



مجلة جُوش للدراسات الإنسانية

Josh for Humanities Studies

التاريخ: ١٤٤٦/٥/١٩

بسم الله الرحمن الرحيم

(إفادة)

سلمها الله

سعادة الأستاذة/ نجود بنت خالد الجابر ، عضو هيئة التدريس بجامعة الملك سعود

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،

نهديكم أطيب التحية والتقدير، ونفيدكم بأن بحثكم الموسوم : "دلائل استقلال القضاء المصري السعودي " مقبول للنشر بعد إجازته من لجنة التحكيم، وقد أدرج في قائمة النشر في الأعداد القادمة لمجلة جوش للدراسات الإنسانية.

المشرف العام على جوش للدراسات الإنسانية

د. صالح بن مخضوم السلمي



السعودية – المدينة المنورة : ص.ب : 9027 – ر.ب: 42355 – جوال: 0502637212
بريد الكتروني : joshmagazine2018@gmail.com

دلائل استقلال القضاء المصرفي السعودي

الباحثة: نجود بنت خالد الجابر

عضو هيئة تدريس بجامعة الملك سعود - الرياض -



مجلة جَوْش للدراسات الإنسانية

ملخص البحث

تبين أن القضاء المصرفي السعودي مستقل استقلالاً عاماً وخاصاً؛ لطبيعة الأعمال والخدمات المصرفية.

من خلال دلائل استقلاله وهي فيما يتعلق بالقاضي من خلال إصدار حكمه، والحصانة في التعيين، وما يتعلق بتمتع السلطة القضائية المصرفية في تقنين الأحكام والمبادئ المصرفية وما يسبقها من تقنين للأنظمة المصرفية، وكذلك في الأنظمة والأوامر الملكية والسامية، وقواعد عمل لجنة الفصل في المنازعات المصرفية.

وفي حال انتفى الاستقلال القضائي المصرفي في أحد صوره، فإنه يعود لحقيقته؛ أن الانتفاء عائد إلى السياسة الشرعية، كما أنه ثبت من خلالها!

وتبين أن استقلال القضاء المصرفي هو انفراد القاضي بإصدار الأحكام في الوقائع المصرفية بالطرق الشرعية والنظامية والاتفاقيات المعقودة وفق اجتهاده دون تدخل من غيره أو تأثير عليه.

الكلمات المفتاحية: المنازعات . المصرفية . استقلال . القضاء

مجلة جَوْش للدراسات الإنسانية

Abstract

The Saudi banking judiciary has turned out to be fully independent at the public and private levels due to the nature of the banking services it provides.

Evidence of its independence includes the manner in which the judge issues his verdicts, the immunity in his appointment, the right of the banking judiciary to codify banking provisions and principles and the prior codification of banking regulations, as well as with regard to royal and high-ranking systems, and the rules of operation of the Banking Dispute Resolution Committee (BDRC).

In the event that one of the pillars of judicial banking independence is violated, it is due to the legitimate policy that established it!

It turns out that the independence of the banking judiciary means that the judge is the only person authorized to issue judgements in banking matters by legal and regular means, in accordance with the agreements concluded and in accordance with his own diligence, without interference.

مجلة جَوْش للدراسات الإنسانية

Keywords: Disputes. Banking. Independence. Judiciary

المقدمة

كانت القضايا المصرفية تُنظر من قبل مجلس التجار الذي أنشئ عام ١٣٤٥هـ، مروراً بالمحكمة التجارية التي أنشئت بموجب المرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٥/١/١٣٥٠هـ، ثم هيئة فض المنازعات التجارية، ثم هيئة حسم المنازعات التجارية إلى أن رأى وزير التجارة في ذلك الوقت بأن يُعهد إلى اللجنة القانونية في وزارة التجارة كما هو القرار رقم (٨٢٢) وتاريخ ١٣/٤/١٤٠٦هـ بالفصل في المنازعات التي تقع بين البنوك وعملائها، الناشئة عن العقود والعمليات المصرفية، إلا أن هذه اللجنة لم تحدث.

وحدث الاستقلال بإنشاء لجنة تتولى تسوية المنازعات المصرفية، وإيجاد الحلول المناسبة بين أطراف النزاع من خلال الأمر السامي رقم (٨/٧٢٩) وتاريخ ١٠/٧/١٤٠٧هـ.

واستكمالاً للتطور الحاصل فقد صدر الأمر الملكي رقم (٣٧٤٤١) وتاريخ ١١/٨/١٤٣٣هـ بإنشاء لجنة الفصل في المنازعات والمخالفات المصرفية، حيث أجري العديد من التعديل على آلية عملها، وأنشئت لجنة استئنافية، وكذلك تأسيس قواعد عملها.

ويمكن القول: بأن القضاء المصرفي السعودي يتمتع باستقلاله العام من خلال ما نصّه النظام الأساسي للحكم في المادة ٤٦: (القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية)^(١). وللقضاء المصرفي السعودي استقلال خاص عن السلطات القضائية، من خلال أمرين:

الأول: استقلال قضائه عن نظام القضاء، كما نصّت الفقرة ٢ من (أحكام عامة) من نظام آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء، ونظام ديوان المظالم الصادر عام ١٤٢٨هـ: (يقوم المجلس الأعلى للقضاء بعد مباشرة مهامه بإجراء دراسة شاملة لوضع اللجان المستثناة (البنوك، والسوق المالية، والقضايا الجمركية) من الترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء وفض المنازعات، ورفع ما يتم التوصل إليه خلال مدة لا تتجاوز سنة لاستكمال الإجراءات النظامية)^(٢).

الثاني: في تأسيس الجهة القضائية للمنازعات المصرفية من خلال الأمر الملكي الصادر برقم (٣٧٤٤١) وتاريخ ١١/٨/١٤٣٣هـ، حيث ثبت استقلال لجنة الفصل في المنازعات المصرفية كقضاء مصرفي في بنده الأول تم تعديل اسم (لجنة تسوية المنازعات المصرفية) ليصبح (لجنة المنازعات المصرفية)، وتكون مختصة بالفصل في المنازعات المصرفية الأصلية والمنازعات المصرفية بالتبعية، كما نص البند الثاني من الأمر الملكي المشار إليه على أن تؤلف اللجنة من دائرة أو أكثر من ثلاثة أعضاء وعضو احتياطي، ويعين رئيس كل دائرة وأعضاؤها بأمر ملكي لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد، ونصّ البند الثالث على أن تصدر قرارات اللجنة بالأغلبية، وتكون تلك القرارات قابلة للطعن أمام اللجنة الاستئنافية خلال ثلاثين يوماً من التاريخ المحدد لتسلم نسخة القرار، وإلا أصبح القرار غير قابل للطعن أمام أي جهة أخرى.

وهنا يثار تساؤل: ما وجه علاقة المجلس الأعلى للقضاء بلجان شبه قضائية-لجنة الفصل في المنازعات المصرفية- وما وجه تمتعها بالاستقلال القضائي؟

المجلس مع هذه اللجان الشبه قضائية ومنها لجنة الفصل في المنازعات المصرفية، له معها التأسيس والنظر والمراجعة لترتيب تنظيم اللجنة. كما نصت الفقرة ٢ من (أحكام عامة) من نظام آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء ونظام ديوان المظالم الصادر عام ١٤٢٨هـ: (يقوم المجلس الأعلى للقضاء بعد مباشرة مهامه بإجراء دراسة شاملة لوضع اللجان المستثناة (البنوك، والسوق المالية، والقضايا الجمركية) من الترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء وفض المنازعات، ورفع ما يتم التوصل إليه خلال مدة لا تتجاوز سنة لاستكمال الإجراءات النظامية)^(٣)، ومن بعد مرور السنة، لم يصدر شيء حول وضع اللجان شبه القضائية إلى الآن.

١ النظام الأساسي للحكم، تفاصيل النظام (boe.gov.sa)

٢ نظام القضاء الصادر عام ١٤٢٨هـ، تفاصيل النظام (boe.gov.sa)

٣ نظام القضاء الصادر عام ١٤٢٨هـ، تفاصيل النظام (boe.gov.sa)

وسيتضح في ثنايا البحث استقلال القضاء المصرفي استقلال خاصا عن المجلس الأعلى.

أهمية البحث وسبب اختياره:

بيان حقيقة استقلال القضاء المصرفي السعودي.

إبراز علاقة السياسة الشرعية بالقضاء المصرفي والأنظمة المصرفية.

وسبب اختياره لأمرين:

الأول: مرور التقاضي المصرفي السعودي بمراحل مختلفة في استقلاله العام والخاص وظهور نتائج مختلفة لكل مرحلة، اقتضى من الباحثة الكتابة في موضوعه على التفصيل.

والثاني: لتقدمه لعمادة الدراسات العليا بجامعة الملك سعود؛ من أجل الموافقة على تشكيل لجنة مناقشة رسالة الدكتوراة.

مشكلة البحث

تمارس لجان المنازعات والمخالفات القضائية عملها في فضّ ما يعرض عليها من نزاع بالشأن المصرفي، في حين أنها ليست محاكم قضائية، الأمر الذي يدعو إلى الكشف عن حقيقة استقلالها.

أهداف البحث

التعريف باستقلال القضاء المصرفي السعودي.

تأصيل دلائل استقلال القضاء المصرفي السعودي.

تبيين انتفاء استقلال القضاء المصرفي السعودي.

خطة البحث

قسمت البحث إلى: مبحثين، وخاتمة، وفهارس، وهي كما يلي:

المبحث الأول: تعريف استقلال القضاء المصرفي السعودي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف استقلال القضاء في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: تعريف استقلال القضاء المصرفي السعودي.

المبحث الثاني: دلائل استقلال القضاء المصرفي السعودي، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الدليل الأول: الحكم القضائي المصرفي من حيث إصداره.

المطلب الثاني: الدليل الثاني: الحصانة في التعيين.

المطلب الثالث: الدليل الثالث: تقنين الأحكام المصرفية.

المطلب الرابع: الدليل الرابع: الأنظمة والأوامر الملكية والسامية.

المطلب الخامس: الدليل الخامس: قواعد عمل لجنة الفصل في المنازعات المصرفية.

توطئة

يُعد موضوع استقلال القضاء من مبادئ القضاء، وهذا يدعو الباحث إلى تحرير مسألة اعتبار الاستقلال من المبادئ، فالقول هو: المبادئ هي مواضع الابتداء^(١)، ويُعرف المبدأ بالأصل^(٢)، والأصل هو أول ما يبدأ به، إذن المبادئ القضائية هي أصول القضاء المعتمدة شرعاً^(٣).

ولما عُد الاستقلال من مبادئ القضاء تم اعتباره مبدئاً لا يقوم القضاء إلا به، فقد وردت نصوص من الفقهاء على مصطلح الاستقلال يدل على ما سبق ذكره وهي:

١. (ثم ينبغي أن يضم إلى ما ذكرناه من الشروط وفاقاً وخلافاً: الكفاية اللائقة بالقضاء. وهي عبارة عن التمييز والاستقلال بالأمر، ومواتاة النفس على الجد فيما هو بصدده، وهذا يضاها من صفات الإمام النجدة)^(٤).

٢. (إنما هو في حق من علم من نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه..)- هذا النص في معرض الكلام المحذر من تولي القضاء-^(٥).

٣. (لا بد من الاستقلال في العام والخاص)^(٦).

