

القضاء والصلح العشائري وأثرهما على القضاء النظامي في فلسطين

سلسلة العدالة الجنائية

القضاء والصلح العشائري وأثرهما على القضاء النظامي في فلسطين

نادرة شلهوب
مصطفى عبد الباقي

مساعد البحث: فايز بكيرات

بيرزيت

٢٠٠٣

القضاء والصلح العشائري وأثرهما على القضاء النظامي في فلسطين
نادرة شلهوب ومصطفى عبد الباقي
مساعد بحث: فايز بكيرات
٢٠٠٣

الفهرسة:
شلهوب، نادرة
القضاء و الصلح العشائري و أثرهما على القضاء النظامي في فلسطين، نادرة شلهوب، مصطفى
عبد الباقي ؛ فايز بكيرات.- بيرزيت : معهد الحقوق، جامعة بيرزيت ، ٢٠٠٣
٨٤ ص؛ ٢٤ سم
١. القضاء - فلسطين ٢. العشائر - فلسطين أ. عبد الباقي، مصطفى ب. بكيرات، فايز
(مساعد بحث)

نشر هذا الكتاب بدعم من المفوضية الاوربية بالقدس.

© جميع الحقوق محفوظة
معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، سلسلة العدالة الجنائية

ISBN: 9950-318-09-2
acs: Q06766

© Institute of Law, Birzeit University 2003

Tribal Justice and its Effect on Formal Justice in Palestine
By: Nadera Shalhoub & Mustafa Abdel Baqi
Research Assistant: Fayez Bkeirat

Al-Qadha' Wal Solh al- Asha'ri wa Atharahoma ala al Qadha' al- Nizami fi
Falastine

This publication was supported by The European Commission



سلسلة العدالة الجنائية

الكتاب الأول

نظام العدالة الجنائية في فلسطين: دراسة اجتماعية-قانونية
جميل هلال، مساعدا البحث فايز بكيرات ومهند مسودي

الكتاب الثاني

المحقق الجزائي

كامل السعيد، مساعدا البحث مهتد مسودي وفايز بكيرات

الكتاب الثالث

الطب الشرعي ودوره في تحقيق العدالة الجنائية في فلسطين
مؤمن الحديدي ونزيه حمدي، مساعدا البحث فايز بكيرات

الكتاب الرابع

قضاء الأحداث في الضفة الغربية وقطاع غزة: دراسة وصفية تحليلية
سهيل حسنين، مساعدا البحث سمر عبده

الكتاب الخامس

القضاء والصلح العشائري واثربها على القضاء النظامي في فلسطين
نادرة شلهوب ومصطفى عبد الباقي، مساعدا البحث فايز بكيرات

الكتاب السادس

مؤسسات حقوق الإنسان ونظام العدالة الجنائية في فلسطين
باسم الزبيدي، مساعدا البحث مهتد مسودي

الكتاب السابع

المؤسسات العقابية بين الواقع والطموح: دراسة إجتماعية-قانونية
إياد البرغوثي، مساعدا البحث فايز بكيرات

تقديم

مشروع العدالة الجنائية

يعمل معهد الحقوق في جامعة بيرزيت على المساهمة في بناء القاعدة الضرورية لسيادة القانون في فلسطين، ويقوم بذلك من خلال تطوير قواعد المعلومات، والتدريب، والتعليم، والتعليم المستمر، والبحث والنشر، ويشكل كل اتجاه من اتجاهات العمل المذكورة جزءاً من كل يكمل كل منها الآخر.

في العام ٢٠٠١ باشر المعهد في العمل على هذا المشروع الذي يهدف إلى التعرف على مجمل نظام العدالة الجنائية في فلسطين من أجل وضع أسس العمل المقبل. واعتمدت الدراسة على المناهج البحثية المتبعة في حقل الأنثروبولوجيا القانونية وهو حقل يجمع بين الحقوق وعلم الاجتماع ويسعى إلى دراسة التفاعل الواقعي لدور القانون في السياق الاجتماعي والاقتصادي والسياسي المحدد. ولا تخفى أهمية هذا الاتجاه البحثي لعملية البناء الفلسطيني، حيث تعاني آليات تفعيل القانون من مشاكل ليس أولها القانون ذاته، بل الظرف السياسي وقضايا السيادة، وسياسة التدمير المنهجي التي اتبعتها الاحتلال الإسرائيلي، والواقع الثقافي الاجتماعي للمجتمع الفلسطيني.

وشكلت الدراسة، كونها الأولى من نوعها، تأسيساً لهذا الحقل في مجال العمل البحثي الفلسطيني، وهدفت إلى اكتشاف مكانم القضايا المركزية في ما يطلق عليه العدالة الجنائية. لذا نجدها في جوهرها أبحاثاً ذات طابع مسحي هدفها الأساسي وصف واقع المجال الذي تبحث فيه بشكل منهجي يبتعد عن التصورات النمطية الدارجة. وقد كان من اللافت للنظر أن نقاشات كثيرة قد نشأت حول لغة البحث، ويعود السبب في ذلك إلى الخطاب غير المؤلف الذي يدمج الخطاب القانوني بخطاب العلوم الاجتماعية.

وتشكّل مشروع البحث من عدة مراحل تدرجت من وضع منهجية البحث بناءً على دراسات مقارنة في الحقل، وعلى تسويق منهجية بحثية ملائمة للحالة الفلسطينية، ومن ثم جرى اختيار مجالات بحثية محددة تعبر عن مجالات متنوعة ضمن مجالات ممارسة العدالة الجنائية. وغطت المجالات التي تم اختيارها المؤسسات العقابية، والمحقق الجزائي، والقضاء والصلح العشائري، وقضاء الأحداث، والطب الشرعي، والدور الذي تلعبه المؤسسات العاملة على احترام حقوق الإنسان في نظام العدالة الجنائية في فلسطين، والنظام القضائي في فلسطين، إضافة إلى بحث عام حول نظام العدالة الجنائية في فلسطين. وأعد فريق البحث منهجية للعمل الميداني الذي هدف إلى جمع المعلومات الإمبريقية الضرورية لإنجاز العمل البحثي. وقد اضطر الفريق إلى إعادة صياغة آليات العمل الميداني بسبب الظروف الصعبة التي سادت في تلك الأثناء والتي لم تمكن الباحثين الميدانيين من القيام بعملهم بشكل موسّع، وجرى استخدام وسائل ومنهجية بديلة لجمع المعلومات اعتمدت على التقليل من مركزية العمل الميداني وتوسيع فريق البحث ليشمل باحثين من أماكن مختلفة، وليكتف من الاعتماد على وسائل الاتصال المختلفة وعلى درجة قصوى من الاستفادة من المعلومات المتوفرة لدى جهات مختلفة. من ثم تفرغ الفريق إلى وصف المعطيات وتحليلها والتوصل إلى الاستنتاجات المتاحة.

ومع نهاية المشروع البحثي جرى عرض نتائج الأبحاث إلتى قام بها الباحثون في مؤتمر عقد

على مدار يومين شارك فيه العديد من المهتمين بالموضوع، ومن ثم تقرر نشر سبعة كتب من الأوراق البحثية التي تم إعدادها ضمن هذا المشروع لغرض إغناء المكتبة القانونية الفلسطينية، ولإثراء النقاش.

هذا الكتاب هو أحد سبعة كتب تشكل في مجملها محاولة لخلق مكتبة للدراسات الأنتروبولوجية القانونية في فلسطين. ويشكل محتوى الكتاب: "القضاء والصلح العشائري وأثرهما على القضاء النظامي في فلسطين" عرضاً للقضايا الرئيسية المتعلقة بالقضاء والصلح العشائري، بدءاً بتعريفه وطبيعته، وطبيعة الفئات الميالة إلى اللجوء إليه، وتطور انتشاره واستخدامه في التاريخ القضائي الفلسطيني، وتحليل الأسباب السياسية والاجتماعية لذلك. ويتطرق البحث إلى قضية ازدواجية النظام القضائي، وتطرق كذلك إلى التطبيقات القانونية المتعلقة بالقضاء والصلح العشائري اعتماداً على دراسات حالة وعلى تحليل تشريعات ذات علاقة. وخلصت الدراسة إلى مقترحات على مستوى السياسات متعلقة بحل إشكالية ازدواجية النظام القضائي، وبتقنين النظام القضائي العشائري، وبضرورة توثيقه.

ويجدر بمناسبة نشر هذه السلسلة التوجه بالشكر الجزيل والتقدير لكل من عمل وساهم في إنجاح هذا المشروع البحثي الرائد. وعلى وجه التخصيص لا يسعني إلا التوجه بالشكر الجزيل لغسان فرمند الذي قاد عملية تأسيس المشروع وأداره في سنته الأولى، وجميل هلال الذي شارك في إدارة المشروع، ومصطفى عبد الباقي الذي عمل منسقاً للمشروع، والمفوضية الأوروبية التي مولت المشروع.

كذلك لا يفوتنا التوجه بالشكر إلى كافة الباحثين الرئيسيين في المشروع (مع حفظ الألقاب): إياد البرغوثي، باسم زبيدي، بدوان دويريه، جميل هلال، سهيل حسنين، كامل السعيد، مصطفى عبد الباقي، مؤمن الحديدي، نادرة شلهوب، نزيه حمدي، وائل راضي؛ وإلى مساعدي البحث: إياد اشتية، أحمد أبو زينة، بهاء السعدي، خالد الأغا، رنا البهوس، سمر عبده، عبد الكريم صيام، فايز بكيرات، مهند مسودي، منير العقبي؛ وإلى رؤساء الجلسات والمعقبين على الأوراق في مؤتمر العدالة الجنائية: أنور أبو عيشة و يوسف العطارى و إبراهيم شعبان و عبد الله أبو عيد.

وتجدر الإشارة بشكل خاص إلى المؤسسات الرسمية والأهلية التي ساهمت وتعاونت في تقديم المعلومات والإحصاءات عن واقع العدالة الجنائية في فلسطين (الضفة الغربية وقطاع غزة)، ونخص بالشكر: المجلس التشريعي، القضاء، النيابة العامة، نقابة المحامين، وزارات في السلطة، جامعات، الشرطة، مراكز إصلاح وتأهيل، دور رعاية أحداث، دوائر قانونية في المحافظات، رجال عشائر، مؤسسات حقوق الإنسان، الجهاز المركزي للإحصاء، معهد الطب العدلي، المختبر الجنائي.

ويتوجه بالشكر إلى الأشخاص الذين عملوا على إخراج هذه الكتب السبعة إلى حيز الوجود: منال الجعية ومصطفى عبد الباقي لعمليهما في تحرير النصوص، و زكريا محمد للتدقيق اللغوي، وليانا قويدر لعملها على فهرسة الكتب، وغسان عبد الله لمتابعة عملية النشر بمراحلها المختلفة.

مضر قسيس
مدير معهد الحقوق

المحتويات

١١	المقدمة
١٢	أهمية البحث
١٣	إشكالية البحث
١٣	نطاق البحث
١٥	الفصل الأول: ماهية القضاء والصلح العشائري
١٥	المبحث الأول: البيئات في القضاء والصلح العشائري
١٧	المطلب الأول: الاعتراف
٢١	المطلب الثاني: الشهادة
٢٥	المطلب الثالث: اليمين
٢٧	المطلب الرابع: البشعة
٢٨	المطلب الخامس: العرافة
٢٩	المطلب السادس: قص الأثر
٣٠	المبحث الثاني: خصوصية الصلح العشائري
٣٠	المطلب الأول: تعريف الصلح العشائري
٣٠	المطلب الثاني: إجراءات الصلح العشائري
٣٣	المطلب الثالث: كفلاء الصلح
٣٤	المطلب الرابع: صك الصلح
٣٤	المطلب الخامس: أثر الصلح
٣٥	المبحث الثالث: الجهات القائمة على القضاء والصلح العشائري في فلسطين
٣٥	المطلب الأول: المحافظات
٣٧	المطلب الثاني: رجال ولجان الإصلاح الرسمية والشعبية
٤٠	المطلب الثالث: الأجهزة الأمنية
٤٣	الفصل الثاني: الأساس القانوني للصلح والقضاء العشائري في فلسطين
٤٣	المبحث الأول: الأساس القانوني للصلح العشائري في التشريع الفلسطيني
٤٤	المطلب الأول: الأساس القانوني للصلح العشائري في المنازعات المدنية
٤٤	المطلب الثاني: الأساس القانوني للصلح العشائري في الوقائع الجزائية
٤٥	الفرع الأول: الصلح سبب من أسباب تخفيف العقوبة
٤٦	الفرع الثاني: موقف قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١
٤٧	الفرع الثالث: موقف قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠
٤٨	الفرع الرابع: التطبيقات القضائية لأحكام المادتين (١٠٠، ٩٩) من قانون العقوبات

٤٩	المبحث الثاني: الأساس القانوني للقضاء العشائري إبان حقبة الانتداب
٥٠	المطلب الأول: التشريعات ذات العلاقة
٥٠	الفرع الأول: مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢
٥١	الفرع الثاني: مرسوم تشكيل المحاكم لسنة ١٩٢٣
	الفرع الثالث: قانون المحاكم (قانون خاص بتأليف
٥٢	بعض المحاكم في فلسطين وتعيين صلاحياتها) لسنة ١٩٢٤
٥٤	الفرع الرابع: أصول محاكم العشائر لسنة ١٩٣٧
٥٤	المطلب الثاني: الاختصاص النوعي لمحاكم العشائر
٥٥	المطلب الثالث: الاختصاص المكاني لمحاكم العشائر
٥٥	المطلب الرابع: الأصول المتبعة أمام محاكم العشائر
٥٦	المطلب الخامس: استئناف قرار إحالة القضية إلى محكمة العشائر
٥٦	المطلب السادس: استئناف أحكام محكمة العشائر بحكم القانون
٥٦	المطلب السابع: تنفيذ أحكام محكمة العشائر

الفصل الثالث: جريمة القتل والشروع فيها في

٥٧	قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠
٥٧	المبحث الأول: جريمة القتل
٥٨	المطلب الأول: أركان جريمة القتل المقصود
٦٢	المطلب الثاني: القتل المقصود المشدد (الموصوف)
٦٤	المطلب الثالث: القتل المقصود المخفف
٦٧	المطلب الرابع: العذر المحل
٦٧	المطلب الخامس: العذر المخفف
٦٨	المطلب السادس: العذر المستفز
٦٨	المطلب السابع: الأسباب المخففة التقديرية
٧٠	المطلب الثامن: إسقاط الحق الشخصي

٧١ الفصل الرابع: تطبيقات على جريمة القتل في القضاء الفلسطيني

٧٩	خلاصة البحث والتوصيات
----	-----------------------

مقدمة

دراسة القضاء العشائري موضوعيا، من الدراسات الإشكالية التي تهتم قطاعات كبيرة في مجتمعنا، خاصة رجال القضاء والقانون وعلماء الاجتماع، بل ورجال القضاء العشائري أنفسهم، نظرا لما لهذا القضاء من تأثير على القضاء النظامي، قد يرى البعض انه سلبي في حين ترى نسبة ليست قليلة بأنه إيجابي.

ومن المرجح أن القضاء العشائري ساد في المجتمعات البدائية كافة قبل ظهور الدولة بسلطاتها ومؤسساتها. وفي جزيرة العرب قبل قيام الدولة الإسلامية في المدينة تمتد يمكن من قضاء منظم؛ فلم يكن هناك قانون مكتوب يطبق على النزاعات، إذ كان الناس يلجأون إلى أعيانهم وشيوخ عشائريهم لحل ما يشكل بينهم، وكان هؤلاء يطبقون الأعراف والعادات السائدة المتوارثة. والعرف هو مجموعة قواعد السلوك التي تواترت مجتمعات معينة على تطبيقها فترة طويلة من الزمن، وشعر أفرادها بالزاميتها.

والقضاء العشائري والصلح العشائري مصطلحان مختلفان، وإن اعتقد مستخدموهما أنهما مترادفان، إلا أنهما ليسا كذلك، فلكل منهما معنى مختلف. كما أن القضاء العشائري قد يختلف، في الإجراءات والبيئات والأعراف المطبقة، بين منطقة وأخرى في البلد الواحد، كما قد يختلف باختلاف القضية محل النزاع. ومن الجدير بالذكر أن النزاعات التي يمكن أن ينظرها القضاء العشائري ليست مطلقة، إلا أن صلاحياته واسعة نسبيا وتشمل خصومات حقوقية وقضايا أحوال شخصية إضافة إلى النزاعات الجزائية. وعادة ما يحدد القانون نطاق اختصاص هذا القضاء، في حين يجوز إجراء الصلح في كافة القضايا. من ناحية أخرى، لا يستطيع المصلح إصدار الأحكام لحل الخلافات إنما يستأنس برأيه، بينما يستطيع القاضي العشائري ذلك، وعلى المصلح أن يلتزم بالتصرف حسبما يقرر القاضي النظامي.

وبذلك يمكننا تعريف القضاء العشائري بأنه "قضاء غير رسمي، ينظم عادة بموجب قانون خاص أو يجد له أساسا في القانون، يقوم عليه أناس ذوو صفات وكفاءات

(١) مقابلة مع القاضي العشائري قاسم السرخي بتاريخ ٢٠٠٢/٣/١٩

خاصة ويطبقون الأعراف المتوارثة". بينما يعرف الصلح العشائري بأنه "وسيلة لتقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع لتسهيل الحل من قبل القضاء النظامي".

ويكثر لجوء الخصوم إلى القضاء العشائري حالياً في الوطن العربي، وبصفة خاصة لدى المجتمعات البدوية، وبدرجة أقل في القرى، وتقل النسبة عن ذلك في المدن. وعادة ما يسود هذا النوع من القضاء في المجتمعات عندما تضعف الدول. وفي الواقع الفلسطيني، والعربي عموماً، انتشر اللجوء إلى القضاء العشائري، في العصر الحديث، في أواخر عهد الدولة العثمانية.

وتختلف أنظمة الدول في تعاملها مع هذا النوع من القضاء: ففي الأردن ساد القضاء العشائري كقضاء أصيل لا يزاحمه القضاء النظامي اختصاصه لدى القبائل والعشائر البدوية، إلى أن صدر قانون إلغاء القوانين العشائرية رقم (٣٤) لسنة ١٩٧٦، الذي ألغى كافة القوانين التي كانت تختص بتنظيم القضاء العشائري^٢، لاعتبارات عديدة لا مجال لحصرها لغايات هذا البحث.

أما في فلسطين، فقد تم تقنين أحكام وقواعد هذا القضاء في العديد من التشريعات التي صدرت في حقبة الانتداب البريطاني، ومن أهمها مرسوم دستور فلسطين لعام ١٩٢٢ في المادة (٤٥) منه. كما نجد أساساً قانونياً له في بعض التشريعات السارية. وسنتناول الأساس القانوني للقضاء العشائري في فلسطين بشكل موسع في فصل مستقل من هذا البحث.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في أنه يحاول رصد أثر الازدواجية في القضاء الفلسطيني (إن وجدت) على سيادة القانون، خاصة في ظل الدور الكبير الذي يؤديه القضاء العشائري في مجالات عديدة في الظروف الاستثنائية، خلال الانتفاضة وبعد الاجتياح وإغلاق المدن والقرى، بحيث أصبح من الصعب على القضاء النظامي القيام بدوره.

(٢) القوانين العشائرية التي كانت سارية إلى أن تم إلغاؤها عام ١٩٧٦ هي:

١- قانون الإشراف على البدو لسنة ١٩٣٦

٢- قانون محاكم العشائر لسنة ١٩٣٦

٣- قانون تأسيس محكمة الاستئناف العشائرية لسنة ١٩٣٦

٤- قانون مجلس شيوخ العشائر لسنة ١٩٧١

إشكالية البحث

نحاول في هذا البحث الإجابة على عدد من التساؤلات الهامة:

- هل يعتبر القضاء العشائري قضاء موازيا أو بديلا، وما أثر ذلك على وجود وتطور القضاء النظامي، وبالتالي تطور وبناء وشكل الدولة الفلسطينية العتيدة؟
- ما حقيقة علاقة القضاء العشائري بالسلطة التنفيذية (الرئيس، المحافظون، الأجهزة الأمنية)، وهل هي علاقة تبعية؟
- هل يتم إحالة النزاعات إلى القضاء العشائري وفق اعتبارات معينة؟ وهل لسطوة أحد أطراف النزاع أو مكانته أو انتماءاته أثر في ذلك؟ وكيف يتم حل النزاع عندما يكون الطرف الآخر من فئة أو جنس أو طائفة معينة؟
- ما هي ضمانات الحيادة والنزاهة لدى رجال القضاء العشائري؟ وهل هناك رقابة عليهم، وممن؟
- هل وكيف يؤثر القضاء الموازي على:

أ. نزاهة القضاء

ب. مسار المحاكمة العادلة

ج. الردع العام والردع الخاص للمجرمين

د. حقوق الضحية وحمايتها الآنية والمستقبلية

نطاق البحث

سنحاول فحص الأسئلة السابقة ومناقشتها في ما يتعلق بجريمة القتل، خاصة في ضوء أحكام محكمتي الاستئناف في رام الله وغزة في الفترة من العام (١٩٩٦-٢٠٠١).

ماهية القضاء والصلح العشائري

موضوعات القضاء والصلح العشائري عديدة ومتشعبة. ولئن كانت هناك حاجة ماسة لدراسة مختلف جوانب هذا القضاء بشكل موضوعي، نظرا لقلّة الدراسات التي تتناوله من جهة، ولأن المعلومات المتعلقة بهذا القضاء تتناقل شفاهة جيلا بعد جيل بحيث يصعب التحقق من صحتها من جهة أخرى، إلا أن المجال لا يتسع الآن للإحاطة بها.

يعتبر العرف الذي يطبق على مختلف النزاعات من أهم موضوعات القضاء والصلح العشائري. فهو بمثابة القانون المكتوب في جوانبه الموضوعية والإجرائية والأخلاقية كذلك. ونظرا لصعوبة تناول كافة الأعراف ضمن نطاق هذا البحث، فقد أثرنا دراسة الأعراف التي تنصب على البيئات، وتحديدًا تلك البيئات المتعلقة بجريمة القتل على وجه الخصوص. فالبيئات تعتبر من أهم مرتكزات العدالة، ومن وجهة نظرنا فإن ذلك يخدم الهدف من إعداد هذا البحث. إضافة إلى ذلك، خصصنا مبحثًا مستقلًا للأعراف المتعلقة بإجراءات الصلح العشائري نظرا لأهميتها.

المبحث الأول: البيئات في القضاء والصلح العشائري^٢

تتشابه وسائل الإثبات والنفي لدى القضاء العشائري في بعضها مع تلك المعتمدة لدى القضاء النظامي. وهي عديدة، وبعضها ما زال متبعًا، فيما يستهجن الاستدلال بالبعض الآخر في العصر الحديث.

وكما هو معلوم، فإن عبء الإثبات يقع على المدعي في القضاء النظامي، وهو كذلك في القضاء العشائري. والمدعي في القضاء العشائري ليس الشخص المجني عليه وحده أو وكيله،

(٢) أحمد عويدي العبادي، الأدلة القضائية عند البدو، ج ٥، ط ١ - ١٩٨٢، منشورات دار مجدلاوي - عمان.

