

التحكيم التجاري في حوكمة سوق المال من خلال ضمان تطبيق المعايير الشرعية على السوق المالية الإسلامية على الصعيدين الوطني دول الخليج العربي (أنموذجا) والدولي

د. لافي محمد درادكة

أستاذ مشارك - كلية القانون

جامعة الإمارات العربية المتحدة

الملخص:

يعالج هذا البحث ضمانات استمرارية تطبيق المعايير الشرعية على الأسواق المالية من خلال تسوية المنازعات الناشئة عنها بواسطة التحكيم التجاري، وقد تم بيان هذه الضمانات من خلال دراسة قوانين الأوراق المالية وقوانين التحكيم والقواعد التنظيمية لمراكز التحكيم في دول الخليج العربي وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الايوفي)، حيث تمثلت هذه الضمانات بإعطاء الخصوم حرية تطبيق القانون الإسلامي على النزاع في مجال السوق المالية، وإعطاء الخصوم حق اختيار أعضاء هيئة التحكيم من أصحاب العلم والمعرفة بأحكام الشريعة الإسلامية، واتباع إجراءات تحكيمية تتناسب وأحكام الشريعة الإسلامية، كما وفّرت هذه القوانين ضمانات يستطيع الخصوم من خلالها تنفيذ حكم التحكيم المستند لأحكام الشريعة الإسلامية، وبنفس الوقت طلب بطلان أحكام التحكيم المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، كما أشارت هذه الدراسة إلى اعتراف التحكيم الدولي بحق الخصوم بتسوية منازعاتهم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وإلى وجود وسائل قانونية دولية تضمن تطبيق المعايير الشرعية من خلال التحكيم التجاري.

وقد توصل البحث إلى عدة نتائج منها مرونة التحكيم مقارنة مع النظام القضائي، وبالتالي إمكانية تطبيق الشريعة الإسلامية في التحكيم وانعدام ذلك في النظام القضائي،

بالإضافة إلى أن التحكيم يوفر ضمانات قانونية لتطبيق الشريعة الإسلامية، وبالتالي تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة وفقاً للقانون الإسلامي، ولكن حتى يستطيع التحكيم التجاري تحقيق هذه الأهداف، يوصي البحث بضرورة حث الجامع الفقهيّة الإسلاميّة وغيرها من الجهات الرسميّة على وضع قانون إسلامي موحد في مجال المعاملات الماليّة، وإلى إعداد جيل من المحكمين والخبراء مؤهلين بالعلم الشرعي والقانوني يجمعون بين الجوانب الشرعيّة والقانونية والإجرائية، وإلى إنشاء المزيد من مراكز التحكيم الإسلاميّة المتخصّصة لتسوية منازعات الاقتصاد الإسلامي بشكل عام، والعمل على صياغة شرط تحكيمي نموذجي خاص بهذه المراكز حتى يسهل على الخصوم اللجوء إليها لتسوية منازعاتهم.

المقدمة:

تعد حوكمة سوق المال من المستجدات التي تحرص تشريعات الأوراق المالية على تبنيها، والعمل على تطويرها باستمرار، بهدف ضمان حقوق أصحاب المصالح في السوق المالية. وموضوع البحث يعالج دور التحكيم التجاري في حوكمة سوق المال، الذي من خلاله يتم تداول الأسهم والسندات والأذونات المالية، والتي تصدرها الشركات والمؤسسات العامة في الدولة، علماً بأن بعض هذه الأسهم والسندات التي تدرج في هذه السوق تكون صادرة عن البنوك الإسلامية وشركات التكافل الإسلامية وغيرها من الشركات الإسلامية، وتتولى هيئة الأوراق المالية في كل دولة عملية تنظيم تداول هذه الأسهم والسندات من خلال الترخيص بإنشاء سوق مالية لهذه الأوراق المالية، ويتم عمل السوق المالية بموجب قوانين خاصة تصدر لهذا الغرض، وتلعب هذه القوانين دوراً أساسياً في حوكمة عمل السوق المالية من خلال مجموعة من الضوابط والمعايير والإجراءات التي تحقق الانضباط المؤسسي في إدارة السوق المالية وفقاً للمعايير والأساليب المهنية والعالمية، وذلك من خلال تحديد مسؤوليات وواجبات أطراف المعادلة في السوق المالية، بهدف حماية حقوق أصحاب المصالح فيها.

والسؤال الذي يثار في هذا المجال هو، هل الحوكمة في هذا الإطار القانوني تضمن تطبيق المعايير الشرعية فيما يخص أسهم وسندات الشركات الإسلامية؟

من خلال استعراض أحكام القوانين المتعلقة بتنظيم أسواق المال، لا نجد فيها نصوصاً تجيب على هذا التساؤل، فهي تتحدث عن حوكمة السوق المالية بما يضمن تطبيق المعايير القانونية فقط دون ذكر للمعايير الشرعية.

هذا البحث يأتي كمحاولة لإثارة أهمية حوكمة السوق المالية في إطاره الإسلامي بما يضمن تحقيق المعايير الشرعية، وذلك من خلال تبني التحكيم التجاري كوسيلة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين أطراف المعادلة في السوق المالية فيما يخص تطبيق المعايير الشرعية. وتزداد أهمية إثارة هذا الموضوع إذا ما علمنا أن مراعاة المعايير الشرعية من شأنها التقليل من مخاطر الاستثمار المالي في السوق.

إشكالية البحث وأهميته:

تظهر أهمية التحكيم التجاري في حوكمة سوق المال من خلال ضمان تطبيق المعايير الشرعية في مجال سوق المال من جانبين، الجانب الأول: يرتبط بمشكلة البحث وهي عدم ضمان استمرارية تطبيق المعايير الشرعية عند التقاضي. ولهذه المشكلة صورتان، الصورة الأولى نتيجة لغياب المنظومة التشريعية التي تحكم السوق المالية الإسلامية كلياً أو جزئياً، فإنها بالتالي تتم في إطار العلاقات التعاقدية (تداول الأوراق المالية)، الأمر الذي ينتهي في كثير من الحالات إلى خلاف في تنفيذ هذه الالتزامات التعاقدية، وهنا يحال الخلاف إلى القضاء بصفته صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات، وقد جرت التطبيقات القضائية على عدم تطبيق الشريعة الإسلامية كقانون؛ نظراً لعدم تقنينها على شكل قانون وضعي أولاً، وتعلل أيضاً ذلك لكثرة الآراء الفقهية في المسألة الواحدة، مما يصعب ترجيح رأي يحظى بالإجماع، وعند تطبيق القانون الوضعي على النزاع في مجال السوق المالية يعني تطبيق المعايير التي يوفرها هذا القانون الوضعي والتي تختلف تماماً عن المعايير الشرعية التي تنطبق في مجال الأسواق المالية الإسلامية. ولتجنب جرم إنكار العدالة، فإن القاضي ملزم قانوناً بالفصل بالنزاع حتى في غياب

النص القانوني المعني في موضوع النزاع (السوق المالية الإسلامي)، الأمر الذي يدفع بالقاضي إلى إعادة تكييف النزاع المعروض أمامه بما يتفق مع القانون الوضعي، فليجأ مثلاً إلى إعادة تكييف الصكوك على أنها أسهم أو سندات.

ونتيجة لذلك يقع ما لم يكن بالحسبان، وهو عدم ضمان استمرارية تطبيق المعايير الشرعية على الأسواق المالية الإسلامية عند وقوع الخلاف بين أطراف هذه العمليات. وبالتالي، ما تم بناؤه عند التعاقد تم هدمه عند التنفيذ وتسوية الخلافات، فلا يعقل أن يلجأ الأفراد والمؤسسات إلى الأسواق المالية الإسلامية، ثم بعد ذلك عند الخلاف تطبق المعايير غير الشرعية على تعاملاتهم.

