وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة-

كلية الشريعة والاقتصاد

مخبر الدراسات القانونية والتطبيقية

فرقة بحث الحماية الجزائية للتجارة الإلكترونية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الجزائرية

تنظم ملتقى وطني حول:

التجارة الإلكترونية

-بين التنظيم القانوني والخلفية الشرعية-

يوم 2023/05/10

رئيس الملتقى: أ.د.كمال لدرع

رئيس اللجنة العلمية : د.ليندة بومحراث

د.عبد الرزاق لبصير د.حسين خلف الله جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

عنوان المداخلة: الشروط الشرعية والجعلية لعقود التجارة الإلكترونية

ملخص المداخلة:

فهذه الورقة البحثية تتحدث عن الشروط الشرعية والجعلية لعقود التجارة الإلكترونية وقد تناولنا فيها مفهوم عقود التجارة الإلكترونية، مع بيان مشروعية هذا النوع من العقود التجارية، وذكرنا أهم الضوابط والشروط الشرعية التي يجب أن تتوفر في هذه المعاملة المالية، كما ذكرنا أهم الشروط الجعلية السائدة في التجارة الإلكترونية، وبينا حكمها ومدى موافقتها شروط التجارة التقليدية العادية .

الكلمات المفتاحية: التجارة، الإلكترونية، الشروط الجعلية.

Abstract:

This paper speaks of the legitimate and legitimate terms of e-commerce contracts in which we have addressed the concept of e-commerce contracts, indicating the legitimacy of this type of commercial contract, and we have mentioned the most important legitimate controls and conditions that must be met in this financial transaction, as well as the most valid conditions prevailing in e-commerce, and our judgment and approval of traditional normal trade conditions.

Keywords: Commerce, Electronic, conditions prevailing .

تمهيد:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ والصلاة والسلام على سيد المرسلين وبعد:

فإن التطور الكبير الذي يشهده العلم في هذه الحقبة وخاصة في وسائل وأجهزة الاتصالات، ومن بينها تقنية الحاسب الآلي والإنترنت الذي ساهم بشكل فعال في تحولات كبيرة وسريعة في عدة مجالات ومنها مجال المبادلات التجارية،من بينها التجارة الإلكترونية.

حيث تطورت أساليب هذه التجارة – خصوصاً عبر الإنترنت – بشكل متسارع ومذهل الأمر الذي أدى إلى اهتمام دول العالم بهذه التجارة وإعطائها اهتمام بالغ، وذلك لأهميتها في حياة الأفراد والشعوب والمؤسسات والدول والمنظمات، حيث تساعد التجارة الإلكترونية على إمكانية عقد الصفقات التجارية أيّاً كانت قيمتها، دون حاجة إلى انتقال أطراف التعاقد أو من يمثلها.

ولأهمية هذه المعاملة فقد وضعت لها المنظمات الدولية قوانين تنظمها، وهذه الورقة العلمية غرضها الوقوف على الشروط الشرعية والجعلية لعقود التجارة الإلكترونية، فماهية الشروط الشرعية للتجارة الإلكترونية؟ وماهي الشروط الجعلية للتجارة التقليدية والشروط الجعلية للتجارة الإلكترونية؟.

وقد تمت معالجة هذا الموضوع وفق الخطة الآتية :

المبحث الأول: التجارة الإلكترونية ومشروعيتها

المطلب الأول: تعريف التجارة الإلكترونية

الفرع الأول: تعريفها باعتبار الإضافة

الفرع الثاني: تعريفها باعتبار اللقبية

المطلب الثاني: أدلة مشروعيتها

المبحث الثاني : الشروط الشرعية والشروط الجعلية للتجارة الإلكترونية

المطلب الأول: الشروط الشرعية للتجارة الإلكترونية

المطلب الثاني : الشروط الجعلية لعقود التجارة الالكترونية

الفرع الأول : الشروط الجعلية للتجارة الالكترونية العادية

الفرع الثاني :الشروط الجعلية للتجارة الإلكترونية

الخاتمة

المصادر والمراجع

أهداف الورقة العلمية:

- توضيح معنى عقود التجارة الإلكترونية .
- بيان أدلة مشروعية عقود التجارة الإلكترونية.
- ضبط الشروط الشرعية لعقود التجارة الإلكترونية.
- ضبط الشروط الجعلية للتجارة التقليدية والشروط الجعلية للتجارة الإلكترونية.

المبحث الأول: التجارة الإلكترونية ومشروعيتها

المطلب الأول: تعريف التجارة الإلكترونية

الفرع الأول: تعريفها باعتبار الإضافة

1-تعريف التجارة:

أ-لغة:

التجارة: من تَجَرَ يَتْجُرُ تَجْراً وتجارة: باع واشترى، وكذلك اتّجر وهو افتعل.

وقد غلب اطلاق هذا الاسم على الخمّار، فالعرب تسمي بائع الخمر تاجرا [1].

ب- اصطلاحا:

لم يبتعد الفقهاء في تعريفهم للتجارة من الناحية الاصطلاحية على المعنى اللغوي.

فقد عرفها الدردير من المالكية بقوله:" هي التصرف بالبيع والشراء لتحصيل ربح"[2].

كما عرفها ابن العابدين من الحنفية فقال:" هي كسب المال ببدل هو المال"[3].

وقد عرفها البهوتي من الحنابلة :" هي التصرف في البيع والشراء للربح"[4].

2-تعريف الإلكترونية:

جاءت في قاموس المصطلحات:" ما يختص بدراسة حركة وسلوك الإلكترونيات المتسببة للتيار، سواء كان ذلك باستخدام الصمامات المفرغة أو المحتوية على غازات، أو الصمامات الضوئية أو أشباه المواصلات وهكذا.."[5].

([1])-ابن منظور: لسان العرب ، دار صادر، بيروت-لبنان، ط 1 ، ج4،ص89.

([2])-الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك، دار المعارف، مصر،ص283.

([3])-ابن العابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار، دار عالم الكتب، الرياض، ط:2003، ص197.

([4])-البهوتي: دقائق أولى النهي لشرح المنتهى، عالم الكتب، بيروت-لبنان، ط1997/2، ج1،ص395.

([5])-إدريس سليم: دليل المصطلحات الإلكترونية، دار شعاع للنشر والعلوم،ط1، ص151.

الفرع الثاني: تعريفها باعتبار اللقبية:

عرفت التجارة الإلكترونية بتعاريف متعددة كل تعريف نظر إليها بمنظور خاص منها:

1-تعريف منظمة التجارة العالمية:" مجموعة متكاملة من عملية عقد الصفقات، وتأسيس الروابط التجارية وتوزيع، وتسويق، وبيع المنتجات بوسائل إلكترونية".

2-تعريف المشرع الجزائري:" النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان أو توفير سلع أو خدمات عن بعد، لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية"[6].

