

تشكيل هيئة التحكيم وإشكالاته وطرق معالجتها في الفقه والقانون

كلية القانون - جامعة الزعيم الأزهري

أ.أنور محمد أبكر محمد

مستخلص:

تناولت الدراسة تشكيل هيئة التحكيم وإشكالاته وطرق معالجتها في الفقه والقانون، تمثلت مشكلة الدراسة في أن إنتشار ظاهرة الطلاق في المحاكم يعود لعدم وجود دوائر تحكيم بشأن قضايا الشقاق والتفريق، كما يوجد قصور في التشريع، نبعت أهمية الدراسة من أهمية موضوع التحكيم بين الزوجين من أهمية الأسرة والتدابير الشرعية التي وضعها الاسلام لحمايتها واستمراريتها وضمان تلك الاستمرارية وعدم تعرضها للانهيارالحياة وأهمية التفاوض والمناقشة وتبادل الآراء بين الأهل لرسم التفاهم والتناصح بين الزوجين،الضرورة الملحة للأخذ بفكرة التحكيم عموما مطلوبة شرعا واجتماعيا لمحاولة التوفيق والصلح وحفاظا علي الأسرة،سواء أكان طلب الطلاق من جانب الزوج ام من جانب الزوجة فالأخذ بهذه الفكرة وتفعيلها سيحد من حالات الطلاق الكثيرة الواقعة في بلادنا.هدفت الدراسة،اليإبراز أهمية موضوع التحكيم الشرعي بوجه خاص في حل النزاع بين الزوجين ودوره في إنهاء الخصومات وحل مشكلة تشكيل هيئة التحكيم، وبيان دورالحكمين في الإصلاح بين الزوجين والوقوف علي صفه المحكم الملزمة للمتخاصمين ومتي يكون حكما صحيحا واجب النفاذ، إتبعته الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، توصلت الدراسة الي نتائج أهمها،لا يوجد أليه تنظيم وتوضح كيفية اختيار المحكمين في قضايا الشقاق والنزاع الأمر الذي يصعب من الوصول الي هدف التحكيم المتمثل في الإصلاح و قد يؤول العديد من الإشكاليات ،إن الهدف الرئيسي من التحكيم في قضايا النزاع والشقاق والذي يحكم عمل المحكمين والمرجو تحقيقه هو الإصلاح بين الزوجين،توصلت الدراسة اليعدة وانتهت الدراسة بعدد من التوصيات.

الكلمات المفتاحية: هيئة التحكيم، المحكم او الحكمان او المحكمين ،التحكيم ، الشقاق

Abstract:

The study dealt with the formation of the arbitral tribunal and its problems and ways to address them in jurisprudence and law, the problem of the study was that the spread of the phenomenon of divorce in the courts is due to the absence of arbitration circuits on issues of discord and separation, and there is a shortcoming in the legislation. The legal measures put in place by Islam to protect it and its continuity and to ensure that continuity and not to be exposed to the collapse of life and the importance of dialogue, discussion and exchange of opinions between parents to

draw understanding and advice between spouses, the urgent need to adopt the idea of arbitration in general is required by law and socially to try to conciliation and reconciliation and to preserve the family, whether the request for divorce is from the husband or the mother. From the side of the wife, adopting this idea and activating it will limit the many divorce cases that occur in our country. Its binding arbitrator character to the litigants and when it is a valid and enforceable judgment, the study followed the descriptive analytical approach. The study reached the most important results, there is no organization mechanism and it clarifies how to choose arbitrators in cases of discord and conflict, which makes it difficult to reach the arbitration goal of reform and may lead to many problems. Its achievement is reform between spouses.

Keywords: arbitral tribunal, arbitrator or arbitrators or arbitrators, arbitration, discord

مقدمة:

إن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين سيدنا محمد صلي الله عليه وسلم وعليه وصحبة أجمعين إلى يوم الدين وبعد،،،
فإن الغاية التي استهدفتها الشرائع السماوية جميعها هي (السلام) إذ إن السلام ونبذ الخلاف وفض المنازعات بين الناس غاية طالما سعي الية العقلاء في كل مكان وزمان، ويتضح ذلك من حرص الشريعة على متانه العلاقة بين الزوجين وحفظها مما قد يفسده من الخلافات التي قد تنشأ بين الزوجين وبعد أن يستنفذ الزوج كل الوسائل المشروعة من نصح وتذكير ووعظ وهجر وضرب غير مبرح وخوفاً من اتساع رقعه الخلافات بينهما فقد سعت الشريعة الإسلامية إلى حسم مادة النزاع والخلاف بين الناس بوسائل رضائية قبل اللجوء إلى قوة السلطان من هذه الوسائل: الصلح، والتحكيم، والقضاء وعرفت الشريعة الإسلامية الغراء والدولة في عصرنا الحاضر بحيث أصبح وسيلة مهمة من وسائل فض وتسوية المنازعات خصوصاً في مسائل الشقاق بين الزوجين فهو يعتبر بمثابة قضاء غير رسمي يقدم إلى جانب القضاء الرسمي للدولة. أسأل الله أن يتقبل مني هذا العمل المتواضع وأن ينفع به المسلمين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

مشكلة الدراسة:

انتشار ظاهرة دعاوي الطلاق في المحاكم الشرعية تتمثل في عدم وجود دوائر تحكيم في قضايا الفقرة.

أسباب اختيار الدراسة:

1. ميول الباحث لموضوعات الأسرة بصفة عامة والتحكيم في دعاوي الشقاق بصفة خاصة.
2. هناك قصور من الأمة في الاهتمام بأحكام الأسرة وموضوع التحكيم ودوره، في إنهاء الخصومات وإحلال الوئام داخل الأسرة والمجتمعات.

3. عدم وجود دراسات شرعية تلبي حاجة المتعاملين، وكان من الواضح ان هناك ندرة في البحوث الشرعية حول هذا الموضوع.
4. الهمية الواضحة للتحكيم بصفة عامة والتحكيم في دعاوي الشقاق بصفة خاصة، إضافة الى ازدهارة مؤخراً.
5. توضيح الدور المهم الذي يؤديه الحكمان بحسبانهما من الاركان الاساسية للتحكيم في دعاوي الشقاق بين الزوجين.

اسئلة الدراسة:

يمكن صياغة اسئلة الدراسة في شكل اسئلة تتعلق بالعناصر المختلفة بمشكلة الدراسة:

1. ما هو الضرر والشقاق
2. ما التحكيم وما المقومات الاساسية للتحكيم
3. ماهو دور الحكمين في التحكيم بين الزوجين

أهمية الدراسة:

1. نبعت أهمية موضوع التحكيم بين الزوجين من أهمية الاسرة والتدابير الشرعية التي وضعها الاسلام لحمايتها واستمراريتها وضمان تلك الاستمرارية وعدم تعرضها للانهايار. الحياة واهمية التفاوض والمناقشة وتبادل الاراء بين الاهل لرسم التفاهم والتناصح بين الزوجين.
2. الضرورة الملحة للاخذ بفكرة التحكيم عموماً مطلوبة شرعاً واجتماعياً لمحاولة التوفيق والصلح وحفاظاً علي الاسرة، سواء اكان طلب الطلاق من جانب الزوج ام من جانب الزوجة فالأخذ بهذه الفكرة وتفعيلها سيحد من حالات الطلاق الكثيرة الواقعة في بلادنا.
3. تبدو أهمية البحث ايضا في الدور الذي يقوم به التحكيم الشرعي في فض الخصومات وانهاء المنازعات بين الزوجين.

أهداف الدراسة:

يهدف البحث الى الآتي:-

1. إبراز أهمية موضوع التحكيم الشرعي بوجه خاص في حل النزاع بين الزوجين ودور ه في انهاء الخصومات وحل مشكلة تشكيل هيئة التحكيم ..
2. بيان دور الحكمين في الاصلاح بين الزوجين والوقوف علي صفه المحكم الملزمة للمتخاصمين ومتي يكون حكماً صحيحاً واجب النفاذ.
3. المساهمة في خدمة القضاء والمهتمين والمصلحين الاجتماعيين بجمع شتات هذا الموضوع في قالب جديد ومحاولة طرح تصور عام لتأهيل المحكمين في القريب العاجل

منهج الدراسة:

سوف تقوم الدراسة علي المنهج الوصفي والتحليلي

مفهوم التحكيم :

التحكيم في اللغة: التحكيم في اللغة: مصدر حكم يحكم تحكيمياً يقال حكمه في الأمر والشئ إذا جعله حكماً ، وفوض الحكم إليه، كما ورد في قوله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر

بينهما....⁽¹⁾ ويقال حكمت فلاناً أي أطلقت يده فيما شاء ويقال أيضاً حكمت السفيه تحكيماً أي أبصرته بالأمر، وأخذت على يده ومنه قول إبراهيم النخعي⁽²⁾، رحمه الله تعالى: «حكم اليتيم كما تحكم ولدك أي أمنعه من الفساد كما تمنع، ولذلك التحكيم في اللغة: يدور حول عدة معاني منها المخاصمة، والمنع والضبط، والتفويض، والاتفاق»⁽³⁾.