بل هو أو وكيله وخمسته أيضاً. وبالتالي فإن المسؤولية جماعية؛ فكل فرد يعتبر مسؤولاً تجاه الجميع وهم مسئولون عنه، يتبادلون المنفعة والدفاع كجسم واحد، وذلك لتحقيق الأمن والحماية للفرد والجماعة على حد سواء، إذا كانت الأخطار قادمة من الخارج.

لذا فإن على المدعي (فرداً أو جماعة) أن يبرز البينة على تجريم المتهم، وإثبات اقترافه للذنب أو الجريمة. أما إذا عجز عن ذلك، فالأمر يقع على المدعى عليه (إذا أنكر) أن يثبت براءته من التهمة بعينها. هذا الإثبات يقع ضمن صيغتين: أما الأولى، فهي الصيغة التي يطلبها المدعي، ولا خيار للمدعى عليه إلا أن ينكر أو يتراجع، كأن يُطلب إليه أن يحلف يمينا أو أن يخضع للبشعة أو القيافة؛ والثانية، يختارها من أنكر التهمة (المدعى عليه) بحيث يوافق عليها المدعي، سواء كانت يمينا أو بشعة أو شهود نفي. وإذا لم يحدث هذا ولا ذلك، فإن للمدعي أن يحلف يمينا بصدق ادعائه أن المتهم هو الذي فعلها (هذا إذا رفض الأخير أن يخضع لليمين أو البشعة، وعجز بدوره عن تقديم إثبات النفي).

ولكي تتحقق العدالة بصورة أفضل، فإن القاضي يعطي أحيانا أمدا للمدعي أو المدعى عليه لكي يأتي بالدليل الذي يدعم رأيه وحجته في الإثبات أو البراءة. فإن عجز أي منهما انتقل القاضي إلى مرحلة أخرى، وذلك بطلب اليمين أو البشعة.

والخلاصة أن عبء الإثبات والدليل القضائي، يقع على عاتق الشخص ومجموعته، وليس على القاضي أية مسؤولية في ذلك، لأن ما عليه هو أن يحكم بموجب الحجج والبيانات وتكوين القناعات، هذا إذا عجز عن الإصلاح بين الطرفين.

إن أدلة الإثبات والنفي في القضاء العشائري موائمة لحياة العشائر، وتنظيمهم الاجتماعي، وطبيعة ونوع الجرائم المقترفة. فهناك الأدلة الملموسة والمرئية، وهي أقوى أنواع الأدلة، ومنها الاعتراف والشهادة. أما الجرائم التي تأخذ طابع الغموض والسرية والتي لا دليل ملموس عليها، فإن العشائر، ولاعتقادها بالله وبالقوى الغيبية، تلجأ إلى الطرق اللامرئية للكشف عن هذا الغموض، فتستخدم اليمين والبشعة والقيافة، لأنها أمور ذات علاقة بما هو خارج عن قدرة الأشخاص العاديين.

(٤) هم ذور الجاني وأقاربه حتى الدرجة الخامسة، ويقال حتى الجد الخامس..

(٥) البشعة هي إحدى وسائل الإثبات في القضاء العشائري، وتتم بكي لسان المتهم بالنار لتبيان صدقه من كذبه.

المطلب الأول: الاعتراف

الاعتراف هو إقرار المرء على نفسه بارتكاب الجريمة. ورغم أن الاعتراف يعتبر سيد الأدلة، إلا أن القضاء العشائري لا يأخذه كأمر مسلم به. ففي القضايا الخطيرة، يخضع الاعتراف للنقاش، بل إنه يعتبر في بعض الأحيان قرينة فقط تحتاج إلى دليل إثبات أو نفي.

وتعود أسباب التشدد تجاه الاعتراف، وعدم اعتباره دليلاً مطلقاً لدى القضاء العشائري، إلى ما يلي:

- قد يعترف الشخص على نفسه بارتكاب الجريمة، لينقذ شخصاً آخر من تبعه المسئولية. كأن يعترف الابن عن أبيه، أو الأخ عن أخيه.
- قد يقع الاعتراف بجريمة لتغطية جريمة أخرى. ومن الروايات التي تحكى في هذا السياق، قضية شاب ألقى القبض عليه وفي يديه بعض المتاع، وجيء به أمام القاضي العشائري بتهمة السرقة فاعترف بها. وبما أنه معروف عن هذا الشاب الأمانة والاستقامة، لم يقتنع القاضي بالأمر، وراح يتحقق ويتثبت منه حتى توصل إلى الحقيقة، وهي أن الشاب كان يحب فتاة، فجاء ليلاً لمسامرتها، وعندما أحس به أهلها، هرب ومعه بعض المتاع.
- قد يقع الاعتراف بسبب الخوف، أي خوف المدعى عليه من المدعي.

أنواع الاعتراف

ليس الاعتراف صنفاً واحداً، بل إنه درجات وأنواع، تختلف باختلاف الظروف، والطريقة التي يقر بها:

أولاً: الاعتراف خارج المجلس القضائي

وهو الذي يؤديه الجاني أو أحد خمسته، بأنه قد ارتكب جريمة ما، ويكون هذا النوع من الاعتراف على عدة أشكال:

١. في سمع وجمع وحضور الربع

أي أنه اعتراف صريح علني وواضح، يقدمه الجاني بشجاعة وجرأة أمام ربه (جماعته). وهو يفعل ذلك أمامهم ليقوموا بالمهمات اللازمة، من أخذ الاحتياطات للدفاع أو الهجوم أو الجلاء^٦ أو أخذ العطوة^٧ وفراش العطوة^٨..... الخ.

٢. في سمع وجمع وحضور غير الربيع

أي اعترافه، بحضور أو عدم حضور أقاربه، بوجود غرباء من غير عصبته التي ينتمي إليها. وهذا النوع يظهر منتهى الشجاعة، وتترتب عليه الإجراءات العشائرية الأخرى، كالجلاء والعطوة والصلح، أو الذهاب إلى القاضي، وذلك حسب طبيعة ومتطلبات القضية.

٣. الاعتراف شبه السري

وهو أن يسر الشخص بما عنده من خبر إلى صديق له، ويقوم هذا الصديق بنقل الأخبار إلى ذوي المجني عليه. ومثل هذا النوع من الاعتراف يحتاج إلى تحقيق أو دليل مساند، وهو ليس ملزماً، إنما يعد قرينة ضد المتهم.

٤. الاعتراف التهديدي

وهو أن يقوم شخص مسبقاً بتهديد شخص آخر بأنه سيفعل كذا وكذا، وتحدث في ما بعد جريمة مطابقة للتهديدات السابقة. في هذه الحالة يتبادر إلى ذهن ذوي المجني عليه، إذا لم يلق القبض على الفاعل الحقيقي، أن المهدد هو الذي ارتكب الجرم، ويعتبر تهديده السابق قرينة، كنوع من الاعتراف بارتكاب الجرم.

٥. الاعتراف الافتخاري

وهو أن يعترف شخص أنه اقترف جريمة ما كالقتل تاراً. وعادة ما يكون ذو

(٦) الجلاء: هو إبعاد الجاني وأقاربه حتى الدرجة الخامسة عن منازلهم لمدة محددة حتى يتم الصلح في الدعوى، وعادة ما ينزلون (يجلون) عند إحدى العشائر المحايدة أو المحابية لعشيرتهم.

(٧) العطوة: هي ميثاق، وهي الهدنة التي تسود بين الفريقين المتخاصمين والمهلة التي يمنحها الفريق المعتدى عليه إلى الفريق المعتدي، من أجل أن يتقدم للصلح حسب العادة الجارية، وتهدف إلى منع الثأر والانتقام والاعتداء المتوقع حدوثه بسبب الجريمة.

(٨) فراش العطوة: وهو أن يقوم أهل الجاني بتقديم مبلغ من المال إلى أهل المجني عليه، بناء على طلبهم، قبل الموافقة على إعطاء العطوة العشائرية، بمعنى أن إعطاء العطوة يكون موقوفاً على دفع هذا المبلغ.

القاتل قبل الثأر في موضع ازدراء من قبل الناس. وهذا الانتقام يرفع من قيمة المنتقم وجماعته بين الناس، ويعيد لهم اعتبارهم الاجتماعي والعشائري. ومن هنا فإن الاعتراف يعتبر نوعاً من الافتخار بما حدث.

٦. الاعتراف الندمي

وهو أن يعترف الشخص وهو نادم بما اقترفت يده. وتأخذ العشائر هذا الاعتراف بدون جدال ويسمى (إقرار ما به إنكار).

ثانياً: الاعتراف أمام المجلس القضائي

وهو الاعتراف العلني أو الضمني أمام القاضي، أو المبتدع، أو عند أداء اليمين، أو ما يرتبط بالإجراءات القضائية عندما تصل الأمور إلى مرحلة حرجة. ويأخذ هذا النوع من الاعتراف أحد الأشكال التالية:

١. الاعتراف أمام القاضي علانية بحضور الخصم

وإذا كان مثل هذا النوع من الاعتراف خارج ساحة المبتدع أو اليمين، فإنه يكون خاضعاً لشيخ المعترف أو كبيره، وإلا طعن هذا الشيخ بالاعتراف بأنه نوع من "الرهبنة والخوف"، وأنه لم يأت في ظروف صحيحة أو عادلة. ويعتبر طعن الكبير أو الشيخ مقبولاً إذا استعد بإحضار بينات النفي وإثبات بطلان هذا الاعتراف.

٢. الاعتراف في حالة اليمين

وذلك عندما يوجه القاضي اليمين إلى المنكر، وبدلاً من أن يحلف كذبا يعترف بالأمر. ومثل هذا الاعتراف قوي للغاية، لأنه يأتي في اللحظة الحرجة، أي أمام اليمين الذي يخشاه العرب كثيراً.

٣. الاعتراف أمام المبتدع

المبتدع عند العشائر سلطة روحية وقضائية في آن واحد. ويعتبر الاعتراف أمامه نوعاً من الإلزام الذي لا مساس فيه. فقد ينكر الشخص ارتكابه لجريمة ما في المراحل كافة، حتى إذا ما وصل إلى المبتدع أقر واعترف أنه فعل كذا وكذا، أو تحول شاهداً، أي أن يقول "لقد فعلها فلان ولم أفعلها".

٤. التغيب عن الجلسة القضائية بدون عذر مشروع

يضرِب الخصوم موعداً للحضور أمام القاضي، فإذا تغيب المتهم، بدون عذر مشروع، عد ذلك اعترافاً ضمنياً منه باقتراف الجريمة المتهم بها. وإذا تغيب المدعي دل ذلك على براءة المتهم، واعترافاً ضمنياً من طرف المدعي بكذب ادعائه. وللقاضي أن يحكم في حال غياب أي طرف، شرط أن يكون مبلّغاً، وليس لديه عذر مشروع.

٥. الاعتراف السلوكي

هذا النمط من الاعتراف مستمد من التصرف السلوكي الذي يبديه المتهم أو المدعي عليه، ليتحول إلى مرحلة "الجاني" أو "المقر بالجريمة" المعترف بالاقتراح. ويمكن تمثيل هذا النمط في المسلكيات التالية:

أ. الجلاء بعد وقوع الجريمة

لقد بينا سابقاً، أن الفرد إذا ما اقترف جريمة أعلم جماعته، الذين لا بد أن يتصرفوا بدورهم بما تقتضيه الأعراف. فإذا كانت الجريمة تتطلب الجلاء، رحلوا إلى راس مجالهم، أي الموقع الذي ينتهون إليه طلباً للأمن والحماية. واقتران الجلاء بوقوع جريمة ما، يعني اعترافاً ضمنياً بالواقعة، وتترتب عليه الإجراءات العشائرية كافة. ويعتبر هذا السلوك حجة لذوي المجني عليه أمام العشائر والقاضي.

ب. طرد الجاني والتنكر له

قد يرتكب شخص ما جريمة لا تقرها جماعته فينتبرأون منه ويتصلون من المسؤولية تجاهه. وبذلك يصبح دمه مهدوراً للآخرين، دون خوف من عواقب النقمة من أقاربه تجاهه أي منتقم منه. وأغلب ما يكون ذلك في قضايا العرض. ويعد هذا الطرد بحد ذاته اعترافاً ضمنياً من جماعة الجاني بأنه ارتكب هذه الجريمة.

ج. التفاوض

إذا أرسل ذوو الجاني جاهةً لأخذ عطوة من ذوي المجني عليه، أو طلبوا الصلح، فهذا يعد اعترافاً ضمنياً منهم بارتكاب الجريمة من قبل أحد أفرادهم.

(٩) الجاهة: مجموعة من الرجال، من كبار السن غالباً، ذوو سمعة حسنة ومكانة اجتماعية ونفوذ واعتبار وتجربة وخبرة في الحياة، ولديهم دراية بالعادات والتقاليد والأعراف، مقبولون لدى الطرفين المتخاصمين، يسعون في التوسط بين الناس بهدف الإصلاح وإحلال الوئام محل الخصام.

المطلب الثاني: الشهادة

تعتبر الشهادة في القضاء العشائري الدليل الثاني بعد الاعتراف، وأحيانا تفوقه. ذلك أن الاعتراف قد يكون موضع شك أحيانا، في الوقت الذي يعتبرون فيه شهادة الشهود العدول دليلا قاطعا، إذا حضروا الواقعة.

موقع الشهادة في التقاضي

عندما يستمع القاضي إلى حجة المدعي، يطلب إليه إثبات أقواله. فإن استدل بالشهود وجب عليه تسميتهم. وهو من يتحمل مسئولية تبليغهم والإتيان بهم. وكلما سمى المدعي شاهدا، أو بعد تسميتهم جميعا، يسأل القاضي خصم المدعي عن رأيه بهم، وهل يعرف عليهم أو عنهم ما يرد شهادتهم. فإن وافق الخصم عليهم وقبلهم بدون طعن أدوا الشهادة حسب الأصول. فإذا أورد الشاهد ما يعتبره الخصم مجانباً للصواب، جاز الاعتراض على الشهادة والطعن فيها، ولا يكون عند ذلك طعن على الشاهد أو فيه. ولا بد للخصم من بيّنة في هذه الحالة لإثبات بطلان ما ورد في الشهادة.

أما إذا اعترض الخصم على الشاهد، فيترتب عليه أن يثبت ذلك، وإلا أصبح الطعن بلا أساس، ذلك أن رد الشاهد بدون إثبات سيؤدي في النهاية إلى أن يطلب كل شخص يريد المماطلة، أو يخاف نتيجة الشهادة، الطعن بالشهود وبالتالي لا تتحقق العدالة.

شروط صحة الشهادة

يشترط في الشهادة، كدليل إثبات أو نفي عند العشائريين، ما يلي:

- نطق كلمة شهادة، بأن يقول الشاهد (أشهد).
- القسم بالله، وإلا لا تعتبر أقواله شهادة وإنما خبرا. والشهادة ملزمة بعكس الخبر تماما.
- أن لا يكون المقصود من الشهادة شفاء الغيظ (لا غيظ شافية)، أي انه لا يؤدي شهادته انطلاقا مما في صدره تجاه هذا الإنسان أو ذاك، وإنما يقول ما رآه حقا دون أي دافع من حقد أو ضغينة.
- أن لا يكون المقصود من الشهادة الرجاء بالطمع (لا طمع راجية)، أي أنه لا

يرجو منفعة أو كسبا من جراء الشهادة، لأن جلب المنفعة يحجب الشهادة عند العشائر.

■ أن يؤدي الشاهد شهادته في الموضوع الذي رآه، أي أن تتطابق الشهادة مع موضوع النزاع.

رد الشاهد

كي تتحقق العدالة، يرى العشائريون أن "عدالة الشخص" أساس في الشهادة، أي أن يكون الشاهد عدلا أو صادقا. إلا أن هناك عدة أسباب لرد الشاهد، منها:

١. ما يتعلق بالأصل والتنظيم الاجتماعي، ويعبر العرب عن ذلك بقولهم "لا قاع ولا رقاع" أي لا اصل له، ولا عصبية تحميه. ذلك أن الأصل الجيد يرد الإنسان عن اقتراف السوء، ويقولون "أصله يرده"، بينما يرون، على العكس، أن قليل الأصل لا يهتم بما يفعله من مشيئات. ومن لا عشيرة له تحميه، قد يقع تحت طائلة التهديد، ويضطر لأداء شهادة الزور تجنباً للمخاطر.

٢. سوء التصرف والسلوك، فمن عرف عنه مسلكيات وتصرفات شائنة ترد شهادته، ومن هذه المسلكيات:

أ. سوء التصرف في أمور الضيافة، فلا تقبل شهادة (الساري بغطاه، واللي قاعر مقراه، والملوذ على قصره). أما "الساري بغطاه" فهو الشخص الذي حل ضيفا عند قوم، وتغافلهم وسرق ما عندهم. أما "قاعر مقراه" فهو أيضا من يسرق مضيفه، خاصة سرقة أوواني المطبخ، أو يخونه قبل أن يستضاف لدى قوم آخرين. أما "اللايد على قصره" فهو الشخص الذي يحاول ارتكاب الفاحشة أو ما ارتبط بها من سوء، مع جارتها وبالذات مع زوجة الجار. ويعتبر "البوق" أي الخيانة، من أكبر الأمور التي ترد الشاهد، لأنه يخون الأمانة المعهود إليه حمايتها.

ب. سوء سلوك الابن مع والديه، فعاق والديه لا تقبل شهادته، لأنه غير أمين أو حريص عليهما، وبالتالي فان مبدأ الأمانة عنده مهزوز غير موثوق، والشهادة بحد ذاتها أمانة، ومثل هذا الشخص ليس كفيًا لها.

ج. لا تقبل شهادة المدمن على الخمر، أو المعروف عنه شرب الخمر، لأنه قد يكون في تلك اللحظة تحت تأثير الكحول، وبالتالي لا يقول الحقيقة، ومن ثم لا تتحقق العدالة.

٣. ما يتعلق بالعقيدة، فلا تقبل شهادة المرتد عن دينه، لان الشهادة أمانة ودين وعهد، فإذا فقد أحد هذه الثلاثة فقد أهليته لأدائها. كما لا تقبل شهادة من عرف عنه شتم الله والوالدين.
٤. التورط في الاتهام، فإذا ما ادعى على شخص بأنه شريك في جرم عد متورطاً وتوجب عليه إثبات براءته، وتكذيب ادعاء الطرف الآخر، قبل أن يؤدي الشهادة. فان أثبت أن ما ادعاه الخصم ما هو إلا محض افتراء، قبلت شهادته، وإلا ردت.
٥. في ما يتعلق بالجنس، فالمبدأ لدى العشائريين عدم قبول شهادة الأنثى. إلا انه في بعض الحالات يمكن قبول شهادتها في القضايا المتعلقة بأبوة والدها المختلف عليه، أو بأمور الرضاعة والنساء والأطفال.
٦. الحالة الصحية، إذا شهد أربعة من عصابة^{١٠} الرجل أنه معتوه أو مختل في قواه العقلية، فإن شهادته لا تقبل.

فئات الشهود

تختلف فئات الشهود باختلاف الحادث، واختلاف طريقة العلم بوقوعه (الرؤية أو السماع أو غيرهما)، وما إذا كان الشاهد شاهداً إثباتاً أو نفياً، ويمكن تصنيف الشهود إلى الفئات التالية:

١. شهود العيان وهم كما يلي:

- أ. شهود السلامة والعطب؛ أما "شهود السلامة" فهم الذين يدلون بشهادتهم لإنقاذ شخص من تهلكة في حالات الاختلاف على حكم قديم أصدره قاض قضى نحبه، وبقي من سمعه أو حضره، وقام الذين خسروا الدعوى وأثاروا القضية من جديد متجاهلين ما اتفقوا عليه سابقاً مع خصومهم. فإذا ما حضروا أمام قاض آخر للنظر في القضية فإن الأولوية في أداء الشهادة هي للشهود الذين يدلون بأقوالهم عن حكم القاضي السابق، ويسمى هؤلاء "شهود السلامة" لأنهم بشهادتهم يحفظون المتهم من وبال جريمة انتهى النظر والفصل فيها من قبل. وهؤلاء سابقون على شهود العطب. أما "شهود العطب" فهم الذين يأتي بهم المدعون ثانية للشهادة على أن القضية لم تصل إلى حل نهائي، أو أن الحل لم يكن كما يدعيه المدعى عليه.

(١٠) عصابة الرجل: هم أقاربه وأهل عشيرته.

ب. شهود الحصر؛ ففي حالة ادعاء شخص على شخص آخر بأنه فعل كذا وكذا، ناسبا إليه ارتكاب جريمة ما، في مكان وزمان محددين، فإن للمدعى عليه الحق في أن يأتي بشهود يشهدون أنه كان في هذا الحين من الوقت في مكان بعيد بحيث يتعذر معه إمكانية ارتكابه للجريمة المتهم بها من قبل المدعي. ويسمى هؤلاء "شهود الحصر" لأنهم يحضرون المكان والزمان الذي وجد فيه المتهم بما يتنافى مع الادعاء والاتهام الموجه له.

ح. شهود الحال؛ إذا تنازع طرفان حول قضية ما واتفقا أن يذهبا إلى قاض معين، كأن يختلفا حول بيان الحدود الصحيحة لقطعة أرض، ثم ينتخبان حكما للنظر فيها وإعطاء الحل، فإن الشهود الذين يحضرون هذا الاتفاق على حكم بعينه يسمون "شهود الحال"، أي أنهم الموجودون ساعة الاتفاق على إنهاء الموضوع وليست لهم أية علاقة بالقضية ومجرياتها وتشعباتها، فهم شهود على ما جرى بين الخصمين من الاتفاق لا أكثر.

٢. شهود السماع:

والمقصود بالسماع هنا أي الذين لم يسمعوا مباشرة من الشخص المعني، إنما من أناس روى عنه بدرجة أو اثنتين أو ثلاثة. وقد تكون الشهادة السماعية متوارثة عن الأموات، كأن يسمع (أ) من (ب) الذي توفي أنه سمع من (ج) الذي توفي... إلخ. وفي هذه الحالة تعتبر الشهادة سماعية وغير مقبولة ولا يثبت معها الادعاء.

أما شهادة السماع عن الأحياء الذين بالإمكان الإتيان بهم، فهي غير مقبولة حتى ولو كان مؤديها "عدلا"، لأن العدالة يجب أن تتحقق بسماعها من مصدرها لا بالنقل، طالما أنه لا يتعذر الإتيان بهذا المصدر.

أما إذا كانت الشهادة سماعية عن والد الشاهد المتوفى، فإنها حينئذ تصبح مقبولة، حيث أن شاهد السماع هنا تتوفر فيه العدالة.

