج: ۱: ۱۸۵-۱۸۷؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۸ق، ج: ۲: ۸۲۹؛ خمینی، ۱۴۲۱ق، ج: ۱: ۲۶۷-۲۶۹؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج: ۱۵: ۳۰۱-۳۰۲ و ج: ۲۱: ۱۴-۱۶). بعضی از فقها نکاح بدون صیغه را سفاح (زنا) خوانده‌اند. به اعتقاد این گروه، فروج با اباحه و معاطات حلال نمی‌شود و فرق نکاح و سفاح نیز در صیغه است، زیرا در سفاح نیز غالباً تراضی وجود دارد (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۷۷-۷۸). بعضی نیز نکاح معاطاتی را تنها در صورت اکراه مساوی با زنا دانسته‌اند، اگرچه نکاح معاطاتی را به دلیل اجماع باطل می‌دانند (خوانساری، بی‌تا: ۹۳). با کمی دقت نظر مشخص می‌شود که اجماع بر بطلان نکاح معاطاتی از نظر این بزرگواران، منجر به فتوی بر لفظی بودن گردیده است.

با جمع‌بندی آراء فقها در می‌یابیم که اجماع ادعایی به هیچ‌وجه کاشف از رأی معصوم نیست؛ زیرا همان‌گونه که در قسمت قبلی گفتیم اجماع محصل مختص به عصر غیبت است، در حالی که چنین اجماعی وجود ندارد؛ حتی اگر قائل به اجماع منقول در این زمینه شویم، طبق نظر برخی اصولیین همچون شیخ انصاری و مرحوم مظفر این اجماع را حجت نمی‌دانیم. زیرا در اجماع منقول به خبر واحد (به جز اجماع دخولی) فقط اقوال عالمان حکایت می‌شود و خبر دادن از اجماع به قول امام، حدسی است و شامل اخبار حسی نمی‌شود. لذا مبانی حجیت اجماع در این مسئله وجود ندارد و اطلاقی ادله و فقدان دلیل دیگری بر بطلان انعقاد عقد نکاح بدون وجود صیغه، ما را به صحت نکاحی که با ابزارهای دیگری از جمله نوشته منعقد می‌شود، رهنمون می‌سازد.

از این‌رو به نظر می‌رسد که فقها در جست‌وجوی راهی برای اعلام صریح قصد باطنی هستند و به همین دلیل به لفظ روی آورده‌اند. بنابراین لفظ در عقد موضوعیت

۱. «الظاهر ان الاجماع محصل علی عدم جواز استحلال الفرج بمجرد الفعل للمتمكن من القول معاطاة».

ندارد و اعتبار آن طریقی است. لذا می‌توان نتیجه گرفت که اگر مبرز صریح دیگری نیز غیر از لفظ یافت شود، کفایت می‌کند و دلیلی ندارد که وسیله اعلام اراده منحصر در لفظ باشد. علاوه بر این، مبحث اوامر در اصول فقه می‌تواند به عنوان مهمترین شاهد و دلیل حجیت عقد کتبی باشد؛ زیرا فرمان کتبی شارع و قانونگذار از نظر اصولیین به مراتب تنجز و آمریت بیشتری نسبت به اوامر شفاهی دارد. به ویژه آنکه تعبیر فریضه و وجوب شرعی با عنوان «کتب علیکم» در آیات قرآنی و متون روایی نمایانگر امر قطعی و مسلم شرعی است؛ کتب علیکم الصیام، کتب علیکم القصاص.... و مشتقات آن. به هر صورت می‌توان گفت اکتفاء به کتابت در عقد نکاح با توجه به اهتمام شارع به امر فروج مخالف احتیاط است و شخصی که عقد نکاح خود را با نوشته منعقد نموده است، بر خلاف احتیاط عمل نموده و عقد وی را می‌توان صحیح دانست.

## ۲-۴. بنای عقلاء بر لزوم وجود لفظ در عقد نکاح

مانع دیگری که ممکن است در خصوص لزوم ایجاب و قبول لفظی در عقد نکاح مطرح شود، بنای عقلاء در این زمینه است. همان‌گونه که در فصل پیشین اشاره شد، در مقابل نظر مشهور، گروهی از فقها برای احراز موافقت شارع و حجیت سیره عقلاء، اتصال آن را به عصر معصوم شرط می‌دانند. شهید صدر بنای عقلاء را در صورتی حجت می‌داند که دو امر محقق شود: (۱) اثبات هم زمانی آن با عصر معصوم (علیه السلام) تا امکان اتخاذ موضع از سوی ایشان وجود داشته باشد [۳۵]؛ (۲) جست‌وجو و کشف موضع موافق معصوم (علیه السلام) لا اقل به سکوت و تقریر (احراز عدم ردع). [۳۶]

در خصوص انعقاد نکاح، مراجعه به بنای عقلاء نشان می‌دهد که همواره جهت انشاء نکاح به لفظ متوسل می‌شدند. این سیره در زمان معصوم (علیه السلام) نیز وجود داشته و به امضای ایشان رسیده و حجیت دارد. نتیجه این امر بطلان انعقاد نکاح با کتابت است. در اینجا پاسخ به این سؤال که آنچه عرف اثبات می‌کند چیست؟ ضروری به نظر می‌رسد. در نزد عامه نکاح عقد است و مانند هر عقد دیگری جهت انشاء نیازمند دو چیز است: قصد و مبرز. قصد امری درونی است و به ابزاری جهت کشف نیازمند است. وسیله‌ای که صریح در قصد باشد و جای هیچ شک و شبهه‌ای باقی نگذارد. بناء عقلاء می‌گوید لفظ چنین ویژگی‌ای دارد، اما سیره عقلائی گویای انحصار ابزار در لفظ نیست. ضمن

اینکه همان‌گونه که گفته شد، بنای عقلا دلیل لبی است و حداکثر چیزی که می‌توان از وجود بنای عقلا بر وجود لفظ در نکاح استنباط نمود، جواز انعقاد نکاح با لفظ است و حرمت انعقاد نکاح با ابزارهای دیگری غیر از لفظ از این طریق اثبات نمی‌شود. [۳۷]

علاوه بر این برخی، بنای عقلا در مورد نکاح معاطاتی را بر مردود بودن آن دانسته و نتیجه بر لفظی بودن نکاح گرفته‌اند، در حالی که این تقابل کاملاً غیر صحیح است. به اعتقاد این گروه «ارتکازات عقلایی حتی در فاسدترین جوامع نیز نکاح معاطاتی را ناروا می‌دانند. در جوامعی که باور به ازدواج وجود دارد، ولی در اوج فساد اخلاقی هستند، مانند جوامع اروپایی و آمریکایی هر چند روابط جنسی به راحتی در قالب روابط دوستانه یا مراکز فحشاء و حتی با آزادی کامل در کوچه و خیابان دیده می‌شود، ولی مردم آن جوامع هیچ از آن روابط را ازدواج نمی‌دانند، بلکه نزد آنها دو نوع ازدواج وجود دارد: نخست ازدواج در کلیسا که در ظاهر عقد لفظی را مانند مذهب ما شرط می‌دانند، دوم ازدواج مدنی که ثبت در دفاتر رسمی را در آن شرط می‌دانند که هر دو قسم عقدی است و زنا نیست و روشن است که هر قومی نکاح مخصوص به خود را دارد» (حسینی حائری، ۱۳۹۰: ۱۱-۱۲).

همان‌طور که در پیش گفته شد، در حال حاضر ارتکاز عقلایی در خصوص انعقاد عقد نکاح کتبی بر خلاف نکاح معاطاتی وجود دارد. به بیان دیگر کتابت در گذشته به جهت ثبت و ضبط انشاء عقود بوده که با لفظ تحقق یافته است و در آن قصد انشاء وجود نداشته، در حالی که در عصر حاضر، عرف و سیره عقلا بر این امر است که قصد انشای خود را کتبی اعلام نمایند؛ در نتیجه انکار صحت عقد کتبی صحیح نیست. [۳۸]



## فصل چهارم:

### آرای موافق و مخالف نکاح ساییری

#### مقدمه

با پژوهش در آراء فقهای معاصر امامیه و اهل سنت در می‌یابیم که برخی از آنها صراحتاً در خصوص انعقاد این دسته از عقود نظر داده‌اند که در ادامه به بررسی آنها می‌پردازیم.

#### ۱. دیدگاه فقهای معاصر امامیه پیرامون نکاح ساییری

بررسی آراء فقهای امامیه حاکی از این امر است که این دسته از فقها به طور خاص در این زمینه بحث ننموده‌اند. البته برخی از فقهای معاصر امامیه به پذیرش نکاح کتبی تمایل پیدا کرده‌اند که ادله آنان صراحت نوشته بر قصد نکاح همچون لفظ، نداشتن خصوصیت در به‌کار بردن لفظ در عقود رضایی و جانشینی کتابت برای بیان اراده مطابق مقتضیات زمان و قوانین جدید است، اما به دلیل اهتمام شارع به امر فروج، آن را مخالف احتیاط دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق: ۱۰۶-۱۲۴؛ سبحانی، بی‌تا، ج: ۱، ۱۲۴). در استفتائیه‌ای که از برخی فقها در این موضوع اتخاذ شده است، اجرای صیغه لفظی در عقد نکاح را ضروری دانسته و اکثر فقها قائل به صحت نکاح از طریق ویدئو کنفرانس هستند.

سؤال: با سلام با توجه به جواز انعقاد نکاح از طریق ایجاب و قبول لفظی، آیا انعقاد نکاح در فضای ساییری از طریق سرویس‌های اینترنتی صوتی - تصویری (ویدئو)

کنفرانس) جایز است؟

- آیت‌الله خامنه‌ای: به صورت لفظی با رعایت شرایط آن اشکال ندارد.
- آیت‌الله شبیری زنجانی: به صورت ویدئو کنفرانس اشکال ندارد. اما صیغه کتبی و پیامکی برای شخص غیر لال کفایت نمی‌کند.
- آیت‌الله نوری همدانی: در عقد نکاح ایجاب و قبول باید به صورت لفظی باشد و اگر مقدور نیست یکی می‌تواند به وکالت از دیگری صیغه را از طرف خودش و طرف دیگر اجرا نماید.
- آیت‌الله وحید خراسانی: به صورت صوتی با رعایت موالات عرفیه و رعایت سایر شرائط عقد نکاح، اشکالی ندارد.
- آیت‌الله صانعی: در عقد نکاح باید با لفظ باشد و اگر بتوان از راه تلفن و یا وسایل دیگر به صورت مستقیم و بدون وقفه عقد و صیغه نکاح را زوجین انشا نمایند، مانعی ندارد.

## ۲. دیدگاه فقهای معاصر اهل سنت پیرامون نکاح سایبری

با پژوهش در آراء فقهای اهل سنت، نظرات متفاوتی پیرامون شیوه‌های مختلف انعقاد نکاح در فضای سایبری مشاهده می‌گردد که ذیلاً مورد مذاقه قرار می‌گیرد.

در عقد نکاح سایبری از طریق سرویس‌های صوتی - تصویری، طرفین عقد از طریق اینترنت می‌توانند یکدیگر را ببینند و با یکدیگر در اتاقی که مساحت آن چند متر بیشتر نیست، گفت‌وگو کنند. در این صورت بین صدور اراده و علم و آگاهی یافتن به آن فاصله زمانی وجود ندارد. برخی از فقها قائل به این امرند که عقد نکاح از جمله عقود است که اجرای آن از طریق اینترنت با شنیدن صدای طرف عقد و مشاهده او جایز است؛ زیرا ممنوعیت نکاح به دلیل عدم امکان شهادت در نکاح کتبی است، در حالی که در این شیوه، با شنیدن صدای متعاقدين از سوی شهود و مشاهده آنها چنین ممنوعیتی وجود ندارد (یودی، بی‌تا: ۱۱۴).

انعقاد عقد نکاح از طریق سرویس‌های صوتی مشابه عقد حضوری و چهره به چهره است که مکالمه مستقیم بین طرفین صورت می‌گیرد، گویی آنکه گفت‌وگوی مستقیم بین دو طرف مانند گفت‌وگوی تلفنی است. این نوع نکاح تفاوت زیادی با عقد نکاحی که هر

دو طرف در یک مکان یا مجلس جمع شوند، ندارد و شهادت در این دسته عقود با شنیدن صدای طرف عقد از طریق اینترنت امکان‌پذیر است. [۳۹] قول ظاهری در این مسئله جواز انعقاد نکاح است، به شرط آنکه شرایط امن در فضای سایبر فراهم گردد. اما گروهی از فقها (فتویٰ اللجنة الدائمة) این‌گونه فتوا داده‌اند که از آنجا که در نکاح امکان نیرنگ و هوس‌بازی اشخاص و مهارت برخی در تقلید صدای دیگران و و قوانین شبیه‌سازی دیگران در صداها و توجه ویژه شریعت اسلامی به حفظ فروج و احتیاط در عقد نکاح، ایجاب و قبول و وکیل گرفتن در مکالمات تلفنی به دلیل مخالفت با مقاصد شریعت باطل است. [۴۰]

درخصوص انعقاد نکاح سایبری کتبی که از طریق پست الکترونیکی صورت می‌گیرد، آراء فقهاء معاصر به دو دسته تقسیم می‌شود:

الف) گروهی از فقهاء قائل به عدم انعقاد نکاح کتبی از طریق اینترنت هستند؛ از قائلان به این قول می‌توان به القرضاوی [۴۱] و مجمع الفقه [۴۲] اشاره نمود و از کلام بسیاری از علما که پیرامون موضوع ازدواج در سایت‌های اینترنتی اعلام نظر نموده‌اند، نیز این‌گونه برداشت می‌شود. دلیل صاحبان این دیدگاه آن است که نکاح عقدی با اهمیت و در مقام عبادت است، پس باید با آن با احتیاط برخورد کرد و قائل به ممنوعیت انعقاد نکاح از طریق کتابت هستند. [۴۳]

ب) گروهی دیگر از فقهاء قائل به جواز انعقاد نکاح سایبری کتبی هستند که از جمله آنها می‌توان به محمود حکام و عمر هاشم اشاره نمود. [۴۴] استدلال این گروه از فقهاء بر اساس نظر فقهای حنفیه هست که قائل به جواز انعقاد نکاح کتبی هستند. بنابراین نکاح سایبری کتبی همانند نکاح کتبی معتبر است و حضور ولی و شهود را نیز در این نکاح شرط دانسته‌اند. [۴۵]

با جمع‌بندی آرای فقهای معاصر عامه می‌توان گفت که گروهی از فقهای معاصر قائل به جواز انعقاد نکاح سایبری هستند که از جمله آنها می‌توان به دکتر هایل عبدالحفیظ اشاره نمود؛ ایشان خطر را در منعقد کردن نکاح اینترنتی نمی‌دانند؛ بلکه خطر آن را در ضرورت قابل اطمینان بودن این نوع ازدواج در محاکم شرعی می‌دانند. لذا باید راهی برای این موضوع یافت تا حق الناس ضایع نشود، به همین شکل باید راهی برای نظارت نهادهای قانونی و شرعی به این نوع از ازدواج یافت (مقال منشور فی منتدی

احباب الاردن (www.iojio.com). همچنین رئیس مذهب فقه مقارن نیز، انعقاد نکاح سایبری از طریق کتابت یا حضوری را جایز دانسته است و معتقد است که ابزارهای ارتباطی جدید فاصله‌ها را از بین برده است؛ گویی اینکه مردم در یک شهر بلکه یک روستا زندگی می‌کنند و احتیاط در فروج مستلزم ممنوعیت این ازدواج نیست، بلکه تدابیری برای حفظ امنیت و سلامت این‌گونه عقود ضروری است که از جمله آنها می‌توان به ابزارهایی برای جلوگیری از تزویر همچون مشاهده طرفین عقد و شهود از طریق اینترنت و به‌کارگیری امضای الکترونیکی برای اثبات هویت طرفین اشاره نمود. [۴۶]

اما دسته‌ای دیگر از فقها قائل به عدم جواز انعقاد نکاح سایبری هستند؛ علماء دانشگاه الازهر تأکید کرده‌اند که پناه بردن برخی از پسران و دختران به شناختن یکدیگر و منعقد کردن ازدواج از طریق اینترنت باطل است. [۴۷] کسانی که قائل به بطلان نکاح اینترنتی هستند، معتقدند: اولاً، عقد نکاح از حیث قداست متمایز از سایر عقود و از بزرگترین روابط انسانی است. پس واجب است با آن عقد به گونه‌ای برخورد شود که شأن و منزلت آن حفظ شود و کرامت زن و خانواده وی ثابت بماند و حقوق کلیه اطراف صیانت گردد؛ ثانیاً، اهمیت نکاح باعث شده شریعت اسلامی به آن توجه خاص نماید تا به دور از هر گونه غرر منعقد گردد. این در حالی است که در نکاح از طریق اینترنت هیچ‌گونه امنیتی وجود ندارد (عطیه البحر، ۲۰۰۶-۲۰۰۵م: ۱۰۲).

**بخش سوم:**

**چالش‌های نکاح و طلاق سایبری  
و نحوه اثبات آن**

---



## فصل اول:

# چالش‌های نکاح و طلاق سایبری

### مقدمه

همان‌گونه که در بخش گذشته ملاحظه نمودیم، انعقاد عقد نکاح از طریق سرویس‌های گفت‌وگوی صوتی - تصویری و سرویس‌های اینترنتی نوشتاری که زن و مرد به صورت هم‌زمان اراده خود را برای ایجاد رابطه زوجیت اعلام می‌نمایند و همچنین اجرای صیغه طلاق از سوی زوج با حضور شهود از طریق ویدئو کنفرانس در صورت رعایت سایر شرایط صحت آن، می‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد، اما پذیرش این دسته از اعمال حقوقی در فضای سایبری مزایا و معایبی را به دنبال دارد. از مزایای آن می‌توان به تسهیل ازدواج افرادی که در نقاط مختلف دنیا زندگی می‌کنند، مطابقت آن با نظریه فقه پویا و نقش زمان و مکان در استنباط احکام از جمله شیوه انعقاد نکاح و انحلال آن اشاره نمود. از سوی دیگر نگرانی افراد از وجود امنیت در فضای مجازی، عدم اطمینان از هویت طرف مقابل، مشتبه شدن این نوع ازدواج با ازدواج سفید و... از معایب آن به شمار می‌رود. لذا در فصل حاضر این مباحث را مورد مذاقه قرار می‌دهیم.

### ۱. آثار اجتماعی نکاح و طلاق در فضای سایبری

با توجه به اینکه در حال حاضر عقود مهمی همچون بیع، اجاره و... از طریق اینترنت رو به گسترش است و از سوی دیگر یکی از مشکلات جوامع امروزی، افزایش روزافزون

شمار جوانان مجرد است، در حالی که یکی از رسالت‌های دین مبین اسلام، برداشتن گام‌های اساسی جهت برطرف نمودن موانع نکاح و کاستن از مشکلات ناشی از تجرد جوانان است، شاید بتوان به نوعی از قابلیت‌های این طریق استفاده نمود. در حقیقت انعقاد نکاح به واسطه ابزارهای نوین الکترونیکی با برنامه‌ریزی و نظارت کامل می‌تواند تحقق هدف مزبور را تسهیل بخشد.

در این روش طرفین می‌توانند به آسانی از راه دور با ارسال عکس و اطلاعات و احیاناً مشاهده یکدیگر و یا شنیدن صدای همدیگر با هم آشنا شوند و پس از آشنایی و توافق، در صورت اقتضا با یکدیگر ازدواج نمایند. البته اگر چه در نکاح به شکل متعارف خود نیز ممکن است متعاقدين به سهولت با طی مراحل خواستگاری و پس از آشنایی با یکدیگر مبادرت به انعقاد عقد نکاح نمایند، اما باید توجه داشت که انعقاد نکاح سایبری نسبت به نکاح متعارف از مشکلات کمتری برخوردار است؛ چرا که در نکاح به شیوه مرسوم خود، متعاقدين ناگزیر از حضور در مجلسی واحد و گذراندن خواستگاری و احیاناً طی نمودن مراحل طولانی هستند، اما در نکاح سایبری این مشکلات برطرف می‌گردد. این روش امکان انجام مذاکرات مقدماتی و انعقاد پیمان زناشویی را سرعت می‌بخشد (خوهرسندیان، ۱۳۹۲: ۷۵-۷۶). البته می‌توان پس از آنکه کاربران اطلاعات مقدماتی را از یکدیگر کسب کردند، شرایط آشنایی چهره‌به‌چهره آنها تحت نظر خانواده‌ها فراهم شود تا ضمن آشنایی خانواده‌ها با یکدیگر، هویت واقعی طرفین نیز احراز شود و با آشنایی کامل، به انعقاد عقد در فضای سایبری مبادرت ورزند.

البته ذکر این نکته ضروری است که ویژگی‌های خاص فضای سایبر و از جمله امکان تحصیل هویت‌های گوناگون و نیز عدم برخورد فیزیکی و مواجهه، باعث می‌شود تا رفتارهای افراد نسبت به یکدیگر برپایه شناخت آنها از ظاهر مجازی یکدیگر باشد؛ از این‌رو برخی مزایای مواجهه حضوری که در فضای فیزیکی وجود دارد، در فضای سایبری وجود نداشته که ممکن است منجر به وقوع جرایمی در این محیط شود. از سوی دیگر برخی اشخاص با توجه به شناختی که از یک فرد در فضای واقعی دارند، همان دید را نسبت به وی در فضای سایبر دارند، در حالی که آن فرد شخصیت متمایزی را در آن محیط از خود بروز می‌دهد و این اعتماد منجر به بزه دیدگی اشخاص در آن محیط خواهد شد (مالمیرو زررخ، ۱۳۸۹: ۶۸-۶۹). افترا و نشر اطلاعات از طریق پست

الکترونیکی، دسترسی غیر مجاز به داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای در فضای سایبر و جمع‌آوری اطلاعات شخصی را می‌توان از جمله مصادیق جرایمی که در فضای سایبر به وقوع می‌پیوندد، نام برد.

به منظور پیشگیری از ارتکاب جرایم در فضای سایبری، دو دسته اقدامات کیفری و غیر کیفری وجود دارد. در زمینه اقدامات کیفری سعی می‌شود از طریق جرم انگاری هنجارشکنی‌ها و سوء استفاده‌های جدید و یا تجدیدنظر در قوانین کیفری گذشته، ارباب انگیزی مؤثری درباره مجرمان بالقوه یا مکرر صورت گیرد تا به این ترتیب از ارتکاب جرم بازداشته شوند (نیازپور، ۱۳۸۲: ۱۲۴). اما رویکرد دوم که در بستر جرم‌شناسی تبلور یافته، اتخاذ تدابیر پیشگیرانه را در دستور کار خود قرار داده است. از مؤثرترین و مهم‌ترین این الگوها می‌توان به پیشگیری اجتماعی و پیشگیری وضعی از جرایم اشاره کرد. به طور خلاصه در پیشگیری اجتماعی سعی بر اینست که با افزایش آگاهی افراد و تربیت صحیح آنها به ویژه قشر جوان و نوجوان جامعه و همچنین از بین بردن زمینه‌های اجتماعی وقوع جرم نظیر فقر و بیکاری، انگیزه‌های مجرمانه از مجرمان سلب گردد. اما در پیشگیری وضعی هدف سلب فرصت و ابزار ارتکاب جرم از مجرم با انگیزه است. [۴۸]

لذا این نوع ارتباط زمانی می‌تواند به یک آشنایی سالم تبدیل شود که با بلوغ هیجانی هر دو فرد، نظارت مؤسسات ذیصلاح در این امر و مشاوره متخصصان فضای مجازی همراه شود.

## ۲. مطابقت نظریه فقه پویا با نکاح و طلاق سایبری

در مورد فقه سنتی و فقه پویا دو دیدگاه کلی وجود دارد: یکی مثبت و دیگری منفی. دیدگاه منفی می‌گوید: فقه سنتی عبارت از این است که فقیه هنگام استنباط احکام، بر ظاهر الفاظ و عبارات جمود ورزد و ابعاد قضایا را نسجد و به ویژگی‌ها و شرایط موضوعات در طول زمان توجه نکند و به آنچه از گذشته باقی مانده، بسنده نماید. ولی فقه پویا عبارتست از تشریع و بیان احکام بر اساس رأی و تفکر شخصی و بر پایه مصلحت اندیشی غیر مبتنی بر ملاک‌های معتبر شرعی و عقلی.

این دو تعبیر پیرامون فقه سنتی و پویا پذیرفتنی نیست. از این‌رو دیدگاه مثبت مطرح

شده است. طبق این دیدگاه، فقه سنتی عبارتست از اینکه فقه به لحاظ منابع شناخت که توسط وحی نازل یا از طریق پیامبر (ﷺ) و ائمه (علیهم‌السلام) بیان گردیده است، همواره باید ثابت باشد. فقها می‌توانند از راه همان منابع ثابت و ذخایر سنتی با توجه به نقش زمان و مکان در مشخص کردن ملاک‌ها و ویژگی‌های درونی و بیرونی موضوعات، پاسخ‌گو باشند. فقه پویا عبارتست از به‌کارگیری اجتهاد در منابع اصیل و معتبر شرعی، بعد از بررسی ابعاد و ویژگی‌های مختلف موضوعات و سنجیدن ابعاد قضایا برای استنباط احکام شرعی آن‌ها. پس فقه سنتی و پویا به این معنا با هم تعارضی ندارند و نظر امام خمینی (ره) نیز بر این دیدگاه مطابقت دارد (جناتی، ۱۳۷۷: ۵۲-۵۶).

امام خمینی (ره) بر فقه سنتی بر معنای مثبت آن تأکید داشته و معتقد بودند که اگر فقه سنتی تحت ضوابطی پیش برود، پویا و پاسخ‌گوی تمام نیازهای جامعه خواهد بود؛ زیرا اسلام آیین خاتمیت است و باید شریعت آن هماهنگ با تمام تمدن‌ها و برآورنده تمام نیازهای بشری باشد. ایشان فهم و تطبیق دین بر زندگی انسان معاصر و در نظر داشتن نقش زمان و مکان در شیوه استنباط را، یکی از لوازم اصلی و حاکی از واقع بینی در فقاہت دانسته و در این باره می‌فرماید: «اما در مورد روش تحصیل و تحقیق در حوزه‌ها معتقد به فقه سنتی و اجتهاد جواهری هستم و تخلف از آن را جایز نمی‌دانم، اجتهاد به همان سبک صحیح است؛ ولی این بدان معنا نیست که فقه اسلام پویا نیست. زمان و مکان دو عنصر تعیین‌کننده در اجتهادند. مسئله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده است، به ظاهر همان مسئله در روابط حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد در یک نظام ممکن است حکم جدیدی پیدا کند. بدان معنا که با شناخت دقیق روابط اقتصادی، اجتماعی و سیاسی، همان موضوع اول که از نظر ظاهر با قدیم فرقی نکرده است، واقعاً موضوع جدیدی شده است که قهراً حکم جدیدی می‌طلبد. مجتهد باید به مسائل زمان خود احاطه داشته باشد» (خمینی، ۱۳۶۸، ج ۲۱: ۹۸).

دین اسلام، دین جامعی است که به تمام زوایای زندگی اجتماعی و فردی نظر داشته و از هیچ‌کدام از آنها غافل نمانده است و از طرف دیگر جاودانه بوده و مربوط به یک زمان و مقطع خاص زمانی نمی‌باشد؛ بلکه به گونه‌ای است که باید با توجه به حوادث و جریانات جدید، راه حل‌های مناسب را داشته و پاسخ مناسب را بدهد. از این‌رو اسلام با حفظ اصالت‌ها و اصول عام و کلی خود می‌تواند در تطبیق احکام و عناوین و موضوعات

آن به همه عوامل توجه کرده و از نقش آنها در تغییر موضوعات احکام استفاده نماید و همان تغییرات را در مسیر استنباط احکام دخیل بداند. در حقیقت آنچه تغییر می‌یابد، موضوعات و ملاکات احکام است و اما خود احکام به هیچ‌وجه تغییر پیدا نکرده و در بستر زمان تأقیامت با همان استحکام خود طبق حدیث شریف «حلال محمد الی حلال یوم القیامه و حرامه حرام الی یوم القیامه» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱: ۵۸؛ حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۳۰: ۱۹۶) باقی خواهد بود.

زمان و مکان و شرایط زمانی و مکانی و امثال آن در ملاکات احکام دخیل بوده و نتیجتاً در تحقق موضوع و یا عدم آن و یا در تغییر موضوع و ثبات آن در انعدام موضوعی و جایگزینی موضوعی دیگر، نقش مؤثر دارد و چون احکام رابطه علی و معلولی با موضوعات خود دارند، بالتبع همان تغییرات موجب تغییر در احکام هم خواهد بود (غیائی ثانی، ۱۳۹۱ق: ۱۴).

عواملی که در زمان و مکان واقع می‌شوند و به عنوان «شرایط زمان و مکان» در فقه مطرح هستند، عبارتند از عوامل جغرافیایی و مکانی، پیشرفت‌های علمی و تکنولوژیک بشر، آگاهی‌های تخصصی بشر، تغییر نیازهای انسان، تغییر ساختار اقتصادی جامعه اسلامی و جامعه بین‌الملل و لزوم قوانین جدید مثل قانون کار، قوانین تجارت بین‌الملل، دگرگون شدن ارزش‌های اخلاقی جامعه انسانی، تغییر عرف و عادات مردم، بنای عقلا خصوصاً در معاملات و عقود جدید که مورد امضای شارع است، ضرورت‌هایی که در جامعه پیش می‌آید، مصلحت که پایه اصلی احکام حکومتی است، قدرت فهم و تعقل انسان در هر عصر که دائماً در حال رشد است و... (رضایی، بی‌تا: ۱۵۶-۱۵۸).

در عصر حاضر با توجه به گسترش تکنولوژی و فناوری اطلاعات و ارتباطات گسترده افراد در فضای مجازی، شکل انعقاد عقود نیز متحول شده است. در گذشته عقود معمولاً به شیوه سنتی با حضور در یک مجلس عقد و به طور شفاهی صورت می‌گرفت و صرفاً نتیجه عقود مهم به ثبت می‌رسید. اما در حال حاضر نوشته به منزلتی رسیده است که حتی از الفاظ نیز در بیان اراده محکم‌تر بوده و از استواری بیشتری برخوردار است، تا آنجا که قانون‌گذار هم برای اسناد ارزش بیشتری از اظهارات شفاهی قائل شده است. عقود الکترونیکی نیز از طریق ارسال داده پیام در فضای مجازی گسترش قابل توجهی یافته است. بنابراین با توجه به نقش زمان و مکان و استنباط احکام مبتنی بر مقتضیات

زمان، تأیید و امضای نکاح همه ادیان و مذاهب و قبایل و ادیان از سوی شارع مقدس (لکل قوم نکاح)، صراحت و شفافیت نوشته همچون لفظ و محکم بودن پیوند زناشویی بر مبنای نوشته می‌توان شیوه‌های جدید انعقاد نکاح در فضای مجازی را مورد پذیرش قرار داد.

