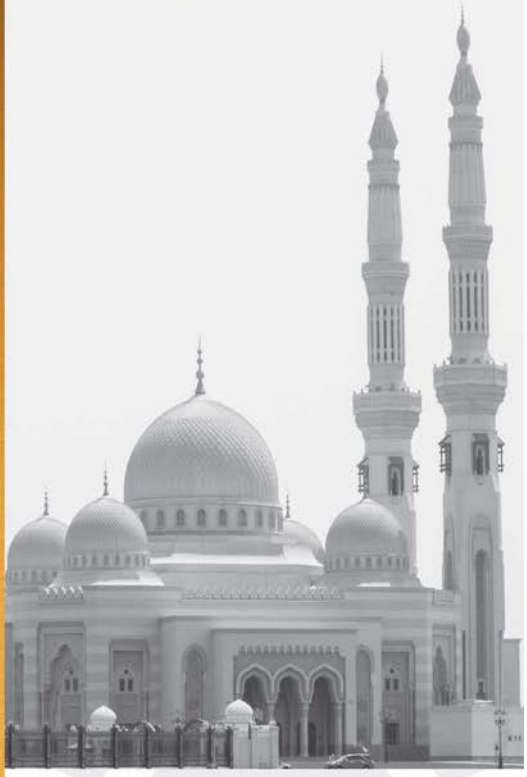
مجلة الجامعة القاسمية
للاقتصاد الإسلامي



مَجَلَّةٌ عِلْمِيَّةٌ مُحَكَّمَةٌ نِصْفُ سَنَوِيَّة

المجلد: 2، العدد: 1
ذو القعدة 1443هـ / يونيو 2022م
الترقيم الدولي المعياري للدوريات: 5542-2788

AQU Journal of Islamic Economics, Vol. 2 No. 1, pp. 171-222 (Jun. 2022)
DOI:10.52747/aqujie.2.1.100
E-ISSN 2788-5550 / ISSN 2788-5542

تَبِعَاتُ الصِّفَةِ الدَّوْلِيَّةِ فِي عُقُودِ التَّمْوِيلِ الإِسْلامِي: دِراسَةٌ تَحْلِيلِيَّةٌ مُقارِنَةٌ فِي ضَوْءِ أَحْكام الشَّرِيعَةِ الإِسْلامِيَّةِ وَالتَّشْرِيعَاتِ الوَضْعِيَّةِ المقارِنَةِ وَالأَحْكامِ القَضَائِيَّةِ الدَّوْلِيَّةِ

CONSEQUENCES OF THE INTERNATIONAL CHARACTER OF ISLAMIC FINANCE CONTRACTS: AN ANALYTICAL AND COMPARATIVE STUDY IN THE LIGHT OF THE SHARI'AH, COMPARATIVE LEGISLATION AND INTERNATIONAL CASE LAW[1]

هايدي عيسى حسن علي حسن

جامعة القاهرة، مصر

Heidi Eissa Hassan Ali Hassan

University of Cairo, Egypt

الملخص

تناولت الدِّراسةُ موضوعًا حيويًّا جللاً، وهو "تَبِعاتُ دَوْلِيَّةِ عُقُودِ التَّمْوِيلِ الإِسْلامِيِّ"؛ فرُغم سطوعِ هذه العقود في الأفق، إلا أنَّ معاملاتها الدوليَّة ما برحت تشتبكُ بعائقٍ قانونيٍّ زائغٍ فحواه "عدم تطبيق الشَّريعة" على عقدٍ هو بالأساس عقدٌ إسلاميٌّ! حتى غدا الأمرُ محلًّا لاهتمام كلِّ مَن وقعَ في شباك النصِّ البرَّاق المَطَّاط "يمتثل لأحكامِ الشريعة"، من متعاقدين وغيرهم. لذا جاءت الدِّراسةُ كاشفةً عمَّا وراء القولِ بأن القانونَ الإسلاميَّ قانونٌ واجبُ التطبيقِ، وما حملَه في مضمونه من بيانٍ للاختصاصِ القضائيِّ؛ كتبعتَين هامَّتين لدوليَّةِ عقدِ التمويلِ الإسلاميِّ، وإلا فالبديلُ هو اصطدامُ هذه المعاملاتِ- المولودةِ من رَحِم شريعتنا الإسلامية حالَ انخراطِ معاملاتها في واقعنا العمليِّ- بافتقاد معرفةِ أطرافها للأسس التي ينبغي أن يُقتَفى أثرُها بداءةً لإنفاذ الشريعة، تفاديًا لانغماسٍ لاحقٍ في براثن معاملاتٍ غيرِ شرعيةٍ. وتطلُّعًا لما يَرنُو إليه التمويلُ

[1] Article received: May 2020; article accepted: May 2022

الإسلاميِّ من انتشار، ورغبة في تطوير حاضرِ عقوده ومستقبلها؛ وأملاً في أنْ يجدَ فيها الاقتصادُ العالميُّ مُبتغاه، نُسِجَتْ خيوطُ الدِّراسة على مبحثينِ أساسيَّين؛ سبقهما آخرٌ تمهيديٌّ، أزاح الأخير الستار عن ماهيَّة معاملات عقودِ التمويلِ الإسلاميِّ الدوليَّة ومسوِّغات ذيوعها، وعراقيلها؛ كمدخلٍ موجَزٍ خُضْنَا بعده في صُلب الدِّراسة. كشف بعدها المبحث الأول عن الآليات القويمة لإنفاذِ القانونِ الإسلاميِّ على عقودِ التمويلِ الإسلاميِّ الدوليَّة (عمليًّا): ببيان ذرائع حكمٍ إنجليزيٍّ شهيرٍ كَفَّ عن تطبيقِ الشَّريعة، أعقبه تفنيدٌ لِمَا اتكأ عليه من مَطيَّاتٍ قضائيَّة، واتفاقيَّة، وفقهيَّة، انسُلِخ منها للإفصاحِ عن دعائمَ تطبيقِ الشريعةِ على هذه العقودِ من منظورٍ قانونيٍّ؛ (نظريًّا)، واستُوقِف المبحث الثاني عند جَادَّات المستقبلِ المستدَامِ لعقود التمويل الإسلامي؛ باستبانة أدوار طوائف ثلاثة نِيطَ بهم تعزيزُ استدامتها، تلاه إيجازٌ لمسوِّغات التحكيم كنموذجٍ مثاليٍّ للوسائل البديلة لتسويةِ منازعاتِ هذه العقودِ، ثم التصريحُ بسبلِ انخراطِ عقودِ التمويلِ الإسلاميِّ في التكنولوجيا الماليَّةِ الإسلاميَّة، تركيزًا على تقنينَي البلوك تشين، وعقد التمويل الإسلاميِّ الذَّكيِّ.

Abstract

The study tackles a vital topic “International Consequences of Islamic Finance Contracts”. Despite the spread of these contracts, international transactions related to them continue to clash with a legal obstacle, which is non- application of Shariah (Islamic law) to a contract that is essentially an Islamic contract. This issue has become the focus of contracting parts and others, who fell for the elastic text “*complies with Islamic law*”. The study reveals the meaning of Islamic law being an applicable law as well as judicial jurisdiction since they are the most important consequences of international Islamic financing contracts. Otherwise, transactions related to such contracts will collide with the lack of knowledge of its parties of the basics that should be initially followed to avoid subsequent immersion in the clutches of non-Islamic transactions. Based on the aspirations of Islamic finance, its desire to develop the present and future of its

contracts, and its hope that the world economy understands the need for it, the study is divided into two main parts and an introduction. The first part explains the mechanisms aimed at applying Islamic law to international Islamic finance contracts, practically by explaining the pretexts of a famous English case law that refused to apply Islamic law to an Islamic finance contract. Later, judicial, regulative, and jurisprudence arguments used by that law were refuted. Next, this part will highlight the elements promoting the application of Islamic law to these contracts from a legal perspective. The second part clarifies ways of ensuring a sustainable future for Islamic finance contracts by identifying the three main categories. It then points out to arbitration as a model for alternative means of settling disputes relating to these contracts. Afterward, this part describes the situation of Islamic finance contracts using Islamic fintech focusing on two of them: Blockchain and smart Islamic financing contract.

الكلمات الدالة: دوليَّة عقود التمويلِ الإسلاميِّ، قانونٌ إسلاميٌّ، سوابقُ قضائيَّة، لائحةُ روما الأولى، استدامةٌ، تحكيمٌ، تكنولوجيا ماليَّة إسلاميَّة.

Keywords: International Islamic Finance Contracts, Islamic Law, Case Law, The First Rome Statute, Sustainability, Arbitration, Islamic Fintech.

المقدمة

الحَمدُ لله ربِّ العالمين، الحمدُ لله العَدْلِ المُقْسط، خلقَ الكونَ فنظَّمَه، وخلقَ الإنسانَ وبَصَّرَه؛ فأحلَّ له البيعَ وحرَّمَ عليه الرِّبا، ومَحَقَه حتى لا يَبْقَى منه شيءٌ، وصلاةً وسلامًا على الرحمَة المُهدَاة، خيرِ الخلقِ سيدنا محمد بنِ عبدِ الله، "رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي* وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي* وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي * يَفْقَهُوا قَوْلِي".

أولاً– إطلالةٌ على موضوع الدِّراسة وأهميته:

لَّما كانت عمومُ معاملات الاقتصاد الإسلاميِّ ترمِي للانتشار، وتأبي الإضمار؛ فهذا يُرتِّب حتمًا فاقتها للبيئة القانونية الصلدة الداعمة لترتيب موجباتها، الساعية لتسوية منازعاتها على نحوٍ يحمى رغبات المتعاملين؛ ومن هذه المعاملات عقود التمويل الإسلاميِّ الدولية (المشار إليها على مدار البحث بـ "عقود")، ذات الحاجة لآليات واضحة تَدْعَم إنفاذ القانون الإسلامي عليها؛ فرَغْمَ تَمركُز أصول التمويل الإسلاميِّ في دُوَلٍ مجلس التعاون الخليجيِّ وماليزيا وإيران، فإنَّ أنشطته المتنوعة تتواجَدُ فعليًّا في مختلَف أنحاء العالَم، في دُوَل أوروبا، وشرق آسيا، وأفريقيا؛ "فالخدمات المصرفيَّة لم تَعُدْ محصورةً في معاقلها الأساسية في الشرق الأوسط وآسيا"؛ بحسب المحكمة العليا بلندن (2014) في قضية Islamic Investment Company of the Gulf (Bahamas) ltd v. Symphony Gems NV & Ors, [2014] EWHC 3777 (Comm) (19 November 2014 (Balz, 2003)

وبذا تكمُن أهميَّة الدراسة فيما تُقدِّمه للقضاة والمتعاملين مِنْ قواعدَ يُسَار على هُداهَا، تبتغي تطبيق الشريعة على عقود التمويل الإسلامي؛ إنفاذًا دوليًّا حقيقيًّا مستظلًّا بما تقوم عليه من أصول، محالٌ أنْ يُحادَ عنها، وتَوْطيدًا لفحوى القول بأنَّ الشريعة تُعَدُّ نظامًا قانونيًّا أو مجموعةً من القوانين؛ وكأن الدارسة جاءت مُلبِّيةً لتوقُّع الفقهاء بأن العلاقة بين الشريعة والقانون العلماني، ستكون محطَّ أنظار الباحثين وأقلامهم في العقود القادمة(Foster, 2006) .

ثانيًا– إشكاليات الدِّراسة:

للدِّراسة إشكالياتٌ عدَّة؛ أولها: التصدي للقول بفقدان عقود التمويل الإسلامي الدولية لليقين القانونيِّ، تصديًا يُبيِّن مواقفَ بعض المحاكم من تطبيق الشَّريعة، وما شمله من تفنيدٍ لحُجَجِ القائلين بأنَّ الشريعة لا تُعدُّ من القوانين واجبةِ التطبيق، ثانيها: عمقُ منازَعات التمويل الإسلامي خلافَ ما قد يظهر: فهي لا تتَّصِل بقيام منازعةٍ بين دولتين، إحداهما تُطبِّق مبادئ الاقتصاد الإسلامي خلاف الأخرى، بل داخل الدولة الواحدة

لاحتماليَّة تعايش أنظمة قانونيَّة مختَلَطَة مع الشريعة، ثالثها: الصُّعوبة النسبيَّة للوصول لمنطقة مشتركة تُحدِّد بدقَّة القانونَ الأَوْثَقَ صلةً بالمعاملات الإسلاميَّة الدوليَّة في بعض المسائل؛ لتَعقُّد معاملاتها.

رابعها: تقصِّي مدى إعمال المحاكم لمضمون مبدأ سلطان الإرادة راسخ الجذور على عقد التمويل، بتتبع مدى احترام أحقيَّة أطراف العقد في النصِّ على قواعدهم الحاكمة؛ تشريعيةً كانت أم غير تشريعيَّة، كقواعد Unidroit، وقواعد قانون التجار lex mercatoria ، وبيان موقف لائحة روما الأولى بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقديَّة، بالنظر لنطاق تطبيقها الجغرافي، خامسها: تغاضي بعض القضاة عن الاستعانة بالخبراء لتفسير العقود المالية الإسلامية؛ كنهجٍ كلاسيكيٍّ في تعاملهم مع العقود الماليَّة التقليديَّة، رغم أن كليهما معقَّدٌ بحكم طبيعته، سادسها: افتقادُ بعض الفروض الواقعية للحلول الملائمة، سعى البحث للكشف عن كليهما، سابعها: نقص الوعي المجتمعيِّ بالتَّبعات القانونيَّة لهذه العقود وملابساتها.

ثالثًا- أهدافُ الدِّراسة:

بالنظر لما رافق فكرةَ الدراسة منْ أهمية بَدَتْ بعضُ ملامحها؛ جاءت الدِّراسة ساعيةً إلى: أولاً: التصدِّي لأَبْرَز ما أُثاره موضوعها قضائيًّا، ودوليًّا، فقهيًّا، واتفاقيًّا، وتقنيًّا، ثانيًا: إطْلَاع المتعاقدين على البواعث الصريحة والضمنيَّة المؤدِّية لتطبيق الشريعة، وسبل تلافي غيرها، واكبه إفصاحٌ عن صيغٍ عقديَّةٍ مطاطة لا تؤدِّي إلى تطبيق الشريعة، وتبصيرٌ ببدائلها، ثالثًا: بيان المرتبات القانونية لاعتبار الشريعة قانونًا واجبَ التطبيق واقعيًّا، ومستقبليًّا، رابعًا: شَحْذُ همَم حكومات دول العالم الإسلاميِّ لتَلمُّس سبلِ التكاتف التشريعي التقنيِّ الفعَّالِ الذي يلحق بركاب ما أسفر عنه الواقع من تَسَنمٍ.

رابعًا- نطاق الدِّراسة:

استلزمت الدراسة حتميَّة التطرُّق إلى بعض المسائل التي لا يتأتَّى لبناءِ هذا جوهره أنْ يكتمل بدونها؛ منها: أولاً: إبراز مُرجِّحات تطبيق الشريعة على عقود التمويل الإسلاميِّ، نظريًا بجملة أسانيدَ مُفنِدةٍ، وعمليًا باستقصاء دعائمَ قانونيةٍ متأصِّلةٍ؛ تصدِّيًا

لما انتهت إليه سوابق قضائيَّة متعلِّقة، ثانيًا: تبيان أبعاد الصعوبات العمليَّة التي تُواجِه المتعاقدين لإقناع المحاكم التي تنظر منازعاته؛ لتُطبَّق شروط المعاملة كاملةٍ، أو لتفسيرها على هَدْيِ الشريعة.

ثالثًا: التنقيب عن طرقٍ ملائمةٍ لمراقبة التطبيق الفعلي للشريعة عليها.

رابعًا: إبانة سبل تحقيق مستقبلٍ أفضل لهذه العقود، واستدامتها ببيان أدوار المتعاملين، والكيانات الدوليَّة والمشرِّعين، خامسًا: الكشف عن أجدى الوسائل البديلة لتسويَة منازعاتها، سادسًا: بيان ثمرات التكنولوجيا المالية الإسلامية عليها؛ كمنصَّات التمويل الإسلاميِّ الإلكترونيَّة، ووقوفًا على تقنيتَي البلوك تشين، وعقد التمويل الإسلامي الذَّكي.

خامسًا– منهج الدِّراسة:

بُنيَت الدراسةُ على ثلاثة مناهج (سلامة، 1996)، أولاً :المنهج المقارن؛ وقد أَثْرَى الدِّراسة عقدُ المقارنات بين مواقف القضاء المقارن من هذه العقود، ثانيًا :المنهج التحليليُّ: بإجراء تحليلٍ مناسبٍ للمسائل، وعرضٍ للآراء التي خدمَتْ البحث، وما أُقيمَتْ عليه من حججٍ متى وُجِدت، ثالثًا :المنهج التأصيليُّ؛ بتدقيقِ وملاحظةِ الفروض، ودراستها، وتحليلها، للوصول لقواعد عامَّةٍ تَحْكُمُها.

سادسًا– خطَّة الدِّراسة:

مبحثٌ تمهيديٌّ: تأصيل ماهيَّة عقود التمويل الإسلامي الدولية وعراقيلها.

المبحث الأول: آليات الإنفاذ القويم للقانون الإسلامي على عقود التمويل الإسلامي الدولية: نظريًّا وعمليًّا.

المبحث الثاني: جادات المستقبل المستدام لعقود التمويل الإسلاميِّ.

