القضاء العرفي كطريق بديل لحل النزاعات الجزائية (دراسة مقارنة).

Customary justice as an alternative means of resolving Criminal disputes (comparative study)

بلحاج مونير*
مخبر المرافق العمومية والتنمية
جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، الجزائر
Mounir.belhadj4813@gmail.com

كراجي مصطفى
مخبر المرافق العمومية والتنمية
جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، الجزائر
Karadjisba22@gmail.com

- تاريخ الإرسال: 2022/09/28 - تاريخ القبول: 23 /2022/12 - تاريخ النشر: 2022/12/27

الملخص: يعتبر القضاء العرفي من أقدم وأهم الطرق لحل النزاعات ذات الطابع الجزائي عبر مختلف العصور، وقد انتشر القضاء العرفي في كل المجتمعات نظرا لبساطته وسرعته وعدم تعقيد إجراءاته ونظرا للحلول التي يفرضها والتي تتناسب مع طبيعة كل مجتمع وخصوصيته وتحقق الردع والعدالة الفورية المتفق عليها. وقد حقق القضاء العرفي استقرار المجتمعات خاصة تلك المجتمعات القبلية والعشائرية، وأصبح بديلا هاما عن القضاء الرسمي الذي يتسم بطول الأمد وكثرة الإجراءات وتعقيدها، غير أن للقضاء العرفي أيضا إجراءات صارمة لا بد من احترامها، وتختلف من مجتمع لآخر، لكنها تشترك كلها في ابرز الإجراءات، وأنها ذات طابع رضائي. وإن للقضاء العرفي آثار هامة تتفاوت بين الايجابية أحيانا والسلبية أحيانا أخرى، وذلك يرجع الى طبيعة الأعراف التي يستند إليها القاضي العرفي ومرجعيتها سواء الدينية أو القبلية أو تقاليد تكون في بعض الأوقات ضارة وقاسية، غير أن للقضاء العرفي آثارا ايجابية متعددة، وأهم هذه الآثار أنه ينهي الخصومة في أسرع الأوقات وبشكل رضائي دون عناء أو مصاريف، كما انه يخفف من عبء القضاء الرسمي.

الكلمات المفتاحية: القضاء العرفي– الخصائص– الإجراءات– آثار القضاء العرفي.

Abstract: Customary justice is considered as one of the oldest and most important means of resolving conflicts of a penal nature throughout the different eras. Customary justice has spread in all societies because of its simplicity, speed and lack of complexity in its procedures, and given the solutions it imposes, which are commensurate with the nature and of the privacy of each society, and achieve deterrence and the agreed immediate justice. The customary court system has achieved stability in societies, especially those in tribal and clan societies, and it has become an alternative to the formal court system, which is characterized by the length of cases and the large number of procedures and pleasant complexity .The customary justice system has significant effects that vary between positive at times and negative at other times, due to the nature of the norms on which the customary judge is based and their reference, whether religious, tribal or traditional sometimes harmful and harsh. However, the customary court system has multiple positive effects, and the most important of these effects is that it ends the dispute in the fastest time and in a consensual manner, without problems or costs, and also reduces the burden of the formal justice system.

Keywords: Customary justice- Characteristics - Procedures - Effects of customary justice.

* المؤلف المرسل: بلحاج مونير.

مقدمة:

لقد شكل القضاء العرفي عبر مختلف الأزمنة لدى الكثير من المجتمعات اللبنة الأساسية لحل الخلافات والأزمات والنزاعات سواء البسيطة أو الأكثر تعقيدا، وهذا راجع إما لأنه يزرع الطمأنينة والراحة لدى أفراد المجتمع حتى لدى البسطاء الذين لا يفقهون مدارك القضاء وأسسه، وهذا راجع لثقتهم في القاضي العرفي ومكانته، أو لأن الأحكام متعارف عليها وليست مستهجنة أو دخيلة عليهم، وليست أيضا ذات قسوة بالغة، وربما يرجع الأمر لغياب الأجهزة الرسمية التي تحل النزاعات بين الأفراد في هذه المناطق بطريقة مرضية للأطراف، أو نظرا للخصوصية السوسيولوجية لهذه المناطق وطبيعة النزاعات التي تطرأ فيها، لكن في كل الأحوال شكل القضاء العرفي ولا يزال دعامة هامة للقضاء الرسمي، وذلك باعتباره يشكل طريقا بديلا عنه مما يزيح العبء عن كاهله ويقلل من حجم القضايا المطروحة عليه، كما يقلل من نفقات مرفق العدالة، ويختصر الوقت والإجراءات وله فعالية فورية لحل النزاع الجزائي وفق عملية رضائية ذات أريحية وسلاسة مقبولة لدى المتقاضين عرفيا .

نظرا لأهمية هذا الموضوع اخترنا أن نبحث فيه للوقوف على ما مدى تأثير القضاء العرفي على حل النزاعات ذات الطابع الجزائي ودوره في المساعدة على حلحلة أزمة العدالة المرفقية الرسمية في ظل التزايد الرهيب في عدد القضايا الجزائية، ومدى اعتباره طريقة بديلة عن الدعوى العمومية، ولمعالجة هذا الموضوع ارتأينا أن نتبع الخطة الموالية :

المبحث الأول : ماهية القضاء العرفي وخصائصه

المطلب الأول : ماهية القضاء العرفي

المطلب الثاني : خصائص القضاء العرفي

المبحث الثاني : إجراءات القضاء العرفي وآثاره

المطلب الأول : إجراءات القضاء العرفي

المطلب الثاني : آثار القضاء العرفي

1- المبحث الأول : ماهية القضاء العرفي وخصائصه

نتطرق في هذا المبحث الى ماهية القضاء العرفي من خلال تحديد مفهومه وتبيان مصادر القانون المطبق في القضاء العرفي وهذا في المطلب الأول، ثم في المطلب الثاني نتطرق الى خصائص القضاء العرفي .

