المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: مدى مشروعية العرف العشائري واعتباره عرفاً معتداً به قانونياً "الجلوة العشائرية أنموذجاً"
اسم الكاتب: أحمد مسعد أبو سمهدانه
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8228
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 07:36 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

The legitimacy extent of tribal tradition and considering it legally accepted: the case of the tribal forced relocations.

Ahmed Musaad Abu Samhadana*

Received:17/04/2023
Revised:17/07/2023
Accepted:31/07/2023
Published:30/12/2023

DOI:
https://doi.org/10.35682/jjlps.v15i4.591

Corresponding author:
ahma.dmsad1986@gmail.com

All Rights Resaved for Mutah University, Karak, Jordan

All Rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form or by any means: electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the prior written permission of the publisher

Abstract

Tribal traditions were legally applicable in the kingdom till the issuance of the law, cancelling tribal laws and courts in 1976. Tribal forced relocation was amongst those tribal traditions, where it refers to forcing the offender's family to a certain degree of consanguinity to leave the area they live in, which is adjacent to the residence of the victim's family, and to go to a distant place.

Relocation is enforced when committing certain crimes, such as murder and honour crimes. Even though the tribal traditions were legally banned, they are still societally recognized and sometimes imposed by authorities.

The context mentioned above urges the researcher to review the legitimacy of enforcing tribal evacuation; since it lacks legitimacy, we noticed that the tribal tradition lacks this legally recognised trait and contradicts enforcing legal texts. It also contradicts the trait of administrative tradition, whose implementation requires not contradicting the written legislative texts; this case is missing in the tribal tradition of evacuation, where we concluded the possibility of establishing the state's civil responsibility instead of implementing such tribal traditions since such evacuation represents illegal activities related to a particular element of that responsibility.

Given these results, the researcher appeals to the legislator to criminalise the action of tribal evacuation and establish the state's civil responsibility in accordance with the harm caused by tribal evacuation, considering the state's right to refer to the enforcing party of these actions. The state is responsible for rescuing the security of souls and property, and any carelessness is viewed as a negative action that entails responsibility.

Keywords: tradition, tribal tradition, legitimacy, civil responsibility.

* **Mutah University**

مدى مشروعية العرف العشائري واعتباره عرفاً معتداً به قانونياً "الجلوة العشائرية أنموذجاً"

احمد مسعد أبو سمهدانه*

الملخص

ظلت الأعراف العشائرية مرعيَّة على نحو قانوني، في المملكة حتى صدور قانون إلغاء القوانين والمحاكم العشائرية لسنة1976م، وكان من بين تلك الأعراف العشائرية ما يسمى بالجلوة العشائرية، والتي يقصد بها إجبار أهل الجاني وحتى درجة قرابة معينة على الجلاء من المنطقة التي يقطنونها، أو المجاورة لسكن ذوي المجني عليه، إلى مكان بعيد معلوم عند ارتكاب جرائم معينة؛ كالقتل وجرائم الشرف، ورغم إلغاء العمل بالأعراف العشائرية قانونًا؛ إلا أنها ظلت مرعية مجتمعيًا ومفروضة أحيانًا بأدوات السلطة وأجهزتها.

إن ذلك كله قد اقتضى من الباحث مراجعة مشروعية تطبيق الجلوة؛ إذ تبين له افتقارها للمشروعية؛ إذ وجدنا افتقار العرف العشائري هذا لسمة العرف المعتد به قانونا؛ ذلك أنه يخالف نصوصا قانونية آمرة الأمر، ومخالف لسمة العرف الإداري الذي يتطلب لتطبيقه عدم مخالفته أدنى نص تشريعي مكتوب وهذا مالم نجده في العرف العشائري المتمثل في الجلوة والذي وجدنا من خلاله إمكانية قيام المسؤولية المدنية للدولة عن تطبيقها لمثل هذه الأعراف العشائرية؛ لكون هذا التطبيق تجسيدًا لعمل غير مشروع، يمثل ركنًا من أركان تلك المسؤولية.

وأمام هذه النتائج رجا الباحث من المشرع تجريم فعل الإجبار على الجلوة، كما والتمس إقامة مسؤولية الدولة بالتضامن مع محدث الأضرار التي تعقب تطبيق الجلوة، مع حق الدولة في الرجوع على مباشر هذه الأفعال؛ لكون الدولة مسؤولة عن حفظ الأمن، وسلامة الأرواح والممتلكات، وأن تقاعسها–وهي من يحتكر القوة واقتضاء الحقوق–يمثل بالنتيجة فعلًا سلبيًا، تقوم بموجبه تلك المسؤولية.

الكلمات الدالة: العرف، العرف العشائري، المشروعية، الجلوة العشائرية المسؤولية المدنية.

تاريخ الاستلام:2023/04/17
تاريخ المراجعة: 2023/07/17
تاريخ موافقة النشر:2023/07/31
تاريخ النشر:2023/12/30

الباحث المراسل:
ahma.dmsad1986@gmail.com

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

جميع الحقوق محفوظة، فلا يسمح بإعادة طباعة هذه المادة أو النقل منها أو تخزينها، سواء أكان ذلك عن طريق النسخ، أم التصوير، أم التسجيل، أم غيره، وبأية وسيلة كانت: إلكترونية، أو ميكانيكية، إلا بإذن خطي من الناشر نفسه.

* جامعة مؤتة

المقدمة:

إن من أبرز الأمور التي نظمها العرف العشائري ما يسمى بالجلوة العشائرية، فهي إحدى العقوبات التي يفرضها هذا العرف على الجاني وأقربائه، إلى الدرجة الخامسة، في حال حدوث قضايا الدم والعرض، حيث إن لها مفهوما وموجبات، ونطاق ضمن هذا العرف (رحال، 2019، صفحة 85).

هذه العملية – الجلوة العشائرية – كان لها صفة المشروعية قبل وجود المملكة، وترسخت –هذه المشروعية– بعد قيام المملكة وتأسيسها من خلال تنظيم تشريعي تمثل بقانون محاكم العشائر لسنة1936(نشر قانون محاكم العشائر لسنة1936 في العدد 516 من الجريدة الرسمية بتاريخ 1936/2/16)، والذي بقي ساريًا حتى عام 1976، حيث اتجهت الدولة إلى محاولة سحب الغطاء القانوني للأعراف العشائرية، والتي أصبح جزء منها يثقل كاهل المواطن، ومن أبرزها الجلوة العشائرية، حيث باتت همًا رسميًا، واجتماعيًا، وحقوقيًا، مقلقًا للمجتمع الأردني، ولقد قاد هذا التوجه جلالة المغفور له الملك الحسين بن طلال طيب الله ثراه، وتُوجت تلك التوجهات بإصدار قانون؛ سمي بقانون إلغاء القوانين والمحاكم العشائرية لسنة 1976 (نشر قانون إلغاء القوانين العشائرية لسنة 1976 في العدد 2629 في الصفحة 1299 من الجريدة الرسمية بتاريخ 1976/6/1)، ومثّل ذلك نقطة تحول نحو الاتجاه إلى دولة القانون والمؤسسات.

وبالرغم من إلغاء القوانين العشائرية عام 1976م إلا أن تطبيقها مازال مرعياً في الدولة بما في ذلك الجلوة العشائرية، حيث إنها ترتب آثارًا قاسية على ذوي الجاني تتمثل بأضرار مادية وأدبية، فمن هذه النقطة يبدأ البحث حول موضوع دراستنا، فيطرق الباحث بابًا، قد يعتبر من المحرمات طرقه في نظر البعض؛ لاعتبارهم أن هذا الموضوع هو من المواريث، التي لا يجوز النقاش أو التشكيك فيها، وفي شرعيتها.

انطلاقًا من ذلك كان لا بد من محاولة تسليط الضوء على هذا التطبيق والبحث عن مدى مشروعية الجلوة وفقًا للعرف المعتد به قانوناً كمصدر من مصادر المشروعية، وفي سبيل استقراء مدى مشروعية الجلوة العشائرية(كعرف)، سيحاول الباحث الوقوف على مدى مشروعيتها.

وعلية قد يستند بعض الحكام الإداريين في تطبيق الجلوة إلى العرف، فهل العرف العشائري هو ذات العرف المعتد به قانونًا كمصدر من مصادر القانون؟ وقد يستند البعض الآخر في تطبيق الجلوة إلى العرف الإداري، وعلية سيحاول الباحث التطرق لها في هذه الدراسة وصولًا إلى الموقف القانوني السليم منها، واضعين في حسباننا تأصيل هذه الأسانيد وإمكانية تفنيدها بحجج قانونية وفقهية، إن تمكنا من ذلك.

ينطلق الحكام الإداريون في المملكة في تطبيقهم لضوابط الجلوة العشائرية (أشخاصًا مشمولي، ونطاقا زمانيا ومكانيا، وموجبات، وأسباب وقيود) من قناعة راسخة مؤكدة، بأن ما يقومون به من أعمال، وما يلزمون به المواطنين من إجراءات وأفعال، إنما يمثل عنوانا من عناوين المشروعية، وصلاحية من

الصلاحيات الملقاة على عاتقهم، ومن ثم فإن كثيرًا من الأطراف في مجتمعنا – الذي نعتز بالانتماء إليه – إنما تتلقى تلك الضوابط على نحو من التسليم والخضوع باعتبارها كذلك أحد عناوين تلك المشروعية.

وعليه فيغدو التساؤل الأولي، الذي بُنيت عليه هذه الدراسة، والمتعلق بمشروعية إلزام المواطنين بتطبيق ضوابط الجلوة العشائرية، ضربًا من المغامرة، في مواجهة جمهور يؤمن بوجود تلك المشروعية، ومن ثم فإن بحث فرضية قيام المسؤولية المدنية للدولة، عما يلحق المواطنين المشمولين بالجلوة من أضرار، يبدو هو الآخر تجديفًا عكس تيار قناعات شعبية راسخة وإجراءات حكومية متواترة صارمة.

ولما كان بحث هذه الفرضية إنما يتطلب محاكمة ضوابط تلك الجلوة في ضوء متطلبات المشروعية القانونية، في النظام القانوني للدولة الحديثة؛ فإن ذلك كله يتطلب تأصيلا قانونيا؛ لفك التعارض والتضارب ما بين النظرية والواقع، وهو أمر يمثل بحد ذاته مشكلة جدية، جديرة بالتتبع والبحث، وهو ما سيعكف الباحث عليه في القادم من الصفحات.

وقد يستند بعض الحكام الإداريين في تطبيق الجلوة إلى العرف المعتد به قانوناً، وقد يستند جانب آخر منهم في تطبيق الجلوة إلى العرف الإداري، فما مدى شرعية الجلوة العشائرية وفقاً لهذه المصادر؟

ولتقديم صوره متكاملة عما تقدم سيتم اتباع المنهج الاستقرائي في سبيل الوقوف على معطيات الفقه في الفرضيات محل البحث، ومن ثم الاتكاء على المنهج التحليلي للتعمق في فهم النصوص القانونية الناظمة لمحل الدراسة ، واستخدام المنهج التاريخي في بعض مواطن الدراسة.

وعلية قسمنا هذه الدراسة الى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية العرف المعتد به قانونياً ونطاق مشروعيته على واقع الجلوة في العرف العشائري.

