

بنك الجزيرة
BANK ALJAZIRA



سلسلة مطبوعات المجموعة الشرعية (٢٦)

المصنف في المفتوحات

دراسة فقهية



تأليف

أبراهيم بن أحمد بن محمد الملمح



دار الإمام
للطباعة والنشر

المَصْرِفِيَّةُ الْمَفْتُوحَةُ

دراسة فقهية

© دار سليمان عبد الله الميمان للنشر والتوزيع، ١٤٤٦هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الملحم، إبراهيم بن أحمد بن محمد

المصرفية المفتوحة - دراسة فقهية. / إبراهيم بن أحمد بن

محمد الملحم - ط١. الرياض، ١٤٤٦هـ

٢٠٨ ص؛ ١٧×٢٤ سم

رقم الإيداع: ١٩١٧٠/١٤٤٦

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٨٣٧٨-٩١-٥

جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة لدار الميمان للنشر والتوزيع، ولا يجوز طبع أي جزء من الكتاب أو ترجمته لأي لغة أو نقله أو حفظه ونسخه على أية هيئة أو نظام إلكتروني أو على الإنترنت دون موافقة كتابية من الناشر إلا في حالات الاقتباس المحدودة بغرض الدراسة مع وجوب ذكر المصدر.

جرى تنضيد الكتاب وتجهيزه للطباعة باستخدام برنامج أدوبي إنديزاين، وإدراج الآيات القرآنية بالرسم العثماني وفقاً لطبعة مجمع الملك فهد الأخيرة باستخدام برنامج «مصحف النشر للإنديزاين» الإصدار: (متعدد الروايات) وهي أداة برمجية plug-ins مطورة بواسطة شركة الدار العربية لتقنية المعلومات www.arabia-it.com الرائدة في مجال البرمجيات المتقدمة لخدمة التراث الإسلامي.

الطبعة الأولى ١٤٤٧ هـ - ٢٠٢٥ م

نشر مشترك

واتساب: +966 55 48 07111
Info@DarAlMaiman.com
www.DarAlMaiman.com
DarAlMaiman



بنك الجزيرة
BANK ALJAZIRA



المصنف في المفتوحات

دراسة فقهية

تأليف

أبراهيم بن أحمد بن محمد الملمح

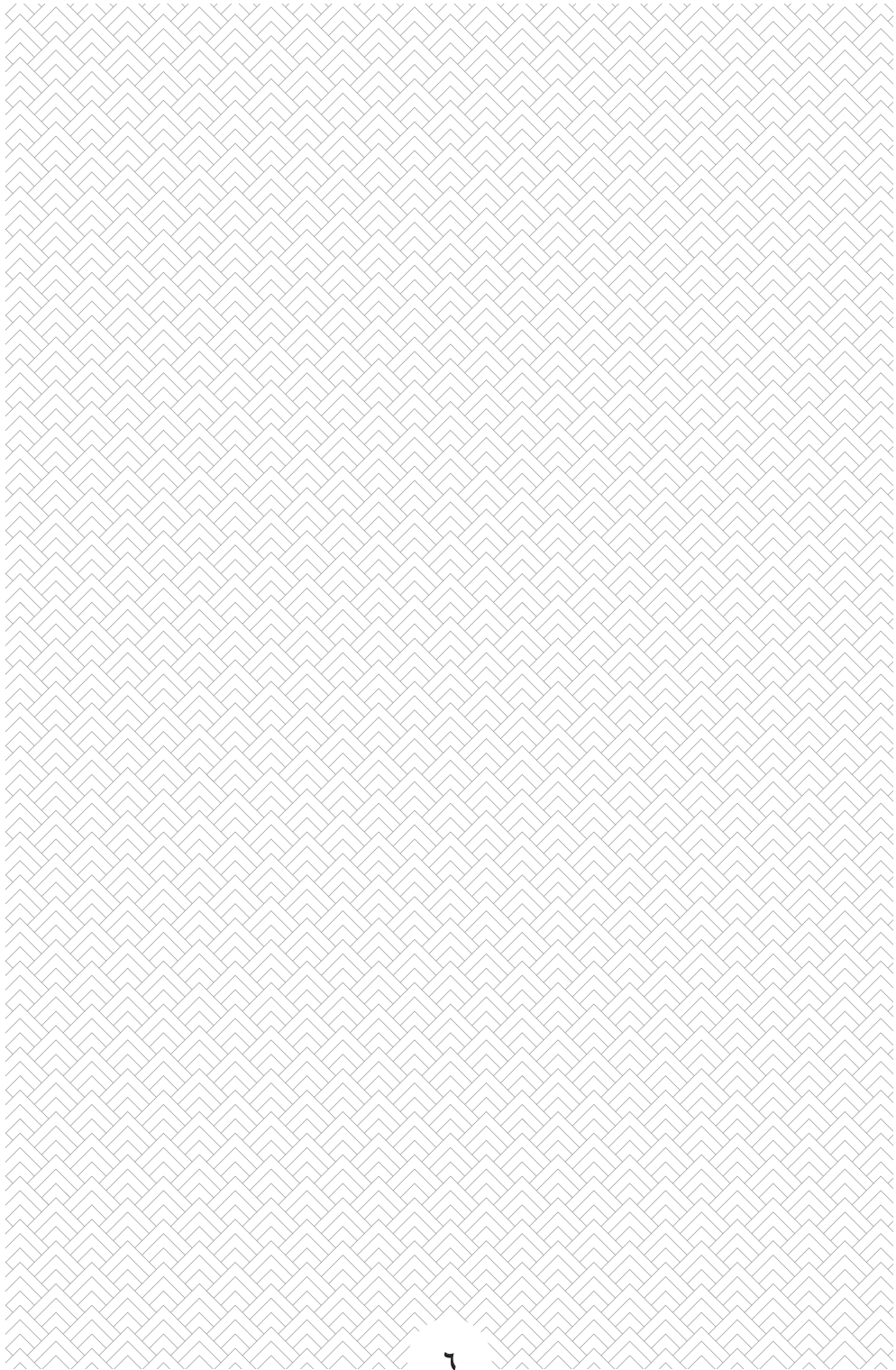






في سبيل نشر العلم والمعرفة ودعم الصناعة المصرفية الإسلامية؛
يهدىكم بنك الجزيرة هذا الإصدار داعماً ومساهمًا في نشره.

الرئيس التنفيذي والعضو المنتدب
نايف بن عبد الكريم العبد الكريم



المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه، وسلّم تسليمًا كثيرًا.

أما بعدُ:

فإن العلم الشرعي شرفٌ عظيمٌ للمرء، وغايةٌ محمودةٌ؛ إذ به ينال رضا الله، وقد دل عليه قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين»^(١)، وهذه الخيرية نابعةٌ من كتاب الله، وسنة رسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ فهما المنبع الصافي، والمنهل العذب، وهما مصدرًا علوم الشريعة، ومنها علم الفقه؛ ومن المعلوم أن هذا العلم يتضمن أبوابًا عديدةً، ومنها باب المعاملات المالية، ومع كثرة ما جدَّ من النوازل في هذا العصر لا سيما في هذا الباب، أصبح لزامًا على علماء الشريعة بيان الأحكام الشرعية للناس؛ ليحقّقوا مقصود الله.

ومن الموضوعات التي استجدّت في المعاملات موضوع «المصرفية المفتوحة»، وهي خدمةٌ تتيح للمؤسسة المالية (شركة الفنتك)^(٢) الوصول إلى بيانات

(١) أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب مَنْ يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين (١/ ٢٥) رقم (٧١)، ومسلم، كتاب الزكاة (٣/ ٩٤)، رقم (١٠٣٧).

(٢) الفنتك: هو اختصار المصطلح باللغة الإنجليزية *Fintech* الذي يحتوي على كلمتين: *Financial + Technology* وهي استخدام التكنولوجيا الجديدة والمغيّرة في الخدمات المالية.

شخصية ومالية للعميل بعد موافقته الصريحة على ذلك، ومن أهداف المَصْرِفِية المفتوحة ابتكار خدمات مالية جديدة للعملاء عن طريق شركات التقنية المالية التي حصلت على البيانات الشخصية والمالية للعميل.

وهذا الموضوع لاقى اهتمام البنوك المركزية؛ فقد أصدرت السياسات والتنظيمات، ومُنحت الكثير من التراخيص للمؤسسات والشركات، ففي شهر نوفمبر عام ٢٠٢٢م أصدر البنك المركزي السعودي سياسة المَصْرِفِية المفتوحة، تحتوي على فوائد المَصْرِفِية المفتوحة، ومراحل تبني المَصْرِفِية المفتوحة في المملكة، وهذه المراحل هي: (مرحلة التصميم، مرحلة التنفيذ، مرحلة الإطلاق).

وفي عام ٢٠٢٣م أطلق البنك المركزي معمل المَصْرِفِية المفتوحة، وهي بيئة تقنية اختبارية لتمكين البنوك وشركات التقنية المالية من تطوير خدمات المَصْرِفِية المفتوحة واختبارها لضمان التوافقية مع الإطار التنظيمي للمصرفية المفتوحة، والعمل بالمصرفية المفتوحة هو إحدى مبادرات إستراتيجية التقنية المالية التي تُعد من ركائز برنامج تطوير القطاع المالي المُنبثق عن رؤية المملكة ٢٠٣٠م، التي اعتمدت من قِبل مجلس الوزراء نهاية شهر مايو من العام ٢٠٢٢م؛ حيث تهدف الإستراتيجية إلى أن تكون المملكة موطنًا ومركزًا عالميًا للتقنية المالية، وأن يكون الابتكار في الخدمات المالية المعتمد على التقنية هو الأساس، بما يعزز التمكين الاقتصادي للفرد والمجتمع، هذا وأسأل الله أن ينفعني والقارئ بما كتبت، وأن يكون مرجعًا في الباب.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع في النقاط الآتية:

١ - الحاجة الظاهرة إلى بيان أحكام هذه المعاملة المالية.

٢- كون هذه المعاملة من المسائل المعاصرة والنوازل الجديدة.

٣- كثرة المستخدمين لتطبيقات المَصْرِفِية المفتوحة.

أسباب اختيار الموضوع:

تظهر أسباب اختياري هذا الموضوع في النقاط الآتية:

١- أهمية هذا الموضوع، التي سبق بيأنها.

٢- جدّة هذا الموضوع؛ حيث لم تُسبق دراسته من الناحية الفقهية.

٣- ارتباط الموضوع بمجال عمليّ، وهو القطاع المصرفي.

أهداف الموضوع:

يهدف البحث في هذا الموضوع إلى ما يأتي:

١- توضيح المقصود بالمصرفية المفتوحة، وطريقة عملها.

٢- بيان الأحكام الفقهية المتعلقة بالمصرفية المفتوحة.

٣- إيجاد حلولٍ للإشكالات الشرعية التي قد تطرأ في المَصْرِفِية المفتوحة.

الدراسات السابقة:

بعد البحث في المكتبات المركزية وقواعد بيانات الرسائل العلمية وقوائمها، لم يتبين لي وجود ما يدل على تسجيل رسالة بهذا العنوان أو قريب منه، إلا أنني وقفتُ على رسالة واحدة ذات صلة بالموضوع، وهي على النحو التالي:

عنوان البحث:	البيانات الضخمة.. دراسة فقهية.
اسم الباحث:	د. عادل بن عبد العزيز الرشيد.
الدرجة العلمية:	الدكتوراه.
جهة الدراسة:	جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة.
تاريخ الدراسة:	١٤٤٣ هـ.
حالة النشر:	غير مطبوع.
حجم الدراسة:	مجلد (٤٩٣ صفحة).
التقسيمات الكبرى للدراسة:	احتوت الدراسة على تمهيد وثلاثة أبواب: الباب الأول: خصوصية المستخدمين. الباب الثاني: الأحكام الفقهية المتعلقة بالبيانات الضخمة. الباب الثالث: مجالات استخدام البيانات الضخمة.
المقارنة بينها وبين موضوع الباحث، والإضافة العلمية عليها:	- تُعد هذه الرسالة متميزة من حيث موضوعها ومحتواها؛ فقد بذل الباحث جهداً ظاهراً فيما يتعلق بالبيانات الضخمة، والمسائل المشتركة بين الدراسة وموضوع البحث، وعددها (١٢) مسألة، وهي: ١- التأصيل الفقهي لحق الخصوصية. ٢- الاعتداء على خصوصية المستخدمين. ٣- حكم التعويض عن الضرر المعنوي. ٤- حكم تعويض المستخدمين. ٥- حكم انتهاك خصوصية المستخدمين. ٦- ملكية البيانات الضخمة. ٧- حكم بيع البيانات الضخمة. ٨- حكم اشتراط بائع البيانات على المشتري عدم بيعها لطرف آخر. ٩- حكم تأجير البيانات لأكثر من مستأجر في نفس الفترة. ١٠- حكم اشتراط المستأجر على المؤجر عدم تأجير البيانات خلال فترة الإجارة. ١١- حكم تأجير المستأجر للبيانات المستأجرة خلال فترة الإجارة. - والاشترك في بعض هذه المسائل اشتراك جزئي؛ فموضوع المَصْرِفِيَّة المفتوحة مختلف عن البيانات الضخمة؛ حيث إنَّ المَصْرِفِيَّة المفتوحة ليست مجرد بيانات، إنما هي في حقيقتها مشاركة لبيانات العملاء، كذا انفرد البحث عن هذه الدراسة بالمسائل الأخرى،

- وعدها (٢٨) مسألة، وهي:
- ١- التوصيف الفقهي لعلاقة شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة بالمصرف.
 - ٢- التوصيف الفقهي لعلاقة شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة بالمستخدم.
 - ٣- التوصيف الفقهي لعلاقة المَصْرِف بالمستخدم.
 - ٤- التوصيف الفقهي للربط البنكي.
 - ٥- الموافقة على الربط البنكي دون قراءته والعلم بما فيه.
 - ٦- حكم ربط نظام شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة مع أنظمة المصارف الإسلامية.
 - ٧- التعامل مع صاحب المال الحرام.
 - ٨- حكم الإعانة على الإثم.
 - ٩- ضابط الإعانة على الإثم.
 - ١٠- حكم ربط نظام شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة مع أنظمة المصارف ذات النوافذ الإسلامية.
 - ١١- حكم ربط نظام شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة مع أنظمة المصارف التقليدية.
 - ١٢- أحكام الجهالة التي قد ترد على بَيِّنِ البيانات في المَصْرِفِيَّة المفتوحة.
 - ١٣- ما يتحقق به قُبُضُ البيانات في المَصْرِفِيَّة المفتوحة.
 - ١٤- حكم اشتراط المؤجر على المستأجر عدم تأجير البيانات خلال فترة الإجارة.
 - ١٥- التبرع بالبيانات في المَصْرِفِيَّة المفتوحة.
 - ١٦- التوصيف الفقهي للمُستشار الآلي.
 - ١٧- حكم الاشتراك في خدمة المُستشار الآلي.
 - ١٨- الموافقة على الاشتراك في خدمة المُستشار الآلي دون قراءة الشروط والأحكام، والعلم بما فيها.
 - ١٩- التوصيف الفقهي للمدفوعات بواسطة المَصْرِفِيَّة المفتوحة.
 - ٢٠- أخذ شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة عمولة من المستخدم، التوصيف الفقهي للمسألة.
 - ٢١- حكم أخذ شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة عمولة من المستخدم.
 - ٢٢- أخذ شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة عمولة من البائع عند الدفع، التوصيف الفقهي للمسألة.
 - ٢٣- حكم أخذ شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة عمولة من البائع عند الدفع.
 - ٢٤- حكم دفع الحوافز عند التسجيل في تطبيق المَصْرِفِيَّة المفتوحة.
 - ٢٥- حكم دفع الحوافز للعملاء عند ربط البيانات.
 - ٢٦- حكم دفع الحوافز للعملاء عند الاشتراك في خدمة المُستشار الآلي.
 - ٢٧- حكم دفع الحوافز للعملاء عند الدفع.
 - ٢٨- حكم دفع الحوافز للعملاء عند التسويق لتطبيق شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة.

منهج البحث:

أخذتُ في إعداد البحث على المنهج المعتمد من قسم الفقه بكلية الشريعة، وهو ما يأتي:

أولاً: أصوّر المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.

ثانياً: إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، فأذكر حكمها بدليلها، مع توثيق الاتفاق من مظانّه المعتمدة.

ثالثاً: إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتبع ما يلي:

١- تحرير محل الخلاف، إذا كانت بعض صور المسألة محلّ خلاف، وبعضها محلّ اتفاق.

٢- ذكر الأقوال في المسألة، وبيان مَنْ قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

٣- الاختصار على المذاهب الفقهية المعتمدة، مع العناية بذكر ما تيسّر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهبٍ ما، فأسلك بها مسلك التخيير.

٤- توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

٥- استقصاء أدلة الأقوال، مع بيان وجه الاستدلال من الأدلة النقلية، وذكر ما يرد على الأدلة من مناقشات، وما يُجاب به عنها إن كانت.

٦- الترجيح، مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وُجدت.

رابعاً: الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

خامساً: التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

سادساً: العناية بضرب الأمثلة، وخاصة الواقعية.

سابعاً: تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

ثامناً: العناية بدراسة ما جدد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

تاسعاً: ترقيم الآيات، وبيان سُورِها.

عاشراً: تخريج الأحاديث وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذٍ بتخريجها.

حادي عشر: تخريج الآثار من مصادرها الأصيلة، والحكم عليها.

ثاني عشر: التعريف بالمصطلحات، وشرح الغريب الوارد في صلب الموضوع.

ثالث عشر: العناية بقواعد اللغة العربية، والإيماء، وعلامات الترقيم.

رابع عشر: الترجمة للأعلام غير المشهورين عند أول ورودٍ لها.

خامس عشر: خاتمة البحث عبارة عن ملخصٍ للرسالة، يعطي فكرة واضحة عما تضمّنته الرسالة، مع إبراز أهم النتائج التي توصلتُ إليها من خلال هذا البحث.

سادس عشر: أُتبع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وتشمل:

- فهرس الآيات القرآنية.

- فهرس الأحاديث النبوية.

- فهرس الآثار.

- فهرس الأعلام.

- ثبت المصادر والمراجع.

- فهرس الموضوعات.

تقسيمات البحث:

انتظمت خطة البحث في: مقدمة، وتمهيد، وفصلين، وخاتمة، وفهارس.

المقدمة

وفيها: أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وتقسيماته.

تمهيد

حقيقة التقنية المالية (فِتْك) ونشأتها

وتحتة أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التقنية المالية (فِتْك).

المطلب الثاني: نشأة قطاع التقنية المالية.

المطلب الثالث: فوائد التقنية المالية.

المطلب الرابع: مخاطر التقنية المالية.

الفصل الأول

حقيقة المَصْرِفِية المفتوحة وتاريخها

وتحتة سبعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف المَصْرِفِيَّة المفتوحة والألفاظ ذات الصلة.

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المَصْرِفِيَّة المفتوحة.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.

وتحته فرعان:

الفرع الأول: شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة.

الفرع الثاني: تطبيقات شركات المَصْرِفِيَّة المفتوحة.

المبحث الثاني: تاريخ المَصْرِفِيَّة المفتوحة.

المبحث الثالث: طريقة عمل المَصْرِفِيَّة المفتوحة.

المبحث الرابع: الفرق بين المَصْرِفِيَّة المفتوحة وما يشبهها.

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين المَصْرِفِيَّة المفتوحة والخدمات المَصْرِفِيَّة.

المطلب الثاني: الفرق بين المَصْرِفِيَّة المفتوحة والبيانات المفتوحة.

المبحث الخامس: خصائص المَصْرِفِيَّة المفتوحة.

المبحث السادس: فوائد المَصْرِفِيَّة المفتوحة.

المبحث السابع: مخاطر المَصْرِفِيَّة المفتوحة.

الفصل الثاني

الأحكام الفقهية المتعلقة بالمَصْرِفِيَّة المفتوحة

وتحته سبعة مباحث:

المبحث الأول: التوصيف الفقهي للأطراف في المَصْرِفِية المفتوحة.

وتحتة ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التوصيف الفقهي لعلاقة شركة المَصْرِفِية المفتوحة بالمصرف.

المطلب الثاني: التوصيف الفقهي لعلاقة شركة المَصْرِفِية المفتوحة بالمستخدم.

المطلب الثالث: التوصيف الفقهي لعلاقة المَصْرِف بالمستخدم.

المبحث الثاني: البيانات في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامها.

وتحتة خمسة مطالب:

المطلب الأول: ملكية البيانات في المَصْرِفِية المفتوحة.

المطلب الثاني: الربط البنكي في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامه.

وتحتة ثماني مسائل:

المسألة الأولى: المقصود بالربط البنكي.

المسألة الثانية: أغراض المستخدمين من الربط البنكي.

المسألة الثالثة: التوصيف الفقهي للربط البنكي.

المسألة الرابعة: الموافقة على الربط البنكي دون قراءته والعلم بما فيه.

المسألة الخامسة: المقصود بربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة بأنظمة المصارف الأخرى.

المسألة السادسة: حُكم ربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة
المصارف الإسلامية.

وتحتها فرعان:

الفرع الأول: المقصود بالمصارف الإسلامية.

الفرع الثاني: حُكم ربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة
المصارف الإسلامية.

المسألة السابعة: حُكم ربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة
المصارف ذات النواذ الإسلامية.

وتحتها ستة فروع:

الفرع الأول: المقصود بالمصارف ذات النواذ الإسلامية.

الفرع الثاني: طبيعة العلاقة بين المصارف التقليدية والنواذ الإسلامية
التابعة لها.

الفرع الثالث: التعامل مع صاحب المال الحرام.

الفرع الرابع: حكم الإعانة على الإثم.

الفرع الخامس: ضابط الإعانة على الإثم.

الفرع السادس: حُكم ربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة
المصارف ذات النواذ الإسلامية.

المسألة الثامنة: حُكم ربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة
المصارف التقليدية.

وتحتها فرعان:

الفرع الأول: المقصود بالمصارف التقليدية.

الفرع الثاني: حُكم ربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة المصارف التقليدية.

المطلب الثالث: حُكم بيع البيانات في المَصْرِفِية المفتوحة.
وتحته ثمانى مسائل:

المسألة الأولى: التعريف بالمال.

المسألة الثانية: التعريف بالمنفعة.

المسألة الثالثة: اعتبار المنفعة مالا.

المسألة الرابعة: حُكم بيع البيانات بإذن العميل.

المسألة الخامسة: حُكم بيع البيانات بغير إذن العميل.

المسألة السادسة: أحكام الجهالة التي قد ترد على بيع البيانات في المَصْرِفِية المفتوحة.

المسألة السابعة: ما يتحقق به قبض البيانات في المَصْرِفِية المفتوحة.

المسألة الثامنة: حُكم اشتراط بائع البيانات على المشتري عدم بيعها لطرفٍ آخر.

المطلب الرابع: حكم إجارة البيانات في المَصْرِفِية المفتوحة.
وتحته أربع مسائل:

المسألة الأولى: حكم تأجير البيانات لأكثر من مستأجر في نفس الفترة.

المسألة الثانية: حكم اشتراط المستأجر على المؤجر عدم تأجير البيانات خلال فترة الإجارة.

المسألة الثالثة: حكم تأجير المستأجر للبيانات المستأجرة خلال فترة الإجارة.

المسألة الرابعة: حكم اشتراط المؤجر على المستأجر عدم تأجير البيانات خلال فترة الإجارة.

المطلب الخامس: التبرع بالبيانات في المَصْرِفِية المفتوحة.

المبحث الثالث: خصوصية المستخدمين في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامها.
وتحت ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بخصومية المستخدمين في المَصْرِفِية المفتوحة.
المطلب الثاني: التأصيل الفقهي لحق الخصومية.

المطلب الثالث: حكم انتهاك خصوصية المستخدمين في المَصْرِفِية المفتوحة.

المبحث الرابع: تعويض العملاء في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامه.
وتحت أربعة مطالب:

المطلب الأول: المراد بتعويض العملاء في المَصْرِفِية المفتوحة وأنواعه.
المطلب الثاني: حكم التعويض عن الضرر المعنوي.

المطلب الثالث: حكم تعويض العملاء.

المبحث الخامس: المُستشار الآلي في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامه.

وتحتة أربعة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بالمُستشار الآلي.

المطلب الثاني: التوصيف الفقهي للمُستشار الآلي.

المطلب الثالث: حكم الاشتراك في خدمة المُستشار الآلي.

المطلب الرابع: الموافقة على الاشتراك في خدمة المُستشار الآلي دون

قراءة الشروط والأحكام والعلم بما فيها.

المبحث السادس: المدفوعات في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامها.

وتحتة ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بخدمة المدفوعات في المَصْرِفِية المفتوحة.

المطلب الثاني: التوصيف الفقهي للمدفوعات بواسطة المَصْرِفِية المفتوحة.

المطلب الثالث: صور العملات التي تُؤخذ لأجل المدفوعات في

المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامها.

وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أخذ شركة المَصْرِفِية المفتوحة عمولة من المستخدم.

وتحتها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: صورة المسألة.

الفرع الثاني: التوصيف الفقهي للمسألة.

الفرع الثالث: حُكم المسألة.

المسألة الثانية: أخذ شركة المَصْرِفِية المفتوحة عمولةً مِن البائع عند الدفع.
وتحتها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: صورة المسألة.

الفرع الثاني: التوصيف الفقهي للمسألة.

الفرع الثالث: حُكم المسألة.

المبحث السابع: الحوافز في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامها.
وتحته ستة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بالحوافز في المَصْرِفِية المفتوحة.

المطلب الثاني: حُكم دفع الحوافز عند التسجيل في تطبيق المَصْرِفِية المفتوحة.

المطلب الثالث: حُكم دفع الحوافز للعملاء عند ربط البيانات.

المطلب الرابع: حُكم دفع الحوافز للعملاء عند الاشتراك في خدمة
المُستشار الآلي.

المطلب الخامس: حُكم دفع الحوافز للعملاء عند الدفع.

المطلب السادس: حُكم دفع الحوافز للعملاء عند التسويق لتطبيق شركة
المَصْرِفِية المفتوحة.

الخاتمة

وفيها أبرز النتائج، وأهم التوصيات.

الفهارس

وهي:

- ثبت المصادر والمراجع.

- فهرس الموضوعات.

هذا مُلَخَّصٌ لما عملته في بحثي، سائلًا الله تعالى بأسمائه الحسنى وصفاته العلى أن يجعله عملاً صالحاً مُتَقَبَّلاً، وبحثاً مباركاً نافعاً لكل مَنْ اطَّلَعَ عليه.

وقد كان البحث في الجملة مُيسِّراً ولله الحمد، غير أنه لم يخلُ من صعوبات في بعض نواحيه، وتتلخص في الآتي:

- قلة وندرة المراجع التي كُتبت في الموضوع، مما أدى إلى خفاء بعض المعلومات وصعوبة تصوُّرها.

- عدم استقرار التشريعات المنظمة للمصرفية المفتوحة، مما أدى إلى عدم الوضوح في بعض الجزئيات المتعلقة بالجانب الفني.

ومع هذا، فإنه من خلال عملي في المجال المصرفي سعيْتُ في هذا البحث لتجاوز هذه الصعوبات، وذلك بالتقاء المختصين في المَصْرِفِية المفتوحة بالمصارف، وأخذ التصور الكافي منهم شفهيًا، وكل ما استجدَّ في المَصْرِفِية المفتوحة من تشريعاتٍ وأبحاثٍ، والاطلاع على أنظمة بعض المصارف التي من خلالها يتم التعامل مع شركات المصرفية المفتوحة، والاطلاع على سياسات الدول الأخرى التي سبقت المملكة في المصرفية المفتوحة، كالمملكة المتحدة، وكانت أبرز الأسئلة التي تم توجيهها للمختصين الذين التقيتهم، هي:

- طريقة عمل المصرفية المفتوحة، وآلية الربط البنكي.

- هل يوجد اتفاقيات منظمة تتعلق بالعلاقة بين شركات المصرفية المفتوحة والمصارف.

- كيف تتم المدفوعات بواسطة المصرفية المفتوحة.

ومع هذا فإنني لا أدعي الإحاطة ولا الاستيعاب، بل أقرُّ بالقصور والتقصير، ولستُ إلا كما قال خليل بن إسحاق المالكي^(١) في مقدمة كتابه المختصر: «ثم أعتذر لذوي الألباب من التقصير الواقع في هذا الكتاب، وأسأل بلسان التضرع والخشوع، وخطاب التذلل والخضوع، أن يُنظر بعين الرضا والصواب؛ فما كان من نقص كملوه، ومن خطأ أصلحوه؛ فقلما يخلص مُصنَّفٌ من الهَفَوات، أو ينجو مُؤَلَّفٌ من العَثَرَاتِ»^(٢)، والله حسبنا وهو مولانا ونسأله أن يهدينا إلى سواء الصراط.

ثم إن هذا المطبوع أصله رسالة علمية بعنوان: «المصرفية المفتوحة.. دراسة فقهية» وقد تقدم بها الباحث لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وكانت لجنة المناقشة مكونة من أصحاب الفضيلة المشايخ، أ.د. فهد بن عبد العزيز الداود (مقررًا ومشرفًا على الرسالة)، د. عبد الله بن عيسى العايضي (عضوًا)، د. محمد بن عبد الله المديميغ (عضوًا).

وفي الختام فإنني أشكر الله جل جلاله على ما أنعم به عليّ من نعم لا تعدُّ ولا تحصى، ثم أشكر والديَّ الكريمين على ما قدما لي.

وأتقدم بالشكر لأصحاب الفضيلة لجنة المناقشة وفضيلة المشرف على الرسالة على ما أفادوني به من ملحوظات وتوصيات.

(١) هو خليل بن إسحاق المالكي: أحد علماء المالكية وصاحب المختصر المعتمد عند متأخري المالكية مختصر خليل، تخرج به جماعة، وأفتى وأفاد، تُوفي سنة ٧٦٧هـ. يُنظر: الدرر الكامنة (٢/ ٢٠٧)، النجوم الزاهرة (١١/ ٩٢).

(٢) يُنظر: مختصر خليل (ص ١٢).

وأتوجه بالشكر لفضيلة الشيخ د. عبد الله بن عيسى العايضي على ما زودني به من توجيهات وملاحظات، وعلى إتاحتته الوقت للنقاش في مجموعة من المسائل ذات العلاقة بالرسالة مع رحابة صدر وطيب خلق، فاللهم بارك في علمه. وأشكر كذلك كل من أعان برأي أو مشورة أو نقاش أو دعاء، وهم أكثر، فاللهم جازهم خير الجزاء.

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر لبنك الجزيرة ومجموعته الشرعية على طباعتهم لهذه الرسالة، وإسهامهم الدائم في نشر الوعي بالمصرفية الإسلامية .



مقدمة

حقيقة التقنية المالية (فنتك) ونشأتها

ونناقش ذلك في أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف التقنية المالية

أولاً: تعريف التَّقْنِيَّة:

التَّقْنِيَّةُ لُغَةً: مأخوذةٌ مِنَ الإِتْقَانِ، وهو: الإِحْكَامُ لِلأَشْيَاءِ، وَرَجُلٌ تَقَنُّ وَتَقِنٌ: مُتَقِنٌ لِلأَشْيَاءِ حَازِقٌ^(١).

أما ما يتعلق بالمعنى الاصطلاحي: فإنه لا يخرج عن المعنى اللغوي؛ إذ يُقصد بتقنية المعلومات: إحكام المعلومات من جهة سرعة الحفظ، وجودة التخزين، وسرعة الوصول إلى المعلومات، وسهولة التعامل معها، وسهولة تبادل المعلومات بين المتعاملين بها^(٢).

ثانياً: تعريف المَالِيَّةِ:

المَالِيَّةُ لُغَةً: مِنَ المَوْلِ، وهو المال، وهو ما ملكته من جميع الأشياء^(٣)، ومال

(١) يُنْظَرُ: لسان العرب (٧٣/١٣)، القاموس المحيط (١١٨٣).

(٢) يُنْظَرُ: أحكام تقنية المعلومات الحاسب الآلي وشبكة المعلومات (ص ٣٣).

(٣) يُنْظَرُ: لسان العرب (٦٣٦/١١)، مختار الصحاح (١٤٨٢/٤).

الرجل يمول ويَمال مولاً ومؤولاً: إذا صار ذا مالٍ، ومثله: تموّل^(١).

للعلماء اصطلاحان في تعريف المال:

أولاً: اصطلاح الحنفية:

- جاء في «المبسوط»: «والمال: اسمٌ لما هو مخلوقٌ لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التموّل والإحراز»^(٢).
- وجاء في «البحر الرائق»: «المال: ما يميل إليه الطّبع، ويمكن ادّخاره لوقت الحاجة»^(٣).

فالمال بهذا الاعتبار: ما يتوافر فيه صفة التموّل وقابليّة الادّخار، وقيدُ «التموّل» يُخرج المنافع، فلا تُعدُّ عندهم من الأموال، وإنما هي ملكٌ^(٤)؛ وقيد «قابلية الادّخار» يدخل فيه كل ما أمكن ادّخاره ولو كان محرّماً، كالخمر^(٥).

ثانياً: اصطلاح المالكية والشافعية والحنابلة:

- مذهب المالكية: عرّفوه بأنه «كل ما تموّل شرعاً ولو قلّ»^(٦).
- مذهب الشافعية: عرّفوه بأنه «ما له قيمةٌ يُباع بها وتُلزَم مُتلفه وإن قلّت، وما لا يطرّحه الناس، مثل: الفلس وما أشبه ذلك»^(٧).

(١) يُنظر: لسان العرب (١١/٦٣٦)، مختار الصحاح (٤/١٤٨٢).

(٢) المبسوط (١١/٧٩).

(٣) البحر الرائق (١٣/٥).

(٤) يُنظر: حاشية ابن عابدين (٤/٢٠٥).

(٥) المرجع السابق.

(٦) الفواكه الدواني (٢/٢٧٣).

(٧) الأشباه والنظائر (ص ٢١٨).

- مذهب الحنابلة: عَرَفُوهُ بأنه «ما يُباح نفعُهُ مطلقًا أو اقتناؤه بلا حاجة»^(١).
- ومن خلال ما سبق: يتضح أنَّ جمهور الفقهاء يشترطون في المال ما يلي:
- ١- أن يكون الشيء مما يملك وله منفعة عند الناس، سواءً أكان عيناً أم منفعةً.
- ٢- أن يكون مباح الانتفاع في كل حالٍ، وعلى هذا فلا يُعد ما حُرِّم الانتفاع به شرعاً من الأموال.
- والذي يظهر -والله أعلم- أنَّ اصطلاح الجمهور أصحُّ من اصطلاح الحنفية، وذلك للآتي:
- أنَّ المنافع تدخل في مصطلح المال^(٢).
- أنَّ ما حُرِّم الانتفاع به شرعاً لا يُعد من الأموال.
- ثالثاً: تعريف التقنية المالية باعتبارها مصطلحاً مُركَّباً:
- التقنية المالية: هي استخدام التكنولوجيا الجديدة في تقديم الخدمات والمنتجات المالية^(٣)؛ فالتقنية المالية تقوم على استخدام مجموعةٍ من التقنيات والابتكارات لتحسين خدمات وعمليات مالية وتقديمها: كالتمويل، وإجراء الحوالات، وغيرها من الخدمات المالية.

(١) منتهى الإرادات (٢/ ٢٥٤).

(٢) يُنظر: حقيقة العقود المالية المركبة (ص ٤٣).

(٣) يُنظر: قاموس كامبريدج - <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/fin> - tech، فِتْكَ السَّعُودِيَّة

<https://fintechsaudi.com/%d8%a7%d9%84%d8%a3%d8%b3%d8%a6%d9%84%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d9%85%d8%aa%d9%83%d8%b1%d8%b1%d8%a9/?lang=ar>.

المطلب الثاني: نشأة قطاع التقنية المالية

قسّم المتخصصون في قطاع التقنية المالية تطورات هذه الصناعة إلى أربع مراحل:

المرحلة الأولى: (١٨٨٦-١٩٦٧م) وهي التي حصل فيها تطورٌ جذريٌّ في البنية التحتية مُتمثِّل في إمكانية نقل البيانات المالية بسرعةٍ غير معهودَةٍ آنذاك، بواسطة التلغراف، وبعدها دخلت تقنية بطاقات الائتمان عامي (١٩٥٠ و ١٩٥٨م) التي ساهمت في ازدهار التجارة الإلكترونية.

المرحلة الثانية: (١٩٦٧-٢٠٠٨م) شهد القطاع المالي في هذه الفترة تطورًا جوهريًا في البنية التحتية؛ ففي عام ١٩٦٧م بدأ إدخال ماكينة الصراف الآلي من قِبَل شركة *Barclay's*، ثم جاء النمو الكبير في مجال التكنولوجيا المالية عام ١٩٧١م؛ حيث أُنشئت بورصة ناسداك كأول سوقٍ للأوراق المالية الإلكترونية، وفي عام ١٩٧٣م ظهر نظام *swift* وهو من أشهر الأنظمة في التعامل بين المؤسسات المالية، ثم بعد ذلك تطورت التقنية المالية تطورًا سريعًا؛ حيث شهد عام ١٩٨٣م بداية تقديم الخدمات المصرفية عبر الإنترنت.

المرحلة الثالثة: (٢٠٠٨-٢٠١٤م) حيث ظهرت في هذه الفترة العملة الافتراضية المشفّرة، التي وصل الحجم السوقي لها مئات المليارات، ثم ظهرت أيضًا أنظمة الهواتف الذكية التي تمكّن أصحابها من إجراء التعاملات المالية بواسطتها.

المرحلة الرابعة: (٢٠١٤-الآن) هذه الفترة هي المرحلة المميزة لصناعة التقنية المالية؛ فقد بدأت الشركات بالظهور، وشرّعت البنوك المركزية التنظيمات والتشريعات لهذا القطاع، وظهرت مجموعةٌ من نماذج الأعمال: كـ بعض الخدمات والمنتجات^(١).

(١) يُنظر: تطورات التقنية المالية وتأثيرها على التعليم المالي الإسلامي (ص ١٦٧)، =

المطلب الثالث: فوائد التقنية المالية

يمكن إيجاز إيجابيات التقنية المالية في عدة نقاط، هي:

- ١- سرعة التعامل والإنجاز وتوفير الوقت؛ حيث إنَّ العمليات المالية أصبحت لا تستغرق وقتًا طويلاً، ومع تقدُّم الزمن نجد أنها تُنجز في وقتٍ أقصر مما كانت عليه.
- ٢- الاستغناء عن الوسطاء وإتمام المعاملات مباشرة؛ حيث أصبحت بعض الشركات تقدِّم الخدمات المالية دون وساطة البنوك.
- ٣- تقليل النفقات والجهد البشري وتكاليف المعاملات، مما يؤدي إلى زيادة الإقبال على الخدمات المالية.
- ٤- إيصال الخدمات المالية لأكبر شريحة من المجتمع؛ حيث أثبتت بعض الدراسات أنَّ ٦٥٪ من فئات المجتمع غير قادرة على الحصول على الخدمات المالية بالطريقة التقليدية، وهذه التقنية قادرة على إيصال الخدمات المالية.
- ٥- تشجيع الابتكارات والإبداع في القطاع المالي؛ حيث إنَّ دخول التقنية في القطاع المالي يساعد في الابتكار وتطوير الخدمات المالية^(١).

المطلب الرابع: مخاطر التقنية المالية

يمكن إيجاز مخاطر التقنية المالية في عدة نقاط، منها:

- = <https://www.fintica.com/history-of-fintech/>، تقرير التقنية المالية ومستقبلها في المملكة العربية السعودية (منشآت) (ص ٦).
- (١) يُنظر: التقنية المالية ومستقبل الصناعة المالية الإسلامية (ص ٦).

- ١ - إمكانية اختراق الحسابات وانتهاك خصوصية العملاء؛ حيث إنّ الوصول إلى بيانات العميل الخاصة أصبحت أكثر سهولة؛ للاعتماد المفرط على التقنيات في معالجة البيانات المالية الحساسة، مما يجعلها محلّ استهدافٍ للهجمات الإلكترونية.
- ٢ - سهولة استخدام التقنية المالية لغاياتٍ غير مشروعة.
- ٣ - صعوبة الرقابة والتنظيم على مثل هذه القطاعات؛ لسرعة تغييرها وتطورها^(١).



(١) يُنظر: التقنية المالية ومستقبل الصناعة المالية الإسلامية (ص٦)، مقال بعنوان: مخاطر وفرص صناعة التكنولوجيا المالية- <https://www.bankingly.com/news/what-are-the-risks-and-opportunities-for-the-fintech-industry/>

الفصل الأول

حقيقة المَصْرِفِيَّة المفتوحة وتاريخها

وتحتة سبعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف المَصْرِفِيَّة المفتوحة والألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثاني: تاريخ المَصْرِفِيَّة المفتوحة.

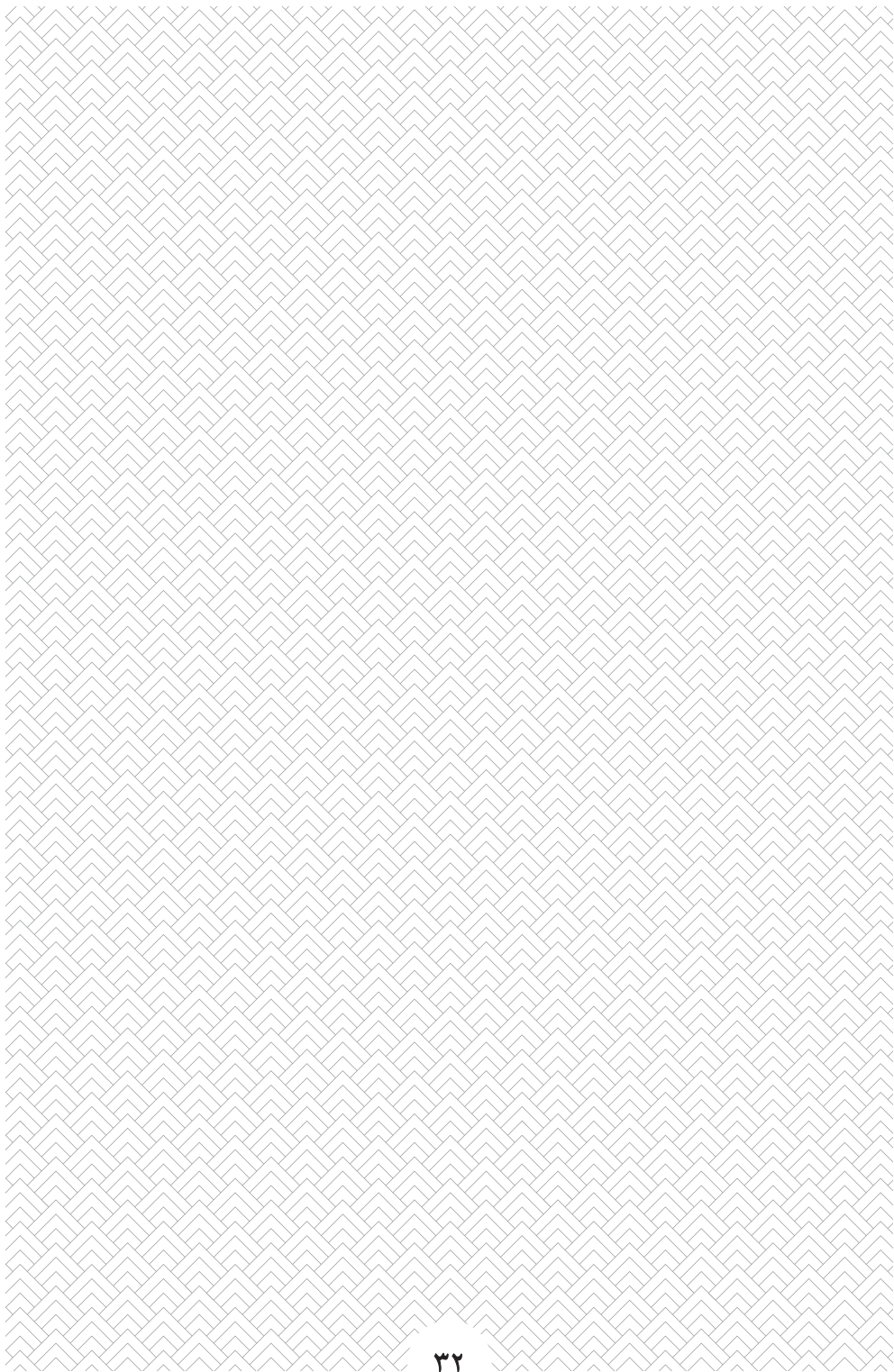
المبحث الثالث: طريقة عمل المَصْرِفِيَّة المفتوحة.

المبحث الرابع: الفرق بين المَصْرِفِيَّة المفتوحة وما يشبهها.

المبحث الخامس: خصائص المَصْرِفِيَّة المفتوحة.

المبحث السادس: فوائد المَصْرِفِيَّة المفتوحة.

المبحث السابع: مخاطر المَصْرِفِيَّة المفتوحة.



المبحث الأول

تعريف المصرفية المفتوحة والألفاظ ذات الصلة

المطلب الأول: تعريف المصرفية المفتوحة

أولاً: تعريف المصرفية:

المَصْرِفِيَّةُ لُغَةً: كلمة (مَصْرِفِيَّة) أصلها كلمة: مَصْرِف، وأصلها: صَرَف، والصرف هو فضل الدرهم في القيمة، وجودة الفضة، وبيع الذهب بالفضة، ومنه الصَّيرْفِيُّ؛ لتصريفه أحدهما بالآخر^(١)، وتأتي كلمة (صرف) بمعنى: الزيادة، ومنه سُمِّيَت العبادة النافلة: صَرْفًا^(٢).

المَصْرِفِيَّة اصطلاحاً: تقدّم لنا أنَّ كلمة (مصرفية) أصلها: مصرف، وجاء في تعريف المصارف أنها: المؤسسات التي يكون عملها الأساسي قبول الودائع لاستعمالها في عمليات مصرفية: كخصم الأوراق التجارية وشرائها وبيعها، ومنح القروض والسلف والتمويلات، والمتاجرة بالعملات الأجنبية، وغير ذلك من عمليات الائتمان، أو ما قضى العُرفُ باعتباره من أعمال المصارف^(٣).

(١) يُنظر: العين (١٠٩/٧)، مختار الصحاح (ص ١٧٥).

(٢) يُنظر: تهذيب اللغة (١١٤/١٢)، مختار الصحاح (ص ١٧٥).

(٣) يُنظر: عمليات البنوك من الوجهة القانونية (ص ٦).

ثانيًا: تعريف (المفتوحة):

المفتوحة لغةً: أصلها: كلمة (فتح) ومعنى كلمة (فتح): تختلف باختلاف سياقها، فيقال: فتح الباب فانفتح، أي: أزال إغلاقه، ويُقال: فتح الكتاب أي: نَشَرَ طيه^(١).