1. 1- المطلب الأول : ماهية القضاء العرفي

نتطرق في هذا المطلب الى مفهوم القضاء العرفي و مصادره:

1.1.1- القضاء العرفي

يعتبر القضاء العرفي ظاهرة إجتماعية كباقي الظواهر الإجتماعية الأخرى التي تبرز نظرا لحاجة المجتمعات إليها لتحقيق الأمن المجتمعي، وينتشر بالأخص في المناطق القبلية والبدوية وفي الأرياف وعند العشائر وحتى في بعض المدن المحافظة والتي لا تزال متمسكة بالموروث الثقافي وبالمرجعيات سواء الدينية أو العرفية، ويطلق عليه عدة تسميات أخرى كالقضاء غير الرسمي (Justice Informelle) أو قضاء اتفاقي (Justice convenue) أو قضاء ودي (Justice Amiable)[1]

إن مجالس الصلح العرفية أو القضاء العرفي يراد به العملية التي تصدر بمقتضاها أحكام عن شيوخ القبائل المختارين للفصل في المنازعات بين أفراد القبائل أو الأشخاص الذين تتوافر فيهم الصفات المميزة مثل الإلمام بأعراف القبائل وعاداتها والتعمق فيها والقدرة على الإبداع في الفصل وإصدار الأحكام بما يستحوذ على إرضاء الأطراف المتنازعة و يعد التحكيم نموذجا عن النظام القضائي العرفي .[2]

بالرغم من تطور القانون الوضعي وانتشاره وتشعبه، إلا أن القواعد العرفية ما زالت تحكم الحياة الإجتماعية في العديد من المناطق المختلفة في العالم؛ كالصين، واليابان، وإفريقيا، وحين النظر للمناطق العشائرية في المحيط العربي نجد أنه مازال هذا القانون الجنائي العرفي سائداً سواء في مصر، والعراق، وفلسطين، والأردن، والجزائر وغيرهم من البلدان، ومازال يحظى باحترام كبير يجعل قواعده تتمتع بنفوذ وتأثير بالغين على الحياة الاجتماعية، وبخاصة فيما يتعلق بجرائم الدم، حيث نجد أن المشايخ أو الوجهاء أو الوسطاء لدى العشيرة يتوصلون بعد مفاوضات وعادات معروفة إلى إقناع أسرة القتيل بالصلح وايقاف الأعمال العدوانية وتسوية الأمر بين الفريقين تبعاً لقواعد العرف والعادات فيأخذ أهل

[1] Gerard Cornu , Les modes alternatifs de réglement des conflits , rapport de sythese , revu internationale de droit comparé, n°2 , avril – juin 1997, p313.

[2] محمد السيد عرفة، محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، الطبعة الاولى، مكتبة الفهد، المملكة العربية السعودية 2006، ص 17.

القتيل تعويضاً عن الجناية وتنتهي الخصومة بين الطرفين، ويسود السلام الاجتماعي، وكأن شيئا لم يحدث، وبالرغم من المحاولات المتكررة للحكومات العربية لإخضاع المجتمعات العشائرية للقانون الوضعي السائد في تلك الدول، لكنها لم تفلح في جعل أفراد تلك المجتمعات يتركون أعرافهم وتقاليدهم المتعلقة بحل النزاعات التي تنشأ بينهم، وقد تدخلت التشريعات الدول لإلغاء القواعد العرفية السائدة في المجتمعات العشائرية وإخضاع هذه العشائر لجميع القوانين والقرارات والأنظمة السائدة في الدولة، ولقد اعترفت الحكومات العربية منذ القرن الماضي بتلك القواعد العرفية، لأنها تحدث الضبط الإجتماعي، ويرى" إميل دور كايم" أن التمسك بالقيم الروحية – العرفية – التي يبثها العقل الجمعي هي الأساس لترابط وتماسك المجتمع، وتؤكد ذلك نظرية سمنر للضبط الاجتماعي والتي تسمى بنظرية الضوابط التلقائية، ومؤداها أن المجتمع يتكون من نسق اجتماعي كبير يخضع لمجموعة قوانين ينقلها المجتمع بتلقائية وتتطور تباعا، والطرق الشعبية عند سمنر هي محاولة تتبنى أسلوب الدارونية الاجتماعية لتفسير الأصل التطوري للعادات الاجتماعية، وطبيعتها، ووظائفها، واستمرارها . [3]

تخضع المجتمعات العشائرية في منازعاتهم لقواعد خاصة مستمدة من العرف والتقاليد أهمها: حق الدم حق الدخيل، وحق الجار، وحق الضيف، والدية وغيرها . فمثلا نجد أن الحكومة الأردنية تدخلت في إصدار قوانين لتقنين هذه العادات والأعراف لربطهم بالدولة، بداية من قانون محاكم العشائر لسنة 1924، وانتهاءً بقانون توحيد مجلس شيوخ العشائر للعادات العشائرية عام 1973، وما لبثت في عام 1976 أن ألغت القوانين العشائرية بموجب القانون المؤقت رقم: 34 لسنة 1976. [4]

أما في سوريا فقد اعترفت الحكومة السورية في وقت مبكر ببعض العادات والتقاليد السائدة في البادية السورية، والمتعلقة بالجرائم والعقوبات فقد أصدر المفوض الفرنسي القرار رقم: 2661 بتاريخ: 11 تموز 1929 المتعلق بمنع الغزو، حيث جاء في مادته الثانية أن: الجرائم والجنح المرتكبة بين أفراد القبائل الرحل يجب تسويتها بحسب العادات المعروفة[5]، واعترف المشرع السوري بالقواعد العشائرية المقررة لحل النزاعات الجنائية، وألغى معظم القواعد العرفية للمجتمعات العشائرية بموجب القانون رقم 31 لسنة 1956، ثم القانون الصادر في سنة 1958، وما تبقى من النظام العشائري المبنى على نظام قواعد القانون الجنائي العرفي.

[3] – مصطفى إبراهيم عوض وآخرون، دور الضبط الإجتماعي غير الرسمي في تحقيق الأمن المجتمعي بجنوب سيناء، معهد الدراسات والبحوث البيئية بكلية الحقوق عين شمس، مصر، المجلد 41، الجزء 02، مارس 2018، ص : 177

[4] – عبد الناصر ابو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية و نظام القضاء الشرعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى سنة 2005، ص 18.

[5] – القرار رقم: 2661 الصادر بتاريخ: 11 تموز 1929 بموجب المرسوم التشريعي رقم: 124، لسنة 1953، والمتضمن قانون العشائر.

ونجد في مصر تم التوسيع في نطاق تجربة المجالس العرفية الممثلة للقضاء العرفي في محافظتي سيناء وسيوه بداية من خلال "ديكريتو خديوي" صدر في 25 مايو سنة 1897، ثم القانون رقم: 15 لسنة 1911، بشأن ترتيب النظام الإداري والقضائي لمحافظة سينا، ثم قانون الصحراء سنة 1917 وطبقاً لهذا القانون أنشئت المحاكم التالية: المحاكم الجزائية، والمحاكم المخصوصة، والمحاكم العليا إذ أن هذه المحاكم تقوم بإجراء الصلح بالشروط والأوضاع التي بينتها التعليمات، وتقضي وفقاً لقواعد الإنصاف والعدالة الطبيعية العرفية .

أما في فلسطين فإن القضاء العرفي متجذر وله أصول، فالقضاء العشائري في فلسطين مر بعدة مراحل، ففي العهد العثماني تم تشكيل محكمة عشائرية، ومجلس عشائري يضم فريقاً من الموظفين الإداريين والمشايخ بهدف مساعدة الدولة في فرض هيبتها وتوفير الإستقرار. وفي عهد الانتداب البريطاني تم تشكيل مجلس الدموم عام 1919 في مدينة بئر السبع وذلك لحل القضايا المستعصية، وصدر قرار بتشكيل محاكم العرف والعادة وقضاتها، وتم تشكيل لجنة لهذا الغرض، وفي عام 1948 تم تشكيل لجنة إصلاح لحفظ سلامة مدينة نابلس وقراها في حالة حدوث أية خلافات[6].