وحريٌّ بالذكر أن الدراسة، وإن كشفت الستار عن مسوغات تطبيق الشريعة نظريًّا وعمليًّا من منظورٍ قانونيٍّ؛ فالطرح كان كاشفًا وليس مُنشئًا، وهذا التأصيل قد تمَّ بمنأىً نسبيٍّ عن أحكام الفقه الإسلاميِّ، اللهمَّ إلا المراجع التي طالعتها أثناء إعدادها؛

لذا فالأخذ بما جاءت به الدراسة برمته مقرون أولًا وأبدًا باتفاقه مع أحكام الفقه الإسلاميِّ.

المبحث التمهيدي

تأصيل ماهيَّة عقود التمويل الإسلاميِّ الدوليَّة وعراقيلها

تقسيمٌ:

يُستشف من عنوان المبحث حتميَّة تطرُّقه لأمرين؛ أولهما: ماهيَّة دولية عقود التمويل الإسلاميِّ ومسوغاتها، وثانيهما: تأصيل العراقيل التي أَلَمَّت بها، في إطارٍ نظريٍّ ممزوجٍ بالعملية؛ كتوطئةٍ ستُمهِد طريق الدِّراسة.

المطلب الأول

ماهية دولية عقود التمويل الإسلاميِّ ومسوغاتها

يُعدُّ دخول التمويل الإسلامي للتطبيق العملي حديثًا نسبيًا بمقارنةِ جذوره المتأصِّلة في الشريعة منذ قرونٍ خلت (Alioui,2015)؛ وبالنظر إلى ما ناله من ازدهارٍ واستحسانٍ في العقود القليلة الماضية؛ فخلالها تم استثمار قرابة المائتي مليار دولار أمريكيٍّ تحت غطاءِ الشريعة، وبمعدل نموٍّ سنويٍّ تتراوح نسبته 15:5% سنويًا؛ كَبَيِّنَةٍ على الأهمية المتنامية للاستثمارات الإسلامية الجاذبة للمؤسسات المالية الدولية، وليس بنوك الشرق الأوسط فحسب ((Balz, 2003، بل وأوروبا ذات التوقع بالنمو المرتفع (Hajjar, 2019) والولايات المتحدة الأمريكية (Alam, et al, 2017) ، وإنجلترا وسنغافورة (Badawi, 2018)؛ حتى أن غالبيَّة المصارف العالمية الشهيرة نجد لديها أقسامًا خاصَّةً للتمويل الإسلاميِّ(Soumaré, 2009).

وعليه فتنازع القوانين لا بُدَّ واقعٌ في ميدان العقود الدولية(سلامة، 2008)؛ إسلاميةً كانت أم غير إسلاميةٍ، حتى ذكر المتخصصون أن مقدار التمويل الإسلامي قد بلغ حوالي 2.6 تريليون دولار (عام 2017)، بنموٍ سنويٍّ تتراوح نسبته 15:5%

سنويًّا(Alamet al., 2007; Hajjar,2019)، والنتيجة هي حاجة منازعات المعاملات ذات الصلة المعقَّدة لتحديد القانون الأوثق صلة " The law of the closest connection of a complex transaction", (Balz, 2003)

وإجمالاً تتعدَّد تطبيقات الاقتصاد الإسلامي؛ ففي مقدمتها المصارف الإسلامية: كبديلٍ شرعيٍّ للمصارف التجارية، فهي تبتعد عن براثن الرِّبا، ببعديها الأخلاقيِّ والدينيِّ(Abdelmoumen, et al 2015)، وصناديق الاستثمار الإسلامية: تجمع أموال المستثمرين في صكوكٍ استثماريةٍ تُوظَّف في المشروعات، ثم توزيع العائد بين الصندوق والمستثمرين حسب الشريعة (جلال الدين، 2018)؛ وشركات التأمين والتكافل الإسلامي: كتكافلٍ شرعيٍّ يحثُّ على التعاون والتبرُّع (الأسرج، 2017)؛ وعليه فنظرًا للمجال الرَّحْب لأنشطته، فمن المتصوَّر اصطباغ أيٍّ منها بالطابع الدوليِّ لاتصاله بأكثر من دولة، بل هو أمرٌ مُبتغًى إذا أُريد لها الذيوع.[2]

ويقينًا لم تكن رحابة الأنشطة وحدها السبب في احتمالية دولية معاملاته، أو أجنبية أحد عناصر العلاقة (رياض، 1969)، بل أيضًا الخصائص الفريدة لمعاملاته لبُعديها الأخلاقيِّ والواقعيِّ، ويُرَاد بالأول: اهتمام التمويل الإسلامي بدعم إنتاج السِّلع والخدمات المفيدة للإنسان ومجتمعه وتداوله؛ وهي مجالاتٌ جد كثيرةٌ متنوعةٌ، يكفينا أن نُسمِّي بعضًا منها: كالعلاج، والحج والعمرة، والتعليم، والسفر(نصار، 2015)، وتجنُّب ما دون ذلكBalz) , 2003)، كونه "نظامًا ماليًّا أخلاقيًّا قائمًا على الشريعة" (Hajjar، 2019)، يمزج "التمويل بالأخلاق"Alioui) ,2015). ويُرَاد بالثاني: أنه تمويلٌ حقيقيٌّ للسلع والخدمات، غير نظيرتها الافتراضية virtual أو الوهمية (قحف، 2013)؛ فهو ليس مجرَّد إعادة توزيعٍ للمخاطر والمسئوليات (Elasrag، 2019).

وبعدما اتَّضحت أبعاد انخراط عقود التمويل الإسلامي في الدوليَّة؛ نقف عند العراقيل المنبثِقة عن هذه الدوليَّة.

---

[2] في رسمٍ بيانيٍّ يوضِّح تنامي أصول التمويل الإسلامي، بتاريخ 6 يناير 2019،
Visit, http://saudigazette.com.sa/article/551750, 27/3/2020.

المطلب الثاني

طبيعة العراقيل المصاحبة لعقود التمويل الإسلاميِّ الدوليَّة

تتشعَّب وتتنوع الصُّعوبات المرافقة لهذه العقود عمومًا(Guéranger, 2009)، ورغم تنوعها فيعنينا من ذلك عدم تطبيق الشريعة كحجر زاوية عقود التمويل، تجليًا لصعوبات تطبيقها (Saleh, 2011). وبالنظر في طبيعة هذه العراقيل ارتأيتُ أن حسن عرضها يقتضي وضعها في تسلسل منطقيٍّ مترابط متناسق، يخدم الفكرة ويُجلِّيها:

أولاً: غياب القانون الإسلامي المقنن الذي يمكن استخدامه كمرشد ومرجع (Saleh, 2011؛ واكبه حاجةُ متعاقدي التمويل الإسلامي لنظام قانونيٍّ وطنيٍّ ماديٍّ يُنظِّم تعاملاتهم، ويَقيهم سوء الذَّرائع، ويُضفي مزيدًا من اليقين القانونيِّ بشأن الحقوق والالتزامات, 2020) (Anderson ؛ بل إن عدم اليقين المرافق للقانون الإسلامي هو أحد الأسباب التي أدَّت إلى اختيار غيره من القوانين، كقانون واجب التطبيق في عقود التمويل Visser، 2009))! وبالتحديد بخصوص فكرة النظرية العامة للقانون الإسلامي، والتي تناولها الفقيه سافاس باشا، باللغة الفرنسية؛ فهو يُعدُّ من أوائل مَن كتب في الموضوع منذ عقود طويلة خلت Pacha، 1901))

حتى أن محكمة ولاية ميشيغان الأمريكية رفضت دعوى قضائية بادِّعائها: الخدمات المالية المتوافقة مع الشريعة تنتهك الدستور الأمريكي(Saleh, 2011)! وتذرعت بجملة مبررات من بينها: عدم وجود أيَّة دولة تُطبِّق الشريعة في قانونها المكتوب بالنسبة للمعاملات المالية والمصرفية(قحف، 2013)!

ولقد حَدَا الغياب المذكور بمعارضي تطبيق الشريعة للقول بأنها تقنينٌ دينيٌّ أخلاقيٌّ religious moral code وليست قانونًا وطنيًّا، وهي بهذا الوصف لا تَفي بالمعايير المطلوبة (McMillen, 2018) ، ولا أبلغ من الرَّدِّ على هؤلاء بما قالوه هم أنفسهم؛ فوصفهم للشريعة بالتقنين دليلٌ على اعترافهم بما لديها من المقوِّمات الدَّاعمة لفرض تطبيقها.

ثانيًا: تغاضِي بعض المحاكم عن مقتضيات حرية المتعاقِدين في تحديد شروط

عقودهم، بما يتَّفق والشريعة(رأفت، 2004).

ثالثًا: افتقار معظم التشريعات، بل والمحاكم للخلفيَّات القانونيَّة الكافية، وللخبرة اللازمة المؤهِّلة لتفسير وثائق المعاملات الإسلامية وإنفاذها دوليًا(Saleh , 2011)؛ فرغم اختلاف وتعارض الشروط المصرفية الإسلامية عن نظيرتها التقليدية، فإن بعض المحاكم تكفُّ عن تطبيق الشريعة(White et al., 2013)، وبعضها لا يَأبَه البتة بنص الأطراف الصريح على: "خضوع عقدهم حال المنازعة للشريعة"؛ تذرُّعًا بعموميَّة النص وعدم تحديده.

رابعًا: ازدياد تَبِعات مشكلات الأُميَّة الاقتصادية الإسلامية؛ حيث الانبهار بما يُقدِّمه الغرب، ثم الهرولة لتنفيذه دون الرجوع لأصول ديننا الحنيف، خامسًا :قلَّة التبصير بأهمية تكاتُف مجتمعاتنا الإسلامية للذَّود بالشريعة عمَّا قد تتعرَّض له؛ بتشييد الكيانات المتخصِّصة (لجان شرعية ورقابية) ترصد حسن التطبيق، يرافقه تأهيلٌ للكوادر البشرية الكفء.

وفي ضوء ما مضى يَحِين المقام لبيان مناهج مجابهة هذه العراقيل ببيان آليات تطبيق الشريعة على عقود التمويل الإسلامي الدولية نظريًا وعمليًا، بعرض البُعد الواقعيِّ التطبيقيِّ أولاً، يليه بُعدٌ مستقبليٌّ مستدامٌ يجابه العراقيل ذاتها، وذلك على مبحثين.

المبحث الأول

آليات الإنفاذ القويم للقانون الإسلامي على عقود

التمويل الإسلاميِّ الدولية

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

استُهلت الدراسة ببيان مسوِّغات الامتداد المترامي لمنازعات عقود التمويل الإسلاميِّ الدولية، امتدادًا حتم عرض منازعاته أمام محاكمٍ تُعارِض تطبيق الشريعة، وبدا ما لاقاه تطبيق الشريعة من تحدياتٍ جسامٍ رَمَت لعدم تطبيقها، وحيل دون شفاعة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين؛ لذا جاء المبحث لإجمال الموقف متسائلًا ما حجج القضاء المعارض للسير في جادَّة تطبيق الشريعة؟ وهل من قضاءٍ أجنبيٍّ رجَّح كفَّة تطبيق الشريعة؟

ولقد انتقيت من سوابق القضاء الإنجليزي واحدةً بعينها عكفت عليها بحثًا ودراسةً وتأصيلاً لِمَا حوته من دروسٍ بُغية استلهام العبر منها، تبصيرًا للمتعاملين، واستشرافًا لمستقبلٍ أجدر، وعرضًا لتحليلٍ متعمِّقٍ للوضع من منظورٍ قانونيٍّ عمليٍّ يستظهر معارضات تطبيق الشريعة، ثم تفنيدها (مطلب أول)، ثم تلاحمًا لرُؤى الفقهاء ببيان دعائم تطبيق الشريعة على عقود التمويل الإسلاميِّ الدولية (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول

الحكم الإنجليزي الرَّافِض لتطبيق الشريعة

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

لا يتأتَّى لكلامٍ نظريٍّ أن يُلقَى دون ارتكازه على أسسٍ راسخة؛ وإيضاحًا لدليلٍ قضائيٍّ يُبرهِن على ما ذُكر من عوائق حالت –وتحول– دون تطبيق الشريعة على عقود التمويل الإسلاميِّ، سِيقت حيثيات هذا المطلب مجيبةً عن بعض التساؤلات التي تُذيع الفكرة كما أُريد لها، على رأسها: هل النص العقدي المسبق على خضوع عقد التمويل الإسلاميِّ لقانونٍ معيَّنٍ بما لا يخالف الشريعة موجبٌ كافٍ لتطبيقها؟ وإذا كان الرَّدُّ بالإيجاب؛ فمتعَهَّدٌ حينئذٍ طرح الحجج المؤيِّدة، وإذا كان الرَّدُّ بالنفي؛ فمحتمٌ عرض الأسباب، ومعها البدائل كي لا تكون مطيَّةً لاستبعاد تطبيق الشريعة.

وعليه انقسم المطلب لفرعين؛ وضَّح أولهما حيثيات الحكم الإنجليزي لاستخلاص قرائنه تفنيدًا لعدم تطبيقه للشريعة، ودحض ثانيهما ما أُسس عليه الحكم ذاته بتوضيح سبل التفادي المستقبلي للقرائن ذاتها.

الفرع الأول

ذرائع استبعاد تطبيق الشريعة في قضية مصرف الشَّامل

تعد قضية مصرف الشامل البحريني ضد شركة بكسمكو للمستحضرات الصيدلية وغيرها، التي عُرِضت أمام القضاء الإنجليزي أحد قضايا عقود التمويل الإسلاميِّ الدوليِّ ذائعة الصِّيت؛ لِمَا صاحبها من صدًى وجدل عالميٍّ ممتدٍّ Shamil Bank of Bahrain v. Beximco Pharmaceuticals and Others Court of Appeal, Civil

Division 28 January 2004 EWCA Civ. 19. [2004].

صيتٌ مبعثه إعراض المحكمة الانجليزية عن تطبيق الشريعة[3] إعراضًا جليًا متجاهلةً النص التعاقديّ على خضوع العقد التمويلي الإسلاميِّ لـ . "مبادئ الشريعة الإسلامية الغرَّاء" ((Saleh, 2011; Colón, 2019؛ تذرُّعًا منها بأن فحوى النص المحتجِّ به– " Subject to the principles of the Glorious Shar'iah, this Agreement shall be governed by and construed in accordance with the laws of England"– يفيد –حسب تفسيرها– أن الأطراف أرادوا تطبيق القانون الإنجليزيِّ على منازعتهم بما لا يُخالِف الشريعة.

وبالرُّجوع بآلة الزمن؛ فالقضية تتلخَّص في رفع مصرف الشامل دعوى أمام القضاء الإنجليزي ضد شركة بكسمكو البنجلاديشية وغيرها، إثْر اقتراض المُدَّعَى عليهم مبلغًا من المال منه في صورة اتفاقٍ مرابحةٍ، والحاصل أن المُدَّعَى عليهم تخلَّفوا عن السَّداد، وتوالت الأحداث ورُفعت الدعوى؛ حيث التفاجؤ بجدال المُدَّعَى عليهم بأن شروط المرابحة كانت باطلةً، لا تقبل التنفيذ لاحتوائها على قروضٍ مُقنعة بفائدة! disguised loans charging interest، مخفيةً ورائها قرضًا ربويًّا، واستتبع المُدَّعَى عليه: وأن النص على اختصاص المحاكم الإنجليزية مبعثه أن مثل هذا العقد يُعدُّ باطلاً في الدول الإسلامية، ولو عُرِض على محكمةٍ شرعيَّةٍ لأبطلته لِمَا انطوى عليه من ربًا! (Paldi, 2004)

إذن لماذا لم يشفع النص الصريح لأطرافه لتطبَّق الشريعة؟ وماذا كان بوسع المُدَّعِي ليتفادى ذلك؟

---

[3] وجديرٌ بالذكر أن مصطلح "الشريعة" أوسع وأعم من مصطلح "القانون الإسلامي"؛ فالأول يشمل جلَّ الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده، بشموله لثلاثة أمور: العقيدة، والأخلاق، والفقه، والقانون الإسلامي يشمل هذا الأمر الثالث (الفقه)، لكن بعض الفقهاء يستخدم مجازًا مصطلح "الشريعة" من قبيل إطلاق الكلِّ على الجزء، وهو ما جرت عليه الدِّراسة.

وفي الرَّدِّ عرضٌ لحجج الحكم، فقضوا مبدئيًّا أن: اختيار مبادئ الشريعة لم يكن قانونًا مختارًا " ***a*** choice of the principles of Sharia Law was not a choice of law(Jaeger, et al**,** 2010 " للحجج الآتية:

أولا: النص المذكور لا يعني اتفاق الأطراف على تطبيق الشريعة، وإنما الاتفاق على نظامين قانونين يحكما العقد (القانون الإنجليزي والشريعة الإسلامية)، وفُسِر بخضوع العقد للقانون الإنجليزي، والإشارة للشريعة لا تعني اندماج قواعدها على حساب القانون الإنجليزي، بل مجرَّد إشارةٍ للمبادئ المصرفية الإسلامية التي يتطلَّبها المصرف لممارسة نشاطاته، وبذا فالقانون الواجب التطبيق هو القانون الإنجليزي (رأفت، 2015).

ثانيًا: عقد التمويل الإسلامي لا يمكن أن يحكمه "قانون الشريعة" shari'ah law في إنجلترا، حتى إذا حُدِّد هذا بالعقد (Paldi, 2004)؛ لأنه ليس نموذجًا معروفًا not a recognisable form من القانون ليمكن تطبيقه على المعاملات المصرفية التجارية في إنجلترا، أعقبه تصريح اللورد جاستيس أنه: رغم الاعتراف بأن مبادئ الشريعة الغرَّاء الواردة بالعقد هي القرآن الكريم، والسنة النبوية، لكن قناعته أن قانون الشريعة دينٌ أكثر من كونه قانونًا! (Paldi, 2004).

