مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

العدد الثاني لسنة 2018م.

مجلة العلوم الشرعية والقانونية مجلة محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة المرقب
رقم الإيداع المحلي 2015/379م.
دار الكتب الوطنية ببنغازي . ليبيا
هاتف:
9090509 - 9096379 - 9097074
بريد مصور:
9097073
البريد الإكتروني:
Nat-Liba@h0tmail.com

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

شروط النشر بالمجلة:

الأخوة الأفاضل حرصاً على حسن إخراج المجلة نرجو التكرم بالالتزام بالآتي:

1. أن لا يكون قد تمَّ نشر البحث من قبل في أي مجلة أو كتاب أو رسالة علمية أو وسيلة نشر أخرى.
2. أن لا تزيد صفحات البحث عن (35) صفحة تقريبا بما فيها قائمة المراجع.
3. هوامش الصفحة من اليمين ، على ورق A4 . وحجم الخط (14) ونوعه (Traditional Arabic) .وللهوامش (12) وبين السطور (1).
4. العناوين الوسطية تكتب مسودة وبحجم خط (16) Bold.

العناوين الجانبية: تكتب من أول السطر مسودة وبحجم (14) Bold ، وتوضع بعدها نقطتان رأسيتان.

5. تبدأ الفقرات بعد خمس فراغات.
6. يجب الاهتمام بوضع علامات الترقيم في أماكنها المعروفة الصحيحة، وبرموز أسمائها بالخط العربي .
7. ضرورة استخدام رمز القوسان المزهران للآيات القرآنية (﴿ ﴾) ، والرمز (« ») للنصوص النبوية، والرمز: (" ") علامة التنصيص.
8. تكتب في الهوامش أسماء الشهرة للمؤلفين كالبخاري، الترمذي، أبو داود، ابن أبي شيبة، ولا يكتب الاسم الكامل للمؤلفين في الهوامش.
9. الإحالات للمصادر والمراجع تكون في هوامش صفحات البحث وليس في آخره.
10. لا تكتب بيانات النشر للمصادر والمراجع في الهامش، وإنما يكتب ذلك في قائمة المصادر والمراجع في آخر البحث.

مثل : ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 2، ص 332

11. عند الإحالة إلى كتب الحديث المرتبة على الأبواب الفقهية والموضوعات العلمية تكتب أسماء الكتب والأبواب، مع كتابة الجزء، والصفحة، ورقم الحديث إن وجد. هكذا: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب. الإيمان، باب الإيمان وقول النبي « بني الإسلام على خمس» : ج 1، ص 12 ، رقم 1.
12. تخرَّج الآيات القرآنية في المتن بعد الآية مباشرة بحجم 12.

مثل: قال الله تعالى: ﴿۞ سَيَقُولُ ٱلسُّفَهَآءُ مِنَ ٱلنَّاسِ مَا وَلَّىٰهُمۡ عَن قِبۡلَتِهِمُ ٱلَّتِي كَانُواْ عَلَيۡهَاۚ قُل لِّلَّهِ ٱلۡمَشۡرِقُ وَٱلۡمَغۡرِبُۚ يَهۡدِي مَن يَشَآءُ إِلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ﴾ [البقرة: 142].

13. في الهوامش، يترك بعد أرقام الهوامش أسبيس واحد ثم تبدأ كتابة المعلومات التِي يراد كتابتها، وهوامش كل صفحة تبدأ بالرقم واحد.
14. قائمة المصادر ترتب على أسماء الشهرة للمؤلفين، كالآتي:

ابن حجر، أحمد بن علي بن مُحَّد العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: علي مُحَّد البجاوي، بيروت: دار الجيل، ط 1، سنة 1112 هـ/ 1992م.

15. يرفق الباحث ملخصًا لسيرته الذاتية في حدود صفحة واحدة، ويرفق صورة شخصية له.
16. ترسل البحوث، والسير الذاتية المختصرة مطبوعة على ورق وقرص مدمج لرئيس التحرير مباشرة أو عبر البريد الإلكتروني الآتي.

iaelfared@elmergib.edu.ly

17. للمجلة الحق في رفض نشر أي بحث بدون إبداء الأسباب والبحوث التي لا تقبل للنشر لا ترد إلى أصحابها.
18. لصاحب البحث المنشور الحق في الحصول على عدد (5) نسخ من عدد المجلة المعني مجاناً.
19. ترتيب ورود الأبحاث في المجلة لا يدل على أهمية البحث أو الباحث، إنما للكل التقدير والاحترام .
20. لإدارة المجلة حرية تغيير الخطوط والتنسيق بما يناسب إخراج المجلة بالصورة التي تراها.

نأمل من السادة البحاث والقراء المعذرة عن إي خطأ قد يحدث مقدماً ، فلله الكمال وحده سبحانه وتعالى.

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها
كلية القانون بالخمس - جامعة المرقب

رئيس التحرير

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيأة التحرير:

د. مصطفي إبراهيم العربي

د. عبدالمنعم محمد الصراعي

د. أحمد عثمان احميده

اللجنة الاستشارية:

أ. د. محمد عبدالسلام ابشيش. أ. د. محمد رمضان بارة.

أ. د. سالم محمد مرشان. أ. د. عمر رمضان العبيد.

د. امحمد علي أبوسطاش. د. علي أحمد اشكورفو.

د. عبدالحفيظ ديكنه.

فهرس الموضوعات

كلمة رئيس التحرير 6

تطور الفقه الإسلامي وتأثيره على القوانين الغربية المعاصرة

د. فوزي سالم صالح أوليطي..... 7

شهادة غير المسلمين أمام قضاء المسلمين

أ. عمر عبد السلام عمر الصغير..... 27

الحجز الإداري في القانون الليبي

د. العارف صالح عبد الدائم..... 40

الطبيعة القانونية للأجنة خارج الجسم

د. عبد الله عبد السلام عربي..... 52

إمكانية اصلاح حق الفيتو

د. علي عبد المعطي الحمدان..... 82

ماهية العلاقة القانونية بين المصرف الإسلامي والعميل في عقد التمويل بالمشاركة وفقا للقانون الإماراتي

ميثم محمد تقي..... 99

استمرار ولاية المحكمة على القضية التي فصلت فيها لتفسير الحكم أو تصحيحه أو استكماله

ميثاء عباس علي الحوسني..... 121

تدخل النيابة العامة في الخصومة المدنية دراسة مقارنة بين القانونين الإماراتي والمصري

خلود عبدالله علي محمد النقبي..... 173

دور التحكيم المؤسسي في تسوية المنازعات المصرفية

منصور درويش أحمد محمد الشيزاوي..... 206

دور المحكمين في الإثبات وما يرد عليه من قيود

عائشة سيف علي المسلماني النقبي..... 226

كلمة رئيس التحرير

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وصلى الله على سيدنا مُحَمَّد وعلى آله وأصحابه ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

إنه ليسرني أن اقدم إليكم هذا العدد من مجلتكم مجلة العلوم الشرعية والقانونية بعد جهد وعناء ممزوجين بالإخلاص والوفاء من السادة البحاث والمراجعين والعاملين على الجمع والتنسيق والإخراج لتكون مجلتكم على أحسن صورة وأبهى حلة تليق بالمقام .

ونتمنى للجميع التوفيق والسداد .

دور التحكيم المؤسسي في تسوية المنازعات المصرفية

إعداد الباحث: منصور درويش أحمد محمد الشيزاوي.

