مجلة المعيار ISSN :1112-4377
مجلد: 26 عدد: 5 (رت 67) السنة: 2022

المعاملات الإلكترونية في ميزان الشريعة الإسلامية تأصيل وتأسيس

دراسة مقارنة بالقانون

Electronic transactions in Sharia Roting and establishing
A comparative study

د.مبارك حفيظة[1]

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة

hafedamebarek@yahoo.fr

تاريخ الوصول 2022/03/29 القبول 2022/05/16 النشر على الخط 2022/06/05
Received 29/03/2022 Accepted 16/05/2022 Published online 05/06/2022

ملخص:

اتجهت المبادلات والمعاملات المالية في العقدين الأخيرين نحو التكنولوجيا، حيث اتسمت بطابع التقنية والسرعة لتلبية ضرورات وحاجات الإنسان العصري. ولقد اتسع نطاق العمل بها حيث بات من المستحيل الاستغناء عنها في ظل واقع متجدد. وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بمصالح المكلّف من ضروريات وحاجيات وتحسينات بصورة مرنة متجددة من خلال تأسيس أصول ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وبمراعاة فروع متغيرة تلائم حياة المكلفين وتحقق مصالحهم بما لا يوقعهم في حرج ومشقةكما نالت المعاملات الإلكترونية من التأسيس الشرعي ما جعلها تتلاءم ومقاصده الكلية، حيث تطرقت في هذا البحث لأسس وضوابط المعاملات الإلكترونية التي تم تحديدها استقراء وتمثلت تلك الأسس في: التيسير، العدل، حفظ المال ورواجه، الرضا في المعاملات الإلكترونية،، أداء الحقوق والوفاء بالإلتزامات. أمّا عن ضوابطها فتتمثل في: التقوّم وشرط جواز محل المعاملات الإلكترونية، تجنب المعاملات المنهي عنها شرعا، توثيق المعاملات الإلكترونية لضمان حقوق الطرفين ، ترشيد المعاملات الإلكترونية، حماية المعاملات الإلكترونية والأنشطة الاقتصادية بالأخلاق.

جاءت الدراسة مقارنة مع القانون فتجلّت بذلك نتائج البحث والمتمثلة في السبق التشريعي للشريعة الإسلامية لتأسيس هذا النوع من المعاملات بصورة تتحقق فيها مصالح المتعاقدين، واستيعاب لفروع مسائلها من خلال النصوص الجزئية خاصة الحديثية منها، وتأطير كلي منقطع النظير يتجلى من خلال الجمع بين التشريع والأخلاق في حلقة متكاملة.

الكلمات المفتاحية: عقد إلكتروني، معاملات مالية معاصرة، مستهلك، تجارة إلكترونية، منتجات.

Abstract:

In the last two decades, exchanges and financial transactions have tended towards communication technology, which has been characterized by the nature of technology and speed to meet the necessities and needs of modern man

Islamic Sharia has taken care of the interests of the man in terms of necessities, needs and improvements that do not change with the change of time and place

And electronic transactions have gained a legitimate foundation, which made them compatible with its overall purposes. In this research, it touched on the foundations and controls of electronic transactions that were identified by extrapolation. Those foundations were:

Facilitation, justice, saving money and its popularity, satisfaction in electronic transactions, as for its controls: legality of electronic transactions, avoiding transactions prohibited by Sharia, documenting electronic transactions to ensure the rights of both parties,fulfillment of obligations, rationalization of electronic transactions, protection of electronic transactions and activities economic ethics,

The study came in comparison with the law, and the results of the research were manifested in the legislative precedence of Islamic law to establish this type of transaction in a way in which the interests of the contracting parties are achieved, and the branches of its issues were understood through partial texts, especially the hadith ones, and an unparalleled holistic framing that manifests itself through the combination of legislation and ethics in an integrated loop

Keywords:. Electronic contract – Contemporary Financial transactions - Consumer- Electronic trade- Products

[1] المؤلّف المراسل: **مبارك حفيظة** البريد الإلكتروني: **hafedamebarek@yahoo.fr**

مقدمة:

أصبحت المعاملات الإلكترونية اليوم رافداً من روافد التجارة، ووسيلة لا مناص منها لتوفير حاجات، ومصالح الناس بطريقة مرنة وسهلة توفر الجهد والعنت والوقت، "فالمعاملات الإلكترونية أحد أشكال الاستخدام الكامل لكافة تقنيات المعلومات وتكنولوجيا الإتصالات بغرض التسهيل والتسريع من التعاملات المالية مع ضمان الدقة لأقصى درجة ممكنة."[1]

ونظراً لتوسع المعاملات الإلكترونية في شتى مجالات الحياة سواء على مستوى العلاقة بين الأفراد فيما بينهم، أو بين الأفراد والقطاع العام، احتجنا للنظر في أسس هذا النوع من المعاملات المستجدة، إذ مع جدّة هذه الوسيلة في مجال المعاملات المالية؛ فإنّها لا تخلو من ضرورة البحث في مدى قيامها على أسس قرّرتها الشريعة الإسلامية للمعاملات كأصل عام. والعلم بأحكام المعاملات الإلكترونية من حيث الأصول والفروع مطلوب شرعاً، والأصل في وجوب معرفة أحكام البيع على من يمارسه ما أخرجه الترمذي في سننه أنّ عمر بن الخطاب **رضي الله عنه** قال: "لا يبع في سوقنا إلاّ من تفقه في الدّين."[2]

فالإشكال الذي يطرح ههنا:

هل المعاملات المالية في شكلها المعاصر تتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية من حيث المقاصد والوسائل، وما هي أهم الشروط التي يجب أن تتوفر في المعاملات الإلكترونية حتى تتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية؟ وبعبارة أخرى: ماهي الأسس والضوابط التي تقوم عليها المعاملات الإلكترونية في الشريعة الإسلامية؟

تناولت في الإجابة عن إشكالية الموضوع وتحقيق أهدافه عنصرين اثنين:

1- أسس المعاملات الإلكترونية في الشريعة الإسلامية، والتي تم تحديدها في أربعة أسس وهي: التيسير،- العدل- حفظ المال ورواجه-الرضا في المعاملات، أداء الحقوق والوفاء بالإلتزامات وقد تم تحديد هذه الأسس عن طريق التتبع والاستقراء.

2- ضوابط المعاملات الإلكترونية في الشريعة الإسلامية، حيث تمّ تحديدها في خمسة ضوابط وهي: التقوم وشرط جواز محل المعاملات الإلكترونية- تجنب المعاملات المنهي عنها شرعا-توثيق المعاملات الإلكترونية- - ترشيد المعاملات الإلكترونية-حماية المعاملات الإلكترونية والأنشطة الاقتصادية بالأخلاق.

وفي الأخير أنهيت الدراسة بخاتمة جمعت أهم النتائج المتوصل إليها والتوصيات، ألحقتها بقائمة المصادر والمراجع المعتمدة.

أسعى من خلال هذه الدراسة للإجابة على الإشكاليات المطروحة وفق الخطة المقدمة وبالاعتماد على المناهج الآتية:

- **المنهج الاستقرائي**: حيث قمت باستقراء الأسس والضوابط التي تقوم عليها المعاملات الإلكترونية في الشريعة الإسلامية، مستندة في ذلك بمقاصد الشريعة الإسلامية من خلال ما قرّره أساطين هذا العلم كالإمام القرافي، الشاطبي، الطاهر بن عاشور...

- **المنهج التحليلي**: وذلك من خلال عرض المسائل المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، وفي بيان بعض متعلقاتها من الأحكام الجزئية، وهذا بربطها بالأصول والقواعد الكلية تحديدا أصول المالكية.

- **المنهج المقارن**: تم استخدامه في مجال التأصيل لأسس وضوابط المعاملات الإلكترونية في الشريعة الإسلامية، وتحديد الوسائل المقرّرة في القانون حيث أركز ههنا على القانون الجزائري المتمثل في كل من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة

[1]- تعريف المعاملات الإلكترونية وأهم قوانينها، www/hawamesh-net

[2]-أخرجه الترمذي في سننه بإسناد صحيح، 308/2.

الإلكترونية[1]، والقانون 15-04 المتعلق بالقواعد المحددة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين[2]، كما أستند على القواعد العامة المقررة في الدستور، القانون المدني، وقانون حماية المستهلك وقمع الغش.[3]

- وأستند أيضا على كل من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونيسترال2001، والتوجيه الأوروبي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني ولائحة eIDAS (خدمات تحديد الهوية والمصادقة والإئتمان الإلكترونية التي تم تأسيسها بموجب لا ئحة الإتحاد الأوروبي رقم 910/2014 لتحل محل توجيهات التوقيع الإلكتروني 1999/93/Ec ابتداء من 30 يونيو 2016.[4]

- **أماّ عن منهجية الدراسة فبيانها كالآتي:**

- جلب تصورات متعلقات الموضوع من مظانها حيث أستصحب -في بناء المعاملات الإلكترونية على الأسس والضوابط- التصور القانوني لها والجاري العمل به في الواقع المعاصر بناءً على القاعدة المنطقية: الحكم على الشيئ فرع عن تصوره. مع بيان ما أمكن من أحكام بعض مسائلها في ضوء القواعد الكلية للشريعة الإسلامية.

- بيان الأصل العام أو الضابط المحدّد للمعاملات الإلكترونية.

- تفريع هذا النوع من النوازل على الأصل المحدّد.

- الاستدلال بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية والأصول والقواعد الكلية للشريعة الإسلامية.

- الاعتماد على أصول المالكية في الفروع المذكورة في الدراسة.

- المقارنة بين الشريعة والقانون كلما تطلب الأمر ذلك.

وبخصوص أهداف الدراسة فلقد ظلّت الشريعة الإسلامية تفي بأحكام الوقائع والمستجدات على مرّ الزمان واختلاف المكان دون أن ينضب معينها و وفاء الشريعة الإسلامية بأحكام الوقائع والنوازل والمستجدات وفاء كليّ بتقرير أساطين العلماء لا يتعلق بآحاد الجزئيات[5]...ولقد مارس الفقهاء الأجلاّء الاجتهاد في كلّ ما يجد من وقائع واستمر عطاؤهم في كل عصر ومصر، وإن تفاوت ذلك العطاء بين القوة والضعف، ومع تطور القوانين الوضعية وسرعة استجابتها، واستيعابها لتقنين شتى النشاطات الحيوية في مختلف أنحاء الحياة التي يعيشها المكلف والمتعلقة بمصالحه الضرورية والحاجية والتحسينية؛ برزت هذه الأخيرة لتنظم وتسير تعاملات النّاس

---

[1]- القانون 18-05 المؤلرخ في 24 شعبان 1439هـ الموافق ل: 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية العدد 28، 30 شعبان 1439 هـ، 16 مايو 2018م، ص04.

[2]- القانون 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق ل: 1 فبراير 2015 يحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد السادس، المؤرخ في: 20 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق ل: 10 فبراير 2015م، ص 06.

[3]- القانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 هـ الموافق ل: 25 فبراير 2009م، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد: 15، 8 مارس 2009م، ص 12. والقانون المعدل له 18-09 المؤرخ في 25 رمضان 1439هـ الموافق ل: 10 يونيو 2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 35، 13 يونيو 2018م، ص 5.

[4]- www.zoho.com

[5]- انظر، الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت:790 هـ): الموافقات في أصول الشريعة، شرحه وخرّج أحاديثه: عبد الله دراز، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الكويت، الجزائر،ط2004/1م،1425هـ،ج1/ص20.

وبيوعهم، وفي مقابل ذلك استمر عطاء الفقهاء المتمثل في اجتهاداتهم الفردية (البحوث الأكاديمية، المؤلفات...) والجماعية (قرارات المجامع الفقهية) لإبراز أحكام الشريعة الإسلامية فيما نزل واستجد غير أنّه بقيت تلك الجهود الحثيثة بعيدة في كثير من الأحيان عن واقع ومعرفة الناس ولعلّ من أهم أسباب ذلك تقاعس المكلّف عن معرفة أحكام دينه. وقلّة الإعلام وضعف التنويه بتلك الجهود المبذولة من لدن الفقهاء والباحثين بخلاف ما نجده في القوانين الوضعية حيث نلاحظ جهود حثيثة تُبذل في سبيل إبرازها والعمل بها...

