التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الإسلامية البروناوية 1999

علي السرير بن الحاج عثمان

كلية الشريعة والقانون

جامعة السلطان الشريف علي الإسلامية

سلطنة بروناي دارالسلام

1433هـ/2012م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الإسلامية البروناوية 1999

علي السرير بن الحاج عثمان
08B0005

بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة
البكالوريوس في الفقه والقضاء

كلية الشريعة والقانون
جامعة السلطان الشريف علي الإسلامية
سلطنة بروناي دار السلام
جمادى الأخير 1433هـ / إبريل 2012

الإشراف

التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الإسلامية البروناوية
1999

علي السرير بن الحاج عثمان
08B0005

المشرف : **الدكتور أيمن علي عبد الرؤوف صالح**

التوقيع: _____ **التاريخ**: _____

عميد الكلية : **الأستاذ الشارك الدكتور الحاج عبد المهيمن بن الحاج نوردين أيوس**

التوقيع: _____ **التاريخ**: _____

إقرار

بسم الله الرحمن الرحيم

إنني أقر وأعترف أن هذا البحث العملي من عملي وجهدي الشخصي، أما المقتطفات والاقتباسات فلقد أشرت إلى مصادرها في هامش البحث.

التوقيع :

الاسم : علي السرير بن الحاج عثمان

رقم التسجيل : 08B0005

تاريخ التسليم : 6 جمادى الأخير 1433هـ / 28 إبريل 2012م

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع © 2012 لعلي السرير بن الحاج عثمان.

التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الإسلامية البروناوية 1999

لا تجوز إعادة إنتاج استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية انت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

1. يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتاباتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.
2. يكون لجامعة السلطان الشريف علي الإسلامية ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو صورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية ولكن ليس لأغراض البيع العام.
3. لمكتبة جامعة السلطان الشريف علي الإسلامية حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحث العلمي الأخرى.

أكد هذا الإقرار: علي السرير بن الحاج عثمان

..... 6 جمادى الأخير 1433هـ/ 28 إبريل 2012م

التوقيع: التاريخ:

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

أشكر الله سبحانه وتعالى على إتمام هذا البحث، ولا أنسى أن أذكر والدي الحاجة روسنياه بنت الحاج بوغسو والحاج عثمان بن الحاج متاسن لبذلهما كل ما وسعهما من النفقة والجهد الذي يفوق الوصف في تربيتي تربية إسلامية صحيحة، وأجرهما على الله أنه لا يضيع أجر من أحسن عملا.

وأتوجه بالشكر الجزيل والامتنان العميق للشيخ الفاضل الدكتور أيمن علي عبد الرؤوف صالح، الذي قام بالإشراف على بحثي، حيث شعرتُ أنه ما قصَّر في توجيهي وإرشادي بشكلٍ موضوعي ومنهجي واشكره على سعة صدره وسمو خُلُقِه في صبره عليّ فقد كشف النقاب عن كنه الموضوعات في بحثي. كما أتوجه بالشكر الجزيل لكل أساتذتي الكرام الذين قدموا لي كل العلوم والمعرفة في جامعة السلطان الشريف علي الإسلامية، ولا أنسى أيضا أشكر الدكتور فريد ابراهيم مصطفى الشافعي، رحمه الله، الذي درّسنا منذ السنة الأولى إلى السنة الرابع في الجامعة، وبذله وجهده علينا لا يتلاشى في ذهني أبدا. اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه.(آمين يا رب العالمين)

ولا أنسى شكر زملائي وزميلاتي الذين ساعدوني مباشرة أو غير مباشرة في إتمام هذا البحث. وكذلك أشكر أعضاء محكمة الشريعة ببروناي الذين ساعدوني في إتمام هذا البحث (المقابلة معهم) خصوصا السيد القاضي الحاج محمد بحرين بن الحاج إلياس.

جزاهم الله خير الجزاء. آمين يا رب العالمين.

المُلخَّص

التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الإسلامية البروناوية 1999

يركز هذا البحث على موضوع " التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الإسلامية البروناوية 1999". التحكيم هو الشيء المهم لدى الزوجين في الشقاق. وهو الطريق إلى الإصلاح بينهما. أما المنهج الذي استخدمته في هذا البحث فهو مراجعة الكتب الفقهية المتعلقة بالبحث. وكذلك رجعتُ إلى قانون الأسرة الإسلامية البروناوية 1999 في إتمام هذا البحث كاملا. وقد تناولت في الفصل الأول من بحثي تعريف التحكيم، وبيان مشروعيته، والحكم الشرعي للتحكيم.وفي الفصل الثاني من بحثي تكلمت عن الفروق والتمييز بين التحكيم وبين طرق فض النزاع الأخرى كالقضاء، والصلح، والحسبة، والتوكيل. وفي الفصل الثاني من مبحث الثاني تكلمت عن شروط التحكيم وأركانه.وفي الفصل الثالث من بحثي تكلمت عن الأمور والصفات التي يجب أن تتوافر في المحكم، وبحثتُ في الصلاحيات الممنوحة للمحكم، والشروط التي يجب أن تتوافر فيه وما إلى ذلك من أمور. والفصل الأخير تكلمتُ عن التحكيم بين الزوجين في الشريعة والقانون بالتفصيل. وقد احتاج هذا البحث أيضاً إلى مقابلة المختصة في محكمة الشريعة في بروناي دارالسلام. والله أعلم

