استفتاء حكومة اقليم كردستان وعلاقته بمبدأ تقرير المصير في القانون الدولي العام

م.م. مصطفى عادل حسن م.م. فراس مؤيد احمد م.م. دعاء انور سعيد
جامعة الكرخ للعلوم

الملخص

يعد الاستفتاء الشعبي من اهم الوسائل الديمقراطية للتعبير عن ارادة الشعب في اختيار نظام الحكم الذي يرتضونه وتقرير مصيرهم حيث ان هذه الارادة هي مصدر شرعية مصدر السلطات ، الا ان تنظيم هذا الاستفتاء لغرض انفصال جزء مكون لدولة معينة عن دولته الام يعد من اخطر انواع الاستفتاء لمساسه بوحدتها وسلامتها لإقليمية لذا كان موضوع الاستفتاء الخاص بانفصال اقليم كردستان محط اهتمام على المستوى الداخلي والاقليمي والدولي ، ومن هنا جاءت اهمية البحث لمعرفة مشروعية استفتاء هذا الاقليم من الناحية الدستورية والدولية والاقليمية .

الكلمات المفتاحية: الاستفتاء، حق تقرير المصير ، القانون الدولي العام

Abstract :

The popular referendum is one of the most important democratic means to express the will of the people to choose the system of government they accept and decide their fate, as this will is the source of legitimacy for the source of the authorities. Therefore, the subject of the referendum on the secession of the Kurdistan region was a focus of

attention at the internal, regional and international levels, and hence the importance of the research to know the legitimacy of the referendum of this region in terms of constitutional, international and regional.
Keywords: Referendum, The right to self-determination, Public international law

المقدمة

تسعى بعض مكونات المجتمع العراقي الى اللجوء الى مبادئ القانون الدولي لإضفاء شرعية مطالبها بالانفصال عن الدولة الام بالاستناد الى حق تقرير المصير الا ان نشأة هذا الحق كانت بسبب زيادة التدخل الخارجي واصرار الدول الاستعمارية الى ابقاء الشعوب المستعمرة تحت تصرفها لذا فأن هذا الحق يمكن ان تلجأ اليه الشعوب المستعمرة او المضطهدة وكذلك شعوب الاقاليم التي تنظّم قسرا" الى دولة معينة ، واختلفت الآراء حول تحديد مفهوم هذا الحق ومداه وتحديد طبيعته حيث يذهب البعض ان هذا الحق يجب ان يكون منظم في القانون الداخلي للشعب الراغب في الانفصال اي منصوص عليه في دستورها ، ويذهب البعض الاخر الى ان هذا الحق منظم بالقانون الدولي ويقرره لأي جماعة من السكان تجمعها روابط مشتركة كاللغة او الثقافة او الدين وتشكل بمجموعها شعبا" يعاني من الاستعمار او الاحتلال الاجنبي او تكون منتهكة الحقوق وهذا يعني ان اللجوء الى المطالبة بحق الانفصال في القانون الدولي محكوم بهذا الشرط.

اهمية البحث

تسعى الدراسة في بحث التغيرات التي طرأت على حياة الطائفة المعيشية والثقافية والطقسية مستندين على ما تم تتناوله في البحوث والدراسات والمؤلفات السابقة عن الطائفة ،وهو موضوع التغير في إبعادها المختلفة، وفهم المستجدات الجديدة التي لم تكن معروفة في الماضي مثل تفكك العلاقات الاجتماعية والقرابية عما كانت عليه بتأثير الثقافة الاتصالية وما دخل إلى المجتمع من تكنولوجيا حديثة،

أثرت في حياة الطائفة(وهي طائفة حاولت في الفترات الماضية من الحفاظ على نمط ثقافي يحقق لها هويتها المحلية) إلا أن الصدمة في العصر الحديث كانت اقوي من قدرة الطائفة من الصمود طويلا في الحفاظ على قوالبها المتوارثة، لاسيما ما بدأ يتنامى من قناعات جديدة لدى اجيالها الجديدة ، وهي طروحات حديثه بدأت تقلق كبار السن ورموزها الدينية والاجتماعية في الزمن الحاضر، وهو قلق لمسناه إثناء جولاتنا الاستطلاعية والمقابلات التي أجريت مع رموزها وما لمسناه لدى شبابها، ما يشير إلى أن هناك تغيرات جوهرية في بنية الطائفة ، وما أصبح يظهر في حياتها اليومية من مفاهيم جديدة تختلف عن الصورة النمطية التي اتصفت في تاريخها الاجتماعي ، ولهذا تسعى الدراسة إلى بحث التغير الذي حصل فيها وما تبقى من أبنية تقليدية في حياتها الحاضرة ما يحتم على الدراسة أن تخوض في تفاصيل الحياة التقليدية مستندة على الإخباريون وما يمكن الحصول عليه إثناء إجراء الدراسة من شهادات ومواقف معروفة في وصف حياة الطائفة من ما كتب ومن خلال مقابلة رموزها وشبابها ومعرفة حجم هذه التغيرات اليوم ، فضلا عن دراسة أهمية ،وتأثير الحراك الاجتماعي والاقتصادي الذي طرأ على تفاصيل الحياة اليومية برؤية انثروبولوجية، وان دراسة هذه التغيرات الثقافية والاجتماعية والاقتصادية هو ما يمكن تسميته بإضافة جديدة، تنفرد بها الدراسة الحالية عن سواها. ومن هنا يأتي الهدف الأساسي لهذه الدراسة في دراسة التغير في الإبعاد المختلفة من طقوس دينية وتقاليد وعادات الزواج ، فضلا عن طقوس الأعياد والتغير في السلم الطبقي(التراتبي) في هذه الطائفة وكل ما يتصل بها. كما أن قلة الدراسات عن طائفة الصابئة المندائية وغياب المعلومات والبيانات اللازمة عن طبيعة التغيرات التي طرأت على أساليب حياتها ، تبرز الحاجة إليها .ولعل هذا سيعطي تصورا واضحا يتطلب توغلا ميدانيا عميقا في حياة الطائفة

ووصفا وتحليلا من خلال الاستناد على معايشة الطائفة في مدينة بغداد ، وهو ما سيعطي الدراسة أهميتها التطبيقية.

اشكالية البحث

تنطلق اشكالية هذا البحث من خلال طرح تساؤل عن مدى دستورية استفتاء اقليم كردستان ومدى انسجامه مع قواعد القانون الدولي العام وفقاً للمواثيق والالتزامات التعاهدية الدولية .

فرضية البحث

عند النظر بشكل قانوني الى موضوع الاستفتاء سوف نجد كثيرا من النقاط في هذا الموضوع لم تكن مطابقة لما اراده الدستور العراقي ، كما ان الاستفتاء غلب عليه الطابع السياسي اكثر من الطابع القانوني والتشريعي كونه يتعلق بمسألة سياسية تتعلق بحق تقرير المصير وهو ما نظمته بشكل واضح المواثيق الدولية الخاصة بشروط ممارسة هذا الحق .

منهجية البحث

اعتمد البحث اولا على المنهج التاريخي من خلال استعراض رؤية موضوع الاستفتاء عبر المراحل التاريخية التي مر بها في تدوين القانون الدولي ، وكذلك المنهج التحليلي للتعريف بمدى مشروعية الاستفتاء وفقا للقوانين الدستورية الداخلية والقواعد القوانين الدولية .