والقدر الأهم في هذه الحلقة هو بيان الأحكام الشرعية الكلية المتعلقة بالنازلة المدروسة وربطها بالأدلة الجزئية، وإبراز ذيول القاعدة الجليلة: "أنّ ما من واقعة إلاّ ولله فيها حكم علمها من علمها وجهلها من جهلها."[1] وأنّ المكلّف المتلبس بالمعاملات الإلكترونية يُفرض عليه عيناً تعلم ما يرد من فروعها وما يجوز منها وما لا يجوز، فقد كان وقد كان الإمام مالك **(رضي الله عنه)** يأمر الأمراء فيجمعون التجّار والسُّوقَةَ ويعرضونهم عليه، فإذا وجد أحداً منهم لا يفقه أحكام المعاملات، ولا يعرف الحلال من الحرام أقامه من السّوق، وقال له: تعلّم أحكام البيع والشراء ثم اجلس في السوق، فإنّ من لم يكن فقيهاً أكل الربا شاء أم أبى.[2] فمعرفة أحكام البيع فرض عين في حقّ من يمارسه لتحصيل قوت أو تجارة كغيره من المعاملات.[3]

وقد حُدّدت جملة تلك الأهداف فيما يلي:

- بيان استيعاب الشريعة الإسلامية للنوازل المعاصرة، التي وإن غابت أسماؤها فيها فلا تغيب عنها مسمياتها.
- بيان واقعية أحكام الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان.
- تأسيس النظر الشرعي في مثل هذه النوازل المعاصرة، والمساهمة في بيان أحكام الشريعة الكلية التي تندرج تحتها النازلة المدروسة.
- بيان مواكبة الشريعة الإسلامية لكل ما يستجد من مسائل واستيعابها لها بكل مرونة.
- تسليط الضوء على مرجعية الأحاديث النبوية في مجال المعاملات المالية المعاصرة، ومدى استيعابها للوقائع والمسائل المعاصرة والذي يمثل إعجازاً بيانيا وتشريعيا في هذا الباب.
- الربط بين كليات الشريعة وجزئياتها ورد الفروع إلى أصولها بما يبين تناسق أحكام الشريعة وعدلها.

أولا: أسس المعاملات الإلكترونية في الشريعة الإسلامية

تقوم المعاملات الإلكترونية على ثلة من الأسس والتي تشكل المعيار الدقيق لجواز الإقدام عليها واندراجها ضمن الإباحة الشرعية فالأسس كل ما كان من قبيل الأصول والكليات والمقاصد الأساسية التي تقوم عليها هذه المعاملات، ويمكن تحديدها ههنا كمايلي:
1- التيسير،2- العدل، 3- حفظ المال ورواجه، 4- الرضا في المعاملات وإعطاء مهلة كافية للتفاوض والتريث ليصدر الرضا خاليا من أيّ عيب.5- أداء الحقوق والوفاء بالإلتزامات (اللزوم.)

---

[1]- الشاطبي، المصدر نفسه،ج1/51،23،21، 473/4.

[2]- محمد باي بلعالم: مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل، شرح على نظم خليفة بن حسن السوفي على نظم خليل المسمى جواهر الإكليل، دار الوعي للنشر والتوزيع، رويبة، الجزائر، ط1430/1هـ_2009م،،ج6/ص9.

[3]- المرجع نفسه، ج6/ص8.

هذه المقاصد الكلية والأسس العامة سيتم ربطها بموضوع الدراسة بحيث نجمع بين الكلي والجزئي منها بياناً وتوضيحاً..

1- التيسير:

التيسير مقصد شرعي عام عظيم "فالشارع لم يقصد إلى التكليف بالشاق والإعنات فيه."[1]، "وأنّ الشريعة ليست بنكاية."[2] بل جاءت أحكام الشريعة كلّها يسيرة واقعية تمُكن المكلّف من أدائها على أكمل الوجوه، وهذا ما حدّده الإمام الشاطبي في القسم الثالث من أقسام المقاصد ألا وهو مقاصد الشريعة للتكليف.[3]

ولا يتعارض تكليف المكلفين ببعض المشاق وقصد الشارع للتيسير ، فمشقة التكاليف اللاّزمة لبعض الأعمال لا تسمى مشقة في العادة المستمرة،" كما لا يسمى في العادة مشقة طلب المعاش بالتحرف وسائر الصنائع؛ لأنّه ممكن معتاد لا يقطع ما فيه من الكلفة عن العمل في الغالب المعتاد، بل أهل العقول وأرباب العادات يعدّون المنقطع عنه كسلان، ويذمونه بذلك. فكذلك المعتاد في التكاليف."[4]

وبهذا البيان حدّد الإمام الشاطبي الفرق الدقيق بين المشقة التي لا تُعد مشقة عادة، والتي تعد مشقة وقال في موضع لاحق شرحا لذلك: "إذا كان العمل يؤدي الدوام عليه إلى الانقطاع عنه، أو عن بعضه، وإلى وقوع خلل في صاحبه في نفسه، أو ماله، أو حال من أحواله، فالمشقة هنا خارجة عن المعتاد، وإن لم يكن فيها شيء من ذلك في الغالب فلا يُعدّ في العادة مشقة، وإن سميّت كُلفة. فأحوال الإنسان كلّها كلفة في هذه الدار، في أكله وشربه وسائر تصرفاته، ولكن جُعل له قدرة عليها بحيث تكون تلك التصرفات تحت قهره، لا أن يكون هو تحت قهر التصرفات؛ فكذلك التكاليف، فعلى هذا ينبغي أن يُفهم التكليف وما تضمن من المشقة."[5]

وقد عبّر الشيخ الطاهر بن عاشور عن هذا الأصل العظيم بالسماحة، وجعلها أوّل أوصاف الشريعة وأكبر مقاصدها.[6]يقول في بيان مفهومها: "السماحة سهولة المعاملة في اعتدال، فهي وسط بين التضييق والتساهل، وهي راجعة إلى معنى الاعتدال والعدل والتوسط(...) فالتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط هو منبع الكمالات وقد قال الله تعالى: "**وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا**" **[البقرة:143]**

"فالسماحة هي السهولة المحمودة فيما يظن النّاس التشديد فيه، ومعنى كونها محمودة أنّها لا تفضي إلى ضرّ أو فساد."[7]

واستدل الشيخ الطاهر بن عاشور على هذا الأصل العظيم بجملة من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية أذكر منها: [8]قوله تعالى:

---

[1]- الشاطبي، المصدر السابق، ج3/ص290.

[2]- محمّد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق ودراسة: محمد الطّاهر الميساوي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردنط1421/2هـ-2001م،ص 337.

[3]- حيث يذكر في المسألة الخامسة منه:" أنّ التكليف بما لايطاق قد منعه جماعة عقلاء، بل أكثر علماء الأشعرية وهو أصل عند المعتزلة، وأنّه لا يلزم من قصد الشارع نفي التكليف بما لا يطاق أن نعلم منه نفي التكليف بأنواع المشاق."

[4]- انظر، الشاطبي، المصدر السابق ، ج3/ص291.

[5]- انظر، الشاطبي، المصدر نفسه ، ج3/ص291.

[6]- محمّد الطاهر بن عاشور: المرجع السابق،ص 268.

[7]- محمّد الطاهر بن عاشور: المصدر السابق، ص269.

[8]- انظر، محمّد الطاهر بن عاشور: المصدر السابق، ص269 وما بعدها.

"يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ." [البقرة:185]، وقوله عز وجل: **"وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ." [الحج:78]**

وفي الحديث الصحيح عن ابن عباس **رضي الله عنه** عن رسول الله **(صلى الله عليه وسلم)** أنّه قال:" **أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة.**"[1] وعن أبي هريرة **رضي الله عنه** أنّ النبي **(صلى الله عليه وسلم)** قال: "**إنّ الدين يسر، ولن يُشادّ هذا الدين أحدٌ إلاّ غلبه.**"[2] وغيرها من الأدلة التي أتى على ذكرها الشيخ الطاهر بن عاشور.

بناءً على ما تم بيانه ممّا يتعلق بأصل التيسير والسماحة؛ فإنّ المعاملات الإلكترونية باعتبارها نازلة من النوازل المعاصرة تقوم على هذا الأصل العظيم من أصول الشريعة الإسلامية حيث يتجلى التيسير فيها في أكثر من مظهر؛ من ذلك:

- مساهمتها في التخفيف من وطأة التنقل والتلبس باقتناء السلع والخدمات، وتسهيل الجمع بين مصالح المكلف (المستهلك) من خلال ترتيب ضرورياته، وارتفاقاته (بتدبير أموره المهنية و مهماته العائلية) وتكاليفه العبادية، واقتناء السلع والخدمات دون تكبّد مشاق التنقل، وهذا من شأنه أن يُسهّل المعاملات المالية، ويقدمها بشكل أسرع من الطرق التقليدية.
- سهولة المقارنة بين الأسعار، واختيار الصفقات المناسبة وبالتالي يُحصّل المستهلك العلم الكافي بالأسعار لاتخاذ قرار الشراء النهائي.
- قابلية إجراء المعاملات الإلكترونية في أي وقت مع توفير نقل السلع.
- السرعة في إنجاز الأعمال.

هذه المظاهر وغيرها أعطت للمعاملات الإلكترونية مرونة جعلتها تتميز وتتفوق على المعاملات التقليدية. وباعتبار أنّ الأصل في المعاملات المالية الإباحة، ولأنّ البيوع شرعت عموماً لرفع الضيق والحرج والتيسير على المكلفين؛ فإنّ المعاملات الإلكترونية تحوز من التيسير ما يجعلها وسيلة يتشوف إليها الشارع من حيث تحقيقها للمقاصد الكلية من تحقيق مصالح الناس، والأصل في ذلك قوله تعالى: **"وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا." [البقرة:275]**

قال مالك: "....فاقتضى هذا الإطلاق كما قدمنا جواز كل بيع إلاّ ماقام الدليل على رده حسب ما تقدّم في القواعد..."[3]

2- العدل:

يعتبر العدل أصل عظيم من أصول الشريعة تجري عليه مختلف تفاريعها فقد قال تعالى: **"إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ" [النحل:90]**

يقول ابن القيم تقريرا لهذا الأصل:" إن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه؛ ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات، فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان؛ فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخصَّ طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة فلا يجعله منها، ولا يحكم عند

---

[1]-أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين يسر.

[2]-أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، الحديث:39.

[3]- ابن العربي، أبو بكر المعافري: كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، دراسة وتحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان ط1/ 1992م.

وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بيَّن سبحانه بما شرعه من الطرق أنّ مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأيّ طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له."[1]

والعدل في مثل هذه المعاملات يكون بالحصول على الأموال فيها بوجه لا ظلم فيه.[2] وبناءً على هذا الأصل العظيم لا يكفي أن تكون المعاملات الإلكترونية مظهرا من مظاهر التيسير التي يتشوف إليها الشارع؛ بل لا بد أن تكون قائمة على أساس العدل والعدل في المعاملات يتحقق كأصل عام بجملة من الوسائل من ذلك تجنب كل مافيه ظلم، وغرر، وجهالة.

