

إطار عمل
لتحقيق الوحدة الوطنية
والمصالحة في دولة فلسطين

مقترحات
للإصلاح القانوني

إطار عمل لتحقيق الوحدة الوطنية والمصالحة في دولة فلسطين

A FRAMEWORK FOR UNITY AND RECONCILIATION IN THE STATE OF PALESTINE

A FRAMEWORK FOR UNITY
AND RECONCILIATION
IN THE STATE OF
PALESTINE

PROPOSALS
FOR LEGAL REFORM

سواسية



شعوب متعاضدة
البرنامج المشترك للبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي وخطة الأمم المتحدة للمرأة
تعزيز مساهمة القانون، العدالة والمساواة في الشعب الفلسطيني
أمم صاعدة.



SAWASYA

Empowered lives.
Resilient nations.

UNDP/UN Women Joint Programme
Strengthening the Rule of Law, Justice and Security for the Palestinian people

سواسية



البرنامج المشترك لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي وهيئة الأمم المتحدة للمرأة
تعزيز سيادة القانون: العدالة والأمن للشعب الفلسطيني
شعوب متمكنة.
أمم صامدة.

إطار عمل لتحقيق الوحدة الوطنية والمصالحة في دولة فلسطين

مقترحات للإصلاح القانوني

تشرين الثاني ٢٠١٦

تقرير بتكليف من برنامج الأمم المتحدة الإنمائي / برنامج مساعدة الشعب الفلسطيني
الباحثة ميا سوارت

حقوق التأليف والنشر © ٢٠١٦ برنامج الأمم المتحدة الإنمائي

لا يجوز نسخ أي جزء من هذا المنشور أو تخزينه أو استرجاعه أو نقله بأي شكل أو بأي وسيلة دون الحصول على إذن مسبق من برنامج الأمم المتحدة الإنمائي/برنامج مساعدة الشعب الفلسطيني.

التحليلات والتوصيات الواردة في هذا التقرير لا تعكس بالضرورة وجهة نظر برنامج الأمم المتحدة الإنمائي. هذا التقرير صدر عن جهة مستقلة بتفويض من برنامج الأمم المتحدة الإنمائي.

لمزيد من المعلومات يرجى التواصل معنا:

برنامج الأمم المتحدة الإنمائي / برنامج مساعدة الشعب الفلسطيني

٣ شارع اليعقوبي، صندوق بريد رقم ٥١٣٥٩

القدس ٩١١٩١

الفهرس

الملخص التنفيذي

٥

خلفية

٥

أزمة عجز في الشرعية والديمقراطية

٦

ملخص توصيات

٧

مقدمة

٩

نطاق ومنهجية التقرير

١٢

أ- خلفية

١٣

١. الخلفية التاريخية والسياسية: ملخص موجز

١٣

١.١ ١٩٩٣ - ١٩٩٩: ما بعد أوسلو

١٣

٢.١ - ٢٠٠٠ - ٢٠٠٦: الانتفاضة الثانية، مبادرات المواءمة القانونية

١٤

٣.١ - الانقسام في ٢٠٠٧

١٥

٤.١ - ٢٠١٤: تشكيل حكومة الوفاق الوطني

١٦

٢. سن القوانين قبل وبعد الانقسام

١٧

٣. نقاط القوة ونقاط الضعف في نظام المحاكم الشرعية كنموذج للمصالحة

١٩

٤. قضاء منقسم

٢١

٥. آليات العدالة الانتقالية لدولة فلسطين: التجارب المقارنة

٢٢

١.٥ - جنوب أفريقيا وتونس: المفاوضات

٢٤

٢.٥ - جنوب أفريقيا والنمسا: المبادئ الدستورية

٢٥

٣.٥ - جنوب أفريقيا واليمن: تقاسم السلطة

٢٥

٢٧

ب- توصيات للإصلاح القانوني

٢٧

١. مقترحات بشأن إعادة دمج السلطة القضائية

٢٧

١.١ عملية فحص الاهلية

٢٨

٢.١ متطلبات التعيين القضائي وعملية فحص الاهلية المقترحة في دولة فلسطين

٣٠

٢. تقييم مبادرات الموائمة القانونية الحالية

٣١

٣. مراجعة القوانين والقرارات القضائية الصادرة بعد عام ٢٠٠٧

٣٤

ت- توصيات بشأن المصالحة

٣٤

١. الطريق إلى الانتخابات: خلق الإرادة السياسية

٣٦

١.١- دور منظمات المجتمع المدني

٣٧

٢.١- دور المجتمع الدولي والمنظمات الدولية

٣٧

٢. حل أزمة عجز الشرعية

٣٩

٣. إنشاء مجلس انتقالي أعلى

٤١

٤. إنشاء اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية (IACNR)

٥. العلاقة مع الكيانات الأخرى

٤٣

١.٥ إنشاء اللجنة الفرعية بشأن موائمة القوانين

٤٥

٢.٥ إنشاء اللجنة الفرعية لإصلاح قطاع الأمن

٤٥

٣.٥ إنشاء اللجنة الفرعية لإعادة الدمج في الخدمة المدنية

٤٥

٤.٥ إنشاء لجنة فرعية معنية بعدالة النوع الاجتماعي والمصالحة

٤٦

٦. الإطار الزمني للإصلاح

٤٦

النتائج

٤٩

قائمة المراجع

الملخص التنفيذي

خلفية

تمت صياغة هذا التقرير بتكليف من برنامج الأمم المتحدة الإنمائي / برنامج مساعدة الشعب الفلسطيني للخروج بتوصيات حول الإجراءات والتدابير اللازم اتخاذها لمراجعة ومواءمة القوانين مع إعادة دمج السلطة القضائية بين الضفة الغربية وقطاع غزة. ويركز التقرير على آثار الانقسام السياسي الداخلي الفلسطيني على النظام القانوني الفلسطيني.

تستند هذه الاستنتاجات على مقابلات أجريت مع ما يزيد عن ٧٠ شخصا من أصحاب العلاقة في الضفة الغربية وقطاع غزة بما فيهم قضاة ومدعين عامين ومحامين ورؤساء مؤسسات وكبار الموظفين الحكوميين، وكبار السياسيين والأكاديميين ومنظمات المجتمع المدني. المصدر الرئيسي للمعلومات الواردة في هذا التقرير هو هذه المقابلات.

يركز هذا التقرير على الفترة التي أعقبت الانقسام. يمكن تقسيم التاريخ الفلسطيني المعاصر إلى فترة ما قبل الانقسام وما بعده. المقصود بفترة الانقسام هي الفترة التي أعقبت الأزمة بين حركتي فتح وحماس في قطاع غزة بعد انتخابات ٢٠٠٦ (التي فازت بها حركة حماس)، حيث بدأت حماس بفرض سيطرتها على قطاع غزة.

في أثناء كتابة التقرير، يبدو بوضوح أن هناك تراجعاً حاداً في الرغبة السياسية في تحقيق تقدم على مسار الوحدة الوطنية التي كانت موجودة بقوة أثناء تشكيل حكومة الوفاق الوطني في حزيران / ٢٠١٤ واتفاقات المصالحة الرئيسية، (وأبرزها اتفاق القاهرة ٢٠١١^١ وإعلان مخيم الشاطئ ٢٠١٤ التي جاءت تأكيداً على الاتفاقات السابقة.

يهدف هذا التقرير إلى إيجاد حل لأزمة الشرعية في وضع القوانين في الضفة الغربية وقطاع غزة، ودراسة طبيعة انقسام المؤسسات القانونية والقضائية ومدى تطبيق آليات العدالة الانتقالية في سبيل توجيه دولة فلسطين في فترة ما قبل الانتخابات. وبما أنه لم تعقد انتخابات عامة أو رئاسية منذ عامي ٢٠٠٦ و ٢٠٠٧ بالتزامن ولم يعقد المجلس التشريعي منذ عام ٢٠٠٧ فإنه مما لا شك فيه أن الشرعية للمؤسسات الحكومية يساورها الغم. ويوصي التقرير بإنشاء هيكل استشارية مستقلة لتوجيه ومساعدة المؤسسات الرسمية. وبسبب الانقسام السياسي الخانق الذي يشل الإصلاح القانوني والسياسي منذ عام ٢٠٠٧، هناك حاجة ملحة لاستقلال المؤسسات وكذلك استقلال التوصيات والاستشارات الواردة من الخبراء الإقليميين والدوليين.

يُمكن إرساء الوحدة الفلسطينية في القطاع القانوني من خلال أداتين من المواثيق القانونية القوية التي تعكس الإجماع الوطني وهما: القانون الأساسي لعام ٢٠٠٢^٢ (والذي يوصف عادة بأنه الدستور المؤقت)، وكذلك قانون السلطة القضائية لعام ٢٠٠٢. وبالإضافة إلى ذلك، اتفاق القاهرة لعام ٢٠١١ و إعلان معسكر الشاطئ ٢٠١٤ الذي يؤكد على الاتفاقات المسبقة، ويمثل توافق في الآراء بشأن العديد من القضايا الأساسية.

أهم المآخذ الرئيسية اعتبار التطبيق الحالي للمادة ٤٣ من القانون الأساسي أداة لوضع القوانين في الضفة الغربية أمر غير دستوري وغير شرعي. عدد ضئيل من القوانين يفسر متطلبات الضرورة على أنها تعني «دون تأخير». بالإضافة إلى ذلك، شرعية المراسيم الرئاسية الصادرة عن الرئيس عباس بعد انتهاء ولايته في كانون الثاني / ٢٠٠٩ لا تزال نقطة خلاف قانوني.

في قطاع غزة بعد عام ٢٠٠٧، بدأت حماس بوضع القوانين وعقد جلسات المجلس التشريعي الفلسطيني من خلال نظام الوكالات الذي يعتبر غير دستوري وغير شرعي من قبل الكثيرين. نتيجة لذلك هناك نقص في الثقة العامة في النظام القانوني الفلسطيني. يلجأ الكثيرون في غزة خصوصاً، وفي الضفة الغربية أيضاً، إلى آليات العدالة غير الرسمية بدلا من المحاكم.

١ الموقعة في أيار ٢٠١١

٢ المعدل في عام ٢٠٠٣ و عام ٢٠٠٥

احتفى بالآليات العدالة الانتقالية التي طبقت في جنوب افريقيا خلال الفترة الانتقالية من نظام الفصل العنصري إلى الديمقراطية وانتشرت هذه الآليات في جميع أنحاء العالم و بها. هنالك بعض السمات الرئيسية للفترة الانتقالية في جنوب أفريقيا لها أهمية خاصة لدولة فلسطين؛ أولاً، عملية المفاوضات التي سبقت الانتخابات الديمقراطية الأولى في جنوب افريقيا والتي وجهت الفترة الانتقالية، ثانياً، عملية صياغة المبادئ الدستورية وثالثاً تقاسم السلطات. هذه هي السمات التي ينبغي اعتمادها لدعم عملية المصالحة الفلسطينية.

يوصي كاتب التقرير باعتماد آليات العدالة الانتقالية الأخرى مثل فحص القضاة. ويقترح الاستنارة بالنماذج الكينية والكوسوفية لفحص القضاة. يمكن إنشاء مجلس فحص الأهلية عن طريق القانون الأساسي وإصدار جدول ملحق به من شأنه ان يسهل إنشاء عدد من الهياكل الانتقالية مثل مجلس الفحص، المجلس الانتقالي الأعلى وكذلك لجنة استشارية مستقلة للمصالحة الوطنية.

ينقسم التقرير إلى مجموعتين رئيسيتين من التوصيات: توصيات للإصلاح القانوني وتوصيات من أجل المصالحة.

أزمة عجز في الشرعية والديمقراطية

أصبح من المعتاد لمن هم في مواقع سلطة في الضفة الغربية أن يصفوا جميع المؤسسات القانونية والقضائية في قطاع غزة بأنها غير شرعية. في غزة تطلق هذه الأطراف ادعاء مماثلاً فيما يتعلق بمؤسسات الضفة الغربية. يبين التقرير الأسباب المركزية لأزمة الشرعية الحالية في القطاع القانوني الفلسطيني، وعملية سن القوانين وإصدار الأحكام القضائية.

في هذا التقرير توصية مركزية ترفد باهمية عقد الانتخابات كوسيلة لحل أزمة العجز في الديمقراطية والشرعية الحالية. على الرغم من أن إجراء الانتخابات يعتمد إلى حد كبير على الإرادة السياسية، ثمة جدل يرفد أن هذه الإرادة السياسية يمكن إنشاؤها أو تعزيزها من خلال تعبئة منظمات المجتمع المدني وعمل المنظمات الدولية.

تكون نقطة انطلاق لتحقيق الانسجام القانوني ارتكاز العمل للوصول للتوافق على تلك المعايير القانونية الوطنية والقوانين والقيم القانونية التي تتمتع فعليا وحاليا بالتوافق الوطني. تطبيق هذا المبدأ يؤدي إلى إقامة الإصلاح القانوني الفلسطيني على اساسين رئيسيين. أولاً، يقوم هذا الإصلاح وفقاً لاتفاقيتي مصالحة بارزتين هما: اتفاق القاهرة ٢٠٠٩ (واتفاق المتابعة في القاهرة في عام ٢٠١١)، وإعلان مخيم الشاطئ ٢٠١٤ الذي أكد أساساً ومن جديد على مبادئ الاتفاقات السابقة. وثانياً، يقوم هذا الإصلاح وفقاً لمجموعة متنوعة من النصوص القانونية التي تعكس إجماعاً وطنياً والتي صدرت قبل ٢٠٠٧.

المشكلة المركزية الأخرى هي شرعية الرئيس. هناك العديد من الردود القانونية والسياسية على الادعاء بأن حقيقة تجاوز الرئيس لفترة ولايته، تجعل تصرفاته وقراراته غير شرعية. يرى البعض أن شرعية الرئيس تنبع من قرارات اللجنة المركزية لمنظمة التحرير الفلسطينية، وأن كونه رئيس منظمة التحرير الفلسطينية تعتبره الجهات الدولية الفاعلة الرئيس الفلسطيني. كما ويجادل أيضاً أن شرعيته تأتي كنوع من الحيلولة دون وقوع فراغ في الحكم ببقاء الرئيس عباس في السلطة يمنع مثل هذا الفراغ.

يعاني النظام القضائي في غزة- وإلى حد ما أكثر من الضفة الغربية- من نقص شديد في الموارد فالنظام غير قادر على تلبية احتياجات السكان. وقد تسبب ذلك في تنامي مشاكل مختلفة، من بينها زيادة تأثير القضاة بنفوذ السلطة التنفيذية إلى جانب مشاكل أخرى.

تم التوصل إلى التوصيات الواردة في هذا التقرير في ضوء استحالة استمرار الوضع الإداري الحالي. ولهذا، فإن الإطار الزمني المقترح لتنفيذ هذه التوصيات يستغرق فترة زمنية بين ٦ إلى ٩ أشهر تعقبها انطلاق الانتخابات الوطنية. كما ينبغي اتخاذ التدابير اللازمة في حال نشبت حرب مروعة أخرى على غزة.

في ضوء حقيقة أن هنالك إعلانات استفهام ضخمة تحيط بشرعية تعيين القضاة في دولة فلسطين (خاصة بعد الانقسام)، وكذلك مؤهلات القضاة، فمن المستحسن هنا أن تتم عملية فحص لأهلية جميع القضاة في الضفة الغربية وقطاع غزة.

تتضمن المتطلبات الحاسمة في نجاح مبادرات المصالحة ما يلي: الشمولية والاستفتاء الشعبي والتفاوض والحوار الوطني والتسوية، وإعادة تفعيل لجان القاهرة ولجان المجلس التشريعي، واستقلال القضاء والفصل بين السلطات، ووضع آليات العدالة الانتقالية والتواصل مع القواعد الشعبية لخلق تضامن وطني يهدف إلى تحقيق الوحدة الفلسطينية والمصالحة.

ملخص التوصيات

ينبغي على دولة فلسطين اعتماد خطة مؤقتة - خارطة طريق لعقد الانتخابات - تُعد الناخبين لإجراء انتخابات ديمقراطية لن تكون حرة ونزيهة فقط ولكن ستحظى بنتيجتها بالاحترام على نطاق واسع ويلبها عقد المجلس التشريعي الفلسطيني الجديد . وخلال هذه الفترة الانتقالية ينبغي اتخاذ الخطوات التالية:

١. ينبغي الإعلان عن أن موعد إجراء الانتخابات العامة والانتخابات الرئاسية سيكون في خلال ٦ أو ٩ أشهر القادمة. هذه هي الخطوة الأكثر أهمية في حل أزمة العجز الديمقراطي.

٢. يجب على المجتمع المدني والمجتمع الدولي أن يبدأ تحركاته للمساعدة في خلق إرادة سياسية من أجل الدعوة للانتخابات. كما يجب على المجتمع الدولي أن يكون مستعداً لقبول نتائج الانتخابات المقبلة.

٣. ينبغي التفاوض بشأن ترتيبات الوضع الأمني لتأمين الانتخابات كمسألة ملحة لتمهيد الطريق لإجراء المفاوضات والحملات الانتخابية والانتخابات بأمان وحرية.

٤. يجب تنشيط اللجان التي انبثقت عن اتفاق القاهرة (لجان القاهرة) واستئناف عملهم.

٥. ينبغي أن يجري العمل على تنشيط عمل اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير ويجب أن يساهم ذلك في خلق إطار عمل المصالحة الوطنية.

٦. ينبغي إنشاء مجلس انتقالي أعلى لتقديم المشورة في جملة من الأمور من بينها استقلال القضاء وفحص أهلية القضاة. سيتم إنشاء المجلس الانتقالي الأعلى من أجل الإشراف على أنشطة مجلس القضاء الأعلى وتقديم توصيات بشأن الإصلاح في قطاع العدالة وبشأن الوضع القانوني للقرارات القضائية الصادرة في غزة بعد الانقسام. ويقوم المجلس الانتقالي الأعلى بإنشاء لجنة فحص أهلية جميع القضاة الحاليين في قطاع غزة والضفة الغربية. ينبغي على المجلس الانتقالي الأعلى أيضاً تقديم المشورة بشأن تعيين القضاة والمدعين العامين ويولي اهتماماً خاصاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

٧. ينبغي على مجلس القضاء الأعلى تنفيذ توصيات المجلس الانتقالي الأعلى وينشأ مجلس فحص أهلية القضاة لإجراء عملية الفحص على نطاق كامل يشمل جميع القضاة في غزة والضفة الغربية لتحديد ما إذا كان القضاة يتمتعون بالمؤهلات التي حددها قانون السلطة القضائية. أيضاً سيدرس مجلس الفحص ما إذا كان القاضي مذنباً في تهمة سلوك غير أخلاقي مثل الفساد ليتم التعامل مع هؤلاء الأفراد .

٨. ينبغي إنشاء اللجنة الاستشارية المستقلة للمصالحة الوطنية (IACNR)، وتكون مفوضة لعمل التالي:

أ. ينبغي على اللجنة وضع طرق مبتكرة أمام الجمهور للمشاركة في مبادرات المصالحة ومختلف جوانب عملها. و لهذا الغرض ينبغي استخدام وسائل الاعلام الاجتماعية (social media) والتلفزيون. سوف تعمل اللجنة بالتوازي مع اللجان

التي أنشئت بموجب اتفاق القاهرة وخاصة لجنة الوفاق، ولجنة الحريات العامة، ولجنة المصالحة المجتمعية، ولجنة الانتخابات المركزية واللجنة المشتركة لتنفيذ اتفاق القاهرة. ستتكون اللجنة من قادة فلسطينيين يتمتعون بمستوى عالٍ من الاحترام محلياً إلى جانب عدد من الخبراء الإقليميين والدوليين ممن يحظون باحترام كبير في مجالات مثل القانون والدبلوماسية والسياسة. ويفضل أن تحظى اللجنة بالدعم من قبل «وسيط» إقليمي مثل جامعة الدول العربية أو منظمة الدول الإسلامية، أو دولة عربية مستقلة. هذا من شأنه أن يساهم في تعزيز أثر توصيات اللجنة. كما حظي بترحاب واسع، في جميع المقابلات التي أجريت تقريباً، اقتراح إنشاء لجنة استشارية مستقلة تتكون من عدد من الخبراء الدوليين.

- ب. ينبغي أن تقدم اللجنة توصيات بشأن سياسات العدالة الانتقالية باستثناء سياسات العدالة الانتقالية المتعلقة بالقضاء.
- ج. يجب أن تشكل اللجان الفرعية المنبثقة عن اللجنة و أن تزاو عملها. ويجب على هذه اللجان الفرعية أن تعمل بالتوازي مع لجان القاهرة.
- د. يجب أن تراجع اللجنة الفرعية لتوحيد القانون المنبثقة عن اللجنة الاستشارية المستقلة للمصالحة الوطنية كافة المراسيم الصادرة عن الرئيس في الضفة الغربية والقوانين الصادرة في غزة في الفترة ما بعد ٢٠٠٧. يجب أن تخضع هذه القوانين لاختبار معيار «الضرورة» لإصدارها، فضلاً عن معيار مدى موافقتها للقانون الأساسي والتزامات الدولة الفلسطينية تجاه حقوق الإنسان. فيما يتعلق بمراجعة قرارات المحاكم التي صدرت في الضفة الغربية وقطاع غزة بعد ٢٠٠٧، لن تكون عملية مراجعة جميع قرارات المحاكم ممكنة. ويُقترح أن يتبع نهج التدرج مع إعطاء الأولوية للأشخاص الذين لحق بهم ضرر شديد أو الذين تأثروا سلباً بشكل خاص وتعطى الأولوية للأحكام الصادرة في قضايا جنائية. أولئك الذين صدرت بحقهم أحكام سجن مشددة يجب أن يكونوا قادرين على طلب إعادة النظر في قضاياهم. ويمكن القيام بهذه المهام من قبل المحاكم الخاصة التي أنشئت لهذا الغرض أو عن طريق محكمة النقض.
- هـ. يجب إعطاء الأولوية لاستعراض التشريعات الرئيسية مثل مشروع قانون العقوبات وقانون الأحوال الشخصية.
- و. تقدم اللجنة المشورة بشأن صياغة الدستور في المستقبل. ولبدء هذه العملية، يجب التوصل إلى اتفاق بشأن مجموعة من المبادئ الدستورية. على الرغم من أن إنشاء المحكمة الدستورية ليس أولوية ملحة، إلا أنه يجب وضع خطوات لبدء عملية إنشاء محكمة دستورية في فترة ما بعد الانتخابات. حينها سيكون لا بد من اتخاذ قرارات للإجابة على التساؤلات التي قد تنشأ، مثل: هل تتمتع المحكمة بقدرة على المراجعة القضائية؟
- ز. بمقدور اللجنة كذلك تقديم المشورة حول آليات العدالة الانتقالية مثل دفع التعويضات العادية أو دفع تعويضات رمزية.
- ح. طالبت بعض منظمات المجتمع المدني (قبل إجراء الانتخابات) بالحصول على ضمانات دولية بعدم تدخل أو تعطيل الحكومة الإسرائيلية وقوات الاحتلال الإسرائيلي عملية الانتخابات وأن يتم السماح بعملية التصويت في القدس الشرقية.

ولأن عملية حوار واسع وشامل هي مطلب أساسي للمجتمع المدني والعديد من الأطراف السياسية، فمن الأهمية أن تسود روح التفاوض والحوار خلال هذه العملية. التواصل بين القادة السياسيين من حركتي فتح وحماس وغيرها من الأحزاب السياسية والتواصل بين أعضاء السلطة القضائية العليا في قطاع غزة والضفة الغربية أمر حيوي لا سيما في ضوء حقيقة أن الاتصال بلغ طريقاً مسدوداً تقريباً في الأشهر الأخيرة. التواصل بين اللجنة (اللجنة الاستشارية المستقلة للمصالحة الوطنية IACNR) واللجان المنبثقة عن اتفاق القاهرة له أهمية خاصة. وبالإمكان في نهاية المطاف إدراج أعمال اللجنة الاستشارية المستقلة للمصالحة الوطنية ضمن أعمال لجان القاهرة ولجان المجلس التشريعي الفلسطيني.

إطار عمل لتحقيق الوحدة الوطنية والمصالحة في دولة فلسطين: مقترحات للإصلاح القانوني

مقدمة

الشعب هو مصدر السلطات التي تمارسها السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ فصل السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي.

المادة الثانية من القانون الأساسي الفلسطيني ٢٠٠٣.

أعاق الاضطراب السياسي الذي طال أمده في الشرق الأوسط الوحدة الفلسطينية لعشرات السنين. لم يقض الاحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية والأزمات الناتجة عنه على حلم إقامة دولة فلسطينية فحسب ولكنه عطل أيضاً محاولات تحقيق الديمقراطية والوحدة الفلسطينية لعدد من الوسائل والطرق الجذرية. لكن تأثير الاحتلال والأسباب الجذرية للانقسام السياسي (دولة فلسطين)، سواء كانت ذات صلة أو تأسيسية، فهي ليست التركيز الرئيسي في هذا التقرير. يركز هذا التقرير على آثار الانقسام السياسي الفلسطيني الداخلي على النظام القانوني الفلسطيني. يعطل هذا الانقسام الداخلي الدور الذي يجب أن يلعبه القانون بشكل أساسي في بناء الحياة الاجتماعية الحضارية في أي دولة تقوم على سيادة القانون. يتناول هذا التقرير كيفية التغلب على هذه الانقسامات مع التركيز بشكل خاص على التوافق القانوني. نأمل أن تحظى التوصيات الواردة في هذا التقرير بعناية الأفراد والمؤسسات القادرة على دفع مسيرة الدولة (دولة فلسطين) نحو الوحدة والمصالحة.

يركز هذا التقرير على فترة ما بعد الانقسام. يمكن تقسيم التاريخ الفلسطيني المعاصر إلى فترة ما قبل الانقسام وما بعده. يشير الانقسام إلى فترة ما بعد الصراع الدموي في غزة بين قوات فتح وحماس بعد انتخابات عام ٢٠٠٦. اندلعت الأزمة من حقيقة أن كلا من فتح والمجتمع الدولي كانا غير راغبين في الاعتراف بشرعية حكومة حماس المنتخبة شعبياً. عند انتهاء الأزمة، تم إنشاء حكومتين - حكومة **الأمر الواقع** في غزة وأخرى في الضفة الغربية. وبهذا اتجهت المؤسسات الفلسطينية على نحو متزايد إلى الانقسام أو التعطل عن عملها. حقيقة أن المجلس التشريعي الفلسطيني لم يتمكن من الانعقاد منذ عام ٢٠٠٧^٢ يعني أن أداء البرلمان متوقف حالياً في دولة فلسطين. اعتمد الرئيس عباس في الضفة الغربية على المادة ٤٣ من القانون الأساسي كأساس لسن القوانين من خلال مراسيم رئاسية وكوسيلة لاستبدال الإجراءات الاعتيادية المتبعة لسن القوانين من قبل المجلس التشريعي الفلسطيني. في قطاع غزة بدأت حماس بسن القوانين من خلال عقد المجلس التشريعي الفلسطيني بنظام وكالات يعتبر غير دستوري وغير قانوني وغير شرعي من قبل السياسيين وصناع القرار في الضفة الغربية. توصف القوانين الصادرة من غزة والقضاء في غزة في الضفة الغربية على أنها غير شرعية و في غزة تعكس نفس وجهة النظر اتجاه القوانين والقضاء في الضفة الغربية. لكن النقاش حول الإصلاح لا يمكن أن يبدأ وينتهي مع الحجة القائلة بأن النظام الحالي يقوم على أسس غير شرعية. إن وقف محاولات التعاون ورأب الصدع بسبب اتهامات انعدام الشرعية لن يقود إلى شيء وليس مجدياً. يرجع السبب في الركود الحالي فيما يتعلق بالمصالحة جزئياً إلى حقيقة أن كلا الجانبين لا يرى ابعد من الحجج المتعلقة بالشرعية.

شرط أساسي لتحقيق المصالحة الوطنية هو الحاجة إلى إصلاح وتوحيد المؤسسات القانونية الفلسطينية هي باعتبارها حاجة ملحة في دولة فلسطين. يمكن أن يعتمد هذا الإصلاح على اتفاقيتي المصالحة: اتفاق القاهرة ٢٠٠٩ واتفاق مخيم الشاطئ ٢٠١٤. ثانياً، يمكن أن يعتمد هذا الإصلاح على مجموعة متنوعة من النصوص القانونية التي تعكس إجماع وطني تم سنها قبل عام ٢٠٠٧. خلال هذه الفترة التي دامت ثماني سنوات، أصدرت سلطات الأمر الواقع ٥٥ قانوناً في قطاع غزة واستمرت في العمل بنظام العدالة الخاص بها الذي تباعد بشكل واسع عن النظام المتبع في بقية أنحاء دولة فلسطين. أنشأت حكومة الوفاق الوطني (GNC) في حزيران ٢٠١٤، وهي حكومة تكنوقراط تتألف من أعضاء غير حزبيين. حتى الآن لم تتخذ حكومة الوفاق أي خطوات

^٣ الأسباب الرئيسة وراء ذلك هو اعتقال إسرائيل للكثير من أعضاء المجلس، والأزمة بين فتح وحماس وتأجيل قادة فتح للانتخابات دون تحديد موعد لها.

