إستفتاء إقليم كوردستان العراق من منظور الدستور العراقي الدائم لسنة 2005 وقـواعـد الـقـانـون الـدولـي الـعـام

بحث مقدم من قبل الباحثين

م . د. زيرك مجيد محمدسعيد م . د . أرسلان حجي عيسى

2019 م

المستخلص

تم إجراء استفتاء حول استقلال اقليم كوردستان – العراق في ٢٥ سمبتيمبر عام ٢٠١٧ ، واظهرت نتائج ذلك الاستفتاء بأن حوالى اكثر من (٩٢) بالمائة من الاصوات كانت لصالح استقلال الاقليم ، ومن هذا المنطلق دعت حكومة الاقليم الحكومة الاتحادية إلى التفاوض ، ولكن جاء رد الأخيرة بالرفض القاطع ، وبدلا من اجراء اي تفاوض حول الاستفتاء طالبت الحكومة المركزية من حكومة الاقليم بتوضيح فيما إذا كانت هذه العملية (الاستفتاء) هي خطوة لاعلان الاستقلال أم انها مجرد استطلاع للرأي، من اجل اتخاذ الرد المناسب تجاه تلك العملية. وفي وقت لاحق اصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارا بعدم دستورية ذلك الاستفتاء. ومن هنا جاء هذا البحث ليناقش مدى شرعية قرار المحكمة الاتحادية العليا في هذا الصدد. كما يناقش فيما إذا كان القانون الدولي العام يحظر الانفصال الاحادي الجانب أم لا ، ومدى قيام تناقض او تعارض بين مثل هذا الانفصال ومبدأ السلامة الاقليمية.

الــمــقــدمـــة

يعد الاستفتاء الشعبي من أهم صور النظام الديمقراطي شبه المباشر، وتلجأ إليه الأنظمة السياسية بهدف الوصول الى جوهر الديموقراطية، ولا شك ان الانظار قد إتجهت نحو إستفتاء إستقلال أو إنفصال إقليم كوردستان العراق الذي اجري في 25 سبتيمبر عام 2017، وآثار العديد من المواقف والتساؤولات والتداعيات الداخلية والدولية. وتأتي أهمية البحث لهذه المسألة المتفرعة والمتشابكة من سعينا إلى تشخيص مواطن الخلل وإعطاء رأي أكاديمي من خلال البحث عن الحقيقة والمعرفة العلمية، لذلك قمنا بدراسة هذا الموضوع المثير للجدل في محاولة لتسليط الضوء على ما جرى ويجري بخصوص هذا الاستفتاء لا لتزين اخطاء السياسيين وإنما من أجل إعادة المسائل الى مسارها الصحيح بعد ان اختلط الحابل بالنابل.

إشكالية البحث

تكمن إشكالية هذا البحث في أخذنا لرأي يخالف الحكم الصادر من المحكمة بعدم دستورية إستفتاء إستقلال إقليم كوردستان ويتجلى ذلك من خلال إستعراض وتحليل نصوص الدستور العراقي النافذ لعام 2005 ، كما سنبين وخلافاً للقواعد العامة الكيفية التي يستطيع بها الاقليم أن يستند على قواعد القانون الدولي العام بهدف الوصول إلى الاستقلال. حيث ان التفسير الشائع لحق الشعوب في تقرير المصير، يعود الى الشعوب او الأمم التي تخضع لسيطرة أجنبية او استعمارية. من جانب آخر فان هذا الحق كغيره من الحقوق، ليس حقا مطلقا، إذ ترد عليه قيود، منها قيد الحفاظ على الوحدة الوطنية للدولة، لذا فهو لا ينطبق على الأقليات القومية التي تعيش في ظل دولة واحدة، ومن ثم لا يعني الانفصال عن الدولة. ولكن يمكن ان يكون لإقليم معين

الحق في الانفصال عندما يكون قد مُنِع من أن يمارس داخليًا حقه في تقرير المصير وهي حالة اصطلح عليها الشرط الوقائي أو شرط الاستثناء في القانون الدولي.

وبناءً على ذلك نتسائل: هل يتفق هذا القرار القطعي والغير قابل للطعن مع نصوص الدستور العراقي النافذ لعام 2005 ؟ وما هو الموقف من الاستفتاء المذكور في ظل قواعد القانون الدولي العام ؟ وهل يجوز للإقليم ان ينفصل بارادته المنفردة عن الدولة الام ؟ وللاجابة على هذه التساؤولات بدراسة تحليلية مقارنة إرتأينا تحديد نطاق البحث الذي نحن بصدده بمبحثين :

المبحث الاول يتطرق للاستفتاء وفقاً لنصوص الدستور العراقي لسنة 2005 مع التعمق بدراسة حكم المحكمة الاتحادية العراقية العليا المتعلق بإستفتاء إقليم كوردستان.

اما المبحث الثاني فيناقش مسألة الانفصال الوقائي في القانون الدولي، فمن جهة يناقش البحث أهمية الحفاظ على السلامة الاقليمية للدول كمسألة قانونية حيث ورد التوكيد على هذا المبدأ في ميثاق الامم المتحدة والكثير من المواثيق والاتفاقيات والقرارات الدولية فمثلاً قرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم 1514 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 الذي ينص على: (ان كل محاولة تستهدف التقويض الجزئي أو الكلي للسلامة الاقليمية لأي بلد تكون متنافية لمقاصد الامم المتحدة ومبادئه).

ومن هنا يناقش البحث مسألة مدى امكانية تعطيل حق الشعوب في تقرير مصيرها من أجل الحفاظ على السلامة الاقليمية للدول؟ ومن جانب اخر يبين البحث انه لا يوجد نص يمنع أو يحظر الانفصال في القانون الدولي وهذا يعني ان نجاح الانفصال من عدمه يتوقف على الطريقة التي مارست بها هذا الحق وتحت الشروط المقبولة دستورياً ودولياً.

المبحث الاول

الاستفتاء وفقاً لنصوص الدستور العراقي لسنة 2005

في هذا المبحث سنركز على عملية الاستفتاء الشعبي كإحدى تطبيقات النظام الديمقراطي شبه المباشر وصولاً إلى معرفة مدى دستورية إستفتاء الاقليم من خلال رؤية تحليلية موضوعية، بعيدة قدر الامكان عن الجوانب السياسية، إستناداً لنصوص الدستور العراقي النافذ لعام 2005. وبهدف الإقتراب من جوهر الموضوع الذي نحن بصدده سنعرض في المطلب الأول لمفهوم الإستفتاء العام وأنواعه وفي المطلب الثاني سنتطرق لإستفتاء إقليم كوردستان العراق .

المطلب الأول

مفهوم الإستفتاء العام وأنواعه

يذهب أغلب فقهاء القانون الدستوري إلى أنه يمكن معرفة النظام الديمقراطي شبه المباشر من خلال ثلاثة مظاهر تطبيقية هي الاستفتاء الشعبي والاعتراض الشعبي والاقتراح الشعبي (ثروت بدوي،1970، ص190). والشعب هو المصدر بالنسبة للسلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) المنبثقة من دستور الدولة ومن خلال هذه التطبيقات الديمقراطية الشبه مباشرة المذكورة أعلاه يرى بعض الفقهاء بأن الشعب يكون بمثابة سلطة رابعة تزداد أهميتها على حساب السلطة التشريعية (نعمان الخطيب، 2006، ص262).

والاستفتاء الشعبي (Le referendum) كلمة لاتينية الأصل، لغةً تعني طلب الفتوى أو الرأي او الحكم في أمر أو مسألة ما، ويقال افتى الفقيه في أمر ما أي بيَن حكمه، أما إصطلاحاً فهو أخذ رأي الشعب في موضوع من الموضوعات بحيث يعبر عنه بالموافقة أو بالرفض(خاموش عبدالله 2013، ص90)، وبذلك يختلف الاستفتاء عن الانتخاب فالاول يتعلق بإعطاء الشعب لرأيه بموضوع ما والثاني يختص بإختيار الشعب للأفراد الذين سيمثلونه في السلطات العامة للدولة، وينقسم الإستفتاء :

١- من حيث ميعاد اجرائه : إذا كان قد تم الاستفتاء قبل تشريع القانون كان (استفتاء سابق على القانون) ، أما إذا تم بعد تشريع القانون كان (استفتاء لاحق على القانون).

