COPYRIGHT© INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA

فض المنازعات في الصناعة المالية الإسلامية
دراسة مقارنة بين المملكة العربية السعودية وماليزيا

إعداد

محمد خالد عبد الوهاب حلواني

رسالة مقدّمُة لنيل درجة الدكتوراه في القانون

كلية أحمد إبراهيم للحقوق
الجامعة الإسلامية العالمية–ماليزيا

٢٠١٨م

ملخص البحث

عالج هذا البحث بالدراسة والتحليل الموضوعي الإشكاليات المتعلقة بنظام الصيرفة الإسلامية ومنتجاتها، وفض منازعاتها في كل من المملكة العربية السعودية وماليزيا، والاستفادة من التجربة الماليزية في المجال، سواء من الناحية الاقتصادية، أو التنظيمية القانونية؛ ومن الناحية الاقتصادية حيث تميز الجانب الماليزي تميزًا على مستوى العالم في الصناعة المالية الإسلامية. والسبب في ذلك هو أن الجانب الماليزي اهتم بالصناعة المالية الإسلامية بشكل عام. وكذلك من الناحية التنظيمية والقانونية؛ تفوّق الجانب الماليزي على النظام المالي في المملكة العربية السعودية المتعلق بفض المنازعات في الصناعة المالية، حيث إن النظام في ماليزيا، أفرد نظامًا خاصًا يخص التمويل الإسلامي فحسب، لم يجعل المنتجات المالية الإسلامية مختلطةً بالنظام التقليدي للمالية، بينما النظام في المملكة العربية السعودية لم يفرّق بين النظامين، أي جعل النظام المالي الإسلامي والنظام المالي التقليدي معًا، سواء من الناحية القانونية والأنظمة أو في عمليات مجريات سير المالية في السعودية بشكل عام، علمًا بأن النظام المالي السعودي يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية ومصادرها الأصلية والفرعية. وتتمثل أهمية الموضوع في أنه يُسلّط الأضواء على الأنظمة والقوانين التي من خلالها يتمّ فض المنازعات المالية الإسلامية في كلا البلدين: المملكة العربية السعودية ودولة ماليزيا، حيث تبين أن الجانب الماليزي له سبق وحسن ترتيب في هذا الشأن، الجانب السعودي ترك الأمر في حدوده الضيقة جدًا مما سبب عدم نمو وازدهار حركة المالية الإسلامية، على الرغم من أن علميات المالية الإسلامية من شأنها تعزيز اقتصاديات السعودية بشكل سلس وملائم وفي أسرع وقت ممكن، مما يؤدّي إلى تحقيق رؤية المملكة (٢٠٣٠م). كذلك تم تسليط الضوء على القضاء الشرعي، والقضاء الإداري، واللجان شبه القضائية في المملكة العربية السعودية، والاختصاص المحلي والدولي، وأيضًا السلطة القضائية وجميع مراحلها في دولة ماليزيا واختصاص المحاكم، وكذلك الاختصاص المحلى والدول، وكذلك تم تسلط الضوء على أكبر مركز وشركة دولية مالية كبرى التي عززت الاقتصاد الإسلامي الماليزي بشكل سريع، وهي شركة مركز لابوان الدولي للأعمال والخدمات المالية في إقليم لابوان (IBFC

Labuan) التي قدمت مجموعةً واسعةً من المنتجات والخدمات المالية الإسلامية والتقليدية معًا، بوصفه مركزًا وشركةً ناجحة عملت على تحقيق الاسقرار المالي والاقتصادي الإسلامي عبر أوفشور (Offshore). وسعى هذا البحث للإجابة عن عدة تساؤلات علمية، أهمها ما المقصود بمفهوم فض المنازعات في الصناعة المالية الإسلامية؟ وما حقيقة واقع الصناعة المالية الإسلامية في كل من ماليزيا والمملكة العربية السعودية، ودورها في تنمية الصناعة المالية الإسلامية عالميًا؟. استخدم البحث أكثر المناهج الملائمة لطبيعة البحث، المنهج التحليلي عن طريق دراسة الأنظمة والقوانين التي تتعلق بالصيرفة الإسلامية في السعودية وماليزيا، والمنهج الاستقرائي لتتبع ما ورد عن الموضوع من أجل رصد الجهود العلمية حوله ودراستها، والمنهج المقارن للوقوف على نقاط القوة والضعف وبيان الفروق الجوهرية بين النظامين الماليين في السعودية وماليزيا، وأخيرًا كشف البحث عن عدد من النتائج ذات الأهمية، منها أن الوسائل البديلة لفض المنازعات في الصناعة المالية الإسلامية تمثل أصولاً تشريعية عظيمة، تحقق مصالح الأطراف كافة.