أما عن الصورة الثانية للمشكلة: فإنها تتمثل في حال افتراض وجود تشريع داخلي للأسواق المالية الإسلامية، هنا يطبق القاضي المعايير الشرعية على النزاع ويصدر الحكم وفقاً لهذه المعايير، فالتحدي في هذه الحالة يتمثل في تنفيذ الأحكام الصادرة وفقاً للمعايير الشرعية خارج حدود الدولة، حيث يتعذر ذلك لأمرين، الأول: غياب الاتفاقيات الدولية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية من جهة، ومن جهة ثانية رفض الدول الأخرى تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة وفقاً للشريعة الإسلامية بحجة أنها مخالفة للنظام القضائي الداخلي الذي لم يتبن بعد القانون الإسلامي.

أما عن الجانب الثاني: فهو يتمثل بحل لهذه المشكلة في صورتها الأولى بما يتفق مع طبيعتها، فإذا كان أساس المشكلة هو غياب المنظومة التشريعية كلياً أو جزئياً في مجال الأسواق المالية الإسلامية، ومع استمرار غياب مثل هذه المنظومة التشريعية، فإنه لا بد من إيجاد حل يتفق مع طبيعة الأسواق المالية الإسلامية المعاصرة، فقد ذكرنا أعلاه بأنها تقوم على أساس العلاقات التعاقدية بين الأطراف، وبالتالي يمكن إضافة شروط يمكن من خلالها تسوية المنازعات الناشئة عن هذه العلاقات وفقاً للمعايير الشرعية بما يتفق مع النظام القانوني الحالي.

ويوفر النظام القانوني الحالي التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات، وقد صدرت قوانين للتحكيم في أغلب دول العالم، هذا بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية في مجال

التحكيم، ومن خلال استعراض هذه التشريعات والاتفاقيات، نجد أنها تركت أمر اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات لإرادة واختيار الأطراف، وعليه فإنه بإمكان المتعاملين في مجال الأسواق المالية الإسلامية إضافة شرط التحكيم في عقودهم التي من خلالها يتم تنفيذ مثل هذه التعاملات.

وقد تركت قوانين التحكيم المعاصرة للخصوم حق اختيار الشريعة الإسلامية باعتبارها القانون الأنسب لمنازعاتهم الاقتصادية الإسلامية، كما يملك الخصوم حق اختيار هيئة التحكيم صاحبة الخبرة والدراية بمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية. فإذا ما تم مثل هذا الاختيار، تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق المعايير الشرعية التي اتفق عليها الخصوم لتسوية منازعاتهم، بل أكثر من ذلك فقد وفرت قوانين التحكيم ضمانات للخصوم باحترام هيئات التحكيم للقانون الإسلامي إذا ما تم اختياره من قبلهم من خلال حق طلب بطلان حكم التحكيم الصادر خلافاً للقانون المتفق عليه (الشريعة الإسلامية) من جهة، ومن جهة أخرى طلب عدم تنفيذ حكم التحكيم الصادر خلافاً للقانون المتفق عليه (الشريعة الإسلامية) في حال ما كان بطلان حكم التحكيم غير ممكن أو تم تجاوزه لأي سبب.

أما عن حل المشكلة في صورتها الثانية، فإنه يتمثل بوجود وسائل قانونية داخلية ودولية تضمن تنفيذ حكم التحكيم الصادر وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية داخل الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم أو خارجها.

هذا البحث يعالج هذه المسائل وغيرها من القواعد التحكيمية التي تساعد على ضمان استمرارية تطبيق المعايير الشرعية في مجال الأسواق المالية الإسلامية.

منهجية البحث وهيكلته:

نعتد من خلال الكتابة في هذا الموضوع على المنهج التحليلي والمقارن بغية تقديم معالجة قانونية سليمة للمسائل التي يتناولها البحث وتقديم المقترحات اللازمة للأخذ بها.

أما بشأن هيكله البحث، فسنقسم البحث إلى ثلاثة مباحث، ففي المبحث الأول نتكلم عن أهمية التحكيم التجاري في ضمان تطبيق المعايير الشرعية على السوق المالية على الصعيد الوطني (دول الخليج العربي نموذجاً)، وفي المبحث الثاني نتكلم عن دور التحكيم التجاري في ضمان تطبيق المعايير الشرعية على الصعيد الدولي، وفي المبحث الثالث نتناول ضمانات التحكيم التجاري في تطبيق المعايير الشرعية، وينتهي البحث بخاتمة تتضمن جوهر ما نتوصل إليه من نتائج وتوصيات.

المبحث الأول

أهمية التحكيم التجاري في ضمان تطبيق المعايير الشرعية على السوق المالية على الصعيد الوطني (دول الخليج العربي نموذجاً)

نتحدث في هذا المبحث عن تعريف التحكيم وأهميته للسوق المالية في دول الخليج العربي، وعن القوانين والنظم الوطنية للتحكيم، والقواعد التحكيمية ومراكز التحكيم التجاري بشكل عام ومراكز التحكيم الإسلامية بشكل خاص، وسنتناول هذه المواضيع في ثلاثة مطالب على التوالي:

المطلب الأول

تعريف التحكيم وأهميته للسوق المالية في دول الخليج العربي

عُرف التحكيم منذ العصور القديمة وحتى نهاية القرن العشرين على أنه وسيلة لتسوية المنازعات بين الخصوم، إلا أنه في القرن الحادي والعشرين أصبح يُعرف على أنه استثمار في مجال تسوية المنازعات التجارية بين الخصوم، فقد تحول التحكيم التجاري من مجرد وسيلة لفض النزاع إلى استثمار في هذا المجال، الأمر الذي ترتب عليه اهتمام دول الخليج العربي جميعاً به والحرص على توفير البيئة القانونية اللازمة لاحتضان التحكيم التجاري على أرضها، فأضحى التحكيم في هذا العصر مظهراً من مظاهر حضارة الدول ورقيها، ودليلاً على تقدم نظامها القانوني، فقد تنبّهت هذه الدول إلى أهمية الاستثمار في قطاع التحكيم التجاري من خلال إنشاء العديد من مراكز التحكيم والانضمام إلى الاتفاقيات الدولية والإقليمية والثنائية في مجال التحكيم، كما

حرصت هذه الدول على وضع القواعد التحكيمية الحديثة والعمل على تطويرها باستمرار، بحيث تكون أداة جذب لأطراف النزاع من كل حذب وصوب⁽¹⁾.

ومن مظاهر التحكيم التجاري الحديث الاهتمام بالمنازعات الخاصة بالاقتصاد الإسلامي، وذلك نظراً لتغلل هذا الاقتصاد في معظم مناحي الحياة التجارية والمدنية، كما تجاوز تطبيقه حدود الدولة الواحدة ليمتد تطبيقه عبر الحدود بين الدول بما فيها الدول العلمانية، بحيث أصبح الاقتصاد الإسلامي يكاد يضاهاه غيره من صور الاقتصاد العلماني في قوته وحجم الأموال المتدفقة فيه، واستجابة لمتطلبات الاقتصاد الإسلامي، اهتمت دول الخليج العربي وغيرها من الدول الإسلامية وغير الإسلامية بفتح باب التحكيم التجاري أمامه من خلال جواز التحكيم بمختلف صور المنازعات الناشئة عنه، بما فيها تلك المرتبطة بسوق المال، وقد ذهبت بعض الدول إلى أبعد من ذلك، بإنشاء مراكز تحكيم إسلامية لتسوية المنازعات المتعلقة بالاقتصاد الإسلامي⁽²⁾.

(1) انظر في معنى وأهمية التحكيم التجاري: شفيق محسن، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، مذكرات لطلبة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاهرة، القاهرة (1973-1974) ص1 و2. د. حبيب، ثروت، دراسة في قانون التجارة الدولية، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، القاهرة، 1975، ص105-106. د. علم الدين، محي الدين إسماعيل، منصة التحكيم التجاري الدولي، ج1، 1986، ص7-12. حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص7 وما بعدها. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973. مراد مواجده، التحكيم في منازعات المتعاملين في سوق رأس المال الوطني الأردني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، عدد64 لسنة 2015، ص26-29.