ثالثًا: واستأنف اللورد: "الشريعة ليست نظامًا قانونيًّا وطنيًّا، وتصنف كنظام قانونيٍّ غير وطنيٍّ 'Shari'ah law is not a national system of law and is classified as a non-national system of law' (Paldi, 2004)!"، وعليه رفضت المحكمة منحها أي صفةٍ قانونية (الأحدب، 2010).

رابعًا: "معظم القانون الإسلامي للمعاملات التجارية والمالية لم يتم تقنينه في ثوبٍ محدَّدِ المعالم؛ وإنما أُسِّس على الآراء المتباينة للمدارس الفقهية"، وهو قولٌ مردودٌ عليه؛ فالنص على خضوع العقد للشريعة يُفيد الامتثال للقرآن والسنة دونما تحديدٍ لمذهبٍ معيَّنٍ (خالد، 2004)، ولا يخفى غرابة حجتهم الصَّادرة عن مدرسةٍ قانونيةٍ لا يعتمد

نظامها القانوني على التقنين، بل السوابق والأعراف (المدرسة القانونية البريطانية) (الأحدب، 2010)!

خامسًا: كان واجبًا على الأطراف إيراد النصِّ الفعَّال طالما اتَّجهت نيتهم إلى دمج الشريعة في العقد، فحريٌّ إما اختيار قانونٍ بعينه، أو التحديد المسبَق لأجزاء العقد التي ينطبق عليها النص الخاص بإعمال الشريعة، واستتبعوا أن العقد المطروح على حاله ما برح "بحاجةٍ لتحديدٍ فعليٍّ للاختصاص القضائي" ((Colón, 2019

سادسًا: الاحتجاج بـ "المدى الزمني لاشتراط توافق العقد مع الشريعة"؛ ومتعهدٌ بتفسيره عساه يكون درسًا، فقد يعتقد الأطراف أن إدراج نصٍّ بالعقد يُفيد "توافقُه مع الشريعة (أو امتثاله لأحكامها) complies with the Islamic law؛ شرطٌ كافٍ، وسيتَّسع مداه الزمني؛ ليُطبَّق على منازعاتهم المستقبلية، ولكن هيهات للنص أن يسير بالسَّلاسة التي توقَّعها أطرافه! فما لم يتوقعه الأطراف أن شرطهم المذكور؛ قد يفهم – أو بالأحرى قد يُرَاد له أن يُفهم – أنه ذو بُعدٍ زمنيٍّ محدود، ولا يمتد إلى التقاضِي؛ فهو شرطٌ جائزٌ إدراجه بل وتطبيقه، لكن مداه الزمني لا يتَّسع ليُرَاد به تطبيق الشريعة Colón, 2019)).

لقد برهن الواقع وبعض الأحكام على وجود صيغٍ مزدوجةٍ مطاطة!، تُؤول كشروطٍ استبعاديةٍ، ومنها النص المُدرَج بقضية مصرف الشامل، وكذا النص: (يخضع هذا العقد للقانون البريطاني بما لا يخالف أحكام الشريعة)، أو (يخضع هذا العقد للقانون البريطاني إلا إذا خالف أحكام الشريعة، عندها تُرجَّح أحكام الشريعة)؛ وما هو على الشاكلة ذاتها(الأحدب، 2010)؛ فالصيغ هذه: الأدرج بعقود التمويل الإسلامي، والأصعب عند التطبيق، ولا تُقدِّم الشريعة، واستبعدت بعض المحاكم على إِثْرها تطبيق الشريعة (الخويلدي، 2010).

فما أسهل على مُبرِمي عقد التمويل أن يُضمِّنوا عقدهم سطرًا يفيد بأن القانون الواجب التطبيق يمتثل للشريعة! دون أن يسبقه تفكيرٌ متأنٍّ في المآب، وما أن تحتدم المنازعات إلا ويُدرِكوا ارتطامهم بعائقٍ قانونيٍّ زائغٍ يحول دون تطبيق الشريعة، جرَّاء

عدم فعالية سطرهم المذكور؛ ثم تتضح باقي الحقيقة ليكتشفوا أنهم قد وقعوا في شباك حكمٍ لا يدعم تطبيق الشريعة على عقدهم الإسلامي!

وإزاء ذلك كان جديرٌ بنا طرح البدائل المُطبّقة للشريعة ليلوذ إليها المتعاملون، وبالأمر تفصيلات كُثر، وسيُفرد المقام أولاً للردِّ على حجج الحكم المذكور، يتبعه عرضٌ لإجراءاتٍ عمليةٍ يستهدي بها الأطراف للحيلولة دون تكرار الموقف؛ ليكون العرض قد أجمل ما قُضِي به بالفعل، والمآل المنتظر للمطروح الخاضع لذات المعطيات، وسبل التحرُّز المستقبلي، في تسلسلٍ زمنيٍّ مُبتغٍ للفكرة.

ولعلَّ من الجدير بالذكر –قبل الخوض في تبعات التأمل في حكم المحكمة العليا الإنجليزية المُستبعد لتطبيق الشريعة الإسلامية على عقود التمويل الإسلامي– الإشارة إلى أنَّه ثَمَّة أحكام قضائية أخرى، وكذا تحكيمية –غير قضية مصرف الشامل البحريني محلَّ التأمل– قد آلت المآل ذاته، من بينها قضية أرامكو Saudi ((Lawrence, 2012) Arabia v Arabian American Oil Company (ARAMCO) (Award of 23 August 1958, 27 ILR 117 (1963))، وقضية بلوم، وقضية بيرهارد ماليزيا، وغيرهم الكثير (Blanke، 2021)فجُل ما ذُكر من تطبيقات قضائية قد لقيت التوجُّه ذاته من زاوية الكفِّ عن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على عقود التمويل الإسلامي.

فقد كان حريًّا بيانها –ولو كرؤوس أقلام– لأهداف عدَّة: إثراءً للدراسة، ولتكون ذرائع الاستبعاد أعم وأشمل، ولتأكيد الفكرة المُبتغاة من دون إسهاب أو اقتضاب، وليكون المقام المذكور كذلك محلًّا للدراسات اللاحقة المتخصصة التي تنير الطريق الدراسات اللاحقة، واستهداءً بما تمَّت الإشارة إليه من مراجع ذات صلة أكثر تخصصًا لمن أراد الاستزادة.

وعليه فسيُخصَّص مقام الدراسة التالي للوقوف عند تحليل دقيق لأبعاد حكم المحكمة العليا الإنجليزية في قضية مصرف الشامل البحريني برَوِيَّةٍ وتأنٍ.

الفرع الثاني

تأملات في حكم المحكمة العليا الإنجليزية: الواقع والمستقبل

اقتضى التفكر في حجج الحكم المذكور تناول تأملاته على مرحلتين، أولهما: تحليل أوجه النقد التي وُجِّهت للحكم، وثانيهما: تتبُّع موقف لائحة روما الأولى في شأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية 1980م؛ إذ ورد بالحكم أن بين نصوصها تأييداً للحكم القضائي، والوضع على وجهيه ليس دفاعًا عن موقف مصرف الشامل بقدر ما هو تعمُّقًا للوصول للسبل الحقيقية لتطبيق الشريعة بعيداً عن الشكليات.

أولا: الردُّ من خلال تحليل أوجه النقد التي وُجِّهت للحكم الإنجليزي:

لم ينجُ الحكم من توجيه سهام النقد إليه، رغم حججه التي حُرِص على دعمها بالمسوِّغات الفقهية، والاتفاقية، والقضائية (قناعات المحكمة)، والعرفية (المعمول به في إنجلترا)، نقدٌ مكمنُه التعمُّق في حيثياته، وقد اختزلته في:

أولا: افتقار الحكم الصَّريح لإعمال موجبات قاعدة قانون الإرادة ذات العرف الدوليِّ الممتدِّ إلى ما قبل الميلاد، الميسرة لتعاقدات التجارة الدولية، والمحافظة على التوقعات المشروعة للمتعاقدين (سلامة، 2008؛ العتري 2016)، ورغم ما لاقاه المبدأ من استحسانٍ رحيبٍ في عقود التمويل الإسلامي الدولية؛ بتمكينه للأطراف ليختاروا تطبيق الشريعة تعويلاً على حريتهم في اختيار قانونٍ غير قانون القاضي أو قانونٍ غير قانون الدولة (الأحدب، 2010)، وعليه انطوى الحكم على انعدامٍ لتطبيق أخصٍّ مقتضيات حرية المتعاقدين المحدّد لتطبيق الشريعة كشرطٍ تعاقديٍّ (خالد، 2004).

ومن المُلْفت للانتباه أن مبدأ سلطان الإرادة الذي ضرب به الحكم عرض الحائط هو نفسه المبدأ الذي عوَّل عليه القضاء الفرنسي ضاربًا بذلك مثالًا يُحتذي للقضاء الأوروبي بأسره، بإنصاف محاكمه لتطبيق الشريعة؛ مُعتبرةً أحكام الشريعة المتعلقة بالتمويل الإسلامي قواعد قانونية، وينبغي أن تقضي المحاكم بنفاذها طالما اختارها أطراف العقد لتحكمه، مؤسسةً هذا النفاذ على مبدأ سلطان الإرادة، تعبيرًا عن الاجتهاد

"المتميز" لمحاكمها في تطبيق القواعد القانونية غير التشريعية في العقود الدولية (الأحدب، 2010).

ثانيًا: تعطيل القضاة استعانتهم بالخبراء لتفسير العقد محلِّ التراع؛ رغم عموم استعانة المحكمة بهم لتفسير المسائل المتعلِّقة بعموم الأدوات المالية؛ كالعقود المالية لتعقيدها الشَّديد الذي يجعل القضاة لا يتمكَّنون من تفسير بعضها دون الاستعانة بهم، لكن المحكمة لم تتَّبع هذا النهج هنا، رغم أن العقود المالية الإسلامية شأن نظيرتها التقليدية معقَّدةٌ للغاية وبحكم طبيعتهما.

ولا يُقلِّل من حتميَّة استعانتهم بالخبراء كون آراؤهم تخييريةً بطبيعتها؛ فهي مصدرٌ هامٌّ مُعوَّلٌ عليه، وإلا لَمَا أُلزم القاضي بتضمين حكمه أسباب إصداره حكمًا مخالفًا لآراء الخبراء (Abdulsalam, 2017)؛ فخطأ القضاة واردٌ، ناهيك عن أهمية بحث القاضي في المراجع العامَّة لفقه المعاملات، وفي قرارات المجامع الفقهية المترجمة(الأحدب، 2010).

ثالثًا: لاح بالحكم اعتماد قضاته الصَّريح على التفسير الحرفي للكلمات literal interpretation of the words (Abdulsalam, 2017)؛ حرفيةٌ صارخةٌ كفيلةٌ بتدمير مستقبل صفقات عقود تمويلٍ إسلاميٍّ بأكملها! والفهم الأمين للشرط المُدرَج بعقد مصرف الشامل يؤدِّي –وعلى علَّته– إلى تطبيقٍ مشروطٍ للقانون البريطاني؛ فكان جديرٌ بالمحكمة أن تضع النص القانونيَّ المطبَّق على الوقائع (القانون البريطاني) في ميزان الشريعة كإجراءٍ تمهيديٍّ، وعدم تطبيق الأول مباشرةً دون التأكُّد من مطابقته للشريعة من عدمه (في دراسةٍ حديثة لمجلس دبي الاقتصادي بعنوان: هيئة المحاسبة والمراجعة تعد معياراً للمعاملات الإسلامية، منشورة إلكترونيًا بجريدة البيان الاقتصادي، بتاريخ 1 يناير 2011).

وعليه ناشد الفقهاء المحاكم بعقد مقارناتٍ بين القضايا المطروحة أمامهم وبين الممارسات المتعارَف عليها في القطاع الماليِّ الإسلاميِّ؛ حال تلاشِي السوابق القضائية لديهم (ليس لديهم تاريخٌ على حدِّ تعبيرهم) في التعامل مع القانون الإسلامي؛ كسبيلٍ

للحكم بشكلٍ مثاليٍّ على المعاملات التجارية الدولية الإسلامية، خاصةً وأن بعض محاكم الدول التي لم تتأثَّر بالقانون الإسلامي من الناحية القانونية أفلحت في الحكم في مسائل الشريعة لاستعانتها بالخبراء (Abdulsalam, 2017) .

رابعًا: التدقيق في حيثيات الحكم يُبرِز تناقضًا بين ثناياه؛ فتارةً يصف الشريعة بأنها نظامٌ قانونيٌّ (بقوله: إن الأطراف ابتغوا تطبيق نظامي قانونين هما القانون الإنجليزي والشريعة الإسلامية)، وتارةً يُعلِن أن الشريعة ليست نظامًا قانونيًّا بل هي نظامٌ قانونيٌّ غير وطنيٍّ! واستتبعت: ولا يمكن أن يُنظِّم العقدَ نظامان قانونيان منفصلان "... stated that there could not be two separate systems of law governing a contract" (Asutay, 2011) ؛ فهم أقرُّوا بأنه نظامٌ قانونيٌّ، وإن اختلفوا في ماهيته، سواء أكان قانونًا وطنيًّا، أم قانونًا مختارًا، أم قانونًا غير وطني، ولعلَّ ربط عبارات الحكم سويًّا؛ يُظهِرها وكأنها –على استحياءٍ– ترى إمكانية تطبيق الشريعة لمقوماتها المؤهِّلة لها لتعتبر قانونًا واجب التطبيق.

خامسًا: قناعة المحكمة أن نصَّ الأطراف على خضوع عقدهم للشريعة غير كافٍ لاعتبارها قانونًا مختارًا: قولٌ مردودٌ عليه؛ فنصوص عقد التمويل الإسلامي الدولي في عمومه يُعتدُّ فيه بمبدأ الكفاية الذاتية للعقد الدولي، ما دامت صياغته القانونية للعقد وافيةً مُحكمةً، يستحدث على إثرها حقوقٌ وواجباتٌ تلزم بذاتها الأطراف، بدون الرجوع للقواعد القانونية، والشروط التعاقدية تُشكِّل مُجمَلةً –قانونًا خاصًّا– يتكوَّن من قواعد قانونية فردية ومستقلَّة عن القوانين الوطنية (سلامة، 2008).

لذا يُناشِد المتعاملون بعقود التمويل الإسلامي الدولية بأن يكونوا أكثر حيطةً وانتباهًا، باشتراطهم للحدِّ الأقصى من الفنيات، وتضمين العقد حلولاً للمسائل المحتمل إثارتها، وتسوية الصعوبات الأكثر توقعًا، وألَّا يتركوا مسائلهم معلَّقةً على اجتهاد القاضي أو المحكم الذي قد يُصدِر حكمًا غير متأنٍّ أو مدروسٍ (سلامة، 2008).

ثانيًا: الردُّ بتتبُّع موقف لائحة روما الأولى بشأنِ القانون الواجبِ التطبيق على الالتزامات التعاقديَّة:

أخذ الحكم الإنجليزي من نصوص اللائحة حججًا يُعضِّد بها حكمه؛ فقد رأت المحكمة أن: "عبارة مبادئ الشريعة الإسلامية الغرَّاء" الواردة بالعقد غير صحيحة invalid ؛ لأن نصوص لائحة روما تتطلَّب أن يكون القانون المختار قانون دولة بعينها، وليس تطبيق قانونٍ غير وطنيٍّ كالشريعة (Jeager, et al., 2010 Asutay، 2011)، وأضافت أن المادة (3/3) من اللائحة إجمالاً تُجيز فقط اختيار قانون دولة بعينها(Paldi, 2004) ؛ وأن اختيار الأطراف يتعيَّن أن ينصب لصالح نظامٍ قانونيٍّ وطنيٍّ معيَّنٍ، وهو ما لا يتوافر في الشريعة حسب تقديرهم ((Balz, 2003، مشيرًا لأهم مراجع القانون الدوليِّ الخاص ليؤيِّد حجته (Les Etats Arabes Face A l'Arbitrage International Bilan et Perspectives, 2017, Collins, 2016).

وإجمالا انتُقد توجُّه المحكمة الإنجليزية في تفسيرها لنصوص اللائحة من تلقاء نفسها، فكان مفترضًا أن تُحيل الأمر إلى محكمة العدل الأوروبية (Abdulsalam، 2017).

وهنا نتساءل: هل الوضع الحالي لنصوص لائحة روما الأولى يسمح بأن تكون الشريعة قانونًا واجبَ التطبيق؟

والجواب أن الوضع الحالي لنص المادة (3/3) من اللائحة ما زال مفضيًا لفحوى الحكم ذاته في قضية مصرف الشامل المُعرِض عن تطبيق الشريعة، والأكثر أن نصوص اللائحة تم تعديلها على نحوٍ يُؤثِّر على اختيار الشريعة! فلم تَعد تُشير نصوصها إلى مصطلح "قوانين البلدان المختلفة" laws of different countries بل إن استخدامها المستمر لكلمة "القانون" بصيغة المفرد لا يستقيم وإعمال النصوص التي تُخضِع القانون الوطني للمبادئ المالية الإسلامية، وبذا تكون هذه "المبادئ" مُنتهِكةً للقاعدة القانونية الواردة باللائحة، والتي أوردت كلمة القانون بصيغة المفرد للدلالة على أن "نظام القانون فقط هو الذي يُمكِن أن يحكم العقد"(Abdulsalam، 2017).

