Omdurman Islamic University Journal(OIUJ)

مجلة جامعة أم درمان الاسلامية

https://journal.oiu.edu.sd/index.php/oiuj

https://doi.org/10.52981/oiuj.v1i2.1726

2022; 18(2):374 – 401

ISSN: 5361-1858

التحكيم وسيلة سلمية لفض النزاعات ومثالية عندالنزاع بين الأزواج

(رؤية مقاصدية)

Arbitration Is a Peaceful Means for Settling Disputes And Is Ideal For Disputes Between Spouses "Maqasid Vision "

د. منال عبدالله علي أحمد –أستاذ أصول الفقه المشارك بقسم أصول الفقه– كلية الشريعة و القانون –جامعة أم درمان الإسلامية – الخرطوم – السودان

البريد الالكتروني: manalabdalla654321@gmail.com

للاستشهاد بهذا المقال:–

د. منال عبدالله علي أحمد ، التحكيم وسيلة سلمية لفض النزاعات ومثالية عندالنزاع بين الأزواج (رؤية مقاصدية)

مجلة جامعة أم درمان الاسلامية .

ISSN: 5361-1858

https://doi.org/10.52981/oiuj.v1i2.1726

المستخلص :

تنطلق هذه الدراسة الموسومة **بـ (التحكيم وسيلة سلمية لفض النزاعات ومثالية عندالنزاع بين الأزواج – رؤية مقاصدية –)** سواءٌ في ذلك أكان التحكيم من أفراد، أو مؤسسات تحكيم وطنية أو دولية؛ من فكرة أن التعايش المتحضر في المجتمع الذي قد يضم ذوي الأهواء والنوازع، المعتدي والظالم، ومريض النفس غير السوي يحتاج لحفظ النظام والانضباط عبر وسائل وآليات فض النزاعات والتي لم تعد قاصرة على القوانين والتشريعات الخاصة بالمحاكم والقضاء؛ وإنما صارت هناك اتجاهات حديثة تمثل وسائل بديلة كالتحكيم.ومن هنا كانت أحد أهم **أسباب اختياري لموضوع هذه الدراسة:** تتبع هذه الوسيلة السلمية ومعرفة المبادئ الأساسية للتحكيم كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات، ومدى موافقة ذلك للضوابط والمعايير الشرعية والمقاصد العدلية. ثم حجية قرار المحكمين خاصة ذلك القاضي بالتفرقة بين الزوجين حال النشوز.

أهم أهداف الدراسةِ: أن تكون قراءة موضوعية لوسيلة التحكيم وبيان ما له وما عليه، وإعماله ومدى إلزامه. وتسليط الضوء على الاعتبار الشرعي للتحكيم بالتركيز على قضايا الأسرة.

وبهذا تحاول الدراسة الإجابة على التساؤلات الآتية: ماهي الرؤية الشرعية للتحكيم، وإلي أى مدي يكون قرار التحكيم ملزماً وكيف تكون الرقابة عليه؟ لتكون الفكرة الرئيسة التي تقوم عليها الدراسة: **قرار التحكيم الخاص بالأسرة عند النزاع بين الزوجين ماذا عنه؟ وما مدى إلزامه، ثم ماهي المساعدة القضائية لتمكين الغير للوصول الى التراضي؟؟**

المنهج للدراسة: منهج **استقرائي/ تحليلي/ مقارن.** حيث يتم تتبع مراعاة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم عبر نصوص التشريعات الخاصة به في بعض الدول كنماذج، (السودان) وقواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)وغيرها.ومقارنتها مع الأصول والقواعد الفقهية والمقاصد الشرعية التي من ضمنها حفظ المال واعتباره في مرتبة الضروري وحفظ النسل أو العِرض، وإتساق تلك المحافظة مع المقصد الشرعي العام جلب المصلحة ودرء المفسدة، كل ذلك بُغية الوصول بجزئيات البحث لكليات عامة ومن ثم القيام بتحليلها تحليلاً علمياً للوصول لكيفية إستصحاب ذلك في الحفاظ على الأسرة حال إستقرارها، وحال نشوب المنازعات بين الزوجين.مخرجات الدراسة نتائج منطقية، ولعل من أهمها: **1– التحكيم** ميزان عدلي نتيجة للتطور العالمي وليس فيه مخالفة شرعية وإنما الاسلام يعتبره وسيلة من وسائل فض النزاعات في الأحوال الاجتماعية وقضايا الأسرة، ويعتمد معه الصلح كذلك حتى في قضايا المنازعات الكبرى حالة البغي ومسائل السياسة الشرعية، وبالتالى لا تعارض فيه عند التطبيق الواقعي في الإشكاليات التجارية والأحوال المدنية والأحوال الشخصية على وجه أخص.

خطة البحث: يستوعب ذلك تصور خطة من **محورين:**

المحور الأول: التعريف بالتحكيم: (ثلاثة مباحث)

المبحث الأول: مفاهيم ومصطلحات الدراسة. **المبحث الثاني:** التحكيم وسيلة سلمية لفض النزاعات. **المبحث الثالث:** المركز القانوني للمحكم.

المحور الثاني: قواعد أصولية وفقهية وعلاقتها بالتحكيم وتنزيلها على مسألة النشوز بين الزوجين.(مبحثان)

المبحث الأول: قواعد أصولية وعلاقتها بالتحكيم. **المبحث الثاني:** النشوز وكيفية معالجته بالتحكيم.

الخاتمة وفيها النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: أسس، مقاصد، مصلحة، نشوز، العدالة.

Abstract :

This study, tagged with (arbitration as a peaceful means to resolve disputes between spouses - Maqasid study -), is launched, whether arbitration is by individuals, or by national or international arbitration institutions; From the idea that civilized coexistence in a society that may include people with whims and desires, the aggressor and the oppressor, and the abnormal psychopath needs to maintain order and discipline through the means and mechanisms of conflict resolution, which are no longer limited to the

laws and legislation of the courts and the judiciary; However, there have become modern trends that represent alternative means such as arbitration. Hence, one of the most important reasons for my choice of the subject of this study: following this peaceful means and knowing the basic principles of arbitration as an alternative means for settling disputes, and the extent to which it conforms to legal controls, standards and justice purposes. Then the authoritative decision of the arbitrators, especially that judge to separate the spouses in the event of disobedience.

The most important objectives of the study: to be an objective reading of the method of arbitration and a statement of what it has and what it owes, its implementation and the extent of its obligation. And shed light on the legal consideration of arbitration by focusing on family issues.

Thus, the study attempts to answer the following questions: What is the legal vision of arbitration, and to what extent is the arbitration decision binding, and how is control over it? To be the main idea on which the study is based: the arbitration decision of the family in the dispute between the spouses, what about it? What is the extent of its obligation, then what is the judicial assistance to enable others to reach mutual consent??

The methodology of the study: an inductive / analytical / comparative approach. Where the observance of the basic principles on which arbitration is based is traced through the texts of its legislation in some countries, such as models, (Sudan) and the rules of the United Nations Committee on International Trade Law (UNCITRAL) and others. And comparing them with the jurisprudential principles and rules and legitimate purposes, which include preserving money and considering it in the rank of Necessary, preserving the offspring or honor, and the consistency of that preservation with the general legal intent to bring interest and stave off corruption, all of this in order to reach the parts of the research for public colleges and then analyze them scientifically in order to reach how to accompany this in preserving the family if it is stable, and in the event of disputes between the spouses. Outputs

. The study results are logical, and perhaps the most important of them are:

1- Arbitration is a justice scale as a result of global development and there is no legal violation in it, but Islam considers it a means of resolving disputes in social conditions and family issues, and reconciliation is also relied upon with it even in major dispute cases, the case of transgression and issues of Sharia politics, and therefore There is no objection to it when applied realistically in commercial problems, civil status, and personal status in particular.

Research Plan: This accommodates the visualization of a plan of two axes:

The first axis: definition of arbitration: (three topics)

The first topic: the concepts and terminology of the study. The second topic: Arbitration is a peaceful way to settle disputes.

The third topic: the legal status of the arbitrator.

The second axis: Fundamental and jurisprudential rules and their relationship to arbitration and their application to the issue of disobedience between spouses. (two studies)

The first topic: Fundamental rules and their relationship to arbitration.

The second topic: disobedience and how to treat it by arbitration.

The conclusion contains the results and recommendations.

Keywords: foundations, purposes, interest, disobedience, justice.

جُبل الإنسان على العيش في مجموعات، وفُطر على الإجتماع والتعايش المتحضر في المجتمع الذي قد يضم ذوي الأهواء والنوازع، المعتدي والظالم، ومريض النفس غير السوي.وبالتالي يحتاج لحفظ النظام والانضباط عبر وسائل وآليات فض النزاعات والتي لم تعد قاصرة على القوانين والتشريعات الخاصة بالمحاكم والقضاء؛ وإنما صارت هناك اتجاهات حديثة تمثل وسائل بديلة كالتحكيم، بصورته الحالية المقننة وإن كانت فكرته قديمة كشأن غيره من وسائل الإصلاح.

أهمية موضوع الدراسة:

1- تنبع أهمية الموضوع من كون أنه يتعلق بالحفاظ على الأسرة من جهة محاولة إثراء الدراسات الداعية لمعالجة الأمور التي تشوبها فتعكر صفوها، واستئناس أفرادها ببعضهم، كمقصد شرعي خاص بالفقه المتعلق بها.

2- كذلك فإن من مراعاة الفضل بين الأزواج وعدم نسيانه؛ أن يتم حل المنازعات والخصومات بينهم بإحسان دون اللجؤ الى سوح القضاء وردهات المحاكم، فمن الأهمية تسليط الضوء على وسيلة التحكيم حفاظاً على قدسية ما بينهم من مودة ورحمة، خاصة عند وجود أبناء ثمرة للزواج.

3- كما أن التأكيد على الحفاظ على الحقوق والتمتع بها بعد أداء الواجبات المنوطة بمستحقيها وتنزيل قواعد العدالة والإحسان من الأهمية بمكان، وهي بلا شك من مقاصد الشريعة العامة ومن كلياتها المهمة.

4- يكتسب الموضوع كذلك أهميته من الحاجة إلى التعريف بمعالجة الشريعة لمساءلة النشوز وبيانه، ثم أهمية حجية قرار المحكمين خاصة ذلك القاضي بالتفرقة بين الزوجين حال النشوز.

أهداف الدراسةِ:

1- قراءة موضوعية لوسيلة التحكيم وبيان ما له وما عليه، وإعماله ومدى إلزامه خاصه فيما يتعلق بالتحكيم بين الزوجين عند التنازع داخل الأسرة في مسائل الطاعة والنشوز.

2- تسليط الضوء على الوسائل البديلة لفض النزاعات ومواكبة حاجات الناس المرتبطة بمسايرة الواقع والإيقاع السريع للحياة الذي لا يحتمل التطويل والتعطيل لحسم المنازعة.

3- نشرالوعي المجتمعي بأهمية تنزيل الأحكام والوسائل الشرعية وفق النصوص ودلالاتها وضوابطها بعد فهمها الفهم الصحيح ومن ثم تطبيقها التطبيق السليم.سيما عندما تكون خدمة العدالة وإرساء قواعدها هو المقصد.

أسباب اختيار موضوع الدراسة:

1- تتبع هذه الوسيلة السلمية المعاصرة ومعرفة المبادئ الأساسية للتحكيم كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات، والاتفاق كشرط من شروطها وكيفية تشكيل هيئة التحكيم مع التطرق للمركز القانوني للمحكم فرداً كان أو مؤسسة وطنية كانت أو دولية.

2- رغبتي في بيان أصول دراسة التحكيم كوسيلة بديلة للتقاضي، وبيان أوجه القصور التي قد تصاحب التطبيق لمبادئه وقواعده، ومقارنتها مع قواعد المؤسسات التحكيمية مع التركيز على التحكيم في مجال الأحوال الشخصية.

3- المساهمة في توضيح قواعد تكون بمثابة لِبنات لِصياغة قوانين ودوائر متخصصة تعمل على التوفيق والإصلاح إمتثالاً للأوامر الربانية التي تدعو للسلم والسلام وتحقيق العدالة صالحة لأن تكون نماذج تحتذى.

4- و مما أثار الفضول العلمي لدي؛ ظهور كثير من حالات العنف بين الأزواج عند نشوب الخلافات بينهم ومعالجة ذلك بالقتل وتقطيع أجزاء الجثة ومحاولة التخلص من آثار الجريمة سواءٌ في ذلك أكان القاتل هو الزوج أو الزوجة، مما دعاني للتأكيد على إختيار السبل الشرعية في كل حالات الإنسان عند الصفاء والأنس بالشريك، وعند النزاع والإختلاف معه باللجؤ للتحكيم.

