

التحكيم المصرفي الإسلامي كآلية للحد من مخاطر
التحول إلى الاقتصاد الإسلامي
(المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي كنموذج)

د. محمد مرسي عبده*

ملخص البحث:

تعتبر آلية التحكيم المستند إلى قواعد الشريعة الإسلامية طريقاً مناسباً لفض المنازعات المتعلقة بالخدمات المصرفية الإسلامية ومحور رئيساً من محاور التحول إلى الاقتصاد الإسلامي؛ حيث يُعد من دعائم البنية القانونية للاقتصاد الإسلامي وجود جهات متخصصة في تسوية المنازعات المالية الإسلامية بصفة عامة، والمنازعات المالية للمصارف الإسلامية بصفة خاصة، عن طريقة المصالحة والتحكيم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية؛ فمن غير المنطقي أن تخضع المؤسسات المالية الإسلامية التي لها من السمات والخصائص ما يميزها عن المؤسسات المالية التقليدية لذات النظم القانونية.

لذلك يأتي هذا البحث ليركز على الإطار القانوني للتحكيم المصرفي الإسلامي موضعاً أهم الفروق بين التحكيم العادي وفق ما نص عليه القانون الوضعي في دولة الإمارات العربية المتحدة والتحكيم المصرفي طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، مع تسليط الضوء على النظام الأساسي للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي.

وستُنظر هذه الدراسة التحليلية المقارنة أن التحكيم المصرفي الإسلامي هو

- كلية الحقوق . جامعة حلوان، جمهورية مصر العربية - كلية القانون . جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة.

اتفاق طرفين أحدهم على الأقل مصرف إسلامي على تسوية النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ بينهم بمناسبة إحدى العمليات المصرفية الإسلامية بإحاطته لمحكم أو أكثر، للفصل فيه وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية. وأن الطبيعة الخاصة لأطراف الخصومة التحكيمية المصرفية الإسلامية تقتضي أن يكون أحدهم مصرف إسلامي له شخصية اعتبارية، وأنه عند اختيار هيئة التحكيم المصرفي الإسلامي يجب أن يراعي تغطية البعد الشرعي والقانوني والفني لموضوع النزاع، مع الأخذ في الاعتبار أن تحكيم غير المسلم في المنازعات المصرفية الإسلامية أمر لا مبرر له.

كما سيتضح أن من أهم الصعوبات التي تعترض التحكيم المصرفي الإسلامي هي الصياغة الرديئة لاتفاق التحكيم، والتي يمكن لتجنبها أن تعتمد المصارف الإسلامية في عقودها على التحكيم المؤسسي الإسلامي. مثل اللجوء إلي المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي، والذي يُمكن أطراف خصومة التحكيم المصرفي الإسلامي من اختيار القواعد الموضوعية والإجرائية التي ستحكم خصومة التحكيم بشرط عدم تعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية، على أن يكون الحكم الصادر في خصومة التحكيم المصرفي الإسلامي ملزماً للأطراف تلقائياً، ولا يشترط رضائهم به، ما لم يتم نقضه لمخالفته أحكام الشريعة الإسلامية.

وأخيراً ستثبت الدراسة أن جميع ما ورد من قواعد في النظام الأساسي ولائحة التحكيم والمصالحة للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم يتفق مع جاء به جمهور الفقهاء المعاصرين، وورد ذكره في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، والمعياري الشرعي رقم (٣٢) الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم.

المقدمة:

وعلى الرغم من شهرة وذيوع نظام التحكيم في الوقت الحالي، إلا أن حركة اللجوء إلى التحكيم الإسلامي - بصفة خاصة - سوف تزداد في المرحلة المقبلة لمواكبة التطورات الاقتصادية وتغيراتها، وخاصة في ظل ارتفاع دور المصارف الإسلامية في النمو الاقتصادي للعديد من الدول العربية والغربية على حد سواء؛ فقد أصبحت المصارف الإسلامية والمؤسسات والشركات المالية الإسلامية تستقطب اهتمام شعوب العالم، لاسيما بعد الأزمات الاقتصادية التي تعرضت لها الكيانات الاقتصادية الكبرى، والتي ظهر خلالها مدى خطورة النظم الربوية من ناحية، ومدى قوة الاقتصاد الإسلامي - الذي تتم كل المعاملات فيه وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء - من ناحية أخرى.

وقد وضعت الشريعة الإسلامية قواعد وضوابط محددة في صيغ متعددة، وأساليب متنوعة للمعاملات المالية، والتي تجعل المجال مفتوحاً لإنشاء العديد من المعاملات المالية القادرة على المساهمة في ازدهار المجتمعات على اختلاف أزمانها وأماكنها، كما أنها تحقق رغبات الأفراد المشروعة من تنمية واستثمار في إطارٍ من المشروعية^(١).

وهكذا أخذت الصناعة المالية الإسلامية تنتشر، وتضاعفت أهميتها على جميع الأصعدة، ولم تعد تتمركز في الدول العربية ودول جنوب شرق آسيا فقط، بل توسعت لتشمل دول أوروبا والولايات المتحدة وأفريقيا، ليصل عدد الدول التي تقبل التعامل بالأدوات المالية الإسلامية إلى أكثر من ٧٥ بلداً، وأصبح هناك أكثر من

(١) د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، فقه المعاملات المالية الحديثة مع مقدمات مهديات وقرارات، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مكتبة الرشد ٢٠١١م، ص ٣١.

٣٠٠ مؤسسة مالية إسلامية تدير أصولاً تقدر بنحو ١٥٠٠ بليون دولار، بنسبة نمو تزيد على ١٥% سنوياً^(٢).

والمصارف الإسلامية -كغيرها من المصارف التقليدية - قد تدخل في منازعات مع عملائها أو مع الغير بسبب معاملة معينة؛ وتلك المنازعات خاصة التي تتعلق بمعاملات مالية هامة سيكون من المناسب تسويتها عن طريق التحكيم، باعتباره وسيلة قضائية خاصة تتفق مع مقتضيات التجارة الدولية، وما يتطلبه إرادة الأطراف من رغبة في الإبقاء على العلاقة بينهم واستمرارها حتى بعد فض النزاع.

وتمثل الخدمات المصرفية الإسلامية في نشاطاتها الاستثمارية والمصرفية لبنة في صرح الاقتصاد الإسلامي، وأداة هامة من أدوات فاعليته، ولوناً من ألوان تطبيقاته في المجتمع الإسلامي، بحيث إنها تخدم أهدافه، وتساهم في بناء الواقع الاقتصادي الإسلامي بأبعاده كلها. لذلك يُعد من دعائم البنية القانونية للاقتصاد الإسلامي وجود جهات متخصصة في تسوية المنازعات المالية الإسلامية بصفة عامة، والمنازعات المالية للمصارف الإسلامية بصفة خاصة، عن طريقة المصالحة والتحكيم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية؛ فمن غير المنطقي أن تخضع المؤسسات المالية الإسلامية - التي لها من السمات والخصائص ما يميزها عن المؤسسات المالية التقليدية - لذات النظم القانونية.

وهذا ما انتهجته بعض الدول العربية عندما أنشأت المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي^(٣)؛ خاصة أن أدلة مشروعية التحكيم كوسيلة من وسائل فض

(٢) د. أحمد العجلوني، النظام المالي الإسلامي والأزمة المالية الإسلامية، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمي، العدد الخامس، أكتوبر ٢٠١٢م، ص ١٧.

(٣) تم تأسيس المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بتضافر جهود كل من: البنك الإسلامي للتنمية والمجلس العام للبنوك الإسلامية والمؤسسات المالية الإسلامية ودولة الإمارات العربية بصفقتها دولة مقر المجلس، ويهدف تنظيم الفصل في كافة المنازعات المالية والتجارية عن طريق المصالحة والتحكيم بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها.

المنازعات والفصل بين الخصوم بعيداً عن القضاء وردت في جل مصادر الشريعة الإسلامية^(٤)؛ فقد أقر الإسلام التحكيم، وحبذه وفضله دون رفع الخصام إلى القضاء، فما يقع بالتراضي خير مما يتم بعد الخصومة، فالتراضي بين الخصمين تقارب وتسامح، وإيدان بالرّضا بالحق أو بعضه مع صفاء النفوس وراحتها^(٥).

ويُعد وجود مركز إسلامي عالمي للمصالحة والتحكيم بدبي أمراً ليس بغريب؛ حيث إن بنك دبي الإسلامي الذي تأسس عام ١٩٧٥م في دولة الإمارات العربية المتحدة كان من أوائل المصارف الإسلامية الحديثة، ثم تلاه بعد ذلك ظهور العديد من المصارف الإسلامية في معظم بلدان العالم الإسلامي^(٦).

إشكالية البحث:

تأتي هذه الورقة البحثية لتلقي الضوء على منظومة التحكيم في المنازعات المصرفية الإسلامية، وإعطائها الحيز الذي تستحقه دراسة وبحثاً، لبيان ما تتميز به من قواعد وأحكام على مستوى الاختصاص، والإجراءات والموضوع، حيث إنه حال دون تطور الصناعة المالية الإسلامية - لفترة زمنية ليست بالقصيرة - غياب آلية التحكيم المستند إلى قواعد الشريعة الإسلامية كطريق مناسب لفض المنازعات المتعلقة بالخدمات المالية الإسلامية، ومحور رئيس من محاور التحول إلى الاقتصاد الإسلامي؛ لذلك سيتطرق البحث للنظر في الأسباب التي جعلت التحكيم في المنازعات المالية الإسلامية ضرورة من ضروريات التحول إلى الاقتصاد الإسلامي، مع الإشارة

(٤) حول تضافر الأدلة من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة على جواز التحكيم، راجع: د. فاطمة محمد، عقد التحكيم في الشريعة والقانون، المكتب الإسلامي ٢٠٠٢م، ص ٢١٤ وما بعدها.

(٥) د. عجيل جاسم النشمي، التحكيم والتحاكم الدولي في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم إلى الدورة العادية التاسعة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، المنعقد في فرنسا في الفترة من ١٣ إلى ١٧ يوليو ٢٠٠٢م، ص ٤.

(٦) د. تركي راجي الحمود، التحديات التي تواجه المصارف الإسلامية في دولة قطر: دراسة ميدانية، منشورات مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، الإمارات العربية المتحدة ٢٠٠٢م، ص ٧.

إلى نظام المركز الإسلامي العالمي للمصالحة والتحكيم بدبي.

كما يثير هذا البحث العديد من التساؤلات التي تتعلق بتحديد المقصود بالتحكيم المصرفي الإسلامي، والأسباب التي جعلته من ضرورات التحول إلى الاقتصاد الإسلامي. وكذلك خصومة التحكيم المصرفي الإسلامي، والشروط الواجب توافرها في هيئة التحكيم؛ كما يثير إشكالية القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وعلاقته بالالتزام المفروض بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وأخيراً مدى لزوم الحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية المخول لها الفصل في المنازعة المصرفية الإسلامية؛ فالهدف من ذلك البحث هو محاولة الخروج بالمبادئ الأساسية لتقنين التحكيم في المنازعات المصرفية الإسلامية، ليأتي منضبطاً وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

منهج البحث:

لذلك فقد أثرنا أن نتبع في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن؛ وبظهر ذلك من خلال إتباع أسلوب الشرح والتحليل لما كتب عن هذا الموضوع في المجال الشرعي والقانوني، ومعالجتها بطريقة علمية موضوعية للوصول إلى النتائج المتوقعة للبحث، كما تظهر المقارنة من خلال مقارنة النصوص القانونية المرتبطة بالتحكيم في القانون الإماراتي بمبادئ الشريعة الإسلامية، مقتصرًا على ما جاء عن جمهور الفقهاء المعاصرين في شأن التحكيم، من خلال النظر في قرارات مجمع الفقه الإسلامي، والمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة الرقابة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

خطة البحث:

وعلى هدي مما سبق سيكون من المناسب تقسيم البحث على النحو التالي:
مبحث أول - التحكيم في منازعات المصارف الإسلامية ومقتضياته.