المبحث الثاني: نطاق مشروعية الجلوة العشائرية وفقاً للعرف الإداري.

المبحث الأول: ماهية العرف المعتد به قانونياً ونطاق مشروعيته على واقع الجلوة في العرف العشائري.

قد يتبادر إلى البعض أن الجلوة العشائرية تعتمد في مشروعيتها على العرف، ولعل ذلك بسب اعتبار العرف مصدراً رسمياً من مصادر القانون (اعتبر القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 والمنشور على الصفحة(2) من عدد الجريدة الرسمية رقم (2645) الصادر بتاريخ 1976/8/1 وأصبح قانوناً دائماً بموجب الإعلان المنشور على الصفحة رقم (829) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4106) الصادر بتاريخ 1996/3/16 أن العرف مصدر من مصادر القانون وذلك في نص المادة 2 الفقرة 3 منه حيث نصت على:" فإن لم توجد حكمت بمقتضى العرف")، إضافةً إلى أن العرف يستمد قوته في الإلزام من الرضا الضمني لأفراد المجتمع والضرورة الاجتماعية التي تفرضه وتحتم وجوده، إلا أن هذا العرف المعتد به في النظم القانونية، لا بد له من شروط حتى يكون بعين الاعتبار في هذه النظم، ولذلك سنبحث في هذا المبحث مدى اعتبار العرف العشائري متوافقاً مع العرف المعتد به في القانون، وسيكون ذلك عن طريق تبيان تعريف العرف وشروطه، ليتسنى لنا بعد ذلك إسقاط شروط العرف على العرف العشائري ومدى توافقها معه، وبحث إلى أي مدى بقي الاستمرار في تطبيق الأعراف العشائرية التي لا تتوافق مع القوانين والعرف المعتد به قانونياً .

المطلب الأول: مفهوم العرف المعتد به قانوناً

للعرف معانٍ كثيرة؛ سواء في اللغة أو في الاصطلاح، فنبدأ في تعريف العرف لغة: فقد وردت مادة "ع ر ف" في معاجم اللغة وأصل هذه الكلمة هو: العين والراء والفاء ولها أصلان صحيحان ويدل تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، هو مستعار من عرف الفرس، وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه، فالعرف عرف الفرس لقوله تعالى" والمرسلات عرفاً" (سوره المرسلات، الآية (5))، ويقال جاءت القطا عرفاً عرفاً، أي بعضها خلف بعض، أما الأصل الثاني يدل على السكون والطمأنينة والمعرفة والعرفان، تقول: عرف فلانٌ فلاناً عرفاناً ومعرفة، وهذا أمر معروف، وهذا يدل على ما قلناه، من سكونه إليه لأن من أنكر شيئاً توحش منه وبنا عنه (ابن فارس، 1979، صفحة 281).

أما العرف اصطلاحاً فإنه" اعتياد الناس على سلوك معين في مسألة معينة مع اعتقادهم في إلزام هذا السلوك لهم فهو سلوك معتاد ملزم" (بيومي، 2010، صفحة 382)، وعرفه جانب آخر من الفقه أنه" مجموعة من القواعد التي تنشأ من درج الناس عليها يتوارثونها جيلاً عن جيل والتي لها جزاء قانوني كالقانون سواء بسواء" (السنهوري، 1950، صفحة 87)، وعرفه جانب آخر أنه" اعتياد الناس على نوع من السلوك مع الاعتقاد بأنه ملزم وأن مخالفته تتبع جزاء مادياً، جبراً" (منصور، 1972، صفحة 104)، كما عُرف أنه" اطراد التقليد على اتباع سنة معينة في العمل مع الاعتقاد في إلزام هذه السنة كقاعدة قانونية أو تواتر العمل بقاعدة معينة تواتراً تمليه العقيدة في ضرورة اتباع هذه القاعدة" (الرفوع، 1990، صفحة 132).

كما عرفه جانب أنه" القواعد التي يدرج الناس على اتباعها في بيئة معينة ويسيرون على نهجها في معاملاتهم مع شعورهم بلزوم احترامها والخضوع لأحكامها بحيث يصل هذا الشعور إلى الاعتقاد بإلزام هذه القواعد وبالتالي عدم الخروج عليه" (الزعبي، 1990، صفحة 50).

من خلال التمعن بهذه التعريفات نجد أن العرف ينشأ، ويترسخ في الجماعة أولاً، فإذا تواتر الناس على سلوك معين وتوارثوا العمل به فإن هذا السلوك يصبح ملزماً، والأثر المترتب على مخالفته هو الجزاء؛ لأنه أصبح قاعدة لا بد من احترامها واتباعها وذلك قياساً على القواعد القانونية، فالدافع في اتباع هذه القواعد يأتي من الإحساس بضرورة العمل بها لما لاقتهُ من استحسان من جانب وتقليدهم لغيرهم في اتباعها من جانب آخر.

ومن هذا المنطلق لا بد حتى يسمى هذا الفعل عرفاً أن يتم الاطراد بالعمل به ويمثل ذلك الركن المادي ومن ثم الاعتقاد في إلزام هذا الفعل ويمثل هذا الركن المعنوي.

أيضاً عند التمعن بتلك التعريفات يؤخذ عليها أنها قد خلت من بعض الشروط الواجب توافرها فيها لتوافق ذلك العرف مع نصوص القانون، فالقواعد التي يدرج الناس على اتباعها في بيئة معينة ويسيرون على نهجها في معاملاتهم مع شعورهم بإلزامها واحترامها لها قد تخالف بعض نصوص القانون الوضعية، فقد يعتاد الناس على سلوك معين، ويطرد تقليدهم على اتباع هذا السلوك ويستحسنونه وتتبع في ذلك الشهوات والأهواء، ويكون ذلك متنافياً مع القانون مع الإقرار به عرفاً بين هؤلاء الأشخاص.

ولذلك نجد أنه من المناسب تعريف العرف بأنه" مجموعة من القواعد التي تنشأ من اطراد سلوك الناس عليها زمناً طويلاً، ويرافق ذلك الاعتقاد الشعور بقوتها وإلزامها، ولا بد من أن تقبله الطباع السليمة وألا يخالف القواعد القانونية وأن يتوافر فيه الأركان التي قررها القانون للاعتداد بالعرف".

المطلب الثاني: أركان العرف المعتد به قانوناً

رغم اختلاف الفقهاء في تحديد أركان العرف لكي يكتسب الصفة القانونية، إلا أن الرأي الغالب والمستقر عليه أنه يشترط في القاعدة العرفية توافر العنصرين: المادي والمعنوي لكي تكتسب الصفة القانونية الملزمة، وحتى يقال إن ذلك عرفاً لا بد من توافر شروط معينة في كل عنصر، وسوف ندرج بإيجاز شروط كل ركن على النحو التالي:

اولاً: العنصر المادي(العادة):

ويقصد به الاعتياد على اتباع قاعدة معينة في مزاوله نشاط معين، وينشأ هذا الاعتياد باتباع سلوك معين في مواجهة مسألة معينة واستقرار هذا السلوك نتيجة لتكراره في الحالات المماثلة (الزعبي، 1990، صفحة 51)؛ إذاً فهو ينتج من تكرار واقعة معينة واتباعها بصفة متواترة دون الرجوع أو العول عنها، ولكن هذا العنصر المادي لا بد له من توافر شروط معينة ليتحقق، وندرجها في ما يأتي:

1. **العمومية**

وتعني أن تكون القاعدة القانونية التي ينشئها العرف عامة ومجردة، بحيث تخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، وهذا لا يعني أن يكون العرف مطبقاً على كل أقاليم الدولة، فقد يكون العرف محلياً مختصاً بجهة معينه وإقليم معين وقد يكون طائفياً خاصاً بطائفة معينة كالصناع والتجار (لطفي، 1994، صفحة 170)، أي بمعنى أن العمومية هي أن أغلب الأفراد يتبعونها، وتبقى عامة، حتى لو لم تنطبق على كل الأفراد، أو كل إقليم الدولة، ومعنى ذلك ألا تكون قاصرة على فئة دون أخرى وفقاً لمقتضيات الحال.

2. **أن يكون قديماً**

ومعنى ذلك ألا تكون حديثة التكوين، وأن يكون قد استقر التعامل بها ومضى على اتباعه فترة من الزمن، وتكرر تطبيقه خلالها حتى يتأكد هذا الاستقرار، أي بمعنى أن يكون سلوك الناس قد استقر على حكم القاعدة العرفية مدة طويلة، بحيث يمكن القول إن القاعدة استقرت في الجماعة ولا يوجد أجل معين لهذه المدة، وهذه مسألة موضوعية يتم تحديدها على ضوء كل عرف معين (السنهوري، 1950، صفحة 86).

3. **أن يكون العرف ثابتاً ومطرداً**

وهذا يعني أنّه لن يتبع العرف بطريقة ظاهرة لجميع الناس وبغير تغيير؛ أي أن يكون هناك تسلسل زمني في اتباع القاعدة، وحتى يتولد الركن المادي في العرف فلا بد أن يكون الفعل ثابتاً ومطرداً، وأن يتواتر الناس على اتباعها بصورة منتظمة دون أن يتخلل ذلك فترة انقطاع أو توقف، والعدول عنه في أوقات أخرى ينفي عنه صفة العمومية وهذه مسألة أيضاً موضوعية (الداودي، 2012، صفحة 171).

4. **العلانية أو الوضوح**

وينصب الوضوح أو العلانية على عدم قابليه الفعل المكون للعرف للتأويل أو التفسير لعدة احتمالات (الشرقاوي، 1984، صفحة 126).

5. **ألا يكون السلوك مخالفاً للقانون أو النظام العام**

وهنا لا يجوز للقاعدة التي يتحقق بها الركن المادي للقاعدة القانونية العرفية مخالفة لنص تشريعي في الدولة؛ وذلك لأن الدولة تقدم التشريع على العرف (الداودي، 2012، صفحة 180)، كما لا يجوز للقاعدة العرفية أن تخالف النظام العام والآداب؛ وذلك لسمو النظام العام على القانون والعرف (البكري و البشير، صفحة 141).

ثانياً: العنصر المعنوي(الإلزام)

ويقصد بهذا الركن هو توافر الاعتقاد والشعور لدى الأطراف والمعنيين الذين تنظمهم القاعدة العرفية بضرورة احترام هذه القاعدة ووجوب اتباعها وسريانها، وأن مخالفتها تستوجب توقيع الجزاء عليهم جبراً (حوامدة، 2012، صفحة 74) وبالتالي لا يصبح الفعل المؤدي إلى القاعدة عرفاً إلا إذا توافر العنصر النفساني الذي يتولد في ضمير الجماعة، ومن خلال هذا العنصر يتولد الالتزام بالقاعدة ويتحول الفعل إلى عرف ملزم.

ومن الملاحظ أن الشعور بالإلزام ينشأ من الشعور بالسخط المجتمعي، وهنا بدوره ينشأ من العقل الجمعي للناس في ممارستهم الشيء قد يطغى على عقل الفرد، وهذا يسمى بالارتكاز العام الذي يستحوذ على عقول الأفراد باعتباره فرداً (الواسعي، 2002، صفحة 152).

