بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ
فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ
فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ
يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ
بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ (٢٦)﴾

سورة ص اية 26

الإهداء

- إلى وطني الحبيب اليمن.
- إلى مدينة صنعاء.
- إلى نقيل يسلح.
- إلى نقيل الحيمة.
- إلى جبال نهم الشامخة.
- إلى جامع العباس.

شكر وتقدير

احمد الله سبحانه وتعالى على ما يسر لي في عمل البحث، و أتقدم بالشكر الجزيل للدكتور عبد القادر محمد عقبة رئيس قسم الحقوق بجامعة المستقبل ورئيس لجنة المناقشة والدكتور أحمد محمد العفيف أستاذ القانون المدني والمرافعات عضو لجنة المناقشة، على قبولهم الأشراف على البحث، وعلى ما قدموا لي من نصائح وإرشادات سهلت لي عمل البحث، كما اتقدم بالشكر والتقدير للدكتور يحي القاهرة عضو لجنة المناقشة ويسرني أن اتقدم بالشكر لجميع أعضاء هيئة التدريس بقسم الحقوق بالجامعة ورئاسة جامعة المستقبل.

المقدمة

أن التحكيم وجد قبل ظهور الدولة وكان التحكيم هو الذي يحقق العدل والأمن والسلام والتوازن بين أفراد المجتمع[1]، بعد ان كانت ظاهرة القوة تنشئ الحق وتحميه هي السائدة في ذلك الوقت.

تعتبر الحياة القبلية في المجتمع اليمني ظاهرة تاريخية وسياسية وثقافية ، كما أنها تمثل حالة اجتماعية بنائية معقدة عاشت اليمن في ظلها عبر مراحل تاريخها الطويل حياة سياسية واجتماعية غير مستقرة، بالرغم من مظاهر الوحدة الحضارية والثقافية والدينية التي تميز بها المجتمع اليمني القديم ومنه المجتمع القبلي قبل الإسلام وبعده[2]، والدول تسعى الى تحقيق العدل وبسط الأمن والاستقرار والتعايش السلمي بين أبناء المجتمعات، وذلك بالحد من النزاعات والخصومات أيآ كان نوعها، والقانون اليمني قد منح الأفراد حل المنازعات بالطرق الذي ترضيهم وهي طرق غير قضائية مثل التحكيم و الصلح و التوفيق وذلك لتحقيق العدالة بين كافة أفراد المجتمع.

يعتبر الحق في اللجوء الى التحكيم من الحقوق الضرورية والأساسية كفلتها الدساتير والقوانين وقبلها الأعراف للفرد والجماعة داخل المجتمع اليمني دون شرط أو قيد، مماثلة ومساواة بالقضاء الطبيعي الذي يعتبر حق لكل مواطن وكل شخص داخل المجتمع، وإلى جانبه التحكيم الذي أسند المشرع السلطة فيه إلى أطرافه باعتباره إحدى الوسائل التي نظمها المشرع اليمني لممارسة الخصوم والأطراف لسلطتهم في الدعوى التحكيمية او الطلب التحكيمي، كما يعتبر التحكيم إحدى

---

(1) نجيب احمد الجبلي:"التحكيم في القانون اليمني"مكتبة الصادق للطباعة والنشر 2014م صنعاء، صفحة7.

(2) نزار عبداللطيف الحديثي: "أهل اليمن في صدر الإسلام، دورهم و استقرارهم في الأمصار"، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، تاريخ الطبعة بدون، بيروت، صفحة 148.

القنوات التي يرمي من خلالها هذا المشرع الى الوصول للصورة الكاملة للدعوى محل النزاع و الفصل فيها عن طريق المحكم المتفق عليه من قبل الأطراف والخصوم وهو ما يحقق الغاية التي ينشدها الجميع في المجتمع[1].

اولا:- أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع في أن التحكيم يعتبر قضاء خاص ويقوم بحل النزاعات بين الأطراف وعليه فانه يسعى لتحقيق العدالة وانصاف المظلوم، ومعرفة موقف الفقه الإسلامي والقانون من التحكيم القبلي، وعلاقة التحكيم القبلي بالشرع والقانون، ويحظى التحكيم باهتمام كبير نظرآ لسرعة إجراءاته وقلة تكاليفه، وإسهاماته في التخفيف عن الخصوم من الأعباء القضائية، وسرعة الفصل في المنازعات.

ثانيا:- سبب اختيار الموضوع:

هي لمعرفة التحكيم القبلي وكيف يتم، ولكثرة المنازعات التي يتم حلها بواسطة التحكيم القبلي في المجتمع اليمني ولماذا يلجأ الناس للتحكيم ويفضلونه بالرغم من وجود قضاء رسمي تابع للدولة، وتحديد العلاقة بين التحكيم والشرع والقانون.

---

(1) أشرف اللمساوي: "كفالة حق التقاضي في الشريعة الاسلامية والمواثيق الدولية والدستورية وموقف الرقابة القضائية منها"، الطبعة الاولى 2007م،المركز الوطني للإصدارات القانونية ،القاهرة، صفحة 94.

ثالثا:- اهداف البحث:

يهدف هذا البحث لمعرفة التالي:

1- تعريف التحكيم القبلي وخصائصه.
2- معرفة انواع التحكيم القبلي.
3- تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم القبلي.
4- التعرف على مميزات وعيوب التحكيم القبلي.
5- معرفة ماهي المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم.
6- معرفة كيف يتم الاتفاق على التحكيم القبلي.
7- تحديد العلاقة بين التحكيم والشرع والقانون.

رابعا:- منهج البحث:

اعتمد الباحث في هذا البحث على المنهج الوصفي و المنهج التحليلي حيث سنقوم أولآ بوصف ظاهرة التحكيم القبلي ثم بعد ذلك نقوم بتحليل بعض القوانين والقواعد العرفية والإشارة الى موقف الفقه الاسلامي من التحكيم وموقف القانون، ومحاولة تحديد التحكيم القانوني كأصل عام و التحكيم القبلي كنظام خاص.

خامسا:- إشكال البحث:

يتمثل أشكال البحث لماذا التحكيم القبلي منتشر في ظل وجود القضاء الرسمي ويتفرع عن هذا الأشكال تساؤلين وهما كالتالي:

1- مشكلة المفهوم الدقيق لتحكيم القبلي وطبيعته القانونية؟

2-توضيح العلاقة بين التحكيم القبلي والشرع والقانون؟

وسوف نقوم بالإجابة على التساؤلات من خلال هذا البحث، ففي المبحث الاول نبدأ بالتعريف ثم الطبيعة القانونية ثم الإجراءات الكيفية التي يتم من خلالها التحكيم، وفي المبحث الثاني سنتكلم عن العلاقة بين التحكيم القبلي والشرع والقانون.

سادسا:- خطة البحث:

وسوف نحاول الإجابة عن إشكال البحث والتساؤلات المتفرعة عنها في مبحثين حيث نتناول في المبحث الاول مفهوم التحكيم القبلي وطبيعته القانونية، وفي المطلب الاول عن تعريف التحكيم والطبيعة القانونية للتحكيم وخصائصه وأنواع التحكيم، وفي المطلب الثاني نعرف اتفاق التحكيم القبلي وكيفية الاتفاق عليه، ونطاقه وماهي المميزات والانتقادات التي وجهت للتحكيم القبلي، وفي المبحث الثاني نبين العلاقة بين التحكيم القبلي والشرع والقانون، حيث نتناول فالمطلب الاول عن الشرع وأقسامه وأدلة مشروعية التحكيم، وفي المطلب الثاني نتكلم عن المصادر الشرعية والقانونية والعرفية للتحكيم القبلي.

المبحث الاول

مفهوم التحكيم القبلي وطبيعته القانونية:

سنتكلم في هذا المبحث عن تعريف التحكيم القبلي والطبيعة القانونية للتحكيم وخصائصه وانواعه وذلك في المطلب الاول، ونبين في المطلب الثاني سنتعرف عن اتفاق التحكيم القبلي وكيفية الاتفاق عليه، ونطاقه وماهي المميزات والانتقادات التي وجهت للتحكيم القبلي.

المطلب الاول:- تعريف التحكيم والطبيعة القانونية للتحكيم وخصائصه وانواعه:

اولا:- تعريف التحكيم:

التحكيم لغة: هو بمعنى التفويض في الحكم ومصدره حكم يقال حكمت فلان في مالي تحكيما، اذا فوضت اليه الحكم فيه (فاحتكم) عليه ذلك[1].

اصطلاحآ: التحكيم في اصطلاح الفقهاء والمسلمين هو تولية الخصمين حكما يحكم بينهما[2].