مطلب أول- ماهية التحكيم المصرفي الإسلامي.
مطلب ثانٍ- التحكيم المصرفي الإسلامي من مقتضيات التحول إلى
الاقتصاد الإسلامي.

مبحث ثانٍ-الإطار القانوني للتحكيم المصرفي الإسلامي.
مطلب أول- خصومة التحكيم في المنازعات المصرفية الإسلامية.
مطلب ثانٍ- إجراءات التحكيم المصرفي الإسلامي وصدور الحكم.

المبحث الأول

التحكيم المصرفي الإسلامي ومقتضياته

إذا كان نظام التحكيم قد أضحى هو القضاء المفضل لدى المتعاملين في مجال التجارة الدولية؛ حيث إن أطراف الخصومة يشعرون بأنه وليد إرادتهم، ويتجاوب مع مصالحهم المشتركة، ويبعدهم عن قضاء الدولة وتعقيداته، وذلك هو الأمر الذي دفع بالدول إلى سنّ تشريعات منظمة للتحكيم، فقد حان الوقت للحديث عن الحاجة لنظام تحكيم خاص بالمنازعات المصرفية الإسلامية؛ ليكون آلية قانونية لحل المشاكل الناجمة عن الصناعة المالية الإسلامية، ودافعاً لعجلة التحول إلى الاقتصاد الإسلامي. لذلك سيكون من المنطقي أن نبدأ بوضع مفهوم محدد للتحكيم المصرفي الإسلامي، ثم نوضح أهم سماته التي تميزه عن التحكيم العادي؛ ومن ثمّ نفق عند الأسباب الواقعية والقانونية التي جعلته ضرورة من ضروريات التحول إلى الاقتصاد الإسلامي.

المطلب الأول

ماهية التحكيم المصرفي الإسلامي

سنحاول في هذا المطلب الوقوف على ماهية التحكيم المصرفي الإسلامي؛ وذلك من خلال التعرض لمفهوم التحكيم، وربطه بالمنازعات التي تقع داخل البيئة المصرفية الإسلامية؛ ومن ثمّ نعرض أهم مميزات التحكيم المصرفي الإسلامي.

أولاً - المقصود بالتحكيم المصرفي الإسلامي:

التحكيم في اللغة مصدر للفعل (حَكَمَ) بمعنى قضى، و(الحُكْم) القضاء، ويقال حكم بينهم يحكُم بالضم حُكماً وحكم له وحكم عليه، و(حَكَمَهُ) في ماله (تحكيمياً) إذا جعل إليه الحكم فيه (فاحتكم) عليه في ذلك^(٧). وكما جاء في لسان العرب لابن منظور: يقال حَكَمْتُ فلاناً في مالي تحكيمياً، أي فوضت إليه الحكم فيه^(٨).

والتحكيم اصطلاحاً عرّفه العلماء بأنه: "تولية خصمين حكماً يحكم بينهما"^(٩)، وعرّفه مجمع الفقه الإسلامي بأنه: "اتفاق طرفي خصومة معينة على تولية مَنْ يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم يطبق الشريعة الإسلامية، وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية"^(١٠)، كما عرّفته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(١١) بأنه: "اتفاق طرفين أو أكثر على تولية مَنْ يفصل في منازعة بينهم بحكم ملزم"^(١٢).

- (٧) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ج ١، ص ٦٢، مكتبة لبنان، بيروت ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، تحقيق/محمود خاطر.
- (٨) ابن منظور دمشقي، لسان العرب المحيط، المجلد الثاني عشر، دار صادر للطباعة والنشر ١٩٥٦ م، ص ١٤٢.
- (٩) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، بدون سنة نشر، الجزء السابع، ص ٢٧.
- (١٠) المادة الأولى من قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم ٩١ (٩/٨)، المعتمد في دورة مؤتمره التاسع بأبوظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ - ٦ ذي القعدة ١٤١٥ هـ، الموافق ١ - ٦ نيسان (إبريل) ١٩٩٥ م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، ج ٤، ص ٥.
- (١١) لمزيد من المعلومات عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، راجع: عبد الرحمن النجدي، المعايير الشرعية، صادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٠١٠ م.
- (١٢) الفقرة الأولى من المادة الثانية من المعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعتمد في اجتماعه رقم (١٩) المنعقد في ٣٠ - ٢٦ شعبان ١٤٢٨ هـ الموافق ١٢-٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٧ م بمكة المكرمة - المملكة العربية السعودية. ويمكن الاطلاع على المعيار من خلال الرابط التالي:

<http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2009/12/zxc1.pdf>

أما في الاصطلاح القانوني فقد ذهب الفقه القانوني المعاصر^(١٣) إلى تعريف التحكيم بأنه: "نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف قضاتهم، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب، بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم، بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية، والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم؛ وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة، وإصدار قرار قضائي ملزم لهم"، وهناك من الفقه^(١٤) من يُعرِّفه بأنه: "اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم، أو التي يحتمل أن تثور، عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين".

أما المُشرِّع الإماراتي فقد عرّف التحكيم في الفقرة الأولى من المادة (٢٠٣) على أنه: "يجوز للمتعاقدین بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم أو أكثر، كما أنه يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة"^(١٥)، كما عرّفته محكمة تمييز دبي بأنه: "اتفاق الأطراف في عقد من العقود أو في اتفاق لاحق أو عند النزاع على طرح نزاعهم على محكم أو أكثر للفصل فيه بحكم ملزم دون قضاء الدولة"^(١٦).

ومن ناحية أخرى يعرف المصرف الإسلامي بأنه مؤسسة مالية مصرفية، تزاول أعمالها وفق أحكام الشريعة الإسلامية^(١٧)، وهناك من يعرفها بأنها مؤسسات مالية

(١٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ٢٠٠٦م، ص ١٨ وما بعدها.

(١٤) د. مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ١٩٩٥م، ص ٥.

(١٥) الفقرة الأولى من المادة (٢٠٣) من القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢م بإصدار قانون الإجراءات المدنية، والمعدلة بموجب المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ٣٠/٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٣٠م.

(١٦) محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٧٧م، الصادر بجلسة ١٩٩٨/١/٤م.

(١٧) د. محمد سويلم، إدارة المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية، دار الطباعة الحديثة ١٩٨٧م، ص ١٦٠.

مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية بما يخدم بناء مجتمع التكافل الإسلامي، وتحقيق عدالة التوزيع ووضع المال في المسار الإسلامي^(١٨).

كما ذهب البعض^(١٩) إلى تعريف المصرف الإسلامي بأنه مؤسسة مالية تقوم بأداء الخدمات المالية والمصرفية، كما تباشر أعمال التمويل والاستثمار في المجالات المختلفة، وفي ضوء قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية، بهدف المساهمة في غرس القيم المثل والأخلاق الإسلامية في مجال المعاملات، والمساعدة في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، من تشغيل الأموال بقصد المساهمة في تحقيق الحياة الطيبة الكريمة للأمة الإسلامية.

والمُشرّع الإماراتي لم يكن بعيداً عن التعريفات الفقهية السابقة؛ حيث إنه عرّف المصارف الإسلامية بأنها: المصارف التي تتضمن عقودها التأسيسية ونظمها الأساسية التزاماً بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وتباشر نشاطها وفقاً لهذه الأحكام^(٢٠)، فأهم ما يميز هذه المصارف أنها أوجدت مجالاً لتطبيق فقه المعاملات في الأنشطة المصرفية، وتلبية رغبة المجتمعات الإسلامية في إيجاد قنوات للتعامل المصرفي بعيداً عن الفوائد الربوية، فهي تقدم العديد من الخدمات المصرفية مثل المصارف التقليدية، ولكن وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

ووفقاً للمادة (٣) من القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م في شأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية يكون للمصارف الإسلامية الحق في مباشرة جميع أو بعض الخدمات المصرفية والتجارية والمالية والاستثمارية؛ ومن

(١٨) د. أحمد النجار، مقال منشور في مجلة البنوك الإسلامية، العدد السابع، المملكة العربية السعودية، ذو القعدة ١٣٩٩هـ، ص ٢٢.

(١٩) د. جمال عماره، المصارف الإسلامية، دار النبأ، الجزائر ١٩٩٦م، ص ٤٨.

(٢٠) المادة (١) من القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م في شأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية.

أهمها فتح الحسابات وقبول الودائع وإجراء التحويلات المصرفية وفتح الاعتمادات المستندية، وكذلك بيع الأسهم والسندات والعملات الأجنبية، والقيام بالاكتتاب وحفظ الأوراق المالية أيضاً، والتسليف وإقراض الغير وفق أحكام الشريعة الإسلامية، كما يحق للمصارف الإسلامية تأسيس الشركات والإسهام في مشاريع قائمة أو تحت التأسيس بشرط أن يكون نشاطها متفقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية.

والعمليات المصرفية الإسلامية لها ذات الخصائص السابقة، إلا أن الميزة الرئيسية التي تتفرد بها أنها يجب أن تتم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية؛ لذلك ألزم المشرع الإماراتي المصارف الإسلامية بأن ينص في عقد تأسيسها ونظامها الأساسي على تشكيل هيئة للرقابة الشرعية لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة لتتولى مطابقة معاملاته وتصرفاته لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها، على أن يحدد النظام الأساسي للمصرف كيفية تشكيل الهيئة وأسلوب ممارستها لعملها واختصاصاتها الأخرى^(٢١)، هذا بالإضافة إلى خضوع المصارف الإسلامية إلى رقابة شرعية خارجية، تتولى القيام بها هيئة عليا للرقابة الشرعية بدولة الإمارات العربية المتحدة، تضم عناصر شرعية وقانونية ومصرفية، وتكون مهمتها التحقق من مشروعية معاملات المصارف الإسلامية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية^(٢٢)، والتدخل لتصحيح الانحرافات إذا ما حدثت، والتأكد من أن المصارف الإسلامية تقوم بالتطبيق العملي لمبادئ الاقتصاد الإسلامي وتعاليم الدين الحنيف^(٢٣).

والمنازعات التي قد تثار بسبب الخدمات المصرفية الإسلامية لا يمكن حصرها،

(٢١) المادة (٦) من القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م في شأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية.

(٢٢) المادة (٥) من القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م في شأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية.

(٢٣) د. محسن الخضير، البنوك الإسلامية، دار الحرية للطبع والنشر، القاهرة ١٩٩٠م، ص ٧.

لكن من أهمها^(٢٤)؛ (١) المنازعات الحاصلة بسبب التأخير في السداد ودفع المستحقات، وكذلك تقلب أسعار العملات. (٢) المنازعات في عقود الوكالة في الاستثمار بسبب عدم التقيد بمواصفات المبيع أو صورية العقد أو عدم إرسال فواتير الشراء التي تحدد نوعية المبيع ومواصفاته. (٣) المنازعات الحاصلة بسبب الاعتمادات المستندية، ودفع قيمة الاعتماد إلى المستفيد إذا سلم المستندات مطابقة لخطاب الاعتماد ثم اتضح أن البضائع في الحقيقة غير مطابقة، وكذلك في حالات هلاك المعقود عليه قبل أو بعد التسليم. (٤) المنازعات الحاصلة في عقود الإجارة، مثل تغيير الأجرة وفق الجداول الزمنية، أو عدم الاتفاق على مؤشر معين في حالة الأجرة المتغيرة.

