جامعة محمد بوضياف–المسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

التحكيم في نـ زاعات المصارف الإسلامية

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: معاملات مالية معاصرة

إعداد الطالب:

– عماد عجابي

إشراف الأستاذ:

– أحمد بلخير

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
الأستاذ/ الطيب طيبي	محمد بوضياف–المسيلة	رئيسا
الأستاذ/ أحمد بلخير	محمد بوضياف–المسيلة	مشرفا ومقررا
الأستاذ/ الطيب فرجان	محمد بوضياف–المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2026/2025

جامعة محمد بوضياف–المسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

التحكيم في نزاعات المصارف الإسلامية

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: معاملات مالية معاصرة

إعداد الطالب:

– عماد عجابي

إشراف الأستاذ:

– أحمد بلخير

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
الأستاذ/ الطيب طيبي	محمد بوضياف–المسيلة	رئيسا
الأستاذ/ أحمد بلخير	محمد بوضياف–المسيلة	مشرفا ومقررا
الأستاذ/ الطيب فرجان	محمد بوضياف–المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2026/2025

بسم الله الرحمان الرحيم

قال الله عز وجل:

﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾[سورة النساء: 65]

صدق الله العظيم

الإهداء

الحمد لله الذي منّ علينا الصبر وأعاننا على إتمام هذا البحث، ونسأله الهداية والتوفيق بمنه وكرمه

أهدي هذا البحث ابتداء الى روح والديّ الكريمين تغمدهما المولى عز وجل برحمته الواسعة وأسكنهما فسيح جناته ورفع مقامهما في أعلى عليين آمين آمين، وجمعني معهم في جنات النعيم.

إلى التي جعل بيني وبينها مودة ورحمة...زوجتي التي كانت لي سندا في مكابدة الحياة بصعابها ومشاقها علميا وعمليا.

إلى من أكبادنا تمشي على الأرض...أبنائي: "إيمان"، "عبد المؤمن"، "أيوب".

إلى كل الإخوة والاخوات...حفظهم الله جميعا.

إلى جميع الاهل والاقارب والأصدقاء.

إلى من علمني ولو حرفا...أساتذتي على مر الأطوار عموما وأساتذتي بقسم العلوم الإسلامية خصوصا.

إلى جميع من يحمل كلمة" إقرأ"...

إلى زملائي دفعة ليسانس تخصص "فقه وأصوله"، ودفعة ماستر تخصص "معاملات مالية معاصرة".

وإلى طلاب العلم والمعرفة في هذا القطر الشاسع من أرضنا الحبيبة المسقية بأرواح الشهداء والزاخرة بميراث الفقهاء والعلماء رحمهم الله جميعا وجزاهم عنا خير الجزاء.

ولله الحمد والشكر أولا وأخيرا

شكر وتقدير

أشكر المولى عز وجل ابتداء، وأحمده على أن وفقني لدراسة تخصص الشريعة عموما وتخصص معاملات مالية معاصرة خصوصا، وأعانني على البحث في أحد الموضوعات الهامة في هذا التخصص علميا وعمليا.

ثم انطلاقا مما جاء في الحديث الشريف« مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ»، أتوجه بجميل الشكر والعرفان والاحترام لأستاذي الفاضل **الأستاذ الدكتور أحمد بلخير** على قبوله الاشراف على هذا البحث وتوجيه الملاحظات القيمة، بالرغم من انشغالاته الجمة، فجزاه الله عنا أفضل الجزاء وجعله ذخرا لطلبة العلم...شكرا استاذي الفاضل.

ولا أنسى بالذكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين بالشكر والاحترام على تفضلهم بقراءة ومناقشة البحث وتحملهم أعباءه...فلهم أسمى عبارات التقدير والاحترام.

أتوجه بالشكر الجزيل والاحترام والتقدير الكبير على الجهد المبذول من طرف أساتذتي على مر المراحل الدراسية في الجامعة(جذع مشترك علوم إسلامية–ليسانس فقه وأصوله–ماستر معاملات مالية معاصرة).

كما أتوجه بالشكر الجزيل للطاقم الإداري لقسم العلوم الاسلامية بمختلف رتبهم لما أسدوه لنا أثناء سنوات الدراسة من توجيه أو معلومة أو معاملة طيبة.

في الأخير، أتقدم بخالص الشكر لكل من ساهم في انجاز هذا البحث من قريب او من بعيد بتوجيه أو دعاء أو كلمة طيبة، فلهم جميعا جزيل الشكر.

ولله الحمد والشكر أولا وأخيرا

مختصرات

- **ط:** طبعة
- **د.ط:** دون طبعة
- **د.ت.ن:** دون تاريخ النشر
- **د.م.ن:** دون مكان النشر
- **ج:** الجزء
- **مجلة الأحكام:** مجلة الاحكام العدلية.
- **الموسوعة الفقهية:** موسوعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية.
- **المجمع الفقهي:** مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة.
- **المركز الإسلامي:** المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم بدبي، الامارات العربية المتحدة.
- **المعايير الشرعية:** هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية **الإسلامية(الأيوفي AAOIFI)**.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين الى يوم الدين، وبعد،،، فإن الشريعة الإسلامية حرصت وتحرص على إقامة العدل بتسوية النزاعات بين الأشخاص طبيعيين ومعنويين، ومن بين أنجع الآليات التي اعتمدتها "**التحكيم**" فلا يوجد كتاب فقه ذكر فيه القضاء إلا وذكر معه التحكيم، ومن بين أهم التحديات التي تواجه المصارف الإسلامية- خاصة مع تطور وتعقد وتشابك عقودها- هو تسوية نزاعاتها، فهي تتقاضى أمام المحاكم وفق القوانين الوضعية، رغم أنها تقوم على مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، إلا أنه ينبغي اعتماد وسيلة أخرى للتقاضي وهي التحكيم الإسلامي، لتتوافق جميع أنشطتها مع متطلبات الشريعة الإسلامية ومنه كان اختيارنا لموضوع بحثنا المعنون بـ" **التحكيم في نزاعات المصارف الإسلامية**"، والتحكيم المقصود في بحثنا هذا هو التحكيم الإسلامي وهو الذي تطبق فيه أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية أي المرجعية الشرعية بغض النظر عن الجهة الفاصلة في النزاع.

أهمية موضوع البحث:

التحكيم في النزاعات المالية(منها نزاعات المصارف الإسلامية) هو الأصل(كما ورد في أدب القاضي للماوردي وتبصرة الحكام لابن فرحون)، ولهذا كان أول تقنين لمسائل التحكيم طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية النصوص التي اشتملت عليها مجلة الأحكام العدلية مأخوذة من المذهب الحنفي، ونظرا لما تشهده المصارف الإسلامية من متغيرات عميقة- منذ اعتماد الصيرفة الإسلامية سواء على مستوى البنوك التقليدية فيما يعرف بالشبابيك الإسلامية او على مستوى المصارف الإسلامية- تماشيا مع الطلب المتزايد على المنتجات المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، خاصة بعد الازمات الاقتصادية الدولية وتطور معاملاتها في ظل خصوصية وتنوع العقود المبرمة مع زبائنها، استلزم في المقابل وجود أطر شرعية خاصة لفض نزاعاتها سواء كانت وطنية أو دولية، بعيدا عن الأطر القانونية والقضائية الوضعية التي لا تتماشى وخصوصيات المصارف الإسلامية، فكان التحكيم أبرز الوسائل لتسوية نزاعاتها، لإمكانية تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية(المرجعية الشرعية) على نزاعات المصارف

الإسلامية، ولانضوائه تحت مقصد دفع الضرر ورفع الحرج عن المتنازعين، مع ميزات السرعة والمرونة والسرية وقلة النفقات وتلافي الحقد بين المتنازعين، وهو في حقيقته أمر بالمعروف ونهي عن المنكر ونصر للمظلوم وآداء الحق لمستحقه ورد الظالم عن ظلمه، فضلا أنه يؤدي الى تقليل النزاعات أمام القضاء ويؤثر إيجابا على حركة التجارة والاستثمار داخل البلد، مما يجعله خيارا شرعيا لتسوية نزاعات المصارف الإسلامية. وعليه تبنت عدة مصارف إسلامية التحكيم من خلال ادراجه كبند في عقودها وأصبح جزءا أساسيا في صيغ التمويل والاستثمار، وبتطور حجم المصارف الإسلامية على المستوى الدولي تم انشاء مراكز وهيئات للتحكيم أثيرت أمامها عدة قضايا مبناها مبادئ الشريعة الإسلامية.

من جهة أخرى كلنا (باحثين ومتعاملين وأصحاب مال وأفراد ومؤسسات إسلامية وغير إسلامية وطنية وأجنبية) نتعامل مع المصارف الإسلامية، فقد تحدث لنا نزاعات معها فنعرف حكم الشرع في التحكيم المصرفي والسبل المؤدية لتسوية النزاع المصرفي، كما نبرز عظمة الشريعة الإسلامية الغراء في مجال التحكيم.

أسـباب اختيار موضـوع البحث: سـواء كانت **أسـباب ذاتية** تتمثل في الميول الشـخصـية للجوانب القضـائية في الفقه الاسـلامي باعتبار التحكيم قضـاء خاص بالمقارنة مع القضـاء ذاته، واثراء المكتبة الجامعية بموضوع التحكيم المبني على احكام الشريعة الإسلامية، كما أثراها البعض بموضوع التحكيم المبني على القواعد القانونية. والمسـاهمة في جمع شـتات المادة العلمية المتعلقة بهذا البحث باعتبار أغلب البحوث تركز على التحكيم في الصناعة المالية ككل. أو **أسباب موضوعية،** تتمثل في عظمة الشريعة الإسـلامية في انهاء النزاعات ومنها نزاعات المصـارف الإسـلامية، توجيه أطراف النزاع ومنه النزاع المصرفي الى تبني التحكيم المبني على أحكام الشريعة الإسلامية، اختلاف التحكيم في الشريعة الإسلامية عن التحكيم في القوانين الوضعية.

أهداف موضوع البحث: يهدف للتعرف على حقيقة التحكيم الاسلامي في المصارف الإسلامية، والذي يتطلب متخصصين بنظر نزاعات المصارف الإسلامية، كبديل للقضاء الذي كان ينظر نزاعات المصارف الإسلامية دون مراعاة خصوصياتها بالمقارنة مع البنوك التقليدية. والتطرق لنماذج وأقضية

من التحكيم الاسلامي على مستوى المراكز والهيئات التحكيمية الاسلامية الدولية. وتقديم توصيات لتعزيز التحكيم الإسلامي في المجال المصرفي الإسلامي.

إشكالية موضوع البحث: بالرغم من أن القضاء التجاري هو الطريق الطبيعي لفض نزاعات المصارف الإسلامية ولا نقلل من دوره طالما كان المبتغى هو تطبيق الشريعة الإسلامية، ولا يمكنه حقيقة الإحاطة بخصوصية النزاع المصرفي، لكن: **إلى أي مدى يمكن للتحكيم أن يحافظ على خصوصية فض نزاعات المصارف الإسلامية؟** ومنه التساؤل: عن ماهية كل من التحكيم والنزاع المصرفي الاسلامي؟ ماهي الأسباب التي أدت بالقضاء التجاري لصعوبة احاطته بخصوصية النزاع المصرفي الإسلامي؟ ماهو التنظيم الشرعي للتحكيم؟ ماهي تطبيقاته على مستوى الهيئات والمراكز ومختلف قضايا التحكيم المثارة على مستواها؟ ماهي إشكالاته وتحدياته المعاصرة والحلول الممكنة؟

المنهج المعتمد للبحث: للإجابة عن الإشكالية ومختلف التساؤلات المطروحة في هاته الدراسة فقد تم اتباع المنهج الوصفي التحليلي الذي ينبني على جمع الاقوال والآراء التي تخدم البحث والمسائل والمصطلحات والأقضية على مستوى هيئات ومراكز التحكيم الاسلامي مع الاعتماد على ما ورد في محاولات التقنين الاسلامي من قرارات المجامع الفقهية والمعايير الشرعية للأيوفي وغيرها.

الدراسات السابقة في موضوع البحث:

– رسالة ماجستير في القضاء الشرعي للباحث زكريا اسعد حسن دراوشة، معنونة بـ: **التحكيم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المحاكم الشرعية**، جامعة الخليل، فلسطين، كلية الدراسات العليا، قسم القضاء الشرعي، 2008. حيث عنيت بموضوع التحكيم في الشريعة الإسلامية بتوسع فقهي مع مناقشة اقوال العلماء وكذا اقتصار الجانب التطبيقي على المحاكم الشرعية في فلسطين في قضايا النزاع الاسري وهو ما يختلف عن بحثنا بالتطرق للإطار العام للتحكيم دون توسع فقهي وكذا اقتصاره على نزاعات المصارف الإسلامية دون سواها.

– رسالة الماجستير في الشريعة والقانون للباحث محمد علي عبد الحميد مؤمن، معنونة بـ: **مبدأ التحكيم في فض المنازعات**، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، كلية الدراسات العليا، قسم

الشريعة والقانون دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الليبي"، إندونيسيا، 2015/2014. عنيت الرسالة في شقها الثاني بالجانب القانوني بالإضافة على تركيزها على النزاع الاسري (الشقاق بين الزوجين)، وهو ما يختلف عن بحثنا الذي يعنى بالتحكيم في المصارف الإسلامية دون باقي نزاعات المالية الإسلامية.

-Yassir Rahouti, **Islamic Finance and Dispute Resolution**, Master's thesis for International Business Law, University Tilburg, Department of private Business and Labour Law, Netherlands, 2017.

حيث عنيت الدراسة بمدى إمكانية أن يتضمن النظام القانوني الهولندي الاعتراف باختيار الشريعة الإسلامية كقانون موضوعي يحكم العقود في منازعات المالية الإسلامية والدور الذي يمكن أن تلعبه الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في هذه العقود، حيث تختلف عن بحثنا بتركيزها على الجانب القانوني والیات التمويل الاسلامي بالأساس وعلى الدراسة المقارنة للتجارب القضائية والتشريعية للمالية الإسلامية بينما بحثنا تركيزه على التحكيم برؤية شرعية واقتصار البحث على المصارف الإسلامية.

– أطروحة دكتوراه في القانون الخاص للباحث بغدادي عماد، معنونة بـ" **التحكيم في البنوك الإسلامية**"، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، نوقشت بتاريخ 07/04/ 2019. وهي دراسة قانونية بحته، عنيت الأطروحة بإظهار دور التحكيم كعمل يشابه العمل القضائي، ويختلف عن بحثنا ذو الرؤية الشرعية، كما عالج الباحث في أطروحته مدى أهمية التحكيم في البنوك الإسلامية ودور المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، فيما عالجنا نحن في بحثنا هذا مدى امكانية أن يحافظ التحكيم على خصوصية فض نزاعات المصارف الإسلامية.

الصعوبات والعوائق: نقص المراجع المتخصصة وقلة القضايا على مستوى الهيئات والمراكز المشار اليها في بحثنا هذا، بالنظر لحداثة الموضوع أو لسرية نشر القضايا، فضلا على التوجهات الحالية لتأطير العمل المصرفي الإسلامي في الجزائر ما زال في بداياته سواء لاعتماد التحكيم كبند في العقود المصرفية الإسلامية أو إحداث جهات متخصصة أو بث الوعي الكافي على مستوى الاشخاص لانتهاج التحكيم الإسلامي لفض النزاعات المصرفية الاسلامية.

الخطة العامة لموضوع البحث:

تطرقنا في موضوعنا هذا الى فصلين: **الفصل الأول لمفهوم التحكيم، نطاق نزاعات المصارف الإسلامية وخصوصية التحكيم فيها،** وتضمن في المبحث الأول-مفهوم التحكيم، من خلال تعريف التحكيم وخصائصه وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له، مشروعيته، وأهميته(المطلب الأول) لزوم التحكيم، صور اللجوء إليه وطرفاه ومحله (المطلب الثاني) وأنواع التحكيم، أركانه وشروطه (المطلب الثالث). بينما تضمن المبحث الثاني نطاق نزاعات المصارف الإسلامية وخصوصية التحكيم فيها، من خلال نطاق نزاعات المصارف الإسلامية (المطلب الأول)، وخصوصية التحكيم المصرفي (المطلب الثاني).

أما في الفصـــل الثاني تطرقنا **لتنظيم التحكيم المصــرفي الاســلامي، تطبيقاته، مشــاكله وتحدياته المعاصــرة والحلول الممكنة،** حيث تضــمن المبحث الأول التنظيم الشــرعي للتحكيم المصــرفي، من خلال مرجعيـة(مســـتند) التحكيم، تفويض المحكمين وطرق الحكم والإجراءات والاثبـات (المطلـب الأول)، قواعد القرار التحكيمي (المطلب الثاني). بينما تضـــمن المبحث الثاني تطبيقات التحكيم المصـــرفي، مشـــاكله وتحدياته المعاصـــرة والحلول الممكنة، من خلال تطبيقات التحكيم المصـــرفي (المطلب الأول)، مشاكل وتحديات التحكيم المصرفي والحلول الممكنة(المطلب الثاني).

الفصل الأول:

مفهوم التحكيم، نطاق نزاعات المصارف الإسلامية وخصوصية التحكيم فيها

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول:

مفهوم التحكيم

المبحث الثاني:

نطاق نزاعات المصارف الإسلامية وخصوصية التحكيم فيها

الفصل الأول

مفهوم التحكيم، نطاق نزاعات المصارف الإسلامية وخصوصية التحكيم فيها

تعرف تسوية المنازعات في الشريعة الإسلامية بأنها مجموعة من العمليات لحل النزاعات وديا سواء كانت عمليات ملحقة بالمحاكم أو تسوية خارج المحاكم من قبل طرف ثالث محايد، استنادا الى الرؤية الاسلامية للعالم، دون المساس بأسس الشريعة الإسلامية.[1]

ويعد اللجوء الى آلية التحكيم–باعتباره أحد أساليب التسوية–لفض النزاعات المصرفية الإسلامية ضرورة تفرضها طبيعة النزاع المصرفي ذلك أن القضاء التجاري لا يستطيع الإحاطة بخصوصية النزاعات المصرفية الإسلامية لأسباب نذكرها في بحثنا هذا.

هذا، وإذا كانت المصارف الإسلامية تلتزم بالمرجعية الشرعية[2] في معاملاتها وعقودها يستلزم بدوره فض نزاعاتها وفقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، ذلك أن الالتزام بالمرجعية الشرعية لها بعدا قيميا وعقديا بغض النظر عن الجهة الفاصلة في النزاع ما دامت تلتزم بالشرع سواء كانت جهة التحكيم حرة أو مؤسساتية أو قضائية أو جهات داخل القضاء نفسه.

---

[1]Umar A.Oseni, Abu Umar Faruq Ahmad, Dispute Resolution In Islamic Finance: A Case Analysis Of Malaysia, 8th International Conference On Islamic Economics and Finance, Center For Islamic Economics and Finance, Qatar Faculty Of Islamic Studies, Qatar Foundation, Doha, Qatar,19-21 December 2011, P7.

[2] الممارسة الحالية يستعمل مصطلح" **أحكام الشريعة الإسلامية**" ليعبر عن "**المرجعية الشرعية**"، وواقع الأمر أن توحيد المرجعية الشرعية يقصد به " تنميط ومعيرة الآراء المعتبرة" وليس توحيد الرأي الفقهي، ويشكل غياب المرجعية الشرعية الموحدة ثغرة قانونية وقضائية مهمة في تطبيقات الصناعة المالية الإسلامية، لأن إطلاق مصطلح "احكام الشريعة الإسلامية" دون تحديدها لا يحقق الغرض المنشود على المستوى القانوني والقضائي، وتبقى التطبيقات ترجح مرجعية القوانين الوضعية. أشار لهذا: عبد الباري مشعل، "توحيد المرجعية الشرعية للصناعة المالية الإسلامية على المستوى الدولي تقييم الواقع وخارطة الطريق المقترحة"، مجلة السلام للاقتصاد الإسلامي، الإدارة الشرعية لمصرف السلام الجزائر، السنة الأولى، العدد الأول، ربيع الآخر 1442هـ–ديسمبر 2020م، ص.ص227 و228 وص24. بتصرف

وعليه، نتطرق ابتداء لمفهوم التحكيم، ثم نحدد نطاق النزاعات المصرفية الإسلامية وخصوصية التحكيم فيها فيمايلي:

المبحث الأول- مفهوم التحكيم

بما أن التحكيم يعد من الوسائل البديلة لتسوية النزاعات وبالأخص نزاعات المصارف الإسلامية وما تتطلب من خصوصية بسرعة الفصل في النزاعات بالمقارنة مع القضاء التجاري.

الإحاطة بآلية التحكيم كأداة شرعية وقانونية تتطلب ضبط تعريفه وخصائصه التي تميزه مع تمييزه عن المصطلحات المشابهة له مع التطرق لمشروعيته من الكتاب والسنة وغيرها من المصادر النقلية والعقلية وآخرا نتطرق لأهمية التحكيم فيمايلي:

المطلب الأول-تعريف التحكيم وخصائصه وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له ومشروعيته وأهميته

نتطرق ابتداء الى تعريف التحكيم، ثم نذكر خصائصه ومن ثم نميزه عما يشابهه ثم مشروعيته وأهميته كمايلي:

الفرع الأول- تعريف التحكيم، خصائصه وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له

يعد التحكيم من فروع القضاء وهو أحط رتبة من القضاء[1]، ذلك لأنه إذا كان عقدا في البداية فهو حكم في النهاية، وكذلك فإنه يشترط في المحتكم إليه-بحسب الأصل-ما يشترط في القاضي المولى.[2] لذلك إن خلا البلد من القاضي جاز التحكيم للضرورة، كي تفض به المنازعات[3]، وعليه نعرف التحكيم ابتداء ثم نتطرق الى خصائصه وتمييزه عما يشابهه فيمايلي:

---

[1] ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت970 هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق وبهامشه الحواشي لابن عابدين، دار الكتب العربية الكبرى،(د.م.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج 7 (باب التحكيم)، ص24.

[2] محمد بدر يوسف المنياوي، "مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، طرابلس، ليبيا، طبع على نفقة جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، الدورة التاسعة، العدد التاسع، 1417هـ/1996م، ج4، ص73.

[3] قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان المملكة الأردنية الهاشمية، ط1، 1422هـ/2002م، ص114.

أولا-تعريف التحكيم: من خلال التطرق لكل من الاصطلاح اللغوي والاصطلاح الشرعي والاصطلاح القانوني كمايلي:

1-في الاصطلاح اللغوي: الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع. وأول ذلك الحُكم، وهو المنع من الظلم، وسميت حكمت الدابة لأنها تمنعها يقال حكمت الدابة وأحكمتها.[1] و**الحكم** بالضم: القضاء، ج: أحكام، وتحكيما: أمره أن يحكم فاحتكم[2] **والحُكمَ:** العلم والفقه، قال الله تعالى:" وآتيناه الحكم صبيا"، أي علما وفقها، هذا ليحيى بن زكريا. والحُكمُ: العلم والفقه والقضاء والعدل، وهو مصدر حَكَمَ يحكُم. والعرب تقول: حكَمتُ وأحكمت وحكّمت بمعنى منعت ورددت، ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكمٌ، لأنه يمنع الظالم من الظلم. وحكموه بينهم: أمروه أن يحكم. ويقال حكّمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا. وحكّمه في الأمر فاحتكم: جاز فيه حكمه.[3]**وحكّموه:** جعلوه حَكَماً. وحكمه في ماله، فاحتكم وتحكم. ولا تحتكم عليّ.[4]

2-في الاصطلاح الشرعي:

أ-**عرفه الحنفية (ابن نجيم)** بقولهم:" هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما"[5]واعترض على هذا التعريف باعتراضين: أولاهما أنه يؤدي الى الدور الممنوع في التعريفات لأنه أورد في التعريف(حاكما) و(يحكم) وهما يشتركان مع المعرف في أصل الاشتقاق، ومعرفة التحكيم متوقفة على معرفتهما، وثانيهما

---

[1] ابن فارس: أبي الحسين أحمد بن زكريا القزويني الرازي(ت395ه)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (د.م.ن)،(د.ط)، 1399ه/1979م، ج2، ص91.

[2] الفيروز آبادي: مجد الدين محمد أبو طاهر محمد بن يعقوب(ت817ه)، القاموس المحيط، تحقيق: انس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، (د.ط)، 1429ه/2008م، ص.ص388 و389.

[3] ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي(711ه)، لسان العرب، تحقيق: أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي، دار احياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1419ه/ 1999م، ج3، ص270 ومايليها.

[4] الزمخشري: أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن احمد(ت 538ه)، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود ، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، بيروت، لبنان، ط1، 1419ه/ 1998م، ج1، ص206

[5] ابن نجيم، مرجع سابق، ص24.

هو تعريف غير مانع لأن الحاكم قد لا يكون مؤهلا، وإذا كان مؤهلا قد لا يكون موضوع التحكيم قابلا لنظر غير القاضي الشرعي، وإذا كان الموضوع قابلا للنظر قد لا يقبل الحكم التحكيم أصلا.[1]

ب- وعرفه المالكية(الدردير):" وفي الشرع: هو حكم حاكم أو محكِّمٍ بأمر ثبت عنده، كدين، وحبس، وقتل، وجرح...ونحو ذلك، ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه أو حكمه بذلك المقتضى".[2]

وهذا التعريف على الرغم من أنه أدخل التحكيم في القضاء، بيد أنه التعريف الوحيد الذي يوجد فيما تم الوقوف عليه من كتب المالكية، وبقية كتبهم يفسرون التحكيم بذكر صورته، ويمكن الاعتراض عليه بأربعة اعتراضات: الأول أنه يؤدي الى الدور مثله مثل تعريف ابن نجيم الحنفي المذكور، والثاني أنه غير مانع لأنه يشمل ما لو كان الحكم صدر من غير مخاصمة فلم يرد في التعريف إشارة الى الخصوم، والثالث أنه أدخل التحكيم في القضاء، والرابع أنه ذكر في التعريف طائفة من الصور والأمثلة وهذا خروج عن طبيعة التعريفات.[3]

ت- وعند الشافعية(الماوردي):" وإذا حكّم خصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه في بلد فيه قاض أو ليس فيه قاض جاز".[4]ويمكن أن يعترض على هذا التعبير بثلاثة اعتراضات: الأول أنه يؤدي للدور مثل تعريفات سابقيه، والثاني أنه غير مانع، لأن قيد(من الرعية) وإن كان المراد به اخراج من له سلطة قضائية، بيد أنه أخرج صورا داخلة في المعرف، كما لو كان من الرعية ولكن غير مؤهل لتولي التحكيم، والثالث ورد في التعريف(ليقضي بينهما)، ومن المعلوم أن القضاء مصطلح

---

[1] خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان، "مفهوم التحكيم عند الفقهاء والقانونيين"، مجلة كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، العدد 145، المجلد40، مايو 2023، ص20. بتصرف

[2] الدردير: أبي البركات أحمد بن محمد بن احمد (ت:1201هـ)، الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك وبالهامش حاشية احمد بن محمد الصاوي المالكي، بتنسيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، (د.ط)، 1406هـ/ 1986 م، ج4، ص186.

[3] خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان، مرجع سابق، ص21. بتصرف

[4] الماوردي: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت:450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ/1994م، ج16، ص325.

مستقل مقاسم للتحكيم، بيد أن الأولى أن يستعيض عنه بمرادف لغوي(كأن يقول: ليفصل بينهما) خروجا من الإشكال.[1]

ث- وعند الحنابلة(البهوتي):" وإن تحاكم شخصان الى رجل يصلح للقضاء، فحكّماه بينهما، فحكم، نفذ حكمه في المال، والقصاص،...وغيرها، حتى مع وجود قاض، فهو كحاكم الإمام)[2]ويمكن أن يعترض على هذا التعبير بالاعتراض الأول الوارد على التعريفات الثلاثة السابقة، وهو أنه يؤدي الى الدور، وهذا أجود التعريفات السابقة اذا صدر بلفظ(التحاكم)، بمعنى أن الطرفين هما يختاران الرجل الذي يحكم بينهما، وأيضا ورد فيه قيد مهم، وهو أن الرجل الذي يتم التحاكم عنده يصلح للقضاء.[3]

وعليه، معنى التحكيم في الشرع يدور حول اتفاق أطراف الخصومة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق فيه شرع الله، حيث جرى كثير من الفقهاء الإسلاميين عند الكلام على التحكيم على الاكتفاء بشرح معناه[4]

ج-مجلة الأحكام العدلية: عرفت التحكيم في المادة 1790:" التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكما برضاهما، لفصل خصومتهما ودعواهما ويقال لذلك حكم بفتحتين ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة".[5]

---

[1] خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان، مرجع سابق، ص22. بتصرف

[2] البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلي(ت:1051هـ)، كشاف القناع عن الأقناع، تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط1، 1429هـ/2008م، المجلد 15، ص62.

[3] خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان، مرجع سابق، ص23. بتصرف

[4] محمد بدر يوسف المنياوي، مرجع سابق، ص21

[5] علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 1423هـ/2003م، المجلد4، ص578.

ح-**المجمع الفقهي:** عرف التحكيم بأنه:" اتفاق طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية، وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية".[1]

خ- **المعايير الشرعية:** عرفت التحكيم بأنه" اتفاق طرفين أو أكثر على تولية من يفصل في منازعة بينهم بحكم ملزم"، كما أشارت أن التحكيم المقصود في هذا المعيار هو (التحكيم الإسلامي) وهو الذي تطبق فيه أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية. [2]

د-**الأمين العام للمركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم "رامي سليمان أبو دقة"[3]:** المفهوم الحقيقي للتحكيم الإسلامي" هو آلية مثلى لفض وتسوية النزاعات عبر التحكيم وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء باعتبارها قانونا واجبا التطبيق عند فض النزاع، وقد يكملها في ذلك أحكام القانون الوضعي الذي يحدده الأطراف أو هيئة التحكيم شريطة ألا تسمو أحكام القانون الوضعي على الأحكام الشرعية للمعاملة موضوع النزاع. وبذلك يكون حكم التحكيم مطابقا لأحكام الشريعة الإسلامية".

3-في الاصطلاح القانوني:

أ- **وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم08-09:** حيث عرفت المادة 1039 منه التحكيم دوليا(التحكيم التجاري الدولي) بنصها:" يكون التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".[4] فالتحكيم إذن ينزع من حيث المبدأ

---

[1] مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم:91، دورة المؤتمر التاسع المنعقد بأبو ظبي بدولة الامارات العربية المتحدة من 1-6 ذي القعدة 1415هـ، الموافق 1- 6 نيسان(أفريل) م1995.

[2] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، جمادى الاخرة 1443هـ/ يناير2022، ص637.

[3] رامي سليمان أبو دقة، التحكيم الإسلامي المؤسسي على خطى الاقتصاد الإسلامي المعاصر(حقائق واحصائيات)، مكتبة نشرة المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، العدد19، ربيع الاخر1443هـ/يناير2022، ص1.

[4] القانون رقم08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022(الجريدة الرسمية مؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق 23 أفريل 2008، العدد21، ص3).

الاختصاص من القضاء الرسمي ويعطيه لشخص أو هيئة أخرى لتصبح هي صاحب الاختصاص بالفصل في النزاع.[1]

أ- **وفقا للفقه القانوني:** عرفه البعض منهم [2] على أنه:" 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، وفقا لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم".

وجميع هذه التعريفات السابقة تدور حول مفهوم واحد، ألا وهو: تسوية المنازعات بحكم ملزم خارج اختصاص القضاء بواسطة محكم أو أكثر يختاره أطراف النزاع.[3] غير أنه لا يزال هناك بعض الجدل حول تعريف الوسائل البديلة لتسوية المنازعات. هل هي شيء يقع تماما خارج نطاق التقاضي أمام المحاكم أم يمكن أن تسير جنبا الى جنب مع الشكل التقليدي لتسوية المنازعات؟[4]

تعريف أهل القانون لم يخرج عما ذكره الفقهاء المسلمون[5]، لاشتماله على العناصر الأتية: الاتفاق بين الخصمين على حسم النزاع بينهما بطرق التحكيم، لا بطريق القضاء. طرفي التحكيم: الطرف الأول: الخصمان ولو تعددوا. والطرف الثاني: الحكَم أو هيئة التحكيم[6]، يعين باتفاق الخصمين، ويحسم النزاع بينهما. محل التحكيم، وهو فض النزاع القائم بين الخصمين.[7]

---

[1] عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط3 2016، 2007، ص310.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د.ط)، 2006، ص18.

[3] هشام محمود محمد زكي، محمد ليبا، التحديات والصعوبات التي تواجه التحكيم في المالية الإسلامية أمام مراكز التحكيم الإسلامي، المؤتمر الثاني للدراسات العليا والاكاديميين في الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، ماليزيا، 2019، ص125.

[4] Yassir Rahouti, Islamic Finance and Dispute Resolution, Master's thesis for International Business Law, University Tilburg, Department of private Business and Labour Law, Netherlands, 2017, P24.

[5] علي محيي الدين القره داغي، المبادئ العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي وكيفية التحكيم في البنوك الإسلامية (العقبات والاقتراحات)، بحث بموقع الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين https:// iumsonline.org ، مكتبة الاتحاد، ص 146.

[6] بحسب (المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم، قواعد التحكيم وقواعد الصلح، 1442هـ/ 2020م، دبي، الامارات العربية المتحدة، ص2)، هي هيئة تشكل بعدد وتر من المحكمين من محكم فرد أو أكثر.

[7] قحطان عبد الرحمان الدوري، مرجع سابق، ص.ص24 و25.

ويبقى الفرق في مسألة الإلزام، إذ أن الفقهاء القدامى لم ينصوا في تعريفاتهم للتحكيم على مسألة الإلزامية، سوى ما استدركته المعايير الشرعية في تعريفها الحديث للتحكيم[1]، أما في القانون فنجد أن الإلزام ركن في تعريف التحكيم، لأنه وفق الإجراءات الخاصة لنظامه لا تتحصل الفائدة من تحكيم بغير إلزام.[2]غير أن البعض[3] أشار أن الناظر في كتب فقهاء المذاهب الإسلامية يجد أنهم أكدوا على احترام الحكم التحكيمي[4] والإلزام به وتنفيذه في الواقع واستدل بأقوال نذكر منها: قول البابرتي الحنفي(...واذا حكم لزمهما)، وقال الخصاف الحنفي(وحكم الحكم لازم للخصمين...)، وقال ابن فرحون المالكي(واذا حكم المحكم فليس لاحدهما أن ينقض حكمه وان خالف مذهبه)، وقال الماوردي الشافعي(واذا جاز التحكيم في الاحكام فنفاذ حكمه معتبر بأربعة شروط...)، وقال المرداوي الحنبلي(إن تحاكم رجلان الى رجل...نفذ حكمه).