المطلب الثالث: اليمين

اليمين هو الحلف بالله، الذي يؤدي الحلف به كذبا إلى عاقبة وخيمة دنيوية أو أخروية أو كليهما. ولليمين دور كبير في انضباط الفرد والجماعة خشية العواقب الوخيمة والانتقام الإلهي إذا ما حلفوا كذبا وزورا. واليمين وسيلة تستخدم في حالة إنكار ارتكاب الجريمة، وقد يكون بناء على طلب من:

١. المدعي؛ فقد تحوم الشكوك حول شخص ما بشأن ارتكابه جريمة معينة دون قيام دليل على ذلك، فيلجأ المدعي إلى أناس وسطاء يرسلهم إلى المشكوك فيه طالبا منهم أن يلفوه أنه بريء من القضية مدار البحث، ويقوم بتجديدها، مع إعطاء المبررات لهذه الشكوك. أما رد فعل المدعي عليه فيكون، أما الرفض، وحينها يلجأ إلى القاضي الذي له الحق إذا لم يثبت الادعاء أن يحيلهما إلى اليمين. أو بالموافقة، وحينها تتم إجراءات اليمين حسب نوع القضية والظروف واتفاق الطرفين.
٢. المدعي عليه؛ فعندما تتناهى الشكوك إلى مسمع شخص أنه متهم بالتورط بارتكاب جريمة ما، فإنه معني بتبرئة ساحته أمام الناس وذلك ما يسمونه (بياض صفحة) فيطلب من المدعي أن يذهب، وبحضور الشهود، لأداء اليمين بالصيغة التي يطلبها المدعي، أي صاحب العلاقة الأساس بالشك.
٣. القاضي، قد يصل القاضي إلى قناعة بعدم قدرته على إصدار حكم في القضية التي ينظرها وذلك بسبب قلة الأدلة أو تساوي الحجج في الادعاء والدفاع، حينها يصدر قراره بتحويل الطرفين إلى المبتعث أو إلى اليمين.
٤. طلب كبير المدعي أو المدعي عليه، والكبير هنا هو الوكيل عن الشخص وهو عند العشائريين كأصيل، وله حق القبول والرفض والاستئناف والاحتجاج والجدال، بوجود موكله أو غيابه، وقد يقوم بما يقوم به المدعي أو المدعي عليه بنفس الطريقة والأسلوب.

أنواع اليمين

تختلف أنواع اليمين وأنماطه، من حيث المكان والصيغة وموضوع الخلاف، وإن كان مؤداها واحدا:

١. من حيث المكان

قد يأخذ اليمين مكانه لدى مقام أو مزار أحد الأولياء، وقد يكون في أحد

المساجد، أو في مسجد بعينه، أو مسجد القرية أو المدينة، وغالبا ما يكون المسجد الكبير في المنطقة، ويحلف كل قوم ضمن منطقتهم.

وقد يكون اليمين في مكان النزاع، وربما أمام القاضي، ويتم حينها في المكان الذي ينعقد فيه مجلس القضاء للنظر في القضية مدار البحث أو الخلاف.

٢. من حيث الصيغة أو الأسلوب

هناك عدة صيغ أو أساليب لليمين، فمنها النملة والشملة^{١١} والعشبة^{١٢} والعود^{١٣}، وهذه انتهت جميعا، وقد أشار إليها العديد من الكتاب. والغلة^{١٤} والسيف والمصحف^{١٥}، وقد اندثرت هذه أيضا، وبقي الحلف على المصحف وحده إلى الآن.

٣. من حيث نوع القضية

هناك بعض القضايا التي تحتاج إلى يمين مغلظ شديد، وذلك في أمور العرض والدم والأمانة والأراضي. وهناك أيمان تتعلق بأمور بسيطة كمشاجرات أو نقل كلام، أو سرقات بسيطة، أو نزاع حول المياه والمرعى:

أ. في قضايا العرض؛ ويأتي اليمين هنا عندما يكون هناك ادعاء من الفتاة أو ذويها على شخص بأنه اتهمها أو لمسها أو حاول اقتراف الرديئة معها، فيحلف أنه بريء من ذلك. ومن صيغ اليمين أنه بعد أن يحلف بالله يتبع بقوله "ما لمست لها يمين ولا حبيت لها جبين" أو "أني لا بليتها ولا رميتها وإني عفيف ومنها نظيف".

وقد يحلف ببراءتها، عندما يكون قد حاول معها فقاومته وهرب، وبقيت على حالها من العفاف، وهنا تكون الصيغة كالتالي "أنها نقية الجيب برية

(١١) النملة والشملة: وذلك أن توضع نملة وشملة ناقة داخل دائرة مرسومة على الأرض، يدخل إليها المتهم مستقبلا القبلة ويحلف بالله بأنه بريء.

(١٢) العشبة: حيث يمسك الحالف بالعشبة ويحلف "وحق هالعشبة الملوية، والكاذب ما له ذرية" أنه لا يقول إلا الصدق.

(١٣) العود: وذلك بأن يمسك الحالف عودا قائلا: "وحق العود والرب المعبود والكاذب ما عنه صدود".

(١٤) الغلة: وذلك أن يمسك الحالف حبة حنطة ويحلف: "والله والله وسبع جمال محملات غله وكل حبة تصرخ للسماء وتقول والله".

(١٥) السيف والمصحف: وذلك بأن يمسك المصحف بيمينه والسيف بيساره ويقسم قائلا: "والله العظيم وكتابه الكريم والسيف الكريم...".

العيب". أما إذا ارتكبت الفتاة أمراً ورمت به شخصاً وحلف، فإنه يصبح بريئاً بمجرد يمينه، وحينذاك تصبح القضية مشكلة الفتاة وأهلها، ولا علاقة لخالي الطرف المبرأ بهذا الأمر.

ب. في قضايا الدم؛ وتأتي في الدرجة الثانية بعد قضايا العرض، ويحلف الشخص المتهم ويزكيه اثنان على الأقل من خمسته على يمينه هذا. وتسمى يمين الدم "اليمين القاطع"، ذلك لأنها تنهي النزاع بين الطرفين، وتقطع الجدل. ومن الصيغ المتبعة بعد حلف اليمين أن يقال "أني بريء ومنه عري" أو "أني ما وضعت أي جرح لا كبير ولا صغير لا سامية ولا دامية" أو "أني ما شقيت له جلد ولا يتمت له ولد".

شراء اليمين

وهو أن يتقاضى طالب اليمين، إذا كان مدعياً، ثمناً لإعفاء المتهم من حلف اليمين. وإذا تم هذا يدفع المتهم الثمن المتفق عليه بدلاً من الحلف. ويأتي ذلك نتيجة لعدة عوامل منها، الصفاء الروحي لدى المتهم والمدعي، بحيث يخشون عقاب الله، فيتراجع المدعي عن مطالبته باليمين، ويستعيض عنه بقبض الثمن، ويسمى في هذه الحالة "مشتري اليمين".

المطلب الرابع: البشعة

هي وسيلة من وسائل الإثبات القضائي عند العشائر، يقوم بها شخص مختص (المبشع) بواسطة أدوات معينة (يد محماص القهوة) بعد إحماؤه في النار. وهي وسيلة إثبات قضائي يلجأ إليها الخصوم والقاضي عندما لا يجدون غيرها. وللبشعة عدة أسماء منها، عين النور، البلعة، النار، الميسم، والتسمية الأخيرة هي نفسها التسمية العربية في الجاهلية لهذا النوع من أدلة الإثبات.

إجراءات البشعة

والبشعة تتم وفق إجراءات وطقوس على النحو التالي:

١. يضرم المبشع ناراً.
٢. يضع فيها محماص البن حتى يحمر.
٣. يخرج المحماص من النار ثم يفرك به ذراعه ثلاث مرات ليرى الناس أن النار لا تضر الأبرياء.

٤. يمد المحماص وهو يتأجج إلى الرجل الذي يريد أن يبشع.
٥. على المتهم، قبل أن يبشع، أن يمد لسانه للحاضرين كي يريهم أنه حر، أي ليس على لسانه أي جرح أو عطب، وليتمكنوا من التمييز بين الحالتين قبل البشعة ويعدها.
٦. يلحس المتهم، بعد ذلك، المحماص وهو في يد المبشع ثلاث مرات. بعد ذلك يترك المبشع المحماص، ويتناول الرجل الذي بشع قليلا من الماء ويتمضمض.
٧. يخرج المتهم لسانه بأمر المبشع فيراه الحاضرون، فإذا ظهر على لسانه بقع تدل على أنه احترق أو ظهر للنار أثر فيه قالوا عنه انه "موغوب"، أي مذنب وإلا فهو بريء.
- يجوز الطعن بقرار المبشع واستئنافه ولكن أمام مبشع آخر، وليس أمام قضاة آخرين. ويجوز عرض القضية ثانية أمام أي مبشع آخر. وبالتالي فإن كل مبشع يعتبر مرجعا استئنافيا للمبشعين الآخرين. ولا يجوز التبشيع لأكثر من مرتين في الحالة الواحدة.
- وأخيرا فان البشعة دليل من أدلة الإثبات عند العشائريين، أخذت دورها عبر أجيال، وفي أماكن وعشائر مختلفة، وكانت تعتبر الملاذ الأخير لاكتشاف المجرم الحقيقي، وإسناد التهمة أو إعلان البراءة في قضية ما. وقد ارتفعت صيحات رسمية وشعبية في الأردن تطالب بإلغائها، إلا أن الأمر لم يتحقق إلا في عام ١٩٧٦، وذلك بعد تغيير في نفسيات الناس ونمط حياتهم، وإصدار قانون إلغاء قوانين الإشراف على البدو والعشائر.

المطلب الخامس: العرافة

العرافة هي المقدرة الفطرية على نسبة شخص أو حيوان إلى أبيه الحقيقي، إذا كان موضع خلاف أو شك في نسبه. ويقوم بهذه المهمة شخص مختص يسمى "العراف".

وقد أجازت قوانين الإشراف على البدو التي صدرت بين عامي ١٩٢٤-١٩٣٦، في حقبة الانتداب البريطاني على فلسطين، استخدام العرافة كأسلوب لاستنباط الحقائق، وكدليل قضائي عند البدو.

ويعتبر رأي العراف دليلا غير قابل للمناقشة لأن من يقوم به أناس مختصون، يدركون الحقائق بطريقتهم الروحية، التي لا يملكها عامة الناس وليس بمقدرتهم إدراكها.

وهناك حالات لا يمكن للبشعة أو اليمين أن يؤدي دورهما في اكتشاف الحقيقة، مثلا: أن يغشى أكثر من رجل امرأة واحدة في وقت متقارب، فيصعب عليهم كما هو عليها تحديد الأب الحقيقي للجنين، واليمين هنا لا يجدي نفعا.

مجالات استخدام العرافة

تستخدم العرافة في تمييز هوية الإنسان أو الحيوان، سواء أكان ميتا أو حيا:

١. في حالة فقدان طفل.

٢. في حالة الخلاف على الأب الحقيقي.

٣. في قضايا الحيوان.

المطلب السادس: قص الأثر

من خلال الأثر يمكن الاستدلال إلى أمور كثيرة لا نراها، وإنما نستنبطها. وهذه بدورها تعطي المفتاح لمعرفة الحقيقة التي نبحث عنها، ونحتاج إلى معرفتها.

وإذا تتبع القصاص أثرا من مكان إلى آخر وانتهى باقتفائه إلى بيت شخص ما، فإن صاحب البيت يصبح موضع تهمة حتى تثبت براءته. ومن هنا فعليه أن يتعاون مع القوم، فهو أما مرتكب للجرم، وحينها يتحمل الوزر، أو متواطئ أو مشترك، وحينها يتحمل قسطا من المسؤولية أيضا. أما إذا ادعى البراءة وعدم العلم بأي شيء عن الجاني أو الجريمة، فحينذاك لا يبرئه إلا "اليمين الشافي" أي أن يحلف حسبما يرغب المتضرر، بأن لا علم له لا من قريب ولا من بعيد بالجريمة.

بعد استعراضنا للبيانات المعتمدة لدى القضاء العشائري نلاحظ ما يلي:

- ١- بعض هذه البيانات يقبله العقل السليم والمنطق، وبعضها مرفوضة وغير مستساغة في العصر الحالي.
- ٢- تتشابه بعض هذه البيانات مع البيانات المعتمدة لدى القضاء النظامي، والمحددة بموجب قوانين البيانات.
- ٣- تعتبر الشريعة الإسلامية إحدى مصادر بعض هذه البيانات، بينما بعضها الآخر مستقى من بيئة البادية.
- ٤- كثيرا ما يعتمد تحقيق جريمة معينة وإثباتها أو نفيها على حذق القاضي العشائري وفراسته، وهذا ما لا يجب الارتكان إليه دائما. لذلك يجب أن يكون وزن البيئة من قبل كافة القضاة العشائريين على نسق متقارب، وإلا فإن ذلك قد يحيف الحكم بدفع عدم عدالته نظرا لاختلاف تقدير ووزن البيئة بين قاض وآخر بخصوص نفس الجريمة.

المبحث الثاني: خصوصية الصلح العشائري^{١٦}

يعتبر الصلح في الأعراف العشائرية، سيد الأحكام بلا منازع. وهو من أهم الإجراءات العشائرية في إنهاء الخصام وإزالة ما علق في النفوس من الآثار النفسية للجريمة، وفتح المجال أمام استئناف علاقات تقوم على أسس جديدة من التسامح والود والوثام. وعليه، فإن معظم القضايا العشائرية بين الأطراف المتنازعة تنتهي بإجراء الصلح.

المطلب الأول: تعريف الصلح العشائري

"الصلح عقد تتقابل فيه الالتزامات، يعقد بإرادة الطرفين ويسفر عن النزول عن العقوبة، كلها أو بعضها، مقابل التزامات معينة يجب على المسؤول أدائها". وهو إجراء من شأنه أن ينهي الخصومة والعداوة في النفوس المتنازعة. وهو كل تنازل من أصحاب الحق عن حقهم في متابعة إنزال العقوبة بالجاني سواء كان في صورة صلح أو عفو، سواء تضمن مقابلاً للصلح أو لم يتضمن.

المطلب الثاني: إجراءات الصلح العشائري

إن القضايا الكبرى عند العشائريين لا بد فيها من اتخاذ إجراءات عاجلة لتطويق النزاعات ووقف ردود الفعل التي تتبع ارتكاب الجرائم خاصة جرائم القتل والعرض. ورغم أن العشائريين قد اعتادوا على اتخاذ إجراءات العطوة والجاهة والصلح في أغلب القضايا البسيطة، وفي كل القضايا الخطيرة، إلا أن الدقة وأهمية هذه الأمور تزداد عندما تكون القضية من صنف القتل أو العرض أو تقطيع الوجه^{١٧} واختراق حرمة البيت. كما أن أي إخلال في اتباع الأعراف قد يؤدي إلى مزيد من المشاكل والتعقيدات. وعادة ما تجري إجراءات الصلح على النحو التالي:

١. الاتصالات الأولية

بعد الموافقة على العطوة واختيار أعضاء الجاهة، تبدأ إجراءات الصلح

(١٦) غسان التل، الصلح العشائري (بين النظرية والتطبيق)، ط١-١٩٩٧، الناشر المؤلف.

(١٧) تقطيع الوجه: وهو أن يعتدي أحد ذوي المجني عليه على الجاني أو على أحد أقاربه بعد إجراء الصلح. ويعتبر هذا الاعتداء، اعتداء على الكفيل والجاهة ويسمى تقطيع الوجه، وعقوبته من أشد العقوبات العشائرية.

العشائري وفقا للترتيب التالي: يجري كبير الجاهة الاتصالات الأولية مع ممثل عشيرة المجني عليه، وقد يكون هذا الممثل شيخ العشيرة كلها، وقد يستعين كبير الجاهة بشيوخ آخرين إذا واجهت مهمته صعوبات في المحادثات الأولية، ويبقى الضغط مستمرا على أقارب المجني عليه حتى يقبلوا بمبدأ إجراء الصلح.

ومتى لمس الوسطاء نية الصلح فإنهم يخبرون عشيرة الجاني بذلك لتقوم بدورها بالتشاور في ما بينها واتخاذ التدابير اللازمة لهذه الغاية. وعندما تلقى المساعي نصيبها من النجاح تؤلف هيئة الصلح (الجاهة) من وجهاء القوم. وتبدأ إجراءات الجاهة وعملها بالاتصال بالوجهاء والأعضاء فيها والمدعويين، لتحديد مكان وزمان التجمع والانطلاق.

٢. تحديد الزمان والمكان

يعين المتوسطون بالصلح، الجاهة، بالاتفاق مع أهل الجاني، مكانا ويوما معيناً لإجراء الصلح ومراسيمه، ويعلنونه للطرفين المتخاصمين. يهتم أقارب الجاني عندئذ بجمع عدد من المشايخ ذوي الوجاهة في العشيرة ومن غير العشيرة إن أمكن.

٣. اجتماع وتكامل أعضاء الجاهة

عند اجتماع الجاهة في المكان والزمان المحددين، وغالبا ما يكون في مضافة رئيس الجاهة أو في بيته، وحين يكتمل عددهم، يتشاورون في الأمر ويناقشون جميع الاحتمالات، ويستعدون للذهاب إلى البيت المخصص لاستقبالهم. والجدير بالذكر أن الجاهة يجب أن لا تضم أحدا من أقرباء المتسبب بالحادث. وكلما ارتفع عدد أفراد الجاهة ارتفعت مكانتها، وكلما ارتفعت المكانة الاجتماعية لأعضائها ازدادت أهميتها.

٤. إنتقال (كد) الجاهة

يتجه أفراد الجاهة من البيت الذي تجمعوا فيه إلى بيت الصلح الذي أعدته عشيرة المجني عليه.

٥. استعداد أهل المجني عليه

يجتمع أهل المجني عليه في بيت الصلح، ويتفقون على رأي واحد، ويختارون شخصا للتحدث باسمهم، وغالبا ما يكون هذا الشخص كبير القوم أو رئيسهم.

٦. وصول الجاهة واستقبالهم

تحضر الجاهة في يوم الصلح، يرافقها المدعون، وهي في العادة جاهة كبيرة من وجهاء العشائر والقبائل الأخرى المعروفة، ومن الطرف المحيد الذي يتبنى إجراءات الصلح. وتستقبل الجاهة ومن يرافقها من قبل شيخ عشيرة المجني عليه وأفرادها بالاحترام والترحيب، وبعد تبادل السلام والمصافحة والمعانقة مع عشيرة المجني عليه، يجلس أفراد الجاهة في الأماكن المخصصة لهم، وبعد أن يستقر المقام بالجاهة تبدأ حديثها بالسلام والمجاملة.

٧. المفاوضات والمداوات

تتم المفاوضات والمداوات على عقد الصلح عن طريق الجاهة. فبعد أن يستقر المقام بالجاهة تتبع الخطوات التالية: يتولى أمر المفاوضات أكبر المشايخ الموجودين؛ وتجلس الجاهة في صمت مهيب ثم يقطعه كبير الجاهة، وعادة ما يكون معروفاً بمركزه الاجتماعي وسط جموع الحاضرين، فيطلب القهوة؛ وتبدأ الجاهة بالسلام والمجاملة ثم التحدث في الموضوع قيد الخلاف؛ وهنا تبرز أهمية رئيس الجاهة وقوة شخصيته ومنطقه في الحديث وتسلسل أفكاره، سواء بالاستشهاد بالقران الكريم أو بالأحاديث النبوية، أو بإيراد الأمثلة عن التسامح والكرم والشهامة، وإبراز عناصر الخير عند أهل المجني عليه، وتحفيزها للانتصار على عوامل الغضب والحقد والشر.

٨. صب القهوة

وللجاهة تقاليد المعروفة، فهي تكون بزعامة أحد الشيوخ البارزين، الذي يطلب أن تصب القهوة. ويصب ولي دم المجني عليه فنجاناً من القهوة ويقدمه إلى كبير الجاهة، وفي بعض الأحيان إلى أفراد الجاهة.

٩. الامتناع عن شرب القهوة

يضع كبير وأعضاء الجاهة فناجين القهوة أمامهم، دلالة على أنهم يرفضون شربها إلا إذا وعدهم صاحب البيت وعشيرته بتنفيذ ما جاءت الجاهة من أجله، من حل الخلاف وعقد الصلح.

١٠. شرب القهوة ورد أهل المجني عليه

يتحدث وجيه عشيرة المجني عليه في القضية وظروفها وما سببته من ألم ومصائب، وقد يطلب مبلغاً من المال ويكون مرتفعاً عادة، يتم التنازل عنه إلى

الدية الشرعية أو إلى ما يسمحون به. وفي نهاية المساجلة التي تحدث بينه وبين الجاهة يقول، موجها كلامه إلى الجاهة، معبرا عن كرمه: "اشربوا قهوتكم"، ويعني ذلك إجابة الطلب.

١١. موافقة الجاهة على المطالب

ومع أن طلبات الدية غالبا ما تكون كثيرة وكلفتها باهظة وشروطها قاسية، فإن الجاهة تقبل بها كلها ويدون أي اعتراض، وذلك من باب المجاملة وإرضاء رغبات أهل المجني عليه ونزواتهم، إذ تعلن الجاهة موافقتها على المطالب واستعدادها لما يفرض عليها، ويعلن كذلك من ينوب عن القاتل رضاه واستعداده لدفع جميع مطالبهم.

المطلب الثالث: كفلاء الصلح

وجود الكفلاء أمر ضروري لإلزام الأطراف المتنازعة بتنفيذ ما اتفق عليه. ويعتبر وضع الكفيل ومركزه، الذي عادة ما يكون من وجوه العشائر المعروفين، ضمانا لصاحب الحق. وللصلح كفيلان: كفيل الدفا، وكفيل الوفا. ويتم تعيينهما بعد إعلان الصلح.

١. كفيل الوفا

وهو الكفيل الذي يكفل أهل الجاني في تنفيذ الأحكام التي يتم تحديدها في الصلح. وقبل الدخول بالطلبات، فإن شيخ عشيرة المجني عليه يطلب من الجاهة أن تعين كفيل وفاء يضمن تسديد الالتزامات التي ستكون له عند عشيرة الجاني نتيجة للصلح.

٢. كفيل الدفا

وهو كفيل الحماية، الضامن لحماية الجاني وأقاربه من اعتداء عشيرة المجني عليه حين المواجهة وبعد الصلح، وضمان أمنهم وسلامتهم وأرواحهم وأموالهم حتى ينتهي النزاع وتنفذ أحكام الصلح، وكذلك ضمان عدم التعرض لهم في ما بعد.

المطلب الرابع: صك الصلح

تنتهي العطوة بعقد الصلح الذي يبرم بين الجاني والمجني عليه أو ذويه. فبعد المفاوضات التي تجري بين الجاهة وذوي المجني عليه، وبعد موافقة هؤلاء على أن يصبح المقدار المتفق عليه مساويا لمبلغ الدية المقررة، وبعد إحضار الجاني وخمسته وإتمام مراسيم عقد الصلح والتصافح والمعانقة بين عشيرتي الجاني والمجني عليه، وبعد أن يتم تعيين كفلاء الصلح، تبدأ الجاهة بتنظيم صك الصلح ويوقع عليه الطرفان والجاهة والكفلاء والشهود الحاضرون. فصك الصلح هو الوثيقة المكتوبة التي تعبر عن اتخاذ الإجراءات العشائرية والمتضمنة إنهاء القضية عشائريا، وإسقاط كافة الحقوق الشخصية والمدنية لدى المحاكم. وفي الوقت الحاضر أصبحت قرارات الصلح تنشر في الصحف. وخلاصة ذلك أن صك الصلح هو عقد الصلح الذي يبرم بين ذوي الجاني وذوي المجني عليه، وينص فيه على انتهاء الخلاف وحالة العداء والصراع القائمة بينهما بسبب الجريمة.