ان الاستفتاء السابق على القانون هو استفتاء استشاري محض وغير ملزم للبرلمان الذي له الحق في اصدار القانون على خلاف نتيجة الاستفتاء ، ولهذا لا يعد الاستفتاء السابق من تطبيقات الديمقراطية شبه المباشرة ، بينما يعد من مظاهرها الاستفتاء اللاحق على القانون الذي يجري بعد وضع مشروع القانون بواسطة البرلمان ولكنه لا يصبح قانونا نافذا وملزما الا بعد الموافقة عليه في الاستفتاء الشعبي(علي الشكراوي،2017).

٢- من حيث قوته الإلزامية : إذا كانت نتائجه ملزمة للحكومة والبرلمان ، فهو (استفتاء ملزم) ، وإذا كانت نتائجه غير ملزمة فهو (استفتاء استشاري)، (نعمان الخطيب، 2006، ص264).

ورغم ذلك فان السلطة المسؤولة عن اجراء الاستفتاء تجد نفسها عادة مضطرة من الناحية الادبية الى التقييد بنتيجة الاستفتاء حتى لو كان غير ملزم ، احتراما للمواطنين والراي العام. ويرى البعض ان الاستفتاء يكون ملزما في جميع الاحوال، ولا يجوز عدم الاكتراث بارادة الشعب (محمد المشهداني،2008ص27).

٣- من حيث ضرورة إجرائه : إذا كان الاستفتاء منصوصاً على موضوع معين وفقاً لنص دستوري أصبح إستفتاء إجبارياً فقد تكون السلطة التشريعية ملزمة على إجراء الاستفتاء قبل التصويت على مشروع ذلك الموضوع كالمعاهدات، وإذا لم ينص عليه الدستور كان إستفتاء اختيارياً، يترك للسلطة المختصة التنفيذية او التشريعية حق إجرائه من عدمه طبقاً لمقتضيات المصلحة العامة كالمواضيع المتعلقة بالسياسات العامة للدولة(عبدالحميد متولي بك، 1952، ص489).

٤- من حيث الموضوع : إذا تعلق بقانون فهو إستفتاء تشريعي، وإذا تعلق بدستور أصبح إستفتاء دستوري، وإذا تعلق بأتباع سياسة ما أصبح إستفتاء سياسي(محمد المشهداني،2008ص26)، فالاستفتاء الدستوري يكون موضوعه اخذ راي الشعب عند وضع الدستور او عند تعديله ، وهما لا يكونان نافذين الا بإقرار الشعب لهما.

اما الاستفتاء التشريعي يكون موضوعه اخذ راي الشعب بمشروع قانون عادي وغالبا ما يكون مضمونه مدنياً، بينما يكون موضوع الاستفتاء السياسي متعلقا بأخذ راي الشعب في موضوع سياسي هام يتصل بالمصالح العليا للدولة . وتجدر الاشارة إلى أن هناك من يرى بأن الاستفتاء السياسي قد إنحراف وتحول في ممارسته من أخذ رأي الشعب في موضوع ما إلى دعوة الشعب للمصادقة على شرعية سلطة الحاكم خارج القواعد الدستورية (اوليفيه دوهاميل– أيف ميني، 1996،ص81).

المطلب الثاني

إستفتاء إقليم كوردستان العراق

بتاريخ 2017/6/7 في مدينة أربيل عقد رئيس إقليم كوردستان العراق مسعود بارزاني إجتماعاً مع الحزب الديمقراطي الكردستاني، والاتحاد الوطني الكردستاني، والاتحاد الإسلامي الكردستاني، والحركة الإسلامية الكردستانية، والحزب الشيوعي الكردستاني، وحزب كادحي كردستان، وحزب الإصلاح التقدمي في كردستان، وقائمة أربيل التركمانية، والجبهة التركمانية العراقية، وحزب التنمية التركماني، وقائمة الأرمن في برلمان كردستان، والحركة الديمقراطية الآشورية، والمجلس الشعبي الكلداني السرياني الآشوري، بشأن إجراء إستفتاء إستقلال الاقليم، نتج عنه التأكيد على إجراء الاستفتاء في يوم 2017/9/25 (إستفتاء إستقلال كردستان العراق،2017).

وبتاريخ 2017/6/9 أصدر رئيس الاقليم الأمر الاقليمي المرقم (106) إستنادا لقانون رئاسة الاقليم بإجراء الاستفتاء في موعده المحدد لكي يجيب المشاركون فيه بنعم أو لا على السؤال التالي: هل تريد أن يصبح إقليم كردستان والمناطق الكردستانية خارج الإقليم دولة مستقلة؟ (رووداو،2017).

ورغم كل الضغوطات الداخلية والاقليمية والدولية بعدم إجرائه فقد أصرت قيادة الاقليم على موقفها حيث اجري الاستفتاء في موعده المقرر وقد صوت المواطنون بنسبة 92% تأييداً للاستقلال بنسبة مشاركة بلغت 72%، وصرحت حكومة إقليم كردستان بأن الاستفتاء سيكون ملزماً، لأنه يهدف إلى بدء بناء الدولة

وبداية للحوار مع الحكومة الاتحادية بدلاً من إعلان الإستقلال الفوري، وبالمقابل رفضت الحكومة الاتحادية الاعتراف بشرعية الاستفتاء جملةً وتفصيلاً(DW،2017).

ولم تقف الحكومة الاتحادية العراقية مكتوفة الايدي حيث قامت إستناداً إلى أحكام المادة (93\ ثانياً) من الدستور، بواسطة الأمين العام لمجلس الوزراء الإتحادي بتقديم الطلب المرقم (ق\2\2\68 \035870) في 2017/11/5، للمحكمة الإتحادية العليا التي أصدرت بتاريخ 2017/11/6 ، أي بعد مرور يوم واحد فقط من تاريخ تقديم الطلب، قرارها المرقم (122/إتحادية 2017)، حول تفسير المادة الأولى من الدستور العراقي التي تنص على أن: (جمهورية العراق دولة إتحادية واحدة مستقلة، ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق)، وذلك بعدم دستورية الاستفتاء حيث نص قرار المحكمة على:

(لقد خرجت غالبية الشعب العراقي بمكوناته كافة .. ولم تجد المحكمة الاتحادية العليا من خلال إستعراض نصوص دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ودراستها، نصاً يجيز إنفصال أي من مكونات النظام الاتحادي في جمهورية العراق المتقدم ذكرها وهي العاصمة والاقاليم والمحافظات اللامركزية والادارات المحلية المنصوص عليها في المادة (116) من الدستور عن العراق في ظل أحكامه النافذة والتي تعد ضامنة لوحدة العراق كما هو منصوص عليه في المادة (1) موضوع طلب التفسير. وصدر القرار إستناداً إلى أحكام المادة (93\ ثانياً) من الدستور بأكثرية ستة أعضاء ومخالفة ثلاثة من أعضاء المحكمة).

وبنفس السياق رفعت أربع دعاوي آخرى للمحكمة الاتحادية تطعن بعدم دستورية الاستفتاء المذكور سابقاً، وقد قال المتحدث الرسمي باسم المحكمة الاتحادية العليا (إياس الساموك) في بيان له بأن " المحكمة أصدرت حكماً باعتبار إستفتاء إقليم كردستان غير دستوري وهذا الحكم نهائي وبات"، وأضاف إنه بموجب الحكم قضت المحكمة "بإلغاء كافة الآثار والنتائج المترتبة على الاستفتاء" (رووداو،2017).

وبما أننا لا نتفق مع ما ذهبت إليه المحكمة من أحكام أي (باعتبار إستفتاء إقليم كردستان غير دستوري وبإلغاء كافة الآثار والنتائج المترتبة عليه)، فإننا نرى ضرورة تسليط الضوء على بعض النصوص الدستورية وتحليلها. وبالرغم من إختلاف آراء الفقهاء حول القيمة القانونية لمقدمة الدستور إلا أننا سنبدأ من المقدمة والتي تنص:

(.. نحنُ شعبُ العراقِ الناهض توّاً من كبوته، والمتطلع بثقة إلى مستقبله من خلال نظامٍ جمهوري اتحادي ديمقراطي تعددي .. نحنُ شعبُ العراق الذي آلى على نفسه بكلِ مكوناته وأطيافه ان يقرر بحريته واختياره الاتحاد بنفسه .. إنّ الالتزام بهذا الدستور يحفظُ للعراق اتحاده الحر شعبا وأرضاً وسيادةً).