المطلب الثالث: إسقاط شروط العرف المعتد به قانوناً على واقع العرف العشائري

نرى من الواجب على الباحث ليتمكن من إسقاط شروط العرف المعتد به قانوناً على العرف العشائري ولمعرفة توافقهما من عدمه، أن نبين المفهوم الخاص لما يسمى بالعرف العشائري كمصطلح ومفهوم؛ ليخدمنا ذلك إلى الوصول إلى مدى الاعتداد بالعرف العشائري كعرف معتد به قانوناً، ومعرفة ما إذا كانت جميع الأعراف العشائرية متوافقة معه، أم أن هناك أعرافا عشائرية لا تتوافر فيها صفة العرف، وبالتالي لا تعتبر عرفا ولا تتوافق معه، فإذا توصلنا إلى نتيجة مفادها أن هناك أعراف عشائرية لا توافق مع العرف، فهذا يقودنا الى عدم مشروعية تطبيقها، والبحث بعد ذلك إلى أي مدى بقي الاستمرار في تطبيق الأعراف العشائرية المخالفة للعرف والقانون من قبل الدولة، وسيكون ذلك وفقاً للآتي:

الفرع الاول: مفهوم العرف العشائري

مصطلح العرف العشائري مركب من لفظين؛ العرف والعشائري وسنقدم في الشرح مصطلح العشائري، حتى يتسنى لنا تبيان المقصود بالعرف العشائري كمصطلح كامل على حسب ما درج الناس على تسميته، فالعشائري هو نسبة إلى العشيرة وهي (اتحاد عدد من الأسر –وربما الأفخاذ والبطون –التي تشترك في نسب واحد ويوجد بينهم مجموعه من الحقوق والواجبات المشتركة، وغالباً ما يسكنون متجاورين لتسهيل مهمة المدافعة وتنظيم أنشطتهم المختلفة) (قطان، دون سنة نشر، صفحة 76)، وهذا التعريف بني على أساس الروابط والعلاقات الدموية فهو شامل للأفراد الذين يسكنون في المدن والقرى أيضاً (الطاهر، 1955، صفحة 77).

ويعرف العرف العشائري أنه: " العادات والتقاليد التي سادت بين الناس وأصبحت بمثابة الشرع والقانون في الأهمية والاحترام وهي من صنع الجماعة تحكي أوضاعهم وتنقل أخبارهم وتحفظ أمجادهم عبر العصور" (الغبين، 1990، صفحة 66).

ويعرفه جانب آخر أنه: "العادات والتقاليد والأعراف وآليات العمل بها، التي تمارسها العشائر في إصلاح ذات البينً (حجه، 2011، صفحة 13)، ويؤخذ على هذا التعريف أنه قد ركز على أن العرف العشائري ما هو إلا العادات والتقاليد التي تتبع عند الإصلاح ذات البين، متناسياً في ذلك أن الأعراف العشائرية تشمل العديد من القواعد العرفية غير تلك المتعلقة بالإصلاح ذات البين؛ فالأعراف تنظم جميع جوانب الحياة المجتمعية في جوهر المجتمعات، سواء البدوية أو القروية أو المدنية، كما يشمل العرف العشائري الأقوال والأفعال المتعارف عليها، ويشمل القضاء العشائري وليس فقط المتبع عند الإصلاح.

وعُرف العرف العشائري أيضا بأنه" مجموعة من القواعد التي يتبعها الناس بالتوارث جيلاً عن جيل ويحمل معنى الإلزام ويعتبر المصدر الأول لإنشاء القواعد الضرورية في ضمير الجماعة نتيجة تكراره وتصور أفراد القبيلة لضرورة اتباعه، وهو ليس عملاً فردياً وإنما هو عمل جماهيري تنشئه إرادة الجماهير دون قيام سلطة رسمية بإعلانه" (المومني، 1990، صفحة 109).

ويرى جانب آخر أن الأعراف العشائرية هي" مجموعة من القوانين غير المكتوبة ولا تقل في شأنها في المجتمع عن القوانين المكتوبة في دستور عام معترف به، غير أن أعراف العشائر قد امتدت وتوسعت حتى أصبحت تحكم المواطنين من بدو رحل إلى سكان القرى والمدن، بحكم هذه الأعراف العشائرية" (التل، 1999، صفحة 29).

فالأعراف العشائرية هي تلك السلوكيات التي يمارسها القوم من أمور استقر عليها رأيهم، وتوارثوها أباً عن جد، قال تعالى: (بَلْ قَالُوا إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰ آثَارِهِم مُّهْتَدُونَ) (سورة الزخرف، آية رقم 23)، ومتوارثة جيل عن جيل وهي قواعد موروثة قديمة ولها مكانة في قلوبهم تصل إلى مكانة القانون الوضعي المكتوب، ويتم احترامها والشعور بإلزامها لهم وتطبيقها دون مجادله في قيمتها وتشمل جميع مناحي الحياة من أقوال وأفعال وقضاء وإصلاح ذات البين.

الفرع الثاني: مدى توافر شروط العرف المعتد به قانوناً في العرف العشائري

يتبين لنا من خلال ما تقدم من مفهوم العرف العشائري، أنه لا بد وأن يتوافر فيه عدد من الشروط؛ وسيحاول الباحث تفنيد هذه الشروط، وإسقاطها على شروط العرف المعتد به قانوناً، الذي سبق توضيحها في الفرع الثاني من هذا المطلب، ومدى توافقه معه لإمكانية القول بالاعتداد بالعرف العشائري من عدمه.

فالعرف العشائري يتطلب للاعتداد به توافر أركان العرف وشروط كل ركن، ففي الركن المادي يتطلب العرف العشائري أن يكون هناك اعتياد على اتباع عاده معينه في نشاط معين، ويكون هناك تكرار باتباع سلوك معين في مواجهة مسألة معينة، واستقر هذا السلوك نتيجة لتكراره في الحالات المماثلة، ويشترط في هذا الركن توافر العمومية، وأن يتبعه أغلب الأفراد، وألا يكون مقتصراً على فئة دون الأخرى، ولا بد أن

يكون هذا العرف عاماً يشمل المجتمع القبلي بأسره، وهذا أمر موجود في العرف العشائري كما هو موجود في العرف المعتد به قانوناً.

كما يتوافر في العرف العشائري صفة القدم– أي أن يكون قديماً– وهو من الأمور المستقر التعامل بها في المجتمع الأردني منذ عشرات السنين، وبهذا يتفق العرف العشائري مع العرف المعتد به قانوناً.

ومن جانب آخر يتوافر الثبات والاطراد والعلانية في العرف العشائري كما هو متوافر في العرف المعتد به قانوناُ، فهو أمر مستقر عليه ومتبع بصورة منتظمة دون أن يتخلله ذلك فترة انقطاع أو توقف، ولا يقبل الفعل المكون للعرف العشائري للتأويل أو التفسير لعدة احتمالات.

ومن الواجب توافره في العرف العشائري الركن المعنوي، وينبئنا الواقع أن العرف العشائري يتوافر فيه الاعتقاد والشعور بشكل واضح، وعلى الأطراف المعنيين ضرورة احترام تلك الأعراف العشائرية ووجوب اتباعها وسريانها، وأن مخالفتها تستوجب توقيع الجزاء عليهم جبراً، وهذا الأمر موجود في العرف العشائري كما هو أيضاً موجود في العرف المعتد به قانوناً.

ولكن يثار التساؤل في هذا المقام هل يتوافر شرط ألا يكون العرف العشائري مخالفاً للقانون أو النظام العام، في جميع الأعراف العشائرية كونه أهم شرط للاعتداد بالعرف، أي بمعنى هل جميع العادات والأعراف العشائرية لا تخالف القانون أو النظام العام، أم أن هناك منها ما لا يتوافق مع القانون؛ وبالتالي لا تتوافر فيه صفة العرف؟

إن الواقع ينبئنا بأن هناك العديد من الأعراف العشائرية المتبعة لدى المجتمع الأردني، ومنها ما هو سليم ومتوافق مع القانون من وجهة نظرنا، ويحافظ على التماسك الاجتماعي ويحافظ على الأمن المجتمعي، ومن أمثلة ذلك الجاهة والصلح والعطوة(الجاهة هي مجموعة من الأشخاص الخيرين الحياديين الذين يقومون بالتوسط بين طرفي النزاع لإنهائه، أما العطوة فهي هدنه مؤقتة تستمر لمدة محدودة ويلجأ إليها البدو في القضايا الجزائية كقضايا القتل والعرض والهدف منها حماية المعتدي وأقاربه وأموالهم من اعتداء الطرف الآخر، والصلح هو عملية شعبية غير رسمية تهدف إلى إنهاء النزاع وقطع دابر الخصومة بين الأطراف المتنازعة، ويتم بالتراضي بين تلك الأطراف بواسطة كرام الناس من شيوخ ووجهاء المجتمع المؤثرين ودعاة الخير والأصلح. انظر (أبو حسان، 2009، صفحة 273+315+330)، ومن جانب آخر فان هناك أعرافاً عشائريةٍ قد تخالف القواعد القانونية وتتعارض مع أحكام القانون، فهل الجلوة العشائرية من ضمن الأعراف التي تخالف القواعد القانونية؟

قد خلصت دراسات سابقة (ابو سمهدانه، 2021، صفحة 50 وما بعدها) إلى نتيجة مفادها أن الجلوة العشائرية تخالف نصوص الدستور الأردني، وذلك من حيث انتهاكها للحقوق التي وردت فيه سواء كان حق التنقل أو حق العمل أو حق التعليم أو من حق المشاركة في الحياة السياسية، كما خلصت إلى نتيجة مفادها أن الجلوة العشائرية تخالف المبادئ الجنائية في قانون العقوبات كمبدأ شخصية العقوبة ومبدأ" لا

جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وبهذا وإن كانت الجلوة كعرف عشائري يتوافر فيها شروط العرف من حيث العمومية والقدم والثبات والإلزام، إلا أنه لا يتوافر فيها أهم شرط في العرف المعتد به قانوناً، وهو ألا تخالف نصوص القانون أو النظام العام، وبناءً عليه لا تعتبر الجلوة العشائرية عرفاً وإن تطبيقها غير مشروع، وذلك لمخالفتها القانون والذي يعتبر من الشروط الأساسية الواجب توافرها في العرف ليكون معتدا به من وجهة نظر القانون.

كما أنه ومن ناحية قوة العرف كمصدر للقانون فإن العرف يأتي أدنى مرتبة من حيث القوة القانونية من التشريع، ومن ثم إنه لا يجوز أن يكون هناك عرف على خلاف نص قانوني مكتوب؛ سواء كان نصاً في قانون عادي أو في نظام (الزعبي، 1990، صفحة 56).

الفرع الثالث: مدى استمرار تطبيق الدولة للجلوة كعرف عشائري مخالف للقانون

لقد تعرضت المملكة منذ نشأتها إلى الجلوة العشائرية سواء كان ذلك عن طريق العرف أو عن طريق التشريعات القانونية التي أصدرتها المملكة سابقاً، حيث كانت تضفي عليها الشرعية من خلال تلك النصوص وذلك إلى فترة زمنية ليست ببعيد، فيثور السؤال هنا، هل الجلوة العشائرية ما زالت مطبقة ومتوافقة مع القوانين والعرف إلى يومنا هذا أم لا؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بد لنا من بحث ذلك من خلال التطرق إلى القوانين العشائرية التي نظمت هذا الأمر في السابق، ومن ثم بحث مدى استمرار وصلاحية الجلوة للتطبيق من قبل الدولة.