المطلب الخامس: أثر الصلح

ينقسم الصلح من حيث آثاره إلى الصلح التام والصلح الناقص أو المشروط:

١. الصلح التام؛ ينهي هذا الصلح جميع الأمور العالقة، ويعيد المياه إلى مجاريها بين الطرفين المتنازعين وكأن شيئا لم يكن. ولا يوجد في هذا الصلح أية تحفظات من أي طرف تجاه الآخرين. لذلك اعتبر هذا الصلح تاما. فهو ينهي النزاع بشكل نهائي، ويسوي جميع الأمور التي نتجت عن ذلك النزاع.

٢. الصلح الناقص أو المشروط؛ ويعتبر أن هذا الصلح قد شمل الفاعل مبدئيا، على أن يتقيد الفاعل بتنفيذ القيود المنصوص عليها في صك الصلح. فإذا أخل الفاعل بذلك فإنه يخالف شروط الصلح، وبالتالي يمكن أن يتعرض لأعمال تأرية. عليه فهذا الصلح ينهي النزاع بين الطرفين ضمن شروط معينة جرى الاتفاق عليها أثناء إجراءات الصلح. ويلاحظ أن استمرار هذا الصلح يرتبط إلى حد كبير باستمرار العمل بالشروط المتفق عليها، فإذا أخل بها أي من الطرفين فإنه يصبح بالإمكان تجدد النزاع.

المبحث الثالث: الجهات القائمة على القضاء والصلح العشائري في فلسطين

تعددت الجهات التي تقوم بالقضاء والصلح بين الناس عشائريا، وخاصة بعد قيام السلطة الوطنية في العام ١٩٩٤، ولم يعد هذا الدور قاصرا على الوجيهاء والاعيان الذين تعارف الناس وتوافقوا عليهم لما لهم من قدرات وصفات تؤهلهم للحكم والاصلاح.

ومن الجهات التي تمارس هذا الدور حاليا: المحافظون والدوائر القانونية التابعة للمحافظات؛ الاجهزة الامنية بمختلف مسمياتها واختصاصاتها؛ لجان الاصلاح الرسميون او المعينون بموجب مراسيم صادرة عن رئاسة السلطة؛ هذا اضافة الى رجال العشائر التقليديون.

المطلب الاول- المحافظات^{١٨}

تتولى المحافظات البت في مئات القضايا، سواء تلك التي تصلها من اطراف النزاع أنفسهم، أو تلك التي يضطر احد الأطراف للمثول فيها أمام تلك الجهات والقبول بحكمها بعد توقيع ما يسمى بـ "صك تحكيم". ويقول القائمون على الدوائر القانونية في المحافظات انهم يتدخلون في مختلف النزاعات التي ترد اليهم من المواطنين، وخاصة تلك التي تتعلق بقضايا الاراضي والاحوال الشخصية والقضايا المالية (شيكات بدون رصيد) والعقارات، اضافة الى الجرائم وقضايا اخرى متنوعة.

والجدول التالي يبين عدد ونوع القضايا التي عرضت على الدائرة القانونية في محافظة رام الله والبيرة، للسنوات (١٩٩٩-٢٠٠١):

السنة	عقارات	اراضي	قضايا مالية	احوال شخصية	اخرى
١٩٩٩	٥٠	٩٥	١٦٠	٥٥	٣٠
٢٠٠٠	٦١	٤٥	١٤٠	٦٢	٢٤
٢٠٠١	٦٥	٢٩	٦٤	٣١	٣٠

(١٨) راجع تقرير جمعية القانون حول استقلال القضاء في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية. ص ٢٤ .

ويرى البعض^{١٩}، ان الاساس القانوني لاختصاص المحافظين في حل النزاعات بين المواطنين عشائريا هو ما ورد في العديد من القوانين من نصوص، بغرض الحفاظ على الامن والنظام العام والسكينة العامة. ومنها في الضفة الغربية على سبيل المثال: نظام التشكيلات الادارية رقم (١) لسنة ١٩٦٥، وقانون منع الجرائم قم (٧) لسنة ١٩٥٤، وقانون الصحة رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٦، وقانون المرور رقم (٥) لسنة ٢٠٠٠، وقانون تسجيل الاموال غير المنقولة رقم (٦) لسنة ١٩٦٤، وقانون مراكز الاصلاح والتاهيل رقم (٦) لسنة ١٩٩٨.

ويرى المعارضون لهذا الدور الذي تقوم به المحافظات انه اعتداء صريح على السلطة القضائية. فالدوائر القانونية في تلك المحافظات تمثل (محاكم بديلة)، يترافع كثير من المحامين أمامها في مختلف القضايا الجزائية والحقوقية، وفي قضايا سبق وان نظرت فيها المحاكم النظامية. وفي كثير من الاحيان، يذهب الطرف الذي يخسر دعواه (أمام المحاكم النظامية) الى المحافظات سواء شخصا أو عن طريق أحد المعارف لفتح النزاع من جديد دون أي سند من القانون. كما وتقوم المحافظات بتوقيف بعض الأشخاص خلال هذه المنازعات سواء على ذمة قضايا حقوقية أو جزائية.

وفي المقابل، يقول مدير الدائرة القانونية في احدى المحافظات ان الدائرة لا تتدخل في أي نزاع لا يرد اليها بخصوصه شكوى، ولا يقبل أي نزاع معروض على القضاء، حيث يسأل المواطن المتقدم بالشكوى ما اذا كان قد عرض الامر على القضاء. فاذا كان رده بالايجاب فلا تتدخل الدائرة ولا تقبل شكواه.

ويضيف: "... عندما ترد الينا الشكوى نستدعي اطراف النزاع ونحاول الاصلاح وايجاد الحل القانوني، واذا كان الامر يتطلب ذلك نطلب من رجال العشائر التدخل، ونحن لا نحيل أي نزاع الى القضاء".

ويتابع قائلا: "أن للدائرة نشاطات اخرى غير استقبال الشكاوى من المواطنين، تتمثل في تقديم استشارات قانونية للمحافظة والتعاون مع القضاة العشائريين وتسهيل مهامهم. وبالإجمال، فان دور الدائرة في مجال حل المنازعات لا يعتبر دورا موازيا او بديلا للقضاء، انما تقوم بدور رديف او مكمل".

(١٩) مقابلة مع د. اريج عودة، مديرة الدائرة القانونية في محافظة رام الله والبيرة بتاريخ ٢٠٠١/١١/١٤

المطلب الثاني- رجال ولجان الاصلاح الرسمية والشعبية

ولجان الاصلاح الرسمية هي تلك اللجان المكونة من الوجهاء وذوي الانتماءات السياسية التي شكلتها منظمة التحرير قبل العام ١٩٩٤، لحل النزاعات بين الناس. وقد قامت السلطة باعادة تشكيل هذه اللجان وتقسيمها مكانيا بحيث اصبحت لجنة او اكثر تختص بمنطقة جغرافية او وحدة ادارية (كالمحافظة مثلا). وقد تم اتباعها للمحافظين كل في منطقتة والذي يقوم بانتدابهم ويساعدهم في تنفيذ اوامرهم^{٢٠}. الا انه لا ينبغي ان يفهم من ذلك ان جل القضاة والمصلحين العشائريين ممن عينتهم منظمة التحرير او السلطة، بل ان هناك كثيرا منهم كان وما زال يمارس دوره دون قرار تعيين من اية جهة.

ويرى بعض من استطلعت ارائهم من اعضاء اللجان، ان دورها، كان ولا زال، هاما وضروريا، وخاصة خلال الانتفاضتين الاولى والثانية، حيث نظرت الاف القضايا وحلت معظم النزاعات التي عرضت عليها بفعالية وحيدة ونزاهة^{٢١}. بل ان البعض يرى ان القضاء العشائري يتميز على القضاء النظامي في بعض الجوانب، منها: السرعة، سهولة الاجراءات، وقلة التكاليف^{٢٢}. وقد يكون القضاء العشائري، في نظر البعض، اقدر على حل الخلافات وإنهاء الخصومات ومنع الشر من القضاء النظامي^{٢٣}.

ويرى هؤلاء ان سبب نجاح هذه اللجان في مهامها انها تهدف فعل الخير فقط دون اية مصلحة شخصية، وان انتخاب القاضي او المصلح العشائري من قبل الخصوم يكون بسبب ثقة هؤلاء به. من ناحية اخرى، فان الخصوم كثيرا ما يضيقون ذرعا بالقضاء النظامي لعدم فعاليته وعدم قدرته على حل النزاعات، في بعض الاحيان، لاسباب خارجة عن ارادة القضاة من جهة، او بسبب بطء اجراءات المحاكم من جهة اخرى. بل ان البعض يذهب ابعد من ذلك، حيث يعتقد بوجود حق عشائري يجب ان يقوم على رعايته القضاء العشائري يختلف عن الحق العام الذي يراعه القضاء النظامي^{٢٤}.

واذا كان القضاء العشائري يطبق العرف غير المكتوب على النزاعات التي تعرض عليه، فان هذا لا يعني دائما خروجا على القانون او تعارضا معه. واذا كانت بعض

(٢٠) وقد بلغ عدد اللجان المشكلة في قطاع غزة (٢٢) لجنة، في حين لم نستطع الحصول على احصائية بعدد اللجان المشكلة في الضفة الغربية.

(٢١) مقابلة مع المصلح العشائري يعقوب الطاهر بتاريخ ٣/٨ / ٢٠٠٣

(٢٢) مقابلة مع القاضي العشائري درعان الوحيد من قطاع غزة بتاريخ ٢/٩ / ٢٠٠٣.

(٢٣) مقابلة مع القاضي العشائري الشيخ قاسم السرخي بتاريخ ٣/١٩ / ٢٠٠٣

(٢٤) مقابلة مع القاضي العشائري موسى تيم بتاريخ ١٤/١١ / ٢٠٠٢

العادات والاعراف التي كانت تطبق في الماضي غريبة بعض الشيء او لا يتقبلها المنطق السليم، الا انها تطورت حاليا لتتوافق مع روح العصر. والية تعديل وتطوير تلك الاعراف عادة ما تكون من خلال اجماع اراء القضاة العشائريين، مثال ذلك الغاء عرف جلاء (جلوة) اهل القاتل (حتى الدرجة الخامسة)^{٢٥}، فقد كان مقبولا في الماضي ان يتم ابعاد القاتل وخمسته عن بلد القتيل، الا انها حاليا غير مطبقة. وقد يكون تغيير او تطوير بعض الاعراف بهدف ان تصبح تلك الاعراف متوائمة مع الاوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فمثلا طلب الرئيس عرفات من قضاة القدس العشائريين عدم الحكم بالجلوة، لخصوصية الوضع في القدس^{٢٦}. كذلك اختلفت قيمة العطوة بين الماضي والحاضر باختلاف القوة الشرائية للعملة. فقد كانت العطوة في القديم (٢٠٠) دينار واليوم اصبحت (١٠٠٠) دينار اضافة الى (٢٥) دينار دخول عطوة.

ومن الجدير ذكره أن الاعراف العشائرية ليست واحدة في جميع مناطق فلسطين، فالاجتهادات عديدة بتعدد القضاة العشائريين، وتختلف بين منطقة واخرى. فعادات واعراف الخليل فيما يتعلق بفرش العطوة مثلا تختلف عنها في الشمال. الا أن العادات والاعراف الرئيسية تبقى موحدة بين الجميع لان لها مصدر واحد.

ولا يرى هؤلاء في دور القضاء العشائري اعتداء على صلاحيات القضاء النظامي. فهم يرون ان النزاعات الخطيرة والمستعصية يقوم القضاء النظامي نفسه بحالتها الى القضاء العشائري. ويرون ان القضاء العشائري لا يؤثر سلبا على نزاهة القضاء او على مسار المحاكمة العادلة، بل على العكس فان قرارات القضاء العشائري تعزز هذه النزاهة وتساعد في حسن سير المحاكمات باعتبار ان الحلول التي يتوصل اليها تكون برضى كافة الاطراف، وفي نفس الوقت لا يتم الاجحاف بحقوق الضحية.

من ناحية اخرى يرى هؤلاء ان القضاء العشائري يحقق العدل ويراعي المساواة بين كافة فئات الناس، حيث يتم تطبيق العرف على الجميع دون تمييز. فلا فرق لدى القاضي العشائري بين ان يكون المجرم او الضحية ذا مكانة اجتماعية او اقتصادية مرموقة، او شخص من عامة الناس، وبين ان يكون كبيرا في السن او صغيرا ... الخ. الا انه يتم التمييز بين الرجل والمرأة، في بعض الحالات، لصالح المرأة. فاذا كان الاعتداء واقعا على امرأة فان العقوبة تصبح مشددة.

وفيما يتعلق باختصاصات القضاء العشائري فهي في الأساس قضايا: العرض؛ الدم؛ الأرض؛ الدخالة (الطنابه). الا انه، في الواقع، يمارس دورا في جميع القضايا

(٢٥) تم ذلك من خلال مؤتمر عقد في القدس في العام ١٩٨٥

(٢٦) مقابلة مع القاضي العشائري الحاج عادل الشرباتي بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١٨

على اختلاف انواعها. فرجال الاصلاح يتدخلون في الجرائم البسيطة منها والخطيرة، جنباً الى جنب مع القضاة الحقوقيين. ويؤخذ بعين الاعتبار من عرف عنه سعة الاطلاع والحزم والقوة والجاه والسلطان والحنكة والتجربة الكبيرة والمعرفة عند انتخاب من يقوم بالحكم او الاصلاح في بعض القضايا الهامة والخطيرة.

ومن الضمانات الهامة للمتقاضين امكانية الطعن في حكم القاضي العشائري. ويكون ذلك لمرتين امام قاضيين او جهتين قضائيتين عشائريتين مختلفتين. ولكن لا بد من تحديد ذلك في "صك الكفل"، أي انه عندما يتفق الخصمان على اللجوء إلى قاضي عشائري معين، إما أن يتم ذلك باللجوء إلى قاضي واحد ووحيد، وفي هذه الحالة لا يجوز اللجوء إلى غيره من القضاة. واما أن يتفقا على أن يكون لأي منهما حق اللجوء إلى اخرين، ويتم تثبيت ذلك امام القاضي العشائري وعادة ما يكون ذلك بالنطق بالعبارة: "أنا حقي يا شيخ منشود". وفي هذه الحالة وبعد أن يصدر القاضي الأول حكمه يستطيع أي من الطرفين اللجوء إلى قاض آخر، وبعد ان يصدر القاضي الثاني حكمه يستطيع أي من الطرفين الذهاب إلى قاض ثالث، وهذا الأخير هو الذي يرجع الكفة ويكون حكمه هو الأخير ولا حكم بعده.

الا ان بعض المنتقدين للقضاء العشائري ودوره، يرون انه اثبت فشلا ذريعا في كثير من الحالات رغم كون كثير من القضاة العشائريين ورجال الاصلاح من ذوي الانتماءات السياسية، بل وكان لهم مناصب عليا في منظمة التحرير. ومن القضايا ما استغرق نظرها اكثر من عشر سنوات، ورغم ذلك كانت النتائج عكسية بان تفاقمت الخلافات وارتكبت جرائم اخرى بسبب طول امد النزاع وعدم الحسم.

ويرى بعض القضاة العشائريين ان الدور الهام الذي يؤديه القضاء العشائري يعتره الان بعض الضعف نظرا لاقحام البعض انفسهم على هذا القضاء لاسباب مختلفة منها الواجهة او المال او لمآرب شخصية اخرى. وفي رأيهم ان هذا يؤثر على نزاهة القضاء وعدالة احكامه^{٢٧}.

وبالتطرق الى المعوقات لدور القضاء العشائري في حل النزاعات، يرى البعض ان تمثيل التنظيمات في لجان الاصلاح قد يكون له دور سلبي. ففي احدي القضايا اراد كل شخص معني في القضية أن يقف ويناصر ابن تنظيمه، وقد نجم عن تجاذب القضية بين التنظيمات والشخصيات المختلفة واختلافهم حول اخذ العطفة، افساح المجال لاهل القتل للاخذ بالثأر. ومن المعوقات الاخرى، تدخل بعض منتسبي الاجهزة الامنية في اختصاصات القضاء العشائري، ومن ناحية اخرى عدم تمكن رجال الامن

(٢٧) مقابلة مع القاضي العشائري الشيخ قاسم السرخي بتاريخ ٢٠٠٢/٣/١٩ .

من القيام بدورهم المنوط بهم في تسهيل عمل القضاء العشائري بسبب اجراءات قوات الاحتلال الاسرائيلي المتمثلة في منع الوصول الى مختلف المناطق لتنفيذ الاحكام او جلب المتهمين بالاسلح واللباس العسكري، كون ان القضاء العشائري بامس الحاجة الى هبة السلطة^{٢٨}.

المطلب الثالث- الأجهزة الأمنية

تلجأ بعض الأجهزة الأمنية الى التدخل للفصل في النزاعات بين الأطراف، رغما عنهم أو عن أدهم، وذلك عن طريق لجنة تشكل لهذا الغرض. هذا علما ان تلك الاجهزة ليس لها اختصاص بالفصل في النزاعات، انما يقتصر دورها على حفظ الامن الخارجي مثلا او الحفاظ على امن العسكريين. ويتم جلب الأطراف المتنازعة من قبل هذه الأجهزة، وتفرض عليهم الحلول بما لديها من سلطة، مما يرهب الأطراف ويجبرهم على تنفيذ أحكام قد لا تقوم على إحقاق الحق بقدر ما تقوم على المحسوبية. وغالبا ما يتم اللجوء الى هذه الأجهزة عن طريق أحد الخصوم الذي يعمل هو او قريبه أو صديقه فيها، ليرغم الطرف الآخر على الحضور والقبول بالحل المطروح حتى وان لم يمنحه حقوقه القانونية كاملة.

ويرى بعض القضاة العشائريين ان بعض الاجهزة الامنية تشكل، في بعض الاحيان، عائقا امام القضاء العشائري، مما يسبب ارباكا له يمنعه من تحقيق اغراضه. وقد اثرت العديد من الشكاوى لدى القضاء العشائري ضد بعض الاجهزة لانتهاكها لحقوق بعض المواطنين^{٢٩}.

واذا كانت بعض التجاوزات تجري لدى بعض الاجهزة الامنية الاخرى، فانه يمكننا القول ان مراكز الشرطة المدنية ومكاتب التحقيق فيها تقوم باداء دورها بمهنية جيدة. اذ يقتصر دور الشرطة في هذا المجال، على ممارسة اختصاصاتها التي منحها اياها القانون، والمقصود هنا عرض الصلح في الجرائم التي يجوز الصلح فيها، او تلك التي يتوقف تحريكها على شكوى. فاذا ما تم الصلح في الخارج وتم ابراز صك الصلح فيتم حفظ ملف الشكوى بعد تنازل المشتكي عن شكواه^{٣٠}. اما في الجرائم

(٢٨) مقابلة مع القاضي العشائري موسى تيم بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١٤.

(٢٩) مقابلة مع القاضي العشائري مصباح اسماعيل الكفارنة بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢.

(٣٠) في العام ٢٠٠٢ تم في محافظة رام الله والبيرة حفظ (١٧٦) شكوى بناء على المصالحة بين اطراف النزاع.

الآخري، فلا تملك الشرطة ان تحفظ القضية بناء على الصلح، ان يتوجب عليها احالة ملف الشكوى وصك الصلح الى القضاء ليقرر ما يراه مناسباً^{٣١}.

(٣١) مقابلة مع الرائد عبد الجبار برقان، مدير التحقيق في شرطة محافظة رام الله والبيرة بتاريخ ١٨/١٨/٢٠٠٣.

الأساس القانوني للصلح والقضاء العشائري في التشريع الفلسطيني

تختلف النظم القانونية للدول تبعاً لاختلاف النظم الاجتماعية والسياسية والاقتصادية السائدة فيها. فالقانون يعبر بصورة واضحة عن الأحوال الإجتماعية التي يتقرر ويوضع من أجلها، ويتطور بتطورها تحت تأثير عوامل ثقافية ودينية وسياسية واقتصادية دائبة التغير والتنوع نتيجة للتطور المحدث في مجالات مختلفة من الحياة، في التجارة والصناعة والاتصالات ... وغيرها.

ان العلاقات الإجتماعية فيما بين الأفراد والجماعات داخل المجتمع يحكمها قواعد قانونية ملزمة، وهذه نشأت في جزء منها من مجموع قواعد السلوك التي تمارسها الجماعات والأفراد فترة طويلة من الزمن ويتم تكرارها نظراً لشعورهم بالزاميتها. هذه القواعد والتي تكون "العرف"، يحولها المشرع الى قواعد قانونية ملزمة.

والتقنين قد لا يطال كافة الاعراف، ورغم ذلك تبقى ملزمة في نظر المعتقدين بالزاميتها. وهذا ما يميز المجتمعات الحضرية عن المجتمعات البدوية التي تدين بالطاعة للعرف وتضعه في مرتبة عليّة حتى في مواجهة القانون. فهؤلاء يرون ان العادات والتقاليد والأعراف السائدة في مجتمعاتهم أولى وأجدر بالالتزام والاحترام، فيلجأون لحل الخلافات القائمة بينهم وفقاً لها، وهو ما يعرف بالمثل أمام القاضي العشائري.

المبحث الأول: الأساس القانوني للصلح العشائري في التشريع الفلسطيني

لقد اعتمد المشرع الفلسطيني الصلح (العشائري) كأحد الوسائل البديلة لحل المنازعات القائمة بين المتنازحين في القضايا المدنية، واعتبره منهياً للخصومة القضائية. أما فيما يتعلق بالصلح العشائري في القضايا الجزائية فقد اعتبره القضاء الفلسطيني سبباً من أسباب تخفيف العقوبة.

ويمكن تعريف الصلح العشائري بأنه: "إتفاق بين طرفي نزاع، إرتأياً حله بالطرق الودية بمحض إرادتهما أو بناءً على تدخل وتوسط من آخرين".

المطلب الأول: الأساس القانوني للصلح العشائري في المنازعات المدنية

يلجأ الكثير من الخصوم الى حل منازعاتهم المدنية بالطرق والوسائل البديلة للقضاء النظامي. وقد أدرك المشرع الفلسطيني ما لهذا الدور من أهمية وقدرة في حل المنازعات، لما يتصف به من سرعة وسرية في الإجراءات، فوضع قانون التحكيم الذي يعطي أطراف الخصومة الحق بإحالة خلافهم، المعروض أمام المحكمة، للتحكيم. وقد بيّن القانون الأصول المتبعة فيه، وكيفية تنفيذ القرارات الصادرة عن جهات التحكيم، والشروط الواجب توافرها في المحكم، وضمانات الخصوم في مواجهة المحكم. كما حدد القواعد الخاصة في نظر الخصومة أمام المحكمين، وكيفية الطعن في قرار التحكيم، والقيود التي ترد على حرية المحكم أثناء سير التحكيم. ولا مجال هنا للحديث عن هذا الموضوع لتعلقه بالمنازعات المدنية، ولكن أردنا الإشارة إلى ذلك للتأكيد على حرص المشرع في المحافظة على هذه العادات والوسائل باعتبارها الأنجع في حل الخلافات بالسرعة اللازمة.

