

تاريخ النشر: 2021/05/06

اتحاد البنوك التشاركية التركية (TKBB)

المعايير الشرعية

المعيار رقم: 3

المراجعة

المحتويات:

5	نطاق المعيار.....
6	1. تعريف المراجعة.....
6	2. الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد المراجعة.....
6	1.2. الأحكام العامة.....
6	2.2. الأحكام المتعلقة بأطراف عقد المراجعة.....
7	3.2. الأحكام المتعلقة بالوعد.....
7	4.2. الأحكام المتعلقة بمحل عقد المراجعة (المبيع).....
8	5.2. الأحكام المتعلقة بألية إجراء عقد المراجعة.....
9	6.2. الأحكام المتعلقة بضمان العيب وخياره.....
9	7.2. الأحكام المتعلقة بعملية دفع الثمن.....
10	8.2. الأحكام المتعلقة بالوكالة.....
10	9.2. الأحكام المتعلقة بالضمانات.....
11	10.2. الأحكام المتعلقة بالعمولات والمصاريف.....
11	11.2. الأحكام المتعلقة بالتأمين.....
12	12.2. الأحكام المتعلقة بفسخ عقد المراجعة.....
12	مستند الأحكام الشرعية لمعيار المراجعة.....
12	1. مستند تعريف المراجعة.....
13	2. مستند الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد المراجعة.....
13	1.2. مستند الأحكام العامة.....

- 2.2. مستند الأحكام المتعلقة بأطراف عقد المراجعة.....14
- 3.2. مستند الأحكام المتعلقة بالوعد.....15
- 4.2. مستند الأحكام المتعلقة بمحل عقد المراجعة (المبيع).....17
- 5.2. مستند الأحكام المتعلقة بآلية إجراء عقد المراجعة.....17
- 6.2. مستند الأحكام المتعلقة بضمان العيب وخياره.....19
- 7.2. مستند الأحكام المتعلقة بعملية دفع الثمن.....20
- 8.2. مستند الأحكام المتعلقة بالوكالة.....22
- 9.2. مستند الأحكام المتعلقة بالضمانات.....23
- 10.2. مستند الأحكام المتعلقة بالعمولات والمصاريف.....25
- 11.2. مستند الأحكام المتعلقة بالتأمين.....25
- 12.2. مستند الأحكام المتعلقة بفسخ عقد المراجعة.....26

معييار المراجعة

نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار ماهية المراجعة التي تجريها البنوك التشاركية والضوابط الشرعية الواجب مراعاتها عند إجرائها.

1. تعريف المراجحة:

المراجحة بيع السلعة نقداً أو إلى أجل من خلال بيان ثمن أو تكلفة شرائها للمشتري مع إضافة هامش ربح على ذلك، أما المراجحة التي تجريها البنوك التشاركية فهي مجموعة معاملات تقوم على شراء البنك التشاركي السلعة من بائعها الأول بثمن حال عادة وذلك بناء على طلب العميل ووعدته بشرائها، ثم بيعها للعميل إلى أجل بزيادة هامش ربح معين على ثمن أو تكلفة ما اشتراها به البنك، ويطلق على مجموعة هذه المعاملات مصطلح "المراجحة" ويطلق عليها كذلك مصطلح "المراجحة التمويلية" أو "مراجحة البنوك" أو "المراجحة المعاصرة" أو "بيع المراجحة للأمر بالشراء".

2. الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد المراجحة:

1.2. الأحكام العامة:

1.1.2. يجب أن تتوفر شروط انعقاد ونفاذ عقد البيع العامة في كلا عقدي البيع المكونين لعقد

المراجحة.

2.1.2. يجب على البنك التشاركي أن يخبر العميل الأمر بالشراء بثمن السلعة أو تكلفتها

وهامش الربح المضاف.

3.1.2. يجب أن يكون ثمن السلعة في عقد البيع الأول من الأموال المثلية (كالتقود) ليتمكن

البنك التشاركي من تحديد ثمن السلعة أو تكلفتها بنزاهة وموضوعية.

2.2. الأحكام المتعلقة بأطراف عقد المراجحة:

1.2.2. يجب أن يكون العقد الذي يجريه البنك التشاركي مع بائع السلعة الأول مستقل ومنفصل

عن العقد الذي يجريه البنك التشاركي مع عميله الأمر بالشراء.

2.2.2. يجب ألا يكون هناك عقد بيع مسبق على السلعة ذاتها بين بائع السلعة الأول والعميل

الأمر بالشراء، إذ لا يجوز إجراء عقد المراجحة مع البنك التشاركي حال وجود مثل هذا العقد، ولجواز

ذلك يجب إلغاء الارتباط التعاقدى السابق من خلال إقالة هذا البيع بالطريقة التي تم بها ثم توثيق

ذلك. وما يجري بين البائع الأول والعميل الأمر بالشراء من مساومة واتفاق مسبق على الثمن ليس في حكم العقد ما لم يكن هناك إيجاب وقبول قطعيان.

3.2.2. يجب أن لا يكون بائع السلعة الأول هو نفسه العميل الأمر بشرائها (سواء أكان شخصا حقيقيا أو اعتباريا)، فإن كان بائع السلعة الأول والعميل الأمر بشرائها شركتين النسبة الأكبر من حصصهما مملوكة لنفس الشركاء فعلى البنك التشاركي أن يتأكد عند إجراء المراجعة من عدم وجود مواطأة بين الطرفين.

4.2.2. في حال وجود علاقة قرابة بين بائع السلعة الأول والعميل الأمر بالشراء كزواج أو مصاهرة أو قرابة نسبية أو شراكة أو غير ذلك فإن البنك التشاركي مطالب بالتأكد من عدم وجود مواطأة في هذا البيع.

3.2. الأحكام المتعلقة بالوعد:

1.3.2. بيان العميل بأنه سيشتري سلعة موصوفة أو معينة حال قيام البنك التشاركي بشرائها يعتبر وعدا، سواء أكان هذا البيان خطيا أو شفويا، ويجب ألا يتضمن الوعد عبارات قد تدل على أنه عقد ملزم لأطرافه، وهذا الوعد لا يمكن أن ينشأ عنه إلزام بوجود إبرام العقد.

2.3.2. لا يلزم العميل الأمر بالشراء شراء ما وعد بشرائه، لكنه في حال تراجع عن وعده بشراء السلعة المطلوبة فإنه مسؤول عن تعويض البنك التشاركي عن كل ما تعرض له من أضرار نتيجة ذلك.

4.2. الأحكام المتعلقة بمحل عقد المراجعة (المبيع):

1.4.2. الشروط العامة الواجب توفرها في السلعة المباعة في عقد البيع الشائع يجب توفرها كذلك في السلعة المباعة في عقد المراجعة.

2.4.2. يجب أن تكون السلعة من الأموال التي يجوز بيعها نسيئة، وبالتالي لا يجوز أن تكون من الذهب أو الفضة أو النقود.

3.4.2. يجوز إجراء المراجعة على الأصول التي في طور الإنشاء على أساس شكلها الحالي الملموس، ولا يجوز إجراء المراجعة على هذه الأصول على أساس الحال الذي ستؤول إليه بعد اكتمال عملية الإنشاء.

4.4.2. يجوز الاكتفاء بعقد واحد عند إجراء المراجعة على أكثر من سلعة.

5.2. الأحكام المتعلقة بآلية إجراء عقد المراجعة:

1.5.2. لكي يتمكن البنك التشاركي من إجراء عقد بيع المراجعة مع عميله الأمر بالشراء يجب على هذا البنك أن يقوم بشراء السلعة وقبضها قبضا حقيقيا أو حكما، ومن الأفضل إجراء عملية البيع والشراء بطرق وأدوات صالحة للاستخدام كوسيلة إثبات عند الحاجة، وعند قيام البنك التشاركي بشراء السلعة عبر وكيله يجب مراعاة ما ورد في المادة (1.8.2) من هذا المعيار.

