إجراءات التحكيم في منازعات عقود التمويل الإسلامي في دولة الإمارات العربية المتحدة

إعداد

هشام محمود محمد الطبيلي

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون المقارن

كلية أحمد إبراهيم للحقوق
الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

فبراير ٢٠٢٠

ملخص البحث

تضم دولة الإمارات نحو ٢٠٪ من سوق الصناعة المالية الإسلامية عالميا، وتحتل المرتبة الثانية عالميا في قطاع التمويل الإسلامي الذي تتصدره دولة ماليزيا، ونظرا لهذا النمو الحاصل في هذا القطاع استدعى ذلك مواكبته من الناحية التشريعية والتنظيمية، حيث إن طبيعة المنازعات المالية التي تتعلق بقطاع التمويل الإسلامي على وجه الخصوص تتطلب وجود آلية فاعلة لتسويتها بطريقة لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ولا مع القوانين والأعراف الدولية في ذات الوقت، ونظرا لطبيعة الاختلافات الجوهرية بين المؤسسات المالية الإسلامية والتقليدية فلا يكون من المنطق أن يخضع كلاهما حال المنازعات لنفس النظم القانونية التي يتم العمل بها في القضاء العادي من غير مراعاة للخصائص والسمات التي تميز كل منهما. وهنا يأتي دور الوسائل البديلة لتسوية النزاعات والذي يعتبر التحكيم من أشهرها، والذي بدوره يُمكّن من اختيار أحكام الشريعة الإسلامية كقانون واجب التطبيق. فيأتي هذا البحث لمناقشة العملية التحكيمية في منازعات التمويل الإسلامي في مختلف مراحلها، والوقوف على أبرز الصعوبات والتحديات التي تواجهها، والدور الرقابي للسلطة القضائية تجاه تلك الإجراءات ومدى تدخله المباشر فيها. وقد استخدم الباحث لذلك مناهج بحثية متنوعة تمثلت في المنهج الاستقرائي والتحليلي والنقدي من خلال قانون التحكيم الإماراتي (القانون الاتحادي رقم:٦ لعام: ٢٠١٨) وما يتعلق بذلك من الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي صادقت عليها دولة الإمارات في شأن التحكيم، وأيضا من خلال المعايير التي تدعم الصناعة المالية الإسلامية وخاصة معيار التحكيم الصادر عن (أيوفي) للوقوف على أبرز الإشكالات في ذلك وسبل تجنبها. وقد توصلت الدراسة لعدة نتائج، من أهمها: أن التحكيم الإسلامي هو الذي يتم فيه تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وأنه يختلف عن التحكيم التقليدي في جانب القانون الواجب التطبيق، ويجب على هيئة التحكيم فيه أن تصدر حكما موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية حتى لو اختار أطراف النزاع غير ذلك. وضرورة التأكد من سلامة كافة إجراءات التحكيم الشكلية والموضوعية حتى لا يؤدي ذلك إلى إبطال حكم التحكيم. وأهمية دور السلطة القضائية بالنسبة للتحكيم وأنها تعد مساندا لعمل المحكّم وتدخلها لا يعني بالضرورة سلب التحكيم من صلاحيته.

ABSTRACT

The UAE contributes to 20% of the Islamic financial industry market globally، and ranks second in the Islamic finance sector to Malaysia. Due to this growth in this sector it has necessitated keeping up with it in terms of legislation and regulation، as the nature of the financial disputes، which relates to the Islamic finance sector in particular، requires an effective mechanism for settlement in a manner that does not conflict with the provisions of *Shariah* and international laws. Given the nature of the fundamental differences between Islamic and traditional financial institutions، it is not logical that both of them are subject to the same legal systems that are applied in ordinary jurisdictions without regard to the characteristics that characterize each other. Here comes the role of alternative dispute resolution (ADR)، which Arbitration is one of the best known، which in turn enables the selection of *Shariah* as applicable law. This research discusses the arbitration process in Islamic finance disputes at various stages، and to identify the most prominent difficulties and challenges they face، and the oversight role of the judiciary towards these procedures and the extent of its intervention. The researcher will use a variety of research methods، such as the inductive، analytical approaches utilising the UAE Arbitration Act (Federal Law No.6 of 2018) and related international and regional agreements ratified by the UAE on arbitration، as well as the standards that support the Islamic financial industry، especially the arbitration standard issued by (AAOIFI) to identify the most prominent problems in this and ways to settle them. It is hoped that several conclusions can be arrived at، the most important of which is that Islamic arbitration with the provisions of *Shariah* can be applied، and that it differs from traditional arbitration in the aspect of applicable law، and the judgment of the arbitral tribunal be in accordance with the provisions of *Shariah* even if the parties to the dispute choose not to. Hence، the need to ensure that all formal and substantive arbitration proceedings are in place so that this does not result in the annulment of the arbitration judgement. The importance of the judiciary in the arbitration and the need to support the arbitrator's work، mean that arbitration is not being taken away from its jurisdiction.

