قاعدة: العام يبقى على عمومه مالم يرد مخصص و أثرها في خدمة الاجتهاد المقاصدي نوازل التجارة الإلكترونية أنموذجا

محمد البوبكري

باحث في سلك الدكتوراه كلية الشريعة بفاس، جامعة سدي محمد بن عبد الله

إشراف الدكتور عمر الدريسي

مقدمة

إن تدبر النسق الأصولي العام، وتعميق النظر في تمفصلاته الفرعية، يوصل إلى إدراك العلاقة التفاعلية، بين ثمرة أصول الفقه، والمتجلية في جزء منها في القواعد الأصولية، باعتبارها "قضية كلية يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية"[1]، والثمرة العملية المتمثلة في إيجاد الحلول والأجوبة للقضايا المستجدة في حياة الناس، وهي علاقة أصيلة منذ النشأة إلى اليوم، ولعل من أهم القواعد الأصولية وأكثرها استعمالا قاعدة "العام يبقى على عمومه مالم يرد مخصص"، وهي قاعدة عظيمة النفع، جليلة القدر في الاجتهاد المقاصدي، من خلال استثمارها في إيجاد أحكام شرعية للمستجدات العصرية، مثل التجارة الإلكترونية، وما تتضمنه من معاملات تحتاج إلى تدقيق شرعي.

الإشكالية

معلوم أن القاعدة الأصولية هي الأداة التي يقدمها الأصولي للفقيه من أجل استعمالها في الاجتهاد النوازلي، وإيجاد الحلول المناسبة لأفعال المكلفين، ومعالجة ما يواجهه المكلف من عوارض تستدعي تدخل الفقيه المتسلح بالقواعد الأصولية والفقهية، مدركا لفقه النص، وفقه الواقع، وفقه التنزيل، وفي إطار متسارع من المستجدات التكنولوجية التي فتحت الباب أمام معاملات لا عهد للسابقين بها، ولا بوسائلها وأنواعها،

---

[1] القواعد الكلية والضوابط الفقهية، شبير، محمد. دار الفرقان عمان الأردن ط1 سنة 2000م، ص 67

فكيف يمكن استثمار قاعدة "العام يبقى على عمومه مالم يرد مخصص"، في إيجاد الأحكام الشرعية لمعاملات التجارة الإلكترونية، بأنواعها المتعددة ؟.

المنهج

من أجل معالجة الموضوع، يمكن التوسل بالمنهج الوصفي التحليلي، من خلال بيان مفهوم القاعدة الأصولية وأهميتها في الاجتهاد المقاصدي، وشرح القاعدة قيد الدراسة، المتمثلة في "العام يبقى على عمومه مالم يرد مخصص"، ثم تنزيل القاعدة على معاملات التجارة الإلكترونية، من خلال بيان تطبيقات القاعدة الأصولية على معاملات التجارة الإلكترونية، ثم خاتمة تتضمن أهم الخلاصات.

التصميم

مقدمة

المبحث الأول: مفهوم القاعدة الأصولية وأهميتها في الاجتهاد المقاصدي، وشرح القاعدة قيد الدراسة.

المطلب الأول: مفهوم القاعدة الأصولية

المطلب الثاني: أهمية القاعدة الأصولية في الاجتهاد المقاصدي.

المطلب الثالث: شرح القاعدة الأصولية "العام يبقى على عمومه مالم يرد مخصص".

المبحث الثاني: تطبيقات القاعدة الأصولية على معاملات التجارة الإلكترونية

المطلب الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية

المطلب الثاني: أحكام التجارة الإلكترونية

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة الأصولية على معاملات التجارة الإلكترونية

خاتمة

المبحث الأول: مفهوم القاعدة الأصولية وأهميتها في الاجتهاد المقاصدي، وشرح القاعدة قيد الدراسة.