ABSTRACT

The study examines the problems related to the Islamic finance system, and its products, the dispute resolution in the Kingdom of Saudi Arabia and Malaysia, and the goals to benefit from the Malaysian experience in this field, both economically and legally. The economic side, it shows that Malaysia is leading the world in Islamic financial products, due to the engagement in building good platforms for Islamic financial products. The study discusses that Malaysia has devised and provided separate systems for Islamic finance. The Malaysian system does not allow Islamic products to mix and become part of the conventional financial system, while the Saudi system mixes between the two aspects of Islamic and conventional bank. This is because that the sources of laws and system in Saudi Arabia are derived from Islamic laws (Shariah) and its sources. The study highlights on the laws and regulations which Islamic financial disputes are resolved in both countries, where it has been shown that Malaysia well organised in this regard, while Saudi Arabia is left within its very narrow limits. This causes a lack of growth and prospency of Islamic finance activities, although Islamic finance practices will enhance Saudi Arabia's economy, leading to the realisation of the 2030 vision of the Kingdom. Also, the study highlights the Islamic judicial systems, administrative judiciary and the bodies and councils which resolve Islamic financial disputes in Saudi and Malaysia, and highlights the local and international jurisdiction in both countries. The judicial authority and its stages are also highlighted in its case Malaysia and the jurisdiction of its courts. The research also discusses that the one of the largest international financial centres and companies that quickly boosted Malaysia's Islamic economy is the Labuan International Business and Financial Services Centre (IBFC), which offers a wide range of Islamic and conventional financial products and services, in order to achieve Islamic financial and economic stability orverseas. The study used several approaches, includings are: Analytical approachs: by studying the rules and laws related to Islamic products in Saudi Arabia and Malaysia, and the provisions related to the regulation of the Islamic financial analytical approachs. The study also reviewed various of encyclopedias, books, articles, various publications, regulations, laws, decisions and rulings related to the Islamic financial industry in Saudi Arabia and Malaysia. The study also used the comparative methods: by comparing existing laws in the Kingdom Saudi Arabia and Malaysia, and identify the strengths and weaknesses as well as differences between the Islamic financial systems in both countries. The research has answered several scientific questions, which are: what is the most important concepts of settling disputes in Islamic financial products? And what is the reality of the Islamic financial products in both Malaysia and Saudi Arabia, and its role in developing Islamic financial products globally? The research also examines the rules and regulations related to Islamic banking in Saudi Arabia and Malaysia. The inductive method is used to analyse the subject to monitor and study the scientific efforts and comparative the strengths and weaknesses. Finally, the research revealed a number of important findings, including that the alternative means of resolving disputes resolution in Islamic financial products represent great legislatives assets that can achieve the interests of all parties.

APPROVAL PAGE

I certify that I have supervised and read this study and that in my opinion it conforms to acceptable standards of scholarly presentation and is fully adequate, in scope and quality, as a dissertation for the degree of Doctor Philosophy of Laws.

Assoc. Prof. Dr. Shafaai Musa
Supervisor

Asst. Prof. Dr. Muhammad Naim Omar
Co-Supervisor

I certify that I have read this study and that in my opinion it conforms to acceptable standards of scholarly presentation and is fully adequate, in scope and quality, as a dissertation for the degree of of Doctor Philosophy of Laws.

Asst. Dr. Mohammad Deen Mohd Napiah
Internal Examiner

Prof. Dr. Mohamad Md. Som Sujimon
External Examiner

This dissertation was submitted to the Department of Islamic Law and is accepted as fulfilment of the requirement for the degree of of Doctor Philosophy of Laws..

Ghazali B Jaapar
Head, Department of Islamic Law

This dissertation was submitted to Ahmad Ibrahim Kulliyyah of Law and is accepted as fulfilment of the requirement for the degree of of Doctor Philosophy of Laws.

Ashgar Ali Ali Mohamed
Dean, Ahmad Ibrahim Kulliyyah of Law

The dissertation of **PhD Student** has been approved by the following:

Assoc. Prof. Dr. Shafaai Musa

_____

Supervisor

Asst. Prof. Dr. Muhammad Naim Omar

_____

Co-Supervisor

Asst. Dr. Mohammad Deen Mohd Napiah

_____

Internal Examiner

Prof. Dr. Mohamad @Md. Som bin Sujimon

_____

External Examiner

Assoc. Prof. Dr. Suhaimi bin Ab.Rahman

_____

External Examiner

Assoc. Prof. Dr. Saim Kayadibi

_____

Chairperson

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that is has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Mohammad Khalid Abdulwahab Halawani

Signature: ……..……..…… Date: …...…….

الجامعة الإسلامية العالمية–ماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠١٧م محفوظة لـ: **محمد خالد عبد الوهاب حلواني**

فض المنازعات في الصناعة المالية الإسلامية

(دراسة مقارنة بين المملكة العربية السعودية وماليزيا)

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إليكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١- يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتابتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.

٢- يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، وليس لأغراض تجارية ربحية.

٣- يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.

٤- سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغير العنوان.

٥- سيتم الاتصال بالباحث بغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه البريدي أو الإليكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم يجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكد هذا الإقرار: **محمد خالد عبد الوهاب حلواني**

التوقيع:..... التاريخ: .....

أهدي هذا العمل إلى والدي رحمة الله وجعل هذا العمل نورًا في قبره، وإلى والدتي الغالية أطال الله عمرها أعوامًا عديدة وسنين مديدة.

وإلى زوجتي الغالية وأبنائي الأعزاء الذين رافقوني منذ اللحظات الأولى نحو مسيرتي الأكاديمية ولم يبخلوا عليّ بوقتهم وجهدهم، فهم نور دربي ومسيرتي.

وإلى أخي وأختي وخالي الذين لم يتوانوا ولم يتركوني لحظةً طوال مسيرتي التعليمية وكانوا نعم السند بعد الله سبحانه وتعالى.

الشكر والتقدير

شكري الخالص لدولة ماليزيا حيث أتاحت لي الفرصة الطيبة للدراسة على أراضيها.

وأخُصُّ بالشكر الجامعة الإسلامية العالمية–ماليزيا، التي أتاحت لي الفرصة لاستكمال الدكتوراه في القانون في محراب حديقة العلم والمعرفة والفضيلة.

