المعالجة الدستورية لحق الملكية في ضوء المادتين (١٤٠) و(١٣٦) من الدستور العراقي

اياد ياسين حسين

قسم القانون، كلية القانون، جامعة صلاح الدين- أربيل/ إقليم كوردستان العراق

ayad.husein@su.edu.krd

Asst. Prof. Dr. Ayad Yasin Husein

The Constitutional Processing of the Property Right Under Articles (140) And (136) of the Iraqi Constitution

الكلمات الافتتاحية :
حق الملكية، المناطق المتنازعة عليها، المادتين (١٤٠) و(١٣٦) من الدستور العراقي.

Keywords :
Property Rights, Disputed Areas, Articles (140) and (136) of the Iraqi Constitution.

Abstract : All countries of the world have consistently stipulated the right to private property in their constitutions and have been keen to protect it. This is what the Iraqi constitutional legislator also did by addressing the property in Article (23) of the applicable 2005 Constitution of the Republic of Iraq as a protected right whose owner is entitled to the right to use, exploit and deal with it under the limits of the law. It may solely be taken away for purposes of public benefit in exchange for fair compensation within the framework of the law. This paper attempts to answer several questions regarding the Iraqi constitutional texts associated with the right of property, inter alia, what are these texts in their general framework as

a constitutional basis for ensuring the preservation of this right? More importantly, what are the relevant constitutional texts that raise controversy and challenges that are difficult to settle in practice, specifically in the disputed areas between both governments of the federal in Baghdad and the Kurdistan Region in Erbil, further known as the real property-related disputes? Was the Iraqi constitutional legislator successful in drafting such constitutional texts in a manner consistent with the approved principles of legislative drafting to be accessible and practically applicable? Then what are the reasons for not implementing these texts so far? What is the position of the Federal Supreme Court on this cause? Accordingly, this paper addresses all these questions and others, using the legal analytical approach to constitutional texts and judicial precedents. The most significant of the paper's findings concluded that there is a problem related to property rights in the disputed areas within the framework of both Articles (140) and (136) of the Iraqi constitution and the challenges raised due to their lack of practical application so far. In that light, certain proposals related to attempts to address this issue were put forward.

الملخص:

لقد دأبت جميع دول العالم بالنص على حق الملكية الخاصة في دساتيرها وحرصت على توفير الحماية له، وهكذا فعل المشرع الدستوري العراقي أيضاً وعالجه عبر الاقرار بالملكية في المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ باعتبارها حق مصون يحق لمالكه الانتفاع به واستغلاله والتصرف به في حدود القانون، ولا ينتزع منه إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل في اطار القانون؛ ويحاول هذا البحث الاجابة على عدة تساؤلات بصدد النصوص الدستورية الخاصة بحق الملكية، منها مثلا: ما هي هذه النصوص بصورتها العامة كأساس دستوري لضمان

صيانة هذا الحق؟ والاهم من ذلك ما هي النصوص الدستورية ذات الصلة بتلك التي تثير الجدل والمشاكل التي يصعب حلها عملياً وبالتحديد في المناطق المتنازع عليها (بين الحكومتين الاتحادية في بغداد واقليم كوردستان في أربيل) والمعروفة ايضا بمشاكل منازعات الملكية العقارية؟ وهل أن المشرع الدستوري العراقي كان موفقا في صياغة هذه النصوص الدستورية بصورة متلائمة مع ألأصول المعتمدة للصياغة التشريعية كي تكون ميسورة - قابلة للتطبيق العملي؟ ثم ما هي اسباب عدم تطبيق هذه النصوص الى حد الان؟ وما هو موقف المحكمة الاتحادية العليا منها؟ عليه يعالج هذا البحث كل هذه الاسئلة وغيرها من خلال استخدام المنهج التحليلي القانوني للنصوص والسوابق القضائية الدستورية، وقد تم التوصل في النتيجة النهائية لخاتمة البحث الى أهم استنتاج مفاده وجود إشكالية ذات علاقة بحق الملكية في المناطق المتنازع عليها في اطار المادتين (١٤٠) و(١٣٦) من الدستور العراقي والتحديات اللتان تثيرانها بسبب عدم تطبيقهما عملياً الى حد الان، وفي ضوء ذلك تم طرح البعض من المقترحات ذات الصلة بمحاولات معالجة هذه القضية.

المقدمة:

أولاً: خلفية موضوع البحث: لقد أولت المواثيق الدولية والدساتير والقوانين المدنية لمختلف الدول أهمية قصوى لموضوع حق الملكية على اعتباره يمس الحقوق اللصيقة بالأفراد وأن احترامه يدل على مدى احترام الدول لحقوق الانسان؛ فقد أشار الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٩٤٨ الى أن لكل فرد حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، ولا يجوز لأحد من ملكه تعسفاً؛ كما ان الدساتير والقوانين المدنية لكل دول العالم أولت أهمية قصوى لهذا الموضوع؛ إذ أن جميع الدول دأبت بالنص على هذا الحق في دساتيرها وحرصت على توفير الحماية له لكي يضمن تمكن الأفراد من المطالبة به في حالة الاعتداء عليه سواء أكان هذا الاعتداء من قبل الأفراد أو من قبل السلطات العامة؛ فقد أقر المشرع الدستوري العراقي به باعتبارها حق مصون يحق لمالكه الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون؛ وكذلك فقد خصص القانون المدني العراقي النافذ (٢٣٦) مواد لحق الملكية.

ثانياً: أهمية موضوع البحث واهدافه: ان حق الملكية موضوع جد مهم باعتباره أحد الحقوق العالمية والدستورية والقانونية، اذ لا يخلو المواثيق الدولية ولا أي دستور أو قانون مدني من الاعتراف بهذا الحق وتنظيم أحكامه نظراً لتعلق الامر بالحقوق والمصالح الخاصة التي تمس الافراد، إذ أن احترام هذا الحق مؤشر ملحوظ على مدى احترام الدول لحقوق الانسان في اطار دساتيرها باعتباره حق مصون لا يجوز التعدي عليه ويحق لمالكه الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون، ولا يمكن انتزاع هذا الحق منه إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل ضمن الاطر القانونية، عليه يهدف البحث الى ابراز الأهمية الكبيرة لحق الملكية باعتباره يوضح للفرد مدى اقرار الدولة لهذا الحق ودرجه بشكل رسمي في الوثيقة القانونية الأسمى (الدستور)، هذا فضلاً عن بيان أهم الاشكاليات العملية التي تثار بصدده.

ثالثاَ: مشكلة البحث وأسئلته:هناك بعض الاشكاليات في غاية الجدية ذات علاقة بالنصوص الدستورية المتعلقة بحق الملكية في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وبالتحديد في نطاق المادتين (١٤٠) و(١٣٦) منه اللتان لم تنفذا من قبل الجهات المختصة من الناحية التطبيقية الى حد الوقت الحاضر وتتعلقان بما يعرف بمنازعات او بمشاكل الملكية العقارية في المناطق المتنازع عليها (في محافظة كركوك وبعض المناطق الاخرى -كالأقضية والنواحي- في محافظتي نينوى وديالى)، والتي لا تزال غير محسومة لحد اللحظة ولم يتم اللجوء الى الحل الدستوري لتسويتها في اطار هاتين المادتين المذكورتين في اعلاه اللتان ولدتا بصورة ميتة الى حد ما؛ فهل يا ترى أن المشرع الدستوري العراقي كان موفقا في صياغة النصوص المتعلقة بالمعالجة الدستورية لحق الملكية في المناطق المتنازع عليها بصورة متناسقة مع ألأصول المعتمدة للصياغة التشريعية كي تكون ميسورة بصورة قابلة للتطبيق العملي؟ ثم ما هي اسباب عدم تطبيق هاتين المادتين الى حد الان؟ وما هو موقف المحكمة الاتحادية العليا (المحكمة الدستورية) منها؟ وبالتالي ما هي البدائل لتسوية هذه القضية؟

رابعاَ: منهجية البحث:يستخدم هذا البحث منهج التحليل القانوني في دراسة الموضوع، إذ من خلاله يتم شرح وتفتيت النصوص الدستورية الخاصة بحق الملكية من خلال ايراد بنودها ذات الصلة وشرحها عبر بيان اراء الكتاب والباحثين حول تفسيرها، من ثم يتم ارجاع وتجميع الموضوع لجزئياته المندرجة تحته بغية التوصل الى بيان مواطن الخلل او الثغرات القانونية كي يتم في ضوئها طرح مقترحات الحلول الملائمة.
خامساَ: هيكلية البحث:ما تبقى من البحث يتم تقسيمه على مبحثين رئيسين، نتناول في أولهما الأساس الدستوري العام لضمان حق الملكية وفق المادة (٢٣) من الدستور العراقي النافذ؛ فيما ندرس في المبحث الثاني اشكالية حق الملكية في اطار المادتين (١٤٠) و(١٣٦) من هذا الدستور الخاصة بالمناطق المتنازع عليها وأهم المشاكل التي تثير عدم تطبيق او تنفيذ هاتين المادتين الى الآن، وفي الخاتمة يتم ايجاز ما نتوصل اليه من الاستنتاجات وطرح البعض من البدائل والمقترحات ذات الصلة بمحاولات معالجة هذه القضية من الناحية العملية.

المبحث الأول: الأساس الدستوري لضمان حق الملكية في ضوء المادة (٢٣) من الدستور العراقي: يمكننا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في اولهما مفهوم حق الملكية والاساس العام له في ضوء الدستور العراقي النافذ من جهة؛ وكذلك نبيِّن وندرس في المطلب الثاني الضمانات الدستورية لحق الملكية في إطار السوابق القضائية (العادية والدستورية) من جهة أخرى، كما هو موضّح أدناه.