ومن أدلة ذلك ما روي عن عبد الله بن عمر **رضي الله عنهما** أنّ رجلاً ذكر لرسول الله قوله (**صلى الله عليه وسلم**) أنّهُ يُخدع في البيوع فقال رسول الله (**صلى الله عليه وسلم**) : "**إذا بايعت فقل: لا خلابة.**"[3] قال: فكان الرجل إذا بايع يقول: لا خلابة.[4]

وقد روي في هذا الحديث عن قتادة عن أنس أنّ أهل هذا الرجل أتوا النبي (**صلى الله عليه وسلم**) فقالوا: يارسول الله احجُر عليه، فنهاه النبي (**صلى الله عليه وسلم**) فقال: يا رسول الله إنّي لا أصبر عن البيع فقال: "**إذا بايعت فقل لا خلابة.**" وقيل كان اسم ذلك الرجل حَبّان بن مُنقد."[5]

ومنه منع المعاملات الضارة كالقمار والربا وتطفيف الكيل والوزن والتدليس في السلع وتلقي الجلب والاحتكار والنجش، وقد وقعت إشارة لطيفة للإمام الدهلوي في مبحث الإرتفاقات وكيفية استنباطها حيث أشار إلى فن المعاملات وأنّه: "الحكمة الباحثة عن كيفية إقامة المبادلات والمعاونات، وأنّ معاش الإنسان قائم على معاونته الآخر، ولا معاونة إلاّ بعقد وشروط... كما وقعت حاجات تسوق إلى مداينة ووديعة، وجرّبوا الخيانة والجحود والمطل؛ فاضطروا إلى إشهاد وكتابة وثائق، ورهن وكفالة وحوالة، وكلّما ترفهت النفوس انشعبت أنواع المعاونات، ولن تجد أمة من الناس إلاّ ويباشرون هذه المعاملات، ويعرفون العدل من الظلم."[6]

وقد تضمنّت نصوص الشريعة كتاباً وسنة أصول العدل في المعاملات المالية، والتي لا بدّ أن تقوم عليها المعاملات الإلكترونية؛ من ذلك:

من الكتاب قوله تعالى: " **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ" [البقرة:188]**، وقوله تعالى: " **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا" [البقرة:275]**، وقوله تعالى: " **وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ (1) الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ (2) وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ (3)" [المطففين]**

---

[1]- ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.ر.ط،ص 14.

[2]- انظر، محمد الطاهر بن عاشور: المصدر السابق، ص477.

[3]- أخرجه البخاري في البيوع، باب: ما يُكره من الخداع في البيع (1974)

قال البغوي: "والخلابة: الخديعة و وهي مصدر خلبت الرجل أخلبته خلباً وخلابة، وفي المثل: "إذا لم تغلب فاخلُب." يقول: "إذا أعياك الأمر مغالبة فاطلبه مخادعة." انظر، البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود (436 هـ516هـ) : شرح السنّة، حقّقه وعلّق عليه: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1/ 1412هـ-1992م، ج4/ص233.

[4]- انظر، البغوي: المصدر نفسه، ج4/ص233.

[5]- البغوي: المصدر نفسه، ج4/ص234.

[6]- الدهلوي، أحمد ابن عبد الرحيم المعروف بشاه ولي الله: حجة الله البالغة، راجعه وعلّق عليه: محمود طعمه حلبي، دار المعرفة، بيروت، لبنانط1425/2هـ، 2004م، ج1/ص103.

ومن السنة قوله **عليه الصلاة والسلام: "من احتكر فهو خاطئ."**[1]، وقوله (**صلى الله عليه وسلم**) لأصحاب المكيال والميزان: **"إنّكم وليتم أمرين هلكت فيه الأمم السالفة قبلكم."**[2]

وقوله: **"فمن أسلم في شيء، ففي كيل معلوم ووزن معلوم لأجل معلوم."**[3]

وما ورد في النهي عن بيع الجزاف بالمكيل ومنه النهي عن بيع الغرر[4]، وقوله (**صلى الله عليه وسلم**) في صبرة طعام داخلها بلل: **"أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه النّاس، من غش فليس منّي."**[5] وقوله: **"لا تصرّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعدُ فإنّه بخير بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك، وإن شاء ردّها وصاع تمر."**[6] وهذا لما في التصرية من ظلم وإيهام المشتري والتدليس عليه بكثرة لبن الإبل والشاة.[7] وقوله (**صلى الله عليه وسلم**): **"بيع المحفلاّت خلابة، ولا تحلّ الخلابة لمسلم."**[8]

---

[1]-أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأوقات (4129)

[2]- أخرجه الترمذي في سننه، باب ماجاء في المكيال والميزان(1217)

[3]-أخرجه البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، (2240)

[4]- بيع الغرر :" هو ماكان له ظاهر يَغُرُّ المشتري، وباطنٌ مجهول، وعُرّف بأنّه ما كان على غير عُهدة ولا ثقة، ويدخل فيه بيوع لا يحيط بكُنهها المتبايعان من كل مجهول، وهو يتناول بيع الآبق والمعدوم والمجهول وغير مقدور التسليم وحبل الحبلة والملامسة والمنابذة (...) وقد يحتمل الجهل ضرورة كجهل أساس الدار المبيعة وبحشو الجُبّة وقد يحتمل تبعاً كدخول الحمام مع اختلافهم في صبّ الماء والشرب من السقاء."يقول الباجي في المنتقى: "هو ماكثُر فيه الغرر، وغلُب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر، فهذا الذي لا خلاف في المنع منه وأمّا يسير الغرر فإنّه لا يؤثر في فساد عقد بيع، فإنّه لا يكاد يخلو عقد منه، وإنّما يختلف العلماء في فساد أعيان العقود لاختلافهم فيما فيه من الغرر وهل هو من حيّز الكثير الذي يمنع الصحة أو من حيّز القليل الذي لا يمنعها، وإذا ثبت ذلك فالغرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه، من جهة العقد والعوض والأجل فأمّا المبيع والثمن فكأن يكون أحدهما مجهول الصفة حين العقد، كشراء الأجنة واشتراطها، وأنّه غير مقدور التسليم كالعبد الآبق، والجمل الشارد،والسلم في ثمر حائطه بعينه، وما يشبه ذلك. وقد يكون مقدوراً على التسليم ويكون الغرر فيه من أجل حاله كالعبد أو غيره من الحيوان لمرض يخاف منه الموت، قال ابن حبيب: هو هنا الغرر ويفسخ البيع ما لم يفت بيد المبتاع فتكون عليه قيمته بعدم قبضه.

ومن الجهالة في الثمن أن يبيعه السلعة بقيمتها أو بما يعطى فيها، وأما تعلق الغرر بالأجل فأن يكون مجهولاً أو بعيداً، وكرّه ابن القاسم البيع إلى أجل بعيد مثل عشرين سنة أو أكثر ولا يفسخه إلاّ مثل الثمانين والتسعين."

الكاندهلوي محمد زكريا المدني: أوجز المسالك إلى موطأ مالك، اعتنى به وعلّق عليه: أ.د: تقي الدين الندوي، دار القلم، دمسق، ط1/ 1424هـ-2003م، ج13/ص87.

[5]-أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ماجاء في كراهة الغش في البيوع (1315)

[6]-أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لايحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة (2064)

[7]- انظر، الدهلوي: المصدر السابق، 196/2.

قال صاحب التنبيهات: المصرّاة: المتروك حلابها ليجتمع اللبن فيغتر مشتريها بكبر ضرعها، وأصل هذه اللفظة: الاجتماع ومنه: الصرّاء للماء المجتمع والصراة بالعراق، لأنّه مجتمع المياه، ومنه قوله تعالى: " **فَأَقْبَلَتِ امْرَأَتُهُ فِي صَرَّةٍ فَصَكَّتْ وَجْهَهَا وَقَالَتْ عَجُوزٌ عَقِيمٌ" [الذاريات:29]**"

انظر، القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصّنهاجي المصري (ت:648): الذخيرة في فروع المالكية، تحقيق وتعليق: أبو إسحاق أحمد عبد الرحمن، منشورات علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1/1422 هـ- 2001م ،ج4/ ص 281-290

[8]-أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في بيع المحفلات (2064)

3- حفظ المال ورواجه:

يعتبر حفظ المال أساساً عظيماً للمعاملات الإلكترونية، ومقصداً كلياً ضروريا يتشوف إليه الشارع، والأصل في ذلك[1] قوله تعالى: " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ" [النساء:29]**، وقوله (**صلى الله عليه وسلم**): "**إنّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا، في بلدكم هذا.**" [2]**وقوله (صلى الله عليه وسلم): "لا يحل مال امرئ مسلم إلاّ عن طيب نفس.**" [3]

أمّا رواج المال فالمقصود منه:"دوران المال بين أيدي أكثر من يمكن من النّاس بوجه حق، وهو مقصد شرعي عظيم دلّ عليه الترغيب في المعاملة بالمال، ومشروعية التوثق في انتقال الأموال من يد إلى أخرى، ومنها[4] قوله تعالى: " **وَآَخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّه وَآَخَرُونَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ " [المزمل:20]**، فقد قرن الله تعالى بين التجارة والجهاد.

وقوله تعالى:" **لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ" [البقرة:198]**، "وفي ذلك ترخيص لمن حجّ في التجارة ونحوها من الأعمال التي يحصل بها شيئ من الرزق، وهو المراد بالفضل هنا، ومنه قوله تعالى: " **فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ" [الجمعة:10]** أي لا إثم عليكم في أن تبتغوا في مواسم الحج رزقاً ونفعاً، وهو الربح في التجارة مع سفركم لتأدية ما افترضه عليكم من الحج، نزل ردا لكراهتهم ذلك."[5]

فعن ابن عباس **رضي الله عنه** قال: كانت عُكاظ ومَجَنّة وذو المجاز أسواقا في الجاهلية، فلّما كان الإسلام تأثّموا من التجارة فيها فأنزل الله " **لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ..**" في مواسم الحجّ.[6]

فقد كان العرب يحرمون التجارة في الحج إذا دخل شهر ذي الحجة أسواقهم مجَنَّة وذا المجاز وعكاظ، وكانوا يقولون لمن يتجر في العشر من ذي الحجة: "هؤلاء الداج[7]، وليس بالحاج." فأبطل الإسلام ذلك بحكم قوله تعالى: " **لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ**" أي في أيام الحج.[8]

وقد تضمنت الشريعة الإسلامية جملة من الأحكام في هذا الإطار والتي تعد وسائل لتحقيق مقصد حفظ المال ورواجه وسأتناول هذا المقصد، وتلك الوسائل من خلال المعاملات الإلكترونية.

---

[1]- انظر، محمّد الطاهر بن عاشور : المصدر السابق، ص473.

[2]- أخرجه البخاري، كتاب الأضاحي، باب من قال الأضحى يوم النحر (5550)

[3]- أخرجه الألباني في صحيح الجامع، (1459)

[4]- انظر، محمّد الطاهر بن عاشور : المصدر السابق، ص464.

[5]- القنوجي، أبو طيّب صدّيق بن حسن بن علي الحسيني البخاري، فتح البيان في مقاصد القرآن، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان1429 هـ-2008م، ج1/ص260.

[6]- البغوي: المصدر السابق، ج4/ص100.

[7]- الداج: المكاري، التاجر...

[8]- - انظر، محمّد الطاهر بن عاشور : المصدر السابق، ص465.

فمن حيث الوجود تُعد التجارة بوجه عام سبب من أسباب تنمية المال ورواجه، وطريق من طرق الكسب الحلال، وقد ساهمت المعاملات الإلكترونية في تحدي عقبات وعوائق المعاملات التقليدية إلى حد كبير كما ورد الأمر الشرعي بالسعي في طلب الرزق وتنمية المال في أكثر من صدر وورد.

ومن حيث العدم يُعد حفظ المال أساساً ومقصداً للمعاملات الإلكترونية، وهذا باعتبار جملة الأحكام التي تمنع الغش والخداع في المعاملات المالية عموماً، وهذه المعاملات تحديداً بالنظر إلى سهولة الخداع والغش فيها نظرا لطبيعتها التي تقتضي انعقادها عن بعد فيفوت على المستهلك معاينة المنتج معاينة تامة، ويكون حفظ المال في هذا النوع من المعاملات من حيث العدم بتحقيق الأمان فيها ومنع الإعتداء على الأموال حيث تعتمد المعاملات الإلكترونية تقنية ذات درجة عالية من التشفير لحماية بيانات المستخدمين من السرقة، وهذا ما تجسده القوانين المستحدثة في هذا المجال كما هو الوضع في قانون التصديق الإلكتروني وقانون حماية البيانات الشخصية كما سيأتي الحديث عنهما في ضابط توثيق الحقوق.