المحور الأول: التعريف بالاستفتاء الشعبي

يستلزم الاستفتاء الشعبي العام أخذ رأي الشعب في موضوع الموضوعات الدستورية أو التشريعية أو السياسية ، وقد يكون سابق على صدور القانون أو لاحق له ، أو

قد يكون إجباريا أو اختياريا أو يكزن استشاريا" أو ملزما"[١] وفي كل الأحوال وقبل البحث في المسوغات القانونية للاستفتاء الدستوري علينا ان نبين تعريف هذا الاستفتاء من حيث المفهوم اللغوي في الفرع الأول ، ونتناول في الفرع الثاني من هذا المطلب أنواع الاستفتاء الدستوري .

الفرع الأول :. مفهوم الاستفتاء الشعبي

أن للاستفتاء الدستوري من مفاهيم منها ما يتعلق بالجانب اللغوي ومنها ما يتعلق بالمفهوم الاصطلاحي ومما يلي :-

أولا" . المفهوم اللغوي

الاستفتاء في اللغة العربية يعني طلب الفتوى أو الرأي أو الحكم في مسألة من المسائل ، ويقال افتى الفقيه في مسالة يعني أبان الحكم فيها [٢] والفتوى هي الجواب عما يشكل من المسائل الشرعية والقانونية [٣]. ومن الجدير بالذكر أن الاستفتاء في الشريعة الإسلامية قد ورد في العديد من النصوص القرآنية الكريمة من قوله تعالى (ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيه [٤]). وقوله تعالى (فاستفتهم أهم اشد خلفا أم خلقناهم من طين لازب).[٥]

---

[١]- عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية -أسس التنظيم السياسي ، منشاة المعارف الإسكندرية ، ١٩٩٠ ص ٢١١ -٢١٢ .

[٢]- ابي الحسن احمد بن زكريا ، معجم مقياس اللغة ، ج ٤ ، القاهرة ، ١٩٧١ ، ص ٤٧٤ .

[٣] - والاستفتاء هو من الفعل (أفتى ، فتا ، فتو) راجع في ذلك إبراهيم مصطفى ، مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ج ٢ ،مصر ، ١٩٦١ ص ٦٨٠ .

[٤] - سورة النساء ، الاية ٢٧.

[٥] سورة الكهف ، الاية ٢٢.

ثانيا" :المفهوم الاصطلاحي

يقصد بمفهوم الاستفتاء اصطلاحا" ، الرجوع الى الشعب لأخذ رأيه بالموافقة او الرفض في أي موضوع عام كأن يكون موضوع قانونيا" او دستوريا" او سياسيا" باعتباره صاحب السلطة والسيادة [٦] . وبعد التدقيق في التعريف أعلاه يتسنى لنا ان الاستفتاء الشعبي ذو معنى واسع ويتسع ليشمل كل موضوع عام دون اعتبار لطبيعة الموضوع فقد يكون الاستفتاء مجرد قرار سياسي صادر من سلطة معينة من سلطات الدولة او قد يكون الاستفتاء حول مشروع قانون سواء كان القانون عادي ام دستوري، كما ان الاستفتاء هو الطريقة التي تتجلى فيها ممارسة الشعب لسيادته بنفسه لكونه في حقيقة الامر اهم مظهر من مظاهر الديمقراطية المعنية مباشرة [٧] .

وتجدر الإشارة الى ان المقصود بالشعب هنا هو ليس الشعب بمعناه الاجتماعي وانما الشعب بمعناه السياسي الذي يشمل جميع المواطنين الذين يتمتعون بالحقوق السياسية ممن تدرج أسمائهم في جدول الانتخابات[٨] . الذي تأخذ به معظم الدساتير في العالم الحديث بدلا من الاقتراع المقيد لذلك فأن الاستفتاء العام هو النظام السائد الان في معظم الدول التي تطبق نظام الاستفتاء الشعبي لكونه يدل على ان النظام الحاكم يمارس الديمقراطية شبه مباشرة

الفرع الثاني :. أنواع الاستفتاء الشعبي

---

[٦] . ياسين محمد عبد الكريم الخرساني ، المركز الدستوري لرئيس الدولة في الجمهورية اليمنية (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون . جامعة بغداد ، ٢٠٠٠، ص ١٠٧.

[٧] المحامي عبد القادر محمد القيسي ، الاستفتاء الشعبي وأثره في النظام السياسي ، ص ١٠٤.

[٨] محمود محمد حافظ ، الوجيز في القانون الدستوري ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية . القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ١٩٢

يعد مبدأ سيادة الشعب بوصفه احد المبادئ التي تبين أسس شرعية سلطة الدولة السياسية ، اكثر انسجاما" مع التطبيقات الديمقراطية المستندة على فكرة ان الشعب هو مصدر السلطة ويمارسها بنفسه ولنفسه بشكل مباشر او غير مباشر[٩]. وبكل الأحوال لم يتفق الفقه على معيار واحد لتقييم الاستفتاء الشعبي وانما اتخذ عدة معاير والاتجاه الغالب في الفقه تقييم الاستفتاء الشعبي من حيث موضوعه الى استفتاء تشريعي ، واستفتاء دستوري ، واستفتاء سياسي ومن حيث وجوبه واجراءاته الى استفتاء ملزم واستفتاء استشاري ، وهناك تقسيم يذهب بالاستفتاء من حيث وقت استعماله الى استفتاء سابق واستفتاء عام واستفتاء مقيد ومن حيث تدرجه الى استفتاء مباشر واستفتاء غير مباشر [١٠] . ولو اخذنا بالمفهوم القانوني الاستفتاء الشعبي لكننا في غنا عن البحث في تصنيف الاستفتاء الشعبي من حيث الموضوع ، حيث ان في الحقيقة لا يوجد غير استفتاء واحد وهو الاستفتاء على مشروع قانون وهذا المشروع وقد يكون هذا القانون دستورا او قد يكون قانون عادي ، عليه ولغرض الإحاطة بدراسة موضوع الاستفتاء الشعبي من جميع جوانبه سنبني وبشكل عام الى ان هناك أنواع للاستفتاء الشعبي فقد يكون الاستفتاء من حيث الموضوع او قد يسمى أحيانا بالاستفتاء الموضوعي اوقد يكزن الاستفتاء يتعلق بالقوة الوجوبية له واجراءاته او قد يكون الاستفتاء يتعلق بالقوة الإلزامية فنراه قد يكون استفتاء اجبري او الاستفتاء استشاري ونظرا لكون هذه الأنواع في مجال الاستفتاءات هي بعض وليس كل أنواع التي أوردها شراع القانون في مجال الاستفتاء الدستوري نظرتنا لها بشكل عام اما خصوصية هذا الفرع سيتبين فيها

[٩] رافع خضر صالح شبر، علي هادي حميد الشكراوي ، الاستفتاء وسيادة الدولة العراقية ، دراسة في القواعد الدستورية والقانونية للاستفتاء ، ندوة دمشق ١٧/٧/ ٢٠٠٩، ص ١٣٢.

[١٠] ماجد راغب الحلو ، الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية ص ٧٧.

الطبيعة القانونية للاستفتاء الدستوري ، ونبحث في ثانيا مدى الزامية الاستفتاء والاثار القانونية المترتبة عليه .

