

## التحكيم في العمليات المصرفية في الدول ذات الاقتصاد المتحول - المثال السوري -

الدكتور موسى خليل متري      الدكتور أديب مفضي ميالة

كلية الحقوق

جامعة دمشق

### الملخص

هل يمكن التحكيم في العمليات المصرفية ؟

رفضت المصارف بشكل عام اللجوء إلى التحكيم نظراً إلى وجود مآخذ عديدة عليه ترفع من نسبة المخاطر القضائية والقانونية التي تعدّ من مخاطر العمل المصرفي.

في الدول ذات الاقتصاد المتحول والتي اتجهت من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق الاجتماعي، وجدت المصارف أنّ نسبة المخاطر القانونية والقضائية باللجوء إلى القضاء الوطني مرتفعة أيضاً.

لذلك كان لابد من دراسة خصائص العمليات المصرفية والصعوبات التي يواجهها القضاء في حل النزاعات المصرفية قبل تناول سينات التحكيم وإيجابياته من أجل الوصول إلى نظام تحكيمي للعمليات المصرفية في الدول ذات الاقتصاد المتحول. إيجاد هذا النظام أصبح ضرورة مرحلية بشرط إيجاد نظام يتجاوز المآخذ التي يقدمها المصرفيون على التحكيم. وأهم الشروط هي إيجاد هيئة عامة تابعة للمصرف المركزي تهتم بالتسويات وحل النزاعات المصرفية بين المصارف بين بعضها بعضاً، وبين المصارف من جهة والعملاء من جهة أخرى على أن تمنح هذه الهيئة التحكيمية صلاحيات قضائية لجهة إيقاع الحجز الاحتياطي وتنفيذ قراراتها التحكيمية كقرارات قضائية وغيرها.

### مخطط البحث

أولاً - ماهية العمليات المصرفية:

1- ميزات العمليات المصرفية :

أ - المقصود بالعمليات المصرفية

ب - خصائص العمليات المصرفية

ج - تطبيق قانوني خاص للعمليات المصرفية

2- الصعوبات التطبيقية أمام القضاء:

أ - في بيان الخصائص وتطبيقها

ب - في مفهوم الفائدة

ج - في العمليات المصرفية الإسلامية

ثانياً - ضرورة التحكيم في العمليات المصرفية:

1- إيجابيات التحكيم وسلبياته

أ - التحكيم نظام قضائي خاص

ب - ميزات التحكيم بالمقارنة مع القضاء

ج - المآخذ على التحكيم

2- أسس التحكيم المصرفي:

أ - شرط التحكيم في العقود المصرفية.

ب - المؤسسة التحكيمية

ج - تنفيذ قرارات التحكيم في النزاعات المصرفية

خاتمة:

## مقدمة:

مع بداية القرن الحادي والعشرين انتقلت سورية من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق الاجتماعي، وأحد مظاهر هذا التحول تمثل بفتح السوق السورية المصرفية للقطاع الخاص حيث صدر في عام 2001 القانون رقم 28 تاريخ 2001/4/16 الذي سمح بتأسيس مصارف خاصة في سورية، وترافق معه القانون رقم 29/ تاريخ 2001/4/16 المتعلق بالسرية المصرفية والذي عدل بموجب المرسوم التشريعي رقم 34/ تاريخ 2005/5/1 وتلاه المرسوم التشريعي رقم 35/ تاريخ 2005/5/4 لعام 2005 الذي سمح بإحداث مصارف إسلامية.

تهافتت المصارف العربية إلى سورية وكان أحد المخاطر الرئيسية لديها المركز القانوني والقضائي للمصرف في سورية بعد غياب العمل المصرفي الحر عنها مدة تقارب الـ 40 عاماً.

هذه المخاطر تمثلت في كيفية تجاوز الصعوبات القانونية العديدة وأهمها:

- ضرائب مرتفعة.
  - رسم طابع مرتفع نسبياً.
  - نظام محاسبي مغيب.
  - تدقيق حسابات ضعيف.
  - قانون ينتمي إلى المدرسة الفرنسية التي تحمي المدين.
  - قضاء غير خبير بالخلافات المصرفية وندرة في الاجتهادات.
  - قضاء لم يتم إعداده علمياً وعملياً على خصائص العمليات المصرفية وعلى فهم السوق المصرفية.
  - ابتعاد عن العمل المصرفي الإسلامي وآلياته.
- فضلاً عن عدد آخر من المصاعب التي ترفع من نسبة مخاطر العمل المصرفي، ومن ثم إلى ضعف العروض المصرفية وانكماش في التنافس .... الخ.
- لذلك بدأت المصارف، المعروف عنها عدم تحيزها للتحكيم بسبب مآخذ عديدة عليه، تطرح السؤال الآتي: هل يمكن تجاوز بعض هذه المخاطر القانونية القضائية باللجوء إلى التحكيم؟

الجواب عن هذا السؤال يستدعي البحث في ماهية العمل المصرفي على مستوى العلاقة بين البنك والعميل (أولاً)، قبل تناول ضرورة اللجوء إلى التحكيم كمرحلة لا بد منها في الدول ذات الاقتصاد المتحول (ثانياً)، آخذين سورية مثلاً عملياً وعلمياً ولاسيماً وأنها بلد له تاريخ عريق في القانون والقضاء و متميز بالموارد البشرية إلا أنه مغيب عن العمل المصرفي الحديث.

### أولاً - ماهية العمليات المصرفية:

تحكم العمل المصرفي مجموعة من القواعد القانونية الموجودة في عدد من القوانين مثل القانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات وقانون السرية المصرفية وقانون تبييض الأموال ومكافحة الإرهاب، فضلاً عن أعراف مصرفية مستقرة وتعليمات تصدر عن المصرف المركزي واتحاد المصارف ... الخ.

أمام هذا التنوع في مصادر القوانين المطبقة على العمليات المصرفية، أخذت مجموعة من الفقهاء تبحث في إيجاد قواعد قانونية تهتم بالعمليات المصرفية بحد ذاتها نظراً إلى خاصيتها (1) ونظراً إلى التطبيقات القضائية الخاطئة (2).

### 1- خصائص القواعد القانونية المصرفية:

للعمليات المصرفية ميزات لا توجد في غيرها من النشاطات التجارية. لذا لا بد من تحديد مفهوم العمليات المصرفية قبل تناول خصائصها واحتياجاتها القضائية الخاصة.

#### أ - مفهوم العمليات المصرفية:

هل يوجد تعريف واضح وشامل لها؟ هل عمل المصارف مستقر منذ أمد أم أن الصناعة المصرفية بتطور مستمر؟

البحث عن تعريف قانوني شامل للعمليات المصرفية عمل غير مضمون النتائج ولاسيماً وأن الصناعة المصرفية كمنشأ اقتصادي في تطور مستمر والابتكارات المصرفية مستمرة من يوم إلى آخر. فما هو المقصود بالعمليات المصرفية.

#### 1 - تقليدياً:

في مدرسة السوابق القانونية Common Law عدد من الاجتهادات التي حاولت تعريف العمليات المصرفية والمصارف، أكثر هذه التعاريف دقة هو التعريف الذي قدمه اللورد ديننغ Lord Denning في الدعوى التي قامت بين United Dominions Trust Ltd. Vs Kirkwood إذ ذهبت المحكمة إلى تحديد الصفات الواضحة للعمل المصرفي التقليدي بقولها : "توجد صفتان عادةً في المصارف حالياً -

i- تقبل المصارف الأموال وتدفع الشيكات للعملاء وتضعها في الاعتمادات الممنوحة لهم -ii- يسددون قيمة الشيكات أو أوامر الدفع المسحوبة عليهم من قبل عملائهم ..... هاتان الصفتان تحملان معهما صفة أخرى تتمثل في مسك الحسابات الجارية أو ما يشابهها في دفاترهم حيث يتم تسجيل الدفعات الداخلة والخارجة من الحساب<sup>1</sup>.

أمّا في القانون الفرنسي، فقد عرفت المادة الأولى من القانون الصادر بتاريخ 13/6/1941 المصارف بأنها الشركات والمؤسسات التي تتخذ مهنة لها إيداع الأموال للجمهور واستخدام الأموال لحسابات الغير في عمليات قطع ومنح قروض وعمليات مالية<sup>2</sup>.

أما في الفقه فقد تم تعريف "المصرفي" من قبل الفقيهين الفرنسيين Roblot et Ripert كما يأتي: "المصرفي هو تاجر يضارب على الأموال وعلى القروض وهو لا يساهم بشكل مباشر بإنتاج أو توزيع أو انتقال الثروات ولكن يساعد الصناعيين والتجار في استثماراتهم"<sup>3</sup>

مما تقدم نستنتج أن عمل المصارف تقليدياً يقوم على:

- الحصول على مال من الجمهور.
- إقراض المال للغير.
- تنفيذ أوامر الدفع من شيكات وحوالات وغيرها.

2 - حديثاً:

الأعمال التقليدية الثلاثة للمصارف التجارية (والتي تدعى بالعامية مصارف المفرق) كانت بعيدة في سوق لندن (أكبر أسواق المصارف بالعالم) عن مصارف الاستثمار التي تعمل في التجارة الدولية وتقوم بتمويل المشاريع وتمنح الضمانات المصرفية للحكومات وغيرها.

<sup>1</sup> ) Ross Cranstan: " principes of Bentting Law". Oxford -1997.4 ص - " There are, therefore, two characteristics usually in bankers today: (i) they accept money from, and collect cheques for, their customers and place them to their credit; (ii) They honour cheques or orders drawn on them by their customers when presented for payment and debit their customers accordingly. These two characteristics carry with them also a third, namely: (iii) They keep current account, or something of that nature, in their books in which the credit and debits are entered".

