

القضاء العرفي المزايا والعيوب

Customary Justice: Advantages and Disadvantages

عباس بن شيخ¹ ، طيبتي عز الدين²

Abbas benchikh¹, tabitni azzeddine²

جامعة غرداية (الجزائر)^{1(*)}، abbas.benchikh@univ-ghardaia.edu.dz

جامعة غرداية (الجزائر)²، tabitni.azzeddine@univ-ghardaia.edu.dz

تاريخ الاستلام: 2025/12/27 تاريخ القبول: 2025/02/18 تاريخ النشر: 2025/06/30

ملخص:

يتناول النص القضاء العرفي بوصفه أحد أقدم الوسائل التاريخية لحل النزاعات، حيث نشأ استجابةً لحاجة المجتمعات القديمة إلى حلول سريعة ومرنة تضمن الاستقرار والأمن قبل ظهور الدولة الحديثة. ويوضح النص أنه مع تطور المجتمعات وتوسعها من قبائل إلى تجمعات أكبر، برزت الحاجة إلى القضاء الرسمي والقوانين المكتوبة. وينتهي النص بطرح تساؤل جوهري حول ما إذا كان القضاء الرسمي قد جاء لسد قصور في المنظومة العرفية، ملمحاً إلى ضرورة المقارنة بين مزايا وعيوب كل منهما.

كلمات مفتاحية: العرف، القضاء، النزاع، الاستقرار، التطور.

Abstract:

The text examines customary law as one of the oldest historical methods for dispute resolution, having emerged in response to the needs of ancient societies for swift and flexible solutions that ensured stability and security prior to the rise of the modern state. It further explains that as societies evolved and expanded from tribal structures into larger communities, the necessity for a formal judiciary and codified laws arose. The text concludes by posing a fundamental question: did the formal judiciary emerge to address shortcomings in the customary system? This suggests a need to compare the advantages and disadvantages of both frameworks.

Keywords: Custom (Urf), Judiciary, Dispute, Stability, Evolution.

1. مقدمة:

يعتبر القضاء العرفي من أقدم وأهم الطرق لحل النزاعات عبر مختلف العصور ويعود نشأته إلى عصور قديمة كحلول بسيطة وسريعة للنزاعات، تتناسب مع طبيعة كل مجتمع، وذلك قبل ظهور القضاء الرسمي وكان الدافع وراء ذلك ضمان الاستقرار والأمن داخل المجتمع والبحث عن النظام الذي يضبط العلاقة بين افراده ومع تطور أعراف وتقاليده المجتمعات عبر العصور وتطورها لتكون مجتمعات اكبر من القبيلة اهتدت الى سن قوانين وتطبيقها، فنشأ بعد ذلك القضاء الرسمي؛ ولعلنا نتساءل هل ظهور القضاء الرسمي ناتج عن قصور القضاء العرفي أو بمعنى آخر ما هي المزايا والعيوب التي ميزت القضاء العرفي وتجاوزها القضاء الرسمي.

2. تعريف القضاء العرفي والمصطلحات المشكلة له

جُبِلَ الله الناس على أن يكونوا مختلفين في اهواءهم ونزعاتهم وحتى في ميولاتهم، وهذه الجبلة تخلق نوعا من التصادم بين الافراد حيثما اجتمعوا، والانسان بطبعه اجتماعي فممنذ ان وجد على وجه البسيطة وهو يتكتل في مجتمعات شكلت بعد ذلك القبائل وغيرها، وحري بهذه التجمعات ان يكون لها نظام او اعراف تضبط علاقة افرادها وتفك النواعات بينهم وهذه العملية هي نواة القضاء العرفي.

1.2 التعريف اللغوي والاصطلاحي للقضاء:

مما يعنيه القضاء في اللغة الحكم والفصل. ويعني أيضا الأداء، قضى صلاته ودينه أي أداها. ويعني كذلك عمل القاضي ورجال القضاء.

قضى عليه، الموت قال تعالى: ﴿قضى عليه الموت﴾¹.

الوجوب والوقوع، مثل قوله تعالى: ﴿قضى الأمر الذي فيه تستفتيان﴾.