ABSTRAK

Timbang Tara Di Antara Suami Isteri Menurut Perundangan Islam Dan Undang-Undang Keluarga Islam Brunei 1999

Penulisan Latihan Ilmiah ini akan memberikan tumpuan yang berkisar mengenai "Timbang Tara Di Antara Suami Isteri Menurut Perundangan Islam Dan Undang-Undang Keluarga Islam Brunei 1999". Timbang Tara adalah perkara yang sangat penting bagi suami isteri ketika dalam pertikaian dan persengketaan. Ianya juga salah satu cara untuk menyelamatkan atau memperbaiki lagi hubungan mereka. Metodologi Penulisan Latihan Ilmiah ini adalah merujuk kepada Kitab-Kitab Fiqh Islam dan Undang-Undang Keluarga Islam Brunei 1999. Bab Pertama yang terkandung di dalam Penulisan Latihan Ilmiah ini menyentuh pengertian *At-Tahkim* (Timbang Tara), pensyariatannya dan hukum syara' mengenainya. Manakala Bab Kedua, saya akan menyentuh perbezaan Timbang Tara dengan yang lain seperti penghakiman, pendamaian, pengawasan (*Hisbah)* dan perwakilan. Bab Ketiga saya akan membincangkan beberapa perkara dan sifat-sifat yang perlu ada pada Penimbang Tara (*Hakam),*kuasa yang diberikan untuk *Hakam,* dan syarat-syarat yang telah ditetapkan untuk *Hakam.* Bab Akhir Penulisan ini akan menjelaskan lebih terperinci lagi Timbang Tara di antara Suami Isteri menurut Perundangan Islam dan Perundangan Brunei serta permasalahannya. Penulisan Latihan Ilmiah ini juga dilengkapi dengan temubual beberapa Pegawai Mahkamah Syariah Brunei Darussalam untuk membantu lagi menjayakan Penulisan Latihan Ilmiah ini. Allah Ta'ala lebih mengetahui segala sesuatu..

ABSTRACT

Arbitration between spouses according to Islamic Jurisprudence and Islamic Family Law Of Brunei 1999

This research would focus on "Arbitration between spouse according to Islamic Jurisprudence and Islamic Family Law Of Brunei 1999". Arbitration is such a very important in spouse life (husband wife) during a dispute and conflict. It is also one way to save or improve their relationship. The methodology of this Research refers to the books of Islamic Fiqh and Islamic Family Law Of Brunei 1999. The first chapter contained definition and meaning of Arbitration in detail. While chapter two would be focused about the differences of Arbitration with other such as with judgement, conciliation, supervision (Hisbah) and representation. Chapter three will be contained the things that should have Arbitrators (Hakam), the powers given to him, and the conditions set for Arbitrators. The final chapter will be explained in more detail of Arbitration between spouse (husband wife) according to Islamic Law& Family Law Of Brunei. The Research also supports by interviews with some Officers of The Syariah Court Of Brunei Darussalam to help further the success of this Research. Allah The Almighty knows best.

محتويات البحث

الموضوع	الصفحة
الإشراف	ج
إقرار	د
إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة	هـ
شكر وتقدير	و
الملخص باللغة العربية	ز
الملخص باللغة الملايوية	ح
الملخص باللغة الإنجليزية	ط
المحتويات	ي
فهرس الآيات القرآنية	م
فهرس الملاحق	ع
الاختصارات	ف
المقدمة	1
الفصل الأول: التعريف بالتحكيم وبيان مشروعيته والحكم الشرعي للتحكيم	4
المبحث الأول: تعريف التحكيم	4
المبحث الثاني: مشروعية التحكيم	7
المبحث الثالث: الحكم الشرعي للتحكيم	11
الفصل الثاني: تمييز التحكيم عن غيره وشروط التحكيم وأركانه	14