التحكيم في اصطلاح فقهاء المذاهب الفقهية :

تتقارب تعريفات التحكيم لدي الفقهاء مع إختلاف يسير في بعض صيغها: عند الحنفية: التحكيم: هو توليه الخصمين حاكماً يحكم بينهما» و المراد بالحاكم: هو ما يعم الواحد والمتعدد⁽⁴⁾. وهو ما يستفاد تماماً من تعريف مجلة الأحكام العدلية إذ نصت على أن: (التحكيم هو إتخاذ الخصمين برضاها حكماً يفصل خصومتها ودعواها)⁽⁵⁾. عند المالكية: عرفه ابن فرحون: أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلاً وإرتضياه لأن يحكم بينهما⁽⁶⁾. وعند الحنابلة: جاء في المغني لأبن قدامة: إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضيا وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما⁽⁷⁾. وعند الشافعية: عرفه الماوردي: بقوله «التحكيم أن يتخذ الخصمان رجلاً من الرعيه ليقضي بينهما فيما تنازعا»⁽⁸⁾. وعند المعاصرين منهم عرفه: بقوله «التحكيم هو عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاها شخصاً أو حاكماً بينهما لفصل خصومتها»⁽⁹⁾. وعرف أيضاً «هو أسلوب بفض المنازعات ملزم لاطرافها ويرتكز على إختيار الخصوم بإرادتهم أفراد عاديين للفصل فيما يثور بينهم أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع»⁽¹⁰⁾. وعرفه أيضاً «هو أن يحاكم المتخاصمان شخصاً آخر أو أكثر لفض النزاع القائم بينهما أو الذي يمكن أن يقوم وفقاً لحكم الشرع»⁽¹¹⁾.

بعد عرض هذه التعريفات عند فقهاء المذاهب الفقهية يثبت لنا انها جميعاً تتقارب في المعنى والمقصود.

يميل الباحث الي تعريف التحكيم بانه: «أن يتخذ طرفي الخصومة شخصين أو أكثر برضاها تتوافر فيهم أهلية التصرف من أهلها أو من غيرهما ليفصلا فيما بينهما من تنازعات ويحكم بحكم الشرع. هذا التعريف يتضمن في حقيقته عناصر لابد من تبيانها:

إختيار شخص أو أكثر لفض النزاع القائم: بحيث يكون لكل طرف من أطراف النزاع كامل الحرية في إختيار المحكم من أهله أو من غيره حسب ما يراه مناسباً، وهذا الاختيار لابد أن يحظى على موافقة جميع الأطراف، وهذا بخلاف القاضي في القضاء العادي حيث تعينه الدولة، وتحدد له المهام المكلف بها، ويفرض فرضاً على الخصوم فلا يكون لهم أي دور في اختياره وهذا أهم ما يميز التحكيم عن القضاء العادي لأن الخصوم يطمثون عادة إلى الشخص الذي يختارونه بحرية تامة ليفصل في نزاعاتهم. وجود نزاع قائم أو وشيك الوقوع بين الطرفين.

إن يكون الفصل في النزاع على هدى الأحكام الشرعية وهذا ما يميز التحكيم الإسلامي عن التحكيم غير الإسلامي بمختلف أشكاله. اللجوء إلى التحكيم يكون إختياري بخلاف القضاء.

مفهوم التحكيم في القانون:

عرف: بأنه» اتفاق بين طرفين أو أكثر على تفويض هيئة تحكيم من شخص أو أكثر للفصل في نزاع بينهم بحكم ملزم⁽¹²⁾. وعرف بأنه « الاتفاق بين طرفي النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به⁽¹³⁾. ومنهم من عرفه: « قيام الأطراف المتنازعة على إخضاع نزاعهم إلى طرف ثالث يختارونه لحسم هذا النزاع بقرار ملزم لهم⁽¹⁴⁾، وعرفه قانون التحكيم لسنة 2016م بقوله» يقصد به إتفاق طرفي النزاع في النزاعات ذات الطبيعة المدنية علي إحالة ما ينشأ بينهما من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو علي إحالة اي نزاع قائم بينهم يحل من طريق هيئات او افراد يتم اختيارهم بإرادتهم وإتفاقهم⁽¹⁵⁾.

التحكيم للضرر والشقاق في الفقه والقانون:

التحكيم للضرر والشقاق في الفقه:

بين الشارع الحكيم أن لكل من الزوجين حقوقاً لا بد من إستيفائها، وإن عليهما واجبات لا بد من أدائها، ورسم للزوجين سُبُل السكن والإستقرار الدائمين ، فقال: (وعاشروهن بالمعروف)⁽¹⁶⁾، وقال كذلك: (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف)⁽¹⁷⁾، كما حدد الشارع الوسائل الواجب إتباعها لعلاج ما قد يحدث بين الزوجين من المشكلات فحول للزوج السلطة في تأديب زوجته، فقال تعالى (و الااتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع وأضربوهن فإن اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً)⁽¹⁸⁾. كما أرشد الزوجة الى ملاطفة الزوج ، ومحاولة استرضائه بما يصلح الحياة الزوجية بينهما إن شعرت بإعوجاجه، فقال سبحانه تعالى: (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً و الصلح خير)⁽¹⁹⁾. فإذا أضر الزوج بزوجه بحيث سارة العشرة بينهما مستحيلة ، أو إحتدم بينهما النزاع، وإستحكم الخلاف، فهل يجوز حينها لأي منهما طلب التفريق؟⁽²⁰⁾ هذا ما سنتناوله من خلال أقوال الفقهاء وأدلتهم في كل من التفريق للضرر والشقاق.

أولاً: التفريق للضرر:

الضرر في اللغة: بمعنى البلاء و الشدة ومنه قوله تعالى (وإذا مس الإنسان الضر دعانا لجنبه أو قاعداً)⁽²¹⁾. و الضر ضد النفع ، أو سوء الحال ومنه قول الرسول صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)⁽²²⁾. والضرر فعل الواحد والضرار فعل الأثنين إبتداء الفعل، والضرر الجزاء عليه وقيل الضرر ما تضرر به صاحبك وتنتفع أنت ، والضرار أن تضره من غير أن تنتفع، وقيل هما بمعنى واحد وتكرارهما أكيد⁽²³⁾.

الضرر في الإصطلاح:

فقد إستعمل الفقهاء الضرر في معان عدة منها.

الضرر خلاف النفع:

فقال الخشني⁽²⁴⁾. (الضرر هو مالك فيه منفعه وعلى جارك فيه مضرة، و الضرر ما ليس لك فيه منفعه وعلى جارك فيه مضرة)⁽²⁵⁾ وقد عرف ايضاً : كل ما يلحق الأذى أو الألم ببدن الزوجة، أو نفسها، أو يعرضها للهلاك⁽²⁶⁾

يميل الباحث لهذا التعريف حيث انه مناسب للتعريف الضرر الموجب للشقاق.

موقف الفقهاء من التفريق للضرر:

القول الأول: قول جمهور الفقهاء من الأحناف: (27) والشافعية (28) والحنابلة (29)، ذهبوا إلى عدم جواز التفريق من قبل القاضي إذا رفض الزوج طلاق زوجته، ولو طلبت هي ذلك، وأثبتت إساءته لها وإضرارها بها، والقاضي أن يأمره بحسن معاملته، فإن لم يتسجيب ففضى بتغريمه، وذلك أخذ بظاهر الآية التي تفيد أن الحكمين للإصلاح وليس التفريق.

والدليل على عدم جواز التفريق الذي أستاذ اليه الجمهور قوله تعالى (وإن خفتم شقاق بينهما فأبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريداً إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً) (30). لأن الآية تكاد أن تكون صريحة في أن عمل الحكمين قاصر على بذل جهده في الإصلاح بين الزوجين، حيث لم تتعرض الآية للتفريق، فلا يملك الحكمان التفريق بين الزوجين إلا بإذنها، كما أن إضرار الزوج بزوجه يمكن تداركه بتعزيز الزوج وإجبار الزوجة على الطاعة، فلم يتعين الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله طريق لإزالة الإضرار بها، فلا يلجأ إليه والقاضي أيضاً لا يستطيع إيقاع الطلاق حيث يستطيع القاضي رفع الظلم بغير الطلاق، بأن يأمر الزوج بالعشرة بالمعروف، فإن لم يذعن لأمر القاضي عزرة حتى يكف عن إيذاها، وإذا كان الشقاق من الزوجة أمرها بالاستقامة، وإذا كان رفع الضرر ممكناً من غير تفريق فإنه لا يجوز اللجوء إلى الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله تعالى. (31)

القول الثاني:

قول المالكية: ذهب المالكية على جواز التفريق للضرر من زوجها إذا أضر بها، وأجازوا للقاضي بأن يحكم بالتفريق ولو رفضه الزوج، إذا تعذر التوفيق بينهما وأضحت الحياة الزوجية مستحيلة، وأنه يشترط أن يكون طلب التفريق مقدماً من الزوجة فقط لأن الزوج يمكنه أن يطلق زوجته بإرادة منفردة وإشترطوا حصول الضرر. (32) والدليل الذي إستند إليه المالكية:

من القرآن الكريم قوله تعالى (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون) (33).

