

نشأة التحكيم وتطوره التاريخي

الباحث/ أحمد محمود شعبان

تحت إشراف

أ.د. محمد أحمد مكين

أستاذ الشريعة الإسلامية - كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

نشأة التحكيم وتطوره التاريخي

الباحث/ احمد محمود شعبان

ملخص البحث باللغة العربية

كان اللجوء إلى الإنتقام الفردي أو الجماعي سائداً قبل الإسلام إلا أن نظام التحكيم عُرف عند العرب وغير العرب، إذ يُعتبر ذلك مرحلة راقية وصلت إليها الجماعات البشرية.

ولم يكن التحكيم ملزماً للمُحكّم، فإن شاء قبل أن يقوم بهذه المهمة وإن شاء أبى، وليس لأحد حق أن يجبره على هذه المهمة، وكان لا بد من اتفاق الطرفين للحضور أمام المحكم وليس لأحدهما الحق في إجبار الآخر على المخاصمة والحضور أمام المحكم ولا عبرة للتحكيم إلا إذا رضي به الخصمان كلاهما وحضر كلٌّ منهما بإختياره إلى المُحكّم.

ويُعتبر التحكيم أعلى مراحل التطور الذي وصلت إليه الجماعات الفطرية، وقد إستقرت فكرة التحكيم في أذهان الناس وألّفوا الإلتجاء إليها، حتى أصبحت عادةً أصلية في نفوسهم. ومع ذلك كان الإلتجاء إلى التحكيم اختياريًا، وتنفيذ الحكم الصادر متروك أمره إلى المتنازعين.

Abstract

The resort to individual or collective revenge was prevalent before Islam, but the arbitration system was known to Arabs and non-Arabs, as this is considered a high stage that human groups have reached.

The arbitration was not binding on the arbitrator, and if he wanted, he accepted that he would perform this task and if he refused, and no one has the right to force him to this task, and the two parties had to agree to appear before the arbitrator, and neither of them has the right to force the other to litigate and appear before the arbitrator. Both opponents agreed with him and each of them attended by his choice to the arbitrator.

Arbitration is considered the highest stage of development that the innate groups have reached, and the idea of arbitration has settled in the minds of people and they have resorted to it, until it has become an original habit in them. However, recourse to arbitration was optional, and the implementation of the judgment issued is left to the disputants.

مقدمة

كان اللجوء إلى الإنتقام الفردي أو الجماعي سائداً قبل الإسلام إلا أن نظام التحكيم عُرف عند العرب وغير العرب، إذ يُعتبر ذلك مرحلة راقية وصلت إليها الجماعات البشرية.

وتُحدثنا المصادر عن (قاضي السوق) الذي كان يجلس في سوق عكاظ فإن حكم هذا القاضي لا يعدُّ أن يكون محكماً إختارته جماعة السوق ليحكم بينهم في أمور محددة، وفي موسم معين ثم تنتهي مهمته. وكذلك تبين هذه المصادر أن بني سَهْم في مكة كانوا أصحاب حكومة، ولكن هذه الحكومة لم تكن مُنصِباً وإنما كانت لقباً أطلق على بني سهم لكثرة المحكِّمين منهم. وكان الناس في الجاهلية يحتكمون إلى شيخ القبيلة في منازعاتهم وخلافاتهم ويلجأون إليه بوصفه رمزاً للسلطة وللحكم.

وكان الناس أيضاً يلجأون للعراف والكاهن للإستشارة في الأمور الغيبية، فالكهانة والعرافة هي مطالعة الغيب، والإخبار بالحوادث الماضية والآتية، وقد يُخص بعض العلماء الكاهن بعلم المستقبل، والعراف بعلم الماضي.. وكانوا يزعمون أن لهم أتباعاً من الجن يَسْتَرِفُونَ السمع ويأتونهم بالأخبار، فأُشْتُدَّ إعتقاد العرب في الجاهلية فيهم، وكثر إلتجأؤهم إليهم يستشيرونهم في المُعضلات من الخصومات.

ولم يكن التحكيم ملزماً للمُحكِّم، فإن شاء قَبِل أن يقوم بهذه المهمة وإن شاء أبى، وليس لأحد حق أن يجبره على هذه المهمة، وكان لابد من اتفاق الطرفين للحضور أمام المحكم وليس لأحدهما الحق في إجبار الآخر على المخاصمة والحضور أمام المحكم ولا عبدة للتحكيم إلا إذا رضي به الخصمان كلاهما وحضر كلٌّ منهما بإختياره إلى المُحكِّم.

نشأة التحكيم وتطوره التاريخي

ويُعتبر التحكيم أعلى مراحل التطور الذي وصلت إليه الجماعات الفطرية، وقد إستقرت فكرة التحكيم في أذهان الناس وألغوا الإلتجاء إليها، حتى أصبحت عادةً أصلية في نفوسهم. ومع ذلك كان الإلتجاء إلى التحكيم اختياريًا، وتنفيذ الحكم الصادر متروك أمره إلى المتنازعين.

لم يكن للحكام قانون مدون في العصر الجاهلي: لم يكن الحكام الذين كان يقصدهم الناس للفصل في قضاياهم يحكمون بقانون مُدَوَّن، وإنما يرجعون إلى عُرْفِهِم وتقاليدهم وخبراتهم وتجاربهم أحيانًا.

ولكنَّ الحُكْم فيهم يجري أحياناً بتوجيه من الغريزة والفطرة يرتضون نظاماً يتفق مع مفاهيمهم الساذجة فيصير بمرور السنين عرفاً لا يستطيع تغييره أحد.