### ۳. ارتقای امنیت در عقد نکاح و طلاق سایبری و راه‌های ایمن‌سازی آن

مهمترین قابلیت و مزیت عقود سنتی در قیاس با عقود الکترونیکی، جنبه‌های امنیتی آن است. برقراری امنیت و محرمانه نگه داشتن اطلاعات در اشکال سنتی، یعنی قراردادهای حضوری به سادگی صورت می‌گیرد، اما در عقود الکترونیکی که از طریق شبکه پیچیده‌ای از رایانه‌ها انجام می‌شود و میلیون‌ها نفر به آن دسترسی دارند، قضیه به همین سادگی نخواهد بود. در توسعه عقود الکترونیکی جلب اعتماد و ایجاد امنیت برای متعاقدين نقش مهمی دارد. گاه رخنه گر‌ها با فریب کاربران، آنها را وادار به افشای اطلاعات محرمانه خود می‌کنند و گاه مستقیماً با از میان بردن اطلاعات با ارزش، جعل هویت، سرقت خدمات و غیره مشکل آفرین می‌شوند. مهمترین انعکاس این تهدیدها در عقود الکترونیکی، دغدغه عدم اطمینان از هویت طرف مقابل است؛ چرا که ممکن است ارسال‌کننده پیام، هویتی غیر از هویت مورد ادعا داشته باشد. حتی با اطمینان از هویت طرف مقابل، یقینی به مصون ماندن محتوای پیام از تعرض وجود ندارد. میلیون‌ها کاربر به شبکه‌ای که پیام از طریق آن منتقل می‌شود، دسترسی دارند. لذا می‌توان احتمال داد که تمام یا بخشی از پیام دریافت شده چیزی غیر از داده‌های ارسالی باشد. همچنین بر خلاف عقود سنتی که به سادگی می‌توانند محرمانه باشند، عقود الکترونیکی فی نفسه از این امتیاز برخوردار نیستند. علاوه بر این تضمینی وجود ندارد که ارسال‌کننده پیام بعداً منکر آن نگردد (آهنی، ۱۳۸۲: ۶۷-۶۸ و ۷۰-۷۱).

در شبکه‌های رایانه‌ای مسئله برقراری امنیت در دو بعد ایمنی سیستم فایل و ایمنی تبادل داده مطرح می‌شود (پورصدرالله، ۱۳۸۵: ۳۳). همه داده‌های یک رایانه در فایل‌های آن ذخیره می‌شوند. گاه هدف از ذخیره اطلاعات، عرضه رایگان آن به عموم سیستم‌های موجود در شبکه است؛ گاه نیز اطلاعات تولید و ذخیره می‌شوند تا فروخته شده و یا در

اختیار افراد و گروه‌های خاص قرار گیرند. در حالت اخیر هدف اصلی، شناسایی افراد مجاز به منظور حفاظت از سیستم فایل و ممانعت از دسترسی افراد غیر مجاز است.

بعد دیگر برقراری امنیت در جریان تبادل اطلاعات میان دو رایانه نمودار می‌شود. طرفین ارتباط نیاز به شیوه‌ای برای شناسایی یکدیگر دارند. از طرف دیگر باید آنها از خطر جعل و تحریف پیام مصون بمانند. به طور معمول در تبادل اطلاعات میان دو رایانه، داده‌ها به شکل عادی بر روی رایانه منتقل می‌شوند. در این حالت یک رخنه‌گر<sup>۱</sup> می‌تواند داده‌های در حال عبور را برداشته یا آن را تحریف نماید. رخنه‌گرها همچنین می‌توانند با جعل هویت به ارسال پیام از جانب دیگران پردازند یا پیام‌های ارسالی اشخاص را کپی کرده و آنها را مجدداً ارسال نمایند. علاوه بر این خطر ارسال انکار پیام یا تکذیب آن از جانب خود طرفین نیز خطری جدی است.

علاوه بر این، مسئله حریم خصوصی در فضای سایبری اهمیت قابل توجهی دارد. در این محیط احتیاج به اینست که از داده‌های اشخاص که نمود حریم خصوصی در این فضا هستند، محافظت‌ها و مراقبت‌های لازم به عمل آید. در دنیای فیزیکی ابزارهای محدودی برای مصون داشتن محرمانگی و تمامیت ارتباطات خصوصی از انواع تعرض‌ها وجود دارد. ولی نمونه‌های بسیار پیشرفته‌تری از آنها در فضای سایبر در دسترس است که امکان حفظ حریم داده‌های الکترونیکی را به شکل بسیار مطلوب‌تری فراهم کرده است. دو شیوه رایج عبارتند از:

۱- رمزنگاری و استگانوگرافی<sup>۲</sup>

۲- ناشناس‌کننده‌ها<sup>۳</sup>

دلیل اشاره به دو کارکرد رمزنگاری و استگانوگرافی این است که هر دو برای مصون داشتن محرمانگی و تمامیت محتوای ارتباطات از تعرض‌های گوناگون به کار می‌روند. در رمزنگاری متن اصلی به رمز نوشته تبدیل می‌شود و تا کلید رمزگشای آن موجود نباشد، خواندنی نباشد. ولی استگانوگرافی که شیوه نوینی است، به فرد امکان می‌دهد که محتوای پیام خود را در میان محتوای دیگری که ظن برانگیز نیست، جای داده و

۱. «رنه‌گر» معمولاً به کسانی گفته می‌شود که از رایانه برای دستیابی غیر مجاز به داده‌ها و معمولاً به قصد تخریب، بهره می‌گیرند (فرهنگستان زبان و ادب فارسی).

2. steganography

3. anonymizers

بدین ترتیب ذهن هر متعرضی را منحرف سازد. ناشناس‌کننده‌ها ابزار بسیار کارآمد دیگری هستند که فضای سایبر در اختیار کاربران خود قرار داده تا از امور خصوصی خود حداکثر محافظت را به عمل آورند. این ابزارها در واقع تکمیل‌کننده رمزنگارها و استگانوگرافی است؛ زیرا مسیر حرکت ارتباطات خصوصی را به گونه‌ای مخدوش می‌کند که ردیابی آن برای دیگران اگر ناممکن نشود، بسیار دشوار خواهد بود. این مسئله از آن جهت اهمیت دارد که برخلاف جهان فیزیکی، مسیر حرکت پیام‌های الکترونیکی از خود پیشینه‌ای با عنوان آلوده‌شد داده‌ها به جا می‌گذارند که نه تنها خودشان ارزشمندند که می‌توانند زمینه‌شناسایی دیگر اطلاعات خصوصی را نیز فراهم کنند. بنابراین این ابزار می‌توانند از بروز بسیاری از تعرض‌ها به حریم خصوصی افراد جلوگیری کنند (جلالی فراهانی، ۱۳۸۶: ۸۶-۸۷).

ذکر این امر ضروری است که حریم خصوصی در فضای سایبری ممکن است به گونه‌های مختلفی مورد تعرض قرار گیرد که مهم‌ترین آنها عبارتند از: نفوذ و زیر نظر گرفتن، جمع‌آوری غیر مجاز، تغییر غیر مجاز، سرقت هویت، انتقال غیر مجاز و افشای غیر مجاز (صابر‌نژاد و حسین‌پور، بی‌تا: ۷-۱۳). در باب حمایت از حریم خصوصی در فضای سایبر در قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ و قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۵ قواعدی در این باب به چشم می‌خورد. [۴۹]

به منظور مقابله با تهدیدهای موجود و با انگیزه ایجاد زمینه‌های حقوقی لازم برای پذیرش عقود الکترونیکی، تأمین برخی اهداف امنیتی در جریان تبادل اطلاعاتی مشتمل بر ایجاد مکانیزم‌های شناسایی<sup>۱</sup> و اطمینان از هویت طرف مقابل و ارسال پیام از جانب او<sup>۲</sup>، حفظ اصالت و تمامیت پیام<sup>۳</sup> و ممانعت از انکار ارسال و دریافت پیام<sup>۴</sup> خواهد در حال حاضر استفاده از کلمه عبور، بیومتری و رمزنگاری مهم‌ترین فناوری‌های امنیتی محسوب می‌شوند که در اینجا به بررسی آنها می‌پردازیم:

1. identification
2. authentication
3. integrity
4. non-repudiation

۵. علاوه بر موارد مذکور احتمال دارد که محرمانه نگه‌داشتن (confidentiality) پیام نیز مطلوب باشد.

### ۳-۱. کلمه عبور یا اسم رمز<sup>۱</sup>

ساده‌ترین شیوه ایمن‌سازی که هدف آن شناسایی اشخاص است، استفاده از کلمه عبور یا شماره شناسایی است. امتیاز کلمه عبور نسبت به نام واقعی شخص انحصاری بودن آن است. در حالی که احتمال دارد افراد متعددی دارای نام واحد باشند، امکان یکسان بودن کلمات عبور در یک سیستم معین وجود ندارد. اما اشکال اساسی کلمه عبور، امکان افشا شدن آن است. رایانه‌ها می‌توانند کل کلمات، مکان‌ها و اصطلاحات موجود در یک زبان معین را به منظور کشف کلمه عبور آزمون کرده، یک کلمه عبور هشت کاراکتری را در عرض چند ثانیه بیابند. گفته می‌شود که برای تأمین امنیت نسبی، حداقل باید از کلمه عبور نود و هشت بیتی استفاده کرد که بدیهی است به خاطر سپردن و به‌کارگیری آن دشوار است (آهنی، ۱۳۸۲: ۴۴).

### ۳-۲. بیومتری<sup>۲</sup>

بیومتری شیوه‌ای برای شناسایی اشخاص با تکیه بر ویژگی‌های فیزیولوژیکی یا رفتاری آنهاست. استفاده از الگوی شبکیه چشم، اثر انگشت، ژنومتری دست یا چهره، مکانیزم نگارش امضاء و امثال آن از معمول‌ترین ویژگی‌های مورد استفاده در بیومتری است. الگوهای فیزیولوژیکی یا رفتاری شخص از پیش به وسیله رایانه به یک ارزش عددی تبدیل شده و در پایگاه داده ذخیره می‌شود. وقتی کاربر اطلاعات زیستی خود را وارد سیستم بررسی‌کننده می‌نماید، داده‌های جدید با داده‌های از پیش ذخیره شده مقایسه می‌شوند که در این حالت هم‌سانی داده‌ها، دلیل صحت هویت مورد ادعاست.

استفاده از روش‌های بیومتری، طیف گسترده‌ای دارد. بانکداری الکترونیکی، فروشگاه‌ها، سیستم‌های کنترلی فرودگاه‌ها و مانند آن از این روش بهره می‌گیرند. علاوه بر این از داده‌های زیستی می‌توان به عنوان امضاء استفاده کرد. اما چنین نیست که روش مذکور کاملاً ایمن باشد. داده‌های زیستی بر اثر کبر سن، بیماری و دیگر عوامل تغییر می‌کنند. احتمال بروز خطا نیز همواره وجود دارد. گاه هویت کاربر مجاز رد می‌شود، گاه نیز کاربر غیر مجاز مورد شناسایی قرار می‌گیرد. علاوه بر این بیومتری تنها در صورتی

1. password  
2. biometric

می‌تواند به عنوان امضاء مورد استفاده قرار گیرد که دریافت‌کننده سند امضاء شده از پیش، داده‌های ارسال‌کننده را در اختیار داشته باشد. در سال‌های اخیر مؤسسات استاندارد تلاش زیادی را به منظور ایجاد هماهنگی در روش‌های بیومتری و رشد و توسعه آن به عمل آورده‌اند. [۵۰]

### ۳-۳. رمزنگاری<sup>۱</sup>

رمزنگاری فرایندی ریاضی است که پیام اصلی را به متنی غیر قابل خواندن تبدیل می‌کند. پروتکل‌های متعددی وجود دارد که رمزنگاری داده‌ها را پیش از ارسال و رمز گشایی آنها را پس از دریافت در مقصد ممکن می‌کند. هر چند هدف اولیه این پروتکل‌ها، سری کردن تبادل اطلاعات است که شاید در روابط قراردادی مهم و مطلوب نباشد، اما سرویس‌های فرعی دیگری که توسط این پروتکل‌ها عرضه می‌شود، ایمنی مطلوبی را در حقوق قراردادها برقرار کرده و دغدغه جعل و تحریف پیام، انکار ارسال داده، تکذیب دریافت، جعل هویت و مانند آن را تا حد زیادی از میان می‌برد. [۵۱]

رمزنگاری علم تغییر شکل دادن نوشته‌ها و اطلاعات است؛ یعنی از طریق آن می‌توان يك متن خوانا را تبدیل به يك متن ناخوانا و غیر قابل فهم کرد. فرایند رمزگذاری دارای دو مرحله است؛ مرحله اول رمزسازی<sup>۲</sup>، یعنی تبدیل يك متن ساده و عادی به يك متن رمزی است. این متن اگر در دسترس همگان هم قرار گیرد، غیر قابل فهم است. مرحله دوم رمزگشایی<sup>۳</sup> است؛ یعنی تبدیل متن رمز شده به يك متن عادی که قابل فهم باشد (Brazell, 2003: 49).

گسترش اینترنت منجر به ظهور پدیده‌ای به نام «سرقت شخصیت» شده است.<sup>۴</sup> بدین مفهوم که برای نمونه در عقد نکاح الکترونیکی، شخص «الف» خود را با نام «ب» معرفی کرده و با شخص «ج» رابطه برقرار می‌کند. امروزه می‌توان از طریق علم رمزگذاری از بروز این مسائل جلوگیری و امنیت عقود الکترونیکی به ویژه عقد نکاح سایبری را بیش از پیش تأمین کرد.

1. cryptography

2. encryption

3. decryption

4. identify theft

رمزنگاری کلاسیک از شیوه‌های جانشینی حروف و اعداد با حروف و اعداد دیگر یا جابجایی آنها در متن استفاده می‌کرد. در رمزنگاری نوین نیز از همان الگوهای سنتی جانشینی و جابجایی استفاده می‌شود؛ با این تفاوت که روش‌ها و کلیدها، بسیار پیچیده‌تر شده و توسط مدارهایی انجام می‌شوند که با سرعت نور یا چیزی نزدیک به آن عمل می‌کنند (تاتبام، ۱۳۸۰: ۵۳۷-۵۳۸).

شیوه‌های رمزنگاری بر اساس ضابطه وحدت یا تعدد کلیدهای به‌کار رفته در رمزنگاری و رمزگشایی استفاده می‌شود: رمزنگاری متقارن یا سایمتریک<sup>۱</sup> و رمزنگاری نامتقارن یا اسایمتریک.<sup>۲</sup>

### ۳-۱. رمزنگاری متقارن یا سایمتریک

در رمزنگاری متقارن از یک کلید مشترک برای رمزنگاری و رمزگشایی استفاده می‌شود. به عبارت دیگر در این روش، یک کلید هم‌سان در اختیار ارسال‌کننده و دریافت‌کننده قرار می‌گیرد. فرستنده متن اولیه را توسط کلید رمزنگاری به متنی غیر قابل خواندن و نامفهوم تبدیل کرده و آن را برای گیرنده ارسال می‌نماید. گیرنده می‌تواند متن رمز شده را با استفاده از همان کلید مشترک رمزگشایی کند (مظاهری کوهانستانی و ناظم، ۱۳۹۳: ۵۵-۵۶).

تا هنگامی که کلید مشترک افشا یا کشف نشده باشد، متن مبادله شده غیر قابل جعل است. علاوه بر این به لحاظ سری و اشتراکی بودن کلید، طرفین ارتباط می‌توانند نسبت به هویت یکدیگر اطمینان داشته باشند. اما مشکل اصلی در این روش، مسئله تبادل کلید است. اگر طرفین ارتباط نتوانند یا نخواهند ضمن یک ملاقات حضوری یا تلفنی به تبادل کلید بپردازند، باید آن را از طریق شبکه منتقل نمایند که اصولاً ایمن نیست، مگر آنکه این تبادل با استفاده از الگوریتم‌های بسیار پیچیده صورت گیرد. مسئله دیگری که از دیدگاه حقوقی می‌تواند مطرح باشد، احتمال انکار پیام یا تکذیب دریافت آن است. تبادل کلید موضوعی خصوصی و سری میان طرفین بوده که شخص ثالث بر آن نظارت نداشته است، بنابراین به سادگی نیز می‌تواند مورد انکار قرار گیرد.

شاید تصور شود که مداخله ثالث می‌تواند مشکل را حل کند؛ به این نحو که شخص

1. symmetric cryptography  
2. asymmetric cryptography

قابل اعتمادی واسطه تبادل اطلاعات قرار گیرد و هر کس تنها یک کلید سری مشترک با وی داشته باشد. فرستنده پیام خود را با کلید مشترکی که با ثالث دارد، رمز کرده و برای او ارسال می‌کند. ثالث نیز با دریافت پیام، آن را رمزگشایی کرده و سپس مجدداً با کلید مشترکی که با گیرنده پیام دارد، آن را رمز کرده و برای وی ارسال نماید. در این حالت هم شمار کلیدهای مورد نیاز کاهش می‌یابد و هم در صورت لزوم شهادت شخص ثالث در محکمه می‌تواند مشکل انکار و تکذیب پیام را حل کند. اما دشواری این روش در یافتن شخص قابل اعتماد و جلب اعتماد اشخاصی است که می‌خواهند پیام آنها واقعاً سری بماند (آهنی، ۱۳۸۲: ۴۶-۴۸).

### ۳-۲. رمزنگاری نامتقارن یا اسایمتریک

در این روش به جای یک کلید مشترک، از دو کلید متفاوت استفاده می‌شود و به همین دلیل رمزنگاری نامتقارن نامیده می‌شود. یکی از این دو کلید «کلید عمومی» نام دارد که به طور گسترده در جهان منتشر می‌شود و بدون اینکه امنیت و محرمانگی پیام را به خطر اندازد، در اختیار همگان قرار دارد. کلید دوم «کلید خصوصی» نامیده می‌شود که باید نزد صاحب آن محرمانه و سری بماند. این دو کلید مکمل یکدیگر هستند؛ به این معنا که اگر پیامی با کلید عمومی رمزنگاری شود، تنها با کلید خصوصی متناسب با آن رمزگشایی می‌شود و در صورت رمزنگاری پیام با کلید خصوصی، رمزگشایی صرفاً با کلید عمومی متناظر آن ممکن است (مظاهری کوهانستانی و ناظم، ۱۳۹۳: ۵۷).

رمزنگاری نامتقارن توان برقراری سطح مطلوبی از امنیت را دارد. تا هنگامی که کلید خصوصی افشا نشده باشد، احتمال جعل و تحریف پیام وجود ندارد. امنیت کلید خصوصی بستگی به طول آن دارد. کلید خصوصی در واقع عددی است که عناصر (بیت‌های) آن اعداد ۰ و ۱ هستند. به هر میزان که این عدد، بزرگتر باشد، احتمال حدس زدن و یافتن آن کمتر است. مطابق استاندارد رمزگذاری داده، کلید خصوصی از ۶۴ بیت تشکیل می‌شود. هر چند یافتن چنین عددی دشوار است، ولی غیرممکن نیست. در استاندارد دیگری استفاده از کلید ۲۵۶ بیتی توصیه می‌شود که احتمال کشف آن کمتر است.

چنانچه تعلق کلید خصوصی به شخص معین محرز باشد و تا هنگامی که این کلید

افشا نشده یا دارنده آن را در اختیار غیر قرار نداده باشد، رمزنگاری نامتقارن امر شناسایی و ممانعت از جعل هویت را هم ممکن می‌کند. دو روش مختلف برای شناسایی وجود دارد: در روش اول «الف» پیامی را با کلید عمومی مخاطب موردنظر خود، «ب» رمزگذاری نموده، برای او ارسال می‌کند. پاسخ «ب»، الف را نسبت به هویت مخاطب مطمئن می‌کند. زیرا «ب» تنها کسی بوده است که کلید قرینه کلید عمومی را در اختیار داشته و می‌توانسته پیام را دریافت کند و به آن پاسخ دهد. اگر «ب» نیز پاسخ خود را با استفاده از کلید عمومی «الف» رمزگذاری نموده، برای او ارسال کند، پاسخ متقابل «الف» سبب شناسایی او توسط «ب» می‌شود.

در روش دوم که کوتاه‌تر و معمول‌تر است، «الف» پیام خود را با استفاده از کلید خصوصی خود رمز و ارسال می‌نماید. گشوده شدن پیام با کلید عمومی وی توسط «ب»، هویت «الف» را برای او معلوم می‌کند؛ زیرا پیامی که بتواند با استفاده از یک کلید عمومی رمزگشایی شود، به یقین از دارنده کلید خصوصی قرینه آن ارسال شده است. به همین ترتیب پاسخ متقابل «ب» که با کلید خصوصی وی رمزگذاری شده، هویت «ب» را برای «الف» مشخص می‌کند.

دو روش مذکور می‌توانند به طور هم‌زمان مورد استفاده قرار بگیرند. به طور معمول متن اصلی به منظور سری ماندن پیام، با روش اول و پارامترهای شناسایی ارسال‌کننده به هدف حصول اطمینان از هویت وی، با روش دوم رمزگذاری و رمزگشایی می‌شود (آهنی، ۱۳۸۲: ۴۹-۵۲).

با استفاده از شیوه رمزنگاری نامتقارن می‌توان معادلی برای امضای دستی در محیط دیجیتال به دست آورد. امضاء نمادی است که نسبت به شخص منحصر به فرد بوده و سبب شناسایی او می‌گردد. علاوه بر این، امضاء دلیل رضایت امضاءکننده نسبت به مندرجات متن امضاء شده است. این ویژگی در رمزنگاری نامتقارن نیز وجود دارد. به همین دلیل به متنی که با استفاده از این روش رمزگذاری می‌شود، امضاء دیجیتال می‌گویند که در مبحث مربوط به ادله الکترونیکی به طور کامل به آن می‌پردازیم.

کلید خصوصی پدیده‌ای منحصر به فرد است و می‌تواند سبب شناسایی دارنده آن باشد. متنی که توسط کلید خصوصی رمز می‌شود، گویا توسط نگارنده امضاء می‌شود. کسی که چنین متنی را دریافت می‌کند، با رمزگشایی، ارسال‌کننده متن را مورد شناسایی

قرار می‌دهد و از طرف دیگر ارسال متن رمز شده، حاکی از رضایت ارسال‌کننده نسبت به مندرجات متن مذکور است.

با توجه به آنکه رمزنگاری کل متن به هدف امضاء کردن آن زمان زیادی نیاز دارد، از روش دیگری به نام فشرده‌سازی یا خرد کردن پیام<sup>۱</sup> استفاده می‌شود. در این روش ابتدا پیام را با استفاده از نرم‌افزار مربوطه خرد می‌کنند، در نتیجه این کار پیام تبدیل به یک پیام کوچکتر (یعنی با طول بیت کمتر) می‌شود که اصطلاحاً به آن «خلاصه پیام» یا «چکیده پیام»<sup>۲</sup> می‌گویند. این خلاصه پیام نسبت به خود پیام منحصر به فرد است و حکم یک اثر انگشت را دارد (مهاجری، ۱۳۸۲: ۲۳۷). سپس عمل رمزنگاری با کلید خصوصی نسبت به این چکیده انجام می‌شود. فرستنده متن پیام را به همراه چکیده رمز شده ارسال می‌کند. مخاطب پس از دریافت پیام، آن را با کلید عمومی ارسال‌کننده رمزگشایی کرده و امضاءکننده را شناسایی می‌کند.

رمزنگاری نامتقارن نسبت به سایر شیوه‌های امنیتی دقیق‌تر و کامل‌تر است. اما این روش اشکالی اساسی دارد. در واقع کلید خصوصی وابستگی ذاتی به دارنده آن نداشته و بر خلاف نوشته و امضاء دستی که به شخص معین وابسته است، صرفاً با کلید عمومی قرینه آن ارتباط دارد. بنابراین دریافت پیامی که با یک کلید عمومی گشوده می‌شود، صرفاً حاکی از رمز شدن پیام توسط کلید خصوصی قرینه آن و ارسال پیام توسط کسی است که این کلید را در اختیار دارد، اما شاید این شخص دارنده واقعی کلید نباشد. چنانچه در مرحله اختصاص کلید به شخص معین، هویت وی به درستی احراز نشده یا کلید خصوصی برای شخصی غیر از دارنده واقعی آن افشا شده باشد، رمزنگاری نامتقارن قادر به تأمین اهداف امنیتی شبکه نخواهد بود.

جهت رفع این اشکال: اولاً، لازم است که دارندگان کلید نسبت به مراقبت و نگهداری از کلید خصوصی خود متعهد و مسئول شناخته شوند، به گونه‌ای که تبعات ناشی از بی احتیاطی آنها دامنگیر اشخاص ثالث نشود، ثانیاً، اشخاص ثالث قابل اعتمادی برگزیده شوند که در مرحله اختصاص کلید، هویت متقاضیان را به درستی احراز نموده و تعلق کلید خصوصی قرینه کلید عمومی را به آنان تصدیق نماید. اشخاص

---

1. hash function  
2. message digest

مذکور که «مراجع گواهی»<sup>۱</sup> یا «فراهم آورندگان خدمات گواهی»<sup>۲</sup> خوانده می‌شوند، همچنین قادر خواهند بود که با آرشو کردن اسناد ارتباطات، مانع انکار ارسال و دریافت پیام شوند (مظاهری کوهانستانی و ناظم، ۱۳۹۳: ۶۲-۶۳).

در عقد نکاح سایبری، طرفین عقد برای ایمن‌سازی توافق خود و اطمینان از هویت طرف مقابل می‌توانند از طریق رمزگذاری، پیام حاوی ایجاب و قبول خود را از طریق اینترنت به یکدیگر ارسال نمایند. بدین منظور شخصی که بخواهد ایجاب نکاح را برای طرف مقابل ارسال نماید، پیام حاوی اراده خویش را در قالب یک پیام رمزگذاری شده برای طرف مقابل می‌فرستد و مخاطب نیز با رمزی که میان وی و ایجاب‌کننده مشترک است، پیام خصوصی را باز نموده و پس از آگاهی از مفاد آن، قبول خود را به صورت پیام خصوصی ارسال می‌نماید. این امضاءها در صورت انتساب به متعاقدين و انطباق با اوضاع و احوال قضیه نقشی مهم در اثبات نکاح دارند.

#### ۴. تشابه نادرست نکاح سایبری با ازدواج سفید

در عقد نکاح سایبری که طرفین ایجاب و قبول عقد را از طریق سرویس‌های اینترنتی صوتی - تصویری یا سرویس‌های اینترنتی نوشتاری اعلام می‌نمایند، ممکن است چنین تصور شود که این نکاح همان ازدواج سفید است. ازدواج سفید به معنای نوعی رابطه عاطفی - جنسی بین زن و مرد است که زوجین بدون خواندن صیغه عقد نکاح، اقدام به تشکیل زندگی مشترک می‌کنند یا معادل زندگی مشترک بدون ازدواج است که در آن زنان و مردان بدون آنکه عقد کنند، زیر یک سقف می‌روند و به عبارتی نوعی همباشی<sup>۳</sup> پیشه می‌کنند (محمدی اصل، ۱۳۹۳: ۲۱). البته از این نوع همباشی با عنوان شراکت یا پارتشرشیپ<sup>۴</sup> یاد می‌شود. در این ازدواج که بدون عقد رسمی و اغلب بدون مراسم و حتی تعیین زمان خاصی برای آغاز آن است و بیشتر به صورت فرایند گزینش زندگی مشترک زیر یک سقف با مسئولیت‌ها و وظایف تقریباً همگن و مشترک و اغلب برابر شکل می‌گیرد، زن و مرد وظیفه شرکت در تأمین مخارج زندگی همدیگر را ندارند، هیچ‌گونه

1. certification authority

2. certification service provider

3. cohabitation

4. partnership

دارایی از همدیگر به ارث نمی‌برند، سرنوشت فرزندان حاصل از این ازدواج به علت ثبت نشدن آن مشخص نیست و زن و مرد هر وقت تمایل داشته باشند، می‌توانند این رابطه را به پایان برسانند (نک: «ازدواج موقت و همزیستی بدون ازدواج در غرب»، شماره ۱۰، ۱۳۸۳).

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود ازدواج سفید با عقد نکاح سایبری تفاوت قابل توجهی دارد؛ در ازدواج سفید طرفین برای آنکه زیر بار مسئولیت‌های ناشی از ازدواج نروند، بدون آنکه ایجاب و قبولی بین آنان رد و بدل شود و عقد نکاحی خوانده شود، زندگی مشترک خود را آغاز می‌کنند. در حالی که در نکاح سایبری زن و مرد از طریق ویدئو کنفرانس یا سرویس‌های اینترنتی نوشتاری ایجاب و قبول خود را برای عقد نکاح صراحتاً اعلام می‌نمایند. در شیوه چت هم‌زمان، ابراز اراده از طریق ارسال داده پیام صورت می‌گیرد. داده پیام طبق ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک در حکم نوشته است و صراحت در بیان اراده طرفین دارد؛ از این رو با توجه به صراحت نوشته می‌تواند جایگزین عقد لفظی شده و از اعتبار عقد نکاحی که با لفظ منعقد می‌شود، برخوردار باشد. بدین ترتیب با فرهنگ‌سازی این مسئله که در نکاح سایبری ایجاب و قبول وجود دارد، اعم از اینکه به شکل لفظ باشد یا نوشته و تحکیم اراده طرفین بر ازدواج کاملاً اتفاق می‌افتد و با بی‌تعهدی بسیار متفاوت است و از سوی دیگر با توجه به تسهیل تحقق و انعقاد عقد نکاح، راه را بر انجام آن هموار کرده و از تعداد ازدواج سفید خواهد کاست.

## فصل دوم:

# اثبات عقد نکاح و انحلال آن در فضای سایبری

### مقدمه

انعقاد عقد نکاح و انحلال آن در فضای سایبری مستلزم اثبات آن است. لذا در موارد اختلاف، هر یک از زوجین بایستی بتوانند در مقام اثبات مدعا یا دفاع به داده پیام حاصل از وسایل الکترونیکی استناد نمایند. ادله اثبات دعوا در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی مقرر شده است که در فضای سایبری نیز برخی از این ادله می‌توانند مستند صدور حکم قاضی قرار گیرند. این ادله عبارت است از: اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و قسم. از سوی دیگر در صورتی که زوجین نکاح و طلاق خود را ثبت نکنند، اگرچه لطمه‌ای به صحت عقد منعقد شده بین آنها نمی‌زند و صرفاً از سوی قانون‌گذار ضمانت اجرای کیفری برای این امر مقرر شده است، اما ثبت عقد نکاح و انحلال آن، نقش مهمی در اثبات اصل عقد و حقوق ناشی از زوجیت دارد. علاوه بر این امضای الکترونیکی نیز که انتساب نوشته را به دارنده آن تضمین می‌کند و نقش اساسی در تعیین هویت طرفین عقد ایفا می‌کند، در اثبات عقد نکاح سایبری اهمیت قابل توجهی می‌یابد. به کارگیری طرق مزبور و سایر راه‌هایی که پیوسته در حال ابداع است، می‌تواند به نحو اطمینان بخشی موجب اثبات نکاح سایبری گردد. بنابراین، زوج یا زوجه یا هر شخص دیگری که مدعی وقوع نکاح است (به طور مثال فرزندان حاصل از نکاح سایبری)، می‌تواند به ادله مزبور استناد کرده و وقوع عقد نکاح را اثبات کنند.