نرى وضوح نص مقدمة الدستور بتأكيدها على بناء نظامٍ جمهوري اتحادي ديمقراطي تعددي وأن كل أطياف ومكونات شعب العراق لم تكن مكرهة وإنما قررت الاتحاد الاختياري بحريتها، وفي نهاية الفقرة يتم التأكيد مرة اخرى على عبارة (الاتحاد الحر) بنصها: (وأن هذا الدستور يحفظُ للعراق إتحاده الحر شعباً وأرضاً وسيادةً). والمادة الاولى من الدستور أيضاً أكدت على نفس المعاني بوجود (دولة إتحادية) واحدة ذات نظام حكم جمهوري برلماني ديمقراطي.

ووفق المادة (117 / أولاً) أقر الدستور العراقي لعام 2005 عند نفاذه إقليم كوردستان بسلطاته القائمة إقليماً إتحادياً. والمادة (121 / اولاً) تعطي لسلطات الاقاليم الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وفقا لاحكام هذا الدستور، باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية. أي أن الدستور قد إعترف بحكومة الإقليم وأقر بشرعية سلطاتها العامة ومن ضمنها السلطة التشريعية بالاقليم التي أجازت الاستفتاء.

وبالنظر لمجريات الامور نجد بأن موضوع الاستفتاء من بدايته وإلى نهايته قد تم وفق القوانين النافذة في الاقليم التي لا تتعارض مع أحكام الدستور الاتحادي، كما أن قيادة الاقليم قد أعلنت مراراً بأن الاستفتاء لا يرمي إلى إعلان دولة مستقلة أو رسم لحدود جغرافية معينة، أو تثبيت لوضع ما بدون الاتفاق مع الحكومة الاتحادية، بقدر ما يعني معرفة رأي مواطني الاقليم في مدى رغبتهم بقيام دولة كوردية مستقلة (بارزاني متحدياً،2017).

وإذا كان بديهياً بأن المحكمة لم تجد في الدستور العراقي النافذ نصاً دستورياً يجيز الانفصال، فإنه من المؤكد أيضاً بأنها لن تجد نصاً دستورياً يتم بموجبه إلغاء رأي الشعب وبأثر رجعي فهذا أمر غير منطقي إذ كيف يمكن إلغاء رأي الشعب الذي يعد المصدر للسلطات العامة في الدولة ومنشأً لشرعيتها وأن تقضي المحكمة بعدم دستورية عملية الاستفتاء كتعبير ديمقراطي عن إرادة الشعب، فطبقاً للمادة(5) من الدستور تكون السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها، يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية، وتجدر الاشارة إلى أن السيادة ليست للقانون وإنما تكون السيادة للشعب (جواد الهنداوي،2006، ص342). وتأكيداً لهذا الأمر فأن المادة (38 \ أولاً) من الدستور تنص على أنه : (تكفل الدولة وبما لايخل بالنظام العام والاداب حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل).

وإذا كانت المحكمة قد ربطت المادة (116) من الدستور، التي تبين تكوين النظام الاتحادي الجمهوري في العراق من عاصمة واقاليم ومحافظات لامركزية وادارات محلية، بالمادة (109) من الدستور، التي تعطي للسلطات الاتحادية (التشريعية والتنفيذية والقضائية) الحق بالحفاظ على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته ونظامه الديمقراطي الاتحادي.

فإننا بالمقابل نؤكد على إعتبار أغلب فقهاء القانون الدستوري بأن الاستفتاء بحد ذاته من المظاهر التطبيقية للنظام الديمقراطي شبه المباشر(ثروت بدوي،1970، ص190)، والمادة (109) من الدستور التي إستندت عليها المحكمة في حكمها ألا تنص في آخرها على أن (تحافظ السلطات الاتحادية على .. ونظامه الديمقراطي الاتحادي ؟)، فما هو المقصود إذاً من عبارة (ونظامه الديمقراطي الاتحادي ؟) ، أليس النظام الديمقراطي والاستفتاء، الذي في جوهره تعبير عن رأي مواطني الاقليم، وجهان لعملة واحدة ؟.

كان من الأسلم للمحكمة الاتحادية أن تبين في حكمها بأن الاستفتاء الشعبي ما هو إلا وسيلة ديمقراطية لتعبير المواطنين عن رأيهم ولا تتعارض مع أحكام الدستور، ولكن الإعلان عن تنفيذ نتيجته بإنفصال الاقليم عن الدولة يعتبر تصرفاً غير دستوري، والغريب في الأمر أن سلطات الاقليم لم تعلن لا من قريب ولا من بعيد عن تنفيذ نتيجة الاستفتاء بالإنفصال عن الدولة العراقية.

ونرى بأن الحكم قد صدر بناءً على فعل أو تصرف لم يقم به الاقليم آلا وهو إعلان الاستقلال أو الانفصال عن دولة العراق كما أعلنها إقليم كتالونيا بإنفصاله عن الدولة الاسبانية(الجزيرة.نت،2017). ويبدوا أن المحكمة قد رمت بعرض الحائط أبسط المبادئ القانونية التي يدركها طلاب كليات القانون والسياسة بالجامعات العراقية وهو مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) المشار إليه في المادة (1) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 التي تنص بأنه: (لا عقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص

على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون)،(قانون العقوبات العراقي، 1997، ص4).

وتم التأكيد على هذا المبدأ وفق المادة (19\ ثانياً) من الدستور النافذ والتي تنص على أنه:

(لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريم).

وكذلك الحال في المادة(11/ ثانياً)من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 التي تنص على أنه:

(لا يُدان أيُّ شخص بجريمة بسبب أيِّ عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكِّل جُرمًا بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا تُوقَع عليه أيَّةُ عقوبة أشدَّ من تلك التي كانت ساريةً في الوقت الذي ارتُكب فيه الفعل الجُرمي)،(الاعلان العالمي لحقوق الإنسان،1948).

عليه حتى وإن إتفقنا مع حكم المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية (إنفصال أو إستقلال الاقليم) عن الدولة العراقية ، فاننا بالمقابل نرى بأن الشعب في الإقليم قد صوت وبأغلبية واضحة لصالح الدستور العراقي لعام 2005 وهو الذي أوجد الدستور والسلطات الثلاثة المنبثقة عنه ومن ضمنها السلطة القضائية، وبالتالي يحق لنفس شعب الاقليم أن يعبر أن رأيه في أي موضوع يتعلق به عن طريق مؤسساته الرسمية.

والقول بخلاف ذلك يتعارض مع مبدأ سيادة الشعب، فلا يجوز أن ننكر على الشعب صاحب السيادة ومصدر سلطات الدولة وشرعيتها حقه بإبداء رأيه في أي موضوع كان، ونرى بأن الحكم قد جاء مخالفاً لنصوص مقدمة الدستور ومواده: (1، 5، 38\أولاً ،109، 19\ ثانياً، والمبادئ الديمقراطية والدولية لحقوق الانسان) خاصة وأن سلطات الاقليم لم تعلن عن تنفيذ نتيجة الاستفتاء كما قامت بذلك سلطات الاقليم الكتالوني بإعلانها الانفصال عن الدولة الاسبانية.