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 thesis for the degree of Master of Comparative Laws

……..
Muhammad Laeba
Supervisor

……...
Nora Abdul Hak
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 thesis for the degree of Master of Comparative Laws

……..
Mohamad Asmadi Abdullah
Internal Examiner

……..
Mahmoud Mohamed Ali
External Examiner

This thesis was submitted to the Department of Islamic Law and is accepted as a fulfilment of the requirement for the degree of Master of Comparative Laws.

……..
Roslina BT Che Soh @ Yusoff
Head, Department of
Islamic Law

This thesis was submitted to the Kulliyyah of Islamic Revealed Knowledge and Human Sciences and is accepted as a fulfilment of the requirement for the degree of Master of Comparative Laws.

……..
Farid Sufian bin Shuaib
Dean، Ahmad Ibrahim
Kulliyyah of Laws

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.

Eltebili Hesham Mahmoud Mohamed

Signature: …….. Date:…...11/2/2020

الجامعة الإسلامية العالمية–ماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠٢٠م محفوظة لـ: هشام محمود محمد الطبيلي

إجراءات التحكيم في منازعات عقود التمويل الإسلامي في دولة الإمارات العربية المتحدة

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من 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، ولكن ليس لأغراض البيع العام.

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 لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني 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: هشام محمود محمد الطبيلي

التوقيع: التاريخ: 11/2/2020

إلى من ربّياني صغيرا ودَعَماني كبيرا ...

إلى من كابدوا معي ألم الغُربة والفراق...

إلى من سكنوا القلب فأنبتوا فيه الحياة ...

الشكر والتقدير

الحمد لله أولا وآخرا على إتمام هذا العمل المتواضع، الذي أسأل الله جل وعلا أن يجعله علما يُنتفع به خالصا لوجهه الكريم، ثم أتوجه بأوفر عبارات الشكر والتقدير لأستاذي فضيلة الدكتور/ محمد ليبا، الذي لم يبخل عليّ بوقته، وما رأيت منه من تفانٍ وإخلاص وصبر تعجز الكلمات عن وصفه، فجزاه الله خير الجزاء وبارك فيه وفي أهل بيته.

والشكر موصول كذلك لأستاذتي فضيلة البروف/ نورة عبد الحق، التي يعود لها الفضل بعد الله سبحانه في رسم اللبنات الأولى لهذه الدراسة، وما خصته لي من وقتها الثمين، وما أهدته من نصح وإرشاد وتوجيه، فجزاها الله خير الجزاء ونفعنا بعلمها في الدارين.

ولا يفوتني شكر جامعتي الحبيبة الجامعة الإسلامية العالمية (IIUM) في هذا البلد الطيب المبارك (ماليزيا)، والكلية التي أتشرف بالانتساب إليها كلية أحمد إبراهيم للحقوق (AIKOL) منارة العلم والمعرفة، ممثلة بقسم الدراسات العليا وكافة العاملين به عما عهدناه منهم من إخلاص وتفان.

والشكر لكل من كان عونا ومساندا في مسيرتي العلمية بالنصح أو التوجيه أو الدعاء، فجزاكم الله عنا خير الجزاء.