2.5.2. إبرام العقد بين الأطراف يتم من خلال الإيجاب والقبول، وهذا الإيجاب والقبول يشترط أن يعبرا عن إرادة الطرفين بوسيلة يمكن توثيقها، ويمكن أن يكون هذا الإيجاب والقبول شفويا أو خطيا كما يمكن أن يتم عبر وسائل الاتصال الصوتية أو المرئية أو الإلكترونية كالبريد الإلكتروني والرسائل القصيرة وغيرها.

3.5.2. يشترط لصحة عقد البيع الذي سيجريه البنك التشاركي مع عميله الأمر بالشراء أن يتم إجراء هذا العقد بعد شراء البنك التشاركي السلعة محل العقد، ويجب على البنك التشاركي تسليم السلعة المطلوبة لعميله الأمر بالشراء أو وكيله بعد إتمامه (البنك التشاركي) عقد الشراء مع بائعها الأول.

4.5.2. بإمكان البنك التشاركي عند إجرائه عقد بيع المراجعة مع عميله الأمر بالشراء أن يطالب عميله بدفع عربون وذلك في الحالات التي تتطلب القيام بالإجراءات التي تضيء صفة الرسمية على العقد من تسجيل ونحوه.

5.5.2. يجب على البنك التشاركي أن يبين لعميله الأمر بالشراء بوضوح نوع أو مقدار الربح الذي سيضيفه إلى ثمن أو تكلفة السلعة، ويمكن أن يكون هذا الربح مبلغا مقتطعا أو نسبة مئوية من تكلفة تملك السلعة من قبل البنك التشاركي.

6.5.2. يجب تعيين الثمن عند إجراء البنك التشاركي عقد البيع مع عميله الأمر بالشراء، ولا يجوز ربطه بمؤشر ينشأ في تاريخ آجل.

7.5.2. إن تمت المراجعة ثم حدث تغير في تكلفة عقد الشراء الأول فإن هذا التغير يجب أن ينعكس على الثمن في عقد البيع الثاني سواء أكان هذا التغير زيادة أو نقصاناً، ويحق للطرفين أن يتنازلا عن حق الفسخ الناجم عن تغير التكلفة كما يحق للطرف الراض لهذا التغير أن يفسخ العقد.

6.2. الأحكام المتعلقة بضمان العيب وخياره:

1.6.2. يحق للمشتري استخدام حقه في خيار العيب حال اطلاعه على عيب موجود في السلعة قبل شرائها، أما في حال اطلاع المشتري على العيب قبل العقد أو بعده ثم إظهاره الرضا على هذا العيب فإنه يكون بذلك قد أسقط حقه في خيار العيب.

2.6.2. الأصل أن يكون البنك التشاركي (البائع) مسؤولاً عن ضمان العيب، ولكن يجوز للبنك أن يضيف إلى عقد البيع الذي يبرمه مع عميله الأمر بالشراء بندا ينص على براءة البنك التشاركي من العيوب.

3.6.2. في حال رغبة العميل الأمر بالشراء بالرجوع على بائع السلعة الأول بسبب وجود العيب يجوز للبنك التشاركي أن ينص في العقد على توكيل العميل بالرجوع وتحمله مصاريف ذلك.

7.2. الأحكام المتعلقة بدفع الثمن:

1.7.2. الأصل أن يتم دفع الأقساط عند حلول أجلها، ولا يجوز أن ينص عقد البيع المبرم بين البنك التشاركي وعملياته الأمر بالشراء على زيادة الثمن المؤجل (الأقساط) مقابل تأخير أجله.

2.7.2. يجوز للبنك التشاركي أن ينص في عقد البيع الذي يبرمه مع العميل الأمر بالشراء على أنه سيقطع مبلغاً معيناً كغرامة تأخير حال تأخر العميل في دفع أقساطه عن أجلها المحدد، ولا يجوز للبنك التشاركي أن ينتفع من غرامة التأخير هذه سوى فرق التضخم والمصاريف الضرورية المتكبدة لتحصيل هذه الأقساط.

3.7.2. يجوز للبنك التشاركي أن يتنازل عن نسبة معقولة من الأقساط التي يقوم العميل الأمر بالشراء بدفعها قبل حلول أجلها، ويراعي البنك التشاركي في ذلك نسبة الربح التي حققها من عقد البيع المبرم مع هذا العميل. ويجوز للبنك التشاركي بصفته دائنًا أن يقوم بهذا التنازل وإن لم يتم ربطه بأي شرط.

4.7.2. يجوز للبنك التشاركي أن يشترط حلول جميع أقساط الثمن حال عدم إيفاء العميل الأمر بالشراء بالتزاماته المترتبة على العقد أو امتناعه أو تأخره عن أداء أحد الأقساط التي مرت مدة معينة على حلول أجلها من دون أي عذر أو كانت الوقائع الملموسة تشير إلى أن وضعه المادي سيتدهور وسيتأخر في دفع الأقساط، لكن في حال حلول الأقساط المتبقية بناء على ما سبق يجب خصم نسبة أرباح هذه الأقساط، وللبنك التشاركي الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عدم أداء العميل أقساطه في أجلها المحدد.

8.2. الأحكام المتعلقة بالوكالة:

1.8.2. الأصل أن يتولى البنك التشاركي بنفسه شراء السلعة محل عقد المراجعة، وفي حال أراد شرائها عن طريق وكيل فالأصل توكيل شخص ثالث غير العميل الأمر بالشراء، وفي حال تعذر ذلك يجوز للبنك التشاركي توكيل عميله الأمر بالشراء في عملية الشراء فقط، وفي كلا الحالتين يجب أن يتولى البنك بنفسه كل من عملية بيع السلعة لعميله الأمر بالشراء وعملية دفع الثمن لبائع السلعة الأول.

2.8.2. في حال كان دفع البنك الثمن في كل عملية من عمليات الشراء المكونة لعقد المراجعة على حدة يؤدي إلى صعوبات جمة إما لتعدد السلع محل العقد الأول أو لكثرة عدد باعها للبنك عندئذ توكيل عميله الأمر بالشراء بدفع الثمن إلى البائع الأول بشرط التقيد بحالة الضرورة هذه.

9.2. الأحكام المتعلقة بالضمانات:

1.9.2. يجوز للبنك التشاركي أن يطالب عميله الأمر بالشراء بأي نوع من أنواع الضمان الذي لا يناقض مبادئ ومعايير الصيرفة التشاركية وذلك بغرض ضمان مستحقاته التي ستتولد عن عقد المراجعة

2.9.2. يجوز للبنك التشاركي أن يقتطع مبلغا معيناً كهامش جدية يستخدمه في التعويض عن الضرر الناجم عن نكول العميل عن وعده بالشراء. وفي سبيل ذلك يجوز للبنك التشاركي أن يقوم بتجميد جزء من أموال العميل المودعة في حسابه لدى هذا البنك سواء أكان حساباً جارياً أو استثمارياً، كما يجوز لهذا البنك أن يقوم بعملية التجميد هذه من خلال فتح حساب جديد للعميل. ويجب أن ينحصر استخدام هامش الجدية في التعويض عن الضرر الناجم عن عدم شراء للعميل السلعة من البنك التشاركي، ولا يجوز استخدام هامش الجدية في التعويض عن الربح الذي يعتقد أن البنك قد حرم منه (ينظر المادة 2.3.2 من هذا المعيار)، أما ما زاد عن هامش الجدية بعد تعويض الأضرار فيعاد إلى العميل، كما يجوز أن يتم احتساب هامش الجدية من ثمن البيع في حالة تنفيذ العميل وعده وإنجاز عقد المراجعة.