وتجدر الإشارة هنا أنه لا قيد يرد على حرية اطراف الخصومة، في النزاعات المدنية، باللجوء إلى الصلح أو القضاء العشائري، طالما رغبا في ذلك. إذ أن المحاكم تتصدى لنظر القضايا والمنازعات المدنية بناءً على إيداع عرض أمامها من صاحب المصلحة، والذي يملك إسقاطه متى رغب في ذلك. إضافة إلى أن لطرفي النزاع الحق في الإقرار أمام المحكمة التي تنظر نزاعاً معروضاً أمامها بوقوع الصلح، فتصدر حكمها بناءً على مضمون المصالحة التي أقر بها الطرفان، ويعتبر ما ورد فيها كأنه حكم صادر عنها واجب النفاذ.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للصلح العشائري في الوقائع الجزائية

مما تقدم، يتضح لنا أن لأطراف النزاع المدني الحق في اللجوء الى الوسائل البديلة لحل خلافاتهم، سواءً كان ذلك بالصلح والتراضي فيما بينهم أو بإحالة خلافهم للمحكمين للقضاء فيه وفقاً للشروط والإجراءات التي يتفقون عليها.

أما فيما يتعلق بالوقائع الجزائية التي تصيب حقاً من حقوق الأفراد أو الجماعات، فإن الأمر يختلف عما أوردناه عاليه. فالصلح الواقع بين المجني عليه والجاني لا يمكن

أخذه كسبب من أسباب الحفظ وعدم متابعة الإجراءات الجزائية بحق المتهم أمام المرجع القضائي المختص، إذ أن التشريع الفلسطيني لم يورد أي نص يجيز ذلك. فاسقاط الحق الشخصي المتمثل في تنازل المجني عليه عن حقوقه المدنية، لوقوع الصلح بينه وبين الجاني، لا يمكن أن يؤثر في الحق العام المتمثل بحق الدولة في العقاب ومتابعة إجراءات التقاضي الجزائية أمام المحاكم المختصة، توطئةً لصدور حكم بحق المتهم يتناسب وما ارتكبه من جرم.

إلا أن واقع الحال قد درج على قيام النيابة العامة بإصدار قرارات بالحفظ في القضايا الجزائية، "لعدم الأهمية" نظراً لوقوع الصلح بين أطراف النزاع، حرصاً من النيابة العامة على الحد من تفاقم الخلافات فيما لو قدم المتهم للمحاكمة بما هو مسند إليه بالتحقيقات. فالنيابة العامة ترى في بعض الجرائم البسيطة وفي الوقائع الجزائية التي لها علاقة بالأسرة، ان حفظ هذه القضايا نتيجة لوقوع الصلح، فيه مصلحة لكافة الاطراف تتمثل في المحافظة على سرية العلاقات الاسرية والحد من تفاقم الخلافات مما يساعد على استمرار الترابط الأسري.

الفرع الاول: الصلح العشائري سبب من أسباب تخفيف العقوبة

ان حفظ الدعوى الجزائية لعدم الاهمية بعد اجراء الصلح لا يتم في كافة الجرائم، كما اوضحنا. فقد تقوم النيابة العامة بتقديم المتهم بارتكاب جرم ما للمحاكمة، على الرغم من وقوع الصلح بينه وبين المجني عليه وإقرار الأخير بذلك في معرض التحقيقات معه، وذلك لأسباب ترتبها النيابة العامة، وبالتالي يتم متابعة إجراءات التقاضي. واستناداً إلى السوابق القضائية الصادرة عن محكمة الاستئناف العليا في غزة، فإن للمحكمة الحق في تخفيف العقوبة باعتبار أن السوابق القضائية الصادرة عن المحكمة العليا (وفقاً للنظام القانوني الذي كان سارياً في غزة قبل حركة التشريع التي تمت بعد انشاء السلطة والتي وُجِّدَت التشريعات المطبقة على شطري الوطن) قواعد قانونية واجبة الإلتباع وعلى جميع المحاكم أياً كانت درجاتها تطبيق هذه السوابق والأخذ بالصلح كسبب من أسباب تخفيف العقوبة. وهذا ما نصت عليه السوابق رقم (١٩٥٠/٤٩) س ع، ورقم (١٩٥١/٢٢) س ع، ورقم (١٩٥٣/١٣٠) س ع، ورقم (١٩٦٠/٥٠) س ع^{٣٢}.

(٣٢) راجع مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا الجزء الخامس عشر والجزء السابع عشر للقاضي وليد الحايك.

الأسباب القضائية المخففة^{٣٣}

يكون تخفيف العقوبة اما لسبب نص عليه القانون فيعتبر هذا عذرا قانونيا مخففا، واما لسبب ترك القانون تقديره للقاضي ويسمى بالظرف أو السبب القضائي المخفف.

ولم يحدد المشرع في نص المادتين (٩٩ و ١٠٠) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ النافذ في الضفة الغربية، الأسباب التقديرية المخففة، ولم يضع ضوابط تساعد المحكمة على استخلاصها، بل ترك ذلك لفتنة القضاء وحسن تقديره. ومن ثم كانت غير محددة عددا وغير معروفة مضمونا.

وعلة وجود الأسباب التقديرية المخففة هو منح القاضي حرية واسعة في الملاءمة بين قواعد القانون المجردة والظروف الواقعية والاجتماعية المتنوعة. وقد تم اللجوء الى الأسباب المخففة إرضاء للمشاعر الاجتماعية.

الفرع الثاني: موقف قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١

لم يرد في هذا القانون الموحّد أية إشارة أو نص يعتبر الصلح سبباً من أسباب حفظ القضية وعدم متابعتها أمام المحكمة المختصة، ولم يرد به أيضاً أي نص يشير إلى اعتبار الصلح سبباً من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية.

الا انه بالرجوع الى المادة (١/١٤٩) من القانون بشأن "انتهاء التحقيق والتصرف في الدعوى" فاننا نجد انها تجيز لوكيل النيابة عند انتهاء التحقيق، وحسب ظروف الدعوى وملابساتها، أن يوصي بمذكرة يرفعها للنائب العام بحفظ القضية لعدم الأهمية^{٣٤}. وللنائب العام في هذه الحالة ان يقدّر الوضع، فاذا وجد ان هناك وجه لحفظ الدعوى لعدم الأهمية قام بذلك مؤسساً حكمه على النص الوارد في المادة (٥/١٥٢) من القانون^{٣٥}.

(٣٣) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني-القسم العام- ص (٧٩٤-٧٩٦)، كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني- ١٩٩٨ ، ص (٧٠٩-٧١١).

(٣٤) تنص المادة (١/١٤٩) من قانون الاجراءات الجزائية على ان: "متى انتهى التحقيق ورأى وكيل النيابة ان الفعل لا يعاقب عليه القانون او ان الدعوى انقضت بالتقادم او بالوفاة او العفو العام او لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة او لانه غير مسؤول جزائيا لصغر سنه او بسبب عاهة في عقله او ان ظروف الدعوى وملابساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية يبيد رأيه بمذكرة ويرسلها للنائب العام للتصرف".

(٣٥) تنص المادة (٥/١٥٢) من القانون على ان: "اذا وجد النائب العام او احد مساعديه ان الفعل لا يعاقب عليه القانون، او ان الدعوى انقضت بالتقادم او العفو العام او سبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة، او انه غير مسؤول جزائيا لصغر سنه او لعاهة عقلية، او لعدم وجود أدلة او ان الفاعل غير معروف او ان الظروف والملابسات تقتضي حفظ الدعوى لعدم الأهمية يأمر بحفظها".

كل ذلك يؤكد بأن المشرع الفلسطيني قد أعطى النائب العام الصلاحية في التصرف بالقضايا التي تم بشأنها الصلح، بالحفظ لعدم الأهمية وذلك لما يرتأيه من مصلحة مرجوة من وراء ذلك، ومنها المحافظة على الروابط الاجتماعية والأسرية ومنع تفاقم الخلافات بين ذوي الجاني عليه وذوي الجاني وغيرها.

الفرع الثالث: موقف قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠

من تتبع نصوص قانون العقوبات رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠، لم نجد فيه النص صراحة على الأخذ بأحكام القضاء أو الصلح العشائري. غير أن ذلك لا يعني انه اقفل الباب نهائيا عن الأخذ بأحكام القضاء أو الصلح العشائري، بل انه وضع في الاعتبار ونتيجة للتركيب الاجتماعية مثل هذه الظروف. ويمكن ملاحظة ذلك في النصوص القانونية التالية:

أولاً: نصت المادة (٥٢) من قانون العقوبات على ما يلي:

"أن صفح الفريق الجاني عليه يوقف الدعوى وتنفيذ العقوبات المحكوم بها والتي لم تكتسب الدرجة القطعية إذا كانت إقامة الدعوى تتوقف على اتخاذ صفة الادعاء الشخصي".

أما المادة (٥٣) منه فقد نصت على ما يلي:

١. الصفح لا ينقض ولا يتعلق على شرط.

٢. الصفح عن أحد المحكوم عليهم يشمل الآخرين.

٣. لا يعتبر الصفح إذا تعدد المدعون بالحقوق الشخصية ما لم يصدر عنهم جميعهم".

وتطبيقاً لهذا النص، قضت محكمة التمييز في قرارها رقم ٣٦٧٧/٨٧ بما يلي: "... يضاف الى ذلك أن محكمة الجنايات الكبرى وجدت كواقعة أن شقيقي المغدور (ح.ك) قد تصالحا مع المتهم (م)، وذهبا معه الى بيت والده وشربيا القهوة عنده في يوم المشاجرة. وبذلك فانه لا يحق لهما نقض هذا الصلح عملاً بالمادة (٥٣) من قانون العقوبات التي تنص على أن الصفح لا ينقض ولا يتعلق على شرط، والصفح عن أحد المحكوم عليهم يشمل الآخرين. لهذا يكون الحكم على المميزين بتهمة الإيذاء غير مستند الى شكوى قانونية وهو حري بالنقض".

(٣٦) تمييز جزء (٧٧/٨٧) ص ٨٤٩ سنة ١٩٧٧، المنشور على الصفحة ٩٩٥ من الجزء الثاني للمبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية بين عامي ١٩٥٣ و ١٩٨٢، إعداد المحامي توفيق سالم.

إذن نرى أن القانون اعتبر (الصفح) سببا من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية أو وقفها لحكمة هامة، هي أن بعض الجرائم يغلب عليها الضرر الفردي ويكون الاعتداء على المصلحة القانونية موضع الحماية الجزائية ضعيفا. فاشتراط أن لا تلاحق هذه الجرائم إلا بادعاء شخصي، واعتبر أن تنازل المدعي بالحق الشخصي عن ادعائه الشخصي يؤدي الى سقوط الدعوى الجزائية. وهذه الجرائم قليلة في قانون العقوبات ومن أهمها، جرائم الذم والتحقير والقدح.

ثانياً: نصت المادة (٩٩) من قانون العقوبات على ما يلي:

"إذا وجدت في قضية أسباب مخففة قضت المحكمة:

١- بدلا من الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بالأشغال الشاقة المؤقتة من عشر سنين الى عشرين سنة.

٢- بدلا من الأشغال الشاقة المؤبدة بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن ثماني سنوات وبدلا من الاعتقال المؤبد بالاعتقال المؤقت مدة لا تقل عن ثماني سنوات.

٣- ولها أن تخفض كل عقوبة جنائية أخرى الى النصف.

٤- ولها أيضا ما خلا حالة التكرار، أن تخفض أية عقوبة لا يتجاوز حدها الأدنى ثلاث سنوات الى الحبس سنة على الأقل".

كما نصت المادة (١٠٠) منه على ما يلي:

"١- إذا أخذت المحكمة بالأسباب المخففة لمصلحة من ارتكاب جنحة، فلها أن تخفض العقوبة الى حدها الأدنى المبين في المادتين (٢١ و ٢٢) على الأقل.

٢- ولها أن تحول الحبس الى غرامة أو أن تحول- فيما خلا حالة التكرار- العقوبة الجنحوية الى عقوبة مخالفة.

٣- يجب أن يكون القرار المانح للأسباب المخففة معللا تعليلا وافيا سواء في الجنايات أو الجنح".

الفرع الرابع: التطبيقات القضائية لأحكام المادتين (٩٩ و ١٠٠) من قانون العقوبات

لقد استقر قضاء محكمة التمييز على انه متى قررت محكمة الموضوع وجود سبب مخفف، فانه يتعين عليها على مقتضى نص المادة (٣/١٠٠) أن تعطل القرار المانح

للسبب المخفف تعليلاً وافياً، لأن الغرض من هذا النص هو جعل هذه الأسباب خاضعة لرقابة محكمة التمييز لتقرر ما إذا كانت أسباب سائغة تبرر التخفيف أم لا. غير أن قضاء محكمة التمييز قد استقر على عدد من الأسباب التي تعتبر من الأسباب المخففة التقديرية تطبيقاً لنص المادة (٩٩)، وكان أهم وأوضح هذه الأسباب هو "الصلح أو المصالحة"^{٣٧}.

المبحث الثاني: الأساس القانوني للقضاء العشائري إبان حقبة الانتداب

عند عدم إتفاق أطراف النزاع على حل الخلاف القائم بينهم، واستنفاد كافة الوسائل لإحلال الصلح والوثام ينقل النزاع، بناءً على إتفاق، إلى جهة قضائية عشائرية للاحتكام إليها بشأنه، والفصل فيه وفقاً لإجراءات ومبادئ عرفية متبعة يلتزم بها الخصوم.

تبدأ إجراءات الدعوى بالاستماع إلى حجج الطرفين وشهودهما وطلباتهما وكل ما يتعلق بالخلاف المنظور وتنتهي بصدور حكم نهائي ملزم لطرفي الخصومة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القضاة العشائريين زمن الإنتداب البريطاني كانوا على نوعين:

الأول: قضاة ومشايخ العرب الأصليين ويسمونهم (مخاطيط)

وهم قضاة اشتهروا بين العرب وذاع صيتهم في حل المنازعات، يلجأ إليهم المتنازعون لحل ما اشتهر عليهم دون أن تكون لحكومة الإنتداب أية علاقة أو صلة بهم. وقد تخصص كل منهم حسب طبيعة ونوع القضية التي ينظرها، فمنهم قضاة المناشد، ومناقع الدم، والملم، وغيرهم.

الثاني: قضاة محكمة العشائر الحكوميون

ما كان لبريطانيا عند احتلالها لفلسطين أن تحكم قبضتها وتفرض سيطرتها على القبائل العربية إلا من خلال تقريب قضاتها ومشايخها. كيف لا وهم يتبوءون مكانة رفيعة وعالية في نفوس وقلوب أفرادها، نظراً لتمسكهم بالعادات والاعراف والقيم السائدة والتي يجأون إليها ويحترمونها ويعتبرونها بمثابة قانون أوجب بالاحترام من القوانين الرسمية (المكتوبة).

(٣٧) انظر قرارات محكمة التمييز في هذا الموضوع.

لذلك، قامت حكومة الانتداب بتشكيل محاكم عشائرية لقضاء بئر السبع للفصل في المنازعات وفقاً للعرف المألوف لدى العشائر بما لا يتنافى مع "العدل الطبيعي" والآداب. وفي سبيل ذلك عيّنت قضاة من مشايخ العرب قاموا بالفصل في العديد من المنازعات، شاركهم في ذلك "مجلس الدموم" الذي تشكل لحل المشاكل القديمة القائمة بين العرب في قضاء بئر السبع. وقد دام هذا المجلس ما يقارب السنتين، حل خلالها العديد من القضايا الدموية زاد عن مائة وخمسين قضية.

المطلب الأول: التشريعات ذات العلاقة

وهي بالإضافة إلى مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢، مرسوم تشكيل المحاكم لسنة ١٩٢٣، قانون المحاكم لسنة ١٩٢٤، اصول محاكم العشائر لسنة ١٩٣٧.

الفرع الأول: مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢

من الجدير بالذكر أنه قد صدر قبل هذا الدستور عدد من التشريعات التي أشارت إلى القضاء العشائري^{٣٨}، غير أن صدور هذا الدستور قد أعطى الأساس القانوني المتين لوجود القضاء العشائري. فقد نصت المادة (٤٥) من هذا الدستور على أن: "للمندوب السامي أن يشكل بمرسوم محاكم منفصلة لقضاء بئر السبع ولما يستتسبه من المناطق الأخرى ويسوغ لهذه المحاكم أن تطبق العرف المألوف لدى العشائر إلى المدى الذي لا يتنافى فيه مع العدل الطبيعي أو الآداب".

وبموجب هذا النص تألفت محكمة العشائر من أشخاص معينين، وقد كانوا في ذلك الوقت ستة عشر عضواً هم: حسين أبوستة، عبد ربه أبو الحصن، حمد الصانع، الحاج حميد الصوفي، نمر الوحيدي، سلمان الهزلي، حسن العطاونة، حسين أبو كف، خليل أبو ربيعة، سليمان أبو جخيدم، سلامة بن هويشل، ناصر أبو الخيل، فريخ أبو مدين، سليم السميري، حسن أبو جابر، نمر أبو العدوس. غير أن هؤلاء القضاة لم يمنحوا براءات تعيين حسب الأصول، كما أنهم لم يقسموا اليمين حتى سنة ١٩٢٣، حيث أصبح التعيين في محاكم العشائر يتم من قبل قاضي القضاة. وقد سلمت براءات التعيين إلى الأشخاص المذكورين أعلاه، من قبل المندوب السامي (هربرت صموئيل) الذي جاء خصيصاً إلى بئر السبع وحلّفهم اليمين، وعين لكل قاض من قضاة هذه المحكمة عشرين قرشاً عن كل جلسة.

(٣٨) قانون أصول المحاكمات العشائرية المنشور في العدد ٩ من الجريدة الرسمية لسنة ١٩١٨.

الفرع الثاني: مرسوم تشكيل المحاكم لسنة ١٩٢٣.

تضمن هذا المرسوم في المادة (٥) منه النص على أن:

١. تشكل في قضاء بئر السبع محكمة عشائرية واحدة أو أكثر وتؤلف هذه المحكمة من ثلاثة مشايخ أو أكثر من مشايخ قضاء بئر السبع للنظر في الدعاوى التي يحيلها إليها رئيس محكمة القدس المركزية أو قائم مقام القضاء.
٢. يعين المشايخ ببراءة تعيين يصدرها حاكم اللواء الجنوبي بموافقة رئيس المحكمة المركزية، ويشترط في ذلك أن يجوز لحاكم اللواء أن يسحب هذه البراءة في أي وقت بناء على سبب كاف وبموافقة رئيس المحكمة المركزية المذكور.
٣. إذا سحب حاكم اللواء براءة التعيين من أي شيخ وجب عليه أن يبلغ الأمر للمندوب السامي وان يذكر الأسباب التي دعت لسحبها.
٤. تشكل محكمة استئناف عشائرية للنظر في الدعاوى المستأنفة من محاكم العشائر في القضاء وتؤلف برئاسة قائم مقام القضاء وعضوية شيوخ يختارهما القائم مقام على أن لا يكونا قد جلسا في محكمة العشائر التي نظرت الدعوى المستأنفة".

كما هو واضح من النص، فقد جاء لينظم تشكيل المحاكم العشائرية، وأشار إلى أن قضاة هذه المحاكم يعينون من قبل حاكم اللواء الجنوبي بموافقة رئيس المحكمة المركزية.

وقد سلم كل قاض من القضاة السابق ذكرهم براءة تعيين جاء فيها: "أعين بموجب أمري هذا الشيخ ليكون عضوا في محكمة العشائر في بئر السبع، وأخو له السلطة التي ينص عليها أي قانون أو أمر تصدره حكومة فلسطين وتكون له صلة بمحكمة العشائر". وكانت هذه البراءة توقع من قبل حاكم اللواء الجنوبي.

ومن الجدير بالذكر أن القاضي العشائري كان عند تعيينه عضوا في محاكم العشائر يقسم اليمين التالي: "أقسم بالله العظيم أنني سأقوم بقسطاس العدل حقا وصدقا بين الناس من غير خوف أو محاباة أو نية سوء".

أشار المرسوم إلى تشكيل محكمة استئناف عشائرية، وبذلك جعل القضاء العشائري على درجتين من درجات التقاضي. وتشكل محكمة الاستئناف من ثلاثة أعضاء، رئيس وهو قائم مقام القضاء، وعضوية اثنين من الشيوخ يختارهما الرئيس، شرط أن لا يكون أي منهم قد نظر الدعوى المستأنفة سابقا أمام محكمة العشائر.

وأخيراً نورد إحصائية للجرائم^{٣٩} التي نظرتها محاكم العشائر حتى العام ١٩٣١، وهي على النحو التالي:

السنة	نوع الدعوى	
	حقوق	جزاء
١٩٩٢	٥٣١	-
١٩٢٣	١٩١	-
١٩٢٤	٣٩٣	-
١٩٢٥	٣٥٢	-
١٩٢٦	٢٧٢	-
١٩٢٧	٢٦٩	-
١٩٢٨	١٠٤٦	١٣٤
١٩٢٩	١١٤٧	٢١٥
١٩٣٠	١٣١٥	٢٠٠
١٩٣١	٦٣٧	٢٠٧
المجموع	٦١٥٣	٧٥٦

وتجدر الإشارة إلى أن محاكم العشائر وحتى العام ١٩٢٨، لم تنظر في أية قضية جزائية.

الفرع الثالث: قانون المحاكم (قانون خاص بتأليف بعض المحاكم في فلسطين وتعيين صلاحياتها) لسنة ١٩٢٤

أناطت المادة (٤/١١) من قانون المحاكم لسنة ١٩٢٤، بالمندوب السامي صلاحية تشكيل محاكم عشائرية في قضاء بئر السبع تختص بنظر القضايا المدنية والجزائية الواقعة ضمن دائرة اختصاص هذه المنطقة، ومنحها صلاحية أن تقضي بالعرف المألوف لدى العشائر، شريطة أن لا يتنافى مع العدل الطبيعي أو الآداب. فقد نصت على أن: "يجوز إنشاء محاكم عشائر في قضاء بئر السبع بموجب المادة (٤٥) من دستور فلسطين، على أنه يجوز للمندوب السامي في أي وقت بأمر منه أن يعطل أو يلغي محاكم كهذه، وتستأنف الأحكام الصادرة من محاكم العشائر إلى محكمة مركزية بئر السبع".

(٣٩) عارف العارف، القضاء بين البدو، بدون مكان أو سنة نشر، ص ٦٧.

وقد تضمن هذا القانون في المادة (٢١) منه النص على أن: "يجوز لقاضي القضاة بالتشاور مع حاكم اللواء الجنوبي أن يضع أصول محاكمات لمحاكم العشائر". ويلاحظ من هذا النص أنه أعطى الصلاحية لقاضي القضاة، وبالتشاور مع حاكم اللواء الجنوبي، وهو اللواء الواقع فيه قضاء بئر السبع، أن يضع أصول المحاكمات النازمة للتقاضي أمام المحاكم العشائرية.

هذا وقد جاء في الأمر الصادر عن القائم بإدارة الحكومة في فلسطين لسنة ١٩٢٤، والمنشور في العدد ١٢٠ من الجريدة الرسمية، كيفية تشكيل محكمة العشائر وعدد قضاتها، وكيفية تعيينهم والسير في إجراءات التقاضي بأن نص على أن: "في قضاء بئر السبع محكمة عشائر أو أكثر تشكل من ثلاثة مشايخ أو أكثر، وذلك للنظر في القضايا التي يحولها إليهم رئيس المحكمة المركزية أو حاكم القضاء، ويعين المشايخ ببراءة من حاكم اللواء الجنوبي بعد موافقة رئيس المحكمة المركزية، على شرط أن يجوز لحاكم اللواء بعد موافقة الرئيس المذكور أن يسترد البراءة في أي وقت بناءً على سبب مشروع، وعلى الحاكم أن يبلغ المندوب السامي كل قضية كهذه مبيناً في الوقت نفسه السبب في استرداد البراءة".

