جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا/ النجف الأشرف
قسم القانون العام

نشأة الدول عن طريق الانفصال

رسالة تقدمت بها الطالبة

فرقان محمد علي امين شمسه

الى معهد العلمين للدراسات العليا/ النجف الاشرف وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الدولي العام

بإشراف

الاستاذ الدكتور أحمد شاكر

استاذ القانون الدولي العام

1441هـ 2020م

ﭐ ﭑ ﭒ ﭓ

ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ

ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ

صدق الله العلي العظيم

سورة الحجرات

الآية: ١٣

الإهداء

إلى المقام الأسمى ... لمن علَّم الناس أن يجعلوا من مظلوميتهم انتصاراً .. أبي الأحرار الإمام الحسين بن علي عليهم السلام.

إلى روح ملهمي أنَّ من علمني حرفاً صيرني حراً .. إلى من غذاني فرص الانحياز لمظلومية كل مظلوم لأنها الحق ... والدي ... إثراء لذكراه الندية العاطرة أبداً.

إلى المغيَّب تحت الثرى الحاضر في الذاكرة وهجاً وفي النفس ألقاً .. إلى روح طبيب البراءة ورمز الانسانية خالي د. سمير شمسه طيَّب الله ثراه .. سأغذ السير كما وعدتك لأكون.

إلى السمو والرفعة .. إلى من دعمتني باستمرار وشجعتني للسير قدماً لإكمال مشواري .. أمي الحبيبة.

إلى أخوتي سندي ومعتمدي .. من أفخر بهم دوماً .. أمين .. زيد .. زينب.

إلى قرة عيني .. حبيبتي .. أعزُّ ما لدي ابنتي رند.

فرقان

شكر وعرفان

بعد أن منَّ الله سبحانه وتعإلى بألطافه ونعمه وبعونه أنتهيت من إعداد رسالتي يدعوني واجب اللياقة والاحترام تقديم الشكر والامتنان إلى عمادة معهد العلمين للدراسات العليا في النجف الاشرف لكل ما قدّموه لنا من عناية ورعاية طيلة مدة دراستنا في هذا الصرح المبارك الذي أقامه السيد الكبير سماحة العلامة الدكتور السيد محمد بحر العلوم

رحمه الله واسكنه فسيح جناته سائلةً المولى القدير أن يكون بناءً هذا الصرح في ميزان حسناته، ويطيب لي أن أتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى كل من الدكتور علي بحر العلوم والدكتورة نجلاء مهدي بحر لما قدماه لي من دعم، وتشجيع قلَّ نظيره.

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى استاذي الفاضل الدكتور أحمد شاكر، الذي أزاح ستار الظلام وأنار غياهب الدجى بشموع أذابها أصابعا تثري رسالتي بنور المعرفة وتجعل أوراقها ندية بمحتواها بما صوب وأشار ما أغنى فكري ووجه وسدد بما ينير البصر والبصيرة أنثر أوراق بحثي أمامه وأمام كل قارئ معني؛ كي لا تبقى كلماتي حروفاً مشنوقة على السطور، وأتقدم بجزيل الشكر ووافر التقدير للأساتذة الأجلاء في السنة التحضيرية؛ لما قدموه لنا من معلومات قيمة وأتقدم بوافر الامتنان إلى أمين مكتبة العلمين والعاملين معه، وإلى منتسبات مكتبة العتبة العلوية، وأمين مكتبة جامعة النهرين، ومكتبة جامعة بغداد، والمكتبة المركزية، وكل من قدَّم لي يد العون والمساعدة، إلى كل من ذكرت .. أهدي هذه الإضمامة القانونية عرفاناً وتقديراً ومحبة.

الباحثة

فهرست المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	1- 6
الفصل الأول **التعريف بالانفصال وطبيعته القانونية**	**7- 59**
المبحث الأول: التعريف بالإنفصال وتطوره التاريخي وعناصر الدولة.	8- 28