ووجه الدلالة: تقرر الآيات أن العشرة الزوجية لا تستقيم إلا بحلول السكينة بين الزوجين، التي تعتبر أحد المقاصد المتحصلة من الزواج نتيجة لوجود الود والمحبة بينهما، فإذا تعذر الإمساك بالمعروف تعين التسريح بإحسان فعلاً للضرر أي بالتراضي وإلا كان البديل التفريق بينهما (34) وقوله تعالى (ولا تضارهن) (35).

وجه الدلالة:

في الآية تحريم من الله عز وجل لكل أنواع الضرر، بكل صوره وأشكاله، رغم أنهم قد أفتروا فلو كان الطلاق خطيئة وذنباً لا يجوز لما إستحقت تلك الطلقة رعاية الله عز وجل لها في التوصية لها بالسكن والنفقة من باب حفظ حقوقها وكرامتها وإنسانيتها.

من السنة:

ما رواه ابن ماجه من حديث أبي سعيد الخدري- رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا ضرر ولا ضرار) (36).

وجه الدلالة: أن لفظ الحديث أخبار بمعنى النهي ، أي لا يضر بعضكم بعضاً، أو ينقصه شيئاً من حقه، و المعنى أن الضرر محرم، فإن وقع وجبت إزالته، والضرر فيه مفسده للغير على وجه المقابلة ولإبقاء على الحياة الزوجية ، رغم وجود الضرر والخلاف هو ضرر لا يجوز وتجب إزالته وإلا كان ظلماً⁽³⁷⁾ يميل الباحث الى القول الثاني وهو قول المالكية لقوة الأدلة ، والحق يقتضي أن يكون للزوجة الحق في طلب التفريق للضرر، فإن عاد الزوج للعدل ورفع الضرر وحسن العشرة فيها ونعمة، أما إذا تمادى الزوج في الضرر وظلمها وأثبتت ذلك، فما على القاضي إلا أن يرفع عنها ذلك بالوسائل المتاحة منها ، ببعث الحكامين فإذا عدمت جميع الوسائل أو تعذر ، وبقي التفريق ذهباً إليه.

ثانياً: التفريق للشقاق:

الشقاق يعني النزاع والخلاف و المقصود بالشقاق هنا الخلاف والعداوة ، كما جاء في مختار الصحاح⁽³⁸⁾ والمقصود بالنزاع اي التخاصم وذكر في الصحاح (نازعه منازعه) ولا يختلف التعريف الإصطلاحي عن التعريف اللغوي للشقاق، و النزاع بل هناك تشابه بينهما كبير، فقد عرف الشقاق (بأنه إشتداد الخصومة بين الزوجين وتعذر التفاهم بينهما).⁽³⁹⁾

التفريق للضرر والشقاق في القانون:

ذكر المشرع في قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م، الأوجه التي تتم بها الفرقة بين الزوجين ، حيث جاء فيها تقع الفرقة بين الزوجين بأي من الوجوه الآتية:

- أ. إرادة الزوج ، وتسمى طلاقاً.
- ب. إرادة الزوجين ، وتسمى خلعاً ، أو طلاقاً على مال.
- ج. حكم القضاء ، ويسمى تطليقاً أو فسخاً وهي التطليق للعيب أو المرض والتطليق للعنه والتطليق على الفديه ، والتطليق للإعسار أو لعدم الإنفاق ، والتطليق للغيب ، والتطليق بسبب الإيلاء او الظهار، والتطليق بسبب اللعان ، والتطليق للضرر والشقاق،والذي نحن بصدد دراسته.
- د. وفاة أحد الزوجين⁽⁴⁰⁾.

أولاً: التطليق للضرر والشقاق:

جاء في قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م (يجوز للزوجة طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه، لمثلها دوام العشرة ولا ييجزة الشرع).يتضح من النص أن الزوجة إذا أدعت أن زوجها يعاملها معاملة لا تليق بأمثالها ، ولا يتسطاع معها دوام العشرة ، كأن يضربها ،أو يسبها ، أو يهجرها لغير تأديب مع وجود الزوج في نفس البلد الذي يقيم فيه ، في هذه الحالة يجوز للزوجة تقديم طلب التطليق ، وهذا مأخوذ من المذهب المالكي كما أشرنا ويتضح من ذلك توفر شروط لرفع دعوى الضرر⁽⁴¹⁾ وهذه الشروط هي.

وقوع ضرر من الزوج:

والضرر هو إيذاء الزوج زوجته، بالقول أو بالفعل إيذاء لا يليق بأمثالها ، ويكون الإيذاء بالقول مثل القذف و السب والتشهير، ويكون الإيذاء بالفعل مثل الضرب، وتقدير هذا الضرب سلطة مطلقة لمحكمة الموضوع تستقل بها بدون معقب مادامت قد استندت بأدلة صائبة⁽⁴²⁾ . ومن صور الضرر المجيز للتفريق :

سب الزوجة وسب أبيها.

ضربها غير ضرب التأديب ، كأن يضربها لغير سبب، أو يضربها بقصد التأديب ضرباً مبرحاً. وطؤها في غير محل الحرث⁽⁴³⁾.

إكراهها على إرتكاب المحرمات ، كشرب الخمر أو افطار في نهار رمضان مثلاً.

إرتكاب الزوج الفاحشة ، الأمر الذي يسئ الى سمعتها وذويها. وقد قيد المشرع الضرر بضوابط معنية، أي يتعدد نوع الضرر بوصفه وليس بعينه، ورغم أن النص مطلق يصدق على الضرر الواقع من الزوج على زوجته أو أحد والديها ، وبهذا المفهوم إذا وقع الضرر من أحد أقارب الزوج على زوجته فإنه لا يبيح لها طلب التطليق للشقاق والضرر، لكنه ربما يصلح سبباً لعدم الطاعة، إن كان معها في نفس المنزل التي تسكن فيها.⁽⁴⁴⁾ إعتبرت المحكمة العليا رفض دخول الزوج على زوجته ضرراً واقعاً على الزوجة من زوجها ، يبيح التطليق للضرر. حيث ، قالت :المحكمة العليا الضرر الموجب للتطليق رفض الزوج الدخول على زوجته دون مبرر شرعي، يعد سبباً للطلاق للضرر، وتتمثل وقائع هذه القضية في الآتي : أقامت المدعية دعوها بأنها زوجة المدعى عليه بصحيح العقد ، ولا تزال في عصمته وطاعته ولم يدخل عليها ، وإنها تضررت من عدم الدخول عليها وسبق للمدعى عليه أن حدد لها مواعيد ولم يف بالمواعيد أكثر من مرة ، وإنها قامت بحجز صالة وأستديو ودعت الأهل ، إلا أنه لم يحضر، وإنها قد تضررت من هذا ولا يليق هذا الضرر بأمثالها ولا يجيزه الشرع حسب ما جاء في المادة (162) من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين . وبناء على ذلك أحضرت من يشهد بأن سبب عدم الدخول بها كان بسبب الزوج ، فأصدرت محكمة الموضوع بناء على ذلك حكماً بطلاق المدعية. لم يرضى المدعى عليه فاستأنف الحكم أمام محكمة الاستئناف حيث أصدرت محكمة الاستئناف بالغاء حكم محكمة الموضوع تأسيساً على أن عدم الدخول لا يعد سبباً من الأسباب الداعية لطلب الطلاق للضرر رفعت المدعية القضية إلى المحكمة العليا فذكرت التالي:-

إن الدخول على الزوجة من أولى مقاصد عقد الزواج ، لذلك فإن رفض الزوج الدخول على زوجته تعتبر ضرراً بليغاً إذا كان دون مبرر شرعي، وكون الطاعن يحدد مواعيداً للزفاف أكثر من مرة ، وتقوم الطاعنة بدعوة الأهل في كل مرة ، ويتخلف الطاعن عن الحضور أيضاً يعد ضرراً نفسياً بليغاً للزوجه،

كما جاءت في الأسباب لهذا الطعن وإن المكوث من تاريخ العقد إلى تاريخ رفع الدعوى يعتبر ضرراً و الضرر الشخصي يلحق بالضرر المعنوي، أما كون هذا الضرر يليق بإمثالها أو لا، وهل يجيزه الشرع ام لا فهذا أمر موضوعي تثبته البينة ويعتمد على تقدير محكمة الموضوع في ذلك. وأوضح أن محكمة الموضوع قد أستمعت علي البينة وأتاحة الفرصة للمطعون ضده مناقشة الشهود ، ومن ثم صدرت حكمها، بناءً على ما ثبت أمامها بالبينة المباشرة، في أن ما لحق الطاعنه من ضرر لا يليق بأمثالها ، ولا يجيزه الشرع، ويستحيل معه دوام العشرة ،وعليه فإن محكمة الموضوع قد طبقت المادة (162) من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين تطبيقاً صحيحاً بتقديرها البينة التي قدمت أمامها، الأمر النهائي: إلغاء الحكم المطعون فيه وإستعادة حكم محكمة الموضوع القاضي بطلاق الطاعنه طلاقاً بانه لعدم الدخول⁽⁴⁵⁾. وفي ذلك قال ابن تيمية⁽⁴⁶⁾. حصول الضرر للزوجة بترك الوطاء مقتضى للفسخ بكل حال سواء أكان بقصد من الزوج أو بغير قصد ولو مع قدرته وعجزه⁽⁴⁷⁾.