M Mashkour 'Building a Friendly Environment for International Arbitration in Iran' (2000) 17(2) Journal of International Arbitration 79, 79. VC Cram 'The United Nations Economic Commission for Europe and the 1961 Convention on International Commercial Arbitration' (2000) 17(6) Journal of International Arbitration 137, 137-153. Daradkeh, L. (2013). Commercial Arbitration Under Investment Treaties and Contracts: Its Importance and Danger in the Arab World." Arab Law Quarterly". 27:393-413.

(2) عبد الستار الخويلدي، إخفاقات الصكوك، ندوة الجوانب الشرعية والقانونية والفنية في تطبيقات الصكوك: الإشكالات والحلول، العين، 24-25 أكتوبر/ 2011. أحمد صادق القشيري، التحكيم المؤسسي الإسلامي، ملتقى التحكيم الأول في العالم الإسلامي، ص1-1 <http://af-iw.org/portal/default.aspx?id=517> تاريخ دخول الموقع 12/2014.

المطلب الثاني

القانون (النظام) الوطني للتحكيم في دول الخليج العربي ودوره في ضمان تطبيق المعايير الشرعية

على الصعيد الوطني، نجد أن المشرع الوطني في دول الخليج قد تدخل لتنظيم التحكيم في شكل قانون أو نظام مستقل أطلق عليه اسم قانون أو نظام التحكيم، كما هو الحال في المملكة العربية السعودية⁽¹⁾، وفي مملكة البحرين⁽²⁾، وعمان⁽³⁾. أما في دول الكويت وقطر والإمارات العربية المتحدة فقد تم تنظيم التحكيم في نصوص قانونية ضمن قانون آخر وهو قانون الإجراءات المدنية⁽⁴⁾. هذه القوانين أو النظم الخاصة بالتحكيم تنظم كافة القواعد الخاصة بالتحكيم، سواء أكان التحكيم داخلياً أم دولياً، تجارياً أو مدنياً أو إسلامياً، وتتسم هذه القوانين باتساع نطاقها، حيث تشمل التحكيم بين أشخاص القانون العام والخاص، وعلى كل تحكيم يجري في دول الخليج العربي سواء تعلق النزاع بعلاقات عقدية أو غير عقدية، إضافة إلى ذلك، نظمت هذه القوانين تنفيذ أحكام التحكيم⁽⁵⁾. وتلعب قوانين التحكيم الوطنية دوراً في ضمان استمرارية تطبيق المعايير الشرعية على السوق المالية من خلال تنظيمها للقانون الواجب التطبيق على النزاع وإجراءات التحكيم وحكم التحكيم وتنفيذه، وهو ما سنعرضه بإيجاز في الفروع الثلاثة التالية:

(1) نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/34) بتاريخ 24-5-1433هـ.

(2) قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني رقم (9) لسنة 1994.

(3) قانون التحكيم العماني رقم (47) لسنة 1997.

(4) المواد (203-218) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي الإماراتي رقم 11 لسنة 1992. والمواد (190-210) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (13) لسنة 1990. والمواد (173-188) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة 1980. بالإضافة إلى قانون التحكيم القضائي الكويتي رقم (11) لسنة 1995.

(5) الباب السابع من نظام التحكيم السعودي، المواد 235 و 236 من ذات القانون.

الفرع الأول

القانون الواجب التطبيق على النزاع

في قوانين التحكيم الخليجية

تتشرط قوانين التحكيم في دول الخليج على هيئة التحكيم أن تطبق على موضوع النزاع القانون الذي اتفق عليه أطراف النزاع، فأطراف النزاع عادة ما يُفصحون صراحة عن إرادتهم في تحديد القانون أو القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، وقد يقع الاتفاق على قانون له علاقة بالعقد موضوع النزاع، كأن يكون قانون مكان انعقاد العقد أو قانون مكان التنفيذ، وقد يكون القانون الذي اختاره الأطراف لا علاقة له بالعقد حرصاً منهم على اختيار قانون محايد أو قانون متطور في أحكامه⁽¹⁾. وقد يتفق الأطراف على عدم إخضاع النزاع لأي قانون وإنما لقواعد العرف والعادة السائدة في التعامل التجاري وهو ما يعرف بالتحكيم الحر⁽²⁾. وقد يحدد العقد موضوع النزاع القانون الواجب التطبيق، كأن يكون قانون البائع أو قانون المشتري⁽³⁾. ويستطيع أطراف النزاع الاتفاق على أن يتم الفصل بالنزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف دون التقييد بقانون، لعدم وجود ما يمنع ذلك في قوانين التحكيم محل الدراسة⁽⁴⁾.

(1) مراد مواجده، التحكيم في منازعات المتعاملين في سوق رأس المال الوطني الأردني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، عدد 64 لسنة 2015، ص 32-45. حسن المصري، المرجع السابق، ص 333-399. مراد مواجده، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة، عمان، 2010.

(2) محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم الحر والتحكيم المقيد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 7 وما بعدها. إبراهيم محمد أحمد دريج، إجراءات التحكيم، ملتقى التحكيم في العالم الإسلامي، ص 3.

(3) الباب الخامس من نظام التحكيم السعودي، والمادة (28) من قانون التحكيم البحريني، والمادة (200) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية القطري، الباب الخامس من قانون التحكيم العماني، ونص المادة (2\212) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

(4) المادة (182) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الكويتي، والباب الخامس من نظام التحكيم السعودي، والمادة (28) من قانون التحكيم البحريني، والمادة (39) من قانون التحكيم العماني، والمادة (198) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية القطري والمادة (2\212) من باب التحكيم في القانون الإماراتي.

ويُفهم من هذه الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع أن أطراف النزاع يملكون حق اختيار الشريعة الإسلامية للفصل بالنزاع في منازعات تداول الأوراق المالية في السوق المالية، كما هو واضح من نصوص قوانين التحكيم السابق الإشارة إليها، فإذا لم يتفق أطراف النزاع على اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، يثور التساؤل الآتي: هل تستطيع هيئة التحكيم في مثل هذه الحالة أن تختار قانون موضوع النزاع؟ تستطيع ذلك، ويشترط أن يكون هذا القانون هو الأكثر اتصالاً بالنزاع، فعلى هيئة التحكيم أن تسترشد بعدة مؤشرات لتحديد القانون الأقرب للنزاع، فمثلاً إذا كان النزاع مصدره علاقات مرتبطة بالسوق المالية، عليها تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية الأنسب لهذا النزاع.

وفي هذا السياق، يجوز لهيئة التحكيم تطبيق قانون وضعي في حال تعذر عليها تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وبشرط أن يكون هذا القانون الوضعي متوافقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما أكدته المعيار الشرعي رقم (32) بخصوص التحكيم الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الايوفي)⁽¹⁾.

الفرع الثاني

إجراءات التحكيم في قوانين التحكيم الخليجية

أعطت قوانين التحكيم في دول الخليج العربي الحق في تشكيل هيئة التحكيم إلى أطراف النزاع أولاً ومن ثم إلى المحكمة، حيث يملك أطراف النزاع اختيار المحكمين بموجب اتفاق يتم إبرامه فيما بينهم، فإذا لم يتفق أطراف النزاع على اختيار المحكمين تصبح هذه السلطة من حق المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع⁽²⁾. وممارسة المحكمة

(1) المادة (4/9) من المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الايوفي).

(2) انظر: في إجراءات التحكيم لمنازعات سوق المال: مراد مواجده، التحكيم في منازعات المتعاملين في سوق رأس المال الوطني الأردني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، عدد 64 لسنة 2015، ص 46-54.

لحق تعيين المحكمين مقرون بشرطين، أولهما: عدم تمكن أطراف النزاع من اختيار المحكمين، وثانيهما: أن يطلب أحد أطراف النزاع من المحكمة تعيين المحكمين⁽¹⁾.

