معايير "أيوفي" كقانون واجب التطبيق على منازعات التمويل الإسلامي: رؤية على ضوء مبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥

مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق

د. بدرالدين براحلية
أستاذ مشارك
كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة- الجزائر
E-mail: badreddine.alg@gmail.com

معايير "أيوفي" كقانون واجب التطبيق على منازعات التمويل الإسلامي: رؤية على ضوء مبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥

د. بدرالدين براحلية
أستاذ مشارك
كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة- الجزائر

الملخص

يشرح البحث العلاقة بين قواعد الشريعة الاسلامية والقوانين واجبة التطبيق على العقود التجارية الدولية وفق مبدأ سلطان الإرادة.

يتعرّض المقال لظهور والإضافة التي قدمتها مبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥ المتعلقة بالقانون واجب التطبيق على العقود التجارية الدولية (المبحث الأول)، ويبحث فرص وتحديات الاعتماد على هذه المبادئ لتطبيق معايير "أيوفي" على منازعات التمويل الاسلامي (المبحث الثاني).

يوصي البحث بالعمل على تطوير معايير "أيوفي" للمالية الاسلامية لإدراجها ضمن منظومة القواعد الناظمة لمنازعات التمويل الاسلامي في إطار موجة القوانين المرنة التي عرفت تطورا ملحوظا في الساحة المالية الدولية.

الكلمات الدالة: مبادئ لاهاي، التمويل الاسلامي، حل منازعات، معايير "أيوفي".

AAOIFI Standards as a choice of law applicable in Islamic finance disputes: A vision in the light of Hague principles 2015

Dr. Badreddine Berrahlia
Associate professor
Faculty of Law, Badji Mokhtar University Annaba- Aljeria

Abstract

The research explains the relation between the Shari'ah rules and the applicable law in international commercial contracts under the principle of party autonomy.

The article explores the addition of Hague principles on choice of law in international commercial contracts disputes (Chapter I), and Hague principles as a bridge to the application of AAOIFI Standards in the Islamic finance disputes: Challenges and opportunities (Chapter II).

The research recommends to develop AAOIFI Standards to integrate in the legal framework governing the Islamic finance disputes with the emergence of soft law wave in the international financial arena.

Keywords: Hague Principles, Islamic Finance, Dispute Resolution, AAOIFI Standards.

المقدمة

في ظل عولمة النشاط الاقتصادي والتجاري، تجاوزت العقود المالية نطاق الدولة الواحدة لتتسّم بصفة «عبر الوطنية»، لذا يفضل كثير من المتعاملين حل منازعاتهم عن طريق التحكيم الحرّ أو المؤسساتي، إلاّ أنّ الحلول الودّية التوافقية صعبة المنال من حيث الإنشاء في بعض المنازعات، لأنّها تستلزم بيئة قانونية واجتماعية مناسبة ومتماشية مع متطلبات التوافق والحفاظ على السمعة، وقد تكون هذه الحلول في بعض المنازعات غير ذات فاعلية من حيث الأثر.

في إطار التوجّه نحو التنظيم الذاتي للسوق، واعتماد القواعد المرنة كأداوات لتنظيم العلاقات التعاقدية العابرة للحدود، قامت بعض الهيئات المالية الإسلاميّة الدولية بوضع معايير تسترشد بها المؤسسات المالية الإسلاميّة، ثمّ تبنّتها بعض المؤسسات المالية المركزية في محاولة لضبط السوق الماليّ الإسلاميّ من جهة، ومن جهة ثانية الاعتماد عليها كقواعد واجبة التطبيق لحل منازعات التمويل الإسلاميّ.

بتاريخ ٢٠١٥/٠٣/١٩ صدر ما يعرف بـ «مبادئ لاهاي للقانون واجب التطبيق على العقود التجارية الدولية»، التي اعتبرت مرجعا أساسيا في تطبيق القواعد القانونية غير الرسمية على العقود التجارية الدولية، حيث احتلت هذه المبادئ بسرعة مكانة لها في النظام الدولي: ولقد تمّت المصادقة عليها من طرف لجنة الأونيسترال للتحكيم المنعقدة في دورتها الثامنة والأربعين بفيينا في ٢٠١٥/٠٧/٠٨[1]، وتبنّتها الأورَغواي ضمن قانون التحكيم لسنة ٢٠١٥، كما تعمل أستراليا والولايات المتحدة الأمريكية على إدراجها ضمن قواعد تنازع القوانين[2].

يعتمد المستهلكون والمستثمرون في العقود المالية الإسلاميّة على مبدأ المطابقة للشريعة الإسلاميّة كمحفّز للتعامل بهذه المنتجات والعقود، وبالنتيجة يتوقّعون تطبيق القواعد ذاتها عند حل منازعاتهم أمام مراكز التحكيم أو الهيئات القضائية. وإذا كانت مبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥ قدّ كرّست مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون واجب التطبيق على العلاقات التعاقدية، فإلى أيّ مدى يمكن الاعتماد عليها لاختيار معايير «أيوفي» كقانون واجب التطبيق على منازعات التمويل الإسلاميّ؟

تظهر أهمية البحث من خلال تعرّضه لموضوع لا يزال –ومن المتوقّع– أن يثير من الناحية العلمية الأكاديمية كثيرا من الجدل والنقاشات على المستوى الوطني والدولي وفي الدراسات المقارنة،

1. https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=414 (31/05/2020, 23:45)
2. Brooke Marshall, 'The Hague Choice of Law Principles, CISG, and PICC:
A Hard Look at a Choice of Soft Law', Oxford University Press on behalf of the American Society of Comparative Law (2018) 175-217 http://dx.doi/org/10.1093/ajcl/avy007 (31/05/2020, 17:45)

ناهيك عن كون حل مشكلة القانون واجب التطبيق على منازعات التمويل الإسلاميّ يُعدُّ مطلبا عمليا لدى كثير من المتعاملين في الساحة المالية الإسلاميّة.

لقد اهتمت الدراسات السابقة١٠-٣/١١/١٠الدولي للتحكيم والقضاء المنعقد بمعهد القضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود، واجب التطبيق في حالة نزاع بين أطراف العلاقة التتضّلت بالتحكيم في منازعات التمويل الإسلاميّ، في حين يهدف البحث إلى كشف وتوضيح المعوقّات الفقهية والقضائية التي حالت دون الاعتماد على قواعد ومبادئ الشريعة الإسلاميّة لحلّ منازعات التمويل الإسلاميّ أمام المحاكم القضائية، ويحاول إعطاء رؤية حول تأثير مبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥ على الممارسات القضائية المستقبلية في حل منازعات التمويل الإسلاميّ.

نعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي لمبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥ للوصول إلى نموذج من الصيغ المقبولة دوليا في الإحالة على الشريعة الإسلاميّة كناظم لعقود التمويل الإسلاميّ.

نحاول الإجابة عن الإشكالية السابقة من خلال التعرّض لـ: مبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥ حول القوانين المختارة لتنظيم العقود التجارية الدولية: أية إضافة؟ (المبحث الأول). ثم الاستناد على مبادئ لاهاي لتطبيق معايير «أيوفي» كقانون واجب التطبيق: الفرص والتحديات (المبحث الثاني).

3.Andrew White, Dispute resolution and specialized ADR for Islamic finance, Islamic Finance Law and Practice (Oxford University Press,UK, 2012) 310. Zulkifli Hasan and Mehmet Asutay, 'An analysis of the courts decisions on Islamic finance' ISRA, (2011) 3 (2) 57 http://www.lexisnexis.com/uk/legal/auth/bridge.do?rand=0.3334207697154864. (12/05/2015, 12 :23). Charles N. Brower and Jeremy K. Sharpe 'International arbitration and the Islamic world: The third phase' V 97, N 3, [2003] The American Journal of International Law 643 – 656. Nur Khalidah Dahlan and Mohd Rizal Palil, The Challenges of Alternative Dispute Resolution for Islamic Finance in Malaysia, JUUM, (2018) 22, 11 – 19 http://ejournal.ukm.my/juum/article/view/29230 (30/05/2020, 18:26)

المبحث الأول

مبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥ حول القوانين المختارة لتنظيم العقود التجارية الدولية : أية إضافة؟

تعتبر مبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥ نتاج جدل فقهي وقضائي عميق بين تحرير العقود وفق مبدأ سلطان الإرادة، وبين إخضاع العقود لمبدأ السيادة أي القوانين الوطنية، وعليه تعتبر اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ الإرث التاريخي لمبادئ لاهاي لسنة ٢١٠٥ (المطلب الأول). وقد عرفت هذه الأخيرة توهجّا وتحوّلا كبيرا نحو تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في العقود التجارية الدولية، وهو ما يمكن اعتباره: ثورة الإرادة على القانون بموجب مبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ الإرث التاريخي لمبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥

تعتبر اتفاقية روما المبرمة بتاريخ ١٩ جوان ١٩٨٠ الإرث التاريخي لمبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥، وقد أحدثت جدلا فقهيا كبيرا حول مدى إمكانية التوسّع في تفسيرها، وإن كانت أساسا تمثّل عقبة أمام تحرير مبدأ سلطان الإرادة (الفرع الأول)، لتظهر محاولة تعديلها سنة ٢٠٠٩، إلاّ أنّ منهج احترام سيادة الدول كان له تأثير على سحب بعض النصوص المقترحة، وهو ما خلق الصداع النصفي لمبدأ سلطان الإرادة بموجب اتفاقية روما لسنة ٢٠٠٩ -روما ١- (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ : عقبة أمام تحرير مبدأ سلطان الإرادة

نصّت المادة ٠٣ من اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ على ما يلي[٤]:

4. Article 03 of the convention on the law applicable to contractual obligations, 80/934/EEC, Rome,19 June 1980, Official Journal of the European Communities, 9.10.80, N° L266/1. The article 03 states: « Freedom of choice : 1. A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice must be expressed or demonstrated with reasonable certainty by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or a part only of the contract.