2- J-h. Rive – Lange et M.contamine- Raynand: " Droit Bancaire". Dalloz-Delta- 1995 p.1 et s.

<sup>3</sup> - R. Roblot et G. Ripert: " Droit Commercial" Tome 2- L.G.D.J., 1986, P 251 et s.

في الثمانينيات من القرن الماضي بدأت المصارف في مختلف أرجاء العالم وتحت ضغط المصارف الكبرى الأمريكية واليابانية تتأثر بالمدرسة الألمانية ، حيث نشطت منذ القرن التاسع عشر المصارف الشاملة وبدأت المصارف في كل أوروبا بتقديم خدمات مصرفية شاملة تشمل العمليات التقليدية وتمويل المشاريع وإقراض الدول واتحاد عدد من المصارف لعملية إقراض كبيرة Syndicated loan حتى أنها بدأت بتقديم خدمات التأمين إلى جانب الضمانات المالية للحكومات وغيرها من الشركات الكبرى.

هنا بدأت مشكلة تعريف المصرف والعمليات المصرفية إذ أصبح إيجاد تعريف شامل جامع يميز العمليات المصرفية عن غيرها من العمليات المالية والتمويلية ... الخ. عمل شائك وبالغ الصعوبة بصفة عامة يمكن القول: إنَّ البنوك الشاملة هي البنوك التي لم تعد تنفذ بالتخصص التقليدي للأعمال المصرفية " بل أصبحت تمد نشاطها إلى كل المجالات والأقاليم والمناطق وتحصل على الأموال من مصادر متعددة"<sup>4</sup> ومنها أعمال الاستثمار هذا التعريف الفقهي لم يجد له أثراً في القانون الوضعي إذ لجأت القوانين الحديثة إلى تعداد العمليات المصرفية (القانون السوري رقم 28 لعام 2001) أو إلى تعريف المصرف على أنه الشخصية الاعتبارية التي تعترف لها السلطة المعنوية بالصفة المصرفية<sup>5</sup> . أي أن القوانين الوضعية أخفقت في إعطاء تعريف جامع شامل مميز وموضوعي للمصارف والعمليات المصرفية.

#### ب - خصائص العمليات المصرفية:

أمام ضعف التعريف أصبح من الضروري تحديد ميزات العمليات المصرفية التي يمكن جمعها بالآتي:

- 1- الصفة التجارية، فأغلب، إن لم يكن كل، دول العالم منحت العمليات المصرفية الصفة التجارية بحكم ماهيتها بغض النظر عن القائم بها (المادة 6/د من قانون التجارة السوري).
- 2- أنها ذات صفة تقنية تنظم الإجراءات المتبعة وتستخدم مصطلحات استقرت بالعمل المصرفي، هي ذات معانٍ قد لا تتفق والمعنى اللغوي رغم أنها تفي بالأغراض التي توضح إرادتها أطرافها بالموضوع المتفق عليه، عملاً بالقاعدة " العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني".

4-د. السيد أحمد عبد الخالق : " البنوك الشاملة" بحث مقدم في البرنامج التدريبي للمحامين والمصرفيين حول أعمال البنوك - المنامة - البحرين 2002 ص 4.

5 - Ross Cranston, Idem 5-

3- إتباع البنوك من حيث الموضوع؛ أسلوباً واضحاً في النماذج المصرفية كالعقود وغيرها من حيث الشكل والموضوع بحيث تكون العلاقة واضحة بين أطراف التعامل بعيدة عن اللبس والغموض وتصاغ بطريقة يسهل تفسير شروطها وتوضح ما يصبو إليه أطرافها في تعاملهم بطريقة قانونية مبنية على النظم التجارية والأعراف والعادات.

أمّا من حيث الشكل فلها شكل خاص تتبعه المصارف كلّها ذات آثار خاصة كالتعامل بالأوراق التجارية وغيرها.

4- تعتمد البنوك كلّها في نماذجها على أسلوب موحد قد يصفها بعضهم بأنها عقود إذعان رغم توضيحها لحقوق وواجبات كل من البنك وعملائه.

تأسيساً على الأسلوب الموحد للنماذج كلّها ولعدم قيام البنوك بتعديل شروطها فضلاً عن حاجة العملاء السريعة لإتمام التعامل يتم توقيع العملاء لهذه النماذج دون دراسة الشروط أو الدراية بتفاصيلها.

5- تتميز القوانين المصرفية بأنظمة موحدة على المستوى الدولي كالاتمادات والكفالات وبوالص التحصيل والنقل وغيرها مما يتعلق بالتجارة الخارجية، بحيث لا تعطي العميل المجال لتغيير نصوصها المطبوعة أو تعديلها لأنها نظم عالمية مقننة بواسطة حقوقيين وخبراء غرفة التجارة الدولية وتطبق بين الدول العربية والأجنبية كلّها.

6- إن العمليات المصرفية تقوم دائماً على الاعتبار الشخصي أي على ثقة أطرافها (أو هذا هو المقروض) وهذا يسهل العمليات. فالبنك ينظر إلى أخلاق عميله ومركزه المالي ليطمئن في تعامله معه، كما أن الاعتبار الشخصي الذي ينتظره العميل من البنك هو نوع العمل والخدمة وحسن المعاملة والسرعة التي تختلف من بنك إلى آخر.

ونظراً إلى أهمية هذه الخصائص قامت بعض القوانين التجارية للدول العربية بتقنين العرف المصرفي فضلاً عن القرارات المهمة الناشئة عن اتحادات المصارف التي أصبحت مع الزمن مستقرة وقاعدة يستند إليها في النزاعات كلّها في غياب التشريع الخاص بدلاً من أحكام القانون المدني أو التجاري.

#### قواعد خاصة لتطبيق القانون المصرفي:

على الرغم من الخصائص المتقدمة للقواعد القانونية المصرفية وللعمليات المصرفية فإن هذه العمليات تخضع بحسب الأصل - للقواعد القانونية العامة - سواء في إبرامها أو في إثباتها أو تفسيرها، ولكن ظروفها خاصة طوعت هذه القواعد بحيث جعلت لتطبيقها هنا أسلوباً خاصاً نذكر أهمها هنا.

## 1 - في إبرام العقود المصرفية:

إن العقود المصرفية تتعقد بالتراضي شأنها شأن كل عقد آخر، يلزم فيه رضا البنك ورضا العميل. ويلاحظ في هذا السياق أن الإعلانات التي يذيعها البنك لا تعدّ إيجاباً بل مجرد دعوة للتفاوض بهدف التعاقد، ذلك أن العقود المصرفية ملحوظ فيها الاعتبار الشخصي، وأن عبارة الإعلان تكون غير محددة بحيث أنها لا تعني كل عناصر التعاقد، وإنما قد يعدّ إيجاباً من البنك المطبوعات التي يقدمها للعملاء متضمنة عناصر التعاقد تفصيلاً.

ويكون رضا العميل غالباً بمجرد الموافقة على النموذج الذي يحرره البنك، ولذا يراه الشراح إذعاناً لتعذر مناقشة الشروط الجوهرية في العقد ولكونها تتشابه بين بنك وآخر، ولكون التعامل مع البنوك أصبح لا غنى عنه في الحياة الحديثة، بل إنه كثيراً ما يوقع العميل على بيان يفيد أنه اطّلع على شروط معينة وأنه قبلها في حين أنه لم يطلع عليها فعلاً أو أنه لم يفهم المراد منها، وكثيراً ما يكون رضا العميل مستفاداً من مجرد تنفيذ التزامه الناشئ من العقد.

لا بد لنا من وقفة هنا مع اعتبار العقود المصرفية عقود إذعان، إنَّ مثل هذا القول على إطلاقه فيه كثير من الإجحاف، وهو صحيح في بعض أنواع العقود وفي بعض الدول، ولكن في دول أخرى حيث هناك عدد كبير من المصارف المتنافسة والتي تعمل بأساليب مختلفة، فإنه لم يعد صحيحاً القول: إنَّ الخدمة المقدمة واحدة ومتطابقة لدى المصارف جميعها.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن عقد فتح الاعتماد لا يعدّ من عقود الإذعان<sup>6</sup>.

## 2 - إثبات العمليات المصرفية:

الأصل أن تثبت الأعمال المصرفية - بوصفها أعمالاً تجارية بطرق الإثبات كلها، ومع ذلك فاللجوء إلى الشهادة أو حلف اليمين الحاسمة أمر نادر (فضلاً عن أن توجيه اليمين الحاسمة لا يرد على الأشخاص الاعتبارية). والغالب أن يحصل الإثبات من خلال النماذج المطبوعة التي يوقعها البنك والعميل، أو بالقيود التي تحصل في حساب العميل وترد في الكشوف الحسابية التي ترسل إليه دورياً، وقد يكون لبعض القيود قوة القرينة على وجود تصرف معين كاقترض البنك فوائد عما قدمه للعميل، فهو يفيد في إثبات القرض مثلاً. هناك بعض التصرفات لا تثبت إلا بشكل معين، ومن ذلك التصرفات التي ترد على الأسناد التجارية - (التظهير مثلاً يحتاج إلى الكتابة).