10.2. الأحكام المتعلقة بالعمولات والمصاريف:

1.10.2. عند قيام البنك التشاركي بحساب تكلفة عقد المراجعة يجوز له فقط احتساب المصاريف المتعلقة بالسلعة بشكل مباشر، وفي هذا الإطار يجوز أن يضيف إلى تكلفة البيع الإجمالية كل من مصاريف التحري عن مدى موثوقية العميل وحقيقة السلعة بالإضافة إلى المصاريف التشغيلية، ولا يجوز للبنك أن يحصل من العميل الأمر بالشراء أي أجرة أو عمولة إضافية على المصاريف المذكورة في الأعلى، سواء أكان تحت مسمى التكاليف أو المصاريف.

11.2. الأحكام المتعلقة بالتأمين:

1.11.2. البنك التشاركي هو المسؤول عن ضمان التلف الذي قد يصيب السلعة التي اشتراها، وذلك إلى أن يقوم بتسليمها للعميل لأمر بالشراء، وفي حال رغبة البنك التشاركي في التأمين على هذه السلعة فعليه أن يختار لذلك أولاً شركة تأمين تشاركي (تكافلي).

2.11.2. في حال الرغبة في التأمين على السلعة محل عقد المراجعة فإن الأصل أن يتم هذا التأمين من قبل مالكيها وقت التأمين، وبالتالي فإن البنك التشاركي هو الذي يتحمل مسؤولية ومصاريف التأمين على السلعة قبل بيعها للعميل لأمر بالشراء.

3.11.2. في حال كانت اللوائح تقتضي منع البنك التشاركي من تملك السلعة بشكل رسمي مما يمنعه من التأمين على السلعة التي تم شرائها بناء على تعهد العميل بشرائها وبطريقة تراعي القواعد الفقهية عندئذ يجوز للبنك توكيل العميل الأمر بالشراء بعملية التأمين على هذه السلعة على أن يتحمل البنك مصاريف ذلك.

4.11.2. يجوز للبنك التشاركي أن يضيف ما قام بدفعه من مصاريف التأمين إلى تكلفة السلعة محل عقد المراجعة.

12.2. الأحكام المتعلقة بفسخ عقد المراجعة:

1.12.2. يجوز فسخ عقد المراجعة باتفاق الطرفين، كما يجوز أن يتم فسخه من قبل الطرف الذي يملك خيار أو حق فسخ العقد.

مستند الأحكام الشرعية لمعيار المراجعة:

1. مستند تعريف المراجعة:

موضوع هذا المعيار هو المراجعة التمويلية، والمراجعة التمويلية هي أن يقوم البنك التشاركي بشراء سلعة من بائعها الأول بثمن حال عادة، ويكون هذا الشراء بناء على رغبة العميل ووعده بالشراء، ثم يقوم البنك ببيع السلعة إلى العميل الأمر بالشراء بثمن آجل وذلك بعد إضافة هامش ربح على الثمن الأول.

والمراجعة التي بهذا الشكل وإن كانت غير شائعة في كتب التراث الفقهي إلا أن الفقهاء ناقشوها في بعض الأزمنة وأجازها أكثرهم، لكن إطلاق لفظ المراجعة في المراجع القديمة فإن المقصود منه هو عقد بيع له خصائص تجعله مختلفاً عن عقد المراجعة المعروف في عصرنا هذا على الرغم من وجود بعض أوجه الشبه

بينهما. وبغرض التفريق بين هذين النوعين يطلق في الاصطلاح المعاصر على المراجعة الشائع استخدامها في كتب الفقه القديمة لفظ المراجعة التقليدية أو المراجعة الفقهية أو المراجعة العادية (البسيطة)، أما المراجعة التي هي موضوع هذا المعيار فيطلق عليها في الاصطلاح المعاصر لفظ المراجعة التمويلية أو المراجعة المعاصرة، فالمراجعة التقليدية هي بيع العين بثمن حال أو أجل بعد إخبار المشتري بثمنها أو تكلفتها وزيادة هامش ربح على ذلك، والعقد فيها يتكون من طرفين بائع ومشتري، أما المراجعة التمويلية فهي أن يقوم البنك التشاركي بشراء سلعة من بائعها الأول بثمن حال عادة، ويكون هذا الشراء بناء على رغبة العميل ووعده بالشراء، ثم يقوم البنك ببيع العين إلى عميله الأمر بالشراء بثمن أجل وذلك بعد إضافة هامش ربح على الثمن الأول، وبالتالي فإن المراجعة التقليدية هي عقد بيع يبرم بين البائع والمشتري بينما المراجعة التمويلية هي مجموعة معاملات تبدأ بوعد العميل الأمر بالشراء وتكتمل بعقدي بيع، والمراجعة التمويلية التي بهذا الشكل هي المقصودة من مصطلح المراجعة المذكور في هذا المعيار.

2. مستند الأحكام الفقهية المتعلقة بالمراجعة

1.2. مستند الأحكام العامة:

يجوز للبائع في عقد البيع أن يقوم ببيع المبيع محل العقد مساومة وبدون أن يبين للمشتري تكلفة المبيع، كما يجوز له أن يقوم ببيع المبيع من خلال الإخبار بثمن الشراء أو تكلفته، والبيع القائمة على إخبار البائع المشتري بثمن شراء المبيع أو تكلفته وشراء المشتري لهذا المبيع بناء على ثقته ببيان البائع يطلق عليها بيع الأمانة، والعميل الأمر بالشراء في عقد المراجعة يطلع على تكلفة السلعة التي سيشتريها والربح المضاف إليها بناء على ثقته ببيان البائع وبالتالي يتصرف بناء على ذلك. وبما أن عقد المراجعة هو من عقود الأمانة فإن خداع البائع للمشتري وعدم إخباره بتكلفة المبيع بطريقة صحيحة يخول المشتري بعض الصلاحيات كصلاحية فسخ العقد.

في عقد المراجعة يتم بيع السلعة التي تم شراؤها للمشتري بناء على وعده بشرائها، وذلك بعد بإضافة هامش ربح على ثمن أو تكلفة هذه السلعة، ولكي يتم التمكن من تحديد هامش الربح على تكلفة البيع يجب معرفة تكلفة المبيع معرفة دقيقة، وبالتالي يشترط أن يكون ثمن المبيع في البيع الأول من الأموال المثلية. فإن كان ثمن المبيع في عقد البيع الأول من الأموال القيمية تعذر تحديد تكلفة المبيع تحديدا دقيقا وبالتالي تعذرت إمكانية تحديد هامش الربح المضاف على هذه التكلفة، ومعرفة العميل (المشتري) ثمن أو تكلفة

السلعة المبيعة من شروط صحة عقد المراجعة، فيما لا يشترط ذلك في بيع المساومة الذي يتم من دون إخبار المشتري بثمن أو تكلفة المبيع.

2.2. مستند الأحكام المتعلقة بأطراف عقد المراجعة:

يتكون عقد المراجعة من وعد وعقدي بيع مستقلين، إذ يشتري البنك التشاركي السلعة من بائعها الأول بناء على وعد العميل الأمر بالشراء بشرائها ثم يبيعه لهذا العميل، ويشترط في هذه العقود أن يكون كل واحد منها مستقلاً عن الآخر وأن يتم إجرائها وفق تسلسل معين، والوعد بالشراء الذي يقدمه العميل ليس في حكم عقد البيع.

إن ما قد يقوم به العميل الأمر بالشراء قبل عقد المراجعة من إجراء مفاوضات أولية مع البائع الأول وقيام كل من العميل والبائع الأول بدراسة وبلورة العروض المقدمة من الطرف الآخر وغير ذلك من الإجراءات المشابهة كل ذلك من الأمور المحتمل حدوثها قبل كل عقد والتي تعتبر ضرورية لإتمام عقد المراجعة بشكل صحيح، وهذا النوع من المفاوضات التي يملك العميل الأمر بالشراء حرية إجرائها مع البائع الأول قبل عقد المراجعة المخطط إجرائها مع البنك التشاركي لا يحمل معنى العقد، إذ بالإمكان اعتبار ذلك جزءاً من المفاوضات والمساومات التي من الضروري حدوثها قبل كل عقد.