الطالب بكلية القانون – جامعة الشارقة

المقدمة

لقد كان من شأن تطور التجارة الدولية، وتبنيها للوسائل الحديثة للاتصالات، ونظام التبادل الإلكتروني للبيانات والمعلومات، واهتمام لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بوضع قانون نموذجي للتجارة الإلكترونية وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1996، أن أقبلت المؤسسات المالية والمصرفية على استعمال الوسائل الإلكترونية الحديثة في إنجاز معاملاتها، حيث لا يستغرق تنفيذ العملية المالية أكثر من ثوانٍ محدودة، مما ساعد على ازدهار وتشجيع التبادل التجاري الدولي الذي يعتمد أساساً على المصارف والمؤسسات المالية في تنفيذ نشاطه، لاسيما في مجال الاعتمادات المستندية، وخطابات الضمان، والتحويلات المصرفية الدولية.[1]

ولقد نشأ عن هذه المعاملات المصرفية عدة منازعات، بين المصرف والعميل، أو فيما بين المصرف الذي يتعاون لتنفيذ إحدى العمليات المصرفية، وهذه المنازعات قد تؤدي إلى طلب اتخاذ إجراء وقتي ضد العميل أو ضد المصرف، بالإضافة إلى طلب الفصل في موضوع النزاع.

ومن المعلوم، أن اللجوء إلى المحاكم أو قضاء الدولة، هو الطريق الطبيعي للفصل في المنازعات المتعلقة بالمنازعات المصرفية، إلا أن التحكيم اكتسب أهمية كبيرة كوسيلة لفض تلك المنازعات، خاصة على المستوى الدولي في مجال التجارة الدولية، كونه يستند الأخذ به إلى إرادة المتعاقدين واتفاقهم على الالتزام به كوسيلة لحسم ما قد ينشأ بينهم من نزاعات تتعلق بتنفيذ عقودهم[2].

---

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 63.

(2) فوزي سامي: التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر، عمان، 2008، ص 14.

وبالرغم من أن التحكيم قد وجد طريقه في الكثير من المعاملات التجارية مثل عقود البيع الدولي للبضائع، وعقود الإنشاءات الدولية، وعقود نقل التكنولوجيا، إلا أنه لم يصادف هذا القبول فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن المعاملات المصرفية.

ونظراً لأن التحكيم أصبح آلية أساسية من آليات تسوية منازعات التجارة الدولية بشكل عام، ومنازعات المصارف بشكل خاص، نظراً لأن التحكيم يناسب ويراعي خصوصية وطبيعة العمليات المصرفية. ويترتب على التحكيم سرعة البت في النزاعات المصرفية وتقديم العديد من المزايا لأطرافه، وإذا كانت هذه المزايا تهم المصارف التقليدية، فإنها تقدم ميزة أفضل للمصارف الإسلامية[1]. ولتوضيح مزايا ومراكز التحكيم في المنازعات المالية والمصرفية، سوف نقسم هذا المبحث إلى المطالب الثلاثة الآتية:

- المطلب الأول: أهمية اللجوء الى التحكيم في المنازعات المصرفية
- المطلب الثاني: الاتجاهات المؤيدة والمعارضة للتحكيم في المنازعات المصرفية
- المطلب الثالث: مراكز ومؤسسات التحكيم الخاصة بتسوية المنازعات المصرفية

المطلب الأول

مزايا وعيوب اللجوء إلى التحكيم المصرفي

على الرغم من أن اللجوء إلى قضاء الدولة هو الطريق الطبيعي لفض المنازعات المالية والمصرفية، إلا أن التحكيم بدأ يكتسب أهمية خاصة في حل المنازعات المصرفية، خاصة على الصعيد الدولي، كما بدأت أهميته تظهر داخلياً توفيراً للجهد والوقت والتكاليف[2].

ويتسم التحكيم في المعاملات المصرفية بميزات عديدة نستعرضها فيما يلي:

---

(1) حسين شحادة، التحكيم في منازعات العمليات المصرفية، مجلة القضائية، الرياض، العدد الرابع، رجب 1433هـ، ص12.

(2) جمال عسكر، وسائل حسم المنازعات في العمليات المصرفية، ندوة (دور اتحاد البنوك في المرحلة الانتقالية للتحكيم)، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، 21 يونيو 2008م، ص 262.

الفرع الاول

مزايا التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات المصرفية

أولاً: السرعة

تساهم سرعة حسم المنازعات المصرفية بتعزيز الفعالية في اقتضاء الحقوق المالية، وتفادي الخسارة الناتجة عن طول أمد النزاع، وتآكل الحقوق المالية المحكوم بها على المدى الطويل، نظراً لزيادة معدلات التضخم، فالبطء في إجراءات التقاضي قد يمتد إلى عدة سنوات، وهذا يستنزف مصادر المؤسسات المالية وأموالها وأوقاتها ويهدر طاقاتها، وبالتالي يؤدي إلى تأخر الدائنين عن سداد ديونهم، كما أن المصرف سيتضرر نتيجة تغير أسعار صرف العملات أو الفوائد أو السلع، ولذا فإن اللجوء إلى التحكيم يؤدي إلى الوصول لحل سريع.[1]

أضف إلى ذلك أنه في التحكيم يتم نظر القضية من قبل محكم واحد، بينما في قضاء الدولة تنظر القضية من قبل أكثر من قاضي، وتتم حركة تنقلات في نفس المحكمة الناظرة للقضية فيتابعها قاضٍ آخر يحتاج لفترة أخرى للإحاطة بالدعوى، وهذا في غير صالح الخصوم. وقد أكدت مواد التحكيم في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على ذلك في أن الحكم الصادر عن المحكم غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب والإجراءات الخاصة بدعوة الخصوم وسماع أوجه دفاعهم وتمكينهم من تقديم مستنداتهم ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم[2]، بالإضافة إلى أن أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن[3].

وللسرعة أهميتها في العمليات المصرفية كالحساب الجاري وعمليات التمويل والاعتمادات المستندية، فطبيعة هذه العمليات قد تؤدي لإلحاق الضرر بالمصرف أو أحد عملائه، نتيجة للتغير المفاجئ في أسعار صرف العملات، أو في أسعار السلع والفوائد، وقد يتحقق الضرر نتيجة عدم الالتزام بصيغة الاعتماد، وهذا يؤدي لتحميل مصاريف إضافية وينجم عن ذلك ارتفاع في التكلفة وصعوبة في

---

(1) محمود سمير الشرقاوي، التحكيم في المعاملات المصرفية، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، كلية القانون، 10-12 مايو 2003م، ص 1137.

(2) أنظر المادة (212) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

(3) أنظر المادة (217) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

تصريف السلع والخدمات. لكن إذا لم يكن المحكمون الذين يفصلون في النزاع من ذوي التأهيل المناسب، فلن يتحقق تفادي النتائج السلبية المرتبط ببطء إجراءات القضاء العادي[1].

ثانياً: بساطة الاجراءات

المرونة في التحكيم يتم ترجمتها إلى بساطة إجراءات التقاضي، وخاصة في التبليغات وإدارة الجلسات وتقديم البيانات والاتصال بأطراف النزاع، على خلاف الإجراءات التي تتم أمام القضاء، وتتسم بأنها طويلة ومعقدة وتهدف إلى التقيد بحرفية النصوص الخاصة بالإجراءات على حساب موضوع النزاع.[2]

كما أن المرونة في الإجراءات تسمح للمحكم باختيار الإجراءات اللازمة لسرعة التحكيم، سواء بالنسبة لعقد الجلسات، أو سماع الشهود، أو الحصول على أدلة الإثبات، أو عدم التشدد في تقديم أصول المستندات، أو النظر في الوثائق بلغتها الأصلية أو لغة أخرى تقررها هيئة التحكيم، ولطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها الهيئة التحكيمية دون التقيد بقواعد المرافعات إلا فيما يتعلق بالنظام العام، وللطرفين إخضاع الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيمي داخل الدولة أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم – مع مراعاة أحكام القانون – أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة[3].