فهرس محتويات البحث

مستخلص البحث ..... **أ**

ملخص البحث باللغة الإنجليزية ..... **ب**

صفحة القبول ..... **ب**

صفحة التصريح ..... **د**

الشكر والتقدير ..... **ز**

فهرس محتويات البحث ..... **ح**

قائمة التشريعات ..... **ن**

الفصل الأول: المدخل إلى البحث **١**

المقدمة ١

مشكلة البحث ٤

أهمية البحث: ٤

أسئلة البحث ٥

أهداف البحث ٥

فرضية البحث ٦

منهج البحث ٦

حدود البحث ٧

الدراسات السابقة ٧

الفصل الثاني: ماهية التحكيم والتمويل الإسلامي ونشأتهما ١٦

المبحث الأول: التعريف بالتحكيم والتمويل الإسلامي. ١٦

المطلب الأول: تعريف التحكيم في اللغة وفي الاصطلاح الشرعي والقانوني..... ١٦

المطلب الثاني: الفرق بين التحكيم والقضاء..... ١٩

المطلب الثالث: أنواع التحكيم، وإيجابياته، وسلبياته ٢١

الفرع الأول: أنواع التحكيم. ٢١

الفرع الثاني: إيجابيات التحكيم. ٢٤

الفرع الثالث: سلبيات التحكيم. ٢٦

المطلب الرابع: التأصيل الشرعي لمبدأ التحكيم وتطوره التاريخي. ٢٧

المطلب الخامس: التأصيل القانوني لمبدأ التحكيم. ٣٠

المبحث الثاني: التمويل الإسلامي ونشأته..... ٣٤

المطلب الأول: مفهوم التمويل الإسلامي وأنواعه. ٣٤

المطلب الثاني: ضوابط ومبادئ التمويل الإسلامي ٣٨

المبحث الثالث: طبيعة المنازعات الناشئة عن عقود التمويل الإسلامي. ٤١

المطلب الأول: تعريف النزاع المصرفي وطبيعته بالنسبة للمالية الإسلامية..... ٤١

المطلب الثاني: أهمية اختيار طريق التحكيم لتسوية نزاعات المالية الإسلامية. ٤٢

الفرع الأول: التحكيم وسيلة لتطبيق أحكام الشريعة على موضوع النزاع. ٤٣

الفرع الثاني: قانون التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة. ٤٥

الفصل الثالث: لجوء المؤسسات المالية الإسلامية إلى التحكيم ٤٨

المبحث الأول: دوافع اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود التمويل الإسلامي. .. ٤٨

المبحث الثاني: سوابق قضائية لمشكلات قانونية تواجه المؤسسات المالية الإسلامية في موضوع التحكيم ٥٠

أولا: عدم تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في جانب المعاملات المالية الإسلامية. ٥١

ثانيا: اختلاف المرجعيات الشرعية لدى المنشآت المالية الإسلامية ٥٤

ثالثا: الفهم الخاطئ لطبيعة المنتج التمويلي الإسلامي ٥٦

رابعا: الصياغة الركيكة لشرط التحكيم ٥٧

المبحث الثالث: التجربة الماليزية في التحكيم المتعلق بمنازعات التمويل الإسلامي.... ٥٨

المطلب الأول: نشأة المالية الإسلامية وتطورها في ماليزيا. ٥٩

المطلب الثاني: الإطار التشريعي لتنظيم المعاملات المالية الإسلامية في ماليزيا. ٦٠

المطلب الثالث: الوسائل البديلة لتسوية منازعات المالية الإسلامية في ماليزيا. ٦٢

المطلب الرابع: التحكيم المؤسسي في منازعات عقود التمويل الإسلامي في ماليزيا ٦٣

الفصل الرابع: إجراءات التحكيم في منازعات عقود التمويل الإسلامي وفق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة. ٦٦

المبحث الأول: اتفاق التحكيم في عقود التمويل الإسلامي. ٦٧

المطلب الأول: إنشاء اتفاق التحكيم..... ٦٧

المطلب الثاني: صياغة شرط التحكيم في عقود التمويل الإسلامي..... ٦٨

المطلب الثالث: النطاق الموضوعي للتحكيم المتعلق بالتمويل الإسلامي. ٧٠

المبحث الثاني: تشكيل هيئة التحكيم. ٧١

المطلب الأول: اختيار وتشكيل هيئة التحكيم. ٧١

المطلب الثاني: الشروط التي يجب توفرها في هيئة التحكيم. ٧٣

المطلب الثالث: قبول المحكّمين وردّهم ٧٦

المبحث الثالث: إجراءات التحكيم في منازعات عقود التمويل الإسلامي. ٧٨

المطلب الأول: لغة التحكيم ومكان انعقاده. ٧٨

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التمويل الإسلامي. ... ٧٩

المطلب الثالث: أدلة الإثبات في التحكيم المتعلق بمنازعات عقود التمويل الإسلامي.
..... ٨٣