ثانيا-خصائص التحكيم: حيث يتميز بالخصائص التالية:

1-عنصر تقديم الشريعة على غيرها من القوانين: التحكيم باب واسع لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية لأن الحرية التي يوفرها التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع تجعل تقديم تطبيق الشريعة على غيرها من النظم القانونية أمرا واقعيا إذا ما أرادت أطراف النزاع ذلك.[5]

2-المرونة في إجراءات التحكيم: حيث يمكن للأطراف اختيار الإجراءات الواجبة التطبيق على التحكيم والتي قد تبدو لهم أكثر ملاءمة لنزاعهم وبذلك يتخلصون من القواعد الوطنية لأصول المحاكمات الملزمة

---

[1] راجع مسألة الإلزام: المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص637(البند 1/2) وص 641(البند12/11).

[2] سونا عمر علي عبادي، التحكيم في الصناعة المالية للمؤسسات الاستثمارية الإسلامية بين الفقه الإسلامي والقانون النموذجي(اليونسترال)، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 1434هـ/2013م، ص23.

[3] محمد عثمان شبير، "حجية الحكم التحكيمي في الفقه الإسلامي"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، العدد61، 2005، ص97. بتصرف

[4] بحسب (المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم، قواعد التحكيم وقواعد الصلح، 1442هـ/ 2020م، دبي، الامارات العربية المتحدة، ص2.) حكم التحكيم هو حكم التحكيم التمهيدي، أو الجزئي، أو المؤقت، أو حكم التحكيم النهائي.

[5] عبد الستار الخويلدي، المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي رؤية شرعية معاصرة لفض النزاعات في مجال الصناعة المالية الإسلامية، بحث مقدم الى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، 31 مايو-3 يونيو 2009، ص18.

التطبيق في القضاء الوطني، كما يمكن للمتخاصمين أن يعفوا المحكمين من اتباع أية أصول او إجراءات ملزمة اثناء التحكيم، إضافة الى ان المحكمين يخرجوا غالبا عن القواعد القانونية الصارمة بتطبيقهم للنصوص التشريعية بطريقة مرنة.[1]والواقع العملي يكشف أن الأطراف يفضلون إدراج شرط صريح، يعبر عن اختيارهم لقانون معين، ليحكم العقد وعملية التحكيم، من أجل سرعة انجاز الصفقة، وعدم الانشغال بتفسير مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون واجب التطبيق.[2]

3-السرعة في حسم النزاع: وذلك لعدة أسباب منها تفرغ المحكمين من ناحية وعدم تقيدهم بالإجراءات الشكلية(المعتمدة عادة من قبل القضاء) التي تهدر أحيانا أصل الحق وتحول دون تأمينه. كما أن استبعاد طرق الطعن المعهودة في القضاء من شأنه أن يشكل عنصرا إضافيا في السرعة.[3] كثير من الناس يفضلون فض خصوماتهم عن طريق التحكيم بدلا من القضاء، لأهميته الكبيرة التي تتجلى: بالإسراع في فض المنازعات، لأن المحكمين يتفرغون للفصل في تلك الخصومة. وبالاقتصاد في النفقات، فلا تحتاج الى رسوم القضاء. وبتلافي الحقد بين الخصوم، لأن حسم النزاع بينهم سيكون بعد التراضي بطيب خاطر، بواسطة أشخاص حازوا ثقتهم.[4]بخلاف فصل القضاء، كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنهما(يورث في القوم الضغائن).

إن القناعة بأهمية التحكيم في المعاملات المصرفية وميزاته جعلت بعض القوانين تنص على إلزامية التحكيم في هذه المعاملات[5]

4- سرية الإجراءات التحكيمية: حيث يحافظ التحكيم-بالمقارنة مع القضاء- على سرية الإجراءات وعدم نشر الاحكام، وهذا ما يتناسب مع عدم افشاء أسرار المتعاملين الاقتصاديين مثل الحسابات

---

[1] موسى خليل متري، التحكيم في العمليات المصرفية في الدول ذات الاقتصاد المتحول، بحث قدم لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي، دبي الامارات العربية المتحدة، 2008، 94.

[2] حسن شحادة الحسين، "التحكيم في منازعات العمليات المصرفية "دراسة في إطار القانون السوري"، مجلة القضائية، سوريا، العدد4، 1433هـ، ص157.

[3] عبد الستار الخويلدي، مرجع سابق، ص 15.

[4] قحطان عبد الرحمان الدوري، مرجع سابق، ص.ص10 و11.

[5]حسن شحادة الحسين، مرجع سابق، ص153.

التجارية للتجار ورقم أعمالهم، وفي هذا نص المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم على مبدأ السرية.[1] وقد نصت المادة 7 من قواعد المركز[2] المتعلقة بضابط السرية على المحكم ضرورة المحافظة على سرية جميع المسائل والمراسلات المتعلقة بإجراءات التحكيم والمعلومات التي حصل عليها في إطار أداء مهامه وأن يبلغ الأطراف التي ساعدته (باحث او مساعد او شخص اخر) بضرورة الالتزام بالسرية الواردة في ميثاق عمل المحكم وضوابط سلوكه الأخلاقي والشرعي والمهني.

وتبرز قيمة هذه السرية جلية في التحكيم الدولي حيث يفضل أحيانا عدم رفع القضية الى المحاكم النظامية حفاظا على أسرار المعاملة.[3]

5-خبرة وحيادية المحكمين: هي صفة إضافية للتحكيم. والحيادية في اختيار المحكمين بعيدا عن القضاء الوطني لأحد الأطراف المتعاقدة لها أهمية كبيرة في العقود الدولية وبالتالي يمكن للأطراف ان يختاروا محكمين مستقلين وبعيدين عن الثقافة القضائية الواحدة او يتم اختيارهم من هيئة دولية مستقلة. كما ان معيار الخبرة له حيز كبير في الاختيار.[4]

ثالثا- تمييز التحكيم عن المصطلحات المشابهة له: نذكر كل من مصطلح: القضاء، الصلح، والوكالة، والخبرة، والفتوى والتوفيق:

1- تمييز التحكيم عن القضاء: بينهما فوارق جوهرية تتجلى في أن القضاء هو الأصل في هذا المقام، وأن التحكيم فرع.[5] والفرق الأساسي بينهما هو أن ولاية القاضي عامة، فينظر في جميع القضايا التي تعرض عليه. لكن ولاية الحكم مقصورة على قضية المتخاصمين اللذين رضيا بحكمه وحدها، لا تتعداها

---

[1] جلجال محفوظ رضا، "قانون النموذجي للتحكيم المؤسسي في المنازعات المالية الإسلامية"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر، المجلد7، العدد2، جوان 2020، ص488.

[2] المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم، قواعد التحكيم وقواعد الصلح، 1442هـ/ 2020م، دبي، الامارات العربية المتحدة، ص83.

[3] عبد الستار الخويلدي، مرجع سابق، ص15.

[4] موسى خليل متري، مرجع سابق، ص94.

[5] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط2، 1407هـ/1987م، ج10، ص234.

الى قضية أخرى.[1]والقاضي يستمد ولايته من الدولة(الحاكم)، لذلك القضاء هو الأصل في فض المنازعات، والمحكم يستمد ولايته من طرفي النزاع، فيكون التحكيم فرع عن القضاء، والقضاء لا يحتاج إلى اتفاق المتنازعين، فلكل منهما حق رفع الدعوى الى القضاء بإرادته المنفردة، دون الحاجة الى رضا خصمه، أما التحكيم يحتاج الى رضاهما وعلى من يختارونه حَكَما.[2]

2- تمييز التحكيم عن الصلح: الفرق الأساسي بينهما هو أن الصلح يتم بين الخصوم أنفسهم، أو من ينوب عنهم. أما التحكيم، فإن الحكَم فيه يقوم بمهمة القاضي، فيصدر الحكم، سواء رضي الخصم أم أبى.[3] وحكم التحكيم لا يحسم النزاع، وإنما يمنح المحكم ولاية الفصل في الخصومة، في حين ان عقد الصلح يحسم النزاع. والمحكم يعينه القاضي أو يتراضى عليه الخصمان، وأما المصلح فيتطوع بنفسه، أو يختاره الخصمان، فالصلح عقد يرفع النزاع بالتراضي بين المتخاصمين بإرادتهما.[4]

3- تمييز التحكيم عن الوكالة: نورد ما أورده ابن العربي من فرق عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾[سورة النساء: 35]، فقال هذا نص من الله سبحانه في أنهما قاضيان لا وكيلان، وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى، وللحكَم اسم في الشريعة ومعنى، فإذا بين الله سبحانه كل واحد منهما فلا ينبغي لشاذ-فكيف لعالم-أن يركِّب معنى أحدهما على الآخر، فذلك تلبيس وإفساد للأحكام.[5]ثم إن عقد التحكيم قد دلت على اعتباره الأدلة الخاصة من الكتاب والسنة والاجماع شأنه في ذلك شأن العقود المسماة في الفقه الإسلامي بل أدلته أقوى وأكثر من أدلة الوكالة.[6]

---

[1] قحطان عبد الرحمان الدوري، مرجع سابق، ص.ص28 و29.

[2] السنوسي مسعود سعد عبيد الله، "التحكيم في الشريعة الإسلامية ودوره في فض المنازعات"، مجلة الحق، كلية القانون، جامعة بني وليد، ليبيا، العدد 12، ديسمبر 2023، ص203.

[3] قحطان عبد الرحمان الدوري، مرجع سابق، ص32.

[4] السنوسي مسعود سعد عبيد الله، مرجع سابق، ص204.

[5] ابن العربي: أبي بكر محمد بن عبد الله (ت:543هـ)، أحكام القران، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت.ن)، القسم الأول، ص539.

[6] علي محيي الدين القره داغي، مرجع سابق، ص 162.

4- تمييز التحكيم عن الخبرة: يشترط في المحكم أن يكون على دراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية والعرف السائد، أما الخبير فلا يشترط علمه وخبرته الا بالمسألة المنتدب من أجلها، وفي التحكيم لا بد من تراضي الخصوم على تعيين المحكم أما الخبير فلا يشترط وتعينه الهيئة الحاكمة، ويشترط في المحكم الإسلام بخلاف الخبير الذي يدلي بالمعلومات ندب لأجلها، ويشترط في المحكم العدل وهي شروط القاضي بخلاف الخبير لا يشترط فيه الا العلم والخبرة، ومهمة المحكم تتم بحضور الخصوم بخلاف الخبير، وتنتهي مهمة المحكم بالحكم في النزاع أما الخبير فتنتهي بتقديم التقرير إلا اذا استدعته المحكمة لإتمام الإجراء، وحكم المحكم الأصل أن يكون ملزما بينما رأي الخبير استشاري يخضع للتقدير من الهيئة التي انتدبته.[1]

5- تمييز التحكيم عن الفتوى: أن الفتوى محض إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة، والحكم أخبار مآله الإنشاء، والإلزام أي التنفيذ، والإمضاء لما كان قبل الحكم فتوى.[2]، وبهذا يختلف الحكم التحكيمي عن حكم المفتي فهو لا يتضمن الإلزام، وإنما يكون على وجه الإعلام به.[3] والتحكيم يستلزم وجود نزاع بين طرفين، والافتاء قد يكون نتيجة طلب شخص يريد أن يعرف الحكم ليعمل به في خاصة نفسه، والتحكيم يجري في مسائل معينة محصورة اختلف حولها الفقهاء، أما الإفتاء يتناول جميع المسائل والاحكام.[4]

6- تمييز التحكيم عن التوفيق: التوفيق مصطلح في القانون، حيث يقصد به التقريب بين وجهات نظر الطرفين، فالموفق هو الوسيط الذي يحاول أن يقرب بين وجهات نظرهما للوصول الى اتفاق

---

[1] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1430هـ/2009م، ص166 ومايليها. بتصرف

[2] القرافي: أبي العباس أحمد بن ادريس الصنهاجي (ت:684هـ)، الفروق وأنوار البروق في أنواء الفروق ومعه إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط (ت723 هـ) وبحاشية الكتابين تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية لمحمد علي بن حسين المكي المالكي، تحقيق خليل منصور، منشورات بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ/1998م،ج4، ص112.

[3] محمد عثمان شبير، مرجع سابق، ص91.

[4] السنوسي مسعود سعد عبيد الله، مرجع سابق، ص203.

لتسوية النزاع، لكن قراره ليس ملزما كما هو الحال في التحكيم، وكما لا يلتزم الموفق بتطبيق قانون معين.[1]

الفرع الثاني–مشروعية التحكيم وأهميته:

حيث نتطرق في هذه الجزئية لكل من مشروعية التحكيم وفقا للمصادر النقلية والعقلية وأهمية التحكيم كطريق بديل للقضاء التجاري فيمايلي:

أولا– مشروعية التحكيم: التحكيم مشروع، سواء بين شخصين طبيعيين أم اعتباريين، أم بين شخص اعتباري وشخص طبيعي.[2] وأدلة ذلك من الكتاب العزيز والسنة الشريفة المطهرة ومن الإجماع ومن القياس ومن الأثر ومن المعقول:

1–من القران الكريم:

أ–قوله تعالى﴿ وَإِنْ **خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾[سورة النساء: 35]. وفي هذه الآية دليل على إثبات التحكيم، وليس كما تقول الخوارج إنه ليس التحكيم لأحد سوى الله تعالى، وهذه كلمة حق يريدون بها الباطل.[3] وإذا كان مرغوبا من الله في العلاقة الزوجية، فمن باب أولى أن يكون كذلك في المعاملات الدنيوية الأخرى، لدنوها في الأهمية من العلاقات الأسرية.[4]

---

[1] علي محيي الدين القره داغي، مرجع سابق، ص 149. وأشار في هامش الصفحة أن لجنة القانون التجاري الدولي أولت عناية بالتوفيق فأصدرت مجموعة من القواعد الخاصة به التي أقرت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1980/12/4 مع التوصية بالأخذ بها في حل المنازعات التجارية الدولية وديا.

[2] المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص637.

[3] القرطبي: أبي عبد الله محمد بن أحمد الانصاري (ت:671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، ط1، 1356 هـ/1937م، ج5، ص179.

[4] عبد العزيز بن عثمان التويجري، "التحكيم في الفقه الإسلامي مبدؤه وفلسفته"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العالمية، طبع على نفقة جمعية الدعوة الإسلامية، طرابلس، العدد التاسع، ليبيا، 1417هـ/1996م، ج4، ص262.

ب- وقال تعالى﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴾[سورة النساء: 58]

ت- قال تعالى﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾[سورة النساء: 65]

ث-وقوله تعالى﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[سورة المائدة:01]. والتحكيم عقد من العقود فينبغي الوفاء به، لذا عرف الدكتور مصطفى الزرقاء التحكيم بأنه عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصا آخر حاكما بينهما لفصل خصومتهما[1].

ج- قوله تعالى﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾[سورة المائدة:08]

ح- قال تعالى﴿ سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ ۚ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ۖ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا ۖ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾[سورة المائدة: 42].

خ- قال تعالى﴿ وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ التَّوْرَاةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ ۚ وَمَا أُولَٰئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ ﴾[سورة المائدة: 43]

د- قوله تعالى﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ ۗ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ ۚ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ ﴾[سورة المائدة: 95]

ذ- قال تعالى﴿ إِذْ دَخَلُوا عَلَىٰ دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ ۖ قَالُوا لَا تَخَفْ ۖ خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ ۖ وَاهْدِنَا إِلَىٰ سَوَاءِ الصِّرَاطِ ﴾ [سورة ص: 22]

[1] محمد عثمان شبير، مرجع سابق، ص98.

ر- وقال تعالى﴿ **يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ** ﴾[سورة ص: 26]

2-من السنة الشريفة المطهرة:

أ- حَدَّثَنَا النَّسَائِيُّ عَنْ أَبِي شُرَيْحٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ لَهُ:« **إِنَّ اللَّهَ هُوَ الحَكَمُ، فَلَمْ تَكُنْ أَبَا الحُكْمِ؟ قَالَ:« إِنَّ قَوْمِي إِذَا اخْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ أَتَوْنِي فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ، فَرَضُوا عَلَيَّ الفَرِيقَانِ» قَالَ:« مَا أَحْسَنَ هَذَا، فَمَنْ أَكْبَرُ وَلَدِكَ؟ «قَالَ:« شُرَيْحٌ» قَالَ: «فَأَنْتَ أَبُو شُرَيْحٍ».**[1]

ب- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ رضي الله عنه قَالَ :«**نَزَلَ أَهْلُ قُرَيْظَةَ عَلَى حُكْمِ سَعْدِ بْنِ مَعَاذٍ، فَأَرْسَلَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى سَعْدٍ، فَأَتَاهُ عَلَى حِمَارٍ، فَلَمَّا دَنَا مِنَ المَسْجِدِ قَالَ لِلأَنْصَارِ: "قُومُوا إِلَى سَيِّدِكُمْ" — أَوْ "خَيْرِكُمْ" — فَقَالَ: "هَؤُلَاءِ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِكَ." فَقَالَ: "تُقْتَلُ مُقَاتِلُهُمْ وَتُسْبَى ذُرِّيَّتُهُمْ." قَالَ: "قَضَيْتَ بِحُكْمِ اللَّهِ." وَرُبَّمَا قَالَ: "بِحُكْمِ المَلِكِ"».**[2]

---

[1] البخاري، كتاب الادب المفرد، باب كنية الرجل بغير ولده، حديث رقم 811، ص282.سنن النسائي، كتاب آداب القضاة، باب: إذا حكموا رجلا فقضى بينهم، حديث رقم5387، الجزء 8، ص227. ورواه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في تغيير الاسم القبيح، حديث رقم 4955، الجزء 4، ص289. السنن الكبرى للنسائي، كتاب القضاء، باب إذا حكموا رجلا ورضوا به فحكم بينهم، حديث رقم6118، الجزء 6، ص480. مسند الامام أحمد، من حديث ابي شريح هاني بن يزيد، حديث رقم15452، الجزء 25، ص249.السنن الكبرى للبيهقي، كتاب اداب القاضي، باب ما جاء في التحكيم، الجزء 10، ص145.الطبراني في المعجم الكبير، الجزء 22، ص263. صححه الامام محمد ناصر الدين الالباني، كتاب صحيح سنن ابي داود عند تخريج حديث ابي شريح رقم4955 في بعض الطبعات. ووافقه في المعنى في سلسلة الأحاديث الصحيحة، أشار اليه ضمن الأحاديث التي يستشهد بها في باب الأسماء والكنى.

[2] البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب إذا نزل العدو على حكم رجل، حديث رقم 3043. مسلم، كتاب الجهاد والسير، حديث رقم 1769. أخرجه البخاري ومسلم (متفق عليه) واللفظ للبخاري، صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر، كتاب المغازي، باب مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الأحزاب، 411/7 رقم 4121، وصحيح مسلم المطبوع مع شرح النووي 92/12. أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في حكم من نزل على حكم رجل، حديث رقم 4304. سنن النسائي الكبرى، كتاب السير(أو الجهاد)، باب الحكم فيمن نزل على حكم رجل، حديث رقم 8659. احمد بن حنبل في مسنده، يرويه عن طريق أبو سعيد الخدري، مسند ابي سعيد الخدري، حديث رقم 11428.

3-من الاجماع: وقع التحكيم لجمع من كبار الصحابة، ولم ينكره أحد، فكان إجماعا.[1] وقد نقل الامام النووي[2] هذا الاجماع بقوله(قوله:" نزل أهل قريضة على حكم سعد بن معاذ" فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين، وفي مهماتهم العظام، وقد أجمع العلماء عليه، ولم يخالف فيه إلا الخوارج...). وقد نقل كذلك الشربيني[3](...لأنه وقع لجمع من كبار الصحابة، ولم ينكره أحد. قال الماوردي: فكان اجماعا).

4- من القياس: قياس حجية الحكم التحكيمي على حجية الحكم القضائي الصادر عن القاضي المولى من قبل الإمام، فكما أن القاضي ينفذ حكمه من غير توقف على رضا من أي من الخصمين، فالمحكم- أيضا- ينفذ حكمه دون رضا الخصمين بهذا الحكم.[4]

5-من الأثر: عمر وأبي بن كعب تحاكما الى زيد بن ثابت[5] نقل مصطفى السيوطي وحسن الشطي ما قاله منصور البهوتي في شرحه "المنتهى"[6](وتحاكم عمر وأبي الى زيد بن ثابت، وعثمان وطلحة

---

[1] ابن نجيم، مرجع سابق، ص24. الدردير، مرجع سابق، ص 198.

[2] صحيح مسلم بشرح النووي، موافق للمعاجم المفهرس لألفاظ الحديث، مؤسسة قرطبة طباعة ونشر وتوزيع، ط2، 1414ه/1994م، ج12، ص132. ومن ذلك مانقله كذلك: الامام السرخسي (في المبسوط 62/21)"والصحابة رضوان الله عليهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم" وغيره من العلماء.

[3] الشربيني: شمس الدين محمد بن احمد الخطيب(ت:977ه)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شرح على متن منهاج الطالبين للإمام ابي زكريا يحي بن شرف النووي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،(د.ط)، 1398ه/1978م، ج 4، ص378.

[4] محمد عثمان شبير، مرجع سابق، ص99. وأشار لكل من: تبيين الحقائق للزيلعي 193/4، وكشاف القناع للبهوتي 309/6. والكافي لابن قدامة 436/4.

[5] البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي (ت: 458ه)، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 2003، كتاب آداب القاضي، باب القاضي لا يحكم لنفسه، ج 10، ص 144-145. رواه البيهقي في سننه، حديث رقم 20299، ج10، ص145.

[6] مصطفى السيوطي الرحيباني، حسن الشطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، سورية، ط1،1380ه/1961م، ج6، ص471.

الى جبير بن مطعم، ولم يكن أحد منهم قاضيا). وحاكم عمر أعرابيا الى شريح قبل أن يوليه، وتحاكم عثمان وطلحة الى جبير بن مطعم[1]، ولم يكونوا قضاة.

كما أن النبي صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم.[2]

6- ومن المعقول: القول بعدم جواز التحكيم يضيق الأمر على الناس، ونحن نعلم أن الأصل في الأشياء الإباحة مالم ترد قرينة تصرفها من الإباحة الى الحرمة أو المنع، وهو جائز للحاجة، فالناس يحتاجون للتحكيم لما فيه من سهولة التطبيق وقلة النفقات وقصر الوقت، وكثير من الناس لا يرغبون في اللجوء للقضاء ومنهم من يتحرج من المثول أمامه وأيضا لما في ذلك من توسيع لدائرة الخلاف. [3] ومن المعلوم أن حكمة الله تعالى أن جعل النصوص في مثل هذه القضايا قليلة حتى يترك المجال للاجتهادات والتطوير مع تغير الزمان والمكان.[4]

ثانيا-أهمية التحكيم:

كان التحكيم في بادئ الأمر هو الوسيلة الوحيدة لحسم المنازعات الى أن تكونت الوحدة السياسية ذات السيادة والسلطان، فنشأ القضاء ليطبق شريعة هذه الوحدة السياسية، ومع ذلك ظل التحكيم قائما الى جانب القضاء يؤدي دورا هاما في المجتمع الإنساني.[5]

---

[1] ابن السمناني: أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي (ت:499هـ)، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق: صلاح الدين الناهى، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط2، 1404هـ/1984، ج1، ص78. البيهقي، مرجع سابق، كتاب البيع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، ج5، ص 267و268.

[2] ابن نجيم، مرجع سابق، ص25.

[3] زكريا اسعد حسن دراوشة، التحكيم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المحاكم الشرعية، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، فلسطين، كلية الدراسات العليا، قسم القضاء الشرعي، 2008، ص44.

[4] علي محيي الدين القره داغي، مرجع سابق، ص 175.

[5] محمد جبر الألفى، "التحكيم في الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، طرابلس، ليبيا، العدد التاسع، ج4، طبع على نفقة جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، 1417هـ/1996م، ص177.

التحكيم طريق يلجأ اليه الخصوم في فض المنازعات بالطرق السلمية، وهو سابق عن القضاء، وقد احتكمت قريش الى النبي صلى الله عليه وسلم في الجاهلية بشأن نزاعهم في وضع الحجر الأسود عند إعادة بناء الكعبة، فانتهى بحكمه صلى الله عليه وسلم في النزاع، وتتجلى الأهمية في أنه بديل ناجح عن القضاء، ووسيلة يلجأ إليها الخصوم لحل الخلافات، واسترجاع الحقوق بأيسر الإجراءات وأسرعها، وسرية التحكيم في فض المنازعات، وأصبح التحكيم في الآونة الأخيرة طريقة مألوفة في المجتمع وازدادت أهميته لفض النزاعات بين الناس في الأراضي، شقاق الزوجين، المعاملات المالية وغيرها.[1]

هذا الى جانب أن التحكيم قد يعد مخرجا من كثير من المشاكل التي تقف في وجه تطبيق الشريعة الإسلامية، إذا ما أحسن وضع القواعد المنظمة له، بما يكفل تطويع القواعد الوضعية للحكم بشريعة الله.[2] كما للتحكيم دور بارز في حسم المنازعات التي تظهر في أوساط الأقليات الدينية أو العرقية أو المذهبية، التي لا تقبل أحكام القانون السائد في البلد الذي تعيش فيه، فيجدون في التحكيم مخرجا من تطبيق هذا القانون الذي قد يتعارض مع شرائعهم ومعتقداتهم وأعرافهم.[3]

وترجع الأهمية العملية للجوء التحكيم المصرفي الإسلامي الى عاملين: الأول الانتشار الكبير والنجاح غير العادي للتحكيم التجاري الدولي، تطبيقا لذلك ونظرا لانتشار صناعة المال الإسلامي والتطور في نظام الاقتصاد الإسلامي وتحول الكثيرين نحو هذا النوع من التسهيلات المصرفية، والعمليات البنكية. والعامل الثاني، عامل اقتصادي يتعلق بالوقت والجهد، بالإضافة للتشجيع على الاستثمار.[4]فالتحكيم له

---

[1] السنوسي مسعود سعد عبيد الله، "التحكيم في الشريعة الإسلامية ودوره في فض المنازعات"، مجلة الحق، جامعة بني وليد، ليبيا، كلية القانون، العدد 12، ديسمبر 2023، ص. ص 202 و203.

[2] محمد بدر يوسف المنياوي، "مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، طرابلس، ليبيا، العدد التاسع، ج4، طبع على نفقة جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، 1417هـ/1996م، ص30.

[3] محمد جبر الألفي، "التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي"، مجلة أبحاث اليرموك، منشورات جامعة اليرموك، المجلد الثالث عشر، العدد الرابع، 1418هـ/1997م، ص. ص 44 و45 وأشار لـ: الدوري، قحطان، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مطبعة الخلود، بغداد، 1985، ص31-35.

[4] ريم احسان الموسى "صوافطة"، "أهمية التحكيم في منازعات الاقتصاد الإسلامي"، مجلة أنساق للفنون والآداب والعلوم الإنسانية، الإصدار الحادي والعشرون، المجلد6، العدد4، جامعة قطر، 2025، ص. ص 8و9. بتصرف

دورا مهما في النشاط الاقتصادي إذ أن المستثمرين، وطنيين كانوا أم أجانب، يبحثون دائما على حماية استثماراتهم عن طريق قانون مرن وسريع، والإجابة عن هذا الانشغال، يجدونها في التحكيم.[1]

المطلب الثاني- لزوم التحكيم وصور اللجوء إليه وطرفاه ومحله

تعد مسألة لزوم التحكيم من الركائز الأساسية التي تمنح هذا الطريق البديل قوته الشرعية، فبدون صفة الالزام يفقد التحكيم غايته كأداة لفض النزاعات واستقرار المعاملات، والتحكيم من خلال صوره إما أن يصار إليه باتفاق حين نشوء النزاع، وإما أن يكون تنفيذا لاتفاق سابق على اشتراط المصير الى التحكيم بدلا من اللجوء الى القضاء، وطرفا التحكيم هما المتنازعان طالبا التحكيم بينما محل التحكيم ما يجري فيه التحكيم شرعا وهو ما سنتطرق له في الفروع التالية:

الفرع الأول- لزوم التحكيم وصور اللجوء إليه

نتطرق في هذه الجزئية لكل من مسألة لزوم التحكيم وصور اللجوء اليه فيمايلي:

أولا- لزوم التحكيم(صفته): المراد بمدى لزوم عقد التحكيم: مدى حرية أحد أطرافه في نقضه، وبعبارة أخرى: هل يجب أن يستمر الاتفاق على التحكيم بين الخصمين، وأن يستمر اتفاقهما مع المحتكم الى حين انتهائه من المهمة التي أسندت اليه بإصداره الحكم؟[2]

نقلت الموسوعة[3] مسألة الرجوع عن التحكيم أقوال للفقهاء: حق الرجوع عن التحكيم فرع من صفة التحكيم الاختيارية، ولكن هذا الحق ليس مطلقا.1- فقد ذهب الحنفية وسحنون من المالكية لإمكانية كل خصم الرجوع عن التحكيم قبل صدور الحكم ولا حاجة لاتفاق الخصمين على ذلك.2- وعند المالكية لا يشترط دوام رضا الخصمين إلى حين صدور الحكم. قال ابن الماجشون من المالكية، بأن

[1] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم سنة 2022، بيت الأفكار، الجزائر، ط6، 2024، ص.ص523 و524.

[2] محمد جبر الألفي، مرجع سابق، التحكيم في الفقه الإسلامي، ص177. ص188.

[3] تفاصيل المسألة ذكرتها موسوعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط2، 1407هـ/1987م، ج10، ص243 ومايليها. بتصرف

ليس لأحد طرفي النزاع الرجوع عن تحكيم المحكم ولو قبل بدء الخصومة.[1] 3- وعند الشافعية يجوز الرجوع قبل صدور الحكم ولو بعد إقامة البينة وعليه المذهب وقيل بعدم الجواز. 4- وعند الحنابلة لكل من الخصمين أن يرجع عن التحكيم قبل الشروع في الحكم. أما التحكيم من الرجلين لغيرهما، ليس لواحد من الرجلين منهما أن يرجع عن التحكيم بعد الحكم.[2]

جاء في المعايير الشرعية[3] لزوم التحكيم في الحالات التالية:

أ-إذا نص في العقد على اشتراط التحكيم.

ب-إذا اتفقا على التحكيم بعد نشوء نزاع وتعهدا بعدم الرجوع عنه.

ج-التحكيم غير لازم في حق المحكم بغير أجر، فيجوز للمحكم أن يعزل نفسه بعد قبوله. أما إذا كان التحكيم بأجر فهو لازم للمحكم فإن عزل المحكم نفسه وترتب على ذلك ضرر فعلي فإنه يتحمل مقدار الضرر.

ثانيا-صور اللجوء الى التحكيم: إذا كان الفقه الإسلامي لم يتضمن-بصورة واضحة-تقسيم صور الاتفاق على التحكيم الى ما يسبق نشوء المنازعة، وما يلحق بها، فإن عباراته تسع ذلك. ولا تأبى أن يستعمل معها ما اصطلح عليه رجال القانون[4] من إطلاق كلمة" شرط التحكيم" على ما يكون منصوصا عليه في العقود من قبول الالتجاء الى التحكيم فيما قد ينشأ-مستقبلا-من منازعات في هذه العقود، وإطلاق اسم اتفاق التحكيم(أو مشارطة التحكيم أو وثيقة التحكيم) على الاتفاق اللاحق على نشوء

---

[1] بن فرحون: برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الامام شمس الدين(799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تحقيق: الشيخ جمال مرعشلي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية،(د.ط)، 1423هـ/2003م،ج1، ص63.

[2] ابن السمناني، مرجع سابق، ص79.

[3] المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص.ص637 و638.

[4] حتى أن قانون الإجراءات المدنية الجزائري (في مادته 443) قبل تعديل سنة 2008 لم يكن يميز من حيث المرجعية بين التحكيم المبني على شرط والتحكيم القائم على اتفاق، لكن بعد التعديل وأصبح يسمى قانون الإجراءات المدنية والإدارية تدارك النقص وفصل بين شرط التحكيم(المادة 1007منه) واتفاق التحكيم(المادة 1011 منه). تفاصيل هذه الجزئية يمكن الرجوع الى: بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص526 ومايليها.

المنازعة.[1] ولقد عرفت المعايير الشرعية[2] اتفاق التحكيم بأنه" هو الشرط أو العقد السابق لنشوب النزاع، بالمصير إلى التحكيم عند نشوبه".

ولبيان الفارق بين الصورتين من حيث أثر التحكيم فقد بحثت[3] في كتب الفقه فلم أجد فيها حديثا عن هاتين الصورتين، والفارق بينهما من حيث أثر التحكيم، إلا أن الأصل الشرعي هو حرية العقود أنواعا وشروطا، مالم يكن هناك نص أو قياس يمنع من عقد معين أو شرط محدد، فعندئذ يمتنع بخصوصه على خلاف القاعدة ويعتبر الاتفاق عليه باطلا كالتعاقد على الربا أو الغرر ونحو ذلك.

جاء في الموسوعة الفقهية[4]:

1- التحكيم إما أن يصار إليه باتفاق حين نشوء النزاع، وإما أن يكون تنفيذا لاتفاق سابق على اشتراط المصير الى التحكيم بدلا من اللجوء الى القضاء، وقد يصار الى الاتفاق على التحكيم بإلزام قانوني.

