# أوجه الإختلاف بين المحكم والقاضي في القانون الأردني والكويتي

الدكتور / احمد عبيد صقر الديحانى

## ٧ – أوجه الإخلاف بين المحكم والقاضي في القانون الأردني والكويتي

**المقدمة:**

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم نبينا محمد وعلى اله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

من المعلوم إن النزاع له ثلاث طرق للفصل به، وهي: الصلح والذي يكون حل النزاع بين أطرافه بالتراضي خارج نطاق القضاء، والقضاء والذي هو الحكم الصادر عن القاضي الملزم لأطراف النزاع؛ والتحكيم والذي هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وبرضاهما.

ويعتبر التحكيم إجراء من إجراءات الصلح، ويبرز دور التحكيم لحل النزاعات من حيث السرعة في قطع النزاعات وحسم الخلافات وإنهاء الخصومة، وبالتالي توفير الوقت والجهد والمال التي قد تكون فيما إذا كان حل النزاع عن طريق القضاء، كما أن للتحكيم دورا كبيرا في إزالة الأحقاد التي قد تكون نتيجة الأحكام القضائية الملزمة، لأن مبادئ الفقه الإسلامي وإجراءاته التفصيلية تصب في مصلحة العباد ودرء المفاسد عنهم.

ومن المعلوم أن المنازعات تقع بين تقع بين الأفراد، رغم الاجتهادات المتعددة للحد منها من خلال إعمال أحكام الشريعة الإسلامية، ويكون ذلك بمنع وقوع هذه المنازعات أصلاً، والعمل على معالجة هذه النزاعات.

**مشكلة البحث:**

تكمن مشكلة هذا البحث في سؤال رئيس وهو ما الاختلاف بين القاضي والمحكم في القانون الأردني والكويتي، ويتفرع عن هذا السؤال أسئلة وهي:

١- ما المقصود بكل من القاضي والمحكم؟

٢- ما مشروعية كلا من القضاء والتحكيم ؟

**أهمية البحث:**

تظهر أهمية هذا البحث في بيان الفرق بين القاضي والمحكم في القانون الأردني والقانون الكويتي.

**أهداف البحث:**

تبرز أهداف هذا البحث في الإجابة على تساؤلات الدراسة المتقدمة.

**منهج البحث :**

اعتمدت في البحث على المنهج الاستقرائي : وذلك بتتبع المعلومات المتعلقة بالموضوع .

## المبحث الأول

## التعريف بالقضاء والتحكيم ومشروعيتها

### المطلب الأول: التعريف بالقضاء ومشروعيته.

**القضاء في اللغة والاصطلاح:**

**أولاً: القضاء لغةً:**

القضـــاء: الحُكم، وأصـــله (قضـــاي) لأنه من (قضـــيتُ) والجمع (أقضـــية) والقضية مثله، ويُجمع أيضاً على (قضايا)، والقضاء أصله القطع والفصل، يقال: (قضى، يقضي، قضاءً). وقال أبو بكر قال أهل العراق: "القاضي معناه في اللغة، القاطع للأمور المُحكم لها"[١].

وقد ورد في القرآن الكريم بمعان شتى، جاء بمعنى الفصل والحكم في قوله تعالى: (ولولا كلمةٌ ســـبقت من ربك إلى أجل مســـمى لقُضـــي بينهم)[٢] أي حكم وفصل بينهم. وجاء بمعنى الخلق والصنع في قوله تعالى: (فقضاهن سبع سموات

---

[١] ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضـــل، جمال الدين ابن منظور الأنصـــاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، ط.٣، دار صادر، بيروت، ١٤١٤هـ، ١٨٨/١٥.

[٢] سورة الشورى: الآية (١٤).

في يومين)[١] أي خلقهن وقدَّرهن وصـــنعهن، ومنه القضـــاء والقدر. وجاء بمعنى الفعل في قوله تعالى: (فاقض ما أنت قاضٍ)[٢] ومعناه: اعمل ما أنت عامل، واصنع ما أنت صانع. وجاء بمعنى الأمر في قوله تعالى: (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه)[٣] أي أمر وحكم وأوجب عدم عبادة غيره. وجاء بمعنى الموت في قوله تعالى: (فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر)[٤] أي هلك.

والواقع من هذه التعريفات في اللغة ترجع كلها إلى معناً واحد، هو إمضـــاء الشيء وإحكامه أو إتمام الشيء والفراغ منه.

**ثانياً: القضاء اصطلاحاً:**

عرف الفقهاء القضاء بتعريفات تعددت فيها عباراتهم، واختلفت فيها وجهات نظرهم بحسب مدلول كلمة القضاء لكل منهم.

---

[١] سورة فصلت: الآية (١٢).
[٢] سورة طه: الآية (٧٢).
[٣] سورة الإسراء: الآية (٢٣).
[٤] سورة الأحزاب: الآية (٢٣).

**١- تعريف الحنفية:**

عرّفه بعض فقهاء الحنفية بأنه: "فصل الخصومات وقطع المنازعات بالوجه الخاص"[١]. وقال الشُـــرّاح المراد بالوجه الخاص تقديم الدعوى والبينة، والإجابة، وصدور الحكم بصيغة خاصة كألزمت، وقضيتُ وحكمتُ، وأنفذتُ عليك القضاء، وقالوا على الوجه الخاص: (يخرج به الصـــلح والتحكيم)، ونلاحظ من هذا التعريف أنّ درء الخصومات وفصلها هو الغرض المقصود من القضاء، أي الأثر المترتب عليه، وليس حقيقة له، كما قال ابن عابدين: "القضـــاء مظهر في التحقيق لا مُثبت له خلافاً لما يُتوهم"[٢].

[١] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط.٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٨٦هـــ/١٩٩٦م ، ٤٥٣/٥.

[٢] ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ٣٥٢/٥. سعود بن ســعد آل دريب، التنظيم القضــائي في المملكة العربية الســعودية في ضــوء الشــريعة الإسـلامية ونظام السـلطة القضـائية، رسـالة في السـياسـة الشـرعية ، طبعة ٢٠٠١م، مطبعة جامعة الإمام محمد بن سعود، ص٤٦.

كما عرّفه بعضهم أيضاً بأنه: "قولٌ ملزم يصدر عن ولاية عامة"[١]، وهذا التعريف على الرغم من أنه يمتاز عن سابقه بذكر صفة الإلزام بما يصدر ممن له الولاية (القاضي) إلا أنه يُدخل في القضاء ما ليس فيه مثل: قول القاضي في رؤية الهلال، وهذا ليس حكما وإنما هو إثبات لرؤية الهلال.

**٢- تعريف المالكية:**

عرفه المالكية بأنه: "الإخبار عن الحكم الشـــرعي والإلزام به"[٢]. وفي هذا التعريف معنى اللغة، كون القاضـــي يُخيّر المحكوم عليه بالحُكم ويُلزمه به، أي تبيين الحكم الشـــرعي وإظهاره وإلزامه به، ولا يختص هذا التبيين بالقول بل يكون بالكتابة، بأن يكتب القاضـــي: حكمت في هذه القضـــية بكذا، كما يمكن أن يكون بالإشـارة أيضـاً كأن يقول شـخص لقاضٍ: "حكمت عليك بكذا؟" فيُوطئ رأسـه إلى أسفل علامة الإيجاب.

---

[١] الشـــيخ النظـام، الفتـاوى الهنديـة في مـذهـب الإمـام الأعظم أبو حنيفـة النعمـان، طبعـة ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ٣٠٦/٣.

[٢] ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسـم بن محمد المالكي، تبصـرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، ط.١، دار الكتب العلمية، ١٣٠٤هـ، ٨/١.

فالحكم الشـــرعي قد يخرج بـه الإخبـار عن الحقـائق اللغويـة، والفعليـة، والموضـــوعية، والعقلية، فقد نظر في هذا التعريف إلى صـــورة اللفظ ومتعلقه أو لازمه، وإلا فالقضاء إنشاء لا إخبار لحصول مضمونه في الخارج به لا غيره.

كما عرّفوه أيضـــاً بأنه: " إنشـــاء إلزام أو إطلاق"[١]. كالإلزام بالصـــدق أو النفقة، وكإطلاق الأرض المحياة إذا زال أحياؤها، أو الصـــيد البري إذا زال إحرازه، وإن كان إلزامه إلزام المالك عند الاختصاص.

**٣- تعريف الشافعية:**

عرفه الشـــافعية بأنه: "إلزامّ ممن له ولاية الإلزام في الوقائع الخاصـــة بحكم الشـــرع، لمعين أو غيره"[٢]. فخرج بالإلزام المفتي، وخرج بالخاصـــة العامة، والحكم بثبوت الهلال لأن الحكم على عام غير ممكن. كما عرفوه أيضـــاً بأنه: إظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب إمضاؤه"[٣]، الذي يجب عليه إمضاء الحكم الملزم به،

[١] ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، ٨/١.

[٢] القيلوبي، حاشية القيلوبي وعميرة، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ طبعة، ٢٦٩/٤.

[٣] القيلوبي، حاشية القيلوبي وعميرة، ٢٦٩/٤.

ويخرج المفتي لأن المفتي لا يجب عليه إمضاء الحكم، ولا الإلزام بالفتوى، والتعبير بالواقعة يقصد به الإشارة إلى محل القضاء أي موضع الدعوى.

**٤- تعريف الحنابلة:**

عرّفه الحنابلة بأنه: "تبيين الحكم الشرعي والإلزام به، وفصل الخصومات"[١].

**ثالثاً: مشروعية القضاء:**

مشروعية القضاء ثابته بالكتاب والسنة والإجماع والقياس أما في الكتاب فقوله تعالى: (يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله)[٢]، قال المولى عزّ وجلّ لداوود عليه السلام إنا صيرناك خليفة في الأرض تسوس الناس فاحكم بينهم بالعدل وقوله تعالى مخاطباً نبيه وهو مخاطبة للأمة جمعاء: (وأن احكم بينهم بما أنزل الله)[٣]، أمر الله تعالى

---

[١] ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير ، شرح منتهى الإيرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق د. عبد الله بن عبد الحسن التركي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، ٣٥٣/٢.

[٢] سورة ص: الآية (٢٦). الطبرسي، أبو الفضل بن الحسن ، مجمع البيان في تفسير القرآن ، دار الفكر، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، ، ٣١٥/٢.

[٣] سورة المائدة: الآية (٤٩).

نبيه أن يحكم بين الناس، وقوله تعالى: (إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصـــيما)[١]، وقوله تعالى: (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما)[٢]، بين الله سبحانه وتعالى أن الإيمان لا يتم إلا بالرضا بحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنهم لا يكونوا مؤمنين بتحاكمهم للطاغوت.

أما السنة المطهرة فقد ثبت فيها مشروعية القضاء في قول الرسول صلى الله عليه وســـلم وفعله وتقريره في أحاديث كثيرة، منها حديث عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (إذا حكم الحاكم ثم اجتهد فأصاب له أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ له أجر واحد)[٣].

وقد باشر الرسول صلى الله عليه وسلم القضاء بنفسه وحكم بين الناس كما يدل على ذلك حديث أم سلمة – رضي الله عنها – قال: (إنما أنا بشر مثلكم، وأنكم تختصمون إلي، وأنه يأتيني الخصم ولعل أن يكون بعضكم أبلغ من بعض فأحسب

---

[١] سورة النساء: الآية (١٠٥).

[٢] سورة النساء: الآية (٦٥).

[٣] أخرجه البخاري، صـــحيح البخاري، كتاب الحيل، باب إذا غصـــب جارية فزعم أنها ماتت، فقضـي بقيمة الجارية الميتة، ثم وجدها صـاحبها فهي له، ويرد القيمة ولا تكون القيمة ثمنا، حديث رقم (٦٩٦٧)، ٢٥/٩.

أنه صدق فأقضي له على نحو ما أسمع بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها[١].

كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه بالقضاء، وأقرهم عليهم، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: (قُم فاقضي بينها) فقال: أقضي وأنت حاضر يا رسول الله!"، (على أنك إن أصبت لك عشرة أجور، وإن اجتهدت فأخطأت فلك أجر[٢].

**المطلب الثاني: تعريف التحكيم ومشروعيته:**

**أولاً: لغةً:**

قال ابن فارس: الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع؛ وأول ذلك الحكم، وهو المنع من الظلم[٣].

---

[١] أخرجه البخاري، باب ترك الحيل، حديث رقم (٦٩٦٧)، ٣٨/٩.

[٢] أخرجه الحاكم في المستدرك بهذا اللفظ، وقال حديث صحيح، دار الفكر، ١٣٩٨هـ/١٩٨٠م، الناشر مكتبة المطبوعات الإسلامية، ٨٨/٤.

[٣] ابن فارس، أحمد بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٩٧٩، ٩١/٢.

وهو مصدر للفعل (حكم) بمعنى قضى، والحُكم: القضاء. ويقال: حكم بينهم يحكُم بالضم حُكما وحكم له وحكم عليه. وحكّمه في ماله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه في ذلك. واحتكموا إلى الحاكم وتحاكموا بمعنى، والمحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم[١].

فالتحكيم لا يختلف عن القضاء في المعنى اللغوي، فالمحكّم قاض والقاضي محكّم.

**ثانياً: اصطلاحاً:**

تعددت تعريفات الفقهاء للتحكيم، فمنهم من قام بتعريفه بالقول بأن "التحكيم أن يتخذ الخصمان رجلاً من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه"[٢].

---

[١] الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي ، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط.٥، المكتبة العصرية ، الدار النموذجية، بيروت ، صيدا، ١٩٩٩،١/٦٢.

[٢] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، أدب القاضي، تحقيق: محيي هلال سرحان، طبعة وزارة الأوقاف العراقية، ١٩٧١م، ٢/١٥٩.

وهناك من قال بأن التحكيم هو "تصير غيره حاكماً، فيكون الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس، وفي حق غيرهما بمنزلة المصلح"[١].

وقال صاحب البحر الرائق ( هو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما )[٢].

وأما عن تعريف التحكيم لدى مجلة الأحكام العدلية فقد عرفته في المادة (١٧٩٠) بالقول بأنه "عبارة أن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما"[٣].

فالتحكيم عند الفقهاء دون مرتبة القضاء إذ يتولى طلبه من الغير الخصوم أنفسهم وليس السلطان أو من يقوم مقامه من أصحاب الولاية على الناس كما هو الحال في القضاء.

---

[١] الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠، ٣٩٧/٣.

[٢] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط.٣، دار الكتاب الإسلامي ، ٢٤/٧.

[٣] نصوص مجلة الأحكام العدلية، فالمجلة عبارة عن مجموعة من التشريعات مكونة من ستة عشر كتاباً، أولها كتاب البيوع، وآخرها كتاب القضاء، وقد صدرت في فترة الخلافة العثمانية في شعبان ١٢٩٣هـ-١٨٨٢م، وهي أول تدوين للفقه الإسلامي في المجال المدني. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، مادة (١٧٩٠)، ٣٦٥/١.

**ثالثاً: مشروعيّة التحكيم:**

الإســـلام نظامٌ إلهي يُصـــلِح للبشـــر دينهم ودنياهم وآخرتهم، فيه أحكامٌ للعبادات والمعاملات والعقوبات والأحوال الشـــخصـــية والعلاقات الدولية. ولا يُعدّ المرء مسـلماً إلا إذا اسـتسـلم لله بالتوحيد وأقرّ له بالحاكميّة –عزّ وجل– وانقاد له بالطاعة في كل شأن من شؤون حياته، وما سوى ذلك فليس من الإسلام في شيء حتى وإن زعم المرء أنّه مســـلم. ويســـتوي في ذلك الحاكم والمحكوم، فيُطلب من الحاكم أن يحكُم بشرع الله في كل شأنه لا يجاوزه ، ويُطلب من المحكوم أن يحتكم إلى الشرع بقبولٍ وتسليمٍ[١].

وقد وردت مشروعية التحكيم في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع:

**أولاً: القرآن الكريم:**

١–قولـه تعـالى (فَلا وَرَبِّـكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَـا شَـــجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا )[٢].

[١] القضاة، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص١٠.

[٢] سورة النساء، آية ٦٥.

**وجه الدلالة:** أن من رد شيئا من أوامر الله تعالى أو أوامر رسوله صلى الله عليه وسلم فهو خارج من الإسلام، سواء رده من جهة الشك فيه أو من جهة ترك القبول والامتناع من التسليم )[١].

٢– قوله تعالى (أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ)[٢]

**وجه الدلالة:** ينكر تعالى على من خرج عن حكم الله المحكم المشتمل على كل خير الناهي عن كل شر وعدل إلى ما سواه من الآراء والأهواء والاصطلاحات التي وضعها الرجال بلا مستند من شريعة الله كما كان أهل الجاهلية يحكمون به من الضلالات والجهالات بما يضعونها بآرائهم وأهوائهم وكما يحكم به التتار من السياسات الملكية .... فمن فعل ذلك فهو كافر يجب قتاله حتى يرجع إلى حكم الله ورسوله فلا يحكم سواه في قليل ولا كثير)[٣].

---

[١] الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥ ، ١٨٠/٣.

[٢] سورة المائدة، آية ٥٠.

[٣] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ٦٨/٢.

٣- ( وَإِنْ خِفْتُمْ شِـــقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ ) [١]. إن هذه الآية دليل إثبات التحكيم[٢].

**ثانياً: السنة النبوية:**

١- لما وفد هانئ بن يزيد رضـــي الله عنه إلى رســول الله صــلى الله عليه وسلم مع قوم، سمعهم يكنّونه بأبي الحكم، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وســـلم فقال: "إن الله هو الحكم، وإليه الحكم، فلِم تُكنى أبا الحكم" فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شـيء أتوني فحكمت بينهم، فرضـي كلا الفريقين، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما أحسن هذا، فمالك من الولد" قال شريح ومسلم وعبد الله، فقال: "من أكبرهم؟" قلت: شريح، قال: فأنت أبو شريح " [٣]، فهنا أقر رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يقوم به أبو شريح، وشهد أن عمله بين قومه حسن.

---

[١] سورة النساء، آية :٣٥.

[٢] القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط.٢، دار الكتب المصرية – القاهرة، ١٩٦٤، ١٧٤/٥.

[٣] رواه النسائي في السنن الكبرى، كتاب القضاء، باب إذا حكموا رجلاً رقم ٥٩٤٠ ، والبيهقي، كتاب آداب القاضي، باب جاء في التحكيم رقم ٢١٠١٥ ، ١٤٥/١٠.

٢- رضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحكيم سعد بن معاذ رضي الله عنه في أمر اليهود من بني قريظة، حين اقترحوا ذلك، ورضوا بالنزول على حكمه، قال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: " نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ" [١].

**ثالثاً: الإجماع:**

عمل الصحابة رضي الله عنهم بالتحكيم، ولم يظهر لهم مخالف في ذلك، فكان إجماعاً[٢].

إن الحكم بالشريعة للحاكم والاحتكام للشرع للمحكوم أصلٌ عظيم من أصول الدّين لا يسع المسلم الانفكاك عنه فوق كل أرضٍ وتحت كل سماءٍ، لا يصحّ إيمانه بغيره إلا بعارض معتبر شرعاً كالإكراه والجهل والتأويل، وبشروطٍ ينبغي توافرها في كل عارض، وقد ذكرها أهل العلم تفصيلاً ممّا لا يتّسع المقام لبسطه.

---

[١] رواه البخاري، كتاب المغازي، باب ٢٨ مرجع النبي من الأحزاب ١٥١٠/٤ رقم٣٨٩٦ ، ومسلم، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد ٩٢/١٢، ٩٥ رقم ١٧٦٨ ،١٧٨٩.

[٢] الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٠ ، ٨/٦٦ ، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، فتح القدير، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩٩ ، ٢١/٦٢.

## المبحث الثاني

## أوجه الإخلاف بين القاضي والمحكم في القانون الأردني والكويتي

هناك فروق أساسية وجوهرية بين القاضي والمحكم تتمثل بالآتي:

**أولاً: من حيث التعيين:**

نصت المادة (١٠) من قانون استقلال القضاء الأردني على أنه يشترط فيمن يعين قاضـــيا أن يكون : أ- أردني الجنســـية غير متمتع بحماية أجنبية ب- قد أكمل الســـابعة والعشـــرين من عمره وتتوافر فيه الشـــروط الصـــحية للتعيين ج- متمتعا بالأهلية المدنية غير محكوم بأي جناية باستثناء الجرائم السياسية د- غير محكوم من محكمة أو مجلس تأديبي لمر مخل بالشـــرف ولو رد اعتباره أو شـــمله عفو عام هـ محمود السيرة وحسن السمعة و- حاصلا على الشهادة الجامعية الأولى في الحقوق من إحدى كليات الحقوق في الجامعات الأردنية ، أو على شـــهادة معادلة لها في الحقوق يقبلها المجلس بعد الاســـتئناس برأي الجهة المختصـــة بمعادلة الشهادات في المملكة على أن تكون هذه الشهادات مقبولة للتعيين في القضاء في البلد الذي صـدرت فيه ز- أن يكون -١- : قد عمل محاميا اسـتناداً لمدة لا تقل عن أربع سـنوات بعد حصـوله على الدرجة الجامعية الأولى في الحقوق أو لمدة لا

تقل عن ثلاث سـنوات بعد حصـوله على الدرجة الجامعية ( الماجسـتير ) في الحقوق أو لمدة سنتين بعد حصوله على الشهادة الجامعية الثالثة ( الدكتوراه ) في الحقوق أو –٢حاصـلا على الشـهادة الجامعية الأولى في الحقوق وعمل كاتبا في المحاكم بعد حصـوله عليها مدة لا تقل عن ثلاث سـنوات وتم إيفاده من المجلس لدورة في المعهد القضـائي لمدة سـنة أو –٣ حاصـلا على دبلوم المعهد القضـائي ويستثنى من شرط السن خريجو المعهد القضائي والدارسين فيه قبل نفاذ أحكام هذا القانون[١].

في حين نصـت المادة (١٩) يشـترط فيمن يتولى القضـاء : – أن يكون مسـلما. – أن يكون كوتيا ، فان لم يوجد جاز تعيين من ينتمي بجنسـيته إلى أحدى الدول العربية. – أن يكون كامل الأهلية غير محكوم عليه قضـائيا أو تأديبيا لأمر مخل بالشرف أو الأمانة. – أن يكون محمود السيرة حسن السمعة. ـ– أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق أو الشريعة أو ما يعادلها من الإجازات العالية[٢].

---

[١] المادة (١٠) قانون استقلال القضاء لسنة ٢٠٠١.

[٢] المادة (١٩) من القانون رقم ٢٣ لسـنة ١٩٩٠ في شـأن تنظيم القضـاء الكويتي ( ٢٣ / ١٩٩٠).

والملاحظ مما تقدم أن القانون الأردني يفترق عن الكويتي أن القانون الكويتي قد أجاز تعين قاضـــي ينتمي إلى جنســية دولة عربية إذا لم يوجد قضـــاة كويتين، في حين القانون الأردني لم يجيز ذلك.

**ثانياً: من حيث فصل الخصومة:**

١. إن القاضي يقوم في الفصل بالخصومة بين الخصوم ذاتهم أو بين مـــن ينوب عنهم، وذلك بموجب توكيل من أطراف النزاع بهدف التوصـــل لحل ودي يصوغه الأطراف أنفسهم؛ في حين أن التحكيم يقوم فيه الحكم بمهمة القاضي، وذلك بأنه يقوم بالاجتماع مع طرفي النزاع، ويقوم بإصدار حكمه وفرضه على أطراف النزاع والذي يفصل فيه النزاع سواء رضي الخصم أو لم يرض حتى ولو أن اختيار هذا الحكم أو اختيار طريق التحكيم كان رضائيا"[١].

٢. يتعين على القاضـي عرض الصلح في بداية السير في فصل الخصومة، أما التحكيم فلا يصار له إلا في مرحلة معينة من مراحل الدعوى.

[١] الدوري، قحطان عبد الرحمن، عقد التحكيم في الفقه الإســلامي والقانون الوضــعي، ط.١، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، ٢٠٠٢ ، ص٣٢.

٣. يحيل القاضي موضوع النزاع إلى الوسيط بناء على طلب أطراف النـــزاع، أو بعد عرض الصلح وساطة وبموافقتهم على إجراء الوساطة.

أما في التحكيم فإن إحالة القاضـــي النزاع إلى الحكمين في مرحلة من مراحل الدعوى وجوبا، كما هو في الشـــقاق والنزاع بين الزوجين فإنه يختار حكما من أهله وحكما مـن أهلها ويحال النزاع إليهما لحله. وإن لم يتوفر ذلك فيصار إلى حكمين من اختيار القاضي أو اتفاق الطرفين عليهما لحل النزاع.

٤. يتناول القضاء كامل موضوع النزاع المتوسط فيه بشكل كلي أو جزء منه وهذا ما جاء بنص قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني[١].

فقد يتناول القضاء، حل النزاع الحاصل بين الزوجين بشكل كامل، بما في ذلك الحقوق المالية المترتبة على الفرقة بين الزوجين، كالمهر والنفقة وما دفع على حســاب عقد النكاح، وقد تقتصـــر الوســاطة على موضــوع المهر في حل النزاع الحاصــل بين الزوجين دون التطرق إلى مواضــيع أخرى متنازع عليها، لعدم اتفاق الطرفين على حلها صلحا.

[١] نصت الفقرة ب من المادة ٧ من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ على ما يلي: " إذا توصل الوسيط إلى تسوية النزاع، كليا أو جزئيا..."

أما التحكيم فعادة ما يكون الحكم الصـــادر عن الحكم موضـــوع الدعوى يشمله برمته ولا يخص جزءا دون جزء.

فيشمل التحكيم الصادر في النزاع الحاصل بين الزوجين موضوع المهر، والنفقة، وما دفع على حساب عقد النكاح، وجميع ما يترتب على الفرقة من الحقوق المادية والمعنوية، ولا يقتصر على بعضها: وإلا فلا يعتمد التحكيم من قبل القضاء، ولا يحكم بموجبه، ويعاد التحكيم مرة أخرى ليشمل تفاصيل النزاع كاملا[١].

٥. قد لا يتم القضـــاء لتســوية النزاع بين أطراف النزاع، لعدم تمكن القاضـــي من تقريب وجهات النظر بينهما، أو عدم رضـــا أحد الطرفين بعرض القاضـــي، وهنا على القاضي أن يعيد الدعوى إلى قاضي الموضوع للبت به قضاء؛ وعلى فرض نجاح عملية القضـــاء، فإن القرار الصـــادر عن القاضـــي، لا يحوز حجية الأمر

[١] هذا ما نصت عليه الفقرة (ط) من المادة ١٢٦ من قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ حيث نصت على ما يلي: "على الحكمين رفع تقريرهما إلى القاضي بالنتيجة التي توصلا إليها وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقا لأحكام هذه المادة، وعملا بمفهوم المخالفة فإن لم يكن تقرير المحكمين موافقا للأصول المرعية في المحاكم الشرعية، وهو أن يكون شاملا لتفاصيل النزاع كاملا، فيعاد التقرير مرة أخرى للحكمين، ليكون أكثر شمولا، وهذا ما هو جار عليه العمل في المحاكم الشرعية الأردنية. والمادة (١٣١) من قانون الاحوال الشخية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية ( ٥١ / ١٩٨٤ ) .

المقضـي به، إلا بعد مصـادقة قاضـي الموضـوع على القرار، وهذا ما نص عليه قانون الوسـاطة لتسـوية النزاعات المدنية الأردني[١]؛ وبحال فشـل جهود الحل وساطة، يلجأ المدعي لتحريك الدعوى أمام القضاء المختص[٢].

أما التحكيم فهو إجراء يتفق الطرفان بمقتضـاه، على عرض منازعاتهما على محكم في مرحلة من مراحل التقاضـي أو قبله، ويتعهدان بموجبه بقبول قرار التحكيم فيصـبح ملزما لهما، فليس لأي مـن الطرفين الامتناع عن قبول حكم المحكمين، خصوصا إذا كان موافقا لأصوله المشروعة[٣].

---

[١] وهذا نص المادة ٧ من قانون الوسـاطة لتسـوية النزاعات المدنية الأردني رقم (١٢) لسـنة ٢٠٠٦، فنصت المادة على: "على الوسيط الانتهاء مـن أعمال الوساطة خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشـهر من تاريخ إحالة النزاع إليه، ونصت الفقرة (ب) على: إذا توصل الوسيط إلى تسوية النزاع، يقدم إلى قاضـي إدارة الدعوى أو قاضـي الصلح تقريرا بذلك ويرفق به اتفاقية التسـوية الموقعة من أطراف النزاع لتصـديقها..." ونصـت الفقرة (ج) على: إذا لم يتوصـل الوسيط لتسوية النزاع فعليه تقديم تقرير إلى قاضـي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح يذكر فيه عدم توصل الأطراف إلى تسوية.

فهذا يعني أنه للوسيط مدة محددة بثلاثة أشهر للانتهاء من موضوع الوساطة وإلا فيعيد موضوع النزاع إلى قاضي الموضوع.

[٢] الرواشدة، إدارة الدعوى المدنية في النظام القضائي، ص١٣٠.

[٣] وهذا نص المادة (١٨٤٨) من مجلة الأحكام العدلية التي نصـت على :". .. كذلك حكم المحكمين لازم الإجراء على الوجه المذكور في حق من حكمهم. ..، فلذلك ليس لأي

ويحوز الحكم الصادر عن المحكم حجية الأمر المقضي به، ويكون الحكم واجب النفاذ وغير قابل للطعن، إلا في حالة مخالفة قرار المحكمين للأصول المرعية شرعا وقانون؛ كأن يعتري قرار المحكمين جهالة فاحشة لا يمكن معها تصور نتيجة الحكم.

ومع ذلك فإن الطعن لا يتوجه إلى سلطة حكم المحكمين في حسم النزاع، وإنما يتوجه الطعن للحكم المخالف للأصول المشروعة[١].

واحد من الطرفين الامتناع عن قبول حكم المحكمين بعد حكم المحكمين حكما موافق لأصوله المشروعة باز، شرح المجلة، ص ١٠٢٤.

[١] القطاونة، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية، ص ٢٨.

**الخاتمة:**

توصلت إلى النتائج الآتية:

١- الفرق الواضـــح بين القاضـــي والمحكم فعمل القاضـــي إجباري بينما يعتبر عمل المحكم اختياري.

٢- هناك اختلاف بين القاضي والمحكم في القانون الأردني والكويتي سواء من حيث التعيين أو فض الخصومة.

**المراجع:**


- ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشـهير ، شـرح منتهى الإيرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق د. عبد الله بن عبد الحسن التركي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، حاشـية رد المحتار على الدر المختار شـرح تنوير الأبصـار، ط.٢، مطبعة مصـطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٨٦هـ/١٩٩٦م.
- ابن فارس، أحمد بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسـين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٩٧٩.
- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، ط.١، دار الكتب العلمية، ١٣٠٤هـ.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضـل، جمال الدين ابن منظور الأنصـاري الرويفعى الإفريقى، لسـان العرب، ط.٣، دار صـادر، بيروت، ١٤١٤هـ.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شـرح كنز الدقائق، ط.٣، دار الكتاب الإسلامي.

- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- الخطيب الشـــربيني، محمد بن أحمد الشـــربيني، مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٠ ، ٨/٦٦ ، الشـــوكاني، محمد بن علي بن محمد، فتح القدير، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩٩ م.
- الدوري، قحطان عبد الرحمن، عقد التحكيم في الفقه الإســـلامي والقانون الوضعي، ط.١، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، ٢٠٠٢م.
- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي ، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط.٥، المكتبة العصرية ، الدار النموذجية، بيروت ، صيدا، ١٩٩٩.
- ســعود بن ســعد آل دريب، التنظيم القضــائي في المملكة العربية الســعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، رسالة في السياسة الشرعية ، طبعة ٢٠٠١م، مطبعة جامعة الإمام محمد بن سعود.
- الشيخ النظام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان، طبعة ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت لبنان.
- الطبرسي، أبو الفضل بن الحسن ، مجمع البيان في تفسير القرآن ، دار الفكر، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

- قانون استقلال القضاء الأردني لسنة ٢٠٠١.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية ( ٥١ / ١٩٨٤ ).
- قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ .
- القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠ في شأن تنظيم القضاء الكويتي ( ٢٣ / ١٩٩٠).
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط.٢، دار الكتب المصرية – القاهرة، ١٩٦٤.
- القيلوبي، حاشية القيلوبي وعميرة، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ طبعة.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، أدب القاضي، تحقيق: محيي هلال سرحان، طبعة وزارة الأوقاف العراقية، ١٩٧١م.