القضاء في الجزيرة العربية قبل الإسلام
"دراسة في فلسفة القانون"

د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي

أستاذ قانون المرافعات والتحكيم

كلية الحقوق- جامعة البحرين

(ISSN: 2537- 0758)

القضاء في الجزيرة العربية قبل الإسلام

"دراسة في فلسفة القانون"

د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي

ملخص

وجد التحكيم (Arbitrage) مع وجود الإنسان، وفرضته عليه القوانين الطبيعية منذ الأزل وقبل وجود فكرة الدولة، ونظام التحكيم كان هو طريق العدل الأول للإنسان يحقق بمقتضاه الأمن والسلام والتوازن بين أفراد المجتمع، وليس بغريب أن تتبناه الدولة بعد أن فرض على الأفراد، حيث يصعب- إن لم يكن مستحيلا- على الدولة أن تحرم أفرادها من نظام التحكيم وما به من مميزات.

وإذا كان الأمر كذلك فهو قضاء سنته لنا ظروف الحياة والحاجة إلى وجود العدل، وهو يفرض حتما عند غياب الدولة وفى الأماكن البعيدة عن سلطات الدولة كما هو الحال فى التنظيمات القبلية والعشائرية كقبائل أولاد على، وفى صحراء سيناء، وعند العشائر الشامية، وكذا عند القبائل اليمنية، ولقد ارتبط نظام التحكيم القبلي اليمنى ارتباطا كبيرا بالعرف القبلي.

والحقيقة التاريخية أن نظام التحكيم ظهر قبل ظهور القضاء المنظم، لأن ظهور القضاء ارتبط بظهور المجتمعات المنظمة أو شبه المنظمة بشكلها الحديث أى شكل الدولة، وإن كان الجهاز القضائي قد ظهر مع ظهور الدولة فإن نظام التحكيم ظهر قبل ذلك، فلعل تحكيم قابيل وهابيل كان أول تحكيم على الأرض.

وهذا البحث يناقش التحكيم قبل الإسلام وتأثيره بمجتمع الجزيرة العربية.

Judiciary in the Arabian Peninsula before Islam

Prof. Najib Ahmed Abdullah Aljabali
Professor in Procedural Law and Arbitration
College of Law- University of Bahrain

Abstract

Arbitrage existed with the existence of the human being, and natural laws imposed Arbitrage from time immemorial and before the existence of the idea of the state, and the arbitration system was the first path of justice for individuals to achieve security, peace

and justice among members of society, and it is not surprising that the state adopted it after it was imposed by individuals- Where it is difficult- if not impossible, the state deprive its members of the arbitration system and its advantages.

And if this is the case, then it is a judiciary that the conditions of life and the need for justice have set for us, and it is inevitably imposed in the absence of the state and in places far from the authorities of the state, as is the case in tribal and clan organizations such as the Awlad Ali tribes, in the Sinai desert, and among the Levantine clans, as well as among the Yemeni tribes. The Yemeni tribal arbitration system has been closely linked to the tribal tradition.

The historical fact is that the arbitration system appeared before the emergence of the systematic judiciary, because the emergence of the judiciary was associated with the emergence of organized or semi-organized societies in their modern form. The form of the state, and if the judicial system appeared with the advent of the state, then the arbitration system appeared before that, so perhaps the arbitration of Cain and Abel was the first arbitration on the earth.

This research discusses arbitration before Islam and its impact on the society of the Arabian Peninsula.

أهمية البحث:

تاريخ القانون بالجزيرة العربية يكتنفه الغموض ووددت ابراز بعض ملامح القضاء القديم بالجزيرة العربية والحضارات السابقة قبل الإسلام ومعظم الدراسات التي صدرت كانت بصيغة العموم وبكتب التاريخ وتفاسير القران الكريم.

لذلك سنحاول في هذا البحث تسليط الضوء على مرحلة مهمة من تاريخ الجزيرة العربية قبل الإسلام

والاجابة على السؤال الاتي. هل وجد القضاء بشكله المنظم؟ ام ان هناك وسائل بديلة لحل المنازعات وما تأثيره بالوقت الحالي؟

(ISSN: 2537- 0758)

مقدمة

من استقراء التاريخ أن المجتمعات تطورت تطوراً طويلاً متصلاً إلى أن اتخذت في الوقت الحالي شكل الدولة الحديثة[١] والقضاء وليد المجتمعات المنظمة أو شبة المنظمة ومعنى القضاء في هذا المفهوم هي الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء كانت هذه المنازعات واقعة بين الأفراد أو بين الأفراد والحكومات[٢] والواقع أن التحكيم هو السائد في المجتمعات البدائية بل وجد منذ زمن طويل وقبل وجود الدولة نفسها بمفهومها الحديث، والتحكيم شأنه في ذلك شأن كافة القواعد القانونية تطور تطوراً مستمراً نتيجة لتطور المجتمعات ذاتها الأمر الذي يؤدي إلى عدم جواز فصل تطور الجماعة عن تطور التحكيم ويرى فقهاء تاريخ القانون وفلسفته بأن قواعد التحكيم بدأت بالظهور في المسائل الجنائية وهو أسلوب التصالح بدلا من القوة الفردية[٣] فبدأ اختياريا ومعتمدا على القوة، إذ أن كل جماعة كانت تستطيع رفضه إذا كانت واثقة من قوتها أو كانت عادة الثأر متأصلة في نفسها[٤] وحينئذ تلجأ إلى الانتقام وشن الحرب ثم ارتقت الجماعة وسما تفكيرها، وترتب على هذا التطور أن ظهر التحكيم الإجباري[٥]، ولكل ما سبق نلاحظ بأن القواعد والمبادئ التي يقوم عليها التحكيم ليست وليدة عصر معين ولم تنشأ طفرة واحدة ولكنها ثمرة تطور تاريخي طويل منذ أقدم العصور إلى وقتنا الحالي لهذا سنحاول تتبع القضاء وحل المنازعات وتطور وذلك قبل الإسلام وعلى ذلك يشتمل هذا البحث على الفصول آلاتية

١- الفصل الأول: التحكيم قبل الإسلام.

٢- الفصل الثاني: العناصر الأساسية للتحكيم قبل الإسلام.

---

[١] د. أحمد أبو زيد: البناء الاجتماعي ج٢ ص٤٧١ الهيئة المصرية العامة للكتاب لم يذكر تاريخ النشر.

[٢] فاروق الكيلاني: استقلال القضاء- دار النهضة العربية ١٩٧٧م.

[٣] أ.د. صوفي أبو طالب- تاريخ النظم القانونية ص١٩- دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٦.

[٤] د. إبراهيم حسن- تاريخ الإسلام السياسي- جـ١ ص الطبعة الأولى ١٩٣٥- القاهرة.

[٥] أ. د. علي بدوي- تطور المبادئ القانونية عند العرب في الجاهلية وصدر الإسلام ص ٣٣٢ مجلة العلوم القانونية الاقتصادية السنة الأولى العدد الأول يناير ١٩٣١.

الفصـل الأول
التحكيم قـبل الإسلام

ويشمل هذا الفصل على المباحث التالية:

المبحث الأول: أسباب ظهور التحكيم.

المبحث الثاني: شمولية التحكيم واستقراره.

المبحث الثالث: العناصر الأساسية للتحكيم قبل الإسلام.

المبحث الأول
أسباب ظهور التحكيم

يعتبر التحكيم من أقدم الوسائل لفض المنازعات بين أفراد المجتمع فكان الوسيلة الوحيدة لتحقيق العدل في المجتمعات البدائية والمجتمعات التي تفتقر إلى سلطة لحماية النظام في المجتمع وذلك على أساس حفظ النظام والتوازن بين الأفراد فكل مجتمع لا بد من أن تتوفر فيه درجة معينه من التضامن حتى يمكنه الاستمرار في الوجود والمحافظة على كيانه وعلى الرغم بان التحكيم من أقدم الوسائل إلا أنه مع ذلك استمر وتطور تطوراً ملحوظاً حتى أصبح من أحدث الوسائل وأقدرها على فض المنازعات لهذا **يشتمل هذا المبحث على المطالب الآتية:**

١- غياب الدولة أو ضعفها.

٢- التحكيم وسيلة لتحقيق العدالة.

٣- المجتمع القبلي والظروف الطبيعية.

المطلب الأول
غياب الدولة أو ضعفها

١- <u>غياب الدولة:</u>

لعل من الحقائق المسلمة التي لم تعد محل جدل أو خلاف أن الإنسان كائن اجتماعي بفطرته وطبيعته لا يستطيع أن يعيش منعزلاً عن غيره من الناس مما يستتبع حتماً وجود علاقات عديدة بين الأفراد، وهي علاقات لا يمكن أن تترك فوضى ينظمها كل فرد وفقاً لرغبته ومشيئته وإنما لا بد من وجود سلطة عليا مختصة في الجماعة يعهد إليها بإقامة التوازن بين المصالح المتعارضة والمتضاربة، ذلك عن طريق إقامة العدل والموازنة بين المصالح ولا يكون ذلك إلا بواسطة الجماعات المنظمة أو الدولة، غير أن هذا النظام لم يكن موجوداً، في العصور القديمة، لعدم وجود السلطة المنظمة التي تكفل

(ISSN: 2537- 0758)

احترامه، وكان طبيعياً، ونتيجة لذلك أن رد الفعل الذي يعقب الجريمة أو الصراع إلى الاحتكام.

والأسرة هي أقدم المؤسسات وجوداً على الإطلاق[٦] قال أبن خلدون[٧] أتفق النسابين على أن الأب الأول للخليقة هو آدم عليه السلام، وأقدم وسيلة لجاء إليها الإنسان لفض ما ينشا بينه وبين أقرانه من نزعات هو التحكيم، وقد أشارت إلى ذلك الكتب المقدسة بقصة احتكام قابيل وهابيل قال تعالى: **[وأتل عليهم نبا بني آدم بالحق إذ قربا قربانا فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الأخر**[٨]] فكانت بين هابيل وقابيل خصومة على أخت لهما، وكانت حواء تلد في كل بطن ذكر وأنثى، وكان آدم عليه السلام يزوج الذكر من هذا البطن بالأنثى من البطن الآخر، ولا تحل له أخته التي ولدت معه، فولدت مع قابيل أخت جميلة أسمها إقليميا، ومع هابيل أخت ليست كذلك وأسمها ليوذا، فلما أراد أدم تزويجهما قال قابيل أنا أحق بأختي، فأمره أدم فلم يأتمر، وزجره فلم ينزجر، فاتفقوا على القربان وأنه يتزوجها من تقبل قربانه فتقربا بقربانين فتقبل الله قربان هابيل وهكذا كان الحكم لهابيل بأخته نتيجة لتقبل قربانه[٩] ومن ذلك يتضح لنا بأن التحكيم هو أقدم الوسائل لحل المنازعات وأن الأسرة هي اقدم خلية اجتماعية[١٠] وبالتالي كان رب الأسرة في المجتمعات البدائية الأولى هو الحاكم المطلق بين أفرادها ورب الأسرة هو الذي يفصل في المنازعات المتعلقة بالأسرة نفسها، فإذا وقع اعتداء من أحد أفراد أسرة معينه على فرد آخر منها تولى رب العائلة سلطة التأديب وكانت هذه السلطة تصل إلى أحد قتل المذنب وطرده[١١] اتسعت بعد ذلك دائرة الأسر على مر الزمان، بازدياد النسل وتحولت باتساعها إلى عشيرة مكونة من عدة أسر، وكانت كل عشيرة كتلة متراصة

---

[٦] هناك ثلاث نظريات حديثة أنظر ذلك، في مبادئ تاريخ القانون، د. صوفي أبو طالب ص ٣٥- ١٩٦٧- دار النهضة العربية- القاهرة.

[٧] تاريخ أبن خلدون جـ ١- لم يذكر مكان وتاريخ النشر ص٤.

[٨] سورة المائدة، آية ٢٧.

[٩] فتح القدير- محمد بن علي الشوكاني جـ ٢ ص- دار المعرفة- بيروت- لم يذكر بلد نشر، التفسير الكبير للإمام الفخر الرازي- ص ٢٠٤- الطبعة الثانية- دار الكتب العلمية- طهران، الكامل في التاريخ- أبن الأثير جـ ١ ص ٤٤- بيروت- ١٩٦٥، تاريخ الطبري حـ ١ ص ١٣٧ وما بعد.

[١٠] د. مختار القاضي- تاريخ الشرائع ص- ١٨- القاهرة ١٩٦٧.

[١١] أ.د. أحمد أبو الوفاء- تاريخ النظم القانونية الاجتماعية ص ٢٢- ١٩٨٩ لم يذكر بلد النشر

متضامنة مستقلة من الجماعات الأخرى. وبالتالي الأفراد ينصهرون في شخصية الجماعة فيصبح أفراد العشيرة أكثر من مجموعة من الأفراد، بل كيان واحد مشدود، بعضه إلى بعض بحيث يصبح الاعتداء على الفرد اعتداء على الجماعة نفسها فتلزم الجماعة عندئذ بحمايته، حماية لكيانها ووجودها تحقيقاً لمبدأ التضامن بينهم، وللعشيرة رئيس وعلى الأفراد الخضوع لسلطته وهو يتولى تمثيل العشيرة أمام الجماعات الأخرى فيطالب بحقوقها، ويفيء بعهودها، وهو الذي يقضي بين الخاضعين لسلطته بما يشاء، فكلمته هي قانون العشيرة[١٢]. ويظهر أن العشيرة عندما حلت محل الأسرة في التنظيم الاجتماعي ظلت القواعد ذاتها مطبقة، بمعنى أن رئيس العشيرة يمارس نفس الاختصاصات في فصل المنازعات المختلفة وحل الخصومات التي كانت من اختصاص رئيس العائلة أو رب الأسرة في هذا الخصوص. والعلاقة بين العشيرة وغيرها من الجماعات المماثلة كانت علاقة حذره. وساد مبدأ التضامن داخل كل عشيرة الواحد ومبدأ الحذر والتكافؤ بين العشائر[١٣]. فإذا قام أحد الأفراد بالاعتداء على شخص معين ينتمي إلى جماعة أخرى فيوجب مبدأ التضامن، على أفراد جماعة الجاني وجماعته، فتهب بأجمعها لتقف ضد الاعتداء وقفة رجل واحد وتحميه كان ظالماً أو مظلوماً. ومتى بدءا الانتقام بين العشائر قد تنتهي إلى حروب ضروس لا شفقة فيها ولا رحمة. وعلى هذا النحو كانت حياة الجماعات الأولى عبارة عن سلسلة من الاعتداءات التي لا تنتهي، وقد عرفت الجزيرة العربية بشكل عام واليمن بشكل خاص ذلك النوع من الصراعات بين العشائر التي استمرت أكثر من أربعين عاماً والتي انتهت إلى فصل المنازعات عن طريق التحكيم فهو الوسيلة الوحيدة السلمية لحل النزاع في تلك الفترات[١٤]. ثم تقدمت الجماعة خطوات على طريق الأخلاق والتهذيب وبدءا الشعور باحترام الغير قبل الرجوع إلى القوة للدفاع عن الحقوق وعن النفس وبالتالي خفت آثارها.

---

[١٢] د. صبحي المحمصاني- الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها- دار العلم للملايين- بيروت الطبعة الثالثة ١٩٦٥- ص ٢٣، د. محمود سلام زناتي- النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام- صـ ٧٧- دار النهضة المصرية- القاهرة ١٩٨٦.

[١٣] د. السيد عبد العزيز سالم- تاريخ العرب قبل الإسلام ص ٣٨٤ المرجع السابق.

[١٤] وهب بن المنبهه- التيجان في ملوك حمير صـ ١٣٢- مركز الدراسات اليمنية- صنعاء، د. السيد عبد العزيز سالم- دراسات في تاريخ العرب قبل الإسلام صـ ٣٧٠- مؤسسة شباب الجامعة- الإسكندرية- ابن الأثير جـ١، صـ ٣١٠.

(ISSN: 2537- 0758)

وقد يحل محل القوة أساليب أخرى أسلوب التصالح، وفي الحقيقة أن التحكيم تطور من هذه الأساليب التي وجدت بين أفراد الجماعات القديمة وظهر نظام الثأر والانتقام فقد كان واجباً ولكنه كان في بعض الأحيان عبئاً ثقيلاً عندما يكون أسرة القتيل أمام خصم قوي فإنها في مثل هذه الحالة مضطرة إلى التنازل والتصالح وحل النزاع بوسيلة سليمة ألا وهي التحكيم وكذلك إذا ارتأت أسرة القاتل نفسها في مركز لا يسمح لها بمواجهة الانتقام دون أن تتعرض للتلف أو كانت راغبة في حقن الدماء فإنها كانت تطلب الصلح والتحكيم[١٥]، ولكن هذا الصلح لم يكن يقع تسامحاً وبدون مقابل، وإنما إذا ارتضته أسرة المجني عليه، كان حق الانتقام يشترى بالمال، ومن ذلك نشأ ما يسمونه بدل الصلح عن الجريمة "Le Composition" أو الدية كما يسميه العرب، وقد نشأت فكرة إمكان شراء الجريمة بالمال عند جميع الشعوب التي كان حق العقاب فيها منوطاً بشخص المجني عليه فنجدها كانت عند العراقيين وعند اليونان القدماء كما وجدت عند الرومان وعند الجرمان ولكن استعمالها كان شائعاً على الأخص عند العرب وأهل البادية[١٦].

وعندما نشأت القبيلة من جمع من العشائر وترتب على هذا التطور أن يخضع جميع أفراد القبيلة إلى سلطة شيخها، والذي يقوم بالدور الكبير في المحافظة على أمن الجماعة فهو الجهاز التنفيذي والتشريعي والقضائي وكل ما يلزم وله الحق والقدرة على استخدام القوة الفيزيقية المنظمة لإقرار النظام داخل القبيلة فهو القائد في الحروب والقاضي والمحكم في المنازعات[١٧] التي قد تثور بين الأفراد وبالتالي فإن الأفراد تعودوا على الاحتكام إليه أو الإحالة إلى أحد الأفراد المشهورين بالخبرة والدقة في فض الخصومات، ولكن تحت إشرافه ولا يجوز المحكم الخروج عن التوجيهات والنصائح التي قد يدلى بها شيخ القبيلة، وفي فترة من الفترات كان شيخ القبيلة هو ممثل الإله، وبالتالي كان الاعتقاد باللجوء إليه لحل النزاع يدخل ضمن العقيدة الدينية[١٨] وجزء من الواجب

---

[١٥] د. علي صادق أبو هيف– الدية في الشريعة الإسلامية صـ ١٤، رسالة مطبوعة.

[١٦] نفس المرجع صـ ١٤.

[١٧] د. أحمد أبو زيد– البناء الاجتماعي– ج٢، صـ ٤٧٠. المرجع السابق، أحمد أمين، علي بدوي بك– فجر الإسلام صـ ٢٧١. أبحاث في التاريخ العام ج١، الطبعة الثانية– مطبعة الاعتماد– ١٩٤٣. صـ٢٢٨.

[١٨] د. محمود السقا– تاريخ النظم القانونية والاجتماعية– صـ ٦٣. ١٩٧٢– دار الجماعي للطباعة– القاهرة.

الديني وكان هذا الالتجاء اختيارياً ولكن سرعان ما تحول إلى احتكام إجبارياً وأصبح واجباً مفروضاً على الجماعة الاحتكام إلى شيخها كنتيجة عامة لاستقرار سلطته وانفراده بالسلطة وكان يقوم بفض المنازعات ويلزم الأفراد باحترام حكمه، وكان الحكم ينفذ اختيارياً أو جبرياً عن طريقة القسر والعقوبات المفروضة على أي فرد من الجماعة يرفض ذلك الحكم مهما كان مجحفاً. وهكذا لاحظنا بأن التحكيم أصبح وسيلة لفض المنازعات عند غياب الدولة أو السلطة المركزية.