المفتوحة اصطلاحًا: أما ما يتعلق بـ(المفتوحة) اصطلاحًا: فإنه لا يخرج عن المعنى اللغوي، فتختلف الكلمة باختلاف سياقها وما وردت لأجله.

ثالثًا: تعريف المصرفية المفتوحة باعتباره مصطلحًا مركَّبًا:

هي خدمةٌ تتيح للمؤسسة المالية الوصول إلى بياناتٍ شخصيةٍ وماليةٍ للعميل بعد موافقته الصريحة على ذلك؛ لابتكار خدماتٍ ماليةٍ جديدةٍ للعملاء عن طريق شركات التقنية المالية التي حصلت على البيانات الشخصية والمالية للعميل، وتُقدِّم الخدمات للعميل بواسطة التطبيقات الإلكترونية^(٢)؛ فالمصرفية المفتوحة تحتوي على ثلاثة أطراف، وهم: (العميل، المصرف، شركة المصرفية المفتوحة أو المؤسسة المالية)، فهذه الخدمة تتيح لشركة المصرفية المفتوحة الوصول إلى بيانات العملاء الموجودة لدى البنوك بعد موافقة العميل؛ لتقديم خدماتٍ ماليةٍ للعملاء الذين تمَّ الحصول على معلوماتهم من خلال التطبيقات الإلكترونية المملوكة للمؤسسات المالية أو شركة المصرفية المفتوحة.

(١) يُنظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ٣٨٩)، المعجم الوسيط (٢/ ٦٧١).

(٢) يُنظر: المصرفية المفتوحة في المملكة العربية السعودية:

<https://www.openbanking.sa/>

المصرفية المفتوحة البنك السعودي للاستثمار:

<https://www.saib.com.sa/ar/open-banking>.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة

الفرع الأول: شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة:

أولاً: تعريف الشركة:

الشَّرِكَةُ لغةً: هي اسم مصدرٍ لَشَرِكٍ، وتأتي بمعنى: المخالطة، وكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما، يُقال: شَرِكت الرجل أشركه في البيع والميراث^(١).

الشَّرِكَةُ اصطلاحاً: يقسّم الفقهاء الشركات في الفقه إلى قسمين، وهي: شركة الملك، وشركة العقد؛ وقد تفاوتت عبارات الفقهاء في تعريف الشركات بحسب مذاهبهم، وسأذكر تعريفاتهم مُكتَفِياً بتعريفٍ في كل مذهب:

مذهب الحنفية: جاء في (كنز الدقائق): «شركة الملك: أن يملك اثنان عينا -إرثاً أو شراءً- وكلُّ أجنبيٍّ في قِسْط صاحبه، وشركة العقد: أن يقول أحدهما: شاركْتُكَ في كذا، ويقبل الآخر»^(٢).

وأخذ على هذا التعريف أنه غير جامع؛ أنه لا يشمل شركة المنافع، مثل الاشتراك في منافع أرض، أو دار بكراء، وقد خرجت من التعريف بقوله: أن يملك اثنان عينا^(٣).

مذهب المالكية: جاء في (شرح حدود ابن عرفة): «الشركة الأعمىة: تقرّر متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط، والأخصىة: بيع مالٍ كلُّ بعضه ببعض كلِّ الآخر، مُوجب صحة تصرفهما في الجميع»^(٤).

(١) يُنظَر: مقاييس اللغة (٣/ ٢٦٥)، لسان العرب (٧/ ٩٩).

(٢) كنز الدقائق (ص ٣٩٨).

(٣) ينظر: الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص ٣٦).

(٤) شرح حدود ابن عرفة (ص ٣٢٢).

وأخذ على هذا التعريف مع كثرة الاحتراز، أنه لم يشمل جميع صور الشركة عند المالكية، فهم يجيزون شركة الأعمال أو الأبدان، ولا يتحقق فيها أن يبيع كل نصيبه الآخر^(١).

مذهب الشافعية: جاء في «نهاية المحتاج»: «ثبوت الحق شائعاً في شيء واحد أو عقد يقتضي ذلك»^(٢).

وأخذ على هذا التعريف أنه غير مانع أيضاً؛ حيث يدخل فيه الوصية لمتعدد والوكالة لأكثر من واحد^(٣).

مذهب الحنابلة: جاء في «الإقناع»: «وهي اجتماع في استحقاق أو تصرف، فالأول شركة في المال، والثاني شركة عقود»^(٤).

وأخذ عليه في شركة العقود أنه غير جامع ولا مانع؛ لأن شركة العقد أعمق من كونها اجتماعاً في تصرف^(٥).

التعريف المختار: هو تعريف الحنابلة، وذلك لأمرين:

- ١ - أنه شامل لأنواع الشركات.
 - ٢ - أنه واضح وموجز وقريب من الفهم.
- ولعل التعريفات المذكورة مبنية على مذهب الأقدمين الذين لا يشترطون في التعريف أن يكون جامعاً مانعاً.

(١) ينظر: الشركات في الشريعة الإسلامية، د. عبد العزيز خياط (١/ ٤٩).

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٣/ ٥).

(٣) ينظر: الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص ٢٧٧).

(٤) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٢٥٢).

(٥) ينظر: الشركات في الشريعة الإسلامية د. عبد العزيز خياط، (١/ ٤٩).

وقد جاء في النظام السعودي تعريف الشركة بأنها: كيان قانوني يؤسس وفقاً لأحكام النظام بناء على عقد تأسيس أو نظام أساس يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل أو منهما معاً لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة^(١).

ثانياً: تعريف شركات المَصْرِفِيَّة المفتوحة باعتبارها مصطلحاً مُرَكَّباً:

بعد ذكر تعريف الشركات فقهاً ونظاماً فإنه يمكن تعريف شركات المَصْرِفِيَّة المفتوحة بأنها: كيان قانوني يؤسس وفقاً لأحكام النظام يختص بتقديم الخدمات المالية المصرفية كإمكانية دمج الحسابات في لوحة واحدة، والقدرة على إدارة الأنشطة اليومية لمختلف الحسابات من منصة واحدة، للعملاء الذين حصلت على بياناتهم الشخصية بموافقتهم بواسطة البنوك^(٢).

الفرع الثاني: تطبيقات شركات المَصْرِفِيَّة المفتوحة:

أولاً: تطبيقات:

تَطَبِيقَاتٌ فِي اللُّغَةِ: تطبيقاتٌ جمع: تطبيق، وأصلها: طبق، وهي كلمة تدل على وضع شيء مبسوط على مثله حتى يغطيه، ومن ذلك: الطبق، يُقال: أطبق الناس على كذا: كأن أقوالهم تساوت حتى لو صير أحدهما طبقاً للآخر لصلح، ويأتي الطبق بمعنى الحال^(٣).

(١) المادة رقم (٢) من نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي (م/١٣٢) وقرار مجلس الوزراء رقم (٦٨٧).

(٢) يُنظَر: تصريح البنك المركزي السعودي لبعض الشركات:

<https://www.sama.gov.sa/ar-sa/news/pages/news-749.aspx>.

(٣) يُنظَر: مقاييس اللغة (٣/ ٤٣٩)، مختار الصحاح (ص ١٨٨).

تطبيقات في الاصطلاح: كلمة «تطبيقات» لها أكثر من معنى في الاصطلاح بحسب استعمال الكلمة، والمقصود بالتطبيقات هنا: التطبيقات الإلكترونية، ومعناها في الاصطلاح أنها: مجموعة من البرامج التي تُصمَّم وتُنتج من أجل أن تؤدي وظيفة معينة، وتستجيب لاحتياجات خاصة لدى العميل، أو لدى طائفة معينة من المستخدمين^(١).

ثانياً: تعريف تطبيقات المصرفية المفتوحة باعتبارها مصطلحاً مركباً:

يمكن تعريف تطبيقات شركات المصرفية المفتوحة بأنها: مجموعة من البرامج الإلكترونية المصمَّمة لتقديم الخدمات المالية الخاصة بالمصرفية المفتوحة للعملاء، وتملكها الشركات التي تقدِّم خدمات المصرفية المفتوحة، ويُتاح للعميل من خلالها إدارة أمواله والاستثمار وغيرها من الخدمات، ويتم تنزيلها واستخدامها بواسطة الأجهزة الإلكترونية عن طريق المتاجر الخاصة بتلك الأجهزة، ومن تلك التطبيقات تطبيق «دراهم»، وتطبيق «ملاء».



(١) يُنظر: رهن التطبيقات الإلكترونية في القانون المدني الكويتي (ص ١١)، قاموس كامبريدج: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/application>.

المبحث الثاني

تاريخ المصرفية المفتوحة

ظهرت الخدمات المصرفية المفتوحة بمفهومها العام عام ١٩٨٠م؛ حيث أجرى المكتب الفيدرالي الألماني اختباراً باستخدام أجهزة خارجية لإجراء المعاملات المصرفية من المنازل، وأظهر الاختبار أنه يمكن للمستخدمين إجراء المعاملات المصرفية بواسطة أجهزتهم، وفي عام ١٩٩٨م طُورت الخدمات المصرفية في ألمانيا وجُعِلت كمنصة، وطوّر بعض الخبراء واجهة الكمبيوتر المنزلية التي مكّنت من إنشاء البروتوكولات والأمان، وفي عام ٢٠٠٤م ظهرت المصرفية المفتوحة بمفهوم تزويد البيانات لطرف ثالث؛ حيث مكّن عملاء البنوك مُزوّدِي الخدمة بإذن الوصول إلى بياناتهم، وفي عام ٢٠٠٧م أُطلقت خدمات الدفع؛ فقد أصدرت المفوضية الأوروبية أول توجيه لخدمات المدفوعات (PSDI) كان الهدف منه هو تحفيز المنافسة في الصناعة المالية، وتحسين جودة الخدمات المقدمة وحماية المستخدم.

وأدت هذه الخطوة إلى ظهور خدمة جديدة في الصناعة، وهي خدمات الدفع، والتي تضمنت لوائح جديدة تمكّن غير البنوك من إجراء المعاملات والنمو في هذا القطاع، وفي عام ٢٠١١م أُعلن عن مبادرة (midata)، وهي مبادرة حكومية مكّنت العملاء البريطانيين من تنزيل بيانات معاملات حساباتهم الجارية، ووضعها في أدوات عبر الإنترنت لزيادة التحويل المصرفي، وطُرحت المبادرة رسمياً في عام ٢٠١٥م.

وفي عام ٢٠١٨م بدأت الدول بوضع تنظيمات وسياساتٍ للمصرفية؛ فقد أصدر البنك المركزي السعودي سياسة المَصْرِفِية المفتوحة عام ٢٠٢٢م، وهذه السياسة تضمنت مقدمة مختصرة عن المصرفية المفتوحة، وجهود البنك المركزي السعودي في تبنيتها، حيث كانت هناك ثلاث مراحل (مرحلة التصميم -التنفيذ- الإطلاق)، وإنه قام بدراسة مجموعة التجارب حول العالم، وجمع آراء المشاركين في القطاع المالي المحلي، وتضمنت أيضًا فوائد المصرفية المفتوحة، وفي عام ٢٠٢٣م أطلق البنك المركزي السعودي معمل المَصْرِفِية المفتوحة، وهو بيئةٌ تقنيةٌ اختباريةٌ لتمكين البنوك وشركات التقنية المالية من تطوير خدمات المَصْرِفِية المفتوحة واختبارها لضمان التوافقية مع الإطار التنظيمي للمصرفية المفتوحة^(١)، ثم بدأت الشركات في المملكة بالظهور وتقديم الخدمات المالية لمنافسة المصارف، وبدأت بعض المصارف بالاهتمام أيضًا بهذا الجانب عن طريق إنشاء إدارات مختصة بالمصرفية المفتوحة؛ لمواكبة هذا التطور ومعرفة ما يجدرُ فيها.



(١) ينظر: مقال بعنوان: (The history of Open Banking in Europe)

<https://fintechmagazine.com/banking/fintech-timeline-the-history-of-open-banking-in-europe>

banking-in-europe، مقال بعنوان:

(The origins of open banking: a brief history)

<https://gocardless.com/guides/posts/open-banking-history/>

<https://www.sama.gov.sa/ar-sa/News/Pages/news-807.aspx>

المبحث الثالث

طريقة عمل المَصْرِفِية المفتوحة

سبق أن بينتُ في هذا البحث مفهوم المَصْرِفِية المفتوحة، وأنها عبارة عن مشاركة لبيانات العميل بإذنه لطرف ثالث، هذا من الناحية الإجمالية، أما من الناحية التفصيلية: فشركة المَصْرِفِية المفتوحة تمرُّ بمراحل حتى تكون مؤهلة للحصول على بيانات العميل من البنك، وتفصيل هذه العملية من الناحية الإجرائية كالآتي:

- تحصل شركة المَصْرِفِية على رخصة من البنك المركزي على مُزاولة النشاط؛ لأن البنوك لا تقبل طلب أي شركة مصرفية مفتوحة ترغب بالربط معها حتى تحصل على تصريح من البنك المركزي.
- بعد الحصول على رخصة البنك المركزي، تتقدم شركة المَصْرِفِية المفتوحة للبنك للربط معه، وبعد قبول الطلب المبدئي يُخضع البنك شركة المَصْرِفِية المفتوحة للتجربة، فيحيلها إلى بيئة تُسمى: البيئة التجريبية، وتكون خاصةً بالبنك، والغرض منها هو قياس مدى قدرة الشركة على العمل في هذا المجال، وهل هي قادرة على استخدام هذه البيانات وحمايتها وتقديم الخدمات المتعلقة بها أو لا، ويجري اختبار النظام عن طريق نقل مجموعة من البيانات الافتراضية من البنك إلى الشركة.

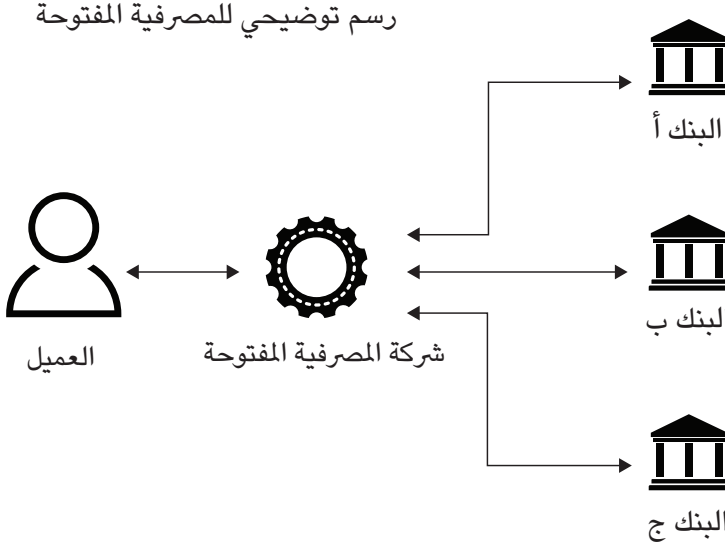
- بعد اجتياز الشركة مرحلة البيئة التجريبية، ينقل البنك إلى شركة المصرفية المفتوحة ملفٌ يحتوي على معالجاتٍ برمجية، يتم من خلاله تبادل بيانات العملاء بحيث إذا وافق العميل على مشاركة البيانات يقوم هذا الملف بإرسال البيانات المأذون بمشاركتها للشركة مباشرة، وبهذا تكون الشركة ربطت نظامها بنظام البنك.

أما ما يتعلق بآلية ربط العميل حسابه البنكي بشركة المصرفية المفتوحة، فتفصيل هذه العملية من الناحية الإجرائية كالآتي:

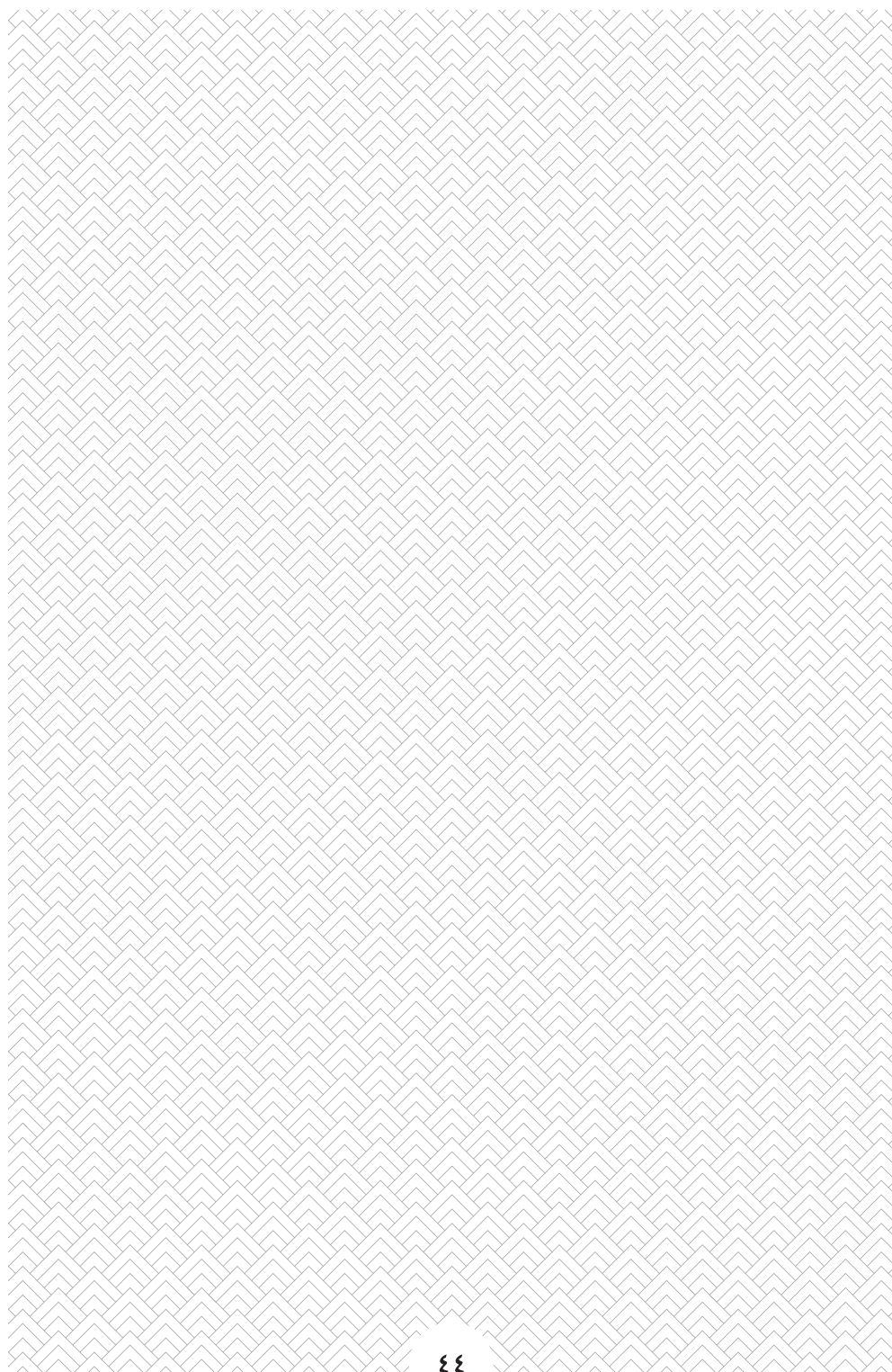
- يدخل العميل على تطبيق شركة المصرفية المفتوحة، ثم يطلب ربط حسابه البنكي مع الشركة، ويحوّل بعد ذلك إلى تطبيق البنك ويطلب منه إدخال بعض المعلومات الشخصية المتعلقة بالحساب وهي (اسم المستخدم، وكلمة المرور)، ثم يظهر للعميل إشعار من البنك يتضمن طلب مشاركة بياناته البنكية مع شركة المصرفية المفتوحة ثم للعميل حق الموافقة أو الرفض.
- بعد موافقة العميل يتلقى البنك طلباً، وهو عبارة عن مجموعة من المصطلحات البرمجية تعبّر عن موافقة العميل، والبيانات المأذون مشاركتها من قبله.
- يتحقق البنك من ذلك الطلب، ويرسل البنك للشركة مجموعة من المعلومات البرمجية التي تعبّر عن معلومات العميل التي أذن بمشاركتها، وكل ذلك يتم بواسطة الربط بين الشركة والبنك الذي تم مسبقاً فهذه العملية تتم في ثواني؛ لأن الشركة ربطت نظامها بنظام البنك سابقاً^(١).

(١) هذه الخطوات أفادني بها المختصون الذين التقيت بهم، وقد عرضت ما كتبه عليهم فأكدوا لي أنه مطابق لما يتم، وهناك بعض المواقع التي وقفت عليها أشارت إلى ذلك، يُنظر: =

ويكون للعميل الحق بعد ذلك في إلغاء الارتباط من خلال تقديم طلب لشركة المَصْرِفِية المفتوحة أو من خلال البنك.



= [standards.openbanking.org.uk. Account Access Consents - v3.1.11](https://standards.openbanking.org.uk/Account-Access-Consents-v3.1.11) (openbankinguk.github.io).



المبحث الرابع

الفرق بين المَصْرِفِيَّةِ المفتوحة وما يشبهها

المطلب الأول: الفرق بين المَصْرِفِيَّةِ المفتوحة والخدمات المَصْرِفِيَّةِ

قبل أن نبين الفرق بين المَصْرِفِيَّةِ المفتوحة والخدمات المَصْرِفِيَّةِ، ينبغي علينا توضيح مفهوم الخدمات المَصْرِفِيَّةِ.

الخدمات لغةً: الخدمات -بكسر الخاء وفتحها- جمع خدمةٍ، والخدمة هي المهنة، والخادم اسم فاعلٍ، وهو الشخص الذي يبذل الخدمة، وتأتي الخدمة بمعنى: الإحاطة المستديرة حول الشيء بإحكام؛ ولهذا يُطلق على مَنْ يقوم بحاجات الناس: خادمٌ؛ لأنه يحيط بمَنْ يخدمه^(١).

الخدمات اصطلاحًا: عُرِّفَت الخدمة في الاصطلاح بأنها: «القيام بالحاجات الخاصة لشخصٍ أو أشخاصٍ في مكانٍ^(٢)»، والفقهاء يستخدمون مصطلح «الخدمة» ويوردونه في معرض حديثهم عن الأعمال التي يقوم بها الخادم للمخدوم، وتُعد الخدمة عند الفقهاء من المنافع^(٣).

(١) يُنظر: العين (٣٩٢/١)، مختار الصحاح (١٩٠٩/٥)، مقاييس اللغة (١٦٣/٢).

(٢) معجم لغة الفقهاء (ص ١٩٣).

(٣) يُنظر: فتح القدير (٢٧٣/١٠).

تعريف الخدمات المصرفية باعتبارها مصطلحاً مركباً:

هي الخدمات التي تقوم بها المصارف لصالح عملائها، ويكون بها المصرف وسيطاً بوساطات مختلفة بين العملاء والجهات الأخرى في العلاقات المالية، تسهياً لهذه العلاقة بينهم، لقاء أجور يُتقاضى عنها في المقابل^(١).

أما ما يتعلق بالفرق بين المصرفية المفتوحة والخدمات المصرفية: فيقال: إنَّ المصرفية المفتوحة من الأمور التي يتوسَّط فيها المصرف، فالمصرف يزوّد الطرف الثالث ببيانات العميل، وعلى هذا فإنَّ المصرفية المفتوحة تُعد من الخدمات المصرفية، إلا أنها لا تُعد من الخدمات المصرفية المعهودة مثل: البطاقات الائتمانية وغيرها.

المطلب الثاني: الفرق بين المصرفية المفتوحة والبيانات المفتوحة

قبل أن نذكر الفرق بين المصرفية المفتوحة والبيانات المفتوحة، سنوضح مفهوم البيانات المفتوحة.

أولاً: البيانات لغةً: جمع بيان، ويُقال: بان الشيء وأبان: إذا اتضح وانكشف، والبيان يُطلق على ما يتبين به الشيء من الدلالة وغيرها^(٢).

ثانياً: البيانات اصطلاحاً: يختلف معنى البيانات بحسب العلم الذي تُستخدم فيه؛ ولذا سأذكر معناها في التقنية؛ لأنها هي المقصود في البحث.

تُعرّف البيانات في التقنية بأنها: كل ما نستطيع تخزينه في الحاسب من: نصوصٍ وأرقامٍ ورموزٍ وصورٍ^(٣).

(١) يُنظر: المصارف، معاملاتها، ودائعها، فوائدها (ص ٨٣).

(٢) يُنظر: مقاييس اللغة (١/ ٣٢٨)، لسان العرب (١٣/ ٦٩).

(٣) يُنظر: قاموس كامبريدج DATA DICTIONARY\English meaning - Cambridge Dictionary.

فالبيانات تتضمن العناصر التي تُؤخذ وتُستخرج من خلال الملاحظات والحسابات والتجارب بحيث يمكن تخزينها في الحاسب الآلي، وهذه البيانات لا يمكن الإفادة منها حتى يجري عليها عمليات معالجة وتصنيف وتحليل لاستخراج المعلومات^(١).

تعريف البيانات المفتوحة باعتبارها مصطلحاً مركباً:

تُعرّف البيانات المفتوحة بأنها: مجموعةٌ محددةٌ من المعلومات العامة -مُقروءةٌ آلياً- تكون متاحةٌ للعموم مجاناً ودون قيود، ويمكن لأي فردٍ أو جهةٍ عامةٍ أو خاصةٍ استخدامها أو مشاركتها^(٢).

أما ما يتعلق بالفرق بين المصرفية المفتوحة والبيانات المفتوحة، فيمكن إجماله في نقاطٍ:

- المصرفية المفتوحة تتم فيها مشاركة بياناتٍ خاصةٍ عليها قيودٌ، بخلاف البيانات المفتوحة فهي عبارةٌ عن بياناتٍ ليس عليها قيودٌ.

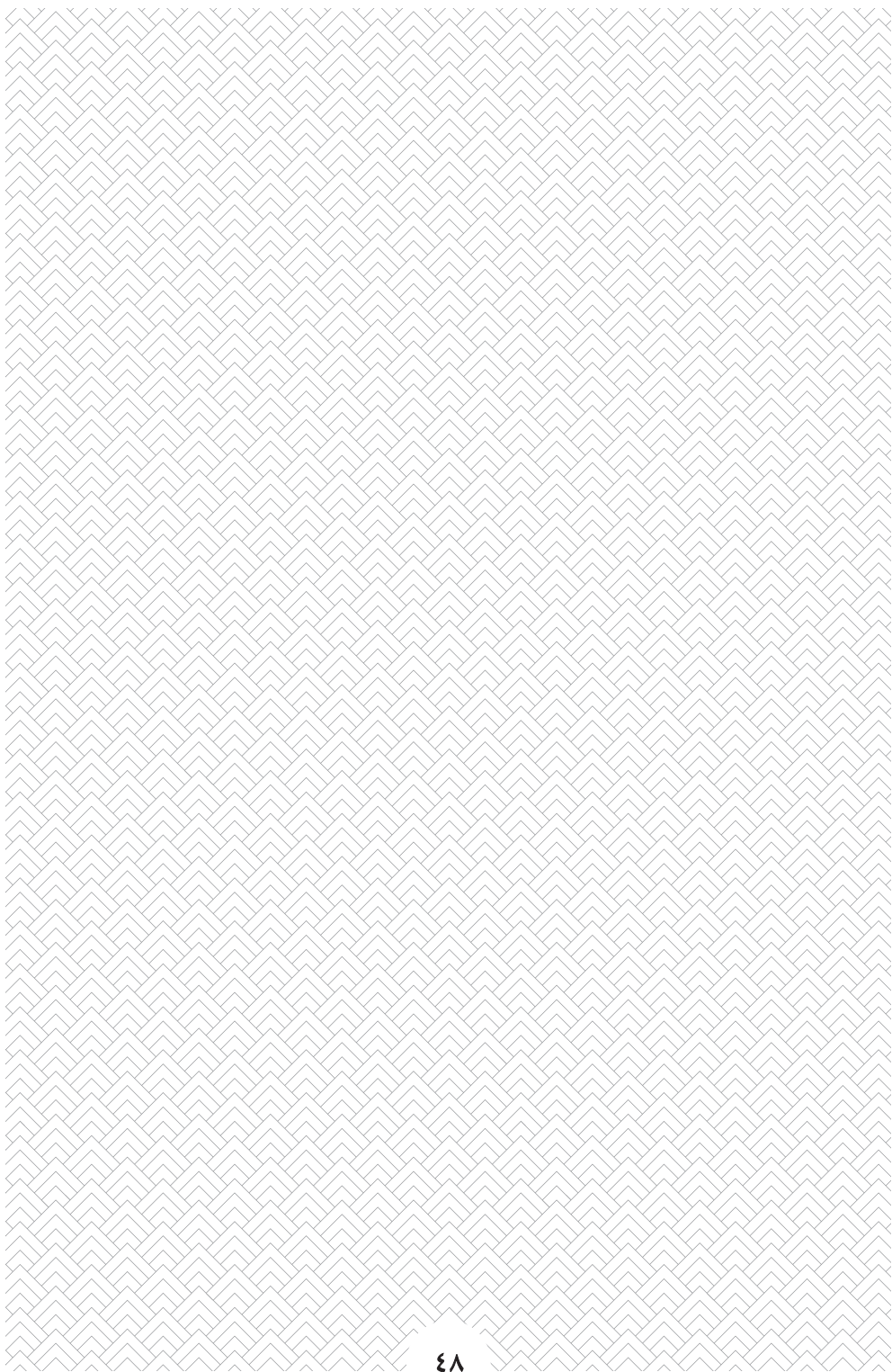
- خدمة المصرفية المفتوحة تُقدّم بواسطة المؤسسات المالية، بخلاف البيانات المفتوحة فتُقدّم من مختلف الجهات.

- البيانات المفتوحة غالباً يتم نشرها لأغراضٍ عامةٍ: كالتوعية ونحوها من خلال الجهات الحكومية، بخلاف المصرفية المفتوحة التي تُقدّم البيانات فيها لطرفٍ ثالثٍ لأغراضٍ شخصيةٍ: كإدارة الأنشطة اليومية للعميل.

والتشابه الموجود بين المصرفية المفتوحة والبيانات المفتوحة في مجرد وجود البيانات والتشابه في لفظ «المفتوحة»، أما من جهة المعنى فهما مختلفان، وهذا ظاهرٌ من خلال المفهوم الخاص لكل مصطلح والفروق التي ذكرناها.

(١) يُنظر: البيانات الضخمة (ص ٢٩).

(٢) الهيئة السعودية للبيانات والذكاء الاصطناعي البيانات المفتوحة (sdaia.gov.sa).



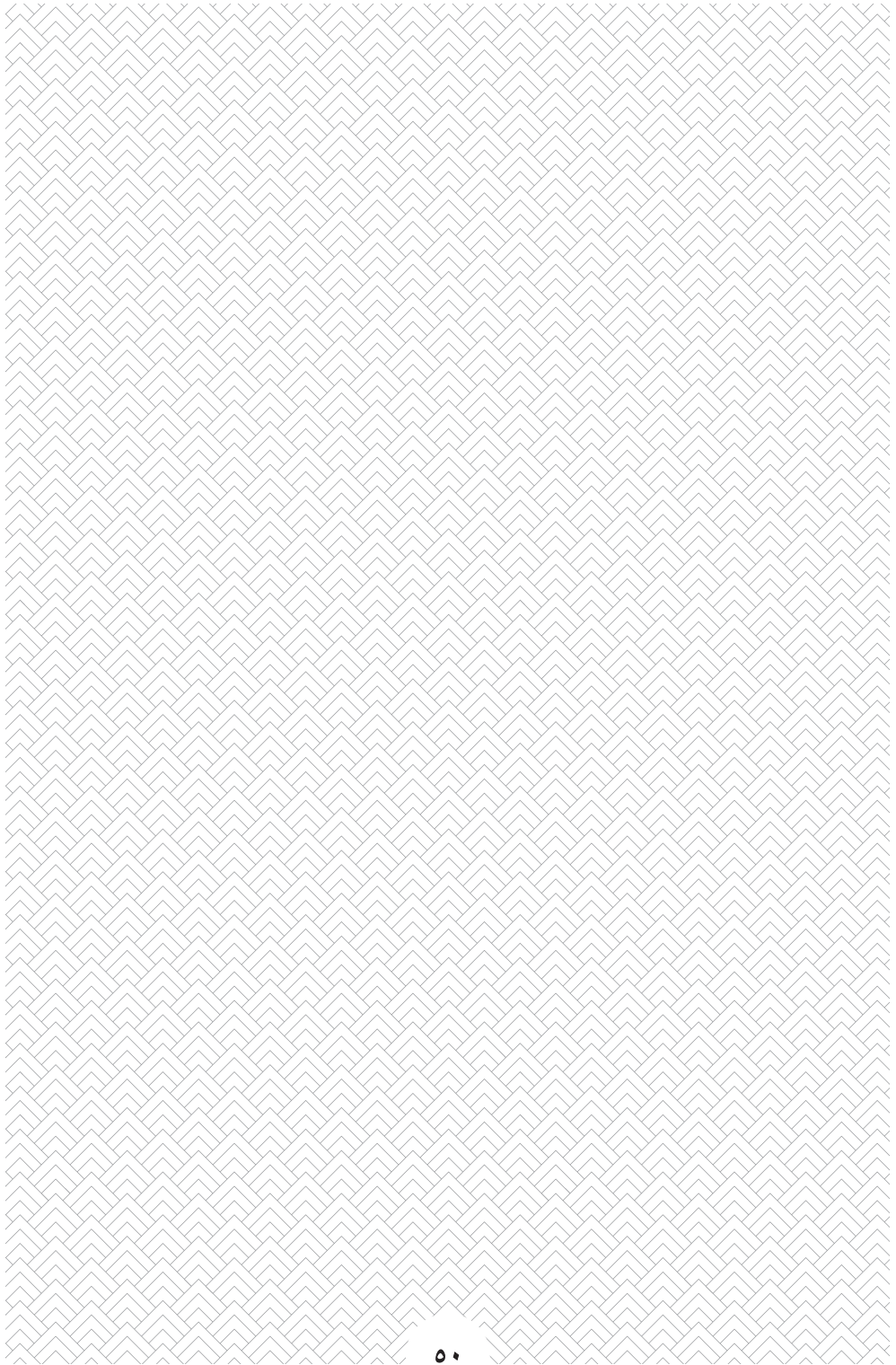
المبحث الخامس

خصائص المصرفية المفتوحة

- إمكانية دمج الحسابات البنكية في لوحة تحكمٍ واحدة، فيُتاح للعميل إدارة حساباته البنكية بواسطة تطبيقٍ واحدٍ.
- إمكانية مشاركة البيانات مع أكثر من طرفٍ؛ حيث إنَّ المصرفية المفتوحة تتيح للعميل -مالك البيانات- أن يشارك معلوماته مع أكثر من شركةٍ أو مؤسسةٍ ماليةٍ.
- القدرة على إدارة الأنشطة المصرفية اليومية بمختلف أنواعها: كالتحويل والدفع، عن طريق لوحةٍ واحدةٍ^(١).



(١) سياسة المصرفية المفتوحة الصادرة عن البنك المركزي السعودي (ص ٣).



المبحث السادس

فوائد المصرفية المفتوحة

- تؤدي المصرفية المفتوحة إلى الابتكار المباشر من خلال تعزيز فرص تطوير منتجات وخدمات جديدة، ومن صور تطوير الخدمات: تسريع طلبات الائتمان وأتمتتها من خلال السماح للمُتموّلين والبنوك بالحصول على تقييم فوري للتاريخ الائتماني لمقدّم الطلب، بدلاً من رفع تفويض من قبل البنك لطلب المعلومات الائتمانية من قبل الجهات المشرّعة: (الشركة السعودية للمعلومات الائتمانية- سمة) أو غيرها من البنوك، ومن ثمّ إتاحة اتخاذ قرارات بشكل أسرع من قبل المموّلين من خلال معرفة مُلاءمة مقدّم الطلب وقدرته على السداد، كذا يمكن أن يُسمح للمستهلك بالعثور بسرعة على المنتجات التي من المرجّح أن تطابق أهليّته وقدرته على السداد قبل التقديم عليها.
- تنمية الاقتصاد الرقمي، وتمكين المؤسسات المالية من دعم نمو القطاع الخاص من خلال فتح المجال أمام الشركات الناشئة لزيادة التنافس في القطاع المالي؛ فالشركات والمؤسسات ستتنافس في إيجاد الحلول المالية المبتكرة بعيداً عن الخدمات التقليدية للمُستفيدين.
- تسهيل تبادل البيانات من خلال واجهات برمجة التطبيقات التي تسهّل على البنوك والشركات المالية المختلفة التواصل مع بعضها بعضاً.

- نشر الوعي المالي للمجتمع، وذلك عن طريق تقديم خدمة التخطيط المالي، وتتبع الميزانيات الشخصية والنفقات بشكل أفضل، وإيجاد طرق جديدة لتوفير المال، وترشيد النفقات، سواءً على مستوى الفرد أو الشركات، ومن ثمَّ سيكون ذلك مُساعدًا على تقليل النفقات غير الضرورية للعملاء.
- وصول الخدمات والمنتجات المالية إلى أكبر جزءٍ من المجتمع، وتكون مُصمَّمةً وفقًا لسلوكيات الفرد وأسلوب حياته^(١).



(١) يُنظر: سياسة المصرفية المفتوحة الصادرة عن البنك المركزي السعودي (ص ٤)، مقال بعنوان: (الابتكار المالي من خلال المصرفية المفتوحة، ودورها في رفع جودة الخدمات المقدمة للعملاء).

المبحث السابع

مخاطر المَصْرِفِية المفتوحة

- وجود أطرافٍ متعددة، وهذا يعني زيادة المخاطر؛ حيث إنّ المَصْرِفِية المفتوحة تشتمل على أطرافٍ مختلفةٍ مثل: العملاء، والمنظّمين، ومقدّمي الطرف الثالث، والمدخّلات الحكومية وما إلى ذلك؛ فالبنوك -على سبيل المثال- بحاجة إلى توريد تلك المعلومات والبيانات للخدمات عبر أنظمتها الخاصة، ومن ثمّ تتم العملية من خلال أخذ المعلومات من أنظمة البنوك الخاصة وشبكاتهما إلى نظام المَصْرِفِية المفتوحة، وهذه العملية تعني ذهاب البيانات لموفر الخدمة السحابية كذلك، وهذا يزيد احتمالية وقوع المخاطر.

- عدم الجزم التام بأنّ البيانات ستُستخدم على وجهها الصحيح ووفق موافقة المستخدم؛ حيث إنّ نقل البيانات يعني مرور المعلومات من نظام البنك إلى نظام المَصْرِفِية المفتوحة مروراً عبر خوادم مقدّم الخدمة السحابية، ثم بعدها ستنتقل البيانات للجهة التي طلبت توثيق المعاملات المالية بعد حصولها على إذن المستخدم، مما يرفع من احتمالية خروج البيانات عن مسارها الصحيح؛ فعندما تصبح البيانات مع طرفٍ ثالثٍ، فإنّ هذا الطرف فعلياً سيمتلك القدرة على التعامل مع هذه البيانات، ومن ثمّ لا يمكن الجزم مطلقاً -من جهةٍ تقنيةٍ- بعدم استخدامها سوى من أجل القيام بالمهمة المطلوبة التي وافق عليها المستخدم.

- زيادة عمليات الاحتيال المالي؛ حيث إنّ الوصول إلى التفاصيل الشخصية للعملاء أصبح أكثر سهولة.
- صعوبة وضع التنظيمات والسياسات التي تنظم عمل شركات المَصْرِفِية المفتوحة؛ فمع أنّ هناك العديد من التشريعات الساعية لتنظيم عمل المَصْرِفِية المفتوحة، إلا أنّ هذه التشريعات ربما لن تكون قادرة على مراقبة كل ما يتعلق بمزوّد الخدمة من جانب تقنيّ، لا سيما مع كثرتها وسرعتها في ابتكار منتجاتٍ جديدة^(١).



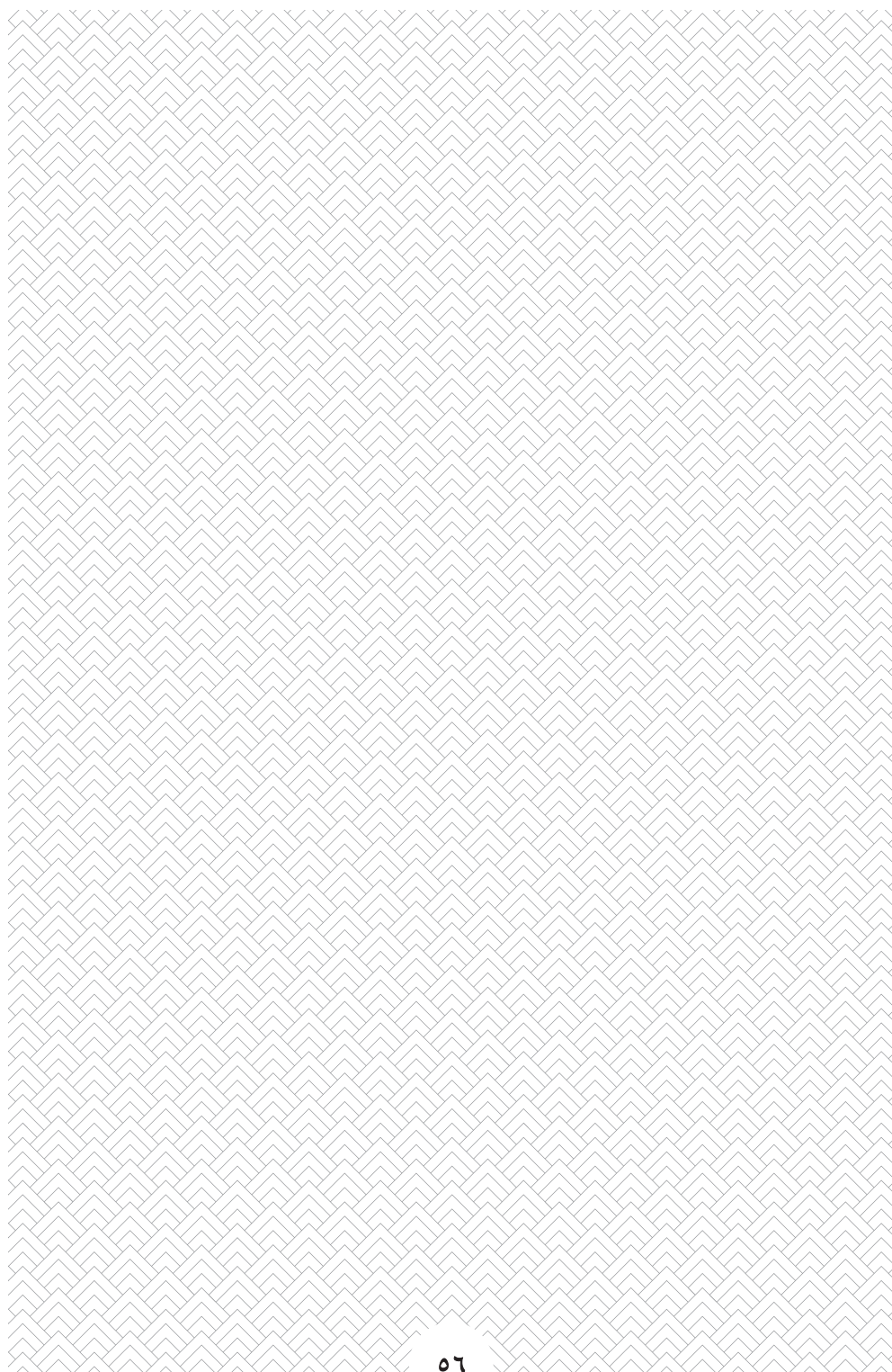
(١) يُنظر: مقال بعنوان: (The Risks and Benefits of Open Banking – A Look At The Future) <https://thedope.news/the-risks-and-benefits-of-open-banking-a-look-at-the-future/>، مقال بعنوان: (المصرفية المفتوحة بين النقلة النوعية في التعاملات المالية وخطر البيانات <https://jawlah.co/30560>).

الفصل الثاني

الأحكام الفقهية المتعلقة بالمصرفية المفتوحة

وتحت سبعة مباحث:

- المبحث الأول: التوصيف الفقهي للأطراف في المَصْرِفِية المفتوحة.
- المبحث الثاني: البيانات في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامها.
- المبحث الثالث: خصوصية المستخدمين في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامها.
- المبحث الرابع: تعويض العملاء في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامه.
- المبحث الخامس: المُسْتشار الآلي في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامه.
- المبحث السادس: المدفوعات في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامها.
- المبحث السابع: الحوافز في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامها.



المبحث الأول

التوصيف الفقهي للأطراف

في المَصْرِفِية المفتوحة

المطلب الأول: التوصيف الفقهي لعلاقة شركة المَصْرِفِية المفتوحة بالمصرف

سأتحدث في هذا المطلب عن علاقة شركة المَصْرِفِية المفتوحة بالمصرف من جهة ربط نظام الشركة بنظام المَصْرِف^(١)، والعلاقة بين الشركة والمصرف لا تخلو من صورتين: الصورة الأولى: أن تطلب شركة المَصْرِفِية المفتوحة ربط نظامها بنظام المَصْرِف، ولا يطلب المَصْرِف عوضاً على هذا العمل^(٢). الصورة الثانية: أن تطلب شركة المَصْرِفِية المفتوحة ربط نظامها بنظام المَصْرِف، ويطلب المَصْرِف عوضاً على الربط^(٣).

-
- (١) لأن المصرف قد يقدم خدمات أخرى لشركة المصرفية المفتوحة.
 - (٢) وهذا المعمول به، فالمصارف لا تتقاضى عوضاً من شركات المصرفية على الربط البنكي، بل هي ملزمة في الوقت الحالي من قبل البنك المركزي السعودي لتقديم هذه الخدمة مجاناً للشركات؛ وذلك لتحفيز شركات المصرفية المفتوحة للدخول في الصناعة وابتكار الحلول المالية.
 - (٣) هذه الصورة وإن كانت غير مطبقة الآن، إلا أنها من الممكن أن تتم في المستقبل ولذلك =

التوصيف الفقهي للصورة الأولى:

الذي يظهر أنَّ التوصيف الفقهي الأقرب لهذه الصورة أنها تبرُّع؛ فالمصرف مُتبرِّع بالخدمة؛ حيث إنه بذل الخدمة للشركة بدون عوضٍ.

التوصيف الفقهي للصورة الثانية:

التوصيف الأول: قد يُقال: إنَّ العلاقة بين شركة المَصْرِفِية المفتوحة والمصرف علاقةُ إجارةٍ، ووجه ذلك أنَّ الشركة دفعت عوضًا للمصرف ليعمل لها عملاً معلوماً، وهو ربط نظام شركة المصرفية المفتوحة بالمصرف، وهذا هو مفهوم الإجارة كما قرر الفقهاء^(١).

قد يُناقش من عدة أوجه:

الوجه الأول: أنَّ العمل هنا عملٌ غير معلوم، فلا يصح أن يكون إجارةً، وهذا بالاتفاق^(٢).