2_ أن يكون الضرر مما لا يليق بأمثالها:

معيار الضرر شخصي يقدره القاضي حسب منزلة الزوجين إجتماعياً وبيئياً، أي المرجع في ذلك البيئة التي تسكن فيه الزوجة، أما إن أمكن إستمرار الحياة الزوجية مع مثيلاتها فلا يكون الضرر سبباً للطلاق، أما إذا كان الضرر لا يليق بأمثالها من النساء من بيئتها، فبهذا يحق لها طلب التطليق للضرر. جاء في قرار النقض المبدأ الآتي: (إتهام الزوج لزوجته بأن لها علاقة غير شرعية مع شخص آخر، فيه إساءة بالغة لها حيث أن الإساءة تتعلق بشرفها وهذا ضرر بليغ لأن كرامتها قد أهدرت خصوصاً إذا شاع أمر الزوج بإتهامه لزوجته بين الناس)⁽⁴⁸⁾.

3_ أن الضرر لا يستطاع معه دوام العشرة بأمثاله:

بمعنى أنه لا تستقيم الحياة الزوجية بمودة ورحمة، إنما يكون الزوجان في شقاق دائم ونزاع مستمر، ولا يستطيع أي من الزوجين أن يؤدي دوره الواجب مع هذا الضرر. ويلاحظ أن المشرع عرف الضرر من خلال العبارة (الضرر: هو ما يتعذر به دوام العشرة لمثلها) بالرغم من أن معيار الضرر معيار شخصي يقدره القاضي حسب بيئة الزوجين، إلا أن السوابق القضائية أرست بعض المبادئ التي بينت فيها الضرر الذي يتعذر معها دوام العشرة. حيث جاء في قرار النقض (إتهام الزوج لزوجته بالحمل والإجهاض قبل الحياة الزوجية تصوغ الحكم بالطلاق)⁽⁴⁹⁾. وجاء أيضاً (سكن الزوج مع زوجته في منزل الزوجية وهجرها في الفراش لأكثر من سنة دون سبب يجعل دوام العشرة مستحيلًا بينهما ويوجب التفريق إعمالاً للقاعدة الشرعية) (لا ضرر ولا ضرار)⁽⁵⁰⁾. وقضت أيضاً (ضرب الزوج لأم زوجته أبلغ إضراراً بها من ضربه لها هي ومتى ثبت كان سبباً موجباً للتفريق)⁽⁵¹⁾.

4_ أن يكون الضرر مما لا يجيزه الشرع:

يجوز للزوج تأديب زوجته في حدود الشرع، فإذا تجاوز ذلك يعتبر ضرراً لا يجيزه الشرع - وإن الشرع لا يجيز أي أعتد على النفس ولا العقل ولا المال ولا العرض ولا الدين مع أن الشرع الحنيف رخص للزوج إستخدام الضرب كوسيلة من وسائل التأديب لزوجته، إلا أنه لم يترك الأمر هكذا دون ضوابط أو شروط، وبالتالي حدد شروط للضرب لا ينبغي للزوج أن يتجاوزها وإلا أصبح متعدياً وظالماً وأصبح هذا الضرر لا يجيزه الشرع ومن أهم هذه الشروط)⁽⁵²⁾.

1. أن لا يكون الضرب مبرحاً لأن المقصود ضرب التأديب والإصلاح، والضرب المبرح هو: الشديد وما يعظم ألمه عرفاً، وهو: الفادح الذي يخشى تلف النفس منه، أو تلف عضو أو تشويهه. وغير المبرح هو غير المؤثر الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة.⁽⁵³⁾
2. أن لا يضرب الوجه ولا يفسخ.
3. أن لا يكون الضرب مخوفاً على المقاتل.
4. أن يغلب على ظن الزوج أن الضرب مفيد في زجر الزوجة.

أما إذا كان الضرر في حدود التأديب مشروع وهذا ما قضت به المحكمة العليا حيث جاء فيها (من حق الزوج شرعاً ضرب زوجته دفاعاً عن النفس وللتأديب إن كان الضرب غير مبرح)⁽⁵⁴⁾. وعن الضرر الذي لا يجيزه الشرع قالت المحكمة العليا (ضرب الوجه لا يعد تأديباً وإنما هو ضرر فإذا كان هذا الضرب لا يليق

بأمثالها لا يجيزه الشرع وجب طلاقها في هذه الحالة⁽⁵⁵⁾، وقال أيضاً (الضرر الموجب للطلاق أيا كان نوعه لا يقتضي التكرار)⁽⁵⁶⁾، وأعتبرت الشروع في الضرر أيضاً ضرراً قالت (الشروع في الضرر المؤذي الذي تستعمل فيه آله قد تؤدي بحياة الزوجة أو تورثها أذى جسيماً أو عاهة دائمة يعد ضرراً يبرر طلب التلطيق)⁽⁵⁷⁾

تشكيل هيئة التحكيم وتعدد المحكمين في الفقه والقانون:

أولاً: تشكيل هيئة التحكيم في الفقه الإسلامي . تشكيل هيئة التحكيم في الفقه الإسلامي إجماعاً وإتفاقاً ويتم برضا وإتفاق الطرفين ، وإذا كان الرضا مرحلة من مراحل التحكيم في القانون الوضعي متمثل في إتفاق الطرفين على التحكيم، ثم يلي ذلك مرحلة يجبر فيها الخصوم على سلوك طريق التحكيم إنفاذاً للعقد الذي بينهما، أو بأمر القاضي في حالة الشقاق بين الزوجين باللجوء الى التحكيم ، فإن الرضا بالتحكيم في الفقه الإسلامي يستوعب كافة العملية التحكيمية من مبتدأها إلى منتهاها بحيث يجوز لأي من الطرفين عزل المحكم مالم يكن المحكم قد أصدر قراره، فيصبح حكمه ملزماً للطرفين ، بل ذهب فقهاء الشافعية إلى أبعد من ذلك بقولهم أن الرضا يمتد من بداية التحكيم إلى نهايته ليشمل الرضا بحكم المحكم⁽⁵⁸⁾ وبناءً على ذلك يمكن ملاحظة أن عزل المحكم في القانون جائز في مواضع معينة، وبأسباب حصرها القانون ، فمثلاً نصت معظم القوانين ، على أنه « لا يجوز لأي من طرفي الإتفاق رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جديده حول إستقلاليته وحياده ، كما لا يجوز رد المحكم الذي عينه او إشتراك في تعيينه أحدهما إلا لأسباب يبينها ، بينما عزل المحكم في الفقه الإسلامي مطلق وغير مقيد، بل لا يحتاج إلى ذكر اسباب أو مبررات، بل لا يحتاج الأمر لقاضي يقضي به إنما بنعزل المحكم بقول اي طرف من الأطراف بأنه قد عزله، وهذا عين ما قاله سحنون من المالكية حيث جاء في الأجوبة (بكل واحد منهما الرجوع مالم يفصل الحكم بينهما)⁽⁵⁹⁾.

إلا أن هناك رأي مخالف وهو رأي أبين المايجشون⁽⁶⁰⁾. وهو (ليس لأحدهما الرجوع ، سواء كان ذلك قبل أن يقاعد صاحبه أو بعد ما ناشبه الخصومة ، وحكمه لازم لها)⁽⁶¹⁾. إذن تشكيل هيئة التحكيم في الفقه الاسلامي تقوم علي رضا الاطراف بالهيئة.

ثانياً: تعدد المحكمين في الفقه الإسلاميالسؤال الذي يطرح نفسه هو:

هل يوجد في الفقه الإسلامي هيئة تحكيم مشكلة من أكثر من محكم؟ لنظر في الخلافات كما تنص معظم تشريعات التحكيم أو كما نصت عليه قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م، (تشكيل هيئة التحكيم بإتفاق الطرفين من أي عدد فردي...) وكإجابة عن هذا السؤال يرى بعض الفقهاء: جواز الإحتكام إلى أكثر من محكم ، ويجوز أن يحتكم الخصوم الى محكمين اثنين كما جاء في آية الشقاق حكماً من أهله وحكماً من أهلها، إلا أنه يشترط أن يجتمع الحكماء على قرار أو حكم واحد، أي أن يصدر احكامهما بالإجماع فإن حكم أحدهما أو إختلفا لم يجز ذلك. وذهب إلى القول بجواز تعدد المحكمين: الحنفية⁽⁶²⁾، والمالكية⁽⁶³⁾ ، والشافعية⁽⁶⁴⁾ واحتجوا بالاتي،

1. أخرج البيهقي، عن علي رضي الله عنه قال: إذا حكم أحد المحكمين ولم يحكم الآخر فليس حكمه بشئ حتى يجتمعا⁽⁶⁵⁾.