وحاصل القول في بساطةٍ هو: أن المحكمة إذا ابتغت تطبيق الشريعة، لوجدت لذلك سبلًا عدَّة...

ولأن الإنفاذ الواقعي للشريعة يُعضِّده شِقَّان: عمليٌّ، ونظريٌّ، آنف الكشف عن الأول، وبقي الشِّق الذي، وإن كان نظريًا، فإنه امتُزج كذلك بالعملية ببحثه المتعمِّق في ثنايا المقومات المعاضِدة لتطبيق الشريعة على عقود التمويل الإسلامي من منظورٍ قانونيٍّ بين شروحات الفقه.

المطلب الثاني

تطبيق الشريعة على عقود التمويل الإسلامي من منظورٍ قانونيٍّ

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

يستظهر الناظر لمعاملات التمويل الإسلامي إمكانية تعلُّق أوصال منازعاتها بأيَّة دولةٍ، وليست الإسلامية فحسب، ناهيك عن احتمالية انشطار الأنظمة القانونية للدول الإسلامية، فقد تُتَّبع أنظمة قانونية مختلطة mixed legal system داخل الدولة الواحدة؛ وتتعايش الشريعة لديها مع نظام القانون المدنيِّ أو القانون العام أو مع كليهما داخل الدولة ذاتها، على خلاف الوضع في السعودية وأفغانستان؛ فالشريعة لديهما النظام القانوني الوحيد المطبَّق (Abdulsalam, 2017; Asutay، 2011.

ولمَّا كانت القوانين والاتفاقيَّات الدولية، ومعهما العُرْف، قد عزَّزوا مبدأ سلطان الإرادة، بتأكيد حق المتعاقدين في الاتفاق على القواعد التي تحكم منازعاتهم (صادق، 2007)؛ سواء أكان الاختيار قانونًا وطنيًّا بعينه، أم قواعد غير تشريعيةٍ ومباشرةٍ كقواعد Unidroit، أو قواعد عرفيةٍ كقانون التجار mercatoria lex"(الأحدب، 2010).

فإننا نُدرِك بهذه الإطلالة أن التعدُّد كان من نصيب الأنظمة القانونية للدول الإسلامية، وكذا الدَّعائم القانونية لتطبيق الشريعة على عقود التمويل؛ إذ تنوَّعت الأخيرة بين قواعد غير تشريعيةٍ لا تتَّبع دولاً أولاً، وقانونٍ واجب التطبيق ثانيًا؛ كبيناتٍ مُتدرِّجة لامتلاك الشريعة ما يؤهِّلها لتصبح قانونًا وطنيًا.

الفرع الأول

الشريعة كقانونٍ غير تابعٍ لدولةٍ

إذا كان من حقِّ المتعاقدين الاتفاق على تطبيق قواعد معينةٍ تحكمهم، وإن كانت لا تنتمي لدولةٍ أو لكيانٍ بعينه a non-state law؛ فإن اتفاقهم على تطبيق الشريعة اتفاقٌ صحيحٌ من حيث المبدأ – اتفقنا أم اختلفنا في مدى جواز القول بأن الشريعة قانونٌ غير تابعٍ لدولة– وعليه قام هذا التوجُّه على:

أولاً: إنفاذ المحاكم الفرنسية لتطبيق الشريعة احترامًا لإرادة أطراف العقد الدوليِّ، وإعمالًا لمبدأ سلطان الإرادة؛ كاجتهادٍ "متميزٍ" في تطبيق القواعد القانونية غير التشريعية في العقود الدولية (الأحدب، 2010).

ثانيًا: التتمة المتوارية لموقف لائحة روما الأولى يُظهِر أن نص البند (13) من ديباجتها: "لا تُمنع الأطراف من إدراج، رجوعًا للعقد، قانونٍ غير تابعٍ لدولةٍ (قانون جهة معينة) a non-State law أو اتفاقيةٍ دوليةٍ" Abdulsalam), 2017)؛ كتعزيزٍ لدور القواعد غير التابعة لدولة.

ثالثًا: يُستنبَط من حكم قضية مصرف الشامل تأييده لاعتبار الشريعة نظامًا قانونيًّا غير وطنيٍّ، وهو ما فُهِم من قول جاستيس:"الشريعة ليست نظامًا قانونيًّا وطنيًّا، ومصنفةٌ كنظامٍ قانونيٍّ غير وطنيٍّ مثل "lex mercatoria أو "المبادئ العامة للقانون" (Paldi, 2004).

رابعًا: اعتبار الشريعة من القوانين غير التابعة لدولةٍ بمفرده مسوِّغٌ يعضِّد من الاعتداد بالشريعة أمام المحاكم الوطنية، وبخاصة في منازعات التمويل الإسلامي الدولية (Colón, 2019).

الفرع الثاني

الشريعة كقانونٍ واجب التطبيق

إن حريَّة الأطراف party autonomy في اختيار قانون العقد أساس العقود الدولية، أكَّدتها المادة (1/3) من اتفاقية روما " A contract shall be governed

by the law chosen by the parties" (Ginena, 2015)، والمادة (1/28) من قانون الأونسيترال النموذجي، ولطالما أفاضت الشروحات المساندة لذلك؛ بحسبان أن مَن يملك الأكثر يملك الأقل(سلامة، 2008).

و لم تُحِد العقود المصرفية الإسلامية الدولية عن هذا الأصل؛ فمُنِح أطراف عقد التمويل الإسلامي الحقَّ في النص على اختيار قانون دولةٍ بعينها ليحكم عقدهم؛ وهم أحرارٌ في ذلك سواء اختاروا قانونًا ساريًا بدولةٍ عربيةٍ إسلاميةٍ، أو حتى القانون الإنجليزي؛ فأيًّا كان قانونهم واجب التطبيق؛ فالوضع لا يخلق مشكلاتٍ. والفيصل هو تضمين العقد نصًّا قويمًا مضبوطَ الصياغة تكون فيه الشريعة "القانون الواجب التطبيق"؛ بغرض هيمنتها، وتطلعًا للحصول على خدماتٍ ماليةٍ تتفق وروح الشريعة كنظامٍ قانونيٍّ (Balz, 2003)

فالنص على أن الشريعة هي القانون الواجب التطبيق أدقُّ وأولى دون القانون المختار لسببين: أولهما: الإشارة إلى حتميَّة تطبيقها دون ترك ذلك للاختيار، وثانيهما: لأنها وفقًا لقواعد الإسناد القانون واجب التطبيق هو قانون الإرادة، أي القانون المختار.

وإثراءً للمقام المطروح، فقد أثبت الواقع أنَّ هناك العديد من المحاكم الأجنبية ومراكز التحكيم الغربية قد انتهت بالفعل إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على عقود التمويل الإسلامي؛ ومنها: قضية موساوي 2008 (Abdul Rahman , Musawi v R.E. International (2019 [2008] ، وقضية الميداني 1999، وغيرهما الكثير(Hattab, 2020)؛ فالنداء لتطبيق الشريعة الإسلامية إذن ليس نداءً نظريًّا بل تعضده التطبيقات الواقعية؛ وعليه فلقد كان حريًّا بنا هذه الوقفة – ولو باختصار– ليس فقط لنستخلص منها العبر، بل ولنبين أنه رغم وجود العديد من الأحكام التي كفت عن تطبيق الشريعة الإسلامية –مضى الوقوف عندها– إلا أنه وفي المقابل توجد أحكام قضائية وأخرى تحكيمية قد طبقت الشريعة الإسلامية على عقود التمويل الإسلامي، وهو ما يعزز طرحنا محلَّ المقام ويُقوِّي في الوقت ذاته الأدلة التي انتهت إليها الدراسة ووجهة النظر التي تمَّ بيانها ولو باقتضاب؛ كي لا يتم الإخلال

بمجمل الفكرة المراد إيصالها.

مقوِّمات اعتبار الشريعة قانونًا واجب التطبيق:

أولا: تعدُّ الشريعة مجموعةً من المبادئ القانونية a body of legal principles (Colón, 2019)؛ ونظامًا قانونيًّا أو مجموعةً من القوانين a Legal System or Set of Laws؛ وإذا كانت القاعدة القانونية قاعدةً اجتماعيَّةً عامَّةً مُجرَّدةً General and abstract؛ فكذا الشريعة تتضافر لتُشكِّل قواعد للسلوك الاجتماعي social conduct تتمتَّع بذات الخصائص، وهذا وذاك يؤهِّلاها لتصبح قانونًا "to be qualified as law" (Abdulsalam, 2017)؛ فأحكام الشريعة المتعلِّقة بالتمويل الإسلامي تُعدُّ قواعد قانونية تُنظِّم تعاملات الأفراد، وإن لم تكن تشريعًا مُقننًا، كالذي تتميَّز به الأنظمة القانونية المدنية (الأحدب، 2010).

ثانيًا: صلاحية الشريعة لتكون قانونًا واجب التطبيق بوصفها قانونًا وطنيًا، وإن اعترفنا بعَوَزِها للتقنين المادي إذعانًا لشكليَّةٍ فرضها الواقع؛ فهي وجهٌ من وجوه القانون، وإن لم يكن قانونًا مقنَّنًا a codified law بما لديها من قدرةٍ على التكيُّف والتطوير والتفسير (Ahmed, 2011)

ثالثًا: طالما تتمتَّع الشريعة بالطَّابع الدولي is international in character (Colón, 2019)؛ فهي تُعدُّ قانونًا دوليًّا international law Shari'ah (Colón, 2019)، وبدليل مليارات الأفراد الذين يتَّخذون الشريعة أساسًا يحكم تعاملاتهم التجارية أمام عشرات المحاكم، ونصهم على تفسير عقودهم وفقًا للشريعة.

رابعًا: تعقُّب عموم السوابق القضائية ذات الصلة يؤكِّد أن الشريعة قانونٌ؛ والاحتجاج بعدم تبعيتها لدولة بعينها ليس بمدعاة لرفض تطبيقها البتة؛ فبالإمكان اعتبار الشريعة قانونًا وطنيًّا أو قانونًا تابعًا لدولة بعينها a state law، ويُعضِّد ذلك تطبيقها الفعلي في الدول الإسلامية (Abdulsalam, 2017)؛ فهي جزءٌ أصيلٌ من قوانينها (Abdulsalam, 2017).

وإجمالاً إذا كان عقد التمويل الإسلامي يجري بين مؤسساتٍ من بلدان متعدِّدةٍ

فنحن بحاجةٍ إلى تحديد القانون الواجب التطبيق عند المنازعة(قحف، 2013)، وللأطراف الحقُّ في إدراج النصوص القاضية باختيارهم للشريعة كقانونٍ واجب التطبيق، بما تحمله من مقوِّمات لتكون قانونًا، ولا يُكتَفى بنعتها كقانونٍ غير وطنيٍّ أو غير تشريعيٍّ، ولا يُثنِي عن ذلك سجالات الحكم في قضية مصرف الشامل الرَّافض اعتبار الشريعة قانونًا واجب التطبيق على العقد، وإلَّا لَمَا لوحظ أن نصوص العقد تُفيد تطبيق الشريعة كقانونٍ واجب التطبيق من قبل الأطراف، وأن احترام إرادتهم كان واجبًا (سلامة، 2008).

نتائج تطبيق الشريعة كقانونٍ واجب التطبيق:

من المعلوم أن النص على القانون الذي يُرجَع إليه عند المنازعة شأنٌ يحمي توقعات أطراف العلاقة التعاقدية، وكذا يُبصر من سيُصدر الحكم – قاضيًا كان أو محكِّمًا – وفق أيِّ قانونٍ ينبغي أن يحكم، وبذا فإن اختيار أطراف عقد التمويل للشريعة كقانونٍ واجب التطبيق يضمن، ليس فقط تطبيق القانون الذي اختاروه مسبقًا، بل وتفسيره حسب الشريعة، تجنيبًا لتفسيره وفقًا للممارسات التقليديةColón) , 2019)، بعدما انكشف عدم تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولجوء المحاكم لتفسير العقد حسب ما هو شائعٌ، وبالتَّبعيَّة إسقاط عقد التمويل الرِّبوي على عقود التمويل الإسلامي) الجارحي، لدى عبيد2010) !

ولعل من مفارقات الحكم الإنجليزي في قضية مصرف الشامل تأييده للتأصيل السابق؛ فقد ورد بالحكم: "يمكن معاملة اتفاقية المرابحة بذات طريقة معاملة القرض بفائدة، بموجب القانون الإنجليزي"؛ فالفصل في التراع من قبل محكمة إنجليزية يضمن تحويل اتفاقيات المرابحة إلى قروض بفائدة" the adjudication of the dispute by an English court guarantees turning the murabaha agreements into loans charging interest", (Paldi, 2004)

أضف إلى المفارقة السابقة مفارقة أخرى؛ ألا وهي: أنَّ محكمة الاستئناف الإنجليزية في قضية Halpern v. Halpern قد أقرَّت –وباعتراف الفقه– بأنه يمكن للأطراف

اللجوء إلى نظام قانوني غير وطني في التحكيم(Blanke, 2019).

وبناءً على أخص أهداف الدراسة، تكوين آليات إنفاذ الشريعة على عقود التمويل الإسلامي؛ فقد أنهى المبحث الأول معطياته الواقعية للإنفاذ بعرضٍ تأصيليٍّ تحليليٍّ تطبيقيٍّ، وتحقيقٍ للهدف ذاته من منظورٍ مستقبليٍّ مستدامٍ يجمع شَمْلَ أجزائه، ويطرح البدائل المستحدثة في سلاسةٍ.

المبحث الثاني

جادَّات المستقبل المستدَام لعقود التمويل الإسلاميِّ

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

حان المقام لاستشراف آليات تَسَنم تطبيق الشريعة على عقود التمويل الإسلامي من منظورٍ مستقبليٍّ، وعليه انشطرت الفكرة لثلاثة أجزاءٍ، بَيَّن الأول سُبل استدامة هذه العقود تبصيرًا لطوائف ثلاثٍ، وأوجز الثاني الشوط الهائل الذي قطعه التحكيم في حُسن تطبيق الشريعة على العقود ذاتها، وأظهر الثالث أثر دعم الأخيرة بالتقنيات الحديثة؛ وخصوصًا تقنيتَي البلوك تشين والعقود الذكية.

المطلب الأول

خطوات تعزيز استدامة عقود التمويل الإسلامي

تقسيمٌ:

إن المتعاملين بعقود التمويل الإسلامي هم أساس معاملاتها، وكيانات الاقتصاد الإسلامي وقودها المحرِّك، والمشرِّعون هم العين اليقظة الواعية المعدِّلة لمواضع الحاجة في الوقت المناسب، وعليه وُضِحت أبعاد المستقبل الأفضل لهذه العقود من خلال عرض الدور المتكاتف لثلاثتهم في تناغمٍ.

الفرع الأول

دور المتعاملين بعقود التمويل الإسلامي-

لقد بدا واضحًا من الحكم الإنجليزي في قضية مصرف الشامل أن شرارة المنازعة بدأت بافتقاد نص العقد للصياغة القويمة الرَّامِية لتطبيق الشريعة على العقد؛ وتذرَّعت

المحكمة بجملةٍ من المبررات المفنّدة لرفض تطبيقها؛ فالوضع إذن بحاجةٍ لأرضيةٍ قانونيةٍ صلدةٍ تتأسَّس عليها عقود التمويل الإسلامي، ولأن الأطراف هم مُنشِئوها ومؤسسوها، أجملت بعض التسديدات الهادفة لتطبيق الشريعة تلبيةً لتوقعاتهم المشروعة، وهي:

أولًا: صياغة عقود التمويل الإسلامي لتكون عقودًا طليقةً في الهواء؛ حرةً لا تخضع لأيِّ قانونٍ وطنيٍّ، وفق بنودٍ متكاملةٍ مستمدةٍ من الشريعة؛ فهو عقدٌ منظَّمٌ ذاتيًّا (سلامة، 1988)، يستقي نظامه من إرادة الأطراف أنفسهم، ويُطبَّق عليه البنود التي تَوافق عليها أطرافه إعمالاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إذعانًا لقدرتهم على وضع الشروط العقدية التي يلتزمون بأحكامها (صادق ، .(1995

ثانيًا: توجيه الأطراف لإمكانية إدراج نصٍّ بالعقد التمويلي فحواه تطبيق نصوص مبادئ بعض الكيانات الدولية ذات الثقة والمرجعية الدينية؛ كمبادئ هيئة المحاسبة المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية "أيوفي" AAOIFI؛ فمبادئ الهيئة تتضمَّن بندًا يُنظِّم القانون الواجب التطبيق، ويُصبِح تحديد القاعدة الواجبة التطبيق من الشريعة من قِبل القضاة أو المحكمين، أسهل من خلال تقنين القواعد الإلزامية القانونية والمالية من الشريعة التي باشرتها "أيوفي"، ثم بفضل هذا التقنين تكتسب أحكام الشريعة الواجبة التطبيق على عقود التمويل الإسلامي المزيدَ من وضوح الرُّؤية وسهولة الوصول، ويُمكِنها في نهاية المطاف أن تؤدِّي الدَّور الذي أدَّته مبادئ UNIDROIT لعقود التجارة الدولية بالنسبة لـ . Lex Mercatoria (الأحدب، 2010).