عرف المشرع اليمني التحكيم بانه اختيار الطرفين برضائهما شخص أخر أو اكثر للحكم بينهما دون المحكمة المختصة فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات[3].

---

(1) زين الدين بن نجيم الحنفي: " معجم مختار الصحاح كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق"، الجزء السابع، شركة علاء الدين للطباعة والتجليد، تاريخ الطبعة بدون، بيروت، صفحة 24.

(2) زين الدين بن نجيم الحنفي: " معجم مختار الصحاح كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق"، صفحة 24.

(3) قرار جمهوري رقم 22 لسنه 1992م بشأن التحكيم صادر في 31\3\1992م، الجريدة الرسمية العدد (6\4)، المعدل بالقانون رقم32 لسنة 1997م صادر برئاسة الجمهورية، بتاريخ 14\ابريل\1997م الجريدة الرسمية العدد(7\3).

وقد عرف التحكيم القبلي: بأنه اتفاق يتم بمقتضاه إحالة النزاع القائم بين اطرافه الى طرف ثالث أو احدهم[1]، لحله والفصل فيه نهائيا خارج نطاق القضاء الرسمي، وليست هناك طريق معينه لقيامه و انعقاده وإنما قد يدخل في ذلك مراعاة طبيعة وحجم النزاع القائم محل التحكيم و أمامه توجد العديد من الطرق العرفية التي يتم بها الاتفاق صحيحا[2].

ويمكن ان نصف التحكيم القبلي بأنه صورة من صور التحكيم الاختياري يرتكز اساساً على الاتفاق عليه كغيره من الصور الاخرى للتحكيم، وبانه قبول الأطراف أو اختيارهما لطرف ثالث يسمى المحكم أو هيئة تحكيم، لحل النزاع القائم بينهما والحكم فيه خارج نطاق القضاء المختص[3].

ويمكن ان نعرف التحكيم القبلي بانه رضاء احد اطراف النزاع بتحكيم الاخر لحل النزاع او تحكيم طرف ثالث لا علاقة له بالنزاع يقوم بحل النزاع وفقاً لقواعد وأسلاف وأعراف القبائل.

---

(1)احدهم: معناه في النظام القبلي تحكيم الخصم.

(2) محمد بن علي صياد: "العرف القبلي وأحكامه في اليمن"، مكتبة خالد بن الوليد الطبعة الاولى 2014م صنعاء صفحة 15.

(3) أحمد محمد العفيف: "مفترضات التحكيم القبلي في النظام اليمني"، مكتبة خالد بن الوليد – صنعاء، الطبعة الاولى 2018م – صفحة 21.

ثانيا:- الطبيعة القانونية للتحكيم القبلي

وفيها اربع نظريات وهي:-

1- التحكيم القبلي ذو طبيعة تعاقدية (اتفاقية): ذهب المشرع اليمني الى ما ذهب اليه الفقه الاسلامي الى ان التحكيم له صفة تعاقدية فالإرادة هي التي تصنع نظام التحكيم، ولهذا لا يشترطون في المحكم ما يشترطونه في القاضي[1].

2- التحكيم القبلي ذو طبيعة قضائية: يجد التحكيم طابعه القضائي في كثير من الخطوات والإجراءات التي تسير بها خصومة التحكيم والحكم الصادر فيها ووفق قواعد عرفية محددة وملزمة لكل الأطراف، كما أن حيازة حكم التحكيم لحجية الأمر المقضي به والالتزام بتنفيذه يؤكد هذه الطبيعة القضائية له وكذا نظامه الإجرائي، وجواز استئنافه إذا لم يكون بالتفويض المطلق لان التحكيم بالتفويض المطلق يجد قوته في الالتزام بتنفيذه[2].

3- التحكيم القبلي والطبيعة المختلطة والمركبة: وهو انه ذو طبيعة اتفاقية وطبيعة قضائية خاصة وتظهر الطبيعة الاتفاقية في الاتفاق على المحكم واختياره برضاء أطراف النزاع، وفيما يخص الطبيعة القضائية فإنها تظهر في سير الاجراءات وصدور الحكم وجواز استئنافه.

4- التحكيم القبلي له طبيعة خاصة: نحن نسلم بالطبيعة الخاصة المستقلة لنظام التحكيم فهو نظام استثنائي فالتحكيم وسيلة لفض النزاعات ولكنه وسيلة مختلفة عن القضاء وموازية له[3].

---

(1) نجيب احمد الجبلي: "التحكيم في القانون اليمني"، مرجع سابق صفحة 42.

(2) أحمد محمد العفيف: "مفترضات التحكيم القبلي في النظام اليمني"، مرجع سابق صفحة 41.

(3) نجيب احمد الجبلي: "التحكيم في القانون اليمني"، مرجع سابق صفحة 57.

وتظهر الطبيعة الخاصة ابتداء بالاتفاق الضمني على اللجوء للتحكيم ثم الاتفاق الصريح المكتوب ثم تحرير مشروع المحكم او المحكمين فيه، ثم إيصال العدال والضمان المطلوب لسير إجراءات الخصومة ثم تحرير ورقة الاستكمال وإقفال باب الترافع وقبول الطلبات والانتهاء بصدور حكم التحكيم[1].

ثالثا:- خصائص نظام التحكيم القبلي:

1- الخصائص العامة للتحكيم القبلي:

أ- **التحكيم القبلي (نظام قانوني):** وذلك باعتباره من أقدم الوسائل العرفية المعترف بها لحل المنازعات والخصومات بل قد يكون الوسيلة الوحيدة في العصور القديمة وفي العصور الوسطى، وهو ما يوكد لنا أن مصادره لا تخرج عن المصادر العامة للتحكيم في النظام القانوني و إن كان في النظام القبلي أوسع وأكثر تعددا[2].

ب- **التحكيم القبلي نظام قضائي استثنائي لحسم المنازعات:** التحكيم أقدم وسيلة لحل المنازعات في المجتمع اليمني القديم ولكن مع مرور الزمن صار نظاماً استثنائياً لوجود قضاء منظم وبالتالي اصبح نظام استثنائي لحل بعض المنازعات[3].

ت- **التحكيم القبلي (نظام إجرائي):** وذلك لما يحتويه من طبيعة إجرائية خاصة في أحكامه وقواعده العرفية ومبادئه الاجتماعية التي تقترب الى حد كبير بما

---

(1) أحمد محمد العفيف: "مفترضات التحكيم القبلي في النظام اليمني"، مرجع سابق صفحة 44.

(2) أحمد محمد العفيف: "مفترضات التحكيم القبلي في النظام اليمني:، مرجع سابق صفحة 30.

(3) نجيب احمد الجبلي: "التحكيم في القانون اليمني:، مرجع سابق صفحة 145.

هو عليه في النظام القانوني، وتظهر الصفة الإجرائية في نظام التحكيم عند رد المحكم وهذا لا يختلف كثيرآ عن رد القضاة[1] في القانون الإجرائي والطبيعة الإجرائية لنظام التحكيم هي التي تفسر استئناف الحكم الصادر من المحكم عن طريق القضاء ويمكن القول بأن الحكم الصادر من المحكم حكم بدرجه المحكمة الابتدائية، وخلاصة القول أن نظام التحكيم اليمني له صفة الأعمال القضائية[2].

2- الخصائص الخاصة للتحكيم القبلي[3]:

1- اتساعه في التمثيل والانابه.
2- وضوح قواعده واحكامه.
3- مرونته وقبوله للحلول والوساطة ومبدا التكفية[4].
4- مجاله وميدانه خصب لتحقيق الفطنه والمهارة وتطور الخبرات.
5- اكثر ملائمه لسرعة تطبيق العدالة.
6- إجازته لتحكيم الخصم أو الغريم، وتنظيمه لتحكيم الاثنين.

رابعا:- انواع التحكيم:

تتمثل انواع التحكيم فيما يلي:

1- التحكيم بالقضاء او بالقانون: ويمكن القول بانه تحكيم مقيد لانه يلزم المحكم بالحكم الشرعي او الحكم القانوني وبقواعد القانون الموضوعية والشكلية، وتكون

---

(1) رد القضاة: هو أن تطلب من القاضي عدم نظر القضية.

(2) نجيب احمد الجبلي: "التحكيم في القانون اليمني:، مرجع سابق صفحة 160، 161.

(3) أحمد محمد العفيف: "مفترضات التحكيم القبلي في النظام اليمني"، مرجع سابق صفحة 34,35.

(4) مبدا التكفية: الرضاء بما سيحكم عليه.

صيغة هذا النوع من التحكيم بلفظ اخترنا نحن الأطراف وقدمنا برضانا واختيارنا دون إكراه علينا أو اجبار المحكم فلان للتحكيم والحكم بيننا فيما حصل من نزاع وذلك وفقا للوجه المطابق للحكم الشرعي او القانوني[1].