<sup>6</sup> علي جمال الدين عوض: "عمليات البنوك من الوجهة القانونية" - دار النهضة العربية -

## 3- تفسير العمليات المصرفية:

يخضع تفسير العمليات للقواعد العامة المتبعة في تفسير الأعمال القانونية لكن مع مراعاة ظروف إبرام هذه العمليات والأهداف الاقتصادية المقصودة فيها، وهو ما قد يؤدي -في كثير من الأحيان- إلى جعل عملية التفسير هنا أصعب من تفسير العقود المدنية، وتفصيل ذلك أن إرادة الطرفين قد لا تتفق مع الأسلوب أو الإطار الذي اتخذته الطرفان للوصول إلى هدفهما من العملية، فيكون ثمة محل للموافقة بين الأثر الذي اتجهت إليه الإرادة والأثر الذي ينتهي إليه الأسلوب الذي أفرغت فيه الإرادة، وهو أثر قد يفرضه الأسلوب المتخذ وإن كان أحد الطرفين لم يكن يريد، لهذا نرى أن القضاء كثيراً ما يستعين بالعادة المصرفية وظروف إبرام العقود والهدف الاقتصادي الذي يستهدفه الطرفان للوصول إلى التكيف الصحيح للعمل، ومن ثمَّ تحديد آثاره طبقاً للقواعد القانونية التي يجب أن تحكمه.

كذلك يجد القضاء صعوبة في تفسير العمل عندما يكون أمام حلقات متتابعة تنفيذاً لعملية واحدة تشارك في تنفيذها عقود متعددة، فيضطر في مجموع هذه العقود لتفسير كل منها على حدة، مع تقديره لوحدة الهدف الاقتصادي. (كما في الاعتماد المستندي).

فالقاضي ينظر إلى التزام البنك ويحدد مداه في نطاق عقد فتح الاعتماد وفي شروط هذا الاعتماد الصادر عن البنك، كما يقدر مدى التزام كل من الأطراف دون أن يغفل التزامات الأطراف الأخرى، رغم أن كلاً من هذه العلاقات تكون من الناحية القانونية مستقلة عن بعضها بعضاً.

لذلك نستطيع القول: إنَّ تعدد عمليات البنوك وتعقدتها وظروف نشأتها والأسلوب الذي يتخذ لتحقيق الأهداف المطلوبة منها يجعل تكيف هذه العمليات وتفسيرها مختلفاً من حيث الروح التي تسيطر على القاضي فيها والاعتبارات التي عليه احترامها، وإن لم يجعل هذا التفسير مختلفاً قانونياً عما هو متتابع بالنسبة إلى أعمال القانون المدني؛ وذلك عملاً بأحكام المادة 409 من قانون التجارة السوري التي تنص على أن "العمليات المصرفية غير المذكورة في هذا الباب تخضع لأحكام القانون المدني الخاصة بالعقود المختلفة الناجمة عن العمليات المذكورة أو العقود التي تنصف بها هذه العمليات".

على أن العقد في القوانين الوضعية في سورية وفي الاجتهادات التطبيقية لتفسير العقود والعمليات المصرفية يجعلنا نتبنى ما ذهب إليه الأستاذان Ripert و Roblot<sup>7</sup> وخاصة من إزام القاضي بالنظر أولاً في الإرادة المشتركة للطرفين، سواء في تكيف العقد أو في تحديد مضمونه، وثانياً بإعادة النظر

ص 258 المرجع السابق - Riblot et Ripert 6-

في اتفاق الطرفين لملاعمته مع الهدف الاقتصادي المطلوب من العقد ويفترض عندئذٍ أنهما قبلتا كل الآثار المعتادة التي تقررها العادات المصرفية للأداة التي استخدمتها، كما يراعي أن ثمة أدوات ترتب آثاراً خاصة وحتمية كالأسناد التجارية، وهذه الآثار تتداخل مع ما أراه الطرفان.

### 1- في الصعوبات التطبيقية أمام القضاء:

أظهرت الخبرة العملية أن القضاء في دول ذات الاقتصاد المتحول عانت من صعوبات جمة في فهم العمليات المصرفية الحديثة، وتجلت هذه الصعوبات في ثلاثة مظاهر مهمة تتعلق بتطبيق خصائص العمل المصرفي، وفي مفهوم الفائدة، وفي العمليات المصرفية الإسلامية.

#### أ - صعوبات في تطبيق الخصائص المصرفية:

مثالان عمليان يتعلقان بالكفالة المصرفية والاعتماد المستندي فضلاً عن قواعد الإثبات في العمليات المصرفية.

#### 1- في التفسير:

لجأت بعض المحاكم السورية عند النظر بدعوى تتعلق باعتماد مستندي إلى ربط عقد الاعتماد بعقد التوريد أو البيع الذي فتح من أجله، علماً بأن المادة 3/ من القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية 500 والتي تطبق في جميع دول العالم (قبل نفاذ القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية 600 والتي حافظت على نص المادة 3 من القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية) تنص على استقلال الاعتماد المستندي عن أي عقد آخر تم فتح الاعتماد من أجله؛ مما أربك المتخصصين في بعض الأحيان.

والسؤال الذي طرح نفسه أمام القضاء يتعلق بالتكييف القانوني للقواعد الموحدة للاعتماد المستندي فهي ليست باتفاقية دولية لكنها مطبقة من الغالبية العظمى المصارف في دول العالم إن لم تكن جميعها.

لذلك يمكن تكييف القواعد الموحدة للاعتماد المستندي على أنها عرف دولي خاص بالاعتمادات المستندية والعرف التجاري وفقاً للمادة 4/ من قانون التجارة السوري واجب التطبيق عند تحديد آثار العمل التجاري إذ نصت المادة 4/ أ على ما يأتي: "على القاضي، عند تحديد آثار العمل التجاري، أن يطبق العرف المتوطد...". ومع ذلك كانت هنالك تطبيقات خاطئة للاعتمادات المستندية وتفسيرها. ولا بد من الإشارة أن المصارف والمتعاملين معها تعطف صراحة على القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية مما يجعلها تستمد قوتها الإلزامية من إرادة المتعاقدين.

## 2- في الإثبات:

العمليات المصرفية التي تعتمد على التقنيات الحديثة مثل إرسال الحوالات عبر الرسائل القصيرة بالهاتف الجوال والحوالات عبر السويقت تعاني من مشاكل الإثبات ولاسيما أن النقاش دار مع عدد من القضاة المترأسين للغرف التي تبت بالخلافات التجارية، إذ نشأ خلاف حاد حول إمكانية الاتفاق على قواعد إثبات غير واردة في قانون البيئات السوري. فبعضهم وافق على إمكانية اتفاق أطراف علاقة تعاقدية حول إثبات تنفيذ التزاماتهم بسجلات إلكترونية على الرغم من عدم صدور قانون المعاملات الإلكترونية، وبعضها الآخر أصر على عدم جواز إيجاد وسائل إثبات جديدة لم ينص عليها قانون البيئات، ومن ثم لا بد بهكذا نوع من العمليات المصرفية من اللجوء إلى الخبرة.

اللجوء إلى الخبرة لا يمكن أن يكون مصدر استقرار قضائي لأن المادة 155/ من قانون البيئات تنص على أن "رأي الخبير لا يقيد المحكمة"<sup>8</sup>.

ومن ثم يمكن للقاضي الخروج عنه مما يؤدي إلى صعوبة الركون إلى الخبرة في إثبات عدد من العمليات المصرفية.

## ب - في الفائدة :

مفهوم الفائدة والفائدة المصرفية مازال غير واضح المعالم في القضاء السوري وفقاً لما يأتي:

## 1- الفائدة في القانون:

توافقاً مع الشريعة الإسلامية التي منعت الفائدة<sup>9</sup> جاءت المادة 227/ من القانون المدني لتلتزم المدين المتأخر بتسديد دينه بدفع فائدة على سبيل التعويض مقدارها 4% بالمدين المدني و5% بالمدين التجاري.

وسمحت المادة 228/ من القانون المدني للأطراف المتعاقدة الاتفاق على مقدار فائدة لا يتجاوز مقدارها الـ 9%، ودائماً ضمن مفهوم الفائدة على سبيل التعويض.

أجازت المادة 232/ المطالبة بتعويض تكميلي إذا أثبت الدائن أن الضرر الذي يجاوز الفائدة قد تسبب فيه المدين بسوء نية.

<sup>8</sup> من المفروض أن لا تلجأ المحاكم للخبرة إلا لتحقيق أمور تستلزم معرفة غنية عملاً بأحكام المادة 138 من قانون البيئات في سورية. إلا أن الواقع العملي أظهر أن المحاكم كثيراً ما تلجأ للخبرة في أمور تستلزم معرفة قانونية دقيقة.

<sup>9</sup> المقصود هو الفائدة الربوية.

ومن ثمّ لا يجوز التعويض بأكثر من 9% من مقدار الدين كفاًة ما لم يثبت وجود ضرر إضافي فضلاً عن سوء نية المدين وقد استقر الاجتهاد على عدّ حد الـ 9% من النظام العام الذي لا يجوز تجاوزه، لكن ما وضع الفائدة المصرفية.

## 2- الفائدة المصرفية:

نصت المادة 234 من القانون المدني على أن الفوائد التجارية التي تسري على الحساب الجاري يختلف معدلها باختلاف الجهات ويتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضي به العرف التجاري. هذه المادة تم تفسيرها بشكل ضيق للحسابات الجارية فقط؛ مما استدعى صدور قانون خاص بتاريخ 1988/4/2 (تحت ظل اقتصاد موجه) برقم 17/ أجاز تحديد معدلات الفوائد في جميع العمليات المصرفية الدائنة والمدينة بما يتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة 228/ من القانون المدني، وترك أمر تحديد معدل الفوائد لمصرف سورية المركزي مجلس النقد والتسليف.