لذا ادله اثبات نکاح سایبری، ثبت نکاح و طلاق سایبری و سپس نقش امضای الکترونیکی در اثبات آن را در مباحث جداگانه مورد توجه قرار می‌دهیم.

## ۱. ادله اثبات نکاح سایبری

فناوری‌های اطلاعاتی و ارتباطی جدید از جمله کامپیوتر و اینترنت، امکان ارائه دلایل مرتبط با وقایع و اعمال حقوقی در شکل‌های جدید از جمله به صورت الکترونیکی را فراهم کرده است. با این حال در صورت فقدان قانون راجع به پذیرش چنین دلایلی، امکان پذیرش آنها در چارچوب هیچ‌یک از دلایل پنج گانه مصرح در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی جز به عنوان اماره قضایی وجود نداشت. بدیهی است از آنجا که با توجه به ماده ۱۳۲۴ قانون فوق، این امارات به نظر قاضی واگذار شده، قضات در پذیرش آن آزادی کامل دارند. بدون تردید چنین وضعیتی مطلوب نبود و می‌توانست مانع گسترش عقود الکترونیکی شود. اما با تصویب قانون تجارت الکترونیکی، ماده ۱۲ این قانون اصل پذیرش دلایل الکترونیکی از سوی محاکم و ادارات را مورد تصریح قرار داده است: «اسناد و ادله اثبات ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد». لذا به نظر می‌رسد ادله اثبات دعوا که در این ماده به کار رفته، به این معناست که تمامی دلایل موضوع ماده ۱۲۵۸، چنانچه به صورت داده پیام باشند، باید مورد پذیرش قرار گیرند (دبلفون، ۱۳۹۳: ۱۷۷-۱۷۸).

### ۱-۱. دلیل الکترونیکی

در این گفتار از یک سو مفهوم دلیل الکترونیکی و انواع آن و از سوی دیگر ارزش اثباتی این دلایل مورد کنکاش قرار خواهد گرفت.

#### ۱-۱-۱. مفهوم دلیل الکترونیکی

همان‌گونه که قبلاً گفته شد، دلیل در لغت به معنای راهنما، راهبر، رهنمون و کاشف از چیزی آمده است (دهخدا، ۱۳۳۴، ج ۷: ۹۷۳۵). از منظر حقوقی، دلیل در دو مفهوم به کار می‌رود: نخست در مفهوم اخص، دلیل به هر وسیله‌ای گفته می‌شود که در قانون پیش‌بینی شده و در مراجع قضایی سبب اقناع دادرس به واقعیت شود. در مفهوم اعم،

دلیل فراهم آوردن وسایلی است که وجدان دادرس را اقتناع کند (شمس، ۱۳۸۹: ۲۸). ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی در تعریف دلیل بیان می‌دارد: «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌کنند». طبق ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی دلایل اثبات دعوا عبارتست از: ۱- اقرار، ۲- اسناد کتبی، ۳- شهادت، ۴- امارات و ۵- قسم.

ادله الکترونیکی در مفهوم عام ادله متنوعی را در برمی‌گیرد که در محاکم بسیاری از کشورها مستند صدور حکم قرار می‌گیرد. از جمله می‌توان به تلفن، تلکس، تلگرام، فکس، نوار صوتی و نوار ویدئویی اشاره کرد. ادله الکترونیکی به مفهوم خاص در محیط‌های مجازی و بالاخص اینترنت وجود دارد. یک دلیل الکترونیکی می‌تواند شامل یک نامه الکترونیکی، ردپایی از ورود یک فرد غیر مجاز (هکر) به سایت دیگری، سوابق الکترونیکی ذخیره شده بر روی یک دیسک و غیره باشد (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۹: ۲۰۵).

در تعریفی دیگر آمده است دلیل الکترونیکی هر داده پیامی است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌کنند (شهبازی‌نیا و عبداللهی، ۱۳۸۹: ۱۹۴). با توجه به تعریف داده پیام مندرج در بند الف ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی، دلیل الکترونیکی هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود و اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند.

بنابراین می‌توان گفت هر گونه داده، نرم‌افزار یا سخت افزار الکترونیکی که بتواند اطلاعات ارزشمندی در راستای اثبات ادعا، دفاع، کشف جرم یا استدلال قضایی به دست دهد، دلیل الکترونیکی محسوب می‌شود. قانون‌گذار با الهام از قانون نمونه تجارت الکترونیک آنسیتال، قانون تجارت الکترونیک و ماده ۴۷ آیین‌نامه استنادپذیری ادله الکترونیک مصوب ۱۳۹۳، داده پیام را تنها منحصر به ابزارهای الکترونیک ننموده است و هر ابزاری اعم از تلگرام، تلکس، ابزارهای نوری و سایر ابزارهای ناشی از فناوری اطلاعات همانند پوشه‌های صوتی و تصویری نیز دلیل الکترونیک محسوب می‌شوند و قالب ادله الکترونیک موضوعیت نداشته و قانون‌گذار تنها به محتوای داده پیام توجه نموده است (محمدی و میری، ۱۳۸۸: ۱۵۳). در

صدر ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک واژه «اسناد» با حرف «و» عطف به واژه ادله شده و این شبهه را ایجاد کرده که ادله الکترونیک تنها در قالب سند قابلیت ظهور و بروز را دارند؛ [۵۲] اما با توجه به عبارت ذیل ماده به نظر می‌رسد این شبهه قابل حل است و دلیل الکترونیک در هر قالبی صرف‌نظر از محتوا قابلیت ظهور دارد. هر چند مقنن در این قانون تنها به ادله‌ای چون امضای الکترونیک، داده پیام‌های عادی و داده پیام‌های مطمئن اشاره نموده، لیکن این امر نافی سایر ادله الکترونیک نیست و ماده ۱۳ و ۱۴ قانون تجارت الکترونیک نیز صحت این مدعا را تأیید می‌کند. [۵۳] از این رو تفسیر صرف ادله الکترونیک به اسناد الکترونیک صحیح نیست و سند الکترونیک تنها یک بخش از اسناد الکترونیک به حساب می‌آید و دامنه اسناد الکترونیک اعم از سند معنی مصطلح و غیر آن است.

نکته قابل ذکر دیگر بحث تعارض دلایل سنتی با دلایل الکترونیکی است. همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، قانون‌گذار در مواد ۶ و ۷ قانون تجارت الکترونیک ارزش اثباتی امضای الکترونیکی و داده پیام عادی را معادل نوشته می‌داند. تعیین ارزش دلایل در حد اسناد عادی را بر اساس ماده ۱۳ آن قانون به قاضی واگذار کرده است. در ماده ۱۴ و ۱۵ ارزش اثباتی داده پیام مطمئن را بیان کرده و آن را در حکم سند رسمی می‌داند. بنابراین با مشخص شدن ارزش این ادله، در حل تعارض دلایل سنتی با ادله الکترونیکی قاضی با تمسک به همان اصول و قواعد حاکم بر تعارض دلایل سنتی حل تعارض می‌کند؛ بنابراین اگر دلیل الکترونیکی مطمئن با اسناد سنتی در تعارض باشد، دلیل الکترونیکی که در حکم سند رسمی است، مقدم می‌شود و اگر همین دلیل با اسناد رسمی معمولی در تعارض قرار گیرد، با توجه به اختیاری که قاضی در کشف حقیقت دارد، با عنایت به ماده ۱۳ قانون تجارت الکترونیکی در این باره تصمیم می‌گیرد (دبلفون، ۱۳۸۸: ۹۴).

## ۱-۲. انواع دلیل الکترونیکی

از آنجا که سطح ایمنی ابزارها و روش‌های مورد استفاده در تولید و ذخیره دلیل الکترونیکی متفاوت است، میزان اعتبار دلیل و ارزش اثباتی آن هم متفاوت است. دلیل الکترونیکی را می‌توان به دو نوع دلیل عادی و دلیل مطمئن تقسیم کرد که در ادامه به

بررسی آنها می‌پردازیم.

## الف. دلیل الکترونیکی عادی

دلیل عادی، داده پیامی است که به وسیله یک سیستم اطلاعاتی غیرمطمئن تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش شده است و دارای امضای الکترونیکی غیر مطمئن است، به صورتی که نمی‌توان از انتساب سند به صادر کننده، هویت او یا تمامیت سند اطمینان حاصل کرد.

سیستم اطلاعاتی مورد استفاده برای تولید، دریافت، ذخیره و پردازش داده پیام عادی، از فناوری بالایی برخوردار نیست. چنین سیستمی به نحو مطلوبی برنامه‌ریزی نشده و از دقت کافی برخوردار نیست. به همین جهت همواره امکان اشتباه بودن اطلاعات حاصل از عملکرد آن وجود دارد. همچنین این سیستم در برابر نفوذ و سوءاستفاده، از ایمنی کافی برخوردار نیست و یک رخنه گر به راحتی می‌تواند با ورود به شبکه، به اطلاعات موجود در آن دسترسی پیدا کرده و آنها را تغییر دهد یا اطلاعات در حال ارسال را از شبکه اینترنت دریافت کند، آنها را تغییر دهد و مجدداً ارسال نماید (مهدی پورعطایی، ۱۳۸۰: ۲۱۶).

دلیل عادی با یک امضای الکترونیکی ساده تصدیق می‌شود. به موجب بند «ی» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی، امضای الکترونیکی عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به طور منطقی متصل شده به داده پیام است که برای شناسایی امضاءکننده داده پیام مورد استفاده قرار می‌گیرد که در مبحث آینده تفصیلاً به آن می‌پردازیم. این امضاء می‌تواند به صورت تصویر ساده امضای دستی یا تایپ نام شخص در زیر سند، آدرس پست الکترونیکی وی، یک کارت هوشمند، انتخاب گزینه «موافقم» یا گذرواژه باشد که هیچ‌یک نمی‌توانند انتساب سند به صادرکننده، هویت او و تمامیت سند را تضمین کنند؛ زیرا تمام این موارد به راحتی قابل جعلند. شخص ثالث به راحتی می‌تواند تصویر امضای دستی دیگری را از جانب او به سند ضمیمه کند یا با سرقت کارت هوشمند یا کشف گذر واژه شخص، هویت وی را جعل کند (آهنی، ۱۳۸۲: ۴۱).

## ب. دلیل الکترونیکی مطمئن

دلیل الکترونیکی مطمئن، داده پیامی است که توسط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن تولید، ذخیره یا پردازش شده است و دارای امضای الکترونیکی مطمئن است. سطح ایمنی فناوری مورد استفاده در این سند به صورتی است که انتساب سند به صادرکننده، هویت او یا تمامیت سند را تضمین می‌کند. سیستم اطلاعاتی مطمئن، امضای الکترونیکی مطمئن و سابقه مطمئن، ساختار یک دلیل الکترونیکی مطمئن را تشکیل می‌دهند (عبداللهی، ۱۳۹۱: ۵۴-۵۳).

سیستم اطلاعاتی مطمئن، سیستمی است که اطلاعات را به گونه‌ای ذخیره کند که به هنگام لزوم، در دسترس باشند و از طرفی به گونه‌ای سازمان دهی شوند که با جلوگیری از هر گونه نفوذ و سوءاستفاده، تمامیت و محرمانگی اطلاعات را تضمین کند. بند «ح» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی مقرر می‌دارد: «سیستم اطلاعاتی مطمئن، سیستم اطلاعاتی است که:

- ۱- به نحوی معقول در برابر سوءاستفاده و نفوذ محفوظ باشد.
  - ۲- سطح معقولی از قابلیت دسترسی و تصدی صحیح را دارا باشد.
  - ۳- به نحوی معقول متناسب با اهمیت کاری که انجام می‌دهد، پیکربندی و سازمان‌دهی شده باشد.
  - ۴- موافق با رویه ایمن باشد».
- یکی دیگر از ویژگی‌های دلیل الکترونیکی مطمئن، امضای الکترونیکی مطمئن است. این امضاء به دلیل منحصر به فرد بودن، انتساب سند به صادرکننده و هویت او را تضمین می‌کند و به گونه‌ای به سند متصل می‌شود که هر تغییری در داده پیام پس از آن قابل کشف است. طبق ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیکی ایران، امضای الکترونیکی مطمئن باید دارای شرایط زیر باشد:

- «الف) نسبت به امضاءکننده منحصر به فرد باشد.
- ب) هویت امضاءکننده «داده پیام» را معلوم نماید.
- ج) به وسیله امضاءکننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد.
- د) به نحوی به یک داده پیام متصل شود که هر تغییری در آن داده پیام قابل تشخیص و کشف باشد».

دلیل الکترونیکی مطمئن پس از ایجاد باید با رعایت شرایط یک سابقه الکترونیکی مطمئن، ذخیره شود. ماده ۱۱ قانون تجارت الکترونیکی ایران، سابقه اطلاعاتی مطمئن را چنین تعریف کرده است: «سابقه الکترونیکی مطمئن عبارت از داده پیمایی است که با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن ذخیره شده و به هنگام لزوم در دسترس و قابل درک است»، منظور از در دسترس بودن<sup>۱</sup> و قابل درک بودن<sup>۲</sup> آنست که دلیل باید به صورتی ذخیره شده باشد که به هنگام نیاز بتوان آن را به صورتی خوانا مورد استفاده قرار داد. بنابراین اگر نرم افزاری که برای اجرای سند مورد نیاز است، موجود نباشد، آن سابقه مطمئن محسوب نمی شود (عبداللهی، ۱۳۹۱: ۶۲).

### ۱-۳. استنادپذیری ادله الکترونیکی

استنادپذیری ادله الکترونیکی، عبارت از واجد اعتبار بودن دلیل الکترونیکی در محضر دادگاه و ایفای نقش در صدور رأی مقتضی است. برای اینکه دلیل الکترونیک قابل استناد باشد، باید واجد چند شرط باشد: نخست قابلیت ارائه؛ در محیط های رایانه ای ضبط اسناد باید به گونه ای باشد که در موارد لزوم، امکان ارائه و بازتولید آن میسر و قانون اعتبار آن را به رسمیت شناخته باشد، در غیر این صورت در موقع اختلاف، قابلیت ارائه به دادگاه یا مراجع حل اختلاف را نخواهد داشت؛ دوم اصالت؛ اطلاعات رایانه ای به سهولت قابل تغییرند و کپی برداری از آنها به سهولت صورت می گیرد؛ از این رو امکان تشخیص اصل از کپی به راحتی امکان پذیر نیست؛ سوم قابلیت ایجاد علم عادی؛ علم به معنای آگاهی انسان به ماهیت وقایع و پدیده های اطراف است، حالتی که در نتیجه سنجش قرائن، شواهد و اوضاع و احوال حاکم بر پدیده های خارجی به دست آمده و با حصول آن امکان هر گونه مخالفت از بین می رود. [۵۴]

امکان احراز این سه معیار در خصوص اسناد و ادله فیزیکی چندان دشوار نیست، اما در مورد ادله الکترونیکی با توجه به گمنامی اشخاص در فضای سایبر این امر به راحتی میسر نمی شود. لذا اگر احراز هویت پدیدآورنده را به عنوان یکی از ارکان استنادپذیری اسناد و ادله قلمداد کنیم، باید گفت چنین ضابطه ای در خصوص اسناد الکترونیکی و دارای منشا شبکه ای قابل اثبات نیست یا دشوار است، اما به لحاظ شیوع و به کارگیری

1. availability

2. legibility

انواع ارتباطات الکترونیکی ضرورت اقتضا می‌کند که استناد به این ادله را بر اساس موازینی در نظام حقوقی خود بپذیریم (باستانی، ۱۳۸۶: ۷۲).

وضعیت ادله رایانه‌ای در هر کشور به اصول اساسی ادله در آن کشور بستگی دارد. در حقوق کیفری ایران با اصلاحیه قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بخش نهم تحت عنوان «دادرسی الکترونیکی» و بخش دهم «آئین دادرسی جرایم رایانه‌ای» به ادله الکترونیک اختصاص داده است، اما بحثی از ارزش اثباتی ادله به میان نیاورده است. با این حال یکی از نوآوری‌هایی که قانون تجارت الکترونیک در سال ۱۳۸۲ در نظام حقوقی ایران به وجود آورد، اعتبار بخشیدن به دلایل الکترونیک در مراجع قضایی بوده است. در نظام حقوقی ایران در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی و فصل دهم قانون آئین دادرسی مدنی انواع ادله نام برده شده که عبارتند از: اقرار، اسناد کتبی، شهادت، سوگند و اماره، معاینه محل، تحقیق محل و کارشناسی. تقریباً همه حقوق‌دانان بر این امر اتفاق نظر دارند که دلایل مذکور در این ماده جنبه حصری دارند و «تنها امری به عنوان دلیل پذیرفته می‌شود که مشمول ادله اثبات دعوی مذکور در این قانون شود» (شمس، ۱۳۸۸: ۹۷). با این حال به نظر برخی حقوق‌دانان، نظام حقوقی ایران آمیزه‌ای از دو شیوه تعبدی (نظام قانونی) و اقناعی (نظام معنوی) را پذیرفته است، به گونه‌ای که اسناد و اقرار و امارات قانونی تابع شیوه تعبدی و شهادت و اماره قضایی در شمار دلایل اقناعی است و اعتبار آن وابسته به میزان اثری است که در اقناع دادرس دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۷). به نظر می‌رسد در بحث استنادپذیری ادله کیفری بیشتر از شیوه اقناعی استفاده شده است. «در ماده ۶۸۵ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، قانون‌گذار برای مستند شناختن داده‌های رایانه‌ای دو شرط را در نظر داشته است:

نخست) داده‌های رایانه‌ای توسط طرف دعوا یا شخص ثالثی که از دعوا آگاهی نداشته، ایجاد یا پردازش یا ذخیره یا منتقل شده باشد.

دوم) به صحت، تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری داده‌ها خدشه‌ای وارد نشده باشد». از سوی دیگر برای اینکه هر گونه اطلاعات اعم از الکترونیکی و غیر الکترونیکی، قابلیت ارائه به دادگاه اعم از حقوقی و کیفری را داشته باشد و مورد استناد قرار گیرد، باید: اولاً. هویت پدیدآورنده آن معلوم باشد و ثانیاً. اطلاعات معتبر باشد. در غیر این صورت دلیل قابلیت استناد ندارد. یکی از ویژگی‌های منحصربه‌فرد فناوری

اطلاعات و ارتباطات ناشناختگی است؛ یعنی در محیطی فعالیت‌های گوناگون انجام می‌شود که امکان انتساب فعل به پدیدآورنده آن به آسانی میسر نیست. فرایند احراز پدیدآورندگان داده‌های الکترونیکی در سه مرحله خلاصه می‌شود:

مرحله اول) اعطای هویت: این امر باعث می‌شود که کلیه امور و به تبع آن داده‌هایی که به وجود می‌آیند، دارای شخصیت می‌شوند و از ناشناختگی درمی‌آیند.

مرحله دوم) اعطای شناسه: برای اینکه یکتایی هویت افراد حفظ شود و استیفا از حقوق تخصیص یافته به آنها و همچنین مسئولیت‌های احتمالی، جنبه انحصاری شأن را حفظ کنند، این‌گونه علامت‌ها و نشانه‌ها اعطا می‌شوند.

مرحله سوم) تأیید: چنانچه هویت با شناسه اعطا شده منطبق باشد و شناسایی به شکل صحیح انجام شود، مرحله تأیید آغاز می‌شود. تأیید به دنبال شناسایی صورت می‌گیرد و ناظر به شخصیت فردی است. به طور کلی برای احراز هویت پدیدآورندگان اطلاعات از جمله داده‌های الکترونیکی بر روی سه نوع شناسه تمرکز می‌شود: الف) آنچه شخص می‌داند مانند گذرواژه؛ ب) آنچه شخص دارد (به وی اعطا می‌شود)؛ مانند کارت هوشمند؛ ج) آنچه در وجودش هست مانند اثر انگشت (جلالی فراهانی، ۱۳۸۶: ۸۸-۹۲).

اما ابزاری که به طور خاص نظر قانون‌گذاران کشورها را به خود جلب کرده است، امضای الکترونیکی است (بختیاروند، ۱۳۸۳: ۵۵). این مهم به مدد فناوری رمزنگاری محقق شده است. در اینجا فرد می‌تواند داده‌های خود را رمزگذاری کند و متن خود را به یک رمز نوشته تبدیل کند. سپس هنگامی که داده‌های رمزنگاری شده به دریافت‌کننده می‌رسد، با کلید رمزگشایی که دارد، متن اصلی را بازیابی کند.

دومین اصلی که رعایت آن در کنار احراز هویت پدیدآورنده داده‌های الکترونیکی موجب استنادپذیری آنها می‌شود، اعتبار است. اعطای ارزش اثباتی به ادله الکترونیکی به معنای پذیرش مطلق صحت و تمامیت دلیل ارائه شده نیست، چرا که این ادله بسیار راحت‌تر از ادله فیزیکی قابل تغییرند. بنابراین محکمه بایستی به نحو مقتضی از صحت و اصالت آنها اطمینان حاصل کند. منظور از اصالت در دلایل الکترونیکی آنست که تمامیت اطلاعات از زمانی که برای اولین بار به شکل نهایی آن ایجاد شده، اثبات شود.

مقصود از تمامیت هم اینست که اطلاعات به شکل اولیه خود، به صورت کامل و بدون خدشه باقی مانده باشد. بنابراین چنانچه سند موضوع دعوا و مورد استناد یکی از طرفین دعوا به صورت داده پیام باشد، باید اصالت آنها باتوجه به مقررات قانون تجارت الکترونیکی اثبات شود (دبلفون، ۱۳۹۳: ۱۸۶-۱۸۷). [۵۵]

نکته دیگر اینکه برخلاف نظام ادله اثبات در امور مدنی، در نظام عدالت کیفری علاوه بر کنشگران اصلی جرم، یعنی بزه‌کار و بزه دیده، ذینفعان جدی دیگری هم حضور دارند که از آنها به عنوان مجریان قانون یاد می‌شود و به آنها اختیاراتی تفویض شده است تا بتوانند به مقامات قضایی و در راس آن به دادستان در کشف حقیقت کمک کنند. اما در عین حال برای اینکه از اختیارات قانونی شأن سوءاستفاده نکنند، تضمین‌هایی نیز پیش‌بینی شده است تا حدی که در صورت عدم رعایت مقررات، ادله ارائه شده بی اعتبار خواهند بود (مودن‌زادگان و شایگان، ۱۳۸۸: ۸۹).

بنابراین دلایل باید به طرق مشروع و قانونی تحصیل بشوند. مثلاً درست است که از فضای سایبر به عنوان یک دنیای بدون مرز یاد می‌شود، اما این به معنای بی‌ضابطگی آن نیست. اگر مجریان قانون بخواهند از طریق شبکه‌های رایانه‌ای به داده‌های رایانه‌ای مستقر در سیستم رایانه‌ای دیگر کشورها دسترسی یابند، به قلمرو حاکمیتی آنها تعرض می‌شود (جلالی فراهانی، ۱۳۸۶: ۱۰۲).

### ۱-۱-۴. ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی

ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی، با توجه به سطح ایمنی که در فرایند ایجاد و ذخیره دلیل آن به کار رفته است، ارزیابی می‌شود که در ادامه به بررسی آنها می‌پردازیم.

### الف. ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی عادی

ارزش اثباتی اسناد الکترونیکی عادی را می‌توان از جمع مواد قانون تجارت الکترونیکی استنباط کرد. مواد ۶ و ۷ قانون فوق، داده پیام و امضای الکترونیکی را معادل نوشته و امضای سنتی می‌داند. از طرفی به موجب ماده ۱۲ این قانون، اسناد و ادله اثبات دعوا می‌توانند به صورت داده پیام باشند و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن را رد کرد؛

یعنی دلیل الکترونیکی در هر نوعی اعم از اقرار، سند و شهادت که باشد، دارای ارزش اثباتی همان نوع دلیل در ادله سنتی است، مثلاً شهادت‌نامه الکترونیکی دارای اعتبار شهادت‌نامه سنتی و سند الکترونیکی معادل سند عادی سنتی است. پس با توجه به آنکه ارکان سند عادی سنتی یعنی نوشته و امضاء در مورد این اسناد محقق است، چنین اسنادی از اعتبار اسناد عادی سنتی برخوردارند؛ یعنی تا زمانی که اصالت این اسناد توسط طرف دعوا تکذیب نشده است، به حکم اصل صحت، این اسناد صحیح هستند و دادرس نمی‌تواند به علت ایمن نبودن فناوری مورد استفاده سند یا امضای آن، سند را معتبر نداند (شهبازی‌نیا و عبداللهی، ۱۳۸۹: ۲۰۰-۲۰۱). لازم به ذکر است که به موجب ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی، اصل صحت در مورد اسناد الکترونیکی نیز جاری است.

## ب. ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی مطمئن

ارزش اثباتی دلیل مطمئن در مواد ۱۴ و ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی مقرر شده است؛ این نوع دلیل همانند اسناد رسمی غیر قابل انکار و تردید است. ماده ۱۴ این قانون در مورد دلایل مطمئن مقرر می‌دارد: «کلیه داده پیام‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند، از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضائی و حقوقی است».

این ماده در واقع تکرار مفاد ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «سند عبارت است از هر نوشته‌ای که در مقام اثبات دعوا یا دفاع قابل استناد باشد». لذا در صورت نبود این ماده نیز، اصولاً دادگاه‌ها بر اساس قواعد عمومی دلایل اثبات دعوا به آن می‌رسیدند و منعی برای پذیرش دلایل الکترونیکی نداشتند.

همچنین طبق ماده ۱۵ «نسبت به داده پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن، انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت به داده پیام مزبور وارد و یا ثابت نمود که داده پیام مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است».

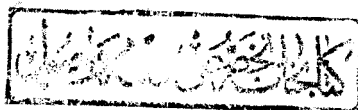
برخی معتقدند «از آنجا که طبق ماده فوق، دلیل الکترونیکی مطمئن از مهم‌ترین آثار اسناد رسمی یعنی غیر قابل انکار و تردید بودن برخوردار است، باید از ارزش اثباتی این اسناد نیز برخوردار شود. پس دلیل الکترونیکی مطمئن در حکم سند رسمی است» (زرکلام، بی‌تا: ۲۹۸). به اعتقاد برخی دیگر علت عدم ذکر سند رسمی در ماده ۱۵، احتیاط بیش از حد قانون‌گذار است که در عین اینکه در اطلاق سند رسمی بر داده پیام مطمئن یا سایر دلایل اثباتی در تجارت الکترونیکی احتیاط به خرج داده، احکام سند رسمی را بر آن بار کرده است. شاید قانون‌گذار به علت فقدان تشریفات خاص سند رسمی منطبق با ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی، در خصوص دلیل الکترونیکی، در اطلاق سند رسمی بر آنها احتیاط کرده است (پورسید، ۱۳۸۶: ۵۶-۵۷).

## ۱-۲. ادله اثبات عقد نکاح سایبری

در حال حاضر، طیف وسیعی از ادله الکترونیکی در نظام‌های حقوقی مطرح است. البته با عنایت به ماهیت دلیل ابرازی یا استنادی، آثار مختلفی بر آن مترتب می‌شود. در نظام حقوقی ایران به رغم حاکمیت نظام ادله سنتی در فرایند دادرسی، امکان تمسک به صور مختلفه ادله الکترونیکی در پرتو قوانین خاص یا قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای، به ویژه قراردادهای خصوصی فراهم است. طبق ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی ادله اثبات دعوا از قرار ذیل است: اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و قسم. پس از شناخت دلیل الکترونیکی و ارزش اثباتی آن در بحث قبلی، در این قسمت به بررسی ادله اثبات عقد نکاح در فضای سایبری می‌پردازیم. شناخت این ادله در جایی ضرورت پیدا می‌کند که اگر شخصی مدعی زوجیت ناشی از نکاحی شود که در فضای سایبری منعقد شده است و یا ادعای نسب ناشی از این عقد را مطرح کند، استناد به ادله الکترونیکی در صورتی که موجب حصول یقین و اطمینان برای قاضی گردد، می‌تواند مستند صدور حکم قرار گیرد.

## ۱-۲-۱. ادله الکترونیکی در قالب اسناد

ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی می‌گوید: «سند عبارت است از هر نوشته‌ای که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد». طبق تعریف فوق، سند دارای دو شرط اساسی است: اول اینکه به صورت نوشته باشد و دوم اینکه در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد. با وجود



قید «نوشته» برای سند که دلالت بر کتبی بودن آن می‌کند، تمام دلایلی که به صورت مکتوب درنیامده است، از تعریف خارج می‌شود. پس باید گفت سند نوشته‌ای است که برای اثبات یکی از اعمال حقوقی تنظیم می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ج ۱: ۲۷۶). مقصود از نوشته «خط یا علامتی است که بر روی صفحه نمایان باشد؛ خواه از خطوط متداول باشد یا غیرمتداول، مانند رمزها و علاماتی که دو یا چند نفر برای روابط بین خود قرار داده‌اند. صفحه‌ای که نوشته بر آن نمایان است، فرقی نمی‌کند که کاغذ یا پارچه باشد یا آنکه چوب، سنگ، آجر، فلز یا هر ماده دیگری. همچنین خطی که بر صفحه نمایان است، فرقی ندارد که به وسیله ماده رنگی با دست نوشته شده یا ماشین کپی و یا چاپ شده باشد و این نوشته می‌تواند بر صفحه حک شده باشد یا آنکه به وسیله آلتی برجستگی بر صفحه ایجاد کرده باشند» (امامی، بی تا، ج ۶: ۶۵).

اما در مفهوم اصطلاحی نوشته‌ای را می‌توان سند دانست که از جمله دارای امضاء، اثر انگشت یا مهر شخصی باشد که سند به او نسبت داده می‌شود (شمس، ۱۳۸۸: ۸۰).