مشكلة موضوع الدراسة

الفكرة الأساسية التي تقوم عليها الدراسة محاولة الإجابة على التساؤلات الآتية: ماهي الرؤية الشرعية للتحكيم، و إلي أى مدي يكون قرار التحكيم ملزم؟ قرار التحكيم الخاص بالأسرة عند النزاع بين الزوجين ماذا عنه؟ وما مدى إلزامه، ثم ماهي المساعدة القضائية لتمكين الغير للوصول الى التراضي؟؟

منهج الدراسة

وذلك بإتباع منهج **استقرائي/ تحليلي/ مقارن**. حيث يتم تتبع مراعاة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم. ومقارنتها بصورة **أفقية** في أجزاء الدراسة الشكلية مع الأصول والقواعد الفقهية والمقاصد الشرعية بُغية الوصول بجزئيات البحث لكليات عامة ومن ثم القيام بتحليلها للوصول للنتائج.

خطة البحث كالآتي:

المحور الأول:التعريف بالتحكيم كوسيلة سلمية لفض النزاعات:

المبحث الأول: مفاهيم ومصطلحات الدراسة.وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالتحكيم والمصطلحات ذات الصلة.

المطلب الثاني: مقارنة بين التحكيم والقضاء.

المبحث الثاني: التحكيم وسيلة سلمية لفض النزاعات؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالتحكيم.

المطلب الثاني: التعريف بالمحكم.

المبحث الثالث: المركز القانوني للمحكم.

المطلب الأول: التحكيم في السودان.

المطلب الثاني: تشكيل هيئة التحكيم.

المحور الثاني: قواعد أصولية وفقهية علاقاتها بالتحكيم، وتنزيلها على مسألة النشوز بين الزوجين:

المبحث الرابع: قواعد أصولية وفقهية وعلاقتها بالتحكيم. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: القواعد الأصولية وعلاقتها بالتحكيم.

المطلب الثاني: القواعد الفقهية وعلاقتها بالتحكيم.

المبحث الخامس: النشوز وكيفية معالجته بالتحكيم.وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالنشوز وأسبابه.

المطلب الثاني: مدى إلزامية قرارات المحكمين في مسألة النشوز.

الخاتمة وفيها النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

مفاهيم ومصطلحات الدراسة

يتناول هذا المبحث التعريف بمصطلحات الدراسة، والتأسيس لبناء مفاهيم حول التحكيم كوسيلة سلمية من وسائل فض النزاعات والخصومات بصورة عامة، وتلك التي يمكن أن تحدث خاصة على نطاق الأسرة.

المطلب الأول: التعريف بالتحكيم والمصطلحات ذات الصلة:

يدعو الاسلام للاستقراروالأمن والسلام، والمقصد الشرعي؛ أن الاجتماع والعيش في مجموعات بشرية تكون مجتمعات ذات مفاهيم وأعراف مختلفة لابد أن يسودها التراحم والتعاطف،وان الفرد يحتاج للآخرين في معيشته ويحتاجونه كذلك.وبالتالي يحتاج لحفظ النظام والإنضباط عبر وسائل وآليات فض النزاعات؛ التي منها:

الصلح: وهو عقد يتم به قطع النزاع ويقوم على التراضي.وهو من آليات التسوية عن طريق غير الزامي قد يكون بالتوفيق والتسوية والوساطة. وقد عرف السودان منذ القدم الادارات الاهلية القائمة على ما يسمى **الجودية** بحيث يقلل من التدخل القضائي.وفي المنطقة الغربية من السودان يعرف بنظام **الحواكير** ويعتبرونه نظاماً قانونياً تنبع الالزاميه فيه من طبيعة المجتمع نفسه.

التوفيق: يقصد به إتفاق أطراف النزاع على إحالته لشخص ثالث يتفقون عليه للتوفيق بينهم في محاولة تسوية النزاع ودياً قبل اللجوء للقضاء أو التحكيم.وبذلك يتفق التوفيق مع التحكيم في أن مصدر كل منهما إتفاق الأطراف ويختلفان في أمور جوهرية كثيرة،ولأهمية التوفيق وكثرة تطبيقاته في الحياة العملية أصدرت مؤسسات كثيرة قواعد خاصة به تغطي المسائل المتعلقة به مثل تعين الموفقين والإجراءات أمامهم وآثار العملية التوفيقية؛ من ذلك قواعد التوفيق لدى لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية- يونسترال1980م،والقانون النموذجي للتوفيق 2003م.[1]

[1] – حداد: د. حمزة أحمد حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط12007م–التوزيع مركز دبي للتحكيم الدولي.الأمارات العربية المتحدة. ج1/ص46 وما بعدها.

التحكيم: وهو قديم في معناه الموضوعي الا أنه في الآونة الاخيرة صار هناك إتجاه حديث لاعتماده واعتباره من وسائل التسوية وفض النزاع لكن بصورة مقننة من خلال إصدار التشريعات والقوانين الخاصة به.والتنظير الاجتهادي لتفاصيله في الحياة العامة بحيث يواكب المستجدات التي تشهدها المجتمعات لعكس التحولات الجارية والمتسارعة بالنظر للدور المحوري للمؤسسات القانونية والاكاديمية ذات الصلة.

إذن:

المصلح: هو الموفِق – يقرب وجهات النظر– ولابد أن يكون متحلياً بصفات الصبر والأناة وسعة الصدر والحكمة.

الوسيط: هو كذلك يحاول تقريب وجهات النظر بعد التعرف عليها من كل طرف وعرضها على الطرف الآخر من أهم الصفات التي يجب أن تتوفر فيه؛ الأمانة والشفافية والحكمة.

المحكم: هو من يذهب أبعد مما سبق كالصلح والوساطة وإنما يرتقي للفصل في النزاع، وبالتالي يعمل عمل القضاء لكن بصورة سلمية لها خصوصيتها التي تحتمها طبيعة التحكيم كما سنفصل في هذا لاحقاً. ويجب أن يتحلى بصفات الحياد والاستقلالية ويبذل جهدا ذهنياً في سبيل تحقيق العدل والانصاف، وان يكون متمتعاً بالأهلية المدنية كما له شروط **قانونية** نص عليها القانون(الا يكون ممنوعا من التحكيم ووإلخ) وشروط **اتفاقية** (الجنسية ، النوع وهكذا) ومن أهم ما يميز المحكم عن المصلح والوسيط هو: صدور قرار في المسألة قيد التحكيم ويأخذ هذا القرار صفة الإلزام.

المطلب الثاني: مقارنة بين التحكيم والقضاء

القضاء هو حكم ملزم يصدر عن ولاية عامة. وله إجراءات ودرجات للتقاضي تنظمها التشريعات الوطنية.كما هو معلوم لدى الجميع.وقد تكررت مادة(حكم) ومشتقاتها في القرآن الكريم أكثر من مائتي مرة منها بمعنى القضاء بين الناس وفصل منازعاتهم العامة والخاصة بالقسط، وبمعنى البيان والحكم لخلافاتهم، وبلفظ يحكموك، وبلفظ حكماً ثلاث مرات. لكن الفرق بين القضاء وبين التحكيم كالآتي:

1- التحكيم ولاية خاصة أقل من ولاية القضاء الذي هو ولاية عامة مناطة بالدولة، والقاضي أعلى رتبة من المحكم، وهو يحكم في قضايا متعددة، أما المحكم فلا يحكم الا في الخلاف المعنِي فقط.
2- في القضاء يستطيع القاضي نقض حكم المحكم. ولا يستطيع المحكم نقض حكم القاضي.
3- سلطان الإرادة للمتخاصمين أقوى في التحكيم حيث أن الدولة تختار القاضي، أما المحكم فيختاره الخصوم.
4- التحكيم الصلاحيات فيه محدودة، وللقاضي صلاحيات واسعة؛ كالعقاب بالحبس ونحوه، أما المحكم فصلاحياته محدودة، وحكمه يعرض على القضاء لإثباته.
5- يملك الخصوم عزل المحكم قبل حكمه، أما القاضي فلا يملك الخصوم عزله قبل الحكم ولا بعده.
6- لا يلزم حكم المحكم إلا من رضي بحكمه، وليس للرضا دور في الحكم القضائي بل يلزم التنفيذ.

7- لا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه ولا لأصله ولا لفرعه ولا زوجته، أما المحكم فيجوز له كل ذلك.[1]

يلاحظ أنه مما يميز التحكيم عن القضاء هو المرونة في الشروط والإجراءات، بينما يشتركان في ضرورة توفر الخبرة والتجربة والتخصص في المجال المعني، لذلك فإن عملية فض المنازعات خاصة في المسائل ذات الطبيعة التخصصية من الأوفق أن يفصل فيها محكمون متخصصون، والبعض يذهب إلى أن يكون ملماً بالأحكام الشرعية(قانون التحكيم السعودي)، كذلك هناك من يرى ضرورة أن يكون أحد المحكمين إن كانوا أكثر من واحد قانونياً، حتى يبصر بقية المحكمين ببعض المسائل القانونية التي تعتبر هامة مثل:(كتابة المحضر، طريقة إستجواب الشهود، طريقة كتابة الحكم..) يمكن الخروج عن هذا المأزق بأن تقوم مراكز التحكيم المتخصصة،والجامعات والمؤسسات الإقتصادية بالعمل على إعداد المحكمين بإعطاء جرعات قانونية تعين غير القانونين من المحكمين على ملء الفراغ فيما تعلق بالمسائل القانونية، كل هذا إذا كانت طبيعة النزاع لا تتطلب مسائل قانونية معقدة، أما إذا كان كذلك فمن الضرورة القصوى وجود قانوني في عضوية الهيئة.

الفائدة المقصدية:

أما بالنسبة للتحكيم داخل المسائل الأسرية- بين الأزواج- فالأصل أن يحل الزوجان خلافهما بينهما دون تدخل أطراف خارجية، ولكن متى ما استفحل النزاع وأدعى كل زوج حقه وتعذر عليهما الوصول إلى حل يرضيان به، فإنه يشرع لهما التحكيم، أو اللجوء للقضاء.والمقصد الشرعي يظهر من خلال المحافظة على المودة والرحمة وتحقيق السكن النفسي الذي هو أصل العلاقة بين الأزواج. فإن طرأ عليها ما يعكر صفوها ف بالتحكيم يحصل حل نقاط الخلاف، وإزالة سوء الفهم حتى تعود الأمور إلى أصلها.

[1] – حشاش: جمال حشاش، مجلة جامعة النجاح للإبحاث في العلوم الإنسانية المجلد 7/28- ص 9-10،2014م، التحكيم في النزاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي، جمال حشاش. بتصرف يسير.

المبحث الثاني

التحكيم وسيلة سلمية لفض النزاعات

نتاول في هذا المبحث التعريف بالتحكيم موضوع الدراسة؛ وبسط المفاهيم الخاصة به، ومقارنتها بالقانون الوضعي وعند الفقهاء. وأنواع التحكيم ومميزاته والدوافع له، وبناؤه. والتعريف بالمحكِم الذي تقوم عملية التحكيم به، بالتفصيل.

المطلب الأول:التعريف بالتحكيم

يعرف التحكيم بأنه إختيار الخصمين شخصاً حاكماً برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما. وهو عند الغربيين: نظام للقضاء الخاص، تقضى فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي ويعهد بها الى أشخاص يختارون للفصل فيها.

أولاً: تعريف التحكيم في اللغة: التحكيم مصدر حكَّم(بتشديد الكاف مع الفتح)، يقال: حكمته في مالي فاحتكم، أي جاز فيه حكمه، واستحكم فلان في مال فلان إذا جاز فيه حكمه.[1]وهو التفويض في الحكم مأخوذ من حكم وأحكم، فاستحكم، أي صار محكماً في ماله "تحكيماً" إذ جعل الله الحكم فيه، فأحتكم عليه ذلك.[2]

ثانياً: تعريف التحكيم في الفقه: عرفه الفقهاء بعدة تعريفات؛ نذكر منها:

1– الحنفية: هو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما، وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر. وقيل: هو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال عليه.[3]

[1] – الرازي: فخر الدين، **مختار الصحاح**، ص148.

[2] – المرجع أعلاه ، طبعة حديثة منقحة دار الجيل – بيروت – لبنان 1407هـ–1987 ص 147.