كما صدر عن محكمة النقض (الغرفة الجزائية) في معرض البت بدعاوى جزائية أساسها القانوني " جرم المراهبة" الذي يعاقب عليه بموجب المادة 647/ وما يليها من قانون العقوبات اجتهادات نصت على أن " القرض المالي لغاية تجارية لا يؤلف قرضاً ربوياً ولو تجاوزت الفائدة المشترطة فيه الحد القانوني" حيث كانت الفائدة في هذه الدعوى 11%.

وفي دعوى أخرى كانت الفائدة 12% عطفت محكمة النقض على اجتهادها السابق.

على الرغم من وجود هذا النص، لجأت المحاكم المدنية الناطرة في النزاعات التجارية إلى إجراء الخبرة في كل دعوى يزعم فيها المدعى عليه المدين للمصرف بأن الفائدة المطبقة من قبل المصرف هي فائدة فاحشة بهدف تخفيض معدل الفائدة إلى 9% (التي وردت كتعويض وليس كفاًة مصرفية).

يتضح مما سبق أن المحاكم التجارية لاتزال تطبق المادة 228/ من القانون المدني المتعلقة بالفائدة التعويضية وليس بالفائدة المصرفية، على الرغم من صدور القانون رقم 17/ لعام 1988، وعلى الرغم من وجود اجتهادات لا تعدّ الفائدة التي وصلت إلى 12% ربا فاحشاً.

هذا التطبيق يقلق المصارف من جهة عدم الأخذ بنص قانوني صريح، ومن جهة حدود الفائدة التي تشكل ربا فاحشاً؛ لأن الاجتهاد عدّ أن نسبة 12% لا تشكل ربا فاحشاً لكنه لم يبين ما الفائدة التي تعدّ ربا فاحشاً هل هي 15% أم أكثر أم أقل !!!

## 3 - الفائدة والعملة المتداولة:

في عدد من القضايا المصرفية الدولية، المدعي كان مصرفاً أجنبياً (لبنانياً أو فرنسياً أو قبرصياً) والمدعي عليه مقترض سوري امتنع عن تسديد دينه، فلجأ المصرف الأجنبي إلى القضاء السوري ظناً منه أن صدور قرار محلي أسهل بالتنفيذ من تنفيذ قرار صادر عن محاكم أجنبية.

في أثناء المرافعة اصطدم المصرف بمفهوم الفائدة في سورية، وكونها من النظام العام علماً بأنَّ القرض منح بالعملة الأجنبية وفقاً لقانون أجنبي.

فهل اللجوء إلى القضاء السوري ينسف عقداً أبرم وفقاً لقانون دولة أخرى؟

أكثر من ذلك، هل يمكن تطبيق مفهوم الفائدة المصرفية في سورية على قرض صدر بعملة أجنبية إذ إنَّ نسبة التضخم تتجاوز الـ 15% ؟

ليبيان مدى توافق هذا الأمر مع العرف التجاري، نعطي المثال الآتي:

- حصل شخص على قرض من مصرف ياباني وبالين الياباني حيث نسبة الفائدة المحددة من المصرف المركزي لا تتجاوز مثلاً الـ 3%، فلو طبقنا معدل الفائدة التعويضية في سورية وهي حسب المادة 228/9% فيكون المصرف المقرض قد حصل على ثلاثة أضعاف حدود الفائدة المصرفية دون أن يعد ذلك ربا.

وبالمقابل لو كان القرض صادراً عن مصرف أرجنتيني حيث معدل الفائدة المصرفية 14%، فيكون هذا القرض (بغض النظر عن نسبة التضخم) مخالفاً للنظام العام ولحدود الفائدة في سورية.

هذا التطبيق الأعمى لمعدل الفائدة بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق على القرض المصرفي وبغض النظر عن العملة المتعامل بها يخالف أحكام المادة 4/ من قانون التجارة التي تلزم القاضي بتطبيق العرف التجاري.

## ج- في العمليات المصرفية الإسلامية:

## 1- حداثة القانون :

صدر بتاريخ 2005/5/4 المرسوم التشريعي رقم 35/ الذي سمح بتأسيس مصارف إسلامية لا تعمل على الفائدة وألزم القانون هذه المصارف باتخاذ هيئة مرجعية دينية للقيام بأعمالها المصرفية.

تأسس أول مصرف إسلامي في سورية بدمشق وبأشهر أعماله في نهاية 2007.

أي أن الشارع السوري ومن ثم القضاء السوري لا يعرف عن المصارف الإسلامية أي شيء ولاسيما أنه بدأ تدريس التمويل الإسلامي والمصارف الإسلامية لطلاب الماجستير بكلية الحقوق بجامعة دمشق في عام 2006.

هذه الحدائة في العمل المصرفي الإسلامي يزيد من المخاطر القانونية المصرفية ويؤدي إلى انكماش العمل المصرفي الإسلامي ولاسيما أن السوابق القضائية لمصارف إسلامية أجنبية كانت غير مشجعة.

## 2- في عدم فهم عمليات المصارف الإسلامية:

نذكر هنا مثالين على عدم قدرة القضاء في فهم عمليات المصارف الإسلامية؛ الأول عندما حاول أحد المصارف الإسلامية الخليجية توريق الدين الممنوح لأحد السوريين، فعمد القاضي إلى عرض المشكلة أمامه بطريقتين:

- الطريقة الأولى الربط بين الدين الأصلي قبل توريقه وبين الدين بعد توريقه دون فهم سبب التوريق بالمصرف الإسلامي.
- الطريقة الثانية عدم الربط بينهما، ومن ثم مضاعفة مقدار الدين، إذ يمكن للمصرف الإسلامي المطالبة بالدين والسندات الصادرة به.

المثال الثاني كان عندما موّل أحد المصارف الإسلامية اعتماداً لاستيراد السيارات.

حيث ترد البوالص والمستندات باسم المصرف الذي يظهرها للعميل (وفقاً لقواعد عمل المصارف الإسلامية<sup>10</sup>

وقد استلم العميل السيارات وامتنع عن سداد الدين فرفع المصرف الإسلامي الدعوى وطلب إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال العميل، فرفض القاضي ذلك بحجة أن السيارات وصلت إلى سورية باسم المصرف الإسلامي وفقاً للمستندات التي سلمها للعميل بانتظهير، ومن ثمّ "قال مستورد لم يكن العميل والاعتماد لم يفتح باسمه.

<sup>10</sup> د. محي الدين علم الدين : "العمال المصرفية من منظور إسلامي" بحث قدم إلى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية - البرنامج التدريبي للمحكمين والمصرفيين حول أعمال البنوك - المنامة - البحرين - 2000.

شرح عملية تمويل التجارة الدولية للقاضي الناظر في النزاع أخذت بعض الوقت، إذ استطاع العميل بيع السيارات إلى العراق قبل إلقاء الحجز عليها.

هذا التطبيق العملي يظهر صعوبة حماية العمليات المصرفية الإسلامية أمام القضاء مما يستدعي البحث عن حلول بديلة.

## ثانياً - ضرورة التحكيم في العمليات المصرفية:

التحكيم عبارة عن إجراء بديل للتقاضي، وليس للمحكمن سلطات القضاء. فكيف يمكن للمصارف الركون إليه كبديل أفضل من القضاء للتخفيف من مخاطرهم القضائية والقانونية؟

هذا الأمر يستدعي البحث في ميزات وسيئات التحكيم قبل تناول كيفية تجاوز الصعوبات.

### 1- إيجابيات وسلبيات التحكيم:

للبحث بالإيجابيات والسلبيات يجب دراسة الطبيعة القانونية للتحكيم وميزاته بالنسبة إلى القضاء وأهم سلبياته الواجب تجاوزها.

### التحكيم نظام قضائي خاص:

هناك أكثر من عشرات التعاريف للتحكيم تجمع جميعها على أن التحكيم عبارة عن طريقة لحل النزاعات بحيث يتفق المتنازعون على عرض نزاعهم على شخص أو محكمة مستقلة لإصدار قرار ملزم لهم.

ويختلف التحكيم بذلك عن القضاء بأنه اتفاقي أي أن أساسه القانوني هو اتفاق الأطراف سواء عند توقيع العقد أو عند نشوء النزاع.

إلا أن هذا الأساس القانوني الاتفاقي لا يتم على نوع واحد من التحكيم فهناك تقسيمات عديدة له (1)، وهذه التقسيمات لا تغير من طبيعته القانونية التي لا بد من دراستها (2).

### 1 - أنواع التحكيم:

يقسم التحكيم حسب موضوعه إلى عدة أنواع: البحري والبناء والتجاري المحض والمواد الأولية والتأمين والملكية الفكرية... الخ. وبعض أنواع التحكيم له نظام خاص بها، فالتحكيم بخصوص عقود

البناء يخضع لنظام الـ FIDIC . كما يقسم حسب طبيعة أطراف التحكيم إلى تحكيم خاص وتحكيم هيئات القطاع العام، وبهذا الصدد هناك المحكمة التحكيمية والدائمة في لاهاي. على أن أهم أنواع التحكيم يقسم أمّا إلى تحكيم وطني أو دولي أو حسب إجراءات التحكيم والسلطة المشرفة عليه حيث يقسم إلى تحكيم مؤسساتي وتحكيم توافقي.

## 2- التحكيم الوطني والدولي:

يقول بعضهم: إنّ التحكيم هو دائماً وطني لأنه يتم في مكان ما بمدينة معينة كاتنة في دولة ما، ومن ثمّ فإنّ له الطابع الوطني لهذه الدولة<sup>11</sup>. مثل هذه المقولة تستحق المناقشة ولكن الواقع العملي يميّز بين التحكيم الوطني والدولي لعدة أسباب، أهمها أن التحكيم غير مرتبط بالمكان الذي يتم فيه والأطراف التي غالباً ما تلجأ إلى التحكيم هي شركات خاصة أو مؤسسات قطاع عام وليسوا أفراداً طبيعيين.

