https://doi.org/10.61353/ma.0260041

التنظيم الدستوري للحقوق التصرفية في الأراضي الزراعية

The Constitutional Regulation of Disposal Rights over Agricultural Lands

أ.م.د. محمد عبد علي خضير
كلية القانون – جامعة الصفوة
malgazalay@gmail.com

تاريخ استلام البحث 2026/7/20 تاريخ ارجاع البحث 2026/8/16 تار يخ قبول البحث 2026/9/5

حق التصرف هو أحد الحقوق العينية الأصلية التي تتعلق بالأراضي الزراعية يخول صاحبه التصرف بالأرض الأميرية المفوضة بالطابو، أو الممنوحة باللزمة من حيث استغلالها، أو الانتفاع بها بجميع الوجوه المقررة قانوناً، فهو مالك هذا الحق دون رقبة الأرض، إذ إن مالكها الحقيقي هو الدولة التي لها أن ترتب عليها ما تشاء من الحقوق عن طريق التفويض، وبذلك يكتسب صاحب حق التصرف سلطته على الشيء محل التفويض وهي الملكية المنشأة لحقه، إلا أنها ملكية مقيدة بما تقتضيه الوظيفة الاجتماعية لهذا الحق.

إنَّ السلطة التقديرية للمشرع في مجال تنظيم الحقوق التصرفية مقيدة بالتخوم التي فرضها الدستور حداً لها ومنها ألا يكون التنظيم التشريعي للحق مؤدياً إلى مصادرته عن طريق نزع ملكيته دون تعويض عادل.

عندئذ ينهض دور القضاء الدستوري في تحقيق الموازنة بين حماية حقوق الأفراد الذين انتهكت حقوقهم نتيجة تعسف السلطة، وضمان الحفاظ على حقوق الدولة إزاء التجاوز الذي يمارسه أصحاب الحقوق التصرفية على عقاراتها باسم القانون.

الكلمات المفتاحية: حق التصرف، التفويض، الأراضي الأميرية، الاستيلاء، قانون التسوية، صاحب حق التصرف.

The right of disposal is one of the principal real rights associated with agricultural land. It grants its holder the authority to dispose of Amiri (state-owned) land assigned through the Tapu registration system or granted under the Lazma system, by exploiting or benefiting from it in all manners prescribed by law. The holder owns only the right of disposal, not the title to the land itself, since the true owner is the State, which retains the authority to create and confer various rights over such land through the legal mechanism of delegation. Consequently, the holder derives authority over the delegated property from a legal rule that both establishes and limits this right in accordance with its social function.

The legislature's discretionary power in regulating disposal rights is constrained by the constitutional limits imposed upon it. In particular, legislative regulation must not result in the effective confiscation of such rights through expropriation without fair compensation.

Accordingly, constitutional courts play a crucial role in maintaining a balance between protecting the rights of individuals whose disposal rights have been infringed through the abuse of governmental authority and safeguarding the State's rights against unlawful encroachments committed by holders of disposal rights over State-owned land under the guise of legality.

Keywords: Right of Disposal; Delegation; Amiri (State-Owned) Land; Seizure (Istila'); Land Settlement Law; Holder of the Right of Disposal.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المقدمة

أولاً: أهمية البحث

لم تحظَ الحقوق التصرفية باهتمام ملحوظ من الدراسات الدستورية، ولعل السبب في ابتعاد المختصين عن التصدي لهذا النوع من الدراسة هو الطريقة التي كانت تتم بها ممارسة السلطة، وتركيزها بيد واحدة والإعراض عن تبني مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقه واقعياً، وكان من أبرز مظاهره منع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عن تطبيق التشريعات الزراعية فيكون من الطبيعي ابتعاد القضاء عن التصدي لهذه التشريعات، ومعرفة أحكامها؛ لأن من موجبات البحث القانوني هو التعرض للتطبيقات القضائية، وما تظهره هذه الأحكام من مبادئ قانونية.