ولم يكن التحكيم ملزماً للمُحكِّم، فإن شاء قَبِل أن يقوم بهذه المهمة وإن شاء أبى، وليس لأحد حق أن يجبره على هذه المهمة، وكان لابد من اتفاق الطرفين للحضور أمام المحكم وليس لأحدهما الحق في إجبار الآخر على المخاصمة والحضور أمام المحكم ولا عبءة للتحكيم إلا إذا رضي به الخصمان كلاهما وحضر كلٌّ منهما بإختياره إلى المُحكِّم^(١).

ويُعتبر التحكيم أعلى مراحل التطور الذي وصلت إليه الجماعات الفطرية، وقد إستقرت فكرة التحكيم في أذهان الناس وألّفوا الإلتجاء إليها، حتى أصبحت عادةً أصلية في نفوسهم. ومع ذلك كان الإلتجاء إلى التحكيم اختياريًا، وتنفيذ الحكم الصادر متروك أمره إلى المتنازعين^(٢).

لم يكن للحكام قانون مدون في العصر الجاهلي: لم يكن الحكام الذين كان يقصدهم الناس للفصل في قضاياهم يحكمون بقانون مُدَوّن، وإنما يرجعون إلى عُرْفِهِم وتقاليدهم وخبراتهم وتجاربهم أحيانًا.

ولكنَّ الحُكْمَ فيهم يجري أحيانًا بتوجيه من الغريزة والفطرة يرتضون نظامًا يتفق مع مفاهيمهم الساذجة فيصير بمرور السنين عرفًا لا يستطيع تغييره أحد. وكان لكل قبيلة عرفًا وتقاليد خاصة قد تخالف ما للقبائل الأخرى من أعراف وتقاليد وقد تتفق معها في كثير أو قليل^(٣).

وأشار الأستاذ أحمد أمين في كتابه (فجر الإسلام ونظم الحكم في العصر الجاهلي) إلى أنه لم يصل لأهل الحجاز من العالم المتحضر إلا آثار من اليهودية والنصرانية وقليل من الحكمة والفلسفة عن طريق غير معبد. ومع أنهم لم يرثوا مدنية أو علمًا عن أمم حكومهم وتعاقبوا عليهم فقد أورثهم إستقلالهم أنفَهُ وعزة، وإعتدًا بالنفس، وحريةً، وجاوزت الحد حتى لقد حاولوا أن يكونوا ملوكًا أجمعين^(٤). وعلى ضوء ما تقدم، كان التحكيم والإلتجاء إليه إختيارياً، وتنفيذ الحكم الصادر متروكٌ أمرُهُ إلى المتنازعين^(٥).

(١) التحكيم في الشريعة الإسلامية: د. إسماعيل الأسطل، ص ٢٤، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، عزة رشاد ص ١٨، ١٩، القضاء في الإسلام د. محمد رأفت عثمان ص ١٦.

(٢) مبادئ تاريخ القانون، د. صوفي أبو طالب ص ٧٩، طبعة ١٩٥٧، مكتبة النهضة المصرية.

(٣) القضاء في الإسلام، د. محمد رأفت عثمان، ص ١٨، التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية. أحمد شلبي ج ١ ص ٤٤، عزة رشاد قطورة، المرجع السابق ص ١٩.

(٤) فجر الإسلام، أحمد أمين ص ٢١١.

(٥) مبادئ تاريخ القانون، د. صوفي أبو طالب، المرجع السابق ص ٧٩، طبعة ١٩٥٧م، مكتبة النهضة المصرية

وسنتناول هذا البحث من خلال مطلبين على النحو التالي:

-المطلب الأول: التحكيم عند الشعوب السابقة.

-المطلب الثاني: التحكيم عند العرب قبل الإسلام.

المطلب الأول

التحكيم عند غير العرب قبل الإسلام

عَرَفَتِ الدول الأوروبية قديماً في اليونان وروما، والدول الشرقية في بابل وآشور نظام التحكيم سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي على النحو التالي^(١):

أولاً: التحكيم عند الإغريق:

عَرَفَ قدماء الإغريق التحكيم، فكان يفصل في المنازعات بين دويلات المدن اليونانية مجلس دائم للتحكيم (الأمفيكتيونى)، وكان التحكيم الوسيلة التي تُقَضُّ بموجبها المنازعات في المراحل الأولى من الحضارة في العراق القديم، فكان أكبر الأعضاء سناً من المشتركين يقوم بالتحكيم.

ولم تكن عملية التحكيم قد شكَّلت عملاً مستقلاً عن المجتمع، وإنما كانت تتم في سياق الوظيفة العامة للمجتمع، والعقوبة التي تترتب عليها تتم باسم المجتمع أيضاً.

وأصبح تحكيم المحكَّمين الذين يلجأ إليه المتخاصمون لفضِّ النزاع بينهم، من السوابق القضائية التي صارت مصدراً مهماً للقانون المدوَّن فيما بعد^(٢).

كما عَرَفَ اليونان التحكيم على نطاق واسع في العلاقات الداخلية والخارجية على السواء، ففي مجال العلاقات الداخلية، المدنية منها والتجارية. كان يُلزَم كل مواطن من مواطني أثينا تسجيل اسمه في قوائم المحكَّمين للقيام بهذه المهمة، نظراً لزيادة العبء على المحاكم الشعبية، ومن يتخلف عن هذا الواجب يحرم من بعض الحقوق. وكانت مهمة المحكم الإصلاح بين الخصمين، فإن أخفق أصدر قراره مشفوعاً بقسم، قابلاً للإستئناف أمام المحاكم الشعبية، إذ إنَّ هذه الأخيرة عندما يعرض عليها النزاع تُحيله إلى هيئة المحكمين للإصلاح بين المتخاصمين، فإن تمَّ ذلك فَبِها ونعمت، وإلا رُفِعَ الأمر ثانية إلى المحاكم الشعبية^(٣).