المطلب الأول: مفهوم القاعدة الأصولية

وردت كلمة القاعدة في المعاجم اللغوية لتفيد مجموعة من المعاني منها:

- المرأة: يقال "قعيدة الرجل امرأته"[2]، وعليه يكون مصوغ هذا الاطلاق في اللغة العربية حالة المرأة غالبا أنها لا تعمل خارج البيت فهي قاعدة فيه، ولذلك أطلق عليها قعيدة الرجل.
- أساس الشيء: "الأساس وكل ما يرتكز عليه الشيء فهو قاعدة، وتجمع على قواعد، وهي أسس الشيء وأصوله حسيا كان ذلك الشيء كقواعد البيت، أو معنويا كقواعد الدين ودعائمه"[3]. وعليه فإن القاعدة هي الأساس سواء استعمل للدلالة الحقيقية أو المجازية..
- أساطين البناء: "قال الزجاج: القواعد اساطين البناء التي تعمده"[4] وعليه فهي ما يسند البناء ويجعله متماسكا قائما لا ينهدم.
- المرأة التي لا تحيض: "القاعدة من النساء كالتي قعدت عن الولد والحيض والزوج والجمع قواعد كما في قوله تعالى:(والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا) [5]."[6]
- الجلوس: يقول ابن فارس:" القاف والعين والدال أصل مضطرد منقاس لا يخلف وهو يضاهي الجلوس وإن كان يتكلم في مواضع لا يتكلم فيها بالجلوس"[7]
- أساس الشيء: "قال البخاري: القواعد أساسه واحده قاعدة"[8].

---

[2] مختار الصحاح، الرازي، محمد بن أبي بكر. تحقيق يوسف الشيخ محمد ، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ط5، 1999/1420، ص 296

[3] المفردات في غريب القرآن، الأصفهاني، الراغب. تحقيق صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت الطبعة: الأولى - 1412 هـ ص 409

[4] لسان العرب ، ابن منظور، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، الناشر: دار صادر – بيروت الطبعة: الثالثة - 1414 هـ، مادة قعد ، ج3، ص 361

[5] سورة النور الآية 60

[6] القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة،، بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ/ 2005م، مادة رجح ص 218

[7] معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، تحقيق عبد السلام محمد هارون، شركه مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط2، 1389هـ/1979م، مادة قعد ج5، ص 108

[8] فتح الباري، العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر. رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة - بيروت، 1379 هـ، ج8 ص 215

من خلال ما سبق يتبين أن معنى القاعدة يدور حول الثبات باعتبارها الأساس، والجلوس، والمانع من الحركة والانتقال، ثم بعد هذا، يمكن الانتقل إلى المعنى الاصطلاحي، والذي يفيد استعمالات متعددة لنفس الكلمة، ومنها:

- قضية كلية: يقول أبو البقاء الكفوي: "القاعدة اصطلاحا قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها"[9] وفقا لهذا التعريف الذي حدد القاعدة بكونها اولا قضية أي تحتمل الخلاف فيها، ثم كلية أي أنها لا تختص بجزئية معينة فقط وإنما هي كلية أي شاملة لمجموعة من الجزئيات.
- الأصل والقانون والمسألة والضابط والمقصد: قال التهانوي:" هي في اصطلاح العلماء تطلق على معان ترادف الأصل والقانون والمسألة والضابط والمقصد وعرفت بأنها أمر كلي منطبق على جميع جزئياته عند تعرف أحكامها وانه يظهر لمن تتبع موارد الاستعمالات أن القاعدة هي الكلية التي يسهل التعرف احوال الجزئيات منها"[10] بمعنى أنها. أي القاعدة. هي الكلية التي تسهل على الباحث الوصول إلى الجزئيات التي تدخل في نطاقها
- قضية منطبقة: قال الجرجاني:" قضية كلية منطبقة على جميع جزئيات"[11] وعليه ينضاف إلى القاعدة معنى الانطباق مما يدل على عدم مخالفتها لمقتضى جزئياتها.
- حكم كلي: قال التفتازاني:" حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته لتعرف أحكامها منها"[12]، فأضاف جانب الأحكام المستفادة منها.
- قضية نظرية: قال الطوفي: "هي القضايا الكلية التي تعرف بالنظر فيها قضايا جزئية"[13].

---

[9] الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أبو البقاء الحنفي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي. تحقيق عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت ص 728

[10] موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، التهانوي، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي ، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم تحقيق: د. علي دحروجنقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت الطبعة: الأولى – 1996م. ج 3 من الصفحة 1176 إلى 1177.