٤. (وإذا دعا الإمام رجلاً إلى القضاء، فينبغي أن ينظر في حال نفسه، وحال الناس الذين يُدعى إلى نظر مظالمهم، فإن وثق من نفسه بالاستقلال والكفاية والافتقار على أداء الأمانة... فأولى أن يجيب... فأما إن لم يعلم من نفسه الاستقلال... فأولى له ألا يجيب)^(٧).

٥. (لأنه-أي القاضي- مستقل)^(٨).

اتضح أن الاستقلال من خلال تلك النصوص هو انفراد القاضي باجتهاده، كما ذكره الماوردي: «فإذا تقلد القاضي القضاء، وجب عليه أن يحكم باجتهاده نفسه»^(٩).

لا يوجد تعريف استقلال القضاء لدى الفقهاء المتقدمين، مع استخدامهم لمصطلح الاستقلال في موضوع القضاء، وتعريفه موجود عند الباحثين المعاصرين، حيث انحصر التعريف بين انفراد القاضي باجتهاده وبين انفراد القاضي بحكمه عن تأثير السلطة القضائية التي عينته^(١٠). حيث ثبت ذلك في عهد الخليفة عمر رضي الله عنه حدثنا هارون بن معروف قال، حدثنا ضمرة بن ربيعة، عن حفص بن عمر قال: كان عمر بن الخطاب عمر رضي الله عنه إذا أكثر عليه الخصوم صرفهم إلى زيد، فلقني رجلاً ممن صرفه إلى زيد فقال له: ما صنعت. قال: قضي عليّ يا أمير المؤمنين، قال: لو كنت أنا لقضيت لك، قال: فما يمنعك وأنت أولى بالأمر.

١ ينظر: لسان العرب (٢٧/١).

٢ ينظر: المعجم الوسيط (ص ٥٥٩).

٣ ينظر: السلطة القضائية لفريد واصل (ص ٤٧)، السلطة القضائية وشخصية القاضي للبكر (ص ١٢٠)، والمبادئ القضائية لحسين آل الشيخ (ص ٩).

٤ ينظر: الدرر المنظومات (ص ٤١).

٥ ينظر: تبصرة الحكام (١٢/١).

٦ ينظر: حاشية الدسوقي (١١/٦).

٧ ينظر: نهاية الأرب (٢٤٤/٢).

٨ ينظر: تحفة المحتاج (١٢٤/١٠).

٩ ينظر: الحاوي (٢٤٣/١٦)، ومغني المحتاج (٤٦١/٤).

١٠ ينظر: استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، للدكتور محمد السحيم (ص ١٢١).

قال: لو كنت أُرَدِّك إلى كتاب الله أو سنة نبيه فعلت، ولكني إنما أُرَدِّك إلى رأيي، والرأي مشير^(١).

اتضح أن مقصود الاستقلال بين انفراد القاضي بحكمه، وبين انفراد السلطة القضائية كسلطة من السلطات الثلاث، ومن خلال هذا الإيضاح فإن استقلال القضاء المصرفي يُعرف على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف استقلال القضاء المصرفي السعودي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الاستقلال القضائي في اللغة والاصطلاح.

الاستقلال في اللغة: استفعال من قلّ والقاف واللام أصلان صحيحان يدل أحدهما على نزارة الشيء والآخر على خلاف الاستقرار وهو الانزعاج^(٢). ويأتي بمعنى الاستبداد^(٣) وهو التفرد^(٤)، يقال: هو مستقل بنفسه أي ضابط أمره^(٥).

والاستقلال في اصطلاح الفقهاء بمعنى التفرد كنص التالي لابن فرحون: «إنما هو في حق من علم من نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه» في معرض كلامه عن التحذير من تولي القضاء^(٦). وأما تعريف القضاء فهو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام^(٧).

واستقلال القضاء كمصطلح مركب هو: انفراد القاضي بإصدار الأحكام في الوقائع بالطرق الشرعية وفق اجتهاده دون تدخل من غيره أو تأثير عليه^(٨)، وانفراد السلطة القضائية كسلطة من السلطات الثلاث^(٩).

المطلب الثاني: تعريف استقلال القضاء المصرفي السعودي

يُعرف استقلال القضاء المصرفي حسب ما ذكر أعلاه بأنه: انفراد القاضي بإصدار الأحكام في الوقائع المصرفية بالطرق الشرعية والنظامية والاتفاقيات المعقودة وفق اجتهاده دون تدخل من غيره أو تأثير عليه.

شرح التعريف:

انفراد القاضي: انفراد جنس يعم أي انفراد، وهو لفظ موافق لمعنى الاستقلال كما هو عند أهل اللغة وأهل الفقه كما تقدم، والقاضي هو الحاكم الذي ينصبه الإمام للفصل بين الناس في الخصومات^(١٠)، وهذا متحقق في تعيين وعمل أعضاء لجنة الفصل في المنازعات المصرفية، وسيأتي بيان ذلك.

إصدار الأحكام في الوقائع المصرفية: قيد يخرج به تصرفات القاضي في غير الأحكام، فالحكم هو كل ما هو متعلق بالنزاع المصرفي لدى القاضي المختص بهما، وخص الحكم بالذكر ليشمل ما يتعلق به من سماع الدعوى والبيّنة ونحوه.

١ هذه الرواية في تاريخ المدينة، لابن شبة النميري (٤٥٤/١)، ووقفت على صحة رواية هارون بن معروف عن ضمرة بن ربيعة أبو عبد الله الرملي، تهذيب الكمال للمزي (١٠٧/٣٠-١١٠)، وهو ثقة، وضمرة بن ربيعة روى عنه هارون، تهذيب الكمال (٣١٦/١٣-٣٢١)، وهو ثقة، ولم أجد رواية ضمرة بن ربيعة أبو عبد الله الرملي عن حفص بن عمر.

٢ مقاييس اللغة (ص ٨٢٣).

٣ ينظر: لسان العرب (٥٦٦/١١)، وتاج العروس (٢٨١/٣٠).

٤ ينظر: القاموس المحيط (ص ٢٦٧).

٥ ينظر: تاج العروس (٢٨١/٣٠).

٦ ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون (١٢/١).

٧ ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون (٩/١).

٨ ينظر: استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، للدكتور محمد السحيم (ص ١٢٣).

٩ ينظر: استقلال القضاء، لمحمد كامل عبید (ص ١٦).

١٠ ينظر: البهجة في شرح التحفة، لعلي التسولي (٣٢/١).

بالطرق الشرعية والنظامية والاتفاقيات المعقودة: إشارة إلى المرافعة تكون وفق الشرع والنظام والاتفاقيات المعقودة بين الطرفين - بين العميل والمصرف أو بين مصرفين-.

وفق اجتهاده دون تدخل من غيره أو تأثير عليه: إشارة إلى الاستقلال في الاجتهاد في إصدار الحكم على الواقعة المصرفية دون تدخل من فرد أو سلطة، ودون تأثير قد يصرف القاضي عن الحق، وهذا قد ثبت في قواعد عمل اللجنة المصرفية من خلال المادة ٤ فقرة ٢ التي نصت على أن اللجنة تطبق نظام المرافعات الشرعية خصوصاً في المادة ٩٠ من نظام المرافعات في أن القاضي يمنع من نظر الدعوى إذا كان أحد الخصوم من الأقارب ونحو ذلك.

لم أضف انفراد القضاء المصرفي كسلطة في التعريف مع انفراد القاضي بحكمه؛ موافقة لمقصود الفقهاء في تعريف الاستقلال حيث لم يكن الاستقلال كسلطة مقصوداً عندهم، ولم تكن الحاجة ملحة لبيان الاستقلال كسلطة خلاف الواقع الحالي عند الفقهاء المعاصرين، وخلاصة القول: الاستقلال كسلطة يقصد به الانفراد من تأثير أي جهة على حكم القاضي فكان ضمن التعريف ولا حاجة لذكره.



مجلة جوش للدراسات الإنسانية

المبحث الثاني: دلائل استقلال القضاء المصرفي السعودي:

هي فيما يتعلق بالقاضي من خلال إصدار حكمه، والحصانة في التعيين، وما يتعلق بتمتع السلطة القضائية المصرفية في تقنين الأحكام والمبادئ المصرفية وما يسبقها من تقنين للأنظمة المصرفية، وكذلك في الأنظمة والأوامر الملكية والسامية، وقواعد عمل لجنة الفصل في المنازعات المصرفية. وهي على البيان التالي:

المطلب الأول: الدليل الأول: الحكم القضائي المصرفي من حيث إصداره.

الأصل في الحكم القضائي: الصحة والنفاد، حيث يتعرض الحكم القضائي في صحته ونفاذه إلى تعليق نظر، وذلك من خلال تحديد عدد ناظري القضية ابتداءً، وأيضاً تعليق نفاذ الحكم الصادر من ذي الولاية بموافقة قضاة آخرين على هذا الحكم- من حيث درجات التقاضي-^(١).

يراد بالنفاد: الإمضاء والقضاء^(٢)، وعلى هذا سار الفقهاء في استعمالهم^(٣)، والفرق بين نفاذ الأحكام وتنفيذها: أن النفاذ يحمل معنى الصحة، ويفيد اللزوم، وترتب الأثر، والتنفيذ: هو العمل بمقتضى الحكم^(٤).

والأصل في الحكم القضائي: النفاذ، ويدل على ذلك ما يلي:

١. الإجماع، فقد حكى غير واحد أن الأصل في الأحكام القضائية: النفاذ^(٥).

٢. قول عمر رضي الله عنه: «فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له»^(٦).

٣. أن الأصل في الأحكام القضائية الصحة، ولا معنى للصحة إلا النفاذ على المقضي عليه^(٧).

يراد بتعليق القضاء من حيث عدد القضاة- تعليق النظر-: عدم مباشرة النظر في القضية إلا باكتمال نصاب عدد القضاة المحدد في الولاية.

ويراد بتعدد القضاء من حيث درجات التقاضي- تعليق الحكم-: جواز رفع حكم قضائي إلى جهة قضائية أعلى؛ لتدقيقه، أو فتح الترافع؛ لإصدار حكم مستقل^(٨).

وظهرت لي مسألتان فقهيّتان، هي:

المسألة الأولى: تعليق القضاء تعليق نظر بعدد القضاة.

المسألة الثانية: تعليق القضاء تعليق نفاذ الأحكام بموافقة جهة قضائية أخرى غير من صدر منها الحكم ابتداءً.

١ استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور محمد بن عبد الله السحيم (ص ٥٩٧ و ٥٩٨).

٢ ينظر: مقاييس اللغة (ص ١٠٠٢)، والعين (١٨٩/٨)، وتحذيب اللغة (٣١٤/٤)، ولسان العرب (٥١٤/٣)، والقاموس المحيط (ص ٢٣٩).

٣ ينظر: المدونة (٢٠٧/٣)، والمجموع (٢٥٩/٩)، وكشاف القناع (٤٥٦/٦).

٤ ينظر: رد المحتار (٢٧/٨)، وتبصرة الحكام (١٠٠/١)، وكشاف القناع (٤٠٩/٦)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٧١/١٤)، وينظر: استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور محمد بن عبد الله السحيم (ص ٥٩٩).

٥ ينظر: بدائع الصنائع (١١/٧)، والبحر الرائق (٢٧٩/٦)، والدرر المنظومات (ص ٣٤٨).

٦ أخرجه الدار قطني في سننه في كتاب الأقضية والأحكام باب كتاب عمر إلى أبي موسى رقم ٤٤٧٢، والبيهقي في سننه كتاب الشهادات رقم ٢٠٥٣٧.

٧ ينظر: بدائع الصنائع (١١/٧)، وكشاف القناع (٤٠٩/٦).

٨ ينظر: التنظيم القضائي للزحيلي (ص ١٤٤)، والاختصاص القضائي للغامدي (ص ١٥١).

مسألة الأولى: تعليق القضاء تعليق نظر بعدد القضاة.

اتفق الفقهاء عند النظر في القضية على أكثر من قاضٍ، واختلفوا في اشتراط النظر على قاضٍ واحد على قولين:

القول الأول: اشتراط قاضٍ واحد ليس شرطاً، فيجوز الحكم في قضية باشتراك أكثر من قاضٍ وهو مذهب الحنفية، وقول عند المالكية، والمذهب عند الحنابلة^(١).

القول الثاني: يرى اشتراط قاضٍ واحد، وهو قول عند الحنفية، والمذهب عند المالكية والشافعية، ووجه عند الحنابلة^(٢).

أدلة القول الأول: استدل القائلون بعدم اشتراط قاضٍ واحد.

١. بعث النبي صلى الله عليه وسلم معاذاً وأبا موسى الأشعري قاضيين إلى اليمن^(٣).

يستدل منه على أن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق لهما الولاية؛ فتشمل الاشتراك في النظر^(٤).

٢. القياس على استخلاف القاضي، فكما جاز للقاضي أن يستخلف خليفته في موضع واحد؛ فكذلك للإمام أن ينصب قاضيين للنظر في قضايا معينة، بل هو أولى؛ لعموم ولايته^(٥).

٣. أن تولية القضاة من المعاملات، والأصل فيها الحل، ولم يقدّم دليل على منع التعدد في القضاة^(٦).

٤. أن المقصود من القضاء: فصل الخصومات وإيصال الحقوق إلى أهلها، وذلك حاصل من القضاء وإن تعدد^(٧).

دليل القول الثاني: استدل القائلون باشتراط قاضٍ واحد.

القياس على الإمامة الكبرى، فكما لم يجز جعل إمامين، فكذلك لا يجوز إشراك أكثر من قاضٍ في قضية معينة، بجامع الولاية فيها^(٨).

نوقش: بالفرق؛ فإن مقصود الفصل بين الخصوم في القضاء يتحقق مع التعدد؛ ولذا يشرع للإمام تولية أكثر من قاضٍ على وجه الاستقلال بخلاف الإمامة فلا يحصل مقصودها مع التعدد^(٩).

الترجيح: بعد النظر يترجح القول القائل بعدم الاشتراط؛ لاتفاق هذا القول مع أصل الحل وعدم وجود ما ينقل عن هذا الأصل، ولظهور المصالح في هذا القول ومنها:

- أن الرأي الجماعي أقرب إلى الصواب من الرأي الفردي.

١ ينظر: البحر الرائق (١٩٤/٧)، والفتاوى الهندية (٣١٧/٣)، منح الجليل (٢٨٢/٨)، الفروع (٣٧٤/٦).

٢ ينظر: روضة القضاة (٨١/١)، والمنتقى شرح الموطأ (١٨٣/٥)، ومنح الجليل (٢٨١/٨)، وروضة الطالبين (١٠٤/٧)، والفروع (٣٧٤/٦)، ومطالب أولي النهى (٤٦٢/٦).

٣ أخرجه: البخاري في صحيحه كتاب المغازي باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن رقم (٤٣٤٢) و (٤٣٤٣)، ومسلم في صحيحه كتاب الجهاد والسير باب في الأمر بالتنسيق وترك النفي (١٧٣٣).

٤ ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١٨٥/٢)، واستقلال القضاء للدكتور محمد السحيم (ص ٢٠٥).

٥ ينظر: كشاف القناع (٣٧١/٦)، ومطالب أولي النهى (٤٦٢/٦)، واستقلال القضاء للدكتور محمد السحيم (ص ٢٠٦).

٦ ينظر: منح الجليل (٢٨٢/٨)، واستقلال القضاء للدكتور محمد السحيم (ص ٢٠٦).

٧ ينظر: كشاف القناع (٣٧١/٦)، ومطالب أولي النهى (٤٦٢/٦)، واستقلال القضاء للدكتور محمد السحيم (ص ٢٠٧).

٨ ينظر: المنتقى (١٨٣/٥)، وتبصرة الحكام (٢٣/١)، واستقلال القضاء للدكتور محمد السحيم (ص ٢٠٨).

٩ ينظر: نقض الأحكام القضائية للخضير (٩٠/١).

- صعوبة التأثير على الجماعة من أي جهة كانت.

- أن قضاء الجماعة أنفى للتهمة من قضاء الفرد.

- استفادة القضاة من بعضهم وتولية ما قد يخفى أمره عليهم واستكمال ما قد يفوت بعضهم، وبخاصة القضايا الكبيرة المعقدة.

- أن القضاء الجماعي أبرأ للذمة وأحوط في النظر^(١). وهذا جلي عند النظر في القضايا المصرفية.

المسألة الثانية: تعليق القضاء تعليق نفاذ الأحكام بموافقة جهة قضائية أخرى غير من صدر منها الحكم ابتداءً.

اتفق الفقهاء على جواز تعليق نفاذ الأحكام بموافقة جهة قضائية أخرى، ويدل على ذلك:

١. ما ورد أن عمر رضي الله عنه كتب إلى الآفاق: «ألا تقتلوا أحدًا إلا بإذني»^(٢).

يدل على تعليق نفاذ أحكام القتل حتى يأذن فيها عمر رضي الله عنه فدل ذلك على جواز تعليق نفاذ الأحكام القضائية على مصادقة جهة قضائية أخرى؛ للتأكد من صحتها^(٣).

٢. أن ابن مسعود أتى برجل وجد مع امرأة في لحاف؛ فضرب كل واحد منهما أربعين سوطاً، وأقامهما للناس، فذهب أهل المرأة وأهل الرجل، فشكوا ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال عمر لابن مسعود رضي الله عنه: ما يقول هؤلاء؟ قال: قد فعلت ذلك، قال: أو رأيت ذلك؟ قال: نعم. قال: نعم ما رأيت! فقالوا: أتيناها نستأديه^(٤) فإذا هو يسأله!^(٥).

يدل على أن عمر رضي الله عنه تعقب ابن مسعود رضي الله عنه ومن ثم أجازه، ولو كان ذلك غير جائز لرد عمر قول المعترضين ابتداءً^(٦) وإذا جاز تعليق نفاذ الحكم به؛ لأن اشتراط ما كان مباحاً جائز^(٧).

٣. أن المقصود الشرعي للقضاء تحقيق العدل، وذلك بإيصال الحقوق إلى أصحابها وفق الشرع المطهر، والقاضي قد يخطئ؛ لذهول أو نسيان أو تقصير، فيقع الظلم فيمكن تجنب ذلك بتدقيق الأحكام ومراجعتها؛ لتضمني بعد ذلك إن كانت صواباً، أو تنقص إن لم تكن كذلك، وفي تعليق نفاذ الأحكام بهذا التدقيق مصلحة ظاهرة وتحقيق لمقصد العدل فكان مشروعاً^(٨).

مجلة جَوْش للدراسات الإنسانية

١ ينظر: منح الجليل (٢٨٢/٨)، والسلطة القضائية للبكر (ص ٢١٢)، ونقض الأحكام القضائية (١/٩٣ و ٩٤)، ومحاضرات القضاة (ص ٣٨٨ و ٣٨٩)، واستقلال القضاء للدكتور محمد السحيم (ص ٢٠٨).

٢ أخرجه: البيهقي في الكبرى في كتاب الحدود باب من زنى بامرأة مستكرهة، (١٧٠٤٨) وقال الألباني في الإرواء (٣١/٨): هذا إسناد صحيح على شرط البخاري.

٣ ينظر: نقض الأحكام القضائية للخضير (١٠٣١/٣).

٤ نستأديه: نستعديه، ينظر: تاج العروس (٥٤/٣٧).

٥ أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه رقم ١٣٦٣٩، والطبراني في الكبير رقم ٩٦٩٤، وقال الهيثمي في الزوائد: (٢٧٠/٦): «رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح».

٦ ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص ٢١٨).

٧ مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٣٢/٢٩).

٨ ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (١١٦/١)، والكاشف آل خنين (١٩٠/٢)، ونقض الأحكام القضائية للخضير (١٠٣١/٣).

حيث تبين أن القضاء المصري من حيث العدد قضاء جماعي، كما دلت المادة ٢٦ من قواعد عمل لجنة الفصل، وهذا نصها: (تصدر القرارات بالأغلبية، ويوقع عليها جميع أعضاء الدائرة، ويدون العضو المخالف رأيه مسبقاً في محضر الضبط، ويُلحق بملف الدعوى، على أن يتضمن القرار ما يفيد صدوره بالإجماع أو بالأغلبية)، ومن حيث الجهة القضائية الأخرى والتي يقصد بها اللجنة الاستئنافية^(١). وقد كانت لجنة الفصل في المنازعات المصرفية غير مستقلة بمسماها القديم (لجنة التسوية) عندما كان نقض الأحكام القضائية من جهة إدارية -ديوان المظالم-^(٢).

المطلب الثاني: الدليل الثاني: الحصانة في التعيين.

لما كان منصب القضاء في أصله من واجبات الإمام؛ ناسب أن يكون لإسناده ولاية القضاء لغيره بطريقة بما يظهر قدر هذا المنصب وصيانته، وهو المراد بحصانة التعيين. ومن هنا أجمع العلماء كما حكاه ابن حزم^(٣). وابن راشد الحفيد^(٤) على أن ولاية القضاء لا يعقدها إلا الإمام أو من ينيبه في ذلك عن طريق التعيين ولا تصح من غير ذلك الطريق^(٥)؛ لأن في طريقة التعيين -من الإمام- إشعاراً للقاضي بالاستقلال التام، حين يباشر هذه الولاية وليس لأحد أثر في تعيينه، فيبقى مديناً له في ذلك^(٦). فالقاضي مستقل في ولايته من حين التعيين إلى العزل، فليس لأحد تأثير عليه في ذلك؛ إذ التعيين حق ينفرد به الإمام باعتباره نائباً عن المسلمين متصرفاً بالأصلح، لا أنه ممثل لشخصه^(٧) وهكذا، فإن الاستقلال يظل ملازماً للولاية؛ فلا يتأثر منصب القضاء بتغيير يطرأ على منشئه وهو منصب الإمامة؛

فلا يعزل القاضي بانعزال من ولاة بأي سبب^(٨)، ولا يملك عزله أو نقله دون مصلحة^(٩)، وأيضاً فإنه منفرد بنظر ما صح نظره فيه من القضايا؛ فلا تنقل منه دون سبب شرعي^(١٠).

حيث تبين أن في القضاء المصري حصانة أعضاء لجنة الفصل في المنازعات المصرفية متحققة كما هي متحققة في اختيار القضاة من ولي الأمر، حيث يتم التعيين من خلال الأمر الملكي رقم ٣٧٤٤١ بتاريخ ١١/٨/١٤٣٣هـ فقرة ثانياً: (... ويعين رئيس كل دائرة وأعضاؤها بأمر ملكي، لأربع سنوات قابلة للتجديد، وعند انتهائها من دون أن يعاد تشكيلها أو يجدد لأعضائها يستمر الأعضاء في أداء عملهم حتى صدور أمر ملكي بذلك).

المطلب الثالث: الدليل الثالث: تقنين الأحكام المصرفية.

تعريف التقنين في اللغة والاصطلاح:

التقنين في اللغة: مصدر «قنن»، والقاف والنون باب لم يوضع على قياس، وكلماته متباينة^(١١)، فمنها: القن: وهو العبد الذي

١ ينظر: رقم الوثيقة أ/٢٤١ تاريخ ١٨/٢/١٤٣٧هـ المركز الوطني للوثائق والمحفوظات المركز الوطني للوثائق والمحفوظات (ncar.gov.sa)

٢ ينظر: تسوية المنازعات المصرفية (ص ٥٩ و ٥٨)، تأليف الدكتور عبد العزيز الدغيش. بتصرف

٣ ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم (ص ٨٥).

٤ ينظر: بداية المجتهد (١٢٢/٢).

٥ ينظر: فتح القدير للشوكاني (٢٤٠/٧)، والبحر الرائق (٢٩٥/٦)، والكافي (ص ٤٩٩)، وبداية المجتهد (٨٢٢/٢)، تبصرة الحكام (٩١/١)، والحاوي (٧/١٦)، والمغني (١٢١/١٤)، والفروع (٣٧٣/٦)، وكشاف القناع (٣٦٥/٦).

٦ ينظر: القضاء في الإسلام، لأبي فارس (ص ٢٠٨).

٧ ينظر: فتح القدير (٢٤٠/٧)، والبحر الرائق (٢٩٥/٦)، والكافي (ص ٤٩٩)، وبداية المجتهد (٨٢٢/٢)، تبصرة الحكام (١٩/١)، والحاوي (٧/١٦)، والمغني (١٢١/١٤)، والفروع (٣٧٣/٦)، ومراتب الإجماع (ص ٨٥).

٨ ينظر: فتح القدير (٢٤٦/٧)، والبحر الرائق (٢٨٢/٦)، والكافي (ص ٤٩٩)، والذخيرة (١١٩/٨)، ومنح الجليل (٣٧٨/٨)، والحاوي (٢٣٣/١٦)، وتحفة المحتاج (١٢٤/١٠)، والمغني (٨٧/١٤)، والفروع (٣٨٥/٦).

٩ ينظر: الذخيرة (١١٨/٨)، والشرح الكبير للدردير (١٥/٦)، وروضة الطالبين (١٠٩/٧)، وتحفة المحتاج (٢٤٥/٨)، والمغني (٨٨/١٤)، وكشاف القناع (٣٧٢/٦).

١٠ ينظر: تبصرة الحكام (٦٩/١)، وشرح المنهاج للمحلي (٣٠١/٤)، والدرر المنظومات (ص ٢٣٨)، وفتاوى السبكي (٤٩٢/٢)، والمغني (٤٢/١٤).

١١ ينظر: مقاييس اللغة (ص ٨٢٣).

مُلك هو وأبوه، والقنة: وهي أعلى الجبل، والقنان: وهي ريح الإبط أشد ما يكون، والقناقن: وهو الدليل الهادي البصير بالماء تحت الأرض، والقانون: وهو مقياس كل شيء وطريقه. وقيل: إن القانون كلمة دخيلة^(١). وأهل الاصطلاح اشتقوا التقنين منه^(٢).

التقنين في الاصطلاح الفقهي المعاصر - مستخلص من عدة تعريفات - هو: صياغة أحكام فقهية محددة على هيئة مواد مرتبة ومبوبة، يُلزم القاضي بالحكم بمقتضاها في الوقائع المتنازع فيها لديه^(٣). وقول آخر: التقنين لا يخرج عن كونه تدوينًا للأحكام الفقهية على وجه الإلزام وفق نهج صياغي معين^(٤).

فالأحكام المصاغة في التقنين هي أحكام ملزمة، حتى لو كان القاضي مجتهدًا. فالتقنين منه الموضوعي المتعلق بالأحكام التي تخص مبادئ الحقوق وتدخل في موضوعها، أو هي التي توجب وتثبت لكل قول أو فعل موجه وحكمه، ومن أمثلته: مجلة الأحكام العدلية^(٥).

ومنه الشكلي أو الإجرائي المختص بقوانين المراسم والأصول التي ترسم وتبين الطرق التي يجب سلوكها، والأشكال التي يجب أن يصدر العمل على وفقها، ومن أمثلته: قانون المرافعات^(٦).

وبعد ذلك فإنه الأجدد هو التفصيل في حكم إلزام القاضي بالتقنين ليظهر أثره في الاستقلال القضائي.

حكم إلزام القاضي بالتقنين:

اتفق الفقهاء المعاصرون على جواز إلزام القاضي بالتقنين الشكلي؛ كطرق رفع الدعوى، وتحديد مكان سماعها؛ لضرورة توحيد الإجراءات وعدم اضطرابها في ذلك؛ ولأن ذلك لا يؤثر على الحقوق ولا يتعلق بجوهر الحكم الذي يستقل القاضي بإصداره^(٧). وكذلك اتفقوا على عدم جواز إلزام القاضي المجتهد بالتقنين وتحريم أخذه به إن رأى غيره راجحًا^(٨)، واختلفوا في إلزام القاضي المقلد بالتقنين الموضوعي المتعلق بالأحكام والمسائل الاجتهادية^(٩) إلى قولين:

القول الأول: عدم جواز الإلزام بالتقنين، وهو رأي هيئة كبار العلماء في قرارها رقم (٨) ^(١٠)، ومنهم: الشيخ محمد الأمين الشنقيطي، وعبد الله بن حميد، والشيخ عبد العزيز بن باز.

القول الثاني: جواز الإلزام بالتقنين، وهو قول طائفة من العلماء المعاصرين، ومنهم: الشيخ الفاسي، وأحمد شاکر، وحسين محمد مخلوف، ومصطفى الزرقا، والبعض من هيئة كبار العلماء.

أدلة القول الأول: استدل القائلون بعدم الجواز:

١. قوله تعالى: (إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ) سورة النساء آية ١٠٥.

١ ينظر: تبصرة الحكام (٦٩/١)، وشرح المنهاج للمحلي (٣٠١/٤)، والدرر المنظومات (ص٢٣٨)، وفتاوى السبكي (٤٩٢/٢)، والمغني (٤٢/١٤).

٢ ينظر: المحكم لعلي المرسي (١٣٥/٦ و١٣٥)، ولسان العرب (٣٤٨٠٣٥٠/١٣)، والقاموس المحيط (ص١٢٢٦)، ونظرية الحكم القضائي لأبي البصل (٢٨١)، والعدالة القضائية لشموط (ص١٥٦).

٣ استقلال القضاء، للدكتور محمد السحيم (ص٣٤٦).

٤ ينظر: مشاريع التقنين، تأليف: حازم النمري، دار النشر: جمعية قضاء، الرياض، الطبعة الثانية عام ١٤٤٣ هـ (ص١١).

٥ ينظر: المدخل الفقهي للزرقا (٢٣٠/١).

٦ ينظر: المدخل الفقهي للزرقا (٢٣٠/١).

٧ ينظر: المدخل الفقهي للزرقا (٢٣٠/١)، وسلطة ولي الأمر للمرزوقي (ص٢٢٣-٢٤٧)، واستقلال القضاء للسحيم (ص٣٥٩).

٨ ينظر: تبصرة الحكام (٥٣/١)، إعلام الموقعين (ص١٧)، فقه النوازل بكر أبو زيد (١٣/١)، وسلطة ولي الأمر (ص٣٥٦)، ونقض الأحكام القضائية للخضير (٦٢٢/٢).

٩ ينظر: فقه النوازل (١٣/١).

١٠ ينظر: مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣١) (ص٥٨-٦٥).

٢. قول الرسول صلي الله عليه و سلم : (فأقضي له على نحو ما أسمع) (١).

يدلان على أن القاضي مأمور بالحكم بما يراه عدلاً، والإلزام بالتقنين يتنافى مع ذلك؛ فوجب رده (٢).

٣. أن الإلزام بالتقنين مخالف للإجماع؛ لأنه يحمل القاضي على الحكم بخلاف ما يعتقد رجحانه؛ ولأن فيه إعمالاً لأحد الأقوال في المسألة وحظرًا لما سواها؛ ولأن فيه إلزام الناس بقول واحد (٣).

يجاب عنه: بأن ذلك إذا كان حال القاضي مجتهدًا وليس مقلدًا (٤).

٤. في الإلزام بالتقنين مفسد، والقاعدة المقررة شرعًا: «درء المفسد أولى من جلب المصالح»، ومنها:

أ. أن من لوازم التقنين التعديل والزيادة والإلغاء وذلك مضعف لهيئة الشريعة، ومدخل لتغييرها (٥).

ب. أن في التقنين الملزم حجرًا على الاجتهاد عمومًا، وتضييقًا على اجتهاد القاضي خصوصًا (٦).

ت. أن الصياغة المقننة بشرية يعترها النقص، وتُنفي عنها العصمة فلا تنسب إلى أحكام الله بخلاف النصوص الشرعية (٧).

يجاب عنها: بأن الاجتهاد وارد فيه التغيير من القاضي نفسه، وليس في التقنين حجر، بل فيه تنمية من وجه آخر؛ إذ التقنين ثمرة عملية اجتهادية؛ لأنه يجتهد في تنزيل الواقعة على الحكم المقنن تنقيحًا للمناط وتحقيقًا، وكذلك يجتهد في القضايا التي لم يشملها التقنين، ونفي العصمة والنقص وارد على الأحكام المذكورة في كتب الفقه وهي مرجعية للقضاة! (٨).

أدلة القول الثاني: استدلال القائلون بالجواز:

١. الضرورة داعية إلى التقنين الملزم، وذلك:

أ. أن المحافظة على الحكم بالشريعة بدلاً من حلول القانون الوضعي؛ إذ الحاجة في الوقت الراهن قد ألجأت معظم البلاد الإسلامية إلى استمداد القانون الوضعي؛ ليطبق في المنازعات (٩).

ب. أن عدم التقنين سبب في ترك التحاكم إلى المحاكم الشرعية، والاتجاه إلى المحاكم الوضعية بحجة أن العدالة غير مضمونة فيها (١٠).

ت. بترك التقنين الملزم تقع الفوضى في الأحكام، والتناقض في القضايا المتماثلة (١١).

مجلة خوش للدراسات الانسانية

١ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه رقم (٧١٨١)، ورواه مسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن رقم ١٧١٣

٢ ينظر: المتون الفقهية لحمدي (٤٣٧).

٣ ينظر: نظرية الحكم لأبي البصل (ص ٢٩٦)، وبدائع الصنائع (٢٤/٧)، والفقيه والمتفقه (٤٣٥/١)، والمدخل للزرقا (٢٢٧/١)، والمغني (٩١/١٤)، وفقه النوازل بكر أبو زيد (٧٣-٧٥).

٤ ينظر: الإحكام للقراي (ص ٢٦)، ومواهب الجليل (٧١/٨)، ونقض الأحكام القضائية للخضيري (٦٤١-٦٢٦/٢).

٥ ينظر: تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص ٥٢)، وفقه النوازل (٨٣/١)، مسيرة الفقه للمحاميد (ص ٤٤٣).

٦ ينظر: تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص ٥٢)، والمتون الفقهية لحمدي (ص ٤٤٢).

٧ ينظر: علماء ومفكرون عرفتهم (ص ٢١٢).

٨ ينظر: الإسلام وتقنين الأحكام (١٣٧-١٣٨)، ومسيرة الفقه للمحاميد (ص ٤٤٣-٤٤٥)، وسلطة ولي الأمر (ص ٣٥٦).

٩ ينظر: نظرية الحكم لأبي البصل (ص ٢٩٦)، والإسلام وتقنين الأحكام (٢٨٠-٢٨٢)، وسلطة ولي الأمر (ص ٢٥٣).

١٠ ينظر: فقه النوازل بكر أبو زيد (٣١/١).

١١ ينظر: الإسلام وتقنين الأحكام (ص ١٤٢).

يجاب عنه: أن عدم تقنين الأحكام ليس سبباً في الأخذ بالقوانين الوضعية؛ ليقال بجوازه؛ ارتكاباً لأدنى الضررين لدفع أعلاهما، بدليل أن الدول التي استعاضت القوانين الوضعية محل الشريعة كان القضاء فيها مقنناً؛ فبات واضحاً أن المقصود هو إزاحة الشريعة عن الحكم بأي طريق، وليس في ذلك ترك للتحاكم إلى المحاكم الشرعية بل السبب في هؤلاء التاركون فإنهم لا يرون في الإسلام شرعاً وقضاءً^(١)، ووقوع التناقض حاصل في الأحكام الفقهية وليس فقط في الأحكام المقننة.

٢. أن الإلزام بالتقنين من قبيل المصلحة المرسلّة وتحصيل أعلى المصلحتين والأخذ بها مشروع، ومن المصالح التي يحققها التقنين^(٢):

أ. صيانة أعراض القضاة وإبعاد تهمّة التشهي في الأحكام عنهم^(٣).

ب. تقليل الخصومة واطمئنان الخصوم بعدالة القضاء حين يعلم الناس بما سيحكم لهم وعليهم من خلال الأحكام المقننة^(٤).

ت. تعجيل الحكم؛ وذلك بتوفير الوقت المعد للبحث والنظر من قبل القاضي حين يكتفى بتلك المواد المقننة^(٥).

يجاب عنه: بأن تحقيق تلك المصلحة حاصل بإلزام القاضي بذكر مستنده في حكمه دون حاجة إلى التقنين^(٦)، وعلم الخصوم بالحكم قبل صدوره مفسدة لا مصلحة؛ لإعائته لهم على الفجور والحيل؛ لأن الخصم إذا عرف الحكم قبل صدوره أعانه ذلك على التوصل للحكم والتخلص منه بالباطل والحيل^(٧)، وتعجيل الحكم لا يحمّد بإطلاقه، وإنما يحمّد حال قناعة القاضي به بعد بحثه^(٨).

٣. أن القضاة وكلاء للإمام، والوكيل يتقيد في حدود ما وكل فيه، فإذا قيده الإمام بأحكام مقننة، فيجب الالتزام بها^(٩).

يجاب عنه: على التسليم بأنهم وكلاء عنه، فإن هذا الاستدلال يقصر في الدلالة على حكم المسألة؛ لاتفاق الجميع على أنه لا يجوز للقاضي فعل المعصية التي يأمر الإمام بها، ويبقى النزاع: هل الإلزام بالتقنين من الممنوع شرعاً أو لا؟ وذلك لا يشمل الاستدلال^(١٠).

٤. أن التقنين الملزم من قبيل تخصيص القضاء، والتخصيص جائز شرعاً^(١١).

يجاب عنه: بالفارق؛ فالتخصيص المشروع إنما تعلقه بالوقائع مكاناً، ووقتاً، وقدرًا، ونوعًا، دون تعلق بالحكم، وهذا خلاف التقنين الملزم الذي ينصب أصالة على الحكم^(١٢).

٥. أن التقنين الملزم نوع من إلزام الحكم بمذهب معين وذلك أمر مباح؛ فكذلك التقنين^(١٣).

١ ينظر: المدخل للتشريع الإسلامي للنبهان (ص ٣٥٩ و ٣٦٠)، ومذكرة في التقنين للشنقيطي (ص ٦-٩).

٢ ينظر: نظرية الحكم لأبي البصل (ص ٢٩٨)، والإسلام وتقنين الأحكام (٢٨٠-٢٨٢)، وسلطة ولي الأمر (ص ٢٥٣)، وفقه النوازل بكر أبو زيد (٣١/١).

٣ ينظر: الإسلام وتقنين الأحكام (٢٨٣ و ٢٨٤)، وسلطة ولي الأمر (ص ٣٥١).

٤ ينظر: الإسلام وتقنين الأحكام (١٣٦)، وسلطة ولي الأمر (ص ٣٥١).

٥ ينظر: الإسلام وتقنين الأحكام (٢٧٩)، وسلطة ولي الأمر (ص ٣٥٣).

٦ ينظر: استقلال القضاء، للسحيم (ص ٣٨٥).

٧ ينظر: مذكرة في التقنين للشنقيطي (ص ٦).

٨ ينظر: استقلال القضاء، للسحيم (ص ٣٨٥).

٩ ينظر: نظرية الحكم (ص ٢٩٥)، ومسيرة الفقه للمحاميد (ص ٤٤١).

١٠ ينظر: استقلال القضاء، للسحيم (ص ٣٨٧).

١١ ينظر: الفقه الإسلامي لسراج (ص ٢٥٨)، ومسيرة الفقه (ص ٤٤١).

١٢ ينظر: استقلال القضاء، للسحيم (ص ٣٨٨).

١٣ ينظر: نقض الأحكام القضائية (٦٥٥/٢)، والفقه الإسلامي لسراج (ص ٢٦٠).

يجاب عنه: بأن التقنين الذي يدعى إليه ليس على مذهب معين، بل هو اختيار ينتج عن اللجنة المقننة، وذلك مما يفهم منعه عند الفقهاء؛ لنصهم: أن الملتزم بمذهب لا يخرج عنه لغيره^(١).

الترجيح:

أقول:

-القدر الذي يحصل به أهلية الاجتهاد بمعرفة ستة أشياء: الكتاب والسنة والإجماع والاختلاف والقياس ولسان العرب، وهذه الأشياء لا تشترط الإحاطة بجميعها إحاطة تجمع أقصاها، بل يكفي معرفة جمل منها مما يتعلق بالأحكام ومواقع كل باب، فيراجعها إذا احتاج إليه، فقد كان أبو بكر وعمر رضي الله عنه تُعرض لهما المسألة فلا يعرفان ما فيها من السنة حتى يسألا الناس كما في ميراث الجدة وإملاص المرأة^(٢). وليس من شرط الاجتهاد أن يكون مجتهداً في كل المسائل، بل من عرف أدلة مسألة وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها وإن جهل غيرها، ولذلك ما من إمام إلا وتوقف في مسائل، وقد قيل: إذا ترك العالم (لا أدري) أصيبت مَقَاتِلُهُ^(٣).

-في بعض الأحوال يلتزم القاضي باجتهاد غيره من القضاة في سابقة قضائية ويأخذ حكمها على واقعة مماثلة، وهو أهل للاجتهاد فهو يُنقض اجتهاده باجتهاد غيره في تلك السابقة، إذا كان هذا الحال قائماً فمن باب أولى إلزامية التقنين، فهو متسق مع قواعد الشريعة الإسلامية، كقاعدة «الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد».

-المصلحة التي يراها ولي الأمر في تقنين الأحكام والحاجة الداعية له، وسعي أهل الاختصاص من أهل الفقه والأصول والقضاء معه في سد تلك الحاجة، فتضارب المصالح بين الناس وتنازعها هو الباعث على وضع التقنين، كما قضت الحاجة في إعداد مشروع «مدونة الأحكام القضائية» وتحولها من افتقارها لصفة الإلزام إلى إضفاء صفة الإلزام الذي وقع عام ١٤٤٢هـ، مع إخراج أربعة أنظمة: نظام الأحوال الشخصية، ونظام المعاملات المدنية، والنظام الجزائي للعقوبات التعزيرية، ونظام الإثبات. وقد أخرجت اللجنة المصرفية «مدونة المبادئ القضائية في المنازعات المصرفية والتمويلية» عام ١٤٤٣هـ، جمعتها من ٨٤٠١ قرار، وحقيقة الأمر أن هذه المبادئ هي خلاصة الأحكام في الوقائع المصرفية من عام ١٤٠٨هـ إلى مطلع عام ١٤٤٣هـ أخرجتها مقننة ومرقمة، وهناك كثير من القرارات حُكم فيها من خلال المبدأ المقنن.

-وقد وقعت سابقة واقعية عندما صدرت مجلة الأحكام الشرعية عام ١٢٨٦هـ/١٨٦٩م باسم (مجلة الأحكام العدلية) متضمنة أحكاماً في المعاملات المالية مأخوذة من المذهب الحنفي، وكذلك ما قام به مجمع البحوث الإسلامية في مصر عام ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م من إصدار مشروع لتقنين المعاملات.

حيث تبين أن طبيعة العمل في المصارف، وما استقر عليه العرف فيها هو الالتزام بالنظام المصرفي والاتفاقيات المعقودة بين الطرفين، وهذا سبقه صياغة للأحكام على هيئة مواد مرتبة ملزمة على القاضي الحكم بمقتضاها في الوقائع المصرفية المتنازع فيها.

وقد يستند من ينظر في سير الدعوى المصرفية إلى الأنظمة المصرفية المعمول بها وهذا مقرر في المادة ٤ من قواعد عمل اللجنة المصرفية حيث نصت بأنه: (يكون نظر اللجنتين في الدعوى وفقاً لما ورد في هذه القواعد والأنظمة واللوائح والتعليمات، والمعلومات والبيانات الثابتة في ملف الدعوى، والاتفاقات المبرمة بين أطراف الدعوى)، وقد يستند إلى السلطة التقديرية المسموح للقضاة النظر من خلالها دون التقييد بالأنظمة، وهذا مما ثبت في بعض القرارات القضائية^(٤). فالتقنين من دلائل استقلال القضاء المصرفي؛ لقيامه

١ ينظر: البحر الرائق (٢٩٢/٦)، الفواكه الدواني (٣٥٦/٢)، أسنى المطالب (٢٨٧/٤)، والفروع (٣٧٤/٦)، وينظر: استقلال القضاء (ص ٣٨٨).

٢ ينظر: فتاوى ابن تيمية (٢٣٩/٢٠)، وتقييد السلطة القضائية لمحمد المرزوقي (٢٥).

٣ ينظر: تقييد السلطة القضائية، لمحمد المرزوقي (٢٦).

٤ كالقرار التالي: ولما كان من المقرر أن «للجنة السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير قيمة ما يقدم لها من أدلة» وقد اطمأنت الدائرة لقبول العذر المقدم

على الأنظمة المصرفية الملزم اتباعها في حال الوفاق وحال النزاع.

المطلب الرابع: الدليل الرابع: الأنظمة والأوامر الملكية والسامية.

من تعريف السياسة الشرعية بأنها: كل ما صدر عن أولي الأمر، من أحكام وإجراءات وتصرفات، فيما يسوغ فيه الاجتهاد، بما يحقق المصلحة، ويدراً المفسدة، ولا يخالف الشريعة^(١).

فإن الأنظمة والأوامر الملكية والسامية هي من قبيل الأحكام والإجراءات والتصرفات مما تشمله السياسة من النواحي النظرية والتطبيقية والتنفيذية، سواء كانت نظاماً أو تدبيراً أو فتوى أو غير ذلك، والتي يسوس بها أولو الأمر أمور الرعية والدولة، فعلاً كانت أو تركاً، أمراً أو نهيًا. والمقصود بأولي الأمر هم ولاة أمر المسلمين؛ من الأمراء ونوابهم، والقضاة والمفتين، وكل من تولى أمراً من أمور المسلمين الخاصة والعامة^(٢).

وتُعرف الأنظمة بمعناها الخاص - فهي حكم تقتضيه السياسة الشرعية ويمكن تعريفها بهذا الاعتبار: بأنها ما يضعه أولو الأمر من التنظيمات والأوامر والأحكام المنوطة بالمصلحة، والتي تهدف لتنظيم أمر معين في مجال معين، ويجب اتباعها بما لا يخالف الشريعة^(٣).

والأنظمة بالمفهوم الخاص في المملكة العربية السعودية هي: مجموعة القواعد العامة المجردة الملزمة، التي تصدر بموجب مرسوم ملكي بعد موافقة مجلس الوزراء^(٤).

وتتمة لما ذكر يجدر التعريف بالآتي:

المرسوم الملكي: أداة تنظيمية تتخذ شكلاً محددًا مكتوبًا، تصدر عن جلالة الملك بوصفه رئيسًا للدولة ومرجعًا لجميع السلطات فيها، وتحمل اسمه وتوقيعه، بعد موافقة مجلس الوزراء؛ وهو نوعان: المراسيم الملكية العادية: وهي التي لا تتضمن إصدار نظام معين، كالمراسيم الملكية بشأن الموافقة على الاتفاقات الدولية، وإقرار الميزانية العامة للدولة. والثاني: المراسيم الملكية بنظام معين، وهي التي تتضمن إصدار نظام، كمرسوم إصدار نظام القضاء^(٥).

الأمر الملكي: أداة نظامية تنفيذية تأخذ شكلاً محددًا مكتوبًا تصدر عن الملك، وتحمل توقيعه، وتعتبر عن إرادته وحده، من غير أن يسبقها قرارٌ من أي سلطة أخرى في الدولة؛ لتنفيذ ما له من صلاحيات يتفرد بها بمقتضى الأنظمة؛ كتعيين الوزراء ونوابهم والقضاة والضباط ونحوهم^(٦).

وكل من المرسوم الملكي والأمر الملكي يشتركان: في الشكل والصيغة، وحمل توقيع الملك واسمه، باعتباره رئيسًا للدولة ومرجعًا لجميع السلطات فيها، ويفترقان: في أن الأمر الملكي يصدر عن إرادة الملك وحده، من غير أن يسبقه أي قرار يتخذ من أي سلطة في موضوعه، أما المرسوم الملكي فهو يصدر من الملك بعد أن يسبقه قرار من السلطة التنظيمية (مجلس الشورى ومجلس الوزراء)

من المدعي بعد اطلاعها على التقارير الطبية التي توضح أنه مصاب بـ «اضطراب الاكتئاب مع أعراض ذهانية» إضافة إلى قرار إنهاء خدمة بموجب تقرير طبي نهائي صادر بتاريخ ١٩٤٢٧/٤/١٩هـ تضمن إنهاء خدمات المدعي اعتبارًا من ١٩٤٢٧/٣/٢هـ؛ لعدم لياقته الطبية للاستمرار بالخدمة العسكرية، الأمر الذي يكون معه الدفع الشكلي المقدم من وكيل البنك المدعي عليه حرجًا بالرد. ينظر: القرار رقم (١٤٤٢/٣٨٥ص٧).

١ المدخل لدراسة السياسة الشرعية والأنظمة المرعية، لناصر الغامدي (ص٣٢).

٢ ينظر: المدخل لدراسة السياسة الشرعية والأنظمة المرعية (ص٣٢ و٣٣).

٣ ينظر: المدخل لدراسة السياسة الشرعية والأنظمة المرعية (ص٣١٩).

٤ ينظر: المدخل لدراسة السياسة الشرعية والأنظمة المرعية (ص٣٢٠).

٥ ينظر: السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية لمحمد المرزوقي (ص٤٩١)، والمدخل لدراسة السياسة الشرعية والأنظمة المرعية (ص٣٢٠).

٦ ينظر: السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية لمحمد المرزوقي (ص٤٨٠)، والمدخل لدراسة السياسة الشرعية والأنظمة المرعية (ص٣٢٠)، بتصرف

في موضوعه (١).

الأمر السامي: أداة تنفيذية، لإصدار قرار مكتوب، ولا يتخذ صيغة محددة، يصدر من رئيس مجلس الوزراء-وهو الملك- أو نائبه، وهو يخرج عن الاختصاصات التنفيذية لمجلس الوزراء لمعالجة حالات معينة (٢).

ويميزه عن المرسوم الملكي والأمر الملكي أنهما لا يصدران إلا عن الملك، وهو يصدر عن رئيس مجلس الوزراء أو نائبه، ويشترط الأمر السامي موافقة الملك لتنفيذ قرارات مجلس الوزراء وقرارات مجلس الشورى، ومنه تصدر قرارات الموافقة على لوائح الأنظمة (٣).

وبعد هذا البيان، هناك ما يدل على استقلال القضاء المصري، وهي على النحو الآتي:

١. في الأمر الملكي ثبت استقلال لجنة الفصل في المنازعات المصرفية، كقضاء مصري في بنده الأول تم تعديل اسم (لجنة تسوية المنازعات المصرفية)؛ ليصبح (لجنة المنازعات المصرفية)، وتكون مختصة بالفصل في المنازعات المصرفية الأصلية والمنازعات المصرفية بالتبعية، كما نص البند الثاني من الأمر الملكي المشار إليه على أن تؤلف اللجنة من دائرة أو أكثر من ثلاثة أعضاء وعضو احتياطي، ويعين رئيس كل دائرة وأعضاؤها بأمر ملكي لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد، ونص البند الثالث على أن تصدر قرارات اللجنة بالأغلبية، وتكون تلك القرارات قابلة للطعن أمام اللجنة الاستئنافية خلال ثلاثين يومًا من التاريخ المحدد لتسلم نسخة القرار، وإلا أصبح القرار غير قابل للطعن أمام أي جهة أخرى.

وهذا الأمر الملكي الصادر برقم (٣٧٤٤١) وتاريخ ١١/٨/١٤٣٣هـ ونصه:

(اطلعنا على خطاب الأمين العام لمجلس الوزراء رقم ١١١٣ وتاريخ ٢٦-٥-١٤٣٣هـ بشأن لجنة تسوية المنازعات المصرفية والنظر في اعتراض ذوي الشأن على قراراتها، والنظر كذلك في الاعتراضات المقدمة ضد قرارات لجنة الفصل في مخالفات نظام مراقبة المصارف والمرفق به المحضر رقم ٢٧٩ وتاريخ ١٢-٥-١٤٣٣هـ المعد في هيئة الخبراء بمجلس الوزراء بمشاركة مندوبين من الجهات ذات العلاقة، ورأي اللجنة العامة لمجلس الوزراء الموافقة على ما تم التوصل إليه في هيئة الخبراء بالمحضر المشار إليه، ولموافقنا على ذلك نرغب منكم اعتماد الآتي:

أولاً: «يعدل اسم (لجنة تسوية المنازعات المصرفية) الصادر في شأنها الأمر السامي رقم (٨/٧٢٩) وتاريخ ١٠-٧-١٤٠٧هـ ليصبح (لجنة المنازعات المصرفية)، وتكون مختصة بالفصل في المنازعات المصرفية الأصلية، والمنازعات المصرفية بالتبعية وفقاً للبنود أدناه، وبما لا يتعارض مع اختصاصات الجهات القضائية الأخرى.

ثانياً: تؤلف اللجنة المشار إليها في البند (أولاً) من دائرة أو أكثر بحسب الحاجة من ثلاثة أعضاء وعضو احتياطي، تتوافر فيهم جميعاً الخبرة والتأهيل النظامي والدراية بالمعاملات المالية، على أن يكون أحدهم على الأقل مؤهلاً تأهيلاً شرعياً، ويعين رئيس كل دائرة وأعضاؤها بأمر ملكي، لأربع سنوات قابلة للتجديد، وعند انتهائها من دون أن يعاد تشكيلها أو يحدد لأعضائها فإنه يستمر الأعضاء في أداء عملهم حتى صدور أمر ملكي بذلك.

ثالثاً: يكون نظر اللجنة في النزاع، استناداً إلى المعلومات والبيانات الثابتة في ملف الدعوى، والاتفاقات المبرمة بين أطراف النزاع، وتصدر قرارات اللجنة بالغالبية، وتكون القرارات قابلة للطعن أمام اللجنة الاستئنافية المنصوص عليها في البند أدناه خلال ٣٠ يوماً من التاريخ المحدد لتسلم نسخة القرار، وإلا أصبح القرار غير قابل للطعن أمام أية جهة أخرى.

رابعاً: تنشأ لجنة استئنافية للمنازعات والمخالفات المصرفية، تتألف من دائرة أو أكثر بحسب الحاجة، ويكون في كل دائرة

١ ينظر: المدخل لدراسة السياسة الشرعية والأنظمة المرعية (ص ٣٢٠ و٣٢١).

٢ ينظر: السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية (ص ٥٠٧).

٣ ينظر: السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية (ص ٥٠٨ و٥٠٩)، بتصرف

ثلاثة أعضاء وعضو احتياطي من ذوي الخبرة والتأهيل النظامي العالي ممن لهم دراية بالمعاملات المالية، على أن يكون أحدهم على الأقل مؤهلاً تأهيلاً شرعياً، تختص بالنظر في الاعتراضات المقدمة ضد قرارات لجنة المنازعات المصرفية المنصوص عليها في البند (أولاً) وتختص كذلك بالنظر في الاعتراضات المقدمة ضد قرارات لجنة الفصل في مخالفات نظام مراقبة المصارف المنصوص عليها في المادة الـ ٢٥٥، من نظام مراقبة المصارف الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٥/م)، وتاريخ ٢٢-١٢-١٣٨٦هـ، وتصدر قرارات الدائرة بالغالبية، وتكون غير قابلة للطعن أمام أية جهة أخرى.

خامساً: يصدر أمر ملكي بتسمية رئيس كل دائرة استئناف وأعضائها في اللجنة الاستثنائية للمنازعات والمخالفات المصرفية المنصوص عليها في البند (رابعاً أعلاه)، وتكون مدة العضوية فيها أربع سنوات قابلة للتجديد، وعند انتهائها من دون أن يعاد تشكيلها أو يجدد لأعضائها فإنه يستمر الأعضاء في أداء عملهم حتى يصدر أمر ملكي بذلك.

سادساً: يكون قرار لجنة الفصل في مخالفات نظام مراقبة المصارف المنصوص عليها في المادة الـ ٢٥٥، من نظام مراقبة المصارف الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٥/م)، وتاريخ ٢٢-١٢-١٣٨٦هـ قابلاً للطعن أمام اللجنة الاستثنائية للمنازعات والمخالفات المصرفية، خلال ٣٠ يوماً من التاريخ المحدد لتسلم نسخة القرار، وإلا أصبح القرار غير قابل للطعن أمام أية جهة أخرى.

سابعاً: لا تسمع الدعوى في المنازعات المصرفية بعد مضي خمس سنوات من تاريخ استحقاق المبلغ محل المطالبة، أو من تاريخ العلم بالواقعة محل النزاع، إلا في حال وجود عذر تقدره اللجنة.

ثامناً: يراعى في تعيين رؤساء وأعضاء دوائر اللجنتين المشار إليهما في البندين (أولاً) و(رابعاً) ألا يكون من بينهم أي من منسوبي الجهات ذات العلاقة بالإشراف على الأعمال المصرفية.

تاسعاً:

١- للجنة المنازعات المصرفية من أجل إلزام المدين بتنفيذ القرارات القطعية ذات الصلة باختصاصها إصدار قرارات بالحجز على حساباته المصرفية والاستثمارية، ومستحقاته لدى جميع الجهات الحكومية، ومنعه من التعامل مع الجهات الحكومية والمصارف، ومنعه من السفر.

٢- يجوز للجنة أن تضمن قراراتها النفاذ المعجل، وفقاً لحالات معينة تحددها القواعد المشار إليها في البند (عاشراً).

٣- على الجهات المعنية - كل بحسب اختصاصه - تنفيذ القرارات النهائية الصادرة من أي من اللجان المشار إليها في هذه البنود، وقرارات اللجنة المشار إليها في الفقرتين (١) و(٢) من هذا البند.

عاشراً:

١- تعد اللجنة الاستثنائية قواعد عمل اللجنتين المشار إليهما في البندين (أولاً) و(رابعاً) ويرفعها وزير المالية، وتصدر بأمر ملكي خلال مدة لا تتجاوز ٦٠ يوماً، من تاريخ تسمية أعضائها، على أن تتضمن هذه القواعد تحديد أنواع القضايا التي يكتفى بتدقيق أحكامها، وفيما لم يرد فيه نص من القواعد تطبق اللجنتان نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية.

٢- تستمر لجنة تسوية المنازعات المصرفية في نظر ما يعرض عليها من القضايا الداخلة في اختصاصها - وفقاً للإجراءات المتبعة لديها إلى حين صدور القواعد المشار إليها في الفقرة (١) من هذا البند والعمل بموجبها على أن تسري هذه القواعد بعد نفاذها على القرارات الصادرة من اللجنة إذا لم تمض المدة المقررة للاستئناف، ما لم تكن اللجنة قد بتت في الاعتراض المقدم إليها.

٣- يسمى رؤساء دوائر اللجنتين المشار إليهما في البندين (أولاً) و(رابعاً) وأعضاؤها في أول تشكيل لها خلال مدة لا تتجاوز

٦٠ يوماً، من تاريخ الموافقة على هذه البنود.

الحادي عشر: يعدل اسم «الأمانة العامة للجنة تسوية المنازعات المصرفية» ليصبح «الأمانة العامة للجان المنازعات والمخالفات المصرفية»، على أن توفر لها الكوادر البشرية والمبالغ المالية اللازمة^(١).

٢. والأمر الملكي الآخر رقم (٧١٣) وتاريخ ١٤٣٨/١/٤هـ لقواعد عمل لجنة المنازعات المصرفية واللجنة الاستئنافية للمخالفات والمنازعات المصرفية، حيث يثبت من خلاله استقلال القضاء المصرفي بصورته الشكلية^(٢).

٣. وفي النظام الأساسي للحكم، المادة ٤٦ رسخت مبدأ استقلالية القضاء كما نصت: (القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية)^(٣)، وهذا متحقق في استقلال أعضاء لجنة الفصل في المنازعات المصرفية بقضائهم، ولا سلطان عليهم بعد صدور الأمر الملكي بشأنها -سبق ذكره-، وقد كانت اللجنة من اللجان التي لا تُعد -وفقاً لمقتضى النظام الأساسي للحكم- جهات قضائية ولائية، حيث لم يكن لها إلا تقرير الجزاء بالغرامة خلاف الجزاء بعقوبة السجن وإغلاق المنشأة، فمثل هذه العقوبات لا يُترك للجان تقرير تطبيقها، وكذلك يحق التظلم أمام قراراتها أمام ديوان المظالم باعتبار قراراتها قرارات إدارية!^(٤).

٤. وفي نظام القضاء، المادة ٤٧^(٥)، أكدت تمتع القضاء المصرفي بالاستقلال من خلال تعيين القضاة بأمر ملكي، وهذا تحقق عند تشكيل الدائرة الأولى للجنة الاستئنافية للمنازعات والمخالفات المصرفية والدائرة الأولى للجنة المنازعات المصرفية صدر بأمر ملكي^(٦)، وصحيح أنها تسمى لجاناً شبه قضائية أي ليست جهة قضائية مختصة، لكنها أخذت اختصاصات قضائية بموجب أحكام خاصة ولذا سُميت من اللجان المستثناة من نظام القضاء الصادر عام ١٤٢٨هـ حتى صدور نظامها الخاص بها، التي لم تكتمل ترتيبات نقل هذه اللجان المستثناة إلى الجهات القضائية-المحكمة-^(٧).

المطلب الخامس: الدليل الخامس: قواعد عمل لجنة الفصل في المنازعات المصرفية.

هناك مواد من قواعد عمل اللجنة ما يدل على استقلالها الداخلي، وكذلك استقلالها الخارجي عن أي جهة قضائية عُليا كالمجلس الأعلى للقضاء، فإن قرار تعيين الدائرة القضائية -لجنة الفصل في المنازعات المصرفية- يصدر من الملك بأمر ملكي دون المرور باختيار وترشيح من المجلس.

فمن دلائل استقلالها الداخلي، المادة ٣٦ في كون قرارات اللجنة الاستئنافية غير قابلة للطعن فيها أمام أي جهة أخرى.

والمادة ٣٤، أمانة اللجنة تشعر - مؤسسة النقد العربي السعودي سابقاً - عن الجهة المصرفية إذا امتنعت عن تنفيذ القرار النهائي الصادر من الدائرة، لتتخذ المؤسسة ما يلزم حيالها وفق صلاحيات المؤسسة لضمان تنفيذ القرار؛ أي أن الجهة التنفيذية -المؤسسة- لا تتدخل في هذه السلطة القضائية بل دورها في تحقيق تنفيذ القرار.

فإن جعل سلطة تنفيذية تقوم وفق صلاحياتها بتحقيق القرار حال امتناع الجهة المصرفية له دليل على حماية القاضي وما يصدر منه، فتحمل تلك الآثار وما يترتب من أضرار على تلك الجهة يؤكد على استقلال القضاء المصرفي في أحد صورته.

١ ينظر: رقم الوثيقة م/٥١ تاريخ ١٣/٨/١٤٣٣هـ المركز الوطني للوثائق والمحفوظات (ncar.gov.sa)

٢ ينظر: رقم الوثيقة ٧١٣ تاريخ ١٤٣٨/١/٤هـ المركز الوطني للوثائق والمحفوظات (ncar.gov.sa)

٣ النظام الأساسي للحكم، تفاصيل النظام (boe.gov.sa)

٤ ينظر: السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية (ص١٩٦).

٥ نظام القضاء، تفاصيل النظام (boe.gov.sa)

٦ ينظر: رقم الوثيقة أ/٢٤ تاريخ ١٨/٢/١٤٣٧هـ المركز الوطني للوثائق والمحفوظات (ncar.gov.sa)

٧ ينظر: السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية (ص١٩٧)، بتصرف

ولكن هناك ما يدل على انتفاء استقلال القضاء المصرفي في جانب التفرغ الوظيفي لمنصب القضاء، حيث لم يتبين من قواعد عمل لجنة الفصل عند تعيين أعضائها تفرغهم للتقاضي، ولكن تبين من خلال واقع عملها أن العضو يجمع بين وظيفة القضاء مع وظيفة أخرى.

والتفرغ الوظيفي وعدم الانشغال بالتجارة ونحوها هي من المسائل المبحوثة في باب القضاء، ووقع الإجماع على حكم الكراهة في الجمع بين عمل القضاء وعمل آخر؛ لأن منصب القضاء يحتاج إلى تفرغ له من أجل تحقيق العدل، وهذه الوظائف تؤدي إلى إشغاله عن النظر في قضايا الخصوم من جانب، وتهاون الناس به، وتساهلهم معه والسعي لمحاباته والطمع في ميله من جانب آخر^(١).

وأجيب عنه: هذا من السياسة الشرعية التي مر بها القضاء، فقد كان القضاء وظيفة مشتركة مع الإمامة والإفتاء من عهد النبي ﷺ إلى أن أتى الفصل الجزئي للقضاء من عهد الخلفاء الراشدين وطوال العهد الأموي والشرط الأول من العهد العباسي، حتى جاء هارون الرشيد وأفرد القضاء بسلطة مستقلة عن السلطة الحاكمة، واستمر الأمر طوال التاريخ الإسلامي وأخذت بذلك الدساتير والقوانين المعاصرة إلى الآن^(٢).

والحقيقة أن الانفصال التام للقضاء حصل منذ خلافة معاوية عمر رضي الله عنه، وروي عن الإمام مالك بن أنس أنه قال: (أول من اتخذ قاضيًا معاوية بن أبي سفيان، كان الخلفاء قبل ذلك يباشرون كل شيء من أمور الناس بأنفسهم)^(٣).

وبعني ذلك أن الانفصال الوظيفي كان بسبب توسع الدولة الإسلامية وزيادة مهام ولي الأمر، فبدون ذلك الحدث فالحال مستمر بالمشاركة بين وظائف القضاء والإمامة والإفتاء فيمن يتولى أمور المسلمين، وهنا يثار تساؤل: ما أسباب انتفاء التفرغ الوظيفي في واقع عمل لجنة الفصل في المنازعات المصرفية؟

١. تقنين الأحكام المصرفية بوجود الأنظمة المصرفية والاتفاقيات المعقودة بين الطرفين؛ مما يسهل التقاضي بها، فعضو اللجنة لا يبذل الوسع في الاجتهاد لإصدار الحكم القضائي إلا في حالات خاصة.

٢. من قواعد عمل اللجنة في المادة ٢٦، فإن قرارات الوقائع المصرفية تصدر بالأغلبية -أي أن التقاضي من نوع القضاء الجماعي-، ما عدا التوقيع فإنه يوقع عليها جميع أعضاء الدائرة...؛ ففي حال وقع مانع للعضو من الحضور أو له رأي مخالف فإن القرار سيصدر بالأغلبية.

٣. لجنة الفصل في المنازعات المصرفية لا يقع عليها نظام القضاء في مادته ٥١ أنه لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء مع وظيفة أخرى لا تتفق مع استقلال القضاء، وقد ثبت ذلك من التوضيح في نظام آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء، ونظام ديوان المظالم الصادر عام ١٤٢٨ هـ أنه استثنى بعضًا من اللجان شبه القضائية من نظام القضاء، ولجنة الفصل من ضمن اللجان المستثناة.

١ ينظر: فتح القدير (٢٥٣٧-٢٥٦)، وعقد الجواهر الثمينة (١١١/٣)، الأم (٤٩٢/٧)، وأدب القضاء لأبي الدم (ص ٦٨)، والمغني (٦٠/١٤).

٢ ينظر: التنظيم القضائي للزحيلي (ص ٤٠)، والسلطة القضائية لواصل (ص ٦٩)، ونظام القضاء لزيدان (ص ٣٩).

٣ ينظر: أخبار القضاة لوكيع (١/١١٠ و ١١١)، وتاريخ الأمم والملوك، للطبري (٢٤١/٤).

الخاتمة

النتائج: توصلت لأبرز نتيجتين وهما:

١. القضاء المصرفي السعودي مستقل استقلالاً عاماً وخاصاً؛ لطبيعة الأعمال والخدمات المصرفية.
٢. ولطبيعة العمل المصرفي القائم على الأنظمة والاتفاقيات المعقودة احتيج إلى تقنين أحكامه القضائية.

التوصيات: توصلت لأبرزها وهي:

١. تفعيل ما صدر في نظام آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء ونظام ديوان المظالم الصادر عام ١٤٢٨ هـ: (يقوم المجلس الأعلى للقضاء بعد مباشرته مهماته بإجراء دراسة شاملة لوضع اللجان المستثناة (البنوك، والسوق المالية، والقضايا الجمركية) من الترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء وفض المنازعات، ورفع ما يتم التوصل إليه خلال مدة لا تتجاوز سنة لاستكمال الإجراءات النظامية) (١).
٢. تأسيس نظام المحاكم المصرفية أسوة بنظام المحاكم التجارية؛ فكلاهما يرتبط بالاتفاقات المعقودة محلياً ودولياً.
٣. تغيير مسمى لجنة الفصل في المنازعات المصرفية إلى المحكمة المصرفية أسوة بالمحكمة التجارية؛ عملاً بما أتى في ديباجة نظام التنفيذ الصادر عام ١٤٣٣ هـ: (تخصص دائرة تنفيذ أو أكثر في المحاكم العامة في المدن والمحافظات الرئيسة، تتولى تنفيذ ما يصدر من قرارات أو أوامر من اللجان ذات الاختصاص شبه القضائي - وفقاً لنظام التنفيذ - إلى حين نقل اختصاصات تلك اللجان إلى المحاكم المختصة) (٢).
٤. على الباحث المختص الكتابة في الأنظمة المصرفية وعلاقتها بالتقاضي.

١ نظام القضاء الصادر عام ١٤٢٨ هـ، تفاصيل النظام (boe.gov.sa)

٢ تفاصيل النظام (boe.gov.sa)

فهرس المراجع

الكتب

١. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، أحمد بن إدريس المعروف بالقرافي، تعليق أحمد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٥هـ.
٢. أخبار القضاة، محمد وكيع، مراجعة سعيد اللحام، عالم الكتب، بيروت، ط ١، ١٤٢٢هـ.
٣. الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، ناصر الغامدي، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٤٢٠هـ.
٤. أدب القضاء، إبراهيم الحموي ابن أبي الدم الشافعي، وزارة الأوقاف، العراق، ط ١، ١٤٠٤هـ.
٥. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٥هـ.
٦. استقلال القضاء دراسة مقارنة، محمد كامل عبيد، نادي القضاة، مصر، ١٩٩١م.
٧. استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، د. محمد السحيم-القاضي الأسبق في المحكمة الجزائية-، دار ابن الجوزي، ط ١، ١٤٣٦هـ.
٨. الإسلام وتقنين الأحكام، عبد الرحمن القاسم، ط ٢، ١٣٩٧هـ.
٩. أسنى المطالب شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.
١٠. إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، تحقيق رائد أبي علفة، دار طيبة، الرياض، ط ١، ١٤٢٧هـ.
١١. الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ١٤٢٦هـ.
١٢. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نجيم، دار الكتاب العربي.
١٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، تحقيق حازم القاضي، مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٥هـ.
١٤. بدائع الصنائع في ترتيب الصنائع، أبي بكر الكاساني، تحقيق محمد حلي، دار المعرفة، بيروت، ١٤٢٠هـ.
١٥. البهجة في شرح التحفة، علي التسولي، ضبط عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ.
١٦. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الزبيدي، دار الهداية.
١٧. تاريخ الأمم والملوك، محمد جرير الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٨. تاريخ المدينة، لابن شبة النميري، تحقيق فهم شلتوت، ١٣٩٩هـ.
١٩. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم محمد بن فرحون، تعليق: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ.
٢٠. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، أحمد الهيتمي، دار إحياء التراث العربي.

٢١. تسوية المنازعات المصرفية، عبد العزيز الدغيثر، جامعة الإمام محمد، ١٤٢٦هـ.
٢٢. التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، محمد الزحيلي، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط٢، ١٤٢٣هـ.
٢٣. تهذيب اللغة، محمد الأزهرى، تحقيق محمد مرعب، دار التراث العربي، بيروت، ط١، ٢٠٠١م.
٢٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد الدسوقس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.
٢٥. الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي (شرح مختصر المزني)، علي الماوردي، تحقيق: علي معوض وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ.
٢٦. الدرر المنظومات في الأفضية والحكومات (أدب القضاء)، إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم، تحقيق: محمد عطا، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٧هـ.
٢٧. الذخيرة في فروع المالكية، أحمد بن إدريس المعروف بالقرافي، تحقيق أحمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ.
٢٨. رد المختار على الدرر المختار (حاشية بن عابدين)، محمد بن عابدين، تحقيق عبد المجيد حلي، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.
٢٩. روضة الطالبين، يحيى النووي، تحقيق عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ.
٣٠. روضة القضاة وطريق النجاة، علي السمناني، تحقيق صلاح الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت ط٢، ١٤٠٤هـ.
٣١. السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، د. محمد المرزوقي، مركز قضاء للبحوث والدراسات، الرياض، الطبعة الرابعة، ١٤٤٤هـ.
٣٢. السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، محمد البكر، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ط١، ١٤٠٨هـ.
٣٣. السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، نصر فريد واصل، المكتبة التوفيقية، مصر.
٣٤. سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، محمد المرزوقي، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ.
٣٥. الشرح الكبير على مختصر خليل، سيدي العدوي الشهير بالدردير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.
٣٦. شرح المنهاج، محمد المحلي، دار إحياء الكتب العربية.
٣٧. العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، لحسن شموط، دار النفائس، عمان، ط١، ١٤٢٦هـ.
٣٨. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين عبد الله بن نجم الجذامي السعدي المالكي، تحقيق: حميد بن محمد لحر.
٣٩. علماء ومفكرون عرفتهم، محمد مجذوب، دار الشواف، ط٤.
٤٠. العين، خليل الفراهيدي، تحقيق مهدي المخزومي، دار ومكتبة الهلال.

٤١. فتاوى السبكي، علي السبكي، دار المعارف.
٤٢. الفتاوى الهندي، شيخ نظام وجماعة، دار الفكر، بيروت.
٤٣. فتح القدير، محمد الشوكاني، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٤٢٢هـ.
٤٤. الفروع، محمد بن مفلح، تحقيق حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ.
٤٥. الفقه الإسلامي بين النظرية والتطبيق، محمد سراج، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧م.
٤٦. فقه النوازل، بكر أبو زيد، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤١٦هـ.
٤٧. الفقيه والمتفقه، أحمد الخطيب البغدادي، تحقيق عادل العزازي، دار ابن الجوزي، الدمام، ط ١، ١٤١٧هـ.
٤٨. الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، أحمد النفراوي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
٤٩. القاموس المحيط، محمد الفيروز آبادي، تحقيق محمد العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٦، ١٤١٦هـ.
٥٠. القضاء في الإسلام، محمد أبي فارس، دار الفرقان، إربد، ط ٤، ١٤١٥هـ.
٥١. الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، عبد الله بن خنين، دار التدمرية، الرياض، ط ١، ١٤٢٧هـ.
٥٢. الكافي، لابن قدامه، تحقيق عبد الله التركي، هجر، القاهرة، ط ٢، ١٤١٨هـ.
٥٣. كشاف القناع على متن الإقناع، منصور البهوتي، تحقيق محمد الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ.
٥٤. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت، ط ١، ١٤٠٠هـ.
٥٥. المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها، حسين آل الشيخ، دار التوحيد، الرياض، ط ١، ١٤٢٦هـ.
٥٦. المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه، محمد حمدي، ط ١.
٥٧. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي الهيثمي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٨هـ.
٥٨. مجموع الفتاوى، ابن تيمية، جمع عبد الرحمن بن قاسم، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد السعودية، ١٤١٦هـ.
٥٩. المجموع شرح المذهب، يحيى النووي، تحقيق محمد المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة.
٦٠. المحكم والمحيط الأعظم، علي المرسي، تحقيق عبد المجيد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٠م.
٦١. مخاطبات القضاة في الفقه الإسلامي، محمد الددو، دار الأندلس الخضراء، جدة، ط ١، ١٤١٨هـ.
٦٢. المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط ٢، ١٤٢٥هـ.
٦٣. المدخل لدراسة السياسة الشرعية والأنظمة المرعية، أ. د ناصر بن محمد الغامدي، دار طيبة الخضراء، مكة المكرمة، الطبعة

الثانية عام ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م.

٦٤. المدخل للتشريع الإسلامي، محمد النبهان، وكالة المطبوعات، الكويت، دار القلم، بيروت، ط ٢، ١٩٨١م.
٦٥. المدونة الكبرى، أنس مالك رواية سحنون، دار الكتب العلمية، بيروت.
٦٦. مدونة المبادئ القضائية في المنازعات المصرفية والتمويلية، إصدار الأمانة العامة، ط ١، ١٤٤٣هـ.
٦٧. مذكرة في التقنين، محمد الجكني الشنقيطي، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط ١، ١٤٢٦هـ.
٦٨. مراتب الإجماع، ابن حزم، عناية محمد إسبر، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ.
٦٩. مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملاحمه، شويش المحاميد، دار عمار، عمان، ط ١، ١٤٢٢هـ.
٧٠. مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، مصطفى الرحيباني، المكتب الإسلامي، بيروت.
٧١. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني، تحقيق: علي معوض وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٧هـ.
٧٢. المغني، ابن قدامه، تحقيق عبد الله التركي، هجر، القاهرة، ط ٢، ١٤١٣هـ.
٧٣. مقاييس اللغة، أحمد فارس زكريا، عناية: علي مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ١٤٢٢هـ.
٧٤. المنتقى شرح الموطأ، سليمان الباجي، دار الكتاب الإسلامي.
٧٥. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد المعروف بعليش، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ.
٧٦. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٦هـ.
٧٧. الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة باحثين، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط ٤، ١٤٢٣هـ.
٧٨. نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، مطبعة العاني، بغداد، ط ١، ١٤٠٤هـ.
٧٩. نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، عبد الناصر أبو البصل، دار النفائس، عمان، ط ١، ١٤٢٠هـ.
٨٠. نقض الأحكام القضائية، أحمد الخضير، جامعة الإمام محمد، الرياض، ط ١، ١٤٢٧هـ.
٨١. نهاية الأرب في فنون الأدب، أحمد النويري، المؤسسة المصرية للتأليف.

المواقع الإلكترونية

١. المركز الوطني للوثائق والمحفوظات [المركز الوطني للوثائق والمحفوظات \(ncar.gov.sa\)](http://ncar.gov.sa)

١. النظام الأساسي للحكم، تفاصيل النظام [\(boe.gov.sa\)](http://boe.gov.sa)

١. نظام القضاء تفاصيل النظام [\(boe.gov.sa\)](http://boe.gov.sa)