المطلب الأول: تعريف الانفصال لغة وإصطلاحاً.	9
الفرع الأول: تعريف الإنفصال لغةٍ.	9
الفرع الثاني: تعريف الإنفصال اصطلاحاً.	13
المطلب الثاني: نشأة وتطور فكرة الإنفصال تاريخياً.	14
الفرع الأول: نشأة الانفصال	14
الفرع الثاني: تطور الانفصال تاريخياً	15
المطلب الثالث: عناصر الدولة ومعيارها القانوني	19
الفرع الاول: عناصر الدولة	19
الفرع الثاني: المعيار القانوني للدولة	24
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للإنفصال.	29- 59
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للانفصال	31
الفرع الأول: الدساتير التي لا تجيز الانفصال	32
الفرع الثاني: الدساتير التي تجيز الانفصال	36
الفرع الثالث: التكييف القانوني للانفصال على الصعيد الدولي	40
المطلب الثاني: من له حق الانفصال	50
الفصل الثاني **شروط الانفصال وآلياته**	**60- 119**
المبحث الأول: شروط الإنفصال وأسبابه ودوافعه	63- 99
المطلب الأول: شروط الانفصال	64
الفرع الأول: السلامة الاقليمية	64
الفرع الثاني: حظر استخدام القوة بقصد الانفصال	70
الفرع الثالث: مراعاة حقوق الانسان الفردية والجماعية	77
المطلب الثاني: أسباب الانفصال ودوافعه	84
الفرع الأول : أسباب الانفصال	85
الفرع الثاني: دوافع الانفصال	93

المبحث الثاني: اليات الانفصال	100- 119
المطلب الأول: الانفصال بالطرق السلمية	101
الفرع الأول: طرق حل النزاعات الدولية.	101
الفرع الثاني: القرارات الدولية	107
المطلب الثاني: الانفصال بالطرق غير السلمية	113
الفرع الأول: استخدام القوة	114
الفرع الثاني: المقاومة المسلحة	115
الفصل الثالث **آثار الانفصال وتطبيقاته**	**120- 190**
المبحث الأول: الحقوق الناشئة عن الانفصال.	122- 155
المطلب الأول: الحقوق الطبيعية الأساسية للدول.	123
الفرع الأول: حق البقاء.	124
الفرع الثاني: حق التحرر "الاستقلال".	132
الفرع الثالث: حق المساواة.	138
الفرع الرابع: حق الاحترام المتبادل.	140
المطلب الثاني: حقوق تصفية التركة الناشئة عن الانفصال.	142
الفرع الأول: موقف الأمم المتحدة والمعاهدات الدولية المنظمة للثورات	147
الفرع الثاني: عدم الالتزام بالمعاهدات المعقودة من قبل الدولة السلف	151
الفرع الثالث: الإلتزام بالمعاهدات المعقودة من قبل الدولة السلف	153
المبحث الثاني: الالتزامات الناشئة عن الانفصال.	156- 172
المطلب الأول: الديون المستحقة على الدولة المنفصلة.	156
الفرع الأول: وجوب الالتزام بانتقال الديون من عدمه.	157
الفرع الثاني: التمييز بين الديون.	162
الفرع الثالث: آلية توزيع الديون.	164
المطلب الثاني: سريان المعاهدات على الدول الناشئة جراء الانفصال	165

الفرع الأول: توارث المعاهدات الدولية والنظريات التي نظمتها.	167
الفرع الثاني: التعامل الدولي مع قضية توارث المعاهدات.	169
المبحث الثالث: تطبيقات الانفصال تفكك النمط الفيدرالي اليوغسلافي (إنموذجاً)	173- 190
المطلب الأول: النمط الفيدرالي اليوغسلافي وأسباب ونتائج ذلك التفكك	174
الفرع الاول: نشأة يوغسلافيا وتكوين الاتحاد الفدرالي	174
الفرع الثاني: أزمة القوميات في يوغسلافيا	177
الفرع الثالث: نشأة الصراع في يوغسلافيا وتطوره	179
المطلب الثاني: موقف المنظمات الدولية من الانفصال	185
الفرع الاول: موقف مجلس الامن	185
الفرع الثاني: موقف حلف شمال الاطلسي (الناتو)	187
الخاتمة	191- 198
المصادر	199- 213

المقدمة

تعد نشأة الدولة آخر حلقة في سلسلة تطور المجتمعات البشرية إذ عرفت القبائل القديمة السلطة السياسية التي كانت متمثلة في سلطة زعيم القبيلة لكن هذه السلطة لم ترتقِ الى ان تكون دولة، إذ كانت سلطاتها مرتبطة بمجموعة أفراد القبيلة وليس بحدود إقليم جغرافي معين، ولكي تنشأ الدولة كان لابد من توافر مجموعة من العناصر المتكاملة، ولمصطلح الدولة العديد من التعريفات التي تتمحور حول إنتماء مجموعة بشرية لإقليم جغرافي محدد تحت سلطة سياسية معروفة، تباشر مهام سيادتها وسلطتها على إقليمها الجغرافي ومن يقيمون داخله من بشر ومخلوقات أخرى فعناصر الدولة تتمثل في الشعب والإقليم الجغرافي والسلطة السياسية. تطور هذا المفهوم في شكله المعروف لنا الأن في عصر النهضة الأوربية وهذا لا ينفي ما حدث من تطورات للمفهوم عبر آلاف السنين منذ نشأة الدول الأولى في تاريخ البشرية على ضفاف أنهار النيل والفرات والنهر الأصفر وغيرها.