المبحث الأول: الفرق بين التحكيم وغيره 14

المطلب الأول: الفرق بين التحكيم والقضاء 14

المطلب الثاني: الفرق بين التحكيم والصلح 17

المطلب الثالث: الفرق بين التحكيم والحسبة 18

المطلب الرابع: الفرق بين التحكيم والتوكيل 20

المبحث الثاني: شروط التحكيم وأركانه 22

الفصل الثالث: الحَكَم صفاته وأهميته وشروطه وصلاحيته وصفة حكمه 25

المبحث الأول: من هو الحَكَم؟، وما هي صفته؟، وهل هو حاكم أم وكيل أم شاهد؟ 25

المطلب الأول: الحَكَم 25

المطلب الثاني: صفة الحَكَم 26

المطلب الثالث: هل الحَكَم حاكماً أم وكيلاً أم شاهداً؟ 27

المبحث الثاني: شروط الحَكَم 28

المبحث الثالث: أهمية الحَكَم وصفة حكمه 32

المطلب الأول: أهمية الحَكَم 32

المطلب الثاني: صفة حُكم الحَكَم 33

الفصل الرابع: التحكيم بين الزوجين في الشريعة والقانون 35

المبحث الأول: الأحكام الفقهية المتعلقة بالتحكيم بين الزوجين 35

المطلب الأول: بعث الحكمين 35

المطلب الثاني: باعث الحكمين 37

المطلب الثالث: فعل الحكمين بعد تنصيبهما 40

المطلب الرابع: "هل تفريق الحكمين طلاق بائن أم فسخ؟" 42

المطلب الخامس: غياب أحد الحكمين أو غلب عقله 43

المطلب السادس: الإغماء والجنون والغياب للزوجين أو أحدهما 44

المطلب السابع: عزل الحكمين وتعيين بدلهم 45

المبحث الثاني: التحكيم بين الزوجين في قانون الأسرة الإسلامية البروناوية لعام 1999 47

المطلب الأول: إجراءات التحكيم للشقاق في المحكمة الشرعية ببروناي دارالسلام 47

المطلب الثاني: دور قسم الخدمة والإرشاد الأسرى في إدارة الشؤون الدينية ببروناي دارالسلام 52

الخاتمة 54

قائمة المصادر والمراجع 56

الملحق 1: القانون الأسري الإسلامي الطارئ بالسنة 1999. المادة: 43 62

الملحق 2: الاستمارة رقم 16(متطالبات الطلاق للشقاق) 63

فهرس الآيات القرآنية

رقم الآيات	السور الآيات	الصفحة
	سورة آل عمران	
104	(وَلۡتَكُن مِّنكُمۡ أُمَّةٞ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلۡخَيۡرِ وَيَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ)	18
122	(وَعَلَى ٱللَّهِ فَلۡيَتَوَكَّلِ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ)	20
173	(وَقَالُواْ حَسۡبُنَا ٱللَّهُ وَنِعۡمَ ٱلۡوَكِيلُ)	20
	سورة النساء	
35	(وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا)	2، 5، 7، 11، 35، 38

58	﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرًا ﴾	8
سورة المائدة		
95	﴿...يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ... ﴾	11
سورة الأنعام		
114	﴿ أَفَغَيۡرَ ٱللَّهِ أَبۡتَغِي حَكَمٗا ﴾	25
سورة الأنفال		
12	﴿ فَاضْرِبُوا فَوْقَ الأَعْنَاقِ وَاضْرِبُوا مِنْهُمْ كُلَّ بَنَانٍ ﴾	20
69	﴿ فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلالاً طَيِّباً ﴾	20
سورة الإسراء		
23	﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ ﴾	14
سورة الحج		
41	﴿ الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلاةَ ﴾	18

سورة الأحزاب		
27-26	(وَأَنزَلَ ٱلَّذِينَ ظَـٰهَرُوهُم مِّنْ أَهْلِ ٱلْكِتَـٰبِ مِن صَيَاصِيهِمْ وَقَذَفَ فِى قُلُوبِهِمُ ٱلرُّعْبَ فَرِيقًا تَقْتُلُونَ وَتَأْسِرُونَ فَرِيقًا ﴿٢٦﴾ وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَـٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ وَأَرْضًا لَّمْ تَطَـُٔوهَا ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرًا)	9
سورة الطلاق		
2	(وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ)	29

فهرس الملاحق

رقم الملحق	الصفحة
1	62
2	63

الاختصارات

ج	الجزء
د.ت.	دون تاريخ النشر
د.م.	دون مكان النشر
د.ن.	دون الناشر
ص	الصفحة
م	الميلادي
هـ	الهجري

المقدِّمة

إن الحمد لله ونحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأصلي وأسلم على أشرف الخلق حبيب الحق وإمام المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على دربه واهتدى بهديه واستن بسنته إلى يوم الدين.وبعد:

فقد استمر الإنسان في البيئات والمجتمعات القديمة يستند إلى قوته في الدفاع عن حقوقه وحماية مصالحه . على الرغم من شذوذ هذه الوسيلة، على اعتبار أن هناك وسائل أخرى كان بإمكانه الأخذ بها وعلى رأسها العلم والتقوى ومخافة الله عز وجل كما أشرت إلى ذلك أنفاً، وهذا الأمر أدى إلى إشاعة الفوضى والاضطراب في الأمن والنظام " وتمزق الأمم والشعوب، وأصبح الرعب والخوف هو المالك لزمام الأمور عندهم، وظل النزاع والصراع والحروب محتدماً بينهم لسنين طويلة، إلى أن ظهرت فكرة التحكيم كوسيلة لفض المنازعات"[1] .