[3] – البحر الرائق شرح كنز الرقائق ج 7/ص 24.

2- المالكية: عندهم أن الحكمين إذا حكما بينهما رجلاً وارتضياه لأن يحكم بينهما جاز.[1]

3- الشافعية: هو أن يتخذ الخصمان رجلاً من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه.[2]

4- الحنابلة: عندهم إذا تحاكم رجلان الى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز.[3] فالمعنى الاصطلاحي للتحكيم هو: عقد تولية وتقليد من طرفي الخصومة الى طرف ثالث ليفصل فيما تنازعا فيه. [4]

ثالثاً: تعريف التحكيم في القانون: عرف القانون السوداني لسنة 2005م التحكيم بأنه (اتفاق الأطراف في المنازعات ذات الطبيعة المدنية على إحالة ما ينشأ بينهم من نزاع بخصوص تمثيل عقد معين أو إحالة أي نزاع قائم بينهم ليُحل عن طريق هيئات أو أفراد يتم اختيارهم بإرادتهم واتفاقهم).

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة 1790 حيث نصت على أن التحكيم:" عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما، لفصل خصوماتهما ودعواهما، ويقال لذلك حكم "بفتحتين" ومُحَكَم " بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة.[5]

وقد ورد تعريفه عند اللجنة التي وضعتها الأمم المتحدة للقانون التجاري(الأونسترال) بالقرار رقم 31- لسنة 1998م مادته الأولى(يلجأ للتحكيم إذا اتفق طرفا عقد كتابةً على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد الى التحكيم.)والقانون المصري عند النظرللتحكيم يتناوله من خلال تعريفات متعددة ملخصها: أنه يراه وسيلة لفض نزاع قائم أو مستقل، ويناط بها مهمة نظر النزاع والفصل فيه بناءً على اتفاق المتنازعين.

رابعاً: أنواع التحكيم: ولما كان الصلح يقوم على تقريب وجهات النظر، فان التحكيم يقوم على فلسفة الخيار بحيث يحفظ بقية الود الذي قد ينهيه القضاء الذي قد يورث الضغائن والشعور بالغبن، وهو على ثلاثة أنواع:-

1- التحكيم عن طريق المحكمة.

2- التحكيم الحر أو الطليق AD HOC

3- التحكيم عن طريق مراكز وهيئات التحكيم.[6]

خامساً: الحقوق التي يتم فيها التحكيم: إختلف الفقهاء فيما يجوز فيه التحكيم وما لا يجوز على أقوال عديدة؛ على النحو التالي:

---

[1] – ابن فرحون: برهان الدين المالكي، **تبصرة الحكام** ج1/ ص55.

[2] – الماوردي:**أدب القاضي** الماوردي ج2/ص379.

[3] – ابن قدامة: ابن قدامة، **المغني** – مكتبة الرياض الحديثة – ط 1401هـ- 1981م ج9/ص107.

[4] – الأسطل:: د. اسماعيل الأسطل، **التحكيم في الشريعة الاسلامية**، مكتبة النهضة العربية ص 16.

[5] –القاضي: منير القاضي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ج4/ ص 169.

[6] – هذا في التحكيم التجاري.

1- **الأحناف**: يرون أن التحكيم في منزلة الصلح فما يجوز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم، وبالتالي يجوز التحكيم في أي نزاع ما عدا الحدود كالسرقة والزنا وشرب الخمر والردة.[1] والقصاص فيما دون النفس كقطع اليد وفقأ العين، وما إلى ذلك والدية على العاقلة.[2] وألحقوا اللعان بالحدود؛ لأنه قائم مقام الحد، واختلفوا في حد القذف وفي القصاص، على أقوال مثبتة في كتبهم.[3]

2- **المالكية**: التحكيم جائز عندهم في الأموال والجراح ولكن لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بحق الله تعالى كالحدود كالزنا والردة والقتل والعتق والطلاق، كما لا يجوز التحكيم في الحقوق المتعلقة بالغير– كاللعان والولاء لشخص على آخر والنسب كإثباته أو نفيه.[4]

3- **الشافعية**: اختلفوا فيما يجوز فيه التحكيم على النحو التالي: أن التحكيم جائز في كل شي كالمولى من جهة الإمام.[5] 2- أن التحكيم جائز في غير حدود الله تعالى، وكذا حقوق الله المالية التي ليس لها طالب معين كالزكاة.3- أن التحكيم جائز في الأموال فقط أما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وغيرهما فلا يجوز فيها التحكيم مطلقاً.

4- **الحنابلة**: المعتمد عند الإمام أحمد أن حكم المحكم ينفذ في المال والقصاص والحدود والنكاح واللعان، أي في جميع الحقوق المتعلقة بالله والحقوق المتعلقة بالآدميين، ويرى بعض فقهاء الحنابلة أنه ينفذ حكم المحكم في جميع الأحكام ماعدا الزواج – اللعان– القذف– القصاص. وقيل ينفذ في كل الأمور بلا استثناء.[6]

و**الخلاصة**: أنه لا خلاف بين الفقهاء على جواز التحكيم في الأموال وما يجري مجراها، وأنهم فصلوا في تحديد النطاق الموضوعي للتحكيم ويمكن لتحديد هذا النطاق التفرقة بين إذا كان التحكيم قد صدر من أشخاص عاديين، لم تكن لهم الصفة العامة، وبين إذا صدر التحكيم ممن له ولاية عامة وبإعتبار تلك الصفة كالإمام أو نائبه إذا كان مأذوناً له، كالوزير أو الأمير أو صاحب ولاية الحرب أو الحسبة أو ولاية المظالم وغيرها من الولايات العامة.وبهذا نجد أن التحكيم أوسع نطاقاً مما تناوله الفقهاء في كتب الفقه ومرجع ذلك أن الفقهاء تناولوا التحكيم بإعتباره ولاية مستمدة من آحاد الناس وليس مستمداً مما له ولاية عامة.لكن الملاحظ أن التحكيم في الفقه أوسع من القانون وأكثر تحديداً.[7]

سادساً: مميزات التحكيم: يحقق العدالة التى هي أحد المبادئ العامة للحكم، في بعديها: الوظيفي؛ بمعنى أن تصبح أحد الأهداف أو المهام التي تسعى الجماعة السياسية أو الدولة الى تحقيقها بحيث تمثل هدفا ثابتا لنظامها السياسي. بينما يعني البعد الثاني كنظام مجموعة الإجراءات والمؤسسات والضمانات التي تتفاعل فيما بينها لتكون السلطة القضائية. وعلى كل فان البعدين الوظيفي والنظامي للعدالة لا

[1] – معين الحكام ص 25، البناية على الهدايةج7/ص69، فتح القدير ج6/ ص409.

[2] – بدائع الصنائع ج7/ص3، الفتاوى الهندية ج3/ص268، رد المحتار على الدر المختار ج5/ص429، حاشية ابن عابدين ج4/ص126.

[3] المراجع السابقة.

[4] – المنتقى شرح الموطأ ج5/ص228، حاشية الخرشي ج5/ ص 299، تبصرة الحكام ج1/ ص43–44، 55.

[5] – روضة الطالبين ج11/ ص262، ومغني المحتاج ج4/ ص379.

[6] – ابن قدامة: المغني ج9/ ص108، والبهوتي: كشاف القناع من الإقناع ج6/ ص303.

[7] – قدري: قدري محمد محمود، **التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية**. دار النهضة العربية القاهرة، رقم الإيداع 4436–2014م .ص 180–181.

ينفصلان ولا يستقلان وبالتالي فان التحكيم من تلك الأدوات التي تحقق ذلك. والتحكيم أحيانا لا يلزم بإنهاء الخصومة، فقد يُلجأ الي القضاء اذا لم يتوصل الأطراف الى التراضي، على العكس من التقاضي الذي إذا إستنفذ مراحله فإنه يكون حجه. ويعتبر التحكيم قراءة للحد المقبول لدى الخصوم وبالتالي التركيز عليه لإزالة المرارات التى قد تحدث نتيجة اللجؤ للقضاء.والمرونة التي يتمتع بها التحكيم كوسيلة لفض النزاع تميز القرار الصادر عنه. إضافة للسرعة في بت الخصومة وتتجلى ميزة السرعة في فض النزاع لأن المحكمين يكونان عادة متفرغين، فيتيسر الحسم في وقت أقرب مما يلزم عادة لأن القضاء لا يحكم في قضية الا اذا جاء دورها، وبعد أن تنال من التأجيلات مالا يتسع معه صدر الخصوم. كذلك يمتاز بالاقتصاد في المصروفات حيث لا يستدعي الا نفقات زهيدة لا تذكر في جانب ما تستدعيه حالة الدعوى أمام المحاكم من الرسوم القضائية وأتعاب الخبير ومصروفات أخرى.

المطلب الثاني: التعريف بالمُحكِم:

يختلف تعريف المحكم من تعريف القاضي حيث ورد تعريف القاضي دقيق ومحدد في الفقه الأسلامي والقانون؛إذ هو الشخص المعين من قبل السلطة المختصة في الدولة للفصل في الخصومات حسب الدرجة والاختصاص النوعي والقيمي والمكاني بشروط وصفات لابد من توافرها فيه يتم إختياره بناءً عليها لهذا العمل.و المحكم: (الشخص الذي يختاره طرفا النزاع أوالجهة التي يحددها للفصل في النزاع القائم بينهما، ويكون حكمه نهائياً وملزماً، ويستوي في ذلك كان فرداً أو متعددين).

وقد تنوعت أشكال المحكم حسب ثقافة المجتمع وحضارته، وعند الأمم السابقة كالإغريق مثلاً حيث كان الفصل بين دويلات المدن اليونانية مجلس دائم" الأمفيكتيوني" ويتم في سياق الوظيفة العامة للمجتمع والعقوبة التي تترتب عليها تتم باسم المجتمع أيضاً، ويلزم كل مواطن من مواطني أثينا تسجيل إسمه في قوائم المحكمين للقيام بهذه المهمة[1]،وكان الملك في روما قبل إنشاء الجمهورية يتولى بمعاونة الكهنة تحديد العقوبات وتوقيعها على مرتكبيها، والتى قد تصل الى حد الموت أحياناً، أما المسائل المدنية فعلى ما يبدو أن الأمر كان متروكاً للتحكيم الخاص، ثم أنشئت وظيفة خاصة يتولاها حاكم يسمى— البريتور–لكثرة الأعباء الملقاة على عاتق الملك،ويقتصر دورالبرويتورعلى سماع ادعاءات الخصوم وتسجيلها، ثم يرفع النزاع إلى الحكم الذي يختاره الخصوم ليفصل في نزاعهم.[2]

وكما كان نظام التحكيم معروفاً في الدول الأوربية قديماً، كان معروفاً في الدول الشرقية عند البابليين والآشوريين، وكان فصل الخصومات في آشور يعتمد على الكهنة وتحكيم الآلهة، وقد عثر على لوح حجري كتب عليه باللغة السومرية نصوص معاهدة صلح أبرمت في القرن الحادي والثلاثين قبل الميلاد– بين دولتي مدينة " لجش" ومدينة "أوما" السومريتين في جنوب العراق، نصت على احترام خندق الحدود بين الطرفين،وعلى شرط التحكيم لفض أي نزاع ينشأ بشأن الحدود.[3]

---

[1] – مبروك: د. فخري أبو سيف مبروك، **مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة** : مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السادسة العدد الأول يناير 1974م ص103–104.

[2] – د. محمد عبد المنعم بدر– ود. عبد المنعم البدراوي: **مبادئ القانون الروماني** / ص 20–24.

[3] – د. شعيب أحمد سليمان: **التحكيم في منازعات الخطة الإقتصادية العامة:** ص 14.

