

حقوق الإنسان ونظم العدالة التقليدية في أفريقيا

الأمم المتحدة
حقوق الإنسان
المفوضية السامية لحقوق الإنسان



الأمم المتحدة

حقوق الإنسان ونظم العدالة التقليدية في أفريقيا



الأمم المتحدة
حقوق الإنسان
المفوضية السامية لحقوق الإنسان



الأمم المتحدة

نيويورك وجنيف، ٢٠١٦

ملاحظة

لا تنطوي التسميات المستخدمة في هذا المنشور ولا عرض المادة الواردة فيه على الإعراب عن أي رأي كان من جانب الأمانة العامة للأمم المتحدة بشأن المركز القانوني لأي بلد أو إقليم أو مدينة أو منطقة أو سلطات أي منها أو بشأن تعيين حدودها أو تخومها.

*

**

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام. ويعني إيراد أحد هذه الرموز الإحالة إلى إحدى وثائق الأمم المتحدة.

HR/PUB/16/2

منشورات الأمم المتحدة

© الأمم المتحدة ٢٠١٦
جميع الحقوق محفوظة في كافة أنحاء العالم

المحتويات

١	مقدمة
٤	أولاً- التعاريف والمصطلحات المستخدمة
٥	ألف - التعاريف
١١	باء - تعريف عمل لأغراض هذا المنشور
١٣	جيم - المصطلحات
١٤	ثانياً- طبيعة وخصائص نظم العدالة التقليدية
	ألف - أسباب استخدام هذه النظم ودورها في إتاحة إمكانية الوصول إلى العدالة
١٥	العدالة
١٨	باء - الاختصاص الموضوعي والاختصاص الشخصي
٢٠	جيم - البنية المؤسسية
٢٢	دال - تكوين آليات العدالة التقليدية
٢٣	هاء - مشاركة المجتمع المحلي
٢٤	واو - مبدآن توجيهيان وممارسات عامة
٢٦	زاي - الأحكام الصادرة
٢٨	حاء - أمثلة لنظم العدالة التقليدية في الدول الأفريقية
٣٨	ثالثاً- حقوق الإنسان ونظم العدالة التقليدية
٣٩	ألف - المعايير الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان
٤٣	باء - الحق في محاكمة عادلة

٥٠	جيم - حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة
٥١	دال - الحق في الحياة.....
٥٢	هاء - حرية الدين أو المعتقد.....
٥٥	واو - الحق في المساواة وعدم التمييز.....
٦٢	زاي - حقوق الطفل.....

٦٤ رابعاً- الاستراتيجيات البرنامجية.....

٦٥	ألف - اعتراف الدول بنظم العدالة التقليدية.....
٦٥	باء - القيود المفروضة على الاختصاص.....
٦٦	جيم - حقوق المرأة.....
٦٧	دال - الإصلاح التشريعي أو الدستوري.....
٦٧	هاء - التعليم والإعلام.....
٦٨	واو - التدريب بشأن حقوق الإنسان.....
٦٨	زاي - زيادة دور مبادرات التمكين التي تُطلقها المنظمات غير الحكومية.....
٦٩	حاء - تقديم المساعدة التقنية إلى الدول والمجتمعات التقليدية.....

٧٠ خامساً- ملاحظات ختامية.....

مقدمة

يبحث هذا المنشور نظم العدالة التقليدية في أفريقيا الواقعة جنوب الصحراء الكبرى^(١) من منظور حقوق الإنسان، وبخاصة مع الإشارة إلى الحقوق المعدّدة في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان. وقد ظلت نظم العدالة التقليدية هذه تعمل تاريخياً كبديل أو مكمل لنظام المحاكم الرسمي التابع للدولة. وترتكز هذه النظم عادة على الممارسات العرفية والتقاليد وقواعد المجتمعات المحلية التي اعتُبرت مع مرور الوقت قانوناً عرفياً. وقد يوجد عدد كبير من نظم العدالة التقليدية في بلد معين، بالنظر إلى أن المجتمعات المحلية المختلفة يوجد لديها في كثير من الأحيان قانون عرفي خاص بها. وقد يكون القانون العرفي شفويّاً أو مدوّنّاً، كما أن الأحكام الصادرة قد تكون مسجّلة باعتبارها سوابق قضائية أو قد لا تكون مسجّلة^(٢).

وترتكز نظم العدالة التقليدية على التقاليد الشفوية التي كثيراً ما يُشار إليها على أنها "القانون العرفي الحي". وقد سبقت حجج مفادها أن القانون العرفي الحي هو قانون دينامي ومن لأنه يتركز على ظروف القضية المعنية والقواعد الاجتماعية الآخذة في التطور. وكثيراً ما يرتبط القانون العرفي المدوّن بمحاولات الحقبة الاستعمارية الرامية إلى تدوين القانون العرفي، والتي انتقدت بسبب إزالتها لمرونة القانون العرفي وعدم سماحها له بالتطور مع الزمن. بيد أن آخرين قد أشاروا إلى أن القانون العرفي المدوّن كما هو مستخدم في حقبة ما بعد الاستعمار يتيح قدرّاً من القابلية للتنبؤ بشأن ما يقتضيه القانون مع الحفاظ في الوقت نفسه على درجة من المرونة وإمكانية التكيف^(٣).

(١) جميع الإشارات الواردة إلى أفريقيا في هذا المنشور تشير إلى أفريقيا الواقعة جنوب الصحراء الكبرى.

(٢) في بعض النظم، تكثفت المستويات الأدنى من نظام المحاكم الرسمي وضمت في ثناياها آليات العدالة التقليدية. وعلى الرغم من أن هذه الآليات ليست في حد ذاتها بدائل للنظام الرسمي (إذ لا يستطيع الطرف اختيار محكمة رسمية مختلفة، بل يجب أن يبدأ بالآلية التقليدية)، فإنها مدرجة هنا لأنها أنشئت بهدف توفير بدائل لنظام المحاكم يكون الوصول إليها أيسر.

(٣) انظر بصورة عامة: Janine Ubink, "Stating the customary: An innovative approach to the locally legitimate recording of customary law in Namibia", in *Customary Justice: Perspectives on Legal Empowerment*, Janine Ubink, ed., and Thomas McInerney, series ed., Legal and Governance Reform: Lessons Learned, No. 3/2011 (Rome, International Development Law Organization (IDLO), 2011), pp. 132-143 أيضاً: Chuma Himonga, "The living customary law in African legal systems: Where to now?", in *The Future of African Customary Law*, Jeanmarie Fenrich, Paolo Galizzi and Tracy Higgins, eds. (Cambridge University Press, 2011).

وقد تعمل نظم العدالة التقليدية خارج نطاق سيطرة الدولة، رغم أنه يُعترف بها قانوناً في بعض الدول على أنها جزء من النظام القانون المحلي. وقد تكون الأحكام الصادرة عنها مُلزمة قانوناً، ولكن نتيجة هذه الأحكام في بعض أنواع نظم العدالة التقليدية تكون مماثلة لنتيجة الوساطة حيث يكون للأطراف الحرية في قبول تسوية المنازعة المقترحة أو رفضها. وفي معظم الحالات التي يُعترف فيها قانوناً بنظم العدالة التقليدية، توجد حدود مفروضة على موضوع الاختصاص وعلى الاختصاص الشخصي، وإن كانت بعض نظم العدالة التقليدية لها أهلية البت في الجرائم الخطيرة، بما في ذلك القتل.

والهدف من هذا المنشور هو تحليل الشواغل المتعلقة بحقوق الإنسان التي قد تنجم عن نظم العدالة التقليدية. وينبغي أن يُفهم هذا التركيز على أنه جزء من جهد شامل على الصعيد الدولي لتشجيع ودعم النظم القانونية الوطنية، أيّاً كان طبيعتها، لكي تعمل بطريقة متسقة مع القانون الدولي لحقوق الإنسان. فهيات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة تقوم على نحو منتظم ببحث موضوع النظم القانونية الوطنية. وعلى سبيل المثال، أظهرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنها تتواصل النظر ليس فقط في نظم العدالة الرسمية لمعرفة ما إذا كانت تنطوي على انتهاكات محتملة لحقوق الإنسان ولكن أيضاً في نظم العدالة التقليدية حيثما وجدت. ويعترف القانون الدولي لحقوق الإنسان بالتعددية القانونية داخل الدول شريطة أن يكون النظام القانوني المستخدم، أيّاً كان نوعه، مطابقاً للمعايير الدولية لحقوق الإنسان. وكثير من الشواغل المتعلقة بحقوق الإنسان المتناولة في هذا المنشور قد تشكل أيضاً مشاكل في نظم العدالة الرسمية.

ويهدف هذا المنشور إلى مساعدة المشتغلين في مجال حقوق الإنسان على اكتساب فهم أفضل لنظم العدالة التقليدية، وهو يُقصد به أن يستخدمه بصورة رئيسية المحامون وغيرهم ممن لديهم خلفية قانونية. ويحدد المنشور شواغل محدّدة في مجال حقوق الإنسان قد تنطوي عليها نظم العدالة التقليدية، كما أنه يشير إلى القانون والفقه القانوني/القضائي اللذين قد يكونان مفيدتين في فهم الآثار المترتبة على هذه الشواغل. وتتسم دائماً قضايا حقوق الإنسان في أي بلد بعينه بسماوات فريدة، ولا يحاول هذا المنشور تحديد نهج واحد صالح للجميع كما لا يحاول ترويجه.

وقد تناول عدد من الأجزاء المختلفة لمنظومة الأمم المتحدة موضوع نظم العدالة التقليدية. فقد كانت هذه النظم هي ونظم العدالة غير الرسمية بصورة أعم موضوع دراسات أجزائها برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة (اليونيسيف) وهيئة الأمم المتحدة للمساواة بين الجنسين

وتمكين المرأة (هيئة الأمم المتحدة للمرأة)^(٤). وبالمثل، اضطلع البنك الدولي أيضاً^(٥) بأعمال في هذا المجال. ويُقصد بهذا المنشور أن يُكَمِّل هذه الجهود، وهو يركِّز على حقوق الإنسان بما يتفق مع ولاية مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان.

(٤) Ewa Wojkowska, "Doing justice: How informal justice systems can contribute" (UNDP Oslo Governance Centre, 2006); UNDP, *Programming for Justice: Access for All - A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice* (Bangkok, 2005); UN-Women, UNICEF and UNDP, *Informal Justice Systems: Charting a Course for Human Rights-based Engagement* (2013).

(٥) Minneh Kane and others, "Sierra Leone: Legal and judicial sector assessment" (World Bank, May 2004)

التعاريف والمصطلحات
المستخدمة

أولاً



يبحث هذا الفصل التعاريف التي ظلت تُستخدم عند الإشارة إلى نظم العدالة التقليدية، التي يُطلق عليها أحياناً 'نظم العدالة العرفية'، كما يبحث المصطلحات المناسبة المستخدمة لوصف الفاعلين في نظم العدالة التقليدية. وتستحق هذه المواضيع أن تُبحث بحثاً متعمقاً بالنظر إلى أن الكتابات الموجودة في هذا الصدد تستخدم مجموعة متنوعة واسعة من المصطلحات، تنطوي في بعض الأحيان على قدر كبير من عدم الدقة. ومن المهم فهم ما تعنيه المصطلحات المستخدمة في هذا المنشور قبل الانتقال إلى تحليل الشواغل المتعلقة بحقوق الإنسان التي قد تنشأ في إطار نظم العدالة التقليدية.

ألف- التعاريف

اضطلع بكثير من الدراسات بشأن ما يُصطَلح بشكل متواتر على تسميته "العدالة غير التابعة للدولة" أو "العدالة غير الرسمية". بيد أن مؤتمراً دولياً معقوداً في الدانمرك قد خلص إلى أن أيّاً من هذين الوصفين لا يتسم بالدقة، ولكنه أقر بعدم وجود توافق آراء دولي بشأن التسمية التي ينبغي أن تُسمى بها هذه العدالة^(٦). فمصطلح "العدالة غير التابعة للدولة" غير دقيق نظراً إلى أن نظم القانون العرفي، في عدد من البلدان في أفريقيا، هي بحكم القانون جزء معترف به من النظام القانوني. وبالمثل، رُئي أن مصطلح "العدالة غير الرسمية"^(٧) غير ملائم لأنه يشمل مجموعة متنوعة واسعة من نظم العدالة خلاف تلك القائمة على القانون العرفي. وعلى سبيل المثال، فقد يشمل هذا المصطلح نظم العدالة التي تقوم بتنظيمها وإدارتها منظمات غير حكومية أو رابطات أنشطة أعمال تنظم آليات بديلة لتسوية المنازعات خارج نطاق النظام المنشأ قانوناً.

(٦) Access to justice and security: Non-State actors and the local dynamics of ordering, hosted by the Danish Institute for International Studies, Copenhagen, 1-3 November 2010

(٧) يشير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي إلى 'الآليات البديلة لتسوية المنازعات' و 'نظم العدالة التقليدية ونظم العدالة التابعة للشعوب الأصلية' على أهما "نظم العدالة غير الرسمية"، رغم أنه يسلم بوجود نقاش واسع حول هذا المصطلح، نظراً إلى أن الدولة قد تنشئ هذه النظم في بعض الحالات (مثلاً الآليات البديلة لتسوية المنازعات، التي تقرها الدولة) ولذلك يمكن اعتبارها رسمية. وفي هذه الحالة، تشير نظم العدالة غير الرسمية إلى نظم العدالة التقليدية وكذلك إلى أشكال مختلفة من الآليات البديلة لتسوية المنازعات. ويشير تعريف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بشكل منفصل إلى كل من نظم العدالة التقليدية ونظم العدالة التابعة للشعوب الأصلية ولكن يُفترض أنه يذكرهما معاً بالنظر إلى ارتكازهما كليهما على القانون العرفي. انظر: UNDP, *Programming for Justice: Access for All*, p. 97.

وقد حاول برنامج الأمم المتحدة الإنمائي تعريف مصطلحات ذات صلة^(٨). فقد أشار، على سبيل المثال، إلى أن "نظم العدالة التقليدية أو نظم العدالة التابعة للشعوب الأصلية تشير إلى أنواع نظم العدالة الموجودة على المستوى المحلي أو على مستوى المجتمعات المحلية والتي لم تُنشئها الدولة. ويمكن النظر إليها أيضاً على أنها نظام للعدالة يتبع عادة القانون العربي أو على أنها مجموعة غير مدوّنة من قواعد السلوك يجري إنفاذها عن طريق جزاءات تتباين على مر الوقت"^(٩). ويُسلم برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، فيما يبدو، بأن نظم العدالة التقليدية ونظم العدالة التابعة للشعوب الأصلية هما نوعان منفصلان من الفئة الأوسع نطاقاً للعدالة العرفية. وقد فرّقت منظمة العمل الدولية بين الشعوب الأصلية والشعوب القبلية^(١٠)، ولكنها لم تتناول المصطلحات التي يتعين استخدامها بشأن نظم العدالة المحددة التي قد تكون موجودة لدى هذه الجماعات.

وقد أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى نوعين من النظم القانونية غير النظم القانونية الرسمية، هما: النظم القائمة على القانون العربي وتلك القائمة على القانون الديني. فاللجنة، في تعليقها العام رقم ٣٢ (٢٠٠٧) للمتعلق بالحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، تشير إلى وضع يقوم عندما "تتعرف دولة ما، في نظامها القانوني، باضطلاع المحاكم القائمة على القانون العربي أو المحاكم الدينية بمهام قضائية". ومن الناحية المفاهيمية، يمكن اعتبار نظم العدالة التقليدية هي ونظم العدالة التابعة للشعوب الأصلية نظماً للعدالة العرفية لأن كلا النوعين يقومان بصورة رئيسية على الأعراف والممارسات الخاصة بمجتمعات محلية.

ولا يتناول هذا المنشور نظم العدالة التابعة للشعوب الأصلية إما لأنها لا تحظى باعتراف محدّد من جانب الدول التي ترى أن جميع الجماعات الإثنية التي عاشت بصورة تاريخية على حدود البلد هي

(٨) يميز برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بين ما يُسمّيه "الآليات البديلة لتسوية المنازعات" و"نظم العدالة التقليدية ونظم العدالة التابعة للشعوب الأصلية". أما مصطلح "الآليات البديلة لتسوية المنازعات" فيشير إلى العمليات المتاحة لتسوية المنازعات خارج نطاق محاكم العدالة الرسمية. وهذا يشمل ليس فقط الآليات البديلة لتسوية المنازعات والتي تقرها الدولة، مثل الآليات البديلة للملحقة بالمحاكم لتسوية المنازعات، ولكن أيضاً الآليات البديلة لتسوية المنازعات على مستوى المجتمع المحلي والخدمات البديلة لتسوية المنازعات التي تتيحها جهات فاعلة أخرى غير تابعة للدولة (مثل المجتمع المدني). المرجع نفسه، الصفحتان ٩٧ و ١٠٠ من النص الإنكليزي.

(٩) المرجع نفسه، الصفحة ١٠٠.

(١٠) انظر المادة ١ من الاتفاقية المتعلقة بالشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة (رقم ١٦٩)، التي تشير بشكل منفصل إلى الشعوب القبلية وإلى الشعوب الأصلية، وإن كان يجدر ملاحظة أن نظم العدالة التقليدية قد لا تكون دائماً ذات طابع قبلي.

جماعات شعوب أصلية أو لأن الجماعات المعترف بها على أنها شعوب أصلية هي جماعات صغيرة جداً من الناحية العددية^(١١). وقد تبين من دراسة عن الشعوب الأصلية في ٢٤ بلداً أفريقيًا أجرتها منظمة العمل الدولية واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب^(١٢) أنه توجد لدى كثير من الدول تحفظات على استخدام مصطلح "الشعوب الأصلية" وأنه لا يوجد سوى قدر ضئيل جداً من الاعتراف الدستوري أو التشريعي الرسمي بالشعوب الأصلية^(١٣). فدولة واحدة فقط^(١٤) هي التي صدقت على اتفاقية منظمة العمل الدولية المتعلقة بالشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة (رقم ١٦٩)، كما أن إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية ليس ملزماً قانوناً^(١٥). وقد استُخدم مصطلح "الشعوب الأصلية" في بعض الدول الأفريقية للإشارة إلى جماعات محدّدة. وقد تكون هذه الجماعات بدوية وإن كان يمكن أيضاً أن تكون من الرعاة أو الصيادين - جامعي الثمار الذين يعيشون من الأرض أو من الغابات. وهي قد تكون أيضاً جماعات تعيش في الصحراء^(١٦). واستُخدم أيضاً مصطلح "الشعوب الأصلية" لوصف الأشخاص ذوي القامة القصيرة جداً الذين يشار إليهم على أنهم "أقزام" في بعض الدول، وخاصة في وسط أفريقيا. وهذه الجماعات، في معظم الحالات، هي جماعات صغيرة وفقيرة ومن بين أكثر الفئات

(١١) *Country Report of the Research Project by the International Labour Organization and the African Commission on Human and Peoples' Rights on the Constitutional and Legislative Protection of the Rights of Indigenous Peoples: Uganda* (Geneva, 2009) See also the Constitution of Uganda, Third Schedule (names the 65 ethnic groups of Uganda and is entitled "Uganda's indigenous communities as at 1st February, 1926")

(١٢) *Overview Report of the Research Project by the International Labour Organization and the African Commission on Human and Peoples' Rights on the Constitutional and Legislative Protection of the Rights of Indigenous Peoples in 24 African Countries* (Geneva, 2009), pp. vi and 154.

(١٣) بيد أن الكونغو قد اعتمدت في عام ٢٠١١ قانوناً بشأن تعزيز وحماية حقوق السكان الأصليين (القانون رقم ٥-٢٠١١ المؤرخ ٢٥ شباط/فبراير ٢٠١١).

(١٤) صدقت جمهورية أفريقيا الوسطى في عام ٢٠١٠ على اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٦٩.

(١٥) تنص اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٦٩ على أن تتمتع الشعوب الأصلية "بحق الاحتفاظ بعاداتها ومؤسساتها الخاصة، عندما لا تتعارض هذه العادات والنظم مع الحقوق الأساسية التي يحددها النظام القانوني الوطني، أو مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً" (المادة ٢٨). وينص إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية على "أن الشعوب الأصلية لها الحق في الحفاظ على مؤسساتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الفريدة وتعزيزها، مع احتفاظها بمقوماتها في المشاركة الكاملة، إذا اختارت ذلك، في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للدولة" (المادة ٥). ورغم أن ٣٥ دولة من القارة الأفريقية قد صوتت لصالح اعتماد هذا الإعلان، فإن قلة منها هي التي سنت تشريعات وطنية لتنفيذه.

(١٦) انظر أيضاً: African Commission on Human and Peoples' Rights, Report of the African Commission's Working Group on Indigenous Populations/Communities, document DOC/OS(XXXIV)/345, pp. 58-64

تحميشاً. وكثيراً ما يوجد لديها تعلق بالأرض ومواردها وهوية ثقافية محدّدة^(١٧). وقد توجد جماعات يمكن أن تكون مؤهلة للاعتراف بها دولياً على أنها جماعات سكان أصليين حتى وإن لم يُعترف لها بمهذه الصفة بشكل محدّد على الصعيد الوطني^(١٨).

وفي عدد من الدول الأفريقية، يجري التمييز بين الشعوب الأصلية والمجتمعات التقليدية التي تخضع في قيادتها لسلطات تقليدية. وهذه، على سبيل المثال، هي الحالة في بوتسوانا وجنوب أفريقيا وناميبيا.

وترتكز السلطات التقليدية عادة على المجتمعات المحلية وهي سلطات منظمّة وذات بنية هرمية وقد تحكم إقليمياً محدّداً إما بحكم القانون أو بحكم الواقع، وإن كان ذلك في كثير من الأحيان يحدث مع بعض القيود. كما يوجد ميل إلى أن يكون لدى الشعوب الأصلية في أفريقيا منظمات محدّدة بشكل جيد وذات بنية هرمية وأن تكون هذه الشعوب ضمن الفئات الأكثر تعرضاً للتهميش. وقد حدّد ذلك من تأثيرها السياسي ومن الاعتراف القانوني بها، وخاصة بالمقارنة مع الجماعات التقليدية المنظمّة تنظيمياً جيداً بشكل نسبي والموجودة داخل مناطق جغرافية محدّدة والتي قد تتمتع بتمثيل قانوني وسياسي.

وعلى سبيل المثال، لا تضم رابطة الزعماء التقليديين في جمهورية الكونغو الديمقراطية أعضاء من الشعوب الأصلية لأن جمعيات الشعوب الأصلية في هذا البلد غير منظمّة بطريقة هرمية ولا تعترف بالسلطة المركزية^(١٩). وفي الدول الأفريقية القليلة التي تعترف بالشعوب الأصلية، كثيراً ما يتناول القانون الشعوب الأصلية والمجتمعات التقليدية باعتبارهما فئتين مختلفتين لكل منهما خصائص مختلفة.

وفي حين أن الشعوب الأصلية ليست منظمّة قانوناً بشكل محدّد في كثير من الدول الأفريقية، فإن السلطات التقليدية ومجتمعاتها المحلية قد اكتسبت اعترافاً قانونياً أوسع نطاقاً بكثير، بما في ذلك الاعتراف الرسمي باستخدامها للقانون العرفي.

ففي جنوب أفريقيا، على سبيل المثال، ينص الدستور على الاعتراف بـ "الصفة المؤسسية للقيادات التقليدية وبمكانتها ودورها، وفقاً للقانون العرفي... رهناً بأحكام الدستور" (الفصل ١٢). وبالإضافة إلى ذلك، يعترف قانون تعديل أحكام إطار عمل القيادات التقليدية والحكم الرشيد رقم ٤١

(١٧) .Overview Report, pp. 4-7 and 20-22

(١٨) Country Report: Uganda (التقرير القطري: أوغندا). وفقاً لدستور أوغندا: يجب أن "يفعل كل شيء للترويج لثقافة قوامها التعاون والتفاهم والتقدير والتسامح واحترام الجميع لعادات الآخرين وتقاليدهم ومعتقداتهم".

(١٩) .Overview Report, p. 48

عام ٢٠٠٣ بالمجتمعات التقليدية التي تعترف أعرافها بالقيادات التقليدية والقانون العرفي، وإن كان هذا القانون لا يشمل جماعات الشعوب الأصلية لأنه ليس لديها هيكل قائمة تعترف بالقيادات التقليدية. كما أن الورقة البيضاء الصادرة في عام ٢٠٠٣ عن وزارة حكم المقاطعات والحكم المحلي بشأن القيادات التقليدية والحكم الرشيد لا تنص على الشعوب الأصلية. فالإشارة الوحيدة إلى شعوب 'خوي - سان' الأصلية في الدستور قد جاءت فيما يتصل بقيام مجلس لغات عموم جنوب أفريقيا بتشجيع وهيئة الأوضاع التي تسمح بتطوير واستخدام "لغات خوي وناما وسان" ولغة الإشارة، بالإضافة إلى اللغات الرسمية الإحدى عشرة.

ويعترف أيضاً دستور ناميبيا بالسلطات التقليدية والقانون العرفي كجزء من النظام القانوني (المادة ٦٦ (١)). ومع ذلك، حدّد مقرر الأمم المتحدة المعني بحقوق الشعوب الأصلية شعب 'سان وهيمبا' باعتباره من جماعات الشعوب الأصلية في ناميبيا وميّز بينه وبين المجتمعات التقليدية في هذا البلد. وفي ناميبيا وجود مهم للمجتمعات التقليدية التي تتمتع بنظام لآليات العدالة التقليدية يتسم بأنه معترف به ومنظم^(٢٠).

وفي حين أن نظم العدالة التقليدية في أفريقيا قد ظلت موضوع دراسات وتحليلات عديدة، لم تُجر غير دراسات ضئيلة لنظم العدالة لدى الشعوب الأصلية في أفريقيا^(٢١). وقد ركّزت هذه الدراسات بدرجة كبيرة على مناطق أخرى من العالم، وخصوصاً الأمريكيتين ومنطقة آسيا - المحيط الهادئ.