¹ المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية قسم المعاجم والقواميس نشر مكتبة الشروق الدولية ديسمبر 2005 القاهرة ص

الإتمام والإكمال، مثل قوله تعالى: ﴿فلما قضى موسى الأجل﴾، وقوله: ﴿أيما الأجلين قضيت﴾. العهد، قوله تعالى: ﴿إذ قضينا إلى موسى الأجل﴾. الأمر، قوله تعالى: ﴿وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه﴾. الخلق والتقدير، قوله تعالى: ﴿فقضهن سبع سموات﴾.

العمل، قوله تعالى: ﴿فاقض ما أنت قاض﴾.1

وهذه التعاريف كلها تجمع على معنى الفصل بين شيئين فضلا واضحا بينا (بين الحياة والموت، بين الفعل والترك، بين عدم تمام الشيء وتماومه...)

اما في الاصطلاح فقد عرفت بتعاريف كثيرة
فصل الخصومات والنزاعات.2

هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام.3

هو الحكم بين خصمين فأكثر بحكم الله.4

القضاء قول ملزم يصدر عن ولاية عامة.5

الحكم بين الخصوم بالقانون الإسلامي بكيفية مخصوصة.6

ومن خلال هذه التعاريف يمكننا أن نعرفه بما يلي:

الحكم بين المتخاصمين حسب أحكام الشرع الإسلامي، على سبيل الإلزام وتشرف عليه ولاية عامة.

العرف فهو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم 7 ومن بين التعريفات أيضا:

¹ بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز للفيروز أبادي ج 2 ص 275 - 279 تحقيق محمد النجار، ط3، 1996 القاهرة

² شرح أدب القاضي للشيخ حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة ج1 ص 126 ، شرح: أبو بكر الخصاص ط1، دار الكتب العلمية.

³ تبصرة الحكماء، برهان الدين ابراهيم ابن فرحون، ج1، ص12، دار عالم الكتب الرياض.

⁴ مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشيخ محمد الشريين ج4، ص37، دار المعرفة، بيروت، لبنان

⁵ الفتاوي الهندية في فقه الحنفية، ج3، ص307، الشيخ نظام وجماعة من اعلام الهند، دار صادر، بيروت.

⁶ كتاب نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان ط2 مؤسسة الرسالة. مكتبة البشائر.

العلم: يقال أمر معروف أي معلوم 1 ،

الإقرار والاعتراف: يقال ألف أي اعترف وأقر 2

ومن المصطلحات المشاكلة له التحكيم والصلح.

2.2 تعريف العرف:

أما العرف فهو الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية 3

ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول 4

هي عادة جمهور قوم في قول أو فعل 5.

ومن هذه التعريفات يتبين لنا أن العرف هو ما تعارف عليه أهل بلد ولم يختلفوا عليه ولم

يخالف الفطرة الإنسانية ولا الدين.

3.2 تعريف القضاء العرفي:

بعد توضيح تعريف كل من القضاء والعرف في الاصطلاح فنعرف قضاء المجالس العرفية

ب:

الحكم في قضية ما بحسب الأحكام المتعارف عليها في البلدة أو المدينة حسب الطرق

والإجراءات المعروفة عندهم

وهو العملية التي بسمها يتم التوصل إلى حكم يحقق الرضى بين المتخاصمين، ويقوم بهذه

العملية شيوخ القبائل وزعمائها، أو أشخاص مختارين تتوفر فيهم الشروط اللازمة من أجل أن

يصدر الأحكام في جلسة الصلح والتي ترضي الطرفين.

⁷ المرجع نفسه، ص 595.

¹ القاموس المحيط، الفيروز أبادي، ص 752 . 753.

² نفس المصدر

³ التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ج 1 ص 282، دار الكتب العلمية بيروت . لبنان

⁴ التعريفات للجرجاني 188 ، دار الفضيلة

⁵ المدخل الفقهي العام للزرقا ج 1 / 131

إن مجالس الصلح العرفية أو القضاء العرفي يراد به العملية التي تصدر بمقتضاها أحكام عن شيوخ القبائل المختارين للفصل في المنازعات بين أفراد القبائل أو الأشخاص الذين تتوافر فيهم الصفات المميزة مثل الإلمام بأعراف القبائل وعاداتها والتعمق فيها والقدرة على الإبداع في الفصل وإصدار الأحكام بما يستحوذ على ارضاء الأطراف المتنازعة، ويعد التحكيم نموذجا عن النظام القضائي العرفي¹.