لذلك فإن الحاجة إلى التحكيم المتخصص في منازعات المصارف الإسلامية أصبح ضرورة لا غنى عنها للتحول إلى الاقتصاد الإسلامي؛ فمع اتساع نطاق عقود المعاملات المالية الإسلامية في العصر الحديث وتشعب أمورها وتنوعها بسبب ما يشهده العالم من تقدم على المستوى الاقتصادي الإسلامي، قد ينجم عنه العديد من المنازعات ذات الطابع الخاص، والتي يحتاج لتفهمها أن تحال إلى أربابها من أصحاب التخصص الشرعي والعلمي حتى توضع في إطارها الحقيقي، ولكي يضمن أطراف النزاع أن الحكم الذي سيفصل في النزاع لا يتعارض وثوابت الشريعة الإسلامية ومبادئها المحكمة، وأنه ينطبق مع الواقع المعاش.

وعلى هدي مما سبق يمكن تعريف التحكيم المصرفي الإسلامي بأنه: اتفاق طرفين - أحدهم على الأقل مصرف إسلامي - على تسوية النزاع الذي نشأ أو قد

(٢٤) د. سلطان بين إبراهيم الهاشمي، الطرق البديلة لتسوية النزاعات في الخدمات المصرفية والمالية الإسلامية، رؤية فقهية، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي للمصارف والمالية الإسلامية بعنوان "التقاضي عبر الحدود"، الجامعة العالمية الإسلامية بماليزيا، في الفترة من ١٥ إلى ١٦ يونيو ٢٠١٠م، ص ٣ وما بعدها.

ينشأ بينهم بمناسبة إحدى العمليات المصرفية الإسلامية بإحالتهم لمحكم أو أكثر، للفصل فيه وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

ثانياً - مزايا التحكيم في المنازعات المصرفية الإسلامية:

قبل الخوض في المزايا النوعية للتحكيم في المنازعات المصرفية الإسلامية، نؤكد على أن التحكيم - بشكل عام - له العديد من المزايا مقارنة بالقضاء؛ فهو أداة فنية متخصصة تقوم على الفصل في منازعات التجارة الدولية بعيداً عن قضاء الدولة وقوانينها الإجرائية، كما أنه يضمن السرعة والاقتصاد في الإجراءات؛ فالعدالة الناجزة من حسنات التحكيم، ويفضل التحكيم في المنازعات التجارية لكونه يحفظ على الأطراف المحكّمة أسرارها، كما أنه يهيئ الظروف أمام المختصين لتسوية منازعاتهم ودياً والإبقاء على الاتصال بينهم^(٢٥).

ولاشك في أن وجود تقنين فعال للتحكيم في المنازعات المالية الإسلامية كركن من أركان البنية التحتية للاقتصاد الإسلامي^(٢٦) سيكون من أهم الآليات القانونية التي تحد من مخاطر التحول إلى الاقتصاد الإسلامي، لكونه يتميز بالعديد من المزايا النوعية التي تجعله يتفق وطبيعة النزاعات التي تكون المؤسسات المالية الإسلامية طرفاً فيها؛ ومن أهم تلك المزايا^(٢٧):

- الوصول إلى حكم تحكيمي يفصل في النزاع ومطابق لأحكام الشريعة الإسلامية، لكونه صادر عن هيئة تحكيمية متخصصة في المعاملات المالية

(٢٥) د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص ١٠٥ وما بعدها.

(٢٦) د. محمد عبد الرحمن الضويني، دبي نحو نموذج رائد للاقتصاد الإسلامي، مجلة المعهد الصادرة عن معهد دبي القضائي، العدد ١٣، يناير ٢٠١٣م، ص ١٢.

(٢٧) د. عبد الستار الخويلدي، المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي. رؤية شرعية معاصرة لفض النزاعات في مجال الصناعة المالية الإسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر "المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول" دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، من الفترة ٣١ مايو إلى ٣ يونيو ٢٠٠٩م، ص ١٦ وما بعدها.

الإسلامية ملمة بالجوانب الشرعية للمعاملة موضوع النزاع، وملتزمة بالفصل فيه وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء، فالمحكم يتم اختياره مباشرة من قبل المحكّمين على أساس الثقة في شخصه وجدارته للفصل في موضوع النزاع، ولهم مطلق الحرية في تقدير ذلك^(٢٨).

- إذا كانت المؤسسات المالية يحرم عليها تقاضي غرامات عن التأخير، ونقصد بذلك الفترة ما بين قيام النزاع والفصل فيه، فلاشك في أن لجوءها إلى التحكيم المتخصص الذي يضمن لها صدور حكم ينهي النزاع في أقصر وقت ممكن^(٢٩)، سوف يحد من الآثار المالية السلبية التي كانت ستصيبها من طول أمد التقاضي أمام المحاكم العادية، خاصة أن الوضع المصرفي الحالي يشير إلى أن أهم المشاكل التي تواجهها المصارف في منازعاتها مع العملاء تتمثل في الوقت الضائع في إجراءات التقاضي أمام المحاكم، وأن العملاء المتعثرين يتفنونون في محاوره المصارف، واللعب على الأوتار التي تؤخر سداد مستحقات المصارف.

ومن جهة أخرى فإن هذا التأخير في سداد الأموال المستحقة للمصارف عموماً والمصارف الإسلامية خصوصاً وما يترتب عليه من تجميدها طوال فترة النزاع أمام المحاكم العادية، يعطل هذه الأموال من المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني الذي تلعب فيه المصارف دوراً جوهرياً، مما يجعل لها وضعاً خاصاً لا يحتمل الانتظار معه لسنوات للفصل في المنازعات التي تكون طرفاً فيها.

(28) Georges-Albert et Didier Matray, L'arbitre :pouvoirs et statut, Actes du colloque du CEPANI, éditions Bruylant 2003, p.17.

(٢٩) مثال على ذلك: بلغ المتوسط الزمني لفض المنازعات لدى المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي ٨٩ يوماً تحتسب من تاريخ تسليم ملف القضية إلى هيئة التحكيم حتى صدور حكم تحكيمي نهائي ويات. م. رامي سليمان أبودقة، تضاعف عدد الدعوي التحكيمية لدى المركز والمصارف الإسلامية أبرز المحكّمين، نشرة التحكيم الصادرة عن المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، العدد السابع، يناير. يونيو ٢٠١٢م، ص ٧.

- المنازعات المصرفية الإسلامية كباقي المنازعات المصرفية تحتاج بطبيعتها إلى خصوصية معينة ونوع من السرية للعلاقة المصرفية، يوفرهما نظام التحكيم؛ حيث إن النزاع القائم بين المصرف الإسلامي والعميل ليس له دائماً صفة النزاع القضائي، بل إن معظم الخلافات تكون حول مسائل فنية قد لا يمكن حلها بواسطة القضاء.
- وجود هيئة تحكيمية متخصصة في المنازعات المصرفية الإسلامية لديها الخبرة والدراسة العلمية والعملية من الناحية الفنية والشرعية تمكنها من فهم طبيعة وأبعاد المعاملات المصرفية الإسلامية، يعد ضماناً لخروج الحكم التحكيم أقرب للحقيقة. خاصة أن أغلبية المعاملات المصرفية الدولية كانت تتضمن الاتفاق على تسوية المنازعات وفقاً للقانون الإنجليزي أو قانون ولاية نيويورك، أمام المحاكم الإنجليزية أو محاكم نيويورك^(٣٠).
- عدم تأثر المحكم بالمحيط القانوني، وتقيده المطلق بالبند التحكيمي القاضي بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية دون غيرها على النزاع باعتبارها القانون الواجب التطبيق، الذي اختاره الأطراف ليحكم موضوع النزاع.

المطلب الثاني

التحكيم المصرفي الإسلامي من مقتضيات التحول إلى الاقتصاد الإسلامي

لاشك في أن التعاملات المصرفية الإسلامية كغيرها من العمليات المصرفية مبنية بشكل كبير على عنصر الوقت؛ حيث إن السرعة تصبح ضماناً لنجاح إبرام الصفقة وتحقيق الربح المرجو منها، كما أن عملها يكون متمماً بالتخصص الدقيق،

(٣٠) د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم في المعاملات المصرفية، بحث مقدم إلى مؤتمر " الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون"، كلية الشريعة والقانون. جامعة الإمارات، في الفترة من ١٠ إلى ١٢ مايو ٢٠٠٣م، ص ٢٣٢٦.

وبخصائص فنية تتطور بشكل مضطرد؛ بما يجعل اللجوء إلى قضاء المحاكم للفصل في المنازعات المصرفية الإسلامية يكون تصرفاً متناقضاً لطبيعة تعاملاتها وأسباب نجاحه، ويكون التحكيم المصرفي الإسلامي هو الآلية الأنسب للفصل في المنازعات التي تكون المصارف الإسلامية طرفاً فيها، بالسرعة والدقة المطلوبتين، وعجلة دافعة لنمو المعاملات المالية الإسلامية التي تشكل إحدى ركائز التحول إلى الاقتصاد الإسلامي.

أولاً: الأسباب الواقعية للاتجاه نحو التحكيم في المنازعات المصرفية الإسلامية:

هناك العديد من الأسباب التي قد تؤدي إلى قيام نزاع بين المؤسسة المالية الممولة والعميل، وتشكل عائقاً أمام التحول إلى الاقتصاد الإسلامي، ومرد هذا الأمر هو أن غالبية صيغ التمويل الإسلامي مازال يحيط بها العديد من المخاطر التي تختلف باختلاف صيغة التمويل، فإذا ركزنا مثلاً على صيغة التمويل بالمشاركة باعتبارها من أهم صيغ التمويل الإسلامي في الآونة الأخيرة، نجد أن تطبيقها شابه العديد من المخاطر التي ينجم عنها منازعات بين المصرف الإسلامي الممول والعميل.

وأسباب المنازعات التي قد تنشأ بين المصارف الإسلامية والغير عديدة ومتنوعة أهمها^(٣١)؛ تحايل العملاء وامتناعهم عن الإفصاح الكامل عن نتائج المشروع أو الإفصاح عنها بشكل غير صحيح، والتصريح بخسائر غير حقيقية أو زيادة حجم المصروفات والتكاليف، ومسك الحسابات بصورة غير منضبطة، والغش في عمليات التقويم للبضائع والأموال، ووضع رواتب غير مبررة، وكذلك عدم استخدام التمويل في الغرض المحدد له؛ إذ يقوم بعض العملاء باستخدام أموال

(٣١) د. عائشة الشرفاوي، البنوك الإسلامية بين الفقه والقانون والتطبيق، المركز الثقافي العربي ٢٠٠٠، ص ٣٩٦.

المشاركة أو المضاربة لتطوير أعمالهم الخاصة.

ومن جهة أخرى فإنه يُعد من أشهر الأسباب التي تؤدي إلى قيام منازعات بين العملاء والمؤسسات المصارف الإسلامية، تلك الممارسات الخاطئة في إجراءات تنفيذ المعاملة المصرفية؛ ففي عقد المشاركة المتناقصة مثلاً قد تقوم المؤسسة المالية الإسلامية بتحويل نصيبها في المشاركة المتناقصة إلى أحد الحسابات الخاصة للعميل المفتوحة لديها - الشريك في عقد المشاركة المتناقصة - مما قد يفتح باب الجدل حول طبيعة للمعاملة، وكون هذا المبلغ الذي أودع في حساب الدائن للعميل قرصاً ممنوحاً له أم هي المشاركة المتناقصة.