وهو شأنٌ يُحتَذي به من قبل الكيانات الدولية الأخرى ذات الصلة؛ كمركز دبي للصيرفة والتمويل الإسلامي DCIBF، أو أيّ مبادئ أخرى مقبولةٌ شرعًا، وتجدر الإشارة إلى ما للمركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم بدبي 2005 IICRA؛ كمركز تحكيمٍ إسلاميٍّ يُسوِّي منازعات التمويل الإسلامي (Bhatti, 2019) ، نصَّت المادة (11) من نظامه الأساسي على تحديدٍ دقيقٍ متأنٍّ للقانون الواجب التطبيق على اختلاف فروضه.

ثالثًا: تضمين المتعاملين عقودهم نصًّا يُقرُّون فيه باقتناعهم بامتثال اتفاقهم للشريعة،

وآخر يتفقون فيه على امتناعهم عن الطعن مستقبلاً في مدى قابلية امتثال اتفاقهم للشريعة؛ كاقتراحٍ قيل بأنه الأفضل، وتم تبنِّيه بشكلٍ متزايدٍ(Saleh, 2011)

رابعًا: تلمُّس السبل المعزِّزة للثقة بين طرفي العقد التمويلي، وفي ذرائع المُدَّعَى عليه في قضية مصرف الشامل قرينةٌ على أهمية ذلك.

الفرع الثاني

دور كيانات الاقتصاد الإسلامي الدولية

تؤدي كيانات الصيرفة الإسلامية الدولية عمومًا وكيانات التمويل الإسلامي خصوصًا دورًا خصبًا في توجُّهات ورُؤى عقود التمويل الإسلامي الدولية، بعدما حقَّقت صناعة التمويل الإسلامي نموًّا سريعًا هائلاً، وزاد اختراق أنشطة الصيرفة الإسلامية لأسواق كثيرٍ من أعضاء صندوق النقد الدولي IMF، وتمخَّضت أنشطةٌ عديدةٌ مؤثِّرةٌ على النظام في آسيا والشرق الأوسط، حتى أدَّي نمو التمويل الإسلامي مؤخَّرًا إلى زيادة الطلب على صندوق النقد الدولي، والزيادة المطَّردة لنظام التمويل الإسلامي ضمن العديد من الدول الأعضاء في صندوق النقد الدولي هي دليلٌ جليٌّ على مدى قوة تأثيره العالمي، ونتج عن ذلك اهتمام الصندوق بهذه الانعكاسات التي جعلته يُسهِم بدورٍ رئيسٍ في إنشاء مجلس الخدمات المالية الإسلامية (IFSB) (Dalatabadi, 2014).

ولكي يعزّز الصندوق درجةَ استعداده، قام بتشكيل مجموعة عملٍ مشتركة بين إداراته لوضع رؤيةٍ مؤسسيةٍ لهذه الصناعة، وبناء خبرته المتخصصة فيها، ثم تكثيف العمل المعني بالتمويل الإسلامي كالتنظيم والرقابة على أنشطة المصارف الإسلامية، وحماية المستهلك، وأسواق الصكوك إلى غير ذلك.

وثمة اقتراحاتٌ مأمولٌ إنفاذها موجهةٌ لكيانات الاقتصاد الإسلامي، منتهاها تطبيق الشريعة على عقود التمويل الإسلامي، نذكر منها:

أولًا: وضع معايير قانونيةٍ إسلاميةٍ موحَّدةٍ لعقود التمويل الصَّادرة عن المصارف الإسلامية؛ لإيجاد عقودٍ أو نصوصٍ نموذجيةٍ أو نمطيةٍ موحَّدةٍ تجمع شمل المصارف

الإسلامية؛ كقواعد اليونيدروا، أو الشروط التي وضعتها بعض المؤسسات المهنية الدولية كغرفة التجارة الدولية (صادق ، 1995)؛ بحيث تُصَاغ مجموعةٌ من العقود النمطية لعقود التمويل الإسلامي تُضبَط بها صياغة النصوص لتوافق الشريعة، ثم يتم طباعتها بأعدادٍ هائلة، تُستعمَل كنماذج لعقودٍ يتم إبرامها في المستقبل، تحترم توقعات الأطراف المشروعة لطابعها الإسلامي، وإلا فبديل غيابها صريحٌ وهو تكبُد العديد من المصارف الإسلامية الخسائر، وربَّما ضياع حقوق بأسرها، والإشارة واجبة إلى أن كون العقد طليقًا لا يتعارض مع نموذجيته، فهناك عقودٌ نموذجيةٌ طليقةٌ.

ففي الاقتراح السَّابق عوضٌ عن الشروط المطاطية التي يُدرِجها الأطراف يؤكِّدوا بها على امتثال عقدهم للشريعة، لِمَا قد تخلقه من: مطاطيةٍ تولِّد لبسًا؛ وتأويلاً للشرط على أنه شرطٌ اختياريٌّ؛ وفتحًا لباب الإفلات ممَّا نص عليه الأطراف، ومآله عدم تطبيق الشريعة، وضُرب المثال على ذلك بقضية مصرف الشامل.

ثانيًا: تعميق المراد بتطبيق القانون الإسلامي بتجريده من الشكليَّات أو المسمَّيات؛ فالمهم تطبيق الأول سواء أكان من قِبل محاكم إسلامية كما نادى بها سافاس باشا عام1902 ((Pacha, 1902، أم من قِبل القضاء، ومعلومٌ وجود أنظمةٍ قضائيةٍ شرعيةٍ بالفعل كما في مصر باكستان ومصر وماليزيا، يقتصر تطبيق القوانين الإسلامية فيها على مجالات القانون التقليدية، كقوانين الأسرة والزواج والميراث، والمُلْفِت للانتباه أنه حتى عندما نجحت بعض الدول في وضع قوانين إسلامية منفصلةٍ مثل قوانين المصارف الإسلامية التي أقرَّتها الكويت وماليزيا، فإن تطبيقاتها في الأنظمة القضائية المعنية ما زالت محدودةً ومحلًّا للجدل ((Saleh, 2011

ثالثًا: الاهتمام بمناشدات الفقه لتوحيد الأدوات المالية الإسلامية، والمعاهدات الثنائية أو المتعدِّدة الأطراف((Abdulsalam, 2017

رابعًا: الاهتمام بما ردَّده الفقهاء منذ حقب زمنيةٍ من عوزٍ لتقنينٍ ماديٍّ للشريعة (رأفت، 2015)؛ لتعرُّضها المتلاحق للاستبعاد، وإلا فما فتئ عدم تقنينها أحد الأسباب –غير الوجيهة– لاستبعاد تطبيق أحكامها في عقود المؤسسات المالية الإسلامية

(عبيد2010).

خامسًا: إمضاء تقسيم المهام؛ بتحصيص العبء بين المتعاملين؛ حاليين ومستقبليين، والمجتمع المالي الإسلامي الدولي المتكاتف، لترسيخ فهمٍ أفضل لأسس المعاملات التجارية المتفقة وجوهر الشريعة، قوامها تعزيز فرص التمويل الإسلامي الدولي الناجح والمستقر، الذي قال عنه خبراء المالية العالميون إن التطبيق الصادق له قادرٌ على تجنُّب احتمالية الحدوث اللاحق لمثل هذه الأزمات المالية مقارنةً بنظام الاقتراض العادي، وبحسب نتائج الكارثة الاقتصادية العالمية (The global Financial Crisis Hassan, 2018).

بل، ولما لا تتبوأ الكيانات المالية الإسلامية هذه المكانة المرموقة عالميًا والمُبتغَاة؛ وقد أضحى هناك أكثر من سبعمائة مؤسسةٍ مسجلَّةٍ في جميع أنحاء العالم كمؤسسات خدماتٍ ماليةٍ متوافقةٍ مع الشريعة (Elasrag, 2019).

الفرع الثالث

دور القائمين على التشريع

إيمانًا بأن الحضور التشريعي الفَطِن للتمويل الإسلامي يُيسِّر إنفاذ معاملاته كما أُرِيد لها، ويُطبِق باب التأويلات؛ فيعنينا من ذلك تلك النصوص المبيِّنة لفرضيات القانون الواجب التطبيق على معاملاته، المنطوية على تطبيق الشريعة كمطلبٍ رئيسٍ؛ فمثل هذه النصوص القويمة تستوعب من الحلول ما يدفع عن المتعاملين مكامن الجدل، وينتشل الشريعة من سجالاتٍ أحاطت بها؛ والأهم يُشكِّل ارتدادًا منطقيًّا لإعمال القواعد التقليدية للقانون الدولي الخاص تعويلاً على قواعد الإسناد الواردة في التشريعات الوطنية، وتفاديًا لمغبَّة بعض الأحكام القضائية.

فالشاهد أن غياب مثل هذه النصوص المُلبِّية لمعطيات التمويل الإسلامي لدى دول العالم الإسلامي، يُبرِز فاقتها للتصدِّي لتقنيناتٍ وطنيةٍ واضحةٍ بشأنها، ولدولة ماليزيا نموذجٌ يُحتذَى بما لديها من إطارٍ تشريعيٍّ تنظيميٍّ وإشرافيٍّ شاملٍ يُلبِّي الخصائص الفريدة للتمويل الإسلامي باشتماله على جملةٍ من التشريعات المبتكرة الفعَّالة كقانون الخدمات المالية الإسلامية لسنة 2013 (Alamet al., 2007)

وبين جَنَبَات القول السَّابق مناشدةٌ بلزوم الحاجة لتشريعٍ وطنيٍّ للتمويل الإسلامي يجمع خصائصه المُلهِمة المُقنَنة لسبل تطبيق الشريعة، مُمكِّنة إياهم من الوصول بالشريعة كقانونٍ واجب التطبيق سواء اتَّخذ اتفاقهم صورة عقدٍ أم لم يتَّخذ، ويُمكِّن المحاكم من بعدهم الاعتراف الصريح بهذا التطبيق دون تأويلاتٍ يسعى معها الفقه لسرد المسوغات الدَّاعمة.

ويوازي عَوَزنا لتشريعات التمويل الإسلامي؛ فاقة تشريعات المصارف الإسلامية الملحة للتطوير، تطويرٌ ينفض غبار سنوات لم تمتد فيها يد التعديل إليها؛ حتى برحت تليدةً بمرور الزمن، وتنظيمٌ يمتدُّ أثره لغالبية الدول الإسلامية؛ ولنأخذ من دولة الإمارات العربية المتحدة تحديدًا نموذجًا نُقرِّب به مُبتغانا؛ لما لها من باعٍ ورغبةٍ أصيلةٍ يشهدها القاصِي والدَّاني في إحداث تغييراتٍ جذريَّةٍ في معاملات الاقتصاد الإسلامي عمومًا،

ومعاملات التمويل الإسلامي خصوصًا، ولِمَا حققته من طفرةٍ هائلة major breakthrough في عالم المال خلال السنوات القليلة الماضية داخل الدولة، طفرةٌ أثبتت معها أن التمويل الإسلامي بات منافسًا رئيسيًّا للتمويل التقليدي في الدولة (Ahmed, 2011)، ناهيك عن انطلاق دبي كعاصمة للاقتصاد الإسلامي (عبد ربه، 2017).

فأبعاد حاجة القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 1985 بشأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية للتدخل التشريعي باديةٌ وبحسب للبوابة الرسمية لحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة؛ فقد قِيل عنه –وبحق– إنه وبعد مضي قرابة الأربعة عقود كان مهمًّا أن يواكب المشرِّع بجهده وفكره مقتضيات التطور، ليضمن مزيدًا من التنظيم والأمان لهذا النشاط الاقتصادي الحيويِّ الرَّائد، وبعد اتِّضاح صور النشاط المصرفي الإسلامي المتعدِّدة ورسوخها، وتقدُّم دولة الإمارات عمومًا ودبي خصوصًا لتتربَّع على سُدَّة الاقتصاد الإسلامي والمصرفية الإسلامية، فقد بات واجبًا –بل لازمًا– تعزيز الوعي الاقتصادي والتشريعي لدى المهتمين والمشتغلين بهذا القطاع المهم لندعوهم للجلوس على طاولة بناء قانونٍ جديد للمصارف وشركات التمويل والاستثمار الإسلامية، تلافيًا لمواطن الضعف والقصور (صويلح،2015).

المطلب الثاني

نهج الوسائل البديلة لفضِّ المنازعات: التحكيم نموذجًا

لطالما أكَّد القرآن والسنة النبوية مرارًا على أهمية تسوية المنازعات وفوائدها بسرعة وحذر؛ فها هو التحكيم الدولي قد جاء سبيلًا فعالاً ملبيًا منسجمًا لتحقيق ذلك (Lawrence, 2012)).

تتَّحد المصارف الإسلامية مع نظيرتها التقليدية، وطنيةً كانت أن دوليةً، في تدرُّج وسائل حلِّ منازعاتها؛ فتبدأ بالوسائل الودِّية: كالتفاوض والتوفيق، يليها لجوء للتحكيم، ويعقبهما ركون للقضاء، وطنيًّا كان أو دوليًّا (عبد الجواد، 1996)، والأصل أن طبيعة النظام القانوني للمصرف هي المحدِّدة للمحكمة التي يُلجَأ إليها بغرض تسوية منازعاتها؛ فإذا كان المصرف وطنيًّا؛ فتسوي المحاكم الوطنية منازعاته، سواء في علاقات المتعاملين ببعضهم، أو بين المصرف ومتعامليه؛ كنص المادة (81) من نظام بنك دبي على: خضوع

أيَّة منازعات تكون الشركة طرفًا فيها للاختصاص القضائي لمحاكم الدولة، وخضوع بيت التمويل الكويتي للمحاكم الكويتية، وهكذا (راغب، 2009).

وهذا الأصل ترد عليه استثناءات حاصلها خروج بعض المنازعات من اختصاص القضاء الوطني:

أولا: إذا كان الطرف المتعامِل مع المصرف عنصرًا أجنبيًّا؛ فتحديد المحكمة المختصَّة بنظر التراع يتوقَّف على ما نصَّت عليه قاعدة الإسناد من قانون واجب التطبيق.

ثانيًا: نشوء التراع نتيجة علاقة تعاقدية، فهنا يتعيَّن إعمال مبدأ سلطان الإرادة.

ثالثًا :نص النظام الأساسي للمصرف على ما يفيد سحب الاختصاص من القضاء الوطني لبعض المنازعات، ومن ثم تحديد وسيلة أخرى للتسوية؛ كنص المادة (18) من النظام الأساسي لبنك فيصل الإسلامي المصري على:

"اعتبار التحكيم وسيلةً لفضِّ المنازعات التي تنشأ بين البنك والغير أو بين مساهمٍ وآخر في البنك فيما يتعلَّق بصفته كمساهمٍ، وذلك حفاظًا على السرية، ولسرعة الفصل في المنازعات، واستهداءً بما هو متَّبع بالنسبة للبنوك الأجنبية المشتركة وشركات الاستثمار الأجنبية والمشتركة" (بحسب الموقع الرسمي لشبكة قوانين الشرق East laws).

التحكيم الوسيلة الأجدى لتسوية منازعات عقود التمويل الإسلامي:

تُنبِئ الأحداث المتلاحقة للساحة العالمية عمَّا غدا للتحكيم من أهمية في مجال الصناعة الإسلامية ككل (رأفت، 2015)، قطع معه التحكيم شوطًا كبيرًا في تطبيق الشريعة على عقودها، وحَدَت به ليكون الوسيلة المُثلى لتسوية منازعات عقود التمويل الإسلامي بتعضيده لحاجات التمويل الإسلامي (Les Etats Arabes Face A l'Arbitrage International Bilan et Perspectives, 2017) ، ونظرًا لمجاله الرَّحب بما يجعله مطبِّقًا للشريعة أكثر من المحاكم الوطنية (Abdulsalam, 2017).

وعليه فإن مكمَن نجاعة التحكيم في تسوية هذه المنازعات؛ كونه أحرى الدُّروب المطبقة للشريعة Visser, 2009)) سواء لدى مراكز التحكيم الإسلامية (رأفت،

2015)، أم لدى الدول الأوروبية التي أصدرت عدَّة تحكيمات طبقت الشريعة، مثل ما عُرِف من حُسن استقبال "باريس" للتحكيمات التي تطبِّق الشريعة، ومن قبل المحكِّمين الأجانب؛ فلم يعد اختيار مكان التحكيم خيارًا جغرافيًّا، بل خيارًا قضائيًّا وقانونيًّا، يُبحَث من ورائه عن مكانٍ أمينٍ يُجرَى فيه التحكيم بالقانون الذي اختاره الأطراف، وهو هنا الشريعة؛ فلا يكون معرضًا لأي نزاعٍ أو تصادمٍ مع القواعد القانونية الآمرة في فرنسا (باريس)، بحيث يجري التحكيم المطبّق للشريعة بأمانٍ وسلامٍ، ويخرج معه الحكم التحكيمي محصَّنًا غير معرَّضٍ للإبطال (الأحدب، 2010).

والآن إجمال لمسوِّغات كون التحكيم أنسب الطرق البديلة لتسوية منازعات عقود التمويل الإسلامي:

أولا: يخوّل الأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على التراع، وهذا يُمكِّن المصارف الإسلامية من تطبيق الشريعة، ولو كانت القوانين المطبقة في الدولة غير إسلامية.

ثانيًا: يُحافِظ على أواصر الودِّ والسلام بين طرفيه، وكذا استهدافه لإقامة العدل (Saleh, 2011).

ثالثًا: المصارف الإسلامية أضحت تمارس العديد من أنشطتها دوليًّا، وهي أنشطةٌ تجاريةٌ غالبًا، ومعلومٌ أن التحكيم بحسب الأصل قضاءٌ أصيلٌ لحل منازعات التجارة الدولية (عبد الجواد، 1996؛ Bhatti, 2019).