[11] التعريفات، الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف. تحقيق جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان الطبعة: الأولى 1403 هـ-1983م، ص 171

[12] شرح التلويح على التوضيح، عبيد الله بن تاج الشريعة، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ج1 ص 74

[13] شرح مختصر الروضة، الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين، سليمان بن عبد القوي بن الكريم. تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة الطبعة : الأولى ، 1407 هـ / 1987 م ج1 ص 120

من خلال ما سبق يتبين أن القاعدة هي أمر وحكم أو قضية تتسم بالشمول والإجمال تغطي بهذا الشمول كل الجزئيات التي تنضوي تحتها وتنضبط لقانونها وفق مجموعة من المقتضيات العامة التي تنطبق على مجموعة من الجزئيات.

بعد بيان دلالة القاعدة لغة واصطلاحا، يمكن الانتقال إلى مفهوم الأصولية نسبة إلى الأصل، والذي يضم مجموعة من المعاني، تتناسج بينها لتشكل معنى شاملا لمجموعة من الدلالات، حيث إن الأصول جمع أصل، وقد أجمل صاحب البحر المحيط الإمام الزركشي استعمالات لفظ أصل في ثمان استعمالات وهي":

- أحدها الصورة المقيس عليها
- الثاني الرجحان بقولهم الأصل في الكلام الحقيقة أي الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز.
- الثالث الدليل كقولهم أصل هذه المسألة من الكتاب والسنة أي دليلها ومنه اصول الفقه أي أدلته.
- الرابع القاعدة المستمرة كقولهم إباحة الميتة المضطر على خلاف الأصل ويريدون أنه لا يهتدى إليه بالقياس.
- السادس الغالب في الشرع ولا يمكن ذلك إلا باستقراء موارد الشرع.
- السابع استمرار الحكم السابق كقولهم الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل له.
- الثامن المخرج كقول الفرضيين أصل المسألة كذا"[14].

وعليه فالأصل يدل على المأخذ وما ينبني عليه غيره فأصل الشيء مرجعه ومنشؤه ومصدره كما يدل الأصل على" ما يستند تحقيق ذلك الشيء إليه"[15].

إن كل هذه المعاني والدلالات يمكن ضم بعضها إلى بعض لتفيد كون الأصل هو المعتمد والأساس والمنطلق.

بعد كل الذي تقدم يمكن تعريف القاعدة الأصولية وفق اعتبارين:

---

[14] البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر ، دار الكتبي الطبعة: الأولى،1414هـ - 1994م، ج1 ص16، 17

[15] الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، سيف الدين، أبو الحسن، علي بن محمد. علّق عليه: عبد الرزاق عفيفي، قام بتصحيحه: عبد الله بن عبد الرحمن بن غديان، وعلي الحمد الصالحي، مؤسسة النور بالرياض،ط1، 1387هـ، ج1، ص 7

- الاعتبار التركيبي: أي باعتبارها مركبا إضافيا عرفها صاحب نظرية التقعيد الأصولي بقوله:" القواعد الأصولية هي أحكام كلية أصولية منطبقة على جميع جزئياتها من الأدلة الإجمالية والموجهات العامة في ضبط الاجتهاد الأصولي والفقهي وحال المجتهدين"[16]
- الاعتبار اللقبي فقد عرفت القاعدة الأصولية عده تعريفات منها:

- " الْمُرَادُ بِالْقَوَاعِدِ هُنَا الْقَضَايَا الْكُلِّيَّةِ الْمُنْطَبِقَةِ عَلَى جُزْئِيَّاتِهَا عِنْدَ تَعَرُّفِ أَحْكَامِهَا "[17] وعليه فالقواعد الأصولية هي القضايا الكلية التي يتعرف منها أحكام جزئياتها فقد تضمنت أيضا الدلالات اللغوية للقاعدة باعتبارها قضية كلية وكذا التخصص العلمي الماثل في تعرف الأحكام.
- "حكم كلي تنبني عليه الفروع الفقهية مصوغ صياغة عامة و مجردة ومحكمة"[18] وقد عقب صاحب نظرية التقعيد الفقهية على هذا التعريف بقوله:" لكن هذا التعريف غير مانع من دخول القاعدة الفقهية فيه إذ هي حكم كلي تنبني عليه الفروع الفقهية مصوغ صياغة عامة ومجردة ومحكمة"[19] غير أن الدكتور الجيلالي المريني رد على هذا بعدها في السطور الموالية المفصلة للتعريف قائلا:" وتبنى عليه الفروع الفقهية خرج به القواعد غير الأصولية لأن القاعدة أو القواعد التي ينبني عليها الفقه هي القواعد الأصولية فقط وبهذا خرجت القواعد النحوية والصرفية والبلاغية والفقهية"[20]، كما أنها لم تشر أيضا إلى حال المستدل المجتهد، ومنهج الاستدلال.

المطلب الثاني: أهمية القاعدة الأصولية في الاجتهاد المقاصدي.

إن الاجتهاد المقاصدي الذي يسترشد بمقاصد الشرع ولا يخرج عنها، لابد أن يكون منضبطا لمجموعة من القواعد التي تؤطره، وتوجهه إلى مقصود الشرع، وهذه القواعد أصلها من أصول الفقه، وهي القواعد الأصولية المقاصدية على وجه الخصوص ارتباطا بالاجتهاد المقاصدي قيد الدراسة، حيث إن القواعد الأصولية "تعد حاكمة على كل استنباط من الألفاظ الشرعية، فهي باب للدخول إلى الكتاب والسنة في

---

[16] نظرية التقعيد الأصولي ، البدارين، أيمن عبد الحميد. دار ابن حزم، دار الرازي سنة 1427هـ/ 2006م، ص59

[17] التقرير والتحبير [وهو] شرح ابن أمير الحاج على «تحرير الكمال بن الهمام» في علم الأصول، الجامع بين اصطلاحَي الحنفية والشافعية، وبهامشه: شرح جمال الدين الإسنوي المسمى «نهاية السول» في شرح «منهاج الوصول إلى علم الأصول» للقاضي البيضاوي، المطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر الطبعة: الأولى،1316هـ، ج1 ص26

[18] القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي من خلال كتاب الموافقات الجيلالي المريني دار ابن القيم المام السعودية ودار ابن عفان القاهرة الطبعة الأولى 2002م، ص55

[19] نظرية التقعيد الأصولي ، أيمن عبد الحميد البدارين ، دار ابن حزم، دار الرازي سنة 1427هـ/ 2006م، ص61

[20] القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي من خلال كتاب الموافقات، المريني، الجيلالي. دار ابن القيم المام السعودية ودار ابن عفان القاهرة الطبعة الأولى 2002م، ص55

استنباط الأحكام منهما، ولا عصمة عن الخطأ في ذلك الاستنباط إلا بالاعتماد عليها، ومن هنا كان علم الأصول - بحق - منهجا للاستنباط الصحيح في سائر العلوم"[21]، وهي المانع من الزلل، لأن منطلقها الاستقراء، كما يحتاج إليها المجتهد لأنه لن يجد في المسائل الكثيرة التي يحفظها دون امتلاك آلة القواعد الأصولية ما يجيب به عن كل المستجدات في عصره فيكون كمالك الخفاف الكثيرة لا كصانعها، وهو المثال الذي قدمه الإمام ابن رشد الحفيد بقوله:" كما نجد متفقهة زماننا يظنون أن الأفقه هو الذي حفظ مسائل أكثر، وهؤلاء عرض لهم شبيه ما يعرض لمن ظن أن الخفاف هو الذي عنده خفاف كثيرة، لا الذي يقدر على عملها، وهو بين أن الذي عنده خفاف كثيرة سيأتيه إنسان بقدم لا يجد في خفافه ما يصلح لقدمه، فيلجأ إلى صانع الخفاف ضرورة، وهو الذي يصنع لكل قدم خفا يوافقه فهذا هو مثال أكثر المتفقهة في هذا الوقت"[22]، وعليه فلا بد للمجتهد من القواعد الأصولية في عملية الاجتهاد.