ثانياً. الأسباب القانونية للاتجاه نحو التحكيم في المنازعات المصرفية الإسلامية:

على الرغم من أن بعض الفقه⁽³²⁾ ذهب إلى أن التحكيم ليس الطريق الأفضل لحل المنازعات المصرفية عموماً، بحجة أن رجال المصارف لديهم القناعة بأن المحاكم تظل دائماً هي الأقدر على فهم طبيعة هذه المنازعات والفصل فيها طبقاً لأحكام القانون الواجب التطبيق أو لاتفاق المحكّمين، لعدم وجود محكمين معروفين دولياً في مجال المعاملات المصرفية الدولية، وأنه لا توجد سوابق تحكيمية في مجال المعاملات المصرفية يمكن الرجوع إليها من قبل هيئات التحكيم، إلا أن فهم طبيعة وأبعاد المنازعات المصرفية الإسلامية يحتاج إلى متخصصين على دراية علمية وعملية بالجوانب الفنية والشرعية للمعاملات المالية الإسلامية؛ حيث إن إسناد الفصل في نزاع أحد أطرافه مؤسسة مالية إسلامية، وموضوعه متعلق بفقه المعاملات إلى المحاكم الأجنبية أو إلى هيئة تحكيم غير متخصصة بسبب غياب

(32) Jacques Werner, The case for reconsidering – or, from utopia to new realism, The 7th geneva global arbitration forum: Settling Disputes on a Shrinking Planet, Journal of International Arbitration 1999, Volume 16, Issue 1, p.55; Marcus C. Boeglin, Finality of awards: Is this what parties really need? Is it an obstacle to the propagation of arbitration to new fields?, The 7th geneva global arbitration forum: Settling Disputes on a Shrinking Planet, Journal of International Arbitration 1999, Volume 16, Issue 1, p.62.

تقنين للتحكيم في المعاملات المالية الإسلامية من أكثر العوائق التي تحول دون التحول إلى الاقتصادي الإسلامي.

فمن الأهمية بمكان وضع قانون نموذجي للتحكيم في المنازعات الإسلامية، باعتباره آلية مناسبة لفض المنازعات التي تنشأ عن الصناعة المالية الإسلامية، وركناً أصيلاً للتحول إلى الاقتصاد الإسلامي، خاصة أن التجارب السابقة لفض المنازعات المالية الإسلامية المرتبطة بالعقود الوطنية أو الدولية أمام المحاكم غير الملمة بالجوانب الشرعية للمعاملة موضوع النزاع قد يؤدي في الغالب إلى أحد أمرين^(٣٣): أ) استبعاد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بحجة عدم تقنين فقه المعاملات أو لتفسير الشرط المزدوج الذي يجمع بين الاحتكام للقانون الوضعي والشريعة الإسلامية على أنه اختياري، وبالتالي الحكم بصحة المعاملة من الناحية القانونية رغم بطلانها من الناحية الشرعية. ب) التطبيق غير الموفق لأحكام الشريعة الإسلامية عن طريق إعادة تكييف المعاملة موضوع النزاع لتتوافق مع القانون الوضعي، وبالتالي صدور الحكم بعيداً عن الحقيقة.

ومثالاً على ذلك^(٣٤): في قضية تتلخص وقائعها في أن أحد الأشخاص يمتلك عقاراً في مدينة أبوظبي عبارة عن قطعة أرض، تقدم إلى بنك دبي الإسلامي بطلب قرض مضمون، إلا أن بنك دبي طلب من الشخص أن يكون شريكاً في العقار مقابل المال الذي سيقدمه له؛ حيث إن البنك لا يتعامل بالاقتراض بفائدة؛ لذلك فقد

(٣٣) د. عبد الستار الخويلدي، القضايا القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية، بحث مقدم إلى المؤتمر الحادي عشر للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة، البحرين، في الفترة من ٧ مايو إلى ٨ مايو ٢٠١٢م، ص ٢ وما بعدها.

(٣٤) الاستئناف رقم ٤ وه لسنة ١٩٩٩م الصادران من محكمة أبوظبي الاستئنافية بتاريخ ١٨/٥/١٩٩٩م. مشار إليهما في بحث د. جاسم الشامسي بعنوان "تقييد الرجوع للقوانين في العقود واللجوء للتحكيم إلى الهيئات الشرعية، بحث مقدم لمؤتمر الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، البحرين في الفترة من ١٩ إلى ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٥م، ص ٨ وما بعدها.

أبرم الشخص ومصرف دبي الإسلامي عقد مشاركة متناقصة يخول الشخص شراء العقار وامتلاكه كاملاً خلال فترة زمنية محددة من خلال المشاركة المتناقصة المنهية بالتملك.

وأثناء تنفيذ العقد اختلف الطرفان فتقدم صاحب العقار إلى المحكمة المدنية بأبوظبي مقيماً الدعوى المدنية الكلية طالباً الحكم له ضد بنك دبي الإسلامي بإبطال عقد المشاركة المتناقصة واعتباره كأن لم يكن، واحتياطياً باعتباره عقداً بشروط متكافئة، أجاب بنك دبي الإسلامي المدعى عليه بأن عقد المشاركة المتناقصة هو أحد طرق التمويل الإسلامية الذي يملك بمقتضاه العميل لكامل العقار بمجرد شرائه لكامل حصة البنك، وحكمت المحكمة الابتدائية بأن العقد المحرر بين طرفي الخصومة هو عقد قرض بفائدة، وفي الاستئناف انتهت المحكمة إلى أن هذا العقد محل النزاع من العقود غير المسماة، وأنه ليس فيه أي مخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية؛ لأنه نتيجة دراسة فقهية وفتاوى شرعية تم الإفتاء بها بمناسبة إنشاء المصارف الإسلامية لضرورة هذا النوع من المصارف لعقود مغايرة للعقود المتعارف عليها في معاملات المصارف العادية والمعتمدة أساساً على التعامل بالفوائد الربوية.

وقد أصدرت اللجنة الشرعية للبنك الإسلامي للتنمية فتوى حديثة تحس المؤسسات المالية الإسلامية على ضرورة اللجوء إلى التحكيم في العقود التي تنص على تطبيق الشريعة الإسلامية، أو تطبيق القانون الوضعي في غير ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، فإن وجد تعارض حكمت الشريعة وحدها، مع اختيار محكمين مؤهلين علمياً على فهم وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الصيرفة الإسلامية، ولا مانع من أن تضم الهيئة التحكيمية خبراء استشاريين في المسائل الفنية الشرعية لموضوع النزاع، وأن المركز الإسلامي للمصالحة

والتحكيم بدبي يحقق هذا البديل^(٣٥).

نخلص من ذلك أنه لا غنى عن اعتماد نظام التحكيم المصرفي الإسلامي لحل المنازعات المصرفية الإسلامية كبديل عن التقاضي، سواء كانت المنازعات بين المصارف، أو بينها وبين عملائها، وذلك من خلال الاتفاق على التحكيم- شرط أو مشاركة-في العقود المصرفية الإسلامية.

المبحث الثاني

الإطار القانوني للتحكيم المصرفي الإسلامي

مع ولوج المعاملات المصرفية الإسلامية في الحركة الاقتصادية المعاصرة، ورغبة العديد من الدول للتحول إلى الاقتصاد الإسلامي، بدأ التحكيم الإسلامي يأخذ حيزاً جديداً في مجال الصناعة المالية الإسلامية، وأصبحت الدول تنظر إلى التحكيم على أنه الحل الأنسب لحل المنازعات المصرفية الإسلامية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ولكن ما يقف أمام تطلعات تلك الدول هو الخوف من الاصطدام بالقوانين الوضعية المطبقة لديها؛ لذلك يأتي هذا المبحث لدراسة الإطار القانوني للتحكيم المصرفي الإسلامي، في محاولة لخلق موازنة بين الإشكاليات القانونية والشرعية التي يثيرها نظام التحكيم المصرفي الإسلامي، مع تجاوز الجانب النظري إلى الواقع العملي من خلال إلقاء الضوء على الحلول التي أخذ بها المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي.

المطلب الأول

خصومة التحكيم في المنازعات المصرفية الإسلامية

سنتناول في هذا المطلب خصومة التحكيم المصرفي الإسلامي، وذلك من خلال مناقشة أهم المسائل المرتبطة بها، ويأتي على رأسها اتفاق التحكيم المصرفي

(٣٥) فتوى اللجنة الشرعية للبنك الإسلامي للتنمية، مشار إليها في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمي، العدد الخامس، أكتوبر ٢٠١٢م، ص ٥١.

الإسلامي، خاصة فيما يتعلق بصياغته، ثم سنتعرض لأطراف الخصومة التحكيمية؛ لنحدد أهليتهم للاتفاق على التحكيم، وأخيراً سنقف عند الهيئة التحكيمية في خصومة التحكيم المصرفي الإسلامي لمعرفة كيف يتم تعيينها؟، وما الشروط الواجب توافرها في المحكم؟.

أولاً . اتفاق التحكيم المصرفي الإسلامي:

من المسلمّ به أن نظام التحكيم يقوم على رضاء الأطراف به كآلية لحسم المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية؛ فاتفاق الخصوم على اللجوء إلى التحكيم هو قلب وقالب عملية التحكيم^(٣٦)، وهو المرحلة الأولى والافتراضية لوجود التحكيم بين الطرفين^(٣٧)، والمحدد لنطاقه، وما تختص الهيئة التحكيمية بنظره وما لا تختص به^(٣٨).

واتفاق التحكيم عبارة عن تصرف قانوني ينهض على الإرادة المنفردة لكل طرف، يلتزم بموجبه الأطراف بتحقيق أثر قانوني معين، يتمثل في الامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة، وطرح النزاع على هيئة خاصة للفصل فيه، كما يفرض على أطرافه الالتزام بالحكم الصادر عن هذه الهيئة^(٣٩).

وهو ما أكد عليه المُشرّع الإماراتي؛ حيث أجاز للمتعاقدين - بصفة عامة - أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم أو أكثر كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع

(٣٦) د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٣٧) د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وأنظمة التحكيم الدولية، بدون ناشر، ٢٠٠٢م، ص ١٠.

(٣٨) حكم المحكمة الاتحادية العليا في ٨ يونيو ٢٠٠٣م، الطعن رقم ٩٢ لسنة ٢٥ ق، ص ١٣٩٩.

(٣٩) د. أسامة شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية ٢٠٠٤م، ص ١٧ وما بعدها.

معين بشروط خاصة^(٤٠)، كما أن المشرع الإماراتي ذهب إلى أن الاتفاق على التحكيم لا يثبت إلا بالكتابة وإلا كان باطلاً^(٤١)، بيد أنه لم يحدد شكل الكتابة ولا طريقتها؛ لذلك يكفي للحكم بتوافرها أن يثبت اتفاق الأطراف على التحكيم فيما تبادلوه من رسائل أو بقرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة^(٤٢).

كذلك فإن اتفاق التحكيم المصرفي الإسلامي قوامه إرادة من يرغبون فيه، ورضائهم على اتخاذه سبيلاً لفض منازعاتهم المصرفية الإسلامية، سواء كان الاتفاق على اللجوء للتحكيم أثناء حياة العلاقة المصرفية الإسلامية بين الطرفين أو بعد نشوب الخلاف بينهما؛ فاتفاق التحكيم المصرفي الإسلامي هو تراضٍ بين طرفي معاملة مصرفية إسلامية معينة على اتخاذ التحكيم الإسلامي وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن تلك المعاملة.

ولكن ما يثار هنا هو هل يشترط في اتفاق التحكيم المصرفي الإسلامي أن يكون مكتوباً؟ ومدى جواز التحكيم في العمليات المصرفية الإسلامية، وما هي الكيفية التي يصاغ بها الاتفاق على التحكيم المصرفي الإسلامي؟ .