المبحث الرابع: صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة. ٨٤

المطلب الأول: ماهية حكم التحكيم. ٨٤

المطلب الثاني: إصدار حكم التحكيم. ٨٥

المطلب الثالث: تنفيذ حكم التحكيم ٨٩

الفرع الأول: تنفيذ أو رفض حكم التحكيم الوطني. ٨٩

الفرع الثاني: تنفيذ أو رفض حكم التحكيم الأجنبي ٩٢

الفرع الثالث: أهم الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية التي تتعلق بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي والتي انضمت لها دولة الإمارات العربية المتحدة: ٩٣

أولا: اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك ١٩٥٨) ٩٣

ثانيا: اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام ١٩٦٥ ..... ٩٥

ثالثا: اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢ ..... ٩٧

رابعا: اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣ ..... ٩٨
خامسا: اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون الخليجي لعام ١٩٩٦.....١٠٠
المبحث الخامس: أبرز المؤسسات التحكيمية في الإمارات في تسوية منازعات عقود التمويل الإسلامي. ١٠١
المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي IICRA.....١٠٢
الفصل الخامس: الرقابة القضائية على سير إجراءات التحكيم وفق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة.....١٠٦
المبحث الأول: دور السلطة القضائية في سير إجراءات التحكيم. ١٠٦
المطلب الأول: أهمية الرقابة القضائية على سير إجراءات التحكيم. ١٠٦
المطلب الثاني: علاقة السلطة القضائية بالتحكيم. ١٠٩
المبحث الثاني: تدخل القضاء في إجراءات التحكيم. ١١١
المطلب الأول: تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم عند الاختلاف.....١١١
المطلب الثاني: تدخل القضاء في رد المحكّم وعزله. ١١٣
الفرع الأول: تدخل السلطة القضائية في ردّ المحكم.....١١٣
الفرع الثاني: تدخل السلطة القضائية في عزل المحكم ١١٦
المطلب الثالث: تدخل القضاء في الحكم الصادر عن هيئة التحكيم. ١١٧
المبحث الثالث: نظر السلطة القضائية في دعوى البطلان وأثرها على اتفاق التحكيم. ١٢٢
خاتمة البحث والنتائج ١٢٥

قائمة المراجع والمصادر.....١٣٠
الملاحق.....١٣٩

قائمة التشريعات

AIAC Arbitration Rules 2018.
AIAC i-Arbitration Rules (Islamic) 2018.
Arbitration Act 2005 [Act 646].
Central Bank Of Malaysia Act 2009 [Act 701].
Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York، 1958).
Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States- Washington 1965.
Islamic Finance Service Act 2013 [Act 759].
Islamic finance Services Board Act 2002 [Act 623].
Tabung Haji Act 1995 [Act 535].
UNCITRAL Arbitration rules (as revised in 2010).

اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي ١٩٨٣.

اتفاقية تنفيذ الأحكام بجامعة الدول العربية ١٩٥٢.

اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون الخليجي ١٩٩٦.

القانون الاتحادي رقم (١٤) الخاص بالمصرف المركزي الإماراتي لعام ٢٠١٨.

القانون الاتحادي رقم (٦) الخاص بالتحكيم لعام ٢٠١٨.

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ – ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١ – ٦ نيسان (إبريل) ١٩٩٥م، برقم ٩١ (٨/٩).

قواعد التحكيم بالمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي.

المعيار الشرعي رقم ٣٢ الخاص بالتحكيم الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية "أيوفي".

الفصل الأول

المدخل إلى البحث

المقدمة

الحمد لله وحده وصلاةً وسلاماً على من لا نبي بعده صلى الله عليه وسلم، وبعد،
فيعتبر التحكيم من أفضل وأنجع الوسائل قديما وحديثا في تسوية المنازعات، لأنه يضمن لمن يلجأ إليه اختيار القانون الواجب التطبيق والزمان والمكان وجهة التحكيم، وهذه أمور أحوج ما تكون إليها المؤسسات التي ألزمت نفسها بالعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، بل إن التحكيم في المنازعات المالية من الممكن أن يقال عنه أنه الأصل في الشريعة الإسلامية، ولهذا كان أول تقنين لمسائل التحكيم طبقا لأحكام الشريعة المنصوص عليها في مجلة الأحكام العدلية: " يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس"، وقد عملت الكثير من الدول على تقنينه لما له من آثار إيجابية تعود بالنفع على حركة التجارة والاستثمار وتيسير في الإجراءات.