2. The parties may at any time agree to subject the contract to a law other than that which previously governed it, whether as a result of an earlier choice under this Article or of other provisions of this Convention. Any variation by the parties of the law to be applied made after the conclusion of the contract shall not prejudice its formal validity under Article 9 or adversely affect the rights of third parties.

3. The fact that the parties have chosen a foreign law, whether or not accompanied by the choice of a foreign tribunal, shall not, where all the other elements relevant to the situation at the time of the choice are connected with one country only, prejudice the application of rules of the law at the country which cannot be derogated from by contract, hereinafter called 'mandatory rules…». https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:41998A0126(02) (13/05/2015, 23 :24)

١- يخضع العقد للقانون الذي يختاره الأطراف، التعبير عن هذا الاختيار يجب أن يكون صريحا أو يستنتج بشكل مؤكد من نصوص العقد أو ظروف الحال، ويمكن للأطراف اختيار قانون يطبق على كامل العقد أو جزء منه.

٢- يمكن للمتعاقدين في أي وقت إخضاع العقد لقانون غير القانون الذي تم الاتفاق عليه سابقا سواء بموجب هذه المادة أو أية اتفاقية أخرى. أي تعديل في القانون المطبّق على العقد يتم في مرحلة لاحقة على إبرام العقد، يجب ألاّ يخلّ بشكل وفق الاتجاه المادة التاسعة، وألّا يتعدى على حقوق الغير.

٣- اختيار الأطراف لقانون أجنبي، سواء كان ذلك مصحوبا أو لم يكن مصحوبا باختيار محكمة أجنبية، لا يكون مرتبا -عندما تتركز كافة عناصر الرابطة العقدية عند اختيار في دولة واحدة- أي أثر على قواعد قانون الدولة التي لا يمكن الخروج عنها بموجب العقد، والتي يطلق عليها لاحقا بالقواعد الملزمة».

أحدثت هذه المادة ثلاث مسائل جوهرية في مجال تنازع القوانين:

- المساواة بين الإرادة الصريحة أو الضمنية: ساوت هذه المادة بين الإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف المتعاقدة في اختيار القانون واجب التطبيق على التزاماتهم التعاقدية شريطة أن يستنبط القاضي هذه الأخيرة بصفة مؤكدة من نصوص العقد أو ظروف الحال (الظروف الخارجية للعقد)، وبالتالي يمكن للأطراف اختيار القانون الذي يحقّق مصالحهم ولو لم يكن على صلة وثيقة بالعلاقة العقدية أو بالمتعاقدين، وأجازت الاتفاقية تجزئة العقد بإخضاع أجزاء منه لقوانين مختلفة[٥].

- السماح بتعديل القانون المختار: سمحت الفقرة الثانية من المادة ٠٣ من الاتفاقية للأطراف بتعديل القانون المختار بشرطين[٦]: أولهما ألاّ يؤدّي ذلك لإبطال العقد. وثانيهما ألّا يمسّ هذا التغيير حقوق اكتسبت بعد الاختيار الأول، ففي هذه الحالة لا يسري القانون الجديد المختار على هذه الحقوق.

- توسيع مجال اختيار القانون واجب التطبيق: وسّعت الفقرة الثالثة من هذه المادة من إمكانية تطبيق هذه الاتفاقية على أطراف العقد، حيث منحت للأطراف المتعاقدة الحقّ في اختيار القانون الواجب التطبيق حتّى وإن كان العقد المبرم بينهما عقدا داخليا[٧].

---

5. Brooke Marshall, op cit, pp 183- 184.

٦. خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على القانون التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر – بن يوسف بن خدة-، ٢٠٠٩، ص١٦٣.

٧. المرجع نفسه.

لم تسمح هذه الاتفاقية بتحرير سلطان إرادة الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على التزاماتهم التعاقدية، فلا يمكن أن يخضع العقد لأكثر من قانون، وليس للأطراف إلا اختيار القوانين الرسمية، ولا يمكن اختيار قانون غريب عن أطراف العقد ومحلّه.

عندما كان الفقه القانوني في انتظار تعديل من شأنه تعزيز مبدأ سلطان الإرادة في مجال تنازع القوانين، ورد تعديل هذه الاتفاقية بموجب اتفاقية روما ١ بصورة محتشمة أبرزت الخلاف والتنازع الفقهي حول إرساء قواعد مشتركة، ممّا شكّل صداعا نصفيا لمبدأ سلطان الإرادة.

الفرع الثاني

الصداع النصفي لمبدأ سلطان الإرادة بموجب اتفاقية روما ١

لم تصمد المادة السابقة طويلا، حيث تضمن مشروع التعديل عرضا لخلفية إصدار اتفاقية روما ١٩٨٠ المتمثّل في تجنّب مخاطر رغبة كل طرف في المنازعات التجارية الدولية الاحتكام إلى قانون دولته أو قانون آخر من نفس العائلة أو النظام، ولتجسيد التجانس بين تنازع الاختصاص وتنازع القوانين من جهة، ومن جهة ثانية تجسيد مبدأ سلطان الإرادة في مجال اختيار القانون واجب التطبيق.

تمّ توزيع الورقة الخضراء (Green Paper) على الدول الأعضاء، بالإضافة إلى هيئات مهنية، وأكاديميين، ومؤسسات المجتمع المدني بتاريخ ٢٠٠٣/٠١/١٤، مع التأكيد على أنّها ليست اتفاقية جديدة بل هي إحداث تعديلات وعصرنة لاتفاقية روما ١٩٨٠، وفي ٢٠٠٥/٠٢/١٧ اجتمع خبراء الدول الأعضاء لإعداد مسودة التعديل، ليتمّ تقديم الاقتراح أخيرا بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/١٥ تحت عنوان «اتفاقية روما ١ للقانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية»[٨].

اقترح المشروع إضافة جزئيات للفقرة الأولى من المادة الثالثة سالفة الذكر لتكون كالتالي: «إذا اتفق الأطراف على منح الاختصاص لمحكمة أو أكثر للدول الأعضاء لسماع وفض المنازعة التي نشأت أو تنشأ عن العقد، يفترض أنهم اختاروا أيضا قانون تلك الدولة. ويمكن للأطراف اختيار القانون الذي يحكم كل العقد أو جزء منه «، كما تضمنت الجزئية الثانية والتي كانت محلّ جدال ما يلي: « يمكن للأطراف أن يختاروا مبادئ وقواعد موضوعية تحكم العقد تكون معترف بها دوليا أو اقليميا».

لقد طرحت هذه المادة بقوة فكرة القواعد القانونية غير الوطنية Non-state/Non étatique على غرار مبادئ القانون الموحد UNIDROIT ومبادئ القانون الأوربي للعقود (P.D.E.C). بالرجوع

8. Commission of the European Communities, 'Proposal for a regulation of the European Parliament and the council on the law applicable to contractual obligations (Rome I)', Brussels, 15.12.2005, COM (2005) 650 final, pp 02, 03.

إلى مذكرة التعديل، نجد أنّها نصّت صراحة على أنّ من أهداف هذا التعديل التمكين لمبدأ سلطان الإرادة في تعيين القانون الواجب التطبيق حتى إن توجهت إرادة الأطراف إلى اختيار قانون غير وطني. أي السماح للأطراف باختيار قواعد ومبادئ غير رسمية Non-state body of law كقانون واجب التطبيق، ومن قبيل ذلك قواعد «اليونيدروا «Unidroit أو مبادئ القانون الأوربي للعقود، مع استبعاد قواعد Lex mercatoria باعتبارها غير واضحة وغير كاملة، وكذلك التقنينات غير المعترف بها على المستوى الإقليمي أو الدولي كالمادة ٠٧ -الفقرة الثانية- من اتفاقية فيينا للبضائع والبيوع الدولية[9].

يبدو أنّ توجّه اللجنة كان بالأساس نحو تدعيم مبدأ سلطان الإرادة من خلال فسح المجال لتطبيق القواعد غير الرسمية إلى جانب القواعد الرسمية، غير أنّ هذا الاقتراح قوبل بالرفض من طرف أغلبية الدول الأعضاء، لعدّة أسباب منها أنّ هذه القواعد لم تشكل بعد هيكلا متجانسا وكاملا.

الجدير بالذكر أنّ مجلس المحامين الأوربي قد أثار إشكالية تفسير القواعد والمبادئ الواردة في التعديل، حيث طرح التساؤل عن مدى إمكانية اعتبار القواعد الدينية قواعد يُعترف بها دوليا أو اقليميا رغم موافقته على التعديل[10].

أمام البرلمان الأوربي ثار نقاش حادّ حول التعديل المطروح لينتهي بحذف الجزئية الثانية من الفقرة الثانية من المادة ٠٣ من الاتفاقية، دون أن يتم التعرضّ للحيثية ١٣ من الاتفاقية والتي تنص:» هذا التنظيم لا يمنع الأطراف من إدراج قانون غير رسمي للرجوع إليه في العقد»[11].

تمّ تعديل اتفاقية روما بموجب التنظيم رقم Regulation (EC) No ٢٠٠٨/٥٩٣ الذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من ٢٠٠٩/١٢/١٧[12]، حيث نصّ على ضرورة احترام إرادة الأطراف في تعيين القانون الذي يحكم العلاقة سواء كان ذلك قبل التعاقد أو بعده شرطَ أن يكون ذلك واضحا، وقد جاء هذا القانون محمّلا بالحيثية [13] المذكورة آنفا دون تغيير، مما فسح المجال للجدل أكثر حول

9. Commission of the European Communities, op cit, p13.

10. Council of Bars and Law Societies of Europe, CCBE Position on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I) COM (2005) 650 – COD 2005/0261, P03. https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EPL_Position_papers/EN_EPL_20061125_CCBE_position_paper_on_Rome_I.pdf (13/04/2015, 07:23)

11. Recital 13 (English version):" This Regulation does not preclude parties from incorporating by reference into their contract a non-State body of law or an international convention".
Le considérant 13 (version française): «Le présent règlement n'interdit pas aux parties d'intégrer par référence dans leur contrat un droit non étatique ou une convention international».