منذ قيام المملكة وانطلاقها نجد أنها اهتمت بشكل حثيث على السيطرة على البدو وإخضاعهم لسلطتها من جهة ولكسب ولائهم وانتمائهم لها من جهة أخرى، والسبب في ذلك أن المجتمع الأردني في سابق عهده لم يأبه للخضوع لجهة رسمية معينه، فكان يمارس عاداته وتقاليده ضمن كيان تنظيمي مستقل، وكان القضاء العشائري يقوم بوظيفة المحاكم النظامية في الدولة، واستمر ذلك إلى نشوء المملكة، وبالرغم من نشوء الدولة استمرت العشائر تمارس تلك الأعراف محتفظة بقوانينها وأنظمتها القضائية، وإن لم تكن مدونة أو مكتوبة فهو قانون عرفي وهو المتبع في حياة العشائر والمتولد داخل ضميرهم والشعور بإلزاميته (الجبور، 2016، صفحة 17).

فلذلك رغبت الدولة الأردنية ورأت أن من مصلحتها ألا تصطدم مع العشائر كونها حديثة النشأة هذا من جانب، ومن جانب آخر رأت أن النظام القضائي العشائري يساهم في حفظ الأمن والنظام بين رعايا الدولة الجديدة والتي كان غالب شعبها من العشائر البدوية والمجتمع الزراعي الذي لا يختلف معها إلا في أسلوب الحياة، فكان النظام القضائي العشائري جزءاً من الحياة الاجتماعية العشائرية، التي توارثها الأجيال عبر حقبه زمنية متعاقبة، وكان من الصعب فصل هذا الجزء التراثي عن جسم العشائر (العبادي، 1983، صفحة 43).

فمن هنا اجتهدت الدولة على العمل من الاقتراب والاتصال بالعشائر الأردنية وبدأت تلامس حياتهم القضائية عن طريق سن قوانين تقوم بتنظيم الشؤون العشائرية وتوزيع الاختصاصات بين قضاة العشائر، بما في ذلك معالجة موضوع الجلوة العشائرية من خلال نصوص تلك القوانين.

وفعلاً صدر أول قانون ينظم من خلاله الجلوة العشائرية وهو قانون محاكم العشائر لسنة 1924م، والذي شكلت بموجبه محكمة العشائر وتتألف من ثلاثة قضاة برئاسة الحاكم الإداري أو قاضي نظامي مناب،(قانون محاكم العشائر لسنة 1924، المادة 2) ، وكان هذا أول قانون يتناول في نصوصه الجلوة العشائرية، حيث جاءت المعالجة لها من خلال نص المادة السادسة منه، حيث نصت على" 1. لمحاكم العشائر الصلاحية لرؤية الأمور الآتية... ب. دعاوي العرض وتعين محل الجلاء بين العشائر الرحل وأفرادها"(المادة السادسة الفقرة الأولى بند (ب) من قانون محاكم العشائر لسنة 1924)، فمن خلال هذا النص نجد أن المشرع قد أضفى صفة المشروعية على الجلوة العشائرية، فجعل لمحكمة العشائر الصلاحية في تحديد الجلاء حسب العرف المتبع بين القبائل والعشائر الأردنية، وجاءت هذه المعالجة القانونية للجلوة بشكل صريح وواضح، وذلك من خلال منح القانون الصلاحية لمحاكم العشائر بتحديد الأماكن وتعينها ودون لبس أو غموض في ذلك، وكانت هذه المعالجة للجلوة بطريقة مباشرة.

كما عالج هذا القانون الجلوة من وجهة نظر أخرى غير مباشرة أو بطريق ضمني، حيث نصت المادة السادسة الفقرة الأولى البند (أ) منه على أنه :" لمحاكم العشائر الصلاحية لروية الأمور التالية: أ- الدعاوي الناشئة عن الاعتداءات والاختلافات بشأن الأموال المنقولة ومسائل الدم وما يتعلق بها من الكفالات والتضمينات التي تحدث بين العشائر....." وبما أن الجلوة هي إحدى المسائل وإحدى العقوبات المتعلقة بقضايا الدم وهي من الإجراءات التي تتخذ بعد ارتكاب جريمة القتل، فإذاً من صلاحيات محاكم العشائر النظر بالجلوة وموضوعها، وهذه الصلاحية منحها المشرع لهذه المحاكم بطريقة ضمنية تفهم من خلال النص المنظم لصلاحيات هذه المحاكم والوارد في نص المادة السادسة من ذات القانون.

بالإضافة إلى ما تقدم فقد أقر المشرع في هذا القانون ما يسمى بالمسؤولية الجماعية على خمسة الجاني فقد نص في المادة السادسة الفقرة(2) من قانون محاكم العشائر لسنة 1924 على" في المسائل المبنية في البند (أ) من الفقرة (1) وفي دعاوي العرض وفي دعاوي الدية يحكم على المسؤولية الجماعية على الفاعل وأقربائه حتى الدرجة الخامسة على سبيل التضامن بالكفالة المتسلسلة إذا كان الفاعل معلوماً، وإن كان شخص الفاعل مجهولاً، ولكن العشيرة معلومة فيحكم على أفراد تلك العشيرة على سبيل التضامن بالكفالة المتسلسلة".

فمن خلال هذا النص أقام المشرع الأردني ما يسمى بالمسؤولية الجماعية وهذا النص هو مأخوذ من الأعراف العشائرية الموجودة قبل قيام المملكة، حيث كان أهل الجاني مسؤولون عن الجرم المرتكب من قبل أحد أفرادهم، وجاءت الدولة وقننت هذا العرف، بحيث أصبح قانوناً مكتوباً وملزماً للمحاكم في تطبيقه، بالرغم من أن هذا الإجراء يعد عقاباً جماعياً يصل إلى الدرجة الخامسة من ذوي الجاني إذا كان الفاعل

معلوماً، لا وبل قد يشمل كافة أفراد العشيرة و يتجاوز حد الجد الخامس إذا لم يكن الجاني معلوماً ولكن كانت العشيرة مرتكبة الفعل معلومة.

وبالرغم من أن هذا العقاب مرفوض كإجراء جماعي إلا أنه ورغبة من الدولة بالتقرب من العشائر وخلق نوع من التوازن في مجموعة الدولة استلت هذه المسؤولية من عادات وأعراف تلك العشائر وذلك لاتفاقه مع نمط حياة العشائر آنذاك.

كانت هذه النواة الأولى لمعالجة موضوع الجلوة العشائرية تشريعياً وإضافة الشرعية عليها من منطلق الحفاظ على الاستقرار الاجتماعي في الحياة العشائرية والبدوية.

وبعد ذلك صدر ذيل لقانون محاكم العشائر لسنة 1927، وأكد على المسؤولية الجماعية لذوي الجاني وشرعية إيقاع العقاب عليهم لأغراض المحافظة على المجتمع.

بعدها ألغيت القوانين العشائرية السابقة بموجب قانون جديد سمي بقانون محاكم العشائر لسنة 1936(نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في العدد 516 تاريخ 1936/2/16 ويسري على الضفة الشرقية من المملكة الأردنية) ، وقد عالج هذا القانون أيضاً الجلوة العشائرية ضمن بطون نصوصه، وأرسى أيضاً قاعدة المسؤولية الجماعية لذوي الجاني، فقد جاء في نص المادة الرابعة من هذا القانون الفقرة (ب) أنه" لمحاكم العشائر صلاحية النظر في:.. ب. دعاوي الدية والعرض والاشتراك في الخيل الأصايل وتعين محل الجلاء وذلك كله في الأحوال التي يرى المتصرف أن الفرقاء فيها اعتادوا قديماً اتباع أصول العشائر إذا وقعت هذه الدعاوي بين أفراد العشائر الرحل وغير الرحل أو بين أفراد العشائر غير الرُحّل"، فمن خلال هذا النص في قانون محاكم العشائر لسنة 1936 أضفى المشرع مسألة المشروعية على تطبيق الجلوة العشائرية بصفة قانونية مدرجة في نصوص ذلك القانون، وأعطى الصلاحية الشرعية للمحاكم في تحديد محل الجلاء وفقاً لما اعتادت العشائر في إجراءات تطبيق الجلوة عند ارتكاب الجريمة، فما دام أن المشرع جعل الصلاحية للمحكمة في أن تقوم بتحديد مكان الجلاء فمعنى ذلك أن الجلاء مشروع، وله سند قانوني في تطبيقه وبالتالي هي مشروعه ويجوز الحكم فيها وتطبيقها.

وبالإضافة إلى ذلك قد جاء قانون محاكم العشائر لسنة 1936 بالمسؤولية الجماعية لخمسة الجاني، وجاء السند القانوني في إرساء المسؤولية الجماعية وشرعيتها في نص المادة الخامسة من القانون، حيث نصت على "في دعاوي الدم التي يكون الفاعل فيها معلوماً يجوز الحكم عليه وعلى أقربائه حتى الدرجة الخامسة بحسب عوائد العشائر، ويجري هذا الحكم في دعاوي العرض إذا كانت عوائد العشائر المحلية تقضي ذلك"، وتعتبر الجلوة العشائرية هي من أكثر المواضيع المتعلقة بالمسؤولية الجماعية لخمسة الجاني والذي جاء هذا القانون ليؤكدها ويؤسسها، ويعطيها الغطاء القانوني.

من خلال تلك النصوص نجد أن المملكة قد شرعت الجلوة العشائرية وفقاً لنصوص نظمتها في قوانين العشائر، مما أضفى المشروعية على هذا الإجراء، والسماح بتطبيقه من قبل محاكم العشائر وذلك بنصوص صريحة وواضحة الدلالة، وكل ذلك اقتراباً من العشائر ورغبتها في ملامسة حياتهم القضائية، وفي هذا المجال صدرت عدة قوانين تتعلق بالعشائر في المملكة منها قانون الإشراف على البدو لسنة 1929، وقانون الإشراف على البدو لسنة 1936، وقانون تأسيس محكمة الاستئناف العشائرية لسنة 1936، وبقي العمل سارياً بهذه القوانين لحل قضايا العشائر في ذاك الوقت.

ولقد بقي الحال في إضفاء المشروعية على الجلوة العشائرية إلى أن صدر قانون إلغاء القوانين العشائرية لسنة 1976، والمعمول به من تاريخ 1976/6/16 وألغي به القوانين الآتية:

- قانون محاكم العشائر لسنة 1936.
- قانون تأسيس محكمة الاستئناف العشائرية لسنة 1936م.
- قانون الإشراف على البدو لسنة 1936م.