وقضايا التحكيم في منازعات عقود التمويل الإسلامي تواجه كثيرا من المعوقات التي قد تؤدي في نهاية الأمر إلى إبطال عملية التحكيم برمتها وبالتالي ضياع حقوق أطراف النزاع، والخلل الواقع في إجراءات التحكيم لتلك العقود بالتحديد يتكرر بشكل ملحوظ، وذلك لطبيعة النزاع والخصوصية التي يتميز بها عن غيره، الأمر الذي أدى إلى تراجع بعض المؤسسات المالية الإسلامية عن اللجوء إلى التحكيم في منازعاتها واستبداله باللجوء إلى القضاء بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. وقد تعددت الأسباب في ذلك، فمنها ما يعود الى ارتفاع تكلفة التحكيم بالنسبة إلى القضاء العادي، أو الظن بأن اللجوء إلى المحاكم الأجنبية مع النص بعدم مخالفة الشريعة الإسلامية أن ذلك أدعى وأسلم من اللجوء إلى التحكيم؛ وذلك لخبرة تلك المحاكم في تسوية المنازعات التجارية بشكل عام، ولكن تبين بالواقع العملي أن ذلك ليس بصحيح بالنسبة لمنازعات عقود التمويل الإسلامي.

وحتى تؤدي منظومة التحكيم فائدتها المرجوّة كان ولابد من سلامة إجراءاتها من بداية اتفاق الطرفان في العقد على شرط التحكيم مرورا بصياغته بالطريقة المناسبة التي تقطع بعدم إطالة أمد النزاع بأي شكل من الأشكال، وكذلك اختيار الهيئة التحكيمية ذات الخبرة والدراية بالمعاملات المالية الإسلامية وبالقوانين والشكليات الإجرائية الخاصة بالتحكيم، حتى صدور الحكم التحكيمي، وذلك كله يمر بمجموعة من الإجراءات تهدف إلى ضمان صحة الحكم وتسوية المنازعة.

وفي إطار اهتمام دولة الإمارات العربية المتحدة بأهمية التحكيم، والسعي نحو التحول إلى مركز متميز إقليميا وعالميا في تسوية المنازعات تم اعتماد قانون جديد خاص بالتحكيم في تاريخ ٣ مايو ٢٠١٨ (القانون الاتحادي رقم ٦ لعام ٢٠١٨ الخاص بالتحكيم)، وهو يلغي قانون التحكيم السابق والذي يشمل المواد من ٢٠٣ حتى ٢١٨ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي (القانون الاتحادي رقم ١١ لعام ١٩٩٢). والقانون الجديد الخاص بالتحكيم يشكل تطورا بالغ الأهمية بالنسبة لمستخدمي خدمات الوسائل البديلة لتسوية المنازعات (ADR) في دولة الإمارات، مما لابد من العمل بموجب هذا القانون الجديد من قبل الجهات المعنية عن تنظيم العقود عند إنشاء بنود تخص تسوية المنازعات.

وأما من جانب المؤسسات المالية الإسلامية وعقود التمويل الخاصة بها، فمؤخرا طَالَب البنك المركزي الإماراتي جميع المؤسسات المالية الإسلامية بما في ضمنها النوافذ الإسلامية داخل المصارف التقليدية وشركات التمويل التي تقدم منتجات تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية في الإمارات بتطبيق معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية "أيوفي" اعتبارا من أول سبتمبر ٢٠١٨، وذلك وفق خطة زمنية لا تتجاوز ٣١ ديسمبر ٢٠٢٠، مما يُحتّم على الإدارات القانونية في تلك المؤسسات المالية الإسلامية في الإمارات توفيق أوضاعها بما يتماشى مع المعايير الصادرة عن "أيوفي"[١]، ومما لا شك فيه أن هذا القرار من البنك المركزي في الإمارات

[١] من ضمن معايير أيوفي هو معيار التحكيم، المعيار الشرعي رقم ٣٢

سيلعب دورا هاما في توحيد الممارسات الخاصة بالصناعة المالية الإسلامية عالميا، خصوصا وأن دولة الإمارات تمتلك نحو ٢٠٪ من حصة السوق المصرفي الإسلامي[٢].