الوجه الثاني: أن القول بأنها جعالة قد يصح هنا؛ لأن الجعالة دفع مبلغ لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً^(٣)، وهنا العمل معلوم فيصح أن يقال بأنها جعالة.

قد يُجاب عليه من عدة أوجه:

الوجه الأول: لا نسلّم بأنَّ العمل غير معلوم؛ فآلية ربط نظام شركة المصرفية

= تم ذكرها.

(١) يُنظر: تبين الحقائق (١٠٥/٥)، حدود ابن عرفة (٥١٦/٢)، أسنى المطالب (٤٠٣/٢)، كشف القناع (٥٤٦/٣).

(٢) يُنظر: بدائع الصنائع (١٧٩/٤)، بلغة السالك (٤٦٨/٣)، المهذب، للشيرازي (٣٩٥/١)، كشف القناع (٥٤٦/٣).

(٣) يُنظر: الوجيز في الفقه على مذهب الإمام أحمد (ص ٢٥٤)، القوانين الفقهية (ص ١٨٢).

المفتوحة بالمصرف معلومة، وقد سبق بيانها^(١)، ثم إن الاتفاقيات التي تكون بين الشركات تحدد تفاصيل الأعمال التي ستؤدي عادة والإجراءات الفنية للربط وهذا يكفي في العلم، ولا يلزم العلم بالإجراءات التفصيلية، فمن اتفق مع عامل على بناء جدار لا يلزم أن يذكر الخطوات والإجراءات لبناء الجدار فهكذا الأمر هنا^(٢).

الوجه الثاني: أن القول بأنها جعالة متعذر هنا؛ لأن الجعالة لا تلزم قبل الشروع بالعمل، وهذا باتفاق من يرى مشروعيتها^(٣)، ومثل هذه العقود لا تقبل الشركات بأن يكون العقد فيها غير لازم، ومعنى عدم اللزوم هنا أن الشركات لن تقبل من أي طرف الانسحاب من العقد وإرجاع الأجرة بعدما يتم الاتفاق وقبل الشروع في العمل أو بعده؛ لأن الشركات تبني التزاماتها بناءً على عقودها الموقعة مع الأطراف المختلفة.

الوجه الثالث: أن الشركة تنتفع بجزء من العمل لو تعذر الربط لأي سبب من الأسباب، فهي ستخضع لاختبارات من قبل المصرف قبل انتهاء عملية الربط؛ لقياس مدى قدرتها لحماية بيانات العملاء، وهي تنتفع بذلك؛ فلذلك لا يصح إلا أن تكون إجارة.

التوصيف الثاني: قد يقال: إن العلاقة بين شركة المصرف المفتوحة والمصرف علاقة جعالة، ووجه ذلك أن الشركة دفعت عوضاً للمصرف ليعمل لها عملاً، وهذا العمل في حقيقته غير معلوم للشركة، وهو ربط نظام الشركة بنظام المصرف، ولا يصح أن يكون العمل غير معلوم في الإجارة ولكن ذلك يصح في الجعالة، وهذا يعد

(١) يُنظر: ص ٣٢ من البحث نفسه.

(٢) يُشار هنا إلى أنه لا يوجد في الوقت الراهن اتفاقيات توقع بين المصارف وشركات المصرفية المفتوحة، تتعلق بربط الأنظمة، فالمصارف تقدم هذه الخدمة بدون توقيع أي اتفاقية.

(٣) يُنظر: الفواكه الدواني (١١٢/٢)، روضة الطالبين (٣٠٧/٧)، كشف القناع (٢٠٦/٤).

من أوجه الفرق بين الجعالة والإجارة^(١)، جاء في القوانين الفقهية بعدما ذكر الفروقات بين الجعالة والإجارة: «أن العمل في الجعل قد يكون معلوماً وغير معلوم، كحفر بئر حتى يخرج منها الماء، وقد يكون قريباً أو بعيداً، بخلاف الإجارة، فلا بد أن يكون العمل فيها معلوماً»^(٢)، وقد ذكر بعض الحنابلة تعريفاً للجعالة: «أَنْ يَجْعَلَ شَيْئاً مَعْلُوماً لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلاً مَعْلُوماً، أَوْ مَجْهُولاً، مُدَّةً مَجْهُولَةً أَوْ مَعْلُومَةً»^(٣).

يُنَاقَشُ مِنْ وَجْهَيْنِ:

الوجه الأول: لا نسلّم أن العمل هنا غير معلوم؛ لما سبق ذكره.

الوجه الثاني: أن الجعالة لا تلزم قبل الشروع بالعمل، وهذا باتفاق من يرى مشروعيتها^(٤)، فقد جاء في الحاوي الكبير: «ما صح من عقود المعاوضات إذا قابل غير موثوق بالقدرة عليه عند استحقاقه، كان من العقود الجائزة دون اللازمة، كالجعالة»^(٥)، وذهب بعض المالكية إلى لزوم عقد الجعالة مطلقاً، وقاسوا ذلك على الإجارة^(٦)، وهذا لا يصح لأن هناك فرقاً بين الإجارة والجعالة، فالإجارة تقدّر فيها المدة، ويعين فيها المستأجر، بخلاف الجعالة، وعليه؛ فعقد الجعالة لا يلزم قبل الشروع في العمل؛ لإجماع الفقهاء على ذلك، ولأن اللزوم لا يتناسب مع جهالة العمل والعامل، فإذا ثبت أن عقد الجعالة عقد جائز فلا يمكن أن يكون العقد بين شركة المصرفية المفتوحة والمصرف عقد جعالة؛ لأن مثل هذه العقود لا تقبل الشركات بأن يكون العقد فيها غير لازم، ومعنى عدم اللزوم هنا أن الشركات لن تقبل

(١) يُنظر: القوانين الفقهية (١٨٢). (٢) يُنظر: القوانين الفقهية (ص ١٨٢).

(٣) يُنظر: الوجيز في فقه الإمام أحمد (ص ٢٥٤).

(٤) يُنظر: الفواكه الدواني (١١٢/٢)، روضة الطالبين (٣٠٧/٧)، كشاف القناع (٢٠٦/٤).

(٥) يُنظر: الحاوي الكبير (١٤٨/١٥).

(٦) يُنظر: منح الجليل (٦٩/٨).

من أي طرف الانسحاب من العقد وإرجاع الأجرة بعدما يتم الاتفاق وقبل الشروع في العمل؛ لأن الشركات تبني التزاماتها بناءً على عقودها الموقعة مع الأطراف المختلفة.

الترجيح: الذي يظهر - والله أعلم - أن التوصيف الفقهي لعلاقة شركة المَصْرِفِية المفتوحة والعميل في مشاركة البيانات، علاقة إجارة، ووجه ذلك أن العميل دفع عوضاً للشركة لتعمل عملاً معلوماً، وهو ربط البيانات الشخصية للعميل، ثم إن هذه العقود لا تقبل الشركات إلا أن تكون لازمة للطرفين مطلقاً؛ لأنها سترتب عليهم التزامات، وهذا لا يصح إلا في الإجارة.

المطلب الثاني: التوصيف الفقهي لعلاقة شركة المَصْرِفِية المفتوحة بالمستخدم

سأتحدث في هذا المطلب عن علاقة شركة المَصْرِفِية المفتوحة بالمستخدم من جهة مشاركة البيانات^(١)؛ فالعميل يمنح الشركة بياناته، والعلاقة بين الشركة والعميل لا تخلو من صورتين:

الصورة الأولى: أن يطلب العميل من شركة المَصْرِفِية المفتوحة ربط بياناته الشخصية، ولا تطلب الشركة عوضاً على هذا العمل^(٢).

الصورة الثانية: أن يطلب العميل من شركة المَصْرِفِية المفتوحة ربط بياناته الشخصية مع الشركة، وتطلب الشركة عوضاً على هذا العمل^(٣).

-
- (١) لأن شركات المصرفية المفتوحة أصبحت تقدّم مجموعة من الخدمات كالاستثمار والتمويل وغيرها؛ فلذلك سأحصر الكلام في الحديث عن التكيف الفقهي في مشاركة البيانات.
 - (٢) وهذا المعمول به في الواقع، فهي لا تتقاضى عوضاً من العميل على ذلك.
 - (٣) هذه الصورة وإن كانت غير مطبقة الآن، إلا أنها من الممكن أن تتم في المستقبل ولذلك تم ذكرها.

التوصيف الفقهي للصورة الأولى:

التوصيف الأول: قد يُقال: إنَّ التوصيف الفقهي لهذه الصورة أنها إعارة، ووجه ذلك أنَّ العميل مَنَحَ الشركة البيانات الخاصة به لمدةٍ معينةٍ أو غير معينةٍ، والشركة تتنفع بهذه البيانات، وهذه إعارةٌ.

قد يُناقش: لا نسلّم بأنها إعارة؛ لأن الإعارة في اصطلاح الفقهاء إباحة الانتفاع بالعين مع بقائها^(١)، والبيانات ليست أعيان بل هي حقوق لأصحابها، فلا يصح القول بأنها إعارة، وسيأتي الكلام عن المسألة، ثم إنَّ كانت إعارةً فإنَّ الشركة لها الانتفاع بالبيانات في غير الشراء والبيع والتأجير^(٢)، والقوانين يفهم منها المنع من الانتفاع ببيانات العميل، وتقرُّض قيودًا تتعلق بحمايتها^(٣)، ثم إنَّ الانتفاع ببيانات العميل ليس لمجرد وجود البيانات، بل لأجل عدد العملاء الذين زوّدوا الشركة ببياناتهم.

التوصيف الثاني: قد يُقال: إنَّ التوصيف الفقهي لهذه الصورة أنها تبرُّعٌ، ووجه ذلك أنَّ الشركة مُتبرِّعةٌ بالخدمة، وهي طلب البيانات من المَصْرِف الخاص بالعميل، ولم تطلب عوضًا على ذلك.

الترجيح: الذي يظهر أنَّ التوصيف الفقهي الأقرب لعلاقة العميل بشركة المَصْرِفِية المفتوحة في هذه الصورة، أنها تبرُّعٌ؛ فالشركة مُتبرِّعةٌ بالخدمة؛ حيث إنها بذلت الخدمة للعميل دون عوضٍ.

التوصيف الفقهي للصورة الثانية:

التوصيف الأول: قد يُقال: إنَّ العلاقة بين شركة المَصْرِفِية المفتوحة والعميل

(١) يُنظر: المبدع (٥/٣)، نهاية المحتاج (١١٧/٥).

(٢) يُنظر: كنز الدقائق (ص ٥٣٤)، الشرح الكبير على مختصر خليل (٤٣٣/٣)، روضة

الطالبين (٤٢٦/٤)، كشف القناع (٦٢/٤).

(٣) يُنظر: سياسة المصرفية المفتوحة الصادرة عن البنك المركزي السعودي (ص ٤).

علاقة إجارة، ووجه ذلك أنَّ العميل دفع عَوْضًا للشركة لتعمل عملاً معلوماً، وهو ربط البيانات الشخصية للعميل، وهذا هو مفهوم الإجارة كما قرر الفقهاء^(١).

قد يُناقش: بأنَّ العمل هنا عملٌ غير معلوم، فلا يصح أن تكون إجارةً، وهذا بالاتفاق^(٢)، ثم إن القول بأنها جعالة قد يصح هنا؛ لأن الجعالة دفع مبلغ لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً^(٣)، وهنا العمل معلوم فيصح أن يقال بأنها جعالة، ثم إن العميل لا يتنفع إلا بحصول النتيجة وهي ربط البيانات، فلذلك لا تصح إلا أن تكون جعالة لا إجارة كما قرر الفقهاء^(٤).

قد يُجاب عليه من وجهين:

الوجه الأول: لا نسلم بأنَّ العمل غير معلوم؛ فآلية الربط معلومة، وقد سبق بيانها^(٥)، ثم إن الاتفاقية التي تكون بين العميل والشركة تحدد تفاصيل الأعمال التي ستؤدى عادة والإجراءات الفنية، وهذا يكفي في العلم^(٦).

الوجه الثاني: القول بأنها جعالة متعذر هنا؛ لأن الجعالة لا تلزم قبل الشروع بالعمل، وهذا باتفاق من يرى مشروعيتها^(٧)، ومثل هذه العقود لا تقبل الشركات بأنَّ

(١) يُنظر: تبين الحقائق (١٠٥/٥)، حدود ابن عرفة (٥١٦/٢)، أسنى المطالب (٤٠٣/٢)، كشف القناع (٥٤٦/٣).

(٢) يُنظر: بدائع الصنائع (١٧٩/٤)، بلغة السالك (٤٦٨/٣)، المذهب، للشيرازي (٣٩٥/١)، مطالب أولي النهى (٥٨٢/٣).

(٣) يُنظر: الوجيز في الفقه على مذهب الإمام أحمد (ص ٢٥٤)، القوانين الفقهية (ص ١٨٢).

(٤) يُنظر: القوانين الفقهية (ص ١٨٢).

(٥) يُنظر: ص ٣٢ من البحث نفسه.

(٦) يُشار هنا إلى أنه لا يوجد في الوقت الراهن اتفاقيات توقع بين المصارف وشركات المصرفية المفتوحة، تتعلق بربط الأنظمة، فالمصارف تقدم هذه الخدمة بدون توقيع أي اتفاقية.

(٧) يُنظر: الفواكه الدواني (١١٢/٢)، روضة الطالبين (٣٠٧/٧)، كشف القناع (٢٠٦/٤).

يكون العقد فيها غير لازم، ومعنى عدم اللزوم هنا أن الشركات لن تقبل من العميل بعد الاتفاق ودفع المبلغ المطلوب للربط وقبل البدء بعملية ربط بيانات العميل الشخصية إلغاء العملية وإرجاع المبلغ المدفوع للعميل.

التوصيف الثاني: قد يُقال: إنَّ العلاقة بين شركة المَصْرِفِية المفتوحة والعميل علاقةُ جعالةٍ، ووجه ذلك أنَّ العميل دفعَ عوضًا للشركة لتعمل عملاً، وهذا العمل غير معلوم للعميل، وهو رُبط البيانات الشخصية للعميل.

قد يُناقش من وجهين:

الوجه الأول: لا نسلم بأنَّ العمل هنا غير معلوم؛ لما سبق ذكره.

الوجه الثاني: أنَّ الجعالة لا تلزم قبل الشروع بالعمل، وهذا باتفاق من يرى مشروعيتها^(١)، فإذا ثبت أن عقد الجعالة عقد جائز فلا يمكن أن يكون العقد بين شركة المصرفية المفتوحة والعميل عقد جعالة؛ لأن مثل هذه العقود لا تقبل الشركات بأن يكون العقد فيها غير لازم، ومعنى عدم اللزوم هنا أن الشركة لن تقبل من العميل الانسحاب من العقد وإرجاع الأجرة بعدما يتفق الاتفاق على ربط معلوماته مع الشركة وقبل الشروع في العمل؛ لأن الشركات تبني التزاماتها بناءً على عقودها الموقعة مع الأطراف المختلفة.

التوصيف الثالث: قد يُقال بأنه عقدٌ مرَكَّبٌ من الإجارة والإعارة، ووجه ذلك أنَّ الشركة طلبت عوضًا في مقابل أخذ البيانات من المَصْرِفِ؛ لأجل العمل الذي ستقوم به، وهذه إجارةٌ، والعميل مَنَحَ الشركة البيانات الخاصة به لمدة معينة أو غير معينة؛ ليتنفع بالخدمات، والشركة تنتفع بعدد العملاء الذين زوّدوها بالبيانات، وهذه إعارةٌ.

(١) يُنظر: الفواكه الدواني (١١٢/٢)، روضة الطالبين (٣٠٧/٧)، كشاف القناع (٢٠٦/٤).

قد يُناقش: لا نسلم بأنها إعارة؛ لأن الإعارة في اصطلاح الفقهاء إباحة الانتفاع بالعين مع بقائها^(١)، والبيانات ليست أعياناً بل هي حقوق لأصحابها، فلا يصح القول بأنها إعارة، وسيأتي الكلام عن المسألة، ثم إن كانت إعارة فإن الشركة لها الانتفاع بالبيانات في غير الشراء والبيع والتأجير^(٢)، والقوانين يفهم منها المنع من الانتفاع ببيانات العميل، وتفرض قيوداً تتعلق بحمايتها^(٣)، ثم إن الانتفاع ببيانات العميل ليس لمجرد البيانات، بل لأجل عدد العملاء الذين زودوا الشركة ببياناتهم.

الترجيح: الذي يظهر -والله أعلم- أن التوصيف الفقهي لعلاقة شركة المَصْرِفِية المفتوحة والعميل في هذه الصورة، هو علاقة إجارة، ووجه ذلك أن العميل دفع عوضاً للشركة لتعمل عملاً معلوماً، وهو ربط البيانات الشخصية للعميل، ثم إن هذه العقود لا تقبل الشركات إلا أن تكون لازمة للطرفين مطلقاً؛ لأنها سترتب عليهم التزامات، وهذا لا يصح إلا في الإجارة

المطلب الثالث: التوصيف الفقهي لعلاقة المَصْرِفِ بالمستخدم

سأتحدث في هذا المطلب عن التوصيف الفقهي لعلاقة المستخدم -وهو العميل- بالمَصْرِفِ؛ حيث إنَّ المستخدم يعطي المَصْرِفِ الموافقة لتزويد الطرف الثالث ببياناته، فما التوصيف الفقهي لعلاقة المَصْرِفِ بالمستخدم؟ وهذه لا تخلو من صورتين:

الصورة الأولى: ألا يطلب المَصْرِفِ عوضاً على ذلك^(٤).

- (١) يُنظر: المبدع (٥/٣)، نهاية المحتاج (١١٧/٥).
- (٢) يُنظر: كنز الدقائق (ص ٥٣٤)، الشرح الكبير على مختصر خليل (٤٣٣/٣)، روضة الطالبين (٤٢٦/٤)، كشاف القناع (٦٢/٤).
- (٣) يُنظر: سياسة المصرفية المفتوحة الصادرة عن البنك المركزي السعودي (ص ٤).
- (٤) وهذا المعمول به في الواقع، فهي لا تتقاضى عوضاً من العميل على ذلك.

الصورة الثانية: أن يطلب المَصْرِف عَوْضًا مِنَ الْعَمِيل فِي مَقَابِل تَزْوِيد شَرَكَةِ الْمَصْرِفِيَةِ الْمَفْتُوحَةِ بِبَيَانَاتِهِ^(١).

التوصيف الفقهي للصورة الأولى:

الذي يظهر أن التوصيف الفقهي الأقرب لهذه الصورة أنها وكالة، ووجه ذلك أن العميل طلب من المَصْرِف تزويد الطرف الثالث بالبيانات الخاصة به، وهذه هي الوكالة.

التوصيف الفقهي للصورة الثانية:

الذي يظهر أن التوصيف الفقهي للصورة الثانية هو أنها وكالة بأجر، ووجه هذا التكييف أن البيانات هي ملك للعميل، وبمجرد طلبه من المَصْرِف تزويد الطرف الثالث بالبيانات، فإن المَصْرِف يصبح وكيلًا عند قبوله بذلك؛ لأنه تصرف في ملك العميل الذي له، وهذه هي الوكالة، ولأنه طلب العوض على هذا العمل، فأصبح المَصْرِف وكيلًا بأجر؛ ويترتب على ذلك وجوب مراعاة شروط الوكالة، وهي كالآتي:

- أن يكون كلٌّ من: الوكيل والموكِّل جائز التصرف.
- أن يكون العمل الموكِّل به مما يقبل النيابة.
- أن يكون الموكِّل به معلومًا.
- ويُضاف إليها في الوكالة بأجر: أن يكون العوض معلومًا^(٢).

(١) هذه الصورة وإن كانت غير مطبقة الآن، إلا أنها من الممكن أن يتم تطبيقها في المستقبل ولذلك تم ذكرها.

(٢) يُنظر: التجريد (٣١٣٢/٦)، بُلْغَةُ السَّالِك (٥٢٣/٣)، فتح العزيز (٧٠/١١)، مطالب أولي النهي (٤٨٧/٣).

المبحث الثاني

البيانات في المَصْرِفِيَةِ المفتوحة وأحكامها

المطلب الأول: ملكية البيانات في المَصْرِفِيَةِ المفتوحة

معرفة مَنْ يملك البيانات في المَصْرِفِيَةِ المفتوحة أمرٌ في غاية الأهمية؛ حيث يترتب عليه آثارٌ فقهيةٌ عديدةٌ، منها: أَحَقِّيَّةُ بَيْعِهَا وإِجَارَتِهَا، وغير ذلك مِنَ الآثار، وَمِنْ أهمِّ التحديات التي يذكرها الباحثون في مجال البيانات: تحديد ملكية البيانات الخاصة^(١)، وقبل الشروع في مسألة تحديد الملكية ينبغي لنا بيان معنى الملكية الذي ذكره الفقهاء، وهل ينطبق على البيانات في المصرفية المفتوحة أم لا، فقد عرف الفقهاء الملك بتعريفات كثيرة متقاربة، فمنها:

«الملك حكم شرعي مقدّر في العين أو المنفعة، يقتضي تمكّن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك، والعوض عنه من حيث هو كذلك»^(٢).

ونوقش: بأنه غير جامع فقد قصر الملك على ما اعتبره الشارع فقط، فأخرج الحقوق والاختصاصات ونحوها مما تعارف الناس على ملكيتها^(٣).

(١) يُنظَر: البيانات الضخمة (ص ٢١٤).

(٢) يُنظَر: الفروق (٣/ ٢٠٩).

(٣) يُنظَر: الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي (١/ ١٤٤).

ومن التعريفات أيضًا ما ذكره بعض الفقهاء أن الملك «هو قدرة يثبتها الشارع ابتداءً على التصرف»^(١)، ونوقش بما نوقش به سابقه من عدم إبرازه لحقيقة الملك.

ومن تعريفات الملكية أيضًا أنها: «اختصاص بشيء يخوّل صاحبه شرعاً الانتفاع به، والتصرف فيه وحده ابتداءً، إلا لمانع»^(٢)، وهذا هو التعريف المختار لإبرازه حقيقة الملكية، وقد عرف نظام المعاملات المدنية السعودي الملكية بأنها استعمال الشيء المملوك واستغلاله والتصرف فيه^(٣).

وإذا نظرنا إلى البيانات التي تتم مشاركتها وهي: «عملة الحساب أو الاسم المختصر، رقم الحساب، الأيوان، رقم الجوال، رقم الهوية، العنوان الوطني، البريد الإلكتروني، الرصيد، العملة، دائن/ مدين، التاريخ/ الوقت، قائمة المستفيدين، تفاصيل معلومات المستفيدين، الحالة، الاسم، المستحقات السابقة، التكرار، الوصي على الحساب، البطاقة المصدرة، اسم الحساب، تاريخ الميلاد، رقم الهوية، رقم العنوان، تاريخ الجدولة، العملة، القيمة)، فيظهر أنه لا يمكن الإطلاق في ملكية البيانات بأن يقال: إنها ملك للعميل أو المصرف -الذي جمع البيانات- وإنما تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: بيانات تحدد هوية المستخدم بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ومن ذلك رقم الحساب، الأيوان، رقم الجوال، رقم الهوية، العنوان الوطني، البريد الإلكتروني، اسم الحساب، الاسم، فملكية هذه البيانات للعميل، وينطبق عليها ما ذكره الفقهاء في تعريفهم للملكية، فهي خاصة بالعميل، وله التصرف فيها ابتداءً واستعمالها، وله الحق في استغلالها أيضًا، وقد جاء في نظام حماية البيانات الشخصية ما يشير إلى ذلك: «البيانات الشخصية: كل بيان -مهما كان مصدره أو شكله- من

(١) يُنظر: فتح القدير (٦/ ٢٤٨).

(٢) يُنظر: الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي (١/ ١٤٩).

(٣) يُنظر: نظام المعاملات المدنية السعودي المادة رقم (٦٠٨).

شأنه أن يؤدي إلى معرفة الفرد على وجه التحديد، أو يجعل التعرف عليه ممكنًا بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ومن ذلك: الاسم، ورقم الهوية الشخصية، والعناوين، وأرقام التواصل، وأرقام الرخص والسجلات والممتلكات الشخصية، وأرقام الحسابات البنكية والبطاقات الائتمانية، وصور الفرد الثابتة أو المتحركة، وغير ذلك من البيانات ذات الطابع الشخصي^(١).

القسم الثاني: بيانات لا تحدد هوية المستخدم، ومن ذلك عملة الحساب، الرصيد، العملة، دائن/ مدين، التاريخ/ الوقت، الحالة، المستحقات السابقة، البطاقة المصدرة، القيمة، فهذه البيانات ليست ملكًا للعميل بل هي ملك لمقدم الخدمة -وهو المصرف-؛ لأنه هو من قام بجمعها، وهو أحق بها من غيره.

وقد يرد هنا أن التوصيف الفقهي للبيانات يحتمل ثلاثة احتمالات؛ إما أن نقول إنها أعيان أو منافع أو حقوق^(٢)، ومن المعلوم أن الملك عادة لا يرد إلا على الأعيان فيقال: هذا العقار مملوك لفلان، أو على المنافع فيقال: هذه المنفعة مملوكة للمستأجر، أو على الحقوق المالية التي جرى العرف بأنها ممكن أن تكون قابلة للتملك والملك كالاسم التجاري وحق التأليف، فإن قلنا بأن البيانات أعيان أو منافع فإن الملك وارد عليها، أما إذا قلنا: إنها حقوق فهل هذا الحق يرد عليه الملك أو لا؟ الذي يظهر أن الحقوق تنقسم إلى قسمين باعتبار الملك؛ القسم الأول حقوق جرى العرف باعتبارها محلًا للملك أو التملك كالاسم التجاري وحق التأليف^(٣)، والقسم الثاني حقوق مجردة كحق الشفعة وحق الخيار، فالقسم الأول من الحقوق يرد عليه الملك، بخلاف القسم الثاني، ولذلك لا يجوز لمن بيده حق الشفعة أن يبيع هذا الحق

(١) نظام حماية البيانات الشخصية الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٩٣) وتاريخ ١٤٤٣/٢/٧هـ المادة الأولى.

(٢) وسيأتي بحث المسألة (ص ١٠٤) من البحث نفسه.

(٣) يُنظر: المعايير الشرعية (ص ١٠٦٧).

أو يتصرف فيه كما ذكر الفقهاء^(١)، ويظهر أن البيانات من القسم الأول، فالعرف والنظام يعتبرها قابلة للملك والتملك، ويدل على ذلك أن مجموعة من الشركات نشاطها الرئيس هو تحليل البيانات وبيعها، ويختلف سعر البيانات باختلاف الأشخاص الذين يملكونها^(٢)، وقد ذكر لي بعض المختصين في المصرفية المفتوحة أن المصارف قد تقوم ببيع بعض البيانات البنكية لبعض شركات المصرفية المفتوحة في المستقبل، وهذا يدل على أن للبيانات قيمة عند الناس، والمالية تثبت بتمول الناس كما يذكر بعض الفقهاء^(٣)، ثم إن النظام قد أثبت وحد ملكية البيانات المصرفية كما تم الإشارة إليه في نظام حماية البيانات الشخصية، وينبغي الإشارة إلى أن هذه البيانات نسبتها إلى مالكة إنما هي على سبيل الملك وليس على سبيل الاختصاص، والفرق بين الاختصاص والملك من حيث الموضوع، ومن حيث ما يترتب على كل منهما من آثار، هو أن الملك موضوعه ومحلّه كل ما أجاز الشارع الانتفاع به، ويترتب عليه حق الملك التام وحرية التصرف الكاملة، وأما الاختصاص فموضوعه ومحلّه المنافع أو المرافق العامة كالأسواق والطرق والأراضي الموات التي يقوم الشخص بتحديدّها ووضع العلامات عليها، ومحلّه أيضًا ما حرمه الشارع ابتداءً، وأجاز الانتفاع به في ظروف وحدود معينة، كالانتفاع بجلد الميتة، ولا يتصرف فيه تصرفاً كاملاً^(٤)، وبناءً على ما سبق ذكره فإن البيانات إن قلنا بأنها حقوق فهي قابلة للملك والتملك.

- (١) يُنظر: فتح القدير (٩/٤١٧)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/٢٥٤)، مغني المحتاج (٣/٣٧٥)، كشف القناع (٤/١٤٧).
- (٢) يُنظر: مقال بعنوان: سوق البيانات الضخمة ومفاهيم جديدة، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية العدد ٢٣، ١٤٣٥هـ.
- (٣) يُنظر: حاشية ابن عابدين (٣/٤).
- (٤) يُنظر: قواعد الزركشي: (٣/٢٣٤)، القواعد لابن رجب (ص ٢٠٤)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/١٩٠٧).

المطلب الثاني: الربط البنكي في المصرفية المفتوحة وأحكامه

المسألة الأولى: المقصود بالربط البنكي:

الرَّبْطُ لغةً: الرء والباء والطاء أصلٌ واحدٌ يدل على شدٍّ وثباتٍ، من ذلك: ربطت الشيء أربطه ربطاً، والذي يُشد به: رباطٌ^(١).

الرَّبْطُ اصطلاحاً: يختلف معنى كلمة (الربط) باختلاف السياق الذي استخدمت من أجله، فهي تأتي بعدة معانٍ، ومنها:

المعنى الأول: الإيصال والتوحيد، يُقال: ربط بين طريقين ونحوهما: وصل ووحد بينهما^(٢).

المعنى الثاني: الشَّدُّ، يُقال: ربط الدابة: شدّها بالحبل^(٣).

المعنى الثالث: رَبَطَ نَفْسَهُ عن الفجور: منعها عنه^(٤).

البَنْكِيُّ لغةً: كلمة (بنك) هي كلمة غير عربية في الأصل، وهي مُستخدمة في اللغات الأوروبية السائدة اليوم^(٥)، ولما نشأت البنوك في البلاد العربية أقر مجمع اللغة العربية كلمة (بنك) مصطلحاً جرى العمل على إطلاقه، وقد ذكروا أن كلمة (مصرف) مقاربة لكلمة بنك ويمكن أن تقوم مقامها^(٦).

(١) يُنظر: مقاييس اللغة (٢/ ٤٧٨)، مختار الصحاح (ص ١١٦).

(٢) يُنظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ٨٤٥).

(٣) يُنظر: لسان العرب (٧/ ٣٠٢)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ٨٤٥).

(٤) يُنظر: تاج العروس من جواهر القاموس (١٩/ ٣٠١)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ٨٤٥).

(٥) يُنظر: البنوك التعاونية (ص ٥٥).

(٦) يُنظر: المعجم الوسيط (١/ ٧١)، وقد سبق تعريف المصرف فلا حاجة إلى تكراره مرة أخرى.

الربط البنكي باعتباره مصطلحاً مركباً:

بعد البحث في معنى «الربط البنكي» لم أجد مَنْ عرّف هذا المصطلح، وبعد التأمل في آلية ربط الحساب البنكي، فمن الممكن أن نعرّف الربط البنكي بأنه: تزويد الطرف الثالث (شركة المَصْرِفِية المفتوحة) بالحساب البنكي، وجميع المعلومات الخاصة به عن طريق المَصْرِف.

المسألة الثانية: أغراض المستخدمين من الربط البنكي:

المقصود من هذه المسألة هو بيان الأغراض الخاصة بالمستخدمين التي لأجلها ربطوا حساباتهم البنكية بالطرف الثالث، ويمكن ذكر أهمها كالآتي:

- إدارة المصاريف: حيث إن شركات المَصْرِفِية المفتوحة اشتهرت بخدمة إدارة المصاريف، فتعطي العميل ملخصاً لمصروفاته، وتقدم له المقترحات في التقليل من بعض المصروفات، وذلك يتم بواسطة المُستشار الآلي.
- إدارة الحسابات البنكية بواسطة بوابة واحدة: فيستطيع العميل الاطلاع على تفاصيل حساباته، والعمليات التي أجراها، من صفحة واحدة.
- الادّخار والاستثمار: حيث إن شركات المَصْرِفِية المفتوحة أصبحت تنافس البنوك في تقديم مُنتجات استثمارية للأفراد بطريقة سهلة، وبربح مُعزٍ للمستخدم^(١).

المسألة الثالثة: التوصيف الفقهي للربط البنكي:

سبق تعريف الربط البنكي، وأنه: تزويد العميل الطرف الثالث (شركة المَصْرِفِية

(١) يُنظر: سياسة المصرفية المفتوحة الصادرة عن البنك المركزي السعودي (ص ٣)،

<https://www.openbanking.org.uk/what-is-open-banking/>.

المفتوحة) بالحساب البنكي وجميع المعلومات الخاصة به عن طريق المَصْرِفِ،
والربط البنكي يحتوي على علاقتين:

العلاقة الأولى: علاقة المَصْرِفِ بالعميل، وأن التوصيف الفقهي لهذه العلاقة
إذا كانت تتم بعوض يدفعه فهي وكالة بأجر، وإذا لم يكن هناك عوض يدفعه العميل
فهي وكالة، وقد سبق تفصيل ذلك^(١).

العلاقة الثانية: علاقة شركة المَصْرِفِية المفتوحة بالعميل، وأن التوصيف
الفقهي لهذه العلاقة إذا كانت بعوض يدفعه العميل فهي علاقة إجارة، وإذا لم يكن
هناك عوض فهو تبرع من الشركة، وقد سبق تفصيل ذلك^(٢).

المسألة الرابعة: الموافقة على الربط البنكي دون قراءته والعلم بما فيه:

قبل أن يزود المَصْرِفِ شركة المَصْرِفِية المفتوحة بالبيانات، فإن المَصْرِفِ
يطلب موافقة من العميل على اتفاقية شروط وأحكام مشاركة البيانات، ولا يمكن
للعامل أن يتمكن من الربط البنكي إلا بالإقرار والموافقة، وذلك بالنظر على الموافقة،
وهذه الاتفاقية عادة ما تكون بصيغة قانونية، ولا يعتني العميل بقراءتها غالباً، ويعطي
الموافقة مباشرة؛ ولا شك أن إقرار المستخدم بالاتفاقية وذلك بالضغط على أيقونة
«موافق»، يُعد موافقة منه على الشروط والأحكام ولو لم يقرأها؛ جاء في المعايير
الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية: «يعتبر الضغط
على مفتاح (أيقونة) القبول عند إبرام العقد عبر الموقع على الشبكة، قبولاً صحيحاً
شرعاً»^(٣).

(١) (ص ٦٥).

(٢) (ص ٦١).

(٣) المعايير الشرعية (ص ٩٦٤).

وإذا كان مقدّم الخدمة -وهو المصرف- ينص على أن مجرد طلب تزويد الطرف الثالث بالبيانات يُعدّ إقراراً وموافقةً على اتفاقية الشروط والأحكام، فهل يُعد هذا الإقرار صحيحاً؟

يظهر أن هذه المسألة لها صورتان:

الصورة الأولى: إذا كانت آلية الإيضاح ظاهرة للعميل مثل: أن ينص المصرف بضرورة مراجعة الشروط والأحكام قبل الموافقة على الربط البنكي، وأن الموافقة على الربط تُعد موافقةً على الشروط والأحكام، ثم وافق العميل على الربط البنكي وهو لم يراجع الشروط والأحكام، فهذه المسألة تحتمل اتجاهين:

الأول: أن هذا يُعدّ إقراراً صحيحاً من العميل حتى لو لم يقرأ الشروط والأحكام، وهذا الرأي قد يُخرج على قول الفقهاء القائلين بأن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان بمثابة الرضا، كما هو مذهب الحنفية^(١) وقول عند المالكية^(٢) والشافعية^(٣)، واستدلوا بأن بالقياس على اعتبار سكوت البكر بمثابة التكلم والرضا في قبول النكاح بجامع دلالة قرينة الحال على أن السكوت من غير مانع يمنع قائم مقام الرضا^(٤)، وقد يُستدل لهذا الاتجاه بأن العميل في هذه الحالة مُقَصِّرٌ، والعميل يجب عليه الالتزام بالعقد، وهذا متقرر من جهة الشرع، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٥)، فإن قيل: إن الأصل في التزام العميل بالعقد هو الرضا، وهانذا قد اختل الرضا لأن العميل في الحقيقة لم يطلع على الشروط والأحكام، فيقال بأن العميل في حقيقته مفرط، فهو الذي أضاع حقه، وذلك بموافقته وبعدم

(١) يُنظر: بدائع الصنائع (٤٧/٦). (٢) يُنظر: مواهب الجليل (٥/٢٢٥).

(٣) يُنظر: المهذب (١/٣٩١).

(٤) المغني، لابن قدامة (٧/٤٠٧).

(٥) سورة المائدة، الآية: ١.

قراءته للشروط والأحكام، لا سيما بأنها ظاهرة له، ولو اعتبرنا ذلك ليس رضا لضاعت الحقوق، وسيلجأ كثير من الناس إلى عدم قراءة الشروط لئلا يلتزموا بها.

الثاني: أن هذا لا يُعد إقرارًا صحيحًا من العميل، ولا تترتب عليه أحكامه، وهذا قد يخرج على رأي الفقهاء القائلين بأن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان لا يُعد رضا إلا في المنصوص عليه، كاستئذان البكر في النكاح، وهو مذهب الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢)، وقول عند المالكية^(٣)، وقد استدلوا على هذا بأن نصوص الشريعة قد خصصت البكر بأن سكوتها هو إذنها، فدل على أن ما عداها لا يأخذ حكمها^(٤).

والذي يظهر - والله أعلم - ترجيح الاتجاه الأول؛ لقوة أدلتهم، ولأن استمرار العميل مع علمه بذلك دلالة ظاهرة على رضاه، وهنا يحسن التنبيه أنه لا يُكتفى بمجرد قرائن عامة على اعتبار السكوت بمثابة التكلم والرضا، وعليه فإنه يمكن اعتبار السكوت بمثابة التكلم والرضا إذا تحققت فيه الشروط الآتية:

الأول: أن يكون الساكت عالمًا بالمسكوت عنه.

الثاني: أن يكون الساكت جائر التصرف، وهو المكلف الرشيد.

الثالث: عدم قيام مانع يمنع الساكت من إظهار إرادته، كالخوف.

الرابع: ألا يكون السكوت معارضة بما هو أقوى منه كالإشارة والكتابة^(٥).

الخامس: وجود دلائل وقرائن تدل على إرادة الساكت دلالة ظاهرة^(٦).

(١) يُنظر: الأم (١/١٧٨). (٢) يُنظر: المغني، لابن قدامة (٧/٤٠٧).

(٣) يُنظر: مواهب الجليل (٥/٢٢٥).

(٤) يُنظر: المغني، لابن قدامة (٧/٤٠٧).

(٥) يُنظر: اعتبار سكوت العميل وعدم اعتراضه رضا، د. فيصل ظهير (ص ١٠).

(٦) يُنظر: السكوت وأثره في إنشاء العقود وتعديلها، د. علي نور (ص ٢٠).

الصورة الثانية: إذا كان المصرف لم يوضح للعميل وجود شروط وأحكام للخدمة تجب مراجعتها قبل الموافقة على الربط البنكي، ثم وافق العميل بعد ذلك على الربط البنكي، فإن ذلك لا يُعد إقراراً منه بالشروط والأحكام؛ لأنه لا يوجد أي دلالة على رضا العميل، ولأنه لم يعلم بوجود شروط وأحكام يجب الموافقة عليها، فالمصرف لم يفعل ذلك للعميل.

هذا من جهة الديانة، أما قضاءً: فقد تخرج هذه المسألة على ما ذكره الفقهاء في خيار اختلاف المتعاقدين، ومنها الاختلاف في وجود الشرط من عدمه، وقد اختلفوا في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن القول قول من ينفي الشرط مع اليمين، وهو مذهب الحنفية^(١).
القول الثاني: يتحالفان ويُفسخ العقد، وهو مذهب المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأصل عدم الشرط؛ ولذلك فالقول قول من يتمسك بالأصل^(٥).

الدليل الثاني: القياس على الاختلاف في أصل العقد، ووجه القياس أن

- (١) يُنظر: المبسوط، للسرخسي (٥٩/١٣)، الفتاوى الهندية (٥١/٣).
- (٢) يُنظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (١٩٦/٥)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٣٥٠/٢).
- (٣) يُنظر: نهاية المطلب، للجويني (٣٣٤/٥)، المجموع، للنووي (٨١/١٣).
- (٤) يُنظر: الإنصاف، للمزداوي (٤٨٠/١١)، المبدع (١١٢/٤).
- (٥) يُنظر: المبسوط (٥٩/١٣)، الشرح الكبير على المقنع (٤٨٠/١١).

المتعاقدين إذا اختلفا في أصل العقد كان القول قول مَنْ ينكره، فكذاك الاختلاف في وجود الشرط من عدمه^(١).

أدلة القول الثاني:

القياس على الاختلاف في الثمن، ووجهه أن البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن، وجب أن يتحالفا، فيُقاس على الثمن الاختلاف في الشرط^(٢).

قد يُناقش: بعد التسليم بوجوب التحالف على الاختلاف في الثمن.

الترجيح: الذي يظهر - والله أعلم - أن القول قول مَنْ ينفي الشرط؛ لأن الأصل عدم الشرط؛ فالقول قول مَنْ يتمسك بهذا الأصل، وعلى هذا: فإن المصرف إذا لم يوضح للعميل وجود شروط وأحكام للخدمة وأنه تجب مراجعتها قبل الموافقة على الربط البنكي، ثم وافق العميل بعد ذلك على الربط البنكي، فإن ذلك لا يُعد إقراراً بالشروط والأحكام، حتى لو ادعى المصرف أن ذلك يعد إقراراً؛ لأن الأصل قول من ينفي الشرط.

المسألة الخامسة: المقصود بربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة بأنظمة المصارف الأخرى:

بعد البحث في هذه المسألة، لم أجد مَنْ عرف المقصود بربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة بأنظمة المصارف الأخرى، وبعد التأمل في آلية ربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة بالمصارف الأخرى^(٣) يمكن أن نعرفه بأنه: حصول شركة

(١) الشرح الكبير على المقنع (١١ / ٤٨٠)، المبدع (٤ / ١١٢)، المجموع شرح المذهب (٨١ / ١٣).

(٢) يُنظر: الشرح الكبير على المقنع (١١ / ٤٨٠)، المجموع شرح المذهب (٨١ / ١٣).

(٣) يُنظر: طريقة عمل المصرفية المفتوحة (ص ٤١).

المَصْرِفِيَّةُ المِفْتُوحَةُ على ملفٍّ خاصٍّ بالمصرف تمت برمجته لغرض منح الشركة بيانات العملاء عند موافقتهم على مشاركتها^(١).

المسألة السادسة: حُكم ربط نظام شركة المَصْرِفِيَّةِ المِفْتُوحَةِ مع أنظمة المصارف الإسلامية:

وتحتها فرعان:

الفرع الأول: المقصود بالمصارف الإسلامية:

أوردَ المعاصرون تعريفاتٍ عديدةً للمصرف الإسلامي، ومنها:

«أنه مؤسسة ماليةٌ تقوم بتجميع الأموال واستثمارها وتنميتها لصالح المشتركين، وإعادة بناء المجتمع المسلم، وتحقيق التعاون الإسلامي في نطاق التأمين التعاوني والزكاة، على وفق الأصول والأحكام والمبادئ الشرعية»^(٢)، ويُعترض على هذا التعريف بأنَّ واقع المصارف الإسلامية أنها تسعى دائماً لتحقيق الربح، وليس من أغراضها الرئيسة: إعادة بناء المجتمع المسلم وتحقيق التعاون الإسلامي.

«هو المَصْرِفُ الذي يلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، ويحقق أهداف ووظائف العمل المصرفي بخصائصه من حيث: التزامه، ووظائفه، وعلاقاته»^(٣).

(١) وهذه التعريف استفدته من أحد المتخصصين في المجال وطريقة عمل المصرفية المفتوحة التي سبق ذكرها؛ نظراً لأن التشريعات والتنظيمات في المملكة والدول الأخرى كالبحرين والمملكة المتحدة لم تنص على تعريف لربط أنظمة شركات المصرفية المفتوحة مع أنظمة المصارف.

(٢) يُنظر: المعاملات المالية المعاصرة - بحوث وفتاوى وحلول (ص ٩٠).

(٣) يُنظر: المعايير الشرعية (ص ١٥٤).

والتعريف المختار: هو التعريف الثاني؛ لأن الناظر في واقع المصارف الإسلامية يجد أنها تسعى دائماً للالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة في تعاملاتها، بما يحقق وظائف العمل المصرفي، وليس من أهدافها الرئيسة تحقيق التعاون الإسلامي أو إعادة بناء المجتمع المسلم.

الفرع الثاني: حكم ربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة المصارف الإسلامية:

يجوز ربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة المصارف الإسلامية، والأدلة على ذلك:

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الحِلُّ والإباحة^(١)، قال ابن تيمية^(٢) رَحِمَهُ اللهُ: «الأصل في العقود والشروط: الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً»^(٣)؛ وربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة المصارف الإسلامية لم يرد في الشرع ما يدل على تحريمه.

الدليل الثاني: أن الربط مع المصارف الإسلامية فيه مصلحةٌ لعملاء هذه المصارف، والشريعة جاءت في أبواب المعاملات قاصدةً لمصالح العباد، وتدور معها حيث دارت^(٤).

(١) يُنظَر: فتح القدير (٣/٧)، الذخيرة (١/١٥٥)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص ٨٢)، شرح الكوكب المنير، لابن النجار (١/٣٢٥).

(٢) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الحنبلي: وُلِدَ سنة (٦٦١هـ)، أفتى ودرس وهو دون العشرين، لُقِّبَ بشيخ الإسلام، فقيه، عالمٌ في التفسير والأصول، فصيح اللسان، له تصانيفٌ كثيرةٌ، تُوِّفِيَ سنة (٧٢٨هـ). يُنظَر: الدرر الكامنة (١/١٤٤).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٨٦/٢٨).

(٤) يُنظَر: الموافقات (٢/٥٨٩).

المسألة السابعة: حُكم ربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة المصارف ذات النوافذ الإسلامية.

وتحتها خمسة فروع:

الفرع الأول: المقصود بالمصارف ذات النوافذ الإسلامية:

النَّوَافِذُ لَعَةً: كلمة (النوافذ) أصلها: نفذ، وهو الدخول في الشيء، يُقال: نفذ السهم من الرِّمَّةِ، ونفذ فيها ينفذها نفذًا ونفاذًا^(١).

النَّوَافِذُ اصطلاحًا: تُطلق النوافذ ويُراد بها: الشباك في الجدار الذي ينفذ منه الضوء والهواء إلى الحجرة^(٢).

تعريف المصارف ذات النوافذ الإسلامية باعتبارها مصطلحًا مركَّبًا:

أولاً: عُرِّفَت النوافذ الإسلامية بتعريفات كثيرة، منها:

- هي الفروع التي تنتمي إلى مصارف ربوية، وتمارس جميع الأنشطة المَصْرِفِية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية^(٣).

- أنها جزءٌ من المؤسسة المالية التقليدية، وتقدم خدمات مالية مُلتزِمة بالشريعة ضمن إطار حوكمة يضمن خصوصيتها كمشغل مُلتزِم بالشريعة^(٤).