4- الرضا في المعاملات الإلكترونية:

الرضا من أركان العقود شرعا وقانوناً، وهو ركن أصيل في المعاملات عموماً. وقد قرّر الإمام القرافي ههنا قاعدة جليلة: "مقصود الشرع الرّضا، فأي دالّ على مقصود الشرع اعتُبر."[1] فالرّضا أعظم مسائل المعاملات المالية، وأصل العقود كلّها، وسبب حلّها بين الناس[2]، قال الله تعالى: **"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ" [النساء:29]**،وإذا كان كذلك: فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاءوا ما لم تحرّم الشريعة، وما لم تحدّ في ذلك حدّا، فيبقون على الإطلاق الأصلي.[3]

فلا بدّ أن تكون ثمة مدة كافية للتفاوض في هذا النوع من المعاملات والتريث ليصدر الرضا خالياً من عيوب الإرادة، المبطلة للعقود والتصرفات.

والدال على الرضا هو المرشد الكاشف له. فحقيقة الرضا لمّا كانت أمرا خفيا وضميرا قلبيا، اقتضت الحكمة رد الخلق إلى مردّ كلي، وضابط جلي يستدل به، والاعتبار المقصود في القاعدة هو الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم، ودليل الرضا كل ما يدلّ عليه ويكون معبراً عنه سواءٌ أكان لفظاً، أم كتابةً، أم دلالة حال، أم فعلاً، أم إشارةً، أم سكوتاً، فهذه ستُّ دوالّ حاصرة لجميع ما يمكن أن يدل على الرضا ويبين عنه، وتندرج وسائل الاتصال الحديثة في مثاني ذلك وأفراده.[4]

وقد ورد في ديباجة قرار المجمع الفقهي رقم 3/6/54، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي:

"...نظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال، وجريان العمل بها في إبرام العقود؛ لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات، واستحضار ما تعرّض له الفقهاء؛ بشأن إبرام العقود بالخطاب، وبالكتابة وبالإشارة، وبالرسول، وما تقرّر من أنّ التعاقد

---

[1]- القرافي، شهاب الدين أبو العبّاس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصّنهاجي المصري (ت:648 ه): الذخيرة في فروع المالكية، تحقيق وتعليق: أبو إسحاق أحمد عبد الرحمن، منشورات علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1/1422 هـ- 2001م ،ج 6/ص315،228.

[2]- عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته : القواعد والضوابط الفقهية القرافية، زمرة التمليكات المالية، قرأها وعرّف بها: عبد الله بن بية، محمّد بن الهادي أبو الأجفان، عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، دار البشائر الإسلامية،ط1/1425هـ-2004م، ج2/ص 531.

[3]- المرجع نفسه، ج2/ص 537.

[4]- انظر، عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته: المرجع السابق، ج2/ص 532-535.

بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس (عدا الوصية والإيصاء، والوكالة)، وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدلّ على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف..."[1]

والإشكال الذي يطرح في هذا الصدد أنّ معظم عقود التجارة الإلكترونية تتم عن طريق الإذعان ، والتي يحصل القبول فيها بمجرد التسليم لشروط يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها (م:70 ق.م.ج)، فكيف يتحقق فيها أصل الرضا؟

في الواقع اختلف الفقه الوضعي بخصوص طبيعة عقود التجارة الإلكترونية هل هي عقود رضائية أم عقود إذعان " حيث يرى جانب منه أنّها من العقود الرضائية التي تتسم بطابع المساومة والتفاوض بحيث يساهم أطراف العقد في وضع شروطه ويساوم عليها حتى يحدث تطابق للإرادتين حول ما تضمنه العقد، كما أنّ المستهلك يجد العديد من العروض الأخرى التي تكثر على شبكة الإنترنت إذا لم ترق له شروط العقد وخاصة إذا كان المنتوج غير محتكر من المنتج الأول، إلاّ أنّ هذا الرأي منتقد خاصة مع ما أضحت تتميز به الشركات الكبرى من ميزة احتكارية وهيمنة اقتصادية، وإمكانات تكنولوجية فائقة التطور ممّا يجعل فكرة الرضائية في عقود الاستهلاك الإلكترونية تختفي لصالح الإذعان، فالمستهلك فيها يختل توازنه ويزداد ضعفا ويصبح أمامه خيار واحد القبول أو الرفض ، ولذا يرى جانب آخر من الفقه وهو الرأي الراجح أنّ عقد الاستهلاك الإلكتروني ما هو إلا صورة أو نمط من عقود الإذعان أو عقد الانضمام ...."[2]

هذا وقد اعتبر المشرع الجزائري عقود التجارة الإلكترونية عقود إذعان في طبيعتها بمقتضى المادة 2/6 من القانون 18-05، وجاء موقف المشرع الجزائري موافقاً لما هو معمول به في الواقع؛ فإنّ عقود التجارة الإلكترونية عقود إذعان، ولا يمكن التخفيف من وطأة هذا النوع من العقود وضررها إلاّ في ظل القواعد العامة، نظراً لما تحمله من شروط تعسفية، "فإذا تمّ العقد بطريق الإذعان، وكان يتضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يُعدّل هذه الشروط، أو أن يعفى الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك."(م110 ق.م.ج)

كما تنص المادة 104 :" إذا كان العقد في شق منه باطلاً، أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل؛ إلاّ إذا تبيّن أنّ العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله."

وهذا مقتضى ما نصّ عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم(132 14/55) بشأن موضوع عقود الإذعان.

وهذا نصه:

"عقود الإذعان على قسمين:

الأولى: ما كان الثمن فيها عادلاً ولم تتضمن شروطه ظلما بالطرف المذعن فهو صحيح شرعاً ملزم لطرفيه.

والثاني: ما انطوى على ظلم بالطرف المذعن لأنّ الثمن فيه غير عادل أي فيه غبن فاحش أو تضمّن شروطاً تعسفية ضارة به.

- فهذا يجب تدخل الدولة في شأنه ابتداءً (قبل طرحه للتعامل به) وذلك بالتسعير الجبري العادل.
- أنّه يجب على الدولة شرعاً دفع ضرر احتكار فرد أو شركة سلعة أو منفعة ضرورية لعامة النّاس عند امتناعه عن بيعها لهم بالثمن العادل.

---

[1] - al-maktaba/org

[2] - زروق يوسف: حماية المستهلك من الإذعان في عقود الاستهلاك الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 25، المجلد 2.

– أنّ في هذا التسعير تقديماً للمصلحة العامة، وهي مصلحة المضطرين إلى السلع أو المنافع أن يشتروها بالثمن العادل على المصلحة الخاصة وهي مصلحة المحتكر الظالم بامتناعه عن بيعها إلا بربح فاحش، إذ من الثابت المقرّر في القواعد الفقهية: "**أنّ المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة**"، وأنّه "**يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام**"، كما أنّ من المقرّر: "**لا ضرر ولا ضرار**"، "**الضرر يدفع بقدر الإمكان**"، "**الضرر يزال**"، "**الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف**

5- أداء الحقوق والوفاء بالإلتزامات (اللرزوم.)

والأمر بالوفاء بالالتزامات أصل كلي دلّت عليه نصوص من الكتاب والسنة من ذلك قوله تعالى: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ" [المائدة:01]** ومن هنا جاءت القاعدة الفقهية: "**الأصل في العقود اللزوم.**"[1] فاللزوم معنى أساسي ضروري في العقود ولولاه لفقد العقد أهم مزاياه في بناء الأعمال والحياة الاكتسابية.[2]

فالأصل هو إلزام المتعاقدين بالتنفيذ بقوة الشرع والسلطان، إذ ليس التعاقد محلا للعبث والتساهل فهو مما تقوم عليه أكثر مصالح الدين والدنيا فإذا ما قبل التحلل منه لأقل طارئ اختل نظام الحياة، ولحق الناس بسبب ذلك العنت الشديد، ولهذا أمر الشارع بالوفاء بالعقود وعدم نكثها.[3] قال تعالى: " **وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ (91) وَلَا تَكُونُوا كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا تَتَّخِذُونَ أَيْمَانَكُمْ دَخَلًا بَيْنَكُمْ أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ إِنَّمَا يَبْلُوكُمُ اللَّهُ بِهِ وَلَيُبَيِّنَنَّ لَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ."[النحل:91–92]** ولقوله **صلى الله عليه وسلم** عن أبي هريرة **رضي الله عنه** :"**مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليئ فليتبع.**"[4]"وفي هذا الحديث أدب من آداب المعاملة الحسنة حيث يأمر (**صلى الله عليه وسلم**) المدين بحسن القضاء كما يُرشد الغريم إلى حسن المطالبة؛ فالغريم إذا طلب حقه فإنّ تأخير حقه عند الغني القادر على الوفاء ظلم له، وهذا الظلم يزول إذا أحال المدين الغريم على مليء يسهل عليه أخذ حقه منه فليقبل الحوالة حينئذ."[5]

فاللزوم في العقد معناه عدم إمكان رجوع العاقد عن عقده بإرادته المنفردة، والعقد اللازم: هو العقد الصحيح النافذ الذي لا يملك أحد المتعاقدين فسخه وإبطاله والتحلّل منه، إلاّ برضى الطرف الآخر، فكما لا يعقد العقد إلاّ بالتراضي لا ينحلّ إلاّ بالتراضي، وهذا التراضي على الفسخ يسمى عندئذ تقايلاً أو إقالة.[6]

وبناءً على هذا الأصل قال الإمام مالك في خيار المجلس: "وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه."[7]

ويقول الإمام القرافي مترجما لبطلان مسألة خيار المجلس: "والأصل في العقود اللزوم، لأنّ العقود أسباب لتحصيل المقاصد والأعيان والأصل ترتيب المسببات على أسبابها، وخيار المجلس عندنا –باطل والبيع لازم بمجرد العقد تفرّقا أم لا."[1]

---

[1]– القرافي: المصدر السابق، ج 4/ص390،353.

[2]– عادل بن عبد القادر: المرجع السابق، ج 2/ص567 .

[3]– عدنان بن جمعان بن محمد الزهراني: أحكام التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، دار القلم، ط1430/1 هـ–2009م،ص257.

[4]– أخرجه مالك في الموطأ، باب جامع الدين والحول، (84)

[5]– انظر، الدهلوي: المصدر السابق،ج2/ص201.

[6]– المرجع نفسه:2/ 570 وما بعدها.

[7]– مالك ابن أنس: الموطأ، دار نوبليس، بيروت، لبنان، ط2014/2، ج5/ص524.

و تندرج المعاملات الإلكترونية ضمن الالتزامات الملزمة لجانبين، وفي هذا النوع من الالتزامات لا بُدّ من أداء الحقوق لأصحابها سواء ما تعلق بتسليم السلعة أو تقديم الخدمة أو تسليم الثمن؛ ويرجع في كل ذلك إلى العرف وقد اعتبر العرف في المعاملات المالية في الشرع كأصل عام فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا، والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

وقد حلّت وسائل الدفع الإلكترونية في التعاقد الإلكتروني محل النقود الورقية[2]، من ذلك الدفع عن طريق النقود الإلكترونية، أو المحافظ الإلكترونية، أو البطاقات الذكية، أو بطاقات المديونية والدائنية.[3]

وفي المعاملات الإلكترونية عادة ما يتقدم دفع الثمن من خلال وسائل الدفع الإلكتروني ثم تحوّل السلعة عن طريق خدمة التوصيل، وفي حالات كثيرة يتم الدفع عند الاستلام، ويتم هنا الدفع في هذه الحالة نقدا.

ويكون أحيانا قبض الثمن عن طريق الخصم من حساب المشتري بواسطة بطاقة الائتمان أو كارت فيزا فيسدد المشتري الثمن عن طريق هذه البطاقات أو يقوم بتحويل الثمن من حسابه إلى حساب البائع، أمّا فيما يتعلق بالسلعة فإنّ قبضها يكون بحسب طبيعتها، فالأسهم يكون قبضها من خلال نقلها إلى اسم المشتري الجديد وإعطائها شهادة بذلك، وقبض المنقولات يكون عن طريق تسليمها باليد أو بالبريد حسب طبيعتها.[4]

وقد أشار العقد النموذجي الفرنسي في البند العاشر بعنوان: الوفاء إلى جواز الوفاء بطرق ثلاثة: فإمّا أن يتم الوفاء فوراً ببطاقة مصرفية، وإما أن يتم الوفاء فوراً بواسطة حافظة نقود إلكترونية، وإمّا أن يؤجل الوفاء لحين التسليم.[5]

وصرحّ المشرع الجزائري في نص المادة 27 من القانون 18_05 على أن: "يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إمّا عن بعد أو عند تسليم المنتج عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفقاً للتشريع المعمول به."