-"تنفيذ المعاملات الجارية في السلع والخدمات باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات" [7].

-"عملية تبادل السلع والخدمات بغرض الربحية عبر الوسائل الإلكترونية"[8].

ومن خلال هذه التعريفات يمكن القول بأنه للتجارة الإلكترونية خصائص أهمها:

- هي مجموعة من التبادلات يقوم بها طرفي العملية التجارية أو من ينوب عنهم، وتتم بأعمال مادية محسوسة.

-العملية التجارية تتم عن طريق الوسائل الإلكترونية، مثل عرض السلعة واسلام الثمن.

-إن في التجارة الإلكترونية كل من البائع والمشتري لا يجمعهم مجلس واحد حقيقي، بل يجمعهم مجلس حكمي، مع حصول الإيجاب والقبول.

-كما تتسم التجارة الإلكترونية بالسرعة في التبادل سواء بالنسبة للسلعة أو الثمن.

المطلب الثاني: أدلة مشروعيتها:

التجارة الإلكترونية تختلف عن التجارة العادية من حيث الوسيلة، التي تستخدم في عمليات التبادل التجاري، فهي تخضع للحكام العامة التي تحكم العقود بشكل عام، والتجارة مشروعة في الإسلام، وقد دل على مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع ، وما كان دليلا على مشروعية التجارة عموما يصلح أن يكون دليلا على مشروعية التجارة الإلكترونية وذلك بالقياس.

([6])- قانون رقم (18-5)، الجريدة الرسمية 2018.

([7])-البلاد العربية والتجارة الإلكترونية ، مجلة أخبار النفط والصناعة ، ص24 عدد (375) .

([8])-الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية ، دار الوراق ، ط1، 1424هـ، ص117.

أ–من الكتاب:

لقد حث دين الإسلام إلى التجارة وجعلها وسيلة من الوسائل المشروعة للكسب الحلال والتبادل بين الأفراد، ومن ذلك آيات كثيرة نذكر منها:

1- قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (النساء:29).

ووجه الدلالة: قال الجرجاني:" أن الله لم يحرم من التجارة إلا ما كان مشتملا على ظلم، أو غش أو استغلال، أو ترويج لشيء ينهى الإسلام عنه...وأن التجارة التي يتبادل فيها الأفراد المنفعة فيما بينهم بالتراضي والعدل مشروعة"[9].

2- قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾ (البقرة:282) .

ووجه الدلالة: قال ابن عاشور:" أن الله رخص في ترك التوثيق بالكتابة المحثوث عليه، حرصا على تيسير العمليات التجارية، وعدم تعقيدها، ونفى العوائق عنها، وهذا دليل الإباحة"[10].

ب– من السنة:

لقد دعا رسول الله ﷺ للتجارة وذلك في التعامل بين الناس في أحاديث كثيرة نذكر منها:

1-عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول:" التاجر الصدوق الأمين مع النبيّين والصدّيقين والشهداء"[11].

2-عن المقدام ﷺ عن رسول الله ﷺ قال : " ما كسب الرجل كسباً أطيب من عمل يده" [12].

3-أن النبي ﷺ اشتغل بالتجارة قبل البعثة، حين انتدبته السيدة خديجة ﷺ فخرج ﷺ إلى الشام فباع واشترى ثم رجع إلى مكة[13].

([9])-التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1: 1983، ص144.

([10])- مقاصد الشريعة الإسلامية، دار النفائس، الأردن، ط2: 2001، ص464.

([11])-أخرجه الترمذي ،كتاب البيوع ، باب : ما جاء في التجارة وتسمية النبي إياهم ، رقم :1209 ، ط 1، دار إحياء الغرب الإسلامي , تحقيق و بشار عواد معروف، وقال الترمذي: حديث حسن وأخرجه الدارمي في السنن،كتاب البيوع، باب : في التاجر الصدوق، دار الكتاب العربي، ط1، رقم: 2539، وقال الألباني: صحيح لغيره (صحيح الترغيب والترهيب)، مكتبة المعارف،ج2،ص162 .

([12])-أخرجه ابن ماجة في سننه، مكتبة أبي المعاطي، (6،2138)، وصححه للألباني في صحيح الجامع(5660).

([13])-ابن هشام: السيرة النبوية ، دار الخير للنشر، ط1، ج1، ص153 .

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ اهتم بالتجارة وأرسى قواعدها بقوله وفعله وتقريره، ولأن التجارة في الغالب تغري بالطمع، واكتساب الربح من أي طريق، والربح يغري بربح أكثر، فمن وقف عند حدود الصدق والأمانة، كان جذيرا أن يكون مع الذين أنعم الله عليهم من النبيّين والصديقين والشهداء، وهذا ما يدعوا إلى احتراف التجارة والاشتغال بها ويدل على جوازها ومشروعيتها[14].

ج–الإجماع:

فقد روى البخاري عن قتادة ﷺ قال: "كان القوم يتبايعون،ويتَّجرون، وكلهم إذا نابهم حق من حقوق الله لم تلههم تجارة ولا بيع عن ذكر الله حتى يؤدوه إلى الله "[15] .

فهذا أبو بكر ﷺ ظل يتاجر ويسعى حتى يوم بايعه المسلمون خليفة كان يريد أن يذهب إلى السوق[16]، وهذا عمر ﷺ يقول عن نفسه: " أخفي علي من أمر رسول الله ﷺ .. ألهاني الصفق بالأسواق "[17] يعني الخروج إلى التجارة، ولم يرد لهم معارض من المسلمين في ذلك فكان إجماعاً على جواز التجارة وشرعية العمل بها .

المبحث الثاني : الشروط والشروط الجعلية للتجارة الإلكترونية :

المطلب الأول: الشروط الشرعية للتجارة الإلكترونية:

الشروط الشرعية هي شروط لا يصح العقد إلا بها، ولا يمكن إبطالها ولو برغبة أطراف العقد وقد شرّعها الشارع الحكيم لأهداف جليلة كدفع الظلم، وقطع سبيل الاستغلال، ومنع الخصومات، والعدل والإنصاف، ودرء المفاسد والعداوات، وتعد التجارة الإلكترونية من قضايا الفقه المستجدة التي حكم بجوازها ولكن وفق شروط يمكن بيانها فيما يلي:

1–شرط الرضا: الرضا مبدأ عام جعله الشارع الحكيم أساسا للعقود بما فيها العقود المستجدة كعقد التجارة الإلكترونية، وقد بين ذلك قوله تعالى: " يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كانَ بِكُمْ رَحِيماً " (النساء:29).

([14])–أبو الغرة علي محمد : التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن ، ط: 2008، ص93.

([15])–رواه البخاري : كتاب الوحي باب: إِذَا رَأَوْا تِجَارَةً ، أَوْ لَهْوًا انْفَضُّوا إِلَيْهَا. دار الشعب , ط1 (73/3).

([16])–بن الجزي: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ج4، ص71.