أما القبائل العربية فعلى رأس كل قبيلة منها رجل يدعى شيخ القبيلة أو سيدها يسوس أمورها الداخلية بين أفرادها وأمورها الخارجية مع غيرها من القبائل الأخرى.[1]وكان للعرب في الجاهلية حكام يلجأون اليهم لفض منازعاتهم، ممن اتصفوا بأصالة الرأي وسعة المدارك ورجاحة العقل ويقظة الضمير، وممن لهم علم بأعراف القوم وتقاليدهم؛ كأكثم بن صيفي بن رباح، وعامر بن الظرب العدواني، وقد تحاكمت قريش الى رسول الله– صلى الله عليه وسلم– قبل بعثته عندما تنازعت الشرف في وضع الحجر الأسود في مكانه عند اعادة بناء الكعبة.[2]ومن النساء من أتصفن بإصابة الحكم وفصل الخصومات؛مثل: هند بنت الحسن الأيادي، وجمعة بنت حابس الأيادي، وصخر بنت النعمان؛ حيث كانت العرب تتحاكم عندها فيما ينوبهن من مشاجرات في الأنساب وغيرها،وخصيلة بنت عامر بن الظرب العدواني وحزام بنت الريان،وغيرهن.[3] وإلي جانب حكام العرب كانت تشد الرحال الى الكهنة، طلباً لتحكيمهم فيما يقع من بينهم من منازعات، ولقد تحاكم عبدالمطلب جد النبي– صلى الله عليه وسلم– وقريش عندما نازعته في تجديد حفر بئر زمزم الى كاهنة بني سعد باشراف الشام.[4]كذلك عندما منعته من تنفيذ نذر بذبح ابنه عبدالله والد النبي– صلى الله عليه وسلم– الى عرافة بالحجاز.[5]

الذي نخلص اليه في شأن المحكم؛ أنه قد يكون رئيس القوم كما وضح وقد يكون أحد معاونيه عند مختلف الحضارات الا أنه لابد من ذكر أن الإحتكام قد يكون لأشياء بعينها وليس أفراد أو جماعات مثل الإحتكام الى النار الذي عرفته العرب إعتقاداً منهم أن الظالم تأكله النار وأن البرئ لا تمسه بسوء، كذلك الإحتكام الى الأزلام؛ إذ كان بالكعبة صنم كبير يدعى هبل وبجواره أزلام موسومة، بإفعل أو لا تفعل، وأمرني أو نهاني ربي.[6]

شروط المحكم: إن طبيعة المهمة التي يقوم بها الحكمان وأهميتها تتطلب أن يكون الحكمان من أهل الخبرة والحكمة والصلاح والمعرفة بشؤون الصلح، وتحديداً في حالة المنازعات الأسرية؛ لتحفظ البيوت والأسرمن التصدع والأطفال من التشرد،[7] ونظراً لأهمية عمل الحكمين في طلب الإصلاح وما يترتب على ذلك من أثر على الأسرة؛ فقد وضع الشارع شروطاً للحكمين المرشحين لهذه المهمة ليقوما بها على أكمل وجه، ومن هذه الشروط:

1- أن يكونا من أهل الزوجين: وهذا الشرط جاء منصوصاً عليه في آية التحكيم، ولأن أهل الزوجين هم أحرص الناس على مصلحتهما وأكثرهم معرفة بحاليهما.بالإضافة إلى أنهم من أقرب الناس فيستطيعان أن يتابعا ويشرفا عليهما مما قد يساعد على

---

[1] – د. قدري محمد محمود: **التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية**، دار النهضة العربية – القاهرة– 2014م.ص 39.

[2] – سيرة ابن هشام ج1/ ص 214.

[3] –المفصل في تاريخ العرب: ج5/ ص638.

[4]– سيرة ابن هشام : ج1/ ص166– 167.

[5] – ذلك بعد أن نذر لئن جاءه من الأبناء عشرة لينحرن أحدهم، ولما إحتكم الى قداح هبل بالكعبة خرجت على ابنه عبدالله، وحيث حكمت العرافة (بالحجاز) بأن يذبح الأبل بعد أن يقرع بينها وبينه لما بلغت مائة ففدته بذلك. أنظر: سيرة ابن هشام/ ج1 ص 165 وما بعدها.

[6] – الأزلام جمع زلم: وهي القدح الذي لا ريش عليه والزلم والسهم والقدح مترادفة المعنى تدل كلها على قطعة من غصن مسواة مشذبة/ **الموسوعة الفقهية** ج3/ص 138.

[7] – شحادة: د. عبدالله شحادة، **تقسير القرآن العظيم** 3/ 845، نقلاً عن: **التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي**، وائل طلال سكيك، ص67–

نجاح الطرفين في تجاوز أزمتهما وحل نزاعهما. ولكن اتفق الفقهاء على جواز بعث الحكمين من غير الأهل عند عدم وجود الأهل. أو تعذر بعثهم. وهو قول للمالكية والشافعية والحنابلة.[1]

2- العقل والبلوغ والإسلام: قال ابن قدامة :" لأن هذه من شروط العدالة سواء كانا حكمين أو وكيلين.[2] فالشروط الواجب توافرها في المحكم لغرض ضمان وحياد واستقلال المحكم كي يمكن الإطمئنان على قرار حسم النزاع وذلك لا يكون الا بها، وتذهب بعض الأنظمة إلى أن يكون المحكم وطنياً، بإعتبار أن التحكيم نوع من القضاء ينبغي ألا يتولاه الأجانب، الا إذا كان التحكيم عن طريق مركز تحكيمي متخصص.

شروط إبتعاث الحكمين في القانون: نصت المادة (162/أ) من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين السوداني لسنة 1991م على: أنه إذا لم يثبت الضرر، واستمر الشقاق بين الزوجين وتعذر الإصلاح وعادت المرأة بعد ثلاثة أشهر لطلب التطليق فيعين القاضي حكمين من أهلها إن أمكن، وإلا فمن يتوسم فيهما القدرة على الإصلاح". هذه المادة وما بعدها خاصة بالتحكيم لفض النزاع في حالة الشقاق. ومنها يستنتج يشترط لإبتعاث الحكمين الآتي:

أولاً: رفع دعوى طلاق للضرر؛ إذا رفعت الزوجة دعوى ضرر ضد زوجها واستطاعت إثباته، حكم القاضي لها بالتطليق ولكن إذا فشلت الزوجة في إثبات الضرر أو أثبتت الضرر ولكن عند تقييم المحكمة لهذا الضرر تبين أنه لا يبرر التطليق ففي هاتين الحالتين فإن المحكمة ترفض دعواها.فإذا إستمر الشقاق بينهما وتكررت شكوى الزوجة بعد رفض الدعوى الأولى فهنا يأتي تطبيق نص المادة 163 وما بعدها الخاصة بالتحكيم.

ثانياً: إستمرارالشقاق؛ ليبعث الحكمان لابد أن يستمر الشقاق بعد رفض دعوى الطلاق للضرر بأن تشتكي مضارة زوجها لها من ضرب أو سب وشتم، وهنا لا تكلف الإثبات، فمجرد شكواها يكفي لتحقق الشرط ولو كانت الدعوة الثانية تلفيقاً؛ لأن الشرط ليس هو إثبات الضرر اللآحق ولكن الشكوى اللآحقة.

ثالثاً: أن تعود الزوجة شاكية بعد ثلاثة أشهر؛ فبعد رفض دعوى الطلاق للضرر وإستمرار الشقاق بين الزوجين يجب أن تمضي مدة ثلاثة أشهر على تاريخ رفض دعوى الطلاق للضرر، وقد كانت هذه المادة في ظل المنشور الشرعي رقم(61) هي سنة كاملة ولكن قلصها المشرع لثلاثة أشهر تخفيفاً على الزوجة.

رابعاً: أن يعين القاضي حكمين بشروطهما.

واجب الحكمين: المادة(1/164)؛ يجب على الحكمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين، ذلك بعد أن يحلف الحكمان اليمين ويفهما بمهمتهما بواسطة المحكمة فيبدأن أولاً في الإصلاح ما أمكنهما ذلك و إن فشلا فيبدأن في معرفة أسباب الشقاق وذلك بالإلتقاء بكل طرف منفرداً ولا يهم أن يبدأ بالزوج أو الزوجة ولكن الأولى الإستماع إليها أولاً لأنها صاحبة الشكوى ثم يلتقيان بالزوج ويقومان معه بما قاما به مع الزوجة ولا بأس أن يجمعا بين الطرفين ومن خلال ذلك يرفعان تقريرهما للمحكمة.

---

[1] –.ابن قدامة: موفق الدين، **المغني والشرح الكبير**. 244/8.

[2] – ابن قدامة: المرجع السابق 170/8.

المبحث الثالث

المركز القانوني للمحكم

والمقصود بعبارة المركز القانوني في هذا المبحث؛ بيان ما يميز فرد ما عن غيره أمام القانون، وما يترتب على ذلك من مزايا أو حقوق وواجبات.والتي يعينها القانون لشخص المحكم أوهيئة التحكيم.ومدي الإعتبار القانوني والمجتمعي لهم.

المطلب الأول: التحكيم في السودان

السودان منطقة ممتدة؛ جغرافياً تعرضت لتغيرات وتحديدات كحدود رسمت وشكلت وجوده الحاضر بشكله المعاصر، وممتدة تاريخاً كذلك تعرض عبر التاريخ لحضارات متباينة نوبية مسيحية إسلامية، وفي كل هذا ظل التحكيم حاضراً عبر الممالك والسلطنات. في مجال الحكم والتجارة والسياسة حيث كانت وما تزال تقوم منازعات بين القبائل تارة وبين الأفراد تارة أخرى بشأن الحدود والمراعي والمزارع. وكانت الادارة الأهلية عبر زعماء القبائل من شيوخ وسلاطين ومكوك عن طريق الأجاويد ليس في مجتمع القرية والبادية فحسب؛بل على مستوى المدينة، وفي ظل التطور التشريعي تم النص على التحكيم في قانون القضاء المدني(الملغي) لسنة 1929م وقانون الإجراءات المدنية لسنة 1974م و1983م وذلك في المواد؛من 139- 156والتي تناولت كيفية إحالة النزاع للتحكيم وتعين المحكمين وسير الإجراءات واصدار الحكم والطعن فيه.[1]

كما أصدر النائب العام في سنة 1991م لائحة التحكيم بين أجهزة الدولة وذلك استناداً على نص المادة 20 من قانون النائب العام لسنة 1981م وهذه اللائحة حسب تسميتها مقتصرة على التحكيم في النزاعات التي تنشأ بين مؤسسات الدولة فحسب وتتكون من 11 مادة تشمل كيفية إحالة النزاع للتحكيم وتشكيل هيئة التحكيم وإجراءات نظر الدعوة وسلطة النائب العام بتأييد أو رفض قرار

[1] وهي قواعد إجرائية الا أنها لا تتناسب مع حل بعض قضايا التجارة خاصة الدولية.

الهيئة.عام 1996م أصدر الاتحاد العام لأصحاب العمل السوداني لائحة التوفيق والتحكيم لسنة 1996. ولائحة المجلس الهندسي للتوفيق والتحكيم لسنة 2001م .

وهناك قوانين تتضمن نصوص خاصة بالتحكيم منها: قانون العمل لسنة 1997م، قانون تشجيع الاستثمار 1999م وتعديلاته قانون تنظيم الهيئات الشبابية والرياضية لسنة 2003م.إلى أن صدر في العام 2005م قانون التحكيم السوداني الذي حوى 48 مادة تناولت تعريف التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم ونطاق تطبيق التحكيم والطعن وغيرها.

أما بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم فقد انضم السودان لإتفاقية واشنطون لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965م المعروفة اختصاراً بالأكسيد(ICSID)[1] انضم لاتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987م،وكذلك اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1953م واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1984م،والسودان عضو بغرفة التجارة الدولية بباريس ICC[2] تحكيم لفض منازعات التجارة، منذ 1923م.

