دور التحكيم التجاري في حسم المنازعات المصرفية

دراسة مقارنة (*)

أ. مصطفى ناطق صالح مطلوب
مدرس القانون التجاري
جامعة الموصل/ كلية الحقوق

المستخلص:

يعد التحكيم التجاري من الوسائل التي أثبتت وجودها في حسم المنازعات التجارية على اختلاف أنواعها، وبرز التحكيم التجاري في حسم المنازعات المصرفية من خلال التطور الذي حصل في قواعد ومراكز التحكيم التجاري وخصوصا في الخدمات المالية المصرفية، والتي من خلالها ابتعد طرفا النزاع عن ساحات القضاء الى هيئات تحكيمية تتولى حسم النزاع بسرية وسرعة وبأقل جهد وتكاليف.

Abstract:

The Commercial Arbitration of the means that have proved themselves in the resolution of commercial disputes of all kinds, and emerged as commercial arbitration to resolve disputes banking through evolution that took place in the rules and arbitration centers of trade, especially in financial services, banking, and through which they moved parties to the dispute on the courts on the bodies to The arbitral resolution of conflict and confidentiality of speed and with minimal effort and costs

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه ومن سار على نهجه واتبع هداه الى يوم الدين، وبعد:

ان التحكيم التجاري يعد من الموضوعات المهمة جدا على صعيد حسم المنازعات التجارية المختلفة وسواء أكان ذلك على الصعيد المحلي ام الدولي، واهتمت الكثير من الدول بالتحكيم التجاري وشرعت له القوانين وابرمت الاتفاقيات والقواعد

(*) أستلم البحث في ٢٠١١/٥/٩ قبل للنشر في ٢٠١١/٦/٢٧.

التحكيمية الدولية، وأنشأت ايضا المراكز التحكيمية التي تتولى تنظيم عملية التحكيم التجاري عند اختيارها من قبل الاطراف المتنازعة والخضوع لقواعدها.

وعلى الرغم من وجود العديد من الكتابات في التحكيم التجاري على اختلاف دول العالم الا ان تطور هذا الاسلوب الخاص لحسم المنازعات التجارية بين اطرافه تجعل من تلك الكتابات المتعددة قاصرة عن مواكبة التطورات المتزايدة في نظام التحكيم التجاري، والاهم من ذلك هو انعدام او ندرة الكتابات في التحكيم المتخصص كما في استخدام التحكيم في حسم المنازعات الهندسية او عقود المقاولات الدولية للابنية ومنازعات المصارف التقليدية والاسلامية، وذلك بسبب التطور السريع التي تشهده مثل هذه القطاعات خصوصا ولجوئها للتحكيم التجاري مستبعدة اجراءات القضاء العادي لسلبياته.

ان التحكيم التجاري في حسم المنازعات المصرفية والذي سوف نركز عليه دراستنا المتواضعة نحاول من خلالها بيان أهمية ودور التحكيم التجاري في المصارف وحل منازعاتها التي تحصل بين المصرف وعملائه او بين المصارف بعضها مع البعض الاخر، وان اللجوء الى التحكيم التجاري صادف اتجاهان متعارضان فيما بينهما في جواز اللجوء الى التحكيم التجاري من عدمه، فذهب احد الاتجاهين الى جواز اللجوء للتحكيم التجاري لحسم المنازعات المصرفية وله اسبابه وحججه التي استند انصاره اليها وهناك قوانين ومصارف ادرجت مثل ذلك في عقود معاملاتها، اما الاتجاه الاخر فهو الرافض للتحكيم التجاري كاسلوب لحسم المنازعات المصرفية ويحبذ القضاء العادي على التحكيم وله ايضا اسانيده وحججه في ذلك، وهناك مصارف وقوانين اخذت بهذا الاتجاه، ومع وجود هذين الاتجاهين برز العمل المصرفي الاسلامي وانتشر مع بداية الالفية الثالثة اضف لذلك ظهور الازمة المالية العالمية عام ٢٠٠٨م ادى لزيادة الطلب نحو اللجوء الى التحكيم التجاري لحسم منازعات المصارف الاسلامية وتأسست لذلك العديد من المراكز التحكيمية واخذت به العديد من المصارف الاسلامية مما اعطى دفعة قوية للتحكيم التجاري في حسم المنازعات في هذه المصارف.

وعليه سيركز البحث على اهم القوانين والمراكز التحكيمية التي تتولى حسم المنازعات المصرفية عن طريق التحكيم ومن خلال المنهج التحليلي المقارن بين القوانين الخاصة بالتحكيم، كما في نصوص التحكيم الواردة في قانون المرافعات العراقي المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، وقانون التحكيم المصري المرقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وقواعد

بعض مراكز التحكيم المهتمة بمثل هذا الموضوع، وسيتم معالجة موضوعنا هــذا مــن خلال خطة البحث الاتية:

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري.

المطلب الأول: تعريف التحكيم التجاري وتحديد طبيعته.

أولا: تعريف التحكيم التجاري.

ثانيا: طبيعة التحكيم التجاري

المطلب الثاني:تقييم التحكيم التجاري وأنواعه.

أولا: تقييم التحكيم التجاري من خلال مزاياه وعيوبه.

ثانيا: أنواع التحكيم التجاري.

المبحث الثاني:مدى إمكانية حسم المنازعات المصرفية بالتحكيم

المطلب الأول: ماهية المنازعات المصرفية.

أولا: التعريف بالمنازعات المصرفية.

ثانيا: أنواع وطبيعة المنازعات المصرفية.

ثالثا: الاتجاهات المعارضة والمؤيدة لأسلوب التحكيم التجاري في المنازعات المصرفية.

المطلب الثاني: المراكز والمؤسسات التحكيمية الخاصة بحسم المنازعات المصرفية.

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري.

يلعب التحكيم التجاري كأحد أساليب حسم المنازعات التجارية على الــصعيدين الداخلي والدولي دورا كبيرا في إيجاد الحلول الملائمة لاطراف النزاع من خلال اختيار اشخاص يثق بهم طرفي النزاع للوصول الى الحكم العادل والنهائي في المنازعة، وعليه لابد من بيان تعريف التحكيم التجاري لغة وفقها واصطلاحا وقانونا ومن ثم بيان طبيعــة التحكيم التجاري وبعدها نركز على اهميته ببيان مزاياه وعيوبه وتحديد انــواع التحكــيم التجاري ومن خلال المطلبين الاتيين:

المطلب الأول: تعريف التحكيم التجاري وتحديد طبيعته.

المطلب الثاني:تقييم التحكيم التجاري وأنواعه.

المطلب الاول: تعريف التحكيم التجاري وتحديد طبيعته.

أولا: التعريف: لتعريف اية مفردة كانت لابد من ارجاعها الى جذورها الاصلية ولابــد هنا من بيان تعريف التحكيم في اللغة العربية، فقد عرف التحكيم لغة: بانه الحكم بالقضاء وقد حكم بينهم يحكم بالضم حكما وحكم له وحكم عليه والحكم ايضا الحكمة مــن العلــم والحكيم العالم وصاحب الحكمة والحكم المتقن للامور واحكمه فاستحكم أي صار محكما

والحكم أي الحاكم وحكمه في ماله تحكيما اذا جعل اليه الحكم فيه فاحتكم عليه في ذلك واحتكموا الى الحاكم بمعنى المخاصمة الى الحاكم[١]، وان التحكيم في اصل اللغة يقال: حاكمه الى الحاكم أي دعاه وخاصمه وحكمه في الامر تحكيما، امره ان يحكم فاحتكم وتحكم جاز فيه حكمه والحكم من اسماء الله الحسنى[٢]، واضافة لذلك فركن التحكيم لفظه الدال عليه: مثل احكم بيننا او جعلناك حكما او حكمناك في كذا مع قبول الاخر أي قبول المحكم(بفتح الكاف)[٣].

ويعرف التحكيم فقها: بانه تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما او هو جعل الغير حاكما فيكون الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي وان المراد بالخصمين في التعريف الفقهي اعلاه هما الفريقان المتخاصمان فيشمل ما لو تعدد الفريقان والمراد بالحاكم هو ما

(١) الشيخ الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، رتبه محمود خاطر، دار المعارف بمصر، ص١٤٨.ولسان العرب لابن منظور، ج١،ط٤، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٥، ص٦٨٩.

(٢) د. قحطان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ط١، مطبعة الخلود، بغداد، ١٩٨٥، ص١٩.

(٣) نبيل عبد الرحمن حياوي، مبادىء التحكيم، ط٣، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٥.

يعم الواحد والمتعدد [١]، وعرف الفقه الغربي التحكيم بانه نظام للقضاء الخاص تقضي فيه الخصومة ويعهد بها الى اشخاص يختارون للفصل فيها[٢].

ويتضح من تلك التعاريف بان الاطراف قد يتفقون على التحكيم قبل حدوث أي خلاف بينهم فيرد الاتفاق هنا على شكل شرط او بند من بنود العقد او الاتفاق الذي ينظم علاقاتهم الاصلية يسمى بشرط التحكيم، وقد يحررون وثيقة او اتفاقا مستقلا يتضمن اتفاقهم على احالة ما ظهر بينهم من منازعات بمناسبة العقد الاصلي الى التحكيم وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم[٣].اما تعريف التحكيم في التشريعات المختلفة فلم يشر قانون المرافعات العراقي النافذ والمرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل الى تعريف مستقل وصريح للتحكيم وهذا ايضا موقف اغلب قوانين التحكيم العربية عموما ومنها قانون التحكيم الاردني المرقم ٣١ لسنة ٢٠٠١، الا ان قانوننا للمرافعات أشار لصور الاتفاق على التحكيم من خلال الشرط والمشارطة[٤] بموجب المادة(٢٥١) منه حيث نصت على: " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشا من تنفيذ عقد معين ".[٥]، اما قانون التحكيم المصري المرقم ٢٧

---

(١) د. قحطان الدوري، المصدر السابق، ص٢٠و٢١.

(٢) تعريف روبير المذكور لدى د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، من دون طبعة ولا دار نشر، ١٩٨٨، ص٥٠٢. وذكر روبير ايضا في نفس المصدر اعلاه في صفحة ٥٠٣ " ان التحكيم هو انشاء عدالة خاصة يتم عن طريقها سحب المنازعات من يد القضاء لتحل عن طريق محكمين مخولين بمهمة المحكم.

(٣) د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٦. ود.احمد عبد الرحمن الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، بحث منشور في مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي، الكويت، ع٢، حزيران ١٩٩٤، ص١٩٠. ود.صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٥٥.

(٤) بخصوص معنى الشرط والمشارطة ينظر: ص١١ من هذا البحث. وذلك تجنبا للتكرار.

(٥) للتفاصيل اكثر حول ذلك ينظر: القاضي عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مع المبادىء القانونية لقرارات محكمة التمييز، ج٤، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٩٠، ص٣٩٩.

لسنة ١٩٩٤ فلقد بينت المادة(١/٤) منه على ان لفظ التحكيم ينصرف الى: " التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء أكانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق التحكيم منظمة او مركز دائم للتحكيم او لم يكن كذلك" وعرف قانون التحكيم اليمني المرقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ " التحكيم " في المادة(٢) منه بأنه: " اختيار الطرفين برضاهما شخصا اخر او اكثر للحكم بينهما دون المحكمة المختصة فيما يقوم بينهما من خلافات او نزاعات " . وعرفت نفس المادة التحكيم التجاري بانه: " أي تحكيم تكون أطرافه اشخاص طبيعيين او اعتباريين يمارسون اعمالا تجارية او اقتصادية او استثمارية ايا كان نوعها سواء اكانوا يمنيين او عرب او اجانب".

اما قانون التحكيم التونسي المرقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣م فلقد عرف الفصل الاول منه التحكيم بانه: " طريقة خاصة لفصل بعض اصناف المنازعات من قبل هيئة تحكيم يسند اليها الاطراف مهمة البت فيها بموجب اتفاقية التحكيم ". ويعد التحكيم تجاريا اذا كان النزاع ناشيء من علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي سواء اكانت العلاقة عقدية ام غير عقدية، ويشمل ذلك مثلا: " توريد البضائع والخدمات، والوكالات التجارية، وعقود التشييد، والخبرة الهندسية..."[١]، ونجد ان معنى التجارية يتسع بشكل كبير هنا لاية معاملة ونشاط متعلق بتداول السلع والخدمات طالما زال عنها صفة التبرع.

ومن خلال بيان الموقف التشريعي لتعريف التحكيم نجد ان كل هذه القوانين متفقة في مضمون واحد، وان اختلفت المفردات فالتحكيم: هو نظام خاص لتسوية المنازعات يتم من خلاله اتفاق المتنازعين على طرح النزاع على شخص معين او عدة اشخاص لتسويته بعيدا عن القضاء العادي. ويعد التحكيم التجاري في الوقت الراهن هو العمود الفقري لحل مشكلات التجارة الدولية بكافة انواعها وانماطها المتنوعة وسواء اكانت تقليدية هذه التجارة ام الكترونية.

ثانيا: طبيعة التحكيم التجاري: ظهرت عدة اراء وافكار متعددة حول بيان طبيعة التحكيم فقيل بان طبيعة التحكيم هي تعاقدية والبعض الاخر اتجه بالقول بانها قضائية وهناك من خلط بين الاتجاهين التعاقدي والقضائي ليظهر اتجاه مختلط بينهما، ولكل من هذه الاتجاهات حجج واسانيد نستعرضها تباعا بايجاز:

---

(١) هذا موقف المادة(٢) من قانون التحكيم المصري المرقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والمادة(٣و٤) من المشروع النهائي لقانون التحكيم بدولة الامارات العربية المتحدة لعام٢٠٠٩، والمادة(١) من مشروع قانون التحكيم الجديد اليمني لعام ٢٠١٠.

١-النظرية التعاقدية(الاتفاقية-الارادية): يذهب هذا الاتجاه للنظر الى من يختار ويخول المحكم التجاري هذه المهمة ومن الذي يحدد الاجراءات والقانون الواجب التطبيق، والذي يحدد اتعاب المحكمين، فهنا اطراف النزاع هم الذين وفقا لهذا الاتجاه يحددون كل ذلك، وان بدء التحكيم واجراءاته حتى صدور القرارالتحكيمي يجد اساسه في اتفاق الاطراف على الالتجاء للتحكيم ثم في اتفاقهم مع المحكمين على الخضوع لما يصدرونه من احكام، ويترتب على الطبيعة العقدية للتحكيم ضرورة اطلاق مبدا سلطان الارادة وترك الامر لاطراف النزاع وقضاتهم المختارين، ولا يحق للدولة التدخل الا لمنع المساس بالنظام العام او لضمان سير عملية التحكيم وبالتالي يرتكز التحكيم كوسيلة اختيارية لتسوية المنازعات على الاختيار الحر لارادة الاطراف[١]، ولقد اكدت محكمة النقض الفرنسية هذه الطبيعة بقولها: " ان قرارات التحكيم الصادرة على اساس مشارطة التحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة وتنسحب عليها صفتها التعاقدية " [٢].

٢-النظرية القضائية: تركز هذه النظرية على اساس الاعتماد على طبيعة المهمة التي يؤديها المحكم فهو يفصل في نزاع كالقاضي، ويحوز حكمه حجية الشيء المقضي فيه بل يتميز حكم التحكيم بعدم قابليته للطعن فيه في ظل معظم التشريعات والاتفاقيات الدولية الا باسباب وحالات ضيقة تتمثل على سبيل المثال عدم صحة اتفاق التحكيم(المادة ١/٥٣ تحكيم مصري)، في حين ان حكم القاضي قابل للطعن، وعليه فالمحكم يؤدي وظيفة القاضي وانه قاضي خاص يقابل قاضي الدولة وسند قيام المحكم بوظيفة القاضي هو قانون الدولة التي سمحت بالتحكيم كوسيلة لحسم المنازعات يمكن للافراد الالتجاء اليها، وان التحكيم طريق استثنائي عن الاصل وهو السلطة القضائية في الدولة وهنا

(١)د. ابو زيد رضوان، الاسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار نهر النيل، القاهرة،١٩٨٠، ص٢٣و٢٤.واحمد الورفلي، التحكيم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن، مجمع الاطرش لنشر وتوزيع الكتاب المتخصص، تونس٢٠٠٦ ، ص١٢٧.