المطلب الأول: مفهوم حق الملكية والاساس العام له في ضوء الدستور العراقي: يعبر الفقهاء المحدثون في الفقه الاسلامي بلفظ "الملكية" عن "الملك"، أي تمكن الانسان شرعا بنفسه أو بالنيابة عنه من الانتفاع بالعين أو بالمنفعة ومن أخذ العوض...[١]، وبالاحرى حق الملكية يعني الملك التام الذي من شأنه أن يتصرف المالك فيما يملك بجميع التصرفات الجائزة عيناَ ومنفعة واستغلالاَ[٢]، فيما يعرّف القانون المدني العراقي في المادة (١٠٤٨) حق الملكية بأنه: ((الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك، تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعةً واستغلالاً، فينتفع بالعين

المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة))؛ وقد بينت المادة (٤٩ . ١) من هذا القانون نطاق حق الملكية وما يشتمل عليه بأنه: ((أ. مالك الشيء يملك كل ما يعد في حكم العرف من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون ان يهلك او يتلف او يتغير. ب. ملكية الارض، تشمل ما فوقها علواً وما تحتها سفلاً الى الحد المفيد في التمتع بها. ج. يجوز الاتفاق على ان تكون ملكية سطح الارض منفصلة عن ملكية ما فوقها او ما تحتها))؛ كما نص هذا القانون على تنظيمه للقيود القانونية الخاصة التي ترد على حق الملكية حيث نصت المادة (٥٠ . ١) منه على أنه: ((لا يجوز ان يحرم احد من ملكه، الا في الاحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدماً))[٣]. عليه فان حق الملكية يعني قدرة الفرد على ان يصبح مالكاً وان تصان ملكيته من الاعتداء عليها وان يكون له حق التصرف فيها وفيما ينتجها، وهذا ما يمثل احتواء هذا الحق على جميع سلطات المالك من التصرف والاستعمال والاستغلال، وهو حق مقدس أقرته المواثيق والقوانين الوضعية بوجوب ضمان تمتع الأفراد به وعدم جواز مصادرته تعسفياً؛ حيث نصت المادة (١٧) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٩٤٨ على أن ((١. لكل فرد حق في التملك، بمفرده أو بالاشتراك مع غيره؛ ٢. لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً))[٤]؛ كما أشارت المادة (٥) من الاتفاقية الدولية بشأن القضاء على التمييز العنصري الصادر عام ١٩٦٥ بأن تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية بضمان حق كل إنسان في التملك استقلالاً أو شراكة[٥]؛ كما أكدت المادة (٥٣) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ على عدم جواز الاعتداء على الممتلكات المنقولة وغير المنقولة للافراد والجماعات سواء في زمن الحرب او السلم[٦]؛ وعلى الرغم من ان هذه النصوص القانونية لا تلزم كل الدول بها (سوى الموقعة)، الا انه بصورة عامة تعد ذات قيمة معنوية معتبرة على صعيد معظم بلدان العالم لارتباطها بمفهوم سيادة القانون ووجود الدولة الديمقراطية واستناد مؤسساتها على اولوية القانون الاساسي الذي يجب ان يسود الحكام والمحكومين على حد السواء في جميع الاحوال والظروف[٧]. والمعروف ان جميع دول العالم ضمنت حق الملكية الخاصة من خلال

النص عليه في دساتيرها نظراً لضرورته وأهميته، إذ أن ذكر هذا الحق في الدستور ينتج عنه أثران هامان وهما: الأول يوضح للفرد مدى قبول الدولة لهذا الحق بشكل رسمي، أما الأثر الثاني فهو ان النص على مثل هذا الحق يحدد مدى شدة الحماية أو خفتها عندما تضعه في أعلى وثيقة قانونية، حيث أن المغزى من النص على حق الملكية الخاصة في الدساتير هو بهدف إثبات وجود الحق في التملك أصلاً كي يتمكن الأفراد من المطالبة به في حالة الاعتداء عليها سواء أكان هذا الاعتداء من قبل الأفراد أم من قبل السلطات العامة وفقاً لما حدده الدستور من نصوص واضحة تضمن حماية التمتع بهذا الحق، وكذلك فإن اعتبار النص الدستوري ضامناً لحق الملكية الخاصة من عدمه، مرتبط بضمان نصوص الدستور كلها، أي باحترام الدستور نفسه، واحترام الدستور يجب أن يكون متحققة من قبل سلطات الدولة ومن قبل أفراد المجتمع أيضاً، فلا يمكن تصور وجود احترام للدستور عند سلطات دولة معينة أو أفراد مجتمع ما لا يحترمون دستورهم الوطني[٨]. ولا شك ان أصل فكرة وجود الدستور ظهرت لغرض حماية الحقوق العامة والخاصة وتنظيم اختصاصات السلطات العامة والعلاقة فيما بينها وكذلك العلاقة فيما بين الفرد العادي وبين هذه السلطات وأجهزتها مما اعطى الدستور مكانة سامية تعلو فوق جميع السلطات العامة والخاصة وتخضعها لأحكامها، وهذا ما نجم عنه ظهور مبدأ سمو الدستور الذي تم النص عليه في صلب الدستور في بعض دساتير الدول، ومنها دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥، حيث جاء ذلك التأكيد بالنص عليه في الفقرة (أولاً) من المادة (١٢) منه على ان ((يُعدُّ هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه كافة، وبدون استثناء))[٩]، وهكذا أصبح هذا المبدأ أمر مسلم به يستند إلى مضمون القاعدة الدستورية وما تحويه من أحكام وقواعد موضوعية[١٠]. عليه فلا بد من ضمان تحقيق هذا السمو الدستوري لكي لا يبقى مجرد معنى فارغ من أي مضمون وبإمكان السلطات والهيئات المختلفة الخروج على القواعد الدستورية وخرق المبادئ الواردة فيه، عليه لا يعتد بأي نشاط أو فعالية لا تتفق مع الدستور، بل أكثر من ذلك فإن أي قانون يصدر عنها لا بد وان يلتزم بالمبادئ والأحكام التي وردت في الدستور وان لا

تخالفه[١١]، وهذا الأمر منح الدستور سلطة أعلى من التشريعات العادية استناداً الى مبدأ سمو الدستور الذي يقصد به علوية القواعد الدستورية وسيادتها على سائر القواعد القانونية النافذة وان النظام القانوني للدولة يكون بأكمله محكوم بالقواعد الدستورية، وعليه فان هذا الاهتمام انعكس في تطبيقات القضاء العراقي، لإن بعض التصرفات التي تصدر عن شخص ما سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً وسواء أكان من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام بما فيهم مؤسسات الدولة قد يتعدى على هذا الحق، ولكن للقضاء العراقي موقف حازم منه للتصدي له بغية صيانة هذا الحق[١٢].

وعليه فقد أقر المشرع الدستوري العراقي بالملكية في المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ على اعتبارها حق مقدس لا يجوز المساس به ونصت على ((أولاً: الملكية الخاصة مصونةٌ، ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها، في حدود القانون. ثانياً: لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويضٍ عادل، وينظم ذلك بقانون))؛ وهكذا تمثل هذه المادة الاساس الدستوري العام لحق الملكية والتي تؤكد في الوقت نفسه توفير ضمانة دستورية خاصة في ظل وجود النص الدستوري الذي يكفل صونه من اي اعتداء محتمل، وكالعادة فان الدستور يحيل تفاصيله النظرية للقانون (المدني) الخاص به، فيما يحيل تطبيقه العملي الى القضاء العراقي (بشقيه العادي والدستوري) لضمان تمتع الافراد به وحمايته على ارض الواقع، كما سنرى في المطلب اللاحق.

المطلب الثاني : الضمانات الدستورية لحق الملكية في إطار السوابق القضائية : تعد التطبيقات او السوابق القضائية العراقية احدى أهم الضمانات الدستورية لاستحقاق حق الملكية، فقد كان للقضاء العراقي بشقيه الاعتيادي والدستوري دور فعال في صيانة هذا الحق والاهتمام به، ففيما يخص القضاء الاعتيادي (قضاء محكمة التمييز الاتحادية)؛ فإن الأحكام التي صدرت من محكمة التمييز الاتحادية، التي تعد مرجع الطعن الأعلى في هرم القضاء الاعتيادي العراقي وان أحكامها تكون فاصلة ونهائية، كان لها موقف حازم تجاه حق الملكية وأكدت على ان حق الملكية الخاصة حق مقدس

ومصون ولا يجوز نزع الملكية إلا بتوفر شرطين أساسيين: الأول أن يكون لمقتضيات المصلحة العامة؛ والثاني ان يكون بتعويض عادل، وكانت في بعض قراراتها تستند إلى نص المادة (٢٣) من الدستور العراقي النافذ[١٣]. هكذا فقد جاء في قرار لهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية العدد ٥٠/مدنية موسعة/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٤/١٦ الذي أكد وبوضوح موقف محكمة التمييز الاتحادية من قدسية حق الملكية الخاصة واعتبرت أي استيلاء على العقارات العادة للأفراد حتى وان كانت من قبل مؤسسات الدولة بمثابة الغصب لأنها اعتبرت إن الأصل العام عند قيام الإدارة بوضع يدها على الملكية الخاصة ومنها على الأغلب العقارات دون إتباع الإجراءات اللازمة المنصوص عليها في قانون الاستملاك يعتبر وضع اليد بهذه الصورة هو الغصب والغاصب ملزم برد العقار المغصوب، وأشار القرار أعلاه بان هذا الحق مكفول بموجب مواد الدستور العراقي في المادة (٢٣)، فضلاً عن النص القانوني الوارد في المادة (١٠٥٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ التي جاء فيها على انه ((لا يجوز أن يحرم احد من ملكه، إلا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدما))، ومما جاء في حيثيات قرار الهيئة الموسعة المدنية أعلاه النص الآتي ((بأن حق الملكية الخاصة حق مقدس ومصون وفقاً للدستور والقانون، إذ أن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وفي الفقرة أولاً من المادة (٢٣) أكد على إن الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها وفقاً لأحكام القانون، كما إن الفقرة ثانياً من المادة (٢٣) أسبغت الحماية الدستورية للملكية الخاصة وذلك بالنص على عدم جواز نزع الملكية إلا لإغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل. كما إن نص المادة (١٠٥٠) من القانون المدني قد جاء صريحاً بالنص على عدم جواز حرمان المالك من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون، وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع له مقدماً ووفقاً للنصوص المتقدم ذكرها فان الأصل العام عند قيام الإدارة بوضع يدها على الملكية الخاصة ومنها على الأغلب العقارات دون إتباع الإجراءات اللازمة المنصوص عليها في قانون الاستملاك يعتبر وضع اليد بهذه الصورة