رابعًا: إمكانية اختيار المحكمين من خبراء المالية، والتجارة، والقانون، وكذا خبراء الشريعة، فالمحكِّم الواحد قد يكون خبيرًا ماليًّا وشرعيًّا(Saleh, 2011)، تعزيزًا لفعالية ومصداقية الحكم التحكيمي.

خامسًا: تواتر السوابق التحكيمية تدريجيًّا على حلولٍ معينةٍ يُستفَاد منها مستقبلاً، ثم تحولها إلى أعرافٍ واجبةِ الاحترام من كافة المتعاملين (خالد، 2004)، وهو ما شرعت تُنسَج خيوطه بالفعل.

وتجدر الإشارة هنا إلى الدور المتجدِّد الذي تُزاوِله مراكز التحكيم الإسلامية –

كبديلٍ إسلاميٍّ للتقاضي- يجعل الشريعة هي القانون الواجب التطبيق، ومحالٌ أن يُتَّفق على استبعاد تطبيقها؛ فهذه المراكز تجعل حلَّ التراع أمرًا مُيسَّرًا ومُنظمًا، وتتواجد هذه المراكز خاصة لدى الدول الإسلامية والعربية؛ كمركز مكة الدولي للتوفيق والتحكيم بالسعودية، ومركز التحكيم الإسلامي بجامعة الأزهر (رأفت، 2015)؛ كدور المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم تحديدًا؛ كمنصةٍ عالميةٍ أُنشئت في ربيع 2005 ومقرها دبي، لفضِّ منازعات الاقتصاد الإسلامي تحكيميًّا وصلحًا؛ كمنازعاتٍ ماليةٍ وتجاريةٍ نشأت بين المؤسسات المالية أو التجارية وعملائها، أو بين أطرافٍ ثالثةٍ، اختارت تطبيق الشريعة في فضِّ منازعاتها بالتحكيم (قحف، 2013).

وهنا نؤكِّد: مثالية التحكيم كبديلٍ عن التقاضي يُحسِّن تطبيق الشريعة، لا يُقلِّل البتة من دور القضاء في هذا الخضم؛ فالمُبتغَى وحيدٌ "تطبيق الشريعة"؛ حُقِّق ذلك بواسطة التحكيم أو القضاء.

وإجمالاً فما اقتُرِح من خطواتٍ بالمطلبين السابقين؛ منها ما دخل حيِّز التنفيذ، ومنها ما نُناشِد بشَحْذ الهِمَم لتنفيذه ورؤية ثمار نجاحه، وعلى الوجهين؛ فالطرح على أهميته لم يُشبِع ما احتاجته الدِّراسة من بيانٍ لآليات المستقبل المستدَام لعقود التمويل الإسلامي، المطبَّق للشريعة تطبيقًا سلسًا كاملاً صريحًا، بإدخال ما حملته رياح التقنيات الحديثة إلى ساحة عقود التمويل الإسلامي الدولية.

المطلب الثالث

عقود التمويل الإسلامي والتكنولوجيا المالية الإسلامية

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

لم يكن لمقامٍ اتَّخذ من تبعات دوليةِ عقود التمويل الإسلامي منبرًا، أن ينجلِي دون الكشف عن الدور الذي أحدثته التكنولوجيا المالية الإسلامية Islamic Fintech على مضمونها؛ فعموم التكنولوجيا لم تترك شيئًا إلا وقد اخترقت مجاله، رافضةً أن تتركه إلَّا وقد أثَّرت فيه وبقوة، و لم تنجُ عقود التمويل الإسلامي من الخضوع لهذا الكل.

ولما كانت هذه هي المعطيات؛ فقد هدف المطلب لبيان أسس تشييد مستقبلٍ

رقميٍّ لعقود التمويل الإسلامي مُلبٍ لحاجاته، وعليه انقسم المطلب إلى فرعين، أفصح أولهما عن ملابسات اتصال التمويل الإسلامي بنشاطات التكنولوجيا المالية الإسلامية وتطبيقاته عمومًا، وكشف ثانيهما عن أوجه الاستفادة من بعض تطبيقات التكنولوجيا المالية الإسلامية المتخصِّصة في عقود التمويل الإسلامي الدوليِّ تحديدًا.

الفرع الأول

تطبيقات التكنولوجيا المالية الإسلامية في التمويل الإسلامي الدولي

إذا كانت التكنولوجيا المالية الإسلامية تتسم بالافتراضية، وعقود التمويل الإسلامي تتسم بقابليتها للدولية؛ فطبيعي تلاقي رؤاهما في نقاطٍ مشتركةٍ، ناهيك عن اتفاقهما المبدئيّ في الارتكاز على الشريعة.

وتُعرَّف التكنولوجيا المالية الإسلامية من زاوية التمويل الإسلامي بأنها: أيُّ منتجٍ أو خدمة تنشأ مستندةً على التكنولوجيا المالية، وملتزمةً بالشريعة، وتتميَّز بسعيها لتكون أكثر تطورًا وشفافية لتعزِّز خدماتها المالية الإسلامية بأزهد وأيسر الطرق وأكثرها كفاءةً، دفعًا للفقر، وتعزيزًا للعدالة الاجتماعية (Mohamed, et al., 2019).

ولأن مجالات تأثُّر التمويل الإسلامي بالتكنولوجيا المالية الإسلامية قابلةٌ للتنوع بتنوُّع تقنياتها، فقد سُعِي لتسخير هذه التقنيات لتُيسِّر إجراءات التمويل الإسلامي، وتُحسِّن من أدائه، تطويعًا لتقنياتها، كالذكاء الاصطناعي AI، والبلوك تشين Blockchain، والعقود الذَّكية Smart Contracts، والبيانات الضخمة Big Data، وإنترنت الأشياء Internet of Lots لتخدم التمويل الإسلاميَّ بما يحقِّق الكفاءة والشفافية ويُوفِّر الوقت والجهد (Mohamed, et al., 2019).

ويُعدُّ التمويل الإسلاميُّ الجماعيُّ Islamic Crowdfunding أحد الثمرات التقنية للتكنولوجيا المالية الإسلامية الأخلاقية التي ظهر من نتائجها أنها لم تعد فكرةً جديدةً (Mohamed, et al., 2019)، بعدما استخدمتها بعض المنصَّات لتعزيز قدراتها التمويلية الشرعية في صورةٍ رقمية.

ولقد أصدرت بالفعل أربع دولٍ إسلاميةٍ أُطرًا تنظيميةً للتكنولوجيا المالية

الإسلامية، وهي: (البحرين، الإمارات، ماليزيا، بروني دار السلام)؛ سامحةً بذلك للمؤسسات والمصارف بالتعاون لتطوير أعمالٍ مبتكرةٍ، حتى أظهرت مقارنة ثمرات التكنولوجيا المالية التقليدية بنظيرتها الإسلامية كيف أن الأخيرة قد لاقت قبولاً واستحسانًا لدى الأسواق المالية، رغم حداثتها خلال السنوات القليلة الماضية (Mohamed, et al ,. 2019) ، ولنا في الرسومات البيانية خيرُ دليلٍ.

منصة "بيهايف" Beehive الإلكترونية للتمويل الإسلامي عبر الإنترنت (دبي)

تُولي دولة الإمارات العربية المتحدة، وبالأخص حكومتي دبي وأبو ظبي، اهتمامًا ملحوظًا للاعتماد على التقنيات الذكية بشتَّى صورها(Kammoun, 2019)، وقد كان للتمويل الإسلامي نصيبًا من ذلك؛ إذ تُعدُّ منصة "بيهايف" هي المنصة الإلكترونية الرَّائدة للتمويل الإسلامي؛ فهي منصةٌ مبتكرةٌ للتمويل الإسلامي المباشر عبر الإنترنت بين المستثمرين والشركات بما تُتيحه من فرصٍ استثماريةٍ جاذبةٍ للمستثمرين الملتزمين بالشريعة، بتسهيلها الوصول لمعالجةٍ أسرع لقروض الشركات الصغيرة والمتوسطة، وغير ذلك (Mohamed, et al., 2019) ونأمل في المزيد من هذه المنصات.

وجديرٌ بالذكر أن المنصة قد حصلت على شهادة المطابقة للشريعة من قِبل دار المراجعة الشرعية، وبحصولها على الأخيرة تصبح "بيهايف" أول منصةٍ في العالم للتمويل المباشر بين المستثمرين والشركات عبر الإنترنت تحصل على شهادةٍ مستقلَّةٍ تفيد بتوافق كافَّة إجراءاتها وعملياتها مع الشريعة، وبعدما خضعت المنصة لتقييمٍ صارمٍ وشاملٍ لإجراءات الشركة من قِبل علماء الشريعة للتأكد من توافقها مع الشريعة.

الفرع الثاني

بعض تقنيات التكنولوجيا المالية المطوِّرة لعقود التمويل الإسلاميِّ

استقطعت من تقنيات التكنولوجيا المالية المتولِّدة من البيئة الافتراضية اثنتين فحسب للحديث عنهما تعويلاً على عقود التمويل الإسلامي الدولية، وهما:

أولا: خضوع التمويل الإسلامي للبلوك تشين

لم ترقَ هذه التقنية بعد للمرحلة المفترض فيها علم الكافة بها، حتى نتقدَّم خطوةً

نُبيِّن فيها مباشرةً موقفها من عقود التمويل الإسلامي دون إيجاز لماهيتها، بالقدر الذي يُجلِّي ما قد يرافقها من غموض، حلًّا لأيِّ جمود، وعليه وقفنا عند قليلٍ من ماهيتها لنُسقط بعدها قواعدها الكلية على عقود التمويل الإسلاميِّ.

تُعرَّف تقنية (سلسلة الكتل **Blockchain**) أو (البلوك تشين) أو (خوارزمية الجداول المتسلسلة) بأنها (الحلواني، 2018):

"دفتر حساباتٍ موزَّعٌ وعامٌّ للمعلومات – قاعدة بيانات في الأساس– يحتفظ بقائمةٍ متزايدةٍ باستمرارٍ من سجلاتٍ تُدعى (الكتل Blocks)؛ محميةً كليةً من التلاعب أو التزوير، وكذا التغيير tampering and changes بسبب تشفير بياناتها، وكلّ كتلة تحتوي على (طابعٍ زمنيٍّ ورابطٍ إلى الكتلة السابقة)، بمعنى أنَّ سلسلة الكتل ذاتها لا تستجيب بحكم طبيعتها لتعديل البيانات بمجرَّد تسجيلها؛ فمحالٌ تغيير البيانات في أيِّ كتلةٍ بأثرٍ رجعيٍّ"، فتقنية البلوك تشين: "طريقةٌ موثوقةٌ وفعَّالةٌ لمشاركة البيانات والمعاملات"(Welfare, 2019)

وتقوم التقنية على (نظام الند للند peer to peer) الذي يُمكِّن المتعاملين أو المستخدمين أن يتعاملوا سويًّا مباشرةً دون الحاجة إلى وسيط؛ فالبيانات التي تستقبلها كمتعاملٍ على حاسبك الشخصي قادمةٌ إليك من مستخدمٍ آخر للشبكة، وليست من خادمٍ معيَّنٍ Server (توكل، 2019)، وللبلوك تشين تطبيقاتٌ عدَّةٌ في مجال التمويل الإسلامي: كالعقود الذَّكية، والعملات الافتراضية، والصكوك الذَّكية (Elasrag, 2019)، والتخزين السحابي وغيره(Mohamed, et al., 2019; Welfare, 2019))

وإسقاطًا لكليَّات تقنية البلوك تشين على عقود التمويل الإسلامي؛ فالأولى تُساعِد على التخلُّص من نظام الفائدة "الربا" باستخدام العملات الافتراضية كأحد أشهر تطبيقاتها؛ تعزيزًا للعمليات المصرفية، وتوفيرًا للمليارات، بتقليل المعاملات المباشرة، والمعالجات، والوقت، والأوراق؛ فهي مُربِحةٌ على المدى الطويل (Academy for International Modern Studies (AIMS), 2020).

وإجمالًا فباب التوقُّع مفتوحٌ لنتخيَّل التأثير الذي يُحدِثه استخدام تقنيةٍ هذه

خصائصها، وما ستقدِّمه من دعمٍ لعقود التمويل الإسلاميِّ، وللشريعة من قبلها؛ فقوام عملها ذاته يُيَسِّر إجراءات التمويل الإسلاميِّ للطرفين، ويُعزِّز من دوليتها طالما يُسِّر على المتعاملين، ويُمكِّن فكرتها من الوصول لأصقاع الأرض بسلاسةٍ، لمن الاستفادة، بل وفتح مجالات التبصير بها للمهتمِّين، وإن اعترفنا بما يواجهه تطبيق تقنيات البلوك تشين على التمويل الإسلامي من تحدياتٍ وعقباتٍ (Elasrag, 2019).

عقد التمويل الإسلامي الذكي:

ظهر أول تعريفٍ للعقد الذَّكي في 1994م بأنه: "جملة وعودٍ، محدَّدة في صيغةٍ رقميةٍ، ومنها البروتوكولات التي تؤدِّي الأطراف بموجبها هذه الوعود" (Szabo, 1996; Krauset, 2019)، ويعمل العقد الذَّكي بعد إنشائه بين مستخدمين اثنين، ثم تتم كتابة شروط العقد في شكل رمز Code، يليه وضع العقد في سلسلةٍ للكتل، وتنفيذه بعد ذلك من تلقاء نفسه عند بداية الحدث بمجرَّد استيفاء الشروط والأحكام الواردة في العقد الذَّكي.

مع التذكير بأنه من المُحَال إحداث أيِّ تغييرٍ في خوارزميات العقد بمجرَّد وضعه في سلسلة بيانات الكتل، ولك أن تَعْلَم أن العقد الذَّكي يضطلع بجملةٍ من المهمات فعلًا من تلقاء نفسه؛ فله قدرةٌ على تخزين الأموال في رصيد حسابه، وإرسال الرسائل واستقبالها، بل وإرسال الأموال من المستخدم واستلامها! وغير ذلك من المهام التي يستحيل أن يقوم بها عقدٌ إلا إذا كان ذكيًّا؛ فجليٌّ ما تُنبِئ عنه المزايا المرجِّحة لكفَّة العقد الذَّكي مقارنةً بنظيره التقليدي (Mohamed, et al., 2019; Bakri, 2019; Safina et al., 2019).

وبالنظر لمقتضيات عقد التمويل الإسلامي الذَّكي؛ فهو يتمتَّع بذات السمات التقنيَّة تبعًا لآلية عمله، وضبط شروطه المسبقة المطبقة للشريعة (قرآن كريم، وسنة، وقياس، وإجماع العلماء)؛ كمصادر رئيسيةٍ للأحكام؛ ورغم أن تطبيقات عقد التمويل الإسلاميِّ الذَّكي ما برحت في مهدها إلا أن هذا لا ينفِي ما لاقته من استحسانٍ وقبولٍ واسعٍ من المتعاملين بتطبيقه للشريعة في ثوب خصائصه الفذَّة، ولِمَا يحقِّقه من شفافيةٍ

وإلزامٍ قانونيٍّ كصفتين جذابتين لأصحاب المصالح في إبرام هذه العقود (Bakri، 2019)؛ فإذا كانت قواعد القانون الدوليِّ الخاص تُخضِع العقد الدولي لقانون إرادة الفرقاء (صادق، 2010)؛ فالعقد الذَّكي سيخضع لقانون إرادة المستخدمين أو المشاركين، ومحل اختيارهم.

فالعقد الذكي فرصةٌ حقيقيةٌ للخروج من تَبِعات عدم الكفاءة التي قد تلاحق عقد التمويل التقليدي، بل ورقمنة المعاملات الإسلامية ككل، وخفض تكاليفها جوهريًّا، وقلة الأخطاء، وتسريع تسوية المعاملات (Safina et al.، 2019) .

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

وأدعو ربي عز وجل أن أكون قد وُفقت في سدِّ فراغٍ ارتأيته، وأن يجعله علمًا يُنتفَع به، شفيعًا لي يوم لا ينفع مالٌ ولا بنون

الخاتمة: النتائج والتوصيات

استُهلت الدراسة بمقدمةٍ حوت إطلالةً على موضوعها وأهميته، تلاه عرضٌ لإشكالياتها وأهدافها، أعقبهم نطاقُها، وبيانُ حدودها التي رُسِمت، وصولاً للمنهج الأنسب الذي سلكته، وكُلِّل ذلك بعرض خطتها، حتى أُسست أعمدة الدراسة على مبحثين جوهريين، سبقهما آخر تمهيديٌّ[4]؛ وضع الأخير اللبنات الأولى لإشكاليات الدِّراسة عارضًا ماهيَّة عقود التمويل الإسلاميِّ الدوليَّة، وطبيعة عراقيلها؛ كتوطئةٍ عَبَّدَت متن الدِّراسة، وجاء المبحث الأول كاشفًا عن آليات إنفاذ الشريعة من منظورٍ قانونيٍّ تطبيقيٍّ واقعيٍّ مُزِج بنظرية القواعد الكلية، ثم أعقبه مبحثٌ ثانٍ رَمَى للهدف ذاته لكن من منظورٍ مستقبليٍّ مستدَامٍ يطرح الرُّؤى المتنوعة للمستقبل الأفضل للعقود ذاتها.