هامة للانتشار في قطاع غزة في ظل عدم وجود إطار أوسع وأكثر ثباتاً للمصالحة. لم يتحقق أي تقدم بقطاع العدالة باعادة توحيد مؤسسات سيادة القانون الرئيسية. هناك حاجة ملحة لحل المسائل الأساسية المتعلقة بوضع القوانين والقرارات القانونية المعتمدة خلال فترة الانقسام حيث تتنازع الاطراف على دستورية القوانين والقرارات.

منذ سيطرة حماس على قطاع غزة عام ٢٠٠٧ بعد فوز الحركة في الانتخابات الوطنية عام ٢٠٠٦، و تعثرت مبادرات المصالحة في دولة فلسطين. يمكن أن يعزى ذلك إلى حد كبير لعدم وجود إرادة سياسية للقادة (في فتح وحماس) في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة لاتخاذ خطوات ملموسة نحو المصالحة وتقديم التنازلات السياسية اللازمة لتحقيق المصالحة الوطنية. لم يحظ تشجيع وتعزيز مبادرات المصالحة بالأولوية من أعضاء المجتمع الدولي. وغالبا ما ظلت هذه اللجان تدعو إلى المصالحة وإنهاء الانقسام في الخطابات فقط.

في أثناء كتابة هذا التقرير، تكاد تنعدم تقريبا الإرادة السياسية الهادفة لتحقيق تقدم على مسار الوحدة الوطنية التي كانت موجودة في وقت تشكيل حكومة الوفاق الوطني في حزيران ٢٠١٤ ووقت عقد اتفاقات المصالحة الكبرى، (أبرزها اتفاق القاهرة ٢٠١١^٤ وإعلان مخيم الشاطئ ٢٠١٤ والذي جاء مؤكدا على الاتفاقات السابقة. تضرر عمل القضاء جراء القصف المكثف خلال الحرب الإسرائيلية على غزة في تموز ٢٠١٤ التي قتل فيها ما يزيد عن ٢١٠٠ فلسطيني بينهم ١٤٦٢ مدنيا، وجرح أكثر من ١٠,٠٠٠ آخرين^٥. لحقت بالبنية التحتية القضائية أضرارا جسيمة. ويعتقد الكثيرون أن هذه الحرب الاخيرة وضعت عقبة كبيرة في طريق عملية المصالحة التي بدأت قبل بضعة أشهر في إعلان مخيم الشاطئ ٢٠١٤ والتي بلغت ذروتها في تشكيل حكومة الوفاق الوطني.

إن إجراء انتخابات وطنية هي الخطوة الأولى الأهم نحو الديمقراطية. حيث أنه لم تجر أية انتخابات برلمانية وطنية أو رئاسية في دولة فلسطين منذ ثماني سنوات، أصبحت الحاجة إلى انتخابات أمر ملح. حقيقة أن المجلس التشريعي الفلسطيني لم يتمكن من الانعقاد منذ عام ٢٠٠٧ يعني أن ليس هناك حاليا أي برلمان وطني فعال. على الرغم من عقد المجلس التشريعي في غزة لبعض الجلسات، لم تكن هذه الجلسات تمثل بدقة انعقاد قانوني للمجلس التشريعي الفلسطيني. لذلك ليس ثمة برلمان منتخب ديمقراطي مشروع يعبر عن صوت الشعب. أزمة العجز الديمقراطي الجذري الذي سببه غياب الانتخابات وعدم وجود برلمان وظيفي يفضي بوصف جميع مؤسسات الدولة وإجرائها بأنها عديمة الشرعية أو بدرجات متفاوتة من نقص القانونية. من المؤكد أن إجراء انتخابات في دولة فلسطين سيساعد في التغلب على أزمة العجز في «الديمقراطية» و«الشرعية».

لا يتجلى واضحا تماما أن هذا هو الوقت المناسب للانتخابات. يمكن القول أنه يجب أولا خلق مناخ مناسب لإجراء انتخابات نزيهة وأنه يجب العمل على إجراء إصلاحات مؤسسية معينة وهذين شرطين مهمين لإجراء انتخابات حرة ونزيهة عندما يتم هذا لا تكون الانتخابات محفزا لاي تغيير خاطئ. ويمكن القول أن الفترة التي تسبق الانتخابات يجب أن تستخدم لإطلاق مبادرات هامة للمصالحة. احدى هذه المبادرات التي ينبغي أن تحظى بالأولوية هي إصلاح القضاء والنظام القانوني. من المسلم به على نطاق واسع أن إجراء انتخابات حرة ونزيهة لا يمكن أن يتم دون قضاء مستقل محايد ذو أحكام نافذة يتعامل مع الشكاوى والقضايا المتعلقة بالانتخابات. فمن الهام أيضا أن يستعيد الشعب ثقته في النظام القانوني^٦.

تأثر النظام القانوني الفلسطيني سلبا بشكل كبير جراء الانقسام السياسي. قامت كلا من السلطة الفلسطينية في الضفة الغربية وحكومة الأمر الواقع السابقة في قطاع غزة بإنشاء ودعم آليات غير دستورية تخدم المصالح الفئوية، أدت إلى زيادة تسييس النظام القانوني غرق النظام القانوني الفلسطيني بشكل مأساوي وتم إفساده جراء التحزب السياسي. وقد مكن هذا السياسيين

٤ الموقع في إيار.

٥ أطلقت عليها إسرائيل اسم «عملية الجرف الصامد».

٦ تقرير حالة الوضع الطارئ في غزة الصادر عن مكتب الامم المتحدة لتنسيق الشؤون الإنسانية، ٢٨ آب 2014 .

٧ مستوى الثقة المنخفض بالنظام القضائي يتمثل في حقيقة أن ٥١ بالمائة فقط من الأسر في غزة يعتقدوا أنهم سيحظون بمحاكمة عادلة في قضية جنائية. لمعلومات حول إدراك الجمهور الفلسطيني لوضع المحاكم في دولة فلسطين، راجع «مسح مستوى إدراك الجمهور الفلسطيني حول مؤسسات العدالة والأمن الفلسطينية، تقرير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، آذار ٢٠١٢، ١٩.

من طرفي الانقسام من استخدام القانون لتحقيق اهدافهم السياسية ضيقة المدى^٨. لا يمكن القول بأن النظام القانوني ذراع للحكومة فحسب ولكن الاستقطاب السياسي الحالي قد يزيد ابتعاد النظام القضائي عن استقلاله وشرعيته ما لم يحدث تدخل سريع ويتم إصلاحه. الشعب الفلسطيني في غزة والضفة الغربية، بما في ذلك القدس الشرقية، يتوق إلى تقرير المصير والسلام والوحدة الوطنية ولكن هذه الآمال رهينة السياسة التي تخدم المصالح الحزبية الضيقة فضلا عن الاحتلال الإسرائيلي.

الصورة ليست قائمة تماما، يعلق المعلقين المخضرمين بنه لا تزال هناك علامات على قابلية التحول السياسي وهذا التغيير لا يزال موجودا. بالإضافة إلى ذلك، يمكن الاعمال بالوحدة الوطنية الفلسطينية في القطاع القانوني من خلال نصين قانونيين قويين هما؛ القانون الأساسي لعام ٢٠٠٣^٩ (يوصف بأنه الدستور المؤقت)، وقانون السلطة القضائية لعام ٢٠٠٢. وبالإضافة إلى ذلك؛ يمثل اتفاق القاهرة ٢٠١١ و إعلان مخيم الشاطئ ٢٠١٤ توافق في الآراء بشأن العديد من القضايا الأساسية^{١٠}. هذه أدوات قانونية دامغة صيغت على أساس توافق الآراء بين السلطات في الضفة الغربية وقطاع غزة. ولأن اتفاق القاهرة لا يتضمن بنودا بشأن إصلاح القطاع القانوني أو إعادة دمج السلطة القضائية، لا تزال هناك فرصة لتقديم اقتراحات بناءة في هذا الصدد. بالإضافة إلى ذلك، فإن المواد ٩٧ إلى ١٠٩ من القانون الأساسي، والبنود المتعلقة بالقضاء، ليست كافية لتنظيم السلطة القضائية، ومع أن قانون السلطة القضائية يحظى بقاعدة واسعة من الإجماع إلا أنه في حد ذاته غالبا ما يعتبر ضعيف من حيث الوضوح بشأن عدد من القضايا الهامة.

يوصي هذا التقرير أن على دولة فلسطين اعتبار الفترة التي تسبق الانتخابات فترة انتقالية مؤقتة. خلال هذه الفترة الانتقالية ينبغي إنشاء هيكل معين في أماكن العمل كي تعمل بالتوازي مع هيكل اللجان المنبثقة عن اتفاق القاهرة عام ٢٠١١. أنشئت هذه اللجان بهدف تعزيز المصالحة الوطنية ولكن معظمها غير نشط.

ومن بين التوصيات توصية رئيسية بشأن اللجان المنبثقة عن اتفاقية القاهرة غير النشطة حاليا حيث يجب تفعيلها كي تصبح لجان نشطة. ينبغي لهذه اللجان العمل على إنجاز مهماتها الأصلية. جنبا إلى جنب مع عمل «لجان القاهرة» يوصى بضرورة إنشاء لجنة استشارية مستقلة مع اللجان الفرعية المختلفة التي من شأنها أن توفر الاستقلالية، والمشورة غير الحزبية إلى لجان القاهرة وجميع المؤسسات العاملة في مجال إصلاح المنظومة التشريعية والسلطة القضائية.

بعد فحص الوضع الحالي المجزأ في القطاع القانوني، سيتم تقديم مقترحات لكيفية إجراء الإصلاحات. يركز التقرير على إعادة توحيد القوانين وإعادة دمج القضاء. التوصيات الواردة في هذا التقرير تأخذ بالحسبان أيضا التجارب المقارنة في مجال العدالة الانتقالية، وخاصة الخبرات المترتبة على الربيع العربي. كما تم الاستفادة من الدروس والممارسات من التجربة الانتقالية في جنوب أفريقيا وأيضا التجارب المقارنة الأخرى ذات الصلة. قد استفادت السلطة الفلسطينية كثيرا من التجربة الجنوب أفريقية كتجربة هامة، فقد نصح محامو جنوب أفريقيا السلطة الفلسطينية -بسبب مساهمات جنوب أفريقيا الرائدة في مجال العدالة الانتقالية- بأن يتم دراسة والنظر في تجربة جنوب أفريقيا بالعمل بالاساليب المبتكرة والانتقال السلمي وثورة التفاوض عند صياغة وتعديل القانون الأساسي الفلسطيني. كما ونصحوا بان يتم النظر في تجارب الدول الأخرى ذات الصلة.

٨ تعريف سيادة القانون بشكل أكثر توسعا حسب اللورد بينغهام يشمل احترام القانون الدولي وحقوق الإنسان. راجع توم بينغهام سيادة القانون (٢٠١٢).

٩ المعدل عام ٢٠٠٣ وعام ٢٠٠٥

١٠ حماس من الداخل، شهاب، ٢٠١.

نطاق ومنهجية التقرير

ينظر التقرير الحالي في الوضع السياسي والقانوني منذ توقيع اتفاقية أوسلو عام ١٩٩٣. فيما يتعلق بتقديم توصيات لمراجعة وانسجام القوانين وإعادة دمج السلطة القضائية بنجاح، سيتم التركيز على فترة ما بعد الانقسام (من ٢٠٠٧ فصاعدا).

من حيث المصادر، اعتمد المؤلف اساسا على أكثر من ٧٠ مقابلة أجريت في الضفة الغربية وقطاع غزة بين ١٥ كانون أول ٢٠١٤ و ١ شباط ٢٠١٥. واستشار المؤلف وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي مجموعة كبيرة من السياسيين ورؤساء المؤسسات وكبار موظفي الخدمة المدنية والقضاة والأكاديميين وقادة المجتمع المدني واضعين الأسئلة وفقا لخبرات ومواقف الأشخاص الذين تمت مقابلتهم. لن يتم الكشف عن هوية الأشخاص الذين تمت مقابلتهم لأسباب تتعلق بالسرية مع وجود استثناءات. وبسبب حداثة الموضوع كان إجراء المقابلات مع أصحاب المصلحة الرئيسيين هو السبيل الوحيد للحصول على آخر المعلومات المستجدة. اعتمد الكاتب أيضا على تقارير ودراسات واتفاقيات دولية ومقالات وكتب. ولأن المؤلف لا يجيد قراءة اللغة العربية، اعتمد على الترجمات الإنجليزية للمراسيم والقوانين الصادرة منذ ٢٠٠٧.

وبناء على خلفية الوضع السياسي والقانوني الحالي في دولة فلسطين، نجد أمثلة مختلفة على انتهاكات حقوق الإنسان وانتهاكات لمبدأ الفصل بين السلطات وغيرها من المبادئ الضرورية لسيادة القانون، نطاق هذه الدراسة لن يمكن من ان نستفيض في شرح هذه الأمثلة هنا، لن نتناول من هذه الانتهاكات سوى ما له صلة مباشرة بانقسام القضاء ومنظومة القوانين وعرقلة الإصلاح والمصالحة بشكل مباشرة. يحاول التقرير بقدر الامكان أن يشمل الإصلاح الخاص بعدالة النوع الاجتماعي. بسبب النطاق المحدود للتقرير، ليس بالإمكان ايفاء تعقيدات الاحتياجات السياسية والقانونية العادلة للمرأة في دولة فلسطين حقها.

مبادئ سيادة القانون التي سيتم التركيز عليها هي الثبات والقدرة على التوقع، وكون القوانين واجب إصدارها علنا، بحيث تكون غير تعسفية، وواضحة ولا تطبق بأثر رجعي.

يقع الإصلاح التشريعي والمؤسسي الفلسطيني على خط رفيع بين القانون والسياسة. ولذلك فمن الصعب رسم خطوط واضحة بين ماهو سياسي وما هو قانوني في هذه الدراسة. بما أنه من المستحيل وضع مقترحات بشأن الإصلاح القانوني دون فهم السياق السياسي، يرى التقرير أن الآليات السياسية والمزاج السياسي في دولة فلسطين المعاصرة و آفاق الإصلاح السياسي هي التي ستمهد الطريق أمام الإصلاح القانوني. على العكس من ذلك، فإن التقرير يطرح مسألة ما إذا كان التغيير القانوني يمكن أن يمهّد الطريق لتغيير سياسي، ويضع مقترحات ملموسة في هذا الصدد. إن تنفيذ التوصيات الصادرة هنا يعتمد بشكل حاسم تقريبا على الإرادة السياسية. هذا الشأن يتركز بصفة خاصة على إعادة دمج السلطة القضائية.

يركز التقرير على إعادة انسجام القوانين بين الضفة الغربية وقطاع غزة بحيث لا يهدف فقط إلى تحقيق القاسم المشترك الأدنى بين القوانين غير المتضاربة. عملية المراجعة والإصلاح في دولة فلسطين تمثل فرصة فريدة لبدء حوار واسع وتقييم واختيار القواعد والمبادئ التي يريد الفلسطينيون أن تتمثل في هيئاتهم الوطنية للقانون. هذا الحوار في حد ذاته يمكن أن يعزز المصالحة. تُعتبر عملية المراجعة والدراسة لهذه القوانين أيضا فرصة لاختيار أفضل القوانين المبرمة من قبل الهيئات القانونية في الضفة الغربية وقطاع غزة، وتقديم توصيات بشأن كيفية تعديل هذه القوانين لتتوافق مع المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان التي وقعت عليها دولة فلسطين والتأكد من أن هذه القوانين تنسجم مع سياق الدولة الفلسطينية الموحدة. يرجى أن يساهم هذا التقرير في مشروع الإصلاح بنطاق واسع.

خلفية

١. الخلفية التاريخية والسياسية: ملخص موجز

النظام القانوني الفلسطيني هو أحد الأنظمة القانونية الأكثر تعقيد وتنوعاً في الشرق الأوسط. يتشكل النظام القانوني الفلسطيني الحالي من مزيج من القوانين العثمانية والبريطانية والمصرية والأردنية والأوامر العسكرية الإسرائيلية - ومنذ أوسلو - قوانين فلسطينية. لا يسمح نطاق هذا التقرير بتحليل كامل للتأثيرات الخارجية على النظام القانوني الحالي في دولة فلسطين. تنطلق أهمية الإصلاح القانوني من حقيقة أن النظام القانوني الفلسطيني تاريخياً لم يكن أبداً نظاماً محلياً. يجب على الفلسطينيين إقامة نظام قانوني موحد ووحيد حتى يكون خاصاً بهم ويكون ناظماً لعمليات وضع نظامهم القانوني. يمثل هذا أيضاً فرصة للفلسطينيين للتأكيد على هويتهم الوطنية المتميزة. ومع ذلك لن يقترح ان يتم إصلاح شامل للنظام القانوني لأسباب سيتم شرحها لاحقاً في التقرير.

لا يزال تأثير القوى الاستعمارية الأجنبية والاحتلال على النظام القانوني الفلسطيني ماثلاً. فالعديد من القوانين التي تم سنّها خلال الفترة العثمانية أو المصرية لا تزال سارية المفعول ويتم الاعمال بها حتى اليوم، من أبرزها قانون العقوبات^{١١} الأردني والأحوال الشخصية^{١٢} في الضفة الغربية، قانون العقوبات^{١٣} إبان الإدارة المصرية والقانون المصري لحقوق الأسرة الذي لا يزال ساري الفعالية في قطاع غزة^{١٤}. في عام ١٩٦٧ ضمت إسرائيل القدس الشرقية وفرضت القانون الإسرائيلي على جميع الفلسطينيين الذين يعيشون هناك^{١٥}.

1.1 1993 - 1999 ما بعد أوسلو

نقطة الانطلاق الزمني لهذا التقرير، ولأسباب عملية وموضوعية، تبدأ من توقيع اتفاقات أوسلو عام ١٩٩٣ بين إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية. أحد أسباب اختيار اتفاقية أوسلو كي تكون نقطة البداية هو أن الاتفاقية نصت على تشكيل المجلس التشريعي الفلسطيني (PLC). أصبح المجلس التشريعي، بعد إنشائه في عام ١٩٩٦، الجهة الوحيدة المختصة بإصدار التشريعات الأساسية، وتقوم الجهات التنفيذية للحكومة بحسب الاختصاص بإصدار التشريعات الفرعية واللوائح القانونية. قبل تشكيل المجلس التشريعي الفلسطيني، كانت مشاريع القوانين الأساسية والثانوية يضعها مجلس الوزراء ويراجعها ديوان الفتوى والتشريع^{١٦} لضمان التناسق/ التوافق الفني والشرعي. ديوان الفتوى هو لجنة لصياغة التشريعات وهي التي تصوغها وتعرضها وتقدم المشورة القانونية للحكومة بشأنها^{١٧}.

بعد إحالة القوانين إلى مكتب الرئيس للموافقة عليها، تنشر القوانين في الجريدة الرسمية^{١٨}. وجرى اتباع هذه الإجراءات لوضع التشريعات أيضاً بعد تشكيل المجلس التشريعي الفلسطيني.

على الصعيد القانوني، أصدر رئيس السلطة الفلسطينية أول قرار له بتاريخ ٢٠ أيار ١٩٩٤ الذي قضى باستمرار سريان التشريعات والقوانين التي كانت سارية المفعول قبل ٥ حزيران ١٩٦٧ في الضفة الغربية وقطاع غزة.

١١ ١٩٦٠

١٢ ١٩٧٦

١٣ ١٩٣٦

١٤ ١٩٥٤

١٥ فرض القانون الإسرائيلي منذ عام ١٩٦٧ على القدس الشرقية ولكن الضم الفعلي للقدس لم يحدث سوى عام ١٩٨٠.

١٦ ديوان المشورة والتشريع.

١٧ السياسة الفلسطينية بعد اتفاق أوسلو: استعادة دولة فلسطين العربية، ناثن جي براون، ٥٤

١٨ قانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٥ قانون إجراءات إعداد التشريعات.

تم اتخاذ خطوات لوضع القانون الأساسي بعد اتفاق أوسلو. أنشأت السلطة الفلسطينية لجنة خاصة لهذا الغرض وصاغت هذه اللجنة القانون الأساسي. أخذ واضعو القانون الأساسي الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والدساتير الأجنبية بعين الاعتبار. ولكن لم تتم استشارة الجمهور على نطاق واسع في هذه العملية. في ٢ تشرين أول ١٩٩٧ وافق المجلس التشريعي على مشروع القانون وأحيل إلى رئيس السلطة الفلسطينية للموافقة عليه. بدأ القانون الأساسي حيز التنفيذ في ٧ تموز ٢٠٠٢ وتم تعديله في عامي ٢٠٠٣ و ٢٠٠٥.

ورثت السلطة الفلسطينية عام ١٩٩٤ سلطة قضائية في حالة انهيار. ومن مظاهر الانهيار تدني ثقة الفلسطينيين في النظام القضائي تحت سلطات الاحتلال الإسرائيلي قبل عام ١٩٩٤. نتيجة لذلك لجأ كثير من الفلسطينيين إلى تحقيق العدالة بطرق غير رسمية. خفض الفلسطينيون من اتصاتهم بالشرطة أو المحاكم واستبدلوها بأنظمتهم الخاصة في مجتمعاتهم و أماكن سكنهم مثل لجنة القيادة الوطنية العليا على المستوى الوطني أما في المحافظات فاتبعوا نظام العدالة غير الرسمي ولجان الخاصة لتحقيق العدالة. بالإضافة إلى ذلك تم إنشاء محاكم عسكرية في ظل النظام القضائي الثوري الذي ورثوه من منظمة التحرير الفلسطينية عام ١٩٧٩.

2.1 2000 - 2006: الانتفاضة الثانية، مبادرات المواءمة القانونية

وقع الرئيس في الأول من حزيران ٢٠٠٠ قرار رئاسيا بإنشاء مجلس القضاء الأعلى. يمارس مجلس القضاء الأعلى صلاحياته المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية والتي شملت إدارة المحاكم العادية. صدر هذا القانون في عام ٢٠٠٢^{١٩}. ووضع صدور قانون السلطة القضائية حدا لازدواج إدارة السلطة القضائية. عزز القانون الأساسي الفلسطيني، الصادر في عام ٢٠٠٢ والمعدل في ٢٠٠٣ و ٢٠٠٥، دور المجلس التشريعي الفلسطيني باعتباره صاحب الاختصاص التشريعي^{٢٠}. المادة رقم ١٠٠ من القانون الأساسي أنشأ بموجبها مجلس القضاء الأعلى. وقانون السلطة القضائية ينظم اختصاص وصلاحيات مجلس القضاء الأعلى.

بالرغم من أن السلطة الفلسطينية تحكم كل من الضفة الغربية وقطاع غزة إلا أن اختلاف القوانين بينهما أثر على النظام القضائي. وحتى يومنا هذا لا يزال القانون المصري يطبق في غزة والقوانين الأردنية تطبق في الضفة الغربية إلى حد كبير. بدأت المؤسسات التي أنشئت بموجب القانون الأساسي بتوحيد الإطار القانوني. حيث يلعب قانون السلطة القضائية أيضا دورا موحدًا لأنه يهدف إلى إنشاء نظام قضائي موحد وقواعد موحدة في السلطة القضائية.

كان للانتفاضة الثانية أثر مدمر على القضاء. على سبيل المثال، أقامت إسرائيل الحواجز وفرضت القيود على التنقل مما أدى إلى تقييد حركة القضاة والمدعين العامين والمحامين. في تلك الفترة لم يتمكن القضاة من الوصول إلى المحاكم وكذلك المواطنين والذين لم يستطيعوا الخروج من قراهم إلى المحاكم. كما أصبح من الصعب على الشرطة الفلسطينية التحرك بحرية لتنفيذ عمليات الاعتقال أو تنفيذ قرارات المحاكم^{٢١}. في كثير من الأحيان أجلت القضايا بسبب غياب القضاة والشهود^{٢٢}.

تعتبر هذه الفترة مثمرة للغاية و«ذهبية» لصياغة قانون وطني في دولة فلسطين. فقد صدرت خلال هذه الفترة قوانين مهمة لا تزال سارية في كل المناطق كقانون العقوبات الجنائية. مع ذلك تم سن العديد من القوانين في المجلس التشريعي الفلسطيني قبل عام ٢٠٠٧ بصورة مجزأة وتدرجية. بالإضافة إلى ذلك، وجراء عدم كفاية قدرات المسؤولين عن صياغة السياسة التشريعية، فإن العديد من القوانين كانت غير متماسكة ويصعب تنفيذها داخليا.

١٩ صادق المجلس التشريعي على قانون السلطة القضائية عام ١٩٩٨ ولكن الرئيس لم يوقع عليه حتى عام ٢٠٠٢.

٢٠ راجع المادة رقم ٤٧ من القانون الأساسي المعدل ٢٠٠٣.

٢١ واقع النظام القانوني في قطاع غزة، طارق الديراري، تقرير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، كانون الثاني ٢٠١٤

٢٢ إشكاليات الانسجام التشريعي في فلسطين، مسح أولي، فايز بكيرات، ٢٠٠٥؛ و التقرير السنوي السابع الصادر عن الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان عام ٢٠٠١، ٢٥.

3.1 الانقسام في 2007

بعد وفاة ياسر عرفات، وفي كانون أول ٢٠٠٥ تم انتخاب محمود عباس رئيساً للسلطة الفلسطينية. في انتخابات كانون أول ٢٠٠٦ للمجلس التشريعي الفلسطيني، فازت حماس بأغلبية ٧٤ مقعداً من أصل ١٣٢. كان فوز حماس على فتح في التصويت الشعبي أقل بكثير حيث بلغت النسبة ٤٤,٤٥ لحماس مقابل ٤١,٤٣ لفتح^{٣٣}. كانت الملامح البارزة لفرض حماس سيطرتها على قطاع غزة ٢٠٠٧ إنشاء حماس لمؤسسات حكومية موازية في قطاع غزة. تعاملت القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية مع السلطة القضائية على أنها مرفق عام بدلا من كونها سلطة مستقلة. كان أبرز مثال على هذا المرسوم الصادر عن مجلس الوزراء في غزة في ٤ أيلول ٢٠٠٧ القاضي بتشكيل مجلس أعلى للقضاء منفصل في غزة.

رداً على فوز حماس في انتخابات كانون ثاني ٢٠٠٦، قام مساهمي المجتمع الدولي بقطع الدعم المالي عن السلطة الفلسطينية، في حين حجبت إسرائيل على الفور عائدات الضرائب التي تجمعها نيابة عن السلطة الفلسطينية. لأن مثل هذه الإيرادات الضريبية تشكل نحو ثلثي ما يعادل ميزانية السلطة الفلسطينية وتعادل مجموع المرتبات بأكملها، أضعفت هذه التدابير الاقتصاد الفلسطيني المحاصر أصلاً. يتلقى ما يزيد عن ١٥٠,٠٠٠ فلسطيني في الضفة الغربية وقطاع غزة رواتبهم من السلطة الفلسطينية ويعتمد آلاف المتقاعدين أيضاً على المعاشات التقاعدية التي تصرفها السلطة الفلسطينية^{٣٤}. منذ عام ٢٠٠٧، و السلطة الفلسطينية في كثير من الأحيان غير قادرة على دفع الرواتب كاملة أو في موعدها.

في حزيران ٢٠٠٧، حاولت حركة فتح الإطاحة بحركة حماس في قطاع غزة. لكن حماس استبقت فتح في هذه الخطوة؛ وبعد صراع بين الجانبين، فرضت حماس سيطرتها منفردة في القطاع. أدت شدة الصراع في غزة إلى أن يصفه البعض ما حدث بالحرب الأهلية بين الفلسطينيين^{٣٥}. قد تم تقسيم الحكم منذ ذلك الحين في الضفة الغربية وقطاع غزة بين السلطة الفلسطينية التي تسيطر عليها فتح وحركة حماس.

بعد حزيران ٢٠٠٧، أغلق مجلس القضاء الأعلى المحاكم في غزة وأوقف النائب العام عمل النيابة فضلا عن عمل الشرطة المدنية. علاوة على ذلك، اعتبرت الأحكام الصادرة عن حكومة الظل في غزة غير قانونية وتوقف مجلس القضاء الأعلى عن تنفيذ الأحكام في غزة وتوقف عن تحصيل الرسوم المتعلقة بالمحاكم. توقف المحامون والقضاة في غزة عن العمل وأنشأت سلطة الأمر الواقع في غزة نظامها القضائي الخاص ومجلساً للقضاء الأعلى.