([17])–) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ،كباب بدء الوحي، باب : الخروج في التجارة، رقم: 2062 .

وجه الدلالة:لقد دلت الآية الكريمة على حرمة أكل أموال الناس بالباطل إلا بالطرق المشروعة من بينها التجارة وقد اشترط الشارع الحكيم في العقود التجارية عموما الرضا بما في ذلك العقود التجارية الإلكترونية، لأن ما يصلح أن يكون دليلا عاما عن التراضي يصلح أن يكون دليلا بالقياس على اشتراط الرضى في التجارة الإلكترونية.

وكذلك من بين الأدلة على شرط الرضا ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنهعن رسول الله ﷺ أنه قال: " إنما البيع عن تراض"[18].

وجه الدلالة: أن الحديث نص على اشتراط الرضا لعقد البيع فيقاس عليه غيره من العقود[19].

ويتحقق شرط الرضا بأمرين :

–أن لا يتعرض طرفي العقد للإكراه الملجئ، وذلك لقوله ﷺ:" إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[20] .

–خلوه من الغلط: كالغلط الواقع في جنس المعقود عليه أو وصفه، فالغلط في جنس المعقود عليه، كمن يشتري حليا على أنها ذهب، فيتبين له أنها نحاس مثلا فحكم هذا العقد البطلان لفوات محل العقد فيكون عقدا على المعدوم، والعقد على المعدوم باطل[21].

2–شرط تحقيق المنفعة:

إن تحقق المنفعة للعاقدين يتم بجلب منفعة أو دفع مفسدة، فالعقد يعتبر مشروعا إذا اقتضى جلب منفعة تؤدي إلى حفظ الضروريات الخمس، أو يقتضي بدفع مفسدة تخل بالكليات الخمس.

وعلى ذلك فما لا منفعة فيه حسا أو شرعا لا يجوز أن يكون مجالا للمعاملات وبيعه والاتجار به حرام، كالخنزير والخمر والأطعمة والأشربة المحرمة بعامة والصلبان، والتماثيل، والأفلام والكتب والمجلات التي تحوي على مواد غير أخلاقية، ذلك أن إجازة بيعها والاتجار فيها تنويها بتلك المعاصي[22].

([18])–رواه أبو داود رقم: 3458، والترمذي رقم: 1266.

([19])–الصنعاني: سبل السلام، ج3، ص4.

([20])–رواه ابن ماجة رقم: 2043–6591.

([21])–الزيلعي: تبيان الحقائق، دار الكتاب الإسلامي، بيروت–لبنان، ط: 1992، ص53.

([22])–أبو الغرة : التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص100.

3-شرط المعلومية الصحيحة في وصف المبيع:

وتعني الصدق والأمانة والوضوح في عرض السلعة وطرح البيانات الخاصة بها، حتى ينتفي الغرر وذلك أثناء مباشرة العقود الإلكترونية، لأن العقود المشتملة على الغرر منهي عنها شرعا وذلك لما رواه أبو هريرة ﷺ من أن النبيّ ﷺ:"نهى عن بيع وغرر"[23]، فالنهي كان صيانة للأموال من الضياع، وتضييقه لدائرة الخصومة والخلاف بين الناس.

كذلك الابتعاد عن الأساليب الخادعة التي يلجأ إليها أحد المتعاقدين، كالتدليس الذي يمكن أن يتخذ في التجارة الإلكترونية العديد من الأشكال، مثل الرسائل الإشهارية المضللة والكاذبة التي ترسل عبر البريد الإلكتروني، أو المنشور عبر مواقع الانترنت والتي تعطي معطيات، ومعلومات خاطئة من شأنها أن تضلل حول طبيعة وحقيقة المبيع، مما يدفع المتعاقد إلى إبرام العقد تحت هذا التأثير، لا سيما أن الانترنت لا تمكن من فحص البضاعة، ورؤيتها بالعين الطبيعية، كما أنها تمكن من تغير العرض في ثواني معدودة من عرض المبيع على حالته الأولى[24].

4-شرط المعلومية لثمن المبيع:

لا يصح البيع بدون ذكر الثمن عند العقد في أيّ تجارة كانت ومن بينها التجارة الإلكترونية، لأن ذلك من بيع الغرر، ومن ذلك ما رواه أبو هريرة ﷺ من أن النبيّ ﷺ: "نهى عن بيع وغرر"[25]، ويدخل في الغرر الجهل بالثمن فإن الجهل بالثمن أو عدم معلومية الثمن تفضي إلى النزاع والخلاف بين المتعاقدين وكذلك فإنها جهالة مفضية إلى بطلان العقد حيث إن معرفة مقدار الثمن شرط من شروط صحة البيع عند جمهور الفقهاء .قال الشيخ أبو إسحق الشيرازي: "ولا يجوز إلا بثمن معلوم القدر فإن باع بثمن مجهول كبيع السلعة برقمها وبيع السلعة بما باع فلان سلعته وهما لا يعلمان ذلك فالبيع باطل لأنه عوض فلم يجز مع الجهل بقدره كالمسلم فيه"[26].

وقال الإمام النووي: "يشترط في صحة البيع أن يذكر الثمن في حال العقد فيقول: بعتكه بكذا، فإن قال :بعتك هذا واقتصر على هذا فقال المخاطب: اشتريت أو قبلت لم يكن هذا بيعاً بلا خلاف ولا يحصل به الملك للقابل على المذهب وبه قطع الجمهور"[27].

([23])-رواه مسلم رقم:1513-814.

([24])-أبادي أبو الطيب، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: 1990، ص 182، وجاسم محمد: أبرام العقد عبر الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان-بيروت، ط: 2010، ص237.

([25])-رواه مسلم رقم:1513-814.

([26])-المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1: 1995، ج2، 19.

([27])- المجموع، ج٩، ص١٧١.

5–شرط العدلة بين المتعاقدين: تتحقق العدالة في التجارة الإلكترونية في توازن المنفعة والعائدات لكل من البائع والمشتري، ومنعت الشريعة المتعاقدين من كل ما يفسد حقوقهم وحثهم على الالتزام بمقتضيات تلك العقود وشروطها، ودعتهم إلى الموازنة بين المأخوذ والمدفوع منها إقامة للقسط بين الناس، وتحقيقا لمقصد العدل فيها[28].

يقول ابن القيم في كتابه أعلام الموقعين " أن الله أرسل وأنزل كتبه بالعدل الذي قامت به السماوات والأرض وكل أمر أخرج من العدل إلى الجور ومن المصلحة إلى عكسها فليس من شرع الله في شيء، وحيثما ظهرت دلائل العدل وسفر وجهه، فثم شرع الله وأمره، والعدل من المبادئ التي تقوم عليها العقود".