2- التحكيم بالتفويض والصلح: في هذا النوع يعفى المحكم من تطبيق نصوص الحكم الشرعي والقانوني ويطبق على النزاع مبادئ العدالة والانصاف، ولا يعني هذا أن التفويض بالصلح يقضي بالحكم لكل طرف بجزء من ادعاءاته وإنما يعني أن المحكم المفوض بالصلح يجب عليه أن يفصل في النزاع وفقآ لقواعد العدالة دون التقيد بقواعد القانون غير المتعلقة بالنظام العام، فقد يصدر الحكم ويقضي فيه لأحد الخصوم بكامل طلباته، إذا كان ذلك يؤدي الى تحقيق العدالة[2]. ومع ذلك فيجب على المحكم الاستماع الى طلبات ودفوع الطرفين (الخصوم)، ويجوز للمحكم بالتفويض والصلح ان يحكم وفقا للقانون ولا يعتبر خروج عن الاتفاق. والتحكيم بالتفويض والصلح لا يتم استئنافه لأن اختياره يعني التنازل عن الاستئناف الا اذا كان مخالف للشريعة او لقواعد النظام العام فيتم التقديم الى المحكمة لإبطاله وليس استئنافه.

وبعد أن عرفنا التحكيم القبلي وطبيعته القانونية وخصائصه وانواعه سوف نتحدث عن اتفاق التحكيم القبلي وكيفية الاتفاق عليه، ونطاقه وماهي المميزات والانتقادات التي وجهت للتحكيم القبلي وهذا في المطلب الثاني من هذا المبحث.

---

(1) أحمد محمد العفيف: "مفترضات التحكيم القبلي في النظام اليمني"، مرجع سابق صفحة78.

(2) أحمد محمد العفيف: "مفترضات التحكيم القبلي في النظام اليمني"، مرجع سابق صفحة 79.

المطلب الثاني:-

اتفاق التحكيم القبلي وصوره وكيفية الاتفاق عليه ومميزاته:-

اولا:- اتفاق التحكيم القبلي:-

أ- **تعريف اتفاق التحكيم:** هو الاتفاق المرقوم بين إطراف النزاع والمحكم على التحكيم وقبوله لحل النزاع القائم بينهم وعلى أتخاذ مجموعه من الاجراءات الكفيلة بتحقيق ما تضمنه الاتفاق وينعقد بأي صيغة تدل علية، ويسمى أتفاق التحكيم برقم التحكيم او قاعدة التحكيم[1].

ب- صور اتفاق التحكيم القبلي (قاعدة التحكيم) وهي كالتالي:

1-**التحكيم بشرط المنهى (التحكيم المقيد):** وهو التحكيم الذي يأتي في أتفاق التحكيم مقرونا بشرط المنهى أو الوفاء وينصرف الشرط هنا الى الحكم الصادر من المحكم.

ويعتبر المنهى درجة قضائية عرفية تساويها قانونا محكمة الاستئناف ويكون المنهى من مشايخ الضمان او من المرجعيات العرفية بين القبائل ويتم الرجوع إليهم عند الاختلاف على الاحكام الصادرة من المحكمين العاديين وهناك طرق عرفية لطعن في قرار وأحكام المنهى لدى من هو اعلى منه درجة قضائية عرفية ويطلق عليه بالمراغة، والذي يعتبر المراغة متساوي بالمحكمة العليا في الدرجة القضائية العرفية[1].

2- **التحكيم المطلق:** وتعني هذه الصورة من صور أتفاق التحكيم القبلي، اختيار أطراف النزاع محل التحكيم للمحكم والاتفاق على تحكيمه صراحة تحكيم مطلق دون.

---

(1)أحمد محمد العفيف: "مفترضات التحكيم القبلي في النظام اليمني"، مرجع سابق صفحة 80,76.

أي شرط لهم في تحكيمه و حكمه الصادر في الخصومة. ويكون المحكم وفقآ لهذا التحكيم مطلق وطليق في بحثه عن الحقائق التي تؤدي الى احقاق الحق وتطبيق العدل من وجهة نظره، ومن واقع الدعاوى والاجابات والطلبات والدفوع ووسائل الاثبات.

وتكون صيغة الاتفاق على التحكيم المطلق بانه قبول الاطراف بطرف ثالث محكم، أو هيئة تحكيم أو اختيارهما له وتحكيمه تحكيم مطلق لحل النزاع القائم والحكم فيه خارج نطاق القضاء المختص[1].

3- **التحكيم للخصم (التحكيم للغريم):** هو اختيار أحد الأطراف في الخصومة لخصمه فيها ليكون محكم وخصم في نفس الوقت ويفوضه للتحكيم والحكم فيها ويتخذ تحكيم الخصم في انعقاده وممارسته إحدى ثلاث طرق تفرضها طبيعة ونوع النزاع محل الخصومة والتحكيم، وبيان هذه الطرق كالتالي[2]:

أ- الاختيار اللازم: الاختيار المباشر لأحد الأطراف من قبل الطرف الاخر في النزاع وقبوله محكم وخصم في النزاع ويكون هنا النزاع في بدايته ولم ينتج عنه ضرر جسيم او غير جسيم.

ب- الاختيار الواجب: وهذه الطريقة تكون في الغالب بعد حدوث نتائج وأضرار في النزاع ويكون هناك جاني ومجني عليه ويكون المحكم هو المجني عليه، وغالبآ ما يكون التحكيم فيه مطلق لهذا المحكم الخصم الذي وقع عليه الاعتداء.

---

(1) أحمد محمد العفيف: "مفترضات التحكيم القبلي في النظام اليمني" ،مرجع سابق صفحة 82.

(2) أحمد محمد العفيف: "مفترضات التحكيم القبلي في النظام اليمني" ،مرجع سابق صفحة 85.

ث- الاختيار المنصف: ويشتمل على الطريقتين السابقتين ولكنها تكون بواسطة المتدخلين (الواسطة) حيث يقومون بتوقيف النزاع، ثم يقومون بفرض رأيهم على أحد الأطراف الذي تبين لهم أنه يقع عليه التحكيم لخصمه.

4- **تحكيم الاثنين:** هو اختيار كل طرف من أطراف النزاع محكم عن طريقه يمثله في سير إجراءات الخصومة ويرتضي بحكمه وقراره فيها.

ثانيا:- كيفية الاتفاق على التحكيم القبلي

بعد حدوث نزاع يقوم شيخ القبيلة او الواسطة(الوسطاء) بأقناع المتنازعين على التحكيم القبلي وقبل ابرام اتفاق التحكيم هناك مراحل تمهيدية وهي كالتالي:

1- **العدال:** وهو قيام اطراف النزاع بوضع سلاح ناري (إلي) او سلاح أبيض (جنبية) او سيارة او اكثر او مبلغ من النقود الى المحكم.

ويمثل العدال رمز وكلمة شرف يلتزم بموجبها طرفا النزاع في التزام الهدوء وتقديم الدعوى وسماع الأدلة ثم تنفيذ الحكم بعد إصداره ويرتبط ارجاع تلك الاسلحة الى الخصوم بمدى تنفيذ الحكم الصادر من المحكمين[1].

2- **واسطة الصلح:** عند حدوث نزاع فردي أو جماعي يقوم بعض المشايخ او القضاة والسادة او الفقهاء باجراءات فورية وسريعة لحل النزاع لانها تدرك وتعرف مدى الضرر والنتائج التي قد تترتب على عدم القيام بذلك، وهي تقوم بالتوسط بين المتحاربين، حيث تقوم بتحديد فترة صلح مؤقت لمدة زمنية معروفة قد تكون اسبوع او شهر او سنة وذلك على حسب الظروف وعلى قبول

---

(1) رشاد العليمي: "القضاء القبلي في المجتمع اليمني"، دار الوادي للنشر والتوزيع تاريخ الطبعة بدون، صفحة 101.

أطراف النزاع[1].

وتقوم الوساطة بعد ذلك بأخذ عدال المتخاصمين والحكم بينهما او ايصال العدال الى المحكمين الذي يريدهما اطراف النزاع للفصل بينهما.

3- **نظام الهجر (الذبائح)**[2]: للذبيحة في المجتمع اليمني دور هام في حل المنازعات وقبول التحكيم وحتى تنفيذ التحكيم ومن صور هذه الذبائح هي:

أ- **المهجم:** وتعني ايجاب الاتفاق على التحكيم دون علم الطرف الأخر حيث يقوم أحد أطراف النزاع بنفسه أو بواسطة اقاربه بذبح ما يتيسر من بهيمه الأنعام ويكون ذلك في منطقة محايدة أو منطقة وسطى، وهذا الإجراء كفيل بإيقاف الحروب القائمة بين القبائل وبالتالي قبول حل الخلافات بواسطة التحكيم القبلي.