2. فعل معاوية في تحكيمهما أبا موسى الأشعري وعمرو بن العاص رضي الله عنهما.

القضاء إلى اثنين لإنفراد أحدهما به وكذا هذا، أما إذا أتفق الحكماء على ذلك فقد وجد الحكم من

جميع من تراضيا عليه للفصل في الخصومة ، كما لو كان شخصاً واحداً وهذا ما يقال في الحكمين في جزاء الصيد وفي شقاق الزوجين أنه أي الحكم يجوز من الاثنين ولا يجوز من الواحد⁽⁶⁶⁾. والملاحظ أن تعدد أعضاء هيئة التحكيم أنه يكاد ينحصر في العدد اثنين أي عدد شفعي وليس فردي كما جاء في القرآن الكريم في آية الشقاق حكما من أهله وحكما من أهلها ، إلا في حاله الخلاف بعكس القانون التحكيم السوداني الذي يشترط عدد فردي ثلاثة مثلا. إلا أن هناك تباين في الفقه الاسلامي من قاعدة وتريه عدد المحكمين؟ حيث انقسم الفقه حيال هذا الأمر الى رأيين هما⁽⁶⁷⁾:

الرأي الأول:

أن تعيين المحكمين بعدد شفعي يصبح باطلاً في حال اشتراط المشرع أن يكون عدد المحكمين وتراً، ويبطل تبعاً لذلك جميع الإجراءات والقرارات التي إتخذت ، لأن النص وضع لمصلحة عامة وهي الحد من تقليل المنزاعات ، والحد من تعقيد الإجراءات فكان ذلك من النظام العام **الرأي الثاني** أن أساس شرط الوتريه هو: التخلص من ضرورة الإلتجاء إلى حكم مرجح، فإذا كان للخصوم أن يتنازلا عن الحق موضوع النزاع نفسه، فلهم من باب أولى حرية الإتفاق على سبيل تحقيقه ، فلا تعلق للنظام العام بذلك.⁽⁶⁸⁾

يميل الباحث الى الرأي الأول ويرجح تعيين المحكمين وتراً أو شفعي إلى القانون وإتفاق الاطراف فإذا نص القانون على أن يكون المحكمين اثنين مثلاً كما جاء في قانون الاحوال الشخصية للمسلمين السوداني لسنة 1991م، في حالة الشقاق بين الزوجين يبعث القاضي حكمين فقط وفق النص، يبقى بعث حكم واحد مخالف للقانون ويبطل قراراته بذلك، لمخالفه صريح النص أي أن مخالفة النص وحدها تكفي لبطان تشكيل هيئة التحكيم سواء نص القانون عليها ضمن أسباب البطان ، ولم ينص عليها، وعليه يمكن القول أن الفقهاء قد أجازوا أن يكون الحكم واحداً وهو ما يعرف بالهيئة ذات المحكم الواحد، وأجازوا أن يكون المحكمين متعددين وهو الهيئة المتعددة الأعضاء ، كما في هيئة التحكيم في دعاوي الشقاق بين الزوجين. وفي حال تعدد الأعضاء إذا كانوا أكثر من واحد يصدر قراراتهم بالإتفاق. وفي حالة أختلفوا يبعث القاضي محكم آخر لترجيح في دعاوي الشقاق ، أما إذا كانوا ثلاثة فأكثر وتراً يصدر قراراتهم بالأغلبية، فمثلاً في هيئة التحكيم المكونة من ثلاثة أعضاء يكون إتفاق عضوين على حكم دليل رجحان كفتهما على كفة المحكم الثالث المخالف لهما في الرأي. والعله من اشتراط الوتريه أن يكون هناك محكما مرجحا اذا تناصفت الأراء ، ولأن الحكم لا يصدر إلا بأغلبية أعضاء هيئة التحكيم.⁽⁶⁹⁾

ثالثاً: تشكيل هيئة التحكيم وعدد المحكمين في القانون:

لقد أعطى القانون السوداني لطرفي عقد التحكيم و المتنازعين كأصل عام ثم للمحكمة المختصة كإستثناء من ذلك الأصل حرية تعيين المحكم وتشكيل هيئة التحكيم⁽⁷⁰⁾، وأكثفت هذه التشريعات بوضع الضوابط العامة في الاختيار حتى تضمن تحقيق العدالة، وتوفير الحماية القضائية للحقوق والمراكز القانونية للأطراف من خلال إعطاء الصلاحيات و الأمكانيات التي تمكن المحكم من أداء مهمة الفصل في النزاع، وإعطاء الحكم أو القرار بصورة مهنية تجعل من قراره قراراً صحيحاً قابلاً للتنفيذ.

إلا أن حرية الأطراف في إختيار المحكمين ليست مطلقة ، وإنما هناك شروط لابد من توفرها بهذا

الخصوص ، فالإتفاق على التعيين لابد أن يكون شاملاً لكل الأطراف ، أو أن يكون هناك على الأقل اتفاق بينهم على الطريقة والأسلوب الذي يتم به تعيينه، أما في حالة بعث القاضي حكمن في الشقاق يختار القاضي من يراه اهلاً لذلك ، او يتم الاختيار من أهل الطرفين ، فإتفاق الأطراف في عقد التحكيم على إختيار المحكم أو المحكمين يجب أن يكون لأشخاصهم بشكل مباشر أو صفاتهم، أما عندس تعيين المحكم بناء على صفته فيشترط أن يكون الصفه دالة على شخص المحكم بصورة قاطعة لا لبس فيها ولا غموض ، يجب أن يكون هناك وضوح في إختيار المحكم من خلال صفته، أما اذا كان صفته تتوفر في أكثر من شخص ، كأن يتم الإتفاق على أستاذ القانون التجاري بكلية الشريعة والقانون مثلاً، وإختيار كبير الأسرة في حل الخلافات بين الزوجين ، فإن هذا التعيين يكون باطلاً لعدم تحديد شخص المحكم بشكل واضح ، فالأصل إذن أن يكون تعيين المحكمين مباشرة من قبل الأطراف التحكيم بالإتفاق فيما بينهم أوالقاضي في حالة بعث الحكمن للتوفيق والإصلاح بين الزوجين ⁽⁷¹⁾. وقد أنتهج قانون التحكيم السوداني لعام 2016م نهج تشريعات التحكيم التجاري الحديثة مؤكداً على إحترام إرادة أطراف التحكيم بإفساح المجال لهم لتنظيم تحكيماتهم بالكيفية التي يقدرونها كما كفل لهم الحرية في إختيار وتعيين أعضاء هيئة التحكيم المنوط بها الفصل فيما بينهم من نزاع، فقد نصت قانون التحكيم (على أن تشكيل هيئة التحكيم يتم بإتفاق الطرفين من محكم واحد او اي عدد فردي من المحكمين واذا لم يتم الاتفاق علي عدد المحكمين يكون عددهم ثلاثة..)، كما أكدت على ذلك المادة (1/14) بقولها: (في حالة التحكيم بأكثر من محكم يقوم كل من الطرفين بإختيار عدد مماثل من المحكمين..) ويفهم من هذين النصين أن مبدأ تشكيل هيئة التحكيم تشكياً إتفاقاً رضائياً من قبل أطراف عقد التحكيم مبدأ محترم ومكفول لأي تحكيم بشأن المواد المدنية أو التجارية أو المعاملات الشخصية يجري في الأقليم السوداني أو يجري بالخارج ويتفق أطرافه على تطبيق قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م على نزاعهم.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه ماذا اذا تعذر تشكيل هيئة التحكيم وإختيار المحكمين عن طريق أطراف النزاع؟ اذا إمتنع أحد الاطراف عن المشاركة في تعيين المحكم او تعذر تشكيل هيئة التحكيم او اختيار رئيس الهيئة هنا لا مفر من الرجوع الي حظيرة الجهات القضائية الوطنية تحاشيا لانكار العدالة والجهة على أن تشكيل هيئة التحكيم يتم بإتفاق الطرفين من محكم واحد او اي عدد فردي من المحكمين واذا لم يتم الاتفاق علي عدد المحكمين يكون عددهم ثلاثة)

من الواضح ان هذا النص يحدد متطلبات إعمال قاعدة التورية وهي تتضمن احكاما ثلاثة:-
الاول:- هو أنه يجوز تشكيل هيئة التحكيم من فرد واحد أو من عدد من الافراد بشرط أن يكون عددهم وترا (ثلاثة أو خمسة أو سبعة) كما في التحكيم متعدد الأطراف الذي يتعدد فيه المدعون او المدعي عليهم مع اختلاف مصالحهم.