والأظهر عندي هو التعريف الثاني؛ لأن النوافذ الإسلامية الأصل أن لديها إجراءات حوكمة تضمن التزامها بالقواعد الشرعية.

(١) يُنظَر: لسان العرب (٣/ ٥١٤)، المحكم والمحيط الأعظم (١٠/ ٧٧).

(٢) يُنظَر: المعجم الوسيط (٢/ ٩٣٩).

(٣) الضوابط الشرعية لفروع المعاملات الإسلامية بالبنوك التقليدية (ص ٣٣).

(٤) مسودة المعيار المعدل لإطار الحوكمة الشرعية لمؤسسات الخدمات المالية الإسلامية الصادر عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، النوافذ الإسلامية (ص ٧٨).

ثانيًا: يمكن أن نعرّف المصارف ذات النوافذ الإسلامية بأنها: المصارف التي لا تلتزم بالشريعة الإسلامية في جميع أعمالها، ولكن لديها فروعٌ أو إداراتٌ تقدّم خدماتٍ ماليةً ملتزمةً بأحكام الشريعة ضمن إطار حوكمةٍ.

الفرع الثاني: طبيعة العلاقة بين المصارف التقليدية والنوافذ الإسلامية التابعة لها:

قبل أن نذكر طبيعة العلاقة بين المصارف التقليدية والنوافذ الإسلامية التابعة لها، لا بد أن نعلم أن البنوك التقليدية تقدّم الخدمات المالية الإسلامية عن طريق النوافذ الإسلامية في صورتين:

الصورة الأولى: إنشاء فروعٍ مستقلةٍ للخدمات المالية الإسلامية، تلتزم بالضوابط الشرعية في مصادر الأموال وفي مجالات توظيفها، ولا تجري هذه الفروع أية تعاملاتٍ تقليدية.

الصورة الثانية: تقديم خدماتٍ ماليةٍ إسلاميةٍ من فروع تجمع الخدمات التقليدية والإسلامية، وفي هذه الصورة لن يكون هناك في الغالب التزامٌ من البنك بتمويل الخدمات والعقود الإسلامية من مصادر الأموال^(١).

أما ما يتعلق بطبيعة العلاقة بين المصارف التقليدية والنوافذ الإسلامية التابعة لها، فهي كالآتي:

أولاً: طبيعة العلاقة من حيث الملكية:

النوافذ الإسلامية وحداتٌ وكياناتٌ تابعةٌ للمصرف من حيث الملكية، وليس لها شخصيةٌ اعتباريةٌ مستقلةٌ عنه، وقرار إنشائها يكون من المصرف نفسه؛ لذلك تظهر

(١) يُنظر: مسودة المعيار المعدل لإطار الحوكمة الشرعية لمؤسسات الخدمات المالية الإسلامية الصادر عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، النوافذ الإسلامية (ص ٧٨).

الفروع الإسلامية ضمن إطار الهياكل التنظيمية للمصرف التقليدي^(١)، والتعامل الذي يكون مع النافذة يُعدّ تعاملًا مع المَصْرِفِ نفسه.

ثانيًا: طبيعة العلاقة من حيث المالية:

ليس للنوافذ الإسلامية رأس مالٍ خاصٍّ بها تستخدمه في مزاوله أعمالها، وتمويل هذه النوافذ يتم من خلال المَصْرِفِ التقليدي، وتُعامل النافذة كغيرها من القطاعات الأخرى لدى المَصْرِفِ، وليس لهذه المصارف أيضًا ميزانية خاصة بها، والنتائج المالية للنوافذ تظهر ضمن القوائم المالية للمصرف^(٢)، فأى إيرادٍ حققته النافذة ينعكس على قوائم المَصْرِفِ.

الفرع الثالث: التعامل مع صاحب المال الحرام:

تحدّث الفقهاء عن حكم التعامل مع صاحب المال الحرام، وهذا له حالاتٌ باعتبار تعلُّق الحرمة بعين المال وعدمه، وقد ذكر الفقهاء ثلاث حالاتٍ -إجمالاً- في التعامل مع صاحب المال الحرام:

الحالة الأولى: أن يكون الغالب على ماله الحلال.

الحالة الثانية: أن يكون الغالب على ماله الحرام.

الحالة الثالثة: أن يكون المألُّ كلُّه حرامًا.

والحديث في هذا البحث سيكون عن الحالة الأولى والثانية؛ لأن المصارف ذات النوافذ الإسلامية: إما أن يكون غالب أموالها حلالًا أو حرامًا، والمصارف

(١) يُنظر: الضوابط الشرعية لفروع المعاملات الإسلامية (ص ٣٤)، التعامل مع البنوك ذات النوافذ الإسلامية ضمن بحوث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي (ص ٣٤٢).

(٢) يُنظر: الضوابط الشرعية لفروع المعاملات الإسلامية (ص ٣٤)، التعامل مع البنوك ذات النوافذ الإسلامية ضمن بحوث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي (ص ٣٤٦).

التقليدية غالب أموالها حرامٌ؛ لأن معظم المنتجات المالية لهذه الشركات هي منتجاتٌ تقليدية^(١).

الحالة الأولى: أن يكون الغالب على ماله الحلال:

اتفق الفقهاء على أنه إذا عُلِمَ أن المال المأخوذ من الحلال فهو حلال، وإذا عُلِمَ أنه من الحرام فإنه يحرم التعامل^(٢)، جاء في المغني: «وإذا اشترى ممن في ماله حرام وحلال؛ كالسلطان الظالم، والمرابي، فإن علم أن المبيع من حلال ماله، فهو حلال، وإن علم أنه حرام، فهو حرام»^(٣)، وجاء في روضة الطالبين: «دَعَا مَنْ أَكْثَرَ مَالِهِ حَرَامًا، كُرِهَتْ إِجَابَتُهُ كَمَا تُكْرَهُ مُعَامَلَتُهُ، فَإِنْ عُلِمَ أَنَّ عَيْنَ الطَّعَامِ حَرَامًا، حُرِّمَتْ إِجَابَتُهُ»^(٤).

واختلف الفقهاء إذا لم يُعلم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الجواز، وهو مذهب الحنفية^(٥) والمالكية^(٦).

القول الثاني: الكراهة، وهو مذهب الشافعية^(٧) والحنابلة^(٨).

القول الثالث: الحرمة مطلقًا، وهو مذهب بعض المالكية^(٩)، وهو رواية في

مذهب الحنابلة^(١٠).

(١) يُنظر: دراسات المعايير الشرعية (١/ ٣٥٨).

(٢) يُنظر: المغني (٦/ ٣٧٤). (٣) المغني (٦/ ٣٧٢).

(٤) روضة الطالبين (٧/ ٣٣٧).

(٥) يُنظر: البناية شرح الهداية (١٢/ ٢٠٩)، الفتاوى الهندية (٥/ ٣٤٣).

(٦) يُنظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٧٧)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٣٦٧).

(٧) يُنظر: الحاوي الكبير (٥/ ٣١٠)، العزيز شرح الوجيز (٤/ ١٣٥).

(٨) يُنظر: كشف القناع (٥/ ١٦٧)، شرح منتهى الإرادات (٩/ ٢٤١).

(٩) ينظر: مسائل ابن رشد (١/ ٥٥٦).

(١٠) ينظر: الإنصاف (٦/ ١٤)، كشف القناع (٨/ ٤٧٧).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: تعامل النبي ﷺ مع اليهود، مع ما جاء في القرآن الكريم من وصفهم بأكل السُّحت وأخذ الربا^(١)، قال تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالُ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ﴾^(٢).

نوقش: أن ما أخذه النبي ﷺ منهم ربما لم يكن يوجد عند غيرهم^(٣).
قد يُجاب: أن هذا الاحتمال لا دليل عليه، كيف وقد اشتهر أن النبي ﷺ كان يعاملهم؟!

الدليل الثاني: ما جاء من تعامل بعض الصحابة مع بعض المشركين واليهود، مع أن أموالهم فيها من الحرام، وكان ذلك على مرأى ومسمع من النبي ﷺ^(٤)؛ ومن الآثار التي تدل على ذلك: ما جاء عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «خَرَجْتُ فِي يَوْمِ شَاتٍ مِنْ بَيْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَقَدْ أَخَذْتُ إِهَابًا مَعْطُونًا^(٥)، فَجَوَّيْتُ^(٦) وَسَطَهُ، فَأَذْخَلْتُهُ عُنْفِي، وَشَدَدْتُ وَسْطِي، فَحَزَمْتُهُ بِخُوصِ النَّخْلِ وَإِنِّي لَشَدِيدُ الْجُوعِ، وَلَوْ كَانَ فِي بَيْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ طَعَامٌ لَطَعِمْتُ مِنْهُ، فَخَرَجْتُ أَلْتَمِسُ شَيْئًا، فَمَرَزْتُ يَهُودِيًّا فِي مَالٍ لَهُ، وَهُوَ يَسْقِي بِبِكْرَةٍ لَهُ، فَاطْلَعْتُ عَلَيْهِ مِنْ ثُلْمَةٍ

(١) يُنظر: المجموع شرح المذهب (١٣/١٧٨)، المحلى (٦/٤١٦).

(٢) سورة النساء، الآية: ١٦١.

(٣) يُنظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١١/١٨٣).

(٤) يُنظر: الشرح الكبير على المقنع (٦/٣٩)، السيل الجرار (ص ٤٨٢).

(٥) معنى قوله: (إِهَابًا مَعْطُونًا) هو المتن المتمزق الشعر، من عطن الجلد إذا تمزق شعره وأنتن في الدباغ. يُنظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١/٣١٠).

(٦) معنى قوله: (فَجَوَّيْتُ) الجوب الخرق، وجَوَّيْتُ القميص: عملت له جيبًا. يُنظر: «لسان العرب» (١/١٨٦).

فِي الْحَائِطِ، فَقَالَ: مَا لَكَ يَا أَعْرَابِي؟ هَلْ لَكَ فِي كُلِّ دَلْوٍ بَتَمْرَةٍ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، فَافْتَحِ الْبَابَ حَتَّى أَدْخُلَ، فَفَتَحَ، فَدَخَلْتُ، فَأَعْطَانِي دَلْوَهُ، فَكَلَّمَا نَزَعْتُ دَلْوًا أَعْطَانِي تَمْرَةً، حَتَّى إِذَا امْتَلَأْتُ كَفِّي أَرْسَلْتُ دَلْوَهُ، وَقُلْتُ: حَسْبِي، فَأَكَلْتُهَا، ثُمَّ جَرَعْتُ مِنَ الْمَاءِ فَشَرِبْتُ، ثُمَّ جِئْتُ الْمَسْجِدَ فَوَجَدْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهِ»^(١).

وجه الدلالة: أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد تعامل مع اليهودي مع أَنَّ ماله لا يخلو من الحرام.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: الأحاديث الدالة على التورع وترك الشبهات^(٢)، ومنها قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْحَلَالُ بَيْنَ وَبَيْنَ الْحَرَامِ بَيْنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَاعٍ يَزْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلَا إِنَّ حِمَى اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ، أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ»^(٣).

نُوقِش: لو كان ذلك مكروهاً، والورع هو الترك، لَمَا فعله رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفعله أصحابه مع علمه بذلك وتقريره له، وإذا كان هذا في المعاملة

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٥٦/٤) برقم: (٢٤٧٣) (أبواب صفة القيامة والرفائق والورع عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) وقال: حسنٌ غريبٌ، ومال الألباني إلى تحسينه، يُنظر: إرواء الغليل (٣١٤/٥).

(٢) يُنظر: الحاوي الكبير (٣١٠/٥)، المغني (٣٧٢/٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠/١) برقم: (٥٢) (كتاب الإيمان، باب فضل مَنْ استبرأ لدينه)، (٥٣/٣) برقم: (٢٠٥١) (كتاب البيوع، باب الحلال بَيْنَ، والحرام بَيْنَ، وبينهما مُشَبَّهَاتٌ).

بالبیع والشراء ونحوهما، كان في قبول عطائهم وهباتهم كذلك؛ فقد كان الصحابة بعد انقراض خلافة الخلفاء الراشدين يقبضون العطاء والجوائز والهبات ممن بعدهم، مع تلبسهم بشيء مما لا يبيحه الشرع^(١).

الدليل الثاني: يحتمل أن يكون المأخوذ هو الحرام بعينه^(٢).

قد يُناقش: أن هذا الاحتمال ضعيف؛ لأن أكثر ماله حلال، فيبعد أن يكون المأخوذ هو الحرام.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: أن الحرام لما اختلط بالحلال صار شائعاً فيه، فإذا عامله في شيء من ماله، فقد عامله في جزء من الحرام فوجب اجتنابه^(٣).

قد يناقش: أن هذا يخالف ما استقر عليه عمل النبي ﷺ، والصحابة حيث كانوا يتعاملون مع الكفار، فلو كان حراماً لما تعاملوا معهم.

الدليل الثاني: أن المال الذي خالطه شيء من الحرام تلزم الصدقة بجميعه.

قد يناقش: بعدم التسليم بذلك، فالواجب التصديق بالحرام بقدر الاجتهاد كما قرر بعض الفقهاء^(٤).

الترجيح: الذي يظهر لي -والله أعلم- هو رجحان القول الأول، وهو جواز معاملة من أكثر ماله حلالاً؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ولا يحرم منها إلا ما جاء الدليل بتحريمه.

(١) يُنظر: السيل الجرار (ص ٤٨٣)

(٢) يُنظر: المغني، لابن قدامة (٦/٣٧٢).

(٣) يُنظر: مسائل ابن رشد (١/٥٥٦).

(٤) يُنظر: المجموع شرح المذهب (٩/٤٢٨).

الحالة الثانية: أن يكون الغالب على ماله الحرام:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز معاملة مَنْ غالب ماله حرامٌ، وهو قول بعض السلف^(١)، منهم: الحسن البصري^(٢)، والزهري^(٣).

القول الثاني: كراهة معاملة مَنْ غالب ماله حرامٌ، وهو قول عند الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

القول الثالث: حرمة معاملة من غالب ماله حرامٌ، وهو مذهب الحنفية^(٨).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: تعامل النبي ﷺ مع اليهود مع ما جاء في القرآن الكريم

- (١) يُنظر: المجموع شرح المذهب (٣٥٣/٩)، اجتناب الشبهات (ص ٧٣).
- (٢) هو الحسن بن أبي الحسن يسار، مولى سعيد بن ثابت الأنصاري، رأس طبقة التابعين، الفقيه، الثقة، وُلِدَ سنة (٢١ هـ) وتُوفِّي سنة (١١٠ هـ). يُنظر: سير أعلام النبلاء (٥٦٣/٤)، تاريخ الإسلام (٧٧/٣).
- (٣) هو محمد بن عبد الله بن شهاب بن زهرة الزهري، المدني، أحد الأئمة، كان ثقةً كثير الحديث والعلم والرواية، فقيهاً جامعاً، وُلِدَ سنة (٥٨ هـ)، وتُوفِّي سنة (١٢٤ هـ). يُنظر: سير أعلام النبلاء (٣٢٦/٥)، البداية والنهاية (٣٤١/٩).
- (٤) الكراهة هنا على هذا القول هي كراهة تنزيه، يُنظر: التُّفُّ في الفتاوى (٨١١/٢)، حاشية الطحطاوي (ص ٣٥).
- (٥) يُنظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٧٧/٣)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣٦٧/٣).
- (٦) يُنظر: الحاوي الكبير (٣١٠/٥)، العزيز شرح الوجيز (١٣٥/٤).
- (٧) يُنظر: كشاف القناع (١٦٧/٥)، شرح منتهى الإرادات، لابن النجار (٢٤١/٩).
- (٨) يُنظر: المحيط البرهاني (٣٦٧/٥)، الاختيار لتعليل المختار (١٧٦/٤).

مِنْ وَصْفِهِمْ بِأَكْلِ الشُّحْتِ وَأَخَذَ الرِّبَا^(١)، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ﴾^(٢).

نُوقِشَ: أَنْ مَا أَخَذَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْهُمْ رِبَاً لَمْ يَكُنْ يَوْجَدُ عِنْدَ غَيْرِهِمْ^(٣).
قَدْ يُجَابُ عَلَيْهِ: أَنَّ هَذَا الاحْتِمَالُ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، كَيْفَ وَقَدْ اشتهر أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَعَامِلُهُمْ؟!^(٤)

الدليل الثاني: ما جاء من تعامل بعض الصحابة مع بعض المشركين واليهود مع أن أموالهم أكثرها حراماً، وكان ذلك على مَرَأَى وَمَسْمَعٍ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(٥)، وقد سبق ذكر ما يدل على ذلك^(٥).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: الأحاديث الدالة على التورع وترك الشبهات^(٦)، ومنها قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ بَيْنَ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ، لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَعَ يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلَا إِنَّ حِمَى اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ، أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ»^(٧).

(١) يُنْظَرُ: المجموع شرح المذهب (١٧٨/١٣)، المحلى (١٦٧/٩).

(٢) سورة النساء، الآية: ١٦١.

(٣) يُنْظَرُ: عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٨٣/١١).

(٤) يُنْظَرُ: الشرح الكبير على المقنع (٣٩/٦)، السيل الجرار (ص ٤٨٢).

(٥) يُنْظَرُ: (ص ٨٤) من البحث.

(٦) يُنْظَرُ: الحاوي الكبير (٣١٠/٥)، المغني (٣٧٢/٦).

(٧) سبق تخريجه (ص ٨٥).

نُوقِش: لو كان ذلك مكروهاً، والورع هو الترك، لما فعله رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفعله أصحابه، مع علمه بذلك وتقريره له، وإذا كان هذا في المعاملة بالبيع والشراء ونحوهما كان في قبول عطائهم وهباتهم كذلك، فقد كان الصحابة بعد انقراض خلافة الخلفاء الراشدين يقبضون العطاء والجوائز والهبات ممن بعدهم مع تلبسهم بشيء مما لا يبيحه الشرع^(١).

الدليل الثاني: يحتمل أن يكون المأخوذ هو الحرام بعينه^(٢).

قد يُناقش: أن هذا الاحتمال ضعيفٌ.

وقد يُجاب: بأن الاحتمال قويٌّ؛ لأن أكثر ماله حرامٌ، فيقوى احتمال أن يكون المال المأخوذ هو الحرام بعينه.

الدليل الثالث: أن الله تعالى قد أمرنا بأخذ الجزية من اليهود، ولو حرمت علينا أموالهم لما جاز أن نأخذها في جزيتهم، مع أنهم يتعاملون بالربا، وأنهم إذا أسلموا أُقِرُّوا على أموالهم، ولو حرمت لحرم إقرارهم عليها بعد إسلامهم؛ فهذا يدل على مشروعية المعاملة في الجملة، والورع في الدين مندوبٌ إليه، وتوفي الشبهة مأموراً فيه؛ فلذلك كُره^(٣).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: أن الأكثر يقوم مقام الكل؛ لأن للقليل مع الكثير حكم التبعية^(٤).

قد يناقش: أن بعض الفقهاء لا يأخذ بهذه القاعدة أصلاً فليست محل اتفاق^(٥).

(١) يُنظر: السيل الجرار (ص ٤٨٣). (٢) يُنظر: المغني (٦/ ٣٧٢).

(٣) المرجع السابق.

(٤) يُنظر: المبسوط (١٦/ ١٠٠).

(٥) يُنظر: المحلى (٩/ ١٥٠).

الدليل الثاني: قد يستدل لهم بالقاعدة الفقهية: «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام»، وهنا قد اجتمع حلال وحرام فيغلب الحرام.

قد يناقش: أن القاعدة ليست على عمومها، وقد استثنى منها عدة صور^(١)، ثم إن هناك أدلة أخرى دلت على جواز التعامل مع من أكثر ماله حرام، سبق ذكرها.

الترجيح: الذي يظهر أن القول الأول هو الأرجح؛ لقوة الأدلة التي استدلوا بها، وقد يُقال بالكراهة ورعاً، والله أعلم.

الفرع الرابع: حكم الإعانة على الإثم:

اتفق الفقهاء على حرمة الإعانة على الإثم والمعصية في الجملة^(٢)، وهذا ظاهرٌ من خلال تعليقاتهم في كثير من الفروع الفقهية، مع اختلافهم في بعض الفروع.

أدلة تحريم الإعانة على الإثم:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٣).

قال الجصاص^(٤) عن الآية: «نهى معاونة غيرنا على معاصي الله»^(٥).

الدليل الثاني: لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا ومؤكله، وكاتبه وشاهديه، وقال: «هم سواء»^(٦).

(١) يُنظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ١٠٦).

(٢) يُنظر: الفروق (٢/ ٣٢)، الموافقات (٣/ ١٣١).

(٣) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٤) هو أحمد بن علي الرازي: وُلِدَ سنة (٣٠٥هـ)، فاضلٌ من أهل الرأي، سكن بغداد، وإليه رئاسة الحنفية، تُوِّفِيَ سنة (٣٧٠هـ)، يُنظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ٨٤).

(٥) أحكام القرآن (٣/ ٢٩٦).

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه (٥/ ٥٠) برقم: (١٥٩٨) (كتاب البيوع، باب لعن آكل الربا ومؤكله) عن جابر رضي الله عنه.

قال النووي^(١) رَحِمَهُ اللهُ: «وفيه تحريم الإعانة على الباطل»^(٢).

الدليل الثالث: أَنَّ المَالَات مُعْتَبَرَةٌ فِي المعاملات، وَأَنَّ الوسائل لها أحكام المقاصد، وَأَنَّ ما جَرَّ إِلَى الحرام وتطَرَّق بِهِ إِلَيْهِ حَرَامٌ مثله، وبيان ذلك أَنَّ الأشياء إنما تَحِلُّ وَتَحْرُمُ بِمَالَاتِهَا^(٣).

الفرع الخامس: ضابط الإعانة على الإثم:

سأتحدث في هذا الفرع عن ضابط الإعانة المحرمة، وهذه المسألة من المسائل التي كثر فيها الكلام، وكثيراً ما يتم تحميل كلام الفقهاء أكبر مما يحتمل، وقد اتفق الفقهاء على حرمة الإعانة على الإثم في الجملة، واختلفوا في ضابطها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إِنَّ الإعانة المحرمة هي قَصْدُ المتعاقد الإعانة على المعصية حقيقةً أو حُكْمًا^(٤)، أو يكون محل العقد يمكن استعماله في المحرّم دون الحاجة إلى صنعة أو عملٍ مِنَ المشتري^(٥)، وهذا مذهب الحنفية، ونصوصهم كالآتي:

جاء في «حاشية ابن عابدين» عند قوله: «لا عصرها لقيام المعصية منه»: «ولعل المراد هنا عصر العنب على قَصْدِ الخمرية؛ فَإِنَّ عين هذا الفعل معصية بهذا القصد»^(٦)،

(١) هو يحيى بن شرف النووي الشافعي: تعلم في دمشق، وأقام بها زمناً طويلاً، علامةً بالفقه والحديث، له مصنفاتٌ عديدة، وُلِدَ سنة (٦٣١هـ)، وتُوفِيَ سنة (٦٧٦هـ). يُنْظَر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/١٦٥).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (١١/٢٦).

(٣) يُنْظَر: المقدمات والممهّدات (٢/٣٩)، الموافقات (٣/٥٦٦).

(٤) وهذه الحالة يطلق عليها فقهاء الحنفية: التحريم.

(٥) وهذه الحالة عند الحنفية مكروهة كراهةً تحریمیةً، فهي محرمةٌ عندهم، لكنها أدنى رتبة من سابقتها.

(٦) حاشية ابن عابدين (٦/٣٩٢).

وجاء في «الأشباه والنظائر»: «وذكر قاضي خان في فتاواه: أن بيع العصير ممن يتخذه خمرًا إن قصد به التجارة فلا يحرم، وإن قصد به لأجل التخمير حرم»^(١)، وجاء في «الدر المختار»: «(ويكره) تحريمًا (بيع السلاح من أهل الفتنة إن علم)؛ لأنه إعانة على المعصية»^(٢)، ثم قال بعدها: «قلت: وأفاد كلامهم أن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريمًا، وإلا فتزيتها»^(٣).

القول الثاني: إن الإعانة المحرمة هي تحقق التعاقد أن من تعاقد معه سيستعمل محل العقد في المحرم، وهذا مذهب المالكية، ونصوصهم كالآتي:

جاء في «الشرح الكبير»: «وكذا يُمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرًا لا يجوز: كبيع جارية لأهل الفساد أو مملوك»^(٤). وجاء مثل ذلك في «حاشية الصاوي على أقرب المسالك»^(٥)، فالتقييد عندهم بالعلم لا بالظن.

القول الثالث: إن الإعانة المحرمة هي تحقق التعاقد أو غلبة ظنه أن من تعاقد معه سيستعمل محل العقد في المحرم، وهذا مذهب الشافعية^(٦) والحنابلة، ونصوصهم كالآتي:

جاء في «نهاية المطلب في الفقه الشافعي»: «بيع ما يتخذ منه الخمر ممن يعلم أنه سيتخذ منه الخمر صحيح، ولكن البائع متعرض لارتكاب مُحَرَّم»^(٧)، وجاء في

(١) الأشباه والنظائر مع الحموي (١/ ١٠٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٦٨). (٣) المصدر السابق.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٧).

(٥) بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٥).

(٦) يرى الشافعية أن محل العقد إذا كان يحتاج إلى صنعة ومعالجة مثل: بيع الحديد لأهل الحرب، فلا يدخل في الإعانة المحرمة. يُنظر: العزيز شرح الوجيز (٤/ ١٣٤).

(٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (٥/ ٢٧٩).

«النجم الوهاج»: «وإن لم يتحقق.. لم يحرم، بل يُكره، وإن ظنه ظناً غالباً.. حرم على الأصح»^(١). وجاء في «الشرح الكبير على المقنع في الفقه الحنبلي»: «وهكذا الحكم في كل ما قصد به الحرام: كبيع السلاح في الفتنة، أو لأهل الحرب، أو لقطع الطريق، وبيع الأمة للغناء»^(٢). وجاء في «المغني»: «فإنما يحرم البيع ويبطل إذا علم البائع قصد المشتري ذلك إما بقوله، وإما بقرائن مختصة به تدل على ذلك، فأما إن كان الأمر محتملاً، مثل أن يشتريها من لا يعلم حاله، أو من يعمل الخل والخمر معاً، ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر، فالبيع جائز»^(٣). وجاء في «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف»: «تنبيه: محل هذا الخلاف إذا علم أنه يفعل به ذلك على الصحيح. وقيل: أو ظنه. واختاره الشيخ تقي الدين. وهو ظاهر نقل ابن الحكم. قلت: وهو الصواب»^(٤).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن العقد ذاته ليس فيه محظور، إنما المحظور لأمر خارج عنه راجع إلى اختيار المباشرة للمعصية، فيقع عليه الإثم، وقد يفعل المعصية وقد لا يفعلها^(٥).

قد يُناقش: أن المحظور قد وقع بسبب المُعين.

الدليل الثاني: أن البائع قصد التجارة فيما هو حلال لاكتساب الربح، والمحرم هو قصد المشتري حين يتخذه خمرًا، فيكون الوزر عليه^(٦)، قال تعالى: ﴿أَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾^(٧).

(١) النجم الوهاج في شرح المنهاج (٩٧/٤).

(٢) الشرح الكبير على المقنع (١١/١٧٠). (٣) المغني، لابن قدامة (٦/٣١٩).

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤/٣٢٧).

(٥) يُنظر: تبیین الحقائق (٦/٢٩).

(٦) يُنظر: موسوعة الإجماع (٢/٣١٥).

(٧) سورة النجم، الآية: ٣٨.

قد يُناقش: أنَّ البائع في حقيقته وإن كان قصده التجارة إلا أنه مُعينٌ على المعصية، فهو داخلٌ في عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(١)، ثم إنَّ القصد أمرٌ خفيٌّ يصعب التحقق منه.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكِلَ الرِّبَا وَمُؤْكِلَهُ، وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدِيهِ، وَقَالَ: «هُمْ سَوَاءٌ»^(٢).

هذا الدليل صريح في حرمة الإعانة على الإثم.

وقد يستدل لهم في اشتراطهم للعلم: أنَّ الأصل في البيوع الحل والإباحة، والإعانة على المعصية أمرٌ مُعارضٌ لهذا الأصل، فاشترط فيه العلم.

قد يُناقش: أنَّ الظن الغالب ينزل منزلة اليقين.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكِلَ الرِّبَا وَمُؤْكِلَهُ، وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدِيهِ، وَقَالَ: «هُمْ سَوَاءٌ»^(٣).

الدليل الثاني: أنَّ هذا البيع في أصله صحيح لكن وُجد له مانع وهو قصد المشتري المحرم إما بقوله أو لوجود قرائن محتفة فلذلك حرم^(٤).

وقد يُستدل لهم في اشتراطهم لغلبة الظن: أنَّ الظن الغالب ينزل منزلة اليقين، ولقاعدة «المظنة تقام مقام المثنة»، فكثرة المفاصد المترتبة على الفعل وإن تخلفت

(١) سورة المائدة، الآية: ٢. (٢) سبق تخريجه (ص ٩٠).

(٣) سبق تخريجه (ص ٩٠).

(٤) يُنظر: المغني، لابن قدامة (٣١٨/٦).

في بعض الأحيان تجعل المفسدة قريبة الوقوع، مما يبعث على الاحتياط^(١).

الترجيح: الذي يظهر -والله أعلم- رجحان مذهب الشافعية والحنابلة؛ للنصوص الدالة على حرمة الإعانة على المعصية، ولأن الظن الغالب ينزل منزلة اليقين، مع اشتراط أن يكون محل العقد سبباً مباشراً للمعصية؛ لأن الأعمال التي قد تكون سبباً إلى معصية، تتفاوت في أثرها في فعل المعصية، ولو قيل بتحريم كل سببٍ لحرمت كثيرٌ من الأعمال لأدنى مناسبة بينها وبين المعصية؛ والقول بهذا فيه من المشقة ما لا يخفى^(٢).

الفرع السادس: حكم ربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة المصارف ذات النوافذ الإسلامية:

هذه المسألة تبحث من جهة، وهي: هل شركات المَصْرِفِية المفتوحة إذا ربطت أنظمتها مع أنظمة المصارف ذات النوافذ الإسلامية، تُعد هذه الشركات مُعِينَةً لهذه المصارف على المعصية، ووجه الإعانة هنا أن مجرد الربط هو إعانةٌ على قيام المَصْرِفِ ووجوده، وله أثرٌ في سمعة المَصْرِفِ.

الذي يظهر لي -والله أعلم- هو جواز ربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة المصارف ذات النوافذ الإسلامية، والأدلة على ذلك:

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة^(٣)، قال ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «الأصل في العقود والشروط: الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما

(١) يُنظر: بيان الدليل (ص ٢٥٥)، الموافقات (٢/ ٦٤٠).

(٢) يُنظر: بحوث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي (ص ٢٨٩).

(٣) يُنظر: فتح القدير (٣/ ٧)، الذخيرة (١/ ١٥٥)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص ٨٢)، شرح الكوكب المنير، لابن النجار (١/ ٣٢٥).

دَلَّ الشرع على تحريمه وإبطاله نصًّا أو قياسًا^(١). وربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة المصارف ذات النوافذ الإسلامية لم يرد في الشرع ما يدل على تحريمه.

الدليل الثاني: أنَّ الإعانة على الإثم أمرٌ مشكوكٌ فيه، والإعانة المحرمة هي العلم أو غلبة الظن كما سبق تقريره.

الدليل الثالث: تعاملُ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع اليهود، مع ما جاء في القرآن الكريم مِنْ وصفهم بأكل السُّحت وأخذ الربا^(٢)، ولا شك أنَّ التعامل مع اليهود يقوِّي تجارتهم، ومع ذلك تعامل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معهم.

المسألة الثامنة: حُكْم ربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة المصارف التقليدية.

وتحتها فرعان:

الفرع الأول: المقصود بالمصارف التقليدية:

التَّقْلِيدِيَّةُ لُغَةً: هي كلمةٌ أصلُها: تقليد، وأصل تقليد: قلد، والقاف واللام والبدال أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تعليق شيءٍ على شيءٍ وليه به، والآخر على حظٍّ ونصيبٍ^(٣).

التَّقْلِيدِيَّةُ اصطلاحًا: تعود كلمة (تقليدية) إلى التقليد، والتقليد يُطلق على قبول القول بغير دليل^(٤).

(١) مجموع الفتاوى (٣٨٦/٢٨).

(٢) يُنظَر: المجموع شرح المذهب (١٧٨/١٣)، المحلى (١٦٧/٩).

(٣) يُنظَر: مقاييس اللغة (١٩/٥)، لسان العرب (٣٦٦/٣).

(٤) يُنظَر: المسودة (ص ٤٦٢)، التعريفات، للجرجاني (ص ٦٤).

تعريف المصارف التقليدية باعتبارها مصطلحاً مركباً:

تُعرّف المصارف التقليدية بأنها منشأة مالية، غرضها الرئيس تجميع المدخرات وتوظيفها، أو اقتراض الأموال بمعدل فائدة معين لإقراضها هي ورأس مالها، واستثمارها بمعدل أعلى من معدل الاقتراض، كذا يقوم البنك بعدة خدمات تتعلق بالنقد أو ما يمثلها^(١)؛ فالبنوك التقليدية تعتمد على النقد كوسيط في التبادل، فهي بالضرورة لا تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع تعاملاتها.

الفرع الثاني: حكم ربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة المصارف التقليدية:

هذه المسألة تُبحث من جهة، وهي: هل شركات المَصْرِفِية المفتوحة إذا ربطت أنظمتها مع أنظمة المصارف التقليدية تُعد هذه الشركات مُعينة لهذه المصارف على المعصية، ووجه الإعانة للمصارف: أن مجرد الربط هو إعانة على قيام المَصْرِفِ وجوده، ويُعد تسويقاً له.

هذه المسألة قد تخرج على مسألة التعامل مع البنوك التقليدية - الربوية - في غير المحرّم، وهذه المسألة اختلف فيها الفقهاء على قولين:

القول الأول: جواز التعامل مع البنوك الربوية في غير المحرّم في الجملة، وهو ما ذهب إليه ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي^(٢)، واختاره بعض المعاصرين^(٣).

(١) يُنظر: الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية (ص ٧٥).

(٢) يُنظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (ص ٩٧).

(٣) منهم: د. الصديق الضير، ود. محمد شبير، يُنظر: مجلة الفقه الإسلامي (٣/ ٥٥١)، المعاملات المالية المعاصرة (ص ٣٣٧).

القول الثاني: حرمة التعامل مع البنوك الربوية مطلقاً، وهو قولٌ لبعض المعاصرين^(١).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الحِل والإباحة^(٢)، قال ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «الأصل في العقود والشروط: الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبتل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً»^(٣). وربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة المصارف ذات النوافذ الإسلامية لم يرد في الشرع ما يدل على تحريمه.

قد يُناقش: أن هذه المعاملة قد خرجت من الحِل إلى الحرمة بسبب الإعانة على المعصية.

قد يُجاب عنه: أن ضابط الإعانة على الإثم هو تحقق المتعاقد أو غلبة ظنه أن من تعاقد معه سيستعمل محل العقد في المحرّم، وهذا غير متحقق هنا.

الدليل الثاني: تعامل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع اليهود، مع ما جاء في القرآن الكريم من وصفهم بأكل السُّحت وأخذ الربا^(٤)، ولا شك أن التعامل مع اليهود يقوِّي تجارتهم، ومع ذلك تعامل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معهم.

الدليل الثالث: أن الشريعة أجازت مشاركة الكافر الذي لا يتورع عن الربا،

(١) منهم الشيخ عبد العزيز بن باز. يُنظر: مجموع فتاوى ومقالات الشيخ ابن باز (٧/٢٨٧).

(٢) يُنظر: فتح القدير (٣/٧)، الذخيرة (١/١٥٥)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص ٨٢)، شرح الكوكب المنير، لابن النجار (١/٣٢٥).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٨٦/٢٨).

(٤) يُنظر: المجموع شرح المذهب (١٣/١٧٨)، المحلى (٩/١٦٧).

ومن ذلك فإن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع^(١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٢).

الدليل الثاني: لعن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أكل الربا ومؤكله، وكاتبه وشاهديه، وقال: «هُم سَوَاءٌ»^(٣).

وجه الدلالة: أن هذه النصوص دللت على حرمة التعاون على الإثم، والتعامل مع البنوك الربوية يُعدّ إعانة على الإثم.

قد يُناقش من أوجه:

الوجه الأول: أن المتعامل لم يقصد إعانة البنك على نشاطه المحرم.

قد يُجاب عنه: أنه لا يُشترط وجود القصد في الإعانة، بل متى كانت الإعانة مُحَقِّقَةً أو غلب على الظن حرمت.

الوجه الثاني: أن تحقق الإعانة على الإثم في التعامل مع البنوك الربوية أمرٌ مشكوكٌ فيه، والإعانة المحرمة هي العلم أو غلبة الظن كما سبق تقريره.

قد يُجاب عنه: أن بعض التعاملات التي تكون مع البنوك الربوية، الإعانة على الإثم فيها أمرٌ مُحَقِّقٌ أو غالبٌ.

الترجيح: الذي يظهر لي -والله أعلم- عدم إطلاق القول بالجواز ولا

(١) أخرجه البخاري، كتاب الجهاد، باب المزارعة بالشطر ونحوه، حديث رقم (٢٣٢٨).

(٢) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٣) سبق تخريجه (ص ٩٠).

الحرمة؛ فالأعمال التي أصلها الإباحة، وقد يُستعان بها في محرّم إما بالعلم أو غلبة الظن، وتكون الإعانة فيها بسبب مباشر - يُقال بحرمتها، أما غير ذلك فالأصل فيه الجواز.

والذي يظهر في مسألة ربط شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة المصارف التقليدية، هو الجواز، وذلك للآتي:

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة^(١).

الدليل الثاني: أن الإعانة على الإثم في هذه الحالة أمرٌ مشكوكٌ فيه، فلا يُعلم في الحقيقة ولا يغلب على الظن أن ذلك سيستعان به على المعصية، وعليه؛ فلا تحرم المعاملة بسبب الشك.

الدليل الثالث: تعامل النبي ﷺ مع اليهود، مع ما جاء في القرآن الكريم من وصفهم بأكل السُّحت وأخذ الربا^(٢)، ولا شك أن التعامل مع اليهود يقوّي تجارتهم، ومع ذلك تعامل النبي ﷺ معهم.

المطلب الثالث: حكم بيع البيانات في المَصْرِفِية المفتوحة

المسألة الأولى: التعريف بالمال:

سبق الحديث عن المال^(٣)، وأنه يشمل كل ما يملك وما فيه منفعة، بشرط أن يكون مباحًا.

(١) يُنظر: فتح القدير (٣/٧)، الذخيرة (١/١٥٥)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص ٨٢)،

شرح الكوكب المنير، لابن النجار (١/٣٢٥).

(٢) يُنظر: المجموع شرح المذهب (١٣/١٧٨)، المحلى (٩/١٦٧).

(٣) يُنظر: تعريف المالية، البحث نفسه (ص ٢٥).

المسألة الثانية: التعريف بالمنفعة:

الْمَنْفَعَةُ لُغَةً: اسمٌ مِنَ النِّفْعِ، والنِّفْعُ: الخير والإفادة، وما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه، وتدل على خلاف الضَّرِّ^(١).

الْمَنْفَعَةُ اصطلاحًا: اختلف الفقهاء فيما تدل عليه كلمة (منفعة) على قولين:

القول الأول: إنّ المنفعة: ما قابلت الأعيان، وهي الأعراض المستفادة من الأعيان: كسكنى الدار، وركوب الدابة ونحوها، وهذا مذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤).

القول الثاني: إنّ المنفعة تُطلق على ثمرة العين، فهي الفائدة من الأعيان، عينية أو عرضية: كسكنى الدار، وهذا الظاهر من مذهب الحنابلة^(٥).

والذي يظهر من القولين أنّ المنفعة هي العَرَضُ المستفاد من العين، وأما الأعيان المستفادة من العين فتسمى غلة^(٦).

المسألة الثالثة: اعتبار المنفعة مالا:

اختلف الفقهاء في وصف المنفعة: هل تُعد أموالاً مُتَقَوِّمَةً أو لا؟ على قولين:

القول الأول: إنّ المنافع لا تُعد أموالاً، وهذا مذهب الحنفية^(٧).

(١) يُنظَر: الصحاح، للجوهري (٣/١٢٩٢)، لسان العرب (٨/٣٥٨)، المصباح المنير (ص٢٣٦).

(٢) يُنظَر: المبسوط (١١/٧٨)، بدائع الصنائع (٤/١٧٥).

(٣) يُنظَر: شرح الحدود (ص٥٥٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٢٠).

(٤) يُنظَر: حاشية قليوبي على شرح المحلي (٣/١٧١)، تحفة المحتاج (١/١٨٣).

(٥) يُنظَر: كشاف القناع (٤/٣٧٣). (٦) يُنظَر: المنفعة على القرض (ص٦٢).

(٧) يُنظَر: المبسوط (١١/٧٩)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/٢٣٤).

القول الثاني: إنَّ المنافع تُعدُّ أموالاً مُتَقَوِّمَةً، وهذا مذهب المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

أدلة القول الأول:

أنَّ المال عبارة عن إحراز الشيء وادخاره لوقت الحاجة، وهذا غير متحقق في المنافع، حيث إنها لا تدخر لوقت الحاجة^(٤).

قد يُناقش: بعدم التسليم بأنه لا يمكن ادخارها لوقت الحاجة، بل عند النظر نجد أنه من الممكن ذلك.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبِيبٌ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَمْلِكَ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾^(٥).

وجه الدلالة: دلت الآية أنَّ الخدمة تصح أن تكون مهرًا في النكاح، وهي منفعة، فهذا دليل على أنَّ المنافع من الأموال، وإلا لم تصح أن تكون مهرًا^(٦).

وقد يستدل لهم أيضًا: بأنَّ العُرف العام في الأسواق والمعاملات المالية يجعل المنافع غرضًا ماليًا، ومُتَجَرِّأً يُتَجَرَّبُهُ، ولذلك فإنه يوجد بعض المنتجات التي تقدمها بعض الشركات حقيقتها تمويل للمنافع.

(١) يُنظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٤٤٢)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٠٧/٧).

(٢) يُنظر: روضة الطالبين (٥/١٢)، مغني المحتاج (٢/٣٢٢).

(٣) يُنظر: شرح منتهى الإرادات (٢/٧)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/١٥٢).

(٤) يُنظر: تبين الحقائق (٥/٢٣٤). (٥) سورة القصص، الآية: ٢٧.

(٦) يُنظر: أحكام القرآن، لابن العربي (٣/٥٠٠)، المغني، لابن قدامة (٧/٢١٢).

الترجيح: الذي يظهر -والله أعلم- أنَّ قول الجمهور هو الراجح في المسألة، وهو أنَّ المنافع تُعد أموالاً؛ لقوة أدلتهم، ولا شك أنَّ عدم عدِّ المنافع أموالاً فيه تضييعٌ لحقوق الناس، ويظهر أنَّ الخلاف حقيقي في هذه المسألة، ومن أشهر المسائل التي تبنى على هذا الخلاف ضمانُ منافع المَغصوب أو عدم ضمانها، فعلى مذهب الجمهور تُضمن في الجملة، وعلى مذهب الحنفية لا تُضمن^(١)، وسبب ذكر المسألة عند الحديث عن البيانات أنه من التوصيفات الفقهية التي قد ترد على البيانات القول بأنها منافع، وبناءً على هذا التوصيف إذا قلنا بأن المنافع من جملة الأموال فإنه يجوز بيعها، أما إذا لم نعتبرها من جملة الأموال فلا يجوز بيعها، وهذا مذكور على مذهب الحنفية.

المسألة الرابعة: حكم بيع البيانات بإذن العميل:

صورة المسألة: تقدّم بيان ملكية البيانات في المَصْرِفِية المفتوحة، وأنها للعميل، فما حُكم بيع المَصْرِفِ أو شركة المَصْرِفِية المفتوحة لبيانات العميل الخاصة به إذا أذن لها؟ وقبل الحديث عن حكم المسألة ينبغي لنا الحديث عن التوصيف الفقهي للبيانات في المصرفية المفتوحة، هل هي منافع أو أعيان أو حقوق، وقد سبق الحديث عن المنافع وتبقى الحديث عن الأعيان والحقوق.

والعين في اللغة لها معانٍ كثيرة، ومعنى العين الذي يتعلق بالمال أنها: المال الحاضر، يقال: هو عين غير دين، أي هو مال حاضر تراه العيون^(٢)، وفي الاصطلاح هي الشيء المعين المشخّص كبيت وحصان وكرسي^(٣).

(١) يُنظر: تأسيس النظر (ص ٦٢)، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (ص ١٩٩).

(٢) يُنظر: مقاييس اللغة (٤/٢٠٣).

(٣) يُنظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٥٩).

والحق في اللغة هو واحد الحقوق والحقوق، وهو نقيض الباطل، ويطلق الحق على المال والملك^(١)، أما في الاصطلاح فلم أجد من الفقهاء المتقدمين من عرف الحق تعريفاً شاملاً، إنما يستعملونه ويقصدون ما يكون تبعاً للمبيع^(٢)، وقد عرفه بعض المعاصرين بأنه: «اختصاص يقرّر به الشرع سلطة أو تكليفاً»^(٣).

وأما ما يتعلق بالتوصيف الفقهي للبيانات في المصرفية المفتوحة، فيحتمل ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الأول: تخريج البيانات في المصرفية المفتوحة على أنها أعيان.

قد يُناقش: بأن العين لا تطلق إلا ما على له وجود مادي حسي مستقل، والبيانات في المصرفية المفتوحة ليس لها وجود مادي، إنما تحفظ في أنظمة المصرف.

الاحتمال الثاني: تخريج البيانات في المصرفية المفتوحة على أنها منافع، ووجه التخريج أن المنافع من الأمور التي لا تُشاهد حسيّاً، والبيانات كذلك لا تُشاهد حسيّاً؛ فلذلك تُخرج عليها.

قد يُناقش: ليس الوصف المؤثر هو المشاهدة من عدمه، فالمنفعة لا يمكن الانتفاع بها أكثر من مرة في وقت واحد، والبيانات يمكن الانتفاع بها أكثر من مرة في وقت واحد.

الاحتمال الثالث: تخريج البيانات في المصرفية المفتوحة على أنها حقوق، ووجه التخريج أن البيانات شيء غير مادي، ولا يتبع عيناً، وله قيمة مالية، وليست عيناً ولا منفعة؛ ولذلك تعد من الحقوق المالية المعنوية.

(١) يُنظر: القاموس المحيط (ص ٨٧٤). (٢) يُنظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٤٨).

(٣) يُنظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٣/ ٢٤٧٠).