وبعدما وصلت الدراسة –بحمد الله ومنته– لهذه المرحلة، أُجمِل ما انتهيت إليه من نتائج وتوصيات:

---

[4] وقد رافق ثلاثتهم إذعانٌ لبعض الشروط الشكلية للبحث كعدد صفحاته، والتوازن في عرض أفكاره بتناول ما يُصقِل الفكرة ويؤصِّلها، يحدوني الأمل أن يكون البحث مجلبةً للإنفاذ القويم للشريعة.

أولًا: النتائج:

(1) عقد التمويل الإسلامي حافلٌ بالشواهد والإحصائيات المُقرَّة بدوليته، دولية ارتطمت معها منازعاته بعائقٍ قانونيٍّ مُدهِشٍ مكمنه وقوع متعامِليه في شباك أحكامٍ قضائيةٍ تكفُّ عن تطبيق الشريعة على عقدهم الإسلامي!

(2) التصدِّي لذرائع الأحكام الرَّافضة لتطبيق الشَّريعة، اقتضى تفنيدًا لحججها، وتأصيلاً لتناقضاتها، وتتبعًا للمعمول به، وتفحصًا للوائح الدوليَّة، وانصهارًا للأفكار في بوتقةٍ واحدة، وبزوغ آلياتٍ للإنفاذ الحصيف للشريعة.

(3)ارتكاز القول باعتبار الشريعة قانونًا واجبَ التطبيق على مسوِّغاتٍ قانونية، وفقهية، وقضائية، واتفاقية؛ تكشف للمتعاملين سبل تقديم الشَّريعة، وتفادي غير ذلك، تعويلاً عمَّا أنبأت عنه السوابق القضائية من مخاوف.

(4)لزوم إيلاء الاهتمام المسبق بالصياغة العقدية الحازمة الواضحة المُنتشلة لعقد التمويل الإسلامي من براثن سوء التفسير والتأويل، فما برح الواقع يُفرِز صيغًا هي: الأدرج، والأصعب تطبيقًا، والأدهى أنها لا تُقدِّم تطبيق الشريعة، وعلى إِثْرها استُبعد فعليًّا تطبيقها.

(5) إمكانية صياغة عقد التمويل الإسلامي متمتِّعًا بالكفاية الذاتيَّة، إذا كان أطرافه أكثر وعيًا، وضمنوا عقدهم حلولاً واضحةً لتسوية منازعاتهم الأكثر توقُّعًا، وألَّا يتركوها مُعلَّقةً حسب اجتهاد القاضي أو المحكم.

(6) أهمية احتكام قضاة منازعات هذه العقود بالسوابق القضائية، وبالمفسِّرات القانونية لضبط موازين أحكامهم؛ كاستعانتهم بالخبراء، وبمراجع فقه المعاملات، وغيرها، تفاديًا لتنظير التمويل الإسلاميِّ على التمويل الربويِّ.

(7) استحالة الجَزْم بأن جلَّ الأحكام المتعلِّقة لم تُطبِّق الشريعة؛ ولنا في القضاء الفرنسي آيةٌ؛ فاجتهاداته المتميِّزة في حُسن تطبيق الشريعة ساطعةٌ، بل إن المتفحِّص في ثنايا حيثيات الأحكام المُفضِية إلى عدم تطبيق الشريعة ذاتها يُلاحَظ وكأنها تُجيز –وعلى استحياءٍ– تطبيق الشريعة.

(8) تفتقر مجتمعاتنا الإسلامية لنصوصٍ تشريعية واضحة تكشف عن القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإسلامية ككل، وتُوحِّد الفقه، وتُظل المتعاملين تحت مظلتها.

(9) لا تُقلِّل الفاقة المذكورة من الصلاحية الذاتية للقانون الإسلاميِّ ليكون قانونًا واجبَ التطبيق بوصفه قانونًا وطنيًّا؛ وإن لم يكن قانونًا مقنَّنًا؛ فهو "نظامٌ قانونيٌّ"، باعتراف الأحكام القضائية المناهضة لتطبيقه؛ لتضمُّنه قواعد قانونيةٍ اجتماعيةٍ عامة ومجرَّدة، ولقدرته على التكيُّف والتطوير والتفسير.

(10) الاعتراف بحاجة القانون الإسلامي للتقنين الماديِّ إذعانٌ شكليٌّ فرضته اعتباراتٌ قانونيةٌ، وإلا فهو مطبَّقٌ فعليًا في الدول الإسلامية، وجزءٌ أصيلٌ من قوانينها، وإن تعدَّدت الأنظمة القانونية داخل الدولة الواحدة؛ كقناعات بُنيت بعدما جابت الدراسة أمهات كتب أصول القانون الإسلامي؛ حديثها وتليدها، وبعدَّة لغاتٍ.

(11) المستقبل الأفضل لعقود التمويل الإسلامي واستدامتها؛ بتعزيز تطبيق الشريعة، سبيله تآزرٌ فعَّالٌ لأدوار المتعاملين، والكيانات الدولية، والمشرِّعين، وركونٌ لأساليب بديلةٍ لحلِّ المنازعات، وإدخالٌ منسَّقٌ لتقنيات التكنولوجيا المالية على عقوده.

(12) دمجٌ آليات عملِ تقنيتَي البلوك تشين والعقود الذَّكية على هذه العقود ييسِّر إجراءاته، ويُسهِّل على متعامليه، ومدعاةٌ لدوليتها.

ثانيًا: التوصيات:

أولاً: نَهيب بالمتعاملين بعقود التمويل الإسلامي الدولية حُسن صياغة عقودهم، ليكون العقد طليقًا؛ منظَّمًا ذاتيًا، حُرًّا، لا يخضع لأي قانونٍ وطنيٍّ -لحين البت في القانون الإسلامي المُنادَى به- عقدًا يستمد نظامه من إرادة أطراف أنفسهم، وتُطبَّق عليه بنودٌ شرعيةٌ متكاملةٌ تَوافَق عليها الأطراف، إعمالاً لمبدأ العقد شريعةُ المتعاقدين.

ثانيًا: أهمية تلمُّس جادات المحاكم التي قَدَّمت الشريعة؛ كالفرنسية، أو اللجوء للتحكيم؛ كسبيلٍ برهن الواقع أنه من أنجع السبل البديلة لتسوية منازعات هذه العقود، يوازيه بذل المتعاقدين للجهود المعزِّزة للثقة بينهم.

ثالثًا: المبادرة بتقسيم المهام؛ تقسيمًا لا يُلقَى فيه العبء بالكليَّة على المتعاملين، بل يُشاطِرهم المجتمع الماليُّ الإسلاميُّ الدوليُّ ترسيخًا لفهمٍ أجدى لأسس غلبة عقود التمويل واستقرارها.

رابعًا: نَهيب بحكومات الدول الإسلامية التصدِّي للتوجُّهات العالمية الرَّامية لإضعاف انتشار المشروعات الإسلامية، والتناصر لوضع الرُّؤى الموطِّدة لمعطيات الاقتصاد الإسلامي في عقول أجيالنا ونفوسهم منذ الصِّغر، مَحْوًا لتَبِعات الأُمية الاقتصادية الإسلامية.

خامسًا: تشييد الكيانات المتخصِّصة بلجانها الشرعية والرقابية، وتأهيل كوادرها البشرية قانونيًّا وشرعيًّا.

سادسًا: إلزام المصارف الإسلامية بتبنِّي فكرة العقود النموذجية أو النمطية لعقود التمويل الإسلامي المعاضِدة لتطبيق الشريعة.

سابعًا: لزوم سعي مشرِّعي الدول الإسلامية لتقويم تصدُّعات التشريعات المنظِّمة؛ فبعضها لم يرَ النور، والآخر لم يتم تنقيحه منذ عقودٍ خلت، لِحاقًا بركاب التقدُّم بتصدُّر تشريعات مبتكرة تتلافَى مكامِن القصور.

ثامنًا: العَوَز لسنِّ تشريعٍ وطنيٍّ للتمويل الإسلامي يستجمع خصائصه المُلهِمة المُنصِفة، ويُنصُّ فيها صراحةً على القانون الواجِب التطبيق على عقوده الدولية؛ فهو غياب تشريعيٌّ ملحوظٌ لعديدٍ من دول العالم الإسلاميِّ، فمثل هذه التشريعات تُمكِّن أطراف هذه العقود من النص على الشريعة كقانونٍ واجب التطبيق، ويُمكِّن المحاكم من تطبيقها صراحةً دون سجالات يسعى الفقه على إثْرها لسرد المسوِّغات الداعمة لاعتبارها قانونًا وطنيًّا.

تاسعًا: تعميق المقصود بتطبيق القانون الإسلامي، خروجًا من بوتقة الشكليات والمسمَّيات؛ فتطبيقه فعليًا هو المَرْمَى، سواء أكان من قِبل محاكم إسلامية كما أطلق عليها سافاش باشا منذ 1902، أم حتى قضاء، مع تصوُّر إمكانية تشييد كياناتٍ متخصِّصةٍ تنظر منازعات التمويل الإسلاميِّ.

عاشرًا: حكومات العالم الإسلاميِّ مدعُوَّةٌ لشَحْذ الهِمَمِ لدعمٍ فعَّالٍ، يُبصر المتعاملين بسبل اعتبار الشَّريعة قانونًا واجبَ التطبيق واقعيًّا، ومستقبليًّا؛ يطرح البدائل في إطارٍ قانونيٍّ مستحدَثٍ يواكبُ التطور الواقعيَّ، ويسعى لتنظير ما يُسفِر عنه الواقع من تقنياتٍ، أثبت الواقع كفاءتها على عقود التمويل الإسلاميِّ.

أحد عشر: لا يخفى ما تتمتَّع به الدراسة في العديد من جوانبها من مظاهر جِدَّة تُشكِّل بيئة خصبة للباحثين لاستكمال حلقات السلسة البحثية، ومن ثَمَّ خوض غمار العديد من المسائل التي مازالت بحاجة إلى بحث، ومن ذلك:

- دور المراكز المالية الإسلامية وكذا مراكز التحكيم الإسلامي المهمة في عدد من الدول العربية والإسلامية في تعزيز تطبيق الشريعة الإسلامية على عقود التمويل الإسلامي، ومنها مراكز موجودة في دبي، وماليزيا، والبحرين.
- دور توحيد وتقنين القواعد المالية الإسلامية في اتفاقية دولية بين الدول الإسلامية في صنع نظام قانوني واجب التطبيق يتغلَّب على الذرائع المقدَّمة لاستبعاد التطبيق.
- دراسة تفعيل اللجوء إلى النظام العام في الدول العربية والإسلامية لتعطيل تنفيذ حكم أجنبيٍّ مخالف له في أيٍّ من هذه الدول.

المراجع العربية

الأحدب، عبد الحميد (2010)، حسن استضافة باريس للتحكيمات التي تطبِّق الشريعة الإسلامية، مجلة التحكيم العالمية، العدد السادس، منشورات الحلبي، ص 13، 63.

الحلواني، ماهر (2018(، الكتل المتسلسلة، العملات المشفرة والقانون المالي الدولي: البتكوين والعملات الرقمية، بدون ناشر.

الأسرج، حسين عبد المطلب (2017(، دراسات في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، بدون ناشر.

جلال الدين، أدهم إبراهيم (2018)، علم الاستثمار الإسلامي، مركز الكتاب للنشر، القاهرة، الطبعة الأولى.

خالد، هشام (2004)، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها، مع إشارةٍ خاصةٍ لنظام

التأجير التمويليِّ، التطورات المصرفية والائتمانية المعاصرة في مصر والعالم العربي، بحثٌ مقدَّمٌ إلى المؤتمر العلمي الثالث لكلية الحقوق جامعة حلوان، منشور كذلك على الموقع الرسمي لدار المنظومة.

العتري، زياد،(2016) ، مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقًا لمبادئ مؤتمر لاهاي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 14، العدد 2، ص 371-397.

رأفت، خالد (2015)، خصوصيَّة القانون الواجب التطبيق على موضوع النِّزاع أمام مراكز التحكيم الإسلامية، مجلة المعيار، جامعة الإمام مالك للشريعة والقانون، العدد الرابع، ص 20-76.

راغب، حسين موسى (2009)، مدى فاعلية نظام تقويم أداء العاملين بالبنوك الإسلامية، موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية: الجوانب الاقتصادية للمصارف الإسلامية، تحرير د. رفعت العوضي، الجزء الخامس، نشر مشترك دار السلام، القاهرة، والمعهد العالمي للفكر الإسلامي.

رياض، فؤاد عبد المنعم (1969)، مبادئ القانون الدولي الخاص في القانونين اللبناني والمصري، الجزء الأول: في الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، بيروت.

سلامة، أحمد عبد الكريم) 1996)، الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية، الطبعة الأولى، الحقوق محفوظة للمؤلف.

سلامة، أحمد عبد الكريم) 2008)، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية.

سلامة، أحمد عبد الكريم) 1988)، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة.

صادق، هشام عبد العال، عكاشة محمد (2010)، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين والجنسية ومركز الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

صادق، هشام عبد العال، عكاشة محمد) 2007)، القانون الدولي الخاص: تنازع

القوانين – الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات، الإسكندرية.

صادق، هشام علي (1995)، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية.

صويلح، محمد فخري، قانون البنوك الإسلامية الإماراتي وضرورات التغيير، الموقع الإلكتروني الرسمي لصحيفة الخليج الاقتصادي، بتاريخ 2015/11/4

http://www.alkhaleej.ae/analyzesandopinions/page/2984e383-e424-4764-bfbb-930852b562f4

عبد الجواد عبد الحميد، عاشور (1996)، النظام القانوني للبنوك الإسلامية: دراسة مقارنة في وثائق تأسيس البنوك الإسلامية وتشريعات الشركات البنوك والفقه الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دراسات في الفقه الإسلامي (4)، الطبعة الأولى، ص 229، 236.

عبد ربه، رائد (2017)، سمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم ونهضة إمارة دبي، الجنادرية، الأردن، الطبعة الأولى.

عبيد، مجدي، فجوات في البنيان القانوني للمصارف الإسلامية، مجلة البيان الاقتصادي، بتاريخ 2010/4/17.

https://www.albayan.ae/economy/2010-04-17-1.237569

قحف، منذر (2013)، أساسيات التمويل الإسلامي، الطبعة الأولى، المنهل.

نصار، أحمد محمد (2015)، تمويل الخدمات في المصارف الإسلامية باستخدام صيغة الإجارة الموصوفة في الذمة، دار الكتب العلمية، بيروت.

Al-Aḥdab, ʿAbdul-Ḥamīd (2010), Ḥusn istiḍāfat Barīs lil-taḥkīmāt allatī tuṭabbiq aš-šarīʿah al-islāmiyyah, Majalat at-taḥkīm ad-dawliyyah, al-ʿadad as-sādis, Manšūrāt al-Ḥalabī.

Al-Halawānī, Māhir (2018), Al-kutal al-mutasalsilah, al-ʿumlāt al-mušaffarah wal qānūn al-māliyy ad-dawliyy: al-bitkūyn wal ʿumlāt al-raqmiyyah, bidūn nāshir.

Al-Asraj, Ḥusayn ʿAbdul-Muṭṭalib (2017), Dirāsāt fil iqtiṣād wal Tamwīl al-islāmiyy, bidūn nāshir.

Jalālul Ad-dīn, Adham Ibrāhīm (2018), ʿilm al-istithmār al-islāmiyy, Markaz al-kitāb lil-našr, al-Qāhirah, aṭ-ṭabʿah al-ūlā.

Khālid, Hišām (2004), Al-bunūk al-islāmiyyah ad-dawliyyah wa ʿuqūduhā, maʿ išārah khāṣṣah li-niẓām at-ta'jīr at-tamwīliyy, at-taṭawurāt al-maṣrifiyyah wal 'itimāniyyah al-muʿāṣirah fī Miṣr wal ʿālam al-ʿarabiyy, baḥth muqaddam ilā al-mu'tamar al-ʿilmiyy ath-thālith li-kuliyyat al-ḥuqūq Jāmiʿat Ḥilwān, manšūr kadhalik ʿalā al-mawqiʿ ar-rasmiyy li Dār al-manẓūmah.

Al-ʿInizī, Ziyād, (2016), Mabda' ḥuriyyat al-aṭrāf fī Ikhtiyār al-qānūn al-wājib at-taṭbīq ʿalā ʿuqūd at-tijārah ad-dawliyyah wifqan limabādi' mu'tamar lāhāy, Majalat Jāmiʿat Aš-Šāriqah lil-ʿUlūm Aš-Šarʿiyyah wal Qānūniyyah, al-mujallad 14, al-ʿadad 2.

Ra'fat, Khālid (2015), Khuṣūṣiyyat al-qānūn al-wājib at-taṭbīq ʿalā mawḍūʿ an-nizāʿ amām marākiz al-taḥkīm al-islāmiyyah, Majalat al-miʿyār, Jāmiʿat al-Imām Mālik lil- Šarīʿah wal Qānūn, al-ʿadad ar-rābiʿ.

Rāghib, Ḥusayn Mūsā (2009), Madā fāʿiliyyat niẓām taqwīm adāʾ al-ʿāmilīn bil-bunūk al-islāmiyyah, Mawsūʿat al-iqtiṣād al-islāmiyy fil maṣārif wa an-nuqūd wal Aswāq al-māliyyah: al-jawānib al-iqtiṣādiyyah lil-maṣārif al-islāmiyyah, taḥrīr Dr. Rifʿat al-ʿAwaḍī, al-juzʾ 5, nashr mushtarak Dār as-salām, al-Qāhirah, wal Maʿhad al-ʿālamī lil-fikr al-islāmī.