وخلال العهد الأردني تم توسيع لجان الإصلاح بفلسطين لتعالج قضايا الدم، وقضايا العرض، وقضايا الأرض، كل حسب خبرته، وانطبق هذا الأمر على قطاع غزة أيضاً أبان العهد المصري، حيث كان الوجهاء ورجال العرف هم من يقومون بحل النزاعات والخلافات بين السكان، أما في عهد الإحتلال الإسرائيلي فتم تكريس عمل رجال الإصلاح وأصبحت له أهمية قصوى في حياه الناس، حيث كان المواطنون يقومون بحل خلافاتهم باللجوء إلى رجال الإصلاح والقضاة العرفيين، وظهر ذلك جلياً في عهد الانتفاضة الأولى حيث عقد، في عام 1985 مؤتمر شمل رجال الإصلاح والشريعة؛ للتقريب مابين عمل الإصلاح وبين الشريعة الإسلامية التي هي الأساس في القضاء العشائري. وشهد عهد السلطة الوطنية الفلسطينية ومنذ تاريخ: 1994/09/14 ومع قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية أعيد تشكيل إدارة شؤون العشائر بمرسوم رئاسي صدر بتاريخ: 1994/11/09 يقضى بإنشاء إدارة شؤون العشائر، بحيث تكون تابعة لمكتب الرئيس.[7]

أما في الجزائر فإن نظام القضاء العرفي يبرز من خلال رؤساء القبائل وكذا تدخل أئمة المساجد وشيوخ الزوايا من أجل إصلاح المجتمع من دون الولوج إلى القضاء وما يترتب عنه من كثرة

[6] – عبد الناصر أبو البصل، المرجع السابق، ص 14.

[7] – عبد الناصر أبو البصل، المرجع السابق، ص 13و14.

الأحقاد بين عائلة الجاني والمجني عليه والتي غالبا ما تؤدي الى ظهور نزعة الإنتقام بين العائلتين أو القبيلتين وهو جزء من الإرث القانوني للشعب الجزائري [8].

يمثل القضاء العرفي القبلي ظاهرة متأصلة في الجزائر تتجلى في مجالس الصلح، والتي تسعى الى الإصلاح بين المتشاجرين بموجب عقد صلح يتفق فيه، أما على تعويض الأضرار للطرف المتضرر وإما على تعويض الأضرار للطرف المتضرر وإما بعفو المعتدي عليه على المعتدي، غير أنه في المناطق التي تتمتع فيها المجالس العرفية بسلطة ردعية فان هذه الأخيرة قد تصدر عقوبات على المخالفين، قد تكون مادية مثل الغرامة بمنطقة القبائل، أو معنوية وهي أشد وقعا، وهي العزل والمقاطعة من طرف الجماعة ودعوة السوء، كما هو سائد في وادي مزاب بجنوب الجزائر .

يقوم القضاة العرفيون بتجسيد المثال العليا التي يؤمنون بها لرأب الصدع ولم الشمل عن طريق المصالحة، ويتمتعون بشخصية هي في الغالب شخصية تتمتع بإحساس عميق بآلام الجماعة وآمالها وتمثل في سلوكها روح الجماعة ومثلها [9]. ويختلف تشكيل مجالس القضاء العرفي بالجزائر عن الدول الأخرى بل حتى من منطقة لأخرى، ففي وادي مزاب بالجزائر توجد مجالس عائلية على مستوى العائلة الموسعة (تادرت) ثم المدينة (اغرم)، وفي منطقة القبائل تتشكل على مستوى القرى (ثادرت) و(العرش)، كما توجد مجالس على مستوى المدن كمجلس الصلح المنبثق من المجلس العلمي لمسجد تيزي وزو، وتوجد مرونة في تكوين هذه المجالس بحيث يسمح بإشراك كل شخص يستطيع أن يساهم في حل النزاع بسبب كفاءته أو مكانته الإجتماعية أو سلطته على المتنازعين.

إذن يعتبر القضاء العرفي إحدى الطرق البديلة لحل النزاعات الجزائية وفق عمليات غير رسمية، أي أنه يتم وفق آليات وإجراءات غير مقننة ووفق أجهزة لا تنتمي في ظاهرها لأجهزة الدولة الرسمية، فتمارس هذه الطرق من خلال مجالس الصلح العرفية المنتشرة في المجتمعات الريفية والبدوية والعشائرية التي يتصدرها رؤساء هذه القبائل والعشائر الذين يتولون حل النزاعات بتطبيق القانون العرفي، وإن ظاهرة القضاء العرفي تنتشر في العديد من الدول الأفريقية وعلى مستوى الوطن العربي خاصة، ويسهر على فرض القضاء العرفي زعماء العشائر والقبائل أبا عن جد، أو يطبق من طرف رجال الدين أو شيوخ الطرائق الدينية والزوايا أو أئمة المساجد أو الشيخ الكبير الذي له مكانته في المجتمع ويركن إليه الناس ويطيعونه نظرا لسلطته المعنوية أو نظرا لتزعمه بسبب العمودية كما هو الحال في مصر، وتجدر الإشارة

[8] – عبد الله نوح، " الطرق البديلة لحل النزاعات "، مداخلة في ملتقى دولي بجامعة الجزائر، مجلة الملتقيات والندوات، العدد 3، 6 و7/ماي/2014، ص 7.

[9] – أحمد وهبان، التخلف السياسي و غايات التنمية السياسية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2000، ص 33.

أن القضاء العرفي يختلف عن الفتوى التي يتولاها المفتي في مسألة فقهية لا تعرض عليه كخلاف واقعي والإختلاف يكون حتى في المصادر المعتمد عليها في القضاء العرفي أو الفتوى .

وعليه نستخلص أن القضاء العرفي هو طريقة بديلة قديمة وسابقة عن الدعوى العمومية الرسمية، وهو وسيلة لفض المنازعات والخصومات ذات الطابع الجزائي دون اللجوء إلى المحاكم الرسمية، ويعد حكم القضاء العرفي نهائيا ذو طبيعة إلزامية معنويا ويلتزم به الأطراف لما له من وزن اجتماعي وأدبي .