(٢)د. باسم سعيد يونس، التحكيم الاختياري وسيلة لفصل منازعات العقود الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون-جامعة بغداد، ١٩٩٠، ص٣٠.

تتدخل الدولة بوضع قواعد امرة تضمن سلامة اجراءات التحكيم وسلامة الحكم، وتنظم اجراءات تنفيذ القرار بعد اصداره[١].

٣-النظرية المختلطة: تذهب هذه النظرية للخلط بين فكرتي العقد وفكرة القضاء، حيث يرى انصارها ان طبيعة التحكيم ذو طبيعة مختلطة او مزدوجة او هو نوع من القضاء الخاص ذو اساس اتفاقي حيث ان التحكيم هنا تتعاقب عليه صفتان: الاولى: وهي الصفة التعاقدية وتبدو من خلال اختيار الخصوم لقضاء التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم، واختيار القانون الواجب التطبيق غير ان التحكيم يتغير من طبيعته التعاقدية الى الطبيعة القضائية بتدخل قضاء الدولة بلجوء الإطراف اليه من اجل إعطاء التحكيم القوة التنفيذية عن طريق امر التنفيذ[٢]، ويلاحظ ان بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٣م الخاص بالتحكيم التجاري تاثر بهذه النظرية عندما نص في المادة(٢/أ) على ان إجراءات التحكيم بما في ذلك تشكيل محكمة التحكيم تخضع لارادة الافراد ولقانون الدولة التي يجري التحكيم على اقليمها.

٤-النظرية المستقلة(الخاصة): وتضفي هذه النظرية على التحكيم صفة خاصة بعيدة كل البعد عن التكييفات السابقة حيث ان للتحكيم التجاري كوسيلة لفض المنازعات التجارية صفة خاصة ومستقلة وهي مرتبطة اساسا بارادة الاطراف واتفاقهم على التحكيم، واعتراف القانون بتلك الارادة والمساعدة لكي تصل الى هدفها المقصود[٣]، وان كان عمل المحكم في التحكيم التجاري يقترب من عمل القاضي الا ان له طبيعة خاصة اساسها ان المحكم يستمد ولايته من اتفاق الخصوم على تحكيمه،[٤] وعليه فدور التحكيم

---

(١) د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، من دون سنة نشر، ص١٣.

(٢) د. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص: تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠٠٤، ص٢٧١و٢٧٢. والقاضي زيد حنش عبد الله، التحكيم الدولي الخاص، طبيعة التحكيم وصفته، بحث منشور في مجلة البحوث القضائية، المكتب الفني للمحكمة العليا اليمنية، ع٣، نيسان٢٠٠٦، ص١٤٤.

(٣) د. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩ ، ص٣٨.

(٤) الطعن ٣٣٢ لسنة ٢٠٠٠، مدني٢، جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٥. منشور بالتفصيل في باب الاجتهادات العربية، الاجتهاد القضائي الكويتي، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي، بيروت، ع ٦، نيسان٢٠١٠، ص٤٢٥ وما بعدها.

مهم في اطار التجارة عموما في الوقت الحاضر والمستقبل وانه يتمتع باستقلالية عن باقي أنظمة حسم المنازعات مما جعله يحتل مكانا متقدما على باقي الطرق الخاصة لحسم المنازعات.

ومن بعد استعراض طبيعة التحكيم نجد ان النظرية العقدية والقضائية وجهت لها عدة انتقادات مما جعلهما لا تصلح لحكم طبيعة التحكيم، حيث انتقدت النظرية التعاقدية لان أطراف النزاع في التحكيم لا يقومون بالطلب من المحكم ان يظهر إرادتهم وانما يوضح ارادة القانون في النزاع ليفصل به فالارادة حسب هذه النظرية ليست مطلقة وتحكم كل شيء، ومن جانب اخر انتقدت النظرية القضائية لانها شبهت عمل المحكم بعمل القاضي ولكن هذا الاساس منتقد لان القضاء قد يقوم بوظيفته ويصدر احكامه دون وجود نزاع كحالة اقرار المدعى عليه بالدين، اما في التحكيم فلا بد من وجود نزاع بين الطرفين.[١]، وعليه مما سبق يتضح لنا ان نظام التحكيم التجاري هو احد انظمة تسوية المنازعات البديلة عن القضاء وهو نظام متحرر من القيود ويعد نظام اصيل لحسم طائفة من المنازعات اجاز القانون اللجوء اليه واختياره.

المطلب الثاني:تقييم التحكيم التجاري وانواعه.

بعد ان تعرفنا على تعريف التحكيم وبيان طبيعته القانونية نوضح هنا اهمية التحكيم التجاري من خلال بيان مزاياه وسلبياته، ومن ثم نبين انواع(انماط) التحكيم التجاري وكالاتي:

اولا: تقييم التحكيم التجاري من خلال مزاياه وعيوبه:

١-المزايا: اصبح التحكيم التجاري وسيلة لتسوية المنازعات على الصعيدين الداخلي والدولي وسواء اكانت هذه المنازعات بين الدول بعضها مع بعض ام بين الدولة والافراد ام بين الافراد بعضهم مع بعض[٢]، وانتشار التحكيم بهذا الشكل وانشاء المراكز التحكيمية وتطور التشريعات الخاصة به تعود لما يتمتع به من مزايا وهي:

---

(١) لم نتوسع في النظريات بشان طبيعة التحكيم ولا الانتقادات الموجهة اليها، وللمزيد من التفاصيل ينظر: د. ابو زيد رضوان، المصدر السابق، ص١٩ وما بعدها. وعوض خلف اخو رشيدة المكازي، حكم التحكيم التجاري الدولي ومدى الزاميته القانونية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص٤١ وما بعدها. ود. سعيد يوسف، المصدر السابق، ص٢٦٧ وما بعدها.

(٢) د. محمود الكيلاني، المصدر السابق، ص٥٠٥.

أ–السرية التي يتمتع بها التحكيم التجاري، فالعلنية التي يتمتع القضاء من شانها فضح اسرار تجارية او مصرفية او حسابات مالية مودعة وقد يضر ذلك باطراف النزاع فيفضل المتنازعون اللجوء للتحكيم لاضفاء طابع السرية على النزاع كون ان جلساته غير علنية واحكامه غير منشورة على الاغلب(١).

ب–الرغبة في حسم النزاع في فترة زمنية قصيرة وبجهود اقل ومصاريف اقل عن طريق عرض النزاع على اشخاص ذوي خبرة فنية خاصة وأشخاص محل ثقة لدى طرفي النزاع ويتم اختيارهم من قبل المتنازعين(٢).

جـ–عدم وجود جهة قضائية واحدة للنظر في المنازعات التجارية الدولية وعدم وجود قواعد قانونية موحدة تخضع لها تلك المنازعات وان المتعاملين في اطار التجارة الدولية يكونون مترددين في طرح منازعاتهم امام المحاكم الوطنية خشية تطبيق القانون الداخلي والذي يجهلون على الاكثر احكامه ولذا يلجأون للتحكيم التجاري(٣).

د–يتميز التحكيم التجاري بقدرته على تحقيق العدالة حيث ان المحكم التجاري يسعى الى تحقيق العدالة بين اطراف النزاع ولديه القدرة والمرونة الكبيرة لتحقيق ذلك وخصوصا في التحكيم بالصلح عندما لا يتقيد فيه المحكم باي قانون فيميل نحو تحقيق الحل العادل(٤).

٢–عيوب التحكيم: على الرغم من المزايا السابقة، فان للتحكيم التجاري عدة عيوب وهي:

---

(١) د. سعيد يوسف، المصدر السابق، ٢٨٠. وياسر عبد السلام، دراسة نقدية لقانون التحكيم المصري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١.

(٢) د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة جامعة بغداد ١٩٨٨، ص٢٧٥. وجلال وفاء محمدين ، تسوية منازعات التجارة الدولية في اطار اتفاقيات الجات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٢.

(٣) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الحكمة للطباعة، ١٩٩٢، ص٢٠.

(٤) عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية ، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٩.

أ–تعد دعوى التحكيم التجاري وخصوصا على الصعيد الدولي اكثر كلفة من الدعوى القضائية حيث ان تكاليف التحكيم تحسب على اساس نسبة من قيمة الطلبات المقدمة من الطرفين المتنازعين(١).

ب–من عيوب التحكيم الرجوع للقضاء في الكثير من الحالات بعد حسم النزاع منها الطعن في صحة التحكيم او في حكم المحكمين او في تحديد مقدار اتعابهم(٢).

جـ–قد لا يوفر التحكيم التجاري الضمانات الكافية عند بدء اجراءات التحكيم ونظر الدعوى كما هو الحال عليه في اجراءات الدعوى القضائية مما قد يؤثر على صحة القرار التحكيمي وتنفيذه مستقبلا.

وعلى الرغم من المزايا والعيوب السابقة الذكر يمكن القول انه من الممكن تجاوز هذه العيوب التي تقف في وجه تطور نظام التحكيم التجاري، وذلك بالحرص على وضع مواعيد معينة ومحددة ومعقولة بنفس الوقت لاصدار الاحكام وعدم تمديدها الا للضرورة القصوى، وكذلك ان التحكيم التجاري يسهم في ايصال الحقوق للاطراف بشكل عادل وبالتراضي قد لا يستطيع القضاء ايصالها للمتنازعين بالطريقة التي يقوم بها نظام التحكيم التجاري.

ثانيا: أنواع(أنماط) التحكيم التجاري: للتحكيم التجاري أنواعا وأنماطا او أشكالا متنوعة يمكن ان يظهر بها ويحكم علاقة الطرفين المتنازعين وقد يكون ذلك الشكل عائدا الى طبيعة المنازعة(كأن تكون داخلية ام دولية) او لطريقة اختيار المتنازعين للكيفية التي يحكم بها المحكم وعلى أي القواعد او النصوص القانونية سيصدر حكمه المنهي للنزاع وسنستعرضها تباعا:

١–التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح: ان غالبية الانظمة التحكيمية تعرف هذين النوعين، وان الاصل في التحكيم هو(التحكيم بالقضاء) حيث يلتزم هنا المحكم بتطبيق القواعد الاجرائية والموضوعية للقانون الذي يحكم النزاع، وهذا ما نص عليه قانون المرافعات

---

(١) د. حمزة حداد، الاطار العام للتحكيم التجاري الدولي، بحث منشور على الشبكة العالمية للمعلومات، ص٨، وعلى الموقع:

www.aiadr.com

و ياسر عبد السلام، المصدر السابق، ص٢.

(٢) د. ادم وهيب، المصدر السابق، ص٢٧٦. ود. قحطان الدوري، المصدر السابق، ص٣٢.

المدنية العراقي المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة(١/٢٦٥) بالقول: " يحق للمحكمين الذين فوضوا بالحكم ان يسيروا على الإجراءات المحددة بقانون المرافعات مالم يتفق طرفا النزاع صراحة على غير ذلك "، اما التحكيم بالصلح فهنا المحكم يعفى من اتباع هذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام[١]، ولا يملك المحكم بالتحكيم بالقضاء اجراء الصلح بين الطرفين الا اذا فوض في ذلك من الطرفين[٢].

٢-التحكيم الحر(المستقل-الخاص)والتحكيم المنظم او المؤسسي: ويقسم التحكيم من حيث طريقة تنظيمه الى التحكيم الحر او الخاص وهو الاصل في التحكيم التجاري حيث يملك الخصوم حرية في اختيار من يرغبون من المحكمين(خبرته وجنسيته وجنسه)، مع تحديد القواعد والاجراءات التي يتبعونها والقانون الواجب التطبيق ومكان التحكيم[٣]، فهو تحكيم ينظمه الاطراف بانفسهم بمناسبة نزاعهم أي هو تحكيم طليق من أي قالب تحكيمي جاهز اخر[٤]، وان اغلب القوانين تركت حق للإطراف في اختيار محكمهم ومنها قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ في المادة(١/٢٥٦) وكذلك المادة(١٤٥٣) من قانون المرافعات الفرنسي لسنة ١٩٨١، والتي نصت على تشكيل محكمة التحكيم من محكم واحد او عدة محكمين على ان يكون عددهم فرديا، وتجدر الاشارة الى ان من ابرز قواعد التحكيم الحر في الوقت الحاضر على الصعيد الدولي هي قواعد لجنة قانون التجارة الدولية (UNICTRAL) الصادرة من الامم المتحدة عام ١٩٧٦م والمعدلة أخيرا والنافذة في عام٢٠١٠.

اما التحكيم المؤسسي: فهو الذي يتم عن طريق مؤسسات متخصصة بالتحكيم التجاري وتشمل هذه المؤسسات على مراكز دائمة للتحكيم ولديها قوائم معتمدة لاسماء

---

(١) ينظر المادة(٢٥٨) مرافعات عراقي والمادة(٤/٣٩)تحكيم مصري والمادة(٣٦/د) تحكيم اردني ، والمادة(٣٦) تحكيم فلسطيني المرقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(٢) د. حمزة حداد، التحكيم بالقضاء وبالصلح في قوانين الدول العربية، ورقة عمل مقدمة لملتقى التحكيم السعودي من منظور اسلامي ودولي، جدة، ٢٠٠٥، ص٣.

(٣) د. فوزي محمد سامي، المصدر السابق، ص٢٣.

(٤) د. حمزة حداد، التحكيم المؤسسي والتحكيم الطليق، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الافكاي ومركز تونس حول التحكيم، ٢٠٠٩، ص١١.

المحكمين وتبت في المنازعات بناءا على قبول الاطراف لقواعدها[١]، وتجدر الاشارة الى ان مؤسسة التحكيم تقوم بعملية تنظيم عملية التحكيم ولا تمارس مهمة التحكيم بنفسها لان الاشخاص الطبيعيين هم الذين يقومون بعملية حسم النزاع بالتحكيم (شخص المحكم) لا الشخص المعنوي(الاعتباري).

ومن الامثلة على المؤسسات التحكيمية: محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في باريس، وجمعية التحكيم الامريكية، ومركز دبي للتحكيم التجاري ومركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري وغيرها الكثير المنتشرة في العالم.

٣-التحكيم الوطني(المحلي) والتحكيم غير الوطني: ان التفرقة بين التحكيم الوطني والغير وطني اثارت جدلا فقهيا وقضائيا كبيرا في محاولة لوضع معيار لهذه التفرقة لابعاد التحكيم التجاري الدولي عن سلطان القوانين الوطنية، فمن المعايير التي ظهرت معيار القانون الواجب التطبيق بالنسبة للاجراءات الخاصة بالتحكيم، فان كان القانون داخليا فالتحكيم يعد وطنيا اما اذا كانت القواعد ماخوذة من قانون اجنبي فالتحكيم يعد اجنبيا، وتعرضت هذه النظرية لانتقادات منها احتمال سير الاجراءات التحكيمية في اكثر من دولة وبموجب قوانين متعددة[٢].

وظهرت عناصر اخرى لتحديد التحكيم الدولي مثل اختلاف جنسية الخصوم او اختلاف جنسية المحكمين عن جنسية الخصوم او كان التحكيم يجري في دولة غير الدولة التي ينتمي اليها اطراف النزاع، او اذا كان التحكيم يجري على وفق اجراءات ينظمها قانون اجنبي غير ان هذه العناصر لم تسلم من النقد ايضا.