3. مشروعية القضاء العرفي ومصادره

فهو يعد أمر أساسي عند القبائل، فبه تتوازن حياة الأفراد والقبائل فيما بينها، لأنه يقضي على الأحقاد بين الأفراد والقبائل وذلك بتراضي الأطراف المتنازعة، وإحلال السلام والوئام ويقلل من وقوع الجرائم قبل حدوثها.

1.3 مشروعية القضاء العرفي:

من القرآن:

ورد قوله تعالى: " فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها...36 " سورة النساء.

وروي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: " نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه، فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى سعد، فأتاه على حمار، فلما دنا من المسجد قال للأنصار: " قوموا إلى سيدكم أو خيركم ". فقال هؤلاء نزلوا على حكمك فقال: تقتل مقاتلهم وتسبي ذرائعهم، قال قضيت بحكم الله. وربما قال: وربما بحكم الملك " ومن السنة النبوية:

فرسول الله صلى الله عليه وسلم دعا إلى الصلح وأكد عليه.

عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: " جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في موارث بينهما قد درست ليس بينهما بينة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إنكم تختصمون إلي عليه، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا بقوله فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار " الحديث ...

عن سهل بن سعد رضي الله عنه أن أهل قباء اقتتلوا حتى تاموا بالحجارة فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك، فقال " اذهبوا بنا نصلح بينهم "

¹ القضاء العرفي كطريق بديل لحل النزاعات الجزائية (دراسة مقارنة) مجلة القانون العام الجزائري والمقارن , المجلد الثامن

ووجه الاستدلال في قوله (اذهبوا بنا نصلح بينهم) وسرعة النبي ﷺ في إحلال الصلح.

2.3 مصادر القضاء العرفي:

الشرائع السماوية : 1

تعد الشريعة الإسلامية مرجعا هاما وفعالا لدى المجتمعات التي تعتمد القضاء العرفي في حل النزاعات الجزائية ومن بين ما استمدته القضاء العرفي من الشريعة الإسلامية كالحكم بالدية وقاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر².

ونقل بوسكي أستاذ القانون، قانونا عرفيا مؤرخ في 1935/07/07 وصرح فيه بتأثير الشريعة الإسلامية في الأعراف القبائلية، ووقف عند بعضها مبينا أثر الفقه المالكي فيها، وكان هذا القانون ينص على عقوبات مالية لمن يخالف قواعده، ومن يرفض هذه العقوبات عليه أن يقدم حجته، ولا تقبل إلا الحجج المسندة إلى فقه سيدي خليل أو القراءان وإذا لم يجد حقا تضاعف عقوبته³.

2. العادات أو العوايد4

فالعادات هي مصدر من مصادر القضاء العرفي وهي عبارة عن ما تعارف عليه الناس ولم يختلفوا على صلاحه وتبقى جيلا بعد جيل، والعادة كونها مصدرا للعرف فإن العرف ينشأ على العادة، وللعادة شروط وهي: العمومية والقدم والثبات وأن تكون العادة معروفة وغير مخفية⁵. والعادات نوعان: عادات عشائرية عامة تعالج الجرائم الرئيسية مثل القتل وانتهاك العرض، عادات عشائرية خاصة وهي العادات المحصورة بالقبيلة نفسها⁶.

فالعادات مصدر لقوانين القضاء العرفي، وتختلف بعض العادات مع الشريعة الإسلامية قبل الإسلام وبعده بقيت في بعض القبائل.

¹ المرجع نفسه، ص 588.

² القضاء العرفي كطريق بديل لحل النزاعات الجزائية، مرجع سابق، ص 588.

³ القانون العرفي الجزائري خلال فترة الاحتلال قانون منطقة القبائل أمودجا مقارنة بين موقف القوانين الفرنسية والشريعة الإسلامية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر ع 5، جانفي 2014، ص 145.144

⁴ القضاء العرفي كطريق بديل لحل النزاعات الجزائية، ص 589

⁵ القضاء العشائري عند قبائل بئر السبع فلسطين، محمود سالم ثابت، ص 22، موقع ام الكتاب للأبحاث والدراسات الإلكترونية.

⁶ المرجع السابق، ص 22.

3. السوابق القضائية 1

أما السوابق القضائية فهي الأحكام السابقة عن الدعاوى القديمة، فتبقى هذه الأحكام التي يعتمد عليها القضاة والمحكمون كمصدر لإصدار الأحكام القضائية في قضية مماثلة. وهي من المصادر التي تنهي الخصام بسرعة لأنها تعتبر إرث الأجداد فيقوم الخصوم باحترام قرار الأجداد وعند بعض العشائر تسمى المثيلة.