وللتمييز بين التحكيم الوطني والدولي أسباب عدة، أولها هو رغبة المتحاكمين بعدم تدخل المحكمة الوطنية بإجراءات التحكيم إذ غالباً ما يسمح القانون الوطني للقضاء بالتدخل في التحكيم الوطني. لهذا السبب تبنت عدة دول ومنها فرنسا وسويسرا نظاماً قانونياً خاصاً للتحكيم الدولي دون التحكيم الداخلي<sup>12</sup>.

سبب آخر للتمييز هو أن بعض الدول ترفض التحكيم لحل النزاعات هل كانت الدولة نفسها أو أحد أشخاص القطاع العام طرفاً فيه إلا إذا كان تحكيمياً دولياً وفي مجالات معينة.

أحد أهم أسباب التمييز هو أن التحكيم الدولي يجمع غالباً في طيا ته جنسيات ونظماً قانونية ومبادئ مختلفة ويجب على أعضاء المحكمة التحكيمية أخذها بالحسبان.

آخر هذه الأسباب يتعلق بالطرائق المختلفة لتنفيذ أحكام المحكمين إذ إنّ قرارات التحكيم الداخلية تكتسب صيغة التنفيذ بطرائق وعلى أسس قانونية مختلفة عن تلك الدولية. هذه الأخيرة تنظم الاعتراف بها وتنفيذها اتفاقيات دولية أهمها اتفاقية نيويورك لعام 1958 للاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية والدولية.

<sup>11</sup> Mann, Lex Facit arbitrum, in Arbitration international 1986, ASA (AssociationSuisse de l'Arbitrage), Special Serie, N.4 – 1993.

<sup>12</sup> Redfern & Hunter, op cit, 19/1.

بعد بيان الأسباب لآبد من معرفة المعايير التي يتم وفقها التمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي. لا يوجد في الواقع معايير معترف بها في جميع أنحاء العالم، ولكن هناك معياران أساسيان مستعملان حالياً لبيان دولية التحكيم.

المعيار الأول يعتمد على طبيعة النزاع - إذا كان النزاع دولياً كان التحكيم دولياً. فالمادة الأولى من قواعد التحكيم المعتمدة في محكمة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية ICC ذهبت إلى اعتماد هذا المعيار. وكذلك ذهب القانون الفرنسي للتحكيم الدولي الصادر عام 1982 إلى هذا المفهوم الواسع للتحكيم الدولي معتمداً على دولية النزاع. والنزاع يكون دولياً وفق أحد المعيارين التاليين، الأول اقتصادي وهو وجود مصالح أو تأثير النزاع في التجارة الدولية، والثاني قانوني ويذهب إلى أن أي نزاع أو عقد يمكن أن تطبق عليه قوانين عدة دول، يعدُّ العقد أو النزاع الناتج عنه دولياً.

المعيار الثاني يتعلق بجنسية أو مكان إقامة أو مكان ممارسة إدارة أو أعمال أطراف النزاع. هذا ما اعتمده القانون السويسري الذي ذهب إلى اعتبار التحكيم دولياً فيما إذا كان الأطراف من جنسيات مختلفة أو في أماكن إقامة مختلفة عند توقيع اتفاقية التحكيم.

هذا الاختلاف بين القوانين دفع بالنموذج القانوني عن التحكيم الصادر عن UNCITRAL إلى اعتماد المعيارين السابقين أو أحدهما.

من الواضح إذاً أن اختلاف المعايير وما يمكن عدّه تحكيمياً دولياً في دولة ما يمكن عدّه داخلياً في دولة أخرى، أي أن معيار الدولية ليس عالمياً، ومن ثمّ إذا ما أثير السؤال حول دولية نزاع تحكيمي ما فالجواب يوجد في القانون الوطني لكل دولة.

#### - التحكيم المؤسسي والتحكيم التوافقي (ad hoc):

بمجرد أن يختار المتعاقدون أو المتنازعون التحكيم لحل نزاعاتهم يجب عليهم تحديد المؤسسة أو الهيئة التي تنظر في حل نزاعهم أو طريقة التحكيم فيما إذا لم يختاروا تحكيمياً مؤسسياً.

فالتحكيم التوافقي<sup>13</sup> يتم وفق أصول قانون الإجراءات، الذي تم اختياره من قبل المتعاقدين. وقانون الإجراءات يمكن أن يحدد من قبل دولة ما أو من قبل منظمة تجارية داخلية أو دولية أو منظمة غير تجارية دولية UNCITRAL. كما يمكن إجراء التحكيم وفق أصول يحددها الأطراف أو المحكمة التحكيمية أو مجموع هؤلاء.

<sup>13</sup> Roy Goode, op cit P 1176.

وباختصار فإن التحكيم التوافقي يشبه تفصيل بدلة لدى الخياط تتناسب تماماً ومقاسات طالبها، أي أنه على كاتبى شرط أو اتفاقية التحكيم تحديد كيفية اختيار المحكمين والقانون الواجب التطبيق ومكان التحكيم وإجراءات التحكيم.

وقد أظهر الواقع أن أغلب التحكيمات التجارية هو تحكيم توافقي، ولاسيما عندما يكون أحد الأطراف المتحاكمة دولة أو شخص قطاع عام.

أما التحكيم المؤسساتي فهو تحكيم تتم إدارته من قبل إحدى هيئات التحكيم المختصة وفق قواعد التحكيم المعتمدة لديها. وهناك العديد من هذه الهيئات المشهورة عالمياً منها:

- The American Arbitration Association.
- The International Center for the Settlement of Investment Disputes. (المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار).
- The International Chamber of Commerce ICC.
- The London Court Of International Arbitration.

ولكل من هذين النظامين التحكيميين ميزات وسيناته. فما ميزات كل منهما وما سيناته؟

ميرّات التحكيم المؤسساتي وسيناته: أول هذه الميزات تتمثل عادة بوجود كتيب عن قواعد إجراءات التحكيم. ففي حال محاولة أحد الأطراف عدم البدء بإجراءات التحكيم أو الاستمرار بها فإن القواعد المعتمدة للهيئة تسمح باستمرار التحكيم وصدور قرار به يفصل النزاع. لا بد هنا من الإشارة إلى دعوى تحكيمية كانت بين Euro Disney وأحد المتعهدين، فقد نص الشرط التحكيمي على أن يسمى كل طرف محكمه خلال أسبوعين من بدء إجراءات التحكيم أمام محكمة التحكيم الدولية في غرفة التجارة الدولية ICC كما تضمن العقد أن القانون الواجب التطبيق هو القانون السويسري. وعند بدء إجراءات التحكيم تأخر المتعهد عن قصد في تسمية محكمه حيث سمّاه بعد مرور شهر على بدء إجراءات التحكيم. فما كان من Euro Disney إلا أن طلبت تعيينه من قبل الهيئة. وهنا وقعت محكمة التحكيم الدولية بمأزق كبير، وهو أمّا أن ترفض محكم المتعهد لأن تسميته كانت متأخرة وتطبق قواعدها وتسمى محكماً عن المتعهد ويكون التحكيم باطلاً وفق القانون المطبق لأن القانون السويسري يعدّ التحكيم باطلاً إذا تمت تسمية أحد المحكمين من قبل أحد الأطراف ولم يُسمَّ المحكم الآخر من قبل الطرف الثاني، أو أن تعتمد المحكم المسمى من المتعهد بشكل متأخر ويصبح التحكيم مشوباً بالبطلان أيضاً لمخالفته نص لشرط التحكيم. وبذلك نجح المتعهد في تعطيل إجراءات التحكيم.

الميزة الثانية للتحكيم المؤسساتي تتعلق بتقديم جهاز إداري خبير ومدرب لإدارة الدعاوى التحكيمية سواء إلى جهة تعيين المحكمة التحكيمية أو لدفع السلف أو لمتابعة الإجراءات... الخ.

أما سيئات التحكيم المؤسساتي فتدور حول اتهامه بأنه مكلف وبخاصة في المؤسسات التي تأخذ نسبة من قيمة النزاع كما هو الحال في ICC. إن المدافعين عن التحكيم المؤسساتي يرون أن هذه النسبة في الدعاوى التحكيمية ذات القيمة الكبيرة لا تتجاوز 1% من قيمة النزاع وهو مبلغ ضئيل جداً بالنسبة للمتنازعين.

من المآخذ الأخرى على التحكيم المؤسساتي هو أنه يحتاج إلى وقت أكثر من التحكيم التوافقي كما أن برنامج التحكيم غير ملائم للأطراف إذ إن لدى المدعي الذي يحرك الدعوى متسعاً من الوقت لتحضير دعواه، في حين يجد المدعى عليه نفسه ملزماً بتقديم دفعه خلال فترة قصيرة نسبياً. فمثل هذه السيئة تثار كثيراً في منازعات عقود المقاولات إذ يوجد عدد هائل من الخرائط والوثائق والدراسات الواجب إعدادها لتقديم الدفاع<sup>14</sup>.

كما أن تحديد الوقت من المشاكل الكبيرة التي تثار فيما إذا كان أحد المتخاصمين شخص قطاع عام إذ يحتاج إلى إجراءات روتينية طويلة ومعقدة لاتخاذ القرارات.

- ميزات التحكيم التوافقي وسيئاته: إن التحكيم التوافقي يتم عند اتفاق الأطراف على التحكيم دون تحديد هيئة تحكيمية معينة أو العطف على قواعد أي من هذه الهيئات.