وهناك رأي يذهب الى وضع معيار التفرقة بين التحكيم الداخلي الوطني والتحكيم الاجنبي فيرى بتبني معيار مكان التحكيم دون الاهتمام بباقي العناصر الاخرى فحسب هذا الراي فالتحكيم يعد أجنبيا اذا تم خارج مصر واذا كان اطراف العلاقة التعاقدية مصريين وتعلق بعقد او علاقة محلية بحتة ويكون معيار الدولية حسب هذا الراي مرتبط بطبيعة النزاع فالتحكيم يعد دوليا اذا اتفق عليه بشأن علاقة متعلقة بالتجارة

(١) د. حمزة حداد، نظرة المحامي للتحكيم المؤسسي، ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم في العالم العربي-رؤية دولية-، مركز تونس للتحكيم التجاري، ٢٠٠٧، ص٢.

(٢) د. فوزي محمد سامي، المصدر السابق، ص١٠٠. ود. محمود مختار، المصدر السابق، ص٢٣.

الدولية[١]، الا ان المعيار الحديث لدولية التحكيم التجاري استقر عليه الفقه والقضاء عموما بانه معيار طبيعة النزاع متى ما تعلق بمنازعات التجارة الدولية وهذا ما نصت عليه المادة(١٤٩٢) مرافعات فرنسي لعام ١٩٨١ وان هذا المعيار يعد معيارا ذو مدلول واسع تبناه ايضا المشرع المصري في المادة الثالثة من قانون التحكيم النافذ، وكذلك المادة(٧)من قانون التحكيم السوداني المرقم ١٥ لسنة٢٠٠٥م وهذا ما اخذت به الاتفاقية الاوربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٦١ في المادة الاولى، وتجدر الاشارة الى ان القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ في المادة (٣/١) منه قد وضع عدة معايير يكون فيها التحكيم دوليا منها: اذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين بدولتين مختلفتين وغيرها من المعايير الاخرى، ولقد نصت ايضا المادة(١٠٣٩) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري المرقم (٨-٩)لسنة ٢٠٠٨م على انه يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، ويلاحظ ان القانون الجزائري هنا قد تخلى عن المعيار الاقتصادي الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية الى معيار تعدد الاستثمارات الدولية، وان هذا المعيار تجاوز معيار مصالح التجارة الدولية ومعيار تعدد اماكن الاقامة او تعدد الجنسيات الى مقياس فيه معيار اقتصادي يتعلق بمصالح التجارة الدولية وفيه معيار قانوني يتعلق بتعدد الدول والجنسيات والاقامات.

وتجدر الاشارة اخيرا الى ان كل تحكيم اجنبي قد يكون تحكيم دولي لكن ليس كل تحكيم دولي هو تحكيم اجنبي وسبب ذلك يعود الى انه قد تكون طبيعة النزاع دولية ويتم التحكيم بدولة واحدة ينتمي اليها الطرفين المتنازعين ويطبق قانون تلك الدولة بالنسبة للاجراءات وموضوع النزاع ومع ذلك فهو تحكيم دولي لان هذا التحكيم يتعلق بشؤون التجارة الدولية[٢].

٤-التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري: فالتحكيم الاختياري هو عندما يلجأ اليه الاطراف ويكون ذلك في حالة الاتفاق على اللجوء الى التحكيم بارادتهما واختيارهما عن اية منازعة تنشأ بينهما او بعد قيام النزاع[٣]، ومثاله ان تشتري احدى الشركات العراقية سلعا او بضائع معينة من شركة فرنسية وينص العقد على ان أي خلاف بين الشركتين

(١) د. محمود مختار، المصدر السابق، ص٢٣و٢٤.

(٢) د. فوزي محمد سامي، المصدر السابق، ص١٠٤.

(٣) د. حمزة حداد، المصدر السابق، ص٣.

ناشيء عن العقد او يتعلق به يحال الى التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية في باريس او حسب قواعد مركز دبي للتحكيم التجاري، في حين يكون التحكيم اجباريا عندما يكون مفروضا على الخصوم بنص القانون وهو لا يعد هنا تحكيما بالمعنى الفني الدقيق، ويذهب أ.د.محسن شفيق الى بيان ان هناك نوعين من التحكيم الاجباري اولهما: الزامية التحكيم من المشرع في بعض الحالات تاركا للخصوم تنظيم باقي الامور الاجرائية، اما ثانيهما: يتدخل المشرع الى تنظيم كل ما يتعلق باجراءات التحكيم من بدايتها الى نهايتها(١).

٥-ينقسم التحكيم من حيث الاتفاق ذاته الى تحكيم منصوص عليه في العقد ويسمى بشرط التحكيم واخر غير منصوص عليه في العقد وهو مشارطة التحكيم، فالاول ان يرد شرط التحكيم في العقد باحالة المنازعات المستقبلية حول العقد للتحكيم، اما المشارطة فهي الاتفاق الذي يتم ابرامه من قبل طرفي العقد الاصلي بعد وقوع النزاع ويتم بعد ذلك الاحالة للتحكيم، فالشرط يتعلق بنزاع مستقبلي غير محدد، اما المشارطة فتكون بنزاع وقع فعلا واصبح محددا وواضحا(٢).ويسمى الشرط او المشارطة(باتفاق التحكيم).

المبحث الثاني: مدى إمكانية حسم المنازعات المصرفية بالتحكيم.

ان التطور الهائل لانتشار نظام التحكيم التجاري في دول العالم ادى الى جعله قضاءا بديلا لفض المنازعات التجارية والمدنية والاقتصادية بسبب ما يتمتع به من مزايا، مما ادى لدخول التحكيم التجاري في ميدان المنازعات التي تحصل بين المصارف على مختلف أنواعها وسواء اكانت مصارف تقليدية (ربوية أي تتعامل بالفائدة الربوية او العائد السنوي) او إسلامية، او بين هذه المصارف والمتعاملين معها سواء اشخاص طبيعيين او اية شركات مالية أخرى تتعامل مع المصارف(التقليدية او الاسلامية)، وادى

(١) للتفاصيل اكثر حول كلام أ.د. محسن شفيق ينظر: أ.د. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٥٤.

(٢) ينظر المادة(١/٢) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ والخاصة بالاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية.. للتفاصيل اكثر حول اتفاق التحكيم وموقف التشريعات منه ينظر: احمد الورفلي، المصدر السابق، ص٣٣٦. ود.فوزي محمد، المصدر السابق، ص١١١وما بعدها.

انتشاره في هذا الميدان الى ظهور نوعية من المراكز التحكيمية المهتمة اصلا بالمنازعات المصرفية، وظهور قواعد لدى عدد من الدول تستهدف مثل هذه المنازعات.

وعليه سنعالج في هذا المبحث جملة من الأمور ومن خلال المطلبين الاتيين:

المطلب الأول: ماهية المنازعات المصرفية.

المطلب الثاني: المراكز والقواعد التحكيمية في حسم المنازعات المصرفية.

المطلب الأول: ماهية المنازعات المصرفية:

سيتم التركيز في هذا المطلب على التعريف بالمنازعات المصرفية وتحديد معنى المصرف عموما والمصرف الإسلامي وبيان طبيعة وأنواع المنازعات المصرفية ومن ثم نستعرض أهم الاتجاهات في الأخذ بالتحكيم او رفضه لحسم هذه المنازعات وكما يلي:

اولا: التعريف بالمنازعات المصرفية: ابتداءا نوضح المقصود بالنزاع او المنازعة في اللغة: هي مصدر نازع، ويقال نازعني فلان بنانه أي صافحني والمنازعة: المصافحة، ونازعته منازعة ونزاعا اذا جاذبته في الخصومة وبينهم نزاعة أي خصومة في حق والتنازع: أي التخاصم، ، والمنازعة في الخصومة: مجاذبة الحجج فيما يتنازع فيه الخصمان، وتنازع القوم: اختصموا وبينهم نزاعة[١].

اما تسوية المنازعات في الاصطلاح القانوني فنجد ان القواعد التي وضعت من قبل لجنة قانون التجارة الدولية المتمثلة في قانون الاونسترال النموذجي للتحكيم انها قصدت بالتسوية: حل النزاع بغير طريق القضاء.

اما مصطلح المصرف لغة: حيث يعرف المصرف(بكسر الراء) هو المكان الذي تتداول فيه الاموال اما بالآخذ او السحب او الايداع او غيرها من طرق التعامل في المصارف، وكلمة المصرف باللغة العربية تقابل كلمة(بنك) في عدة لغات أوربية وهي كلمة مشتقة من الكلمة الايطالية(Bance) ومعناها المائدة، وان كلمة مصرف في اللغة العربية على وزن مفعل أي مكان الصرف وهي ماخوذة من الصرف بمعنى رد الشيء من حالة الى حالة او ابداله بغيره، او رد الشيء عن وجهه [٢]. اما التعريف

---

(١) لسان العرب لابن منظور، المجلد ١٤، ص٢٣٤.

(٢) مختار الصحاح للرازي، ص٣٦١. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي–احمد بن محمد بن علي الفيومي المقرىء، دار الحديث، مصر ط١، ٢٠٠٠،=

الاصطلاحي للمصرف فهي تطلق على كل محل تجاري يقوم بتجارة المعادن النفيسة والنقود والاوراق التي تحمل حقوقا نقدية، والوساطة بين اصحاب رؤوس الاموال ومن تعوزهم تلك الاموال من هيئات وشركات تتسلم ودائع الناس وتستثمرها[١].

وقد عرف البعض المصرف بانه: " مؤسسة او شركة مساهمة مكونة لغرض التعامل في النقود والائتمان فهو يقدم مكان امين للودائع النقدية ويمنح السلف النقدية ويصدر أوراق البنكنوت[٢]، في بعض الدول وغيرها من الوظائف التي يقوم بها[٣]".

اما بخصوص تعريف المصرف الاسلامي، فانه ومن خلال المصادر المتوفرة لدي لم اجد تعريفا يعد هو الجامع والمانع له، حيث تعددت التعاريف وتنوعت الفاظها وتراكيبها، الا ان مضمونها يؤدي لمعنى واحد وهي كالاتي:

١-المصرف الاسلامي: هو مؤسسة مصرفية لا تتعامل بالفائدة(الربا) اخذا او عطاءا وتلتزم في نواحي نشاطها ومعاملاتها المختلفة بقواعد الشريعة الاسلامية[٤].

٢-وعرف ايضا بانه: مؤسسة مالية مصرفية لتجميع الاموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الاسلامية بما يخدم بناء مجتمع التكافل الاجتماعي وتحقيق

=ص٢٠٣. وابراهيم انيس واخرون، المعجم الوسيط، ج١، ط٢، استانبول،المكتبة الإسلامية، ص٥١٣. وابن منظور، لسان العرب، ، ١٨٩/٩.

(١) د. خالد عبد الله براك الحافي، تنظيم الاستثمار المصرفي في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، ط١، ٢٠١٠، ص١٣٦.

(٢) البنكنوت: هي نقود ورقية يصدرها بنك الاصدار او البنك المركزي في الدولة وتمارس عليها رقابة وضوابط صارمة من الدولة، ويشترط بشان هذه الاوراق ان تحتفظ الدولة بغطاء نقدي مقابل لكمية البنكنوت او بشكل ذهب او عملات اجنبية كغطاء لها. التعريف وتفاصيل اخرى حوله ينظر الموقع: http://www.muslm.net/showtheard.php?t=388775

(٣) د. خالد عبد الله براك الحافي، المصدر السابق، ص١٣٧.نقلا عن: د. حسين عمر، موسوعة المصطلحات الاقتصادية، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، ١٩٦٥، ص٥٤و٥٥.

(٤) د. فليح حسن خلف، البنوك الاسلامية، جدارا للكتاب وعالم الكتب الحديث، عمان-الاردن، ط١، ٢٠٠٦، ص٩٢.

عدالة التوزيع ووضع المال في المسار الاسلامي[١].

٣-وعرفه البعض الاخر بانها كل مؤسسة تباشر الاعمال المصرفية على اساس الشريعة الاسلامية وقواعدها الفقهية[٢].

اما تعريف المصرف الاسلامي في النصوص القانونية فنجد ان هناك دول متعددة اصدرت قوانين لمعالجة المصارف عموما والمصارف الاسلامية خصوصا، ومنها اتفاقية انشاء الاتحاد الدولي للبنوك الاسلامية الصادرة عام ١٩٧٧ حيث عرفت المادة(١٥) منها المصرف الاسلامي بانه: " هي تلك البنوك او المؤسسات التي ينص قانون انشائها ونظامها الاساسي صراحة على الالتزام بمبادىء الشريعة وعلى عدم التعامل بالفائدة اخذا او عطاءا ".

وعرف القانون الاتحادي الإماراتي الخاص بالمصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الاسلامية المرقم(٦) لسنة ١٩٨٥ في المادة الاولى منه المصرف الاسلامي بانه: " هي تلك التي تتضمن عقودها التأسيسية ونظمها الاساسية التزاما بتطبيق احكام الشريعة الاسلامية وتباشر نشاطها وفقا لهذه الاحكام ". وعرف ايضا المرسوم التشريعي السوري المرقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٥ بشان احداث المصارف الاسلامية في سوريا المصرف الاسلامي بانه: " هو المصرف الذي يتضمن عقد تأسيسه ونظامه الاساس التزاما بممارسة الاعمال المصرفية المسموح بها على غير اساس الفائدة اخذا وعطاءا ووفقا لصيغ المعاملات المصرفية التي لا تتعارض مع احكام الشريعة الاسلامية سواء في مجال قبول الودائع وتقديم الخدمات المصرفية الاخرى ام في مجال التمويل والاستثمار "(المادة الاولى من القانون). ونصت المادة(٨٦) من قسم البنوك الاسلامية المرقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٣م والذي اضيف الى قانون النقد وبنك الكويت المركزي والمهنة المصرفية المرقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨م على ان البنوك الاسلامية: " هي البنوك التي تزاول اعمال المهنة المصرفية وذلك وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية وتقوم بصفة معتادة بقبول الودائع بانواعها سواء في شكل حسابات جارية او حسابات توفير او عمليات التمويل

---

(١) د. خالد امين و د. حسين سعيد، العمليات المصرفية الاسلامية، دار وائل، الأردن، ط١، ٢٠٠٨، ص٣١.

(٢) د. حمد بن عبد الرحمن و د.ايهاب حسين، الاستثمار والتمويل في الاقتصاد الإسلامي ، ج١، دار جرير، الاردن، ط١، ٢٠٠٩، ص٢٨.نقلا عن: عبد الله الطيار، البنوك الاسلامية بين النظرية والتطبيق، نادي القصيم الادبي، ١٤٠٨هـ، ص٨٨.

باجالها المختلفة مستخدمة في ذلك صيغ العقود الشرعية مثل المرابحة والمشاركة والمضاربة.....". وعرف قانون انشاء المصارف الاسلامية في لبنان المرقم ٥٧٥ لسنة٢٠٠٤ في المادة الاولى المصرف الاسلامي بانه: " هي تلك التي يتضمن نظامها الاساسي التزاما بعدم مخالفة الشريعة الاسلامية في العمليات التي تقوم بها وخاصة عدم التعامل بالفائدة اخذا وعطاءا ". اما بشان قانون المصارف العراقي المرقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤[١]، فانه لم يشر الى المصارف الإسلامية ولم يعالجها لا من قريب ولا من بعيد مما يعد نقصا تشريعيا يتوجب على المشرع تلافيه باضافة قسم للمصارف الاسلامية او باصدار قانون للمصارف والمؤسسات المالية الاسلامية بشكل مستقل.