هو الغصب والغاصب ملزم برد العقار المغصوب))[١٤]. كذلك عززت محكمة التمييز الاتحادية هذا الموقف الذي يتماشى مع الأحكام الدستورية وينطوي تحت دورها في صيانة الحقوق وحمايتها من أي اعتداء وذلك بموجب قرارها العدد ١٣٤/هيئة مدنية موسعة/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٥/٢٠ حيث جاء في هذا القرار الآتي ((ان الملكية الخاصة مصونة بالدستور الذي يمثل الوثيقة القانونية العليا والتي تعد الأصل لجميع التشريعات القانونية التالية عليه، حيث ورد في المادة ٢٣ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ان -الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون ولا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون-، وعلى غرار ذلك نصت المادة ١٠٥٠ من القانون المدني على انه -لا يجوز أن يحرم احد من ملكه إلا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدماً-؛ مما يكون لدعوى المدعي/المميز سند من القانون))[١٥]. وأما على مستوى القضاء الدستوري (المحكمة الاتحادية العليا) في العراق، فانه لم يختلف عن اتجاهات القضاء الاعتيادي المتمثل بأحكام محكمة التمييز الاتحادية حيث تصدت المحكمة الاتحادية العليا لصيانة حق الملكية عبر الحكم بعدم دستورية بعض النصوص القانونية التي كانت تمثل اعتداء على هذا الحق؛ وكان عملها القضائي هذا باتجاهين: الأول الحكم بعدم دستورية النصوص القانونية التي تجيز انتزاع الملكية الخاصة للأفراد دون تعويض عادل، والثاني عبر قراراتها التي كانت تصدرها بصفتها التمييزية عندما كان الاختصاص ينعقد لها في النظر بالطعون التي تقدم ضد قرارات محكمة القضاء الإداري، وعلى وفق ما جاء في نص المادة (٤/ثالثاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ النافذ ولحين تعديل قانون مجلس شورى الدولة الذي جعل الاختصاص ينعقد للمحكمة الإداري العليا، وعلى وفق ما جاء في قانون التعديل رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ وفي الفترة من عام ٢٠٠٥ ولغاية عام ٢٠١٣ أصدرت المحكمة الاتحادية العديد من القرارات التي قضت بموجبها على إن حق الملكية الخاصة مصون ولا يجوز انتزاعها إلا بتعويض عادل[١٦]. ومن نماذج هذه القرارات هو قرار المحكمة الاتحادية العدد ٣٥/اتحادية /٢٠٠٧

في ٢٠٠٧/١/٨ الذي أكد على إن نزع ملكية أي عقار تابع للأفراد يجب أن يكون بتعويض عادل لان الملكية الخاصة مصونة على وفق أحكام المادة (٢٣) من الدستور وبينت فيه بان قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ المعدل وردت فيه صور للتعويض العادل[١٧]. وفي قرار اخر للمحكمة الاتحادية العليا رقم ٣١/اتحادية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٥/٢٦ قضت هذه المحكمة فيه بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٨٩؛ والذي جاء فيه الآتي ((يقدر التعويض عن الأرض المملوكة ملكا صرفا أو الموقوفة وقفا صحيحا وعن حق التصرف في الأرض المملوكة للدولة المثقلة بحق التصرف التي تحتاجها إحدى دوائر الدولة والقطاعين الاشتراكي والمختلط بالأسعار السائدة، حسب جنس الأرض في تاريخ وضع الجهات المذكورة يدها عليها او في تاريخ طلبها الاستملاك أيهما اسبق))، ووجدت المحكمة الاتحادية ان الية التعويض الواردة فيه تخالف أحكام المادة (٢٣) من الدستور العراقي التي كفلت حق الملكية وعدم انتزاعها إلا بتعويض عادل[١٨]. كما ان المحكمة الاتحادية العليا بقرارها ذي العدد ١٠٨/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠٢٠/١/٢٠ قد قضت بعدم دستورية الفقرة (١) من المادة (٩٧) من قانون إدارة البلديات رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٤ المعدل التي جاء فيها ((تسجل باسم البلدية بدون عوض كافة الشوارع الواقعة داخل حدودها والمتروك استعمالها للنفع العام الموجودة عند نفاذ هذا القانون أو التي تحدث بعد ذلك وفق القوانين المرعية او التي يدخل ضمن حدودها عند تغييرها وعلى دوائر الطابو تصحيح تسجيل هذه الشوارع باسم البلدية مباشرة ان كانت مسجلة باسم غيرها بلا رسم))، وكان من أسباب الحكم بعدم الدستورية هذه هو عمومية النص الوارد في الفقرة المطعون فيها، لأنها بصياغتها التشريعية لم تشخص صنف وجنس العقارات وملكية العقارات التي تذهب جميعها أو جزء منها إلى الشوارع وتسجل بدون عوض باسم البلديات ما دامت واقعة في حدودها البلدية، وان هذه العمومية في صياغة النص أدت إلى جعل نص الفقرة (١) من المادة (٩٧) من قانون إدارة البلديات يتعارض وأحكام المادة (٢٣) من الدستور التي منعت مصادرة الملكية الخاصة لإغراض النفع العام إلا بعوض عادل وعلى وفق النص الآتي ((أولاً: الملكية الخاصة مصونةٌ، ويحق للمالك الانتفاع بها

واستغلالها والتصرف بها، في حدود القانون. ثانياً: لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويضٍ عادل، وينظم ذلك بقانون))[١٩]. هكذا بدا لنا مما تقدم بان القضاء العراقي وبشقيه الدستوري والاعتيادي قد عزز موقفه ايجابياً بصدد حماية حق الملكية وأكد على عدم جواز نزع الملكية الخاصة إلا بتعويض عادل وان يكون لمقتضيات المصلحة العامة، وهذا الموقف يتطابق والأحكام الدستورية النافذة المتعلقة بالحقوق الاقتصادية للأفراد الواردة في باب الحقوق الاقتصادية في دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥، وبهذا فان هذه السوابق والتطبيقات القضائية الدستورية والعادية تحقق الأمن القانوني والاقتصادي للمواطن فضلاً عن التكافؤ بين المصلحة الخاصة المتمثلة في حق المواطن بالانتفاع بملكيته وبين المصلحة العامة التي انتزعت بموجبها الملكية الخاصة والربح المتحقق لقاء هذا التعويض هو المنفعة التي سيوفرها المرفق العام المشيد على تلك العقارات المنتزعة من ملكية الأفراد الخاصة؛ هذا ما يمثل الاتجاه القضائي العام الصائب نحو تحقيق العدالة وتطبيق احكام الدستور كضمانة عامة لصون حق الملكية من أي خرق محتمل؛ ورغم ذلك فان هذا القضاء يبقى محلاً للتحديات في تطبيق بنود مواد اخرى متعلقة بحق الملكية وبحاجة الى التطبيق العملي، كما سنرى في المبحث اللاحق.

المبحث الثاني : اشكالية حق الملكية في اطار المادتين (١٤٠) و(١٣٦) من الدستور العراقي : لقد أشرنا في مقدمة البحث الى وجود البعض من الاشكاليات الجدية ذات الصلة بالنصوص الدستورية المعالجة لحق الملكية في الدستور العراقي النافذ وبالتحديد في إطار المادتين (١٤٠) و(١٣٦) منه اللتان لم تنفذا من قبل الجهات المختصة من الناحية التطبيقية الى حد الوقت الحاضر، وتتعلق هاتين المادتين بما يعرف بمنازعات او بمشاكل الملكية العقارية في المناطق المتنازع عليها بين الحكومتين الاتحادية وإقليم كوردستان (في محافظة كركوك وبعض المناطق الاخرى -كالاقضية والنواحي- في محافظتي نينوى وديالى)، والتي لا تزال مشاكلها قائمة وغير محسومة الى حد الآن ولم يتم الاستعانة بالحل الدستوري لتسويتها في اطار هاتين المادتين المذكورتين في اعلاه اللتان ولدتا بصورة ميتة الى حد ما؛ فهل أن

المشرع الدستوري العراقي كان موفقا في صياغة النصوص المتعلقة بالمعالجة الدستورية لحق الملكية في المناطق المتنازع عليها بصورة متلائمة مع ألأصول المعتمدة للصياغة التشريعية كي تكون ميسورة بصورة قابلة للتطبيق العملي؟ ثم ما هي اسباب عدم تنفيذها الى حد الان؟ وما هو موقف المحكمة الاتحادية العليا منها؟ وما هي البدائل لتسوية القضية؟ عليه يتناول هذا المبحث كل هذه الاشكاليات والاسئلة في مطلبين، يتم في اولهما عرض الإطار العام لصياغة المادتين (١٤٠) و(١٣٦) من الدستور العراقي؛ فيما يبحث المطلب الثاني اشكالية عدم تطبيق هاتين المادتين من الدستور العراقي النافذ وموقف المحكمة الاتحادية العليا منها؛ كما هو مبيّن في ادناه.

المطلب الأول : الإطار العام لصياغة المادتين (١٤٠) و(١٣٦) من الدستور العراقي :

من المهم لاول وهلة معرفة المقصود بالصياغة الدستورية، حيث يقصد بالصياغة التشريعية عموماً عملية أجرائية وفنية وعلمية، تقوم بها أكثر من أفراد وجهات لغرض تحويل الأفكار الى نصوص قانونية وتركيبها على هيئة مخصوصة لأصدارها كقواعد تشريعية وفقا لقوعد وضوابط لغوية وأصولية وقانونية، أو بالاحرى هي الصيغة النهائية للنصوص التشريعية الناضجة، الخالية من العيوب والمتخطية للمراحل المتعددة بصورة ميسورة قابلة للتطبيق العملي[٢٠]. وتنص المادة (١٤٠) من الدستور العراقي النافذ على ((أولاً:- تتولى السلطة التنفيذية اتخاذ الخطوات اللازمة لاستكمال تنفيذ متطلبات المادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، بكل فقراتها[٢١]. ثانياً:- المسؤولية الملقاة على السلطة التنفيذية في الحكومة الانتقالية، والمنصوص عليها في المادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، تمتد وتستمر إلى السلطة التنفيذية المنتخبة بموجب هذا الدستور، على أن تنجز كاملةً (التطبيع، الإحصاء، وتنتهي باستفتاء في كركوك والمناطق الأخرى المتنازع عليها، لتحديد إرادة مواطنيها) في مدةٍ أقصاها الحادي والثلاثون من شهر كانون الأول سنة ألفين وسبعة)). وكما يبدو من النصوص الدستورية السابقة الذكر فان تاريخ مصادرة أملاك المواطنين الكورد في المناطق