الثاني:- هو تحديد عدد المحكمين متروك لحرية الطرفين ، بقيد واحد هو الالتزام بوتورية التشكيل.
الثالث:- هو أن المشرع قد إحتاط لحاله عدم اتفاق الطرفين علي عدد المحكمين ، فتولي بنفسه تحديد العدد بثلاثة ، ملتزماً بذلك بمبدأ التورية الذي قرره ⁽⁷²⁾.

وهذا ما جري عليه العمل في اختيار المحكمين من ثلاثة او خمسة والحكمة من هذا التعدد هو اليجاد توسعة في الافكار والاراء بشأن النزاع المعروض أمامهم وذلك من خلال الخبرات والتجارب الذي

إكتسبها هؤلاء في ذات المجال إلا أن هذا التعدد ايضاً له سلبيات من ناحية ، ان هؤلاء جلهم او اغلبهم تم اختيارهم بواسطة طرفي النزاع بالتالي ربما يسعى كل شخص معين للميل لصالح الطرف الذي اختاره ويبقي الحياد الرسمي والتام في شخص رئيس الهيئة الذي يتولي في الغالب التدوين في المحضر والاحتفاظ به، وحسم المداولات واصدار القرارات عن طريقة بالترجيح، والحكمة من العدد الفردي تكمن في ان قرارات التحكيم يصعب فيها اتفاق الجميع علي رأي موحد، لأن هذا يخالف طبائع الاشياء لذلك فان فردية العدد يساعد في إصدار القرارات بالاغلبية وذلك عن طريق الترجيح.⁽⁷³⁾

إشكالات تشكيل هيئة التحكيم وطرق تداركها في الفقه الإسلامي والقانون:

أولاً: إشكالات تشكيل هيئة التحكيم في الفقه الإسلامي:

السؤال الذي نحن بصدد الإجابة عليه هل في الفقه الإسلامي إلزامية لإتفاق التحكيم، بحيث يلزم الشخص الذي إتفق على التحكيم ويجبر على سلوك طريق التحكيم، أم أن الأمر على خلاف ذلك. وهل في حالة الشقاق بين الزوجين يلزم القاضي الأطراف الإلتجاء إلى التحكيم أم أن الأمر على خلاف ذلك؟

الراي الأول: رأي المتقدمين من الفقهاء:

هناك رأي يسود في الفقه الإسلامي قديماً يري ان التحكيم عقد غير ملزم وأنه يجوز لأي من الطرفين أن يرجع عن التحكيم مالم يصدر حكم التحكيم فيصبح ملزماً لطرفي الخصومة⁽⁷⁴⁾. إلا انه هناك رأيين في الفقه المالكي يتفاوتان في الخروج على هذا الإتجاه وهما:

رأي الأصغ⁽⁷⁵⁾ من المالكية وفيه يرى أن: للخصوم الرجوع عن التحكيم مالم ينشأ أي يشعان في تقديم البيّنات أمام المحاكم أو هيئة التحكيم فإذا بدأ المحكم في نظر للنزاع يتعين عليهم المضي قدماً في التحكيم⁽⁷⁶⁾.

أما الرأي الثاني فهو لإبن الماجشون المالكي وهو يرى أن الإتفاق على التحكيم ملزم لطرفي إتفاق التحكيم سواء بدأ المحكم في نظر النزاع أم لم يبدأ وهذا رأي يتوافق مع ما ذهب إليه قوانين التحكيم وإن مجرد الإتفاق على التحكيم يجعله ملزماً لطرفيه⁽⁷⁷⁾.

الراي الثاني: رأي ابن تيميه وما وافقه من آراء الفقهاء المعاصرين:

أ/ رأي ابن تيميه إن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دل على تحريمه وأبطاله نص أو قياس⁽⁷⁸⁾. وإن الوفاء بالعقد واجب بالنقل والعقل وخاصة بعد أن رضى به المتعاقد مختاراً فإن الفاصل في العقود رضى المتعاقدين ونتيجتها هي ما أوجبه على نفسيهما بالتعاقد ، لقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن راضي منك)⁽⁷⁹⁾، وذلك يقتضي أن يكون التراضي هو المبيح للتجارة وإذا كان كذلك فإن تراضي المتعاقدين ثبت كونه حلال بدلالة القرآن ، إلا ان يتضمن ما هو محرم كالتيارة في الخمر ونحوه. ويستخلص ابن تيميه من ذلك أن أي عقد أو شرط يكون ملزماً إلا إذا تضمن موضوعاً حرمه الله. والتحكيم عقد رضائي ملزم للجانبين ومن عقود المعاوضة ، فهو عقد رضائي بمعنى أن الرضى يكفي لإنعقاده⁽⁸⁰⁾، ويستطرد هذه الإتجاه قائلاً وعقد التحكيم عقد ملزم للجانبين بمعنى أنه يرتب التزامات متقابلة في ذمت كل من المتعاقدين، وهي حقوق لكل منهما في نفس الوقت فكل منهما يتمتع عليه الإلتجاء

إلى القضاء في صدد النزاع المتفق على طرحه على التحكيم ، وكل منهما يلتزم بطرحه على المحكم ويفرض عليه حكم الأخير أي المحكم⁽⁸¹⁾. وبناءً على ما تقدم من آراء و التي ذهبت في مجملها إلى أن الإتفاق على التحكيم يقع صحيحاً وملزماً، كما أن شرط التحكيم يقع صحيحاً وملزماً مالم يحل حراماً أو يحرم حلالاً. وكذلك في دعاوي الزوجين إذا اتفقا في وثيقة عقد الزواج إن الحاكم بينهما في حالة الخلاف هو الرجوع إلى الحكمن من أهلها صح ذلك، يتضح مما تقدم ويستخلص حقيقة مؤداها إن الاتفاق على التحكيم هو عقد ملزم لجانبيه سواء كان شرطاً وارداً كبند في أحد العقود أو اتفاقاً مستقلاً أو في حالة بعث القاضي حكمن للإصلاح بين الزوجين وكان هناك اتفاق في عقد الزواج فإنه ينتج عن ذلك الآتي:

أن لجوء الأطراف التي أبرمت إتفاقاً للتحكيم إلى حل نزاعهما عن طريق التحكيم يصبح ملزماً ، ويجوز للطرف المتضرر من عدم إسهام خصمه في إختيار المحكمين أن يلجأ للقضاء ليلزم الطرف المماطل على فعل ما هو واجب عليه - أي يلزمه بالمعنى قدماً في التحكيم كما قال بذلك ابن الماجشون من المالكية⁽⁸²⁾. في حالة اتفاق الطرفين على التحكيم كطريق لفض المنازعات بينهم وإختيارهم للمحكم فإن شروع المحكم في نظر النزاع المطروح أمامه يزيد الأمر إلزاماً وحتمية عملاً برأي أصعب السابق من المالكية و الذي يرى أنه يجوز للخصوم الرجوع عن التحكيم مالم ينشأ في المنازعة أي يشعان فيها ويقدمان الأدلة للمحاكم⁽⁸³⁾. ويصبح من شأن أي أشكال من أشكال التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم على الطرف المضرور إن يلجأ إلى القضاء لإزالة العائق في تشكيل الهيئة.

ثانياً: الإشكالات التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم في القانون:

هناك حالات محددة تعترض تشكيل هيئة التحكيم في القانون فما هي تلك الحالات وما هي طرق إزالتها بما يسمح بإكمال تشكيل هيئة للتحكيم وهذه الحالات هي:

الحالة الاولى: نصت قانون التحكيم لعام 2016م على بعض الإشكاليات التي تواجه تشكيل هيئة التحكيم وسكتت عن الآخر وهي على الترتيب التالي:

فشل المحكمين المعينين في إختيار رئيس هيئة التحكيم أو فشلهم في الاتفاق على كيفية إختياره حيث جاء في قانون التحكيم لسنة 2016م. (في حالة التحكيم بأكثر من محكم يقوم كل من الطرفين بإختيار عدد مماثل من المحكمين على أن يتفق سالمحكمون على رئيس الهيئة أو كيفية إختياره ، وفي حالة فشلهم يتم إختياره بواسطة المحكمة المختصة بناءً على طلب أحد الأطراف)⁽⁸⁴⁾.

إذا فشل طرفي النزاع في إختيار المحكم في حالة كانت الهيئة مشكلة من محكم واحد أو فشل إختياره بالطريقة المتفق عليها. وهذه تعتبر إشكالية في تشكيل الهيئة.

الحالة الثانية:

الإشكالات التي تعترض سبل هذا التحكيم وسكتت عنها قانون التحكيم سوداني:

الإشكال الأول:

إمتناع أحد اطراف خصومة التحكيم عن تعيين محكم للفصل في النزاع موضوع الإتفاق خلال المدة المتفق عليها من قبل الاطراف بعد تسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر. لم يوضح القانون كيفية التعامل مع هذا الامر.

الإشكال الثاني:

إذا خالف أحد الأطراف خصومة التحكيم إجراءات اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم المتفق عليها فيما بينهم.