2-يجب النص على وجوب الرجوع الى التحكيم الإسلامي في الاتفاقيات التي لا يمكن تقييد الرجوع فيها للقوانين بعدم التعارض مع الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني- طرفا ومحل التحكيم:

بينما نتطرق في هذه الجزئية لكل من طرفا التحكيم أي المتخاصمين وصور اللجوء للتحكيم فيمايلي:

أولا- طرفا التحكيم: طرفا التحكيم هما المتنازعان طالبا التحكيم، وقد يكونان أكثر من اثنين.[5] فهما الخصمان اللذان اتفقا على فض النزاع به فيما بينهما، وكل منهما يسمى المحكِّم بتشديد الكاف المكسورة، وقد يكون الخصمين اثنين، وقد يكونان أكثر من ذلك[6]

---

[1] محمد بدر يوسف المنياوي، مرجع سابق، ص41.

[2] المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص648 (ملحق"ج" التعريفات).

[3] عبد المجيد محمد السوسوه، "أثر التحكيم في الفقه الإسلامي"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد الثاني والعشرون، ذو القعدة 1425هـ/ يناير 2005م، ص134.

[4] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مرجع سابق، ص 236.

[5] المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص637.

[6] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مرجع سابق، ص237.

ثانيا-محل التحكيم (مايجري فيه التحكيم شرعا)

نقل البعض[1]اختلاف الفقهاء فيما يصلح أن يكون محلا للتحكيم:

1- فعند الحنفية لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقا لله تعالى باتفاق الروايات، وفي القصاص وفيما يجب من الدية على العاقلة إلا في مواضع محددة، وفي اللعان وأما فيما عداه فجائز ونافذ.

2- وأما المالكية، فإن التحكيم عندهم جائز إلا في ثلاثة عشر موضعا هي: الرشد، وضده، والوصية...وغيرها

3- وأما الشافعية فإن التحكيم عندهم لا يجوز في حدود الله تعالى وفي غيرها أقوال بالجواز وبعدمه وباشتراط عدم وجود قاض بالبلد وبالأموال دون القصاص والنكاح ونحوهما.

4- وأما الحنابلة فقد اختلفوا فيما يجوز فيه التحكيم.

وجاء في المعايير الشرعية[2]:

1-يجوز التحكيم في كل ما يصلح لكل واحد من الطرفين ترك حقه فيه.

2-لا يجوز التحكيم فيما يأتي:

أ-كل ما هو حق لله تعالى، مثل الحدود

ب- مايستلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المحتكمين.

3- إذا قضى المحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم فحكمه باطل ولا ينفذ.

أما في القانون الوضعي فقد نص على أن التحكيم لا يصح الا في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح. فقد ضيق القانون نطاق التحكيم وقيده في مسائل معينة وغير منضبطة، تبعا لنظرة الدول الى

---

[1] ابن السمناني، مرجع سابق، ص79 ومايليها. قدري محمد محمود، مرجع سابق، ص127 ومايليها. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مرجع نفسه، ص239 ومايليها. بتصرف. ابن السمناني، مرجع سابق، ص79 ومايليها.

[2] المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص637.

ما يعد من النظام العام أو الآداب. أما في الفقه الإسلامي فقد أباح التحكيم في جميع المسائل ماعدا ما ذكرنا، مالم يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، فالتحكيم في الفقه أوسع من القانون وأكثر تحديدا.[1]

المطلب الثالث-أنواع التحكيم، أركانه وشروطه

التحكيم ليس نوعا واحدا بل تتعدد أنواعه بحسب الزاوية التي ينظر اليها الفقيه، كما أن صحة العملية التحكيمية تتوقف على مدى استيفائها للأركان والشروط التي حددها الشرع، والتي تضمن سلامة اتفاق التحكيم كمايلي:

الفرع الأول-أنواع التحكيم:

لما كان التحكيم اصطلاح عام تقترن به مسميات فرعية تختلف بحسب المنازعة المراد حسمها، فإن أنواعه تختلف حسب الزاوية المنظور منها إليه، فمن حيث مدى حرية الأفراد في اللجوء إليه يكون تحكيما اختياريا أو اجباريا، أما من حيث كيفية إدارته فيكون تحكيما حرا أو مؤسسيا، ومن حيث نطاقه الجغرافي ينقسم الى تحكيم وطني ودولي، وأما من حيث القواعد المطبقة على النزاع فهناك التحكيم طبقا للقانون والتحكيم استنادا على قواعد العدالة والانصاف.[2]

سنقتصر بدورنا الحديث مع ما يتفق مع نزاعات المصارف الإسلامية وهو: التحكيم الحر(أولا) والتحكيم المؤسسي (ثانيا) مع الإشارة الى التحكيم الالكتروني(ثالثا):

أولا- التحكيم الحر: هو التحكيم الذي يلجأ فيه أطراف الخصومة إلى اختيار محكم أو محكمين بكامل حريتهم ليتولوا البت في النزاع. ويستند اختيار المحكمين في هذا الصنف من التحكيم على المعرفة الشخصية للمحكم.[3]

---

[1] قدري محمد محمود، مرجع سابق، ص138.

[2] عز الدين أبو بكر علي، التحكيم في منازعات العمليات المصرفية الإسلامية في القانون الليبي الواقع والآفاق، المؤتمر الدولي حول المصارف والتمويل الإسلامي: الممارسات والنزاعات عبر الحدود، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، 15 و16 يونيو 2010، ص26.

[3] عبد الستار الخويلدي، مرجع سابق، ص13.

ثانيا– التحكيم المؤسسي: يطلق كذلك على هذا النوع من التحكيم عدة مسميات، مثل تحكيم المنظمات الدائمة، أو تحكيم الهيئات الدائمة، أو التحكيم النظامي، أو التحكيم التنظيمي، أو التحكيم المنظم، ويقصد به أن يتفق الأطراف على أن يتم التحكيم بواسطة مركز دائم للتحكيم وطني، أو دولي. ويكون التحكيم وفقا لنظام هذا المركز واجراءاته. ويقوم المركز بمراجعة حكم التحكيم.[1] وبحسب المعايير الشرعية[2] التحكيم المؤسسي:" هو اختيار مؤسسة تضم مؤهلين للتحكيم، للفصل في النزاع، وحينئذ لا يشترط تعيين شخص المحكم".

ومن أبرز ميزات التحكيم المؤسسي يتمثل عادة بوجود كتيب عن قواعد إجراءات التحكيم، ففي حال محاولة أحد الأطراف عدم البدء بإجراءات التحكيم او الاستمرار بها فإن القواعد المعتمدة للهيئة تسمح باستمرار التحكيم وصدور قرار يفصل النزاع.[3]

ومع تنامي دور التجارة الدولية واتساع نطاق المنازعات وتعقيدها، انحصر نطاق التحكيم الحر ليتم الاحتكام امام هيئات ومراكز تحكيم دائمة. ومراكز التحكيم المؤسسي لا تتولى التحكيم بنفسها، وانما تقتصر مهمتها على تهيئة التحكيم لأطراف النزاع وتيسيره، وذلك بمساعدتهم على اختيار محكميهم بفضل القوائم التي تعدها تلك المراكز، وإعداد مكان اجتماع هيئة التحكيم. ومن أسباب تفضيل هذا النوع من التحكيم على التحكيم الحر توفيره ضمانات للخصوم، شفافية تعيين المحكمين، حفظ ملفات فض النزاع، مساعدة أطراف النزاع قبل عرض النزاع على المركز، تفادي التعطيل وغيرها.[4]

وبدأ التحكيم المؤسسي عمليا مسيرته انطلاقا من دبي–دولة الامارات العربية المتحدة أين أسس أول بنك إسلامي، حيث باشر المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم عمله في سنة 2007 كأول مركز دولي متخصص في فض النزاعات وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عبر التحكيم والصلح

---

[1] موسى بن سالم العزري، الوساطة والتحكيم المؤسسي في سلطنة عمان مركز عمان للتحكيم التجاري، ورشة تسوية النزاعات المصرفية الإسلامية بالصلح والتحكيم، تنظيم مركز التعليم المستمر وخدمة المجتمع في كلية العلوم الشرعية، سلطنة عمان، 5–7 رجب 1443هـ/7–9 فبراير 2022، ص34.

[2] المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص648.

[3] موسى خليل متري، مرجع سابق، ص89.

[4] عبد الستار الخويلدي، مرجع سابق، ص.ص13 و14.بتصرف

المؤسسي، ولأن مبدأ التخصص في حد ذاته مرحبا به في كافة المجالات إلا أن التخصص في فض النزاعات المالية الإسلامية للأسف لم يجد ترحيبا لدى منتقدي التحكيم الإسلامي أيديولوجيا، ذلك كله على الرغم من الحاجة المتزايدة التي تدعم هذا التخصص في ظل اتساع رقعة الاقتصاد الإسلامي.[1]

ثالثا– التحكيم الالكتروني: هو التحكيم الذي يتم اجرائه عبر شبكة الانترنت، ويكتسب صفة الالكترونية من الطريقة التي يتم بها، حيث يتم بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، دون حاجة الى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين.[2]

تعد ماليزيا مقرا لمركز التحكيم الدولي الأسيوي(AIAC)، الذي أقر مؤخرا قواعد التحكيم الالكتروني لعام 2017، وهي الأولى من نوعها على مستوى العالم.[3] ومن جهة أخرى عرف المركز[4] المنصة الالكترونية بأنها المنصة الالكترونية المخصصة لفض النزاعات لدى المركز عبر التحكيم والصلح، عملا بأحكام لائحة المنصة الالكترونية–الملحق الثاني.

وعرفه الدكتور سيد أحمد محمود" هو اتفاق الأشخاص الطبيعية او الاعتبارية في عقد او غير عقد على اللجوء الى التحكيم الالكتروني في شرط التحكيم الالكتروني او مشارطة تحكيم الكترونية باختيار محكم شخص طبيعي الكتروني (له موقع الكتروني).[5]

---

[1] رامي سليمان أبو دقة، مرجع سابق، ص2.

[2] معاذ علي فضل المولى، "التحكيم الالكتروني"، مجلة الدراسات العليا، جامعة النيلين، مجلد4، ج1، العدد14، الخرطوم، السودان، 2015، ص8. وأشار لـ : محمد عرفة، التحكيم الالكتروني وضرورته للتجارة الالكترونية في صحيفة الاقتصاد الالكترونية، العدد4668 www.alegtisadah.

[3]Adnan Trakic, John Benson and Pervaiz K Ahmed, Dispute Resolution In Islamic Finance Alternatives To Litigation?, Routledge Islamic Studies Series, Routledge Taylor and Francis Group, London and United States Of America, First Published 2019, P5.

[4] المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم، مرجع سابق، ص2.

[5] معاذ علي فضل المولى، مرجع سابق، ص8. وأشار لـ : سيد أحمد محمود، نحو الكترونية التحكيم والتحكيم الالكتروني. ط1، 2010، دار النهضة العربية، دون ذكر الصفحة.

الفرع الثاني-أركان عقد التحكيم وشروطه:

تعد اركان عقد التحكيم بمثابة أعمدة البناية تقوم عليها العملية التحكيمية، وبما أن التحكيم أصله عقد وفي غايته حكم، فإنه يستلزم استجماع اركان وشروط كمايلي:

أولا-أركان عقد التحكيم: وهي أطراف التحكيم، صيغة التحكيم، محل التحكيم:

1-أطراف التحكيم، يقوم التحكيم على اتفاقين متكاملين: الأول بين الخصمين، وبمقتضاه يتراضيان على شخص يفصل في النزاع القائم بينهما. والآخر فيما بينهما وبين هذا الشخص الذي ارتضياه، وبمقتضاه: يقبل أن يفصل في هذا النزاع. وقد يكون الخصمان اثنين أو أكثر، وقد يكون المحتكم اليه واحدا أو أكثر.[1]ولا يعرض الفقهاء لشروط كل واحد من أطراف النزاع، اكتفاء بأحكام الأهلية والولاية والتراضي، إلا قليلا منهم ذكر الشروط بإيجاز مجمل.[2]

2- صيغة التحكيم: جاء في الموسوعة الفقهية[3]: ركن التحكيم الصيغة (تبادل الايجاب والقبول) بين طالبي التحكيم والمحكم.

كما هو الشأن في العقود، لا بد من صيغة تعبر عن الإرادة بما يدل على مقصود العاقدين دلالة واضحة، من قول أو فعل أو غيرهما.[4]

وذهب جمهور الفقهاء الى ضرورة استدامة الرضا من ابتداء الحكم الى تمام الحكم، فإن رجع أحدهما قبل تمام الحكم ولو بعد إقامة البينة والشروع فيه بأن قال المدعى عليه للحكم عزلتك فليس له أن يحكم لعدم استمرار الرضا، والى هذا ذهب الحنفية وبعض المالكية والشافعية وبعض الحنابلة وإلى هذا ذهب سحنون.[5]

---

[1] عبد الله محمد عبد الله، "مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، طرابلس، ليبيا، العدد التاسع، ج4، طبع على نفقة جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، 1417هـ/1996م، ص179.

[2] محمد جبر الألفي، مرجع سابق، التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي، ص ص45.

[3] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مرجع سابق، ص241.

[4] محمد جبر الألفي، مرجع سابق، التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي، ص47.

[5] قدري محمد محمود، مرجع سابق، ص119.

3-محل التحكيم: إن الأقضية إذا كانت متعلقة بحق الله كالحدود، أو كان حق الله فيها غالب كالقصاص، أو تعلقت بحقوق غير المتخاصمين كالنسب، لا يجوز فيها التحكيم.[1] وسبق أن فصلنا هذه الجزئية عند الحديث فيما يجب فيه عند الفقهاء التحكيم.

ثانيا- شروط التحكيم: تتنوع الى عدة أنواع، الأول شروط من جهة المحكم بكسر الكاف(أن يكون لهما ولاية على أنفسهم ويتحقق بالبلوغ والعمل ولا يشترط اسلام المحكم ولا كونه حرا)، شروط المحكم(جمهور الفقهاء اشترط صلاحيته للقضاء وقت التحكيم ووقت الحكم لأن المحكم بمنزلة القاضي فيما بين الطرفين) وشروط من جهة المحكوم به(لا يخلو إما أن يكون في مسائل الأحوال الشخصية أو في مسائل المعاملات المالية أو في مسائل الحدود والقصاص أو في مسائل السياسة الشرعية.[2]

واجمالا يشترط في التحكيم بحسب الموسوعة الفقهية[3] ما يأتي:

1- قيام نزاع، وخصومة حول حق من الحقوق.

2-تراضي طرفي الخصومة على قبول حكمه، أما المعين من قبل القاضي فلا يشترط رضاهما به، لأنه نائب عن القاضي.

3- اتفاق المتخاصمين والحكم على قبول مهمة التحكيم.

4- وليس للخصمين أن يتفقا على محكم ليس أهلا للتحكيم.

5- ولا يحتاج اتفاق التحكيم لشهود ولكن ينبغي ذلك خوف الجحود.

6- استمرار الاتفاق على التحكيم حتى صدور الحكم.

7-الاشهاد على الحكم وليس شرطا لصحة التحكيم.

وجاء في المعايير الشرعية[4]: يشترط لصحة التحكيم ما يأتي:

---

[1] عبد العزيز بن عثمان التويجري، مرجع سابق، ص264.

[2] عبد الله محمد عبد الله، مرجع سابق. بتصرف

[3] موسوعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مرجع سابق، ص241 ومايليها. بتصرف

[4] المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص638.

1-قيام نزاع بين طرفين أو أكثر حول حق مشروع.

2-اتفاق طرفي النزاع على التحكيم، وتراضيهما على قبول حكم المحكم.

3-قبول المحكم لمهمة التحكيم.

المبحث الثاني- نطاق نزاعات المصارف الإسلامية وخصوصية التحكيم فيها

بما أننا عرفنا مفهوم التحكيم، يتطلب منا معرفة نطاق نزاعات المصارف الإسلامية. فهل كل نشاط أو معاملة مصرفية ينتج عنها نزاع؟ وبما أننا اقتصرنا في بحثنا على التحكيم في نزاعات المصارف الإسلامية. فماهي خصوصية التحكيم في هذا المجال بالمقارنة مع نزاعات الصناعة المالية الإسلامية ككل؟ وهو ما سنجيب عنه في المطالب التالية:

المطلب الأول: نطاق النزاعات المصرفية الإسلامية

قبل أن نذكر نطاق النزاعات المصرفية الإسلامية، نعرف النزاع المصرفي ابتداء ثم نذكر مميزاته والأسباب التي أدت لنشوب هذا النزاع فيمايلي:

الفرع الأول-تعريف النزاع المصرفي، مميزاته وأسبابه

حيث نعرف النزاع المصرفي، ثم نبين مميزات هذا النوع من النزاع والأسباب التي أدت إلى نشوبه فيمايلي:

أولا-النزاع المصرفي: هو أي خلاف ينشأ بين الأطراف بشأن علاقتهم الشرعية والقانونية سواء كانت تعاقدية أم غير تعاقدية.[1] وسميت المنازعة مشاجرة لتداخل كلاهما كتداخل الشجر الملتف[2] ، قال تعالى﴿ **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ**

[1] المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم، مرجع سابق، ص2.

[2] الماوردي: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب(ت:450ه)، أدب القاضي، تحقيق: محي الدين هلال السرحان، مطبعة الارشاد، بغداد،(د.ط)، 1391ه/1971م، ج1، ص125

وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾[سورة النساء: 65]. وفض المنازعات هو حل المنازعات التي تجري بين المتعارضين لتحقيق حق أو لإبطال باطل.[1]

والأصل أن طبيعة النظام القانوني للمصرف هي المحددة للمحكمة الفاصلة في النزاع باستثناء:1- اذا كان الطرف المتعامل مع المصرف عنصرا اجنبيا المحكمة التي تنظر النزاع يتوقف على ما نصت عليه قاعدة الاسناد من قانون واجب التطبيق، 2-واذا نشأ النزاع نتيجة علاقة تعاقدية يتم اعمال مبدأ سلطان الإرادة، 3-وينص النظام الاساسي للمصرف على ما يفيد سحب الاختصاص من القضاء الوطني لبعض النزاعات لصالح التحكيم.[2]

ثانيا- مميزات النزاع المصرفي: كما تتميز النزاعات المصرفية بالتعقيد باعتبارها تقوم على الأعراف المصرفية فضلا على صعوبة تسوية القضاء لنزاعاتها مما أدى لاختيار محكمين للفصل في النزاع المصرفي الاسلامي مع اعتماد المعايير الشرعية في الجانب المالي الصادرة عن الأيوفي.[3] كما تتميز بعمق منازعات التمويل الإسلامي خلاف ما قد يظهر فهي لا تتصل بقيام منازعة بين دولتين، إحداهما تطبق مبادئ الاقتصاد الإسلامي خلاف الأخرى، بل داخل الدولة الواحدة لاحتمالية تعايش أنظمة قانونية مختلطة مع الشريعة.[4] لذا وصف التمويل الإسلامي فإذا كان التمويل التقليدي يخضع لسيد واحد، وهو" الربح"، فإن التمويل الإسلامي، له سيدان، وهما "الربح" و" مبادئ الشريعة". إن طاعة سيدين ليست بالمهمة السهلة.[5]

---

[1] الجرجاني: علي بن محمد بن علي الزين(816هـ)، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1983، ص135.

[2] هايدي عيسى حسن علي حسن، "تبعات الصفة الدولية في عقود التمويل الاسلامي: دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعية المقارنة والأحكام القضائية الدولية"، مجلة الجامعة القاسمية للاقتصاد الإسلامي، الامارات العربية المتحدة، الشارقة، المجلد2، العدد1، ذي القعدة 1443هـ/ يونيو 2022م، ص202.بتصرف، وأشار للموقع الرسمي لشبكة قوانين الشرق East laws.

[3] تعمل الأيوفي منذ تأسيسها عام 1991 على تلبية حاجات المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية من خلال صياغة الأطر التي تعمل فيها هذه المؤسسات والمصارف لإنشاء أدوات مالية إسلامية جديدة من خلال تفعيل كل الجهود في مجال العمل المالي والمصرفي، وتسعى الهيئة لنشر العمل بمعاييرها لتكون قانونا موحدا بين المؤسسات المالية والمصرفية الإسلامية محليا ودوليا.

[4] هايدي عيسى حسن علي حسن، مرجع سابق، ص175.

[5] Aida Maita, Arbitration of Islamic Financial Disputes, Annual Survey Of International and Comparative Law, School Of Law, University Golden Gate, Volume 20, Issue1, United States Of America, 2014, p 64.

ويؤكد الواقع العملي أن الفصل في المنازعات المالية يستغرق سنوات طويلة تتعد العشر سنوات، وكثيرا ما تصدر الأحكام بعد تغيير الظروف وزوال مصالح المدعين، التي ترافعوا من أجلها أمام القضاء، حتى أن بعضهم يترك دعواه يأسا، والبعض الأخر تكون المنية وافته قبل أن يسمع حكم القضاء في مظلمته.[1] لذلك تساهم سرعة حسم المنازعات المصرفية بتعزيز الفعالية في اقتضاء الحقوق المالية، وتفادي الخسارة الناتجة عن طول أمد النزاع، وتآكل الحقوق المالية المحكوم بها على المدى الطويل، نظرا لزيادة معدلات التضخم. فالبطيء في إجراءات التقاضي قد يمتد الى عدة سنوات، وهذا يستنزف مصادر المؤسسات المالية وأموالها وأوقاتها ويهدر طاقاتها.[2]

ثالثا- أسباب نشوب النزاع المصرفي: من بين الأسباب الرئيسية التي أدت الى نشوب النزاعات في المصارف الإسلامية نجد منها: حداثة الصيرفة الإسلامية وعدم فقه عملاء البنك للشروط والأركان التي تعتمد عليها المصارف الإسلامية في مختلف عملياتها، واختلاف البيئة القانونية التي يتواجد فيها المصرف الإسلامي، حيث تلعب هذه الأخيرة دورا هاما وهذا حسب القوانين الوضعية للبلد الذي يتواجد فيه المصرف الإسلامي، كما نجد النزاعات الناتجة عن سوء صياغة العقود والتطبيق الإجرائي الخاطئ في تنفيذها، وفي بعض الأحيان حتى في تفسيرها وذلك لعدم وضوحها مما يمكن أن يتسبب في نزاعات حول تطبيق العقد.[3]وقد تنشأ المنازعات أيضا بسبب التقاعس والإهمال في تطبيق القوانين والتشريعات

وأشارت أن هذا الوصف قال به الوليد محمد أحمد، مستشار قانوني في الكويت، عندما قارن التمويل الإسلامي بالتمويل التقليدي.

[1] أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، منشورات دار الفكر الجامعي، مصر، طبعة 2000، ص26. نقلا عن: عز الدين أبو بكر علي، التحكيم في منازعات العمليات المصرفية الإسلامية في القانون الليبي الواقع والآفاق، المؤتمر الدولي حول المصارف والتمويل الإسلامي: الممارسات والنزاعات عبر الحدود، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، 15 و16 يونيو 2010، ص26.

[2] حسن شحادة الحسين، "التحكيم في منازعات العمليات المصرفية –دراسة في إطار القانون السوري–"، مجلة القضائية، سوريا، العدد4، 1433هـ، ص154. وأشار لـ: هاني سري الدين، أهمية التحكيم وضرورته للقطاع المصرفي، مقال منشور في ندوة وسائل حسم المنازعات في العمليات المصرفية، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الأحد 21 يونيو 1998،(د.ص).

[3] بغدادي عماد، التحكيم في البنوك الإسلامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، نوقشت بتاريخ 2019/07/04، ص162.

المالية الإسلامية، أو نتيجة لعدم التوافق بين مصالح العملاء والبيانات المالية للبنك، وقد تتعلق بعد وضوح الشروط والأحكام المالية المتفق عليها بين البنك والعميل.[1]

الفرع الثاني- مجالات التحكيم المصرفي:

في الحقيقة ليس من السهل حصر النزاع المصرفي بالنظر لاتساع الاستثمار والتمويل المصرفي من جهة، وما يحدثه التطور في كل عملية مصرفية من جهة أخرى، غير أنه باستقراء نطاق المعيار الشرعي رقم 33 المتعلق بالتحكيم، الوارد في المعايير الشرعية للايوفي[2] نجده يشير الى التحكيم في المعاملات المالية والأنشطة والعلاقات التي تتم بين المؤسسات، أو بينها وبين عملائها، أو موظفيها أو أطراف أخرى، سواء كانوا في بلد المؤسسة أم في بلد آخر.

أولا- صور نزاعات الخدمات المصرفية: حيث أشار البعض[3] لتعدد صور النزاعات التي تحدث في الخدمات المصرفية الإسلامية، وتم الإشارة لأهمها وهي:

1- الصورة الأولى، منازعات القانون الواجب التطبيق في العقود الدولية للمؤسسات المالية الإسلامية، وهي أشد المنازعات تعقيدا لتعدد الأنظمة واختلاف الأديان والأعراف بين دول العالم وضرورة احتكام المسلم في معاملاته وقضائه للشريعة الإسلامية بنصوص قرآنية صريحة منه قوله تعالى﴿ **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا** ﴾[سورة النساء: 65]. مثال هذه المنازعات ما ذكرنا تفاصيله في (الفصل الثاني تطبيقات التحكيم المصرفي الإسلامي، نماذج من قضايا وتجارب التحكيم المصرفي الإسلامي) بخصوص قضية عقود التمويل الإسلامي الدولي، أطرافها "مصرف الشامل" البحريني ضد شركة بكسمكو للمستحضرات الصيدلية"،

---

[1] عثمان خليفي، ليلى بلواعر، "طرق تسوية منازعات البنوك الإسلامية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد9، العدد3، سبتمبر 2024، ص765.

[2] المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص637. صدر هذا المعيار وتم اعتماده من قبل المجلس الشرعي في اجتماعه التاسع عشر المنعقد في مكة المكرمة(حسب ص. ص 643 و644 من المعايير الشرعية) بتاريخ 30 شعبان1428هـ يوافقه12 أيلول(سبتمبر)2007م

[3] سلطان بن إبراهيم الهاشمي، الطرق البديلة لتسوية النزاعات في الخدمات المصرفية المالية الإسلامية "رؤية فقهية"، المؤتمر الدولي حول المصارف والتمويل الإسلامي: الممارسات والنزاعات عبر الحدود، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، 15 و16 يونيو 2010، ص2 ومايليها. بتصرف

والتي دارت حول خلاف على عقد مرابحة بين البنك وشركة من بنغلادش احتكم فيه الى القضاء البريطاني.

2-الصورة الثانية، منازعات التأخر في السداد ودفع المستحقات، والارباح، وكذا تقلب أسعار العملات.

مثاله قضية مصرف اماراتي قام برفع دعوى ضد أحد المتقاعدين مطالبا بسداد مبلغ المرابحة مع فائدة قانونية بنسبة 5%، رغم أن العقد عقد مرابحة إسلامي بطبيعته، حيث أكدت محكمة النقض بأبو ضبي أن عقود المرابحة في التمويل الإسلامي هي عقود بيع ثمن مؤجل معلوم، لا يجوز فرض الفائدة القانونية أو التعويض عن التأخير في سدادها، لأن ذلك يتعارض مع طبيعتها وأحكام الشريعة الإسلامية.[1]

3-الصورة الثالثة، منازعات عقود الوكالة في الاستثمار (مثل عدم التقيد بمواصفات المبيع، صورية العقد، عدم ارسال فواتير الشراء وغيرها). مثاله ما حدث فعلا أن إحدى شركات الاستثمار أخذت لهذه الطريقة عدة ملايين من الدولارات وأشغلتها في مصالحها الخاصة معظم الوقت، ولم يبق الا شهر واحد فلم تجد من يشتري بهذه النسبة العالية، فسألت هيئتها الشرعية، فقالت: يسعفك البند الخاص بالتعاقد مع النفس، فتستطيع أن تشتري السلع الدولية لصالح الموكل، ثم تشتريها من الموكل بما يحقق 7% السنوية، فحسبت فكانت نسبة المرابحة كبيرة جدا لأنها جمعت لشهر واحد تكفي للنسبة السنوية المتفق عليها. وهذه الصورة تتم في كثرة من الأحيان عن طريق المرابحات الدولية مشاكلها مع حق التعاقد مع النفس، مع وجود عدة صفقات داخل صفقة واحدة.[2]

4-الصورة الرابعة، منازعات الاعتمادات المستندية ودفع قيمة الاعتماد الى المستفيد وهلاك المعقود عليه.

---

[1] حكم محكمة النقض في أبوظبي، عاصمة دولة الامارات العربية المتحدة، في الطعن رقم (1010 لسنة 2025)، الذي أكد قضية باشرها فريق عمل مكتب علياء النعيمي للمحاماة والاستشارات القانونية دفاعا عن أحد عملائه في نزاع مصرفي مع بنك إسلامي.

[2] علي محيي الدين القره داغي، تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية في البنوك الإسلامية، دراسة فقهية ومقاصدية، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، باريس، جمادى الثانية- رجب1429هـ/يوليو 2008، (د.ص).

مثاله قضية متطلبات فتح الاعتماد المستندي في المصرف الإسلامي، الحكم الصادر عن الدائرة التجارية بالمحكمة العليا اليمنية في جلستها المنعقدة بتاريخ 2014/01/29 في الطعن رقم(53852)، فقد ورد ضمن أسباب الحكم(فبرجوع الدائرة الى حكم محكمة أول درجة المؤيد حكمها من الشعبة التجارية تجد: أنها سببت لحكمها بقولها:" والثابت في هذه الدعوى أن المدعي فرعيا لم يقدم للمحكمة أي دليل يثبت أنه قد قام بالفعل بتغطية قيمة مستندات الاعتمادين رقم...، ورقم...، كما أنه لم يقدم أي دليل على أن حساباته الجارية المفتوحة طرف البنك المدعى عليه كانت دائنة بمبالغ تغطي قيمة الاعتمادين، ولذلك فإن ما قضى به الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم الاستئنافي في محله، فقد أوضح المحاسب القانوني في تقريره بأنه لا أساس لما يدعيه المدعي فرعيا من تعويضات عن عدم تسليم البنك المطعون ضده لمستندات الاعتمادين المشار اليهما، لان الموقف المالي للعميل الطاعن لا يسمح له بتغطية أو سداد قيمة أي اعتمادات يتم فتحها من الحسابات الجارية نظرا لعدم وجود عقود مرابحة موقعة من البنك المطعون ضده تتضمن الزام البنك المطعون ضده بتغطية مستندات الاعتمادين بموجب تلك العقود).[1]

5-الصورة الخامسة، تعويض الخسائر المدفوعة من شركات التأمين او هلاك أموال الشركاء وكيفية توزيع المستحقات على الشركاء. مثاله قضية استحقاق تعويضات تأمينية بناء على الحكم القضائي لمحكمة تمييز دبي(DCC937,913/2025) تتلخص وقائعها في نزاع نشأ بين مصرف إسلامي وعميل(مستأجر تمويلي) إثر هلاك العين محل التعاقد أو تعذر استكمال عقد المرابحة نتيجة ظروف أدت لاستحقاق تعويضات تأمينية، تمسك المصرف بحقه في كامل مبالغ التعويض استنادا لملكيته القانونية للعين، بينما طالب العميل بحصته في التعويض بنسبة ما سدده من أقساط تملكت بها حصصا مشاعة في الأصل.[2]

[1] عبد المؤمن شجاع الدين، متطلبات فتح الاعتماد المستندي في المصرف الإسلامي، جامعة صنعاء، كلية الشريعة والقانون، الموقع:
https://www.facebook.com/akrm.mhmd.alrdmany/posts/%D9%85%D8%AA%D8%B7%D9%84%D8%A8%D8%A7%D8%AA-%D9%81%D8%AA%D8%AD-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B9%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%AF%D9%8A-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B5%D8%B1%D9%81-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B3%D9%84%D8%A7%D9%85%D9%8A%D8%A3%D8%AF-%D8%B9%D8%A8%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A4%D9%85%D9%86-%D8%B4%D8%AC%D8%A7%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%8A%D9%86%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%AA%D8%A7%D8%B0-/3717416895219990

[2] https:// www.lexismiddleeast.com.(DCC937,913/2025 Cases.Dubai Court of Cassation)

6-الصورة السادسة، منازعات عقود الاجارة (مثل تغيير الأجرة وغيرها). مثاله بنك البركة الجزائري، جاء في العقد الموسوم عقد تأجير عقاري منتهي بتمليك للأفراد: المادة الرابعة: مبلغ الايجار، كما يمكن مراجعة أقساط الايجار سنويا وفق ارتفاع معدل إعادة الخصم المطبق من قبل بنك الجزائر، وذلك بإضافة الفارق بين المعدل الساري في السنة الماضية والمعدل الساري على الفترة التأجيرية الجديدة الى نسبة العائد المستند اليه في تحديد أقساط الايجار بتاريخ توقيع هذا العقد...وغيرها.[1]

7-الصورة السابعة، منازعات توزيع الأرباح والمستحقات المالية وكيفية التخارج في التمويل المصرفي المجمع. مثاله القضية المعروفة باسم قضية بلوم بنك ضد شركة دار الاستثمار الكويتية أمام المحاكم الإنجليزية نشأ نزاعها في 2009(، حيث تعاقد البنك مع الشركة بموجب اتفاقية وكالة استثمار، حينما حان موعد رد الأموال مع الأرباح تعثرت الشركة وادعت امام المحاكم الإنجليزية ببطلان العقد شرعا باعتباره قرضا ربويا مستترا وبالتالي هي غير ملزمة بدفع الأرباح مما أوجد إشكالية في كيفية حماية أرباح المستثمرين، وبدلا من خروج البنك الممول عند انتهاء مدة الوكالة أجبر في الدخول في نزاع قضائي طويل، وبعد هذه القضية أصبحت بنود الخروج في التمويلات المجمعة تشترط إقرار الطرفين بالالتزام الشرعي (ومنه جعلت الايوفي والمؤسسات المالية الدولية تعمل على تطوير معايير أكثر صرامة لضمان حماية هذا النوع من النزاعات).[2]

ثانيا- صور النزاعات تبعا لتعدد الأنشطة، بينما صنف البعض الآخر[3] نزاعات المصارف الإسلامية تبعا لتعدد الأنشطة التي تمارسها، والتي تصنف ضمن ثلاث مجموعات:

---

[1] عقد تأجير عقاري منتهي بتمليك الأفراد وعقد تمويل بالاعتماد الايجاري عملي على أصول غير منقولة الصادرين عن بنك البركة الجزائري، نقلا عن: بلحاجي عبد الصمد، "الاجارة المنتهية بالتمليك بأجرة ثابتة ومتغيرة- صور تطبيقها في المصارف الإسلامية وبيان حكمها- "، مجلة انثروبولوجيا الأديان، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد1، مجلد7، 2011، ص388. كما ذكر المؤلف صور تطبيقها في مصرف الشارقة الإسلامي ومصرف الامارات الإسلامي.