ولا يتناول أيضاً هذا المنشور نظم العدالة الدينية. فهذه النظم في أفريقيا تشير على نحو متواتر، وإن لم يكن بشكل حصري، إلى تطبيق القانون الإسلامي من جانب المحاكم الدينية. والمحاكم الإسلامية، بطبيعتها، تقوم على مصادر دينية مكتوبة. ورغم وجود اختلافات داخل الدين الإسلامي بشأن كيفية تفسير هذه المصادر، تمثل هذه الأخيرة المرجع التوجيهي لتطبيق العدالة الإسلامية. وعلى العكس من ذلك، تميل نظم العدالة التقليدية إلى أن تكون مستوحاة محلياً وأن تعكس قيم مجتمعات محلية محدّدة وأعرافها وتقاليدها، ما لم يكن قد اعترِفَ بأن لنظام معين قائم على القانون التقليدي تطبيقاً واسع الانتشار لدى جماعات إثنية وقبلية مختلفة.

وبينما يمكن اعتبار بعض نظم العدالة التقليدية قائمة على قيم روحية أو متأثرة بديانة معينة فيما يتعلق بقضايا محدّدة، فلا يوجد نص ديني مكتوب موحد ينص على أساس لوجود هذه النظم

OHCHR, "Namibia: Indigenous peoples 'not seen promises of independence fulfilled'", news release, 2 (٢٠) .May 2013. Available from www.ohchr.org

انظر: Overview Report, pp. 61-68 (٢١)

كما هو الأمر في حالة محاكم الشريعة التي تطبق القانون الإسلامي. وينبغي إبراز أنه بينما قد تمارس القيم الدينية دوراً مهماً في بعض نظم العدالة التقليدية، قد لا يكون لهذه القيم في ظل نظم أخرى أي دور يُعتد به أو أي دور على الإطلاق. ومن ثم يمكن وجود أنواع متعددة من نظم العدالة التقليدية داخل البلد الواحد، كما يمكن أن تتباين طبيعة نظم العدالة التقليدية تبايناً واسعاً. ولا تشترك نظم العدالة الدينية في الاتساق بهذه الخصائص، ولا يوجد مبرر لإجراء بحث مستقل بشأنها بالنظر إلى أن لها أساساً مفاهيمياً مختلفاً عن ذلك الذي تتسم به نظم العدالة العرفية^(٢٢).

ولا يتناول هذا المنشور ما يمكن أن يُطلق عليه بشكل عام المبادرات القانونية التي تحظى بالدعم من المجتمع المدني أو من المنظمات غير الحكومية. فهذه البرامج تسعى إلى توسيع نطاق إمكانية الوصول إلى العدالة عن طريق تشجيع زيادة استخدام المساعدين القانونيين أو المحامين العاملين في مجال المساعدة القانونية. وتدعم المنظمات غير الحكومية أيضاً الإجراءات البديلة لتسوية المنازعات التي تركز على التفاوض أو الوساطة أو التحكيم بأشكال شتى، وتشجع تعليم الجماعات المحرومة لجعلها أكثر وعياً بحقوقها وبكيفية الوصول إلى هذه الإجراءات. وهذه المبادرات هامة لأنها يمكن أن تحسّن إمكانية الوصول إلى العدالة ولكنها تختلف اختلافاً جوهرياً عن بحث مسألة كيف تعمل نظم العدالة التقليدية.

ولذلك يركز هذا المنشور فقط على نظم العدالة التقليدية لأنها موضوع يستحق أن يُبحث بحثاً مستقلاً ومحدداً. وهذا صحيح خاصة وأن هذه النظم واسعة الانتشار نسبياً في كثير من البلدان في أفريقيا، كما تتطلع كثير من المجتمعات المحلية إليها باعتبارها المصدر الرئيسي لتسوية المنازعات. ويبدو أن نظم العدالة التقليدية تستند إلى تراث ثقافي مستمر في أجزاء كبيرة من أفريقيا. وهي تشكل، في بعض الدول، موضوع أحكام دستورية أو تشريعية محددة تعترف بها وتنظيم سلطاتها وولايتها.

ويؤدي تنوع نظم العدالة التقليدية - هو والسياق السياسي والتاريخي الفريد لكل نظام منها - إلى زيادة صعوبة التعميمات العامة. بل إن من الصعب على مستوى الدولة الواحدة وضع تصنيف دقيق: ففي أوغندا على سبيل المثال يوجد لكل جماعة إثنية نظام العدالة الخاص بها^(٢٣). وفي ناميبيا، توحد ٤٩ سلطة تقليدية معترف بها، لكل منها نظام الحكم والقضاء الخاص بها. وتشير التقديرات إلى

(٢٢) UN-Women, UNICEF and UNDP, *Informal Justice Systems*, p. 257 (هيئة الأمم المتحدة للمرأة ومنظمة اليونيسيف

وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، نظم العدالة التقليدية). وبالإضافة إلى المكانة الهامة للقانون الإسلامي ومحاكم الشريعة في بعض الدول، قد تمارس أيضاً الكنائس المسيحية دوراً في تقديم خدمات الوساطة. المرجع نفسه، الصفحة ٥٨.

Refugee Law Project, "Peace first, justice later: Traditional justice in northern Uganda", Refugee Law (٢٣)

.Project Working Paper No. 17 (Kampala, July 2005), p. 23

وجود عدد من الجماعات التقليدية غير المعترف بها التي تحكمها قوانين عرفية خاصة بها^(٢٤). وفي إثيوبيا، توجد ٦٢ جماعة قبلية مستقلة، تشمل على الأقل سبع جماعات إثنية مختلفة. وأفادت التقارير أن هذه الجماعات تفضل استخدام نظم العدالة التقليدية الخاصة بها، بما في ذلك التصرفات التي يمكن وصفها بأنها ذات طابع إجرامي^(٢٥).

باء- تعريف عمل لأغراض هذا المنشور

يُستخدم مصطلح "العدالة التقليدية" في هذا المنشور لأنه يعكس المصطلحات المستخدمة في القوانين الوطنية في عدد من البلدان الأفريقية^(٢٦) فضلاً عن تلك التي تستخدمها اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب^(٢٧). وعادة ما تكون نظم العدالة التقليدية هي آليات لتسوية المنازعات على مستوى المجتمعات المحلية ذات نشأة لا صلة لها بالدولة حتى وإن اعترفت بها الدولة ونظمتها لاحقاً. وهي تركز في العادة على أساسات ثقافية وتاريخية قائمة منذ أمد طويل، وكثيراً ما تكون سابقة على الاستعمار^(٢٨).

- (٢٤) Manfred Hinz, "Traditional courts in Namibia - part of the judiciary? Jurisprudential challenges of traditional justice", in *In Search of Justice and Peace: Traditional and Informal Justice Systems in Africa*, Manfred Hinz and Clever Mapaire, eds. (Windhoek, Namibia Scientific Society, 2010), p. 93
- (٢٥) Julie MacFarlane, "Restorative justice in Ethiopia: a pilot project", University of Windsor, Canada, 2006
- (٢٦) على سبيل المثال، تعترف جنوب أفريقيا وليبريا وملاوي وناميبيا بـ "المحاكم التقليدية" أو بـ "الجماعات التقليدية"، بما في ذلك الحق في أن يكون لها نظم العدالة الخاصة بها القائمة على القانون العرفي. انظر على سبيل المثال: Luc Huyse and Mark Salter (eds.), *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict: Learning from African Experiences* (Stockholm, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2008)
- (٢٧) انظر: Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa (2003), article S, Use of Terms (المبادئ العامة والمبادئ التوجيهية المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة وفي المساعدة القانونية في أفريقيا (٢٠٠٣)، المادة S)، المصطلحات المستخدمة: "المحكمة التقليدية" تعني هيئة قائمة، في منطقة محلية معينة، يُعترف بها على أن لها سلطة تسوية المنازعات وفقاً للأعراف المحلية، أو القيم الثقافية أو الإثنية، أو القواعد الدينية، أو التقاليد.
- (٢٨) الاشتراط القائل بأن يكون النظام التقليدي له نشأة سابقة على الاستعمار قد طعن فيه على أساس أنه يؤدي إلى افتراض خاطئ مفاده أن هذه المؤسسة لم تشهد أي تغيير وأنه قد ينطوي على إهمال النظر في تفاعل هذا النظام مع القوى الاستعمارية والجهات الفاعلة الخارجية الأخرى وفي التطورات التي شهدتها قطاع العدالة في الفترة اللاحقة للفترة الاستعمارية. انظر: Celestine Nyamu-Musembi, "Critical evaluation of 'Access to Justice in Sub-Saharan Africa: The Role of Traditional and Informal Justice Systems'", p. 2 (تحدّر هذه الدراسة التقييمية من استخدام تعريف زمني لأن التمييز المستند إلى هذا الأساس مطعون فيه وغير ضروري). ولهذا الأسباب، فإن التعريف المعروض هنا يتجنب عن قصد اشتراط أن يكون نظام العدالة التقليدية له نشأة سابقة على الحقبة الاستعمارية.

ورغم أن هذه المؤسسات قد ظلت، في كثير من الحالات، موجودة منذ قرون فإنها ليست في وضعية سكون بل ربما تكون قد تغيرت تغيراً هاماً منذ شكلها الأصلي، بما في ذلك تغيرها عن طريق التفاعل مع التقاليد القانونية الاستعمارية وكذلك مع نظام العدالة الرسمي في ظل الدولة المستقلة. وعادة ما تطبق نظم العدالة التقليدية قانوناً عرفياً من حيث الإجراءات والموضوع. وهي كثيراً ما تعمل في بيئة يُعترف فيها بالسلطات التقليدية، بصفة رسمية أو غير رسمية، على أن لها دوراً قيادياً في المجتمع المحلي وفيما يتصل بإقليم محدد. وقد توجد بعض هذه النظم فيما يتصل بمجتمع قبلي أو إثني محدد؛ بينما قد تعمل نظم أخرى لخدمة عدد من الجماعات القبلية والإثنية.

ويتناول هذا المنشور نظم العدالة التقليدية التي يُعترف بها على أنها جزء من النظام القانوني للدولة. وتحتفظ بعض الدول ببنية رأسية (مثلاً، في زامبيا، وناميبيا، وملاوي) يشكّل فيها النظام التقليدي المستويات الدنيا من نظام المحاكم. بينما تحتفظ دول أخرى بنظام مواز (مثلاً، أوغندا) تعمل فيه ظلّه المحكمة التقليدية والمحكمة الرسمية جنباً إلى جنب وتتيحان لأطراف الدعوى اختيار المحكمة.

وفي بعض البلدان، قد لا يُعترف لمحكمة العدالة التقليدية القائمة ضمن النظام القانوني للدولة بصفة المحكمة، وقد لا تكون النتيجة المترتبة على عمل المحكمة التقليدية مُلزمة لأطراف الدعوى. وإذا شعر أحد الأطراف بعدم الرضا إزاء التسوية المقترحة للمنازعة، يمكن رفض نتيجة التسوية ويمكن إعادة التقاضي تماماً بشأن القضية في محكمة رسمية. وفي دول أخرى، يمكن للمحاكم التقليدية أن تعمل تقريباً مثل محاكم أول درجة حيث تُسجّل الإجراءات ويشكّل سجل القضية الأساس لأي استئناف. وقد يُقدّم الاستئناف إلى محكمة رسمية محدّدة، رغم أنه في بعض البلدان أنشئت محاكم استئناف عرفية للنظر في دعاوى الاستئناف هذه. وفي الدول التي تتيح إطاراً تشريعياً لنظم العدالة التقليدية، ربما تكون قد حدثت تغييرات على طبيعة نظم العدالة التقليدية أنفسها، بفرض حدود على اختصاصها وبوضع قواعد محدّدة لتطبيق على اختيار من يفصل في المنازعة وعلى الحد الأدنى لتمثيل المرأة في المحاكم المصدرة للأحكام. وفي بعض البلدان، لا تعترف الدولة بنظام العدالة التقليدي، ويكون هذا النظام خارج نطاق النظام القانوني للدولة. وفي مثل هذه الحالات، تكون آلية العدالة التقليدية أشبه ما تكون بشكل غير معترف به من الأشكال البديلة لتسوية المنازعات.

جيم- المصطلحات

لما كانت نظم العدالة التقليدية لا تأخذ عادة بالتمييز القانوني بين الاختصاص القضائي الجنائي والاختصاص القضائي المدني الذي تأخذ به المحاكم الرسمية، فإن مصطلحات مثل: الأطراف، والمتنازعون وأصحاب الشكوى/المدعون هي مصطلحات تُستخدم هنا دون الإشارة إلى ما إذا كانت المنازعة يمكن وصفها بأنها مدنية أم جنائية^(٢٩). وبينما ادّعي أحياناً أن عمليات العدالة التقليدية لا تتيح سوى استجابة مدنية وليس عقابية إزاء فعل غير مشروع، فإن هذا غير صحيح. ففي عدد من الحالات، يجوز أن تتناول آلية العدالة التقليدية أفعالاً غير مشروعة عن طريق فرض الخدمة المجتمعية، أو العقاب البدني، أو الإبعاد أو إجراءات عقابية أخرى قد تكون أو لا تكون مقرونة بالالتزام بدفع تعويضات.

ونظم العدالة التقليدية المذكورة في هذا المنشور لا تشكّل مجال من الأحوال قائمة جامعة بهذه النظم في أفريقيا. وبينما احتيرت هذه النظم لتمثل النظم المختلفة، فإن القدر المحدود المتاح من البحوث والبيانات التجريبية يشكّل عاملاً تقييدياً. ويُستخدم مصطلح "نظم العدالة التقليدية" في هذا المنشور بغية عدم الحكم مسبقاً على إذا ما كان يمكن إطلاق لفظه 'محكمة' على إحدى الآليات فيُعترف بها في النظام القانوني للدولة ويكون لديها الأهلية لإصدار قرارات قضائية ملزمة، أو أن تُعتبر 'هيئة بديلة' لتسوية المنازعات. وهذه قضية رئيسية في إطار قانون حقوق الإنسان لأن اشتراط اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بأن تكون المحاكم العرفية مستوفية لمتطلبات المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينطبق فقط على 'المحكمة' وليس على 'الهيئة البديلة'.

والصيغ البديلة فيما يتعلق بنظم العدالة التقليدية متنوعة جداً. إذ توجد أوضاع يمكن فيها تحديد هوية هذه النظم تحديداً صحيحاً بأنها 'محاكم' بينما توجد أوضاع أخرى تكون فيها المحكمة التقليدية أكثر شبيهاً بمجهود منظم من جانب قادة المجتمع لإيجاد حل للأفعال غير المشروعة يكون عادلاً لجميع الأطراف المعنية ويستند إلى التفاوض والوساطة بشكل موسّع.

(٢٩) هذا النهج يتبع النهج المعروض في: Penal Reform International (PRI), *Access to Justice in Sub-Saharan Africa*:

The Role of Traditional and Informal Justice Systems (London, 2001), p. 12

طبيعة وخصائص نظم العدالة
التقليدية

ثانياً



الف- أسباب استخدام هذه النظم ودورها في إتاحة إمكانية الوصول إلى العدالة

تميّز السمات الفريدة لنظم العدالة التقليدية هذه النظم عن المحاكم الرسمية. فمن بين الخصائص المميزة لنظم العدالة التقليدية: كون قادة المجتمع المحلي هم صنّاع القرار، ووجود مشاركة عامة من جانب أفراد المجتمع المحلي، واتباع إجراءات تهدف إلى تحقيق المصالحة والحفاظ على الوثام. ورغم الاختلافات الثقافية والتاريخية والسياسية بين نظم العدالة التقليدية، تبرز بوضوح المواضيع المشتركة بينها. وربما كانت أهم ملاحظة في هذا الصدد هي استخدام هذه النظم على نطاق واسع في أفريقيا والدور المحوري الذي تؤديه في تسوية المنازعات.

وفي كثير من المجتمعات المحلية، تتناول نظم العدالة التقليدية الأغلبية الشاسعة من المنازعات. وهذا صحيح بشكل خاص لدى سكان المناطق الريفية حيث قد يكون من الصعب بوجه خاص الوصول إلى نظام المحاكم الرسمية. وعلى سبيل المثال، ينص الدستور في جنوب أفريقيا على حكم صريح بالاعتراف بمحاكم القادة التقليديين، وبينما تقوم محاكم الصلح والمحاكم العالية بتصريف العدالة في المناطق الحضرية وفقاً للمبادئ القانونية الغربية إلى حد كبير فإن نحو ١٥٠٠ حاكم تقليدي يقدمون العدالة الميسورة إلى السكان الريفيين وفقاً لأسلوب قانوني مألوف ولغة وإجراءات مألوفتين^(٣٠). وقُدّمت تقديرات مفادها أن نظم العدالة التقليدية، في بعض الدول الأفريقية، تُنجز ما بين ٨٠ إلى ٩٠ في المائة من مجموع القضايا. وهي تؤدي أيضاً دوراً في المناطق الحضرية حيث يعمل نظام العدالة التابع للدولة ويمكن الوصول إليه، كما أن "زعماء البلديات" في المناطق الحضرية معروفون في دول معينة^(٣١).

وتوجد سمة بارزة أخرى لنظم العدالة التقليدية هي إجراءاتها وفلسفتها المميزتان. فبالنظر إلى دور هذه النظم كمحاكم بديلة، فإن العوامل التي تُسهم في تعويل المجتمع المحلي على نظم العدالة التقليدية جديرة بالذكر. وبعض التفسيرات الأكثر شيوعاً لحل المنازعات خارج إطار النظام القانوني الرسمي هي: عدم كفاية الموارد؛ وعدم الألفة بالقانون الإجرائي وبالقانون الموضوعي وعدم الثقة بهما؛

Tom Bennett, "Traditional justice under the South African Constitution", in *In Search of Justice and Peace*, p. 67 (٣٠)

UN-Women, UNICEF and UNDP, *Informal Justice Systems*, pp. 307-310 and fn. 13 (٣١)

وأوجه الخلاف الفلسفي مع المنهجية والنهج المتبعين في المحاكم الرسمية^(٣٢). كما أن استخدام الزعماء المحليين، والإجراءات غير الرسمية، والمشاركة المجتمعية، والتركيز الرئيسي على المصالحة والجزر هي أمور تميّز هذه النظم عن المحاكم الرسمية التي تكون الإجراءات فيها قائمة على المواجهة ومعقدة وطويلة، كما قد تبدو الأحكام الصادرة عنها - مثل الحكم بالسّجن أو بتعويض نقدي كبير - تتنافر مع واقع وفلسفة تسوية المنازعات في المجتمعات التقليدية.

وفي كثير من البلدان، يكون من غير الممكن لنسبة مئوية كبيرة من السكان أو على الأقل من غير العملي في حالتها تقدم دعوى في محكمة رسمية بسبب تكلفة تقديمها والسفر والوقت المطلوبين لذلك^(٣٣). وقد يستلزم استخدام الإجراءات الرسمية تمثيلاً قانونياً، ولا تتوفر المساعدة القانونية أو أشكال الدعم الأخرى في كثير من الأحيان. وتشكل حواجز اللغة مشكلة أخرى. وقد لا تكون المحاكم الرسمية مستعدة دائماً للنظر في المنازعات وإصدار الأحكام بشكل عاجل ومنصف. فعادة ما تواجه البلدان الفقيرة صعوبة في تعيين وتدريب القضاة ذوي الخبرة والتعليم المطلوبين. وقد تفتقر المحاكم إلى البنية الأساسية والموارد المطلوبة لتمكين القضاة من أداء وظائفهم أداءً فعالاً، وخاصة في المناطق الريفية^(٣٤). وكثيراً ما يفتقر القضاة إلى التدريب اللازم بشأن القانون العرفي حتى وإن كانت لديهم ولاية تطبيقه. وفي عدد من الدول الأفريقية، يفتقر نظام المحاكم الرسمية إلى التمويل، كما لا توجد محاكم كافية لخدمة السكان على النحو المناسب، وخاصة في المناطق الريفية والمناطق النائية. ويتعلق الأمر أيضاً بالسياق المؤسسي الأوسع نطاقاً: فقدرة قوات الشرطة على حفظ السلام والأمن تؤثر على ما إذا كان بمقدور المجتمع المحلي الاعتماد على مؤسسات الدولة أم الاعتماد على الآليات التقليدية القائمة على المجتمع المحلي. وأخيراً، تحدث تأخيرات في صدور الأحكام القضائية، كما تطرح مشاكل الإنفاذ عقبات إضافية أمام مستعملي المحاكم الرسمية.

(٣٢) للاطلاع على قائمة كاملة بالعوائق العامة التي تعترض اللجوء إلى القضاء، انظر: UNDP, "Access to justice", practice note, 9 March 2004, p. 4.

(٣٣) تشمل التكاليف كلاً من: الرسوم المفروضة على المستعملين، وأتعاب المحامين، فضلاً عن تكلفة السفر إلى المحكمة (فلا توجد في المناطق الريفية سوى قلة من المحاكم)، وتكاليف وقت العمل الضائع. بل حتى في الحالات التي تتوفر فيها للمتنازع موارد كافية تسمح له باللجوء إلى المحكمة، قد تجعل هذه التكاليف الحكم القضائي النهائي غير كافٍ.

(٣٤) ففي ملاوي، على سبيل المثال، لا توجد لدى القضاة الكتب القانونية أو المراجع القانونية الأخرى. انظر: Wilfried Schärf and others, "Access to justice for the poor of Malawi? An appraisal of access to justice provided to the poor of Malawi by the lower subordinate courts and the customary justice forums" (Malawi Law Commission, 2003), p. 22.

وفي بعض الدول الأفريقية، لا يوجد سوى عدد قليل من المحامين بالنسبة إلى حجم السكان، ويتركز هؤلاء المحامون بصورة رئيسية في المناطق الحضرية. وليس من غير المعتاد ألا يتجاوز عدد المحامين في دولة معينة بضع مئات^(٣٥). وبناءً على ذلك، يشكل نظام العدالة التقليدي جزءاً أساسياً من قطاع العدالة، وقد يتولى في الواقع حل معظم المنازعات.

والقرارات التي تُتخذ بعدم حوض التقاضي الرسمي، أو بالنظر في القيام بذلك كملاذ أخير فقط، تعكس أيضاً عملية حساب لاحتمال الحصول على حكم مرض. ففي كثير من الأحيان، تُفسر الأحكام الصادرة عن المحاكم الرسمية على أنها غير كافية أو حتى ضارة. وهذا صحيح بشكل خاص في السياق الجنائي: إذ يُنظر بشكل شائع إلى العقوبة (وليس تقديم التعويض إلى الضحية) على أنها سبيل إنصاف غير مناسب. فأولاً، تشعر المجتمعات المحلية بالقلق إزاء الأثر المحتمل لعقوبة السجن على أسرة المتهم وقدرة أفرادها على إعالة أنفسهم. ثانياً، يُنظر إلى المحاكمات الرسمية على أنها سبب محتمل لحدوث الانقسام في صفوف المجتمع المحلي. فبعض المجتمعات المحلية تفضل نظم العدالة التقليدية على المحاكم الرسمية لأن الأولى تركز على المصالحة وتعمل على استعادة التماسك الاجتماعي، في حين أن الثانية "بعيدة وغريبة وتبعث على الخوف"^(٣٦). ذلك أن نظام المحاكم الرسمي هو نظام غير مألوف لدى الكثيرين، ولا سيما لدى السكان الأميين أو غير المتعلمين. ويُسهّم عدم الألفة في نشوء التصورات السلبية، حتى لو كان نظام الدولة يعمل بشكل جيد.

وتطرح العوامل المتصلة تحديداً بالسياق حوافز إضافية لاستخدام المحاكم البديلة. ففي بعض البلدان، ولا سيما تلك التي تمر بصراع أو تتعافى منه، قد يكون النظام القانوني للدولة قد عفا عليه الزمن أو لم يعد صالحاً.

وعلى عكس المحاكم الرسمية، تتسم نظم العدالة التقليدية بسهولة الوصول إليها. فتقريباً في جميع البلدان التي استُقصيَ الوضع فيها لأغراض هذا المنشور، وُصفت كيانات العدالة البديلة بأنها أقرب

(٣٥) فوقلاً لدراسات شتي، يوجد قرابة ٣٠٠ محام في ملاوي (UN-Women, UNICEF and UNDP, *Informal Justice*) (Systems, p. 306)؛ و١٥٠ في سيراليون (Kane and others, "Sierra Leone: Legal and judicial sector assessment")؛ وأقل من ١٠٠ في بوروندي (Tracy Dexter and Philippe Ntahombaye, "The role of informal justice systems in fostering the rule of law in post-conflict situations: The case of Burundi" (Centre for Humanitarian Dialogue, July 2005), p. 27).

(٣٦) UNDP, "Access to justice", p. 8

منالاً - فهي أرخص وأسرع ومألوفة بدرجة أكبر^(٣٧). وعلى سبيل المثال، تُعقد الإجراءات في المساء أو في عطلة نهاية الأسبوع وباللغة المحلية. وبالإضافة إلى ذلك، قد تكون الجزاءات الموقّعة أو التعويضات الممنوحة أكثر ملاءمة للسياق المعني. فعادة ما تسعى هذه الجزاءات أو التعويضات إلى الحفاظ على الوثاق الاجتماعي وتيسير المصالحة، كما تصدر الأحكام بصورة عامة مراعيةً لإمكانيات المدّعى عليه. وعادة ما يُنظر أيضاً إلى نظم العدالة التقليدية على أنها أقل فساداً من المحاكم الرسمية.

وفي حين أن شيوع نظم العدالة التقليدية قد يكون مرتبطاً إلى حد ما بإخفاق النظم الرسمية في تلبية احتياجات السكان، فلا يشكّل ذلك مجالاً من الأحوال تفسيراً كاملاً. فحتى حيثما تعمل المحاكم الرسمية بصورة جيدة نسبياً، قد تفضّل المجتمعات المحلية الآليات التقليدية لتسوية المنازعات، وهي كثيراً ما تفضّلها فعلاً. ولذلك فمن المهم عدم قصر التحليل على مجرد إجراء مقارنة بين الاثنين - بمعنى أن تحسين النظام الرسمي لن يؤدي بالضرورة إلى إزالة أو حتى تقليص الدور الذي تؤديه النظم التقليدية. وبالمثل، فرغم أن نظم العدالة التقليدية تتيح مزايا معينة - وخاصة من حيث يُسر إمكانية الوصول إليها، كما جرى إبراز ذلك أعلاه - فإنها تنطوي هي الأخرى على مثالب، فيجب الحرص على عدم عرض صورة مثالية لها.

باء- الاختصاص الموضوعي والاختصاص الشخصي

في عدد يُعتد به من البلدان التي نُظمت عمل نظم العدالة التقليدية، قُصر اختصاص هذه النظم في كثير من الأحيان على مسائل الأسرة أو قضايا الأحداث أو الميراث أو الجرائم الجنائية التي يرتكبها أشخاص قاصرون. وفي مجال الممارسة العملية، قد تمارس فعلاً المحاكم التقليدية اختصاصاً أوسع من ذلك - إما بسبب وجود التباس بشأن حدود اختصاصها أو بسبب تفضيل المتقاضين لاستخدامها أو بسبب الأمرين معاً.