وهناك تعاريف اخرى قد تطول او تقصر الا ان محتواها كما ذكرنا سابقا هو واحد وان الملاحظ على التعاريف السابقة الاطالة وان بعضها اعتبر المصارف الاسلامية انها تقوم فقط عندما لا تتعامل بالفوائد الربوية، وان مثل هذه التعاريف قاصرة، لان ليس ما يميز المصارف الاسلامية من غيرها هو عدم التعامل بالربا فحسب فقد تكون هناك مخالفات شرعية وقانونية في المعاملات المصرفية الاسلامية وليس فيها فائدة ربوية اصلا، وعليه نجد ان التعريف الارجح والافضل هو ان المصرف الاسلامي عبارة عن مؤسسة تجارية تتعامل بالاعمال المصرفية المختلفة ضمن احكام ونطاق الشريعة الاسلامية الغراء.

ثانيا: أنواع وطبيعة المنازعات المصرفية: شهد الاقتصاد بسبب تسارع الحياة اليومية كما هائلا من التبادلات التجارية والمعاملات المالية والمصرفية، والتي ادت لظهور الخلافات والمنازعات بين الاطراف المتعاملين في هذه العقود مع ادارات المؤسسات المالية المصرفية، حيث ان تلك القضايا ذات الصفة المصرفية والتي تنشأ من ممارسة المصرف لاعماله المصرفية التقليدية كفتح الحسابات بانواعها وتلقي الودائع واصدار خطابات الضمان وفتح الاعتمادات المستندية، وتقديم القروض بانواعها وغيرها، وتنشا عن المعاملات المصرفية عدة منازعات سواء اكانت بين المصرف والعميل او بين المصارف التي تتعاون لتنفيذ احدى العمليات المصرفية، وهذه المنازعات قد تؤدي لطلب اتخاذ إجراءات وقتية[٢]مثلا ضد المصرف او ضد العميل بالاضافة للفصل في موضوع

(١) هذا القانون منشور بالوقائع العراقية، العدد: ٣٩٨٦ في ٢٠٠٤/١/٩م.

(٢) الإجراءات الوقتية(التحفظية): وهي مجموعة من الإجراءات والقرارات العاجلة والضرورية المتخذة من جهة القضاء او هيئة التحكيم اذا كانت مخولة بذلك والتي لا=

النزاع، ويمكن ان يظهر الاتفاق على التحكيم(الشرط او المشارطة) في الاتفاقيات المصرفية لتمويل المشروعات الدولية، التي تتولاها احدى الحكومات او تكون ضامنة لما تحصل عليه هذه المشروعات من قروض[١]، ويمكن اجمال بعض اسباب حدوث المنازعات المصرفية بالصياغة الضعيفة لعقود المنتجات المالية وخصوصا الاسلامية منها الامر الذي يدفع بعض البنوك المركزية الى تعميم عقود نموذجية وكذلك التطبيق الخاطىء للمعاملات المالية المصرفية، الاسباب الخارجة عن ارادة الاطراف كالازمات المالية، عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل احد اطراف العلاقة التعاقدية سواء اكان العميل ام البنك كطلب العميل من البنك استثمار امواله في شراء وبيع الاسهم المدرجة أي اسهم تتداول في اسواق منظمة تعود ملكيتها لشركات مسجلة في البورصة، الا ان البنك قام بشراء اسهم غير مدرجة في لائحة البورصة[٢]، ولقد انصرف الاهتمام بشكل كبير على المستويين الداخلي والدولي بالاهتمام بالعلاقة بين المصرف والعميل او في العلاقة بين المصارف ذاتها حيث تم تقنين القواعد الخاصة بتنظيم المعاملات المصرفية منذ فترة طويلة، حيث قامت غرفة التجارة الدولية في باريس بوضع تنظيم خاص لقواعد الاعتماد المستندي كونه من اهم المعاملات المصرفية فوضعت اول مجموعة للعادات والاعراف الموحدة في مجال الاعتمادات المستندية منذ عام ١٩٣٣م وعدلت وتطورت

=تمس اصل الحق ولا تحسم النزاع اصلا، انما تقتضي طبيعة النزاع اتخاذ مثل هذه الاجراءات. للتفاصيل اكثر حوله ينظر: د. محمود مختار، المصدر السابق، ص١٤٧وما بعدها. وعرفتها المادة(٢/٢٦) من قواعد تحكيم لجنة الامم المتحدة(اليونسيترال) الجديدة والنافذة عام٢٠١٠ بـ: " التدبير المؤقت: هو أي تدبير وقتي تأمر بمقتضاه هيئة التحكيم احد الاطراف في أي وقت يسبق اصدار قرار التحكيم الذي يفصل في المنازعة نهائيا ان يقوم على سبيل المثال لا الحصر باي مما يلي:.... ان يحافظ على الادلة التي قد تكون مهمة وجوهرية في حسم المنازعة....".

(١) د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم في المعاملات المصرفية، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات،المجلد ٥، ٢٠٠٣، ص٢٣٢٨.

(٢) د. عبد الستار الخويلدي، التعريف باحكام وشروط منتجات الصناعة المالية الاسلامية، مقالة منشورة بتاريخ: ٢٧/٩/ ٢٠٠٩، على الموقع: www.cibafi.org

في السنوات ١٩٥١ و١٩٦٢ و١٩٧٤ و١٩٨٣ وواخيرا في عام ١٩٩٣ وبدأ العمل بها منذ عام ١٩٩٤ وتم الاخذ بها والعمل بها من خلال ١٦٠ دولة وبلغت نسبة الاعتمادات المستندية الخاضعة لها حوالي ٩٥%.

واهتمت أيضا لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية بوضع قواعد خطابات الضمان المصرفية وابرمت هذه الاتفاقية الخاصة بالضمانات في ١٩٩٥/١٢/١١ ووضعت ايضا القانون النموذجي بشان تحويلات الاعتمادات الدولية عام ١٩٨٩[١].

وبتطور العمل المصرفي وانتقال عمل معظم المصارف التقليدية –او فتحها للنوافذ الاسلامية المصرفية– الى العمل المصرفي الاسلامي بدات مثل هذه المصارف بادراج اتفاق التحكيم في عقودها الخاصة بالمرابحات والاستصناع وذلك لسهولة اجراءاته.

ثالثا: الاتجاهات المعارضة والمؤيدة لأسلوب التحكيم التجاري في المنازعات المصرفية: ان ظهور اسلوب التحكيم التجاري كوسيلة لحسم المنازعات المصرفية صادف رفضا من قبل البعض على اساس حجج واسانيد يرون من خلالها عدم صلاحية هذه الوسيلة لحسم المنازعات المصرفية وشمل الرفض أيضا المصارف نفسها، وهي احد اطراف النزاع حيث رفضت المصارف اللجوء للتحكيم بسبب وجود مآخذ عديدة عليه ترفع نسبة المخاطر القانونية والقضائية، والتي تعد من مخاطر العمل المصرفي[٢]، على الرغم من ان اسلوب التحكيم وجد له القبول الكبير في الكثير من المعاملات التجارية كعقد البيع الدولي للبضائع وعقود الانشاءات الدولية، وعقود نقل التكنولوجيا، الا انه لم يصادف هذا القبول بالنسبة للمنازعات الناشئة عن المعاملات المصرفية[٣]، حيث تلجأ المصارف الى القضاء لحسم منازعاتها، ويرى البعض في ذلك لعدم وجود اعراف وقواعد مصرفية مقبولة عالميا تواترت على تطبيقها الاحكام القضائية في معظم انحاء العالم، حتى اصبح قانون المعاملات البنكية كما لو كان قانونا موحدا عالميا والذي سهل

(١) للاطلاع اكثر حول نصوص الاونسيترال ينظر الموقع الالكتروني للجنة: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index

(٢) د. موسى خليل متري، التحكيم في العمليات المصرفية في الدول ذات الاقتصاد المتحول، بحث منشور على الشبكة العالمية للمعلومات، ص٤ على موقع: http://iefpedia.com

(٣) د. محمود الشرقاوي، المصدر السابق، ص٢٣٢٥.

اللجوء للقضاء[١]، وعلى سبيل المثال ان ابرام عقود القروض الدولية التي تتم بين المشروعات او يكون احد اطرافها مصرف لتقديم قرض مشترك يتضمن العقد شرط لاحالة النزاعات على القضاء لاحدى الدول حسب ما اتفق عليه الطرفين كأن يكون القضاء الانكليزي مثلا، وكذلك اختيار القانون الانكليزي لحسم النزاع، وسبب ذلك يعود لان عرض المنازعات المصرفية على هيئة تحكيمية يكون غالبا غير مستحب لرجال المصارف اذ ان لديهم القناعة بان المحاكم اقدر من هيئات التحكيم على فهم طبيعة المنازعات والفصل بها طبقا للقانون الواجب التطبيق او لاتفاق العاقدين وكذلك ليس هناك محكمين معروفين عالميا في مجال العمليات المصرفية الدولية –حسب راي هذا الاتجاه– يضاف لذلك ان النظام التحكيمي مكلف(باهظ) من الناحية المالية على عكس القضاء، ونجد ايضا ان هناك خشية لدى الاطراف المتنازعة من تطبيق التحكيم على منازعاتها، لانه قد يؤدي الى الابتعاد عن تطبيق القانون وتحل مبادىء العدالة محله، لان هيئات التحكيم تحاول بطبيعتها التوفيق بين المصالح المتعارضة وهذا قد يؤدي الى ضياع حقوق المصارف والمؤسسات المالية الدائنة اضف لذلك عدم وجود سوابق تحكيمية بالتعامل المصرفي يمكن لهيئة التحكيم الرجوع اليها[٢]، ويضاف لاسانيد المعارضين ايضا حالة التاخر او عدم قيام احد اطراف النزاع باختيار المحكم المفرد والتوافق عليه او اختيار محكمه عندما يتعدد المحكمون، وهذا بالتالي يؤدي لضياع الوقت ويضيع مزايا التحكيم بالسرعة في حسم المنازعة وبالتالي يكون حسب هذا الراي القضاء هو الاقدر لحسم المنازعات المصرفية كون ان القاضي لا يتم اختياره من قبل المتنازعين[٣]، ومن المشكلات ايضا هو عدم قدرة هيئات التحكيم في اتخاذ الاجراءات الوقتية(التحفظية) والتي يكون لها دور كبير في المنازعات المصرفية وعمليات المصارف.

---

(١) د. محمد سليم العوا، التحكيم في المعاملات المصرفية الالكترونية، بحث مقدم لمؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات،المجلد ٥، ٢٠٠٣، ص٢٣٧٩.

(٢) د. محمود الشرقاوي، المصدر السابق، ص٢٣٢٦.

(٣) أ. علي محي الدين القره داغي، المبادىء العامة للتحكيم في الفقه الاسلامي وكيفية التحكيم في البنوك الاسلامية(العقبات والاقتراحات)، بحث منشور في المجلة العلمية للمجلس الاوربي للافتاء والبحوث، دبلن، ايرلندا– ع٣، حزيران٢٠٠٣، ص١٧٨.

ومما سبق نجد ان هذا الاتجاه ينظر للتحكيم كوسيلة لحسم المنازعات المصرفية(الداخلية والدولية)، بعين الريبة والشك وعدم الثقة، حيث يبقى للقضاء الكلمة العليا في الفصل بمثل هذه المنازعات.

وتجدر الاشارة هنا الى انه على الرغم من وجود الاصوات التي ترفض التحكيم لحسم المنازعات المصرفية ظهر اتجاه ثاني مضاد للاول يذهب ويرد على الاتجاه الرافض بالاخذ بالتحكيم وله حججه واسانيده في ذلك ولقد رد على الكثير من حجج الرافضين للتحكيم التجاري في حسم المنازعات المصرفية، لان الموقف التقليدي الرافض للتحكيم لا يمكن ان يبقى مستمرا في ظل التطورات التي يشهدها ولا يزال القطاع المصرفي كظهور وانتشار المصارف والمؤسسات المالية الاسلامية، والتعامل المصرفي الالكتروني فهذه الانواع تتميز بخصائص فنية تخصصية الى حد بعيد ولم تتكون بعد الاعراف والقواعد محليا او دوليا التي يمكن ان يستند اليها لحسم المنازعات التي تنشا عنه بصورة متوازنة او مقبولة تحقق مصالح المصارف ولا تضيع مصالح العملاء، واللجوء للقضاء ليس طريقا مقبولا لفض هذه المنازعات باشكالها المختلفة فالعلاقة بين اطرافها تقوم على السرعة والسرية ولا تتحمل بطء اجراءات التقاضي امام المحاكم وعلانيتها التي تضر الطرفين وتسيء الى سمعتهما[١]، وعليه فالمصرف سينحاز للتحكيم كطريق مثالي لان القضايا تترجم الى زمن يستغرقه نظرها والفصل بها، والزمن بالنسبة للمصرف هو نقود لانه يتحول لديه لعوائد استثمار يحصل عليها ويعود بالباقي لعملائه ومساهميه، فليس من المعقول ان تقوم المصارف باقامة دعواها امام المحكمة وطريق التحكيم متاح بمزاياه لانجاز المهمة من قبل المحكمين بشهور محددة لا سنين[٢]، أضف لذلك احتياج هذه المنازعات لخبرة وتخصص المحكم فيها–لا كما ادعى اصحاب الاتجاه الرافض الى انه لا اهمية لمسألة تخصص وخبرة المحكم – نظرا لما يقدمه هذا التخصص من فوائد تتمثل بتعميق مفاهيم التحكيم المهنية في مجال المعاملات المالية

(١) عبد الرحمن ريحان، تسوية المنازعات المصرفية الاسلامية من خلال التحكيم، بحث مقدم لمؤتمر اقيم في الجامعة الاسلامية في ماليزيا بعنوان: International Conference On Islamic And Finance، ٢٠١٠، ص١٧. ود. محمد سليم العوا، المصدر السابق، ص٢٣٧٩.

(٢) مقالة منشورة من دون عنوان ولا اسم كاتب، بتاريخ:٤/اذار/٢٠٠٩. على الموقع: www.badlah.com

المصرفية المتميزة بالدقة والتفصيل، وحشد كل الطاقات لفائدة هذا القطاع نظرا للنمو المتسارع للمؤسسات المالية والمصرفية التقليدية والاسلامية.

ويعد شرط التخصص لحسم المنازعات المصرفية مسألة الزامية لدى لجنة حسم المنازعات المصرفية في مؤسسة النقد العربي السعودي(١).

ومن كل ما تقدم يمكن لنا الرد على حجج المعارضين للتحكيم في المنازعات المصرفية باعتماد اسلوب التحكيم المؤسسي تحت مظلة المراكز والمؤسسات التحكيمية المتنوعة، لان هذه المؤسسات والمراكز التحكيمية هي الاقدر على تجاوز الكثير من الصعوبات والمشكلات عند اللجوء للتحكيم، حيث من الممكن انشاء لجنة تحكيمية داخل هذه المراكز يجمع اعضاؤها بين الصفة القضائية والمصرفية وبين القطاع العام والخاص، وان يكون رئيس اللجنة برئاسة قاضي له خبرة في القضايا التجارية والمصرفية اضافة لاشخاص لهم خبرة مصرفية قانونية والمشهود لهم بالاخلاق وحسن السيرة والسلوك ولابد كذلك من اعداد شروط التحكيم بشكل جيد ومتماسك وتضمين العقود مثل هذه الشروط لحل أي نزاع يظهر بين الطرفين(٢).