إن قيام العميل الأمر بالشراء بإجراء عقد المراجعة مع البنك التشاركي على سلعة قد قام هذا العميل بشرائها قبل العقد هو في حقيقته عبارة عن عملية اقتراض الهدف منها تمويل عملية البيع التي تمت من قبل، فحتى ولو يتم في هذه العملية تسليم السلعة أو دفع ثمنها فإن عملية البيع قد تمت وانتقلت ملكية هذه السلعة إلى العميل الأمر بالشراء، وشراء الإنسان السلعة التي في ملكه لا يمكن اعتباره عقداً جديداً من الناحية الفقهية بل حدوث ذلك أمر مستحيل، ومع ذلك فإن فكر العميل بإجراء عقد المراجعة مع البنك التشاركي بعد أن تم عقد البيع بينه وبين بائع السلعة الأول فعليه عندئذ أن يقوم بإنهاء عقد البيع السابق بالتراضي عبر الإقالة لكي يتمكن من إجراء عقد المراجعة على هذه السلعة، وهذه الإقالة يجب أن تتم بالطريقة التي تم بها عقد البيع السابق، كما يجب توثيقها.

في حال كان العميل الأمر بالشراء في عقد المراجعة هو نفسه البائع الأول سيكون هذا العميل قد باع السلعة التي يملكها للبنك التشاركي ثم قام بإعادة شرائها منه، وبالتالي تتحول هذه المعاملة إلى بيع العينة

القائم على عودة السلعة المبيعة إلى بائعها الأول بقصد الوصول إلى النقد، وبيع العينة محرم شرعا لاحتوائه على شبهة الربا.

في حال كان بائع السلعة الأول والعميل الأمر بالشراء شركتين النسبة الأكبر من حصصهما مملوكة لنفس الشركاء أو كان بينهما علاقة شراكة أو قرابة نسبية أو مصاهرة أو زواج أو علاقة مشاهمة عندئذ يجب على البنك التشاركي التحقق من عدم وجود مواطأة بين الطرفين لسد ذريعة الوصول إلى الربا.

الغاية من وجوب تحقق البنك التشاركي من عدم وجود مواطأة بين بائع السلعة الأول والعميل الأمر بالشراء حال كونهما شركتين النسبة الأكبر من حصصهما مملوكة لنفس الشركاء أو حال كان بينهما علاقة شراكة أو قرابة نسبية أو مصاهرة أو زواج أو علاقة مشاهمة هو سد ذريعة الوصول إلى الربا.

3.2. مستند الأحكام المتعلقة بالوعد:

صدور المواعدة ملزمة لكلا الطرفين (البنك التشاركي والعميل الأمر بالشراء) يجعلها في حكم العقد، وبالتالي سيكون بيع البنك التشاركي السلعة لعميله الأمر بالشراء بمثابة بيع ما لا ليس عنده، وهو محرم شرعا. قد يتكبد البنك التشاركي بعض المصاريف في سبيل معرفة قيمة السلعة التي سيشتريها بناء على وعد الشراء الذي قدمه العميل الأمر بالشراء، ورفض هذا العميل شراء السلعة بعد تكبد البنك التشاركي هذه المصاريف سيؤدي إلى تعريض البنك التشاركي للضرر لكونه لا يستطيع إعادة السلعة المشتراة إلى بائعها الأول دون مبرر قانوني، لذا سيكون من العدل والإنصاف في هذه الحالة إلزام العميل الأمر بالشراء بتعويض البنك التشاركي عما أصابه من ضرر فعلي جراء نكوله عن وعده، فيما لا يجوز إلزام العميل بتعويض الضرر المحتمل.

هناك اختلاف بين العقد والوعد بإبرامه، فالوعد بإبرام العقد هو عبارة عن بيان الاستعداد لإجراء العقد في المستقبل، وهذا البيان مختلف عن العقد نفسه. والطرف الواعد إذا لم ينفذ مقتضيات وعده يكون قد أخلف بوعده، والإخلاف بالوعد على الرغم من كونه غير مقبول من الناحية الأخلاقية إلا أنه لا يمكن ترتيب آثار عقد غير منجز على هذا الوعد المخلف، فترتيب آثار العقد على الوعد سينفي الفارق بين العقد والوعد وهو ما يتعارض مع القواعد الفقهية المتعلقة بالموضوع.

وعلى الرغم من الخلاف الواقع في كتب الفقه حول مدى إلزامية الوعد إلا أن القائلين بإلزامية الوعد بشكل عام إنما ذكروا المسألة عند حديثهم عن المعاملات التي يقصد منها صنع المعروف وكسب الأجر كالقرض والندم، والقول الأبرز في هذه المسألة هو القول المشهور لدى المالكية الذي ينص على أن الوعد يكون ملزماً قضاء إن كان معلقاً على سبب وأدخل الموعود فيه، ففي هذا الصدد نقل القراني (1285/684) عن سحنون (854/240) أمثلة على الوعد بالإقراض ودخول الموعود في كلفة بسبب هذا الوعد، ومن هذه الأمثلة: "اشتر سلعة وأنا أسلفك"، و"تزوج امرأة وأنا أسلفك"، (انظر: القراني، الفروق، 25/4، الكويت، 2010/1431)، كما أن ابن عرفة من المالكية (1401/803) عرف الوعد بأنه: "إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل"، (انظر: ابن عرفة، المختصر الفقهي، 42/9، مؤسسة خلف أحمد الحبثور للأعمال الخيرية، 2014/1435). كما نقل القراني عن عمر بن عبد العزيز (720/101) قوله وإن وعد رجل غريمه بتأخير الدين لزمه ذلك. أما الوعد بالشراء فهو مسألة مختلفة عن الوعد الذي تم الحديث عنه في الأعلى، بل إن قواعد المذهب المالكي تقتضي عدم مشروعية عقد المراجعة إن تم إجراءاته بناء على تقديم الأمر بالشراء وعدا بالشراء ويعتبر ذلك عندهم من باب الربا، (انظر: ابن رشد، المقدمات الممهدة، 57/2، بيروت: 1988؛ ابن جزري، القوانين الفقهية، 70، بيروت: 1989؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، 89/3، دار الفكر، بدون تاريخ)، وبالتالي فإن من الخطأ تخريج القول بإلزامية وعد الأمر بالشراء في عقد المراجعة على المذهب المالكي، ومن جهة أخرى فإن إلزام العميل الأمر بالشراء بتعويض البنك التشاركي عن الضرر الذي أصابه جراء إخلاف وعده لا يقتضي بالضرورة جعل الوعد ملزماً.

وقد نص مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في قراره رقم (40-41) الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1988 على أن المراجعة التمويلية تجوز إن كانت المواعدة غير ملزمة غير أنه نص كذلك على أن عدم تنفيذ أحد الطرفين وعده بلا عذر يقتضي إلزامه بتعويض الطرف الآخر عما تكبده من مصاريف جراء عدم تنفيذ هذا الوعد، وهو ما يرتب على الوعد مسؤولية التضمنين من هذه الناحية.

يقصد بالضرر الفعلي الأضرار الحقيقية المترتبة على النكول بوعد تم الوثوق بإيفائه وتنفيذه وما قد ينجم عن ذلك من أضرار ثانوية متعلقة بمسؤوليات البنك تجاه المجتمع ومصاريف التنقل والاتصال وكتاب العدل والشرط الجزائي المدفوع للبائع الأول وما تم دفعه من تعويضات العربون ومصاريف إعادة السلعة ومصاريف التقاضي وغيرها.