وإلى إدارة الجامعة رئاستها، وأساتذتها، وموظفيها، وعمالها، وبالأخص مديرة الجامعة **الأستاذة الدكتورة زليحة قمر الدين.**

وشكري الخاص إلى فضيلة **الدكتور شافعي بن موسى والدكتور محمد نعيم عمر** اللذين تفضّلا بالإشراف على هذه الرسالة.

والشكر موصول **الأستاذ الدكتور أشقر علي بن علي محمد** عميد الكلية.

وكذلك أخص بالشكر جميع الإداريين بكلية أحمد إبراهيم للحقوق، من عميد، ومسجل، ورؤساء الأقسام بالكلية، وسائر الموظفين والعمال.

وإلى كل من وقف معي في مسيرتي العلمية وخالص شكري وتقديري وامتناني لأعضاء لجنة المناقشة الذين استفدت من آرائهم القيمة التي أثرت أطروحتي والذين قدموا من وقتهم وجهدهم وتوجيههم.

وخالص شكري وتقديري لسعادة الملحق الثقافي بسفارة خادم الحرمين الشريفين في كوالالمبور ماليزيا مثمنًا جهود السفارة السعودية في خدمة الدارسين والباحثين في ماليزيا.

وللجميع خالص شكري وتقديري، وجزاكم الله خيرًا

قائمة الجداول

جدول1 المصارف الإسلامية في العالم ٤٣
جدول2 مراحل تأسيس أعمال الصناعة المالية الإسلامية في المملكة العربية السعودية ١٢٩

قائمة الأشكال

رسم توضيحي1 مخطط توضيحي لمسار الدعوى أمام لجان فض المنازعات في المملكة العربية السعودية.....٢٩١
رسم توضيحي 2 مخطط سير الدعوى أمام المحاكم الماليزية ٢٩٢
رسم توضيحي3 مخطط سير الدعوى التحكيمية أمام مراكز التحكيم في دولة ماليزيا.....٢٩٣

فهرس محتويات البحث

ملخص البحث ..... **د**

ملخص البحث بالإنجليزية ..... **و**

صفحة القبول ..... **ز**

صفحة التصريح ..... **ط**

صفحة الإقرار بحقوق الطبع ..... **ي**

الإهداء ..... **ك**

الشكر والتقدير ..... **ل**

قائمة الجداول ..... **م**

قائمة الأشكال ..... **م**

الفصل الأول: خطة البحث وهيكله العام **١٧**

المقدمة ١٧

مشكلة البحث ٢١

أسئلة البحث ٢٢

أهداف البحث ٢٢

أهمية البحث ٢٣

منهجية البحث ٢٣

فرضيات البحث ٢٤

حدود البحث ٢٤

الدراسات السابقة ٢٥

الفصل الثاني: واقع الصناعة المالية الإسلامية بالمملكة العربية السعودية وماليزيا **٣٨**

المبحث الأول: الصناعة المالية الإسلامية وخدماتها في العالم الإسلامي ٣٨

المطلب الأول: نشأة الصناعة المالية الإسلامية وتطورها ٣٨

المطلب الثاني: خدمات الصناعة المالية الإسلامية وأدواتها ٤٥

المطلب الثالث: الإطار القانوني للمصارف الإسلامية ٥٠

المبحث الثاني: الصناعة المالية الإسلامية في المملكة العربية السعودية ٥٥
المطلب الأول: مؤسسة النقد العربي السعودي نشأتها، إدارتها، أهدفها، ووظائفها ٥٥
المطلب الثاني: أنظمة مؤسسة النقد العربي السعودي لمراقبة البنوك العاملة.....٥٨
المطلب الثالث: مجالات الصناعة المالية الإسلامية بالمملكة العربية السعودية ٧٠
المبحث الثالث: واقع الصناعة المالية الإسلامية في دولة ماليزيا.....٧٢
المطلب الأول: البنك المركزي الماليزي مفهومه، نشأته، أهدافه وظائفه ٧٣
المطلب الثاني: القوانين المالية الإسلامية في ماليزيا.....٩٩
المطلب الثالث: مجالات الصناعة المالية في ماليزيا ١٠٧

الفصل الثالث: تنظيم أعمال الصناعة المالية الإسلامية وتطورها في السعودية وماليزيا ١١٣
المبحث الأول: أعمال الصناعة المالية الإسلامية في النظام السعودي ١١٣
المبحث الثاني: تنظيم أعمال الصناعة المالية الإسلامية وتطورها في المملكة العربية السعودية.....١١٦
المبحث الثالث: عرض التطبيق العلمي لإعادة التأمين كما تطبقه شركات إعادة.التأمين الإسلامية ١٢٤
المبحث الرابع: نجاح أعمال الصناعة المالية الإسلامية في السعودية ١٢٩
المبحث الخامس: تنظيم أعمال الصناعة المالية الإسلامية وتطويرها في ماليزيا.....١٣١

الفصل الرابع: القوانين المعتمدة التي تنظم فض المنازعات المالية الإسلامية في المملكة العربية السعودية و ماليزيا .. ١٣٩
المبحث الأول: الأنظمة والتشريعات في فض المنازعات في المملكة العربية السعودية ١٤٠
المطلب الأول: مفهوم فض المنازعات المالية والإطار النظري لفض المنازعات المالية ١٤١
المطلب الثاني:الأنظمة والتشريعات المنظمة لفض المنازعات في المملكة العربية السعودية ١٤٣
المطلب الثالث: السلطة القضائية واللجان المختصة لفض المنازعات في المملكة العربية السعودية ١٤٧
المبحث الثاني: الأنظمة والتشريعات في ماليزيا ١٩٠
المطلب الأول: أنظمة فض المنازعات وتشريعاتها في ماليزيا ١٩٠
المطلب الثاني: السلطة القضائية في ماليزيا.....١٩٥
المطلب الثالث: إقليم لابوان والحركات الاقتصادية والمالية والأعمال، والقوانين التي تحكمها وفض منازعاتها ٢١٠
المبحث الثالث: المقارنة والاستفادة من القوانين والأنظمة والتشريعات.المنظمة لفض المنازعات المالية الإسلامية في المملكة العربية السعودية وماليزيا.....٢٢٥
الاستفادة من أنظمة الجانب السعودي ٢٢٥
الاستفادة من الجانب الماليزي.....٢٢٦