وتختلف آلية اختيار المحكمين باختلاف السلطة المختصة باختيارهم، فإذا كان أطراف النزاع هم من يمارس هذا الحق، فلهم إتباع الأسلوب الذي يرونه مناسباً لهم كما يفهم من قوانين التحكيم محل الدراسة⁽²⁾، فمثلاً يستطيع كل طرف في النزاع اختيار محكم واحد خبير بالقانون الإسلامي، ومن ثم يقوم المحكمان اللذان اختارهما أطراف النزاع باختيار محكم ثالث يطلق عليه اسم الفيصل أو المرجح أو الرئيس، ولهم أن يتفقوا على جهة معينة، أو شخص ما لتعيين المحكمين بدلاً منهم، ويطلق على هذه الجهة أو الشخص اسم «سلطة التعيين»، كأن تكون جهة شرعية مختصة بالقانون الإسلامي، ولهم أن يتفقوا على تاريخ اختيار المحكمين بما يناسب ظروفهم، ولهم أن يتبعوا أسلوباً آخر أو أكثر لاختيار المحكمين بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية⁽³⁾.

فإذا فشل أطراف النزاع في اختيار محكميهم أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزل أو عزل أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته للتحكيم، ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم، عينت المحكمة -المختصة أصلاً بنظر النزاع- المحكمين في هذه الحالة، وتشترط هذه القوانين على المحكمة عند تعيين المحكمين أن يكون بناء على طلب أحد الخصوم، وأن تلتزم بالشروط التي

(1) المادة (182) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الكويتي، والباب الثالث من نظام التحكيم السعودي، والمواد (10،11) من قانون التحكيم البحريني، والمادة (17) من قانون التحكيم العماني والمادة (195) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية القطري، والمادة (204) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

(2) المادة (175) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الكويتي، والباب الثالث من نظام التحكيم السعودي، والمواد (10،11) من قانون التحكيم البحريني، والمادة (17) من قانون التحكيم العماني، والمواد (193،195) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية القطري، والمادتين (203،204) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة (4/8) من المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الايوفي).

(3) في إجراءات التحكيم انظر: فوزي سامي، التحكيم التجاري، ط1، الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان، 2006، ص151. حسن المصري، المرجع السابق، ص179 وما بعدها. إبراهيم محمد أحمد دريج، إجراءات التحكيم، ملتقى التحكيم في العام الإسلامي، <http://af-iw.org/portal/default.aspx?id.517>.

اتفق عليها الخصوم في المحكم، كأن يكون شخصاً خبيراً بالقانون الإسلامي⁽¹⁾.
ومن التحديات التي تواجه تشكيل هيئة التحكيم اختيار محكم غير مسلم، وفي هذا السياق نجد أن المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الايوفي) قد أشار إلى جواز اختيار محكم غير مسلم عند الحاجة وللتوصل لما هو جائز شرعاً⁽²⁾، وبشرط أن يصدر حكمه بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية⁽³⁾.

أما بالنسبة لإجراءات التحكيم، فقد يتفق أطراف النزاع على اختيار قانون معين ليطبق على إجراءات التحكيم، وقد يتفق أطراف النزاع على قواعد متفرقة مأخوذة من بعض القواعد الدولية في مجال التحكيم التجاري، وقد يتفق أطراف النزاع على أن يتم التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم لإحدى المؤسسات أو لمركز من مراكز التحكيم⁽⁴⁾، فلهم مطلق الحرية في اختيار إجراءات التحكيم بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية.

وتشير قوانين التحكيم الخليجية إلى حرية الخصوم باختيار الإجراءات الواجبة التطبيق على التحكيم⁽⁵⁾، فهذه القوانين لا تمنع من الاتفاق على إجراءات تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية. وهذا الأمر يتفق مع نص المعيار الشرعي رقم (32) الصادر الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الايوفي)⁽⁶⁾.

(1) المادة (175) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الكويتي، والباب الثالث من نظام التحكيم السعودي، والمادة (11) من قانون التحكيم البحريني، المادة (17) من قانون التحكيم العماني، والمادة (195) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية القطري والمادة (204) من باب التحكيم الإماراتي،

(2) المادة (8) من المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الايوفي).
(3) المادة (1/11) من المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الايوفي).

(4) حسن المصري، المرجع السابق، ص 454 وما بعدها.

(5) الباب الرابع من نظام التحكيم السعودي، والمادة (19) من قانون التحكيم البحريني، المادة (25) من قانون التحكيم العماني، والمادة (198) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية القطري، والمادة (212) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة (182) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الكويتي.

(6) المادة (3/10) من المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الايوفي)

كما تعطي قوانين التحكيم الخليجية الحق للخصوم في حرية الإثبات، كما أعطت هذا الحق أيضاً المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الايوفي)⁽¹⁾.

الفرع الثالث

حكم التحكيم وتنفيذه في قوانين التحكيم الخليجية

تشير قوانين التحكيم الخليجية⁽²⁾ إلى أنه عند تقديم أطراف النزاع لبياناتهم ومرافعاتهم تكون الدعوى جاهزة للحكم بها، فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد يتولى إصدار الحكم بعد أن يعلن اختتام المحاكمة، أما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين أو أكثر، فإن إصدار حكم التحكيم يكون من خلال إجراء المداولة بين أعضائها، وتتم المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم بالطريقة التي يرونها مناسبة على أن تحترم في ذلك قواعد النظام العام، فيجوز مثلاً أن تتم بالمراسلة أو بالهاتف أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة، ولا يشترط أن يشترك جميع أعضاء هيئة التحكيم بالمداولة في مجلس واحد، فيجوز أن تكون المداولة بشكل مباشر بين أعضاء هيئة التحكيم، ويجوز أن تتم بشكل غير مباشر، كأن يتولى الرئيس إعداد مسودة حكم التحكيم، ومن ثم إرساله إلى أعضاء هيئة التحكيم في بلدان إقامتهم لإقرار المسودة أو لاقتراح تعديلات عليها⁽³⁾. وتستمر المداولة إلى أن يتم الاتفاق على صيغة الحكم النهائية بالإجماع، أو بأغلبية المحكمين، أو بالأغلبية التي اتفق عليها أطراف النزاع، كما تشترط هذه القوانين -في الغالب- تسبب حكم التحكيم إلا إذا

(1) المادة (1،2،4/10) من المعيار الشرعي (32) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الايوفي).

(2) المادة (183) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الكويتي، والباب الخامس من نظام التحكيم السعودي، والمادة (31) من قانون التحكيم البحريني، المادة (40) من قانون التحكيم العماني، والمادة (202) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية القطري، والمادة (5/212) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

(3) انظر بشأن حكم التحكيم في منازعات سوق المال: مراد مواجده، التحكيم في منازعات المتعاملين في سوق رأس المال الوطني الأردني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، عدد 64 لسنة 2015، ص 54-77.

طلب الخصوم خلاف ذلك⁽¹⁾، إلا أنها تشترط المصادقة عليه من المحكمة المختصة لغايات تنفيذه⁽²⁾.

وبهذا الصدد توجب هذه القوانين ألا يكون حكم التحكيم مخالفاً لاتفاق الخصوم وإلا كان الحكم باطلاً، فإذا اتفق الخصوم على تطبيق الشريعة الإسلامية، كان على هيئة التحكيم أن تجعل من حكم التحكيم متفقاً والشريعة الإسلامية⁽³⁾.

وأما عن تنفيذ حكم التحكيم، فهي المرحلة الأخيرة في التحكيم، فهي تمثل الثمرة المرجوة من العملية التحكيمية، والتي من خلالها يحصل المحكوم له على حقوقه المتنازع عليها. وتنفيذ حكم التحكيم إما أن يكون ودياً من قبل المحكوم عليه، فيقوم بتنفيذ مضمون حكم التحكيم بمجرد تبليغه الحكم، وقد يكون تنفيذ حكم التحكيم جبراً على المحكوم عليه من خلال القضاء الذي يضيف الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم، وبعدها ينفذ بذات الطريقة التي تنفذ بها الأحكام القضائية⁽⁴⁾.