وإن كان الأصل في المعاملات اللزوم فقد أجاز الشرع الخيار استثناءً لأنّه ينافي مقتضى العقد ويمنع الملك واللزوم، وإنّما جاز حفظا لمصلحة المتعاقدين ورفع الغبن والجهالة عنهم و للحاجة إليه في البيوع (مع ما في الخيار من الغرر) وأصل جوازه ما ثبت عن ابن عمر **رضي الله عنهما** أنّ النبيّ (**صلى الله عليه وسلم**) قال :"**المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا إلاّ بيع الخيار.**"[6] فقوله (**صلى الله عليه وسلم**): "إلاّ بيع الخيار." استثناء من النفي وهو انقطاع الخيار بالتفرق والاستثناء من النفي إثبات فيكون المعنى: أنّ المتابيعين إذا تفرّقا انقطع خيارهما إلاّ أن يكون بينهما خيار الشرط، فلا ينقطع الخيار بالتفرق، بل يستمر حتى تنتهي مدة الخيار، فدلّ ذلك على مشروعية خيار الشرط."[7]

---

[1]- القرافي، المصدر السابق، ج251/4.

[2]- ماجد محمد سليمان أبو الخيل: العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، ناشرون، المملكة العربية السعودية، ط1430/1 هـ-2009م،ص 38.

[3]- إيمان مأمون أحمد سليمان: المرجع السابق، ص130.

[4]- انظر، منافي فراح: المرجع السابق، ص 131.

[5]- إيمان مأمون أحمد سليمان: المرجع السابق، ص130.

[6]- أخرجه مالك في الموطأ، (79)، ج524/4.

[7]- محمّد بن أحمد بن محمد أبو الخيل: الرخص في المعاملات وفقه الأسرة، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ط1434/1هـ-2013م، ص151.

فالخيار باشتراط يمكن ويثبت في إمضاء البيع وردّه لأحد المتبايعين أو لهما أو لغيرهما بشرط في عقد البيع ويسمى الخيار الشرطي، وخيار التروّي أي النظر والتفكير في إمضاء البيع وره، هذا هو القسم الذي ينصرف إليه بيع الخيار عند إطلاقه في عرف الفقهاء.[1] واختلفوا في مدتّه فقائل بالتحديد ثلاثة أيام وقائل بعدم التحديد وهو قول المالكية.[2]

كما شرع في البيوع خيار العيب أو النقيصة وهو خيار حكمي، وهو ما موجبه ظهور عيب في البيع، يقول الإمام القرافي في تعريفه: "خيار النقيصة هو الخيار الذي يثبت بفوات أمر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو قضاء عرفي أو تغرير فعلي، أو خداع."[3] خداع."[3]

وفي هذا النوع من المعاملات فإنّ المستهلك عادة ما يفتقد الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، ولهذا خوّل له القانون حق نقض العقد بعد انعقاده بالإرادة المنفردة، أو تعديله استثناء من قاعدة القوة الملزمة للعقود وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.[4]

فيجب النص صراحة على العدول إما في اتفاق الطرفين أو في القانون وقد أقرّت معظم التشريعات أحقية المستهلك في العدول بشأن العقود الإلكترونية خلال فترة السماح وتختلف هذه المدة من قانون لآخر.[1] وهو ما سيأتي الحديث عنه في الفروع الآتية عند الحديث عن العدول في إطار الضابط الثاني.

---

[1]- اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز خيار الشرط ومنعه ابن القاسم من المالكية وابن حزم وسفيان الثوري وابن شبرمة.انظر، القرافي: المصدر السابق،ج4/ص251، محمّد بن أحمد بن محمد أبو الخيل: المرجع نفسه، ص 149 ومابعدها.

[2]- ردّ الإمام القرافي على القائلين بتحديد خيار الشرط بثلاثة أيّام وفنّد أدلتهم قائلا:" (...) أنّ المصلحة تحصل بالثلاث لتبيين التدليس بخلافهما، ثم سر الشريعة معنا لأنّا أجمعنا أنّ مشروعية الخيار إنّما لاستدراك المصلحة، فوجب أن يشرع منه ما يحصلها –كيف كانت- تحصيلاً لمقصود الشارع، ولأنّه أجل من مقصود العقد، كالأجل في السلع أو الثمن." المصدر السابق،ج4/ص255 ومابعدها

وفي الجواهر نقلا عن القرافي يمتنع أن تكون المدة مجهولة كقدوم زيد أو ولادة ولده، أو إلى أن ينفق سوق السلعة من غير أمارة على شيئ من ذلك ويفسد البيع لتمكن الغرر في حصول الملك، وإن اشترط أكثر مما يجوز فسد العقد.المصدر السابق،ج4/ص 257.

قال الإمام مالك: "يجوز الخيار قدر الحاجة إليه في معرفة المبيع ففي الثوب يومان أو ثلاثة، وفي الحيوان أسبوع ونحوه، وفي الدور شهر ونحوه."

[3]- القرافي : المصدر السابق،ج4/ص 281.

وعليه فخيار النقيصة أو العيب ثلاث أقسام:

-**في نقيصة الشروط والعيوب والتغرير**: فالشرط هو الأصل لأنّه تصريح وماعداه ملحق به، تنزيلا للسان الحال منزلة لسان المقال "المؤمنون عند شروطهم، فإن ظهر المبيع أعلى ممّا اشترط، فلا خيار للمشتري لحصول غرضه، إلاّ أن يتعلق بشرطه غرض متجه. قال اللخمي: فإن كان ممّا تختلف فيه الأغراض فله الرد لأنّ اختلافها نقص في الحكمة.

- **القضاء العرفي**: لأنّ العرف والعادة سلامة الأشياء من العيوب الطارئة أو النادرة فوجودها يوجب الردوضابط حدوث العيب أنّ كل حادثة يكون فيها ضمان المبيع باقيا من البائع فحدوث العيب فيها يوجب الخيار للمبتاع، وكل حالة انتقل الضمان فيها للمبتاع فحدوثه –حينئذ_ لا يوجب له خياراً.

- **التغرير الفعلي**: وهو أن يفعل البائع فعلاً يظن به المشتري كمالاً فلا يوجد كذلك وأصله قوله (**صلى الله عليه وسلم**):" "لا تلّقوا الرّكبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد."

"من ابتاع شاةً مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر." قال صاحب التنبيهات: المصرّاة: المتروك حلابها ليجتمع اللبن فيغتر مشتريها بكبر ضرعها، وأصل هذه اللفظة: الاجتماع ومنه: الصرّاء للماء المجتمع والصراة بالعراق، لأنّه مجتمع المياه، ومنه قوله تعالى: " **فَأَقْبَلَتِ امْرَأَتُهُ فِي صَرَّةٍ فَصَكَّتْ وَجْهَهَا وَقَالَتْ عَجُوزٌ عَقِيمٌ" [الذاريات:29]**" انظر، القرافي: المصدر السابق، ج4/ ص 281-290.

[4]- "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلاّ باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون." (م:106 ق.م.ج)

ثانيا: ضوابط المعاملات الإلكترونية في الشريعة الإسلامية.

الضوابط ههنا كل ما كان من قبيل الشروط التي تُشكل بتوافرها صحة المعاملات الإلكترونية بعد قيامها على الأسس المذكورة سابقا وتتمثل هذه الضوابط في:

3- التقوم وشرط جواز محل المعاملات الإلكترونية،2- تجنب المعاملات المنهي عنها شرعا،3-توثيق المعاملات الإلكترونية،4-ترشيد المعاملات الإلكترونية،5-حماية المعاملات الإلكترونية والأنشطة الاقتصادية بالأخلاق.

1- التقوم وشرط جواز محل المعاملات الإلكترونية:

إنّ انفتاح المعاملات الإلكترونية باعتبار طبيعتها الدولية التي لا تعرف الحدود والأقاليم؛ جعل منها مجالاً مفتوحا لكل أنواع المعاملات دون حد، ومن هنا اتسعت دائرة استغلال هذا النوع من المعاملات في التجارة غير المشروعة كالمخدرات، واستغلال الأطفال جنسيا ونشر الصور الإباحية وتسهيل البغاء، وانتحال صفة الغير، واقتحام مواقع الآخرين وارتكاب الجرائم المالية كالسطو على أرقام بطاقات الائتمان المصرفية، وممارسة القمار، وغسيل الأموال، وكل هذه المعاملات تعد باطلة قانونا نظراً لمخالفتها ومناقضتها للآداب والنظام العام.[2]

وعليه؛ فإنّ جواز ومشروعية محل المعاملات الإلكترونية يُعد من أهم ضوابطها على الإطلاق؛ إذ على أساسها تنعقد المعاملات، فإذا كان محل المعاملة محرّما أو لا يجوز الانتفاع به، فإنّ المعاملة ههنا تحُرّم شرعاً وتُعتبر باطلة، فلا بدّ أن يكون محل المعاملات الإلكترونية حلالاً طيباً لا يندرج ضمن المحرمات لقوله (**صلى الله عليه وسلم**): "**إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه.**"[3] وفي رواية عن ابن عباس **رضي الله عنه** أنّ النبي (**صلى الله عليه وسلم**) قال: "**لعن الله اليهود حُرّمت عليهم الشحوم أي الدهون فباعوها وأكلوا أثمانها.**"[4]

وعن أبي مسعود الأنصاري **رضي الله عنه** قال: أنّ رسول الله (**صلى الله عليه وسلم**) نهى عن ثمن الكلب ومهر البغيّ وحُلوان الكاهن.[5]

وعن أبي هريرة **رضي الله عنه عن النبي** (**صلى الله عليه وسلم**) قال: "**إنّ الله حرّم الخمر، وثمنها وحرّم الميتة وثمنها وحرّم الخنزير وثمنه.**"[6]

---

[1]- انظر، ماجد محمد سليمان أبو الخيل: المرجع السابق، ص 53 وما بعدها.

وللتفصيل أكثر انظر، علال قاشي: خيار العدول عن العقد ضمانة للمستهلك في المعاملات الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، مج 57، العدد:4، السنة:20، ص 336.

[2]- انظر، منافي فراح: العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة2009، ص 113.

[3]-أخرجه الدارقطني في سننه (2815)

[4]-أخرجه البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب ما ذكر عن بني إسرائيل (3460)

[5]- أخرجه البخاري في البيوع، باب ثمن الكلب 2083، ومسلم في المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور 2930 "الحُلوان: من حَلوت الرجل أحلوه حُلواناً: إذا أعطيته شيئا ويقال الحلوان الرشوة، وقال بعضهم أصله من الحلاوة، شبه بالشيئ الحلو ولقد اتفق أهل العلم على تحريم مهر البغي وحُلوان الكاهن، فمهر البغي أن يعطي امرأة شيئاً على أن يفجر بها، وحلوان الكاهن: ما يأخذه المتكهن على كهانته، وفعل الكهانة باطل لا يجوز أخذ الأجرة عليه." البغوي: المصدر السابق، ج4/ص216.

[6]- أخرجه أبو داوود في البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة 3024

وبالنظر إلى حق ممارسة التجارة وحريتها المنصوص عليه في الدستور الجزائري المادة 61 فإنّ هذه الأخيرة ليست مطلقة وإنّما تمارس في إطار القانون كما نصت على ذلك ذات المادة، ونصت المادة2/34 منه على أنّه: "لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلاّ بموجب قانون ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يُكرّسها الدستور."

و بناءً على ذلك نصّ المشرع الجزائري على ضابط مشروعية محل المعاملات الإلكترونية في نص المادة 3 من القانون 18-05 حيث جاء فيها: "تُمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما؛ غير أنّه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي:

- لعب القمار والرهان والمناصيب.
- المشروبات الكحولية والتبغ.
- المنتجات الصيدلانية.
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به."