اما بالنسبة للحجة القائلة: بان المعاملات المصرفية تحتاج لاجراءات تحفظية لا تملك هيئات التحكيم القيام بها، فانه هناك من الاجراءات ما يحق لاطراف التحكيم تخويل هيئة التحكيم للقيام بها كالطلب الى هيئة التحكيم الحجز على خطابات الضمان او الامر بعدم تسجيلها، اما اجراءات الجبر او الاجراءات التي تحتاج للقضاء للقيام بها كتوقيع الحجز القضائي او فرض الحراسة القضائية، فالكثير من التشريعات التحكيمية تنص على ان الاتفاق على التحكيم لا يمنع اطراف النزاع من اللجوء للقضاء للامر بهذه الاجراءات(٣).

---

(١) عبد العزيز بن سعد الدغيثر، تسوية المنازعات المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، ١٤٢٩هـ، ص٥٦. الجدير بالذكر هنا ان لجنة تسوية المنازعات في السعودية تأسست بقرار رئيس مجلس الوزراء المرقم: ٨/٧٢٩ في ١٠/ ٧/ ١٤٠٧هـ.

(٢) عبد الرحمن ريحان، المصدر السابق، ص٢٤.

(٣) د. محمود الشرقاوي، المصدر السابق، ص٢٣٢٧. ومن أمثلة التشريعات التي تنص على تلك الاجراءات الوقتية(التحفظية) المادة: (١٤و٢٤) من قانون التحكيم المصري النافذ حيث اعطى الاختصاص للقضاء وهيئة التحكيم، والمادة(١٤٩٥) من قانون=

اما بالنسبة لتنفيذ القرار التحكيمي فمن الممكن اخذ الضمانات المصرفية من الطرفين المتنازعين لغرض تنفيذ القرار التحكيمي بشكل طوعي واختياري، وكذلك اعتبرت بعض التشريعات القرار التحكيمي قابلا للتنفيذ فورا دونما حاجة لاضفاء الصيغة التنفيذية عليه وذلك لان الهيئة سيرأسها قاضي وتصدر القرارات باسم الشعب[١]، ومن خلال ذلك يمكن القول بالزامية القرار التحكيمي على المحكوم عليه واجباره على التنفيذ من خلال وضع اسمه على القائمة السوداء لجميع المصارف كعقوبة على عدم التنفيذ وباعتبار ان المصرف المركزي يشرف على كل المصارف ويلزمها بتنفيذ القرارات التحكيمية في حال خسارتها كما يلزمها باللائحة السوداء المانعة من التعامل مع العملاء، الا ان هذه اللائحة السوداء سوف لن تؤثر على المتعاملين الاجانب كعملاء او مصارف لذا لابد من الحصول على الضمانات التنفيذية المناسبة لغرض اضفاء صفة التنفيذ على القرار التحكيمي بعد صدوره[٢]، وعليه دعا البعض لايجاد هيئة عامة تابعة للمصرف المركزي بالدول تهتم بالتسويات وحل المنازعات المصرفية بين المصارف بعضها مع البعض او بين المصارف والعملاء من جهة اخرى على ان تمنح هذه الهيئة صلاحيات قضائية من حيث ايقاع الحجز الاحتياطي وتنفيذ قراراتها التحكيمية كقرارات قضائية[٣].

ونجد ان المادة(١٨) من القانون المصري المرقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ والخاص بانشاء بنك فيصل الاسلامي قد نصت على: " ان المنازعات التي تنشا بين البنك وبين احد المستثمرين او المساهمين او بين البنك والحكومة او احد الاشخاص الاعتبارية العامة او احدى شركات القطاع العام او الخاص او الافراد فانه يتم الفصل فيها نهائيا بواسطة هيئة من المحكمين..."، فنجد هنا اسلوب التحكيم الاجباري على اطراف النزاع، مما يعني ان المؤسسات المصرفية المالية يمكن ان تضع لها اتفاق للتحكيم خاص بها

=المرافعات الفرنسي لعام١٩٨١ والذي اعطى للمحاكم الفرنسية هذا الاختصاص.اما بشان نصوص التحكيم في قانون المرافعات العراقي النافذ فلا يوجد نص خاص بهذه المسالة وبالتالي تكون الاحالة لنص المادة(١٤١)منه كقاعدة عامة في هذه الامور.

(١) مسودة مشروع قانون مصرف سوريا المركزي.

(٢) د. موسى خليل ، المصدر السابق، ص٥٠. ود. محمد سليم، المصدر السابق، ص٢٣٨٢.

(٣) د. موسى خليل، المصدر السابق، ص٤٤.

واجراءات تحكيمية معينة للسير عليها عند ظهور أي نزاع مع المتعاملين معها مما يعطي ذلك نقطة ايجابية مهمة في اللجوء للتحكيم في مثل هذه المنازعات.

ولقد استخدم التحكيم التجاري في القطاع المصرفي بشكل واسع في الولايات المتحدة الامريكية منذ عام ١٩٨٦، عندما ادرج Bank Of America شروط تحكيم ملزمة في جميع وثائقه المصرفية وتبعته في ذلك معظم المصارف الامريكية، ومنذ شهر تموز ١٩٩٢ قرر بنك امريكا جعل التحكيم هو الوسيلة التي يتفق عليها عملائه حتى في المعاملات الفردية الخاصة، وبشتى انواع الحسابات الشخصية(١).

وشهد التحكيم في المصارف الاسلامية الموجودة في اليمن تطورا كبيرا سواء اكانت العمليات المصرفية محلية ام دولية وتنفيذ الاحكام التي تصدر من هيئات التحكيم وبما لا يخالف احكام الشريعة الاسلامية، وعدم تعارضها مع احكام قضائية سابقة، حيث يعتبر التحكيم عاملا مساعدا للمحاكم القضائية باليمن في حل المنازعات المصرفية والتجارية(٢).

ولقد توجت دعوات مناصري التحكيم التجاري في المنازعات المصرفية باقامة الندوات والمؤتمرات كداعم اساسي ومهم لهذا الاتجاه، ومن بينها ندوة اتحاد بنوك مصر المعنونة " التحكيم كبديل للتقاضي " عام ١٩٩٦ حيث دعت الندوة الى اللجوء للتحكيم بدل القضاء نظرا لمزاياه المهمة(٣)، واوصت الندوة منح هيئات التحكيم صلاحية الامر بالتدابير التحفظية اللازمة للمنازعات المصرفية، وعلى ان يوضع شرط التحكيم في عقود فتح الحساب الجاري ومنح الائتمان، وخطابات الضمان والاعتمادات المستندية.

وفي ندوات اخرى شدد البعض على ضرورة استقلال التحكيم عن القضاء في منازعات المصارف الاسلامية، وان اللجوء للقضاء يؤدي الى تاخير حل المنازعات واعطاء فرصة للمماطلين في التاخر عن سداد ما بذمتهم من ديون ووضع وثيقة تحكيمية

---

(١) د. محمد سليم، المصدر السابق، ص٢٣٨٠.

(٢) مقالة بعنوان: حسم المنازعات المصرفية والتجارية بالتحكيم لا يخالف الشرع، من دون اسم كاتب، صحيفة الثورة اليمنية، ٢٠١٠/٨/٨، على الموقع: www.althawranews.net

(٣) سبق بيان مزايا واهمية التحكيم في المبحث الاول من هذا البحث.

تعمم على كل المصارف واعطاء المحكمة اصدار القرارات الخاصة بالحجز الوقتي (التحفظي)[١].

وعليه ومما سبق نجد ان الاخذ بالاتجاه المؤيد للتحكيم في حسم المنازعات المصرفية متوقف على الاخذ بالشروط والاسس التي جاء بها هذا الاتجاه حتى يكون نظام التحكيم بهذا المجال ثابت ومتماسك بارضية صلبة يكتب لها النجاح في حسم هذه المنازعات الخاصة بالمصارف.

المطلب الثاني: المراكز والمؤسسات التحكيمية الخاصة بحسم المنازعات المصرفية.

ان التطور الذي وصل اليه التحكيم التجاري ادى لايجاد العديد من المراكز التحكيمية في ارجاء العالم والى نشوء العديد من القواعد التحكيمية على اختلاف انواع المنازعات ومادمنا بصدد المصارف والمؤسسات المالية المصرفية (التقليدية والاسلامية)وعلى الرغم من جواز التجاء هذه المؤسسات المصرفية الى اية قواعد او مراكز تمارس التحكيم، الا انه ظهر في الاونة الاخيرة التحكيم المتخصص وهو ما نعني به بالتحكيم التجاري المصرفي، ونظرا للمزايا التي يتمتع بها اللجوء للتحكيم المؤسسي عند حسم المنازعات المصرفية، حيث يوفر اجهزة فنية وطاقات بشرية قادرة على متابعة القضية بالكامل وشفافية تعيين المحكم (المحكمين)، من خلال المركز اذا كلف بذلك حيث يتم الاختيار من بين الاقدر والاكثر خبرة في ذلك، وايضا حفظ الملفات بارشيف المؤسسة لعدة سنوات، وتوفر هذه المراكز القدرة على اصدار القرارات الوقتية او التمهيدية عند بدء اجراءات التحكيم[٢]، لذا سنركز على هذه المراكز التحكيمية التي تهتم بالدرجة الاساس بالمنازعات المالية والمصرفية وسيتم بيانها تباعا:

---

(١) د. واصل داؤد، دراسة بعنوان(المشاكل القانونية والقضائية التي تواجه المصارف الاسلامية)، ندوة مجموعة البركة المصرفية الاسلامية، ٢٠٠٦/١١/٧، ص١، منشورة على الموقع:
http://aawsat.com

(٢) د. عبد الستار الخويلدي، المركز الاسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم–رؤية شرعية معاصرة لفض المنازعات في مجال الصناعة المالية الاسلامية– بحث مقدم لمؤتمر المصارف الاسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشورى الاسلامية والعمل الخيري بدبي، الامارات العربية، ٢٠٠٩، ص٤٥.

اولا: التحكيم التجاري لدى اتحاد المصارف العربية: اقر اتحاد المصارف العربية في لبنان، نظام خاص للوساطة والتحكيم لدى هذا الاتحاد منذ عام ١٩٨٠م، مع ضرورة توافر الشرطين الآتيين: الاول: ان يكون احد اطراف النزاع على الاقل عضوا في الاتحاد، والثاني: ان يكون هناك اتفاق تحكيمي بين الطرفين على الاحالة لقواعد هذا الاتحاد.

وتضمنت قواعد المركز هذا –كونه من انظمة التحكيم التجاري المؤسسي المتخصص بالمنازعات المصرفية– مجموعة من القواعد الخاصة بطلب التحكيم وتقديمه من احد الطرفين للامانة العامة للاتحاد، ولابد من الرد عليه من المدعى عليه بعد ان يتم تبليغه به، ويرد عليه خلال ٣٠ يوما من تاريخ قيام الامانة العامة بتبليغه وهذه المدة قابلة للتمديد مرة واحدة بـ٢٠ يوما فقط وبموافقة الامانة العامة ولا بد ان يتضمن الرد دفاع المدعى عليه واسم المحكم الذي يختاره وان لم يقدم المدعى عليه طلبه خلال تلك المدة تستمر اجراءات التحكيم بناء على طلب المدعي، اما بالنسبة لما جاء به الاتحاد من قواعد تخص اختيار المحكم، ففي حالة المحكم المفرد يمنح الطرفان مدة ٣٠ يوما للاختيار والا تولى الاختيار مجلس ادارة الاتحاد او اللجنة التي يختارها المجلس للنظر في الامور المتعلقة بالتحكيم وعند عدم اتفاق الاطراف على التعيين يتم نظر النزاع من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكمه اما المحكم الثالث يعين من مجلس الادارة او اللجنة كرئيس لهيئة التحكيم، ويمكن ان تطبق كل قواعد الرد والتنحي هنا تجاه أي محكم تتوافر فيه اية شكوك حول حيدته او ثقته ويتم ذلك من خلال طلب استدعاء يقدم للامانة العامة وتقوم برفعه لمجلس الادارة وتفصل فيه بقرار مسبب غير قابل للطعن، اما من حيث الاجراءات فتتم حسب الاتفاق ما بين الطرفين او عند عدم وجود الاتفاق تطبق اجراءات الاتحاد، وعلى المحكم او هيئة التحكيم اصدار الحكم خلال ستة اشهر من توقيع وثيقة مهمة هيئة التحكيم[١]، ويجوز التمديد لهذا الموعد بقرار من مجلس الادارة او

(١) وثيقة المهمة: وهي وثيقة تعدها هيئة التحكيم(محكمة التحكيم) تتضمن أسماء كل الأطراف وألقابهم وصفاتهم وعناوينهم وكذلك عناوين الأطراف الذين يرسل اليهم التبليغ، وعرض مختصر لمطالب الاطراف ولائحة الأمور المتنازع عليها مالم ترى المحكمة انه من غير الملائم إجراء ذلك، وكذلك تتضمن أسماء وألقاب وصفات المحكمين ومكان التحكيم وأمور تتعلق بالقواعد الاجرائية، وان امكن الإشارة للسلطة الممنوحة للمحكمة=

اللجنة بناء على طلب مسبب من هيئة التحكيم الا انه لا يجوز التمديد لاكثر من ثلاث مرات، ونجد مما سبق ان قواعد واجراءات الاتحاد متوافقة الى حد كبير مع قواعد التحكيم المعروفة دوليا[١].

ثانيا: المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم: وهو عبارة عن مؤسسة دولية مستقلة لا تهدف الى الربح تم تاسيسه بتضافر جهود كل من البنك الاسلامي للتنمية[٢]، والمجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الاسلامية، ومقر المركز بدبي في دولة الامارات العربية المتحدة، ولقد تم الاتفاق والتوقيع على اتفاقية مقر المركز بطهران عام ٢٠٠٥ وبدأ نشاطه الفعلي عام ٢٠٠٧[٣]، وتجدر الاشارة الى مشاركة اكثر من ٥٦ مصرفا ومؤسسة مالية من دول الشرق الاوسط والخليج العربي والعالم بتاسيسه، ويبلغ حجم القضايا التي ينظرها المركز ما بين ٣-٤% من اجمالي القضايا التي تعرض في مراكز اجنبية.

ان هدف المركز هو تنظيم الفصل في النزاعات المالية والتجارية التي تنشأ بين المؤسسات المالية والتجارية او بينها وبين عملائها، اما عن صيغة شرط ومشارطة التحكيم الخاصة بالمركز فهي كالاتي: بالنسبة للشرط: " اذا نشا خلاف بين الطرفين(الاطراف) حول تفسير او تطبيق هذه الاتفاقية(العقد) يحال النزاع الى هيئة تحكيم تفصل في النزاع بحكم ملزم ونهائي طبقا للقواعد والاجراءات المنصوص عليها في نظام المركز الاسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم. " اما صيغة المشارطة فهي: " نشب بين الطرفين خلاف/نزاع بشان (يذكر بايجاز مضمون الخلاف وطبيعته)وتسوية لهذا النزاع يوافق الطرفان بموجب هذا الشرط على ان يحال النزاع الى التحكيم للبت فيه

=ولابد من توقيع الوثيقة من قبل الأطراف ومن المحكمة. واخذت بهذا الاجراء المادة(١٨) من قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس لعام١٩٩٨.

(١) للتفاصيل اكثر ينظر موقع اتحاد المصارف العربية على الشبكة العالمية للمعلومات: http://uabonline.org

(٢) لم ينظم العراق لاتفاقية البنك الاسلامي للتنمية المعقودة بجدة عام ١٩٧٤م

(٣) مقالة بعنوان: دبي توسع قاعدة الصيرفة الاسلامية عالميا، من دون اسم كاتب، منشورة بتاريخ ٢٠١١/٣/١،

على الموقع: cibafi.org

بشكل ملزم ونهائي طبقا لقواعد واجراءات المركز الاسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي ".