6–الشرط أن لا تخالف نصا شرعيا :

يجب على العقد الإلكتروني أن لا يخالف نصوص الشريعة الإسلامية، وذلك أن لا يشتمل هذا العقد على ما حرم الله فقد حرمت الشريعة الإسلامية المتاجرة بالمحرمات بجميع أنواعها مثل بيع الخمور والمخدرات ، كما حرمت الإتجار بالأعراض والأجساد تحت جميع العناوين، وشتى صنوف الإعلانات الزائفة التي تبدل الحقيقة وتضفي على الرذائل صبغة الفضيلة أو الرغبة في التحرر والتقدم[29].

7–شرط ملكية المعقود عليه:

ومن الشروط التي يجب توفرها في التجارة الإلكترونية ملكية المبيع مع القدرة على تسليمه وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تبع ما ليس عندك"[30].

وبالنسبة لشرط القدرة على تسليم المعقود عليه، فقد يرد سؤال عن مدى إمكانية تحققه في التجارة الإلكترونية، وفي نظري أن هذا يمكن تحقيقه، ذلك أنه إذا كانت السلعة ليست ذا جرم (سلعة إلكترونية) كما في تجارة الإنترنت فهو متحقق بشكل واضح، بحيث يمكن تسليمها للمشتري عبر الشبكة العالمية، وبطريقة سهلة وآمنة، وأما إذا كان السلعة ذات جرم، "فإن أي خلل يتطرق إلى المعاملة من هذا الجانب، فإنما يأتي من قبل تقصير المشتري، في حالة تعامله مع جهات غير موثوقة" [31].

وخلاصة القول أن الشروط الشرعية في التجارة الإلكترونية لا تنفك عنها في التجارة التقليدية.

([28])–ابن زغيبة: مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، مركز جمعية المساجد للثقافة والتراث، الإمارات ط1: 2001، ص4.

([29])–العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، الرياض، ط1: 2000، ص61.

([30])–) رواه ابو داود (3503)، من حديث حكيم بن حزام، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، وسنن ابن ماجه (2178)، والترمذي (1232) وقال: حديث حسن، وصححه الألباني في إرواء الغليل (1292).

([31])– عدنان الزهراني: أحكام التجارة الإلكترونية، ص216.

المطلب الثاني: الشروط الجعلية لعقود التجارة الالكترونية:

الشروط الجعلية هي : شروط يُلزم بها أحد المتعاقدين الطرف الآخر بموجب عقده ، وذلك لتحقيق غرض معين ، ويسميها البعض بالشروط المقترنة أو المقارنة للعقد ، فهي الشروط التي يجعلها أحد طرفي العقد ويُلزم به الطرف الآخر لإمضائه ، والسؤال الذي يطرح نفسه : ما هو الضابط الشرعي في هذا النوع من الشروط ؟ وهل في عقود التجارة الإلكترونية ما يعارض ذلك ؟

الفرع الأول: الشروط الجعلية للتجارة الالكترونية العادية:

الأصل في هذه الشروط أنه يعتمد على " الأصل في العقود الإباحة والحل " ، ولا يحرم منها ولا يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصا أو قياسا [32]، وقد جاء في حديث النبي – ﷺ – : " والمسلمون على شروطهم ، إلا شرطا حرم حلالا أو شرطا أحل حراما " [33]

قال ابن تيمية – رحمه الله – : " القاعدة أيضا : أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم إلا ما دل الدليل على خلافه ، وقد قيل : بل الأصل فيها عدم الصحة إلا ما دل عليه الدليل على صحته لحديث عائشة [34] ، والأول هو الصحيح ، فإن الكتاب والسنة قد دلا على الوفاء بالعقود والعهود وذم الغدر والنكث ، ولكن إذا لم يكن المشروط مخالفا لكتاب الله وشرطه ، فإذا كان المشروط مخالفا لكتاب الله وشرطه كان الشرط باطلا " [35]

من خلال ما سبق نستنتج أن هذه الشروط منها ما هو موافق للشرع فيكون صحيحا ، ومنها ما هو مخالف للشرع فيكون فاسدا ، قال أبو زهرة – رحمه الله – : " إن الشريعة لا تعطي حمايتها لكل الشروط التي يشترطها الناس في عقودهم ، بل تعطي تلك الحماية لما يلائمها من الشروط ، وتمنعها مما يخالفها ، ومثلها في ذلك المنع مثل القوانين

([32])–ابن تيمية تقي الدين أبو العباس احمد بن عبد الحليم : القواعد النورانية الفقهية ، تحقيق ، احمد بن محمد الخليل ، دار ابن الجوزي ، السعودية ، ط1: 1422هـ، ص262 .

([33])–الترمذي : سنن الترمذي ، كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ – باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ ، رقم: 1352 ، ج3، ص 627 .

([34])–عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : " أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطا ليس في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، ان كان مئة شرط ، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق ، وانما الولاء لمن أعتق " . – البخاري : صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب اذا اشترط بشروط في البيع لا تحل ،رقم: 2168 ، ج3، ص 73 ، ومسلم : صحيح مسلم ، كتاب العتق ، باب انما الولاء لمن اعتق ،ط: 1504، ج2، ص 1142.

([35])–ابن تيمية : مجموع الفتاوى ، تحقيق ، عبد الرحمان بن محمد بن قاسم ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، المدينة المنورة ، السعودية ، ط:1416 هـ ، 1995 م، ج 29، ص 346 .

الحديثة في معاملاتها للشروط المخالفة للنظام العام ، فهي لا تمنحها الحماية ، ولا تجيز للمحاكم رعايتها ، بل تعتبرها جريمة في كثير من الأحوال " [36]

وعند التأمل والبحث في الشروط الجعلية ؛ ومن خلال تتبع كلام العلماء حولها ، نجد أن هذه الشروط في البيع نوعين :

الأول : صحيح لازم وهو نوعان :

أ– شرط مقتضى عقد البيع وإن تعدد ، كاشتراط تسليم الثمن واستلام السلعة ، ونحو ذلك ؛ فالشرط هنا صحيح ولازم ، وهو ليس سوى تأكيد للالتزام الناشئ عن العقد ذاته ، ولذا يبطل العقد بفقده ، ولا خلاف حيال ذلك بين أهل العلم.

ب– شرط من مصلحة العقد ذاته ؛ يلائم مقتضاه ويحقق منفعة زائدة على ما يقتضيه العقد بالمتعاقدين ، أو لأحدهما وإن تعدد ، كاشتراط صفة في الثمن تتعلق بالجنس أو الأجل على أن يكون محددا ، أو اشتراط رهن معين ، أو اشتراط ضمين معين ، أو اشتراط صفة في المبيع يقبلها العقل ولا يمنعها الشرع ، فهذه الشروط تصح ويلزم العمل بها ، فإن لم يحصل للمشترط شرطه ؛ يخير بين الفسخ والإمساك ؛ إلا إن تصالح المتعاقدان على غير ذلك ، وهذا لا خلاف فيه أيضا ، وكذا تصح الشروط التي وردت باشتراطها سنة صحيحة بما يحقق منفعة زائدة في العقل ذاته لأحد المتعاقدين وهي لا تلائم بذاتها مقتضى العقد ، فإن تطرق إلى الشرط ذاته ما يجعله غير صالح شرعا ، بطل الشرط فقط وصح العقد ، كمن اشترط رهنا فاسدا ، كخمر ، ونحوه ، وكمن اشترط أجلا مجهولا .