4.2. مستند الأحكام المتعلقة بمحل عقد المراجعة (المبيع):

بنى الفقهاء اشتراط التقابض عند مبادلة النقود وما في حكمها من ذهب وفضة على أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم الواردة في الموضوع، (انظر: الموطأ، "كتاب البيوع"، 34-35؛ صحيح البخاري، "كتاب البيوع"، 71-81؛ صحيح مسلم، "كتاب المساقاة"، 79-85؛ 101-103)، وعدم مراعاة شرط التقابض في هذه المبادلات سيؤدي إلى جريان الربا فيها، وبناء على ذلك يشترط في عقد المراجعة ألا يكون المبيع من النقود أو ما في حكمها، بل يشترط أن يكون من السلع التي يصح بيعها إلى أجل.

يتكون مجموع معاملات عقد المراجعة من عقدي بيع كل منهما مستقل عن الآخر، ولصحة العقد الثاني يشترط أن يقوم البنك التشاركي أولاً بشراء السلعة، (المادة: 1.5.2)، وبما أن الأصول التي في طور الإنشاء لا يمكن أن تكون محل عقد البيع الثاني إلا بعد اكتمال إنشائها فإن بيعها قبل ذلك غير جائز، إلا أن الإشكال الشرعي ينتفي إن تم بيع هذه الأصول على أساس شكلها الحالي ثم قام المشتري بقبضها بعد ذلك، إذ يمكن بيع الأصول قيد الإنشاء على أساس شكلها المخطط إنهاؤها به عبر إجراء عقد الاستصناع عليها.

يجوز الاكتفاء بعقد واحد عند إجراء عقد المراجعة على أكثر من سلعة بناء على جواز ذلك عند إجراء عقد البيع الشائع.

5.2. مستند الأحكام المتعلقة بآلية إجراء عقد المراجعة:

استقرار الملكية في السلعة المشتراة متوقف على قبضها، من جهة أخرى فإن بيع السلعة التي تم شرائها قبل قبضها قد يثير الشك في القدرة على تسليم المبيع، لذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده، (انظر: صحيح البخاري، "كتاب البيوع"، 54-55؛ صحيح مسلم، "كتاب البيوع"، 29-41)، وهذا هو الدليل على اشتراط قيام البنك التشاركي بقبض السلعة المطلوبة قبضاً حقيقياً أو حكماً قبل أن يتمكن من بيعها مراجعة لعميله الأمر بالشراء، وعند الأخذ بالاعتبار التطورات والتغيرات التي طرأت على آلية إجراء المعاملات التجارية والقانونية يتبين أن القبض الحكمي يحل محل القبض الحقيقي. من أساليب الأخذ بأسباب الحيطة قيام البنك التشاركي بإتمام عملية شراء وقبض السلعة عبر وسائل يمكن التثبت منها وذلك بهدف إزالة الشكوك فيما يتعلق بملكية المبيع وسد باب النزاع المحتمل.

فوفقاً للقاعدة الفقهية التي تنص على أن الأصل في العقود الإباحة فإن تعبير أطراف العقد عن إرادتهم يمكن أن يتم عبر جميع أنواع الوسائل التي تعبر عن رضا الأطراف المتبادل، وبناء على ذلك يمكن لأطراف عقد المراجعة التعبير عن إرادتهم إما شفويًا أو خطياً أو عبر الوسائل الإلكترونية أو من خلال مسجل البيانات أو ما يقوم مقامه من الوسائل، وبالتالي فإنه من الطبيعي في يومنا هذا استخدام وسائل الاتصال المنتشرة بكثرة والتي ليس فيها مشاكل فيما يتعلق بالموثوقية في الظروف العادية، من جهة أخرى فإن منع حدوث أي نزاع محتمل في المستقبل وإعطاء الإمكانية للحل القانوني حال حدوث هذا النزاع يستدعي الحرص على إجراء هذه المعاملات بوسائل يمكن توثيقها.

إن القول بجواز حصول البنك التشاركي على العربون إذا اقتضت ذلك الحاجة إلى تسجيل العقد ونحوه من الإجراءات التي تضيف صفة الرسمية على عقد بيع المراجعة هو مبني على إقرار عمر رضي الله عنه بإجراء بيع العربون في حضور الشهود وعلى رأي الفقهاء المحييين لأخذ البائع العربون تخريجاً على إقرار ذل عمر رضي الله عنه ذلك، بيد أنه لا يمكن اعتبار المعاملة التي ما زالت في مرحلة الوعد عقداً مبرماً وبالتالي لا يجوز أخذ العربون في هذه المرحلة بناء على احتمالية عدم تنفيذ هذا الوعد، إذ العربون في هذه الحالة مختلف عن هامش الجدية (Security deposit) المذكور في المادة 2.9.2 من هذا المعيار.

إن الحكم بوجوب إخبار البائع المشتري بهامش الربح المضاف إلى ثمن شراء أو تكلفة السلعة في عقد بيع المراجعة) هو حكم يقتضيه جوهر وخاصية بيع المراجعة، فبيع المراجعة الذي يعتبر من بيوع الأمانة هو بيع قائم على إخبار البائع بكل من ثمن شراء السلعة أو تكلفته وهامش الربح المضاف.

وبإمكان البنك التشاركي أن يقوم بتحديد هامش الربح إما كمبلغ مقطوع أو كنسبة مئوية من تكلفة شراء السلعة محل العقد، وكلا الطريقتين لا يترتب عليهما أي غبن أو غرر.

القول بوجوب تعيين ثمن المبيع عند إجراء عقد المراجعة وعدم جواز ربطه بمؤشر ينشأ في تاريخ آجل يستند على المبدأ الفقهي الذي ينص على وجوب تعيين الثمن -الذي هو شرط من شروط عقد البيع الشائع- تعييناً ينفي عنه الجهالة والذي ينص كذلك على وجوب تعيين الثمن أو تكلفة السلعة محل عقد بيع المراجعة مع هامش الربح المضاف إليه تعييناً ينفي الجهالة، لذا فإن عدم تعيين الثمن عند إجراء العقد تعييناً بينا هو أحد الأسباب المفسدة للعقد التي من بينها الجهالة، كما أن عدم العلم بهامش الربح المضاف يسلب هذه المعاملة خاصية عقد المراجعة.

لكن هذا المبدأ العام لا يمنع من أخذ نسبة التضخم بالاعتبار والخط من قيمة الأقساط التي تم تحديدها في عملية التمويل وفقاً للثمن وطريقة الدفع التي تم تعيينهما في البداية، لذا يمكن للبنك التشاركي أن يعد

العميل الأمر بالشراء بحط فرق التضخم من ثمن السلعة المباعة إن كانت نسبة التضخم أثناء سداد الثمن أقل من نسبة التضخم المتوقعة والتي تم تحديد الثمن بناء عليه، (انظر: الهيئة الشرعية لاتحاد البنوك التشاركية التزكية، القرار رقم: 15، تاريخ: 2019/08/22).

إن القول بوجود انعكاس الزيادة أو النقصان التي قد تصيب المصريح به من ثمن أو تكلفة السلعة محل عقد البيع الأخير مرده أن عقد المراجعة قائم على الثقة المتبادلة وأنه عبارة عن معاملة يشترط في بدايتها تعيين ثمن شراء السلعة محل العقد وهامش الربح فيها تعيينا ينفي عنهما الجهالة، انظر: (انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 222/5، دار الكتب العلمية، 1986/1406).