أولا" . الطبيعة القانونية للاستفتاء

ان الطبيعة القانونية للاستفتاء قد لا تعتبر تعبيرا" حقيقا" او دقيقا" من رغبات الشعب المستفتى حيث ان تصويت المستفتين على الانفصال بكلمة (نعم) او (لا) فان ذلك لا يعني رفض الانفصال بشكل كامل وانما قد تتصرف هذه الكلمة على بعض النصوص الواردة في قرار الانفصال ولذلك الحال لو كان التوصيف بنعم والبت في ذلك يمكن الا ان طبيعة عملية الاستفتاء لا تسمح الا بالتصويت الجزئي او فقرة معنية من فقرات القرار وانما جاء التصويت على كل الفقرات القانونية التي تضمنها القرار فضلا عن مناقشة مقرراتها من حيث الافادات التعديل لأمكننا التعرف بدقة على الراي الحقيقي للشعب ولتمكنا أيضا من تحديد نسبة الرفض بوصف المواد او الفقرات التي لا تتفق مع مصلحة الشعب او تخالف احكام دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ [١١]

الفرع الثاني مدى الزامية الاستفتاء والاثار المترتبة عليه

يكون الاستفتاء اجباريا اذا نصف على اجراءاته الدستور ، بحيث لا يكون هناك مجال امام مؤسسات الدول الا عرض الموضوع على الشعب ، قد يكون الاستفتاء اختياري عندما يترك الامر لمؤسسات الدولة المختصة لاتخاذ قرارها في اللجوء الى استفتاء الشعب [١٢]. كما ان هناك تفرقة بين أنواع الاستفتاء من حيث القوة القانونية فهناك استفتاء ملزم والذي يتوجب على مؤسسات الدولة التغيير نتائجه

---

[١١] أ رافع خضر صالح شير، علي هادي حميد الشكراوي ، المصدر نفسه ، ص ١٤٤

[١٢] سعيد ابو الشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر ، ١٩٩٩ ، ص ٩٤. ٩٥

رغم ان عدم الالتزام براي الشعب يتعارض مع مبدا ان مؤسسات الدولة تعبر عن إرادة الشعب [١٣] اذ يركن الاستفتاء على إقرار القانون في أي مجلس تشريعي بمثابة رجوع الى الشعب لأخذ رايه او استطلاعه في المبادئ العامة ، لكي يكتسب القوة التنفيذية لدى اقراره في المجلس التشريعي [١٤].اما الاستفتاء اللاحق فيعرض المجلس التشريعي على مشروع ما اقره على هيئة الناخبين لاستفتائها منه ، فاذا وافق الشعب على المشروع اصبح قانونا قابلا للتنفيذ وبذلك يكون الناخبين قد شاركوا في وضع القواعد القانونية [١٥]

المحور الثاني: حق تقرير المصير في القانون الدولي العام

لقد قام (مانشيني) في أواسط القرن التاسع عشر بمحاولة لجعل المشاعر القومية الأساس الذي يقوم عليه القانون الدولي العام وقد سميت نظريته تلك (بنظرية القوميات) او نظرية الجنسيات والتي فحواها ان لكل امة متجانسة أي بمعنى أوضح " لكل قومية (الحق الطبيعي) في ان تنظم نفسها على هيئة دول مستقلة[١٦] ، اذ يمكن تعريف مبدأ القوميات بأنه " المبدأ القائل يوجب تجسيد كل قومية بدولة تمثلها وبمؤسسات سياسية تعبر عن ارادتها .

ورغم ان فكرة الامة قد لعبت دورا" مهما" في الحياة الدولية ، منذ مطلع القرن التاسع عشر وحتى يومنا هذا الا ان امعان النظر في قواعد القانون الدولي العام يؤكد بأن هذا القانون لا يشترط في الأشخاص المكونين لشعب دولة ما ان ينتموا

---

[١٣]المصدر نفسه ، ص ٩٥.

[١٤] رافع خضر صالح شبر ، علي هادي حميد الشكراوي ، المصدر السابق ، ص١٥٣.

[١٥] فخرية رعد ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس ـ لبنان ، ١٩٩٥ ، ص ١٤٠.

[١٦] عبد الحسين القطعيني، اصول القانون الدولي العام، الجزء الاول ،مطبعة العاني ، بغداد، ص ٣٢١ ـ ٣٢٢.

الى قومية معينة او امة معينة كما ان الواقع يثبت أيضا" هذا ، اذ لا يوجد تطابق فعلي بين الامة والدولة ، فقد تشكل الامة الواحدة رعايا أمم مختلفة . [١٧]

وعلى كل حال ولغرض الإحاطة التامة بهذا المطلب سنقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع رئيسة نتناول في الأول منه مفهوم حق تقرير المصير في القانون الدولي العام ونتناول في الفرع الثاني تقرير المصير في عهد عصبة الأمم ويكون الثالث مخصص لمعرفة المصير في ميثاق الأمم المتحدة .

الفرع الأول :. مفهوم تقرير المصير في القانون الدولي العام

ان لتقرير المصير في القانون الدولي عدة مفاهيم تختلف باختلاف الأنظمة الحاكمة ولغرض الإحاطة التامة بمفهوم تقرير المصير سنبحث هذا الحق في المفهوم الاشتراكي ثم نبحث هذا الحق في المفهوم القومي .

أولا" . المفهوم الاشتراكي بحق تقرير المصير

يذهب البعض الى ان اتخاذ الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية هي اول دولة تبنت موضوع تقرير المصير ، حيث أعلنت في سياستها الداخلية والخارجية ولك من خلال اثباته في اول عمل تشريعي قامت به متمثلا في مرسوم السلام ، وكذلك في المرسوم الموجه الى الشعوب الشرقية المسلمة ، كما وتبنت في دساتيرها للأعوام ١٩٢٤ و ١٩٣٦ هذا ما يخص العيد الداخلي ، اما على المستوى الدولي فان هذا المبدأ قد ثبت في اتفاقيات عقدتها الدولة المشار اليها مع كل من أفغانستان وتركيا ومنغوليا وايران [١٨].

---

[١٧] منى يوخنا ياقو ، حقوق الاقليات القومية في القانون الدولي العام . دراسة قانونية ، الطبعة الاولى ، مطبعة شهاب . اربيل، ٢٠٠٩ ، ص ١٦٦..

[١٨] حكمت شبر ، الجوانب القانونية لنضال الشعب العربي من اجل الاستقلال ، منشورات وزارة الاعلام ، سلسلة الكتب الحديثة (٦٨) الجمهورية العراقية ، ١٩٧٤ ، ص ١٧. ١٨.

من هنا خرج هذا الحق كونه قواعد قانونية لحكومة ما في سياستها الداخلية الى ان يكون قواعد تعاقدية في السياسة الخاصة ، حيث ان موقف الدول السوفيتية تجاه هذا الحق لم يتم على أساس الدفاع عن مبدأ القوميات كما هو الحال في استفتاء اقليم كردستان بل ان الاتحاد السوفيتي قد أعطت مفهومها عن مبدأ المصير القومي أساسا" اكثر عمقا" واوسع مدى [١٩]

اذ تعتبر الدولة السوفيتية تحقيق هذا المبدأ بأنه تعبير منطقي عن الصراع ضد كافة اشكال التعسف والقهر، وبناء عليه فأن هذه الدولة كانت تقرر المسألة القومية تقرن المسألة القومية بمسألة التحرر من الاستعباد ، وهنا في هذه النقطة نجد ان الاستفتاء الذي حصل في إقليم كردستان يختلف عن هذا المفهوم اختلافا" جوهريا" من حيث عدم وجود أي شكل من اشكال الاستعباد بين الحكومة المحلية وبين حكومة الإقليم ، ومما لا شك فيه ان هذه الأفكار كانت تعبيرا" عن برنامج الحزب الشيوعي ، باختصار يمكن القول بان المفهوم الاشتراكي لتقرير المصير لا يقوم على أساس الدفاع عن مبدا القوميات العتيق بل باعتباره اقعدة دولية جديدة تجيز جمع عدة أمم وقوميات مختلفة تنضم طوعا في دولة واحدة على أساس فدرالي او على أي أساس اخر وهي تشمل كافة شعوب القارات التي لها بمقتضاها حق الانفصال وان تكون سيدة مصيرها [٢٠] .