٢- ضعف الدولة:

في مرحلة لاحقة ازداد سلطة رئيس القبيلة بعد اتساع الإقليم الذي تهيمن عليه القبيلة ويزداد السكان، الأمر الذي جعل من الضروري وجود سلطة أكثر تنظيماً من القبيلة وبالتالي تحول رئيس القبيلة إلى ملك[١٩] فنشأت بذلك الدولة واستقرت الجماعات أخيراً في إقليم واحد انبثقت منه الدولة ومع هذا التدرج تدرجت السلطة أيضاً فمن رب الأسرة إلى رئيس القبيلة إلى رئيس الدولة، وما رئيس الدولة هنا إلا واحد من رؤساء هذه القبائل التي تكونت منها الدولة[٢٠]، وقد كان نظام الحكم في الدول القديمة خاضعاً للعرف والمشاورات رؤساء القبائل، وإذا كانت القبائل قد تخلت عن استقلالها السياسي والاجتماعي والتشريعي لتخضع بذلك بحكم الدولة فإنها كانت تحتفظ ببعض مظاهر الاستقلال بجانب الدولة واستمر كذلك مئات السنين، فهي بذلك قد حافظت على أعرافها القبلية، وبالتالي استمر الاحتكام إلى شيخ القبيلة بالإضافة إلى الملك ولتوضيح ذلك نحاول استعراض بعض التطورات في اليمن.

وُجدت باليمن دُويلات متعاقبة ومتعاصرة ويرى الباحثون أن أول دولة ظهرت في اليمن هي دولة (معين)[٢١]، وإن كانوا مختلفين حول تحديد مبدأ، هذه الدولة ومنتهاها ثم

---

[١٩] هناك عدة نظريات عن نشأة الدولة انظر د. محمود السقا: ص٦٢، وما بعده- مرجع سابق ذكره، أيضاً د. زكي عبد المتعال- تاريخ النظم السياسية والقانونية- ص٦٠، وما بعده- القاهرة ١٩٣٥،- د. أحمد إبراهيم حسن تاريخ النظم القانونية والاجتماعية- نظم القانون العام- ص١٨- ١٩٨٨، لم يذكر بلد النشر- قارن نشوء الدولة عند ابن خلدون المقدمة- ص ٦٥٩- بيروت ١٩٦٠.

[٢٠] د. محمود السقا- تاريخ النظم القانونية- ص ٦٥- المرجع السابق.

[٢١] مزيد من التفصيل عن تاريخ اليمن انظر الهمداني- صفة جزيرة العرب ص٢٠٣- جرجي زيد العرب قبل الإسلام صـ ٣٠ الطبعة الثالثة دار الهلال- القاهرة ١٩٣٩، دكتور مصطفى سالم- تاريخ العرب في عصر الجاهلية ص١١٩، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ١٩٨٨، د. عبد العزيز صالح- تاريخ شبة الجزيرة العربية في عصورها القديمة- ص٩١، وما بعدها- مطبعة

(ISSN: 2537- 0758)

ظهرت بعدها دولة (قتبان) ثم عاصرتها تقريباً دولة (أوسان) ثم برزت دولة حضرموت، وبعدها دولة (سبأ) وتعتبر دولة (سبأ) أقوى تلك الدول وأبقاها، والواقع عندما نتكلم عن (سبأ) فنحن نتكلم عن حوالي خمس دول أو خمسة أدوار مختلفة مرت فيها هذه الدولة منذ تأسيسها وحتى مجيء الإسلام، وكان الجانب الديني له تأثير كبير في الحياة السياسية ويظهر ذلك واضحاً من ارتباط الدين بنظام الحكم ارتباطاً وثيقاً ففي كل مدينة في دولة (معين) أقدم الدول اليمنية يوجد معبد وأحياناً عدة معابد، وكان تقدم له القرابين والنذور وكذا في دولة (سبأ) أكبر الدول اليمنية القديمة[٢٢]، ولكن كانت القبيلة له دور كبير في هذه الدول سواءً من خلال تلك المجالس القبلية والتي كانت تساعد الملك في تسيير دفه الحكم أو من التحالف التي كانت تقوم به بعض الدول القديمة مع القبائل الكبيرة[٢٣]، والحقيقة التي يجب أن نسلم بها مقدماً هي أن اليمن عرفت نظاماً تتكون من مجالس تمثل الشعب تمثيلاً نيابياً، فكان يوجد مجلس قبلي إلى جانب العرش، كما كانت تمثل القبائل المختلفة في الهيئات التشريعية المتعددة، وكانت إدارة البلاد بيد تلك المجالس إلى حد ما. أما المجالس الاستشارية فقد كانت مكونة من سائر القبائل ولم يحرم منها إلا الرقيق الذين كانوا يعملون في الأرض، وكانت تنتهي هذه المشاورات عادة بالموافقة على المواضيع المعروضة، كما أن تلك القرارات التي كانت تتبعها إصدار قوانين، أما الاجتماع الآخر للقبائل فكان الغرض منه الموافقة على هذه القوانين.

جامعة القاهرة- ١٩٨٨. د. جواد علي المفصل في تاريخ العرب- ج٢، ص١٤٤، بغداد- محمد عبد القادر بافقيه- تاريخ اليمن القديم- ص٢٥- المؤسسة العربية للدراسات والنشر- ١٩٨٥، اليمن عبر التاريخ- أحمد حسين شرف الدين- الطبعة الثالثة- ١٩٨٠- سلطان ناجي- التاريخ السياسي لليمن القديم مجلة اليمن القديم مجلة اليمن الجديد- العدد الثاني ١٩٧٧- وهب بن المنبهه- التيجان في ملوك حمير- مركز الدراسات اليمنية- محمد الحداد- التاريخ العام لليمن- ١٩٨٦- بيروت.

[٢٢] د. جواد علي- المفصل في تاريخ العرب ج٢، صـ١٤٤- المرجع السابق، د. السيد عبد العزيز سالم- تاريخ العرب في عصر الجاهلية ص١٢٤، المرجع السابق- د. عبد العزيز صالح- تاريخ شبه الجزيرة العربية- ص٥٨ المرجع السابق- د. محمد سلام زناتي- النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام ص٤٩. المرجع السابق- محمد عبد القادر بافقيه- تاريخ اليمن القديم- ص٥٤ المرجع السابق.

[٢٣] سلطان ناجي- تاريخ اليمن السياسي- مجلة اليمن الجديد- البحث السابق، د. السيد عبد العزيز سالم ص ٣٦١ المرجع السابق.

فهذا النظام يشبه ما يعرف في اليونان من نظم تشريعية[٢٤]، ولم تكن هناك هيئات خاصة بالتشريع وأخرى بالإدارة وثالثة بالقضاء كما كانت تعقد اتفاقيات بين الملك ورئيس القبيلة تحدد بعض الاختصاص[٢٥].

وإن كانت الخلافات قائمة بين المؤرخين عن تواريخ هذه الدول اليمنية القديمة إلا أنهم يجمعون أن اليمن لم تشهد استقرار من جراء الحروب بين تلك الدول أو بينها وبين القبائل[٢٦].

أما عن التدخل الخارجي في شئون اليمن والذي شكل أعباء متزايدة على الدولة اليمنية القديمة وانصرافها نحو الدفاع عن الوطن اليمني، وترك شئون الشعب يبحثون عن العدالة بواسطة فض المنازعات بالطرق المناسبة وهي التحكيم وذلك باختيار شخص ثالث محايد ومن هذا التدخل في عام ٢٤ق. م. قام الرومان بغزو اليمن وهزموا في مأرب[٢٧]. وكذا التدخل الحبشي في اليمن في القرون الأولى من الميلاد والثانية عام ٥٢٥ بعد الميلاد، وكذا دخول المسيحية حوالي منتصف القرن الرابع تقريباً التي اصطدمت باليهودية والتي كانت موجودة[٢٨]. وأساس هذا الاصطدام هو ارتباطهما بالأهداف السياسية للإمبراطوريتين المتنافستين اللتين كانتا تتقاسمان مصائر شعوب الشرف الأوسط في ذلك الحين وهما فارس وروما فكل واحدة من تلك الدولتين الكبيرتين

---

[٢٤] د. تليف نيس وآخرون- ترجمة فؤاد حسنين علي- ص١٣٣، دار النهضة المصرية- القاهرة ١٩٥٨، د. محمود سلام زناتي- النظم الاجتماعية والقانونية-ص ٧١- المرجع السابق، ص١٧، أحمد شرف الدين- اليمن عبر التاريخ، صـ١٠٧- المرجع السابق، محمد الحداد- التاريخ العام لليمن- ج١-ص٣٤٢، وما بعدها ١٩٨٦- بيروت.

[٢٥] د. تليف نيس. وآخرون ص١٣٧- المرجع السابق، د. محمود سلام زناتي- النظم الاجتماعية ص١٦- المرجع السابق.

[٢٦] محمد عبد القادر بافقيه- تاريخ اليمن القديم- ص٥٩- المرجع السابق.

[٢٧] سلطان ناجي- التاريخ السياسي لليمن القديم- ص١٢٦ البحث السابق، محمد عبد القادر بافقيه- تاريخ اليمن القديمة- ص٧٤ المرجع السابق، د. صوفي أبو طالب- تطبيق الشريعة- ص٢٥٣- مرجع سابق.

[٢٨] د. السيد عبد العزيز سالم- دراسات في تاريخ العرب قبل الإسلام- ص٤٣٣- المرجع السابق، محمد عبد القادر بافقيه- تاريخ اليمن القديم ص ٢٠١- المرجع السابق، أحمد شرف الدين- اليمن عبر التاريخ- ص١٥٨، المرجع السابق.

(ISSN: 2537- 0758)

بدأت تعمل على احتلال اليمن عن طريق الديانة التي تدعمها فالرومان يدعمون المسيحية والفرس اليهودية. وقد دخل اليمنيين جميعهم في مرحلة جديدة من الفوضى والنضال ضد التدخل الخارجي وخاصة التدخل الحبشي حيث استمر هذا النضال فترة من الزمن ثم استعان (سيف بن ذي يزن) بالفرس[٢٩] لطرد الأحباش، ونجح في ذلك، ولكن الفرس سرعان ما استثاروا لحكم اليمن لأنفسهم، وفي (٥) انقلبوا من مساندين إلى غزاة مستعمرن وأصبحت اليمن فارسية حتى مجيء الإسلام[٣٠].

من خلال الاستعراض السابق يتضح لنا أن الأوضاع السياسية في اليمن قبيل الإسلام تتصف بالتشتت السياسي، وتسلط الفرس على جزء من البلاد والصراع بين الأفراد ومشايخ القبائل وانعدام سلطة مركزية قوية لإقامة العدل بين الأفراد كل هذه العوامل ساعدت على انتشار التحكيم بين الأفراد، وكان هو الوسيلة الوحيدة لفض المنازعات واستطاع أيضاً أن يحل محل القضاء في تلك الفترات المتعاقبة، والواقع أنه من الصعوبة التمسك بالشروط التي يعتبرها فقها القانون ضرورية لوجود القانون في المجتمع وبالذات ما تتعلق بوجود جهة متخصصة لممارسة القضاء بين الناس وإصدار أحكام يلتزم بها طرفي النزاع، ذلك أن مثل هذه الشروط لا يمكن أن تتوفر إلا في ظل مجتمع بلغ درجة من الرقي والتقدم وبالتالي التخصص والتعقيد التي تفتقده المجتمعات التقليدية[٣١]. وعندما استقرت الجماعات القبلية في الصحاري نشأت مجتمعاتها على أساس من الارتباط القبلي وبعيداً عن الدولة[٣٢]، وبالتالي من الضروري أن ينشأ بينهم قضاء قبلي يرتكز على التحكيم لفض الخصومات.

---

[٢٩] تاريخ الطبري ج٢، ص ١٤٦، المرجع السابق، وهب بن منبهه التيجان صـ٣٠٤- المرجع السابق، المسعودي- مروح الذهب- ج٢، ص٨١- المرجع السابق، أحمد شرف الدين- اليمن عبر التاريخ- ص ١٦٠، المرجع السابق.

[٣٠] سلطان ناجي- تاريخ اليمن السياسي- ص٢٦، مرجع سابق- تاريخ الصبري ج٢، ص٩٥٧- المسعودي- ج٢، ص ٨٧- المرجعان السابقان.

[٣١] د. محمد عبده المحجوب- الانثرولوجيا السياسية- ص ٢٤٠- الهيئة العامة للكتاب- الإسكندرية- ١٩٨١.

[٣٢] د. حسن إبراهيم- تاريخ الإسلام السياسي- ص ٣٥- المرجع السابق.

ولكي تكتمل الصورة لدى المتابع لهذا البحث سنحاول استعراض بسرعة واختصار شديد للأوضاع السياسية لليمن بعد الإسلام وملاحظة استقرار وبروز التحكيم القبلي والعرفي في تلك الفترات اللاحقة لعهد الخلفاء الراشدين[٣٣].

على الرغم من الدور البارز للمجتمع اليمني في الفتوحات الإسلامية إلا أن اليمن قد احتلت مكاناً ثانوياً وأسهم بُعدها الجغرافي أن تكون ملجأ ونقطة انطلاق للفرق الإسلامية المختلفة خصوصاً بعد الخلافات بين علي ومعاوية فقد كانت اليمن مسرح للصراع بين تلك الفرق. وتأسست دويلات مستقلة بعيداً عن مركز الخلافة الإسلامية وإن حافظ على الولاء الاسمي للخليفة، ومن الطبيعي أن يزداد لجوء القبائل والأفراد إلى الحفاظ على نوع من الاستقلالية وعدم التبعية لهذه الدويلات فيما يزدادها تمسكا بأعرافها القبلية وحل الخصومات وحفظ الأمن والتوازن بين الأفراد والجماعات عن طريق اللجوء إلى التحكيم كعامل مساعد للمحافظة على التوازن، لأن تزعزع السلطة المركزية يقابل برسوخ المؤسسة القبلية التي تثبت من جديد أنها أقدر وأكثر من غيرها على حماية الناس وتنظيم حياتهم الاجتماعية، وكذا تتابعت الدويلات في اليمن الواحد بعد الأخرى بل وكان الكثير من الدول تقوم في اليمن في وقت واحد بحيث تعاصر بعضها البعض، وكانت منها تقوم في جزء من البلاد وتستقل بالسيطرة عليه، ومرجع ذلك إلى طبيعة البلاد الجبلية وانعزال أجزاءها المختلفة انعزالاً يكاد يكون تاماً.

وهكذا نرى أن الدول كانت تتعاقب إحداهما بعد الأخرى كما ساعدت عدة عوامل وظروف ومنها التخلف السياسي والاقتصادي والاجتماعي التي عاشتها اليمن قبيل الإسلام وبعده منذ استقلالها عن مركز الخلافة وهي دولةٌ بن زياد، وبعده حتى عام ١٩٦٢ عند قيام الثورة اليمنية، وقد تعرضت البلاد خلال تلك الفترة الزمنية الطويلة لفتن

---

[٣٣] عن هذه الفترة راجع المراجع الآتية: محمد يحيى الحداد- التاريخ العام لليمن- ج ٢، وما يليه. منشورات المدينة- بيروت- ١٩٨٦م، م.ب تيبوتروفسكى- اليمن قبل الإسلام والقرون الأولى للهجة تعريب محمد الشعيبي- دار العودة- بيروت ١٩٨٧م. دراسات في التراث اليمني- عبد الله الحبشي- دار العودة- بيروت ١٩٧٧ الصلحيون والحركة الفاطمية في اليمن حسين اليعبري منشورات المدينة- صنعاء- ١٩٨٦م تحقيق عبد الله الحبيشي- عبد الباقي عبد المجيد اليماني مهجة الزمن في تاريخ اليمن تحقيق عبد الله الحبشي- دار محكمة صنعاء ١٩٨٨م- محمد بن علي الأكوع- الوثائق السياسية اليمنية من قبيل الإسلام إلى سنة ٣٣٢هـ- دار الحرية- بغداد ١٩٧٦م. أحمد حسين شرف الدين اليمن عبر التاريخ.

(ISSN: 2537- 0758)

ونزعات سياسية ودينية، فغذت الصراعات الطائفية الدينية والسياسية والقبلية، وأصبحت السياسة لهذه الدول في جباية الضرائب وأخذ المجندين وأثارت النزعات القبلية ومن ثم انحصرت سلطتها في المدن الرئيسية[٣٤]، بالإضافة إلى قصور القضاء في هذه الفترات عن مواكبة العصر كل ذلك ساعد على إيجاد بدائل واستمرار بعض الأنظمة والأعراف القبلية والسياسية والإدارية[٣٥]، فكان لرجال القضاء القبلي دوراً كبيراً في حل المنازعات والخلافات جميعها فهم قضاة نشوء في القبيلة ولهم معرفة ودراسية جيدة بالقواعد والأعراف والتقاليد ووصل بهم الأمر إلى كتابة هذه القواعد وتعميمها على الأفراد والزعامات القبلية المختلفة في اليمن[٣٦].

المطلب الثاني

التحكيم وسيلة طبيعية لتحقيق العدل قبل الإسلام

العدالة: هي مبادئ إنسانية تستمد قيمتها من المجتمع ككل والواقع أن العدل- فيما ثبت عليه من معنى قديم- هو إحدى الفضائل التي تتلخص في إعطاء كل واحد حقه، أو ما هو خاص به أو ما هو واجب له[٣٧]، وهو ذلك يتضمن فكرة المساواة بمعناها العام، إذ يتساوى كل ذي حق في المطالبة بحقه، واقتضاء ما يجب له، وليس ينكر أحد على العدل مثل هذا المعنى[٣٨]، وللعدل صور مختلفة وهو ما حاوله الفلاسفة والفقها- الأقدمون منهم والمحدثون- حين قسموا العدل وردوه إلى صور ثلاث تختلف باختلاف أطرافه[٣٩]، واختلاف الشخص الذي يجب له العدل: فهناك عدل يسود علاقة الفرد

---

[٣٤] د. فضل أبو غانم- البنية القبلية بين الاستمرار والتغير في اليمن- ص٨٤- ١٩٨٥م لم يذكر بلد النشر.

[٣٥] عبد الرحمن المعلمي- القضاء في اليمن- مجلة الإكليل اليمنية- السنة الأولى- المجلد الأول.

[٣٦] ص ٣٧١٠- المرجع السابق، د. رشاد العليمي- القضاء القبلي في اليمن- ص ١١٧- دار الوادي للنشر والتوزيع- لم يذكر بلد النشر.

[٣٧] د. حسن كيره- أصول القانون صـ ١٩٠.

[٣٨] مدونة جوستنيان من أن العدل هو حمل النفس على أشياء كل ذي حق حقه والتزام ذلك على وجه الثبات والاستمرار- عبد العزيز فهمي- مدونة جوستنيان في الفقه الروماني ص٥.

[٣٩] د. حسن كيره- أصول القانون صـ ١٩٠- دار المعارف- ١٩٥٧- مصر، السنهوري- أصول القانون ص١٠٠، ١٩٣٨- مصر.

بالجماعة، وهوا ما عدل يجب للفرد على الجماعة فيسمى العدل التوزيعي، وأما عدل يجب للجماعة على الفرد فيعرف بالعدل الاجتماعي.

ويقصد بالعدل التبادلي ذلك العدل الذي يسود علاقات الأفراد، فيجب للفرد على الفرد. وهو عدل يقوم على أساس من المساواة التامة الكاملة، إذا ما دام للأفراد جميعاً نفس الطبيعة لان كل منهم إنسان كالأخر فلا يتصور أن تقوم العلاقات بينهم إلا على قدم المساواة التامة[٤٠] وكما ينبغي أن تراعي في توزيع المنافع والوظائف العامة والأعباء على الأفراد بالتساوي وينبغي أن تراعي في هذا التوزيع اختلاف الأفراد في حاجاتهم، وفي مقدرتهم وجدارتهم[٤١]، وينبغي أذن أن تقوم كل الأنظمة وقواعد الضبط الاجتماعي في الجماعة على أساس من العدل والتوازن بين الأفراد وبينها وبين الجماعة.

والتحكيم لا يخرج عن أي مفهوم لكل مفهومات العدالة واستطاع أن يعمل على تحقيقها في كل زمن ومكان منذ تحكيم هابيل وقابيل حتى اليوم، فكان المتنازعان يلجئان إلى طرف ثالث وكان تصدر الأحكام تحدد هدف التحكيم وأن تخلفت عنه العدالة المرجوة بمفهومها الدقيق، فلقد كان هدف الحكم قبل كل شيء أن ينهي النزاع على نحو مرضى يسكت بمقتضاه حده الغضب وشدته بين النفوس المتخاصمة المتأثرة بان يصلح ذات البين على أي وضع، إذا كان هذا هو الهدف القاضي ومرامه.

وكثيراً ما تجد العدالة طريقها عبر هذه الأحكام في هذه المجتمعات وأصبح التحكيم ملجأ يأوي إليه الضعفاء والمظلومين الذين يهضم حقوقهم وهو الهدف الذي أقرته الشرائع السماوية والأرضية يحفظ الحقوق والأموال من الهدر والضياع وصار يقف مع القضاء لحل المنازعات التحكيم أنه بمثابة قانون مشترك للأمم خصوصاً في مجال التجارة الدولية[٤٢] والعدالة تعني الغاية المثلى التي يجب أن يسعى إليها القانون وأقرب مفهوم لها هو ولأنصاف[٤٣].