الترجيح: الذي يظهر -والله أعلم- أن البيانات تعد من الحقوق المالية المعنوية؛ وذلك لأن البيانات ليست عيناً ولا منفعة، ولها قيمة مادية، ولسلامة هذا التخريج من الاعتراضات.

حكم المسألة: سبق تخريج البيانات في المصرفية المفتوحة على أنها حقوق مالية معنوية، وقبل الحديث عن حكم بيع البيانات في المصرفية المفتوحة بإذن العميل، ينبغي لنا الحديث عن حكم بيع الحقوق لنصل إلى حكم بيع هذا الحق، وبعد الاستقراء لأهم الحقوق التي ذكرها الفقهاء يمكن أن نقسمها كالآتي:

أولاً: الحقوق التي ثبتت بطريق الشرع، وأثبتها الشارع لدفع الضرر عن أصحابها، كحق الشفعة، فيظهر أن الفقهاء من خلال تعبيراتهم متفقون على حرمة بيع الشفعة لغير المشتري^(١)، والدليل عليه أن الحق لم يكن ثابتاً لصاحبه أصالة، وإنما ثبت لدفع الضرر عنه، فإن رضي بإعطائه لغيره أو تنازل عنه ظهر أنه لا ضرر له عند عدمه، فيعود هذا الحق إلى الأصل وهو عدم ثبوته^(٢).

ثانياً: الحقوق التي ثبتت بطريق الشرع، لا على وجه الضرر، مثل حق الولاء، فهذا الحق اتفق الفقهاء على حرمة بيعه^(٣)، والدليل عليه أن هذا الحق ثابت لصاحبه أصالة فلا يجوز نقله لغيره^(٤).

ثالثاً: حق الانتفاع بذوات الأشياء، وهذه عبارة عن الاستفادة بالمنافع المتعلقة

(١) يُنظر: فتح القدير (٩/ ٤١٧)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٥٤)، مغني المحتاج (٣/ ٣٧٥)، كشف القناع (٤/ ١٤٧).

(٢) يُنظر: بيع الحقوق المجردة لمحمد تقي العثماني (ص ٧٧).

(٣) يُنظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٣٠)، المدونة (٢/ ٥٧٩)، المهذب (٢/ ٤٠٠)، الفروع وتصحيح الفروع (٨/ ٨٣).

(٤) يُنظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٣٠).

بذوات الأعيان، مثل حق المرور، والتَّعليّ، والتَّسليم، فهذا النوع اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: جواز بيع مثل هذه الحقوق، وهو الظاهر من مذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: إن الحقوق التي لا تتعلق بالأعيان لا يجوز بيعها، أما إذا كانت متعلقة بالأعيان فيجوز بيعها ما لم يكن هناك مانع من البيع^(٤).
أدلة القول الأول:

الدليل الأول: لأن في هذه الأشياء نفعًا مقصودًا فجاز بيعها^(٥).

الدليل الثاني: أن مفهوم البيع شامل لبيع المنفعة على سبيل التأييد فجاز بيعها^(٦).
دليل القول الثاني: أن الحقوق التي لا تتعلق بالأعيان لا تعد من الأموال، ولا يجوز بيع غير المال.

قد يُناقش: بعدم التسليم أن هذه الحقوق لا تعد من الأموال؛ لأن العرف القائم يعتبرها مالا ولها قيمة معتبرة.

الترجيح: الذي يظهر -والله أعلم- رجحان القول الأول، وهو جواز بيع هذا النوع من الحقوق؛ لقوة ما استدلوا به وسلامة الأدلة من الاعتراضات.

(١) يُنظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٣)، مواهب الجليل (٤/٢٧٦).

(٢) يُنظر: نهاية المحتاج (٣/٣٦١)، مغني المحتاج (٣/٢).

(٣) يُنظر: الإنصاف (٤/٢٦٠)، كشف القناع (٣/٣٩١).

(٤) يُنظر: المبسوط (٢٣/١٧١)، فتح القدير (٥/٢٠٥).

(٥) يُنظر: كشف القناع (٣/٣٩١).

(٦) يُنظر: نهاية المحتاج (٣/٣٦١).

رابعاً: حق الأسبقية، وهو الحق الذي يحصل بسبب سبق الإنسان إلى شيء مباح، مثل حق التملك بإحياء الأرض، فمن حَجَّر أرضاً فإنه أحق بإحيائها، لكن هل يجوز له بيع هذا الحق؟ نص فقهاء الشافعية^(١) والحنابلة^(٢) على عدم جواز بيع مثل هذا الحق، والدليل على ذلك أن صاحب هذا الحق لم يملك ذات العين بعدُ فلذلك لا يجوز له بيعها^(٣).

وبعد ذكر جملة من الحقوق التي ذكرها الفقهاء فهل يجوز بيع البيانات في المصرفية المفتوحة أو لا؟ سبق أن تم تخريج البيانات على أنها حقوق لأصحابها، وهي ثابتة لهم بحكم الأسبقية والتسجيل النظامي، ولا يمكن أن نخرِّج البيانات على ما ذكره الفقهاء من حقوق؛ لوجود التباين بين حقيقة البيانات وما ذكره الفقهاء، وعليه فالذي يظهر - والله أعلم - أن البيانات هي حقوق مستقلة لأصحابها ثبتت لهم بالتسجيل النظامي، ولا تقاس على غيرها من الحقوق في حكم البيع مما ذكره الفقهاء، وعليه يجوز بيع البيانات في المصرفية المفتوحة بإذن العميل ويكون المَصْرِفُ أو الشركة وكيلين^(٤) عن العميل، ويستحق ثمن المبيع، والأدلة على ذلك:

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ولا يوجد ما يمنع من بيع البيانات بإذن العميل.

الدليل الثاني: أن هذه البيانات أصبحت لها مالية وقيمة في عرف الناس، والمال يثبت بتموُّل الناس كما يذكر بعض الفقهاء.

- (١) يُنظر: نهاية المحتاج (٣٣٦/٥)، تحفة المحتاج (٢١٣/٦).
- (٢) يُنظر: الكافي لابن قدامة (٤٣٩/٢)، الإنصاف (٣٧٣/٦).
- (٣) يُنظر: الكافي لابن قدامة (٤٣٩/٢).
- (٤) يُنظر: التجريد (٣١٢٣/٦)، بلغة السالك (٥٢٣/٣)، فتح العزيز (٧٠/١١)، مطالب أولي النهي (٤٨٧/٣).

الدليل الثالث: اتفاق الفقهاء على جواز التوكيل بالبيع^(١).

المسألة الخامسة: حُكم بيع البيانات بغير إذن العميل:

الصورة الأولى: حُكم بيع البيانات التي يملكها من المَصْرِف أو شركة المَصْرِفِية المفتوحة لمصلحتهما، وليس للعميل.

الصورة الثانية: حُكم بيع البيانات من المَصْرِف أو شركة المَصْرِفِية المفتوحة، ويكون البيع لصالح العميل.

حكم الصورة الأولى: لا يجوز للمصرف أو شركة المَصْرِفِية المفتوحة بيع البيانات الخاصة بالعميل بغير إذنه؛ لأن هذه البيانات تعد حقاً للعميل وبيعها بغير إذنه اعتداء على هذا الحق.

حكم الصورة الثانية: الذي يظهر أنَّ هذه الصورة تخرج على ما ذكره الفقهاء في مسألة بيع الفُضُولي^(٢)، وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع الفُضُولي على قولين: القول الأول: حرمة بيع الفُضُولي، وهو مذهب المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

(١) يُنظر: الإجماع، لابن المنذر (ص ١٤٠)، بحر المذهب (٧/ ٧٧)، الشرح الكبير على مختصر خليل (٣/ ٣٧٧)، الحاوي الكبير (٥/ ٣٣٩)، الشرح الكبير على المقنع (٥/ ٢٠٥).

(٢) الفُضُولي: هو الذي يبيع ما لا يملكه بغير إذن ولا ولاية، على أنه إذا رضي المالك به أمضى البيع. يُنظر: البناية شرح الهداية (٧/ ٩٩٩)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/ ١٢٩)، مغني المحتاج (٢/ ١٥).

(٣) يُنظر: أنواع البروق في أنواع الفروق (٢/ ١٦٨)، ومواهب الجليل (٤/ ٤٣).

(٤) يُنظر: المجموع شرح المذهب (٩/ ٢٦١).

(٥) يُنظر: الإنصاف (٤/ ٢٨٣)، كشف القناع (٣/ ١٥٧).

القول الثاني: استحباب بيع الفضولي، وهو قول لبعض المالكية^(١).

القول الثالث: أن ذلك يختلف بحسب المقاصد، وهو قول لبعض المالكية^(٢).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَأْتِينِي الرَّجُلُ فَيُرِيدُ مِنِّي الْبَيْعَ لَيْسَ عِنْدِي، أَفَأَتْبَعُهُ لَهُ مِنَ السُّوقِ؟ فَقَالَ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»^(٣).

وجه الدلالة: النهي عن بيع ما لا يملكه الإنسان، وبيع الفضولي من بيع ما لا يملك^(٤).

قد يُناقش: أنه مُعارضٌ لحديث عُرْوَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ^(٥)، فلو كان محرماً لما أنكر عليه.

الدليل الثاني: أنه فيه تعاوناً على الإثم والعدوان^(٦).

قد يُناقش: بعدم التسليم أنه تعاونٌ على الإثم والعدوان.

(١) يُنظر: مواهب الجليل (٤/ ٢٧٠).

(٢) يُنظر: مواهب الجليل (٤/ ٢٧٠).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣/ ٣٠٢) برقم: (٣٥٠٣) (كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده)، والترمذي في جامعه (٢/ ٥١٤) برقم: (١٢٣٢) (أبواب البيوع عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك)، (٢/ ٥١٥) برقم: (١٢٣٣)، وحسنه الترمذي، يُنظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود: (٣/ ٣٠٢).

(٤) يُنظر: المجموع شرح المذهب (٩/ ٢٦١).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٢٠٧) برقم: (٣٦٤٢) (كتاب المناقب، باب حدثني محمد بن المثنى).

(٦) يُنظر: المجموع شرح المذهب (٩/ ٢٦١).

أدلة القول الثاني:

أنه من باب التعاون على البر والتقوى^(١).

قد يُناقش: بعدم التسليم أن فيه تعاوناً على البر والتقوى في كل حالة؛ فقد يضر الفضولي بمالك العين أحياناً.

أدلة القول الثالث:

أن الناس يطلبون الربح في العادة، ويتطلعون له، فإذا باع أحد مالهم نيابة عنهم وكان ذلك في صالحهم، لم يكن في ذلك اعتداءً على حقهم، ولا ضياعاً لمالهم^(٢).

الترجيح: الذي يظهر -والله أعلم- رجحان القول الثالث؛ لأن الناس يطلبون الربح في العادة، فإذا باع أحدهم عن غيره بربح كان هذا في صالحه، وإن باعه بخسارة كان هذا مضرّاً له.

أما فيما يتعلق بالحكم الوضعي، فقد اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: ينعقد بيع الفضولي، ويكون موقوفاً على إجازة المالك، وهو مذهب الحنفية^(٣) والمالكية^(٤).

القول الثاني: بيع الفضولي باطل، وهو مذهب الشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

(١) يُنظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١٢٧/٢).

(٢) يُنظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١٢٨/٢).

(٣) يُنظر: بدائع الصنائع (١٥٠/٥)، المبسوط (١٥٣/١٣).

(٤) يُنظر: مواهب الجليل (٢٧٠/٤)، التاج والإكليل (٢٧٠/٤).

(٥) يُنظر: حاشيتا قليوبي وعميرة (٢٠١/٢)، المجموع شرح المذهب (٢٦١/٩).

(٦) يُنظر: الإنصاف (٢٨٣/٤)، شرح منتهى الإرادات (٩/٢).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(١).

وجه الدلالة: أن الله شرع البيع والشراء من غير فصل بين ما إذا وُجد من المالك بطريق الأمانة، وبين ما إذا وُجد من الوكيل في الابتداء، أو بين ما إذا وُجدت الإجازة من المالك في الانتهاء^(٢).

قد يُناقش: بأن هذه الآية عامة مُخصَّصة بالنهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

الدليل الثاني: حديث عُرْوَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةً، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ^(٣).

وجه الدلالة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجاز هذا البيع، ولو كان باطلاً لردّه^(٤).

نُوقِش: أن عروة كان وكيلًا وكالة مطلقّة^(٥).

أُجِيب: أن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ لم يعتبر هذا الاحتمال، بل علق القول به على ثبوت الحديث^(٦)، والحديث صحيح.

وقد يُجاب عليه أيضًا: أن هذا لا يصح؛ لأن النبي أمر عروة بأن يشتري له شاة فقط.

- (١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.
- (٢) يُنظر: بدائع الصنائع (١٤٩/٦).
- (٣) سبق تخريجه (ص ١٠٩).
- (٤) يُنظر: بدائع الصنائع (١٤٩/٥)، المبدع (١٦/٤).
- (٥) يُنظر: المجموع شرح المذهب (٢٣٦/٩)، المغني (٢٢٨/٤).
- (٦) يُنظر: فتح الباري (٦٣/٦).

الدليل الثالث: أنه لا ضرر فيه مع تخييره^(١).

قد يُناقش: بعدم التسليم أنه لا ضرر فيه.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَأْتِينِي الرَّجُلُ، فَيُرِيدُ مِنِّي الْبَيْعَ لَيْسَ عِنْدِي، أَفَأَبْتَاغُهُ لَهُ مِنَ السُّوقِ؟ فَقَالَ: «لَا تَبْغَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»^(٢).

وجه الدلالة: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ، وَبَيْعِ الْفُضُولِيِّ يَصْدُقُ عَلَيْهِ ذَلِكَ^(٣).

نُقِشَ: أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ النَّهْيِ: مَا إِذَا بَاعَهُ وَأَرَادَ تَسْلِيمَهُ بِحَكْمِ ذَلِكَ الْعَقْدِ^(٤).

الدليل الثاني: عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا طَلَّاقَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ، وَلَا عِتْقَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ، وَلَا يَبْعُ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ»، زَادَ ابْنُ الصَّبَّاحِ: «وَلَا وَفَاءَ نَذْرٍ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ»^(٥).

نُقِشَ: أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ النَّهْيِ: مَا إِذَا بَاعَهُ وَأَرَادَ تَسْلِيمَهُ بِحَكْمِ ذَلِكَ الْعَقْدِ^(٦).

(١) يُنْظَرُ: الْبَحْرُ الرَّائِقُ (٦/ ١٦٠). (٢) سَبَقَ تَخْرِيجُهُ (ص ١٠٩).

(٣) يُنْظَرُ: الْمَغْنِي (٤/ ٢٢٧). (٤) يُنْظَرُ: الْمَبْسُوط (١٣/ ١٥٥).

(٥) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ فِي الْكِبَرِيِّ (٤/ ٤٤٢) بِرَقْمٍ: (٤٧١٥) (كِتَابُ الْإِيمَانِ وَالنَّذْرِ، الْيَمِينِ فِيمَا لَا يَمْلِكُ)، (٦/ ٥٩) بِرَقْمٍ: (٦١٦١) (كِتَابُ الْبَيْعِ، بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْبَائِعِ)، وَأَبُو دَاوُدَ فِي سَنَنِهِ (٢/ ٢٢٤) بِرَقْمٍ: (٢١٩٠) (كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ النِّكَاحِ) وَالتِّرْمِذِيُّ فِي جَامِعِهِ (٢/ ٤٧٢) بِرَقْمٍ: (١١٨١) (أَبْوَابُ الطَّلَاقِ وَاللِّعَانِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بَابُ مَا جَاءَ لَا طَّلَاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ) وَابْنُ مَاجَةٍ فِي سَنَنِهِ (٣/ ٢٠٢) بِرَقْمٍ: (٢٠٤٧) (أَبْوَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ لَا طَّلَاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ)، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حَجَرٍ، يُنْظَرُ: فَتْحُ الْبَارِيِّ شَرْحُ صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: (١١/ ٥٧٣).

(٦) يُنْظَرُ: الْمَبْسُوط (١٣/ ١٥٥).

الترجيح: الذي يظهر -والله أعلم- رجحان القول الأول لقوة الأدلة التي تدل على صحة تصرف الفضولي، وعلى هذا يجوز بيع المصرف أو شركة المصرفية المفتوحة بيانات العميل لحظ العميل إن كان البيع فيه مصلحة ظاهرة، ويصح البيع مطلقاً إن أجازه المالك.

المسألة السادسة: أحكام الجهالة التي قد ترد على بيع البيانات في المصرفية المفتوحة:

اشترط الفقهاء لصحة البيع أن يكون المبيع معلوماً لكل من العاقدَيْن، وأجمعوا على ذلك^(١)، قال الإمام الشافعي: «والبيع في السنة والإجماع لا يجوز أن يكون مجهولاً عند واحدٍ منهما، فإن لم يجز بأن يجهله أحد المتبايعين، لم يجز بأن يجهله معاً»^(٢)، وللجهالة صور^(٣) في بيع البيانات في المصرفية المفتوحة، منها:

• الصورة الأولى: بيع المصرف أو غيره للبيانات المصرفية من غير تحديد لها ولا حصر لها.

• الصورة الثانية: بيع المصرف أو غيره مجموعة من البيانات المصرفية -الخاصة بفئة من فئات المجتمع المملوكة للمصرف- لإحدى شركات المصرفية المفتوحة، وتكون هذه المعلومات محددة، ويُطلع المصرف الشركة على عينة منهم تمثل البقية، كأن يبيع المصرف البيانات المتعلقة بالفئة العمرية بين ٢٠ سنة إلى ٤٠ سنة ويُطلع الشركة على سجل لبيانات بعضهم.

(١) يُنظر: الأم (١٠٢/٣)، الشرح الكبير على المقنع (٦/٥).

(٢) الأم (١٠٢/٣).

(٣) هذه صور افتراضية؛ وذلك لأن المصارف والشركات لا تباع البيانات بحسب إفادة بعض المختصين، وقد يتم ذلك في المستقبل.

حكم الصورة الأولى: لا يجوز بيع البيانات في هذه الحالة؛ لوجود الغرر في المعلومات المبعة؛ فالمشتري لا يعلم البيانات المبعة هنا وطبيعتها، فقد جاء في الحاوي الكبير: «وأما العين الغائبة فعلى ضربين: موصوفة، وغير موصوفة: فإن كانت غير موصوفة فبيعها باطل»^(١). وجاء في المجموع: «ولا يجوز بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها أو نوعها؛ لحديث أبي هريرة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع الغرر، وفي بيع ما لا يعرف جنسه أو نوعه غرر كبير»^(٢).

حكم الصورة الثانية: هذه المسألة قد تخرج على ما ذكره الفقهاء في بيع الأنموذج إذا كانت لا تتفاوت أفراده^(٣)، ووجه التخريج أن بيع الأنموذج عند الفقهاء أن يري البائع المشتري جزءاً من المبيع ثم يبيعه كاملاً، كأن يريه جزءاً من الصبرة ويبيعه كاملة له^(٤)، وفي هذه الصورة البائع يُري المشتري جزءاً من بيانات بعض العملاء ويبيعه كاملة، ويكون هؤلاء العملاء مصنفين تحت فئة واحدة مقصودة للمشتري، وقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: يصح بيع الأنموذج، وهذا مذهب الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، والشافعية^(٧)، على خلاف بينهم في شرط الجواز.

القول الثاني: بطلان بيع الأنموذج، وهذا مذهب الحنابلة^(٨).

- (١) الحاوي الكبير (١٤/٥). (٢) المجموع شرح المذهب (٢٨٨/٩).
- (٣) الأنموذج: هو مثال الشيء، وأية صورة تُتخذ على مثال صورة ليعرف منه حاله، وهو الذي يدل بعضه على باقيه. يُنظر: تاج العروس، للزيدي (٢٥٠/٦)، مغني المحتاج (٣٥٩/٢).
- (٤) يُنظر: الفروع وتصحيح الفروع (١٤٣/٦).
- (٥) يُنظر: المبسوط (٧٢/١٣)، تبين الحقائق (٢٦/٤).
- (٦) يُنظر: مواهب الجليل (٢٩٣/٤)، حاشية الدسوقي (٢٤/٣).
- (٧) يُنظر: المجموع شرح المذهب (٣٦٠/٩)، أسنى المطالب (١٩/٢).
- (٨) يُنظر: الإنصاف (٢٩٥/٤)، كشف القناع (١٦٣/٣).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أنَّ رؤية بعض المبيع تفيد العلم في الباقي، فيتحقق بذلك شرط البيع^(١).

الدليل الثاني: أنَّ رؤية جميع المبيع قد تترتب عليه مشقة، فجاز الاكتفاء ببعضه دفعًا لها^(٢).

أدلة القول الثاني:

عدم رؤية المبيع وقت العقد، وهذا غرر^(٣).

قد يُناقش: بانتفاء الغرر؛ حيث إنَّ رؤية بعض المبيع يفيد العلم في الباقي.

الترجيح: الذي يظهر -والله أعلم- رجحان القول الأول، وهو صحة بيع الأنموذج؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراض، وعليه: فيجوز بيع بيانات فئة من فئات المجتمع عن طريق عينة تُزوّد للراغب في الشراء، وتمثّل الباقي.

المسألة السابعة: ما يتحقق به قبض البيانات في المَصْرِفِية المفتوحة:

اتفق الفقهاء على أنَّ محل العقد إنَّ كان عقارًا: كالدور، والأراضي، فإنَّ قبضها يكون بالتخلية بينه وبين مَنْ انتقل إليه الملك^(٤)، أما في المنقولات فقد اختلف في ذلك الفقهاء، واختلافهم كالآتي:

- (١) يُنظر: بدائع الصنائع (٥/٢٩٤)، المذهب (٢/١٦).
- (٢) يُنظر: الحاوي الكبير (٥/١٨).
- (٣) يُنظر: كشاف القناع (٣/١٦٣)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/٢٦).
- (٤) يُنظر: فتح القدير (٦/٢٩٧)، الشرح الكبير (٣/١٤٥)، مغني المحتاج (٢/٧١)، الإنصاف (٤/٤٧١).

القول الأول: أنَّ قبْضَ المنقول يكون بالتناول باليد أو بالتخلية على وجه التمكين، وبه قال الحنفية^(١).

القول الثاني: التفريق بين أنواع المنقولات، وهذا توجه المالكية، والشافعية، والحنابلة، وهي عندهم على ثلاث أحوال:

الحالة الأولى: إذا كان مما يُتناول باليد عادةً - كالجواهر ونحوها - فيكون قبضها بتناولها باليد، وقد اتفق على ذلك: المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

الحالة الثانية: أن يكون مما يُعتبر فيه تقديرٌ من: كيلٍ أو وزنٍ، فقبضه يكون باستيفائه بما يُقدَّر فيه من: كيلٍ أو وزنٍ، وقد اتفق على ذلك المالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

الحالة الثالثة: أن يكون مما لا يُعتبر فيه تقديرٌ من: كيلٍ أو وزنٍ، وليس عقارًا: كالأمتعة والعروض التي تُباع جُزأً، فقد اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: إنه يُرجع في كيفية قبْضه إلى العُرف، وبه قال المالكية^(٨).

القول الثاني: إنَّ قبْضه يكون بنقله وتحويله، وبه قال الشافعية^(٩) والحنابلة^(١٠).

(١) يُنظر: رد المحتار (٤/ ٥٦١)، الفتاوى الهندية (٣/ ١٦).

(٢) يُنظر: الذخيرة (١/ ١٥٢)، شرح تنقيح الفصول (ص ١٥٣).

(٣) يُنظر: التنبيه (ص ٦٢)، المجموع شرح المذهب (٩/ ٢٧٦).

(٤) يُنظر: المغني، لابن قدامة (٤/ ٣٣٢)، كشف القناع (٣/ ٢٠٢).

(٥) يُنظر: الذخيرة (١/ ١٥٢)، الشرح الكبير (٣/ ٢٠١).

(٦) يُنظر: روضة الطالبين (٣/ ٥١٧)، المجموع شرح المذهب (٩/ ٢٧٨).

(٧) يُنظر: المغني، لابن قدامة (٤/ ١١١)، كشف القناع (٣/ ٢٠١).

(٨) يُنظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ١٥٨)، الشرح الكبير (٣/ ١٤٥).

(٩) يُنظر: التنبيه (ص ٦٢)، روضة الطالبين (٣/ ٥١٥).

(١٠) يُنظر: المغني، لابن قدامة (٤/ ٣٣٢)، كشف القناع (٣/ ٢٠٢).

أدلة القول الأول:

قد يُستدل للمالكية بالآتي:

أن القبض جاء مطلقاً في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما جاء عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: أَنَّهُمْ كَانُوا يُضْرَبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا اشْتَرَوْا طَعَامًا جُزْأً، أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ، حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ^(١).

وجه الدلالة: أن القبض في الطعام هو النقل إلى مكان المشتري، فيُقاس على الطعام غيره^(٢).

قد يُناقش: بأنه قياسٌ مع الفارق؛ فالطعام يختلف عن غيره.

الدليل الثاني: أن أهل العرف لا يعدّون احتواء اليد على هذا قبضاً من غير تحويل^(٣).

الترجيح: بعد التأمل في المسألة لم يترجح لي شيءٌ فيها؛ وذلك لأن منشأ الخلاف فيما يظهر هو اختلافهم في العرف والعادة فيما يكون قبضاً للأشياء.

أدلة القول الأول^(٤):

الدليل الأول: أن تسليم الشيء في اللغة معناه: جَعَلُهُ سَالِمًا خَالِصًا لا يشاركه

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٦/٣) برقم: (٢١٢٣) (كتاب البيوع، باب ما ذُكر في الأسواق)، ومسلم في صحيحه (٨/٥) برقم: (١٥٢٦) (كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض).

(٢) يُنظر: مغني المحتاج (٧٢/٢)، المغني، لابن قدامة (٣٣٢/٤).

(٣) يُنظر: المجموع شرح المذهب (٢٨٢/٩).

(٤) أدلة الحنفية في مسألة القبض في المنقول.

فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية، وبأنَّ مَنْ وَجَبَ عليه التسليم لا بدَّ وأنَّ يكون له سبيلٌ للخروج من عهدته ما وَجَبَ عليه، والذي في وسعِهِ هو: التخلية ورفع الموانع^(١).

الدليل الثاني: القياس على العقار؛ فكما أنَّ القبض في العقار يكون بالتخلية، فكذلك يكون في المنقول.

ونوقش الدليلان: بما جاء عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: أَنَّهُمْ كَانُوا يُضْرَبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا اشْتَرَوْا طَعَامًا جُزْأً، أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ، حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ^(٢)، وما جاء عن عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ: «إِذَا بَعْتَ فِكْلًا، وَإِذَا ابْتَعْتَ فَاكْتُلْ»^(٣).

وجه الدلالة من الحديثين: أنَّ في كل حديثٍ من الحديثين وَرَدَ نوعٌ من أنواع القبض، فدلَّ على أنَّ قبض كل شيء بحسبه^(٤).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما جاء عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: أَنَّهُمْ كَانُوا يُضْرَبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا اشْتَرَوْا طَعَامًا جُزْأً، أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ، حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ^(٥).

الدليل الثاني: ما جاء عن عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ: «إِذَا بَعْتَ فِكْلًا، وَإِذَا ابْتَعْتَ فَاكْتُلْ»^(٦).

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٤). (٢) سبق تخريجه (ص ١١٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٦/ ٣) برقم: (٢١٢٤) (كتاب البيوع، باب ما ذُكر في الأسواق)، ومسلم في صحيحه (٧/ ٥) برقم: (١٥٢٦) (كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض).

(٤) يُنظر: المغني لابن قدامة (٤/ ٨٥). (٥) سبق تخريجه (ص ١١٧).

(٦) سبق تخريجه في الحاشية رقم (٣) من هذه الصفحة.

وجه الدلالة من الحديثين: أنَّ في كل حديثٍ من الحديثين وَرَدَ نَوْعٌ مِنْ أَنْوَاعِ الْقَبْضِ، فَدَلَّ أَنَّ قَبْضَ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ^(١).

الترجيح: الذي يظهر - والله أعلم - رجحان القول الثاني، وهو أنَّ قَبْضَ كُلِّ شَيْءٍ يَكُونُ بِحَسَبِهِ؛ لِقُوَّةِ مَا اسْتَدَلُّوا بِهِ.

أما بالنسبة للبيانات في المصرفية المفتوحة فهي حقوق مالية معنوية كما سبق ترجيح ذلك، ولكن هل من شأن الحقوق أن تقبض، لم أجد نصًّا للفقهاء في هذه المسألة، وقد ذكر بعض الباحثين أن الحقوق تُقبض، وطريقة قبضها كقبض المنافع، فيُخْرِجُ قَبْضَ الْحَقِّ عَلَى قَبْضِ الْمَنَافِعِ؛ نَظَرًا لِدَلَالَةِ الْفَرْعِ عَلَى أَصْلِهِ، فَالْحَقُّو جَنَسٌ لِلْمَنَافِعِ، فَلِذَلِكَ يُعْطَى حُكْمُهُ^(٢)، وقبض المنافع يكون باستيفائها كما ذكر الفقهاء^(٣)، والذي يظهر أن هذا التخريج لا يصح؛ وذلك لأن هناك فروقًا بين المنفعة والحق، ومن أهمها أن المنفعة تُستهلك بخلاف الحق فالأصل فيه أنه باق، ثم إن المنفعة لا يمكن بيعها على سبيل التأييد، بخلاف الحقوق، وبناءً عليه فلا يصح تخريج قبض الحقوق على قبض المنافع، والذي يظهر أن الحقوق المالية المعنوية التي تكون في عين قائمة مثل البيانات قد شهد لها العرف بالقبض، فمن شأنها أن تُنْقَلِ بَيْنَ الْأَجْزَاءِ وَالْأَنْظِمَةِ، وَتُحَقِّقَ الْقَبْضَ فِيهَا بِالنَّقْلِ أَوْ التَّحْوِيلِ؛ لِأَنَّهَا قَابِلَةٌ لِذَلِكَ. وَبِنَاءً عَلَى مَا سَبَقَ ذِكْرُهُ: فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ قَبْضَ الْبَيِّنَاتِ فِي الْمَصْرِفِيَّةِ الْمَفْتُوحَةِ يَكُونُ بِنَقْلِهَا مِنَ الْبَائِعِ إِلَى الْمُشْتَرِي أَوْ إِرسَالِهَا لَهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْبَيِّنَاتِ فِي الْمَصْرِفِيَّةِ الْمَفْتُوحَةِ حَقٌّ مَالِيٌّ مَعْنَوِيٌّ فِي عَيْنِ قَائِمَةٍ، وَهُوَ الْجِهَازُ الَّذِي تُحْفَظُ فِيهِ، فَقَبْضُهَا

(١) يُنْظَرُ: الْمَغْنِي، لِابْنِ قَدَامَةَ (٤/ ٨٥).

(٢) وَقَدْ ذَهَبَ إِلَى ذَلِكَ الْبَاحِثُ عَاصِمٌ أَبَاحْسِينَ، يُنْظَرُ: الْقَبْضُ الْحَكْمِيُّ فِي الْأَمْوَالِ (ص ٣٦٣).

(٣) يُنْظَرُ: الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ لِلْسَّبْكِ (٢/ ٢٧٩).

يكون بنقلها من نظام البائع إلى نظام المشتري.

المسألة الثامنة: حكم اشتراط بائع البيانات على المشتري عدم بيعها لطرفٍ آخر:

هذه المسألة مَبْنِيَّةٌ على حكم الشرط المنافي لمقتضى العقد: كأن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع المبيع، وقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال: القول الأول: يصح البيع ويبطل الشرط، وهذا مذهب الحنفية^(١)، ومذهب الحنابلة^(٢).

القول الثاني: يبطل البيع والشرط، وهذا مذهب المالكية^(٣) والشافعية^(٤). القول الثالث: يصح البيع والشرط، وهو رواية في مذهب الحنابلة^(٥)، واختيار ابن تيمية^(٦).

أدلة القول الأول:

أنَّ الشرط ينافي مُقْتَضَى العقد، ومُقْتَضَى البيع مِلْكُ المبيع ومنافعه، وهذا الشرط ينافي مُقْتَضَاهُ^(٧).

- (١) وضابط الحنفية في الشروط: إن كان في الشرط منفعةٌ فسد العقد، وإن كان لا منفعة فيه لأحدٍ فالعقد صحيحٌ ويلغى الشرط، ويظهر من كلامهم أنَّ مثل هذا الشرط لا منفعة فيه لأحدٍ. المبسوط (٧٣/١٢)، بدائع الصنائع (١٧٠/٥).
- (٢) يُنْظَرُ: الإنصاف (٣٥٠/٤)، المبدع (٥٨/٤).
- (٣) يُنْظَرُ: التاج والإكليل (٢٤١/٦)، مواهب الجليل (٣٧٣/٤).
- (٤) يُنْظَرُ: الأم (١٠١/٧)، المجموع شرح المذهب (٤٥٣/٩).
- (٥) يُنْظَرُ: الإنصاف (٣٥٠/٤).
- (٦) يُنْظَرُ: مجموع الفتاوى (١٣٧/٢٩).
- (٧) يُنْظَرُ: المغني، لابن قدامة (٢٢٨/٤)، المجموع شرح المذهب (٣٦٧/٩).

واستدلوا على صحة العقد بالآتي:

ما جاء في قصة بريرة عندما قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «خُذِيهَا وَاشْتَرِي لِهَمُّ الْوَلَاءِ؛ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَهْتَقَ»^(١).

وجه الدلالة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبطل الشرط ولم يبطل العقد، وكأنه يقول: اشترطي أو لا تشتري فإنه لا يفيدهم^(٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما جاء عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، ابْتِغَاءَ جَارِيَةٍ مِنْ امْرَأَتِهِ زَيْنَبَ الثَّقَفِيَّةِ، وَاشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنَّكَ إِنِ بَعَثْتَهَا فَهِيَ لِي بِالْثَمَنِ الَّذِي تَبِيعُهَا بِهِ، فَسَأَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ عَنْ ذَلِكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: «لَا تَقْرُبَهَا وَفِيهَا شَرْطٌ لِأَحَدٍ»^(٣).

وجه الدلالة: يحتمل ظاهره أيضاً في قوله: «لا تقربها» أي: تنح عنها وافسخ البيع فيها؛ فهو بيعٌ فاسدٌ^(٤).

نوقش: بعدم التسليم بهذا الاحتمال، والظاهر هو أنه أمضى شراؤه لها، ونهاه عن مَسِيسِهَا.

الدليل الثاني: أن الشرط ينافي مُقْتَضَى العقد، ومُقْتَضَى البيع ملك المبيع

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٩٨/١) برقم: (٤٥٦) (كتاب الصلاة، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد).

(٢) يُنْظَرُ: المغني، لابن قدامة (٣٢٥/٦).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٨٩٠/١) برقم: (٢٢٨٠) (كتاب البيوع، ما يُفْعَلُ فِي الْوَلِيدَةِ إِذَا بَاعَتْ وَالشَّرْطُ فِيهَا).

(٤) يُنْظَرُ: الاستذكار، لابن عبد البر (٢٩٣/٦).

ومنافعه، وهذا الشرط ينافي مقتضاه^(١).

نوقش: بأنه كما يجوز استثناء بعض المبيع، فإنه يجوز استثناء بعض التصرفات^(٢).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: ما جاء عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ كَانَ يَسِيرُ عَلَى جَمَلٍ لَهُ قَدْ أَعْيَا، فَمَرَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَضَرَبَهُ، فَدَعَا لَهُ، فَسَارَ بِسِيرٍ لَيْسَ يَسِيرُ مِثْلَهُ، ثُمَّ قَالَ: «بِعْنِيهِ بِوُقْيَةٍ»، قُلْتُ: لَا، ثُمَّ قَالَ: «بِعْنِيهِ بِوُقْيَةٍ»، فَبِعْتُهُ، فَاسْتَنْبَيْتُ حُمْلَانَهُ إِلَى أَهْلِي، فَلَمَّا قَدِمْنَا أَتَيْتُهُ بِالْجَمَلِ وَنَقَدَنِي ثَمَنَهُ، ثُمَّ أَنْصَرَفْتُ، فَأَرْسَلَ عَلَى إِثْرِي قَالَ: «مَا كُنْتُ لِأَخُذَ جَمَلِكَ، فَخُذْ جَمَلَكَ ذَلِكَ فَهُوَ مَالُكَ»^(٣).

وجه الدلالة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَحَّحَ شرط استثناء المنفعة مع مخالفته لمقتضى البيع^(٤)؛ لأن البيع أصله التمليك، وهنا اشترط شرط مخالفت له.

الدليل الثاني: أنه كما يجوز استثناء بعض المبيع، فإنه يجوز استثناء بعض التصرفات^(٥).

الترجيح: الذي يظهر -والله أعلم- رجحان القول الثالث، وهو صحة الشروط المخالفة لمقتضى العقد؛ لقوة الأدلة وسلامتها من المناقشة، ولأن الأصل في

(١) يُنظر: المغني، لابن قدامة (٢٢٨/٤)، المجموع شرح المذهب (٣٦٧/٩).

(٢) يُنظر: مجموع الفتاوى (١٣٧/٢٩).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٩٦/١) برقم: (٤٤٣) (كتاب الصلاة، باب الصلاة إذا قدم من سفر)، ومسلم في صحيحه (١٥٥/٢) برقم: (٧١٥) (كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب تحية المسجد بركعتين).

(٤) يُنظر: مجموع الفتاوى (١٣٧/٢٩).

(٥) يُنظر: مجموع الفتاوى (١٣٧/٢٩).

المعاملات الحِل والإباحة، ولا يوجد مانعٌ من ذلك، وعليه: فيجوز اشتراطُ بائع البيانات في المَصْرِفِية المفتوحة على المشتري عدمَ بيعها لطرفٍ آخر.

المطلب الرابع: حُكم إجارة البيانات في المَصْرِفِية المفتوحة

المسألة الأولى: حكم تأجير البيانات لأكثر من مُستأجرٍ في نفس الفترة:

من خصائص البيانات إمكانية نسخها مراتٍ عديدة دون تأثر أصلها، وصورة المسألة: هي ما حكم تأجير البيانات لأكثر من مستأجرٍ في نفس الفترة، وورود عقد الإجارة على البيانات إنما يُتصور حقيقة لو أُعطيت البيانات حكم المنافع وفُرض أنه لا يمكن الحصول على البيانات إلا بقبض النظام الذي بواسطته يتم الانتفاع بالبيانات^(١).

هذه المسألة لا تخلو من صورتين:

الصورة الأولى: أن يؤجرها المالك لغير مُستأجرٍها الأول، على أن تكون الأجرة في العقد الجديد للمُستأجر الأول.

الصورة الثانية: أن يؤجرها المالك لغير مُستأجرٍها ويمكن المُستأجر الثاني من المنفعة.

أما حكم الصورة الأولى فهو مبنيٌّ على تصرُّف الفُضُولي، وقد سبق ذكر الخلاف فيه^(٢)، أما حكم الصورة الثانية فلا أعلم خلافاً بين الفقهاء المتقدمين في عدم جواز تأجير ذات المنفعة لأكثر من مستأجر في وقت واحد^(٣)، وأما ما نُسب لشيخ

(١) أما على فرض أن البيانات حقوق كما تقدم فإن هذه المسألة لا ترد، وعلى كلِّ فبحث هذه المسألة هو تفريع على الصورة المفترضة وهي بيع البيانات.

(٢) يُنظر: حكم بيع البيانات بغير إذن العميل (ص ١٠٨) في البحث.

(٣) يُنظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٠٨)، الفروع (٧/ ١٥٧)، المغني لابن قدامة (٨/ ٢٥).

الإسلام ابن تيمية وهو جواز تأجير العين لأكثر من مستأجر في نفس المدة^(١)، فهو محل إشكال، وذلك للآتي:

أولاً: أن ابن تيمية في الغالب إذا تبنى قولاً يخالف به ما عليه الجمهور، فإنه يُقعد للقول، وهذا القول لم يُقعد له^(٢).

ثانياً: أنه وجد لابن تيمية كلامٌ يخالف مقتضى هذا القول، جاء في الفتاوى: «عن رجلٍ أجر رجلاً عقاراً مدةً، وفي أواخر المدة زاد رجلٌ في أجرها فأجره، فعارضه المستأجر الأول وقال: هذه في إيجارتي، هل له ذلك؟

فأجاب: إذا كان قد أجر المدة التي تكون بعد إجارة الأول، لم يكن للأول اعتراض عليه في ذلك والله أعلم»^(٣)، وهذا يخالف ما نُقل عنه.

أما توجيه ما نُقل عن ابن تيمية فيظهر أنه محمول على بيع الأجرة التي للمؤجر في ذمة المستأجر، فهو بيع دين لغير من هو عليه، وعلى هذا فلا يصح إطلاق القول بالجواز، بل يحمل على قاعدة ابن تيمية في بيع الدين لمن هو عليه إذا كان بسعر يومه، ولم يجر بين الدين وعوضه ربا النسبة^(٤)، ولا أعلم خلافاً بين الفقهاء أن من شروط صحة الإجارة أن يكون المؤجر مالكا للعين المؤجرة^(٥)، أما ما يتعلق بهذه المسألة بخصوصها فالنظر فيها مختلف؛ لأن من خصائص البيانات إمكانية نسخها بحيث ينتفع بها أكثر من شخص في الوقت نفسه، وهذا مؤثر في الحكم؛ لأن الفقهاء عندما منعوا إجارة المؤجر للعين المستأجرة لغير مستأجرها كان ذلك لاستحالة

(١) يُنظر: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، للبرهان ابن قيم الجوزية (ص ١٢٩).

(٢) يُنظر: حكم إجارة المشغول بعقد إجارة سابق، د. عبد الله العايضي (ص ١٠).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٠/١٦٤). (٤) يُنظر: مجموع الفتاوى (٣٠/١٧٩).

(٥) يُنظر: بدائع الصنائع (٤/١٧٧)، منح الجليل (٧/٤٩٣)، مغني المحتاج (٢/٢٣٦)، كشاف القناع (٣/٥٦٥).

استيفاء ذات المنفعة من أكثر من مستأجر في وقت واحد، ولأن المنفعة غير مملوكة للمؤجر، وعلى هذا فيجوز أن يؤجر المالك البيانات نفسها لغير المستأجر الأول في نفس المدة، ويدل على ذلك الآتي:

الدليل الأول: أن هذا التصرف لا يطل حق المستأجر الأول ولن يتضرر بذلك.

الدليل الثاني: الذي يظهر أن مناط منع الفقهاء من إجارة العين لأكثر من مُستأجرٍ في نفس المدة هو لعدم إمكان المستأجر الثاني استيفاء المنفعة إلا بالاعتداء على المستأجر الأول، وهذا المنط غير موجود هنا.

الدليل الثالث: أن الشريعة جاءت بتحقيق المصالح ودرء المفسد، ويوجد هنا مصلحة للمؤجر ولا مفسدة على المستأجر.

المسألة الثانية: حكم اشتراط المستأجر على المؤجر عدم تأجير البيانات خلال مدة الإجارة:

تقدّم في المسألة السابقة حكم تأجير البيانات لأكثر من مستأجرٍ في نفس المدة، وعلى هذا: أما في الصورة الأولى: فلأنها مبنية على تصرّف الفُضولي فأمرها راجع له، وأما في الصورة الثانية فالذي يظهر - والله أعلم - أن هذه المسألة تخرج على حكم اشتراط ما تتعلق به مصلحة المتعاقدين، ووجه ذلك أن المستأجر هنا اشترط شيئاً يرى أنه من مصلحته ولا ينافي مقصود العقد ولا مقتضاه؛ لأن هذا الشرط ليس له علاقة بالمنفعة ذاتها، إنما بمنفعة أخرى وهي البيانات بنسخة أخرى، ولا تدخل هذه الصورة في اشتراط عقدين في عقد؛ لأنه لا يوجد عقد ثانٍ أصلاً، وعليه فيجوز اشتراط مثل هذا الشرط، ويدل على ذلك الآتي:

الدليل الأول: أن الفقهاء مجمعون على جواز اشتراط ما تتعلق به مصلحة

المتعاقدين^(١).

الدليل الثاني: أن الأصل في العقود الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله^(٢)، ومثل هذا لم يرد ما يدل على إبطاله وتحريمه.

المسألة الثالثة: حكم تأجير المستأجر للبيانات المستأجرة خلال مدة الإجارة:

صورة المسألة: حكم تأجير المستأجر للبيانات التي استأجرها بعد قبضها لغير المؤجر^(٣) خلال مدة الإجارة.

اتفق الفقهاء على أن المستأجر يملك المنافع بالعقد^(٤)، واختلفوا في حكم تأجير المستأجر للبيانات التي استأجرها بعد قبضها لغير المؤجر، على قولين:

القول الأول: يجوز تأجير العين المستأجرة لغير المؤجر بعد قبضها، وهو مذهب الحنفية^(٥)، والشافعية^(٦)، والمالكية^(٧)، والحنابلة^(٨).

القول الثاني: لا يجوز للمستأجر تأجير العين المستأجرة مطلقاً، وهي رواية

(١) يُنظر: المغني، لابن قدامة (٤/ ١٧٠)، المجموع شرح المذهب (٩/ ٣٦٤).

(٢) يُنظر: مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٣٢).

(٣) سأكتفي بهذه الصورة لكثرة التفريعات في هذه المسألة.

(٤) يُنظر: المغني، لابن قدامة (٤/ ٢٠٨).

(٥) يُنظر: الدر المختار (٦/ ٩١)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٦).

(٦) يُنظر: التاج والإكليل (٥/ ٤١٦)، الشرح الكبير على مختصر خليل (٤/ ٩).

(٧) يُنظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٦٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٣).

(٨) يُنظر: الإنصاف (٦/ ٣٤)، كشف القناع (٣/ ٥٦٦).

عند الحنابلة^(١).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن مُوجِبَ عقد الإجارة ملئُ المنفعة، فله استيفاؤها بنفسه أو بغيره^(٢).

الدليل الثاني: أن قبض العين قام مقام قبض المنافع، بدليل أنه يجوز التصرف فيها، فجاز العقد عليها: كبيع الثمرة على الشجرة^(٣).

دليل القول الثاني:

أنه عقدٌ على ما لم يدخل في ضمانه، فلم يجز؛ قياساً على منع بيع المكيل والموزون قبل قبضه.

نُقِش: أن قبض العين قام مقام قبض المنافع، بدليل أنه يجوز التصرف فيها^(٤)، ولا ملازمة بين جواز التصرف والضمان، بل يجوز التصرف بلا ضمان كما في هذه الصورة، وقد يحصل الضمان بلا جواز تصرفٍ كما في المقبوض في البيع الفاسد^(٥).

الترجيح: الذي يظهر -والله أعلم- رجحان القول الأول؛ لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراض، ولضعف أدلة القول الثاني.

المسألة الرابعة: حكم اشتراط المؤجر على المستأجر عدم تأجير البيانات خلال مدة الإجارة:

(١) يُنظر: المغني، لابن قدامة (٣٥٤/٥)، الإنصاف (٣٤/٦).

