

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:** مریم‌السادات محقق داماد و زهرا جلالی  
**به اهتمام:** دفتر نشر آثار علمی حوزه معاونت پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع) - پردیس خاوران  
**ناشر:** دانشگاه امام صادق علیه‌السلام  
**صفحه‌آرا و ویراستار ادبی:** رضا عبداللهی بجندی  
**طراح جلد:** محمد روشنی  
**نمایه‌ساز و ناظر نسخه‌پردازی و چاپ:** رضا دیبا  
**چاپ و صحافی:** چاپ سپیدان  
**چاپ اول:** ۱۳۹۹  
**قیمت:** ۳۴۰/۰۰۰ ریال  
**شمارگان:** ۱۰۰۰ نسخه  
**شابک:** ۹۷۸-۶۰۰-۲۱۴-۸۶۳-۶

فروشگاه مرکزی: تهران: خیابان انقلاب، بین خیابان فخررازی و خیابان دانشگاه، مجتمع پارسا، همکف، واحد ۳ و ۲  
تلفن: ۶۶۹۷۳۲۱۲  
فروشگاه کتاب صادق: تهران: بزرگراه شهید چمران، پل مدیریت، ضلع شمالی دانشگاه  
صندوق پستی ۱۵۹-۱۴۶۵۵ • کد پستی: ۱۴۶۵۹۴۳۶۸۱ • تلفکس: ۸۸۳۷۰۱۴۲  
فروشگاه اینترنتی: E-mail: pub@isu.ac.ir • www.press.isu.ac.ir

سرشناسه: محقق داماد، مریم‌السادات، ۱۳۴۵-  
عنوان و نام پدیدآور: نکاح و انحلال آن در فضای سایبری / مؤلفین مریم‌السادات 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 علیه‌السلام، ۱۳۹۹  
مشخصات ظاهری: ۲۲۲ص.  
شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۲۱۴-۸۶۳-۶  
موضوع: زناشویی (فقه)  
موضوع: زناشویی -- 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 علیه‌السلام  
رده‌بندی کنگره: BP ۱۸۹/۱  
رده‌بندی 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، فتوکپی، انتشار الکترونیکی، فیلم و صدا و انتقال در فضای مجازی نمی‌باشد.  
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

## ۶ □ نکاح و انحلال آن در فضای سایبری

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	۲-۵-۱. نکاح معاطاتی .....
۳۸	۶-۱. انحلال .....
۳۹	۷-۱. طلاق .....
۳۹	۱-۷-۱. معنای لغوی طلاق .....
۳۹	۲-۷-۱. معنای اصطلاحی طلاق .....
۴۰	۸-۱. داده پیام .....
۴۲	۲. پیشینه .....
۴۲	۱-۲. 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	۱-۲. انعقاد عقد از طریق صفحه وبسایت .....
۵۲	۲-۲. انعقاد عقد از طریق ویدئو کنفرانس .....
۵۴	۱-۱-۲. Face book .....
۵۴	۲-۱-۲. Telegram .....
۵۵	۳-۱-۲. WhatsApp .....
۵۵	۴-۱-۲. Skype .....
۵۶	۵-۱-۲. Oovoo .....

فهرست مطالب □ ۷

۲-۳. انعقاد عقد از طریق مکاتبه ..... ۵۶

۲-۴. انعقاد عقد از طریق مبادله الکترونیکی داده‌ها ..... ۵۸

### بخش دوم

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

فصل اول: ادله مشروعیت نکاح سایبری ..... ۶۳

مقدمه ..... ۶۳

۱. قرآن ..... ۶۴

۱-۱. آیات مرتبط با لزوم وفای به عقود ..... ۶۴

۱-۲. آیات نکاح ..... ۶۶

۲. سنت ..... ۶۷

۲-۱. روایات مرتبط با اصل حاکمیت اراده ..... ۶۸

۲-۲. روایات مرتبط با نکاح فاقد صیغه ..... ۷۰

۳. بنای عقلاء مبنی بر عدم لزوم لفظ در نکاح ..... ۷۳

۴. اصالة البرائة ..... ۷۵

فصل دوم: ابراز اراده در انعقاد نکاح و انحلال آن از منظر فقها و حقوق‌دانان . ۷۹

مقدمه ..... ۷۹

۱. اعلام اراده با الفاظ ..... ۸۰

۱-۱. اعلام اراده به وسیله الفاظ در عقود ..... ۸۱

۱-۱-۱. دیدگاه فقها ..... ۸۱

۱-۱-۲. دیدگاه حقوق‌دانان ..... ۸۲

۱-۲. اعلام اراده به وسیله الفاظ در عقد نکاح ..... ۸۲

۱-۲-۱. دیدگاه فقها ..... ۸۲

۱-۲-۲. دیدگاه حقوق‌دانان ..... ۸۴

۲. اعلام اراده از طریق نوشته ..... ۸۵

۱-۲. اعلام اراده به وسیله نوشته در عقود ..... ۸۵

## ۸ □ نکاح و انحلال آن در فضای سایبری

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



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	۲-۳. 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	<b>فصل چهارم: آرای موافق و مخالف نکاح سایبری</b>
۱۳۱	مقدمه
۱۳۱	۱. دیدگاه فقهای معاصر امامیه پیرامون نکاح سایبری
۱۳۲	۲. دیدگاه فقهای معاصر اهل سنت پیرامون نکاح سایبری