من أكثر المسائل المختلف عليها بشدة بين الطرفين حتى يومنا، كيف تم إغلاق المحاكم وإنهاء عمل المسؤولين من الضفة الغربية في غزة بعد الانقسام. لا يزال من غير الواضح من الذي يتحمل مسؤولية إغلاق المؤسسات ووقف عمل المسؤولين المعينين في السلطة الفلسطينية. أدلى الأشخاص الذين تم إجراء مقابلات معهم بروايات مختلفة بشأن هذه المسألة. البعض في الضفة الغربية يدعي أن المسؤولين أوقفوا قسراً عن أداء واجباتهم وهددوا بمواجهة عقوبات إذا استمروا في العمل. ما لم يتفق عليه هو أن السلطة الفلسطينية أصدرت تعليمات لموظفي الخدمة المدنية بعدم التوجه إلى العمل^{٣٦}. كما يبدو أن حركة حماس ضغطت على موظفي الخدمة المدنية من الضفة الغربية بعدم استئناف واجباتهم ولكن على قدر المعلومات المتوفرة، لم تفرض عليهم الأمر بالقوة. كما وجه الرئيس عباس أمراً إلى موظفي الخدمة المدنية من الضفة الغربية بعدم الذهاب إلى العمل.

هناك من يطعن في مسألة ما حدث بالضبط مع قضاة السلطة المعينين في غزة بشكل خاص. خلال مقابلة مجموعة من سبعة قضاة «معزولين» من السلطة الفلسطينية كانوا يعملون في قطاع غزة في وقت الانقسام، ادعوا أنهم طردوا من مكاتبهم بالقوة. مسؤولون محسوبين على حركة حماس طعنوا في هذه الرواية.

٣٣ للإطلاع على عواقب سيطرة حماس بشكل عام راجع كتاب حماس، للمؤلفان بيفرلي ملتون إدواردز وستيفن فاريل الصادر عام ٢٠١٠.

٣٤ مشروع الشرق الأوسط للأبحاث والمعلومات <http://www.merip.org/primer-the-State-of-Palestine-israel-arab-israeli-conflict-new>

٣٥ تقدر لجنة الصليب الأحمر الدولية أن عدد القتلى بلغ ١١٨ شخصاً على الأقل في حين بلغ عدد الإصابات ما يزيد عن ٥٥٠.

٣٦ كتب جان بيير فيليو، بعد هذا الوقت كان المسؤولون الحكوميون الوحيدون الذي يتلقون رواتبهم بانتظام هم الذين التزموا بعدم الذهاب إلى أماكن عملهم حيث أوضح «الممولين الدوليين» لدولة فلسطين بوجود عدم التعاون مع حماس. فيليو غزة ٢٠٠٤، ٣٠٥.

في عام ٢٠٠٧ أصدر الرئيس عباس مرسوما يقضي بإلغاء جميع الأوامر الصادرة ما بين ٧ آذار و ١٥ نيسان ٢٠٠٧ المتعلقة بالتعيين أو الترقيات لموظفي القطاع العام والإدارات الحكومية في غزة. كما أصدر الرئيس المرسوم رقم ٢٠٠٧/٢٨ والذي يعطي صلاحية لمحاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية في وضع الطوارئ. كما أصدر الرئيس أوامر أخرى لإنشاء المحاكم المختصة^{٢٧}.

المثير للاهتمام أن الرئيس عباس بدأ باستخدام المادة ٤٣ من القانون الأساسي كأساس لصياغة القانون بدلا من الطريقة العادية لسن القوانين في المجلس التشريعي الفلسطيني. المادة ٤٣، التي يُفترض أن تستخدم للضرورة، تنص على التالي:

لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار مراسيم لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه المراسيم وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون.

القوانين التي صدرت بمراسيم رئاسية بموجب المادة ٤٣ مشكوك في صلاحيتها القانونية نظرا لاستحالة توفر شرط الضرورة لإصدار هذه القوانين. كما يشارع أيضا بأن المادة ٤٣ لا تجيز للرئيس إلغاء القوانين بإصدار مراسيم^{٢٨}.

وجهت انتقادات كثيرة من جهات مختلفة إلى نظام إصدار القوانين بمراسيم، حيث انه كثيرا ما يوصف هذا النظام بالغير دستوري. في ٢٥ تشرين ثاني ٢٠٠٧ أرسلت مجموعة من النشطاء والسياسيين مذكرة إلى الرئيس يطالبونه بالتوقف عن إصدار القوانين بمراسيم لأن هذا يشكل انتهاكا للقانون الأساسي الفلسطيني، ولأنه يهدد أساسيات النظم القانونية والسياسية الفلسطينية ويتهك مبدأ فصل السلطات وسيادة القانون. تجاهل الرئيس عباس هذه المشورة^{٢٩}.

4.1 2014: تشكيل حكومة الوفاق الوطني

جراء الانقسام ظهر نظامين قانونيين بثقافتين مختلفتين عكسا معايير متفاوتة سعت كل من فتح وحماس إلى غرسها. سيحتاج هذان البعدان - مضمون القانون والثقافة القانونية التي يقومان عليها - إلى اهتمام خاص ودعم لتحقيق إطار قانوني أكثر اتساقا قادر على المساهمة في بناء الوحدة الوطنية^{٣٠}. على الرغم من تباين ووضوح اختلاف الاتجاهات إلا أن المخرج لجسر الهوة اقترب من الإغلاق ولكن لم يفت بعد الوقت لتدارك الوضع، حيث ان اكثر القوانين التي صدرت بعد ٢٠٠٧ تتعلق بمسائل إجرائية وليس هناك سوى القليل من القوانين التي تعكس الخلافات الايديولوجية الكبرى .

تم تشكيل حكومة الوفاق الوطني برئاسة محمود عباس في ٢ حزيران ٢٠١٤، كانت مهمتها الرئيسية التحضير لانتخابات وطنية برلمانية ورئاسية، تم الاتفاق على تشكيل حكومة تكنوقراط مستقلة بمعنى أن المسؤولين لا ينتمون لأي حزب. لكن الحرب على غزة حولت التركيز والأولويات نحو مسألة إعادة الإعمار. عقدت حكومة الوحدة الفلسطينية اجتماعها لأول مرة في قطاع غزة يوم ٩ تشرين أول ٢٠١٤ لمناقشة إعادة إعمار قطاع غزة بعد حرب صيف عام ٢٠١٤. وفي ٣٠ تشرين الثاني ٢٠١٤، أعلنت عناصر من حماس أن الحكومة الوفاق قد انتهى عملها مع انتهاء فترة الستة أشهر. نفت حركة فتح هذا الأمر لاحقا وصرحت بأن الحكومة ما زالت تمارس عملها. في منتصف كانون الثاني عام ٢٠١٥، أصدرت حماس مزيدا من التصريحات تشير لـ«استقلالها» من حكومة الوفاق الوطني على أساس أن الحكومة عاجزة عن تنفيذ التزامها بدفع رواتب موظفي الخدمة المدنية الذين عينتهم حماس^{٣١}. وحتى كتابة هذا التقرير لا تزال حكومة الوفاق قائمة ولكن سلطتها ضئيلة جدا وتبدو محدودة في قطاع غزة.

٢٧ تقرير أحمد مبارك الخالدي بعنوان، أداء السلطة القضائية الفلسطينية وتحقيق العدالة ١٩٩٤ - ٢٠١٣، ٢١، ٢٢.

٢٨ المصدر السابق

٢٩ المصدر السابق

٣٠ «آفاق تحقيق الانسجام القانوني في أعقاب اتفاق المصالحة الفلسطينية»، ورقة موقف صادرة عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، حزيران ٢٠١٤.

٣١ <http://www.jpost.com/Arab-Israeli-Conflict/Hamas-threatens-to-exit-national-unity-government-with-PA-387543>

٢. سن القوانين قبل وبعد الانقسام

أدى الانقسام السياسي إلى سن قوانين متباينة في غزة والضفة الغربية. منذ الانقسام، صدر في الضفة الغربية ١١٠ «قوانين» أو تعديلات بموجب مراسيم رئاسية. صدرت جميع هذه المراسيم بناء على المادة ٤٣ من القانون الأساسي. تركز القوانين في الغالب على المسائل الإدارية والتنظيمية والتجارية والمالية والقضايا المتعلقة بالأراضي والخدمات، بما في ذلك الصحة والتعليم؛ والقضايا السياسية (مثل الانتخابات وكذلك نقل السلطات والصلاحيات). تثار في كثير من القوانين الشكوك بعدم توفر شرط «الضرورة» في استصدار هذه القوانين. على سبيل المثال صدر قانون واحد في الضفة الغربية لتنظيم شؤون الرياضة^{٣٢}. يجب تقييم التفسير الصحيح لشرط مفهوم «الضرورة» كجزء من مشروع مستقبلية لمراجعة القوانين ما بعد الانقسام على يد هيئة مستقلة. يفسر خبراء القانون «الضرورة» بأنه ينطبق على مواقف استثنائية غير عادية ويأخذ ليعنى به «بدون تأخير»^{٣٣}. فبحسب هذا التفسير يفرض توقف المجلس التشريعي لمدة سبع سنوات بأن استخدام المادة ٤٣ من القانون الأساسي لا يخدم حالات الاستثناء وحسب بل يخدم نظام روتيني جديد^{٣٤}.

ووفقا لمؤسسة الحق:

دستوريا، يفسر شرط الضرورة وجود حالة من الخطر الكبير الذي يتجاوز المخاطر العادية ويشكل تهديدا خطيرا للوحدة الوطنية. هذا النوع من الخطر يمنع مؤسسات الدولة من أداء دورها الدستوري، وينذر كليا أو جزئيا بإنهيار مصالح الدولة. لا يمكن مواجهة هذا الخطر الوشيك والجسيم من خلال الإجراءات القانونية العادية المعمول بها، وبالتالي، وللحيلولة دون ذلك يجوز للرئيس ممارسة «تدخل استثنائي» في العملية التشريعية بإصدار قرارات تتمتع بقوة القانون^{٣٥}.

وفقا لهذا التفسير، في ضوء حقيقة أن معظم المراسيم قد لا تلبى المطلب الدستوري القاضي بتوفر شرط «الضرورة» خشية من وقوع خطر وشيك وجسيم مسبقا، لا يملك الرئيس سلطة ممارسة التدخلات الاستثنائية في العملية التشريعية. حسب تفسير مؤسسة الحق يبدو أيضا أن سلطة التدخل في الظروف الاستثنائية هي قوة تُمنح للرئيس يقصد منها العمل إلى جانب إجراءات سن القوانين العادية وليست بديلا متواصلا للبرلمان^{٣٦}. وعلاوة على ذلك، لا تشير المادة ٤٣ إلى وضع حالة الطوارئ. تنص المادة ١١٠ من القانون الأساسي صراحة على أن للرئيس أن يعلن حالة الطوارئ بمرسوم عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب الحرب. البند الثاني والثالث من المادة ١١٠ يشيران إلى صلاحيات المجلس التشريعي أثناء حالة الطوارئ. بما أن المادة ٤٣ تعطي الحق في سن القوانين في حال غياب المجلس التشريعي الفلسطيني عن العمل، إلا أنها لا تعطي الحق في تطبيق استعمالها في حالة الطوارئ والحالة الراهنة في دولة فلسطين ليست حالة الطوارئ^{٣٧}.

تتمثل العقبة الرئيسية الأخرى لسن قانون شرعي في أن جميع المراسيم الرئاسية التي صدرت بموجب أحكام المادة ٤٣ يجب أن تكون موقعة من الرئيس. يزيد هذا المطلب من العقوبات القانونية والشرعية. يشكك البعض في شرعية الإجراءات التي يصدرها الرئيس حيث أن ولايته انتهت في عام ٢٠٠٩ وبهذا يحتاج بأن جميع القوانين الصادرة بعد عام ٢٠٠٩ تشوبها شكوك بشأن الشرعية.

٣٢ مقابلة مع عصام عابدين من مؤسسة الحق، ١٨ كانون أول ٢٠١٤.

٣٣ «عملية التشريع في دولة فلسطين: دورة تطوير التشريعات» تقرير أعده سمير قرش لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، برنامج سيادة القانون، ٢٠١٣، ١٠.

٣٤ المصدر السابق

٣٥ راجع مؤسسة الحق، <http://www.alhaq.org/advocacy/topics/palestinian-violations/673-unconstitutional-presidential-decrees-see-to-control-civil-society-organisations>

٣٦ يتفق مع وجهة النظر هذه عدد من نواب المجلس التشريعي البارزين الذين تم إجراء مقابلات معهم في سياق هذا البحث.

٣٧ لمزيد من المعلومات راجع، «حالة الطوارئ في دولة فلسطين في ضوء المؤتمر الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية، معتز قفيشة، مجلة الأبحاث جامعة الخليل، ٨ (٢٠١٣).

أعربت مختلف الأطراف الفاعلة عن قلقها إزاء الطريقة التي صدرت فيها القوانين خلال السنوات الأخيرة في الضفة الغربية. يميل مجلس الوزراء الحالي غالباً إلى وضع مشروعات القوانين دون تشاور أو بتشاورات على مستوى ضيق^{٣٨}. وفي ظل المجلس التشريعي الفلسطيني الحالي لا توجد سياسة تشريعية أو ممارسات منهجية^{٣٩}. على الرغم من الجهود التي تبذلها السلطة الفلسطينية لتحديد الأولويات التشريعية السنوية من خلال الخطة التشريعية، لا توجد إجراءات واضحة متبعة باستمرار بشأن كيفية صياغة مشروعات القوانين. بشكل عام فإن المادة ٤٣ من القانون الأساسي لا تفسر الإجراءات الواجب اتباعه عند إصدار قانون مرسوم. لذلك من الممكن تقديم القوانين إلى الرئيس دون تشاور ودون إحالة مشروع القانون إلى مجلس الوزراء^{٤٠}. يقوم مجلس الوزراء عادة بمناقشة القوانين مرسوم، في حين سلطة الرئيس في إصدار المراسيم هي السلطة الدستورية مما يعني أن لديه درجة كبيرة من حرية التصرف في إصدار المراسيم بالطريقة التي يراها مناسبة، حتى إذا كان هذا يستلزم تجاوز مجلس الوزراء^{٤١}. على سبيل المثال في إحدى الحالات قدم المكتب القانوني للرئيس تغييرات على مشاريع القوانين قبل نشرها دون الرجوع إلى مجلس الوزراء. أصحاب النفوذ والمقربين بإمكانهم تقديم التشريعات مباشرة إلى الرئيس للموافقة عليها دون أي تشاور^{٤٢}. كثيراً ما تبقى القوانين على الرف في مكتب الرئيس لفترات طويلة حتى بعد أن يوقع الرئيس مرسومها بشأنها.

كل هذا يخلق انطباعاً لدى الجمهور مفاده أن عملية وضع القانون لا تحركها الإجراءات المشروعة ولكن تطرحها النخب السياسية. وعلى سبيل المثال، تم تعديل قانون ضريبة الدخل أربع مرات بإصدار مراسيم رئاسية. تعديل قوانين من هذا النوع، لا يخدم إلا النخب السياسية. وفي إشارة إلى أن سلطة الرئيس ليست مطلقة تماماً يقرر «الديوان» أحياناً إرجاع قانون وقعه الرئيس لأنه قد يشكل خرقاً للقانون الأساسي، وأعادته إلى مكتب الرئيس مع توصية للقيام بالتعديلات. على الرغم من أن الديوان ليس هيئة مستقلة إلا أنه يتابع سلطة الرئيس أحياناً، لكن لا يزال بيد الرئيس أن يقرر الأخذ بتوصيات الديوان أم لا.

يجري الطعن بجديّة في الدور الذي يلعبه الديوان منذ فترة طويلة. تم تشكيل الديوان بموجب مرسوم رئاسي رقم (٤) عام ١٩٩٥. كان الديوان يعمل تحت إشراف وزارة العدل، بدون قدر كاف من المال. في الآونة الأخيرة أصدر مجلس الوزراء قرار تنفيذي لنقله من وزارة العدل ووضعه تحت إشرافه الخاص، مما جعل الديوان قادراً على لعب دور أكثر استقلالية في مراجعة شرعية القوانين وامتثالها للقانون الأساسي. رغم ذلك يظل الديوان يحظى بصفة استشارية للرئيس ولا توجد تبعات قانونية إن رفض أو قبل الرئيس توصيات الديوان، بالتالي فإن دور الديوان أضعف بكثير من المحكمة الدستورية من حيث قوة المراجعة القضائية. قد أوصى بوجوب تشديد تنظيم عملية إصدار القوانين بالمراسيم فمستقبلاً يجب طلب مذكرة تفسيرية مفصلة مع أي مشروع قانون يطرح تشرح الضرورة الملحة لإصدار هذا المرسوم^{٤٣}. يجب أن يتم التنسيق بشكل كامل مع جميع الأطراف المعنية والمتأثرة جراء سن هذا التشريع ويجب أن تتم عمليات تشاور واسعة تمثل الجميع قدر الإمكان. بسبب المساحة الواسعة من السلطة التقديرية التي تمنحها المادة ٤٣ للرئيس، وطالما آلية إصدار القانون مرسوم هي السبيل الوحيد لوضع القوانين في الضفة الغربية، فإنه يمكن القول أن الباب مفتوح أمام الاستغلال وسوء الاستخدام لهذه المادة.

بعد الانقسام، عملت السلطات في غزة على نظام لوضع القوانين كان مصدر لانتقادات شديدة من المحامين والمسؤولين في الضفة الغربية. تم انتخاب أعضاء من حماس ضمن كتلة «التغيير والإصلاح» في المجلس التشريعي الفلسطيني في عام ٢٠٠٦ وبدأوا في عقد الجلسات وتمرير قوانين جديدة، واستمروا في ذلك على الرغم من انتهاء ولايتهم في ٢٥ كانون ثاني ٢٠١٠. لأن أعضاء حركة حماس الأعضاء في المجلس التشريعي الفلسطيني لا يشكلون النصاب القانوني (جزئياً بسبب سجن بعض أعضاء حماس في المجلس التشريعي)، تم تطوير نظام الوكالات والذي اعتمد عليه في سن ٥٥ قانوناً جديداً في قطاع غزة (بعضها يتضمن تعديلات على القوانين الحالية). نظام التوكيل، رغم أنه مبتكر لحل أزمة إلا أنه لا أساس له في القانون الأساسي مما يفقره للدستورية أو القانونية. المجلس التشريعي المفروض بحكم الأمر الواقع قام بسن قانون مدني جديد في غزة. بعض القوانين الجديدة التي سنّها أو طرحها

٣٨ مقابلة مع حسن عابدين، مؤسسة الحق، ١٨ كانون أول ٢٠١٤.

٣٩ تواصل بعض لجان المجلس التشريعي الفلسطيني اجتماعاتها وتستعرض بشكل غير رسمي بعض مشروعات القوانين وترسل معلوماتها إلى الرئيس أو مجلس الوزراء ولكن هذه الجهود ليس لها صفة قانونية.

٤٠ المصدر السابق

٤١ راجع سمير قرش (ملاحظة رقم ٣٤)

٤٢ حسن عابدين، مؤسسة الحق، ١٨ كانون أول ٢٠١٤

٤٣ سمير قرش (ملاحظة رقم ٣٤)

تنتهك المعايير الدولية لحقوق الإنسان^{٤٤}. و المثال الأكثر اثرا هو مشروع قانون العقوبات الذي تمت صياغته بعد سيطرة حركة حماس على قطاع غزة والذي زاد بموجبه عدد أنواع الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالإعدام إلى ١٤ نوع وزاد من ترسيخ فرض العقوبات البدنية على مجموعة واسعة من الجرائم. فانه من المستحسن أن الجدال بين الصقور والحمائم داخل حركة حماس حال دون تمرير مشروع القانون. كما لعب النداء القوي الذي أطلقته منظمات المجتمع المدني وتعبئة المجتمع الدولي أيضا دورا في الحيلولة دون تمرير مشروع قانون العقوبات. هذا يدل على أن السلطة التنفيذية في غزة لا تسيطر على عملية صنع القوانين بصورة مطلقة وأنها أحيانا على استعداد للنزول عند مطالبات المجتمع المدني وغيره من الجهات الفاعلة.

ومع ذلك، هناك العديد من العلامات المثيرة للقلق من عدم وجود إرادة سياسية لإعادة دمج السلطة القضائية من جانب الأطراف المؤثرة. الإشكال المستمر هو أن السلطات في القطاع القانوني في الضفة الغربية تعتبر السلطة القضائية وسن القوانين في الضفة الغربية في وضع سليم قانونيا بينما القضاء وسن القوانين في قطاع غزة غير سليم قانونيا ومن هذا المنطلق، فإنهم يرفضون دعم الخلط بين القانوني وغير القانوني ويعترضون بشدة على مصطلح «إعادة الدمج»، على الرغم من أن الأساس القانوني للقوانين في الضفة الغربية محل تساؤل أيضا.

نتيجة للانقسام هناك جريدتان رسميتان تصدر إحداهما في الضفة الغربية والاخرى في قطاع غزة وهذا مثال حي على حالة التقسيم والتفتت في القطاع القانوني.

٣. نقاط القوة ونقاط الضعف في نظام المحاكم الشرعية كنموذج للمصالحة

يمكننا القول ان نظام المحاكم الشرعية يعتبر النظام الوحيد الذي تمكن من المحافظة على قدر من وظائفه وعمله بعد الانقسام. على الرغم أن الانقسام الهدام على وحدة نظام المحاكم الشرعية، تمكنت المحاكم الشرعية في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة بالاستمرار في العمل مع نفس قضاتها قبل وبعد الانقسام. من حيث الاستمرارية قد يكون من المبالغة القول أن نظام المحاكم الشرعية بقي سليما تماما لأن نظام المحاكم الشرعية في غزة لا يزال يُعتبر «غير قانوني» في الضفة الغربية. اما فيما يتعلق باستمرارية السلطة القضائية، واصل بعض القضاة الذين عينتهم السلطة عملهم وبعضهم (مثل رئيس مجلس القضاء الأعلى) فصل بشكل اعتباطي من قبل السلطة الفلسطينية حملت حركة حماس مسؤوليتهم اداريا. كما حصل القضاة الذين استمروا في العمل و الذين توقفوا عن العمل على مرتباتهم من السلطة الفلسطينية. الامر الذي خلق حالة ارباك.

في أعقاب حرب ٢٠١٤ على غزة، بدأت المحاكم الشرعية في الضفة الغربية وقطاع غزة التواصل مع بعضها البعض. هذا التواصل تطور بشكل عفوي بين موظفي المستوى الفني خلال الحرب في غزة لمواجهة الاحتياجات الإنسانية الملحة التي خلفتها الحرب. تعاملت محاكم الضفة الغربية مع آلاف الوثائق من المحاكم في غزة لمساعدة المنتفعين في غزة وواصلت تقديم الدعم في أعقاب الحرب. على النقيض، لم تعاني الاتصالات من انهيار كامل في المحاكم المدنية. الجدير بالذكر، بدأ التواصل والتعاون وتم الحفاظ عليه لاحقا على يد موظفي المستوى الفني، ولم يكن بالضرورة يحظى بدعم قيادة المحاكم الشرعية في الضفة الغربية. قدم هذا الأمر وسيلة مهمة لاستمرارية التواصل المطلوب في النظام القانوني بناء على افتراض حل المأزق السياسي، قد تكون المحاكم الشرعية مدخلا سهلا للعمل على دمج المجلس الأعلى للقضاء الشرعي وإعادة دمج السلطة القضائية بشكل عام. على الرغم من ان الكثيرين في الضفة الغربية يعتبروا المؤسسات القضائية (هما في ذلك المحاكم الشرعية) في غزة غير قانونية، إلا أن معظم المصرحين بهذا الرأي يعتقدوا أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية في قطاع غزة يجب أن يؤكد على صورها بحيث تكون غير قابلة للطعن، لمنع الفوضى الاجتماعية والظلم.

ما هي أشكال التعاون القائمة حاليا بين المحاكم الشرعية في الضفة الغربية وقطاع غزة؟
يفضي رئيس مجلس القضاء الأعلى الشرعي في الضفة الغربية أن المحاكم الشرعية في الضفة الغربية ستقدم المساعدة لسكان غزة

٤٤ على سبيل المثال يوصف قانون التعليم في غزة بأنه يخرق بنود من اتفاقية حقوق الطفل والأمور المتعلقة بالتمييز والفصل بين الجنسين كما وينتهك بنودا من قرارات اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة. راجع « قانون جديد للتعليم يفرض الفصل بين الجنسين » نبض فلسطين تجدونه على الرابط: <http://www.al-monitor.com/pulse/ar/originals/2013/04/gaza-education-law-gender-segregation.html>

عندما يحتاجون إلى المساعدة القانونية أو الدعم في مسائل التصديق على الوثائق أو المعاملات. بهذا، إذا احتاج شخص في غزة لأي وثيقة موجودة لدى المحاكم الشرعية في الضفة الغربية (متعلقة على سبيل المثال بالزواج والطلاق والميراث)، سيتم توفيرها^{٤٥}. ويحتج رئيس مجلس القضاء الشرعي في الضفة الغربية على فكرة أن المحاكم الشرعية في الضفة الغربية «تتعاون» مع المحاكم في غزة بل يؤكد أنها «جسد واحد». ويعلل موقفه هذا على الأقل جزئياً إلى كونه اصلاً غزياً وله علاقات جيدة مع العديد من القضاة في غزة. على الرغم من تصريحاته لا ينبغي المبالغة في مستوى الوحدة والتعاون بين المحاكم الشرعية في قطاع غزة والضفة الغربية.

ما الذي يفسر قدرة المحاكم الشرعية على المحافظة على مستوى معين من التواصل والتعاون على المستوى التقني، على الرغم من الانقسام؟ السبب في ذلك أن المحاكم الشرعية تعتبر في معظم الأحيان أقل تسيساً من المحاكم النظامية^{٤٦}. يفسر رئيس المحاكم الشرعية في قطاع غزة، قاضي القضاة الجوجو استمرار عمل المحاكم الشرعية من خلال الإشارة إلى «الفصل التام» بين المحاكم الشرعية والوضع السياسي في دولة فلسطين^{٤٧}، هذا امر يؤكد رئيس المحاكم الشرعية في الضفة الغربية. يجب أن يعث التعاون النشط في المحاكم الشرعية يعتبر مصدر أمل لمن يشكك في إمكانية نجاح عملية الدمج في شقي الوطن. في الوقت ذاته، يجب ألا يقلل أحد من شأن تأثير الانقسام على المحاكم الشرعية. على سبيل المثال، كثيراً ما رفضت المحاكم الشرعية في الضفة الغربية تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم غزة ومحاكم غزة رفضت بالمثل في بعض الأحيان تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية في الضفة الغربية. قد أصبح ذلك واضحاً من خلال تزايد عدد القضايا العائلية فضلاً عن المآسي التي نتجت بعد نقل بعض الأزواج إلى الضفة الغربية، حيث تركوا زوجاتهم وأطفالهم في غزة بدون دعم مالي أو تبيان واضح لحقوقهم أو وضعهم القانوني.

تقدم قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها في الضفة الغربية وقطاع غزة الإطار القانوني للمسلمين فيما يتعلق بأمور الطلاق والانفصال، والاختلاف في عقد الزواج والنفقة والحضانة... الخ. يتم تفسير هذه القوانين في دولة فلسطين على المذهب الحنفي. لا تتفق عملية إصدار الحكم الشرعي في بعض جوانبها مع مبادئ حقوق الإنسان. على سبيل المثال، مفهوم أساس ولاية الرجل على المرأة يضع الشريعة على خلاف مع مبدأ عدم التمييز والمساواة بين الجنسين كما تؤكد عليه العديد من معاهدات حقوق الإنسان بما في ذلك اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. مع ذلك، يحسب للمحاكم الشرعية سعيها التدريجي لتفسير القوانين بما يخدم احتياجات وحقوق الطفل والمرأة. يشكل التأكيد على أحكام الشريعة أو مراجعة قوانين الأحوال الشخصية الحالية، فرصة جيدة لمساعدة المحاكم الشرعية في التطور بهذا الاتجاه.