(٢) يُنظر: مطالب أولي النهى (٦١٧/٣). (٣) يُنظر: المغني، لابن قدامة (٣٥٤/٥).

(٤) المرجع السابق.

(٥) يُنظر: مجموع الفتاوى (٢٧٧/٣٠).

اختلف الفقهاء في حكم اشتراط المؤجر على المستأجر عدم تأجير البيانات خلال مدة الإجارة، على ثلاثة أقوال:

- القول الأول: صحة الإجارة والشرط، وهو قول عند الشافعية^(١) والحنابلة^(٢).
- القول الثاني: صحة الإجارة وبطلان الشرط، وهو مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).
- القول الثالث: بطلان الإجارة والشرط، وهو قول عند الحنفية^(٧)، ووجه في مذهب الحنابلة^(٨).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما جاء عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»^(٩).

وجه الدلالة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقر بالشروط التي تكون بين المسلمين ما

-
- (١) يُنظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٢٥٧).
 - (٢) يُنظر: الإنصاف (١٤/ ٣٩٥).
 - (٣) يُنظر: البحر الرائق (٧/ ٣١١).
 - (٤) يُنظر: المدونة (٤/ ٥١٧)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥/ ٤١٧).
 - (٥) يُنظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٢٥٧)، المجموع شرح المهذب (٥٨/ ١٥).
 - (٦) يُنظر: الشرح الكبير على المقنع (٦/ ٧٤)، المغني لابن قدامة (٨/ ٥٤).
 - (٧) يُنظر: البحر الرائق (٧/ ٣١١).
 - (٨) يُنظر: الإنصاف (١٤/ ٣٩٥).
 - (٩) أخرجه أبو داود في كتاب الأفضية، باب الصلح، حديث رقم (٣٥٩٤)، والترمذي في كتاب الأحكام، باب ما ذكر في الصلح بين الناس، حديث رقم (١٣٥٢)، قال أبو عيسى الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٤٥).

لم تتضمن محرماً، واشتراط المؤجر على المستأجر عدم تأجير العين ليس شرطاً محرماً^(١).

الدليل الثاني: أن المستأجر إنما يملك المنافع من جهة المؤجر، فلا يملكها ما لم يرض المؤجر به^(٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، فالعقد مقتضاه ملك المنفعة، ومن ملك شيئاً استوفاه بنفسه أو بنائبه^(٣).

قد يناقش: بأن المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر، فلا يملكها إلا برضا المؤجر، والمؤجر هنا لم يشترط على المستأجر عدم التأجير.

الدليل الثاني: القياس على البيع، فكما أن البائع إذا اشترط على المشتري عدم البيع بطل شرطه، فالإجارة من باب أولى^(٤).

قد يناقش: بعدم التسليم بذلك، فبعض الفقهاء يجيز اشتراط ذلك في البيع.

دليل القول الثالث:

أن هذا الشرط فيه تحجير على المشتري فيما ملكه من الإجارة^(٥).

قد يناقش: بأن المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر، فلا يملكها إلا برضا

(١) يُنظر: المبدع شرح المقنع (٤/٤٣٣).

(٢) يُنظر: المهذب (٢/٢٥٨).

(٣) يُنظر: المبدع شرح المقنع (٤/٤٣٢).

(٤) يُنظر: مغني المحتاج (٢/٣٥٠).

(٥) يُنظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (٩/٣٠٥).

المؤجر، والمؤجر هنا لم يشترط على المستأجر عدم التأجير.

الترجيح: الذي يظهر -والله أعلم- رجحان القول الأول وهو صحة عقد الإجارة والشرط، وذلك لقوة ما استدلوا ولسلامة أدلتهم من الاعتراض، وبه أخذت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(١)، وعلى هذا لو فرض أن البيانات لا ينتفع بها إلا بواسطة نظام خاص مكن المؤجر منه المستأجر، فلا يجوز للمستأجر تمكين غيره من هذا النظام.

المطلب الخامس: التبرع بالبيانات في المصرفية المفتوحة

يجوز التبرع بالبيانات في المصرفية المفتوحة: كأن يتبرع العميل ببياناته المصرفية لشركة المصرفية المفتوحة، أو يتبرع بها للمصرف، وهذا لا يُحصَر بالعمل، بل يجوز للشركة المالكة للبيانات أو المصرف التبرع بها لأي طرفٍ من الأطراف، وذلك للآتي:

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ولا يوجد ما يمنع من بيع البيانات بإذن العميل.

الدليل الثاني: اتفاق الفقهاء على مشروعية الهبة بل استحبابها^(٢).



(١) يُنظر: المعايير الشرعية (ص ٢٤٣).

(٢) يُنظر: تبیین الحقائق (٥/ ٩١)، منح الجليل (٨/ ١٧٤)، البيان، للعرناي (٨/ ١٠٨)، المغني (٨/ ٢٤٠).

المبحث الثالث

خصوصية المستخدمين

في المصرفية المفتوحة وأحكامها

المطلب الأول: المقصود بخصوصية المستخدمين في المصرفية المفتوحة

خصوصية لغة: بالفتح والضم، والفتح أفصح، واختصه: أفرد به دون غيره^(١)، والخصوصية: كل ما يتعلق بشخص أو مجموعة أو بشيء محدد دون سواه، وخصوصيات الشخص: شؤونه الخاصة به^(٢).

الخصوصية اصطلاحاً: تُطلق (الخصوصية) في كلام الفقهاء ويُراد بها المعنى اللغوي، فتُطلق على كل حق يختص بشيء دون غيره، فيقولون: إنَّ هذا الشيء خصوصية له^(٣).

المستخدمين لغة: أصل كلمة (مستخدم) هي خدم، والخاء والdal والميم أصل واحد مُنقَّس، وهو إطفاء الشيء بالشيء، ويُقال: استخدمتُ فلاناً واختدمته:

(١) يُنظر: لسان العرب (٢٤/٧)، المصباح المنير (١٧١/١).

(٢) يُنظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (٦٥٢/١).

(٣) يُنظر: حق الخصوصية في الفقه الإسلامي (ص٢٦).

سألته أن يخدمني^(١).

المُسْتَعْدَمُونَ اصطلاحاً: لا تختلف كلمة (مستخدم) في الاصطلاح عن اللغة؛ فهي تُطلق على صاحب العمل الذي يستعين بآخرين على عمله^(٢).

التعريف بخصوصية المستخدمين في المصرفية المفتوحة باعتبارها مصطلحاً مرگباً:

هو وصفٌ يحدّد البيانات التي يرغب أن يفرد بها المستخدمُ في المصرفية المفتوحة دون غيره، مثل: تفاصيل الحساب؛ فالخصوصية تجعل للمستخدم الحق في تحديد إلى أي مدى تصل بياناته الخاصة للآخرين^(٣).

المطلب الثاني: التأصيل الفقهي لحق الخصوصية

لم يكن حق الخصوصية بهذا اللفظ مُستخدماً في كلام الفقهاء، وإن كانت تطبيقاته موجودة في أبواب الفقه، ومن أظهر تلك التطبيقات: النهي عن التجسس، ووجوب حفظ الأسرار، وتأصيلها كالآتي:

أولاً: النهي عن التجسس:

يظهر من كلام الفقهاء أنهم مُتفقون على حرمة التجسس في الجملة^(٤)، وقد ورد النهي عنه، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ

(١) يُنظر: مقاييس اللغة (٢/ ٦٢)، تاج العروس من جواهر القاموس (٣٢/ ٥٥).

(٢) يُنظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٦٢٢).

(٣) يُنظر: حق الخصوصية في الفقه الإسلامي (ص ٢٦).

(٤) يُنظر: شرح مختصر الطحاوي، للجصاص (٦/ ٢٤٠)، ضوء الشموع شرح المجموع

(٢/ ٢١٥)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ١٨٠)، شرح منتهى الإرادات،

لابن النجار (١١/ ٤٣٦).

إِنَّهُمْ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا^(١)، ونهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن تتبع عورات الناس، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّكَ إِنْ اتَّبَعْتَ عَوْرَاتِ النَّاسِ أَفْسَدَتْهُمْ أَوْ كَذَتْ أَنْ تُفْسِدَهُمْ»^(٢)، ومن حكم تحريم التجسس أَنَّ فيه انتهاكاً لحق الخصوصية، ويمكن بالوسائل التقنية معرفة تفاصيل دقيقة لكل مستخدم لا يمكن معرفتها بوسائل تقليدية^(٣)، وهذا لا شك أنه داخل في التجسس.

ثانياً: وجوب حفظ الأسرار:

يظهر من كلام العلماء أنهم متفقون على حرمة إفشاء السر في الجملة^(٤)، وقد ثبت النهي عن إفشاء السر، ومن ذلك: النهي عن إفشاء السر بين الزوجين، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ مِنْ أَشَرِّ النَّاسِ عِنْدَ اللَّهِ مَنْزِلَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ: الرَّجُلُ يُفْضِي إِلَى امْرَأَتِهِ، وَتُفْضِي إِلَيْهِ، ثُمَّ يَنْشُرُ سِرَّهَا»^(٥)، وجعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التفاتة المتحدث إشارة إلى أن الحديث أمانة، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا حَدَّثَ الرَّجُلُ بِالْحَدِيثِ ثُمَّ التَّمَتَ فِيهِ أَمَانَةٌ»^(٦)، وبعض البيانات قد تتضمن سرّاً لأصحابها ولا يرغبون أن يطّلع عليها أحدٌ.

- (١) سورة الحجرات، الآية: ١٢.
- (٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٢٣/٤) برقم: (٤٨٨٨) (كتاب الأدب، باب في التجسس)، وصححه الألباني. انظر: صحيح الجامع الصغير (١/٤٥٥).
- (٣) يُنظر: البيانات الضخمة (ص ٧١).
- (٤) يُنظر: إحياء علوم الدين (٣/١٣٢)، مطالب أولي النهى (٥/٢٦٩).
- (٥) أخرجه مسلم في صحيحه (٤/١٥٧) برقم: (١٤٣٧) (كتاب النكاح، باب تحريم إفشاء سر المرأة).
- (٦) أخرجه أبو داود في سننه (٤/٤١٨) برقم: (٤٨٦٨) (كتاب الأدب، باب في نقل الحديث)، والترمذي في جامعه (٣/٥٠٩) برقم: (١٩٥٩) (أبواب البر والصلة عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، باب ما جاء أَنَّ المجالس أمانة)، وصححه الألباني، انظر: صحيح الجامع الصغير (١/١٤٦).

المطلب الثالث: حكم انتهاك خصوصية المستخدمين في المصرفية المفتوحة

يحرم انتهاك خصوصية المستخدمين في المصرفية المفتوحة، وذلك بتسريب بعض البيانات المصرفية الخاصة بالعملاء ونحو ذلك؛ لما ورد من أدلة في وجوب حفظ الأسرار وعدم إفشائها والنهي عن التجسس، ومما يدل على التحريم أيضًا: أنَّ انتهاك خصوصية المستخدمين فيه ضررٌ عليهم، والشرعية جاءت برفع الضرر.

وقد ذكر الفقهاء بعض الصور التي تدل على حرمة انتهاك الخصوصية؛ لما فيها من الضرر، ومنها ما جاء في «تبصرة الحكام»: «فَمَنْ أَحْدَثَ عَلَيْهِ ضَرْرٌ مِنْ إِطْلَاعٍ أَوْ فَتْحِ بَابٍ أَوْ كُوَّةٍ مِنْ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَحْدَثَ نَضْبَةً يَطْلُعُ مِنْهَا عَلَى جَارِهِ، مُنْعٌ»^(١)، وجاء في «كشاف القناع»: «(ويلزم أعلى الجارين بناء سترة تمنع مُشارَفة الأسفل) لأن الإشراف على الجار إضرارٌ به؛ لأنه يكشفه، ويطلع على حَرَمِهِ، فَمُنْعٌ»^(٢).



(١) تبصرة الحكام، لابن فرحون (٢/٣٤٩).

(٢) كشاف القناع (٨/٣١٨).

المبحث الرابع

تعويض العملاء

في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامه

المطلب الأول: المراد بتعويض العملاء في المَصْرِفِية المفتوحة، وأنواعه

أولاً: المراد بتعويض العملاء في المَصْرِفِية المفتوحة:

التَّعْوِيزُ لغةً: دفع العِرض، والعِرض: البدل والمقابل، تقول: عَوَّضْتُهُ تعويضًا، أي: أعطيتُهُ بدلًا عما ذهبَ منه^(١).

التَّعْوِيزُ اصطلاحًا: دفع ما وجب من بدلٍ ماليٍّ بسبب إلحاق ضررٍ بالغير^(٢).

العُمَلَاءُ لغةً: جمع عميلٍ، وأصل كلمة (عميل) هي: عمل، (عَمِلَ) من باب: طَرِبَ، و(أعمله) غيره و(استعمله) بمعنى، واستعمله أيضًا، أي: طلب إليه العمل، و(اعتمَلَ) اضطرَّبَ في (العمل)، ورجل (عَمِلَ) -بكسر الميم- أي: مطبوعٌ على العمل^(٣).

(١) يُنظَر: مقاييس اللغة (٤/١٨٨)، تهذيب اللغة (٣/٤٤).

(٢) يُنظَر: البحر الرائق، لابن نجيم (٧/٢٩٦)، الذخيرة، للقرافي (٢/١٨٦).

(٣) يُنظَر: لسان العرب (٤/١٤٥)، مختار الصحاح (ص٢١٧).

الْعَمَلَاءُ اصطلاحًا: تُطلق كلمة (عملاء) في الاصطلاح ويُراد بها: مَنْ يَعَامِلُ غيره في شَأْنٍ مِنَ الشُّؤْنِ، كالتجارة وغيرها^(١).

التعريف بتعويض العملاء في المَصْرِفِيَّةِ المفتوحة باعتباره مصطلحًا مركَّبًا:
يمكن أن نعرِّفه بأنه دفع بدلٍ ماليٍّ بسبب إلحاق الضرر بعملاء المَصْرِفِيَّةِ المفتوحة الذين شاركوا بياناتهم مع شركة المصرفية المفتوحة.

ثانيًا: أنواع تعويض العملاء:

الذي يظهر أن التعويض نوعان:

النوع الأول: التعويض عن الضرر المادي، ولهذا التعويض صورٌ متعددة: كإتلاف شيءٍ من المال أو أخذ مالٍ مُقَدَّرٍ^(٢)، أو إتلاف النظام الذي لا يمكن الحصول على النظام إلا بواسطته^(٣)، أو فعل عمل يتعدَّى معه الاطلاع على البيانات، فالبيانات بذاتها لا يُتَصَوَّرُ إتلافها؛ لأنها شيء غير محسوس وليس له وجود مادي، وقد أشار نظام البيانات الشخصية إلى نحو ذلك عندما تحدث عن إتلاف البيانات، فقد جاء فيه: «الإتلاف: كل عمل يؤدي إلى إزالة البيانات الشخصية ويجعل من المتعذَّر الاطلاع عليها أو استعادتها مرة أخرى»^(٤).

النوع الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي، والضرر المعنوي له صورٌ متعددة، مثل: الضرر النفسي والألم الذي يتعرض له العميل لانتهاك خصوصيته وتسريب معلوماته.

(١) يُنظَر: معجم اللغة العربية المعاصرة (١٥٥٦/٢).

(٢) يُنظَر: مجموع الفتاوى (١١٢/٢٨).

(٣) هذه المسألة قد لا يكون لها وجود في الواقع العملي.

(٤) نظام حماية البيانات الشخصية الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٩٣) وتاريخ ٧/٢/١٤٤٣هـ، المادة الأولى.

المطلب الثاني: حكم التعويض عن الضرر المعنوي

أولاً: اتفق الفقهاء على أن إلحاق الضرر المعنوي بالغير عن طريق السب أو الشتم، سببٌ للعقوبة التعزيرية^(١).

ثانياً: اختلف الفقهاء في حكم التعويض المالي عن الضرر المعنوي، على قولين:

القول الأول: إنه لا يجوز التعويض عن الضرر المعنوي بالمال، وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي^(٢).

القول الثاني: إنه يجوز التعويض عن الضرر المعنوي بالمال، وهو قول بعض المعاصرين^(٣).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٤).

وجه الدلالة: أن أخذ المال لا في مقابلة مالٍ، من قبيل أكل المال بالباطل، والضرر المعنوي ليس بمالٍ، وأخذ المال في مقابلة أكل للمال بالباطل^(٥).

(١) يُنظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٧٠)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٧/ ٢٢١)، تحفة المحتاج (٨/ ٢٠٥)، المغني، لابن قدامة (١٢/ ٣٩٣).

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (١٠٩)، يُنظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي (٣/ ١٢).

(٣) منهم: محمود الشلتوت، ومحمد فوزي فيض الله، يُنظر: المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية (ص ٣٥)، نظرية الضمان (ص ٩٢).

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.

(٥) يُنظر: الضمان في الفقه الإسلامي (ص ٤٥).

نُوقِشَ مِنْ وَجْهَيْنِ:

الوجه الأول: أَنَّ المتضرر يأخذ المال عوضاً عن حقٍّ له قد انتهك دون وجه مشروع، وحقُّه أَنْ يعيش موفور الكرامة لا تُمسَّ عواطفه، وهذا التعويض يحقُّ له غرضاً شرعياً، وهو مواساة المتضرر^(١).

الوجه الثاني: أَنَّ الضرر المعنوي ليس بمالٍ في ذاته، ولكن يمكن تقويمه بالمال، خاصةً إذا ترتَّب على الضرر المعنوي خسارة مالية؛ فهو ضررٌ معنويٌّ، ولكن قد يترتب عليه أضرارٌ ماديةٌ متحقِّقة^(٢).

قد يُجاب على هذا الوجه: بأنَّ هذا التعويض أصبح مالياً لا معنوياً؛ فليس داخلًا في المسألة أساساً.

الدليل الثاني: أَنَّ مقدار التعويض اعتباريٌّ محضٌ، لا ينضبط بضابطٍ؛ لأنَّه يختلف باختلاف الأشخاص، والذي يظهر في أحكام الشريعة هو الحرص على التكافؤ الموضوعي، وهذا مُتَعَدَّرٌ هنا^(٣).

قد يُناقش: بأنَّ التعويض راجعٌ إلى اجتهاد القاضي، وهذه من السلطة التقديرية له كالتعزير.

الدليل الثالث: أَنَّ إعطاء المال في هذا النوع من الضرر لا يرفعه ولا يزيله؛ فإعطاء التعويض ليس جبراً، والتعويض إنما يُقصد به الجبر^(٤).

نُوقِشَ: أَنَّ التعويض عن الضرر المعنوي مَبْنِيٌّ على المواساة والتخفيف من

(١) يُنظر: البيانات الضخمة (ص ١٥٦).

(٢) يُنظر: قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي (ص ٢٦٠).

(٣) يُنظر: الفعل الضار والضمان فيه (ص ١٢٤).

(٤) يُنظر: الفعل الضار والضمان فيه (ص ١٢٤)، الضمان في الفقه الإسلامي (ص ٤٦).

حِدَّة الأَلَم لا على سبيل البَدَل^(١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: القاعدة الفقهية العامة: «الضرر يُزال»^(٢)؛ فالضرر المعنوي يُعد ضرراً، فتجب إزالته لدخوله تحت هذه القاعدة، وطريقة إزالته هي التعويض^(٣).

قد يُناقش: بعدم التسليم أن طريقة الإزالة هي التعويض، فهناك طرق أخرى: ككف يد الغير عن المتضرر.

الدليل الثاني: ما جاء في حديث عبد الله بن سلام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينما أمر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عمر بن الخطاب أن يزيد زيد بن سَعْنَةَ حَقَّهُ، فزاده عمر لأجل الرُّوع له^(٤).

وجه الدلالة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر عمر أن يعوّضه بسبب الرُّوع، وهذا ضررٌ معنوي^(٥).

نُوقِش: أن الحديث ضعيف^(٦).

- (١) يُنظر: قاعدة (الضرر يُزال) وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي (ص ٢٦٠).
- (٢) يُنظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص ٧٢).
- (٣) يُنظر: قاعدة (الضرر يُزال) وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي (ص ٢٦٠).
- (٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه (١/ ٥٢١) برقم: (٢٨٨) (كتاب البر والإحسان، ذكر الاستحباب للمرء أن يأمر بالمعروف من هو فوقه ومثله ودونه في الدين والدنيا إذا كان قصده فيه النصيحة دون التّعير). وقال عنه الذهبي: ما أنكره وأركه! وقال عنه الألباني: منكر، انظر: مختصر تلخيص الذهبي (٥/ ٢٣٢٥)، سلسلة الأحاديث الضعيفة والمنكرة (٣/ ٥١٤).
- (٥) يُنظر: قاعدة (الضرر يُزال) وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي (ص ٢٤٦).
- (٦) وقال عنه الذهبي: ما أنكره وأركه! وقال عنه الألباني: منكر، انظر: مختصر تلخيص الذهبي (٥/ ٢٣٢٥)، سلسلة الأحاديث الضعيفة والمنكرة (٣/ ٥١٤).

الدليل الثالث: أنَّ الشريعة شرعت الحد في القذف، وهو ضررٌ معنويٌّ، فيجوز أن يعرض عن الأضرار المعنوية التي هي دون ذلك بالمال^(١).

الترجيح: الذي يظهر -والله أعلم- أنَّ كلا القولين لهما حظٌّ من النظر، ولكني أميل إلى القول الأول، وهو عدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي بالمال، وذلك للآتي:

- عدم وجود نصٍّ صحيح يدل على جواز التعويض عن الضرر المعنوي.
- أن عمل الفقهاء قديمًا على عدم ضمان المتضرر ضررًا معنويًا، وأن الضمان لا يجب إلا فيما كان مثليًا أو قيميًا^(٢)، وأن الضرر المعنوي موجود قديمًا وأسبابه موجودة، فعدم حديثهم عنه يدل على عدم اعتباره.
- أنَّ الضرر المعنوي غير مُنضبطٍ في حقيقته، فيصعب إثباته وكذلك ترتيب التعويض عليه.

المطلب الثالث: حكم تعويض العملاء

أولاً: يجوز للقاضي إلزام شركة المَصْرِفِية المفتوحة أو المَصْرِف بتعويض العملاء عندما تسبب الشركة أو المَصْرِف ضررًا ماديًا على العميل، كأن يحتاج العميل إلى الاستثمار مع إحدى شركات المصرفية المفتوحة وترغب الشركة في الحصول على بياناته البنكية وبعض تفاصيله من المصرف الذي لديه بيانات العميل؛ لقبول طلب الاستثمار، وعندما طلب العميل أو الشركة البيانات من المصرف رفض ذلك

(١) يُنظر: الضرر في الفقه الإسلامي (٢/ ١٠٢٤).

(٢) يُنظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦٨)، الشرح الصغير على أقرب المسالك (٣/ ٥٩٠)، الأشباه والنظائر (٢/ ٩٧)

بحجة تلفها أو فقدانها^(١)، ويكون تعويض العميل على الضرر الذي أصابه وما فاته من كسب مؤكد نتيجة الفعل الضار، ويدل على ذلك الآتي:

أولاً: النصوص الدالة على حرمة الإفساد والتعدي على الآخرين، منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾^(٣)، فهذه الآيات دلت على حرمة أكل أموال الناس بالباطل، والنهي عن الإفساد في الأرض، ومعلوم أن كل ما هو محرّم يقتضي أن تتخذ ضده التدابير، وإزالة ما يجره من آثار، ويكون اتخاذ التدابير عن طريق التعويض المادي.

ثانياً: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(٤).

نص الحديث ينفي الضرر فيوجب منعه مطلقاً، ويشمل الضرر الخاص والعام، ويشمل دفعه قبل الوقوع ورفع بعده، كما أن الحديث ينفي الضرر فلا تجوز مقابلة الضرر بالضرر في الحقوق المالية؛ لأن في ذلك توسيعاً لدائرة الضرر الواقع، وليس فيه ترميم، إنما يُحكم بالتعويض الذي يجبر الضرر ويزيل الخسارة^(٥).

ثالثاً: أن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها بحيث أصبحت في حكم المنفعة المتحققة يترتب عليه ضرر، وقواعد الشريعة تقضي أن الضرر يُزال^(٦).

(١) هذا مثال لتوضيح الصورة وإلا فإن المثال قد يكون بعيد الحدوث.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.

(٣) سورة الأعراف، الآية: ٥٦.

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه (٤٢٨/٣)، حديث رقم (٢٣٣٧)، باب (الرجل يضع خشبة على جدار جاره)، وصححه الألباني. يُنظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٢٣٤/٧).

(٥) يُنظر: الفعل الضار والضمان فيه (ص ٢٣).

(٦) يُنظر: التعويض عن تفويت منفعة انعقد سبب وجودها (ص ٢).

رابعاً: القياس على بعض النظائر الفقهية التي قرر الفقهاء جواز التعويض عنها، ومن ذلك ما جاء في حاشية رد المحتار: «رجل جرح رجلاً فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة»^(١). فالمنفعة هنا التي حصل لها التفويت هي الكسب، والسبب في تفويتها هو الجرح، والتعويض عنها هو إيجاب النفقة على الجارح، ومن ذلك أيضاً ما جاء عن ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ أَنَّهُ قَالَ: «وإذا ترك العامل العمل حتى فسدت الثمرة، فينبغي أن يجب عليه ضمان نصيب المالك، وينظر كم يجيء لو عمل بطريق الاجتهاد، كما يضمن لو ييس الشجر، وهذا لأن ترك العمل من غير فسخ العقد حرام وغرور، وهو سبب في عدم هذا الثمر، فيكون كما لو تلفت الثمرة تحت اليد العادية، كالضمان بالتسبب بالإتلاف، لا سيما إذا انضمت إليه اليد العادية واستيلاء على الشجر مع عدم الوفاء بما شرطه، هل هو يد عادية؟ فيه نظر، لكن تسبب في الإتلاف. هذا في الفوائد نظير المنافع، فإن المنافع لم توجد، وإنما الغاصب منع من استيفائها، وحاصله أن الإتلاف نوعان: إعدام موجود وتفويت معدوم انعقد سبب وجوده، وهذا تفويت..»^(٢). فهنا قرر ابن تيمية أن الضمان بسبب فوات المنفعة يدخل ضمن الإتلاف الموجب للضمان.

ثانياً: لا يجوز التعويض عن الضرر المعنوي الذي قد يحصل للعميل كما سبق بيان ذلك.



(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٦/٥٦٢).

(٢) الاختيارات العلمية (٤/٤١١).

المبحث الخامس

المُستشار الآلي

في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامه

المطلب الأول: المقصود بالمُستشار الآلي

المُسْتَشَارُ لغةً: كلمة المُستشار في اللغة هي اسم مفعولٍ من: استشار، والاستشارة هي استفعالٌ، مأخوذة من مادة: (شور)، ولها معانٍ عدةٌ نحو: الاجْتِياء والحُسْن والإيماء وطلب الرأي^(١).

المُسْتَشَارُ اصطلاحاً: هو شخصٌ متخصصٌ في معرفةٍ علميةٍ أو فنيةٍ أو طبيةٍ يتمتع بالاستقلال يقدم الاستشارة للمستشير^(٢).

فالمستشار: شخصٌ يتمتع بالاستقلالية في الرأي والعمل، ويقدم خبرته ودرايته المتمثلة في استشارةٍ شفهيةٍ أو كتابيةٍ إلكترونيةٍ للمستشير، وأداؤه ذو طبيعةٍ ذهنيةٍ وعقليةٍ^(٣).

(١) يُنظر: مقاييس اللغة (٣/٢٢٦)، لسان العرب (٣/٤٩٠)، تكملة المعاجم العربية (٦/٣٧٥).

(٢) يُنظر: الأحكام الفقهية المتعلقة بالاستشارة الطبية الإلكترونية (ص ١١).

(٣) يُنظر: عقد تقديم المشورة (ص ٥٤)، إدارة الاستشارات (ص ١٥٨).

الآلي لغةً: أصل كلمة (الآلي) هو آلة، وتُطلق في اللغة على الأداة وعلى غيرها من الكلمات: كالحَرْبَةِ^(١)، فهي الشيء المستخدم لأمر معين.

الآلي اصطلاحاً: يُطلق على ما يصدر تلقائياً من غير توجيه، فهو يصدر دون توجيه شعوري أو استجابة لمؤثر خارجي^(٢).

المقصود بالمُستشار الآلي باعتباره مصطلحاً مركباً:

المُستشار الآلي عبارة عن خدمة تعتمد على البيانات المقدمة إليها لتقديم المشورة المالية والاستثمار التلقائي بناءً على البيانات، معتمدة في ذلك على الخوارزميات، مع إشراف بشري ضئيل أو معدوم^(٣).

فهو في حقيقته يقدم مجموعة من الخدمات بشكل آلي، ومنها: فهم مستوى المخاطرة التي يرغب فيها العميل، وتحديد المحفظة المناسبة، وإعادة موازنتها، وغير ذلك من الخدمات التي تتعلق بالاستثمار.

المطلب الثاني: التوصيف الفقهي لتقديم خدمة المُستشار الآلي

لا يمكن أن نعطي المُستشار الآلي توصيفاً فقهياً واحداً، بل يظهر أن للمستشار الآلي أكثر من حالة، يختلف باختلافها التوصيف الفقهي:

الحالة الأولى: أن يقدم المُستشار الآلي هذه الخدمات -وهي المشورة،

(١) يُنظر: تاج العروس من جواهر القاموس (١٩/٢٨)، الصحاح في اللغة والعلوم (ص٤٧)، لسان العرب (١٣/١).

(٢) يُنظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (١/١٤٠).

(٣) يُنظر: مقال في إنفستوبيديا -roboadvisor- <https://www.investopedia.com/terms/r/roboadvisor-roboad-viser.asp#toc-what-is-a-robo-advisor>

ومفاهيم <https://mafahem.info/?p=4146>

واختيار المحفظة المناسبة، واستثمار الأموال وإدارتها- مجاناً دون عوضٍ،
والتوصيف الفقهي لهذه الحالة يختلف باختلاف الخدمة:

الأولى: إن كانت الخدمات المقدمة عبارة عن استشارات مالية بشأن بعض الأوراق المالية أو نحوها، فهذا تبرع من قبل الشركة التي تملك الخدمة، ووجه التخريج: أن المستشار الآلي تبرع بتقديم الخدمات من دون عوض.

الثانية: إن كانت الخدمات المقدمة عبارة عن اختيار للمحفظة المناسبة وإدارة لعمليات الاستثمار، فهذه وكالة، ووجه التخريج: أن الوكالة هي استئابة جائز التصرف غيره فيما تدخله النيابة^(١)، والأنظمة تُعدُّ عقد الإدارة من عقود الوكالة، وهذا ما يفهم من تعريف هيئة السوق المالية للمستشار الآلي؛ فقد جاء فيه ما نصه: «كما يمكن للمنصة أن تقدم خدمة إدارة الاستثمار بطريقة آلية.. حيث يُعطى العملاء مسؤولية الاستثمار بشكل تلقائي عبر المنصة أو التطبيق»^(٢). فالمشترك في الحقيقة يوكِّل المستشار الآلي بإدارة أمواله واستثمارها.

الحالة الثانية: أن يقدم هذه الخدمات بعوضٍ غير مشروطٍ بنتيجة معينة،
فالتوصيف الفقهي لهذه الحالة يختلف باختلاف الخدمة:

الأولى: إن كانت الخدمات المقدمة عبارة عن استشارات مالية بشأن بعض الأوراق المالية أو نحوها، ويأخذ العوض مقابل الاستشارة بغض النظر عن النتيجة،
فالتوصيف الفقهي لهذه الحالة يحتمل توصيفين:

التوصيف الأول: أنها إجارة، ووجه ذلك أن المشترك دفع عوضاً للمستشار

(١) يُنظر: بدائع الصنائع (١٩/٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣٧٧)، نهاية المحتاج (١٥/٥)، كشاف القناع (٣/٤٦١).

(٢) الأسئلة الشائعة مختبر التقنية المالية هيئة السوق المالية (ص ٩).

الآلي ليعطيه رأياً في أمرٍ من الأمور، وهذه منفعةٌ مُتَقَوِّمَةٌ مقابل مالٍ، وهذا هو مفهوم الإجارة كما قرر الفقهاء^(١).

ونُوقِش: بأنَّ المنفعةَ المُقابِلةَ بالأجر لا بدَّ من كونها معلومةً محدَّدةً، وفي الاستشارات الاستثمارية نجد أنَّ المنفعةَ المتعاقد عليها غير محدَّدة، وعلى هذا فلا يصح تخريبها على أساس الإجارة^(٢).

وأجيب: بأنَّ الجهالة لا تُخْرِجُ العقد عن كونه إجارةً ما دامت أركان الإجارة وصورتها مُتَحَقِّقَةً فيه^(٣).

التوصيف الثاني: أنها جَعَالَةٌ، ووجه ذلك أنَّ المنفعة في الاستشارات التي سيقَدِّمها المُستشار الآلي غير منضبطة، والجعالة يُغْتَفَرُ فيها ما لا يُغْتَفَرُ في الإجارة في عدم انضباط المنفعة والعمل فيها، وقد ذكر الفقهاء مجموعةً من الفروع لا ينضبط العمل والمنفعة فيها ضمن الجعالة، ومن ذلك: رد الآبق، ومُشارطة الطبيب على الشفاء^(٤).

قد يُناقَش: بعدم التسليم بأنَّ الاستشارات غير منضبطة، بل إنَّ المؤسسات المالية يمكن أن تضبط الاستشارات المالية التي تقدِّمها.

الترجيح الذي يظهر -والله أعلم- رجحان القول الأول، وهو توصيف العلاقة بين المُستشار الآلي والعميل بأنها إجارةٌ، وذلك للآتي:

(١) يُنظَر: تبين الحقائق (١٠٥/٥)، حدود ابن عرفة (٥١٦/٢)، أسنى المطالب (٤٠٣/٢)، كشف القناع (٥٤٦/٣).

(٢) يُنظَر: النظام المصرفي الإسلامي (ص ٤٠٥).

(٣) يُنظَر: العملات المصرفية: حقيقتها وأحكامها الفقهية (ص ٤١٩).

(٤) يُنظَر: العملات المصرفية: حقيقتها وأحكامها الفقهية (ص ٤١٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٣٤/٥)، إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤٧٥/١).

• أنَّ حمل هذا العقد على الإجارة أولى؛ لأن الأصل في العقود اللزوم، جاء في «الفروق»: «أنَّ الأصل في العقد اللزوم؛ لأن العقد إنما شُرِعَ لتحقيق المقصود من المعقود به أو المعقود عليه، ودفع الحاجات، فيناسب ذلك اللزوم دفعًا للحاجة، وتحصيلًا للمقصود»^(١). والجمالة ليست لازمة بالعقد.

• أنَّ العلماء أجمعوا على اغتفار الجهالة في مسائل مشابهة لهذه المسألة؛ فقد جاء في «المجموع»: «ونقل العلماء الإجماع أيضًا في أشياء غررها حقير، منها: أنَّ الأمة أجمعت على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم يُرَ حشوها، ولو باع حشوها منفردًا لم يصح، وأجمعوا على جواز إجارة الدار وغيرها شهرًا مع أنه قد يكون ثلاثين يومًا، وقد يكون تسعة وعشرين، وأجمعوا على جواز دخول الحمام بأجرة، وعلى جواز الشرب من ماء السقاء بعوضٍ مع اختلاف أحوال الناس في استعمال الماء أو مكثهم في الحمام»^(٢).

الثانية: إن كانت الخدمات المقدمة عبارة عن اختيار للمحافظة المناسبة وإدارة لعمليات الاستثمار، ويأخذ العوض شهريًا: إما بنسبة من المبلغ المستثمر أو مبلغ مقطوع، بغض النظر عن نتيجة الأداء الاستثماري، فالتوصيف الفقهي لهذه الحالة هو الوكالة بأجر، ووجه التخيُّر أنَّ الوكالة بأجر عند الفقهاء هي استئابة جائز التصرف غيره فيما تدخله النيابة، مقابل أجر^(٣)؛ والأنظمة تُعدُّ عقد الإدارة من عقود الوكالة كما سبق بيانه؛ فالمشترك يوكل المُستشار الآلي بإدارة أمواله واستثمارها مقابل عوضٍ.

(١) الفرق، للقرافي (١٣/٤). (٢) المجموع شرح المذهب (٢٥٨/٩).

(٣) يُنظر: التجريد (٣١٢٣/٦)، بلغة السالك (٥٢٣/٣)، فتح العزيز (٧٠/١١)، مطالب أولي النهي (٤٨٧/٣).

الحالة الثالثة: أن يقدم هذه الخدمات -وهي الاستشارة ونحوها- ويشترط عوضاً عند حصول نتيجة معينة: كأن يأخذ العوض عند تحقق أمرٍ من الاستشارة التي قدمها أو غير ذلك، فهذه الصورة تخرج على عقد الجعالة، ووجه التخرج أن المشترك تعاقد مع المستشار الآلي، وجعل العوض لازماً عند حصول نتيجة معينة، وهذه هي الجعالة؛ فالعقد فيها يعلّق على تحقيق نتيجة معينة، ولا يكون العوض لازماً قبلها^(١).

الحالة الرابعة: أن يقدم هذه الخدمات، ويشترط لنفسه نسبة معينة من الربح، فالتوصيف الفقهي لهذه الحالة يختلف باختلاف الخدمة:

الأولى: إن كانت الخدمات المقدمة عبارة عن استشارات مالية بشأن بعض الأوراق المالية أو نحوها مقابل نسبة من الربح عند تحقيقه، فهذه الصورة تحتل توصيفين:

التوصيف الأول: أنها جعالة، ووجه التخرج أن المشترك تعاقد مع المستشار الآلي، وجعل العوض لازماً عند حصول الربح، وهذه هي الجعالة؛ فالعقد فيها يعلّق على تحقيق نتيجة معينة، ولا يكون العوض لازماً قبلها^(٢)، وهذا قد يستنبط مما ذكره فقهاء المالكية في اقتضاء الديون، جاء في «البيان والتحصيل»: «وأما إن قال: اقتض لي مائة على فلان، ولك نصفها، وما اقتضيت من شيء منها فعلى حسابه، فلا اختلاف بينهم في أن ذلك محمول على الجعل، وأن ذلك جائز، إلا على مذهب أشهب الذي لا يرى المجاعلة على اقتضاء الديون جائزة»^(٣).

(١) يُنظر: مواهب الجليل (٧/ ٥٩٥)، مغني المحتاج (٨/ ١٢٠)، المغني، لابن قدامة (٨/ ١٢٠).

(٢) المرجع السابق.

(٣) البيان والتحصيل (٨/ ٤١٥).

التوصيف الثاني: أنها مُشَارَكَةٌ، ووجه التخريج أن المشترك تعاقد مع المُستشار الآلي، وجعل نسبة من الربح المتحقق للمستشار، فهذه في الحقيقة مشاركة، وهذا قد يُستنبط مما ذكره الحنابلة في مسألة: خياطة الثوب واستيفاء المال بجزء مُشاع منه، جاء في «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي: «(ويصح دفع عبد أو دفع (دابة) أو قرية أو قدر أو آلة حرث أو نورج أو منجل ونحوه) (لمن يعمل به بجزء من أجرته، و) (يصح (خياطة ثوب، ونسج غزل، وحصاد زرع، ورضاع قن، واستيفاء مال ونحوه) كبناء دار وطاحون ونجر باب وطحن نحو بر (بجزء مُشاع منه)؛ لأنها عين تُنمى بالعمل عليها، فصح العقد عليها ببعض نمائها، كالشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة»^(١).

ويُعرض على هذا التخريج: أن توصيفها بأنها مشاركة لا يصح؛ لأن مقدّم الاستشارة لم يشارك المستشار في العمل أو في المال ليكون مُشاركاً له، وقد جاء في «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي ما يشير إلى اشتراط العمل ليشترك في الربح: «(و) (يصح (دفع دابة أو نحل ونحوهما) كعبد وأمة (لمن يقوم بهما مدة معلومة) كسنة ونحوها (بجزء منهما) كربعهما أو خمسهما، (والنماء) للدابة أو النحل ونحوهما (ملك لهما) أي: الدافع والمدفوع إليه على حسب ملكهما؛ لأنه نماؤه، و(لا) يجوز دفع دابة ونحل ونحوهما لمن يقوم بهما مدة ولو معلومة (بجزء من نماء، كدر ونسل وصوف وعسل ونحوه) كمسك وزباد؛ لحصول نمائه بغير عمل، وعنه: بلى، وعلى الأول له أجرة مثله»^(٢).

الترجيح: الذي يظهر أن التوصيف الفقهي الأقرب لهذه الصورة أنها جعالة؛ وذلك لأن العوض لا يلزم إلا بتحقيق النتيجة، وهذه هي الجعالة عند الفقهاء، أما القول بأنها مشاركة فيشكل عليه أن المُستشار هنا لم يشارك بعمل ولا مال، فالقول بأنها مشاركة لا يصح.

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/٢٢٨). (٢) المرجع السابق.

الثانية: إن كانت الخدمات المقدمة عبارة عن اختيار للمحفظة المناسبة وإدارة لعمليات الاستثمار، واشترط لنفسه نسبة معينة من الربح، فالتوصيف الفقهي لهذه الصورة أنها مضاربة، ووجه التخريج أن عقد المضاربة فيه المضارب - وهو الذي يقلب المال ويديره - وفيه ربُّ المال، وفيه الربح الذي هو نسبةٌ بينهما^(١)، والمشارك هنا ربُّ المال، والذي يديره ويقلِّبه هو المُستشار الآلي، ونسبة الربح من العمليات الاستثمارية هي النسبة التي سيقسمانها.

المطلب الثالث: حكم الاشتراك في خدمة المُستشار الآلي

سبق أن ذكرنا التوصيف الفقهي للمستشار الآلي، أما عن حكم الاشتراك في هذه الخدمة من جهة الهيكل العام لها: فالذي يظهر أن ذلك يختلف باختلاف الحالة، والتفصيل كالآتي:

الحالة الأولى: أن يقدم المُستشار الآلي هذه الخدمات - وهي المشورة، واختيار المحفظة المناسبة، واستثمار الأموال وإدارتها - مجاناً دون عوض، فلاشتراك في هذه الحالة حكمه الجواز، وذلك للآتي:

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ولا يحرم منها شيء إلا بدليل، ولا يوجد دليل مانع هنا.

الدليل الثاني: أن التوصيف الفقهي للمستشار الآلي في هذه الحالة: إما أن يكون تبرعاً أو وكالة، وكلاهما جائز باتفاق^(٢).

(١) يُنظر: مختصر القدوري (ص ١١٣)، المقدمات والممهّدات (٣/ ٣٦)، منهاج الطالبين (ص ١٥٤)، المغني، لابن قدامة (٥/ ١٩).

(٢) يُنظر: التجريد (٦/ ٣١٢٣)، بلغة السالك (٣/ ٥٢٣)، فتح العزيز (١١/ ٧٠)، مطالب أولي النهي (٣/ ٤٨٧).

الحالة الثانية: إن كان المستشار الآلي يقدم هذه الخدمات بعوضٍ غير مشروطٍ بنتيجةٍ معينة، فإن كانت في مقابل أجرٍ مقطوعٍ أو نسبةٍ من المبلغ المستثمر، فالحكم في هذه الحالة هو الجواز، وذلك للآتي:

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ولا يحرم منها شيءٌ إلا بدليل، ولا يوجد دليلٌ مانعٌ هنا.

الدليل الثاني: أن التوصيف الفقهي للمستشار الآلي في هذه الحالة: إما أن يكون إجارةً أو وكالةً بأجرٍ، وكلاهما جائزان باتفاق^(١).

الحالة الثالثة: أن يقدم خدمة الاستشارة المالية ونحوها بعوضٍ مشروطٍ بنتيجةٍ معينة، سواءً كان العوض بنسبةٍ من الربح أو مبلغٍ مقطوع، فالحكم إذا كان مبلغًا مقطوعًا هو الجواز، وذلك للآتي:

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ولا يحرم منها شيءٌ إلا بدليل، ولا يوجد دليلٌ مانعٌ هنا.

الدليل الثاني: أن التوصيف الفقهي للمستشار الآلي في هذه الحالة أن التوصيف الفقهي للمستشار الآلي في هذه الحالة هو الجعالة كما سبق ترجيحه، وقد اختلف الفقهاء في حكم الجعالة في الجملة على قولين:

القول الأول: جواز الجعالة، وهو مذهب المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

(١) يُنظر: تبیین الحقائق (٥/ ١٠٥)، التجريد (٦/ ٣١٢٣)، مجلة الأحكام العدلية المادة

(١٤٦٧)، بلغة السالك (٣/ ٥٢٣)، حدود ابن عرفة (٢/ ٥١٦)، أسنى المطالب (٢/ ٤٠٣)،

فتح العزيز (١١/ ٧٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٨٧)، كشف القناع (٣/ ٥٤٦).

(٢) يُنظر: بلغة السالك (٤/ ٢٧٩)، الفواكه الدواني (٢/ ١١١).

(٣) يُنظر: مغني المحتاج (٢/ ٢٤٩)، نهاية المطالب (٨/ ٤٩٥).

(٤) يُنظر: كشف القناع (٤/ ٢٠٣)، الإنصاف (١٦/ ١٦٢).

القول الثاني: عدم جوازها إلا في ردِّ الآبق، وهو مذهب الحنفية^(١).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(٢).

وجه الدلالة: أنه جعل لمن جاء بصواع الملك الذي فقدوه حمل بعير، وهذا جُعِلَ، وشرع من قبلنا شرع لنا، ما لم يرد في شرعنا دليل خلافه^(٣).

الدليل الثاني: ما جاء عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَوْا عَلَى حَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ، فَلَمْ يَقْرُوهُمْ، فَبَيْنَمَا هُمْ كَذَلِكَ إِذْ لَدَغَ سَيْدٌ أَوْلَيْكَ، فَقَالُوا: هَلْ مَعَكُمْ مِنْ دَوَاءٍ أَوْ رَاقٍ، فَقَالُوا: إِنَّكُمْ لَمْ تَقْرُونَا، وَلَا نَفْعَلْ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعَلًا، فَجَعَلُوا لَهُمْ قَطِيعًا مِنَ الشَّاءِ، فَجَعَلَ يَقْرَأُ بِأَمِّ الْقُرْآنِ وَيَجْمَعُ بَزَاقَهُ وَيَتَنَفَّلُ، فَبَرَأَ، فَأَتَوْا بِالشَّاءِ، فَقَالُوا: لَا نَأْخُذُهُ حَتَّى نَسْأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَأَلُوهُ، فَضَحِكَ وَقَالَ: «وَمَا أَذْرَاكَ أَنَّهَا رُقِيَّةٌ؟ خُذُوهَا وَاضْرِبُوا لِي بِسَهْمٍ»^(٤).

وجه الدلالة: أن قولهم: «حتى تجعلوا لنا جُعلاً» دليل على أن العوض الذي أخذوه جُعِلَ، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خذوها واضربوا لي بسهم» دليل على جواز فعلهم، وإباحة ما أخذوه من جُعِلٍ^(٥).