ولقد اشترطت المادة(١٠)من قواعد المركز على: " يشترط في المحكم ان يكون من رجال القانون او القضاء او من ذوي الخبرة العالية والاطلاع الواسع في التجارة والصناعة والمال والملمين باحكام الشريعة الاسلامية وان يكون متمتعا بالاخلاق العالية والسمعة الحسنة والاستقلال في الرأي ". ويلاحظ ان قواعد المركز وخاصة المادة(١١) اكدت على ان على المحكمين الالتزام بالقانون المختار من قبل اطراف النزاع وعند عدم تحديده فان مهمة هيئة التحكيم تنهض لغرض اختيار القانون الاكثر التصاقا بالعقد محل النزاع مسترشدة بمكان انعقاد العقد ومكان تنفيذه وجنسية المتعاقدين وموطنهما وفي كل الاحوال على هيئة التحكيم (وهذه مسألة مهمة حسب قواعد المركز)استبعاد اية قواعد قانونية تتعارض وتخالف احكام الشريعة الاسلامية، وللهيئة ان تختار من المذاهب الإسلامية وأراء المجامع الفقهية واجتهادات هيئات الرقابة الشرعية[١] في المؤسسات المالية الإسلامية ما تراه مناسبا لموضوع النزاع.

بالاضافة لما سبق يتمتع المركز بمرونة في اجراءاته حيث ان اسلوب التحكيم يتاثر بالقانون الوطني وممكن اجراء التحكيم على الرغم من وجود مقره بدبي في أي مكان بالعالم حسب ما تراه هيئة التحكيم مناسبا لذلك(المادتين ٣ من النظام الاساسي و٦ من لائحة الاجراءات)، ويهتم المركز باعداد خطط اساسية كالبرامج التدريبية لغرض تاهيل المحكمين في مجال فض المنازعات المالية الاسلامية، عبر برنامج تدريبي عالي المستوى[٢]، وبالنسبة للغة التحكيم فيعطي المركز مرونة في اختيار اللغة حيث ان الاصل فيها هي اللغة العربية، الا ان ذلك لا يمنع من اختيار اية لغة اخرى، مع ضرورة مراعاة ان لغة القرارالتحكيمي لابد ان تكون بالعربية، نظرا لما يوليه المركز من اهتمام بصياغة القرار الذي قد يحتوي على مصطلحات فقهية قد يصعب في كثير من الاحيان

(١) هيئة الرقابة الشرعية: " هي الهيئة الشرعية للمصرف التي تقوم بوضع واقرار الصيغ التي يعمل بها المصرف ومراجعة معاملاته وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية ". للتفاصيل اكثر ينظر: أ.مصطفى ناطق صالح، التحديات التي تواجه عمل المصارف الاسلامية، بحث مقبول للنشر في مجلة البحوث والدراسات الاسلامية، ديوان الوقف السني، بغداد، ص١٥.

(٢) د. عبد الستار الخويلدي، المصدر السابق، ص١٥.

ترجمتها او تؤدي ترجمتها الى تغير معناها الحقيقي، ولابد ان يصدر القرارخلال مدة لا تزيد عن ستة اشهر من يوم احالة الملف لهيئة التحكيم.

ثالثا: غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية: صدر المرسوم المرقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٦/٢٩ بشان غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية حيث عقد الاختصاص لهذه الغرفة بموجب المادة(٩) منها بالفصل في المنازعات الاتية- والتي ينعقد الاختصاص بنظرها في الاصل لمحاكم البحرين او لاية هيئة ذات اختصاص قضائي فيها متى زادت قيمة المطالبة عن ٥٠٠ الف دينار- وهي:

١-المنازعات بين المؤسسات المالية المرخص لها بموجب احكام قانون مصرف البحرين المركزي او بينها وبين غيرها من المؤسسات والشركات الاخرى والافراد.

٢-المنازعات التجارية الدولية.

والجدير بالذكر هنا ان بانشاء هذه الغرفة وافتتاحها رسميا في ٢٠١٠/١/١٠ تم الغاء المرسوم المرقم ٩ لسنة ١٩٩٣ والخاص بانشاء مركز البحرين للتحكيم التجاري الدولي (المادة ٣٨)من قواعد الغرفة، وهذا بالنتيجة يؤدي لانتقال نوع التحكيم في مملكة البحرين من التحكيم الاختياري القائم على اساس حرية واختيار الاطراف المتنازعة الى التحكيم القضائي وهو في الاصل تحكيم اجباري، وعليه توفر غرفة البحرين هيئة مختلطة مؤلفة من قضاة ومحكمين واختصاصاتها تنقسم الى نوعين: الاول: محدد ومقرر بحكم القانون ومتعلق بقيمة المنازعات التي يجوز عرضها على الغرفة. والثاني: المنازعات التي تعرض عليها باتفاق الاطراف الامر الذي يدفع بها في هذا النوع باتجاه التحكيم، الا ان هذه الهيئة التحكيمية مقيدة بنظام محدد ومعين وهو مزيج بين التحكيم والقضاء.

وعلى الرغم من اقتراب تسوية المنازعات في الغرفة لاسلوب المحكمة القضائية اكثر منه للتحكيم الا ان قواعد الغرفة اعطت حرية لاطراف النزاع في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع(المادة ١١) واذا لم يحدد طبق القانون البحريني وكذلك حرية الاطراف في اختيار اللغة او اللغات المستخدمة في اجراءات التحكيم(المادة ١٢)، ونصت المادة(٣١) من القواعد على الاجراءات الوقتية والتحفظية

حيث يندب بقرار من المجلس الاعلى للقضاء قاضي يختص باصدار القرارات اللازمة للسير في اجراءات تسوية النزاع[١].

ومما سبق نجد ان طبيعة التحكيم هنا هو قضائي وان المحكم يكون محكما بالقضاء وهي لا تدخل ضمن الحريات الكاملة التي يدخل فيها التحكيم التجاري وان الطرفان عندما يتفقون عليها فكانما اختاروا محكمة وليس تحكيما.

رابعا: مركز دبي المالي العالمي: انشيء هذا المركز في ايلول عام ٢٠٠٤ وهو عبارة عن سوق مالية حرة بداخلها اهم واكبر المؤسسات المالية، ولقد عدلت قواعده في الاونة الاخيرة بموجب القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ وابتدأ العمل بها في ٢٠٠٨/٩/١، حيث اعطي الحق للاطراف خارج نطاق مركز دبي المالي العالمي في اية عقود سواء لها علاقة بالمركز ام لا من ان يختاروا المركز مكانا للتحكيم، ومع اعطاء حرية في عقد جلسات التحكيم في أي مكان تراه الهيئة مناسبا(المادة ١/٢٧)، واخذ المركز بالسرية في نظر النزاع واجراءات التحكيم بموجب المادة(١٤)، ومسالة اختيار المحكمين كمفرد او اكثر من واحد(هيئة تحكيمية) بشرط ان يكون عددهم وترا(المادة ١٦)، وتجدر الاشارة الى ان قواعد المركز تضمن (٤٤) مادة قانونية وهي مشابهة الى حد ما بالقواعد التحكيمية الدولية بما تضمنته من اتفاق التحكيم ومرورا ببدء اجراءات التحكيم ونظر النزاع ووصولا بصدور حكم التحكيم وتنفيذه[٢] وتمارس محكمة مركز دبي المالي العالمي الناطقة باللغة الانكليزية دورا رقابيا ومساعدا لسير التحكيم.

خامسا: مركز كوالالمبور الاقليمي للتحكيم التجاري: وهو عبارة عن مركز غير ربحي يوفر خدمة تسوية المنازعات عن طريق التحكيم، حيث تاسس المركز في ماليزيا بكوالالمبور عام ١٩٧٨، ووضعت عدة قواعد قانونية تعالج التحكيم التجاري في المركز كان أخرها القواعد المعدلة والنافذة ٢٠١٠.

وكذلك وضع قواعد خاصة بالتحكيم في حسم المنازعات المصرفية الاسلامية والخدمات المالية الإسلامية عام ٢٠٠٧ حيث تبنى المركز نهج التحكيم المصرفي لحسم

---

(١) للتفاصيل اكثر ينظر موقع الغرفة:
http://www.bcdr-aaa.org

(٢) للمزيد من التفاصيل حول قواعد المركز ينظر:
http://www.difc.ae

منازعات المصارف والخدمات المالية الاسلامية بعد الدعوات الكثيرة والمطالبات من خلال الندوات والمؤتمرات للاخذ بالتحكيم في مثل هذه المنازعات.

لقد ركزت قواعد التحكيم في منازعات المصارف الاسلامية والخدمات المالية الاسلامية النافذة منذ عام ٢٠٠٧ على مجموعة من القواعد[١] بينت فيها المادة الاولى على ان هذه القواعد تشمل في تطبيقها على كل تصرف ناجم عن العقد بين الطرفين وطبقا لمبادىء الشريعة الاسلامية، اما المادة الثانية منها فلقد نصت على البند التحكيمي المتميز والذي نصه: " أي نزاع او خلاف او مطالبة تنشا من الاعمال المصرفية الاسلامية، اعمال التكافل، الاعمال المالية الاسلامية، اعمال التنمية الاسلامية، سوق راس المال الاسلامي، او اية منتجات او خدمات اخرى تقوم على مبادىء الشريعة الاسلامية يمكن ان تحال للتحكيم وفقا لقواعد التحكيم في مركز كوالالمبور الاقليمي للتحكيم(المصارف الاسلامية والخدمات المالية الاسلامية)." ولقد اعطت هذه القواعد في المادة السادسة منها –الجزء الثاني من القواعد– على حرية طرفي النزاع في اختيار عدد المحكمين كمفرد او هيئة، وعند فشلهما(أي طرفا النزاع)، يتم تشكيل في التحكيم الدولي من ثلاثة محكمين، اما في التحكيم المحلي فتتكون من محكم واحد.

سادسا:مركز التحكيم التجاري الدولي–النجف الاشرف–(ICACN): افتتح هذا المركز رسميا في ٢٠١١/٣/١٢، في محافظة النجف الاشرف بجمهورية العراق، تحت مظلة غرفة تجارة النجف الاشرف وبدعم ومساندة المركز الدولي للقانون والتحكيم/لاهاي–هولندا، وبتعاون فني ومهني من المؤسسة العربية للتدريب والاستشارات والتحكيم/بيروت–لبنان، حيث وقعت اتفاقيتين في بادىء الامر لغرض التاسيس اولها كانت مع المؤسسة العربية للاستشارات والتدريب في بيروت عام ٢٠٠٩، والثانية مع الفيدرالية الفرنسية للوساطة والتحكيم التجاري الدولي والشراكة الاقتصادية عام ٢٠١٠، وهي خاصة بتدريب الكوادر العراقية من أهل الاختصاص ليكونوا محكمين، ويمارس المركز العديد من الانشطة ومنها التحكيم التجاري سواء على الصعيدين المحلي والدولي في مختلف المنازعات التجارية والاستثمارية على اختلاف انواعها واشكالها، ويقدم المركز الاستشارات المتنوعة من قبل عدد من الخبراء في القانون والهندسة والمقاولات ورجال الاعمال والاستثمارات وغيرها.

---

(١) للتفاصيل اكثر حول المركز والقواعد المتنوعة لديه ينظر موقع المركز: www.klrca.org

ويتألف الهيكل الإداري للمركز من هيئة عمومية وتضم جميع الاعضاء المنتسبين بالمركز، ومجلس امناء يتكون من رئيس و ستة اعضاء يتم انتخابهم من قبل الهيئة العمومية للمركز ولمدة اربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ومجلس التحكيم يتالف من رئيس واربعة اعضاء يتم اختيارهم من ذوي الخبرة والكفاءة والمشهود لهم بالنزاهة والعدالة، ويتم الاختيار من قائمة المحكمين التابعة للمركز ولمدة سنتين قابلة للتجديد مرة واحدة ويضم المركز حاليا مايقرب من ٨٥ محكما محليا ودوليا، بالاضافة الى ما سبق هناك هيئات التحكيم والتي تتشكل من القائمة الخاصة بالمركز والتي يمكن ان يضاف اليها محكمين دوليين من خارج المركز ولجان الخبراء من ضمن قائمة الخبراء التابعة للمركز[١]، وهناك ايضا الامانة العامة للمجلس وتمثل الإدارة التنفيذية لأعمال المركز(وهي مستقلة ماليا وإداريا عن غرفة تجارة النجف الأشرف)، وإن هذه الأمانة العامة متخصصة ومهمتها إدارة العملية التحكيمية واستلام طلبات التحكيم من الأشخاص والشركات واتخاذ الإجراءات اللازمة للتحكيم من حيث الزمان والمكان بناءا على رغبة اطراف النزاع.

ولقد وضع نظام قانوني خاص بالتحكيم وهو متطابق الى حد كبير مع القواعد الخاصة بالاونسيترال لكي يتم تطبيقها في حسم النزاع وتتكون قواعد المركز من ٢١ مادة قانونية في التحكيم التجاري[٢].

وان اللجوء لهذا المركز لحل المنازعات على اختلاف انواعها سيكون له فائدة في تقليل الخسائر التي تتكبدها الشركات العراقية والاشخاص في منازعاتهم عند اللجوء الى غرف ومراكز التحكيم الاجنبية،[٣].

وعلى اية حال وبالرغم من عدم وجود قانون يعالج التحكيم المحلي والدولي في العراق فان بوادر انتشار التحكيم التجاري وثمراته بدات في العراق بتتويج افتتاح هذا المركز الذي هدفه حسم المنازعات التجارية على اختلاف انواعها ومن بينها منازعات

---

(١) المادة (٣و٤) من قواعد مركز التحكيم التجاري الدولي بالنجف.

(٢) للتفاصيل اكثر حول حول قواعد المركز ينظر موقع المركز على الموقع:
www.icacn.org

(٣) للتفاصيل اكثر حول هذا الموضوع يراجع مجموعة مقالات متنوعة منشورة على المواقع الاتية: www.investbasrah.com و www.najaf-mc.com و www.mawtani.com/cocoon/iii/xhtml/ar

المعاملات المصرفية التي من الممكن اللجوء للمركز من خلال ايراد البند التحكيمي الخاص بالمركز لعرض النزاع عليه لحسمه وخصوصا كثرة المصارف الخاصة التقليدية والاسلامية بسبب الانفتاح الكبير في الاستثمارات والاقتصاد في العراق، واكد (جو فرانسو روسو) مدير الفيدرالية الفرنسية للتحكيم التجاري الدولي بان مؤسستنا قامت بعقد اتفاقية مع مركز النجف من اجل حل النزاعات القائمة سواء ما تعلق منها بالاستثمارات او المنازعات التجارية وقامت الفيدرالية الفرنسية بتدريب الكوادر التحكيمية لمركز النجف للتحكيم التجاري[١]، وهذه بحق خطوة عظيمة في سبيل انتشار وتطور التحكيم التجاري في عراقنا الغالي نتمنى ان يكتب لها النجاح والانتشار، وهي ايضا دعوة لمشرعنا لضرورة الإسراع بإصدار تشريع التحكيم التجاري.