المطلب الثالث: شرح القاعدة الأصولية "العام يبقى على عمومه مالم يرد مخصص".

يدل العام في اللغة على الاستطالة، يقول ابن منظور:" ويقال : نخلة عميم ونخل عم إذا كانت طوالا ؛ قال :عم كوارع في خليج محلم"[23]، كما يدل على الشمول والاستيعاب، وهو ما بينه بعض الأصوليين، حيث قال الأسنوي: "العموم في اللغة هو شمول أمر لمتعدد وذلك موجود بعينه في المعني. ولهذا يقال عم المطر وعم الأمير بالعطاء، ومنه نظر عام، وحاجة عامة، وعلة عامة، ومفهوم عام"[24]، كما قال الزركشي: "هو في اللغة شمول أمر لمتعدد، سواء كان الأمر لفظا أو غيره"[25]، أما في الاصطلاح الأصولي، فقد عرفه الإمام الرازي رحمه الله بقوله: "هو اللفظ المستغرق لكل ما يصلح له بحسب وضع واحد"[26]، كما عرفه الإمام ابن رشد الجد رحمه الله العام فقال: ''والعام ما ظاهره استغراق الجنس"[27]، وقد اختلف في دلالة العام على عمومه في حال عدم وجود المخصص له، حيث "إذا ثبت ذلك فهذه الألفاظ موضوعة للعموم، فإذا وردت وجب حملها على عمومها إلا ما خصه الدليل، هذا قول جمهور أصحابنا، كالقاضي أبي محمد، والقاضي أبي

---

21 الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية، السنوسي، أحمد الطيب. دار التدمرية الرياض السعودية، ط2، 2008م، ص 420

22 بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، دار الحديث القاهرة، دون رقم وتاريخ الطبعة، 1425ه/2004م، ج3، ص 211

23 لسان العرب، ابن منظور، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة، 1414ه، مادة عمم، ج12، ص 426

24 نهاية السول شرح منهاج الوصول في علم الأصول، الإسنوي، الجمال الدين عبد الرحيم. ضبطه وصححه ووضع حواشيه: عبد القادر محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1420ه/1999م، ص 180

25 البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي. أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، دار الكتبي، ط1، 141ه/1994م، ج4، ص 5

26 المحصول، الرازي، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط3، 1418ه/1997م، ج2، ص 309

27 المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد، تخريج زكريا عميرات ، ج1، ص 132

الحسن، والشيخ أبي تمام، وغيره، وهو مذهب عامة الفقهاء، وهو قول مالك رحمه الله، وقال القاضي أبو بكر، والقاضي أبو جعفر: ليس للعموم صيغة تقتضيه بمجردها، فإذا وردت هذه الألفاظ لم يجز حملها على العموم، ولا غيره، إلا بقرينة تدل على المراد بها، وقد صرح الشيخ أبو بكر بن فورك بالقول بالعموم فقال في أصول الفقه: إذا ورد اللفظ تؤمل وطلبت أدلة الخصوص، فإن عدمت حمل على العموم، وحكى ذلك عن أبي العباس"[28]، والقول بأن العموم يبقى على عمومه ما لم يرد مخصص، هو " الظاهر من قول أصحاب الأصول والفقهاء"[29]، وعليه يكون قول المالكية موافقا لقول الجمهور.

المبحث الثاني: تطبيقات القاعدة الأصولية على معاملات التجارة الإلكترونية

المطلب الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية

التجارة الإلكترونية "هي كل معاملة تجارية بين البائع والمشترى ساهمت فيها شبكة الانترنت بصفة إجمالية أو بصفة جزئية، كالتزود بمعلومات عن طريق شبكة الانترنت أو شبكات تجارية أخرى تخص خدمة أو سلعة معينة لاقتنائها لاحقاً، وسواء تم التسديد إلكترونياً، بصك ورقي، نقداً عند التسليم أو بطريقة أخرى. وهنا يجب عدم الخلط بين التجارة الإلكترون أهمها commerce وبين أداء الأعمال إلكترونياً (E-business) التي تعنى . تنفيذ الأعمال على الشبكة باستخدام تكنولوجيات الانترنت لزيادة دخلها،