---

[٤٠] المرجع السابق ص ١٩٢.

[٤١] المرجع السابق ص ١٩٣.

[٤٢] د. أبو زيد رضوان- الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي_ مجلة الحقوق والشريعة تصدرها جامعة الكويت السنة الرابعة العدد الثاني ١٩٨٠.

[٤٣] حسين الحبيشي- قضايا قانونية- مطابع اليمن العصرية- صنعاء- ص ٥٨.

(ISSN: 2537- 0758)

المطلب الثالث
الظروف المساعدة لخلق قواعد التحكيم

نركز هنا على دراسة البنية الأساسية للمجتمع اليمني والدور السياسي للقبائل باختصار شديد حتى نستطيع الربط بين التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في تلك المجتمعات وتأثره بالبيئة والمجتمع.

– أن موقف القبائل الاستقلالي، قد صنع موقفا استقلا ليا عاما من الحكومات، أيا كان نوعها، خصوصاً عندما تشتد وطأة الدولة وتتعارض مصالحها مع مصالح القبيلة. والتحكيم في المجتمع اليمني يرتبط ارتباطاً كبيراً بالنظام القبلي، ويعتبر من مقومات هذا النظام وأحد الأعمدة الهامة التي تقوم عليها، فوجود وسيلة لفض المنازعات ساعد على أستمر هذا البناء.

– تعتبر الحياة القبلية في اليمن ظاهرة تاريخية وسياسية وثقافية كما أنها تمثل ظاهرة اجتماعية بنائية معقدة عاشت اليمن في ظلها عبر مراحل تاريخها الطويل حياة سياسية واجتماعية غير مستقرة[٤٤] على الرغم من مظاهر الوحدة الحضارية والثقافية والوحدة الحضارية والثقافية والدينية التي تتميز بها المجتمع اليمني القديم ومنه المجتمع القبلي قبل الإسلام وبعده[٤٥] وتشير المؤلفات التاريخية القديمة منها والحديثة على أن القبائل اليمنية كانت قد بدأت تظهر إلى الوجود على السياسي في عهد ملوك سبأ حوالي ٥٠٠م حيث لعبت هذه القبائل دوراً مهما في سياسة بلاد العرب الجنوبية، ومن تلك القبائل قبيلة همدان والتي تعتبر القبائل اليمنية المعاصرة فروعا منها وخاصة حاشد وبكيل التي تمكنت من اغتصاب الملك من سبأ.

وقد أخذت بعد ذلك الدول اليمنية القديمة والحديثة على حد سواء توجها المتاعب التي كان يثيرها الهمدانيون ورؤساء القبائل الأخرى الطامعة في الملك، كما واجهت الدول التي حكمت اليمن عبر مراحل التاريخ مقاومة ومعارضة شديدة من القبائل اليمنية

---

[٤٤] د. يوسف محمد عبد الله أوراق في تاريخ اليمن وآثاره– منشورات وزارة الأعلام والثقافة– صنعاء– ١٩٨٥

[٤٥] نزار عبد اللطيف– أهل اليمن في صدر الإسلام– المؤسسة العربية للدراسات والنشر– بيروت، دكتور محمود سلام زنابي تاريخ النظم القانونية والاجتماعية– بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام ص ٤٦– مرجع سابق.

التي كانت ترفض سياسة هذه الدول التي كانت تهدف إلى توحيد اليمن والقضاء على الجماعات القبلية والحد من نفوذها[٤٦] ولذلك فقد ظل العنصر السياسي القبلي في اليمن يحتل نفوذاً قويا ويلعب دوراً مهما في تحديد السياسة العامة للدولة اليمنية التي حكمت في الماضي والحاضر، حيث كان يعز على القبائل اليمنية أن تتنازل عن استقلالها السياسي من أجل الاندماج الكامل في الدولة المركزية الواحدة[٤٧] ولذلك فقد عرفت القبائل اليمنية بأنها تمثل جماعات عسكرية محاربة إلى جانب كونها جماعات قبلية مزارعة ومستقرة، أي أن أفراد القبيلة اليمنية كانوا قد وصفوا أنهم محاربين وزراع في نفس الوقت[٤٨].

وقد ظلت القبائل اليمنية على حالها تقريبا قبل الإسلام وبعده، حيث احتفظت لنفسها بأنظمتها الاجتماعية وتقاليدها وأعرافها القديمة وتقسيماتها القرابيه والسياسية المكانية، وذلك على الرغم من عمليات التحالف والاندماج أو الانقسامات القرابية والسياسية التي كانت تتم فيما بينها عبر العصور الماضية إذ أن علاقات الارتباط والانضمام من جهة أخرى يؤدي إلى خلق بنية موحدة ومتراصة وصار كما هو عليه المجتمع القبلي الآن[٤٩].

ومما لا شك فيه أن ظروف البيئة والمناخ، وكذلك العزلة السياسية التي عاشتها القبائل اليمنية على مدى قرون عديدة، قد لعبت دوراُ مهماً في تثبيت نمط الحياة القبلية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية[٥٠] والخصائص الطبيعية التي تمتاز بها اليمن وبصفة خاصة ما يتعلق منها بالموقع الجغرافي، والتضاريس والمناخ كانت جميعاً عوامل أثرت إلى حد كبير في تهيئة هذا البلد لكي يكون وطننا قديما، للإنسان ومهداً للحضارات. أما عن الموقع الجغرافي فإن وجود اليمن في الركن الجنوبي الغربي من الجزيرة العربية عند المدخل الجنوبي للبحر الأحمر والبحر العربي، ووقوعها بين مواطن

---

[٤٦] محمد الحداد– التاريخ العام لليمن– ص٣٧١– المرجع السابق.

[٤٧] د. حسن إبراهيم– التاريخ الإسلامي السياسي– ص ٤٣ المرجع السابق.

[٤٨] د. فضل أبو غانم– البنية القبلية بين الاستمرار والتغير– ص ٨ المرجع السابق.

[٤٩] د. يوسف محمد عبد الله– أوراق تاريخ اليمن– ص ١٧٧ المرجع السابق

[٥٠] د. صبحي المحمصاني– الأوضاع التشريعية– ص ٤٢٣ المرجع السابق، محمد الحداد– التاريخ العام لليمن حـ١ ص ٣٧١ المرجع السابق.

(ISSN: 2537- 0758)

إنتاج البخور وجنوب الجزيرة العربية ومناطق إنتاج التوابل في جنوب شرق آسيا والهند وبين مراكز الحضارات القديمة في مصر وفي دولتي بيزنطة وفارس أهلها لا تكون حلقة اتصال بين هذه المناطق ومعبراً للتجارة الدولية منذ الأزمان القديمة[٥١] وجعل من اليمنين حماة لتلك التجارة ولقوافلها التي تمر بأراضيهم، وقد ساعد ذلك على قيام مراكز تجارية قديمة في أرض اليمن على طول طريق القوافل كانت بمثابة محطات لتلك القوافل وأسواق لتبادل السلع كما ساعدت على التعرف على مجتمعات جديدة وهذا الاحتكاك والتعامل أدى إلى ظهور التحكيم ليكون أداة فعالة في الأسواق والتجمعات لحل الخلافات التي قد تنشأ بين الأفراد أو بين الجماعات[٥٢].

وتضاريس اليمن لا تقل أهمية عن عامل الموقع الجغرافي في خلق قواعد التحكيم القبلي[٥٣] فالطبيعة الجبلية لهذا الأرض هيئات لها المنعة التي عاش اليمنيون في ظلها طوال العصور التاريخية.

كما أن تنوع التضاريس وكثرة ما باليمن من قمم شاهقة وأودية عميقة[٥٤] وقيعان وأحواض منبسطة تحيط بها المرتفعات من كل جانب هيا الأسباب لقيام مراكز حضارية في افضل المواقع متعددة وأكثرها تحصينا الأمر الذي ضمن لها أن تعيش في حضارتها وأن تنموا نموا مطرداً في ظل الأمن والاستقرار بواسطة القواعد والعادات والأعراف المنبثقة في المجتمع نفسه منها التحكيم القبلي. الذي ظل يحقق الأمن والتوازن والاستقرار داخل المجتمع القبلي يوفر للمجتمع الوقت وجهد التنقل من مكان إلى آخر للبحث عن العدل.

---

[٥١] عن تجارة العرب القديمة أنظر– أسواق العرب في الجاهلية– سعيد الأفغاني– دار الفكر العربي بدمشق ١٩٦٠ الطبعة الثانية

[٥٢] المرجع السابق ص ١٦٨ وما بعده، على علي منصور– الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام– ص ٢١١ دار القلم بالقاهرة لم يذكر تاريخ النشر.

[٥٣] عن تضاريس اليمن أنظر د. السيد عبد العزيز سالم– ص ٧٢ مرجع سابق.

[٥٤] أحمد شرف الدين– المرجع السابق ص ٢١– أحمد أمين فجر الإسلام ص ١ وما بعده– د يوسف محمد عبد الله أوراق في تاريخ اليمن حـ١ ص ٧ المرجع السابق محمد الحداد التاريخ العام لليمن حـ ص ١٠ وما بعده المرجع السابق

كما أن العامل والمناخ الرئيسي كان لها دور في خلق حياة مستقرة على أرض اليمن[٥٥] كل هذه العوامل قد لعبت دوراً مهماً في تثبيت نمط الحياة القبلية وبالتالي المحافظة على كيانها فترات متعاقبة كما ساعدت على ذلك التجزؤ والانقسام السياسي بين المناطق القبلية من جهة وبين سكان المدن والمناطق الزراعية من جهة أخرى بالإضافة إلى ما لقيت تلك العزلة الطبيعية الناتجة عن الظروف والعوامل السابقة في عزل المناطق القبلية وخاصة المناطق الشرقية من اليمن عن غيرها من المناطق الأخرى التي تسكنها التجمعات السكانية الزراعية المشار إليها، نجد من ناحية أخرى إن تلك الظروف والعوامل الجغرافية أوجدت نوعاً من الارتباط الحضاري والتاريخي للمكونات الاجتماعية والثقافية والقبلية منذ أول تكوينها وحتى اليوم. حيث عاشت القبائل اليمنية في مناطق إقامتها الحالية كوحدات إقليمية واجتماعية كما أن تلك المناطق القبلية ظلت الإطار الوحيد التي تتوزع فيه مجالات النشاط الاقتصادي والاجتماعي والسياسي للجماعات التي عاشت فيها.

الواقع أن العلاقات الاجتماعية ولاقتصادية والسياسية بأبعادها وخلفيتها وعلاقتها المختلفة القبيلة هي التي تقوم بتنظيمها وتحديدها، حيث لا تزال حتى اليوم الجماعات القبلية وقوانينها العرفية تمثل المحور الرئيسي لحياة الأفراد والجماعات القبلية على الرغم من أن التغيرات المستحدثة في معظم جوانب الحياة.

والنزعة إلى الاستقلال وعدم الخضوع من الصفات التي تميزت فيها القبيلة اليمنية وترتب على ذلك نشوء قضاء قبلي يتمثل في حل النزاعات بواسطة القبيلة نفسها. سواء كان ذلك بوجود الدولة أو بغيابها وبالتالي وجدت قواعد وأعراف يجب أتباعها عند تسوية المنازعات والإجراءات المتبعة في التحكيم القبلي وكيفية الحكم[٥٦].

والقواعد المنظمة للقضاء القبلي في اليمن ظلت ولا زالت حتى اليوم يعتمد عليها في حل المنازعات وعلى الرغم من أن لكل قبيلة وسائلها وأساليبها الخاصة في تحديد العقوبات والجزاءات وذلك بحسب الاتفاقات المبرمة فيما بينها، ولكن القواعد العرفية التي تستند إليها تلك العقوبات والأحكام ترجع في أصولها ومصادرها وأحكمها الأساسية إلى

---

[٥٥] د. محمد سلام زناتي النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام ص ١٥ المرجع السابق.

[٥٦] لمزيد من التفصيل عن التحكيم القبلي في اليمن أنظر رسالتنا– التحكيم في القانون اليمني– حقوق الإسكندر ١٩٩٦.

(ISSN: 2537- 0758)

نفس الأصل المشترك الذي ينبع منه نظام العرف وقواعده وذلك مهما تباينت أو تغايرت أساليب وتفاصيل تنفيذه ولهذا ينظر إلى ان الأسلوب أو تصرف مناف لقواعد العرف الأساسية من أي قبيلة أو قسم أو فرد باعتباره جريمة يستحق فاعلها العقاب عليه، وخاصة إذا كان مثل هذا السلوك يتعلق بشرف القبيلة وسمعتها ومن ثم تمسك الأفراد والجماعات القبلية على حد سواء بنظام التحكيم القبلي[٥٧] **يرجع إلى عدة عوامل أهمها:**

١- سرعة البت في المنازعات.
٢- قلة النفقات.
٣- هذا النظام يحقق الأمن والتوازن والاستقرار داخل المجتمع القبلي.
٤- إحساس المجتمع القبلي بأهميته في تحقيق العدل والإنصاف.
٥- التمسك بالعادات والتقاليد في المجتمع القبلي.

المبحث الثاني
شمولية التحكيم واستقراره

بتطور المجتمع تطور قواعد التحكيم وبدأ يستقر قواعد الأعراف والعادات وبدأ المجتمع يتقبل القواعد الإيجابية ونبذ القواعد الدخيلة والسلبية. وعند توسع المجتمع وظهور عدة قبائل وكانت طبيعة الحياة لما فيها من استقلال قبلي وقحط وصعوبة في العيش قد عرفت الغزو بين القبائل فكثرة الغارات المتواصلة ونهب الأموال وأسر الرجال وسلب النساء[٥٨]. ومن نتائج ذلك عرف مبدأ التعاضد القبلي- ومن هذا التعاضد القبلي أن القاتل كان يلجأ إلى قومه وقبيلته ليدفعوا عنه القتل والثأر فلهذا سميت القبيلة عاقلة لأنها كانت تمنع عنه القتل والعقل عنه، أي تلتزم ديته وتؤديها عنه للمعتدي عليه أو لأوليائه وعشيرته. وهذا معنى المبدأ العربي "في الجزيرة تشترك العشيرة"[٥٩] ولا تتخلص القبيلة من هذا الواجب إلا إذا خلعت الجاني وطردته على النحو الذي سنتناوله فيما بعد.

ولابد من التنويه بأن هذا التعصب القبلي كان أساس الثأر الشخصي، سواءً كان الجاني ظالم أو مظلوم، وبالتالي كان المبدأ العربي المتواتر (أنصر أخاك ظالماً أو

---

[٥٧] د. صبحي المحمصاني الأوضاع التشريعية ص ٤٢٧، ٤٤٩ المرجع السابق.

[٥٨] د. صبحي المحمصاني- الأوضاع التشريعية البلاد العربية- ص ٣٠ المرجع السابق.

[٥٩] الميداني- ج٢ ص٨، د. محمود سلام زناتي- النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العربي قبل الإسلام- ص٢٩- المرجع السابق- أنظر أمثلة في ذلك في الأغاني ج٩، ص١٧١.

مظلوماً) وقد أبطل الإسلام ذلك في الحديث الشريف، أن كان ظالماً فلينهيه فإنه له نصراً، وإن كان مظلوماً فلينصره[٦٠].

وهذا المثال من أمثلة التطور التدريجي في التشريع عن طريق تغير المعنى مع بقاء الشكل والمبنى[٦١].

هذا التوسع والتطور ساعد على وجود نوع من التعاون بين القبائل والمؤاخاة وأن كان مبدأ المؤاخاة قائم على أساس المساندة والمساعدة في الحروب فكان من ضرورية الحياة البدائية تحالف القبائل على السلم والنصرة فكان الحلف عندهم شبه معاهدة تعقد بين قبيلتين ومآلها "وما تبعها" التعهد المتبادل بعدم الاعتداء وببذل المساعدة لأخذ الثأر أو دفع الدية أو الفدية[٦٢].

ونحن نعتقد أن مبدأ المؤاخاة قائم أساساً على المساندة في الحروب والمساعدة في أخذ الثأر ولكن أصبح- نوع من التعاون والتقارب بين القبائل وبعضها، فيما استتبع حتماً إرجاع النزعات التي تنشأ بين القبائل لفظها عن طريق التحكيم.

ويجب الإشارة أن هذه العادات شائعة بين القبائل اليمنية حتى اليوم. هذا التعاون بين القبائل وغيرها وبين الأفراد أوجد نوع من التوازن القبلي، فبدأت الأعراف والعادات بالاستقرار[٦٣]، وبالتالي فض كل الخصومات بواسطة طرف ثالث بدلاً من القوة. سنحاول الكلام عن شمولية التحكيم واستقرار نظام التحكيم نتيجة لاستقرار العرف وذلك بإيجاز شديد تجنياً للتكرار.

١- شمولية التحكيم. ٢- استقرار التحكيم.

المطلب الأول
شمولية التحكيم في كافة المنازعات

كانت نظام القبيلة ترتكز على نظام القوة والثأر الشخصي. وتفتقر إلى سلطة مركزية لحفظ النظام، ورعي الحقوق، وكان الأمر فيها لاحقاً إلى الرأي العام القبلي وإلى النظام

---

[٦٠] صحيح مسلم ج٨، ص ١٩، وشرحه للنووي- ج١٦، ص ١٣٧.

[٦١] د. صبحي المحمصاني- الأوضاع التشريعية في الدول العربية- ص ٣١.

[٦٢] د. السيد عبد العزيز سالم- تاريخ العرب قبل الإسلام ص ٣٨٣ المرجع السابق، د. يوسف محمد عبد الله-أوراق في تاريخ اليمن وآثارها- ص ١٧٧، المرجع السابق، سنن النسائي- ج٨ ص ٤- الطبعة الأولى- مطبعة الحلبي القاهرة ١٩٦٤.

[٦٣] د. صبحي المحمصاني- الأوضاع التشريعية في الوطن العربي- ص ٣٧، المرجع السابق.

(ISSN: 2537- 0758)

العشائري. ومن خلال الدراسات السابقة توصلنا إلى أن اليمن كانت تفتقر إلى قضاء حقيقي يملك ولاية الفصل في الخصومات، ويؤمن احترام الحقوق استيفاءها وإيصالها إلى أربابها ويضع حداً للفوضى السائدة، وكان يقوم مقام القضاء المنظم قضاء قبلي يتولاه رئيس الجماعة بصورة تلائم حياتهم الفطرية.

وكذلك بواسطة التحكيم الذي كان اختيارياً متروكاً إلى تراضي المتخاصمين وكذلك لم يكن قرار التحكيم ملزماً قانونياً بل كان تنفيذه لاحقاً إلى سلطة المحكم الأدبية والمجتمع القبلي نفسه فلذا كان المحكمين يأخذون العهود والمواثيق تأثيراً لقبول المتخاصمين بحكمهم. وقد كان التحكيم يقضي كل الخصومات بين الأشخاص وإن كان قد ظهر في المسائل الجنائية.

في المسائل الجنائية يرى البعض[٦٤]: أن التحكيم في ظاهرة وصورة من صور التقاضي إلا أنها نشأت في أحضان فلسفة التاريخ العقابين وهذبت كثيراً من صوره القديمة ومثلاً دار في الغالب حول الاحتكام إلى القوة وتلك كانت البداية ثم كانت أيضاً محور للتطور بالنسبة للجريمة والعقوبة على حد سواءً وسوف نقوم باستعراض صوار الوسائل بين الجماعات من أجل إصلاح ذات البين ووصولاً إلى الاتفاق عن التخلي بدلاً من القوة[٦٥].

١- **الطرد "التخلي عن الجاني"**: كما جوزت العادة في الجاهلية إدخال الغريب إلى القبيلة وإعطاء عصيبتها بالتبني أو بالحلف والموالاة، كذلك جوزت حرمانه من هذه العصبية، وذلك بطرده من القبيلة[٦٦]، سواءً كان حليفاً لها أم دخيلاً مدعياً بالتبني أم صحيحاً منها. فيصبح هذا طريداً. وكان ذلك يحصل بوجه خاص إذا كان المطرود قد اشتهر بشراسة الخلق، أو قد ارتكب جناية وكانت القبيلة تريد أن تتخلص من مسئولية رد الثأر أو دفع الدية عنه. وكان الخلع أو الطرد يتم بتصريح رئيس القبيلة بذلك، وكان يعلن عنه بواسطة المنادي فالرجل إذا أراد أن يخلع ابنه، كان يأتي غالباً إلى الموسم، فيقول: "خلعت أبني هذا فإن جَرّ لم أضمن وأن جُرَ

---

[٦٤] د. محمود السقا- فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية- دار الفكر العربي- القاهرة ١٩٧٨.