از این رو دلیلی وجود ندارد که مطالب تنظیم شده روی صفحات کامپیوتری را صرفاً به این دلیل که روی کاغذ نوشته نشده، سند ندانیم. آنچه عرف از معنای نوشته می‌فهمد، مطالب موجود روی صفحات کامپیوتری را نیز دربرمی‌گیرد. قانون نمونه آنسترال در این راستا اقدام کرده و شرط کتبی بودن را حذف کرده و «داده پیام» را هم ارزش با «نوشته» قرار داده است، در بند اول ماده ۶ مقرر می‌دارد: «هر گاه قانون، مکتوب بودن اطلاعات را لازم بدانند، این شرط به وسیله داده پیام محقق خواهد شد...». با این تعریف مفهوم کتبی بودن وارد فضای مجازی شده و از همان اعتبار «نوشته» در فضای سنتی برخوردار گشته است. قانون تجارت الکترونیکی نیز مقررات مشابهی دارد. ماده ۶ این قانون نیز داده پیام را در حکم نوشته دانسته است. پس هر جا که سندی لازم باشد، داده پیام‌ها می‌توانند جانشین و در حکم آن باشند. علاوه بر این، طبق ماده ۱۲ قانون مذکور، اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام باشد. همچنین ماده ۱۴ این قانون نیز، داده پیام‌ها را از حیث اجرای مفاد آن و سایر آثار، در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی دانسته است. از ملاحظه مواد مذکور می‌توان استنباط کرد که مفهوم «داده پیام» با مفهوم «سند» هم عرض فرض شده است.

قانون‌گذار در بند «الف» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی ایران به تعریف داده پیام که به منزله نسخه الکترونیکی نوشته در مفهوم سنتی است، پرداخته است: «داده پیام هر نمدی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود». وقتی نوشته الکترونیکی که داده پیام نامیده می‌شود، ایجاد شد، باید مانند اسناد عادی دارای امضاء، مهر یا اثر انگشت باشد تا امکان انتساب آنها به شخص ارسال‌کننده پیام وجود داشته باشد. در نوشته‌های الکترونیکی، امضای الکترونیکی نقش امضای سنتی و دیگر طرق تأیید صحت اسناد و امکان انتساب آنها به منتسب الیه را بازی می‌کند.

همچنین باید این نکته را مدنظر قرار داد که نوشته‌ای سند محسوب می‌شود که قابلیت استناد داشته باشد. قابلیت استناد به این معنا است که نوشته دلیلیت داشته باشد؛ یعنی بتواند دلیل محسوب شود. برای اینکه سند دلیلیت داشته باشد و بتوان به آن استناد کرد، باید حاوی دلیلی باشد؛ به عنوان مثال عقدنامه ازدواج قطعاً سند محسوب می‌شود، چرا که حاوی اقرار به وجود رابطه زوجیت میان طرفین است.

بنابراین می‌توان گفت اگر زن و مرد از طریق ابزارهای الکترونیکی در فضای مجازی اقدام به انعقاد عقد نکاح نمایند یا زوج از طریق سرویس‌های اینترنتی صوتی - تصویری هم‌زمان صیغه طلاق را اجرا نماید و اقدام به ثبت آن در دفتر اسناد رسمی نکرده باشند، قادر خواهند بود در مقام اثبات مدعا یا دفاع در این حالت که ممکن است وجود رابطه زوجیت، اثبات نسب ناشی از آن یا انحلال رابطه زوجیت باشد، به داده پیام ذخیره شده در محکمه به عنوان سند استناد نمایند.

## ۱-۲-۲. ادله الکترونیکی در قالب شهادت

شهادت عبارت است از اخبار شخص از وجود حقی به نفع غیر و به زیان غیر. شهادت از جمله ادله اخباری است که خبر از وجود حقی می‌دهد که سابقاً ایجاد شده است. بنابراین شهادت قابل تصدیق و تکذیب است. همچنین حق به مفهوم اعم کلمه مد نظر است و شامل تمام حقوق عینی و دینی و نیز مالی و غیرمالی می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ج ۲: ۱۴).

ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی به شرایط شاهد پرداخته است. [۵۶] علاوه بر این ادای

شهادت باید به گونه ای باشد که دادگاه بتواند از آن استفاده نموده، حقیقت را از آن کشف نماید. طبق مواد ۱۳۱۵ و ۱۳۱۶ این قانون، شهادت باید از روی قطع و یقین و مطابق با دعوا باشد. همچنین مستفاد از ماده ۱۳۱۷ قانون، مفاد شهادت شهود نیز باید با یکدیگر مطابق باشد.

موضوع شهادت، اثبات حق مورد ادعاست؛ یعنی حقی که برای اثبات آن دعوا اقامه می شود. به همین دلیل شرایط موضوع شهادت با توجه به نوع دعوا متفاوت است. دعاوی غیر مالی با شهادت دو مرد ثابت می شود. بر اساس بند الف ماده ۲۳۰ قانون آئین دادرسی مدنی، اصل طلاق و اقسام آن و رجوع در طلاق، با گواهی دو مرد ثابت می شود. به طور استثناء اصل نکاح را که دعوایی غیر مالی است، می توان با گواهی دو مرد یا يك مرد و دو زن نیز ثابت کرد (بند «د» ماده ۲۳۰ قانون آئین دادرسی مدنی).

هر چند از ظاهر برخی مقررات قانون مدنی و قانون آئین دادرسی مدنی، چنین برمی آید که شهادت باید در مقابل دادرس ادا و بیان شود، ولی به اعتقاد برخی از حقوق دانان، اعلام شاهد اگر کتبی و خارج از دادگاه هم باشد، شهادت است و شیاع تأیید آن در دادگاه به دلیل شنیدن ایرادهای دو طرف و جرح شهادت و حصول اطمینان از اصل شهادت نامه است و نباید فرایند استماع شهادت را از ارکان آن شمرده (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۲: ۱۲). ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی نیز موید این استدلال است. طبق این ماده شهادت نامه سند محسوب نمی شود و فقط اعتبار شهادت را خواهد داشت. پس به لحاظ شکلی هیچ مشکلی نمی توان دید که یک شهادت نامه الکترونیکی هم معتبر و قابل ارائه به دادگاه باشد. لذا شهادتی که در فضای مجازی اتفاق افتاده و به صورت نوشته الکترونیکی در کامپیوتر ذخیره شده، در صورت رعایت کارکردهای یک نوشته شهادت محسوب و آثار شهادت بر آن بار می شود. البته همان گونه که گفته شد این شهادت نامه سند محسوب نمی شود و فقط مفاد نوشته الکترونیکی اعتبار شهادت را خواهد داشت. برای استناد به این دلیل در فضای سایبری بایستی هنگام انعقاد عقد نکاح از طریق سرویس های گفت و گوی صوتی - تصویری یا از طریق سرویس های نوشتاری هم زمان و یا هنگام اجرای صیغه طلاق از طریق ویدئو کنفرانس، شهود در کنار شخصی که مبادرت به انعقاد عقد می نماید، حضور داشته باشند تا بتوانند شهادت دهند. در صورت حصول این امر می توان به شهادت به عنوان دلیل الکترونیکی در دادگاه استناد نمود.

## ۱-۲-۳. ادله الکترونیکی در قالب اقرار

اقرار در لغت به معنای تثبیت کردن کسی یا چیزی در مکانی است (معلوف، ۱۳۶۳: ذیل واژه قر) و در اصطلاح چنانکه ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی می‌گوید: «اقرار عبارت از اخبار به حقی است برای غیر بر ضرر خود».

اقرار از قبیل جملات اخباری است و همان‌طور که در بحث شهادت گفتیم به دلیل اخباری بودن، قابلیت تصدیق و تکذیب را دارد. [۵۷]

اقرار باید به نفع دیگری باشد و نفع اعم است از نفع مادی و معنوی. اگر اخبار به نفع خود شخص باشد، این امر ادعا محسوب می‌شود. رکن دیگر اقرار، به ضرر خود بودن است. این رکن اقرار در واقع فصل آن با شهادت است؛ چرا که شهادت عبارت است از اخبار به حقی به نفع یکی و به زیان دیگری. درحالیکه اقرار، اخباری است به زیان خود شخص (امامی، بی‌تا، ج ۶: ۲۳-۲۴).

«اقرار ساده‌ترین طریقی است که می‌تواند صحت ادعاء طرف را اثبات نماید و هر گونه تردید و اشکال را بر طرف کند؛ زیرا از نظر تحلیلی هیچ عاقلی ادعای دیگری را که به زیان او است، نمی‌پذیرد، مگر آنکه آن ادعا در واقع محقق باشد؛ چون انسان عاقل مختار، با توجه به زیان عملی آن را انجام نمی‌دهد. بنابراین با توجه به حدیث «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» (حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۲۳: ۱۸۴) می‌توان گفت اقرار از نظر آنکه کاشف از واقع است، دلیل بر دعوا قرار گرفته است» (امامی، بی‌تا، ج ۶: ۲۵-۲۶).

بنابر آنچه گفته شد، در دادرسی مدنی بدون آنکه احتیاج داشته باشد، رسیدگی شود و سبب وجود مقر به معلوم گردد، اقرار معتبر شناخته می‌شود و احتمال آنکه ممکن است اقرار به قصد استهزاء بیان شده و یا آنکه مقر در اشتباه بوده و یا منظور خاصی داشته است، اعتبار اقرار را متزلزل نمی‌نماید، مگر آنکه این امر را مقر ثابت کند (امامی، بی‌تا، ج ۶: ۲۵-۲۶).

به نظر می‌رسد با توجه به تعریف قانون از اقرار، می‌توان به معتبر بودن اقرار الکترونیکی پی برد. توضیح آنکه اقراری که هر طرف به وسیله ابزارهای الکترونیکی علیه خود بیان می‌کند، معتبر و در دادگاه قابلیت استناد خواهد داشت. بنابراین داده پیامی که به عنوان اقرار مورد استناد قرار می‌گیرد، اعم از آنکه به صورت نوشته، صدا یا تصویر

باشد، در صورتی که انتساب آن به مقرر احرار شود، باید مورد پذیرش محاکم قرار بگیرد (دبلفون، ۱۳۹۳: ۱۷۸).

همچنین طرفین برای اثبات ادعای خود می‌توانند به اقرار کتبی نیز استناد نمایند. برخی در خصوص مکتوب بودن اقرار بیان کرده‌اند: «آن فرضی که قانون اخراج نوشته را از زمره اسناد تصریح کرده، شهادت‌نامه است و از ملاک این امر می‌توان نتیجه گرفت که اعلام شهادت به صورت مکتوب سند نیست، در حالی که اقرار مکتوب سند است» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج: ۱، ۲۷۷).

با توجه به اینکه قانون‌گذار لفظ، نوشته و حتی اشاره را که دلالت آن بر موضوع ظاهراً بسیار قوی نیست، پذیرفته است، لذا قالب برای او موضوعیت ندارد و مهم خود اقرار است که به شخص منتسب باشد و همین برای صدور حکم کفایت می‌کند (سلطانی، ۱۳۸۴: ۷۶).

بدین ترتیب اقرار یکی از متعاقدين که حاکی از تحقق وقوع نکاح یا انحلال آن توسط آنها باشد، می‌تواند از ادله اثبات نکاح در فضای مجازی باشد. به عبارت دیگر زوجین می‌توانند به داده پیام حاصل از مکالمات و مکاتباتی که در فضای مجازی بین آنها رد و بدل شده و متضمن اقرار آنها به وجود چنین رابطه‌ای باشد، به عنوان دلیل در دادگاه استناد نمایند و قاضی بر اساس آن حکم صادر نماید.

#### ۱-۲-۴. ادله الکترونیکی در قالب امارات

اماره در لغت به معنای علامت و نشانه است. در اصطلاح حقوقی چنانکه ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی می‌گوید: «اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود». اماره به دو دسته تقسیم می‌شود: اماره قانونی که طبق ماده ۱۳۲۲، قانون آن را دلیل بر امری قرار داده است و اماره قضایی، اماراتی هستند که در نظر قاضی دلالت بر امری می‌کنند. [۵۸]

درجه اعتبار و ارزش امارات قضایی به نظر قاضی وابسته است و دادرس در صورتی که با آن امارات به اقناع وجدان دست یابد، می‌تواند در آن خصوص اقدام به صدور حکم نماید، بر خلاف اماره قانونی که طبق صریح ماده ۱۳۲۲، اماره‌ای است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده و نظر دادرس تأثیری در آن ندارد.

به نظر می‌رسد داده پیام‌های الکترونیکی که در فضای مجازی بین طرفین عقد رد و بدل می‌شود، در قالب امارات قضایی جای می‌گیرند؛ زیرا امارات قانونی محدود به موارد مصرح در قانون است. لذا در هر مورد اگر قاضی با توجه به اوضاع و احوال قضیه، آن را دلیل بر امر خاصی مثلاً وجود رابطه زوجیت بداند و وجدان قاضی را اقناع نماید، می‌تواند بر اساس آن حکم صادر نماید. به عنوان مثال چنانچه داده پیام متضمن نوشته، صدا، تصویر یا فیلمی باشد که به عنوان سند، اقرار یا شهادت به آن استناد شده، ولی به نظر دادرس تحت این عناوین دلیل محسوب نمی‌شود، می‌تواند به عنوان اماره قضایی مورد پذیرش وی قرار گیرد. بدیهی است با عنایت به ماده ۱۳۲۴ قانون مدنی، امارات قضایی نمی‌تواند مستقلاً مبنای حکم قرار گیرد و باید برای تکمیل سایر ادله به آن استناد شود (دبلفون، ۱۳۹۳: ۱۸۰).

بنابراین اماره قضایی وقتی محقق می‌شود که در خارج آثار و علانمی باشد که زمینه تمایل و اعتماد قاضی را فراهم کند و این اوضاع و احوال موجود به نظر قاضی امر مجهول را معلوم نماید و بر این اساس ملاک ارزش اوضاع و احوال، نظر قاضی است (مدنی، ۱۳۸۴: ۲۲۵-۲۲۴).

البته با توجه به تصریح ماده ۱۳۲۴، امارات قضایی محدود به مواردی است که دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد و یا ادله دیگر را تکمیل کند. اما با حذف مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸ این قانون که امکان استناد به شهادت را در اعمال حقوقی محدود می‌ساخت، شهادت برای اثبات همه اعمال و وقایع حقوقی کاربرد دارد. در نتیجه اماره قضایی نیز به استثنای موارد خاص در همه دعاوی اعتبار دارد و می‌تواند مستند رأی دادگاه قرار گیرد.

همچنین از آنجا که اماره قضایی دلیل غیر مستقیم است، قاضی باید از نشانه‌های موجود و بر پایه احتمال نتیجه‌گیری کند و لذا هیچ‌گاه به یقین نمی‌رسد. به بیان دیگر قرائن مورد استناد به خودی خود دلالتی بر واقع ندارد، بلکه استنباط قاضی از آنها چنین نتیجه‌ای را می‌دهد و به همین دلیل ظن و احتمال در آن نفوذ بیشتری دارد. پس اماره قضایی تاب برابری و برخورد با دلیل مستقیم را ندارد و تنها می‌تواند در ارزیابی دادرس دخالت کند و اعتماد او را متزلزل سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲: ۵۶). بر این اساس می‌توان گفت داده پیام حاصل از وسایل الکترونیکی جهت اثبات رابطه زوجیت یا انحلال آن صرفاً در مواردی مستند حکم قرار می‌گیرد که اوضاع و احوال قضیه دلیل بر این امر باشند و قاضی بر

اساس قرائن و امارات، بتواند حکم به وجود چنین رابطه‌ای بدهد.

## ۱-۲-۵. ادله الکترونیکی در قالب سوگند

سوگند که در زبان عربی به آن قسم، یمین و حلف نیز می‌گویند، در معنای اصطلاحی عبارتست از: شاهد گرفتن خداوند متعال برای اخبار به حقی به نفع خود و به زیان دیگری (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲: ۱۸۳).

سوگند یکی از دلایل شفاهی است که اثبات آن در نزد قاضی یا حاکم به عمل می‌آید. لذا داده پیمایی که متضمن سوگند از پیش تمهید شده باشد، در مقابل قاضی قابلیت استناد ندارد و باید آن را از شمول ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی خارج دانست (دبلفون، ۱۳۹۳: ۱۸۰).

بدین ترتیب زوجین نمی‌توانند برای اثبات رابطه زوجیت یا انحلال آن به سوگندی که در فضای مجازی صورت گرفته است، استناد نمایند.

## ۲. ثبت نکاح و طلاق سایبری

یکی از پدیده‌های عصر ارتباطات، تنظیم سند الکترونیکی و ثبت آن به شیوه الکترونیکی است که در برخی کشورهای دنیا مورد استفاده قرار گرفته و قواعدی نیز در این زمینه تصویب شده است.

ثبت عقد نکاح و طلاق در فضای سایبری نقش مهمی در اثبات اصل رابطه زوجیت، حقوق ناشی از آن و انحلال زوجیت ایفا می‌کند. هر چند نسبت به درستی نکاح و طلاقی که خارج از دفتر رسمی واقع می‌شود، نباید تردید نمود. در حقیقت هدف قانون‌گذار از الزام به آن، آسان کردن اثبات نکاح و طلاق و همچنین حمایت از حقوق کودکان است. از این رو طبق ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده «ثبت نکاح دائم، فسخ و انفساخ آن، طلاق، رجوع و اعلام بطلان نکاح یا طلاق الزامی است». همچنین ماده ۲۱ این قانون، ثبت نکاح موقت را نیز در شرایطی ضروری دانسته است. [۵۹] ضمانت اجرای تخلف از ثبت نکاح و طلاق، حبس تعزیری زوج تا یک سال به موجب ماده ۸۷۱ قانون مجازات اسلامی است. [۶۰]

ثبت نکاح تشریفات مفصلی ندارد و مانند ثبت سایر اسناد رسمی است. متعاقباً

باید شناسنامه و اجازه ولی خود را (در مواردی که این اجازه لازم است) با گواهی پزشک دائر بر نداشتن امراض ساری، به سردفتر بدهند. [۶۱]

برای بررسی ثبت الکترونیکی نکاح و طلاق ابتدا به تعریف سند الکترونیکی می‌پردازیم. سند الکترونیکی را می‌توان از نظر سطح اطمینان با توجه به سطح ایمنی سیستم اطلاعاتی، امضای الکترونیکی و سابقه به دو نوع سند رسمی الکترونیکی و سند عادی الکترونیکی تقسیم کرد. مطابق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی، «اسناد رسمی اسنادی هستند که در اداره ثبت اسناد و املاک یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی، در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند». در این صورت سند رسمی الکترونیکی از همان اعتبار و آثار سند رسمی موضوع ماده ۱۲۸۷ این قانون برخوردار خواهد بود. سه عنصر «کتبی بودن»، «امضاء شدن اسناد به وسیله طرفین و سردفتر» و «نظارت ثالث یعنی حضور طرفین نزد سردفتر هنگام تنظیم سند» ارکان و شرایط اصلی تنظیم سند رسمی را تشکیل می‌دهند.

حصول دو عنصر «کتبی بودن» و «امضاء شدن اسناد» با رعایت شرایط مقرر در محیط الکترونیکی ممکن است. اما تأمین عنصر سوم یعنی نظارت ثالث در روند تنظیم سند دشوار به نظر می‌رسد؛ زیرا فلسفه این شرط عمدتاً احراز انتساب امضاء به متعاملین، تصدیق وقوع معامله، احراز هویت، اهلیت و اختیار طرفین و ممانعت از بروز اشتباه و تذکر آثار و نتایج ناشی از قرارداد است که در شرایط فعلی جز با حضور فیزیکی طرفین نزد سردفتر فراهم نمی‌شود.

ثبت الکترونیکی مفهومی نسبتاً نوظهور به شمار می‌رود. ثبت الکترونیکی، بکارگیری شیوه‌های نوین ارتباط برای تسهیل ثبت اسناد و مدارک است. این فناوری علی‌الاصول برای ثبت تمام اسناد قابل استفاده است.

به اعتقاد برخی (السان، ۱۳۸۵: ۱۱) از ملاک ماده ۳۱ و ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی ایران در خصوص «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی» می‌توان برای دفاتر ثبت الکترونیکی نیز استفاده نمود. [۶۲]

قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی ایالات متحده، ماده ۳ را به بحث از دفاتر ثبت الکترونیکی اختصاص داده است. طبق این ماده دفاتر ثبت الکترونیکی، نهادهایی جدا از دفاتر اسناد رسمی به شمار نمی‌روند و هر سردفتری می‌تواند با گرفتن مجوز و

آموزش‌های لازم به یک «سردفتر الکترونیکی» تبدیل شود. البته دفاتر ثبت اسناد در اقدام به این امر هیچ الزامی ندارند. [۶۳]

بنابراین ثبت الکترونیکی به لحاظ حقوقی دارای آثار جداگانه‌ای در مقایسه با ثبت کاغذی نیست، زیرا آنچه تغییر یافته، تغییر وسایل به کار رفته برای انجام مراحل مختلف ثبت سند است و این امر نباید به مفهوم تغییر ماهیت سند رسمی الکترونیکی در برابر معادل کاغذی آن به شمار آید.

در حقوق ایران، قانون تجارت الکترونیکی دلالت صریحی بر امکان یا عدم امکان تنظیم الکترونیکی اسناد رسمی ندارد. اما به اعتبار ماده ۶ این قانون که تنظیم اسناد مالکیت اموال غیرمنقول را در زمره استثنای قاعده برابری نوشته الکترونیکی با نوشته دستی قرار داده است، می‌توان گفت تنظیم الکترونیکی اسناد مربوطه از نظر قانون‌گذار ما ممکن نیست. اما در خصوص سایر موارد الزامی، تنظیم سند رسمی مثل ثبت عقد نکاح و طلاق، هر چند قانون تجارت الکترونیکی نوشته و امضای الکترونیکی را معادل نوشته و امضای دستی دانسته است، اما ضوابط مربوط به تنظیم سند رسمی در نوشته و امضاء خلاصه نمی‌شود که بتوان به استناد این برابری، تنظیم اسناد رسمی به شیوه الکترونیکی را مجاز دانست. به اعتقاد برخی نویسندگان با توجه به مواد مختلف قانون ثبت اسناد و املاک از جمله مواد ۵۰، ۵۲، ۵۷، ۶۴، ۶۶ و ۶۷ که احراز هویت، اهلیت، اختیار طرف متعهد یا طرفین قرارداد را حین انجام عقد ضروری می‌داند، حضور شخص یا اشخاص مزبور نزد سردفتر الزامی است که از این ضرورت صرفاً با تصریح قانون می‌توان گذشت (آهنی، ۱۳۸۲: ۴۹-۵۰).

در حال حاضر فناوری تصویری نوین که امکان رو در روی هم‌زمان دیداری-شنیداری میان سردفتر و متقاضی سند یا امضاء را فراهم می‌سازد، تضمین‌کننده یکی از مهمترین قواعد بنیادین ثبتی، یعنی تشخیص هویت از طریق رو در روی و برقراری رابطه حسی میان طرفین است که بر مبنای آن، سردفتر از مجموع اوضاع و احوال حاکم، دروغ‌گویی، جعل هویت یا صحنه‌سازی متقاضی را تشخیص می‌دهد و در صورت لزوم از ثبت سند خودداری می‌نماید. لازمه ایمنی این فرایند، استفاده از علم رمزنگاری و امضای دیجیتال برای جلوگیری از جعل هویت و بهره گرفتن از ویدئو کنفرانس یا گپ تصویری برای تشخیص اهلیت و رضایت است (السان، ۱۳۸۵: ۱۳۸-۱۳۹). چنانکه

ملاحظه می‌شود، در صورت طی شدن این فرایند، صحت و تمامیت سندی که صادر می‌شود، حاصل می‌شود و از کلیه اختلافات و منازعات بعدی جلوگیری خواهد شد. لازمه چنین تحولی، گسترده کردن اختیارات دفاتر اسناد رسمی و مسلح کردن آنها به دانش، فناوری و وسایل نوین ارتباطی است. برای مراعات اصول بنیادین ثبتی نیز باید سراسر فرایند امضاء، تشخیص هویت و صدور سند به روز باشد و به عبارت دیگر، اصل تمامیت سند و امضاء مراعات شود. نتیجه این فرایند نیز همسانی رابطه و شیوه ثبتی آن است که حسب مورد، هر دو به شیوه الکترونیکی یا اینترنتی انجام خواهد شد. [۶۴]

علم رمزنگاری، همگامی ثبت الکترونیکی با معاملات روزافزون بین‌المللی در فضای مجازی را تضمین می‌کند. رمزنگاری بدین معناست که عموماً از کلید عمومی و خصوصی، که مبتنی بر داده‌های ریاضی است، برای بی‌همتا کردن هویت افراد، اسناد و امضاءها در فضای مجازی استفاده می‌شود. در صورت راه‌اندازی ثبت الکترونیکی، این مهم بر عهده دفاتر اسناد رسمی منتخب خواهد بود که با استفاده از متخصصان و اعمال دقت لازم، از نفوذ و جعل در اسناد الکترونیکی پیشگیری نمایند (Gnoffo, 1997: 1096-1097).

### ۳. امضای الکترونیکی و نقش آن در اثبات نکاح سایبری

توسعه عقود الکترونیکی و جایگزینی نوشته‌های کاغذی با الکترونیکی، بدون شک مسائل حقوقی جدیدی را مطرح می‌کند که مهم‌ترین آنها اثبات این‌گونه عقود، صحت محتوای ذخیره شده و تعیین هویت طرفین عقد است. در واقع زمانی که طرفین عقد در فضای مجازی مبادرت به اعمال حقوقی می‌کنند، از جمله در انعقاد عقد نکاح از طریق سرویس‌های اینترنتی نوشتاری احراز هویت طرفین به دشواری امکان‌پذیر است؛ زیرا اولاً، تبادل ایجاب و قبول از راه دور و بدون حضور فیزیکی و رو در روی طرفین انجام می‌گیرد؛ ثانیاً، آنچه رد و بدل می‌شود، داده‌هایی است که کامپیوتر آنها را به زبان قابل فهم تبدیل و به مخاطب ارسال می‌کند. به عبارت دیگر اعلام اراده در محیطی کاملاً مجازی و غیرمادی صورت می‌گیرد. یکی از مهم‌ترین کارکردهای امضای الکترونیکی، تشخیص هویت فرستنده داده پیام است؛ زیرا در محیط مجازی همچون قراردادهای کاغذی، افراد هر کدام دارای امضای الکترونیکی منحصر به خود هستند که دیگران در

شرایط عادی توانایی دستیابی به این امضاء و سوء استفاده از آن را ندارند. البته تشخیص هویت فرستنده پیام تنها یکی از کارکردهای امضای الکترونیکی است. در این گفتار با نگاهی به امضای الکترونیکی، نقش آن را در نظام اثبات دعوا روشن می‌نماییم.

### ۳-۱-۱. مفهوم امضاء

در این گفتار به مفهوم‌شناسی امضای سنتی و الکترونیکی می‌پردازیم.

#### ۱-۱-۳. مفهوم امضاء سنتی

امضاء از نظر لغوی عبارتست از گذراندن، راندن، روان کردن و جایز داشتن (دهخدا، ۱۳۳۴، ج ۱: ۲۸۷۷). همچنین به معنای علامتی است که پای نامه یا سند گذارند، نام خود که زیر ورقه نویسند، دستینه و امضاء کردن یعنی نام خود را در زیر نامه یا سند به عنوان اقرار و تصدیق قرار دادن (معین، ۱۳۸۳: ۱۲۲).

در اصطلاح حقوقی امضاء عبارت است از «نوشتن نام یا نام خانوادگی (یا هر دو) یا رسم علامت خاصی که نشانه هویت صاحب علامت است، در ذیل اوراق و اسناد عادی یا رسمی که متضمن وقوع معامله یا تعهد یا قرار یا شهادت و مانند آنها است یا بعداً باید روی آن اوراق تعهد یا معامله‌ای ثبت شود. (=سفید مهر)» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۶۳۶). برخی گفته‌اند امضاء عبارت است از «نگارش نام نویسنده در ذیل نوشته‌ای به منظور تصریح صحت تحقق تعهداتی که در سند مذکور برای وی درج شده است» (صدرزاده افشار، ۱۳۶۹: ۹۰-۹۱). بنابراین امضاء به معنای ترسیمی شخصی است که به طور معمول حاوی نام شخص است و دلالت بر تصمیم نهایی و رضای او می‌کند. به همین دلیل امضاء باید در محلی قرار گیرد که در نظر عرف نشان رضایت باشد. اثر انگشت نیز وسیله امضاست که گاه ضرورت و اصالت پیدا می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۲۷۹).

قانون مدنی تعریفی از امضاء ارائه نکرده است. ماده ۱۳۰۱ قانون مذکور در مورد امضاء مقرر می‌دارد: «امضایی که در روی نوشته یا سندی باشد، بر ضرر امضاءکننده دلیل است». بنابراین، اثر مهم امضاء، متعهد شدن به تمام آثار جنبه‌های سند یا قراردادی

است که امضاء شده باشد.

بر این مبنا در اسناد سنتی، امضاء ترسیم اثر انگشتی است که به وسیله دست در ذیل اسناد تنظیمی شخصی به کار می‌رود تا بدین وسیله امضاءکننده بیان نماید که محتوای سند مزبور را با اراده خویش تنظیم نموده و به آثار حقوقی آن ملتزم است.

### ۳-۱-۲. مفهوم امضای الکترونیک

قانون نمونه آنسیترال در باب امضای الکترونیکی مصوب ۲۰۰۱ میلادی در تعریف آن مقرر می‌دارد: «امضای الکترونیکی، داده‌هایی در شکل الکترونیک است که به یک داده پیام دیگر منضم شده و یا به طور منطقی به آن ضمیمه شده است و به عنوان وسیله‌ای برای شناسایی امضاءکننده آن داده پیام و تأیید اطلاعات موجود در آن از سوی امضاءکننده به کار گرفته شده است» (Uncitral Model Law on Electronic signature, Art. 2 (a)).

دستورالعمل امضای الکترونیکی اروپا نیز در تعریف آن تصریح می‌کند: «داده‌های الکترونیک که به سایر داده پیام‌های الکترونیک منضم شده یا به نحو منطقی به آنها متصل شده و به عنوان وسیله‌ای برای مستندسازی به کار می‌رود» (EU Directive on Electronic Signature, Art. 2 (1)).

امضای الکترونیک در قانون تجارت الکترونیکی ایران عبارت است از: «هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به داده پیام که برای شناسایی امضاءکننده داده پیام مورد استفاده قرار می‌گیرد» (بند «ی» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک).

امضای الکترونیکی به هر تأییدی اطلاق می‌شود که به صورت الکترونیکی ایجاد شده و ممکن است یک علامت، رمز، کلمه، عدد، یک اسم تایپ شده، تصویر دیجیتال یک امضای دست‌نویس یا هر نشان الکترونیک اثبات هویت باشد که توسط صادرکننده یا قائم مقام وی اتخاذ و به یک قرارداد یا هر سند دیگری ملحق شده باشد (وصالی ناصح، ۱۳۸۴: ۵۸). لذا می‌توان نتیجه گرفت که یک امضای الکترونیکی اولاً باید بتواند محتوای سند الکترونیکی را به شخص امضاءکننده منتسب سازد و ثانیاً در صورت استفاده از این نوع امضاء برای تأیید محتوای مدارک الکترونیکی، امضای

الکترونیکی کارکردی همانند امضاء در اسناد کاغذی خواهد داشت.