Riyāḍ, Fuād ʿAbdul-Munʿim Riyāḍ (1969), Mabādiˌ ʾ al-qānūn ad-dawliyy

Al-khāṣṣ fil qānūnayn al-lubnāniyy wal miṣriyy, al-juzʾ 1: fil jinsiyyah wa markaz al-ajānib wa tanāzuʿ al-lkhtiṣāṣ al-Qadaiyy ad-dawliyy, Dār al-nahḍah al-ʿarabiyyah, Bayrūt.

Salāmah, Aḥmad ʿAbdul-Karīm (1996), Al-uṣūl al-manhajiyyah li-ʿidād al-buḥuth al-ʿilmiyyah, aṭ-ṭabʿa al-ūlā, al-ḥuqūq maḥfūẓah lil-mu'alif.

Salāmah, Aḥmad ʿAbdul-Karīm (2008), Al-uṣūl fī at-tanāzuʿ ad-dawliyy lil-qawānīn, Dār al-nahḍah al-ʿarabiyyah.

Salāmah, Aḥmad ʿAbdul-Karīm (1988), Naẓariyyat al-ʿaqd ad-dawliyy Aṭ-ṭalīq bayn al-qānūn ad-dawliyy al-khāṣṣ wa qānūn al-tijārah ad-dawliyy, Dār al-nahḍah al-ʿarabiyyah, al-Qāhirah.

Ṣādiq, Hišām ʿAbdul ʿāl, ʿukāšah Muḥammad (2010), Al-qānūn ad-dawliyy al-khāṣṣ, Tanāzuʿ al-qawānīn wal jinsiyyah wa markaz al-ajānib, Dār al-maṭbūʿāt aj-jāmiʿiyyah, al-Iskandariyyah.

Ṣādiq, Hišām ʿAbdul ʿāl, ʿukāšah Muḥammad (2007), Al-qānūn ad-dawliyy al-khāṣṣ, Tanāzuʿ al-qawānīn – al-lkhtiṣāṣ al-qaḍāiyy ad-dawliyy, Dār al-maṭbūʿāt, al-Iskandariyyah.

Ṣādiq, Hišām ʿalī (1995), al-qānūn al-wājib at-taṭbīq ʿalā ʿuqūd at-tijārah ad-dawliyyah, Munšaʾat al-maʿārif, al-Iskandariyya.

Ṣuwayliḥ, Muḥammad Fakhrī, Qānūn al-bunūk al-islāmiyyah al-Imārātiyy wa ḍarūrāt al-taghyīr, al-mawqiʿ al-iliktroniyy ar-rasmiyy li-ṣahīfat al-Khalīj al-Iqtiṣādiyy, 4/11/2015.
http://www.alkhaleej.ae/analyzesandopinions/page/2984e383-e424-4764-bfbb-930852b562f4

ʿAbdul-Jawād ʿAbdul-Hamīd, ʿĀšūr (1996) , Al-niẓām al-qānūniyy lil-bunūk al-islāmiyyah: Derāsah Muqāranah fī wathāiq taʾsīs al-bunūk al-islāmiyyah wa tašrīʿāt aš-šarikāt al-bunūk wal fiqh al-islāmiyy, al-Maʿhad al-ʿalamiyy lil-fikr al-islāmiyy, Dirāsāt fil fiqh al-islāmiyy (4) , aṭ-ṭabʿah al-ūlā.

ʿAbd Rabbuh, Rāid Sumuw al–šaykh Muḥammad , (2017) bin Rāšid al–Maktūm wa nahḍat Imārat Dubai, al–Janādriyyah, al–Urdun, aṭ–ṭabʿah al–ūlā

ʿUbaid, Majdī, Fajawāt fil bunyān al-qānūniyy lil-maṣārif al-islāmiyyah, Majalat al-bayān al-iqtiṣādiyy, 17/4/2010. https://www.albayan.ae/economy/2010-04-17-1.237569

Qaḥf, Mundhir (2013) , Asāsiyyāt at-tamwīl al-islāmiyy, aṭ-ṭabʿah al-ūlā, al-Manhal.

Naṣṣār, Aḥmad Muḥammad (2015), Tamwīl al-khadamāt fil maṣārif al-islāmiyyah bistikhdām ṣīghat al-ijārah al-mawṣūfah fī adh-dhimmah.Dār al–kutub al–Ilmiyyah, Bayrūt ,

Al-Aḥdab, ʿAbdul-Ḥamīd (2010), Ḥusn istiḍāfat Barīs lil-taḥkīmāt allatī tuṭabbiq aš-šarīʿah al-islāmiyyah, Majalat at-taḥkīm ad-dawliyyah, al-ʿadad as-sādis, Manšūrāt al-Ḥalabī.

Al-Halawānī, Māhir (2018), Al-kutal al-mutasalsilah, al-ʿumlāt al-mušaffarah wal qānūn al-māliyy ad-dawliyy: al-bitkūyn wal ʿumlāt al-raqmiyyah, bidūn nāshir.

Al-Asraj, Ḥusayn ʿAbdul-Muṭṭalib (2017), Dirāsāt fil iqtiṣād wal Tamwīl al-islāmiyy, bidūn nāshir.

Jalālul Ad-dīn, Adham Ibrāhīm (2018), ʿilm al-istithmār al-islāmiyy, Markaz al-kitāb lil-našr, al-Qāhirah, aṭ-ṭabʿah al-ūlā.

Khālid, Hišām (2004), Al-bunūk al-islāmiyyah ad-dawliyyah wa ʿuqūduhā, maʿ išārah khāṣṣah li-niẓām at-ta'jīr at-tamwīliyy, at-taṭawurāt al-maṣrifiyyah wal 'itimāniyyah al-muʿāṣirah fī Miṣr wal ʿālam al-ʿarabiyy, baḥth muqaddam ilā al-mu'tamar al-ʿilmiyy ath-thālith li-kuliyyat al-ḥuqūq Jāmiʿat Ḥilwān, manšūr kadhalik ʿalā al-mawqiʿ ar-rasmiyy li Dār al-manẓūmah.

Al-ʿInizī, Ziyād, (2016), Mabda' ḥuriyyat al-aṭrāf fī Ikhtiyār al-qānūn al-wājib at-taṭbīq ʿalā ʿuqūd at-tijārah ad-dawliyyah wifqan limabādi' mu'tamar lāhāy, Majalat Jāmiʿat Aš-Šāriqah lil-ʿUlūm Aš-Šarʿiyyah wal Qānūniyyah, al-mujallad 14, al-ʿadad 2.

Ra'fat, Khālid (2015), Khuṣūṣiyyat al-qānūn al-wājib at-taṭbīq ʿalā mawḍūʿ an-nizāʿ amām marākiz al-taḥkīm al-islāmiyyah, Majalat al-miʿyār, Jāmiʿat al-Imām Mālik lil- Šarīʿah wal Qānūn, al-ʿadad ar-rābiʿ.

Rāghib, Ḥusayn Mūsā (2009), Madā fāʿiliyyat niẓām taqwīm adāʾ al-ʿāmilīn bil-bunūk al-islāmiyyah, Mawsūʿat al-iqtiṣād al-islāmiyy fil maṣārif wa an-nuqūd wal Aswāq al-māliyyah: al-jawānib al-iqtiṣādiyyah lil-maṣārif al-islāmiyyah, taḥrīr Dr. Rifʿat al-ʿAwaḍī, al-juzʾ 5, nashr mushtarak Dār as-salām, al-Qāhirah, wal Maʿhad al-ʿālamī lil-fikr al-islāmī.

Riyāḍ, Fuād ʿAbdul-Munʿim Riyāḍ (1969), Mabādiʾ al-qānūn ad-dawliyy

Al-khāṣṣ fil qānūnayn al-lubnāniyy wal miṣriyy, al-juzʾ 1: fil jinsiyyah wa markaz al-ajānib wa tanāzuʿ al-lkhtiṣāṣ al-Qadaiyy ad-dawliyy, Dār al-nahḍah al-ʿarabiyyah, Bayrūt.

Salāmah, Aḥmad ʿAbdul-Karīm (1996), Al-uṣūl al-manhajiyyah li-ʿidād al-buḥuth al-ʿilmiyyah, aṭ-ṭabʿa al-ūlā, al-ḥuqūq maḥfūẓah lil-mu'alif.

Salāmah, Aḥmad ʿAbdul-Karīm (2008), Al-uṣūl fī at-tanāzuʿ ad-dawliyy lil-qawānīn, Dār al-nahḍah al-ʿarabiyyah.

Salāmah, Aḥmad ʿAbdul-Karīm (1988), Naẓariyyat al-ʿaqd ad-dawliyy Aṭ-ṭalīq bayn al-qānūn ad-dawliyy al-khāṣṣ wa qānūn al-tijārah ad-dawliyy, Dār al-nahḍah al-ʿarabiyyah, al-Qāhirah.

Ṣādiq, Hišām ʿAbdul ʿāl, ʿukāšah Muḥammad (2010), Al-qānūn ad-dawliyy al-khāṣṣ, Tanāzuʿ al-qawānīn wal jinsiyyah wa markaz al-ajānib, Dār al-maṭbūʿāt aj-jāmiʿiyyah, al-Iskandariyyah.

Ṣādiq, Hišām ʿAbdul ʿāl, ʿukāšah Muḥammad (2007), Al-qānūn ad-dawliyy al-khāṣṣ, Tanāzuʿ al-qawānīn – al-lkhtiṣāṣ al-qaḍāiyy ad-dawliyy, Dār al-maṭbūʿāt, al-Iskandariyyah.

Ṣādiq, Hišām ʿalī (1995), al-qānūn al-wājib at-taṭbīq ʿalā ʿuqūd at-tijārah ad-dawliyyah, Munšaʾat al-maʿārif, al-Iskandariyya.

المراجع الأجنبية

Abd Rabbo, Raed (2017), His Highness Sheikh Mohammed Bin Rashid Al Maktoum and The Renaissance of the Emirate of Dubai, Janadriyah, Jordan, First Edition.

Abdel-Gawad Abdel-Hamid, Ashour (1996), The Legal System of Islamic Banks: A Comparative Study in the Documents of the Establishment of Islamic Banks, Corporate Legislation, Banks and Islamic Jurisprudence, International Institute of Islamic Thought, Studies in Islamic Jurisprudence (4), First Edition, pp. 229, 236.

Abdelmoumen, et al., N. (2015) Islamic Finance facing French law, L'Harmattan, Paris, p. 15.)in French(

Abdullah Abdul Rahman, Shariah as the governing law of Islamic finance contracts in the UK: The impact of Rome I Regulation and the position in arbitration, Published on Chooi & Company + Cheang & Ariff official website (Law firm in Malaysia) April 2019.
https://www.ccalaw.com/index.php/home/knowledge/article/item/shariah-as-the-governing-law-of-islamic-finance-contracts-in-the-uk-the-impact-of-rome-i-regulation-and-the-position-in-arbitration#_ftn1

Abdulsalam, S. (2017), A Brief Analysis of the Expected and Non-Expected Outcomes from the Application of the Rome I Regulation in the European Zone in the Light of Islamic Cross-Border Transactions, published in Critical Issues and Challenges in Islamic Economics and Finance Development, edited by Velid Efendićet al., Palgrave Macmillan, UK.

Al-Ahdab, Abdel Hamid (2010), Paris's Hosting of Arbitrations that Apply Islamic law, International Arbitration Journal, No. 6, Al-Halabi Publications, p. 13, 63.

Alam, et al, N. (2017), Islamic Finance: A Practical Perspective, Palgrave Macmillan, UK.

Al-Anazi, Ziad, (2016), The Principle of the Parties' Freedom to Choose the Law Applicable (The Principle of Party Autonomy) to International Trade Contracts in accordance with the principles of the Hague Conference, University of Sharjah, Journal of Sharia and Legal Sciences, Vol. 14, No. 2, pp. 371-397.

Al-Asraj, Hussain Abdul-Muttalib (2017), Studies in Islamic Economics and Finance, Without Publisher.

Al-Halawani, Maher (2018), Blockchain, Cryptocurrency and International Financial Law: Bitcoin and Cryptocurrencies, Without Publisher.

Alioui F. Z. (2015), Islamic Finance: From the Foundations to the system, Intercultural Management, Vol. XVII, No.1 (33), p. 11.)in French(

Arab States Facing International Arbitration Assessment and Perspectives (2017), Issued by Euro-Arab International Conference, Latrach Edition, Tunis.) in French(

Badawi, T. A. (2018), Dilemmas and Challenges in Islamic Finance: Looking at Equity and Microfinance, edited by Yasushi Suzuki, et al., Routledge, USA.

Bakri, M. H. (2019), Fintech and Sariah Principles in Smart Contract, published in, FinTech as a Disruptive Technology for Financial Institutions, Edited by Abdul Rafay, IGI Global, USA.

Balz, K. (2003), Islamic Law as the Governing Law under the Rome Convention: Universalist *lex merctoria* vs. The Regional Unification of Law, Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law, Vol. 8 :2001-2002, Edited by Eugene Cotran, et al., kluwer law, USA.

Bhatti, M. (2019), Islamic Law and International Commercial Arbitration, Routledge, USA.

Bin Hasan Z. and Asutay M. (2011), An Analysis of the Courts' Decisions on Islamic Finance Disputes, ISRA International Journal of Islamic Finance, vol. 3, Issue 2, p. 56.

Blockchain in Islamic Finance, issued by Academy for International Modern Studies (AIMS), UK, 2020;

https://aims.education/blockchain-in-islamic-finance-and-banking/

Camille Paldi, Beximco (Holdings) Ltd. v. Shamil Bank of Bahrain E.C. 2004. https://ethicalfinanceforum.org/2019/04/10/beximco-holdings-ltd-v-shamil-bank-of-bahrain-e-c-2004/

Collins, D. and M. (2016), The Conflict of laws, 13th Edition, vol. 2, 32-079

Colón J. C. (2019), Choice of law in Islamic Finance, published in Dispute Resolution in Islamic Finance: Alternatives to Litigation? Edited by Adnan Trakicet al., Routledge Islamic Studies Series, USA, 2019.

Dalatabadi, et al., M. (2014), Strategic Requirements to implement the privatization Program in Iran, published in The Developing Role of Islamic Banking and Finance: From Local to Global Perspectives, Edited by Fouad H. Beseiso, Vol. 95, Emerald Group, UK, First Edition, 2014.

Elasrag, H. (2019), Blockchain and Its Applications on Islamic Finance, Independently Published.

Elasrag, H. (2019), Blockchain in Islamic Finance, Independently Published, pp. 90-92.)in French(

Elasrag, H. (2019), Understanding Islamic Finance, Independently Published, p. 2.)in French(

Farah, A. Q. and Hattab R. M. (2020), 'The Application of Sharīʿah Finance Rules in International Commercial Arbitration, Utrecht Law Review, Vol. 16(1), pp. 117–139.

Foster N. (November/December 2006), Encounters between legal systems: recent cases concerning Islamic commercial law in secular courts, Amicus Curiae Journal, Issue 68, p. 9

Ginena, K. et al. (2015), Foundations of Shari'ah Governance of Islamic Banks, John Wiely, UK, 2015.

Gordon Blanke, Arbitrating Islamic Banking and Finance Disputes: A Proposal for Semi-Secular Arbitration, 2019, published on Thomson Reuters official website https://mena.thomsonreuters.com/en/resources/articles/arbitrating-islamic-banking-and-finance-disputes.html

Guéranger F. (2009), Islamic Finance: An Illustration of Ethical Finance, Dunod, Paris. in French)

Hajjar, M. (2019), Islamic Finance in Europe: A Cross Analysis of 10 European Countries, palgrave studies in Islamic banking financial and economics, Springer, Switzerland.

Jaeger, et al., A.-V. (2010), FIDIC - A Guide for Practitioners, Springer Verlag Berlin, USA.

Jalal El-Din, Adham Ibrahim (2018), Islamic Investment, Al-Kitab Center for Publishing, Cairo, First Edition.

Kammoun S., (2019), The Impact of Fintech on Economics Performances and Financial Stability in MENA Zone, published in; Impact of Financial Technology (FinTech) on Islamic Finance and Financial Stability, Edited by Nader Naifar, IGI Global, USA.

Khaled, Hisham (2004), International Islamic Banks and Their Contracts, with Special Reference to the Financial Leasing System, Contemporary Banking and Credit Developments in Egypt and the Arab World, Research Presented to the Third Scientific Conference of the Faculty of Law, Helwan University, published also on the official website of Dar Al-Manzma.

Lawrence J. (April 2012), Peter Morton and Hussain Khan, Dispute Resolution in Islamic Finance, Global Islamic Finance Report 2012, pp. 1-3.

M. Kabir Hassan, The Global Financial Crisis and Islamic Finance, SSRN,2018.https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3263920

McMillen, M. (2018), Legal and Regulatory Consideration Pertaining to Islamic Capital Markets, published in Islamic Capital Markets and Products: Managing Capital and Liquidity Requirements under Basel III, Edited by Simon Archer, et al., Wiley Finance Series, USA.

Mohamed, H. (2019), Blockchain, Fintech, and Islamic Finance: Building the Future in the New Islamic Digital Economy, Verlag Walter de Gruyter, Berlin, 2019.

Nassar, Ahmed Mohamed (2015), Financing Services in Islamic Banks Using the Described Ijarah Formula in Dhimma, Dar Al-Kutub Al-Alamia, Beirut.

Obaid, Magdy, Gaps in the Legal Structure of Islamic Banks, Al-Bayan Al-Eqtisadi Magazine, Dated 17/4/2010. https://www.albayan.ae/economy/2010-04-17-1.237569