2.1.1- مصادر قانون القضاء العرفي

للقضاء العرفي قانونه الذي يطبق والذي يستمد مصادره بالأساس من الموروثات القبلية والعشائرية ومن أحكام العرف وحتى الدين وما ألفته هذه المجتمعات من مواثيق وقيم وأصول واجتهادات، ونذكر فيما يلي أهم المصادر التي يستند إليها القاضي العرفي في أحكامه في الدول العربية والإسلامية :

1.2.1.1- الشرائع السماوية

تعد الشرائع السماوية في الوطن العربي خاصة الشريعة الإسلامية مرجعا هاما وفعالا لدى المجتمعات التي تعتمد على القضاء العرفي لحل النزاعات ذات الطابع الجزائي، فقد لعب الدين الإسلامي دوراً مميزاً كمصدر من مصادر القانون العرفي، وبالتالي فإن هذا القانون استمد الكثير من قواعده من الشريعة الإسلامية كقاعدة الحكم بالدية . وحتى في أدلة الإثبات كقاعدة أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر . وتجد هذه الظاهرة رواجا واستقرارا في منطقة الخليج العربي خاصة في المملكة العربية السعودية واليمن وصعيد مصر.[10]

ونقل " بوسكي " أستاذ القانون بجامعة الجزائر قانونا عرفيا مؤرخ في : 1935/07/07 وصرح فيه بتأثير الشريعة الإسلامية في الأعراف القبائلية، ووقف عند بعضها مبينا أثر الفقه المالكي فيها، وكان هذا القانون ينص على عقوبات مالية لمن يخالف قواعده، ومن يرفض هذه العقوبات عليه أن يقدم حجته، ولا تقبل إلا الحجج المسندة الى فقه سيدي خليل أو القرآن وإذا لم يجد حقا تضاعف عقوبته . [11]

---

[10] – محمود سالم ثابث، القضاء العشائري عند قبائل بئر السبع فلسطين، منشورات موقع أم الكتاب للأبحاث والدراسات الإلكترونية، غزة، فلسطين، ص : 22.

أنظر: www.omelketab.net

[11] – جمال كركار، القانون العرفي الجزائري خلال فترة الاحتلال " قانون منطقة القبائل أنموذجا، مقارنة بين موقف القوانين الفرنسية والشريعة الإسلامية "، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 05، جانفي 2014، ص : 144 و 145 .

2.2.1.1- العـادات

تُعتبر العادات أحد مصادر القضاء العرفي، وهى عبارة عن أعمال سابقة أُستحسنت من قبل أفراد المجتمع، وتكون لديهم قناعة بضرورة احترامها، لأنها صالحة بالنسبة لهم، فتوارثها الأفراد جيلاً بعد جيل، وأصبحت عرفاً للجماعة .

وللعادات شروط أهمها العمومية والقدم والثبات تكون معروفة وغير مخفية . وتنقسم العادات كأصل للقضاء العرفي الى نوعين أساسيين، النوع الأول يتمثل في عادات عامة وهي تعالج الجرائم الرئيسية مثل الاعتداء على العرض أو القتل أو الاعتداء على البدن وحرمة البيوت، ويختلف ترتيب هذه الجرائم من حيث أهميتها من قبيلة إلى أخرى ومن منطقة إلى منطقة . أما النوع الثاني فيتمثل في العادات الخاصة وهي العادات المحصورة داخل قبيلة واحدة تميزها عن غيرها، تكون تتناسب مع وضعها ومفاهيمها، وقد تتفق هذه العادات الخاصة مع عادات قبائل وعشائر أخرى أو تختلف معها .

3.2.1.1- السوابق القضائية العرفية

هي تلك السوابق القضائية المتعلقة بالفصل في قضية قديمة معروفة، وتتخذ كمصدر يعتمد عليه القضاة العرفيون في أحكامهم، ويتخذونها قاعدة للحكم أو القياس عليها، ويطلق على السوابق القضائية العرفية عند العشائر الأردنية لفظ : " المثيلة أو السادية" وجمعها سوادى، بمعنى أنها حالة قضائية سابقة على الحالة المنظورة ومشابه لها .

4.2.1.1- الاجتهاد

يعتبر الاجتهاد في القضاء العرفي بمثابة حكم جديد من قبل قاضي عرفي مشرع مختص ضمن مجال محدد ويسمى بالقاضي المنشد، ويتم ذلك بناء على استنباطه وفطنته وذكائه، أي يستنبط ويصوغ تشريعا أو قانونا عرفيا جديدا، وهذا الاجتهاد يبنى على ذكاء القاضي ومدى سلامة إدراكه للمسائل المعروضة عليه . ويقابل الاجتهاد العرفي لدى بعض العشائر خاصة في دولة الأردن لفظ " التلويح "، وهو التشريع العشائري الجديد، يقوم به القاضي بملكاته الشخصية في قضية هامة، حيث لم يسبق لقاض غيره النظر في مثيلتها وبنفس الطريقة، مما ينشأ عنه تشريع جديد يراعى فيه ما يتناسب وظروف المجتمع المستجدة، مثلا في الدية تم استبدال استبدال الدية بالإبل بالدية بالنقود .

5.2.1.1- الخبرة

تُعتبر خبرة القاضي الشخصية مصدرا هاما من مصادر القضاء العرفي، ويستمد القاضي العرفي خبرته من حضور مجالس القضاء العرفي باستمرار، أو أن يكون قد نشأ في بيت يعرف أهله بتقلدهم مرتبة القضاء العرفي في مجتمعهم أبا عن جد . [12]

2.1- المطلب الثاني : خصائص القضاء العرفي

يتميز القضاء العرفي عن القضاء الرسمي بعدة خصائص نذكرها فيما يلي :

1- أن القضاة العرفيون ليسوا رسميين وغير متفرغين لمهنة القضاء، بل يعيشون حياة عادية داخل المجتمع وعلى علم ودراية بما يدور حولهم من عادات وتقاليد وأعراف .

2- ليس للقضاء العرفي قانون مدون، بل أن القضاة يصدرون أحكامهم بموجب ما ألفوه واعتادوا عليه وسمعوه في قضايا مماثلة، وهذه الأحكام محفوظة على شكل أقوال مأثورة،

ولا يمنع ذلك من أن يقوم القاضي بالاجتهاد في قضية معروضة أمامه، نظراً لظروفها ومكان حدوثها، وبالتالي يصدر أحكاما جديدة .

3- الطابع الشفوي للأحكام أي أنها في الأصل لا تكون مكتوبة، غير أنها تبقى محفوظة من طرف الكفلاء والشهود والحضور، ومع انتشار الكتابة والقراءة أصبحت الحجج مدونة وكذلك الأحكام، وأصبح كل خصم يستطيع الحصول على حكم مكتوب وموقع من القاضي العرفي . [13]

4- تميز القضاء العرفي بمجلس القضاء، إذ تعقد جلسات القضاء العرفي في بيت مشهور وأمام الملإ، وأمام جمع غفير، ولا يتم في غرف أو قاعات المداولات كما هو الحال في القضاء الرسمي في المحاكم.