6.2. مستند الأحكام المتعلقة بضمان العيب وخياره:

قدرة المشتري على استخدام حقه في خيار العيب وبالتالي فسخ عقد البيع من طرف واحد إن ظهر بعد إتمام العقد عيب قديم في المبيع أمر مشروع يهدف إلى منع تعرض المشتري لضرر بسبب عيب لم يطلع عليه عند إجراء العقد، وفي ضوء المبادئ الفقهية الثابتة فإن اتخاذ التدابير اللازمة لإزالة الضرر أمر جائز، وهو ما تم ذكره في مجلة الأحكام العدلية على شكل قاعدة "الضرر يزال"، (مجلة الأحكام العدلية، المادة: 20)، أما في حالة عدم تخويل المشتري هذا الحق فإنه سيكون قد اشترى سلعة دون أن يطلع على مواصفاتها الحقيقية وبسعر عادة ما يكون أعلى من سعرها الحقيقي.

عدم اعتراض المشتري على وجود عيب في السلعة المباعة بعد اطلاعه على هذا العيب يدل على رضاه في شراء هذه السلعة بالوضع الذي هي عليه، سواء أطلع على العيب قبل إجراء العقد أو بعده، ويؤيد هذا القاعدة الواردة في مجلة الأحكام العدلية التي تنص على أن: "لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان"، (مجلة الأحكام العدلية، المادة: 67)، وبالتالي فإن إظهار المشتري الرضا بالمبيع المعيب يجرمه من حق فسخ العقد بناء على خيار العيب.

أثناء قيام البنك التشاركي ببيع السلعة لعميله الأمر بالشراء يكون البنك بائعا والعميل مشتريا، واشتراط البنك التشاركي البراءة من العيب الذي قد يظهر في السلعة المباعة يتماشى مع مبادئ ومعايير الصيرفة التشاركية وذلك تخريجا على رأي الفقهاء القائلين بجواز اشتراط البائع البراءة من كل عيوب المبيع.

في حال وجود عيب في المبيع محل عقد المراجعة قبل قيام البنك التشاركي بشراؤه من بائعه الأول فإن البنك التشاركي هو صاحب الحق في مطالبة البائع الأول بخيار العيب، ويملك البنك التشاركي حق استخدام خيار العيب إما بنفسه أو عبر توكيل العميل الأمر بالشراء بذلك.

عند الأخذ بعين الاعتبار حقيقة أن العميل الأمر بالشراء رضي براءة البنك التشاركي من كل عيب وأن الفائدة ستعود على العميل حال رجوعه على بائع السلعة الأول ومطالبته بالتعويض عن النقص الحاصل في قيمة السلعة المباعة بسبب العيب الموجود فيها فإن تحميل العميل مصاريف الوكالة والرجوع على البائع الأصلي سيكون أمرا غير مخالف لمبادئ الصيرفة التشاركية

7.2. مستند الأحكام المتعلقة بعملية دفع الثمن:

القاعدة العامة التي تنص على وجوب الإيفاء بالوعد تستلزم كذلك وجوب أداء الأقساط في أجلها المحدد، وزيادة مقدار الدين مقابل تأخيره عن أجله المحدد محرم لأنه معاملة ربوية يطلق عليها ربا النسئمة، ومع ذلك يجوز تأخير أجل الدين باتفاق الطرفين بشرط ألا تكون هناك أي زيادة على مجموع الدين، وفي حالة تأخير أجل الدين يحق للبنك التشاركي المطالبة بفرق التضخم الناشئ في مدة تأخير الاجل، وهذه المطالبة لا تؤدي إلى جهالة المبلغ الذي سيتم دفعه عند حلول الأجل وليست من باب اشتراط زيادة دون مقابل، بل على العكس فإن هذا الإجراء تستوجبه قواعد العدل والإنصاف إذ الغاية منه هو رد الدين بقيمته التي كان عليها عند ثبوته في الذمة بعد أن تم تأخير سداده تيسيرا على العميل.

يجب على البنك التشاركي أن يعمل على إيجاد حلول لتسهيل عملية الدفع على العملاء الذين يجدون صعوبة في سداد ديونهم في أجلها المحدد على أن تكون هذه الحلول مراعية لمبادئ ومعايير الصيرفة التشاركية، وفي حال التأكد من أن العميل معسر ويجد صعوبة بالغة في سداد دينه في أجله المحدد فإنه بالإمكان الأخذ بمبدأ الضرورة وتطبيق المادة 4.2 من معيار التورق ضمن الشروط الواردة في مستند هذه المادة الشرعي وبشكل لا يخل بروحها وذلك إلى حين إيجاد الحلول البديلة.

لا مانع شرعا من فرض البنك التشاركي عقوبة تعزيرية على شكل غرامة تأخير يقطعها من العميل حالة عدم سداد دينه في أجله المحدد، إذ البنك التشاركي لن يحقق أي ربح أو منفعة من المبلغ المقتطع كغرامة تأخير، وهو ما يدل على أن المبلغ المقتطع هنا ليس زيادة على أصل الدين بل هو عقوبة تعزيرية هدفها منع تأخير سداد العميل ما عليه من دين.

لكن يمكن للبنك التشاركي أن يحصل من غرامة التأخير ما أصاب الدين المتأخر سداؤه من نقص في قيمته نتيجة التضخم بالإضافة إلى المصاريف الفعلية والضرورية التي تكبدها البنك نتيجة تعذر سداد العميل دينه في الأجل المحدد، لأن في حال سداد العميل الدين الذي تأخر سداؤه بالمثل فإن المبلغ المسدد وإن كان يماثل الدين الأصلي من حيث الرقم إلا أنه عند النظر إلى ما يمثله من قيمة وقوة شرائية يتبين أن في ذلك ظلما للبنك التشاركي، وهو السبب في تقييد ما يمكن للبنك التشاركي تحصيله من الشرط الجزائي بما فقده الدين من قيمة نتيجة التضخم والمصاريف الفعلية والضرورية لتحصيل هذا الدين، أما ما زاد على ذلك فللبنك التشاركي إعادته للعميل أو صرفه في وجوه الخير.

خصم البنك التشاركي جزءا من دين العميل الناشئ عن بيع المراجحة مقابل تعجيله سداد الدين عن أجله المحدد يعتبر من باب التنازل عن الحق.

يجوز في عقد البيع اشتراط الشروط التي يقتضيها العقد أو تلائم ما يقتضيه، أما الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا تلائم مقتضاه والتي فيها منفعة لأحد الطرفين فإنها من تفسد العقد حيث المبدأ، وفي هذا الإطار يجوز للطرفين أثناء إبرام عقد البيع أن يتفقا على تأجيل أو تقسيط الثمن، ومن الأمور المعهودة في الحياة العملية تأثير الزمن في تحديد الثمن، فكلما كان أجل سداد الدين متأخرا ازداد الثمن.

إن تم في عقد المراجحة تحديد ثمن المبيع بناء على عدد الأقساط وتاريخ سدادها وبدأ العميل بدفع هذه الأقساط لا يمكن عندئذ في هذا العقد تحويل البنك التشاركي اشتراط شرط يعطيه الحق في تعجيل الأقساط متى شاء وبدون إبداء أي سبب، إلا أن هناك فرقا بين هذه الحالة وبين حالة عدم قدرة العميل الأمر بالشراء على الإيفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد وإعساره أو تأخره عن سداد أي قسط من الأقساط بعد مرور مدة معينة على حلول أجله بدون عذر معتبر أو التوصل في ضوء المعطيات المحسوسة إلى أن وضع العميل المادي سيتدهور وسيتأخر عن سداد الأقساط، فاشتراط حلول جميع الأقساط المتبقية في هذه الحالات لن يكون متعارضا مع مفهوم العدالة لأن الغرض منه حفظ حقوق الدائن، إلا أن إنظار المدين المعسر الذي تأخر في سداد دينه لعذر معتبر هو واجب ديني وإنساني (سورة البقرة: 280)، وفي هذا الصدد عند تثبت البنك التشاركي من مدى تحقق ما يقتضي تعجيل الأقساط المتبقية يجب على هذا البنك مراعاة وضع عميله الذي من المفترض أن يكون معروفا لديه، ومع ذلك ففي حال احتواء العقد على مثل هذا الشرط وحلول الأقساط المتبقية بناء على ذلك يجب عندئذ خصم نسبة أرباح الأقساط التي أصبحت مستحقة قبل حلول أجلها المحدد.