الفصل الخامس: تنازع الاختصاص الدولي والمحلي في فض المنازعات المالية الإسلامية في المملكة العربية السعودية وماليزيا ٢٣١

المبحث الأول: الأنظمة والتشريعات المعتمدة لفض المنازعات في الاختصاص الدولي والمحلي في المملكة العربية السعودية ٢٣٢

المبحث الثاني: تنازع الاختصاص الدولي والمحلي في فض المنازعات المالية الإسلامية في ماليزيا ٢٣٨

المبحث الثالث: تأثير الاختصاص في فض المنازعات المصرفية الإسلامية في.كلا الدولتين ٢٤٠

الفصل السادس: طرق الطعن في القرارات والأحكام في فض المنازعات الإسلامية في السعودية وماليزيا ٢٤٣

المبحث الأول: الطعن في القرارات والأحكام في فض المنازعات في المملكة العربية السعودية والآليات المساعدة٢٤٤

المطلب الأول: التعريف بالطعن في الأحكام والمعاني ذات الصلة ٢٤٤

المطلب الثاني: طرق الطعن في الأحكام في فض المنازعات المالية والأنظمة المعتمدة..... ٢٤٦

المبحث الثاني: الطعن في قرارات فض المنازعات المالية الإسلامية في ماليزيا والآليات المساعدة ٢٥٣

المبحث الثالث: نماذج من قضايا المصارف الإسلامية في المملكة العربية السعوية وماليزيا ٢٥٩

الفصل السابع: الخاتمة..... ٢٧٦

أولاً: النتائج ٢٧٨

ثانيًا: أهم التوصيات والمقترحات ٢٨١

الملاحق..... ٢٨٧

ملحق ١: نص المقابلة الشخصية مع شخصيات قانونية داخل المحكمة العليا، قسم محكمة المعاملات الإسلامية التجارية،كوالالمبور..... ٢٨٧

المصادر والمراجع ٢٩٤

الفصل الأول

خطة البحث وهيكله العام

المقدمة

تُعدُّ الصناعة المالية الإسلامية صناعة ناشئة ومعاصرة، وتتميز عن غيرها من الصناعات المالية بالطابع الإسلامي، وسرعة انتشارها وتطورها، خاصة من خلال خدماتها وتعاملاتها التي تستهدف شريحة كبرى من المتعاملين، سواء من المسلمين أو من غير المسلمين، خاصة في ظل انتشار البنوك الإسلامية في كل أقطار العالم.

والمفهوم الأول للمالية الإسلامية يرجع إلى السنين الأولى من ميلاد الإسلام بالقرن السادس ميلادي، حين مارس المسلمون عديدًا من الأعمال التجارية لفترة مديدة من الزمن إلى حين سقوط الخلافة الإسلامية، واستيلاء المحتلين من الأوروبيين على معظم أقاليم البلاد الإسلامية، مما أدىّ إلى اندثار كثير من معالم الصناعة المالية الإسلامية، التي عادت إلى الظهور في شكلها المعاصر، ابتداءً من سنة ١٩٧٠م، نظرًا للجهود المعتبرة التي بذلها عديد من الاقتصاديين المسلمين،لتقديم بديل للنظام التقليدي للبنوك في ذلك الوقت، الذي كان يسيطر بشكل كبير في العالم أجمع.

إن الصناعة المالية الإسلامية في شكلها المعاصر انطلقت من خلال أعمال البنوك الإسلامية، والتي جاءت تلبية لرغبة المجتمعات الإسلامية في إيجاد صيغة للتعامل المصرفي، بعيدًا عن شبهة الربا بدون استخدام سعر الفائدة. وقد جاء الاهتمام الحقيقي بإنشاء مصارف إسلامية تعمل طبقًا لأحكام الشريعة الإسلامية في توصيات مؤتمر وزراء خارجية الدول الإسلامية بجدة بالمملكة العربية السعودية عام ١٩٧٢م، حيث ورد النص بضرورة إنشاء بنك إسلامي دولي للدول الإسلامية، على الرغم من أن أول محاولة لإنشاء مصرف إسلامي كانت عام ١٩٦٣م، حيث تم إنشاء ما سمي ببنوك الادخار المحلية التي أقيمت بمدينة ميت غمر بجمهورية مصر العربية، وقد استمرت هذه التجربة لمدة ثلاث سنوات. وقد قامت التجربة

المصرية على أساس المضاربة الشرعية، وذلك من خلال تجميع المدخرات الشخصية من الأهالي، والقيام باستثمارها بنظام إسلامي، ويقسم الربح حسب الاتفاق المبرم بين الطرفين.

نظرًا للظروف والاعتبارات الخاصة التي تحيط بالنشاط التجاري والمالي عمومًا، وبالنشاط المصرفي خصوصًا، ظهرت الحاجة إلى جهة معينة للفصل في المنازعات المصرفية التي تثور في هذا المجال، حيث حددت المملكة العربية السعودية لمثل هذه المنازعات لجنة خاصة في مؤسسة النقد العربي السعودي، مهمتها دراسة القضايا بين البنوك وعملائها، من أجل تسوية الخلافات بين البنوك وعملائها، وإيجاد الحلول المناسبة بين الطرفين، طبقًا للاتفاقات الموقعة بينهما.