ثانيا" . المفهوم الغربي لحق تقرير المصير

---

[١٩] جورج طرابيسي ، الماركسية والمسألة القومية ، الطبعة الاولى ، منشورات دار الآداب ، بيروت ، ١٩٦٩ ، ص ٥٢.

[٢٠] عبد المجيد اسماعيل حقي ،الوضع القانوني للإقليم عربستان في ظل القواعد الدولية، مطبعة المدني . القاهرة، ١٩٧٤، ص ٣٠٣.

ان مبدأ تقرير المصير القومي لم يقدر له البقاء طويلا اذ اخذ بالانزواء والتراجع حتى الحرب العالمية الأولى ، وكان السبب في ذلك هو تضارب الديمقراطية كفكرة مطلقة مع مصالح الدول الكبرى وسياستها الاستعمارية التوسعية والنهضة القومية العدوانية في اوربا وبالذات في المانيا [٢١]

ويذهب بعض الفقهاء الغربيين والعرب الى ان الرئيس الأمريكي (ولسن) هو الذي نسب اليه نشوء هذا المبدأ حيث اقترح هذا الحق في وقت حرج كانت فيه دول الاستعمار مجتمعة في فرنسا لتقسيم المستعمرات فيما بينها وتثبيت نظام الانتداب على شعوب العالم بما فيها العربية وقد عاد (ولسن) توجيه الضوء الى مبدى تقرير المصير حين اكد على ان هذا المبدأ ليس مجرد تعبير لغوي وانما هو مبدى قانوني ملزم من خلال تصريحاته التي اكد فيها على (ان الواجب كافة الدول العمل على تحقيق الاماني القومية للشعوب الى اقصى مدى وانه لا يمكن للسلام ان يدوم مالم يعترف في المبدأ الذي يقضي بان الحكومات تستمد قوتها العادلة من رضاء المحكومين ، وانه ليس هناك حق يمكن ان يسلم الشعوب من سيادة الى سيادة أخرى كمتاع ، وان على الدول مراعاة مصالح السكان ورغباتهم عند الفصل في الطلبات الخاصة وتبعية الإقليم وانه ليس لأي دولة حق ضم الأقاليم وتغيير الولاء السياسي لأي شعب دون رضاه، وان الشعوب تحكم برضاها ولها وحدها حق اختيار نظام الحكم الذي تعيش في ظله)[٢٢] .

وعموما" فقد اعيد تشكيل هذا المبدأ في المفهوم الغربي منذ نهاية الحرب العالمية الأولى ، اذ صار يتضمن حق افراد شعب في اختيار نظام الحكم الخاص بهم وان يقرروا وضعهم السياسي والقانوني ، ليس على أساس الصراع المسلح وانما

---

[٢١] **منى يوخنا ياقو ، مصدر السابق ، ص ١٧١.،**

[٢٢] **عبد المجيد اسماعيل حقي ، المصدر السابق ، ص ٢٩٧ .**

بالاستفتاء الحر بهدف الحصول على الحكم الذاتي الديمقراطي ، وأيضا" يشمل تقرير المصير بهذا المفهوم الدول المستقلة التي تحتاج الى حماية من الضغط الخارجي او التهديد باستعمال القوة من دولة أخرى .[٢٣]

الفرع الثاني : تقرير المصير في عهد العصبة

ان ما يتعلق بحق تقرير المصير في عهد العصبة رغم ان عهد العصبة لم يتضمن نصا واضحا لهذا المبدأ، الا انه جاء بمبادئ جديدة يستنتج منها تبنيه لهذا المبدأ بشكل غير مباشر ومن هذه المبادئ انه أنشئ نظاما خاصا"، لحماية الأقليات واوجب فيه المساواة في الحقوق والحريات بين الأقلية والاغلبية في الدولة الواحدة بصورة حقيقية وفعلية [٢٤] .

فضلا عن مبادئ أخرى كأنشاء نظام الانتداب الذي تتولى بموجبه بعض الدول تحت اشراف العصبة ، مسؤولية تطوير الأقاليم غير المستغلة بهدف مساعدتها لتكون قادرة على عمل أعباء ومسؤوليات الاستغلال ،ومن المبادئ الأخرى التي اوجدها العهد انه حرم (الفتح) واعتبره امرا" لا يتفق مع حق الشعوب في السيادة على اقاليمه ويشير البعض الى ان حق تقرير المصير قد تم تطبيقه في حالات عديدة من خلال عهد العصبة اذ تقرر بموجبه استغلال كل من ، بولندا، وتشيكو سلوفاكيا والنمسا والمجر وايرلندا، كما أعطيت بموجبه الزاس واللورين الى فرنسا؟، وشيلزوج الى الدنمارك وترانسلفانيا وبوكوينا الى رومانيا.[٢٥]

ولكن الذي نلاحظه هنا بأن الدول الحلفاء هم الذين قرروا أنشاء دولة بولندا وتشيكوسلوفاكيا ويوغسلافيا ، ونم النص على ذلك في معاهدات الصلح التي تلت

---

[٢٣] **المصدرنفسه ، ص ٢٩٨ .**

[٢٤] **منى يوخنا ، مصدر سابق ، ص ١٧٧.**

[٢٥] **عبد المجيد اسماعيل حقي، مصدر سابق ، ص١٧٨.**

لحرب العالمية الاولى ، كما ونصت هذه المعاهدات على ارجاع الألزاس وللورين الى فرنسا ومناطق أخرى الى الدنمارك ورومانيا ، كما ضمت البترول الى إيطاليا. كما ان هناك بعض الفقهاء يشيرون الى ان العصبة نفسها قد رفضت تطبيق المبدأ بشأن انضمام السنمة الى المانيا وضم البترول الألماني الى المانيا ، حيث تم ضمه الى إيطاليا، وذلك بسبب الخشية من احياء الروح في القومية الألمانية، فضلا عن ذلك نجد ان العصبة قد رفضت تطبيق هذا المبدأ في دول أخرى وتحديدا" في الفترات السابقة منها العراق، ومصر والفلبين وكوريا وايرلندا، لعدم قناعتها بأهلية هذه الدول في تحمل أعباء الاستقلال، وان هذا الرأي تم التشكيك فيه، وذلك لان العراق كان في السابق موضوع تحت الانتداب، وانتهى ذلك النظام بقبوله في عهد العصبة في تشرين الأول عام ١٩٣٢، باعتباره دولة توافرت فيها كل مقومات الاستقلال، وكذلك الحال بالنسبة ل مصر فقد حصلت مصر على استقلالها عام ١٩٢١ ودخلت عصبة الأمم عام ١٩٣٦، واما الفلبين فقد كانت تابعة للأمم المتحدة الامريكية وحصلت على استقلالها عام ١٩٣٤، وكذلك الحال بالنسبة لكوريا فقد كانت موضوعة تحت الحماية اليابانية، منذ عام ١٩٠٥ حتى الحرب العالمية الثانية ، واما ايرلندا فقد حصلت على استقلالها بموجب المعاهدة المعقودة مع بريطانيا عام ١٩٢١ [٢٦].