### بخش سوم

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

۱۳۷	<b>فصل اول: چالش‌های نکاح و طلاق سایبری</b>
۱۳۷	مقدمه
۱۳۷	۱. آثار اجتماعی نکاح و طلاق در فضای سایبری
۱۳۹	۲. مطابقت نظریه فقه پویا با نکاح و طلاق سایبری
۱۴۲	۳. ارتقای امنیت در عقد نکاح و طلاق سایبری 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 سایبری 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
۲-۱-۱. انواع دلیل الکترونیکی .....	۱۵۶
الف. دلیل الکترونیکی عادی .....	۱۵۷
ب. دلیل الکترونیکی مطمئن .....	۱۵۸
۳-۱-۱. استنادپذیری ادله الکترونیکی .....	۱۵۹
۴-۱-۱. 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
۲-۲-۱. ادله الکترونیکی در قالب شهادت .....	۱۶۶
۳-۲-۱. ادله الکترونیکی در قالب اقرار .....	۱۶۸
۴-۲-۱. ادله الکترونیکی در قالب امارات .....	۱۶۹
۵-۲-۱. 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
۳-۱-۱. مفهوم امضاء سنتی .....	۱۷۵
۲-۱-۳. 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

فهرست مطالب □ ۱۱

۱۸۱ ..... یادداشت‌ها

۱۹۳ ..... فهرست منابع و مآخذ

۲۱۱ ..... نمایه



«بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»  
وَلَقَدْ آتَيْنَا دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ 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 می‌تواند هویت جامعه را متأثر در مسیر تعالی و رشد قرار دهد.

از این حیث «تربیت» را می‌توان مقوله‌ای محوری یاد نمود که وظایف و کارویژه‌های دانشگاه، در چارچوب آن معنا می‌یابد؛ زیرا که «علم» بدون «تزکیه» بیش از آنکه ابزاری در مسیر تعالی و اصلاح امور جامعه باشد، عاملی مشکل‌ساز خواهد بود که سازمان و هویت جامعه را متأثر و دگرگون می‌سازد.

از سوی دیگر «سیاست‌ها» تابع اصول و مبادی علمی هستند و نمی‌توان منکر این تجربه تاریخی شد که استواری و کارآمدی سیاست‌ها در گرو انجام پژوهش‌های علمی و بهره‌مندی از نتایج آن‌هاست. از این منظر پیشگامان عرصه علم و پژوهش، راهبران اصلی جریان‌های فکری و اجرایی به حساب می‌آیند و نمی‌توان آینده درخشانی را بدون توانایی‌های علمی - پژوهشی رقم زد و سخن از «مرجعیت علمی» در واقع پاسخ‌گویی 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 هم‌اکنون ثمرات نیکوی آن در فضای ملی و بین‌المللی قابل مشاهده است. طبعاً آنچه حاصل آمده محصول نیت خالصانه و جهاد علمی مستمر مجموعه بنیان‌گذاران و دانش‌آموختگان این نهاد است که امید می‌رود با اتکاء به تأییدات الهی و تلاش همه‌جانبه اساتید، دانشجویان و مدیران دانشگاه، بتواند به مرجعی تمام‌عیار 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 آن‌ها و بالاخره تحلیل شرایط آتی اقدام نموده که نتایج این پژوهش‌ها در قالب کتاب، گزارش، نشریات علمی و... تقدیم علاقه‌مندان می‌گردد. هدف از این اقدام - ضمن قدردانی از تلاش خالصانه تمام کسانی که با آرمان و اندیشه‌ای بزرگ و ادعایی اندک در این راه گام نهادند - درک کاستی‌ها و اصلاح آن‌ها 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 بین‌المللی به همراه خواهد داشت. (ان‌شاءالله)

**ولله الحمد**

**معاونت پژوهش و فناوری دانشگاه**

« لقد منَّ اللهُ على المؤمنين إذ بعث فيهم رسولاً من أنفسهم يتلوا عليهم آياته ويزكيهم و يعلمهم الكتاب و الحکمه و إن كانوا من قبل لفی 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 منحصر به فردی 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

## ۲۰ □ نکاح و انحلال آن در فضای سایبری

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 نگریدین 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 لنکرانی، 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 جانیشینی 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

## ۲۲ □ نکاح و انحلال آن در فضای سایبری

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 متعاقدین و انطباق با اوضاع و احوال قضیه نقشی مهم در اثبات نکاح دارند. حتی متعاقدین 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 (خورسندیان، 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 البرائه 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 متعاقدین 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

#### ۲۴ □ نکاح و انحلال آن در فضای سایبری

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 احلّ الله شیئاً ابغض الیه من الطلاق» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲: 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 ۱۰: 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 بنا 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

### ۳۰ □ نکاح و انحلال آن در فضای سایبری

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 مبرزی 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 قراری به قرار دیگر است و عهد به معنای التزام نفسانی و جعل و قرار معاملی است (اصفهانی (کمپانی)، 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 (نائینی، 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 ۲: ۲۲). [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 اینگونه 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 موجب 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».

### ۲-۱. عقد الکترونیکی (سایبری)

در خصوص 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 دیجیتالی 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

## ۳۲ □ نکاح و انحلال آن در فضای سایبری

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 (حیب‌زاده، 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.

### ۳-۱. 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

#### ۳۴ □ نکاح و انحلال آن در فضای سایبری

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 رسانه‌های مادی 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 برآنیم 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 مبادلته (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 مبادلته است، اما فقها آن را در مبادلته خاصی استعمال کرده‌اند (فیومی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۴۱۷). همچنین