المطلب الثاني: تشكيل هيئة التحكيم :

الفكرة التي ينطلق منها التحكيم قائمة على فلسفة الخيار والارادة، وهنا لابد من التمييز بين الاختصاص التوفيقي والاختصاص التحكيمي الملزم بإتخاذ قرار يأخذ حجية الأمر المقضي فيه، وقد يحتاج للمساعدة القانونية لتنفيذه. لذلك فإن تشكيل هيئة التحكيم من قبل المختصين يُعد من أولى خطوات إجراءات التحكيم وقد يؤدي عدم تعيين المحكمين الى استحالة التحكيم، وبالتالي هدم إرادة المتنازعين فيما ذهبا إليه من إبعاد نزاعهما عن مظلة القضاء العادي. وطريقة التعيين غالباً ما يتم النص عليها في العقد أو الاتفاق دون تحديد لأسماء بعينها، وهوأمرمتروك لحرية المتنازعين وهنا يظهر سلطان الارادة وفقاً لطبيعة النزاع والظروف المحيطة به. وعليه فالقوانين والقواعد الخاصة بالتحكيم تناولت قواعد تشكيل محكمة التحكيم وهيئة التحكيم؛ مثال: القانون النموذجي للتحكيم المعتمد من الأونسترال عام 1985م كالمادة(14)تناولت الطريقة التي اتفق عليها الخصوم،ووفقاً لقواعد الأونسترال للتحكيم؛ فإن المادة (7) تنص على معالجة ذلك بالتفصيل، والملاحظ أنه من المادة 7 الى المادة 17-عشرة مواد-تنص على إجراءات تعد بمثابة خطوات عملية لتسهيل وتعين وإخطارالمحكمين، من إمكانية المحكم الواحد ومرونة إختيارغيره مضبوطة بالمدة المشارإليها.[3] أما في قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م فإن هيئة التحكيم وتشكيلها تناولته المادة 12 وما بعدها.واصدار القرارات عن طريقه بالترجيح.[4]

فائدة مقاصدية:

التحكيم سابق على القضاء المنظم الذي نشأ في ظل وجود الدولة بمعناها القانوني وسلطاتها التنفيذية والقضائية والتشريعية.والسودان حتى مصادر التشريع الوضعية التي تنظم المجتمع تستمد من مصادر الشريعة المتمثلة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة،العرف،العادات وغيرها،وعليه فلا نجد تعارض بين كل هذا وصدور قانون خاص ينظم التحكيم صدر بصورة مستقلة في العام 2005م.

---

[1] - International Center for Statement of Investment Dispute.

[2] International Chamber of commerce.

[3] – قواعد الأونسيترال للتحكيم(بصيغتها المنقحة في عام 2010).

[4] –دريج: أد. إبراهيم محمد أحمددريج، **شرح قانون التحكيم لسنة 2005هـ** مع رؤية خاصة عن الاشكالات العملية من واقع التطبية العملي: ط4 2013م ص 47.

وحيث أن مصادر التشريع الاسلامي تتصف بالثبات في الكليات، والمرونة في الوسائل ومواكبات المستجدات بما يحكم العصر بحيث يكون مدار ذلك كله ومناطه هو المصلحة، فإن تحقيق العدل مقصد شرعي كلي عام قال تعالى :"ان الله يأمر بالعدل والاحسان..." وقد أوضحت الفقرة الثانية من المادة أعلاه أن القاضي يحلف الحكمين اليمين على أن يقوما بمهمتهما بعدل وأمانة، ويحدد لهما مدة التحكيم. وعليه فمن الحكمة الربانية العظمى تشريع التحكيم للإصلاح بين الزوجين اللذين هما نواة الأسرة التي قد تمتد فيكون هناك نسل معتبر شرعاً وهم الأبناء، بل حافظت الشريعة عليه وجعلته من الضروريات الخمس التي دعت من خلال ما أوجبته من أحكام المحافظة عليه، تماما مثلما دعت للمحافظة على الدين، والنفس والعقل والمال.بحيث يتحقق المقصد الخاص بباب الأسرة المتمثل في الأنس بالعائلة، ونبذ الشقاق ومعالجة الأسباب التي قد تؤدي الى الطلاق.

كما إن المبدأ الشرعي: أن المعاملات تقوم على الرضا وبما أن الرضا أمر خفي مستتر والشريعة لا ترتب أحكامها الا على الأمور الظاهرة المنضبطة فإنها تعدل الى ما يقوم مقام العلل الخفية ويظهرها حتى تصير أسباباً شرعية واضحة ظاهرة منضبطة، لذلك عدلت الشريعة لترتيب الأحكام على الأسباب الشرعية التي هي مظنة العلل؛ وعليه فسلطان الارادة والرضا أمر خفي لكن وجود اتفاق التحكيم في نص العقد ابتداءً أو المشارطة عليه لاحقاً أمر ضروري لاكمال عملية التحكيم ولا مشاحة في ذلك شرعاً.(في التحكيم التجاري).

المحور الثاني: قواعد أصولية وفقهية علاقتها بالتحكيم وتنزيلها على مسألة النشوز بين الزوجين

(وفيه مبحثان)

المبحث الرابع: قواعد أصولية وفقهية علاقتها بالتحكيم

من المعلوم أن التأصيل الشرعي لأي إشكالية أو قضية لا يقتصر فقط على ذكر الأدلة من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة؛ وإنما لابد مع أهمية ذلك من إعمال العقل فيها وتنزيل الأحكام وتأسيس البناء الفكري لها وفق الضوابط والأسس والمرتكزات التي تقوم عليها وتقعيد القواعد عليها، لذا نتناول في هذا المبحث مرتكزات التحكيم برؤى قواعد الأصول وقواعد الفقه الكلية.

المطلب الأول: قواعد أصولية لها علاقة التحكيم:

القاعدة الأولى :الحكم بشريعة الله(الحاكمية لله)

التحاكم الى ما أنزل الله وإلتزام ما فصّل لعباده من الحِل والحرمة؛ هو القاعدة الأولى والأساسية التى ينطلق منها مبدأ الانسان عموماً في الحياة. وفي حالة التحكيم يتأكد ذلك المبدأ ويتعين، بل وتدلل عليه كثيرمن الآيات القرانية والأحاديث النبوية الشريفة.ومن هنا إذا أردنا التحكيم وفقا لشريعة الله سبحانه وتعالى فيجب على الحاكم أن يقضي ويفصل بين المتنازعين وفقا لحكم الله سبحانه وتعالى،وسنة رسوله – صلى الله عليه وسلم- ليقضي بالحق، قال تعالى:" ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شي فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا."[1]

والكلام عن هذه القاعدة واسع يدخل فيه التفويض الإلهي للنبي – صلى الله عليه وسلم- الذي لا ينطق عن الهوى،ويستلزم بيان ما نزل مجملا أوعاما بحسب إنطباقه على الوقائع تفصيلاً قد يحتاج الى إجتهاد وتفسير منه عليه الصلاة والسلام، ومن المجتهدين من بعده اذا لم يكن النص مبيناً البيان الوافي الشافي، ذلك لحكمة مرادها الدعوة للمجتهدين إعمال عقولهم على ضوء القرآن والسنة. ويتفرع عن الكلام في هذه القاعدة أمور منها:

1- للمحكم مطلق الحرية في الخيار بين الحكم أوالإعراض عنه، وإذا ما اختار الإعراض فلا سبيل لإلزامه ولا جزاء عليه، هذا خلاف الحاكم المنصب للفصل بين الخصومات بين الناس فلا يستطيع الخيار بين الحكم أو الاعراض بين الخصوم اذا ما

[1] –سورة النساء – الآية 59.

ترافعوا اليه.[1]وقد ورد أن الله تعالى خير نبيه عليه الصلاة والسلام عندما جاءه أهل الكتاب محتكمين اليه طالبين الحكم منه في خصوماتهم. قال تعالى:(فإن جاءوك فأحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت فأحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين.)[2]

2- كذلك أمر مهم يؤخذ من هذه القاعدة أشار اليه ابن القيم بقوله: "والصحيح أن الحكم بغير ما أنزل الله يتناول الكفرين الأصغر والأكبر بحسب حال الحكم، فإن اعتقد وجوب الحكم بما أنزل الله في هذه الواقعة وعدل عنه عصياناً مع اعترافه بأنه مستحق للعقوبة، فهذا كفر أصغر وان اعتقد أنه غير واجب وأنه مخير فيه مع تيقنه أنه حكم الله فهذا كفر أكبر، وان جهله وأخطأه فهذا مخطئ له حكم المخطئين."[3]

3- ومن لم يحكم بما أنزل الله وهو لم يستخف به، ولم يحتقره ولم يعتقد عدم صلاحيته، وانما حكم بغيره تسلطاً على المحكوم عليه أو انتقاماً منه لنفسه أو نحو ذلك، فهذا ظلم وليس بكافر وتختلف مراتب ظلمه بحسب المحكوم به ووسائل الحكم.وعليه فإنه عند التحكيم خاصة في مجال الأسرة فإن توفر إرادة الإصلاح عند الحكمين كفيلة بضمان نتيجة التوفيق.قال تعالى:" إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما.."[4] من أهم مهام الحكمين؛ الإصلاح بين الزوجين، فالنصوص تأمر بالصلح وتحث عليه في حال النزاع والشقاق عموماً، وتندب للإصلاح بين المؤمنين، قال تعالى:" إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم، وأتقوا الله لعلكم ترحمون."[5]وغيرها من المعاني والقيم التي دعت إليها الشريعة كالصلح خير،والصلح جائز وغيرها من الألفاظ التي يستفاد منها أهمية الصلح والعمل على تنزيله. ويتأكد هذا عند الحكمين في الشقاق بين الزوجين وإن لم يوكلهما الزوجان، في حين أن المحكم في القانون الوضعي لا يقوم بهذه المهمة إلا إذا كان مفوضاً، بالصلح من قبل المحتكمين إليه، واتضح من إرادة الخصوم وضوحاً تاماً صريحاً، أنهما قصدا إسناد هذه المهمة للمحكم.[6]

القاعدة الثانية: الحكم بالعدل

الأمربالعدل نزلت به آيات عامة ومطلقة وأخري تحذر من تركه وتتوعد على ذلك وأخرى تحث عليه وترغب فيه, وهو من مقاصد الشريعة العامة، وقواعده الكلية.يعرف العدل بأنه؛ وسط بين طرفين، هما: الافراط في تخويل ذي الحق حقه، والتفريط في ذلك، أي بالجحاف له من حقه، وكلا الطرفين يسمى جوراً. قال تعالى:" إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل، ان الله نعما يعظكم به ان الله كان سميعاً بصيرا."[7] فالأمانات كل ما أُئتمن عليه الانسان وأمر بالقيام به، فأمر الله عباده بأدائها أي: كاملة

[1] اسماعيل الأسطل ص 37.

[2] سورة المائدة – الآية 42.

[3] – مدارك السالكين لابن القيم 365/1.

[4] – سورة النساء– 35.

[5] سورة الحجرات–آية 10.

[6] – أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري ص38.

[7] – سورة النساء – آية 58.

موفورة، لا منقوصة ولا مبخوسة، ولا ممطولاً بها، ويدخل في ذلك أمانات الولايات والأموال والأسرار؛ والمأمورات التي لا يطلع عليها الا الله. وأما قوله تعالى اذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل وهذا يشمل الحكم بينهم في الدماء والأموال والأعراض القليل من ذلك والكثير على القريب والبعيد والبر والفاجر والولي والعدو.

والمراد بالعدل الذي أمر الله به بالحكم هو: ما شرعه الله على لسان رسوله من الحدود والأحكام وهذا يستلزم معرفة العدل ليحكم به. ولما كانت هذه الأوامر حسنة عادلة قال: ان الله نعما يعظكم به ان الله كان سميعا بصيرا وهذا مدح من الله لأوامره ونواهيه لاشتمالها على مصالح الدارين ودفع مضارهما، لأن شارعها السميع البصير الذي لا تخفى عليه خافية ويعلم بمصالح العباد مالا يعلمون. ونزول هذه الآية الكريمة في سبب خاص لا يمنع عمومها إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وقوله حكمتم من الحكم ومعناه الفصل بين المتنازعين، وإظهار الحق لصاحبه، وقوله بالعدل أي بالحق الذي أوجبه الله عليكم ، وأصل العدل : التسوية يقال: عدل كذا بكذا أي سواه به.قال بعض العلماء أن الخطاب في هذا النص موجه الى الذين يحكمون وهم الحكام من ولاة وقضاة وغيرهم ممن يلون الحاكم، ولا مانع من أن يكون الخطاب موجها الى الأمة كلها، لأن الأمة العزيزة التي تتولى أمر نفسها من غير تحكم من ملك أو طاغ قاهر، هي محكومة ومحكمة. فهي التي تختار حاكمها وهي في هذا محكمة مطلوب منها العدل فلا تختار لهوى أو لعطاء أو لمصلحة شخصية أيا كان نوعها. وهي محكمة في حاكمها فلا تقول فيه الا حقاً ولا تطالبه الا بما هو حق لا جور فيه ولا تشتط في نقده ولا تسكت عن نصيحته.[1]

ويتضح من قوله تعالى:" إن الله يأمر بالعدل والإحسان.."[2] أن العدل قاعدة عامة مطلوبة وملحوظ طلبها في جميع أحوال التشريع أو معظمها. شأنه شأن الإحسان والتيسير وغيرهما. والعدل لم يقع إلا في القلوب التي عمرت بعقيدة الإيمان بالله وبتشريعه.[3] وبالتالي فهو يمثل مرتكزاً أساسياً عند القيام بعملية التحكيم على الوجه الذي يرضي الله، ويحقق الرضا لدى أطراف الخصومة المتنازعين.