## ۳-۲. انواع امضای الکترونیکی

امضای الکترونیکی بر اساس ارزش اثباتی و سطح ایمنی فراهم شده به دو دسته ساده و مطمئن تقسیم می‌شود. این تقسیم‌بندی در قوانین مختلف از جمله قانون نمونه آنسیترال و قانون تجارت الکترونیکی ایران بیان شده است.

### ۳-۲-۱. امضای الکترونیکی ساده

قانون تجارت الکترونیکی صریحاً نامی از امضای الکترونیکی ساده نبرده است، بلکه همان‌طور که ملاحظه کردیم، در بند «ی» ماده ۲ امضای الکترونیکی را به صورت عام تعریف نموده است، اما با توجه به آنکه در بند «ک» همین ماده، امضای الکترونیکی مطمئن به صورت خاص تعریف شده است، درمی‌یابیم که امضای الکترونیکی ساده، امضایی است که واجد شرایط مقرر در بند «ی» است. [۶۵]

همچنین بند «الف» ماده ۲ قانون نمونه آنسیترال (۲۰۰۱) نیز که بحث آن گذشت، ناظر به امضای الکترونیکی ساده است.

این امضاء می‌تواند به شکل تصویر اسکن شده امضای دستی، استفاده از رمز عبور، به‌کارگیری فناوری قلم نوری و امضای بیومتریک که مبتنی بر ویژگی‌ها و معرف‌های زیست‌شناختی فرد، یعنی خصوصیات رفتاری (مثل نحوه انجام امضاء دست‌نویس) و خصوصیات فیزیولوژیک (مثل اثر انگشت) است، باشد.

### ۳-۲-۲. امضای الکترونیکی مطمئن

طبق ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیکی ایران، امضای الکترونیکی مطمئن باید نسبت به امضاءکننده منحصر به فرد باشد، هویت امضاءکننده «داده پیام» را معلوم نماید، به وسیله امضاءکننده یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد، به نحوی به یک داده پیام متصل شود که هر تغییری در آن داده پیام قابل تشخیص و کشف باشد.

امضای دیجیتال<sup>۱</sup> پیشرفته‌ترین و پرکاربردترین نوع از امضاءهای الکترونیکی است و به دلیل امنیت بالای آن جایگزین سایر روش‌های موجود شده است. در تعریف امضای

---

1. digital Signature

دیجیتالی بیان شده است: «امضای دیجیتالی یک مکانیزم امنیتی است که در اینترنت استفاده می‌شود و به دو کلید متکی است: کلید عمومی<sup>۱</sup> و کلید خصوصی<sup>۲</sup>». از این کلیدها برای رمزگذاری پیام از انتقال و رمزگشایی آنها در محل دریافت استفاده می‌شود» (هینت مولفان و ویراستاران انتشارات مایکروسافت، ۱۳۸۳: ۲۲۶). در مبحث امنیت در فضای سایبری رمزنگاری را به تفصیل بررسی نمودیم.

امضای دیجیتالی از دیگر انواع امضاءهای الکترونیکی، بیشتر قابل قبول و اطمینان است؛ به طوری که هم به سند و هم به امضاءکننده، قابلیت تصدیق را اعطا می‌نماید. تصدیق امضاءکننده، قابلیت شناسایی شخصی است که به صورت دیجیتالی سند را امضاء نموده است. تصدیق سند نیز اطمینان حاصل می‌نماید که آن سند یا امضاء نمی‌تواند به راحتی تغییر کند (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۹: ۲۱۹-۲۲۰).

اگرچه با به‌کارگیری روش امضای دیجیتال، تمامیت سند، محرمانه بودن اطلاعات (در صورت لزوم) و امنیت داده‌ها تضمین می‌شود، اما یک مسئله مهم هنوز باقی است و آن هم تضمین هویت امضاءکننده است. از نظر حقوقی، مهم‌ترین اثر امضاء، اثبات رابطه سند با کسی است که امضاء به او نسبت داده شده است. امضای الکترونیک هر چند که از امنیت بالایی هم برخوردار باشد، ولی قادر به تضمین هویت امضاءکننده نیست.

سازوکار احراز و تضمین هویت در فضای سنتی از طریق ثبت اسناد در مرجع ثالثی تحت عنوان دفاتر اسناد رسمی صورت می‌گیرد که با احراز هویت امضاءکنندگان سند و رعایت برخی تشریفات قانونی به اسناد، اعتبار و رسمیت می‌بخشد. در بستر عقود الکترونیک نیز وجود چنین مرجع ثالثی برای تعیین هویت امضاءکننده ضروری است. این مرجع تحت عنوان مرجع گواهی شناخته می‌شود، زیرا از طریق صدور یک گواهینامه دیجیتال، هویت امضاءکننده را تضمین می‌کند. به عبارت دیگر امضای دیجیتال دارای دو جزء متفاوت، اما از نظر ریاضی مرتبط است. کلید خصوصی که در اختیار صاحب امتیاز است و کلید عمومی که در فهرست مرجع گواهی قرار دارد. این مرجع تضمین می‌کند که کلید عمومی مندرج در فهرست به درستی اعلام و ایجاد شده است؛ زیرا هویت دارنده کلید خصوصی که منطبق با کلید

1. public Key  
2. private Key

عمومی است، نزد مرجع گواهی وجود دارد. برای اطمینان از اینکه داده پیام از سوی کسی که ادعا می‌کند صادر شده، وجود کلید عمومی ضروری است. در واقع مرجع گواهی دو وظیفه مهم دارد: اول تخصیص یک کلید خصوصی به دارنده و ثبت آن به عنوان یک مستند اطلاعاتی و دوم نگهداری کلید مکمل آن به نام کلید عمومی و در دسترس قرار دادن فهرست نام دارندگان کلید عمومی از طریق سیستم درون خطی و بانک‌های اطلاعاتی ویژه (زرکلام، ۱۳۸۲: ۴۰-۴۲).

قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز از مراجع گواهی تحت عنوان «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی»<sup>۱</sup> نام برده و باب دوم خود را به آن اختصاص داده است. [۶۶]

### ۳-۳. ارزش اثباتی امضای الکترونیکی در نکاح سایبری

طبق ماده ۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران، «هر گاه قانون، وجود امضاء را لازم بداند، امضای الکترونیکی مکفی است»؛ یعنی امضای الکترونیکی هر ماهیتی که داشته باشد (مهر، امضاء یا ماهیت دیگر) از نظر قانون جایگزین امضاء دست‌نویس با آثار حقوقی مشابه شده است.

چنانچه امضای الکترونیکی بخواهد همانند امضای دست‌نویس در مقام دعوا یا دفاع قابل استفاده باشد، باید از یک سری شرایط امضای دستی مثل منحصربه‌فرد بودن، قدرت تعیین هویت و عدم امکان جعل توسط دیگران برخوردار باشد. البته تأمین شرایط مذکور برای امضای الکترونیکی، ناظر به مسائل فنی است و چنانچه این نوع امضاء با رعایت نظام اصول علمی و مهندسی الکترونیک انجام شده باشد، همانند امضاءهای دستی دارای ارزش اثباتی است و از این حیث هیچ تفاوتی با آنها ندارد. امضای الکترونیکی یک داده است و همان‌طور که بیان شد، داده پیام‌ها نیز دارای ارزش اثباتی هستند (مواد ۶ و ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی ایران). اما باید گفت که به طور کلی ارزش اثباتی داده پیام‌ها، با توجه به عوامل مطمئن از جمله تناسب روش‌های ایمنی بکار گرفته شده تعیین می‌شود (ماده ۱۳ قانون تجارت الکترونیکی ایران). حال چنانچه داده پیام‌های تشکیل‌دهنده امضاء از تمام شرایط فنی لازم برخوردار باشند، اعتبار حقوقی و جایگاه آنها در ادله اثبات دعوا، همانند جایگاه امضاءهای دست‌نویس است و می‌تواند

1. certification service provider

به عنوان دلیل در مقام دعوا یا دفاع در محاکم مورد پذیرش قرار گیرد.

در قانون تجارت الکترونیکی ایران از امضایی که تمام شرایط فنی را برخوردار است، تحت عنوان «امضای الکترونیکی مطمئن»<sup>۱</sup> نام برده شده است. طبق ماده ۱۵ این قانون، نسبت به امضایی که با شرایط فوق ایجاد شده است، نمی‌توان ادعای انکار و تردید کرد و تنها می‌توان نسبت به آن ادعای جعل کرد. بنابراین آنچه گفته شد، امضای الکترونیکی هیچ تفاوتی از حیث آثار حقوقی با سایر امضاءهای دستی ندارد، بلکه حتی با فراهم شدن زیرساخت‌های فنی لازم، می‌توان گفت چنین امضایی کمتر در معرض جعل قرار می‌گیرد (وصالی ناصح، ۱۳۸۴: ۶۸).

در انعقاد عقد نکاح از طریق سرویس‌های اینترنتی نوشتاری نیز شخصی که بخواهد ایجاب نکاح را برای طرف مقابل ارسال نماید، پیام حاوی اراده خویش را در قالب یک پیام رمزگذاری شده برای طرف مقابل می‌فرستد و مخاطب نیز با رمزی که میان وی و ایجاب‌کننده مشترک است، پیام خصوصی را باز نموده و پس از آگاهی از مفاد آن، قبول خود را به صورت پیام خصوصی ارسال می‌نماید. این امضاءها در صورت انتساب به متعاقدين و انطباق با اوضاع و احوال قضیه، نقشی مهم در اثبات نکاح دارند.

## یادداشت‌ها

۱. نک: مرکز مطالعات و پژوهش‌های جمعیتی آسیا و اقیانوسیه: [www.Psri.ac.ir](http://www.Psri.ac.ir).
۲. ایشان در تعریف عقد می‌گویند: «العقد عبارة عن شئ أحد الالتزامين وعقده بالآخر». لذا عهد به معنای جعل و قرار معاملی و عقد به معنای ارتباط و پیوند دو طرف و ربط قراری به قرار دیگر است (اصفهان‌ی (کمپانی)، ۱۴۱۸ق، ج ۳: ۵).
۳. البته صاحب جواهر در بخش‌های دیگری از جواهر الکلام عقد را به گونه دیگری تعریف کرده است. وی در کتاب عاریه می‌نویسد: «عقد يعتبر فيه إنشاء الربط بين الإيجاب والقبول» (نجفی، ۱۳۵۹ق، ج ۲۷: ۱۵۶) و در تعریف عقد به معنای اخص می‌گوید: «الإيجاب والقبول اللفظيين و هما العقد بالمعنى الأخص» (نجفی، ۱۳۵۹ق، ج ۲۷: ۱۵۶).
۴. البته فیومی معتقد است که لفظ نکاح در هر دو معنای وطی و عقد مجازی است: «و عَلَى هَذَا فَيَكُونُ (النِّكَاحُ) مَجَازاً فِي الْعَقْدِ وَالْوُطْءِ جَمِيعاً لِأَنَّهُ مَأْخُوذٌ مِنْ غَيْرِهِ».
۵. برای مطالعه بیشتر نک: صفایی (۱۳۸۶)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، ج ۲: ۴۷-۴۹.
۶. تلگرام دستگاهی است که به وسیله آن نوشته‌ای برای تحویل به مخاطب از طریق تلگراف ارسال و مخابره می‌شود. فرستنده پیام خود را به صورت تلگرام به شکل کتبی یا تلفنی تسلیم می‌نماید. متصدی شرکت تلگرام پیام را به متن تبدیل و از طریق شبکه‌های ارتباطی شرکت، به مخاطب مخابره می‌نماید. این پیام در قالب فرم کاغذی به مخاطب تسلیم می‌شود. در تلکس (telex) پیام کتبی یا شفاهی در یک دستگاه

دورنویس تایپ شده و توسط یک دستگاه دورنویس دیگر از طریق شبکه‌های ارتباطی دریافت می‌گردد. در تلکپی یا دورنگار (telecopy) معمولاً یک سند کاغذی در دستگاه نمابر ارسال‌کننده وارد می‌شود و از طریق اسکن سند و تبدیل آن به پیام‌های دیجیتال، پیام ارسال می‌گردد. در نمابر (fax) غیر رایانه‌ای یک پیام از طریق وارد کردن کاغذی که مطالب پیام روی آن نوشته شده، در دستگاه نمابر ارسال شده و دستگاه گیرنده نیز از این سند کپی دقیقی تهیه کرده و آن را چاپ می‌نماید. در نوع رایانه‌ای آن از هیچ‌گونه کاغذی چه برای ارسال چه برای دریافت استفاده نمی‌شود و پیام‌ها در رایانه فرستنده و گیرنده باقی می‌مانند (تقی‌زاده، ابراهیم، «مفهوم و جایگاه اعمال حقوقی الکترونیکی و شرایط انعقاد آن»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دانشگاه گیلان، شماره ۱، ۱۳۹۰: ۲۴-۲۵).

۷. تجویز استفاده از شیوه‌های نوین ارتباطی برای انعقاد عقود محتاج مقرر قانونی است و بدون نص قانون نمی‌توان هر روشی را برای انعقاد قرارداد به کار بست. اساساً قوانین تجارت الکترونیکی نیز برای این منظور تدوین شده‌اند که شیوه‌های نوین انعقاد قرارداد را به رسمیت بشناسند.

8. Facebook: One Billion and Counting. The Wall Street Journal: October 04, 2012.
9. Kim. E. "WhatsApp's Insane Growth Continues: 100 Million New Users in 4 Months". Retrieved January 13, 2015: <http://www.businessinsider.com/whatsapp-passes-700-million-2015-1>.

۱۰. برای دیدن نظریاتی مشابه رجوع کنید به:

- Allen, Tom & Widdison, Robin, "Can Computers Make Contract", Harvard Journal of Law and Technology, No.1: 1996, pp. 46-47.
۱۱. قرآن کریم اولین منبع احکام و مقررات اسلام است و از جهت صدور، هیچ شک و تردیدی در آن راه ندارد، اما از جهت دلالت همه آیات قرآن قطعی نیست، زیرا برخی از آن متشابه و برخی محکم است. از سوی دیگر در قرآن ناسخ و منسوخ، عام و خاص، مطلق و مقید و مبین وجود دارد و همه این‌ها موجب می‌گردد که دلالت بسیاری از آیات قرآن غیر قطعی باشد (مظفر، بی‌تا، ج ۲: ۵۱). سنت در اصطلاح فقها عبارت است از «گفتار، فعل و یا تقریر پیامبر» منشاء این اصطلاح امر پیامبر به پیروی از سنت اوست. در اصطلاح فقهای امامیه سنت عبارتست از «گفتار

معصوم یا فعل یا تقریر او» چرا که نزد ایشان سخن معصومین از خاندان پیامبر (ﷺ)، به منزله سخن پیامبر بوده، حجت بر بندگان است. در حالی که در نظر عامه سنت منحصر به قول، فعل و تقریر پیامبر (ﷺ) است (مظفر، بی‌تا، ج ۲: ۶۱). اجماع به معنای اتفاق آرای علمای اسلام در یک مسئله است. از دیدگاه علمای شیعه، اجماع از آن نظر حجت است که کشف‌کننده قول معصوم (ﷺ) است و اتفاق آرا، به خودی خود اصالت ندارد؛ برخلاف نظر اهل سنت که اتفاق علما یا اهل حل و عقد در نظر آنها اصالت دارد (مظفر، بی‌تا، ج ۲: ۹۷).

۱۲. مقصود از سیره تبانی عملی مردم است بر انجام یا ترک کاری (مظفر، بی‌تا، ج ۲، ۱۷۱). عرف نیز به معنای روشی است که مردم آن را پذیرفته و بر مبنای آن حرکت می‌کنند (حکیم، ۱۴۱۸ق: ۴۰۵).

۱۳. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به: بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳: ۱۴۱-۱۵۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲: ۳۶۷-۳۸۵.

۱۴. البته در مقابل این نظر، برخی دیگر از فقها برای احراز موافقت شارع، اتصال سیره به زمان معصوم (ﷺ) را شرط می‌دانند که در قسمت موانع نکاح سایبری تفصیلاً به آن می‌پردازیم.

۱۵. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به: مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق: ۱۰۶-۱۲۴.

۱۶. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به: حیدری، ۱۴۱۲ق: ۲۰۷-۲۲۹؛ مظفر، بی‌تا، ج ۱: ۱۴۸-۱۵۲.

۱۷. ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی: «نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید».

۱۸. البته علامه حلی پس از پذیرش احتمال کفایت نوشته در صورت قدرت بر تکلم و اینکه نوشته همانند کنایه در الفاظ است، خود به عدم کفایت نوشته در صورت قدرت بر تکلم نظر داده است.

۱۹. ماده ۵۶ قانون مدنی: «عقد وقف به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر آن معنا کند، واقع می‌شود».

۲۰. ماده ۱۹۰ قانون مدنی: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱- قصد طرفین و رضای آنها؛ ۲- اهلیت طرفین؛ ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد؛ ۴-

مشروعیت جهت معامله».

۲۱. با وجود این، پاره‌ای از فقیهان عامه اجرای صیغه نکاح و طلاق از سوی شخص هازل را به استناد حدیثی از پیامبر درست دانسته‌اند و صحت عقد هازل را به اتفاق چهار مذهب عامه نسبت می‌دهند (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۲۹۹، ابن قدامه، بی تا، ج ۷: ۸۰).

۲۲. ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی: «هر گاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده است، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد».

۲۳. ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی: «هر گاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده، یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد».

۲۴. ماده ۸۷۳ قانون مجازات اسلامی: «چنانچه هر یک از زوجین قبل از عقد ازدواج طرف خود را به امور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، تجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هریک از آنها واقع شود، مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد».

۲۵. «عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ حَرِيزِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) عَنْ أُمِّتِي تِسْعَةَ أَشْيَاءَ... وَ مَا أَكْرَهُهَا عَلَيْهِ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۵: ۳۶۹)؛ «عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ لَا يَجُوزُ الطَّلَاقُ فِي اسْتِكْرَاهٍ... إِلَى أَنْ قَالَ وَ إِنَّمَا الطَّلَاقُ مَا أُرِيدَ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ اسْتِكْرَاهٍ وَ لَا إِضْرَارٍ عَلَى الْبُعْدَةِ وَ الشَّئْنَةِ عَلَى طَهْرٍ بَغَيْرِ جَمَاعٍ وَ شَاهِدَيْنِ فَمَنْ خَالَفَ هَذَا فَلَيْسَ طَلَاقُهُ وَ لَا يَمِينُهُ بِشَيْءٍ يَرُدُّ إِلَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲، ۴۶)؛ «عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ طَلَاقِ الْمُكْرَهَةِ وَ عِنْتِهِ فَقَالَ لَيْسَ طَلَاقُهُ بِطَلَاقٍ وَ لَا عِنْتُهُ بِعِنْتٍ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲: ۸۶).

۲۶. ماده ۱۱۳۶ قانون مدنی: «طلاق‌دهنده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد».

۲۷. آیه ۲ سوره طلاق: «وَ أَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ» و روایاتی از ابن قبیل: «عَنْ زُرَّارَةَ وَ

مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ وَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِمَا السَّلَامُ) فِي حَدِيثٍ أَنَّهُ قَالَ: وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي اسْتِيقْبَالِ عِدَّتِهَا طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ وَلَمْ يَشْهَدْ عَلَى ذَلِكَ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ فَلَيْسَ طَلَّاقُهُ إِيَّاهَا بِطَلَّاقٍ» (حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۲۲: ۲۶)؛ «عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) قَالَ: مَنْ طَلَّقَ بِغَيْرِ شُحُودٍ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ» (حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ۲۷)؛ «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: قَدِمَ رَجُلٌ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) بِالْكُوفَةِ، فَقَالَ إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي بَعْدَ مَا طَهَّرْتُ مِنْ مَحِيضِهَا قَبْلَ أَنْ أَجَامِعَهَا فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) أَشْهَدْتُ رَجُلَيْنِ ذَوَيْ عَدْلٍ كَمَا أَمَرَكَ اللَّهُ فَقَالَ لَا فَقَالَ أَذْهَبَ فَإِنَّ طَلَّاقَكَ لَيْسَ بِشَيْءٍ» (حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ۲۷).

۲۸. البته برخی از فقهای شافعی و حنبلی فقط شهادت در رجوع را واجب می‌دانند.

۲۹. راه حس که به آن اجماع دخولی و طریقه تضمینی نیز می‌گویند، بدین گونه است که به نحو قطعی بدانیم امام (عَلَيْهِ السَّلَامُ) در شمار اجماع کنندگان است، اما شخص او را نشناسیم. روشن است که این راه غالباً تنها برای کسانی محقق می‌شود که در عصر امام می‌زیسته‌اند (مظفر، بی‌تا، ج ۲: ۱۰۷).

۳۰. قاعده لطف اقتضا دارد که امام (عَلَيْهِ السَّلَامُ) در مسئله‌ای که فقها در آن برخلاف حق اتفاق کرده‌اند، حق را اظهار دارد، وگرنه سقوط تکلیف به آن حکم یا اخلال امام (عَلَيْهِ السَّلَامُ) به بزرگترین وظیفه‌اش، یعنی تبلیغ احکام لازم می‌آید. لازمه این راه آنست که مخالفت کسی که می‌دانیم امام نیست و برهانی بر صحت فتوای خود ندارد، زیانی به اجماع وارد نسازد. اما اگر آیه یا سنت قطعی برخلاف اجماع کنندگان وجود داشته باشد، هر چند آنان دلالت آن را نفهمیده باشند، بدین طریق نمی‌توان متوسل شد (مظفر، بی‌تا، ج ۲: ۱۰۸).

۳۱. از طریق راه حدس قطع پیدا می‌کنیم آنچه فقها بر آن اتفاق کرده‌اند، دست به دست از امامشان به ایشان رسیده است، وگرنه این‌گونه بر آن متفق نمی‌شدند. لازمه این شیوه آنست که این اتفاق در همه زمان‌ها از عصر انمه (عَلَيْهِ السَّلَامُ) تا زمانی که ما در آن به سر می‌بریم، متحقق باشد (قمی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۳۵۴-۳۵۵).

۳۲. راه تقریر بدین گونه است که اجماع در حضور امام واقع شود و ردع آنان و بیان حق برای امام ممکن باشد. چنین اجماعی با حفظ شرایط تقریر حجت خواهد بود. اما

سؤال اصلی آنست که آیا در عصر غیبت برای امام (علیه السلام) ردع ممکن است؟ و آیا بیان حکم واقعی در این دوره بر او واجب است؟ (مظفر، بی تا، ج ۲: ۱۰۹).

۳۳. مقصود از اجماع محصل، اجماعی است که خود فقیه آن اجماع را با تتبع و تفحص میان اقوال اهل فتوی تحصیل نماید و اجماع منقول اجماعی است که فقیه طبق نقل و تحصیل آن به وسیله دیگران اعتماد می کند؛ خواه این نقل با واسطه باشد یا بی واسطه.

۳۴. البته شیخ انصاری تفصیل دیگری داده اند به این صورت که اگر ناقل اجماع، اجماع همه علما را در همه اعصار نقل کند، به گونه ای که برای ناقل، حدس قطعی به رأی معصوم (علیه السلام) پیدا شود، این اجماع منقول حجت است، زیرا نازل منزله اخبار از حس است و اگر حدس ظنی پدید آید و اجماعی را نقل کند که از راه قانون لطف، نسبت به رأی معصوم (علیه السلام) قطع حاصل شود، چنین اجماع منقولی اعتبار ندارد.

۳۵. اثبات هم زمانی سیره با عصر معصومین (علیهم السلام) به طرق گوناگونی ممکن است. برای مطالعه بیشتر نک: صدر، دروس فی علم الاصول، الحلقة الثانية، ۱۴۳۳ق: ۱۲۶-۱۲۹.

۳۶. برای احراز موافقت شرع می توان گفت: اولاً. اگر شارع با مضمون این سیره ها موافق نبود، می بایست از متابعت آنها نهی می فرمود؛ ثانیاً. اگر شارع از پیروی سیره های عقلایی نهی می کرد، علی القاعده باید خبر آنها به ما می رسیده و چون چنین خبری مبنی بر نهی و منع به ما نرسیده، به این نتیجه می رسیم که اساساً ردعی در کار نبوده و طبق جمله شرطی اول، رضایت شارع حاصل می شود (صدر، دروس فی علم الاصول، الحلقة الثانية، ۱۴۳۳ق: ۱۲۹).

۳۷. عقیده رایج آنست که از سیره عقلا بر فعل، حداکثر عدم حرمت آن عمل استفاده می شود و استنباط وجوب یا استحباب نیازمند دلیل دیگری است. همچنین سیره عقلا بر ترک، حداکثر عدم وجوب آن را اثبات می کند (مظفر، بی تا، ج ۲: ۱۷۶-۱۷۷).

۳۸. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به صفحه ۵۹.

۳۹. نک: الشیخ عبدالرحمن السعیم <http://sohptelker.hooxs.comtoool-topi>

۴۰. نک: فتوی الجنه الدائم (۹۰/۱۸) قرار رقم ۵ (۶/۲) المجمع الفقهی الاسلامی

<http://www.islam-qa.com/ar/ref/10553>

۴۱. ایشان معتقد است که تأکید در حفظ شرایط نکاح برای حفظ قداست و اهمیت این

عقد است. لذا ارکان نکاح از جمله صیغه، شهود و اذن ولی از اموری هستند که خداوند عزوجل آنها را تشریع نموده است تا حقوق و واجبات الهی و خانواده و فرزندان بر مبنای آن حفظ شود؛ از این رو تشدید در رعایت شرایط صحت نکاح ضروری است (الهم، ۲۰۱۴م: ۲۴-۴۱).

۴۲. الشیخ یوسف القرضاوی، مجمع الفقه بالهند

<http://www.islamonline.net/fatwa/arabic/fatwaDisplay>

۴۳. طبق دیدگاه این دسته از فقها، بنابر اصل احتیاط در ازدواج و اینکه رعایت احتیاط و مراقبت در نکاح اینترنتی بسیار سخت است و از سوی دیگر امنیت در فضای سایبری وجود ندارد، عقد نکاح از طریق نوشتن و ایمیل را منع کرده‌اند.

۴۴. دکتر عمر هاشم معتقد است که در صحت عقد نکاح ایجاب و قبول و موافقت ولی و شهود شرط است. پس اگر این شرایط در اینترنت فراهم شود، صدور حکم به حرمت نکاح جایز نیست، البته بهتر آنست که اینترنت وسیله‌ای برای آشنایی و مقدمه‌ای برای ازدواج باشد و عقد نکاح در مجلسی که همه شرایط آن فراهم باشد، منعقد شود. نک:

محمود حکام و عمر هاشم

[www.islamonline.net/fatwa/arabic/fatwaDisplay](http://www.islamonline.net/fatwa/arabic/fatwaDisplay)

۴۵. این دسته از فقها معتقدند که اگرچه در نکاح اینترنتی برخی خطرات وجود دارد، اما می‌توان با اقدامات احتیاطی از این خطرات جلوگیری نمود ([www.drmazen.net](http://www.drmazen.net)).

۴۶. نک: [www.aljazeera.net/news/pagecdd3aac](http://www.aljazeera.net/news/pagecdd3aac)

۴۷. نک: <http://www.aawsat.com/details.asp>

۴۸. به طور کلی تدابیر پیشگیری وضعی از جرایم سایبری را می‌توان در چهار گروه بررسی کرد: ۱) تدابیر محدودکننده یا سلب‌کننده دسترسی: در اینجا سعی می‌شود با نصب سیستم‌ها یا برنامه‌های خاص بر روی گره‌ها (Nodes) یعنی کامپیوترهای شخصی، مسیریاب‌ها، سیستم‌های ارائه‌دهندگان خدمات شبکه‌ای و از همه مهمتر ایجادکنندگان نقطه تماس بین‌المللی، از ورود یا ارسال برخی داده‌های غیر مجاز یا غیرقانونی جلوگیری شود. ۲) تدابیر نظارتی: این اقدام به دو شکل فنی و انسانی قابل اجراست. در حالت فنی، ابزارها یا برنامه‌هایی بر روی سیستم نصب می‌شوند و کلیه فعالیت‌های شبکه‌ای اشخاص، حتی ضرباتی که بر روی صفحه کلیدشان زده‌اند یا نقاطی را که به وسیله ماوس بر روی آنها کلیک کرده‌اند، ضبط می‌کنند. سپس مامور

موردنظر می‌تواند با بررسی این سوابق، موارد غیر قانونی را تحت پیگرد قرار دهد. (۳)

تدابیر صدور مجوز: در اینجا تلاش می‌شود براساس معیارهای خاص، از ورود اشخاص ناشناس یا فاقد اعتبار جلوگیری شود. نمونه ساده این اقدام به کارگیری گذرواژه (Password) است؛ به این ترتیب تنها کسانی حق برخورداری از یک سیستم یا سایت را خواهند داشت که پس از طی مراحل شناسایی و کسب اعتبار لازم، گذرواژه مربوط را دریافت کنند. به عنوان مثال برای ارتقای هرچه بیشتر امنیت چندی است از شیوه‌های بیومتریک نیز استفاده می‌شود؛ یعنی علاوه بر گذرواژه از اسکن عنبیه یا شبکه چشم یا اثر انگشت نیز برای شناسایی فرد استفاده می‌شود تا ضریب خطا به حداقل برسد. (۴) ابزارهای ناشناس‌کننده یا رمزگذاری: این ابزارها ماهیت اصلی یک مفهوم را پنهان یا غیر قابل درک می‌کنند تا غیر قابل شناسایی و تشخیص گردد. ناشناس‌کننده‌ها هویت اشخاص را در فضای سایر پنهان می‌کنند و از این طریق به آنها امکان می‌دهند با ایجاد حریم بیشتر به فعالیت شبکه‌ای بپردازند. اما از ابزارهای رمزنگاری بیشتر برای محتویات ارتباطات استفاده می‌شود. در اینجا براساس کدهای خاصی متن اصلی به رمز نوشته تبدیل می‌شود و گیرنده در مقصد به وسیله کلیدی که در اختیار دارد، آن را رمزگشایی می‌کند (جلالی، ۱۳۸۴: ۱۳۵-۱۳۶ و ۱۴۳-۱۴۶).