الإشكال الثالث:

إذا تخلف الغير عن القيام بما عهد له القيام به من قبل أطراف النزاع .
ما يجب إبداء ملاحظة هو: أن الحالات التي تعترض سبيل تشكيل هيئة التحكيم سواء تلك التي ذكرتها قانون التحكيم، أو التي لم تذكرها على عوائق جدية ومن شأن حدوث أي واحدة منها أن يعطل إمكانية تشكيل هيئة التحكيم. س

طرق معالجة إشكالات تشكيل هيئة التحكيم:

عادة عندما يحدث خلاف من الخلافات التي تعترض سبيل تشكيل هيئة التحكيم، يكون هناك طريقتين، أحدهما متولد عن إرادة أطراف النزاع وإختيارهما، وهو ما يعرف بسلطة التسمية أو سلطة التعيين ، أما الآخر فهو القضاء و الذي يتدخل تدخلاً حميداً يعمل فيه على إزالة كل ما من شأنه إعاقة التحكيم .

الخاتمة :

الحمد لله الذي وفقني وشدد خطاي في إكمال ثنايا هذه الورقة العلمية التي جاءت بعنوان:تشكيل هيئة التحكيم وإشكالاته وطرق معالجتها في الفقه والقانونالذي بذلت فيها قصاري جهدي فيها بعد إعفاء اثلج صدري ووضعت القلم فيها وتمخضت منها عدد من النتائج والتوصيات فيما يلي بيانها.

اولاً: الاستنتاجات:

1. إن الهدف الرئيسي من التحكيم في قضايا النزاع والشقاق والذي يحكم عمل المحكمين و المرجو تحقيقه هو الاصلاح بين الزوجين
2. لا يوجد اليه تنظيم وتوضح كيفية اختيار المحكمين في قضايا الشقاق و النزاع الامر الذي يصعب من الوصول الي هدف التحكيم المتمثل في الاصلاح و قد يؤول العديد من الاشكاليات
3. التحكيم يسهم في اقامة العدل ،و يتصف بسرعة فض النزاع لان المتخاصمين قد اختاروا المحكمين باختيارهم مما يساعد علي توفير جو التراضي و قطع العداوة والحقد و البغضاء

ثانياً: التوصيات

خلصت الدراسة الي التوصيات الآتية:

1. نوصي كذلك ان يكون هناك دوائر للإرشاد والإصلاح الاسري في الاحياء قبل الوصول الي مراكز التحكيم مهمتها التوعية و ابداء النصح و المشورة.
2. نوصي بشدة علي المشرع السوداني تعديل المادة(169)من قانون الاحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م بحيث يضاف اليها كل ما يتعلق بالمحكم (من تعريفه , وشروطه , وصفاته, وطريقة عمله, واتعابه)
3. نوصي وبشدة وإلحاح بإنشاء و تفعيل مراكز تحكيم في قضايا التفريق والشقاق بجانب المحاكم و في كل مدينة او محلية لما سيحققه من نتائج عظيمة في تخفيف حالات الطلاق.

المصادر والمراجع:

القران الكريم:

أولاً: كتب اللغة والمعاجم:

- (1) ابن منظور لسان العرب، ج12،.
- (2) ابراهيم انيس واخرون، المعجم الوسيط، ط2، دارمكتبة الصفاء .
- (3) الرازي، مختار الصحاح،

ثانياً : كتب الفقه الاسلامي:

- (1) ابن عابد بن حاشه رد المختار على الدرر المختار ، شرح تنوير الأبصار في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ، دار الفكر ، بيروت لبنان، ج8.
- (2) ابن نجيم ، البحر الرئق ، ط7، المكتبة الوطنية ص242_
- (3) ابن فرحون، تبصره الأحكام في الأحوال الأفضلية ومناهج الأحكام ، ج1.
- (4) ابن قدامه المقدسي، المغني، ج11، ص 484
- (5) الماوردي، أدب القاضي، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، ج1
- (6) الباجي، المنتقي، شرح موطأ ، مجلد6، ص 40..
- (7) عبدالكريم زيدان، المفصل، ج 8 ، ص 437...
- (8) الشرييني، مغني المحتاج، ج 6، ص 429.
- (9) الزركشي، شمس الدين، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، دار العبيكان، ط1،
- (10) ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج 8 ، ص 169
- (11) أبن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر ، الطبعة الثانية، 1420هـ ،
- (12) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مكتبة ابي المعاطي، ج 3، ص 430.
- (13) إسماعيل محمد الأنصاري، شرح الأربعين النووية، دار الافتاء
- (14) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، ج3، ص 213
- (15) ابن تيمية الحراني، المستدرك علي مجموع فتاوي شيخ الاسلام ، ط1 ، اعده وجمعة محمد بن عبدالرحمن.

- (16) ابوجعفر الطبري، جامع البيان في تاويل القران، مؤسسة الرساله، ط200م، ج8، ص315 ؛
- (17) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، ج5، ص 113.
- (18) أبن كثير، تفسير القرآن العظيم ، 1،
- (19) علي سعيد العدوي، حاشية العدوي، علي شرح الطالب الرباني، دار الفكر، 1412هـ ، ج1، ص 176
- (20) ابن تيميه ، مجموع الفتاوي، ج12، ص 349 ؛ ابن همام ، فتح القدير، ج4،
- (21) حسان بن عمر بن عبد العزيز بن مازه، شرح آدب القاضي، مطبعة الارشاد ، العراق، 1398هـ، ج4،
- (22) محمد بن سحنون، الأجوبة، دار أبن حزم للنشر ، بيروت، لبنان، ط1، 2011م..
- (23) السيوطي ، الدر المنثور في التفسير بالمأثور ، مركز هجر للبحوث، ط1، ج2،

ثالثاً : كتب القانون:

- (1) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي، دارالقلم، دمشق ، ط ، الاولى 1998ج1_
- (2) خالد عبد العظيم، التحكيم وأثره في فض المنازعات ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى، 2011م،

- (3) محمد خلوصي، المطالبات ومحكمة التحكيم، ط 3، مكتبة الحلبي للطباعة، دمشق، سوريا.
- (4) وهبة الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن،
- (5) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الإجباري، ط3، مكتبة الحلبي للطباعة والنشر، دمشق، سوريا
- (6) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية و الوطنية و الدولية
- (7) محمود علي السرطاوي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ،دار الفكر،عمان، الاردن، ط 2007
- (8) احمد حسين علي، الشقاق والنزاع والتحكيم، المكتبة الوطنية، الاردن، الطبعة الاولى 2005.
- (9) علاء الدين عبد الفتاح، شرح قانون الأحوال الشخصية السوداني، لسنة 1991م، الطبعة الأولى، 2015م، الخرطوم.
- (10) محمد عبدالتواب، موسوعة الاحوال الشخصية ،دار الوفاء للطباعة، ط 5، ج1
- (11) محمد جمال ابو سنينه، الطاعه الزوجية في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية ، دار الثقافة ، بيروت ، لبنان، طبعة 2005م ،
- (12) قدري محمد، التحكيم في ضوء احكام الشريعة الاسلامية
- (13) القميصي صلاح احمد محمد طه، عقد التحكيم وإجراءاته دراسة فقهية مقارنة، الطبعة لثانية 2014م.
- (14) مصطفى عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية.
- (15) شريف الطباخ ، التحكيم الاختياري والاجباري، دارالفكروالقانون،المنصورة، القاهرة.
- (16) ابراهيم محمد احمد دريج، شرح قانون التحكيم لسنة 2005، مطابع السودان للعملة،السودان،ط2،2008م
- (17) محمود مصطفى ، المرجع في اصول التحكيم؛ قانون التحكيم السوداني، لسنة2016م، المادة (14)
- (18) قحطان الدوري التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، الطبعة الاولى ، مكتبة الصفاة، الطبعة الاولى 1985م

رابعاً: الرسائل الجامعية:

- (1) وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة بقانون الاحوال الشخصية الفلسطيني قطاع غزة ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية غزة ، 1428هـ - 2007م

خامساً: السوابق القضائية:

- (1) مجلة الأحكام القضائية، لسنة 2017م،
- (2) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1995م،
- (3) قرار نقض نمرة 61 / 1983 م ، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1983م.
- (4) قرار نقض نمرة 69 / 1980 م ، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1980م
- (5) قرار نقض 1997/70م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1997م
- (6) قرار نقض 261 / 1982م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1982م
- (7) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1991م

سادساً : القوانين :

- (1) قانون التحكيم لسنة 2016م
- (2) قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م.