[2] https:// www.lexology.com(The Investment Dar abloom-…strategic attempt to counter…)

[3] سونا عمر علي عبادي، مرجع سابق، ص.ص50 و51. بتصرف

1-مجموعة الخدمات المصرفية، تظهر النزاعات في كيفية حفظ، بيع وشراء الأوراق المالية، تأجير الصناديق الحديدية.

2- مجموعة التسهيلات المصرفية، تظهر النزاعات في إصدار خطابات الضمان، الاعتمادات المستندية، العمولات المتفق عليها.

3- مجموعة الخدمات الاجتماعية، تظهر النزاعات في الإشكاليات المتعلقة بإدارة أو تنفيذ العقود المبرمة في إدارة الممتلكات والزكاة والوصايا وأموال الوقف بين المصرف والمؤسسات الأخرى، نزاع صيغ التمويل والاستثمار من خلال تنظيم العقود او تنفيذها او الأرباح الناشئة عنها وغيرها.

ومن النزاعات التي يفصل فيها المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي النزاعات المالية والتجارية التي تنشأ بين المؤسسات المالية والتجارية، أو بينها وبين عملائها، أو بينها وبين الغير وذلك بصيغتي المصالحة والتحكيم بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.[1]

المطلب الثاني-خصوصية التحكيم في نزاعات المصارف الإسلامية

بعدما عرفنا نطاق النزاعات المصرفية الإسلامية، فإننا نشير أن هذه النزاعات ليست كمثلها من نزاعات الصناعة المالية لما لها من خصوصية، حتى أن هناك من تساءل كيف للقضاء التجاري الإحاطة بالخصوصية التي تمتاز بها نزاعات المصارف الإسلامية؟ لذا يجب أن نتطرق الى خصوصية التحكيم في نزاعات المصارف الإسلامية كمايلي:

الفرع الأول-التحكيم المصرفي وسيلة لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية: حيث ذكر البعض[2] أن التحكيم أضحى بالنسبة لتسوية منازعات المالية الإسلامية سواء تلك التي تنشأ فيما بينها، أو بينها وبين عملائها من الضرورات، حيث أن هذه المؤسسات قد ألزمت نفسها بالعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، فاختيار التحكيم في المنازعات المالية خصوصا عوضا عن القضاء العادي من الممكن أن

[1] عبد الستار الخويلدي، مرجع سابق، ص3.

[2] هشام محمود محمد زكي، محمد ليبا، مرجع سابق، ص131.

يقال عليه أنه هو الأصل في الشريعة الإسلامية، حتى أن بعض العلماء قصر جوازه على النزاعات المالية فقط دون غيرها، منهم القاضي أبي يعلى الحنبلي.

ومن زاوية أخرى، مطابقة قرارات هيئة التحكيم لأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بصدور أحكام مطابقة للشريعة الإسلامية من متخصصين في المعاملات المالية الإسلامية بشقيها الفني والشرعي. فبعد أكثر من ثلاثين سنة من ممارسة الصناعة المالية الإسلامية عموما والعمل المصرفي الإسلامي المنظم خصوصا، وبعد صدور مئات الفتاوى في مجالات شتى من فقه المعاملات، توفرت في نفس الوقت طاقات متمرسة في استيعاب خصوصيات القضايا المصرفية المعاصرة واقتراح الحلول الشرعية المناسبة لها.[1]

جاء في المعايير الشرعية[2]:" يجب على المحكم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وإذا قيد المحكم بقانون معين فيجب عليه عدم مخالفة أحكام الشريعة".

الفرع الثاني-أحد أطراف اتفاق التحكيم مصرف وموضوع المنازعة عملية مصرفية: وفي مثل هذه الحالة نستطيع القول أننا أمام تحكيم مصرفي بغض النظر عن الطرف الآخر سواء كان مصرفا أو شخصا طبيعيا أو معنويا، وليس هناك تشريع يضع تعريفا منضبطا "للمصرفي" وإنما يقوم المعيار على الوظائف التي يؤديها المصرف، كما أن العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك هي السبب الرئيس للمنازعات المصرفية التي يأتي التحكيم المصرفي لحسمها ومن الصعوبة وضع تعريف جامع مانع للعمليات المصرفية بالنظر لتعددها وتجددها وانما العرف يحدد العمليات المصرفية[3]

---

[1] عبد الستار الخويلدي، مرجع سابق، ص16.

[2] المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص.ص639 و640.

[3] سي سالم مليكة، تسوية المنازعات في المجال المصرفي والمالي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون المتعامل الاقتصادي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، قسم الحقوق، نوقشت 24 جوان 2018، ص.ص 59 و60. بتصرف

جاء في قانون المصارف الجزائري[1] في المادة 68 "أن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض والعمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وكذا وضع جميع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل"، وفي المادة 75 "البنوك مخولة دون سواها للقيام بصفة مهنتها الاعتيادية بجميع العمليات المصرفية المذكورة"، وفي المادة 76 "إمكانية مزودو خدمات الدفع المعتمدون قانونا بتزويد خدمات الدفع التي تقوم بها المصارف".

هذا، ويلاحظ أن معظم عقود البنوك الإسلامية للمرابحات والاستصناع وغيرهما تنص على التحكيم عند التنازع، وذلك لسهولة إجراءات التحكيم، ولكن بعض البنوك الإسلامية في بعض الدول بدأت تتراجع عن هذا الشرط، وتنص في عقودها على اللجوء الى المحاكم بما لا يتعارض مع احكام الشريعة الاسلامية ونصوص العقد.[2]

الفرع الثالث–التحكيم قضاء أصيل لحل منازعات التجارة الدولية: فالمصارف الإسلامية أضحت تمارس العديد من أنشطتها دوليا، وهي أنشطة تجارية غالبا، ومعلوم أن التحكيم بحسب الأصل قضاء أصيل لحل منازعات التجارة الدولية.[3]وحيث أن أغلب خلافات البنوك تدور حول مسائل فنية أو تقنية دقيقة، فلإن حسم هذه المنازعات لا يحتاج إلى قاض بقدر الحاجة الر رأي خبير أو محكم متخصص يغني اللجوء اليه الاستعانة بالخبراء الفنيين، كونه من رجالات البنوك او القانون المتخصصين.[4]

الفرع الرابع–إدارة مخاطر تسوية النزاعات المصرفية: ان اعتماد التحكيم الإسلامي يجن: مخاطر الثقة(فعدم الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية تؤدي لضعف ثقة الجمهور في هذه المؤسسات)، المخاطر القانونية (ففي حال اللجوء للقضاء بخلاف اللجوء للتحكيم – لا توجد قوانين خاصة بالمالية الإسلامية لتطبيقها)، مخاطر التقاضي(إجراءات التقاضي علنية بخلاف إجراءات التحكيم سرية)، مخاطر

---

[1] القانون النقدي والمصرفي الجزائري رقم 09/23 المؤرخ في 3 ذي الحجة 1444هـ/21 يونيو 2023(الجريدة الرسمية، العدد43، مؤرخة في 9 ذو الحجة 1444هـ/27 يونيو2023م).

[2] علي محيي الدين القره داغي، مرجع سابق، ص 178.

[3] هايدي عيسى حسن علي حسن، مرجع سابق، ص203.

[4] حسن شحادة الحسين، مرجع سابق .، ص139.

التصنيف(عدم التزام المؤسسات بتطبيق احكام الشريعة الإسلامية في التقاضي يؤدي لاستبعادها من المؤشر الشرعي الممنوح من قبل وكالات التصنيف الإسلامية)، مخاطر السيولة (لسرعة إجراءات التحكيم يتم استرجاع أموال المؤسسات من قبل المدين المماطل بأسرع وقت).[1]

الفرع الخامس-قطع الطريق على المماطلين: الأصل أن تكون المؤسسات المالية الإسلامية أحرص من غيرها من المؤسسات المالية على اختيار التحكيم كصيغة لفض النزاعات لأن الضرر عليها أكبر من المؤسسات التقليدية. فالمؤسسات المالية الإسلامية التي يحرم عليها تقاضي غرامات التأخير تعويضا عن فرص الاستثمار التي ضاعت بسبب التأخير تحتاج إلى صدور حكم في وقت وجيز لاسترجاع حقوقها. وهذه الوظيفة يؤديها مركز التحكيم. أما المؤسسات المالية التقليدية التي تتقاضى غرامات تأخير فسرعة البت في القضايا ليست لها أهمية بنفس الدرجة، لأن في غرامات التأخير بالنسبة للمؤسسات المالية التقليدية تعويضا ولو جزئيا.[2]

الفرع السادس- مدى قدرة المحاكم على معالجة المسائل المستجدة في مجال المعاملات المالية والمصرفية: نظرا لكثرة التقنيات البنكية وصعوباتها خاصة فيما يخص المصارف الإسلامية كونها حديثة النشأة ولها صيغ خاصة بها تستلزم ضوابط خاصة بها قصد تأطيرها، وكون القضاة لا يفقهون كلهم هذه الصيغ، وهذا بسبب صعوبة تفسير عملياتها المصرفية وأيضا صعوبة إثباتها، فكل هذا تسبب في الإضرار بالمصارف الإسلامية أمام القضاء ونتج عنه انكماش العمل المصرفي الإسلامي.[3]

أثبتت بعض المحاكم التي نظرت في قضايا تخص المعاملات المالية الإسلامية عدم قدرتها على فهم طبيعة وأبعاد المعاملات المالية الإسلامية. ونعني هنا المحاكم البريطانية بحكم النص في عقود تمويل

---

[1] عبد الحنان بن محمد العيسى، واقع تسوية النزاعات المالية الإسلامية، ورشة تسوية النزاعات المصرفية الإسلامية بالصلح والتحكيم، تنظيم مركز التعليم المستمر وخدمة المجتمع، كلية العلوم الشرعية، سلطنة عمان، 5-7 رجب 1443هـ/7-9 فبراير 2022، ص13. بتصرف

[2] عبد الستار الخويلدي، مرجع سابق، ص16.

[3] يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، المركز القومي للإصدارات، القانونية، القاهرة، مصر، ط1، 2013، ص 2013، نقلا عن: بغدادي عماد، التحكيم في البنوك الإسلامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، نوقشت بتاريخ 2019/07/04، ص161.

بعض المؤسسات المالية الإسلامية على اختصاصها في مسائل تخص مدى تطابق معاملة مصرفية معينة مع أحكام الشريعة الإسلامية. ومن أمثلة ذلك مبادرة إحدى المحاكم البريطانية إلى" تعيين خبيرين لإبداء الرأي حول الصيغة القانونية لعقد المرابحة والشروط الابتدائية التي يجب أن تتوفر فيه". تعيين خبير في مسألة فقهية صدرت بشأنها فتاوى منذ بداية ثمانينات القرن الماضي، فهو اختيار غير موفق لأن فيه مضيعة للوقت من ناحية وكلفة إضافية غير مبررة.[1]

والبعض[2] ذكر مثالين على عدم قدرة القضاء في فهم عمليات المصارف الإسلامية، **1**-المثال الأول عندما حاول أحد المصارف الإسلامية الخليجية توريق الدين الممنوح لأحد السوريين، فعمد القاضي الى عرض المشكلة أمامه بطريقتين: الطريقة الأولى الربط بين الدين الأصلي قبل توريقه وبين الدين بعد توريقه دون فهم سبب التوريق بالمصرف الإسلامي. والطريقة الثانية عدم الربط بينهما وبالتالي مضاعفة مقدار الدين حيث يمكن للمصرف الإسلامي المطالبة بالدين وبالسندات الصادرة به. **2**- والمثال الثاني كان عندما مول أحد المصارف الإسلامية اعتمادا لاستيراد السيارات. حيث ترد البوالص والمستندات باسم المصرف الذي يظهرها للعميل (وفقا لقواعد عمل المصارف الإسلامية). وقد استلم العميل السيارات وامتنع عن سداد الدين فرفع المصرف الإسلامي الدعوى وطلب إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال العميل فرفض القاضي ذلك بحجة أن السيارات وصلت إلى سورية باسم المصرف الإسلامي وفقا للمستندات التي سلمها للعميل بالتظهير وبالتالي" فالمستورد لم يكن العميل والاعتماد لم يفتح باسمه. شرح عملية تمويل التجارة الدولية للقاضي الناظر في النزاع أخذت بعض الوقت حيث استطاع العميل بيع السيارات للعراق قبل إلقاء الحجز عليها. هذا التطبيق العملي يظهر صعوبة حماية العمليات المصرفية الإسلامية أمام القضاء مما يستدعي البحث عن حلول بديلة.

---

[1] عبد الستار الخويلدي، مرجع سابق، ص.ص16 و17. بتصرف

[2] موسى خليل متري، مرجع سابق، ص85. كما أشار لـ: محي الدين علم الدين، أعمال المصرفية من منظور إسلامي، بحث قدم الى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، البرنامج التدريبي للمحكمين والمصرفيين حول أعمال البنوك، المنامة، البحرين، 2000.

كما ذكر البعض[1] مثال آخر: حيث صدر حكم من الدائرة الفردية بسلطنة عمان موضوعه المشاركة المتناقصة، بين مصرف تقليدي يحوي نافذة إسلامية وشخص طبيعي، حيث صرح الحكم ببيع العقار المرهون، مع العلم أن المقصد من تشريع الرهن ضمان حق الدائن، والواقع أن المصرف هنا شريك مع الطرف الآخر ومالك للجزء الأكبر منه في بدايته فكيف تطبق أحكام عقد الرهن بحذافيرها مع عدم تملك المدين له ابتداء؟

الفرع السابع-الإلمام بالجوانب الشرعية للمعاملة موضوع النزاع: يعد من المسائل التي يجب توفرها في المحكم الذي ينظر في قضايا لها علاقة بفقه المعاملات. وقد لوحظ في بعض الاحكام الصادرة عن المحاكم البريطانية في قضايا الصناعة المالية الإسلامية سوء فهم لأحكام فقه المعاملات.[2] فمثلا عقد الايجار المنتهي بالتمليك تنقلب فيه الحقوق الى واجبات، والواجبات الى حقوق، فالمجامع الفقهية وهيئات التحكيم، تجعل الصيانة والتأمين والضمان على المؤجر(قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 4/12/110 لسنة 2000م) باعتبار العقار مازال على ملكه، بينما المحاكم، تجعلها على المستأجر(المواد 13/10/9) من القانون رقم(15 لسنة 2010م) باعتبار العقار سيؤول اليه، فهو في حكم مالك العقار.[3]

الفرع الثامن-التقيد المطلق بالشروط: تقيد المحكمين المطلق بتطبيق أحكام الشريعة كما هو منصوص عليه في بند التحكيم، وكما هو منصوص عليه في لوائح مركز التحكيم المؤسسي، لأن المحكم يستمد نفوذه من اتفاق التحكيم. أما المحاكم فحتى مع وجود النص على تطبيق احكام الشريعة فقد لا تتقيد بهذا البند. ومن أمثلة ذلك ما ذهبت اليه المحاكم البريطانية من استبعاد تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية

---

[1] محمد بن سيف بن دويم الشعيلي، "التكييف القانوني لنزاعات المصارف الإسلامية دراسة مقارنة تطبيقية بأحكام القضاء العماني"، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، المعهد العالي للقضاء، سلطنة عمان، العدد العشرون، أكتوبر 2024، ص134. وأشار لـــ: أحمد البوصافي، ورقة عمل بعنوان: عقود المصارف الإسلامية وفق التجربة العمانية، ندوة عقود المصارف الإسلامية-النظر الفقهي والتطبيق الواقعي-، دون ذكر السنة، ص8 ومايليها.

[2] عبد الستار الخويلدي، مرجع سابق، ص17.

[3] سليم عبد الدائم بشينة، "إشكالية عدم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على نزاع المصارف الإسلامية الليبية"، مجلة العلوم الاقتصادية والسياسية، الجامعة الأسمرية، كلية الاقتصاد والتجارة، زليتن، ليبيا، العدد13، يونيو 2019، ص.ص139 و140.

وتطبيق قوانين دولة مقر البنك الذي لم تتضمن مجلته التجارية ما ينظم المنتجات المالية الإسلامية.[1] غير أنه ينقض حكم المحكم إذا لم يكن المحكم صحيح التولية وفق الشروط الشرعية، ففي كل تلك الحالات يجوز الطعن في حكم المحكم، ويجب نقضه إذا ثبت فيه شيء من تلك المخالفات باعتباره باطلا لمخالفته القواعد والأصول الشرعية.[2]

الفرع التاسع-عدم تأثر المحكم بالمحيط القانوني: فعليه التقيد باتفاقية التحكيم خوفا من تعرض حكمه للبطلان. أما المحاكم فهي تحرص على عدم تناقض أحكامها، ومن أمثلته إذا كان القانون يأخذ بمبدأ الفائدة أخذا وعطاءا، فلا يتوقع التزام القاضي بشرط تطبيق أحكام الشريعة وذلك بالاستناد الى إعادة التكييف حتى تنصهر في منظومة القانون الوضعي، أو الاحتجاج بالعرف، أو بالنظام العام.[3]فإعادة تكييف العقد لدى نظر القضاء للنزاع، ولعدم احاطة غالبية القضاة، بفقه المعاملات المالية الإسلامية، وهيكلية المنتجات (الاجارة المنتهية بالتمليك، الاجارة الموصوفة بالذمة المنتهية بالتمليك، المشاركة المتناقصة مع عقد الاجارة، الصكوك، مرابحة السلع الولية)، وآلية تنفيذها، يؤدي كل ذلك لقيام القاضي بإعادة تكييف العقد لأقرب عقد تضمنته القوانين الوضعية التي يعرفها، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.[4]

الفرع العاشر-الاسترشاد بالسوابق القضائية لتحسين صياغة المعاملات: وجود مركز تحكيم متخصص في فض النزاعات التي تخص المؤسسات المالية الإسلامية تطبيقا لأحكام الشريعة سيسهم في إيجاد رصيد السوابق القضائية في مجال فقه المعاملات، تستفيد منه الإدارات القانونية عند صياغة العقود او هيكلة المنتج الجديد بما يضمن تفادي مواطن الضعف والهشاشة. فإصدار الاحكام في فقه

---

[1] عبد الستار الخويلدي، مرجع سابق، ص17.

[2] عبد المجيد محمد السوسوه، مرجع سابق، ص128.

[3] عبد الستار الخويلدي، مرجع سابق، ص18.

[4] عبد الحنان العيسى، أثر القصور والفراغ التشريعي على واقع تسوية النزاعات المالية الإسلامية، كتاب أبحاث مؤتمر النظام المصرفي الليبي نحو رؤية مستقبلية للتطوير، إصدارات مصرف ليبيا المركزي، المنعقد بمدينة بنغازي،12-14 أغسطس 2023، 1445هـ/2024، ص630.

المعاملات قد يساعد على مراجعة بعض الشروط لتستجيب للضوابط الشرعية.[1] غير أن الاختصاص القضائي الإسلامي لا يتقيد بالسوابق القضائية، وقد تختلف الآراء القانونية عن القرارات السابقة الصادرة عن علماء الشريعة، يؤدي وجود مدارس فكرية مختلفة الى تفسيرات مختلفة لمختلف المسائل المتعلقة بالامتثال للشريعة.[2]

ومن بين المراكز نجد المركز الإسلامي الدولي للتحكيم والمصالحة بدبي التابع للاتحاد الدولي للمصارف الإسلامية بالتعاون مع المجامع الفقهية وبالأخص مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي التابعة لوزارة خارجية الدول الإسلامية، حيث يعمل المركز لصياغة قانون خاص للمصارف الإسلامية.[3]

ومن زاوية أخرى يلمس الأثر السلبي للسوابق القضائية المطبقة في الأنظمة القانونية العامة مثل ماليزيا في صناعة التمويل الإسلامي، مما يشكل خطرا قانونيا على المعاملات المالية الإسلامية، إذ قد تعيد المحاكم هيكلة منتجات التمويل الإسلامي، كما في قضية "بنك إسلام" ماليزيا ضد "ليم كوك هو وآخرين"، حيث نقضت محكمة الاستئناف قرار المحكمة العليا، الذي شبه عقد بيع الثمالة الآجل باتفاقية قرض تقليدية، ودون الخوض في صحة العقد، يكفي أن نلاحظ أن قرار المحكمة العليا لم يكن متوافقا مع القانون التجاري الإسلامي، حيث سيتم انشاء سابقة ملزمة في صناعة التمويل الإسلامي.[4]

الفرع الحادي عشر–التحكيم وجه من أوجه العدالة الصلحية في المؤسسات المالية الإسلامية: فلا يجب أن تكون الخصومة قطيعة بين المؤسستين المتنازعتين، وإنما خلاف عابر يتم طيه بعد صدور الحكم، وهذا المناخ يوفره التحكيم بسرعته وسريته وثقة أطراف النزاع في المحكمين وفي المركز الذي يديره. أما التقاضي بما يحمله من إجراءات (نشر القضايا في أروقة المحاكم، وربما استغلالها من قبل

[1] عبد الستار الخويلدي، مرجع سابق، ص18.

[2] Aida Maita, Op.Cit, P41 and 46 ff.

[3] سليم عبد الدائم، مرجع سابق، ص142.

[4] Umar A.Oseni, Abu Umar Faruq Ahmad, Op.Cit, P14.

الصحف) فخشية القطيعة وارد.[1] لذا يقال إن الأطراف يدخلون الى القضاء العادي وهم ينظرون الى الوراء، بينما يدخلون الى التحكيم وهم ينظرون الى الامام.[2]

على المصارف الأخذ بعين الاعتبار نوع النزاع وأيضا نوع الزبون، لأن المصرف له نفس المهام التي يقوم بها التاجر وسمعة هذا الأخير التجارية ترتكز على زبائنه وهو نفس الأمر فيما يخص المصرف، أي المتعاملين مع المصرف هم الذين يصنعون سمعة المصرف سواء كانت دولية أو محلية، فهنا يجب على المصرف مراعاة نوع الزبون والسعي على الحفاظ على العلاقة الموجودة بينهما، فعلى هذا الحال يستلزم على المصرف اللجوء الى التحكيم بدل من القضاء الذي يتطلب استعمال وسائل وإجراءات ينتج عنها انهاء العلاقة التي كانت بين المصرف والزبون.[3]

ملخص الفصل الأول: نخلص في هذا الفصل أن التحكيم ضرورة تفرضها طبيعة نزاع المصارف الإسلامية التي تعتمد أحكام الشريعة الإسلامية كمرجعية شرعية لا يمكن للقضاء التجاري الإحاطة بخصوصياتها.

إن مفهوم التحكيم بغض النظر عن مفاهيمه اللغوية او الاصطلاحية او القانونية، كله يصب في مجرى واحد وهو تسوية النزاعات بحكم ملزم خارج الاختصاص القضائي.

هذا، وتمتاز تسوية نزاعات المصارف الإسلامية بالخصوصية سواء من الناحية الشرعية من حيث طابعها الشرعي او من الناحية التقنية، هذا ما يجعل القضاء التجاري من الصعب عليه مواكبتها، مما يجعل التحكيم الخيار الأنسب لضمان استقرار المعاملات المصرفية الاسلامية.

---

[1] عبد الستار الخويلدي، مرجع سابق، ص.ص18 و19.

[2] حسن شحادة الحسين، مرجع سابق، ص158. وأشار لـ: محي الدين إسماعيل علم الدين، التحكيم التجاري الدولي، دار القومية العربية للثقافة والنشر، ص9.

[3] بغدادي عماد، مرجع سابق، ص190.

الفصل الثاني:

تنظيم التحكيم المصرفي الاسلامي، تطبيقاته ومشاكله وتحدياته المعاصرة والحلول الممكنة

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول:

التنظيم الشرعي للتحكيم المصرفي

المبحث الثاني:

تطبيقات التحكيم المصرفي الاسلامي، مشاكله وتحدياته المعاصرة والحلول الممكنة

الفصل الثاني–تنظيم التحكيم المصرفي الاسلامي، تطبيقاته ومشاكله وتحدياته المعاصرة والحلول الممكنة

عرفنا –من خلال ما تطرقنا له في الفصل الأول المعنون بمفهوم التحكيم، نطاق نزاعات المصارف الإسلامية وخصوصية التحكيم فيها–أن التحكيم المصرفي الإسلامي آلية بديلة لفض النزاع المصرفي الإسلامي، خاصة مع التوسع الهائل الذي يشهده القطاع المصرفي الإسلامي، مما يستلزم وجود أطر شرعية تتماشى وخصوصية النزاع المصرفي والتحكيم المستند لأحكام الشريعة الإسلامية.

لذا ينبغي أن نتطرق في هذا الفصل الى كيفية تنظيم الشرع الحكيم للتحكيم المصرفي من بدايته الى نهايته، وماهي تطبيقاته سواء من خلال المراكز والهيئات التحكيمية المستندة للمرجعية الشرعية[1] أو من خلال الاقضية على مستواها والتي تتعلق بالنزاعات المثارة حول الصيغ المعمول بها في المصارف الإسلامية، وهو ما يطرح عدة إشكالات وتحديات معاصرة، فبالرغم مما يمتاز به التحكيم من سرعة الفصل وسرية الجلسات، فإنه يصطدم بعدة عقبات تستلزم حلولا لها.

[1] أشار الباحث عبد الباري مشعل في مؤلفه المعنون بتوحيد المرجعية الشرعية للصناعة المالية الإسلامية على المستوى الدولي تقييم الواقع وخارطة الطريق المقترحة (مجلة السلام للاقتصاد الإسلامي، السنة الأولى، الإدارة الشرعية لمصرف السلام الجزائر، العدد الأول، ربيع الآخر 1442هـ–ديسمبر 2020م، ص.ص227 و228 وص24. بتصرف)، أنه في الممارسة الحالية يستعمل مصطلح" **أحكام الشريعة الإسلامية**" ليعبر عن "**المرجعية الشرعية**"، وواقع الأمر أن توحيد المرجعية الشرعية يقصد به تنميط ومعيرة الآراء المعتبرة وليس توحيد الرأي الفقهي، ويشكل غياب المرجعية الشرعية الموحدة ثغرة قانونية وقضائية مهمة في تطبيقات الصناعة المالية الإسلامية، لأن إطلاق مصطلح "احكام الشريعة الإسلامية" دون تحديدها لا يحقق الغرض المنشود على المستوى القانوني والقضائي، وتبقى التطبيقات ترجح مرجعية القوانين الوضعية. كما أشار الباحث هايدي عيسى حسن علي حسن(تبعات الصفة الدولية في عقود التمويل الاسلامي: دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعية المقارنة والأحكام القضائية الدولية، مجلة الجامعة القاسمية للاقتصاد الإسلامي، المجلد2، العدد1، الشارقة، الامارات العربية المتحدة، ذي القعدة 1443هـ/ يونيو 2022م، هامش رقم 3، ص182) أن مصطلح "**الشريعة**" أوسع وأعم من مصطلح "**القانون الإسلامي**"، فالأول يشمل جل الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده، بشموله لثلاثة أمور: العقيدة، والأخلاق، والفقه، والقانون الإسلامي يشمل الفقه، لكن بعض الفقهاء يستخدم مجازا مصطلح الشريعة من قبيل إطلاق الكل على الجزء.

المبحث الأول- التنظيم الشرعي للتحكيم المصرفي

يستمد التحكيم المصرفي الإسلامي أسسه من الأصول العامة للشريعة التي حثت على فض النزاع بعيدا عن الخصام الممتد، حيث نظمت التحكيم من بدايته الى نهايته، فهي نظام متكامل يبدأ من لحظة النزاع وينتهي بصدور حكم بات وملزم، وهو نظام يقوم على الرضا والعدالة.

المطلب الأول- مرجعية التحكيم، تفويض المحكمين وطرق الحكم والإجراءات والاثبات

يمر التنظيم الشرعي للتحكيم بمرجعية(مستند) التحكيم ابتداء (مع ذكر مسألة الرجوع عن التحكيم)، ثم تفويض المحكمين وطرق الحكم والإجراءات المعمول بها في هذا الإطار، وفي الأخير مسألة الاثبات كمايلي:

الفرع الأول- مرجعية التحكيم(مستند أو اتفاق التحكيم)

استقر الفقه والقضاء على أن اتفاق التحكيم يكون في احدى صورتين: الأولى تكون في مرحلة ما قبل وقوع النزاع بين الأطراف، وهذه الصورة تسمى "شرط التحكيم"، والثانية تكون في مرحلة ما بعد وقوع النزاع بين الأطراف، وهذه تسمى "مشارطة التحكيم".[1]

في إطار مرجعية التحكيم، لا يعرض النزاع على المحكمين الا باتفاق ذوي الشأن وهذا الاتفاق يتخذ احدى صورتين، فهو يرد في نفس العقد سواء كان عقدا مدنيا أو عقدا تجاريا بأن يتفق الطرفان على شراء وتوريد أو بناء منزل أو شراء عمارة مثلا فينصان في هذا العقد على أنه في حال نشوب أي نزاع بينهما بشأن تغير هذا العقد أو تنفيذه يعرض على محكمين وقد لا ينصان في العقد الأصلي ولكن بعد

[1] أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه-أركانه- وشروطه- نطاقه دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي وقانون الإجراءات المدنية الاماراتي وقوانين وأنظمة التحكيم المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،(د.ت.ن)، ص61.

نشوب النزاع يتفقان على عرضه على محكمين ويطلق عليه في هذه الحالة وثيقة التحكيم أو مشاركة التحكيم.[1]

والفارق بين مشارطة التحكيم وشرط التحكيم إنما هو كون شرط التحكيم يلزم الخصوم الترافع أمام محكمين– إذا وجد نزاع– دون حاجة لعقد اتفاق جديد، أما مشارطة التحكيم فهي عبارة عن اتفاق على التحكيم بعد وجود النزاع، أما بعد ابرام التحكيم فلم يعد هناك فارق بين مشارطة التحكيم وشرط التحكيم من حيث لزوم حكم التحكيم، ووجوب تنفيذه.[2]

يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في أن اتفاق التحكيم عقد رضائي، وليس شكليا يتوقف على شكل معين، لكنه يختلف معه في أن اثبات الاتفاق على التحكيم يتوقف على كونه مكتوبا نظرا لأهميته وخطورته، في حين أن الفقه الإسلامي لا يشترط الكتابة فيه.[3]

تتركز حقيقة التحكيم عند الفقهاء على كونه عقد ولاية مؤقتا يولي فيه المتنازعان طرفا ثالثا ليفصل بينهم في النزاع المتحقق.[4] والفقهاء تناولوا التحكيم بوصفه عقدا، وطبقوا عليه القواعد العامة للعقود، مع اعتباره عقدا مركبا، فبداية، يتفق الطرفان على اللجوء الى التحكيم، وهذا الاتفاق يعد عقدا يعرف اليوم بشرط او اتفاق التحكيم. ثم يقومان باختيار المحكم والتفاهم معه، فينشأ بذلك عقدا آخر مستقل، وأوضح

---

[1] عبد الله محمد عبد الله، "مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، طرابلس، ليبيا، العدد التاسع، ج4، طبع على نفقة جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، 1417هـ/1996م، ص21 وص138.

[2] عبد المجيد محمد السوسوه، "أثر التحكيم في الفقه الإسلامي"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد الثاني والعشرون، ذو القعدة 1425هـ/ يناير 2005م، ص.ص138 و139.

[3] علي محيي الدين القره داغي، المباديء العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي وكيفية التحكيم في البنوك الإسلامية (العقبات والاقتراحات)، بحث بموقع الاتحاد العالمي لعلماء المسلمينhttps:// iumsonline.org، مكتبة الاتحاد، ص 153.

[4] خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان، "مفهوم التحكيم عند الفقهاء والقانونيين"، مجلة كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، العدد 145، المجلد 40، مايو 2023، ص40.

الفقهاء أن التحكيم، قبل صدور الحكم يعامل كعقد مستقل له أركانه وشروطه وأطرافه التي يجب توافرها لصحة انعقاده.[1]

عرف البعض[2] اتفاق التحكيم بأنه اتفاق رضائي يعد ذا طبيعة توافقية ومصالحة أكثر منه قضائيا تحكيميا. بينما عرفته المعايير الشرعية[3] اتفاق التحكيم بأنه" هو الشرط أو العقد السابق لنشوب النزاع، بالمصير إلى التحكيم عند نشوبه".

فإذا تم الاتفاق على التحكيم اتفاقا واضحا حدد نطاقه وأوضح شروطه، بما يتفق مع شريعة الله، ولا يخرج عليها، فإنه يرتب آثاره المنشودة، التي تتركز في أثرين رئيسين، أحهما سلبي والآخر إيجابي، فأما الأثر السلبي فيتمثل في تنازل الخصمين عن الالتجاء الى القضاء العادي للفصل في المنازعة، أما الأثر الإيجابي فيتمثل في فض الخصومة على يد المحكم الذي اختاره الطرفان، وفي النطاق الذي اتفقا عليه، وفي حدود ما أوجبته الشريعة الإسلامية.[4]

هذا، وينعقد عقد التحكيم بحسب البعض[5] بالعبارة: أي التلفظ بالإيجاب والقبول لكن ليس له صيغة معينة، وإنما ينعقد بأي لفظ يدل على التحكيم مثل "احكم"، "نحكمك"، "حكمناك" او "جعلناك حكما" مع قبول الطرف الآخر، ولا مانع من أن ينعقد بالإشارة كإشارة الأخرس وبالكتابة إذا كان أحد طرفي العقد غائبا، وبالرسول.

بينما مستند التحكيم مفهومه لدى الفقهاء القدامى يرتكز على "العقد" بينما مؤسسيا(لدى مراكز وهيئات التحكيم) يرتكز على الجانب الاجرائي (وثيقة او مشارطة او اتفاق التحكيم)، ولبيان الفارق بين

---

[1] محمد فراج عمر، "الأثر القانوني والشرعي لامتداد شرط التحكيم (دراسة مقارنة)"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، كلية الشريعة والقانون، العدد الخامس والاربعون، مايو 2025، ص 886 . وأشار لـ: فادي سعود سليمان الجبور، شرط التحكيم في العقود وتطبيقاته المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة الأردن، كلية الدراسات العليا، 2012، ص26 وص28.