وعند النظر إلى التجارب الناجحة في العالم الإسلامي نجد أن ماليزيا قد تطورت كثيرا في هذا المجال، فهي تعد من أكثر الدول الإسلامية اهتماما بالتمويل الإسلامي والمصارف الإسلامية، وتمثل ذلك بتهيئة بيئة قانونية تتلاءم مع طبيعة عقود التمويل الإسلامي وسن التشريعات اللازمة لذلك، من ذلك إنشاء قانون الخدمات المالية الإسلامية Islamic Financial Services Act 2013 (Act 759)، وقانون التحكيم الماليزي رقم ٦٤٦ لعام ٢٠٠٥ (مع آخر تعديل الذي صدر في ٢٠١٨) Arbitration Act 2005، ومركز التحكيم الدولي الآسيوي بكوالالمبور Asian International center (AIAC) الذي ينظر في نزاعات التمويل الإسلامي وخصوصية الإجراءات التي يتبعها المركز في تلك المنازعات.

لذا رأى الباحث أن من المناسب الاستفادة من التجربة الماليزية في إجراءات التحكيم الخاص بعقود التمويل الإسلامي كنموذج، والاستفادة من الممارسة الجيدة للتحكيم المؤسسي في ماليزيا.

---

[٢] انظر التقرير الصادر عن مركز دبي لتطوير الاقتصاد الإسلامي، (تقرير واقع الاقتصاد الإسلامي العالمي) ١٩/٢٠١٨ على www.iedcdubai.ae، تاريخ المراجعة: ٢٠١٩/٤/١٥

مشكلة البحث

تكمن إشكالية البحث في ظل غياب تنظيم قانوني خاص بالتحكيم في منازعات التمويل الإسلامي وعدم سن تشريعات لازمة تتناسب مع طبيعة عقود التمويل الإسلامي والأساس الذي قامت عليه، فالنزاع الذي ينشأ في تلك العقود والمنصوص فيه على شرط التحكيم، أو غير متضمن لهذا الشرط ولكن اتفق فيه الأطراف بعد وقوع النزاع على اللجوء بشأنه للتحكيم عوضا عن المحاكم يواجه تحديات وصعوبات عديدة في المسائل الإجرائية تؤثر بشكل كبير على عملية التحكيم برمتها وتكون سببا للطعن بالبطلان وإلغاء حكم التحكيم، وبالتالي يضيع وقت ومال أطراف النزاع، والخلل في تلك المسائل الإجرائية يعد من أبرز أسباب إبطال أحكام التحكيم وعدم جدواه في تسوية المنازعة.

وسيحاول الباحث في هذا البحث معالجة هذه الإشكالية، إشكالية الإجراءات التحكيمية الخاصة بعقود التمويل الإسلامي، وذلك من خلال دراسة القوانين والإجراءات التي تنظم عملية التحكيم في دولة الإمارات والاستفادة من التجربة الماليزية في ذات الموضوع.

أهمية البحث:

يكتسب موضوع البحث أهميته من حيث كونه يعالج مشكلة إجراءات التحكيم في منازعات عقود التمويل الإسلامي، وإيجاد الحلول المناسبة لتفعيل دور التحكيم في المؤسسات المالية الإسلامية والتي تتعامل وفق ضوابط أحكام الشريعة الإسلامية وزيادة الثقة به، وكذلك زيادة الوعي ونشر الثقافة التحكيمية في أوساط المتعاملين بما يعرف الآن "بالصناعة المالية الإسلامية" بالأخصّ. فإن الحاجة إلى اعتماد التحكيم كأداة بديلة لتسوية نزاعات عقود التمويل الإسلامي أصبحت ملحة بعد الانتشار الأخير الذي شهده هذا القطاع محليا ودوليا وخصوصا في ماليزيا والإمارات اللذان يعتبران إلى حد ما المركز الرئيس للتمويل الإسلامي على مستوى العالم[٣].