5- تميز الأحكام الصادرة عن القاضي العرفي بأنها تقتصر فقط على الغرامات المالية أو العقوبة المعنوية كالاعتذار مثلا، ولا تكون أحكامه بالحبس أو القصاص، فهي تهدف الى الإصلاح أولا حيث أن فكرة الردع الخاص المتمثلة في إصلاح الجاني تعتبر من أهم أغراض العقوبة التي تندرج ضمن الوسائل

---

[12] – محمود سالم ثابث، المرجع السابق، ص :24

أنظر : www.omelketab.net

[13] - محمود سالم ثابث، المرجع السابق، ص : 27

أنظر : www.omelketab.net

التي تحقق السرعـة في الإجراءات الجزائية، ويترتب عنها إنتهاء القضية أو الدعوى العمومية، فالردع الخاص يعتبره الفقه فكرة مرتبطة بسرعة الإجراءات ولا يعتد بشخصية المتهم، وهي فكرة حديثة نسبياً إلا أن جذورها قديمة . فقد عرفت الفلسفة الأفلاطونية إصلاح الجاني وتقويمه، حيث كان لأفلاطون دور كبير لإظهار هذه الوظيفة عن طريق مناداته بتحويل الإنسان المجرم إلى إنسان سوي . وتضمن القانون الروماني فكرة إصلاح الجاني وزجره باستخدام أساليب التفريد بأنواعها المختلفة. كما أن الديانات السماوية المختلفة قد تناولت ما يتعلق بإصلاح الجاني وتأهيله وعلى نفس النهج سارت معظم القوانين العرفية التي جسدها القضاء العرفي .[14]

6- عدم أخذ القضاء العرفي بقاعدة شخصية العقوبة مثلما يتم العمل به في المحاكم الرسمية، وهذا في الغالب، إذ تقع المسؤولية في القضاء العرفي وتطال جميع أفراد "خمسة المجرم"، والخمسة هم الولد والأب والجد وجد الأب وجد الجد، فليس المجرم هو المسؤول الوحيد عن جرمه، ما عدا في جرائم السرقة وجرائم الاعتداء على العرض، فتقع المسئولية على مرتكبها دون سواه .

7- طبيعة الأدلة المقدمة على القضاء العرفي ومدى اعتماد القاضي العرفي عليها، فمثلا لا تحتاج المرأة لأدلة في جرائم العرض والشرف التي تمسها، على أساس القاعدة العرفية التي مفادها " أنه لا على الدم شهود ولا على العيب ورود"، وينطلق هذا التصديق من أنه من غير المعقول ولا من مصلحة المرأة أن تدعي كذباً بما سيلحق بها وبأهلها العار.

8- تميز القضاء العرفي بالقسوة في أحكامه والتشدد فيها في غالب الأحيان خاصة في بعض القضايا كقضايا العرض، وبساطتها في قضايا أخرى .[15]

9- الطابع الرضائي للقضاء العرفي، إذ أنه يلقى قبولا واسعا من كافة شرائح المجتمع الذي يلجأ إليه كبديل عن القضاء الرسمي، ويرضى به الناس وبأحكامه أكثر من أحكام المحاكم العادية، مما يعطي لهذه الأحكام إلزامية ذاتية .

10- يتميز القضاء العرفي بسرعة الإجراءات وصدور الأحكام ونفاذها مما يجعله أكثر فعالية من القضاء الرسمي في هذا الجانب .

---

[14] -Grebing (Gerhard) , La Procédure Accélérée Dans Les Procés Pénal En République Fédérale D'Allemagne , Archives De Politique Criminelle , N05 , 1982, P152.

[15] – محمود سالم ثابث، المرجع السابق، ص : 28

أنظر : www.omelketab.net

11- اعتماد القضاء العرفي على فكرة الإصلاح، وذلك لإزالة الأحقاد والغل من النفوس بالرغم من إرجاع الحقوق لأصحابها، وهذا ما لا يتوفر في القضاء الرسمي .

12- يتميز القضاء العرفي بصفة القاضي وشروطه التي يتعارف عليها، الذي يجب أن يتم الإجماع حوله بالنزاهة والعفة وحبه للإصلاح والإعتدال والحياد، وأن يكون من أهل التقوى والورع والذكاء والفطنة والصبر والسلطة المعنوية والفعلية والكرم والأصل المحمود وغيرها من الصفات التي يقرها المجتمع .[16]

في الجزائر مثلا تنتشر الزوايا بمنطقة القبائل وهي زوايا المشايخ أي الزوايا العائلية التي ترتبط بشيخ معين يكون هو القاضي العرفي، بحيث ينتقل منصب الشيخ بالطريقة الوراثية لزوايا المرابطين وهي ملكية جماعية للعائلات المرابطية من أحفاد مؤسس الزاوية أو للقرية أو العرش الذي يحتويه ويشمله هذا النوع أغلب الزوايا بمنطقة القبائل، ويدير هذه الزوايا مجلس عائلي تمثيلي يتشكل من ممثلي الجماعات "القرابية " المنتمية الى شيخ الزاوية، كما توجد زوايا الطلبة، وهي زوايا تعليمية يسيرها الطلبة وهي قليلة جدا في منطقة القبائل ويشرف عليها معلمهم الأكبر .

تستمد الزوايا القبائلية مشروعيتها مما تحوزه من سلطة روحية مقدسة حسب اعتقادات الأفراد . ومن فعاليتها في تحقيق الوفاق والصلح بين الأفراد والجماعات القرابية، بينما تستمد مؤسسة العزاب مشروعيتها من كونها تجسد الإمامة عند الإباضية وفقا لفلسفة المجتمع المزابي .

قد تكون هذه المؤسسات الدينية إما عبارة عن المجموعات القرابية ابتداء من العائلة الموسعة وانتهاء الى الكونفدرالية القبلية، فهؤلاء يقومون بدور أساسي ومحوري في حل النزعات انطلاقا من واجب حماية مصالح أبناء الجماعة والسهر على وحدة والانسجام بينهم، وتستمد هذه الفئة أهميتها من روابط الانتماء للقرابة التي تكسبهم الاحترام والثقة وعدم الإحساس بكشف الأسرار أمام الغرباء.[17]

ويعتبر شيخ الزاوية القاضي العرفي الشخص أنه الوحيد القادر على تحقيق الضبط الإجتماعي، وإعادة التوازن الذي تخل به الجريمة، وإشاعة السلام الاجتماعي لدى هذه الشريحة من المجتمع . وهذا ما يؤكد الدور الفاعل للقانون الجنائي العرفي في تحقيق الضبط الاجتماعي، وذلك لإعتقاد أفراد

[16] – محمود سالم ثابث، المرجع السابق، ص : 29
أنظر :www.omelketab.net

[17] – محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص 427.

المجتمع البدوي بأن هذا القانون يعبر عن عاداتهم وتقاليدهم وقيمهم التي توارثوها بينهم عبر الأجيال المختلفة [18]

2- المبحث الثاني : إجراءات القضاء العرفي وآثاره

يتميز القضاء العرفي بإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات القضاء الرسمي الذي يعتمد بالأساس على الشكلية، كما أن للقضاء العرفي آثارا هامة على النزاع الجزائي من عدة جوانب، وهذا ما سنطرق إليه بالتفصيل في هذا المبحث، ففي مطلبه الأول نعالج فيه الإجراءات المتبعة أمام القضاء العرفي، وفي المطلب الثاني نعالج الآثار المترتبة عنه.