أهم ميزات التحكيم التوافقي أنه يتناسب ورغبات الأطراف الذين يفصلونه وفق عقدهم ونزاعهم الحالي والمستقبلي ونجاح هذا النوع من التحكيم يحتاج إلى تعاون المتخاصمين ومستشاريهم في إنهاء مهمة التحكيم. وفي حال وجود هذا التعاون يصبح الفرق بين التحكيم المؤسساتي والتوافقي كالفرق بين شراء بزة جاهزة أو تفصيلها.

إلا أن وضع قواعد إجراءات التحكيم من قبل المتنازعين يتطلب وقتاً وجهداً كبيرين. لذلك غالباً ما يتم العطف على قواعد موجودة سابقاً. ( UNCITRAL Rules مثلاً). هذا النوع من التحكيم كان المفضل في نزاعات عقود استثمار البترول.

<sup>14</sup> Redfern & Hunter, op cit, P 81/1.

كما أن من ميزات هذا التحكيم هو أنه أقل تكلفة من التحكيم المؤسسي ولاسيما عندما يتعلق التحكيم بمبالغ كبيرة. كما أن وجود جهة قطاع عام في التحكيم وعدم رغبتها في الخضوع لإجراءات أية هيئة تحكيمية دولية تدفعها إلى القبول بالتحكيم التوافقي.

أمّا السينات فهي عديدة أهمها أن نجاح هذا التحكيم يتوقف على رغبة الأطراف في نجاحه. ففي حال رفض أحد المتنازعين تعيين محكمه أو دفع سلفة التحكيم... أو امتنع أو عرقل أي إجراء آخر فلا توجد أية قواعد يمكن الاستعانة بها لنجاح التحكيم<sup>15</sup>.

وقد أثبت الواقع العملي أنه بعد تعيين المحكمة التحكيمية وعند وجود قانون للإجراءات يتم اختياره لمتابعة إجراءات التحكيم، عندها فقط يسير التحكيم التوافقي بدرجة نجاح التحكيم المؤسسي نفسها.

#### ب - الطبيعة القانونية للتحكيم:

يتميز التحكيم بخاصتين منفردتين، الأولى: أن له صفة قضائية، والثانية: أن أساسه اتفاقي.

#### 1 - الصفة القضائية للتحكيم:

إنّ أهم واجبات المحكم أو المحكمة التحكيمية هي الفصل في النزاع، أي إعطاء قرار نهائي يتناول فيه جميع الدفوع المقدمة من المتحاكمين للوصول بالنتيجة إلى قرار يبت في موضوع النزاع بين المتخاصمين، وهو بذلك يشبه القضاء ويختلف عن الطرائق البديلة لحل النزاعات ADR مثل الخبرة والوساطة، لأن القرارات التي تصدر عن الوساطة هي اختيارية ليس لها صفة الالتزام، أمّا قرارات المحكمين فهي ملزمة للأطراف.

ولابد من الإشارة هنا إلى أن بعض الطرائق البديلة لحل النزاعات وبالذات الخبرة الهندسية في عقود الـ FIDIC كما هو وارد في المادة 67 من شروطها النص على إلزامية قرار المهندس الخبير في حال عدم الاعتراض عليه خلال 90 يوماً من صدوره، وهناك نقاش حول من له الحق بالطعن به صاحب المشروع أم المتعهد أم الاثنان معاً. لاجال للبحث بهذا الموضوع حالياً إلا أن هذا المشال يهدف إلى توضيح بعض السلطات التي منحت للطرائق البديلة لحل النزاعات؛ مما يثير الشكوك على قضائيتها<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> لذا جاء القانون رقم 4 لعام 2008 ليضع قواعد تنظم إجراءات تعيين المحكمين وتسرع من إجراءات التحكيم وإكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ وغيرها.

<sup>16</sup> Philippe Fouchard Emmanuel Gaillards et Berthold Goldman, Traité de L Arbitrage Commercial international, ed. Litec et Delta, 1996, P 11 et S.

كما أن الفصل في نزاع من قبل المحكم عملاً بالقواعد القانونية النافذة يعطي صفة قضائية للتحكيم. إلا أن منح المحكمين سلطة البت بالنزاع دون التقيد بالإجراءات وتفويضهم بالصلح ينزع عنهم نوعاً ما هذه الصفة. وهنا يناقش بعضهم حق الالتزام الذي وضعه القانون في بعض الحالات على القضاة بضرورة عرض المصالحة على المتداعين. وبذلك يتشابه المحكم المفوض بالصلح بالقاضي الذي يعرض الصلح على المتداعين ويُنَبِّتُ مصالحتهم بقرار قضائي (المواد 517 وما يليها من القانون المدني السوري مثلاً).

هذه باختصار شديد الصفة القضائية للتحكيم والذي دعتة الدكتور سامية الراشد نظام قضائي خاص<sup>17</sup>، يبدأ أساسه باتفاق الأطراف المتعاقدة أو المتنازعة.

## 2- الأساس الاتفاقي للتحكيم:

إن الأساس القانوني للتحكيم هو اتفاق الأطراف على ذلك ولا مجال لأي نقاش بهذا الصدد؛ وبهذا يختلف التحكيم عن القضاء بأنه اختياري في حين القضاء إلزامي.

وحرية الأطراف في الاتفاق على التحكيم تمتد إلى اختيار المحكمين، وفي النزاعات الدولية إلى اختيار لغة التحكيم ومكانه والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم والقانون الواجب على موضوعه.

كما يمكن للأطراف اختيار هيئة تحكيمية للعودة إليها.

وهنا يختلف التحكيم عن القضاء بكل شيء، إذ لا مجال في القضاء في اختيار المحكمة (إلا في النزاعات الدولية حيث يمكن تحريك الدعوى في محاكم متعددة، وهذا ما يسمى (shopping forum). أو اختيار القاضي أو القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى الموضوع.

### ب - ميزات التحكيم بالمقارنة مع القضاء:

إذا ما عدنا إلى الإحصائيات المعدة من قبل مؤسسات التحكيم الدولية يتبين ازدياد نسبة النزاعات التجارية الدولية المعروضة على الهيئات التحكيمية. كما يمكن لأي محام مهتم بالأمر التجاري ملاحظة ازدياد اختيار الأطراف المتعاقدة لحل أي نزاع مستقبلي فيما بينهم عن طريق التحكيم.

17 - سامية الراشد: "الحكيم في العلاقات الدولية" الكتاب الأول - دار النهضة العربية - 1984.

في معزل عن الخلافات التي تتعلق بالأمور المصرفية يمكن تفسير اللجوء المتزايد للتحكيم ببعض الميزات التي يجد فيها رجال الأعمال ضالتهم بالوصول إلى حل النزاع بعيداً عن متاهات القضاء الوطني. يمكن اختصار هذه الميزات بما يأتي<sup>18</sup>:

### 1 - السرية:

السرية في التحكيم إذ إنّ إجراءات التحكيم والمرافعات فيه بعيدة عن العلنية الملازمة للقضاء العادي وبذلك يستطيع رجال الأعمال إخفاء طبيعة نزاعهم وإجراءات التقاضي عن الجمهور.

### 2 - المرونة:

المرونة في إجراءات التحكيم هي أيضاً من الميزات الأساسية له إذ يمكن للأطراف اختيار الإجراءات الواجبة التطبيق على التحكيم والتي قد تبدو لهم أكثر ملاءمة لنزاعهم؛ وبذلك يتخلصون من القواعد الوطنية لأصول المحاكمات الملزمة التطبيق في القضاء الوطني. كما يمكن للمتخاصمين أن يعفوا المحكمين من اتباع أية أصول أو إجراءات ملزمة في أثناء التحكيم.

فضلاً عن أن المحكمين يخرجوا غالباً عن القواعد القانونية الصارمة بتطبيقهم للنصوص التشريعية بطريقة مرنة وبتفسير النصوص القانونية بمعزل عن اجتهادات المحاكم وتسلسل السلطة القضائية. هذه الميزة يراها المصرفيون على أنها سبباً باعتبار أن المرونة من وجهة نظرهم تعني عدم استقرار القواعد القانونية ومن ثمّ مخاطر إضافية.

### 3 - خبرة المحكمين وحياديتهم واستقلالهم:

حيادية المحكمين وخبرتهم واستقلالهم هي صفة إضافية للتحكيم. والحيادية في اختيار المحكمين بعيداً عن القضاء الوطني لأحد الأطراف المتعاقدة لها أهمية كبيرة في العقود الدولية، ومن ثمّ يمكن للأطراف أن يختاروا محكمين مستقلين وبعيدين عن الثقافة القضائية الواحدة، أو يتم اختيار هؤلاء المحكمين من هيئة دولية مستقلة.

كما أن اختيار المحكمين لا يتم بموجب معياري الحيادية والاستقلال فقط (وإن كانت نظرية أحياناً) إلا أن معيار الخبرة له حيز كبير في اختياره. فعند وجود نزاع ناتج عن عقد بناء يكون تحديد المحكم نتيجة لخبرته في هذا المجال.

<sup>18</sup> The Freshfeild Guide to Arbitration and ADR, clause in international contracts, 2<sup>nd</sup>. Ed. Kluwer Law International 1991, P1. Kerr, Arbitration V. Litigation, in The Journal Of Business Law 1980 P 164.

بعكس القضاء الوطني إذ يمكن البت بالدعوى من قبل محكمة ليس لديها أية خبرة سابقة في مثل هذه العقود.