والمقصود بالتنفيذ - في هذا البحث - هو التنفيذ الجبري، هذا النوع من التنفيذ يتم من خلال القواعد التنفيذية التي وضعها المشرع الوطني، وهي تختلف فيما إذا كان التنفيذ يتعلق بحكم تحكيم وطني أو بحكم تحكيم أجنبي، ويلاحظ أن القواعد القانونية

(1) المادة (72) من نظام التحكيم السعودي تشترط تسبب حكم التحكيم، والمادة (200) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية القطري تشترط التسبب، والمادة (31) من قانون التحكيم البحريني تركز طلب تسبب الحكم للخصوم، المادة (43) من قانون التحكيم العماني تركز طلب تسبب الحكم للخصوم، والمادة (183) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الكويتي تشترط التسبب.

(2) الباب السابع من نظام التحكيم السعودي، والفصل الثامن من قانون التحكيم البحريني، والمادة (204) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية القطري، والمادة (185) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الكويتي، والمواد (6/11)(3/12)(2/13) من المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الايوفي).

(3) المادة (186) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الكويتي، والباب السادس من نظام التحكيم السعودي، والمادة (34) من قانون التحكيم البحريني، والمادة (53) من قانون التحكيم العماني، والمادة (207) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية القطري، والمادة (216) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

(4) في تنفيذ حكم التحكيم انظر: حسن المصري، المرجع السابق، 454 وما بعدها. طرح البحور علي حسن، الاختصاص القضائي الدولي لحكم التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006. عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

الخليجية المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم تشترك في ثلاث حقائق، وهي: أنها تتضمن شروطاً يجب أن تتوفر في حكم التحكيم المطلوب تنفيذه، وأنها تتضمن مجموعة من موانع للتنفيذ تحول دون تنفيذ حكم التحكيم إذا تحقق أحدها، وأنها تجعل تنفيذ حكم التحكيم من خلال طلب يسمى بطلب التنفيذ، والذي يقدم إلى المحكمة المختصة مرفقاً معه مجموعة من الأوراق والمستندات⁽¹⁾. وفي هذا الإطار، لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم إذا كان مخالفاً لاتفاق الخصوم، فإذا اتفق الخصوم على تطبيق الشريعة الإسلامية، وكان حكم التحكيم فيه ما يخالف الشريعة الإسلامية، يكون مانع التنفيذ قد تحقق، وعلى المحكمة المختصة بالتنفيذ الامتناع عن تنفيذه، بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها⁽²⁾.

المطلب الثالث

مراكز التحكيم التجارية ومراكز التحكيم الإسلامية

لتشجيع الاستثمار في دول الخليج العربي في مجال التحكيم، فقد تم إنشاء مراكز للتحكيم من أجل تسوية المنازعات، كما تم وضع قواعد تحكيمية لتنظيم عمل هذه المراكز التحكيمية. وهذه المراكز إما أن تكون مراكز تحكيم تجارية أو مراكز تحكيم إسلامية، وكلاهما يضمن تطبيق المعايير الشرعية في مجال السوق المالية، وسوف نتناولها في الفرعين التاليين:

(1) المواد (184-188) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الكويتي، والباب السابع من نظام التحكيم السعودي، والفصل الثامن من قانون التحكيم البحريني، والمادة (56) من قانون التحكيم العماني، والمادة (215) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمواد (6/11)(3/12)(2/13) من المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الايوفي) اللجوء إلى المحكمة النظامية لتنفيذ حكم التحكيم.

(2) المادة (55) من نظام التحكيم السعودي، والمادة (36) من قانون التحكيم البحريني، والمادة (58) من قانون التحكيم العماني، والمادة (204) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية القطري، والمواد 215 و235 و236 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمواد (184-188) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الكويتي، والمواد (6/11)(3/12)(2/13) من المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الايوفي).

الفرع الأول

مراكز التحكيم التجارية

تسعى الدول إلى استضافة مكان التحكيم على إقليمها، ولتحقيق هذه الغاية لا بد من وجود مراكز تحكيمية تتمتع بسمعة دولية من أجل تشجيع الخصوم على اللجوء إليها للفصل في منازعاتهم، ولا بد أيضاً من وجود قواعد تحكيمية تضبط وتنظم عمل هذه المراكز التحكيمية، وتجدر الإشارة إلى أن هذه المراكز التحكيمية أصبحت منتشرة بشكل لا يمكن حصرها ضمن قائمة في هذه الدراسة، إلا أن أهم هذه المراكز على سبيل المثال لا الحصر تتمثل في محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية في باريس، ومحكمة التحكيم الدولي في لندن، والمركز الإقليمي للتحكيم في كوالالمبور، والمركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة.

وفي دول الخليج العربي، توجد العديد من مراكز التحكيم مثل مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي ومقره البحرين، والمركز السعودي للتحكيم التجاري، ومركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم، ومركز البحرين للتحكيم التجاري، ومركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري، ومركز دبي للتحكيم الدولي، ومركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي، ومركز عجمان للتوفيق والتحكيم التجاري، ومركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم التجاري، ومركز الفجيرة للتوفيق والتحكيم التجاري. وإلى جانب التحكيم المؤسسي، يوجد هناك التحكيم الفردي، وكذلك التحكيم الذي يتم وفقاً لقواعد تحكيمية تضعها المؤسسات العامة مثل هيئة سوق الأوراق المالية، والغرف التجارية، وكذلك المؤسسات خاصة.

ومن باب حرص هذه المراكز التحكيمية على سهولة اللجوء إليها، تقوم بوضع شرط تحكيم نموذجي خاص بها، بحيث يقوم الخصوم بتضمينه في عقودهم، وعند حصول المنازعة يسهل أمر إحالتها إلى هذه المراكز استناداً إلى الشرط النموذجي للتحكيم. وسوف نقف على دور القواعد التحكيمية لهذه المراكز التحكيمية في ضمان

تطبيق المعايير الشرعية في مجال الأسواق المالية من خلال عدة نماذج من هذه المراكز في البنود التالية:

البند الأول: مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي ودوره في ضمان تطبيق المعايير الشرعية

من خلال استعراض نظام المركز، نلاحظ أن قواعد هذا المركز تحترم إرادة الخصوم في اختيار القانون الواجب التطبيق، ولا تمنع من أن يكون هذا القانون هو القانون الإسلامي، كما أنها تسمح للخصوم بالاتفاق على إجراءات التحكيم، وتشكيل هيئة التحكيم، بحيث يمكن تشكيل هيئة التحكيم من محكمين خبراء في أحكام الشرعية الإسلامية.

البند الثاني: مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري ودوره في ضمان تطبيق المعايير الشرعية

يوصي مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري الخصوم الراغبين في اللجوء إلى التحكيم، أن يضمنوا عقودهم واتفاقاتهم شرط التحكيم النموذجي للمركز على النحو الآتي: (أي نزاع ينشأ عن تنفيذ أو تفسير أو إنهاء هذا العقد أو له علاقة به بأية صورة يتم الفصل فيه نهائياً عن طريق التحكيم، وفقاً لقواعد التحكيم لدى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري)، فقد يكون هذا العقد متعلقاً بالاقتصاد الإسلامي أو غير الإسلامي، فنصوص اللائحة الإجرائية للمركز تسمح للخصوم في عقود تداول الأوراق المالية إحالة نزاعاتهم إلى المركز، كما تعطي الخصوم الحق في اختيار محكمين مؤهلين عملياً على فهم وتطبيق الشريعة الإسلامية في مجال الأسواق المالية، فلهم الحق بوضع شروط خاصة بالمحكم من حيث المؤهلات والخبرة في مجال الشريعة الإسلامية⁽¹⁾.