الكوردستانية الغنية بالنفط والغاز الطبيعي والتي تقع خارج إدارة الإقليم في محافظات كركوك ونينوى وصلاح الدين وديالى وواسط والمعروفة بـ"عملية التعريب" (والمتمثلة بالتغيير الديموغرافي وسياسة التعريب وتغيير الوضع السكاني من خلال ترحيل ونفي وتهجير الأفراد من أماكن سكناهم كهجرة قسرية وتوطين أفراد آخرين مكانهم ومصادرة الأملاك والأراضي والاستملاك وإطفاء الحقوق التصرفية وحرمانهم من العمل من خلال تصحيح القومية أو من خلال التلاعب بالحدود الإدارية لتلك المناطق بغية تحقيق أهداف سياسية كان يبغيها النظام السابق) يعود تاريخه إلى عهد نظام البعث السابق ابتداءا من ١٧ تموز ١٩٦٨ وحتى ٩ نيسان ٢٠٠٣؛ وعموماً يبدو ان صياغة نصوص المادة (١٤٠) من الدستور ايجابية ولا ينقصها سوى التطبيق العملي من قبل الجهات التنفيذية المختصة. أما فيما يتعلق بالمادة (١٣٦) من الدستور العراقي النافذ، فمن الجدير بالذكر هنا ان موضوع معالجة انتهاكات حق الملكية وإعادة العقارات المنتزعة قسراً إلى أصحابها الأصليين يعتبر من المواضيع المُلحّة للعدالة الانتقالية في العراق سيما بعد سقوط النظام البعثي عام ٢٠٠٣، ولذلك فقد تم إعادة التأكيد عليه من قبل المشرع الدستوري واهتم به الدستور العراقي الجديد اهتماماً خاصاً مرة أخرى، حيث أشارت المادة (١٣٦) من هذا الدستور على استحداث هيئة دعاوى الملكية، ونصت على أنه: ((أولاً: تواصل هيئة دعاوى الملكية اعمالها بوصفها هيئة مستقلة بالتنسيق مع السلطة القضائية والاجهزة التنفيذية وفقا للقانون وترتبط بمجلس النواب. ثانياً: لمجلس النواب حل الهيئة باغلبية ثلثي اعضائه)). وفي تفسير هذه المادة، فقد أشار النص الى الارتباط دون الإشراف والرقابة والمسؤولية، وللاستحواذ على تبعية الهيئات المستقلة تقدم مكتب رئيس وزراء العراق في عام ٢٠١٠ بطلب إلى المحكمة الاتحادية العليا لتفسير المقصود بالهيئات المستقلة، ومعنى الارتباط بجهة معينة هل يعني قطع الصلة بالجهات الأخرى[٢٢]؟ لقد ورد في قرار المحكمة الاتحادية العليا للرد على طلب التفسير هذا بأنه: ((لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١١/١/١٨ وجدت أن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قد أورد في الفصل

الرابع من الباب الثالث والفصل الثاني من الباب السادس من الأحكام المتعلقة بالهيئات المستقلة، ونص على هذه الهيئات حصرياً في المواد "١٠٢"، "١٠٣"، "١٠٤"، "١٠٥"، "١٠٦"،"١٠٧"، "١٣٥"، "١٣٦" وأجاز في المادة "١٠٨" منه استحداث هيئات غير ما ذكر في المواد المتقدمة إذا اقتضت الضرورة ذلك، على أن تستحدث بقانون... وكذلك جاء قانون الخدمة العامة الاتحادية رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩ فنص هو الآخر على ربط مجلس الخدمة العام الاتحادي بمجلس النواب دون وجود نص في الدستور يقضي بذلك... وبصدد مفهوم "الارتباط" فإن ... مفهوم "الارتباط" هنا هو ارتباط الهيئة ورئيسها بمجلس النواب... على وفق ما نص الدستور عليه عند ذكره كلمة " الارتباط" وتتولى المرجعية التي ترتبط بها رسم السياسة العامة لها دون التدخل في قراراتها وإجراءاتها وشؤونها المهنية، لان هذه الهيئات قد منحها الدستور الاستقلال المالي والإداري لضمان حيادها واستقلال قراراتها وإجراءاتها في مجال اختصاصها... وإن كان ما نص الدستور عليه بربطه بعض الهيئات المستقلة ذات الطبيعة التنفيذية بمجلس النواب أمر لا يتفق مع اختصاصاته الرئيسية المنصوص عليها في المادتين"٦١" و"٦٢" من الدستور وهما اختصاص التشريع واختصاص الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ويتعارض كذلك مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة "٤٧" منه ولا يتفق كذلك مع ما هو جار العمل عليه في برلمانات العالم إذ لا تُناط بها إدارة هيئات أو مؤسسات ذات أنشطة تنفيذية لأن البرلمانات في العالم ومنها مجلس النواب العراقي لا تملك الأدوات التي تُمكنها من الإشراف اليومي ومتابعة أنشطة "الهيئات المستقلة" سيما إذا كان البرلمان في حالة انعقاد. وتجد المحكمة الاتحادية أن" الارتباط" بعض الهيئات المستقلة بمجلس النواب لا يحول دون إشراف مجلس الوزراء على نشاطاتها تطبيقاً لأحكام المادة "٨٠/أولاً" من الدستور "يمارس مجلس الوزراء: أولاً تخطيط وتنفيذ السياسية العامة للدولة، والخطط العامة، والإشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة لأن "الهيئات المستقلة" تقع ضمن هيكل الدولة وتؤدي مهام تنفيذية ولا ترتبط بوزارة...))[٢٣]. وهذا يعني أن هيئة دعاوى الملكية مرتبطة

اداريا بمجلس النواب العراقي كمرجعية تتولى رسم السياسة العامة لها دون التدخل في قراراتها وإجراءاتها وشؤونها المهنية من قبل اية جهة اخرى، لان هذه الهيئة قد منحها الدستور الاستقلال المالي والإداري لضمان حيادها واستقلال قراراتها وإجراءاتها في مجال اختصاصها، ولكن الجانب التنفيذي كالإشراف والرقابة والمسؤولية تعود للحكومة (السلطة التنفيذية) ومن اختصاص صلاحيات مجلس الوزراء الاتحادي في بغداد على وفق ما نص عليه الدستور. ولقد تم استحداث "هيئة دعاوى الملكية" بعد سقوط النظام العراقي في ٢٠٠٣ كإحدى مؤسسات العدالة الانتقالية لغرض معالجة حالات نزع الملكية العقاريه التعسفية التي حصلت في العراق خلال الفترة من ١٩٦٨/٧/١٧ الى ٢٠٠٣/٤/٩ ومارست هذه الهيئة اختصاصها وأجراءات عملها وفقاً للائحة التنظيمية رقم ٤ لسنة ٢٠٠٣؛ واللائحة التنظيمية رقم ٨ لسنة ٢٠٠٣؛ واللائحة التنظيمية رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٤ لسلطة الائتلاف المؤقتة؛ وقانون هيئة حل نزاعات الملكية العقارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ الى ان وصلت الى سن قانون هيئة دعاوى الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ (المعطّل حالياً، كما سنرى في المطلب اللاحق)، وفي ظل هذه القوانين يتم اللجوء الى هذه الهيئة لأثبات تلك الحقوق واعادتها الى اصحابها (المسلوبة حقوقهم آبان سياسات النظام السابق) في اطار التمسك بالدستور العراقي النافذ، والملاحظ إن قانون هيئة دعاوى الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ وما سبقه من قوانين والى جانب قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ قد نظم الطرق القانونية للحصول على تلك الحقوق ابتدءآ من تنظيم أستمارة المدعي والمدعي عليه مرورآ بالرأي القانوني ومن ثم ما يطرأ على المرافعات وانتهاءآ بصدور الحكم وطرق الطعن العادية وغير العادية والتسهيلات الاخرى التي قدمتها هيئة دعاوى الملكية للمواطنين[٢٤].

المطلب الثاني : إشكالية عدم تطبيق عدم تطبيق المادتين (١٤٠) و(١٣٦) من الدستور العراقي : ونبحث هذه الاشكالية في ظل هاتين المادتين بالتعاقب، ففيما يخص نص المادة (140) من الدستور العراقي النافذ، وملحقه بنود نص المادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، في الواقع تعد هذه البنود

الدستورية وخصوصا تلك المتعلقة بمنازعات حق الملكية العقارية في المناطق المتنازع عليها من احدى اكبر التحديات والاشكاليات التي واجهته العراق في التاريخ المعاصر على صعيد التطبيق العملي في اطار العلاقة فيما بين الحكومتين الاتحادية في بغداد واقليم كوردستان في اربيل، وذلك بسبب عدم تطبيق هذه البنود الدستورية من قبل الحكومة الاتحادية الى حد الآن، ولذلك من المهم هنا بحث خلفية هذه المشكلة وبيان اسبابها وموقف المحكمة الاتحادية العليا منها. فقد بدأت المرحلة الانتقالية في العراق بعد سقوط نظام البعث في ٢٠٠٣/٤/٩ عندما تشكلت سلطة الائتلاف ولاحقا مجلس الحكم العراقي وتشكيل أول حكومة مؤقتة من ٢٠٠٤/٦/٨ إلى ٢٠٠٥/٥/٣ برئاسة "أياد علاوي"، ثم الحكومة الانتقالية برئاسة إبراهيم الجعفري وإدارة الدولة في المرحلة الانتقالية؛ وخلال هذه الفترة تم تمرير المادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، للاعتراف بجرائم النظام السابق فيما يخص مصادرة أملاك المواطنين الكورد في المناطق الكوردستانية (المناطق المتنازع عليها)؛ وبعدها تم تثبيت هذه المادة مع جميع أحكامها ضمن المادة (١٤٠) من الدستور العراقي النافذ؛ وبهدف تنفيذ المادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لتطبيع الوضع في كركوك، أصدر رئيس مجلس الوزراء الأمر الديواني رقم (١٥) بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٩ لتأسيس الهيئة العليا لتطبيع الاوضاع في محافظة كركوك، وقد تم نشره في جريدة الوقائع العراقية[٢٥]؛ وتقرر تشكيل لجنة عليا لتنفيذ المادة (٥٨) يكون أعضاؤها من الحكومتين الاتحادية وإقليم كوردستان معا، وترتبط مباشرة برئيس مجلس الوزراء العراقي، وتتولى وزارة المالية العراقية تخصيص موازنة مستقلة لازمة بتكاليف ومتطلبات الهيئة العليا لتطبيع الاوضاع في محافظة كركوك؛ إلا أنه وبسبب قصر عمر حكومة العلاوي، لم يتم تحديد رئيس وأعضاء اللجنة العليا لتطبيع الأوضاع في محافظة كركوك، لذلك لم يصدر سوى أمر بتشكيل هذه اللجنة ولم يتم عمل أي شيء عملي يذكر لحل مشاكل هذه المناطق[٢٦]. وعندما تم تشكيل حكومة "نوري المالكي" (حكومة المالكي الاولى) ادخل مسالة تطبيق تنفيذ المادة (١٤٠) في برنامج عمل حكومته الذي عرضه على مجلس النواب العراقي وحاز على موافقة