1.2- المطلب الأول : إجراءات القضاء العرفي

للقضاء العرفي إجراءات تختلف من مكان لآخر ومن زمان لزمان حسب تطور أعراف القبائل والعشائر، فنجد في بعض المناطق تكون الإجراءات سلسة ويمكن إدراكها وفهمها حتى من طرف الغرباء عن المنطقة إلا في جزئيات بسيطة، وهو ما عليه الحال في الجزائر في معظم الأرياف التي تلجأ الى القضاء العرفي في الغالب، فتتم العملية وفق وجهاء يسعون للصلح في بداية الأمر، ثم يتم الاتفاق على التلاقي عند القاضي العرفي، ثم يحدث مجلس الصلح أو التقاضي أين يحكم القاضي أو الجماعة المحكمة ويتم إعداد وليمة لتبريك الاتفاق أو الحكم الذي صدر، وينتظر مدة زمنية لتنفيذه أو ينفذ فورا حسب طبيعة الحكم ونوع القضية، فالقضاء العرفي وعلى اختلاف قواعده من منطقة لأخرى إلا أنه في كل الأحوال يمر بمراحل أساسية ضرورية وهي مرحلة الإجراءات الأولية، ويكون فيها الوجه أي الضامن للهدنة والعطوة أي فترة الهدنة والصلح، ثم مرحلة الجلوس للتقاضي ثم مرحلة الحكم ومرحلة العدف أي الاستئناف وأخيرا مرحلة التنفيذ [19]، لكن في بعض الدول توجد أصول وإجراءات جد دقيقة يجب على المتخاصمين إتباعها قبل الوصول إلى القاضي وأثناء التقاضي خاصة في منطقة الشام وبالتحديد فلسطين والأردن، نلخص هذه الإجراءات فيما يلي :

1.1.2- المصالحة

في حالة نشوب نزاع خاصة عندما يكون بسيطا فإن أهل الشخص المعتدي يذهبون أو يرسلون جاها إلى عائلة المعتدى عليه يطلبون منهم الصفح والسماح إكراما للوجهاء، وهنا أما يصفح ويتنازل الضحية عن حقه كاملا أو يتنازل عن جزء منه. وهنا لابد من الإشارة بأنه في حالة التعدي البالغ ، لابد

[18] – محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص 440.

[19] – عبد الرحمن محمد ابو عريبان، القضاء العرفي مقارنة بالفقه الإسلامي (دراسة تطبيقية مقارنة في قطـاع غزة)، رسالة ماجستير في تخصص القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون بالجامعة الاسلامية بغزة، فلسطين، 2010، ص : 100 وما يليها

للمعتدي أن يبادر إلى أخذ "عمار" من المعتدى عليه عن طريق أناس محايدين، وذلك في غضون ثلاثة أيام وإن انقضت فترة الثلاثة أيام دون أن يأخذ العمار، ترتب عليه حق كبير وهو ما يعرف " بالتهميل" بالإضافة للحق الأصلي، ويكون عرضة للإنتقام المشروع في العرف العشائري . [20]

2.1.2- البدوة

وهي المبادرة في طلب الحق من طرف المعتدى عليه، إذ أنه في حالة مماطلة أو إنشغال وعدم إنتباه المعتدي لجبر ضرر المعتدى عليه أو إرجاع الحق له أو تعويضه أو عدم طلب العمار، فهنا يلجأ المعتدى عليه إلى المبادرة لإرسال ما يسمى " بدوة " مكونة من شخص، أو من شخصين أو ثلاثة أشخاص إلى الشخص المعتدي، ويفضل أن تتشكل البدوة من ثلاثة رجال، ويسمون : بداى وشاهد وكفيل . وتنحصر مهمة القائمين بالبدوة في إبلاغ الرسالة من المعتدى عليه إلى المعتدي دون زيادة أو نقصان، هنا إما أن يرد المبدى عليه أي المعتدي بالإيجاب، ويدفع ما عليه دون ملاقاة أو تقاضى، وإما يقبل بالبدوة ويتم الاتفاق على اللقاء ببيت محدد، وإما لا يستجيب المبدى عليه للبدوة الأولى ويرفض دفع الحق أو الملاقاة، وهنا لابد من إرسال بدوة ثانية بأشخاص مختلفين، وإن رفض يرسل إليه بدوة ثالثة بأشخاص أيضاً مختلفين، وفى كل بدوة يشهد ويودع على الملأ، ويقول أرسلت بدوة لفلان من فلان وفلان لكي يلاقيني في بيت، لأخذ حقي حسب العرف والعادة ورفض ملاقاتي . والتشهيد والتوديع أمام الناس إجراء ضروري للمبدى، حتى لا يلحقه أي مأخذ عندما يباشر تحصيل حقوقه المادية، أو الأخذ بثأره بيده . وإن كان ضعيفا يلجأ إلى من له القوة لأخذ حقه وعلى هذا الأخير أن يعلم المعتدي قبل استعمال قوته بأنه عليه إرجاع الحق لموكله وإلا سيتدخل في الأمر. [21]

3.1.2- الملم

الملم هو الشخص الذي إتفق الطرفان المتخاصمان على الالتقاء عنده للنظر في قضيتهما، و يجب أن يكون على معرفة تامة بالقضاء العرفي، والملم لا يغرم ولا يجرم أي لا يحكم في القضية، بل يحقق فيها كما تقوم النيابة العامة في القضاء الرسمي ثم يحيل القضية للقاضي المختص الذي سيذهب إليه المتخاصمان، ويمكن أن تنتهي القضية عند الملم بالاتفاق على حل بين الطرفين . [22]

---

[20] – محمود سالم ثابث، المرجع السابق، ص : 36
أنظر : www.omelketab.net

[21] – محمود سالم ثابث، المرجع السابق، ص : 37
أنظر :www.omelketab.net

[22] – محمود سالم ثابث، المرجع السابق، ص : 39

4.1.2- الحصا

تتم وفق دفن الحصا هو اتفاق على التقاضي بشأن قضية محددة، وبحضور صاحب البيت أي الملم، إذ يمسك المبدى حصا ويعلن عن قضيته ويسندها إلى القاضي المختص للنظر فيها، ودفن الحصا يحتاج إلى مهارة وذكاء . كما يوجد أيضا " قرط الحصا " ويعنى إخراج قضية فرعية من القضية الرئيسية، أو تأجيل البحث في هذه القضية الفرعية ولو مؤقتاً والرجوع إليها لاحقا. [23]

5.1.2- الخط

بعد حصر القضية وتحديدها عند الملم، يخط المبدى عليه ثلاثة خطوط بالسبابة والوسطى والبنصر، ويقول للمبدى: هذا لك" ثلاثة كبار"، ويعد أسماء ثلاثة قضاة في الحق الذي تلحقه علي، فإذا رضي الطرف الثاني بالقضاة الذين خطهم الطرف الأول يصار إلى الحكم في القضية ثم العدف، وفي حالة الاختلاف يتم اللجوء الى قضاة آخرين .