سابعا: المصارف المركزية: تلعب المصارف(البنوك) المركزية لدى عدد من الدول دورا مهما في انشاء هيئات او لجان للوساطة والتحكيم لحسم المنازعات المصرفية، ففي مصر نصت المادة(٣٨) من قانون البنوك والائتمان المصري المرقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ بانه: " يجوز للبنوك أن تكون فيما بينها اتحادا او أكثر على ان يعتمد نظامه مجلس إدارة البنك المركزي..."، وحددت هذه المادة وظائف هذا الاتحاد ومن بينها الاتفاق على نظم وإجراءات موحدة لحسم المنازعات، ولقد تأسس اتحاد بنوك مصر عام ١٩٨١[٢]على شكل جمعية مركزية طبقا للقانون ثم عدلت المادة(٣١) بالقانون المرقم ٣٧ لسنة ١٩٩٢ والخاصة بتعديل بعض إحكام قانون البنوك والائتمان وقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري ونصت على حق البنوك الخاضعة له بتكوين اتحاد يصدر نظامه بقرار من وزير الاقتصاد، وصدر القرار عام ١٩٩٨ ومع ذلك فقد حدد النظام الأساس لاتحاد البنوك منذ تأسيسه عام ١٩٨١ الطرق الودية لحل ما ينشا بين البنوك الأعضاء من خلافات، وذلك عن طريق التحكيم ثم عدل النظام الأساس للاتحاد وأكد على اللجوء للتوفيق والتحكيم لحل المنازعات التي تتصل بالنشاط المصرفي بين أعضاء الاتحاد، ولقد اعتمد اتحاد البنوك على التحكيم في خطابات الضمان المحلية والخارجية بهدف حلها في وقت قصير.

---

(١) للمزيد من التفاصيل ينظر المقالة المنشورة بتاريخ:٢٠١١/٣/١٤،وعلى الموقع:
http://www.warvin.org

(٢) للتفاصيل كثر حول اتحاد بنوك مصر ينظر:
http://www.febanks.com

اما في سوريا فلقد تم الاقتراح على مصرف سوريا المركزي باحداث هيئة للوساطة والتحكيم من مهامها البت في الالتزامات التي تنشا بين اطرافها اية علاقة مصرفية، واضيفت للاقتراح ايضا تعديل قانون مجلس النقد والتسليف المرقم ٢٣ لسنة٢٠٠٢، واضافة نص له يوضح انه من بين اهداف مصرف سوريا المركزي حل المنازعات المصرفية وله من اجل ذلك احداث مركز او هيئة للوساطة والتحكيم على ان يصدر نظامها بالتعليمات الخاصة بالقانون، وبذلك ياخذ المركز الصفة القانونية ويمكن ان يتضمن التعديل احكاما تشير لصلاحية هيئة التحكيم بايقاع الحجوزات واتخاذ القرارات المستعجلة ويلزم القضاة بتقديم كل مساعدة لمسالة احضار الشهود وتنفيذ القرارات[١].

اما فيما يخص بنك فيصل الإسلامي المصري والذي انشىء بموجب القانون رقم ٤٨لسنة ١٩٧٧، فلقد نصت المادة(١٨) منه على ان يفصل مجلس الادارة باغلبية اعضائه بصفته محكما ارتضاه الطرفان في كل نزاع ينشأ بين أي مساهم في البنك وبين مساهم اخر سواء اكان شخصا طبيعيا او اعتباريا وذلك بشرط ان يكون النزاع ناشئا عن صلته كمساهم في البنك ولا يتقيد مجلس الادارة في هذا الشأن بقواعد قانون المرافعات عدا ما تعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضي، اما اذا كان النزاع بين البنك وبين احد المستثمرين او المساهمين او بين البنك والحكومة او احد الاشخاص الاعتبارية العامة او احدى شركات القطاع العام او الخاص او الافراد فتفصل فيه نهائيا هيئة من المحكمين معفاة من قواعد المرافعات عدا ماتعلق منها بالضمانات القضائية، وفي هذه الحالة تشكل هيئة التحكيم من محكم يختاره كل طرف من طرفي النزاع، وذلك خلال ٣٠ يوما من تاريخ استلام احد طرفي النزاع طلب احالة النزاع الى التحكيم من الطرف الاخر، ثم يختار المحكمان حكما مرجحا خلال ١٥ يوما التالية لتعيين اخرهما ويختار الثلاثة احدهم لرئاسة هيئة التحكيم خلال الاسبوع التالي لاختيار الحكم المرجح، اما في

(١) د. موسى خليل، المصدر السابق، ص٤٦و٤٧. وهناك قرار صادر عن المحكمة العليا(الدائرة الادارية) مراجعة ٢٠٠٦/٥٢، السودان، حيث ينص مبدا القرار: " يجوز للراهن في حال وجود نزاع بينه وبين المصرف طلب احالة النزاع الى التحكيم كتابة، والمصرف يوقف البيع اذا تقدم الراهن بالطلب لحين صدور قرار هيئة التحكيم ". للتفاصيل اكثر حول القرار ينظر: مجلة التحكيم، الاجتهاد القضائي السوداني، منشورات الحلبي الحقوقية،ع٣، تموز ٢٠٠٩، ص٣٩٠ وما بعدها.

حالة نكول احد الطرفين عن اختيار محكمه او في حالة عدم الاتفاق على اختيار المحكم المرجح او لرئيس هيئة التحكيم في المدة المحددة يعرض الامر على هيئة الرقابة الشرعية لتختار المحكم او المحكم المرجح او الرئيس حسب الاحوال.

وتجتمع هيئة التحكيم بعد اختيارها بمقر البنك الرئيس وتضع نظام الاجراءات التي تتبعها لنظر النزاع وفي اصدار قرارها، ويجب ان يتضمن القرار بيان طريقة تنفيذه وتحديد الطرف الذي يتحمل مصاريف التحكيم ويودع قرار الهيئة الأمانة العامة لمجلس ادارة البنك، وتجدر الاشارة هنا الى حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر حيث قضت في الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية دستورية بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٧ بعدم دستورية المادة(١٨) من قانون انشاء البنك اعلاه والغائها، ومع ذلك فان هذا لا يعني إلغاء الاتفاق على التحكيم في عقود المشاركة والمرابحة–وهذه العقود من صيغ التمويل الاستثماري الاسلامي–لان الاحالة من قبل الطرفين في العقد لنص المادة(١٨) من قانون البنك هي احالة لا اثر لها كونها لا يمكن تطبيقها بعد حكم المحكمة الدستورية بشان هذه المادة، وسوف تنصرف الاحالة للقواعد القانونية العامة في التحكيم والتي نفذت بعد حكم المحكمة وهي احكام القانون المصري للتحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤[١].وعلى الرغم من الغاء نص هذه المادة لبنك فيصل الاسلامي وتاكيد المحكمة الدستورية العليا بمصر على الطابع الاختياري والاتفاقي للتحكيم التجاري نلاحظ ان غالبية عقود المصارف الإسلامية تحال الى التحكيم نظرا لقدرة التحكيم التجاري على فهم طبيعة هذه العقود ووجود المتخصصين في مجال المعاملات المالية والإسلامية من ذوي الخبرة والدراية بها.

أما في العراق وما دمنا في موضوع دور المصارف المركزية في الأخذ بالتحكيم لحسم منازعاتها، نجد ان قانون البنك المركزي العراقي الصادر في ٢٠٠٤/٣/٦، قد نص على تشكيل محكمة الخدمات المالية وذلك في المواد(٦٣–٧٠) منه، حيث نصت المادة(٦٣) منه على اختصاصات المحكمة في النظر ومراجعة القرارات والاجراءات التي تصدر من البنك المركزي العراقي، ونصت فقرتها الثالثة من المادة السابقة على: " يكون ايضا من ضمن اختصاصات المحكمة الفصل في أي خلاف

(١) قرار تحكيم خاص صدر بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٧. وللتفاصيل اكثر حول موضوع القضية وقرارات اخرى بنفس الموضوع ينظر: باب الاجتهادات العربية، الشرع الاسلامي، مجلة التحكيم العالمية، منشورات الحلبي، بيروت، ع٩، كانون الثاني ٢٠١١ــ ص٢٦٦وما بعدها.

ينشأ بين المصارف والمؤسسات المالية يحال الى محكمة الخدمات المالية، بموجب اتفاق مكتوب بين اطراف الخلاف....". وبينت المادة(٦٤) من القانون على ان هذه المحكمة تتكون من دائرة او اكثر تضم من ثلاثة الى خمسة قضاة يراسهم كبير القضاة، ويقوم وزير العدل بتعيين قاض يشغل منصب كبير القضاة، وبينت الفقرة الثانية من نفس المادة على تشكيل المحكمة مبدئيا من خمسة قضاة يعين ثلاثة منهم من قبل وزير العدل ويكونون من المشتغلين بالقانون او ممن لديه خبرة عملية كقاضي او محامي يمارسون اعمال المحاماة كأساتذة قانون اداري او مدني او تجاري، والاثنان الاخران يتم تعينهم من قبل وزير المالية على ان يكون احدهما ذو خبرة في المحاسبة والاخر خبرة في مجال المعاملات المالية.

ان هذه المحكمة هي محكمة ذات طبيعة قضائية لا هيئة تحكيمية من خلال الاطلاع على تشكيلتها القضائية واختصاصاتها وصلاحياتها، لذا فنحن نحث مشرعنا العراقي الى ضرورة اعتماد لجنة خاصة للمصالحة والتوفيق والتحكيم لدى البنك المركزي العراقي(او استبدال المحكمة المشار اليها سابقا بمحكمة او هيئة تحكيم) واعداد قوائم خاصة لادراج افضل واشهر رجال القانون من ذوي الخبرة والاطلاع الواسع في المعاملات المالية والمصرفية لكي يتم ترشيحهم من خلالها لنظر النزاعات وحسمها، وتكون لهذه اللجنة استقلاليتها البعيدة عن اية تاثيرات اخرى ومن اية جهة كانت.

وتجدر الاشارة اخيرا انه على الرغم من نص القانون على تشكيل هذه المحكمة منذ صدور القانون في عام ٢٠٠٤ الا انه الى الان لم يتم تشكيلها من قبل مجلس القضاء الاعلى ولا نجد ما يبرر هذا التاخير ووجود العديد من المنازعات والقرارات المخالفة للقانون والتي قد تضر بالمصارف الخاصة او اية مؤسسات مالية أخرى في العراق[١].

ومن كل ذلك العرض السابق، ظهرت الدعوات الكثيرة من خلال المؤتمرات والدراسات التي عقدت في شتى انحاء العالم لضرورة تبني التحكيم كوسيلة تسوية في المنازعات المصرفية منها على سبيل المثال:

(١) مقالة بعنوان: مصرفي ينتقد مجلس القضاء الاعلى لعدم تشكيله محكمة الخدمات المالية، منشورة بتاريخ ٢٠١١/٣/٣٢،على موقع وكالة الصحافة المستقلة: www.ipairaq.com/index

١-مطالبة البعض بانشاء هيئة اسلامية عالمية للتحكيم وتكون تابعة لمنظمة المؤتمر الاسلامي او اية جهة اخرى اسلامية مرموقة وتشكل قضاتها من جميع الدول الاسلامية وذلك بسبب غياب أي دور اسلامي فاعل في قضايا التحكيم المصرفية(١).

٢-وعقد مؤتمر على مستوى عال جدا باستضافة الجامعة الاسلامية العالمية بماليزيا، بشهر حزيران ٢٠١٠، وبمشاركة ٦٠ متحدثا من ٢٠ دولة، يحمل عنوان(التقاضي عبر الحدود في المصرفية المالية الاسلامية) وركز المؤتمر على دور ماليزيا في انشاء مركز للتحكيم والتقاضي عبر الحدود للمعاملات المصرفية الاسلامية، حيث بحث المؤتمر في معاملات هذه المصارف التي تتعدى حدود الدول المتعاملة بالنظام المالي الاسلامي وهي بحاجة الى مراكز تحكيمية لحل تلك المنازعات الناجمة عن المعاملات المصرفية الاسلامية وتم التاكيد في المؤتمر على ان هذه المراكز ستكون مستقلة وتحت اشراف البنوك المركزية في الدول(٢).

٣-ولقد اكد ايضا مؤتمر المصارف الإسلامية في دمشق الذي عقد في ايار من عام٢٠١٠ على ضرورة اعتماد نظام التحكيم التجاري لتسوية المنازعات المصرفية الإسلامية(٣).

ومن كل ذلك سيؤدي اللجوء للتحكيم المؤسسي لاستقرار الاجتهاد في المسائل المصرفية مع مرور الوقت مما يؤدي بالنتيجة لوضوح الرؤية للمصارف.

---

(١) د. سلطان بن ابراهيم الهاشمي، الطرق البديلة لتسوية النزاعات في الخدمات المصرفية والمالية الاسلامية، رؤية فقهية، بحث مقدم لمؤتمر International Conference On Islamic And Finance، ٢٠١٠، ص ٢٢.

(٢) مقالة بعنوان: بحث اقامة مركز تحكيم لمنازعات المصرفية الاسلامية، من دون اسم كاتب، منشورة بتاريخ: ٢٠١٠/٦/١٧، وعلى الموقع:
www.islammessage.com

(٣) حول تفاصيل المؤتمر ينظر الموقع:
http://www.jpnews-sy.com/ar/news.php?id=3418
او الموقع: www.alzatari.net

الخاتمة: من خلال استعراضنا لنقاط البحث الرئيسة، توصلنا الى مجموعة من النتائج الاساسية والتوصيات ندرجها تباعا وكالاتي:

أولا: النتائج:

١-ان التحكيم التجاري وسيلة يلجأ اليها المتنازعين في ميدان التجارة الداخلية والدولية لفض تلك المنازعات بعيدا عن سلطان القضاء العادي.

٢-للتحكيم التجاري خصوصية في اطار بعض المنازعات التي تظهر على الساحة التجارية ومنها على سبيل المثال منازعات المصارف بنوعيها التقليدية والاسلامية، وان هذه الخصوصية تنبع من اهتمام الدول عموما ومراكز التحكيم خصوصا بايجاد صيغ وقواعد تحكيمية خاصة بمثل هذه المنازعات نظرا لما تتمتع بها من مزايا وخصائص تختلف عن طبيعة المنازعات الاخرى التي تعرض على التحكيم التجاري.

٣-تبين من خلال بحثنا ان القصور في التشريع العراقي(قانون المرافعات المدنية المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩النافذ و المعدل) لا يزال قائما الى يومنا هذا على الرغم من الدعوات الكثيرة والمتواصلة في الكثير من الدراسات ومن رجال القانون والفقه العراقيين لضرورة اصدار قانون مستقل بالتحكيم التجاري اسوة بباقي دول العالم.

٤-على الرغم من تعدد المناقشات والاراء حول تحديد طبيعة التحكيم التجاري وكثرة الكتابات حول ذلك منذ امد بعيد، نرى بان للتحكيم في المنازعات المصرفية صفة خاصة واستقلالية عن كل الاراء والنظريات التي قيلت لتحديد طبيعة التحكيم وان هذه الاستقلالية هي التي تفرضها معاملات التجارة الداخلية والخارجية(الدولية).

٥-والتحكيم التجاري كنظام خاص لحسم المنازعات المصرفية لا يكون على نوع او صنف واحد بل هناك التحكيم الحر والمؤسسي والتحكيم بالصلح وبالقضاء والتحكيم الاختياري والاجباري.

٦-وجدنا من خلال البحث ان هناك تياران متعارضان في مسالة الاخذ بالتحكيم التجاري في حسم المنازعات المصرفية من عدمه، ووجدنا ان لكل من الاتجاهين حججه واسانيده التي تدعمه وتؤكد ثوابت رايه.

٧-ان مما يدعم الراي الذي يذهب لضرورة الاعتماد على التحكيم التجاري لحسم المنازعات المصرفية هو وجود المراكز التحكيمية المتخصصة في مجال المعاملات المصرفية على الصعيدين العربي والدولي وانتشارها بشكل ملحوظ وتطور قواعدها القانونية بين فترة واخرى لتواكب مسيرة التعامل المصرفي المتطورة بسرعة كبيرة.

٨-قامت معظم المصارف المركزية بإنشاء هيئات او لجان للمصالحة والتحكيم فيها مكونة من مجموعة من القضاة والمحكمين المعروفين والمتخصصين في القطاع المصرفي.