وقد انعقد اختصاص لجنة تسوية المنازعات المصرفية بموجب الأمر السامي رقم ٨/٧٢٩ الصادر بتاريخ ١٤٠٧/٧/١٠هـ، الصادر بناءً على التوصيات المرفوعة من معالي وزير المالية والاقتصاد الوطني، ومعالي رئيس ديوان المظالم حول الوضع المالي الذي تواجهه البنوك العاملة في المملكة. ويعود السبب في نشأة لجنة تسوية المنازعات المصرفية إلى أن هيئات حسم المنازعات التجارية لم تؤدِّ مهمتها بالشكل المطلوب؛ مما أدَّى إلى حلها، وأحيلت اختصاصاتها إلى ديوان المظالم بشكل مؤقت، وبعدها رأى المنظم السعودي أن يسند فض تلك المنازعات إلى لجنة تشكل في مؤسسة النقد العربي السعودي، تتشكل من مختصين بدلاً من أن تنظر من قبل المحاكم، أو هيئة حسم المنازعات التجارية، وخصوصًا بأن لدى المؤسسة خبرات وكفاءات في مجال الأعمال المصرفية[١]. لذلك فقد صدر في ١٤٠٧/٧/١هـ (١٩٨٧/٣/١م) أمر ملكي بتشكيل لجنة في مؤسسة النقد من ثلاثة أشخاص من ذوي الاختصاص، لدراسة القضايا بين البنوك وعملائها باسم لجنة تسوية المنازعات المصرفية[٢].

وينعقد الاختصاص الولائي للجنة تسوية المنازعات المصرفية، بنظر النزاع بتوفر شرطين، وهما: أن يكون أحد طرفي النزاع بنكًا، وأن تكون الدعوى متعلقة بعمل مصرفي من خلال ما أشارت إليه المادة الثانية من الأمر السامي ٨/٧٢٩ الذي يتضمن تشكيل لجنة في مؤسسة

---

[١] انظر: الصويلح، صالح بن علي صالح. (٢٠١٠م). **تسوية المنازعات المصرفية في المملكة العربية السعودية**، بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في العدالة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص ٢١-٢٢.

[٢] انظر: نبذة تاريخية عن مؤسسة النقد العربي، <http://www.sama.gov.sa/> تاريخ الاسترجاع ٢٠ مارس ٢٠١٥م.

النقد العربي السعودي من ثلاثة أشخاص من ذوي الاختصاص، لدراسة القضايا بين البنوك وعملائها[٣]. وتتميز اللجنة بأنها ليست ذات درجات متعددة، وإنما هي على درجة واحدة، كما أنها الجهة التي تنظر التظلمات المقدمة من طرف الخصم.[٤]

الأمر الذي يستدعي من المنظم السعودي إعادة النظر في تنظيمه للمنازعات التي تثور بشأن أعمال الصناعة المالية الإسلامية بالمملكة، أو تعديل النظم الخاصة بهذا النوع من المنازعات التي تنشأ، نتيجة للأعمال المصرفية، أو أعمال التمويل، أو عقود التأمين التعاوني، من خلال إحالة هذا النوع من القضايا إلى هيئة مختصة واحدة، للنظر في منازعات هذا النوع من الأعمال التي تتسم بالسرعة والائتمان والثقة بين أطرافها، ما يتطلّب السرعة في الفصل فيما يثور بين هذه الأطراف من قضايا وإشكالات، وهو الأمر المعمول به في دولة ماليزيا بوصفها إحدى أبرز الدول في الصناعة المالية الإسلامية وتنظيمها، إذ يرجع الاختصاص في نظر كل أنواع منازعات الصناعة المالية الإسلامية إلى المحاكم أو القضاء المدني بوصفها من الأعمال المالية التي تضمنتها الفقرة السابعة من القائمة الفيدرالية للرزنامة التاسعة للدستور الفيدرالي الماليزي[٥]، فكل أعمال البنوك والأوراق والسندات وتبادل الأموال وكل التعاملات والتبادلات العالمية، وفعلًيًا منذ الـ ١٦ فبراير٢٠٠٣م، كل القضايا المتعلقة بالبنوك الإسلامية أصبحت ترفع وتسمع أمام قسم المعاملات في المحكمة العليا بالعاصمة الماليزية كوالالمبور، أما بالنسبة للمحاكم خارج كوالالمبور فإنه ينعقد الاختصاص للقضاة والمستشارين الذين ينعقد لهم الاختصاص فيما يتعلق بقضايا البنوك التقليدية والقضايا التجارية بالرجوع إلى القوانين الخاصة نفسها[٦]. هذا وقد جعل القانون الماليزي الاختصاص في الإشراف على الأعمال المالية ومراقبة

---

[٣] انظر: الصويلح، صالح بن علي صالح. (٢٠١٠م). **تسوية المنازعات المصرفية في المملكة العربية السعودية**، بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في العدالة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص ٢٦.

[٤] انظر: المرجع السابق، ص ٣٢.

[5] See: Item 7, List Federal, Ninth Schedule **,** *(September 2012 [Articles 47, 77], Malaysian Federal Constitution*, p. 4.