12. Regulation (EC) No 593/2008, 17 June 2008, The law applicable to contractual obligations – The Rome I Regulation, OJ L 177 of 4.7.2008, http://eur-lex.europa.eu/legal-content /EN/ALL/?uri=CELEX:32008R0593

تفسير هذه الاتفاقية؟

يرى بعض الباحثين[١٣] أنّ هذا التعديل لا يسمح بتطبيق القواعد غير الرسمية بالنظر إلى السياق التاريخي والمناقشات التي تمت قبل إصدار هذا التنظيم، حيث إنّه:

أ. من أغراض التعديل إدارج القواعد غير الرسمية كقوانين حاكمة للعقود التجارية في حالة المنازعات الدولية، وهذا ما تم رفضه خلال مناقشات البرلمان الأوربي للتعديل المذكور.

ب. قيام اللجنة بتعديل المادة الثالثة سالفة الذكر مناورة لفتح الطريق أمام « قانون أوربي للعقود» وهي نقطة غير متفق عليها بعد، ولم يتم إدراجها ولا مناقشتها في البرلمان، وبالتالي تمّ سحب الاقتراح، ولم يحدث عليها تعديل في هذا الجانب[١٤].

ت. احتمال تطبيق هذه القواعد سيثير شكوكا كبيرة حول المؤسسات المخولة والتي لها الاختصاص القانوني للاعتراف بهذه القواعد كقواعد عالمية أو اقليمية، وهذا مطلب أكاديمي وليس عمليا لدى الفاعلين في التجارة الدولية[١٥].

ث. مبدأ سلطان الإرادة محفوظ في هذا الجانب من خلال تطبيق هذه القواعد في المجال التحكيمي وهذا كاف، وليس بالضرورة تطبيقها أمام القضاء الرسمي، على الرغم من إمكانية تطبيقها لاحقا، ولكن ليس بموجب هذا التنظيم.

ج. السماح لتطبيق هذه القواعد يعيدنا إلى إشكالية العقد دون قانون التي نوقشت منذ فترة[١٦].

ح هذه القواعد لم تشكّل بعد هيكلا قانونيا مترابطا ومتكاملا يمكن الاعتماد عليه لحل المنازعات التجارية الدولية.

في حين وجد البعض الآخر[١٧] في هذا التعديل مدخلا لتطبيق القواعد غير الرسمية عند حلّ

13. Nils Willem Vernooij, 'Rome I: An update on the law applicable to contractual obligations in Europe', The Columbia journal of European law online, 2009 (15) 73. Jason Church, 'Impact of Islamic law on commercial sale contract, European Journal of Commercial Contract Law' (2010) 04, p194. Caroline Damien, 'L'article 3/2 de la proposition de règlement Rome I'(2007), Soumis par Philippe Guez le 05/02/2007 sur le site: http://www.u-paris10.fr/ (20/05/2015, 23 :45)

14. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), Examen dans le cadre de l'article 88-4 de la Constitution, Justice et Affaires intérieures, Loi applicable aux obligations contractuelles en matière civile et commercial Texte E 3039 - COM (2005) 650 final, Procédure écrite du 3 décembre 2007, http://www.senat.fr/ue/pac/E3039.html (12/05/2015, 13/05/13:48)

15. Garcimartin Alférès , Francisco J, 'Rome I Regulation: Much ado about nothing?' The European legal forum, literature Doc 884, 2008, p67.

16. Léna Gannagé, 'Le contrat sans loi en droit international privé', Electronic Journal of Comparative Law (2007) 11.3 (December 2007), www.ejcl.org/113/article113-10.pdf (20/04/2020, 04:12)

17. Julio C.Colon, op cit, p 425. B. Mallet-Bricout, 'Un constructeur peut-il importer ses règles nationales dans des contrats transfrontières ?' [2013], Paris, p 06. Boele Woelki, 'The Unidroit principales of

منازعات العقود التجارية الدولية، وذلك على أساس أنّ:

أ. حذف عبارة «قوانين دول مختلفة» من الفقرة ٠١ من المادة الأولى يفسح المجال للاعتراف بشرط تطبيق قواعد غير رسمية، على الرغم من أنّ استخدام لفظ القانون law المفرد في المادة الثالثة ما زال يثير الإشكال نفسه.

ب. اختيار الأطراف لقواعد غير رسمية كقانون واجب التطبيق لا يعني الاعتماد على ازدواجية في تطبيق القوانين، لكن يقصد به استمرار العقد تحت حكم هذه القواعد الذي قام على مبادئها في البداية.

ت. اعتبار بعض القواعد الدينية (غير الرسمية) مفهوما اجتماعيا يطبّق عمليا خارج نطاق النظام القانوني للدولة لا يعني عدم إمكانية الاعتماد على هذه المبادئ لتنظيم العلاقات التعاقدية.

لم يتنه الجدل بخصوص القواعد القانونية المطبّقة على العقود التجارية الدولية خاصة في ظل نموّ التيار المنادي بتعزيز مبدأ سلطان الإرادة في حلّ المنازعات التجارية الدولية، وهو ما بدا واضحا من خلال مبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥.

المطلب الثاني

ثورة الإرادة على القانون بموجب مبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥

بتاريخ ١٩ مارس ٢٠١٥ تم إصدار مبادئ لاهاي حول القانون واجب التطبيق لتنظيم العقود التجارية من طرف مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص[١٨]، كرّست هذه الأخيرة مبدأ سلطان الإرادة وحرية الأطراف في اختيار القانون المنظم للعقود التجارية الدولية (الفرع الأول)، شريطة ألاّ تتعلّق هذه الإرادة بالاستثناءات الواردة في أحكام هذه المبادئ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تأكيد مبادئ لاهاي على حرية الأطراف في اختيار القانون المنظم للعقود التجارية الدولية

إنّ المبدأ العام في قواعد التجارة الدولية أنّ الأطراف يحكمهم مبدأ سلطان الإرادة في القواعد المختارة لتنظيم علاقتهم التجارية، حيث يمكنهم اختيار قانون دولة ثالثة باعتباره أكثر حيادا من اختيار قانون احدى الدولتين، هذا دون أن يزول الإشكال تماما عند اختيار قانون دولة من نفس

international commercial contracts and the principales of European contract law: How to apply them to international contracts' [1996] Uniform Law Review, 1.4 (1996) 652–677.

١٨. تمّ عرض مسودّة هذه الاتفاقية لأول مرّة في مؤتمر الأعمال والسياسة أفريل ٢٠٠٦، ثمّ تم وضع لجنة عمل لوضع هذه المبادئ مكوّنة من عديد الباحثين وممثلي الهيئات والمؤسسات لعالمية في مجال التجارة الدولية ٢٠١٠، لتوضع المسودة الأولى في نوفمبر ٢٠١٢، وتم إصدارها في شكلها النهائي شهر مارس ٢٠١٥. يرجى مراجعة: http://www.hcch.net/index_fr.php?act=text.display&tid=٤٩ (٢٣/٠٤/٢٠١٥، ٢٣:٣٤)

عائلة قانون أحد الأطراف بالنظر إلى ما يوفّره ذلك من علم بالقواعد وضمانات قانونية.

إنّ اختيار قانون ثالث يتبعه عادة جهل بقواعد هذا الأخير، والأكثر من ذلك أنّه عند حدوث نزاع يحتاج الأطراف إلى محامين من هذه المنظومة، أي زيادة تكاليف وتعقيدات إجرائية مما يتنافى وقواعد الممارسة التجارية، بالإضافة إلى أنّ الحل المتبّع من خلال اللجوء إلى الاتفاقيات الدولية التي أنشأت قواعد منتظمة وموحدة يمكن أن تطبّق في القوانين الداخلية (كاتفاقية فيينا للبيع الدولي والبضائع لسنة ١٩٨٠) لا يغطي إلاّ عددا محدودا من العقود ناهيك عن حالة عدم المصادقة على هذه الاتفاقية، كما هي الحال بالنسبة إلى المملكة المتحدة واتفاقية فيينا المذكورة، لذا يلجأ رجال الأعمال ومستشاروهم القانونيون إلى قواعد غير رسمية معروفة على المستوى التجاري الدولي كقانون منظم للعلاقة التجارية[١٩].

تنص المادة الثانية من مبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥ على ما يلي:» ١. العقد ينظّم من خلال القانون المختار من الأطراف المتعاقدة. الأطراف يمكنهم اختيار:

٢, ١. القانون المطبّق على كلّ العقد أو جزء منه.

٢, ٢. قوانين مختلفة تطبّق على أجزاء متعدّدة من العقد.

٢, ٣. الاختيار يمكن أن يتخذّ ويعدّل في أيّ وقت، غير أنّ الاختيار الذي ينشأ بعد انعقاد العقد يجب ألاّ يؤثّر على صحة العقد ولا يمسّ بحقوق الغير».

٢, ٤. لا يشترط أن يكون القانون المختار على اتصال بالأطراف أو العقد (الجنسية، الموطن)»

كما تنصّ المادة الثالثة منها: « القانون المختار من طرف الأطراف يمكن أن يكون مجموعة قواعد قانونية عامّة مقبولة دوليا، عابرة للدول أو إقليمية، محايدة بشرط أن تكون متوازنة، مالم ينصّ القانون على خلاف ذلك».

من خلال هذين النصّين حدّدت هذه الاتفاقية المبدأ العام المتمثّل في منح الحرية التامة للأطراف فيما يتعلّق بمجال القانون المطبّق وتعدّد القوانين المختارة، ولكن يكون ذلك بشروط محدّدة. تتمثّل الشروط الواجب توافرها في القانون المختار من الأطراف المتعاقدة ليحكم التزاماتهم التعاقدية أن تكون:

- قواعد مقبولة معترف بها على المستوى الاقليمي، العابر للدول أو الدولي.

- قواعد متوازنة ومحايدة.