(١) التحكيم في الشريعة الإسلامية، د. الأسطل، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٢) عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. الدوري، المرجع السابق، ص ٣٧.

(٣) د. فخري أبو سيف مبروك، مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السادسة، العدد الأول يناير ١٩٧٤ ص ١٠٣، ١٠٤، د. إسماعيل الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٢٥.

وفي مجال العلاقات الخارجية، فقد كان هناك مجلس دائم للتحكيم يتولى الفصل في المنازعات التي تقوم بين المدن اليونانية، سواء فيما يتعلق بالمسائل المدنية والتجارية أو تلك المتعلقة بالحدود، وعرفوا معاهدات التحكيم الدائمة بالإضافة إلى حالات التحكيم المنفردة^(٩).

ثانياً: التحكيم عند الرومان:

إقتصر القانون الروماني على التحكيم في القانون الخاص، أما التحكيم الدولي فلم يعرفوه، لأنهم أنكروا المساواة بين الدول^(١٠).

ولكن كان الملك في روما قبل إنشاء الجمهورية يتولى بمعاونة الكهنة تحديد العقوبات، وتوقيعها على مرتكبيها، والتي قد تصل إلى حد الموت أحياناً، أما المسائل المدنية فعلى ما يبدو أن الأمر كان متروكاً للتحكيم الخاص، ثم أنشئت وظيفة خاصة، يتولاها حاكم يسمى "البريتور"، وذلك نتيجة لكثرة الأعباء الملقاة على عاتق الملك، ويقتصر دور البريتور على سماع إدعاءات الخصوم، وتسجيلها ثم يرفع النزاع برمته إلى المحكم الذي يختاره الخصوم ليفصل في نزاعهم^(١١).

ثم أنشئ بريتور الأجنبي بعد أن اعترف لهم ببعض الحقوق، إذ إنَّ الأجنبي قبل الإعتراف له ببعض الحقوق يعتبر عدوًّا يباح قتله وسلبه وإسترقاقه، ولا يملك التقاضي ولا المخاصمة، إذ إنَّ ذلك كان حقاً مقصوراً على الوطنيين دون الأجنبي.

ويتولى بريتور الأجنبي سماع إدعاءات الخصوم، ثم يرفع النزاع إلى هيئة التحكيم^(١٢)، ولم يكن لقرارات التحكيم أية سلطة أو قوة تنفيذية، ولم يعدُ قرار المحكم عن كونه فكرةً أو اقتراحاً، وليس له صفة الحكم، وكل ما يترتب على عدم تنفيذه إختيارياً هو ملاحقة الممتنع عن تنفيذ قرار التحكيم بدعوى لدفع غرامة أو عقوبة مالية بمقتضى شرط في إتفاق التحكيم^(١٣).

(٩) إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، ص ١٢؛ د. عبد الحسين القطيفي، التحكيم في المنازعات الدولية، مجلة العلوم القانونية، بغداد، العدد الأول، سنة ١٩٦٩، ص ٣٢.

(١٠) دور التحكيم في فض المنازعات الدولية ص ٤، د. الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والوضعي ص ٣٦.

(١١) مبادئ القانون الروماني، د. محمد عبد المنعم بدر، د. محمد عبد المنعم بدر (رحمة الله عليه) والدكتور عبد المنعم البدر ص ٢٠، ٢٤.

(١٢) تاريخ القانون المصري، للدكتور محمود السقا ص ٢٥٤، ٣٧٠.

(١٣) الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، د. أبو زيد رضوان (رحمة الله عليه)، ص ٤.

ثالثاً: التحكيم عند البابليين والآشوريين:

وكما كان نظام التحكيم معروفاً في الدول الأوروبية قديماً^(١٤)، كان معروفاً في الدول الشرقية عند البابليين والآشوريين، فكان فصل الخصومات في آشور يعتمد على الكهنة وتحكيم الآلهة، وعُثر في القرن الحالي على لوح حجري كتب عليه باللغة السومرية نصوص معاهدة صلح أُبرمت في القرن الحادي والثلاثين قبل الميلاد - أي منذ خمسة آلاف سنة - بين دولتي مدينة (جش) ومدينة (أوما) السومريتين في جنوب العراق، ونصت تلك المعاهدة على إحترام خندق الحدود بين الطرفين، وعلى شرط التحكيم لفض أي نزاع ينشأ بينهما بشأن الحدود^(١٥).

رابعاً: التحكيم عند قدماء المصريين:

كان الملك عند قدماء المصريين يمارس عمل القاضي، وإن كان لا يباشر القضاء بنفسه إلا في حالات نادرة، إذ كان مخصصاً للفصل في الخصومات بين الأفراد، موظفون من الكهنة، يتلقون التشريع من المعابد، ثم عين لمحاكم الأقاليم قضاة بالانتخاب، ثم إنفرد أمراء الأقاليم في عهد الأسرة السادسة بالسلطة عن الملك، وأصبح أمير الإقليم هو القاضي، يفصل في الخصومات بحكم نهائي لا يقبل الطعن فيه، ومع هذا فقد كان للأفراد حق اللجوء إلى التحكيم لفض ما ينشأ فيما بينهم من منازعات، وإتفاق التحكيم هو الذي يحدد أعضاء هيئة التحكيم، والإجراءات المتبعة أمامها، والجزاء الذي يُوقع، وحكم هيئة التحكيم نهائي وقابل للتنفيذ دون حاجة إلى عرضه على القضاء، والتحكيم على هذا النحو يسمى بالقضاء الخاص^(١٦).