وقد أنطت المادة (٢٢) من قانون المحاكم لسنة ١٩٢٤ بقاضي القضاة صلاحية وضع أصول محاكمات لمحاكم العشائر بأن نصت على أن: "لقاضي القضاة أن يضع بعد استشارة حاكم المقاطعة الجنوبية أنظمة بشأن الأصول الواجب إتباعها والرسوم الواجب استيفاؤها في محاكم العشائر".

ولم يغفل المشرع الفراغ الذي قد يحدثه هذا القانون بشأن تأخر صدور الأنظمة والأصول عن قاضي القضاة تنفيذاً لهذا القانون، فاعتبر كافة الأنظمة والأصول المعمول بها عند سريان هذا القانون واجبة الإتباع وسارية المفعول من كافة الجوانب، لحين قيام قاضي القضاة بوضع الأنظمة اللازمة لتنفيذ هذا القانون والمتعلقة بأي أمر من الأمور الواردة فيه وهذا نصه: "... يشترط أيضاً أن تعتبر قانونية الأصول والتعامل المرعي بشأن أي أمر عند تاريخ سريان هذا القانون وأن يجري العمل بموجبها من جميع الوجوه ريثما يضع قاضي القضاة أنظمة تتعلق بأي الأمور المذكورة في هذا القانون". وهو الأمر الذي أضفى الشرعية القانونية على أصول المحاكمات المعمول بها في قضاء بئر السبع لسنة ١٩١٨ ونظام القضاء العشائري المؤرخ في ٥ كانون الأول سنة ١٩١٨، والتي استمر العمل بموجبها حتى صدور أصول محاكم العشائر لسنة ١٩٣٧.

الفرع الرابع: أصول محاكم العشائر لسنة ١٩٣٧

هي أصول محاكمات وضعها قاضي القضاة بالتشاور مع حاكم اللواء الجنوبي بمقتضى المادتين (٢١ و ٢٢) من قانون المحاكم لسنة ١٩٢٤، والتي استمر العمل بموجبها على الرغم من صدور قانون المحاكم رقم (٣١) لسنة ١٩٤٠ الذي ألغى القانون المذكور أعلاه. إذ أن المادة (٢٤) من هذا القانون نصت على أن: "يجوز لقاضي القضاة بالتشاور مع حاكم لواء غزة أن يضع أصول محاكمات لمحاكم العشائر والرسوم الواجب استيفاؤها بشأن الإجراءات المتخذة".

بيد أن قاضي القضاة لم يصدر أية أصول تتعلق بالإجراءات الواجب إتباعها أمام محاكم العشائر بناءً على صلاحيته المشار إليها في المادة (٢٤) من قانون المحاكم رقم (٣١) لسنة ١٩٤٠ وهو الأمر الذي أبقى العمل بهذه الأصول يستمد شرعيته القانونية من المادة (٢٧) من ذات القانون الذي ألغى قانون المحاكم لسنة ١٩٢٤ حيث نصت على أن: "تلغى القوانين المدرجة في الذيل الثاني من هذا القانون".

ويشترط في ذلك أن كافة أصول المحاكمات أو الأنظمة أو الأوامر الصادرة بمقتضى القوانين الملغاة، والتي تكون معمولاً بها لدى بدء العمل بهذا القانون، تظل نافذة المفعول بكاملها إلى أن تبديل أو تعديل أو تلغى بأمر أو مرسوم أو نظام يصدر بمقتضى هذا القانون".

المطلب الثاني: الاختصاص النوعي لمحاكم العشائر

اختصت محاكم العشائر في نظر القضايا الحقوقية والجزائية التي تحال إليها من قبل رئيس المحكمة المركزية أو قائم مقام قضاء بئر السبع التي تدخل ضمن نطاق قضاء بئر السبع. وقد قامت بالفصل في العديد من القضايا المدنية كقضايا نزع اليد والاعتداء على الحدود، بالإضافة إلى القضايا الجزائية كجرائم الضرب والجرح والسب والتحقير والسرقات والخطف وغيرها من الجرائم.

إلا أن المشرع وضع قيوداً وضوابط لهذا الاختصاص، بأن منع إحالة أنواع معينة من القضايا لمحاكم العشائر، كجرائم القتل قصداً، والقتل عن غير قصد، والجرائم التي يزيد الحد الأدنى للعقوبة فيها على خمس وعشرون جنيهاً أو الحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر، إضافة إلى منع إحالة أية قضية أياً كان نوعها يكون فريقتها أو أحدهما من أهالي مدينة بئر السبع المقيمين فيها، وذلك حسب ما ورد بالمادة (٣) من أصول محاكم العشائر لسنة ١٩٣٧.

كما أشارت المادة السادسة من ذات الأصول إلى أنه لا يجوز لمحكمة العشائر الفصل في قضايا ملكية الأموال غير المنقولة، في حين أجاز لها النظر في قضايا وضع اليد على هذه الأموال وإصدار القرار الذي تراه مناسباً وعادلاً بهذه القضية.

وقد حظر المشرع أيضاً وفقاً لنص المادة الخامسة من هذه الأصول صدور أي حكم من محاكم العشائر في أية قضية جزائية تتجاوز الغرامة فيها الخمسين جنيهاً أو الحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر.

المطلب الثالث: الاختصاص المكاني لمحاكم العشائر

تختص محاكم العشائر في نظر القضايا الحقوقية والجزائية التي تقع ضمن دائرة قضاء بئر السبع، وتعتبر كذلك وفق ما نصت عليه المادة (٨) من أصول محاكم العشائر لسنة ١٩٣٧ التي نصت على أن: "كل دعوى تقع في قضاء بئر السبع خلاف الدعاوى التي يتناولها اختصاص المحاكم الشرعية الإسلامية أو اختصاص محاكم الصلح تقام بتقديم استدعاء إلى القائم مقام. وتنصرف عبارة "دعوى تقع في قضاء بئر السبع" إلى كل دعوى يكون فيها المدعي مقيماً في قضاء بئر السبع أو المال المتنازع عليه واقعاً في ذلك القضاء". وذلك مع عدم التعارض مع نص المادة الثالثة من هذه الأصول.

المطلب الرابع: الأصول المتبعة أمام محاكم العشائر

أشرنا في ما سبق إلى أن المادة (٤٥) من مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ قد أعطت لمحاكم العشائر صلاحية تطبيق العرف المألوف لديها في حل المنازعات المنظورة أمامها، إلى المدى الذي لا يتنافى فيه مع العدل الطبيعي أو الآداب.

وقد أشارت المادة (٩) من أصول محاكم العشائر لسنة ١٩٣٧ أن لمحاكم العشائر، عند نظرها للقضايا، أن تتبع الأصول والإجراءات المتفقة مع العرف والعادة السائدة والمعمول بها بين العشائر.

ولكي تتمكن هذه المحاكم من القيام بعملها على أكمل وجه أعطى لها المشرع صلاحية إصدار الأوامر لإجراء التحقيقات في أية قضية تستنسب فيها إجراء ذلك. ولها أيضاً تكليف أي شخص أو جماعة بالانتقال إلى رقبة الأرض المتنازع عليها والكشف عليها، وللمكلفين قبل المحكمة تقديم تقرير بنتيجة التحقيق أو الكشف. إلا أن المشرع وفقاً لما جاء في المادة (١١) من هذه الأصول أوجب توقيع القائم مقام على هذه الأوامر وإلا اعتبرت غير قانونية.

ولمحكمة العشائر تكليف أي شاهد بالحضور لأداء الشهادة أمامها، ولها في حالة تغيبه عن حضور المحاكمة، بعد دعوته إليها حسب الأصول، إصدار مذكرة حضور بحقه موقعة من قبل القائم مقام لإجباره على الحضور.

كذلك أعطت المادة العاشرة محكمة العشائر صلاحية تكليف أي فريق من فرقاء الدعوى المعروضة تقديم أي سند من المستندات المتعلقة بالقضية موضوع النزاع. وقد جاء في المادة (٤/٩) من هذه الأصول بأنه لا يسمح للمحامين بالمرافعة أمام محكمة الاستئناف العشائرية بالنيابة عن أي فريق من الفرقاء.

وإذا ادعى شخص بأنه لا يستطيع دفع رسوم المحكمة أو أي قسم منها لدى رفعه قضية أو دعوى، فيترتب على القائم مقام أن يتحقق من مسألة فقره. فإذا اقتنع بأنه معوز، جاز له أن يقرر ما يلي:

- أن يعفيه من دفع الرسوم بالكامل، أو
- أن يؤجل استيفاء الرسوم منه للمدة التي يعينها، أو
- أن يدفع جزءا منها فقط.

المطلب الخامس: استئناف قرار إحالة القضية إلى محكمة العشائر

أجاز القانون لأي شخص قد يتضرر من جراء إحالة القضية إلى محكمة العشائر أن يستأنف قرار الإحالة إلى محكمة بئر السبع المركزية. ولا يحق لمحكمة العشائر أن تنظر في القضية قبل الفصل في هذا الاستئناف.

المطلب السادس: استئناف أحكام محكمة العشائر بحكم القانون

أوجب القانون استئناف الأحكام الجزائية لمحكمة العشائر إذا كانت هذه الأحكام تتضمن الغرامة لأكثر من خمس جنيهاً أو الحبس مدة تزيد على سبعة أيام. كما أوجب استئناف الأحكام الحقوقية إذا كانت قيمة الدعوى تزيد على عشرة جنيهاً. وفي ما عدا ذلك لا تستأنف أحكامها إلا إذا وافقت محكمة الاستئناف على ذلك.

المطلب السابع: تنفيذ أحكام محكمة العشائر

أشار القانون إلى أن قرارات محكمة العشائر تنفذ بواسطة دائرة الإجراء التابعة لمحكمة صلح بئر السبع.

جريمة القتل والشروع فيها في قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠

بقيت القوانين الأردنية سارية المفعول في الضفة الغربية بعد الاحتلال الإسرائيلي، ومنها قانون العقوبات رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠.

أما بالنسبة لمحافظة غزة، ولكونها كانت خاضعة للإدارة المصرية في الفترة ما بين (١٩٤٨-١٩٦٧)، فقد استمرت القوانين الانتدابية وما ادخل عليها من تعديلات متأثرة بالنظام القانوني الجزائري المصري، بما في ذلك قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٣٦.

وبعد نشوء السلطة الوطنية الفلسطينية في العام ١٩٩٤ فقد استمر تطبيق القوانين الجزائية الأردنية سارية المفعول في الضفة الغربية، فيما استمر تطبيق القوانين الجزائية الانتدابية المتأثرة بالقوانين المصرية في محافظات غزة، مما خلق إشكالا حقيقيا في تعدد القوانين المطبقة في إقليم واحد خاضع لسلطة واحدة.

المبحث الأول: جريمة القتل

تناول قانون العقوبات الأردني أحكام جريمة القتل في الفصل الأول من الباب الثامن والذي جاء تحت عنوان "في الجنايات والجرح التي تقع على الإنسان". وقد تناول في هذا الفصل الأحكام الخاصة بصور جريمة القتل المختلفة، مع تحديد العقوبة الواجب فرضها في كل حالة من هذه الحالات.

ولغايات هذه الدراسة، فسيتم التعرض لهذه الأحكام وكيف تناولها المشرع وذلك في مبحث أول، مع تحديد كيف ظهرت نتائج ذلك من خلال الأحكام موضوع الدراسة. أما في المبحث الثاني فسيتم تناول الأحكام الخاصة بجريمة القتل في القضاء العشائري، وكيف تختلف أو تتشابه هذه الأحكام.

إن حق الإنسان في الحياة هو من أولى الحقوق التي نصت عليها الشرائع السماوية، وأكدها الشرعة الدولية لحقوق الإنسان بدءاً بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وامتداداً إلى كافة المواثيق والمعاهدات الدولية.

وقد حمى قانون العقوبات في أحكامه حق الإنسان في الحياة منذ ولادته إلى وقت وفاته، وحقه في حياة صحية سليمة، مجرماً بذلك كل اعتداء يatal هذا الحق بكافة أشكاله وصوره.

ولم يضع المشرع تعريفاً لجريمة القتل تاركاً أمر تعريفها للفقهاء، لكنه فرق في العقوبة الواجب فرضها على الجناة في جرائم القتل، فصنف جريمة القتل المقصود في أصناف ثلاثة:

- القتل المقصود العادي أو البسيط (المادة ٣٢٦).
 - القتل المقصود المشدد أو الموصوف (المادتان ٣٢٧ و ٣٢٨).
 - القتل المقصود المخفف (المواد ٣٣١ و ٣٣٢ و ٣٣٨ و ٣٣٩ و ٣٤٠).^{٤٠}
- وفي ما يلي سيتم التعرض لأركان جريمة القتل المقصود، باعتبار أن أركانها تشكل الأساس لكافة صور جرائم القتل المعروضة أعلاه.

المطلب الأول: أركان جريمة القتل المقصود

تنص المادة (٣٢٦) عقوبات على أن: "كل من قتل إنساناً قصداً عوقب بالأشغال الشاقة خمس عشرة سنة".

يتضح من خلال هذا النص بأن أركان جريمة القتل المقصود هي:

- محل الجريمة، إنسان على قيد الحياة.
- الركن المادي، إزهاق روح المجني عليه جراء سلوك الجاني الإجرامي.
- القصد الجرمي.

وفي ما يلي عرض لهذه الأركان:

(٤٠) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني (الجرائم الواقعة على الإنسان)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٩٩١، ص ٥.

الركن الأول: محل الجريمة، إنسان على قيد الحياة.

إن محل جريمة القتل إنسان حي وهو عنصر مفترض، فلا تقوم الجريمة في ما لو كان الاعتداء واقع على جثة إنسان ميت، حتى ولو جهل الجاني ذلك. "والقانون عندما يحمي حياة الإنسان فهو يحمي الإنسانية جمعاء بطريقة مجردة لا اعتداد فيها بغير صفة الإنسان الحي، فلا عبرة لكونه وطنياً أو أجنبياً كما لا عبرة بكونه ذكراً أو أنثى، كهلاً، معتوها، خطير الشأن في قومه أم غير خطير، بريئاً أم محكوماً عليه بالإعدام"^{٤١}. كما أن مناط الحماية القانونية لتجريم القتل تمتد منذ لحظة الولادة إلى الوفاة^{٤٢}.

الركن الثاني: الركن المادي، إزهاق روح المجني عليه جراء سلوك الجاني الإجرامي

ويقوم الركن المادي لجريمة القتل على عناصر ثلاثة:

١. السلوك الإجرامي؛ أن القتل لا يتم كقاعدة عامة إلا بسلوك يصدر عن القاتل، ويتخذ هذا السلوك احد شكلين: فإما أن يتم بسلوك ايجابي كأن يقوم الفاعل بإطلاق الرصاص على المجني عليه، أو ضربه حتى الموت، أو أن يتم من خلال سلوك سلبي وهو (الامتناع)، ويقصد به امتناع الجاني عن القيام بفعل معين يوجب القانون عليه القيام به، كامتناع مدرب السباحة عن إنقاذ أحد تلامذته من الغرق، أو امتناع الأم عن إرضاع طفلها أو تغذيته حتى الموت.

ولا يشترط القانون استعمال وسيلة معينة لتحقيق السلوك الجرمي، فقد يستعمل الجاني وسائل مادية في الاعتداء كالمسدس أو العصا، وقد يستعمل وسائل معنوية أو نفسية، كالتخويف أو الترهيب، مثل ترويع طفل صغير حتى يموت^{٤٣}.

كما يستوي أن يرتكب الجاني الفعل بنفسه مباشرة أو بالواسطة، كأن يطلق حيواناً مسعوراً للقتل، أو يطلب من مجنون القيام بذلك، فإنه بذلك يعد فاعلاً معنوياً لجريمة القتل^{٤٤}.

٢. النتيجة الجرمية؛ إزهاق روح إنسان على قيد الحياة بفعل نشاط الجاني الإجرامي، فالوفاة هي الأثر المترتب على القتل. ولا يشترط أن تتحقق النتيجة الجرمية حالاً

(٤١) د. كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الإنسان، المرجع السابق، ص ١٣.

(٤٢) ثار جدل فقهي حول هذه النقطة، من حيث تحديد لحظة الولادة والوفاة. لمزيد من المعلومات يرجى الإطلاع على مؤلف د. كامل السعيد المذكور أعلاه، و الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال للدكتور محمد نجم و عبد الرحمن توفيق.

(٤٣) د. محمد صبحي نجم و عبد الرحمن توفيق، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، مطبعة التوفيق، ص ٢٢.

(٤٤) د. كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الإنسان، مرجع سابق، ص ٢١.

فقد يتراخى تحقيقها، إلا أن ذلك لا يمنع من معاقبة الجاني على جريمة القتل.

أما إذا لم يحقق الجاني غرضه بقتل المجني عليه، فهنا تتحقق جريمة الشروع في القتل، التي يعاقب عليها القانون بعقوبة مختلفة وأقل من جريمة القتل^{٤٥}.

٣. علاقة السببية، "لا يكفي أن يحصل من الفاعل سلوك إجرامي بصورة فعل أو امتناع عن فعل وأن تقع نتيجة ضارة، بل لا بد لقيام الركن المادي في أية جريمة من الجرائم أن تتسبب هذه النتيجة عن الفعل أو الامتناع المؤتم، أي أن يكون الفعل أو الامتناع الذي ارتكبه هو سبب وقوع النتيجة، وهذا ما اصطلح الفقهاء على تسميته بعلاقة أو رابطة السببية بين السلوك المجرم والنتيجة الضارة. ذلك أن من المبادئ المقررة في التشريعات الجزائية الحديثة أن الإنسان لا يسأل عن نتيجة إجرامية إلا إذا كانت نتيجة سلوكه أو نشاطه، وما لم تقم هذه الرابطة المادية بين سلوك الإنسان وحصول النتيجة الإجرامية، فلا يمكن بحال من الأحوال أن تسند إليه النتيجة"^{٤٦ ٤٧}.

الركن الثالث: القصد الجرمي

وقد نص المشرع على الركن المعنوي في جريمة القتل بتعبير القصد الجرمي. وعرفت المادة (٦٣) عقوبات القصد الجرمي أو النية الجرمية بأنها: "إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون".

"وبهذا تكون النية الجرمية في القتل مكونة من عنصرين، الإرادة والعلم. وعلى ذلك يلزم أن تتجه إرادة الفاعل إلى إتيان فعل القتل مع علمه بأن محل الجريمة يقع على

(٤٥) عرف قانون العقوبات الأردني الشروع في المادتين ٦٨ و ٧٠ من قانون العقوبات

فنصت المادة ٦٨ "الشروع: هو البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة، فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها عوقب على الوجه الآتي"

وتنص المادة ٧٠ "إذا كانت الأفعال اللازمة لإتمام الجريمة قد تمت ولكن لحيلولة أسباب مانعة لا دخل لإرادة فاعلها فيها لم تتم الجريمة المقصودة، عوقب الفاعل على الوجه الآتي"

ومن خلال نص المادتين أعلاه يتضح إن المشرع الأردني قد فرق بين صورتين من صور الشروع، وهما الشروع التام والشروع الناقص وميز بينهما في مقدار العقوبة أيضا.

لذا، راجع المادة ٦٨ من قانون العقوبات والتي تبحث في الشروع الناقص، والمادة ٧٠ والتي تبحث في الشروع التام.

(٤٦) د. كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الإنسان، المرجع المسبق، ص ٣١.

(٤٧) لا تثير علاقة السببية إشكالية عندما يكون سلوك الجاني هو السبب الوحيد في وفاة المجني عليه، لكن تثار هذه الإشكالية عندما تتعدد الأسباب التي أدت إلى وفاة المجني عليه، كأن يقوم الجاني بإطلاق النار على المجني عليه فلا يموت، وعند نقله في سيارة الإسعاف تصدم بجدار مما يؤدي إلى وفاته. لمزيد عن المعلومات عن حدود المسؤولية حول ذلك لطفًا راجع د. كامل السعيد، د. محمد نجم، مراجع سابقة.

إنسان حي وأن من شأن فعله أن يرتب وفاة هذا الإنسان، فإذا انتفت إرادة فعل القتل أو انتفى علم الفاعل بوقوعه على إنسان حي أو بأن من شأنه أن يرتب تلك الوفاة فإن القصد العام لا يقوم ولا تتوفر بالتالي جريمة القتل القصد في حق الفاعل، أما العنصر الثاني فهو العلم، ومؤداه أن يكون الجاني عالماً بأنه يوجه نشاطه الإجرامي نحو إنسان حي، فمثلاً إذ أتى الفاعل فعله تحت تأثير إكراه مادي، أو تحت تأثير تنويم مغناطيسي، أو نوم أو سكر قهري أو قوة قاهرة كرياح قوية، ففي هذه الصور لا يتوفر القصد الجرمي^{٤٨}.

ورغم أن المشرع يشترط توفر القصد أو النية في جريمة القتل، إلا أنه طبقاً للقواعد العامة فإن الدافع للجريمة لا يكون عنصراً من عناصر التجريم، حيث تنص المادة (٦٧) على أن:

"١- الدافع: هو العلة التي تحمل الفاعل على الفعل، أو الغاية القصوى التي يتوخاها.

لا يكون الدافع عنصراً من عناصر التجريم إلا في الأحوال التي عينها المشرع".

وتثور إشكالية عند البحث في القصد الجرمي، في ما يسمى بالقصد الاحتمالي أو القصد غير المباشر. فإذا كانت الإرادة في القصد المباشر تتجه إلى إحداث النتيجة الجرمية مباشرة منذ البداية، أو تتجه إلى الوقائع التي ترتبط بها على نحو لازم بهذا الغرض ويتوقعها الجاني كأثر حتمي ولازم، فإن الإرادة في القصد الاحتمالي تتخذ صورة القبول في النتيجة ويتوقعها الجاني كأثر محتمل الحدوث لفعله.

فلو أن شخصاً ضرب آخر بعضاً وتوقع أن يموت، إلا أن توقعه لم يثنه عن عزمه بالضرب قابلاً باحتمال حدوث الوفاة، فلو مات المجني عليه فعلاً، اعتبر الجاني مسئولاً عن جريمة قتل مقصود، والقصد هنا احتمالي^{٤٩}. كما يتحقق القصد الاحتمالي في حالة من يقوم بإطلاق النار على شخص معين، إلا إن الطلقة تخطى مسارها فتصيب شخصاً آخر مما يؤدي إلى وفاته.

ففي هذه الحالات، يعد الجاني مسئولاً عن النتيجة كما لو أرادها مباشرة، وعلى ذلك نص المشرع الأردني في المادة (٦٤): "تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل المخاطرة".

(٤٨) د. محمد نجم و عبد الرحمن توفيق، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، المرجع السابق، ص ٣٩

(٤٩) د. كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص ٤٥ .