اتفقت المذاهب الأربعة لأهل السنة على أن التحكيم يعتبر إحدى وسائل حسم النزاع إلى جوار القضاء والصلح، واشتراطوا أن يتم الاتفاق صراحةً على اللجوء إلى التحكيم دون القضاء، فلا يجوز الاتفاق عليه ضمناً، لكنهم لم يتعرضوا للزوم

(٤٠) الفقرة الأولى من المادة (٢٠٣) من القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢م بإصدار قانون الإجراءات المدنية، والمعدلة بموجب المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ٣٠/٢٠٠٥ بتاريخ ٣٠/١١/٢٠٠٥م.

(٤١) الفقرة الثانية من المادة (٢٠٣) من القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢م بإصدار قانون الإجراءات المدنية، والمعدلة بموجب المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ٣٠/٢٠٠٥ بتاريخ ٣٠/١١/٢٠٠٥م.

(٤٢) د. على سيد قاسم، شرط التحكيم ومجموعة الشركات، بحث مقدم إلى مؤتمر "التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لفض المنازعات التجارية"، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، في الفترة من ١٩ إلى ٢٠ مايو ٢٠٠٨م، ص ٨٠.

كتابته، أو كيف يثبت إن لم يكن ثابتاً كتابةً^(٤٣)؟ كذلك لم يرد في قرار مجمع الفقهاء الإسلامي بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي ما يدل على لزوم الكتابة عند اللجوء إلى التحكيم الإسلامي؛ حيث إن المادة الأولى من القرار نصت على أن: "التحكيم اتفاق طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية"^(٤٤)، فالتحكيم وفقاً لهذه المادة مجرد اتفاق يكفي فيه توافق إرادة طرفيه، بإيجاب وقبول متطابقين حول إخضاع النزاع المصرفي الإسلامي الواقع أو الذي سيقع عن علاقاتهم المصرفية للتسوية بطريق التحكيم، سواء تم إفراغ هذا الاتفاق في شكل كتابي أم لا.

وفي المعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر عن هيئة هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم نصت المادة (٧/٩) على أنه: "يصح شرعاً عقد التحكيم شفويًا، وينبغي في المؤسسات توثيق مستند التحكيم كتابياً"^(٤٥).

ونخلص من ذلك أن اتفاق التحكيم المصرفي الإسلامي يمكن أن يكون كتابياً أو شفويًا، ومع ذلك وبالنظر إلى الضرورات التي تُملئها المعاملات المصرفية الإسلامية وارتباطها بنمو الاقتصاد الوطني، خاصة الدولية منها، وأيضاً خطورة اتفاق التحكيم وذاتيته، لكونه ينصب على نزع الاختصاص بالفصل في النزاع من قضاء الدولة وإعطائه للمحكّمين، نرى أنه لا يكفي التراضي وحده لوجود اتفاق التحكيم، بل يجب أن يصب في قالب شكلي، محددًا موضوع النزاع، ومتضمنًا لإعلان الرغبة في اللجوء للتحكيم الإسلامي، وكيفية تشكيل الهيئة التحكيمية، ومكان التحكيم، ولغة المذكرات

(٤٣) مشار إليه في مرجع: د. فاطمة محمد، عقد التحكيم في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص ٢٤٣ وما بعدها.

(٤٤) المادة الأولى من قرار مجمع الفقهاء الإسلامي بجدة رقم ٩١ (٩/٨) بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، مشار إليه سابقاً.

(٤٥) المادة (٧/٩) من المعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم، مشار إليه سابقاً.

والمرافعات، والمدة التي سيصدر حكم التحكيم خلالها.

وهذا ما انتهجه المُشَرِّع الإماراتي حين نص في المادة (٢/٢٠٣) من القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢م بشأن قانون الإجراءات المدنية على أنه: "ولا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة"، وهو الموقف نفسه بالنسبة للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي؛ حيث يمكن أن نستدل على لزوم كتابة اتفاق التحكيم من المادة (٩) من النظام الأساسي للمركز، التي تقرر أن التحكيم المؤسسي لدى المركز تبدأ إجراءاته بتقديم طلب من المحكم مرفقاً به نسخة من اتفاق التحكيم وكافة الوثائق المتعلقة بالنزاع.

وفيما يتعلق بمدى جواز التحكيم في العمليات المصرفية الإسلامية، نجد أنه على الرغم من أن المذاهب الأربعة لأهل السنة - بل وأحياناً فقهاء المذهب الواحد - قد اختلفوا حول المنازعات الخاضعة للتحكيم، إلا أنهم اتفقوا جميعاً على جواز خضوع المنازعات المالية للتحكيم، وبما أن المنازعات المصرفية تدور دائماً حول المسائل المالية، فمن الجائز أن تكون المنازعات الناشئة عنها محلاً لاتفاق التحكيم بديلاً عن القضاء^(٤٦)، وهو ما يمكن أن نستدل عليه أيضاً من قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي؛ حيث إن المادة الثالثة منه تنص على أنه: "لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى كالحدود، ولا فيما استلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للحكم عليه، كاللعان، لتعلق حق الولد به، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه"^(٤٧).

كما أن المادة (٧) من المعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر عن هيئة المحاسبة

(٤٦) مشار إليه في مرجع: د. فاطمة محمد، عقد التحكيم في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

(٤٧) المادة الثالثة من قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم ٩١ (٩/٨) بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، مشار إليه سابقاً.

والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم، والتي تناولت مجال التحكيم أو ما يجري فيه التحكيم شرعاً، أجازت التحكيم في كل ما يصلح لكل واحد من الطرفين المتنازعين ترك حقه فيه، وهذا ما تبناه المُشرِّع الإماراتي حين قرر وفقاً للمادة (٤/٢٠٣) من القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢م بشأن قانون الإجراءات المدنية أنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، فطالما يجوز لطرفي أية علاقة عقدية أو غير عقدية، أن يصطلحا بشأن أي نزاع ينشأ عن هذه العلاقة، فيجوز لهما الاتفاق على التحكيم بشأنها.

ويكون النزاع قابلاً للصلح -عموماً- إذا لم يكن متعلقاً بقاعدة أمره متعلقة بالنظام العام؛ إذ إن الصلح يرد على حقوق تخص طرفيه فقط ولا تتعلق بالنظام العام، أما إذا كانت الحقوق المتنازع عليها تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز لطرفيها التصالح بشأنها؛ ومن ثمَّ لا يجوز لهما الاتفاق على التحكيم للفصل في منازعاتها؛ وبما أن معظم المنازعات المصرفية الإسلامية واقعة على حقوق مالية مرتبطة بمصالح خاصة للأطراف ولا تتعلق بالنظام العام - كل ما هو حق لله تعالى - فيكون الاتفاق على التحكيم بشأنها صحيحاً منتجاً أثره.

ولذلك نجد الاختصاص الرئيس للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي قائماً على الفصل في المنازعات المالية والتجارية للمؤسسات المالية أو التجارية؛ حيث إن المادة (٢) من النظام الأساسي للمركز تنص على أنه: "يختص المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بتنظيم ورعاية الفصل في كافة النزاعات المالية والتجارية التي تنشأ بين المؤسسات المالية أو التجارية التي تختار تطبيق الشريعة الإسلامية في فض النزاعات أو بين هذه المؤسسات وعملائها أو بينها وبين الغير عن طريق المصالحة أو التحكيم كما هو مبين بهذا النظام".

ومن الجدير بالذكر أن من أهم السمات المرتبطة باتفاق التحكيم مبدأ استقلاليتها

اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي يحكمه، ويقصد به عدم تعلق اتفاق التحكيم - شرط أو مشاركة - من حيث وجوده وصحته وبطلانه بموضوع العقد الأصلي، فلا يترتب على بطلان اتفاق التحكيم بطلان العقد الأصلي، كما أنه لا يترتب على بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه أي أثر على اتفاق التحكيم، طالما كان هذا الاتفاق صحيحاً في ذاته، ولم يكن سبب بطلان العقد الأصلي يرجع لسبب يشمل شرط التحكيم؛ كما لو أبرم العقد من عديمي الأهلية^(٤٨)، أو كان العقد يتعلق الأصلي بمعاملة مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية^(٤٩).

ومن الأهمية بمكان التأكيد على أن من أكثر الصعوبات التي قد تواجه التحكيم في المنازعات المصرفية الإسلامية هي مسألة صياغة شرط (مشاركة) التحكيم، فكما أشار البعض^(٥٠) أن الصياغة الرديئة لشرط التحكيم الإسلامي، قد تكون سبباً لاستبعاد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وتطبيق القانون الوضعي؛ والسبب في ذلك هو أن الشرط المزدوج الذي يجمع بين الاحتكام للقانون الوضعي والشريعة الإسلامية حل محل الشرط الموحد الذي كان كفيلاً بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية مطلقاً، ومن أمثلة صيغ الشرط المزدوج أن ينص في العقد على أنه: " تخضع هذه الاتفاقية للقانون.... بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية" أو " تخضع هذه الاتفاقية للقانون.... إلا إذا خالف أحكام الشريعة الإسلامية عندها ترجح أحكام الشريعة الإسلامية".

ولا مرء في أن الصياغة الجيدة لاتفاق التحكيم - سواء كان شرطاً أو

(٤٨) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٩م، ص ٢٤٤ وما بعدها.

(٤٩) المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ١٥ق، جلسة ٢٢/١/١٩٩٥م، القاعدة (١١).

(٥٠) د. عبد الستار الخويلدي، القضايا القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣.

مشاركة - تجنب الخصوم الكثير من المشكلات؛ لذا يجب على القائم بصياغة اتفاق التحكيم المصرفي الإسلامي في المعاملات المصرفية الإسلامية ذات الطابع الدولي أن يُصنع اتفاق التحكيم بعناية جلية محددة لا تقبل التأويل، بحيث يظهر لكل من يطلع عليه أن أحكام الشريعة الإسلامية دون سواها من القوانين الوضعية هي التي ستحكم النزاع؛ لذا يفضل لتجنب المخاطر التي قد يسببها سوء أو اضطراب صياغة اتفاقات التحكيم المصرفي الإسلامي، أن تعتمد المصارف الإسلامية على التحكيم المؤسسي، بأن تحيل الفصل في الخصومة التحكيمية إلى مؤسسة تحكيمية، ينص نظامها الأساسي على الالتزام بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وأن تستأنس بصيغة اتفاق التحكيم التي تقترحها تلك المؤسسة، والتي تساعد الأطراف على حسن وضع اتفاق التحكيم الإسلامي.

ومن أبرز مؤسسات التحكيم الإسلامي في الوقت المعاصر هو المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي، الذي يساعد الأطراف على تجاوز مشكلة صياغة اتفاق التحكيم باقتراحه صياغة محددة؛ حيث إن المادة (٢/٢) من نظامه الأساسي ولائحة إجراءات التحكيم والمصالحة لديه تنص على أنه: " في حالة اللجوء للتحكيم يفترض أن تضمن في اتفاق التحكيم الصيغة التالية: إذا نشأ خلاف بين الطرفين (الأطراف) حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية (العقد) يحال النزاع إلى هيئة تحكيم تفصل بالنزاع بحكم نهائي وملزم طبقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في نظام المركز.

ثانياً. الخصوم في التحكيم المصرفي الإسلامي:

الخصوم في اتفاق التحكيم هما المتنازعان طالبا التحكيم، وقد يكونان أكثر من

اثنين^(٥١)، ويفترض في أطراف خصومة التحكيم المصرفي الإسلامي أن أحدهم على الأقل مصرف إسلامي، والطرف الآخر قد يكون مصرفاً، سواء كان تقليدياً أو إسلامياً، وقد يكون عميلاً لدى المصرف الإسلامي، ثار بينهم نزاع حول معاملة مصرفية إسلامية.