قد أكد البعض أن المحاكم الشرعية ديناميكية اجتماعياً وقانونياً بمعنى أن القضاة يفسرون القانون سعياً للوصول إلى أحكام تضع نصب أعينها السياق الاجتماعي والاقتصادي الذي تنفذ فيه^{٤٨}. هذا يعني أنه على الرغم من وجود الأحكام التمييزية في القوانين إلا أن النساء في كثير من الأحيان قادرات على تحقيق نتائج إيجابية من خلال الاستفادة من الثغرات القانونية والغموض في النص القانوني^{٤٩}. على سبيل المثال، كانت المرأة قادرة على استخدام قواعد النفقة لتحقيق أهداف أخرى مثل تحقيق عدالة أمثل عند وقوع الطلاق أو تحسين الظروف المعيشية. ولذلك تستخدم النساء القانون لتحقيق مجموعة من المطالب في المجال العام^{٥٠}. كما عبر البعض عن مخاوفه جراء أوجه القصور في الإطار القانوني الحالي للمحاكم الشرعية، خاصة ما يتعلق بالتعيينات القضائية والرقابة القضائية في النظام الشرعي. في الوقت الحاضر قاضي قضاة المحاكم الشرعية يؤدي مهام قضائية وتنفيذية على حد سواء، ويعتبر مثالا لأزمة في مبدأ الفصل بين السلطات. هناك مثال آخر لهذه المشكلة سلطت عليه الضوء مؤخراً إحدى منظمات المجتمع المدني، «مساواة»، عندما اعترضت على قرار تعيين قاضي شرعي لمحكمة البداية في منصب مفتش المحاكم الشرعية. بحيث

٤٥ لأن العديد من السفارات لا تعترف بالإدارة القائمة في غزة، لذلك هم بحاجة إلى مساعدة الضفة الغربية في كثير من الأحيان عندما يحتاج سكان غزة إلى العمل في الخارج.

٤٦ تقدم بهذا التوضيح رئيس المحاكم الشرعية في غزة الدكتور الجوجو.

٤٧ المصدر السابق

٤٨ قانون العائلة الإسلامي: النصوص والتطبيق في دولة فلسطين، آل وبلشمان، مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي (٢٠٠٣) كما ورد في مراجعة التشريعات الفلسطينية من وجهة حقوق المرأة، تقرير صادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، أيلول ٢٠١١.

٤٩ المرأة في القضاء والقانون، دراسة في علوم الإنسان حول المحاكم الشرعية في غزة، دولة فلسطين، مواطن، المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية (٢٠٠٩).

٥٠ المصدر السابق

تحتاج إن مبدأ الفصل بين السلطات لا يقبل أن يكون مفتش المحاكم من نفس مستوى المحكمة أو من مستوى أقل^{٥١}.

ان قضية إصلاح المحاكم الشرعية خارج نطاق هذه الدراسة، ومن المستحسن بذل الجهود لإصلاح المحاكم الشرعية لضمان استمرار احترام مبادئ القانون و الفصل بين السلطات في هذه المحاكم . بالإضافة إلى ذلك، وحسب اعتراف المحاكم الشرعية نفسها، والمنظمات النسائية والجمهور الفلسطيني بشكل عام، تختلف قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها في الضفة الغربية عنها في قطاع غزة لذلك يجب مراجعتها والعمل بين شطري الدولة من أجل سن قانون وطني. القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية هي من أكثر القوانين اساسية للمحافظة على تماسك وقوة المجتمع الفلسطيني بحيث تأخذ بالاعتبار أيضاً أن المجتمع الفلسطيني يعاني من ضغط شديد من قوات الاحتلال الذي يعمل على ضغط على هويته وعاداته وتفتيت نسيجه. مهم جداً مواصلة تطوير وإصلاح قانون الأحوال الشخصية في دولة فلسطين التي صادقت على جميع المعاهدات الأساسية لحقوق الإنسان دون تحفظات لمواجهة الاحتياجات المتغيرة للمجتمع الفلسطيني، بما في ذلك حماية الفئات الاجتماعية الأكثر ضعفاً، وبما يتواءم مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان مثل اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة^{٥٢}.

٤. قضاء منقسم

التشريع الرئيسي الناظم للتشريعات هو قانون السلطة القضائية لعام ٢٠٠٢^{٥٣}. كما أكدنا في بدايات البحث، قانون السلطة القضائية هو قانون قائم على أساس توافق الآراء وسوف يلعب دوراً مهماً في تحريك الدولة الفلسطينية نحو المصالحة واجتياز الوضع الحالي. ولأن قانون السلطة القضائية، يعكس توافق الآراء، يجب أن يستخدم أولاً للمساعدة في توحيد القضاء. يجب عدم الإسراع في عملية توحيد القضاء، فمن المستحسن أن يتم إصلاح القطاع القضائي على مراحل. يجب أولاً ان يتم توحيد القضاء ومن ثم مناقشة تعديلات قانون السلطة القضائية والتي من شأنها أن تساعد في تعزيز استقلال القضاء.

أوصى مجلس القضاء الأعلى في الضفة الغربية باثني عشر تعديلاً على قانون السلطة القضائية^{٥٤}. تشمل التعديلات التي ربما تشكل عقبات تدوير القضاة والمدعين العامين. على الرغم من روتينية الأمر في الضفة الغربية إلا إنه يجب ألا تتداخل عملية التدوير مع مبدأ الفصل بين السلطات. يُقترح أيضاً وجوب تعديل نظام تقييم وترقية القضاة الحالي. بحيث يؤهل القضاة للحصول على زيادات في الرواتب حتى إذا لم يتم تعيينهم في محكمة أعلى مستوى، وبهذا يكون ممكناً الاحتفاظ بالقضاة المؤهلين تأهيلاً جيداً وذوي الخبرة في المحاكم الدنيا ويؤدي إلى تطور إيجابي من حيث ضمان استدامة وجود نظام قضائي مؤهل على جميع المستويات^{٥٥}.

يُقترح القيام بمزيد من التعديل على قانون السلطة القضائية بحيث يعطي صلاحية أكبر للإشراف على القضاة والمحاكم^{٥٦}. تحتاج عملية تعيين القضاة في المناصب القضائية إلى إعادة نظر. تدخل السلطة التنفيذية بحزم في تعيين القضاة يدمر استقلال القضاء. وهذه مشكلة خطيرة فموجب القانون الحالي ينفرد الرئيس بقرار تعيين قاضي القضاة/ رئيس مجلس القضاء الاعلى . كما يعين النائب العام^{٥٧}. تركيز السلطة في يد الرئيس يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات.

من التحديات أيضاً قدرة رئيس المحكمة العليا على نقل القضاة من محكمة إلى أخرى. التفويض القانوني الذي يتيح لمجلس القضاء الاعلى نقل القضاة من محكمة لآخرى يندرج تحت المادة ٦ من تعديلات قانون تشكيل المحاكم. يختلف على من

٥١ مذكرة عن تعيين قاض من المحكمة البداية الشرعية باعتباره مفتش للمحاكم الشرعية ٢٠١٥/١/١٩. http://www.musawa.ps/1/ar_page.php?id=r6ndjra905549y4vlk4bpx

٥٢ راجع «مراجعة للتشريعات الفلسطينية من منظور حقوق المرأة» برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، آذار ٢٠١٢.

٥٣ تم تعديل قانون السلطة القضائية عام ٢٠٠٣ وعام ٢٠٠٥.

٥٤ التعديلات المقترحة تشمل وجهة نظر بعض الذين تمت مقابلتهم والتي تفضي بأن على القانون أن يقدم نظرة شمولية أكبر على القضاء.

٥٥ مقابلة مع عزمي شواي، ١٥ كانون الثاني ٢٠١٥

٥٦ مقابلة مع إبراهيم البرغوثي، ٦ كانون الثاني ٢٠١٥

٥٧ مقابلة مع عزمي شواي، ١٥ كانون ثاني ٢٠١٥

يتمتع بهذه السلطة ولكن يرجح انها بيد رئيس مجلس القضاء/ رئيس المحكمة العليا يتمتع بهذه السلطة^{٥٨} ولكن وفقا للمادة ٢٣ من قانون السلطة القضائية، لا يجوز نقل القضاة إلا بقرار من مجلس القضاء الأعلى. من الواضح أن رئيس المجلس لا يملك الحق في الانفراد في اتخاذ مثل هذا القرار. هناك أمر آخر يثير القلق البالغ ويطول استقلال القضاة وهو حقيقة أن مكتب التفتيش القضائي يتألف من قضاة ولكن لا توجد هيئة مستقلة أو قضاة متقاعدین يعملون في هذه الهيئة. في معظم الدول الأوروبية ولشؤون الشفافية لا تتألف هيئات التفتيش القضائي من القضاة فقط لا تتألف من تركيبة مختلطة من القضاة والمحامين و / أو السياسيين^{٥٩}. في أوروبا هناك مفهوم سائد بأن القضاة يجب ألا يُراقبوا فقط على يد أقرانهم. في دول مثل إنجلترا وويلز وبولندا، يحق لأمين المظالم اتخاذ إجراءات تأديبية ضد القضاة^{٦٠}.

فيما يتعلق بالإصلاح القضائي يُقترح في سياق مجتمع غارق بالسياسة مثل المجتمع الفلسطيني، توضيح مفهوم الحياد وعدم الانتماء السياسي. الحياد السياسي لا يعني مجرد عدم الانتماء رسمياً إلى أي حزب. بل يجب أن يتمثل في استقلال الفكر عند إصدار القرارات في القضايا، فيجب على القضاة ألا يكونوا ذوي عقلية تنفيذية. ينص قانون السلطة القضائية على عدم تمكن القضاة من الانتماء إلى أي حزب واستمرار ممارستهم لعملهم كقضاة، هذا الشرط الواضح لا ينفي عدم تسييس القضاء. على الرغم من أن مسألة الحاجة إلى الحياد السياسي تقع خارج نطاق هذا التقرير، إلا هذه مسألة يجب أن تعمل عليها اللجنة الاستشارية المستقلة للمصالحة الوطنية^{٦١} (IACNR)

أمر آخر يبعث على القلق بشدة هو عدم رغبة القضاة من الجانبين بالعمل معاً. على سبيل المثال، لا يرغب المدعي العام الذي عينه الرئيس في غزة في العمل مع القضاة وأعضاء النيابة العامة الذين عينتهم حماس. كما عبّر عن نفس التوجه قضاة آخرون عينتهم السلطة كقضاة في غزة ولكنهم لا يعملون ويتلقون رواتبهم من السلطة الفلسطينية.

٥. آليات العدالة الانتقالية لدولة فلسطين: التجارب المقارنة

نمت العدالة الانتقالية على مدى العقود الثلاثة الماضية لتصبح فرع أكاديمي معترف به على نطاق واسع وأداة تبين توجه الدول أثناء وبعد التحولات السياسية. نشأ نظام العدالة الانتقالية في الأصل كي يتم تطبيقه لانتقال الحكم من الاستبداد إلى الديمقراطية^{٦٢}. في السنوات الأخيرة أصبحت العدالة الانتقالية تطبق في حالات النزاع المستمر كما هو الحال في كولومبيا، وجمهورية الكونغو الديمقراطية وأوغندا وعلى الوضع القائم في دولة فلسطين^{٦٣}. العمل بآليات العدالة الانتقالية في هذا السياق لا يزال محل جدال إلى حد ما. وفقاً لأحد أبرز المفكرين في هذا المجال، روتي تابتيل، العدالة الانتقالية رحبة بما يكفي للوصول إلى تطبيق ناجح لا تحده أساليب الضبط التقليدية^{٦٤}.

تشمل آليات العدالة الانتقالية عادة التعويضات، ولجان تقصي الحقائق وكذلك الملاحقة القضائية أو منح العفو عن الذين يزعم أنهم ارتكبوا انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان ومرتكبي الجرائم الدولية. قد تشمل آليات العدالة الانتقالية أيضاً الاعتذار^{٦٥}، عمليات تخليد الذكرى، وعمليات الفحص أو التحري، والتوبة وإعادة التأهيل التعليمي.

٥٨ فراس ملحم بشأن نقل القاضي أحمد الأشقر. ويقال أن القرار الصادر بنقل القاضي له صلة بقراره بشأن أوصلو ويمثل انتهاكا واضحا لمعيار استقلاليته.
٥٩ راجع «تحليل مقارن للأنظمة التأديبية للقضاة والمدعين العامين الأوروبيين»، كتبه أكوايفا نيس، كاستاغنيث فلورانس، وإفانغيلو مورغان، (٢٠١٢) ١٠. تجدوه على الرابط «<http://www.ejtn.eu/Documents/Themis%202012/THEMIS%202012%20ERFURT%20DOCUMENT/Written%20paper%20France%203.pdf>»

٦٠ المصدر السابق

٦١ يوصي هذا التقرير بإنشاء هذه اللجنة لدعم وتوجيه عملية المصالحة.

٦٢ العدالة الانتقالية، روتي تابتيل، (٢٠٠٠).

٦٣ راجع توماس أنجر وماريكا فيردا «تحقيق العدالة في الصراع الدائر: مناقشة الممارسات الحالية» (٢٠٠٩).

٦٤ روتي تابتيل، ندوة بالجامعة العبرية، القدس، ١٤ كانون ثاني ٢٠١٤. راجع أيضاً روتي تابتيل في فصل «أصل العدالة الانتقالية» في روتي تابتيل «نشر العدالة الانتقالية على مستوى العالم» (٢٠١٣) من صفحة ٤٩.

٦٥ راجع «كلمة آسف أصعب الكلمات: الاعتذار كأحد أشكال التعويض الرمزية»، ميا سوارت، مجلة جنوب أفريقية لحقوق الإنسان، (٢٠٠٨).

تستخدم معظم آليات العدالة الانتقالية في أعقاب تغيير سياسي أو تغيير جذري يقع عادة جراء ثورة عنيفة أو «مخملية». عادة ما يتم اعتماد إجراءات العدالة الانتقالية من قبل الحكومات التي تعقب التغييرات الجذرية ضمن إطار زمني مؤقت بين فترتي حكم يتم تحديدها بوضوح. مع ذلك في دولة فلسطين، ليس هناك حكومة «أعقبت التغييرات الجذرية». على الرغم من أن السياق الفريد الذي حدث فيه الانقسام الوطني الفلسطيني قد لا يناسب آليات السياقات التقليدية التي طبقت فيها العدالة الانتقالية، إلا أن إمكانية إيجاد حلول مجدية تقنيا لمشاكل الانقسام يساعد على توليد الإرادة السياسية لإحداث التغيير: في الواقع يمكن تخصيص بعض عناصر العدالة الانتقالية لتناسب مع مواجهة المشاكل التي يثيرها الانقسام الوطني الفلسطيني.

في دولة فلسطين لا توجد حالياً أي مرحلة انتقالية واضحة بسبب عدم الاعلان عن موعد إجراء الانتخابات، ومن المؤكد أنه حالياً غير واضح ما نوع الدولة الوليدة في فلسطين لعدم وجود أي رؤية واضحة حول نوع نظام الحكم الذي ستعتمده الدولة ترتبط الكثير من الشكوك المتعلقة بالمستقبل بشكل مباشر بالظروف الناشئة عن الاحتلال الإسرائيلي. وضع حلول لهذه الشكوك السياسية ليس بأيدي الفلسطينيين في كثير من الأحيان.

يجب توفر الإرادة السياسية كشرط أساسي لتطبيق العدالة الانتقالية. توظيف العدالة الانتقالية دون إرادة سياسية قد يكون ضاراً في حال أفضى الشرعية على نظام انتقالي لا يختلف كثيراً عن النظام القديم وبه يخاطر بأن يكون مجرد تكرار لأخطأ حكم معيبة كان يتبعها النظام القديم.^{٦٦}

على الرغم من الزعم بأن العدالة الانتقالية محدودة التطبيق في السياق الفلسطيني، إلا أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار أن الإجراءات الانتقالية مثل تقديم عفو عن الجرائم التي ارتكبت في سياق الصراع السياسي يمكنها تحفيز الأطراف على المشاركة في عملية السلام والمصالحة. مع ذلك، منح العفو أو الصفح أمر «شائك» سياسياً حيث قد يتسبب العفو تحت ظروف معينة بمزيد من العنف وبتعطيل مبدأ استخدام الطرق القانونية والمشروعة للتعامل مع الفظائع وانتهاكات حقوق الإنسان التي ارتكبت في المرحلة التي سبقت المرحلة الانتقالية.

يُفضل تعزيز الحلول المحلية في ضوء الخبرات العالمية بدلاً من فرض حلول عالمية. ليست هناك حلول ثابتة تقدمها العدالة الانتقالية^{٦٧} حتى وإن خصصت للتنفيذ على نطاق محلي وشملت بعض التدخل الدولي. رغم الجهات التي قد تؤول وجود التدخل الدولي كعملية تبني لهذه الإصلاحات إلا أن الخبرة الدولية تظل قادرة على جعل العملية أكثر انفتاحاً وتزيد الثقة العامة بهذه الحلول أن فقد السكان ثقتهم بالجهات الفاعلة السياسية الرئيسية التي عادة ما تفرض سيطرتها على سير الحلول والإجراءات. في السياق الفلسطيني، يمكن أن تساعد الخبرة الدولية في تحرير عملية المصالحة من التحزب الخانق الذي يعرقل التغيير.

قد لا يكون كافياً إعادة بناء الثقة الأمان في القضاء. إذا ثبت تورط القضاة في انتهاكات بسوء استغلال السلطة، فمن الضروري تطبيق آليات العدالة الانتقالية اللفظية والرمزية مثل الاعتذارات التي تؤكد على الالتزام بالتخلص من الأثر الذي خلفه سوء استغلال السلطة.^{٦٨}

نظراً لأن العدالة الانتقالية تدعم محاكمة أولئك الذين ارتكبوا انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني، يعتبر توقيع السلطة الفلسطينية على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مؤخرًا كمبادرة للعمل باليات العدالة الانتقالية. كان الهدف من التوقيع على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية محاسبة إسرائيل على الانتهاكات بحق الفلسطينيين. ولكن التوقيع على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يخدم أيضاً كتأكيد للسيادة. أعرب رئيس مجلس القضاء الأعلى علي مهنا عن حماسه لاتباع آليات العدالة الانتقالية كوسيلة للمساعدة في إصلاح النظام القانوني. ويعتقد مهنا أن أحد مقاصد تفعيل العمل باليات قانون العدالة الانتقالية هو النظر في سبل محاكمة إسرائيل على الجرائم التي ارتكبت أثناء الاحتلال^{٦٩}، إلى جانب تعزيز الوحدة الوطنية وإعادة دمج قطاع العدالة.

٦٦ «ما وراء العدالة الانتقالية التقليدية: تطور مصر ٢٠١١ وغياب الإرادة السياسية»، عبدول الفادي، ٦ المجلة الدولية للعدالة الانتقالية (٢٠١٢)، ٣٣٠.

٦٧ المصدر السابق. كما يشارك هذا الاعتقاد عبد الرحمن اليسع، في مقابلة تمت بتاريخ ٢٣ كانون الثاني ٢٠١٥.

٦٨ «عدالة تراعي الإصلاح الأمني في جمهورية الكونغو الديمقراطية»، لورين ديفيس، المركز الدولي للعدالة الانتقالية (٢٠٠٩).

٦٩ مقابلة مع علي مهنا، ٢٩ كانون ثاني ٢٠١٥.

المبادرة الأخيرة التي قامت بها السلطة الفلسطينية لتقديم مشروع قرار إلى مجلس الأمن لتحديد موعد نهائي للاحتلال الإسرائيلي هو تأكيد قوي على كيان الدولة الفلسطينية بصرف النظر عن النتيجة المحتملة في مجلس الأمن. يجب أن يرى الفلسطينيون في ذلك فرصة لترتيب أوضاع امور حقوق الإنسان داخليا. توقيع الرئيس عباس على نظام روما الأساسي في ١ كانون ثاني عام ٢٠١٥، والانضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية يضع مسؤوليات معينة على عاتق دولة فلسطين. تشمل هذه المسؤوليات العمل بنظام روما الأساسي واحترام مبادئ التكامل والتكامل الإيجابي، وهذا يعني اتخاذ التدابير اللازمة لإصلاح النظام القضائي كي يتوافق مع المعايير الدولية^{٧٠}. على دولة فلسطين أن تقنع المجتمع الدولي أن بإمكانها إجراء محاكمات عادلة ونزيهة وفقا للمعايير الدولية لحقوق الإنسان، حسب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وأن تركز على ان قضاتها مستقلون ومؤهلون.

اما فيما يتعلق بالإصلاح القضائي يجب ألا يتخذ القضاء من تلقاء نفسه قرارات حول اختصاص واستقلال القضاة. على الرغم من تفضيل قدرة القضاء على إدارة نفسه بأقل درجة من التدخل الخارجي، إلا أن الاعمال بنظرية العدالة الانتقالية يفيد بأنه غالبا لا يمكن إصلاح النظام القانوني وحده بل يفضل وجود تدخل خارجي من خلال خبراء دوليين ومستشارين. يمكن الاستفادة من المستشارين الدوليين من خلال مشاركتهم في مجلس الفحص، كما كان الحال في تجربة كينيا.

تستطيع دولة فلسطين الإبداع في وضع أفكار وآليات لتنفيذ العدالة التصالحية. فقد ذكر القضاة في غزة وقاضي القضاة في الضفة الغربية قضية دفع التعويضات. كما وعلق أكاديمي بارز أن القانون الشرعي الإسلامي يمارس أحكام الوفاق والتعويض والعفو والاعتذار وخدمة المجتمع.

حول العالم احتفي بالآليات السياسية والقانونية التي اعتمدت في جنوب افريقيا خلال الفترة الانتقالية من نظام الفصل العنصري إلى الديمقراطية. سيتم مناقشة ثلاث سمات مركزية بإيجاز: أولا؛ عملية التفاوض التي سبقت الانتخابات الديمقراطية الأولى والتي وجهت الفترة الانتقالية، وثانيا؛ عملية صياغة المبادئ الدستورية وثالثا؛ حل مؤقت لتقاسم السلطة. هذه هي السمات التي يمكن أن تكون ذات قيمة كبيرة في عملية المصالحة الفلسطينية.

1.5 جنوب أفريقيا وتونس : المفاوضات

ثورة بالتفاوض:

استند التغيير السياسي في جنوب أفريقيا أوائل عام ١٩٩٠ على المفاوضات الجارية بين جميع الأطراف السياسية. على الرغم من إجراء مفاوضات سرية بين حزب المؤتمر الوطني وحكومة الحزب الوطني وجماعات أخرى في الثمانينات^{٧١}، إلا أن عملية التفاوض الرسمي خرجت للعلن بعد إعلان نيلسون مانديلا في ١٣ تشرين ثاني / ١٩٩١ عن انطلاق أول محادثات دستورية في أواخر تشرين الثاني عام ١٩٩١ في مركز التجارة العالمية في كمبتون بارك. أجريت المفاوضات تحت مظلة اتفاقية جنوب أفريقيا الديمقراطية (CODESA). تم تشكيل خمس مجموعات عمل بعد ذلك بوقت قصير مهمتها التقدم في تفعيل عمل اتفاقية جنوب أفريقيا الديمقراطية^{٧٢}. الهدف الخاص من مجموعات العمل هو التفاوض لتقديم تنازلات بشأن مجموعة متنوعة من القضايا. كان الهدف المباشر من المحادثات الجارية التوصل إلى أرضية مشتركة كافية لتحقيق الالتزام العام بالتفاوض لتسوية الدستور قيد الإعداد حينها . على الرغم من توقف المفاوضات في أوقات ارتكاب العنف السياسي، على سبيل المثال فترة مجازر بوباتونج وبيشو وقتل كريس هاني، كانت العملية السياسية والإرادة السياسية قوية بما يكفي لعدم خروج المفاوضات عن مسارها بسبب مثل هذه الحوادث. وتمكنت اللجنة الادارية من تبسيط جدول الأعمال في خطوات ممكنة التحقيق. كانت مهمة إحدى مجموعات العمل صياغة مسودة المبادئ الدستورية^{٧٣}.

٧٠ راجع حول التكامل الإيجابي، «التكامل على خط النار»، سارة نيوين، (٢٠١٣)

٧١ لمزيد حول هذه المفاوضات راجع عزيز باهاد، دبلوماسية الثائر (٢٠١٤).

٧٢ التقت فرق العمل مرتين أسبوعيا. تتكون كل مجموعة من ٨ أفراد. تم إنشاء لجنة استشارية حول المساواة بين الجنسين للتقدم بالمشورة للجنة الإدارية بشأن قضايا الجنسانية.

٧٣ توصيات مساواة عن مؤتمر العدالة السادس المنعقد في كانون ثاني ٢٠١٥. قادر أسمال، «صناعة الدستور».

أشارت المقابلات أنه في السياق الفلسطيني، يمكن استخلاص العبر من النموذج الانتقالي التونسي، لا سيما فيما يتعلق بدرجة المشاركة الشعبية في عملية الانتقال الناجح إلى الديمقراطية^{٧٤}. كانت المشاركة القوية لمنظمات المجتمع المدني التونسية ملهمة بشكل خاص. شارك مائة وخمسين ألف عضو من عامة الجمهور التونسي في عملية الحوار والتغيير السياسي. كانت مؤسسات المجتمع المدني التونسية ناجحة بشكل خاص في الوصول إلى القاعدة الشعبية. ونتيجة لنشاط منظمات المجتمع المدني «أحاطت روح التضامن البلاد بشكل واضح»^{٧٥}. كما لعب برنامج الأمم المتحدة الإنمائي دورا هاما في تحفيز ودعم هذه العملية، وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي في فلسطين قادر بدعم من المجتمع المدني ان يقوم بدور مماثل.

2.5 جنوب أفريقيا والنمسا: المبادئ الدستورية

ارتبط الدستور المؤقت لجنوب أفريقيا عام ١٩٩٣ مع مجموعة من التشريعات التي سعت إلى توفير إطار عمل لإجراء انتخابات حرة ونزيهة. أكدت عملية صياغة مسودة المبادئ الدستورية العامة في جنوب أفريقيا على أن عملية وضع الدستور ستبنى على اسس من الدقة والشفافية. تم الاخذ بوجهات نظر المواطنين العاديين والمجتمع المدني في صياغة النص النهائي.

تقرر خلال المفاوضات أن الجمعية الدستورية ستكون ملتزمة بمجموعة المبادئ الدستورية التي سيبنى عليها الدستور في المستقبل. اتفقت جميع الأطراف المشاركة في عملية التفاوض متعددة الأحزاب (MPNP) على صياغة مسودة المبادئ الدستورية. إذا لم يمثل الدستور النهائي ويشمل جميع المبادئ فإن المحكمة الدستورية، عند أول اجتماع لها، لن تكون قادرة على المصادقة على الدستور^{٧٦}. على سبيل المثال إحدى المبادئ الدستورية تنص على أن الدستور النهائي يجب أن يشمل إعلان الحقوق المدنية، وأن يشمل أيضا مبدأ الفيدرالية. كان الهدف من هذه العملية ضمان شرعية الدستور وقبوله من جميع مواطني جنوب أفريقيا.

واعتمدت النمسا أيضا على نموذج يستند فيه الدستور على بعض المبادئ الأساسية. في وقت صياغة الدستور النمساوي وضعت مجموعة من المبادئ التي يراد للدستور أن تكون عليه^{٧٧}. تأتي المبادئ الأساسية للدستور الوطني النمساوي في أعلى مرتبة قانونية في النظام القانوني النمساوي. تشمل المبادئ النمساوية: مبدأ الديمقراطية، ومبدأ سيادة القانون، ومبدأ الفصل بين السلطات، والمبدأ الجمهوري والمبادئ الليبرالية^{٧٨}. مع ذلك كانت مبادئ جنوب أفريقيا ٣٤ أكثر شمولا وتفصيلا من المبادئ النمساوية. وفي السياق الفلسطيني صياغة هذه المبادئ قد يساعد في عملية صياغة الدستور النهائي. قد تساعد الفلسطينيين في التأمل واتخاذ قرار بشأن نوع الدولة التي يريدونها، يجب أن تكون عملية صياغة هذه المبادئ شاملة قدر الإمكان. مشاركة العامة من جميع طبقات المجتمع أمر بالغ الأهمية. بالإمكان تضمين مبادئ الشريعة الإسلامية في قائمة المبادئ بحسب صلتها مع احتياجات الجمهور الفلسطيني.

3.5 جنوب أفريقيا واليمن: تقاسم السلطة

اتخذ حزب المؤتمر الوطني الافريقي خطوة بناءة بقبول «شروط الآجال المحددة» التي من شأنها أن ترسخ تقاسم السلطة لفترة محددة ويعطي بعض الضمانات للمصالح الإقليمية، وقوات الأمن وموظفي الخدمة المدنية^{٧٩}. أدت المحادثات الثنائية بين حكومة الحزب الوطني وحزب المؤتمر الوطني الافريقي إلى تبني اقتراح مشترك لتقاسم السلطة وتشكيل حكومة انتقالية لمدة خمس سنوات، وخرجت حكومة الوحدة الوطنية في نهاية المطاف إلى النور من خلال هذه العملية.

٧٤ راجع المقابلات مع إبراهيم البرغوثي وأحمد الشوا وعبد الرحمن العيسى.

٧٥ «الربيع العربي يعود إلى مسقط رأسه»، إلكسندر ميريسو، مدروس بعناية، ٢٦ آب ٢٠١٣.