المطلب الثاني: قواعد فقهية لها علاقة بالتحكيم

معلوم أن الفقه الاسلامي مبني على قواعد فقهية وأخرى أصولية ومبنى الفقه والمراد بالقاعدة ما لا يخص باباً من أبواب الفقه، فإذا اختص ببعض الأبواب سمي ضابطاً.

القاعدة الأولى: اليقين لا يرفع بالشك: أصلها أحاديث شريفة[4]، وهي متوغلة في أكثر أبواب الفقه، بل تجري في أصوله أيضا، ككون الاستصحاب حجة، وأنه ليس على المانع في المناظرة دليل.

---

[1] الوسيط لطنطاوي أما سبب نزول الآية في عثمان بن طلحة الحجبي من بني عبدالدار وكان سادن الكعبة . والقصة معروفة في كتب أسباب النزول وكتب السيرة عند الكلام عن فتح مكة.وانظر كتب التفاسير للقرطبي وابن كثير وغيرهما.

[2]– سورة النحل – آية 60.

[3] – قدري محمد محمود:**التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية**.مرجع سابق ص245.

[4] –أحاديث شريفة منها : ما رواه البخاري في صحيحه كتاب الوضوء، باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن. ح 137/ ومسلم في صيحيحه كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي..الخ ح 361.

القاعدة الثانية: الضرر يزال.[1]وهي أيضا كثيرة التوغل في أبواب الفقه كالحدود والمعاملات وغيرها، مما يدفع الضرر عن الضروريات الخمس المعتبرة (الدين، النفس، العرض، العقل والمال.).وهذه القاعدة لها أثر واضح في مسائل التحكيم كما سيأتي لاحقاً بإذن الله.

القاعدة الثالثة: المشقة تجلب التيسير: فهي داخلة أيضا في العبادات والمعاملات والأنكحة والجنايات، مثل كون الصلوات خمساً فقط، وتفريقها على الأوقات بل وإباحة القصر والجمع فيها للمسافر، وأمثلة عليها كثيرة في بقية الأحكام.

القاعدة الرابعة: العادة محكمة: قال عليه الصلاة والسلام لهند زوجة أبي سفيان:" خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف"[2]وقوله تعالى:" خذ العفو وأمر بالعرف"[3]قيل العرف في الآية؛ ما يعرفه الناس ويتعارفونه فيما بينهم.[4] فالعرف ما عرف العقلاء أنه حسن، وأقرهم الشارع عليه. أمثلته كثيرة منها الرجوع الى العرف والعادة في معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية كالصغر للصبية ونادر العذر وطول الفصل في السهو وهكذا.

القاعدة الخامسة:الأمور بمقاصدها:فالعبادات لا يميزها عن العادات ولا يميز رتبها عن بعض إلا النية، ولا يحصل الثواب للأعمال إلا بها، والمعاملات لابد للكنايات فيها من نية واستفهام الشخص عن نيته عند استخدام الكناية مثلا في الطلاق، وتظهر كذلك في بقية العقود عند إنشائها بألفاظ محتملة، وجميع المباحات تتميز عند المعاصي والقربات بالنية.[5] علاقة التحكيم بهذه القواعد واضحة حيث أن سوء نية بعض المتقاضين أحيانا(دون تعميم) التى تتجسد كواقع ملموس في استغلال تلك الثغرات من أجل إطالة أمد النزاع أو إقناع القاضي بأن يصدر حكماً في صالح المعتدي، والبدء في الخصومة وسوء نية المتقاضين وتعقد الاجراءات وتشابكها مما يشكل مشقة يمثل التحكيم أداة لجلب التيسير فيها إذ قد يتعب صاحب الحق بعد أن ترهقه الخصومة ويقرر أن التسليم بضياع الحق أفضل بكثير من حصوله عليه من خلال عدالة مرهقة في إجراءاتها ونفقاتها.

ومن ناحية أخرى؛ بعض فقهاء القانون يروج للتحكيم ويعتبره قضاءً أصيلاً للتجارة الدولية حيث أن ما يبحث عنه الأطراف عند اللجوء للتحكيم ليس فقط علاج نقائص الجهاز القضائي التقليدي للدولة بل يذهب البعض الى ماهو أبعد من ذلك فيؤكد أن التحكيم ضرورة اجتماعية حتى في المسائل غير التجارية فالأقليات تلجأ الى التحكيم لرغبتها في أن يحكم قانونها وعلاقتها وليس قانون دولة القاضي. وهذا بالطبع تأكيد وتجسيد للقاعدة الفقهية (العادة محكمة).

وبالنسبة لقانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م؛ فإن المشرع أثبت في المادة(6) يستصحبها القاضي وهو يطبق أحكام هذا القانون، وينبغي ألا نأخذها على أنها مطردة وأحكامها قاطعة، وعلينا أن نراعي أنه قلما توجد قاعدة لا استثناء لها، لذلك تراعى

---

[1] – أصل هذه القاعدة الحديث (لا ضرر ولا ضرار) رواه

[2] حديث صحيح رواه البخاري في كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ح 5364. ومسلم في كتاب الأقضية باب قضية هند، ح 1714.

[3] – سورة الأعراف: آية 199.

[4] – ابن السمعاني: قواطع الأدلة : 162/2.

[5] – الغيث الهامع: الحافظ ولي الدين أبي زرعة أحمد عبدالرحمن الطرقي/ ت 826هـ – شرح جمع الجوامع : الامام تاج الدين عبدالوهاب بن علي بن السبكي / ت771هـ – تحقيق محمد تامر حجازي – منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية بيروت ط 1 2004–1425هـ.

الاستثناءات الواردة على القواعد، كما يراعى أنه يمكن إثبات نقيض ما جاءت به القاعدة بوسائل الإثبات، وهذا يجعلنا نقول أن القاعدة وسيلة يستعين بها القاضي في أحكامه.[1] فالتحكيم بين الزوجين يستصحب هذه القواعد والمبادئ الشرعية.وأن أي نزاع بين شخصين يجوز فيه الصلح وهو سيد الأحكام، ويرضي طرفيه وقد حبب الله فيه ودعا عباده أن يلجأواليه.

[1] – إدارة المكتب الفني والبحث العلمي بالسلطة القضائية: **شرح وتأصيل قانون الأحوال الشخصية للمسلمين**، 2012م–1423هـ،السلطة القضائية، جمهورية السودان.

المبحث الخامس

مسألة النشوز بين الزوجين مسؤولية المحكم و قرارالتحكيم

التحكيم بين الزوجين من الطرق الشرعية لحل الخلافات الزوجية ولمعالجة المشكلات الأسرية، ورفع الضرر ودفع أسباب النفور نتيجة لما قد يحصل بين الزوجين من النشوز أو الشقاق، فعند وصول النزاع بينهما إلى مرحلة متقدمة يحتاج معها الزوجان ألى دخول طرف ثالث، قال تعالى:" وإن خفتم شقاق بينهما فأبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيرا."[1] فكأن كل واحد من الزوجين يأخذ شقاً غير شق صاحبه، قال سعيد بن الجبير: الحكم أن يعظها أولاً، فإن قبلت وإلا هجر. والأول أصح، فإن قبلت وإلا ضربها، فإن هي قبلت وإلا بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها؛ فينظران ممن الضرر وعند ذلك يكون الخلع.[2]

المطلب الأول: نشوز الزوجة:

أولاً: تعريف النشوز من حيث اللغة: مصدرنشزينشز، بضم السين وكسرها في المضارع، وهو مأخوذ من النمشزبوزن الفلس؛ وهو المكان المرتفع من الأرض.[3]

نشزت المرأة: إستعصت على بعلها، وأبغضته، وخرجت عن طاعته وفركته. ونشز عليها بعلها: ضربها وجفاها.[4] قال أبو اسحق: النشوز يكون بين الزوجين؛ وهو كراهة كل منهما صاحبه. واشتقاقه من النشز؛ وهو ما أرتفع من الأرض.[5]

ثانياً: تعريف النشوز من حيث الإصطلاح: بعض العلماء قصر تعريفاتهم الإصطلاحية للنشوز على تعريف الناشز وبعضهم على النشوز عموماً والمرأة على وجه الخصوص.

عند الحنفية: خروج الزوجة من بيت زوجها بغير حق.[6] و الناشز عرفها الزيلعي بقوله:" هي الخارجة من بيت زوجها بغير إذنه، المانعة نفسها منه."[7]

---

[1] –سورة الآية 35.

[2] –القرطبي: أبوعبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن الكريم**.دار الفكر، الطبعة الأولى 1425–2005م بيروت لبنان/ المجلد 3 ج5 ص1431.

[3] – الرازي: الرازي **مختار الصحاح**، طبعة دار المنار 299.

[4] – الرازي: المرجع السابق، ص 7. **المصباح المنير**2/5–6. **والمعجم الوسيط** الطبعة الثالثة 959/2.

[5] – ابن منظور: **لسان العرب** 418/5.

[6] – الجصاص: علاء الدين الجصاص، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، مطبوع مع حاشية رد المختار لإبن عابدين. الطبعة الأولى/ دار الفكر 1415هـ– 1995م، ج633/3 .

[7] – الزيلعي: **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، الناشر: دار التراث الإسلامي، الطبعة الثانية ج3/ص53.

عند المالكية: النشوز هو؛ الخروج عن الطاعة الواجبة؛ كأن منعته الإستمتاع بها، أو خرجت بلا إذن لمحل تعلم أنه لا يأذن فيه، أو تركت حقوق الله تعالى كالطهارة والصلاة، أو أغلقت الباب دونه، أو خانته في نفسها وماله.[1]

عند الشافعية: الناشزة؛ هي الخارجة عن طاعة زوجها.[2]

عند الحنابلة: النشوز؛ معصية الزوجة فيما فرض الله عليها من طاعته، مأخوذ من النشز وهو الإرتفاع؛ فكأنها إرتفعت عليه وتعالت عما أوجب الله عليها من طاعته.[3]

يجب على المحكمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين وإن فشلا بعد الاستماع لكل من الزوج والزوجة، ومعرفة أسباب الشقاق كاملة بقدر المستطاع، ومعرفة نوع الضرر وكل ما يتعلق به ومن خلال ذلك يرفعان تقريرهما للمحكمة. لتعتمده أو تعين حكمين غيرهما حسب ماكان موافقاً لما هو مقرر قانوناً وقائماً على البحث والتحقيق مع الطرفين ومبنياً على أسباب واضحة ومطابقة لما نص عليه قانوناً في حدود اختصاص المحكمين، واذا رفضت المحكمة إعتماده عليها أن تعلل ذلك وتعين حكمين آخرين على النحو السابق بيانه.

والتحكيم من الإجراءات التي قد يسلكها القضاة عند الخلاف بين الزوجين، يذكر ابن عربي" مسألة الحكمين نصّ الله عليها، وحكم بهاعند ظهور الشقاق بين الزوجين، وإختلاف ما بينهما وهي مسألة عظيمة إجتمعت الأمة على أصلها في البعث، وإن إختلفوا في تفاصيل ما ترتب عليه." [4] بمعني الإختلاف في حدود عمل المحكمين، ومدى إلزامية قرارهم وما إلى ذلك.

ثالثاً: التحكيم من وسائل علاج النشوز: الأصل أن يحل الزوجان خلافهما بينهما دون تدخل أطراف خارجية، ولكن متى ما استفحل النزاع وأدعى كل زوج حقه وتعذر عليهما الوصول إلى حل يرضيان به' فإنه يشرع لهما التحكيم، وقد إختلف الفقهاء في الحالة التي يشرع فيها بعث الحكمين على أقوال:

1- بعد إستنفاد الزوج وسائل معالجة النشوز(الوعظ ، الهجر).

2- في حالة إشتباه حال الزوجين حتى لا يعرف من هو الناشز، قال الجصاص:" فإن إختلفا وأدعى النشوز، وأدعت هي عليه ظلمه وتقصيره في حقوقها، حينئذٍ يبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها ليتوليا النظر فيما بينهما ويردا إلى الحاكم ما يتفقان عليه من أمرهما." [5]

3- مشروعية التحكيم بين الزوجين في كل خلاف؛ وهو ما صرح به أبو زهرة حيث يرى أن بعث الحكمين يجب عند كل خلاف، عُرف المسئ منهما أم لم يعرف، تكررت الدعوى أو لم تتكرر بقوله:" والحق أن تحكيم الحكمين واجب عند كل خلاف بين

---

[1] – الدردير: **الشرح الكبير**، حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، ج343/2. **والشرح الصغير** للصاوي، الطبعة الأولى، دار المعارف ج511/2.