ونصل إلى نتيجة مفادها أن حكم المحكمة لم يكن موفقاً لأنها لم تبت إصلاً في موضوع الاستفتاء وإنما حكمت على النية المتوقعة أو المفترضة وليس على الفعل أو التصرف، وبعبارة اخرى هو حكم على نية قيادة الاقليم بالانفصال إستناداً إلى نتيجة الاستفتاء، هذه النية التي لم تترجم إلى فعل أو تصرف، وهذا مناقض لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) المشار إليه في المادة (1) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 والمادة (19\ ثانياً) من الدستور العراقى النافذ والمادة(11) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

لقد آثار إستفتاء إستقلال إقليم كوردستان العراق العديد من المواضيع المتداخلة والمواقف المتوترة بين الاطراف المحلية والاقليمية والدولية، ورغم التأييد الجماهيري الساحق لقيادة الاقليم في سبيل تحقيق حلم طالما سعوا وراءه. إلا أن القراءة الغير موفقة لقيادة الأقليم للأوضاع أو عدم قيامها كما يجب بتهيئة الأجواء والظروف الملائمة لم تؤدي إلى نتائج أيجابية لصالح مواطني الاقليم. تأسيساً على ما سبق نرى بأنه لا يمكن أن نجعل بمنطق القوة مواطني الاقليم أسرى لدولة لم يؤمنوا بها يوماً ما، وإنما فرضت عليهم منذ تأسيسها وإلى الان، لدولة لم تتمكن أنظمتها المتعاقبة على الحكم من بناء دولة تتحقق فيها المصلحة العامة والعدالة الاجتماعية لجميع مكوناتها لأن التركيز كله كان لبناء السلطة.

المبحث الثاني

حق تقرير المصير والانفصال في القانون الدولي العام

سوف نكرس هذا المبحث للوقوف على ماهية حق تقرير المصير، وماهية الانفصال في اطار قواعد القانون الدولي المعاصر وذلك في مطلبين:

- المطلب الاول: ماهية حق تقرير المصير في القانون الدولي المعاصر.
- المطلب الثاني: الانفصال الوقائي وفق قواعد القانون الدولي المعاصر.

المطلب الاول

ماهية حق تقرير المصير في القانون الدولي المعاصر

في تاريخ النظام الدولي لعب حق تقرير المصيردورا مهما وما يزال يؤدي هذا الدور ، إذ نشأت العديد من الدول على أساسه. وهذا الحق تضمنه ميثاق الامم المتحدة في الفقرة (٢) من المادة الاولى دون أن يحدد طبيعته القانونية ، فيما إذا كان مبدأ أم مجرد حق ، إذ نصت على مايلي: (إنماء العلاقات الودية بين الامم على اساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها...)،(ميثاق الأمم المتحدة،١٩٤٥،المادة١ و٢)، وفي ذات السياق جاءت المادة (٥٥) من الفصل التاسع الخاص بالتعاون الاقتصادي والاجتماعي إذ إشارت إلى احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها.

وكذلك وردت الإشارة الى هذا الحق في العهدين الدوليين لعام ١٩٦٦ إذ أكد كل منهما في مادته الاولى على انه من حق جميع الشعوب ان تقرر بحرية مركزها السياسي وان تسعى بحرية الى تحقيق تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية(العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،١٩٦٦، المادة ٤٩).

وهذا الحق اعتبر اساسا قانونيا لانهاء الاستعمار ، فمع الدول المستعمرة أصبحث الآن دولا مستقلة وذات سيادة. وعلى الرغم من ان حق تقرير المصير كما صاغه الرئيس (ودرو ولسن) هو مبدأ كاف لانشاء دول جديدة مشتركة في الخصائص العرقية في الاقل، فقد أصبح هذا المفهوم حقا بعد الحرب العالمية الثانية ، ولكن اقتصر تطبيقه على الوحدات الاقليمية ، على سبيل المثال انهاء الاستعمار على الحدود التي رسمها المستعمرون. ومن ناحية اخرى وحسب فقهاء القانون الدولي المعاصر فإن هنالك مظهرين في تطبيق هذا الحق:

المظهر الأول: على المستوى الداخلي: يتمثل في حق الشعوب في اختيار مؤسساتها الوطنية وشكل الحكم بحرية، وهذا الحق يشمل الاقليات والقوميات ذات الاعداد الكبيرة ضمن اطار الدولة.

المظهر الثاني: على المستوى الدولي: يتمثل في حصول الشعوب على استقلالها وفي تمتعها بحق السيادة على اقليمها وعلى مواردها الطبيعية وفي تحديد مركزها السياسي والاقتصادي في مستوى النظام الدولي. ويشمل هذا الحق الشعوب الواقعة تحت سيطرة الاستعمار الخارجي كما حدث لبعض الشعوب في اسيا وافريقيا ، يشمل كذلك الشعوب التي تنتهك حقوقها المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية من قيل حكوماتهم ، وهذا الانتهاك ينال من جوهر تلك الحقوق والحريات كما حصل في كوسوفو عام ١٩٩٨.

ولكن هنالك تساؤل مفاده: هل يمكن أن تستفيد من هذا الحق (حق تقرير المصير) المناطق الاتحادية أو مجموعات الدولة الفرعية مثل اقليم كوردستان؟ في قضية كوسوفو يلاحظ ان محكمة العدل الدولية كانت قد اقتصرت على النظر في ما اذا كان االقانون الدولي يحظر اعلان الاستقلال من جانب واحد ، دون ان تناقش مسالة ما اذا كان القانون الدولي يمنح الحق في الانفصال من جانب واحد في غياب اذن

الدولة الام لا ؟. وردا على السؤال ذي الصلة قضت المحكمة المذكورة: (إن القانون الدولي العام لا يتضمن اي حظر بشأن اعلان الاستقلال)،(*ICJ Advisory Opinion* الفقرة ٥١). إذن التعبير الشائع لحق الشعوب في تقرير مصيرها يعود في الأصل إلى الشعوب والامم التي تخضع لسيطرة اجنبية أو استعمارية وهذا ما اكدته الجمعية العامة في تنظيمها لعهدي الحقوق 1966، فأكدت على (حق الشعوب في اختيار نظامها السياسي وطريقة تقدمها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي بحرية دون تدخل خارجي)،(العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية،١٩٦٦).

وعليه يمكن القول بأن هذا الحق كغيره من الحقوق ليس حقا مطلقا ، بل ترد عليه قيود، منها قيد الحفاظ على السلامة الاقليمية للدولة الام ، لذا لايمكن للاقليات القومية التي تعيش في ظل دولة واحدة أن تستند إلى هذا لتعلن انفصالها عن الدولة ، إذ من المعروف بأن اغلبية شعوب العالم هي شعوب مركبة متعددة الاديان والقوميات والثقافات ، فلو افترضنا ان مثل هذه الشعوب طالبت بحقها في تقرير المصير واعلان انفصالها عن دولها لأدى ذلك ظهور العديد من الدول الهشة وغير القادرة على إدارة شؤونها ، ومثل هذا الامر يمكن ان يترك آثارا سلبية على النظام العالمي المعاصر.

فما استقر عليه العمل على صعيد التعامل الدولي هو الإقرار لمثل هذه الاقليات القومية في التمتع بحقها في تقرير مصيرها ضمن اطار الدولة، أي تمتعها بالحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية ضمن حدود الدولة الواحدة.

من جانب اخر إن القانون الدولي لم يحظر اعلان الاستقلال من جانب واحد وهو ما حصل في قضية كوسوفو، إلا انه لا يمكن أن يتم مثل هذا الاعلان بصورة قانونية ، فهو يخرق السيادة الاقليمية في القانون الدولي. ويمكن علاج مثل هذا التناقض باحدى الطريقتين:

1 – إستحصال الموافقة على الاستقلال من الدولة الام .

2– القبول الدولي الساحق للدولة الجديدة في ظروف استثنائية.

ففي قضية (Kosovo) قضت محكمة العدل الدولية بأن السلامة الاقليمية تقتصر على مجال العلاقات بين الدول، وهذا يعني أن مبدأ السلامة الاقليمية لايمكن تطبيقه داخليا فيما يتعلق بالسكان الذين يسعون إلى الانفصال(*ICJ Advisory Opinion* الفقرة ٨٠).

وفي ذات السياق يلاحظ أن المحكمة الفيدرالية العليا في كندا في قضية (Quebec) كانت قد اقرت ان حق الشعوب في تقريرالمصير من المتوقع أن يمارس ضمن اطار الدولة القائمة عن طريق التفاوض، ولا يمكن ممارسة هذا الحق من جانب واحد إلا في ظروف استثنائية بموجب القانون الدولي ، فقضت : (إن الوقائع الدولية المختلفة التي تدعم وجود حق الشعوب في تقرير المصير تتضمن ايضا بيانات موازية تدعم الاستنتاج القائل بان ممارسة هذا الحق يجب ان يكون محدودا بما فيه الكفاية لمنع التهديدات ضد سلامة اراضي الدولة القائمة أو تهديد استقرار العلاقات بين الدول ذات السيادة)، (الفقرة١٠٩ .*Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217).