19. International Chambre of Commerce, 'Policy and Business Practices, Developing neutral legal standards for international contracts – A-national rules as the applicable law in international commercial contracts with particular reference to the ICC model contracts', [2015] January 2015, P04 https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/01/Developing-Neutral-Legal-Standards-Int-Contracts.pdf (20/05/2020, 12:22)

أولا. قواعد مقبولة معترف بها على المستوى الاقليمي، العابر للدول أو الدولي: أي يجب أن تكون هذه القواعد ذات قبول أبعد ممّا هي عليه على المستوى الوطني، وبعبارة أخرى لا يمكن الإحالة إلى قواعد العقد نفسه أو إلى معايير وشروط أحد الأطراف، ومن قبيل القواعد الاقليمية: اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع والخدمات، قواعد القانون الموحّد Unidroit، قواعد القانون الأوربي للعقود.

لكن الجدير بالذكر أنّ هذه القواعد الاقليمية ليست على سبيل الحصر، فيمكن إضافة قواعد أخرى لها الخصائص والميزات نفسها.

ثانيا. قواعد متوازنة ومحايدة: يستنبط من هذا الشرط أن تتوافر فيها صفة القواعد، أيّ كلّ هيكل ونموذج متكامل من الأحكام، وليس عددا قليلا من الأحكام. لذا، يجب أن تتضمن حلولا لمسائل محدّدة.

بالإضافة إلى أن تكون محايدة، أي أن تنال الاعتراف الدولي بأنّها تمثّل وجهات نظر سياسية، اجتماعية، اقتصادية متنوعة.

ويشترط أيضا أن تكون هذه القواعد متوازنة، بحيث يمكن تبريرها بافتراض قدرة الأطراف على التفاوض بشأنها، ممّا يعني منع فرضية اختيار قواعد تكون في صالح طرف واحد في مجال أو مجالات من الصناعة المحدّدة.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على اختيار القواعد المختارة

بالإضافة إلى الاستثناءات الواردة في القانون الدولي الخاص كعدم مخالفتها للنظام العام، أضافت هذه المبادئ قيد عدم نصّ القوانين الداخلية على استبعاد تطبيق هذه القواعد المختارة من الأطراف، ومن ذلك أن ينصّ القانون الوطني على عدم قبول مثل هذه القواعد على مستوى القضاء والاقتصار على التحكيم فقط، وبذلك تكون هذه المبادئ قد فسحت المجال للقوانين الداخلية لتحديد موقفها من اعتماد هذه القواعد أو استبعادها.

تعرّضت هذه المبادئ لانتقادات لاذعة من طرف بعض الأساتذة[٢٠] كونها بدأت في المكان الذي فشلت فيه اتفاقية روما ١. جاءت النسخة الأخيرة من المبادئ أكثر تعقيدا من المسودّة الأولى، حيث:

يثير شرط القبول عدة تساؤلات: فهل يمكن إدراج كل القواعد غير الرسمية تحت أحكام هذه الاتفاقية؟ هل القواعد الدينية مشمولة بهذا الحكم؟ أمّا شرط الإقليمية والدولية فمن المعلوم أن

20. Ralf Michaels, op cit, pp 08 – 12.

القانون الأوربي للعقود تمت صياغته بشكل وثيق مع مشروع القانون الإنجليزي، فهل يمكن إقصاؤه لهذا السبب؟[٢١]

إنّ وصف القواعد بالمقبولة معيار غامض يثير إشكالية كيفية معرفة ذلك؟ أليس كاف أن تكون مقبولة من طرف الأطراف لنضيف رقابة هيئات أخرى عليها؟ إنّ هذا الشرط شبيه بإشكالية البيضة والدجاجة: فإذا لم يمكن اختيار القانون غير الرسمي فهو غير مقبول، ولن يكون مقبولا عموما إذا لم يُتمكن من اختياره؟[٢٢]

أمّا بالنسبة إلى شرط التوازن والحياد فهو نفس الشرط الذي أثار عدّة تحفظات في اتفاقية روما ١، فهل هو معيار موضوعي؟ وعلى الرغم من أنّ التعليق المصاحب للاتفاقية حاول تحديده بتلك القواعد التي لا ينبغي أن تنحاز إلى مصلحة طرف على آخر، فهل يجب وضع هيئة خاصة لتقييم ذلك؟

الأكثر من ذلك، ما دُمْنَا نفسح المجال لحرية الأطراف، فما الدافع لتقييدهم بالتوازن العقدي؟ وهل يقصد بذلك استبعاد القواعد لقوة السوق وفكرة القدرة على المساومة والتفاوض؟ وإذا تمّ الاتفاق على وضع هيئة محدّدة لتقييم هذه القواعد، فهل يشترط أن تكون ممثّلة من طرف كل الأطراف الفاعلة في التجارة الدولية؟[٢٣]

المبحث الثاني

الاستناد على مبادئ لاهاي ٢٠١٥ لتطبيق معايير «أيوفي» كقانون واجب التطبيق: الفرص والتحديات

إذا كانت مبادئ لاهاي قد وُضعت لتعزيز مبدأ سلطان الإرادة، فإنّ ذلك يشمل كل العقود وكل الأطراف بما في ذلك عقود التمويل الإسلاميّ وأطراف علاقاتها التعاقدية، فهل يمكن أن تقدّم هذه المبادئ فرصة تطبيق معايير «أيوفي» على منازعات التمويل الإسلاميّ؟ (المطلب الأول)، وما هي التحديات القائمة أو المتوقعة في هذا المجال؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

فرص الاستناد على مبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥ لتطبيق معايير «أيوفي»

بالرغم من أنّ مبادئ لاهاي ليست قواعد قانونية بالمفهوم التقليدي إلاّ أنّها تندرج فيما يعرف بـ«القواعد القانونية المرنة». وقد جاءت هذه الأخيرة في سياق حديث يعرف رواجا للتنظيم الذاتي

21. Brooke Marshall, op cit, pp 188- 189.
22. Ralf Michaels, Ibid, p17.
23. Ibid,.

للسوق المحفّز للقوانين المرنة (الفرع الأول)، اعتبر البعض[٢٤] أنّ هذه المبادئ[٢٥] أول شبه تنظيم لتطبيق القواعد غير الرسمية أمام المحاكم القضائية. فهل يمكن إلحاق هذا الوصف بالمعايير الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلاميّة؟ وهل يمكن أن تعتبر نموذجا لتطبيق قواعد الشريعة ا لإسلاميّة على العقود التجارية الدولية في ظل مبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القوانين المرنة والتنظيم الذاتي للسوق

جرت العادة أنّ تكون أحكام القواعد التجارية الوطنية ملزمة قانونا، في حين تصاغ أحكام القواعد التجارية الدولية بشكل أقل صرامة، وهذا الأمر يترك للأطراف المتعاقدة الحرية الكافية لتنفيذها[٢٦].

تندرج القوانين المرنة في إطار سياسة تشريعية تتخلّى السلطات عن بعض اختصاصاتها نتيجة وجود صعوبات معيّنة أو رغبة منها في جعل السوق تنظم نفسها بنفسها أي التنظيم الذاتي (Self-regulation[٢٧])، فتستعيض عن التنظيم القانوني مؤقتا بمرحلة انتقالية تعتمد فيها على فكرة المطابقة والمعايير (Compliance and Standardisation)[٢٨].

لذلك يُستعاض عن النص القانوني الملزم (Hard law) بالنص القانوني المرن (Soft law) كمرحلة انتقالية. وقد أكّدت التجارب المقارنة أنّها تؤول في خاتمتها إلى قواعد قانونية ملزمة، وذلك من خلال التمهيد لإصدار النصوص القانونية الملزمة بمرحلة المطابقة للمعايير كمرحلة انتقالية.

كما تلعب القواعد المرنة دور «القواعد الملزمة النامية»، وتساهم في تطوير هذه القواعد والتأثير عليها أحيانا، كما يمكن أن يظهر دورها عند عدم وجود نص قانوني أو قاعدة عرفية فتتدخّل القواعد المرنة لسد الفجوة مع إمكانية تقنينها لاحقا[٢٩].

24. Ralf Michaels, op cit, p 01.

25. Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, Available at www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=135 (13/05/2020, 13:23)

26. Karl Joachim and El kady Hamed, Investmment promotion provisions in international investment agreement, UNCTAD, Geneva, 2008, p 10 https://unctad.org/ar/docs/iteiit20077_ar.pdf (13/04/2020, 08:00)

٢٧ يتمثل في قيام عدد كبير من المؤسسات بممارسات مشتركة، ومدونات سلوك واتفاقات طوعية تقوم بها جهات اقتصادية واجتماعية فاعلة، ومنظمات غير حكومية بتنظيم أنشطتها بنفسها دون تدخّل المشرّع.

28. Hans J. Kleinsteuber, 'The internet between regulation and governance', [2008] https://www.osce.org/fom/13844?download=true (23/05/2020, 12:34)

29. Andrea K. Bjorklund and August Reinisch, Investment law and soft law (Edward Elgar, UK, 2012) 55.

في هذا الإطار تسمح مبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥ من حيث المبدأ (كسابقة قانونية) اختيار الأطراف المتعاقدة لقواعد مرنة كقانون واجب التطبيق في حالة نزاع بين أطراف العلاقة التعاقدية[٣٠].