ب- **العقير:** وهو عبارة عن تقديم ذبيحة لإشهار الحق وطلب الإنصاف وإحقاق الحق ولا يقع ذلك الا من صاحب حق لإظهار حقه وطلب الوساطة في حل نزاعاته عن طريق التحكيم القبلي.

ج- **الهجر:** هذه الصورة هي الصورة الشائعة من الذبائح فلا يخلو حكم صدر من محكم قبلي من الحكم به وهو تقديم ذبيحة لإرضاء صاحب الحق وتذبح أمام منزله أو في المنطقة التي يسكن بها المجنى عليه في الجرائم الخطيئة في حالة القصاص والحقيقة أن هذا الاجراء كافي لرد اعتبار النفوس الغاضبة[1].

---

(1) فضل علي ابو غانم: "البنية القبلية في اليمن بين الاستمرار والتغير"، دار الحكمة اليمانية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية 1411هـ-1991م _صنعاء، صفحة 267.

(2) نجيب احمد الجبلي: "التحكيم في القانون اليمني"، مرجع سابق صفحة 112.

(3) نجيب احمد الجبلي: "التحكيم في القانون اليمني"، مرجع سابق صفحة 113.

ثالثا:- نطاق التحكيم(قيود التحكيم)

نصت المادة(5) من قانون التحكيم اليمني على انه لا يجوز التحكيم فيما يأتي[1]:

1- الحدود واللعان وفسخ عقود النكاح.

2- رد القضاة ومخاصمتهم.

3- المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ جبراً.

4-سائر المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

5-كل ما يتعلق بالنظام العام.

رابعا:- المميزات والانتقادات التي وجهت لتحكيم القبلي:-

1- مميزات التحكيم القبلي:

أ- الفصل السريع في القضايا والمنازعات: يتميز في هذا الخصوص بعدم خضوع مواعيد الجلسات ومكانها وإصدار القرار فيها أو الحكم للإرادة الكاملة للأطراف، وانما يخضع لموافقة المحكم والأطراف، ويمكن أن تتم كل الإجراءات لخصومة التحكيم شاملة تحرير ورقة أو رقم الاستكمال[2] ويمكن اصدار الحكم في النزاع المعروض في نفس الجلسة التي تم تحرير رقم الاستكمال، والتحكيم يغلق ابواب المماطلة واستغلال وسائل الاعلان[3].

---

(1) قرار جمهوري رقم 22 لسنه 1992م بشأن التحكيم صادر في 31\3\1992م، الجريدة الرسمية العدد (6\4)، المعدل بالقانون رقم32 لسنة 1997م صادر برئاسة الجمهورية، بتاريخ 14\ابريل\1997م الجريدة الرسمية العدد(7\3).

(2) معنى رقم الاستكمال انه لم يعد للأطراف أي دعوى او طلب ويتم التوقيع عليها من قبل أطراف النزاع وهنا جاز للمحكم اصدار الحكم.

(3) أحمد محمد العفيف: "مفترضات التحكيم القبلي في النظام اليمني"، مرجع سابق صفحة 32.

ب- قلة التكاليف: وفي ذلك تحقيق لمصلحة الأطراف في تحمل تكلفة قليلة لحسم النزاع بينهم، ولا يتطلب رسوم وأتعاب محامين كتلك التي تدفع عند التقاضي امام محاكم الدولة[1].

ج- السرية: أن التحكيم يحافظ على اسرار الطرفين فلا يطلع عليها سواء المحكمون المختارون[2].

د- المحافظة على علاقات الطرفين: التحكيم يحافظ على العلاقات بين الطرفين فهو ليس طريق هجوم وعنف وإنما هو اقرب الى التفاهم بين الطرفين، وبعد الفصل في النزاع تستمر غالباً العلاقات بين الطرفين على الاساس الذي قرره التحكيم[2].

هـ- قيامه على مبدأ الرضاء والاتفاق: وهذه ميزة للتحكيم وسمة من أهم سماته وتلك الميزة هي الرضائية من أهم خصائص العقد (فالعقد شريعة المتعاقدين)، لذلك فإن التحكيم والعقد يشتركان في أنهما يقومان على مبدأ الرضائية[3].

وقد رأى الاستاذ الدكتور أحمد ابو الوفاء عميد قانون المرافعات في مقولته الشهيرة (التحكيم يبدأ بعقد وينتهي بحكم).

---

(1) أحمد محمد العفيف: "مفترضات التحكيم القبلي في النظام اليمني"، مرجع سابق صفحة 32.

(2) سمير جاويد: "التحكيم كآلية لفض المنازعات"، دائرة القضاء ابوظبي، الطبعة الاولى 2014 صفحة20.

(3) أحمد محمد العفيف: "التحكيم القبلي كوسيلة لفض المنازعات في القانون اليمني"، رسالة ماجستير في القانون معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة2012م صفحة 33.

و- قبول الأطراف واقتناعهم به: وذلك لان الأطراف هم الذين يختارون المحكم ولا يلزم ان يكون المحكم رجل قانون بل يمكن ان يكون له خبره في النشاط الذي يتعلق به النزاع.

2- الانتقادات التي وجهت للتحكيم القبلي:

أ- أن القضاء سلطه من سلطات الدولة تحقق من خلالها وظيفة إقامة العدل ولا يصح أن يترك امرها للأفراد.

ب- عدم تنفيذ حكم التحكيم وان الصعوبة تظهر في عدم تنفيذ حكم التحكيم لأن الطرف الذي صدر الحكم لصالحه لا يكون أمامه سوى اللجوء الى القضاء لتنفيذ الحكم فيلجأ لما تجنبه في البداية واذا لم تتوافر الشروط القانونية لتنفيذ حكم التحكيم يعود لنقطة الصفر[1].

ج- كثرة المصاريف يؤخذ على التحكيم أنه يكلف أطراف النزاع مصاريف اكثر من القضاء لان الدولة هي التي تدفع للقضاة ولا يدفع رافع الدعوى سوى الرسوم القضائية، أما في التحكيم يدفع اتعاب المحكمين وهي أكثر[1].

د- ان احياء العادات القبلية، والاعراف الجاهلية ما يدعو الى ترك التحاكم الى كتاب الله، وسنة رسوله لقولة تعالى**(يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به)**[2]، وأن التحكيم الى العادات هو الطاغوت[3].

---

(1) سمير جاويد: "التحكيم كآلية لفض المنازعات"، مرجع سابق صفحة 23.

(2) سورة النساء، الآية 60.

(3) سعيد بن علي القحطاني: "الطاغوت الحكم بالقوانين الوضعية، والاعراف، والعادات الجاهلية القبلية"، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء السعودية،1433هـ صفحة 5، 52.

هـ- انه من المعوقات التي تعيق النساء من المشاركة في حل النزاعات بسبب العادات والتقاليد وان المجتمع اليمني مجتمع ابوي محافظ فهو يمنع النساء من المشاركة المجتمعية بشكل عام، وخاصة حل النزاعات بالإضافة للنظرة القاصرة والدونية من قبل المجتمع لدور النساء وامكانيتهن لحل النزاعات، بالإضافة للفهم الخاطئ للمعتقدات الدينية، حيث وأن ثقافة العيب تطغى على المجتمع والذي بدوره يجعل الاسر تمنع نساءها من المشاركة بحل النزاعات[1].

من خلال مقارنه المزايا والانتقادات للتحكيم نرى أن مزايا التحكيم تفوق انتقاداته وان المزايا اكثر واقعية وقبول من الانتقادات.

وبعد ان عرفنا في هذا المبحث التحكيم القبلي وطبيعته القانونية و خصائصه و انواعه، وكيف يتم اتفاق التحكيم، ونطاقه، والمميزات والانتقادات للتحكيم القبلي، سوف نتكلم في المبحث الثاني عن العلاقة بين التحكيم القبلي والشرع والقانون وذلك في مطلبين كما سيأتي.

---

(1) محمد النجار و عبدالملك عيسى القوطاري: "الادوات التقليدية اليمنية لحل النزاعات ودور النساء والرجال"، مؤسسة تنمية القيادات الشابة صنعاء، الطبعة الاولى 2018م صفحة 37.