وفقاً لما تقدم لا بد لنا من التطرق إلى أي مدى بقيت تلك القوانين مطبقة في وقتنا هذا؟ وإلى أي مدى بقيت الجلوة العشائرية مشروعة ومطبقة بعد إلغاء القوانين التي أضفت عليها المشروعية؟ وما هو السند القانوني لهذا الاجراء؟

للإجابة على ما تقدم يمكننا القول أن آخر معالجة قانونية للجلوة العشائرية هي إلغاء القوانين العشائرية لعام 1976 حيث تم إلغاء جميع هذه القوانين وما تحتوي على أحكام ومن ضمنها الجلوة العشائرية، وبصدور هذا القانون أضحت جميع القوانين العشائرية وكل الأعراف والإجراءات العشائرية المرتبطة والمتعلقة بها من الناحية القانونية والنظرية على الأقل في حكم الملغاة والباطلة، وبناءً على ذلك أصبحت الجلوة العشائرية كغيرها من الإجراءات العشائرية فهي عملية غير قانونية وإجراء غير شرعي في ظل قانون وضعي ينص على شخصية العقوبة ولا يعترف بالمسؤولية الجماعية المترتبة على الجريمة، كما وأنه لا يفرض عقوبة تدبير احترازي أو إصلاحي من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه استناداً إلى مبدأ الشرعية الجنائية –أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص–، ولا يقمع جرم بعقوبة أو تدبير احترازي إذا ألغاه قانون جديد (العبلي، 1996، صفحة 93).

فبموجب إلغاء هذه القوانين أصبح مرتكب الجريمة وحده هو الذي يعاقب لقاء جريمته وليس المجموعة ككل، ويتم ذلك أمام المحاكم النظامية والتي تتخذ أحكاماً وعقوبات بقدر الجرم المرتكب.

وبالرغم من إلغاء هذه القوانين، والتي كانت هي أساس المشروعية للجلوة العشائرية، إلا أنها ما زالت مطبقة وبرعاية رسمية، وتشرف أجهزة الدولة ممثلة بالحاكم الإداري والأجهزة الأمنية على تطبيقها؛ بالرغم من تناقضها مع القانون والدستور؛ كون أن جميع القوانين الحالية لم تنص على الجلوة لا من قريب أو من

بعيد، ولم تأتِ على ذكرها قط، وهذا يؤكد أن إجراءات الدولة في تطبيق الجلوة ما هو إلا متوارث وغير قانوني؛ وما هي إلا إحدى نتائج للقانون العرفي العشائري المطبق في المملكة.

وبالتالي ومن تاريخ إصدار قانون إلغاء قوانين المحاكم العشائرية لم يعد هناك أي سند تشريعي يمنح الدولة أو غيرها الحق في ترحيل ذوي الجاني تحت مسمى الجلوة، فاستمرار تمسكها بهذا النهج يعتبر غير قانوني وغير مشروع ويمكن القول أن الجلوة لا يجوز تطبيقها استناداً إلى قانون إلغاء القوانين العشائرية أو استناداً إلى العرف المعتد به الذي هو أحد مصادر القانون.

ولا بد لنا في هذا المقام من وقفة على رأي القضاء من تطبيق الجلوة، وفقاً للقانونين العشائرية، فمن خلال تتبع الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل العليا سابقاً (المحكمة الإدارية حالياً)؛ لبيان مدى مشروعية القرارات المتخذة على أساس القوانين العشائرية، نجد أن المحكمة كان لها موقف واضح محدد لا لبس فيه، حيث جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا ما يلي " لا يستند إلى أساس قانوني القول أن للمحافظ صلاحية اتخاذ إجراءات عشائرية إذ أن القانون رقم (34) لسنة 1976 قد ألغى محاكم العشائر والإشراف على البدو (عدل عليا، 144/1983)"، وفي قرار آخر نصت على " أن القانون رقم 34 لسنة 1976 قد ألغى قانون محاكم العشائر ومحكمة استئناف العشائر وقانون الإشراف على البدو، وهي القوانين التي كانت تجيز اتباع الأعراف والعادات والعشائرية بخصوص الخلاف الناشئ عن القتل أو الاعتداء على العرض أو بعض الخصومات الأخرى، ويترتب على ذلك أن تحل هذه الخلافات وفق القوانين النافذة المفعول" (عدل عليا، 142/1984)، وفي قرار آخر قضت المحكمة بأنه" أن القانون رقم 34 لسنة 1976 قد ألغى قانون العشائر ومحكمة استئناف العشائر وقانون الإشراف على البدو، وهي القوانين التي كانت تجيز اتباع العادات العشائرية بشأن النزاع الناشئ عن بعض الجرائم، وعليه فلا يجوز الاستناد إلى العرف لتبرير التوقيف الإداري، لأن في ذلك مخالفة صريحة للمادة الثامنة من الدستور (عدل عليا ، 64/1985).

من خلال هذه القرارات القضائية نجد أن الإجراءات والتدابير المتخذة بحق الأفراد، استناداً للقوانين والأعراف العشائرية غير مشروعة، وذلك لأن القانون رقم (34) لسنة 1976 يكون قد ألغى جميع القوانين المتعلقة بالأعراف العشائرية هذا من جهة، ومن جهة أخرى منعت هذه القرارات تطبيق أعراف البدو على قضاياهم وقد أحل محلها المحاكم والقوانين الأردنية.

فكان رأي القضاء في الأحكام السابقة واضحاً في هذا الصدد، حيث أوضحت وأقرت عدم المشروعية في تلك الإجراءات؛ وذلك لاعتبار هام، وهو مخالفة هذه الإجراءات للدستور والقوانين الحالية المعمول بها، وما جاءت به المحكمة من قرارات فإنه يعد رقابة قضائية على أعمال الإدارة، ويرى جانب من الفقه أنه من أنجع أنواع الرقابة التي تمارس حماية لمبدأ المشروعية على قرارات الإدارة الصادرة عن صلاحيتها الممنوحة لها من المشرع، لتحقيق التوازن بين سير المرافق العامة والمحافظة على أمن واستقرار الدولة وبين حقوق

الإفراد وممارسة حرياتهم دون أن تتعارض هذه الممارسة مع نسق الحياة الطبيعي (الطماوي، 1996، صفحة 371).

ومن هذا المنطلق لا يوجد أي سند قانوني للمحافظ أو غيره في ترحيل ذوي الجاني، تحت مسمى الجلوة وفقاً للقوانين العشائرية الملغاة، ونجد أن هذه القوانين قد تحولت إلى جثة هامدة وشيء بالٍ وعتيق.

ومن المستحسن في هذا المقام ومن خلال البحث عن أي سند قانوني للجلوة العشائرية، وفقاً للأعراف والقوانين العشائرية الملغاة تسعف الحاكم الإداري في تطبيقها، لا بد لنا من بحث مسألة الوثيقة الصادرة من رئيس الوزراء، حيث أصدر بكتابة رقم 1977/5083/29/20 تعليمات إلى الأجهزة المختصة بضرورة اقتصار تطبيق العادات العشائرية على قضايا القتل العمد والعرض وتقطيع الوجه، وبعدها تم تشكيل لجنة من وزارة الداخلية، والأمن العام وشرطه البادية لتدارس موضوع العادات العشائرية المتبعة ووضعت التوصيات المناسبة بشأنها في تاريخ 1985/2/7وبموجب كتاب رقم م د/28/1 وكان أبرز ما جاء بها ما يلي" نضع اللجنة التوصيات الآتية آملين أن تلقى القبول، وأن تحقق الغايات التي من أجلها تم تشكيلها:

1. اقتصار تطبيق العادات العشائرية على القضايا المحدودة بكتاب دولة رئيس الوزراء رقم 5083/7/29/20 تاريخ 1977/4/24 وهي قضايا القتل العمد والعرض وتقطيع الوجه.
2. اقتصار حالات الجلاء في قضايا القتل العمد والزنا على الدرجة الثانية من القرابة، وهم الأخوة والأبناء فقط مع التأكيد بالعرف المتبع بين العشائر في تحديد المجلى...الخ".

في ضوء كتاب رئيس الوزراء وتوصيات اللجنة المشكلة لبحث موضوع العادات العشائرية، نتساءل هل هذه التوصيات وتعليمات رئيس الوزراء تعتبر سنداً قانونياً لإضفاء المشروعية والاستمرار على تطبيق الجلوة العشائرية؟

من الجدير قوله أن المملكة هي دولة المؤسسات وسيادة القانون، فالتشريعات في الدولة هي نتيجة طبيعية لتطور المجتمع فيها، فهي التي تنظم العلاقات والمراكز القانونية الجديدة أو تعدل الموجود منها، وإذا ما أردنا تعزيز دولة القانون والمؤسسات فإن علينا دائماً وأبداً تطبيق مبدأ المشروعية وأن يكون المسؤولون في الدولة منسجمين في قراراتهم مع القانون، فمبدأ المشروعية يمنع أي شخص، مهما كانت صفته أن يصدر أي تعليمات أو قرارات دون أن يستند إلى الدستور أو القانون أو حتى النظام حسب المتعارف عليه فقهاً وتشريعاً، وأن يكون للجهة التي أصدرته صلاحية إصداره بنص صريح من تشريع أعلى، وهذه هي قواعد عامة بديهية لأي قانون أو مسؤول في الدولة.

وعند استقراء نص المادة 31 من الدستور الأردني نجدها تنص على "الملك يصدق على القوانين ويأمر بوضع الأنظمة اللازمة لتنفيذها بشرط ألا تتضمن ما يخالف القانون" فهذا النص يحدد الشروط لإصدار الأنظمة؛ فأولها: أن تصدر بموجب قانون، والثاني: أن تكون الجهة التي أصدرته مختصة بإصداره، والثالث:

ألا يتضمن النظام أي نصوص مخالفه لنصوص القانون، وما ينطبق على النظام ينطبق على التعليمات التي تصدر بموجب نظام أو قانون.

وإذا ما عدنا إلى تعليمات رئيس الوزراء المتعلقة بتنظيم الجلوة وتحديد الاستثناءات من القضايا والإجراءات وفق القانون العشائري، فنجد ذلك أنه تم بشكل إداري وبعيد عن القانون ونصوصه، ويكون صدور هذه التعليمات دون مراعاة الشروط التي نص عليها الدستور، لا بل إن هذه التعليمات تخالف نصوص القانون الذي صدرته بموجب قانون الإلغاء للقوانين العشائرية.

وهذه التعليمات التي صدرت نجدها عند التطبيق العملي مخالفة لأحكام الدستور التي نظمت نصوصه حقوق الأفراد وحرياتهم، لما للجلوة أثر عملي واضح على حرمانهم منها، كما أن هذه التعليمات مخالفة لأحكام قانون إلغاء قوانين العشائر رقم 24 لسنة 1976 نفسه والذي لا يوجد فيه أي نص يعطي الصلاحية لأي كان بإصدار تعليمات بموجبة.

فأي إجراء يتم اتخاذه وأي تعليمات يتم إصدارها من قبل السلطات الإدارية في الدولة يتعين ألا يخالف الإجراءات الأعلى منه درجة والتي صدر بالاستناد إليها، فالتعليمات لا يجوز لها أن تخالف النظام أو القانون ولا يجوز أن تخالف كل ما هو أعلى منها، هذا من جانب، ومن جانب آخر نجد أن ما جاءت به اللجنة هو مجرد توصيات، وهذه التوصيات قد يؤخذ بها وقد لا يؤخذ بها إذا كانت مخالفة لمبدأ التدرج القانوني؛ وبالتالي أصلاً هي غير ملزمة وذلك بسبب أنها توصيات وهي بمثابة نصيحة أو رغبة أو دعوة يمكن أن تُقبل أو تُرفض، والأصل العام في التوصيات أنه ليس لها قوة إلزامية، ولا يترتب على مخالفتها مسؤولية (المجذوب، 2002، صفحة 132)، ولا تصل إلى مرحلة القرارات من حيث الإلزام (الجبلي، بدون سنة نشر، صفحة 152)، وهذا ما نستنتجه من مستهل مقدمة محضر اجتماع اللجنة بالقول "نضع التوصيات الآتية آملين أن تلقى القبول وأن تحقق الغايات التي من أجلها تم تشكيلها".

بناءً على ما تقدم نتوصل إلى نتيجة مفادها عدم مشروعية الجلوة العشائرية لعدم توافقها مع العرف المعتد به قانوناً، أو استناداً للقوانين العشائرية الملغية كونها ألغيت بقانون الذي كان هو الحاضن الرسمي لها والذي يضفي المشروعية لهذا الإجراء، بالإضافة لذلك نجد أن الجلوة غير مشروعة استناداً للتعليمات الصادر من رئيس الوزراء وذلك بسبب انتهاكاتها لأبسط المبادئ والحقوق والحريات بالإضافة إلى مخالفة هذه التعليمات لمبدأ الشرعية والمشروعية.

وما كان الغرض من صدور هذه التعليمات إلا لإدراك الإدارة الأردنية صعوبة تطبيق قانون إلغاء القوانين العشائرية بشكل كامل ودفعة واحدة، ونستنتج أيضاً أن الدولة لم تشأ أن تقوم بإلغاء الجلوة بشكل سريع، وعلى الرغم من وضع توصياتها أن تُطبق الجلوة إلى الدرجة الثانية، إلا أنه ما زالت الجلوة تُطبق وإلى غاية الجد الثالث او الرابع أو الخامس وهذا يدل أيضاً على عدم التزام الدولة نفسها باقتصار تطبيق الجلوة إلى

الدرجة الثانية ونجدها تتماشى مع رغبة أهل المجني عليه وتشرف على إجلاء أهل القاتل أو الجاني وذويه ولغاية الدرجة الثالثة او الرابعة أو الخامسة متناسية بذلك الأضرار التي قد تلحق بهم و انتهاكها لحقوقهم وحرياتهم.

المبحث الثاني: نطاق مشروعية الجلوة العشائرية وفقاً للعرف الإداري.

قد يتبادر للبعض أن الجلوة العشائرية هي عرف إداري، اعتادت الإدارة القيام به ممثلة بالحاكم الإداري عند ارتكاب جرم يوجب الجلاء، وهو إجراء ملزم للأفراد المراد تطبيق هذا الإجراء عليهم ، فنتساءل هنا هل تلتزم الإدارة (الحاكم الإداري) بمفهوم العرف الإداري وأركانه وشروط تطبيقه عندما تريد تطبيق الجلوة؟ مما يؤدي إلى إضفاء المشروعية على هذا الإجراء؟ أم أن الجلوة العشائرية تخرج عن نطاق العرف الإداري وعدم التقييد بشروط تطبيقه مما يؤدي إلى عدم مشروعية هذا الإجراء؟ هذا ما سنبحثه في هذا المبحث وفقاً لما يلي:

المطلب الأول: مفهوم العرف الإداري

إنَّ العرف الإداري وإن كان يشترك بمفهومه العام مع الأعراف المتعلقة بسائر فروع القانون، إلا أن له مفهوماً خاصاً وهو يتعلق بسيادة القانون، وهذا يلزم الإدارة باحترام حكم الأعراف الإدارية التي تضعها بنفسها.

فيعرف العرف الإداري في مجال القانون بأنه "اعتياد الإدارة على اتباع مسلك معين بصدد حالة ما، بصورة دائمة ومنظمة ومستمرة، بحيث يتولد لديها الشعور بإلزامية اتباع هذا المسلك بصدد الحالات المماثلة" (شطناوي، 2002، صفحة 47)، وقيل: أنه "سلوك الإدارة المطرد في مسألة معينة نحو معين فترة من الزمن بحيث تصبح الإدارة والمتعاملون معها ملزمين باحترام القاعدة المتولدة عن ذلك قانوناً" (ليلة، 1996، صفحة 427)، وعرف أيضاً بأنه" العادات التي درجت الجهات الإدارية على اتباعها في مزاولة نشاط معين لها، وثبتت في الضمير القانوني عند الإدارة والأفراد بحيث أصبحت واجبة الاتباع والالتزام بها (بشير، 1974، صفحة 45)، وعرفه جانب آخر بأنه" مجموعة القواعد التي درجت الإدارة على اتباعها في أداء وظيفتها في مجال نشاطها وتستمر فتصبح ملزمة لها، وتعد مخالفتها مخالفة للمشروعية تؤدي إلى إبطال تصرفها بالطرق المقررة قانوناً" (ليلو، 2003، صفحة 15)، كما وعرف بأنه" أن تسير الجهة الإدارية على نحو معين وسنن معينة وفي مواجهة حالة معينة بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها مختارة وبمثابة القانون المكتوب" (عبد الوهاب، 2005، صفحة 35).

من خلال التعاريف الفقهية السابقة؛ نخلص إلى أن العرف الإداري هو اعتياد الإدارة العامة في مجتمع ما أسلوباً معيناً في العمل الإداري أو في التعامل مع الأفراد بصفة مطرده ومتواترة، إلى أن يتولد لدى المتعاملين بهذا السلوك الاعتقاد وبقوته الملزمة، شأنه في ذلك شأن القواعد القانونية المكتوبة.

كما يلاحظ على التعريفات الفقهية السابقة إنها لم تتطرق إلى أن لا يخالف هذا العرف النصوص التشريعية مما دعانا إلى بحث مفهوم العرف الإداري وفقاً لأحكام القضاء، فهل أرسى القضاء مفهوماً واضحاً محدداً للعرف الإداري وقيده من هذه الناحية؟

نجد هنا أن القضاء الأردني وضع تعريفاً للعرف الإداري في أحكامه، حيث عرفت محكمة العدل العليا العرف الإداري بقولها" 1. هو أن تسير الإدارة على نحو معين في مواجهة حالة معينة بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب ما دام أن الإدارة سارت على سنن معينة باطراد المدة الكافية، والتزمت به دائماً وطبقته في جميع الحالات الفردية وكان هذا العرف غير مخالف لأي نص من نصوص التشريع 2. تلتزم الإدارة في ممارسة نشاطها بالتزام حجية الأحكام القضائية واحترام الحقوق المكتسبة الناشئة عن العقود أو القرارات الإدارية" (عدل عليا، 81/1980)، فلقد أرسى القضاء في حكمة أن تطبيق العرف الإداري يجب أن يكون ضمن إطار المشروعية، أي ألا يخالف هذا العرف قواعد التشريع، وأن يحترم هذا العرف الحقوق المكتسبة لدى الأفراد.

من خلال ما تقدم وعند إسقاط مفهوم العرف الإداري كما تقدم على واقع الجلوة ومفهومها؛ نجد أن الإدارة قد اعتادت في تطبيق إجراء الجلوة العشائرية عند ارتكاب جرم يستوجب الإجلاء، وهذا الإجراء تتبعه الإدارة بصفة مطردة متواترة، ويتناقل عبر الأجيال التي تترأس الإدارة؛ مما أدى بصفة عامة إلى شعور الإدارة بأن هذا الإجراء واجب التطبيق في كل حالة من حالات ارتكاب الجرائم الموجبة للجلاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى أصبح هذا عرفاً يطالب به أفراد المجتمع والمتمثل بذوي المجني عليه حاملاً في طياته الاعتقاد لديهم بقوة الملزمة، وأن هذا حق لهم شأنه شأن الحقوق المكتوبة في القواعد القانونية تماماً، كما أنه يحمل في طياته من جانب أهل الجاني الشعور بأن هذا الإجراء ملزم عليهم، وعليهم الخضوع والقبول في تطبيقه.

وفي المجمل العام نجد أن الإدارة وأهل المجني عليه وأهل الجاني عادة ما يعتبرون الجلوة عرفاً إدارياً واجب التطبيق، وله القوة الإلزامية في اتباعه، وهو على آية حال إجراء مشروع في نظرهم، فيبدو السؤال هنا هل هذا الإجراء يلتزم بمعايير العرف الإداري التي لا بد أن يخضع لها؟ للإجابة على هذا التساؤل لا بد لنا من معرفة هذه المعايير والشروط التي تضفي على الإجراء المتخذ في نطاق العرف الإداري صفة المشروعية، وسيتم ذلك عن طريق شرح مضمون مشروعية العرف الإداري، فما هو هذا المضمون وما يشترط لتوافر المشروعية في العرف الإداري؟ هذا ما سنبحثه في المطلب التالي.

المطلب الثاني: مضمون المشروعية في العرف الإداري

لا نريد في هذا المقام التطرق إلى كافة جوانب عناصر العرف الإداري وبحث تفاصيله (للإطلاع على كافة تفاصيل العرف الإداري راجع (زريق، 1986)، وأنظر (القباني، 1976)، مقدمة القانون الإداري، وانظر (الطماوي س.، 1970)، بل ما يهمنا هو القدر اللازم لتأصيل موضوعنا الرئيس، وما يهمنا في هذا

المقام هو عدم مخالفة العرف الإداري لنصوص التشريع، حتى يكون القرار الإداري تحت مظلة المشروعية، فيقصد بمضمون المشروعية في العرف الإداري هو ألا يخالف العرف الإداري المتبع من جهة الإدارة أي قاعدة قانونية سواء بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر، إذ لا يمكن للعادة الإدارية أن تكون العنصر المادي اللازم لقيام العرف الإداري إذا كانت مخالفة لقاعدة قانونية، ويستوي في ذلك أن تكون القاعدة دستورية أو قاعدة واردة في قانون عادي أو في أنظمة وتعليمات (الطماوي س.، 1996، صفحة 226)، ومعنى ذلك ألا يخالف العرف الإداري أيه قاعدة تشريعية، ذلك أن العرف لا ينشأ إلا عن عادة مشروعه، ومخالفة العادة للنصوص الآمرة يسلب من العادة مشروعيتها ويحول دون قيام العرف (البكري، 1972، صفحة 380)، فعدم المخالفة للنصوص التشريعية من قبل العرف الإداري هو شرط لسلامته وصحته القانونية حتى يكون موضعاً للتطبيق.

وبهذا التحديد فالأعراف المنفذة للقانون هي أعراف مشتقة من القانون وهذا يبرر مشروعية العرف الإداري عندما يتكون هذا العرف وينشأ ويصبح قابلاً للتطبيق.

والخضوع للقانون له معنيان: معنى أدنى ومعنى أقصى، فالمعنى الأدنى هو عدم التعارض مع القانون، أما الأقصى هو التوافق مع النصوص، فبالنسبة للمعنى الأدنى يكون عمل الإدارة مشروعاً، إذا لم يكن هنالك تعارض مع نص القانون (البرزخي، 1971، صفحة 141)، أما بالنسبة للمعنى الأقصى فلا يكفي عدم التعارض، بل لا بد من التوافق بين عمل الإدارة وبين التنظيم التشريعي وأن يكون هناك علاقة تطابق (حشيش، 1975، صفحة 119)، ومن هنا لا بد أن يتخذ العمل الإداري التنظيم التشريعي أنموذجاً له.