ولذلك يجب أن يكون أحد أطراف خصومة التحكيم المصرفي الإسلامي مصرف إسلامي من الناحية القانونية، أي أنه يمارس عمله في ظل اعتراف الدولة التي يعمل على أراضيها بحقه في إبرام عقود مصرفية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وهذا الاعتراف قد يكون في صورة إصدار قانون خاص بالمصرف يحكم أنشطته كما هو الحال بالنسبة لمصرف فيصل الإسلامي بجمهورية مصر العربية^(٥٢)، وقد يكون في صورة تأسيس المصرف وفقاً لأحكام قانون ينظم عمل المصارف الإسلامية عموماً كما هو الحال في دولة الإمارات العربية المتحدة^(٥٣).

وبذلك يجب أن يكون أحد أطراف خصومة التحكيم المصرفي الإسلامي أو جميعهم من الشخصيات المعنوية، تأسيساً على أن غالبية المصارف الإسلامية هي شركات مساهمة تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وهو أمر لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية؛ فالمعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أكد على مشروعيتها؛ حيث إن المادة (٤) منه على نصت أن: " التحكيم مشروع سواء تم بين شخصين طبيعيين أو اعتباريين، أم بين شخص اعتباري وشخص طبيعي".

(٥١) قانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامي بجمهورية مصر العربية.
(٥٢) القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥ بشأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية.
(٥٣) المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ١٥٠ق، جلسة ٢٢/١/١٩٩٥م، القاعدة (١١).

وهذه الطبيعة الخاصة للخصوم التي تقتضي أن يكون أحدهم أو جميعهم مؤسسة مالية لها شخصية اعتبارية، قد تم مراعاتها في النظام الأساسي للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي، حيث إن المادة (٢) منه تنص على أنه: "يختص المركز الإسلامي للمصالحة والتحكيم بتنظيم ورعاية الفصل في كافة النزاعات المالية التي تنشأ بين المؤسسات المالية أو التجارية التي تختار تطبيق الشريعة الإسلامية في فض النزاعات أو بين هذه المؤسسات وعملائها أو بينها وبين الغير عن طريق المصالحة أو التحكيم كما هو مبين بهذا النظام".

وهذا ما يتطلبه قانون الإجراءات المدنية الإماراتي؛ حيث إن المادة (٤/٢٠٣) نصت على أنه "... ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع". بل إن المشرع الإماراتي جعل صدور اتفاق التحكيم من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم من حالات طلب بطلان حكم المحكمين (المادة ١/٢١٦ ب) (٥٤)، وهو ما أقره المعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم؛ حيث إن المادة (١/٧) منه نصت على أنه: "يجوز التحكيم في كل ما يصلح لكل واحد من الطرفين ترك حقه فيه".

وبالنظر في النظام الأساسي ولائحة إجراءات التحكيم والمصالحة للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي، نجد أن المادة (٩) تعطي الحق للأمين العام للمركز في أن يتأكد من توافر جميع المستندات اللازمة لصحة سير إجراءات

(٥٤) وفي هذا الشأن تقول المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة: "إن من المقرر أن قانون الإجراءات المدنية أجاز في المادة (٢٠٣) منه للمتعاقدين أن يتفقا - سواء في العقد الأساسي أو في اتفاق لاحق - على حل نزاعهما عن طريق التحكيم وفقاً لشروط وإجراءات خاصة، متى لم تخالف النظام العام أو نصوص قانونية واجبة التطبيق". المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٥٤٦ لسنة ٢٢٢ ق جلسة ٢٢/١١/٢٠٠٢ م مدني، القاعدة ٢٨٠ مجموعة الأحكام، السنة ٢٤، العدد ٤، ص ٢٠٥٥.

التحكيم، والتي يدخل ضمنها الوثائق التي تدل على أهلية الأطراف المحتكمة، وصلاحياتهم للتصرف في الحق محل النزاع؛ وذلك حتى لا تقاجأ الهيئة التحكيمية بعد السير في الخصومة التحكيم أن أحد الأطراف لا يملك أهلية التصرف في الحق موضوع الخصومة، وما ينتج عن ذلك من آثار قانونية سلبية تؤثر على الأمان القانوني لمنظومة التحكيم أمام المركز.

ثالثاً . الهيئة التحكيمية في التحكيم المصرفي الإسلامي:

يُعد المحكم هو المحور الأساسي الذي تدور حوله خصومة التحكيم، فهو الشخص الذي نال ثقة الخصوم وألوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم، على أن يكون حكمه ملزماً لهم^(٥٥)، فهو بمثابة قاضيه الخاص^(٥٦)، وحسن اختياره والتدقيق فيما يحمله من خبرات ومؤهلات سيتوقف عليه نجاح العملية التحكيمية من عدمه^(٥٧).

ويعتبر اختيار هيئة التحكيم على وجه الخصوص من الحقوق الأساسية المكفولة للخصوم تأسيساً على أن مبعث اتفاق التحكيم بُني على حرية الأطراف في تعيين محكميه والثقة في حسن تقدير المحكم وعدالته، بداية من لحظة اختياره حتى صدور الحكم التحكيمي أو انتهاء مهمته برده أو عزله أو تنحيته أو لأي سبب آخر^(٥٨).

(٥٥) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف ٢٠٠١م، ص ١٤٤؛ د. سحر عبد الستار، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية ٢٠٠٦م، ص ٣٩؛ د. محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر ١٩٩٩م، ص ١٤٦.

(56) Philippe Fauchard, le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française, revue de la l'arbitrage 1996, p.327.

(٥٧) د. هدى محمد عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية ١٩٩٧م، ص ٢٦.

(٥٨) د. أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية ٢٠٠٦م، ص ١٩٩؛ د/ سيد عيد نايل، محاضرة امتداد شرط التحكيم، الدورة المتعمقة لإعداد المحكم الدولي، مركز تحكيم حقوق عين شمس، بتاريخ ١٨/٤/٢٠٠٩م، جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية.

وفي ذلك اتجه المشرع الإماراتي، فلم يحدد طريقاً للأطراف لاختيار الهيئة التحكيمية، بل ترك الأمر لإرادتهم الحرة بحسب الأصل، ويمكن أن نستدل على ذلك من المادة (١/٢٠٤) التي تنص على أنه: " إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل، أو اعتزله، أو عزل عنه، أو حكم برده، أو قام مانع من مباشرته له، ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين؛ وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ويجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساوياً للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكماً له؛" وعليه يكون الخصوم غير ملزمين باختيار المحكم في اتفاق التحكيم مباشرة، بل يجوز لهم تعيينه في اتفاق لاحق عليه أو حين نشوب النزاع، فعدم تعيين المحكم في اتفاق التحكيم ذاته لا يؤدي إلى بطلانه أو عدم صحته^(٥٩).

وهذا الوضع يمكن اعتماده بالنسبة للتحكيم المصرفي الإسلامي؛ حيث إن المعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم أقر بحرية أطراف النزاع الذي سيعرض على التحكيم الإسلامي في اختيار الهيئة التحكيمية؛ حيث إن المادة (٤/٨) تنص على أنه: "يجوز تعيين محكم واحد عن كل طرف من أطراف النزاع، كما يجوز للمحكّمين المعيّنين عن الطرفين أن يعينا محكماً فيصلاً إذا أذن لهما طرفا النزاع بذلك".

لذلك نجد أن المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم دبي القائم على فض المنازعات المالية والتجارية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية^(٦٠)، قد أقر بحرية أطراف

(٥٩) د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٥م، ص ١٣٠.

(٦٠) تنص المادة (٢) من النظام الأساسي للمركز على أنه: "يختص المركز الإسلامي الدولي

النزاع في اختيار الهيئة التحكيمية؛ حيث إن المادة (١٠) من لائحة إجراءات التحكيم والمصالحة للمركز تنص على أنه: "يحتفظ المركز بقوائم تتضمن عدداً كافياً من أسماء رجال القانون، والشريعة، والمصرفية، والاقتصاد، والتجارة، وأساتذة الجامعات، والمعاهد العليا، وغيرهم، وللمركز أن يستعين عند إعداد القوائم باقتراحات غرف التجارة والصناعة بالدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي وغيرها، ولأطراف المعنية الاطلاع على تلك القائمة واختيار محكمين منها أو من خارجها...".

ويتفق القانون الإماراتي مع الفقه الإسلامي على أن التحكيم لا ينتج أثره إلا بتعيين الخصوم للهيئة التحكيمية وقبولها للمهمة التحكيمية^(٦١)، ويتفقان أيضاً على عدم اشتراط عدد معين من المحكمين؛ إذ يصح تعيين محكم واحد أو محكمين أو أكثر للفصل في نزاع واحد^(٦٢)، لكنهما اختلفا في شرط وترية عدد المحكمين، فالقانون الإماراتي يشترط في حال تعدد المحكمين أن يكون عددهم وتراً^(٦٣)، أما المعيار الشرعي (٣٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم، فيجيز أن يُعين الخصوم محكمين اثنين بشرط أن يتفقوا على أن يكون أحد المحكمين رئيساً لهيئة التحكيم، ويكون رأيه مرجحاً عند تساوي الآراء^(٦٤).

للمصالحة والتحكيم بتنظيم ورعاية الفصل في كافة النزاعات المالية والتجارية التي تنشأ بين المؤسسات المالية أو التجارية التي تختار تطبيق الشريعة الإسلامية في فض النزاعات أو بين هذه المؤسسات وعملاتها أو بينها وبين الغير عن طريق المصالحة أو التحكيم كما هو مبين بهذا النظام".

(٦١) المادة (١/٢٠٧) من القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢م بإصدار قانون الإجراءات المدنية، والمادة (١/٩) من المعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم، مشار إليه سابقاً.

(٦٢) المادة (١/٢٠٣) من القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢م بإصدار قانون الإجراءات المدنية، والمادة (٣/٨) من المعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم، مشار إليه سابقاً.

(٦٣) المادة (٢/٢٠٦) من القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢م بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

(٦٤) المادة (٣/٨) من المعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم، مشار إليه سابقاً.

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا المضمرة، الشروط الواجب توافرها في عضو الهيئة التحكيمية التي ستفصل في المنازعة المصرفية الإسلامية، فإذا كان المُشَرِّع الإماراتي يشترط في من يعين محكم في هيئة التحكيم العادية أن لا يكون قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً ما لم يرد إليه اعتباره^(٦٥)، ولكنه لم يشترط فيه أن يكون مسلماً.

ونجد في ذلك أن قرار مجمع الفقه الإسلامي يشترط في المحكم في هيئة التحكيم الإسلامي أن تتوافر فيه شروط القضاء، فلا يجوز تحكيم الكافر والفاسق والصبي وغير العاقل؛ لانعدام أهلية القضاء، وأن يكون قادراً على الاجتهاد يتمتع بالعقل والحياد والعدالة^(٦٦)، واستثناء من هذا الأصل أجازت المادة السادسة من قرار مجمع الفقه الإسلامي احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى هيئات تحكيمية غير إسلامية بشرط عدم وجود الهيئات التحكيمية الإسلامية الدولية، ويهدف الوصول إلى ما هو جائز شرعاً.

وفي المعيار الشرعي (٣٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم يشترط في المحكم أن تتوافر فيه أهلية الأداء كاملة، وبحسب الأصل يجب أن يكون المحكم مسلماً، وإذا دعت الحاجة المتعينة إلى اختيار محكم غير مسلم، فيجوز ذلك للتوصل لما هو جائز شرعاً^(٦٧)، وبشرط أن يتفق حكمه مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية^(٦٨).