ولا شك أن مرونة الإجراءات في التحكيم تؤدي إلى السرعة في اقتضاء الحقوق، وبالتالي الاقتصاد في النفقات، وتحقيق مكاسب مالية على المدى الطويل، وقد أعطى المشرع الإماراتي لطرفي التحكيم حرية تحديد القانون الذي يجب على هيئة التحكيم تطبيقه في موضوع النزاع، ويعتبر استبعاد القانون واجب التطبيق سبباً لاعتبار حكم التحكيم باطلاً.

ثالثاً: المحافظة على علاقات الاطراف

التحكيم عادة نوع من التفاهم بين الطرفين عندما تختلف وجهات النظر حول التنفيذ الصحيح للعقد، فيتفقان على عرض النزاع على التحكيم، وربما تستمر العلاقة الودية بين الطرفين مستقبلاً بعد تسوية خلافهم، دون أن تتأثر باختلاف وجهات النظر، بينما في القضاء العادي قد يستخدم كلا الطرفين

---

(1) هاني سري الدين، أهمية التحكيم وضرورته للقطاع المصرفي، ندوة (دور اتحاد البنوك في المرحلة الانتقالية للتحكيم)، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، 21 يونيو 2008، ص 9.

(2) محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 1139.

(3) تنص الفقرة الأولى من المادة 212 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أن: (1- يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب والإجراءات الخاصة بدعوة الخصوم وسماع أوجه دفاعهم وتمكينهم من تقديم مستنداتهم ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم....).

أساليب كيدية، توصل الأطراف إلى مرحلة قطع العلاقات بينهم، لأنهم لا ينظرون لاستمرار العلاقة في المستقبل، بل يهتمون بتصفية حساباتهم والانتقام لأنفسهم، لذا يقال إن الأطراف يدخلون إلى القضاء العادي وهم ينظرون إلى الوراء، بينما يدخلون إلى التحكيم وهم ينظرون إلى الأمام[1].

ونلاحظ أن هذه الميزة سببها اختيار الأطراف للمحكمين الذين يثقون بهم وبخبرتهم، وغالباً ما تتوصل اللجنة التحكيمية المختارة فيما بينهم إلى التوفيق بين أطراف النزاع أو التوصل للصلح وتثبيته، الأمر الذي قد يؤدي غالباً إلى تنفيذ الحكم من الخصم طواعية، أن المحكم يستمد ولايته من إرادة الخصوم بخلاف ولاية القاضي التي تستند لعنصر الإجبار.

رابعاً: السرية [2]

يحافظ التحكيم على أسرار الطرفين، فلا يطلع على تفاصيل القضية إلا المحكمون، والمحامون الذين يدافعون عن الأطراف، على خلاف ما يحصل في القضاء العادي، حيث يمكن للكافة معرفة موضوع النزاع نتيجة لعلانية الإجراءات، لذا يحرص أطراف العلاقات التجارية الدولية على اللجوء إلى مراكز التحكيم المتخصصة كغرفة التجارة الدولية في باريس، وغيرها من المراكز التي تفصل في القضية بشكل سري، ولا تنشر هذه المراكز من الأحكام إلا مبادئها، ودون ذكر أسماء الأطراف. أما بالنسبة للمصارف فإن علانية الخصومة قد تضر بسمعة البنك والعميل، وهو ما يتفاداه نظام التحكيم، سيما التحكيم بالصلح، حيث يمكن أن تكون الجلسات سرية لا يحضرها إلا الأطراف أو ممثليهم والمحكمين ومن استدعت الضرورة حضوره، وبذلك يتمكن رجال الأعمال من إخفاء طبيعة نزاعهم وإجراءات التقاضي[3].

خامساً: الخبرة والتخصص

تنمو الأعمال المصرفية بشكل متسارع، وخاصة لجهة الصيرفة الإلكترونية، ومثل هذا التطور لا يستطيع مواكبته إلا قلة من المصرفيين، أما القضاة فيندر فيهم التخصص بالمجال المصرفي أو فروعه، نظراً للفنية الدقيقة للأعمال المصرفية أو حداثتها، كما في عمليات القطاع الأجنبي أو الودائع أو الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، أو طريقة احتساب الفوائد المدينة أو الدائنة، لذا

(1) حسين شحادة، مرجع سابق، ص 14.

(2) هاني سري الدين، مرجع سابق، ص 11.

(3) محمد سليم العوا، التحكيم في الأعمال المصرفية الإلكترونية، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، كلية القانون، 10-12 مايو 2003م، ص 19.

فإنه في حال عرض النزاع على القضاة فإنهم سيحيلون النزاع إلى خبير متخصص، بينما لو تم اللجوء إلى التحكيم، فإنه يمكن اختيار محكم فني أو متخصص يملك مكنة إبداء الرأي الفني وحل المشكلة، اعتماداً على قواعد عرفية خاصة بمهنته، كما في النزاع في قضايا الاعتمادات المصرفية، كما أن المحكم المتخصص يواكب التقنيات والتطورات المصرفية والتشريعات الوطنية والدولية[1].

ومما لا شك أن اللجوء إلى التحكيم في مثل هذه العقود يؤدي لحسمها بسهولة ويسر وبأقصر وقت ممكن، بينما لو عرضت على القضاء سينالها نصيب من بطء وتعقيد الإجراءات وطلب الخبرة الفنية والطعن بالأحكام الصادرة، ويساعد في هذا إعداد جداول بالمحكمين المتخصصين، مما يسهل عملية اختيار المحكم المتخصص في العمليات المالية والمصرفية.

سادساً: نهائية حكم التحكيم وإمكانية تنفيذ الحكم الأجنبي

يلاحظ أن طرق الطعن تتكرر في الأحكام القضائية، وهذا يطيل أمد نظر النزاع، بينما أحكام التحكيم في معظم القوانين الحديثة لا تقبل الطعن، وحتى لو لم يكن هذا النص موجوداً، فإنه يمكن للأطراف الاتفاق على عدم جواز الطعن فيها.

وقد أكد قانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة (217) على أن أحكام التحكيم تصدر مبرمة غير خاضعة لأي أي طريق من طرق الطعن، ومع ذلك يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً لأحكام المادة (216) من ذات القانون. وهذا لا يعد قيداً على نهائية حكم التحكيم، لأن الأسباب المذكورة في المادة (216) المتعلقة بحالات بطلان إجراءات التحكيم، أو أن رفع هذه الدعوى تتعلق بصلاحية هيئة واختصاصات وضمانات التقاضي ومراعاة النظام العام في مقر التحكيم أو بلد تنفيذ الحكم، فإن لم يتم مراعاة ذلك فإن الحكم لا يكون جديراً بالتنفيذ ولا حائزاً لحجية الحكم المقضي[2].

وفي هذا يرى الباحث أنه لم تعد هناك حاجة للجدل الفقهي حول اعتبار التحكيم نظاماً شبيهاً بالقضاء واستعراض النظريات المتعلقة بطبيعة التحكيم، لأن المشرع الإماراتي أعطى لقرارات التحكيم قوة لم تعطى للحكم القضائي، وتجلى ذلك بعدم قابليتها للطعن باستثناء البطلان – الذي لا يعد طريقاً للطعن، وهذا ما يحسم الخلاف لصالح النظرية القضائية للتحكيم، حيث أصبحت قرارات التحكيم نتيجة لما تقوم به من تطبيق لعادات وأعراف التجارة الدولية مصدراً مستقلاً لقضاء التحكيم

(1) حمزة الحداد، التحكيم في المنازعات المصرفية، ندوة (التحكيم في القضايا المصرفية وأثره على تسوية المنازعات)، عمان، 21 مارس 2000م، ص 43.

(2) محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 1141.

التجاري الدولي، ومصدراً رئيسياً من مصادر القانون أمام المحكمين التجاريين الدوليين، بل تلجأ أحياناً لاستبعاد القانون الوطني الواجب التطبيق وفقاً لإرادة المتعاقدين.