[٦٥] صوفي أبو طالب- مبادئ تاريخ القانون- ص ٧٠، المرجع السابق.

[٦٦] د. السيد عبد العزيز سالم- تاريخ العرب قبل الإسلام ص ٣٨٤- المرجع السابق.

عليه لم أطلبه"[٦٧]، وكان أثر الطرد أن ترفع مسئولية القبيلة عن الطريد، وأن يقطع رباط العصبية عنه فينقطع حقه بالإرث، ويجعل دمه هدراً أي عرضة للانتقام من أهل المجني عليه ولهذا ينحصر الانقسام في دائرة ضيقة ويكون هدفه الجائز وحده دون الجماعة بأسرها وقد عرف هذا النظام لدى اليونان حيث كانت العشيرة تخرج المعتدي من حظيرتها وتجرده من ماله، فيصبح أجنبياً عن عشيرته، محروماً من حماية آلهة العدل "Themis" كما عرف أيضاً عند القبائل السكسونية وقد تطور هذا النظام ثم انتقل إلى القانون الإنجليزي حيث كان يسمى الخروج على القانون "Out Law" فكان يحرم على أي شخص حماية الخارج على القانون ويباح قتله لأن دمه كان مهدوراً[٦٨].

٢- **تسليم الجاني:** وقد تعمد جماعة الجاني إلى تسليمه إلى المجني عليه أو إلى جماعته، ليقتص منه كيفما يشاء وبذلك تصبح الجماعة غير مسئولة عن أعماله، وتتيح الفرصة لجماعة المعتدى عليه لإرضاء شهوة الانتقام. ولم يكن الأمر مقصوراً على تسليم الأشخاص بل كان يشمل كذلك تسليم الأشياء التي سببت ضرراً للغير، نجد تطبيقات كثيرة في هذا النظام ومن القانون الروماني حيث كان لأرب الأسرة مسئولاً عن الأفعال الضارة التي يأتيها الأشخاص لسلطته "Alieuijuris" أو الحيوانات المملوكة له فكان للمجني عليه أن يطلب من رب الأسرة تسليم المتسبب في الضرر لينتقم منه ولكن كان يجوز لرب الأسرة أن يعتدي الجانب يدفع الغرامة المقررة على فعله وكان هذا النظام معروفاً تحت اسم التخلي عن مصدر الضرر "Abandau-voxd" فإن اختار رب الأسرة التخلي عن الفاعل الأصلي كان للمجنى عليه أن ينتقم منه[٦٩].

٣- **الديـة:** الدية ثمن يقدمه الجاني ليشتري به حياته ويغري به المجني عليه على ترك حق الثأر والانتقام الفردي[٧٠] والتصالح والتحكيم وقد نشأ نظام الدية في البداية

---

[٦٧] اللوسي- بلوغ الأدب ج٣- ص ٢٧، ج ١١، ص٦٥.

[٦٨] د. صوفي أبو طالب- مبادئ تاريخ القانون ص ٧١- المرجع السابق.

[٦٩] د. صوفي أبو طالب- مبادئ تاريخ القانون ص ٧٢- المرجع السابق.

[٧٠] د. محمد ممدوح- أصول تاريخ القانون ص ٥٢، مؤسسة المطبوعات الحديثة ١٩٦١.

(ISSN: 2537- 0758)

اختيارياً يتفق الطرفان على مقدارها[٧١]، وعلى كيفية أدائها لتفادي القوة وهذا هو دور الدية الاختيارية "Composition Volautaire" ثم تطورت الدية فصارت إجبارية نتيجة لازدياد سلطة الدولة وأصبح ملزماً على الجاني بأدائها والمجنى عليه بقبولها والاكتفاء بها بدلاً عن الثأر.

وبما أن الثأر كان أساس العقوبة في الجاهلية، كان قبول الدية كتعويض على القصاص اختيارياً في أغلب الأحوال. وكان قبولها في البداية يعتبر عاراً. ودليلاً على الضعف والجبن لذلك كان من طرقهم للتهرب من هذا العار في الظاهر، أن يتذرع أهل القتيل بحيلة إرسال السهم في الهواء فإذا رجع ملوثاً بالدم وجب رفض الدية والمطالبة بالثأر. وكان هذا نادراً إذ يفترض إصابة السهم لطير.

أما إذا رجع أبيض، كما كان يرجع في الغالب وجب قبول الدية. ولذا سمي ذلك السهم بسهم الاعتذار[٧٢].

والصلح على مال كان جائزاً عند العرب كما كان عند بقية الشعوب التي كانت ترجع إلى الانتقام الفردي كطريقة لعقاب الجاني[٧٣]. فكان لقبيلة القاتل، إذا ارتضى ذلك أهل المقتول أن ترفع الدية وتضع حداً للعداء وسفك الدماء. ولكن كما في حالة الثأر كثيراً ما كان يغالي في تقدير المال الواجب دفعه، وكانت القبيلة الأكثر قوة تتحكم في الأخرى بقدر ما يسمح لها سلطانها[٧٤]. ولذا نجد أن مبلغ الدية كان يختلف كثرة وقلة حسب أهمية القتيل ومركز أسرته وقبيلته. ولو أن العرف قد تدخل في تحديدها فحدد مبلغ الدية بمائة بعير، إلا أن ذلك لم يكن ملزماً للقبيلة المعتدي عليها، والتي كانت تعتبر نفسها دائماً حرة في أن تطلب وتنال ما تشأ. وكثيراً ما كان مقدار الدية القصوى مائة من البعير حتى تصل في بعض الأحيان إلى الألف في حالة دية الملوك[٧٥] كما

---

[٧١] د. محمود السقا– فلسفة تاريخ النظم القانونية ص ١٠٧– المرجع السابق.

[٧٢] الألوس– بلوغ الأب– ج٢، ص ١٥٩، الميداني ج٢، ص٣٧، ص٥٣، ١٤٨، الأغاني ج٩، ص١٤٢، ج٤، ص١٣٨.

[٧٣] د. حسن إبراهيم– تاريخ الإسلام العام– ص ٤٠، المرجع السابق.

[٧٤] الأغاني ج٤، ص ١٣٥.

[٧٥] د. جواد على– المفصل في تاريخ العرب ج٣، ص٣٦٤، ٣٩٣، الميداني ج٢، ص١١، ص ٣٠٣، اللوسي بلوغ الأب ج١، ص٨٤، ص ١٢٥، ص ١٩٠–ج٣، ص٢٢، ص ١٧٧–الأغاني ج٢،

كان لباقي الجراح دية خاصة، وقد روى أن ابن جدعان كان يلطم الناس، وتدفع عنه قبيلته بنو تميم، دية اللطمة من ماله[٧٦].

وحدد قانون بابل أنواع معينة من الجرائم سواءً كانت ماسة بالشخص أم بالمال وإلزام فاعلها بدفع تعويض نقدي محدد للمجنى عليه. ولكن مقدار التعويض كان يختلف باختلاف مركز المجني عليه الاجتماعي. فالسارق يلتزم بدفع عشرة أمثال الشيء المسروق لمالك الأشياء المسروقة أن كان المالك من طبقة "الموشيكو"[٧٧]. أما إذا كان الشيء قد سرق من معبد أو من القصر الملكي حكم على السارق بدفع ثلاثين مثلاً.

وقد أخذت الشريعة الإسلامية وأقرت مبدأ الدية من ذلك الآية الشريفة التي توجب الدية في القتل الخطأ (وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق، فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة موقته)[٧٨].

٤- **القصاص:** هو أخذ الجاني بمثل ما اعتدى، فالنفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن، والسن بالسن، فإن كان قتلاً قتل وإن كان جرحاً جرح فالغرض من العقاب هنا هو إيلام الجاني بمثل ما ألم به المجني عليه[٧٩] فبعد أن كان الانتقام لا يحده حده لأنه كان شاملاً لجماعة الجاني كلها، اللهم إلا إذا خلعته أو طردته من الجماعة كما سبق، فيصبح مقصوراً على الجاني وحده بحيث يجوز للمجني عليه أو جماعته الانتقام منه بمثل ما اعتدى وبذلك أصبح الانتقام منظماً بحيث يجوز للمجني عليه أو جماعته الانتقام منه بمثل ما اعتدى، وبذلك أصبح الانتقام منظماً بحيث لا يتجاوز رد الاعتداء بمثله وهذا النظام يرمي إلى إرضاء شهوة المعتدي عليه أو جماعته في الانتقام والأخذ بالثأر، ويهدف من جهة إلى إنزال عقوبة بجماعة المعتدى تتعادل مع ما أصاب جماعة المجنى عليه من ضرر.

ص١٦١، ١٧٠-ج١٠، ص٢٤، د. محمود سلام زناتي-تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد العرب قبل الإسلام- ص٢٣ المرجع السابق.

[٧٦] د. صبحي المحمصاني- الأوضاع التشريعية- ص ٣٢، المرجع السابق.

[٧٧] د. محمود السقا- فلسفة تاريخ القانون ص ١١٠.

[٧٨] الآية ٩٢ من نفس السورة.

[٧٩] د. عمر ممدوح مصطفى- أصول تاريخ القانون ص ٣٨- المرجع السابق، د. صوفي أبو طالب- مبادئ تاريخ القانون ص ٧٣- المرجع السابق، د. محمد السقا، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانون- ص ١٠٣- المرجع السابق، والقصاص معناه المساواة وهو يتفق مع معناه القانوني وهو مأخوذ من قص الأثر.

(ISSN: 2537- 0758)

ونظام القصاص ظهر لدى الشعوب القديمة بدلاً من الانتقام الفردي، ولكنه سرعان ما أصبح نظاماً قانونياً يتولاه المجنى عليه أو جماعته على الجاني أو جماعته ولكنه انتقام منظم، محدد بقدر الاعتداء ومتعادل معه، ومن ثم أمكن بمقتضاه تفاوت الإسراف في الأخذ بالثأر وما يترتب عليه من عدم التناسب بين الاعتداء والانتقام في الشدة والقسوة، وحتى لا يتمخض عن هذا الإسراف التردي في مخاطر الحروب، الأمر الذي حاولت الجماعات البشرية على طريق التطور تفادى أشباحها وتلافي ويلاتها[٨٠].

وعلى ذلك يمكننا أن نقرر بأن نظام القصاص جاء خطوة على طريق التصالح والتراضي بين الجماعات وبدأت الجماعات تالفة وتحله محل الحروب الخاصة[٨١].

وقد كان القصاص نظاماً معروفاً في كافة الشرائع القديمة لأن جميع الأمم القديمة واجهت في نشأتها وفي بدء ظروفاً متماثلة فاهتدت في معالجتها إلى أساليب متماثلة أوحت بها مجرد الفطرة وكان أبرز تقنين للقصاص تضمنه قانون حمواربي[٨٢]. كما كان هذا المبدأ مقرر في القانون الروماني[٨٣]. وقد أخذت الشريعة الإسلامية بمبدأ القصاص[٨٤].

<u>في العلاقات الخارجية:</u>

التجاء الدول والقبائل للتحكيم كوسيلة لحل المنازعات أمر قديم كانت الدول والقبائل في القرون القديمة تحتكم إلى طرف ثالث لحل المنازعات كما أقامت دول اليمن القديمة علاقات دولية عديدة مع المجتمعات الأخرى في الشرق والغرب. وأقامت علاقات دولية ذات طابع سلمى يستند على المبادئ الإنسانية لمنع الحروب وحل المنازعات بالطرق الودية واللجوء إلى الوساطة والتحكيم، وبالفعل جمعت بين تلك الدول علاقات دولية على قواعد ونظم متقدمة تماثل ما نراه في عالم اليوم.

---

[٨٠] د. محمود السقا– فلسفة وتاريخ القانون ص ١٠٤، المرجع السابق.

[٨١] د. صوفي أبو طالب– مبادئ تاريخ القانون– ص ٧٢، المرجع السابق.

[٨٢] د. محمود السقا– فلسفة وتاريخ القانون– ص ١٠٤، المرجع السابق.

[٨٣] د. صوفي أبو طالب– مبادئ تاريخ القانون– ص ٧٢، المرجع السابق.

[٨٤] قال تعالي: (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون) الآية١٨٧– ١٧٩ من سورة البقرة، المائدة الآية ٤٥.

وتضمنت بعض الاتفاقيات أحكاماً قانونية وأحكام أخرى كثيرة منها قواعد تعيين الحدود بين الدول اليمنية القديمة وبعض الدول المجاورة، وكيفية شروط الالتجاء إلى التحكيم لحسم كل المنازعات التي تحدث بينها في المستقبل بالطرق السلمية ومن خلال هذه الاتفاقيات يتضح أن قواعد تعيين الحدود بين الدول وحل المنازعات الدولية بالطرق السليمة لم تكن وليدة العصور الحديثة، بل عرفت في العصور القديمة وطبقت بين الدول القديمة(٨٥).

ونستطيع القول أن التحكيم ظل شاملاً لجميع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وبعضهم وبين الأفراد والجماعات الأخرى وكذا ظل هو الوسيلة الوحيدة لحل المنازعات الناشئة بين الدول(٨٦).

غير أن منازعات العرب قبل الإسلام كانت محددة، ومعروفة لا تتعدى شجارهم على مراعيهم أو مناهلهم التي منها يشربون ومفاخراتهم على الرئاسة وتنافسهم في الشرف والثروة إلى غير ذلك ومهما يكن الأمر فإن أكثر المنازعات أن لم يكن جميعها تحل عن طريق الصلح والتحكيم(٨٧).

المطلب الثاني
استقرار التحكيم

العرف هو أطرد سلوك الناس بخصوص مسألة معينة على نحو معين مع اعتقادهم أن السلوك على هذا النحو ملزم(٨٨)، وعلى الرغم من عدم وجود نصوص صريحة تشير

---

(٨٥) د. جواد علي- المفصل في تاريخ العرب ج٢- ص٦٠، ص ٣٢٠ المرجع السابق، م. ب. بيوتروفسكى- اليمن قبل الإسلام ص ٢١٢، ٣٢٧، ٣٢٩- المرجع السابق، عبد العزيز صالح- تاريخ شبه الجزيرة العربية في عصوره القديمة- ص ١١٨ المرجع السابق، محمد الحداد- التاريخ العام لليمن ج١، ص ١٧٩- المرجع السابق، محمد عبد القادر بافقيه- تاريخ اليمن القديم-ص ٥٨، وما بعدها- المرجع السابق.

(٨٦) أنظر- سمير عبد المنعم أبو العنيين- العلاقات الدولية في العصور القديمة- الطبعة الأولى- القاهرة ١٩٨٩.

(٨٧) علي علي منصور- الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام- ص ٢١١- المرجع السابق.

(٨٨) أنظر في تعريف العرف وشروطه "La Coutume" د. عبد الرزاق السنهوري- أصول القانون- ص٨٢ المرجع السابق، د. سليمان مرقس المدخل للعلوم القانونية-ص ١٩١، مكتبة عبد الله وهبه ١٩٤٦، د. جميل الشرقاوي- مبادئ القانون- ص١٠٦- دار النهضة العربية القاهرة- لم يذكر

(ISSN: 2537- 0758)

إلى الاعتداد بالعرف في اليمن القديم بوصفه مصدر للقانون فإن كونه كذلك لا ينبغي أن يكون موضع شك.

فليس ثمة مجال للشك في أن بعض جوانب النظم القانونية في اليمن القديم كانت تحكمه قواعد عرفية فنحن نعلم أن العرف يشكل المصدر الرئيسي، إن لم يكن الوحيد للقواعد القانونية في المجتمعات القبلية، ومن البديهي أن المجتمع اليمني القديم كان مجتمع قبلي ومن ثم كان العرف المصدر الرئيس أو الوحيد للقواعد التي تحكم نظمها القانونية وتحول المجتمع القبلي إلى مجتمعات مدنية ليس من شأنه أن يؤدي إلى اختفاء العرف كمصدر للقواعد القانونية فالنظم القانونية التي نشأت في ظل الحياة القبلية تظل قائمة حتى بعد أخذ المجتمع بأسباب الحياة المدنية، غاية ما هناك أن هذا النظم لا تظل بحالتها التي كانت عليها في المرحلة القبلية، إنما ينالها بعض التغير في هذا الجانب أو ذاك من جوانبها بما يمكنها من مسايرة الظروف الجديدة.

وقد أوضح القرآن الكريم مدي تمسك العرب قبل الإسلام بعاداتهم وحرصهم على إشباع تقاليدهم في عديد من الآيات منها: (أنا وجدنا آباءنا على أمة وأنا على آثارهم مقتدون)[٨٩].

(وإذا قيل لهم اتبعوا ما أنزل الله، قالوا بل نتبع ما ألفينا علية آباءنا، ولو كان آباؤهم لا يعقلون شيئاً ولا يهتدون)[٩٠]. وإذا كان العرف يرفض نفسه على المجتمعات البدائية كقاسم مشترك،إلا أن تأثيره على المجتمعات الحضرية واضح للعيان وإن كانت قواعد السلوك قد خصصت في الأخير للقانون والدين والأخلاق بشكل خاض فأغلب القوانين تقران بالعرف مصدر للتشريع وأن أختلف في تربيته[٩١] وعلى العموم فاغلب القوانين التي تسن في المجتمعات الحديثة، ما هي إلا بلورة في كثير الأحيان لأعراف السابقة عليها، وإذا ما فشل القانون في ملاحقة العرف فأن القانون لا يحظى بتأييد وقبول من المجتمع ومن ثم يكون من المستحيل تنفيذه.

تاريخ البشرية، د. سمير تناغو النظرية العامة للقانون ص ٤٢٤– منشأة المعارف– ١٩٧٤، دكتورا عبد الودود يحيى دروس في مبادئ القانون ص٩٣ دار النهضة العربية ١٩٨٦.

[٨٩] سورة الزخرف الآية ٢٣.

[٩٠] سورة البقرة الآية ١٧٠.

[٩١] د. عمر ممدوح مصطفى– أصول تاريخ القانون– ص ٦٧ المرجع السابق.

اتبع الأفراد قواعد معينه في الاتفاق على التحكيم وشروط المحكم كما أتبعوا إجراءات معينه عند الاحتكام وبتكرار ذلك وتكرار الحوادث المتشابهة وبمرور الزمن أصبح من المألوف صدور الحكم الملهم متشابها أو متحداً في كل نوع من أنواع هذه الحوادث لأن الناس لا يحبون الانحراف عن شيء يعرفونه إلى شيء يجهلونه[٩٢].

وأخذ الخلف يهتدي بالسلف في أحكامه ويقلد أباه وأجداده فانتقلت بذلك من جيل إلى جيل صورة هذه الإحكام فرسخت في النفوس استقرت فيها وأصبح عرفا ملوما على الجميع أتباعه وأصبحت السوابق القبلية طريقا يسروا عليها آخذين بعين الاعتبار التجديد أو التكيف لبعض القواعد طبقا لتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

أريد هنا أن أشير إلى مدى تأثر التراث الاجتماعي في النظام القانوني عند العرب في جاهليتهم، في النظام القانوني القائم عند القبائل اليمنية اليوم. فأن المسؤولية الجماعية ما زالت قائمة على أساسها القديم ونظام الهجر[٩٣] القرابين سابقا لأزال القاسم المشترك في كل نزاع يحل بواسطة التحكيم القبلي حتى اليوم.

فأني أقرر أن سلطان العرف غير المكتوب والمكتوب مازال أقوى في نفوسهم، كما أن السمات القبلية القديمة مازالت باقية حتى اليوم في أكثر العشائر العربية المعاصرة في الوطن العربي الكبير وهذا الأمر واضح في القبائل اليمنية والعشائر العراقية والأردنية والسورية وأولاد في الصحراء الغربية[٩٤] ويمكن أيضاً أن نقول أن الحياة الاجتماعية في شتى مظاهر الحياة ومنها في الجانب القانوني في حل المنازعات في تلك العشائر العربية تكاد تكون استمرار للحياة القبلية القديمة.