كما جاء في نص المادة 34 من نفس القانون على أنّه: "يُمنع نشر أيّ إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتوج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما."

وبالنظر لطبيعة المعاملات الإلكترونية الدولية فإنّ التحقق من توفر ضابط المشروعية فيها يُعد من الصعوبة بمكان نظرا لعدم وجود رقابة فعاّلة عليها، هذا بالإضافة إلى مبدأ حرية التجارة الذي لا يعرف حدا مع انفتاح العالم، وإلغاء الحدود الجغرافية بواسطة الوسائط التقنية الحديثة.

وهنا تقوم مشكلة تتسبب فيها عالمية شبكة الإنترنت فما قد يكون مشروعاً في دولة ما قد لا يكون كذلك في دولة أخرى، وما يكون مباحاً هناك قد لا يكون كذلك في دولة أخرى، فالمشكلة تكمن في كيفية وضع نظام يؤدي إلى احترام قانون دولة المشتري، وقد نادى البعض بإيجاد تطابق للنظم العالمية بيد أنّ هذه الفكرة غير قابلة للتطبيق على أرض الواقع، بينما ذهب البعض إلى اختيار تطبيق قانون بلد المشتري استناداً إلى أنّه يتعين على البائع الإلمام بكل قوانين الدول التي يقيم بها مستهلكوه، بيد أنّ هذا الحل لا يمكن تطبيقه، وقد ذهب البعض إلى أنّه من الأفضل أن يحدّد التاجر مسبقا منطقة جغرافية لتغطية عرضه أو تحديد منطقة التسليم، إلاّ أنّ هذا الحل غير ملائم لأهداف شركة تود أن تسوق منتجاتها عن طريق الانترنت وتحقق أرباحاً.[1]

يبقى الحل المنطقي وهو أن يوضع كمبدأ أنّ القانون المطبق على الإنترنت هو قانون البائع، وبالتالي يمكن للمستهلك أن يتحكم في إمكانيات استيراد المنتجات المطلوبة وفقاً لما يتماشى مع قوانين بلده، ومن جانب آخر على الشركات المنتجة أن تُطلع مستخدميها بأنّ اتصالهم يمكن أن يكون محظوراً بالنسبة لبعض القوانين.[2]

[1]- انظر، إيمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 172.

[2]- المرجع نفسه، ص 172.

2- تجنب المعاملات المنهي عنها شرعا:

فكل معاملة إلكترونية ثبت النهي عنها في الأصل لا بدّ من اجتنابها؛ من ذلك المعاملات الإلكترونية القائمة على الجهالة والغرر، وكل معاملة ربوية. قال تعالى:" **وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا" [الحشر:7]**

وعن أبي هريرة (**رضي الله عنه**) قال: نهى رسول الله (**صلى الله عليه وسلم**) عن بيع الغرر وعن بيع الحصاة.

وعن مالك عن أبي حازم **رضي الله عنه** عن سعيد بن المسيب **رضي الله عنه** أنّ رسول الله (**صلى الله عليه وسلم**) نهى عن بيع الغرر.

قال الإمام مالك: "والأمر عندنا أنّ من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الدواب لأنّه لا يدري أيخرج أم لا، فإن خرج لم يدر أيكون حسنا أم قبيحا أم تاما أم ناقصا أم ذكرا أم أنثى، وذلك كله يتفاضل إن كان على كذا فقيمته كذا وإن كان على كذا فقيمته كذا."[1]

يقول الإمام: "وإنّما كره ذلك؛ لأنّ البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا فلذلك كرّه ولا بأس إن كان مضموناً موصوفاً."[2]

فالغرر ثلاثة أقسام: متفق على منعه كالطير في الهواء، ومتفق على جوازه كأساس الدار، ومختلف فيه: هل يلحق بالقسم الأول لعظمه أو بالقسم الثاني لخفته أو للضرورة إليه كبيع الغائب على الصفة والبرنامج ونحوهما.[3]

وتندرج معاملات البيوع في التجارة الإلكترونية ضمن المتفق والمختلف فيه أمّا ما هو متفق على عدم جوازه فلا يجوز بإطلاق.

وممّا ثبت النهي عنه في المعاملات كضابط للمعاملات الإلكترونية الغش فيها فعن أبي هريرة **رضي الله عنه** قال جاء النبي (**صلى الله عليه وسلم**) إلى السوق فرأى حنطة مصبرة فأدخل يده فيها فوجد بللاً فقال: "**ألا من غشّنا فليس منّا.**"[4]

وعن واثلة بن الأصقع قال: سمعت رسول الله (**صلى الله عليه وسلم**) يقول: "**المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلاّ بيّنه له.**"[5]

"ولا ينبغي أن يُقر الغش في شيئ في شيئ من أسواق المسلمين بوجه من الوجوه، ولا يُسمح فيه لأحد."[6]

وعن أبي هريرة **رضي الله عنه** أنّ رسول الله (**صلى الله عليه وسلم**) قال: "**من ابتاع شاةً مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر.**"[7]

---

[1]- الكاندهلوي محمد زكريا المدني: المصدر السابق، ج13/ص91.
الموطأ في البيوع، باب بيع الغرر 1175

[2]- الموطأ في البيوع، باب: ما لا يجوز من بيع الحيوان 1169

[3]- القرافي: المصدر السابق، ج4/ص 316.

[4]- أخرجه الحاكم في المستدرك 2113، الهيثمي: مجمع الزائد،4-82.

[5]- أخرجه الألباني:صحيح الجامع،(6705)

[6]- ابن الجلاّب البصري، أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن: (**ت:378 هـ**) التفريع في فقه مالك بن أنس، تحقيق: سيّد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1/ 2007م، مج 2/ ص 110.

[7]- أخرجه مسلم في البيوع، باب حكم بيع المصراة 2803

وتصرية الشاة والإبل من التغرير الفعلي وهو أن يفعل البائع فعلاً يظن به المشتري كمالاً فلا يوجد كذلك، وفي حديث ابن عمر **رضي الله عنهما** قوله (**صلى الله عليه وسلم**): "**إذا بايعت فقل: لا خلابة.**"[1] أي: لا خداع ولا غش كما تقدم شرحه.

ومن جملة البيوع المنهي عنها بيع النَجش "، بفتح النون وسكون الجيم، يقول البغوي: "فالنجش هو أن يرى الرجل السلعة تُباع فيزيد في ثمنها، وهو لا يريد شراءها، بل يريد ترغيب السوّام فيها فيزيدوا في ثمنها، والتناجش: أن يفعل هذا بصاحبه على أن يكتفئه صاحبه بمثله إن هو باع، فهذا الرجل عاص بهذا الفعل سواءً كان عالماً بالنهي أو لم يكن لأنّه خديعة، وليست الخديعة من أخلاق أهل الشريعة."[2] وتكثر هذه الصورة في المعاملات الإلكترونية من خلال الإعلانات المضللة التي تتخذها بعض الشركات وبعض الزبائن....

و مما ثبت عن النبي (**صلى الله عليه وسلم**) **في** هذا الضابط ما رواه أبو هريرة **رضي الله عنه** أنّ رسول الله (**صلى الله عليه وسلم**) قال: "**لا تلّقوا الرّكبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد.**"[3]

ولقد نصت المادة 6/30 من القانون 18-05 على: "التأكد من أنّ جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة."

كما جاء في نص المادة 6،11/3 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك[4] وقمع الغش على ضرورة خلو المنتوج من أيّ عيب وضرورة سلامته من العيوب الضارة بصحة وسلامة المستهلك ومصالحه المادية والمعنوية.

وورد في المادة 19 من القانون 18-09[5] المعدل والمتمم للقانون 09-03 : "يجب أن لا يمس المنتوج المقدم للمستهلك بمصلحته بمصلحته المادية، وأن لا يسبب له ضررا معنويا.

و للمستهلك في هذه الحالات التي يثبت فيها التغرير والغش والخداع كأصل شرعي عام خيار العيب أو النقيصة، ويستحق ذلك بموجب ما تقدم، كما له قانوناً الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية."

هذا ولم يحدد المشرع الجزائري المدة التي يكون فيها العدول، واكتفى بالإحالة في ذلك إلى التنظيم بشأن قائمة المنتوجات المعنية وكذا الآجال (م4/19).

3- توثيق المعاملات الإلكترونية لضمان حقوق الطرفين:

الأصل في هذا الضابط آية المداينة في قوله تعالى: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا**" **[البقرة:282]**

---

[1]- أخرجه البخاري في البيوع، باب: ما يُكره من الخداع في البيع (1974)

[2]- البغوي: المصدر السابق، ج4/ص 289.

[3]- متفق عليه أخرجه البخاري في البيوع باب النجش

[4]- القانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 هـ الموافق ل: 25 فبراير 2009م، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد: 15، 8 مارس 2009م، ص 12.

[5]- القانون 18-09 المؤرخ في 25 رمضان 1439هـ الموافق ل: 10 يونيو 2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 35، 13 يونيو 2018م، ص 5.

"فالمعاوضات أعظم المعاملات مناقشة وأكثرها جدلاً كما أشار إلى ذلك الدهلوي ولا بدّ منها للحاجة، فلذلك أكد الله تعالى على الكتابة والإشهاد، وشرع الرهن والكفالة، وبيّن إثم كتمان الشهادة، وبيّن إثم كتمان الشهادة وأوجب بالكفاية القيام بالكتابة والشهادة وهو من العقود الضرورية.".[1]

ويُعد التوقيع الإلكتروني وسيلة لتحقيق توثيق المعاملات الإلكترونية شرعاً وقانوناً[2]، وقد جاء في نص المادة 2 من القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[3] تعريف التوقيع الإلكتروني بأنّه عبارة عن: "بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوثيقة توثيق."

كما عرّفت المادة2/أ، من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الأونيسترال التوقيع بأنّه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات."[4]

ورغم تعدد صور التوقيع الإلكتروني لإثبات وتوثيق المعاملات الإلكترونية من توقيع رقمي، وبيومتري، وتوقيع بالقلم، نجد أنّ كل صورة من هذه الصور تواجه تحديات على مستوى الأمان والثقة.[5]

وباعتبار أنّ الثقة والأمان لدى أطراف العقد الإلكتروني هما من أولى الأمور التي يتعيّن توافرها في هذا النوع من التعاقد، وذلك لما تتسم به طبيعة هذه العقود من عدم الالتقاء الفعلي بين أطراف العلاقة، فضلا عن عدم وجود علاقات سابقة بين الأطراف ولا شك أنّ تدني المستوى الأمني في عمليات تبادل المعلومات في الأنظمة المحوسبة تقلل من الحد الأدنى للثقة اللاّزمة لسلامة انتقال

---

[1]- انظر، الدهلوي: المصدر السابق،ج2/ص200.

[2]- يصح الاعتماد على مخرجات أنظمة المعلومات المحوسبة في الإثبات الشرعي إذا توفرت الشروط الآتية:

- أن تكون هذه الأنظمة معتمدة ومرخصة من قبل الجهات المسؤولة.
- أن يجمع الخبراء الموثوق بهم على دقة ما تقوم به هذه الأنظمة من تحليل ومعالجة البيانات.
- أن تخضع لأنظمة حماية ومراقبة دقيقة تحت اشراف مختصين حتى تضمن سلامتها من العبث والتزوير.

وعليه، فإنّ كثيراً من جوانب التوقيع والتصديق الالكترونيين المعمول بهما تتوافق ووسيلة الكتابة، ويصح اعتمادها في إثبات الحقوق وأنّ الأخطاء التي يمكن أن توجد ليس بسبب آليات الأنظمة، وإنما بسبب أمور طارئة خارجية وهذا لا يقدح في قوتها على إثبات العمليات وصحة النتائج وغالبا مايمكن تلافيها بأنظمة المراقبة والمتابعة، وأخيرا فإنّ العمل بهذه الأنظمة أصبح أمرا شائعا متعارفا عليه في جميع الدول ووضعت له قوانين تنظم التعامل به ويتم اعتمادها لدى الجهات الرسمية والقطاعات الخاصة حالة استيفائها للشروط المتعارف عليها، فدخل التعامل بها ضمن قاعدة العرف، وكل مُنكر لما ثبت عن طريق الأنظمة المعلوماتية عليه طبقا للقاعدة العامة: البينة على المدعي، أن يثبت ذلك بالطرق المشروعة والقانونية.