والجدير بالذكر أنه يمكن وفقاً لاتفاقية نيويورك لعام 1958م تنفيذ الأحكام الأجنبية خارج البلد الذي صدرت فيه، وقد حازت هذه الاتفاقية على قبول عالمي إذا انضم إليها حوالي 110 دولة، ويمكن تنفيذ هذه الأحكام من خلال الاتفاقية الأوروبية للتحكيم الموقعة في جنيف عام 1961م، واتفاقية واشنطن الموقعة في أكتوبر 1966م المتعلقة بحسم منازعات الاستثمار بين الدول مواطني الدول الأخرى، والتي نشأ عنها مركز دولي للتحكيم التجاري لحسم منازعات الاستثمار[1]. حيث يمكن من خلال هذه الاتفاقيات السابقة التغلب على صعوبات تنفيذ حكم قضائي في بلد آخر غير الذي صدر فيه، باللجوء إلى التحكيم وتنفيذ الحكم الذي صدر فيه في غير بلد صدوره.

الفرع الثاني

عيوب التحكيم

وبالرغم من مزايا التحكيم التي أوردناها آنفاً، إلا أن البعض قد انتقد التحكيم وذكر أنه لا يخلو من الضرر بالمتخاصمين، وذلك لعدة أسباب:[2]

1. لأن الخصوم سيوكلون الأمر إلى المحكمين في التصرف في حقهم على غير حد معلوم، فهو من هذه الوجهة أشد خطراً من الصلح، لأنهم يكونون على علم مقدماً بقيمة ما هو متنازل عنه.
2. إن نزول الدول عن اختصاص قضائها الوطني بشأن العقود الدولية التي تبرمها المصارف عادة، وتحكم فيها مركز تحكيم أجنبي، بمثابة اعتبار ضمني بعدم حيدة قضائها، أو على الأقل عدم قدرة وكفاءة قضائها على حل تلك المنازعات.
3. نظراً لعدم تمتع المحكم بسلطات القاضي، فإنه يجد نفسه ملزماً باللجوء إلى القضاء الوطني للحصول على حجز أو أي قرار مستعجل يصدر عن القضاء لصفته الملزمة، حيث لا ينفذ حكم المحكمين إلا إذا صادقت عليه المحكمة التي أودع الحكم مكتب إدارتها وذلك بعد الاطلاع على

(1) عبد العزيز بن سعد، تسوية المنازعات المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1429هـ، ص 53.

(2) أنظر: حمزة الحداد، مرجع سابق، ص 46. هاني سري الدين، مرجع سابق، ص 17.

الحكم ووثيقة التحكيم والتثبت من أنه لا يوجد مانع من تنفيذه[1]، وتختص هذه المحكمة بتصحيح الأخطاء المادية في حكم المحكمين بناء على طلب ذوي الشأن بالطرق المقررة لتصحيح الأحكام.

4. مع أن التحكيم في الغالب يساعد على اختيار محكمين من ذوي الخبرة، إلا أنه قد يؤدي أيضاً لتولي أشخاص تنقصهم الكفاءة أو الخبرة التخصصية في القضية، نتيجة لاختيار الأطراف لمحكميهم لاعتبارات مرتبطة بالعلاقات الشخصية، خوفاً من عدم الحياد، في حين يتولى أمر قضاء الدولة قضاة محترفون، ومتمرسون بدراسة القضايا وتحقيقها.[2]

وترتيباً على ما تقدم من دراسة المزايا التي يقدمها نظام التحكيم في النزاعات المصرفية ومقارنتها مع المساوئ التي يتضمنها التحكيم، يتضح أنه يمكن التغلب على هذه المساوئ، وهي لا تعد ذات شأن بالمقارنة مع المزايا التي يقدمها التحكيم من سرعة ومرونة وسرية وخبرات لدى المحكمين، قد لا تتوفر في القضاة، وكذلك ضمان حياد المحكم خشية من انحياز القاضي لقوانين أو مواطني بلده، وتلافي الأحقاد بين الخصوم، والحصول على حكم نهائي وقابل للتنفيذ دولياً، ومراعاة لخصوصية العمليات المصرفية ومنازعاتها. وعلى الرغم من الانتقادات وغيرها، فإن التحكيم أصبح من مظاهر العصر وضروراته، ولم تقف هذه الانتقادات عن رواج الاتفاق على التحكيم، واتساع أغراضه، خصوصاً في المعاملات المالية والتجارية، نظراً لأهميته الكبيرة في المعاملات، لاسيما ما كان منها متميزاً بطابع التخصص أو الصفة الدولية، وهذه الانتقادات لا تكاد تذكر بجانب الفوائد والمزايا الجليلة التي يقدمها التحكيم، وإلا لما نصت عليه مختلف قوانين العالم.

المطلب الثاني

الاتجاهات المؤيدة والمعارضة للتحكيم في المنازعات المصرفية

إن ظهور أسلوب التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات المصرفية صادف رفضاً من قبل البعض على أساس حجج وأسانيد يرون من خلالها عدم صلاحية هذه الوسيلة لحسم المنازعات المصرفية، وشمل الرفض أيضاً المصارف نفسها، وهي أحد أطراف النزاع، حيث رفضت بعض المصارف اللجوء إلى

(1) أنظر المادة (215) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

(2) عبد العزيز بن سعد، مرجع سابق، ص 55.

التحكيم بسبب وجود مآخذ عديدة عليه ترفع نسبة المخاطر القانونية والقضائية، والتي تعد من مخاطر العمل المالي والمصرفي.[1]

وعلى الرغم من أن أسلوب التحكيم وجد له القبول الكبير في الكثير من المعاملات التجارية كعقد البيع الدولي للبضائع وعقود الإنشاءات الدولية، وعقود نقل التكنولوجيا، إلا أنه لم يصادف هذا القبول بالنسبة للمنازعات الناشئة عن المعاملات المصرفية، حيث تلجأ المصارف إلى القضاء لحسم منازعاتها، وفيما يلي نستعرض الاتجاهات المعارضة والمؤيدة للتحكيم في المنازعات المصرفية:

الفرع الأول

الاتجاهات المعارضة للتحكيم في المنازعات المصرفية

يرى البعض[2] أنه لعدم وجود أعراف وقواعد مصرفية مقبولة عالمياً تواترت على تطبيقها الأحكام القضائية في معظم أنحاء العالم، حتى أصبح قانون المعاملات البنكية كما لو كان قانوناً موحداً عالمياً، والذي سهل اللجوء للقضاء. وعلى سبيل المثال إن إبرام عقود القروض الدولية التي تتم بين المشروعات أو يكون أحد أطرافها لتقديم قرض مشترك يتضمن العقد شرط لإحالة النزاعات على القضاء لإحدى الدول حسب ما اتفق عليه الطرفين، كأن يكون القضاء الإنجليزي مثلاً، وكذلك اختيار القانون الإنجليزي لحسم النزاع، وسبب ذلك يعود لأن عرض المنازعات المصرفية على هيئة تحكيمية يكون غالباً غير مستحب لرجال المصارف، إذ أن لديهم القناعة بأن محاكم الدولة أقدر من هيئات التحكيم على فهم طبيعة المنازعات والفصل بها طبقاً للقانون الواجب التطبيق أو لاتفاق المتعاقدين[3].

ويرى بعض المعارضين للتحكيم في المنازعات المصرفية أنه نظراً لعدم وجود محكمين معروفين عالمياً في مجال العمليات المصرفية الدولية، يضاف لذلك أن النظام التحكيمي مكلف من الناحية المالية على عكس القضاء، كما أن هناك خشية لدى الأطراف المتنازعة من تطبيق التحكيم على منازعاتهم، لأنه قد يؤدي إلى الابتعاد عن تطبيق القانون وتحل مبادئ العدالة محله، حيث أن مراكز وهيئات التحكيم تحاول بطبيعتها التوفيق والصلح بين المصالح المتعارضة، وهذا قد يؤدي إلى ضياع حقوق المصارف

(1) مصطفى ناطق صالح، دور التحكيم التجاري في حسم المنازعات المصرفية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد الخامس عشر، العدد الثالث والخمسون، أبريل 2017م، ص 38.