[2] . طارق جمعة راشد، توفيق سلمان أهوا، "التحكيم في مجلة الأحكام العدلية دراسة تحليلية مقارنة بين قواعد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي القطري والعماني والكويتي"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد4، العدد التسلسلي36، محرم–صفر 1443هـ/ سبتمبر 2021م، ص608.

[3] المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص648. (ملحق"ج" التعريفات).

[4] محمد بدر يوسف المنياوي، "مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، طرابلس، ليبيا، العدد التاسع، ج4، طبع على نفقة جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، 1417هـ/1996م، ص51 ومايليها. بتصرف

[5] قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان المملكة الأردنية الهاشمية، 1422، ط1، هـ/2002م، ص121.

الصورتين(شرط التحكيم ومشارطة التحكيم "الاتفاق") من حيث أثر التحكيم فقد بحثت[1] في كتب الفقه فلم أجد فيها حديثا عن هاتين الصورتين، والفارق بينهما من حيث أثر التحكيم، إلا أن الأصل الشرعي هو حرية العقود أنواعا وشروطا، مالم يكن هناك نص أو قياس يمنع من عقد معين أو شرط محدد، فعندئذ يمتنع بخصوصه على خلاف القاعدة ويعتبر الاتفاق عليه باطلا كالتعاقد على الربا أو الغرر ونحو ذلك.

مستند التحكيم هو الوثيقة التي يوقعها طرفا النزاع بالمصير للتحكيم عند نشوبه.[2] ولقد عرف المركز[3]" مستند التحكيم بأنه هو السند الذي بموجبه يحال النزاع لفضه عبر التحكيم لدى المركز".

جاء في المعايير الشرعية[4]:

1-ينشأ مستند التحكيم عن موافقة طرفي النزاع وموافقة المحكم على مهمة التحكيم ويسمى (عقد التحكيم) أو(اتفاق التحكيم).

2-يجب أن يشتمل مستند التحكيم على أسماء طرفي النزاع والمحكم ومجمل موضوع النزاع، والأجل المحدد للتحكيم، وأتعاب المحكم إن وجدت.

3-شرط التحكيم هو التزام طرفي عقد أو اتفاقية بإخضاع النزاعات التي تتولد عنهما للتحكيم، فإذا أدرج في أي اتفاقية أو عقد شرط التحكيم فإنه يكتفى به عن الاتفاق عند نشوء النزاع.

4-يجب على المحكم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وإذا قيد المحكم بقانون معين فيجب عليه عدم مخالفة أحكام الشريعة.

---

[1] عبد المجيد محمد السوسوه، "أثر التحكيم في الفقه الإسلامي"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد الثاني والعشرون، ذو القعدة 1425هـ/ يناير 2005م، ص134.

[2] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، جمادى الاخرة 1443هـ/ يناير 2022، ص 648.

[3] المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم، قواعد التحكيم وقواعد الصلح، 1442هـ/ 2020م، دبي، الامارات العربية المتحدة، ص2.

[4] المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص.ص639 و640.

5- يحق لطرفي التحكيم تقييد التحكيم، بأي شرط مشروع يتعلق به غرض صحيح لهما، مثل انجاز الحكم في زمن معين، أو وفقا لمذهب معين أو قانون معين لا يخالف الشريعة الإسلامية، او استشارة خبراء يتم تعيينهم بالاسم أو الصفة ولا يلزم المحكم برأي الخبير.

6- إذا انتهى الأجل المحدد لإصدار الحكم دون صدوره اعتبر المحكم معزولا إلا بموافقة طرفي النزاع على تمديد الأجل، ويعتبر لبدء المدة تاريخ اكتمال توقيع مستند التحكيم من جميع المحتكمين، ولانتهائها توقيع قرار التحكيم من جميعهم.

7- يصح شرعا عقد التحكيم شفويا، وينبغي في المؤسسات توثيق مستند الحكم كتابيا.[1]

8- لا يشترط الاشهاد على الموافقة على التحكيم في مستند التحكيم، ولكن الأولى الإشهاد.

ويتخذ سند التحكيم لدى المركز[2] الصور التالية: شرط التحكيم الذي يتفق عليه المتعاقدين قبل نشوب النزاع، مشارطة التحكيم التي تبرم بين الأطراف بعد نشوب النزاع، أية نصوص قانونية او اتفاقيات دولية توجب فض النزاعات من خلال التحكيم أو أية فتاوى شرعية أو قرارات مجامع فقهية أو معايير شرعية، توصي بفض النزاعات لدى المركز عبر التحكيم، يحجب سند التحكيم ولاية القضاء أو أية جهة أخرى.

الفرع الثاني- تفويض المحكمين: من خلال صفات المحكم وتعيينه وطبيعة عمل المحكم مصروفات وأجور المحكم وانعزاله فيمايلي:

أولا-صفات المحكم وتعيينه: المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم، قد عهدوا اليه بالفصل في المنازعة القائمة بينهم، وقد يتم تعيينه من الجهة المختصة أصلا بالفصل في النزاع في الحالات التي ينص عليها نظام التحكيم.[3] المحكم هو الشخص الطبيعي المكلف بفض النزاع عبر قواعد التحكيم.[4]

---

[1] تم تبرير ذلك في المعايير الشرعية(ص647) بأن القضاء لا يعترف به إلا مكتوبا وموقعا من المحكمين وأطراف النزاع.

[2] المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم، مرجع سابق، ص4.

[3] خالد بن عبد العزيز محمد الدخيل، التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، بحث مقدم لاستكمال متطلبات درجة الماجستير، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1424هـ/1425هـ، ص83.

[4] المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم، مرجع سابق، ص2.

وهو الشخص الذي اختاره الخصمان ليفصل في خصومتهما، ويشترط فيه على ما ذهب اليه أكثر الفقهاء ما يشترط في القاضي المولى من البلوغ والعقل والإسلام والذكورة والعدالة والحرية وسلامة الحواس[1]. ومن شروط صلاحية وصحة التحكيم في المحكم في الفقه الاسلامي:

1-أن يكون معلوما. فلو حكم الخصمان أول من يدخل المسجد مثلا لم يجز بالإجماع، لما فيه من الجهالة، إلا إذا رضوا به بعد العلم، فيكون حينئذ تحكيما لمعلوم.

2-أن يكون أهلا لولاية القضاء. وعلى ذلك اتفاق المذاهب الأربعة، على خلاف فيما بينهما في تحديد عناصر تلك الأهلية. والمراد بأهلية القضاء هنا: الأهلية المطلقة للقضاء، لا في خصوص الواقعة موضوع النزاع.[2]

جاء في المعايير الشرعية[3]:

1- يشترط في المحكم أن تتوافر فيه أهلية الأداء الكاملة. ويعرف الأصوليون أهلية الأداء بأنها: صلاحية المكلف لأن تعتبر شرعا أقواله وأفعاله، بحيث إذا صدر منع عقد أو تصرف كان معتبرا شرعا، وترتبت عليه أحكامه. وقد اعتبر الفقهاء هذا الشرط في المحكم لأنه لما كان كالحاكم اعتبرت فيه شروط القاضي.[4]

2- الأصل أن يكون المحكم مسلما، وإذا دعت الحاجة المتعينة الى اختيار محكم غير مسلم فيجوز ذلك للتوصل لما هو جائز شرعا. مع مراعاة البند(1/11). [5]

---

[1] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1430هـ/2009م، ص205.

[2] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الجزء العاشر، الطبعة الثانية، طباعة ذات السلاسل، الكويت 1407هـ/1987م، ص237.

[3] المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص.ص 638و639.

[4] قدري محمد محمود، مرجع سابق، ص126.

[5] كما أشارت المعايير الشرعية(ص647) أنه يشترط في المحكمين بحسب الأصل شروط القضاء شرعا ومنها الحياد، ويغتفر عند الحاجة تخلف بعض شروطه، مثل شرط الإسلام، على أن يكون حكم غير المسلم بما لا يخالف الشريعة.

3- يجوز تحكيم واحد أو أكثر، والأولى أن يكون العدد فرديا، فإن لم يكن كذلك فيعين أطراف النزاع أو المحتكمون أحد المحكمين رئيسا لهيئة التحكيم، ويكون رأيه مرجحا عند تساوي الآراء.

4-يجوز تعيين محكم واحد عن كل طرف من أطراف النزاع، كما يجوز للمحكمين المعينين عن الطرفين أن يعينا محكما فيصلاً إذا أذن لهما طرفا النزاع بذلك.

5- إذا لم يعين أحد طرفي النزاع محكما عنه تنفيذا لشرط التحكيم في العقد يحق للطرف الآخر الرجوع للقضاء لاختيار محكم عن الطرف الممتنع إن لم يكن في شرط التحكيم نص لطريقة تعيين المحكم الآخر.

6- لا يجوز للمحكم أن يستخلف غيره إلا بإذن من اختاره للتحكيم، لأن الرضا به مرتبط بشخصه، إلا إذا كان التحكيم لمؤسسة أو لجنة تحكيمية، وكان تعيين أعضائها مراعى فيه شروط تشكيلها المعلنة.

7- لا يحق للوكيل أو المضارب الموافقة على التحكيم إلا برضا الموكل، أو أرباب المال، أو بالنص على ذلك في شروط المضاربة مثل شروط حسابات الاستثمار، ولا يكون طرفا في التحكيم عن المؤسسة ذات الشخصية الاعتبارية إلا من يمثلها رسميا.

ومن أبرز الآثار المترتبة على الرضائية والمتصلة بشخصية المحتكم إليه، أنه يجب أن يكون معينا، إذ أن المحتكمين إنما يحتكمان إلى من يثقان في تقديره وعدالته، ومن ثم فلو كان مجهولا فإنه لا يتصور تحقق الثقة، كما إاا اتفقا على شخص معين، ثم يتبين أنه غير الذي قصداه.[1]

ثانيا-طبيعة عمل المحكم: اختلف الفقهاء في تحديد ذلك، فمنهم من أسبغ على عمله الصفة القضائية(يشكل الرأي الغالب في الفقه الإسلامي)، ومنهم من اعتبر عمله بمثابة عمل الوكيل(بعض المالكية كابن القاسم ومن تابعه)، ومنهم من أخذ مذهبا وسطا بين القضاء والوكيل(قال به الحنفية كالجصاص)، والمحكم في الشريعة الإسلامية حسب الراجح كالقاضي المولى من جهة الامام أو نائبه،

[1] محمد بدر يوسف المنياوي، مرجع سابق، ص.ص55و56.

وفي هذا يتفق التحكيم في الشريعة مع نظام التحكيم بالقضاء(الحكم بمقتضى القانون) المعروف في القانون.[1]

والمتمعن في هذين الاتجاهين حول تكييف طبيعة عملية التحكيم، يخلص إلى أنهما يشتركان في ضرورة إنشاء عقد أو اتفاق بين طرفي النزاع بهدف تعيين طرف ثالث(المحكم) ويختلفان في مآل أطوار تسوية النزاع الناشئ، فقد اعتبر الشق القائل بالاتجاه التعاقدي أن الحكم الصادر من المحكم سوى أثر من آثار الاتفاق، ونتاج للإرادة التعاقدية ورهن بقائها، وأما الشق الثاني القائل بالاتجاه القضائي فقد اعتبر أن الاتفاق على التحكيم هو اثبات ولاية الحكم للمحكم، وإقرار سلطة النظر والبت في الخصومة كالقاضي.[2]

ثالثا–مصروفات وأجور المحكم:

يقبض أكثر المحكمين عوضا على التحكيم، وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم المعاوضة على التحكيم على ثلاثة أقوال، القول الأول وهو مذهب الحنفية(تخريجا على قولهم أن المحكم كالقاضي بين الطرفين) أنه لا يجوز أخذ المحكم الأجرة عوضا عن التحكيم . القول الثاني وهو مذهب المالكية(تخريجا على تكييفهم التحكيم وكالة من الخصوم) وقول للحنابلة أنه يجوز أخذ المحكم عوضا على التحكيم مطلقا. القول الثالث وهو مذهب الشافعية والحنابلة وبعض هيئات الفتوى المعاصرة(الايوفي) واختاره بعض المعاصرين، أنه يجوز أخذ المحكم عوضا على التحكيم بشروط واختلفوا في تحديد الشروط.[3]

يلاحظ أن تحديد أتعاب المحكمين أصبح في الواقع العملي يتم عن طريق مراكز التحكيم حيث تضمنت اللوائح ومؤسسات التحكيم لوائح سلفا بأجور المحكمين وتكون ملزمة للطرفين بمجرد اختيارهما

---

[1] قدري محمد محمود، مرجع سابق. بتصرف

[2] وليد العافي، "التحكيم في الفقه الإسلامي"، المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، جامعة وهران احمد بن بلة، الجزائر، المجلد6، العدد1، 2024، ص.ص21 و22.

[3] حسن بن صالح بن شلعان القرني، "أحكام أتعاب التحكيم"، مجلة قضاء، الجمعية العلمية القضائية، السعودية، العدد الرابع والثلاثون، شعبان 1445هـ/ فبراير 2024م، ص495 ومايليها. بتصرف

للتحكيم في كنف المؤسسة أو المنظمة أو المركز، كما تكون ملزمة للمحكمين المدرجين في قوائمها بمجرد قبولهم لمهمة التحكيم.[1]

جاء في المعايير الشرعية[2]:

1-يحق للمحكم إذا لم يكن متطوعا أو موظفا عاما مخصصا للتحكيم الحصول على أجرة(أتعاب) عن مهمة التحكيم يتم الإعلان عن مقدارها أو نسبتها في شروط التحكيم المؤسسي أو يتفق عليها في مستند التحكيم.

2-إذا كانت هناك مصروفات انتقال المحكم أو الشهود أو الخبراء أو مصروفات طباعة...إلخ أو أجور للمحكم(أتعاب) فيجب النص في القرار على الطرف الذي يتحملها، مع مراعاة أن المصروفات الناشئة عن طلب أي طرف يتحملها بمفرده، والمصروفات المشتركة تقسم على أطراف النزاع ما لم يثبت سوء النية أو التسبب الضار فيها من أحدهم فيتم تحميلها له، هذا مالم يتم الاتفاق على تحميل المصروفات والأتعاب لأحد الطرفين أو للمحكوم عليه.

رابعا-انعزال الحَكَم: بكل سبب من الأسباب الأتية:

1- العزل: لكل من الطرفين عزل الحكم قبل الحكم إلا إذا وافق القاضي على المحكم فليس لهما عزله لأن القاضي استخلفه.

2- انتهاء الوقت المحدد للتحكيم قبل صدور الحكم.

3- خروجه عن أهلية التحكيم.

4- صدور الحكم.[3]

---

[1] سارة عوض الحسن النور، رد المحكم بين الفقه والقانون، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، كلية القانون، السودان، 1439هـ/2018م، ص81.وأشارت لـ: حميد علي اللهبي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2002/2001، ص232.

[2] المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص، ص642 و643.

[3] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، امرجع سابق، ص.ص246 و247.

هذا، ويجوز للمحكم أن ينسحب قبل صدور حكمه، ولكنه لا يجوز له أن ينسحب بعده، أو أن يعيد النظر في القضية من جديد، وذلك بإلغاء الحكم الأول–إن كان موافقا للشرع–لأن سلطة المحكم في مسألة معينة تزول بالحكم فيها.[1]

الفرع الثالث–طرق الحكم، والإجراءات والاثبات في التحكيم:

جاء في المعايير الشرعية[2]:

1–يحق للمحكم الأخذ بجميع طرق الحكم المقبولة في القضاء، مثل الإقرار، والبينة(الشهادة)، والتحليف والحكم بالنكول، ولا يحق له الحكم بعلمه الشخصي. وإذا رد المحكم الشهادة لم يمتنع قبولها في تحكيم آخر أو في القضاء وإنما يمتنع قبولها إذا ردت في القضاء.

2– 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 الى الخبراء عند الحاجة.

3–لا يطلب في التحكيم تطبيق الأصول الإجرائية المطلوبة في القضاء، كما لا يلزم المحكم التقيد بالقوانين ما لم تكن من النظام العام.

4–لا يقتصر المحكم على قواعد الإثبات المنصوص عليها قانونا، بل يحق له الاستناد إلى أي دليل آخر لا يتنافى قبوله مع أحكام الشريعة.

5– يصدر قرار التحكيم بالإجماع، أو بالأغلبية، وإذا تساوت الأصوات يرجح الطرف الذي فيه الرئيس، وإذا كان في مستند التحكيم أو لوائح الجهة المحكمة ما ينظم ذلك على وجه آخر فيلتزم به.

---

[1] صادق عطية سليم قنديل، ماهر أحمد راتب السوسي، "الانسحاب من التحكيم والاثار المترتبة عليه دراسة فقهية مقارنة"، مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية، جامعة غرادية، قسم العلوم الإسلامية، الجزائر، المجلد السابع، العدد الأول، يونيو 2023، ص242.

[2] المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص640.

المطلب الثاني- قواعد القرار التحكيمي

تستمد قوعد القرار في التحكيم المستند للشريعة الاسلامية قوتها من استنادها لمقاصد الشريعة، باعتبار هدف التحكيم احقاق العدل واصلاح ذات البين، لذا فالقرار التحكيمي ليس مجرد رأي، بل هو حكم ملزم يستوجب التنفيذ متى وافق المرجعية الشرعية، وعليه نتطرق لكل من إصدار قرار التحكيم ثم ابلاغ ونفاذ هذا القرار، ثم أثر القرار التحكيمي ثم تنفيذه ونقضه فيمايلي:

الفرع الأول-إصدار قرار التحكيم:

إذا كان الحكم القضائي هو القرار الذي يصدر عن القاضي لينهي المخاصمة على سبيل الالزام، فإن حكم التحكيم هو القرار الذي يصدر عن الحكم لفصل الخصومة بين المتخاصمين على سبيل الالزام لهما. وبالرغم من أن حكم التحكيم صادر عن شخص ليس له ولاية القضاء، وهو المحكم إلا أنه يعد بمثابة الحكم القضائي، لأن الإسلام أقر التحكيم احتراما لإرادة الخصوم.[1]

إذا أصدر المحكم حكمه وكان موافقا لقواعد الشريعة وأصولها وفي نطاق الاختصاص المخول له شرعا واكتمل في المحكم والمحتكمين أهلية التحكيم فإن هذا الحكم يكون ملزما للمحتكمين ويجب عليهم تنفيذه ولا يستطيع الخصوم أو أحدهم التهرب أو الرجوع عن حكم المحكم لأنه حكم صحيح صادر عن ولاية شرعية كاملة.[2]

جاء في المعايير الشرعية[3]:

1- يشترط لصحة قرار التحكيم اتفاق الحكم مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

---

[1] محمد عثمان شبير، "حجية الحكم التحكيمي في الفقه الإسلامي"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، العدد61، ص94.

[2] عبد المجيد محمد السوسوه، "أثر التحكيم في الفقه الإسلامي"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد الثاني والعشرون، ذو القعدة 1425هـ/ يناير 2005م، ص124.

[3] المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص.ص640 و641. وقد عرفت المعايير الشرعية(ص648 ملحق"ج" التعريفات، الصلح والتسوية الاتفاقية).

2- ينبغي أن يتضمن قرار التحكيم النهائي الفصل في جميع نقاط النزاع وتحديد حقوق أطرافه على أساس العدل. وإذا اقتصر المحكم على معالجة بعض جوانب النزاع فإن التحكيم لا يكون تاما لعدم إغنائه طرفي النزاع عن الرجوع للقضاء. ولهم مطالبة المحكم باستكمال القرار بقرار تحكيم إضافي للفصل في النقاط التي لم يعالجها القرار الأصلي.

3-لا يجوز تجاوز موضوع النزاع، وتعتبر القضايا الخارجة عنه ليست من صلاحيات المحكم، إلا إذا وافق طرفا النزاع على إلحاقها بموضوع التحكيم.

4- يجوز للمحكم بناء على تقديره أو بطلب طرفي النزاع، إصدار تفسير لقرار التحكيم، وكذلك تصحيح الأخطاء المادية[1] التي وقعت فيه.

5-يحق للمحكم تجزئة إصدار القرار بإصدار قرارات تمهيدية أو جزئية أو تحديد المسؤولية دون تقدير التعويض.

6-الأولى بيان المستند الشرعي والقانوني لقرار التحكيم(التسبيب) وليس شرطا إلا إذا كان القانون يشترط ذلك.

7- الأصل إصدار قرار التحكيم في مجلس يضم المحكمين إن كانوا متعددين أو أكثرهم بعد دعوتهم، ويمكن إصداره بالتمرير بعد إعداده من المحكم الفيصل أو رئيس هيئة التحكيم أو أحد المحكمين بتكليف منهم وإرساله إلى باقي المحكمين لإقراره شريطة تحقق الإجماع في حالة التمرير.

8-يصدر قرار التحكيم بتوقيع جميع المحكمين في حال تعددهم بمن فيهم المعارضون مع إثبات تحفظهم أو معارضتهم، ويمكن توقيعه من أكثرية المحكمين مع بيان سبب عدم توقيع الآخرين، شريطة صدور القرار بمعرفتهم جميعا من خلال محضر جلسة إصدار القرار.

[1] عرفت المعايير الشرعية(ص648 ملحق"ج" التعريفات) الأخطاء المادية بأنها " ماوقع سهوا في الأسماء أو الأرقام، إذا دلت القرينة أو المستندات على وجه التصحيح".

9- يشتمل قرار التحكيم على نص الحكم وأسماء طرفي النزاع وهوياتهم وعناوينهم والإشارة إلى مستند التحكيم وتاريخه، وملخص موضوع النزاع وملخص ادعاءات طرفي النزاع ومستنداتها، وأسماء الشهود والخبراء المستعان بهم إن وجدوا، وأسماء المحكمين إن كانوا متعددين، ومكان إصدار القرار، وتاريخه، وتواقيع المحكمين، وكذلك توقيع طرفي النزاع إن أمكن، وأسباب القرار إلا إذا تضمن مستند التحكيم الإعفاء من بيانها ولم يوجد اشتراط قانوني.

10-لا يشترط إصدار قرار التحكيم في مواجهة طرفي النزاع وإن كان الأولى إصداره بحضورهما لاختصار إجراءات التبليغ.

11-الأولى تذييل القرار بالطلب أو التوصية للجهات القضائية والجهات الرسمية المختصة لتنفيذ قرار التحكيم بجميع الوسائل النظامية المتبعة.

12-لا يشترط رضا طرفي النزاع بقرار التحكيم، وهو ملزم لهما تلقائيا ما لم يتم نقضه لمخالفته أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام.

13-يجوز أن يصدر قرار التحكيم بالصلح بضوابطه الشرعية أو بالتسوية الاتفاقية.

هذا، ولا يجوز للمحكم بعد إصداره للحكم إعادة النظر في النزاع، وذلك حسما للنزاع، لأن سلطة المحكم في مسألة معينة تزول بالحكم فيها.[1]

الفرع الثاني-إبلاغ قرار التحكيم، ونفاذه:

جاء في المعايير الشرعية[2]:

1- ينبغي إبلاغ طرفي النزاع بقرار التحكيم بالطرق المعتادة، مالم يحدد مستند التحكيم أو متطلب قانوني طريقة معينة للإبلاغ، ويتم إبلاغهما مع التوقيع عليه.

[1] محمد عثمان شبير، مرجع سابق، ص125.

[2] المعايير الشرعية، مرجع سابق، 642.

2-لايشترط لنفاذ التحكيم الإشهاد على إبلاغ طرفي النزاع قرار التحكيم أو على رضائهما به، لكن الأولى الإشهاد لتجنب المنازعة.

3-لايشترط لنفاذ التحكيم التسجيل الرسمي لقرار التحكيم أو إيداعه في المحكمة المختصة، والأولى إجراء ذلك إذا كان إعطاء الصفة التنفيذية له قانونا يتطلب التسجيل أو الإيداع مع مراعاة المواعيد المحددة لذلك.

4-إذا كتب قرار التحكيم بأكثر من لغة فيجب تحديد اللغة المعتمدة عند الاختلاف.

5- ينبغي تسليم نسخة موقعة من القرار لكل طرف من طرفي النزاع، مع احتفاظ كل واحد من المحكمين إذا كانوا متعددين بنسخة موقعة.

الفرع الثالث-أثر القرار التحكيمي: وفيه مسألتان، لزوم الحكم التحكيمي ونفاذه وإمكان نقضه من القضاء:

أولا- لزوم الحكم التحكيمي ونفاذه: متى أصدر الحكَم حكمه، أصبح هذا الحكم ملزما للخصمين المتنازعين، وتعين إنفاذه دون أن يتوقف ذلك على رضا الخصمين، وعلى ذلك الفقهاء، وحكمه في ذلك كحكم القاضي. ولكن هذا الإلزام لا يتعدى الى غير الخصمين لأنه صدر بحقهما عن ولاية شرعية نشأت من اتفاقهما على اختيار الحكم للحكم فيما بينهما من نزاع وخصومة.[1]

جاء في روضة القضاة يجوز أن يحكم الخصمان رجلا واحدا، ويجوز أن يحكما رجلين فما زاد. وإذا كان الحَكم رجلين لم يمض حتى يجتمعا عليه.[2]

ثانيا-نقض الحكم: إذا رأى أحد الخصمين رفعه الى القضاء لمصلحة يراها، أما الشافعية والحنابلة فعندهم القاضي اذا رفع اليه حكم المحكم لم ينقضه الا بما ينقض به قضاء غيره من القضاة، أما عند

[1] قدري محمد محمود، مرجع سابق، ص139 ومايليها. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مرجع سابق، ص244 ومايليها. بتصرف.

[2] ابن السمناني: أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي (ت:499هـ)، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق: صلاح الدين الناهى، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط2، 1404هـ/1984، ج1، ص.ص 78 و80. بتصرف

الحنفية ينظر فيه القاضي فإن وجده موافقا مذهبه أحذ به وأمضاه فلا جدوى من نقضه ثم إبرامه. أما المالكية فعندهم أن القاضي لا ينقض حكم المحكم الا اذا كان جورا بينا. [1]

الفرع الرابع–تنفيذ الحكم(الصيغة التنفيذية للحكم)، أو نقضه:

أثر التحكيم يظهر في لزوم الحكم ونفاذه، نتيجة للولاية التي نشأت من اتفاق التحكيم، فإذا رضي الخصمان بالحكم فإنهما يقومان بتنفيذه، وإذا سخطه أحدهما أو كلاهما فيكون مرد الأمر الى القضاء، الذي يختص–بما له من الولاية العامة– بتنفيذ الاحكام.[2]

جاء في المعايير الشرعية[3]:

1–الأصل أن يتم تنفيذ الحكم من المحتكمين طواعية، فإن أبى أحد المحتكمين يحق للآخر رفع الأمر إلى القضاء لتنفيذه وعليه لا يصار إلى التحكيم إذا كان لا يمكن تنفيذه.

2–يجوز الرجوع إلى المحاكم التي تلتزم بالأحكام الإسلامية لإعطاء الصفة التنفيذية لقرار التحكيم الشرعي.

3–ليس للمحكم الرجوع عن حكمه إلا إذا صرح بأنه أخطأ فيه فله حينئذ إلغاؤه أو تعديله بمقتضى الشريعة وما يحقق العدل.

---

[1] تفاصيل هذه المسائل ذكرتها الموسوعة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مرجع سابق، ص244 ومايليها. بتصرف

[2] محمد جبر الألفي، "التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي"، مجلة أبحاث اليرموك، منشورات جامعة اليرموك، المجلد الثالث عشر، العدد الرابع، 1418هـ/1997م، ص49.

[3] المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص642.

المبحث الثاني- تطبيقات التحكيم المصرفي الاسلامي، مشاكله وتحدياته المعاصرة والحلول الممكنة

تنتقل مسائل التحكيم المصرفي الإسلامي من الجانب التنظيري الى أروقة مراكز وهيئات التحكيم الإسلامي، حيث أصبح التحكيم أداة عملية لضمان استقرار المعاملات المالية عموما والمعاملات المصرفية بالأخص.

غير أن الواقع العملي يكشف عن إشكالات تطرح وتحديات معاصرة تتطلب معالجة دقيقة لضمان فاعلية آلية التحكيم في المصارف الإسلامية.

المطلب الأول- تطبيقات التحكيم المصرفي الإسلامي

تتمثل هذه التطبيقات في جانبين: الجانب المؤسساتي من خلال التطرق لنماذج هيئات ومراكز التحكيم المصرفي الإسلامي (مؤسسات التحكيم أو التحكيم المؤسسي)، وجانب الاقضية المثارة على مستوى هاته المراكز والهيئات في مختلف نزاعات المصارف الإسلامية عموما وجوانب صيغ التمويل المصرفي الإسلامي خصوصا.

الفرع الأول-نماذج هيئات ومراكز التحكيم المصرفي الإسلامي (مؤسسات التحكيم أو التحكيم المؤسسي)

في بداية ظهور المصارف الإسلامية كان أمر التحكيم يوكل الى الهيئات الشرعية بكل مصرف، ولما كثر النقد الموجه اليها من أنها تجمع بين أكثر من سلطة(تشريعية ورقابية وقضائية) أصبح يوكل الى هيئات خاصة.[1]

مع التطور والنمو المتسارع للاقتصاد الإسلامي ومع اشراف ومساندة المؤسسات الدولية على الصيرفة الإسلامية مثل البنك الإسلامي للتنمية وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية(الأيوفي)

[1] سليم عبد الدائم بشينة، "إشكالية عدم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على نزاع المصارف الإسلامية الليبية"، مجلة العلوم الاقتصادية والسياسية، الجامعة الأسمرية، كلية الاقتصاد والتجارة، زليتن، ليبيا، العدد13، يونيو 2019، ص138.

والمجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الاسلامية تم انشاء مراكز وهيئات ولجان للتحكيم الاسلامي تعنى بفض المنازعات منها الصيرفة عن طريق التحكيم الإسلامي المؤسسي، وتجنب المصارف والمؤسسات المالية من الاحتكام الى المحاكم الغربية التي تستبعد احكام الشريعة الإسلامية وتسد الفراغ في مجال تسوية النزاعات في المعاملات المالية الإسلامية وفق مبادئ واحكام الشريعة الإسلامية وبسرعة ومهنية.

وقد أولت الدول والمؤسسات المالية عناية كبيرة بهذا المجال حيث عقدت اتفاقيات جماعية وثنائية، وتعقد سنويا عدة مؤتمرات دولية وندوات علمية لأجل توضيح معالمها ومتابعة آخر القوانين واللوائح الدولية والاقليمية والتطورات القضائية والفقهية.[1]

ومن مراكز وهيئات التحكيم الإسلامي نذكر: مركز مكة الدولي للتوفيق والتحكيم بالسعودية، ومركز التحكيم الإسلامي بجامعة الأزهر، المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم(IICRA) بدبي، الامارات العربية المتحدة، ومركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم**(KLRCA)** بماليزيا، ومركز التحكيم بمنظمة التعاون الإسلامي باسطنبول–تركيا، غير أننا سنقتصر على ذكر البعض منها فيمايلي:

أولا–المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم(IICRA) بدبي، الامارات العربية المتحدة[2]:

1– التعريف بالمركز[3]، المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم هو مؤسسة دولية مستقلة غير ربحية هدفها فض النزاعات المصرفية والمالية والتجارية بما لا يخالف أحكام الشريعة الاسلامية عبر الصلح والتحكيم المؤسسي، وقد تأسس بموجب اتفاقية دولية مؤرخة في 26 صفر 1426هـ المرافق 5أفريل 2005، ويعد هذا المركز أحد مراكز البنية التحتية للصيرفة الإسلامية في جانب فض نزاعات المصرفية

---

[1] علي محيي الدين القره داغي، المبادئ العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي وكيفية التحكيم في البنوك الإسلامية(العقبات والاقتراحات)، بحث بموقع الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين https:// iumsonline.org ، مكتبة الاتحاد، ص 142.

[2] المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم، قواعد التحكيم وقواعد الصلح، 1442هـ/ 2020م، دبي، الامارات العربية المتحدة، وكذا بالاطلاع على موقع المركز التالي: https://iicra.com/ar

Aida Maita, Arbitration of Islamic Financial Disputes, Annual Survey Of International and Comparative Law, School Of Law, University Golden Gate, Volume 20, Issue1, United States Of America, 2014, p59 ff.

[3] نشرة المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، العدد19، ربيع الاخر1443هـ/يناير 2022، ص4.

والمالية الإسلامية، يشكل المنصة الدولية لفض النزاعات بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، تستضيف دولة الامارات العربية المتحدة المقر الرئيس له بإمارة دبي عملا بأحكام الاتفاقية الدولية الموقعة بتاريخ 29 رجب 1425 هجري الموافق 19 ستمبر2004م مع المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، بدأ المركز نشاطه الفعلي في يناير 2007م، متبعا أحدث معايير الحوكمة بمنع أعضاء المركز من المشاركة كمحكم لفض النزاعات المعروضة لدى المركز أو التدخل في موضوع الدعاوى التحكيمية(المطالبة التي يقيدها المحتكم لدى المركز لفض نزاعه مع المحتكم ضده).

2- مميزات المركز، يتميز عن باقي المراكز كونه المركز الوحيد دوليا الذي فرض في نظامه الأساسي(وتحديدا في مادته الثانية) أن تكون كافة الأحكام الصادرة عنه متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، وعملا بقواعد الصلح والتحكيم المعتمدة لدى المركز والمحدثة في سنة 2020م، والتي صيغت وأقرت أساسا لتحقيق هذا الغرض حصرا.[1]

3-هدف المركز، يهدف المركز من خلال نشاطه لتمكين كافة المتعاملين في الصناعة المالية الإسلامية سواء كانوا أشخاصا طبيعيين او اعتباريين من فض نزاعاتهم المالية والتجارية والمصرفية والاستثمارية والعقارية عبر الصلح والتحكيم المؤسسي، حيث تمتاز خدمات المركز بعدة خصائص.