ومفهومها أشمل من مصطلح التجارة الإلكترونية، فهي تشمل عمليات بيع وشراء، وخدمة عملاء، وتعاون مع شركاء العمل، لشراء القطع الأولية، والتعاون على ترويج المبيعات، وتنفيذ أبحاث سوق مشتركة."[30]

كما عرفتها المنظمة العالمية للتجارة، بكونها: " أنشطة إنتاج السلع والخدمات وتوزيعها وتسويقها وبيعها أو تسليمها للمشتري من خلال الوسائط الالكترونية. وحسب هذا التعريف تشمل المعاملات التجارية ثلاثة أنواع من العمليات

ا - عمليات الإعلان عن المنتج وعمليات البحث عنه.

ب عمليات تقديم طلب الشراء وسداد ثمن المشتريات.

---

[28] إحكام الفصول في أحكام الأصول، الباجي، أبو الوليد. تحقيق عبد المجيد تركي،دار الغرب الإسلامي، ط2، 1415هـ/1995م، ج1، ص 240.239

[29] إحكام الفصول في أحكام الأصول، الباجي، أبو الوليد. تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1415هـ/1995م، ج1، ص 248

[30] قضايا اقتصادية معاصرة، إسماعيل حسين إسماعيل، وشكري رجب العشماوي، الدار الجامعية الإسكندرية مصر، 2014م، بدون رقم الطبعة، ص 191، 192

ج عمليات تسليم المشتريات. "[31]

والخلاصة "أن التجارة الالكترونية نوع من عمليات البيع والشراء ما بين المستهلكين والمنتجين أو بين الشركات باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الحديثة"[32]، ويكون ذلك عن طريق "أداء العمليات التجارية بين شركاء تجاريين باستخدام تكنولوجيا المعلومات المتطورة بغرض رفع كفاءة وفعالية الأداء"[33].

المطلب الثاني: أحكام التجارة الإلكترونية

"حكم التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل اللفظ

رغم حداثة وسائل الاتصال من هاتف وغيره، فلقد جاء الفقه الإسلامي بأحكام واضحة يمكن أن نسترشد من خلالها على الحكم الشرعي في إبرام العقود من خلال هذه الوسائل، التي لا يجتمع المتعاقدان فيها في مكان واحد.

فالتعاقد من خلالها لا يعد عقداً مستحدثا، وإنما الوسيلة التي يتم من خلالها التعاقد هي وسيلة حديثة، والقاعدة الأساسية في إبرام العقود هي تحقيق الرضا لكلا العاقدين والتعبير عنه، وإظهاره بأية وسيلة مفهمة، فاللفظ ما هو إلا وسيلة إلى تحصيل المعنى المراد، والمعنى هو المقصود

وعليه فإن الهاتف ما هو إلا آلة معتبرة عرفاً لتوصيل اللفظ إلى سمع الآخر، أما عدم رؤية أحدهما الآخر فليس له علاقة بصحة العقود، أو عدمها؛ لأن المطلوب في باب العقود سماع الإيجاب والقبول، أو التقاؤها، أو إدراكها بأية وسيلة كانت، مما يحقق الرضا بين الطرفين

ومن خلال النظر في التعاقد من خلال الهاتف، فإنه من التعاقدات الشرعية، إذ يتم فيه نقل ألفاظ الموجب للموجب له، ويمكن أن نستدل ببعض نصوص الفقهاء واعتبارها أساساً لفكرة التعاقد بالهاتف، حيث قال النووي: "لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع "، فبعد المسافة لا يؤثر في العقد ما دام المتعاقدان يسمعان الإيجاب والقبول، وعليه فإن المسافة التي تفصل الموجب عن القابل في حالة التعاقد بينهما عن طريق الهاتف، لا تؤثر في العقد ما داما يسمعان بعضهما البعض.