أولاً: عنوان البحث: " **التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الإسلامية البروناوية 1999**".

ثانياً: سبب اختياره: السبب الرئيس لاختياري هذا الموضوع هو كثرة حالات الطلاق في مجتمعنا المسلم في بروناي دارالسلام، لذلك فقد كان من الضروري التركيز على جانب التحكيم وتفعيله كما يجب، كما نقلل من نسب الطلاق. وأردت في بحثي هذا أن أركز على التحكيم بين الزوجين لمعالجة ما يقع بينهما من خلاف ولإصلاح ذات بينهما، للحيلولة دون انهيار وحل أعظم رباط وعقد شرعه الله عز وجل بين بني البشر ذكورهم مع إناثهم، ألا وهو عقد الزواج، والحياة الأسرية المبنية على المودة والرحمة.

ثالثاً: أهداف البحث: تعريف عام بموضوع التحكيم والمحكم. وكذلك تفعيل جانب العمل بالتحكيم في المحاكم الشرعية قدر المستطاع.

رابعاً: هيكل البحث: وقد تناولت في الفصل الأول من بحثي تعريفا بالتحكيم، وبيان مشروعيته والحكم الشرعي للتحكيم.

---

(1) البكر، محمد عبد الرحمن البكر.(1408هـ/1988م). **السلطة القضائية وشخصية القاضي**. ط1. د.م: د.ن. د.ج. ص11

وفي الفصل الثاني من بحثي تكلمت عن الفروق والتمييز بين التحكيم وبين طرق فض النزاع الأخرى كالقضاء، والصلح، والحسبة، والتوكيل. فبحثتُ أيضا في الفصل الثاني شروط التحكيم وأركانه.

وفي الفصل الثالث من بحثي تكلمت عن الأمور والصفات التي يجب أن تتوفر في المحكم، فبحثتُ في الصلاحيات الممنوحة للحكم، والشروط التي يجب أن تتوفر فيه وما إلى ذلك من أمور.

وفي الفصل الرابع ركزت البحث بشكل موسع بعض الشي في موضوع التحكيم بين الزوجين، إذ أن الزواج شرعة ربانية محاطة بقدسية عظيمة، ولهذا فقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالزواج كثيراً وحثت عليه، فالزواج هو اللبنة الأساسية في بناء الأسرة والمجتمع، فمتى وقع عقد الزواج صحيحا متوفرة فيه أركانه وسائر شروطه ترتبت عليه أثاره من حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر، ووجوب المهر المسمى في العقد للزوجة أو المثل إن لم يُسمَ، ووجوب النفقة بأنواعها من طعام وكسوة ومسكن، ما لم تكن الزوجة ناشزا، وثبوت حقوق لكل زوج وواجبات عليه تجاه الأخر.

وعلى الرغم من أن الطلاق حق مشروع للزوج يستطيع من خلاله حل عقدة النكاح، إلا أن الله عز وجل أرشد الزوجين قبل التفكير في الطلاق إلى حلول لإصلاح ما تعكر من حياة. وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ (النساء: 35).

فإن بلغ النزاع والشقاق بينهما مبلغا كبيرا إلى درجة يصعب فيها استمرار الحياة الزوجية بينهما بأن كان أحد الزوجين كارهاً للآخر ومبغضاً له بغضاً كلياً يحمله على الفراق، فلا بأس بعد ذلك بأن يوقع الرجل الطلاق إذا لم يكن بد من ذلك، وكما يقولون آخر العلاج الكي. وللزوجة أن تفتدي نفسها بمال تبذله للزوج وهذا ما يسمى بالمخالعة. وعلى هذا الأساس فإن العلماء مجمعون على مشروعية بعث الحكمين إلا أن الخلاف نشأ، حول صلاحية الحكمين للتفريق بين الزوجين إذا رأيا أن الخير يكون في إيقاع التفريق بينهما. وبذلك أن أركز دراستي وبحثي خصوصا في الفصل الرابع التحكيم بين الزوجين في الشريعة والقانون البروناوي. وفي خاتمة بحثي بينت النتائج التي خلصت إليها.

ولهذا فقد رأيت من المناسب والضروري أن أركز دراستي وبحثي بشكل خاص بارز على موضوع التحكيم بين الزوجين بسبب النزاع والشقاق لما في ذلك من أهمية كبرى، في البيت المسلم ومنعه من الانهيار والتفكك قدر الإمكان.