إنّ حداثة التمويل الإسلاميّ مقارنة بالتمويل التقليدي جعلها تنشط في ظل النصوص القانونية المرنة، وعليه، فإنّ تنظيم التمويل الإسلاميّ قدّ تمّ من خلال عملية تحفيز مطابقتها للمعايير، إلى حدّ الآن. وإذا كان للدول المُكنة في إصدار نصوص قانونية وتنظيمات لترقية التمويل الإسلاميّ، فإنّ أغلب المعايير والممارسات في هذا المجال لازالت تندرج إلى حدّ الآن ضمن قواعد القانون المرنة. وقد يكون الاعتماد على النصوص المرنة مرحلة انتقالية للوصول إلى القواعد القانونية الملزمة، فهل تندرج معايير «أيوفي» ضمن هذا السياق؟

الفرع الثاني

معايير أيوفي قوانين مرنة؟

أسست هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلاميّة AAOIFI بموجب الاتفاقية الموقعة من بعض المؤسسات المالية الإسلاميّة بتاريخ ١٩٩٠/٠٢/٢٦ في الجزائر، وتمّ تسجيلها في ١٩٩١/٠٣/٢٧ بالبحرين بصفتها هيئة عالمية ذات شخصية معنوية مستقلة غير هادفة للربح، تعنى بتطوير وإصدار المعايير الشرعية ومعايير المحاسبة والمراجعة والحوكمة والأخلاقيات للصناعة المالية الإسلاميّة الدولية[٣١].

أصدرت إلى غاية ٢٠٢٠ حوالي ١٠٠ معيار في مجالات المحاسبة والمراجعة وأخلاقيات العمل والحوكمة بالإضافة إلى المعايير الشرعية، وقد وفرت معايير الهيئة (أيوفي) درجة متقدمة من التجانس للممارسات المالية الإسلاميّة على مستوى العالم[٣٢].

بالمقارنة بين معايير «أيوفي» ونموذجي القواعد غير الرسمية المقدّمة في السوق التجاري العالمي، نجد أنّها تحظى باعتراف دولي أقرب إلى قواعد Unidroit (ب)، من النوع الثاني الذي لازال محال نقاش في الفقه القانوني الغربي وهي قواعد Lex-mercatoria (أ).

أ. معايير أيوفي وقواعد الأعراف التجارية Lex mercatoria: مجموعة من المبادئ والقواعد المعروفة في التجارة الدولية، وتعود هذه القواعد بجذورها لمبادئ القانون الروماني التي كانت تحكم العلاقات بين الشعوب الرومانية والأجانب، ويقصد بها مجموعة القواعد والعادات المستمدة من الأوساط التجارية، يبلغ عددها حوالي ١٣٠ مبدأ (منها: تنفيذ العقد بحسن نية – تقرير مسؤولية الأطراف في حالة التفاوض دون حسن نية – الحق في الحبس وعدم التنفيذ –

30. Brooke Marshall, op cit, p 190.
31. www.aaoifi.com (06/02/202, 12 :34)
32. Ibid,.

التعويض نتيجة طبيعية لعدم التنفيذ)[٣٣] وهي تتجدّد بصفة مستمرة لحكم العلاقات بين المتعاملين فيها، وتشمل[٣٤] :

١. العقود النموذجية : تتمثّل في الوثائق التي تتضمن الشروط العامة والأساسية بصفة منفصلة لنوع معين من العقود، بحيث تقنن شكل نماذج مطبوعة تلتزم بها جماعة من التجار في تعاملها، يقتصر دور المتعاقدين على ملء الفراغات وتوقيعها، فهي ناتجة عن واقع مهني، ولا ترتبط من حيث الشروط بأيّ قانون دولة معيّنة.

٢. مصطلحات التجارة الدولية Incoterms: تتمثّل في المفاهيم القانونية والتفسيرات الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس.

٣. المبادئ العامة للقانون ومبادئ العدالة : تتمثّل المبادئ العامة للقانون في مبادئ متعارف عليها كالتنفيذ بحسن نية، الابتعاد عن الغش، عدم التعسف في استعمال الحق. أمّا مبادئ العدالة فهي ذلك الشعور الإنساني الذي ينبغي أن يأخذه المحكم بعين الاعتبار لتحقيق التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية.

والجدير بالذكر أنّ بعض المحاكم قد رفضت تطبيق هذه القواعد على عكس هيئات التحكيم التي اعتمدت عليها لحل المنازعات التجارية الدولية، بل أصبحت خيارا فعّالا في مجال التحكيم التجاري الدولي[٣٥].

اعتبرت معايير «أيوفي» في بداية ظهورها أقرب إلى قواعد «Lex Mercatoria»، فأطلق عليها قانون التجار الإسلاميّ Islamic Lex Mercatoria، وبالتالي يمكن تطبيقها في العقود متى توافق الطرفان على ذلك[٣٦]. حيث تشترك معها في كونها مجموعة من القواعد التي تفتقر للقوة الإلزامية، وتستمد قوتها حصرا من الطابع الاتفاقي للعقود.

لكن، على عكس معايير «أيوفي»، تفتقر قواعد الأعراف التجارية للهيئة الرسمية الراعية التي تقوم على متابعتها وتحيينها، كما لم تحظ باعتراف رسمي من الهيئات الدولية والوطنية.

ب. قواعد القانون الموحد Unidroit : تمثّل مجموعة من قواعد ومبادئ القانون العقدي

---

33. 23:45 ,23/05/2015) (المبادئ منشورة على موقع: www.trans.lex.org

٣٤. خالد شويرب، المرجع السابق، ص ص ١٨٣، ١٨٤.

35. See: ICC award n. 3131 of 26 October 1979 in the case Pabalk Ticaret Limited Sirketi c. Norsolor S.A., in Rev. arb., [1983] p. 525 ss.; ICC award n. 3540/80, in JARVIN, DERAINS, ICC Awards 1974-1985, p. 399 et seq.; ICC award n. 5953 of 1° September 1988, Primary Coal c. Compañía Valenciana de Cementos Portland, in Rev. arb., 1990, p. 701. International Chambre of Commerce, Policy and Business Practices, Developing neutral legal standards for international contracts, op cit, p06.

36. Anowar Zahid and Hasani Mohd Ali, 'Shari'ah as a Choice of Law in International Islamic Financial Contracts: Shamil Bank of Bahrain Case Revisited," US-China Law Review, 10 (2013): 27. www.davidpublishing.com (12/11/2018, 10:12)

التي تجمع القواعد المشتركة للقوانين الوطنية أو أفضل التحيينات لتلبِّيَ متطلبات المعاملات التجارية الدولية، وتتضمن مبادئ حول: تكوين العقد وسلطات الأطراف، تفسير العقود، الشروط وحقوق الطرف الثالث، التنفيذ وحالات عدم تنفيذ العقد، الالتزامات والحقوق الناشئة، مدة العقد، تعدّد الدائنين والمدينين[٣٧].

بعد التمحيص يمكن أن نقول إنّ معايير «أيوفي» أقرب إلى قواعد «اليونيدروا»، حيث تشترك هذه الأخيرة مع معايير «أيوفي» في ثلاثة جوانب رئيسية:

- **الهيئة المصدرة:** معايير «أيوفي» صادرة عن هيئة دولية غير ربحية تأسسّت سنة ١٩٩١ بالجزائر، مقرها البحرين، تتكوّن من جمعية عامة، مجلس أمناء، أمانة عامة، لجان تنفيذية، ومجالس فنية[٣٨].

- **الاعتراف الرسمي والدولي:** لا تتسّم قواعد «اليونيدروا» بالعالمية لأنّها نتيجة ممارسة تجارية دولية فحسب، بل أيضا بموجب توصيات اللجان الدولية كغرفة التجارة العالمية بباريس وجمعية القانون الدولي، وتطبيقها على المستوى التحكيمي في عدد من القضايا كقانون مختار صراحة أو ضمنا[٣٩].

بالمقابل، اعتمدت معايير «أيوفي» من طرف عديد البنوك المركزية والسلطات المالية في مجموعة من الدول باعتبارها مبادئ إلزامية أو إرشادية: فقد ألزم البنك المركزي السوداني البنوك الإسلاميّة سنة ١٩٩٨ بتطبيق معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلاميّة AAOIFI[٤٠]، وأخذ بالتوجّه ذاته البنك المركزي الإماراتي لتكون كل البنوك والنوافذ الإسلاميّة ملزمة بتطبيق معاييرها ابتداء من ٢٠١٨/٠٩/٠١[٤١]. في حين لا تتبنى ماليزيا معايير AAOIFI بشكل رسمي، غير أنها تعطي الحرية للبنوك الإسلاميّة التي تنشط فيها لتبني هذه المعايير،

37. www.unidroit.org (11/04/2016, 11:23)

38. http://aaoifi.com/ (02/06/2020, 22:45)

39. See: Three partial awards in 1995, 1998 and 1999, published in ICA Bull. 2/1999, p. 40. ICC Award n. 10021 of 2000 published in www.unilex.info; ICC award 9479 of 1999, in ICA Bull. 2001/2, p. 67 ICC award n. 10022, in ICA Bull., 2001/2, p. 100. International Chambre of Commerce, Policy and Business Practices, Developing neutral legal standards for international contracts, Op cit, P11.

٤٠. أصدر بنك السودان المركزي منشورا بتاريخ ١٩٩٨/٠٦/١٥ يقضي باعتماد معايير الافصاح الصادرة عن هيئة معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية و الإسلاميّة وذلك ابتداءا من ١٩٩٨/٠٧/٠١. منشور رقم ٩٨/١٣ صادر بتاريخ ١٩٩٨/٠٦/١٥، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلاميّة، الإدارة العامة للرقابة على المصارف والمؤسسات المالية، بنك السودان المركزي، السودان، ص٢٦١.

https://cbos.gov.sd/ar/content/كتيب-منشورات-قطاع-المؤسسات-المالية-والنظم-حتى-يناير-٢٠٠٩ (٢٠٢٠/٠٥/٢٠، ١٢:٤٥)

41..http://aaoifi.com/announcement/aaoifi-welcomes-uaes-adoption-of-its-standards/?lang=en (31/08/2018)

وتطبق المعايير الشرعية والمحاسبية بصفة إلزامية في بعض الدول[٤٢].

الجانب البشري[٤٣]: يتمّ إصدار معايير «أيوفي» بمشاركة ومساهمة أكثر من ٥٠ خبيرا في مجالات متنوعة: الشريعة الإسلاميّة، الاقتصاد، القانون، مقسمون على ٠٣ مجالس رئيسية: المجلس الشرعي، المجلس المحاسبي، ومجلس الحوكمة والأخلاقيات[٤٤]. كما تتعرّض لكل العقود التي تتعامل بها المؤسسات والبنوك الإسلاميّة[٤٥].