فالدول التي تمثل حكوماتها الشعوب المقيمة داخل اراضيها على اساس المساواة ودون تمييز وتحترم مبادئ تقرير المصير، لها الحق في الحماية ضد اعمال الانفصال بالاستناد الى مبدأ السلامة الاقليمية.

وبمفهوم المخالفة إذا كانت تلك الحكومات لا تعامل شعوبها على اساس المساواة ولاتحترم حقوقها الدستورية، يكون لمثل هذه الشعوب الحق في تقرير مصيرها عن طريق الانفصال واعلان الاستقلال. فهذه الدول لا يمكنها التمسك بمبدأ السلامة الاقليمية للحفاظ على وحدة اقليمها من التفكك.

وبالرجوع إلى ظروف وملابسات استفتاء الانفصال الذي اجري في اقليم كوردستان–العراق بتاريخ ٢٠١٧/٩/٢٥ ، فإننا لو افترضنا جدلا بنجاح الاستفتاء واعلان الانفصال فإن ذلك لايعني بأن الاقليم اصبح دولة مستقلة ومعترف بها من قبل المجتمع الدولي. فبعد انفصال كوسوفو عن صربيا ، لم تستطع كوسوفو لحد الآن ان تصبح عضوا في منظمة الامم المتحدة، لان انفصال اقليم كوسوفو كان احاديا وضد رغبة الدولة الام (صربيا)، فاالتعامل الدولي يبين بأنه منذ العام ١٩٤٥ لم تصبح اي دولة عضوا في الامم المتحدة سبق وان نشأت عن باسلوب الانفصال الاحادي الجانب أي ضد رغبة الدولة الام، فالمجتمع الدولي لا يعترف بهذا النوع من الانفصال، لانه يتعامل بحذر حق تقرير المصير، فلا يجوز تفسير هذا الحق بأنه يجيز انتهاك مبدأ السلامة الاقليمية إلا في الحالات الاستثنائية التي اشرنا اليها سابقاً).

ففي قضية(Quebec) تم الطلب من المحكمة العليا في كندا أن تجيب فيما اذا كان القانون الدولي يعطي كيبك حقا للانفصال أحادي الجانب، فكان جواب المحكمة: (إن القانون الدولي لا يمنح الأجزاء المكوِّنة لدولة ذات سيادة، حقا قانونيا للانفصال أحادي الجانب عن الدولة الأم، وأضافت المحكمة:إن حق تقرير

المصير الذي ينص عليه القانون الدولي لا يُنشيء سوى حق تقرير للمصير الخارجي في حالات المستعمرات السابقة والاحتلال العسكري الأجنبي).

ففي الحالات النادرة التي حصلت فيها الدول المستقلة حديثا على الاعتراف، يعزى ذلك الاعتراف عموما الى سببين: الأول يتجسد في قبول الدولة الام للدولة المستقلة واقعيا ، كما هو الحال بالنسبة لبنغلادش التي لم تستطع ان تصبح عضوا في منظمة الامم المتحدة إلا بعد اعتراف الدولة الام (باكستان) بها. أما السبب الثاني فيتجسد بزاول الدولة الام ، كما حصل في الاتحاد السوفيتي السابق والاجزاء المكونة ليوغسلافيا السابقة.

ومن هذا المنطلق ولو افترضنا جدلا قيام دولة كوردستان في شمال العراق ، فإن مسألة الاعتراف بها من قبل المجتمع الدولي سوف تكون مسألة سياسية أكثر منها قانونية.

المطلب الثاني

الانفصـــال الـوقـائــي

سوف نعالج في هذا المطلب مفهوم الانفصال الوقائي، ومدى امكانية تأسيس هذا النوع من الانفصال على حق تقرير المصير بالمفهوم الذي بحثناه في المطلب السابق.

بدءاً لا بد من الاشارة إلى الانفصال الوقائي يتمحور حول فكرة أن القانون الدولي يقر حق الانفصال للشعوب الخاضعة للاضطهاد الجسيم، أو الشعوب غير القادرة على نيل حقوقها السياسية والاقتصادية والاجتماعي والثقافية على المستوى الداخلي.

وفي هذا الصدد يذهب الفقيه (**BUCANAN**) الى انه يجب ان يكون الانفصال هو الخيارالاخير، فالحق في هذا النوع من الانفصال يكون قائما كعلاج أخير للمظالم المستمرة ، تفهم على انها انتهاكات جسيمة لحقوق الانسان الاساسية(Allen Buchanan, ١٩٩٧, ص٣١-٦١).

والسؤال الذي يثار في هذا الصدد : هل يمكن تبرير الانفصال الوقائي بحق الشعوب في تقرير المصير؟ يرى العديد من فقهاء القانون الدولي بانه يمكن تبرير هذا النوع من الانفصال بالاستناد إلى حق الشعوب المضطهدة في تقرير مصيرها ، وكذلك الحال بالنسبة للشعوب غير القادرة على نيل حقوقها الداخلية في مواجهة الدولة، بشرط ان يكون ذلك الانفصال الخيار الآخير أمام تلك الشعوب.

وفي هذا الصدد تشير الجمعية العامة للامم المتحدة في قرارها المرقم2625 في ١٩٧٠ بشان العلاقات الودية بين الدول: (إن القانون الدولي يحترم سلامة الدول وسيادتها ، لكن هذا يعتمدعلى الدولة التي تمتلك حكومة ديمقراطية شاملة تمثل الشعب بكامل اطيافه دون تمييز بسبب العرق او العقيدة أو اللون)، (اعلان مبادئ القانون الدولي،١٩٧٠).

وفي العصر الحديث فإنة لايمكن نشوء دولة جديدة إلا على حساب السلامة الاقليمية لدولة احرى ، وذلك لان ظهور دولة جديدة على الساحة الدولية هي عملية سياسية للتغلب على مطالبة مضادة بالسلامة الاقليمية من جانب الدولة الام ، لهذا فإنه قد يحدث وان تتنازل الدولة الاخيرة عن تلك المطالبة كما حدث في (قضية Scotland) حيث تنازلت المملكة المتحدة عن التمسك بمبدأ السلامة الاقليمية.

وبمفهوم المخالفة إذا لم تتنازل الدولة الام عن تمسكها بمبدأ السلامة الاقليمية كانت محاولة الانفصال احادية الجانب ، وهو ما لا تقره قواعد القانون الدولي المعاصر. وهو ما حدث في قضيتي (Kosovo) و (Quebec)، ففي القضية الاولى ابدت محكمة العدل الدولية رايها الاستشاري في الفقرة (٨١) على ان اعلان الاستقلال من جانب واحد لا يعد غير قانونيا بحد ذاته ، اي لمجرد انه احادي الجانب ، مالم ترتبط في حالات مماثلة باستخدام غير مشروع للقوة، اوانتهاكا جسيما لقواعد القانون الدولي الآمرة) ، وهو ما حدث فعلا في قبرص الشمالية وجنوب روديسيا(٨١ الفقرة ,*ICJ Advisory Opinion*).

وفي القضية الثانية ابدت المحكمة الفيدرالية العليا في كندا رأيا استشاريا مفاده: (إن النجاح النهائي لعملية الانفصال الاحادي الجانب يتوقف على اعتراف الدول الأخرى)، (الفقرة ١١٥, *Reference re Secession of Quebec*). ويبدو أن هذا الراي معيب إلى حد ما في ضوء العقيدة القانونية الدولية المستقرة حول الطبيعة الكاشفة للاعتراف ، فضلا عن ان الاعتراف لا يلعب دور يذكر بعد اعلان الانفصال على مستوى الاتفاق المحلي مع الدولة الام. غير أن المحكمة العليا في كندا كانت على حق تماما في أن يكون الاعتراف تاسيسيا حينما تكون المطالبة بالاستقلال احادياً.