المطلب الثاني**التحكيم عند العرب قبل الإسلام**

ساد النظام القبلي في عصر ما قبل الإسلام بعباداته وتقاليده. وكان للقبائل محكميها الذين عُرفوا برجاحة العقل وسعة الإدراك والعدل والإبتعاد عن الدنيا والصدق في إعطاء الأحكام.

(١٤) د. إسماعيل الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٢٧.

(١٥) د. شعيب أحمد سليمان- التحكيم في منازعات الخطة الاقتصادية العامة ص ١٤، د. القطيفي، المرجع السابق ص ٣٢.

(١٦) حكم الإسلام في القضاء الشعبي، د. فؤاد عبد المنعم ص ١٨، د. الأسطل، المرجع السابق، ص ٢٧.

ولم تكن لهم سلطة تشريعية تُسُنُّ القوانين لهم، فالمُحَكَّمُ أوالحاكم لم يكن عمله رسميًا من أعمال الحكومة كما هو معروف عندنا، وإنما كان القضاء أمرًا يعود إلى الناس، إن شاءوا رجعوا إلى عقلاء القبيلة لفضِّ النزاع، وإن شاءوا اختاروا حكمًا يرتضونه ليقضي بينهم.

ولم يكن الحاكم من رؤساء القبيلة بالضرورة، وإنما هو من الذين برزوا في مجتمعاتهم بالفهم والمعرفة لطبائع القوم وأعرافهم.

وكانت العرب تعيش حياة قبلية تعتمد على التنقل والترحال جَرِيًّا وراء أسباب الحياة المادية، مما كان له الأثر الواضح على حياتهم الإقتصادية والإجتماعية والسياسية، إذ كانت العرب منقسمة إلى قبائل، وتنقسم القبائل إلى بطون وأفخاذ وعشائر، على رأس كل قبيلة رجل يدعى شيخ القبيلة أو سيدها، يُسُوِّسُ أمورها الداخلية بين أفرادها، وأمورها الخارجية مع غيرها من القبائل الأخرى^(١٧).

وحكم شيخ القبيلة ينفذ على أفراد قبيلته، إما لمكانته بينهم أو خوفًا من سطوته وبطشه، إذا ما كان صاحب عصبية قوية، بل أحيانًا يمتد سلطانه إلى غير قبيلته، فلقد كان زهير بن جذيمة الملك العبسي يتقاضى الإتاوة من هوازن^(١٨).

ويتولى منصب شيخ القبيلة، أنبلُ أفرادها وأشرفهم نسبًا، وممن إتصفوا بالنجدة والسخاء والصبر والحلم والتواضع، وأقواهم عصبية، وأشدهم بطشًا، وكثيرًا ما كانت هذه الخصال موضع تفاخر وتناظر بين رجالات القبيلة في تولية رياستها، حال موت سيدها إن لم يكن له ولد يستحق رياستها بالوراثة^(١٩).

صورة التحكيم في الجاهلية:

تعددت صور التحكيم عند العرب في الجاهلية بالنظر إلى شخص المحتكم إليه، فقد يكون رئيس القبيلة أو العشيرة وقد يكون الإحتكام إلى حكام عُرفُوا بأصالة الرأي، وسعة المدارك، والصدق، والعدل في الحكم، أو إلى الكهنة، أو إلى النار، أو إلى الأرزلام.

(١٧) عقد التحكيم، د. الدوري، المرجع السابق، ص ٣٨، د. الأسطل، المرجع السابق، ص ٢٧، ٢٨.

(١٨) تاريخ الجنس العربي ج٥ ص ١٥٢.

(١٩) آثار الحرب، د. وهبة الزحيلي ص ٤٢، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، د. جواد علي ج٤ ص ٢٤٤، محاضرات في تاريخ الأمم لفضيلة الشيخ الخضري بك، ج١ ص ٢٢، ٢٣.

حكام العرب في الجاهلية:

وفي ذلك يقول د. إسماعيل الأسطل في كتابه (التحكيم في الشريعة الإسلامية):
 [كان للعرب في الجاهلية حكام يلجأون إليهم لفضّ منازعاتهم، ممن اتصفوا بأصالة
 الرأي، وسعة المدارك، ورجاحة العقل، وبقظة الضمير، وممن لهم علم بأعراف القوم
 وتقاليدهم^(٢٠)، كأكثم بن صيفي بن رباح، إذ كان يقول لقومه، وقد طعن به السّن إذا
 رأيتم مني حسناً فاقبلوه، وإن رأيتم غير ذلك فقوموني أستقم، ولما بلغه بعثة محمد صلى
 الله عليه وسلم دعا قومه إلى الإسلام^(٢١)، وكعامر بن الظرب العدواني، فلم تكن بين
 العرب نائبة (أي: عداوة وشحناء) إلا تحاكموا إليه^(٢٢).

وكحاجب بن زرارة بن عدس التميمي، وهاشم بن عبد مناف القرشي وعبد المطلب
 بن هاشم القرشي جد الرسول صلى الله عليه وسلم وأبو طالب ابن عبد المطلب بن هاشم
 بن عبد مناف عم الرسول صلى الله عليه وسلم^(٢٣).

ولقد تحاكت قريش وخزاعة إلى يعمر بن عوف في ولاية البيت^(٢٤)، وتحاكت
 قريش إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بعثته، عندما تنازعت الشرف في وضع
 الحجر الأسود في مكانه عند إعادة بناء الكعبة^(٢٥).