بيد أن المحاكم التقليدية، في بعض البلدان، ما زالت تنظر في جرائم خطيرة مثل القتل، وقد ينتج عن ذلك صدور عقوبات بالإعدام، رغم أن هذا النوع من العقوبة يبدو استثنائياً. وقد أشارت

(٣٧) انظر، على سبيل المثال: "Non-State justice: United Kingdom Department for International Development, Policy Division Info series (May 2004), pp. 1-2 and security services", متاح على الرابط: www.gsdc.org/
UNDP, "Access to justice", p. 4، وانظر أيضاً: docs/open/ssaj101.pdf

اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى استخدام عقوبة الإعدام من جانب آليات العدالة التقليدية وذلك عند نظرها في تقرير مدغشقر في عام ٢٠٠٧^(٣٨).

وبالإضافة إلى مسائل الأسرة وقضايا الأحداث والميراث والجرائم الجنائية التي يرتكبها قاصرون، يمكن لنظم العدالة التقليدية أن تنظر في الأنواع التالية من القضايا، تبعاً للمجتمع المحلي المعني: التعويض عن الأفعال غير المشروعة وعن الإصابات الشخصية الناجمة عن حوادث، والمسؤولية عن حيوانات، والميراث (بما في ذلك الوصايا الشفوية وطقوس الجنائزات)، وتحديد الحقوق والواجبات، والحقوق في الأرض، والضرائب، والاتفاقات التعاقدية، بما في ذلك المسائل المتعلقة بالقتل، وأفعال القسوة، والعقوبة^(٣٩). واشتملت أيضاً بمجالات اختصاص إضافية تمارسها السلطات التقليدية على إصدار تراخيص التعامل في المواد الكحولية، وتراخيص الأسلحة النارية، وتراخيص نقل المشية، وتنظيم مواد البناء، وإدارة المحميات والغابات المجتمعية، وتنظيم صناعة السياحة^(٤٠).

وتوجد أنواع أخرى من الاختصاص يبدو أنها خصيصة تنفرد بها نظم العدالة التقليدية وهي خلافة العرش (زعيم أو ملك أو ملكة)، والثأر، واللعنات، وأعمال السحر.

ومن الممارسات الشائعة محاولة القيام أولاً بحل المنازعة داخل الأسرة، أو داخل الأسرة الممتدة، ثم الانتقال في حالة فشل ذلك إلى محكمة عرفية. وكثيراً ما يكون القانون الموضوعي والقانون الإجرائي المطبقان شفوئين، وإن كان يوجد قانون عرفي مكتوب أو قرارات عرفية مكتوبة أو كلاهما في بعض نظم العدالة التقليدية.

ومن الشائع أن تمارس نظم العدالة التقليدية اختصاصها بشأن مجموعة متنوعة واسعة من المسائل المدنية والجنائية. فكثيراً ما يكون التمييز ضئيلاً أو منعدماً بين هذين المفهومين، فتنظر نظم العدالة التقليدية في المنازعة أو في السلوك المحدد باعتباره فقط فعلاً غير مشروع^(٤١). وقد يعكس ذلك طبيعة القانون العرفي وحاجة طرفي المنازعة إلى حل المنازعة بأكملها في دعوى واحدة وأن التوصل إلى نتيجة مرضية يتطلب أن تشمل هذه النتيجة جوانب علاجية وجوانب عقابية على السواء.

(٣٨) انظر الفقرة ١٥ من الوثيقة: CCPR/C/MDG/CO/3. انظر أيضاً الوثيقة: CCPR/C/MDG/2005/3.

(٣٩) Effa Okupa, "Traditional and informal justice systems in Africa", presentation to the OHCHR Expert Meeting (in cooperation with the University of Namibia Law Faculty), Windhoek, June 2007.

(٤٠) .Hinz, "Traditional courts in Namibia - part of the judiciary?", in *In Search of Justice and Peace*, p. 97.

(٤١) .PRI, *Access to Justice in Sub-Saharan Africa*, p. 29.

وحيثما يُحدّد الاختصاص رسمياً عن طريق النظام الأساسي للمحكمة أو بحكم منصوص عليه في الدستور، يكون هذا الاختصاص مقيّداً إما عن طريق سبيل الانتصاف المتاح - الغرامات القصوى، على سبيل المثال - أو عن طريق موضوع الدعوى المعنية. وفي الدول التي لا يوجد لديها نص من هذا القبيل، يُستخدَم العرف أو الممارسات العامة كمبادئ توجيهية. ولا يأخذ عدد كبير من نظم العدالة التقليدية باختصاص بشأن الجرائم الخطيرة ولكنها تحيل هذه الجرائم إلى الشرطة والمحاكم الرسمية. وعادة ما يكون الاختصاص مقيّداً أيضاً بفعل افتقار نظم العدالة التقليدية إلى سلطة إنفاذ قراراتها.

ويجوز للأطراف التي تتوّع حدوث مشاكل بشأن الإنفاذ أن تتوجه إلى محكمة رسمية حيث تسنح لها فرصة أفضل لضمان إنفاذ التعويض أو العقوبة الموقعة على الجاني^(٤٢). وإذا كان موضوع الدعوى يتعلق، مثلاً، بجالة اغتصاب أو حقوق ميراث لنساء، يجوز عندئذٍ أيضاً للأطراف التوجه إلى المحاكم الرسمية حيث يتوقع أن تكون أمامهم فرصة أفضل محتملة لتحقيق النتيجة المرغوب فيها.

وتوجد مسألة مثيرة للاهتمام هي ما إذا كانت نظم العدالة التقليدية تمارس الاختصاص بشأن شخص آتٍ من خارج الإقليم الخاضع لإدارة السلطات التقليدية. ومن الناحية التاريخية، تمثّلت الإجابة في ألا يمارس الاختصاص وأن تنظر المحاكم الرسمية في الفعل غير المشروع الذي ارتكبه الشخص الغريب عن المجتمع المحلي، وخاصة إذا كان هذا الفعل يمكن تشخيصه بأنه جنائي.

جيم - البنية المؤسسية

قد ترتبط بنية نظام العدالة التقليدية ارتباطاً وثيقاً ببنية نظام المحاكم الرسمي، وكذلك بتنظيم المجتمعات المحلية التي تستخدم آليات نظم العدالة التقليدية. ونظراً إلى أن هذه النظم الأخيرة كثيراً ما تسد الفجوة بين احتياجات المجتمع المحلي والمعني والخدمات التي يتيحها نظام المحاكم الرسمية، فإن شكل وتصميم نظم العدالة التقليدية يتغيّران مع تغيير نظام المحاكم الرسمي ومع تطور المجتمع المحلي.

(٤٢) أوضح القادة التقليديون في ليمبوبو، بجنوب أفريقيا، أنهم يحيلون المنازعات المتعلقة بنفقة الأطفال إلى محاكم قضاة الصلح بالنظر إلى أنهم لا يمتلكون الموارد التي تكفل إنفاذ الحكم الصادر. Boyane Tshelha, "Traditional justice in practice: A Limpopo case study", Monograph Series No. 115 (Pretoria, Institute for Security Studies, April 2005).

وقد مرت نظم العدالة التقليدية بتغيرات كبيرة كرد فعل للاستعمار ثم، في وقت لاحق، الاستقلال. فالنماذج المزروجة - التي تتعايش في ظلها النظم التقليدية والنظم الرسمية التابعة للدولة جنباً إلى جنب - قد جاءت كنتائج من نواتج الاستعمار. ومن الناحية التاريخية، كانت النماذج المزروجة منتشرة إلى حد كبير في مستعمرات إيطاليا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، وهو ما يمكن أن يفسر السبب في استمرار الاعتراف القانوني الواسع الانتشار حتى الآن بالمجتمعات التقليدية وبالقانون العربي ونظم العدالة التقليدية في هذه المستعمرات السابقة. أما في البلدان التي كانت تستعمرها فرنسا، فكانت درجة التسامح أقل أمام التعددية القانونية لأنه كان يُنظر إليها على أنها تشكل تهديداً لسلطة الدولة ولذلك، ففي فترة ما بعد الاستقلال، لا يوجد سوى اعتراف قانوني محدود بنظم العدالة التقليدية في هذه الدول.

وعقب الاستقلال، بُذلت في بعض الدول محاولة لإخماد صوت نظم العدالة التقليدية، وفي البعض الآخر ظلت آليات العدالة التقليدية قائمة دون اعتراف قانوني. وفي حالات أخرى، استحدثت النظامان بنية مُدمجة ومتكاملة. وقد حدث ذلك بمجموعة متنوعة من الطرق: فقد دُمجت محاكم العدالة التقليدية في النظام الرسمي وأصبحت هي المستويات الدنيا للنظام الرسمي (مثلاً، السودان وملاوي وموزامبيق)؛ أو عملت المحاكم التقليدية كهيئات موازية تمارس عليها المحاكم الرسمية ولاية استثنائية (مثلاً، أوغندا وجنوب أفريقيا وزمبابوي)؛ أو اعترفت نظام المحاكم الرسمية بالقانون الموضوعي والقانون الإجرائي للنظام التقليدي وضم جوانب من هذا القانون بنوعيه (مثلاً، النيجر). وفي بعض البلدان، تمتلك الأطراف المتنازعة اختيار التوجه إلى نظام العدالة التقليدية أو إلى نظام المحاكم الرسمي. وفي بلدان أخرى، تكون آلية العدالة التقليدية هي نظام المحاكم الوحيد المتاح في بادئ الأمر.

بيد أن الحركة الرامية إلى دمج المحاكم التقليدية في نظام المحاكم الرسمي ليست عالمية، وما زال الاثنان - في عدد يُعتد به من الدول - يعملان، كل منهما بمعزل عن الآخر. وبالمثل، فحتى في البلدان التي ضم فيها نظام المحاكم الرسمية عناصر من نظم العدالة التقليدية أو التي يُرخص فيها لمحاكم النظام الرسمي أن تطبّق القانون العربي، قد تستمر نظم العدالة التقليدية في العمل بصورة مستقلة في شكلها الأصلي. ومع ذلك، فقد حاول كثير من الدول على نحو متواتر فرض حدود على اختصاص نظم العدالة التقليدية لصالح نظام العدالة الرسمي. بيد أن اعتبارات الملاءمة إلى جانب الافتقار إلى الموارد قد دفعا كثيراً من الدول إلى مواصلة الاعتماد، على الأقل جزئياً، على نظم العدالة التقليدية في تسوية المنازعات وتصريف شؤون العدالة، وخاصة في المناطق الريفية والمناطق النائية.

دال- تكوين آليات العدالة التقليدية

تصدر قرارات نظم العدالة التقليدية عن أفراد في المجتمع المحلي - سواء كانوا هم الزعيم أم نواب الزعيم أو المختار أو المختارة، وهم مجموعة من الحكماء الذين يتولون قيادة المجتمع المحلي، أو تصدر كقرار مباشر عن اجتماع المجتمع المحلي نفسه في شكل جمعية عمومية. وفي بعض المجتمعات المحلية، يجري اختيار القادة التقليديين لغرض صريح هو القيام بدور قضائي أو شبه قضائي. وفي مجتمعات أخرى، تشمل وضعية الشخص كقائد سياسي تقليدي للمجتمع المحلي على مسؤولية النظر في المنازعات وتسويتها. وفي بعض الدول، أنشأت الدولة نفسها محاكم المجتمعات المحلية، وكثيراً ما تنضوي هذه المحاكم بصورة غير مباشرة تحت سيطرة أو ضمن نفوذ القادة التقليديين الذين يُسمون المرشحين للوظائف المراد شغلها. وفي حالات أقل شيوعاً، يقوم المتنازعون باختيار الأشخاص الذين يمارسون مهام اتخاذ القرار.

وتنبع سلطة القائد التقليدي من مكانته بوصفه عضواً محترماً من أعضاء المجتمع المحلي، وقد تكون مكانته موروثية في بعض الحالات. ولا تلزم بصورة عامة حيازته لمؤهلات رسمية؛ فالتقارير التي تتحدث عن عدم معرفته بالقانون الأساسي وعن أميته ليست غير شائعة^(٤٣). فمن المفهوم أن معرفته السابقة بأطراف الخصومة وبالقضية المعروضة تعود على هذه العملية بالفائدة لأنها تساعد من يتخذ القرار على التوصل إلى النتيجة الأكثر عدلاً. كما أن العلاقة التي كثيراً ما تكون وثيقة بين المتنازعين وقادة عملية اتخاذ القرار في المنازعة يمكن أن تكون إشكالية لكثير من الأسباب ذاتها التي تُمدح من أجلها؛ فبينما يمكن أن تكون المعرفة بالمتنازعين مفيدة في عملية اكتشاف الحقيقة، فإنها أيضاً تفتح باب الفرص أمام الفساد وكذلك أمام التحيز لصالح الأفراد الأقوى في المجتمع المحلي. ومع ذلك، يُنظر بصورة عامة إلى نظم العدالة التقليدية على أنها أقل فساداً من نظم العدالة الرسمية.

وبالمثل، فإن مكانة متخذي القرار بوصفهم أعضاء أقوياء في المجتمع المحلي تجيء معها بخطور هو احتمال أن تأخذ قراراتهم في الحسبان مصالحهم أنفسهم في الحفاظ على سلطتهم. وقد يكون قادة النظم التقليدية عرضة للتسييس، وهو ما يحدث في كثير من الحالات نتيجةً لضلوع فاعلين خارجيين مثل موظفين حكوميين أو قادة سياسيين منتخبتين في هذه العملية. بيد أن من المثير للاهتمام ما ادّعي، في كثير من الحالات، من أن وجهات نظر الزعيم أو نواب الزعيم محايدة بحكم ذات طبيعة مهامهم. وقد لوحظ ذلك في الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم جنوب أفريقيا: "المؤمنون بالقانون العربي الأفريقي

(٤٣) تشير التقارير إلى أن الـ "باشينغاناهاي"، وهم القادة العرفيون في بوروندي هم أميون إلى حد كبير. انظر: Dexter and

Ntahombaye, "The role of informal justice systems", p. 21

وأنصاره يؤمنون بحياد الزعيم أو الملك عندما يمارس مهمته القضائية. ويؤدي فرض أي شيء مخالف لهذه النظرة إلى الطعن في صميم النظام القانوني الأفريقي، ولا سيما الوجه القضائي لهذا النظام^(٤٤).

ويوجد حظر لدى بعض الدول الأفريقية على تولّي القادة التقليديين مناصب في الأحزاب السياسية أو مهام سياسية في الحكومة. والأساس المنطقي لذلك هو تعزيز حيادية الرئيس أو نواب الرئيس وإبعاد هؤلاء الأشخاص عن السيطرة السياسية على الدولة أو على الحزب السياسي الحاكم.

هاء- مشاركة المجتمع المحلي

مشاركة المجتمع المحلي هي سمة أخرى لنظم العدالة التقليدية. فكثيراً ما تكون النظم التقليدية حاضرة في المجتمعات المحلية التي توجد لديها "علاقات متعددة العناصر" - حيث يرتبط أفراد المجتمع المحلي بعلاقات عن طريق الأواصر الاقتصادية والاجتماعية والأسرية^(٤٥). وبسبب الارتباط الوثيق فيما بين أفراد المجتمع المحلي، تتولّى المجموعة بأسرها في كثير من الأحيان المسؤولية عن تنظيم أفعال أعضائها.

ويتراوح مستوى مشاركة المجتمع المحلي من إشراك أطراف الدعوى والشهود في الإجراءات ومشاركة المجتمع المحلي بأسره في هذه الإجراءات. والمشاركة العامة والمسؤولية الجماعية عن الحكم الصادر هما شكلان إضافيتان يوضحان المستويات المختلفة لمشاركة المجتمع المحلي. والأكثر شيوعاً هو أن تنطوي الإجراءات على مشاركة الأعضاء المهتمين من المجتمع المحلي في عملية تقصي الحقائق والمصالحة. وفي بعض المجتمعات المحلية تتطلب النظم الأساسية التي تنظم الإجراءات فتح أبواب المحكمة أمام الجمهور. وتسود في نظم العدالة التقليدية جلسات الاستماع العامة التي تعكس التأكيد في المقام الأول على المصالحة على مستوى المجتمع المحلي. وإحدى نتائج هذه المشاركة هي وجوب اعتبار القرارات الصادرة مقبولة من المجتمع المحلي.

ففي جنوب أفريقيا، على سبيل المثال، فإن المحاكم العرفية (التقليدية) تسمح بصفة رسمية للمتنازعين بإحضار مؤيديهم، وخاصة أفراد الأسرة والأصدقاء، كما تسمح لأفراد المجتمع المحلي الحاضرين

Bandindawo and Others v. Head of the Nyanda Regional Authority and Another, 1998 (3) SA 262 (TK) (٤٤)
(Justice Madlanga)

.PRI, *Access to Justice in Sub-Saharan Africa*, p. 22 (٤٥)

بطرح أسئلة وإبداء تعليقات^(٤٦). ففي إجراءات القانون العشائري الصومالي ("الخير") بشأن المنازعات فيما بين العشائر في الصومال، يختار الأطراف هم وعشائرتهم إما قبول أو رفض قرارات الحكماء (الذين يتكونون من ممثلين من كل عشيرة وفي بعض الأحيان من عشيرة ثالثة أيضاً)، وهم أيضاً اختيار استئناف الدعوى أو إجراء محاكمة جديدة تنطوي على مجموعة مختلفة من الحكماء (المسنين)^(٤٧). وموافقة العشيرة على القرار الصادر أمر مفهوم بالنظر إلى مسؤوليتها الجماعية عن الجرائم التي ارتكبتها أحد أفرادها.

ومشاركة المجتمع المحلي في نظام العدالة التقليدية تفيدي في تحقيق عدة أغراض. أولاً، فهي تُضفي سلطة على هذه العملية، وهي أمر ضروري لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ولضمان الاستمرار في استخدام هذه النظم. ففي العادة تحظى السلطات بالطاعة لا بسبب الخوف من ممارستها سلطتها بل بالأحرى لأن المجتمع يقبل مشروعية هذه العملية. فاحترام المجتمع المحلي لسلطة القادة التقليديين ربما ظل يشكل أحد العوامل الهامة لما قرره بعض الدول من الاعتراف القانوني بنظم العدالة التقليدية كجزء من نظم العدالة بما.

ثانياً، تؤدي مشاركة المجتمع المحلي إلى رعاية المصالحة وإلى الحفاظ على النظام الاجتماعي، وكلاهما يعتبران هدفين هامين لنظم العدالة التقليدية. ويتسم الحفاظ على توافق الآراء بأهمية خاصة في المجتمعات المحلية التي يرتبط فيها أفراد المجتمع معاً بعلاقات قائمة على التعاضد. وقد تشكل القرارات المتنازع فيها تمهيداً لهذه العلاقات. وأخيراً، تتسم المشاركة بأهمية خاصة في الحالات التي تتفاسم فيها الأسرة أو المجتمع المحلي المسؤولية عن الامتثال للأحكام القضائية وعن تنفيذ الانتصاف أو العقوبة المقضي بها.

واو- مبدآن توجيهيان وممارسات عامة

المبدآن التوجيهيان للتسوية التقليدية للمنازعات هما المصالحة والحفاظ على الوثام في المجتمع المحلي. ونتيجةً لذلك، تسعى العمليات التي استحدثتها وأتبعها نظام العدالة التقليدية إلى ترك كلا طرفي المنازعة والمجتمع المحلي في حالة رضا عن النتيجة المتوصل إليها. ويحظى توافق الآراء والحصول على الرضا بقيمة كبيرة. ويُنظر بدرجة أقل من الأهمية إلى المسؤولية الفردية والعقاب.

(٤٦) المرجع نفسه، الصفحة ٤٢.

(٤٧) Andre Le Sage, "Stateless justice in Somalia: Formal and informal rule of law initiatives" (Centre for

.Humanitarian Dialogue, July 2005), p. 35

وهذان المبدآن لا يشكّلان مجرد اختلافات فلسفية؛ بل إنهما يعكسان أيضاً اعتبارات عملية. فالبيئة التي تعمل هذه النظم في ظلها عادة تساعد على تفسير التضاد بينها وبين نماذج العدالة الرسمية التي تُضفي قيمة كبيرة على تحديد المذنب أو البريء وعلى اكتشاف الحقيقة. وتنتشر نظم العدالة التقليدية أكثر ما يكون الانتشار في المجتمعات المحلية ذات التشابك المتين حيث يكون الحفاظ على الوثام مهماً للحفاظ على تماسك المجتمع المحلي. وفي كثير من المجتمعات المحلية، يؤدي إبعاد فرد (عادة ما يكون هو الذكر المعيل) من المجتمع ووضعه في السجن إلى جعل الأسرة تعتمد على آخرين؛ ولهذا السبب يُنظر بصورة عامة إلى السّجن على أنه غير عملي.

وتتشابه الإجراءات بصورة عامة مع التحكيم أو الوساطة وليس مع محاكمة خصوم متواجهين. وفي السياق الجنائي، يؤدي الاعتراف والاعتذار دوراً كبيراً، بينما يتسم تقصّي الحقائق بأهمية أقل بصورة عامة مما هو معتاد في المحاكم الرسمية. وتوجد حكاية مثيرة للاهتمام حدثت في المداولات التي تجري في إطار القانون العشائري الصومالي ("الحير") تسلط الأضواء على القيمة التي تُضفي على الرضا والحل السريع. ففي محاكم القانون العشائري الصومالي ("الحير")، يمكن للعشائر أن تختار إما الوساطة أو التحكيم. وحتى مع أن الوساطة تُسفر بصورة عامة عن منح تعويض أقل، فإن الطرف المتظلم كثيراً ما يفضل على التحكيم لأنه يتحقق برضا المجتمع المحلي وسيؤدي إلى حل سريع للمنازعة^(٤٨).

ولا تستخدم الأغلبية الساحقة من نظم العدالة التقليدية المحامين بل ويحظر كثير منها مشاركة المحامين في الإجراءات. وهذا هو الوضع مثلاً في جنوب أفريقيا وجنوب السودان وسيراليون^(٤٩). وبالمثل، لا يوجد لدى أعضاء آليات العدالة التقليدية تعليم/تدريب قانوني رسمي، وكثيراً ما يكونون غير ملمّين بالقانون المكتوب للبلد. وتساق حجج مفادها أن استخدام إجراءات بسيطة معروفة جيداً ومقبولة بصورة عامة، إلى جانب الاعتماد على القانون العرفي المحلي، يخففان من الحاجة إلى محامين وقضاة لديهم تعليم قانوني.

وعادة ما تسعى السلطات التقليدية إلى التوصل إلى قرار يحظى بموافقة الطرفين وتوافق آراء المجتمع المحلي. بيد أنه سواء تم الحصول على الموافقة الحقيقية أم لا فإن هذه مسألة أخرى بالنظر إلى أن قادة المجتمع المحلي قد يمارسون ضغطاً على الطرفين من أجل الموافقة على القرار. وقد وُصفت المتغيرات

(٤٨) Le Sage, "Stateless justice in Somalia", p. 35

(٤٩) انظر: Kane and others, "Sierra Leone: Legal and judicial sector assessment", p. 12; PRI, Access to Justice in Sub-Saharan Africa, p. 42; and Aleu Akechak Jok, Robert A. Leitch and Carrie Vandewint, "A study of customary law in contemporary southern Sudan" (World Vision International, March 2004), p. 42

التي تؤثر على عملية اتخاذ القرار في المحاكم العرفية في ملاوي بالعبارات التالية: "يستخدم الضغط للتوصل إلى اتفاق يُرضى الطرفين والبنية الهرمية للسلطة الاجتماعية وتوقعات المجتمع المحلي والزعيم المحلي"^(٥٠). وقد تؤدي السلطة التفاوضية غير المتكافئة التي يتمتع بها القادة وقرارات هؤلاء القادة الذين يتمتعون بقدر كبير من السلطة في المجتمع المحلي إلى فتح الباب أمام احتمال ألا يُرضى القرار في حقيقة الأمر طرفي المنازعة.

وعقب تسوية المنازعة، تكون الممارسة الشائعة في كثير من المحاكم التقليدية هي أن يعبر الطرفان والمجتمع المحلي عن تصالحهم عن طريق طقس من الطقوس أو تنظيم احتفال. ففي بوروندي، على سبيل المثال، يتقاسم الطرفان شراباً للإعراب عن شكرهما للقادة المحليين وإيداناً ببدء علاقة جديدة^(٥١).

زاي- الأحكام الصادرة

الطبيعة التصالحية لنظم العدالة التقليدية وأنواع الأحكام الصادرة تشكلان من نواح كثيرة انعكاساً للهدف المتمثل في استعادة التوازن والوئام في المجتمع المحلي، وتشجيع المسؤولية الجماعية. وتتسم استعادة الاتنين بأهمية خاصة في المنازعات التي تحدث داخل الأسرة والأوضاع الأخرى التي يكون فيها كل من الطرفين مرتبطاً بالآخر ارتباطاً وثيقاً مستمراً. أما الأحكام الصادرة فتعكس أيضاً الضرورات العملية لحل المنازعات بطريقة فعالة تكون مُرضية للمتنازعين وتوفّر السلامة والأمن للمجتمع المحلي. ولا تميّز عادةً آليات العدالة التقليدية بين الأسباب الجنائية والمدنية للدعوى، ولكنها تتناول بصورة عامة ما يُعتبر فعلاً من الأفعال غير المشروعة في المجتمع المحلي، وقد تتضمن الأحكام الصادرة عنها عناصر عقابية وعناصر تعويضية. وحتى عندما يبدو أن الحكم الصادر هو تعويضي فقط، قد يقوم أيضاً مُصدري الحكم بتضمينه مبلغاً مدفوعاً إضافياً، مائلاً للغرامة، بغية إدانة الفعل غير المشروع.

وفي معظم الأحيان، تُسفر الأحكام المحكوم بها عن إصدار أوامر بتقديم شكل من أشكال المدفوعات إلى الطرف المتظلم، إما في شكل مال نقدي أو ماشية أو محاصيل من الحصاد. أما الأوامر ذات الطابع العقابي الأكبر فتشتمل على خدمة المجتمع المحلي أو خدمة الطرف المتظلم. ومن الناحية التاريخية، استُخدمت العقوبة البدنية استخداماً واسع النطاق وما زالت تُستخدم في بعض المجتمعات

(٥٠) انظر: Schärf and others, "Access to justice for the poor of Malawi?", p. 40.