(2) نجيب عبده، التحكيم في المنازعات المصرفية، المجلة القضائية، وزارة العدل اليمنية، العدد الثالث، يونيو 2013م، ص41.

(3) محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 1146.

والمؤسسات المالية الدائنة، أضف لذلك عدم وجود سوابق تحكيمية بالتعامل المصرفي يمكن لهيئة التحكيم الرجوع إليها.[1]

ويضاف لأسانيد المعارضين أيضاً حالة التأخر أو عدم قيام أحد أطراف النزاع باختيار المحكم المفرد والتوافق عليه أو اختيار محكمه عندما يتعدد المحكمون، وهذا بالتالي يؤدي لضياع الوقت ويضيع مزايا التحكيم بالسرعة في حسم المنازعة، وبالتالي يكون حسب هذا الرأي القضاء هو الأقدر لحسم المنازعات المصرفية كون أن القاضي لا يتم اختياره من قبل المتنازعين.[2]

ومن المشكلات أيضاً التي يستعرضها المعارضون للتحكيم في المنازعات المالية والمصرفية، هو عدم قدرة هيئات التحكيم في اتخاذ الإجراءات الوقتية (التحفظية) والتي يكون لها دور كبير في المنازعات المصرفية، وعمليات المصارف.

ويتضح مما سبق أن هذا الاتجاه المعارض، ينظر للتحكيم كوسيلة لحسم المنازعات المصرفية (الداخلية والدولية) بعين الريبة والشك وعدم الثقة، حيث يفضل أن يكون لقضاء الدولة الكلمة العليا في والفصل في تلك الأنواع من المنازعات.

الفرع الثاني

الاتجاهات المؤيدة للتحكيم في المنازعات المصرفية

على الرغم من وجود الآراء التي ترفض التحكيم لحسم المنازعات المصرفية، ظهر اتجاه آخر مضاد للأول يذهب ويرد على الاتجاه الرافض بالتحكيم في المنازعات المصرفية، وله حججه وأسانيده في ذلك، ولقد رد على الكثير من حجج الرافضين للتحكيم في حسم المنازعات المصرفية، لأن الموقف التقليدي الرافض للتحكيم لا يمكن أن يبقى مستمراً في ظل التطورات التي يشهدها ولا يزال القطاع المصرفي، كظهور وانتشار المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، والتعامل المصرفي الإلكتروني، فهذه الأنواع تتميز بخصائص فنية تخصصية إلى حد بعيد، ولم تتكون بعد الأعراف والقواعد محلياً أو دولياً التي يمكن

(1) حسين شحادة، مرجع سابق، ص 27.

(2) عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال العمليات المصرفية، مركز حقوق عين شمس، القاهرة، 2009، ص63.

أن يستند إليها لحسم المنازعات التي تنشأ عنه بصورة متوازنة أو مقبولة، تحقق مصالح المصارف، ولا تضيع مصالح العملاء في نفس الوقت.[1]

وعليه فإنه من وجه نظر هذا الاتجاه أن اللجوء للقضاء ليس طريقاً مقبولاً لفض المنازعات المصرفية بأشكالها المختلفة، كون العلاقة بين أطرافها تقوم على السرعة والسرية، ولا تتحمل بطء إجراءات التقاضي أمام المحاكم وعلانيتها التي تضر الطرفين وتسيء إلى سمعتهما. وعليه فالمصرف سينحاز للتحكيم كطريق مثالي، لأن القضايا التي تترجم إلى زمن يستغرقه نظرها والفصل بها، والزمن بالنسبة للمصرف هو نقود، لأنه يتحول لديه لعوائد استثمار يحصل عليها ويعود بالباقي لعملائه ومساهميه، فليس من المعقول أن تقوم المصارف بإقامة دعواها أمام المحكمة وطريق التحكيم متاح بمزاياه المتعددة لإنجاز المهمة من قبل محكمين ذوي خبرة وكفاءة.

أضف لذلك احتياج المنازعات المصرفية لخبرة وتخصص المحكم فيها، لا كما ادعى أصحاب الاتجاه الرافض إلى أنه لا أهمية لمسألة تخصص وخبرة المحكم، نظراً لما يقدمه هذا التخصص من فوائد تتمثل بتعميق مفاهيم التحكيم المهنية في مجال المعاملات المالية المصرفية المتميزة بالدقة والتفصيل، وحشد كل الطاقات لفائدة هذا القطاع، نظراً للنمو المتسارع للمؤسسات المالية والمصرفية التقليدية والإسلامية، فعلى سبيل المثال: يعد شرط التخصص لحسم المنازعات المصرفية مسألة إلزامية لدى لجنة حسم المنازعات المصرفية في لجنة تسوية المنازعات بالسعودية التابعة لمؤسسة النقد العربي السعودي، والتي تأسست بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 8/829 في 1407/7/7هـ. [2]

ومن كل ما تقدم يمكن الرد على حجج المعارضين للتحكيم في المنازعات المصرفية باعتماد أسلوب التحكيم المؤسسي تحت مظلة المراكز والمؤسسات التحكيمية المتنوعة، لأن هذه المؤسسات والمراكز التحكيمية هي الأقدر على تجاوز الكثير من الصعوبات والمشكلات عند اللجوء للتحكيم، حيث من الممكن إنشاء لجنة تحكيمية داخل هذه المراكز يجمع أعضاؤها بين الصفة القضائية والمصرفية وبين القطاع العام والخاص، وأن يكون رئيس اللجنة برئاسة قاضي له خبرة في القضايا التجارية والمصرفية، بالإضافة إلى أشخاص لهم خبرة مصرفية قانونية والمشهود لهم بالأخلاق وحسن السيرة والسلوك، ولابد

---

(1) أنظر: عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 64. فلاح موسى الزهراني، التحكيم في المنازعات المصرفية في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010م، ص 71.

(2) زيد حنش عبد الله، التحكيم الدولي الخاص – طبيعة التحكيم في المنازعات المصرفية وصفته، بحث منشور في مجلة البحوث القضائية، المكتب الفني للمحكمة العليا اليمنية، العدد الثالث، أبريل 2008م، ص 57.

كذلك من إعداد شروط التحكيم بشكل جيد، ومتماسك، وتضمين العقود مثل هذه الشروط لحل أي نزاع يظهر بين الطرفين.

أما بالنسبة للحجة القائلة بأن المعاملات المصرفية تحتاج لإجراءات تحفظية لا تملك هيئات التحكيم القيام بها، فإن هناك من الإجراءات ما يحق لأطراف التحكيم تخويل هيئة التحكيم للقيام بها كالطلب إلى هيئة التحكيم الحجز على خطابات الضمان، أو الأمر بعدم تسجيلها، أما إجراءات الجبر أو الإجراءات التي تحتاج للقضاء للقيام بها كتوقيع الحجز القضائي، أو فرض الحراسة القضائية، فالكثير من التشريعات التحكيمية تنص على أنم الاتفاق على التحكيم لا يمنع أطراف النزاع من اللجوء للقضاء للأمر بهذه الإجراءات[1].