6.1.2- العدف

العدف هو بمثابة استئناف الحكم ونقله الى القاضي الثاني وفي حالة وجود اختلاف بين الحكمين يكون الحكم الى القاضي الثالث والذي يعتبر كدرجة ثالثة كمحكمة التمييز . ويعرف بأنه عرض القضية على جهة أخرى مرة ثانية للنظر فيها. [24]

7.1.2- اللسان

اللسان في القضاء العرفي كالمحامي في القضاء الرسمي، ويستعان باللسان إذا لم يكن صاحب القضية عليماً بأصول التقاضي، ولم يكن له كبير يمثله في القضية، ويمكن استئجار لسان لضلوعه وتمكنه وفصاحة لسانه وقدرته على توصيل الإدعاء بالحق بشكل واضح ومقنع للقاضي العرفي .

8.1.2- الحجة

الحجة في القضاء العرفي تعني سرد الإدعاء، أي تقديم صحيفة الدعوى ولكن شفاهه و قد تقدم مكتوبة فى بعض الأوقات.

أنظر :www.omelketab.net

[23] – محمود سالم ثابث، المرجع السابق، ص : 40

أنظر :www.omelketab.net

[24] – عبد الرحمن محمد أبو عريبان، المرجع السابق، ص : 132

ويبدأ التقاضي العرفي عند إجتماع طرفي التقاضي في بيت القضاء، وبعد شرب القهوة أو تناول طعام يتم فتح الحديث، ويكون القاضي على علم مسبق بالميعاد، ويتم توطئة الحديث عن القضية من قبل أحد أطراف القضية، وبعد فتح الحديث تتم إجراءات التقاضي بالتكافل أولاً أي تعيين من يكفل تنفيذ الحكم، ثم تعليق الرزق ثانياً وهو بمثابة أتعاب القاضي لحل النزاع، وهنا يقول القاضي للمعتدى عليه (استبدى يا فلان) ليقدم حجته إما بنفسه أو عن طريق كبيره أو عن طريق لسان، وذلك بعد أن يتبوأ مكاناً يستطيع القاضي من خلاله سماعه، وعادة ما يبدأ حديثه بالصلاة على النبي (ص)، وبعد انتهاء الطرف الأول يعطي القاضي الحديث للطرف الثاني المعتدي، ويبدأ حديثه بمقدمة كالسابق ثم يبدأ بتفنيد حجة الطرف الأول. [25]

9.1.2- تشريع الحجج

بعد إنهاء الطرفين من سرد حجتهما أمام القاضي والحضور في مجلس القضاء، يقوم القاضي بتشريع الحجج وذلك بإظهار إلمامه بالحجج المقدمة واستيعابها عن طريق إعادة سردها مرة أخرى، ثم يفتح باب التصالح بين الخصمين قبل إصدار حكمه، وهنا يتدخل عقلاء مجلس القضاء لمحاولة الإصلاح بين الخصمين و بدون قرار القاضى . فإن تصالح الخصمان قبل إصدار القرار، يعيد القاضي رزقهم أي أتعاب المقاضاة، وإن لم يتصالحا يصدر القاضي الحكم ويأخذ رزقهما . مع الإشارة بأن كثير من القضاة يؤجل النطق بالحكم لمدة أسبوع أو أكثر لإعطاء فرصة كافية لتدخل أهل الخير للإصلاح بين الطرفين، ودون إصدار الحكم أي إنهاء القضية بالتراضي وليس بالتقاضي . وقد تستمر القضية لأكثر من جلسة حسب أهميتها وخطورتها، وقد تحتاج من القاضي الاستماع لبعض الشهود الذين يستدعون الى مجلس القضاء، وقد يذهب لهم القاضي بنفسه وقد يحتاج لأهل الخبرة .[26]

10.1.2- النكت

النكت يعنى رفض قرار القاضي من أحد المتخاصمين ويطلب النظر في قضيته من طرف قاض آخر لشعوره بالإجحاف وهنا القاضي الأول يأخذ نصف الرزقة العادية، ولا يجوز في قضايا الجزائية الكبرى كقضايا الدم وفي حالة القبول بالحكم يتولى الكفيل تنفيذه ويقع عليه الإلتزام بالتنفيذ وهنا تتجسد آثار القضاء العرفي الفعلية .

---

[25] – محمود سالم ثابث، المرجع السابق ، ص : 78

أنظر :www.omelketab.net

[26] – محمود سالم ثابث، المرجع السابق، ص : 80

أنظر :www.omelketab.net

3- المطلب الثالث : آثار القضاء العرفي

يترتب عن القضاء العرفي عدة آثار منها الإيجابية ومنها السلبية، فالقضاء العرفي قد ينشأ عنه ترسيخ المظاهر العرفية التي قد تتعارض مع دولة القانون وسيادة الدولة وهيبتها، وقد يكرس فعليا أعرافا وقواعد ظالمة كمنع المرأة المتزوجة من الميراث مثلا، واستبدال الحدود الشرعية أو القواعد الوضعية بأحكام عرفية قد تكون قاسية، فمثلا في الجزائر وفي منطقة القبائل يجتمع السكان ويقدمون أهل الحل والعقد الذين يطلق عليهم إسم " انفلاس " أو الشيوخ، وكل قاطع طريق يتم معاقبته باسترداد المال منه وهدم بيته ويذبحون بقره ويأكلونها جميعا وإن لم يكن له يقومون ببيع ملكه ويأخذون ثمنه أو يأخذون ملك أقاربه[27]، كما قد يساعد القضاء العرفي في انتشار بعض الجرائم نظرا لتساهل بعض الأحكام بخصوصها، كما يعزز فكرة العروشية والقبلية في مقابل فكرة الوطنية والانتماء للوطن أولا وينخر وحدة الشعب والأمة في ظل الدولة الموحدة، وغيرها مما يمكن طرحه من الآثار السلبية التي تبقى على العموم محدودة مقارنة بما ينتج عن القضاء العرفي في تطبيقه السليم من آثار إيجابية ملموسة، والمتمثلة بالأساس في إنهاء النزاعات الجزائية بشكل سلس وبأقل الأضرار وبرضاء الجميع، بالإضافة الى تخفيف الضغط عن القضاء الرسمي وتقليل نفقاته وسرعة الإجراءات ومرونتها وغياب الطابع الشكلي ونفاذية الأحكام وقوتها الإلزامية الذاتية، فالقضية الجزائية تنتهي وتنقضي فعليا وواقعيا، وحتى آثارها النفسية تمحى لوقوع التصالح بعد الحكم .