الفرع الثالث : تقرير المصير في ميثاق الأمم المتحدة

[٢٦] **منى يوخنا ياقو ، مصدر سابق ، ص ١٧٨.**

كما نعرف ان اهم وثيقة دولية واوسع معاهدة تعقد في تاريخ العلاقات الدولية يمثلها ميثاق الأمم المتحدة، ان مبدأ تقرير المصير قد تم تثبيته في مادتين من مواد الميثاق وهي الفقرة الثانية من المادة الأولى والمادة (٥٥).[٢٧]

وبعد تدقيق في نص المادة الأولى / الفقرة الثانية نجد ان هناك ليونة ورد فيها هذا الحق حيث ورد استخدام كلمتي (تطوير) و (احترام) وهذا يعني ان ميثاق الأمم المتحدة قد نص على هذا الحق وأضفى عليه القوة الإلزامية بشكل محترم ومتطور الا ان ذلك لا ينفي أهمية ودور مثل هذا النص في مثل هذا الميثاق العالمي .

وقد تأكد هذا الحق في الفصل (١١) و (١٢) و (١٣) من ميثاق الأمم المتحدة أيضا" ومن خلال المقارنة بين ما ورد في هذا الميثاق من تأكيد على هذا الحق مع ما ورد في ميثاق عصبة الأمم نلاحظ ان ميثاق الهيئة ذكر حق تقرير المصير في ثلاثة فصول بينما اقتصر الامر على مادة واحدة في ميثاق العصبة الا وهي المادة (٢٢) [٢٨]

ورغم ان المسؤولية نحو الشعوب غير المستقلة غير المستقلة برزت الى الساحات السياسية الدولية منذ أوائل عهد التوسع الاستعماري الا ان ورود هكذا نصوص قانونية في ميثاق العصبة يعد بمثابة تطور جديد في المجتمع الدولي .والذي نلاحظه هنا ورغم الأهمية الكبيرة لهذا المبدأ ورغم النص عليه صراحة في المواد القانونية التي أشرنا اليها سلفا" في المواد القانونية المتعلقة بالميثاق الا ان من الصعوبة بمكان اعتباره كقاعدة من قواعد القانون الدولي الوضعي .

---

[٢٧] حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الاولى من الميثاق وضمن مقاصد الهيئة ومبادئها على : (انما العلاقات الودية بين الامم على اساس احترام المبدأ الذي يقضي بالمساواة في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منهما تقرير مصيرها ، وكذلك اتخاذ التدابير الاخرى الملائمة لتعزيز السلم الدولي.

[٢٨] لمزيد من التفاصيل يراجع المواد (١١، ١٢ ، ١٣، ٢٢)

حيث يرجع البعض سبب الصعوبة في ذلك الى عدم تحديد الميثاق ما هو المقصود بمصطلح الشعب رغم العلم مسبقا" على صعوبة الاتفاق على مدلول كهذا ، فضلا عن عدم تحديد الميثاق المقصود بتقرير المصير نفسه ولان هذا المبدأ يشمل عدة معاني وهذه المعاني تختلف باختلاف الظروف والبيئات ، فربما يقصد به حق الشعب المكون من سكان دولة ما في اختيار نظام الحكم بحرية ودون أي ضغوطات ،وربما يقصد به أيضا حق السكان في ان لا يكونوا محل للتنازل (شعبا واقليما) من جولة الى دولة أخرى دون استفتاء في الامر او قد يقصد به حق الأقليات في الانفصال على الدول التي تتبعها لتنضم الى دولة أخرى او حتة لتستقل بنفسها في شكل دولة جديدة. [٢٩]

المحور الثالث: استفتاء اقليم كردستان بين قواعد القانون الدولي والنصوص الدستورية

بعد ان تعرفنا في المطلب الاول ما هو الاستفتاء الشعبي من حيث مفاهيمه وكدلك تعرفنا على انواعه ثم بحثنا في المطلب الثاني حق تقرير المصير في القانون الدولي العام وكذلك النص عليه في عهد العصبة والنصوص القانونية في ميثاق الامم المتحدة ، لذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول منه الحجج القانونية لمؤيدي الاستفتاء الدستوري باعتباره حق من حقوق تقرير المصير ونتناول في الفرع الثاني منه الحجج القانونية للرافضين ونتناول في الفرع الاخير من هذا المطلب التقييم القانوني لكلا الاتجاهين.

الفرع الاول :. الحجج القانونية لتأييد الاستفتاء الدستوري باعتباره حق من حقوق تقرير المصير

[٢٩] **د. محمد سامي عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص ١٩٦.**

في الخامس والعشرين من سبتمبر عام ٢٠١٧ صوت الاكراد العراقيين لصالح انفصال اقليم كردستان العراق عن بغداد في استفتاء تجاوزت نسبة الموافقة عليه ٩٢ ٪ من اصل ٣,٣ ملايين الذين شاركوا في عملية الاقتراع وكما نعلم ايضا ان نتائج التصويت كانت مؤيدة للانفصال وتباينت مواقف القوى الاقليمية والدولية فمنهم ممن كان مؤيد ذلك الانفصال ومنهم من منهم من كان معارض على اصل الاستفتاء ايضا" وبشكل عام فان الباحثين المختصين بهذا المجال وتحديداً الجهات التي ايدت الاستفتاء وعملية الانفصال ترجع سبب ذلك الى مجموعة من الحجج القانونية ويمكن ان نبين تلك الحجج لما يأتي:

١- بين الحجج القانونية التي سيقت به الصدد هي ان اقليم كردستان العراق يتمتع بحكم ذاتي كامل منذ عام ١٩٩٢ فضلا عن ان دستور العراق لعام ٢٠٠٥ اعطاه صلاحيات واسعة بما فيها تشكيل اقليم خاصا به فضلا عن انشاء اجهزته الامنية الخاصة به ايضاً .[٣٠]

٢- ان الشعوب المضطهدة اخذت تلجأ الى النضال المسلح من اجل الحصول على استقلالهم ولم تنتظر ان تمن عليها الدول الاستعمارية بهذا الحق ، وهذا مما جعل موضوع قضايا الشعوب المكافحة من اجل الاستقلال هو احدى النقاط الرئيسية التي تدرسها هيئة الامم المتحدة والجمعية العامة منذ دورتها الاولى .[٣١]

٣- كما يعزز المؤيدون رايهم في انفصال الاقليم عن الدولة المركزية وتكون لهم دولتهم القومية هو الاستناد الى ميثاق الامم المتحدة حيث تم النص على حق

---

[٣٠] حيث نصت المادة (٥) من الدستور على " السيادة للقانون والشعب مصدر السلطات وصلاحيته يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية "

[٣١] صبحي المحمصاني ، اركان حقوق الانسان ، بحث مقارن في الشريعة والقوانين الحديثة ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٧٥ ، ص ٨١.

تقرير المصير في الفصل الاول منه كما ورد حق تقرير المصير في العهد الدولي في الحقوق المدنية والسياسية .[٣٢]

والى جانب ذلك ان منظمة الامم المتحدة قد تبنت هذا الحق في مؤتمر فرانسيسكو عام ١٩٤٥ ونصت عليه في المادة الاولى /٢ ضمن اهداف ومبادى الامم المتحدة كما ورد ايضا في المادة ٥٥ من الفصل التاسع الخاص بالتعاون الدولي والاقتصادي والاجتماعي .[٣٣]

٤- ان حق الشعوب في تقرير مصيرها غير محظور الا في حالة وجود قرار من مجلس الامن يحظر اجراءه وهو مالم يحث في حالة اقليم كردستان واكتفى المجلس المذكور بإصدار (بيان اعلامي)[٣٤].

٥- تأسى الشعب الكردي بتجارب بعض الدول في الانفصال منها على مستوى قارة اوربا حيث صوت موطنوا سلوفينيا لصالح الانفصال عن يوغسلافيا وانشئو دولتهم عام ١٩٩٠ في العام ذاته انفصل اقليم تترسان عن روسيا اما على المستوى الافريقي فقد ادى استفتاء في ارتيريا الى استقلالها عن اثيوبيا عام ١٩٩٣ وجنوب السودان عن السودان عام ٢٠١١. وعلى مستوى قارة اسيا ففي عام ١٩٩٩ حدث استقلال تيمور الشرقية عن إندونيسيا[٣٥].

الفرع الثاني :الحجج القانونية للرافضين انفصال اقليم كردستان عن العراق

---

[٣٢] هل يؤيد القانون الدولي مساعي كردستان للاستقلال ، منشور على الموقع:
www.alhuraacomlakurdistanj

[٣٣] نسرين اليوسفي ، الشعب الكردي وحق الانفصال ، بحث منشور على الموقع الالكتروني :
Wwwkurdistain24net LarLnopinio

[٣٤]– هل يؤيد القانون الدولي مساعي كردستان للاستقلال ، مصدر سابق ، ص ٢.

[٣٥]نسرين اليوسفي ، المصدر اعلاه، ص ٢. –

ان الحجج القانونية للرافضين انقسمت الى جهة رافضة الى استخدام حق تقرير المصير بشكل عام والى جهة رافضة لانفصال اقليم كردستان بشكل خاص وسنبين ذلك الرفض في كلا الاتجاهين وكما يلي.

. **فبالنسبة الى الجهات الرافضة لحق تقرير المصير بشكل عام تعزز آرائها بالاتي:.**

١. ان هذا الحق هو مجرد وسيلة لتحقيق هدف معين حيث ان ميثاق الامم المتحدة لم يعبر عن هذا الحق كهدف في حد ذاته اي بمعنى ان ها الحق يبقى غير ذي فعالية الا اذا ما استخدم في تحقيق اهداف معينة تتمثل في انشاء علاقات ودية ودعم السلام العالمي.

٢. ان حق تقرير المصير يؤدي الى حدوث فوضى دولية بسبب ان السماح لكل جماعة قومية بالانفصال وانشاء دولة مستقلة سيؤدي الى انفصال العديد من الدول الحالية واقامة دول جديدة تتسم بالضعف وهذا يؤدي بطبيعة الحال الى حدوث فوضى في المجتمع الدولي تؤثر بالتالي على امنه وسلامه.[٣٦]

٣- يشير البعض[٣٧] الى ان حق تقرير المصير لا يعني حق انفصال الاقلية او مجموعة من افراد الشعب التابعة لدولة معينة بشكل مطلق ولو كانت لهده المجموعة او الاقلية امال وطنية تتعارض مع امال الاغلبية التي تعيش في هدة الدولة فأن هذا الحق لا يعطي للأقليات سوى القدرة على استعمال لغتها الخاصة وان تكون لها مؤسساتها الثقافية والتعليمية دون ان يصل الامر وباسم حق تقرير المصير الى انشاء دولة مستقلة عن الدولة الاصل. وهذا ما اكدته المحكمة الكندية

---

[٣٦] **منى يوخنا ياقو ، مصدر سابق ، ص ١٧٤.**

[٣٧] **محمد سعيد الدقاق ، التنظيم الدولي ، الجزء الثاني ، الدار الجامعية . بيروت ، ١٩٨٠ ، ص ١٠٢. ١٠٤.**

العليا عندما نظرت عام ١٩٩٦ مشروعية اجراء كيبك لاستفتاء من جانب واحد حيث اشارت المحكمة ان القانون الدولي لا يمنح الاجزاء المكونة لدولة ذات سيادة حقا" قانونيا" بالانفصال احادي الجانب عن الدولة الام معززة دلك ان النظام الفيدرالي هو من المبادئ التي يقوم عليها الدستور الكندي وان هدا الاتحاد مكن شعوب الاقاليم من اقامة روابط متينة من خلال الاعتماد المتبادل سياسيا" واقتصاديا" وثقافيا" واتخذ سكان كيبك قرارا" بالانفصال فأنه يسبب ضررا" بتلك العلاقات مما يتطلب التفاوض مع المشاركين الاخرين في الاتحاد في اطار النظام الدستوري القائم .

كما دحضت المحكمة الحجج التي تؤيد انفصال الاقليم بالاستناد على النظام الديمقراطي بقولها " ان الديمقراطية تعني اكثر من مجرد حكم الاغلبية البسيطة ادا نها تعني عملية متواصلة من النقاش تعكس الحق الدستوري لكل الاقاليم المكونة للاتحاد بالمشاركة في تعديل الدستور الاتحادي ومن ثم لا يجوز ان ينفرد احد الأقاليم بتقرير المصير" .كما اشارت المحكمة الى ان حق تقرير المصير الدي يقره القانون الدولي العام لا ينشئ حق تقرير المصير الخارجي الا في حالات المستعمرات السابقة والاحتلال العسكري الاجنبي وعليه فان الدولة التي تدير شؤةنها حكومة لا تفرق بين فصائل شعبها ولا تقيم بينها تمييزا" عنصريا" وتعاملهم على مبدأ المساواة وتحترم مبدأ تقرير المصير في شؤونها الداخلية ففي هده الحالة لا يجوز بمقتضى القانون الدولي ان تقبل الانفصال او ان تساعد عليه وانما يكون من واجبها الوطني هو الحفاظ على ترابها وسيادتها الوطنية . وبناءا" على ما تقدم

اصدرت المحكمة الكندية قرارها برفض منح كيبك حق الانفصال عن كندا بإرادتها المنفردة [٣٨].

ومن جانب اخر يشير البعض الى ان هناك ثمة شروط يجب ان تتوافر في الشعب او الامة حتى يحق لها ان تطالب بالانفصال وهي :.

١. وجود جماعة مرتبطة مع باقي سكان الدولة بتاريخ مشترك او اقليم مشترك اودين مشترك ولغة مشتركة اي تجمعهم ثقافة مشتركة مبنية على تاريخ ومأثورات مشتركة.

٢. عدم حصول هده الجماعة على التمثيل الحكومي المناسب في الوظائف الحكومية فادا كانت الجماعة قد حصلت على تمثيل مناسب وعادل في الحكومة ووفقا" لانتخابات نزيهة وعادلة في مدة يحددها الدستور ودون تدخل خارجي او اقليمي او دولي فلا يحق لها طلب الاستقلال.

٣. لا يحق للجماعة ان تطلب الاستقلال متى ما كانت الحكومة الوطنية تراعي حقوق الانسان في تعاملها مع افراد شعبها .[٣٩] ويؤكد البعض ان حق تقرير المصير مقرر اساسا" للشعوب المستعمرة بحيث لا توجد اي رابطة تربط الاولى بالثانية غير الرابطة الاستعمارية وهذا ما اكدته الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٩٧٠ في اللائحة الشهيرة (٢٦٠٢٥) حق تقرير المصير لثلاث فئات :

١اا الشعب الدي يعيش في مستعمرة من حقه تقرير مصيره.