المجلس باغلبية كبيرة، وجاء في هذا البرنامج في فقرته الـ(٢٢) بأنه: ((تلتزم الحكومة بتنفيذ المادة "١٤٠" من الدستور، والمعتمدة على المادة الـ"٥٨" من قانون إدارة الدولة والمتمثلة بتحديد مراحل ثلاث : التطبيع والإحصاء والإستفتاء في كركوك وغيرها من المناطق المتنازع عليها، وتبدأ الحكومة إثر تشكيلها في إتخاذ الخطوات اللازمة لإجراءات التطبيع بما فيها إعادة الأقضية والنواحي التابعة لكركوك في الأصل وتنتهي هذه المرحلة في ٢٠٠٧/٣/٢٩ حيث تبدأ مرحلة الإحصاء فيها في ٢٠٠٧/٧/٣١ وتتم المرحلة الأخيرة وهي الإستفتاء في ٢٠٠٧/١١/١٥))[٢٧]. وهكذا فقد شكلت الحكومة العراقية "لجنة تنفيذ المادة (١٤٠) من دستور جمهورية العراق"، وهي لجنة دستورية تنفيذية وزارية تشكلت بموجب الامر الديواني المرقم (٤٦) عدد (م ر ن/٤٨/١٣٧٣) في ٢٠٠٦/٨/٩ متضمنا تسمية رئيس اللجنة واعضائها؛ وذلك انطلاقا من تنفيذ المادة (٥٨) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية والمادة (١٤٠) من دستور جمهورية العراق؛ ومن الجدير بالاشارة الى ان اختصاص هذه اللجنة مؤطرة في حدود "المناطق المتنازع عليها" فيما بين الحكومة الاتحادية في بغداد وحكومة اقليم كوردستان–العراق، وهي المناطق الكوردستانية التي تقع خارج إدارة الإقليم و((هي المناطق التي تعرضت لممارسات النظام السابق والمتمثلة بالتغيير الديموغرافي وسياسة التعريب وتغيير الوضع السكاني من خلال ترحيل ونفي وتهجير الأفراد من أماكن سكناهم كهجرة قسرية وتوطين أفراد آخرين مكانهم وصادرة الأملاك والأراضي والاستملاك وإطفاء الحقوق التصرفية وحرمانهم من العمل من خلال تصحيح القومية أو من خلال التلاعب بالحدود الإدارية لتلك المناطق بغية تحقيق أهداف سياسية كان يبغيها النظام السابق، والفترة القانونية التي تعمل عليها المادة "١٤٠" للمناطق المتنازع عليها تنحصر من تاريخ ١٧ تموز ١٩٦٨ ولغاية ٩ نيسان ٢٠٠٣))[٢٨]. كما تطرقت النقطة الأولى من برنامج حكومة الائتلاف الوطني برئاسة نوري المالكي (حكومة المالكي الثانية) بتاريخ (٢٠١٠/١٢/٢٢) الى المادة (١٤٠) عبر تفعيل كافة مواد وبنود الدستور ومتابعة عمل اللجان المختلفة وفق أحكام الدستور وخاصة المادة (١٤٠)، الا انه عمليا وبعد بدء مهام التشكيلة الوزارية، تم تغيير أعضاء

اللجنة العليا لتطبيق المادة (١٤٠)، وأصبح "هادي العامري" الذي كان يترأس منظمة بدر في ذلك الوقت رئيساً للجنة؛ إلا أن العامري قد قام بتغيير عمل هذه اللجنة، أي جميع المعايير والشروط والتعليمات الخاصة بتعويض المتضررين من وسط وجنوب العراق، ومنع تعويض (٥١٩) قضية من متضرري النظام السابق في إقليم كوردستان، بالإضافة إلى إلغاء اللجان الفرعية التي كان يشرف عليها سابقاً الوزراء الذين كانوا أعضاء في اللجنة وتحويلها إلى أقسام، كذلك أقدم من جانب واحد على إغلاق اللجنة المالية (المحاسبة/التدقيق) في محافظة أربيل، وفصل جميع موظفي اللجنة قبل انتهاء عقودهم ونقل جميع البيانات والمعلومات والملفات الى بغداد؛ ولم يبق أية صلاحيات للاعضاء الكورد في اللجنة وكذلك ممثل حكومة إقليم كوردستان والأعضاء، وهكذا غيّر بشكل عام مسار عمل اللجنة لتنفيذ المادة (١٤٠)؛ وركّز على تعويض المتضررين في وسط العراق وجنوبه بدلاً من استكمال مرحلة التطبيع في المناطق المتنازع عليها (أصل المشكلة) بالتحديد[٢٩]. وعندما جاءت مرحلة حكومة "حيدر العبادي"، نوقشت المادة (١٤٠) في الفقرة (١٨) من المحور الرابع لبرنامج هذه الحكومة، بهدف ضمان إيجاد حل مناسب للمناطق المتنازع عليها بما لا يخل بالسلم والاستقرار بين أهالي هذه المناطق، وحماية جميع المكونات؛ ورغم ذلك فانه لم يطرأ اي تغيير او تجديد للجنة، وبقي العامري دون أي منصب في الحكومة، رئيسا للجنة، والاسوء من ذلك رغم عدم اتخاذ أي خطوات لحل المشاكل وتنفيذ القرارات في المناطق المتنازع عليها، أمر العبادي في إطار مخطط دولي قوات الجيش العراقي وميليشيات الحشد الشعبي للدخول إلى المناطق المتنازع عليها في ٢٠١٧/١٠/١٦، مما أدى إلى نزوح مئات الآلاف من المدنيين وارتكاب جرائم حرب والجرائم ضد الإنسانية بحق الكورد في تلك المناطق، وخاصة في طوزخورماتو وكركوك، ومن الناحية الإدارية استؤنفت عمليتي التهجير والتعريب وتم استقدام مزيد من العرب الوافدين إلى المنطقة ومنع تنفيذ القرار المتعلق بإلغاء العقود الزراعية وإعادتها لأصحابها الكورد الأصليين. بالاضافة الى ذلك، فان الحكومة التي تلت العبادي (مرحلة حكومة "مصطفى الكاظمي") تحدثت هي الاخرى في البند (٨) من

برنامجها عن حل المشاكل العالقة مع حكومة إقليم كوردستان على أساس احترام اتفاقاتهما في اطار الدستور لتحقيق المصالح العليا للبلاد وتوحيد الجهود في جميع المجالات، ولكن للأسف بشكل عام لم يتم اتخاذ أية خطوات عملية لتنفيذ المادة "١٤٠"[٣٠]. وفي مخض هذا الصراع وبناء على طلب من مجلس النواب العراقي بكتابه العدد (ش.ل/٩/١/٧٥٨٣) المؤرخ ٢٠١٩/٧/١٥ الموجه الى المحكمة الاتحادية العليا بشأن تفسير المادة (١٤٠) من الدستور العراقي النافذ من حيث سريانها من عدمه، أصدرت المحكمة الاتحادية العليا في ٢٠١٩/٧/٢٨ قراراً بالاتفاق نص على أنه: ((لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا، وجد أن المادة (١٤٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ اناطت بالسلطة التنفيذية أتخاذ الخطوات اللازمة لإكمال تنفيذ متطلبات المادة (٥٨) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية بكل فقراتها والتي لا زالت نافذة استناداً لأحكام المادة (١٤٣) من الدستور وذلك لتحقيق الاهداف التي أوردتها المادة (٥٨) التي ترمي الى تحقيق العدالة في المناطق التي تعرضت الى تغير الوضع السكاني من خلال الترحيل والنفي والهجرة القسرية والتوطين وذلك على وفق الخطوات المرسومة في المادة (٥٨) المذكورة آنفاً وحيث أن هذه الخطوات لم تستكمل، بل أن القسم منها لم يتخذ، فيبقى الهدف من وضع وتشريع المادة (١٤٠) من الدستور مطلوباً وواجب التنفيذ من الكافة؛ أما الموعد المحدد فيها فأنه قد وضع لأمور تنظيمية وحث المعنيين على تنفيذها ولا تمس جوهرها وتحقيق هدفها. وبناء عليه قررت المحكمة الاتحادية العليا بقاء سريان المادة (١٤٠) من دستور جمهورية العراق في الوقت الحاضر ولحين تنفيذ مستلزماتها وتحقيق الهدف من تشريعها على وفق الخطوات المرسومة في المادة (٥٨) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية؛ صدر القرار بالاتفاق في٢٠١٩/٧/٢٨))[٣١]. وهذا يدل على ان هذه المحكمة قد قضت بإبقاء سريان المادة (١٤٠) نافذة المفعول في الوقت الحاضر ولحين تنفيذ مستلزماتها وتحقيق الهدف من تشريعها على وفق الخطوات المرسومة في المادة (٥٨) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، وان الهدف من وضع وتشريع هذه