إن اشتراط تعجيل باقي الأقساط مع تحصيل أرباحها عند أي تأخر في سداد أي من هذه الأقساط لا يتماشى مع مقتضيات العقد القانونية الطبيعية ولا يتوافق مع موازين العدالة، لأن ذلك سيفتح الباب للكسب غير المشروع من خلال تعجيل أجل استحقاق ثمن عقد تم إنشاؤه في البداية بناء على الموازنة بين الثمن والأجل، فعلى سبيل المثال السلعة التي يمكن شراؤها بمائة ألف ليرة تركية نقدا سيصبح ثمنها مائة وخمسين ألف ليرة تركية إن تم سداد الثمن على شكل أقساط لمدة ستين شهرا، وعند تعذر سداد أحد الأقساط بعد سداد بعضها لن يكون من الإنصاف جعل الأقساط المتبقية حالة مع إبقاء الثمن على حاله (مائة وخمسون ألف ليرة تركية)، وعلى الرغم من وجود بعض القائلين بجواز ذلك تخريجا على بعض النصوص العامة الواردة في بعض كتب الحنفية إلا أن هذه النصوص في حقيقتها تتحدث عن شرط التعجيل في حالة عدم سداد أقساط دين عقد سابق قام الدائن بتقسيطه من دون زيادة بعد أن نشأ هذا الدين حالا أو عن شرط التعجيل في حالة عدم سداد أقساط الدين الذي قام الدائن بتقسيطه من دون زيادة بعد حلول أجل سداد، فهذه النصوص التي وردت في كتب الحنفية ليس لها أي علاقة بموضوع جواز تحصيل أرباح الأقساط التي أصبحت مستحقة قبل حلول أجلها، (انظر: محمد بن الحسن الشيباني، المخارج في الحيل، القاهرة، 1999/1419، ص: 81؛ أحمد بن محمد الشلبي، حاشية الشلبي، المكتبة الكبرى الأميرية، 1314، 4 / 13؛ وانظر أيضا: الفتاوى الهندية، بيروت، 2000/1421، 407/4).

8.2. مستند الأحكام المتعلقة بالوكالة:

عقد المراجعة في حقيقته هو عقد بيع ويجوز لأطراف هذا العقد إجرائه بأنفسهم مباشرة أو عبر وكلائهم شأنه في ذلك شأن الكثير من العقود الأخرى. و عقد المراجعة الذي يبرمه البنك التشاركي يكون فيه البنك أولا في موضع المشتري وذلك في العقد الذي يبرمه مع بائع السلعة الأول، ثم يصبح في موضع البائع في العقد الذي يبرمه مع عميله الأمر بالشراء، وفي عقد البيع يكون لكل من البائع والمشتري أو وكلائهم حقوق ويكون عليهم التزامات، وللتفريق بشكل تام بين حقوق والتزامات البنك وبين حقوق والتزامات العميل الأمر بالشراء فإن الأصل ألا يجري العميل الأمر بالشراء بالمعاملات بصفته وكيلا عن البنك، لكن في حالة تعذر تطبيق ذلك يجوز إعطاء العميل الأمر بالشراء وكالة بالشراء فقط، وبالتالي يقوم البنك التشاركي بتوكيل العميل الأمر بالشراء بشراء السلعة التي طلبها من البنك، وعند قيام العميل الأمر بالشراء بشراء السلعة المطلوبة نيابة عن البنك التشاركي تنتقل السلعة إلى ملكية البنك ثم يقوم البنك ببيعها لهذا العميل، ويجوز لكل من البنك التشاركي والعميل الأمر بالشراء إجراء عقد البيع بصفتهما طرفين مستقل

كل منهما عن الآخر إما عبر الرسائل القصيرة أو عبر غيرها من الوسائل التي تعبر عن رضا الأطراف، وهو ما ينطبق على عقد الوكالة المذكور في الأعلى.

إلا أن إجراء البنك التشاركي هذه المعاملة عبر توكيله العميل الأمر بالشراء بشراء السلعة من بائعها الأول وتوكيله العميل ذاته ببيع السلعة المشتراة لنفسه نيابة عن البنك أمر يناقض مبادئ الصيرفة التشاركية، إذ في هذه الحالة يصبح العميل الأمر بالشراء متوليا لطرفي العقد، حيث سيكون هذ العميل وكيلًا عن البنك التشاركي في بيع السلعة وممثلا عن نفسه في شرائها، وبالتالي سيكون من الناحية العملية قد أبرم العقد مع نفسه، وعلى العموم لا يجوز تولي طرفي العقد من قبل شخص واحد، كما أن ذلك سيحول دون اكتساب البنك التشاركي صفة المشتري والبائع حقيقة، وهو ما يتعارض مع مبادئ الصيرفة التشاركية، واشتراط تولي البنك التشاركي بنفسه إجراء عقد البيع النهائي أمر احترازي يهدف إلى التفريق بين التزامات كل من البائع والمشتري ويمنع من تحول عقد المراجعة إلى عقد صوري وشكلي، ولا يترتب على ذلك صعوبات من الناحية التطبيقية.

بغض النظر عن الأحكام المتعلقة بالوكالة فإن البنك التشاركي في عقد المراجعة سيكون قد اشترى السلعة شراء حقيقيا من خلال عقد البيع الأول وبالتالي يتوجب عليه أن يتولى بنفسه دفع الثمن للبائع الأول، كما أن اشتراط تولي البنك التشاركي بنفسه دفع الثمن للبائع الأول يهدف في الوقت نفسه إلى الحيلولة دون إظهار عقد المراجعة على أنه معاملة صورية يتم إجرائها للحصول على التمويل لا غير.

في بعض الأحوال تتضمن معاملات عقد الشراء الأول التي يتم إجرائها باسم البنك التشاركي في إطار عقد المراجعة عددا كبيرا من الباعة أو عددا كبيرا من المنتجات مما قد يجعل تولي البنك التشاركي دفع الثمن بنفسه عن كل معاملة شراء على حدة أمرا بالغ الصعوبة، فيجوز في مثل حالات الضرورة هذه أن يقوم البنك التشاركي بتوكيل العميل الأمر بالشراء بدفع الثمن للبائع الأول بشرط التقيد في ذلك بحالة الضرورة.

9.2. مستند الأحكام المتعلقة بالضمانات:

بما أنه من الجائز أخذ أو إعطاء ضمانات مراعية لمبادئ ومعايير الصيرفة التشاركية وذلك في المجالات المشروعة فإن الحصول على ضمانات في عقود بيع المراجعة جائز كذلك، إذ الحصول على ضمانات في مثل هذا النوع من المعاملات هو شرط يؤكد مقتضى العقد.

ويلاحظ في التطبيقات المعاصرة لعقد المراجعة قيام البنك التشاركي بتحصيل هامش الجدية (security deposit) بناء على احتمالية تعرضه لضرر نتيجة عدم شراء العميل السلعة المشتراة من قبل البنك التشاركي بناء على رغبة العميل ووعده بشرائها، ومن حيث المبدأ يجوز للبنك التشاركي الحصول على هامش الجدية في مرحلة الوعد، والقول بجواز ذلك يستند على أن هامش الجدية هو عبارة عن ضمان لتعويض الأضرار التي قد تحدث في المستقبل، إذ حصول البنك التشاركي على هامش الجدية سيوفر له فرصة التأكد من مدى قدرة العميل الأمر بالشراء على دفع الثمن، وسيعطيه من جهة أخرى إمكانية تعويض الأضرار الفعلية التي قد تتعرض لها البنك حال عدم إيفاء العميل بوعده.