4. الاجتهاد: 2

وهو استنباط وإخراج القاضي لحكم جديد بسبب ذكائه أو تفسير وتغيير لحكم سابق، ويكون في القضايا المستحدثة، مثال استبدال الإبل في الدية بالنقود.

5. خبرة القاضي 3

تعتبر خبرة القاضي مصدر مهم من مصادر القضاء العرفي، ويكتسب القاضي الخبرة بحضور جلسات القضاء ولذلك كانت العشيرة ترسل من تراهم أهلا لهذا العمل لحضور جلسات القضاء لاكتساب الخبرة وتقلدهم منصب القضاء.

3.3 خصائص القضاء العرفي: 4

ويتميز القضاء العرفي عن باقي القضاء بما يلي:

أن القاضي العرفي ليس خاص بالقضاء فقط بل يعيش حياة عادية بمجتمعه، وليس للقضاء قانون مكتوب ومحرر بل يكون القضاء على حسب الأعراف واجتهاد القضاة، وكذلك دائما الأحكام تكون شفوية دون كتابة لكن فيما بعد أصبحت الأحكام تكتب ويحصل كل خصم على نسخة من الحكم. ويكون القضاء في مجلس بين جميع الناس ويكون عادة مكان اجتماع القوم أو بيت كبير القبيلة، وإن أحكام القاضي أساسها الإصلاح وليس الردع، فهي تقصر على الغرامات المالية أو العقوبة المعنوية كالاعتذار، وفي قضايا العرض والقتل يتم تعويض النفس بالمال أو الإبل فيتم أخذ الأيسر من الأحكام. وفي القضاء العرفي ليس الجاني وحده مسؤول ف كذلك الأفراد الخمسة وهم (الولد والأب والجد وجد الأب وجد الجد)، إلا في جانب السرقة والاعتداء على العرض فالمسؤولية تقع على الجاني لوحده. والمرأة في القضاء العرفي لا تحتاج إلى أدلة في جرائم

¹ القضاء العرفي كطريق بديل لحل النزاعات الجزائية ص 589.

² المرجع نفسه، ص 589.

³ المرجع نفسه، ص 590.

⁴ المرجع نفسه، ص 590. 592.

العرض والشرف، لأنه لا يمكن للمرأة أن تكذب على حساب شرفها وهذا حسب القاعدة العرفية التي تقول " أنه لا على الدم شهود ولا على العيب ورود «أنه يتميز بالقسوة في أحكامه خاصة في قضايا العرض ويمكن أن يتساهل في قضايا أخرى. مع أنه يتميز برضى الأطراف بأحكامه ويلتزمون بها أكثر من القضاء الرسمي. أن يكون القاضي معروف بالنزاهة والصلاح.

4.3 إجراءات ومجالات القضاء العرفي:

أ- إجراءات القضاء العرفي

1- تشكيل المجلس

ويتم تشكيله عادة من وجهاء وأعيان القبيلة أو العشيرة ويكون مكونا عادة من كبار السن أو الشخصيات المحترمة.

2- استدعاء الأطراف

أي دعوة الأشخاص المتنازعين أمام مجلس القضاء لتقديم الشهادات ومحاولة تسوية النزاع.

3- الاستماع للأدلة

يتم استماع الأدلة والبراهين والشهادات المقدمة من طرف المختصين، لأعضاء المجلس.

4- التسوية الودية أو الوساطة

كما يشجع المجلس على الوساطة والتوسط بين الأطراف المتنازعة

5- اتخاذ القرار

بعد الاستماع الى الجميع يتخذ أعضاء المجلس قرارا أو أحكاما معتمدين على الأعراف والتقاليد ومعايير العدالة العرفية، وتكون هذه القرارات شفوية دون كتابة لكن في بعض الأحيان يتم تسجيل القرارات وتدوينها.

6- تطبيق القرار

ويعني به تطبيق القرار الصادر عن المجلس على المتخاصمين، على الطريقة التي يحددها المجلس.

7- النكت

رفض قرار القاضي وطلب إعادة النظر في القضية من طرف قاض آخ، وهنا القاضي الأول يأخذ نصف الرزقة العادية، ولا يجوز في قضايا الجزائية الكبرى كقضايا الدم وفي حالة القبول بالحكم يتولى الكفيل تنفيذه ويقع عليه ذلك.¹

ب- مجالات القضاء العرفي

1- قضايا الأحوال الشخصية

وهي القضايا الأسرية والشخصية والتي تشمل النزاع المتعلق بالزواج والطلاق والحضانة، ومسائل الإرث والنزاعات المتعلقة بالمرأة والطفل، فالمؤسسات العرفية تسوي النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية التي تتميز بالسرية عن طريق الصلح.

2- القضايا العقارية والمملكية

وهي المنازعات المتعلقة بالممتلكات العقارية كالأراضي والمنازل، وكذلك قضايا التأجير والتملك

فدائما ما يستعان بمجالس القضاء العرفية في حل النزاعات العقارية من طرف القضاء الرسمي للوصول الى التراضي بمساعدة العقلاء وبحضور الخبير ليحرر محضرا يخص القضية ويوقع عليه الأطراف، ثم يحال للقاضي ليثبتته بحكم²

3- القضايا التجارية والمالية البسيطة

وتشمل النزاعات المتعلقة بالعقود التجارية، والمدفوعات المالية والنزاعات بين الأفراد والشركات.

فعادة ما تتولى مجالس القضاء العرفية الوساطة لتحقيق الصلح والتفاهم بين المتنازعين. ويتبين ذلك في النزاعات حول التسيير التجاري والمالي للمشاريع والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وغالبا ما تضمن المجالس العائلية ديوان أبنائها وتوفيقها للدائن على أن يستردوها منه بالتقسيط، وفي الغالب يكون حضور الخبراء، كالمحاسبين ضروريا لفهم النزاع والسعي لتحقيق الصلح بين المتخاصمين³.

4- قضايا الجنايات البسيطة

¹ القضاء العرفي كطريق بديل لحل النزاعات الجزائية ص 596.

² المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل ووادي ميزاب: طريقة أصيلة بديلة وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح للدكتور عبد الله نوح جامعة تيزي وزو ص 10.

³ المرجع السابق، ص 10.

يتم التوجه الى القضاء العرفي في المجتمعات القبلية من أجل حل النزاعات الجنائية الصغيرة مثل خرق القوانين والشجارات البسيطة والجروح التي لا تؤدي بالحياة فيتم حلها دون اللجوء إلى القضاء الرسمي، فتتعدد المجالس القضائية العرفية بدون شكوى أو بعد وصول شكوى إليها لتحل المشكل بالصلح ويكون الحكم إما بتعويض أو بعفو عن الجاني ويكون ذلك في عقد، لكن في بعض الأحيان قد تصدر المجالس عقوبات ردعية مثل الغرامة المالية أو العزل الجاني ومقاطعته من طرف الجماعة.

5.3 مزايا وعيوب القضاء العرفي:

أ- مزايا القضاء العرفي

لا ينكر أحد الدور البارز للقضاء العرفي؛ الذي يعتبر أصلاً من أصول القانون، إذ منه وبطوره انبثقت القوانين إلى أن وصلت إلى ما وصلت إليه في عصرنا، ولذلك يكون من الحيف النظر إليه على أنه كله عيوب، والتاريخ يروى لنا عن مجتمعات قديمة عرفت تطورا كبيرا واستقرارا هائلا تُرجم فيما خُلفوه من إنجازات حضارية وما كان ليكون ذلك لولا عناصر الثبات التي أرساها قانونها العرفي، وعليه يمكن إجمال مزايا القضاء العرفي فيما يلي:

1- السرعة في حل النزاعات: يتميز القضاء العرفي بإجراءات سريعة وبسيطة تنهي النزاع في وقت قصير مقارنة بالقضاء الرسمي، فهو قضاء يكتفي بما يورده الشهود وما يقر به المتخاصمون عادة ولا يعتمد الى اعمال التحقيق كما الشأن بالنسبة للقضاء الرسمي والذي يأخذ وقتا طويلا مما قد يؤدي الى اتساع رقعة الخلاف او الاستفزاز بين المتخاصمين او دخول أطراف أخرى في النزاع.

2- تكاليف التقاضي المنخفضة: لا يعتمد القضاء العرفي على تقديم مقابل للفصل في القضايا فمن يتولون ذلك يكونون من الاعيان او ممن يوثق في خبرتهم وحنكهم وتجربتهم ويكون ذلك منهم تطوعا، لذلك يعتبر انخفاض تكلفة التقاضي مما يميز القضاء العرفي الا في الحالات التي يكون فيها ضمان لشيء او غيره وقد يكون هذا من الغرامات التي يقضى بها.

3- الثقة المجتمعية في القضاء العرفي: في الغالب يتولى القضاء العرفي اشخاص من المجتمع يعرفهم الجميع بأمانتهم واخلافهم ومكانتهم الاجتماعية إضافة الى تجربتهم الحياتية وخبرتهم بأحوال مجتمعاتهم وهذا ما يجعل معظم المتنازعين يثقون في احكامهم.

4- الملاءمة للمجتمع: يتناسب القضاء العرفي مع طبيعة بعض المجتمعات، خاصة القبلية والبدوية، اذ يعتمد على أعرافها وتقاليدها المتوارثة جيلا عن جيل والتي أصبحت في حكم

الملزمات لأفراد المجتمع وينظر الى مخالفها ان المخطئ، لذلك فالقضاء العرفي وفق ما عرفناه يصلح للمجتمعات المنعزلة عن الاختلاط والمجتمعات القبلية البدوية لمناسبتها لأعرافها وطبيعتها بساطتها ولكونها في العادة مجموعة عائلات تجمعها علاقة القرابة.

5- تحقيق الاستقرار الاجتماعي: يسهم القضاء العرفي في تحقيق السلم الاجتماعي وإنهاء الضغائن والأحقاد بين الأفراد والعائلات في بعض المجتمعات، خاصة التي تفتقر لفعالية النظام الرسمي، ورغم عدم وجود الهيئات التنفيذية التي تحمي احكام القضاء العرفي الا ان عرف المجتمع في المتمردين في قوانين واعراف القبيلة يكون هو الحامي والضامن للحقوق.

ب- عيوب القضاء العرفي:

حينما زاحم القضاء العرفي أنواع أخرى من القضاء كالقضاء الشرعي والقضاء الرسمي أصبح وجه المقارنة مفتوح امام المهتمين بشأن القضاء للنظر في الإيجابيات والسلبيات لكل نوع، وهذه المقارنة انما هي للارتقاء وتطوير القضاء لا للعودة بع الى عهده الأول العرفي، فما عرفته المجتمعات من تحوا من التجمعات الصغيرة الى التجمعات الكبيرة وما عرف من انفتاح وتطور في الوسائل وظهور التنظيمات السياسية ممثلة في الدولة وغيرها اقتضى وجود قوانين تحكم التقاضي يلتزم بها الجميع وتكون ظاهرة واضحة معلومة، ومن ذلك أصبح ينظر الى القضاء العرفي من زوايا متعددة ومنها تجلية عيوبه، ويمكن إجمالها في الآتي:

1- اختلاف الأحكام: تختلف الأحكام الصادرة عن القضاء العرفي حسب رضى الأطراف المتنازعة، فليس هنالك ضابط للعقوبة ولا للغرامة المفروضة، حيث يعمل القضاء عملياً في آن واحد وهو الحكم والصلح في نفس الوقت؛ محاولة لتسوية الخلاف وتحقيق التراضي بين الطرفين.

2- اعتماد الأعراف: قد يؤدي الاعتماد على الأعراف إلى نتائج غير عادلة في بعض الحالات، ينجم عنها عدم رضا طرف من الأطراف مع عجزه عن اثبات حقه فيكون الرضى صوري فقط، كذلك بعض الأعراف التي فيها نوع من التكريس للطبقية في المجتمع. إضافة الى كون بعض الأعراف مخالفة للشريعة الإسلامية (كالقضاء بالتزويج من عائلة الخصم او غيرها).

3- عدم التدوين: مما يعيب القضاء العرفي عدم وجود احكام قضائية سابقة مدونة يردع اليه برغم كون السوابق القضائية العرفية احد مصادره، غير انها مما يكون متعارفا عند من يتولون القضاء من خلال التلقى السابق او المعاشية او الحكاية، وهذا ما يجعل القضاء يحكم أحيانا في القضايا المتشابهة احكاما مختلفة.

4- غياب التحقيق والاكتفاء بما يورده المتخاصمين والشهود: ويظهر هذا العيب جليا اذا قارناه بالقضاء الرسمي التي يكشف في كثير من الاحيان زيف المعلومات التي يقدمها الخصوم واو الشهود، لذلك من إيجابية السرعة الا انها تكون عيبا حين نكون عن غير رؤية واستقاء جيد لحيثيات القضية.