ومنصب الفصل في الخصومات لم يكن قصرًا على الرجال دون النساء في
 الجاهلية، بل كانت هناك نساء حكيمات ممن اتصفن بإصابة الحكم، وفصل
 الخصومات، كهند بنت الحسن الأيادي، وجمعة بنت حابس الأيادي، وصخر بنت
 نعمان، فكانت العرب تتحاكم عندها فيما ينوبهم من مشاجرات في الأنساب غيرها،
 وخصيلة بنت عامر بن الظرب العدواني وحزّام بنت الريان، وغيرهن^(٢٦).

ويحدثنا التاريخ بالشيء الكثير عما كان عليه العرب من الفوضى والاضطراب وما
 شاع بينهم من قبيح العادات والأحكام.

(٢٠) تاريخ اليعقوبي ج ١ ص ٢٥٨، د. الأسطل، المرجع السابق، ص ٣١ وما بعدها.

(٢١) بلوغ الإرب، ج ١ ص ٣٠٨.

(٢٢) سيرة ابن كثير، ج ١ ص ١٣٤.

(٢٣) بلوغ الإرب، ج ١ ص ٣٠٨.

(٢٤) سيرة ابن هشام ج ١ ص ١٣٦، د. الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص ٣٠.

(٢٥) سيرة ابن هشام ج ١ ص ٢١٤.

(٢٦) المفصل في تاريخ العرب ج ٥ ص ٦٣٨، بلوغ الإرب للأوسى.

ومن أحكامهم التي تدل على ذلك أيضًا أن المدين إذا عجز عن أداء ما عليه كان للدائن أن يسترقه في نظير دينه وجاء الإسلام وحرّم ذلك^(٢٧).

ويقول ابن خلدون في مقدمته^(٢٨): (ليس عندهم من أخذ الأموال حدّ ينتهون إليه وليس لهم عناية بالأحكام وزجر الناس عن المفسد، وإنما همهم ما يأخذونه من أموال نهبًا أو مغرمًا، فإذا توصلوا إلى ذلك أعرضوا عما بعده من تسديد أموالهم، والنظر في مصالحهم وهم متنافسون في الرياسة، وقلّ أن يُسلمَ واحد منهم الأمر لغيره ولو كان أباه أو أخاه أو كبير عشيرته إلا في الأقل النادر، فتعدد الحكام منهم والأمراء، واختلاف الأيدي على الرعية في الجباية والأحكام فيفسد العمران).

الإحتكام إلى الكهنة:

وفي ذلك يقول أيضًا الأستاذ الدكتور/ إسماعيل الأسطل في مرجعه المشار إليه "التحكيم في الشريعة الإسلامية"^(٢٩):

إلى جانب حكام العرب، كانت تشد الرجال إلى الكهنة^(٣٠)، طلبًا لتحكيمهم فيما يقع بينهم من منازعات، اعتقادًا منهم بأن الكاهن يستطيع بما يعلمه من الغيب أن يعلم الظالم من المظلوم وصاحب الحق من غيره.

فلقد تحاكم عبد المطلب جد النبي صلى الله عليه وسلم وقريشي عندما نازعته في تجديد حفر بئر زمزم، إلى كاهنة بني سعد بأشراف الشام^(٣١)، وحاكم قريشًا، كذلك عندما حاولت منعه من تنفيذ نذر بذبح ابنه عبد الله والد النبي صلى الله عليه وسلم إلى عرافة بالحجاز^(٣٢).

الإحتكام إلى النار:

وقال الدكتور الأسطل في كتابه (التحكيم في الشريعة الإسلامية):

(٢٧) مدخل الفقه الإسلامي، الأستاذ محمد مصطفى شلبي، ص ٤٦، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية- عزة رشاد قطورة ص ٢١.

(٢٨) الأستاذ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص ٤٧، مقدمة ابن خلدون ص ١٢٦.

(٢٩) د. الأسطل المرجع السابق، ص ٣١ وما بعدها.

(٣٠) الكاهن: هو الذي يخبر الكوائن في مستقبل الزمان، ويدعي معرفة الأسرار ومطالعة علم الغيب- تعريفات الجرجاني ص ١٦٠.

(٣١) الروض الأنور للسهيلي ج ١ ص ١٤٨، سيرة ابن هشام ج ١ ص ١٦٦، ١٦٧.

(٣٢) الروض الأنور ج ١ ص ١٧٨، سيرة ابن هشام ج ١ ص ١٦٥ وما بعدها، د. الأسطل، المرجع السابق ص ٣١.

[عرفت العرب وسيلة الاحتكام إلى النار فيما ينشأ بينهم من منازعات إعتقادًا منهم أن الظالم تأكله النار، وأن البرئ لا تمسه بسوء، ولقد ذكر ابن إسحق عن أبي مالك بن ثعلبة بن مالك القرطبي، أنه سمع إبراهيم بن محمد بن طلحة بن عبد الله يحدث: أن تُثَعَّا لما دنا من اليمن ليدخلها حالت جُمَيْرُ بينه وبين ذلك، وقالوا له لا تدخلها علينا وقد فارقت ديننا، فدعاهم إلى دينه وقال: إنه خير من دينكم، فقالوا: حاكمًا إلى النار، قال نعم وكانت باليمن فيما يزعم أهل اليمن نار تأكل الظالم ولا تضر المظلوم، فلما خرج قومه إلى النار بأوثانهم وما يتقربون به، أقبلت النار نحوهم حتى غشيتهم فأكلت الأوثان، ومن حمل ذلك من الرجال، وخرج الحيران، يتصاحفهما في أعناقهما، تقطر جباهم، لم تضرهم، فأصفت (٣٣) عند ذلك جُمَيْرُ على دينه (٣٤).