يؤكّد البعض[٤٦] أهمية الجهود المبذولة من طرف «أيوفي» في تطوير السوق المالية الإسلاميّة، ودورها في بناء هيكل قانوني ناشئ داعم للاقتصاد العالمي، حيث تمثّل عملية التقييس نموذجا محفزا في السوق الدولي، ومحبذا جدا لدى الممارسين ورجال القانون على المستوى الدولي، فهي تقوم بسدّ الثغرات الموجودة في الصناعة المالية الإسلاميّة[٤٧].

هذا التقدّم المحرز وهذه الأرضية المكوّنة في مجال اختيار مبادئ الشريعة الإسلاميّة كقانون يطبّق على العقود التجارية الدولية، لا يعني عدم وجود تحديات قائمة أو مستقبلية.

المطلب الثاني

تحديات اختيار معايير «أيوفي» كقانون منظّم للعلاقات التجارية الدولية

يواجه تطبيق معايير «أيوفي» كقانون منظّم للعلاقات التجارية الدولية بعض التحدّيات والعراقيل المتعلّقة بالاختلافات الفقهية (الفرع الأول)، مشكلة الإحالة عند صياغة عقود التمويل الإسلاميّ الدولية (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى عدم تفعيل الشريعة الإسلاميّة كمصدر للتشريع في القوانين الوطنية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التحدّي الفقهي لاختيار الشريعة الإسلاميّة في ظل مبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥

في ظل هذه المبادئ المستحدثة سنة ٢٠١٥ فقد أعيد النقاش حول الشريعة الإسلاميّة وخصائص

---

٤٢. كالبحرين وعمان وباكستان والسودان وسورية، وكذلك مركز قطر المالي، كما اعتمدها البنك الإسلاميّ للتنمية، وتستخدم المعايير الشرعية أيضا كأدلة إرشادية في كل من أندونيسيا وماليزيا، بروناي، مصر، فرنسا، الأردن، الكويت، لبنان، السعودية، قطر، جنوب إفريقيا، الإمارات العربية المتحدة والمملكة المتحدة. www.aaoifi.com (٢٠٢٠/٠٢/١٠، ٢٣:٢١)

٤٣. أول إصدار لقواعد القانون الموحّد كان سنة ١٩٩٤ وآخرها كان سنة ٢٠١٠ من طرف أكثر من ١٠٠ خبير في القانون المقارن، القانون التجاري الدولي وقانون العقود.

٤٤. راجع في ذلك المجالس الفنية للهيئة: (٢٠٢٠/٠٥/٣٠، ١٤:٣٤) https://aaoifi.com/تكوين-المجالس-وعضويتها/#

45. Ibid,.

46. Jonathan Ercanbrack, 'The Standardization of Islamic Financial Law: Lawmaking in Modern Financial Markets' [2020] American Journal of Comparative Law m Feb 2020, http://dx.doi/org/10.1093/ajcl/avz034 (31/05/2020, 17:25)

47. Ibid,.

القاعدة القانونية الوضعية. الجدير بالذكر أنّ مسألة تطبيق الشريعة الإسلاميّة في العقود التجارية الدولية قد طرحت قبل مبادئ لاهاي محلّ الدراسة، حيث يذكر الأستاذ السنهوري أنّ مؤتمر «لاهاي» بفرانسيسكو سنة ١٩٤٥ قد تعرّض لعلاقة الشريعة الإسلاميّة بالقوانين الوضعية المعاصرة، غير أنّه ورد في التقرير النهائي للجنة القانونيين لهذا المؤتمر أنّ النظام الإسلاميّ المؤسس بالكتاب والسنة قد نشأ مستقلاّ عن أيّ تأثيرات أخرى للأنظمة القانونية السابقة، فالطابع الديني لهذا النظام وعمومية مبادئه الواضحة تميّزه عن كل الأنظمة الأخرى المطبّقة في الدول في نفس الفترة الزمنية، ولا يوجد أدنى شكّ أنّه نظام مستقل[٤٨]. بل إنّ رجال القانون الغربيين يعترفون باقتباس العديد من القواعد القانونية من الشريعة الإسلاميّة وإدراجها في القوانين الغربية المحلية كالنظام الأنجلو ساكسوني أو المدني الفرنسي[٤٩].

يرى جانب من الفقه القانوني[٥٠] أنّ التعديلات السابقة على اتفاقيات روما من جهة، وإصدار مبادئ لاهاي من جهة ثانية، قد سمح بتطبيق القوانين غير الرسمية بما فيها قواعد الشريعة الإسلاميّة، في حين يرى بعض الباحثين[٥١] إمكانية دمج مجموعة من القواعد العامة لتطبيق قواعد الشريعة الإسلاميّة وبعض المبادئ كالقانون الموحد Unidroit شريطة أن يكون ذلك بشكل دقيق وواضح، كما يلعب ذكاء محرّر العقد هنا دورا بارزا في اختيار العبارات التي لا تمسّ القواعد الإلزامية في البلد الذي ينظر في المنازعة.

ولا يرى هذا الفريق مانعا من إمكانية تطبيق هذه القواعد أمام القضاء الرسمي، خاصة بعد تعديل اتفاقية روما، حيث يعتبر أنّه إذا كان التعديل بالفعل لم يمسّ المادة الثالثة من الاتفاقية التي تعتبر أساس حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية، فإنّ ما ورد في الحيثية الثالثة من ديباجة التنظيم التي نصّت صراحة على أنّ الاتفاقية لا تمنع من إدماج الأطراف لقواعد قانون غير رسمي منظمة لعلاقتهم التعاقدية يوحي بقبول القواعد غير الرسمية بما في ذلك قواعد الشريعة الإسلاميّة[٥٢]. وهو ما تمّ تأكيده فعلا بموجب مبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥.

---

48. The United Nations Committee of Jurists, 'Documents of the United Nations Conference on International Organization' [1945], San Francisco, USA, p376. https://digitallibrary.un.org/record/1300969 (12/05/2015, 12:28)

49. Udovitch Abraham L, Partnership and profit in medieval Islam, (Princeton University Press, USA, 1970). John Makdisi, 'The Islamic Origins of the Common Law' 77 N.C. L. Rev.
(1999) https://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol77/iss5/2/ (12/04/2015, 22:23). Manlio Lima, English Common Law and Islam: A Sicilian Connection [2008] http://www.bestofsicily.com/mag/art283.htm (12/04/2015, 19:23). Simon Chester, The Common Law and the Law of Islam, (2008) http://www.slaw.ca/2008/10/27/the-common-law-and-the-law-of-islam/ (12/04/2015, 13:22).

50. Julio C. Colon, op cit, p 425. B. Mallet-Bricout, op cit p 06.

٥١. برنار بربور، المنازعات القضائية لعقود الصيرفة الإسلاميّة لدى المحاكم التي تتبع النظام القانوني المدني، مناقشة تحليلية، المؤتمر الحادي عشر للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية، المنامة، البحرين، ٠٧ ـــ ٠٨ ماي ٢٠١٢، ص١٠.

52. Ibid,.

بينما يرى اتجاه آخر[٥٣] أنّه لا يوجد ما يمنع من اعتبار الأطراف هذه القواعد قانونا يحكم التجار واجب التطبيق على علاقتهم التعاقدية، ولكن في مجال التحكيم فحسب، لاأمام القضاء، ويضيف هذا التوجّه[٥٤] أنّه مهما تعدّدت التفاسير فالحيثية ١٣ من الاتفاقية لا تفيد في تطبيق الشريعة الإسلاميّة ذلك أنّها ليست قانونا معترفا به دوليا أو اقليميا.

كما أنّ اللجنة قد رفضت إدراج قواعد Lex Mercatoria وهي أقرب إلى قواعد الشريعة الإسلاميّة من حيث الشكل العام، فالفقرة ١٣ ليست سوى إشارة إلى نوايا لتطبيق مثل هذه القواعد، ويجب ألاّ تفسّر أكثر من مضمون المادة ٠٣ الواضحة والصريحة، وبالتالي فتطبيق القانون الإسلاميّ لم يتعزّز حسب التعديل الجديد لاتفاقية روما[٥٥].

إنّ القواعد غير الرسمية تمثّل حلاّ بديلا لتنظيم العقود التجارية الدولية، وليس هذا في مجال التقنين فحسب، بل في مجال القضاء أيضا، حيث إنّه في ظل القوانين الداخلية غالبا ما يتمّ الاعتماد على مبادئ قضائية غير مقنّنة رسميا لحلّ المنازعات المدنية والتجارية[٥٦].

على فرضية عدم الأخذ بهذه القواعد غير الرسمية أمام المحاكم، فهل يتمّ التنكّر للقرارات التحكيمية التي اعتمدت عليها لفض النزاعات بين الأطراف المتعاقدة؟ فالمادة ١٥١١ من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي مثلا تنصّ صراحة على إمكانية تطبيق قواعد مختارة من قِبَلِ الأطراف في مجال التحكيم التجاري، ممّا يعني تطبيق هذه القواعد بشكل غير مباشر، وهذا ما يستدعي إعادة النظر في المسألة واستبعاد هذه فرضية الرفض المتعنّت لتطبيق هذه القواعد[٥٧].

من نافلة القول إنّ التذكير بأهمية اللجوء للقواعد العامة هو رغبة الأطراف في البحث عن القانون المحايد أي قانون دولة ثالثة، لكن جهلهم بالقواعد القانونية لهذه الدولة يضطرهم للرجوع الى مختصين بقانون هذه الدولة، ويترتب عن ذلك أعباء مالية كبيرة وتعقيدات إضافية. لذا، يفضل رجال الأعمال ومستشاروهم القانونيّون اللجوء إلى القواعد العامة العابرة للدول لإيجاد قواعد قانونية محايدة[٥٨]. وبذلك تكون قواعد الشريعة الإسلاميّة أداة لتسوية منازعات التمويل الإسلاميّ لأنّها تمثّل في كثير من الحالات أساس رضا أطراف العلاقة التعاقدية.