[٣] انظر: تقرير واقع الاقتصاد الإسلامي العالمي ٢٠١٨/١٩ على www.iedcdubai.ae

أسئلة البحث

من أهم الأسئلة التي سيحاول الباحث الإجابة عليها في هذا البحث ما يلي:

١- ما هي طبيعة المنازعات الناشئة عن عقود التمويل الإسلامي؟

٢- ما أهمية التحكيم بالنسبة للمنازعات الناشئة عن عقود التمويل الإسلامي؟ وما دوافع اللجوء إليه لتسوية تلك المنازعات؟

٣- ما هي أبرز المشكلات القانونية التي تواجهها المؤسسات المالية الإسلامية في حالة اللجوء إلى التحكيم؟ وكيف يتم تجنبها؟

٤- ما هو القانون الواجب التطبيق لتسوية النزاعات الناشئة عن عقود التمويل الإسلامي؟

٥- ما هو دور السلطة القضائية في سير إجراءات التحكيم وما مدى تدخلها في العملية التحكيمية؟ وهل يعد ذلك التدخل داعما لسير إجراءات التحكيم؟ أم غير ذلك؟

أهداف البحث

يهدف الباحث من خلال هذا البحث إلى الوصول إلى أهداف أساسية عديدة، وهي:

١-دراسة مبادئ وإجراءات التحكيم المتعلق بمنازعات عقود التمويل الإسلامي من خلال القوانين التي تنظم عملية التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة وما يتعلق بذلك من المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية، للوقوف على الخصائص التي تميز هذا النوع من التحكيم عن غيره.

٢-معرفة طريقة سير إجراءات التحكيم في منازعات عقود التمويل الإسلامي، وكيف يمكن ضمان سلامتها من الناحية الشرعية والإجرائية وفق القوانين.

٣-الاستفادة من التجربة الماليزية في تسوية نزاعات المالية الإسلامية فيها من خلال التحكيم، والوقوف على سير الإجراءات المتبعة في العملية التحكيمية.

٤-معرفة حدود سلطة الرقابة القضائية على سير إجراءات التحكيم، ومدى تدخلها في مختلف مراحل التحكيم.

فرضية البحث

تفترض الدراسة أن التحكيم يعد الوسيلة الأكثر نجاعة في تسوية المنازعات المتعلقة بعقود التمويل الإسلامي لكونه يمكّن من اختيار أحكام الشريعة الإسلامية كقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع في بيئة قانونية لا تمكّن من هذا الأمر، ومن المهم التركيز على سلامة إجراءات التحكيم من بداية الاتفاق عليه في العقد وصولا إلى صدور الحكم حتى يؤدي التحكيم دوره بالشكل المأمول.

منهج البحث

سيعتمد الباحث على المناهج التالية:

١- **المنهج الاستقرائي:** حيث سيقوم الباحث باستقراء المصادر الرئيسية المتعلقة بموضوع البحث من الكتب القانونية ذات الصلة، والمصادر المكتبية بشتى أنواعها، وكذلك والقوانين والتشريعات التي تنظم عملية التحكيم في دولة الإمارات وماليزيا وما يتعلق بذلك من الاتفاقيات الدولية والإقليمية.

٢- **المنهج التحليلي:** وذلك بتحليل المادة العلمية المستقاة من المصادر الرئيسية التي توصل إليها الباحث، لمعرفة القواعد والإجراءات الخاصة في منازعات عقود التمويل الإسلامي التي تتماشى مع الشريعة الإسلامية، والمشكلات التي قد تعوق سير تلك الإجراءات التحكيمية للتوصل إلى حكم تحكيمي صحيح شرعيا وفنيا وقانونيا.

٣- **المنهج الوصفي:** وذلك بوصف الظاهرة كما هي للوصول إلى تفسيرات منطقية لمشكلة البحث.

حدود البحث

سيقوم الباحث في هذه الدراسة بتسليط الضوء على إجراءات التحكيم في منازعات عقود التمويل الإسلامي في دولة الإمارات العربية المتحدة وفق ما نص عليه قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، وما يتعلق بذلك من الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي صادقت عليها دولة الإمارات، وكذلك سيقوم الباحث باستعراض التجربة الماليزية في تسوية منازعات المالية الإسلامية وذلك للاستفادة من تلك التجربة في مجال الوسائل البديلة لتسوية منازعات المالية الإسلامية، وذلك بحكم تصدر ماليزيا عالميا في ذلك الجانب.