وجدير بالذكر أن الإحتكام إلى النار لا يزال معروفًا إلى يومنا هذا عند العرب في شمال سيناء، حيث يأخذون المِقلَة فيحمون عليها في النار حتى إذا اشتد احمرارها، يدعى المتهم بحضور جمع من الناس للمسها بلسانه، فإن تردد أو أكلته فعليه الحق، وإن لم تضره فقد برئ مما نسب إليه (٣٥).

الاحتكام إلى الأزلام (٣٦):

وفي ذلك أيضًا قال الدكتور الأسطل في مرجعه السابق:

[الإحتكام إلى الأزلام وسيلة معروفة لدى العرب في الجاهلية في ظعنهم وإقامتهم، وتجارتهم ومناكحاتهم، وقَصَّ خصوماتهم، إذ كان بالكعبة صنم كبير يدعى هبل، وبجواره أزلام موسومة، بإفعل أو لا تفعل، وأمرني أو انهاني ربي، وبنعم أو لا، وبإخراج أو لا تخرج، وبمنكم أو من غيركم، فإن وقع النزاع في أمر لجأوا إلى أمين الأزلام فيحيل القداح المرسومة فما خرج منها أخذوا به. فإذا ما وقع نزاع في نسب أحدهم مثلاً، إستقسم (٣٧) أمين الأزلام الموسومة بـ (منكم، ومن غيركم وملصق) فإذا ظهر منكم، اعزوا ذلك الرجل الذي إشتبهوا في نسبه، وتنازعا في أمره، واحترموه غاية الاحترام، وإذا ظهر

(٣٣) أصفتت على دينه، أي أجمعت عليه بأن اعتنقته ورجعت عما كانت عليه من عبادة الأوثان.

(٣٤) سيرة ابن هشام، ج ١ ص ٢٣.

(٣٥) مقدمة القانون، د. أحمد صفوت، ص ٣٧٨، الطبعة الثانية ١٩٢٤، د. الأسطل، المرجع السابق، ص ٣٢.

(٣٦) الأزلام: جمع زلم- بفتح الزاي وضمها مع فتح اللام- وهي القدح الذي لا ريش عليه، والزلم والسهم والقدح مترادفة المعنى، تدل كلها على قطعة من غصن مسواه مشذبة، الموسوعة الفقهية ج ٣ ص ١٣٨.

د. الأسطل، المرجع السابق ص ٣٢.

(٣٧) استقسم بالأزلام: أي طلب علم ما قسم لهم أو لم يقسم بالأزلام.

(من غيركم) نفروا منه وإجتنبوه، وإن ظهر (ملصق) يبقى الرجل مجهول النسب على ما كان من قبل عندهم^(٣٨). ولقد حرّم الحق - سبحانه وتعالى - هذه الوسيلة كغيرها من الوسائل الأخرى، لما فيها من الإشراف بالله والحكم بغير ما أنزل الله فقال جل شأنه: لِيَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْحَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ {المائدة: ٩٠}.

الرسول محمد صلى الله عليه وسلم حكم قبل نبوته

والثابت: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحتكم إليه الناس قبل الإسلام. روي عن الربيع بن جُيم أنه قال: كان يُتَّحَاكَمُ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجاهلية قبل الإسلام^(٣٩)، وقد إحتكم العرب إليه في وضع الحجر الأسود عند بناء الكعبة فإنتهى بحكمه النزاع.

فالثابت تاريخياً أنه: لما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم خمساً وثلاثين سنة، إجتمع قريش لبنين الكعبة، وكانوا يهمون بذلك ليسقوها، ويهابون هدمها، وإنما كان رضماً فوق القامة، فأرادوا رفعها وتسقيفها، وذلك أن نفرًا سرقوا كنزاً للكعبة.

فقال الوليد بن المغيرة: أنا أبدوكم في هدمها، فأخذ المعول، ثم قام عليها، وهو يقول: اللهم لم تُرْعَ - قال ابن هشام: ويقال: لم نزع - اللهم إنا لا نريد إلا الخير، ثم هدم من ناحية الركنين.. ثم إن القبائل من قريش جمعت الحجارة لبنائها، كل قبيلة تجمع على حده، ثم بنوها، حتى بلغ البنين موضع الركن، فاختصموا فيه، كل قبيلة تريد أن ترفعه إلى موضعه دون الأخرى، حتى تحاوروا وتحالفوا، وأعدوا للقتال. فقربت بنو عبد الدار جفنة مملوءة دماً، ثم تعاقدوا هم وبنو عدى ابن كعب بن لؤي على الموت، وأدخلوا أيديهم في ذلك الدم، في تلك الجفنة، فُسِّمُوا لَعَقَةَ الدم.

فمكثت قريش أربع ليالٍ أو خمساً، ثم إنهم اجتمعوا، وتشاوروا وتناصفوا. فزعم بعض أهل الرواية: أن أبا أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر ابن مخزوم، وكان عامئذٍ أسنَّ قريش كلها، قال: يا معشر قريش اجعلوا بينكم فيما تختلفون فيه أول من يدخل من باب هذا المسجد يقضي بينكم فيه، ففعلوا.

فكان أول داخل عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأوه قالوا: هذا الأمين، رضينا، هذا مُحَمَّدُ. فلما انتهى إليهم، وأخبروه الخبر، قال صلى الله عليه وسلم: هَلُمَّ إِلَيَّ

(٣٨) تفسير الطبري ج ٦ ص ٧٧، بلوغ الإرب للأوسي ج ٣ ص ٦٦، د. الأسطل، المرجع السابق ص ٣٢.