---

[٣٨] – **صلاح البصيصي ، شرعية استفتاء اقليم كردستان ومدى امكانية قيام المحكمة الاتحادية العليا بأبطاله منشور على الموقع: www.llannabbaa.org l lauthorsartiicles**

[٣٩] – **منى يوخنا ياقو ، مصدر سابق ،ص ١٨٩.**

٢ . الشعب الدي تم اخضاعه بعد اعتماد ميثاق الامم المتحدة في عام ١٩٤٥ للاحتلال الاجنبي او للضم الدي لم يقره استفتاء شعبي حر وعادل الحق في تقرير المصير .

٣. حالة الدولة الاتحادية التي تم تشكيلها عن طريق الانضمام الطوعي من الجمهوريات الاعضاء والتي ورد صراحة في دساتير كل منها ان لها الحق في الانسحاب من الدول الاتحادية في مثل هـ>هـ الحالة فان الانسحاب سيكون مبررا" باعتبار استخداما" لحق قائم منذ بدء الاندماج بالاتحاد.[٤٠]

وعند النظر في هده الشروط نلاحظ عدم انطباقها على الشعب المكون لإقليم كردستان فهم غير خاضعين لاحتلال او يعيشون في مستعمرة و لم يكن تكوين الاقليم عن طريق الانضمام الطوعي كما انهم يحظون بالتمثيل المناسب في الحكومة وفقا" للانتخابات البرلمانية ولهم حكومتهم واجهزتهم الامنية الخاصة بهم . اما عن مراعاة حقوق الانسان في التعامل معهم فقد ورد في المادة (١٢٦/رابعا") من الدستور حظرا" موضوعيا" حيث لم يجز اجراء اي تعديل على مواد الدستور بما ينتقص من صلاحيات الاقاليم التي لا تكون داخلة ضمن صلاحيات الدولة الاتحادية الا بموافقة السلطة التشريعية في الاقليم المعني وموافقة سكانه باستفتاء عام.[٤١] ومن جانب اخر فان هناك اسباب اخرى خاصة بالشعب الكردي تجعل مطالبتهم بالانفصال غير مشروعة وهي :.

١. ان الكرد قد ما رسو حقهم بتقرير المصير بالتصويت على الدستور العراقي والدي اكد على تبنى النظام الفيدرالي.

---

[٤٠] – المصدر نفسه ، ص ١٩٠.

[٤١] – رافع خضر صالح شبر ، علي هادي حميد الشكراوي ، مصدر سابق ، ص ١٣٧. ١٣٨.

٢. ان المادة الاولى من الدستور تشير الى الدستور ضامن لوحدة العراق اي ان الدستور اذ انه نص صراحة على وحدة العراق وعليه فأن المطالبة بالانفصال يمثل خرقا" للدستور لكونه لم يتضمن نصا" يبيح الانفصال مما يجعل طلب انفصالهم مرتبط بتعديل الدستور حيث لا يجوز لهم طلب الانفصال من جانب واحد وفق ما اشارت اليه المادة ٨ من مشروع دستور اقليم كردستان العراق التي تنص على انه "لشعب كردستان العراق الحق في تقرير مصيره بنفسه وقد اختار بإرادته الحرة ان تكون كردستان العراق اقليما اتحاديا" ضمن العراق وطالما التزم بالنظام الاتحادي الديمقراطي البرلماني التعددي وحقوق الانسان الفردية والجماعية وفق ما نص عليه الدستور الاتحادي"

وبعد الرجوع الى نص المادة اعلاه نلاحظ انها مخالفة للمادة (١) و(١٢٠) من الدستور العراقي التي تنص على:

"يقوم الاقليم بوضع دستور له يحدد هيكل سلطات الاقاليم وصلاحياته واليات ممارسة تلك الصلاحيات على ان لا يتعارض مع هدا الدستور ".

والى جانب دلك فأن حالات الانفصال التي حدثت في الدول لم تتم يصوره منفردة وانا بالاتفاق بين الاطراف ذات العلاقة كما حدث في اتفاق الحكومة السودانية مع جنوب السودان على منح الاخير حق تقرير المصير بمفهوم الانفصال لجنوب السودان بناء على استفتاء يقام في الجنوب في ٢٠١١ وترتب على ذلك تعديل الدستور للنص على حق تقرير المصير .[٤٢] وعليه فان من جانبا" نؤيد ان الانفصال كي يكون مشروعا" لا بد من الاتفاق عليه بين الحكومة المركزية والاقليم كما يتطلب تعديل الدستور بما يتلأم مع طلب الانفصال.

الفرع الثالث: التقييم القانوني لكلا الاتجاهيين

[٤٢] **صلاح البصيصي، مصدر سابق ، ص ٤٠٣.**

ان النظر في الحجج المقدمة من قبل الاتجاهين نلاحظ ان الحجج القانونية للجهة الرافضة هي اكثر قوة من الجهة المؤيدة من حيث ممارسة الكرد لحقهم في تقرير المصير عند التصويت على دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ والذي بدوره اكد على وحدة العراق ولم يوجد به نص يبيح الانفصال وهدا ما اكدته ايضا المحكمة الاتحادية العليا بقرارها المرقم (93, 92 ,91, 2017/89 اتحادية) بقولها:

" لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا ، وبعد دراسة الموضوع ملفات الدعاوى المشار اليها في (١ . ٤) من هذا الحكم وجد ان المدعي عليه رئيس اقليم كوردستان عند توليه رئاسة الاقليم قد اصدر اضافة لوظيفته الامر الاقليمي المرقم (١٠٦) في يوم ٢٠١٧/٦/٩ والدي اعلنه اعلاميا" رئيس ديوان رئاسة اقليم كوردستان وايده المدعي عليهما رئيس مجلس محافظة كركوك ومحافظ كركوك اضافة لوظيفتهما ، وقد تضمن الامر الاقليمي المشار اليه اجراء الاستفتاء يوم ٢٠١٧ /٩/٢٥ في اقليم كوردستان والمناطق الاخرى خارج الاقليم التي شملت بالاستفتاء وقد جاء الاستفتاء بسؤال المشمولين به بسؤال" واحدا" بنصه ((هل توافق على استقلال اقليم كوردستان والمناطق المشمولة بالاستفتاء خارج الاقليم عن العراق وانشاء دولة مستقلة خارج النظام الاتحادي لجمهورية العراق الذي نصت المادة (١١٦) من الدستور والمتكون من العاصمة والاقاليم والمحافظات اللامركزية والإدارات المحلية .

ان الامر الاقليمي المنوه عنه انفا" واجراء الاستفتاء بناء عليه يتعارض ويخالف احكام المادة (١) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ والتي تنص على " جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة ،نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي وهدا الدستور ضامن لوحدة العراق".