[2] – الرملي: شمس الدين، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الناشر: الحلبي وشركاؤه، ج380/6. **والمجموع شرح المهذب** للنووي، الطبعة الأولى، دار الفكر 1417هـ- 1996م،ج124/18-125.

[3] –ابن قدامة: موفق الدين، المغني مع الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، دار التراث، 1403هـ- 1983م، ج162/8. كشاف القناع على متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس البهوتي، دار الفكر 1402هـ-1982م، ج307/5.

[4] – القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن** 158/5.

[5] – الجصاص: **أحكام القرآن** 231/2.

الزوجين وذلك بنص القرآن."[1]تنتهي مهمة المحكم بإنتهاء ما أوكل اليه وذلك بصدور الحكم أو بمرور الوقت إذا كان التحكيم مؤقتا دون صدوره.فالغاية من التحكيم هي صدورالحكم فاصلا في موضوع النزاع على الوجه المشروع، فإذا أصدر الحكم قراره انتهت مهمته.

المطلب الثاني: قرار التحكيم مدي إلزامه،وما جرى عليه العمل بالمحاكم السودانية.

الواجب عند وقوع الشقاق بين الزوجين السعي للإصلاح بينهما بكل سبيل، ثم تقوم المحكمة بإرسال حكمين من أهلهما فيحكمان بما يريانه من المصلحة وتفصيل ذلك فيما يلي:

أولاً: الشقاق بين الزوجين هو الخلاف والعداوة وادعاء كل منهما على الآخر الاساءة والتقصير، قال الماوردي في الحاوي الكبير:"وشقاقهما يكون من جهة الزوجة بنشوزها عنه، وترك لزومها لحقه، ويكون من جهة الزوج بعدوله عن إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان." فإذا وقع الشقاق بين الزوجين فالواجب البدء بنصحهما وحثهما على حسن العشرة ومحاولة الصلح بينهما قدر المستطاع.

ثانياً: إذا استمر الزوجان على نفرتهما: فيشرع بعث حكمين عدلين ممن يعرف حال الزوجين، قال الطاهر بن عاشور في تفسير آية الشقاق:"الآية دالة على وجوب بعث الحكمين عند نزاع الزوجين النزاع المستمر المعبر عنه بالشقاق" [2]ومن شروط الحكمين: العقل والبلوغ لأن هذه من شروط العدالة، سواءٌ قلنا: هما حكمان أو وكيلان، والأفضل والأولى أن يكونا من أهلهما، لأن الأمر جاء بذلك ولأنهما أشفق وأعلم بالحال، وإن كانا من غير أهلهما جاز.

ثالثاً: يجب على الحكمين أن يستقصيا أسباب الخلاف، ويحاولا رأب الصدع، وتذليل العقبات والصعوبات في ذلك، ولهما أن يحكما بما يظهر لهما من حقوق وواجبات.جاء عن ابن عباس – رضي الله عنه– كما في تفسير الطبري– أنه قال:" فهذا الرجل والمرأة إذا تفاسد الذي بينهما؛ فأمر الله أن يبعث صالحاً من أهل الرجل، ومثله من أهل المرأة، فينظران أيهما المسيء حجبوا عنه امرأته، وقصروه على النفقة، وإن كانت هي المسيئة قصروها على زوجها، ومنعوها النفقة.". فإذا تمكن الحكمان من إزالة ما طرأ بين الزوجين من الفساد فالأمر على ما توصلا إليه، ويجب على القاضي إنفاذ ما حكما به من حقوق أو نفقة ونحو ذلك.

رابعاً: هل للحكمين التفريق بين الزوجين إذا لم يتمكنا من الصلح بينهما؟ ذهب كثير من أهل العلم إلى أنه ليس للحكمين أن يفرقا بين الزوجين الا برضا الزوج بالطلاق، أو رضا المرأة بالخلع وبذل العوض؛ لأن الزوجين إنما وكلا الحكمين أو رفعا أمرهما للقاضي للإصلاح بينهما في شقاقهما لا للتفريق، وفي ذلك فرصة للزوجين لمراجعة أمرهما والنظر في حالهما، وقد يوفقهما الله، أو يوفق الحكمين للتوفيق ورفع الشقاق بينهما، كما قال تعالى:" إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما"[3] فعن الحسن وقتادة قولهما:" إنما يبعث الحكمان ليصلحا ويشهدا على الظالم بظلمه، وأما الفرقة فليست في أيديهما، ولم يملكا ذلك." وذكر أبو اسحق الشيرازي في المهذب:" هما وكيلان فلا يملكان التفريق

[1] – أبو زهرة: **الأحوال الشخصية** ص 364.

[2] – ابن عاشور: محمد الطاهر ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير– الدار التونسية للنشر 1984م. تفسير سورة النساء آية 35.ج44/5.

[3] – سورة النساء– آية 35–.

الا بإذنهما؛ لأن الطلاق إلى الزوج وبذل المال إلى الزوجة، فلا يجوز إلا بإذنهما.". [1]وعليه إن رأى الحكمان التفريق بين الزوجين فيعرضان الأمر عليهما؛ بأن يقوم الزوج بتطليقها بإحسان، أو أن تخالعه المرأة على حقوقها من مهر أو نفقة مقابل الفراق، فإن تراضيا على ذلك فيصح تفريق الحكمين حينئذٍ، ويقتصر عمل القاضي على توقيف الاتفاق، والإلزام به.

أما إن استمر الشقاق وتعذرت محاولات الإصلاح بين الزوجين أو إيجاد حلول لشقاقهما؛ فقد ذهب جمع من أهل العلم إلى أن للحكمين سلطة التفريق بين الزوجين ولو دون رضاهما بطلاقٍ خالٍ من العوض ويقوم القاضي بالتوثيق، وقد صح هذا القول عن كثير من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم واختاره جمع من المحققين من أهل العلم قديماً وحديثاً، وبه أخذ عدد من هيئات الفتوى.قال ابن تيمية:" فإن رأيا المصلحة أن يجمعا بين الزوجين جمعا، وإن رأيا المصلحة أن يفرقا بينهما فرقا: إما بعوض تبذله المرأة فتكون الفرقة خلعاً إن كانت هي الظالمة، وإن كان الزوج هو الظالم فرق بينهما بغير إختياره، وأكثر العلم على ذلك." وقال د. مصطفى السباعي مبيناً سبب الأخذ بهذ القول؛ في كتابه المرأة بين لبفقه والقانون:" فإن الحياة الزوجية لا تستقيم مع الشقاق والنزتع، عدا مافي ذلك من ضرر بالغ بتربية الأولاد وسلوكهم. ولا خير في اجتماع بين متباغضين، ومهما يكن أسباب هذا النزاع خطيراً أو تافهاً فإن من الخير أن تنتهي العلاقة الزوجية بين هذين الزوجين لعل الله يهيئ لكل واحدٍ منهما شريكاً آخر لحياته يجد معه الطمأنينة والاستقرار."

خامساً: إذا اختلف الحكمان أو لم يستطيعا الوصول إلى رفع الشقاق، أو لم يتبين لهما طريق الحل فيمكن بعث حكمين آخرين ما دام احتمال الإصلاح قائماً، ورفع الشقاق ممكناً، وإلا حكم القاضي بما يراه من التفريق بعوض أو بغير عوض.كما يمكن لأحد الزوجين أن يرفع إلى القاضي دعوى بالتفريق مشفوعاً ببيان الأسباب الموجبة لذلك من ضررٍ أو عيبٍ، أو فجورٍ أو إعسار بالنفقة أو غير ذلك وحينها يحكم القاضي وفق أحكام التفريق بين الزوجين، ولا يشترط حينها رضا كلا الزوجبن بحكم القاضي. وقد جاء في قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية:" فإن لم يتفق الحكمان أو لم يوجدا وتعذرت العشرة بالمعروف بين الزوجين نظر القاضي في أمرهما، وفسخ النكاح حسبما يراه شرعاً بعوض أو بغير عوض.

سادساً: إن لم يكن هناك قاضٍ ولا محكمة فيقتصر عمل الحكمين على الإصلاح بين الزوجين وإرشادهما، وليس لهما حق التفريق بينهما إلا إذا فوضهما الزوجان بذلك، لذلك الأفضل تفويض الحكمين إبتداءً بما يريانه لإنهاء الشقاق، فإن وافق الزوجان على ذلك فيصح تفريق الحكمين لكونهما مفوضين بذلك، ويجب الأخذ بما اتفق عليه الحكمان شرعاً.[2]

سابعاً: العمل بالمحاكم السودانية

بإلقاء نظرة على السوابق القضائية التى مرت على المحاكم السودانية يمكننا أن نذكر هنا على سبيل التمثيل لا الحصر ما يلي:

1- القضية وتاريخها والمجلة وصفحتها:14/ نقض/1978م بتاريخ 1978/1/28م؛ يناير/ فبراير/1978م ؛ المبادئ:

[1] الشيرازي: أبو اسحق ابراهيم بن علي ت476هـ – المهذب –

[2] عمل المحاكم ولجان التحكيم عند وقوع الشقاق بين الزوجين(المكتب العلمي هيئة الشام الإسلامية الخميس23 شوال 1437هـ الموافق 28 يوليو 2016م)

أ. شرع التحكيم لكي يقوم الحكمان بإصلاح ذات البين بين الزوجين المتشاقيين إن أمكن الإصلاح وإلا كان عليهما وجوباً إيقاع الطلاق على مالٍ أو بغير مال حسب الشروط الموضحة بالفقرة 15 من المنشور الشرعي رقم 17 خاصة إذا ظهر لها تعنت الطرفين، وتعذر استمرار الحياة الزوجية المطمئنة بينهما.

ب. لا ينتهي قرار التحكيم إذا أعلن الحكمان أنهما فشلا في إصدار قرار في الموضوع بل يتعين على المحكمة أن تعين غيرهما المرة بعد المرة إلى أن يصدر قرار حاسم في النزاع بالإصلاح أو الطلاق.

ج. إذا اشتكت الزوجة المتضررة من تكرار الضرر ولو من نوع واحد ولو في قضية واحدة فإنه يعتبر تكرار لأغراض المادة 14 من المنشور الشرعي.17.

2– القضية وتاريخها والمجلة وصفحتها: 172/ نقض/1978 بتاريخ 11/14/ 1978م مجلة 1978م ص 43–46؛ المبادي:

أ. قرار الحكمين قضاءٌ لا يجوز الرجوع عنه لأنهما نائبان عن القاضي يحق لهما التطليق بمال أو بدونه وعلى المحكمة تنفيذه. كما أن انسحاب أحدهما أو كليهما بعد القرار لا يقدح أو يؤثر في صحته.

ب. متى ثبت للحكمين أن الإساءة حصلت من الزوجين أو جهل الحال ولم يستطيعا تحديد المخطئ منهما فيتعين عليهما والحالة هذه إيقاع طلقة واحدة بلا مال.

ج. نمرة القضية وتاريخها والمجلة وصفحتها: 1982/219م بتاريخ 1/27–/1982م، مجلة 1982م ص 100– 102.؛ المبادئ: عند بعث الحكمين بموجب المنشور الشرعي 61، المادة 3 لا يصح القول بأنهما مقيدان فيما يقرارنه من مقدار الفدية بالمعروض أو أقل إذ يجوز لهما الزيادة إذ رأيا ذلك لأن صلاحية الحكمين مأخوذة من المنشور الشرعي 17 المادة 15.[1]

ثامناً: الطعن والتنفيذ:

عند غالبية التشريعات حكم التحكيم غير قابل للإستئناف كما الأحكام التي تصدر من المحاكم تقديراً لعامل السرعة، وحرية إرادة الطرفين، لكن بعض التشريعات الطعن بالبطلان ويكون ذلك بعد صدور الحكم بتقديم طلب للمحكمة المختصة لإبطال الحكم بشأن مسائل أغلبها من حيث الشكل لا من حيث الموضوع.

أما تنفيذ حكم التحكيم فيتم أمام المحكمة المختصة كالأحكام القضائية وكل ذلك وفقا للقانون الواجب التطبيق– القانون الوطني–الذي ينظم إجراءات التنفيذ فإذا تأكد قاضي التنفيذ بسلامة الحكم ومضى فترة الطعن أو المراجعة يقوم بتصريح دعوى تنفيذ وإعلان المنفذ ضده للحضور أمام المحكمة لتنفيذ الحكم.