الدراسات السابقة

اطلع الباحث في حدود قراءته على العديد من المصادر والمراجع المتعلقة بموضوع البحث وتم الاستفادة منها والاعتماد عليها في بناء هيكلة البحث، ومن أهم تلك المصادر: الكتب القانونية ذات الصلة، والمواقع الإلكترونية، وكذلك القوانين والتشريعات التي تنظم عملية التحكيم في الدول موضوع الدراسة، إلا أنه لا توجد -في حدود اطلاع الباحث-دراسة سابقة تتعلق بموضوع الرسالة بشكل مباشر، وأغلب هذه الدراسات إنما تتداخل في بعض جزئيات الفصول أو المباحث الخاصة بالرسالة، وهي على النحو التالي:

- رسالة ماجستير بعنوان **"إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية"**[٤] حاولت الباحثة في هذه الرسالة الإجابة على إشكاليات البحث التي تتعلق بإجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية في دولة الجزائر، ومدى فاعلية إجراءات التحكيم للتطبيق في منازعات تلك العقود وكذلك سُلطات القاضي الإداري ومدى تدخله في تلك الإجراءات الخاصة بالتحكيم، قسمت الباحثة البحث في فصلين، تناولت في الفصل الأول ماهية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وفي الفصل الثاني تناولت إجراءات الخصومة التحكيمية المتبعة أمام الهيئة التحكيمية للنظر في النزاع، وتناولت الباحثة كذلك في هذا الفصل صدور حكم التحكيم وإمكانية الطعن فيه وكذلك شكل حكم التحكيم ومحتواه، وكذلك تنفيذ حكم التحكيم الخاص بمنازعات العقود الإدارية في التشريع الجزائري، وخلصت الباحثة إلى ضرورة الاتفاق على شرط التحكيم في العقود الإدارية، وذلك لطرح النزاعات على الجهة التي تكون محل ثقة الخصوم بدلا من طرحها على المحاكم المختصة، وكذلك نوهت الباحثة على ضرورة إصدار تشريع مستقل ينظم عملية التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية في دولة الجزائر. وهذه الدراسة تجتمع مع الدراسة القائمة في قاسم مشترك وهو إجراءات التحكيم إلا أن موضوعنا يخص منازعات التمويل الإسلامي.

[٤] جبايلي صبرينة. ''**إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية**'' (رسالة ماجستير منشورة، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، ٢٠١٣)

- رسالة دكتوراه بعنوان: **"تحديات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في النزاعات الناشئة عن عقود التمويل الإسلامي: دراسة تحليلية في دول مجلس التعاون الخليجي وماليزيا"**[٥] حاول الباحث في هذه الرسالة تحديد أهم الصعوبات التي تقف عائقا أمام تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وخاصة المتعلقة بعقود التمويل الإسلامي، وقد قسمه إلى أربعة فصول رئيسية، تناول في الفصل الأول مفهوم التحكيم ومفهوم التمويل الإسلامي، وفي الفصل الثاني تناول موضوع التحكيم في منازعات التمويل الإسلامي مع ذكر نبذة عن التجربة الماليزية والخليجية في ذلك، وفي الفصل الثالث والرابع تحدث عن التحديات التي تقف أمام تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في القوانين الوطنية وفي الاتفاقيات الدولية. وهذا البحث قد يتقاطع أو يتداخل مع موضوع الدراسة الماثلة والتي من شأنها أن تتناول بيان وإيضاح إجراءات التحكيم في عقود التمويل الإسلامي ومحاولة حل أهم إشكالاتها، ولكن كما هو واضح من عنوان هذه الرسالة أن الباحث ركز على موضوع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والصعوبات التي قد تواجهها عند التنفيذ، وموضوع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية يعد جزء لا يتجزأ من سير الإجراءات التحكيمية، فتنفيذ حكم التحكيم -سواء كان أجنبيا أو وطنيا- يعد من أهم مراحل العملية التحكيمية، فبعد صدور حكم التحكيم يفترض تنفيذه من قبل أطراف النزاع بالطرق الودية، إلا إذا تقاعس أحد الأطراف عن التنفيذ، فيلجأ الطرف الآخر إلى التنفيذ الجبري عن طريق الجهة القضائية المختصة.

---

[٥] محمد الشحري. **"تحديات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في النزاعات الناشئة عن عقود التمويل الإسلامي: دراسة تحليلية في دول مجلس التعاون الخليجي وماليزيا"** (أطروحة دكتوراة غير منشورة بمعهد الصيرفة والتمويل الإسلامي، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، ٢٠١٧)