(٣٩) الشفا - بشرح نسيم الرياضي ج ٢ ص ١٠٧، طبقات ابن سعد ج ١ ص ١٥٧ دار صادر، عقدا التحكيم في الشريعة الإسلامية د. الدوري، المرجع السابق، ص ٤٦.

ثوبًا، فأتى به، فأخذ الركن فوضعه فيه بيده، ثم قال: لتأخذ كل قبيلة بناحية من الثوب، ثم إرفعه جميعًا، ففعلوا، حتى إذا بلغوا به موضعه، وضعه هو بيده، ثم بنى عليه^(٤٠).

عمر بن الخطاب حَكَّم قبل إسلامه:

وكان عمر بن الخطاب يقضي قبل الإسلام بين الناس:

-قال رباح بن الحارث:

كان عمر بن الخطاب يقضي فيما سببت العرب بعضها من بعض قبل الإسلام وقبل أن يبعث النبي صلى الله عليه وسلم^(٤١).

وتحدثنا المصاردي عن (قاضي السوق) الذي كان يجلس في سوق عكاظ، ولا يعدُّ أن يكون محمَّمًا اختارته جماعة السوق ليحكم بينهم في أمور محددة وموسم معين ثم تنتهي مهمته.

-كما أنه لم يكن للحكام قانون مدوّن في العصر الجاهلي:

لم يكن لاحكام الذين كان يقصدهم الناس للفصل في قضاياهم يحكمون بقانون مدون، وإنما يرجعون إلى عرفهم وتقاليدهم وخبراتهم وتجاربهم أحيانًا.

وكان الحكم فيهم يجري أحيانًا بتوجيه من الغريزة والفترة يرتضون نظاماً يتفق مع مفاهيمهم الساذجة فيصير بمرور السنين عرفاً لا يستطيع فرد أن يغيره.

وقد كان لكل قبيلة عرف وتقاليد خاصة قد تخالف ما للقبائل الأخرى من أعراف وتقاليد وقد تتفق معها في كثير أو قليل^(٤٢).

وقد أشار الأستاذ أحمد أمين في كتابه (فجر الإسلام ونظم الحكم في العصر الجاهلي) إلى أنه لم يصل لأهل الحجاز من العالم المتحضر إلا آثار من اليهودية والنصرانية وقليل من الحكمة وفلسفة عن طريق غير معبد. ومع أنهم يرثوا مدنية وعلماً عن أمم حكموهم وتعاقبوا عليهم فقد أورثهم استقلالهم أنفة وعزة واعتداداً بالنفس وحرية جاوزت الحد حتى لقد حاولوا أن يكونوا ملوكاً أجمعين^(٤٣).

ومع ذلك كان عندهم شيء من الإلمام ببعض الضوابط الفقهية التي يفصلون بها خصوماتهم كقولهم في القصاص: القتل أنفى للقتل والدية على العاقلة، ونظام القسامة، غير أن تطبيق هذه المبادئ كان يلتوي حيناً ويلغى حيناً آخر فيندفع أولياء القتيل من

(٤٠) سيرة ابن هشام ج ١ ص ٢٢١ - ٢٢٨.

(٤١) طبقات ابن سعد ج ٦ ص ١٥٣،

(٤٢) القضاء في الإسلام د. محمد رأفت عثمان، ص ١٨، التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية، أحمد شلبي ج ١ ص ٤٤.

(٤٣) فجر الإسلام، الأستاذ/ أحمد أمين ص ٢١١.

طريق معوج وهو الأخذ بالثأر الذي لا يقف عند حد، ويرجع ذلك إلى أنهم لم يكن عندهم سلطة عليا تشرف على التنفيذ وإن القضاء لم يكن ملزماً في ذلك الوقت. وقد كانت لهم مع تلك العلوم معاملات مالية وغير مالية تعاملوا بها بحكم الحاجة إليها ساروا فيها على ضوء ما بقي عندهم من شريعة إبراهيم وولده إسماعيل عليهما السلام، وما نقل إليهم من الشريعة الموسوية التي دخلت بلادهم مع جماعة اليهود الذين رحلوا إليها من الشام بسبب الاضطهاد وما عرفوه من أنظمة الدول المجاورة كالفرس والروم بواسطة الاتصال الذي كان يتم عن طريق التجارة والرحلات. وقد أدخلت هذه المعاملات مفاصد كثيرة حتى كاد يضيع أساسها السليم، فهناك بجانب البيع عن تراضٍ من المتبايعين البيع بإلقاء الحصاة وبيع الملامسة والمناذة وبيع الغرر والربا.

وكانت لهم أحكام فاسدة في الزواج... كزواج الأخدان (وهو أن يشترك جمع من الرجال في الزواج من امرأة واحدة) وزواج المقت (وهو أن يرث الابن الأكبر زوجة أبيه بعد موته فيتزوجها شاءت أم أبت). وهكذا في بقية ما تعاملوا به من أحكام الإجازة وشركات المضاربة والرهن وغيرها^(٤٤).

ومن هذا السرد التاريخي.. نرى أن العرب كان لهم بقايا دين لكنه دين لهو وشرك، ولهم قانون ولكنه في نطاق ضيق غير أنه لم تكن هناك سلطة عليا تشرف على تنظيمه وتطبيقه. فالعربي مركز في طبيعته حب السلطان والرياسة، ولما يخضع لسلطان غيره إلا تحت تأثير القوة القاهرة أو الوازع الديني ولو كان ذلك الغير أباه أو أخاه أو أقرب الناس إليه.