الثاني : فاسد ويحرم اشتراطه ، وهو نوعان :

أ– أن يشترط أحدهما على صاحبه عقدا آخر له فيه مصلحة ، غير أنها لا تتصل بعقدهما القائم ، أي ليست من مصلحة العقد ذاته ، كمن يبيع سلعة لآخر بشرط أن يقترض منه ، أو بشرط أن يبيعه سلعة أخرى ، أو بشرط أن يؤجره داره ، ونحو ذلك ، فهذا شرط مبطل للعقد بلا خلاف .

ب– شرط في العقد ينافي مقتضاه ، نحو أن يشترط ألا يبيع المشتري السلعة التي اشتراها ، أو ألا يهبها ، ونحو ذلك ، فلا يصح البيع لأن مقتضى البيع نقل الملك مع استحقاق كمال التصرف ، والشرط هنا يمنعه ، فهذه الشروط تبطل فقط ، والبيع صحيح [37].

([36])–أبو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، ط:1996، ص235 .

([37])–الزهراني عدنان بن جعان بن محمد : أحكام التجارة الالكترونية في الفقه الإسلامي ، جامعة أم القرى ، مكة ، السعودية ، ط 1: 379 – 381 ، ونايف بن محمد الشاوي ، رسالة ماجيستير ، الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، السعودية ، ط: 1430 ، 1431 هـ،ص 50 – 51 .

الفرع الثاني :الشروط الجعلية للتجارة الإلكترونية :

المتأمل في هذا النوع من التجارة المعاصرة يلاحظ أن الكثير من الأفراد أو المؤسسات أو الشركات التجارية على المواقع الإلكترونية والتي تجري هذا النوع من التبادل التجاري ، غالبا ما تشترط على زبائنها الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن بعض الأفراد والشركات والمؤسسات التجارية عبر المواقع ، خصوصا منها العالمية ، لا تقبل التبادل التجاري معها: إلا عن طريق عملة محددة كالدولار والأورو ، أو العملة الصينية بالنسبة لمواقع الشركات الصينية ، أما المواقع والأفراد والشركات الجزائرية فغالبا ما تفرض العملة الجزائرية ؛فهل هذا الشرط هو شرط شرعي صحيح أم لا ؟

المتأمل في هذا الشرط لا يجد فيه مانعا شرعيا فهو شرط صحيح ، لأنه يتعلق بصفة في الثمن بحيث يتوافق مع مصلحة العقد ولذلك فهو جائز [38].

الشرط الثاني : بعض المواقع التجارية لا تقبل إتمام التبادل إلا إذا كان الدفع عن طريق البطاقات الائتمانية [39]، أو البطاقة المسبقة الدفع [40] ، أو أي وسيلة تضمن لصاحب الموقع حقه قبل أن يرسل السلعة ، وهذا الشرط خاص بالمواقع العالمية ، أما المواقع الجزائرية فأغلبها تتعامل بطريقة قبض الثمن عند الاستلام، فهل هذا الشرط صحيح شرعا أم لا ؟ .

أولا : بالنسبة للشرط الذي يجبر المشتري على التعامل بالبطاقة الائتمانية (المغطاة وغير المغطاة) ، فهو شرط صحيح . إذا خلت هذه البطاقات من المحظورات الشرعية، كاحتساب فائدة على التأخير في السداد ، او أخذ نسبة على السحب ، لاندراج ذلك في الربا المحرم ، وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي ، وبعد تحديد نوع المستند المذكور في تعريف هذا النوع من البطاقات ، حيث جاء في قرار دورته السابعة ما يلي :

1- منها ما يكون السحب أو الدفع بموجبها من حساب حاملها في المصرف وليس من حساب المصدر فتكون بذلك مغطاة[41].

([38])- ابن قدامة ، المغني ، مكتبة القاهرة ، مصر، ط: 1388 هـ ، 1968 م ، 45 / 170 وعبد النور فارح علي : أثر الشروط الجعلية في العقود المالية (دراسة فقهية مقارنة) ، دار العلم ، القاهرة ، مصر ، ط1 : 1442 هـ ، 2021 م، ص 235 – 236

([39])-بطاقة الائتمان : هي : مسند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري ، بناءا على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المسند ، دون دفع الثمن حالا ، لتضمنه التزام المصدر بالدفع – مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة 7 بجدة (1412 هـ) . قرار رقم 65،ج1،ص 7.

([40])بطاقة الدفع المسبق هي : بطاقة قابلة للتعبئة ، فهي مماثلة لبطاقات الائتمان الأخرى ، إلا أن صاحبها فقط هو الذي يحدد مقدار ما ينفقه بها من خلال الإيداع المسبق من حسابه الجاري الى حساب بطاقته هذه .

([41])-معنى المغطاة ، أي أن لصاحبها رصيدا لدى مصدرها ، ولا يتعامل بها إلا في حدود رصيده ، وإن اذن له في الزيادة على رصيده ، فهذه الزيادة على رصيده ، فهذه الزيادة تكون قرضا من المصدر (والذي هو البنك مثلا) .

2- ومنها ما يكون الدفع من حساب المصدر ، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية .

3- ومنها ما يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع خلال فترة محددة من تاريخ المطالبة .

4- ومنها ما لا يفرض فوائد .

5- وأكثرها يفرض رسما سنويا على حاملها .

6- ومنها ما لا يفرض فيه المصدر رسما عليه .

ولم يخلص القرار السابق إلى تكييف محدد للبطاقة ، ولم يبين حكمها ، وأرجأ ذلك إلى اجتماعات آتية [42].

ثم بعد ذلك صدر القرار رقم (108) في دورة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثاني عشر ، ولم يجز المجمع للمسلم أن يستفيد من البطاقات غير المغطاة إذا ارتبطت بفائدة ربوية حتى لو عزم المسلم على السداد في فترة السحب ، وأما البطاقات المغطاة فيجوز السحب منها أو الشراء بها في حدود رصيدها .

وهذا نص قرار مجمع الفقه الإسلامي :

أولا : لا يجوز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة ولا التعامل بها ، إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية ، حتى لو كان طالب البطاقة عازما على السداد ضمن فترة السماح المجاني .

ثانيا :يجوز إصدار البطاقة غير المغطاة إذا لم تتضمن شروط زيادة ربوية على أصل الدين .

ويتفرع على ذلك :

أ– جواز أخذ مصدرها من العميل رسوما مقطوعة عند الإصدار أو التجديد بصفتها أجرا فعليا على قدر الخدمات المقدمة على ذلك .