هامش الجدية المأخوذ بهدف التأكد من مدى جدية العميل الأمر بالشراء لا يعتبر عربوناً، إذ العربون هو المبلغ الذي يقتطع أثناء إجراء العقد لمواجهة احتمالية فسخ العقد من قبل أحد طرفيه، أما هامش الجدية فيستخدم لتعويض الضرر الذي قد يقع في حال نكول العميل عن وعده قبل إبرام العقد، وبما أن البنك لا يملك الحق في حجز هامش الجدية إن لم يتعرض لضرر فعلي ولا يملك كذلك الحق في تحصيل أكثر من مقدار الضرر الفعلي الذي تعرض له فإن أخذ هامش الجدية لا يحمل معنى الكسب غير المشروع.

الوعد ليس ملزماً قضاءً، لكن تقديم الإنسان وعداً لا يستطیع الإيفاء به أو إخلافه بما وعد به يولد مسؤولية من الناحية الأخلاقية، وتحميل الضرر الفعلي للشخص الذي تسبب بهذا الضرر من خلال نكوله عن وعده بشراء السلعة دون أي عذر يعتبر حكماً عادلاً وغير مناقض للفقہ الإسلامي، وبالإمكان الربط بين ذلك وبين الحكم بتضمين الضرر الواقع بالتسبب، فعلى سبيل المثال في حال تراجع العميل عن وعده بشراء السلعة المطلوبة بعد قيام البنك التشاركي بشرائها بناء على طلب هذا العميل فإن البنك التشاركي قد لا يستطيع بيع هذه السلعة لشخص آخر بسهولة وقد يضطر إلى بيعها بأقل من الثمن الذي اشتراها به، وفي هذه الحالة سيكون تحميل ما لحق البنك التشاركي البائع من ضرر فعلي للطرف المتسبب بهذا الضرر من خلال نكوله عن وعده تصرفاً عادلاً ومتماشياً مع الفقہ الإسلامي.

وهامش الجدية المقتطع في بداية المعاملة هو بمثابة ضمان للضرر الذي قد ينشأ عن النكول عن الوعد، ويمكن استخدام مبلغ هامش الجدية فقط في تعويض الأضرار الفعلية المتحققة، وعدم جواز الاستفادة من هذا المبلغ في أغراض أخرى سيحول دون تحوله إلى كسب غير مشروع.

10.2. مستند الأحكام المتعلقة بالعمولات والمصاريف:

يجوز للبنك التشاركي أن يقوم ببيع السلعة المطلوبة لعميله إما عبر إخباره بثمان شرائها أو عبر إخباره بتكلفة هذا الشراء، وفي كلا الحالتين سيكون العميل قد اطلع بوضوح على هامش ربح البنك التشاركي، ولا يوجد شرط يؤثر في صحة العقد القائم على بيع السلعة للعميل من خلال إخباره بثمان الشراء غير اشتراط أن يكون البنك التشاركي صادقاً في هذا الإخبار، أما في عقود البيع المبرمة على أساس بيان التكلفة فالمهم فيها ما سيتم احتسابه من سعر التكلفة.

المصاريف التي يجوز إضافتها إلى سعر التكلفة هي المصاريف المتعلقة بعقد المراجعة مباشرة، والتي من ضمنها المصاريف التي تكبدها البنك التشاركي لمعرفة حقيقة السلعة المطلوب شراؤها ومراجحة والمصاريف التي تكبدها البنك للتحري عن طبيعة مؤسسة العميل الأمر بالشراء ودراسة مدى موثوقيته ومدى قدرته على الدفع بالإضافة إلى المصاريف التشغيلية المتكبدة أثناء إتمام معاملات عقد المراجعة، ويجوز للبنك التشاركي التصريح بهذه المصاريف المضافة إلى التكلفة كبند مصاريف مستقل وبالتالي تحصيلها من هذا البند مباشرة، أما في حال عدم إنجاز عقد المراجعة فلا يجوز للبنك التشاركي تحصيل أي عمولة أو أجره من العميل الأمر بالشراء، ومع ذلك يحق للبنك التشاركي مطالبة العميل بتحمل الأضرار الفعلية التي لحقت به جراء عدم إنجاز عقد المراجعة الذي لم يتم لأسباب ناشئة عن هذا العميل.

وفي عقد البيع الثاني (الذي يجري بين البنك التشاركي والعميل الأمر بالشراء) لا يجوز للبنك التشاركي التظاهر بأن التكلفة عالية أو أن ربحه منخفض من خلال إضافة بعض المصاريف غير المتعلقة بالسلعة المطلوبة أو بعقد المراجعة إلى سعر التكلفة، وقيامه بذلك يؤثر في صحة العقد لما فيه من تضليل وخداع.

11.2. مستند الأحكام المتعلقة بالتأمين:

البنك التشاركي ضامن لجميع أنواع التلف التي قد تصيب السلعة محل عقد المراجعة وذلك في المدة التي تفصل بين شراء البنك التشاركي السلعة من بائعها الأول وتسلمها منه وبين بيعها للعميل الأمر بالشراء وتسليمها إياه تسليمًا حقيقياً أو حكماً.

على الرغم من أن التأمين على السلعة محل عقد المراجعة غير إلزامي من الناحية الفقهية إلا أن البنك التشاركي إن أراد ذلك فعليه أن يؤمن عليها أولاً عبر شركات التأمين التشاركي (التكافلي)، أما إن لم يكن

هناك إمكانية للتأمين التشاركي أو كانت شركات التأمين التشاركي لا تفي بالغرض فعندئذ يجوز اللجوء إلى أنواع التأمين الأخرى.

بما أن المخاطر المتعلقة بالسلعة تخص مالكيها فإن المبدأ يقتضي أن يتكفل مالك السلعة بأعمال التأمين عليها، لذا فإن البنك التشاركي هو من يتحمل مسؤولية ومصاريف التأمين على السلعة محل عقد المراجعة في المرحلة التي تسبق بيعها للعميل الأمر بالشراء.

الحالات التي يجب فيها التأمين على السلعة التي اشتراها البنك التشاركي والتي يتعذر فيها قيام البنك بذلك نتيجة عدم سماح القانون بانتقال ملكية السلعة إليه بشكل رسمي يجوز فيها أن يتولى العميل الأمر بالشراء أعمال التأمين على هذه السلعة على أن يتحمل البنك التشاركي مصاريف ذلك.

مصاريف التأمين التي تكبدها البنك التشاركي ضمن عقد المراجعة يجوز أن تضاف إلى سعر تكلفة السلعة محل عقد المراجعة، لأنها تعبر من ضمن المصاريف المتعلقة مباشرة بالسلعة محل العقد. والبنك التشاركي هو من يستحق تعويض التأمين الذي سيتم تحصيله نتيجة تعرض السلعة للتلف أو الهلاك في المرحلة التي تسبق تسليم السلعة للعميل الأمر بالشراء.

12.2. مستند الأحكام المتعلقة بفسخ عقد المراجعة:

عقد المراجعة عقد لازم لأنه من حيث الجوهر عقد بيع، إلا أن العقود اللازمة يجوز فسخها باتفاق الطرفين، ويعتبر مثل هذا الفسخ من باب الإقالة، كما يجوز فسخ عقد المراجعة بناء على بعض الشروط أو الخيارات التي تعطي أحد أطراف العقد الحق في الفسخ، فعلى سبيل المثال يجوز فسخ العقد من قبل المشتري الذي اطلع بعد شرائه السلعة على عيب كان موجوداً فيها قبل شرائها، كما يجوز لمن يملك خيار الشرط استخدام حقه في فسخ العقد.