المبحث الثاني

العلاقة بين التحكيم القبلي والشرع والقانون:

بعد أن عرفنا التحكيم القبلي في المبحث الاول سنحاول في هذا المبحث أن نتحدث عن العلاقة فيما بين التحكيم القبلي والشرع والقانون وذلك في مطلبين

المطلب الاول:- الشرع وأقسامه وأدلة مشروعية التحكيم:

أولا:- الشرع وينقسم الى قسمين وهم كالتالي:-

1-الشرع الالهي 2- الشرع التشريعي (الوضعي)

1- الشرع الالهي: هو كل ما أنزل الينا من السماوات من القران والسنه وغيره من الكتب السماوية.

2- الشرع التشريعي وينقسم الى قسمين هم:

ا- **التشريع الوضعي:** ما يشرعه الناس من القوانين الوضعية.

ب- **التشريع الاتفاقي:** وهو الاتفاقيات الدولية والتحكيم وفقآ للاتفاقيات.

ثانيا:- أدلة مشروعية التحكيم:

1- أدلة مشروعية التحكيم من القرآن الكريم:

أ- قال تعالى(و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمآ من أهله وحكمآ من أهلها إن يريدا إصلاحآ يوفق الله بينهما)[1].

---

(1) سورة النساء الآية (35).

ب- قال تعالى(فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجآ مما قضيت ويسلموا تسليمآ)[1].

ج- وقوله تعالى (خذ العفو و أمر بالعرف و أعرض عن الجاهلين)[2].

ونكتفي بهذه الآيات الدالة على مشروعية التحكيم وهناك العديد من الآيات التي وردت للدلالة على مشروعية التحكيم.

2- أدلة مشروعية التحكيم من السنة:

إذا كان القرآن قد نص على جواز التحكيم، فإن السنة النبوية قد وضحت وبينت بالدليل العلمي كيفية التحكيم وجوازه، وذلك بنصوص ووقائع كثيرة نذكر منها الاتي:

تحكيم الرسول صلى الله عليه وسلم لسعد بن معاذ فيبني قريظة، وهو ما رواه البخاري ومسلم، عن أبي سعيد الخدري أنه قال، نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم للأنصار قوموا إلى سيدكم أو خيركم، ثم قال هؤلاء نزلوا على حكمك، فقال سعد يقتل مقاتليهم وتسبى ذريتهم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (قضيت فيهم بحكم الله وربما قال قضيت بحكم الملك)[3].

ويعتبر هذا دليل على مشروعية التحكيم من السنة النبوية وهناك الكثير من الوقائع التي شهدها الرسول صل الله عليه وسلم وأجاز التحكيم فيها ورغب فيها ونكتفي بهذا لمعرفة أن التحكيم مشروع في السنة النبوية.

---

(1) سورة النساء الآية (65).

(2) سورة الاعراف الآية (199).

(3) صحيح مسلم: الجزء الخامس، مطبعة السعادة، القاهرة، 1328هـ صفحة 91.

3- أدلة مشروعية التحكيم من الاجماع:

التحكيم جائز ايضآ بالإجماع، حيث تكلم فقهاء المسلمون عن ذلك وقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم على جواز التحكيم، وقد جاء في نهاية المحتاج (وأن ذلك وقع لجمع من الصحابة ولم ينكره أحد مع اشتهاره فكان إجماعآ)[1].

والواقع أن الإجماع منعقد على جواز التحكيم ولم يخالف هذا الإجماع أحد، وقد وقع من الصحابة رضوان الله عليهم ما يؤكد ذلك وعلى سبيل المثال:

1- تحكيم زيد بن ثابت:

قال الشعبي كان بين عمر وأبي رضي الله عنما خصومة، فقال عمر أجعل بيني وبينك رجلآ، فجعل بينهما زيد بن ثابت قال فأتوه فقال عمر رضي الله عنه أتيناك لتحكم بيننا وفي بيته يؤتى الحكم، قال فلما دخلوا عليه أجلسه معه على صدر فراشه فقال عمر، هذا أول جور جرت في حكمك أجلسني وخصمي مجلسآ قال فقصا عليه القصة، فقال زيد لأبي اليمين على أمير المؤمنين فإن شئت أمضيته، قال فأقسم عمر رضي الله عنه على ذلك ثم اقسم له لا تدرك باب القضاء حتى لا يكون لي عندك على أحد فضيلة[2].

2- تحكيم عمر بن الخطاب لشريح على فرس:

عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخذ فرس على سوم أي وهي سائمة، فحمل عليه رجل ليشاروه فيها، فعطب الفرس، فقال الرجل بيني وبينك شريح

---

(1) أحمد محمد العفيف: "مفترضات التحكيم القبلي في النظام اليمني" ،مرجع سابق صفحة 24.

(2) ابي بكر البيهقي: "السنن الكبرى"، مطبعة دار المعارف، الهند، الجزء العاشر، الطبعة الاولى صفحة 144.

فأتياه فقال يا أمير المؤمنين أخذته صحيحآ على سوم، فعليك أن ترده سليمآ كما أخذته ثم بعثه عمر رضي الله عنه قاضيآ على أهل الكوفة[1].

3- تحكيم أهل الشورى لعبد الرحمن بن عوف في الإمامة والخلافة:

روى البخاري عن عمر بن ميمونة أنه لما حضرت الوفاة عمر بن الخطاب وكان بجواره جمع من الصحابة، فقالوا أوصي يا أمير المؤمنين، أي استخلف من بعدك من تراه وسميه، فقال ما أجد أحدآ أحق بهذا الأمر من هؤلاء النفر او الرهط، الذي توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عنهم راض فسمى علي، وعثمان، وطلحة، والزبير، وسعد، وعبدالرحمن بن عوف، فلما فرغ من دفنه رحمه الله، أجتمع هؤلاء الرهط، فقال عبدالرحمن بن عوف أجعلوا أمركم إلى ثلاثة منكم، فقال الزبير جعلت أمري إلى علي، وقال طلحة جعلت أمري إلى عثمان، وقال سعد قد جعلت أمري إلى عبدالرحمن بن عوف، فقال عبدالرحمن بن عوف لعلي وعثمان أيكما تبرأ من هذا الأمر فنجعله إليه، والله عليه وكذا الاسلام لينظرن أفضلهم في نفسه، فأسكت الشيخان عثمان وعلي، فقال عبدالرحمن بن عوف أفتجعلونه إلى الي والله على أن لا آلو عن أفضلكم[2]، فقالا نعم جعلناه اليك، فاختار عثمان وبايعه ثم بايعه علي وبايعه المسلمون[3].

---

(1) الدسوقي على الشرح الكبير، للدردير الجزء الرابع المطبعة التجارية الكبرى 1936م، مصر صفحة 234.

(2) فقال عبدالرحمن بن عوف أفتجعلونه إلي ، بمعنى أتقبلوني فيه حكماً وتحكماني فيه ، ولكم مني القسم بالله أن لا آلو أ] لا أجامل أو أظلم أحدكم بقدر اجتهادي فقالا نعم قبلناك ، فحكم بينهم في المسالة وأختار عثمان.

(3) فتح الباري: الجزء السابع العسقلاني، طبعة 1348هـ مصر صفحة54 وأنظر: الكامل في التاريخ لابن كثير الجزء الثالث صفحة75، سنه 1965م، بيروت دار صادر البداية والنهاية الجزء السابع صفحة 175، نقلآ عن د. نجيب الجبلي: "التحكيم في القانون اليمني"، مرجع سابق صفحة31.

4- تحكيم علي ومعاوية على الخلافة:

وهو التحكيم المشهور الذي وقع بين سيدنا علي كرم الله وجهه وبين معاوية بن أبي سفيان، حيث أختار علي رضي الله عنه أبو موسى الأشعري محكماً من لديه، و أختار معاوية عمر بن العاص محكماً من لديه [1].

وموضوع التحكيم هو الخلاف الذي وقع بين علي ومعاوية على الخلافة بعد مقتل عثمان بن عفان، وجرت بينهما مراسلات لم تثمر عن حل الخلاف[2].

وانتهى الأمر الى أن تقابلا بجيشين كبير في موقعة صفين، واشتدت المعركة بينهما حتى أشر جند الامام علي على الانتصار، تشاور معاوية وعمر بن العاص في رفع المصاحف على الرماح، فرفعت وقال قائلهم، هذا كتاب الله بيننا وبينكم، فمن سيكون لثغور أهل الشام بعد الشام؟ ومن لثغور أهل العراق بعد أهل العراق؟ ومن لجهاد الروم ومن للترك؟ ومن للكفار؟ فلما رأى الناس المصاحف رفعت قالو نجيب إلى كتاب الله عزوجل وننيب اليه.