(٥١) انظر: Dexter and Ntahombaye, "The role of informal justice systems", p. 13.

التقليدية، وإن كانت دول كثيرة قد حظرت هذه الممارسة^(٥٢). وفي بعض نظم العدالة التقليدية، يتمثل أحد الأنواع الشديدة للعقوبة في النفي من المجتمع المحلي. وقد جرى تقليص ذلك في جنوب أفريقيا^(٥٣)، ولكنه ما زال يجري استخدامه في عدد من الدول الأخرى.

وتاريخياً، لم يُستخدم السَّخْن في نظم العدالة التقليدية، الأمر الذي يعكس تركيزها الرئيسي على المصالحة في تسوية المنازعات، وكذلك على الواقع العملي، مثل حاجة الأفراد إلى إعالة أسرهم وعدم وجود بنية تحتية لعملية السَّخْن. بيد أن نظم العدالة التقليدية هي نظم دينامية وتعكس حقاً التفاعل مع قطاع العدالة الرسمية التابع للدولة، وهو واقع أن أدى البعض إلى استخدام نظام السَّخْن استخداماً محدوداً. فقد أفيد، على سبيل المثال، أن نظم العدالة التقليدية تستخدم الاحتجاز استخداماً محدوداً في ليبيريا^(٥٤)، وأنه في أوغندا وملاوي والنيجر قد تقوم السلطات التقليدية باحتجاز الأفراد المتهمين بارتكاب جرائم خطيرة وذلك في انتظار وصول الشرطة^(٥٥).

وفي بعض المجتمعات المحلية، تتحمل أسرة الجاني الممتدة أو عشيرته المسؤولية الجماعية عن الحكم الصادر. ففي الصومال، على سبيل المثال، فإن عقوبة القتل هي دفع دية قدرها ١٠٠ رأس من الإبل نظير قتل رجل أو ٥٠ رأساً منها نظير قتل امرأة. وتدفع عاقلة الجاني هذه الدية. وتُستخدم أيضاً مدفوعات الدية نظير الضرر البدني والاعتصاب والسرقعة والقذف^(٥٦).

- (٥٢) للاطلاع على تقارير تتعلق بالعقوبة البدنية، انظر: PRI, *Access to Justice in Sub-Saharan Africa*, p. 33.
- (٥٣) South Africa, Department of Justice and Constitutional Development, "Policy framework on the traditional justice system under the Constitution", p. 35.
- (٥٤) International Crisis Group, "Liberia: Resurrecting the justice system", Africa Report No. 107, 6 April 2006, p. 8.
- (٥٥) UN-Women, UNICEF and UNDP, *Informal Justice Systems*, p. 57.
- (٥٦) Le Sage, "Stateless justice in Somalia", pp. 33-34. يعرض لييه ساج تفسيرين اثنين لاستخدام المسؤولية الجماعية، هما: أن أفراد البدو لا يمتلكون الموارد اللازمة للدفع المطلوب دون مساعدة المجتمع المحلي لهم وأن عدم الدفع يمكن أن يؤدي إلى ارتكاب مزيد من العنف أو أعمال انتقامية، وهو ما يعود بالضرر على المجتمع المحلي؛ كما يُنظر إلى الملكية نظراً جماعية لا فردية.

حاء- أمثلة لنظم العدالة التقليدية في الدول الأفريقية

يعرض هذا الفرع المعلومات المتعلقة بآليات العدالة التقليدية في ثمان دول لتوضيح طبيعة ومهام نظم العدالة التقليدية في أفريقيا، فضلاً عن طابعها المتنوع.

ملاوي

يرتكز نظام العدالة التقليدي على الاعتراف بالسلطات التقليدية. فقانون الزعماء القبليين لعام ١٩٦٧ ينص على أن السلطات التقليدية هي الرئيسة الإدارية للمجتمعات المحلية. ورغم أن قانون الزعماء القبليين لا ينص تحديداً على أي مهمة قضائية للسلطات التقليدية، تُعتبر هذه المهمة جزءاً من مهامهم ويُعترف بها هكذا في المجتمعات المحلية. وتُعرف المادة ١١٠ من الدستور بالقانون العرقي الذي تطبقه السلطات التقليدية بصورة عامة في تسوية المنازعات. ولهذه السلطات بنية هرمية تتدرج من مختار القرية إلى زعيم مجموعة القرى إلى نائب رئيس السلطة التقليدية ثم إلى رئيس السلطة التقليدية ثم إلى الرئيس الأقدم للسلطة التقليدية وأخيراً إلى الرئيس الأعلى. ويُقدّر أنه يوجد تقريباً ١٨ ألف مختار قرية، و٢٤٠٠ زعيم مجموعة قرى، و٦١ نائب رئيس سلطة تقليدية، و٥٠٠ رئيس سلطة تقليدية، و٢٨ رئيس أقدم لسلطة تقليدية، و٧ رؤساء أعلى. وتتلقى السلطات التقليدية على جميع المستويات مدفوعات شهرية تبعاً لرتبة شاغليها من ديوان رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء. وتشكل السلطات التقليدية جزءاً من الفرع التنفيذي للسلطات العامة وليس من الفرع القضائي^(٥٧).

وتشتمل مهام السلطات التقليدية على حفظ السلم وأداء مهام تقليدية بحكم المنصب بموجب القانون العرقي، شريطة ألا يتعارض ذلك مع الدستور أو مع أي قانون مكتوب وألا يتعارض مع العدالة الطبيعية أو مع الأخلاق. وتفيد التقارير أن السلطات التقليدية تشارك في تسوية المنازعات في مجموعة متنوعة من المسائل، من بينها المنازعات المدنية، ومسائل قانون الأسرة، والميراث، والأضرار الطفيفة التي وقعت لممتلكات، ومنازعات الحدود^(٥٨). ورغم أن الدعاوى الجنائية لا تدخل ضمن اختصاص القادة التقليديين فإن هؤلاء كثيراً ما يتناولون حالات الإخلال الطفيفة بالسلم. وتُحال إلى الشرطة الحالات التي تنطوي على سلوك إجرامي. بيد أن ضعف نظام العدالة الرسمي وتفضيل تسوية المنازعات عن طريق

(٥٧) UN-Women, UNICEF and UNDP, *Informal Justice Systems*, pp. 307-310

(٥٨) المرجع نفسه، الصفحة ٣١٠.

السلطات التقليدية يعني أن السلطات التقليدية تقوم في الواقع العملي بالتعامل مع بعض الحالات التي تنطوي على سلوك إجرامي^(٥٩).

موزامبيق

أثناء الحقبة الاستعمارية الممتدة حتى عام ١٩٧٥، كان يوجد نظامان قضائيان منفصلان، هما: نظام رسمي، يخدم بصورة رئيسية السكان الأوروبيين والسكان المستوعبين، ونظام عرفي لباقي السكان يركز على القرابة أو القادة التقليديين المعيّنين من الاستعمار. وبعد الاستقلال، فُرض حظر رسمي على قيام القادة التقليديين بتسوية المنازعات. وأنشئت "محاكم شعبية" في عام ١٩٧٨. وكان يمكن لهذه المحاكم أن تعتمد على العرف والتقاليد في المناطق المحلية ولكن الدولة كانت تتبسط بقوة كلاً من تعدد الزوجات، ومدفوعات الزواج، وزواج الأطفال. وفي عام ١٩٩٢، اعتمد قانون لإنشاء محاكم مجتمعية كبديل عن المحاكم الشعبية التي أُلغيت.

وفي عام ٢٠٠٠، اعترف المرسوم ٢٠٠٠/١٥ بأنه يمكن استمداد السلطات المجتمعية من صفوف القادة والزعماء القبليين التقليديين، وكذلك من أمناء القرى. ويقع على هؤلاء الأشخاص التزام بالتعاون مع المحاكم المجتمعية على تسوية المنازعات الصغيرة ذات الطبيعة المدنية وفقاً للأعراف المحلية وفي حدود أحكام القانون. بيد أن القانون لا يعترف بمحاكم الزعماء القبليين. وفي عام ٢٠٠٤، اعترفت موزامبيق بالتعددية القانونية وذلك في المادة ٤ من الدستور التي نصت على ألا تطبق نظم تسوية المنازعات قواعد تتعارض مع القيم الأساسية للدستور. وحالياً، تمارس المحاكم المجتمعية الاختصاص بشأن الجرائم والمخالفات المدنية والجنائية البسيطة؛ وتقتصر الأحكام الصادرة على الغرامة والخدمة المجتمعية. أما الدعاوى المدنية الأكبر والأكثر خطورة فيجري الفصل فيها في المحاكم الرسمية أي المحلية ومحاكم المقاطعات^(٦٠).

ناميبيا

يوجد قانونان وثيقا الصلة بنظم العدالة التقليدية في زامبيا، هما: قانون السلطات التقليدية (القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٠) وقانون المحاكم المجتمعية (رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣). وقد اعتمد كلا القانونين ولكن لم يُنفذ القانون الأخير بعد. وتوجد ٤٩ سلطة تقليدية معترف بها ويوجد لدى معظمها

(٥٩) Schärf and others, "Access to justice for the poor of Malawi?", p. 6

(٦٠) PRI, Access to Justice in Sub-Saharan Africa, pp. 57-58

محكمة تقليدية على مستوى الزعيم القبلي وهو القائد التقليدي الأعلى للمجتمع المحلي. وتنقسم أقاليم كثير من المجتمعات المحلية التقليدية إلى مناطق محلية تخضع لقيادة "رئيس أقدم" يرأس عملية الفصل في القضايا بالمحاكم التقليدية المحلية. وداخل هذه المناطق المحلية، توجد قرى يرأسها أشخاص يُعرف كل منهم باسم "مختار القرية" الذي يفصل في القضايا في محكمة القرية التابعة له. وغير قانون السلطات التقليدية ألقاب هؤلاء الأشخاص ليصبحوا أعضاء المجلس التقليدي الأقدمون، وأعضاء المجلس التقليدي. وعلى سبيل المثال، ينقسم إقليم "أوندونغا" إلى ١٠ مناطق محلية، كل منها تحت قيادة مختار قرية أقدم. وتشمل كل منطقة محلية مئات القرى تخضع كل منها عادة لسلطة مختار. وترفع القضية أولاً في العادة على مستوى القرية. وتبعاً لطبيعة القضية، يجوز لمختار القرية أن ينظر فيها بنفسه أو أن يجلبها إلى مستوى المنطقة المحلية أو حتى إلى أعلى مستوى، أو أن ينصح على الأقل بإحالة المسألة إلى المستويات الأعلى. أما المسائل الخطيرة، مثل القتل، فتعرض مباشرة على الزعيم القبلي.

ووفقاً لقانون السلطات التقليدية، تتمثل المهام الرئيسية للسلطات التقليدية في تعزيز السلم والرفاه. ولهذه السلطات صلاحية الفصل في القضايا التي تُعرض عليها وأن تبين القانون العرفي. وهي تمارس أيضاً سلطات تنفيذية. ومن ثم لا يوجد بشأها فصل في السلطات. ولم يُنقذ قانون المحاكم المجتمعية. وربما توجد عدة أسباب لذلك. أما السبب الأول فهو أن وزارة العدل لم تنته من معالجة طلبات التعيين في مناصب العدالة التقليدية. وقد طُرحت أسئلة عما إذا كانت وزارة العدل هي أفضل جهة للقيام بذلك أو ما إذا كان مجلس يضم القادة التقليديين ستكون له نظرات نافذة أفضل بشأن تحديد الأشخاص المؤهلين للعمل في العدالة التقليدية. ورغم أن هذا القانون ينص في ظاهره على إحالة دعاوى الاستئناف إلى محاكم الصلح، فإن السؤال المفتوح هو ما إذا كان قضاة هذه المحاكم لديهم خبرة فنية كافية في القانون العرفي أو ما إذا كان يُستحسن إيجاد محكمة استئناف لقضايا القانون العرفي، وهي محكمة موجودة فعلاً في نيجيريا على سبيل المثال. وأخيراً، طُرِح سؤال عما إذا كانت هذه الآليات يمكن حقاً وصفها بأنها محاكم، وإذا كان الأمر كذلك، يكون السؤال هو ما إذا كانت تفي بالمتطلبات الدستورية لهذه المؤسسات^(٦١).

النيجر

ينص الإطار القانوني للنيجر على أنه يجوز للمحاكم، رهنأ بمراعاة أحكام الصكوك الدولية المصدّق عليها والأحكام التشريعية أو القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العام، أن تطبق الأعراف المرعية

.Hinz, "Traditional courts in Namibia - part of the judiciary?", in *In Search of Justice and Peace* (٦١)

لدى أطراف المنازعات المتعلقة بالعتود وبمركز الأشخاص، وشؤون الأسرة، والميراث والهبات، والعقارات، إلا إذا كانت الدعوى القانونية تتعلق بعقارات مسجلة أو كانت مستندات نقل الملكية الخاصة بما تشكل دليلاً وفقاً للقانون. وعند تطبيق الأعراف الخاصة بالأطراف، يجب على القضاة إشراك خبير تقييم عربي لديهم معرفة بأعراف المتنازعين^(٦١). ويتولى الزعماء التقليديون للمناطق ذات الصلة اقتراح أسماء خبراء التقييم العربي على محكمة أول درجة. ويمكن للمحكمة أن ترفض مرشحين معينين، وتقوم وزارة العدل بالاختيار النهائي على أساس قائمة المرشحين التي يعث بها رئيس المحكمة. وفي مجال التطبيق العملي، يجري الاعتماد على خبراء التقييم العربي ليس فقط بسبب معرفتهم بالأعراف المحلية ولكن أيضاً لكي يُجرُوا تقييماً للأدلة وسياق المنازعة.

ويعتاد خبراء التقييم العربي دوراً هاماً بالنظر إلى أنهم يظلون مقيمين في المجتمع المحلي، بينما يحدث تناوب بين قضاة المحكمة على أساس جغرافي. وعادة ما يرتبط خبراء التقييم العربي ارتباطاً وثيقاً بالزعماء القبليين وبغيرهم من الحكماء ويتكلمون لغة المجتمع المحلي، في حين أن قضاة المحكمة قد لا يكونون كذلك. وهكذا، يُنظر إلى خبراء التقييم العربي على أنهم وسيط رئيسي بين المحاكم الرسمية والزعماء القبليين وغيرهم من حكماء مجتمع محلي معين، وهم لا يكتفون بإسداء المشورة بشأن الأعراف المرعية في المجتمع المحلي وبالمساعدة في تقييم الأدلة ولكنهم أيضاً ينقلون الحكم الصادر عن المحكمة إلى المجتمع المحلي. وقد يكون بعض خبراء التقييم العربي شاغلين أيضاً لمنصب الزعيم التقليدي في مجتمعاتهم المحلية^(٦٢).

وعادة ما تجري محاولة تسوية المنازعة أولاً عن طريق الزعماء التقليديين. وتجدر ملاحظة أنه توجد بنية هرمية منظمّة تضم الزعماء التقليديين في القرى أو تقسيمات فرعية محدّدة داخل القرى، ثم الزعماء التقليديين على مستوى الولاية، وهي المنطقة الجغرافية الأكبر. وعادة ما يُنظر إلى إحضار شخص أمام محكمة ما بأنه إخلال بالسلام المحلي، وتُشجّع الأطراف، بل ويكون مطلوباً منهم في بعض أنواع القضايا، محاولة تسوية المسألة داخل إطار بنية العدالة التقليدية قبل تقاسم دعوى إلى المحاكم الرسمية. ويوجد سببان لذلك. أولهما تعزيز الوثام والمصالحة عن طريق العمليات التقليدية لتسوية المنازعات، وثانيهما التخفيف من عبء الحالات المعروضة على المحاكم الرسمية^(٦٣).

(٦٢) Law on Judicial Organization and Powers (*Loi organique No. 2004-50*) (قانون تنظيم القضاء وسلطاته) القانون

الأساسي رقم ٢٠٠٤-٥٠) المؤرخ ٢٢ تموز/يوليه ٢٠٠٤، المواد ٦٣-٦٤ و٤٣.

(٦٣) UN-Women, UNICEF and UNDP, *Informal Justice Systems*, pp. 256-260

(٦٤) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٠.

نيجيريا

لنيجيريا بنية اتحادية وهي تتكون من ٣٦ ولاية. ويُعترف بالمحاكم العرفية على الصعيد الاتحادي وعلى صعيد الولايات. وتوجد فيها ٢٥٠ جماعة إثنية لها قوانينها العرفية الخاصة بها. ويعترف الدستور بالقوانين العرفية للجماعات القبلية والإثنية، ولمعظم هذه الجماعات محاكمها العرفية ومحكمة استئناف عرفية خاصة بها، وإن كانت بعض الولايات الشمالية تأخذ بمحاكم الشريعة ومحكمة استئناف قائمة على الشريعة. ويمكن أن تُستأنف القضية من محكمة استئناف عرفية تابعة للدولة أو من محكمة استئناف قائمة على الشريعة بعرضها على محكمة استئناف اتحادية. وتعامل المحاكم العرفية على أنها جزء من النظام القضائي للدولة. ويشمل اختصاصها مسائل الأحوال الشخصية وأحوال الأسرة، بما في ذلك الزواج والطلاق والوصاية وحضانة الأولاد. ويشمل اختصاصها أيضاً مسائل والميراث والأرض والمعاملات التجارية.

ويجب في الأحكام الصادرة عن إجراءات العدالة التقليدية أن تستوفي ثلاثة شروط لكي تعترف بها المحاكم الرسمية ولكي تكون واجبة الإنفاذ، وهي: (أ) يجب ألا تتعارض مع حقوق الإنسان الدولية؛ و(ب) يجب وجود سجل للقضية؛ و(ج) يجب أن تكون هذه العملية اختيارية أمام الأطراف. ووفقاً لقانون الأدلة، يجب على الطرف الذي يؤكد وجود العرف أن يثبت ذلك. ويُعترف العرف بأنه قاعدة تكون، في منطقتي محلية معينة، قد اكتسبت بحكم استعمالها لفترة طويلة قوة القانون. وإثبات وجود العرف بصورة مباشرة يحدث بناء على بيان من الزعماء التقليديين الذين يعرفون القوانين العرفية للمجتمع المحلي، وإن كانت المحكمة الرسمية غير ملزمة بقبول هذا العرف. ويمكن للمحكمة الرسمية أيضاً أن تعترف بعرف ما اعترافاً قانونياً بالإحاطة به علماً بصفة قضائية. وبالإضافة إلى ذلك، تنص القوانين النظامية على أنه يجوز تجاهل القوانين العرفية إذا حدث: (أ) أن اعتُبرت غير متوافقة مع "العدالة الطبيعية والإنصاف والوجدان السليم"؛ أو (ب) إذا وافق الطرفان على استبعاد تطبيق القانون العرفي؛ أو (ج) إذا كانت المعاملة المعنية غير معروفة في القانون العرفي. وتوجد لدى بعض الولايات في نيجيريا قوانين عرفية مدونة.

رواندا

أُنشأت رواندا محاكم 'غاكাকা' (gacaca) بعد عام ١٩٩٤ وذلك لجملة أغراض من بينها محاكمة العدد الكبير جداً من الأشخاص الذين أُتهموا بالجرائم المرتكبة أثناء أحداث الإبادة الجماعية. ويُقدَّر أن نحو ٨٠٠.٠٠٠ شخص قد قُتلوا في أحداث الإبادة الجماعية، وهم بصورة رئيسية أفراد أقلية التوتسي وإن كان أشخاص معتدلون من الهوتو قد قُتلوا أيضاً. كما أن كثيراً من القضاة والمحامين قد قُتلوا أو هربوا من البلد فتقوضت بذلك البنية القضائية. وفي الأشهر التي تلت الإبادة الجماعية مباشرة،

احتُجز قرابة ١٢٠.٠٠٠ شخص مشتبه فيه وذلك في سجون تبلغ سعتها ٤٥.٠٠٠ شخص فقط في ظل أوضاع بالغة القسوة. وما تبقى من قضاة البلد لم يكونوا قادرين على التعامل مع العدد الكبير من الأشخاص المُتَّهَمين وعلى محاكمتهم في حدود زمنية معقولة^(٦٥).

وكطريقة لمعالجة هذا الوضع، أنشأت الحكومة محاكم غاكاكا "جديدة" (gacaca) بموجب تشريع وطني كندبير مؤقت وانتقالي لمقاضاة ومحاكمة أولئك الذين شاركوا في الإبادة الجماعية، ولتحقيق المصالحة. ورغم أن المحاكم الرسمية لرواندا هي والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا الكائنة في أروشا بجمهورية تنزانيا المتحدة كان لها ولاية محاكمة الفاعلين الرئيسيين المشاركين في التخطيط للإبادة الجماعية وفي تنظيمها والإشراف عليها، فإن الأغلبية الساحقة من عمليات المقاضاة، بما في ذلك المقاضاة بشأن جرائم "القتل" العادية، قد جرت في محاكم الغاكاكا الجديدة. وكانت هذه المحاكمات مستوحاة بشكل عام من محاكم غاكاكا التقليدية أو "القديمة"، وإن كانت المحاكم الجديدة قد تمتعت بسلطات أوسع بكثير. وكانت محاكم الغاكاكا القديمة قد اضمحلت أهميتها في رواندا قبل أحداث الإبادة الجماعية، كما أنها، في الحالات التي ظلت فيها قائمة، كانت تركز على تسوية المنازعات الناشئة على مستوى المجتمع المحلي والتي كانت في معظمها بسيطة. وأثناء الحقبة الاستعمارية، حُظر على محاكم الغاكاكا أن تحاكم مرتكبي الجرائم الخطيرة. وكان هدف محاكم الغاكاكا القديمة القائمة على مستوى المجتمعات المحلية هو استعادة النظام والوثام الاجتماعي، بينما كانت مهمة محاكم الغاكاكا الجديدة عميقة إلى حد كبير. وكان أحد الأسباب المعلنة من جانب الحكومة لإنشاء محاكم الغاكاكا الجديدة هو ضمان عدم الإفلات من العقاب في حالة أولئك الذين شاركوا في الإبادة الجماعية^(٦٦).

وعلى عكس محاكم الغاكاكا القديمة، بل وفي الواقع على عكس نظم العدالة التقليدية الأخرى المذكورة في هذا المنشور، كانت محاكم الغاكاكا الجديدة هذه مصممة صراحةً لمحاكمة أعداد كبيرة جداً من الأشخاص الذين شاركوا في الجرائم الخطيرة، بما فيها القتل، المرتكبة أثناء أحداث الإبادة الجماعية. وكان يجوز لمحاكم الغاكاكا الجديدة أن تحكم على المدعى عليه عليهم بالسجن مدى الحياة في حالة أكثر الجرائم خطورة. ولم يُسمح للأشخاص المُتَّهَمين بالاستعانة بمحامٍ للدفاع حتى في حالة أكثر الجرائم

(٦٥) Phil Clark, "The legacy of Rwanda's gacaca courts", *Think Africa Press*, 23 March 2012

(٦٦) انظر: Huyse and Salter, eds., *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict*, pp. 30-46; Stephanie Wolters, "The gacaca process: Eradicating the culture of impunity in Rwanda?", Situation report, Institute for Security Studies, 5 August 2005, pp. 1-2; L. Danielle Tully, "Human rights compliance and the gacaca jurisdictions in Rwanda", *Boston College International and Comparative Law Review*, vol.

خطورة. أما الأشخاص الذين اعترفوا بارتكاب جرائم بدلاً من الطعن في التهم الموجهة إليهم فكان يُحَكَّم عليهم بأحكام مخففة بدرجة كبيرة^(٦٧). وكان أيضاً في مقدور محاكم غاكاكا الجديدة أن تصدر أحكاماً تركز على خدمة المجتمع، وإن كان قد دُفع بأن خدمة المجتمع هي عقوبة ألين بكثير مما ينبغي بشأن الجرائم التي اكتُشف ارتكابها من جانب بعض الجناة^(٦٨). وجرى حل محاكم غاكاكا الجديدة في عام ٢٠١٢ بعد أن تمت مقاضاة معظم المتهمين أو بعد أن تم الإفراج عنهم. وقُدِّر أن عدد محاكم غاكاكا الجديدة التي أنشئت قد بلغ قرابة ١٢ ألف محكمة، وأنها قد قامت حتى عام ٢٠١١ بالمحاكمة بشأن أكثر من مليون قضية تتعلق بالإبادة الجماعية التي وقعت في عام ١٩٩٤، في حين أن المحاكم العادية لم تُجر محاكمات إلا بشأن ١٢٩٠ قضية^(٦٩). وقُدِّر أن قرابة ٣٠ في المائة من القضايا قد انتهت بالبراءة^(٧٠).

جنوب أفريقيا

أضفى قانون القيادات التقليدية وإطار الحكم لعام ٢٠٠٣، المعتمد في عام ٢٠٠٣، الشرعية على القادة التقليديين وألزم بتقدم دعم من الدولة إليهم. ويوجد قرابة ٨٠٠ مجتمع تقليدي معترف بها رسمياً في جنوب أفريقيا، لكل منها قائده التقليدي الأعلى المعترف به رسمياً ومختار أو مختارة فضلاً عن مجلسه التقليدي الخاص به المعترف به رسمياً. وبالإضافة إلى ذلك، جرى الإبقاء على مفعول الترتيب الهرمي المعترف به رسمياً للمحاكم العرفية القائم قبل عام ١٩٩٤ (قبل مجيء الديمقراطية الدستورية)^(٧١). فالقادة التقليديون (الأعلنون) المعينون قبل ٢٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤، عندما بدأ نفاذ قانون القيادات التقليدية وإطار الحكم، هم والقادة التقليديون الذين اعترفت بهم رسمياً حكومة جنوب أفريقيا منذ ذلك الحين، قد صدرت لهم خطابات رسمية تنفيذ امتلاكهم للاختصاص المدني والجنائي، وهي خطابات تشكل الأساس القانوني للسلطات التي يتمتعون بها لتصريف شؤون المحاكم العرفية ولترؤسها. ويجوز استئناف أحكام المحاكم المجتمعية غير الرسمية (غير المعترف بها رسمياً) أمام لجنة المنطقة، التي لا تشكل جزءاً من

(٦٧) انظر: Huyse and Salter, eds., *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict*, pp. 39-41.

(٦٨) انظر: "The legacy of Rwanda's gacaca courts", Clark.

(٦٩) انظر: Human Rights Watch, "Rwanda: Mixed legacy for community-based genocide courts-Serious miscarriages of justice need national court review", 31 May 2011.

(٧٠) Daniel Gakuba, "Rwanda ends gacaca genocide tribunals", *Deutsche Welle*, 19 June 2012.

(٧١) 'المحكمة العرفية' هي الاسم الذي أوصت به لجنة جنوب أفريقيا لإصلاح القوانين. وقد أُشير أيضاً إلى هذه المحاكم على أنها 'محاكم تقليدية' و'محاكم الرئيس القبلي' و'محاكم مجتمعية'. انظر: Tshehla, "Traditional justice in practice".

نظام المحاكم التقليدي المعترف به رسمياً^(٧٢). وتقوم المحاكم التقليدية المعترف بها رسمياً بتطبيق ما اصطُح على تسميته بـ "القانون العرفي الحي"، بينما تطبق المحاكم الأخرى التابعة للدولة قانون الدولة وكذلك القانون العرفي المسجّل أو "القانون العرفي الرسمي"^(٧٣). وفي عام ٢٠٠٣، نشرت لجنة جنوب أفريقيا لإصلاح القوانين تقريرها المعنون "تقرير عن المحاكم التقليدية والوظيفة القضائية للقادة التقليديين" بشأن نظام للمحاكم العرفية المعترف بها ممثل للدستور، مع مشروع تشريع مصاحب له. وبالنظر إلى عدم إقرار مشروع قانون المحاكم التقليدية هذا، لم يجر حتى الآن الاستعاضة عن إطار المحاكم التقليدية الذي كان مُطبّقاً أثناء الحقبة الاستعمارية وحقبة الفصل العنصري. وأنشأ قانون عام ٢٠٠٣ لجنة منازعات ومطالبات القيادات التقليدية، التي تتيح محملاً أقرب مثلاً لتسوية منازعات القيادات التقليدية التي لولا ذلك لُغِضت على نظام المحاكم الرسمية، وهو إجراء يُنظر إليه عادةً على أنه من إجراءات الملاذ الأخير^(٧٤).

والاختصاص الجنائي للمحاكم التقليدية محدود جداً؛ فهي ليس لها، على سبيل المثال، اختصاص بشأن الجرائم الخطيرة مثل الاغتصاب والقتل والاعتداء الخطير^(٧٥). ولا يجوز للمحاكم التقليدية أن توقع عقوبة بدنية أو غرامات، وتدرج سُبل الإنصاف التي تحكم بها من رد الحقوق والخدمة والتعويض إلى أشد هذه العقوبات وهو الإبعاد من المنطقة. أما سلطتها في الأمر بإعادة التوطين فقد اتسمت في الآونة الأخيرة بأنها محدودة، وأثار القادة التقليديون هذا التقييد باعتباره يدعو إلى القلق^(٧٦). وتوجد أيضاً بعض القيود المفروضة على اختصاصهم بشأن المسائل المدنية.

وقد فصلت محاكم جنوب أفريقيا في عدد من القضايا المثيرة للاهتمام بشأن مدى توافق القانون العرفي الذي تطبقه المحاكم التقليدية مع الحقوق المنصوص عليها في دستور الدولة. ففي قضية "باندنيداوو" وآخرين ضد رئيس السلطة الإقليمية في نياندا وآخر، ١٩٩٨: ١٩٩٨ (3) SA 262 (Tk), 1998، وهي قضية تنطوي على اختصاص مدني فقط، سبقت حجة مفادها أن المتقاضين الذي يمثل أمام محكمة تقليدية سيشهد مستوى من العدالة أدنى من ذلك الذي تتيحه محكمة صلح ما يشكل انتهاكاً لمبدأ المساواة أمام القانون. وقد سلمت المحكمة بوجود فروق كبيرة بين المحاكم العرفية والنظام القضائي الرسمي

Joanna Stevens, "Traditional and informal justice systems in Africa, South Asia, and the Caribbean" (PRI, (٧٢) March 1999), pp. 24-25.

.Tshehla, "Traditional justice in practice", p. 20 (٧٣)

المرجع نفسه، الصفحة ١٨. (٧٤)

.PRI, Access to Justice in Sub-Saharan Africa, p. 42 و ١٩٩٩، الصفحة ٤٢. (٧٥)

.Tshehla, "Traditional justice in practice", pp. 33-34 (٧٦)

ولكنها رأت أن هذه الفروق تتوافق مع توجه ثقافي معين ومن ثم يوجد مبرر لاحتساب النبل من الحق في المساواة في المعاملة. أما في قضية 'مليكو' و'فيني' ضد رئيس السلطة الإقليمية في 'تيمبولاند' الغربية وآخر: *Mhlekwana and Feni v. Head of the Western Tembuland Regional Authority and another*, (1) A 574 (Tk) 2001، فيما يتعلق بدعوى جنائية، فقد توصلت المحكمة إلى نتيجة مختلفة إذ أشارت إلى أن الدعاوى الجنائية تنطوي على مسائل قانونية معقدة وربما على عقوبات يمكن أن تكون شديدة، وإلى أنه لا مبرر للتخلي عن الحقوق الإجرائية مثل الحق في التمثيل القانوني.

زامبيا

تشتمل المحاكم على المحكمة العليا والمحكمة العالية والمحاكم الفرعية والمحاكم المحلية. وأنشئت في الآونة الأخيرة في العاصمة، لوساكا، محكمة للمطالبات الصغيرة. وقد قُدِّرَ أن المحاكم المحلية تتولى ما نسبته ٨٠ إلى ٩٠ في المائة تقريباً من حالات المقاضاة^(٧٧). وتتعامل المحاكم المحلية مع تطبيق القانون العرقي وعادة ما لا يكون قضائاً حاصلين على تعليم قانوني رسمي، رغم أن الجهاز القضائي يقدم التدريب كما تقدمه أحياناً مشاريع للمساعدة القضائية. ويتباين اختصاص هذه المحاكم ولكنها تتناول مسائل الضرر والعقود ومسائل الأسرة والميراث والجرائم الصغيرة^(٧٨). وتستخدم فيها اللغة المحلية، وتتبع فيها إجراءات غير رسمية وتجري مداولاتها شفويًا. ولا يُسمح باستخدام محامين بقصد جعل الإجراءات أقل تكلفة وأقل تعقيداً^(٧٩). ويمكن أن تُقدَّم إلى المحاكم الفرعية والمحكمة العليا، على التوالي، طلبات استئناف الأحكام المرتكزة على القانون العرقي والصادرة عن المحاكم المحلية والمحكمة العالية. والمحاكم المحلية هي محاكم مجتمعية في حين أن المحاكم الفرعية هي محاكم مناطق محلية. ويحظى الحكم المستند إلى القانون العرقي بالتأييد في مرحلة الاستئناف شريطة ألا يكون منافياً للعدالة الطبيعية. وبالنظر إلى أن المحاكم المحلية لا تعتبر محاكم تأخذ بالسجلات، فإنه يجب إعادة التقاضي بشأنها بالكامل والبت فيها مرة أخرى إذا قُدِّمت للاستئناف. وبعبارة أخرى، يُنظر في المسألة من جديد^(٨٠).

Paralegal Alliance Network, "Mapping of legal aid service providers in Zambia: final report" (University of Zambia School of Law, 2007), p. 14 (٧٧)

Alfred S. Magagula, "The law and legal research in Zambia", updated version (Hauser Global Law School Programme, 2014). متاح على الرابط: www.nyulawglobal.org/globalex/Zambia1.html#thelocalcourts (٧٨)

قانون المحاكم المحلية، المادة ١٥ (Local Courts Act, sect. 15) (٧٩)

قانون المحاكم الفرعية، المادتين ١١ و ١٦ (Subordinate Courts Act, sects. 11 and 16) (٨٠)

ويوجد لدى زامبيا نظام يعترف بالقانون التشريعي وكذلك بالقانون العرفي، ويجري تطبيق هذا القانون الأخير بصورة رئيسية في المناطق الريفية. ورغم أن النظام القانوني للدولة لا يعترف بنظم العدالة التقليدية التي يطبقها الزعماء التقليديون، ما زالت هذه النظم تؤدي دوراً في تسوية المنازعات. وي طرح أيضاً الزعيم التقليدي أسماء لاحتتمال تعيينها في المناصب الشاغرة في المحاكم المحلية الداخلة ضمن الإقليم التابع له، وهم عادة ثلاثة مرشحين ذكور^(٨١). ويحظر الدستور (المادة ٢٣) التمييز على أساس الجنس أو الحالة الزوجية، وإن كان يُستثنى من ذلك التمييز الناشئ عن تطبيق القانون العرفي وقانون الأسرة وقانون الأحوال الشخصية^(٨٢).

وتؤدي نظم العدالة التقليدية دوراً رئيسياً في إدارة الأراضي في المناطق الريفية حيث تخضع مساحة ٨٠ في المائة تقريباً من الأراضي لحيازة قائمة على القانون العرفي. والقصد من الأرض هو ضمان توفير أسباب العيش والرفاه للمجتمع المحلي ككل، وليس فقط الفرد المعني أو الأسرة المعنية. ولذلك، لا تُضمّن الحقوق المتعلقة بالأراضي عن طريق إثبات ملكية مكتوب أو اتفاقات مُلزِمة، بل تُضمّن في إطار علاقات ائتمان يقوم عليها الأشخاص الذين تُسمّيهم القيادة التقليدية. وقد أدت هذه الممارسة إلى التمييز ضد المرأة بخصوص الحقوق المتعلقة بالأراضي عندما تكون المرأة متزوجة طبقاً للقانون العرفي^(٨٣).

(٨١) -Afronet, "The dilemma of local courts in Zambia", 1998

(٨٢) انظر أيضاً: Muna Ndulo, "African customary law, customs, and women's rights", *Indiana Journal of* (Global Legal Studies, vol. 18, No. 1 (Winter 2011), p. 89

(٨٣) Human Rights Watch, *Suffering in Silence: The Links between Human Rights Abuses and HIV Transmission* .in *Girls in Zambia* (New York, 2002), pp. 54-60

حقوق الإنسان ونظم العدالة
التقليدية

ثالثاً



يحلل هذا الفصل نظم العدالة التقليدية من منظور حقوق الإنسان. فكثير من الدول الأفريقية التي اعترفت بالقانون العرفي كجزء من نظامها القانوني قد فعلت ذلك بشرط أن يكون هذا القانون متفقاً مع دستورها أو مع المعايير الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان أو معهما كليهما. وتحدد المعايير الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان معايير قانونية دنيا وهي تعترف تحديداً بالطبيعة المتنوعة للنظم القانونية في شتى أنحاء العالم، بما في ذلك النظم التي أخذت بالتعددية القانونية.

وتعترف أيضاً الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بالحقوق الفردية والجماعية، وهي تحمي حقوق الأفراد والشعوب الأصلية والأقليات والجماعات المتميزة ثقافياً. وتطرح نظم العدالة التقليدية تحديات جديدة على مجال تحليل حقوق الإنسان. ويتعين أن تنظر المحاكم أو هيئات حقوق الإنسان بدقة في الانتهاكات المحتملة لحقوق الإنسان من جانب نظم العدالة التقليدية قبل أن تعرب هذه المحاكم أو الهيئات عن وجهات نظرها بشأن مدى توافق ممارسة معينة مع معايير حقوق الإنسان. وعلى سبيل المثال، فإن المحكمة العالية في ناميبيا، في دعوى تنطوي على طعن في الإجراءات المستخدمة في قضية جرى الفصل فيها عملاً بالقانون العرفي، قد ذكرت أنه ينبغي، عند تقرير أي شيء، أن تؤخذ في الحسبان اعتبارات الإنصاف والمعقولة عملاً بالمادة ١٨ من الدستور^(٨٤). بيد أنه لا يكاد يوجد شك في أن الهيئات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان ستواصل استنكار بعض الممارسات التي تنتهك معايير حقوق الإنسان انتهاكاً واضحاً، مثل العقوبة البدنية أو التمييز بين الجنسين.

الف- المعايير الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان

توجد في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عدة أحكام تتعلق بحقوق الإنسان في سياق إقامة العدل. فالمادة ١٤ تتضمن أحكاماً تتعلق بالمحاكمة العادلة، وخاصة الحق في المساواة أمام المحاكم، والحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة وفقاً للقانون، وحق المتَّهَم في أن يُعتَبَر بريئاً، وحقه في أن يُجَاكَم دون تأخير لا مبرر له، وحقه في التزام الصمت، وحقه في عدم إكراهه على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنبه، وحقه في الاستعانة بمحام وفي أن يكون له مستشار قانوني معيّن دون مقابل إذا لم يكن يستطيع دفع الأتعاب واقتضت مصالح العدالة ذلك،

Erastus Tjiundika Kahuwe and Others v. Mbanderu Traditional Authority and Others, Judgment of 13 April 1997, Case No. (P) A 114/2006 - unreported. See Hinz, "Traditional courts in Namibia - part of the judiciary?", in *In Search of Justice and Peace*, pp.108-109 (٨٤)

وحقه في إجراء مراجعة قضائية للحكم والإدانة الصادرين بحقه، وحظر محاكمته أو معاقبته أكثر من مرة واحدة على جريمة سبق أن أُدين بها أو برئ منها بحكم نهائي.

وقد ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم ٣٢ (٢٠٠٧) المتعلق بالحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، أن المادة ١٤ تنطبق حيثما "تتعترف دولة ما، في نظامها القانوني، باضطلاع المحاكم القائمة على القانون العربي، أو المحاكم الدينية، بمهام قضائية". وأشارت اللجنة إلى أنه "يجب ضمان ألا تصدر عن هذه المحاكم أحكام مُلزمة... ما لم تتوافر الشروط التالية: ... تقتصر الدعاوى التي تنظر فيها هذه المحاكم على مسائل مدنية وحنائية بسيطة، وأن تستوفي الشروط الأساسية للمحاكمة العادلة وغير ذلك من الضمانات ذات الصلة الواردة في العهد، وأن تخضع الأحكام الصادرة عنها للتدقيق من قبل محاكم الدولة في ضوء الضمانات الواردة في العهد وأن يكون بمقدور الأطراف المعنيين الاعتراض على أحكامها وفقاً لإجراءات تستوفي شروط المادة ١٤...".

كذلك فإن إعلان داكار المتعلق بالحق في محاكمة عادلة في أفريقيا، الذي اعتمده اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب قد تناول أيضاً هذه المسألة: "لا تُعفى المحاكم التقليدية من أحكام الميثاق الأفريقي المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة" (الفقرة ٤).

وتثير مسألة انطباق صكوك حقوق الإنسان على نظم العدالة التقليدية عدة أسئلة تتعلق باستيفاء الحد الأدنى. من ذلك على سبيل المثال: هل اعترف بنظام العدالة التقليدية كجزء من النظام القانوني للدولة يمكنه الاضطلاع بمهام قضائية، وهل منحت الدولة هذه المؤسسة سلطة إصدار أحكام مُلزمة؟ فإذا كانت الإجابة على كلا السؤالين بـ "نعم"، تكون عندئذٍ نظم العدالة التقليدية ممثلة من حيث المبدأ للضمانات الإجرائية المتعلقة بالمحاكمة العادلة والمنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. بيد أنه قد يوجد، على الأقل في المسائل المدنية البسيطة، قدر من المرونة في تطبيق المادة ١٤ كما فسرتها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٣٢ (٢٠٠٧). وعلى سبيل المثال، توجد في عدد من البلدان المتقدمة والبلدان النامية محاكم للمطالبات الصغيرة تأخذ بقواعد إثبات مخففة بل يحدث، في بعض الحالات، ألا تُستخدم فيها خدمات المحامي القانوني.

وليس من الواضح دائماً ما إذا كانت المحاكم التقليدية التي يرأسها القادة أو الحكماء (المسنون) التقليديون تتمتع بمركز قانوني في النظام القانوني للدولة يمكنها من النظر في المنازعات وإصدار أحكام مُلزمة. ففي بعض الدول، لا تعتبر المحاكم العرفية محاكم بالمعنى القانوني بل ويمكن للسلطة التنفيذية أن تقوم بإنشائها وإلغائها. كذلك لا تتمتع هذه المحاكم بسلطة إصدار أحكام مُلزمة بالنظر إلى أن الإجراءات

شفوية ولا توجد سلطة لإنفاذ هذه الأحكام. وفي دول أخرى، قد لا يوجد سجل للإجراءات والمداولات أو لا يوجد سوى سجل غير ملائم لا يكفي لأن تضعه محكمة استئناف في الاعتبار. وعادة ما يحدث في هذه الحالات، إذا لم يشعر المتنازعون بالرضا عن الحكم الصادر عن محكمة العدالة التقليدية، أن يعاد التقاضي تماماً في القضية في محكمة رسمية. ولأغراض التحليل، لا يشكل ذلك استثناءً بل هو بالأحرى يشكل إخفاقاً أولياً لإجراء بديل من إجراءات تسوية المنازعات في التوصل إلى نتيجة مُرضية، وقراراً من أحد المتقاضيين أو من كليهما بعرض المسألة على محكمة رسمية من أجل إجراء محاكمة جديدة وإصدار حكم جديد.

وعلى سبيل الإيجاز، فعندما تكون نظم العدالة التقليدية جزءاً معترفاً به من النظام القضائي للدولة وتكون في وضع يمكنها من إصدار أحكام قضائية مُلزِمة يجوز استئنافها، تنطبق عندئذ الأحكام المتعلقة بالحماية الإجرائية والواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. بيد أنه عندما لا تعتبر هيئات العدالة التقليدية محاكم تباشر إجراءات قضائية فإنه ينبغي اعتبارها آليات بديلة من آليات تسوية المنازعات تقع خارج نطاق المتطلبات الإجرائية المنصوص عليها في العهد^(٨٥).

وتنص الصكوك الدولية والإقليمية على ضمانات للمحاكمة العادلة في القضايا الجنائية، وعلى أنه ينبغي بصورة خاصة في الجرائم الجنائية الخطيرة أن تُعقد المحاكمة في محاكم رسمية. ولا يكون للمتهم إمكانية اختيار المحكمة كما أن القضايا الجنائية، كما أقرت بذلك إحدى محاكم جنوب أفريقيا، تنطوي على مسائل قانونية معقدة وعلى عقوبات يمكن أن تكون شديدة، ولذلك تتسم أوجه الحماية القانونية، مثل الحق في التمثيل القانوني، بأهمية كبيرة^(٨٦). ومع ذلك، ما زال عدد من الدول يسمح باستخدام نظم العدالة التقليدية لإجراء محاكمات بشأن قضايا تنطوي على تهم جنائية خطيرة. وقد يؤدي فشل كثير من نظم العدالة التقليدية في التمييز بين السياق الجنائي والسياق المدني إلى تعقيد التحليل، وخاصة عندما يتطلب الحكم الصادر تقديم حبر إلى المدعى ولكن فقط في صورة نقدية أو في صورة ماشية أو محاصيل. ويشمل الجبر أيضاً في بعض الأحيان عنصراً عقابياً - مثل الأضرار العقابية التي يُسمح بها في قضايا الضرر في بعض بلدان القانون العام الأنغلو سكسوني - مما يجعل التحليل أكثر إشكالية حتى من ذلك.

(٨٥) تطبيق المادة ١٤ من العهد على "المحاكم والهيئات القضائية" وتنص كذلك تحديداً على أنه "من حق كل فرد، لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلمي من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون".

(٨٦) *Mhleka and Feni v. Head of the Western Tembuland Regional Authority and another*. PRI, *Access to Justice in Sub-Saharan Africa*, p. 43 (قضية 'مليكوأ' و'فيني' ضد رئيس السلطة الإقليمية في 'تيمبولاند' الغربية وأخرى).

ومع ذلك، فإن بعض القضايا، حتى تلك غير المتضمنة لجزاءات عقابية ذات معنى، تثير أسئلة حول الإفلات من العقاب عندما تكون قد وقعت انتهاكات خطيرة للقانون الجنائي.

وتكون نظم العدالة التقليدية التي تعمل باستقلالية عن الدولة هي الأقل احتمالاً لأن تلتزم بالقانون الدولي لحقوق الإنسان. فالمادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هي، بموجب أحكامها، لا تنطبق على هيئات العدالة البديلة التي تعمل بصورة مستقلة عن الدولة. وعلاوة على ذلك، ينص التعليق العام ٣٢ (٢٠٠٧) للجنة المعنية بحقوق الإنسان على أن المادة ١٤ لا تنطبق إلا عندما تكون الدولة قد جعلت المحاكم العرفية جزءاً من نظام إقامة العدل بها.

وحتى في الحالات التي لا تكون فيها الدولة مسؤولة عن ضمان امتثال ممارسات المحاكم التقليدية مع معايير حقوق الإنسان، يقع على الدولة التزام بإيجاد محاكم للفصل في المنازعات ولمقاضاة الأشخاص المتَّهَمين بسلوك إجرامي. ويقدر ما يكون اعتماد المجتمع المحلي على نظم العدالة البديلة قد جاء نتيجة لإخفاق الدولة في توفير هذه الخدمات، عندئذٍ ينبغي بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان أن تخضع الدولة للمساءلة عن هذا الإخفاق.

وفي بعض البلدان، مثل جنوب أفريقيا، توجد قيود تشريعية أو دستورية على قضاء العدالة التقليدية تنطوي على تعريف وحماية حقوق الإنسان^(٨٧). وتوجد دول أخرى لديها، أو كان لديها، أحكام لها الأثر العكسي فتستثني عملية تطبيق القانون العرفي من بعض ضمانات حقوق الإنسان^(٨٨).

ويفتح تداخل الاختصاص بين المحاكم الرسمية ونظم العدالة التقليدية الباب أمام احتمال حدوث تنازع في القوانين، وخاصة عندما يتعارض القانون العرفي الذي تطبقه محاكم العدالة التقليدية مع

(٨٧) PRI, *Access to Justice in Sub-Saharan Africa*, p. 43

(٨٨) فمن الناحية التاريخية، استثنت زامبيا وزمبابوي وكينيا مجالات معينة من القانون العرفي والديني من انطباق الحكم الوارد في الدستور بشأن عدم التمييز. انظر: United Kingdom Department for International Development, "Non-State justice and security services", p. 20

القانون التشريعي أو مع الفقه القضائي للمحاكم الرسمية^(٨٩). وهذا مهم بصورة خاصة من وجهة نظر حقوق الإنسان بالنظر إلى أن مقارنة الدعاوى المتماثلة بالاستناد إلى تطبيق القانون العرفي في المحاكم الرسمية وفي محاكم العدالة الانتقالية تساعد على تمييز درجة امتثال كل نظام منهما للمعايير المتعلقة بحقوق الإنسان.

ويتناول هذا الفصل معايير دولية محدّدة ومجالات تدعو إلى القلق، فضلاً عن تناوله للجوانب الإيجابية لنظم العدالة التقليدية. ورغم أن صكوك حقوق الإنسان قد لا يكون لها في بعض الحالات مركز قانوني مُلزم، فإنها مع ذلك تتيح الإطار الذي يمكن من تحليل ممارسات نظم العدالة التقليدية في مجال حقوق الإنسان.

باء- الحق في محاكمة عادلة

تحدد المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعايير المتعلقة بالمحاكمات المدنية والجنائية، وهذا العهد هو الصك الدولي الرئيسي في مجال حقوق الإنسان الذي يتناول هذا الموضوع^(٩٠). وتوضّح أيضاً الصكوك الإقليمية لحقوق الإنسان أوجه الحماية الإجرائية في هذا الصدد^(٩١).

١- الحق في محاكمة عادلة وعلنية

الحق في 'محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مختصة مستقلة حيادية' هو حق ينطبق بدجة متساوية على القضايا المدنية والقضايا الجنائية^(٩٢). ووفقاً للجنة المعنية بحقوق الإنسان، فإن الحق في

(٨٩) يشكل جنوب السودان مثالاً للحالة الأولى. فحالات التنازع هناك بين القانون العرفي والقانون التشريعي وكذلك بين القانون العرفي والشريعة الإسلامية أصبحت شائعة على نحو متزايد. انظر: Jok, Leitch and Vandewint, "A study of customary law in contemporary southern Sudan", pp. 29-31. وتشكل ملاوي مثالاً للحالة الثانية. فقضاة المحاكم الأدنى درجة التابعة للدولة لديهم استعداد لأن يحكموا بعدم دستورية القانون العرفي أكبر منه في حالة القانون التشريعي وتختلف أحكامهم القضائية في هذا عن القانون العرفي الذي تطبقه المحاكم التي يديرها القادة التقليديون. انظر: Schärf and others, "Access to justice for the poor of Malawi?", pp. 19-20.

(٩٠) يجري تناول المحاكمة العادلة أيضاً في اتفاقية حقوق الطفل (المادة ٤٠) وفي الاتفاقية الدولية لحقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (المادة ١٨)، وفي الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (المادة ١١).

(٩١) انظر الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (المادتان ٨-١ و ٢٧-٢)، والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (المادة ٦-١)، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (المادتان ٧-١ و ٢٦).

(٩٢) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ١٤-١ (التوكيد مضاف).

محاكمة مستقلة ونزيهة أمام محكمة مختصة هو حق مطلق^(٩٣). وتثير بنية وإجراءات نظم العدالة التقليدية شواغل فيما يتعلق بإعمال هذا الحق. إذ يبدو أن نظم العدالة التقليدية لا تتوافق من بعض النواحي مع هذه المعايير، على الأقل حسبما جرت العادة على تعريفها. ولذلك فمن المهم بحث الأسباب السياسية الداعية إلى الأخذ بهذه المعايير والمدى الذي تجرّي في حدوده تهدئة هذه الشواغل.

ونادراً ما يكون لدى أعضاء آليات العدالة التقليدية تعليم/تدريب قانوني وكثيراً ما يفتقرون إلى فهم القانون المكتوب. ويعتمد مدى أهمية هذه المهارات على دور آلية العدالة التقليدية. فإذا كانت هذه الآلية تطبق القانون العرفي الشفوي، فقد تكون هذه المهارات ذات شأن ضئيل أو غير ذات شأن. وتوجد عندئذٍ مقاييس أخرى للكفاءة قد تكون ذات أهمية أكبر، مثل معرفة المتنازعين والخبرة في تناول حالات مماثلة. ولمسألة اختيار هؤلاء الأعضاء صلة وثيقة بمسألة كفاءتهم. وقد يؤدي عدم وجود معايير إلى زيادة صعوبة ضمان أن يكون الأفراد الذين يتخذون القرارات مؤهلين لشغل مناصب تنطوي على سلطة. وتوجد بدرجة متزايدة حاجة إلى ضمان تمثيل كلا الجنسين.