٧٦ وهذا ما حصل فعلا. في أول اجتماع للمحكمة الدستورية في سبتمبر ١٩٩٦ قرر القضاة أن نص الدستور المرفوع إليهم لا يتفق مع المبادئ الدستورية. وكان على من كتب مسودة الدستور أن يعودوا إلى مجلس وضع الدستور. وبعض عمل التغييرات على النصوص كي تتوافق مع المبادئ، صادقت المحكمة الدستورية على النسخة النهائية للدستور.

٧٧ «هانز كيلسن والمحكمة الدستورية النمساوية»، سارة لافي، مجلة ريفيستا كوهيرينسيا، (٢٠١٢) ٢٨٦.

٧٨ «النظام القانوني والقوانين النمساوية: نظرة موجزة»، يوهانس أولبويك و عمانوئيل جيرستز.

٧٩ قادر أسمال (الملاحظة ٧٥).

رغما عن التطورات الكارثية الأخيرة في اليمن، إلا أنه بالإمكان استخلاص نماذج مثيرة للاهتمام من عملية المصالحة التي فسدت الآن في البلاد التي لا تزال تمر بمرحلة انتقالية بعد «الربيع العربي»، بما في ذلك القيام بما يسمى بـ «عملية الحوار الوطني» التي شكلت أساساً مركزياً لآليات للعدالة الانتقالية خلال تلك الفترة. في اليمن، تم إجراء عملية صياغة دستور جديد على الرغم من أن الدستور القديم كان ديمقراطياً. اعتبرت هذه العملية ذات قيمة رمزية لتكون علامة لبداية جديدة. كما وضعت اليمن قائمة من المبادئ لتوجيه عملية صياغة الدستور. أشار معلقون سياسيون مطلعون أن تقاسم السلطة أمر بالغ الأهمية في دولة فلسطين وأن النموذج السياسي القاضي بأن فكرة ان الذي بيده السلطة يحصل على كل شيء هو نموذج ليس فعالاً في المستقبل المنظور^{٨٠}. ومن المثير للاهتمام أن مسؤولي حماس يتفقون على الأقل من الناحية النظرية، على تقاسم السلطة في المستقبل.

توصيات للإصلاح القانوني

١. مقترحات بشأن إعادة دمج السلطة القضائية

المحاكم في غزة (وبدرجة أقل في الضفة الغربية) غير قادرة على تلبية مطالب تحقيق العدالة للسكان. القضاة العاملين في قطاع غزة يعانون حالياً من أزمة عدم كفاية الموارد والقدرات. الأمر الأكثر إلحاحاً، هناك نقص حاد في عدد القضاة والمدعين العاملين العاملين لخدمة السكان في قطاع غزة. حالياً هناك ٤٧ قاضي فقط يخدمون القطاع الذي يبلغ عدد سكانه ١,٨ مليون نسمة، وهو أقل بكثير من المتوسط بالنسبة للمنطقة^{٨١}. وهناك أيضاً نقص حاد في عدد النواب العاملين في النيابة العامة في غزة حيث تبلغ النسبة ٣,٣ لكل ١٠٠,٠٠٠ نسمة^{٨٢}. ولذلك من الطبيعي أن نجد تراكمًا كبيراً للقضايا في المحاكم. ويرى البعض أن تراكم العمل سوف يؤثر بالضرورة على دقة القرار القضائي مما يعرض هؤلاء القضاة للتأثر بسهولة بالسلطة التنفيذية.

هذا النقص الحاد في عدد القضاة في غزة يأتي لصالح عدم ضرورة إقالة جميع القضاة العاملين حالياً في غزة من أجل اتمام المصالحة وإعادة الدمج، مهما كان تعيينهم مثيراً للجدل أو غير نظامي. يُقترح بدلاً من إقالة جميع القضاة في غزة، يتم فحص اهلية القضاة الذين عينوا بعد الانقسام. كما ينبغي بالمثل فحص اهلية المرشحين الجدد لشغل المناصب القضائية وكذلك يجب فحص اهلية القضاة الذين عينتهم السلطة الفلسطينية في غزة. وهذا يعني أنه يجب إعادة النظر في مؤهلات القضاة على النحو المبين في قانون السلطة القضائية^{٨٣}، فضلاً عن سجل العمل واختصاص كل قاضي على حدى. يجب أيضاً فحص اهلية القضاة في الضفة الغربية حيث لم يعين بعض القضاة وفقاً للقانون بسبب تجاوز الإجراءات الرسمية أحياناً لاختيار القضاة. سيتم أولاً مناقشة التجارب المقارنة للفحص كإحدى اليات الاهلية وبعد ذلك سيتم تقديم اقتراح كيفية إجراء الفحص في دولة فلسطين.

١.١ عملية فحص الاهلية

تختار العديد من البلدان التي تمر بمرحلة انتقالية القيام بتدقيق وفحص لموظفي الخدمة المدنية أو القضاة كجزء من نشر ثقافة الديمقراطية وكوسيلة لتعزيز الثقة العامة بالمؤسسات. الفحص، ويسمى أيضاً التصفية، يعني أساساً الغربة والفرز. يترتب على هذه العملية فرض التقاعد القسري على أشخاص، أو نقل الأشخاص إلى وظائف أقل درجة، أو إلغاء الترقية أو التعليق المؤقت للعمل^{٨٤}. نظراً لضرورة الفصل بين السلطات والحفاظ على مستويات عالية من الاستقلال القضائي، ينبغي التمييز بشكل واضح بين العمليات المستخدمة لفحص وتعيين الموظفين القضائيين وبين فحص وتعيين موظفي قطاع العدالة والخدمة المدنية العادية الأخرى، مثل موظفي المحاكم ومحامي الحكومة. اختارت بعض الدول التي تمر بمرحلة انتقالية مثل جنوب أفريقيا والأرجنتين عدم المضي قدماً في طريق الفحص أو التنقية، وذلك للسماح باستمرار عمل هذه الدول^{٨٥}. المثير للاهتمام أنه عادة لا يخضع جميع موظفي القطاع العام للفحص بشكل كامل.

٨١ هذا العدد يمثل ما نسبته ٢,٦ قاضي لكل ١٠٠ الف نسمة مقارنة بـ ٧,٦ قاضي لكل ١٠٠ الف نسمة في الضفة الغربية بينما النسبة في الأردن ١٢,٧ وفي مصر ١٦ قاضي لكل ١٠٠ الف نسمة. مراجعة بيانات العدل والأمن الفلسطيني، تقرير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، آب ٢٠١٣، ص ٧.

٨٢ المصدر السابق.

٨٣ راجع الفصل الأول، المادتين ١٦ و ١٨ من قانون السلطة القضائية.

٨٤ ديمتري سوتوروبولس «التدرج السريع والنتائج المتغيرة: الفحص في مرحلة ما بعد الاستبداد في اليونان» ١٢٢ في الكسندر ماير راخ، وبابلو دي غريف، العدل الوقائي، فحص موظفي القطاع العام في المجتمعات الانتقالية، مجلس بحوث العلوم الاجتماعية، سلسلة النهوض بالعدالة الانتقالية (٢٠٠٧).

٨٥ راجع «تعزيز الديمقراطية: تحدي الإجراءات في الأرجنتين» فاليريا باربوتو، و «الانتقال المؤسسي والخيار المعارض للفحص في المرحلة الانتقالية التي مرت على جنوب أفريقيا» جوناثان كلارين، وفي الكسندر ماير راخ، وبابلو دي غريف (ملاحظة ٥٨ أعلاه).

يمكن استخلاص نتائج لعمليات الفحص القضائي المقارن من الدراسات التي أجريت على التجربة المصرية^{٨٦} والتجربة الكينية الأخيرة حول فحص القضاة. كانت كينيا أول بلد أفريقي ينفذ عملية تدقيق اهلية للقضاة وتعتبر هذه التجربة الكينية مثمرة^{٨٧}. اعتمدت الحكومة الكينية بشكل كبير في تنفيذ برنامج التدقيق القضائي على توصيات لجنة فحص تضم خبراء دوليين أنشئت تحت بنود الدستور الكيني عام ٢٠١٠^{٨٨}. جرت عملية الفحص في كينيا من خلال القضاة وقضاة مجلس الفحص الذي أنشئ بموجب قانون فحص القضاة وقضاة الصلح. يتألف مجلس فحص الاهلية من ثلاثة قضاة كينيين وثلاثة قضاة دوليين^{٨٩}. تمت عملية فحص القضاة وفقا لمعايير الحياد والنزاهة، وسلامة المنطق الحاكم، و «القدرة على الإدراك السليم». أزيح عدد كبير من القضاة من مناصبهم لأسباب تتراوح بين السلطوية (يمثل السلطة الحاكمة)، والتناقض، التغاضي عن التعذيب وقبول الهدايا من المتقاضين. كانت عملية الفحص إحدى الآليات الرئيسية التي أعادت ثقة الجمهور في النظام القضائي الكيني. من المهم التأكيد على أن الفحص لا يعني «تنظيف السجل» للقضاة الفاسدين على خلاف آلية العفو المتبعة في إطار اليات العدالة الانتقالية. ويجب أن يخضع القضاة المتهمين بقضايا الفساد لإجراءات تأديبية^{٩٠}.

كما يمكن استخلاص العبر من التجربة الكوسوفية. على مدى السنوات القليلة الماضية، أجرت كوسوفو إصلاحات لسلطتها القضائية^{٩١}. تم تمويل عملية الفحص وإعادة تعيين القضاة وأعضاء النيابة العامة من قبل الاتحاد الأوروبي وانتهت في أواخر عام ٢٠١٠. ضمنت هذه العملية أن يتم تعيين المرشحين للمناصب القضائية بعد إجراء تقييم الكفاءة المهنية، والتحقق من الخلفية، واستعراض أداء العمل والسجل المهني. قدمت يد المساعدة إلى مجالس النيابة العامة والقضاة لوضع إجراءات جديدة لتوظيف ونقل وترقية القضاة وأعضاء النيابة العامة وفقا لمعايير الاتحاد الأوروبي. كان على جميع القضاة البالغ عددهم ٤٥٠ في كوسوفو التقدم بطلبات للحصول على وظائفهم بدءا من نيسان ٢٠٠٩^{٩٢}. كانت عملية الفحص مفتوحة أمام جميع الأشخاص الذين يستوفوا المؤهلات المطلوبة لشغل الوظائف وليس فقط القضاة وأعضاء النيابة العامة الذين كانوا يشغلونها. تقدم نحو ٨٩٨ مرشح بطلبات وخضعوا لسلسلة من الاختبارات. عدد كبير من المرشحين لم يجتازوا الاختبارات^{٩٣}. كما خضع جميع المرشحين لاختبار كتابي متعلق بمدونة السلوك والاخلاقيات^{٩٤}. في نهاية المطاف حصل الموظفون الجدد على ٦٠٪ من المناصب القضائية، الامر الذي يمثل تحولا كبيرا في القضاء في كوسوفو.

الفحص هو إحدى آليات العدالة الانتقالية التي من شأنها أن تساهم بشكل كبير في عملية إنشاء نظام قضائي مستقل وشرعي في السياق الفلسطيني. هذا هو الانعكاس الامثل للحالة في ظل الشكوك المحيطة بشرعية تعيين القضاة ومؤهلاتهم، وخاصة بعد الانقسام.

٢.١ متطلبات التعيين القضائي وعملية فحص الاهلية المقترحة في دولة فلسطين

إجراءات التعيين القضائي الحالية

تردد المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية الشروط اللازم توفرها في المتقدمين لشغل وظيفة القاضي كما يلي:

٨٦ راجع الدراسة التي أجريت بتكليف من معهد حقوق الإنسان في نقابة المحامين الدولية: شريف بسيوني، وأمل علم الدين، فصل القانون عن السياسة:

التحديات التي تواجه استقلال القضاة والمدعين العامين (٢٠١٤).

٨٧ راجع التقرير الأول للقضاة ومجلس الفحص الكيني [٢٠١٢] تقارير القانون الكيني.

٨٨ الجدول رقم ٦

٨٩ كان القضاة الدوليون الثلاثة هم القاضي ألبى ساكس (عضو سابق في المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا)؛ فريدريك تشومبا (عضو سابق من المحكمة العليا في زامبيا) وجورجينا وود (رئيس قضاة المحكمة العليا في غينيا).

٩٠ «استعادة الثقة في السلطة القضائية: عملية الفحص القضائي في كينيا» يان فان زيل سميت.

٩١ راجع يان فان زيل سميت، إصلاح القضاء الكيني ٢٠٠٣-٢٠١٢: نظرة مقارنة (ورقة غير منشورة قدمت إلى الشبكة الأفريقية للمحامين الدستوريين للمؤتمر السنوي في لاغوس، نيجيريا، جامعة أكسفورد-بروكس، ٢٠١٢)

٩٢ http://eeas.europa.eu/delegations/kosovo/press_corner/all_news/news/2011/20111207_kjc_event_en.htm

٩٣ بعثة منظمة الأمن والتعاون في كوسوفو، «استقلال القضاء في كوسوفو: الأبعاد المؤسسية والوظيفية»، كانون ثاني/ ٢٠١٢.

٩٤ المصدر السابق.

٩٥ بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو التوجيه الإداري، ٢٠٠٨/٢٠٠٨ الفقرة ١١.

يجب توفر الشروط التالية في المتقدم للعمل في قطاع القضاء:

١. أن يحمل الجنسية الفلسطينية ويكون كامل الأهلية.
٢. أن يكون حاصلًا على شهادة الحقوق (درجة البكالوريوس) أو شهادة الشريعة والقانون من إحدى الجامعات المعترف بها.
٣. ألا يكون قد حكم عليه من محكمة أو مجلس تأديب لعمل مخل بالأداب ولو كان قد رد إليه اعتباره أو شمله عفو عام.
٤. أن يكون حسن السيرة وحسن السمعة والسلوك ولائقاً طيباً لشغل الوظيفة.
٥. أن ينهي عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي.
٦. يجب أن يجيد اللغة العربية.

كما يجب أن تتوفر الشروط التالية للقضاة في المحكمة العليا:

- أن يكون قد شغل وظيفة قاضٍ بمحاكم الاستئناف مدة ثلاث سنوات على الأقل، أو عمل بالنيابة العامة مدة لا تقل عن عشر سنوات أو عمل محامياً مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة متتالية.
- لشغل منصب رئيس أو نائب رئيس المحكمة العليا، لا بد من أن يكون القاضي قد عمل مدة لا تقل عن ثلاث سنوات في دوائر المحكمة العليا، أو عمل كمحام لمدة لا تقل عن خمسة عشر عاماً.

إذا لم تتوفر في القاضي الشروط الواردة في المادة ١٦ يجب ان تتم تنحيته على الفور من وظيفته. من المسلم به أن تمثل الشروط الواردة في المادة ١٦ الحد الأدنى الأساسي للمعايير الواجب توافرها في القضاة. وفقاً للمادة ١٦ يتم اختيار القضاة من قبل مجلس القضاء الأعلى ويصادق على اختيارهم الرئيس عملياً، يختار الرئيس بدون اتباع خطوات الترشح المطلوبة، الأمر الذي يعتبر انتهاكاً لقانون السلطة القضائية.

لا تبدو الشروط الواردة في المادة ١٦ شاملة بما يكفي. يُفترض أن يُشترط في القضاة الذين يشغلون المناصب العليا (مثل قضاة المحكمة الدستورية ما ان يتم تشكيلها) أن يكون لديه خبرة قضائية تزيد عن ثلاث سنوات. يمكن أيضاً إضافة شرط رسمي يلزم القاضي بحضور الدورات التدريبية القضائية ليعين قاضياً. يقوم مجلس القضاء الأعلى بوضع نظام لتدريب وإعداد القضاة قبل تولي مهامهم القضائية. على الرغم من أن مجلس القضاء الأعلى لديه المعرفة والخبرة في كيفية فحص أهلية القضاة بسبب عمله لتفادي تضارب المصالح، إلا أنه سيصعب على المجلس إجراء الإصلاح بنفسه.

يُقترح في سياق دولة فلسطين في أثناء عملية فحص الأهلية وفي حال ثبت أن القاضي لديه المؤهلات المطلوبة، واجتاز الامتحان التنافسي وأنه يقوم بواجباته ولم يرتكب أي مخالفات خطيرة (مثل الفساد أو المخالفات الأخلاقية القضائية)، ينبغي على الفور إعادة تعيينه في منصبه أو منصبها. الأمر الهام أيضاً ألا يكون القضاة أعضاء رسميين حملة بطاقة عضوية في أحد الأحزاب السياسية. لا شك أنه من غير الواقعي أن نتوقع عدم انتماء القضاة إلى أي حزب سياسي أو الا يحملوا أي آراء سياسية، ولكن يجب قدر الإمكان ان يحرص على ألا يدفعه هذا الانتماء بالانخراط النشط في السياسة الحزبية. للرأي العام أهمية خاصة في هذا الصدد. يجب ألا يشاع لدى الجمهور أن هناك قاضياً ينتمي بقوة إلى أي حزب سياسي. لا ينبغي فحص قضاة غزة فقط، بل يجب فحص القضاة الذين عينتهم السلطة الفلسطينية واستنكفوا أو واصلوا العمل في المحاكم التي تسيطر عليه حركة حماس في غزة، وكذلك جميع القضاة العاملين في الضفة الغربية. أحد المشاركين في المقابلات يدعي أن الفساد في الجهاز القضائي في الضفة الغربية يمثل مشكلة خطيرة. تم إحالة اثنين من القضاة بالضفة الغربية بسبب تهم الفساد. مشكلة عدم استقلال القضاء لا تقتصر على غزة بل أيضاً تمثل مشكلة خطيرة في الضفة الغربية.

من يتوجب عليه القيام بفحص الأهلية؟ من الواضح أن فحص الأهلية لا يمكن أن يقوم به أي من أعضاء السلطة القضائية القائمة أو الحكومة. النموذج المعتمد في بلدان مثل كينيا اعتمد على إنشاء هيئة خاصة مثل لجنة تتألف من الخبراء المحليين والدوليين. يمكن اعتماد نهج مماثل في دولة فلسطين. يشار إلى أنه يجب على المجلس الانتقالي الأعلى إنشاء مجلس الفحص ليقوم بهذه المهمة، سيتم نقاش عمل المجلس الانتقالي في الصفحات التالية. وهناك بدائل لإنشاء مجلس الفحص من خلال إضافة جدول مرفق بالقانون الأساسي.

هنالك عدة خيارات لكيفية التعامل مع القضاة الذين أحيلوا عن العمل. فليس بالضرورة تسريح القضاة عن العمل باستثناء المتورطين بشبهة الفساد أو المذنبون بسوء الأداء. على سبيل المثال، يمكن نقلهم إلى مناصب الخدمة المدنية اعتماداً على مهاراتهم واهتماماتهم.

٢. تقييم مبادرات المواءمة القانونية الحالية

بسبب التعاقب التاريخي في الضفة الغربية وقطاع غزة، فإنه يمكننا القول انه لم تكن هنالك مجموعة موحدة للقوانين في دولة فلسطين. هناك حاجة ملحة لتوحيد القوانين لأنها اساس لجهود المصالحة التي اضطلع بها منذ عام ٢٠٠٢، وتكللت بإنشاء حكومة الوفاق الوطني في حزيران ٢٠١٤. يعتمد نجاح عملية التوحيد إلى حد كبير على صياغة الهوية الوطنية وعلى صياغة رؤية نظام حكم فلسطيني موحد من شأنه أن يقاوم الضغوط المستقبلية الداعية للانشقاق والتشردم. من الهام أيضاً عدم الإسراع في العمل على الانسجام القانوني وينبغي التركيز على المشاركة الشاملة والديمقراطية لتعزيز شرعية العملية وضمان دوام نتائجها.

ومن المشكوك فيه أن تجدي المحاولات الحالية المسيسة لتحقيق الانسجام القانوني، خصوصا تلك المحاولات لا تحمل التزاما لمراجعة القوانين على كلا جانبي الانقسام. تم مؤخرا تشكيل لجنة فنية حول الانسجام القانوني في إطار اللجنة الخاصة بالانسجام القانوني التي أنشأها مجلس الوزراء^{٩٥}. يرأس اللجنة الفنية رئيس الوحدة القانونية في مجلس الوزراء. يعمل حاليا باللجنة ممثلين عن المؤسسات العاملة في الضفة الغربية مثل وزارة العدل، ووزارة الشؤون الاجتماعية وممثل عن مكتب الرئيس. هذا وبصرف النظر عن وجود افراد بسلطة تنفيذية، في هذه اللجنة عدد قليل من الأكاديميين يعملون كمستشارين. طبيعة عمل اللجنة يقصد به أن يكون فنيا وليس سياسيا^{٩٦}.

وعلى الرغم من النوايا الحسنة المراد بها لهذه اللجنة، فمن المستبعد جدا أن يكون لهذه اللجنة أي تأثير ملحوظ ما لم تعتبرها جميع الفصائل محايدة. كلفت اللجنة بمراجعة القوانين في قطاع غزة فقط. صرحت الوحدة القانونية في مجلس الوزراء مؤخرا عن نيتها مراجعة مراسيم الضفة الغربية على افتراض أن المجلس التشريعي الفلسطيني لن يرضى قدما في المراجعة مسبقا (على الرغم من ان هذه الخطوة لا تزال تقف خارج نطاق ولايتها الرسمية ما لم يتم تعديل قرار تشكيل اللجنة الوزارية). وفقا لرئيس اللجنة لا يمكن للجنة أن تعيد النظر في قوانين الضفة الغربية لأنه سيتم مراجعة هذه القوانين من قبل المجلس التشريعي في أول جلسة له على النحو المنصوص عليه في المادة ٤٣ من القانون الأساسي. بما أن التركيز على غزة يأتي بقرار من مجلس الوزراء، ليس من اختصاص رئيس اللجنة تغيير هذا النهج الأحادي. يتبنى مجلس الوزراء الرأي القاضي بأن سن القوانين في غزة منذ عام ٢٠٠٧ يأتي من خلال عملية غير منصوص عليها في القانون الأساسي (أي أنها «غير قانونية»)، ولذلك ينبغي أن تخضع قوانين غزة لعملية مراجعة منفصلة. يبدو أن هذا النهج لا يأخذ في الاعتبار أن القوانين الصادرة في الضفة الغربية توصف بالمثل ويطعن قانونيا فيها نظرا للتشكيك في «قانونية» الرئاسة بعد انتهاء فترة ولاية الرئيس المنتخب منذ عام ٢٠٠٩ يبحث لا تستوفي هذه القوانين الشرط القانوني القاضي بتوفر «الضرورة» بموجب المادة ٤٣ من القانون الأساسي.

فيما يتعلق بمراجعة القوانين في قطاع غزة من غير المرجح أن تؤخذ توصيات اللجنة الفرعية على محمل الجد لأنه باستثناء وزير العدل، لم تشارك أي جهات فاعلة او اي مؤسسة من الجهات الرسمية من قطاع غزة حتى الآن في هذه العملية ادعى عدد من كبار المسؤولين الذين تمت مقابلتهم في غزة أنهم لم يسمعوا عن إنشاء اللجنة واشتكى واحد أو اثنين من المسؤولين الذين سمعوا عن اللجنة أنهم لم يستشاروا على الإطلاق. حتى الآن لا تزال العملية محصورة في أعضاء اللجنة وتفتقر إلى الشفافية. نظرا لمشاكل «الشرعية» في ما يتعلق بالقوانين الصادرة بعد عام ٢٠٠٧ في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، فإن قرار إخضاع القوانين الصادرة في غزة في عملية مراجعة خاصة يكشف عن عدم حيادية حكومة الوفاق الوطني في تسيير برنامجها. يجب ان تثبت لجنة من هذا النوع مصداقية وثقة الجمهور في موضوعيتها وعدم تسييسها، إما أن يتم تعديل مهام اللجنة لتشمل مراجعة القوانين الصادرة في كل من غزة الضفة الغربية بعد ٢٠٠٧ أو تترك كلا المجموعتين من القوانين للمجلس التشريعي الفلسطيني كي

يراجعها عند انعقادها. عبر مسؤولون كبار في السلطة الفلسطينية عن انفتاحهم على فكرة التوصية بتشكيل لجنة فرعية مماثلة في غزة والعمل بنشاط على لتعزيز التواصل بين اللجنتين^{٩٧}. هذا من شأنه على الأقل ضمان مستوى أعلى من المشاركة في غزة مما هو عليه الآن، على الرغم من أن هذا الحل يعالج فقط جزءاً من المشكلة إلى أن يتم تعديل ولاية اللجنة لتشمل مراجعة قوانين الضفة الغربية الصادرة بمراسيم رئاسية. يأتي هذا كترتيب مؤقت في الفترة التي تسبق إعادة عقد المجلس التشريعي الفلسطيني.

لطالما لعب المجتمع المدني دوراً هاماً في دعم الانسجام القانوني، ومن الأمثلة على ذلك جهود جامعة بيرزيت منذ أواخر التسعينات حتى الوقت الحاضر، وكذلك جهود مساواة، وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي وغيرهم في محاولة لفتح باب النقاش أمام مجموعة أوسع من الجهات الفاعلة، ونرجو أن يساهم هذا التقرير في ذاته أن يصب في مصلحة هذه الجهود.

٣. مراجعة القوانين والقرارات القضائية الصادرة بعد ٢٠٠٧

هناك نقطة انطلاق لتحقيق الانسجام القانوني ألا وهي تأسيس الانسجام على مجموعة المعايير القانونية الوطنية والقيم القانونية التي عليها توافق وطني. يقوم الإصلاح القانوني الفلسطيني على ركيزتين. أولاً يعتمد هذا الإصلاح على اتفاقيات المصالحة الموقعة في عام ٢٠٠٠ وأهمها اتفاق القاهرة ٢٠١١، وإعلان مخيم الشاطئ ٢٠١٤. ثانياً يعتمد هذا الإصلاح على مجموعة متنوعة من النصوص القانونية التي تعكس إجماع وطني والتي صدرت قبل عام ٢٠٠٧. تعكس العديد من القوانين الوطنية الصادرة قبل عام ٢٠٠٧ كقانون الإجراءات الجنائية إجراءات وانعكاسات هامة للإجماع وطني من الممكن أن يستمر. سيقدم الحفاظ على القوانين المهمة والموثوقة قبل عام ٢٠٠٧ قدر من الاستمرارية والنزاهة المطلوبة لإصلاح النظام القانوني. فيما يتعلق بالقوانين التي صدرت بعد الانقسام، يمكن اقتراح نماذج مختلفة لمراجعتها. قلة من الأطراف الذين تمت مقابلتهم يرون أن جميع القوانين الصادرة بعد ٢٠٠٧ في غزة والضفة الغربية على سبيل المثال، تشكل انتهاكاً للقانون الأساسي، وبالتالي يجب أن تلغى و ينبغي البدء من الصفر. بعض منظمات المجتمع المدني، مثل المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان على سبيل المثال، اتخذت موقفاً حازماً يعتبر جميع التشريعات التي سنت في ظل حالة من التجزئة، سواء كانت على شكل مراسيم رئاسية صادرة عن الرئيس بذريعة غياب المجلس التشريعي أو قوانين صدرت في غزة، ينبغي إلغاؤها ويجب أن تبدأ العملية من جديد في ظل المجلس التشريعي الجديد^{٩٨}. هذا الموقف مبني على مبادئ تتسم بالجودة لارتكازها على مبدأ «صفحة جديدة» وإصراره على الشرعية، إلا أن اتباع نهج «الصفحة البيضاء» ليس نهج بناء في السياق الفلسطيني، ولن يخلق مناخاً سياسياً يفضي إلى المصالحة الوطنية. من أجل الاستمرارية والاستقرار و استيعاب الواقع على كلا الجانبين، لا يوصي هذا التقرير باتباع نهج الصفحة البيضاء الجديدة.

بدلاً من ذلك، هناك عدد من السيناريوهات الأخرى المقترحة:

كبدل للمراجعة الشاملة للقوانين، هناك سيناريو آخر يشمل تشكيل لجنة خاصة داخل المجلس التشريعي وفق قرار من المجلس التشريعي لدراسة القوانين التي صدرت بعد ٢٠٠٧ وتقديم توصيات بشأن هذه القوانين. ووفقاً لهذا السيناريو، على المجلس التشريعي أن يبت فوراً في تشكيل لجنة مؤقتة عند أول جلسة يعقد بها حسبما جاء في نصوص النظام الداخلي للمجلس التشريعي وخاصة المادة ٤٨/٣ من هذه النصوص المتعلقة بتشكيل اللجان داخل المجلس. يمكن تنفيذ هذه المهمة من خلال المجلس التشريعي «القديم» أو المجلس التشريعي الفلسطيني المعاد تشكيله حديثاً بعد الانتخابات. حيث أنه يمكن التشكيك في شرعية المجلس التشريعي الفلسطيني الحالي لأن فترة ولاية المجلس التشريعي الفلسطيني الحالي انتهت، فمن المسلم به أن يقوم بهذه المهمة المجلس التشريعي الفلسطيني الجديد. كما ويمكن للمجلس التشريعي الفلسطيني اختيار بدء تعديل القوانين فور تقديمها للمجلس.