4- إجراءات الدعوى التحكيمية على مستوى المركز[2]: بحسب المادة 12 من قواعد المركز، يرسل الطرف الذي يرغب في اللجوء الى التحكيم طلبا الى المركز لفض نزاعه مع المحتكم ضده عبر التحكيم" طلب التحكيم"، على أن يتضمن بيانات مثل أسماء الأطراف كاملة وجنسياتهم وصفاتهم وملخص لطبيعة النزاع...وغيرها مع دفع رسوم، وبحسب المادة 12 منه، بعد 5 أيام من إيداع طلب التحكيم يدرس المركز الطلب ثم يقيد لدى المركز برقم دعوى تحكيمية متسلسل، وبعد 3 أيام من قيد الطلب يتم تعيين مدير للدعوى التحكيمية من موظفيه المختصين لتبليغ المحتكم ضده، وبحسب المادة 14 منه

[1] رامي سليمان أبو دقة، التحكيم الإسلامي المؤسسي على خطى الاقتصاد الإسلامي المعاصر(حقائق واحصائيات)، مكتبة نشرة المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، العدد19، ربيع الاخر1443هـ/يناير 2022، ص4.

[2] المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم، مرجع سابق، ص8 ومايليها.

يرد هذا الأخير على التبليغ في أجل 14 يوم من تبليغه الطلب، وبحسب المادة 16 منه يمكن تسوية النزاعات الناشئة عن أكثر من عقد في دعوى تحكيمية واحدة كما يجوز –قبل تشكيل هيئة التحكيم– ضم دعوتين تحكيميتين أو أكثر، كما يمكن –بحسب المادة 17 منه– ادخال اطراف أخرى في الدعوى التحكيمية عن طريق الادخال والتدخل، وبحسب المادة 18 يمكن طلب تعيين محكم طواريء في حالة الاستعجال ويمكن استخدام منصة المركز الالكترونية. وبحسب المادة 19 يصدر حكمه خلال 7 أيام من استلامه للملف، وبحسب المادة 23 للمركز سلطة تعيين المحكمين، وبحسب المادة 25 يوقع المركز مع المحكم عقد المهمة قبل تسليمه ملف النزاع، وبحسب المواد 26 و27 و28 يمكن تنحي أو عزل او استبدال المحكم، وبحسب المادة 29 يسلم المركز للمحكم ملف النزاع، وبحسب المادتين 30 و31 يعقد اجتماع تمهيدي لتبليغ الأطراف وتحديد مدى رغبتهم في التسوية الودية أو [انتهاج إجراءات التحكيم. وبحسب المادتين 35 و36 على هيئة التحكيم والأطراف تحديد الاحكام الشرعية واجبة التطبيق على موضوع النزاع.

ثانيا–مركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم (KLRCA) بماليزيا[1]،

1- التعريف بالمركز، تأسس مركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم عام 1978م برعاية المنظمة الاستشارية القانونية الاسيوية الافريقية(AALCO من مهامها إجراءات التحكيم منها مساعدة الدول في تعيين المحكمين) وكان أول مركز وضعته المنظمة الاستشارية في آسيةَ لـ(توفير الدعم المؤسسي كمكان محايد ومستقل ل تسيير إجراءات التحكيم المحلية والدولية في المنطقة). وبدعم حكومة ماليزيا لأغراض تنفيذ مهامه كمؤسسة دولية غير حكومية، مستقلة وغير ربحية، ويعتمد قواعد الأونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010م.مدير المركز له السلطة القانونية لتعيين المحكمين وهو

[1] Umar A.Oseni, Abu Umar Faruq Ahmad, Dispute Resolution In Islamic Finance: A Case Analysis Of Malaysia, 8th International Conference On Islamic Economics and Finance, Center For Islamic Economics and Finance, Qatar Faculty Of Islamic Studies, Qatar Foundation, Doha, Qatar,19-21 December 2011, P11.

عبد الحنان العيسى، محمد جناشال الشحري، "قواعد التحكيم الإسلامي بمركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم–ماليزيا"، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، الكترونية تصدر عن المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بالتعاون مع مركز أبحاث فقه المعاملات الاسلامية، العدد47، رجب 1437هـ الموافق نيسان/أفريل، 2016م، ص174 ومايليها.

وراجع كذلك: Aida Maita, Ibid, p57 ff.

جهة الطعن بهم بموجب قانون التحكيم الماليزي لعام 2005م. قواعد التحكيم الدولي وقواعد التحكيم الإسلامي وقواعد التحكيم ذات المسار السريع وقواعد الوساطة في المركز سارية المفعول اعتبارا من 2013م.

2- قواعد التحكيم الإسلامي بالمركز، هي ذاتها قواعد التحكيم في لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية UNCITRAL، وتتوافق هذه القواعد مع الشريعة الإسلامية وقد تم تسميتها" قواعد مركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم الإسلامي" أو" قواعد التحكيم الإسلامي لمركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم"، حيث تعتمد قواعد(شرط التحكيم النموذجي للعقود، إجراءات تعيين المحكين والاعتراض عليهم، إجراءات اعمال التحكيم، متطلبات نموذج قرار التحكيم وسريانه وتفسير) ، وتأخذ القواعد في الاعتبار وتسمح بعملية الإحالة الى المجلس الاستشاري الشرعي إذا رأت هيئة التحكيم أنه يتعين تكوين رأي بشأن نقطة تتعلق بمبادئ الشريعة الإسلامية.

وإذا أراد الخصوم فض نزاعاتهم المتعلقة بالصناعة المالية الإسلامية، وخاصة عقود التمويل الإسلامي كونها مستمدة من أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وفق قواعد مركز كوالالمبور، فعليهم إدراج **شرط التحكيم** النموذجي الإسلامي في المركز. أما في حال وقوع النزاع فيمكن للخصوم ابرام **مشارطة التحكيم** في المركز. غير أن الواقع العملي يكشف عن إشكالات تطرح وتحديات معاصرة تتطلب معالجة دقيقة لضمان فاعلية آلية التحكيم في المصارف الإسلامية.

3-اجراءات التحكيم الإسلامي بالمركز، حيث يلتزم طالب التحكيم بتقديم طلب خطي لمدير المركز ودفع رسوم التسجيل غير قابلة للاسترداد التي تقدر بـ 250 دولار أمريكي مع ارفاق وثائق(شرط التحكيم...)، فإذا لم يعين الأطراف المحكمين يعينهم مدير المركز، وتباشر الهيئة التحكيمية مهامها وفق قواعد المركز واشرافه وأي اعتراض من هيئة التحكيم اثناء نظر النزاعات المالية الإسلامية في مسألة شرعية فتحال الى **المجلس الاستشاري الشرعي لبنك" نيجارا**" الوطني بماليزيا. ويعطي المجلس الحكم خلال 60 يوما من تاريخ الإحالة، والا تصدر هيئة التحكيم حكمها النهائي بعد ثلاثة أشهر

وتسلمه لمدير المركز، ويشار الى القرارات الصادرة عن المجلس الاستشاري الشرعي في أي إجراءات تتعلق بالمالية الإسلامية، وهذه القرارات ملزمة.

وذكر البعض[1] هيئات أخرى لتسوية قضايا التمويل الإسلامي في ماليزيا منها: مكتب الوساطة المالية(FMB) وهو اندماج بين مكتب الوساطة المصرفية ومكتب الوساطة التأمينية في سنة 2005 حيث يقدم خدمات حل النزاعات للعملاء والمؤسسات المالية وتم تأسيس مجلس الوساطة المالية(سيغارا 2009) الذي يقدم خدمات حل النزاعات للعملاء ومقدمي الخدمات المالية التابعين لهم، ويعد بديل عن النظام القضائي ويخضع لإشراف دقيق من البنك المركزي الماليزي ويضم عددا من البنوك والمؤسسات المالية في ماليزيا ومن ابرز نزاعاته ما تعلق بين البنك والعميل مثل فقدان الودائع. المجلس الاستشاري للشريعة التابع للبنك المركزي الماليزي والذي من أبرز ادواره تسوية المنازعات وتجنبها من خلال لجنته "لجنة التحكيم الشرعية" حيث تحال اليه المسائل الشرعية من المحكمة او هيئة التحكيم ويصدر حكما يؤخذ بعين الاعتبار عند اصدار القرار النهائي من المحكمة او هيئة التحكيم.

ثالثا–مركز التحكيم بمنظمة التعاون الإسلامي(OIC_ AC) بإسطنبول–تركيا[2]:

1– تعريف المركز، تأسس المركز ليكون مؤسسة تابعة للغرفة الإسلامية للتجارة والتنمية في مدينة إسطنبول، بهدف تسوية النزاعات التجارية والاستثمارية عن طريق التحكيم وغيره من الطرق البديلة لتسوية النزاعات، وفقا لما يتفق عليه الأطراف مثل الوساطة والفصل بالحكم القضائي وغيرهم.

2–أهداف المركز، السعي لتسهيل تسوية النزاعات التجارية والاستثمارية التي تحال الى المركز المتعلقة بالأشخاص الطبيعيين او الاعتباريين، سواء من الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي (منها الجزائر) أو الدول غير الأعضاء. ودعم التحكيم والطرق البديلة لتسوية النزاعات بالدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي، وتعزيز المعرفة وتحسين المهارات والخبرات في مجالات التحكيم والطرق

[1] Umar A.Oseni, Abu Umar Faruq Ahmad, Ibid, P11 ff.

[2] الغرفة الإسلامية للتجارة والتنمية (ICCD) التابعة لمنظمة التعاون الإسلامي الموقع: https://iccdglobal.com/?lang=ar وهي مؤسسة دولية تابعة لمنظمة التعاون الإسلامي (OIC) تأسست عام 1977، ومقرها كراتشي، باكستان. تهدف لتعزيز التعاون التجاري، الصناعي، والزراعي بين 57 دولة إسلامية، وتعد الممثل الأكبر للقطاع الخاص، وتعمل على تطوير الشراكات الاستثمارية والخدمات الاقتصادية

البديلة لتسوية النزاعات، تقديم التقارير بشأن اصلاح قانون وممارسات تسوية النزاعات بالدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي.

الفرع الثاني–نماذج من قضايا وتجارب التحكيم المصرفي الإسلامي

هناك قضايا أثيرت أمام جهات التحكيم سواء كانت هذه الجهات متخصصة أم جهات قضائية أجنبية، نذكر منها:

أولا– دعوى تحكيم فصلت لدى المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم بشأن مرابحة مصرفية[1]،

1– تفاصيل النزاع: أبرم كل من المحتكم والمحتكم ضده الأول اتفاقية بيع وشراء عقار على الخريطة مؤرخة في 22 يوليو 2012 بموجبه يعمل المحتكم ضده الأول بالتعاون مع المحتكم ضده الثاني على تنفيذ المشروع الذي يضم الوحدة العقارية موضوع النزاع، إلا أنه وبحلول موعد التسليم لم يكتمل المشروع، ولم يحدث نقل الملكية الوحدة العقارية.

تم ابرام اتفاقية تسوية بين المحتكم والمحتكم ضده الأول والمحتكم ضده الثاني لاستبدال الوحدة العقارية في مشروع آخر، وتم توقيع اتفاقيات تسوية بتاريخ 22 يوليو 2012، إلا أنه لم يتم تسليم الوحدات العقارية كما هو متفق عليه تعاقديا الى المحتكم رغم مطالبته المتكررة في هذا الصدد. لذا فقد أودع المحتكم طلبه للتحكيم أمام المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم في دبي في 27 فبراير 2018 لبدء إجراء التحكيم عبر محكم فرد وذلك لإنهاء الاتفاقية والمطالبة بمبلغ وقدره يزيد عن المليون 1000000 درهم إماراتي، وفائدة 12%، والمطالبة بنفقات التحكيم وأتعاب المحاماة.

---

[1] تفاصيل هذه الدعوى التحكيمية وردت في: نشرة المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، مرجع سابق، ص17 ومايليها. كما توجد قضية تحكيمية أخرى على مستوى نفس المركز تتعلق بعقد المشاركة المتناقصة، أشار لتفاصيلها: بغدادي عماد، التحكيم في البنوك الإسلامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، نوقشت بتاريخ 2019/07/04، ص267 ومايليها.

2- منطوق حكم التحكيم النهائي: بناء على ما ذكر من وقائع وبناء ما اطلعت عليه هيئة التحكيم ودققته من مذكرات ومستندات ومعلومات مقدمة لهيئة التحكيم، وبعد المداولة، فقد أصدرت هيئة التحكيم الحكم النهائي التالي: أ- الحكم بفسخ اتفاقية البيع والشراء المتعلقة بالوحدة العقارية موضوع النزاع.

ب-إلزام المحتكم ضدهما بأن يدفعا بالتضامن للمحتكم مبلغا وقدره(يحدد المبلغ بالأرقام والحروف) قيمة المبالغ التي دفعها المحتكم للمحتكم ضدهما من أجل شراء الوحدة العقارية. **ت**-إلزام المحتكم ضدهما بأن يدفعا للمحتكم بالتضامن مبلغا وقدره(يحدد المبلغ بالأرقام والحروف) كتعويض عن عدم الوفاء بالتزاماتهما المقررة بموجب الاتفاقية. **ث**-إلزام المحتكم ضدهما بأن يدفعا للمحتكم بالتضامن مبلغا وقدره(يحدد المبلغ بالأرقام والحروف) والتي تمثل قيمة أتعاب التحكيم التي سددها المحتكم مسبقا لمركز التحكيم. **ج**- رفض ماعدا ذلك من طلبات.

ثانيا- قضية عقود التمويل الإسلامي الدولي ذائعة الصيت لما صاحبها من صدى اعلامي وجدل عالمي كبير، أطرافها "مصرف الشامل" البحريني ضد شركة بكسمكو للمستحضرات الصيدلية".[1]، والتي دارت حول خلاف على **عقد مرابحة بين البنك وشركة من بنغلادش احتكم فيه الى القضاء البريطاني** بعد وقوع النزاع كما كان منصوصا في العقد وذلك مع عدم مخالفة الشريعة الإسلامية.

---

[1] Yassir Rahouti, Islamic Finance and Dispute Resolution, Master's thesis for International Business Law, University Tilburg, Department of private Business and Labour Law, Netherlands, 2017, P20 ff and p26 ff. Aida Maita, Arbitration of Islamic Financial Disputes, Annual Survey Of International and Comparative Law, School Of Law, University Golden Gate, Volume 20, Issue1, United States Of America, 2014, P44 ff.

هشام محمود محمد زكي، محمد ليبا، التحديات والصعوبات التي تواجه التحكيم في المالية الإسلامية أمام مراكز التحكيم الإسلامي، المؤتمر الثاني للدراسات العليا والأكاديميين في الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، ماليزيا، 2019، ص136 . وأشار لـ: https://arabic.cnn.com/business/2014/11/22/islamic-finance-contracts-base. كما أشار لهاته القضية كل من: هايدي عيسى حسن علي حسن، تبعات الصفة الدولية في عقود التمويل الاسلامي: دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعية المقارنة والأحكام القضائية الدولية، مجلة الجامعة القاسمية للاقتصاد الإسلامي، المجلد2، العدد1، الشارقة، الامارات العربية المتحدة، ذي القعدة 1443هـ/ يونيو 2022م، ص181 ومايليها. وكذا: بغدادي عماد، مرجع سابق، ص.ص194 و195، وأشار بدوره للموقع الالكتروني حول مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية المخاطر القانونية للاستثمار في الدول غير الإسلامية www.kantakji.com

وهناك قضية مرابحة تشبهها في ماليزيا(ذكرها:.Umar A.Oseni, Abu Umar Faruq Ahmad, Op.Cit, P13)، حيث قضت محكمة الاستئناف في قضية بنك كيرجاساما راكيات ماليزيا برهاد ضد شركة ام سي، بأن القانون المطبق على منازعات الصيرفة الإسلامية هو نفسه القانون المطبق على الصيرفة التقليدية.

وكانت وقائع تلك القضية أن أبرم بنك الشامل اتفاقية الوكالة مع شركة بنغلادش للتصدير والاستيراد تقوم بموجب تلك الوكالة بشراء سلع وبيعها مرابحة على شركة "بكسمكو" للصيدلة بالوكالة عن البنك وذلك على أن تقوم الشركة بتقديم ضامنين لسداد المديونية حال التأخر، وقد تم بيع السلع الى شركة" بكسمكو" للمرة الأولى وتم سداد أقساط تلك المعاملة، ثم قام البنك بإبرام عقد مرابحة أخر مع شركة بنغلادش، ولكن في هذه المرة تعثرت الشركة في سداد المديونية، وقد قام البنك على إثر ذلك برفع دعوى قضائية أمام المحكمة العليا في بريطانيا طالب فيها بسداد باقي الأقساط، حيث أن القانون الذي اتفق أطراف العقد على تطبيقه هو القانون البريطاني مع اشتراط عدم مخالفة الحكم الصادر أحكام ومبادئ الشريعة الغراء.[1]

1-تفاصيل القضية: أن البنك طلب من المحكمة البريطانية إعمال القانون الإنجليزي كما هو منصوص في العقد، وفي الطرف الآخر دفع محامو الشركة بصورية عقد المرابحة وأن حقيقته قرضا بفائدة وأن مثل هذا العقد يعد باطلا في الدول الإسلامية طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية-المنصوصة في العقد كذلك-وطلب محامو الشركة من المحكمة إلغاء عقد المرابحة والحكم عليه بأنه قرض ربوي تمسكا بشرط عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية المدرجة في العقد. ولكن شرط التحكيم كان معيبا وغامضا، فأطراف العقد لم يشترطوا تطبيق الشريعة فحسب بل اتفقوا على تطبيق قانونين على العقد(القانون الإنجليزي والشريعة الإسلامية)، وقد فسر القاضي البريطاني" الشريعة الغراء" الواردة في النص المتعلق بالقانون واجب التطبيق أن ذلك معناه القانون السماوي المنصوص عليه في القران والسنة، وقام باستبعاد أحكام الشريعة الإسلامية وأشار أنه سيطبق قانون بلاده بحجة عدم تقنين للمعاملات المالية الإسلامية، والغريب أن هذه الحجة تأتي من مدرسة قانونية تعتمد على السوابق والأعراف لا على التقنين وهو ما يعرف بـ"القانون المشترك"Common Law.

---

[1] أشار الباحث عبد الحنان العيسى في مقاله المعنون أثر القصور والفراغ التشريعي على واقع تسوية النزاعات المالية الإسلامية (كتاب أبحاث مؤتم النظام المصرفي الليبي نحو رؤية مستقبلية للتطوير، إصدارات مصرف ليبيا المركزي، المنعقد بمدينة بنغازي،12-14 أغسطس 2023، 1445هـ/2024، ص630) أنه ينصح بعدم التعويل على صيغة" تطبيق القانون بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، لأن هذا لن يؤدي الا لتطبيق القانون فقط، سواء في الدول الإسلامية او غير الإسلامية، بل يجب تضمين ذلك كبنود ملزمة في متن العقد، وملاحق العقد.

2-الحكم في النزاع، وقام القاضي بالحكم لصالح المدعي" بنك الشامل" وعدم الالتفات الى حجة المدعى عليه، وطلبت من المدعى عليه سداد مبلغ 49.7 مليون دولار أمريكي، وقد أثار ذلك مخاوف العديد من المتخصصين في مجال المالية الإسلامية، فقد طالب برنار بربور في مداخلة له بمؤتمر الصيرفة الإسلامية بتنظيم هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية(الأيوفي)، مدير الشؤون القانونية والشرعية لمصرف "كيوانفست" الاستثماري القطري، بإلزام البنوك الإسلامية بإدخال بنود واضحة في العقود الخاصة بها، معتبرا أن قضايا دولية مثل قضية" بنك الشامل" تثبت ضرورة ذلك، مضيفا إلى أنه من الضروري كذلك بأن يكون بند حل المنازعات في العقود المتوافقة مع الشريعة الإسلامية محددا ويحيل الى مجموعة محددة وواضحة من المبادئ والقوانين الواجبة التطبيق، بما في ذلك المذهب الواجب التطبيق.

فمنه تبين لنا من هذا النزاع أن القاضي الإنجليزي لا يعترف بقواعد الشريعة الإسلامية بحجة أنها غير مقننة عكس القاضي الفرنسي الذي تبنى قواعد الشريعة مثل الأعراف الدولية في مجال التجارة الدولية، ففي حالة اختيار الأطراف المتنازعة تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية فهنا استلزم على القاضي الفرنسي تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية إلا في حالة ما إذا كانت هذه القاعدة لا تتطابق مع النظام العام الداخلي لفرنسا، وهذا ما عززه القرار الصادر عنم محكمة التمييز الفرنسي الصادر بتاريخ 2002/09/18.[1]

وقد تساءل البعض[2] أثناء تحليله لهاته القضية تحليلا وافيا شافيا من وجهة نظرنا، **إذن لماذا لم يشفع النص الصريح لأطرافه لتطبق الشريعة؟ وماذا كان بوسع المدعي ليتفادى ذلك؟** وفي الرد عرض لحجج الحكم، فقضوا مبدئيا أن: اختيار مبادئ الشريعة لم يكن قانونا مختارا للحجج التالية:

---

[1] بغدادي عماد، مرجع سابق، ص195. وأشار لقرار محكمة التمييز الفرنسية، الغرفة المدنية، الصادر بتاريخ 2002/09/18، منشور في نشرية محكمة التمييز سنة 2002، في المجلد الأول رقم 202.

[2] هايدي عيسى حسن علي حسن، " تبعات الصفة الدولية في عقود التمويل الاسلامي: دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعية المقارنة والأحكام القضائية الدولية، مجلة الجامعة القاسمية للاقتصاد الإسلامي، الشارقة، الامارات العربية المتحدة، المجلد2، العدد1، ذي القعدة 1443هـ/ يونيو 2022م، ص182 ومايليها. بتصرف

أ-النص المذكور لا يعني اتفاق الأطراف على تطبيق الشريعة، وانما الاتفاق على نظامين قانونيين يحكما العقد(القانون الإنجليزي والشريعة الإسلامية)، وفسر بخضوع العقد للقانون الإنجليزي، والاشارة للشريعة لا تعني اندماج قواعدها على حساب القانون الإنجليزي، بل مجرد إشارة للمبادئ المصرفية الإسلامية التي يتطلبها المصرف لممارسة نشاطه، ولذا فالقانون الواجب التطبيق هو القانون الإنجليزي.[1]

ب- عقد التمويل الإسلامي لا يمكن أن يحكمه قانون الشريعة في إنجلترا، حتى إذا حدد هذا بالعقد، لأنه ليس نموذجا معروفا من القانون ليمكن تطبيقه على المعاملات المصرفية التجارية في إنجلترا، أعقبه تصريح اللورد جاستيس أنه: رغم الاعتراف بأن مبادئ الشريعة الغراء الواردة بالعقد هي القران الكريم، والسنة النبوية، لكن قناعته أن قانون الشريعة دين أكثر من كونه قانونا!

ت- واستأنف القاضي: الشريعة ليست نظاما قانونيا وطنيا، وتصنف كنظام قانوني غير وطني، وعليه رفضت المحكمة منحها أي صفة قانونية.[2]

ث- معظم القانون الإسلامي للمعاملات التجارية والمالية لم يتم تقنينه في ثوب محدد المعالم، وإنما أسس على الآراء المتباينة للمدارس الفقهية، وهو قول مردود عليه، فالنص على خضوع العقد للشريعة يفيد الامتثال للقران والسنة دونما تحديد لمذهب معين،[3] ولا يخفى غرابة حجتهم الصادرة عن مدرسة قانونية لا يعتمد نظامها القانوني على التقنين، بل السوابق والأعراف(المدرسة القانونية البريطانية)![4]

---

[1] رأفت خالد، "خصوصية القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أمام مراكز التحكيم الإسلامية"، مجلة المعيار، جامعة الامام مالك للشريعة والقانون، العدد الرابع، 2015، ص20-76، أشار له: هايدي عيسى حسن علي حسن، مرجع سابق، ص183.

[2] الأحدب عبد الحميد، "حسن استضافة باريس للتحكيمات التي تطبق الشريعة الإسلامية"، مجلة التحكيم العالمية، منشورات الحلبي، لبنان، العدد السادس، 2010، ص 13، أشار له: هايدي عيسى حسن علي حسن، مرجع سابق، ص183.

[3] خالد هشام، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها، مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، التطورات المصرفية والائتمانية المعاصرة في مصر والعالم العربي، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي الثالث لكلية الحقوق جامعة حلوان، منشور كذلك على الموقع الرسمي لدار المنظومة، أشار له: هايدي عيسى حسن علي حسن، مرجع سابق، ص183.

[4] الأحدب عبد الحميد، مرجع سابق، ص63، أشار له: هايدي عيسى حسن علي حسن، مرجع سابق، ص184.

خامسا–كان واجبا على الأطراف ايراد النص الفعال طالما اتجهت نيتهم الى دمج الشريعة في العقد، فحري إما اختيار قانون بعينه، أو التحديد المسبق لأجزاء العقد التي ينطبق عليها النص الخاص بإعمال الشريعة، واستتبعوا أن العقد المطروح على حاله ما برح "بحاجة لتحديد فعلي للاختصاص القضائي".

ج– الاحتجاج بـ" المدى الزمني لاشتراط توافق العقد مع الشريعة"، ومتعهد بتفسيره عساه يكون درسا، فقد يعتقد الأطراف أن إدراج نص بالعقد يفيد توافقه مع الشريعة(أو امتثاله لأحكامها)، شرط كاف وسيتسع مداه الزمني، ليطبق على منازعاتهم المستقبلية، ولكن هيهات للنص أن يسير بالسلاسة التي توقعها أطرافه! فما لم يتوقعه الأطراف أن شرطهم المذكور، قد يفهم–أو بالأحرى قد يراد له أن يفهم– أنه ذو بعد زمني محدود، ولا يمتد الى التقاضي، فهو شرط جائز إدراجه بل وتطبيقه، لكن مداه الزمني لا يتسع ليراد به تطبيق الشريعة.[1]

ومن أوجه النقد التي وجهت للحكم الإنجليزي:

أ–افتقار الحكم الصريح لإعمال موجبات قاعدة قانون الإرادة ذات العرف الدولي الممتد الى ما قبل الميلاد، الميسرة لتعاقدات التجارة الدولية، والمحافظة على التوقعات المشروعة للمتعاقدين[2]، وعليه انطوى الحكم على انعدام تطبيق حرية المتعاقدين المحدد لتطبيق الشريعة كشرط تعاقدي.[3] ومن الملفت للانتباه أن مبدأ سلطان الإرادة هو نفسه المبدأ الذي عول عليه القضاء الفرنسي انصافا لتطبيق الشريعة معتبرا أحكامها قواعد قانونية أختارها الأطراف.

ب–تعطيل القضاة استعانتهم بالخبراء لتفسير العقد محل النزاع، رغم عموم استعانة المحكمة بهم لتفسير المسائل المتعلقة بعموم الأدوات المالية، كالعقود المالية لتعقيدها الشديد الذي يجعل القضاة لا يتمكنون

---

[1] Colon, D. and M.(2016), The Conflict of laws, 13th Edition, vol.2,2019,p 32 -79.

أشار له: هايدي عيسى حسن علي حسن، مرجع سابق، ص184.

[2] سلامة أحمد عبد الكبير، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية،(د.ط)، 2008. العتري زياد، "مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقا لمبادئ مؤتمر لاهاي"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد14، العدد2، 2016، ص371–397، و أشار للمرجعين: هايدي عيسى حسن علي حسن، مرجع سابق، ص186.

[3] خالد هشام، مرجع سابق، (د.ص)، أشار له: هايدي عيسى حسن علي حسن، مرجع سابق، ص186.

من تفسير بعضها دون الاستعانة بهم، لكن المحكمة لم تتبع هذا المنهج هنا، رغم ان العقود المالية الإسلامية شأن نظيرتها التقليدية معقدة للغاية وبحكم طبيعتها.

ت–اعتماد القضاة على التفسير الحرفي لكلمات الحكم كفيل بتدمير مستقبل صفقات عقود تمويل إسلامي بأكملها! والفهم الأمين للشرط المدرج بعقد مصرف الشامل يؤدي–وعلى علته–الى تطبيق مشروط للقانون البريطاني.

ث– التدقيق في حيثيات الحكم يبرز تناقضا بين ثناياه، فتارة يصف الشريعة بأنها نظام قانوني(بقوله: إن الأطراف ابتغوا تطبيق نظامين قانونيين هما القانون الإنجليزي والشرعة الإسلامية)، وتارة يعلن أن الشريعة ليست نظاما قانونيا بل هي نظام قانوني غير وطني! واستتبعت: ولا يمكن أن ينظم العقد نظامان قانونيان منفصلان، فهم أقروا بأنها نظام قانوني، وان اختلفوا في ماهيته، سواء أكان قانونا وطنيا أم قانونا مختارا أم قانونا غير وطني.

ج– قناعة المحكمة أن نص الأطراف على خضوع عقدهم للشريعة غير كاف لاعتبارها قانونا مختارا: قول مردود عليه، فنصوص عقد التمويل الإسلامي الدولي في عمومه يعتد فيه بمبدأ الكفاية الذاتية للعقد الدولي.[1]

ثالثا–تجربة تحكيمية لبنك البركة الجزائري،[2] الذي عرف قضية تحكيمية سنة 2000، لكن لسوء الحظ لم تؤتي هذه القضية ثمارها، وذلك بسبب خرق عميل البنك لاتفاق التحكيم.

• **وقائع القضية:** حيث قام بنك البركة الجزائري بتقديم تمويلات الى شركة جزائرية ذات المسؤولية المحدودة من أجل استيراد بضائع ومواد غذائية مختلفة، أين قدمت هذه الشركة(عميلة البنك) ضمانات عبارة عن رهن بعض أملاكها المتمثلة في عقارات، فقام البنك بتقديم أربعة سفاتج مستحقة الدفع، إلا أن عميلة البنك(الشركة) وبحلول أجل الاستحقاق لم تقم بتسديد مبالغ التمويلات التي تحصلت عليها

[1] سلامة أحمد عبد الكبير، مرجع سابق، (د. ص). أشار له: هايدي عيسى حسن علي حسن، مرجع سابق، ص188.

[2] بغدادي عماد، التحكيم في البنوك الإسلامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، نوقشت بتاريخ 2019/07/04، ص.ص201 و202.

وبقيت مدينة بمبلغ مقدر بـ 81.3100.180 دج، وعليه قام البنك بالحجز على الحسابات البنكية للشركة على مستوى بنك الفلاحة والتنمية الريفية، وعلى إثر إجراءات قضائية شرع فيها البنك من أجل تحصيل ديونه المستحقة في ذمة الشركة المدينة، اقترحت عميلة البنك(الشركة) اللجوء الى المصالحة ووضع حد للمتابعة القضائية، وبغرض تحقيق هذه المصالحة اقترحت الشركة المدينة تحرير اتفاق التحكيم، ووافق عليه البنك، وتم ابرامه أمام الموثق أين تضمن هذا الاتفاق إلزام الشركة بتسديد كل الدين المطالب به والمستحق عليها، وبالمقابل يقوم البنك بتوقيف إجراءات التنفيذ الجبري ويرفع يده عن البضائع المحجوزة، فدخل الاتفاق حيز التنفيذ وقام الطرفين بتعيين هيئة التحكيم المتكونة من سبعة 7 حكام. حيث أنه وبعد مضي مدة خمسة5 أشهر ومع بداية اتضاح نتائج التحكيم، قام مسير الشركة بطلب توقيف إجراءات التحكيم بحجة أنه رفع شكوى قضائية ضد مسؤولي البنك على مستوى المحكمة على أساس أن اتفاق التحكيم أبرم تحت طائلة الإكراه وذلك بموجب رسالة وجهها بصفة رسمية الى لجنة التحكيم. ومنه رفضت لجنة التحكيم مواصلة عملية التحكيم وقررت الإعلان عن انتهاء مهامها. فقد جاءت هذه المناورة من طرف الشركة(عميلة البنك) بسبب النتائج التي توصلت اليها هيئة التحكيم والتي كانت في صالح بنك البركة.

رابعا- تجربة تحكيمية لمصرف السلام الجزائري، فيما يخص تبني المصرف لفكرة التحكيم، ففي الآونة الأخيرة قام بإدراج بند التحكيم في جل العقود التي يبرمها، لكن هذا التحكيم الذي تبناه المصرف هو عبارة عن تحكيم حر(AD-HOC) أي أن المصرف والمتعامل معه هما اللذان يسهران على سير إجراءات التحكيم، واقترح البعض ضرورة لجوء مصرف السلام الى التحكيم المؤسسي في العقود الحساسة القائمة على التمويلات الضخمة وذلك بإدراج شرط التحكيم في المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم(IICRA) بدبي، الامارات العربية المتحدة.[1]

[1] بغدادي عماد، مرجع سابق، ص.ص203 و204.

خامسا- آلية إجراء محاكمة تحكيمية صورية (نزاع حول منتج الاجارة المنتهية بالتمليك بسلطنة عمان)[1] وقع بين المؤسسة المالية بنك العز الإسلامي(الطرف الأول: المحتكم/المدعي) وشركة الصحراء الخضراء(الطرف الثاني: المحتكم ضده/المدعى عليه) حيث تقدم هذا الأخير الى البنك المذكور بتاريخ27 ديسمبر 2007 بطلب بيعه مستودعات ومكاتب وسكن عمال مقابل مبلغ ستة ملايين ريال فوافق البنك شراء الأصل وتعهدت الشركة باستئجار نفس الأصل من البنك لفترة إيجاريه 7 سنوات فوافق البنك على ذلك بعد تملكه للأصل على أن تدفع الشركة الأجرة الثابتة والاجرة المتغيرة كل ستة أشهر وفق شروط عقد الايجار، على أن تنتقل ملكية الأصل للشركة عند انتهاء التأجير، وقّع الطرفان على عقد هبة معلق على شرط وفاء الشركة بجميع الالتزامات التعاقدية. ووقّعت الشركة توكيلا لصالح البنك.

تم الاتفاق أنه في حالة نشوء أي نزاع أو إخلال أو ادعاء بخصوص هذا العقد، يتم حله بالتحكيم، من قبل هيئة تحكيم خماسية، ولغة التحكيم هي اللغة العربية، ومكان التحكيم في مسقط. فندق كراون بلازا، والقانون المطبق على الإجراءات هو قانون التحكيم العماني، والقانون المطبق على الموضوع هو المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة(الأيوفي) وقرارات المجامع الفقهية ذات الصلة، وتعليمات البنك المركزي العماني، وقانون المعاملات المدنية العماني بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية.