وتأسيسا على هذه الفكرة فإن قضيتي "Quebec" و "Kosovo" تضنمت نتيجة مفادها: إن اعلان الاستقلال أو الانفصال إذا لم يتضمن مخالفة للقواعد الآمرة للقانون الدولي لم يكن هنالك محل لتطبيق المادة (٤١) من اتفاقية مسؤولية الدول عن الافعال غير المشروعة دوليا (تقرير لجنة القانون الدولي،٢٠٠١)، وبالتالي لا يمكن حجب الاعتراف أستنادا إلى هذه المادة. وبمفهوم المخالفة فان عملية اعلان الاستقلال او الانفصال إذا تضمنت مخالفة للقواعد الآمرة في القانون الدولي ينشأ التزام على عاتق الدولة بحجب اعترافها بمقتضى نص المادة المذكورة ، كما حدث في شمال قبرص وجنوب روديسيا.

ومن هذا المنطلق يمكن القول: إن الدول الاجنبية يمكن ان تعترف بدولة كوردستان عند اعلان الاستقلال ولكنها ليست ملزمة للقيام بذلك الاعتراف ، ولكنها في حال اعترافها لاتكون ملزمة بحجب ذلك الاعتراف لمجرد عدم موافقة الدولة الام على ذلك الاستقلال مالم يتضمن مخالفة صريحة لقواعد القانون الدولي الآمرة.

نخلص مما تقدم إن الانفصال الوقائي لا يعد مفهوما قانونيا دوليا قائما بذاته ، او استحقاقا قانونيا ذاتيا حسب ما اشارت الية الفقرة (١٥٥) في قضية "Quebec" ، بل هو اعتبار سياسي عندما تقرر الدول ما إذا كانت ستمنح الاعتراف للدولة الجديدة أم لا. وبالرجوع إلى قضية استفتاء اقليم كوردستان– العراق، نرى أن الشعب الكوردي يدعي بأن حقوقه الاساسية – التي كفلها الدستور الاتحادي لعام ٢٠٠٥– مسلوبة وبالتحديد على المستويين السياسي والاقتصادي.

فمن جهة يلاحظ قيام الحكومة الاتحادية بقطع حصة اقليم كوردستان من الموازنة الاتحادية العامة والبالغة (١٧)% بحجة أن حومة اقليم كوردستان تقوم ببيع النفط بدون تنسيق مع الحكومة الاتحادية.

ومن جهة اخرى وكرد فعل على نتيجة الاستفتاء على الانفصال الذي اجري في اقليم كوردستان وبضمنها المناطق المتنازع عليها في ٢٠١٧/٩/٢٥ والتي بلغت (٩٢,٧) لصالح الانفصال وتأسيس دولة كوردية في شمال العراق ، قامت حكومة بغداد بأتخاذ تدابير تعسفية ضد حكومة الاقليم وفرض عقوبات جماعية على الشعب الكوري ، منها: اغلاق جميع المطارات والمنافذ الحدودية في الاقيلم ، ودعت جميع الدول الى التعامل حصرا مع بغداد في ملفي المنافذ والنفط ، إذ اكدت أنها لن تتحاور أو تتباحث بشأن موضوع الاستفتاء ونتائجه غير الدستورية.

كما أصدر رئيس الوزراء العراقي أوامره الى القوات المسلحة بالانتشار في جميع المناطق المتنازع عليها وبضمنها كركوك ، وهذه مخالفة أخرى واضحة لنص المادة (التاسعة/أولا/أ) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والتي تحظر استخدام الجيش العراقي كأداة لقمع الشعب(الدستور العراقي،٢٠٠٥،المادة (A/١/٩)، وتحظر أيضا تدخله في الشؤون السياسية.

ومن جهة طالبت حكومة بغداد الاقليم بتسليم المطارات والمعابر الحدودية الواقعة في اقليم كوردستان إلى السلطات الاتحادية ، وتحت تهديد القوة العسكرية باستخدام قوات الجيش وميليشيات الحشد التابعة لها ، وهذه مخالفة واضحة لنص المادة (١١٤) من الدستور الاتحادي التي تقضي بأن تكون إدارة المعابر الحدودية والمطارات من الاختصاصات المشتركة بين الحكومة الاتحادية وحكومة الاقليم، وبالتالي لا يجوز للحكومة الاتحادية المطالبة بتسليمها(الدستور العراقي،٢٠٠٥،المادة١١٤). ومن جهة اخرى فرضت حكومة بغداد حصار اقتصادي على الشعب الكوردي وذلك من خلال منع دخول البضائع ورؤوس الاموال وحظر الطيران في جميع المطارات الواقعة في الاقليم ، وهذا الامر ايضا يشكل مخالفة صريحة لنص المادة (٢٤) من الدستور الاتحادي التي تفرض التزاما على الدولة العراقية بأن تكفل حرية انتقال الايدي العاملة والبضائع ورؤوس الاموال العراقية بين الاقاليم والمحافظات(الدستور العراقي،٢٠٠٥،المادة ٢٤).

ولهذا يمكن القول بوجود سبب وجيه لإعلان الانفصال الاحادي الجانب من قبل أقليم كوردستان العراق ، كنتيجة حتمية للانتهاكات الدستورية المستمرة من جانب الحكومة الاتحادية ضد شعب الاقليم. ومع ذلك فإن مصير مثل هذا الانفصال سيتوقف على شرعية آليته ومدى اعتراف الدول الاخرى بقيام كيان دولي جديد. وهو ماحدث فعلا في قضية "كوسوفو" عندما قررت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بعدم

النظر في مسالة الانفصال الوقائي مباشرة ، بل لاحظت ان المشاركين في الإجراء قد اعربوا عن آراء متباينة بشأن مدى قيام هذا الحق من عدمه ، إذ لم تبدى سوا إحدى عشرة دولة من أصل ستة وثلاثين دولة مشاركة على إقرار مبدأ الانفصال الوقائي اي بنسبة بلغت أقل من الثلث. وهذا يعني عدم وجود قاعدة قانونية أو عرفية ثابتة تدعم فكرة الانفصال الوقائي في القانون الدولي.

ومع ذلك يمكن القول إن الانتهاكات الجسيمة والإجراءات التعسفية التي اتخذتها حكومة بغداد ضد حكومة اقليم كوردستان والشعب الكوردي –والتي اشرنا اليها آنفا– ، من شأنها أن تضفي الشرعية على المطالبة بالاستقلال وتجعل أحتمالية الاعتراف بدولة كوردستان سياسيا اكثر منه قانونيا.

الـخـاتــمــة

في نهاية هذه الدراسة وإستكمالا للفائدة العلمية، نعرضٌ أهم النتائج والتوصيات التالية:

أولاً / النتائج :

١- أن إستفتاء اقليم كوردستان وبالرغم من تصويت اكثر من نسبة (٩٢) بالمائة لصالح الاستقلال، فإنه لم يتلق قبولاً داخلياً من قبل حكومة بغداد ، ولا دولياً من قبل حلفاء الكورد وخصوصاً الحليف الاقرب للكورد وهو الولايات المتحدة الامريكية ، إذ أكد هذا الحليف بأن إستفتاء الاقليم لم يكن مشروعاً وأن الولايات المتحدة سوف تستمر بدعم عراق موحد فيدرالي إتحادي. وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا في العراق بأن إستفتاء إقليم كوردستان لم يكن دستورياً.

٢- لقد توصلنا إلى نتيجة مفادها أن حكم المحكمة لم يكن موفقاً لأنها لم تبت إصلاً في موضوع الاستفتاء وإنما حكمت على النية المتوقعة أو المفترضة وليس على الفعل أو التصرف، وبعبارة اخرى هو حكم على نية قيادة الاقليم بالانفصال إستناداً إلى نتيجة الاستفتاء، هذه النية التي لم تترجم إلى فعل أو تصرف، وهذا مناقض لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) المشار إليه في المادة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ والمادة (١١٩ ثانياً) من الدستور العراقى النافذ و المادة(١١) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨.