[6] See: Unaizah Abdul Manaf, Ruzian Markom, Hasani Mohd Ali, Rooshida Merican Abdul Rahim Merican, Jady Zaidi Hassim and Noor Mohamad, *The development of Islamic Finance Alternative.*

مدى مطابقتها للشريعة الإسلامية للمجلس الاستشاري الشرعي[٧] Sharia Advisory Council بوصفه جهازًا تابعًا للبنك المركزي الماليزي نيجارا. إضافة إلى ما يوفره القانون الماليزي للأطراف باللجوء إلى اختصاص القضاء المدنية بماليزيا، في نظر القضايا والمنازعات الناشئة نتيجة لأعمال المالية الإسلامية، فإنه يتيح للأطراف المتنازعة اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات، كالتحكيم والوساطة، خاصة لما تتميز به من السرعة ومشاركة الأطراف في صياغة الحل لما يعرض بينهم من منازعات، على أن يتم اللجوء إلى هيئات معترفٌ بها من قِبل القانون الماليزي، بصلاحية واختصاص الفصل بالطرق البديلة، وهذه الهيئات هي:

١- مركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم.
(Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration)

٢- مكتب ديوان المظالم، المعروف سابقا باسم مكتب الوساطة المالية.
The Ombudsman for Financial Services (OFS) (formerly known as Financial Mediation Bureau (FMB).

٣- المجلس الشرعي الاستشاري للبنك المركزي.
(Sharia Advisory Council of the Central Bank of Malaysia)

٤- مكتب الوساطة الماليزي.
(Malaysian Mediation Centre)

يعترف القانون الماليزي ويقرّ لهذه الهيئات بصلاحيتها للنظر والفصل في المنازعات الناشئة في ميدان الصناعة المالية الإسلامية بماليزيا، وذلك باللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات، كالتحكيم والوساطة، أو الطرق البديلة الأخرى[٨]، خاصة وأن المادة (٥٦) من قانون البنك المركزي الماليزي تعترف بالتحكيم بوصفه طريقة لحل المنازعات من خلال ما تضعه من التزام تجاه المحكمين، بضرورة الرجوع لمجلس الشريعة الاستشاري وما يقوم به من أعمال، وما يصدره من قرارات فيما له علاقة بالشريعة الإسلامية في المنازعات التي تنشأ بخصوص أعمال المالية الإسلامية[٩].

[7] See: *Dispute Resolution Framework in Malaysia*, International Business Management 8(1), 6-1, Faculty of Law, University of Kebangsaan Malaysia, Selangor, Malaysia, 2014. P. 1
[8] See: Ibid, Pp. 2-3.
[9] See: Section 56, Central Bank of Malaysia Act.

إن القانون الماليزي يوفر للمتعاملين في الصناعة المالية الإسلامية وجهة واحدة فيما يتعلق بالمنازعات التي تثور بشأن هذه الأعمال، على عكس النظام السعودي في المملكة العربية السعودية الذي يخصص لكل نوع من الأعمال المالية الإسلامية الجهة التي تختص بالفصل في المنازعات التي تثور بين المتعاملين على حدة، مما ينعكس سلبًا على الصناعة المالية الإسلامية والتقليدية، بسبب الاختلاف القائم في الإجراءات الشكلية لحل المنازعات من جهة، وكذلك من ناحية الاختصاص والخبرة التي يستلزم توفرها فيمن ينظر في هذا النوع من القضايا المالية. وبناءً عليه فإن هذا البحث من أجل تسليط الضوء على الصناعة المالية الإسلامية بالمملكة العربية السعودية بشكل شامل من خلال أعمال الصرافة والتمويل، التي تختص بالإشراف عليها مؤسسة النقد العربي السعودي بمختلف هيئاتها، وبالأخص من أجل النظر في طبيعة المنازعات التي تثور بشأن أعمال المالية الإسلامية، والهيئات المختصة للنظر والفصل فيها، والوقوف في هذا على نقاط القوة وتعزيزها، ونقاط الضعف وتقويتها، وذلك مقارنةً بين النظام الماليزي بإعتبار ماليزيا دولة رائدة في الصناعة المالية الإسلامية، خاصة لما توفره من قوانين وهيئات مختصة بهذا النوع من الصناعة المعاصرة والناشئة في قالب إسلامي.

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث وتتبلور في حقيقة دور الصناعة المالية الإسلامية وتنظيمها، ومدى الاستفادة منها في كل من ماليزيا والمملكة العربية السعودية، ومدى تطبيقها وتوافقها مع الشريعة الإسلامية الغراء، وأن فض المنازعات المالية يعتمد على الطريقة القانونية التقليدية أم أنه يتبع طريقة خاصة تسهم في دفع عجلة المالية الإسلامية إلى المزيد من التطبيق مع إمكانية التوسع المستقبلي في الإفادة من منتجات المالية الإسلامية، كما تثور فرضية مستقاه من هل الأنظمة القضائية في الدولتين تعرقل سير عملية الصيرفة الإسلامية أم تساعد في تنميتها، لذا سيقوم الباحث بدراسة هذا الموضوع دراسة موضوعية محاولاً التوصل لحلول مناسبة لتلك الإشكالية. تلك هي أهم جوانب المشكلة التي سوف يسعى الباحث من خلال الدراسة الحالية لدراسة جوانبها بغية الوصول إلى حلول ناجحة لها.

أسئلة البحث

يسعى هذا البحث للإجابة عن التساؤلات البحثية التي تشكل إطار البحث وهي:

١. ما المقصود بمفهوم فض المنازعات في الصناعة المالية الإسلامية؟

٢. ما واقع الصناعة المالية الإسلامية في المملكة العربية السعودية ودولة ماليزيا؟

٣. كيفية يتم تنظيم أعمال الصناعة المالية في المملكة العربية السعودية وماليزيا، وإلى أي مدى تطورات الصناعة المالية الإسلامية في كلا البلدين.