بفشل مساعي الصلح والتسوية، طلب البنك تفعيل شرط التحكيم لفض النزاع مع الشركة، والادعاء بعدم وفاء الشركة بالأجرة المستحقة للبنك، وبذلك يعد اخلالا بالالتزام مخالفة للعقد والقانون. وتم بيان الشرط التحكيمي الخاص بالمركز والمنصوص عليه في عقد الاجارة (موضوع النزاع)، وتم ترشيح محكم من قبل البنك ليكون أحد أعضاء هيئة التحكيم.

[1] عبد الحنان بن محمد العيسى، جلسة محاكمة(تحكيمية) افتراضية حول منتج الاجارة المنتهية بالتمليك، ورشة تسوية النزاعات المصرفية الإسلامية بالصلح والتحكيم، تنظيم مركز التعليم المستمر وخدمة المجتمع في كلية العلوم الشرعية، سلطنة عمان، 5-7 رجب 1443هـ/7-9 فبراير 2022، ص148. بتصرف

طلب البنك في طلب التحكيم بفسخ عقد الايجار وتسليم الشركة العين المؤجرة ودفعها قيمة الأجرة المتخلفة عن سدادها ودفع قيمة التبرع بنسبة 1% من الأجرة المستحقة المتخلفة عن سدادها بحسب البند7 من عقد الايجار، والزامها بكافة الرسوم والمصاريف أتعاب المحاماة.

ورد الشركة أن ما يدعيه البنك في غير محله فلم يمكنها من العين المؤجرة وتم ارغامها على اصدار مستند التوكيل. ورشحت الشركة اسم محكم من قبلها، والتمست اثبات فسخ عقد الايجار ورد البنك المبالغ المستلمة من غير وجه حق وإلزامه بالرسوم والمصاريف.

المطلب الثاني– مشاكل وتحديات التحكيم في المصارف الاسلامية والحلول الممكنة

بالرغم من المزايا العديدة التي يمتاز بها التحكيم كآلية مرنة لتسوية نزاعات الصناعة المالية ككل ونزاعات المصارف الإسلامية بالأخص، إلا أنه يطرح على المستوى العملي عدة مشاكل وتحديات، وبالرغم من ذلك هناك حلول مقترحة تضمن استدامة هذا النظام كمايلي:

الفرع الأول–مشاكل التحكيم في المصارف الإسلامية وتحدياته

نتطرق ابتداء للمشاكل المطروحة على مستوى العملية التحكيمية المصرفية ثم نتطرق للتحديات التي تواجهها فيمايلي:

أولا–مشاكل التحكيم في المصارف الإسلامية، يمكن أن نذكر منها:

1– اللجوء الى القضاء بدل التحكيم: عند قلة الرسوم القضائية مثاله انخفاضها في دولة قطر مهما كانت قيمة العقد، في حين ارتفاع مصاريف التحكيم وأتعاب المحكمين، ومن جانب آخر قضايا عدم سداد أو تأخير ديون البنوك، بعض البنوك لها أكثر من خمسين قضية فكيف الوضع عند احالتها للتحكيم، ومن جانب آخر بعض المحاكم مثل دولة قطر لا تؤخر قضايا البنوك الإسلامية مراعاة

لخصوصيتها، وأيضا بعض المشاكل الشكلية والفنية تعيق التحكيم مثل خطأ في عناوين الأطراف وعدم استيعاب المحكمين فنيات وشكليات التحكيم وإطالة أمد النزاع بتأخر تعيين المحكم وغيرها.[1]

2-إشكالية عدم تطبيق الشريعة على نزاع المصارف الإسلامية: قليل من المصارف الإسلامية كمصارف ماليزيا وباكستان واندونيسيا وإيران وتركيا تعمل بقوانين خاصة مفصلة، وهذه تحكم الشريعة عن طريق القوانين الخاصة المصوغة من الشريعة، ويفض نزاعها عن طريق هيئات القضاء في دولها. وكثير منها كمصارف الأردن وسوريا وليبيا ومصر ودول الخليج وبريطانيا وأمريكا، تعمل بقوانين عامة مجملة أو بتراخيص من المصارف المركزية استنادا الى مواد قانونية عامة. وهذه تحكم الشريعة عن طريق العقود التي تصوغها الهيئات الشرعية بكل مصرف، ويفض نزاعها عن طريق هيئات التحكيم.[2]

ومن القضايا ذات الأهمية قضية عرب ماليزيا ضد تامان احسان جايا المحدودة وأونور(5MLJ6:2008)، حيث ألغت محكمة الاستئناف عام 2009 قرار المحكمة العليا بإعلان بطلان عقد بيع بالتقسيط(بيع الدفع المؤجل)، استنادا على الامتثال الديني قضت محكمة الاستئناف بأن مسائل مبادئ الشريعة لا يبت فيها من قبل قضاة المحاكم المدنية، بل من قبل قضاة الشريعة المتخصصين في القانون الإسلامي، هذا القرار ساهم في انشاء المجلس الاستشاري للشريعة للبنك المركزي الماليزي.[3]

3-التعارض بين احكام الشريعة واحكام القانون ومدى الزامية قرارات الهيئات العليا للرقابة الشرعية للمحكم: هناك نقص في تنسيق تفسيرات الشريعة مع الأنظمة القانونية الأخرى، مثل القانون العام

---

[1] علي محيي الدين القره داغي، المباديء العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي وكيفية التحكيم في البنوك الإسلامية (العقبات والاقتراحات)، بحث بموقع الاتحاد العالمي لعلماء المسلمينhttps:// iumsonline.org ، مكتبة الاتحاد، ص.ص 178 و179.بتصرف

[2] سليم عبد الدائم بشينة، "إشكالية عدم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على نزاع المصارف الإسلامية الليبية"، مجلة العلوم الاقتصادية والسياسية، الجامعة الأسمرية، كلية الاقتصاد والتجارة، زليتن، ليبيا، العدد 13، يونيو 2019، ص139. وأشار الباحث في ص141 ومايليها الى مؤتمر البحرين المعنون بـ" حماية عقود المصرف الإسلامي وجعلها عقودا شلرعية وقانونية في آن واحد"، المنعقد في سنة 2010 هيئة الايوفي لحل إشكالية عدم تطبيق الشريعة على نزاع المصارف الإسلامية.

[3]Aida Maita, Arbitration of Islamic Financial Disputes, Annual Survey Of International and Comparative Law, School Of Law, University Golden Gate, Volume 20, Issue1, United States Of America, 2014, P41 and 42.

والقانون المدني، وسيلعب هذا الأخير دورا بالغ الأهمية في هذا الصدد.[1] مثال التعارض استحقاق العربون في حال العدول عن إتمام العقد وفق القانون، الا ان احكام الشريعة لا تجيز أخذ من العربون الا بمقدار الضرر الفعلي، كما نجد أن القواعد العامة للقانون لم تنظم أحكام هامش الجدية، بينما الشرع أجاز ذلك. أما بالنسبة لإجازة العقد من قبل الهيئة الشرعية للبنك، هل يغل يد المحكم عن النظر بمدى شرعية العقد، إذا دفع العميل بعدم موافقة العقد لمبادئ الشريعة الإسلامية؟[2]

ثانيا–التحديات المعاصرة للتحكيم في المصارف الاسلامية

1–عدم تقنين احكام الشريعة الإسلامية في جانب المعاملات المالية الإسلامية، يراد بالتقنين تحديد وجمع الاحكام المراد تطبيقها ليسهل الرجوع اليها ويسهل عمل المحكم أو القاضي. وتقنين احكام الشريعة الإسلامية وآثار ذلك يعد من القضايا الاجتهادية التي اختلف فيها علماء المسلمين قديما وحديثا، وهناك محاولات عديدة بدأت بالمجلة في آخر عهد الدولة العثمانية، وكذا المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية(الأيوفي)، ومعايير مجلس الخدمات المالية الإسلامية IFSB، وغيرها من المؤسسات الداعمة للبنية الأساسية للصناعة المالية الإسلامية.[3]وهناك جهود الفقيه الكبير مصطفى الزرقا في حركة تقنين الفقه الإسلامي.[4]كما للفقيه السنهوري مشروع لتقنين الفقه الإسلامي في القانون المدني.[5]

---

[1] Aida Maita, Ibid, p64.

[2] عبد الحنان العيسى، مرجع سابق، أثر القصور والفراغ التشريعي على واقع تسوية النزاعات المالية الإسلامية، ص.ص621 و625. بتصرف

[3] هشام محمود محمد زكي، محمد ليبا، التحديات والصعوبات التي تواجه التحكيم في المالية الإسلامية أمام مراكز التحكيم الإسلامي، المؤتمر الثاني للدراسات العليا والأكاديميين في الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، ماليزيا، 2019، ص.ص134 و135. بتصرف

[4] ساعد تبينات، محاولات تقنين الفقه الإسلامي–جهود مصطفى الزرقا نموذجا–، مداخة مقدمة للملتقى الوطني تقنين الفقه الإسلامي الواقع والمأمول، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 28 أكتوبر 2021.

وراجع كذلك:.Aida Maita, Op.Cit, p48 ff

[5] قاسم هيال رسن، مشروع السنهوري لتقنين الفقه الإسلامي في القانون المدني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه فلسفة في القانون الخاص، جامعة بابل، كلية القانون، جمهورية العراق، 1441هـ/2020م.

بل إن عدم اليقين المرافق للقانون الإسلامي[1] هو أحد الأسباب التي أدت الى اختيار غيره من القوانين، كقانون واجب التطبيق في عقود التمويل وبالتحديد بخصوص فكرة النظرية العامة للقانون الإسلامي، والتي تناولها الفقيه سافاس باشا، باللغة الفرنسية، فهو يعد من أوائل من كتب في الموضوع منذ عقود طويلة خلت، ولقد حدا الغياب المذكور بمعارضي تطبيق الشريعة للقول بأنها تقنين ديني أخلاقي وليست قانونا وطنيا، وهي بهذا الوصف لا تفي بالمعايير المطلوبة، ولا أبلغ من الرد على هؤلاء بما قالوه هم أنفسهم، فوصفهم للشريعة بالتقنين دليل على اعتراضهم بما لها من مقومات تطبيقها.[2]

في حالة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية سوف يزداد عمل المصارف الإسلامية في المجال الدولي وكذلك سوف تهتم المراكز التحكيمية بنشاط الصيرفة الإسلامية على سبيل المثال غرفة التجارة الدولية(CCI)، خاصة وأن قواعد التحكيم مبنية على مبدأ سلطان الإرادة أي للأطراف حرية اختيار القانون الملائم لحل نزاعاتها، وهذا ما بينته القاعدة المعمول بها في القانون الدولي والمعروفة بـ LEX MERCATORIA. وفي حالة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية ومعاملات الصيرفة الإسلامية يمكن أن ينتج توحيد بين قواعد التحكيم للجنة القانون التجاري الدولي مع نظام الصيرفة الإسلامية.[3]

2-اختلاف المرجعيات الشرعية لدى المنشآت المالية الإسلامية،

الإحالات العامة الى الشريعة سواء الموجودة في النظم الأساسية للمصارف او في قوانينها او في عقد المعاملة نفسها بيعا او غيره، فلا تكفي، لانه لا يوجد قانون خاص مفصل لأحكام المعاملات الإسلامية بعامة ولا المعاملات المصرفية الإسلامية بخاصة.[4]

---

[1] أشار: هايدي عيسى حسن علي حسن(تبعات الصفة الدولية في عقود التمويل الاسلامي: دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعية المقارنة والأحكام القضائية الدولية، مجلة الجامعة القاسمية للاقتصاد الإسلامي، المجلد2، العدد1، الشارقة، الامارات العربية المتحدة، ذي القعدة 1443هـ/ يونيو 2022م، هامش رقم 3، ص182) أن مصطلح "الشريعة" أوسع وأعم من مصطلح "القانون الإسلامي"، فالأول يشمل جل الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده، بشموله لثلاثة أمور: العقيدة، والأخلاق، والفقه، والقانون الإسلامي يشمل الفقه، لكن بعض الفقهاء يستخدم مجازا مصطلح الشريعة من قبيل إطلاق الكل على الجزء.

[2] هايدي عيسى حسن علي حسن، مرجع سابق، تبعات الصفة الدولية في عقود التمويل الإسلامي، ص179. بتصرف

[3] بغدادي عماد، مرجع سابق، ص.ص197 و198. بتصرف

[4] سليم عبد الدائم بشينة، مرجع سابق، ص140.

في الممارسة الحالية يستعمل مصطلح" أحكام الشريعة الإسلامية" ليعبر عن "المرجعية الشرعية"، وواقع الأمر أن توحيد المرجعية الشرعية يقصد به تنميط ومعيرة الآراء المعتبرة وليس توحيد الرأي الفقهي، ويشكل غياب المرجعية الشرعية الموحدة ثغرة قانونية وقضائية مهمة في تطبيقات الصناعة المالية الإسلامية، لأن إطلاق مصطلح "احكام الشريعة الإسلامية" دون تحديدها لا يحقق الغرض المنشود على المستوى القانوني والقضائي، وتبقى التطبيقات ترجح مرجعية القوانين الوضعية.[1]

اختلاف المرجعيات والآراء الفقهية والشرعية التي يتم الرجوع اليها في الأمور الخلافية مما يؤثر ذلك على اختلاف تحديد المقصود بالشريعة الإسلامية المراد تطبيقها على النزاع وفق أي مذهب؟ وهذا الاختلاف مرده اختلاف المدارس الفقهية فتختلف المرجعيات الشرعية الخاصة بتلك المنشآت المالية الإسلامية، قد تتعدد الآراء والفتاوى في القضية الواحدة، فالتباين في الآراء بين الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية يؤدي لتشتت فكر إدارات المصارف. لذا طالب البنك المركزي الاماراتي جميع المصارف الإسلامية والنوافذ الإسلامية للمصارف التقليدية وشركات التمويل بتطبيق المعايير الشرعية للايوفي لتوحيد المرجعيات الشرعية.[2]

وفي حال اعتماد مرجعية شرعية موحدة كالمعايير الشرعية للأيوفي واعتماد البحرين مرجعا على مستوى القضاء، فإن هذا يوفر مساهمة جليلة للفصل في النزاعات طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، بالإضافة الى أن القانون الماليزي ينص على أنه على الجهات القضائية الرجوع الى المعايير والقرارات والاحكام الصادرة عن المجلس الاستشاري الشرعي التابع للبنك المركزي في القضايا المتعلقة بالمؤسسات المالية الإسلامية.[3]

---

[1] عبد الباري مشعل، "توحيد المرجعية الشرعية للصناعة المالية الإسلامية على المستوى الدولي تقييم الواقع وخارطة الطريق المقترحة"، مجلة السلام للاقتصاد الإسلامي، الإدارة الشرعية لمصرف السلام الجزائر، العدد الأول، ربيع الآخر 1442هـ-ديسمبر 2020م، ص.ص227 و228 وص242. بتصرف

[2] هشام محمود محمد زكي، محمد ليبا، مرجع سابق، ص.ص136 و137. بتصرف. وأشار للقرار الصادر عن مصرف الامارات العربية المتحدة المركزي رقم 2018/3/18 بتاريخ 2018/7/4.

[3] عبد الباري مشعل، مرجع سابق، ص.ص 242 و243.

3-الفهم الخاطئ لطبيعة المنتج التمويلي الإسلامي، وهو من أكثر المشكلات شيوعا في منازعات التمويل الإسلامي والتي يواجهها المحكم أو القاضي الذي تأثر بالمحيط القانوني السائد في بلده مثل الأخذ بمبدأ القرض بفائدة واشتراط غرامات عند التعثر في سداد المديونات من الأمور التي تتصادم مع احكام الشريعة الإسلامية بحجة إعادة التكييف.[1] إضافة الى مواجهة القاضي مسألة الملاءمة والتكييف بين عقود المصرف الإسلامي والقانون، وهذه المسألة لا يستطيع أن يحسمها القاضي الا من خلال تشريع خاص، وعليه فإذا لم تتلاءم وتتكيف هذه العقود مع القانون وتعارضت معه فسيطبق القانون، لأن العقد مشروط فيه ذلك، ولأن قوانين المصارف مقيدة بذلك.[2]

ومع ذلك، فإن الطبيعة الفريدة للمنتجات والمعاملات المالية الإسلامية تتطلب عدم معالجة النزاعات الناشئة عن هذا القطاع عن طريق القوانين والمحاكم التقليدية(التقاضي). يمكن القول إن الممارسة الحالية، حيث يتم حل منازعات المصارف والتمويل الإسلامي عن طريق التقاضي بأحكام غير متكافئة، تعد معاكسة لممارسة المصارف والتمويل الإسلامي.[3]ويجب أن نذكر هنا أنه إذا لم يتم توخي الحذر، فستقوم المحاكم في النهاية بإعادة هيكلة جميع معاملات التمويل الإسلامي بما يتماشى مع فهمها المحدود لديناميكيات معظم المعاملات.[4]

4-الصياغة الركيكة لشرط التحكيم، تعد من أهم الأسباب التي قد تؤدي الى استبعاد تطبيق احكام الشريعة الإسلامية حتى مع النص على تطبيقها، فيرى كثير من الخبراء أن مجرد اشتراط عدم مخالفة الحكم لأحكام الشريعة الإسلامية فحسب قد يكون ذريعة لعدم تفعيل تلك الصيغة او استبعادها بالكلية امام المحاكم وهيئات التحكيم الأجنبية مثاله قضية بنك الشامل البحريني والاحتكام للقانون البريطاني مع استبعاد ما يخالف الشريعة الإسلامية.[5]

---

[1] هشام محمود محمد زكي، محمد ليبا، مرجع سابق، ص.ص136 و138. بتصرف.

[2] سليم عبد الدائم بشينة، مرجع سابق، ص140.

[3] Farouq Saber Al- shibli, "Litigation or Arbitration for Resolving Islamic", Philadelphia University, Amman, Jordan, Arab Law Quarterly,32(2018), P1.

[4] Umar A.Oseni, Abu Umar Faruq Ahmad, Op.Cit, P8.

[5] هشام محمود محمد زكي، محمد ليبا، مرجع سابق، ص138.

وفي الواقع فإن التحكيم الإسلامي عانى ولايزال من نفس التحديات التي مر بها الاقتصاد الإسلامي في عقوده الأولى بعد أن تأسس أول البنوك الإسلامية في إمارة دبي–الامارات المتحدة العربية قبل ما يقارب نصف قرن من الآن. إلى أن أثبت الاقتصاد الإسلامي في وقت وجيز جدارته خاصة مع الازمات المالية العالمية التي كشفت عن هشاشة النظم المالية التقليدية.[1]

5–مايروجه البعض من عدم وجود جدوى في اللجوء الى التحكيم وتفضيل القضاء، فقد أظهرت عدد من الدراسات أن المؤسسات المالية الإسلامية فضلت عموما التقاضي على آليات تسوية المنازعات البديلة عند محاولة حل النزاعات، ومع ذلك، في السنوات الأخيرة، كان هناك توجه في التمويل الإسلامي نحو استخدام اليات تسوية المنازعات البديلة، خاصة التحكيم. وقد زُعم أن التحكيم والوساطة، اللذين لهما أساس قوي في الفقه الإسلامي، لهما ميزة على التقاضي لأنهما يعززان تسوية المنازعات بسرعة وسرية.[2]

ومن الاسباب التي أوردها أنصار اللجوء الى القضاء العادي قولهم: المحاكم أقدر على فهم المنازعات المصرفية والفصل فيها، طبقا للقانون واجب التطبيق أو اتفاق المتعاقدين، وأن المحكمين لا يميلون لتطبيق القانون بقدر ميلهم لتطبيق مبادئ العدالة من أجل التوفيق وهذا يؤدي إلى ضياع حقوق البنك، وعدم قدرة هيئات التحكيم على اتخاذ إجراءات تحفظية، وقلة السوابق التحكيمية، وقابلية أحكام القضاء للمراجعة خلافا لقرارات هيئات التحكيم، وندرة المحكمين المصرفيين، وارتفاع تكلفة التحكيم، إلا أن ما يقال ليس مبررا لعدم اختيار طريق التحكيم.[3]

---

[1] رامي سليمان أبو دقة، التحكيم الإسلامي المؤسسي على خطى الاقتصاد الإسلامي المعاصر (حقائق واحصائيات)، مكتبة نشرة المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، العدد 19، ربيع الاخر 1443هـ/يناير 2022، ص3.

[2] Adnan Trakic, John Benson and Pervaiz K Ahmed, Dispute Resolution In Islamic Finance Alternatives To Litigation?, Routledge Islamic Studies Series, Routledge Taylor and Francis Group, London and United States Of America, First Published 2019, P16.

[3] حسن شحادة الحسين، "التحكيم في منازعات العمليات المصرفية "دراسة في إطار القانون السوري"، مجلة القضائية، العدد 4، سوريا، 1433هـ، ص.ص 151 و152، وذكر (في ص152) أسباب عدم صحة القول باختيار القضاء طريق على حساب التحكيم.

وأضاف البعض[1] أسباب عم اختيار التحكيم، لأن من يتولى صياغة العقود غالبا هي شركات محاماة غير مسلمة، وكي لا يتم اختيار محكمين مسلمين، وكي لا يتم تطبيق الشريعة الإسلامية.

غير أن البعض[2] ذكر خلاف ذلك أمرين:

-الأول، ركون المصارف الإسلامية الى تسوية منازعتها عبر الطرق الودية، تجنبا لعدة أمور تتعلق بالتأخير في مدد التقاضي واجراءاتها، والجوانب المالية والاقتصادية بالصيرفة.

- الثاني، الفراغ التشريعي القانوني التخصصي بموضوع المعاملات المصرفية الإسلامية، والتي تؤدي الى خشية المستثمر في الحصول على مبتغاه من طلباته عبر الدعوى القضائية في ظل التشريع والتطبيق والتفسير المعمول به حاليا أمام المحاكم.

وأضاف البعض الآخر[3] أنه من أسباب عدم لجوء المصارف الإسلامية للتحكيم، التعود على القضاء وسيلة لتسوية النزاعات، والخشية من العدول عن القضاء الى التحكيم، وبزعم أن القضاء يكون على ثلاث درجات مما يضمن حقوق المصرف، بينما التحكيم على درجة واحدة، وبزعم أن التحكيم لا يناسب النزاعات ذات القيمة الضئيلة، ولكن رغم ذلك لا يتم تضمين عقود التمويل ذات القيمة الكبيرة مع المؤسسات، شرط التحكيم.

وما يدعم هذا الطرح، أنه إذا وقف المتنازعان أمام القاضي بالمحكمة المختصة لمباشرة النزاع، فإن القاضي يكون أمام فرضين لا ثالث لهما: فإما وجود قانون خاص مفصل، وحينها ينزله على الواقعة التي أمامه. وإما عدم وجود قانون خاص مفصل يحكم الواقعة، وحينها يعمل القواعد العامة للقانون ويطبق القانون الوضعي.[4]

---

[1] عبد الحنان العيسى، مرجع سابق، أثر القصور والفراغ التشريعي على واقع تسوية النزاعات المالية الإسلامية، ص633.

[2] محمد بن سيف بن دويم الشعيلي، "التكييف القانوني لنزاعات المصارف الإسلامية دراسة مقارنة تطبيقية بأحكام القضاء العماني"، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، المعهد العالي للقضاء، سلطنة عمان، العدد العشرون، أكتوبر 2024، ص130.

[3] عبد الحنان العيسى، مرجع سابق، أثر القصور والفراغ التشريعي على واقع تسوية النزاعات المالية الإسلامية، ص633.

[4] سليم عبد الدائم بشينة، "مرجع سابق، ص138.

الفرع الثاني–الحلول الممكنة لمحاولة تجاوز مشاكل وتحديات التحكيم في المصارف الإسلامية

يمكننا أن نذكر االحلول التالية:

أولا–فيما يتعلق بالمحكمين، اقترح البعض[1] مع التعاون مع محامي أحد البنوك القطرية الحلول من خلال: تجاوز التأخير في تعيين المحكم بذكر التفصيلات الكافية في البند الخاص بالتحكيم، واختيار محكم يتم ترشيحه من قبل هيئة الرقابة الشرعية ومحكم من قبل غرفة تجارة وصناعة قطر ومحكم من قبل المحكمين الأوليين.

ثانيا–عقد الندوات والمؤتمرات الداعية لتقنين المعاملات المصرفية الإسلامية، حيث دعا أصحاب بحوث مؤتمر البحرين المعنون بـ" حماية عقود المصرف الإسلامي وجعلها عقودا شرعية وقانونية في آن واحد"، المنعقد في سنة 2010 بهيئة الايوفي المدعومة من قبل 400 مصرف اسلامي لحل إشكالية عدم تطبيق الشريعة على نزاع المصارف الإسلامية وصياغة ذلك في مواد قانونية. كما دعا أصحاب البحوث الواردة لأمانة مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته 20 بالجزائر لسنة 2012 في قراره رقم 20/5/190 بشأن دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية: آليات وصيغ– دعا الى اعداد المجمع قانونا شاملا في المعاملات المالية الإسلامية للمصارف الإسلامية. [2]

ثالثا–مقترحات تسهم في الحد من المخاطر القانونية: من خلال تقنين احكام الشريعة الإسلامي، وضع عقود نموذجية، تفاديا لإعادة تكييف العقد، اعتماد التحكيم الإسلامي وسيلة لتسوية النزاعات، اعداد كوادر تجمع بين التأهيل القانوني والفقهي، وضع قانون نموذجي للتحكيم الإسلامي، ينصح بعدم التعويل على صيغة" تطبيق القانون بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، لأن هذا لن يؤدي الا لتطبيق القانون فقط، سواء في الدول الإسلامية او غير الإسلامية، بل يجب تضمين ذلك كبنود ملزمة

[1] علي محيي الدين القره داغي، مرجع سابق، ص 180 ومايليها. بتصرف، ويمكن الاطلاع (في نفس الصفحة) على بند خاص بقضية كان فيها الدكتور علي محيي الدين القره داغي عضوا من أعضاء هيئة التحكيم.

[2] سليم عبد الدائم بشينة، مرجع سابق، ص141 ومايليها.

في متن العقد، وملاحق العقد.[1] وأضاف البعض[2] أنه يتطلب انشاء المصارف الإسلامية نظاما قانونيا متطورا، لا سيما في البلدان التي تعمل فيها البنوك الإسلامية، وإلا فلن يتحقق الهدف الرئيسي من إنشاء المصارف الإسلامية.

رابعا–إنشاء جهات شرعية لمساعدة المحكم والمحاكم: مثاله ما يمنحه قانون البنك المركزي الماليزي(بنك نيجارا ماليزيا) لعام 2009، للسلطة الوحيدة والأعلى لمجلس الشريعة الاستشاري حيث يمكن للمحاكم المدنية الرجوع اليه في قضايا التمويل الإسلامي. ففي عام 2003، تم تعديل قانون 1958 بالمادة 16 ب التي تنص على أنه يجوز للمحاكم المدنية والمحكمين الرجوع الى مجلس الشريعة الاستشاري في مسائل التمويل الإسلامي. علاوة على ذلك، إذا احالت محكمة قضية الى مجلس الشريعة الاستشاري فيمكنها أخذ حكم المجلس في الاعتبار، ومع ذلك في حالة إحالة محكم قضية الى المجلس يكون الحكم الصادر ملزما للمحكم.[3]

خامسا–فيما يتعلق بتفعيل الرقمنة في قضايا التحكيم المصرفي: فقد ورد في المعايير الشرعية[4] أن المعيار الشرعي رقم 38 المتعلق بالتعاملات المالية بالأنترنت، يهدف الى بيان الاحكام الشرعية المتعلقة بإبرام العقود والتعاملات المالية باستخدام الانترنت وبيان ما ينبغي على المؤسسة/المؤسسات (المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف) مراعاته في تلك العقود والتعاملات، ولا يخرج التحكيم الالكتروني عن هذا المفهوم باعتبار النزاع يترتب عن هذه العقود والتعاملات.

ونلاحظ من وجهة نظرنا، من المستحسن تعميم الأدوات المساعدة للفصل في قضايا التحكيم على مختلف الوسائط لتسهيل العملية التحكيمية وهو ما يتطابق مع مصطلح الرقمنة (الانترنت وغيرها من الوسائط الرقمية) لا الاقتصار على الانترنت وهو ما يتطابق مع مصطلح(الالكتروني).

---

[1] عبد الحنان العيسى، مرجع سابق، ص630.

[2] Farouq Saber Al- shibli, Op.Cit, P5.

[3] Yassir Rahouti, Islamic Finance and Dispute Resolution, Master's thesis for International Business Law, University Tilburg, Department of private Business and Labour Law, Netherlands, 2017, P18.

[4] المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص739 ومايليها.

وقد سبق وأن عرفنا التحكيم الالكتروني[1] كما عرف المركز[2] المنصة الالكترونية بأنها(المنصة الالكترونية المخصصة لفض النزاعات لدى المركز عبر التحكيم والصلح، عملا بأحكام لائحة المنصة الالكترونية–الملحق الثاني).

إن التحكيم الالكتروني يمارس فعليا في هذه الأيام في أبسط أشكاله، حيث يتلقى الأطراف(أو ممثليهم القانونيين) رسائل بريد الكتروني تطلب معلومات أو دعوة لحضور اجتماع أو جلسة استماع باستخدام تطبيقات التواصل الافتراضي عن بعد(مثل zoom وteams وWebEx وما إلى ذلك) والتي يمكن أن توفر دليلا مسجلا يمكن أرشفته والرجوع إليه في أي وقت.[3]

لا يمكن تعزيز الثقة في التحكيم الالكتروني، إلا من خلال تقديم أقصى قدر من الدعم من قبل الهيئة القضائية وزيادة بناء القدرات لجميع الجهات المعنية بما في ذلك القضاء والمحامين ومؤسسات التحكيم، وأطراف التحكيم أنفسهم، وذلك من أجل تحقيق الاستفادة الكاملة من التحكيم الالكتروني، إذ يتوجب الابتعاد عن المتطلبات والتصورات التقليدية، والتغلب على هذه التحديات.[4]

ملخص الفصل الثاني: نخلص في هذا الفصل أن الشريعة الإسلامية نظمت العملية التحكيمية من بدايتها الى نهايتها وأحاطتها بسياج شرعي من اتفاق التحكيم مرورا بأطرافه وموضوعه وصيغته الى غاية القرار التحكيمي النهائي الذي يصدر وفق ضوابط شرعية ملزم للأطراف وقابل للتنفيذ أو الطعن في حالات محددة.

---

[1] يراجع بخصوص هذه الجزئية ص 31 من بحثنا هذا.

[2] المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم، قواعد التحكيم وقواعد الصلح، 1442هـ/ 2020م، دبي، الامارات العربية المتحدة، ص2.

[3] تفاصيل هذه الإجراءات ذكرها: نفين أغنيهوثري، نشوب النزاعات في التمويل الإسلامي التحكيم الالكتروني، نشرة المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، العدد19، ربيع الاخر1443هـ/يناير 2022، ص. ص25و26.

[4] شذى زواوي، التحكيم عبر الانترنت في الامارات العربية المتحدة–تبني المستقبل، نشرة المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، العدد19، ربيع الاخر1443هـ/يناير 2022، ص29.

في اطار التحكيم المؤسسي، ظهرت عدة مراكز وهيئات تحكيم إسلامية دولية متخصصة في دبي وماليزيا وغيرها، حيث توفر بيئة مناسبة لفض النزاعات وفق المرجعية الشرعية، وتطرق بحثنا لنماذج منها، كما تطرق لبعض الاقضية ومختلف الإشكالات التي تطرحها في هذا الاطار.

بالرغم من هذا كله، تطرح العملية التحكيمية كنظام عدة مشاكل وتحديات تطرقنا لها في بحثنا هذا وتم اقتراح الحلول الممكنة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه الى يوم الدين.

الخاتمة

نخلص في الأخير إلى النتائج والتوصيات التالية:

النتائج:

- التحكيم في نزاعات المصارف الإسلامية، يمتاز بالخصوصية بالمقارنة مع القضاء التجاري، ذلك أن النزاعات المصرفية الاسلامية تحتاج متطلبات وظروف خاصة تراعى فيها أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية الغراء في إطار المرجعية الشرعية، التي لا يمكن للقضاء التجاري الإحاطة بها الا إذا تم تهيئة الأرضية خاصة التكوين الشرعي للقضاة ومعرفة تعقيد وتشعب النشاط المصرفي الاسلامي.

- لاحظنا في بحثنا هذا، أن الشريعة الإسلامية الغراء (الفقه الإسلامي بالأخص) زاخر بتنظيم الإطار الشرعي للتحكيم من بدايته إلى نهايته للتوقي مسبقا من النزاعات بغض النظر عن نوعها اسرية أو اقتصادية أو مالية او قانونية أو سياسية، وبغض النظر عما يمتاز به من سرعة ومرونة وسرية وقلة النفقات وتلافي الحقد بين المتنازعين، وهذا ما يزرع الثقة في أطراف الخصومة خاصة وللجميع بصفة عامة إذا التزمت تطبيق احكام ومبادي الشريعة الإسلامية الغراء في جميع نزاعاتها وفي النزاع المصرفي الإسلامي بالأخص.

- التحكيم في المصارف الإسلامية بالرغم مما تعتريه من مشاكل وتحديات يبقى الطريق الآمن للمصارف الإسلامية من أجل تسوية نزاعاتها.

التوصيات:

- اعتماد بند التحكيم في العقود المصرفية المبرمة مع الزبائن أو مع مثيلاتها لحل الخلافات المصرفية مسبقا، ولكي تتوافق كافة الأنشطة مع احكام الشريعة الإسلامية من ابرام العقد الى تسوية النزاع.

- ضرورة انشاء مركز اسلامي تحكيمي خاص بالنزاعات المصرفية –باعتبار المصارف الإسلامية من مجالات المعاملات المالية الأصل التحكيم فيها ضروري بدليل عدم اختلاف الفقهاء في " التحكيم في المال"–يضم المتخصصين في المجالات الشرعية والمالية والقانونية مما يساعد على استقرار الاجتهاد

في مسائل الصيرفة الإسلامية. ومن جهة أخرى ضرورة تدويل هذا المركز لضمان تنفيذ الاحكام الشرعية في دول مختلفة.

– وضع تقنين خاص للمعاملات المالية الإسلامية، مما يساعد المحكم الإسلامي أو القضاء الوطني أو الدولي كمرجع عند نظر النزاعات المالية والمصرفية.