انظر، أيمن محمد عمر العمر : المستجدات في وسائل الإثبات في العبادات والمعاملات والحقوق والحدود والجنايات، دار ابن حزم، الدار العثمانية، بيروت، لبنان، ط1431،2هـ-2010م، ص 302-304.

[3]- القانون 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق ل: 1 فبراير 2015 يحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد السادس، المؤرخ في: 20 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق ل: 10 فبراير 2015م، ص 6.

[4] - https //unicirtal.un.org

[5]- انظر، إلياس ناصيف: العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1/ 2009م، ص 242-246.
أيمن محمد عمر العمر : المرجع السابق، ص 324 وما بعدها.

المعلومات بين أطراف التعاقد فكيف يضمن المشتري أنّ عملية البيع على الموقع التسويقي قد تمّت من خلال القنوات الصحيحة، وبوساطة الأشخاصّ بذلك من غير تدخل طرف أجنبي؟ كيف يضمن المشتري عدم تسرب الأرقام السرية لحسابه أو البطاقة المصرفية التي سيتم دفع قيمة السلعة المشتراة بوساطتها؟[1]

وحتى تتحقق الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية فإنّ الأمر يستلزم وجود طرف ثالث لضمان سلامة المحرر الإلكتروني من العبث والاحتيال ويؤمن عملية التوقيع الإلكتروني وذلك بالتحقق من شخصية المتعاقدين.[2]

ولقد وضعت معظم التشريعات نظام معلوماتي آمن يوفر الحماية والأمان للتوقيع الإلكتروني عن طريق التصديق عليه من جهات معتمدة مرخص لها، وتخضع لرقابة الدولة.[3]

ولقد عرّف التوجيه الأوروبي هذه الجهات في المادة 11/2: "كل شخص قانوني طبيعي أو معنوي يصدر شهادات التوقيع الإلكتروني أو يتولى تقديم خدمات مرتبطة بالتوقيع الإلكتروني."

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 16 من القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين حيث جاء فيها: "تنشأ لدى الوزير الأول سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تسمى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني."

ولتفعيل الأمان والثقة في التوقيع الإلكتروني فقد ضمّت مختلف التشريعات إلى جانب التصديق الإلكتروني قانوناً لحماية البيانات الشخصية يضمن عدم إساءة استخدام البيانات الشخصية خاصة فيما نحن بصدد معالجته (التوقيع الإلكتروني) ومن تمّ ترتيب جزاءات رادعة لسوء استخدام تلك البيانات، وهو ما عمل المشرع الجزائري على تجسيده في القانون 18-07 المؤرخ في 25 رمضان 1439هـ الموافق ل: 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.[4] كما جاء في الدستور في نص المادة 4،5/47 :" حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي

يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق."

4- ترشيد المعاملات الإلكترونية:

لقد أدّى التغير الحاصل في نمط حياة النّاس بالنظر للتطور الحاصل في شتى المجالات ومنها التكنولوجي إلى تغير اهتماماتهم والاسترسال والتوسع في المباحات ليصل ذلك التوسع إلى حد الإسراف المنهي عنه،فلا بد إذن من ضبط ذلك من خلال ترشيد المعاملات الالكترونية، فإذا كانت حاجة الناس للبيوع ترفع عنهم الضيق وتسهل حياتهم فلا بُدّ أن تنضبط بعدم الإسراف والتبذير الذي يعد سلوكاً منهياً عنه شرعاً، كما يُعد من الأخلاق الذميمة.

[1]- أيمن محمد عمر العمر : المرجع السابق، ص290-291.

[2]- انظر، إيمان مأمون أحمد سلامة: المرجع السابق،ص308.

[3]- انظر، إلياس ناصيف: المرجع السابق، ص 245.

[4]- الجريدة الرسمية عدد:34، ص 11.

يقول الله عزو جل: "**رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ يَخَافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ وَالْأَبْصَارُ (37) لِيَجْزِيَهُمُ اللَّهُ أَحْسَنَ مَا عَمِلُوا وَيَزِيدَهُمْ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ**" **[النور:37-38]**

قال قتادة: "كان القوم يتبايعون ويتّجرون، ولكنهم إذا نابهم حقٌ من حقوق الله لم تلههم تجارة، ولا بيع عن ذكر الله حتى يؤدوه إلى الله."[1]

والتوسط في الإنفاق منهج رشيد في شرعنا لقوله تعالى: "**وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَى عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَحْسُورًا**" **[الإسراء:29]**

وقوله تعالى: " **يَا بَنِي آَدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ**" **[الأعراف:31]**

ولقوله (**صلى الله عليه وسلم**):"**كلوا واشربوا وتصدّقوا من غير مخيلة ولا سرف فإنّ الله جل وعلا يحب أن يرى نعمته على عبده.**"[2]

5- حماية المعاملات الإلكترونية والأنشطة الاقتصادية بالأخلاق:

يقول الطاهر بن عاشور في بيان دور الأخلاق في استتباب النظام: "لا يكاد ينتظم أمر الاجتماع كمال انتظامه، ولا ترى الأمة عقدها مأموناً انفصامُه، ما لم تكن مكارم الأخلاق غالبة على جمهورها وسائدة في معظم تصاريفها وأمورها لأنّ ملاك مكارم الأخلاق هو تزكية النفس الإنسانية (...) فإذا بلغت الأمة إلى غاية حلبة مكارم الأخلاق على جمهورها، وسادت تلك المكارم في معظم تصاريفها زكت نفوسها وأثمرت غروسها، وزال موحشها وبدا مأنوسها؛ فحينئذ يسود فيها الأمن وتنصرف عقولها إلى الأعمال النافعة وتسهل الألفة بين جماعاتها فتكون عاقبة ذلك كلّه تعقلا ورفاهية وإنصافاً من الأنفس فينتظم المعاش، ولم يُخف تلاش، إذ لا تغني القوانين المسطورة والزواجر والموقورة غَناء مكارم الأخلاق."[3]

فالأخلاق تُعد من أهم ضوابط المعاملات وأنواع التجارة والبيوع كأصل عام، والمعاملات الإلكترونية كفرع وصورة لتلك المعاملات فعن أبي سعيد (**رضي الله عنه**) عن رسول الله (**صلى الله عليه وسلم**) **قال: "التاجر الصّدوق الأمين مع النبيّين والصدّيقين والشهداء."** [4] و إنّ ما تم ذكره من أسس وضوابط في واقع الأمر إنّما يكون نابعاً من الأخلاق قبل الأمر الشرعي به، وقد أكدت الشريعة على التزام الأخلاق في المعاملات تحديداً من خلال الأوامر والنواهي، من ذلك الأمر بالصدق والأمانة وأداء الحقوق...و تحريم الغش والخداع لكسب التجارة وتحريم الربا وتحريم الاحتكار كسبب من أسباب الكسب، وتحريم الرشوة والقمار لكونهما من أسباب المنافسة التجارية غير المشروعة.

فللاستثمار في إطار الشريعة ضوابطه الأخلاقية التي تكفل له النقاء والربانية وتنأى به عن الجشع والأنانية وتجعله أداة لبناء المجتمع ومنه الصدق والأمانة والقناعة والوفاء بالوعد وحسن القضاء وحسن الاقتضاء وإنظار المعسر وإقالة العثرات، وتجنب المطل والغش

---

[1]- البغوي: المصدر السابق، ج4/ص201.

[2]- ابن حجر العسقلاني: الأمالي المطلقة، الحديث حسن.

[3]- محمّد الطّاهر بن عاشور: النظام الاجتماعي في الإسلام، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، دار السّلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الثانية 1427 هـ- 2006م، ص 116-117.

[4]- أخرجه الترمذي ،كتاب البيوع، باب ما جاء في التجار وتسمية النبي (**صلى الله عليه وسلم**) **إيّاهم.3/515**.

والتدليس، فالمستثمر المسلم عندما يتحلى بمكارم الأخلاق لا ينطلق من منطلقات نفعية بحتة، وإنّما ينطلق من موقف عقدي ثابت قوامه طاعة الله عز وجل والاقتداء برسوله (**صلى الله عليه وسلم**) وابتغاء الأجر في ذلك وما يحصل من نافع من وراء ذلك كرواج تجارته ونحوه، فإنّما يكون بالقصد التابع وليس بالقصد الأصلي.[1]

قال (**صلى الله عليه وسلم**): "**البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو قال حتى يتفرقا، فإن صدقا وبيّنا بُورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما مُحقت بركة بيعهما.**"[2]

وممّا ورد في ذلك عن النبي (**صلى الله عليه وسلم**) النهي عن الخداع في البيوع، فذلك مناف للصدق فيها، "**إذا بعت فقل لا خلابة.**" أي لا خداع كما تقدم شرحه.

وعن عبد الله بن عمران **رضي الله عنه** أنّ رسول الله (**صلى الله عليه وسلم**) قال: "**لا يبع بعضكم على بيع بعض.**"[3] ، وما ورد في النهي عن سوم الرجل على سوم أخيه، جاء في التفريع في فقه الإمام مالك: "ولا يجوز أن يسوم الرجل على سوم أخيه، وذلك أن يدفع الرجل في السلعة ثمناً ويركن البائع إلى إعطائه، فيأتي رجل آخر فيزيد للبائع في ثمنها ليفسد بذلك على مشتريها."[4]

فالبيع على البيع تضييقٌ على التجار وسوء معاملة معهم وقد توجه حق البائع الأول وظهر وجهٌ لرزقه، فإفساده عليه ومزاحمته فيه نوع ظلم، وكذا السوم على سوم أخيه في التضييق على المشترين والإساءة معهم وكثير من المناقشات والأحقاد تنبعث فيهم من أجل هذين.[5]

يقول الطاهر بن عاشور في علة النهي عن أن يسوم الرجل على سوم أخيه "....ونعلم أنّ علة النهي ما في هذه المنهيات من الوحشة التي تنشأ عن السعي في الحرمان من منفعة مبتغاة، فنستخلص من ذلك مقصداً هو دوام الأخوة بين المسلمين..."[6]

ومما يدل على مراعاة الأخلاق في المعاملات كضابط أساسي لها النهي عن الحلف في البيوع، حيث يُكره إكثار الحلف في البيع لأنّه مظنة لتغرير المتعاملين.[7] ومن أدلة ذلك قوله تعالى: " **وَلَا تَتَّخِذُوا أَيْمَانَكُمْ دَخَلًا بَيْنَكُمْ**" **[النحل:94]**، "أي خديعة ودخلا وغشاً."[8]

وقوله (**صلى الله عليه وسلم**): "**بيع المحفلاّت خلابة، ولا تحل الخلابة لمسلم.**"[9] وقوله (**صلى الله عليه وسلم**): **الحَلف مَنفَقَة للسلعة مَمحَقَة للبركة.**"[10] "قوله: (**صلى الله عليه وسلم**): "مَنفَقَة..." نفق البيع نفاقاً: إذا كثُر المشترون والرغبات فيه."[1]

---

[1]– انظر، ما لا يسع التاجر جهله، إعداد : أ.د/ عبد الله المصلح، أ.د/ صلاح الصاوي
www/assawy/co

[2]–أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع؟ (2030)

[3]– أخرجه ابن حبّان في صحيحه (4965) إسناده صحيح على شرط الشيخين.

[4]– ابن الجلاّب البصري: المصدر السابق، مج2/ص 109.

[5]– الدهلوي: المصدر السابق، 195/2.

[6]– محمد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة، المرجع السابق، ص 192.

[7]– انظر، الدهلوي: المصدر السابق، 197/2.

[8]– البغوي: المصدر السابق، ج4/ص 226.

[9]– تقدم تخريجه.