أما بالنسبة لتنفيذ القرار التحكيمي، فمن الممكن أخذ الضمانات المصرفية من الطرفين المتنازعين لغرض تنفيذ القرار التحكيمي بشكل طوعي واختياري، وكذلك اعتبرت بعض التشريعات ومن التشريع الإماراتي القرار التحكيمي على المحكوم عليه وإجباره على التنفيذ من خلال وضع اسمه على القائمة السوداء لجميع المصارف كعقوبة على عدم التنفيذ، وباعتبار أن المصرف المركزي يشرف على كل المصارف ويلزمها بتنفيذ القرارات التحكيمية في حال خسارتها، كما يلزمها بعدم التعامل مع هؤلاء العملاء، وعليه دعا البعض لإيجاد هيئة عامة تابعة للمصرف المركزي بالدول أو بين المصارف والعملاء من جهة على أن تمنح هذه الهيئة صلاحيات قضائية من حيث إيقاع الحجز الاحتياطي وتنفيذ قراراتها التحكيمية كقرارات قضائية.[2]

ونجد أن المادة (18) من القانون المصري رقم 48 لسنة 1977 والخاص بإنشاء بنك فيصل الإسلامي قد نصت على أن: (إن المنازعات التي تنشأ بين البنك وبين أحد المستثمرين أو المساهمين أو بين البنك والحكومة أو أحد الاشخاص الاعتبارية العامة أو إحدى شركات القطاع العام أو الخاص أو الأفراد فإنه يتم الفصل فيها نهائياً بواسطة هيئة من المحكمين ...)، وعليه نجد هنا أن أسلوب التحكيم الإجباري على أطراف النزاع، مما يعني أن المؤسسات المصرفية والمالية يمكن أن تضع لها اتفاق للتحكيم

(1) أنظر الفقرة المادة (3/216) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة (1495) من قانون التحكيم المصري.

(2) أنظر المادة (1/216) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي والتي تنص على أن: (1- لا ينفذ حكم المحكمين إلا إذا صادقت عليه المحكمة التي أودع الحكم مكتب إدارتها وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم والتثبت من أنه لا يوجد مانع من تنفيذه وتختص هذه المحكمة بتصحيح الأخطاء المادية في حكم المحكمين بناء على طلب ذوي الشأن بالطرق المقررة لتصحيح الأحكام)

خاص بها، وإجراءات تحكيمية معينة للسير عليها عند ظهور أي نزاع من جانب العملاء، مما يعطي ذلك نقطة إيجابية مهمة في اللجوء للتحكيم في مثل هذه المنازعات[1].

ولقد استخدم التحكيم في القطاع المصرفي بشكل واسع في الولايات المتحدة الأمريكية منذ عام 1986م عندما أدرج بنك أمريكا شروط تحكيم ملزمة في جميع وثائقه المصرفية، وتبعته في ذلك معظم المصارف الأمريكية الأخرى، ومنذ عام 1992م قرر بنك أمريكا جعل التحكيم هو الوسيلة التي يتفق عليها عملائه حتى في المعاملات الفردية الخاصة، وبشتى أنواع الحسابات الشخصية، كما توجت دعوات مناصري التحكيم في المنازعات المصرفية بإقامة الندوات والمؤتمرات كداعم أساسي ومهم لهذا الاتجاه، ومن بينها ندوة اتحاد بنوك مصر بعنوان "التحكيم كبديل للتقاضي" عام 1996م حيث دعت الندوة إلى اللجوء للتحكيم بدل القضاء نظراً لمزاياه المهمة، وأوصت الندوة منح هيئات التحكيم صلاحية الأمر بالتدابير التحفظية اللازمة للمنازعات المصرفية، وعلى أن يوضع شرط التحكيم في عقود فتح الحساب الجاري وخطابات الضمان، والاعتمادات المستندية.[2]

ونجد من خلال ما سبق أن الأخذ بالاتجاه المؤيد للتحكيم في حسم المنازعات المصرفية متوقف على الأخذ بالشروط والأسس التي جاء بها هذا الاتجاه حتى يكون نظام التحكيم بهذا المجال ثابت ومتماسك بأرضية صلبة يكتب لها النجاح في حسم هذه المنازعات الخاصة بالمصارف.

المطلب الثالث

مراكز ومؤسسات التحكيم الخاصة بحسم المنازعات المصرفية

إن التطور الذي وصل إليه التحكيم أدى لإيجاد العديد من المراكز التحكيمية في أرجاء العالم وإلى نشوء العديد من القواعد التحكيمية على اختلاف أنواع المنازعات، ومادمنا بصدد التحكيم في المنازعات المصرفية، وعلى الرغم من جواز التجاء هذه المؤسسات إلى أية قواعد أو مراكز تمارس التحكيم، إلا أنه ظهر في الآونة الأخيرة التحكيم المتخصص وهو ما نعني به التحكيم المصرفي[3].

ونظراً للمزايا التي يتمتع بها اللجوء للتحكيم المؤسسي عند حسم المنازعات المصرفية، حيث يوفر أجهزة فنية وطاقات بشرية قادرة على متابعة القضية بالكامل، مع وجود شفافية تعيين المحكمين، من خلال المركز إذا كلف بذلك، حيث يتم الاختيار من بين الأقدر والأكثر خبرة في ذلك، وأيضاً حفظ

(1) محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 1148.

(2) عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 73.

(3) حسين شحادة، مرجع سابق، ص 34.

الملفات بأرشيف المؤسسة لعدة سنوات، وتوفر هذه المراكز القدرة على إصدار القرارات الوقتية أو التمهيدية عند بدء إجراءات التحكيم.[1]

وعليه سنركز في هذا المطلب على المراكز التحكيمية التي تهتم بالدرجة الأولى بالمنازعات المصرفية والمالية، وذلك كالآتي:

أولاً: التحكيم لدى اتحاد المصارف العربية

أقر اتحاد المصارف العربية في لبنان، نظام خاص للوساطة والتحكيم لدى هذا الاتحاد منذ عام 1980م، مع ضرورة توافر الشرطين الآتيين:[2]

1. أن يكون أحد أطراف النزاع على الأقل عضواً في الاتحاد.
2. أن يكون هناك اتفاق تحكيمي بين الطرفين على الإحالة لقواعد هذا الاتحاد.

وتضمنت قواعد المركز كونه من أنظمة التحكيم المؤسسي المتخصص بالمنازعات المصرفية، مجموعة من القواعد الخاصة بطلب التحكيم وتقديمه من أحد الطرفين للأمانة العامة للاتحاد، ولابد من الرد عليه من المدعى عليه بعد أن يتم تبليغه به، ويرد عليه خلال 30 يوماً من تاريخ قيام الأمانة العامة بتبليغه وهذه المدة قابلة للتمديد مرة واحدة بـ20 يوماً فقط، وبموافقة الأمانة العامة للاتحاد، ولابد أن يتضمن الرد دفاع المدعى عليه واسم المحكم الذي يختاره وإن لم يقدم المدعى عليه طلب خلال تلك المدة تستمر إجراءات التحكيم بناءً على طلب المدعي.[3]

أما بالنسبة لما جاء به الاتحاد من قواعد تخص اختيار المحكم، ففي حالة المحكم المفرد يمنح الطرفان مدة 30 يوماً للاختيار وإلا تولى الاختيار مجلس إدارة الاتحاد، أو اللجنة التي يختارها المجلس للنظر في الأمور المتعلقة بالتحكيم، وعند عدم اتفاق الأطراف على التعيين، يتم نظر النزاع من قبل ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكمه، أما المحكم الثالث يعين من مجلس الإدارة أو اللجنة كرئيس لهيئة التحكيم، ويمكن أن تطبق كل قواعد الرد والتنحي هنا تجاه أي محكم تتوافر فيه أية شكوك حول حيدته أو ثقته، ويتم ذلك من خلال طلب استدعاء يقدم للأمانة العامة وتقوم برفعه لمجلس الإدارة، وتفصل فيه بقرار مسبب غير قابل للطعن، أما من حيث الإجراءات فتتم حسب الاتفاق ما بين الطرفين أو عند عدم وجود الاتفاق تطبق إجراءات الاتحاد، وعلى المحكم أو هيئة التحكيم إصدار الحكم خلال ستة أشهر

(1) هاني سري الدين، مرجع سابق، ص 29.