وبعد ذلك أتفقا على التحكيم، فأختار أهل الشام عمرو بن العاص، وأختار الأشعث والذين معه من جند علي أبو موسى الأشعري، ونص اتفاق التحكيم بينهما على أن يحكم المحكمان بحكم الله، ثم اجتمع المحكمان و أصدرا ا حكمهما الشهير، واتفقا فيه شفويا دون كتابة له على خلع علي ومعاوية، وجعل الأمر شورى بين المسلمين يختارون لأنفسهم من أردوا، أو من أحبوا وأعلن أبو موسى الأشعري أتفاقه على هذا الحكم ثم نزل، فصعد عمرو بن العاص ليعلن خلع علي وتثبيت معاوية بخدعه لأبي

---

(1) الدسوقي على الشرح الكبير: للدردير الجزء الرابع المطبعة التجارية الكبرى 1936م، مصر صفحة234.

(2) أبي الحسن المسعودي: "مروج الذهب ومعادن الجوهر"، ايران،الجزء الثاني الطبعة الثانية صفحة 375.

موسى وتقديمه في إعلان الحكم أولا، وهكذا تمت الإمامة لمعاوية عن طريق المكر والخديعة من جانب عمرو بن العاص.

ونحن نرى ومن خلال هذه الواقعة أن من عيوب التحكيم أن يتفق أطرافه على اختيار محكمين أثنين وأن يكون عدد المحكمين وترا، لتجنب المشاكل التي يثيرها عدد المحكمين، وكذلك يكون من عيوب التحكيم عدم كتابة اتفاقه وكتابه حكمه والتوقيع عليه من قبل المحكم أو المحكمين وإصداره بطريقة شفوية، لتجنب المشاكل التي يثيرها عدم كتابة التحكيم وأحكامه، ومهما كان الأمر فهذا التحكيم تحكيم سياسي تداخلت فيه الاهواء والاغراض الشخصية[1].

ومما سبق يتضح لنا أن التحكيم مبدأ معروف في الشريعة الاسلامية بكافة صورة ولا يتناقض أو يختلف مع القوانين الوضعية والتحكيم مشروع بالقران والسنة وعليه إجماع الأمة وعمل به الصحابة رضوان الله عليهم.

ومن منطلق أدلة مشروعية التحكيم من الكتاب والسنة والإجماع يعتبر منبت التحكيم القبلي هو الشرع والأعراف التي اقرتها الشريعة الاسلامية بعد مجيها.

وبعد ان تحدثنا عن الشرع وأدلة مشروعية التحكيم في المطلب الاول سنتحدث في المطلب الثاني عن مصادر التحكيم.

---

(1) أحمد محمد العفيف: "مفترضات التحكيم القبلي في النظام اليمني"، مرجع سابق صفحة 28.

المطلب الثاني:- المصادر الشرعية والقانونية والعرفية للتحكيم:

ان الحديث عن مصدر الشيء يعني أصله الذي نشأ أو تكون منه هذا الشيء، وسوف نتحدث عن مصادر التحكيم على قسمين وهم المصادر الشرعية والقانونية للتحكيم في النظام القانوني والمصادر العرفية للتحكيم في النظام القبلي كما سيأتي:

أولآ:- المصادر الشرعية والقانونية للتحكيم في النظام القانوني:

1- **الشريعة الاسلامية:** و قد سبق أن تكلمنا عن ذلك في مشروعية التحكيم و كيف أن الشريعة الاسلامية جاءت بمشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع وهذا يدل على أن الشريعة الاسلامية هي من مصادر التحكيم.

2-**العرف:** ويقصد بالعرف مجموعة القواعد القانونية التي تنشأ من اعتياد الناس لسلوك معين وعلى نحو معين في اتباعها زمن طويل، مع اعتقادهم بإلزامها، وبأن مخالفتها تستتبع توقيع جزاء مادي، وما يسن من القوانين في المجتمعات الحديثة، ماهو إلا بلورة في كثير من الأحيان لأعراف سابقة على القانون، وبالتالي فإن القوانين تكون أكثر فاعلية عندما تكون مشتقة من الأعراف السابقة عليه وإذا ما فشل القانون في ملاحقة العرف فإن القانون لا يحظى بتأييد وقبول من المجتمع، ومن ثم يكون من المستحيل تنفيذه[1].

---

1) نجيب احمد الجبلي: "التحكيم في القانون اليمني"، مرجع سابق صفحة 57.

3- **التشريع الوضعي او القانوني:** احتل التشريع في اليمن أهمية كبيرة من حيث اعتباره مصدرآ من مصادر القاعدة القانونية في اليمن وذلك بعد أن أصبحت السلطة مرتكزة في يد السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية[1].

وهناك قانون خاص بالتحكيم و قد بينت المادة رقم(8) من قانون التحكيم بانه تختص المحاكم الاستئنافية بنظر القضايا التي يحليها هذا القانون على القضاء ما لم يتفق طرفا التحكيم على جعل الاختصاص لمحكمة أخرى.

ثانيآ:- المصادر العرفية للتحكيم في النظام القبلي:

عرفنا المصادر الشرعية والقانونية للتحكيم في النظام القانوني وهنا سوف نتعرف المصادر العرفية للتحكيم في النظام القبلي، وان كانت لا تخرج عن سابقتها من المصادر في النظام القانوني، الا انها في النظام القبلي تختلف عما هي عليه في القانوني من عدة أوجه أهمها، مراحل النشأة لتلك المصادر، والاساس الذي تستند إليه، وكذلك الترتيب لها في ظهورها وتطورها ووضعها واعتبارها مصدرا أساسيا من مصادر التحكيم في هذا النظام، وسوف نتناولها في قسمين على النحو التالي:

1-المصادر التاريخية للتحكيم القبلي هي المصادر الغير مكتوبة:

أ- **المبادئ والقيم العرفية:** يجد أساسه في السلوك المتوارث عن الآباء والكبار بل والأجيال جيلا عن جيل، والذي اعتاد الانسان عليه[1].

ب- **العلاقات الطبيعية والنظم الذاتية للفرد والجماعة:** وهي الاعتياد على المبادئ الانسانية والاخلاقية، مثل إغاثة الخائف ونصرة المستضعف واكرام الضيف واحترام السوابق القبلية و الاماكن العامة.

---

(1) أحمد محمد العفيف: "مفترضات التحكيم القبلي في النظام اليمني"، مرجع سابق صفحة 49 و52.

ج- **العادات والأسلاف والسوابق القبلية**[1]: تعتبر العادات والأسلاف والسوابق القبلية من أهم المصادر التاريخية للعرف القبلي وللتحكيم .

وتعرف العادات في النظام القبلي أنها "ما اعتاده الناس من الأعمال والتصرفات والأفعال الفردية أو الجماعية، وتلقتها الجماعة بالقبول والاستحسان، وشكلت في مجملها نظام يجوز معاقبة كل من خالفه أو خرج عن"، وتأتي الأسلاف في المرتبة التالية للعادات بحيث تمثل نظاما مستقر في نفوس الجماعة القبلية، ويلام كل من خالف أسلاف الجماعة أو القبيلة وعاداتها، كما أن السوابق القبلية تشكل في حد ذاتها نظاما يجوز وينبغي الرجوع اليها في إصدار الأحكام و إنزال العقوبات وإقامة العدل بين أبناء القبيلة و المجتمع بشكل عام[2].

2-المصادر التشريعية للتحكيم القبلي وهي المصادر العرفية المكتوبة:

أ- **العرف القبلي:** يعتبر العرف القبلي في المجتمع اليمني هو المنهج المنظم للضوابط العرفية والقانونية والموضح للتنظيم الاجتماعي القبلي، ومن خلاله يمكن معرفة نوع السلطة التقليدية وشكل الادارة السياسية الرسمية

---

(1) من السوابق القبلية اذا تم الحكم في نزاع وقام المحكم بإصدار الحكم وكان بالمحدش ولكن تم اللجوء الى المنهى والذي يعتبر اعلى درجة من المحكم فتجد المنهى يشير بألفاظ جزيلة لها معانيها العرفية في المجتمع القبلي، مستنداً في فصله و تقديره للحكم الصادر إلى عادات وأسلاف و أعراف القبيلة التي يقطنها الطرف المحكوم عليه مع مراعاه عادات وأعراف القبائل الاخرى فيقول في انتهائه وتقديره اذا كان الحكم الصادر جائراً على المحكوم عليه (حيث إن المحكوم به لا تطيقه عادات القبيلة ولا أسلافها، ومثله لا يحكم به إلا في قبيلة كذا كونه لكل قبيلة عاداتها وأعرافها وأسلافها في الاحكام، وعادات هذه القبيلة لا تحتمل أو تطيق مثل ماحكم به) ويستطيع بذلك نقض الحكم أو إبطاله، كون قواعد التحكيم القبلي العرفية ليست عامة ولا مطلقة، والقبائل اليمنية متعددة.