٤. ما القوانين المتعتمدة التي تنظم فض المنازعات المالية الإسلامية في المملكة العربية السعودية وماليزيا؟

٥. وما إجراءات الطعن في قرارات فض المنازعات، وكيف يتم هذا الطعن؟

أهداف البحث

يسعى الباحث من خلال هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١. تسليط الضوء على واقع الصناعة المالية الإسلامية بالمملكة العربية السعودية وماليزيا من خلال مؤسسة النقد العربي السعودي والبنك المركزي الماليزي، والأنظمة والتعليمات واللوائح والجهات المتعلقة بها.

٢. الوقوف على المجالات الفاعلة في الصناعة المالية الإسلامية بالمملكة العربية السعودية وطرق تنظيمها من خلال النظم والأوامر المعتمدة من قبل المنظم السعودي.

٣. استقراء الأحكام المختلفة التي تنظم فض المنازعات المتعلقة بالصناعة المالية الإسلامية في المملكة العربية السعودية وتحليلها تحليلاً موضوعيًّا.

٤. المقارنة بين أنظمة المملكة العربية السعودية لفض المنازعات في الصناعة المالية الإسلامية بالقانون والنظام الماليزي، باعتبار ماليزيا دولة رائدة في الصناعة المالية الإسلامية من خلال ما توفره من قوانين وأنظمة وإجراءات في هذا الجانب وما يمكن الاستفادة منه.

٥. الوقوف على نقاط القوة ودعمها ونقاط الضعف وتعزيزها في نظام فض منازعات أعمال المالية الإسلامية بالمملكة العربية السعودية من أجل بناء نظام مالي متكامل من حيث النشاط أو التنظيم وحل المنازعات التي تثور بشأنها.

أهمية البحث

تتجلى أهمية هذا البحث في النقاط الآتية:

١. التعرف على النظامين السعودي والماليزي فيما يتعلق بفض المنازعات في الصناعة المالية الإسلامية.
٢. بيان واقع الصناعة المالية الإسلامية في ماليزيا والمملكة العربية السعودية.
٣. توضيح القوانين والقواعد المنظمة لفض المنازعات في الصناعة المالية الإسلامية.
٤. المقارنة بين النظامي السعودي والماليزي، وإبراز سماتهما، والاستفادة منهما، وتبادل الخبرات في القطاع المصرفي الإسلامي بين البلدين.
٥. تعلق الموضوع واتصاله بمقاصد الشريعة الإسلامية فيما يخص المال وحفظه، وعلاقة العملاء والمستثمرين بالنوك الإسلامية ودورها في تنمية الاقتصاد الإسلامي دوليًّا ومحليًّا.

منهجية البحث

يتبع الباحث في بحثه المناهج الآتية:

١. **المنهج التحليلي:** وذلك عن طريق دراسة الأنظمة والقوانين المتعلقة بالصيرفة الإسلامية في المملكة العربية السعودية وماليزيا واستخراج الأحكام التي تتعلق بتنظيم فض المنازعات المصرفية الإسلامية وتحليلها.
٢. **المنهج الاستقرائي:** وذلك بدراسة ما يتعلق بالموضوع في المؤلفات المختلفة: الموسوعات، والكتب، والمقالات، والمنشورات المحكمة، والأنظمة، والقوانين، والقرارات، والأحكام المتعلقة بالصناعة المالية الإسلامية في المملكة العربية السعودية وماليزيا.

٣. **المنهج المقارن:** وذلك بإجراء المقارنة بين القوانين الحالية المعمول بها في المملكة العربية السعودية وماليزيا، وللوقوف على نقاط القوة والضعف وبيان الفروق الجوهرية بين الجهتين.

٤. **المنهج التطبيقي:** وذلك عن طريق دراسة نماذج من قضايا الصيرفة الإسلامية سبق الحكم فيها أمام المحكمة المختصة في ماليزيا، والمملكة العربية السعودية.

فرضيات البحث

١. تنمية الاقتصاد الإسلامي بشكل ملائم من قبل الدولتين الرائدتين في الصناعة الإسلامية المالية .

٢. تصحيح المسارات والتقاطعات في الأنظمة المالية الإسلامية الموجودة في كلا الدولتين.

٣. التطلع إلى إمكانية تطبيق الاختصاص الدولي والمحلي في فض المنازعات وسد الفجوات في كلا الدولتين.

٤. محاوله تطبيق القرارات والأنظمة الصادرة من قبل هيئات فض المنازعات بشكل ملائم في كلا الدولتين .

٥. توظيف الأنظمة بما يفيد مصالح الدولتين الرائدتين والاستفادة من الخبرات والإمكانيات.

حدود ومجال البحث

تقتصر حدود البحث وتشمل الحدود الآتية:

أولاً: الحدود الموضوعية: النظام المصرفي المتبع لفض المنازعات، وكذلك الأنظمة والقواعد واللوائح والتعليمات في كلٍ من المملكة العربية السعودية ودولة ماليزيا.

ثانيًا: الحدود الزمانية: يتناول البحث بالدراسة الأنظمة والتعليمات واللوائح المتعلقة بفض المنازعات المصرفية الإسلامية المعمول بها حاليًا في كلٍّ من المملكة العربية السعودية وماليزيا ٢٠١٧م.

ثالثًا: الحدود المكانية: اقتصر الباحث في بحثه على إجراء الدراسة هذه لموضوع فض المنازعات المصرفية الإسلامية جغرافيًّا في المملكة العربية السعودية وماليزيا.