5- عدم التخصص: فالقضاء العرفي يفصل في كل أنواع المنازعات عكس القضاء الحالي الذي يخصص لكل نوع من القضاء قضاة يتولونه وهذا ما يجعله اضبط واقوم للعدل في القضايا الموكلة اليه.

6- تأثر القضاء العرفي بطبقية المجتمع: حيث يمكن ان يميل إلى أن يكون متحيزاً لصالح الأفراد ذوي النفوذ أو ذوي الخلفيات القبلية أو الاجتماعية الأقوى، وما هو معروف وجلي في الاغلب الاعم ان المجتمعات القبلية حتى التي تضم قبائل متعددة يكون فيها نوع من التمايز القبلي فهناك القبيلة الحاكمة التي لها التفوذ السياسي والسيطرة وهناك القبائل المغلوبة التي تحت لواءها وطبيعي ان يكون فيه نوع من الانجياز خصوصا اذ كان احد المتخاصمين من القبائل الأقوى نفوذا.

غياب الضمانات القانونية: اللازمة لحماية حقوق جميع الأطراف، خاصة عندما يتعلق الأمر بالمرأة أو الأطفال، ورغم ما قيل عن حماية الأعراق لقبلية لاحكام القضائية الى ان باب التمرد يبقى مفتوحا خصوصا وان سيطرة القبيلة وصلاحياتها لا تتعدى حيزها الجغرافي والا تكون في منازعات مع قبائل او مجتمعات أخرى، وهذا ما يؤدي الى ضياع الحقوق في حال فرار الجاني او احتمائه بقبيلة أخرى.

4. الخاتمة:

إن القضاء العرفي بعيوبه ومزاياه يبقى صاحب الفضل في وصول القوانين الى ما وصلت اليه حاليا، ويبقى لبنة لها مكانتها في صرح تطور القانون الذي يضبط علاقة الافراد ببعضهم في المجتمعات، ولا يعيبه ما ذكر من عيوب لان المقارنة بين القضاء العرفي والقضاء الرسمي الحالي يجب ان يضع نصب عينيه انغلاق المجتمع الأول وانفتاح المجتمع الثاني، صغر المجتمع البدائي القبلي وكبر المجتمعات المعاصرة، بساطة مجتمع القضاء العرفي وتعقد مجتمع القضاء الرسمي.

5. قائمة المراجع:

1. المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية قسم المعاجم والقواميس نشر مكتبة الشروق

الدولية ديسمبر 2005 القاهرة

2. بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز للفيروز آبادي ج2 تحقيق محمد النجار ، ط3، 1996 القاهرة
3. شرح أدب القاضي للشيخ حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة ج1 شرحه أبو بكر الخصاف الطبعة الأولى لدار الكتب العلمية
4. تبصرة الحكام برهان الدين ابراهيم ابن فرحون ج1 دار عالم الكتب الرياض طبعة خاصة
5. مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني ج4 دار المعرفة بيروت لبنان
6. الفتاوي الهندية في فقه الحنفية ج3 الشيخ نظام وجماعة من اعلام الهند، دار صادر بيروت.
7. كتاب نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ل د. عبد الكريم زيدان ط2 مؤسسة الرسالة. مكتبة البشائر
8. القاموس المحيط للفيروز آبادي
9. التقرير والتحرير لابن أمير الحاج ج 1 ، دار الكتب العلمية بيروت. لبنان
10. التعريفات للجرجاني ، دار الفضيلة
11. المدخل الفقهي العام للزرقا ج 1
12. القضاء العرفي كطريق بديل لحل النزاعات الجزائرية (دراسة مقارنة) -مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ، المجلد الثامن العدد 2/ ديسمبر 2022 ل مونير بلحاج وكراجي مصطفى
13. القانون العرفي الجزائري خلال فترة الاحتلال قانون منطقة القبائل أنموذجا مقارنة بين موقف القوانين الفرنسية والشريعة الإسلامية مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست ، الجزائر العدد 5 جانفي 2014 ص 145.144
14. القضاء العشائري عند قبائل بئر السبع فلسطين لمحمود سالم ثابت، موقع ام الكتاب للأبحاث والدراسات الإلكترونية.

15. المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل ووادي ميزاب: طريقة أصيلة بديلة وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح، عبد الله نوح جامعة تيزي وزو.