[10]– أخرجه البخاري في البيوع، باب يمحق الله الربا (2087)

وعن أبي قتادة الأنصاري عن رسول الله (**صلى الله عليه وسلم**) قال: "**إيّاكم وكثرة الحلف في البيع، فإنّه ينفّق، ثم يمحّق.**"[2]

ومن الأدلة أيضا على مراعاة ضابط الأخلاق في المعاملات قوله (**صلى الله عليه وسلم**) في حديث أبي هريرة (**رضي الله عنه**) : " **ولا تناجشوا**"، يقول البغوي: "... والتناجش: أن يفعل هذا بصاحبه على أن يكتفئه صاحبه بمثله إن هو باع، فهذا الرجل عاص بهذا الفعل سواءً كان عالماً بالنهي أو لم يكن لأنّه خديعة، وليست الخديعة من أخلاق أهل الشريعة."[3]

ومن الأخلاق المسجلة ههنا السماحة فعن جابر بن عبد الله أنّ رسول الله (**صلى الله عليه وسلم**) قال: "**رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى.**"[4] "فالسماحة أصل من أصول الأخلاق التي تتهذب بها النفوس وعليها بناء التعاون، ولما كانت المعاملة بالبيع والشراء مظنة لضد السماحة نصّ الشارع على استحبابها."[5]

ومن خلال النصوص المتقدمة يتبيّن ضرورة انضباط المعاملات المالية الإلكترونية بالأخلاق وحصول الصدق فيها لتحصل فيها البركة، ولا بد من الابتعاد فيها عن التغرير بالمستهلك على وجه يمضي فيه إلى إتمام المعاملة بشكل لا تحقق فيه مصلحته، من خلال الإشهارات والإعلانات المضللة، وغيرها...

وفي الشرع ما يوجب تعويض المتضرر من مثل هذه المعاملات التي لا تقوم على أساس الصدق والتي تقوم على الخداع والغش والتدليس، فقواعد الشرع وجزئياته تلزم بتعويض المتضرر إذ الأصل أن" **لا ضرر ولا ضرار**"، "**والضرر يدفع بقدر الإمكان**"، "**والضرر يزال**"، و"**الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف.**"

خاتمة:

يمكن القول في الأخير أنّ الأسس والضوابط التي تقدم بيانها للمعاملات الإلكترونية في الشريعة الإسلامية تنبع أساساً من عدل الشريعة ورأفتها بالمكلفين، لتحقيق مصالحهم ومنافعهم ورفع الضيق والحرج عنهم، ومن أهم النتائج التي تم التوصل إليها:

- اختصت المعاملات الإلكترونية بجملة من الخصائص المتمثلة في المرونة والتقنيات العالية لتوثيق المعاملات وتحقيق الأمان، و هذا من قبيل الوسائل لحفظ الأموال وضمان رواجها وتنميتها على الصعيد الخاص والعام. ولقد تبوأت هذه المعاملات مكانة بالغة الأهمية وجعلتها من الوسائل التي يتشوف إليها الشارع.
- السبق التشريعي للشريعة الإسلامية في مجال تأصيل المعاملات الإلكترونية، من خلال الثراء الفقهي لتأصيل وتفريع مسائل المعاملات الإلكترونية وهذا ما يعكس عظمة التشريع الإسلامي.
- استيعاب نصوص الكتاب والسنة لفروع مسائل النازلة المدروسة وهذا من مظاهر الإعجاز التشريعي.

---

[1]- البغوي: المصدر السابق، ج4/ص 226.

[2]- أخرجه مسلم في المساقاة باب النهي عن الحلف في البيع (1607/132).

[3]- البغوي: المصدر السابق، ج4/ص 289.

[4]- أخرجه البخاري في البيوع ، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع 2076.

[5]- الدهلوي: المصدر السابق،197/2

– تكامل كليات الشريعة وجزئياتها في موضوع النازلة بما يحقق العدل الذي جاءت لتحقيقه، ومرونة الشريعة من خلال تكريس قواعد تحقق مصالح المكلفين في الأصول العامة والاستثناءات والتي من أهمها: اعتبار المصلحة، رفع المشقة والعنت، اعتبار العرف والعادة، تشريع الرخص...

– توافق الوسائل المنتهجة من التشريع الوضعي في المعاملات الإلكترونية لقواعد العدل، ومن ثمّ لمقاصد الشرع وقواعده الكلية.

– دقة الآليات والوسائل التي تضمنتها نصوص الشرع كتاباً وسنة لحماية مصالح المكلف في هذا النوع من المعاملات ودفع الضرر عنه كأصل عام.

– التكامل والانسجام بين الجانب التشريعي للشريعة الإسلامية والأخلاقي في موضوع النازلة تحديداً.

ومن أهم التوصيات المسجلة ما يلي:

– ضرورة العناية بالمسائل المستجدة في عصرنا في شتى المجالات وتأصيلها وفق قواعد الشرع مع بيان ما يتوافق منها وما يتنافر، وفي هذا بعث للجهد الفقهي التأصيلي وللحركة الفقهية وإحياء للعمل بما أملته الشريعة الإسلامية من أحكام لإصلاح أحوال الناس في كل زمان ومكان وتحقيق الرفق بهم ورفع المشاق عنهم، وهذا ما يثبت ربانية أحكامها.

– تثمين الدراسات الأكاديمية في مجال الشريعة والقانون من خلال ربطها بالواقع من خلال تكريس نتائجها في صياغة مشاريع القوانين والاستفادة من خبراتها في ذلك، و ضرورة الاستفادة من الثراء الفقهي لتقنين المسائل المستجدة في المعاملات الإلكترونية تحديدا.[1]

– تفعيل دور الدولة في منع الاحتكار والظلم الواقع بالطرف المذعن والناتج عن طبيعة المعاملات الإلكترونية على المستوى الداخلي الوطني.

– تفعيل آليات رقابة فعالة سواء على المستوى التقني التكنولوجي أو على المستوى الجمركي، والتي من شأنها منع التعامل في المنتجات المنوعة.

– إعلام وتوعية المستهلك الإلكتروني عن طريق مختلف الوسائل (التقنية، الوعظية، دورات تدريبية...) بجملة الآداب والأخلاق والضوابط الشرعية التي عليه معرفتها في مختلف تصاريفه وتعاملاته التجارية.

[1]– يمكن للتشريعات الوضعية في البلاد الإسلامية الاستفادة من ثراء الفقه الإسلامي ومعينه خاصة ما تعلق بالمبادئ العامة، في إطار القانون المدني على سبيل المثال الخيارات العقدية حيث نجد أنّ المشرع الجزائري لم يتحدث عن العدول إلاّ في مسألة دفع العربون حيث منح لطرفي العقد الحق في العدول عن إبرام العقد خلال المدة المتفق عليها في دفع العربون بمقتضى نص المادة 72 مكرر، إلاّ إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك، وهذا من الخيار الشرطي الذي ينصرف إليه الخيار فقها عند الإطلاق وقد قدم الدكتور محمد سعيد جعفور دليلا للخيارات العقدية يمكن للمشرع أن يستفيد منه في كتابه: الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري والذي طبعته دار هومة 1998.وهو كتاب جيد في بابه.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر والمراجع الشرعية

1- أيمن محمد عمر العمر : المستجدات في وسائل الإثبات في العبادات والمعاملات والحقوق والحدود والجنايات، دار ابن حزم، الدار العثمانية، بيروت، لبنان، ط1431،2هـ-2010م.

2- البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود (436 هـ516هـ): شرح السنة، حقّقه وعلّق عليه: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1/ 1412هـ-1992م.

3- ابن الجلاّب البصري، أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن: (**ت:378 هـ**) التفريع في فقه مالك بن أنس، تحقيق: سيّد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1/ 2007م.

4- الدهلوي، أحمد ابن عبد الرحيم المعروف بشاه ولي الله: حجة الله البالغة، راجعه وعلّق عليه: محمود طعمه حلبي، دار المعرفة، بيروت، لبنان ط1425/2هـ، 2004م،

5- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت:790 هـ): الموافقات في أصول الشريعة، شرحه وخرّج أحاديثه: عبد الله دراز، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الكويت، الجزائر،ط2004/1م،1425هـ.

6- ابن العربي، أبو بكر المعافري: كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، دراسة وتحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان ط1/ 1992م.

7- عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته : القواعد والضوابط الفقهية القرافية، زمرة التمليكات المالية، قرأها وعرّف بها: عبد الله بن بية، محمّد بن الهادي أبو الأجفان، عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، دار البشائر الإسلامية،ط1425/1هـ-2004م.

8- عدنان بن جمعان بن محمد الزهراني: أحكام التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، دار القلم، ط1430/1 هـ-2009م.

9- القرافي، شهاب الدين أبو العبّاس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصّنهاجي المصري (ت:648 هـ): الذخيرة في فروع المالكية، تحقيق وتعليق: أبو إسحاق أحمد عبد الرحمن، منشورات علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1422/1 هـ- 2001م

10- القنوجي، أبو طيّب صدّيق بن حسن بن علي الحسيني البخاري، فتح البيان في مقاصد القرآن، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان1429 هـ-2008م،

11- ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.ر.ط.

12- الكاندهلوي محمد زكريا المدني: أوجز المسالك إلى موطأ مالك، اعتنى به وعلّق عليه: أ.د: تقي الدين الندوي، دار القلم، دمسق، ط1/ 1424هـ-2003م.

13- مالك ابن أنس: الموطأ، دار نوبليس، بيروت، لبنان، ط2014/2،

14- محمّد بن أحمد بن محمد أبو الخيل: الرخص في المعاملات وفقه الأسرة، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ط1434/1هـ-2013م،

15- محمد باي بلعالم: مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل، شرح على نظم خليفة بن حسن السوفي على نظم خليل المسمى جواهر الإكليل،دار الوعي للنشر والتوزيع، رويبة، الجزائر، ط1430/1هـ_2009م

16- محمّد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق ودراسة: محمد الطّاهر الميساوي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن ط1421/2هـ-2001م،

17- محمّد الطّاهر بن عاشور: النظام الاجتماعي في الإسلام، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، دار السّلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الثانية 1427 هـ- 2006م.

ثانيا: المصادر والمراجع القانونية

1- الدستور الجزائري 2020

2 - القانون المدني الجزائري-

3- القانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 هـ الموافق ل: 25 فبراير 2009م، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد: 15، 8 مارس 2009م، ص 12. والقانون المعدل له 18-09 المؤرخ في 25 رمضان 1439هـ الموافق ل: 10 يونيو 2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 35، 13 يونيو 2018م، ص 5- القانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 هـ الموافق ل: 25 فبراير 2009م، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد: 15، 8 مارس 2009م، ص 12.

4 -القانون 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق ل: 1 فبراير 2015 يحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد السادس، المؤرخ في: 20 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق ل: 10 فبراير 2015م، ص

5- القانون 18-05 المؤلرخ في 24 شعبان 1439هـ الموافق ل: 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية العدد 28، 30 شعبان 1439 هـ، 16 مايو 2018م، ص04.

6- القانون 18-09 المؤرخ في 25 رمضان 1439هـ الموافق ل: 10 يونيو 2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 35، 13 يونيو 2018م، ص 5.

القانون 18-07 المؤرخ في 25 رمضان 1439هـ الموافق ل: 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.- الجريدة الرسمية عدد:34، ص 11.

7- إيمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008،

8- إلياس ناصيف: العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1/ 2009م

9- زروق يوسف: حماية المستهلك من الإذعان في عقود الاستهلاك الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 25، المجلد 2.

10- علال قاشي: خيار العدول عن العقد ضمانة للمستهلك في المعاملات الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، مج 57، العدد:4، السنة:20،

11- منافي فراح: العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة2009

12- ماجد محمد سليمان أبو الخيل: العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، ناشرون، المملكة العربية السعودية، ط1/1430 هـ-2009م،

المواقع الإلكترونية:

تعريف المعاملات الإلكترونية وأهم قوانينها، www/hawamesh-net

www.zoho.com

al-maktaba/org

https //unicirtal.un.org

ما لا يسع التاجر جهله، إعداد : أ.د/ عبد الله المصلح، أ.د/ صلاح الصاوي

www/assawy/co