ينطوي السيناريو الثالث على مراجعة القوانين إستناداً للإجراءات التشريعية القائمة وفقاً للقواعد الإجرائية المعمول بها. وبالنظر إلى عدم وضوح كيفية تطبيق القواعد والإجراءات في غياب مجلس تشريعي فلسطيني يحظى بتفويض ديمقراطي، قد لا تتوفر منصة انطلاق جديدة للتغلب على أزمة العجز في الشرعية.

٩٧ مقابلة مع حسن الألوري، المستشار القانوني للرئيس، كانون ثاني ٢٠١٤.

٩٨ مقابلة مع راجي الصوري، ٢٤ كانون الثاني/ ٢٠١٤.

يتضمن السيناريو الرابع على مراجعة التشريعات استناداً إلى إجراءات تشريعية جديدة. ويدعو هذا السيناريو إلى تعديل النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني، هذا السيناريو يفضل على السيناريو الثالث أعلاه.

يتضمن السيناريو الخامس اعتماد جميع قوانين المجلس التشريعي (لأسباب مبدئية أو براغماتية) واعتبار جميع القوانين الصادرة في الضفة الغربية وقطاع غزة صحيحة (بعد فحص لجنة متخصصة). هذا السيناريو خطير لأنه سيضفي الشرعية على أسلوب صياغة قوانين غير شرعي وسيؤدي إلى نزاعات قانونية مستقبلية.

السيناريو السادس يقضي باعتبار جميع القوانين التي صدرت أثناء الانقسام على أنها مشاريع قوانين مقترحة.

تقسم القوانين التي صدرت إلى المجموعات التالية:

قوانين تناولت نفس الموضوع في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة. هذه القوانين ذات طابع إداري أو قائمة على إعلان تشريع أو مشور قانوني يعطي صلاحية إصدار التعليمات. هناك أيضاً قوانين وتعليمات صادرة عن وزراء في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، وهذه التشريعات، بما في ذلك الجديد يرتبط بعضها بقوانين سابقة، والبعض الآخر يتناول نفس الموضوع. هناك قواعد و لوائح صادرة عن مجلس الوزراء في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة.

فيما يتعلق باللوائح والأنظمة، يتم تحديد مصيرها بعد تحقيق المصالحة. يُقترح إذا كان القانون صالح و ذو صلة في المجال الذي تم فيه صياغة النظام الداخلي، وإذا كان لا يزال مناسباً، يجب اعتباره ساري المفعول.

من المسلم به اتباع الاقتراح الذي تقدمت بها جامعة بيرزيت، فوفقاً لدراسة بيرزيت، يجب اعتبار جميع القوانين الصادرة في الضفة الغربية وقطاع غزة في البداية صحيحة، حيث أنها صدرت بطريقة صحيحة من الناحية القانونية، الأمر الذي سيحول للتعرض لعدم اليقين القانوني أو الفراغ خلال أي فترة انتقالية. كل هذه القوانين سوف تخضع لتدقيق ومراجعة وتنسيق مشترك من لجنة قانونية متخصصة من الخبراء.

في حالة نجاح الانتخابات الفلسطينية والمصالحة، يجب إنشاء لجنة قانونية مشتركة لدراسة جميع القوانين الصادرة في الضفة الغربية وقطاع غزة بهدف تنسيق وتوحيد القوانين^{٩٩}. يُتوقع من هذه العملية تحديد الحلول الممكنة لكل قانون، إما عن طريق حفظها أو إعادة إصدار القوانين اللازمة بطريقة تحافظ على الحقوق الواردة فيها، أو إلغاء القوانين غير الضرورية التي لا تؤثر على أي حقوق ثابتة للأفراد.

كما يجب العمل على إصدار قانون موحد في الجريدة الرسمية، وألا تكون هناك أكثر من جريدة رسمية واحدة تنشر القوانين الصادرة في الضفة الغربية وقطاع غزة.

في إطار آخر تبقى مسألة وجوب مراجعة جميع القرارات القضائية التي اتخذها القضاة في غزة منذ الانقسام في السلطة القضائية. البيانات حول حجم الحالات القضائية محدودة، ولكن القضاة في غزة يوضحون أنه ما بين ٢٠٠٧ و ٢٠١٤، ارتفع عدد القضايا في غزة بشكل حاد. مع أن البيانات المتاحة في المحاكم النظامية (باستثناء المحاكم الأسرية) في عام ٢٠١١، تشير أن هناك ٦٣,٧٠٠ من القضايا المعروضة على المحاكم النظامية في انتظار إصدار حكم، وما يقرب من ٤٧,٠٠٠ قضية وردت حديثاً، وتمكنت المحاكم النظامية من الفصل بحوالي ٣٤,٠٠٠ قضية خلال السنة^{١٠٠}. على افتراض أن حوالي ٥٠,٠٠٠ قضية جديدة تعرض على المحاكم النظامية كل عام، هذا يعني أنه نحو ٤٠٠,٠٠٠ قضية عرضت على المحاكم منذ الانقسام، دون احتساب القضايا المتراكمة وارتفاع عدد القضايا. عند احتساب عبء المحكمة الشرعية المحتمل يضاف ٢٠٠,٠٠٠ قضية على الأقل لهذا العدد. وفي الضفة الغربية

٩٩ ملخص سيناريوهات كيفية تناول المجلس التشريعي الفلسطيني للقوانين الصادرة بعد ٢٠٠٧، جامعة بيرزيت.

١٠٠ مراجعة بيانات قطاعي العدالة و الأمن الفلسطيني، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ومركز الإحصاء الفلسطيني، ٢٠١١، ٥٩.

، في عام ٢٠١٤ كان هناك ٦٥٩٠ حكم في قضايا جنائية ؛ ٢١٨,٩٣٦ حكم في قضايا الجرح و٩٥,١٧٢ حكم في قضايا مدنية^{١١}. في ضوء عدد القضايا الكبير جداً، كيف ينبغي أن نتعامل مع الأحكام الصادرة عن المحاكم في الضفة الغربية وقطاع غزة بعد الانقسام؟

كما ذكر سابقاً وعلى مستوى غزة وحدها، لن يكون استعراض مراجعة جميع القرارات الصادرة بعد عام ٢٠٠٧ واقعياً. هذا العدد الهائل من القضايا يدل على صعوبة المهمة التي تنطوي على مراجعة مئات الآلاف من القرارات. بسبب مراجعة جميع الحالات قدراً كبيراً من عدم اليقين القانوني، ناهيك عن الفوضى بين السكان. وكما ذكر سابقاً، فإن المحاكم في غزة تفتقر في الوقت الراهن إلى البنية التحتية و عدد القضاة اللازم للتعامل مع عبء العمل الإضافي لمراجعة القرارات.

يقترح على سكان غزة الذين تضرروا بالأحكام الصادرة بين عامي ٢٠٠٧ و الوقت الحاضر تقديم طلب للاستئناف أمام محكمة النقض (أو ربما تشكل محكمة متخصصة خصيصاً لهذا الغرض حتى لا يتفاقم حجم القضايا في المحاكم العادية). يشار إلى أن أحكام القانون الجنائي كانت الأخطر على الفلسطينيين وينبغي النظر فيها أولاً، وخاصة الأحكام الصادرة بتنفيذ عقوبة الإعدام أو السجن مدى الحياة أو الأحكام القاسية بالسجن. ويقترح ألا يعاد النظر في الأحكام، التي صدرت وفق قوانين مدنية ما لم تكن قد انتهكت حقوق طرف ما إلى حد خطير. في حين أنه من غير الصائب عموماً إعادة فتح قضايا قانون الأسرة، لأنه في كثير من الحالات تكون القرارات قد أثرت في الأحوال الشخصية للناس، بمجرد تحديد هذه الأمور ينبغي ألا تتغير لأن هذا تغييرها سيتسبب بفوضى اجتماعية، وعدم اليقين القانوني واستمرار حالة عدم الاستقرار في المجتمع.

بالتالي تنفيذ هذه التوصيات يعني أنه يمكن إعادة فتح عدداً كبيراً من القضايا الجنائية ولكن من المرجح أن عدد قليل من القضايا المدنية سيتطلب مراجعة. وتبقى الأحكام المسبقة سارية الأثر القانوني إلى حين انتهاء إعادة مراجعة كل قضية على حدى، وبالتالي للحد من خطر إطالة أمد الظلم، ستكون هناك حاجة إلى «فريق عمل» لبذل جهود متضافرة لمراجعة الطعون المقدمة من قبل أشخاص رهن الاعتقال حالياً.

توصيات بشأن المصالحة

إذا كانت دولة فلسطين ستصبح دولة ديمقراطية ذات مؤسسات سياسية وتنفيذية وقانونية موحدة، يجب الوفاء بالمتطلبات الإجرائية التي تقتضيها الديمقراطية. إجراء انتخابات ديمقراطية شرط لا غنى عنه لتحقيق الديمقراطية. وكما حدد أحد كبار رجال القضاء، «علينا أن نختار بين صندوق الانتخابات أو صندوق من الرصاص».

تساورت جهات العدالة الفلسطينية بهذا الشأن وأجمع العديد منهم على ضرورة إجراء الانتخابات الرئاسية والبرلمانية في أقرب وقت ممكن. ظهر هناك توافق واضح تماماً بأن استمرار الأضرار الناجمة عن غياب الشرعية الديمقراطية يتجاوز بكثير المخاطر السياسية والأمنية أو غيرها من المخاطر المتعلقة بإجراء الانتخابات، حتى وإن اعترافها بعض القصور. هذا القرار والإرادة السياسية بيد الرئيس كي يدعو إلى الانتخابات التي على ما يبدو أنها الحلقة المفقودة في هذا الجزء من الأحجية.

على الرغم من أن الديمقراطية أكثر من مجرد إجراء الانتخابات، إلا أن الانتخابات شرط لا غنى عنه حتى في أقل شكل من أشكال الديمقراطية. بعد الانتخابات ستمتع المزيد من المؤسسات الديمقراطية بالدعم الجماهيري والشرعية. ان إجراء الانتخابات وإعادة تشكيل المجلس التشريعي الفلسطيني مع تفويض ديمقراطي قد يطلق العملية المذكورة في المادة (٤٣) ويشرعن عملية الانسجام الديمقراطي بين الأطر القانونية في دولة فلسطين. وسلطت عملية المصالحة الضوء على دور الانتخابات كما أكد اتفاق القاهرة. وقد قيل أن الهدف النهائي من الديمقراطية يعرف بأنه العملية التي تخلق الثقة المتبادلة بين المواطنين.

١. الطريق إلى الانتخابات: خلق الإرادة السياسية

من الواضح أن القوانين والمؤسسات الفلسطينية بحاجة أن ترسي قواعدها على أساس ديمقراطي راسخ. يبدو في الوقت الراهن عدم توافر إرادة سياسية من جانب الرئاسة للدعوة لإجراء انتخابات ومتابعة التزامات المصالحة في إطار اتفاق القاهرة. في كثير من الأحيان يقال بأن الإرادة السياسية هي فقط في أيدي السياسيين، فمن الممكن إنشاء أو تشجيع الإرادة السياسية من خلال الحشد الفعال من الشعب^{١٠٢}.

وقد قيل أن الانتخابات لا يمكن إجراؤها قبل الأخذ بعين الاعتبار الظروف الملائمة لإجرائها. وكان المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان صريحا جدا في هذا الصدد^{١٠٣}. في أواخر عام ٢٠٠٩، يقال في ظل الانقسام القائم بين حركتي فتح وحماس، أن الظروف والبيئة في دولة فلسطين لا تضمن إجراء انتخابات حرة ونزيهة تعكس إرادة الناخبين. الظروف الحالية لا تشير إلى أن هذه البيئة سوف تتغير في المستقبل المنظور.

وقد قيل أن الشعب الفلسطيني يخشى الانتخابات بسبب الفوضى وإراقة الدماء التي وقعت بعد انتخابات عام ٢٠٠٦. وعلاوة على ذلك، لم يشهد الشعب الفلسطيني تحسن ملموس على الظروف المادية في حياتهم منذ عام ٢٠٠٦. وبشكل حاسم، منذ عام ٢٠٠٦ وحقوق الفلسطينيين الأساسية تنتهك على يد الاحتلال الإسرائيلي والانقسام. ولذلك فمن المهم المساعدة في خلق حماس للانتخابات ونشر الرسالة التي قد تحدث تغييرا حقيقيا بعد الانتخابات. نجاح الانتخابات يتطلب أيضا التزامات من المجتمع الدولي لعدم تكرار نفس الأخطاء التي وقعت في السابق وتوفير ضمانات بأن المجتمع الدولي سيقبل النتائج طالما كانت حرة ونزيهة. في ظل الممارسات الاسرائيلية التعبوية الناجمة جدا على جدول أعمال «مكافحة الإرهاب»، يتطلب من البلدان التي ستقدم ضمانات إبداعاً وعقلية ونهجاً متفتحا لإيجاد وسيلة لتقديم مثل هذه الضمانات.

١٠٢ مقابلة مع إبراهيم البرغوثي، مساواة، أجريت بتاريخ ٦ كانون ثاني ٢٠١٥.

١٠٣ وأعرب المركز عن موقفه صراحة عام ٢٠٠٥. انظر المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، التقرير السنوي لعام ٢٠٠٥ على الرابط: <http://www.pchrgaza.org/files/annual/arabic/annual%20report%202005.pdf>

يجدر عدم انتظار توفر الأجواء السياسية المثالية كي يتم إجراء الانتخابات. العلاقة بين الانتخابات والمناخ السياسي غالباً ما تكون وثيقة الصلة: نجاح الانتخابات يتوقف على المناخ السياسي السلمي ويعتمد المناخ السياسي السلمي على انتخابات ناجحة. في غياب المناخ السياسي السلمي، باستطاعة الجهات الدولية الفاعلة مثل هيئات مراقبة الانتخابات أن تساعد في تمهيد السبل ومراقبة إجراء انتخابات حرة ونزيهة. مرة أخرى، الانتخابات الحرة والنزيهة قد لا تكون كافية في الحالة الفلسطينية.

لا شك أن التعبئة محلياً ومشاركة منظمات المجتمع المدني ضرورية وهامة ولكن تعبئة المجتمع الدولي هما في ذلك المنظمات والجهات المعنية الدولية داخل فلسطين والمنطقة من المرجح أن تساعد في إنشاء أو تعزيز الإرادة السياسية اللازمة للدعوة للانتخابات. في حين أن الجهات الفاعلة الدولية قد لا تكون على نفس المستوى من الشرعية الشعبية التي تحظى بها منظمات المجتمع المدني للانخراط في هذا النوع من التعبئة، يجب على منظمات المجتمع الدولي أن تبدأ بالعملية. وينبغي أيضاً أن يؤخذ بالحسبان أن الأطراف الدولية والإقليمية غالباً ما تتبع أجندات خارجية أو وكيلة في سياق هذا الصراع^{١٠٤}. إشراك الجهات الدولية الفاعلة في هذه العملية، ينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار الأجندة الحقيقية للأطراف الدولية والإقليمية ومواجهتها كلما احتاج الأمر ولكن يجب عدم السماح بوضع العراقيل أمام إحراز تقدم في الانتخابات.

حيث اتفق عدد ممن أجريت معهم المقابلات على أن الانتخابات لا يمكن أن تؤجل لفترة أطول وأن إجراء الانتخابات سوف يحل العديد من المشاكل المتعلقة بأزمة العجز الديمقراطي الحالي وعدم شرعية المؤسسات، تفاوتت الآراء إزاء مسألة استعداد دولة فلسطين للانتخابات. من الممكن أن نسلم بأن الحاجة لإجراء الانتخابات ملحة للغاية ولكن ما زال هناك تحفظات حول التوقيت المناسب. قد أظهرت التجربة في السياقات الانتقالية الأخرى أن الناخبين يحتاجون للاستعداد تدريجياً لعملية الانتخابات. يقترح أن تقوم دولة فلسطين بإعداد الناخبين والبيئة السياسية خلال فترة ما قبل الانتخابات في مرحلة انتقالية من ٦ إلى ١٢ شهراً. ويظل مدى استعداد المجتمع الدولي لقبول نتائج الانتخابات، أو كيف تتصرف دولة فلسطين في حال واجهت العزلة الدولية مجدداً، هو إشكال أساسي. بالتالي ليس الناخبين المحليين فقط من يحتاجون للاستعداد للانتخابات. مناقشة الانتخابات يجب أن تشمل دور إسرائيل المحتمل في عرقلة الانتخابات، لا سيما في القدس الشرقية، فالانتخابات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمسألة الاحتلال.

في الواقع، معظم القوى الوطنية ومنظمات المجتمع المدني تطالب بإجراء الانتخابات. قد تساعد الانتخابات في الخروج من المأزق الحالي بسؤال مباشر للناس حول من يريدون أن يحكمهم. قد يساعد هذا في دفع جدول أعمال المصالحة، خاصة في إصلاح القطاع الأمني ومشكلة قطاع العدالة غير الرسمية في قطاع غزة تحديداً.

أولاً وقبل كل شيء، يتطلب إجراء الانتخابات توفير أجواء انتخابية مناسبة يتم فيها تعزيز الحريات العامة. من بين الخطوات التي يمكن اتخاذها للتخضير للانتخابات ديمقراطية تشمل الإفراج عن السجناء السياسيين. رفع الحظر المفروض على الأنشطة السياسية (تلك المفروضة على حركة حماس في الضفة الغربية وعلى حركة فتح في قطاع غزة). إعادة فتح مئات الجمعيات والمؤسسات المغلقة واحترام حرية الصحافة وحرية التعبير.

من الضروري اتخاذ قرار بشأن قانون الانتخابات الذي سيجري الأعمال به. هل سيكون القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥ وفقاً للانتخابات البرلمانية التي تم تنظيمها لعام ٢٠٠٦ أو القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ المتعلق بالانتخابات العامة الذي صدر بموجب مرسوم رئاسي يتجاوز المجلس التشريعي الفلسطيني المنتخب؟

يصرح المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان أن مرسومها رئاسياً من هذا النوع لا يمكن أن يكون صحيحاً، ولا يجوز استغلال المادة ٤٣ كوسيلة لمواصلة الاستحواذ على السلطة التشريعية بحجة عدم انعقاد المجلس التشريعي الفلسطيني^{١٠٥}. يطرح عدد من المحللين بأنه يجب تعديل قانون الانتخابات الحالي أو يجب إصدار قانون انتخابي جديد إذ يتعارض القانون الانتخابي الحالي مع اتفاق

١٠٤ وصفت حرب ٢٠١٤ على غزة بأنها «حرب بالوكالة» في الشرق الأوسط. حيث يُنظر إلى حماس وكأنها امتداد لجماعة الإخوان المسلمين وأن معركة إسرائيل الحالية مع حماس هي جزء من الحرب الإقليمية الأوسع على الإخوان المسلمين. تعتبر العديد من الدول أن إسرائيل تخوض حرباً ضد «الإخوان المسلمين» بالنيابة عنهم. «هذه المرة، غزة تخوض حرباً بالوكالة» عن الشرق الأوسط، جوش ليفيز، سي أن أن، ١ آب ٢٠١٤.

١٠٥ التقرير السنوي لعام ٢٠١٣، المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان.

القاهرة^{١٠٦}. لا يعني هذا أن النظام الانتخابي المقترح في اتفاق القاهرة يجب تطبيقه بالضرورة. بل يعني أنه يجب اتباع نهج ثابت عند إجراء الانتخابات.

ذكر خلال المقابلات مراراً أن تدخلات إسرائيل ستعيق إجراء الانتخابات وأن المصالحة الفلسطينية وبناء الدولة ليس في مصلحة إسرائيل السياسية والاستراتيجية. ذكر بعض من أجريت مقابلات معهم أن تفكك دولة فلسطين جزء من استراتيجية إسرائيل السياسية. شدد المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان أنه قبل إجراء الانتخابات ينبغي الحصول على ضمانات دولية بأن قوات الاحتلال الإسرائيلي لن تتدخل، حيث أن قوات الاحتلال الإسرائيلي قد تتدخل لتدمير العملية الانتخابية من خلال القصف والاعتقالات والقيود على حرية الحركة بين الضفة الغربية وقطاع غزة وحتى داخل الضفة الغربية. بالإضافة إلى ذلك، يجب ضمان مشاركة سكان القدس الشرقية في الانتخابات.

في مواجهة هذه التحديات لإعداد البيئة الانتخابية الصحيحة، من الهام جداً أن يسود استكمال الحوار الوطني الشامل بين الأحزاب السياسية الرئيسية وبين منظمات المجتمع المدني وأصحاب النفوذ.

١.١ دور منظمات المجتمع المدني

تاريخياً لدولة فلسطين مجتمع مدني نابض بالحياة. في حين يرى البعض أن منظمات المجتمع المدني اليوم ليست ديناميكية كما كانت عليه في الماضي، على سبيل المثال؛ لا تزال منظمات المجتمع المدني قوية ومؤثرة في تعبئة السكان على نحو فعال^{١٠٧}. في غزة وحدها هناك أكثر من ٩٠٠ منظمة من منظمات المجتمع المدني. ينبغي لمنظمات المجتمع المدني المشاركة والانخراط مع الجمهور ووسائل الإعلام للتعبئة والترويج عن الحاجة لإجراء انتخابات وشيكة. قد تأخذ هذه التعبئة شكل عرائض ورسائل وغيرها من أشكال التعبئة غير العنيفة التي تتناسب بشكل خاص للوضع الفلسطيني. مؤسسات المجتمع المدني الفلسطينية لديها تاريخ جيد من تحفيز الجمهور والتعبئة ويظهر جلياً فيما تخوضه من أنشطة جماعية متنوعة ناجحة من حيث الضغط والمناصرة مثل جلسات التوعية والاستشارات القانونية والوساطة وكذلك التمثيل القانوني وأنشطة الرقابة على قطاع العدالة^{١٠٨}، إلى جانب أعمالها القيمة في قطاعات أخرى.

يضمن نجاح منظمات المجتمع المدني في كثير من الأحيان في قدرتها على الحفاظ على علاقات وثيقة مع الحركات الجماهيرية الشعبية وقدرتها على توحيد مجموعات متنوعة مثل الطلبة والعمال والنساء. هناك العديد من الحركات ومنظمات المجتمع المدني في دولة فلسطين لا تعمل بحسب قواعد دعمها الأصلية. لا يمكن أن ينجح عمل قطاع منظمات المجتمع المدني إلا إذا برهنت حركات ومنظمات المجتمع المدني على قدرتها على التواصل مع قواعد دعمهم وإذا شكلت حركة منظمات المجتمع المدني جزءاً من حركة اجتماعية أكبر تضغط من أجل المصالحة الوطنية^{١٠٩}. هناك مصدر قلق آخر أثاره أحد الذين تمت مقابلتهم من منظمات المجتمع المدني بهذا الصدد وهو أن مؤسسات المجتمع المدني غالباً ما تكون حريصة على مصالح الجهات المانحة أكثر من مصالح الشعب. حتى منظمات المجتمع المدني مقسمة على أسس الضفة الغربية / غزة مع بعض الاستثناءات البارزة. أكدت على ذلك شخصيات بارزة في الحركة النسوية الفلسطينية وذكرت أنه قادة حركة المجتمع المدني النسوية غالباً ما يتحدثون فقط مع جهات فاعلة تحمل نفس الفكر.

تري عدة نساء من قادة الجماعات النسائية البارزة في رام الله أنه لا يوجد في الوقت الحاضر حركة نسوية فلسطينية موحدة وقوية. هذا يتناقض مع ما كان عليه الحال عام ١٩٩٠ عندما كانت الجماعات النسائية من أكثر الناشطين المهمين في القضايا

١٠٦ مقابلة مع فراس ملحم، ٦ كانون الثاني ٢٠١٥.

١٠٧ هذه وجهة نظر حنان عشاوي إلى جانب بعض المجموعات النسائية.

١٠٨ واقع النظام القانوني في غزة ملخص تنفيذي، كانون ثاني ٢٠١٤، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي.

١٠٩ تستطيع المنظمات غير الحكومية تقديم أفضل خدمة للحركة الوطنية، من خلال النظر إلى مهماتها الأصلية كقنوات وشبكات للدعم والتعبئة الاجتماعية والسياسية. لهذا، عليها اتخاذ خطوة جريئة لعدم تسييس. راجع جيسي ليف مينز «بعد أوسلو: المنظمات غير الحكومية الفلسطينية وعملية السلام»، يمكن الحصول عليها على الرابط academia.edu

السياسية والاجتماعية^{١١٠}. على الرغم من عدم ليبرالية فكر الفصائل الفلسطينية مثل حركة فتح بشأن قضايا حقوق المرأة، كان هناك مشاركة فعالة مع قضية المرأة والقانون في ذلك الوقت. على الرغم من إنشاء وزارة شؤون المرأة، إلا أنه من النادر ان تجد بوضوح آراء ومواقف النساء في السياسات أو القوانين الصادرة. سيتم التعامل مع هذه القضية بمزيد من التفصيل في قسم التوصيات أدناه.

١.٢ دور المجتمع الدولي والمنظمات الدولية

يمكن للمجتمع الدولي وعلى وجه التحديد مجتمع المانحين لعب دور رئيسي في دعم جهود تعبئة منظمات المجتمع المدني والجهات الفاعلة المحلية الأخرى. حين تحظى منظمات المجتمع المدني بشرعية شعبية، اكتسبت العديد من المنظمات والجهات الدولية الفاعلة الشرعية من خلال مساهماتها في بناء القدرات وغيرها من أشكال المساعدة للقطاع القانوني الفلسطيني. ينبغي على المجتمع الدولي أن يتعامل بحذر ويحرص على عدم تكرار أخطاء الماضي بما في ذلك تعطيل الديمقراطية الفلسطينية من خلال فرض أجندات سياسية خاصة به في المنطقة (حتى على حساب الشعب الفلسطيني)، فلحين الخروج من المأزق الحالي وإتمام المصالحة، فإنه من المناسب للمنظمات الاستفادة من زيادة شروطها لتغيير أسلوب مساعدتها. ومن المثير للجدل بالتأكيد هل يجب على المجتمع الدولي ربط توصياته بالتهديد بحجب التمويل، ممارسة مثل هذا الضغط على صناع القرار يمكن أن يعيق إحراز تقدم منشود. ولكن ينبغي ألا تمارس هذه الضغوط إلا لتعزيز سيادة القانون وحقوق الإنسان والمصالحة وليس لأحراز تقدم لأجندة سياسية خاصة من الغرب أو أي جهة أخرى.

من المهم أن نفهم العلاقة بين المجتمع الدولي وحكومة الوفاق الوطني. الافتقار الواضح لإحراز تقدم بشأن المصالحة قد ساهم بشكل كبير في الصعوبات التي تواجهها حكومة الوفاق الوطني والتي تسببت في تناؤل حجمها وفعاليتها. أنشئت حكومة الوفاق الوطني من فريق واحد محايد من التكنوقراط، ولهذا وافقت أهم أطراف المجتمع الدولي أو لم تعترض على العمل مع حكومة الوفاق الوطني. مهما كانت الأغراض والمقاصد قدم المجتمع الدولي دعمه لحكومة الوفاق الوطني. يطرح بعض المحللين أن فشل حكومة الوفاق الوطني في تأسيس هوية منفصلة ومستقلة عن الرئاسة (التي تخوض مباشرة الصراع مع حماس)، حالت دون برهنة قيادتها وإحراز تقدم بشأن بعض القضايا الهامة مثل دفع رواتب الموظفين المدنيين في غزة أو اتخاذ خطوات إيجابية لبسط سلطتها في قطاع غزة. في الوقت نفسه، مستوى الدعم الدولي القوي لحكومة الوفاق الوطني عززه دون قصد يد الرئاسة في صراعها مع حماس وخفف الضغط باتجاه اتخاذ خطوات إيجابية نحو المصالحة. مهما كان الواقع مختلفا نجد أن حماس ترى بالتأكيد حكومة الوفاق الوطني أسيرة في يد الرئاسة ولا تلعب دورا محايدا ومتوقعا كي تساعد في التغلب على الخلافات السياسية. في هذه البيئة السياسية المشحونة للغاية والحساسة، ينبغي على المجتمع الدولي أن يدرس بدقة و حذر مستمر أين يقدم دعمه ويقيم بشكل متواصل إن كان تقديم المساعدة يصب في مصلحة دعم المصالحة أم تقويضها.