وبناءً على ذلك فإن العادة الإدارية والمكونة للعرف الإداري هي عمل إداري، ومشروعيتها مرتبطة بمشروعية العمل الإداري ولذلك فإنها لا تكفي لتحقيق مشروعية هذه العادة عدم التعارض مع القوانين وإنما لا بد من التوافق مع نص القانون أيضاً (البرزخي، 1971، صفحة 140)، فلا يجوز للإدارة أن تتخذ قرارات بناءً على عرف إداري يخالف النصوص التشريعية أو لا يتوافق مع نصوص القانون وإلا فإنه يكون قد خرج عن مضمون المشروعية؛ وذلك لأنه في مرتبة تالية لقاعدة قانونية مكتوبة، واستناداً إلى تدرج القاعدة القانونية فلا يجوز للعرف أن يخالف نصاً قائما (حافظ، 1987، صفحة 18).

بناءً على هذا التأصيل المتواضع نتساءل ما مدى مخالفة الجلوة العشائرية لمضمون المشروعية في العرف الإداري؟ وهل تطبيق الدولة لهذا الإجراء مخالف لمبدأ ومشروعية العرف الإداري؟ وهل هذا القرار القاضي بإجلاء ذوي الجاني قاعدة عرفية عامة متوافر فيه شروط العرف الإداري، أم أنه قرار فردي ليس ملزماً في ذاته؟ وهل الجلوة العشائرية تتوافر فيها شروط وأركان العرف الإداري؟ هذا ما سنتناوله في الفرع الثالث.

المطلب الثالث: مدى مخالفة الجلوة العشائرية للمشروعية في العرف الإداري

ينبئنا الواقع أن الجلوة العشائرية تطبق بناءً على قرار الحاكم الإداري، وتنفذه الأجهزة الأمنية وهذا القرار قد يكون شفوياً وقد يكون مكتوباً بما يضفي عليه صفة القرار الإداري، ولكن هل هذا الإجراء المتخذ من ضمن العرف الإداري المتبع في الإدارة أم إنه لا يرقى إلى ذلك؟

إنَّ الجلوة العشائرية من ضمن العادات الاجتماعية التي نشأت بين الأفراد سابقاً قبل قيام الدولة، ثم استمرت بعد قيام الدولة وبصفة مشروعه من خلال القوانين العشائرية التي أصدرتها الدولة آنذاك والتي عالجت موضوع الجلوة، إلى أن تم إلغاء هذه القوانين بموجب قانون رقم 34 لسنة 1976 والخاص بإلغاء كافة القوانين العشائرية.

على الرغم من ذلك إلا أن الدولة ما زالت دارجة في تطبيق الجلوة العشائرية فهل اكتسبت الجلوة شروط وأركان العرف الإداري نتيجة استمرار الدولة في تطبيقها لهذا الإجراء؟

هنا نجد أن الجلوة العشائرية تتعارض مع نصوص التشريع، حيث جرت العادة في كل حالة ارتكاب جريمة موجبة للجلاء أن تقوم الأجهزة الأمنية بقرار من المحافظ بإجلاء ذوي الجاني إلى الدرجة الخامسة، وهذا إجراء درج عليه الحكام الإداريين ويتكرر في حالة مماثلة، مما قد يترتب عليه انتهاك لحقوق هؤلاء الأفراد المنصوص عليها في نصوص القانون، وهذا ما لا يبيحه القانون، ولا يمكن تبريره بقولنا أن العرف جرى به، وبتحليلنا لإجراء الجلوة نجد أن الإدارة درجت فعلاً على تكرار عملية الجلاء، وهذه العملية يتوافر بها كل مقومات العمل الإداري من حيث الأثر المستحدث في النظام القانوني، ولكن هذا الإجراء والاستمرار في تطبيق الجلوة ينحدر إلى مستوى الواقع لمخالفته النصوص مخالفة صريحة، ولاعتدائه على تنظيم لحقوق تحميه النصوص الدستورية، ومن ثم فلا يمكن تبرير نشوء عرف إداري في مثل هذه الحالة مهما تكرر العمل الإداري وأطرد وطال زمنه واستقراره.

وقد يتم تطبيق الجلوة العشائرية على أساس تسامح الإدارة، وهذا من قبيل التسامح والتساهل أو التعاطف مع ذوي المجني عليه، فالتسامح الذي يصدر هنا من جانب الحاكم الإداري في هذه الحالة لا يرقى إلى مرتبة العرف الإداري، فإذا كانت الجلوة التي يفرضها الحاكم الإداري مبنية على التسامح من قبله، فإن تكرار استعمالها وتطبيقها ليس من شأنه أن يخلق قاعدة عرفيه تلتزم الإدارة بتطبيقها، وليس في شأن تسامح الحاكم الإداري في تطبيق الجلوة أن يكسب ذوي المجني عليه حقاً في الاستمرار في ممارسة طلب إجلاء أهل الجاني لما في ذلك من مخالفة للقانون.

ويَفرق العرف الإداري عن التسامح من حيث إن العرف ملزم ولا تستطيع الإدارة الخروج على أحكامه أو إغفال تطبيقه، أما التسامح فلا يعد ملزماً ولا يؤدي إلى فقدان أو اكتساب أي حق، وتستطيع الإدارة الخروج عليه لأنه لا يعد مصدراً من مصادر القانون الإداري (رسلان، 1988، صفحة 111).

فإذا تسامح الحاكم الإداري مع ذوي المجني عليه نتيجة ثورة غضبهم ودافعهم للانتقام، وكان هذا التسامح مخالفاً للقانون، فلا يمكن أن يولد لأهل المجني عليه حقاً مكتسباً سنده القاعدة التنظيمية العرفية، حيث لا ينشأ عرف ملزم على خلاف القانون مهما تكررت الحوادث المتماثلة أو تكررت الحلول المتماثلة لإجراء الجلوة العشائرية.

وينبئنا الواقع أن الجلوة العشائرية بما تحمل في طياتها من عقاب، فهي قد تخالف وتنتهك نصوص ومبادئ قانونية وحقوق للإفراد، مثل حق التنقل وحق العمل وحق التعليم وحق المشاركة في الحياة السياسة من ناحية ترشح وانتخاب، وهذه حقوق منصوص عليها في الدستور ومكفولة في نصوصه، كما أنها تخالف مبدأ الشرعية الجنائية القاضي بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا في نص" وهذا مبدأ منصوص عليه في قانون العقوبات، بالإضافة إلى مخالفتها لمبدأ شخصيه العقوبة، كما أن تطبيق الجلوة العشائرية يخالف أحكام قانون إلغاء قوانين العشائر رقم 34 لسنة 1976 نفسه، والذي لا يوجد فيه أي نص يعطي الصلاحية لأيّ كان بإصدار قرارات إدارية بموجبة، ولقد تم التطرق إلى كل ذلك سابقاً من هذه الدراسة ولا داعي لمعالجته مره أخرى في هذا المقام تجنباً للتكرار.

وخلاصة القول أن تطبيق الجلوة العشائرية وفقاً للعرف الإداري هو أمر غير مشروع، وذلك لمخالفة الجلوة النصوص والمبادئ القانونية الراسخة والواجب توافرها في العرف الإداري، كما أن عدم المخالفة لنصوص التشريع في تطبيق العرف هو أحد الشروط الرئيسية في العنصر المادي للعرف الإداري، بحيث إذا تخلف هذا الشرط فإن هذا الإجراء لا يرقى إلى مرتبة العرف الإداري، ونجد أن هذا الشرط قد تخلف هنا مما رتب عليه صفه عدم المشروعية هذا من جانب، ومن جانب آخر إن الجلوة العشائرية هي عرف مخالف وتتناقض مع حقوق وأحكام ثابتة في نصوص تشريعية، ومن المسلم به أنه لا يمكن أن يشنأ عرف إداري مخالف لنص تشريعي، لأن شرط قيام العرف مشروعية العادة الإدارية المكونة لركنه المادي وذلك بألا تكون مخالفة لنص قائم، وبذلك تُنشئ الجلوة العشائرية المخالفة للقانون مسلكاً إدارياً معيباً وغير مشروع ولا بد من العدول عنها، فضلاً عن أن العرف أدنى منزله من النصوص المكتوبة، هو ما يوجب عدم جواز خروج ما يقضي به العرف على هذه النصوص وهي الأعلى مرتبة (حافظ، 1987، صفحة 38)، وأن اطراد الحاكم الإداري على تطبيق الجلوة بالرغم من مخالفتها للقانون فإن ذلك لا يسبغ الشرعية على هذا الإجراء بل كما تقدم القول تبقى انحرافاً ينبغي تقويمه.

الخاتمة

أما وقد انتهى الباحث من دراسته، المتعلقة بمدى مشروعية العرف العشائري واعتباره عرفاً معتداً به قانونياً، متخذين من الجلوة العشائرية أنموذجاً للدراسة، بكونها أبرز تلك الاعراف التي لا زالت مرعيّة على النطاق الرسمي والشعبي، على حد سواء، ولقد اقتضى بحث هذه المسألة من الباحث أن طرق مسألتين؛ أولهما ماهية العرف المعتد به قانونياً ونطاق مشروعيته على واقع الجلوة في العرف العشائري، وثانيهما نطاق مشروعية الجلوة العشائرية وفقاً للعرف الإداري، وقد خلصنا بالنتيجة إلى جملة من على النحو الآتي:

النتائج:

1. تبين لنا أن الجلوة هي أحد الإجراءات العرفية، المتبعة بين فئات المجتمع، والتي يتم اللجوء إليها وتطبيقها عند وقوع إحدى الجرائم الخطيرة، كجرائم العرض والدم، وتتمثل إجراءاتها في إجبار أهل الجاني، وحتى الجد الخامس، على القيام بالرحيل عن المنطقة التي يقطنوها، أو المجاورة لسكن ذوي المجني عليه، إلى مكان بعيد معلوم، ويكون ذلك تحت تدخل رجال الإصلاح، وبتنفيذ مباشر من الأجهزة الحكومية.
2. ظهر لنا أن الجلوة – وفق المفهوم المتقدم – تُخَلِّفُ في حقِّ ذوي الجاني أضرارًا بالغة كأثر لعمل غير مشروع، لم يصدر عنهم، ولم يساهموا فيه أصلًا، ولا علاقة لهم بالجريمة، سوى رابطة الدم، التي تكون بينهم وبين الجاني، وأن الجلوة – وفق مفهومها المتقدم– لم تكن باختيارهم أو برضاهم.
3. تبين لنا بأن الجلوة العشائرية – كعرف عشائري – تمت شرعنتها في النظام القانوني الأردني رسميًا، في نصوص قانونية، عالجت الجلوة وأحكامها في قانون الإشراف على البدو لسنة1936م، وبقي هذا القانون ساري المفعول حتى عام 1976، حيث تم إصدار قانون؛ سمي بقانون إلغاء القوانين والمحاكم العشائرية لسنة1976م، حيث أصبحت الجلوة خارج نطاق المشروعية القانونية، من لحظة نفاذ هذا القانون؛ ومع ذلك فلا زال الكثير من تلك الأعراف العشائرية ذات حضور لافت في المجتمع الأردني، بالرغم من أن بعضها يخالف نصوصًا مكتوبة وواضحة، وأن بعضها الآخر قد يسبب أضرارًا لدى الغير، من غير ذوي العلاقة المباشرة بالفعل غير المشروع، الموجب للجلوة؛ وأن هذا الحضور لبعض هذه الأعراف العشائرية يتم أحيانًا تحت نظر الدولة، وأحيانا أخرى برعايتها.
4. تبين لنا أن مفهوم العرف العشائري لا يتطابق مع المدلول القانوني للعرف المعتد به قانونًا، كمصدر شرعي من مصادر كثير من فروع القانون، فليس كل عرف عشائري هو عرفًا قانونيًا، هذا وإن كانت بعض تلك الأعراف العشائرية يمكن أن تحوز كلا الوصفين– القانوني بالإضافة للعشائري– إلا أن العرف العشائري المتعلق بالجلوة العشائرية وإن توافر له الركن المادي، وبعض شروطه مثل العمومية، والقدم، والثبات، والاطراد والعلانية، وإن توافر له الركن المعنوي، المتمثل بالشعور بإلزاميته لدى كثير من الناس، إلا أنه يفتقر لشرط مهم؛ لكي يعتد به قانونًا، ألا وهو عدم مخالفته للنظام العام والقانون،

حيث ثبت لنا من خلال هذه الدراسة مخالفته للدستور وبعد ذلك للاتفاقيات الدولية المرعيّة، ومن ثم لقانون العقوبات ولقانون منع الجرائم؛ ومن ثَمَّ فلا يمكن أن تتكئ الجلوة العشائرية إلى العرف القانوني للقول بمشروعيتها.