ومع نشأة وتطور القانون الدولي، إبان عصر النهضة الأوربية أخذت فكرة الاعتراف الدولي بالدولة تتبلور ليصبح "الاعتراف"، أحد أهم العناصر المساعدة لنشأة الدولة بل وربما تكونها من الأساس ونرى هذا جلياً على سبيل المثال في إنسلاخ العديد من الولايات التي كانت خاضعة لحكم الدولة العثمانية، وكذلك نشأة خمس عشرة دولة نشأت عن تفكك الإتحاد السوفيتي وتحول جيكوسلافيا الى دولتين ويوغسلافيا الى عدة دول.

فالامبراطورية العثمانية التي اتسعت حدودها من بحر قزوين شرقاً حتى الجزائر غرباً ومن اليمن والحجاز جنوباً حتى أبواب فينا شمالاً اطلق عليها الأوربيون منذ منتصف القرن التاسع عشر وصف "رجل أوربا المريض" واخذت تنفصل عنها ولايات عديدة لتكون دولاً بحكم الاعتراف الدولي بها كاليونان وقبرص وصربيا والبوسنة والهرسك والبانيا وغيرها.

وإذا ما كان "الاعتراف الدولي" عاملاً أساسياً في نشأة الدول فإنه لا يفي وحده بذلك فما الاعتراف إلا تتويج لعمل كبير أخر فقبله يجب أن تتوافر فكرة رغبة وإرادة الشعوب في تحقيق الانفصال أو في تكوين دولة جديدة مستقلة وهذه الرغبة أو الارادة الشعبية في الغالب العام تكون مبنية على سمات خاصة ومميزة لشعب الاقليم الساعي للانفصال تميزه عن باقي شعب الدولة التي يخضع لها كلغة او ثقافة او دين مختلف او تاريخ مختلف او عوامل جغرافية بارزة تخص الاقليم

نفسه كأن يكون غنياً بالموارد الطبيعية التي يرى سكان الاقليم ان الدولة تستغلها من دون عائد بالفائدة عليهم وهم أصحاب الحق والارض، كذلك من تراكم أسباب تتعلق بجذور تاريخية معروفة تمثل الأساس الذي يحتج به للمطالبة من قبل الشعب بالانفصال عن دولته الأم لإقامة كيان سياسي جديد يتمثل بانشاء دولة جديدة تصبح عضواً في المجتمع الدولي تأخذ مكانها في العالم الخارجي شانها في ذلك شأن غيرها من الدول، كما حدث من متغيرات في الخارطة السياسية للعالم لاسيما بعد الحرب العالمية الأولى والحرب العالمية الثانية في العديد من بلدان العالم التي هيأت لها الدساتير وأقرها القانون الدولي العام وفق توفر عناصر معينة... وهذا ما حدث فعلاً في العديد من دول العالم ومنها دولة السودان التي أتاحت الظروف السياسية انفصال دولة جنوب السودان عنها وعاصمتها جوبا، وهذا ما تبلور تحت مسمى حق تقرير المصير الذي صاغه الرئيس الامريكي "وودرو ويلسون" بعد الحرب العالمية الأولى وظهر حق تقرير المصير واضحاً في اتفاقية فرساي التي وقعت بعد الحرب العالمية الأولى وأمر بأقامة دول جديدة في اوربا بدلاً من الامبراطورية النمساوية– المجرية، الامبراطورية الالمانية، وكذلك كان واضحاً في معاهدة سيفر التي كانت على شاكلة معاهدة فرساي ولكن على جانب الامبراطورية العثمانية في الشرق والتي ترسخ على اساسها انفصال الشعوب العربية عنها وتلتها معاهدة لوزان التي صاغت الشكل النهائي للجمهورية التركية الحديثة، ولابد من الإشارة إلى أن هناك أختلافاً بين حق الانفصال وحق تقرير المصير، إذ أن حق الانفصال هو جزء من حق تقرير المصير الذي يترك كافة الخيارات مفتوحة أمام الشعوب لتقرير مصيرها أما بإقامة دولة مستقلة ذات سيادة، أو الانفصال عن الدولة وتأسيس دولة جديدة، أو الانضمام إلى دولة أخرى مستقلة أو التحول إلى نظام سياسي آخر..