كما تعطي اللائحة التحكيمية لمركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري الخصوم الحق في اختيار القانون الذي يناسب طبيعة نزاعهم، ففي هذه الحالة يستطيع

(1) المادتان 8 و9 من اللائحة الإجرائية لمركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري.

الخصوم اختيار الشريعة الإسلامية كقانون للفصل بالنزاع، فتشير المادة (16) من اللائحة الإجرائية للمركز إلى تطبيق هيئة التحكيم القواعد التي يتفق عليها الطرفان على موضوع النزاع، وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت الهيئة القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه أكثر اتصالاً بالنزاع، وفي هذه الحالة تكون الشريعة الإسلامية هي الأنسب للنزاع، وفي جميع الأحوال تفصل الهيئة في النزاع وفقاً لشروط العقد وبمراعاة الأعراف التجارية المعمول بها ذات الصلة والتي تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية كما يفهم من اللائحة الإجرائية للمركز.

البند الثالث: مركز دبي للتحكيم الدولي ودوره في ضمان تطبيق المعايير الشرعية

يمارس مركز دبي للتحكيم الدولي دوره في ضمان تطبيق المعايير الشرعية من خلال توفير المناخ القانوني اللازم لذلك، فالنظام الأساسي للمركز وقواعده الإجرائية تم إعدادهما من أجل استقطاب المنازعات التجارية بكل أنواعها، بما فيها تلك الناشئة عن معاملات تداول الأوراق المالية، وتجسيدياً لهذه الفكرة يقترح مركز دبي للتحكيم الدولي على الراغبين في تسوية نزاعاتهم بموجب نظام التوفيق والتحكيم التجاري الخاص بالمركز، أن يضمنوا الشرط التالي في عقودهم: «كل نزاع ينشأ عن انعقاد أو تنفيذ أو تفسير أو إلغاء أو فسخ أو صحة أو بطلان هذا العقد، أو يتفرع عنه أو يرتبط به بأي وجه من الوجوه، يتم فصله بالتحكيم وفقاً لقواعد وإجراءات التحكيم لدى مركز دبي للتحكيم الدولي، بواسطة (محكم منفرد أو أكثر) يتم تعيينهم وفقاً لتلك القواعد».

كما أن المركز حريص على أن تكون هيئة التحكيم المشكلة مختصة في موضوع النزاع من خلال تولي الخصوم ممارسة حق اختيار أعضائها بما يتناسب وطبيعة النزاع، ويفهم من هذا أن الخصوم يملكون في منازعات تداول الأوراق المالية حق اختيار محكمين لديهم العلم والخبرة اللازمة في هذا المجال من النزاع⁽¹⁾.

(1) المادة (6/9) من قواعد تحكيم مركز دبي للتحكيم لسنة 2007 تنص على أن: (يعين جميع المحكمين من قبل المركز، على أن يأخذ بعين الاعتبار الطريقة التي اتفق عليها الأطراف كتابة لإجراء التعيين). كما تقضي الفقرة العاشرة من ذات المادة على أنه: (عند تعيين الهيئة، يأخذ المركز في اعتباره طبيعة العقد وطبيعة وظروف النزاع ...)

كما يحرص مركز دبي للتحكيم التجاري على فصل النزاع وفقاً للقانون الذي اختاره الخصوم، والذي يتفق مع طبيعة النزاع، فمن خلال قواعد المركز التحكيمية يمكن الاحتكام إلى أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية واستبعاد القانون الوضعي للفصل في منازعات تداول الأوراق المالية، فالمادة (33) من القواعد التحكيمية للمركز تنص على حق الخصوم في تطبيق القانون الذي يرونه مناسباً لنزاعهم، وفي حال عدم اتفاق الخصوم على هذا القانون، يتولى المركز تطبيق القانون الأقرب إلى موضوع النزاع، مع مراعاة ظروف التعاقد والأعراف السائدة في موضوع النزاع⁽¹⁾.

الفرع الثاني

مراكز التحكيم الإسلامية

نظراً لأهمية الاقتصاد الإسلامي وتحولاته المعاصرة في مختلف صور الاقتصاد، اهتمت بعض الدول العربية والإسلامية بإنشاء مراكز تحكيم إسلامية للبت في منازعات الاقتصاد الإسلامي بما فيها منازعات تداول الأوراق المالية، وجاء إنشاء هذه المراكز بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية كما جاء في قرارات

(1) Article(33)

Rules of Law Applicable to the Merits

33.1 The Tribunal shall decide the dispute in accordance with the law(s) or rules of law chosen by the parties as applicable to the merits of their dispute. If and to the extent that the Tribunal determines that the parties have made no such choice, the Tribunal shall apply the law(s) or rules of law which it considers to be most appropriate.

33.2 Any designation of the law of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.

33.3 In all cases, the Tribunal shall decide the dispute having due regard to the terms of any relevant contract and taking into account applicable trade usages.

33.4 The Tribunal shall assume the powers of an amiable compositeur or decide ex aequo et bono only if the parties have expressly agreed in writing to give it such powers.)

المجامع الفقهية الإسلامية المختلفة، وفي دولة الإمارات العربية -مثلاً- تم إنشاء المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم في إمارة دبي، وذلك من أجل تلبية حاجة القائمين على الاقتصاد الإسلامي لفض نزاعاتهم وفق أحكام الشريعة الإسلامية، حيث «ينظم المركز ويشرف على خدمات المصالحة والتحكيم ليساعد المؤسسات المالية على تجاوز كل الصعوبات الناتجة عن النزاعات بمختلف أنواعها، ويسعى المركز إلى أن تستجيب الأحكام الصادرة تحت رعايته وإشرافه للشروط الأساسية لصدور الأحكام، حتى يتم تسهيل تنفيذ الحكم إذا ما طلب ذلك من القاضي الوطني. ويقدم المركز قائمة من المحكمين والخبراء من داخل العالم الإسلامي ومن خارجه مشهود لهم بالنزاهة والكفاءة المهنية، ويوفر المركز استشارات عن التحكيم عموماً والتحكيم الإسلامي خصوصاً. وينظم المركز دورات تدريبية في مجال تخصصه؛ وذلك لنشر ثقافة التحكيم والصيغ البديلة في فض النزاعات، ويعمل المركز على إصدار نشرات متعددة المواضيع في إطار عمله وبشكل دوري ترسل إلى المؤسسات المالية الإسلامية»⁽¹⁾.

إلا أنه توجد هناك بعض التحديات العملية التي تواجه المراكز التحكيمية الإسلامية، والتي تحتاج إلى تصدي لها من قبل المجامع الفقهية الإسلامية، وتتمثل هذه التحديات بإمكانية السماح للخصوم غير المسلمين باللجوء إلى هذه المراكز الإسلامية، وكذلك اشتراط أن تكون الخصومة ذات طابع إسلامي لجواز التحكيم بها في ظل هذه المراكز، ومدى جواز السماح لغير المسلم في أن يكون محكماً في المراكز الإسلامية، ومن أهم التحديات التي تواجه المراكز الإسلامية، هو الخلفية الشرعية للمحكمين في هذه المراكز، حيث قد يحصل ما يسمى بالتسوق ما بين هذه المراكز (forum shopping) على أساس المذهب الديني للمحكم فيها، فنجد أحكام تحكيم متباينة صادرة عن هذه المراكز وتتعلق بنفس الموضوع.