المطلب الثاني: القتل المقصود المشدد (الموصوف)

يشترط في جميع أسباب التشديد توافر أركان جريمة القتل المقصود ابتداءً، وقد نص المشرع على هذه الظروف التي تجعل من جريمة القتل مشددة في المادتين (٢٣٧ و ٢٣٨) من قانون العقوبات. وفي ما يلي عرض ومناقشة لهذه الظروف.

أولاً: صور القتل المقصود المشدد كما تناولتها المادة (٢٣٧)

تنص المادة (٢٣٧) على أن: "يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة على القتل قصدا إذا ارتكب:

- تمهيدا لجنحة أو تسهيلا أو تنفيذا لها أو تسهيلا لفرار المحرضين على تلك الجنحة أو فاعليها أو المتدخلين فيها، أو للحيلولة بينهم وبين العقاب.
- على موظف أثناء ممارسته وظيفته أو من أجل ما أجراه بحكم الوظيفة.
- على أكثر من شخص.
- مع تعذيب المقتول بشراسة قبل قتله".

وسنقدم شرحا حول هذه الصور أو الظروف المشددة الواردة في المادة (٢٣٧):

١. التشديد تبعا للدافع من القتل؛ فقد نص المشرع على هذا الظرف المشدد في الفقرة الأولى من المادة (٢٣٧). "والشروط الواجب توفرها للتشديد هي أن يكون القتل قد ارتكب تمهيدا لجنحة أو تسهيلا أو تنفيذا لها، أي أن القتل الذي ارتكب هو الوسيلة إلى ارتكاب تلك الجنحة أو لتسهيل فرار مرتكبها أو للحيلولة بينهم وبين العقاب الذي يستحقونه من أجل المساهمة في ارتكابها، ومثال ذلك أن يقتل شريك شريكه في السرقة للاستئثار بكل المسروقات".
٢. ظرف التشديد المرتبط بصفة المجني عليه، وتتعلق بذلك صورتان من صور التشديد هما القتل الواقع على الموظف العمومي أثناء تأدية وظيفته، والقتل الواقع على أكثر من شخص:

أ. القتل الواقع على الموظف العمومي أثناء تأدية وظيفته أو من أجل ما أجراه بحكمها. وقد نص المشرع على هذا الظرف المشدد في الفقرة الثانية من المادة (٣٢٧). ويشترط للتشديد على القاتل أن تستجمع جريمة

(٥٠) د. محمد نجم وعبد الرحمن توفيق، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، مرجع سابق، ص ٧٢.

القتل أركان جريمة القتل المقصود، وأن يكون المجني عليه موظفا^{٥١}، وأن يقع القتل المقصود على الموظف أثناء قيامه بالخدمة، أو أن يقع القتل على الموظف من أجل ما أجراه بحكم الوظيفة من أعمال تتصل بها^{٥٢}.

ب. وقوع القتل قصدا على أكثر من شخص. وقد نص المشرع على هذا الظرف المشدد في الفقرة الثالثة من المادة (٣٣٧). ويشترط لتطبيق حكم هذه المادة أن يتجه قصد الجاني إلى قتل أكثر من شخص، كمن يفجر مكانا به أكثر من شخص، فهذا الفعل ينم عن شخصية جرمية خطيرة. أما إن قام بقتل شخص واحد ثم نفذت الطلقة بالخطأ إلى شخص آخر فقتلته، فهنا لا يسأل عن ظرف مشدد للقتل، لأن قصده لم يتجه إلى قتل الشخص الآخر.

٣. القتل المشدد بسبب ظروف التنفيذ. وقد نص المشرع على هذا الظرف في الفقرة الرابعة من المادة (٣٣٧) عقوبات. ويشترط لتطبيق هذا الظرف المشدد، أن تستجمع جريمة القتل أركان القتل المقصود، وأن يتم تعذيب المقتول بشراسة، علما بأن المشرع لم يحدد معنى الشراسة المقصود في النص. كما يشترط أن يقوم الجاني بأعمال التعذيب، والمقتول لا زال على قيد الحياة^{٥٣}.

ثانيا: صور القتل المقصود المشدد طبقا لنص المادة (٣٢٨)

تنص المادة (٣٢٨) على أن: "يعاقب بالإعدام على القتل القصد:

- إذا ارتكب مع سبق الإصرار، ويقال له (القتل العمد).
- إذا ارتكب تمهيدا لجناية أو جنحة أو تسهيلا أو تنفيذا لها، أو تسهيلا لفرار المحرضين على تلك الجناية أو فاعليها أو المتدخلين فيها، أو للحيلولة بينهم وبين العقاب.
- إذا ارتكبه المجرم على أحد أصوله".

وفي ما يلي عرض لهذه الظروف وشروط تطبيقها:

١. اقتران القتل قصدا مع سبق الإصرار (العمد)، فقد نص المشرع على

(٥١) هناك جدل فقهي حول تحديد الموظف المقصود في النص، حول ذلك راجع د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص ٨٠-٨٤

(٥٢) د. كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الإنسان، المرجع السابق، ص ٧٩-٩٣

(٥٣) د. كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الإنسان، المرجع السابق، ص ٩٩-١٠١

هذا الظرف المشدد في الفقرة الأولى من المادة (٣٢٨) عقوبات. ويتطلب التشديد شرطين أساسيين هما: أن يقع القتل قصدا وفقا لما أوضحناه سابقا، وأن يقترب القتل بظرف مشدد هو سبق الإصرار (العمد).

وسبق الإصرار، كما عرفته المادة (٣٢٩) عقوبات، هو: "القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أي شخص غير معين وجده أو صادفه، ولو كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط".

يتضح من التعريف أنه يشترط توفر عنصرين لقيام سبق الإصرار، وهما:

■ عنصر التصميم المسبق، ويقصد به المدة أو الفترة الزمنية التي يجب أن تمضي بين عقد العزم أو النية على ارتكاب الجريمة وبين تنفيذها.

■ الحالة النفسية التي يمر بها الجاني قبل ارتكاب الجريمة، فيجب أن يكون تفكيره هادئا عندما ينوي ارتكاب جريمته ويهيئ وسائلها^{٥٤}.

١. وقوع القتل على الأصول؛ وقد نص المشرع على هذا الظرف في الفقرة الثالثة من المادة (٣٢٨) عقوبات. ويشترط في هذا الظرف المشدد أن يقع القتل قصدا، وأن يكون واقعا على أحد أصول الجاني، وذلك يشمل الأب والجد والأم والجددة وأبواهما وإن علوا، لا فرق بين الأصول من جهة الأم أو جهة الأب.

٢. وقوع القتل تمهيدا لجناية أو تسهила أو تنفيذا لها؛ وقد نص المشرع على هذا الشرط في الفقرة الثانية من المادة (٣٢٨) عقوبات. وكما سبق وأوضحنا، يشترط أن يكون القتل مقصودا بداية، وأن يكون قد وقع لغايات التمهيد لجناية أو تسهila أو تنفيذا لها، أو تسهila لفرار المحرضين على تلك الجناية أو فاعليها أو المتدخلين فيها، أو للحيلولة بينهم وبين العقاب.

المطلب الثالث: القتل المقصود المخفف

تناولت المواد (٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠) صور القتل التي خصها المشرع بعقوبات مخففة وهي كما يلي:

(٥٤) د. كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الانسان، المرجع السابق، ص ١٠٢-١١١

١- الضرب المفضي إلى الموت (المادة ٣٣٠)

تنص المادة ٣٣٠ على أن: "من ضرب أو جرح أحدا بأداة ليس من شأنها أن تفضي إلى الموت أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا قط، ولكن المعتدى عليه توفي متأثرا مما وقع عليه عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة مدة لا تنقص عن خمس سنوات".

"وتقوم جريمة الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة المفضي إلى الموت على ذات الأركان العامة التي تقوم عليها جرائم الاعتداء على سلامة الجسم مضافا إليها وفاة المجني عليه، وعلى الرغم من أن هذه الجريمة تشترك مع جرمي القتل المقصود وغير المقصود في النتيجة الجرمية، فهي تتميز عنهما من حيث ركنها المعنوي، إذ ينعقد فيها قصد القتل خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للقتل المقصود"^{٥٥}.

٢- قتل الوالدة لوليدها الذي لم يتجاوز السنة من عمره

نصت على ذلك المادة (٣٣١) عقوبات بقولها: "إذا تسببت امرأة بفعل أو ترك مقصود في قتل وليدها الذي لم يتجاوز السنة من عمره على صورة تستلزم الحكم عليها بالإعدام، ولكن المحكمة اقتنعت بأنها حينما تسببت في الوفاة لم تكن قد استعادت وعيها تماما من تأثير ولادة الولد أو بسبب الرضاعة الناجم عن ولادته، تبذل عقوبة الإعدام بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات".

يتضح من النص أعلاه أن شروط تطبيقه تتعلق بأن تكون الأم هي الجانية، وأن تقع الجريمة على وليدها الذي لم يتجاوز السنة من عمره، وأن لا تكون قد استعادت وعيها من الولادة عندما تسببت في قتله.

٣- قتل الوليد انقاء العار

وتنص على ذلك المادة (٣٣٢): "تعاقب بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات، الوالدة التي تسببت - انقاء العار - بفعل أو ترك مقصود في موت وليدها من السفاح عقب ولادته".

إن الشروط الواجب توفرها لأعمال التخفيف المنصوص عليه في المادة أعلاه:

- أن تتوفر أركان جريمة القتل المقصود.
- أن تقع الجريمة إما بفعل إيجابي، أو بفعل سلبي، وهو الامتناع عن فعل مما يؤدي إلى قتل الوليد، وأن تكون الجانية هي والدة الوليد، الذي يشترط أن تكون قد حملت به سفاحا، وأن يكون غايتها من قتل الوليد انقاء العار.
- أن يكون المجني عليه حديث الولادة، وأن تكون قد حملت به أمه سفاحا.

(٥٥) د. كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأشخاص، المرجع السابق، ص ٣٠٧-٣٠٨.

٤- القتل أثناء مشاجرة

وتنص على ذلك المادة (٣٣٨) بأنه: "إذا اشترك عدة أشخاص في مشاجرة نجم عنها قتل أو تعطيل عضو أو جرح أو إيذاء أحد الناس وتعذر معرفة الفاعل بالذات، عوقب كل من اشترك منهم في الأفعال الإجرامية التي نجم عنها الموت أو تعطيل العضو أو الجرح أو الإيذاء بالعقوبة المقررة قانوناً للجريمة المقترفة بعد تخفيضها حتى نصفها. وإذا كانت الجريمة المقترفة تستوجب الإعدام أو الأشغال المؤبدة عوقب كل من اشترك في الأفعال الإجرامية المؤدية إليها بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تنقص عن عشر سنوات".

يتضح من هذا النص أن الشروط الواجب توافرها لتطبيقه هي:

- اشترك عدة أشخاص في مشاجرة.
- أن ينشأ عن الاشتراك في الأفعال الإجرامية قتل شخص أو إيذاؤه.
- أن يكون مرتكب القتل أو الإيذاء مجهولاً، أي لم يتم التعرف عليه^{٥٦}.

٥- الحمل أو المساعدة على الانتحار

تنص المادة على ذلك (٣٣٩):

أ- من حمل إنساناً على الانتحار أو ساعده بطريقة من الطرق المذكورة في المادة (٨٠) عوقب بالاعتقال المؤبد.

ب- وإذا بقي الانتحار في حالة الشروع عوقب ذلك الشخص بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وتكون العقوبة حتى ثلاث سنوات إذا نجم إيذاء أو عجز دائمين".

تقوم جريمة المساعدة أو الحمل على الانتحار على الركن المادي والركن المعنوي. ويتناوب على الركن المادي صورتان هما: الحمل على الانتحار أو المساعدة، والحمل يعني التحريض على الانتحار، أما المساعدة فتعني أن يساعد الجاني أو يعاون المنتحر على تنفيذ الانتحار بالطرق المحددة في المادة (٨٠). ويشترط في الصورتين أن يحققا النتيجة الجرمية وهي وفاة المنتحر.

أما القصد الجرمي فيتمثل في أن الحمل أو المساعدة على الانتحار لا تكون إلا جريمة مقصودة، وذلك بأن يكون قد أقدم على ذلك بوعي وإرادة وعلم^{٥٧}.

(٥٦) د. كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأشخاص، المرجع السابق، ص ١٦٧-١٧٠.

(٥٧) د. كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأشخاص، المرجع السابق، ص ١٤٤.

٦- قتل الزوجة أو إحدى المحارم حال تلبسها بالزنا (العذر المحل والعذر المخفف)

وتنص على ذلك المادة (٣٤٠) عقوبات بأنه: "١- يستفيد من العذر المحل، من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه حال التلبس بالزنا مع شخص آخر وأقدم على قتلها أو جرحها أو إيذائهما كليهما أو أحدهما. ٢- يستفيد مرتكب القتل أو الجرح أو الإيذاء من العذر المخفف إذا فاجأ زوجه أو إحدى أصوله أو فروعه أو أخواته مع آخر على فراش غير مشروع".

فرق المشرع في نص المادة (٣٤٠) بين حالتين من حالات استفادة الجاني من العذر، وهما العذر المحل والعذر المخفف.

المطلب الرابع: العذر المحل

نص المشرع على العذر المحل في الفقرة الأولى من المادة (٣٤٠)، والتي يتضح منها أن شروط تطبيق هذا العذر تتمثل في:

حصر الاستفادة من العذر المحل بالزوج، وينبغي أن تكون الزوجية قائمة وصحيحة وقت الفعل كي يستفيد الفاعل من هذا العذر.

- أن تكون المجني عليها زوجة للجاني، أو إحدى محارمه^{٥٨}.
- مفاجأة الزوجة أو إحدى المحارم متلبسة بالزنا.
- وقوع القتل أو الاعتداء في الحال.

المطلب الخامس: العذر المخفف

نصت على العذر المخفف الفقرة الثانية من المادة (٣٤٠)، وتتمثل شروط تطبيقه في ما يلي:

- أن يكون الجاني هو الزوج أو الزوجة، وهو هنا لا بد من أن يكون ذكراً باستثناء الزوجة.
- إن تكون المجني عليها أما الزوجة، أو أحد الأصول، أو أحد الفروع، أو الأخوات.

(٥٨) المقصود بالمحارم هنا، النساء اللاتي حدد قانون الأحوال الشخصية أنهن محارم.

■ مفاجأة الزوج للزوجة أو إحدى قريباته على فراش غير مشروع.

ويقصد بالفراش غير المشروع: "تلك الحالة التي لا يلمح الجاني منظر الصلة أو الفاحشة. وبعبارة أخرى هي تلك الحالة المريبة التي تكون فيها فكرة الخيانة الزوجية ماثلة في الذهن وأن تكون شواهد الحال قاطعة بأن جرم الزنا قد وقع أو بسبيل الوقوع.

■ وقوع القتل أو الاعتداء في الحال^{٩٠}.

المطلب السادس: العذر المستفز

وتنص على ذلك المادة (٩٨) بأنه: "يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بسورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه".

يتضح من نص المادة أعلاه، أن شروط تطبيقها تتمثل في:

■ وقوع عمل غير محق.

■ أن يكون هذا العمل على جانب من الخطورة أتاه المجني عليه.

■ أن يسبب العمل غضبا شديدا للفاعل.

المطلب السابع: القتل غير المقصود (الخطأ)

تنص المادة (٣٤٣) من قانون العقوبات على أن: "من سبب موت أحد عن إهمال أو قلة احتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة عوقب بالحبس من ستة اشهر إلى ثلاث سنوات".

وتقوم جريمة القتل غير المقصود على ذات الأركان التي تقوم عليها جريمة القتل قصدا باستثناء القصد الجرمي. ذلك أن الجاني لم تكن تتوفر لديه النية الجرمية عند ارتكاب فعله لقتل المجني عليه.

(٥٩) د. كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص ١٤٥-١٦٢

وقد أورد المشرع الأردني عدة صور للخطأ في المادة (٣٤٣) وهي:

- الإهمال أو عدم الانتباه: وهي صورة من صور الخطأ التي ينطوي عليها نشاط سلبي، ترك أو امتناع. إذ يغفل الجاني اتخاذ إجراء احتياطي يوجبه الحذر، بحيث أنه لو اتخذها لما وقعت النتيجة.
- قلة الاحتران: ويقوم على عدم التبصر بالعواقب ودون أن يدخل في اعتبار الجاني قواعد الخبرة العامة.
- عدم مراعاة القوانين والأنظمة: وهذه الصورة تعني الامتناع عن تنفيذ القوانين والأنظمة على الوجه المطلوب مما يسبب الضرر^{٦٠}.

المطلب السابع: الأسباب المخففة التقديرية

وقد نصت على الأسباب المخففة التقديرية المادتان (٩٩ و ١٠٠) من قانون العقوبات. فقد نصت المادة (٩٩) على أنه: "إذ وجدت في قضية أسباب مخففة قضت المحكمة:

- بدلا من الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال الشاقة المؤقتة من ١٠ سنين إلى ٢٠ سنة.
 - بدلا من الأشغال الشاقة المؤبدة بالأشغال المؤقتة مدة لا تقل عن ثماني سنوات، وبدلا من الاعتقال المؤبد بالاعتقال المؤقت مدة لا تقل عن ثماني سنوات.
 - ولها أن تخفض كل عقوبة جنائية أخرى إلى النصف.
- ولها أيضا، ما خلا حالة التكرار، أن تخفض أية عقوبة لا يتجاوز حدها الأدنى ثلاث سنوات إلى الحبس سنة على الأقل".

كما تنص المادة (١٠٠) على أن:

١. إذا أخذت المحكمة بالأسباب المخففة لمصلحة من ارتكب جنحة، فلها أن تخفض العقوبة إلى حدها الأدنى المبين في المادتين (٢١ ، ٢٢) على الأقل.
٢. ولها أن تحول الحبس إلى غرامة أو إن تحول في ما خلا حالة التكرار العقوبة الجنحية إلى عقوبة المخالفة.

يجب أن يكون القرار المانح للأسباب المخففة معللا تعليلا وأفيا سواء في الجنايات أو الجنح".

(٦٠) د محمد نجم وعبد الرحمن توفيق، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، المرجع السابق، ص ١٠٢-١٠٥.

"والأسباب المخففة التقديرية هي عبارة عن الظروف القضائية المخففة التي ترك المشرع أمر تقديرها للقاضي. وتخفيف العقوبة بناء عليها من وقائع القضية، ويتمتع فيها قاضي الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في بيان الأسباب والظروف التي تؤدي إلى تخفيف العقوبة بحسب ما يظهر له من وقائع كل دعوى"^{٦١}.

"يتبين من نص المادتين أنفتي الذكر إن المشرع الأردني قد منح قاضي الموضوع السلطة التقديرية الواسعة في استخلاص الظروف والملابسات التي أحاطت بوقوع الجريمة- وكذلك الظروف والأسباب المتعلقة بالمتهم والتي تخفف من العقوبة المقررة للجريمة، علما بأن المشرع الأردني لم يحدد هذه الأسباب والظروف وترك الأمر في وجودها من عدمه للسلطة التقديرية للمحكمة، ضمن الحدود التي نصت عليها المادتان (٩٩ و ١٠٠) عقوبات. وقد اقتصرَت الأسباب المخففة على الجنايات والجنح.

ولا يخضع قاضي الموضوع في تقديره للأسباب المخففة حين يقرر وجودها من عدمه لرقابة محكمة التمييز، وهو غير مكلف ببيان أسبابها، على أنها تشترط أن يكون القرار المانح للتخفيف معللاً تعليلاً وافياً"^{٦٢}.

والعلة من منح القاضي هذه السلطة هي تمكين القاضي من أعمال فكره في الظروف المتعلقة بالجريمة وشخص الجاني والضحية، وتقرير العقوبة التي يستحقها وأسباب ذلك.

المطلب الثامن: إسقاط الحق الشخصي

من المعلوم أنه في الجرائم عموماً، توجد دعويان هما؛ دعوى الحق العام التي تمثلها النيابة العامة باسم المجتمع، ودعوى الحق الشخصي التي يمثلها المجني عليه، وتتعلق بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به جراء ارتكاب الجاني للجريمة.

وإذا كان من المعروف أنه لا يحق لأحد أن يتنازل عن الدعوى العمومية، فإن المشرع منح حق إسقاط دعوى الحق الشخصي للمجني عليه أو وليه في الدم إذا كان المجني عليه ميتاً أو حدثاً لا يملك حق إسقاط حقه الشخصي، وقد استقر اجتهاد المحاكم على اعتبار أن إسقاط الحق الشخصي سبب مخفف تقديري.

(٦١) د. محمد علي السالم عياد، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٥٥٣

(٦٢) د. محمد علي السالم عياد، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٥٥٥

تطبيقات على جريمة القتل من القضاء الفلسطيني

في ما يلي عرض لعشرة أحكام تم اختيارها من ضمن عينة الدراسة الخاصة بأحكام القتل والشروع فيه الصادرة عن محكمة الاستئناف في الضفة الغربية وعددها (٥٠) حكماً. وقد تم اختيارها نظراً لكون تأثير القضاء الموازي يظهر فيها بشكل أكثر وضوحاً من غيرها من الأحكام.

الأحكام

مفاهيم "الشرف"، "العادات والتقاليد"، العذر المستفاد والأسباب المخففة

الحكم المتسلسل رقم (٩٧/١): الخليل

في هذا الحكم اتهم الجاني بقتل والدته، وقد أسندت له النيابة العامة تهمة القتل الواقع على الأصول خلافاً للمادة (٣/٣٢٨) عقوبات، إلا أن محكمة الجنايات قررت إدانته بجريمة القتل القصد سندا للمادة (٣٢٦) عقوبات، ثم اعتبرت أنه ارتكب القتل تحت تأثير سورة الغضب الشديد سندا للمادة (٩٨) عقوبات. وبدورها قررت محكمة الاستئناف أنه لا يجب تطبيق المادة (٩٨) عقوبات في هذه الحالة لأن الجاني كان يعلم "بسوء سلوك والدته". وأردفت المحكمة قائلة: "إن من المستقر فقهاً وقضاءً على أن مثل هذا السلوك الشائن يعتبر سبباً مخففاً تقديرياً". وقد حكمت بعقوبة الحبس بحق الجاني لمدة خمس سنوات.

يتضح من الحكم أن محكمة البداية عندما طبقت المادة (٩٨) قد تأثرت بمفاهيم القضاء العشائري التي تجيز قتل الأنتى إذا ارتكبت فعلاً "مشيناً". ثم لدى محكمة الاستئناف ظهر تأثرها بمفاهيم القضاء العشائري عندما اعتبرت أن سلوك الضحية السابق يعتبر سبباً مخففاً تقديرياً، رغم عدم وجود إسقاط للحق الشخصي إطلاقاً.

وقد تكرر ذلك في الحكم المتسلسل رقم (٩٧/١): نابلس

وتتلخص وقائعه في أن والد الضحية أقدم على قتلها بعد أن علم بعلاقتها مع أحد الشباب وفض بكارتها. وقد اعتبرت المحكمة أنه قد أقدم على فعله تحت تأثير سورة الغضب وفقا للمادة (٩٨) عقوبات. وبررت ذلك بقولها أنها بفعلها وهو "فض بكارتها بطريقة غير مشروعة" أثارت غضبه.