اشكالية البحث:

تتمحور اشكالية الدراسة حول "الانفصال" ومشروعيته وفق القانون الدولي العام، وعلاقته بآستمرار الدولة وحق تقرير المصير. إن الأنفصال عن الدولة حق أقر به القانون الدولي وفق شروط ومحددات لكن ممارسة هذا الحق تثير الإشكال وكثيراً ما أنتهى الى صراعات داخلية دامية أنتهت إلى تدخل خارجي، فإذا كان حقاً لماذا ينتهي إلى نزاع؟ والإشكال ان الإجراء الدولي حيال من يخالف هذا الحق لا يكون حازماً غالباً، وتترجم هذه الاشكالية بعدة تساؤلات بحثية على النحو الاتي:

–ما الانفصال؟ وما طبيعته القانونية وتطوره التاريخي وكيفية الوقوف على نشأة وتطور هذا الفكر تاريخياً، مع الأخذ بالاعتبار الطبيعة القانونية في هذا الحق (لاسيما دساتير الدول).

–ما التكييف القانوني للانفصال؟ ومن له الحق في ذلك وفقاً لشروطه وآلياته واسبابه الموجبة والمدى القانوني له من حيث قيد السلامة الاقليمية، وحظر استخدام القوة، مع الأخذ بمراعاة حقوق الانسان الفردية والجماعية، (الاعلان العالمي لحقوق الانسان).

–كيف تتحقق الارادة والقصد، من خلال طرح الاسباب الموجبة والقصد من بواعث ودوافع الانفصال، وفق آليات معينة.

– ما مدى انعكاس الاثار القانونية للإنفصال؟ لاسيما من ناحية التركة الناشئة، والتصفية للتركة الناشئة، والحقوق المترتبة لكلا الدولتين (الأم، والمنفصلة) من حيث الالتزامات، والديون المحققة، وسريان الاتفاقيات، وبذلك يتحقق ظهور دولة عضوٍ في المجتمع الدولي تأخذ مكانها في العالم الخارجي شأنها في ذلك شأن غيرها من الدول.

وهذا المفهوم السياسي الذي يهدد سلامة وشرعية الدولة الأم تؤطره عوامل كثيرة ومتشعبه، منها الاستعمار وتفكك الامبراطوريات التي غزت العالم، ومنها الاختلافات السياسية والعقائدية والارث التاريخي، إلا أن هذا المفهوم السياسي لا زال قائماً بالرغم من انتهاء عصر الاستعمار القديم.

وبالرغم من سيادة القانون الدولي العام، ومنظماته الدولية، واعلان حقوق الانسان، وميثاق الامم المتحدة، هي ما نسعى في دراستنا لهذا الموضوع المعقد الشائك في القرن 21 في ظل كل المتغيرات المتسارعة نحو تحقيق الديمقراطية والحرية في عالم مفتوح.

اهمية البحث:

تبرز اهمية البحث في أننا سعينا الى تقديم دراسة تتناول الجوانب القانونية لنشأة الدولة عن طريق الانفصال باعتبار ان هذه الآلية ستبقى قائمة لنشأة الدولة ولا يمكن ان تُنهى في اي مرحلة من المراحل في تاريخ سلسلة تطور الدولة ونشأتها.

ان هذه الآلية في نشأة الدولة كانت وما تزال تُثير الاشكاليات بل كثيراً ما انتهت الى صراعات دامية، من هنا تبرز اهمية دراسة هذه الظاهرة لتشخيص الحل القانوني والواقعي في معالجتها.

منذ أن عرف الإنسان والتجمعات البشرية الاستقرار في وحدة جغرافية معينة ومع أتساع الحضارات واختلاف الآراء والافكار، ومع اختلاف نمطيات الحياة واسباب المعيشة، واختلاف الاجناس والاعراف، وتزاحم المصالح وتقاطع الرؤى، وتلبية لمتطلبات القانون الطبيعي، ونظم الحياة، اختار الانسان طوعاً أو قسراً، عالماً جديداً يجمع كل تلك المكونات.