(٦٥) المادة (١/٢٠٦) من القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ بإصدار قانون الإجراءات المدنية، والمعدلة بموجب المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ٣٠/٢٠٠٥ بتاريخ ٣٠/١١/٢٠٠٥.

(٦٦) تنص المادة الرابعة من قرار مجمع الفقه الإسلامي على أنه " يشترط في الحكم بحسب الأصل توافر شروط القضاء"، القرار رقم ٩١ (٩/٨)، بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، مشار إليه سابقاً.

(٦٧) المادة (٨) من المعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم، مشار إليه سابقاً.

(٦٨) المادة (١/١١) من المعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم، مشار إليه سابقاً.

وفي هذا الشأن يرى البعض^(٦٩) أن تحكيم غير المسلم في المنازعات المالية الإسلامية أمر لا مبرر له لسببين: الأول . أن المحكم غير المسلم لن يكون قادراً على تفسير كل المسائل القانونية والشرعية التي تطرحها المعاملة المصرفية الإسلامية، فالمعاملات المالية الإسلامية ثقافة وليست نصوصاً فقط، ويصعب على المحكم غير المسلم فهمها، وكونه يحمل ثقافة تعتبر الفائدة جزءاً لا يتجزأ من المعاملات المالية، الثاني . أنه أصبح هناك جهات تحكيم إسلامية متخصصة في فض المنازعات المالية الإسلامية، وهي قادرة على استقطاب الكفاءات في مجال فقه المعاملات.

وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة للمنازعات المصرفية الإسلامية نعتقد أنه من الضروري أن تفض عن طريق التحكيم المؤسسي المتخصص، بحيث تحال المنازعات الناشئة عن العمليات المصرفية الإسلامية إلى هيئة يتوافر لديها قائمة من المحكمين المتخصصين في فقه المعاملات، القادرين على فهم العمليات المصرفية الإسلامية واستيعاب خصوصيات ومبادئ الصناعة المالية الإسلامية.

وهذا ما يضمن المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي توفيره؛ حيث إن المادة (١٠) من النظام الأساسي للمركز ولائحة التحكيم والمصالحة لديه تنص على أنه: "... ويشترط في المحكم أن يكون من رجال القانون أو القضاء أو من ذوي الخبرة العالية والاطلاع الواسع في التجارة والصناعة والمال، والملمين بأحكام الشريعة الإسلامية، وأن يكون متمتعاً بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة، والاستقلال في الرأي؛ وبذلك يحرص المركز على تغطية كافة أبعاد النزاع عند اختيار هيئة التحكيم، فيراعي تغطية البعد الشرعي والقانوني والفني لموضوع النزاع^(٧٠).

(٦٩) د. عبد الستار الخويلدي، المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي . رؤية شرعية معاصرة لفض النزاعات في مجال الصناعة المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٢ وما بعدها.
(٧٠) د. عبد الستار الخويلدي، الإجراءات المؤسسية لإدارة العملية التحكيمية، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمي، العدد الثالث، أغسطس ٢٠١٢م، ص ٧٤.

المطلب الثاني

إجراءات التحكيم المصرفي الإسلامي وصدور الحكم

سنتناول في هذا المطلب كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المصرفية الإسلامية، وطبيعة إجراءات سير الخصومة التحكيمية، خاصة فيما يتعلق بإجراءات الإثبات، وكيف يصدر الحكم المنهي للخصومة التحكيمية في المنازعات المصرفية الإسلامية؟، وآلية تنفيذه.

أولاً. القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم في المنازعات المصرفية الإسلامية:

من أصعب القضايا التي تعترض خصومة التحكيم المصرفي الإسلامي وأشدها تعقيداً، هي مسألة القانون الواجب التطبيق، والسبب في ذلك هو تعدد القوانين، واختلاف أديان الأطراف، وتنوع العادات والأعراف المصرفية بين دول العالم، بما يجعل تطبيق قانون دون سواه من الصعوبة بمكان، خاصة أنه ليس من السهل أن تقنع الطرف الأجنبي في مثل هذه المنازعات بقبول الاحتكام لنظام يختلف عن دينه وعرفه وقوانينه التي اعتاد عليها.

ومسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم في المنازعات المصرفية الإسلامية، من المسائل التي سكت عنها فقهاء مذاهب أهل السنة الأربعة، حيث إنه لم تُعرف لديهم مشكلة تنازع القوانين؛ ذلك أن القانون الوحيد المعروف عندهم هو المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما يفترض علم المحكم بها عندما تتوافر فيه شروط الصلاحية^(٧١).

هذا وقد جرى العمل في التحكيم التجاري العادي أن على المحكم - غير

(٧١) مشار إليه في مرجع: د. فاطمة محمد، عقد التحكيم في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

المفوض بالصلح - يقوم بالفصل في المنازعة وفقاً للقواعد القانونية الموضوعية للدولة التي تعتبر موضوع المنازعة من منظورها وطنية، أما إذا كانت المنازعة ذات طابع دولي فإن المحكم يلتزم بتطبيق القواعد الموضوعية لقانون البلد الذي يصدر فيه حكم التحكيم، أو تلك التي تشير إليها قواعد الإسناد في هذا القانون؛ لذلك جاء قانون الإجراءات المدنية الإماراتي حالياً من أية نصوص تحدد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة التحكيمية^(٧٢).

وبالتالي فإن اتفاق التحكيم في المنازعات المصرفية الإسلامية الوطنية الخالية من العنصر الأجنبي لا يثير أي صعوبة بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع؛ حيث إن هيئة التحكيم تطبق القانون الوطني للدولة التي يرتبط بها اتفاق التحكيم؛ وبالتالي إذا ثار نزاع حول إحدى العمليات المصرفية الإسلامية في دولة الإمارات وجرى التحكيم فيها، وطرفي النزاع من المنتمين لدولة الإمارات العربية المتحدة، فإن المحكم سيكون ملزماً بتطبيق القانون الإماراتي المرتبط بموضوع النزاع، بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ولكن ما يثار في هذه الجزئية هو مسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم في منازعات العقود المصرفية الإسلامية ذات الطابع الدولي^(٧٣)؛ حيث إنه يترك للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، بشرط عدم تعارضه مع أحكام الشريعة الإسلامية؛ فإذا كان التحكيم المصرفي الإسلامي يكفل

(٧٢) د. أحمد الهواري، موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة في التحكيم مع التركيز على موقف قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات ومشروع القانون الاتحادي للتحكيم، بحث مقدم إلى مؤتمر "التحكيم التجاري الدولي". أهم الحلول البديلة لفض المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون. جامعة الإمارات، في الفترة من ١٩ إلى ٢٠ مايو ٢٠٠٨م، ص ٦٣٠.

(٧٣) للوقوف على المعايير التي قيلت بشأن تمييز التحكيم الدولي عن التحكيم الوطني، راجع: د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص ٧٨ وما بعدها.

للأطراف المتنازعة أن تختار القانون الذي يرغبونه، إلا أنه يجب أن يكون متوافقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا ما أكد عليه المعيار الشرعي رقم (٣٢) بشأن التحكيم الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية؛ حيث إن المادة (٤/٩) نصت على أنه: "يجب على المحكم تطبيق الشريعة الإسلامية، وإذا قيد المحكم بقانون معين فيجب عليه عدم مخالفة أحكام الشريعة"^(٧٤).

لذلك فإننا في التحكيم المصرفي الإسلامي الدولي نكون أمام فرضين: الأول وفيه يختار أطراف الخصومة التحكيمية قانوناً وضعياً معيناً يحكم موضع النزاع، مع اتفاقهم صراحة على استبعاد كل حكم يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، الثاني وفيه يسكت أطراف الخصومة التحكيمية عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي تلك الحالة يجب على الهيئة التحكيمية نفسها أن تختار القانون الأنسب للفصل في موضوع المنازعة المصرفية الإسلامية، ولها أن ترجع إلى الأعراف المصرفية المحلية والدولية المرتبطة بالنزاع^(٧٥)، مع استبعاد الأحكام التي تخالف الشريعة الإسلامية؛ وهذا ما انتهجه المركز الإسلامي للمصالحة والتحكيم بدبي؛ حيث إن المادة (٢٨) من النظام الأساسي ولائحة إجراءات التحكيم والمصالحة.

وترتبط مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المصرفية الإسلامية - الوطنية والدولية - بقدرة الهيئة التحكيمية على فهم مكنون النزاع، واستيعاب أبعاده الشرعية والفنية والقانونية؛ لذلك فإننا نجد أن غالبية المهتمين بالتحكيم الإسلامي يوصون بوجود هيئة دولية إسلامية للفصل في المنازعات المالية

(٧٤) المادة (٤/٩) من المعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم، مشار إليه سابقاً.
(٧٥) مثال ذلك: القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية UCP500 / UCP600، والقواعد الموحدة للتحويلات URC 522، القواعد والأعراف الموحدة لخطابات الضمان تحت الطلب URDG45.

الإسلامية، فمثلاً أوصى الملتقى الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية بضرورة أن تتضمن عقود المؤسسات المالية الإسلامية شرط التحكيم فيما ينشأ من نزاع في هذا الأمر مع عامة عملائها، وتعيين المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم في عقودها الدولية؛ إذ يتوافر في هيئة التحكيم الأهلية الشرعية والخبرة والدراية والموضوعية العملية في مجال فض هذا النوع من المنازعات^(٧٦).

ثانياً . الإجراءات والإثبات في التحكيم المصرفي الإسلامي:

مختلف التشريعات المقارنة المتعلقة بالتحكيم سمحت للأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، ومن ضمن تلك التشريعات قانون الإجراءات المدنية الإماراتي؛ حيث إن المادة (١/٢١٢) تنص على أنه: " يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب والإجراءات الخاصة بدعوة الخصوم وسماع أوجه دفاعهم وتمكينهم من تقديم مستنداتهم، ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم".

وحرية أطراف خصومة في اختيار القواعد الإجرائية التي ستحكم خصومة التحكيم المصرفي الإسلامي يتفق مع ما جاء في المعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية؛ حيث إنه يمكن الاستدلال عليه من المادة (٣/١٠) التي تنص على أنه: "لا يطلب في التحكيم تطبيق الأصول الإجرائية المطلوبة في القضاء، كما لا يلزم المحكم التقيد بالقوانين ما لم تكن من النظام العام".

وهذا ما انتهجه المركز الإسلامي للمصالحة والتحكيم بدبي؛ حيث إن المادة

(٧٦) توصية الملتقى الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد بالكويت يومي ٣ و٤ نوفمبر ٢٠٠٩م، مشار إليه في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمي، العدد الخامس، أكتوبر ٢٠١٢م، ص ٥٠.

(٤) من نظامه الأساسي ولائحة إجراءات التحكيم والمصالحة نصت على أنه: " يجري التحكيم أمام المركز وفق هذه اللائحة، ما لم يتفق الأطراف على إجراءات أخرى، على أن لا تؤثر على صلاحيات المركز أو هيئة التحكيم المنصوص عليها في هذه اللائحة، ولا على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، ويكون للجنة حق رفض تلك الإجراءات الإضافية".

وإجراءات الإثبات في التحكيم المصرفي الإسلامي فهي أوسع نطاقاً عن إجراءات الإثبات في التحكيم العادي؛ حيث إن المحكم في المنازعات المصرفية الإسلامية يحق له الأخذ بجميع طرق الإثبات المقبولة في القضاء، مثل الإقرار والبينة والتحليف والحكم بالنكول^(٧٧)، كما يحق للمحكم طلب الوثائق والمستندات وكل ما يتعلق بموضوع النزاع أو صور عنها بعد مقارنتها بأصولها مع إطلاع الطرفين عليها لإبداء رأيهما فيها، كما يحق له طلب إفادات شفوية أو مكتوبة من طرفي النزاع أو من الشهود والرجوع إلى الخبراء عند الحاجة^(٧٨)، وأخيراً يحق للمحكم في التحكيم الإسلامي أن لا يقتصر على قواعد الإثبات المنصوص عليها قانوناً، بل يحق له الاستناد إلى أي دليل آخر لا يتنافى قبوله مع أحكام الشريعة الإسلامية^(٧٩).