۴۹. بعضی مصادیق نقض حریم خصوصی در فضای سایبری که در قانون جرایم رایانه‌ای جرم انگاری شده است:

- دسترسی غیر مجاز به داده‌های رایانه‌ای یا مخابراتی نظیر هک ایمیل یا اکانت اشخاص؛

- شنود غیر مجاز محتوای در حال انتقال در سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی نظیر استفاده از نرم‌افزارهای شنود چت‌های اینترنتی؛

- دسترسی غیر مجاز به داده‌های سری در حال انتقال در سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده برای اشخاص فاقد صلاحیت؛

- نقض تدابیر امنیتی سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی به قصد دسترسی به داده‌های سری در حال انتقال در سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده؛

- حذف یا تخریب یا مختل یا غیر قابل پردازش نمودن داده‌های دیگری از سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده به طور غیر مجاز؛

- از کار انداختن یا مختل نمودن سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی به طور غیر مجاز

نظیر غیر فعال‌سازی دیتابیس تارنماها و ممانعت از دسترسی اشخاص به پایگاه‌های اینترنتی شخصی؛

- ممانعت از دسترسی اشخاص مجاز به داده‌های سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی به طور غیر مجاز؛

- ربودن داده‌های متعلق به دیگری به طور غیر مجاز؛

- هتک حیثیت از طریق انشاریافتن صوت و فیلم تحریف شده دیگری به وسیله سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی؛

- نشر اکاذیب از طریق سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی.

۵۰. نک:

Biometrics Consortiums Standard Website: <http://www.biometrics.org>  
۵۱. به داده‌هایی که با استفاده از شیوه‌های رمزنگاری ایمن می‌شوند «داده‌های ایمن یا مطمئن» می‌گویند.

۵۲. ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک: «اسناد و ادله اثبات دعوا ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد».

۵۳. ماده ۱۳ قانون تجارت الکترونیک: «به طور کلی داده پیام‌ها با توجه به عوامل مطمئن از جمله تناسب روش‌های ایمنی به کار گرفته شده با موضوع و منظور مبادله داده پیام تعیین می‌شود». ماده ۱۴: «کلیه داده پیام‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند، از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنها محسوب می‌شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است».

۵۴. لازم به ذکر است که این سه شرط تنها از دیدگاه حقوق‌دانان مطرح شده و در قوانین مرتبط تنها به شروط ۱ و ۲ اشاره شده است (مؤذن‌زادگان، سلیمان دهکردی و یوشی، شماره ۱۲، ۱۳۹۴: ۷۴).

۵۵. ماده ۸: هر گاه قانون لازم بداند که اطلاعات به صورت اصل ارائه یا نگهداری شود، این امر با نگهداری و ارائه اطلاعات به صورت داده پیام نیز در صورت وجود

شرایط زیر امکان‌پذیر است: الف) اطلاعات موردنظر قابل دسترسی بوده و امکان استفاده در صورت رجوع بعدی فراهم باشد. ب) داده پیام به همان قالبی (فرمتی) که تولید، ارسال و یا دریافت شده یا به قالبی که دقیقاً نمایشگر اطلاعاتی باشد که تولید، ارسال یا دریافت شده، نگهداری شود. ج) اطلاعاتی که مشخص‌کننده مبدأ، مقصد، زمان ارسال و زمان دریافت داده پیامند نیز در صورت وجود نگهداری شوند. د) شرایط دیگری که هر نهاد، سازمان، دستگاه دولتی و یا وزارتخانه درخصوص نگهداری داده پیام مرتبط با حوزه مسئولیت خود مقرر نموده فراهم شده باشد.

۵۶. ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی: «در شاهد بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد شرط است».

۵۷. ماده ۱۲۷۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر کذب اقرار نزد حاکم ثابت شود، آن اقرار اثری نخواهد داشت».

۵۸. ماده ۱۳۲۴ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد است که دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله دیگر را تکمیل کند».

۵۹. ثبت نکاح موقت در موارد زیر الزامی است: ۱- باردار شدن زوجه، ۲- توافق طرفین و ۳- شرط ضمن عقد.

۶۰. ماده ۸۷۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ (۶۴۵ قانون سابق): «به منظور حفظ کیان خانواده، ثبت واقعه ازدواج دائم، طلاق و رجوع الزامی است، چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر اسناد رسمی مبادرت به ازدواج دائم، طلاق و رجوع نماید، به مجازات حبس تعزیری تا یک سال محکوم می‌گردد».

۶۱. ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲: «وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مکلف است ظرف یک ماه از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، بیماری‌هایی را که باید طرفین پیش از ازدواج علیه آنها واکسینه شوند و نیز بیماری‌های واگیردار و خطرناک برای زوجین و فرزندان ناشی از ازدواج را معین و اعلام کند. دفاتر رسمی ازدواج باید پیش از ثبت نکاح گواهی صادرشده از سوی پزشکان و مراکز مورد تأیید وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی دال بر عدم اعتیاد به مواد مخدر و عدم ابتلا به بیماری‌های موضوع این ماده و یا واکسینه شدن طرفین نسبت به بیماری‌های مذکور

را از آنان مطالبه و بایگانی کنند».

۶۲. ماده ۳۱ قانون تجارت الکترونیک: «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی، واحدهایی هستند که برای ارائه خدمات صدور امضای الکترونیکی در کشور تأسیس می‌شوند. این خدمات شامل تولید، صدور، ذخیره، ارسال، تأیید، ابطال و به روز نگهداری گواهی‌های اصالت (امضای) الکترونیکی است». ماده ۳۲: «آیین‌نامه و ضوابط نظام تأسیس و شرح وظایف این دفاتر توسط سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و وزارتخانه‌های بازرگانی، ارتباطات و فناوری اطلاعات، امور اقتصادی و دارایی و دادگستری تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید».

63. The Model Notary Act, September 1, 2002. Published As A Public Service by the National Notary Association. P. 75 at: [http://www.notarypubliccentral.com/model\\_notary\\_act.pdf](http://www.notarypubliccentral.com/model_notary_act.pdf).

64. American Bar Association, Digital Signature Guidelines: Legal Infrastructure for Certification Authorities and Secure Electronic Commerce, 1996: p. 8.

۶۵. بند «ی» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک: «امضای الکترونیکی عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به طور منطقی متصل شده به داده پیام است که برای شناسایی امضاءکننده داده پیام مورد استفاده قرار می‌گیرد».

۶۶. ماده ۳۱ این قانون مقرر می‌دارد: «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی واحدهایی هستند که برای ارائه خدمات صدور امضای الکترونیکی در کشور تأسیس می‌شوند. این خدمات شامل تولید، صدور، ذخیره، ارسال، تأیید، ابطال و به روز نگهداری گواهی‌های اصالت (امضای) الکترونیکی است».



## منابع و مآخذ

القرآن الکریم.

آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق)، *کفایه الاصول*، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).

آقاعلی، وحید (۱۳۹۴)، «*ویسئوکنفرانس*»، قابل دسترسی در سایت: [www.prozhe.com](http://www.prozhe.com). (۲۰ تیر)

آهنی، بتول (۱۳۸۲)، «*برقراری امنیت در قراردادهای الکترونیکی*»، فصلنامه ندای صادق، تهران: دانشگاه امام صادق (علیهم السلام)، شماره ۳۰.

آهنی، بتول (۱۳۸۴)، «*انعقاد و اثبات قراردادهای الکترونیکی*»، رساله دکتری حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

آهنی، بتول (۱۳۹۱)، «*اعتبار و نفوذ قراردادهای الکترونیکی*»، فصلنامه حقوق، تهران: مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱.

ابن ادريس، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، *السرائر*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳ق)، *من لا یحضره الفقیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

ابن فارس، احمد بن فارس (۱۴۰۴ق)، *معجم مقائیس اللغة*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

ابن قدامه، عبدالله بن احمد (بی تا)، *المغنی*، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.

ابن قیم، محمد بن ابی بکر (۱۳۲۵ق)، *اعلام الموقعین*، قاهره: مطبعه السعاده.

ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، *لسان العرب*، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر والتوزیع.

ابوالحسن مجاهد، اسامه (۲۰۰۰)، *خصوصیه التعاقد عبر الاینترنت*، قاهره: دارالنهضة.

اراکي، محسن (۱۴۲۷ق)، «دراسة حول حكم المعاطاة فی النکاح»، مجله فقه اهل بیت، قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه الاسلامی، شماره ۴۳.

اردیلی، محمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

الاشقر، اسامه (۲۰۰۰)، *مستجدات فقهیه فی الزواج والطلاق*، عمان: دار النفائس.

اصفهانی (کمپانی)، محمد حسین (۱۳۷۴)، *نهایة الدراية فی شرح الکفایه*، قم: انتشارات سید الشهداء.

اصفهانی (کمپانی)، محمد حسین (۱۴۱۸ق)، *حاشیة کتاب المکاسب (ط - الحدیثة)*، قم: انوارالهدی.

اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، *كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

امامی، حسن (بی تا)، *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامی.

انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، *کتاب المکاسب (ط - الحدیثة)*، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، *کتاب النکاح*، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

انصاری، مرتضی بن محمد امین (بی تا)، *فرائد الأصول*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ایروانی، علی بن عبدالحسین (۱۴۰۶ق)، *حاشیه المکاسب*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

بجنوردی، حسن (۱۴۱۹ق)، *القواعد الفقهیه*، قم: نشرالهادی.

بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- بختیاروند، مصطفی (۱۳۸۳)، «امضای الکترونیکی و انقلاب مربوط به قواعد اثبات دعوا»، خبرنامه انفورماتیک، شماره ۹۱.
- بدران، ابوالعینین بدران (بی تا)، *الفقه المقارن للاحوال الشخصیه (الزواج و الطلاق)*، بیروت: دارالنهضة العربیه.
- برات دستجردی، نگین و عرفان، آرزو (۱۳۹۱)، «بررسی عوامل مؤثر در گرایش به ازدواج اینترنتی در بین دانشجویان»، مجله مطالعات میان رشته‌ای در رسانه و فرهنگ، تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، شماره ۴.
- بناء نیاسری، ماشاءالله (۱۳۸۵)، «تشکیل قرارداد در فضای سایبر»، مجله پژوهش‌های حقوقی، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، شماره ۹.
- بهجت، محمدتقی (۱۴۲۸ق)، *استفتائات*، قم: دفتر آیه الله بهجت.
- بی نام (۱۳۸۳)، «ازدواج موقت و همزیستی بدون ازدواج در غرب»، ماهنامه حوراء، تهران: دفتر مطالعات و تحقیقات زنان، شماره ۱۰.
- پور صدرالله، سالومه (۱۳۸۵)، «امنیت شبکه و راه‌های تأمین آن»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده فنی مهندسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال.
- پورسید، بهزاد (۱۳۸۶)، «قانون تجارت الکترونیک و نوآوری‌های آن»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۹.
- تاتنباوم، اندرو (۱۳۸۰)، *شبکه‌های کامپیوتری*، ترجمه عین الله جعفرنژاد، تهران: نشر توسن دانش.
- ترمذی، محمد بن عیسی (۱۳۹۵ق)، *سنن الترمذی*، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- تقی زاده، ابراهیم (۱۳۹۰)، «مفهوم و جایگاه اعمال حقوقی الکترونیکی و شرایط انعقاد آن»، پژوهشنامه حقوق کیفری، گیلان، دانشگاه گیلان، شماره ۱.
- تقی زاده، ابراهیم و ذوالفقار آرانی، مؤگان (۱۳۹۰)، «جایگاه اختیارات در قراردادهای الکترونیکی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۵۵.
- جزائری، محمدجعفر (۱۴۱۶ق)، *هدی الطالب فی شرح المکاسب*، قم: مؤسسه دار الکتاب.

جزیری، عبد الرحمن، غروی، محمد و مازح، یاسر (۱۴۱۹ق)، *الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت وفقاً لمذهب أهل البيت علیهم*، بیروت: دار الثقلین.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸)، *حقوق خانواده*، تهران: کتابخانه گنج دانش.  
 جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰)، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: کتابخانه گنج دانش  
 جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: کتابخانه گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، تهران: کتابخانه گنج دانش.

جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۸۴)، «پیشگیری وضعی از جرایم سایبر در پرتو موازین حقوق بشر»، *مجله فقه و حقوق*، سال دوم.

جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۸۶)، «استنادپذیری ادله الکترونیکی در امور کیفری»، *تهران: مجله فقه و حقوق*، شماره ۱۵.

جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۸۶)، «مزیت‌ها و محدودیت‌های فضای سایبر در حوزه‌های آزادی بیان، آزادی اطلاعات و حریم خصوصی»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۵۹.

جناتی، محمدابراهیم (۱۳۷۷)، «شیوه‌های کلی استنباط در فقه»، *مجله پژوهش‌های اجتماعی اسلامی*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۲.  
 جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق)، *الصحيح (تاج اللغة و صحاح العربية)*، بیروت: دارالعلم للملایین.

حایری، علی (۱۳۸۲)، *شرح قانون مدنی*، ج ۱، تهران: گنج دانش.  
 حبیب‌زاده، طاهر (۱۳۹۰)، *حقوق فناوری اطلاعات؛ مقدمه‌ای بر حقوق تجارت الکترونیک*، ج ۱، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعه*، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم‌السلام).  
 حسینی ادیانی، ابوالحسن (۱۳۸۲)، «نکاح معاطاتی»، *مجله مقالات و بررسی‌ها*، تهران: دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه تهران، شماره ۷۴.

حسینی حائری، کاظم (۱۳۹۰)، «عدم جریان معاطات در نکاح»، *مجله فقه اهل*

بیت، شماره ۶۶-۶۷.

حسینی حائری، کاظم (بی تا)، *فقه العقود*، قم: مجمع الفکر الاسلامی.  
حسینی سیستانی، علی (۱۴۱۷ق)، *منهاج الصالحین*، قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی.

حسینی عاملی، جواد بن محمد (۱۴۱۹ق)، *مفتاح الکرامه (ط-الحديثه)*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حسینی روحانی، صادق (۱۴۱۲ق)، *فقه الصادق*، قم: دار الکتاب (مدرسه امام صادق (علیه السلام)).

حکیم، محمدتقی (۱۴۱۸ق)، *الاصول العامة للفقه المقارن*، بی جا: مجمع العالمی لاهل بیت (علیهم السلام).

حلبی، حمزه بن علی (ابن زهره) (۱۴۱۷ق)، *غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*، قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام).

حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

حلی، حسن بن یوسف (۱۳۸۸)، *تذکره الفقهاء (ط-القديمه)*، قم: مؤسسه آل البيت.

حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جای مدرسین حوزه علمیه قم.

حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، *مختلف الشیعه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق)، *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (ط - الحديثه)*، قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام).

حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ق)، *الجامع للشرائع*، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه.

حلی، فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

حیدری، علی نقی (۱۴۱۲ق)، *اصول الاستنباط فی اصول الفقه*، قم: شورای مدیریت حوزه علمیه قم.

- حییم، سلیمان (۱۳۷۷)، *فرهنگ انگلیسی به فارسی*، تهران: فرهنگ معاصر.
- خانیک، کیا و میر، هادی، علی اصغر و صمد (۱۳۹۵)، «نقش تبلیغات شبکه اجتماعی تلگرام در جلب اعتماد مخاطبان»، فصلنامه علوم خبری، شماره ۱۸.
- خمینی، روح الله (۱۳۶۸)، *صحیفه نور*، ج ۲۱، تهران: سازمان مدارك فرهنگی انقلاب اسلامی.
- خمینی، روح الله (۱۴۲۱ق)، *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خمینی، روح الله (بی تا)، *تحریر الوسیله*، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- خوانساری، محمد (بی تا)، *الحاشیه الثانیه علی المکاسب*، بی جا، بی نا.
- خوانساری، احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق)، *جامع المدارك فی شرح مختصر النافع*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خوسنندیان، محمد علی و شنیور، قادر (۱۳۹۲)، «*واکاوی مبانی فقهی و حقوقی جواز انعقاد نکاح در فضای سایبری*»، نشریه فقه و حقوق اسلامی، تبریز، دانشگاه تبریز، شماره ۶.
- خویی، ابوالقاسم (۱۳۷۲ق)، *محاضرات فی الفقه الجعفری*، نجف: المطبعه العلمیه.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۸ق)، *موسوعه الإمام الخوئی*، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی (ره).
- خویی، ابوالقاسم (۱۹۸۴م)، *مبانی العروة الوثقی*، نجف: مطبعه الآداب.
- خویی، ابوالقاسم (بی تا)، *مصباح الفقاهه (المکاسب)*، بی جا: بی نا.
- خویی، ابوالقاسم (بی تا)، *معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال*، بی جا: بی نا.
- الدسوقی، ابواللیل (۲۰۰۳م)، *إبرام العقد الالکترونی فی ضوء أحكام القانون الاماراتی والقانون المقارن*، الكويت: مجلس النشر العلمی بجامعه الكويت.
- دو بلفون، زویه لبنان (۱۳۹۳)، *حقوق تجارت الکترونیک*، ترجمه ستار زرکلام، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.

دهخدا، علی اکبر (۱۳۳۴)، *لغت نامه دهخدا*، ج ۱، ۷، ۱۰، ۱۲، ۱۳ و ۱۴، تهران: دانشگاه تهران.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، *مفردات الفاظ القرآن*، لبنان، دار العلم - الدار الشامیه.

رافعی، ابی القاسم عبدالکریم بن محمد (۱۴۰۵ق)، *فتح العزیز*، قاهره: شرکت علماء.

رضایی، سعید (۱۳۷۳)، «شبکه کامپیوتری اینترنت در خدمت اطلاع رسانی»، *مجله تحقیقات اطلاع رسانی و کتابخانه های عمومی*، تهران، نهاد کتابخانه های عمومی کشور، شماره ۱۲ و ۱۳.

رضایی، محمدعلی (بی تا)، «دیدگاه ها درباره تأثیر عنصر زمان و مکان بر اجتهاد»، *مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی حضرت امام خمینی (ع)*، شماره ۲.

الزحیلی، وهبه (۱۴۰۶ق)، *اصول الفقه الاسلامی*، دمشق: دارالفکر.

الزحیلی، وهبه (۱۴۰۶ق)، *الفقه الاسلامی وادلته*، دمشق: دارالفکر.

زرکلام، ستار (۱۳۸۲)، «امضای الکترونیکی و جایگاه آن در نظام ادله اثبات دعوا»، *مجله مدرس علوم انسانی*، تهران: دانشگاه تربیت مدرس، شماره ۱.

زرکلام، ستار (بی تا)، «قانون تجارت الکترونیکی و الفبای الکترونیکی»، *مجموعه مقاله های همایش بررسی جنبه های حقوقی فناوری اطلاعات*، قم: سلسبیل.

ساروخانی، باقر (۱۳۷۰)، *درآمدی بر دائره المعارف علوم اجتماعی*، تهران: کیهان.

السان، مصطفی (۱۳۸۵)، «ثبت اسناد و فناوری ارتباطات؛ تلاقی سنت و نوآوری»، *مجله کانون*، تهران: کانون دفترداران و دفتریاران قوه قضائیه، شماره ۶۴.

السان، مصطفی (۱۳۸۵)، «جنبه های حقوقی ثبت الکترونیکی»، *مجله کانون*، تهران: کانون دفترداران و دفتریاران قوه قضائیه، شماره ۶۰.

سبحانی، جعفر (بی تا)، *نظام النکاح فی الشریعه الاسلامیه*، قم: بی تا.

سبزواری، عبد الأعلى (۱۴۱۳ق)، *مهذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه المنار.

سلطانی فر، بخشی و فرامرزبانی، محمد، شیرزاد و سعید (۱۳۹۲)، «بررسی تأثیرات شبکه های اجتماعی فیس بوک و توییتر برگرایش اعضا به این شبکه ها».

فصلنامه پژوهش‌های ارتباطی، شماره ۴.

سلطانی، محمد (۱۳۸۴)، «*دله الکترونیک اثبات دعوا*»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

شیرازی زنجانی، موسی (۱۴۱۹ق)، *کتاب نکاح*، ج ۹، قم: مؤسسه پژوهشی رأی‌پرداز. الشربینی، محمد بن أحمد الخطیب (۱۹۵۸م)، *مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج*، قاهره: بی‌نا.

شریف مرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۵ق)، *الانتصار فی انفرادات الإمامیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

شریف مرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۷ق)، *المسائل الناصریات*، تهران: رابطه الثقافه و العلاقات الإسلامیه.

شکوری مقدم، محسن (۱۳۸۴)، *حقوق تجارت الکترونیکی*، ترجمه: ستار زرکلام، تهران: شهر دانش.

شلبی، محمد مصطفی (۱۹۸۳م)، *المدخل فی التعریف و قواعد الملکیه*، بیروت: دارالنهضة العربیه.

شمس، عبدالله (۱۳۸۹)، *دله اثبات دعوا*، تهران: انتشارات دراک.

شهبازی‌نیا، مرتضی و عبداللہی، محبوبه (۱۳۸۹)، «*دلیل الکترونیک در نظام اثبات دعوا*»، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی)، تهران: دانشگاه تهران، شماره ۴.

شهیدی، مهدی (۱۳۸۰)، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران: مجد.

شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، *حقوق مدنی*، تهران: مجد.

شیخ الاسلامی، اسعد (۱۳۷۰)، *ازدواج و پایان آن در مذاهب چهارگانه اهل سنت*، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.

صابرینژاد، علی و حسین‌پور، پری (بی‌تا)، «*تحلیل حقوقی گونه‌شناسی نقض حریم خصوصی در فضای سایبر*»، فصلنامه جستارهای حقوق عمومی، سال اول، شماره ۳.

صاحب جواهر، محمد بن حسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.

- صادقی تهرانی، محمد (بی تا)، *رساله توضیح المسائل نوین*، قم: فرهنگ اسلامی.
- صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۱۶ق)، *هدایة العباد*، قم: دار القرآن الکریم.
- صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۱۷ق)، *جامع الاحکام*، قم: انتشارات حضرت معصومه (علیها السلام).
- صدر، محمدباقر (۱۴۱۷ق)، *بحوث فی علم الاصول*، بی جا: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.
- صدر، محمدباقر (۱۴۳۳ق)، *دروس فی علم الاصول*، الحلقه الثانيه، قم: دارالعلم.
- صدرزاده افشار، محسن (۱۳۶۹)، *ادله اثبات دعوا در حقوق ایران*، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- صفایی، حسین (۱۳۸۶)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)*، تهران: میزان.
- صفایی، حسین و امامی، اسدالله (۱۳۸۵)، *حقوق خانواده*، ج ۱، تهران: دانشگاه تهران.
- صفایی، حسین و امامی، اسدالله (۱۳۸۸)، *مختصر حقوق خانواده*، تهران: میزان.
- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ق)، *حقوق مدنی*، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طباطبایی حائری (۱۴۱۸ق)، *ریاض المسائل (ط-الحديثه)*، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
- طباطبایی حکیم، محسن (۱۴۱۰ق)، *منهاج الصالحین*، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- طباطبایی حکیم، محسن (۱۴۱۶ق)، *مستمسک العروة الوثقی*، قم: مؤسسه دارالتفسیر.
- طباطبایی حکیم، محسن (بی تا)، *نهج الفقاهه*، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
- طباطبایی یزدی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق)، *العروة الوثقی فیما تعم به البلوی*، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
- طباطبایی یزدی، محمدکاظم (۱۴۲۸ق)، *العروة الوثقی مع التعليقات*، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام).

طباطبایی، محمدحسین (۱۴۱۷ق)، المیزان، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تهران: انتشارات ناصر خسرو.

طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق)، مجمع البحرين، تهران: کتابفروشی مرتضوی.  
طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰ق)، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران: دار الکتب الإسلامیه.

طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق)، النهایه، بیروت: دارالکتاب العربی.  
طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، تهذیب الاحکام، تهران: دارالکتب الاسلامیه.  
طوسی، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸ق)، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (رحمه الله).

عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق)، اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامیه، بیروت: دار التراث (دار الاسلامیه).

عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعية فی فقه الإمامیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (بی تا)، القواعد والفوائد، قم: کتابفروشی مفید.  
عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیه فی شرح اللمعه الدمشقية (المحشى - کلاتر)، قم: کتابفروشی داورى.

عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.

عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۰۹ق)، رسائل المحقق کرکی، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی و دفتر نشر اسلامی.

عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح

القواعد، قم: مؤسسه آل البيت.

عبداللهی، محبوبه (۱۳۹۱)، «دلیل الکترونیکی در نظام ادله اثبات دعوا»، تهران: خرسندی.

عطیه البحر (۲۰۰۵)، عقود الزواج المعاصر فی الفقه الاسلامی، رساله ماجستیر، جامعه الغزه الکلیه الشریعه و القانون.

عمانی، حسن بن علی بن ابی عقیل (بی تا)، مجموعه فتاوی ابن ابی عقیل، قم: بی نا.

عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۸)، آیات الاحکام، تهران: مجد.

عمید، حسن (۱۳۵۴)، فرهنگ عمید، تهران: جاویدان.

الغدیری، عبدالله عیسی ابراهیم (۱۴۱۸ق)، القاموس الجامع للمصطلحات الفقهیه، بیروت: دارالمحجّه البیضاء.

غیائی ثانی، اعظم (۱۳۹۱)، «تأثیر زمان و مکان بر حقوق و تکالیف زوجین»، رساله دکتری رشته فقه و ۲۲۰. مبانی حقوق و اندیشه امام خمینی (علیه السلام)، تهران:

پژوهشکده امام خمینی (علیه السلام) و انقلاب اسلامی.

فیض کاشانی، محمد محسن (۱۴۰۶ق)، الوافی، اصفهان: کتابخانه امام امیرالمومنین علی (علیه السلام).

فیض کاشانی، محمد محسن (بی تا)، مفاتیح الشرائع، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.

فیومی، احمد بن محمد (بی تا)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، قم: منشورات دارالرضی.

قاسم زاده، مرتضی و همکاران (۱۳۸۲)، تفسیر قانون مدنی (اسناد، آراء و اندیشه های حقوقی)، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت).

قبله ای خویی، خلیل (۱۳۸۴)، آیات الاحکام، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت).

قره داغی، علی محیی الدین (۱۴۰۶ق)، مبدا الرضا فی العقود، بیروت: دارالبثائر الاسلامیه.

قمی، ابوالقاسم بن الحسن (۱۳۷۸ق)، *قوانین الاصول*، بی جا: کتابفروشی علمیه اسلامی.

قنواتی، جلیل (۱۳۸۳)، *مطالعه تطبیقی/ایجاب و قبول*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، *اثبات و دلیل اثبات*، ج ۱ و ۲، تهران: میزان.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، *حقوق خانواده*، ج ۱، تهران: میزان.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، *قانون مدنی در نظم حقوق کنونی*، تهران: میزان.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی (درس هایی از عقود معین)*، تهران: کتابخانه گنج دانش.

کاسانی، علاء الدین ابی بکر (۱۳۹۴ق)، *بدایع الصنائع*، بیروت: دارالکتاب.

کاظمی خراسانی، محمدعلی (۱۴۰۶ق)، *فوائد الاصول*، بی جا: مؤسسه النشر الاسلامی.

کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، *الکافی (ط-الاسلامیه)*، تهران: دار الکتب الإسلامیه.

گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۰۹ق)، *مجمع المسائل*، قم: دارالقرآن الکریم.

لطفی، اسدالله (۱۳۸۸)، *حقوق خانواده*، ج ۱، تهران: انتشارات خرسندی.

لطفی، اسدالله (۱۳۹۰)، *آیات الاحکام خانواده*، تهران: خورسندی.

لینان دبلفون، زویه (۱۳۸۸)، *حقوق تجارت الکترونیکی*، ترجمه سستار زرکلام، تهران: شهردانش.

مالمیر، محمود و زررخ، احسان (۱۳۸۹)، «پیشگیری از بزه دیدگی سایبری»، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، شماره ۱۷.

محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۰)، *بررسی فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)*، قم: مرکز نشر علوم اسلامی.

محقق داماد، مصطفی و دیگران (۱۳۹۱)، *حقوق قراردادها در فقه امامیه*، ج ۱ و ۲، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت).

- محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد (۱۴۲۳ق)، *کفایة الأحكام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- محمّدی اصل، عباس (۱۳۹۳)، «جنسیت و ازدواج سفید»، ماهنامه گزارش، بی جا، شماره ۲۶۳.
- محمّدی، سام و میری، حمید (۱۳۸۸)، «بررسی تطبیقی ارائه‌ی ادله‌ی الکترونیک در دادگاه؛ اشکال و اعتبار آن» مجله نامه مفید، شماره ۷۶.
- مدنی، جلال‌الدین (۱۳۸۴)، *ادله اثبات دعوا*، تهران: انتشارات پایدار.
- مدنی، جلال‌الدین (۱۳۸۵)، *حقوق مدنی (حقوق خانواده)*، ج ۸ و ۹، تهران: پایدار.
- مراغی، میر فتح‌الدین بن علی (۱۴۱۷ق)، *العناوین الفقهیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ق)، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، تهران: مرکز‌الکتاب للترجمه والنشر.
- مظاهری کوهانستانی، رسول و ناظم، علیرضا (۱۳۹۳)، *مطالعه تطبیقی امضای الکترونیکی در حقوق ایران و مقررات آنسیتال*، تهران: انتشارات جنگل.
- مظفر، محمد رضا (بی تا)، *اصول الفقه*، قم: انتشارات اسماعیلیان.
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه (۱۳۸۹)، *قواعد حقوق تجارت الکترونیک*، تهران: جنگل.
- معلوف، لوئیس (۱۳۶۳)، *المنجد فی اللغة و الاعلام*، قم: اسماعیلیان.
- معین، محمد (۱۳۸۳)، *فرهنگ فارسی*، تهران: انتشارات سرایش.
- مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱ق)، *الفقه علی المذاهب الخمسه*، بیروت: دارالتیاریه الجدید.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق)، *المقننه*، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- مقامی‌نیا، محمد (۱۳۹۱)، «نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی‌های آن»، دو فصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، دانشگاه پیام نور، شماره ۱.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۲)، *سلسله مباحث خارج فقه (کتاب النکاح)*، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (علیه السلام).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، *القواعد الفقهیه*، قم: مدرسه امیرالمومنین (علیه السلام).

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۲ق)، *بحوث فقهیه هامة*، قم: انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب (علیه السلام).

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق)، *أنوار الفقاهة (كتاب البيع)*، قم: انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب (علیه السلام).

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق)، *أنوار الفقاهة (كتاب النکاح)*، قم: انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب (علیه السلام).

ممدوح ابراهیم، خالد (۲۰۰۵م)، *ابرار العقد الکترونی*، قاهره: دارالفکر.

موحدی لنکرانی، محمد فاضل (۱۴۲۱ق)، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - النکاح*، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام).

موسوی عاملی، محمد بن علی (۱۴۱۱ق)، *نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

موسوی قزوینی، علی (۱۴۲۴ق)، *ینایع الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

موسوی گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۱۳ق)، *هدایة العباد*، قم: دار القرآن الکریم.

مهاجرى، جواد (۱۳۸۲)، «*امضای دیجیتال و مراجع گواهی*»، مجموعه مقالات همایش تجارت الکترونیکی.