(2) جمال عسكر، مرجع سابق، ص 265.

(3) محمد سليم العوا، مرجع سابق، ص 29.

من توقيع وثيقة مهمة هيئة التحكيم، ويجوز التمديد لهذا الموعد بقرار من مجلس الإدارة أو اللجنة بناءً على طلب مسبب من هيئة التحكيم، إلا أنه لا يجوز التمديد لأكثر من ثلاث مرات. ونجد مما سبق أن قواعد وإجراءات اتحاد المصارف العربية متوافقة إلى حد كبير مع قواعد التحكيم المعروفة دولياً.[1]

ثانياً: المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي

وهو عبارة عن مؤسسة دولية مستقلة لا تهدف إلى الربح، تم تأسيسه بتضافر جهود كل من البنك الإسلامي للتنمية، والمجلس العام للبنوك الإسلامية، والمؤسسات المالية الإسلامية، ويقع مقر المركز في إمارة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة، حيث تم الاتفاق والتوقيع على اتفاقية مقر المركز بطهران في عام 2005م، وبدأ نشاطه الفعلي في عام 2007م.[2]

وتجدر الإشارة إلى مشاركة أكثر من 56 مصرفاً ومؤسسة مالية من دول الشرق الأوسط والخليج العربي والعالم بتأسيسه، ويبلغ حجم القضايا التي ينظرها المركز ما بين 3-4% من إجمالي القضايا التي تعرض في المراكز الأجنبية، ويهدف المركز إلى تنظيم الفصل في النزاعات المالية والمصرفية التي تنشأ بين المؤسسات المالية والتجارية، أو بينها وبين عملائها، أما عن صيغة شرط ومشارطة التحكيم الخاصة بالمركز فهي كالآتي:[3]

- **بالنسبة للشرط**: إذا نشأ خلاف بين الطرفين (الأطراف) حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية (العقد) يحال النزاع إلى هيئة تحكيم تفصل في النزاع بحكم ملزم ونهائي طبقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في نظام المركز.

---

(1) وثيقة المهمة: هي وثيقة تعدها هيئة التحكيم تتضمن أسماء كل الأطراف وألقابهم وصفاتهم وعناوينهم، وكذلك عناوين الأطراف الذين يرسل إليهم التبليغ، وعرض مختصر لمطالب الأطراف ولائحة الأمور المتنازع عليها ما لم ترى المحكمة أنه من غير الملائم إجراء ذلك، وكذلك تتضمن أسماء وألقاب وصفات المحكمين، ومكان التحكيم، وأمور تتعلق بالقواعد الإجرائية، وإن أمكن الإشارة للسلطة الممنوحة للمحكمة، ولابد من توقيع الوثيقة من قبل الأطراف ومن المحكمة، وقد أخذت بهذا الإجراء المادة (18) من قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس لعام 1998م. أنظر: هاني سري الدين، مرجع سابق، ص 31.

(2) زيد حنش عبد الله، التحكيم الدولي الخاص – طبيعة التحكيم في المنازعات المصرفية وصفته، بحث منشور في مجلة البحوث القضائية، المكتب الفني للمحكمة العليا اليمنية، العدد الثالث، أبريل 2008م، ص 139.

(3) عبد الستار الخويلدي، المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم – رؤية شرعية معاصرة لفض المنازعات في مجال الصناعة المالية، بحث مقدم لمؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية، دبي، 2009م، ص 15.

- **صيغة المشارطة**: إذا نشب بين الطرفين خلاف أو نزاع بسبب (يذكر بإيجاز مضمون الخلاف وطبيعته) وتسوية لهذا النزاع يوافق الطرفان بموجب هذا الشرط على أن يحال النزاع إلى التحكيم للبت فيه بشكل ملزم ونهائي طبقاً لقواعد وإجراءات المركز.

ولقد اشترطت المادة (10) من قواعد المركز على أن: "يشترط في المحكم أن يكون من رجال القانون أو القضاء أو من ذوي الخبرة العالية، والاطلاع الواسع في التجارة والصناعة ومن الملمين بأحكام الشريعة الإسلامية، وأن يكون متمتعاً بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة والاستقلال في الرأي". ويلاحظ أن قواعد المركز وخاصة المادة (11) منها أكدت على أن على المحكمين الالتزام بالقانون المختار من قبل أطراف النزاع وعند عدم تحديده فإن مهمة هيئة التحكيم تنهض لغرض اختيار القانون الأكثر التصاقاً بالعقد محل النزاع مسترشدة بمكان انعقاد العقد، ومكان تنفيذه، وجنسية المتعاقدين، وموطنهما، وفي كل الأحوال على هيئة التحكيم استبعاد أية قواعد قانونية تتعارض وتخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وللهيئة أن تختار من المذاهب الإسلامية وآراء المجامع الفقهية واجتهادات هيئات الرقابة الشرعية[1] في المؤسسات المالية الإسلامية ما تراه مناسباً لموضوع النزاع.

بالإضافة لما سبق يتمتع المركز بمرونة في إجراءاته، حيث إن أسلوب التحكيم يتأثر بالقانون الوطني ومن الممكن إجراء التحكيم – على الرغم من وجود مقره في دبي – في أي مكان بالعالم حسب ما تراه هيئة التحكيم مناسباً لذلك (المادتين 3 و 6 من لائحة الإجراءات)، ويهتم المركز بإعداد خطط أساسية كالبرامج التدريبية لغرض تأهيل المحكمين في مجال فض المنازعات المالية، عبر برنامج تدريبي عال المستوى، وبالنسبة للغة التحكيم فيعطي المركز مرونة في اختيار اللغة، حيث أن الأصل فيها هي اللغة العربية[2]، إلا أن ذلك لا يمنع من اختيار أية لغة أخرى، مع ضرورة مراعاة أن لغة القرار التحكيمي لابد أن تكون باللغة العربية.[3]

---

(1) هيئة الرقابة الشرعية: هي الهيئة الشرعية للمصرف التي تقوم بوضع وإقرار الصيغ التي يعمل بها المصرف ومراجعة معاملاته وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية. أنظر: خالد أمين، العمليات المصرفية الإسلامية، دار وائل، عمان، 2008، ص 114.

(2) نصت المادة (212) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أن: (..4- ويجب أن يصدر حكم المحكم في دولة الإمارات العربية المتحدة وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي. ... 6- ويحرر الحكم باللغة العربية ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك وعندئذ يتعين أن ترفق به عند إيداعه ترجمة رسمية ....).

(3) عبد الستار الخويلدي، مرجع سابق، ص 18.

ونظراً لما يوليه المركز من اهتمام بصياغة القرار الذي قد يحتوي على مصطلحات فقهية، قد يصعب في كثير من الأحيان ترجمتها قد تؤدي إلى تغيير معناها الحقيقي، ولابد أن يصدر القرار خلال مدة لا تزيد عن ستة أشهر من يوم إحالة الملف لهيئة التحكيم[1].

ثالثاً: غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية

صدر المرسوم رقم 30 لسنة 2009 بشأن غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية، حيث عقد الاختصاص لهذه الغرفة بموجب المادة (9) منها بالفصل في المنازعات الآتية – والتي ينعقد الاختصاص بنظرها في الأصل لمحاكم البحرين أو لأية هيئة ذات اختصاص قضائي فيها متى زادت قيمة المطالبة عن 500 ألف دينار – وهي:[2]

1. المنازعات بين المؤسسات المالية المرخص لها بموجب أحكام قانون مصرف البحرين المركزي أو بينها وبين غيرها من المؤسسات والشركات الأخرى والأفراد.
2. المنازعات التجارية الدولية.