(1) نقلاً عن موقع المركز الإلكتروني تحت عنوان الخدمات. http://www.iicra.com/ar/misc_pages/detail/d52aa4866c

المبحث الثاني

دور التحكيم التجاري في ضمان تطبيق المعايير الشرعية على الصعيد الدولي

إن معالجة دور التحكيم التجاري الدولي في ضمان تطبيق المعايير الشرعية على النطاق الإقليمي والدولي، يمكن استخلاصه من العديد من الاتفاقيات الإقليمية والدولية، فعلى الصعيد الأوروبي، نجد مثلاً الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، وعلى الصعيد الدول الاشتراكية، توجد اتفاقية موسكو لسنة 1972، أما على الصعيد العربي، نجد العديد من الاتفاقيات العربية في مجال التحكيم، والتي تعد دول الخليج العربي طرفاً فيها مثل اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة 1971، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى لسنة 1974، والاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980، واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987، وبموجب هذه الاتفاقية، تم إنشاء المركز العربي للتحكيم، ومقره الرباط عاصمة المملكة المغربية⁽¹⁾، واتفاقية تنفيذ الأحكام لسنة 1952، واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار العربية لسنة 2001⁽²⁾.

أما على النطاق الدولي، توجد هناك اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وأصبحت الاتفاقية من تاريخ المصادقة عليها جزءاً من النظام القانوني للدول الأعضاء فيها بشأن التحكيم التجاري الدولي، وتوجد أيضاً اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام 1965، كما أولت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة أهمية

(1) المادتان (4 و 12) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987.

(2) حداد حمزة، الاتفاقيات العربية للتحكيم التجاري، المؤتمر الثالث للتحكيم العرب الأوروبي، (1989).

خاصة للتحكيم التجاري الدولي، فقامت بوضع قواعد للتحكيم عرفت باسم قواعد اليونسترال لسنة 1976، كما وضع أيضاً القانون النموذجي للتحكيم لسنة 1985. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الدور للتحكيم التجاري الدولي في ضمان تطبيق المعايير الشرعية يمكن استخلاصه من القواعد الداخلية لمراكز التحكيم الدولية التي أضحت موجودة في كل البلدان، ومن أهم هذه المراكز على سبيل المثال لا الحصر محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية في باريس، ومحكمة التحكيم الدولي في لندن، والمركز الإقليمي للتحكيم في كوالالمبور، والمركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة.

والسؤال الجوهرى في هذا الموضوع هو: ما مدى اعتبار الشريعة الإسلامية كقانون في التحكيم التجاري الدولي في نظر هذه الاتفاقيات والقواعد التحكيمية؟ وهو ما سوف نتناوله بإيجاز في الفقرة التالية:

اعتراف التحكيم التجاري الدولي بالشريعة الإسلامية كقانون

كان التحكيم التجاري الدولي سابقاً يرفض تطبيق الشريعة الإسلامية كقانون لتسوية المنازعات، وبهذا الخصوص، يذكر أن أحد المحكمين رفض سنة 1958 أن يطبق القانون السعودي المستمد من الشريعة الإسلامية باعتباره لا يتضمن حلاً للنزاع المعروض⁽¹⁾. إلا أن هذا الموقف المعادي للشريعة الإسلامية قد تغير، وأن التوجه الحالي يقبل تطبيق الشريعة الإسلامية كقانون في التحكيم التجاري الدولي. فقد تم مناقشة موضوع اعتبار الشريعة الإسلامية كقانون يطبق لحسم المنازعة المعروضة على التحكيم، وكان الاتجاه الحديث يؤكد أهمية الشريعة الإسلامية كقانون لحسم المنازعات في التحكيم التجاري الدولي، وبأنه لا يوجد ما يمنع من اللجوء إليها واختيارها كقانون واجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي بغض النظر عن مكان إجراء التحكيم⁽²⁾.

(1) نقلا عن أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري، القاهرة، 1981، ص146.

(2) Alan Redfern and Martin Hunter with Nigel Blackaby and Constantine Partasides, Law and Practice of International Commercial Arbitration, London, Sweet and Maxwell, 2003, p110-112.

المبحث الثالث

ضمانات التحكيم التجاري

في تطبيق المعايير الشرعية

أصبح الاتفاق على تطبيق مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية دون سواها من التشريعات الوضعية أمراً ممكناً في التحكيم التجاري، وأن استبعاد تطبيقها أصبح أمراً مرفوضاً في ظل الضمانات القانونية التي توفرها القوانين والقواعد التحكيمية الوطنية والدولية، وتتمثل هذه الضمانات بإعطاء الخصوم حق طلب إبطال حكم التحكيم من خلال دعوى البطلان، وكذلك الحق في طلب رفض الاعتراف به وتنفيذه في حال لم تحترم هيئة التحكيم اتفاق الخصوم بشأن تطبيق القانون الإسلامي في منازعاتهم التحكيمية. وسوف نتناول كل ضمانات بموجب مطلب مستقل.

المطلب الأول

بطلان حكم التحكيم المخالف للقانون الإسلامي

(دعوى بطلان حكم التحكيم)

إذا كانت القواعد التحكيمية تعطي الخصوم الحق في اختيار أعضاء هيئة التحكيم من أهل الخبرة والمعرفة بمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، كما تعطي الخصوم الحق في اختيار القانون الإسلامي للتطبيق على النزاع، واتباع الإجراءات التحكيمية المتفق عليها بين الخصوم⁽¹⁾، فإن الأمر يستدعي وجود آلية يضمن من خلالها الخصوم حقهم في مثل هذا الاختيار، وقد وفرت القواعد التحكيمية مثل هذا الضمان بإعطاء الخصوم الحق بالطعن بحكم التحكيم بدعوى البطلان في حال لم يحترم

(1) انظر في تفصيل دعوى بطلان حكم التحكيم في منازعات سوق المال: مراد مواجده، التحكيم في منازعات المتعاملين في سوق رأس المال الوطني الأردني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، عدد 64 لسنة 2015، ص 70-77.

حقهم في طريقة تشكيل هيئة التحكيم واختيار الواجب التطبيق⁽¹⁾، وهذا ما تقضي به تشريعات التحكيم الخليجية⁽²⁾.

المطلب الثاني

عدم تنفيذ حكم التحكيم المخالف للقانون الإسلامي

أيضاً يملك الخصم صاحب المصلحة الطلب من المحكمة المختصة رفض تنفيذ حكم التحكيم في حال تجاوزت هيئة التحكيم صلاحياتها وسلطاتها كتطبيق قانون آخر غير القانون الذي اتفق عليه الخصوم⁽³⁾، والذي هو القانون الإسلامي⁽⁴⁾، كما يملك الخصم صاحب المصلحة ذات الحق في حال جاء تشكيل هيئة التحكيم بصورة مخالفة لاتفاق الخصوم⁽⁵⁾.

(1) حسن المصري، المرجع السابق، 454 وما بعدها. طرح البحور علي حسن، المرجع السابق. عادل محمد خير، المرجع السابق.

(2) مثلاً المادة (216) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والباب السادس من نظام التحكيم السعودي، والمادة (34) من قانون التحكيم البحريني، والمادة (53) من قانون التحكيم العماني، والمادة (207) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية القطري.

(3) DD Pietro and M Platte Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Convention of 1958 (1stedn Cameron London 2001) 159-162.

انظر في تفصيل هذا الموضوع: مراد مواجده، التحكيم في منازعات المتعاملين في سوق رأس المال الوطني الأردني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، عدد 64 لسنة 2015، ص 75-77.

(4) المادة (5) من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. والمادة (55) من نظام التحكيم السعودي، والمادة (36) من قانون التحكيم البحريني، والمادة (58) من قانون التحكيم العماني، والمادة (204) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية القطري، والمواد 215 و235 و236 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

(5) AJVDBerg The New York Arbitration Convention of 1958 Towards a Uniform Judicial Interpretation (Kluwer Law and Taxation Publishers Deventer 1981) 25-26. AJVD 'The New York Convention: Summary of Court Decisions' in M Blessing (ed) The New York Convention of 1958 (ASA Special Series No 9 Swiss Arbitration Association Zurich 1996) 53-54. DD Pietro and M Platte Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Convention of 1958 (1stedn Cameron London 2001) 322-331. A Redfern and others Law and Practice of International Commercial Arbitration (4rdedn Sweet & Maxwell London 2004) 535-537.=

الخاتمة:

تشتمل الخاتمة على مجموعة من النتائج والتوصيات نتناولها في البندين التاليين:

أولاً - النتائج:

إن حوكمة السوق المالية في إطاره الإسلامي لضمان تطبيق المعايير الشرعية من شأنها أن تحقق عدة نتائج تتمثل في الآتي:

1. إن القاضي لا يملك تطبيق الشريعة الإسلامية في منازعات تداول الأوراق المالية باعتباره لا يحمل معنى القانون الوضعي، فالقاضي ملزم بتطبيق القانون الصادر عن السلطة التشريعية، في حين أن المحكم يستطيع تطبيق الشريعة الإسلامية.