٢. حل أزمة عجز الشرعية

لقد أصبح من المعتاد لمن هم في مواقع سلطة في الضفة الغربية وصف جميع المؤسسات القانونية والقضائية والجهات القائمة في غزة على أنها غير شرعية ويطلق نفس الادعاء فيما يتعلق بالمؤسسات في الضفة الغربية. من المسلم به أن القصور قد لحق الأمور القانونية والشرعية على حد سواء والتي غالبا ما تستخدم مصطلح «الشرعية» عندما يكون المصطلح المقصود «القانونية». لذلك فمن الضروري النظر بإيجاز للمسائل التعريفية. غالبا ما يستخدم مصطلح «الشرعية» بمعنى «ان يدفع احدهم للخضوع»^{١١١}. شرعية مؤسسات الدولة تشير إلى مستوى الثقة المدنية التي تتمتع بها^{١١٢}. تراكم سلسلة انتهاكات خطيرة التي ترتبها مؤسسة الدولة يضعف تلك الشرعية بشكل خطير. يرفع البعض السقف عاليا ويعرف الشرعية بأنها الايمان بأن المؤسسات أنشئت بشكل ديمقراطي ودستوري. لكن يمكن القول بأنه حتى النظام القانوني الغير متكامل الذي يعاني من عجز ديمقراطي مثل النظام القانوني الفلسطيني، قد يتمتع بقدر من الشرعية.

١١٠ مقابلة مع مجموعة نسوية، رام الله، كانون الثاني ٢٠١٥.

١١١ قوة الشرعية بين الأمم، توماس فرانك (الجمعية الأمريكية للقانون الدولي) ١٩٩٠.

١١٢ ديفيس (الحاشية رقم ٧٠)

يشمل مفهوم الشرعية أكثر من مجرد مشروعية قاعدة أو ممارسة. وفقاً لماكس فيبر، تختلف عناصر توحيد السلطة من طبيعة وفكر وسلوك وفقاً للمطالب التي جاءت بها^{١١٣}. لهذا من الهام جداً أن تُعتبر الحكومة شرعية في أعين الناس.

كانت هناك العديد من الردود القانونية والسياسية على الجدل بشأن حقيقة تجاوز الرئيس لفترة ولايته مما يجعل قراراته غير شرعية. يرى البعض أن شرعيته تتبع من حقيقة أنه هو رئيس منظمة التحرير الفلسطينية وعن حقيقة أن الجهات الفاعلة الدولية الأخرى بما في ذلك جامعة الدول العربية لا تزال تعتبره الرئيس الفلسطيني. الشهادة على استمرار شرعية الرئيس عباس نجدها أيضاً في اتفاق الدوحة عام ٢٠١٢ الذي ينص على أن يتولى محمود عباس منصب الرئيس ورئيس الوزراء في السلطة الفلسطينية. على الرغم من أن هذا التبرير مثير للجدل لاستمرار صلاحية عباس للرئاسة، إلا أنه لا يمثل نصاً يعتد به لاستمرار هذه الصلاحية^{١١٤}.

آخرون حاججوا أن توقيع الرئيس على الاتفاقات الدولية بم فيها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعني أن المجتمع الدولي يرى فيه الرئيس الشرعي^{١١٥}. يقدم الخبير القانوني فراس ملححم حجة دامغة على استمرار شرعية عباس الرئاسية، ويفسر ذلك قائلاً إنه لا يمكن أن يكون هناك فراغ في الحكم ولذلك يبقى الرئيس عباس في السلطة لمنع مثل هذا الفراغ. كما أن مبدأ الفعالية يمكن أن يكون ذات صلة في هذا الصدد^{١١٦}. حسب مبدأ الفعالية في القانون الدولي فالسلطة القائمة الفعلية هي الحكومة الشرعية والنظام القسري الذي تسنه هذه الحكومة هو النظام القانوني^{١١٧}. من وجهة نظر ملححم، منصب الرئيس عباس شرعي ولكنه ليس ديمقراطياً.

تنص المادة ٣٧ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ أن هناك ثلاثة ظروف يمكن اعتبار منصب الرئيس فيها شاغراً: (١) الوفاة (٢) تقديم استقالته إلى المجلس التشريعي الفلسطيني وقبولها بأغلبية الثلثين (٣) فقد الأهلية القانونية وذلك بناء على قرار من المحكمة العليا بصفحتها محكمة دستورية. بموجب إحدى هذه الشروط الثلاثة يتولى المجلس التشريعي الفلسطيني منصب الرئاسة لمدة ٦٠ يوماً يتم خلالها إجراء انتخابات رئاسية. يقول البعض أن شرعية ولاية الرئيس ينبغي أن تحددها المحكمة الدستورية (في الواقع تحل محكمة العدل العليا الفلسطينية مقام المحكمة الدستورية)^{١١٨}.

مبدأ الفعالية هو معيار في القانون الدولي يتيح للجهة الحاكمة، في بعض الحالات، أن تتجاوز سيادة القانون في سبيل الصالح العام. بعض الدساتير (على سبيل المثال المادة ١٦ من الدستور الفرنسي) تنص على مفهوم «الحالة الاستثنائية». ينص الدستور الفرنسي على أن رئيس الجمهورية قد يتخذ جميع التدابير اللازمة «عندما تتعرض مؤسسات الجمهورية أو استقلال الوطن، أو سلامة أراضيه، أو التزاماته الدولية؛ إلى تهديد جدي وفوري و يتوقف العمل المنتظم بالسلطات الدستورية.»

عدد كبير من مبادرات الوحدة التي انبثقت عن إطار اتفاق القاهرة عام ٢٠٠٩ إما لم تنفذ أو انهارت بعد وقت قصير من الإعلان عنها. على الرغم من اعتبار اتفاق القاهرة نتاج توافق الآراء، يزعم العديد في قطاع غزة بأن حماس لم تستشار بدرجة كافية بشأن قراراتها بعد انشاء هذا الاتفاق. عبرت قيادات منظمات المجتمع المدني النسوية البارزة في الضفة الغربية وغزة عن قلقها إزاء عدم أخذ آرائهن بالجدية الكافية أثناء صياغة اتفاقات المصالحة الرئيسية مثل اتفاق القاهرة.

إحدى مبادرات الوحدة التي انبثقت عن اتفاق القاهرة هي لجان المصالحة\الوحدة المشتركة وهي لجان أنشئت للعمل على المصالحة. مع ذلك لم يتم تشكيل العديد من هذه اللجان أو ظلت في سبات عميق طوال السنوات الست الماضية. لذلك يمكن القول أنه في وقت تحقق «لحظات فارقة» هامة بين الطرفين، غاب الرصد الفعال والضغط السياسي على الأطراف للوفاء بالتزاماتها.

١١٣ الاقتصاد والمجتمع، ماكس فيبر، (مطبعة جامعة كاليفورنيا) ١٩٧٨.

١١٤ راجع روبرت م. داهين، «اتفاقية الدوحة للوحدة الفلسطينية» الآن يأتي الجزء الصعب»، مجلس العلاقات الخارجية، ٧ شباط ٢٠١٢.

١١٥ مقابلة مع معتز قفيشة، ١٧ كانون ثاني ٢٠١٥.

١١٦ مقابلة مع معتز قفيشة، ١٧ كانون ثاني ٢٠١٥.

١١٧ راجع «النظرية العامة للقانون والدولة»، هانز كيلسن، (نشرت لأول مرة عام ١٩٤٥)، ترجمة أندريس.

١١٨ «ورقة موقف: حول الجدل بشأن انتهاء مدة الرئاسة»، المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان.

٣. إنشاء مجلس انتقالي أعلى

سبب الإنشاء

هناك أسباب كثيرة تجعل المؤسسات الجديدة ضرورية في السياق الفلسطيني الحالي. أحد الأسباب الهامة هو أن السلطة القضائية نفسها منقسمة، لذلك هناك حاجة لتسهيل إعادة توحيد السلطة القضائية، وتقديم الدعم لها في إحداث إصلاحات واسعة النطاق داخل القضاء نفسه. هنا يتم التدرج والتسلسل فمن المستحسن أن تتم الإصلاحات فقط عندما تصبح السلطة القضائية موحدة.

على المستوى السياسي، الرئاسة مسيسة بشكل كبير وغير قادرة على لعب دور «محايد». وبينما تدعي منظمة التحرير الفلسطينية أنها الممثل الوحيد للشعب الفلسطيني، إلا أنها لا تمثله حقاً لأنها لا تشمل حماس. وبالإضافة إلى ذلك، فاعلية المجلس التشريعي القديم امر مشكوك فيه. لا يمكن إعادة تشكيل المجلس التشريعي القديم بصورة قانونية كي يؤدي مهامه القانونية وكما ان طول الفترة الزمنية التي انقضت منذ انتخابات عام ٢٠٠٦ والأحداث الخطيرة التي حدثت منذ ذلك الحين (٣ حروب على غزة)، تمثل تحدياً خطيراً لمزاعم تفيد بأن المجلس قد يلعب دوراً نيابياً تمثيلاً مفيداً في عام ٢٠١٥. كما ان حكومة الوفاق الوطني ضعيفة ولا تعتبرها حركة حماس ومجموعة مختلفة من المحللين السياسيين حيادية أو غير حزبية.

طريقة التأسيس

يُقترح إنشاء المجلس الانتقالي أعلى للإشراف على مجلس القضاء الأعلى. المعضلة تتمثل في كيفية إنشاء مثل هذا المجلس. اقترحت مؤسسة مساواة أن أفضل طريقة لدمج القضاء هي بتشكيل لجنة وطنية عليا أو إنشاء مجلس قضاء أعلى انتقالي مرسوم^{١١٩}. لأن هذا التقرير يعتبر عملية سن القوانين بموجب مراسيم رئاسية عملية غير شرعية، فمن المسلم به أن إنشاء هيئات استشارية مرسوم لن يؤدي إلا إلى إطالة أمد أزمة الشرعية الحالية. لذا يُقترح إنشاء المجلس الانتقالي الأعلى عن طريق إضافة جدول ملحق للقانون الأساسي. يمكن أن يحتوي هذا الجدول على ترتيبات انتقالية مثل إنشاء مجلس الفحص، وإنشاء المجلس الانتقالي الأعلى وإنشاء لجنة استشارية مستقلة للمصالحة الوطنية.

تشكيل المجلس

ينبغي أن يشمل تشكيل المجلس الانتقالي الأعلى شخصيات معروفة بكفاءتها ونزاهتها واستقلاليتها وتخصصها^{١٢٠}. يجب أن يعطى المجلس سلطة قادرة وولاية لتقديم التوصيات بإعادة هيكلة السلطة القضائية والنيابة العامة.

سيكون هذا المجلس في المقام الأول عبارة عن جسم قادر على صنع السياسات وتقديم توصيات إلى مجلس القضاء الأعلى. ينبغي أن يتكون المجلس من أفراد يشغلون مناصب عليا في السلطة القضائية مثل كبار القضاة المتقاعدين من ذوي المكانة العالية والنزاهة. ينبغي أن يكون هؤلاء القضاة ذوي سمعة طيبة وان يكونوا غير متحيزين. تمثيل القاضيات له أهمية خاصة. حيث أنه ستكون هناك عدالة انتقالية عليا تمثل كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، وحيث تكون إحدى المهام الرئيسية للمجلس إعادة دمج السلطة القضائية، فمن الهام أن يكون القضاة من الضفة الغربية وقطاع غزة أعضاء في المجلس. كما ويجب ان يدرس فتح باب العضوية لتشمل الأعضاء المتقاعدين في نقابة المحامين.

التفويض / الولاية

ستكون مهمة المجلس الانتقالي الأعلى تقديم توصيات بشأن إصلاح النظام القضائي وبشأن كيفية إعادة دمج القضاء في الضفة الغربية وقطاع غزة. وعلى وجه التحديد، ينبغي أن ينظر المجلس الانتقالي في سبل إعادة استقلال القضاء .

يركز المجلس الانتقالي العالي على ما يلي: (أ) كيفية إنشاء مجلس القضاء الأعلى الموحد. (ب) تقييم الأثر القانوني لإعادة فتح القضايا. عند استئناف المتضررين على قرارات المحاكم التي عقدت بعد عام ٢٠٠٧، فإنه سيكون على المحاكم تقييم هذه

١١٩ وجهة النظر هذه تطرحها مساواة (المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء).

١٢٠ توصيات مساواة في مؤتمر العدالة السادس المنعقد في كانون ثاني ٢٠١٥.

الطعون على أساس الانفراد أي كل حالة على حدى. بدلا من تقديم الاستئناف إلى محكمة الاستئناف، يمكن للمدعين تقديم شكوى لمحاكم متخصصة إذا تضرروا جراء تشريعات وضعت بعد عام ٢٠٠٧ (ج) فحص القضاة الذين تم تعيينهم بعد الانقسام.

يناقش أن استقلال القضاء في قطاع غزة تأثر سلباً جراء الانقسام، وكذلك كان الحال في الضفة الغربية أيضا إنما أقل حدة. واقعيًا بسطت سلطات الامر الواقع سيطرتها على كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في غزة ومن الواضح أن استقلال القضاء تضرر رغم أن بعض القضاة في غزة بما فيهم بعض الذين تم تعيينهم من قبل السلطة الفلسطينية افادوا بأن هذا غير صحيح وأنهم لم يتأثروا بشكل كبير أو جذري من السلطة التنفيذية عند اتخاذ القرارات الخاصة بهم^{١٣١}. مع ذلك، تظل معايير استقلال القضاء في دولة فلسطين ابعدا فعلياً عن المعايير الدولية. من المسلم به أن القضاة في الضفة الغربية وقطاع غزة ليس لديهم فهم شامل أو عميق لمعنى استقلال القضاء، فعندما سئل القضاة عن معنى استقلال القضاء، لم يقدم أي منهم فهماً شاملاً عما يعنيه ويتطلبه استقلال القضاء .

اقترح قضاة السلطة الوطنية في غزة بأن يدرس قضاة مجلس القضاء الأعلى الحاجة لوجود مزيد من القضاة في غزة وفتح باب الترشيح للمنافسة على المناصب القضائية^{١٣٢}. يمكن للمجلس الانتقالي الأعلى أن يساعد المجلس من خلال تقديم المشورة بهذا الشأن. يرى قضاة السلطة الفلسطينية أنهم يجب ألا يخوضوا المنافسة ولا ان يمثلوا لعملية الفحص، وينبغي أن يعودوا إلى مناصبهم كقضاة . كما ذكر آنفا، يوصى بأن يخضع القضاة الذين عينتهم السلطة الفلسطينية لعملية الفحص مثل باقي القضاة. إذا اجتازوا عملية الفحص فبالإمكان إعادة تعيينهم كقضاة في غزة. القضاة الذين لم يعملوا كقضاة منذ ٢٠٠٧ يتوجب عليهم أيضاً الخضوع للتدريب قبل ان يمارسوا المهنة كقضاة. فيما يتعلق بالقضاة الذين عينتهم حماس في غزة، يجب أن يخضعوا جميعاً لعملية الفحص المقترحة. القضاة الذين عينتهم السلطة الفلسطينية ثم وصلوا العمل في إطار مؤسسات حماس سيحتاجوا أيضاً للخضوع لعملية الفحص.

(ب) يمكن للمجلس الانتقالي كذلك تقديم المشورة بشأن مسألة إعادة فتح القضايا التي صدرت أحكاماً قضائية فيها بعد عام ٢٠٠٧. طرح اقتراح مبتكر يقضي بإنشاء صندوق تعويضات لتعويض عدد محدود من الفلسطينيين الذين تضرروا بشدة جراء الأحكام القضائية التي انتهكت حقوقهم الأساسية^{١٣٣}. كما ذكر عدد قليل من الذين تمت مقابلتهم، أن مسألة دفع التعويضات متجذرة في نظام المحاكم المدنية الفلسطيني فضلا عن انها تعد من الممارسات التقليدية لتسوية المنازعات^{١٣٤}. من غير الواضح كيف سيتم تمويل صندوق التعويضات المقترح .

سينظر المجلس في تحديد القوانين اللازمة لتسهيل المصالحة وكذلك تحديد القوانين اللازم سنها لتسهيل عملية الانسجام القانوني.

توفر عملية إعادة دمج السلطة القضائية وفحص القضاة فرصة لضمان خلو القضاء «الجديد» الموحد من قضاة فاسدين أو متهمين بارتكاب سلوك غير أخلاقي أو المرتبطين أو من يُعتبر أنهم مرتبطين بأي حزب سياسي أو حركة سياسية. فيما يتعلق بالقضاة سواء في الضفة الغربية وقطاع غزة، يدعى وجود ادلة على حصول قضاة على رشاوي. منذ عام ٢٠٠٧ تم إحالة واستبدال اثنين من القضاة في الضفة الغربية بتهمة فساد^{١٣٥}. هناك حالات طلب فيها قاضي من المتهم أن يتلو آيات من القرآن مقابل إطلاق سراحه^{١٣٦}. يُسمح بتمديد ولاية المجلس لمعالجة بعض المشاكل في العملية التشريعية بعد ٢٠٠٧.

أعرب رئيس مجلس القضاء الأعلى، علي مهنا، عن تحفظه على تعيين المجلس الانتقالي الأعلى «فوق» مجلس القضاء الأعلى حيث ان ذلك من شأنه أن يهدد استقلال القضاء. حقيقة أن المجلس الانتقالي الأعلى سيتألف من جهات قضائية ولن يكون له

١٣١ مقابلة مع القاضية إنعام إنشاصي، ١٩ كانون ثاني ٢٠١٥.

١٣٢ مقابلة أجريت بتاريخ ٢٢ كانون أول ٢٠١٤.

١٣٣ طرح هذا الاقتراح القضاة الذين عينتهم السلطة الفلسطينية في غزة ، تم إجراء المقابلة في ٢٢ كانون أول ٢٠١٤

١٣٤ لمزيد من التفاصيل راجع، معتز قفيشة «العدالة التصالحية في القانون الجنائي الإسلامي: مساهمة في النظام العالمي»، المجلة الدولية لعلوم العدالة الجنائية، المجلد ٧ العدد ١ (٢٠١٢).

١٣٥ مقابلة مع عزمي شواي، ١٥ كانون ثاني ٢٠١٥.

١٣٦ مقابلة مع أحمد براك، ٦ كانون ثاني ٢٠١٥.

أي سلطات ملزمة بل صلاحيات استشارية « خفيفة » من شأنها أن تبدد هذا القلق. ولأن المجلس الانتقالي سيتولي دورا استشاريا دون صلاحيات رسمية، فإن التحدي يكمن في كيفية ضمان استمرار تأثيره على أرض الواقع. مقدرة الأشخاص المختصين في المجلس ستكون المفتاح الأساسي لضمان سلطته وتأثيره. سيتم انشاء المجلس في ملحق في القانون الأساسي ما يفضي الى أهمية إلى توصياته.

٤. إنشاء اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية (IACNR)

طبيعة وطريقة التشكيل

بسبب الطبيعة المسيسة للقضاء الفلسطيني والاستقطاب السياسي في دولة فلسطين، فمن الهام أن يكون هناك هيئة مستقلة قدر الإمكان لتقديم المشورة بشأن كيفية تحقيق الوحدة الوطنية في قطاع العدالة وخارجه. بإمكان اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية أداء هذا الدور والعمل كحارس على عملية المصالحة. تتبع الحاجة إلى هذه اللجنة لكسر تفرد الأحزاب السياسية حاليا بعملية المصالحة.

يمكن إنشاء اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية بعدة طرق. فعلى سبيل المثال، يمكن تشكيلها من خلال إلحاقها ضمن إحدى ملاحق اتفاقيات المصالحة. لكن من الواضح أنه لا يمكن إنشاء اللجنة بموجب مرسوم رئاسي لأن إصدارها بمرسوم سوف يفسد استقلالية وشرعية اللجنة. لضمان حصول اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية على القوة الناعمة التي تحتاجها للوفاء بمهامها، يمكن توظيف آليات مثل نظام الإجراءات الخاصة في مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة لدعم إنشاء اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية والاستعانة بخبراء دوليين مثل المقرر الخاص للعدالة الانتقالية بالأمم المتحدة بصفة استشارية.

يتمثل التحدي الرئيسي في الحصول على «قوة الإقناع» سيتم ممارسة الضغوط على الفصائل الرئيسية لقبول توصيات «القوة الناعمة» الصادرة عن اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية. ومن خلال نوع التفويض والسمعة ومستوى الدعم الوطني المتولد لدى اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية وخلال عملياتها الشاملة، والتي تعد فرصة أمام عامة الناس ليعبروا عن رأيهم في هذه المسائل الهامة.

التفويض المقترح

ستحظى اللجنة بتفويض سياسي وقانوني. ستكون ولايتها السياسية تقديم المشورة بشأن كيفية تحقيق المصالحة والتغلب على الطائفية والانقسام الحالي. ستكون الولاية القانونية لتقديم المشورة بشأن مسائل العدالة الانتقالية وسوف تشمل ولكن لا تقتصر على إنشاء لجنة فرعية للانسجام القانوني تقدم المشورة التقنية بشأن كيفية الانسجام بين القوانين التي صدرت بعد عام ٢٠٠٧ في الضفة الغربية وقطاع غزة فضلاً عن إنشاء لجان فرعية أخرى لقطاع الأمن وإصلاحات الخدمة المدنية وحقوق المرأة.

تشكيل اللجنة وطريقة التعيين

ستتكون اللجنة من القادة الفلسطينيين الذين يتمتعون بمستوى عالٍ من الاحترام من الجمهور الفلسطيني ويكون منضبطاً في طبيعته ونهجه. سيقدم القضاة والأكاديميين المتقاعدين المحترمين خبراتهم وتجاربهم القيمة إلى اللجنة ينبغي أن يعمل في اللجنة شخصيات المجتمع المعروفين والمحترمين وممثلي المجتمع المدني والأوساط الأكاديمية والأعمال التجارية ووسائل الإعلام كما وأنه من المهم أن تحظى النساء والشباب بنسبة تمثيلهم في اللجنة. ومن المهم أيضاً أن يتم تمثيل الفلسطينيين في الشتات. بالإضافة إلى ذلك ينبغي أن يشارك في هذه اللجنة عدد من الخبراء الدوليين الذين يمثلون المجتمع الدولي. من المهم أن يشارك أفراد بارزين غير متحيزين من الاقليم حول دولة فلسطين في اللجنة. تشكيل اللجنة يمكن أن تشبه طبيعة مجلس الحكماء في التقاليد الأفريقية^{١٢٧}.

١٢٧ فكرة مجلس الحكماء مستمدة من الثقافة التقليدية الأفريقية حيث يتقدم أكبر الرجال سناً وأكثرهم حكمة القرية ويجتمعون للنظر في القضايا المحلية

غالباً ما يعين رئيس الدولة أعضاء لجنة مستقلة، ولكن من المهم لضمان استقلال وشرعية اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية يجب أن تقوم جهة مستقلة باختيار الأعضاء. يقترح ان تدير هذه العملية منظمة بارزة او اثنتين من المنظمات التي تحظى باحترام كبير من منظمات المجتمع المدني مثل المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان والحق ، أو بدلاً من ذلك مجموعة من مؤسسات المجتمع المدني. يهيم أيضاً أن تتجه اللجنة إلى الجمهور لطلب الرأي أو المشورة وتشجع المشاركة العامة. الجهة التي ستشكل اللجنة يجب أن تفكر في طرق مبتكرة للحصول على مشاركة الجمهور وعلى وجه التحديد إشراك الشباب في عملية الترشيح. يجب أن يحظى الجمهور بإمكانية ترشيح الأعضاء عبر الرسائل النصية أو وسائط الاعلام الاجتماعية (social media). من المهم أن ألا تستحوذ جهة أجنبية على عملية الاختيار وينبغي أن تكون العملية فلسطينية بحتة.

يفضل أن تحظى اللجنة بدعم «وسيط» إقليمي مثل جامعة الدول العربية أو فرد/مجموعة من الدول العربية ذات الصلة مثل مصر وقطر والأردن التي يمكن أن تساعد في تعزيز أثر هذه اللجنة. من الطبيعي أن يشارك ممثل البلد «الوسيط» في اللجنة. وكما ذكر أعلاه، يمكن للجنة أيضاً الاعتماد على مشورة المقرر الخاص للعدالة الانتقالية في الأمم المتحدة (وهو منصب يشغله حالياً بابلو دي غريف).

٥. العلاقة مع الكيانات الأخرى

ستفوض اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية لتقديم المشورة والتوصيات بشأن تحقيق الانسجام القانوني والوحدة القانونية وكيفية تنفيذ مبادرات المصالحة وفقاً للاتفاقات التي التزمت بها الفصائل (على سبيل المثال اتفاقات القاهرة ومخيم الشاطئ). ستعمل اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية بالتوازي مع اللجان التي أنشئت بموجب اتفاق القاهرة، وتحديد لجنة المصالحة، ولجنة الحريات العامة، ولجنة المصالحة الاجتماعية، ولجنة الانتخابات المركزية ولجنة تنفيذ اتفاق القاهرة. ستعمل اللجنة على نحو وثيق مع لجان المجلس التشريعي الفلسطيني. هذا يعني أن اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية سوف تقدم المشورة للجان القاهرة وتتفاعل مع لجان القاهرة لكنها لن تكون جزءاً من نظام لجان القاهرة الرسمية. اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية ستكون عبارة عن هيكل مؤقت لتوجيه صناع القرار الفلسطيني خلال الفترة الانتقالية، وستكون لفترة عمل اللجنة مؤقتة ومحدودة. وعند اتمام عملها، يمكن إدراج عملها ضمن هيكل لجان المجلس التشريعي ولجان القاهرة.

تشمل ولايات اللجان التي أنشئت بموجب اتفاق القاهرة التي ستقدم اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية المشورة لها الآتي:

لجنة الحريات العامة تهدف إلى الإشراف على إطلاق سراح السجناء السياسيين في كلا الجانبين، فضلاً عن إدخال تحسينات على الحريات العامة ووضع حد لحظر الصحف، ورفع الحظر المفروض على السفر والتنقل، وإعادة فتح المؤسسات المغلقة وإعادة فتح هيئات مثل المؤسسات الخيرية التي أغلقت خلال سنوات الانقسام السياسي^{١٢٨}. اجتمعت اللجنة عدة مرات بعد إنشائها ولكن لم يتم تحقيق الكثير من اهدافها حتى الآن.

لجنة المصالحة الاجتماعية، أنشئت بموجب اتفاق القاهرة. مهمة هذه اللجنة معالجة المظالم والأضرار التي نجمت عن النزاع بين فتح وحماس في ٢٠٠٧. وطبقاً لاتفاق القاهرة يجب أن تعمل هذه اللجنة بشكل مستقل في ظل حكومة الوفاق الوطني وليس تحت ولاية الفصائل السياسية. وتتألف اللجنة من ممثلي جميع الفصائل والقوى الفلسطينية إلى جانب جهات مستقلة. وتتمثل ولاية اللجنة في التعامل مع جميع القضايا المتعلقة بالمواطنين الذين قتلوا أو أصيبوا أو عانوا من خسائر في الممتلكات خلال النزاع في عام ٢٠٠٧.

والاجتماعية ويقترحون الحلول ويصدرون الأحكام. العضوية في هذا المجلس تتوقف على السلامة الشخصية والرغبة في الاستماع إلى صوت الشعب. يتم استخدام آلية العدالة التصالحية هذه لحل النزاع في بلدان مثل كينيا والسودان.

١٢٨ «حماس وفتح تتجاوزان لجنة الحريات»، باليستين كرونيل، ٢٨ شباط ٢٠١٢.

سيتم تكليف لجنة الانتخابات المركزية لرصد الأصوات الانتخابية داخل البلاد.

تشمل لجنة تنفيذ اتفاق القاهرة أعضاء من كل من فتح وحماس وتشرف عليها مصر. كان من المفترض أن تجتمع بانتظام لضمان تنفيذ اتفاق القاهرة.

ستبدأ اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية عملية صياغة المبادئ الدستورية لغرض توجيه عملية صياغة دستور دولة فلسطين في المستقبل. ستقوم اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية بدراسة ومقارنة النماذج ذات الصلة التي قد تشمل دراسة تجربة جنوب أفريقيا في صياغة هذه المبادئ. يمكن أن تساعد هذه المبادئ أيضا في مراجعة قوانين ما بعد ٢٠٠٧ وكذلك مراجعة جميع القوانين التي تنتهك معايير حقوق الإنسان. سوف تقوم اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية بتطوير وصياغة الدستور المستقبلي النهائي. يتضمن القانون الأساسي قائمة من الحقوق والحريات، ومع ذلك يناقش براون بأن «الاختبار الحقيقي للقانون الأساسي الفلسطيني لا يكمن بعدد الحريات التي يمكن تسميتها ولكن كيف يمكن إرساؤها والدفاع عنها»^{١٣٩}.