---

[٩٢] سورة الزخرف الآية ٢٣- ٢- سورة البقرة الآية ١٧

[٩٣] معنى الهجر تقديم قربان إلى المجني عليه لكي يقبل الصلح والتحكيم وهو أنواع كثيرة

[٩٤] لمزيد من التفصيل عن العرف في الوطن العربي أنظر المراجع آلاتية: علي صادق أبو هيف- الدية في الشريعة الإسلامية وتطبيقها في قوانين وعادات مصر الحديثة- ص ١٤٩وما بعده، محمد عبد المحجوب- الانثرولوجيا في المجتمعات البدائية المرجع السابق، مصطفى حسنين المسئولية عند العشائر العراقية المرجع السابق، أحمد زكي عشائر الشام، وأحمد العبادي- القضاء عند العشائر الأردنية، فضل أبو غانم علاقة الدولة بالقبيلة في اليمن رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٨٧- البنية القبلية بين الاستمرار والتغير المرجع السابق، د. رشاد العليمي القضاء القبلي في اليمن الرجع السابق

(ISSN: 2537- 0758)

من خلال هذه الدراسة يتضح أيضاً بأن التحكيم القبلي والعرف القبلي استمر خلال القرون الماضية حتى اليوم في المجتمع اليمني ويرجع ذلك إلى ارتباط التحكيم القبلي بالقبيلة اليمنية كما سبق أن وضحنا في المبحث السابق. والمحافظة على الأعراف وكتابته والتعهد بالالتزام به في جميع القبائل[٩٥] ضعف الدولة المركزية وعدم القدرة على تحقيق العدل بين الأفراد. وهكذا نقرر أيضاً مع غيرنا من الباحثين[٩٦]، أن العرف القبلي والتحكم القبلي ظل عبر القرون الماضية وحتى اليوم يعتمد عليه في تحقيق الضبط الاجتماعي وحل المشاكل والمنازعات المختلفة في تلك الجماعات والتحكيم القبلي ارتبط ارتباطاً كبيراً بالقبيلة اليمنية ونبرهن على هذا القول بانتشار التحكيم القبلي في المناطق الشمالية والشرقية نتيجة لوجود القبيلة واستمرارها ويقل في المناطق الجنوبية والغربية نتيجة لتغير البنية القبلية وعدم استمرارها وهذه الحقيقة مؤكدة عند دراسة التحكيم عند العشائر العربية فهو موجود عند وجودها. حيث عمدت بعض الدول العربية التي تذويبه عن طريق سن قوانين عشائرية تخص وتنظم القضاء عند العشائر دون سواهم من أفراد الشعب[٩٧]. وهذه الخطوة لها عيوب كثيرة من أبرزها أن هذه القوانين تمنح أفراد العشائر امتيازات خاصة في المحاكمة والعقاب وتحرم باقي أفراد المجتمع منها وهذا يشكل خرقاً لقواعد المجتمع فيها ويشكل خرقاً لقواعد المساواة أمام القانون أو القوانين المستقرة في دساتير الدول العربية.

الفصل الثاني
العناصر الأساسية للتحكيم قبل الإسلام

بعد تكلمنا عن تطور التحكيم وظهوره واستقراره في المجتمع اليمني قبل الإسلام نحاول في هذا المبحث دراسة العناصر الأساسية وإبرازها لهذا يشتمل هذا المبحث على المطالب الآتية:

المبحث الأول: طبيعة التحكيم وقوته.

المبحث الثاني: الاتفاق عليه.

المبحث الثالث: أشخاص التحكيم.

المبحث الرابع: الحكم.

---

[٩٥] د. فضل أبو غانم– البنية القبلية بين الاستمرار والتعبير– ص ٢٥٥– المرجع السابق.

[٩٦] المرجع السابق ص ٢٥٦.

[٩٧] أنظر د. أحمد عويد العبادي– ص ١٠ وما بعدها، المرجع السابق.

المبحث الأول
طبيعة التحكيم وقوته

سبق وأن تكلمنا عن المجتمعات البدائية وقررنا بأنها لا تعرف نظام المحاكم بشكلها الحديث وقلنا أن نظام التحكيم والصلح ونظام الوساطة بين أطراف النزاع هو السائد في العصور القديمة كما عرفنا أن التحكيم استمر حتى عند قيام الدولة وعرفنا أن اليمن ظهرت فيها دول عريقة وقديمة ومنظمة إلى درجة تجعلنا بالقول بأن النظام كان فيها ديمقراطي إلى حداً ما وقد خص الله سبحانه وتعالى أهل سبأ بسورة كاملة، وقد ورد فيها **[يأيها الملاء أفتوني في أمري ما كنت قاطعة أمراً حتى تشهدون**[٩٨]**]**.

ولكن عند الدراسة والتعميق في تلك الدول نلاحظ أن القبائل استطاعت المحافظة على كيانها واستقلالها وبالتالي ظل التحكيم القبلي ظل له الدور البارز في حل المنازعات في تلك الفترات ويدل على ذلك المجالس القبلية والتي كانت تشارك الملوك أنفسهم بحل المنازعات بين الأفراد[٩٩].

والتحكيم لجأ إليه الإنسان للفصل في منازعاته التي قد تنشأ بينه وبين أقرانه بالفطرة وللضرورة فوجد الإنسان نفسه مضطراً إلى اللجوء إليه لأن ضرورة الحياة تقتضي المحافظة على نوع من الاستقرار والأمن ولا يتوفر ذلك لا بوسيلة لفض الخصومات التي تنشأ بين الأفراد. إذ الإنسان بطبيعته أناني ويحب الغلبة.

وهكذا وجد الإنسان نفسه مضطراً إلى طرح نزاعه إلى طرف ثالث للفصل فيها، ومن خلال ذلك كان مصدر التحكيم الاتفاق والإرادة. لكن بتطور الجماعة خطوة نحو الرقى والتقدم والأخلاق وبظهور الدولة صار إجباراً كما رأيناً سابقاً.

ومن خلال الدراسة السابقة يتضح لنا أن التحكيم تتطلبه ضرورة الحياة عند غياب الدولة وعند ضعفها وقهرها أما إذا وجدت الدولة صار اختيارياً ووسيلة موازية للقضاء لتحقيق العدل في المجتمع.

القوة الإلزامية للتحكيم:

بتطور المجتمع استطاع أن يهذب بعض القواعد القانونية وحل محل القوة مبادئ أخرى ومنها التحكيم وبتقدمه خطوة أخرى تعود الأفراد عليه فأصبح ملزماً لهم الالتجاء إليه وواجباً مفروضاً على أعضاء الجماعة الاحتكام إلى شيخها باعتباره مسئول عن أمن

---

[٩٨] سورة النمل آية ٣٢.

[٩٩] د. جواد علي– المفصل في تاريخ العرب– ج٢ ص١٠٩– المرجع السابق.

(ISSN: 2537- 0758)

واستقرار الجماعة وصار الشيخ أو رئيس الجماعة هو المحكم بين الأطراف المتنازعة من أفراد القبيلة. وبذلك نشأ عرفاً ملزماً للأفراد وبضرورة اتباعه واعتبار الخارج عليه خروجاً عن الجماعة نفسها، وإن كان الأفراد يلجئون إليه عند الاقتضاء وبالقوة في بعض الأحيان فالطرف الضعيف كان يخضع ويذعن للطرف القوي.

وللعرف الملزم كان ولا زال يمثل القانون الوحيد الذي يحكم أفراد المجتمع القبلي القديم والحديث، ويكفل لهم تحقيق النظام والمتعة والسيادة خاصة فيما يتعلق بحماية العرض والحفاظ على السجايا التي كانت تمثل الصفات العربية القديمة كالكرم وحماية الغريب ونصرة المظلوم. إن احترام العرف في المجتمع القبلي يتضح من خلال مشاركة أفراد القبيلة في تحمل المسئولية والتبعات الناتجة عن أي سلوك أو فعل يرتكبه أحد أعضائها وهو يدافع عن قاعدة من القواعد العرفية الأساسية التي تحفظ للقبيلة احترامها ومكانتها بين القبائل الأخرى.

إن القوة الملزمة للتحكيم القبلي تكمن أيضاً في العقوبات القاسية التي تضعها القبيلة على من يخالف أنظمتها وقد تصل هذه العقوبات إلى قتل الخارج عن العادات والتقاليد المتبعة وقد يصل الأمر إلى قتل الممتنع عن تنفيذ حكم صدر من محكم، هذه الجزاءات التي يوقعها المجتمع القبلي على الفرد عند خروجه عن القواعد المقررة تمثل أهم مصدر من مصادر القوة الإلزامية للحكم القبلي حيث يستحيل بعد هذه المقاطعة أن يستمر الفرد عضواً في الجماعة وليس أمامه إلا القبول وتنفيذ الحكم. وعلى العموم فإن القوة الملزمة للتحكيم القبلي تكمن في الأمور التالية[١٠٠]:

١- شعور أفراد المجتمع بأهمية الدور الذي يقوم به العرف في التنظيم الاجتماعي وتماسك المجتمع، وتحقيق الأمن والتوازن والاستقرار بين أفراده وجماعاته.

٢- شعور أفراد المجتمع بأهمية العرف في تحقيق العدالة والإنصاف والانضباط.

٣- شعور أفراد المجتمع القبلي بأن العرف وما يتضمنه من قواعد وأحكام ملزمة ورادعة تحقق الضبط الاجتماعي، وتحافظ على العادات والتقاليد التي توارثوها عن آبائهم وأجدادهم، ولأهمية الأعراف القبلية ومدى القوة الملزمة له والوسائل المتعقبة لتذويب العرف القبلي ووسائل إخضاع القبائل في الدولة اليمنية، جميعها فشلت وبالتالي ساعدت على تمركز القبائل والمحافظة على كيانها وبالتالي زيادة تمسكه بأعرافها القبلية، لأن تزعزع السلطة المركزية يقابل برسوخ المؤسسة القبلية التي تثبت من

[١٠٠] د. فضل أبو غانم: البنية القبلية بين الاستمرار والتغير في اليمن- ص ٢٥٥- المرجع السابق.

جديد أنها قادرة أكثر من غيرها على حماية الناس وتنظيم حياتهم الاجتماعية. وبظهور الإسلام اقر بعض القواعد العرفية التي لا تختلف مع أحكامه خصوصا تلك المتعلقة بمشروعيته التحكيم وأهميته في المجتمع الإسلامي والحاجة إليه غير أن الفقه الإسلامي قد وضع مجموعة من الشروط التي يجب توفرها حتى يمكن الأخذ بالعرف والعادة في المجتمع. كما أن الإسلام أبطل كثيراً من العصبيات القبلية القديمة وحل محلها الأخوة في الدين، ولكن عند دراسة المجتمع اليمني قبل الإسلام وبعده نلاحظ عودة العصبيات القبلية بالظهور بعد الإسلام كما كانت عليها قبله وبالتالي استطاعت القبائل اليمنية المحافظة على كيانها حتى اليوم كما استطاعت المحافظة على بعض عادتها وأعرفها وتقاليدها حتى اليوم، وذلك لأسباب عدة منها تعاليم الإسلام كانت لا تزال مقيد إقليميا لمدة طويلة في بعض مناطق اليمن نتيجة لصعوبة الاتصالات[١٠١]، انعكاس الخلافات الإسلامية على القبائل اليمنية بعد اليمن عن مركز الدولة الإسلامية وظروفه الطبيعية ساعد على لجئوا المذاهب الإسلامية المتطرفة إليها، وبالتالي أصبحت الأعراف القبلية ممارسة تأثيرها على حياة الناس مع الفقه الإسلامي تارة وفي صراع معه في أخرى[١٠٢] ولأهمية العرف في القبلية والتحكيم القبلي نفسه وشعور الناس باحترامه لحل المنازعات بعيداً عن القضاء[١٠٣]، وهذا يدل على القوة الملزمة للتحكيم القبلي والخضوع له من الأفراد يرجع إلى الأمور السابقة وإلى الجزاءات المفروضة عليه سواء كانت جزاءات معنوية والمتمثلة بالوم والمقاطعة وغيرها وليس من المستغرب في شيء أن يجد الباحث أفراد القبائل يحمون الظالم والمظلوم ويجدون كل عون ومساعدة من أفراد المجتمع القبلي لأن حماية للمستجير أمر يتعلق بشرف القبيلة، ومركزها الاجتماعي والسياسي بين القبائل الأخرى حتى وأن كان ذلك يتعارض مع مصلحة الدولة

---

[١٠١] م. ب بيوتروفسكي: اليمن قبل الإسلام وبعده ص ٢٥٦ المرجع السابق.

[١٠٢] د. علي محمد زيد: الثار بين الفقه الإسلامي والعرف القبلي ص ١٤٣، المرجع السابق.

[١٠٣] د. علي محمد زيد الثار بين الفقه الإسلامي والعرف القبلي ص ١٧٥ البحث السابق– د. فضل أبو غانم– البنية القبلية بين الاستمرار والتغير في اليمن ص ١٤٣– المرجع السابق– د. رشاد العليمي القضاء القبلي في اليمن ص ٩٥ المرجع السابق.

(ISSN: 2537- 0758)

ومصلحة المجتمع ككل[١٠٤] وليست المسألة هنا مجرد عدم اكتراث بالسلطات الإدارية بقدر ما هي استهتار واستهانة بالقانون وذلك على اعتبار أن للقبائل قوانينها العرفية المتوارثة التي كانت كثيرا ما تتعارض مع أحكام القانون.

والواقع أن القبائل تؤلف من هذه الناحية مجتمع داخل مجتمع فهم يدينون بالولاء في المحل الأول لقبائلهم وزعمائهم القبليين الذين يتمتعون في كثير من الأحيان بسلطات مطلقة ومن هنا لا تكاد هذه القبائل تشعر بالولاء أو الانتماء إلى المجتمع القومي الكبير، كما أن فكرة العروبة والوطن ليست واضحة تماماً في أذهانهم وإنما هي ترتبط إلى حد كبير بالمنطقة التي تعيش فيها كل جماعة قبلية إلا أن هذا الوضع أخذ في التغيير في السنوات الأخيرة نتيجة لانتشار التعليم وزيادة الاتصال بالعالم الخارجي بطريق مباشر أو عن طريق وسائل الإعلام المختلفة[١٠٥].

المبحث الثاني
الاتفاق على التحكيم

يتم اختيار المحكم، بطبيعة الحال، بالاتفاق بين الطرفين المتنازعين وقد لا يجد الطرفان صعوبة التوصل إلى اتفاق سريع حول الشخص الذي يرتضيانه بينهما، وقد تتم مفاوضات التحكيم والصلح بين المتنازعين دون وساطة أحد، أو نتيجة لتدخل وسيط بينهما.

على أن مراحل تطور المجتمع القديم لا تعني أن فكرة الالتجاء إلى التحكيم كانت منتشرة وبالتالي قد اندثرت معها الالتجاء إلى القوة ولكن ظلت القوة سائدة إلى جانب الاتفاق على التحكيم، ولم توجد سلطة عليا لإجبار كافة أطراف الخصومة على قبول التصالح والتحكيم إذ أن كل جماعة كانت تستطيع بدافع من مصلحتها أو اعتزاز بقوتها، أن ترفض قبول شروط التصالح والتحكيم، وفي هذه الحالة لا مناص من الالتجاء إلى القوة لفض النزاع ومن كان النصر حليفه أصبح منازع صاحب الحق[١٠٦].

---

[١٠٤] أنظر في الموضوع السابق، د. أحمد أبو زيد: قابيل وهابيل قصة الصراع بين الحضارة والبداوة في العالم العربي مجلة معهد البحوث والدارسات العربية العدد الأول مارس ١٩٦٩م، د. فضل أبو غانم– علاقة الدولة بالقبيلة في اليمن– رسالة دكتوراه كلية الآداب جامعة عين شمس ١٩٨٨م.

[١٠٥] د. أحمد أبو زيد– البحث السابق– ص ٤١٤.

[١٠٦] د. صوفي أبو طالب– مبادئ تاريخ القانون– ص ٦٩ مرجع سابق

وقد يضطر الأطراف لاختيار المحكم والاتفاق على التحكيم نتيجة لضغط الجماعة عليهم فقد ترى الجماعة التي ترفض أحد أعضائها قبول التصالح والتحكيم إلى معاقبته بالمقاطعة أو الطرد ويصبح العضو على هذا النحو غريبا طريدا، لا أسرة له، ويكون بالتالي تحت رحمة خصمه.

وقد تعمد الجماعة إلى تسليمه إلى المجني عليه (الخصم الأخر) أو جماعته، ليقتص منه كيفما شاء وبذلك أيضاً تصبح الجماعة غير مسئولة عن أعماله[١٠٧]، ولهذا كان لا بد من المسارعة إلى التصالح وقبول التحكيم.

ولا يلزم شكل معين لقبول التحكيم فقد يكون صريحاً أو ضمينا، وفي مرحلة من مراحل التطور ذابت شخصية الفرد تماما في شخصية الجماعة ومعنى ذلك ما كان لنزاع على حق أن يبقى محصوراً بين فردين، بل كان يتعمدها حتماً إلى الجماعتين هنا سيكون الاتفاق على التحكيم صادر من الجماعة نفسها.

وقد يكون الاتفاق على التصالح والتحكيم ضمنياً من ذلك فكرة افتداء الحياة من العدوان فهي ثمن الثار وتخلص من أثاره سواء في ذلك تفادي رد العدوان على الشخص ذاته أو على الجماعة بأسرها، ومن ثم فأن المبلغ الذي يقدم كدية يفوق ما أصاب المجنى عليه من ضرر إذ هو عبارة عن ثمن يقدمه الجاني ليشتري به حياته وليغري به المجنى عليه على ترك الثأر والانتقام الفردي[١٠٨] نعتقد أن هذه الفكرة عبارة عن قبول التصالح والتحكيم لأن المال شأنه شأن البنين زينة الحياة الدنيا، وهو عنصر تحقيق تلك الغاية، وقد أدى دوره، ومن جهة إلى تعويض المعتدى عليه عما فقده أو أصابه، ومن جهة أخرى إلى أغراء جماعته بترك الانتقام والجنوح إلى السلم وقبول التصالح والتحكيم، ذلك أن التعويض الذي يدفعه الجاني يضمد جراح المعتدى عليه ويهدي من غضب جماعته ويعتبرون ذلك علامة على طلب الصفح والغفران من أهله[١٠٩] فإذا قبلت جماعة المعتدى عليه مبلغ الدية يعني هذا قبول التصالح والتحكيم وحل النزاع بواسطة

---

[١٠٧] د. صبحي المحمصاني– الأوضاع التشريعية في الدول العربية مضيها وحاضرها– ص ٣٠مرجع سابق

[١٠٨] د. عمر ممدوح مصطفى– أصول تاريخ القانون– ص ٥٢– المرجع السابق.

[١٠٩] د. صوفي أبو طالب– مبادئ تاريخ القانون– ص ٧٦ المرجع السابق، د. جواد علي– المفصل تاريخ العرب– جـ ٣ ص٣٦٤– المرجع السابق.

(ISSN: 2537- 0758)

الاتفاق وفكرة الفدية بالنفس[١١٠] وهو محاولة الخصم مدفوعاً لشعوره بما أقترفه من اعتداء على آخران يرضي المعتدي عليه وجماعته بإظهار اسفه وطلب الصفح عنه واضعاً نفسه كلية تحت تصرف المعتدي عليه وجماعته، فقد جاء بتقاليد بعض الجماعات أن يذهب الجاني إلى أسرة المعتدي عليه، وفي محاولة للتعبير عن ندفه وطلب الغفران وقبول الصلح ويقول (إذا أردتم قتلي فاتقلوني وهاكم كفنى بين يدي وإلا فاغفروا جريرتى وسأكون منذ الآن كأحد أبنائكم)[١١١] فإذا قبلت الجماعة توسله غفروا له ما أرتكبه في حق أعضائها كان هذا الغفران قبولا للتصالح والتحكيم، وأصبح بهذا القبول والغفران عضواً صالحاً في الجماعة، وله نفس الحقوق وعليه نفس الوجبات.