وهذه المادة التي تصدرت الدستور بعد ديباجته كانت المحكمة الاتحادية العليا قد تولت تفسيرها بالقرار الصادر عنها بتاريخ ٢٠١٧/١١/٦ وبعدد(٢٢/ اتحادية/٢٠١٧) والدي خلصت منه الى ان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لا يجيز انفصال اي مكون من مكونات نظامه الاتحادي الوارد دكره في المادة ١١٦ من الدستور والذي الزمت المادة ١٠٩ منه السلطات الاتحادية الثلاث المنصوص عليها في المادة ٤٧ من الدستور وهي السلطات وحسب ورودها ترتيبا" في هده المادة، السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية ودلك بالمحافظة على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته ونظامه الديمقراطي الاتحادي، وبناء عليه فأن الاستفتاء الدي اجري في يوم ٢٠١٧/٩/٢٥ في اقليم كوردستان وفي المناطق الاخرى خارجه ووفقا" للهدف الدي اجري من اجل تحقيقه وهو استقلال اقليم كوردستان والمناطق الاخرى خارجه التي شملت بالاستفتاء، لاسند له من الدستور ومخالف لأحكامه عليه واستنادا" الى احكام الفقرة (ثالثا") من المادة (٩٣) من الدستور قرر الحكم بعدم دستورية الاستفتاء الجاري يوم ٢٠١٧/٩/٢٥ في اقليم كوردستان وفي المناطق الاخرى التي شملت به والغاء الاثار والنتائج كافة المترتبة عليه وتحميل المدعى عليهم اضافة لوظائفهم المصاريف واتعاب محاماة وكلاء المدعين في الدعاوى الاربعة انفة الدكر ومقدارها مئة الف دينار عن كل دعوى ، وصدر الحكم باتا" وملزما" للسلطات كافة استنادا" الى احكام المادة (٩٤) من الدستور والمادة (٥/ثانيا") من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وصدر الحكم بالاتفاق وافهم علنا" في ٢٠١٧/١١/٢٠.[٤٣]

[٤٣] **قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٨٩ ، ٩١،٩٢،٩٣/ ٢٠١٧ اتحادية) .**

ويتضح مما تقدم ان المحكمة الاتحادية كان لها قرار الحسم في بيان مشروعية تنظيم الاقليم الاستفتاء من عدمه حيث هي الجهة المختصة في تفسير مواد الدستور وقرارها ملزم وبات لجميع السلطات ، وهنا نشيد باتجاه الحكومة العراقية في عدم استخدامها القوة لوقف هذا الاستفتاء واللجوء الى القضاء من اجل بيان مشروعية الاستفتاء لغرض المحافظة على وحدة الدولة .

ويتضح لنا مما تقدم اعلاه وبعد عرض التقييم القانوني لكلا الاتجاهين اي المقصود به الاتجاه المؤيد للاستفتاء والاتجاه المعارض له نرى بأن الاستفتاء غير قانوني او بالأحرى مخالف لأحكام القانون الدولي العام وتحديدا" فقرة حق تقرير المصير وذلك للأسباب ادناه :

١. الشعب الذي يعيش في مستعمرة من حقه تقرير مصيره.

٢ . الشعب الذي تم اخضاعه بعد اعتماد ميثاق الامم المتحدة في عام ١٩٤٥ للاحتلال الاجنبي او للضم الدي لم يقره استفتاء شعبي حر وعادل الحق في تقرير المصير .

٣. حالة الدولة الاتحادية التي تم تشكيلها عن طريق الانضمام الطوعي من الجمهوريات الاعضاء والتي ورد صراحة في دساتير كل منها ان لها الحق في الانسحاب من الدول الاتحادية في مثل هذه الحالة فان الانسحاب سيكون مبررا" باعتبار استخداما" لحق قائم منذ بدء الاندماج بالاتحاد.

وهذه الشروط لا تنطبق على شعب اقليم كردستان حيث ان المطالبة بالانفصال تنحصر في التخلص من الاستعمار والانتهاك الشديد لحقوق الانسان ، كما ان هذا الاستفتاء مخالف لا حكام دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ وتحديدا" المواد (١، ١٠٩)

الخاتمة

١. ان الاستفتاء هو وسيلة يتم استخدامه للتعبير عن رغبات الشعب باعتباره مصدر شرعية السلطات ويتم استخدامه لأغراض متباينة واخطرها هو لتقرير مصيرهم الا ان من خلال البحث استطاعتنا ان نبين انه ليس بمقدور احد مكونات اي شعب يعيش ضمن حدود دولة واحدة ذات سيادة ان ينظم هذا الاستفتاء .

٢. ان اعلان واجراء استفتاء من اجل انفصال اقليم كردستان بمفرده هو اجراء غير دستوري لأنه يجب ان يصدر الاعلان من قبل البرلمان الاتحادي بناء على اقتراح برلمان الاقليم.

٣. ان اقامة هذا الاستفتاء قد تم دون تحديد الحدود الجغرافية للإقليم بسبب عدم تطبيق المادة (١٤١) من الدستور العراقي والخاصة بمحافظة كركوك حيث ما زالت من المناطق المتنازع عليها.

٤. ان المطالبة بالانفصال لا يجوز من الناحية الدولية ان يتم بصورة منفردة بل لا بد من الاتفاق مع الحكومة المركزية لذا اتسم استفتاء اقليم كردستان بطابع سياسي اكثر مما هو عليه قانوني لفقدانه الشرعية واصبح بمثابة ورقة ضغط سياسية على الحكومة المركزية .

٥. افتقاد هذا الاستفتاء للشرعية القانونية من ناحية مخالفته لأحكام الدستور حيث ان الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ اكد في المادة الاولى منه على وحدة العراق وجعله ضمانة لها وهو لم ينص على اعطاء اي مكون حق الانفصال حيث تضمن فقط حق اقامة اقاليم ومنها اقليم كردستان وشعب هذا الاقليم قاموا بالتصويت على دستور العراق بمعنى انهم قرروا مصيرهم منذ ذلك الوقت بالتصويت عليه.

٦. ان الدستور لم يتطرق الى تنظيم الاستفتاء الا في ثلاث حالات مذكورة في المواد (١٣١،١٤٢،١٤٤) وهي تنظم الاستفتاء الشعبي على تعديل الدستور

والاستفتاء على اقراره واي استفتاء ورد ذكره فيه وهو لم يتطرق الى تنظيم الاستفتاء من اجل تقرير المصير حفاظا" على وحدة العراق .

٧. ان هذا الاستفتاء مخالف لأحكام القانون الدولي الذي اشترط في قواعده المنظمة لممارسة الاقليات حقها في تقرير مصيرها ان تكون منتهكة الحقوق او تحت السيطرة الاستعمارية او انها انضمت بالقوة الى دولة معينه وهذا ما لم يتوافر في شعب الاقليم الذي اعطاه الدستور صلاحيات واسعة جدا" الى جانب اجهزته الامنية ومحاكمه الخاصة به حيث يشدد هذا القانون على احترام الحقوق المقررة فيه واهمها حق السيادة حيث ان الاعتراف لأي مكون بالانفصال هو مهدد لسيادة الدولة ووحدتها ويكون دافع للأقليات الاخرى او المكونات من المطالبة بأنشاء اقاليم ومن ثم المطالبة بالانفصال .

التوصيات

١- تعديل المادة ١١٠ ممن الدستور العراقي النافذ بأن لا تكون السلطات الاتحادية تمارس اختصاصات على سبيل الحصر وما دونه يكون من اختصاص المحافظات غير المنتظمة بإقليم او الاقليم وكان من باب اولى اعمال العكس .

٢- توطيد العلاقات السياسية والاقتصادية بين الحكومة المركزية والاقليم واتباع اسلوب الحوار بدلا" من الضغوطات السياسية .

٣- تطبيق المادة (١٤٠) من الدستور لحل هذه الازمة الشائكة بين حكومة المركز وحكومة الاقليم.

٤- الغاء المادة (١١٧) والتي تضمنت اعطاء الحق بتكوين الاقاليم لان هذا يؤدي الى زعزعة وحدة البلاد والمساس بسيادتها وكان الاولى تطبيق نظام حكم واحد وهو اما الفيدرالي واما اللامركزي لان الجمع بين النظامين لم يثمر بنتائج ايجابية في ادارة الدولة العراقية وهي سابقة دوليه ايضا" .