٣- لدى رجوعنا الى المبادئ العامة للقانون الدولى العام ، فإن لنا وجهة نظر مخالفة لما سبق ، فإقليم كوردستان العراق يمكنه ممارسة هذا الحق وفقاً لمبادئ هذا القانون، حيث أن إعلان الاقليم لإنفصاله بعد إجراء الاستفتاء لا يخرق أياً من مبادئ القانون الدولي ، فالقانون الدولي محايد بشأن مسألة الانفصال الاحادي الجانب ، فمثل هذا الانفصال لا يكون غير مشروعاً، إلا إذا تضمن مخالفة صريحة لمبادئ القانون الدولي العامة (القواعد الآمرة) كالاستخدام غير المشروع للقوة، وهذا ما اكدته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بخصوص قضية كوسوفو، إذ اكدت: " إن اعلان الانفصال الاحادي الجانب لكوسوفو، لم يتضمن خرقا لقواعد القانون الدولي الآمرة (فقرة ١٢٢) إذ لم يكن هذا الاعلان مرتبطاً باستخدام القوة أو أي خرق للقواعد الآمرة للقانون الدولي العام (الفقرات ٨١،٨٤،١١٩،١٢١)".

٤- ان ما قيل من وجهات نظر آخرى حول إستفتاء إقليم كوردستان، يمكننا القول بأنها مجرد لعبة سياسية لخلع الشرعية عن ذلك الاستفتاء. ومن هذا المنطلق ليس بالضرورة ان يلي عملية الاستفتاء إعلان الانفصال او الاستقلال ، ففي قضية (Quebec) اكدت المحكمة الفيدرالية العليا في كندا في رايها الاستشاري: " في الدولة الديمقراطية لا يمكن تجاهل راي الشعب المطالب بالاستقلال ، بل أن مثل هذه المطالبة تفرض واجبا على الدولة الام بقبول التفاوض مع الطرف المطالب بالاستقلال، وليس بالضرورة ان تؤدي تلك المفاوضات إلى إعلان الاستقلال بشكل مباشر" (الفقرتين ١١٥-٨٧ *Reference re Secession of Quebec*).

٥- أن إقليم كوردستان كان ولا يزال يعرض المفاوضات على الحكومة الاتحادية في بغداد بشأن تداعيات الاستفتاء وفي كل مرة كانت حكومة بغداد ترد بالرفض القاطع وتتجاهل مطالب شعب إقليم كوردستان حتى بعد تجميد سلطات الاقليم لنتائج الاستفتاء.

٦- إن الحكومة الاتحادية في بغداد استخدمت كل امكانياتها كوسيلة لحرمان شعب الاقليم من حقوقه الدستورية، إذ فشلت هذه الحكومة فعلياً في إحترام إرادة شعب الاقليم بعد أن صوت لصالح الاستفتاء على الاستقلال، إذ استخدمت شتى وسائل القمع غير المشروعة دستوريا ودوليا من استخدام الجيش كاداة لقمع الشعب، و حصار اقتصادي ، وحظر الطيران ، وتقليص حصة القليم من الموازنة الاتحادية . وهذا كله يمكن ان يكون مبررا لشعب إقليم كوردستان المطالبة بالاستقلال الوقائي كحل نهائي وإعلان الدولة الكوردية في المستقبل.

٧- وفيما يتعلق بالحجة القائلة بحظر الانفصال الاحادي الجانب حفاظاً على مبدأ السلامة الاقليمية ، فممارسة الدول في مثل هذه الظروف تؤكد أنه يمكن التضحية بمبدأ السلامة الاقليمية وإعلان الانفصال الاحادي الجانب ، في حالة كون مثل هذا الانفصال نتيجة حتمية للانتهاكات الجسيمة التي تمارسها الدولة الام تجاه الشعب المطالب بالاستقلال.

وهذا مايمكن استنباطه من الراي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية كوسوفو عندما اكدت: " إن مبدأ السلامة الاقليمية هو جزء هام من النظام القانوني الدولي المكرس في ميثاق الامم المتحدة ، ولكن بعد صدور قرار الجمعية العامة للامم المتحدة الرقم ٢٦٢٥ لسنة ١٩٧٠ بشأن اعلان العلاقات الودية ووثيقة

هيلسنكي الختامية لسنة 1975، خلصت المحكمة إلى ان نطاق مبدأ السلامة الاقليمية يقتصر فقط على مجال العلاقات بين الدول"(٨٠ الفقرة ,*ICJ Advisory Opinion*).

٨- وبخصوص قراري مجلس الامن ٥٤١ في عام ١٩٨٣ بشان قضية قبرص الشمالية ، و٧٨٧ في عام ١٩٩٢ بشأن جمهوربية صربيسكا ، رأت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري السابق : " إن عدم شرعية اعلان الانفصال من جانب واحد كان نتيجة لاستخدام القوة أو نتيجة للانتهاكات الجسيمة الاخرى لقواعد القانون الدولي العام الآمرة، وليس بسبب طابعها الاحادي الجانب" (٨١الفقرة *ICJ Advisory Opinion*,). ويلاحظ أن مجلس الامن لم يتخذ ذات الموقف تجاه قضية كوسوفو ، ومن هنا يكمن القول بأنه لا وجود لحجج صحيحة للإدعاء بوجود حظر عام ضد الانفصال الاحادي الجانب في القانون الدولي العام.

٩- إذا ما ذهبنا مع حكم المحكمة الاتحادية العليا العراقية بعدم دستورية (إنفصال أو إستقلال الاقليم) عن الدولة العراقية ، فاننا بالمقابل نرى بأنه كان من الأسلم لها أن تبين في حكمها بأن الاستفتاء الشعبي ما هو إلا وسيلة ديمقراطية لتعبير المواطنين عن رأيهم ولا يتعارض مع أحكام الدستور، ولكن الإعلان عن تنفيذ نتيجته بإنفصال الاقليم عن الدولة يعتبر تصرفاً غير دستوري، لا سيما وان (الشعب في الإقليم) قد صوت وبأغلبية واضحة لصالح الدستور العراقي لعام 2005 وهو جزء من(الشعب العراقي) الذي أوجد الدستور والسلطات الثلاثة المنبثقة عنه ومن ضمنها السلطة القضائية، وبالتالي يحق لنفس شعب الاقليم أن يعبر أن رأيه في أي موضوع يتعلق به عن طريق مؤسساته الرسمية.

والقول بخلاف ذلك يتعارض مع مبدأ سيادة الشعب، فلا يجوز أن ننكر على الشعب صاحب السيادة ومصدر سلطات الدولة وشرعيتها حقه بإبداء رأيه في أي موضوع كان، ونرى بأن الحكم قد جاء مخالفاً لنصوص مقدمة الدستور ومواده: (1، 5، 38\أولاً ،109، 19\ ثانياً، والمبادئ الديمقراطية والدولية لحقوق الانسان) خاصة وأن سلطات الاقليم لم تعلن عن تنفيذ نتيجة الاستفتاء كما قامت بذلك على سبيل المثال سلطات الاقليم الكتالوني بإعلانها الانفصال عن الدولة الاسبانية.

١٠- وفي الختام يمكن القول بأن إستفتاء إستقلال الاقليم قد آثار العديد من المواضيع المتداخلة والمواقف المتوترة بين الاطراف المحلية والاقليمية والدولية، ورغم التأييد الجماهيري الساحق لقيادة الاقليم، إلا أن القراءة الغير موفقة لقيادة الأقليم للأوضاع أو عدم قيامها كما يجب بتهيئة الأجواء والظروف الملائمة لم تؤدي إلى نتائج أيجابية لصالح مواطني الاقليم التواقين لتحقيق حلم طالما سعوا وراءه.

ثانياً / التوصيات:

١- على الحكومة الاتحادية الاعتراف بالتعدد والتنوع الديني والعرقي واحترام الهويات الفرعية لجميع مكونات الشعب العراقي كواقع لا يمكن إنكاره ، وإن تهميش _ أو إقصاء _ طرف على حساب طرف آخر؛ لا يخدم الوحدة الوطنية أو الديمقراطية، بحيث تتمكن كل طائفة في التعبير عن أفكارها وعقائدها من دون المساس بأفكار وعقائد الطوائف الأخرى، وعمل كل ما يلزم لوحدة المجتمع وتحقيق وحدة البلاد، بالشكل الذي يعزز إنتماء وولاء المواطن تجاه الوطن بناءً على أسس ديمقراطية وليست طائفية.

٢- وعلى حكومة إقليم كوردستان التركيز على مكافحة الفساد والاصلاح الاداري والسياسي الداخلي للاقليم، والحفاظ على عدم انقطاع أواصر الحوار والتفاهم مع الحكومة الاتحادية لخدمة المصلحة العامة لمواطني الاقليم، وتوفير سبل الحياة والعيش الكريم للمواطنين بشكل عام، من أجل الارتقاء الى المراحل المتقدمة لبناء الانسان والمجتمع وعندها يمكن التطلع نحو تحقيق حلم الاستقلال.