إلا أنه لا يجوز المغالاة في حيادية المحكمين واستقلالهم وخبرتهم. إذ غالباً ما يتم اختيار المحكم من قبل أحد الأطراف المتخاصمة نظراً إلى تعاطفه أو قبوله، أو على الأقل قربه بثقافته القانونية والشخصية من الطرف الذي سمّاه. وعلى المستوى الدولي هذه الحيادية لها تطبيقات يمكن أن تثير بعض التساؤلات.

كما أن اختيار المحكم الخبير شيء ضروري إلا أنه يجعل من التحكيم، وبالذات الدولي منه، محصوراً على عدد معين من الأشخاص (الغربيين بشكل عام) المستفيدين من احتكارهم لهذا المجال المهم من الحياة القانونية والاقتصادية الدولية.

#### 4- السرعة:

أهم ميزات التحكيم بالمقارنة مع القضاء العادي تتعلق بسرعة الوصول إلى قرار تحكيمي نهائي. وهذه الميزات ضرورية في الحياة التجارية التي تعتمد على صفتين مهمتين ألا وهما الائتمان التجاري والسرعة في إنجاز الأعمال التجارية. فكثيراً ما يصدر قرار المحكمين بأقل من سنة أو حتى ستة أشهر من استلامهم مهمة التحكيم، ونظراً إلى أن أغلب دول العالم بموجب قانونها الداخلي (المواد 519-520-530 و 531 و 533 من قانون أصول المحاكمات السوري) أو بموجب تصديقها على اتفاقية نيويورك لعام 1958 لتنفيذ أحكام المحكمين، تعطي هذه القرارات صفة الإبرام وتكسيبها صيغة التنفيذ المباشر. لذلك أصبح للتحكيم التجاري الداخلي أو الدولي صفة السرعة التي لا بد منها لحل النزاعات التجارية.

ولمّا كان الوقت جزءاً من الحق و يعني المال في الوقت الحاضر فكثيراً ما دافع بعضهم عن فكرة أن التحكيم أرخص من اللجوء إلى القضاء العادي. هذه الفكرة ناشطة جداً في مدرسة التشريع القضائي "common law"، ولكن أغلب فقهاء القانون المدني يعارض صحتها ويتحفظ بخصوصها. هذا التحفظ فضلاً عن مآخذ أخر أخرى سوف يتم تناولها في الفقرة الثانية.

#### ج- المآخذ على التحكيم:

المآخذ على التحكيم عديدة وأهمها:

### 1 - إلزامية القرارات القضائية:

إنّ قرار المحكمين لا يمكن أن يكون نهائياً إلا بعد إكسائه صيغة التنفيذ أمام القضاء الوطني.

إنّ أكثر ميزات التحكيم أهمية وبخاصة لجهة السرعة والسرية تفقد أهميتها عند إعطاء قرار المحكمين صيغة التنفيذ أمام القضاء الوطني الذي يطلب منه غالباً البت في صحة قرار المحكمين أو بطلانه، وينظر القضاء الوطني في النظام العام وعدم مخالفة القرار التحكيمي له مما يتطلب وقتاً وجهداً إضافيين<sup>19</sup>.

ومن ثمّ يرى بعضهم أن قرارات المحاكم الوطنية أكثر إلزامية من قرارات المحكمين. في سورية مثلاً من العسير إكسائه صيغة التنفيذ لقرارات تحكيمية أجنبية.

### 2 - عدم تمتع المحكمين بسلطات القضاة:

يفتقد المحكمون لكثير من السلطات التي يتمتع بها القضاة. ففي كثير من الأحيان يرى المتنازعون أنفسهم ملزمين باللجوء إلى القضاء الوطني إلى جانب التحكيم للحصول مثلاً على حجز أو أي قرار آخر مستعجل يصدر عن القضاء لصفته الملزمة.

### 3 - اختصار التحكيم على الأطراف المتفقة عليه:

يفتقد المحكمون أيضاً سلطة ضم الملفات التحكيمية أو إدخال شخص آخر في الدعوى التحكيمية، لأنّ التحكيم يقتصر على الأطراف المتفقة عليه، وهذه النقطة لها أهمية كبيرة في العقود المصرفية التي -كما ورد آنفاً- يوجد فيها أطراف متعددة ولا يكون التحكيم صحيحاً إلا بمواجهة الجميع الكفيل والمكفول أو المستفيد من الاعتماد وقاتح الاعتماد والمصرف والمراسل.

وحتى لو اتفق الجميع على التحكيم إلا أن وجود إجراءات تحكيم متعددة للبت بنزاع واحد توجد جذوره في عقود مختلفة يؤدي إلى إصدار قرارات متعارضة في مضمونها.

ومن ثمّ لابد من إيجاد نظام يسمح بالتحكيم المتعدد الأطراف وبالجمع بين القضايا التحكيمية المتعددة لوحد الموضوع. هذا هو حديث الساعة حالياً وموضوع مناقشات أكاديمية وعملية في العديد من النظم القضائية وحتى على المستوى الدولي. (وآمل أن يفتح هذا النقاش في المؤتمر الحالي لأهميته).

<sup>19</sup> Roy Goode, Commercial law, 2<sup>nd</sup>.ed, Penguin 1999, P 1178.

#### 4 - التحكيم أكثر كلفة من القضاء العادي:

بالعودة إلى موضوع التكاليف، غالباً ما يعدُّ التحكيم أكثر كلفة من القضاء العادي وبخاصة في دول القانون المدني حيث لا يدفع المتخاصمون أية مصاريف للمحاكم، في حين يدفع المتنازعون أجور المحكمين فضلاً عن المصاريف الإدارية للتحكيم التي يجب دفعها كنسبة من قيمة النزاع المنظور به. وإذا كان التحكيم لا يتم وفق قواعد مؤسسة تحكيمية فإنه يجب على المتنازعين تحمل مصاريف إدارية مختلفة كاستئجار مكان الاجتماع والأدوات اللازمة لإجراءات التحكيم (مصاريف تنقل الشهود.... الخ).

#### 5 - النزعة بالوصول إلى حل رضائي:

آخر الملاحظات وأهمها بالنسبة إلى المصرفيين تتعلق بواقع توصل المحكمين إلى حل رضائي دون البت بشكل قاطع بالنزاع المعروض عليهم وفقاً لقواعد القانون. أي أن هناك مآخذ على المحكمين بأنهم قد يتوصلون -في بعض الأحيان- إلى تقسيم الخسائر أو المكاسب بين المتنازعين بصورة رضائية دون العطف على القانون الواجب التطبيق وحقوق الأطراف وفقه<sup>20</sup>.

#### 2- أسس التحكيم المصرفي:

أمام الصعوبات القضائية والمآخذ على التحكيم، أصبح من الضروري إيجاد حل متكامل. هذا الحل يتمثل أما بتعديل عمل السلطة القضائية والقوانين والاجتهادات والسير باتجاه تطبيقات قضائية تتوافق واقتصاد السوق الاجتماعي، أو اللجوء إلى الحلول البديلة لحل النزاعات ومنها التحكيم بعد إيجاد قواعد تخفف (إن لم تكن تلغي) من مخاطر مآخذ المصرفيين على التحكيم. الحل الثاني هو الحل الأسهل والأقل صعوبة والذي يتناسب مع مرحلة الانتقال من سوق الاقتصاد الموجه إلى سوق الاقتصاد الاجتماعي.

لتجاوز مآخذ المصرفيين على التحكيم، يجب إعداد شروط تحكيم متماسكة (أ) واللجوء إلى تحكيم مؤسساتي بتبعية لجهة عامة (ب) ومن ثم تجاوز صعوبات التنفيذ (ج).

#### أ - شرط التحكيم:

نظراً إلى أن التحكيم يبدأ باتفاق، فيمكن على اتحاد المصارف أن يُقترح عليها أن تشمل عقودها جميعها شرطاً تحكيمياً لحل أي نزاع ينشأ بين المصرف وأحد المتعاملين:

<sup>20</sup> The Freshfields Guide to Arbitration and ADR, op cit, P 5.

يجب أن يتضمن الشرط التحكيمي ما يأتي:

1- اختيار أسلوب التحكيم المؤسسي: هذا المقترح سوف يتم تناوله لاحقاً بالتفصيل.

2- ترك أمر تعيين المحكمين للمؤسسة التحكيمية:

وبذلك يتجاوز المتخاصمون صعوبة وجود أكثر من طرفين في النزاع أسوة بالتحكيم أمام محكمة التحكيم الدولية حيث ينضم الطرف الثالث أو الرابع وغيرهم إلى المدعي أو المدعى عليه.

إذ إن اللجوء إلى مؤسسة تحكيمية تخضع لإشراف سلطة مصرفية (مصرف مركزي) يؤدي إلى اختيار المحكمين من المصرفين أو من المحققين المتمتعين بخبرة مصرفية.

3- اختيار مركز إدارة البنك كمكان التحكيم:

وبذلك يتم تجاوز صعوبات الانتقال بين عدة محاكم ضمن البلد الواحد.

4- النص على تطبيق الأعراف المصرفية:

كقانون المحكمين وإلزامهم بوسائل إثبات اتفاقية بين الفرقاء وتجنب قواعد تنازع القوانين وأصول المحاكمات لتجنب الوقت المهدور في إجراءات شكلية. طبعاً دون أن يؤثر ذلك في المبادئ الأساسية في احترام حق الدفاع وتبادل الدفوع والمساواة في المعاملة بين المتنازعين.

لا بد أخيراً من الإشارة إلى تضمين شرط التحكيم نصاً يفيد إلى أن قرار المحكمين مبرم غير قابل للاستئناف أو الطعن لتجنب الرجوع إلى السلطة القضائية.