وفي حين أن الاشتراط المنصوص عليه في المادة ١٤ ومفاده أن تكون المحاكم مستقلة يشير إلى استقلاليتها عن السلطتين التنفيذية والتشريعية للدولة وكذلك عدم تعرضها لأنواع الأخرى من الضغوط، بما في ذلك الإغراءات المالية، فإن هذه المبادئ الأساسية ذاتها تنطبق أيضاً على آليات العدالة التقليدية، أي: الخوف من أن تؤدي التأثيرات السياسية أو المالية أو التأثيرات الخارجية الأخرى إلى إفساد هذه العملية. وقد طُرح ذلك في الواقع كمشكلة في بعض النظم. ويتطلب تناول مسألة استقلالية المحاكم طرح استفسار ذي شقين بشأن: استقلاليتها إزاء الدولة واستقلاليتها إزاء إدارة المجتمع المحلي. إذ تشكل الأولى مصدر قلق عندما تكون آلية العدالة الانتقالية تابعة للفرع التنفيذي للحكم أو يكون هذا الفرع قد أنشأها ولكن الأمر يكون أقل من ذلك في حالة النظم التقليدية التي تعمل بمعزل عن فروع الحكم الأخرى أو تعمل خارج نطاق الدولة تماماً. وقد توجد أيضاً أسباب تدعو إلى القلق على مستوى المجتمع المحلي بالنظر إلى أن قادة المجتمعات المحلية قد يمارسون دوراً في آليات العدالة التقليدية وكذلك في الإدارة المحلية. ويزيد تركيز السلطة هذا من خطر ممارسة نفوذ غير ملائم أو ممارسة فساد. ورغم أن الفساد قد أثير بوصفه مشكلة في سياق إجراءات آليات العدالة التقليدية، يتعين أيضاً النظر إليه في سياق نظام العدالة

(٩٣) قضية غونسماليس دل ريو ضد بيرو، البلاغ رقم ١٩٨٧/٢٦٣، الآراء المعتمدة في ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢.

الرسمي حيث قد يكون الفساد مشكلة أيضاً. وقد خلص عدد من المعلقين إلى أن الفساد أقل انتشاراً في نظم العدالة التقليدية منه في قطاع العدالة الرسمي، وهو ما يدعم ثقة الناس العاديين في هذه المحاكم^(٩٤).

ومن الصعب قياس حيادية آليات العدالة التقليدية بالنظر إلى أن كثيراً من هذه الآليات تنظم بطريقة تؤكد على معرفة القادة التقليديين بالمتنازعين بل وتعتمد على هذه المعرفة. وقد تساعد المعرفة بالأطراف على معرفة الحقائق وعلى توفير المعلومات ذات الصلة بشأن خلفية المتنازعين. وكما شرح أحد مواطني بوروندي في سياق الأعيان المحليين (باشينغانتاهاي)، فإن ذلك يعمل على جعل الآلية قريبة المنال وذات كفاءة: "هؤلاء الأعيان يعرفون بصورة عامة، وبأدق التفاصيل، منشأ المنازعات التي يدعون إلى تسويتها وهكذا يكون من اليسير عليهم معرفة الحقائق. ويبدو أنه لولا هؤلاء الأعيان (باشينغانتاهاي) لتشعبت المحاكم بمنازعات تحقق قدرتها على العمل بصورة معتادة"^(٩٥). وبينما قد يساعد قرب آليات العدالة التقليدية من المتنازعين على تحقيق الأهداف الهامة، يطرح هذا القرب أيضاً مخاطر شديدة. والسؤال الرئيسي المطروح هنا هو ما إذا كانت بنية نظم العدالة التقليدية تفشل في توقي أشكال التأثير غير المناسبة أو أنها حتى تيسرها.

وقد تؤدي أيضاً أي قوة تساومية غير متكافئة لدى الأطراف إلى تقويض عملية التقاضي بطرق أقل بروزاً. فالفوارق القائمة على النسب الأسري أو الثروة أو نوع الجنس قد تؤدي هنا دوراً أكبر منه في حالة نظام المحاكم الرسمية بالنظر إلى معرفة القادة التقليديين بالأطراف وإلى مكانة هؤلاء القادة في المجتمع. ويُطلق أحد التقارير على ذلك عبارة "موطن الضعف الرئيسي" لآلية العدالة التقليدية، ويشرح ذلك بتفصيل أكبر فيقول إن "عملية الحل التوفيقية المتأصلة في هذا النظام تميل إلى تعزيز المواقف الاجتماعية القائمة سواء كانت مرغوبة أم لا"^(٩٦). وقد تزداد هذه المشكلة تفاقماً في المحاكم التي يكون فيها للمجتمع المحلي كمجموعة سلطة اتخاذ القرار، بالنظر إلى احتمال أن يتأثر هذا القرار بالمراكز النسبية للمتنازعين.

ورغم أن المحاكمة بالتعذيب، أو المحاكمة القائمة على الأدلة المستمدة من الطقوس الروحية أو على الأنواع الأخرى من الأدلة التي لا يمكن الركون إليها بذاتها، لا تشكل فيما يبدو أحد دواعي

(٩٤) انظر على سبيل المثال: Erica Harper, *Customary Justice: Perspectives on Legal Empowerment*, p. 92
(٩٥) *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation* (Rome, IDLO, 2011), p. 25.

(٩٥) Dexter and Ntahombaye, "The role of informal justice systems", p. 20.
(باشينغانتاهاي) بجلود الأراضي وقرارات المحكمة السابقة ذات الصلة، وبالقولود والوصايا مثلاً للكيفية التي تيسر بها ذكروهم هذه العملية.

(٩٦) Stevens, "Traditional and informal justice systems in Africa, South Asia, and the Caribbean", pp. 52-53

القلق المتصلة بآليات العدالة التقليدية المستعرضة هنا، فإن التقارير أفادت بوجود هذه المحاكمة في بعض البلدان. ففي ليبيريا، على سبيل المثال، وعلى الرغم من كون الفقه القضائي قد حرّم المحاكمة بالتعذيب منذ عام ١٩١٦^(٩٧)، يبدو أن أشكالاً غير عنيفة من المحاكمة بالتعذيب ما زالت تمارس في أجزاء من البلد وأنها مسموح بها بموجب الأنظمة المعروفة باسم 'الأنظمة المخصصة للمناطق الداخلية من البلد'. والشكل الأكثر شيوعاً مضمّم لاستحثاث الأفراد على إعلان الحقيقة وقد ينطوي على تحديد هوية الشخص المذنب باستخدام وسائل خارقة للطبيعة أو عن طريق عملية تُسمّى 'كافو' يتقاسم في إطارها جميع الأطراف تناول طعام معد بصورة محدّدة لكي يعاني من لا يقولون الحقيقة من نتائج خارقة للطبيعة.

وأشارت التقارير أيضاً إلى استخدام أنواع أخرى ضارة ولكن غير مهلكة من المحاكمة بالتعذيب، مثل غمس اليد في ماء مغلي أو وضع معدن ساخن على البشرة. وتقوم هذه الاختبارات المختلفة على فكرة مفادها أن القوة الخارقة للطبيعة ستحمي البريء وتعاقب المذنب. بل ما زالت المحاكمة العنيفة بالتعذيب تمارس ويُسمح بها أحياناً في مجتمعات محلية في بعض الدول. وعلى سبيل المثال، منح رئيس جمهورية ليبيريا الراجعة لـ ١٤ فرداً أدينوا بجرمة قتل تسببوا فيها أثناء محاكمة بالتعذيب^(٩٨).

وفي أنحاء معينة من غينيا - بيساو، يُسمح في المحاكمة بقبول أدلة هي بطبيعتها لا يمكن الركون إليها ومستمدة من اختبارات روحية أو من تضحية بحيوانات أو من أوراق شجر جوز هند مغلية، وهو ما يتعارض مع متطلّب إجراء محاكمة عادلة لتحديد ما إذا كان الشخص قد ارتكب جريمة أم لا^(٩٩).

(٩٧) قضية 'جيدا ضد موريس' (١٩١٦) (١٩١٦) 2 LLR 63 (*Jedah v. Horace*) التي حظرت فيها المحكمة العليا الـ 'ساسيوود' (sassywood) وهو شكل من أشكال المحاكمة بالتعذيب ينطوي على شرب سائل موضوع به سم بالاستناد إلى منطق يقول بأن القوى الروحية ستحمي البريء. ووفقاً لما ذكرته المحكمة العليا، تحذف هذه الممارسة إلى انتزاع اعتراف على نحو غير مشروع من المتهم وأن هذه الممارسة تتعارض مع نص القانون وهو: "عدم جواز إكراه أي شخص على الشهادة ضد نفسه". انظر أيضاً قضية 'تينتياه ضد جمهورية ليبيريا' (١٩٤٠) (*Tenteah v. Republic of Liberia*) 7 LLR 63 (١٩٤٠) التي قررت فيها المحكمة العليا أن المحاكمة بالتعذيب غير دستورية وغير قانونية.

(٩٨) Amanda C. Rawls, "Policy proposals for justice reform in Liberia: Opportunities under the current legal framework to expand access to justice", in *Customary Justice: Perspectives on Legal Empowerment*, Hanibal Goitom, "Trial by ordeal in Liberia", Custodia Legis: Law Librarians, pp. 104-105. انظر أيضاً: .of Congress, 14 July 2011

(٩٩) Final report of the project for the collection and codification of customary law in force in the Republic of Guinea-Bissau", prepared by the Faculty of Law of Bissau, and funded by UNDP and the European Union, pp. 51-54 ("التقرير الختامي لمشروع جمع وتدوين القانون العرفي الساري في جمهورية غينيا - بيساو"، الذي أعدته كلية الحقوق في بيساو، والممول من برنامج الأمم المتحدة الإنمائي والاتحاد الأوروبي).

وأخيراً، يبدو أن نظم العدالة التقليدية القائمة على افتراض المسؤولية الجماعية، مثل تلك الموجودة في الصومال وكينيا، وليس المسؤولية الفردية هي نظم تتعارض مع مفاهيم المسؤولية الفردية عن السلوك الإجرامي المعروضة في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(١٠٠).

٢- أوجه الحماية المقررة تحديداً للسياق الجنائي^(١٠١)

تحدد المادة ١٤ من العهد بصورة إجمالية أوجه حماية إجرائية تفصيلية من أجل المدعى عليهم في القضايا الجنائية. ويركز هذا الفرع على ما قد لا تفي به نظم العدالة التقليدية من معايير حقوق الإنسان.

إذ يجوز للضحايا أو لأسرهم أن يختاروا عرض دعوهم على محكمة تقليدية بدلاً من عرضها على المحاكم الرسمية. بيد أنه قد لا يكون للمتهم أي اختيار في هذا الصدد. ولذلك فحتى إذا كان النظام الرسمي ينص على ضمانات إجرائية وافية، لا يكون بمقدور المدعى عليه الاستفادة من هذه الضمانات. وبناء على ذلك، فإذا لم يوجد أي إجراء لتحويل الدعوى إلى المحاكم الرسمية بناء على طلب المتهم، ينبغي إلزام آليات العدالة التقليدية التي تمارس الاختصاص بشأن مسائل جنائية خطيرة بنفس المعيار الذي تُلزم به المحاكم الرسمية. بيد أن من غير المحتمل حدوث هذا الوضع بالنظر إلى ميل الدول إلى تقييد نطاق الاختصاص المدني والجنائي لآليات العدالة التقليدية. ومع ذلك، فقد تذهب هذه الآليات إلى أبعد من ولايتها، على سبيل المثال، عندما تكون فيه المحاكم الرسمية موجودة في أماكن بعيدة أو عندما لا تمارس من الناحية العملية اختصاصها.

وتجدر ملاحظة أن نظم العدالة التقليدية والمحاكم الرسمية كثيراً ما تخرج بنتائج مختلفة، وأن الحكم الصادر عن آلية للعدالة التقليدية بخصوص سلوك ما يمكن وصفه بأنه إجرامي قد يكون أقل شدة منه في حالة صدوره عن نظام المحاكم الرسمي. وهذا يطرح سؤالين اثنين، هما: هل ينبغي أن تكون المعايير الإجرائية في مداولات المحاكم التقليدية أكثر لينا إذا كان لا يمكن اعتبار الفعل المعني جريمة جنائية

(١٠٠) Harper, *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation*, p. 24

(١٠١) لأغراض هذا التحليل، فإن القضايا الجنائية هي القضايا التي تتعلق بإجراءاتها (كلياً أو جزئياً) بأفعال تعتبر بصورة عامة إجرامية، بغض النظر عما إذا كانت المحكمة تقرر هذا التمييز أم لا.

خطيرة؟ وإذا كان الحكم الصادر عن آلية العدالة التقليدية ينطوي على إجراء عقابي ضئيل أو منعدم، هل يثير ذلك شواغل بخصوص السيادة أمام القانون؟^(١٠٢)

والعمليات التقليدية التي تشبه الوساطة أو التحكيم لا تشدد في العادة تشديداً قوياً على تحديد المذنب والبريء. وهذه الإجراءات المركزة على المصالحة وغير القائمة على مبدأ المواجهة بين الخصوم قد تتعارض مع حق المتهم في اعتباره بريئاً إلى أن تثبت إدانته. وبالمثل، فإن التشديد على الاعتراف في بعض نظم العدالة التقليدية قد يشكل انتهاكاً للاشتراط القاضي بعدم إكراه المتهم على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنبه^(١٠٣).

(أ) الحق في الاستعانة بمحامٍ

الحق في الاستعانة بمحامٍ^(١٠٤) يطرح هو الآخر مشاكل بالنظر إلى أن الأغلبية الساحقة من نظم العدالة التقليدية التي جرى بحثها تحظر الاستعانة بمحامين في الإجراءات. فحق المتهم في تكليف محام، شأنه في ذلك شأن اشتراط حيادية المحكمة، يتعارض مع بعض المبادئ الأساسية التي تقوم عليها العمليات المستخدمة في آليات العدالة الانتقالية. ويُعتد أن استبعاد المحامين يضمن ألا يكون لأي من الطرفين ميزة على الآخر كما أنه يفيد في حماية الإجراءات غير الرسمية التي تستخدمها آليات العدالة التقليدية. بيد أن حظر التمثيل القانوني الرسمي لا يحول دون قيام فرد من أفراد أسرة الشخص أو حتى صديق له بالتحدث بالنيابة عنه، وكثيراً ما يكون ذلك متوقعاً.

(ب) حق المتهم في أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له

قد يكون حق المتهم في أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له^(١٠٥)، إلى جانب الحقوق الأخرى المتصلة بالعدالة، هو أوضح طريقة تمثل بها نظم العدالة التقليدية للمعايير المتعلقة بحقوق الإنسان، ويكون ذلك في كثير من الأحيان بدرجة أكبر بكثير منه في المحاكم الرسمية.

(١٠٢) كما ذكر من قبل، ينبغي من حيث المبدأ ألا تتولى آليات العدالة التقليدية المحاكمة بشأن قضايا تنطوي على تم جنائية خطيرة، وذلك وفقاً لما ذكرته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. انظر تعليقها العام رقم ٣٢ (٢٠٠٧).

(١٠٣) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ١٤-٢ و (٣) (ز).

(١٠٤) المرجع نفسه، المادة ١٤-٣ (د).

(١٠٥) المرجع نفسه، المادة ١٤-٣ (ج). "حق المتهم في أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له" هو حق يرد بوصفه إحدى الضمانات الدنيا للمحاكمات الجنائية.

(ج) الحق في الاستئناف

الحق في الاستئناف في القضايا الجنائية^(١٠٦) قد يتعرض للخطر في ظل النظم التي لا توجد بها آلية استئناف أو التي لا يتمتع الأطراف في إطارها بإمكانية اللجوء إلى محكمة رسمية للطعن في إجراءات محكمة العدالة التقليدية وفي الحكم الصادر عنها. وفي كثير من نظم العدالة التقليدية، يؤدي عدم وجود سجلات ورقية وقرارات قانونية مدونة إلى جعل إعادة النظر في هذه القرارات أمراً صعباً بل في الواقع مستحيلاً. وكما لوحظ فيما تقدّم، إذا لم يكن المتهّم راضياً عن النتيجة التي خلصت إليها إجراءات العدالة التقليدية وكانت هذه النتيجة غير مُلزِمة في النظام القانوني الداخلي كان بإمكانه من حيث المبدأ الطعن في هذه النتيجة وطلب إعادة المحاكمة من جديد في هذه المسألة في المحاكم الرسمية.

(د) الحماية المتمثلة في عدم محاكمة المتهّم مرة أخرى على جريمة سبق أن أُدين بها أو برئ منها بحكم نهائي

الحماية المتمثلة في عدم محاكمة المتهّم مرة أخرى على جريمة سبق أن أُدين بها أو برئ منها بحكم نهائي^(١٠٧) قد تكون موضع خطر في الحالات التي يمكن فيها للنظام الرسمي أن يمارس اختصاصاً متزامناً بشأن المتهّم. فاحتمال محاكمة المتهّم أكثر من مرة على السلوك الإجرامي نفسه قد مثّل مشكلة في بعض الدول. فحيثما يمارس كلا نظامي العدالة الاختصاص، يمكن من الناحية المثالية لكل من نظامي العدالة المختلفين أن يأخذ في الحسبان الإجراءات التي اتخذها النظام الآخر بقصد التوصل إلى نتيجة إجمالية تعتبر عادلة ومنصفة للمتهّم وللضحية على السواء^(١٠٨).

(هـ) حقوق الضحايا

تتمثّل إحدى السمات الإيجابية الأخرى لنظم العدالة التقليدية في إشراك الضحايا في الإجراءات. فمشاركتهم حق يحظى بالأولوية في إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة^(١٠٩). فقد جرى التأكيد على أهمية إمكانية الوصول إلى العدالة كما يلي:

(١٠٦) المرجع نفسه، المادة ١٤-٥.

(١٠٧) المرجع نفسه، المادة ١٤-٧.

(١٠٨) انظر: Hinz, "Traditional courts in Namibia - part of the judiciary?", in *In Search of Justice and Peace*, pp. 111-113.

(١٠٩) قرار الجمعية العامة ٤٠/٣٤، المرفق. انظر، على سبيل المثال، الفقرة ٦.

"ينبغي إنشاء وتعزيز الآليات القضائية والإدارية، حسب الاقتضاء، لتمكين الضحايا من الحصول على الإنصاف من خلال الإجراءات الرسمية أو غير الرسمية العاجلة والعادلة وغير المكلفة والسهلة المنال" (الفقرة ٥، التوكيد مضاف). ويشير هذا الإعلان إلى دور الهياكل البديلة في مجال تعزيز حقوق الضحايا، وهو الدور الذي يمكن أن يكون قيماً: "ينبغي استخدام الآليات غير الرسمية لحل المنازعات، بما في ذلك الوساطة والتحكيم والوسائل العرفية لإقامة العدل أو استخدام الممارسات المحلية، حسب الاقتضاء، لتسهيل استرضاء الضحايا وإنصافهم." (الفقرة ٧).

جيم - حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة

ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو الحاطة بالكرامة" (المادة ٧)^(١١٠). وباستثناء أشكال معينة من أشكال المحاكمة بالتعذيب وممارسات معينة تتعلق بالسحر، لا يبدو في العادة أن التعذيب يمثل مشكلة في نظم العدالة التقليدية. بيد أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد وجدت أشكالاً أخرى من إساءة المعاملة مستخدمة في نظم العدالة التقليدية، مثل العقوبة البدنية، تشكل انتهاكاً للحظر الوارد في العهد على المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة^(١١١). وتجدد الإشارة إلى أنه من الناحية التاريخية، ظلت العقوبة البدنية في شكل الجلد تستخدم في كثير من نظم العدالة التقليدية في أفريقيا. ورغم أن عدداً من الدول قد ألغى استخدامها، فما زالت هذه العقوبة تمارس في بعض نظم العدالة التقليدية.

ويوجد سؤال آخر وهو ما إذا كان الإبعاد من منطقة جغرافية معينة من جانب آلية للعدالة التقليدية يعدّ معاملة أو عقوبة قاسية ولا إنسانية ومهينة بالمعنى المقصود في المادة ٧ من العهد، أو ما إذا كان يُعدّ حتى انتهاكاً للمادة ١٢ من العهد^(١١٢). وتنص المادة ١٢ على أنه "لكل شخص موجود

(١١٠) انظر أيضاً اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة.

(١١١) انظر التعليق العام رقم ٣٢ (٢٠٠٧) للجنة المعنية بحقوق الإنسان. انظر أيضاً: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، قضية "أوسبورن ضد جامايكا، البلاغ رقم ١٩٩٧/٧٥٩، الآراء المعتمدة في ١٥ آذار/مارس ٢٠٠٠؛ وقضية "مغيسون ضد جامايكا، البلاغ رقم ١٩٩٨/٧٩٢، الآراء المعتمدة في ٢٨ آذار/مارس ٢٠٠٢؛ وقضية "سوكالال ضد ترينيداد وتوباغو، البلاغ رقم ٢٠٠٠/٩٢٨، الآراء المعتمدة في ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١.

(١١٢) انظر أيضاً "وصول الأطفال إلى العدالة" (A/HRC/25/35)، الفقرة ٣١.

بشكل مشروع في أراضي دولة الحق في حرية التنقل وحرية اختيار محل إقامته في نطاق تلك الأراضي". بيد أنه تجدر ملاحظة أن الحقوق المنصوص عليها في المادة ١٢ يمكن تقييدها لجملة أسباب من بينها النظام العام أو حماية حقوق الآخرين وحياتهم. وقد اتخذت جنوب أفريقيا موقفاً مفاده أنه ينبغي عدم استخدام الإبعاد كعقوبة من العقوبات^(١١٣)، رغم أن بعض القادة التقليديين قد انتقدوا ذلك، كما أن محكمة دستورية واحدة على الأقل (محكمة غير أفريقية) قد توصلت إلى استنتاج عكسي^(١١٤). وتجدر ملاحظة أن الإبعاد ليس بالضرورة دائماً بل إنه قد يكون محدوداً من حيث الزمن، فيما يتعلق بأشد الجرائم خطورة^(١١٥).

دال- الحق في الحياة

كما ذكر أعلاه، تناولت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في ملاحظاتها الختامية على تقرير مقدّم من مدغشقر، مسألة استخدام نظام عدالة تقليدية لعقوبة الإعدام في الدولة الطرف. فقد أعربت اللجنة عن قلقها إزاء وجود نظام قضاء عربي (المحاكم التقليدية، دينا: Dina) لا يُجري دائماً محاكمات عادلة. وأعربت اللجنة عن أسفها لما حدث من تنفيذ عمليات إعدام بإجراءات موجزة بناء على قرارات هذه المحاكم التقليدية. وأحاطت اللجنة علماً بالضمانة التي قدمتها الدولة الطرف بأنه لم يعد بإمكان القضاء العربي التدخل في أية قضايا بخلاف الجرح البسيطة وتحت إشراف القضاء. وأوصت اللجنة الدولة الطرف بضمان أن تكون عملية إدارة نظام عدالة عادل في إطار المحاكم التقليدية خاضعة لإشراف محاكم الدولة، ودعتّها إلى ضمان عدم إجراء عمليات إعدام أخرى بإجراءات موجزة بالاستناد إلى قوة قرارات المحاكم التقليدية (دينا)، وإلى ضمان استفادة كل متهم من جميع الضمانات المنصوص عليها

(١١٣) "Policy framework on the traditional justice system under the Constitution", p. 35, para. 6.7.5.2

(١١٤) ذلك أن المحكمة الدستورية في كولومبيا قد أعلنت، في قرارها T-523/97، تأييدها لممارسة قيام آلية من آليات العدالة لدى الشعوب الأصلية بإبعاد شخص ما من إقليم محدد من أقاليم الشعوب الأصلية، معللة قرارها بأن الإبعاد هو عقوبة محمية ثقافياً وأنه محدود في نطاقه إذ يقتصر على إقليم محدد من أقاليم الشعوب الأصلية وأن الفرد المعني يمكنه أن يعيش في أقاليم أخرى تابعة لهذه الشعوب أو في مناطق في كولومبيا غير تابعة لها ولذلك فإنه لا يتعارض مع المادة ٣٤ من الدستور.

Ezekiel Pajibo, *Traditional Justice Mechanisms: The Liberian Case* (Stockholm, International Institute

for Democracy and Electoral Assistance, 2008), pp. 19-20

في العهد^(١١٦). وفي جنوب السودان، أفادت التقارير أن محكمة عرفية قد حكمت على متهَم بالإعدام رغم أنه كان من المسلم به أيضاً أن المحكمة العرفية قد تجاوزت اختصاصها الذي يمنحه التشريع لها^(١١٧).

وأفادت التقارير كذلك أنه، في محاكمات عرفية في الصومال، تمتلك أسر ضحايا جرائم القتل الحق في الاختيار بين التعويض وإعدام الجناة^(١١٨). ومن الواضح أن وضع هذا الاختيار في يد أسرة الضحية يتعارض مع الحق في الحياة.

وكما لوحظ أعلاه، أسفرت أحياناً المحاكمة بالتعذيب عن حالات وفاة. وعلاوة على ذلك، فإن الأشخاص الذين حُددوا بأنهم سحرة قد أُعدموا، وهم عادة نساء مسنات. وجميع هذه الحالات تشكل انتهاكات واضحة للحق في الحياة^(١١٩).

هاء- حرية الدين أو المعتقد

يطرح أيضاً موضوع السحر مشاكل تتعلق بالحق في حرية الدين أو المعتقد. ورغم أن الإيمان بما فوق الطبيعة والسحر لا يقتصران مجال من الأحوال على أفريقيا، فإن السحر موضوع يستحق المناقشة فيما يتصل بنظم العدالة التقليدية لأن آليات هذه العدالة، في بعض البلدان، تتناول السحر باعتباره جزءاً من اختصاصها الموضوعي. فعلى سبيل المثال، يمكن للتهمة المتعلقة بالسحر أن تُظهر إلى العلن منازعات في المجتمع المحلي بين الأفراد المختلفين، وقد يكون للقادة التقليديين دور يؤديه في الوساطة أو في إيجاد تسوية للمنازعة^(١٢٠). وتجدد ملاحظة أن السلطات المحلية قد تحجم عن التدخل في هذه المسائل وقد تقوم، حسب الظروف، بترك المسألة للقادة التقليديين.

(١١٦) انظر: الوثيقة CCPR/C/MDG/CO/3، الفقرتان ١٥ و ١٦. انظر أيضاً: الوثيقة CCPR/C/MDG/2005/3.

(١١٧) International Commission of Jurists, "South Sudan: an independent judiciary in an independent State" (2013), p. 23.

(١١٨) Harper, *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation*, p. 24.

(١١٩) تقرير المقرر الخاص المعني بمحالات الإعدام خارج القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً (الوثيقة A/HRC/11/2).

(١٢٠) Maakor Quarmyne, "Witchcraft: A human rights conflict between customary/traditional laws and the legal protection of women in contemporary sub-Saharan Africa", *William & Mary Journal of Women and the Law*, vol. 17, No. 2 (2011), Article 7, p. 482.

وقد تكون المعتقدات الروحية من شتى الأنواع جانباً هاماً من جوانب المجتمعات التقليدية، وهي تؤدي دوراً في تعزيز سلطة الزعماء التقليديين ونواب الزعماء والمختارين ومجالس الحكماء (المسنين) في ممارسة مهامهم في نظم العدالة التقليدية. وقد تكون هذه المعتقدات الروحية مرتبطة بمجموعة متنوعة واسعة من نظم المعتقدات وقد يكون لها تداعيات إيجابية وأخرى سلبية. وعلى سبيل المثال، يمكن لهذه المعتقدات أن تساعد على تفسير حدوث أشياء معينة أو حدوث أشياء لا يمكن تفسيرها، وأن تساعد على بيان ومعالجة مشاكل نفسية، أو أن تساعد في أداء طقوس ترمي إلى معالجة أو تطهير روح شخص من الأشخاص. وقد أفادت التقارير أن الحكماء في بعض المجتمعات التقليدية يعملون أحياناً كوسطاء في الاتصال بأرواح الموتى.

بيد أن المعتقدات قد ترتبط أيضاً باتهامات بممارسة السحر والشعوذة وتوجيه اللعنات، التي كثيراً ما تكون موجهة ضد النساء، وخاصة النساء المسنات، وكذلك ضد الأطفال. ورغم صعوبة تعريف السحر، فإن هذه المعايير الخمسة يمكن أن تساعد على تحديد الساحرات وأعمال السحر: (أ) تستخدم الساحرات وسائل غير مادية للتسبب في مصيبة أو أذى لأشخاص آخرين؛ (ب) عادة ما يجري إلحاق الضرر بالجيران أو الأقارب وليس الغرباء؛ (ج) يتبع ذلك حدوث استنكار اجتماعي قوي، وهو ما يحدث في جانب منه بسبب عنصر السرية وفي جانب آخر بسبب أن دوافع الساحرات لا تكون هي تحقيق الثروة أو الهيبة بل الشر والضعينة؛ (د) تعمل الساحرات في إطار تقاليد قائمة منذ أمد طويل، وليس في سياقات تحدث مرة واحدة فقط؛ و(هـ) يمكن لأفراد آخرين من البشر أن يقاوموا الساحرات عن طريق الإقناع واتباع وسائل غير مادية (سحر مضاد)، أو عن طريق الردع، بما في ذلك العقوبة البدنية أو الإبعاد أو الغرامات أو الإعدام^(١٢١).

وفي مجال الممارسة العملية، فإن النساء المتهّمات بكونهن ساحرات وبأنهن قد مارسن السحر يُلقى باللائمة عليهن عن المصائب التي أتت على شخص ما أو أسرة ما في المجتمع المحلي. وقد توجد حالة أو أكثر لا تفسير آخر لها من حالات الوفاة، أو المرض، أو عدم القدرة على الحمل، أو العتة، أو العجز العقلي أو البدني، أو التخلف في المجتمع المحلي، أو ظواهر أخرى مؤلمة لا تفسير لها. وتشير الأدلة المرئية إلى أن الاتهامات المنصبة على السحر قد تكون موجهة ضد أشخاص في المجتمع المحلي هم ببساطة مختلفون أو غير شعبيين أو لسبب ما يثيرون الخوف أو يكونون مكروهين بشدة. وإذا أُجبرت المرأة المعنية على ترك المجتمع المحلي نتيجة لهذه الاتهامات، فسيُجبر في بعض الأحيان أولادها على المغادرة

Ronald Hutton, "Anthropological and historical approaches to witchcraft: Potential for a new collaboration?", (١٢١)

.Historical Journal , vol. 47, No. 2 (June 2004)

معها. وإذا قُتلت المرأة، فسيُجبر في بعض الأحيان أولادها على ترك المجتمع المحلي لأن أحداً لن يُعنى بهم. وفي بعض الحالات، يُعتقد أن العمل كساحرة هو إما أمر وراثي أو أمر ينتقل من الولادة إلى الطفلة بحيث أن الإنسان البالغة تُصنّف على أنها ساحرة ثم يُصنّف أولادها هكذا^(١٢٣).

ورغم أن آليات حقوق الإنسان لم تبحث أعمال السحر إلا بدرجة محدودة^(١٢٤)، تناول أحد تقارير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان هذه الأعمال في إطار الإشارة إلى الأشخاص المصابين بالهق^(١٢٥). ويؤكد التقرير على الاعتداءات المتخذة شكل طقوس دينية ضد الأشخاص المصابين بالهق وذلك، حسبما تفيد التقارير، لاستخدام أجزاء جسداهم لأغراض السحر^(١٢٦). وهذه الاعتداءات وعمليات تشويه الأعضاء وأعمال القتل تتعارض بوضوح مع حقوق الإنسان، بما في ذلك الحق في الحياة والحق في الأمن الشخصي وحظر التعذيب وغيره من ضروب إساءة المعاملة. وقد تلقت المفوضية السامية لحقوق الإنسان معلومات حول أكثر من ٢٠٠ اعتداء اتخذ شكل طقوس دينية ضد أشخاص مصابين بالهق في ١٥ بلداً في الفترة من عام ٢٠٠٠ إلى عام ٢٠١٣.

ويمكن أن يكون السحر وثيق الصلة أيضاً بسياق حماية اللاجئين. فقد أصدرت مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين مبادئ توجيهية بشأن مطالبات اللاجئين المرتكزة على أساس ديني، اعترفت فيها بأن النساء ما زلن يُصنّفن على أنهن ساحرات في بعض المجتمعات المحلية وأنهن قد يُحرقن أو يُرجمن حتى الموت^(١٢٧).

(١٢٣) Quarmyne, "Witchcraft", pp. 478-479

(١٢٤) انظر، على سبيل المثال، الوثيقة A/HRC/11/2.

(١٢٥) الوثيقة A/HRC/24/57. الملق هو حالة نادرة غير مُعدية تورث جينياً وتوجد عند الولادة. وينتج عنها غياب صبغة الميلانين في الشعر والجلد والعينين، مما يجعل الشخص المصاب به شديد التأثر بالشمس والضوء الساطع. وبناء على ذلك، فإن جميع الأشخاص المصابين بالهق معاقون بصرياً وعرضة للإصابة بسرطان الجلد.

(١٢٦) انظر أيضاً: الممثلة الخاصة للأمين العام المعنية بالعنف ضد الأطفال، ومنظمة بلان إنترناشيونال (Plan International) دراسة حول "حماية الأطفال من الممارسات الضارة في النظم القانونية المتعددة، مع تركيز خاص على أفريقيا" (نيويورك، ٢٠١٢)، وقد جاء فيها أن الأشخاص المصابين بالهق "يُنظر إليهم بوصفهم لعنة من الآلهة، وأن التمايم والتعاويد المستعمدة من أعضاء جسمهم لها قوى سحرية تجلب الثروة والنجاح وحسن الحظ".

(١٢٧) الوثيقة HCR/GIP/04/06، الفقرة ٢٤. انظر أيضاً: Jill Schnobelen, "Witchcraft allegations, refugee protection and human rights: a review of the evidence", New Issues in Refugee Research, No. 169 (UNHCR, 2009); Nathalie Bussien and others, "Breaking the spell: responding to witchcraft accusations against children",

.New Issues in Refugee Research, No. 197 (UNHCR, 2011)

وحدّد المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً عدداً من الحالات - وقعت مثلاً في بوركينافاسو وجمهورية تنزانيا المتحدة وغابون وكينيا - أدى فيها توجيه اتهامات بالسحر إلى وفاة نساء أو أطفال. وأشار المقرر الخاص إلى أن اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة قد تلقت تقديرات تشير إلى أن ما يصل إلى ألف امرأة يُقتلن سنوياً في جمهورية تنزانيا المتحدة بسبب اكتشاف أنهن ساحرات. وفي جمهورية الكونغو الديمقراطية ونيجيريا، تشير تقارير المجتمع المدني إلى أن كثيراً من الأطفال الإناث يُهجّرن على أساس أنهن ساحرات^(١٢٧).

وكانت الاستجابة القانونية لهذه الظاهرة منطوية على إشكالات. فتحريم السحر في عدد من الدول الأفريقية لم يُسفر عن نتائج يُعتد بها ولا يبدو أنه يجري دائماً تنفيذ هذه القوانين على نطاق واسع. ففي عام ١٩٩٨، طالب مؤتمر وطني عُقد في جنوب أفريقيا بإلغاء قانون منع السحر لسنة ١٩٥٧ وهو ما يرجع جزئياً إلى أنه يمكن عن غير قصد أن يوجّج العنف ضد أعمال السحر. والمشكلة هي أنه يُنظر إلى السحر على أنه جزء من نظام معتقدات أوسع نطاقاً يرى فيه الكثيرون أيضاً سمات إيجابية وليس فقط جوانب سلبية. كما أن طبيعة السلوك المراد إدانته غامضة إلى حد ما؛ ومن ثم فإن النهج البديل ليس هو إدانة نظام المعتقدات نفسه بل بالأحرى إدانة السلوك الإجرامي الذي قد يكون متصلاً به، مثل القتل أو الاعتداء البدني أو هجر الأطفال.

فينبغي للسلطات التقليدية ولقطاع العدالة الرسمي أن يعملوا معاً من أجل ضمان التحقيق في جميع الحالات ومقاضاة الجناة ومعاقبتهم حسبما يكون مناسباً. وعلاوة على ذلك، فمن الضروري القيام بالإعلام والحوار والتثقيف على مستوى القيادة التقليدية والمجتمع المحلي بشأن الأشياء التي قد تتسبب في حالات الوفاة غير المتوقّعة، والعجز البدني والعقلي، والحالات الطبية غير المعتادة، فضلاً عن العنة أو عدم القدرة على الحمل لدى النساء^(١٢٨).

واو- الحق في المساواة وعدم التمييز

يحدد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعيار القانوني الواجب التطبيق فيما يتعلق بالحق في المساواة وعدم التمييز كما يلي: "الناس جميعاً سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق

(١٢٧) الوثيقة A/HRC/11/2، الفقرة ٤٩.

(١٢٨) المرجع نفسه، الفقرات ٥١-٥٩.

متساو في التمتع بحمايته" (المادة ٢٦). فالتحيز في نظام العدالة، سواء كان خفياً أو صريحاً، يمكن أن يهدد هذا الحق بسبع طرق.

١- كيف يمكن للتمييز أن يعبر عن نفسه

أدعي أن نظم العدالة التقليدية تميل إلى تعزيز علاقات السلطة القائمة في المجتمع المحلي وكذلك، في بعض الحالات، إلى التمييز ضد فئات معينة. والفئات التي تواجه التمييز على أساس نوع الجنس، أو العرق، أو اللون، أو السن، أو الملكية، أو النسب، أو العجز، أو الأصل القومي أو الاجتماعي هي بعض الفئات التي قد تواجه صعوبات في ظل نظم العدالة التقليدية. ويبحث هذا الفرع كيف يمكن لهذا التمييز أن يعبر عن نفسه. وأول وأوضح مشكلة هي الأثر الذي يتركه التمييز على الأحكام الصادرة. فأفراد الفئات الخاضعة للتمييز، كمدعى عليهم، قد يواجهون عقوبة أو غرامات مفرطة؛ أما كمدعى، فإنهم قد يحصلون على حكم غير كافٍ (تعويض منخفض أو عقوبة خفيفة توقع على الجاني). بل وحتى إذا لم يكن القانون الموضوعي والقانون العرفي الإجمالي تمييزيين في حد ذاتهما ضد الأشخاص المنتمين إلى فئات معينة، فإن تطبيقهما قد يكون كذلك. وقد يقال إن القانون العرفي غير المكتوب يفتح المجال أمام احتمال مرتفع مؤداه أن يجري تطبيقه بصورة غير منصفة أو غير متساوية.

وتوجد عدة عواقب أخرى ذات صلة مترتبة على التحيز أو التمييز في النظام. أولاً، كثيراً ما تكون العواقب التي تعترض نظام العدالة الرسمي أكبر في حالة أفراد الفئات التي تواجه التمييز. وهذا يعني أنه قد يتضح أن من الصعب بوجه خاص مواجهة القانون أو "تحريك القانون" في اتجاه يجابي الفئات الخاضعة للتمييز. وبصورة مقتضية، تتعرض قدرة الفرد على تأكيد حقوقه لحنّة في الحالات التي يكون فيها اختيار المحكمة محدوداً وإمكانية الوصول إلى الاستئناف صعبة. والأمر الذي من المهم ملاحظته هنا هو أن العلاقة بين نظام العدالة التقليدي ونظام المحاكم الرسمي يجب أن تُؤخذ في الاعتبار بالنظر إلى أن إمكانية وصول الفرد إلى أحدهما أو الأخرى أو كليهما تؤثر على قدرته على تأكيد حقه في المساواة وعدم التمييز.

ويمكن أيضاً للاختصاص الشخصي لنظم العدالة التقليدية أن يكون عاملاً من عوامل التمييز. وعلى سبيل المثال، إذا كانت نظم العدالة التقليدية تتناول بشكل شائع أنواع المنازعات أو الجرائم التي لها تأثير على الأفراد أو الجماعات موضع التمييز، فسيؤثر هؤلاء الأشخاص على نحو غير متناسب بأوجه النقص في هذه النظم. وعلى العكس من ذلك، قد يؤدي تجانس نظم العدالة التقليدية إلى الحد

من أنواع معينة من التمييز. وإذا كان جميع أفراد المجتمع المحلي، أو جميعهم تقريباً، يشتركون في نفس الخلفية الإثنية، على سبيل المثال، فستكون الفرصة ضئيلة أو منعدمة للتمييز على أساس الانتماء الإثني.

٢- التمييز ضد المرأة

التمييز على أساس نوع الجنس محظور في الأحكام المتعلقة بعدم التمييز الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. فهذه الاتفاقية الأخيرة تعرّف التمييز ضد المرأة بأنه "أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه النيل من الاعتراف للمرأة، على أساس تساوي الرجل والمرأة، بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر" (المادة ١). ووفقاً للمادة ١٥ من الاتفاقية، تتمتع المرأة بالمساواة مع الرجل أمام القانون وتُمنح المرأة، في الشؤون المدنية، أهلية قانونية ماثلة لأهلية الرجل (تحديداً، الحق في إبرام العقود وإدارة الممتلكات، ويجب أن تعامل على قدم المساواة في جميع مراحل الإجراءات القضائية). وتتطلب المادة ١٦ من الدول الأطراف "أن تتخذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة"، على سبيل المثال، في الأمور المتعلقة بالحقوق والمسؤوليات المعنية عند الزواج والطلاق، وكذلك "فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها".

ويشكّل التمييز ضد المرأة أحد مشاكل حقوق الإنسان الأكثر ذكراً في سياق نظم العدالة التقليدية. فمشاركة القيادات النسائية في هذه النظم ما زالت منخفضة وإن كانت توجد أدلة على حدوث تطورات إيجابية في السنوات الأخيرة. ففي ناميبيا، على سبيل المثال، أفادت التقارير أن المرأة، منذ الاستقلال، قد مارست دوراً أكبر بكثير في جلسات المحاكم التقليدية وجرى تشجيعها على ممارسة دور نشط، وتولت أدواراً قيادية في قرى معينة. وأوضحت أغلبية كبيرة من المبيين أن الرجل والمرأة يعاملان معاملة متساوية أمام المحاكم التقليدية ويتمتعان بتكافؤ الفرص في الحصول على حكم عادل^(١٢٩).

وفي جنوب أفريقيا، نُصبت النساء قائدات تقليديات. وفي حالة شهيرة في عام ٢٠٠٢، نُصبت امرأة تنصيباً رسمياً قائدة تقليدية ولكن ابن عمها طعن في ذلك أمام المحكمة العالمية في برتوريا

(١٢٩) Janine Ubink, "Gender equality on the horizon: The case of Uukwambi traditional authority, northern Namibia", in *Working with Customary Justice Systems: Post-Conflict and Fragile States*, Erica Harper

(ed.) (Rome, IDLO, 2011), p. 67

مدعيًا أن ذلك يتعارض مع القانون العربي. واعتمدت المحكمة على القانون العربي المكتوب فحكمت لصالح ابن عمها، وأيدت محكمة الاستئناف العليا هذا القرار قائلةً إن الخلاف في المنصب تسير على قواعد عرفية معينة. وعند الاستئناف لدى المحكمة الدستورية، صدر الحكم لصالح المرأة. وقالت المحكمة الدستورية "إن القانون العربي بحكم طبيعته نظام يتطور باستمرار. [...] ويجب أن يتحدد محتوى القانون العربي بالرجوع إلى تاريخ المجتمع المحلي المعني وعُرفه"^(١٣٠).

والشواغل المتعلقة بالتمييز بين الجنسين قد تنبع في جانب منها من الاعتماد على الوساطة والمصالحة في تسوية المنازعات، وهو ما قد يحايي أفراد المجتمع الذكور الأقوى الذين قد يُؤمنون بوجهات نظر ذات قوالب نمطية بشأن المرأة. وبالمثل، فإن القرارات الصادرة عن قادة المجتمع المحلي، أو عن المجتمع المحلي ككل، قد تتميّز ضد النساء اللاتي هن في العادة أقل قوة. وبصورة أعم، قد تمارس القوالب النمطية المتجذرة بشأن دور المرأة في المجتمع دوراً في هذا الصدد.

وقد تنطوي إمكانية الوصول إلى محكمة العدالة التقليدية وضمان إنفاذ الأحكام الصادرة على صعوبات خاصة بالنسبة إلى النساء. فالضغوط التي تمارسها الأسرة والمجتمع المحلي يمكن أن تجعل من الأكثر صعوبة نقل المنازعة إلى خارج محكمة السلطة التقليدية. وقد تنتقل الملكية إلى أسرة الزوج بسبب تقسيم الممتلكات عند طلاق المرأة أو ترمّلها وذلك بموجب القانون العربي في معظم نظم العدالة الانتقالية. وعقب الطلاق أو وفاة الزوج، كثيراً ما تعود المرأة إلى أسرتها بدلاً من محاولة الاحتفاظ بجزء من أرض الزوج أو منزله. وتؤدي أيضاً الضغوط الناشئة عن القانون العربي أو التقاليد إلى تثبيط همة المرأة عن عرض منازعات الأراضي على المحاكم الرسمية^(١٣١).

ويطرح الميراث العائد للمرأة إشكالات خاصة في البلدان التي تعرّف الأسرة على أساس النسب إلى الأم، أي تتبّع النسب عن طريق الأم والأسلاف من جهة الأم. وبالنظر إلى شيوع نظم النسب الأمومي في كثير من أنحاء أفريقيا، أسفر ذلك عن أوضاع يحدث فيها عقب وفاة الزوج ألا ترث المرأة شيئاً بسبب عدم اعتبارها جزءاً من أسرة الزوج، ولا ترث إلا من أسرتها هي. ورغم الالتزام العربي الواقع على أسرة الزوج بدعم الأرملة وأطفالها، أفادت التقارير أن أرامل وأطفالهن قد أُبعدوا من منزل الأسرة. وإذ بقيت

Shilubana and Others v. Nwamitwa (CCT 03/07) [2008] ZACC 9; 2008 (9) BCLR 914 (CC); 2009 (2) (١٣٠) SA 66 (CC), Judgment of 4 June 2008, paras. 45-49

Amrita Kapur, "Two faces of change: the need for a bi-directional approach to improve women's land rights in plural legal systems", in *Working with Customary Justice Systems*, pp. 77-85 (١٣١)

المرأة في المنزل أو في الأرض التي تشغلها مع زوجها، توجد في العادة قاعدة عرفية تتطلب من الزوجة أن تدفع مبلغاً إلى القادة التقليديين نظير الأرض المعنية^(١٣٣). كذلك فإن النظم الأبوية (القائمة على أساس النسب إلى الأب)، الموجودة في بعض أنحاء أفريقيا، تميّز ضد المرأة من حيث إن الملكية تؤول عن طريق المسار الذكوري من الأب إلى الابن^(١٣٣).

وبالإضافة إلى ذلك، فإن القانون العربي المنطبق على الميراث، في بعض المجتمعات التقليدية، ينص على أن تنتقل الملكية إلى الذكر فقط، الذي أحياناً ما يكون إما الابن البكر أو الابن الأخير أو أقرب الأقارب الذكور، تبعاً للعرف الخاص بمجتمع محلي معين. والأساس المنطقي لذلك هو أن هذه هي الطريقة الوحيدة للحفاظ على ثروة الأسرة الممتدة وأن المرأة، إذا سُمح لها بالميراث، فستأخذ الثروة إلى أسرة أخرى.

بيد أنه وُجدت بعض التحديات القانونية والتشريعية التي واجهت القانون العربي في هذا الصدد. فقد شهدت بعض البلدان إصلاحات إما في القانون العربي نفسه أو في التشريعات بغية السماح للمرأة بالبقاء في منزل الأسرة باعتبار ذلك حقاً من الحقوق ودون دفع تعويض، حتى عندما يتحدد النسب عن طريق الأم أو عندما يحيد العرف انتقال الملكية فقط عن طريق الأبناء أو أقرب الأقارب الذكور^(١٣٤). ففي بوتسوانا، كان القانون العربي موضع طعن ناجح من جانب أربع شقيقات عشن مع أمهن بعد وفاة أبيهن وتولين رعاية أمهن حتى وفاتها في وقت لاحق. وقدم بنجاح حججاً مفادها أنهن قد أسهمن مالياً في المحافظة على المنزل وأنهن قد استخدمن مواردهن الخاصة بمن لتجديد المنزل وأن هذا الأخير هو المنزل الوحيد الذي عرفنه في حياتهن. ورغم أن محكمة الاستئناف العرفية قد وجدت أنه لا يمكن للنساء بموجب أعراف المجتمع المحلي التقليدي أن يرثن منزل الأسرة، أدى الاستئناف إلى المحكمة العالية ومحكمة الاستئناف في نظام المحاكم الرسمي إلى أن تحكم كلاهما لصالحهن^(١٣٥).

وفي عدد من البلدان الأفريقية، قد تميّز نظم العدالة التقليدية ضد النساء بطرق أخرى كذلك. فمرتكبو جرائم الاغتصاب قد يهربون بفعالتهن في ظل إفلات نسبي من العقاب، وضحايا العنف المنزلي

^(١٣٣) Ubink, "Gender equality on the horizon", p. 65

^(١٣٣) انظر: Amrita Kapur, *Enhancing Legal Empowerment through Engagement with Customary Justice Systems*,

Customary Justice Working Paper Series, No. 2 (IDLO, 2010), pp. 7-8

^(١٣٤) المرجع نفسه، الصفحات ٦٥-٦٧.

^(١٣٥) Pumza Fihlani, "The four sisters who took on Botswana's chiefs - and won", *BBC News*, 23 October

2013. Available from www.bbc.com/news/world-africa-24623692

قد يكون سبيل الانتصاف المتاح لهم ضئيلاً أو منعدماً، كما أن حالات زواج الأطفال أو حالات الزواج القسري قد تُقبل بموجب الأعراف والقيم المحلية. وفي المناطق الريفية بوجه خاص، قد يتوقع من الأرملة أن تتزوج شقيق الزوج المتوفى، وهي عادة معروفة باسم زواج السلفة. فحالات الزواج القسري ليست غير شائعة في الصومال بموجب القانون العشائري الصومالي ("الخير"): إذ يجب على الأرملة أن تتزوج أحد الأقارب الذكور للزوج المتوفى، كما يجب على شقيقة الزوجة المتوفاة أن تتزوج من زوج الأخيرة، وقد يجري إجبار ضحايا الاغتصاب على الزواج من معتصبيهن. كذلك لا تتمتع النساء بالحق في أن يرثن أشكالاً معينة من الممتلكات^(١٣٦).

وقد تناولت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مسألة معاملة النساء معاملة تمييزية من جانب القوانين والممارسات العرفية في الدول الأفريقية، وكثيراً ما خلصت اللجنة إلى حدوث انتهاكات للعهد. وعلى سبيل المثال ذكرت اللجنة، في ملاحظاتها الختامية بشأن تقرير بوتسوانا^(١٣٧)، أن الدولة الطرف ينبغي أن تحظر تعدد الزوجات، الذي يشكل انتهاكاً لكرامة المرأة، وأن تتخذ خطوات فعالة لتثبيط استمرار الممارسات العرفية التي تضر بحقوق المرأة إضراراً كبيراً. وينبغي أن تزيد الدولة الطرف من جهودها الرامية إلى زيادة الوعي بأسبقية القانون الدستوري على القوانين والممارسات العرفية، والوعي بالحق في طلب نقل القضية إلى المحاكم القانونية الدستورية، وبالإستئناف أمام هذه المحاكم. وأضافت اللجنة أن ينبغي أن تكفل الدولة الطرف المشاركة الكاملة من جانب النساء في مراجعة القوانين والممارسات العرفية.

وفي الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن تقرير زامبيا^(١٣٨)، أعربت اللجنة عن قلقها إزاء استمرار الممارسات العرفية التي تضر بحقوق النساء إضراراً بالغاً، مثل التمييز في مجال الزواج والطلاق، وحالات الزواج المبكر والإنجاب، ومهر العروس، وتعدد الزوجات، والقيود المفروضة على حرية انتقال النساء. وأوضحت اللجنة أنه ينبغي أن تعزز الدولة الطرف جهودها الرامية إلى ضمان امتثال قوانينها وممارساتها العرفية لأحكام العهد وأن تتخذ خطوات ملموسة لدفع استمرار الممارسات العرفية التي تضر بحقوق المرأة إضراراً كبيراً. وينبغي للدولة الطرف أن تولي اهتماماً خاصاً لكفالة مشاركة المرأة مشاركة كاملة في عملية الاستعراض الجارية وفي عملية تدوين القوانين والممارسات العرفية.

.Le Sage, "Stateless justice in Somalia", p. 38 (١٣٦)

.١٣٧) الوثيقة CCPR/C/BWA/CO/1، الفقرتان ١١ و ١٢.

.١٣٨) الوثيقة CCPR/C/ZMB/CO/3، الفقرة ١٣.

وخلصت اللجنة، في ملاحظاتها الختامية بشأن تقرير كينيا^(١٣٩) إلى أن استمرار تطبيق بعض القوانين العرفية، بما في ذلك السماح بالزيجات القائمة على تعدد الزوجات، يقوض نطاق الأحكام المتعلقة بعدم التمييز الواردة في الدستور وفي نصوص تشريعية أخرى. وأبدت اللجنة ملاحظات ختامية مماثلة فيما يتعلق بتعدد الزوجات في بنين وغابون^(١٤٠).

ويوجد في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة عدد من الأحكام لحماية المرأة من التمييز وهي أحكام يمكن أن تكون قابلة للتطبيق على نظم العدالة التقليدية، بما في ذلك موادها ٥ (القضاء على الأدوار النمطية للرجل والمرأة، وعلى الاعتقاد بكون أي من الجنسين أدنى أو أعلى من الآخر)، و ١٥ (المساواة أمام القانون)، و ١٦ (القضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية).

وقد دعت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، في عدد من ملاحظاتها الختامية بشأن تقرير زيمبابوي^(١٤١) إلى وضع نهاية للقواعد العرفية التي تميّز ضد المرأة فيما يتعلق بتعدد الزوجات، ومهر الزوجة، والزواج وفسخه، والحقوق المتعلقة بالميراث والممتلكات. كما حددت اللجنة، في ملاحظاتها الختامية بشأن تقرير غينيا الاستوائية، عدداً من القواعد العرفية التي تميّز ضد المرأة، بما في ذلك المسائل المتعلقة بالحد الأدنى لسن الزواج، وأسباب وآثار فسخ الزواج، وتعدد الزوجات، وحضانة الطفل، والآثار القانونية المترتبة على الزواج، وتقسيم الممتلكات المكتسبة أثناء الزواج، وحقوق الميراث، وعدم إمكانية وصول المرأة إلى المحاكم المدنية بغية الدفاع عن حقوقها^(١٤٢). وخلصت اللجنة، في ملاحظاتها الختامية بشأن تقرير جمهورية الكونغو الديمقراطية، إلى أن القواعد العرفية التي تميّز ضد المرأة تشمل زواج زوجة المتوفى من شقيقه وزوج المتوفاة من شقيقتها، وعقد القران المسبق المأذون به قبل بلوغ السن القانونية للزواج، وتعدد الزوجات، وحثت اللجنة الدولة الطرف على زيادة الوعي لدى الجماعات التقليدية وقادتها بأهمية إعادة النظر في الممارسات التمييزية ضد المرأة^(١٤٣).

(١٣٩) الوثيقة CCPR/CO/83/KEN، الفقرة ١٠.

(١٤٠) الوثيقة CCPR/CO/82/BEN، الفقرة ١٠، والوثيقة CCPR/CO/70/GAB، الفقرة ٩.

(١٤١) الوثيقة CEDAW/C/ZWE/CO/2-5.

(١٤٢) الوثيقة CEDAW/C/GNQ/CO/6، الفقرتان ٤٣ و ٤٤.

(١٤٣) الوثيقة CEDAW/C/COG/CO/6.

وتوحد أيضاً في 'بروتوكول حقوق المرأة في أفريقيا الملحق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب' أحكام تتعلق بنظم العدالة التقليدية. وتشتمل أحكام البروتوكول هذه، في جملة أمور، على المواد ٤ (حظر جميع أشكال العنف ضد المرأة)، و٥ (الالتزام بالقضاء على جميع الممارسات الضارة بالمرأة)، و٦ (حظر الزواج بدون الموافقة الحرة والكاملة لكلا الطرفين وتحديد الحد الأدنى لسن زواج المرأة بسن ١٨ عاماً)، و٢٠ (حق الأرملة في الزواج من جديد وبالشخص الذي تختاره؛ وعدم إخضاع الأرملة للمعاملة اللاإنسانية أو المهينة أو المذلة)، و٢١ (يكون للأرملة الحق في نصيب عادل من إرث ممتلكات زوجها؛ ويكون للأرملة الحق في مواصلة الإقامة في بيت الزوجية).

وبينما يركز هذا التحليل بصورة رئيسية على احتمالات حدوث انتهاكات لحقوق الإنسان في نظم العدالة التقليدية، يلزم أيضاً ذكر الفوائد التي يمكن أن تعود بها هذه النظم على المرأة. فحينما يصعب الوصول إلى المحاكم الرسمية، قد تكون نظم العدالة التقليدية هي الخيار الوحيد المتاح للمرأة للحصول على إنصاف. وعلى الرغم من المشاكل المعروضة أعلاه، قد تتيح محكمة العدالة التقليدية للمرأة الفرصة لعرض المنازعة على القضاء والحصول على حكم قضائي. فإمكانية الوصول إلى محكمة عدالة تقليدية أقل إثارة للرهبة وكأنته بالمتجمع المحلي هي والتكاليف الأقل التي ينطوي عليها الأمر وإمكانية الحصول على تسوية عاجلة نسبياً للمنازعة هي أمور قد تجعل عملية العدالة التقليدية جذابة، على الأقل في بعض الحالات، بالمقارنة مع عرض المنازعة على المحاكم الرسمية. وتتم هذه الملاحظة عن الحاجة إلى تحسين إمكانية الوصول إلى المحاكم الرسمية وكذلك عن الحاجة إلى إصلاح التحيز لنوع الجنس في نظم العدالة التقليدية. بيد أن معظم نظم العدالة هذه ربما تكون في الوقت الحاضر عرضة للنقد فيما يتعلق بالتمييز بين الجنسين. وفيما يتعلق بمجموعة واسعة من المسائل - بما في ذلك الزواج المبكر أو القسري، والطلاق، وحقوق الميراث، والقيود على حرية التنقل - وكذلك بمسائل جنائية مثل الاعتداء والعنف الجنسي والاعتداء، يكون وضع المرأة في العادة أفضل إذا قدمت المطالبات إلى المحاكم الرسمية بدلاً من تقديمها إلى المحاكم التقليدية.

زاي- حقوق الطفل

تميل آليات العدالة التقليدية إلى أن تكون متاحة بدرجة أكبر من المحاكم الرسمية أمام الأطفال وأسرهم وإلى إتاحة وسائل أقل رسمية من تلك المحاكم لتسوية المنازعات. وقد أشار الممثل الخاصة للأمين العام المعنية بالعنف ضد الأطفال إلى أن نظم العدالة التقليدية تميل إلى استخدام لغة أكثر سهولة، وإلى إتاحة إمكانات أكبر لمعالجة الجراح، وإلى أن تكون أقل تكلفة، وإلى تشجيع إيجاد تفاعل أكثر مباشرة

بين المتهَم والضحية، وكذلك بين أسرتهما والمجتمع المحلي بصورة أعم. فعادة ما يظهر الطفل في إجراءات محكمة العدالة التقليدية برفقة فرد من أفراد أسرته ويوجد ميل إلى أن ينصب التركيز على جبر الضرر والمصالحة وضمن أن يظل الطفل جزءاً من المجتمع المحلي^(١٤٤). وعادة ما لا تنطوي عمليات العدالة التقليدية على احتجاز الأطفال، لا في مرحلة ما قبل المحاكمة ولا بعد صدور الحكم، وهو ما يدرأ الآثار الضارة للاحتجاز على الأطفال ويدرأ خطر وقوع عنف للأطفال في سياق الاحتجاز.

ومع ذلك فقد تنشأ شواغل بشأن حقوق الإنسان فيما يتعلق بالأطفال في الإجراءات المتبعة أمام آليات العدالة التقليدية^(١٤٥). فأحد مثالب الاعتماد على القانون العرفي بخصوص الأطفال هو أن سن النضج في كثير من المجتمعات المحلية محدّد بعشر سنوات أو حتى أقل، ما يؤدي إلى خطر معاملة الأطفال في سن صغيرة جداً على أنهم كبار^(١٤٦). وربما ما زالت تُمارَس أيضاً العقوبة البدنية للأطفال وفيهم^(١٤٧). وقد سيقت حجة مفادها أن نظم العدالة التقليدية قد تدعم الممارسات التقليدية الضارة التي تؤثر مباشرة على الأطفال، مثل الزواج المبكر والزواج القسري^(١٤٨). فالأطفال، شأنهم في ذلك شأن الكبار، ينبغي أن تتاح لهم إمكانية الوصول إلى المحاكم الرسمية إذا أرادوا تأكيد حقوقهم، وليس من الواضح أن هذا يُحتَرَم دائماً في مجال الممارسة العملية.

وكما ذكر سابقاً، قد يكون القادة التقليديون المسؤولون عن آليات العدالة التقليدية أميين أو، إذا كانوا غير أميين، فقد لا يكونون ملّمين باتفاقية حقوق الطفل وبمفهوم مصالح الطفل الفضلى. وبالمثل، فقد لا يكونون ملّمين بالميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل الذي يُشَدّد على التزام الدول باتخاذ تدابير مناسبة للقضاء على "الممارسات الاجتماعية والثقافية الضارة التي تؤثر على [...] الطفل" (المادة ٢١)، وينص أيضاً على "عدم تشجيع" أي عرف أو تقليد أو عادة تتناقض مع هذا الميثاق (المادة ١).

(١٤٤) الممثلة الخاصة للأمين العام المعنية بالعنف ضد الأطفال، "تعزيز العدالة الإصلاحية من أجل الطفل" (نيويورك، ٢٠١٣)، الصفحة ١٥.

(١٤٥) المرجع نفسه، الصفحتان ١٥ و ١٦. الممثلة الخاصة للأمين العام المعنية بالعنف ضد الأطفال، "حماية الأطفال من الممارسات الضارة في النظم القانونية المتعددة"، الصفحة ١١.

(١٤٦) الممثلة الخاصة للأمين العام المعنية بالعنف ضد الأطفال، "تعزيز العدالة الإصلاحية من أجل الطفل"، الصفحة ١٥.

(١٤٧) الوثيقة A/HRC/25/35، الفقرة ٣١.

(١٤٨) تقرير الممثلة الخاصة للأمين العام المعنية بالعنف ضد الأطفال، "حماية الأطفال من الممارسات الضارة في النظم القانونية المتعددة"، الصفحة ١١؛ انظر أيضاً الوثائق CCPR/C/ZMB/CO/3 و CEDAW/C/GNQ/CO/6 و CEDAW/C/

رابعاً. الاستراتيجيات البرنامجية



ألف- اعتراف الدول بنظم العدالة التقليدية

ينبغي أن تنظر الدول في الاعتراف بنظم العدالة التقليدية وفي إدماجها في إطارها القانوني الرسمي من أجل تحسين امتثالها لمقتضيات حقوق الإنسان. أما ما إذا كان القيام بذلك سيؤدي إلى تحسين النظام القانوني فهو موضوع مطروح للنقاش، إذ يدفع البعض بأن دمج نظم العدالة التقليدية في الإطار القانوني الرسمي من شأنه أن يقوّض الطبيعة الطوعية لعملية العدالة التقليدية وأن يطيح بمفهوم توافق الآراء الاجتماعي والمشاركة العامة، وأن يُسفر عن احتمال نقض الأحكام الصادرة عند استئناؤها بسبب الافتقار إلى قواعد إجرائية صارمة في المحاكم التقليدية، وفقاً لأنصار هذه الحجة^(١٤٩).

ويدعم آخرون الجهود الرامية إلى هذا الدمج، قائلين إنه يمكن جعل النظامين عصريين وإن كثيراً من نظم العدالة التقليدية تعمل كنوع من الآليات البديلة لتسوية المنازعات يتسم بعدد من السمات الإيجابية لصالح الأطراف.

وبينما يكون اعتراف الدول بنظم العدالة التقليدية أمراً مرغوباً فيه في العادة، فإنه ينبغي أن تتحرك الدول بحذر لضمان ألا تفقد نظم العدالة التقليدية سماتها الإيجابية، وألا يجري تقويض سلطة قادة هذه النظم، ولضمان احترام وحماية حقوق الإنسان في الدعاوى التي تُباشَر أمام هذه المحاكم. فمن شأن الأخذ بإطار قانوني يتضمن اعتراف الدول أن يتيح لأي طرف في هذه الدعاوى خيار الاعتراض على مشاركته وأن يجري النظر في الدعوى في المحاكم الرسمية، وخاصة في القضايا المتعلقة بحق من الحقوق الأساسية التي يحميها الدستور أو الصك الإقليمي أو الدولي المعني لحقوق الإنسان.

باء- القيود المفروضة على الاختصاص

قيود الاختصاص المفروضة على الممارسات التي تشكل خطراً على معايير حقوق الإنسان هي إحدى الوسائل التي يمكن بها للدول أن تحد من احتمالات حدوث انتهاكات لحقوق الإنسان.

إذ يتطلب كثير من الدول أن تجري في المحاكم الرسمية المحاكمات المتعلقة بالجرائم الجنائية الخطيرة وأنه في حالة النظر في هذه الجرائم في بادئ الأمر أمام آليات للعدالة التقليدية، يجب عندئذٍ نقلها إلى المحاكم الرسمية. وينبغي تبني هذا النهج نظراً إلى أنه يكفل حصول الأشخاص المتهمين بجرائم خطيرة

على أوجه الحماية الإجرائية الكاملة التي تتيحها المحاكم الرسمية. بيد أن فرض قيود على الاختصاص قد ووجه بشكاوى من القادة التقليديين. ففي بوروندي، على سبيل المثال، أدى أيضاً فرض قيود على محاكم الأعيان المحليين (باشينغانتهي) فيما يتعلق بممارسة الاختصاص بشأن الجرائم الجنائية إلى إفلات الجناة من العقاب^(١٥٠). وأفادت التقارير أن القادة التقليديين الذين يتأسون المحاكم العرفية في ليمبوبو بجنوب أفريقيا قد أعربوا عن أوجه قلق مماثلة بشأن القيود المقروضة على محاكمهم^(١٥١). إذ ينظر القادة التقليديون إلى احترام سلطتهم على أنه أمر لا بد منه للامتثال للأحكام الصادرة عنهم^(١٥٢).

جيم - حقوق المرأة

ينبغي قيام الدول بإنفاذ حظر التمييز ضد المرأة والعنف المرتكب ضد المرأة، بما في ذلك العنف الجنسي، والممارسات الضارة التي تؤثر على المرأة إنفاذاً صارماً وفقاً للمعايير الوطنية والإقليمية والدولية المتعلقة بحقوق الإنسان. وينبغي تثقيف وتدريب السلطات التقليدية والأشخاص الآخرين المشاركين في آليات العدالة التقليدية بغية ضمان كف نظم العدالة التقليدية عن تطبيق القوانين أو الممارسات العرفية المتعارضة مع الحقوق الإنسانية للمرأة.

وينبغي تشجيع زيادة تمثيل النساء في نظم العدالة التقليدية. وقد بُذلت بعض الجهود الواعدة الرامية إلى تحسين ممارسات نظم العدالة التقليدية فيما يتعلق بحقوق الإنسان. وعلى سبيل المثال، ففي ليمبون بجنوب أفريقيا، يجب أن يكون ما لا يقل عن ثلث أعضاء المجالس التقليدية من النساء^(١٥٣). وفي ناميبيا، ما فتئت تُبدل جهود في مجال تعميم المنظور الجنساني من أجل إشراك النساء في المحاكم

(١٥٠) Dexter and Ntahombaye, "The role of informal justice systems", p. 18

(١٥١) Tshehla, "Traditional justice in practice", pp. 33-34

(١٥٢) انظر على سبيل المثال: Dexter and Ntahombaye, "The role of informal justice systems", p. 13. "عادة ما يمثل الشخص الذي خسر القضية من تلقاء نفسه (أمام المحكمة) للحكم الصادر بغية تحبّب استهجان المجتمع المحلي وسلطة الزعيم التقليدي التي تمكنه من مصادرة جميع ممتلكاته أو في أن يفرض عليه أسوأ أنواع العقوبات - وهو النفي من المجتمع المحلي. وبسبب هيبة محاكم الأعيان المحليين (باشينغانتهي) والثقة في إجراءاتهم، قد يلجأ الشخص الذي خسر القضية إلى إثارة الشكوك في النتيجة ولكن ليس في محاكم الأعيان المحليين".

(١٥٣) Limpopo Traditional Leadership and Institutions Act 6 of 2005, art. 4 (6)(a)

التقليدية^(١٥٤). والأمل المتوخى هو أنه بإشراك المزيد من النساء من المجتمع المحلي في آليات العدالة التقليدية، سنتخض المشاكل التي تواجهها النساء وسيتعزيز النفوذ السياسي للمرأة.

دال- الإصلاح التشريعي أو الدستوري

قد ييسر الإصلاح الدستوري أو التشريعي حماية حقوق الإنسان في نظم العدالة التقليدية^(١٥٥). وتستحق بعض الإصلاحات القانونية مزيداً من الدراسة بالنظر إلى إمكانية استنساخها في أماكن أخرى. وعلى سبيل المثال، فإن قوانين الميراث العرفية في بعض الدول تحرم الأرملة من الميراث، وتنتقل ملكية المنزل والممتلكات الشخصية إلى أسرة الزوج المتوفى. ويؤدي هذا في كثير من الأحيان إلى فقدان الأرملة لمنزلها وللممتلكات الشخصية والأسرية التي يحتوي عليها فضلاً عن فقدان الأرض المحيطة به، وهي ظاهرة تُعرف باسم "الاستيلاء على الأرض". بيد أن قانون التركة بلا وصية، في زامبيا، يحول للأرملة الحق في نسبة مئوية محدّدة من التركة واستحار منزل الزوجية مدى الحياة ويضمن أن ترث الأرملة الممتلكات الشخصية والأسرية التي يحتوي عليها المنزل^(١٥٦).

هاء- التعليم والإعلام

يشكّل تحسين معرفة نظم العدالة التقليدية سبيلاً هاماً من سبل اكتساب فهم أفضل لهذه الآليات وتقدير أفضل للاحتياجات المحدّدة إلى الإصلاح القانوني. ومن المهم النهوض بنشاط البحوث الوطني وأن تضطلع المؤسسات التعليمية بهذا العمل تدريجياً. ويوجد بالفعل لدى عدد من الدول برامج جامعية تتسم بمعرفة مستفيضة بهذه النظم. فكلية الحقوق بجامعة ناميبيا تقدم برامج تنتهي بمنح شهادة في العدالة التقليدية وتشمل إجراء بحوث ميدانية. وتقدّم هذه البرامج التدريب للمحاميين الضليعين في نظم العدالة التقليدية والمحاكم الرسمية على السواء، مما يوجد خبرة بشرية هامة لفهم النظامين والتحرك بينهما.

(١٥٤) Ubink, "Gender equality on the horizon", pp. 61-63

(١٥٥) انظر على سبيل المثال: Denmark, Ministry of Foreign Affairs, Danida International Development Cooperation.

"How to note: Informal justice systems"

(١٥٦) انظر أيضاً: Daphne Chabu, "A critical analysis of the efficacy of the Intestate Succession Act chapter 59

of the Laws of Zambia in protecting the rights of widows", Master's dissertation, Southern and Eastern

.African Regional Centre for Women's Law, University of Zimbabwe, September 2005

ويوجد لدى قسم علم الإحرام بكلية الحقوق بجامعة كيب تاون تاريخ طويل من تدريس هذه المواضيع من وجهة نظر جنائية. واستحدثت كلية الحقوق بجامعة برينوريا خبرة فنية في مجال حقوق الإنسان ونظم العدالة التقليدية، بما في ذلك كيف تتأثر الحقوق المتعلقة بالأراضي بوجه خاص. وتوجد أيضاً خبرة فنية متاحة في مجال حقوق الإنسان بجامعة ليسوتو الوطنية، وبجامعة الشيخ أنتا ديوب في داكار وكذلك بلا شك في كثير من الجامعات ومؤسسات البحوث الأفريقية الأخرى. وقد قامت منظمات وجهات مانحة دولية بتمويل عدد من الدراسات المثيرة للاهتمام في السنوات الأخيرة وينبغي أن تواصل القيام بذلك.

واو- التدريب بشأن حقوق الإنسان

يمكن أن يكون التدريب بشأن حقوق الإنسان سبيلاً واعدة أخرى من سبل تقديم المساعدة التقنية. وينبغي أن ينصب التركيز في هذا التدريب على دستور الدولة وقوانينها وعلى الميثاق الأفريقي وبروتوكولاته، وعلى المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان. وقد استُحدث في جنوب أفريقيا إطار لدورة تدريبية من أجل قادتها التقليديين وهي تشمل عنصراً بشأن حقوق الإنسان. وقد ترغب الدول في بحث جعل المشاركة في هذه الدورات التدريبية شرطاً لاستمرار القادة التقليديين في ممارسة مهامهم في إطار آليات العدالة التقليدية. وقامت بالفعل جهات مانحة ومنظمات دولية ومنظمات غير حكومية بتقديم الدعم بقدر ما إلى بعض البرامج التدريبية المعدة من أجل القادة التقليديين.

وينبغي أيضاً اشتراط تقديم التدريب إلى القضاة والمهنيين القانونيين الذين يعملون في المحاكم الرسمية بغية زيادة فهمهم للقانون العرفي وكيف تطبيقه في آليات العدالة التقليدية، في الوقت الذي يأخذون فيه في الحسبان أيضاً الحاجة إلى حماية حقوق الإنسان.

زاي- زيادة دور مبادرات التمكين التي تُطلقها المنظمات غير الحكومية

ينبغي قيام الدول والجهات المانحة والمنظمات الدولية بزيادة الدعم المقدم إلى مبادرات المجتمع المدني الرامية إلى تمكين الأفراد والجماعات، وخاصة النساء، من اكتساب معرفة أفضل بحقوقهم القانونية، وبكيفية ممارسة هذه الحقوق، وبكيفية اللجوء إلى المحاكم الرسمية بالإضافة إلى آليات العدالة التقليدية. وقد ركز عدد من مبادرات المنظمات غير الحكومية على برامج تدريب القادة التقليديين بشأن حقوق الإنسان بغية ضمان اكتسابهم فهماً أفضل لمتى تتعارض القواعد العرفية مع حقوق الإنسان. وقدمت

المنظمات غير الحكومية أيضاً المساعدة إلى السكان المحليين الريفيين والسكان الفقراء من أجل تسهيل إمكانية الوصول إلى آليات العدالة التقليدية وإلى المحاكم الرسمية. وينبغي أن تواصل هذه المنظمات دعم نشاط التوعية بشأن حقوق المرأة في المجتمعات التقليدية.

حاء- تقديم المساعدة التقنية إلى الدول والمجتمعات التقليدية

يمكن أن يؤدي تقديم المساعدة التقنية بشأن مواضيع حقوق الإنسان إلى الدول فضلاً عن تقديمها إلى المجتمعات التقليدية إلى تحسين حماية حقوق الإنسان. ومن المهم تقديم خدمات استشارية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وبشأن حقوق المرأة والطفل والأشخاص ذوي الإعاقة، وكذلك بشأن الحقوق المدنية والسياسية.

خامساً . ملاحظات ختامية



الآليات العملية والقريبة المنال لتسوية المنازعات هي آليات مهمة لكي يؤدي النظام القانوني للدولة عمله تأديفة فعالة. فكوتها قريبة المنال هو شرط مسبق لازم من أجل حماية حقوق الإنسان. وكما لوحظ في دراسة عن ملاوي: "ولذلك فلا مناص من أن تسعى العدالة إلى التكيف مع واقع الناس وإلا فإنهم سينشعون مؤسسات وسبل انتصاف خارج إطار الدولة من أجل تلبية احتياجاتهم العاجلة"^(١٥٧). وانتشار نظم العدالة التقليدية يبرهن على هذه النقطة بالنظر إلى ما تقوم به في كثير من الأحيان من سد الفجوات التي تنطوي عليها المحاكم الرسمية التي قد لا تكون ميسورة الوصول بالنسبة إلى الأشخاص الذين يعيشون في المجتمعات التقليدية.

وقد تكون التعددية القانونية، التي يكمل في ظلها النظام الرسمي ونظام العدالة التقليدية أحدهما الآخر، هي أفضل خيار أمام كثير من الدول. إذ يمكن لكل نظام أن يفي باحتياجات لا يستطيع النظام الآخر أن يفي بها، أو على الأقل ليس بسهولة. وعلى سبيل المثال، قد تكون نظم العدالة التقليدية هي الأكثر ملاءمة للفصل في المنازعات البسيطة في المجتمعات التقليدية، بينما تتطلب الجرائم الجنائية الخطيرة اتباع الضمانات الإجرائية التي تتيحها المحاكم الرسمية. وينبغي أن يتاح للمتنازعين أمام آلية العدالة الانتقالية الاختيار الذي يسمح لهم بعرض مطالباتهم على محكمة رسمية، وخاصة إذا لم يشعروا بأن آلية العدالة التقليدية توفر حماية كافية لحقوقهم الإنسانية.

بيد أن إتاحة إمكانية الوصول إلى المحكمة واختيارها ليسا بكافيين^(١٥٨). فجميع نظم العدالة، بما في ذلك المحاكم الرسمية هي ومحاكم العدالة الانتقالية، يجب أن تخدم احتياجات السكان في الوقت الذي تُعَلِي فيه معايير حقوق الإنسان. ويتطلب تحسين ممارسات نظم العدالة التقليدية في مجال حقوق الإنسان إقامة توازن دقيق بين الحفاظ على الجوانب الإيجابية لهذه المحاكم والنهج الفريد الذي تسير عليه من ناحية وضمان احترام حقوق الإنسان من الناحية الأخرى. وينبغي أن تكون التدخلات مصممة للتصدّي للمشاكل المحددة التي تواجه المجتمعات التقليدية وأن تأخذ في الحسبان النتائج التي يمكن أن تترتب على أي تغييرات يُؤخذ بها وكذلك السياق الاجتماعي والسياسي الأوسع نطاقاً.

١٥٧) Schärf and others, "Access to justice for the poor of Malawi?", p. 4

١٥٨) "ولذلك فإن إتاحة إمكانية الوصول إلى العدالة هو أكبر من مجرد تحسين إمكانية وصول الفرد إلى المحاكم، أو ضمان التمثيل القانوني. إذ يجب تعريف إمكانية الوصول إلى العدالة من حيث ضمان أن تكون النتائج القانونية والقضائية عادلة ومصنفة". : 5-6 UNDP, "Access to justice".



Cover image credit: © PHOTOCREO Michal Bednarek, Shutterstock