إنّ مبادئ لاهاي ٢٠١٥ للقانون المطبّق على العقود التجارية الدولية تمثّل تطوّرا ملحوظا، والتفسير التاريخي للتنظيمات الدولية في هذا المجال يجعلنا نؤكّد أنّ القوانين والتنظيمات المقارنة

53. Boele Woelki, op cit, p 656.
54. Jason Church, op cit, p 194.
55. Ibid,.
56. International Chambre of Commerce, Policy and Business Practices, Developing neutral legal standards for international contracts, op cit, p 18.
57. Ibid,.
58. International Chambre of Commerce, Ibid,.

تتجّه إلى تحكيم القواعد غير الرسمية على غرار معايير «أيوفي» لا أمام المراكز والهيئات التحكيمية فحسب، بل أمام الهيئات القضائية الرسمية أيضا.

الفرع الثاني

تحديات الصياغة القانونية للإحالة على قواعد الشريعة في عقود التمويل الإسلاميّ

إنّ الاستناد إلى مبادئ الشريعة الإسلاميّة بصيغ فضفاضة لا يلزم القاضي باتفاق الأطراف على اتباع القانون الواجب التطبيق المفروض بمبدأ سلطان الإرادة، لذا يجدر التأكيد على اختيار الشرط أو الاتفاق المحدّد للقانون واجب التطبيق بشكل دقيق وواضح[٥٩]، ومن ذلك اختيار أحد النماذج التالية[٦٠]:

الشروط الأحادية : يخضع العقد لقواعد هيئة المحاسبة والمراجعة للهيئات المالية الإسلاميّة، من ذلك:» هذا العقد يحكم بمقتضى قواعد الشريعة الإسلاميّة المكرّسة في معايير أيوفي»، أو « هذا العقد يحكم بقواعد ومعايير أيوفي».

الشروط المزدوجة : ومن ذلك: «يحكم هذا العقد بالتوافق بين الشريعة الإسلاميّة وقواعد القانون الفرنسي دون أن يخالف مبادئ الشريعة الإسلاميّة وقواعد أيوفي». أو «يحكم العقد القانون الإنجليزي أو الفرنسي باستثناء ما يتعارض مع قواعد ومعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للهيئات المالية الإسلاميّة».

الشروط المشتركة : منها «يحكم هذا العقد بموجب القواعد المشتركة بين قواعد أيوفي والقانون الإنجليزي أو القانون الفرنسي، وفي حالة التعارض يكون رأي الخبرة الشرعية مرجحا».

الفرع الثالث

تحديات تقنين مبادئ الشريعة : الشريعة الإسلاميّة مصدر رسمي

بالرغم من أنّ الشريعة الإسلاميّة نظام متكامل متوازن وعام، يضمن المساواة العادلة، إلاّ أنّ تطبيق القواعد الإسلاميّة، من حيث هي قواعد في العلاقات التجارية الدولية وفي النزاعات التي تنشأ عنها خاصة أمام الهيئات القضائية الدولية، تعترضه عديد التحديات، أهمّها مشكلة التقنين.

---

59. Umer A. Oseni and M. Kabir Hassan, 'Regulating the governing law clauses in Sukuk transactions, [2015] Journal of Banking Regulation, 2015, 16 (3) 244 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3263382 (23/12/2019, 22:47). https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3263382 (23/12/2019, 22:47)

60. Commission on Islamic Finance, op cit, p18.

ولايزال تقنين الشريعة الإسلاميّة محلّ خلاف بين علماء المسلمين قديما وحديثا٦١، ويتجّه بعض المتخصّصين[٦٢] إلى أنّ إقصاء الشريعة الإسلاميّة من التطبيق لم يكن وليد المحاكم الغربية، بل إنّ القوانين في الدول الإسلاميّة تستبعد مبادئ الشريعة الإسلاميّة مقارنة بالأعراف والعادات التجارية.

إذا كان عددٌ من الدساتير والقوانين الوطنية[٦٣] في الدول الإسلاميّة ينصّ على اعتبار الشريعة الإسلاميّة مصدرا أساسيا ورسميا للتشريع، كالكويت[٦٤]، والباكستان[٦٥]، والمملكة العربية السعودية[٦٦]، فإنّ القواعد المطبّقة على النظام المالي والتجاري ليست بالضرورة متوافقة مع قواعد الشريعة الإسلاميّة[٦٧]، كما أنّ اختصاص الفصل في المنازعات المتعلّقة بالتمويل الإسلاميّ لا يؤول إلى جهات قضائية متخصصة تعنى بالجانب الشرعي للعقود (على غرار الأحوال الشخصية)، بل يتمّ الفصل فيها من طرف هيئات قضائية تقليدية، وهي بذلك تعالج كأدوات وعقود مالية تقليدية.

الخاتمة

نخلص إلى أنّ اختيار معايير «أيوفي» في حل منازعات التمويل الإسلاميّ فضلا عن كونه مطلبا

---

٦١. حيث همّ أبو جعفر المنصور ثم الرشيد من بعده أن يختاروا مذهب الإمام مالك رحمه الله وكتابه الموطأ قانوناً قضائياً للدولة العباسية فنهاهما الإمام عن ذلك. وحديثا، راجع: الشيخ عبد الرحمن بن سعد الشثري، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، ٢٠٠٥.

62. Jonathan Ercanbrack, 'Islamic Financial Law and the Law of the United Arab Emirates: Disjuncture and the Necessity for Reform', Ibid,.

٦٣. تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على ما يلي:»يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلاميّة، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة». الأمر رقم ٥٨/٧٥ المؤرخ في ١٩٧٥/٠٩/٢٦ المتضمن القانون المدني الجزائري)المعدل والمتمم)، على موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.joradp.dz (٢٠٢٠/٠٦/٠٢، ٢٣:٥٤)

64. Article 02 of the Kuwait constitution declares: "The religion of the State is Islam and Islamic Law shall be a main source of legislation" https://www.constituteproject.org/constitution/Kuwait_1992.pdf?lang=ar (29/06/2020, 22:13)

65. The article 203D of the Constitution of the Islamic Republic of Pakistan, August 11, 1947 (Last amendment Sept 23, 2018) states: "Powers, jurisdiction and functions of the Court.—(1) The Court may, 1[either of its own motion or] on the petition of a citizen of Pakistan or the Federal Government or a Provincial Government, examine and decide the question whether or not any law or provision of law is repugnant to the Injunctions of Islam, as laid down in the Holy Quran and Sunnah of the Holy Prophet, hereinafter referred to as the Injunctions of Islam https://pakistanconstitutionlaw.com/article-203d-powers-jurisdiction-and-functions-of-the-court/ (25/02/2020, 23:11)

66. Article 07 of KSA Constitution states: "Government in Saudi Arabia derives power from the Holy Koran and the Prophet's tradition" https://www.legal-tools.org/doc/8942f2/pdf/ (25/02/2020, 00:11)

67. Jonathan G. ErcanbrAck, 'The Transformation of Islamic Law in Global Financial Markets', (Cambridge University Press, 2015) 03.

لدى كثير من المتعاملين الاقتصاديين على المستوى المحلي، والإقليمي والدولي، فقد أصبح في ظل مبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥ عاملا رئيسا لتجاوز عديد الإشكالات القانونية ليس فقط أمام الهيئات التحكيمية بل أمام الهيئات القضائية الرسمية.

لقد احتّجت هيئات قضائية عديدةٌ بغياب السند القانوني أحيانا، وعدم ازدواجية التطبيق القانوني على نفس العقد أحيانا أخرى، إلاّ أنّه بعد صدور مبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥، فإنّ الرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلاميّة ممثلّةً في معايير «أيوفي» كقانون مختار من الأطراف المتعاقدة في عقود التمويل الإسلاميّ أصبح ضرورة قصوى، فليس من مقتضيات العدل ولا المنطق القانوني أن يُسمح لمؤسسات بالعمل وفق قواعد معيّنة، ثمّ يتم رفض الرجوع إلى أصل هذه القواعد عند حلّ المنازعات.

بالنظر لما تقوم الهيئات المالية الدولية والمجامع الفقهية من جهود، فإنّ المسألة أبعد من مجرّد نقاش قد يصنّف في خانة ترف البحث، ومن أهمّ الأسس التي يمكن الاعتماد عليها في هذا الإطار أمران:

أ. العامل الإقتصادي: تلعب الحاجة لرؤوس الأموال الإسلاميّة دورا بارزا في تكريس مبدأ تحمّل الغنم بالغرم، فجذب رؤوس الأموال الإسلاميّة يتبعه تطبيق قواعد الشريعة الإسلاميّة على عقود التمويل الإسلاميّ.

ب. العامل القانوني: بالإضافة إلى السند القانوني المتوفّر حاليا، والمجسّد في مبادئ لاهاي لسنة ٢٠١٥، فإنّه يجب أن يكون هناك تعامل براغماتي من قِبَل القائمين على المؤسسات المالية الإسلاميّة في فرض شروط متعلّقة بحل المنازعات الموافقة لقواعد الشريعة الإسلاميّة في مواجهة ظاهرة الاشتمال المالي المتبّعة من السياسات المالية المعاصرة.

وفي نفس الوقت ينبغي أن يكون هناك مواكبة على المستوى المحلّي بـ:

- تكوين القاضي المتخصّص لتفعيل صلاحياته في إعادة تكييف العقد بما يُوافق قواعدَ الشريعة الإسلاميّة، حيث يلعب القاضي دورين، هما: دورالمراقب لمشروعية العملية من الناحية الإسلاميّة، ودور المقوّم لعمل المؤسسات المالية الإسلاميّة، خاصة عند اعتمادها على الحيل أو تبرير عدم تنفيذ التزاماتها بدعوى الاختلافات الفقهية أو الاستناد أحيانا إلى بطلان عقود أبرمتها بمصادقة هيئاتها الشرعية.
- تدعيم الاجتهادات القضائية القديمة التي تمنح القرار التحكيمي القوة التنفيذية دون الرجوع إلى لقاضي، ذلك أنّ إحياء هذه الأفكار قد يساعد على التخلصّ من رقابة القضاء على القرارات التحكيمية التي تعتمد على مبادئ الشريعة الإسلاميّة٦٨.