(2) أحمد محمد العفيف: "مفترضات التحكيم القبلي في النظام اليمني" مرجع سابق صفحة 56.

في المجتمع القبلي اليمني، ومعرفة النظم القضائية القبلية والقانونية وطرق تسوية وحل المنازعات والاسس التي تقوم عليها، واتخاذ القرارات والأحكام الملزمة للأفراد والجماعات القبلية، وكيفية تنفيذها داخل المجتمع، وأخيرآ الهيئات التي يوكل اليها تطبيق وتنفيذ العقوبة والجزاء[1]، وتتوافر فيه أهم الشروط التي تجعل من العرف مصدرآ من مصادر التحكيم ومن هذه الشروط ما يلي[2]:

1- أن العرف القبلي يمثل القانون العام المتعارف عليه من قبل كل أفراد المجتمع القبلي سواء في حالة غياب سلطة الدولة وقوانينها، او في حالة وجودها.
2- أن العرف القبلي يمثل نظاما اجتماعيا قديم عرفته القبائل اليمنية منذ زمن طويل.
3- أن العرف القبلي يمثل نظاما ثابتآ وقويآ يتبعه الناس بطريقة منظمة ويتضمن قواعد ومعايير محددة وله صفة الاحترام العام.
4- أن العرف القبلي يعتبر قانونا ملزما، وهذه الميزة تميزه عن العادة وهذا يعني أن افراد المجتمع ملتزمون بإتباعه ومقتنعون بوجود جزاء قانوني عرفي يجب تطبيقه على الشخص أو الجماعة المخالفة لأحكامه ولقواعده العرفية.
5- أن العرف القبلي لا يتضمن أي مخالفة للقانون العام أو الآداب العامة أو النظام العام، وإنما ينظر إليه كسلطة قوية تعمل على ضبط ورقابة ورعاية القيم الروحية والخلقية من خلال ما يتضمنه من احكام زجرية رادعة على السلوك والأفعال والأقوال التي يؤديها الأفراد وتصدر عن الجماعة.

---

(1) سلطان السبئي: "الصلح في الشريعة الاسلامية والقانون"، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة اسيوط 2010.

(2) فضل علي ابو غانم: "البنية القبلية في اليمن بين الاستمرار والتغير"، مرجع سابق، صفحة 260.

ومن ثم فإن تمسك الأفراد والجماعات على حد سواء بنظام العرف القبلي واحترامه يرجع في الأساس الى عدة أسباب أهمها[1]:

1- شعور أفراد المجتمع اليمني بأهمية الدور الذي يقوم به العرف القبلي في التنظيم الاجتماعي وتماسك النسيج الأسري والاجتماعي بين أفراد ومكونات المجتمع القبلي وتحقيق الأمن والتوازن والاستقرار بين أفراده وجماعاته.

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

3-شعورهم بتحقيقه للضبط الاجتماعي، وأنه بما يتضمنه من العادات والتقاليد المتوارثة أبآ عن جد، يمثل القانون الوحيد الذي يحكم حياتهم الفردية والجماعية، ويكفل لهم تحقيق النظام العام والمنعة والسيادة خاصة فيما يتعلق بحماية العرض والحفاظ على السجايا التي كانت تمثل الصفات العربية القديمة.

ويتجسد احترام العرف بين أفراد المجتمع القبلي من خلال تطبيقهم لقواعده الاساسية التي اهمها قواعد العيب، وقواعد الغرم والغنم، التي تمثل في الاصطلاح الحديث قواعد الدفاع المشترك، والذي يتجلى تطبيقه من خلال مشاركة أفراد القبيلة في تحمل المسئولية والتبعات الناتجة عن أي سلوك أو فعل يرتكبه أحد اعضاؤها وهو يدافع عن قاعدة من القواعد العرفية الاساسية التي تحفظ للقبيلة وللمجتمع وللدولة احترامها ومكانتها بين القبائل أو الدول الأخرى[2].

---

(1) فضل علي ابو غانم: "البنية القبلية في اليمن بين الاستمرار والتغير"، مرجع سابق، صفحة 262.

(2) أحمد محمد العفيف: "مفترضات التحكيم القبلي في النظام اليمني"، مرجع سابق، صفحة 60.

ب- القواعد العرفية: تعد القواعد العرفية في النظام القبلي بمثابة القوانين الرسمية المكونة للدستور في الدول الحديثة والنظم القانونية، وهي في مجموعها تمثل القانون العرفي بكل مكوناته من العلاقات والعادات والتقاليد والنظم العرفية، وبذلك فإن المراجع العرفية المكتوبة والمدونة بنصوص المواد المكونة للعرف القبلي وتعرف شهرة في المجتمع اليمني بقواعد السبعين العرفية[1].

وقد أجمل المراغة محمد بن علي صياد في مؤلفة وثيقة القواعد المرجعية العرفية لكافة القبائل اليمنية في اربعة قواعد أصلية تتفرع منها بقيت القواعد العرفية الأخرى وهي كالتالي[2]:

1- القاعدة الاولى: وتشمل قواعد الحق والاستحقاق.
2- القاعدة الثانية: وتشمل قواعد العيب والخطأ والصواب.
3- القاعدة الثالثة: وتشمل قواعد الدم والغرم والغنم.
4- القاعدة الرابعة: وتشمل القواعد الدينية.

وسوف نقوم بعرض بعض القواعد العرفية المتفرعة عن القواعد الاصلية ومنها:

قاعدة العرفية تنص على أن الطرقات، والأسواق، والمدن، والمساجد، والمدارس، والمستشفيات، والمركز الانتخابية، وكل أماكن التجمعات العامة هي أماكن محظورة(ومهجرة)[3]، من الدرجة الاولى ووقوع الجرائم فيها أو عليها يعتبر

---

(1) أحمد محمد العفيف: "مفترضات التحكيم القبلي في النظام اليمني"، مرجع سابق، صفحة 61.

(2) محمد بن علي صياد: "وثيقة القواعد المرجعية العرفية لكافة القبائل اليمنية"، الطبعة الاولى 2014، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء.

(3) معنى مهجرة: أي أنها تدخل في حماية الجميع، ومن اعتداء عليها أو فيها يعتبر اعتداء على العامة.

يعتبر عيب أحمر*، ايآ كان نوع تلك الجرائم اعتداء على مال، أو عرض، أو دم يتحمل فاعلها عقوبة المحدش في القتيل أحدى عشر دية، وفي المال أحد عشر ضعف، وأحد عشر ثور ويتبعها ما يعادل نصف ثمنها هجرآ للمكان المهجر، وفي حجة العرض أحدى عشر رأٍس غنم يتبع كل راس نصف ثمنه نقدآ ونصف الثمن هو متبوع الهجر، وهناك خافضات للحكم في العرف القبلي[1].

والمستفاد من هذه القاعدة العرفية أنها تشير وتبين حرمة الأماكن العامة وبينت لنا العقوبة على من يقوم بالاعتداء فيها أو عليها.

وبعد أن عرفنا مصادر التحكيم نجد أساس التحكيم القبلي ومصدره التشريعي والقانوني من أصل ورحم الشريعة الاسلامية سواء القرآن الكريم، أو السنة النبوية، أو الإجماع في الفقه الاسلامي.

---

(1) العيب الأحمر: هو أعلى درجات العيوب، فهناك عيب أسود وعيب ابيض وغيرة.

(2) محمد بن علي صياد: "وثيقة القواعد المرجعية العرفية لكافة القبائل اليمنية"، مرجع سابق.

الخاتمة

وبعد أن عرفنا التحكيم القبلي وطبيعته القانونية وخصائصه وأنواعه وكيفية الاتفاق على التحكيم القبلي، والمسائل التي لا يجوز فيها التحكيم، وماهي مميزات التحكيم والانتقادات التي وجهت له، والعلاقة بين التحكيم القبلي والشرع والقانون، وأدلة مشروعية التحكيم، والمصادر الشرعية والقانونية والعرفية للتحكيم القبلي، نجد أن العلاقة بين التحكيم القبلي والشرع والقانون علاقة تعاون وتكامل واذا عجز المحكم فأنه يرجع الى القضاء وذلك لأن الهدف والغاية واحدة وأن التحكيم القبلي هو صورة من صور التحكيم العام وارتبط به لفظ القبلي من خلال وضع القبيلة، كما أسمي في انظمة اخرى بالتحكيم الشعبي كما في بريطانيا، وتبين لنا أن اساس التحكيم القبلي ومصدرة التشريعي والقانوني من أصل ورحم الشريعة الإسلامية لأنه لا يجوز التحكيم فيما يخالف شرع الله.