كما تكرر ذلك في الحكم المتسلسل رقم (٩٨/١): نابلس

إذ قام الجاني بقتل المجني عليها، وهو قريب لها، نتيجة "سوء سلوكها"، كما ذكرت محكمة الاستئناف. وقد أخذت محكمة البداية والاستئناف بالأسباب المخففة، رغم أنه لم يتم إسقاط الحق الشخصي، مبررة ذلك بأنه "قد ثبت لها من البيانات المقدمة سوء سلوك المغدورة وأن المستأنف عليه قريب لها، وأن العادات والتقاليد في مجتمعنا تقضي بأن سلوك الفتاة السيء يلحق الأذى بها ويعائلتها بغض النظر عن درجة القرابة". وقد ظهر هنا جليا الاستناد إلى الفكر العشائري بقول المحكمة: "إن العادات والتقاليد في مجتمعنا تقضي...".

تغيير في التكييف الجرمي، اختلاق تكييف آخر

الحكم المتسلسل رقم (٩٧/٢): الخليل

في هذا الحكم قام الجاني بالاعتداء على شخصين معا هما والده والآخر قريب له قد يكون عمه، بإطلاق النار عليهما. أسندت النيابة العامة له تهمة الشروع بالقتل، إلا أن محكمة البداية قررت تجريمه بجريمة الإيذاء فقط، نظرا لإسقاط والده لحقه الشخصي والأخذ بالأسباب المخففة وحبسه مدة ستة أشهر.

وقد ظهر تأثير القضاء الموازي من ناحيتين:

أ- أخذ المحكمة بإسقاط الحق الشخصي واعتباره سببا مخففا تقديريا.

ب- عدم تطبيق الوصف القانوني الصحيح للجرم، على الأقل من ناحيتين أشارت لهما محكمة الاستئناف وهما: عدم تكييف الفعل على أنه اعتداء واقع على الأصول وعلى أكثر من شخص مما يجعل العقوبة مشددة؛ ثم الأخذ بإسقاط الحق الشخصي واعتباره سببا مخففا رغم أن الإسقاط تم من والد الجاني دون الشخص الآخر، مما لا يجيز الاستناد للإسقاط.

هذه الأسباب أوردتها محكمة الاستئناف في حكمها، إلا أنها لم تعدل الجرم على اعتبار أنه "لا يجوز أن يضار الطاعن من طعنه". ولا يبدو واضحاً من الحكم السبب الذي دفع المحكمة إلى تجاهل التكييف الحقيقي للفعل، هل الغاية منه محاولة "لملئة القضية"، خاصة أن الأب والجاني اصطلاحاً، وبالتالي فالجريمة عائلية وانتهى الأمر بالصلح، أم مراعاة ظروف الجاني الاجتماعية، أم غير ذلك. إلا أنه في كل الأحوال يقدم دليلاً على مدى وضوح أثر القضاء الموازي في القضية.

كما ظهر ذات الأمر في الحكم المتسلسل (٩٨/٤): الخليل

الذي يتعلق بأنثى أقدمت على قتل وليدها الرضيع بعد عشرة أيام من ولادته، لأنه نشأ عن علاقة غير شرعية مع ابن عمها. وقد قررت محكمة الجنايات اعتبار الفعل "قتل الوليد اتقاء العار"، وحبسها خمس سنوات. إلا أن محكمة الاستئناف رأت أن هناك خطأ في التكييف القانوني، إذ كان يتوجب إسناد جرم القتل العمد لها، لكون الطفل لم ينشأ عن علاقة سفاح. ورغم ذلك فقد صادقت محكمة الاستئناف على التكييف الجرمي استناداً إلى اعتبار أنه "لا يجوز أن يضار الطاعن من طعنه".

كما تكرر ذلك في الحكم المتسلسل رقم (٩٧/١٢): نابلس

في هذا الحكم أقدمت الجانية الأثني على قتل شقيقتها بعدما علمت أنها قد حملت من ابن عمها بطريقة غير مشروعة. وقد كُيفت محكمة البداية القتل على أنه قتل خطأ، ولم تؤيد محكمة الاستئناف تعديل التهمة. إذ يتضح من البيانات أنه تم إعطاء السم للمجني عليها من قبل شقيقتها، إلا إن محكمة الاستئناف لم تفسخ حكم محكمة البداية لأنه لا يجوز أن يضار الطاعن من طعنه. وهنا أيضاً يبدو جلياً كيف أن المحكمة قد ساهمت في تغيير التكييف الجرمي بشكل واضح حماية للجانية وتأثراً باعتبارات الفكر العشائري.

كما تكرر ذلك في الحكم رقم (٩٧/٥): نابلس

وتتلخص وقائع القضية في أن النيابة العامة أسندت للمتهمين، وهما شقيقان، جرم الشروع بالقتل العمد ضد المجني عليه الحدث. وقد حكمت محكمة البداية تجريمهما بالشروع في القتل القصد، إلا أن محكمة الاستئناف قررت فسخ الحكم المستأنف وتبرئة أحد المتهمين وإدانة الآخر بجرم الإيذاء وحبسه لإسقاط الحق الشخصي مدة أسبوعين.

وفي هذا الصدد ذكرت محكمة الاستئناف: "نجد أنه قد ورد فيهما أن الشاهدين المذكورين لم يحضرا الحادث منذ وقوعه، وأنهما حضرا متأخرين وعلى صراخ

الناس. وذكرنا أنهما شاهدا المشتكى على الأرض وجوله ستة أو سبعة أشخاص وأحدهم يحمل موساً بيده. وتأسيساً على ذلك فإننا لا نرى أنه كان بنية المستأنفين قتل المشتكى وهو قتي في السابعة عشرة من عمره كان ملقى على الأرض ومحاطاً بسبعة أشخاص لو أرادوا الإجهاز عليه لفعّلوا ذلك".

يؤشر هذا الحكم على الاختلاف البين في التكييف الجرمي بين كل من النيابة ومحكمة البداية ومحكمة الاستئناف لدرجة اعتباره إيذاء لدى محكمة الاستئناف، بدلاً من الشروع في القتل، ثم الأخذ بالأسباب المخففة لإسقاط الحق الشخصي، رغم أن الشروع بالقتل تم بالاشتراك، بوجود أكثر من شخص، مما يدعو للتساؤل: هل كان إسقاط الحق الشخصي دور في تغيير التكييف الجرمي بما يتناسب مع الجاني؟ وهل للمكانة الاجتماعية للجناة دور في تغيير التكييف؟

إسقاط الحق الشخصي واعتباره سبباً مخففاً

الحكم المتسلسل رقم (٩٧/٤): نابلس

في هذه القضية أقدم شقيق الضحية على قتلها، وباشتراك أنثى. وقد ظهر واضحاً أن المحكمة لم تعتبر قتل المجني عليها من قبل شقيقها تحت سورة غضب، إنما أخذت بالأسباب المخففة جراء إسقاط الحق الشخصي من قبل زوج الضحية، وقد حكم على الجاني بالحبس خمس سنوات.

إن إسقاط الحق الشخصي واعتباره سبباً مخففاً في القضاء النظامي لما يسمى بوجود المصالحة إنما يشكل تطبيقاً لفاهيم الفكر العشائري.

الثأر

الحكم المتسلسل رقم (٩٧/٣): نابلس

ظهر من هذا الحكم أن الدافع وراء إقدام الجاني الحدث على قتل المجني عليه هو الثأر لشقيقه الذي كان المجني عليه قد قتله. وقد أدانته محكمة الجنايات بالقتل العمد سندا للمادة (١/٣٢٨) عقوبات، وحكمت عليه بالحبس مدة خمس سنوات كونه حدث.

والثأر أحد الموضوعات التي يعالجها القضاء العشائري، وقد ظهر بشكل واضح فقط في هذا الحكم.

مصطلحات العطوة، فراش العطوة، المصالحة

الحكم المتسلسل رقم (٩٧/٨): نابلس

في هذا الحكم تمت إدانة الجاني بالتسبب بقتل إنسان عن غير قصد، وقد تم فسخه من قبل محكمة الاستئناف لوقوع المصالحة بين الطرفين. فقد ذكر وكيل الجاني "أن أهل المجني عليه قد قبضوا فراش عطوة مبلغ خمسة آلاف دينار".

إن مصطلحات مثل فراش العطوة والمصالحة تشكل إحدى ركائز القضاء العشائري، ويظهر جليا كيف أثرت على القضاء النظامي.

كما ظهر مصطلح فراش العطوة في الحكم المتسلسل رقم (٩٨/٣): نابلس

كذلك ظهر في الحكم المتسلسل رقم (٩٩/١): الخليل

الذي تتلخص وقائعه في قيام الحدث بإلقاء حجر على رأس المجني عليه مما أدى إلى وفاته. وقد جرمته محكمة الجنايات بجريمة القتل القصد سندا للمادة (٣٢٦)، وقد وافقتها محكمة الاستئناف على ذلك. وقد ذكر وكيل الجاني أن هناك مصالحة بين الطرفين قد تمت قبل صدور الحكم، إلا أن المحكمة لم تلتفت لها لأنه لم يتم إرفاق صك المصالحة مع الاستئناف.

يظهر من هذا الحكم مدى تأثيره بالقضاء العشائري، حيث ظهر أنه لو تم إرفاق صك المصالحة لاعتبرته المحكمة سببا مخففا، وحيث لم تتم فلم تلتفت للبحث في المصالحة.

الحكم رقم (٩٧/٢): نابلس

ذكر وكيل الجانيين أن الصلح جار بين الطرفين إلا أن المحكمة لم تأخذ بذلك.

تطبيق الأسباب المخففة دون وجود إسقاط الحق الشخصي بناء على قناعة المحكمة

الحكم المتسلسل رقم (٩٧/١٠): نابلس

يتعلق الحكم بإقدام الجاني على قتل المجني عليه، وقد أدانته محكمة الجنايات بجرم القتل القصد خلافا للمادة (٣٢٦) عقوبات. وفي هذا الحكم لم يتم إسقاط الحق الشخصي، إلا أن المحكمة قررت الأخذ بالأسباب المخففة لأن "المغدور كان موجودا في بيت الجاني وفي ساعات الليل في ظروف توجب الشبهة".

وبأخذها بهذا السبب، فقد اصطنعت المحكمة سبباً متأثراً بالفكر العشائري القائم على حرمة المنازل وعدم جواز دخولها دون إذن.

كما ظهر ذلك في الحكم المتسلسل رقم (٩٨/٦): نابلس

عندما أخذت المحكمة بالأسباب المخففة لأن المجني عليه ابن الجاني وقد تم القتل بالخطأ.

كما تكرر ذلك في الحكم المتسلسل رقم (٩٧/١): رام الله

في هذا الحكم نجد أن المحكمة قد أخذت بالأسباب المخففة دون وجود إسقاط للحق الشخصي. ولم توضح المحكمة سبب ذلك. إلا أنه بمراجعة حكم محكمة البداية اتضح أنها قد استندت في ذلك إلى ظروف القضية وحادثة سن الجناة، رغم أن القتل قد وقع على أنثى متزوجة من قبل أربعة ذكور ويتحريض من أنثى بدعوى أنها تقيم علاقة مع زوجها، وبطريقة قتل بشعة كما ظهر من حكم محكمة البداية.

إن اختلاق المحكمة الأسباب لمنح الجناة الفرصة للاستفادة من الأسباب المخففة يشكل أحد أهم مظاهر القضاء الموازي.

لجان الإصلاح

الحكم المتسلسل رقم (٩٨/٢): نابلس

وقد ورد فيه أن مدعي عام نابلس ذكر في أسباب استئنافه: "أخطأت محكمة البداية ... وذلك بعدم دعوة بعض رجال لجان الإصلاح المذكورة أسماءهم في ضبط المدعي العام، ودعوة أبو أكرم الذي ورد اسمه على لسان أكثر من شاهد من شهود النيابة".

وفي ذلك يبدو أثر القضاء الموازي ظاهراً، إذ إن لجان الإصلاح تم تشكيلها من قبل السلطة الفلسطينية، بما يدعو للبحث في صلاحياتها وأسباب تشكيلها، وتأثيرها على القضاء.

تداخل صلاحيات جهاز الأمن الوقائي مع القضاء

الحكم المتسلسل رقم (٩٨/٢): رام الله

في هذا الحكم أسندت النيابة العامة لأربعة متهمين جرم القتل العمد بالاشتراك. إلا أن محكمة البداية حكمت ببراءتهم، كما ذكرت محكمة الاستئناف، استناداً إلى أن: "إفادتهم لدى جهاز الأمن الوقائي التي اعترفوا فيها بارتكاب الجرم والتي جاءت مخالفة للواقع والحقيقة ولا تتفق مع ما جاء في البيئة الفنية وتقرير الكشف على مكان الحادث وعلى الجثة، وأن شروط صحة الاعتراف غير متوفرة فيها".

في هذا الحكم يبدو جليا التداخل في صلاحيات الأجهزة الأمنية المختلفة في التحقيق وجمع الأدلة، خاصة الدور الذي يمارسه جهاز الأمن الوقائي وهو دور غير محدد.

وقد تكرر هذا الأمر في الحكم المتسلسل رقم (٩٧/٧) - نابلس

تدخل الرئيس في صلاحيات القضاء

الحكم المتسلسل رقم (٩٨/٣): رام الله

هذا الحكم يتعلق باتهام الجاني، وهو خطيب الضحية، بقتلها بعد أن عرف بعلاقتها مع أحد الأشخاص. وقد تم إسناد جرم القتل بالاشتراك كذلك إلى ثلاثة جناة آخرين. إلا أن الرئيس قد أمر بوقف إجراءات الشكوى بحق أحد المتهمين، وقد ذكرت المحكمة حول ذلك: "بالنسبة للمتهم الثاني فقد تم وقف إجراءات الدعوى بحقه بناء على طلب الرئيس، سنداً للمادة (١/٥٩) من قانون أصول المحاكمات الاتهامية لسنة ١٩٢٤ المعمول به في قطاع غزة وأصبح واجب التطبيق في الضفة الغربية بموجب القرار الرئاسي رقم (٢٨٧/٩٥)".

وهنا يبدو بشدة التداخل في الصلاحيات التي يمارسها الرئيس، بوقف إجراءات العقاب على جريمة بعد اقترافها، بما يشكل صورة أخرى من صور القضاء الموازي.

وقد تكرر ذلك في الحكم المتسلسل رقم (٩٩/٦): نابلس

استفادة الجاني من عذرين مخففين في ذات الوقت

الحكم المتسلسل رقم (٩٩/١): رام الله

ظهر في هذا الحكم، الذي يتعلق بإقدام الجاني على قتل شقيقته، بعد أن علم أنها بعد زواجها قد أقامت علاقة جنسية مع أحد الأشخاص وأنها قد حملت منه. فقد قررت المحكمة استفادة الجاني من عذرين مخففين معا وهما العذر المستفز سندا للمادة (٩٨) عقوبات، والسبب المخفف جراء إسقاط الحق الشخصي سندا للمادة (١/٩٧) عقوبات.

في هذا الحكم بدا واضحا كيف أن المحكمة قد تصرفت بعقلية عشائرية فمنحت الجاني سببين مخففين في ذات الوقت، لتخفيف العقوبة.

خلاصة البحث والتوصيات

لا شك أن القضاء العشائري في فلسطين لعب دورا هاما يتميز عن نظيره في الدول العربية، نظرا لخصوصية الوضع الفلسطيني. فمن المعلوم أن الاحتلال الإسرائيلي بعد العام ١٩٦٧ حاول أن يفسد القضاء كمقدمة لإفساد المجتمع ليسهل السيطرة عليه. وقد كان ملاذ الناس في حل خلافاتهم من يركنون إلى نظافة أيديهم وقوتهم في الحق وعدم التحيز أو المحاباة وسعة التجربة والانتماء إلى الشعب وقضاياه. وليس أدل على نجاح وفعالية هذا القضاء خلال سنوات الاحتلال من آلاف القضايا والمنازعات التي ساهم في حلها.

وبعد نشوء السلطة الوطنية على الأرض الفلسطينية، لم ينته دور القضاء العشائري، بل بقي دوره مؤازرا للقضاء النظامي في حل الكثير من النزاعات الخطيرة والمستعصية. وقد تعزز دوره بعد الاجتياح الأخير وفي ظل الإغلاق حيث تقطعت السبل بالمواطنين ولم يعد بإمكانهم الوصول إلى المحاكم. بل إن القضاة أنفسهم والمحامين لم يعد بإمكانهم الوصول إلى محاكمهم مما أدى إلى شلل في عمل المحاكم.

ولا ننسى الدور الذي يقوم به القضاء العشائري في توسيع نطاق اختصاص القضاء النظامي مكانيا، بحيث يمتد ليشمل المناطق الواقعة تحت السيطرة الأمنية الإسرائيلية، حيث لا تستطيع أجهزة القضاء المساعدة في ممارسة دورها فيها.

وإذا أردنا لهذا الدور أن يتم توجيهه بما يخدم الغاية المرجوة، ألا وهي سيادة القانون ونزاهة القضاء وتحقيق العدل وردع الجناة، فإنه لا بد من تحقيق ما يلي:

أولا: أن يكون دور القضاء العشائري دورا مساعدا للقضاء النظامي، في حل المنازعات التي تثور بين الناس بسبب ما يرتكب من جرائم خطيرة تهدد أمن المجتمع وسلامته. وهذا يعني أن لا يقوم القضاء العشائري بدور بديل أو مواز للقضاء النظامي.

ثانيا: أن يكون ارتباط العشائريين وتوجيههم من خلال القضاء النظامي، وليس من خلال أية جهة أخرى، كالمحافظات والأجهزة الأمنية، ومنع تلك الجهات الأخرى من التدخل في عملهم أو التأثير عليهم.

ثالثاً: قصر دور العشائريين على النزاعات التي تثور بسبب الجرائم الخطيرة (أي القضايا الجزائية). فلا يعقل أن يحكّم أو يتدخل القاضي العشائري لحل نزاعات حقوقية، حيث تحتاج إلى تخصص ودراية بالقانون.

رابعاً: تقنين أو تدوين الأعراف العشائرية وتهذيبها بحيث يتم ضمان مناسبتها لروح العصر وعدم تعارضها مع القوانين السارية، ومن ثم انطباقها على الكافة. فلا يجوز أن تبقى هذه الأعراف كما هي دون تطور، أو أن تبقى خاصة بفئة معينة في المجتمع. فالقاعدة القانونية أيا كان شكلها أو مصدرها من أهم مقوماتها أن تكون عامة مجردة، أي تنطبق على عامة الناس المخاطبين بأحكامها، وإلا فقدت صفتها.

معهد الحقوق - جامعة بيرزيت

أنشئ معهد الحقوق في جامعة بيرزيت في عام ١٩٩٣، من أجل المساهمة في تحديث البنى القانونية الفلسطينية، وبناء القدرات البشرية على كلا المستويين العلمي والمهني. وقد طوّر معهد الحقوق فهماً معمقاً للوضع التشريعي والقانوني والقضائي الفلسطيني، وقدرة على تحديد الاحتياجات ووضع الحلول وتنفيذ المشاريع، وتجربة في الاستفادة محلياً من خبرات الأكاديميين والباحثين الزائرين الذين يستضيفهم. وتشمل مهام المعهد المجالات الرئيسية التالية:

(١) إجراء أبحاث تطبيقية قانونية؛

(٢) تدريب العاملين في حقل القانون من خلال الدبلوم والحلقات الدراسية وورشات العمل والمؤتمرات؛

(٣) تقديم برنامج ماجستير في القانون؛

(٤) تطوير مكتبة قانونية متطورة وبنك المعلومات القانوني والقضائي "المقتفي".

Institute of Law, Birzeit University

PO Box 14, Birzeit, Palestine

Tel: +970 or 972 (0)2 298 2009

Fax: +970 or 972 (0)2 298 2137

E-mail: law@law.birzeit.edu

<http://lawcenter.birzet.edu/>

معهد الحقوق، جامعة بيرزيت

ص.ب: ١٤ بيرزيت، فلسطين

هاتف: ٢٩٨ ٢٠٠٩ (٢)

فاكس: ٢٩٨ ٢١٣٧ (٢)

بريد إلكتروني: law@law.birzeit.edu

موقع الانترنت: <http://lawcenter.birzet.edu/>

منشورات معهد الحقوق

- "أي نظام قانوني لفلسطين؟" وهي مجموعة أوراق عمل المؤتمر الذي نظمه المعهد تحت نفس العنوان في مدينة غزة، ١٩٩٦.
- "الوضع القانوني في فلسطين في ظل القانون الدولي"، وهي محاضرة ألقاها البروفيسور بول دي فارت، بالإنجليزية، ضمن سلسلة "لقاءات بيرزيت القانونية"، ١٩٩٦.
- "مشروع القانون الأساسي في فلسطين"، نشر بالتعاون مع مؤسسة الحق، ١٩٩٦.
- "الوضع القضائي في فلسطين"، للبروفيسورة أدريان وينغ، بالإنجليزية، ١٩٩٦.
- "تعليم القانون في فلسطين: إستراتيجيات وتحديات"، آن بورلون، بالإنجليزية، ١٩٩٧.
- "تشريعات الأطفال في فلسطين"، إعداد الأستاذة ميرفت رشماوي، بالعربية والإنجليزية، ١٩٩٧.
- "تشريعات العمل في فلسطين"، وهي مجموعة أوراق عمل المؤتمر الذي نظمه المعهد تحت نفس العنوان في بيرزيت، ١٩٩٧.
- "تشريعات البناء والتنظيم في فلسطين": وهو بحث أعده الأستاذ أسامة حلبي، بالعربية والإنجليزية، ١٩٩٧.
- "الاستثمار والعقود التجارية الدولية"، وهي مجموعة أوراق عمل المؤتمر الذي نظمه المعهد في جامعة بيرزيت، ١٩٩٧.
- "دليل الملتزمين العامين" إعداد مصطفى عبد الباقي ومنال الجعبة.
- "الشخصية المعنوية للشركات المساهمة العامة المحدودة في فلسطين"، فوز عبد الهادي، ٢٠٠٠.
- "علاقات الاستيراد والتوزيع"، هانية العسلي، بالإنجليزية، ٢٠٠٠.
- "دليل الصياغة التشريعية"، إعداد ديوان الفتوى والتشريع-وزارة العدل ومعهد الحقوق-جامعة بيرزيت ومشاركة الدائرة القانونية-المجلس التشريعي، ٢٠٠٠.
- "الدليل الموجز لتدريب المدربين في مجال القضاء و النيابة العامة في فلسطين"، معهد الحقوق-جامعة بيرزيت، ٢٠٠١.
- "قرارات التوقيف والإفراج بالكفالة وإعادة النظر فيها"، تأليف القاضي أسعد مبارك، معهد الحقوق-جامعة بيرزيت، ٢٠٠٣.
- "بعض إشكالات الإجراءات والبيئات في القضايا المدنية والتجارية"، تأليف القاضي عبدالله غزلان، ، معهد الحقوق-جامعة بيرزيت، ٢٠٠٣.
- "دراسات في مشروع القانون المدني"، تأليف حمزة حداد، أمين دؤاس، هيثم الزعبي، علي سفاريني، مصطفى العساف، معهد الحقوق-جامعة بيرزيت، ٢٠٠٣.
- الحكم القضائي في قاعدة الأحكام القضائية (النموذج)، إعداد وتحرير مصطفى عبد الباقي، ٢٠٠٣.