68. Julio C.Colon, op cit, p 432.

تعزيز تقنين قواعد الشريعة الإسلاميّة في القوانين المدنية والتجارية والمالية، وعدم قصرها على قواعد الأحوال الشخصية.

المراجع

أولا. باللغة العربية:

المصادر الأساسية:

منشور بنك السودان المركزي بتاريخ ١٩٩٨/٠٦/١٥ يقضي باعتماد معايير الإفصاح الصادرة عن هيئة معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية و الإسلاميّة وذلك ابتداء من ١٩٩٨/٠٧/٠١.

الكتب:

عبد الرحمن بن سعد الشثري، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، ٢٠٠٥.

البحوث والمقلات:

أنكو ربيعة العدوية، ‹المشكلات القانونية والقضائية في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلاميّة›، بحث مقدم في ندوة البركة ٢٧ للإقتصاد الإسلاميّ بتاريخ ٢٧-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٦.

برنار بربور، المنازعات القضائية لعقود الصيرفة الإسلاميّة لدى المحاكم التي تتبع النظام القانوني المدني، مناقشة تحليلية، المؤتمر الحادي عشر للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية، المنامة، البحرين، ٠٧ - ٠٨ ماي ٢٠١٢.

خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على القانون التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر – بن يوسف بن خدة-، ٢٠٠٩.

ثانيا. باللغة الأجنبية

A. International Conventions, Laws, and Cases:

The United Nations Committee of Jurists, 'Documents of the United Nations Conference on International Organization' [1945], San Francisco, USA, p376. https://digitallibrary.un.org/record/1300969 (12/05/2015, 12:28)

The convention on the law applicable to contractual obligations, 80/934/EEC, Rome,19 June 1980, Official Journal of the European Communities, 9.10.80, N° L266/1. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:41998A0126(02) (13/05/2015, 23 :24)

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), Examen dans le cadre de l'article 88-4 de la Constitution, Justice et Affaires intérieures, Loi

applicable aux obligations contractuelles en matière civile et commercial Texte E 3039 - COM (2005) 650 final, Procédure écrite du 3 décembre 2007, http://www.senat.fr/ue/pac/E3039.html (12/05/2015, 13/05/13:48)

Regulation (EC) No 593/2008, 17 June 2008, The law applicable to contractual obligations – The Rome I Regulation, OJ L 177 of 4.7.2008, http://eur-lex.europa.eu/legal-content /EN/ALL/?uri=CELEX:32008R0593

The Constitution of the Islamic Republic of Pakistan, August 11, 1947 (Last amendment Sept 23, 2018) https://pakistanconstitutionlaw.com/article-203d-powers-jurisdiction-and-functions-of-the-court/ (25/02/2020, 23:11)

KSA Constitution, https://www.legal-tools.org/doc/8942f2/pdf/ (25/02/2020, 00:11)

Kuwait constitution, https://www.constituteproject.org/constitution/Kuwait_1992.pdf?lang=ar (29/06/2020, 22:13)

Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts (2015) www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=135 (13/05/2020, 13:23)

B. Books:

Andrea K. Bjorklund and August Reinisch, Investment law and soft law (Edward Elgar, UK, 2012).

Andrew White, Dispute resolution and specialized ADR for Islamic finance, Islamic Finance Law and Practice (Oxford University Press, UK, 2012).

Jonathan G. ErcanbrAck, 'The Transformation of Islamic Law in Global Financial Markets', (Cambridge University Press, 2015).

Udovitch Abraham L, Partnership and profit in medieval Islam, (Princeton University Press, USA, 1970).

C. Articles:

Anowar Zahid and Hasani Mohd Ali, 'Shari'ah as a Choice of Law in International Islamic Financial Contracts: Shamil Bank of Bahrain Case Revisited," US-China Law Review, 10 (2013): 27. www.davidpublishing.com (12/11/2018, 10:12)

Boele Woelki, 'The Unidroit principales of international commercial contracts and the principales of European contract law: How to apply them to international contracts' [1996] Uniform Law Review, 1.4 (1996).

Commission of the European Communities, 'Proposal for a regulation of the European Parliament and the council on the law applicable to contractual obligations (Rome I)', Brussels, 15.12.2005, COM (2005) 650 final.

Council of Bars and Law Societies of Europe, CCBE Position on the proposal

for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I) COM (2005) 650 – COD 2005/0261. https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EPL_Position_papers/EN_EPL_20061125_CCBE_position_paper_on_Rome_I.pdf (13/04/2015, 07:23)

Farmida Bi and others, 'The implications for the Islamic finance market of The Investment Dar Company KSCC v Blom Developments Bank Sal' [2009] EWHC 3545 (Ch), March 2010, www.nortonrosefulbright.com (03/05/2015, 10 :45)

Garcimartin Alféres , Francisco J, 'Rome I Regulation: Much ado about nothing?' The European legal forum, literature Doc 884, 2008.

Hans J. Kleinsteuber, 'The internet between regulation and governance', [2008] https://www.osce.org/fom/13844?download=true (23/05/2020, 12:34)

International Chambre of Commerce, 'Policy and Business Practices, Developing neutral legal standards for international contracts – A-national rules as the applicable law in international commercial contracts with particular reference to the ICC model contracts', [2015] January 2015, https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/01/Developing-Neutral-Legal-Standards-Int-Contracts.pdf (20/05/2020, 12:22)

Jason Church, 'Impact of Islamic law on commercial sale contract, European Journal of Commercial Contract Law' (2010) 04, p194.

Caroline Damien, 'L'article 3/2 de la proposition de règlement Rome I'(2007), Soumis par Philippe Guez le 05/02/2007 sur le site: http://www.u-paris10.fr/ (20/05/2015, 23 :45)

John Makdisi, 'The Islamic Origins of the Common Law' 77 N.C. L. Rev. (1999) https://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol77/iss5/2/(22/11/2015, 23:29).

Jonathan Ercanbrack, 'Challenging the Shari'ah compliance of Islamic finance' (2018), The 12th annual public lecture and workshop on Islamic finance; Challenges of retaining Shari'ah compliance in Islamic finance, SOAS, London, 21-22 Feb 2018, p05. https://www.soas.ac.uk/cimel/soas-qfc/file138175.pdf (29/05/2020, 10:12)

Jonathan Ercanbrack, 'Islamic Financial Law and the Law of the United Arab Emirates: Disjuncture and the Necessity for Reform' (2020) Arab Law Quarterly, 33 (2). pp. 152-178 https://eprints.soas.ac.uk/29952/1/Ercanbrack%20Islamic%20Financial%20Law.pdf (29/05/2020, 13:56)

Jonathan Ercanbrack, 'The Standardization of Islamic Financial Law: Lawmaking in Modern Financial Markets' [2020] American Journal of Comparative Law m Feb 2020, http://dx.doi/org/10.1093/ajcl/avz034 (31/05/2020, 17:25)

Karl Joachim and El kady Hamed, Investmment promotion provisions in international investment agreement, UNCTAD, Geneva, 2008, https://unctad.org/ar/docs/iteiit20077_ar.pdf (13/04/2020, 08:00)

Kilian BÃlz, A Murāba□a Transaction in an English Court: The London High Court of 13th February 2002 in Islamic Investment Company of the Gulf (Bahamas) Ltd. v. Symphony Gems N.V. & Ors, [2004] Islamic Law and Society, 11 (1), 119.

Léna Gannagé, 'Le contrat sans loi en droit international privé', Electronic Journal of Comparative Law (2007) 11.3 (December 2007), www.ejcl.org/113/article113-10.pdf (20/04/2020, 04:12).

Mallet-Bricout, 'Un constructeur peut-il importer ses règles nationales dans des contrats transfrontières ?' [2013], Paris.

Manlio Lima, English Common Law and Islam: A Sicilian Connection [2008] http://www.bestofsicily.com/mag/art283.htm (12/04/2015, 19:23).

Nils Willem Vernooij, 'Rome I: An update on the law applicable to contractual obligations in Europe', The Columbia journal of European law online, 2009 (15) 73.

Nur Khalidah Dahlan and Mohd Rizal Palil, The Challenges of Alternative Dispute Resolution for Islamic Finance in Malaysia, JUUM, (2018) 22, 11 – 19 http://ejournal.ukm.my/juum/article/view/29230 (30/05/2020, 18:26)

Richard de Belder, Muddassir Siddiqui and Tony Watson and Tony Watson, Denton Wilde Sapte, A cause for concern? www.dentonwildesapte.com (02/05/2015)

Simon Chester, The Common Law and the Law of Islam, (2008) http://www.slaw.ca/2008/10/27/the-common-law-and-the-law-of-islam/ (12/04/2015, 13:22).

Umer A. Oseni and M. Kabir Hassan, 'Regulating the governing law clauses in Sukuk transactions, [2015] Journal of Banking Regulation, 2015, 16 (3) 220-249 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3263382 (23/12/2019, 22:47)

Zulkifli Hasan and Mehmet Asutay, 'An analysis of the courts decisions on Islamic finance' ISRA, (2011) 3 (2) 57 http://www.lexisnexis.com/uk/legal/auth/bridge.do?rand=0.3334207697154864. (12/05/2015, 12 :23).

D. Websites:
www.aaoifi.com (06/02/202, 12 :34)
www.trans.lex.org (23/05/2015, 23:45)
www.unidroit.org (11/04/2016, 11:23)
www.joradp.dz (02/06/2020, 23:54)
www.gov.uk/ (22/05/2020, 11:58)