مهدی پور عطایی، خسرو (۱۳۸۰)، *تجارت الکترونیکی*، تهران: مؤسسه فرهنگی دیباگران تهران.

مؤذن زادگان، حسنعلی و شایگان، محمدرسول (۱۳۸۸)، «*استنادپذیری و تحصیل ادله الکترونیکی در حقوق کیفری ایران*»، مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۴۸.

مؤذن زادگان، حسنعلی، سلیمان دهکردی، الهام و یوشی، مهسا (۱۳۹۴)، «*حفظ صحت و استنادپذیری ادله الکترونیکی با استفاده از بیومتریک و رمزنگاری*»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال چهارم، شماره ۱۲.

میرداداشی، مهدی و ستوده، حمید (۱۳۹۱)، «*نشای فعلی نکاح؛ جستاری در عدم مشروعیت*»، مجله حقوق اسلامی، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، شماره ۳۲.

- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳ق)، *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، تهران: المکتبه المحمديه.
- نجفی (کاشف الغطاء)، محمد حسین بن علی (۱۳۵۹ق)، *تحریر المجله*، الجزء الاول القسم الاول، نجف: المکتبه المرتضویه.
- نجفی (کاشف الغطاء)، حسن بن جعفر (۱۴۲۲ق)، *أنوار الفقاهة - کتاب النکاح*، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء.
- نخجوانی، رضا و نوری، محمدعلی (۱۳۸۳)، *حقوق حمایت داده‌ها*، تهران: گنج دانش.
- نراقی، احمد بن محمد (۱۴۱۵ق)، *مستند الشیعه فی أحكام الشریعه*، قم: مؤسسه آل البيت (علیه السلام).
- نراقی، مولی احمد (۱۴۲۶ق)، *الموسوعة الفقهية*، کویت: وزارة الاوقاف و الشئون الاسلامیه.
- نیازپور، امیرحسن (۱۳۸۲)، «پیشگیری از بزهکاری در قانون اساسی و لایحه پیشگیری از وقوع جرم»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۴۵.
- واسطی زبیدی، محب‌الدین محمد مرتضی (۱۴۱۴ق)، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
- وصالی ناصح، مرتضی (۱۳۸۴)، «امضای الکترونیکی و جایگاه آن در ادله اثبات دعوا»، *ماهنامه کانون*، شماره ۵۹.
- وصالی ناصح، مرتضی (۱۳۸۵)، «قرارداد الکترونیکی و مبانی اعتبار آن»، *ماهنامه کانون*، تهران: کانون دفترداران و دفتریاران قوه قضائیه، شماره ۶۶.
- هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۸۷)، «نکاح معاطاتی از منظر فقه»، *مجله مطالعات راهبردی زنان*، شماره ۴۰.
- هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۹۲)، *عناوین ثانوی و حقوق خانواده*، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- الهم، محمدفرج (۲۰۱۴م)، «الحکم الشرعی للزواج عبر الشبكة العنكبوتية»، *جامعه بخت الرضا العلمیه*.
- هینت مؤلفان و ویراستاران انتشارات مایکروسافت (۱۳۸۳)، *فرهنگ تشریحی*

اصطلاحات کامپیوتری مایکروفاست، ترجمه فرهاد قلی‌زاده نوری، تهران: آذر (کانون نشر علوم).

یودی، حسن محمد (بی‌تا)، التعاقد عبر الانترنت، مصر: دار الکتب القانونیه.

Allen, Tom & Widdison, Robin (1996), "**Can Computers Make Contract**", Harvard Journal Of Law and Technology, No.1.

American Bar Association (1996), Digital Signature Guidelines: Legal Infrastructure for Certification Authorities and Secure Electronic Commerce.

Brazell, Lorna (2003), **Electronic Signatures Law and Regulation**, Sweet & Maxwell, first Edition, EU Directive on Electronic Signature.

Gnoffo, Vincent (1997), **Notary Law and Practice for the 21st Century**: Suggested Modifications for the Model Notary Act, John Marshall Law Review, Vol. 30, pp. 1096 -1097

Hance, Olivier (1996), **Business and law on The Internet**, London, 2nd Edition.

Standing, Craig (2000), **Internet Commerce Development**, Boston, Artech House Computing Inc, First Edition.

The Model Notary Act, September 1, (2002), Published As A Public Service by the National Notary Association. at: [http:// www. notarypubliccentral.com/model\\_notary\\_act.pdf](http://www.notarypubliccentral.com/model_notary_act.pdf)

## آدرس الکترونیکی

[http://azarp30.ir/yahoo\\_messenger](http://azarp30.ir/yahoo_messenger)

<http://fa.parsiteb.com/news.php?nid=10514>

<http://www.gooyait.com/oovoo-software.html>

<http://www.noyasystem.com/support/webdesign/websites.aspx>

<https://en.wikipedia.org/wiki/OoVoo/>

<https://fa.wikipedia.org/wiki/Skype>

[https://fa.wikipedia.org/wiki/yahoo\\_messenger](https://fa.wikipedia.org/wiki/yahoo_messenger)

[www.aljazera.net/news/pagecdd3aac/](http://www.aljazera.net/news/pagecdd3aac/)

[www.Psri.ac.ir](http://www.Psri.ac.ir) مرکز مطالعات و پژوهش‌های جمعیتی آسیا و اقیانوسیه

<http://sohptelker.hooxs.comtoool-topi/> الشیخ عبدالرحمن السعیم

<http://www.islamonline.net/fatwa/arabic/fatwaDisplay> الشیخ القرضاوی

<http://www.islam-qa.com/ar/ref/10553> فتویٰ اللجنة الدائمة (۹۰/۱۸) قرار

رقم ٥ (٦/٢) المجمع الفقهي الاسلامي

www.islamonline.net/fatwa/arabic/fatwaDisplay محمود حكام وعمر هاشم

www.iojio.comhttp://www.aawsat.com/details.asp



## نمایه

1.9.100

اجماع: ۲۱، ۲۳، ۶۳، ۶۶، ۶۸، ۷۶، ۸۱.

101, 100, 99, 90, 93, 100, 103

.125 .124 .123 .118 .116 .113

119, 115, 113, 127, 129

حجت: ۱۲۳، ۱۲۴، ۱۲۷

اجماع دخولی: ۱۲۴، ۱۸۵

احراز اراده: ۲۳، ۱۰۰، ۱۰۱، ۱۰۲، ۱۰۳

ادله اثبات عقد نکاح سایبری: ۱۶۴

ادله اثبات نکاح سایبری: ۱۵۴

ادله الکترونیکی

استنادیذیری: ۱۵۹، ۱۹۶

در قالب اسناد: ۱۶۴

در قالب اقرار: ۱۶۸

در قالب امارات: ۱۶۹

در قالب سوگند: ۱۷۱

در قالب شهادت: ۱۶۶

اراده: ۱۵، ۱۷، ۱۹، ۲۰، ۲۱، ۲۲، ۲۳، ۲۸.

٣٠، ٣١، ٣٢، ٣٤، ٣٦، ٣٧، ٣٨، ٤٣.

.95 .94 .59 .52 .51 .45 .44

٨٢, ٨١, ٨٠, ٧٩, ٧٧, ٧٦, ٦٩, ٦٨

91, 90, 89, 88, 87, 86, 85, 84

.91 .95 .96 .90 .94 .93 .92

آخوند خراسانی، محمد کاظم: ۷۴، ۱۹۳

آقاعلم، وحيد: ۵۳، ۱۹۳

آهني، بتول: ۸۹، ۱۰۳، ۱۱۲، ۱۱۳، ۱۴۲،

193, 193, 105, 149, 148, 140

آنست: داد رسمی، جرایم رایانه‌ای: ۱۶۰

آئینہ نامہ استنادیذری ادله الکترونیک

ماده ۴۷: ۱۵۵

آئین نامہ تجارت الکترونیکی اتحادیہ اروپا:

۴۳

ابان یزید تغلب: ۱۱۸

ابزارهای ناشناس‌کننده یا رمزگذاری: ۱۸۸

ابن ادریس، محمد بن منصور: ۸۳، ۱۲۶،

195

ابن یابیویه، محمد بن علی: ۷۲، ۱۹۳

ابن فارس، احمد بن فارس: ۲۹، ۱۰۱، ۱۹۳

ابن قدامه، عبد الله بن احمد: ٣٣، ٨٧، ٩١،

193, 194, 99

ابن قیم، محمد بن ابی بکر: ۶۹، ۱۹۴

ابن منظور، محمد بن مكرم: ۲۹، ۳۵، ۳۶،

194.107.100.39

ابوالحسن مجاهد، اسامه: ۳۲، ۱۹۴

ابو حمزه ثمالی: ۹۳

اتحاد مجلس ایجاب و قبول: ۲۱، ۲۳،

سایبری: ۱۷۹  
 ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی: ۱۶۳، ۱۶۲  
 ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی عادی: ۱۶۲  
 ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی مطمئن: ۱۶۳  
 ازدواج: ۱۸، ۱۹، ۲۰، ۲۱، ۲۸، ۳۴، ۳۵، ۳۸، ۴۶، ۴۷، ۶۶، ۶۷، ۷۱، ۷۲، ۸۴، ۹۲، ۹۶، ۹۷، ۱۰۲، ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۱۰، ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۲۰، ۱۲۱، ۱۲۹، ۱۳۳، ۱۳۴، ۱۳۷، ۱۳۸، ۱۵۱، ۱۵۲، ۱۶۶، ۱۸۳، ۱۸۴، ۱۸۷، ۱۹۰، ۱۹۵، ۲۰۰، ۲۰۵  
 ازدواج اینترنتی: ۱۹، ۲۸  
 ازدواج سفید: ۱۳۷، ۱۵۱، ۱۵۲، ۲۰۵  
 تشابه نادرست با نکاح سایبری: ۲۴، ۱۵۱  
 استگانوگرافی: ۱۴۳  
 استنادپذیری ادله الکترونیک: ۱۵۹، ۱۹۶  
 اسکایپ: ۵۵، ۵۶  
 اسلام: ۲۰، ۲۸، ۶۴، ۶۸، ۷۱، ۷۴، ۸۸، ۱۲۳، ۱۲۵، ۱۳۸، ۱۴۰، ۱۸۲  
 اسناد الکترونیک: ۱۵۶  
 اسناد کتبی: ۱۵۳، ۱۵۵، ۱۶۰، ۱۶۴  
 اشتباه در اوصاف یکی از طرفین: ۱۰۵، ۱۰۶  
 اشتباه در هویت جسمی: ۱۰۵  
 اشتباه عبارت از تصور: ۱۰۴  
 اشقر، اسامه: ۹۱، ۱۹۴  
 اصالة البراهنة: ۲۳، ۷۵  
 اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین: ۳۰، ۷۴، ۹۶، ۱۱۰، ۱۲۷، ۱۸۱، ۱۹۴  
 اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن: ۲۱، ۹۰، ۹۳، ۱۲۶، ۱۹۴  
 اصل استصحاب: ۷۶، ۷۷

۱۰۰، ۱۰۱، ۱۰۲، ۱۰۳، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۱۰، ۱۱۲، ۱۲۸، ۱۳۱، ۱۳۲، ۱۳۷، ۱۵۱، ۱۴۱، ۱۵۲، ۱۵۸، ۱۷۴، ۱۷۶، ۱۷۷، ۱۸۰، ۱۹۶  
 ابراز از طریق داده پیام: ۹۴  
 ابراز در طلاق: ۲۳، ۸۰، ۹۲  
 ابراز در فضای سایبری: ۲۳، ۸۰، ۹۴  
 ابزارهای اعلام: ۵۰، ۸۰  
 احراز اراده: ۲۳، ۱۰۰، ۱۰۱، ۱۰۲، ۱۰۳  
 اصل حاکمیت اراده: ۴۴، ۶۹  
 اعلام اراده از طریق نوشته: ۸۵، ۸۹  
 اعلام اراده با الفاظ: ۸۰  
 اعلام اراده به وسیله الفاظ در عقد نکاح: ۸۲  
 اعلام اراده به وسیله الفاظ در عقود: ۲۳، ۸۱  
 اعلام اراده به وسیله نوشته در عقد نکاح: ۸۹  
 اعلام اراده به وسیله نوشته در عقود: ۲۳، ۸۵، ۸۹  
 در لغت: ۱۰۰  
 روایات مرتبط اصل حاکمیت اراده: ۶۸  
 عیوب: ۱۰۳  
 اراده باطنی: ۶۸، ۶۹، ۷۷، ۸۰، ۸۴، ۹۵، ۱۰۰، ۱۰۲  
 اراده شفاهی: ۷۹  
 اراده ظاهری: ۲۸، ۶۸، ۶۹، ۱۰۰  
 اراکی، محسن: ۱۱۸، ۱۲۱، ۱۲۷، ۱۹۴  
 اردبیلی، محمد بن محمد: ۶۸، ۷۰، ۸۶، ۱۹۴  
 ارزش اثباتی امضای الکترونیکی در نکاح

- اصل حاکمیت اراده: ۴۴، ۶۹  
روایات مرتبط: ۶۸  
اصول قراردادهای تجاری بین المللی  
ماده ۷: ۱۱۳  
اعلام اراده  
از طریق نوشته: ۸۵، ۸۹  
با الفاظ: ۸۰  
به وسیله الفاظ در عقد نکاح: ۸۲  
به وسیله الفاظ در عقود: ۲۳، ۸۱  
به وسیله نوشته در عقد نکاح: ۸۹  
به وسیله نوشته در عقود: ۲۳، ۸۵، ۸۹  
اقرار: ۲۲، ۱۵۳، ۱۵۵، ۱۶۰، ۱۶۳، ۱۶۴، ۱۶۸  
اکراه: ۱۰۷  
الهم، محمد فرج: ۱۸۷، ۲۰۷  
امارات: ۷۳، ۱۵۳، ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۶۰، ۱۶۴، ۱۷۱، ۱۷۰، ۱۶۹  
اماره قضایی: ۱۵۴، ۱۶۰، ۱۶۹، ۱۷۰  
امام باقر(ع)  
نک محمد بن علی الباقر(ع)، امام پنجم  
امام رضا(ع)  
نک علی بن موسی الرضا(ع)، امام هشتم  
امام صادق(ع)  
نک جعفر بن محمد الصادق(ع)، امام ششم  
امام علی(ع)  
نک علی بن ابی طالب(ع)، امام اول  
امامی، اسدالله: ۲۰، ۲۱، ۳۳، ۴۰، ۸۴، ۹۱، ۹۲، ۱۰۴، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸، ۲۰۱  
امامی، حسن: ۲۱، ۱۶۵، ۱۹۴  
امضاء سنتی  
مفهوم: ۱۷۵
- امضای الکترونیکی: ۲۲، ۱۷۴، ۱۷۶، ۱۷۹، ۱۸۰، ۱۹۱  
ارزش اثباتی در نکاح سایبری: ۱۷۹  
نقش در اثبات نکاح سایبری: ۱۷۴  
امضای الکترونیکی ساده: ۱۵۷، ۱۷۷  
امضای الکترونیکی مطمئن: ۱۸۰  
امضای دیجیتال: ۲۲، ۲۳، ۱۷۳، ۱۷۷، ۱۷۸، ۲۰۶  
امنیت  
ارتقای امنیت در عقد نکاح و طلاق  
سایبری: ۱۴۲  
امیرالمؤمنین(ع)  
نک علی بن ابی طالب(ع)، امام اول  
انحلال اختیاری: ۳۹  
انحلال قهری: ۳۸، ۳۹  
انحلال نکاح: ۱۸، ۲۰، ۲۵، ۳۸، ۳۹، ۴۰، ۵۰، ۵۲، ۶۴، ۹۲، ۹۹  
اثبات در فضای سایبری: ۲۲، ۱۵۳  
موانع مشروعیت: ۹۹  
انصاری، مرتضی: ۲۱، ۳۶، ۸۱، ۸۳، ۹۰، ۹۵، ۱۰۷، ۱۰۹، ۱۲۲، ۱۲۵، ۱۲۷، ۱۹۴  
انعقاد عقد  
از طریق صفحه وب سایت: ۵۱  
از طریق مبادله الکترونیکی داده ها: ۵۸  
از طریق مکاتبه: ۵۶، ۵۷، ۱۰۵  
از طریق ویدئو کنفرانس: ۳۵، ۵۲  
اهل سنت: ۶۳، ۶۹، ۸۲، ۱۱۵، ۱۱۷، ۱۲۳، ۱۲۴، ۱۳۱، ۱۳۲، ۱۸۳  
ایروانی، علی بن عبدالحسین: ۳۷، ۱۹۴  
اینترنت: ۱۷، ۱۹، ۲۷، ۲۸، ۳۲، ۳۴، ۳۵، ۴۲، ۴۴، ۴۵، ۴۶، ۴۷، ۵۱، ۵۳، ۵۵

ترمذی، محمد بن عیسی: ۱۱۵، ۱۹۵  
 تقی‌زاده، ابراهیم: ۳۱، ۵۸، ۱۸۲، ۱۹۵  
 تلکس: ۴۹، ۵۰، ۸۹، ۹۱، ۱۵۵، ۱۸۱  
 تلگرام: ۴۱، ۴۹، ۵۰، ۵۴، ۸۸، ۸۹، ۱۵۵  
 ۱۸۱، ۱۹۸  
 ثبت الکترونیکی: ۲۳، ۱۷۲، ۱۷۳، ۱۷۴  
 ثبت نکاح و طلاق سایبری: ۱۵۴، ۱۷۱  
 جرایم رایانه‌ای: ۴۵، ۱۴۴، ۱۸۸  
 جرایم سایبری  
 تدابیر پیشگیری: ۱۸۷  
 جزائری، محمدجعفر: ۸۱، ۱۹۶  
 جزیری، عبد الرحمن: ۸۳، ۱۹۶  
 جعفر بن محمد الصادق (ع)، امام ششم:  
 ۷۰، ۱۱۸، ۱۲۱  
 جعفری لنگرودی، محمدجعفر: ۳۳، ۳۷  
 ۳۸، ۳۹، ۸۸، ۹۷، ۱۰۰، ۱۷۵، ۱۹۶  
 جلالی فراهانی، امیرحسین: ۱۴۴، ۱۶۱  
 ۱۶۲، ۱۸۸، ۱۹۶  
 جناتی، محمدابراهیم: ۱۴۰، ۱۹۶  
 جوهری، اسماعیل بن حماد: ۲۹، ۳۳، ۳۵  
 ۶۳، ۱۰۰، ۱۰۷، ۱۹۶  
 چت نوشتاری: ۵۴، ۵۷، ۱۰۵، ۱۱۷  
 حائری، علی: ۳۷، ۱۹۶  
 حبیب‌زاده، طاهر: ۳۲، ۴۲، ۵۲، ۵۳، ۵۸  
 ۱۹۶  
 حرعاملی، محمد بن حسن: ۲۸، ۶۸، ۷۱  
 ۹۳، ۱۱۸، ۱۱۹، ۱۲۰، ۱۲۱، ۱۴۱  
 ۱۶۸، ۱۸۴، ۱۹۶  
 حسین‌پور، پری: ۱۴۴، ۲۰۰  
 حسینی ادیان، ابوالحسن: ۳۸، ۶۵، ۱۹۷  
 حسینی حائری، کاظم: ۱۲۱، ۱۲۹، ۱۹۷  
 حسینی سیستانی، علی: ۱۲۶، ۱۹۷

۵۶، ۵۸، ۵۹، ۷۹، ۸۹، ۱۰۵، ۱۳۲  
 ۱۳۳، ۱۳۴، ۱۳۷، ۱۴۶، ۱۵۱، ۱۵۴  
 ۱۵۵، ۱۵۷، ۱۷۸، ۱۸۷  
 باستانی: ۱۶۰  
 بجنوردی، حسن: ۳۰، ۶۹، ۱۸۳، ۱۹۴  
 البحر، عطیه: ۱۳۴، ۲۰۳  
 بحرانی، یوسف بن احمد: ۲۱، ۷۲، ۱۹۴  
 بختیاروند، مصطفی: ۱۶۱، ۱۹۵  
 بدران، ابوالعینین بدران: ۱۰۸، ۱۱۴، ۱۱۵  
 ۱۱۶، ۱۹۵  
 برات دستجردی، نگین: ۳۴، ۴۷، ۱۹۵  
 برید بن معاویه عجللی: ۱۱۷، ۱۱۸  
 بناء عقلاء: ۷۳  
 بر لزوم وجود لفظ در عقد نکاح: ۱۲۸  
 بناء نیاسری، ماشاءالله: ۴۳، ۵۷، ۵۹، ۶۰  
 ۱۹۵  
 بهجت، محمدتقی: ۹۵، ۱۹۵  
 بیومتری: ۱۴۴، ۱۴۵  
 پست الکترونیکی: ۴۶، ۵۶، ۵۷، ۵۸، ۹۱  
 ۱۰۳، ۱۱۲، ۱۳۳، ۱۳۹، ۱۵۷  
 پورسید، بهزاد: ۱۶۴، ۱۹۵  
 پورصدرالله، سالومه: ۱۴۲، ۱۹۵  
 تاتنبوم، اندرو: ۱۴۷، ۱۹۵  
 تبادل الکترونیکی داده‌ها  
 تعریف: ۵۸  
 تدابیر پیشگیری وضعی از جرایم سایبری:  
 ۱۸۷  
 تدابیر صدور مجوز: ۱۸۸  
 تدابیر محدودکننده یا سلب‌کننده دسترس:  
 ۱۸۷  
 تدابیر نظارتی: ۱۸۷  
 تالیس: ۲۱، ۴۰، ۱۰۳، ۱۰۶، ۱۰۷

- حسینی عاملی، جواد بن محمد: ۸۱، ۸۶، ۱۹۷
- حسینی روحانی، صادق: ۱۲۷، ۱۹۷
- حضور شاهد: ۲۳، ۳۴، ۱۰۰، ۱۱۵، ۱۱۶
- حضور شاهد در طلاق: ۱۱۶
- حضور شاهد در عقد نکاح: ۱۱۵
- حقوق اسلامی: ۴۳، ۶۸، ۱۹۸، ۲۰۷
- حکام، محمود: ۱۳۳، ۱۸۷، ۲۰۹
- حلبی، حمزه بن علی: ۱۱۵، ۱۲۶، ۱۹۷
- حلی، جعفر بن حسن: ۳۰، ۸۱، ۱۱۶، ۱۹۷
- حلی، حسن بن یوسف: ۲۱، ۳۳، ۸۵، ۸۶
- ۱۰۸، ۱۱۳، ۱۱۶، ۱۲۶، ۱۹۷
- حنابله: ۹۰
- حنفیان: ۲۱، ۹۰
- حیدری، علی نقی: ۱۸۳، ۱۹۸
- حییم، سلیمان: ۴۱، ۱۹۸
- خالد بن الحجاج: ۱۲۱
- خامنه‌ای، سیدعلی: ۱۳۲
- خانیکی، کیا: ۵۵، ۱۹۸
- خمینی، روح‌الله: ۳۷، ۳۸، ۸۶، ۹۵، ۹۶
- ۱۰۶، ۱۱۰، ۱۲۶، ۱۲۷، ۱۴۰، ۱۹۸
- خوانساری، احمد بن یوسف: ۷۳، ۱۹۸
- خوانساری، محمد: ۱۱۵، ۱۲۷، ۱۹۸
- خوئسندیان، محمدعلی: ۲۲، ۳۴، ۱۳۸
- ۱۹۸
- خویی، ابوالقاسم: ۳۰، ۷۰، ۷۱، ۷۶، ۸۶
- ۱۰۷، ۱۱۰، ۱۱۸، ۱۱۹، ۱۹۸
- دادرسی الکترونیکی: ۴۵، ۴۶، ۱۶۰
- داده پیام: ۴۰، ۴۱، ۴۳، ۴۵، ۵۰، ۵۱، ۵۲
- ۵۹، ۸۹، ۹۸، ۱۰۳، ۱۴۱، ۱۵۲، ۱۵۳
- ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۵۹
- ۱۶۲، ۱۶۳، ۱۶۴، ۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۸
- ۱۶۹، ۱۷۰، ۱۷۱، ۱۷۴، ۱۷۶، ۱۷۷
- ۱۷۹، ۱۸۹، ۱۹۱
- ابراز اراده: ۹۴
- داده رایانه‌ای: ۴۱
- دبلفون، زویه: ۱۵۴، ۱۵۶، ۱۶۲، ۱۶۹
- ۱۷۰، ۱۷۱، ۱۹۹
- دسوقی، ابواللیل: ۴۵، ۱۹۸
- دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی:
- ۱۷۹، ۱۹۱
- دلیل الکترونیکی: ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۵۶، ۱۵۷
- ۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۳، ۱۶۴، ۱۶۷، ۲۰۳
- ارزش اثباتی: ۱۶۲، ۱۶۳
- انواع: ۱۵۶
- مفهوم: ۱۵۴
- دلیل الکترونیکی عادی: ۱۵۷
- ارزش اثباتی: ۱۶۲
- دلیل الکترونیکی مطمئن: ۱۵۶، ۱۵۸، ۱۵۹
- ۱۶۴
- ارزش اثباتی: ۱۶۳
- دهخدا، علی اکبر: ۲۹، ۳۶، ۸۰، ۸۵، ۱۵۴
- ۱۷۵، ۱۹۹
- ذوالفقار آرانی، مزگان: ۳۱، ۱۹۵
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد: ۲۹
- ۱۰۱، ۱۹۹
- رافعی، عبدالکریم بن محمد: ۸۷، ۱۹۹
- راه تقریر: ۱۲۴، ۱۸۵
- راه حدس: ۱۲۴، ۱۸۵
- رایانه: ۱۷، ۲۲، ۴۱، ۴۶، ۵۹، ۶۰، ۱۴۲
- ۱۴۳، ۱۴۵، ۱۸۲
- رضایی، سعید: ۵۷، ۱۹۹
- رضایی، محمدعلی: ۱۴۱، ۱۹۹
- رمزگذاری: ۵۵، ۱۴۶، ۱۴۸، ۱۴۹، ۱۵۱

- سوره طلاق ۱۸۰، ۱۷۸، ۱۶۱  
 آیه ۲: ۱۸۴ ابزارها: ۱۸۸  
 سوره مائده ۱۵۰، ۱۴۹، ۱۴۸، ۱۴۷، ۱۴۶ رمزگشایی:  
 آیه ۱: ۶۴ ۱۸۸، ۱۷۸، ۱۶۱  
 سوره نساء ۱۴۸، ۱۴۷، ۱۴۶، ۱۴۳، ۱۸ رمزنگاری:  
 آیه ۳: ۶۷ ۱۵۰، ۱۴۹، ۱۶۱، ۱۷۳، ۱۷۴، ۱۷۸  
 آیه ۲۱: ۱۱۷ ۲۰۶، ۱۸۹، ۱۸۸  
 آیه ۱۱۵: ۱۲۴ رمزنگاری کلاسیک: ۱۴۷  
 سوره نور رمزنگاری متقارن یا سایمتریک: ۱۴۷  
 آیه ۳۲: ۶۶ رمزنگاری نامتقارن یا اسایمتریک: ۱۴۸، ۱۴۷  
 سیستم اطلاعاتی مطمئن: ۱۵۹، ۱۵۸، ۵۰، ۹۱، ۸۷، ۸۳، ۶۳، ۲۱، ۹۳، ۹۴، ۱۱۶، ۱۱۵، ۱۱۱، ۱۱۰، ۱۰۸، ۹۶  
 شافعیان: ۹۰  
 شاهد ۱۹۹  
 حراره بن اعین: ۱۲۰، ۱۲۱  
 حضور: ۲۳، ۳۴، ۱۰۰، ۱۱۵، ۱۱۶  
 حضور در طلاق: ۱۱۶  
 حضور در عقد نکاح: ۱۱۵  
 شایگان، محمدرسلول: ۱۶۲  
 شبهه تحریمی: ۷۵  
 شبهه موضوعی: ۶۵، ۷۵  
 شبهه وجوبی: ۷۵  
 شبیری زنجان، موسی: ۲۱، ۱۱۸، ۲۰۰  
 شرایط زمان و مکان: ۱۴۱  
 شربینی، محمد بن احمد الخطیب: ۱۱۶، ۲۰۰  
 شریف مرتضی، علی بن حسین: ۱۱۵، ۲۰۰  
 شکوری مقدم، محسن: ۸۰، ۲۰۰  
 شلبی، محمد مصطفی: ۸۲، ۸۷، ۹۱، ۲۰۰  
 شمس، عبدالله: ۱۵۵، ۱۶۰، ۱۶۵، ۲۰۰  
 شورای راهبری دادرسی الکترونیکی: ۴۶  
 شهادت: ۲۲، ۴۶، ۹۱، ۱۳۲، ۱۳۳، ۱۴۸  
 ۱۵۵، ۱۶۰، ۱۶۳، ۱۶۶، ۱۶۷، ۱۶۸  
 ۱۶۹، ۱۷۰، ۱۷۵، ۱۸۵، ۱۹۰  
 سببانی، جعفر: ۲۱، ۹۰، ۱۱۴، ۱۳۱، ۱۹۹  
 سبزواری، عبد الأعلى: ۱۲۵، ۱۹۹  
 ستوده، حمید: ۶۵، ۲۰۶  
 سرویس‌های اینترنتی صوتی - تصویری (ویدئو کنفرانس): ۲۰، ۱۳۲  
 سرویس‌های اینترنتی نوشتاری: ۲۰، ۹۸  
 ۱۳۷، ۱۵۱، ۱۵۲، ۱۷۴، ۱۸۰  
 سعیم، عبدالرحمن: ۱۸۶، ۲۰۸  
 سلطانی، محمد: ۱۶۹، ۲۰۰  
 سلطانی‌فر: ۵۴، ۲۰۰  
 سلیمان دهکردی، الهام: ۱۸۹، ۲۰۶  
 سنت: ۶۷  
 سوره اسراء  
 آیه ۳۴: ۶۴

آثار اجتماعی در فضای سایبری: ۱۳۷  
تعریف: ۴۰  
معنای اصطلاحی: ۳۹  
معنای لغوی: ۳۹  
طلاق سایبری: ۱۸، ۱۹، ۲۳، ۴۰، ۴۲، ۴۶، ۱۳۵، ۱۰۸  
ارتقای امنیت: ۱۴۲  
تعریف: ۱۹  
طوسی، محمد بن حسن: ۷۲، ۸۳، ۹۲، ۹۳، ۱۰۹، ۱۱۳، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۲۲، ۱۲۶، ۲۰۲  
طوسی، محمد بن علی بن حمزه: ۹۳، ۱۲۶، ۲۰۲  
عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی: ۸۱، ۸۶، ۱۰۹، ۲۰۲  
عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی: ۳۰، ۳۳، ۷۲، ۸۳، ۸۶، ۹۳، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۲۶، ۲۰۲  
عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین: ۲۲، ۳۷، ۸۶، ۹۰، ۹۵، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۹، ۱۱۳، ۱۲۶، ۲۰۲، ۲۰۳  
عبداللهی، محبوبه: ۱۵۵، ۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۳، ۲۰۰، ۲۰۳  
عرفان، آرزو: ۳۴، ۴۷، ۱۹۵  
عقد  
تعریف در اصطلاح فقهی: ۲۹  
تعریف در حقوق مدنی: ۳۱  
تعریف: ۳۰  
معنای اصطلاحی: ۲۹  
معنای لغوی: ۲۹  
عقد از راه دور  
تعریف: ۳۲