(١) يُنظر: البحر الرائق (٥/١٧٣)، حاشية ابن عابدين (٣/٦٧٤).

(٢) سورة يوسف، الآية: ٧٢.

(٣) يُنظر: مطالب أولي النهى، للرحبياني (٤/٢٠٦)، التبصرة في أصول الفقه (ص ٢٨٥).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/٩٢) برقم: (٢٢٧٦) (كتاب الإجارة، باب ما يُعطى في الرُقِيَّةِ على أحياء العرب بفاتحة الكتاب).

(٥) يُنظر: الفواكه الدواني (٢/١١١).

الدليل الثالث: أنَّ الحاجة تدعو إلى ذلك؛ فإنَّ العمل قد يكون مجهولاً كرد الأبق ونحو ذلك، فلا يصح أن تنعقد الإجارة فيه، والحاجة داعية إلى ردّه، وقد لا يجد مَنْ يتبرّع به، فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه، مع جهالة العمل؛ لأنها غير لازمة، بخلاف الإجارة^(١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أنَّ في الجعالة غرراً وجهالة^(٢)، فتمنع لذلك؛ ووجه الجهالة أنَّ العمل فيها مجهولٌ، ويكتفى بتحديد الغاية.

قد يُناقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه توجد حاجة داعية إلى عقد الجعالة، فتُغتفر الجهالة لأجل الحاجة. الوجه الثاني: أنه توجد أدلة أخرى تدل على جواز الجعالة، مع ما فيها من الغرر. الترجيح: الذي يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول، وهو جواز عقد الجعالة؛ لقوة ما استدلوا به، وللإجابة عن دليل المانعين.

أما إذا كان العوض نسبة من الربح فهو محل خلاف بين الفقهاء الذين يرون مشروعية الجعالة، وقد اتفقوا على جواز المبلغ المقطوع، واختلفوا في أن يكون نسبة أو نحوها، على قولين:

القول الأول: الجواز، وهو قول عند المالكية^(٣) ووجه عند الشافعية^(٤)، وقول

(١) يُنظر: المغني، لابن قدامة (٣٢٣/٨).

(٢) يُنظر: المبسوط (١٨/١١).

(٣) يُنظر: البهجة في شرح التحفة (٣١١/٢).

(٤) يُنظر: أسنى المطالب (٤٤١/٢).

عند الحنابلة^(١)، واختيار أبي العباس ابن تيمية رَحْمَةُ اللَّهِ، جاء في مجموع الفتاوى: «ويجوز أن يكون الجعل فيها إذا حصل بالعمل جزءاً شائعاً، ومجهولاً جهالة لا تمنع التسليم مثل أن يقول أمير الغزو: من دل على حصن فله ثلث ما فيه»^(٢).

القول الثاني: عدم الجواز، وهو مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: القياس على المضاربة، فقد أجمع المسلمون على جواز المضاربة وأنها دفع ماله لمن يعمل عليه بجزء من ربحه، فكل عين تنمي فائدها من العمل عليها جاز لصاحبها دفعها لمن يعمل عليها بجزء من ربحها^(٧).

الدليل الثاني: قد يستدل لهم بعمل الصحابة باستئجار الأجير بجزء مشاع من ناتج عمله^(٨)، فيقاس على الإجارة الجعالة، بل إن شأنها أخف من الإجارة.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: القياس على الإجارة، فكما أن النسبة المشاعة محرمة في الإجارة فكذلك تحرم في الجعالة^(٩).

- (١) يُنظر: شرح منتهى الإرادات (٢/٢٧٣). (٢) يُنظر: مجموع الفتاوى (٢٠/٥٠٧).
- (٣) يُنظر: بدائع الصنائع (٤/١٩٣).
- (٤) يُنظر: منح الجليل (٩/٥٩)، التاج والإكليل (٧/٥٩٥).
- (٥) يُنظر: روضة الطالبين (٥/٢٧٠)، أسنى المطالب (٢/٤٤١).
- (٦) يُنظر: شرح منتهى الإرادات (٢/٣٧٢)، كشف القناع (٤/٢٠٣).
- (٧) يُنظر: إغائة اللهفان (٢/٤٣).
- (٨) يُنظر: مجموع الفتاوى (٣٠/١١٨).
- (٩) يُنظر: المغني (٨/٣٢٧).

قد يناقش: أن القياس هنا لا يصح؛ فإن الإجارة أشدُّ من الجعالة، والجعالة تُغتفر فيها أمور لا تغتفر في الإجارة، مثل اللزوم، وأنها تصح إن كان العمل مجهولاً. الدليل الثاني: قد يستدل لهم أن الجعل مجهول، ولا يعرف على وجه الدقة، فلذلك لم يصح.

قد يناقش: أن الشيوخ في الجعل يدفع مثل هذه الجهالة، وقد يقال: إنه كما اغتُفرت الجهالة في العمل فتغترف في الأجرة.

الترجيح: الذي يظهر -والله أعلم- رجحان القول الأول، وهو جواز أن يكون العوض نسبة من الربح، لقوة ما استدلوا به، ولإجابتهم عن أدلة المانعين، وعليه فيجوز أن يكون العوض نسبة مشاعة من الربح في هذه الحالة.

الحالة الرابعة: أن يقدم المستشار الآلي خدمة إدارة العمليات الاستثمارية، ويشترط لنفسه نسبة مشاعة عند تحقيق الربح، فالحكم في هذه الحالة هو الجواز، وذلك للآتي:

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ولا يحرم منها شيء إلا بدليل، ولا يوجد دليل مانع هنا.

الدليل الثاني: أن التوصيف الفقهي للمستشار الآلي في هذه الحالة هو أنه مُضاربٌ، وعقد المضاربة جائز باتفاق^(١).

وهذا إذا كان اشتراط نسبة مشاعة من الربح، فإن كان اشتراط مبلغ مقطوع فإن الحكم في هذه الحالة هو التحريم؛ لأن اشتراط مبلغ مقطوع لا يجوز ويفسد عقد

(١) يُنظر: الأوسط (١٠/ ٥٦١)، الاستذكار (٧/ ٤)، المبسوط (١٧/ ٢٢)، المغني، لابن قدامة (١٩/ ٥).

المضاربة بالإجماع^(١)، لكن يمكن أن تكون وكالة في الاستثمار بأجر، لها حكم الإجارة، وطبيعة العوض يعد من أبرز الفروقات بين الوكالة بالاستثمار والمضاربة.

المطلب الرابع: الموافقة على الاشتراك في خدمة المُستشار الآلي **دون قراءة الشروط والأحكام والعلم بما فيها**

قبل أن تزود شركة المَصْرِفِية المفتوحة العميل بخدمة المُستشار الآلي، فإنَّ الشركة تطلب من العميل الموافقة على اتفاقية شروط المُستشار الآلي وأحكامه، ولا يمكن للعميل أن يتمكن من الاستفادة من الخدمة إلا بالإقرار والموافقة، وذلك بالنقر عليها، وهذه الاتفاقية عادةً ما تكون بصيغة قانونية، ولا يعتني العميل بقراءتها غالباً، ويعطي الموافقة مباشرة، ولا شك أن إقرار المستخدم بالاتفاقية، وذلك بالضغط على أيقونة (موافق)، يُعد موافقةً منه على الشروط والأحكام ولو لم يقرأها.

جاء في المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية: «يُعتبر الضغط على مفتاح (أيقونة) القبول عند إبرام العقد عبر الموقع على الشبكة قبولاً صحيحاً شرعاً»^(٢).

وإذا كان مقدّم الخدمة -وهو شركة المَصْرِفِية المفتوحة- ينص على أن مجرد الموافقة على الاشتراك في المُستشار الآلي يُعد إقراراً وموافقةً على الشروط والأحكام، فهل يُعد هذا الإقرار صحيحاً؟

يظهر أن هذه المسألة لها صورتان:

الصورة الأولى: إذا كانت آلية الإيضاح ظاهرةً للعميل، مثل أن تخبر الشركة

(١) يُنظر: المغني، لابن قدامة (١٤٦/٧).

(٢) المعايير الشرعية (ص ٩٦٤).

بضرورة مراجعة الشروط والأحكام قبل الموافقة على الاشتراك، وأن الموافقة عليه تُعد موافقةً على الشروط والأحكام، فهذه المسألة فيها احتمالان:

الأول: أن هذا يُعد إقرارًا صحيحًا من العميل حتى لو لم يقرأ الشروط والأحكام، وهذا الرأي قد يُخرج على قول الفقهاء القائلين بأن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان بمثابة الرضا، كما هو مذهب الحنفية^(١) وقول عند المالكية^(٢) والشافعية^(٣)، وقد يُستدل لهذا الاتجاه بأن العميل في هذه الحالة مُقَصَّرٌ، والعميل يجب عليه الالتزام بالعقد، وهذا متقرر من جهة الشرع، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤)، فإن قيل: إن الأصل في التزام العميل بالعقد هو الرضا، وها هنا قد اختل الرضا؛ لأن العميل في الحقيقة لم يطلع على الشروط والأحكام، فيقال بأن العميل في حقيقته مفرط، فهو الذي أضاع حقه وذلك بموافقته وعدم قراءته للشروط والأحكام، لا سيما وأنها ظاهرة له، ولو اعتبرنا ذلك ليس رضا لضاعت الحقوق، وسيلجأ كثير من الناس إلى عدم قراءة الشروط لئلا يلتزموا بها.

الثاني: أن هذا لا يُعد إقرارًا صحيحًا من العميل، ولا تترتب عليه أحكامه، وهذا قد يخرج على رأي الفقهاء القائلين بأن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان لا يُعد رضا إلا في المنصوص عليه، كاستئذان البكر في النكاح، وهو مذهب الشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، وقول عند المالكية^(٧).

(١) يُنظر: بدائع الصنائع (٤٧/٦).

(٢) يُنظر: مواهب الجليل (٢٢٥/٥).

(٣) يُنظر: المهذب (٣٩١/١).

(٤) سورة المائدة، الآية: ١.

(٥) يُنظر: الأم (١٧٨/١).

(٦) يُنظر: المغني، لابن قدامة (٤٠٧/٧).

(٧) يُنظر: مواهب الجليل (٢٢٥/٥).

والذي يظهر -والله أعلم- ترجيح الاتجاه الأول؛ لقوة أدلتهم، ولأن استمرار العميل مع علمه بذلك دلالة ظاهرة على رضاه، وهنا يحسن التنبيه أنه لا يُكتفى بمجرد قرائن عامة على اعتبار السكوت بمثابة التكلم والرضا، وقد سبق ذكر شروط ذلك^(١).

الصورة الثانية: إذا كان المصرف لم يوضح للعميل وجود شروط وأحكام للخدمة يجب مراجعتها قبل الموافقة على الربط البنكي، ثم وافق العميل بعد ذلك على الربط البنكي، فإن ذلك لا يُعد إقراراً منه بالشروط والأحكام؛ لأنه لا يوجد أي دلالة على رضا العميل، ولأنه لم يعلم بوجود شروط وأحكام يجب الموافقة عليها، فشركة المصرفية المفتوحة لم توضح ذلك للعميل.

ويظهر أثر ذلك عند فرض الشركة للرسوم وتغيير الرسوم السنوية لأي أمرٍ من الأمور بناءً على الشروط والأحكام، وهذا التفصيل من جهة الديانة، أما قضاء: فقد تخرّج على ما ذكره الفقهاء في خيار اختلاف المتعاقدين، ومنه: الاختلاف في وجود الشرط من عدمه، وقد سبق الحديث عن هذه المسألة^(٢)، وعلى هذا فإن الشركة إذا لم توضح للعميل وجود شروط وأحكام للخدمة يجب مراجعتها قبل الموافقة على المُستشار الآلي، ثم وافق العميل بعد ذلك عليها، فإن ذلك لا يُعد إقراراً منه بالشروط والأحكام، ولو ادعت الشركة خلاف ذلك؛ لأن الأصل قول من ينفي الشرط.



(١) يُنظر: (ص ٧٦) من البحث نفسه.

(٢) يُنظر: الموافقة على الربط البنكي دون قراءته والعلم بما فيه (ص ٧٣) في البحث نفسه.

المبحث السادس

المدفوعات

في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامها

المطلب الأول: المقصود بخدمة المدفوعات في المَصْرِفِية المفتوحة

الْمَدْفُوعَاتُ لغةً: جمع كلمة (مدفوع)، وهي اسم مفعولٍ مِنْ (دفع)، والبدال والفاء والعين أصلٌ واحدٌ مشهورٌ يدل على تنحية الشيء، يُقال: دفعت الشيء أدفعه دفعا، ويُقال: دفعتُ إلى فلانٍ شيئا، ودفعتُ الرجل فاندفع^(١).

الْمَدْفُوعَاتُ اصطلاحًا: تُطلق على التحويل الاختياري للأموال أو ما يعادلها أو أشياء أخرى ذات قيمةٍ مِنْ شخصٍ إلى آخر، مقابل سلعٍ أو خدماتٍ مُستلمةٍ أو للوفاء بالتزام قانوني^(٢).

المقصود بخدمة المدفوعات في المَصْرِفِية المفتوحة باعتباره مصطلحًا مركبًا:

هي خدمةٌ تتيح للعميل تحويل الأموال مِنْ حسابه البنكي الموجود على تطبيق

(١) يُنظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٣/١٢٠٨)، مقاييس اللغة (٢/٢٨٨)، معجم اللغة العربية المعاصرة (١/٧٥٤).

(٢) يُنظر: <https://economictimes.indiatimes.com/definition/Payment>، قاموس كامبريدج <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/payment>

شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة إلى حسابٍ بنكيٍّ آخر^(١)، والأصل أن شركات المصرفية المفتوحة قائمة على إدارة بيانات العميل التي تم أخذها من المصارف، ولم يتم تنفيذ خدمة المدفوعات إلى الآن^(٢)، ويتوقع في المستقبل أن يتم تدشين هذه الخدمة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المدفوعات عن طريق تطبيقات المصرفية المفتوحة لن تتم عن طريق محفظة خاصة بالشركة بحيث يتم إيداع المبلغ عند الشركة، بل سيكون عن طريق إعطاء أمر دفع للشركة عن طريق التطبيق الخاص بها بحيث يختار العميل الحساب البنكي الذي يريد أن يحوّل من خلاله ثم يختار المستفيد من قائمة المستفيدين الذين تم إضافتهم مسبقاً في تطبيق المصرف الخاص بالعميل، وبعد ذلك يدخل تفاصيل التحويل ويتم العملية، وبعدها سترسل شركة المصرفية المفتوحة أمراً إلى المصرف بتحويل المبلغ الذي طلبه العميل، وذلك باعتبار أن هناك ربطاً معلوماً بين المصرف وشركة المصرفية المفتوحة.

المطلب الثاني: التوصيف الفقهي للمدفوعات بواسطة المَصْرِفِيَّة المفتوحة

بعد البحث والنظر في آلية المدفوعات في المَصْرِفِيَّة المفتوحة، يظهر أنها تتم كالآتي^(٣):

- يدخل العميل تطبيق المصرفية المفتوحة فهي المنصة التي سيتم عن طريقها التحويل.

(١) يُنظر: <https://standards.openbanking.org.uk/customer-experience-guidelines/pay-ment-initiation-services/latest/>.

(٢) هذا حتى وقت الطباعة.

(٣) والحديث هنا سيكون عن التحويل الداخلي بنفس العملة.

- ثم يختار الحساب البنكي الذي يريد التحويل منه باعتبار أنه ربط مجموعة حسابات بنكية مختلفة بتطبيق المصرفية المفتوحة.
- يختار العميل المستفيد الذي يرغب في التحويل له.
- ثم يُدخل تفاصيل الحوالة ويُتم عملية التحويل بالموافقة النهائية، وفي هذا الحالة أمر التحويل يكون قد صدر من العميل للمستفيد.
- عند إصدار أمر التحويل تقوم شركة المَصْرِفِية المفتوحة بإرسال ذلك إلى المَصْرِفِ الخاص بالعميل لتنفيذ الحوالة وفق التفاصيل التي أدخلها العميل من حسابه الشخصي لدى المصرف^(١).

وعلى هذا فالتوصيف الفقهي لهذه المدفوعات وفق الوصف المذكور يحتمل

توصيفين:

التوصيف الأول: أنها سُفْتَجَةٌ^(٢)، ووجهه: أنَّ الشخص المحوّل للمال يُعد مُقَرِّضًا للمصرف في الحقيقة، والمصرف الذي أُعطي الأمر عن طريق شركة المصرفية المفتوحة يُعد مقترضًا للمال؛ لأنه أخذ المال وهو ضامنٌ له بكل حال، سواءً تلف بفعله أو بغير فعله، والإيصال الذي يتسلّمه طالب التحويل هو السُفْتَجَةُ، وشركة المصرفية المفتوحة ليست إلا وكيلةً عن المحوّل، وطالب التحويل يتسلّم ذلك القرض بنفسه إذا كان يريد الانتقال أو وكيله إذا لم ينتقل، فالأجر المأخوذ عليه

(١) وهذه الآلية المذكورة هي استنتاج ذكره لي اثنان من المختصين في المصرفية؛ وذلك لأن

الخدمة لم يتم تطبيقها إلى وقت إعداد الرسالة، فيوجد قصور في تصور آلية عملها.

(٢) السُفْتَجَةُ -بضم السين أو فتحها وفتح التاء-: وصورتها: أن يعطي رجلٌ مالاً لآخر، ويكون

للاخر (المعطى) مالٌ في بلدٍ آخر، فيأخذ منه المعطي المال في البلد الآخر، ويستفيد أمن

الطريق، انظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (٢٣١/٥)، منح الجليل (٤٠٦/٥).

هو أجرٌ على السُّفْتَجَةِ^(١)، وهذا قد يُخَرَّج على رأي جماعةٍ من الباحثين^(٢) كما في قولهم في التحويل المصرفي.

قد يُناقش من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ المحوّل له في كثيرٍ من الأحيان لا يكون وكيلاً عن العميل، بل هو مُستَقِلٌّ عنه، وربما لا تربطهما علاقةٌ، وهذا هو الأصل، فلا يصح أن يُقال بأنها سُّفْتَجَةٌ.

الوجه الثاني: أنَّ الحوالة قد تكون بين اثنين في نفس البلد، والسُّفْتَجَةُ تكون لأخذ المال في بلدٍ آخر^(٣).

قد يُجاب عنه: بأنَّ كون التحويل المصرفي قد يتم بين مصرفين في البلد الواحد، لا يمنع من كون هذا النوع من التحويل سُّفْتَجَةً؛ لأنَّ السُّفْتَجَةَ الغرض منها الاستفادة من أمن خطر الطريق، سواءً كان هذا المكان في نفس البلد، أو في بلدٍ آخر، وإنما ذكر الفقهاء كون الوفاء بالقرض في بلدٍ آخر؛ لأنَّ هذه الصورة يظهر فيها انتفاع المقرض^(٤).

الوجه الثالث: أنَّ المَصْرِف يتقاضى في عملية التحويل أجراً من وكيل العميل - شركة المصرفية المفتوحة - طالب التحويل، وهذا بخلاف السُّفْتَجَةِ؛ فإنَّ المقرض لا يأخذ من المقرض شيئاً زيادةً على القرض^(٥).

(١) يُنظر: أحكام الأوراق التجارية، للخللان (ص ١٥٣).

(٢) منهم د. عمر المترك. يُنظر: المصارف: معاملاتها وودائعها وفوائدها (ص ١٠)، الربا والمعاملات المصرفية (ص ٣٨١).

(٣) يُنظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (٢٣١/٥)، مجموع الفتاوى (٥٢٩/٢٩).

(٤) يُنظر: العملات المصرفية: حقيقتها وأحكامها الفقهية (ص ٢٤٩).

(٥) يُنظر: الحوالة (ص ٢٤٠)، الحوالة والسُّفْتَجَةُ بين الدراسة والتطبيق (ص ١٤٦).

نُوقِش: أن أخذ المقرض للعمولة لا أثر له في أصل التوصيف؛ لأن من يأخذ العمولة هنا هو المقرض وليس المقرض، وهذا أمر جائز لا يمنع منه نص ولا إجماع^(١)، بل هو زيادة في الإرفاق والإحسان^(٢).

التوصيف الثاني: إن كانت هذه العملية تتم مقابل مبلغ مالي، فهذه تُعد وكالة بأجر، وإن كانت تتم دون مقابل فهي وكالة، ووجه ذلك أن العميل وكل شركة المَصْرِفِية المفتوحة بإعطاء المَصْرِفِ أمراً بالتحويل، والمَصْرِفِ قام بسحب المبلغ من حساب العميل، وإيصاله لحساب المحوّل له بسبب الأمر الذي صدر عن العميل بواسطة شركة المصرفية المفتوحة، وهذا قد يخرج على رأي مجمع الفقه الإسلامي^(٣)، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية^(٤) في التحويل المصرفي.

نُوقِش هذا التوصيف من وجهين:

الوجه الأول: أن الوكالة عقدٌ جائز، والصورة -محل البحث- لا يملك العميل فيها التنازل عن الدفع، فحقيقة العقد أنه لازم^(٥).

أجيب: أن العميل يدفع عمولةً مقابل التوكيل، فأصبح العقد لازماً؛ لأنه وكالة بأجر^(٦).

الوجه الثاني: أن الوكيل والأجير لا يضمنان إلا بالتعدي والتفريط، والشركة ستكون ضامنة في كل حالٍ عند حدوث خطأ منها.

(١) أجاز بعض الفقهاء أن يوفي المقرض بأنقص مما اقترض، وهو وجهٌ عند الشافعية، وقولٌ عند الحنابلة، يُنظر: البيان (٥/٤٦٤)، الإنصاف (٥/١٣٣).

(٢) يُنظر: الربا والمعاملات المصرفية (ص ٣٨١)، الحوالة (ص ٣٤٠).

(٣) يُنظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/٣٧٠).

(٤) يُنظر: المعايير الشرعية (ص ٦٠).

(٥) يُنظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١٢/٢٣٧)، العملات المصرفية (ص ٢٥١).

(٦) المرجع السابق.

أجيب من وجهين:

الوجه الأول: أن الشركة في حالة الأجرة ستكون أجيراً مشتركاً، والأجير المشترك ضامنٌ عند بعض الفقهاء^(١)؛ ومن ذلك ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: «إذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس، فإنهم ضامنون للمبالغ؛ جرياً على تضمين الأجير المشترك»^(٢).

الوجه الثاني: أن القول بتضمينه هنا راجعٌ إلى طبيعة عملية التحويل المصرفي التي تتم بطريقة إلكترونية مُنظمة تقتضي عدم تلف المال أو ضياعه إلا بتعدّد من المصرف أو تفريط منه^(٣).

الترجيح: الذي يظهر -والله أعلم- أن التوصيف الفقهي المناسب هو التوصيف الثاني، وهو إن كانت هذه المدفوعات تتم مقابل مبلغ مالي فتعد وكالةً بأجير، وإن كانت تتم دون مقابل فهي وكالةٌ، وهذا التوصيف هو الأنسب في نظري؛ لأن المقصود من هذا التعامل هو نقل المال وإيصاله للمستفيد، وجميع ما أُورد على هذا التوصيف تمت الإجابة عليه ومناقشته.

المطلب الثالث: صور العمولات التي تؤخذ لأجل المدفوعات في المصرفية المفتوحة وأحكامها

المسألة الأولى: أخذ شركة المصرفية المفتوحة عمولة من المستخدم:

وتحتها ثلاثة فروع:

- (١) ومنهم: صاحبان من الحنفية، وهو قولٌ عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة، يُنظر: تبين الحقائق (١١٠/٥)، روضة الطالبين (٢٢٨/٥)، المغني (٣٨٩/٥)، الإنصاف (٦/٧٢).
- (٢) يُنظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/٣٧٠).
- (٣) يُنظر: الجمع بين العقود (ص ٧٧١).

الفرع الأول: صورة المسألة:

هذه المسألة تتعلق بالدفع عن طريق تطبيقات المَصْرِفِية المفتوحة، وصورتها: أن تأخذ شركة المَصْرِفِية المفتوحة رسمًا مقابل كل عملية تحويلٍ أو دفعٍ من العميل الذي دفع المال، وهذا الرسم يُحدّد للعميل قبل كل عملية تحويلٍ سيجريها.

الفرع الثاني: التوصيف الفقهي للمسألة:

قد يُقال: إنَّ التوصيف الفقهي لهذه المسألة يحتمل عدة توصيفاتٍ، وهي كالآتي:

التوصيف الفقهي الأول: أنها أجرةٌ على السُّفْتَجَةِ، ووجه ذلك أنَّ التحويل المصرفي عبر شركة المَصْرِفِية المفتوحة هو سُّفْتَجَةٌ، فالأجر المأخوذ في مقابل التحويل يُعدُّ أجرًا على السُّفْتَجَةِ.

وقد يُناقش هذا التوصيف من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأنَّ التحويل الذي يتم بواسطة المَصْرِفِية المفتوحة سُّفْتَجَةٌ.

الوجه الثاني: على التسليم بأنها سُّفْتَجَةٌ؛ فالعمولة التي سوف تأخذها الشركة مُقتضاها اشتراط نفعٍ للمقترض، ووجه ذلك أنَّ الشركة في الحقيقة ستدفع أقل من المبلغ المستحق عليها للطرف المحوّل له بعد أخذ العمولة من المقرض، وقد نص فقهاء الشافعية على أنه لا يجوز اشتراط الوفاء بالأقل؛ لأن ذلك خلاف مقتضى العقد؛ فإنَّ مقتضى عقد القرض أن يُردَّ مثل ما أخذ^(١)، وعلى هذا فسيكون الحكم فيها هو عدم جواز أخذ العمولة مقابل التحويل، وهذا قد يكون فيه تضييقٌ على مثل هذه الشركات.

(١) يُنظر: الحاوي، للماوردي (٣٥٧/٥)، المذهب، للشيرازي (٣٠٤/١).

قد يُجاب عنه: أنَّ من الفقهاء مَنْ أجاز النفع للمقترض، وأنَّ الممنوع هو النفع للمقترض، وهذا ما يفهم من عبارة بعض الفقهاء؛ فقد جاء في «شرح الخرشى على مختصر خليل»: «إذا حصل للمقترض منفعة ما فإنه لا يجوز، ولا بد من تمخُّص كون المنفعة للمقترض على المشهور»^(١). فلا يلزم من وجود هذا التوصيف المنع من أخذ العمولة.

التوصيف الفقهي الثاني: أنها أجرة في مقابل الوكالة، ووجه الوكالة أنَّ العميل وكل شركة المصرفية المفتوحة بإعطاء المصرف أمراً بالتحويل للمستفيد، فأصبحت شركة المصرفية المفتوحة وكيله عن العميل، والرسم الذي ستأخذه الشركة يُعد أجراً للوكالة، وهذا قد يخرج على رأي مجمع الفقه الإسلامي^(٢)، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٣)، في الأجرة على التحويل المصرفي.

الترجيح: الذي يظهر -والله أعلم- رجحان التوصيف الثاني، وهو أنَّ الأجر المأخوذ هو مقابل الوكالة؛ لقوته وسلامته من الاعتراضات.

الفرع الثالث: حكم المسألة:

يجوز أخذ العمولة من المستخدم مقابل التحويل، وهذا قد يخرج على رأي مجمع الفقه الإسلامي^(٤)، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٥)، في جواز أخذ المال من طالب التحويل المصرفي، ويدل على ذلك ما يلي:

- (١) شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ٢٣١).
- (٢) يُنظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٣٧٠).
- (٣) يُنظر: المعايير الشرعية (ص ٦٠).
- (٤) يُنظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٣٧٠).
- (٥) يُنظر: المعايير الشرعية (ص ٦٠).

- أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ولا يحرم منها شيء إلا بدليل، ولا يوجد دليل مانع هنا.
- أن الأجر المأخوذ مقابل الوكالة، والوكالة بأجر جائزة^(١).

المسألة الثانية: أخذ شركة المَصْرِفِية المفتوحة عمولة من البائع عند الدفع: وتحتها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: صورة المسألة:

قد تتيح بعض شركات المَصْرِفِية المفتوحة التحويل إلى المتاجر الخاصة بالتجار مباشرة عبر تطبيق المَصْرِفِية المفتوحة، فما الحكم إذا فرضت شركة المَصْرِفِية المفتوحة رسماً على التاجر من إجمالي المبلغ المحوّل له^(٢).

الفرع الثاني: التوصيف الفقهي للمسألة:

التوصيف الأول: أنها أجرٌ مقابل السّمسرة والتسويق وخدمة تحصيل الدين، وهذا قد يخرج على رأي هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية^(٣) في أخذ العمولة من قابل البطاقة الائتمانية، ووجه التوصيف أن المَصْرِفِ يقوم بتأمين الزبائن والديون التي لهم على العملاء، والمبلغ المأخوذ هو مقابل هاتين الخدمتين^(٤).

التوصيف الثاني: أنها عمولة على تحصيل الثمن من العميل لدفعه إلى

(١) يُنظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٣٧٠).

(٢) هذه الصورة مُفترضة، وقد لا تعكس الواقع؛ لأنه لم تُطبّق هذه الرسوم من قبل الشركات؛ فصورتها الحقيقية غير معلومة.

(٣) يُنظر: المعايير الشرعية (ص ٨٧).

(٤) يُنظر: البطاقات البنكية د. عبد الوهاب أبو سليمان (ص ١٥٠).

أصحاب المحلات^(١)، ووجه ذلك أنَّ البيع قد انعقد بين التاجر والمشتري، وتبقى ثمن المبيع، والمصرف هو مَنْ سيحصل الثمن ويرسله للتاجر، فالعمولة المُعطاة للشركة هي مقابل الاستيفاء فقط.

قد يُناقش: عدم التسليم بأنَّ العمولة مقابل تحصيل الدين الثمن، بل هي مقابل التحصيل والتسويق.

الترجيح: يظهر أنَّ كلا التوصيفين بينهما تشابهٌ كبيرٌ في أنَّ العمولة المأخوذة هي عبارة عن أجرٍ، والذي يظهر لي -والله أعلم- رجحان التوصيف الأول، وهو أنَّ الأجر المأخوذة هي مقابل السَّمسرة والتسويق وخدمة التحصيل؛ لأنَّ هذه الأعمال تقوم بها المصارف، فتستحق مقابلها عوضاً، وعليه؛ فإنَّ شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة إذا أخذت رسماً من التاجر، فهذا يُعد أجرَةً في مقابل السَّمسرة والتسويق وخدمة التحصيل.

الفرع الثالث: حُكم المسألة:

يجوز أخذ شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة عمولةً من البائع مقابل الدفع، وهذا قد يُخرَج على رأي هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٢)، في أخذ العمولة من قابل البطاقة الائتمانية، ويدل على ذلك ما يلي:

- أنَّ الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ولا يحرم منها شيءٌ إلا بدليل، ولا يوجد دليلٌ مانعٌ هنا.
- أنَّ الشركة قدمت خدماتٍ مباحةً للتاجر، فيجوز أخذ الأجر في مقابلها.

(١) يُنظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجُدَّة، بطاقات

الائتمان د. حسن الجواهري (٨/ ١٠٧٥).

(٢) المعايير الشرعية (ص ٢٤).

المبحث السابع

الحوافز في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامها

المطلب الأول: المقصود بالحوافز في المَصْرِفِية المفتوحة

الْحَوَافِزُ في اللغة: هي جمع (حافِزٍ)، وهو اسم فاعلٍ مِنْ الحفز، والحاء والفاء والزاي كلمةٌ واحدةٌ تدل على الحث، يُقال: حفزه إلى الأمر: إذا حثّه عليه^(١).

الْحَوَافِزُ اصطلاحًا: يظهر أنَّ معنى (الحوافز) اصطلاحًا لا يختلف عن المعنى اللغوي، فهي بمعنى الحث.

المقصود بالحوافز في المَصْرِفِية المفتوحة باعتباره مصطلحًا مركبًا:

يمكن أن نعرّف الحوافز في المَصْرِفِية المفتوحة بأنها: ما يُعطى تشجيعًا للمساهمة في نمو المَصْرِفِية المفتوحة^(٢).

المطلب الثاني: حكم دفع الحوافز عند التسجيل في تطبيق المَصْرِفِية المفتوحة

صورة هذه المسألة هي: أن تضع شركة المَصْرِفِية المفتوحة حوافز لمن يسجّل

(١) يُنظر: لسان العرب (٣٣٧/٥)، تهذيب اللغة (٢١٥/٤)، مقاييس اللغة (٨٥/٢).

(٢) بعد الرجوع إلى تطبيقات المصرفية المفتوحة لم أطلع على تطبيقات عملية للحوافز، وقد يكون سبب ذلك عدم نضج صناعة المصرفية المفتوحة كاملة.

في تطبيقها الخاص، بحيث يكون له حسابٌ في التطبيق. وقبل الحديث عن حكم المسألة لابد أن نبيّن التوصيف الفقهي لهذه الحوافز التي ستُدفع عند التسجيل، وهي تحتمل توصيفين:

التوصيف الأول: أنها جُعلٌ.

ووجهه: أن المستخدم لا يستحق الحافز إلا عند اكتمال تسجيله في تطبيق الشركة، ولا يستحق شيئاً قبل ذلك، وهذا يطابق مفهوم الجعالة الذي قرره الفقهاء^(١)؛ فقد جاء في (المختصر الفقهي): «مُعاوضةٌ على عمل آدميٍّ يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه»^(٢).

التوصيف الثاني: أنها هبةٌ مُعلّقةٌ على شرطٍ.

ووجهه: أن الشركة وَعَدَتِ المستخدم في حال تسجيله في التطبيق أنها ستهبه حافزاً معيناً، فهذه هبةٌ مُعلّقةٌ على شرطٍ.

قد يُناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الهبة تملكُ للمال من غير عوض^(٣)، وهنا يوجد عوضٌ، وهو عمل المستخدم، فهو يسجّل في التطبيق، وذلك بإدخال بياناته الشخصية وبعض معلوماته، وهذا عملٌ مُتقوّمٌ.

الوجه الثاني: أن القول بأنه هبةٌ مُعلّقةٌ على شرطٍ، يفضي بالقول إلى عدم جواز مثل هذه الحوافز عند جمهور الفقهاء^(٤).

(١) يُنظر: تعريف الجعالة أيضاً، كفاية التنبيه (١١ / ٣٢٠)، منتهى الإرادات (٣ / ٢٩١).

(٢) المختصر الفقهي، لابن عرفة (٨ / ٣٤٧).

(٣) يُنظر: كنز الدقائق (ص ٥٣٦)، مواهب الجليل (٨ / ٣)، منهاج الطالبين (ص ١٧١) المغني (٤١ / ٦).

(٤) وهم: الحنفية والشافعية والحنابلة، يُنظر: البحر الرائق (٦ / ١٩٨)، التنبيه في الفقه =

قد يُناقش هذا الوجه: أنَّ الحديث هنا متعلقٌ بالتوصيف الفقهي، وليس الكلام عن الحكم الجزئي للمسألة.

الترجيح: الذي يظهر -والله أعلم- رجحان التوصيف الأول، وهو أنَّ الحافز الذي تدفعه شركة المَصْرِفِية المفتوحة للمستخدم عند التسجيل في التطبيق، جعالة؛ لقوة التوصيف، وسلامته من الاعتراضات.

أما حكم الحوافز التي تدفعها شركة المَصْرِفِية المفتوحة عند تسجيل مستخدميها في التطبيق: فهو الجواز في الجملة، ويدل عليه الآتي:

- أنَّ الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ولا يحرم منها شيءٌ إلا بدليل، ولا يوجد دليلٌ مانعٌ هنا.

- أنَّ التوصيف الفقهي للحوافز في هذه الحالة هو الجعالة، وهي جائزةٌ عند جمهور الفقهاء كما سبق ترجيحه.

المطلب الثالث: حُكم دفع الحوافز للعملاء عند ربط البيانات

صورة المسألة أنَّ تدفع شركة المَصْرِفِية المفتوحة حوافزَ للعملاء عند ربط بياناتهم البنكية مع الشركة، والذي يظهر أنَّ التوصيف الفقهي لهذا الحافز هو الجعل كما سبق بيانه، وعليه؛ فيجوز لشركة المَصْرِفِية المفتوحة دفع الحوافز للعملاء عند ربط بياناتهم البنكية مع الشركة، ويدل عليه الآتي:

- أنَّ الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ولا يحرم منها شيءٌ إلا بدليل، ولا يوجد دليلٌ مانعٌ هنا.

= الشافعي (ص ١٣٨)، المغني (٦/٤٧).

- أنَّ التوصيف الفقهي للحوافز في هذه الحالة هو الجعالة، وهي جائزة عند جمهور الفقهاء كما سبق ترجيحه.

المطلب الرابع: حُكم دفع الحوافز للعملاء عند الاشتراك في خدمة المُستشار الآلي

صورة المسألة أنَّ تدفع شركة المَصْرِفِية المفتوحة حوافزَ للعملاء الذين يشتركون في خدمة المُستشار الآلي، وهذه المسألة لا يمكن أن نعطيها حكمًا واحدًا، بل هي تختلف باختلاف العلاقة بين الشركة والمستخدم، ويمكن أن نقسّمها إلى صورتين:

الصورة الأولى: إذا كانت العلاقة بين الشركة -المُستشار الآلي- والمستخدم علاقة إجارة أو وكالة أو جعالة أو هبة^(١)، فالحكم الشرعي لهذه الصورة هو الجواز، ويدل عليه الآتي:

- أنَّ الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ولا يحرم منها شيءٌ إلا بدليل، ولا يوجد دليلٌ مانعٌ هنا.
- أنه تبرُّعٌ من الشركة، ولا يوجد وصفٌ يمنع الشركة من هذا التبرع.
- أنَّ التوصيف الفقهي للحوافز في هذه الحالة هو الجعالة، وهي جائزة عند جمهور الفقهاء كما سبق ترجيحه.

الصورة الثانية: إذا كانت العلاقة بين الشركة -المُستشار الآلي- والمستخدم علاقة مُضاربة، فالحافز المدفوع من المضارب هو محل خلاف بين الفقهاء:

(١) وقد سبق توضيح ذلك في البحث (ص ١٤٤)، المطلب الثاني: التوصيف الفقهي للمُستشار الآلي.

القول الأول: حُرْمَةُ دَفْعِ المضاربِ الحافِزَ لرب المال، وهذا قد يخرج على رأي المالكية في حرمة هدية المضارب لرب المال^(١)؛ فقد جاء في «التاج والإكليل»: «مِنَ المدَوْنَةِ قال عطاء: إِنَّ قَارِضَتَ رجلاً مالاً أو أسلفتَه إياه، فلا تقبل منه هديةً إلا أن يكون مِن خاصّة أهلِكَ، لا يهدي لك مِن أجل ما يظن، فخذُ منه»^(٢).

القول الثاني: جواز دفع المضارب الحافز لرب المال في الجملة، وهذا قد يُخرَج على رأي المعايير الشرعية^(٣)، وندوة البركة الثالثة والعشرين للاقتصاد الإسلامي^(٤)، والهيئة الشرعية بمصرف الراجحي^(٥)، في منح الهدايا لأصحاب الحسابات الاستثمارية.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن المضارب متهمٌ في هذه الحالة؛ فهو لم يدفع الحافز إلا أنه يرغب في بقاء المال في يده ليستمر في العمل فيه.

قد يُناقش: بعدم وجود محذور شرعيٍّ من هذا القصد.

وقد يُستدل لهم: أن دفع الحافز في هذه الصورة فيه ضمانٌ لجزءٍ من رأس المال، وهذا مُحَرَّمٌ إجمالاً؛ فقد جاء في (المغني): «متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضعية، فالشرط باطلٌ، لا نعلم فيه خلافاً»^(٦).

(١) يُنظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٥٣٠)، الشرح الكبير على مختصر خليل (٣/ ٢٢٤).

(٢) يُنظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٥٣٠).

(٣) يُنظر: المعايير الشرعية (ص ١٢٨٩).

(٤) يُنظر: فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة دلة البركة (٣/ ٩٦).

(٥) سيتم ذكر ذلك.

(٦) يُنظر: المغني (٧/ ١٢٦).

قد يُناقش: أنَّ الجواز ليس على إطلاقه، بل هو مُقيّد بشرط عدم ضمان رأس المال أو جزء منه.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أنَّ الأصل في المعاملات الحل والإباحة^(١)، قال ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويطل إلا ما دلَّ الشرع على تحريمه وإبطاله نصًّا أو قياسًا»^(٢). ولا مانع من إعطاء المضارب لرأس المال حافزًا. وقد يُستدل لهم أيضًا: أنَّ الممنوع في المضاربة هو ضمان رأس المال أو جزء منه أو انقطاع الربح في الشركة، وهنا لا يوجد شيءٌ من ذلك.

الترجيح: الذي يظهر -والله أعلم- رجحان القول الثاني، وهو جواز دفع المضارب الحافز لرأس المال؛ لقوة ما استدلوا به، ولسلامة أدلتهم من الاعتراض، وهذا الجواز مشروطٌ بالآتي:

- ألا يؤدي ذلك إلى ضمان رأس المال أو جزء منه، وذلك بأن يكون الحافز مبلغًا من رأس المال المستثمر من قبل العميل، فهذا ممنوع^(٣)؛ لأن هذا مُحَرَّمٌ في المضاربة كما سبق بيانه.
- ألا تكون هذه الجوائز من حسابات الاستثمار، سواء من الأرباح أو من غيرها^(٤)؛ لأن المضارب يتصرف بالمال بما جرت به العادة، وهذا بالإجماع^(٥)، ودفع الحوافز للمشاركين ليس مما جرت به العادة.

(١) يُنظر: فتح القدير (٣/٧)، الذخيرة (١/١٥٥)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص ٨٢)، شرح الكوكب المنير، لابن النجار (١/٣٢٥).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٨٦/٢٨). (٣) يُنظر: المعايير الشرعية (ص ١٢٨٩).

(٤) المرجع السابق. (٥) يُنظر: بداية المجتهد (٤/٢٦).

المطب الخامس: حكم دفع الحوافز للعملاء عند الدفع

صورة المسألة: أن تدفع شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة حوافزَ للعملاء الذين يحوّلون الأموال بواسطة التطبيق الخاص بالشركة، وقبل أن يُبيّن حكم المسألة فلا بد من بيان التوصيف الفقهي لهذا الحافز، وهو يحتمل توصيفين:

التوصيف الأول: أنه جُعِلَ.

ووجهه: أن الشركة جعلت للعموم حوافزَ عند تحويل الأموال بواسطتها، وهذا الحافز لا يُستحق للمستخدم إلا عند اكتمال عملية التحويل، وهذا يطابق مفهوم الجعالة.

التوصيف الثاني: أنه منفعةٌ إضافيةٌ على القرض.

ووجهه: أن المستخدم في حقيقته مُقرضٌ للشركة؛ فالشركة تتلقّى الأموال من المستخدم، وتحوّلها بحسب طلبه.

قد يُناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا نقصٌ في التصور؛ فالعميل لا يودع لدى الشركة أي مبالغ، بل تعطي شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة أمراً لمصرف العميل بتنفيذ الحوالة وفق التفاصيل التي أدخلها العميل، فهو ليس مُقرضاً للشركة.

الوجه الثاني: سلّمنا أن المستخدم مُقرضٌ للشركة، لكن هذا الحافز لم تدفعه الشركة مقابل القرض، بل هو مقابل الدفع، فلا يُعدّ منفعةً على القرض.

الترجيح: الذي يظهر -والله أعلم- رجحان التوصيف الأول، وهو أن الحافز الذي تدفعه شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة للمستخدم عند الدفع جعالةٌ؛ لقوة التوصيف، وسلامته من الاعتراضات.

أما ما يتعلق بحُكم دفع هذه الحوافز عند دفع المستخدم في الجملة: فهو الجواز، ويدل عليه الآتي:

- أنَّ الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ولا يحرم منها شيءٌ إلا بدليل، ولا يوجد دليلٌ مانعٌ هنا.

- أنَّ التوصيف الفقهي للحوافز في هذه الحالة هو الجعالة، وهي جائزةٌ عند جمهور الفقهاء كما سبق ترجيحه.

المطلب السادس: حكم دفع الحوافز للعملاء عند التسويق لتطبيق شركة المصرفية المفتوحة

صورة المسألة: أنَّ تدفع شركة المصرفية المفتوحة لعملائها حوافزَ عند التسويق للتطبيق: كأن تعطي حوافزَ معينةً لمن ينشر التطبيق لعددٍ من الأشخاص، وقبل أن نبيِّن حكم المسألة فلا بد من بيان التوصيف الفقهي لهذا الحافز، وهو يحتمل توصيفين:

التوصيف الأول: أنه جعلٌ.

ووجهه: أنَّ الشركة في هذه الصورة تعرض عرضاً لعموم المستخدمين بأنَّ مَنْ ينشر التطبيق لعددٍ من الأشخاص فله حوافزٌ معينةٌ، ولا يُستحق الحافز إلا بتمام عملية التسويق، وهذه في الحقيقة هي صورة الجعالة.

التوصيف الثاني: أنه أجرٌ على العمل.

ووجهه: أنَّ عرض الشركة الحافز لمن يسوّق، هو في حقيقته إيجابٌ مُوجَّهٌ للجمهور، ومَنْ يسوّق للتطبيق هو قابلٌ لهذا العمل، والحافز هو أجره العمل.

قد يُناقش: أنَّ هذا الحافز في حقيقته غير لازم في حق الشركة، فلها في أي وقتٍ إلزائته، وهذا يخالف مفهوم الإجارة؛ حيث إنها لازمةٌ بمجرد قبول العميل.