أما إذا تعذر الاتفاق بين الخصمين على التحكيم لجئوا إلى القوة. ولكن ظهر لدى المجتمع منذ أواخر عصر القوة، اتجاه نحو الاحتكام إلى رجال الدين، ثم أستقر هذا النظام أكثر بعد ظهور الزراعة فاصبح واجبا مفروضا على أفراد الجماعة، والأسرة والقبيلة أن تنبذ القوة وتحتكم إلى أرباب الأسرة أو شيوخ القبيلة بصفتهم رجال الدين ونفس الأمر حدث بعد اندماج الجماعات في بعضها وظهور نظام الدولة فقد احتكم الناس إلى رجال الدين وعلى رأسهم الملك بصفته ممثل الإلهة. ثم بدأ رؤساء الجماعات يتدخلون لمنع الالتجاء إلى القوة بعد ما قويت وارتفع المستوى الأخلاقي نسبياً لدى الأفراد. فكان لهم التأثير على أعضاء الجماعة بحيث أمكنهم حملهم على عدم الخروج على تقاليد الجماعة سواءً عن طريق الإقناع في معظم الحالات، أو عن طريق القسر في حالات نادرة[١١٢].

وهكذا كان لرؤساء الجماعات دوراً في تعيين المحكم عند الرفض فكان يجبر الخصم الرافض تعيين محكم سواءً بالإقناع والقسر وقد يقوم رئيس الجماعة باختياره. وقد يكون المحكم في أكثر الأحيان هو رئيس الجماعة نفسه، كما سيأتي.

ولرجال الدين دوراً مهماً في حياة المجتمع القديم ويظهر أثر ذلك واضحاً في الناحية القانونية فإليهم يرجع الفضل في التخلي عن القوة كوسيلة من وسائل اكتساب الحقوق وحمايتها وهم الذين وضعوا أسس نظم التقاضي وقواعد الإجراءات الجنائية والمدنية. فرب الأسرة يعتبر رجل الدين الأول فيها وشيخ القبيلة يعتبر الكاهن الأكبر بقبيلته فقاموا

---

[١١٠] د. محمود السقاء– فلسفة تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية– ص ١٠٠ المرجع السابق.

[١١١] د. صوفي أبو طالب ص ٧٥– المرجع السابق.

[١١٢] د. صوفي أبو طالب– تاريخ النظم القانونية والاجتماعية– ص٣٨– المرجع السابق.

بدور الوسيط بين الإلهة وبين الناس[١١٣]، ومن هنا جاءت سلطة رجال الدين التي كان لا يدانيها سلطان في ذلك العصر. فرب الأسرة أصبح محكماً داخل أسرته ويستطيع إلزام افرادها بقبول التحكيم، ورئيس الجماعة كان محكماً مطلقاً داخل جماعته لأنه حلقة الاتصال بين أفرادها وآلهتها وبالتالي يستطيع إجبار أفراد الجماعة للاحتكام.

ونظام القبيلة هو السائد في اليمن حتى تكونت الدولة فاندمجت بعض القبائل ببعضها وتحول رؤساؤها ملوكاً[١١٤]. واعتبر الملك ممثلاً لإلهة الدولة وحلقة الاتصال بين الناس والإلهة، ولهذا حلت الدولة محل القبيلة في التنظيم السياسي وأصبح الملك يستطيع أن يلزم الأفراد بقبول التحكيم. واستطعت الدولة أن تجعل الدية نظاماً إجبارياً وتحرم الالتجاء إلى الانتقام الشخصي الذي كان سائد، لذلك نجد الدولة تضع تعريفات بأنواع الجرائم والدية المحدد لكل منها وتلزم المجني عليه بقبولها، وثم قبول التصالح والتحكيم وهذا هو ما يسمى عهد الدية الإجبارية والقانونية Compsition Légale والتحكيم الإجباري. وبالتالي استطعت الدولة فرض نظام التحكيم الإجباري فتلزم الأفراد لفض جميع النزعات عن طريق التحكيم[١١٥].

المبحث الثالث
المحكمين

لم يكن لليمن نظام قضائي واضح كما سبق ولا محاكم مختصة لفض المنازعات بين الأشخاص لم يكن لهم تشريع ثابت ومعروف. بل كانت هناك الأعراف والعادات وتنوع الأشخاص الذين يقومون بالفصل بين الناس في تطور متلاحق ابتداءً بالإلهة إلى الكاهن إلى بعض من امتازوا بالأمانة والشرف والمكانة بينهم. وطالما أن اليمن لم تعرف نظام القضاء فأنها بذلك لم تعرف نظام تعيين قاضي محدد معروف ومحاكم متخصصة للفصل بين الأشخاص، خصوصاً عند انعدام الدولة كما سبق. وكان يقوم بفض المنازعات المتنوعة بين الأفراد هو المحكم والجمع "محكمين".

---

[١١٣] د. صوفي أبو طالب– مبادئ تاريخ القانون– ص ٨٠ المرجع السابق، د. أحمد إبراهيم– دراسات في الحضارة الإسلامية ص ٥٤– دار الفكر العربي– القاهرة– ١٩٧٦م– صبح الأعشى ج١– ص٣٩٨.

[١١٤] سلطان ناجي– تاريخ اليمن السياسي– مجلة اليمن الجديد– ص٢٦ المرجع السابق، د. تليف وآخرون– تاريخ العرب القديم– ترجمة فؤاد حسنين ص ١٣٣– المرجع السابق.

[١١٥] د. صوفي أبو طالب– مبادئ تاريخ القانون– ص ٧٧– المرجع السابق.

(ISSN: 2537- 0758)

والمحكمون يقومون بدور السلطة الفضائية في المجتمعات البدائية والمجتمعات القديمة وهو الفصل بين الناس في الخصومات لأن القضاء وليد المجتمعات المتمدنة. ونظام التحكيم هو أقدم صور القضاء، فالجماعة البدائية كلها كانت تشترك في القضاء. واقدم المحاكم هي المحاكم المكونة من محكمين وهذه المحاكم الشعبية كانت تحكم وفقاً لضميرها وعاداتها وتقاليدها وأعرافها، وهي أمور لم يكن من الصعب الإلمام بها على كل فرد[١١٦]. وبمرور الزمان ظهرت طائفة من الناس متخصصة في معرفة العرف والعادات وتم تطبيقها وانتهى الأمران أصبحت هذه المهمة قاصرة بصفة أساسية على المتخصصين.

ولا توجد هناك شروط معينة في المحكمين فيجوز أن يكون من العامة. وقد مر المحكم بعدة أدوار نحاول الكلام عنها.

١ – <u>الأحكام إلى الآلهة[١١٧]</u>:

أقام الإنسان كثير من الشعائر الدينية لاسترضاء الآلهة وتجنب آذاها وقد تعددت طرق إقامة تلك الشعائر ووسائلها على مر السنين فبدأ بالسحر الذي اعتمد على أداء طقوس خاصة وحركات معينة ثم أقام أعياد دينية طلباً لمعونة الإلهة، أو شكر لها، ثم عمد الأفراد تقديم قرابين للآلهة، والقرابين قد تكون مذبوحات وقد تكون تماثيل من الذهب والفضة وغيرها وذلك تعبيراً عن الحمد لها ورفع الظلم عنهم وإعراباً عن الرجاء بأن يستمر الإله في تحقيق ما قد يعلق عليه من آمال[١١٨].

ولما كانت عقلية الإنسان القديم وعقليته كل بدائي تقوم على فهم الإدراك الحسي في الدرجة الأولى، وكان للهدايا وللنذور والقرابين والشعائر العملية المقام الأول في دياناته لأنها ناحية ملموسة تراها الأعين وتدركها الأبصار، وفيها تضحية تقنع المتدين التقى

---

[١١٦] د. محمد عبد الخالق–القضاء الشعبي في مصر المعاصرة– السنة الثالثة والستون– العدد ٣٤٧ يناير ١٩٨٣.

[١١٧] واشهر هذه الآلهة الإله (سبأ) وحاميها الذي تلتجئ إليه الملمات أثارها حتى الآن في مأرب–جواد علي ج٢ ص١١٤ المرجع السابق. كما كانت توجد إلى جانب هذا الإله آلهة أخرى محلية يبنى لها المعابد، ويقدمون لها القرابين من مذبوحا تهم وكان لكهنتها نفوذ كبيرة وامتيازات خاصة– المرجع السابق.

– يراجع– كتاب المحبر لأبي جعفر محمد بن حبيب البغدادي– ص ٣١٥ منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر بيروت.

[١١٨] محمد الحداد– التاريخ العام لليمن– ج١، ص ٢٦٣– المرجع السابق.

المتقرب بها إلى آلهته، بأنه قدم شيئاً ثميناً لها وأنها لذلك سترضى عنه حتماً ومده بالعدل والإنصاف وترفع عنه الظلم لأنه قد أثرها على نفسه فقدم إليها أعز الأشياء. وهو بذلك على ثقة من أمره بأنها سترضى عنه، لأنه لم ينسها ولم يغفل عنها، وبإظهار الإخلاص وبالحرص على أداء الأعمال المرضية وتنفيذ العمليات التي تصدر إليه.

٢- رجال الدين:

ظهر لدى المجتمعات البدائية منذ أواخر عصر القوة، اتجاه نحو الاحتكام إلى رجال الدين. ولقد وصل المجتمع إلى هذه المرحلة نتيجة لتطورات اقتصادية واجتماعية، وبالذات أثر تطور العقيدة الدينية، على حياة الأفراد ذلك أن الديانة أسبغت على تقاليد الجماعة هالة من التقديس فأصبح ينظر إليها على أنها التقاليد التي ارتضتها آلهة الجماعة.

وحينما استقرت السلطة في يد رئيس الجماعة أصبح من حقه باعتباره ممثلاً للآلهة- توقيع العقوبة التي تمليها الآلهة على الجاني. ومن جهة أخرى تدخل رؤساء الجماعة وشيوخها لإقامة الصلح بين المتنازعين بدلاً من الالتجاء إلى الانتقام وتعددت صور التصالح تبعاً لظروف الجماعة الاقتصادية.

واستقرت بعض الأنظمة باستقرار المجتمع واهتدائه للزراعة فأصبح واجباً مفروضاً على أفراد الجماعة الأسرة أو القبيلة أن تنبذ القوة وتحتكم إلى رجال الدين، ونفس الأمر حدث بعد اندماج الجماعات في بعضها وظهور نظام الدولة فقد احتكم الناس إلى الكهان ورجال الدين وعلى رأسهم الملك فيما يثور بينهم من منازعات بصفته ممثل للإله[١١٩]. وكان الناس يخشون غضب الآلهة ويعملون جاهدين على استرضائها بأداء الشعائر والطقوس وتقديم القرابين ورجال الدين بصفتهم وسطاء بين الناس وآلهة، أو ممثلين لها بين الناس أو ينحدرون من سلالتها كانوا وحدهم القادرون على أداء هذه المهمة فضلاً عن أنهم هم وحدهم الذين يعرفون دقائق الطقوس والشعائر ولذلك تمتع رجال الدين بمكانة ممتازة في المجتمع.

ويقول د. صوفي أبو طالب في ذلك أن رجال الدين لعبوا دوراً هاماً في حياة جميع الشعوب القديمة. ويظهر ذلك بجلاء في الناحية القانونية كما يظهر في سائر أوجه

[١١٩] د. صوفي أبو طالب- تاريخ النظم القانونية- ص ٥٥ المرجع السابق، د. جواد علي- المفصل في تاريخ العرب- ج٢، ص١٠٨- المرجع السابق، ز. بو تروفسكى- اليمن قبل الإسلام- ص ٢٥٣- المرجع السابق.

(ISSN: 2537- 0758)

النشاط في المجتمع الإنساني القديم فإليهم يرجع الفضل في التخلي عن القوة كوسيلة من وسائل اكتساب الحقوق وحمياتها، وهم الذي وضعوا أسس نظم التقاضي وقواعد الإجراءات الجنائية والمدنية، وتدين لهم المدنية القديمة والحديثة بكثير من النظم القانونية للمجتمع[١٢٠].

وهذا الجانب كان له التأثير في الحياة اليمنية القديمة فقد كان الملوك في الفترات الأولى يجمعون في أيدهم بين السلطتين الدينية (الوثنية) والدنيوية. ولما تم الفصل فيما بعد بين هاتين السلطتين، بقى أيضاً للدين والكهنة التأثير الكبير على الحياة العامة[١٢١]. وكان الناس يلجأون إلى الكهان في القضايا التي تحتاج إلى فكر غيبي لاعتقاد العرب أن الكاهن شائعاً من الجن[١٢٢].

وكثيراً ما لجأ العرب إلى الكهان من الجنسين لتحكيمهم فيما يثور بينهم من منازعات ولعل التجاءهم إلى الكاهن ورجال الدين يرجع إلى ما كانوا يعتقدونه فيهم من قدرة على معرفة الحقيقة باستخدام وسائلهم الغيبية. ولعلهم كانوا يلجأون إليهم لأنهم أكثر الناس ثقافة ودراية بالعادات والتقاليد وأقدرهم على التوصل إلى حلول موفقة للمشاكل المطروحة عليهم. وقد كان يأخذ الكاهن في بعض الأحيان عهوداً من الأطراف المتخاصمة قبل سماعه الشكوى بوجوب امتثال وتنفيذ حكمه وعدم رده مهما كان نوع الحكم وكيف يرد حكم الكاهن وهو في عقيدتهم حكم أوحى إلى الكاهن به؟ قال المسعودي: (ذهبت طائفة إلى أن التكهن سبب نفساني لطيف يتولد من صفاء مزاج الطباع، وقوة النفس ونظافة الحس، وذكر كثير من الناس أن الكهانة تكون من قبل شيطان يكون مع الكاهن يخبره بما غاب عنه)[١٢٣].

---

[١٢٠] د. صوفي أبو طالب– مبادئ تاريخ القانون– ص ٨٠ المرجع السابق، د. جواد علي– المفصل في تاريخ العرب– ج٥، ص ٤٩٧.

[١٢١] سلطان ناجي– التاريخ السياسي لدولة اليمن القديم– مجلة اليمن الجديد ص ١٩، د. أحمد إبراهيم الشريف– دراسات في الحضارة الإسلامية– ص ٥٤– دار الفكر– القاهرة ١٩٧٦.

[١٢٢] د. أحمد شلبى– موسوعة النظم والحضارة– ج٨، مكتبة النهضة المصرية– الطبعة الثانية ١٩٨١– ص٩٠.

[١٢٣] المسعودي– مروج الذهب– ج٢، ص ١٧٣، د. جواد علي– المفصل في تاريخ العرب– ج٢ ص٤٩٧.

وقد اشتهر قبل الإسلام عدة كهان ذكر المحدثين أسماءهم منهم (شَقَ، وسطيح، وخنافر بن التوام الحمير وآخرون) وأشهرهم وأعرافهم (شَقَ وسطيح) وللأخبارين عنهما قصص أخرجها من علم الواقع، ولم تحرم النساء الكهانة، فكأن لهن فيها نصيب وقد ذكر الأخبارين عن أسماء عدد من الكاهنات اشتهرت كهانتهن قبل الإسلام: منهم (ظريفة، وزبراء وسلمى الهدانية، وعفراء الحميرية وغيرهن)[١٢٤]. ومن هذا نرى أن المرأة كان لها نصيب في الكاهنة ولا يوجد ثمة ما يمنع أن تكون محكمة في تلك المرحلة. ونعتقد أن الكهان كانوا يتمتعون بنفوذ واسع ويمارسون أعمالاً كثيرة، ثم تحدد نفوذهم قبيل الإسلام في التنبؤ والفصل في الخصومات وكثرة الاحتكام إليهم في الأمور وطلبهم الفصل فيها وصارت كلمة (حكم) مرادفة لكلمة (كاهن) في بعض الأحيان[١٢٥].

وقد روى الاخباريون أمثلة عديدة من حكم هؤلاء الكهان بين الناس وطريقة الفصل في الأمور، فهم في هذه الحالة حكام يفصلون في القضايا التي يتفق الجانبان المتخاصمان فيها على إحالتها عليهم ولم تكن لنفوذ أحكامهم مناطق وحدود لقد كانت حدود أحكامهم المدى الذي وصلت شهرة الكاهن إليه. لذلك كان الناس يقصدون الكاهن من مناطق بعيدة في بعض الأحيان لشهرته الواسعة التي يتمتع بها بين الناس وتتوقف هذه الشهرة بالطبع على مبلغ ذكاء ذلك الكاهن وقدرته في فهم طبيعة المتخاصمين أو السائلين ليتمكن من إصدار حكم معقول مقبول وأحكامهم قطعية، على الطرفين أطاعتها والامتثال لها وقد يأخذ الكاهن عهداً من الطرفين بالطاعة والامتثال. كما سبق. وقد روى أن هند بنت عتبة بن ربيعة كانت تحت الفاكه بن المغيرة المخزومي، فاتهمهما بالزنا، فقال أبوها عتبة لزوجها الفاكه أنك قد رميت ابنتي بأمر عظيم فحاكمني إلى بعض كهان اليمن، فتحاكما إليه وكانت براءة هند[١٢٦].

٣- <u>شيوخ العشائر والحكماء:</u>

كذلك كان العرب يلجئون إلى بعض الأشخاص الذي عرفوا بالحكماء وعرفوا بجودة الرأي وأصالة الحكم وهم من أهل الشرف والصدق والرئاسة والمجد والتجربة. ونعتقد أن

---

[١٢٤] د. جواد علي- المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام ج٥ ص١٩٤- المجمع العلمي- بغداد- ١٩٥٥.

[١٢٥] د. جواد علي- المفصل- في تاريخ العرب- ج ٥ ص ١٩٥.

[١٢٦] القشلندى/ صبح الأعشى- ج١، ص ٣٩٨ المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩١٣.

(ISSN: 2537- 0758)

هذه المرحلة كانت في القرن الأول قبل الإسلام وفيها تكاثر الشعراء والخطباء والحكماء، وهو ما عبر عنه البعض بعصر النهضة العربية قبل الإسلام[١٢٧].

وعند ما بداء استقرار الوحدة السياسية (القبيلة) وأصبح رئيس القبيلة يتمتع بعدة سلطات يمارسها بمعاونة شيوخ العشائر وكونه الكاهن الأكبر لقبيلته وممثلاً لدى آلهتها وفي زمن الحرب الزعيم الحربي.

ويقوم أيضاً بالفصل في الخصومات بين الناس سواءً بنفسه أم عن طريق ممثلين له من رؤساء العشائر وأرباب الأمر[١٢٨]. وهو أخيراً المسئول عن الدفاع عن أراضي وأموال القبيلة عند الاعتداء الخارجي وحفظ النظام والأمن داخل قبيلته. وقد كان رئيس القبيلة هو المحكم في المنازعات التي تحدث بين أفراد قبيلته وكان حكمه نافذ عليهم ويرجع ذلك كقوة شخصية ورضائهم به كرئيس للقبيلة وتمتد سلطته إلى أموالهم وأرواحهم[١٢٩].

ثم ظهر في هذه الفترة مجموعة من المتخصصين في حل الخلافات بين الأفراد جنباً إلى جنب مع شيوخ القبائل والعشائر والحكماء وهم العرافين وهم الذين يعرفون الأمور عن طريق الفراسة والقرائن. ونتيجة لتجاربهم أصبحوا يستطيعون حل المنازعات بتطبيق العرف والتقاليد الموروثة. وكذا السوابق القضائية من الأحكام التي سبق صدورها يعتد بها في المنازعات المتشابهة. والشخص الذي يعرف بسداد الرأي وصحة الحكم وسعة العلم بوقائعهم ونسبهم ارتضوه حكما، وكانوا يختارون المحكمين من أقواهم عقلاً وأكثرهم دهاء وأوسعهم جاها وإذا تساوى ذلك فأكبرهم سناً.

وعرب الجاهلية كانوا بعيدون عن العلوم والصناعات ولكنهم اشتهروا بالشعر والأمثال والخطب والأساطير التي كانت جميعاً مرآة ارتسمت فيها خلالهم، من حماسة وتفاخير بالأنساب وكرم وشجاعة. لهذا لا يشترط في شيخ القبيلة أو المحكم أن يكون عالماً بالقراءة والكتابة فأكثر الناس كانوا لا يعرفنها بل لابد من توافر بعض الصفات في

---

[١٢٧] جرجي زيدان– تاريخ التمدن الإسلامي– ص ٤٠ المرجع السابق– دار الهلال– القاهرة لم يذكر تاريخ النشر، الحكمة والأدب عند الفرس والعرب– ص ٣٠٥– مكتبة الصدوق– طهران.

[١٢٨] د. صوفي أبو طالب– تاريخ النظم القانونية والاجتماعية– ص ٧٤ المرجع السابق، ظافر القاسم– نظام الحكم في الشرعية والتاريخ– ص ٢٣ الطبعة الأولى ١٩٧٨– بيروت.

[١٢٩] عطية مصطفى– القضاء في الإسلام– ص ١٣٦– القاهرة ١٩٣٩.