٩-ان ظهور وانتشار المؤسسات المالية والمصارف الاسلامية وخصوصا بعد ظهور الازمة المالية العالمية الاخيرة، ادى ذلك لظهور مراكز متخصصة بالمنازعات المصرفية والمالية ذات الطابع الاسلامي(أي على وفق مبادىء الشريعة الاسلامية) ووضعت قواعد خاصة تقترب من الشريعة الاسلامية لهذا الغرض في عدة دول.

١٠-ان البدء بافتتاح مراكز تحكيمية في العراق يعد بنظرنا خطوة كبيرة تبشر بخير انشاء الله تعالى وخصوصا بعد ان تم فعليا افتتاح مركز التحكيم التجاري الدولي في محافظة النجف الاشرف، وسوف تؤدي هذه الخطوة المباركة الى لجوء المتنازعين في معاملات التجارة عامة ومنازعات المصارف خاصة للاخذ بالتحكيم والى ظهور مراكز اخرى مستقبلا في انحاء العراق.

١١-عدم تفعيل محكمة الخدمات المالية المنصوص عليها في قانون البنك المركزي العراقي لعام ٢٠٠٤ الى حد الان مما يعد بحق عائقا امام تطور وانتشار الاستثمارات المصرفية وظهور مشكلات ومعوقات في سبيل نمو القطاع المصرفي(الحكومي او الخاص) في العراق.

ثانيا: التوصيات:

١-نوصي المشرع العراقي بضرورة الإسراع بإصدار قانون خاص ومستقل بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية، يواكب الانفتاح الذي يعيشه العراق حاليا في مجال التجارة والمعاملات المصرفية ونشاطات الاستثمار بمختلف انواعها فقد طال انتظاره.

٢-ندعو المشرع العراقي الى الانضمام إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م والخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لما لها من تاثير كبير واهمية بالغة في تسهيل تنفيذ احكام التحكيم.

٣-نوصي بقيام وزارة العدل العراقية بمباركة الجهود في افتتاح مركز التحكيم التجاري الدولي في محافظة النجف الاشرف، ودعم المركز بكل الإمكانيات المتاحة في سبيل انجاح تجربة التحكيم التجاري في العراق والمطالبة بافتتاح مراكز اخرى في العاصمة بغداد ومدن اخرى في العراق.

٤-نوصي مشرعنا العراقي بضرورة تعديل نص المادة(٦٣و٦٤) من قانون البنك المركزي العراقي لعام ٢٠٠٤، والخاصة بإنشاء محكمة الخدمات المالية والغير مفعلة

إلى الآن من قبل مجلس القضاء الأعلى، وإبدالها او إيجاد هيئة تحكيم (إضافة للمحكمة ان كان ذلك ممكنا) متخصصة بالمنازعات المصرفية ونقترح بخصوص المادتين المشار إليها أعلاه أن يكون نصه كما يلي:

" ١-تشكيل هيئة(لجنة) تابعة للبنك المركزي العراقي تهتم بأمور المصالحة والتحكيم في المنازعات المصرفية.

٢-يتولى رئاسة الهيئة(اللجنة) قاضي من الصنف الأول وعضوية عدد من المحكمين المشهود لهم بالثقافة القانونية العالية والخبرة في مجال المعاملات المصرفية وممن يتمتعون بالأخلاق والسمعة الحسنة، على أن لا يتجاوز عددهم عن خمسة محكمين يتم من خلالهم ترشيح المحكمين وتشكيل اللجان التحكيمية المحال إليها النزاعات لغرض حسمها ".

المصادر:

اولا: الكتب.

١-ابراهيم انيس واخرون، المعجم الوسيط، ج١، ط٢، استانبول،المكتبة الإسلامية.

٢-د.ابو زيد رضوان، الاسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار نهر النيل، القاهرة،١٩٨٠.

٣-احمد بن محمد بن علي الفيومي المقرىء، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي- دار الحديث، مصر ط١، ٢٠٠٠.

٤-احمد الورفلي، التحكيم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن، مجمع الاطرش لنشر وتوزيع الكتاب المتخصص، تونس٢٠٠٦.

٥-ابن منظور، ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ط٤،ج١و٩و١٤، دار صادر، بيروت ٢٠٠٥.

٦-د.ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة جامعة بغداد١٩٨٨.

٧-جلال وفاء محمدين ، تسوية منازعات التجارة الدولية في اطار اتفاقيات الجات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

٨-د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، من دون سنة نشر.

٩-أ.د. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٠.

١٠–د. حمد بن عبد الرحمن و د.ايهاب حسين، الاستثمار والتمويل في الاقتصاد الإسلامي ، ج١، دار جرير، الاردن، ط١، ٢٠٠٩.
١١–د. خالد امين و د. حسين سعيد، العمليات المصرفية الاسلامية، دار وائل، الأردن، ط١، ٢٠٠٨.
١٢–د. خالد عبد الله براك الحافي، تنظيم الاستثمار المصرفي في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، ط١، ٢٠١٠.
١٣–د.صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
١٤–القاضي عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة التمييز، ج٤، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٩٠.
١٥–د.عصام عبد الفتاح، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩.
١٦–عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
١٧–د. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص: تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠٠٤.
١٨–د. قحطان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ط١، مطبعة الخلود، بغداد، ١٩٨٥.
١٩–فليح حسن خلف، البنوك الاسلامية، جدارا للكتاب وعالم الكتب الحديث، عمان–الاردن، ط١، ٢٠٠٦.
٢٠–د.فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الحكمة للطباعة، ١٩٩٢.
٢١–الشيخ الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، رتبه محمود خاطر، دار المعارف بمصر.
٢٢–د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، من دون طبعة ولا دار نشر، ١٩٨٨.
٢٣–د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة٢٠٠٧.
٢٤–نبيل عبد الرحمن حياوي، مبادىء التحكيم، ط٣، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة، ٢٠٠٧.

٢٥-ياسر عبد السلام، دراسة نقدية لقانون التحكيم المصري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

ثانيا: البحوث والمقالات واوراق العمل:

١-د.احمد عبد الرحمن الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، بحث منشور في مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي، الكويت، ع٢، حزيران ١٩٩٤.

٢-د. حمزة حداد، الاطار العام للتحكيم التجاري الدولي، بحث منشور على الشبكة العالمية للمعلومات، وعلى الموقع: www.aiadr.com

٣-د. حمزة حداد، التحكيم المؤسسي والتحكيم الطليق، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الافكاي ومركز تونس حول التحكيم، ٢٠٠٩.

٤-د. حمزة حداد، نظرة المحامي للتحكيم المؤسسي، ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم في العالم العربي-رؤية دولية-، مركز تونس للتحكيم التجاري، ٢٠٠٧.

٥-د. حمزة حداد، التحكيم المؤسسي والتحكيم الطليق، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الافكاي ومركز تونس حول التحكيم، ٢٠٠٩.

٦-د. حمزة حداد، نظرة المحامي للتحكيم المؤسسي، ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم في العالم العربي-رؤية دولية-، مركز تونس للتحكيم التجاري، ٢٠٠٧.

٧- عبد الرحمن ريحان، تسوية المنازعات المصرفية الاسلامية من خلال التحكيم، بحث مقدم لمؤتمر الجامعة الاسلامية في ماليزيا بعنوان: International Conference On Islamic And Finance، ٢٠١٠.

٨- د. عبد الستار الخويلدي، المركز الاسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم-رؤية شرعية معاصرة لفض المنازعات في مجال الصناعة المالية الاسلامية- بحث مقدم لمؤتمر المصارف الاسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشورى الاسلامية والعمل الخيري بدبي، الامارات العربية، ٢٠٠٩.

٩-د. عبد الستار الخويلدي، التعريف باحكام وشروط منتجات الصناعة المالية الاسلامية، مقالة منشورة بتاريخ: ٢٧/٩/ ٢٠٠٩، على الموقع: www.cibafi.org

١٠-أ. علي محي الدين القره داغي، المبادىء العامة للتحكيم في الفقه الاسلامي وكيفية التحكيم في البنوك الاسلامية(العقبات والاقتراحات)، بحث منشور في المجلة العلمية للمجلس الاوربي للافتاء والبحوث، دبلن، ايرلندا- ع٣، حزيران٢٠٠٣.

١١- القاضي زيد حنش عبد الله، التحكيم الدولي الخاص، طبيعة التحكيم وصفته، بحث منشور في مجلة البحوث القضائية، المكتب الفني للمحكمة العليا اليمنية، ع٣، نيسان٢٠٠٦.

١٢-د. سلطان بن ابراهيم الهاشمي، الطرق البديلة لتسوية النزاعات في الخدمات المصرفية والمالية الاسلامية، رؤية فقهية، بحث مقدم لمؤتمر International Conference On Islamic And Finance، ٢٠١٠.

١٣-د. محمد سليم العوا، التحكيم في المعاملات المصرفية الالكترونية، بحث مقدم لمؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات،المجلد ٥، ٢٠٠٣.

١٤-د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم في المعاملات المصرفية، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات،المجلد ٥، ٢٠٠٣.

١٥-أ.مصطفى ناطق صالح، التحديات التي تواجه عمل المصارف الاسلامية، بحث مقبول للنشر في مجلة البحوث والدراسات الاسلامية، ديوان الوقف السني، بغداد.

١٦- د.موسى خليل متري، التحكيم في العمليات المصرفية في الدول ذات الاقتصاد المتحول، بحث منشور على الشيكة العالمية للمعلومات،على الموقع:
www.iefpedia.com

١٧- د. واصل داؤد، دراسة بعنوان(المشاكل القانونية والقضائية التي تواجه المصارف الاسلامية)، ندوة مجموعة البركة المصرفية الاسلامية، ٢٠٠٦/١١/٧، منشورة على الموقع:
http://aawsat.com

١٨-مقالة منشورة بتاريخ:٤/اذار/٢٠٠٩ من دون عنوان ولا اسم كاتب، على الموقع:
www.badlah.com

١٩-مقالة بعنوان: حسم المنازعات المصرفية والتجارية بالتحكيم لا يخالف الشرع، من دون اسم كاتب، صحيفة الثورة اليمنية، ٢٠١٠/٨/٨، على الموقع:
www.althawranews.net

٢٠-مقالة بعنوان: دبي توسع قاعدة الصيرفة الاسلامية عالميا، من دون اسم كاتب، منشورة بتاريخ ٢٠١١/٣/١، على الموقع:
cibafi.org

٢١-مجموعة مقالات متنوعة حول مركز التحكيم التجاري الدولي بالنجف منشورة على المواقع الاتية: www.investbasrah.com و www.najaf-mc.com و www.mawtani.com/cocoon/iii/xhtml/ar

٢٢-مقاله حول تاسيس مركز التحكيم التجاري في النجف، منشورة بتاريخ ٢٠١١/٣/١٤،وعلى الموقع:
http://www.warvin.org

٢٣-مقالة بعنوان: مصرفي ينتقد مجلس القضاء الاعلى لعدم تشكيله محكمة الخدمات المالية، منشورة بتاريخ ٢٠١١/٣/٣٢،على موقع وكالة الصحافة المستقلة:
www.ipairaq.com/index

٢٤-مقالة بعنوان: بحث اقامة مركز تحكيم لمنازعات المصرفية الاسلامية، من دون اسم كاتب، منشورة بتاريخ: ٢٠١٠/٦/١٧، وعلى الموقع:
www.islammessage.com

٢٥-مقالة حول البنكنوت منشورة على الموقع:
http://www.muslm.net/showtheard.php?t=388775

٢٦-مؤتمر المصارف الاسلامية في سوريا سنة ٢٠١٠، الموقع:
www.alzatari.net او الموقع:
http://www.jpnews-sy.com/ar/news.php?id=3418

ثالثا: الرسائل والاطاريح:

١-د. باسم سعيد يونس، التحكيم الاختياري وسيلة لفصل منازعات العقود الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون-جامعة بغداد، ١٩٩٠.

٢-عبد العزيز بن سعد الدغيثر، تسوية المنازعات المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، ١٤٢٩هـ.

٣-د.عوض خلف اخو رشيدة المكازي، حكم التحكيم التجاري الدولي ومدى الزاميته القانونية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة الموصل، ٢٠٠٢

رابعا: الاجتهاد التحكيمي:

١-مجلة التحكيم، الاجتهاد القضائي السوداني، منشورات الحلبي، بيروت، ع٣، تموز ٢٠٠٩

٢-مجلة التحكيم، الاجتهاد القضائي الكويتي، منشورات الحلبي، بيروت، ع ٦، نيسان٢٠١٠

٣–مجلة التحكيم العالمية، اجتهادات الشرع الاسلامي، منشورات الحلبي، بيروت،ع٩، كانون الثاني ٢٠١١.

خامسا: القوانين والاتفاقيات والقواعد التحكيمية الدولية:

١–قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٢–قانون المصارف العراقي المرقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤

٣–قانون البنك المركزي العراقي الصادر في ٢٠٠٤/٣/٦

٤–قواعد مركز التحكيم التجاري الدولي/ النجف الاشرف:
www.icacn.org

٥–قانون التحكيم المصري المرقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

٦–المشروع النهائي لقانون التحكيم بدولة الإمارات العربية المتحدة لعام٢٠٠٩

٧–مشروع قانون التحكيم الجديد اليمني لعام ٢٠١٠.

٨–قانون التحكيم التونسي المرقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣م

٩–قانون التحكيم اليمني المرقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢

١٠–قانون التحكيم الأردني المرقم ٣١ لسنة ٢٠٠١،

١١–قانون التحكيم الفلسطيني المرقم ١ لسنة ٢٠٠٠

١٢–قانون المرافعات الفرنسي الصادر في ١٩٨١/٥/١٢

١٣–قواعد تحكيم لجنة الامم المتحدة(اليونسيترال) الجديدة والنافذة عام٢٠١٠:
http://www.uncitral.org

١٤–قانون التحكيم السوداني المرقم ١٥ لسنة٢٠٠٥

١٥–الاتفاقية الاوربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٦١

١٦–القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥

١٧–قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري المرقم (٨–٩)لسنة ٢٠٠٨م

١٨–بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٣م

١٩–القانون الاتحادي الإماراتي الخاص بالمصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الاسلامية المرقم(٦) لسنة ١٩٨٥.

٢٠–المرسوم التشريعي السوري المرقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٥ بشان إحداث المصارف الاسلامية في سوريا.

٢١–قسم البنوك الإسلامية المرقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٣م المضاف الى قانون النقد وبنك الكويت المركزي والمهنة المصرفية المرقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨م

٢٢-قانون إنشاء المصارف الاسلامية في لبنان المرقم ٥٧٥ لسنة ٢٠٠٤
٢٣-اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ والخاصة بالاعتراف وتنفيذ إحكام التحكيم الأجنبية.
٢٤-اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ١٩٧٧
٢٥-قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس لعام١٩٩٨
٢٦-موقع اتحاد المصارف العربية على الشبكة العالمية للمعلومات:
http://uabonline.org
٢٧-موقع الغرفة غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية:
http://www.bcdr-aaa.org
٢٨-قواعد مركز دبي المالي العالمي:
http://www.difc.ae
٢٩- قواعد مركز كوالالمبور الاقليمي للتحكيم التجاري: www.klrca.org
٣٠-قانون مجلس النقد والتسليف السوري المرقم ٢٣ لسنة٢٠٠٢
٣١-قانون البنوك والائتمان المصري المرقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقانون المرقم ٣٧ لسنة ١٩٩٢ والخاص بتعديل بعض إحكام قانون البنوك والائتمان وقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري.
٣٢-قانون بنك فيصل الإسلامي المصري المرقم ٤٨لسنة ١٩٧٧
٣٣-اتحاد بنوك مصر:
http://www.febanks.com