ب–جواز أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه ، شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة يمثل السعر الذي يبيع بالنقد .

ثالثا :السحب النقدي من قبل حامل البطاقة اقتراض من مصدرها ، ولا حرج فيه شرعا إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ولا يعد من قبيلها الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابل هذه الخدمة ، وكل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة لأنها الربا المحرم شرعا ،كما نص على ذلك المجمع في قراره رقم : 13 (10 / 2) و 13 (1 / 3) .

([42])-الزهراني ، أحكام التجارة الإلكترونية في الإسلام ، ص288 .

رابعا : لا يجوز شراء الذهب والفضة ، وكذا العملات النقدية بالبطاقة غير المغطاة . والله أعلم . [43]

أما بالنسبة للبطاقات المغطاة ، فقد صدر القرار الآتي :

أ– يجوز إصدار بطاقات الائتمان المغطاة والتعامل بها ، إذا لم تتضمن شروطها دفع الفائدة عند التأخر في السداد .

ب– ينطبق على البطاقة المغطاة ما جاء في القرار 108 (2 / 12) بشأن الرسوم ، والحسم على التجار ومقدمي الخدمات ، والسحب النقدي بالضوابط المذكورة في القرار .

ت– يجوز شراء الذهب والفضة أو العملات بالبطاقة المغطاة .

ث– لا يجوز منح المؤسسات حامل البطاقة امتيازات محرمة ، كالتأمين التجاري أو دخول الأماكن المحظورة شرعا ، أما منحه امتيازات غير محرمة مثل أولوية الحصول على الخدمات أو التخفيض في الأسعار ، فلا مانع من ذلك شرعا .

د– على المؤسسات المالية الإسلامية التي تقدم بدائل للبطاقة غير المغطاة أن تلتزم في إصدارها وشروطها بالضوابط الشرعية ، وأن تتجنب شبهات الربا أو الذرائع التي تؤدي إليه كفسح الدين بالدين [44].

من خلال هذه القرارات يتضح لنا أنه يجوز إصدار بطاقات الائتمان المغطاة والتعامل بها ، إذا لم يترتب على هذا التعامل فائدة ربوية ، كما لا يجوز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة ولا التعامل بها ، إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية تضاف إلى المبالغ التي تمت استفادتها لتلبية احتياجات صاحب البطاقة ، حتى ولو كان طالب البطاقة عازما على السداد ضمن مدة السماح المجاني ، أما إذا لم تتضمن شرط زيادة ربوية على أصل الدين بحيث يمكن استعمالها بدون فرض ثلاث الفوائد ، فحينئذ يجوز إصدارها ، وعلى هذا فإنه يجوز استعمال البطاقة المغطاة أو غير المغطاة شرط أن لا يتضمن استعمالها أي زيادة فائدة ربوية مهما قلت .

أما البطاقات المسبقة الدفع [45] ، والتي تعتبر بطاقة جديدة مبتكرة لغرض اجتناب المخاطر التي صاحبت بطاقة الائتمان [46] ، وهي بطاقة تأخذ نفس مواصفات وشروط البطاقة المغطاة التي ذكرها المجمع الفقهي في قراره السابق ،

([43])–مجلة المجمع (العدد الثاني عشر ، ج 3 ، ص 459)

([44])–مجمع الفقه الإسلامي ، قرار رقم : 139، ج 5، ص 15.

([45])–تسمى كذلك ببطاقات التخزين الإلكتروني

([46])–تختلف عن بطاقة الائتمان في أمرين اثنين :

– السقف الممنوح ، او النقد المتاح استخدامه في بطاقة الائتمان أعلى بكثير عن المتاح في البطاقة المسبقة الدفع ، وفائدة هذا الفرق تكمن في جعل الخسارة في حالة وجود اختراق أو خلل محدودة

– أن البطاقة مسبقة الدفع لا يمكن استخدامها إلا بالقدر الذي شحنت به ، ولهذا يسميها بعضهم بمحفظة النقود الالكترونية – الزهراني : أحكام التجارة الإلكترونية في الإسلام ،ص 292 .

وبذلك فهي جائزة ولا مانع على المسلم من استعمالها في التجارة الإلكترونية ، حيث أنها تعتبر وسيلة لأداء الثمن في هذا النوع من التجارة .

وأما بالنسبة لشرط إلزام المشتري بدفع الثمن عن طريق هذه البطاقات قبل استلام السلعة في البيع المطلق ما لم يكن في الذهب والفضة والنقود عموما ، فهو شرط صحيح مشروع ، لأن البائع يجوز له أن يشترط ذلك على المشتري ، وهو شرط من مقتضى العقد فهو صحيح ، ولا يعلم في ذلك خلاف .

قال ابن جزي : " وقد قال مالك : للبائع أن يتمسك بالمبيع حتى يقبض الثمن " [47]

وقال النووي : " وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه إن خاف فوات بلا خلاف ، وإنما الأقوال إذا لم يخف فوته " [48][49].

وأما شرط قبض الثمن عند الاستلام كما تتعامل به أغلب المواقع الجزائرية ، فإنه شرط جائز شرعا بشروط البيع المعروفة [50].

الشرط الثالث : اشتراط البائع شحن السلعة وتسليمها للمشتري عن طريق شركة معينة يحددها البائع بحيث يقوم البائع بإرسال السلعة إلى عنوان المشتري عن تاريخ هذه الشركة ، والتي تكون هي المسؤولة على تحصيل الثمن نقدا (في حال شرط القبض عند الاستلام) من المشتري ، ولقد تم اللجوء إلى هذه الطريقة مراعاة لمصلحة الطرفين بحيث يحصل البائع على فرصة ضمان حصوله على نقوده ، كما يحصل المشتري على قدر أكبر من الطمأنينة عند أدائه الثمن بحيث يتمكن من رؤية سلعته والتأكد من سلامتها ومطابقتها لأوصافها التي وصف وصفت بها .

فهل هذا الشرط صحيح مشروع أم لا ؟

هذا الشرط صحيح مشروع ، لعدم مخالفته لمقتضى العقد ، وعدم ترتب أي مخالفة شرعية بسببه ، وفي ذلك يقول الدكتور الزهراني : هذا الشرط صحيح لأمرين :

أحدهما : أنه لا توجد صلة تربط بين عقد البيع وعقد الشحن ، فهما منفصلان ما تمام الانفصال، وبعبارة ثانية لا توجد مصلحة محددة ينالها البائع من اشتراطه إبرام هذا العقد الآخر مع شركة الشحن سوى تحقيق نفع محض للمشتري ، فهو ليس من قبيل " أبيعك على أن تبيعني " أو" تقرضني " ونحو ذلك لأن النفع في تلك الاشتراطات يعود على

([47])–ابن جزي : القوانين الفقهية ، ضبطه صححه ، مُحَمَّد أمين الضناوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط1 : 1418 هـ ، 1998 م، ص 185 .