كما يمكن تكييف التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل اللفظ بأنها عقد عن طريق إرسال الرسول؛ لأن كلا منهما يوصل لفظ الموجب للموجب له، ولقد بات من البديهي أن الفقه الإسلامي يعتبر الرضا هو الأساس

---

[31] التجارة الالكترونية، العيسوي، إبراهيم. المكتبة الأكاديمية القاهرة، مصر، ط 1 ، 2003 ص 11-12

[32] التجارة الإلكترونية، العمري، خالد، دار الفاروق للنشر والتوزيع، مصر، 2000م، ص 23

[33] التجارة الإلكترونية، العمري، خالد، دار الفاروق للنشر والتوزيع، مصر، 2000م، ص 23

في إبرام العقود، بل ذهب الفقهاء إلى أبعد من هذا عندما اعتبروا التعاقد جائزاً باتخاذ أي مسلك أخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي، لذا نجدهم متفقون على التعاقد بها،)"[34]

"وخلاصة قرار المجمع الفقهي : أنه يصح الايجاب، والقبول في البيع عن طريق الهاتف، ومؤتمر الفيديو، والإنترنت."[35]

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة الأصولية على معاملات التجارة الإلكترونية

يمكن إعمال قاعدة العام يبقى على عمومه مالم يرد مخصص، في بيان حكم معاملات التجارة الإلكترونية من خلال توزيع عموم مفهوم التجارة الإلكترونية إلى نوعين:

1) الدفع عند الاستلام

هي طريقة تمكن الزبون من معاينة السلعة، قبل الأداء، وعليه يتعبر العقد غير تام إلى ما بعد رضا الزبون عند التوصل بالسلعة من طرف المكلف بالتوصيل، لأنه ـ أي المشتري ـ يملك حق التراجع عن العقد، وذلك بعدم أداء ثمن السلعة للمكلف بالتوصيل وتحصيل الثمن منه، وعليه يمكن إعمال القاعدة هنا من خلال أن البيع في قوله تعالى: (وأحل الله البيع وحرم الربا)[36]، لفظ عام فيبقى العام في حلية البيع على عمومه ولا مخصص له في هذه الحالة، لتوافر الشروط وانتفاء الموانع.

2) الدروب شيبينغ

وهي طريقة يقوم عن طريقها البائع بوضع صور وفيديوهات لمنتجات لا يمتلكها، إلا أنه قد عقد اتفاقا مع أحد الموردين أو أصحاب المحلات التي تبيع بالجملة، مفاده أنه عندما تطلب منه سلعة معينة من متجره الإلكتروني، يرسل البائع الطلب للبائع بالجملة ويؤدي ثمنها، فيقوم البائع بالجملة بإرسالها إلى المشتري، ويمكن القول إن هذه المعاملة لا تصح، نظرا لدخولها في عموم النهي الوارد عن النبي صلى الله عليه وسلم كما جاء في سنن أبي داود: (حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ ، نَا أَبُو عَوَانَةَ ، عَنْ أَبِي بِشْرٍ ، عَنْ يُوسُفَ بْنِ مَاهَكَ ، عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ» :يَا رَسُولَ اللهِ، يَأْتِينِي الرَّجُلُ، فَيُرِيدُ مِنِّي الْبَيْعَ لَيْسَ عِنْدِي أَفَأَبْتَاعُهُ لَهُ مِنَ السُّوقِ؟ فَقَالَ :لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ«.)[37].

---

[34] مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة المؤتمر مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس الجزء الثاني 1410هـ/ 1990م، ص 1227 . 1228

[35] فقه النوازل، الجيزاني، محمد بن حسين. طبعة ابن الجوزي ص 105، 106

[36] سورة البقرة، جزء من الآية 274

[37] أخرجه الإمام الترمذي في سننه وقال: "حديث حسن صحيح". أخرجه أيضًا الإمام أبو داود في سننه.، وأخرجه الإمام النسائي في سننه، وأخرجه الإمام ابن ماجة في سننه.

خاتمة

إن الشريعة الإسلامية بشموليتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان واشتمالها على قواعد تشريعية تنضوي تحتها من الوقائع ما يحصى مثمرة بذلك تجددا وانسجاما مع المتغيرات التي تصحب تغير الزمان والمكان والأحوال والأعراف ولعل هذه أهم وظيفة تقوم بها القواعد الأصولية ومنها قاعدة العام يبقى على عمومه مالم يرد مخصص، وهي قاعدة كثيرة الاستعمال نظرا لكونها تطلق عمومات الشريعة لتشمل كل ما يدخل في مسمى اللفظ إلى أن يرد ما يخصصه في موطنه ويبقى العام عاما بعد تخصيصه، ومن أهم ما استجد في عصرنا ما يتعلق بالتجارة الإلكترونية وتشعب تعاملاتها، وهو ما يمكن إعمال القاعدة فيه لاستنباط حكمه الشرعي المناسب له.