لا بد أن نشير أن أهم أثر للقضاء العرفي هو فعاليته وإلزاميته التي تضمنها إجراءات التقاضي عن طريق تعيين الكفيل، وهذا الأخير يضمن تنفيذ الأحكام العرفية أمام الملإ، فمفهوم الكفل يعنى الالتزام بالوفاء والأداء، ورفع الأذى وحماية المكفول، والكفل التزام بالعمل على تحصيل الحقوق المادية والمعنوية التي كفلها الكفيل، والتي أُقرت بالتقاضي عند الملم، أو أُقرت بالتراضي بين شخصين في عرض الكفلاء . وكذلك فإن الكفل يعنى الحماية من الاعتداءات المستقبلية بعد إنتهاء القضية . ونشير أن الكفل مقصور على الرجال فقط ولا تجوز كفالة النساء، وأن أهم إجراء وأثر في القضاء العرفي هو الكفل، فهو الذي يعطيه ثقله ووزنه أمام المتقاضين والعامة .

وينقسم الكفل بشكل عام إلى قسمين رئيسيين هما كفل الوفاء وكفل الدفاء، ولكن هناك أنواع أخرى وهي: "كفيل إجماع وإحضار" وهو ذلك الكفيل الذي يضمن ويلتزم بإحضار المكفول الذي كفله عند القاضي الذي سينظر القضية . و"كفيل فك رزقة وحق"وهنا يكفل ويضمن هذا الكفيل بأن يدفع من كفله في حالة خسارته للقضية الحق المترتب عليه بموجب حكم القاضي، بالإضافة لقيمة الرزقة التي دفعها

[27]- جمال كركور، المرجع السابق، ص : 150

من طرف من كفله [28]. كما يوجد "كفيل وفاء " وهو كفيل وضامن بأن يدفع من كفله كل الحقوق المادية والمعنوية الصادرة بموجب حكم القاضي . بالإضافة الى " كفيل دفاء أو دفا" وهو الشخص الذي يضمن حماية المعتدى من إنتقام المتضرر بعد حل المشكلة. وكذلك" كفيل كفلاء " وهو الذي يكون في القضايا الكبيرة والعويصة إذ يعين كفيل زيادة على الكفلاء السابقين يسمى كفيل كفلاء، ومهمة هذا الكفيل هي الرجوع إليه من أحد المتخاصمين إذا قصر كفيله الأصلي في تحصيل حقوقه من غريمه أو حمايته من المتضرر . ويوجد " كفيل إنحاء أو كفيل نحاية" يكون في حالة تنافس شخصان على ملكية معينة وتم اللجوء الى القضاء العرفي فهذا الكفيل يضمن إبعاد الطرف الخاسر للقضية من التعدي على الملكية . و"كفيل حقيقة " وهو كفيل يضمن صدق وحقيقة ما ذهب إليه موكله ويضمن لطالب العمار بأن يثبت بأن فعله مبرراً، وأن سبب الاعتداء أخطر من الاعتداء نفسه . [29]

إن فكرة الكفل أساسية في القضاء العرفي فهي تضمن الزاميته وتراعى من خلالها مواعيد للتنفيذ، منها " وعدة العميل"، وهي فترة السداد في قضايا المال وخطأ اللسان، وتقدر في قبائل فلسطين بأربعين ليلة، أما في جرائم الدم فيدفع التعويض أو الدية فورا إن كان المعتدي وأهله قادرين على ذلك، ويجوز تقسيطه على دفعات في عرض الكفلاء، وهناك بعض الأعراف أقرت بتمديد وعدة الكفيل لمدة سبعين يوما، وبعضها أقر تمديدها ثلاثة أشهر، وهناك بعض القواعد العرفية رفضت التمديد كحق للكفيل، وهناك من أقرت أن التمديد يكون بالخاطر من صاحب الحق. ومن أهم قواعد التنفيذ في القضاء العرفي أنه لا يجوز مطالبة الكفيل بما كفله إلا بعد الرجوع للأصيل، وأنه لا يجوز المطالبة بالتنفيذ أو كما يسمى "بالتثوير" ليلا . والحجز على الممتلكات جائز فقط في قضايا الدم. [30]

أما في قضايا المال، فلا بد للكفيل أن يدفع مالاً مقابل مال، إلا إذا قبل صاحب الحق ببدائل أخرى كالأراضي أو المواشي وبعض الأعراف تقول بتثمينها وأخذها مالا بعد بيعها. ويطلق على الإلتزام بالكفل وتنفيذه خلال فترة محددة مصطلحا عرفيا وهو: " الوجه " لما له من مكانة في المجتمع ويعبر على وجه الضامن الكفيل أي أنه واجب التنفيذ وكبيرة في حق من لم يلتزم به، وفي حالة عدم الإلتزام به يسمى تقطيع الوجه وهذا أمر خطير في القضاء العرفي ما يكن لأسباب جدية .

---

[28] – عبد الرحمن محمد أبو عريبان، المرجع السابق، ص : 117

و – محمود سالم ثابث، المرجع السابق، ص : 47

أنظر : www.omelketab.net

[29] – محمود سالم ثابث، المرجع السابق، ص : 48

أنظر :www.omelketab.net

[30] – محمود سالم ثابث، المرجع السابق، ص : 58

أنظر : www.omelketab.net

الخـــاتـمـــة

من خلال ما سبق بيانه نخلص أن القضاء العرفي ليس بالأمر الهين والسهل وله قواعد صارمة وذات مصداقية وله أثر نافذ من حيث الزاميته وفيه ضمانات كبيرة مادية ومعنوية، ولهذا يتم اللجوء إليه في عدة مناطق كبديل حقيقي في المادة الجزائية، فيتم الاستغناء عن الدعوى العمومية التي تباشرها النيابة العامة وتمر بمراحل مختلفة وإجراءات معقدة تتطلب في الكثير من الأحيان الاستعانة بالمتخصصين لنيل الحق أو جبر الضرر أو عقاب المعتدي بما نسب له، خاصة وأن الحق في الطعن يجعل العدالة الرسمية بطيئة وغير ناجزة زمنيا، لذا فإن القضاء العرفي هو طريقة ناجعة خاصة في المناطق التي تتبناه ويعتبر جزءا من ثقافتها وموروثها الحضاري الذي لا يمكن الاستغناء عنه من قبل هذه المجتمعات رغم مرور الزمن وتعاقب الأجيال، لذا من الأفضل أن يتم قبول هذه الطريقة البديلة رسميا، ما لم تكن تتعارض مع القوانين والنظام العام والأمن العام من أجل إنهاء النزاعات وحفظ القضايا المنظورة من القضاء العرفي وربما تكون الوسيلة لذلك بمنح من يتم قبولهم كقضاة عرفيون اعتمادا وأختاما معترف بها تكون لها حجية شكلية يعتمد عليها لعدم طرح القضية مرة أخرى أمام العدالة أو ليتم المصادقة عليها من طرف العدالة الرسمية ما لم تخالف الضوابط المحددة قانونا .