([48])–النووي : منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، دار المعرفة ، ص50.

([49])– مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، الدورة السابعة ، جدة ، السعودية ، (14 ماي 1992) .

([50])– نفس المصدر.

أحد المتعاقدين بذاته ، والأمر يتعلق بعقده ، وله أثر في ثمن الصفقة ، مما حمل بعض علمائنا على عد هذا النوع من الاشتراطات مفض إلى الجهالة في الثمن ، واعتبر هذا النقص هو الحامل على منع مثل هذه الشروط ، وأما الشرط الذي نتحدث عنه لا تكاد نجد فيه نفعا لأي من المتعاقدين ، ولا يتصور تأثيره على قيمة الصفقة ، وهو ليس أكثر من خدمة قدمها البائع للمشتري لأمر لا يتعلق بالصفقة بذاتها ، ولعلنا لو تجاوزنا فقلنا نفعه للمشتري لصح لأن غالب الشركات التي تقترح للشحن تعتبر الأفضل في هذه المجال ، لرغبة البائع في تقديم خدمة محترمة للمشتري ، تحقق له أقصى درجات الحفاظ على سلعته ، فلا وجه لمنع هذا الشرط من هذه الجهة أيضا .

الثاني : " أنه شرط قد جرى عليه العرف وغلب على معاملات الناس في التجارة الإلكترونية ، ومنعه يسد باب هذه التجارة إذ لا يمكن تنظيم العلاقة في هذا النوع من التجارة بطريقة أخرى تتحقق الفوائد ذاتها المحققة من اتباع هذه الطريقة ، وهذا كاف للقول بصحة هذا الشرط شرعا ، ونظائره من كلام فقهائنا كثير [51]" ... [52]

الشرط الرابع: شرط الزيادة التي تفرضها إدارة «فيسبوك» على زبائنها أثناء فتح حسابات إعلانية في حال التأخر عن سداد الرسوم المستحقة:

أولا ، لابد أن نبين أن هناك منصتين اثنتين والتي يمكن للزبائن فتح حساباتهم من خلالها-الحسابات الإعلانية- وهي منصة « Google Adword » والتي لا يستعملونها كثيرا لغلاء أسعار رسومها ،والمنصة الثانية، هي منصة « facebook » ، والتي يستعملها أغلب الزبائن لكون أسعارها في متناولهم، وكذلك اشيوع استعمال وسيلة التواصل« face book » بين مستخدمي وسائل التواصل الحديثة.

كما وجدنا ومن خلال تتبعنا لهذه الأخيرة أن بها إمكانية فتح حسابين خاصين بالإعلانات التجارية لمواقع التجارة الالكترونية وما يعلن عن بيعه من سلع و خدمات من خلالها ،وهي «حساب مسبق الدفع »، و الحساب الثاني و هو «حساب المديونية»، ثم وجدنا أن «الحساب المسبق الدفع» محجوب وممنوع في الجزائر وفي كثير من الدول(إدارة فيسبوك هي التي تمنعه ولكننا لما سألناهم قالوا بأن الدولة الجزائرية هي التي منعته)، ولا يوجد إلا في دول قليلة، منها: '' الصين، البيرو، البرازيل، اندونيسيا، هولندا ، كندا ،جنوب إفريقيا ، بلجيكا ...وغيرها.''[53] .

([51])-قال في درر الحكام : " البيع بشرط متعارف ، يعني المرعي في عرف البلد صحيح ، والشرط معتبر ، مثلا : لو باع الفروة على أن يخيط به الظهارة ، أو القفل على أن سيمره في المتعارف ، ولو لم يكن من مقتضيات العقد ، جوز البيع معه استحسانا وصار معتبرا .. " – مجلة الاحكام العدلية ، تحقيق ، نجيب هواويني ، ج1،ص 39 .

([52])-الزهراني : أحكام التجارة الإلكترونية ،ص 385 – 386 .

([53])- من خلال هذا الرابط يمكنك معرفة أسماء الدول المسموح لها بهذا الحساب :

https//web.Facebook.com/buisness/help/311330675698510?wtsid=rdr07AMLwmse3p53oMrW&rdc=1&rdr

أما فيما يخص « حساب المديونية » وهو واسع الاستعمال في الجزائر بسبب منع« حساب مسبق الدفع »، هذا الحساب عند البحث في شروطه وسؤال بعض مستخدميه وجدنا أن إدارة «facebook » تشترط على زبائنها – أصحاب الحسابات الإعلانية– زيادة نسبة 1% كغرامة نظيرة التأخر عن سداد الرسوم والمستحقات [54] – مع العلم أن هذا الشرط لا يطبّق لحد الآن–.

وإليك هذا الشرط من موقع Facebook : "اذا لم تنجح طريقة الدفع التي تستخدمها أو كان حسابك عليه مبالغ مستحقة متأخرة ، فقد نتخذ خطوات إضافية لتحصيل المبالغ المستحقة المتأخرة ،توافق على دفع جميع النفقات المتعلقة بهذا التحصيل ،بما في ذلك أتعاب المحاماة المعقولة ،تستحق على المبالغ المتأخرة والواجبة الدفع فائدة 1%عن كل شهر أو بالحد الأقصى المسموح به قانونا، أيهما أقل» [55] .

فهل هذا الشرط –أو الشروط – صحيح أم لا ؟

والجواب على السؤال يحتاج إلى تفصيل :

–أولا : بالنسبة للحساب المسبق الدفع المحجوب في كثير من الدول من بينها الجزائر، وجدنا أن بعض المتعاملين يلجأ إلى فتحه باسم دولة أخرى من الدول المسموح لها بهذا الحساب.

وبالنظر والتأمل في هذا الفعل نجد أن فيه نوعا من الكذب [56] وشهادة الزور [57] ، هذا الفعل الذي نهى عنه الله عز وجل وعدّه كبيرة من الكبائر، لذلك ينبغي اجتنابه حتى لا نقع في المحظور .

([54])–هذا الشرط أضافته « facebook » في بداية هذه السنة 2023/01/03 بعد أن كان التعامل عاديا .

([55])–

http://www.facebook.com\legal\self_service_ads_terms?locale=ar.AR&_rdc=1&rddr&wtsid=rdr_OF11WFDDVFXFaox9R .

([56])– الكذب محرم بالقران والسنة والإجماع وهو كبيرة من الكبائر ، قال النووي رحمه الله : "قد تظافرت نصوص الكتاب والسنة على تحريم الكذب في الجملة ، و هو من قبائح الذنوب والفواحش والعيوب وإجماع الآمة على تحريمه..." الأذكار 597/1.