ان كل ذلك يتطلب شيئاً معيناً وفق منهج معين يرتب كل ذلك وهو ما نطلق عليه "القانون" الذي استمد قوته وشرعيته من تلك البيئة التي تضم ذلك الانسان في حفظ كرامته واعطاء حقه، فالحق هو المصدر الاساس للقانون، ولأسباب مختلفة وتراكمات تاريخية يبحث الانسان عن البيئة الملائمة لكل ما تقدم ذكره وهو " الانفصال" ليكون وحدة سياسية جديدة تنشأ بموجبها دولة حديثة إذ اكتسبت الدولة صفة معينة في نشوئها وفق نظريات مختلفة ومتعددة، وهذا من دواعي اختلاف الفقهاء على تعريف واحد للدولة، وفق فكرة قانونية في الدولة، إذ لكل علم من العلوم فرد، او جنس، او نوع مجتمع، ومن نظرية الدولة، النظرية الثيوقراطية (الدينية)، والنظرية العقدية، (لهوبز، ولوك، وروسو)، والنظريات الاجتماعية، (تطور اسري، القوة، التطور التاريخي) وكل ذاك اصبح للدولة اركان تقام عليها، واهمية البحث تتمثل في:

أ–دراسة "الانفصال" من كل جوانبه السياسية والقانونية.

ب–بيان اهمية الدساتير والقوانين الداخلية، وتأثيراتها على الأنظمة السياسية، وانعكاسها على إقليم الدولة الأم.

ج– بيان الدور الفعال للقانون الدولي العام في حل المنازعات السلمية (تسوية المنازعات) وغير السلمية.

د–بيان دور منظمة الامم المتحدة، واجهزتها الرئيسية.

فرضية البحث:

ان الانفصال عن الدولة الام آلية دستورية وقانونية ودولية لنشأة الدولة وفق التشريعين الداخلي والدولي متى تحققت شروطه.

وقد أثارت التجارب السياسية عبر التاريخ مفهوم الانفصال الذي تحقق ضمن وحدات سياسية وعصور مختلفة مستندة الى عدة عوامل واسباب مختلفة، لاسيما ما تفرزه الخارطة السياسية للعالم من متغيرات جذرية منها مفهوم الانفصال الذي يستمد شرعيته من الدساتير ولاسيما القانون الدولي العام وفق شروط معينة، وحيوية هذا الموضوع انه لا زال قائماً وساري المفعول لاسيما في الفكر السياسي الحديث.

منهج البحث:

ان المنهج الذي سنتبعه في الدراسة كالآتي:

–المنهج الوصفي: وهو الذي يولي الجانب القانوني والنظامي اهمية اولى، حيث يدرس التنظيم الدولي بوصفه مؤسسات، فيعنى بمقاصدها، ومبادئها، واجهزتها، ونظمها.

–والمنهج الاستقرائي: وهو الذي يستقرئ واقع التنظيم الدولي، وحركته وطبيعة قراراته، والقوى المؤثرة في اصدار القرار، وأوجه اخفاقه، ونوبات نجاحه.

–والمنهج التاريخي: إذ تطلبت الدارسة ايضاً اتباع المنهج التاريخي في بعض المواضيع لتقريب الفكرة عن أي حدث حاصل ضمن تسلسل الدارسة، لكن باسلوب اقترانها بالقانون.

خطة البحث

اقتضى موضوع البحث تقسيمه على ثلاثة فصول تتقدمها مقدمة وعلى النحو الأتي:

الفصل الأول تناول التعريف بالانفصال وطبيعته القانونية، حيث قسم الى مبحثين، جاء في المبحث الأول: التعريف بالإنفصال وتطوره التاريخي، في حين درس المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للإنفصال.

الفصل الثاني وتناول شروط الانفصال وآلياته، ليقسم الى مبحثين، خصص المبحث الأول: لشروط الإنفصال وأسبابه، في حين جاء المبحث الثاني حول: اليات الانفصال.

اما الفصل الثالث فتناول الآثار القانونية للانفصال، وتوزع على ثلاثة مباحث، المبحث الأول: الحقوق الناشئة عن الانفصال، والمبحث الثاني: الالتزامات الناشئة عن الانفصال، اما المبحث الثالث: تطبيقات الانفصال تفكك النمط الفيدرالي اليوغسلافي (إنموذجاً).

وانتهى البحث بخاتمة مع الإشارة إلى أهم المصادر الواردة فيه.