المادة يبقى مطلوبا وواجب التنفيذ؛ ولكن يبدو واضحا بان الممارسة العملية تؤكد خرقا فاضحا لها عبر تنصل الحكومات العراقية المتعاقبة في تنفيذ هذه المادة وخرق فاضح ايضا لبرامجها بحد ذاتها التي تنادي في كل مرة بتنفيذها ولكن لم يتم اي تطبيق او تجسيد عملي للحلول الدستورية التي تنص بوضوح على رفع المظالم التي لحقت بسكان هذه المناطق الكردستانية (المناطق المتنازع عليها بين الحكومتين الاتحادية وإقليم كوردستان). وهناك من يرى بان المشرعين الدستوريين الكردستانيين قد أخطؤا تاريخياً عندما وافقوا على حصر هذه الكارثة (اي التعريب والتهجير والتبعيث) التي سببتها النظام البعثي السابق وقراراته الجائرة المتمثلة بتغيير الوضع السكاني لمناطق كوردستانية ومصادرة الاملاك العقارية في اطار المادة (١٤٠) من الدستور العراقي النافذ المعتمدة على المادة (٥٨) من قانون ادارة الدولة العراقية بكل فقراتها والمتمثلة بتحديد المراحل الثلاث (التطبيع والاحصاء والاستفتاء) في كركوك وغيرها من المناطق المستقطعة من الاقليم، وكان من المفروض دستورياً أن تطبق تدريجياً بشكل عملي لارجاع الحق الى نصابه ولكن هذا لم يتم الى الان، حيث انه اصلاً من المجحف اجراء الاستفتاء على اراضي اغتصبت واستقطعت وانسلخت من كوردستان، وبدلا من تسميتها بـ"المناطق المتنازع عليها" فانه كان من الادق تسميتها بـ"المناطق المستعربة او المستقطعة"، ولكن الصياغة الحالية قد أدى الى خلط الاوراق والابهام في النص عملياً، حيث ان تدوين هذه العبارات يتعارض مع ابسط حقوق الانسان ومنها حقوق الضحايا من المرحلين والمشردين قسراً الذين ما يزال أغلبهم حتى اليوم يعيشون حياة النازحين او اللاجئين؛ وهكذا فان المادة (١٤٠) لم تكشف حجم المشكلة التي سببتها الانظمة العراقية المتعاقبة لمناطق خربت وحرقت وسلخت من جسد الاقليم ورحّل مواطنوها بقوة القرارات الجائرة لغرض تحجيم الاكثرية الكوردستانية؛ هذا فضلاً عن ذلك فان التقيد بمسميات "... في مدة أقصاها ٣١ كانون الأول ٢٠٠٧" الواردة في هذه المادة غير دقيقة وغير قابلة للتحقيق العملي (كما حصل ولم تتحقق الى الان) بالمقارنة مع حجم الاضرار الناتجة عن تطبيق سياسة التطهير العرقي والتعريب والترحيل القسري التي

دامت لعقود من الزمن وبطرق مختلفة كثيرة[٣٢]. وعلى الرغم من ذلك، نحن نرى - بإيجاز- بأن الصياغة الحالية الواردة في المادة (١٤٠) من الدستور العراقي النافذ المستندة إلى المادة (٥٨) من قانون ادارة الدولة العراقية هي موفقة وايجابية اذا ما ارتبطت بالتنفيذ الفعلي لها، ولكن ما يجري عليه الامور من -الناحية التطبيقية- ولّد شعورا بالإحباط واعطى صورة معقدة لحل هذه المسالة، فبالرغم من ضخامة حجم المشكلة وانعكاس اضراراها الإنسانية على مجمل من تعنيهم القضية، الا انه فعلياً لم تكن هناك سوى المماطلة والتسويف والوعود الشفوية من قبل السلطة التنفيذية التي كان لزاماً عليها الشروع في تطبيق متطلبات هذه البنود الدستورية والاهتمام الكافي ببذل العناية اللازمة لتنفيذها في الوقت المحدد للتنفيذ، وهذا ما أدى الى خلق شعور بعدم الثقة لدى شعب كوردستان العراق، وبالتالي عدم خدمة استقرار العراق برمته مستقبلا بسبب تجاهل الحلول الدستورية التي لا تنتهي صلاحيتها بمرور الزمن (كما اكدت ذلك المحكمة الاتحادية العليا) وتبقى واجبة التنفيذ على كاهل الحكومات العراقية اللاحقة بضرورة احترام القانون الاسمى في البلد والمحكمة الاعلى له. أما فيما يتعلق بإشكالية المادة (١٣٦) من الدستور العراقي النافذ والتي اشارت الى مواصلة "هيئة دعاوى الملكية" والمرتبطة بمجلس النواب العراقي بوصفها هيئة مستقلة بالتنسيق مع السلطة القضائية والاجهزة التنفيذية وفقا للقانون؛ فانه تطبيقاً لهذه المادة صدر في البداية قانون خاص سمي بـ"قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠"[٣٣]، وذلك بهدف ضمان حقوق المواطنين الذين انتزعت عقاراتهم خلافاً للقانون وبغية حماية المال العام والحفاظ عليه. ورغم ذلك، فقد تم تعطيل هذا القانون من قبل المحكمة الاتحادية العليا في عام ٢٠١٣، مؤكدة مخالفتها إحكام المادة (١٤) الدستور العراقي النافذ التي تؤكد إن العراقيين متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي، وكذا المادة "١٩/ سادسا" التي تنص ان لكل فرد الحق في إن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية[٣٤]. وحري بالذكر ان قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة

٢٠١٠ يعدّ من مؤسسات العدالة الانتقالية، وحيث أن متطلبات المادة (١٣٦) من الدستور هي متوافرة نظرا لوجود العديد من أصحاب حقوق الملكية المتضررين لم يتم تعويضهم الى حد الان في المناطق المتنازع عليها في اطار عدم تطبيق المادة (١٤٠) من الدستور، لذلك فان قرار المحكمة الاتحادية العليا هذا يخالف - في رأينا - الدستور النافذ بحد ذاته بسبب استمرار الحاجة لوجود هيئة دعاوى الملكية في المناطق المتنازع عليها وان الغاءها سوف يؤدي الى ضياع حقوق الملكية هذه، لذلك فان هذا الامر بحاجة ماسة الى اعادة النظر والتحرك نحو ايجاد بديل قانوني أو دستوري فعّال لتسوية هذه القضية الشائكة.

الخاتمة

لقد توصلنا في النتيجة النهائية للبحث الى إيجاز البعض من الاستنتاجات وكذلك طرح البعض من المقترحات ذات الصلة بمحاولات معالجة هذه القضية، كما هو موضّح بإختصار في الآتي:-

أولاً: الاستنتاجات:-

١- ان الصياغة الدستورية العامة لحق الملكية تندرج ضمن المادة (٢٣) من القانون الدستوري العراقي النافذ؛ حيث أن هذه المادة قد أقرت الأصل فيما يتعلق بحق الملكية بكونه حق مقدس لايمكن المساس به، وفي الوقت نفسه استثنى نزع هذه الملكية فقط في حدود المصلحة العامة وبشروط وتعويضات عادلة؛ ورغم ذلك فقد وردت في بعض المواقع اشكاليات معينة تخص منازعات حقوق الملكية العقارية في اطار عدم تطبيق المادتين (١٤٠) و(١٣٦) من هذا الدستور، وهي تعد تحديات جدية استعصي حلها عملياً من قبل الحكومة الاتحادية في بغداد منذ صدور هذا الدستور في عام ٢٠٠٥ والتي تخص تسوية منازعات حقوق الملكية لسكان المناطق المتنازع عليها.

٢- ان القضاء العراقي وبشقيه الدستوري والعادي قد عزز موقفه ايجابياً من حماية حق الملكية وأكد على عدم جواز نزع حق الملكية إلا بتعويض عادل وان يكون لمقتضيات المصلحة العامة وهذا الموقف يتطابق والأحكام الدستورية النافذة

المتعلقة بالحقوق الاقتصادية للأفراد الواردة في باب الحقوق الاقتصادية في الدستور العراقي النافذ، وبهذا فان السوابق القضائية قد حققت الأمن القانوني والاقتصادي للمواطن في اطار المادة (٢٣) من الدستور العراقي النافذ؛ ورغم ذلك فان هذا القضاء بحد ذاته يبقى محلا للتحديات في اطار تطبيق بنود المادة (١٤٠) من هذا الدستور التي بقيت وتبقى بحاجة الى التطبيق العملي؛ حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا بإبقاء سريان هذه المادة نافذة المفعول لحين تنفيذ مستلزماتها وتحقيق الهدف من تشريعها، عليه استنادا الى النصوص الدستورية والقرارات القضائية فان حق الملكية حق دائمي لايتأثر بمرور الأزمان وان المشاكل المتعلقة بدعاوى الملكية في المناطق المتنازع عليها لا تسقط هذا الحق مهما طالت عليه الازمان.

٣- ان تعطيل هيئة دعاوى الملكية بقرار من المحكمة الاتحادية العليا في اطار تعطيل قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ تخالف بنود المادة (١٣٦) من الدستور النافذ بحد ذاته، حيث ان هذه الهيئة تعدّ من مؤسسات العدالة الانتقالية في العراق وحيث أن متطلبات المادة (١٣٦) هذه متوافرة حالياً نظرا لوجود العديد من أصحاب حقوق الملكية المتضررين لم يتم تعويضهم الى حد الان في المناطق المتنازع عليها في اطار عدم تطبيق المادة (١٤٠) من الدستور وهم بحاجة ماسة لوجود مثل تلك الهيئة، وان الغاءها سوف يؤدي الى ضياع حقوق أصحاب الملكية هذه، لذلك فان قرار المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء هذا القانون او هذه الهيئة قد أدى عملياً الى تعطيل المادة (١٣٦) الدستور العراقي النافذ أيضاً.

ثانياً: المقترحات:-

١. أن الصياغة الحالية الواردة في المادة (١٤٠) من الدستور العراقي النافذ هي مناسبة اذا ما ارتبطت بالتنفيذ الفعلي، ولكن ما يجري عليه الامور من -الناحية التطبيقية- ولّد شعورا بالاحباط وبعدم الثقة لدى من تعنيهم القضية واعطى صورة معقدة لحل هذه المسالة، فبالرغم من ضخامة حجم المشكلة وأنعكاس اضراراها الإنسانية على مجمل سكان المناطق المتنازع عليها، الا انه لم تكن هناك سوى

المماطلة والتسويف والوعود الشفوية من قبل السلطات التنفيذية (الحكومات) المتعاقبة بخرقها الفاضح لبرامجها بحد ذاتها التي تنادي في كل مرة بتنفيذها والتي كان لزاما عليها الشروع الحقيقي في تطبيق متطلبات هذه المادة والأهتمام الكافي ببذل العناية اللازمة لتنفيذها في الوقت المحدد للتنفيذ وفقما هو منصوص عليه في النص الدستوري، ولكن الواقع الحالي قد يؤدي الى عدم خدمة استقرار العراق برمته مستقبلا اذا ما استمر تجاهل الحل الدستوري الذي لا ينتهي صلاحيته بمرور الزمن (كما اكدت ذلك المحكمة الاتحادية العليا) ويبقى مطلوباً واجب التنفيذ على كاهل الحكومة الاتحادية في بغداد بضرورة احترام القانون الاسمى في البلد والمحكمة الاعلى له.

٢. ان قرار المحكمة الاتحادية العليا بتعطيل هيئة دعاوى الملكية في المناطق المتنازع عليها لا يمكن الطعن بها رغم مخالفته الواضحة لبنود نص المادة (١٣٦) من الدستور، الا ان هذا الامر بحاجة ماسة الى اعادة النظر والتحرك نحو ايجاد بديل قانوني آخر فعال لتسوية هذه القضية الشائكة بسبب استمرار حاجة الكثيرين من أصحاب حقوق الملكية في المناطق المتنازع عليها لوجود مثل تلك الهيئة التي تعدّ من مؤسسات العدالة الانتقالية في العراق لحسم دعاويهم واعادة الحقوق الى اصحابها المتضررين

٣. نقترح للاوساط الاكاديمية باجراء المزيد من الابحاث والدراسات الخاصة بالنصوص التي أوردها الدستور العراقي النافذ في اطار المادتين (١٤٠) و(١٣٦) والبحث أكثر في اسباب عدم تطبيقهما لحد اللحظة بغية التوصل الى بدائل اكثر تناسباً في سبيل تحقيق المعالجة الدستورية في اقرب وقت ممكن تفادياً لضياع حقوق أصحاب الملكية في المناطق المتنازعة عليها.

المصادر والمراجع

<u>أولاً: الكتب</u>:-

إكرام فالح الصواف، الحماية الدستورية والقانونية في حق الملكية الخاصة- دراسة مقارنة، منشورات دار زهران- عمّان، ط١، ٢٠١١.

جواهر عادل العبدالرحمن، الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، دار النهضة العربية- القاهرة، ٢٠١٦.

د. رافد خلف هاشم البهادلي ود. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين *الصناعة* والصياغة، بيروت، ط٢، ٢٠١٢.

سالم روضان الموسوي، حجية أحكام المحكمة الاتحادية العليا وأثرها الملزم- دراسة تطبيقية مقارنة، منشورات مكتبة صباح- بغداد، ط١، ٢٠١٧.

د. عبد الحميد عكيل العواك، الضمانات الدستورية لحق الملكية والسكن، منشورات منظمة اليوم التالي لدعم الانتقال الديمقراطي في سوريا (TDA)، ٢٠٢٢.

د. علي الصاوي، القاموس البرلماني العربي، الهيئة المصرية العامة للكتاب-القاهرة، ٢٠٠٣.

د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، الحقوق العينية الطبيعية، دار الكتب والطباعة- جامعة الموصل، ١٩٨٢.

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية- الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، المجلد (٣٩)، 1983.

ثانياً: المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية:-

الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٩٤٨.

الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري الصادر عام ١٩٦٥ والتي دخلت حيز النفاذ في عام ١٩٦٩.

اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في ١٢ آب ١٩٤٩.

دستور جمهورية العراق الصادر عام ٢٠٠٥، مطبوعات مجلس النواب العراقي-بغداد، ٢٠٠٥.

قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، الوقائع العراقية، العدد(٣٩٨١)، بغداد، ٣١-١٢-٢٠٠٣.

القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، الوقائع العراقية، العدد (٣٠١٥)، بغداد، ٨-٩-١٩٥١.

قانون هيئة دعاوى الملكية، الوقائع العراقية، العدد (٤١٤٧)، بغداد، ٩/٣/٢٠١٠.

الأمر الديواني الخاص بـ"اللجنة العليا لتنفيذ المادة (٥٨)"، رقم (١٥) بتاريخ ٩/٢/٢٠٠٥، الوقائع العراقية، العدد (٣٩٩٥)، بغداد، ٣/٣/٢٠٠٥.

ثالثاً: الدوريات:-

علي يوسف عبد النبي الشكري، التعديل القضائي للدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (٧)، العدد (٣)، ٢٠١٥.

سالم روضان الموسوي، حماية الملكية الخاصة في ضوء أحكام القضاء العراقي، الحوار المتمدن-العدد: ٦٤٨٣ - ٢٠٢٠ / ٢ / ٥، المحور: دراسات وابحاث قانونية، متاح على العنوان الالكتروني الاتي:

<https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=664566>

accessed on 11-11-2023.

رابعاً: السوابق القضائية:-

قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٥/٢٠٠٧ في ٨/١/٢٠٠٨، المتاح على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا الاتي:
<https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php#searchkrar> accessed on 04-09-2023.

قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣١/اتحادية/٢٠٠٨ في ٢٦/٥/٢٠٠٩، المتاح على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا الاتي:
<https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php#searchkrar> accessed on 04-09-2023.

قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١٠٨/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠/١/٢٠٢٠، المتاح على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا الاتي:

<https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php#searchkrar> accessed on 11-09-2023.

قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٨٨/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١١/١/١٨، المتاح على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا الاتي:
<https://www.iraqfsc.iq/krarid/88_fed_2010.pdf> accessed on 03-01-2024.

قرار المحكمة الاتحادية العليا، العدد: ٧١/ اتحادية/٢٠١٩، بغداد، متاح على العنوان الالكتروني الاتي:
<https://www.iraqfsc.iq/krarid/71_fed_2019.pdf> accessed on 11-11-2023.

مجلس القضاء الأعلى، قرارات محكمة التمييز الاتحادية - بغداد، قرار الهيئة المدنية الموسعة العدد ٥./مدنية موسعة/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٤/١٦، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي:
<https://iraqcas.e-sjc-services.iq> accessed on 11-10-2023.

مجلس القضاء الأعلى، قرارات محكمة التمييز الاتحادية - بغداد، قرار الهيئة المدنية الموسعة العدد ١٣٤/هيئة مدنية موسعة/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٥/٢٠، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي:
<https://iraqcas.e-sjc-services.iq> accessed on 11-11-2023.

مجلس القضاء الأعلى، قرار محكمة التمييز الاتحادية - بغداد، العدد ١١٤/اتحادية/٢٠١٣ في ٤-١٢-٢٠١٣، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي:
<https://iraqfsc.iq/krarid/114_fed_2013.pdf> accessed on 11-12-2023.

خامساً: المصادر الالكترونية:-

حكومة اقليم كوردستان العراق، المادة ١٤٠ من علاوي إلى الكاظمي.. عدم تنفيذ وانتهاك دستوري متواصل، ٢٩ آذار ٢٠٢٣، دائرة الإعلام والمعلومات، المتاح على الموقع الالكتروني الرسمي حكومة اقليم كوردستان الآتي:
<https://gov.krd/dmi-ar/activities/news-and-press-releases/2023/march/المادة-١٤٠-من-علاوي-إلى-الكاظمي-عدم-تنفيذ-وانتهاك-دستوري-متواصل/> accessed on 12-11-2023.

هيئة دعاوى الملكية، مجلس النواب العراقي، المتاح على الموقع الالكتروني الرسمي لهيئة دعاوى الملكية الاتي:
<https://pcc.iq/من-نحن/> accessed on 03-01-2024.

محمد شيخ عثمان، قضية كركوك ومراحل ولادة المادة ١٤٠، موقع المرصد: تحليل السياسات في المنطقة والعالم، 10/02/2022، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي:
<https://marsaddaily.com/Article_Detail.aspx?authorid=44&Articleid=104> accessed 12-11-2023.

شمال عادل سليم، حين يعطينا الخطأ درساً قاسياً... مادة ١٤٠ نموذجاً، موقع الناس الالكتروني، ٢٧/٦/٢٠٠٨، متاح على العنوان الالكتروني:<www.al-nnas.com/ARTICLE/Shamal/27krkuk.htm> accessed on 15-11-2023.

الموقع الرسمي الالكتروني لـ"لجنة تنفيذ المادة (١٤٠) من دستور جمهورية العراق"، المتاح على العنوان الاتي:
<www.com140.com> accessed on 11-11-2023.

الهوامش

[1] وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية- الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، المجلد (٣٩)، 1983، ص ص٣١-٣٢.

(٢) د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، الحقوق العينية الطبيعية، دار الكتب والطباعة- جامعة الموصل، ١٩٨٢، ص٤٢.

(٣) يراجع نصوص القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، الوقائع العراقية، العدد (٣٠١٥)، بغداد، ٠٨-١٩٥١-٠٩.

(٤) الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٩٤٨.

(٥) الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري الصادر عام ١٩٦٥ والتي دخلت حيز النفاذ في عام ١٩٦٩.

(٦) اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في ١٢ آب ١٩٤٩.

(٧) د. عبد الحميد عكيل العواك، الضمانات الدستورية لحق الملكية والسكن، منشورات منظمة اليوم التالي لدعم الانتقال الديمقراطي في سوريا (TDA)، ٢٠٢٢، ص ص٥٣-٥٥ وص ص٦١-٦٢.

(٨) إكرام فالح الصواف، الحماية الدستورية والقانونية في حق الملكية الخاصة- دراسة مقارنة، منشورات دار زهران- عمّان، ط١، ٢٠١١، ص٤٧؛ وينظر أيضا: سالم روضان الموسوي، حماية الملكية الخاصة في ضوء أحكام القضاء العراقي، الحوار المتمدن-العدد: ٦٤٨٣ - ٢٠٢٠ / ٢ / ٥، المحور: دراسات وابحاث قانونية، متاح على العنوان الالكتروني الاتي:
<https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=664566> accessed on 11-11-2023.

(٩) دستور جمهورية العراق الصادر عام ٢٠٠٥، مطبوعات مجلس النواب العراقي-بغداد، ٢٠٠٥.

(١٠) جواهر عادل العبدالرحمن، الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، دار النهضة العربية- القاهرة، ٢٠١٦، ص١١٤.

(١١) سالم روضان الموسوي، حجية أحكام المحكمة الاتحادية العليا وأثرها الملزم- دراسة تطبيقية مقارنة، منشورات مكتبة صباح- بغداد، ط١، ٢٠١٧، ص١٨.

(١٢) سالم روضان الموسوي، حماية الملكية الخاصة .... مصدر الكتروني سابق.

(١٣) المصدر الالكتروني السابق.

(١٤) مجلس القضاء الأعلى، قرارات محكمة التمييز الاتحادية - بغداد، قرار الهيئة المدنية الموسعة العدد ٥٠/مدنية موسعة/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٤/١٦، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي:
<https://iraqcas.e-sjc-services.iq> accessed on 11-10-2023.

(١٥) مجلس القضاء الأعلى، قرارات محكمة التمييز الاتحادية - بغداد، قرار الهيئة المدنية الموسعة العدد ١٣٤/هيئة مدنية موسعة/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٥/٢٠، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي:
<https://iraqcas.e-sjc-services.iq> accessed on 11-11-2023.

(١٦) سالم روضان الموسوي، حماية الملكية الخاصة .... مصدر الكتروني سابق.

(١٧) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٠٠٧/٣٥ في ٢٠٠٨/١/٨، المتاح على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا الاتي: <https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php#searchkrar> accessed on 04-09-2023.

(١٨) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣١/اتحادية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٥/٢٦، المتاح على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا الاتي: <https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php#searchkrar> accessed on 04-09-2023.

(١٩) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١٠٨/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠٢٠/١/٢٠، المتاح على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا الاتي: <https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php#searchkrar> accessed on 11-09-2023.

[٢٠] د. رافد خلف هاشم البهادلي ود. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين *الصناعة* والصياغة، بيروت، ط٢، ٢٠١٢، ص٣٩؛ وينظر أيضاً: د. علي الصاوي، القاموس البرلماني العربي، الهيئة المصرية العامة للكتاب- القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٦٥.

[٢١] تنص المادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية على ((أ) تقوم الحكومة العراقية الانتقالية ولا سيما الهيئة العليا لحل النزاعات الملكية العقارية وغيرها من الجهات ذات العلاقة، وعلى وجه السرعة، باتخاذ تدابير من اجل رفع الظلم الذي سببته ممارسات النظام السابق والمتمثلة بتغيير الوضع السكاني لمناطق معينة بضمنها كركوك، من خلال ترحيل ونفي الافراد من اماكن سكناهم، ومن خلال الهجرة القسرية من داخل المنطقة وخارجها، وتوطين الأفراد الغرباء عن المنطقة، وحرمان السكان من العمل، ومن خلال تصحيح القومية. ولمعالجة هذا الظلم، على الحكومة الانتقالية العراقية اتخاذ الخطوات التالية: ١. فيما يتعلق بالمقيمين المرحلين والمنفيين والمهجرين والمهاجرين، وانسجاماً مع قانون الهيئة العليا لحل النزاعات الملكية العقارية، والإجراءات القانونية الأخرى، على الحكومة القيام خلال فترة معقولة، بإعادة المقيمين إلى منازلهم وممتلكاتهم، وإذا تعذر ذلك على الحكومة تعويضهم تعويضا عادلا. ٢. بشأن الافراد الذين تم نقلهم الى مناطق و اراض معينة، وعلى الحكومة البت في امرهم حسب المادة "١٠" من قانون الهيئة العليا لحل النزاعات الملكية العقارية، لضمان امكانية اعادة توطينهم، او لضمان امكانية تلقي تعويضات من الدولة، او امكانية تسلمهم لأراض جديدة من الدولة قرب مقر اقامتهم في المحافظة التي قدموا منها، او امكانية تلقيهم تعويضاً عن تكاليف انتقالهم الى تلك المناطق. ٣. بخصوص الاشخاص الذين حرموا من التوظيف او من وسائل معيشية اخرى لغرض اجبارهم على الهجرة من اماكن اقامتهم في الاقاليم والاراضي، على الحكومة ان تشجع توفير فرص عمل جديدة لهم في تلك المناطق والاراضي. ٤. اما بخصوص تصحيح القومية فعلى الحكومة الغاء جميع القرارات ذات الصلة، والسماح للاشخاص المتضررين، بالحق في تقرير هويتهم الوطنية وانتمائهم العرقي بدون اكراه او ضغط. (ب)- لقد تلاعب النظام السابق ايضاً بالحدود الادارية وغيرها بغية تحقيق اهداف سياسية. على الرئاسة والحكومة العراقية الانتقالية تقديم التوصيات الى الجمعية الوطنية وذلك لمعالجة تلك التغييرات غير العادلة. وفي حالة عدم تمكن الرئاسة الموافقة بالأجماع على مجموعة من التوصيات، فعلى مجلس الرئاسة القيام بتعيين محكم محايد وبالاجماع لغرض دراسة الموضوع وتقديم التوصيات. وفي حالة عدم قدرة مجلس الرئاسة على الموافقة على محكم، فعلى مجلس الرئاسة أن يطلب من الأمين العام للأمم المتحدة تعيين شخصية دولية مرموقة للقيام بالتحكيم المطلوب. (ج)- تؤجل التسوية النهائية للاراضي المتنازع عليها، ومن ضمنها كركوك، الى حين استكمال الاجراءات أعلاه، وإجراء إحصاء سكاني عادل وشفاف والى حين المصادقة على الدستور الدائم. يجب ان تتم هذة التسوية بشكل يتفق مع مباديء العدالة، آخذاً بنظر الاعتبار ارادة سكان تلك الاراضي. ينظر: قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٣))... يراجع قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، الوقائع العراقية، العدد (٣٩٨١)، بغداد، ٣١-١٢-٢٠٠٣.

[٢٢] للتفصيل اكثر ينظر: علي يوسف عبد النبي الشكري، التعديل القضائي للدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (٧)، العدد (٣)، ٢٠١٥، ص ص٢٥-٣٠.

[٢٣] قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٨٨/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١١/١/١٨، المتاح على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا الاتي: <https://www.iraqfsc.iq/krarid/88_fed_2010.pdf> accessed on 03-01-2024.

[٢٤] هيئة دعاوى الملكية، مجلس النواب العراقي، المتاح على الموقع الالكتروني الرسمي لهيئة دعاوى الملكية الاتي:
<https://pcc.iq/من-نحن/> accessed on 03-01-2024.

[٢٥] الأمر الديواني الخاص بـ"اللجنة العليا لتنفيذ المادة (٥٨)"، رقم (١٥) بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٩، الوقائع العراقية، العدد (٣٩٩٥)، بغداد، ٢٠٠٥/٣/٣.

[٢٦] حكومة اقليم كوردستان العراق، المادة ١٤٠ من علاوي إلى الكاظمي.. عدم تنفيذ وانتهاك دستوري متواصل، ٢٩ آذار ٢٠٢٣، دائرة الإعلام والمعلومات، المتاح على الموقع الالكتروني الرسمي حكومة اقليم كوردستان الآتي:
<https://gov.krd/dmi-ar/activities/news-and-press-releases/2023/march/المادة-١٤٠-من-علاوي-إلى-الكاظمي-عدم-تنفيذ-وانتهاك-دستوري-متواصل/>. accessed on 12-11-2023

[٢٧] محمد شيخ عثمان، قضية كركوك ومراحل ولادة المادة ١٤٠، موقع المرصد: تحليل السياسات في المنطقة والعالم، 10/02/2022، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي:
<https://marsaddaily.com/Article_Detail.aspx?authorid=44&Articleid=104> accessed 12-11-2023.

[٢٨] تشمل "حدود المناطق المتنازع عليه" المناطق كل من ((المحافظات والاقضية والنواحي الاتية:-
١. المناطق المتنازع عليها في محافظة كركوك المشمولة بالمادة "١٤٠" من الدستور وهي: محافظة كركوك بكافة اقضيتها ونواحيها بضمنها قضاء داقوق/ طوز خورماتو / جمجمال / كلار / كفري / تازة خورماتو.
٢. المناطق المتنازع عليها في محافظة نينوى المشمولة بالمادة "١٤٠" من الدستور، وتشمل أقضية ونواحي: سنجار و الشيخان والحمدانية و تلكيف ومخمور وكذلك ناحيتي القحطانية (كر عزير) التابعة لقضاء بعاج وزمار التابعة لقضاء تلعفر؛ وكذلك قضاء عقرة و نواحيه / آمره محسوم استنادا الى الفقرة (أ) من المادة (٥٣) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية والمادة (١٤٣) من دستور جمهورية العراق.
٣. المناطق المتنازع عليها في محافظة ديالى المشمولة بالمادة "١٤٠" من الدستور، وهي: قضاء خانقين ونواحيها / جلولاء / السعدية / قضاء المقدادية ونواحيها م قضاء بلدروز من ضمنها ناحية مندلي / قضاء بدرة وناحية جصان / ناحية الميدان / ناحية قوره تو...)). ينظر: الموقع الرسمي الالكتروني لـ"لجنة تنفيذ المادة (١٤٠) من دستور جمهورية العراق"، المتاح على العنوان الاتي: <www.com140.com> accessed on 11-11-2023.

[٢٩] حكومة اقليم كوردستان العراق، مصدر الكتروني سابق.

[٣٠] المصدر الالكتروني السابق.

[٣١] قرار المحكمة الاتحادية العليا، العدد: ٧١/ اتحادية/٢٠١٩، بغداد، متاح على العنوان الالكتروني الاتي:
<https://www.iraqfsc.iq/krarid/71_fed_2019.pdf> accessed on 11-11-2023.

[٣٢] شمال عادل سليم، حين يعطينا الخطأ درساً قاسياً... مادة ١٤٠ نموذجاً، موقع الناس الالكتروني، ٢٧/٦/٢٠٠٨، متاح على العنوان الالكتروني: <www.al-nnas.com/ARTICLE/Shamal/27krkuk.htm> accessed on 15-11-2023.

[٣٣] قانون هيئة دعاوى الملكية، الوقائع العراقية، العدد (٤١٤٧)، بغداد، ٢٠١٠/٠٣/٠٩.

[٣٤] مجلس القضاء الأعلى، قرار محكمة التمييز الاتحادية - بغداد، العدد ١١٤/اتحادية/٢٠١٣ في ٤-١٢-٢٠١٣، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي: <https://iraqfsc.iq/krarid/114_fed_2013.pdf> accessed on 11-12-2023.