ب- في المؤسسة التحكيمية:

لتجاوز عدد من الصعوبات بخصوص صلاحية المحكمين وسلطاتهم، يجب إخضاع المؤسسة التحكيمية للمصرف المركزي ويجب إدارتها كمؤسسة قضائية أسوة بمحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس.

1- في التبعية لمصرف سورية المركزي:

تم الاقتراح على مصرف سورية المركزي بإحداث هيئة للوساطة والتحكيم من مهامها البت في النزاعات التي تنشأ بين أطرافها أي علاقة مصرفية.

لم يتم الاكتفاء بصدر قرار عن مجلس النقد والتسليف بل تم الاقتراح أن يتضمن مشروع تعديل قانون مجلس النقد والتسليف نصاً يحدد من بين أهداف مصرف سورية المركزي حل النزاعات المصرفية، وله من أجل ذلك إحداث مركز أو هيئة للوساطة والتحكيم على أن يصدر نظامها بالتعليمات التنفيذية للقانون.

بذلك يأخذ المركز الصفة القانونية ويرجع على أي نص آخر يعارضه، ويمكن أن يتضمن نظامه أحكاماً تشير إلى صلاحية هيئة التحكيم بإيقاع الحجوزات واتخاذ القرارات المستعجلة، ويلتزم القضاة والضابطة العدلية بتقديم كل مساعدة لجهة إحضار الشهود وتنفيذ القرارات وغيرها.

من ميزات اللجوء إلى تحكيم مؤسساتي هو استقرار الاجتهاد في المسائل المصرفية مع مرور الوقت مما يؤدي إلى وضوح بالرؤية للمصارف التي سوف تعرف حدود مخاطرها.

## 2- في تشكيل الهيئة:

إعطاء الصفة القانونية للهيئة التحكيمية يجب أن يترافق مع إحداث مجلس إدارة يجمع أعضاؤه بين الصفة القضائية والمصرفية وبين القطاع العام والخاص، لذلك تم الاقتراح أن يرأس الهيئة قاضٍ أو قاضٍ سابق له خبرة في القضايا التجارية على أن يتألف مجلس إدارته من ممثل أو أكثر عن المصرف المركزي وعن جمعية حماية المستهلكين واتحاد المصارف فضلاً عن أصحاب خبرات مصرفية وقانونية مشهود لها بأخلاقيها وحسن سيرتها وخبرتها.

لوضع نظام الهيئة يمكن الاستعانة بنظام محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ويجب أن يتضمن النظام لائحة بتكاليف التحكيم الإدارية وغيرها على أن تكون مقبولة في السوق المصرفية.

الأمر الذي ما زالت قيد النقاش تتعلق بوجود، هل يجب وضع لائحة بأسماء المحكمين أم لا؟ وهل يمكن الاستعانة بمحكمين أجانب أم لا؟ ولاسيما إذا كان العقد يتضمن طرفاً أجنبياً أو تم بعملة أجنبية مثلاً.

هذه الأمور يمكن مناقشتها بين المعارضين والمناصرين لها، وإن كنا -شخصياً- لا نجد مانعاً من ذلك لإعطاء مرونة أكثر في التحكيم المصرفي ولمنحه أبعاداً دولية، على أن لا يكون ذلك ضمن قائمة محددة ومغلقة.

## ج- في تنفيذ القرارات التحكيمية:

تناولت الاقتراحات بخصوص تنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة عن هيئة التحكيم التابعة للمصرف المركزي ثلاث نقاط.

### 1- اعتبار القرار التحكيمي الصادر قابلاً للتنفيذ:

فوراً دون الحاجة لإكسائه صيغة التنفيذ وذلك بالنص في مشروع قانون مصرف سورية المركزي على ذلك ولاسيماً أن هيئة التحكيم سوف يرأسها قاض، وإن القرارات التحكيمية سوف تصدر باسم الشعب العربي في سورية عملاً بأحكام المادة 134 من الدستور.

هذا الاقتراح لم يلق تشجيعاً من كاتب هذه السطور باعتبار أنه يجب عدم الخلط بين القوانين المتعلقة بالمصارف وتلك المتعلقة بالسلطة القضائية.

### 2- إكسء القرارات التحكيمية صيغة التنفيذ عن طريق السلطة القضائية:

التي ليس لها أن تنظر إلا في ممارسة المتحاكمين لحقهم بالدفاع دون حتى النظر في مخالفة قواعد النظام العام أو على الأقل جعل هذه القواعد في حدودها الدنيا عند البت بإكسء صيغة التنفيذ، والمثال الذي يمكن إعطاؤه هنا هو ما يتم حالياً أمام القضاء الفرنسي الذي نادراً ما يلغي أو يفسخ قراراً تحكيمياً صادراً عن محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، وذلك تطبيقاً للمادة 1135 من قانون أصول المحاكمات الفرنسي التي تأخذ بمخالفة النظام العام الدولي دون النظام العام الداخلي في النزاعات التجارية ذات الصيغة الدولية. هذا يتطلب تعاوناً بين المصرف المركزي والسلطة القضائية ويجب أن ينسق بينهما ممثل القضاة لدى هيئة التحكيم.

والتعاون يجب أن يكون عميقاً لجهة تنفيذ القرارات المستعجلة التي تصدر عن الهيئة التحكيمية مثل الحجز الاحتياطي وإحضار الشاهد وغيرها، وهذا يعني منح المحكمين (هيئة التحكيم التابعة للمصرف المركزي) صلاحية إصدار القرارات المعجلة النفاذ.

### 3- ضمانات مصرفية:

هناك من اقترح أن يتقدم المتحاكمون قبل البدء بإجراءات التحكيم بضمانات يتم تنفيذ القرارات التحكيمية عليها طوعاً دون الحاجة إلى إكسء صيغة التنفيذ. هذا المقترح يبقى في حدود المقترحات النظرية باعتبار أن الناكّل عن تنفيذ التزاماته التعاقدية سوف يجد في عدم تقديم الضمانات وسيلة لعرقلة إجراءات التحكيم والمماطلة.

لذلك اقترح بعضهم أن يتم وضع اسم المحكوم عليه تحكيمياً والذي لا ينفذ القرارات التحكيمية طوعاً على القائمة السوداء للمصارف جميعها. مثل هكذا عقوبة يمكن تنفيذها باعتبار أن المصرف

المركزي يشرف على المصارف جميعها ويلزمها بتنفيذ القرارات التحكيمية في حال خسارتها، كما يلزمها باللائحة السوداء المانعة من التعامل مع الزبائن.

ومع ذلك تبقى مشكلة تتعلق بوفاء المتحاكم أو خروجه كلياً من سورية أو حتى خروجه من السوق السورية.

كما أن اللائحة السوداء لن تؤثر في المتعاملين الأجانب، فلابد عندها من إكساء القرارات التحكيمية صيغة التنفيذ، وعلى المصارف الحصول على الضمانات التنفيذية قبل البدء بإجراءات التنفيذ أو عندها مثل حجز الاحتياطي وغيرها.

### الخاتمة:

التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات يجب أن لا يلغ مؤسسات المصالحة والوساطة وغيرها والتي يمكن أن تكون خطوة أولى قبل البدء بالتحكيم، وذلك بأن يكون إلى جانب الهيئة التحكيمية التابعة لمصرف سورية المركزي هيئة وساطة ومصالحة لها نظامها أسوة بالعديد من الهيئات الموجودة عالمياً كما في إنكلترا.

## المراجع

### 1- المراجع العربية:

أ- الكتب:

- د. أحمد أبو الوفا: " التحكيم بالقضاء وبالصلح " منشأة المعارف - الطبعة الأولى، 1964.
- د. سامية راشد: " التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة " الكتاب الأول - دار النهضة العربية - 1984.
- علي جمال الدين عوض: "عمليات البنوك من الوجهة القانونية" دار النهضة العربية.
- ب- الدوريات والمقالات والأبحاث:
- د. السيد أحمد عبد الخالق: "البنوك الشاملة" بحث مقدم في البرنامج التدريبي للمحكمين والمصرفيين حول أعمال البنوك - المنامة 2000.
- السيد محي الدين علم الدين: "الأعمال المصرفية من منظور اسلامي" بحث مقدم في البرنامج التدريبي للمحكمين والمصرفيين حول أعمال البنوك - المنامة 2000.

### 2- المراجع الأجنبية:

آ - الكتب:

- Ross Cranston: "Principle of Banking Law" Oxford - 1997.
- The Fershefelds Guide to Arbitration and ADR - Clauses in International Contracts - 2nd revised ed - Kluwer Law international.
- Roy Goode: "Commercial law" new ed. Penguin 1999.
- Peter Sarcevic (edited by): "Essay on international Commercial Arbitration" Graham & Trotman 1991.
- Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldmann: " Traité de L'Arbitrage Commercial International" ed. Litec et Delta 1996.
- Alan Redfern and Martin Hunter: "Law and Practice of international commercial Arbitration" 3<sup>rd</sup> ed. Sweet and Maxwell - 1999.

- Jean-Louis Rives – Lange et Monique Contamine – Raynaud: "Droit Bancair" 6em.edition, Dalloz – Delta – 1995.

ب - الدوريات والمقالات:

- ASA (Association Suisse de l'Arbitrage): " International Arbitration" Special Series N° 4 – 1993.
- Compendium of Documents produced by the Basel Committee on Banking Supervision, published by Bank of Settlement – Basle, Switzerland, January 1999.
- Extract of ICC Arbitration Awards on construction contracts referring to the FIDIC conditions, 1990.

---

تاريخ ورود البحث إلى مجلة جامعة دمشق 2008/2/25.