الدراسات السابقة

في إطار الاطلاع على المواضيع والدراسات والقوانين والأنظمة المتعلقة بتنظيم فض المنازعات المالية الإسلامية بالمملكة العربية السعودية وماليزيا لم يجد الباحث دراسات متعلقة بالموضوع بشكل مباشر وشامل لموضوع فض المنازعات في كل ميادين المالية الإسلامية المتمثلة في أعمال الصيرفة، ولكن كان هناك بعض الدراسات التي يمكن الاستفادة منها في البحث الجاري، وهو ما سيتم توضيحه من خلال استعراض الدراسات الآتية:

دراسة صالح بن علي بن صالح الصويلح في دراسته بعنوان: " **تسوية المنازعات المصرفية في المملكة العربية السعودية** "[١٠] تناول موضوع المنازعات المصرفية بوصفها من أعقد المنازعات وأكثرها صعوبة وذلك فيما يتعلق بالجوانب الفنية والموضوعية للعلاقة المصرفية، وذلك من خلال استقراء وتأصيل النصوص المتعلقة بهذا النوع من الأعمال المالية، وما يتعلق بها من منازعات، وكذلك من خلال الدراسة التحليلية لحالات تطبيقية لإحدى عشرة قضية صدرت فيها قرارات من لجنة تسوية المنازعات المصرفية بوصفها الهيئة المختصة بالمنازعات التي تثور بشأن الأعمال المصرفية وأعمال البنوك، وقد انطلق الباحث في دراسته بالمنازعات المصرفية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، وذلك من خلال الوقوف على ماهية الأعمال المصرفية وطبيعتها في الفقه والنظام، ليقوم بعد ذلك بتعريف المنازعات المصرفية والوقوف على الجهة المختصة بالفصل والنظر فيها بالمملكة العربية السعودية والمتمثلة في لجنة تسوية المنازعات المصرفية التابعة لهيئة النقد العربي السعودي، وقد اعتمد الباحث في ذلك على بيان أهم اختصاصات اللجنة، والقواعد والإجراءات والطرق التي تحكم عملها في الفصل في المنازعات المصرفية، بوصفها جهة شبه قضائية تعمل على درجة واحدة من التقاضي، أطراف خصومتها البنوك أو المصارف

---

[١٠] انظر: الصويلح، صالح بن علي صالح. (٢٠١٠م). **تسوية المنازعات المصرفية في المملكة العربية السعودية**، بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في العدالة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

وعملائهم فيما يجمع بينهم من أعمال مصرفية نشأ بشأنها نزاع. وقد خلص الباحث إلى عدد من النتائج والتوصيات من أهمها ضرورة الإسراع بإنشاء لجنة استئناف لما يصدر عن لجنة المنازعات من قرارات وقد تحقق هذا المطلب، وكذلك إنشاء فروع لها في مدن المملكة المختلفة، وضرورة تطويرها للإسراع في تسوية المنازعات المصرفية في مختلف مناطق المملكة.مما يميّز هذه الدراسة أنها دراسة متخصصة في المنازعات التي تثور بشأن الأعمال المصرفية وأعمال البنوك، ويُؤْخذ عليها في الوقت نفسه أنها تقتصر على مجال واحد من مجالات الصناعة المالية الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، وبناءً عليه فإن هذه الدراسة يمكن الاعتماد عليها فيما يتعلق بأعمال الصيرفة والبنوك والمنازعات المتعلقة بها فيما يخص المملكة العربية السعودية، إذ أن الدراسة خلت من أي مقارنة سواء مع الدول العربية أو دول أخرى كماليزيا، كما سيتم العمل بها ضمن الدراسة الحالية، وما يؤخذ على هذه الدراسة أنها لم تتناول الاختصاص الدولي بشكل فعال في ضوء الأنظمة الدولية فقد تحدّث عن الاختصاص بشأن اختصاص الدولة وكذلك تحدث في التوصيات عن تدريب موظفي الأمانة العامة في اللجنة وهذا ليس له علاقة بالبحث بل هم موظفون يؤدون وجباتهم المطلوبة منهم وليس لهم حق النظرفي القرار وكشف بضرورة وضع لجنة تدقيق داخلية لمراجعة آراء المستشارين والباحثين القانونيين، فهذا يعني أن لجنة النظر لا تستمد قراراتها من تلقاء نفسها، وأن هناك عرض القضية، وإنها كذلك إجرائية بحثه.

من الدراسات السابقة التي يمكن الاعتماد عليها في البحث الحالي، بحث الدكتوراه المقدّم من طرف زكريا هاما تحت عنوان: "**صكوك المضاربة والمشاركة والإجارة وتطبيقاتها في ماليزيا وبعض دول الخليج العربي**"[١١] وهي الدراسة التي تقوم على البحث والكشف عن الصكوك المقبولة عند الفقهاء إصدارًا وتداولاً، في ظل رفض سندات القروض ذات الفوائد بمختلف صورها لاشتمالها على عنصر الربا المحرم، وكذلك رفض سندات الديون الإسلامية والتي يتم إصدارها بعقد المرابحة والبيع بثمن آجل كما تجريها دولة ماليزيا، وذلك لاحتوائها على بيع العينة، وبيع الدين. فالبحث يهدف إلى دراسة صكوك المضاربة والمشاركة والإجارة مع بيان

[١١] انظر: زكريا هاما، (٢٠١٠م). **صكوك المضاربة والمشاركة والإجارة وتطبيقاتها في ماليزيا وبعض دول الخليج العربي**، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية أحمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا.