

التحكيم والوساطة

في الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية



الأستاذ الدكتور
محمد خلف بني سلامة



التحكيم والوساطة

في الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية

الأستاذ الدكتور

محمد خلف بني سلامة

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الشريعة والقانون

نائب عميد كلية الشريعة والقانون



الطبعة الأولى

2021

رقم الايداع لدى دائرة المكتبة الوطنية : (2020 / 7 / 2581)
بني سلامة، محمد خلف
التحكيم والوساطة في الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية / محمد خلف بني
سلامة - عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، 2020 .
(238) ص
ر.إ. : (2020 / 7 / 2581)
الواصفات: /الفقه الإسلامي// القانون // القضاء// التحكيم // الأحوال الشخصية// الأسرة//
الشريعة الإسلامية /
* يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي
دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى.

رقم التصنيف العشري / ديوي : 260.421
(ردمك) 1 - 978-9957-91-740- ISBN

* التحكيم والوساطة في الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية
* الأستاذ الدكتور محمد خلف بني سلامة
* الطبعة الأولى 2021
* جميع الحقوق محفوظة للناشر



دار وائل للنشر والتوزيع

دار وائل للنشر عمان - الأردن - الجبيهة - شارع الجمعية العلمية الملكية
مقابل الباب الشمالي للجامعة الأردنية

E-Mail : darwael@yahoo.com - sales.darwael@gmail.com

TEL +962 6 533583 7

FAX: +962 6 5331661

جميع الحقوق محفوظة، لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله أو إستنساخه أو ترجمته بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي مسبق من الناشر.

All rights reserved. No Part of this book may be reproduced, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording or by any information storage retrieval system, without the prior permission in writing of the publisher.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	13
التمهيد	15
الفصل الأول	
التحكيم في الشريعة الإسلامية	
المبحث الأول: مفهوم التحكيم في الشريعة الإسلامية والقانون والألفاظ	32-60
ذات الصلة	23
المطلب الأول: مفهوم التحكيم	24
المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة	31
المبحث الثاني: مشروعية التحكيم	35
المبحث الثالث: أهمية التحكيم وأنواعه	39
المطلب الأول: أهمية التحكيم ومميزاته	39
المطلب الثاني: أنواع التحكيم	41
المطلب الثالث: أركان التحكيم وشروطه	42
الفرع الأول: أركان التحكيم	42
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بأشخاص التحكيم في الشريعة الإسلامية	46
المطلب الرابع: خصائص التحكيم	49

الموضوع	الصفحة
المبحث الرابع: أبرز تطبيقات التحكيم في الإسلام	50
المطلب الأول: مستند التحكيم الأسري في الشريعة الإسلامية	50
المطلب الثاني: طرق التحكيم الأسري وإجراءاته	52
المطلب الثالث: حكم بعث الحكّمين	54
المطلب الرابع: المخاطب ببعث الحكّمين بين الزوجين	55
المطلب الخامس: مهمة وعمل الحكّمين	56
المطلب السادس: الحكم بالتفريق وكيفية	57
المطلب السابع: ضوابط قرار وحكم المحكم	58
الفرع الأول: ضوابط إصدار الحكم	59
الفرع الثاني: اختلاف أبو حنيفة مع الجمهور حول نقض حكم المحكم	59
المطلب الثامن: نوع الطلاق الواقع	60

الفصل الثاني

التحكيم في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019 (مسألتي التفريق للشقاق والنزاع والتفريق للافتاء)	94-61
المبحث الأول: الأسباب الداعية للتحكيم في قانون الأحوال الشخصية الأردني والآثار المترتبة على حكم المحكم	61
المطلب الأول: الأسباب الداعية للتحكيم	61
الفرع الأول: تحقيق مصالح أطراف النزاع	61

الفرع الثاني: التخفيف على السلطة القضائية والحد من إجراءات	
الطعن القضائي	64
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على حكم المحكمين في قانون	
الأحوال الشخصية الأردني	65
الفرع الأول: بطلان حكم التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون	
الأحوال الشخصية الأردني	67
المبحث الثاني: مجالات التحكيم وتطبيقاته العملية في قانون الأحوال	
الشخصية الأردني	70
المطلب الأول: التحكيم في دعوى التفريق للشقاق والنزاع	70
المطلب الثاني: التحكيم في دعوى التفريق للافتداء	73
المطلب الثالث: المحكم وإجراءات التحكيم في الفقه الإسلامي	
وقانون الأحوال الشخصية الأردني	76
الفرع الأول: مهام وعمل المحكم في الفقه الإسلامي	76
الفرع الثاني: طرق وإجراءات التحكيم في دعوى طلب التفريق	
للشقاق والنزاع في قانون الأحوال الشخصية	79
الفرع الثالث: مهام وعمل المحكم (طرق وإجراءات التحكيم) في	
دعوى طلب التفريق للافتداء وفق قانون الأحوال الشخصية	
الأردني	92

الفصل الثالث

- 104-95 **شروط المحكم في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني**
- 95 **المبحث الأول: شروط المحكم في الفقه الإسلامي**
- 99 **المبحث الثاني: شروط المحكم في قانون الأحوال الشخصية الأردني**
- المبحث الثالث: حجية حكم المحكم في الفقه الإسلامي وقانون**
- 102 **الأحوال الشخصية الأردني**
- 102 **المطلب الأول: حجية حكم المحكم في الفقه الإسلامي**
- المطلب الثاني: حجية حكم المحكم في قانون الأحوال الشخصية**
- 103 **الأردني**

الفصل الرابع

- 110-105 **الطبيعة القانونية للتحكيم في قانون الأحوال الشخصية الأردني**
- 105 **المطلب الأول: طبيعة التحكيم العقدية**
- 107 **المطلب الثاني: طبيعة التحكيم القضائية**
- 108 **المطلب الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم**
- 109 **المطلب الرابع: طبيعة التحكيم المستقلة**

الفصل الخامس

- 148-111 **الوساطة وسيلة لتسوية النزاعات الأسرية في ظل التشريعات الأردنية**
- 111 **التمهيد: تاريخ الوساطة**
- المبحث الأول: الوساطة وسيلة بديلة للدعوى في تسوية النزاعات**

الموضوع	الصفحة
وإنهاء الخلافات	112
المطلب الأول: مفهوم الوساطة، والتسوية، والدعوى ومشروعية	
الوساطة	113
الفرع الأول: مفهوم الوساطة والتسوية والدعوى	113
الفرع الثاني: مشروعية الوساطة	117
المطلب الثاني: الوسائل البديلة لفض وإنهاء النزاعات الأسرية....	122
الفرع الأول: أنواع الوساطة	123
الفرع الثاني: التمييز بين الوساطة وبين غيرها من طرق إنهاء	
النزاع الأخرى	128
المطلب الثالث: الوساطة: مزاياها، شروطها وأهدافها	134
الفرع الأول: أهمية ومزايا الوساطة	134
الفرع الثاني: شروط الوساطة	137
الفرع الثالث: أهداف الوساطة	138
المبحث الثاني: الوساطة القضائية في التشريعات القانونية الأردنية	
الخاصة بالمحاكم الشرعية	140
المطلب الأول: أسباب اتفاق حل النزاعات، ووسائل تطوير	
الوساطة	140
الفرع الأول: أسباب اتفاق حل النزاعات	141
الفرع الثاني: وسائل تطوير الوساطة	142

المطلب الثاني: الوساطة القضائية والقاضي الوسيط في ظل قانون الأحوال الشخصية الأردني	145
المطلب الثالث: النتائج المترتبة على الوساطة	148

الفصل السادس

بدائل دعوى الأحوال الشخصية (نظام مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري الأردني)	149-174
--	---------

المبحث الأول: التطور التاريخي للوسائل البديلة لتسوية النزاعات، ومدى فعاليتها، ومشروعيتها	149
المطلب الأول: نشأة الوسائل البديلة لتسوية النزاعات وتطورها التاريخي	149
المطلب الثاني: مدى فعالية الوسائل البديلة لتسوية النزاعات	153
المبحث الثاني: بدائل الدعوى	155
المطلب الأول: الصلح وسيلة بديلة للدعوى في تسوية النزاعات الأسرية	155
الفرع الأول: تعريف الصلح وأهميته	155
الفرع الثاني: حكم الصلح بين الخصوم، وشروطه، وأركانه	159
الفرع الثالث: تشكيل وآلية عمل مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري	162

الموضوع	الصفحة
الفرع الرابع: قواعد الصلح وضوابطه في التشريعات الأردنية (قانون الأحوال الشخصية ونظام مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري)	166
الفرع الخامس: مجالات الصلح وآثاره	168
المطلب الثاني: التحكيم وسيلة بديلة للدعوى في تسوية النزاعات ..	170
الفرع الأول: قواعد التحكيم وضوابطه بموجب التشريعات الأردنية (قانون الأحوال الشخصية)	170
الفصل السابع	
أتعاب التحكيم في نظام رسوم المحاكم الشرعية رقم 61 لسنة 2015	176-185
المبحث الأول: السند القانوني للتحكيم	175
المبحث الثاني: أتعاب التحكيم	175
الملاحق	177
المراجع	233

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

شرع الله عز وجل من الوسائل الكثير لفض النزاعات، وحل الخصومات، وإزالة كل ما من شأنه أن يوغر الصدر، ويورث الحقد، ودعا إلى إصلاح ذات البين قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ^٤ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ^{١٠} ﴾ (الحجرات: 10)، وأكد على نبذ الخلاف، وإنهاء النزاع بين الفرقاء، وهي غاية العقلاء في كل زمان ومكان، وعمل الإسلام على تأكيد هذه الغاية، فالسلام مشتق من الإسلام وهذه حقيقة الدين الإسلامي قال تعالى: ﴿ قُلْ أَدْعُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَنْفَعُنَا وَلَا يَضُرُّنَا وَنُرَدُّ عَلَى أَعْقَابِنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْنَا اللَّهَ كَالَّذِي اسْتَهْوَتْهُ الشَّيَاطِينُ فِي الْأَرْضِ حَيْرَانٌ لَهُ^٥ أَصْحَابٌ يَدْعُونَهُ إِلَى الْهُدَى^٦ اثْنَيْنَا^٧ قُلْ إِيَّاكَ هَدَى اللَّهُ هُوَ الْهُدَى^٨ وَأَمْرُنَا لِنُسَلِّمَ لِرَبِّ الْعَالَمِينَ^{٧١} ﴾ (الأنعام: 71) ومن أسماء الله الحسنى السلام قال تعالى: ﴿ هُوَ اللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْمَلِكُ الْقُدُّوسُ السَّلَامُ الْمُؤْمِنُ الْمُهَيْمِنُ الْعَزِيزُ الْجَبَّارُ الْمُتَكَبِّرُ^٩ سُبْحَنَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ^{٢٣} ﴾ (الحشر: 23).

ولذلك سن الإسلام الكثير من التشريعات الكفيلة بإنهاء أي نزاع أو خلاف، فسن القضاء، والصلح، والتحكيم.

ومن هنا يُعد التحكيم أحد الأساليب المتعارف عليها في فض المنازعات الناشئة عن إبرام العقود المختلفة.

كما تبرز الوساطة اليوم كوسيلة من وسائل فض النزاعات المختلفة؛ حفظاً للود بين المتخاصمين، فيعمل التحكيم كما تعمل الوساطة على تحقيق مصالح أطراف النزاع، والتخفيف على السلطة القضائية، وتوفير الجهد والمال على الخصوم، وتُعد كل من الوساطة والتحكيم اليوم متنفساً لحل النزاعات بعيداً عن المحاكم، وما يترتب عليها من زيادة في الشحناء والبغضاء، والتي تعود آثارها السلبية على المجتمع ككل.

ومن هنا جاء هذا المؤلف لبيان أهمية التحكيم والوساطة في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019. ونظام مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسرة الأردني رقم 17 لسنة 2013 وقانون الوساطة المدني، وبيان أهمية الطبيعة القانونية للتحكيم في التشريع الأردني (قانون الأحوال الشخصية الأردني) وبيان الأسباب الداعية لاستحداث هذه التشريعات، وبيان دور الوساطة والصلح وأهميتهما باعتبارهما من الوسائل البديلة لفض النزاعات.

ولذلك فإن هذه الدراسة ستتناول التحكيم والوساطة في الشريعة الإسلامية، وأحدث قانون للأحوال الشخصية الأردني القانون رقم 15 لسنة 2019 ونظام مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري الأردني رقم 17 لسنة 2013 مع الإشارة إلى قانون الوساطة لفض المنازعات المدنية الأردني سائلاً المولى عز وجل التوفيق والسداد.

الكاتب