([57])– شهادة الزّور كبيرة من الكبائر ، محرّمة بالقران والسنة والإجماع ،قال ابن حجر الهيثمي رحمه الله : "شهادة الزور وقبولها كلاهما من الكبائر، وحكم بعضهم بالإجماع على أن شهادة الزور كبيره..." –الزواجر عن اقتراف الكبائر 320/2– –بتصرف–.

-ثانيا : أما بالنسبة للشرط الذي تفرضه (facebook)على زبائنها بالنسبة للحسابات الإعلانية ،فهو شرط ربوي لا يجوز لوجود الزيادة المفروضة على التأخير في سداد الرسوم والمستحقات وقد ذكرنا من قبل أن من شروط التجارة الالكترونية ألا تؤدي إلى أي مخالفة شرعية أو معاملة ربوية .

وبذلك نجد أن هذا الشرط الجعلي الذي تفرضه(facebook) هو من الشروط الجعلية المحرمة التي تؤدي إلى الوقوع في الربا ;وهو الزيادة نظير التأخر في تسديد الرسوم والمستحقات ، وعليه يجب إيجاد حل أخر للحيلولة دون الوقوع في هذه المخالفة الشرعية .

هذه أهم الشروط التي يمكن أن تصنف كشروط جعلية ومن خلال ما ذكرناه يتضح لنا انه لا يوجد ما يؤثر على هذا النوع من التجارة ويخرجه عن أصل الإباحة والحل بالنسبة لعقود المعاملات إلا ما دل الدليل على تحريمه أو أفضى إلى إحلال الحرام وتحريم الحلال، فهذا النوع من التجارة جائز صحيح متى ما توفرت فيه الشروط السابقة الذكر.

الخاتمة:

في ختام هذه المداخلة والتي تناولنا فيها : " الشروط الشرعية والجعلية لعقود التجارة الإلكترونية " هذه التجارة التي تعتبر من النوازل المالية ، والعقود المستجدة التي تحقق السهولة في التعامل بين الناس ، والتيسير في التجارة والتبادلات ، وكان من أهم النتائج التي توصلنا إليها:

– أن هذا النوع المستجد من التجارة ، مشروع إذا توفرت فيه القواعد والشروط والضوابط الشرعية ، إذ الأصل في العقود الإباحة والحل .

– أن هذه التجارة فيها تحقيق لمصلحة البائع والمشتري ، لما تتميز به من تسهيل وتيسير في التعامل والتبادل بين الناس .

– أن الشروط في التجارة الإلكترونية نوعان : منها ما هو شرعي ، ومنها ما هو جعلي يفرضه أحد المتعاقدين .

– أن الشروط الشرعية الواجب توفرها في التجارة العادية ، هي أيضا متوفرة في التجارة الالكترونية .

أن الشروط الجعلية التي غالبا ما تشترط في التجارة الالكترونية ، هي مباحة في مجملها إذا كانت موافقة للشروط الشرعية ، ولا تؤدي إلى إحلال الحرام أو تحريم الحلال .

التوصيات :

-عقد ملتقيات أخرى ، وإجراء بحوث خاصة بمثل هذه المستجدات المالية .

– اعتماد الضوابط والقواعد والشروط الشرعية في عقود التجارة الإلكترونية .

– العمل على إنشاء مؤسسات اقتصادية ذات نظام إسلامي ، لتشجيع الكثير من المتعاملين الاقتصاديين الذين يتجنبون المؤسسات التي تتعامل بالربا وبالشروط المخالفة للشريعة الإسلامية .

– تشجيع البنوك والمؤسسات الاقتصادية الإسلامية على التعامل بالتجارة الإلكترونية تيسيرا ، على الناس وتحقيقا لمصالحهم بما يتماشى مع قواعد الشريعة الإسلامية .

– إيجاد بطاقات إلكترونية خالية من المعاملات الربوية ومنضبطة بقواعد الشريعة الإسلامية .

– التوصية بإعادة فتح الحساب "مسبق الدفع" الخاص بالحسابات الإعلانية، حتى نتجنب أي مخالفة شرعية أو معاملة ربوية .

– وصلى الله على مُحَمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين .

المصادر والمراجع:

–ابن منظور: لسان العرب ، دار صادر، بيروت–لبنان، ط 1 .

–الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك، دار المعارف، مصر.

–ابن العابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار، دار عالم الكتب، الرياض، ط:2003.

–البهوتي: دقائق أولى النهي لشرح المنتهى، عالم الكتب، بيروت–لبنان، ط2 : 1997 .

–إدريس سليم: دليل المصطلحات الإلكترونية، دار شعاع للنشر والعلوم،ط1.

–البلاد العربية والتجارة الإلكترونية ، مجلة أخبار النفط والصناعة ، عدد (375) .

–الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية ، دار الوراق ، ط1، 1424هـ.

التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط1: 1983، ص144.

– مقاصد الشريعة الإسلامية، دار النفائس، الأردن، ط2: 2001.

–ابن هشام: السيرةالنبوية ، دار الخير للنشر، ط1.

–أبو الغرة علي مُحَمَّد : التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن ، ط: 2008.

–ابن الجزي: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.

-الزيلعي: تبيان الحقائق، دار الكتاب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط: 1992.

-أبادي أبو الطيب، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: 1990.

-جاسم مُحَمَّد: أبرام العقد عبر الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان-بيروت، ط: 2010.

-المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1: 1995.

-ابن زغيبة: مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، مركز جمعية المساجد للثقافة والتراث، الإمارات ط1: 2001.

-العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، الرياض، ط1: 2000.

-ابن تيمية تقي الدين أبو العباس احمد بن عبد الحليم : القواعد النورانية الفقهية ، تحقيق ، أحمد بن مُحَمَّد الخليل ، دار ابن الجوزي ، السعودية ، ط1: 1422هـ.

-ابن تيمية: مجموع الفتاوى ، تحقيق ، عبد الرحمان بن مُحَمَّد بن قاسم ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، المدينة المنورة ، السعودية ، ط:1416 هـ ، 1995 م.

-أبو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، ط:1996..

-الزهراني عدنان بن جعان بن مُحَمَّد : أحكام التجارة الالكترونية في الفقه الإسلامي ، جامعة أم القرى ، مكة ، السعودية ، ط 1 .

-نايف بن مُحَمَّد الشاوي ، رسالة ماجيستير ، الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، السعودية ، ط: 1430 ، 1431.-
ابن قدامة ، المغني ، مكتبة القاهرة ، مصر، ط: 1388 هـ ، 1968 م .

-عبد النور فارح علي : أثر الشروط الجعلية في العقود المالية (دراسة فقهية مقارنة) ، دار العلم ، القاهرة ، مصر ، ط1 : 1442 هـ .

-ابن جزي : القوانين الفقهية ، ضبطه صححه ، مُحَمَّد أمين الضناوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط1 : 1418 هـ ، 1998 م.

-النووي: منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، دار المعرفة .

- مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، الدورة السابعة ، جدة ، السعودية ، (14 ماي 1992) .