والجدير بالذكر أن إنشاء هذه الغرفة وافتتاحها رسمياً في عام 2010م تم إلغاء المرسوم رقم 9 لسنة 1993 والخاص بإنشاء مركز البحرين للتحكيم التجاري الدولي من قواعد الغرفة، وهذا بالنتيجة يؤدي لانتقال نوع التحكيم في البحرين من التحكيم الاختياري القائم على أساس حرية واختيار الأطراف المتنازعة إلى التحكيم القضائي وهو في الأصل تحكيم إجباري، وعليه توفر غرفة البحرين هيئة مختلفة مؤلفة من قضاة ومحكمين واختصاصاتها تنقسم إلى نوعين:

- الأول: محدد ومقرر بحكم القانون ومتعلق بقيمة المنازعات التي يجوز عرضها على الغرفة.
- الثاني: المنازعات التي تعرض عليها باتفاق الأطراف.

وعلى الرغم من اقتراب تسوية المنازعات في الغرفة لأسلوب المحكمة القضائية أكثر منه للتحكيم، إلا أن قواعد الغرفة أعطت الحرية لأطراف النزاع في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع (المادة 11) وإذا لم يحدد طبق القانون البحريني وكذلك حرية الأطراف في اختيار اللغة أو اللغات المستخدمة في إجراءات التحكيم (المادة 12)، كما نصت المادة (31) من القواعد على الإجراءات

(1) عبد الستار الحويلدي، مرجع سابق، ص 19.

(2) فلاح موسى الزهراني، مرجع سابق، ص 74.

الوقتية والتحفظية، حيث يندب بقرار من المجلس الأعلى للقضاء قاضي يختص بإصدار القرارات اللازمة للسير في إجراءات تسوية النزاع.[1]

ونجد مما سبق أن طبيعة التحكيم في غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية هو قضائي، وأن المحكم يكون محكماً بالقضاء، وهي لا تدخل ضمن الحريات الكاملة التي يدخل فيها التحكيم التجاري، وأن الطرفان عندما يتفقون عليها فكأنما اختاروا محكمة، وليس تحكيماً تجارياً بشأن المنازعات المالية والمصرفية.

رابعاً: مركز دبي المالي العالمي

أنشئ المركز في عام 2004 وهو عبارة عن سوق مالية حرة بداخلها أهم وأكبر المؤسسات المالية في المنطقة، ولقد عدلت قواعده في الآونة الأخيرة بموجب القانون رقم 1 لسنة 2008 وابتدأ العمل بها في شهر سبتمبر 2009، حيث أعطي الحق للأطراف خارج نطاق مركز دبي المالي العالمي في أية عقود سواء لها علاقة بالمركز أم لا، من أن يختاروا المركز مكاناً للتحكيم، ومع إعطاء حرية في عقد جلسات التحكيم في أي مكان يراه المركز مناسباً (المادة 27)، وأخذ المركز بالسرية في نظر النزاع وإجراءات التحكيم بموجب المادة (14) منه، ومسألة اختيار المحكمين كمفرد أو أكثر من واحد (هيئة تحكيمية) بشرط أن يكون عددهم وتراً (المادة 16).[2]

وتجدر الإشارة إلى أن قواعد المركز تتضمن (44) مادة قانونية وهي مشابهة إلى حد ما بالقواعد التحكيمية الدولية بما تضمنته من اتفاق التحكيم ومروراً ببدء إجراءات التحكيم ونظر النزاع، ووصولاً بصدور حكم التحكيم وتنفيذه، وتمارس محكمة مركز دبي المالي العالمي الناطقة باللغة الإنجليزية دوراً رقابياً ومساعداً لسير التحكيم.[3]

خامساً: هيئات التحكيم بالمصارف المركزية

تلعب المصارف المركزية لدى عدد من الدول دوراً مهماً في إنشاء هيئات ولجان للوساطة والتحكيم لحسم المنازعات المصرفية، ففي مصر نصت المادة (38) من قانون البنوك والائتمان المصري رقم 163 لسنة 1957 وتعديلاته على أن: (يجوز للبنوك أن تكون فيما بينها اتحاداً أو أكثر على أن يعتمد نظامه

(1) فلاح موسى الزهراني، مرجع سابق، ص 76.

(2) هاني سري الدين، مرجع سابق، ص 52.

(3) هاني سري الدين، مرجع سابق، ص 54.

مجلس إدارة البنك المركزي ...)، وحددت المادة وظائف هذا الاتحاد، ومن بينها الاتفاق على نظم وإجراءات موحدة لحسم المنازعات المصرفية.[1]

وترتيباً على ما تقدم، وعلى الرغم من تعدد هيئات ومراكز التحكيم في العمليات والمعاملات المصرفية والمالية في الوطن العربي، مثل: مركز دبي المالي العالمي، وغرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية، والمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي وهيئات التحكيم بالمصارف المركزية، وما تتمتع به تلك المراكز من مرونة في إجراءاتها، إلا أنه ولتجاوز عدد من الصعوبات بخصوص صلاحية وسلطات المحكمين، يجب إخضاع المؤسسة التحكيمية للمصرف المركزي في كل دولة، كما يجب إداراتها كمؤسسة قضائية أسوة بمحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس في عام 1923م، بالإضافة إلى أعمال الرقابة والتفتيش القضائي على أعمال المحكمين.

المراجع

1. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.
2. فوزي سامي: التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر، عمان، 2008م.
3. حسين شحادة، التحكيم في منازعات العمليات المصرفية، مجلة القضائية، الرياض، العدد الرابع، رجب 1433هـ.
4. جمال عسكر، وسائل حسم المنازعات في العمليات المصرفية، ندوة (دور اتحاد البنوك في المرحلة الانتقالية للتحكيم)، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، 21 يونيو 2008م.
5. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم في المعاملات المصرفية، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، كلية القانون، 10-12 مايو 2003م.
6. هاني سري الدين، أهمية التحكيم وضرورته للقطاع المصرفي، ندوة (دور اتحاد البنوك في المرحلة الانتقالية للتحكيم)، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، 21 يونيو 2008م.
7. مُحَمَّد سليم العوا، التحكيم في الأعمال المصرفية الإلكترونية، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، كلية القانون، 10-12 مايو 2003م.

(1) فلاح موسى الزهراني، مرجع سابق، ص 79.

8. حمزة الحداد، التحكيم في المنازعات المصرفية، ندوة (التحكيم في القضايا المصرفية وأثره على تسوية المنازعات)، عمان، 21 مارس 2000م.
9. عبد العزيز بن سعد، تسوية المنازعات المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود الإسلامية، 1429هـ، ص 53.
10. مصطفى ناطق صالح، دور التحكيم التجاري في حسم المنازعات المصرفية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد الخامس عشر، العدد الثالث والخمسون، أبريل 2017م.
11. نجيب عبده، التحكيم في المنازعات المصرفية، المجلة القضائية، وزارة العدل اليمنية، العدد الثالث، يونيو 2013م.
12. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال العمليات المصرفية، مركز حقوق عين شمس، القاهرة، 2009م.
13. عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 64. فلاح موسى الزهراني، التحكيم في المنازعات المصرفية في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010م.
14. زيد حنش عبد الله، التحكيم الدولي الخاص – طبيعة التحكيم في المنازعات المصرفية وصفته، بحث منشور في مجلة البحوث القضائية، المكتب الفني للمحكمة العليا اليمنية، العدد الثالث، أبريل 2008م.
15. زيد حنش عبد الله، التحكيم الدولي الخاص – طبيعة التحكيم في المنازعات المصرفية وصفته، بحث منشور في مجلة البحوث القضائية، المكتب الفني للمحكمة العليا اليمنية، العدد الثالث، أبريل 2008م.
16. عبد الستار الخويلدي، المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم – رؤية شرعية معاصرة لفض المنازعات في مجال الصناعة المالية، بحث مقدم لمؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية، دبي، 2009م.