المحكم كالشجاعة والكرم والحلم والثروة وغالباً ما يكون كبيراً في السن عريقاً في نسبة بالقبيلة[١٣٠].

هكذا كان الأفراد يلجئون إلى شيوخ القبائل والعشائر ورجال الدين والحكماء في تطور متلاحق كما أوضحناه، وقد ألف الناس الاحتكام إليهم في أغلب الأحوال، غير أن أساليب التحكيم تنوعت فيما بعد بما يتفق وعقلية المجتمع. وقد ظهر بعد ذلك متخصصين في قضاء التحكيم على مستوى كل قبيلة فقاموا بالفصل في المنازعات بين الأشخاص وكانت لا تخلوا أي قبيلة منهم حيث كان المحكم في العادة أحد أفراد العشيرة أو القبيلة. ومع ذلك لم يكن ثمة ما يحول دون المتنازعين والاستعانة بمحكم من قبيلة أخرى. فقد يلجأ المتنازعون من قبيلة معينة إلى اختيار حكم معروف أو مشهور من قبيلة أخرى، وإذا كان الخصمان من قبيلتين مختلفتين ففي العادة كانا يختاران حكمان من قبيلة ثالثة. وكان على المحكمين الاستعانة بحكم ينتمي إلى قبيلة تفصل بينهما وبين قبليتي المتنازعين مسافة بعيدة وكان المحكم في الأعم الأغلب رجلاً ومع ذلك لم يكن ثمة ما يمنع الالتجاء إلى امرأة لكي تقوم بدور المحكم. ومعنى هذا أن الناس قبل الإسلام لم تفرق بين الرجل والمرأة في الاحتكام بل كانوا يحتكمون إلى المرأة أيضاً وقد ذكر الكتاب أسماء بعض حكمائهم ومن اشتهر منهم[١٣١] في تميم: أكثم بن صفي- وحاجب- وفي قيس: عامر بن الظراب، وغيلان بن سملة- وفي قريش: (عبد المطلب- وفي أسد: ربيعة بن جذار)- وفي كنانة: (يعمر الشادخ، وصفوان، سلمى بن نوفل وغيرهم كثير)، ومن حكيمات العرب: (حمد بنت نعمان، وهند بنت الخس وجمعة بنت جالس وخصلية بنت عامر بن الظراب وغيرهن.).

---

[١٣٠] د. صبحي المحمصاني- الأوضاع التشريعية- ص ٣٥ المرجع السابق، د. أحمد أمين فجر- الإسلام ص ٢٣٥- المرجع السابق.

[١٣١] محمد مرتضى الزبيدي- تاج العروس- ج٨، ص٢٥٣- منشورات دار مكتبة الحياة- بيروت، د. جواد علي- المفصل في تاريخ العرب ج٥، ص ٦٣٥. ص ٦٣٨ وأنظر أيضاً حسن إبراهيم حسن- تاريخ الإسلام السياسي ج١، ص١٥٠، د. رؤف شلبي- المجتمع العربي قبل الإسلام- ص ٨٨- القاهرة- ١٩٧٧.

(ISSN: 2537- 0758)

وقد قيل في عامر بن الظراب العدواني أنه كان من الحكماء ونسبت إليه أقوال في الحكم والدين، وقالوا أن العرب كانت إذا أشكل عليها أمر في قضاء، أو حارت في أمراً ذهبت إليه، فإذا حكم كان حكمه الحكم الذي لا يرد[١٣٢].

وللمحكم منزلة كبيرة بين العرب، ولهذا كانت القبائل تفتخر بوجود محكم مطاع فيها خاصة إذا كان من طبيعة الحكام الذين يقصدهم الناس من مختلف القبائل لشيوع سمعته. والأحكام الصادرة عنهم أن لم تكن لها قوة منفذة فقوتها التنفيذية في المجتمع نفسه فالمحكوم عليه يخشى من مجتمعه فيسارع إلى التنفيذ، ونادرا ما يرفض المحكم خصوصاً في هذه الفترة القريبة من الإسلام حيث كان المحكم يأخذ العهود من المتخاصمين للتنفيذ بالإضافة إلى المجتمع نفسه الذي يسعى إلى إحراج المحكوم عليه تنفيذ الحكم. وقد خلت بعض تلك الأحكام، وصارت سنة للناس وقانوناً يسيرون عليه وقد أقر الكثير منها الإسلام. ونستطيع إجمال بعض الشروط المطلوبة في المحكم في هذه الفترة[١٣٣]. لم يكن المحكم كما سبق القول، موظفاً عاماً، بل كان فرداً عادياً ومن ثم فالمقصود بشروط المحكم هنا الشروط التي يراعيها الخصوم في اختيار من يجعلونه حكم بينهم فقد كان من اللازم توافر شروط معينة خصوصاً في العصور القريبة للإسلام وهي:

١- أن يكون ملماً بعادات القبيلة، عارفاً بتقاليدها وأنسابها.

٢- أن يكون معروفاً بالعدل والنزاهة والصدق والأمانة.

٣- أن يكون فطناً ذكياً سريع الفهم ذات قدرة على الاستنباط.

مكان الجلسات:

لم تكن هناك مجالس معينة أو مخصصة لجلسات التحكيم في العصر القديم، لقد افترض الباحثين كالدكتور جواد علي أن تكون المعابد مكان جلسات التحكيم في العصر القديم حيث تعتبر مواضع تجمع الكهان[١٣٤].

وهذا الافتراض قد يكون صحيحاً إذا كان المحكم من الكهان. ويرى البعض[١٣٥] أنه لم يكن هناك أماكن خاصة يعقد فيها جلسات التحكيم ولو وجد شيء من ذلك لأشار

---

[١٣٢] المحبر- ص ٢٣٦- المرجع السابق.

[١٣٣] أ. د. محمود سلام زناتي- التحكيم عند العرب- ص١٦ المرجع السابق، د. جواد علي- المفصل في تاريخ العرب- ج٥، ص ٤٩٧، المرجع السابق.

[١٣٤] د. جواد علي- المفصل في تاريخ العرب- ج٥، ص ٤٩٧- المرجع السابق.

إليه الرواة والمؤرخين وكتب الأدب. ولكن نرى بأن هناك أماكن لجلسات التحكيم أشارت إليها المراجع وهي:

١- المعابد كما ذكر الدكتور جواد علي، وذلك إذا كان المحكم كاهن لأن المعابد مكان تجمع العبادات[١٣٦].

٢- الأماكن العامة مثل الأسواق وكان العرب يرحلون إلى سوق عكاظ ويتناشدون الأشعار ويتنافرون ويتخاصمون، ومن له أسير سعى في فدائه ومن له حكومة عرضها على من له الحكومة[١٣٧].

٣- دور الندوة، وكان لرؤساء القبائل دور يجتمعون فيها لتمضية الأوقات وألبت في الأمور والفصل في المنازعات وتعرف هذه المراكز بـ(مزواد)[١٣٨] هذه الدور مكان انعقاد الجلسات في بعض القضايا وخاصة عندما يكون شيخ القبيلة هو المحكم.

ومن هذه المجالس دار الندوة في مكة وهي دار قصي بن كلاب، وفيها كانت قريش تقضي أمورها. فما تنكح امرأة ولا يتزوج رجل من قريش ولا يعقدون لواء حرب إلا فيها ولا تفصل خصومة عليهم إلا هناك[١٣٩].

٤- كما أتخذ بعض المحكمين من بيوتهم أماكن للفصل بين الخصومات كعامر بن الظراب كان يجلس أمام بيته، وربيعة بن فحاش كان يجلس على سرير خشب في قبة من خشب فسمى ذا الأعواد، ومن الأمثال المعروفة عندهم في بيته يؤتى الحكم[١٤٠].

---

[١٣٥] ظافر القاسمي- نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي- ص٢٤٥، الطبعة الثالثة ١٩٧٧- بيروت.

[١٣٦] بيوتروفسكى- اليمن قبل الإسلام- ص ٢٥٣ المرجع السابق، د. جواد علي- المفصل في تاريخ العرب ج٥، ص٤٩٧.

[١٣٧] د. فؤاد عبد المنعم- حكم الإسلام بالقضاء الشعبي- ص١٧ الإسكندرية ١٩٧٣.

[١٣٨] جرجي زيدان- تاريخ التمدن الإسلامي- ص ١٣٧- دار الهلال القاهرة لم يذكر تاريخ النشر- ظافر القاسم- نظام الحكم في الشريعة والتاريخ ص ١٩.

[١٣٩] ابن هشام- ج١، ص ١٢٥.

[١٤٠] ظافر القاسم- نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي- ص٢٤، المرجع السابق، المحبر ص٢٤٩.

(ISSN: 2537- 0758)

المبحث الرابع
حكم المحكم قبل الإسـلام

لم تكن هناك قواعد قانونية معروفة سلفاً لكي يطبقها المحكمون فيما يصدرونه من أحكام، بل كانوا يتشاورون فيما بينهم ويتأثرون بما حولهم من ظروف ومعتقداتهم الشخصية. ويجمع بين هذه الطرق جميعاً أنها وسيلة لإنهاء النزاع بصورة ودية أو محاولة إصلاح ذات البين بين المتنازعين دون البحث عن العدالة في حد ذاتها وقد ترك نظام التحكيم أثاراً واضحة في سائر القوانين القديمة فلا يخلو قانون منها من الأخذ بصورة أو أكثر من صور التحكيم(١٤١).

نسبة الأحكام إلى الآلهة:

حينما كان يعرض النزاع على المحكم كان يبحث عن قاعدة قانونية– دون جدوى– تحكم النزاع المعروض عليه لذلك كان يتشاورا مع غيره من رجال الدين في الحكم المناسب للنزاع المطروح وكان لا مفر من أن يتأثر بما يحيط بهم من عادات وأفكار وبمعتقداتهم وآرائهم الشخصية. ولكن رجال الدين كانوا يعتبرون– في نظر الشعوب– رسل ومبعوثي الآلهة بين الناس، وكان رجال الدين أنفسهم يعتقدون أنهم الواسطة التي تتصل إرادة الآلهة إلى الناس، فنسبت الأحكام الصادرة منهم إلى الآهلة وبذلك أخذ الحكم صورة الحكم الإلهي. وترجع هذه الحالة إلى أن تلك الجماعات لم تكن تعرف ما هو القانون الوضعي. فالقانون والدين والأخلاق كانت تختلط كلها ببعضها فهناك بعض القواعد المستمدة من العرف ومن الأحكام الإلهية، ولكن المجتمع يعزو تلك القواعد كلها إلى الوحي الصادر من الآلهة. فالعرف مصدر الإرادة الإلهية، لأن الشعوب ضعيفة الذاكرة فكل شيء لا يعرف مصدره يرد إلى الآلهة ويبحث عنه في السماء. ولهذا ظهرت فكرة القانون الأولي في صورة حكم إلهي يوحي به إلى المحكم عند الفصل في النزاع المرفوع إليه، فينطق به على أنه إلهام ووحي من الإله، وكان هذا الوحي الإلهي يصدر في كل نزاع على حدة ولا يسرى على الحوادث المماثلة للحادث الذي صدر من أجله، فكان المحكم في حاجة دائمة إلى إلهام جديد في كل قضية تعرض عليه لأنه لم يكن يستند في حكمه على مخالفة قاعدة قائمة، بل كان يقوم فقط بدور الوسيط بين الإله والناس.

(١٤١) أ. د. صوفي أبو طالب– مبادئ تاريخ القانون– ص ٩٩ مرجع سابق.

وقد ظهرت هذه الأحكام الإلهية لدى كافة الجماعات القديمة سواءً من ظلت منها على نظام الفطرة في دائرة القبيلة أو التي انتقلت منها إلى نظام المدنية[١٤٢] يتولى السلطة العامة فيها ويقوم بصفته الرئيس الديني بالعبادة العامة يقدم القربان للآلهة باسم المدينة وكانت وظيفته أن يتلقى هو وأعوانه من الكهنة الحكم الإلهي عند الفصل في المنازعات والنطق به.

وقد ظهرت فكرة القانون في أول عهد لها في صورة حكم إلهي يوحى به إلى الملك أو الحاكم أو القاضي أو المحكم عند الفصل في الخصومات والمنازعات المعروضة عليه فينطق على اعتبار أنه إلهام أو وحي من الآلهة، وكانت هذه الأحكام تستمد قوتها الملزمة من صفتها الدينية والحكم الصادر من رجال الدين في النزاع المعروض عليه لابد من الرجوع إلى الآلهة لاستطلاع رأيها فتلقنهم الحكم الصحيح، فقاموا تماثيل للآلهة تعرض عليه المنازعات وتجيب عنها بطقوس معينة كالعرب في العصر الجاهلي لجئوا إلى ضرب القداح أو التطير فالعرب كانوا لديهم إلازلام يرجعون إليها قبل الإقدام على أي عمل. وكانت القواعد التي يطبقها رجال الدين فيما يعرض عليهم من منازعات والخاصة بالإثبات له نفس الطابع الديني في هذا العصر ولذلك كان الالتجاء إلى المحنة "Ordalie" وسيلة رئيسية في هذا المجال عند انعدام الدليل تأسيساً على أن آلهة ستظهر رأيها بالوقوف إلى جانب صاحب الحق. وقد استخدمت النار عند العرب كوسيلة من وسائل الإثبات[١٤٣]، فكانوا يلجئون إلى طريقة المحنة وذلك بإلقاء المتهم في الماء أو في النار فإذا نجا فهذا دليل على أن الآلهة قد قضت ببراءته من التهمة، وإذا غرق أو التهمته النار فهذا دليل على أنه مذنب وأن الآلهة قد قضت بأمرها فيه وتقوم هذه الطريقة على الإيمان بأن الآلهة تقف في جانب صاحب الحق.

وللنار عند العرب شأن يحملنا إلى القول بأنه كان للجاهليين أو لبعضهم على الأقل رأى فيها أو أنهم كانوا يرون أن فيها قدرة وإدراكاً. فقد تحدث الأخباريون عن نار دعوها "نار التحالب" و"نار المهول" قالوا أنها دعيت بذلك، لأن أهل الجاهلية كانوا إذا اختصموا

---

[١٤٢] أ. د. عمر ممدوح مصطفى- أصول تاريخ القانون- ص ٤٧- مرجع سابق، أ. د. علي بدوي- تطور المبادئ القانونية عند العرب في الجاهلية وصدر الإسلام- مجلة القانون والاقتصاد- السنة الأولى العدد الأول- يناير ١٩٣١ ص ٣٣٣، أ.د. علي بدوي- أبحاث التاريخ العام- ص١٨ الطبعة الثالثة- مصر ١٩٤٧.

[١٤٣] بيوتر فسكى- اليمن قبل الإسلام- ص ٢٣٠ مرجع سابق.

(ISSN: 2537- 0758)

في شي، واتفقوا على وسيلة الإثبات اليمين حلفوا على النار، ولهذا قبل لها "نار التحالف"، والقوا عليها ملحاً وكبريت وعندئذ يقول صاحب النار للحالف "هذه النار تهددك فإن كان مبطلاً نكل، وأن كان برئياً حلف، ولذلك قيل لها "نار المهول" وذكروا أن هذه النار كانت معروفة في اليمن ولها أفراد متخصصون يقومون بأخذ اليمين ويسمون تلك النار "المهول"[١٤٤] والذين كانوا يحلفون بها كانوا يعتقدون بوجود قدرة في هذه النار ولأنها تميز بين الأشياء وتعرف الحق من الباطل ولهذا هابها أهل الباطل.

وكانت وسائل الإثبات تتلاءم مع التطورات الاجتماعية والدينية التي سادت المجتمعات القديمة، في البداية كانت وسائل الإثبات في الغالب تسيطر عليها الصفة الشكلية وبطقوس معينة محددة يجب على الأطراف اتباعها- فأن أغفلها خسر دعواه- ولكن سرعان ما ظهرت وسائل أخرى قريبة من العقلانية ومن هذه الوسائل القسامة. والإمارات والعلامات والقرائن والقيافة.

ومن الاستدلال بالإمارات والعلامات بأنه تحاكموا مرة عند عامر بن الظراب في ميراث خنثى فبات ليلته ساهراً متردداً ما إذا يحكم به، فرأته جارية له كانت ترعى غنمه أسمها سخيلة فقالت له: مالك لا أبالك الليلة ساهراً؟ فذكر لها ما هو يفكر فيه، وقال لعلها يكون عندها في ذلك شيء فقالت: أتبع القضاء المبال فقال: فرجتها والله يا سخيلة وحكم بذلك، قال السهيلي: وهذا الحكم من باب الاستدلال بالإمارات والعلامات وله اصل في الشرع قال الله تعالى: **[وجاءوا على قميصه بدم كذب**[١٤٥]] حيث لا أثر لإثبات الدم[١٤٦] والقيافة والفراسة من الوسائل التي انفرد بها المجتمع العربي قبل الإسلام والقيافة على قسمين قيافة الأثر وكانت تهم دراية خاصة بمعرفة آثار الأقدام وقيافة البشر فهي الاستدلال بهيئات أعضاء الشخصين على المشاركة والاتحاد بينهما في النسب والولادة[١٤٧].

كما كانت القسامة سبيلاً آخر للإثبات عند العرب في جاهليتهم فإذا وجد قتيل في مكان ولم يعرف قاتله، حلف خمسون رجلاً من أهل هذا المكان يختارهم ولي الدم، بالله أنهم ما قتلوه ولا علموا له من قاتل ثم يفرقون الدية. وفيما يلفت النظر أن بعض

---

[١٤٤] د. جواد علي- المفصل في تاريخ العرب- ج٥، ص ٢٦٥.

[١٤٥] يوسف الآية ١٨.

[١٤٦] سيرة ابن هشام ج١، ص١٢٢.

[١٤٧] عطية مصطفى- القضاء في الإسلام ص ٢٥- الطبعة الأولى- ١٩٣٩ مصر.

إجراءات التحقيق عند العرب في ذلك العصر تماثل ما كان متبعاً في القبائل الجرمانية وفي بلاد الإنجليز قبل الفتح النورمادي مثل القسامة[١٤٨]، وكانت الفراسة من طرق الإثبات في الجاهلية، إذا كان العرف في جاهليتهم يتفرسون في كلام المتكلم، لمعرفة مبلغه من الصحة، أو الكذب وذلك بملاحظة نبرات صوته وملامحه وحركاته خاصة بمعرفة آثار الأقدام كما كان العرب في جاهليتهم يحكمون بالقرعة.

ومن وسائل الإثبات أيضاً شهادة الشهود، غير أن اللجوء إلى شهادة الشهود في العصور القديمة، كان نادراً وذلك يرجع إلى أن الشاهد قد يكون من جماعة المدعي عليه ومن ثم يمتنع عن أداء الشهادة ضد أحد أفراد جماعته وقد يكون من خارج جماعة المدعى عليه فلا يقوم علي أداءها خشية الاعتداء عليه وخاصة وأنه لم توجد في ذلك الوقت وسائل لحماية الشهود.

وقد لعب رجال الدين دوراً هاماً في حياة الشعوب القديمة ويظهر أثر ذلك بجلاء في الناحية القانونية كما يظهر في سائر أوجه النشاط في المجتمع الإنساني القديم. فإليهم يرجع الفض في التخلي عن القوة كوسيلة من وسائل اكتساب الحقوق وحمايتها، وهم الذين وضعوا أسس نظم التقاضي وقواعد الإجراءات الجنائية والمدنية، وتدين لهم المدنية القديمة والحديثة بكثير من النظم القانونية اللازمة للمجتمع[١٤٩]. لأن ظروف المجتمع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في غاية البساطة في ذلك العهد ولم يكن فيها شيء من التعقيد ولا سرعة في التطور والتعديل كما هو الشأن في العصر الحديث، لذلك كان من الطبيعي أن يتكرر وقوع الحوادث المتشابهة باطراد ملحوظ.

ويرتب على ذلك أن يراعى المحكمين في أحكامهم مطابقتها وتقاربها كما سبق أن أصدروه من أحكام في الموضوعات المماثلة وأسباب تطابق الأحكام: يرجع إلى تطابق الحالات المتماثلة ومنها: أن المحكم (وهو من رجال الدين) كان يجمع بين يديه سلطة التشريع والقضاء والتنفيذ فهذه السلطات لم تكن منفصلة عن بعضها[١٥٠].

---

[١٤٨] أ. د. علي بدوي- تطور المبادئ القانونية عند العرب- ص ٣٣٣- مرجع سابق، سنن النسائي ج٧، ص٣، الطبعة الأولى- مطبعة الحلب- القاهرة- ١٩٦٤م- نفس المرجع ص٨، المحبر- ص ٣٣٤- المرجع السابق.