وتخلص مما تقدم إلى أن التحكيم عند العرب وغير العرب قبل بعثته صلى الله عليه وسلم كان معروفاً لدى المجتمعات القديمة، بل وكان شريعة عامة وعرفاً سائداً عند العرب قبل الإسلام، إلا أن اللجوء إليه كان اختياريًا، وذلك لعدم وجود السلطة العامة التي تلزم الأفراد به، وحكم المحكم كان ينفذ اختياريًا ولا سبيل لجبر المختصين بتنفيذه، إلا إذا التزمه ونفذوه طواعية، فإذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم طواعية لم يكن هناك من سبيل لجبره بتنفيذه، وكان ذلك يؤدي إلى الإقتتال بين أفراد القبيلة أو بين القبائل وبعضها البعض.

(٤٤) مدخل الفقه الإسلامي، د. مصطفى شلبي ص ٤٢، ٤٣، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، عزة رشاد، ص ٢٠، ٢١، المرجع السابق.

الخاتمة

وبعد الانتهاء من هذا الكتاب يحسن أن أذكر أبرز نتائجه، وهي:

- ١- أن من التحكيم ما هو كلي يشمل جميع اجراءات القضية منذ رفع الدعوى وحتى الحكم فيها، مثل: التحكيم في خصومات الأموال والحروب، ومنه ما هو جزئي في موضوع معين من اجراءات الدعوه قبل الحكم فيها، ويغلب ذلك في الخبرة وبيان قيم المتلفات ونحوهما، ولا يشمل جميع اجراءات القضية، ولا الحكم فيها، وذلك مثل: التحكيم في بيان قيمة المثل، أو اجرته، أو مهره، أو المثل في جزاء الصيد، ومثل: التحكيم عند الشقاق الزوجي.
- والتحكيم العام: هو اتفاق الطرفين على التحاكم الي ثالث ليفصل النزاع بينهما في ما يسوغ فيه التحكيم، وهو نوع من التحكيم الكلي.
- ٢- أن الحكم في التحكيم الكلي قاض اذا حكمه الخصمان في فصل نزعهما وحكمه لازم. والحكم في التحكيم الجزئي وكيل في الصلح إذا جعل الخصمان ذلك له. كما يكون خبير إذا جعله الخصمان بينهما لتقدير عيب او قيمة مثل ونحوهما، ويكون قراره في هذا الشأن من قبيل شهادة الخبرة.
- ٣- إن التحكيم العام مشروع وجائز عند الجمهور، وقد دل عليه الكتاب، والسنة، واجمع عليه الصحابه، والحاجه داعيه إليه.
- ٤- يشترط في التحكيم العام ما يلي:
 - أ) دلالة صيغته على المعاقدة عليه، ويصح منجزا، ومعلقا، ومضافا، ويجب توثيق عقد التحكيم كتابة؛ صيانة للحقوق عند التناكر.
 - ب) رضا الخصمين بالتحكيم فلا يصح دون ذلك.
 - ج) أن يكون المحل (المحكم فيه) مما يصح التحكيم فيه: في الأموال وما في معناها مما يجوز بذله والعفو عنه والصلح عليه ولو لم يأذن الإمام بذلك، ولا يصح في الحدود، والتعزير، واللعان، والقصاص، والنكاح، والقذف، والأموال العامة، ونحو ذلك مما لا يجوز بذله ولا العفو عنه ولا الصلح عليه إلا بإذن الإمام بخصوص الواقعة المتنازع عليها، أو يكون الإمام أحد طرفي الخصومة.

د) ان يكون الحكم صالحا للتحكيم بأن يكون مسلما، بالغ، عاقلا، عالما بما يحكم فيه ولو عن طريق التقليد، عدلا ولو ظاهرا إذا رضيه الخصمان، ذكرا، سميعا، ناطقا، غير متهم، وتفصيل ذلك يعلم في مظانه من هذا الكتاب.

ويحرم التحاكم إلى شخص أو جهة تحكم بغير الشريعة الإسلامية في أي قضية أحد أطرافها مسلم، كما يحرم تحكيم الأعراف والعادات المخالفة للشرع، وإذا كان التحاكم في ديار الإسلام فلا يصح بغير أحكام الإسلام، ولا من غير مسلم ولو كان الخصمان كافرين.

هـ) أن يكون الخصم المحكم أهلا للتحكيم.

و) أن يكون الخصم المحكم هو صاحب الحق أو وكيله.

٥- لا يشترط أن يكون الحق الحكم معينا، بل يجوز التعاقد على التحكيم مع جهالة الحكم ليعيناه عند حدوث النزاع، أو يجعلنا للإمام أو نائبه تعيينه.

وتصح المشاركة على التحكيم قبل حدوث النزاع؛ لأن التحكيم كالقضاء، ولا يشترط للقضاء معرفه النزاع قبل حدوثه، ولا تعيين القاضي ومعرفة الخصمين له.

٦- يجوز تحكيم الواحد عن الطرفين، كما يجوز تحكيم الأثنين فأكثر، ولو حكم كل واحد من الخصمين حكما من جهته جاز، ولا ينفذ حكم الأثنين إذا اختلفا.

أهم مراجع البحث:

١- التحكيم الاختياري والاجباري، أحمد ابو الوفا، منشأة اغمعرف، الاسكندرية، ٢٠٠١م.

٢- التحكيم في الشريعة الإسلامية، د. إسماعيل الأسطل، دار النهضة العربية بالقاهرة.

٣- التحكيم في المملكة العربية السعودية، البجاد محمد بن ناصر، معهد دارة العامة، الرياض، ٢٠٠٠م.

٤- الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، محمود السيد عمر التحيوي، منشأة المعارف الأسكندرية، ٢٠٠٣م.

٥- الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

٦- القضاء في الإسلام، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الزحيلي محمد، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٦م.