2. تعطي القواعد التحكيمية الخصوم الحق في تشكيل أعضاء هيئة التحكيم بما يتفق وطبيعة النزاع، فيملكون اختيار محكمين أصحاب خبرة ومعرفة بالقانون الإسلامي، كما تعطي هذه القواعد الخصوم الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على نزاعهم والذي هو القانون الإسلامي في منازعات تداول الأوراق المالية.

3. توفر القواعد التحكيمية ضمانات للخصوم باحترام حقهم في اختيار هيئة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات تداول الأوراق المالية من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم، وطلب عدم تنفيذ حكم التحكيم الصادر بشكل مخالف لاتفاق الخصوم.

=المادة (5) من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. حسن المصري، المرجع السابق، ص 454 وما بعدها. طرح البحور علي حسن، الاختصاص القضائي الدولي لحكم التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006. عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

ثانياً - التوصيات

لتعزيز دور التحكيم التجاري في حوكمة السوق المالية لضمان تطبيق المعايير الشرعية يوصي البحث بما يلي:

1. حث الجامع الفقهي الإسلامية وغيرها من الجهات الرسمية على وضع قانون إسلامي موحد في مجال معاملات تداول الأوراق المالية، حتى يسهل على القاضي تطبيقه، وعلى الخصوم اختياره كقانون واجب التطبيق على نزاعاتهم حال ما اختاروا التحكيم كوسيلة لفض النزاع فيما بينهم.
2. إنشاء وحدة لهيئة الرقابة الشرعية لدى هيئة الأوراق المالية من أجل تولى حوكمة سوق المال الخاص بقطاع الاقتصاد الإسلامي وفقاً للضوابط والمعايير الشرعية.
3. إعداد جيل من المحكمين والخبراء مؤهلين بالعلم الشرعي والقانوني يجمعون بين الجوانب الشرعية والقانونية والإجرائية في مجال الأوراق المالية، والعمل على تصنيفهم ضمن قوائم معتمدة من جهة ذات ثقة ومرجعية دينية. وبهذه الحالة يسهل على الخصوم اختيار المحكمين المؤهلين بسهولة لحل منازعاتهم.
4. إنشاء المزيد من مراكز التحكيم الإسلامية المتخصصة لتسوية منازعات الاقتصاد الإسلامي، والعمل على صياغة شرط تحكيمي نموذجي خاص بهذه المراكز حتى يسهل على الخصوم اللجوء إليها لتسوية منازعاتهم.

المراجع:

أولاً- المراجع العربية:

1. إبراهيم محمد أحمد دريج، إجراءات التحكيم، ملتقى التحكيم في العام الإسلامي، (1981) <http://af-iw.org/portal/default.aspx?id=517>
2. أبو زيد، رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري، القاهرة، (1981).
3. أحمد صادق القشيري، التحكيم المؤسسي الإسلامي، ملتقى التحكيم الأول في العالم الإسلامي، <http://af-iw.org/portal/default.aspx?id=517>، تاريخ دخول الموقع 2014/12.
4. حبيب ثروت، دراسة في قانون التجارة الدولية، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، القاهرة، (1975).
5. حداد، حمزة، الاتفاقات العربية للتحكيم التجاري، المؤتمر الثالث للتحكيم العرب الأوروبي، (1989).
6. حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، (2006).
7. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، منشأة المعارف، الإسكندرية، (1973).
8. شفيق، محسن، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، مذكرات لطلبة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاهرة، القاهرة، (1973-1974).
9. طرح البحور علي حسن، الاختصاص القضائي الدولي لحكم التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (2006).
10. عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً، دار النهضة العربية، القاهرة، (1995).

11. عبد الستار الخويدي، إخفاقات الصكوك، ندوة الجوانب الشرعية والقانونية والفنية في تطبيقات الصكوك الإشكالات والحول، العين، 24-25 أكتوبر/ 2011.
 12. علم الدين محي الدين إسماعيل، منصة التحكيم التجاري الدولي، ج 1، (1986)
 13. عمر نبيل إسماعيل، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، (2005)
 14. فوزي سامي، التحكيم التجاري، ط 1، الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان، (2006).
 15. محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم الحر والتحكيم المقيد، منشأة المعارف، الإسكندرية، (2002)
 16. مراد مواجده:
- (أ) التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة، عمان، (2010)
- (ب) التحكيم في منازعات المتعاملين في سوق رأس المال الوطني الأردني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، عدد 64 لسنة 2015.

ثانياً - المراجع الاجنبية :

Books

- Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Law and Practice of International Commercial Arbitration..Sweet and Maxwell. London.(2003).
- AJVD Berg. The New York Arbitration Convention of 1958 Towards a Uniform Judicial Interpretation (Kluwer Law and Taxation Publishers Deventer .(1981).
- AJVD, 'The New York Convention: Summary of Court Decisions' in M Blessing (ed) The New York Convention of 1958(ASA Special Series No 9 Swiss Arbitration Association .Zurich.(1996).
- DD Pietro, M Platte, Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Convention of 1958 (1stedn Cameron. London.(2001).

Articles

- Daradkeh, L. Commercial Arbitration Under Investment Treaties and Contracts: Its Importance and Danger in the Arab World." Arab Law Quarterly".27(2013).
- M Mashkour. 'Building a Friendly Environment for International Arbitration in Iran' (2000) 17(2) Journal of International Arbitration 79, 79.(2000).
- VC Cram, 'The United Nations Economic Commission for Europe and the 1961 Convention on International Commercial Arbitration:17(6) Journal of International Arbitration 137.(2000)

الصفحة	الموضوع
313	الملخص
314	المقدمة
315	إشكالية البحث وأهميته
317	منهجية البحث وهيكلته
319	المبحث الأول - أهمية التحكيم التجاري في ضمان تطبيق المعايير الشرعية على السوق المالية على الصعيد الوطني (دول الخليج العربي نموذجاً)
319	المطلب الأول - تعريف التحكيم وأهميته للسوق المالية في دول الخليج العربي
321	المطلب الثاني - القانون (النظام) الوطني للتحكيم في دول الخليج العربي ودوره في ضمان تطبيق المعايير الشرعية
322	الفرع الأول - القانون الواجب التطبيق على النزاع في قوانين التحكيم الخليجية
323	الفرع الثاني - إجراءات التحكيم في قوانين التحكيم الخليجية
326	الفرع الثالث - حكم التحكيم وتنفيذه في قوانين التحكيم الخليجية
328	المطلب الثالث - مراكز التحكيم التجارية ومراكز التحكيم الإسلامية
329	الفرع الأول - مراكز التحكيم التجارية
332	الفرع الثاني - مراكز التحكيم الإسلامية
334	المبحث الثاني - دور التحكيم التجاري في ضمان تطبيق المعايير الشرعية على الصعيد الدولي
335	اعتراف التحكيم التجاري الدولي بالشرعية الإسلامية كقانون

الصفحة	الموضوع
336	المبحث الثالث - ضمانات التحكيم التجاري في تطبيق المعايير الشرعية
336	المطلب الأول - بطلان حكم التحكيم المخالف للقانون الإسلامي (دعوى بطلان حكم التحكيم)
337	المطلب الثاني - عدم تنفيذ حكم التحكيم المخالف للقانون الإسلامي
338	الخاتمة
340	المراجع