وفي الأخير نوضح أهم النتائج وهي كالتالي:

النتائج

1- أن من خصائص الشريعة الإسلامية الشمول والمرونة وأن أي قاعدة عرفية لا تخالف الشريعة الإسلامية، فهي صالحة لكل زمان ومكان.

2- أن الاحكام التي تبنى على أعراف و أسلاف القبائل تتغير بتغير المكان والزمان، الا في الثوابت الشريعة الإسلامية، فإن العرف ليس له تأثير.

3-التحكيم القبلي يقوم وفقآ لأراده أطراف الخصومة وان لهم حق اللجوء إليه وينعقد باتفاقهم عليه كونه وسيلة فعالة من وسائل ل المنازعات وإنهاء الخصومات بأنواعها وأشكالها على مستوى الفرد والجماعة.

4- أن سلطة الخصوم والمحكم في التحكيم ليست مطلقة بل مقيدة بحسن استعمالها، وبرقابة القضاء عليها مع وجود الفارق بين الخصوم والمحكم، وقد تكون واسعة للخصوم وضيقه على المحكم، أو العكس.

5- إذا كان هناك مخالفة للشرع أو العرف أو النظام العام كان الحكم باطل.

6-أن الطريقة التي يتم اللجوء بها الى القضاء هي الدعوى وترفع كتابة فان التحكيم لا يصح الا كتابة.

7- أن التحكيم القبلي يمر بنفس المراحل والدرجات التي يمر بها التقاضي في المحاكم، ففي المحاكم تبدا مراحل التقاضي في المحكمة الابتدائية ثم الاستئناف ثم المحكمة العليا، وفي التحكيم القبلي تبدا بالمحكم ثم المنهى ثم المراغة.

التوصيات

1-تقنين القواعد العرفية وشرحها وتجميعها في كتاب واحد ومن أمثلتها قواعد السبعين العرفية.

2- أضافة القواعد العرفية الى قانون التحكيم وتقنينها لتصبح مناسبة للعصر الحديث.

3-على جامعة المستقبل عمل ندوات و ورش عمل لتعريف المجتمع على التحكيم القبلي و أن التحكيم القبلي له قواعد وله ضوابط لا يمكن الخروج عنها.

4- توضيح معنى تحكيم الخصم وأنه من مميزات التحكيم، وذلك لقدرته على حل أصعب المنازعات والخصومات بمختلف أشكالها.

5- يوصي الباحث وزارة العدل أن تنفذ أحكام المحكمين والوقوف معهم وذلك لأنهى المنازعات والخصومات.

مراجع البحث

أولآ: القرآن الكريم.

ثانيآ: السنة النبوية.

ثالثآ: االقوانين:

1- قرار جمهوري بقانون التحكيم رقم 22 لسنه 1992م بشأن التحكيم صادر برئاسة الجمهورية بتاريخ 31\3\1992م الجريدة الرسمية، المعدل بالقانون رقم32 لسنة 1997م صادر برئاسة الجمهورية، بتاريخ 14\ابريل\1997م الجريدة الرسمية.

رابعآ: المعاجم اللغوية:

1- معجم مختار الصحاح كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين بن نجيم الحنفي شركة علاء الدين للطباعة والتجليد بيروت الجزء السابع.

خامسآ: المراجع العامة:

1-الدكتور أشرف اللمساوي كفالة حق التقاضي في الشريعة الاسلامية والمواثيق الدولية والدستورية وموقف الرقابة القضائية منها، الطبعة الاولى،2007،المركز الوطني للإصدارات القانونية ،القاهرة.

2- الدكتور رشاد العليمي القضاء القبلي في المجتمع اليمني، دار الوادي للنشر والتوزيع 2006م.

3-الـدكتور سـعيد بـن علـي القحطـاني الطـاغوت الحكـم بـالقوانين الوضـعية، والاعراف، والعادات الجاهلية القبلية،1433هـ اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء السعودية.

4- الدكتور فضل علي ابو غانم البنية القبلية في اليمن بين الاستمرار والتغير – الطبعـة الثانيـة 1411هـ-1991م دار الحكمـة اليمانيـة للطباعـة والنشـر – صنعاء صفحة.

5- الدكتور محمد النجار و الدكتور عبدالملك عيسى القوطاري الادوات التقليدية اليمنيـة لحل النزاعـات ودور النسـاء والرجـال الطبعـة الاولـى 2018م مؤسسـة تنمية القيادات الشابة صنعاء.

6-الدكتور نـزار عبداللطيف الحديثي، أهل اليمن فـي صـدر الإسـلام، دورهم و استقرارهم في الأمصار، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، بيروت.

7-الدسـوقي علـى الشـرح الكبيـر، للدردير الجـزء الرابـع المطبعـة التجاريـة الكبـرى 1936م، مصر. 11-

8- فتح الباري، الجزء السابع العسقلاني، طبعة 1348هـ مصر.

9- الكامل في التاريخ لابن كثير الجزء الثالث صفحة75، سنه 1965م، بيروت دار صادر البداية والنهاية الجزء السابع.

10- المؤرخ أبـي الحسـن علـي المسـعودي مـروج الـذهب ومعـادن الجـوهر الجزء الثاني الطبعة الثانية 1984م دار الهجرة، ايران.

11- صحيح مسلم الجزء الخامس مطبعة السعادة، القاهرة 1328هـ.

12- نهاية المحتاج الجزء الثامن ، طبعه 1997م، مصر.

13- العلامـة عـلاء الـدين المـارديني سـنن البيهقـي، الجـزء العاشـر، الطبعـة الاولى 1355هـ، دار المعارف العثمانية الهند.

سادساً: المراجع الخاصة:

1- الدكتور أحمد محمد العفيف مفترضات التحكيم القبلي في النظام اليمني الطبعة الاولى 2018م مكتبة خالد بن الوليد – صنعاء.

2-الدكتور سمير جاويد التحكيم كآلية لفض المنازعات الطبعة الاولى 2014 دائرة القضاء ابوظبي.

3- الشيخ| محمد بن علي صياد العرف القبلي وأحكامه في اليمن مكتبة خالد بن الوليد الطبعة الاولى 2014م صنعاء.

4- الدكتور نجيب احمد الجبلي التحكيم في القانون اليمني 2014م مكتبة الصادق للطباعة والنشر – صنعاء.

سابعاً: الاطروحات والرسائل الجامعية:

1- سلطان السبئي الصلح في الشريعة الاسلامية والقانون، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة اسيوط 2010.

2- أحمد محمد العفيف التحكيم القبلي كوسيلة لفض المنازعات في القانون اليمني، رسالة ماجستير في القانون معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة2012م.

الفهرس

المقدمة..... 4

أهمية الموضوع..... 5

سبب اختيار الموضوع..... 5

اهداف البحث..... 6

منهج البحث..... 6

إشكال البحث..... 7

خطة البحث..... 7

المبحث الاول: مفهوم التحكيم القبلي وطبيعته القانونية..... 8

المطلب الاول: تعريف التحكيم والطبيعة القانونية وخصائص التحكيم....8

تعريف التحكيم..... 8

الطبيعة القانونية التحكيم القبلي..... 10

الخصائص العامة بالتحكيم القبلي..... 11

الخصائص الخاصة بالتحكيم القبلي..... 12

انواع التحكيم..... 12

المطلب الثاني: اتفاق التحكيم القبلي وصوره..... 14

صور اتفاق التحكيم القبلي..... 14

التحكيم بشرط المنهى..... 14

التحكيم المطلق..... 14

التحكيم للخصم..... 15

كيفية الاتفاق على التحكيم..... 16

العدال..... 16

واسطة الصلح..... 16
نظام الهجر..... 17
نطاق التحكيم..... 18
مميزات التحكيم القبلي..... 18
الانتقادات التي وجهت للتحكيم القبلي..... 20
المبحث الثاني: العلاقة بين التحكيم القبلي والشرع والقانون..... 22
المطلب الاول: الشرع واقسامه وأدلة مشروعية التحكيم..... 22
أدلة مشروعية التحكيم من القرآن الكريم.....22
أدلة مشروعية التحكيم من السنة..... 23
أدلة مشروعية التحكيم من الاجماع..... 24
المطلب الثاني: المصادر الشرعية والقانونية والعرفية للتحكيم..... 28
اولآ: المصادر الشرعية والقانونية للتحكيم في النظام القانوني..... 28
ثانياً: المصادر العرفية للتحكيم في النظام القبلي..... 29
المصادر التاريخية للتحكيم القبلي..... 29
المصادر التشريعية للتحكيم القبلي..... 30
العرف القبلي..... 30
القواعد العرفية..... 33
الخاتمة..... 35
النتائج..... 35
التوصيات..... 37
مراجع البحث..... 38

تم بحمد الله