المصادر والمراجع:

- (1) سورة النساء، الآية 65.
- (2) هو ابوعمار ابراهيم بن يزيد الاسود بن حارثة بن النخع، توفي سنة ست وقيل خمس وتسعين للهجرة، ابو العباس بن خلكان، وفيات الاعيان وانباء ابناء الزمان، دار صادر بيروت، لبنان، الجزء 7، 1994م.
- (3) ابن منظور لسان العرب، ج12، ص 142 - 143، ابراهيم انيس واخرون، المعجم الوسيط، ط2، دارمكتبة الصفاء، ص 141.
- (4) ابن عابدين حاشه رد المختار على الدرر المختار، شرح تنوير الأبصار في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، بيروت لبنان، ج8، ص 125. ابن نجيم، البحر الرئق، ط7، المكتبة الوطنية ص24.
- (5) مجلة الأحكام العدلية المادة 1790.
- (6) ابن فرحون، تبصره الأحكام في الأحوال الأفضلية ومناهج الأحكام، ج1، ص 43.
- (7) ابن قدامه المقدسي، المغني، ج11، ص 484.
- (8) الماوردي، أدب القاضي، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، ج1، ص 320
- (9) 9 (9) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي، دارالقلم، دمشق، ط، الاولى 1998ج1، ص 619
- (10) 10 (10) خالد عبد العظيم، التحكيم وأثره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011م، ص
- (11) وهبة الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، ص 6250.
- (12) محمد خلوصي، المطالبات ومحكمة التحكيم، ط 3، مكتبة الحلبي للطباعة، دمشق، سوريا. ص 53.
- (13) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الإجباري، ط3، مكتبة الحلبي للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، ص 15.
- (14) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية و الوطنية و الدولية، 3.
- (15) قانون التحكيم لسنة 2016م المادة (4).
- (16) سورة النساء، الآية 19.
- (17) سورة البقرة، الآية 228.
- (18) سورة النساء، الآية 34.
- (19) سورة النساء، الآية 128.
- (20) محمود علي السرتاوي، شرح قانون الاحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، الاردن، ط 2007، ص 299.
- (21) سورة يونس، الآية 12
- (22) ابن ماجة. سنن ابن ماجة، مكتبة ابي المعاطي / ص 430.
- (23) ابن منظور، لسان العرب، مادة (صد)، مرجع سابق، ج8، ص 44.
- (24) الخنشي هو مصعب بن مسعود الخنشي الاندلسي الجياني المعروف بابن ابي الركب، توفي سنة 604هجرية صنف الاملاء علي سيرة ابن هشام، الباباني، الذهبي سيرة اعلام النبلاء.. ص 222.
- (25) الباجي، المنتقي، شرح موطأ، مجلد6، ص 40..

- (26) عبدالكريم زيدان، المفصل، ج 8، ص 437..
- (27) أبْن نجم الحنفي، البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، ج7، ص 25.
- (28) الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ص 429.
- (29) الزركشي، شمس الدين، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، دار العيكان، ط1، ص 352.
- (30) سورة النساء، الآية 35.
- (31) محمود علي السراطوي، شرح قانون الاحوال الشخصية، مرجع سابق، ص300.
- (32) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 8، ص 169.
- (33) سورة الروم، الآية ن 21
- (34) أبْن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر، الطبعة الثانية، 1420 هـ، ج30، ص 518.
- (35) سورة الطلاق، الآية 6.
- (36) إِبْن ماجه، سنن ابن ماجه، مكتبة إِبْن المعاطي، ج 3، ص 430.
- (37) إسماعيل محمد الأنصاري، شرح الأربعين النووية، دار الافتاء، ص 2.
- (38) الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 654.
- (39) احمد حسين علي، الشقاق والنزاع والتحكيم، المكتبة الوطنية، الاردن، الطبعة الاولى 2005، ص 64.
- (40) قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م. المادة 127.
- (41) علاء الدين عبد الفتاح، شرح قانون الأحوال الشخصية السوداني، لسنة 1991م، الطبعة الأولى، 2015م، الخرطوم، ص 198.
- (42) محمد عبدالتواب، موسوعة الاحوال الشخصية، دار الوفاء للطباعة، ط 5، ج1 ص 337.
- (43) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، ج3، ص 213
- (44) محمد عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الطبعة الخامسة، الجزء الأول، داره الوفاء للطباعة، ص337.
- (45) مجلة الأحكام القضائية، لسنة 2017م، ص 11
- (46) 46 (2) ابن تيمية: هو ابو عبدالله محمد بن ابي القاسم الخضر بن محمد بن الخضر بن علي بن عبدالله ابن تيمية الحراني الحنبلي، ولد بشعبان سنة 42هجرية وتوفي سنة 622هجرية بخران،، الذهب، اعلام النبلاء، مرجع سابق.
- (47) ابن تيمية الحراني، المستدرك علي مجموع فتاوي شيخ الاسلام، ط1 س ج 5، ص 46. اعده وجمعة محمد بن عبدالرحمن. 1418؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الثانية، دار السلسلة، الكويت، ص 38.
- (48) قرار نقض غره 1995/249 م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1995م، ص 31.
- (49) قرار نقض رقم 50، 1405 / 4 / 1995 م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1995م.
- (50) قرار نقض غره 1983 / 61 م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1983م.
- (51) قرار نقض غره 1980 / 69 م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1980م.
- (52) محمد جمال ابو سنيته، الطاعة الزوجية في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية، دار الثقافة، بيروت، لبنان، طبعة 2005م، ص 65..

- (53) علي سعيد العدوي، حاشية العدوي، علي شرح الطالب الرباني، دار الفكر، 1412هـ، ج1، ص 176.
- (54) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1991م، ص 44.
- (55) قرار نقض 1997/70م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1991م، ص 6.
- (56) قرار نقض 1995/127م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1995م، ص 10.
- (57) قرار نقض 1982/261م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1982م، ص 113.
- (58) قدري محمد، التحكيم في ضوء احكام الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص، 1140؛ الشريبي الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4، ص 379.
- (59) محمد بن سحنون، الأجوبة، دار ابن حزم للنشر، بيروت، لبنان، ط1، 2011م، ص 104. سحنون هو محمد ابو عبدالله ابن فقيه المغرب عبدالسلام سحنون بن سعيد التنوخي شيخ المالكية روي عن ابي مصعب الزهري توفي سنة 265هجرية، محمد عبدالرازق، تاج العروس، دارالهداية، ج 1، ص 39.
- (60) الماجشون هو عبدالله بن عبدالعزيز بن عبدالله بن ابي سلمة الماجشون سمي بذلك لحمرة في وجهه وكان مفتي اهل المدينة، وري عن مالك، توفي سنة 210 هجرية، الزركلي، الاعلام، دار العلم للملايين، 2002هـ ص198.
- (61) ابن فرحون، تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الحكام، مكتبة الكليات الازهرية، ط 1406 هـ، ص 50.
- (62) حسان بن عمر بن عبد العزيز بن مازه، شرح آدب القاضي، مطبعة الارشاد، العراق، 1398هـ، ج4، ص 62.
- (63) أبي الوليد الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مرجع سابق، ج 5، ص 227.
- (64) الخطيب، مرجع سابق، ص 379.
- (65) السيوطي، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، مركز هجر للبحوث، ط1، ج2، ص 157.
- (66) وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بقانون الاحوال الشخصية الفلسطيني قطاع غزة، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية غزة، 1428هـ -2007م، ص 320؛ الياجي، المنتقى في شرح موطأ مالك، مرجع سابق، ص 227.
- (67) قحطان الدوري، عالم وفقه عراقي يعمل كخبير الدراسات الفقهية و الشرعية، المجمع العلمي في بغداد من العام 1988م.
- (68) قحطان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي، الطبعة الاولى، مكتبة الصفاة، الطبعة الاولى 1985م ص 191.
- (69) محمود مصطفى يونس، المرجع في اصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2009م، ص 254؛ قحطان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ص 195.
- (70) القميصي صلاح احمد محمد طه، عقد التحكيم واجراءاته دراسة فقهية مقارنة، الطبعة لثانية 2014م، ص، 212.
- (71) مصطفى عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 220. شريف الطباخ، التحكيم الاختياري والاجباري، دار الفكر والقانون، المنصورة، القاهرة، ص، 99.

- (72) القميصي صلاح احمد، عقد التحكيم واجراءة، عقد التحكيم وإجراءاته دراسة فقهية مقارنة، الطبعة لثانية 2014م، ص 212.
- (73) ابراهيم محمد احمد دريج، شرح قانون التحكيم لسنة 2005، مطابع السودان للعملة، السودان، 2008م، ص 46.
- (74) أبين قدامه، المغني، مرجع سابق، ج11، ص 483.
- (75) أصبغ بن فرح بن سعيد بن نافع بوعبدالله الاموي مولاهم المصري المالكي، ولد بعد الخمسين ومائة، الذهبي، سيرة اعلام النبلاء، مرجع سابق، ص 170.
- (76) ابن فرحون، تبصر الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ص 50.
- (77) أبو الوفاء شمس الدين ابن فرحون، مرجع سابق، ص 55.
- (78) أبين تيميه محمد، فتاوي ابن تيميه، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 2004م ج3، ص 336.
- (79) سورة المائدة، الآية 1
- (80) أحمد أبو الوفاء، التحكيم لإختيار والاجباري، مرجع سابق، ص 22.
- (81) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 23
- (82) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ص 72.
- (83) ابن فرحون، مرجع سابق، ص 62
- (84) محمود مصطفى، المرجع في اصول التحكيم، مرجع سابق، ص 254؛ قانون التحكيم السوداني، لسنة 2016م، المادة (14)