وفي هذا الشأن تنص المادة (٢٣) من لائحة إجراءات التحكيم والمصالحة للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي على أنه: " يجوز لهيئة التحكيم في أية مرحلة من مراحل التحكيم أن تطلب من الطرفين تقديم مستندات أو أدلة

(٧٧) المادة (١/١٠) من المعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم، مشار إليه سابقاً.

(٧٨) المادة (٢/١٠) من المعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم، مشار إليه سابقاً.

(٧٩) المادة (٤/١٠) من المعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم، مشار إليه سابقاً.

أخرى، وأن تجري معاينة لمحل النزاع، وأن تتخذ ما تراه ملائماً من التحقيقات بما في ذلك الاستعانة بالخبرة".

ثالثاً . الحكم الصادر في التحكيم المصرفي الإسلامي ولزومه:

بخلاف القضاء العادي الذي لا يتقيد بوقت محدد للبت في النزاع المعروض أمامه، نجد أن من أهم ما يميز نظام التحكيم أن مهمة الهيئة التحكيمية تحكمها مدة زمنية معينة، إما باتفاق الأطراف أو بنص القانون؛ فوفقاً للمادة (١/٢١٠) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلاً للحكم كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ جلسة التحكيم الأولى، وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع إلى المحكمة أو المضي فيه أمامها إذا كان مرفوعاً من قبل.

وفيما يخص التحكيم المصرفي الإسلامي، يحق لطرفي التحكيم تقييد التحكيم بأي شرط مشروع يتعلق به غرض صحيح لهما، مثل إنجاز الحكم في زمن معين، أو وفقاً لمذهب معين أو قانون معين لا يخالف الشريعة الإسلامية، أو استشارة خبراء شرعيين ومصرفيين يتم تعيينهم بالاسم أو الصفة، وإن كان لا يلزم المحكم برأي الخبراء؛ فإذا انتهى الأجل المحدد لإصدار الحكم دون صدوره اعتبر المحكم معزولاً إلا بموافقة طرفي النزاع على تمديد الأجل^(٨٠).

لذلك نجد أن لائحة إجراءات التحكيم والمصالحة للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي تلزم هيئة التحكيم بإصدار حكمها خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ إحالة ملف القضية إليها، ما لم يتفق الأطراف على مدة أخرى لصدور الحكم، مع إمكانية إطالة مدة التحكيم لفترة لا تتجاوز ستة أشهر بناء على

(٨٠) المادة (٩) من المعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم، مشار إليه سابقاً.

طلب مسبب يقدم من الهيئة التحكيمية قبل شهر من انتهاء المدة الأصلية، وموافقة اللجنة التنفيذية للمركز عليه^(٨١).

ووفقاً لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي يصدر حكم المحكمين في التحكيم العادي بأغلبية الآراء وتجب كتابته مع الرأي المخالف، ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه، وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحكمين، وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه، ويكون الحكم صحيحاً إذا وقعته أغلبية المحكمين^(٨٢)، ولا يُنفذ حكم المحكمين إلا إذا صادقت عليه المحكمة التي أودع الحكم قلم كتابها، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم والتثبت من أنه لا يوجد مانع من تنفيذه، وتختص هذه المحكمة بتصحيح الأخطاء المادية في حكم المحكمين بناء على طلب ذوي الشأن بالطرق المقررة لتصحيح الأحكام، ويختص قاضي التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين^(٨٣)، وفي جميع الأحوال يجوز للخصوم في التحكيم العادي طلب بطلان حكم المحكمين عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه، إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (٢١٦) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

وفيما يتعلق بتسبيب حكم التحكيم الصادر في منازعة مصرفية إسلامية، فالأولى بيان المستند الشرعي والقانوني لقرار التحكيم، ولكنه ليس شرطاً لصحة

(٨١) المواد (٣٠ . ٣١) من لائحة إجراءات التحكيم والمصالحة للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم دبي.

(٨٢) المادة (٥/٢١٢) من القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢م بإصدار قانون الإجراءات المدنية، والمعدلة بموجب المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ٢٠٠٥/٣٠ بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٣٠م.

(٨٣) المادة (٢١٥) من القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢م بإصدار قانون الإجراءات المدنية، والمعدلة بموجب المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ٢٠٠٥/٣٠ بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٣٠م.

الحكم إلا إذا كان القانون الواجب التطبيق يشترط ذلك^(٨٤)، كما أنه لا يشترط لنفاذ حكم التحكيم المصرفي الإسلامي التسجيل الرسمي لقرار التحكيم أو إيداعه في المحكمة المختصة، ولكن يكون من الأولى إجراء ذلك إذا كان إعطاء الصفة التنفيذية له قانوناً يتطلب التسجيل أو الإيداع مع مراعاة المواعيد المحددة لذلك^(٨٥)، كما أنه يجوز الرجوع إلى المحاكم التي لا تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية لإعطاء الصفة التنفيذية لقرار التحكيم الشرعي^(٨٦)، وتظهر أهمية ذلك عندما يكون التحكيم المصرفي الإسلامي دولياً، والحكم الصادر فيه سينفذ في بلد أجنبي غير إسلامي.

ووفقاً للاتحة التحكيم والمصالحة للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي، يصدر حكم الهيئة التحكيمية بأغلبية الآراء^(٨٧)، ويجب أن يكون الحكم مسبباً، وأن يتضمن اتفاق التحكيم، وأسماء المحكمين وتوقيعاتهم، وأسماء الأطراف، وتاريخ الحكم ومكان صدوره، ووقائع الدعوى وطلبات الخصوم وموجز دفاعهم والرد عليها، والطرف الذي يتحمل المصاريف والأتعاب كلياً أو جزئياً^(٨٨)، وتسلم الهيئة أصل الحكم للأمين العام للمركز للقيام بالتوثيق والإجراءات التي تقتضيها دولة المقر بهذا الصدد، وفي حال صدور الحكم خارج دولة المقر يضاف لما سبق قيام المحكوم له باتخاذ الإجراءات المناسبة وفقاً لقانون دولة محل صدور القرار إذا كان لذلك مقتضى، ويتولى الأمين العام للمركز إرسال نسخة من الحكم إلى كل من

- (٨٤) المادة (٦/١١) من المعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم، مشار إليه سابقاً.
- (٨٥) المادة (٣/١٢) من المعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم، مشار إليه سابقاً.
- (٨٦) المادة (٢/١٣) من المعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم، مشار إليه سابقاً.
- (٨٧) المادة (٣٠) من لائحة إجراءات التحكيم والمصالحة للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي.
- (٨٨) المادة (٣٢) من لائحة إجراءات التحكيم والمصالحة للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي.

الطرفين برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام خلال أسبوع من صدوره^(٨٩).
ولضمان خروج الحكم التحكيمي مطابقاً لأحكام الشريعة الإسلامية أجازت
لائحة المركز للهيئة التحكيمية أن ترفع مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه إلى الهيئة
الشرعية التي يتعمدها المركز، والتي يحق لها أن تدخل تعديلات شكلية على
الحكم، وأن تلفت انتباه هيئة التحكيم إلى المسائل الموضوعية التي لها علاقة
بالشريعة الإسلامية، ودون المساس بما لهيئة التحكيم من حرية في صياغة
الحكم^(٩٠).

(٨٩) المادة (٣٣) من لائحة إجراءات التحكيم والمصالحة للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة
والتحكيم بدبي.
(٩٠) المادة (٣٧) من لائحة إجراءات التحكيم والمصالحة للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة
والتحكيم بدبي.

الخاتمة

وإذ إن هذا البحث انصب حول دراسة الإطار القانوني للتحكيم المصرفي الإسلامي، لذلك كان من الضروري تسليط الضوء على خصومة التحكيم المصرفي الإسلامي من خلال النظر في أهم ما يميز اتفاق التحكيم المصرفي الإسلامي، ومن هم أطرافه، وكيفية اختيار الهيئة التحكيمية، وصفات المحكم، والشروط الواجب توافرها فيه.

ثم تعرضنا للقانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم المصرفي الإسلامي، ومروراً بالإجراءات الواجب إتباعها بشأنه، خاصة فيما يتعلق بإجراءات الإثبات، مختتمين البحث بالوقوف على الكيفية التي يصدر بها الحكم في خصومة التحكيم المصرفي الإسلامي، وعلى هدى من ذلك توصلت الدراسة إلى عدة نتائج، أهمها:

- التحكيم المصرفي الإسلامي هو اتفاق طرفين - أحدهم على الأقل مصرف إسلامي - على تسوية النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ بينهم بمناسبة إحدى العمليات المصرفية الإسلامية بإحالته لمحكم أو أكثر، للفصل فيه وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.
- لتجنب المخاطر التي قد يسببها سوء أو اضطراب صياغة اتفاقات التحكيم المصرفي الإسلامي، أن تعتمد المصارف الإسلامية على التحكيم المؤسسي الإسلامي.
- الطبيعة الخاصة لأطراف الخصومة التحكيمية المصرفية الإسلامية تقتضي أن يكون أحدهم مصرف إسلامي له شخصية اعتبارية.
- عند اختيار هيئة التحكيم المصرفي الإسلامي يجب أن يراعي تغطية البعد

- الشرعي والقانوني والفني لموضوع النزاع، مع الأخذ في الاعتبار أن تحكيم غير المسلم في المنازعات المصرفية الإسلامية أمر لا مبرر له.
- لأطراف خصومة التحكيم المصرفي الإسلامي حرية اختيار القواعد الموضوعية والإجرائية التي ستحكم خصومة التحكيم بشرط عدم تعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية.
- الحكم الصادر في خصومة التحكيم المصرفي الإسلامي ملزم للأطراف تلقائياً، ولا يشترط رضاؤهم به، ما لم يتم نقضه لمخالفته أحكام الشريعة الإسلامية.
- أن جميع ما ورد من قواعد في النظام الأساسي ولائحة التحكيم والمصالحة للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم يتفق مع قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، والمعيار الشرعي رقم (٣٢) الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم.

التوصيات:

- صياغة لائحة أو قانون نموذجي للتحكيم وفق الشريعة الإسلامية، لمن يرغب من المستثمرين أو المؤسسات المالية اللجوء إلى التحكيم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، على أن يكون معتمداً من طرف مراكز التحكيم الإسلامية.
- إنشاء مركز تحكيم إقليمي متخصص في المعاملات المالية الإسلامية يكون له فروع في غالبية الدول العربية، باعتباره ركناً أساسياً داخل منظومة الصناعة المالية الإسلامية.

- إعادة صياغة فقه المعاملات وفق الصيغ القانونية الحديثة بما يضمن له النفوذ والاستقرار ضمن التنظيمات القانونية المعاصرة.
- نشر الوعي القانوني - الذي تُعد هذه الدراسة جزءاً منه - بأن مساحة التحكيم في المعاملات المالية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية مشابهة لمساحتها في القوانين الوضعية، وأن ما جاءت به الشريعة الإسلامية الغراء في مبدأ التحكيم كان أكثر مرونة وفعالية مما جاءت به القوانين الوضعية.

والله من وراء القصد وهو الهادي إلى سواء السبيل؛؛