5. ظهر لنا أن تطبيق الجلوة العشائرية وفقاً للعرف الإداري هو أمر غير مشروع، وذلك لمخالفة الجلوة النصوص والمبادئ القانونية الراسخة والواجب توافرها في العرف الإداري، كما أن عدم المخالفة لنصوص التشريع في تطبيق العرف هو أحد الشروط الرئيسية في العنصر المادي للعرف الإداري، بحيث إذا تخلف هذا الشرط فإن هذا الإجراء لا يرقى إلى مرتبة العرف الإداري.

التوصيات

1- إن علاج أي ظاهرة اجتماعية سلبية، ينبغي أن يتصل بمسببات تلك الظاهرة، ومن ثَمَّ فإن الباحث يتمنى على المشرع أن يورد نصًا في قانون العقوبات، يجرّم من خلاله فعل تطبيق الجلوة العشائرية، وأن يطال التجريم أصالة أو مساهمة من يطالب بها، ومن يقوم بالإشراف عليها، ونوصي بأن يتضمن قانون العقوبات نصوصًا تغلظ العقوبات على جرائم القتل، وتغليظ عقوبة جرائم العرض، بما يتناسب مع بشاعة تلك الجرائم، ذلك أن شعورًا جمعيًا كامنًا في النفوس، أن المجرم في مثل هذه الجرائم لا ينال العقاب الذي يستحق، بالنظر إلى بشاعة ما يرتكبه من جرائم، فيحفز هذا الشعور ردات فعل عشوائية، تتصل بالمطالبة بتطبيق الجلوة العشائرية، وما يتفرع عنها من أفعال غير مشروعة، تعبيرًا عن رغبة في الانتقام، وأن الجاني لن ينال ما يستحقه من عقاب، وفق المحاكمات القضائية النظامية.

2- وفي حال عدم امتثال المشرع للتوصية السابقة نرجو منه إيجاد آلية عملية لا تخل بالعدالة والشفافية لتسريع عملية التقاضي في القضايا ذات الخصوصية التي يترتب عليها ردود فعل اجتماعية واسعة، كما هو الحال في جرائم القتل وجرائم الشرف.

3- نرجو من المشرع التدخل بنصوص آمرة واضحة، يقيم من خلالها مسؤولية الدولة المباشرة عن ضمان الأضرار وقيام المسؤولية المدنية، التي تنشأ عند تقاعس الدولة عن القيام بواجباتها الأصيلة، في حفظ أمن الشخص وممتلكاته، ذلك أن بيوت وممتلكات ذوي الجاني تتعرض للنهب والإحراق في ظل غض النظر الحكومي عن ذلك بالذات في المدى الزمني القريب من كشف الجاني وتحديد شخصيته؛ وذلك كاستثناء على قاعدة مسؤولية المباشر دون المتسبب في حال أن اجتمعا.

4- نطلب من القضاء أن يساهم في مكافحة ظاهرة الجلوة العشائرية، من خلال اجتهادات جريئة، يقيم من خلالها مسؤولية الدولة عن ضمان أضرار الجلوة المباشرة وغير المباشرة، ويقيم مسؤولية فارضي تطبيقها في المجتمع، فاجتهاد كهذا، سيساهم إلى حد كبير في مكافحة هذه الظاهرة، وسينبه كل الأطراف ذوي العلاقة إلى عدم مشروعية ذلك، كما ويرجو الباحث من الفقه أن ينبه إلى عدم مشروعية هذه الظاهرة، ويحفز بدوره كلا من المشرع والقضاء، نحو مزيد من مظاهر مكافحة هذه الظاهرة.

المراجع:

احمد بن فارس الرازي ابن فارس. (1979). معجم مقاييس اللغة، الجزء الرابع، تحقيق:عبدالسلام محمد هارون. بيروت: دار الفكر.
أحمد عويدي العبادي. (1983). الأدلة القضائية عند البدو سلسلة من هم البدو؟ الطبعة الأولى. عمان: دار مجدلاوي.
أحمد محمد حوامدة. (2012). قضايا قانونية معاصرة، الطبعة الأولى. عمان: دار الجامعة للنشر والتوزيع.
احمد مسعد ابو سمهدانه. (2021). *مدى المسؤولية المدنية للدولة عن تطبيق العادات والاعراف العشائرية التي تلحق ضرراً في الغير"الجلوة العشائرية انموذجاً*. مؤته: كلية الحقوق.جامعة مؤته.

السيد محمد الواسعي. (2002). مجلة فقه أهل البيت، الطبعة الثانية، العدد السادس والعشرون، السنة السابعة. إيران: مؤسسة دار معارف الفقه الإسلامي.
أنور أحمد رسلان. (1988). القانون الإداري. منشورات معهد الإدارة العامة.
برهان خليل زريق. (1986). نحو نظرية عامة في العرف الإداري. موقع دار المنظومة.
بسام نهار الجبور. (2016). الإجراءات المتعبة في القضاء العشائري الأردني، الطبعة الأولى. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
بكر القباني. (1976). العرف كمصدر للقانون الإداري، الكتاب الأول. القاهرة: دار النهضة العربية.
جميل الشرقاوي. (1984). دروس في أصول القانون، الطبعة الثانية. القاهرة: دار النهضة العربية.
حسن الجبلي. (بدون سنة نشر). مبادئ الأمم وأحكام تنظيمها. معهد البحوث والدراسات العربية.
خالد الزعبي. (1990). مفهوم العرف في القانون، ندوة العرف العشائري بين الشريعة والقانون. الأردن: دائرة المكتبات الوطنية.
سعيد أحمد بيومي. (2010). لغة القانون في ضوء علم لغة النص، الطبعة الأولى. مصر: دار الكتب القانونية.
سليمان الطماوي. (1996). القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول. القاهرة: دار الفكر العربي.
سليمان محمد الطماوي. (1970). الوجيز في القضاء الإداري. القاهرة: دار الفكر العربي.
صبيح بشير. (1974). القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دون طبعة. بنغازي: منشورات جامعة بنغازي كلية الحقوق.
عادل محمد حجه. (2011). العرف العشائري في الإصلاح، الإدارة العامة للمطبوعات. الخليل: السلطة الوطنية الفلسطينية وزارة الإعلام.
عبد الباقي البكري ، و زهير البشير. (بلا تاريخ). المدخل لدراسة في القانون، الطبعة الثالثة. بغداد: المكتبة القانونية.
عبد الباقي البكري. (1972). المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية، الجزء الأول. النجف الأشرف: مطبعة الآداب.
عبد الجليل الطاهر. (1955). البدو والعشائر في البلاد العربية. القاهرة: معهد الدراسات العربية العالمية.
عبد الحميد حشيش. (1975). مبادئ القضاء الإداري، المجلد الأول. القاهرة: دار النهضة العربية.
عبد الرزاق السنهوري. (1950). أصول القانون، الطبعة الأولى. القاهرة: لجنة التأليف والترجمة والنشر.
عصام البرزخي. (1971). السلطة التقديرية للإدارة والرقابة والقضائية. القاهرة: دار النهضة العربية.
علي خطار شطناوي. (2002). موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
علي محمد المومني. (1990). تعريف العرف والعادة والفرق بينهما في المجتمع القبلي، ندوة العرف العشائري بين الشريعة والقانون،. دائرة المكتبات الوطنية.
عمر رحال. (2019). الجلوة العشائرية وأثرها على حقوق الانسان والسلم الأهلي في فلسطين. المؤسسة الفلسطينية للتمكين والتنمية المحلية.
غالب الداودي. (2012). المدخل إلى علم القانون، الطبعة الثانية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
غسان علي نيازي التل. (1999). المجتمع العشائري، قضايا ومشكلات، الطبعة الأولى. اربد: دار الكندي للنشر والتوزيع.
فهد مقبول الغبين. (1990). العرف العشائري بين الشريعة والقانون، ندوه العرف العشائري بين الشريعة والقانون. دار المكتبات الوطنية.
فيصل عودة الرفوع. (1990). العرف في التشريع الإسلامي وعلاقته بالقانون، ندوة بعنوان العرف العشائري بين الشريعة والقانون. دائرة المكتبات الوطنية.
مازن ليلو. (2003). الوجيز في القضاء الإداري، دون طبعة. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

محمد أبو حسان. (2009). تراث البدو القضائي نظرياً وعلمياً، الطبعة الثانية. عمان: منشورات وزارة الثقافة.

محمد المجذوب. (2002). التنظيم الدولي، الطبعة السابعة. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

محمد حسام محمود لطفي. (1994). المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، نظرية القانون. القاهرة: بدون ناشر.

محمد رفعت عبد الوهاب. (2005). القضاء الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

محمد علي قطان. (دون سنة نشر). الدراسات الاجتماعية في المجتمعات البدوية. جدة: مطابع دار البلاد.

محمد كامل ليلة. (1996). مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، مقدمة القانون الإداري. بيروت: دار النهضة العربية.

محمود حافظ. (1987). القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى. عمان: منشورات الجامعة الأردنية.

مدالله عوض قاسم العبلي. (1996). *الجلوة والتغير الاجتماعي في مجتمع بدوي مستقر.دراسة انثروبولوجية لقرية مغير السرحان.* اربد: كلية الحقوق.جامعة اليرموك.

منصور مصطفى منصور. (1972). المدخل للعلوم القانونية. القاهره: دار النهضة العربية.

قرارات المحاكم:

قرار محكمة العدل العليا سابقاً رقم (142) لسنة 1984 الصادر بتاريخ 1985/1/12 منشورات مركز قرارك (142/1984).

قرار محكمة العدل العليا سابقاً رقم (64) لسنة 1985 الصادر بتاريخ 1985/7/11 منشورات مركز قرارك (64/1985).

قرار محكمة العدل العليا سابقاً رقم 144 لسنة 1983 والصادر بتاريخ 1983/10/20 منشورات مركز قرارك (144/1983).

قرار محكمة العدل العليا سابقاً رقم 81 لسنة 1980 الصادر بتاريخ 1980/13/6. منشورات مركز قرارك (81/1980).