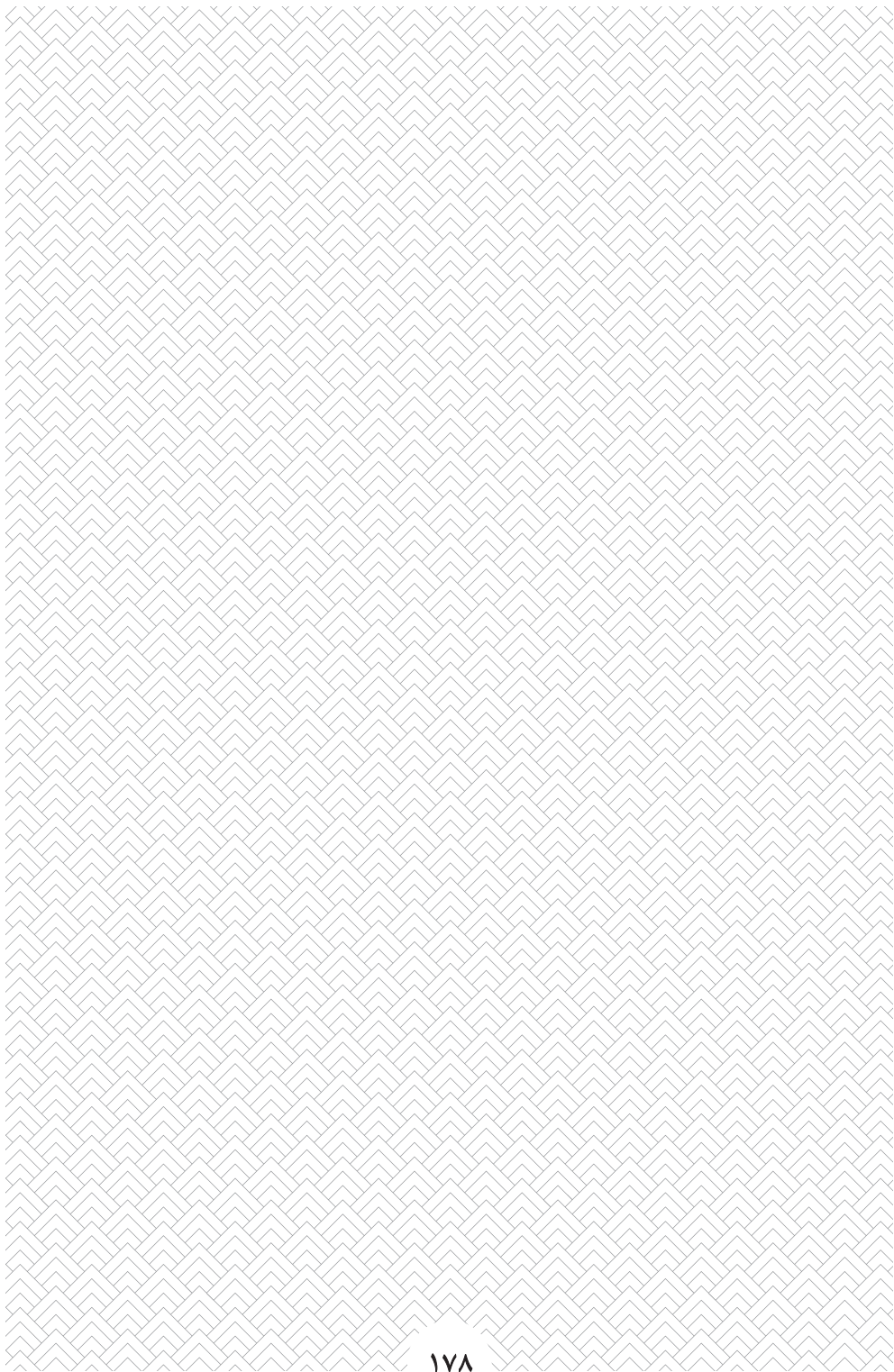
الترجيح: الذي يظهر - والله أعلم - رجحان التوصيف الأول، وهو أنَّ الحافز الذي تدفعه شركة المَصْرِفِية المفتوحة للمستخدمين عند التسويق للتطبيق جعالة؛ لقوة التوصيف، وسلامته من الاعتراضات.

أما ما يتعلق بحُكم دفع هذه الحوافز للمستخدم عند التسويق للتطبيق في الجملة: فهو الجواز، ويدل عليه الآتي:

- أنَّ الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ولا يحرم منها شيءٌ إلا بدليل، ولا يوجد دليلٌ مانعٌ هنا.

- أنَّ التوصيف الفقهي للحوافز في هذه الحالة هو الجعالة، وهي جائزةٌ عند جمهور الفقهاء كما سبق ترجيحه.





الخاتمة

ختامًا: فإني أحمد الله على توفيقه وتيسيره على إتمام هذه الرسالة، وأضع بين يديكم أهم وأبرز النتائج التي توصلتُ إليها بعد بحث الموضوع، وهي كالآتي:

١ - المَصْرِفِيَّةُ المفتوحة: هي عبارة عن خدمةٍ تتيح للمؤسسة المالية الوصول إلى بياناتٍ شخصيةٍ وماليةٍ للعميل بعد موافقته على ذلك، وتحتوي المَصْرِفِيَّةُ المفتوحة على ثلاثة أطرافٍ، وهم: (العميل، شركة المَصْرِفِيَّةِ المفتوحة، المؤسسة المالية -المصرف-).

٢ - شركة المصرفية المفتوحة: هي كيان قانوني يؤسس وفقًا لأحكام النظام يختص بتقديم الخدمات المالية المصرفية، كإمكانية دمج الحسابات في لوحة واحدة، والقدرة على إدارة الأنشطة اليومية لمختلف الحسابات من منصة واحدة، للعملاء الذين حصلت على بياناتهم الشخصية بموافقتهم بواسطة البنوك.

٣ - تطبيقات المصرفية المفتوحة: هي مجموعةٌ من البرامج الإلكترونية المصمَّمة لتقديم الخدمات المالية الخاصة بالمصرفية المفتوحة للعملاء، وتملكها الشركات التي تقدِّم خدمات المَصْرِفِيَّةِ المفتوحة، ويُتاح للعميل من خلالها إدارة أمواله والاستثمار وغيرها من الخدمات، ويتم تنزيلها واستخدامها بواسطة الأجهزة الإلكترونية عن طريق المتاجر الخاصة بتلك الأجهزة.

- ٤- المَصْرِفِيَّةُ المِفْتُوحَةُ مِنَ الْأُمُورِ الَّتِي يَتَوَسَّطُ فِيهَا الْمَصْرِفُ، وَلَكِنَّهَا لَا تُعَدُّ مِنَ الخِدْمَاتِ الْمَصْرِفِيَّةِ الْمَعْهُودَةِ الَّتِي يَقُومُ بِهَا الْمَصْرِفُ مِثْلَ التَّمْوِيلِ وَغَيْرِهِ.
- ٥- كَانَتِ الْبِدَايَةُ الْفَعْلِيَّةُ لِلْمَصْرِفِيَّةِ الْمِفْتُوحَةِ بِمَفْهُومِ مِشَارَكَةِ الْبَيَانَاتِ فِي عَامِ ٢٠١٨م.
- ٦- لَا تَوْجَدُ عِلَاقَةٌ بَيْنَ الْمَصْرِفِيَّةِ الْمِفْتُوحَةِ وَالْبَيَانَاتِ الْمِفْتُوحَةِ وَالتَّشَابَهُ الَّذِي بَيْنَهُمَا فِي مِصْطَلَحِ الْمِفْتُوحَةِ، أَمَّا مِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى فَهُمَا مُخْتَلِفَانِ؛ لِأَنَّ الْمَصْرِفِيَّةَ الْمِفْتُوحَةَ تَتِمُّ فِيهَا مِشَارَكَةُ بَيَانَاتٍ خَاصَّةٍ عَلَيْهَا قِيودٌ، بِخِلَافِ الْبَيَانَاتِ الْمِفْتُوحَةِ فَهِيَ عِبَارَةٌ عَنْ بَيَانَاتٍ لَيْسَ عَلَيْهَا قِيودٌ.
- ٧- لَا يُمْكِنُ أَنْ نَعْطِيَ الْعِلَاقَةَ بَيْنَ أَطْرَافِ الْمَصْرِفِيَّةِ الْمِفْتُوحَةِ تَوْصِيفًا فَقْهِيًّا وَاحِدًا، بَلْ هِيَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الصُّوَرِ، فَإِذَا كَانَتْ بَعُوضُ فَإِنَّهَا إِجَارَةٌ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَعُوضُ فَهِيَ تَبَرُّعٌ، وَالْعِلَاقَةُ بَيْنَ الْمَصْرِفِ وَالْعَمِيلِ إِنْ كَانَتْ بِأَجْرٍ فَهِيَ وَكَالَةٌ بِأَجْرٍ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بِأَجْرٍ فَهِيَ وَكَالَةٌ.
- ٨- الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ لَا يُمْكِنُ إِطْلَاقَ الْقَوْلِ فِي مِلْكِيَّةِ الْبَيَانَاتِ فِي الْمَصْرِفِيَّةِ الْمِفْتُوحَةِ، إِنَّمَا يَخْتَلِفُ الْحُكْمُ بِاخْتِلَافِ طَبِيعَةِ الْبَيَانَاتِ، فَهِيَ عَلَى قِسْمَيْنِ: بَيَانَاتٌ تَحْدُدُ هَوِيَّةَ الْمُسْتَعْمَلِ بِصُورَةٍ مُبَاشِرَةٍ أَوْ غَيْرِ مُبَاشِرَةٍ فَهِيَ مُلْكٌ لِلْعَمِيلِ، أَمَّا إِذَا كَانَتِ الْبَيَانَاتُ لَا تَحْدُدُ هَوِيَّةَ الْمُسْتَعْمَلِ فَهِيَ مُلْكٌ لِمَنْ جَمَعَهَا وَهُوَ الْمَصْرِفُ.
- ٩- الرِّبْطُ الْبَنْكِيُّ هُوَ تَزْوِيدُ شَرِكَةِ الْمَصْرِفِيَّةِ الْمِفْتُوحَةِ بِالْحَسَابِ الْبَنْكِيِّ وَجَمِيعِ الْمَعْلُومَاتِ الْبَنْكِيَّةِ الْخَاصَّةِ بِالْعَمِيلِ عَنْ طَرِيقِ الْمَصْرِفِ، وَالْبَيَانَاتُ الَّتِي تَتِمُّ مِشَارَكَتُهَا هِيَ: (عَمَلَةُ الْحَسَابِ أَوْ الْاسْمُ الْمَخْتَصَرُ، رَقْمُ الْحَسَابِ، الْإِيَّانُ، رَقْمُ الْجَوَالِ، رَقْمُ الْهَوِيَّةِ، الْعُنْوَانُ الْوَطْنِيُّ، الْبَرِيدُ الْإِلِكْتَرُونِيُّ، الرِّصِيدُ، الْعَمَلَةُ، دَائِنٌ/ مُدِينٌ، التَّارِيخُ/ الْوَقْتُ، قَائِمَةُ الْمُسْتَفِيدِينَ، تَفَاصِيلُ مَعْلُومَاتِ

المستفيدين، الحالة، الاسم، المستحقات السابقة، التكرار، الوصي على الحساب، البطاقة المصدرة، اسم الحساب، تاريخ الميلاد، رقم الهوية، رقم العنوان، تاريخ الجدولة، العملة، القيمة).

١٠- أغراض العملاء من الربط البنكي هي: إدارة المصاريف، وإدارة الحسابات البنكية بواسطة بوابة واحدة، والادخار والاستثمار.

١١- الربط البنكي يحتوي على علاقتين؛ العلاقة الأولى: علاقة المَصْرِفِ بالعميل، وأن التوصيف الفقهي لهذه العلاقة إذا كانت تتم بعوض يدفعه فهي وكالة بأجر، وإذا لم يكن هناك عوض يدفعه العميل فهي وكالة، العلاقة الثانية: علاقة شركة المَصْرِفِية المفتوحة بالعميل، وأن التوصيف الفقهي لهذه العلاقة إذا كانت بعوض يدفعه العميل فهي علاقة إجارة، وإذا لم يكن هناك عوض فهو تبرع من الشركة.

١٢- العديد من المسائل -محل البحث- لم أجد لها تعريفاً واضحاً في التنظيمات والتشريعات سواء في التشريعات المحلية أو العالمية.

١٣- الدليل الذي يستند إليه عامة الفقهاء في جواز معاملة مَنْ كان في ماله جزءٌ محرّماً: هو معاملة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابه للكفار.

١٤- الفقهاء متفقون في الجملة على حرمة الإعانة على المعصية، ولكنهم يختلفون في ضابط الإعانة المحرّمة.

١٥- يجوز ربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة المصارف الإسلامية؛ وذلك لأن الأصل في المعاملات الحل ولا يوجد مانع من ذلك.

١٦- يجوز ربط نظام شركة المصرفية المفتوحة مع أنظمة المصارف ذات النوافذ الإسلامية، والمصارف التقليدية؛ وذلك لأن ضابط الإعانة المحرّمة هو العلم

أو غلبة الظن بأن محلّ العقد سيتم استخدامه في محرّم، وهذا غير متحقق في هذه المسألة.

١٧- الذي يظهر أنّ المصارف التقليدية ليست كل أموالها مُحَرَّمَةً؛ لأنها تقدّم الخدمات المباحة، وعلى هذا فلا يصح إطلاق القول بأنّ كل أموال المصارف التقليدية مُحَرَّمَةٌ.

١٨- يُشترط في الإعانة على الإثم لتكون محرّمة: أن يكون محل العقد سبباً مباشراً للمعصية.

١٩- يظهر من اختلاف الفقهاء على ما تدل عليه كلمة (منفعة) أنّ المنفعة في حقيقتها هي العرض المستفاد من العين.

٢٠- التوصيف الفقهي للبيانات في المصرفية المفتوحة هو القول بأنها حقوق مالية معنوية، ووجه التخريج أن البيانات شيء غير مادي، ولا يتبع عيناً، وله قيمة مالية، وليست عيناً ولا منفعة؛ ولذلك تعد من الحقوق المالية المعنوية.

٢١- الذي يظهر أنه يجوز بيع البيانات بإذن العميل؛ لأنها تعد من الحقوق المستقلة لأصحابها، وقد ثبتت لهم بالتسجيل النظامي، ولا تقاس على غيرها من الحقوق في حكم البيع مما ذكره الفقهاء؛ لوجود الاختلاف، ولا يوجد ما يمنع من بيعها، فهي متمولة.

٢٢- للجهالة صورٌ في بيع البيانات في المصرفية المفتوحة، منها:

- ١- بيعها من غير تحديد لها ولا حصر، فهذا محرّمٌ؛ لوجود الغرر.
- ٢- بيعها على شكل فئات، ويطلّع المشتري على عينةٍ من الفئات، فهذا جائزٌ، ويخرّج على ما ذكره الفقهاء في بيع الأنموذج إذا كانت تتفاوت أفرادها.

٢٣- يظهر أنَّ اختلاف الفقهاء في أحكام القبض راجعةٌ إلى اختلاف العُرف والعادة في معنى القبض.

٢٤- لم أجد من الفقهاء المتقدمين أو المتأخرين من تحدث على مسألة قبض الحقوق، والذي يظهر أن الحقوق المالية المعنوية التي تكون في عين قائمة مثل البيانات قد شهد لها العرف بالقبض، فمن شأنها أن تُتناقل بين الأجهزة والأنظمة ويتحقق القبض فيها بالنقل أو التحويل؛ لأنها قابلة لذلك.

٢٥- يجوز اشتراط بائع البيانات في المَصْرِفِية المفتوحة على المشتري عدم بيعها لطرفٍ آخر؛ بناءً على جواز الشروط المخالفة لمقتضى العقد، ولأن الأصل في المعاملات الحل ولا يوجد ما يمنع من ذلك.

٢٦- يجوز تأجير البيانات لأكثر من مستأجرٍ في نفس الفترة؛ لأن هذا التصرف لا يبطل حق المستأجر الأول ولا يتضرَّر به؛ إذ إن من طبيعة البيانات أن تُنسخ أكثر من مرة.

٢٧- لم يكن لفظ (الخصوصية) مُستخدَمًا في كلام الفقهاء، ولكن تطبيقاته مذكورة في كتب الفقه، ومنها كلامهم عن منع اطلاع الشخص على جاره، فهو ممنوع لأجل خصوصية جاره.

٢٨- الذي يظهر أنَّ الفقهاء المتقدمين لم يتطَرَّقوا إلى مسألة التعويض عن الضرر المعنوي.

٢٩- لا يجوز التعويض عن الضرر المعنوي؛ لأن عمل الفقهاء قديمًا على عدم ضمان المتضرر ضررًا معنويًا، وأن الضمان لا يجب إلا فيما كان مثليًا أو قيميًا.

٣٠- يجوز للقاضي إلزام شركة المَصْرِفِية المفتوحة أو المَصْرِف بتعويض العملاء عندما تسبَّب الشركة أو المَصْرِف ضررًا ماديًا على العميل، ويكون

ذلك بتعويضه عما أصابه من ضرر وما فاتته من كسب مؤكد، وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»، والقياس على بعض النظائر الفقهية التي قرر الفقهاء جواز التعويض عنها.

٣١- المُستشار الآلي عبارة عن خدمةٍ تعتمد على البيانات المقدمة إليه؛ لتقديم المشورة والاستثمار التلقائي بناءً على معلومات العميل.

٣٢- لا يمكن أن نعطي المُستشار الآلي توصيفاً فقهياً واحداً، بل يختلف باختلاف حالاته، فإن كان عبارة عن استشارات مالية بشأن بعض الأوراق المالية وكان ذلك بدون عوض فهذا تبرع؛ لأن الشركة لم تأخذ شيئاً مقابل الخدمة، أما إذا تم تقديم استشارات مالية وإدارة لعمليات الاستثمار وكان ذلك بدون عوض فهذه وكالة؛ لأن الوكالة هي استنابة جائز التصرف غيره فيما تدخله النيابة، وهذا ينطبق على الإدارة، أما إذا كان هناك عوض يدفع مقابل الاستشارة فهي إجارة؛ لأن حمل العقد على الإجارة أولى من حمله على غيره، ولأن الأصل في العقود اللزوم، وإذا كانت الاستشارات مقابل العوض عند حصول نتيجة معينة فالتوصيف الفقهي لهذه الصورة هو الجعالة، أما إن كانت الخدمات المقدمة عبارة عن استشارات وإدارة لعمليات الاستثمار مقابل نسبة من الربح فهذه مضاربة؛ لأن المستشار الآلي يدير المال ويقلبه، والعميل هو صاحب المال، والنسبة هي الربح، وهذا هو مفهوم المضاربة عند الفقهاء.

٣٣- المدفوعات في المصرفية المفتوحة هي خدمةٌ تتيح للعميل تحويل الأموال من حسابه البنكي الموجود على تطبيق شركة المَصْرِفِية المفتوحة إلى حساب بنكيٍّ آخر.

٣٤- يظهر أن التوصيف الفقهي للمدفوعات في المَصْرِفِية المفتوحة إن كانت تتم بأجرٍ فهي وكالةٌ بأجرٍ، وإن كانت تتم دون مقابلٍ فهي وكالةٌ؛ لأن المقصود من

هذا التعامل هو نقل المال وإيصاله للمستفيد، ولقوة هذا التوصيف وسلامته من الاعتراض.

٣٥- جواز أخذ عمولة من المستخدم مقابل التحويل؛ لأنها أجرة في مقابل الخدمة، وتُخرَج هذه المسألة على رأي بعض المجامع الفقهية في مسألة أخذ المال من طالب التحويل المصرفي.

٣٦- جواز أخذ شركة المَصْرِفِية المفتوحة عمولة من البائع مقابل الدفع؛ لأن الأجرة المأخوذة هي مقابل السَّمسرة والتسويق وخدمة التحصيل، وتُخرَج هذه المسألة على رأي بعض المجامع في أخذ العمولة من قابل البطاقة الائتمانية.

٣٧- الذي يظهر أن التخريج الفقهي للحوافز في المَصْرِفِية المفتوحة التي تُدفع عند التسجيل في التطبيق، لا تخرج عن كون العقد جعالة أو هبة معلقة على شرط.

٣٨- جواز دفع المضارب الحافز لرب المال هو مُخرَج على رأي بعض الهيئات والمجامع في منح الهدايا لأصحاب الحسابات الاستثمارية.

٣٩- يجوز دفع المضارب الحافز لرب المال، بشروط:

١- ألا يؤدي ذلك إلى ضمان رأس المال أو جزء منه؛ لأن هذا يؤدي إلى ضمان رأس المال أو جزء منه، وهذا محرَّم بالإجماع.

٢- ألا تكون هذه الجوائز من حسابات الاستثمار؛ لأن المضارب يتصرف بالمال بما جرت به العادة، وهذا بالإجماع، ودفع الحوافز للمشاركين ليس مما جرت به العادة.

هذا، وأرجو أن يكون هذا البحث كِبَنَةً أُولَى في موضوع المَصْرِفِية المفتوحة، ومَرَجَعًا لمن أراد دراسة ما سيستجدُّ فيه من منتجات وخدمات، وأختم بالتوصيات، وهي كالآتي:

- أوصي الجامعات بالدخول في اتفاقيات تعاونٍ مع المصارف والمؤسسات المالية؛ ليتمكن الباحثون من الحصول على المعلومات المتعلقة بالجانب الفني في موضوعات المالية الإسلامية، ولأُثْمَانِ المصارف والمؤسسات المالية من الدخول في اتفاقيات تعاونٍ مع الجامعات؛ لما في ذلك من خدمة المجتمع.

- أوصي البنك المركزي في المملكة العربية السعودية بأن يُصَدِّرَ لائحةً واضحةً للمصرفية المفتوحة، وطبيعة المنتجات التي يحقُّ لشركات المَصْرِفِية المفتوحة العمل عليها.

- أوصي الباحثين بالعناية بموضوع المَصْرِفِية المفتوحة، وببحث المنتجات المتعلقة بها؛ لأن شركات المَصْرِفِية المفتوحة ستكون منافسةً للبنوك مستقبلاً.

- أوصي الباحثين ببحث مسألة «المُستشار الآلي» من جهة الضوابط التي يجب على المُستشار الآلي التقيد بها عند الاستثمار.

هذا ما تيسرت كتابته، فللقارئ غنمه، وعلى الكاتب غرمه، وحاذر أن تظن أنني ممن يعتدُّ به في هذا المجال، فإني والله في الحقيقة من جملة الجهال^(١).

والحمد لله أولاً وآخراً، وباطناً وظاهراً، وصلى الله وبارك على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وأسأل الله أن يختم لنا بالحُسنى.

(١) استعارة من بحث د. خالد السيارى ضمان وكيل الخدمات (ص ٤٩)، وقد استعارها من آثار الشيخ المعلمي (١٧/ ٨٣٤).

ثبت المصادر والمراجع

- ١- الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- ٢- أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، سعد الخثلان، دار ابن الجوزي، الرياض، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٤م.
- ٣- الأحكام الفقهية المتعلقة بالاستشارة الطبية الإلكترونية، إبراهيم بن صالح بن إبراهيم التّميم، مجلة العلوم الشرعية، العدد: ٣٧، ١٤٣٦هـ.
- ٤- أحكام القرآن، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ٥- أحكام تقنية المعلومات الحاسب الآلي وشبكة المعلومات، عبد الرحمن بن عبد الله السند، إشراف: محمد بن جبر الألفي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٥هـ.
- ٦- إحياء علوم الدين، للغزالي أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، تحقيق: بدوي طبانة، مطبعة الحلبي، القاهرة، د. ط، د. ت.
- ٧- اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، ابن قيم، إبراهيم بن محمد بن أبي بكر (ت: ٧٥٧هـ)، تحقيق سامي بن محمد بن جاد الله، مكة المكرمة، دار عالم الفوائد، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
- ٨- الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، عبد الحميد المغربي، د، م، د. ن، د. ط، د. ت.
- ٩- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني (ت: ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- ١٠- الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

- ١١ - الأسئلة الشائعة مختبر التقنية المالية، إعداد هيئة السوق المالية. (cma.org.sa).
- ١٢ - الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- ١٣ - الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ)، الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩١م.
- ١٤ - الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
- ١٥ - أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- ١٦ - إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور ابن حسن آل سلمان، شارك في التخريج: أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ.
- ١٧ - الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالح، شرف الدين، أبو النجا (ت: ٩٦٨هـ)، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت-لبنان، د.ط، د.ت.
- ١٨ - الأم، الإمام الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان ابن شافع الهاشمي القرشي المطلب، أبو عبد الله (ت: ٢٠٤هـ)، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
- ١٩ - الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف، أبو محمد عبد الله ابن محمد بن السيد البطليوسي (ت: ٥٢١هـ)، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ.
- ٢٠ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان بن أحمد المرادوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخر، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

- ٢١- الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٩هـ)، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، دار طيبة، الرياض-السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.
- ٢٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، د.ت.
- ٢٣- بحر المذهب، أبو المحاسن الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.
- ٢٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- ٢٥- البداية والنهاية، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، (ت: ٧٧٤هـ)، تحقيق علي شيري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- ٢٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ٢٧- البطاقات البنكية، عبد الوهاب أبو سليمان، دار الفكر، بيروت، د. ط، د. ت.
- ٢٨- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الإِمَامِ مَالِكٍ)، أحمد بن محمد الصاوي المالكي، صححه: لجنة برئاسة الشيخ أحمد سعد علي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، د. ط، ١٣٧٢هـ-١٩٥٢م.
- ٢٩- البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتاني الحنفي بدر الدين العيني (ت: ٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
- ٣٠- البنوك التعاونية، عادل بن عبد الله المطرودي، دار الميمان، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥هـ.

- ٣١- البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ٣٢- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، وضمنه المستخرجة من الأسماء المعروفة بالعنتية، أبو الوليد ابن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجّي، الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ-١٩٩٨م.
- ٣٣- البيانات الضخمة، عادل بن عبد العزيز الرشيد، رسالة دكتوراة مقدمة لقسم الفقه من جامعات الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ١٤٤٤هـ-٢٠٢٢ (غير مطبوع).
- ٣٤- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (ت: ١٢٠٥هـ) تحقيق: مجموعة من تحقيقين، دار الهداية، د. ط، د. ت.
- ٣٥- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.
- ٣٦- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣م.
- ٣٧- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت: ٧٩٩هـ)، مكتبة كليات الأزهر، القاهرة، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ٣٨- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلبي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد ابن يونس بن إسماعيل بن يونس الشُّلبي (ت: ١٠٢١هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.
- ٣٩- التجريد، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (ت: ٤٢٨هـ)، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، د محمد أحمد سراج، د. علي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

- ٤٠- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، ابن الملتن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ)، تحقيق: عبد الله بن سعاد اللحاني، دار حراء- مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ.
- ٤١- تطورات التقنية المالية وتأثيرها على التعليم المالي الإسلامي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي، ٢٠٢٠م.
- ٤٢- التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.
- ٤٣- التعزيز بأخذ المال دراسة مقارنة وفق قواعد الأصول، مازن عبد الله العقل، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية.
- ٤٤- التعزيرات المادية في الشريعة الإسلامية، عبد العزيز بن زيد بن عبد الله العميقان، رسالة ماجستير، الطبعة: الأولى، ١٩٨٥م.
- ٤٥- تقرير التقنية المالية ومستقبلها في المملكة العربية السعودية، منشآت، الرياض-السعودية، الطبعة: الأولى، ٢٠٢١م.
- ٤٦- التقنية المالية ومستقبل الصناعة المالية الإسلامية، د.علي السرطاوي، ورقة بحث مقدمة لمؤتمر أيوفي للهيئات الشرعية، ٢٠٢٠م.
- ٤٧- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد الكنانى العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، ابن حجر، تحقيق: حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.
- ٤٨- تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر أباد-الهند، الطبعة: الأولى، ١٣٢٥هـ.
- ٤٩- تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، أبي منصور (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.
- ٥٠- الجامع الكبير سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَودة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٨م.

- ٥١- الجواهر المضبية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (ت: ٧٧٥هـ)، مير محمد كتب خان-كراتشي، د. ط، د. ت.
- ٥٢- حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، محمد أمين بن عمر ابن عابدين الحنفي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- ٥٣- حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح على شرح تنقيح الفصول في الأصول (لشهاب الدين القرافي ت: ٦٨٤هـ)، محمد الطاهر بن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ)، مطبعة النهضة، تونس، الطبعة: الأولى، ١٣٤١هـ.
- ٥٤- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، محمد بن أحمد، دار الفكر، بيروت، د. ط، د. ت.
- ٥٥- حاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، أحمد بن محمد الصاوي المالكي، صححه: لجنة برئاسة الشيخ أحمد سعد علي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، د. ط، ١٣٧٢هـ-١٩٥٢م.
- ٥٦- حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي الحنفي، (ت: ١٢٣١هـ) تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ٥٧- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي ابن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- ٥٨- حق الخصوصية في الفقه الإسلامي، إبراهيم بن سليمان عبد الله الشايع، رسالة ماجستير، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٦م.
- ٥٩- الحَوَالَة وَالسَّفْتَجَة بَيْنَ الدَّرَاسَةِ وَالتَّطْبِيقِ، بسام حسن العف، رسالة ماجستير، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.
- ٦٠- دراسات المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٨.

- ٦١- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق ومراقبة: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد-الهند، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.
- ٦٢- الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق: مجموعة من الباحثين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.
- ٦٣- الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامي، عمر المترك، دار العاصمة، الرياض، د. ط، ٢٠١٠م.
- ٦٤- الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامي، عمر المترك، دار العاصمة، الرياض، د. ط، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: ٩٥٤هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- ٦٥- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.
- ٦٦- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت: ١٤٢٠هـ)، دار المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- ٦٧- سنن ابن ماجه، ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني وماجه اسم أبيه يزيد (ت: ٢٧٣هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عادل مرشد، محمد كامل قره بللي، عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
- ٦٨- السنن الكبرى (سنن النسائي الكبرى)، النسائي، أحمد بن علي بن شعيب بن علي بن سنان ابن بحر بن دينار، أبو عبد الرحمن النسائي (ت: ٣٠٣هـ)، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.
- ٦٩- السنن، أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، د. ط، ٢٠٠٩م.

- ٧٠- سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق: مجموعة من تحقيقين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- ٧١- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زايد دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
- ٧٢- شرح الخرشي على مختصر خليل، أبو عبد الله محمد الخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣١٧هـ.
- ٧٣- شرح الكوكب المنير = المختبر المبتكر شرح المختصر، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح المعروف بابن النجار الحنبلي (ت: ٩٧٢هـ)، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة: الثانية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ٧٤- شرح النووي على صحيح مسلم، يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعي، أبو زكريا، محيي الدين (ت: ٦٧٦هـ)، المطبعة المصرية ومكتبتها، مصر، د. ط، د. ت.
- ٧٥- شرح إيساغوجي في المنطق، معه حاشية قليوبي على المطلع شرح إيساغوجي لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، الشيخ زاده أبي الفتح إسماعيل الكلنوبي (ت: ١٢٠٥هـ)، دراسة وتحقيق: الشيخ أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠١٧م.
- ٧٦- شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية أبي عبد الله محمد الأنصار الرضاع، محمد أبو الأجفان، دار الغرب الإسلامي بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٣م.
- ٧٧- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- ٧٨- صحيح البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري الجعفي، تحقيق: مجموعة من العلماء، الطبعة: السلطانية، المطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر، ١٣١١هـ.

- ٧٩- صحيح الجامع الصغير وزيدته (الفتح الكبير)، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح نجاتي بن آدم، الأشقوردي الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثالثة، ١٩٨٨ م.
- ٨٠- صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، تحقيق: أحمد بن رفعت بن عثمان حلمي القره حصارى، محمد عزت بن عثمان الزعفران بوليوي، أبو نعمة الله محمد شكري بن حسن الأنقروي، دار الطباعة العامرة، تركيا، ١٣٣٤ هـ.
- ٨١- الضرر في الفقه الإسلامي، د. أحمد موافي، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ.
- ٨٢- الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٠ م.
- ٨٣- طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١ هـ)، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة: الثانية، ١٤١٣ هـ.
- ٨٤- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ.
- ٨٥- العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، أ.د عبد الله محمد العمراني، دار كنوز إشبيلية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ.
- ٨٦- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، د.ت.
- ٨٧- عون المعبود شرح سنن أبي داود مع حاشية ابن القيم، محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ-١٩٩٠ م.
- ٨٨- العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت: ١٧٥ هـ)، تحقيق وترتيب: عبد الحميد هندراوي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، ٢٠٠٣ م.
- ٨٩- الفتاوى الهندية، المسماة بالفتاوى العالمية، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٠ هـ-١٩٨٠ م.

- ٩٠- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة، بيروت، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي، د. ط، ١٣٧٩هـ.
- ٩١- فتح الباري شرح صحيح البخاري، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: محمود ابن شعبان بن عبد المقصود وآخرون، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة النبوية، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
- ٩٢- فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (ت: ٥٠٥ هـ)]، عبد الكريم بن محمد الراجحي القزويني (ت: ٦٢٣ هـ)، دار الفكر، بيروت، د. ط، د. ت.
- ٩٣- فتح القدير، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠ هـ)، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ.
- ٩٤- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، المعروف بالجمل (ت: ١٢٠٤ هـ)، دار الفكر، د. ط، د. ت.
- ٩٥- الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤ هـ)، عالم الكتب، بيروت، د. ط، د. ت.
- ٩٦- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (ت: ١٢٦٠ هـ)، دار الفكر، د. ط، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- ٩٧- الكامل في ضعفاء الرجال، عبد الله بن عدي الجرجاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وآخران، الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ٩٨- كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوت الحنبلي (ت: ١٠٥١ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط، د. ت.
- ٩٩- لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت: ٧١١ هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

- ١٠٠- لوامع الدرر في هتك أستاذ المختصر [شرح «مختصر خليل» للشيخ خليل بن إسحاق الجندي المالكي (ت: ٧٧٦هـ)]، محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي، تصحيح وتحقيق: دار الرضوان، راجع تصحيح الحديث وتخرجه: اليدالي بن الحاج أحمد، دار الرضوان، نواكشوط، موريتانيا، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م.
- ١٠١- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت: ٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ١٠٢- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة، بيروت، (د.ط)، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
- ١٠٣- مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هوايني، نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، (د.ط)، (د.ت).
- ١٠٤- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، بطاقات الائتمان د. حسن الجواهري، العدد التاسع.
- ١٠٥- مجموع الفتاوى لثقي الدين، أبي العباس، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، (د.ط)، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- ١٠٦- مجموع الفتاوى، ثقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، (ت: ٧٢٨هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- ١٠٧- المجموع شرح المذهب النووي، يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعي، أبو زكريا، محيي الدين (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة-المملكة العربية دقات أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوت الحنبلي (ت: ١٠٥١هـ)، عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
- ١٠٨- مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: ٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية-الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

- ١٠٩ - مختصر القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري، (ت: ٤٢٨هـ)، تحقيق: كامل محمد عويضة، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ١١٠ - المسودة في أصول الفقه، آل تيمية [بدأ بتصنيفها الجد: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: ٦٥٢هـ)، وأضاف إليها الأب: عبد الحليم بن تيمية (ت: ٦٨٢هـ)، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد بن تيمية (٧٢٨هـ)] تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، د.ت.
- ١١١ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: نحو ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية، بيروت، (د.ط)، ١٤٣١هـ.
- ١١٢ - مطالب أولي النهى في شرح غاية المتهي، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدًا ثم الدمشقي الحنبلي (ت: ١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- ١١٣ - معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- ١١٤ - المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار دار الدعوة. د.ط، د.ت.
- ١١٥ - معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي وآخران، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.
- ١١٦ - معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس (ت: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، ١٩٩٩م.
- ١١٧ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- ١١٨ - المغني، ابن قدامة، عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين (ت: ٦٢٠هـ)، دار إحياء التراث العربي، مكتبة القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.

- ١١٩- المقدمات الممهّدات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- ١٢٠- منتهى الإرادات [في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات] مع حاشية المنتهى لابن قائد النجدي، عثمان بن أحمد بن سعيد النجدي الشهير بابن قائد (ت: ١٠٩٧هـ)، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- ١٢١- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي (ت: ١٢٩٩هـ)، دار الفكر، بيروت، د. ط، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
- ١٢٢- المذهب، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو اسحق، دار الفكر، بيروت، د. ط، د. ت.
- ١٢٣- الموافقات، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، بكر بن عبد الله أبو زيد، دار ابن عفان، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
- ١٢٤- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرّعيني المالكي (ت: ٩٥٤هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- ١٢٥- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، أسامة بن سعيد القحطاني وآخرون، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض-المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.
- ١٢٦- موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٥م.
- ١٢٧- التنف في الفتاوى، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السّغدي، حنفي، (ت: ٤٦١هـ)، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، عمان، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤هـ.
- ١٢٨- النجم الوهاج في شرح المنهاج، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدّميري أبو البقاء الشافعي (ت: ٨٠٨هـ)، تحقيق: لجنة علمية، دار المنهاج، جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

- ١٢٩- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، جمال الدين أبي المحاسن يوسف تغري الأتابكي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.
- ١٣٠- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الأخيرة، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- ١٣١- نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبايطي، دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.



فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	٧
أهمية الموضوع	٨
أسباب اختيار الموضوع	٩
أهداف الموضوع	٩
الدراسات السابقة	٩
منهج البحث	١٢
تقسيمات البحث	١٤
تمهيد	
حقيقة التقنية المالية (فنتك) ونشأتها	٢٥
المطلب الأول: تعريف التقنية المالية	٢٥
المطلب الثاني: نشأة قطاع التقنية المالية	٢٨
المطلب الثالث: فوائد التقنية المالية	٢٩
المطلب الرابع: مخاطر التقنية المالية	٢٩
الفصل الأول	
حقيقة المَصْرِفِية المفتوحة وتاريخها	٣١
المبحث الأول: تعريف المَصْرِفِية المفتوحة: والألفاظ ذات الصلة	٣٣
المطلب الأول: تعريف المَصْرِفِية المفتوحة	٣٣
المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة	٣٥
الفرع الأول: شركة المَصْرِفِية المفتوحة	٣٥
الفرع الثاني: تطبيقات شركات المَصْرِفِية المفتوحة	٣٧

الموضوع

رقم الصفحة

المبحث الثاني: تاريخ المَصْرِفِيَّة المفتوحة	٣٩
المبحث الثالث: طريقة عمل المَصْرِفِيَّة المفتوحة	٤١
المبحث الرابع: الفرق بين المَصْرِفِيَّة المفتوحة وما يشبهها	٤٥
المطلب الأول: الفرق بين المَصْرِفِيَّة المفتوحة والخدمات المَصْرِفِيَّة	٤٥
المطلب الثاني: الفرق بين المَصْرِفِيَّة المفتوحة والبيانات المفتوحة	٤٦
المبحث الخامس: خصائص المَصْرِفِيَّة المفتوحة	٤٩
المبحث السادس: فوائد المَصْرِفِيَّة المفتوحة	٥١
المبحث السابع: مخاطر المَصْرِفِيَّة المفتوحة	٥٣

الفصل الثاني

الأحكام الفقهية المُتعلِّقة بالمصرفية المفتوحة	٥٥
المبحث الأول: التوصيف الفقهي للأطراف: في المَصْرِفِيَّة المفتوحة	٥٧
المطلب الأول: التوصيف الفقهي لعلاقة شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة بالمصرف ...	٥٧
المطلب الثاني: التوصيف الفقهي لعلاقة شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة بالمستخدم ..	٦١
المطلب الثالث: التوصيف الفقهي لعلاقة المصرف بالمستخدم	٦٥
المبحث الثاني: البيانات في المَصْرِفِيَّة المفتوحة وأحكامها	٦٧
المطلب الأول: ملكية البيانات في المَصْرِفِيَّة المفتوحة	٦٧
المطلب الثاني: الربط البنكي في المَصْرِفِيَّة المفتوحة وأحكامه	٧١
المسألة الأولى: المقصود بالربط البنكي	٧١
المسألة الثانية: أغراض المستخدمين من الربط البنكي	٧٢
المسألة الثالثة: التوصيف الفقهي للربط البنكي	٧٢
المسألة الرابعة: الموافقة على الربط البنكي دون قراءته والعلم بما فيه	٧٣
المسألة الخامسة: المقصود بربط نظام شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة بأنظمة المصارف الأخرى	٧٧
المسألة السادسة: حكم ربط نظام شركة المَصْرِفِيَّة المفتوحة مع أنظمة المصارف الإسلامية	٧٨

الموضوع

رقم الصفحة

- الفرع الأول: المقصود بالمصارف الإسلامية..... ٧٨
- الفرع الثاني: حُكم ربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة
المصارف الإسلامية..... ٧٩
- المسألة السابعة: حُكم ربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة المصارف
ذات النوافذ الإسلامية..... ٨٠
- الفرع الأول: المقصود بالمصارف ذات النوافذ الإسلامية ٨٠
- الفرع الثاني: طبيعة العلاقة بين المصارف التقليدية والنوافذ الإسلامية
التابعة لها..... ٨١
- الفرع الثالث: التعامل مع صاحب المال الحرام ٨٢
- الفرع الرابع: حكم الإعانة على الإثم..... ٩٠
- الفرع الخامس: ضابط الإعانة على الإثم..... ٩١
- الفرع السادس: حُكم ربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة
المصارف ذات النوافذ الإسلامية..... ٩٥
- المسألة الثامنة: حُكم ربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة المصارف
التقليدية..... ٩٦
- الفرع الأول: المقصود بالمصارف التقليدية ٩٦
- الفرع الثاني: حُكم ربط نظام شركة المَصْرِفِية المفتوحة مع أنظمة
المصارف التقليدية ٩٧
- المطلب الثالث: حُكم بَيْع البيانات في المَصْرِفِية المفتوحة ١٠٠
- المسألة الأولى: التعريف بالمال..... ١٠٠
- المسألة الثانية: التعريف بالمنفعة..... ١٠١
- المسألة الثالثة: اعتبار المنفعة مَالاً..... ١٠١
- المسألة الرابعة: حُكم بيع البيانات بإذن العميل..... ١٠٣
- المسألة الخامسة: حُكم بيع البيانات بغير إذن العميل..... ١٠٨
- المسألة السادسة: أحكام الجهالة التي قد تَرِد على بيع البيانات في المَصْرِفِية
المفتوحة..... ١١٣

الموضوع

رقم الصفحة

- المسألة السابعة: ما يتحقق به قبض البيانات في المَصْرِفِية المفتوحة ١١٥
- المسألة الثامنة: حكم اشتراط بائع البيانات على المشتري عدم بيعها لطرف آخر . ١٢٠
- المطلب الرابع: حُكم إجارة البيانات في المَصْرِفِية المفتوحة ١٢٣
- المسألة الأولى: حكم تأجير البيانات لأكثر من مُستأجرٍ في نفس الفترة ١٢٣
- المسألة الثانية: حُكم اشتراط المُستأجر على المؤجر عدم تأجير البيانات خلال مدة الإجارة ١٢٥
- المسألة الثالثة: حُكم تأجير المُستأجر للبيانات المُستأجرة خلال مدة الإجارة ١٢٦
- المسألة الرابعة: حكم اشتراط المؤجر على المُستأجر عدم تأجير البيانات خلال مدة الإجارة ١٢٧
- المطلب الخامس: التبرع بالبيانات في المَصْرِفِية المفتوحة ١٣٠
- المبحث الثالث: خصوصية المستخدمين: في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامها ١٣١
- المطلب الأول: المقصود بخصومية المستخدمين في المَصْرِفِية المفتوحة ... ١٣١
- المطلب الثاني: التأصيل الفقهي لحق الخصومية ١٣٢
- المطلب الثالث: حكم انتهاك خصوصية المستخدمين في المَصْرِفِية المفتوحة ... ١٣٤
- المبحث الرابع: تعويض العملاء: في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامها ١٣٥
- المطلب الأول: المراد بتعويض العملاء في المَصْرِفِية المفتوحة، وأنواعه ١٣٥
- المطلب الثاني: حكم التعويض عن الضرر المعنوي ١٣٧
- المطلب الثالث: حكم تعويض العملاء ١٤٠
- المبحث الخامس: المُستشار الآلي: في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامه ١٤٣
- المطلب الأول: المقصود بالمُستشار الآلي ١٤٣
- المطلب الثاني: التوصيف الفقهي لتقديم خدمة المُستشار الآلي ١٤٤
- المطلب الثالث: حكم الاشتراك في خدمة المُستشار الآلي ١٥٠
- المطلب الرابع: الموافقة على الاشتراك في خدمة المُستشار الآلي دون قراءة الشروط والأحكام والعلم بما فيها ١٥٦
- المبحث السادس: المدفوعات: في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامها ١٥٩
- المطلب الأول: المقصود بخدمة المدفوعات في المَصْرِفِية المفتوحة ١٥٩

الموضوع

رقم الصفحة

المطلب الثاني: التوصيف الفقهي للمدفوعات بواسطة المَصْرِفِية المفتوحة ...	١٦٠
المطلب الثالث: صور العملات التي تؤخذ لأجل المدفوعات في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامها	١٦٤
المسألة الأولى: أخذ شركة المَصْرِفِية المفتوحة عمولةً من المستخدم	١٦٤
الفرع الأول: صورة المسألة	١٦٥
الفرع الثاني: التوصيف الفقهي للمسألة	١٦٥
الفرع الثالث: حُكم المسألة	١٦٦
المسألة الثانية: أخذ شركة المَصْرِفِية المفتوحة عمولةً من البائع عند الدفع	١٦٧
الفرع الأول: صورة المسألة	١٦٧
الفرع الثاني: التوصيف الفقهي للمسألة	١٦٧
الفرع الثالث: حُكم المسألة	١٦٨
المبحث السابع: الحوافز في المَصْرِفِية المفتوحة وأحكامها	١٦٩
المطلب الأول: المقصود بالحوافز في المَصْرِفِية المفتوحة	١٦٩
المطلب الثاني: حُكم دفع الحوافز عند التسجيل في تطبيق المَصْرِفِية المفتوحة ...	١٦٩
المطلب الثالث: حُكم دفع الحوافز للعملاء عند ربط البيانات	١٧١
المطلب الرابع: حُكم دفع الحوافز للعملاء عند الاشتراك في خدمة المُسْتَشَار الآلي	١٧٢
المطلب الخامس: حُكم دفع الحوافز للعملاء عند الدفع	١٧٥
المطلب السادس: حُكم دفع الحوافز للعملاء عند التسويق لتطبيق شركة المَصْرِفِية المفتوحة	١٧٦
الخاتمة	١٧٩
ثبت المصادر والمراجع	١٨٧
فهرس الموضوعات	٢٠١





نسعى جاهدين في المجموعة الشرعية إلى الإسهام في نمو المصرفية الإسلامية عبر تطوير الصيغ والعقود وابتكار المنتجات وحل الإشكالات. وتأتي سلسلة الإصدارات ضمن هذا الاتجاه، سائلين الله أن يبارك الجهود.

د. فهد بن علي العليان

نائب أول للرئيس التنفيذي

رئيس المجموعة الشرعية

ومجموعة الاستدامة والمسؤولية الاجتماعية

المصرفية المفتوحة

دراسة فقهية

هذا الكتاب

يتناول الأحكام الشرعية المتعلقة بالمصرفية المفتوحة، مع التركيز على ضرورة فهم هذه المعاملة المالية المعاصرة، ويوضح الكتاب مفهوم المصرفية المفتوحة، طريقة عملها، فوائدها، ومخاطرها، مستعرضاً تاريخها وخصائصها، كما يتعمق في الأحكام الفقهية المتعلقة بالبيانات والخصوصية، والتعويضات، ويقدم حلولاً للإشكالات الشرعية المحتملة. استهدف الكتاب تعزيز الفهم الشرعي للمصرفية المفتوحة ودعم التطبيقات العملية في القطاع المصرفي، مما يجعله مرجعاً مهماً للفقهاء والباحثين في مجال التقنية المالية.

الناشر

ISBN 978-603-8378-91-5



9 786038 378915 >

بنك الجزيرة
BANK ALJAZIRA



Info@DarAlMaiman.com

www.DarAlMaiman.com

f i y t DarAlMaiman