– اعتماد أعراف خاصة بالصيرفة الإسلامية محاكاة لأعراف التجارة الدولية التقليدية التي وضعتها غرفة التجارة الدولية(ICC) التي تعرف اختصارا بـ "الانكوترمز International Commercial Terms".

– انشاء مراكز التكوين الشرعي لإطارات ومحكمي المالية الإسلامية والمصرفية.

– انشاء محاكم خاصة أو على الأقل انشاء قطب في المحاكم الجزائرية يعنى بنزاعات المصارف الإسلامية مثلما تم انشاء اقطاب في القضاء التجاري على المستوى الجهوي للفصل في عدة قضايا منها قضايا البنوك.

– اعتماد جداول لدى هيئات التحكيم، تضم مختصين كمحكمين للفصل في النزاعات المصرفية بغض النظر عن تخصصهم شرعي او قانوني او اقتصادي وغيرها.

– انشاء لجنة على مستوى البنك المركزي الجزائري مهمتها تطبيق نظام التحكيم المصرفي ومتابعة تنفيذ قرارات التحكيم.

–تحري الدقة لطرق اعمال أحكام الشريعة الإسلامية في المنازعات المالية والمصرفية الإسلامية، للتوقي من استبعاد تطبيق الشريعة الإسلامية لصالح القانون كما حدث مع قضية مصرف الشامل المشار اليها في البحث.

فهرس سور وآيات القرآن الكريم:

فهرس سور وآيات القرآن الكريم

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة النساء		
وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا	35	17 و19
إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا	58	20
فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا	65	20 و34
سورة المائدة		
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ	01	20
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ	08	20
سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ ۚ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ۖ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا ۖ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ	42	20
وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ التَّوْرَاةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ ۚ وَمَا أُولَٰئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ	43	20

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ ۗ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ ۚ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ	95	20

سورة ص

إِذْ دَخَلُوا عَلَىٰ دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ ۖ قَالُوا لَا تَخَفْ ۖ خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ ۖ وَاهْدِنَا إِلَىٰ سَوَاءِ الصِّرَاطِ	22	20
يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ	26	21

فهرس الاحاديث النبوية:

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
إِنَّ اللَّهَ هُوَ الحَكَمُ...	21
نَزَلَ أَهْلُ قُرَيْظَةَ عَلَى حُكْمِ سَعْدِ بْنِ مَعَاذٍ...	21

قائمة المصادر والمراجع:

باللغة العربية

أولا- الكتب

1- ابن السمناني: أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي (ت:499هـ)، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق: صلاح الدين الناهى، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط2، 1404هـ/1984.

2- ابن العربي: أبي بكر محمد بن عبد الله (ت:543هـ)، أحكام القران، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة، بيروت، لبنان، (د.ت.ن).

3- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت:970 هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق وبهامشه الحواشي لابن عابدين، دار الكتب العربية الكبرى،(د.م.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن).

4- ابن فارس: أبي الحسين أحمد بن زكريا القزويني الرازي(ت:395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (د.م.ن)، 1399هـ/1979م.

5- ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي(ت:711هـ)، لسان العرب، تحقيق: أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي، دار احياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1419هـ/ 1999م.

6- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، 2006.

7- أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه-أركانه- وشروطه- نطاقه دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي وقانون الإجراءات المدنية الاماراتي وقوانين وأنظمة التحكيم المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ،(د.ت.ن).

8- بن فرحون: برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الامام شمس الدين(ت:799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تحقيق: الشيخ جمال مرعشلي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1423هـ/2003م.

9- البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلي(ت:1051هـ)، كشاف القناع عن الأقناع، تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط1، 1429هـ/2008م.

10- البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي(ت: 458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 2003.

11- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم سنة 2022، بيت الأفكار، الجزائر، ط6، 2024.

12- الجرجاني: علي بن محمد بن علي الزين(816هـ)، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1983.

13- الدردير: أبي البركات أحمد بن محمد بن احمد (ت:1201هـ)، الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك وبالهامش حاشية احمد بن محمد الصاوي المالكي، بتنسيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، 1406هـ/ 1986م.

14- الزمخشري: أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن احمد(ت 538هـ)، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود ، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ/ 1998م.

15- سونا عمر علي عبادي، التحكيم في الصناعة المالية للمؤسسات الاستثمارية الإسلامية بين الفقه الإسلامي والقانون النموذجي(اليونسترال)، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 1434هـ/2013م.

16- الشربيني: شمس الدين محمد بن احمد الخطيب(ت:977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شرح على متن منهاج الطالبين للإمام ابي زكريا يحي بن شرف النووي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1398هـ/1978م.

17- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 1423هـ/2003م.

18- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ط3 2016، 2007، ص310.

19- الفيروز آبادي: مجد الدين محمد أبو طاهر محمد بن يعقوب(ت817هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: انس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، 1429هـ/2008م.

20- القرطبي: أبي عبد الله محمد بن أحمد الانصاري (ت:671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، ط1، 1356 هـ/1937م.

21- القرافي: أبي العباس أحمد بن ادريس الصنهاجي (ت:684هـ)، الفروق وأنوار البروق في أنواء الفروق ومعه إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط (ت723 هـ) وبحاشية الكتابين تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية لمحمد علي بن حسين المكي المالكي، تحقيق خليل منصور، منشورات بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ/1998م.

22- قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان المملكة الأردنية الهاشمية، ط1، 1422هـ/2002م.

23- قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1430هـ/2009م.

24- الماوردي: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب(ت:450هـ)، أدب القاضي، ، تحقيق: محي الدين هلال السرحان، مطبعة الارشاد، بغداد، 1391هـ/1971م.

25- الماوردي: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت:450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ/1994م.

26- مصطفى السيوطي الرحيباني، حسن الشطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، سورية، ط1، 1380هـ/1961م.

27-39- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط2، 1407هـ/1987م.

ثانيا- المقالات

1- بلحاجي عبد الصمد، "الاجارة المنتهية بالتمليك بأجرة ثابتة ومتغيرة- صور تطبيقها في المصارف الإسلامية وبيان حكمها- "، مجلة انثروبولوجيا الأديان، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد1، مجلد7، 2011.

2- جلجال محفوظ رضا، "قانون النموذجي للتحكيم المؤسسي في المنازعات المالية الإسلامية"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر، المجلد7، العدد2، جوان 2020.

3- حسن شحادة الحسين، "التحكيم في منازعات العمليات المصرفية "دراسة في إطار القانون السوري"، مجلة القضائية، سوريا، العدد4، 1433هـ/2012.

4- حسن بن صالح بن شلعان القرني، "أحكام أتعاب التحكيم"، مجلة قضاء، الجمعية العلمية القضائية، السعودية، العدد الرابع والثلاثون، شعبان 1445هـ/ فبراير 2024م.

5- خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان، "مفهوم التحكيم عند الفقهاء والقانونيين"، مجلة كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، العدد 145، المجلد40، مايو 2023.

6- رامي سليمان أبو دقة، التحكيم الإسلامي المؤسسي على خطى الاقتصاد الإسلامي المعاصر(حقائق واحصائيات)، مكتبة نشرة المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، العدد19، ربيع الاخر 1443هـ/يناير 2022.

7- ريم احسان الموسى "صوافطة"، "أهمية التحكيم في منازعات الاقتصاد الإسلامي"، مجلة أنساق للفنون والآداب والعلوم الإنسانية، الإصدار الحادي والعشرون، المجلد6، العدد4، جامعة قطر، 2025.

8- سلطان بن إبراهيم الهاشمي، الطرق البديلة لتسوية النزاعات في الخدمات المصرفية المالية الإسلامية "رؤية فقهية"، المؤتمر الدولي حول المصارف والتمويل الإسلامي: الممارسات والنزاعات عبر الحدود، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، 15 و16 يونيو 2010.

9- سليم عبد الدائم بشينة، "إشكالية عدم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على نزاع المصارف الإسلامية الليبية"، مجلة العلوم الاقتصادية والسياسية، الجامعة الأسمرية، كلية الاقتصاد والتجارة، زليتن، ليبيا، العدد13، يونيو 2019.

10- ساعد تبينات، محاولات تقنين الفقه الإسلامي-جهود مصطفى الزرقا نموذجا-، مداخة مقدمة للملتقى الوطني تقنين الفقه الإسلامي الواقع والمأمول، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 28 أكتوبر 2021.

11- السنوسي مسعود سعد عبيد الله، "التحكيم في الشريعة الإسلامية ودوره في فض المنازعات"، مجلة الحق، كلية القانون، جامعة بني وليد، ليبيا، العدد 12، ديسمبر 2023.

12- شذى زواوي، التحكيم عبر الانترنت في الامارات العربية المتحدة-تبني المستقبل، نشرة المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، العدد19، ربيع الاخر 1443ه/يناير 2022.

13- صادق عطية سليم قنديل، ماهر أحمد راتب السوسي، "الانسحاب من التحكيم والاثار المترتبة عليه دراسة فقهية مقارنة"، مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية، جامعة غرادية، قسم العلوم الإسلامية، الجزائر، المجلد السابع، العدد الأول، يونيو 2023.

14- طارق جمعة راشد، توفيق سلمان أهوا، "التحكيم في مجلة الأحكام العدلية دراسة تحليلية مقارنة بين قواعد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي القطري والعماني والكويتي"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد4، العدد التسلسلي36، محرم-صفر 1443ه/ سبتمبر 2021م.

15- عبد الله محمد عبد الله، "مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، طرابلس، ليبيا، العدد التاسع، الجزء الرابع، طبع على نفقة جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، 1417ه/1996م.

16- عبد العزيز بن عثمان التويجري، "التحكيم في الفقه الإسلامي مبدؤه وفلسفته"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العالمية، طبع على نفقة جمعية الدعوة الإسلامية، طرابلس، العدد التاسع، ليبيا، 1417ه/1996م.

17- عبد المجيد محمد السوسوه، "أثر التحكيم في الفقه الإسلامي"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد الثاني والعشرون، ذو القعدة 1425ه/ يناير 2005م.

18–علي محيي الدين القره داغي، تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية في البنوك الإسلامية، دراسة فقهية ومقاصدية، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، باريس، جمادى الثانية– رجب1429هـ/يوليو 2008.

19– عبد الستار الخويلدي، المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي رؤية شرعية معاصرة لفض النزاعات في مجال الصناعة المالية الإسلامية، بحث مقدم الى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، 31 مايو–3 يونيو 2009.

20– عز الدين أبو بكر علي، التحكيم في منازعات العمليات المصرفية الإسلامية في القانون الليبي الواقع والآفاق، المؤتمر الدولي حول المصارف والتمويل الإسلامي: الممارسات والنزاعات عبر الحدود، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، 15 و16 يونيو 2010.

21– عبد الحنان العيسى، محمد جناشال الشحري، "قواعد التحكيم الإسلامي بمركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم–ماليزيا"، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، الكترونية تصدر عن المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بالتعاون مع مركز أبحاث فقه المعاملات الاسلامية، العدد47، رجب 1437هـ الموافق نيسان/أفريل، 2016م.

22– عبد الباري مشعل، "توحيد المرجعية الشرعية للصناعة المالية الإسلامية على المستوى الدولي تقييم الواقع وخارطة الطريق المقترحة"، مجلة السلام للاقتصاد الإسلامي، الإدارة الشرعية لمصرف السلام الجزائر، السنة الأولى، العدد الأول، ربيع الآخر 1442هـ–ديسمبر 2020م.

23– عبد الحنان بن محمد العيسى، واقع تسوية النزاعات المالية الإسلامية، ورشة تسوية النزاعات المصرفية الإسلامية بالصلح والتحكيم، تنظيم مركز التعليم المستمر وخدمة المجتمع، كلية العلوم الشرعية، سلطنة عمان، 5–7 رجب 1443هـ/7–9 فبراير 2022.

24– عبد الحنان بن محمد العيسى، جلسة محاكمة(تحكيمية) افتراضية حول منتج الاجارة المنتهية بالتمليك، ورشة تسوية النزاعات المصرفية الإسلامية بالصلح والتحكيم، تنظيم مركز التعليم المستمر وخدمة المجتمع في كلية العلوم الشرعية، سلطنة عمان، 5–7 رجب 1443هـ/7–9 فبراير 2022.

25– عبد الحنان العيسى، أثر القصور والفراغ التشريعي على واقع تسوية النزاعات المالية الإسلامية، كتاب أبحاث مؤتم النظام المصرفي الليبي نحو رؤية مستقبلية للتطوير، إصدارات مصرف ليبيا المركزي، المنعقد بمدينة بنغازي،12–14 أغسطس 2023، 1445هـ/2024.

26- عثمان خليفي، ليلى بلواعر، "طرق تسوية منازعات البنوك الإسلامية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد9، العدد3، سبتمبر 2024.

27- محمد جبر الألفى، "التحكيم في الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، طرابلس، ليبيا، العدد التاسع، الجزء الرابع، طبع على نفقة جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، 1417ه/1996م.

28- محمد بدر يوسف المنياوي، "مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، طرابلس، ليبيا، طبع على نفقة جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، الدورة التاسعة، العدد التاسع، 1417ه/1996م. – محمد جبر الألفي، "التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي"، مجلة أبحاث اليرموك، منشورات جامعة اليرموك، المجلد الثالث عشر، العدد الرابع، 1418ه/1997م.

29- محمد عثمان شبير، "حجية الحكم التحكيمي في الفقه الإسلامي"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، العدد61، 2005.

30- موسى خليل متري، التحكيم في العمليات المصرفية في الدول ذات الاقتصاد المتحول، بحث قدم لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي المنعقد في دبي سنة 2008.

31- معاذ علي فضل المولى، "التحكيم الالكتروني"، مجلة الدراسات العليا، جامعة النيلين، مجلد4، الجزء1، العدد14، الخرطوم، السودان، 2015.

32- موسى بن سالم العزري، الوساطة والتحكيم المؤسسي في سلطنة عمان مركز عمان للتحكيم التجاري، ورشة تسوية النزاعات المصرفية الإسلامية بالصلح والتحكيم، تنظيم مركز التعليم المستمر وخدمة المجتمع في كلية العلوم **الشرعية**، سلطنة عمان، 5-7 رجب 1443ه/7-9 فبراير 2022.

33- محمد بن سيف بن دويم الشعيلي، "التكييف القانوني لنزاعات المصارف الإسلامية دراسة مقارنة تطبيقية بأحكام القضاء العماني"، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، المعهد العالي للقضاء، سلطنة عمان، العدد العشرون، أكتوبر 2024.

34- محمد فراج عمر، "الأثر القانوني والشرعي لامتداد شرط التحكيم (دراسة مقارنة)"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، كلية الشريعة والقانون، العدد الخامس والاربعون، مايو 2025.

35- نفين أغنيهوثري، نشوب النزاعات في التمويل الإسلامي التحكيم الالكتروني، نشرة المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، العدد19، ربيع الاخر 1443ه/يناير 2022.

36- هشام محمود محمد زكي، محمد ليبا، التحديات والصعوبات التي تواجه التحكيم في المالية الإسلامية أمام مراكز التحكيم الإسلامي، المؤتمر الثاني للدراسات العليا والأكاديميين في الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، ماليزيا، 2019.

37- هايدي عيسى حسن علي حسن، "تبعات الصفة الدولية في عقود التمويل الاسلامي: دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعية المقارنة والأحكام القضائية الدولية"، مجلة الجامعة القاسمية للاقتصاد الإسلامي، الامارات العربية المتحدة، الشارقة، المجلد2، العدد1، ذي القعدة 1443هـ/ يونيو 2022م.

38- وليد العافي، "التحكيم في الفقه الإسلامي"، المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، جامعة وهران احمد بن بلة، الجزائر، المجلد6، العدد1، 2024.

ثالثا- البحوث الأكاديمية

1- بغدادي عماد، التحكيم في البنوك الإسلامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، نوقشت بتاريخ 2019/07/04.

2- خالد بن عبد العزيز محمد الدخيل، التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، بحث مقدم لاستكمال متطلبات درجة الماجستير، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1424هـ/1425هـ.

3- زكريا اسعد حسن دراوشة، التحكيم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المحاكم الشرعية، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، فلسطين، كلية الدراسات العليا، قسم القضاء الشرعي، 2008.

4- سارة عوض الحسن النور، رد المحكم بين الفقه والقانون، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، كلية القانون، السودان، 1439هـ/2018م.

5- سي سالم مليكة، تسوية المنازعات في المجال المصرفي والمالي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون المتعامل الاقتصادي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، قسم الحقوق، نوقشت 24 جوان 2018.

6- قاسم هيال رسن، مشروع السنهوري لتقنين الفقه الإسلامي في القانون المدني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه فلسفة في القانون الخاص، جامعة بابل، كلية القانون، جمهورية العراق، 1441هـ/2020م.

رابعا- منشورات المؤسسات والهيئات

1- حكم محكمة النقض في أبوظبي، عاصمة دولة الامارات العربية المتحدة، في الطعن رقم (1010) لسنة 2025.

2- مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم:91، دورة المؤتمر التاسع المنعقد بأبو ظبي بدولة الامارات العربية المتحدة من 1-6 ذي القعدة 1415هـ، الموافق 1- 6 نيسان(أفريل) م1995.

3- المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم، قواعد التحكيم وقواعد الصلح، 1442هـ/ 2020م، دبي، الامارات العربية المتحدة،

4- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، جمادى الاخرة 1443هـ/ يناير2022.

خامسا- القوانين

1- القانون رقم08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022(الجريدة الرسمية مؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق 23 أفريل 2008.

2- القانون النقدي والمصرفي الجزائري رقم 09/23 المؤرخ في 3 ذي الحجة 1444هـ/21 يونيو 2023(الجريدة الرسمية، العدد43، مؤرخة في 9 ذو الحجة 1444هـ/27 يونيو2023م).

سادسا- المواقع الالكترونية

1- علي محيي الدين القره داغي، المبادئ العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي وكيفية التحكيم في البنوك الإسلامية (العقبات والاقتراحات)، بحث بموقع الاتحاد العالمي لعلماء المسلمينhttps:// iumsonline.org ، مكتبة الاتحاد.

2- عبد المؤمن شجاع الدين، متطلبات فتح الاعتماد المستندي في المصرف الإسلامي، جامعة صنعاء، كلية الشريعة والقانون، الموقع:

https://www.facebook.com/akrm.mhmd.alrdmany/posts/%D9%85%D8%AA%D8%B7%D9%84%D8%A8%D8%A7%D8%AA-%D9%81%D8%AA%D8%AD-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B9%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%AF%D9%8A-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B5%D8%B1%D9%81-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B3%D9%84%D8%A7%D9%85%D9%8A%D8%A3%D8%AF-%D8%B9%D8%A8%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A4%D9%85%D9%86-%D8%B4%D8%AC%D8%A7%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%8A%D9%86%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%AA%D8%A7%D8%B0-/3717416895219990

3- https:// (DCC937,913/2025 Cases.Dubai Court of Cassation) www.lexismiddleeast.com.

4-(https:// www.lexology.com(The Investment Dar vBlom-…strategic attempt to counter…

5- الغرفة الإسلامية للتجارة والتنمية (ICCD) التابعة لمنظمة التعاون الإسلامي الموقع: https://iccdglobal.com/?lang=ar

المراجع باللغة الإنجليزية

1-Adnan Trakic, John Benson and Pervaiz K Ahmed, Dispute Resolution In Islamic Finance Alternatives To Litigation?, Routledge Islamic Studies Series, Routledge Taylor and Francis Group, London and United States Of America, First Published 2019

2-Aida Maita, Arbitration of Islamic Financial Disputes, Annual Survey Of International and Comparative Law, School Of Law, University Golden Gate, Volume 20, Issue1, United States Of America, 2014.

3-Farouq Saber Al- shibli, "Litigation or Arbitration for Resolving Islamic", Philadelphia University, Amman, Jordan, Arab Law Quarterly, 32(2018).

4-Yassir Rahouti, Islamic Finance and Dispute Resolution, Master's thesis for International Business Law, University Tilburg, Department of private Business and Labour Law, Netherlands, 2017.

5-Umar A.Oseni, Abu Umar Faruq Ahmad, Dispute Resolution In Islamic Finance: A Case Analysis Of Malaysia, 8th International Conference On Islamic Economics and Finance, Center For Islamic Economics and Finance, Qatar Faculty Of Islamic Studies, Qatar Foundation, Doha, Qatar, 19-21 December 2011.

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ-ج
الفصل الأول: مفهوم التحكيم، نطاق نزاعات المصارف الإسلامية وخصوصية التحكيم فيها	07
المبحث الأول: مفهوم التحكيم	08
المطلب الأول: تعريف التحكيم وخصائصه وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له ومشروعيته وأهميته	08
الفرع الأول: تعريف التحكيم، خصائصه وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له	08
أولا: تعريف التحكيم	08
1-في الاصطلاح اللغوي	09
2-في الاصطلاح الشرعي	09
أ- عند الحنفية (ابن نجيم)	09
ب-عند المالكية(الدردير)	10
ت- وعند الشافعية(الماوردي)	10
ث- وعند الحنابلة(البهوتي)	11
ج-مجلة الاحكام العدلية	11
ح-مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة	11
خ-هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية(الأيوفي)	12
د-الأمين العام للمركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم "رامي سليمان أبو دقة	12
3-في الاصطلاح القانوني	12
أ-وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم08-09	12
ب- وفقا للفقه القانوني	13
ثانيا-خصائص التحكيم	14
1- عنصر تقديم الشريعة على غيرها من القوانين	14

2- المرونة في إجراءات التحكيم	14
3- السرعة في حسم النزاع	15
4- سرية الإجراءات التحكيمية	15
5- خبرة وحيادية المحكمين	16
ثالثا- تمييز التحكيم عن المصطلحات المشابهة له	16
1- تمييز التحكيم عن القضاء	16
2- تمييز التحكيم عن الصلح	17
3- تمييز التحكيم عن الوكالة	17
4- تمييز التحكيم عن الخبرة	17
5- تمييز التحكيم عن الفتوى	18
6- تمييز التحكيم عن التوفيق	18
الفرع الثاني: مشروعية التحكيم وأهميته	19
أولا- مشروعية التحكيم	19
1-من القران الكريم	19
2-من السنة الشريفة المطهرة	21
3-من الاجماع	22
4- من القياس	22
5-من الأثر	22
6- ومن المعقول	23
ثانيا-أهمية التحكيم	23
المطلب الثاني: لزوم التحكيم وصور اللجوء إليه وطرفاه ومحله	25
الفرع الأول: لزوم التحكيم وصور اللجوء إليه	25
أولا- لزوم التحكيم(صفته)	25

ثانيا–صور اللجوء الى التحكيم	26
الفرع الثاني: طرفا ومحل التحكيم	27
أولا– طرفا التحكيم	27
ثانيا–محل التحكيم (ما يجري فيه التحكيم شرعا)	28
المطلب الثالث: أنواع التحكيم، أركانه وشروطه	29
الفرع الأول: أنواع التحكيم	29
أولا– التحكيم الحر	29
ثانيا– التحكيم المؤسسي	30
ثالثا– التحكيم الالكتروني	31
الفرع الثاني: أركان عقد التحكيم وشروطه	32
أولا–أركان عقد التحكيم	32
1–أطراف التحكيم	32
2– صيغة التحكيم	32
3–محل التحكيم	33
ثانيا– شروط التحكيم	33
المبحث الثاني: نطاق نزاعات المصارف الإسلامية وخصوصية التحكيم فيها	34
المطلب الأول: نطاق النزاعات المصرفية الإسلامية	34
الفرع الأول: تعريف النزاع المصرفي، مميزاته وأسبابه	34
أولا–معنى النزاع المصرفي	34
ثانيا– مميزات النزاع المصرفي	35
ثالثا– أسباب نشوب النزاع المصرفي	36
الفرع الثاني: مجالات التحكيم في المصارف الإسلامية	37
أولا– صور نزاعات المصارف الاسلامية بحسب تعدد الخدمات	37

1- الصورة الأولى، منازعات القانون الواجب التطبيق في العقود الدولية للمؤسسات المالية الإسلامية	37
2-الصورة الثانية، منازعات التأخر في السداد ودفع المستحقات، والارباح، وكذا تقلب أسعار العملات.	38
3-الصورة الثالثة، منازعات عقود الوكالة في الاستثمار	38
4-الصورة الرابعة، منازعات الاعتمادات المستندية ودفع قيمة الاعتماد الى المستفيد وهلاك المعقود عليه	38
5-الصورة الخامسة، تعويض الخسائر المدفوعة من شركات التأمين او هلاك أموال الشركاء وكيفية توزيع المستحقات على الشركاء	39
6-الصورة السادسة، منازعات عقود الاجارة	40
7-الصورة السابعة، منازعات توزيع الأرباح والمستحقات المالية وكيفية التخارج في التمويل المصرفي المجمع	40
ثانيا- صور نزاعات المصارف الاسلامية بحسب تعدد الأنشطة	40
1-مجموعة الخدمات المصرفية	41
2- مجموعة التسهيلات المصرفية	41
3- مجموعة الخدمات الاجتماعية	41
المطلب الثاني-خصوصية التحكيم في نزاعات المصارف الإسلامية	41
الفرع الأول: التحكيم المصرفي وسيلة لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية	41
الفرع الثاني: أحد أطراف اتفاق التحكيم مصرف وموضوع المنازعة عملية مصرفية	42
الفرع الثالث: التحكيم قضاء أصيل لحل منازعات التجارة الدولية	43
الفرع الرابع: إدارة مخاطر تسوية النزاعات المصرفية	43
الفرع الخامس: قطع الطريق على المماطلين	44

ملخص باللغة العربية:

الفرع السادس: مدى قدرة المحاكم على معالجة المسائل المستجدة في مجال المعاملات المالية والمصرفية	44
الفرع السابع: الإلمام بالجوانب الشرعية للمعاملة موضوع النزاع	46
الفرع الثامن: التقيد المطلق بالشروط	46
الفرع التاسع: عدم تأثر المحكم بالمحيط القانوني	47
الفرع العاشر: الاسترشاد بالسوابق القضائية لتحسين صياغة المعاملات	47
الفرع الحادي عشر: التحكيم وجه من أوجه العدالة الصلحية في المؤسسات المالية الإسلامية	48
ملخص الفصل الأول	49
الفصل الثاني: تنظيم التحكيم المصرفي الاسلامي، تطبيقاته ومشاكله وتحدياته المعاصرة والحلول الممكنة	51
المبحث الأول: التنظيم الشرعي للتحكيم المصرفي	52
المطلب الأول: مرجعية التحكيم، تفويض المحكمين وطرق الحكم والإجراءات والاثبات	52
الفرع الأول: مرجعية التحكيم (مستند أو اتفاق التحكيم)	52
الفرع الثاني: تفويض المحكمين	56
أولا-صفات المحكم وتعيينه	56
ثانيا-طبيعة عمل المحكم	58
ثالثا-مصروفات وأجور المحكم	59
رابعا-انعزال الحَكَم	60
الفرع الثالث: طرق الحكم، الإجراءات والاثبات في التحكيم	61
المطلب الثاني: قواعد القرار التحكيمي	62
الفرع الأول: إصدار قرار التحكيم	62

الفرع الثاني: إبلاغ قرار التحكيم، ونفاذه	64
الفرع الثالث: أثر القرار التحكيمي	65
أولا- لزوم الحكم التحكيمي ونفاذه	65
ثانيا-نقض الحكم	65
الفرع الرابع: تنفيذ الحكم(الصيغة التنفيذية للحكم)، **أو نقضه**	66
المبحث الثاني: تطبيقات التحكيم المصرفي الاسلامي، مشاكله وتحدياته المعاصرة والحلول الممكنة	67
المطلب الأول: تطبيقات التحكيم المصرفي الإسلامي	67
الفرع الأول: نماذج هيئات ومراكز التحكيم المصرفي الإسلامي(مؤسسات التحكيم أو التحكيم المؤسسي)	67
أولا-المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم(IICRA) بدبي، الامارات العربية المتحدة	68
1- التعريف بالمركز	68
2- مميزات المركز	69
3-هدف المركز	69
4- إجراءات الدعوى التحكيمية على مستوى المركز	69
ثانيا-مركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم (KLRCA) بماليزيا	70
1- التعريف بالمركز	70
2- قواعد التحكيم الإسلامي بالمركز	71
3-اجراءات التحكيم الإسلامي بالمركز	71
ثالثا-مركز التحكيم بمنظمة التعاون الإسلامي(OIC_ AC) باسطنبول-تركيا	72
1- تعريف المركز	72
2-أهداف المركز	72
الفرع الثاني-نماذج من قضايا وتجارب التحكيم المصرفي الإسلامي	73

أولا- دعوى تحكيم فصلت لدى المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم بشأن مرابحة مصرفية	73
1- تفاصيل االنزاع	73
2- منطوق حكم التحكيم النهائي	74
ثانيا- قضية عقود التمويل الإسلامي الدولي أطرافها "مصرف الشامل" البحريني ضد شركة بكسمكو للمستحضرات الصيدلية	74
1-تفاصيل القضية	75
2-الحكم في النزاع	76
ثالثا-تجربة تحكيمية لبنك البركة الجزائري	79
رابعا- تجربة تحكيمية لمصرف السلام الجزائري	80
خامسا-آلية إجراء محاكمة تحكيمية صورية (نزاع حول منتج الاجارة المنتهية بالتمليك بسلطنة عمان)	81
المطلب الثاني: مشاكل وتحديات التحكيم في المصارف الاسلامية والحلول الممكنة	82
الفرع الأول: مشاكل التحكيم في المصارف الإسلامية وتحدياته	82
أولا-مشاكل التحكيم في المصارف الإسلامية	82
1-اللجوء الى القضاء بدل التحكيم	82
2-إشكالية عدم تطبيق الشريعة على نزاع المصارف الإسلامية	83
3-التعارض بين احكام الشريعة واحكام القانون ومدى الزامية قرارات الهيئات العليا للرقابة الشرعية للمحكم	83
ثانيا-التحديات المعاصرة للتحكيم في المصارف الإسلامية	84
1-عدم تقنين احكام الشريعة الإسلامية في جانب المعاملات المالية الإسلامية	84
2-اختلاف المرجعيات الشرعية لدى المنشآت المالية الإسلامية	85
3-الفهم الخاطئ لطبيعة المنتج التمويلي الإسلامي	87
4-الصياغة الركيكة لشرط التحكيم	87
5-مايروجه البعض من عدم وجود جدوى في اللجوء الى التحكيم وتفضيل القضاء	88

الفرع الثاني: الحلول الممكنة لمحاولة تجاوز مشاكل وتحديات التحكيم في المصارف الإسلامية	90
أولا–فيما يتعلق بالمحكمين	90
ثانيا–عقد الندوات والمؤتمرات الداعية لتقنين المعاملات المصرفية الإسلامية	90
ثالثا–مقترحات تسهم في الحد من المخاطر القانونية	90
رابعا–إنشاء جهات شرعية لمساعدة المحكم والمحاكم	91
خامسا–ما يتعلق بتفعيل الرقمنة في قضايا التحكيم المصرفي	91
ملخص الفصل الثاني	92
الخاتمة	94
فهرس سور وآيات القرآن الكريم	96
فهرس الأحاديث النبوية	97
قائمة المصادر والمراجع	98
فهرس الموضوعات	108
ملخص البحث	115

منذ اعتماد الصيرفة الإسلامية، سواء على مستوى البنوك التقليدية فيما يعرف بالشبابيك الإسلامية أو على مستوى المصارف الإسلامية، أصبحت من بين أهم التحديات التي تواجه هذه المؤسسات–خاصة مع تطور وتعقد وتشابك عقودها–هو تسوية نزاعاتها.

استلزم في مقابل هذا الطرح، وجود أطر شرعية خاصة لفض نزاعاتها–بما أنها تقوم على المرجعية الشرعية في معاملاتها ابتداء–سواء كانت نزاعات على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي، بعيدا عن الأطر القانونية والقضائية الوضعية التي لا تتماشى وخصوصياتها، فكان التحكيم أبرز الوسائل لتسوية نزاعاتها، لإمكانية تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية. **فإلى أي مدى يمكن للتحكيم أن يحافظ على خصوصية فض نزاعات المصارف الإسلامية؟**

الكلمات المفتاحية: التحكيم–نزاعات–المصارف الإسلامية–المرجعية الشرعية

Abstract

Since the adoption of Islamic banking, whether through conventional banks in the form of Islamic windows or through fully-fledged Islamic banks, the settlement of disputes has become one of the most significant challenges facing these institutions, particularly with the increasing complexity and interconnection of their contracts.

This has necessitated the establishment of special Sharia-compliant frameworks for the settlement of such disputes, given that Islamic banking transactions are fundamentally based on Islamic Sharia principles. These disputes may arise at both the national and international levels, independently from secular legal and judicial frameworks that do not correspond to the specific nature of Islamic banking. Consequently, arbitration has emerged as one of the most prominent mechanisms for dispute settlement due to its ability to ensure the application of Islamic Sharia principles. To what extent, then, can arbitration preserve the distinctive nature of dispute settlement in Islamic banks?

Keywords: Arbitration – Disputes – Islamic Banks – Sharia Principle

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People'sDemocraticRepublic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
Faculty of Humanities and Social Sciences
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues
الرقم: /2026

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي أدناه :

السيد: عماد عجابي

الصفة: طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 202960037

الصادرة بتاريخ: 2018/05/21 عن بلدية : المسيلة

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: معاملات مالية معاصرة تحت رقم التسجيل: 211475840

والمكلف بإنجاز: مذكرة ماستر

المعنونة بـ:

التحكيم في نزاعات المعارف الإسلامية

أصرح بشرفي بأنني التزمت بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

المسيلة في: 2026/05/25

إمضاء المعني:

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933المؤرخ في: 28-07-2016المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People'sDemocraticRepublic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع:

التحكيم في نزاعات المصارف الإسلامية

إعداد الطلبة:

1- عماد عجابي. رقم التسجيل: 2101475840
2- ////////////////رقم التسجيل:////////////////////

القسم: العلوم الإسلامية **الشعبة: شريعة** التخصص: معاملات مالية معاصرة
إشراف: أحمد بلخير **الرتبة: أستاذ محاضر أ**

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2025-2026 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة): **رئيس فريق الاختصاص**

رئيس القسم