[١٤٩] أ. د. صوفي أبو طالب- مبادئي تاريخ القانون- ص ٨٠- مرجع سابق.

[١٥٠] د. جواد علي- المفصل- ج٥، ص ٤٩٧، ص ٦٣٥، ظافر القاسم- نظام الحكم- ص ١٩.

(ISSN: 2537- 0758)

ويرجع ذلك أيضاً إلى أن الناس بطبيعتهم يميلون إلى السير على ما ألفوه من عادات ويحجمون عن التجديد، ذلك أن الغرائز والعادات والتقاليد والأوضاع الاجتماعية كلها تتخذ وفق قانون اقتصادي يستغنى بالقليل عن الكثير لأن العمل الإلهي هو أنسب طريقة يستجيب بها الإنسان للمؤثرات الخارجية إذا تكرر أو للموقف المعين أو تحديد حدوثه(١٥١).

ويضيف الدكتور صوفي أبو طالب قائلاً بأن هناك سبب ثالث هو أن رجل الدين نفسه كان يعتقد أن الآلهة هي مصدر ما ينطق به من أحكام فكان يشعر بضرورة السير على ما سبق أن أصدروه من أحكام خشية غضب الآلهة عليه ومن هنا نشأت العادة التي تلزم المحكم بالحكم بأحكام مماثلة في الحالات المتشابهة وبذلك أصبح الحكم القضائي يؤسس على السوابق القضائية "Les Precedeuts" أي على ما سبق أن أصدره من أحكام في الحالات المماثلة، كما هو الشأن في القضاء الإنجليزي الحالي وذاكرة الشيوخ هي التي كانت تمد المحكم أو القاضي بتلك السوابق القضائية لأن الكتابة لم تكن قد عرفت بعد(١٥٢)، ولهذا بدءا المحكم يحتاط لكل الاعتبارات والشروط اللازمة لسلامة حكمه، ومن هذه الاعتبارات التقيد بالقواعد العرفية والأحكام السالفة حتى يكون حكمه مقبولاً، وصار المحكم ملزماً بتطبيق القواعد التي جرى بها العرف وعند استقرار العرف أصبح المحكم لا يتمتع في نظرة للمنازعات والخصومات وفصله بحرية مطلقة، بل من واجبة أن يأخذ بما يقضي به العرف، ويجري مجرى العادة وخروج الحكم على مقتضيات العرف خروجاً سافراً يشكل انحراف من جانبه عن مهمته ويثير ثائراً الرأي العام، ويستتبع النيل من سمعته.

شكل الحكم:

الواقع أن العرب في جاهليتهم لم يعرفوا الكتابة إلا نفر قليل، ولم تكن كتابتهم بالأحرف العربية المعروفة اليوم ولما ظهر الإسلام لم يكن بالعربية إلا بضعة عشر إنساناً كلهم من الصحابة وفيهم علي بن أبي طالب، وعمر بن الخطاب وطلحة وعثمان وأبو سفيان وولده معاوية وزبد وغيرهم(١٥٣).

---

(١٥١) أ. د. صوفي أبو طالب– مبادئ تاريخ القانون ص ١٠٠– مرجع سابق.

(١٥٢) المرجع السابق ص ١٠٢.

(١٥٣) جرجي زيدان– تاريخ التمدن الإسلامي– ص ٢٥٣ مرجع سابق، د. أحمد إبراهيم– تاريخ الإسلام السياسي ج١، ص١٩.

وكان الحكم يصدر في كل قضية على لسان المحكمين ممن كانوا يمتازون بالشروط اللازمة وبالقدرة على حل الخلافات والذين يستطيعون حفظ السوابق القضائية لأن الكتابة لم تكن معروفة[١٥٤] وذلك لصعوبة الحصول على الورق والقلم حيث كانوا يكتبون على الأقمشة وعلى الخشب وعلى الخزف أو على الأحجار وبالتالي لم يوجد هناك داعي لكتابة الأحكام حيث كانت تصدر عن المحكمين في نفس الجلسة وتنفيذ على الفور دون تراخي أو إهمال وتسجيل الأحكام في سجلات بدءاً من العهد الأموي تقريباً[١٥٥].

تنفيذ الحكم:

لم تكن هناك سلطة تنفيذية بالمعنى المتعارف عليها الآن تقوم بتنفيذ أحكام المحكمين وترد الحقوق إلى أصحابها، وحماية للنظام العام وتوطيد دعائم الأمن والسلام، وذلك بردع المعتدي، ونصفة المظلوم ورد الحق لصاحبه ولم يكن للمحكم القوة التنفيذية النظامية بل كان يعتمد على ثقة أهل القبيلة به والاحترام الذي تفرضه عليها شخصيته خصوصاً لو كان المحكم هو شيخ القبيلة، أو كان المحكم صاحب نفوذ في المجتمع وكانت هذه الأحكام تستعد قوتها الملزمة من صفتها الدينية ومن الهيئة المكتسبة من هذا المصدر الإلهي، ومخافة الناس من غضب الآلهة وإلى الاحترام الواجب نحو رجال الدين ذلك أن الدين كان يحفظ النظام في المجتمع بعدة وسائل أهمها: الأساطير والمحرمات، فالأساطير هي التي خلقت العقيدة فيما وآراء الطبيعة، وهذه العقيدة هي التي كانت تضمن استمرار المجتمع في احترم قواعد السلوك التي يريدها الكهنة، وخوف الإنسان من عقاب الآلهة وما يرجوه لديها من ثواب هو الذي يضطره إلى تنفيذ الحكم والإذعان إلى قواعد السلوك حددتها التي العقيدة الدينية، وبعد ذلك ظهرت المحرمات، وإذا كانت الآلهة أقدر من الإنسان كان من اللازم على البشر التودد إليها بشق الطرق وطاعتها واجبة حتى لا تلحق الإذاء بالإنسان العاصي لهذا واجب على الأفراد الانطباع وتنفيذ الأحكام، كان التقرب إلى الآلهة وذلك بتقديم قرابين ولتنفيذ أوامرها وقد كانت في جزيرة العرب معابد وأماكن مقدسة كثيرة منتشرة في كل مكان، بل كان في المكان الواحد

---

[١٥٤] صوفي أبو طالب- مبادئ تاريخ القانون- ص ١٠١ مرجع سابق.

[١٥٥] خير الله طلفاح- كنتم خير أمة أخرجت للناس- ص ٥٨٦- ١٩٧٥- بيروت، د. حسن إبراهيم- تاريخ الإسلام السياسي ص١٩، المرجع السابق.

(ISSN: 2537- 0758)

جملة معابد في بعض الأحيان، يتقرب الناس إليها بتقديم القرابين والنذور وإطاعة أوامرها[١٥٦].

كما أن العرب لهم صفات ومميزات تجعلهم يقومون بتنفيذ الأحكام طوعيا ومن هذه الصفات، حفظ العهد، والعفو عند المقدرة لأن العفو ضرب من ضروب الشجاعة والكرم هما صفتان عربيتان لا يختلف فيهما اثنان، ومع ذلك كانت هناك اعتبارات متعددة كان من شأنها حمل المحكوم عليه على التسليم بحكم المحكم، والمبادرة إلى التنفيذ وهي:

١ – <u>الطرد:</u>

عرف المجتمع العربي القديم[١٥٧] هذا النظام كان معروفا أيضا عند الإغريق وكذا عند القبائل السكسونية والذي أنتقل فيما بعد إلى القانون الإنجليزي تحت أسم الخروج على القانون.(Out Law) وكان شيخ القبيلة يضطر أحيانا إلى مجازاة أحد الأفراد لأمور لا تقره نظم القبيلة وآدابها فيطرد منها ويقطع صلته به، فكانت القبائل إذا ما خلعت رجلا من رجالها أشهدت على ذلك الأسواق والمجتمعات العامة وبذلك لا تحمل عنه جريرة ولا تطالب له بالقصاص ولا تحميه من عدوان فكانت كمن يحكم عليه بالإعدام[١٥٨]، ويعرف الطريد لدى الإغريق باسم طريد آلهة العدالة، فلقد لجاء رجال الدين إلى توقيع جزاء ديني على من يحالف أحكامهم تمثل الجزاء في الطرد من حظيرة الدين وإنزال لعنه الآلهة وغضبها على من يخالف أحكامهم، وقد أستمر جزاء الطرد موجودا بعد ظهور الدولة وقيامها بحفظ النظام داخل المجتمع، كما أنه يحرم على الناس أن يتحدثوا إليه أو يستضيفوه عندهم. وكان طرد الفرد من القبيلة معناه نبذه من عبادة القبيلة وبالتالي يصبر منبوذا مذموما لا قبيلة له كمن لا جنسية له في العصر الحاضر[١٥٩].

---

[١٥٦] أنظر محمد الحداد التاريخ العام لليمن– ص ٣٧٥ وما بعده المرجع السابق، محمد عبد القادر بأفقيه– تاريخ اليمن القديم ص ٢٠١ وما بعده المرجع السابق، د. جواد علي المفصل في تاريخ العرب ج ٥– سلطان ناجي التاريخ السياسي لليمن المبحث السادس

[١٥٧] أ.د. عمر ممدوح مصطفى– أصول تاريخ القانون ص ٣٥ مرجع سابق.

[١٥٨] علي أبراهيم حسن– التاريخ الإسلامي العام– ص٤٢٩– الكويت ١٩٧٧

[١٥٩] أ.د. صوفي أبو طالب– مبادئ تاريخ القانون– ص ٧٥ مرجع سابق.

٢- اليمين:

من ذلك أن المحكم إذا خشي عدم التسليم بحكمه كان له أن يطلب من الخصمين قبل مباشرة مهمته أن يقدما له من العهود والمواثيق ما يضمن قبولهم حكمه وقيامهم بتنفيذه، فقد روى أن الأسى، يوم سمير، أرسلت إلى ثابت بن المنذر أبن حزام فقالوا له: أنا حكمناك فقال أخاف أن تنقضوا حكمي كما رددتم حكم عمروا أبن قيس فقالوا: أنا لا نرد لك حكما، فأحكم بيننا فقال لا حكم حتى تعطوني موثقا وعهدا أن ترضوا بحكمي فأعطوه عهودهم ومواثيقهم فحكم بينهم[١٦٠] واليمين لجاءت إليه الجماعات القديمة لتقوية الاتفاق فكان كل من المتعاقدين يقسمان يمينا بآلهتهم عند إبرام الاتفاق وهذا القسم كان نوعا من الضمان يزيد قوة الاتفاق ويحمل الشخص على تنفيذه وهو ما يعرضه لغضب الآلهة وانتقامها وقد عرفت الشرائع القديمة اليمين حيث كانت معظم التصرفات القانونية تنشأ مصحوبة بقسم وفي حالات أخرى كان دور القسم لا يظهر الأوقات نشأة الالتزام[١٦١].

٣- الرهان:

وهو أن يطلب المحكم من الخصوم قبل نظر النزاع تقديم ضمانات من ذلك تقديم مالا على سبيل الرهن أو كفيلا يضمن تنفيذه الحكم فإذا صدر الحكم لصالح أحد الطرفين استطاع أن يحصل على حقه من هذا المال أو من الكفيل، وقد يعمد المحكم إلى أخذ رهائن من الأفراد[١٦٢] أنفسهم ويحتجز الرهينة في هذه الحالة تحت رحمة المحكم خصوصاً لو كان التحكيم لقبيلة كاملة وقد ترك هذا النظام أثره في اليمن حتى سنة ١٩٦٨[١٦٣].

---

[١٦٠] أ. د. محمود سلام- التحكيم عند العرب- ص٢٥ مرجع سابق.

[١٦١] أ.د صوفي أبو طالب- تاريخ النظم القانونية- ص ٦١ مرجع سابق.

[١٦٢] د. جواد علي- المفصل في تاريخ العرب- جـ٢- ص ٤٢٧، الكامل في التاريخ ابن الأثير ج١- ص٥٧٥.

[١٦٣] رشاد العليمي- القضاء القبلي في اليمن- ص ٣٣.

(ISSN: 2537- 0758)

الخاتمة

نستطيع القول أن التحكيم ظل شاملاً لجميع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وبعضهم وبين الأفراد والجماعات الأخرى وكذا ظل هو الوسيلة الوحيدة لحل المنازعات الناشئة بين الدول او بالتحديد بين الكيانات السياسية.

ولذا كان القضاء لاسيما قضاء التحكيم بالجزيرة العربية من افضل وسائل الضبط لتحقيق العدالة في ذلك الوقت نتيجة الى الضمانات الذي ذكرنها في البحث من حيث المساوة وحقوق الدفاع وظل محافظ عل ساجيه الى يومنا هذا لدى المجتمعات القبلية. ويزداد وجودا بانتشار واسع عند وجود الدولة واضحى وسيلة مهمة لحل المنازعات في المجتمع القبلي. ولازال التحكيم يحل كثير من المنازعات لاسيما عند ضعف الدولة او غيابها.

التوصيات:

١- الدراسة الجادة لنظام حل المنازعات القبلي في المجتمع العشائري.

٢- العمل على دراسة الأعراف الحالية والاستفادة منها من اجل تهذيب قواعه بحيث لا يخالف النظام العام بالمجتمع.

٣- نظام التحكيم وسيلة مهمة لعملية الضبط المجتمعي عند غياب الدولة او ضعفها ولازالت القبائل تتفاخر بحكامها. ينبغي تدخل الدولة والوصول الى الحكماء بالقبيلة من اجل التطبيق السليم لقواعد العدالة.

قائمه بأهم المراجع

أولا:- تفاسير القران وعلومه وكتب الفقه التاريخ والتراجم.

١. تاريخ أبن خلدون جـ ١- لم يذكر مكان وتاريخ النشر ص٤.
٢. سنن النسائي الطبعة الأولى- مطبعة الحلبي- القاهرة- ١٩٦٤م.
٣. التفسير الكبير للإمام فخر الرازي-- الطبعة الثانية- دار الكتب العلمية – طهران لم يذكر تاريخ النشر.
٤. فتح القدير- محمد بن علي الشوكاني جـ ٢ ص- دار المعرفة- بيروت- لم يذكر بلد نشر.
٥. الكامل في التاريخ- أبن الأثير جـ ١- بيروت- ١٩٦٥،
٦. مرتضى الزبيدي- تاج العروس- منشورات دار مكتبة الحياة- بيروت، الطبعة الأولى.

ثانيا: الكتب العامة والقانونية:

٧. احمد إبراهيم حسن- تاريخ الإسلام السياسي- جـ١ ص الطبعة الأولى ١٩٣٥- القاهرة.
٨. ---------- حسن تاريخ النظم القانونية والاجتماعية- نظم القانون- ١٩٨٨، لم يذكر بلد النشر.
٩. أحمد أبو زيد: البناء الاجتماعي ج٢ ص٤٧١ الهيئة المصرية العامة للكتاب لم يذكر تاريخ النشر.
١٠. أحمد أبو الوفا- تاريخ النظم القانونية الاجتماعية ص ٢٢- ١٩٨٩ لم يذكر بلد النشر.
١١. جرجي زيدان- تاريخ التمدن الإسلامي- دار الهلال القاهرة لم يذكر تاريخ النشر-
١٢. د جواد علي – المفصل في تاريخ العربي – المجمع الراقي بغداد – ١٩٦٨م.
١٣. ظافر القاسم- نظام الحكم في الشريعة والتاريخ
١٤. رفعت الجوهري – شريعة الصحراء عادات وتقاليد – الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية – القاهرة ١٩٦١م
١٥. خير الله طلفاح- كنتم خير أمة أخرجت للناس- ١٩٧٥ – بيروت
١٦. د سمير تناغو – النظرية العامة للقانون – منشاة المعارف- الإسكندرية ١٩٧٤م
١٧. فاروق الكيلاني: استقلال القضاء- دار النهضة العربية ١٩٧٧م.
١٨. صوفي أبو طالب- تاريخ النظم القانونية ص١٩- دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٦.
١٩. علي بدوي- تطور المبادئ القانونية عند العرب في الجاهلية وصدر الإسلام ص ٣٣٢ مجلة العلوم القانونية الاقتصادية السنة الأولى العدد الأول يناير ١٩٣١.
٢٠. وهب بن المنبهه- التيجان في ملوك حمير- مركز الدراسات اليمنية- صنعاء، لم يذكر تاريخ النشر.
٢١. السيد عبد العزيز سالم- دراسات في تاريخ العرب قبل الإسلام صـ ٣٧٠- مؤسسة شباب الجامعة- الإسكندرية- ابن الأثير جـ١، صـ ٣١٠.
٢٢. علي صادق أبو هيف- الدية في الشريعة الإسلامية صـ ١٤، رسالة مطبوعة
٢٣. فتح القدير- محمد بن علي الشوكاني جـ ٢ ص- دار المعرفة- بيروت- لم يذكر بلد نشر، التفسير الكبير للإمام الفخر الرازي- الطبعة الثانية- دار الكتب العلمية- طهران.
٢٤. الكامل في التاريخ- أبن الأثير جـ ١- بيروت- ١٩٦٥، تاريخ الطبري حـ ١.
٢٥. . مختار القاضي- تاريخ الشرائع- القاهرة ١٩٦٧.
٢٦. التفسير الكبير للإمام الفخر الرازي- الطبعة الثانية- دار الكتب العلمية- طهران.

(ISSN: 2537- 0758)

٢٧. الكامل في التاريخ- أبن الأثير جـ ١ ص ٤٤- بيروت- ١٩٦٥،
٢٨. تاريخ الطبري حـ ١ ص ١٣٧ وما بعد.
٢٩. (٥) د. مختار القاضي- تاريخ الشرائع ص- ١٨- القاهرة ١٩٦٧.
٣٠. جميل الشرقاوي – أصول القانون – دار النهضة ١٩٧٥م
٣١. . محمد عبد الخالق- القضاء الشعبي في مصر المعاصرة- السنة الثالثة والستون- العدد ٣٤٧ يناير ١٩٨٣.
٣٢. أحمد أبو الوفاء- تاريخ النظم القانونية الاجتماعية- ١٩٨٩ لم يذكر بلد النشر
٣٣. أحمد أمين، علي بدوي بك- فجر الإسلام صـ ٢٧١. أبحاث في التاريخ العام ج١، الطبعة الثانية- مطبعة الاعتماد- ١٩٤٣. صـ٢٢٨.
٣٤. (٣) د. محمود السقا- تاريخ النظم القانونية والاجتماعية- صـ ٦٣. ١٩٧٢- دار الجماعي للطباعة- القاهرة.
٣٥. د. رؤف شلبي- المجتمع العربي قبل الإسلام- ص ٨٨- القاهرة- ١٩٧٧.
٣٦. . زكي عبد المتعال- تاريخ النظم السياسية والقانونية- القاهرة ١٩٣٥.
٣٧. سعيد الأفغاني- أسواق العرب في الجاهلية- الطبعة الثانية- دار الفكر العربي بدمشق ١٩٦٠.
٣٨. صبحي المحمصاني – الأوضاع التشريعية في الوطن العربي ما ضيه وحاضره – دار العلم بيروت ١٩٦٥م.
٣٩. على علي منصور- الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام- دار القلم بالقاهرة لم يذكر تاريخ النشر.
٤٠. محمود سلام زنابي تاريخ النظم القانونية والاجتماعية- بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام.
٤١. القشلندى/ صبح الأعشى- ج١، المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩١٣.
٤٢. د. تليف نيس وآخرون- ترجمة فؤاد حسنين علي- دار النهضة- القاهرة ١٩٥٨.
٤٣. محمد الحداد- التاريخ العام لليمن- ج١- بيروت. ١٩٨٦.
٤٤. محمد عبد القادر بافقيه- تاريخ اليمن القديم –
٤٥. مختار القاضي- تاريخ الشرائع ص- ١٨- القاهرة ١٩٦٧.
٤٦. عطية مصطفى- القضاء في الإسلام- الطبعة الأولى- مصر ١٩٣٩.
٤٧. محمد ممدوح- أصول تاريخ القانون-مؤسسة المطبوعات الحديثة- ١٩٦١.
٤٨. نزار عبد اللطيف- أهل اليمن في صدر الإسلام- المؤسسة العربية للدراسات والنشر- بيروت، لم يذكر تاريخ النشر.
٤٩. يوسف محمد عبد الله أوراق في تاريخ اليمن وآثاره- منشورات وزارة الأعلام والثقافة- صنعاء- ١٩٨٥م.