شهادت نامه الکترونیکی: ۱۶۳  
شهبازی نیا، مرتضی: ۱۵۵، ۱۶۳، ۲۰۰  
شهیدی، مهدی: ۳۱، ۱۰۱، ۱۱۱، ۲۰۰  
شیخ الاسلامی، اسعد: ۳۴، ۲۰۰  
صابرینژاد، علی: ۱۴۴، ۲۰۰  
صاحب جواهر، محمد بن حسن: ۲۱، ۲۲، ۴۰، ۶۹، ۷۲، ۸۳، ۹۰، ۹۲، ۹۵، ۹۶، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸، ۱۰۹، ۱۱۳، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۲۶، ۱۸۱، ۲۰۱  
صادقی تهرانی، محمد: ۹۷، ۲۰۱  
صافی گلپایگانی، لطف الله: ۲۱، ۲۰۱  
صانعی، یوسف: ۱۳۲  
صدر، محمدباقر: ۷۴، ۷۵، ۱۸۶، ۲۰۱  
صدرزاده افشار، محسن: ۱۷۵، ۲۰۱  
صفایی، حسین: ۲۰، ۲۱، ۳۱، ۳۳، ۳۷، ۴۰، ۶۹، ۸۴، ۸۸، ۹۱، ۹۲، ۱۰۱، ۱۰۴، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸، ۱۸۱، ۲۰۱  
طاهری، حبیب الله: ۲۱، ۳۸، ۹۱، ۱۰۳، ۱۱۴، ۲۰۱  
طباطبایی حائری: ۲۱، ۳۷، ۹۵، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۲۵، ۲۰۱  
طباطبایی حکیم، محسن: ۲۱، ۲۲، ۸۶، ۱۰۹، ۱۱۰، ۱۱۳، ۱۲۵، ۲۰۱  
طباطبایی، محمدحسین: ۶۴، ۸۱، ۸۳، ۹۰، ۲۰۲  
طباطبایی یزدی، محمدکاظم: ۲۱، ۲۲، ۸۳، ۹۰، ۹۵، ۱۲۷، ۲۰۱، ۲۰۲  
طبرسی، فضل بن حسن: ۱۱۷، ۲۰۲  
طریحی، فخرالدین: ۲۹، ۳۳، ۳۶، ۳۹، ۱۰۷، ۲۰۲  
طلاق  
ابراز اراده: ۲۳، ۸۰، ۹۲

فیض کاشانی، محمد محسن: ۶۸، ۷۱،  
۲۰۳، ۸۶

فیومی، احمد بن محمد: ۲۹، ۳۳، ۳۵،  
۶۳، ۱۰۰، ۱۰۷، ۱۸۱، ۲۰۳

قاسم‌زاده، مرتضی: ۳۷، ۲۰۳

قاعده لطف: ۱۲۴، ۱۸۵

قانون آئین دادرسی

ماده ۱۹۴: ۱۵۵

قانون آئین دادرسی کیفری: ۱۶۰

ماده ۶۸۵: ۱۶۰

قانون تجارت الکترونیک: ۳۲، ۴۱، ۴۵،

۵۰، ۸۹، ۱۴۴، ۱۵۴، ۱۵۸، ۱۵۹،

۱۶۰، ۱۶۲، ۱۶۳، ۱۷۲، ۱۷۳، ۱۷۷،

۱۷۹، ۱۹۹

ماده ۲: ۱۵۵، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۶۶، ۱۹۱

ماده ۶: ۱۵۲

ماده ۱۲: ۱۵۴، ۱۵۶، ۱۶۳، ۱۷۱، ۱۸۹

ماده ۱۳: ۱۵۶، ۱۷۹، ۱۸۹

ماده ۱۴: ۱۵۶

ماده ۳۱: ۱۹۱

قانون ثبت اسناد و املاک: ۱۷۳

قانون جرایم نیروهای مسلح

ماده ۶۴۹: ۴۶

قانون حمایت خانواده

ماده ۲۳: ۱۹۰

قانون مجازات اسلامی: ۴۵

قانون مجازات اسلامی

ماده ۸۷۱: ۱۷۱، ۱۹۰

ماده ۸۷۳: ۱۰۷، ۱۸۴

ماده ۹۷۹: ۴۵

قانون مدنی: ۲۱، ۲۲، ۳۳، ۳۸، ۴۰، ۴۵،

۶۰، ۶۹، ۸۲، ۸۴، ۹۱، ۹۷، ۱۰۱،

عقد الکترونیکی: ۱۷، ۱۸، ۲۳، ۳۱، ۱۴۱،

۱۴۲، ۱۴۴، ۱۴۶، ۱۵۴، ۱۷۴

عقد سایبری: ۴۲

عقد نکاح

اثبات در فضای سایبری: ۲۲، ۱۵۳

موانع مشروعیت: ۹۹

عقد نکاح سایبری

ادله اثبات: ۱۶۴

علی بن ابی طالب (ع)، امام اول: ۷۰، ۷۱

علی بن موسی الرضا (ع)، امام هشتم: ۷۲

عمانی، حسن بن علی بن ابی عقیل: ۱۱۵،

۲۰۳

عمید زنجانی، عباسعلی: ۳۹، ۲۰۳

عمید، حسن: ۳۹، ۲۰۳

غدییری، عبدالله عیسی ابراهیم: ۳۶، ۲۰۳

غروی، محمد: ۸۳، ۱۹۶

غیائی ثانی، اعظم: ۱۴۱، ۲۰۳

فضای سایبری: ۱۷، ۱۸، ۱۹، ۲۰، ۲۱، ۲۲،

۲۳، ۲۵، ۲۸، ۴۰، ۴۶، ۴۷، ۶۱، ۶۳،

۸۰، ۹۹، ۱۰۳، ۱۱۵، ۱۳۱، ۱۳۲،

۱۳۷، ۱۳۸، ۱۳۹، ۱۴۳، ۱۴۴، ۱۵۳،

۱۶۴، ۱۶۷، ۱۷۱، ۱۷۸، ۱۸۷، ۱۸۸،

۱۹۸

ابراز اراده: ۲۳، ۸۰، ۹۴

اثبات عقد و انحلال نکاح: ۲۲، ۱۵۳

فقه سنتی: ۱۳۹، ۱۴۰

فقه‌های امامیه: ۳۰، ۳۱، ۶۸، ۷۲، ۸۱، ۸۲،

۸۶، ۹۱، ۱۰۹، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۲۳،

۱۲۴، ۱۳۱، ۱۸۲

فقه‌های اهل سنت: ۲۱، ۸۳، ۹۳، ۹۶، ۱۰۸،

۱۱۴، ۱۱۶، ۱۳۲

فیس‌بوک: ۵۴، ۲۰۰

- ماده ۱۲۵۸: ۱۵۳، ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۶۰، ۱۶۴  
ماده ۱۲۷۶: ۱۹۰  
ماده ۱۲۸۴: ۸۷، ۱۶۳، ۱۶۴  
ماده ۱۲۸۷: ۱۶۴، ۱۷۲  
ماده ۱۳۰۱: ۱۷۵  
ماده ۱۳۱۳: ۱۶۶، ۱۹۰  
ماده ۱۳۲۱: ۱۶۹  
ماده ۱۳۲۲: ۱۶۹  
ماده ۱۳۲۴: ۱۷۰، ۱۹۰، ۱۵۴  
قانون نمونه تجارت الکترونیک آنسیترال:  
۴۱، ۵۸، ۶۰، ۱۵۵، ۱۶۵، ۱۷۶، ۱۷۷  
ماده ۲: ۵۰  
ماده ۱۲: ۴۵  
قبله‌ای خویی، خلیل: ۶۷، ۲۰۳  
قرارداد از راه دور: ۴۴  
قرارداد الکترونیکی: ۳۱، ۳۲، ۴۳، ۴۴، ۴۵  
۴۹، ۵۲، ۱۹۳، ۱۹۵، ۲۰۵  
تعریف: ۳۱، ۳۲  
قرارداد غیرالکترونیکی: ۴۳  
قرآن: ۲۳، ۶۴، ۶۶، ۷۶، ۷۷، ۹۵، ۱۱۳  
۱۱۶، ۱۸۲  
قرضاوی، یوسف: ۱۳۳، ۱۸۷، ۲۰۹  
قره داغی، علی محیی الدین: ۸۷، ۲۰۴  
قسم: ۱۵۳، ۱۵۵، ۱۶۴  
قمی، ابوالقاسم: ۶۳، ۱۲۵، ۱۸۵، ۲۰۴  
قنواتی، جلیل: ۸۱، ۲۰۴  
کاتوزیان، ناصر: ۲۰، ۲۱، ۲۲، ۳۱، ۳۳  
۴۰، ۶۹، ۸۲، ۸۸، ۹۱، ۹۷، ۱۰۳  
۱۰۶، ۱۰۸، ۱۱۱، ۱۱۴، ۱۶۰، ۱۶۵  
۱۶۶، ۱۶۷، ۱۶۹، ۱۷۰، ۱۷۱، ۱۷۵  
۲۰۴
- ۱۰۲، ۱۰۳، ۱۰۶، ۱۱۱، ۱۶۳، ۱۶۴  
۱۶۷، ۱۶۸، ۱۷۵، ۱۸۳، ۱۹۶، ۲۰۳  
۲۰۴  
ماده ۱۰: ۴۴  
ماده ۱۸۳: ۳۱  
ماده ۱۹۰: ۴۴، ۸۲، ۱۰۰، ۱۸۳  
ماده ۱۹۱: ۸۸  
ماده ۱۹۲: ۸۸  
ماده ۱۹۳: ۸۲، ۹۷  
ماده ۱۹۵: ۱۰۱  
ماده ۱۹۶: ۶۹  
ماده ۱۹۹: ۱۰۸  
مواد ۱۹۹ تا ۲۰۳: ۱۰۳  
ماده ۲۰۳: ۱۰۸  
مواد ۲۱۹: ۴۵  
مواد ۲۲۳: ۴۵  
ماده ۴۶۳: ۶۹  
مواد ۹۲۸: ۴۵  
ماده ۱۰۶۲: ۲۱، ۸۴، ۹۱، ۹۷، ۱۰۲  
۱۸۳  
ماده ۱۰۶۴: ۱۰۲  
ماده ۱۰۶۵: ۲۲، ۱۱۱  
ماده ۱۰۶۶: ۹۷  
ماده ۱۰۶۷: ۱۰۵، ۱۱۴  
مواد ۱۰۷۰: ۱۰۳، ۱۰۸  
ماده ۱۱۲۰: ۳۸  
مواد ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۵: ۱۰۳  
ماده ۱۱۲۸: ۱۰۳، ۱۰۶، ۱۸۴  
ماده ۱۱۳۳: ۴۰  
ماده ۱۱۳۴: ۹۲، ۱۱۶  
مواد ۱۱۳۶: ۱۰۲، ۱۸۴  
ماده ۱۱۴۹: ۶۹، ۱۰۲

- کاسانی، علاءالدین ابی بکر: ۸۷، ۲۰۴  
 کاظمی پور، شهلا: ۱۹  
 کلمه عبور یا اسم رمز: ۹، ۱۴۵  
 کلینی، محمد بن یعقوب: ۷۱، ۹۳، ۱۱۸، ۱۴۱، ۲۰۴  
 کنوانسیون بیع بین المللی کالا: ماده ۱۳: ۸۹  
 لطفی، اسدالله: ۲۰، ۶۶، ۶۷، ۱۱۱، ۲۰۴  
 لفظ در عقد نکاح  
 روایات مرتبط با لزوم وجود: ۲۳، ۱۱۸  
 مازح، یاسر: ۸۳، ۱۹۶  
 مالکیان: ۹۰  
 المیر، محمود: ۱۳۸، ۲۰۴  
 مبادله الکترونیکی: ۲۰، ۲۳، ۵۹  
 مبادله الکترونیکی داده‌ها: ۲۰، ۵۹  
 انعقاد عقد: ۵۸  
 متعاقدين  
 لزوم تعیین متعاقدين: ۲۳، ۱۰۰، ۱۱۳  
 محقق داماد، مصطفی: ۲۰، ۲۱، ۲۲، ۳۱، ۳۴، ۳۸، ۳۹، ۸۴، ۹۱، ۹۷، ۱۰۱، ۱۰۷، ۱۱۱، ۱۱۴، ۲۰۴، ۲۰۵  
 محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد: ۱۰۷، ۲۰۵  
 محمد بن اسماعیل بزیع: ۷۲  
 محمد بن علی الباقر (ع)، امام پنجم: ۹۳، ۱۱۷  
 محمد بن مسلم: ۹۳  
 محمدی اصل، عباس: ۱۵۱، ۲۰۵  
 محمدی، سام: ۱۵۵، ۲۰۵  
 مدنی، جلال‌الدین: ۸۴، ۱۱۱، ۲۰۵  
 مراجع گواهی: ۱۵۱، ۱۷۹، ۲۰۶  
 مراغی، میر فتاح‌الدین بن علی: ۳۷، ۱۲۲، ۲۰۵  
 مصطفوی، حسن: ۱۰۱، ۲۰۵  
 مظاهری کلره‌انستانی، رسول: ۱۴۷، ۱۴۸، ۱۵۱، ۲۰۵  
 مظفر، محمدرضا: ۷۳، ۷۴، ۷۷، ۱۲۳، ۱۲۴، ۱۲۵، ۱۲۷، ۱۸۲، ۱۸۳، ۱۸۵، ۱۸۶، ۲۰۵  
 معاطات  
 تعریف در اصطلاح فقهی: ۳۶  
 تعریف در حقوق مدنی: ۳۷  
 معنای اصطلاحی: ۳۶  
 معنای لغوی: ۳۵  
 مفهوم: ۳۵، ۹۵  
 معاطات در نکاح  
 مفهوم: ۳۵  
 معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه: ۱۱۳، ۱۵۵، ۱۷۸، ۲۰۵  
 معلوف، لوئیس: ۳۳، ۱۶۸، ۲۰۵  
 معین، محمد: ۳۸، ۳۹، ۷۹، ۱۷۵، ۲۰۵  
 مغنیه، محمدجواد: ۲۱، ۹۱، ۱۰۸، ۱۱۰، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۸۴، ۲۰۵  
 مفید، محمد بن محمد: ۶۸، ۸۶، ۲۰۵  
 مقامی‌نیا، محمد: ۵۱، ۵۹، ۲۰۵  
 مکاتبه  
 انعقاد عقد: ۵۶، ۵۷، ۱۰۵  
 مکاتبه الکترونیکی: ۲۳  
 مکارم شیرازی، ناصر: ۶۶، ۸۷، ۲۰۵، ۲۰۶  
 ممدوح ابراهیم، خالد: ۳۲، ۲۰۶  
 موانع خاص: ۲۳، ۱۰۰، ۱۱۷  
 موانع عام: ۲۳، ۹۹، ۱۰۰  
 موانع مشروعیت عقد نکاح و انحلال: ۹۹  
 موانع نکاح: ۲۰، ۶۶، ۱۳۸، ۱۸۳  
 موحدی لنکرانی، محمد فاضل: ۲۱، ۲۰۶

نکاح ساییری: ۱۸، ۱۹، ۲۱، ۲۲، ۲۳، ۳۴، ۳۵، ۶۳، ۶۴، ۹۴، ۹۵، ۹۸، ۱۰۲، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۰۷، ۱۱۱، ۱۱۲، ۱۱۳، ۱۱۴، ۱۳۱، ۱۳۲، ۱۳۳، ۱۳۴، ۱۳۸، ۱۴۶، ۱۵۱، ۱۵۲، ۱۵۳، ۱۵۴  
 ادله اثبات: ۱۵۴  
 ارتقای امنیت: ۱۴۲  
 ارزش اثباتی امضای الکترونیکی: ۱۷۹  
 تشابه نادرست با ازدواج سفید: ۲۴، ۱۵۱  
 تعریف: ۱۹  
 تفاوت با نکاح متعارف: ۲۰، ۳۴  
 نقش امضای الکترونیکی در اثبات: ۱۷۴  
 نکاح فاقد صیغه  
 روایات مرتبط: ۷۰  
 نکاح متعارف  
 تفاوت با نکاح ساییری: ۲۰، ۳۴  
 نکاح معاطاتی: ۲۱، ۲۲، ۲۳، ۳۵، ۳۸، ۶۵، ۶۷، ۷۱، ۷۳، ۹۴، ۹۵، ۹۶، ۹۷، ۹۸، ۱۱۸، ۱۲۶، ۱۲۷، ۱۲۹، ۱۹۷، ۲۰۷  
 از منظر حقوق دانان و قانون گذار: ۹۷  
 از منظر فقها: ۹۵  
 نوح بن شعیب: ۷۰  
 نوری همدانی، حسین: ۱۳۲  
 نوری، محمدعلی: ۴۱، ۲۰۷  
 نیازپور، امیرحسن: ۱۳۹، ۲۰۷  
 واتسآپ: ۵۵  
 واسطی زبیدی، محب‌الدین محمد مرتضی: ۱۰۱، ۲۰۷  
 وب‌سایت: ۵۱  
 انعقاد عقد: ۵۱

موسوی عاملی، محمد بن علی: ۸۳، ۱۰۸، ۱۱۵، ۱۲۵، ۲۰۶  
 موسوی قزوینی، علی: ۱۰۹، ۲۰۶  
 مهاجری، جواد: ۱۵۰، ۲۰۶  
 مهدی‌پور عطایی، خسرو: ۱۵۷، ۲۰۶  
 مؤذن‌زادگان، حسنعلی: ۱۶۲، ۱۸۹، ۲۰۶  
 مؤسسات همسریابی: ۱۹  
 میر، هادی: ۵۵، ۱۹۸  
 میرداداشی، مهدی: ۶۵، ۲۰۶  
 میری، حمید: ۱۵۵، ۲۰۵  
 ناشناس‌کننده‌ها: ۱۴۳، ۱۴۴، ۱۸۸  
 ناظم، علیرضا: ۱۴۷، ۱۴۸، ۱۵۱، ۲۰۵  
 نائینی، محمدحسین: ۳۰، ۲۰۷  
 نجفی کاشف الغطاء، حسن بن جعفر: ۱۲۷، ۲۰۷  
 نجفی کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی: ۳۰، ۱۸۱، ۲۰۷  
 نخجوانی، رضا: ۴۱، ۲۰۷  
 نراقی، احمد بن محمد: ۳۷، ۸۳، ۸۶، ۹۶، ۱۱۸، ۱۲۵، ۲۰۷  
 نرم‌افزار ۵۵۵۵۵۵: ۵۶  
 نظریه حاکمیت اراده باطنی: ۶۸  
 نکاح  
 آثار اجتماعی در فضای ساییری: ۱۳۷  
 آیات: ۶۶  
 آیات مرتبط با لزوم وجود لفظ در عقد: ۲۳، ۱۱۷  
 تعریف: ۳۳، ۳۴  
 معنای اصطلاحی: ۳۳  
 معنای لغوی: ۳۳  
 موانع: ۲۰، ۶۶، ۱۳۸، ۱۸۳  
 نکاح اینترنتی: ۲۰، ۳۴، ۳۵، ۱۳۳، ۱۳۴، ۱۸۷

وبسایت‌های همسریابی: ۲۳

وحید خراسانی: ۱۳۲

وسایل ارتباط جمعی: ۱۷

وصالی ناصح، مرتضی: ۱۷، ۱۷۶، ۱۸۰،

۲۰۷

وفای به عهد: ۶۴

ویدئو کنفرانس: ۲۳، ۴۶، ۵۲، ۵۳، ۵۶،

۸۵، ۱۰۵، ۱۱۲، ۱۱۳، ۱۱۶، ۱۳۱،

۱۳۷، ۱۵۲، ۱۶۷، ۱۷۳، ۱۹۳

انعقاد عقد: ۵۲، ۳۵

فوائد برای انعقاد نکاح: ۵۳

هاشم، عمر: ۱۳۳، ۱۸۷، ۲۰۹

هدایت‌نیا، فرج‌الله: ۹۱، ۲۰۷

همسرگزینی‌های اینترنتی: ۲۰

همسریابی اینترنتی: ۱۹

یودی، حسن محمد: ۱۳۲، ۲۰۸

یوشی، مهسا: ۱۸۹، ۲۰۶

Brazell: 146, 208

Gnoffo: 174, 208

Hance: 32, 208

Standing: 31, 208

| نام کتاب                                                                       | مؤلف / مترجم                | سال چاپ |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------|---------|
| اندیشه‌هایی در حقوق اسلامی                                                     | دکتر سعید بیگدلی            | ۸۸۰۱۰۱  |
| ابعاد حقوقی جنگ اسرائیل علیه غزه                                               | دکتر سعید بیگدلی            | ۸۹۰۱۰۱  |
| مبانی استنباط احکام در حقوق اسلامی و حقوق موضوعه جلد سوم: اقسام کشف حکم        | دکتر سعید رجحان             | ۸۹۰۹۱۴  |
| حقوق فرهنگی شهروندان (رویکردی اسلامی)                                          | محسن داووری                 | ۸۹۰۹۱۴  |
| حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت                                                 | دکتر مسعود امانی            | ۸۹۱۲۰۴  |
| محدوده تاثیر رضاع در حرمت نکاح                                                 | دکتر سید مصطفی مصطفوی       | ۸۹۱۲۱۸  |
| دامنه مسئولیت مدنی                                                             | دکتر احمد علی هاشمی         | ۹۰۰۲۰۳  |
| قابلیت استناد قرارداد                                                          | دکتر محمد حسن اسدی          | ۹۰۰۲۱۰  |
| حقوق نظارت قدرت عمومی بر شهرداری‌ها                                            | علی زمانیان جهرمی           | ۹۱۰۲۰۴  |
| شرط وجود وارث در تحقق ارث در حقوق ایران و فقه اسلامی                           | محسن جعفری<br>بهزادکلانی    | ۹۱۰۲۰۹  |
| حقوق رقابت؛ در فقه امامیه، حقوق ایران و اتحادیه اروپا                          | دکتر مهدی رشوند<br>بوکانی   | ۹۱۰۲۲۵  |
| ضمان قهری (مسئولیت مدنی) با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام‌های حقوقی | دکتر حمیدبهرامی<br>احمدی    | ۹۱۰۲۲۵  |
| حقوق مالی و اقتصادی خانواده                                                    | لیلا سادات اسدی             | ۹۱۰۵۰۷  |
| از اخلاق حسنه تا امنیت اخلاقی                                                  | دکتر علی غلامی              | ۹۱۰۵۱۰  |
| تجسس از حریم خصوصی افراد در فقه امامیه                                         | احسان علی اکبری<br>بابوکانی | ۹۱۰۵۱۰  |
| مسئله حجاب؛ در غرب بررسی حقوقی - جامعه‌شناختی                                  | دکتر علی غلامی              | ۹۱۰۸۰۱  |
| مسئله حجاب در ج.ا.ا. بررسی حقوقی - جامعه‌شناختی                                | دکتر علی غلامی              | ۹۱۰۹۲۱  |

انتشارات دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

دیگر آثار منتشره در حوزه حقوق و حقوق اسلامی

فروشگاه اینترنتی <http://www.press.isu.ac.ir>

| نام کتاب                                                                                   | مؤلف/مترجم                                | سال چاپ |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------|---------|
| درسنامه آیین دادرسی مدنی ویژه امور و دعاوی خانوادگی                                        | دکتر لیلا سادات اسدی<br>- دکتر فریده شکری | ۹۱۱۱۱۸  |
| اوراق استصناع «بررسی فقهی-حقوقی»                                                           | احسان بازوکار                             | ۹۲۰۱۳۱  |
| بررسی ابعاد فقهی - حقوقی اتانازیا «بارویکرد حقوق کیفری»                                    | محمد مهدی رحیمی -<br>محسن آقاسی           | ۹۲۰۲۰۴  |
| حقوق مخاطب در برابر رسانه های جمعی «ایران، انگلیس و آمریکا»                                | سید بشیر حسینی<br>اسفیدواجانی             | ۹۲۰۲۰۴  |
| جایگاه و محدوده حقوقی جنسی زوجین «در فقه امامیه و حقوق ایران»                              | رقیه السادات مؤمن                         | ۹۲۰۶۲۴  |
| جرایم والدین و سرپرستان قانونی علیه کودکان «در نظام حقوقی ایران»                           | فائزه طوقانی پور                          | ۹۲۰۶۲۴  |
| سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران در استفاده از تجهیزات دریافت ماهواره                       | مجتبی جاویدی                              | ۹۳۱۱۱۲  |
| بازخوانی نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران                                                    | دکتر عباسعلی کدخدایی                      | ۹۳۱۱۱۲  |
| قدرت نرم، دین و امنیت                                                                      | دکتر علیرضا کوهکن                         | ۹۲۰۳۱۸  |
| مجموعه درس گفتارهایی درباره مکاسب                                                          | آیت الله سید حسن<br>سعادت مصطفوی          | ۹۲۰۷۱۶  |
| تجلی فقه در قانون مدنی (۱) (تعهدات و کیل)                                                  | دکتر نرگس ایزدی                           | ۹۲۰۶۲۴  |
| ضمان قهری (مسئولیت مدنی) بامطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام های حقوقی «ویرایش دوم» | دکتر حمید بهرامی<br>احمدی                 | ۹۳۰۲۱۵  |
| خانواده پژوهی از منظر جامعه شناسی، روان شناسی ...                                          | دکتر زهره موسی زاده                       | ۹۳۰۷۱۳  |
| جرم شناسی                                                                                  | دکتر فرید محسنی                           | ۹۴۰۲۰۲  |
| جایگاه عدالت در استنباط احکام معاملات                                                      | دکتر پورمولا                              | ۹۴۰۵۱۰  |

| نام کتاب                                                                               | مؤلف/مترجم               | سال چاپ |
|----------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------|---------|
| حقوق مالکیت فکری آفرینش های رسانه ای                                                   | محمد مهدی حسینی          | ۹۴۰۶۱۵  |
| معاملات متقابل در حقوق ایران و فقه امامیه                                              | رضا آقاموسی طهرانی       | ۹۴۰۷۰۷  |
| آیین دادرسی امور و دعاوی خانوادگی                                                      | دکتر لیلاسادات اسدی      | ۹۴۱۱۲۰  |
| قواعد فقه: جلد ۱: مختصر هفتاد و هفت قاعده فقهی و حقوقی، ویرایش سوم                     | دکتر حمید بهرامی احمدی   | ۹۴۱۱۲۰  |
| حق رأی در نظام حقوقی ایران و آمریکا                                                    | دکتر حبیب زاده سلیمانی   | ۹۵۰۲۱۰  |
| تحلیل انتقادی تحریم ها: مشروعیت سنجی حقوقی تحریم های اقتصادی یکجانبه آمریکا علیه ایران | محمد صادق اسلامی گیلانی  | ۹۵۰۳۰۱  |
| عدالت استخدای                                                                          | دکتر غمامی و عزیزی       | ۹۵۰۴۱۰  |
| وقف اموال غیر مادی در حقوق ایران و فقه امامیه                                          | محسن آقاسی               | ۹۵۰۷۱۰  |
| تاریخ حقوق جلد ۱ و ۲                                                                   | دکتر بهرامی احمدی        | ۹۵۰۹۳۰  |
| حقوق جوانان در جمهوری اسلامی ایران                                                     | دکتر علی غلامی           | ۹۵۱۱۰۳  |
| حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران                                                         | دکتر فرید محسنی          | ۹۵۱۲۱۵  |
| رویکردی انتقادی به آیین دادرسی خانواده                                                 | امین امیر حسینی          | ۹۶۰۳۳۰  |
| درآمدی بر حقوق قراردادها                                                               | دکتر سعادت مصطفوی        | ۹۶۰۳۳۰  |
| مبانی حقوق خانواده در اسلام و غرب                                                      | دکتر عظیم زاده اردبیلی   | ۹۶۰۴۱۷  |
| حقوق عمومی تطبیقی لبنان                                                                | دکتر سید محمد هادی غمامی | ۹۶۰۶۰۷  |
| تضامن در اسناد تجاری                                                                   | دکتر سهیل طاهری          | ۹۶۰۷۱۵  |
| تحلیل حقوقی حاکمیت در اسلام                                                            | دکتر محسنی و خزانلی      | ۹۶۰۷۲۴  |
| تضامن در اسناد تجاری                                                                   | دکتر سهیل طاهری          | ۹۶۰۷۳۰  |
| صدور سفته در فقه اسلامی و حقوق ایران؛ ماهیت و آثار                                     | حمیدرضا حبیبی            | ۹۶۰۸۱۷  |
| دایره المعارف حقوق عمومی                                                               | دکتر محمد مهدی غمامی     | ۹۶۰۹۱۱  |
| حقوق رقابت نامشروع                                                                     | دکتر عاصف حمدالهی        | ۹۶۰۹۱۱  |

|        |                                                           |                                 |
|--------|-----------------------------------------------------------|---------------------------------|
| ۹۶۱۱۲۹ | دکتر سعید رجحان                                           | سلامی و حقوق<br>۳- ویراست سوم   |
| ۹۷۰۵۱۰ | رضا احسانی                                                | ۴ امامیه<br>حقوقی               |
| ۹۷۰۶۰۵ | دکتر جعفر عسگری                                           | ۵ قرارداد                       |
| ۹۷۱۰۰۲ | محمد حسین اسفندیاریور                                     | ۶ ایران و فقه                   |
| ۹۷۱۰۳۰ | بارکان/ دکتر علی غلامی                                    |                                 |
| ۹۸۰۶۰۵ | دکتر مریم مهاجری                                          | ۷ رفع ضرر و<br>رجوع             |
| ۹۸۱۰۱۱ | مرتضی نجف آبادی<br>فراهانی                                | ۸ ارداها براساس<br>فرانسه       |
| ۹۹۰۳۲۵ | دکتر محمود اکبری                                          | ۹ انکی<br>پیک                   |
| ۹۹۰۳۲۵ | دکتر محسن اسماعیلی                                        | ۱۰ دین و اخلاق                  |
| ۹۹۰۷۰۵ | ولی الله حیدر نژاد<br>دکتر حمید بهره مند                  | ۱۱ تطبیقی در فقه<br>قضائی منتخب |
| ۹۹۰۹۱۰ | انسیه نوراحمدی<br>دکتر علی تولایی<br>دکتر صدیقه مهدوی کنی | ۱۲ صاحب<br>یه                   |
| ۹۹۱۰۰۸ | رضا بکشلو و<br>هادی طحان نظیف                             | ۱۳ نظام در دیوان                |