٣- وبالرغم من الموقف السلبي المتناقض للادارة ألامريكية بشان الاستفتاء عليها ان تواصل الحفاظ على العلاقات مع حكومة إقليم كردستان حيث يجب عليها العمل كوسيط بين حكومة إقليم كردستان وبغداد وتشجيع العودة الفورية للمفاوضات حول الأراضي المتنازع عليها مع التركيز على حل المشاكل الدستورية الاخرى العالقة بين الجانبين.

٤- أخيراً يمكن القول بأن إستفتاء إنفصال إقليم كردستان العراق بالرغم من كونه وسيلة ديمقراطية لتعبير المواطنين عن رأيهم، ولكن في حال الإعلان عن تنفيذ نتيجته بإنفصال الاقليم عن الدولة العراقية سيعتبر تصرفاً مخالفاً لنصوص الدستور العراق لعام ٢٠٠٥، وكذلك مخالفاً لبعض الصكوك الدولية الخاصة بحق تقرير المصير، ولكن على حكومة بغداد أن تعي بأن تجزئة الدولة ترجع في أغلب الاحوال إلى سوء إستعمال النظام الفيدرالي، كالمركزية الشديدة وسيطرة طائفة معينة على قرارات الحكومة وتحكّمها بكل سياسات الدولة دون أن تقيم وزناً لمسألة توزيع السلطات بين الحكومة الاتحادية والاقاليم وفق الدستور الاتحادي، وكذلك منع المكونات الاخرى من ممارسة حقوقهم المقررة دستورياً والنيل من جوهر تلك الحقوق. وهذا ما أكدته المحكمة الكندية العليا بصدد الانفصال الوقائي إذ أكدت بأن إنتهاك حقوق شعوب الاقاليم المقررة دستورياً والنيل من جوهرها

من جانب الحكومة الاتحادية يعطي الحق لشعوب تلك الاقاليم باللجوء إلى إعلان الانفصال الوقائي.

الـمـصـــــادر

- الـكـــتـــب العربية :

١- اوليفيه دوهاميل – أيف ميني، المعجم الدستوري ط1،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، 1996.

٢- ثروت بدوي، النظم السياسية،الجزء الاول النظرية العامة للنظم السياسية،دار النهضة العربية،القاهرة،1970.

٣- جواد الهنداوي، القانون الدستوري والنظم السياسية، العارف للمطبوعات، بيروت ،2006.

٤- حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، القسم الثاني، بدون جهة النشر 2010.

٥- خاموش عمر عبدالله،الاطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت ، 2013.

٦- عبدالحميد متولي بك،المفصل في القانون الدستوري، الأول مطبعة دار نشر الثقافة،الاسكندرية ، 1952.

٧- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته، ط 5 مطبعة الزمان بغداد.

٨- كاروان عزت، دور القضاء في حماية الدستور الفدرالي، دار سبيريز للطباعة والنشر، دهوك، 2006.

٩- محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، الناشر العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، توزيع المكتبة القانونية بغداد، 2008 .

١٠- منذر الفضل، مشكلات الدستور العراقي، الطبعة الأولى، دار آراس للطباعة والنشر أربيل،العراق ،2010.

١١- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط الاصدار الثالث1 دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

- الـمـواقـع الالـكتـرونـيـة :

١- إستفتاء إستقلال كردستان العراق، تاريخ الزيارة: 25\12\2017 على الموقع الإلكتروني:
https://www.marefa.org/2017

٢- رووداو، توضيحٌ بشأن الأمر الإقليمي الصادر من البارزاني حول إجراء استفتاء الاستقلال ، تاريخ الزيارة: 25\12\2017 على الموقع الإلكتروني:http://www.rudaw.net/arabic/kurdistan/090620172

٣- زهير كاظم عبود، المحاكم الإستثنائية في العراق، الزيارة 2017/12/26 ،على الموقع الإلكتروني لمجلة التشريع والقضاء: http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1726&page_namper=p9

٤- حكومة بغداد تعارض أي مسعى لانفصال كردستان-العراق، تاريخ الزيارة: 25\12\2017 على الموقع الإلكتروني: http://www.dw.com/ar/a-39181533

٥- منذر الفضل ،المحكمة الاتحادية وتفسير النصوص،تاريخ الزيارة 2017/12/28،على الموقع الالكتروني : https://www.iraqja.iq/view.168

/

٦- ميثاق الأمم المتحدة حزيران/ 26 / 1945، تاريخ الزيارة 15 March 2018 على الموقع الالكتروني : http://www.un.org/ar/charter-united-nations/

٧- عبدالقادر محمد، (دراسة قانونية - الهيئات المستقلة وقرار المحكمة الاتحادية العليا)،تاريخ الزيارة 2017/12/27، على الموقع الإلكتروني:
http://www.alrashead.net/index.php?partd=24&derid=1746#header

٨- علي هادي حميدي الشكراوي، جامعة بابل كلية القانون والسياسة، تاريخ الزيارة 2017/12/25 على الموقع الإلكتروني:http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=7&lcid=25203

٩- كتالونيا تعلن الانفصال والشيوخ الإسباني يعلق حكمها الذاتي، تاريخ الزيارة 2017/12/26 على الموقع الالكتروني للجزيرة: http://www.aljazeera.net/news/international /

١٠- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004، تاريخ الزياره 2018/3/28 على الموقع الإلكتروني لجمهورية العراق مجلس القضاء الأعلى: https://iraqja.iq/view.78/

١١- أحكام المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية استفتاء إقليم كوردستان:
- الدعوى المرقمة 89 إتحادية 2017 بتاريخ 2017/9/10 .
- الدعوى المرقمة 91 إتحادية 2017 بتاريخ 2017/9/12 .
- الدعوى المرقمة 92 إتحادية 2017 بتاريخ 2017/9/12 .
- الدعوى المرقمة 93 إتحادية 2017 بتاريخ 2017/9/13 .
تاريخ الزيارة: 25\12\2017 على الموقع الالكتروني : http://www.rudaw.net/mobile/arabic/middleeast/iraq/201120174

١٢- إعلان مبادئ القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة (24 تشرين الأول/أكتوبر1970) (A/RES/2625 (XXV) تاريخ الزيارة: 12 March 2018 على الموقع الإلكتروني:
https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/346/26/IMG/NR034626.pdf?OpenElement

١٣- الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، تاريخ الزيارة 2017/12/29، على الموقع الالكتروني:
http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html

١٤- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العام للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر1966 تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49 على الموقع الالكتروني:
http://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx

١٥- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الثاني/يناير1976 وفقاً للمادة 27 على الموقع الالكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arab/b002.html

١٦- بارزاني متحدياً: استفتاء كردستان سيتم في موعده، تاريخ الزيارة 2017/12/26، على الموقع الالكتروني للعربية: https://www.alarabiya.net/ar/arab-and-world/iraq/2017/09/22/

١٧- تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دور تها ا الثالثة والخمسين تقرير اللجنة السادسة الأمـم المتحـدة (A 26/ 56/589 2001/26/November) تاريخ الزيارة: 12 March 2018 على الموقع الإلكتروني :
http://www.un.org/arabic/documents/GADocs/56/A_56_589.pdf

١٨- جلال خضير الزبيدي،(المحكمة الاتحادية العليا فى العراق .. هيئة قضائية احترافية شكلا)، تاريخ الزيارة 2017/12/22 على الموقع الإلكتروني: http://www.kitabat.com/ar/page/

١٩- الدستور العراقي النافذ لسنة 2005، تاريخ الزيارة 13 March 2018على الموقع الإلكتروني:
http://cabinet.iq/PageViewer.aspx?id=2

– English Sources:

1- Allen Buchanan, *Theories of Secession*, Philosophy and Public Affairs, Vol. 26, No. 1. (Winter, 1997).

2- ICJ Advisory Opinion
22 July 2010, available at: http://www.refworld.org/cases,ICJ,4c5151002.html [accessed 9 March2018].

3- Reference re Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217. Available at: https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do [accessed 10 March 2018] .