[1] – دهب: وهبي أحمد دهب، كشاف (فهرس) **مبادئ الأحكام بمجلة الأحكام القضائية السودانية** من سنة 1970– 2003م/الخرطوم 2005/1/1م ص 32– 33.

فالرقابة على أحكام المحكمين عموماً تتم سواءٌ من خلال الطعن فيها، أو عند طلب تنفيذها، والواقع أنه توجد رابطة وثيقة بين الطعن والإعتراض على التنفيذ فكلاهما رفض للتحكيم.[1]

بالنسبة للعمل القضائي في قضايا الأسرة فقد ورد في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة في المادة(35):تكون العقود الرسمية والسندات الموثقة والصلح القضائي وقرارات المحكمين في أي من الدولتين قابلة للتنفيذ في الدولة الأخرى بنفس الشروط المطلوبة لتنفيذ الأحكام القضائية فيها ما لم تعارض أحكامها النظام العام.[2]

الخاتمة

1- التحكيم ميزان عدلي نتيجة للتطور العالمي وليس فيه مخالفة شرعية وإنما الاسلام يعتبره وسيلة من وسائل فض النزاعات في الأحوال الاجتماعية وقضايا **الأسرة(سابقاً بذلك كل القوانين والاعراف والمواثيق)** ويعتمد معه الصلح كذلك حتى في قضايا المنازعات الكبرى حالة البغي ومسائل السياسة الشرعية، وبالتالى لا تعارض فيه عند التطبيق الواقعي في الإشكاليات التجارية والأحوال المدنية **وغيرها.لا غرابة في ذلك حيث أنه من لدن العليم الحكيم.**

2- نزاهة المحكم ومؤسسات التحكيم ضرورية بل هي من أهم الشروط الواجب توفرها وعدم اشتراط التسبيب في بعض قواعد وقوانين التحكيم يؤدي الى اصدار أحكام غامضة وقاصرة ومفتقرة الى البينات مما قد ينتج عنه خطأ المحكمين في القضايا والمسائل المالية،وبالنسبة لقضايا الأسرة وعند النزاع بين الزوجين فإن نية الإصلاح بينهما يجب أن تتوفر لدى المحكمين وأن يعملا على ذلك بشتى السبل.

3- الحصانة المكفولة لقرار التحكيم القاضي بالفرقة بين الزوجين تباينت حولها الآراء ولعل سبب ذلك إختلاف الفقهاء في تحريرالنزاع في توصيف الحكمين وتوصيف حدود المهمة المطلوبة منهما.

4- آية الشقاق الواردة في سورة قسمت النساء تقسيماً عقلياً؛ لأنهن: إما طائعة، وإما ناشز، والنشوز إما أن يرجع إلى الطواعية أو لا، كما تعتبرالآية نص على أن الحكمين قاضيان لا وكيلان، ولا شاهدان، وللوكيل إسم ومعنى في الفقه، عليه فقرارهما بالتفريق بين الزوجين بعد استنفاذ الخطوات التي تم ذكرها خلال هذه الورقة يلزم نفاذه بعد إجازة القضاء له.

5- لابد من إعمال المقاصد الشرعية الجالبة للمصالح الدافعة للمفاسد وتنزيل الأحكام الشرعية على المسائل والوقائع الحياتية بصورة صحيحة لا إفراط فيها ولا تفريط لما جاءت به الشريعة عموماً من مبادئ العدالة والتيسير والإحسان.

التوصيات:

---

[1]- شحاتة: د. محمد نور عبدالهادي شحاتة، **الرقابة على أعمال المحكمين**، موضوعها وصورها.الناشر: دار النهضة العربية/ رقم إيداع 5380/ 1993م- ترقيم دولي: 529202-00-977.ص 143.

[2] – العمل القضائي في قضايا الأسرة: مرتكزاته ومستجداته في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة: المجلد الثاني/ القسم الخامس/ رقم إيداع 2009/1135م، ردمك5- 058-54022، ط2009م دار السلام الرباط. ص395.

1- **الدعوة بالتعريف واللجوء** إلى التحكيم لحل الـمنازعات درب من دروب العدالة ينبغي أن يبقى مستقل عن التنظيم القضائي في حدود ما يجوز وما لا يجوز فيه، وفي حدود المهمة التي عهد بها الأطراف إلى المحكمين؛ مع تقييدها بالنظام القانوني لحكم المحكمين،لأن المحكم يمارس وظيفة من وظائف الدولة الأساسية–القضاء– ومن ثمّ فإن ما يقوم به يخضع لرقابة قضاء الدولة.

2- ضرورة تصنيف مدونة للأحوال الشخصية وقضايا الأسرة تكون بمثابة مرجعية علمية لتنظيم وتحديد وتوصيف لوظيفة التحكيم ومهام المحكمين وحصانة القرارات الناتجة من العملية التحكيمية.

3- التوعية والتعريف بالأحكام الشرعية الخاصة بالأسرة وهي أحكام عملية واضحة راعى فيها الشارع الحكيم المصلحة الدنيوية والأُخروية في تنظيم إلهي بديع تحقق السعادة في الدارين وتوفر الأمن والآمان حال قيام الزوجية وبعد إنقضائها؛ فقط ينبغي للدارسين سبر غور ذلك وإبراز درره وكنوزه.

الفهارس

1–القرآن الكريم

2–كتب السنة:

1- العبكري، ابن بطة، أبوعبد الله، عبيد الله، بن محمد، بن محمد، بن حمدان، العبكري المعروف بإبن بطة العبكري المتوفي سنة 387 هـ 1415 ,هـ1994 – م .الابانة الكبرى تحقيق :رضا معطاي ,عبد الله يوسف الوابل ,الطبعة الثانية .الرياض، دار الراية .رقم الحديث .119 / 6 ,384 .

2- البخاري، أبوعبدالله، محمد، بن اسماعيل، البخاري256 -194)هـ (صحيح البخاري طبعة صحيحة مضبوطة منقحة مصححة ومفهرسة، بيروت، دار بن كثير.

3- ابن حنبل، أبوعبدالله، أحمد، بن محمد، بن حنبل الشيباني،241_164)هـ (مسند الامام أحمد، الناشر :مؤسسة الرسالة ،تحقيق:شعيب الأرناؤوط وعادل مرشد.

3–كتب اللغة العربية:

1- الجوهري، الفارابي، أبونصر، إسماعيل، بن حماد، الجوهري الفارابي، توفي سنة393 هـ،1407 هـ1987-م.الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ,الطبعة الرابعة، تحقيق :أحمد، عبد الغفور، عطار ,بيروت، دار العلم.

2- ابن منظور، أبوالفضل، محمد، بن مكرم، بن علي، جمال الدين711-630)هـ (لسان العرب .اعتني بالطبعة؛ أمين، محمد، ومحمد، العبيدي .بيروت-لبنان .الناشر :دار احياء التراث العربي.

3- ابن فارس، أبوالحسين، أحمد، بن فارس، بن زكريا، القزويني، الرازي، "توفي سنة395 هـ1399" هـ 1979 - معجم مقاييس اللغة .تحقيق :عبدالسلام، محمد، هارون .دار الفكر.

4- الرازي: فخرالدين، ***مختار الصحاح*** طبعة حديثة منقحة دار الجيل – بيروت – لبنان 1407هـ-1987 ص 147.

4- كتب التراجم:

1- عبد الرحمن الصابوني ",د–ن" ,"د –ط1985 ,"م .تاريخ التشريع الإسلامي

2- .محمد كمال الدين إمام2000 ,م .تاريخ الفقه الإسلامي"أفكار و رجال "الاسكندرية، منشأة المعارف ,الطبعة الأولى , رقم الإيداع \.2000 / 2869:

3- كحالة، عمر، رضا، كحالة 1414 ,هـ1994 – م .معجم المؤلفين.بيروت، مؤسسة الرسالة.الطبعة الأولى.إ

4- سماعيل باشا البغدادي1951 ,م .هدية العارفين إستانبول ,وكالة المعارف.

5- كتب أصول الفقه:

1- الآمدي، أبوالحسن، سيف الدين، علي، بن أبي علي، بن محمد، بن سالم، التغلبي)توفي سنة631:هـ1437 ,(هـ .الإحكام في أصول الأحكام .الرياض، دار الفضيلة .تحقيق :عبد الله بن علي الشهراني ,دار الفضيلة ,الرياض ,الطبعة الأولى1437 هـ .

2- الشوكاني، محمد، بن علي، بن محمد1250–1173 "هـ1430 ,"هـ2009–م .إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول الطبعة الثالثة.تحقيق :شعبان، محمد، إسماعيل ,القاهرة ,مصر، دار السلام للنشر والتوزيع

3- .الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين1408 ,هـ1988 -م .أصول الفقه الحد والموضوع والغاية .الرياض، السعودية، مكتبة الرشد ,السعودية ,الطبعة الأولى .

4- الجويني، إمام الحرمين أبو المعالي، عبد الملك، بن عبد الله، بن يوسف، الجويني478–419"هـ1418 ," هـ1997 – م . البرهان في أصول الفقه.الطبعة الرابعة .تحقيق:عبد العظيم محمود الديب ,دار الوفاء للطباعة والنشر ,المنصورة ,مصر.

5- موفق الدين :ابن قدامة، عبد الله، بن أحمد، بن محمد، بن قدامة المقدسي1436,هـ2016-م روضة الناظر وجنة المناظر الطبعة السادسة عشرة ,تحقيق :النملة، عبد الكريم. بن علي، بن محمد، النملة ,الرياض، السعودية .مكتبة الرشد

6- .الشيرازي، أبوإسحاق، إبراهيم، بن علي، الشيرازي "توفي سنة476 :هـ1432 ,"هـ2011 – م .اللمع في أصول الفقه.تحقيق : محيي الدين ديب مستو ,و يوسف علي بديوي ,الطبعة الخامسة ,دمشق –سوريا ,دار إبن كثير.

7- هيثم هلال ،1424هـ2003-م .معجم مصطلح الأصول.تحقيق:محمد، التونجي، الطبعة الأولى، الناشر دار الجيل.

8- السمعاني:أبو المظفر منصور بن محمدبن عبدالجبار،قواطع الأدلة في الأصول

6- كتب القانون والفقه العام:

1- الأسطل: اسماعيل الأسطل، ***التحكيم في الشريعة الاسلامية***، مكتبة النهضة العربية.

2- دريج: أد. إبراهيم محمد أحمددريج ط4 2013، ***شرح قانون التحكيم لسنة 2005***هـ مع رؤية خاصة عن الاشكالات العملية من واقع التطبية العملي،رقم إيداع: 84/2008- رقم دولي: 978-99942-877-9-6.الدارالسودانية للكتب،السودان.

3- قدري: قدري محمد محمود، ***التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية***. دار النهضة العربية.

4- مبروك: د.فخري أبوسيف مبروك، ***مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة***،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السادسة العدد الأول يناير1974م.

5- دهب: وهبي أحمد دهب، كشاف (فهرس) ***مبادئ الأحكام*** بمجلة الأحكام القضائية السودانية من سنة 1970-2003م/الخرطوم 2005/1/1م.

6- حداد: د. حمزة أحمد حداد، ***التحكيم في القوانين العربية***، منشورات الحلبي الحقوقية، ط12007م-التوزيع مركز دبي للتحكيم الدولي.الأمارات العربية المتحدة.

7- أبوزرعة: الحافظ ولي الدين أبي زرعة أحمد عبدالرحمن الطرقي/ ت 826هـ ***الغيث الهامع*** – شرح جمع الجوامع : الامام تاج الدين عبدالوهاب بن علي بن السبكي / ت771هـ – تحقيق محمد تامر حجازي – منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية بيروت ط 1 2004-1425هـ.

8- قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م.

9- القاضي: منير،***شرح مجلة الأحكام العدلية***.

10- International Center for Statement of Investment Dispute. -

11- International Chamber of commerce.

12- مبادئ القانون الروماني: د. محمد عبد المنعم بدر- ود. عبد المنعم البدراوي.

13- التحكيم في منازعات الخطة الإقتصادية العامة: د. شعيب أحمد سليمان.

المجلات والدوريات:

1- مجلة جامعة النجاح للإبحاث في العلوم الإنسانية بتصرف يسير

2- قواعد الأونسيترال للتحكيم(بصيغتها المنقحة في عام 2010).