ستقوم اللجنة بتقديم المشورة بشأن النموذج المناسب للنظام الدستوري. ولتقديم هذه التوصيات، يجب على اللجنة أن تدعو الجمهور للمشاركة على نطاق واسع. تنص المادة ٩٤ من القانون الأساسي على إقامة محكمة دستورية مستقلة وعليا للفصل في المنازعات المتعلقة بالقانون الأساسي. غير أنه ليس من الواضح ما إذا كان مفهوم كونها «عليا» يعني بالضرورة السيادة الدستورية، الأمر الذي من شأنه أن يعطي المحكمة سلطة المراجعة القضائية وسلطة إلغاء القوانين غير الدستورية أو سلطة الاعتراض على التشريعات التي تعتبر انتهاكا للقانون الأساسي. الترتيب الحالي الذي يقضي بأن تؤدي المحكمة العليا بواجبات المحكمة الدستورية وهذا غير مرضي إطلاقا^{١٤٠}. ويرى الكاتب أن الوقت ما زال مبكراً على إنشاء المحكمة الدستورية لأن المحكمة تحتاج أن تقوم على أساس دولة فلسطينية موحدة، وفي ضوء تقسيم السلطة القضائية لن يكون مجديا لمبادرات المصالحة إنشاء المحكمة في الظروف الحالية.

وعلى خلاف هذا يرى رئيس المحكمة العليا علي مهنا أنه ينبغي للمحكمة الدستورية أن تنشأ في أقرب وقت ممكن وذلك للأسباب التالية: يتضح من القانون الأساسي أن على المحكمة العليا أن تعمل بمثابة محكمة دستورية «مؤقتة»^{١٤١}. يعتقد مهنا أنه ليس من حق المحكمة العليا الاستمرار في العمل بصفتها محكمة دستورية لأن هناك قانون يقضي بتشكيل المحكمة الدستورية ويجب أن ينفذ هذا القانون. يخشى مهنا حال وقوع أية خلافات بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية ألا تكون المحكمة العليا محايدة أو مستقلة في البت في القضية خاصة وأن رئيس السلطة القضائية هو رئيس المحكمة العليا. كما ويرى أيضا أن أي محكمة دستورية يجب أن تكون مستقلة عن مجلس القضاء الأعلى. وبهذا على المحكمة تشكيل الهيئة بحيث ينبغي أن تشمل خبراء في القانون وأكاديميون^{١٤٢}.

يقترح إنشاء اللجان الفرعية التالية بإشراف اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية :

١.٥ إنشاء اللجنة الفرعية بشأن مواءمة القوانين (وتسمى أيضا اللجنة الفرعية لصياغة مشروعات التشريعات).

تفويض

ستتألف هذه اللجنة من خبراء قانونيين مهنيين. مهمة اللجنة تقديم توصيات بإلغاء وتعديل وانسجام القوانين. يقترح أن تعيد اللجنة النظر في جميع القوانين التي صدرت بعد الانقسام في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة. وتمشيا مع النهج التدريجي كما

١٣٩ سيادة القانون في العالم العربي: محاكم في مصر والخليج، ناتان براون، (١٩٩٧)، ٣٩.

١٣٠ تمت صياغة قانون المحكمة الدستورية العليا وصدق عليه في ٢٠٠٦. على الرغم من الإعلان عن المحكمة في عام ٢٠٠٦، إلا أنها لم ترى النور إطلاقا. تتولى المحكمة العليا مؤقتا مهام هذه المحكمة الدستورية العليا وفقا لحكم انتقالي تحكمه (المادة ١٠٤) من القانون الأساسي المعدل.

١٣١ مقابلة مع رئيس المحكمة العليا، علي مهنا بتاريخ ٢٩ كانون ثان ٢٠١٥.

١٣٢ المصدر السابق.

هو موضح أعلاه، يتعين على اللجنة أن تبدأ بمراجعة القوانين التي صدرت بعد عام ٢٠٠٧ في قطاع غزة والضفة الغربية ثم اغتنام هذه الفرصة أيضاً لمراجعة الأجزاء الرئيسية من التشريعات التي سنت في كل من الضفة الغربية وغزة قبل عام ٢٠٠٧.

بما أن العديد من القوانين ما بعد متعلقة بالمسائل الإجرائية، فإن العدد الفعلي للقوانين الرئيسية التي تحتاج إلى مراجعة ليس كبير. الأهم من ذلك، أن عدداً كبيراً من القوانين ليس لها أي أثر مستمر لأنها تتعلق بمسائل مثل الموافقة على ميزانية معينة أو عملية تمت وبهذا يتوجب طرح القوانين الإجرائية على حدى كما وان هنالك عدد من القوانين التي صدرت بعد ٢٠٠٧ هي تعديل على القوانين موجودة بالفعل. ينبغي النظر في هذه التعديلات طالما لم تكن ذات طابع إجرائي بحث ان كانت تدخل تغييرات جوهرية على القوانين.

يتعين على اللجنة تحديد القوانين التي لها تأثير بالغ على حياة المواطنين. اهم هذه القوانين هي قانون العقوبات وقانون الأحوال الشخصية / العائلية^{١٣٣}. ستشكل مراجعة القوانين فرصة لتقديم توصيات بشأن قانون العقوبات وقوانين الأحوال الشخصية في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة على حد سواء حيث ان القوانين الحالية مصرية و اردنية وقد عفى عليها الزمن. أوصي الذين تم إجراء المقابلات معهم في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة بتحديث القوانين الفلسطينية كجزء من عملية الانسجام^{١٣٤}.

لا يمكن الإسراع بعملية الانسجام القانوني إن أردنا أن تكون العملية شاملة ولا تكرر نفس الأخطاء الماضية، لذا قد يستغرق تنفيذ هذه العملية على أرض الواقع عدة سنوات، ونأمل أن يتولى المجلس التشريعي الفلسطيني زمام هذه اللجنة في أقرب وقت ممكن بعد الانتخابات.

تعتبر هذه فرصة لمراجعة القوانين لتتماشى مع معايير حقوق الإنسان يدا بيد مع التطلعات الوطنية الفلسطينية والمعايير والثقافة والاحتياجات الفلسطينية، فضلا عن الاتفاقات الدولية مثل المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي وقعها الرئيس عباس مؤخراً^{١٣٥}. يوصى ألا تتبع اللجنة نهجا ضيقا ينحصر في مجرد مراجعة القوانين. اتباع نهج ضيق يعني فقط ان ينطوي على مراجعة القوانين والتأكد أنها تلبى الحد الأدنى من المتطلبات الشرعية. بدلا من ذلك، ينبغي على اللجنة أن تتبع نهج موسعا يدعم حقوق الإنسان. هذا يعني التزام القوانين التي هي قيد المراجعة بتلبية معايير حقوق الإنسان التي حملت دولة فلسطين على عاتقها مسئولية الالتزام بها.

سيكون على اللجنة الفنية إيجاد طرق مبتكرة كي تكون شاملة في عملها. يمكن على سبيل المثال دعوة الأكاديميين وغيرهم من الخبراء في مجالات معينة لتقديم المشورة بشأن انسجام القوانين.

فيما يتعلق بمراجعة التشريعات في كل من غزة والضفة الغربية، فباستطاعة اللجنة أن تبني على العمل الكبير في موضوع الانسجام القانوني الذي قدمته جامعة بيرزيت، وبرنامج الأمم المتحدة الإيمائي وآخرون تشكيل فريق فني اشمل يكون قادرا على اتباع نهج شامل.

١٣٣ للحصول على اقتراحات مفيدة في هذا الصدد راجع « استعراض التشريعات الفلسطينية من وجهة نظر حقوق المرأة » ٩. ويشير التقرير على سبيل المثال أن الحد الأدنى لسن الزواج يجب أن يرفع إلى سن ١٨؛ و انه يجب ان يتم تقييد ممارسة تعدد الزوجات بطريقة تحمي حقوق المرأة.

١٣٤ مقابلة مع القاضية إنشاصي، غزة، ١٩ كانون ثاني ٢٠١٥.

١٣٥ الاتفاقيات الموقعة في كانون أول ٢٠١٤ هي التالية: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية. اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها. البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني)؛ البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب ١٩٤٩ (البروتوكول الثالث)؛ اتفاقية بشأن قانون الاستخدامات غير الملاحية للمجاري المائية الدولية. بروتوكول بشأن منع ومعاينة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون؛ اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة. اتفاقية الذخائر العنقودية؛ اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار؛ ومعاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية.

٢.٥ إنشاء اللجنة الفرعية لإصلاح قطاع الأمن

على الرغم من أن اتفاق القاهرة وضع المبادئ العامة للمصالحة في قطاع الأمن، إلا أنه لم تتخذ أي خطوة عملية للاعمال بهذه المصالحة. قد يكون من المستحسن للسلطة الفلسطينية أن تقوم بإنشاء «اللجنة الأمنية العليا» على النحو المنصوص عليه في اتفاق القاهرة. تظل مسألة إصلاح القطاع الأمني مسألة صعبة الحل على الرغم من توافق الآراء بين الأشخاص الذين جرت مقابلتهم على أن إصلاح قطاع الأمن أمر ملح وأنه بالحد الأدنى، ستكون الضمانات والترتيبات الأمنية في مكانها كشرط مسبق للانتخابات وغيرها من الخطوات نحو المصالحة. (هذا النقاش يقع خارج نطاق هذا التقرير).

٣.٥ إنشاء اللجنة الفرعية لإعادة الدمج في الخدمة المدنية

كما هو الحال بالنسبة للسلطة القضائية، تحتاج جميع فروع الخدمة المدنية إلى إعادة دمج. تقع تفاصيل أعمال إصلاح الخدمة المدنية خارج نطاق هذه الدراسة على الرغم من أن هذا الدمج عنصر حيوي في الإصلاح الديمقراطي يهدف إلى خلق الثقة العامة في الخدمة المدنية. وضع حلول ممكن تنفيذها من الناحية التقنية وبدعم من سويسرا وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي وغيره قد قطع أشواطاً كبيرة، ولكن مثل المجالات الرئيسية الأخرى متوقفة بسبب الجمود السياسي بين الفصائل. عمل اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية يمكن أن يساعد في كسر هذا الجمود.

٤.٥ إنشاء لجنة فرعية معنية بعدالة النوع الاجتماعي والمصالحة

يجب أن تكون المرأة ممثلة بشكل جيد في جميع جوانب عملية المصالحة، تأتي هذه اللجنة المتخصصة كي تركز على ضمان مشاركة المرأة بالكامل في عملية المصالحة. كما ستنتظر في أن يُسمع الصوت النسائي ويمكن التطرق لاهتمامات المرأة في إطار المصالحة وضمان تمثيل المرأة تمثيلاً جيداً في العمليات الناشئة مثل الخدمة المدنية أو إعادة الدمج القضائي. ستقوم اللجنة بمعالجة مسألة كيفية الاعتراف بحقوق المرأة وأن تحظى بمضمون جوهري في العمليات التي سيتم تطويرها لمرحلة ما قبل فترة الانتخابات وما بعدها. ستقوم اللجنة أيضاً بالنظر في كيفية تحقيق المساواة للمرأة فضلاً عن سائر الحقوق الخاصة بالنوع الاجتماعي مثل قضايا الحقوق المتعلقة بالميل الجنسي.

يمكن إنشاء لجان فرعية أخرى تحت مظلة اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية. ينبغي النظر في تشكيل لجان فرعية تركز على مجالات في حاجة ماسة للإصلاح مثل قضاء الأحداث، فضلاً عن إصلاح نظام السجون.

٦. الإطار الزمني للإصلاح

من المهم وضع إطار زمني محدد لتنفيذ التوصيات الواردة في هذا التقرير. النقص الحالي في ديمقراطية المؤسسات والعمليات والفراغ الحالي في السلطة لن يدوم. ينبغي أن تجري الانتخابات في أقرب وقت ممكن والتي نظراً للاستعدادات اللازمة، يجب أن تعقد في غضون ٦ إلى ٩ أشهر مقبلة. يُقترح أن تنفذ التوصيات الواردة في هذا التقرير، ولا سيما فيما يتعلق بخارطة الطريق نحو المصالحة، خلال ٦-٩ أشهر قبل الانتخابات.

يقترح أيضاً اتخاذ تدابير في حال توقفت العملية الانتخابية بسبب وقوع حرب أخرى. يجب دراسة الأسباب التي قد تؤدي إلى عدم الالتزام بالإطار الزمني السابق، والتي كان أحدها وبوضوح هو الاجتياح الإسرائيلي على قطاع غزة. ينبغي بقدر الإمكان توجيه كل الجهود لضمان عدم خروج العملية عن مسارها بسبب الغزو العسكري من جانب إسرائيل. غير أن الحصار المفروض على غزة من قبل إسرائيل ومصر هو السبب المحتمل الرئيسي لحرب أخرى. يمكن للجهات الدولية المشرفة على عملية المصالحة أن تلعب دوراً في هذا الصدد. الوسيط / الوسطاء الدوليين أو الإقليميين الذين يساعدون في تطبيق عمل اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية بإمكانهم تنسيق الجهود الدبلوماسية من أجل منع عرقلة العملية ومنع شن حرب أخرى على غزة.

النتائج

إجراء الانتخابات وتشكيل المجلس التشريعي الجديد هو أمر ضروري و عاجل. كما ذكر أحد الذين أجريت معهم المقابلات، «المشروع الوحيد في الوقت الحاضر هو الرئيس». يتعارض مدى تركيز السلطة حالياً في الرئاسة مع جوهر الديمقراطية. دولة فلسطين متعطشة إلى مؤسسات مستقلة وإسهامات مستقلة في عملية جمدتها الطائفية السياسية. هناك حاجة إلى تجديد التركيز على جدول أعمال الانتخابات التي لا تأخذ في الاعتبار الحاجة إلى رئيس لديه الإرادة للدعوة لإجراء انتخابات فقط ولكن أيضاً الحاجة إلى الوساطة الدولية بموافقة إسرائيل على الالتزام بضمان الوصول والمراقبة والأمن. الأمر الأهم وجوب التزام المجتمع الدولي بقبول نتيجة الانتخابات إيماناً بكون الانتخابات حرة ونزيهة في إجراءاتها وعملياتها.

لقي اقتراح إنشاء لجنة استشارية مستقلة مع عدد من الخبراء الدوليين ترحيباً كبيراً جداً في اغلب المقابلات.

كما هو موضح، التوقيع على نظام روما الأساسي ومعاهدات حقوق الإنسان يلقي ببعض المسؤوليات على السلطة الفلسطينية ويجعل الحاجة إلى إصلاح قطاع العدالة أكثر إلحاحاً. ستضطر السلطة الفلسطينية إلى اتخاذ تدابير لإصلاح نظامها القضائي لجعله يتماشى مع المعايير الدولية وإلى إقناع المجتمع الدولي أنه بالإمكان إجراء محاكمات عادلة و نزيهة^{١٣٦}. في ظل النظام القانوني الحالي دون إصلاح هذا الأمر مستبعد جداً. رغبة فلسطين في أن تكون جزءاً من المجتمع الدولي ومؤسساته تسير جنباً إلى جنب مع إصلاح القانوني المحلي.

تم تحديد الموضوعات الرئيسية الحاسمة للمصالحة في هذا التقرير وتشمل: الشمولية والتفاوض والحوار الوطني والتسوية، وإعادة تفعيل عملية المراقبة والإشراف على لجان القاهرة ولجان المجلس التشريعي الفلسطيني، واستقلال القضاء والفصل بين السلطات والعمل بآليات العدالة الانتقالية والوصول إلى القاعدة الشعبية لخلق التضامن الوطني في صالح تحقيق الوحدة الفلسطينية والمصالحة. الأمل يبقى لخلق بيئة مؤاتية لعمل الأحزاب السياسية الجديدة بفاعلية حيث تسعى لإجراء الانتخابات مع انتقال السلطة إلى الجيل الأصغر سناً.

خلاصة القول، على السلطة الفلسطينية أن تعتمد خطة مؤقتة - خريطة الطريق إلى الانتخابات- التي ستعد الناخبين لإجراء انتخابات ديمقراطية سيعقبها عقد المجلس التشريعي الجديد. خلال هذه الفترة الانتقالية يجب أن تحظى الخطوات التالية بالأولوية:

١٣٦ راجع حول التكامل الإيجابي سارة نوفين، التكامل في خط النار (٢٠١٣).

يجب أن يبدأ المجتمع المدني والمجتمع الدولي بالتعبئة للمساعدة على خلق الإدارة السياسية من أجل الدعوة للانتخابات. في هذا الصدد من المهم بشكل خاص التوصل إلى اتفاق مع إسرائيل والمجتمع الدولي لاحترام نتيجة الانتخابات. الحصول على ضمانات لإجراء الانتخابات بأمان قبل تهيئة الطريق لإجراء مفاوضات وانتخابات وحملات انتخابية آمنة وحررة. ينبغي تنشيط اللجان التي تم إنشاؤها في اتفاق القاهرة واستئناف عملها. إصلاح منظمة التحرير الفلسطينية ينبغي أن يفعل ويسهم في خلق إطار للمصالحة الوطنية. ينبغي تأسيس المجلس الانتقالي الأعلى والعمل نحو إنشاء هيئة قضائية موحدة. ينبغي على المجلس الانتقالي الأعلى تقديم المشورة بشأن استقلال القضاء وفحص القضاة. وسيعرض على المجلس أيضاً تقديم المشورة بشأن كيفية معالجة الأحكام الصادرة بعد ٢٠٠٧ في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة. وينبغي على المجلس أيضاً تقديم المشورة بشأن تعيين القضاة والمدعين العامين، وإيلاء اهتمام خاص لمبدأ الفصل بين السلطات بمعنى أن القضاة والمدعين العامين المعينين ينبغي ألا يكون لهم انتماءات سياسية قوية.

ينبغي التوصل إلى اتفاق مسبق ينص على أنه سيتم متابعة وتنفيذ توصيات المجلس الانتقالي العالي من قبل مجلس القضاء الأعلى وينبغي إنشاء مجلس الفحص تحت إشراف المجلس الانتقالي الأعلى للقضاء على الفساد وإحالة القضاة الذين لا تنطبق عليهم المعايير وتحديد الافراد المناسب تعيينهم من داخل وخارج قائمة القضاة. ينبغي تأسيس لجنة استشارية مستقلة بشأن المصالحة الوطنية (IACNR). على اللجنة أن تجد طرق مبتكرة لمشاركة الجمهور في مبادرات المصالحة ومختلف جوانب عملها. ينبغي استخدام وسائل الاعلام المختلفة مثل الاعلام الاجتماعي والتلفزيون وغيرها من أشكال الإعلام. سوف تباشر اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة العمل بالتوازي مع لجان القاهرة.

يجب على اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية أن تقدم توصيات بشأن سياسات العدالة الانتقالية ولكن يجب ألا تنخرط في عمليات السلطة القضائية (مثل الفحص).

يجب إنشاء اللجان الفرعية في إطار اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية وينبغي أن تبدأ عملها. تشمل هذه اللجان اللجنة الفرعية لانسجام القوانين (تسمى اللجنة الفرعية بشأن الصياغة التشريعية)، واللجنة الفرعية بشأن إصلاح قطاع الأمن، واللجنة الفرعية بشأن إعادة دمج الخدمة المدنية واللجنة الفرعية بشأن عدالة النوع الاجتماعي والمصالحة.

ينبغي أن تبدأ اللجنة الفرعية لانسجام القوانين بمراجعة جميع المراسيم الرئاسية التي صدرت في الضفة الغربية والقوانين التي صدرت في غزة بعد ٢٠٠٧. ينبغي مراجعة هذه القوانين من ناحية توفر شرط الضرورة، فضلا عن امتثالها للقانون الأساسي وحقوق الإنسان.

فيما يتعلق بالنظر في قرارات المحاكم في الضفة الغربية وقطاع غزة بعد عام ٢٠٠٧، من غير الممكن النظر في جميع قرارات المحكمة. يُقترح اتباع نهج تدريجي، ينبغي إعطاء الأولوية لقرارات القانون الجنائي في غزة من صدر بحقهم أحكام سجن قاسية يجب أن يكونوا قادرين على طلب إعادة النظر في قضاياهم. يمكن القيام بهذه المهمة من قبل المحاكم الخاصة التي أنشئت لهذا الغرض أو محكمة النقض.

يجب إعطاء الأولوية في إعادة النظر في التشريعات الأساسية مثل قانون العقوبات وقانون الأحوال الشخصية. سوف تقوم اللجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية بتقديم المشورة بشأن صياغة الدستور في المستقبل. لبدء هذه العملية، يجب التوصل إلى اتفاق بشأن مجموعة من المبادئ الدستورية، وعلى الرغم من أنها ليست أولوية ملحة، إلا أنه ينبغي اتخاذ خطوات من أجل إنشاء محكمة دستورية.

يمكن للجنة الاستشارية المستقلة بشأن المصالحة الوطنية تقديم المشورة بشأن العدالة الانتقالية مثل دفع التعويضات و تقديم تعويضات رمزية.

بما أن الحوار هو المطلب الأساسي للمجتمع المدني والعديد من السياسيين، فمن المهم أن تسود روح التفاوض والحوار في توجه هذه العملية. إن التواصل بين القادة السياسيين من فتح وحماس والتواصل بين أعضاء السلطة القضائية العليا في الضفة الغربية وقطاع غزة أمر حيوي لا سيما في ضوء حقيقة أن التواصل وصل تقريباً إلى طريق مسدود في الأشهر الأخيرة. إن التواصل بين اللجنة الاستشارية ولجان القاهرة له أهمية خاصة والأهم من ذلك، يجب أن يُسمع صوت السكان ككل وينبغي أن يتم إشراكهم في المفاوضات.

الإيمان بتوحيد النظام القانوني الفلسطيني هو جزء أصيل من الهوية الوطنية الجماعية. الوحدة الفلسطينية سوف تكون انطلاقة تاريخية في العديد من المستويات. لا يمكن التهاون بالشروط الحاسمة لتحقيق مصالحة حقيقية و جوهرية وأن تكون على أتم الاستعداد لقبول المساومة. طالما أن كل طرف يتخوف في المقام الأول من تعدي الآخر على سلطته أو من التخطيط لسحق الآخر؛ فإن إنشاء إرادة سياسية يبدو حليماً بعيد المنال.

على حد وصف قادر أسمال، قصة انتقال جنوب أفريقيا من العنصرية للتحرر هي قصة كل البشر « ان نتعلم كيف يمكن ان نعيش بتشارك في بلد واحد جزئته ممارسات الفصل العنصري»^{١٣٧}. كلماته تعني مشاركة بلد مقسم منذ فترة طويلة قد لا يكون في البداية امر طبيعياً بل هو أمر يمكن تعلمه. في السياق الفلسطيني، يجب أن تتعلم كل الأحزاب السياسية وطبقات المجتمع مشاركة الواقع. في نفس الوقت، الممارسات الانقسامية الطائفية السياسية يجب ان يعمل على ازالتها. العملية الانتقالية نحو الوحدة الوطنية والمصالحة المقترحة يمكنها أن تدفع قدماً عجلة التعلم ودعمه.

قائمة المراجع

كتب:

سوزان م. أكرم، مايكل دمير، إيان سكوبي، «القانون الدولي والصراع الاسرائيلي - الفلسطيني، نهج قائم على الحقوق نحو السلام في الشرق الأوسط (٢٠١١)».

أندور أراتو، صياغة الدستور تحت الاحتلال (٢٠٠٩)

مايكل براوننج، الأحزاب السياسية في دولة فلسطين (٢٠١٣)

ناثان ج. براون ، السياسة الفلسطينية بعد اتفاق أوسلو: استعادة دولة فلسطين العربية (٢٠٠٩)

شهاب زكي، حماس من الداخل: القصة غير المروية عن المقاومين والشهداء والجواسيس (٢٠٠٧)

بيفرلي إدوارد وستيفن فاريل، حماس (٢٠١٠)

جان بيير فيليو، تاريخ غزة (٢٠١٢)

توماس فرانك، قوة الشرعية بين الأمم (١٩٩٠)

هانز كلسن، النظرية العامة للقانون والدولة (نشرت في الأصل عام ١٩٤٥)، ترجمة أندريس ويدبيرج (١٩٩٩).

مارك لينش، الانتفاضة العربية (٢٠١٢)

سارة نوفين، التكامل على خط النار (٢٠١٣)

عزيز بهاد، الدبلوماسية الثائر (٢٠١٤)

عزام التميمي، حماس تاريخ من الداخل (٢٠٠٧)

روتي تايتل، عوامة العدالة الانتقالية (٢٠١٤)

روتي تايتل، العدالة الانتقالية

ماكس فيبر ، الاقتصاد والمجتمع (١٩٧٨)

مقالات

قادر أسمال، وضع الدستور، محاضرة موران الثامنة في ٨ كانون ثاني ١٩٩٤ في كلية ترينيتي في دبلن تجدونها على الرابط: [http://](http://web.uct.ac.za/depts/sarb/X٠٠٣٢_Asmal_٣٦.html)

web.uct.ac.za/depts/sarb/X٠٠٣٢_Asmal_٣٦.html

عبدول الفادي، ما وراء العدالة الانتقالية التقليدية: تطور مصر في ٢٠١١ وغياب الإرادة السياسية، ٦ المجلة الدولية للعدالة الانتقالية.

روبرت م ديهين، اتفاق الدوحة للوحدة الفلسطينية: الآن الجزء الصعب، مجلس العلاقات الخارجية ٧ شباط / ٢٠١٢

لورين ديفيس، «الإصلاح الأمني يراعي العدل في جمهورية الكونغو الديمقراطية»، المركز الدولي للعدالة الانتقالية (٢٠٠٩)

دينيس أوتينو أورشي، فهم مجلس الحكماء التقليدي، والعدالة الإصلاحية في تحويل الصراع « بروموتيو استيتيو.

معتز قفيشة، العدالة التصالحية في القانون الجنائي الإسلامي: المساهمة في النظام العالمي، المجلة الدولية لعلوم العدالة الجنائية المجلد ٧ العدد ١ (٢٠١٢).

معتز قفيشة، حالة الطوارئ في دولة فلسطين في ضوء العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية» أبحاث جامعة الخليل مجلة ٨ (٢٠١٣).

ميا سوارت، تبدو كلمة آسف أصعب الكلمات: الاعتذار كأحد أشكال التعويض الرمزية « مجلة جنوب أفريقية لحقوق الإنسان (٢٠٠٨)

سميث فان زيل، يان ، « استعادة الثقة في السلطة القضائية » عملية الفحص القضائي في كينيا.

تقارير

عدنان الحجار، « أثر الانقسام السياسي الفلسطيني على مبدأ سيادة القانون في قطاع غزة» معهد الحقوق، جامعة بيرزيت.

محمد عبد العزيز الجندي، « واقع النظام القانوني في قطاع غزة» ، تقرير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي.

معهد حقوق الإنسان في نقابة المحامين الدولية: شريف بسيوني، وأمل علم الدين، فصل القانون عن السياسة: التحديات التي تواجه استقلال القضاة والمدعين العامين (٢٠١٤).

الكسندر ماير رايبخ، وبابلو دي غريف، العدل الوقائي، فحص موظفي القطاع العام في المجتمعات الانتقالية، مجلس بحوث العلوم الاجتماعية، سلسلة النهوض بالعدالة الانتقالية (٢٠٠٧).

شلي دين ، تحويل تونس : دور المجتمع الدولي في الانتقال، انترناشونال أليرت.

العملية التشريعية في دولة فلسطين: دورة تطوير التشريعات، سمير قريش، تقرير لبرنامج سيادة القانون في برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ٢٠١٣.

توصيات مساواة من مؤتمر العدالة السادس المنعقد في ٢٨ كانون الثاني / ٢٠١٥.

ورقة موقف: حول الجدل بشأن انتهاء مدة الرئاسة، المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان.» مسح مستوى إدراك الجمهور الفلسطيني حول مؤسسات العدالة والأمن الفلسطينية»، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، آذار ٢٠١٢.

مراجعة التشريعات الفلسطينية من منظور حقوق المرأة» برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، رام الله، آذار ٢٠١٢.

جميل سالم و إيلونا مارغريتا ستينير، العدالة غير الرسمية في نظام القانون الفلسطيني، تقارير مؤسسة كونراد أديناور، ٢٠١٣١٩.

المراقب القانوني الثالث، مساواة ، أيلول ٢٠١٤

الانترنت

روبرت م دھين « اتفاق الدوحة للوحدة الفلسطينية: الآن الجزء الصعب، » مجلس العلاقات الخارجية ٧ شباط ٢٠١٢

تشريعات

القانون الأساسي المعدل ٢٠٠٣

مشروع قانون العقوبات

قانون العقوبات رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦ (المعمول به في قطاع غزة)

قانون السلطة القضائية ٢٠٠٢

قانون الاحوال الشخصية

قانون الانتخابات