المصادروالمراجع

- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع
- إحكام الفصول في أحكام الأصول، أبو الوليد الباجي، تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1415هـ/1995م.
- الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين، أبو الحسن، علي بن محمد الآمدي، علّق عليه: عبد الرزاق عفيفي، قام بتصحيحه: عبد الله بن عبد الرحمن بن غديان، وعلي الحمد الصالحي، مؤسسة النور بالرياض،ط1، 1387هـ
- الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية، أحمد الطيب السنوسي، دار التدمرية الرياض السعودية، ط2، 2008م.
- البحر المحيط في أصول الفقه المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، دار الكتبي الطبعة: الأولى،1414هـ - 1994م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، دار الحديث القاهرة، دون رقم وتاريخ الطبعة، 1425هـ/2004م.
- التجارة الالكترونية، إبراهيم العيسوي المكتبة الأكاديمية القاهرة، مصر، ط 1 ، 2003م.
- التجارة الإلكترونية، خالد العمري، دار الفاروق للنشر والتوزيع، مصر، 2000م.

- التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، تحقيق جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان الطبعة: الأولى 1403 هـ-1983م.
- التقرير والتحبير [وهو] شرح ابن أمير الحاج على «تحرير الكمال بن الهمام» في علم الأصول، الجامع بين اصطلاحَي الحنفية والشافعية، وبهامشه: شرح جمال الدين الإسنوي المسمى «نهاية السول» في شرح «منهاج الوصول إلى علم الأصول» للقاضي البيضاوي، المطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر الطبعة: الأولى،1316هـ
- شرح التلويح على التوضيح، عبيد الله بن تاج الشريعة، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
- شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة الطبعة : الأولى ، 1407 هـ/ 1987 م.
- فتح الباري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة - بيروت، 1379 هـ
- فقه النوازل المحمد بن حسين الجيزاني، طبعة ابن الجوزي.
- القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة،، بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ/ 2005م.
- قضايا اقتصادية معاصرة، إسماعيل حسين إسماعيل، وشكري رجب العشماوي، الدار الجامعية الإسكندرية مصر، 2014م، بدون رقم الطبعة.
- القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي من خلال كتاب الموافقات الجيلالي المريني دار ابن القيم المام السعودية ودار ابن عفان القاهرة الطبعة الأولى 2002م.
- القواعد الكلية والضوابط الفقهية، محمد شبير ، دار الفرقان عمان الأردن ط1 سنة 2000م.
- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي، تحقيق عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت.
- لسان العرب ، ابن منظور، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، الناشر: دار صادر – بيروت الطبعة: الثالثة - 1414 هـ

- مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة المؤتمر مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس الجزء الثاني 1410هـ / 1990م.
- المحصول، الرازي، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط3، 1418هـ/1997م.
- مختار الصحاح، الرازي محمد بن أبي بكر، تحقيق يوسف الشيخ محمد ، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ط5، 1999/1420.
- معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، تحقيق عبد السلام محمد هارون، شركه مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط2، 1389هـ/1979م.
- المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني، تحقيق صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت الطبعة: الأولى - 1412 هـ
- المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد، تخريج زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية بيروت، ط1 ، 1423هـ/ 2002 م،
- موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم تحقيق: د. علي دحروجنقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت الطبعة: الأولى – 1996م.
- نظرية التقعيد الأصولي ، أيمن عبد الحميد البدارين ، دار ابن حزم، دار الرازي سنة 1427هـ/ 2006م.
- نهاية السول شرح منهاج الوصول في علم الأصول، الجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، ضبطه وصححه ووضع حواشيه: عبد القادر محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1420هـ/1999م.

والحمد لله رب العالمين لا شريك له