وانسجاماً مع الحظر المذكور لجأ المشرع إلى إناطة مهمة الفصل في العلاقات الزراعية بلجان خاصة، وجعل النظر فيها إلى لجنة أخرى في المحافظات للتصديق والتنفيذ، ما عدا قرارات إنهاء العلاقات الزراعية فإنها لا تنفذ إلا بموافقة وزير الزراعة وكانت حجة المشرع – بحسب ما ذكره في الأسباب الموجبة لقانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ - هي تبسيط الإجراءات، وضمان الإنجاز السريع للمهام.

كما أن المشرع جعل النظر بإطفاء الحقوق التصرفية للأراضي التي تحتاج إليها مؤسسات الدولة من اختصاص لجنة إطفاء وتقدير الحقوق التصرفية، والتي لم تكن على قدر من الدقة والموضوعية مما دفع المشرع (القابض على السلطة) إلى إسناد اختصاص هذه اللجنة للقضاء العادي طبقاً لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٨٤ لسنة ٢٠٠٢.

قد يبدو تشريع هذا القرار عدولاً من النظام السياسي نحو منح القضاء سلطة الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق القوانين الزراعية، إلا أن بقاء النصوص المانعة من حق التقاضي تدحض هذا الاعتقاد، وأن القرار لا يعدو كونه مسألة تنظيمية.

استمر هذا المنع حتى صدور دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الذي حظر النص في القوانين على تحصين أيّ عمل، أو قرار إداري من الطعن وصدر القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥، والذي ألغى النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عن تطبيق القوانين بعد ١٧ تموز ١٩٦٨ ولحد تاريخ صدوره.

إنَّ النص جاء شاملاً لدستوري ١٩٦٨ و١٩٧٠ اللذين رسّخا لفلسفة اختص بها النظام السياسي، وهي المصادرة وذلك بنزع الملكية الزراعية من دون تعويض منصف بخلاف قانون الإصلاح الزراعي رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٨ الصادر في ظل دستور العراق لسنة ١٩٥٨ الذي حدد الملكية الزراعية، ولكن بتعويضٍ عادلٍ ولم يرد فيه إشارة إلى منع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عن المنازعات الزراعية.

إنَّ المشرع في ظل دستورنا النافذ، وفي سعيه لتوطيد وحماية الحقوق التصرفية كونها أحد مصادر الملكية نص في المادة (١٣٠) منه على أن تبقى التشريعات النافذة قانوناً معمولاً بها ما لم تُلغَ أو تُعدَّل.

إلا أن المشرع لم يكن له دور بإلغاء، أو تعديل التشريعات ذات العلاقة بالحقوق التصرفية إلا في نطاق محدود جداً، وآية ذلك ندرة التشريعات المنظمة لتلك الحقوق ما خلا قانون تثبيت الملكية في الأراضي الزراعية

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

والبساتين المستثناة من أعمال التسوية رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٥ والذي يعد بمنزلة تسوية جديدة لمشكلة تجريف وتفتيت الأراضي الأميرية المثقلة بالحقوق التصرفية.

ويمكن اعتبار القانون المذكور عودة إلى قانون التسوية لسنة ١٩٣٨، ولكن باختلاف مرحلتين تاريخيتين مع اختلاف أسباب التشريع ونتائجه.

كما يعد قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ تحدياً جديداً ينازع الحقوق التصرفية، ولا أدل على ذلك من الاستثناءات الواردة في القانون، وهي في مجملها عملية استيلاء منظمة نحو الاستثمار التجاري على حساب الاستثمار الزراعي.

إنَّ تعسف المتصرف في استعمال حقه والانتفاع به قد انحرف عن غرضه الزراعي، وذلك بتجريف وتفتيت حقه والتصرف برقبة الأرض المملوكة للدولة ففرض واقعاً يصعب معالجته، يقابل تعسف الإدارة من خلال إجمال حالات المنفعة العامة من دون حصرها تحت مظلة المصلحة العامة، مما يستلزم وجود ضمانة لحماية الحقوق التصرفية من خلال إعمال الرقابة القضائية على دستورية القوانين ذات العلاقة بالحقوق التصرفية.

ثانياً: أهداف البحث

إنَّ بقاء التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغَ، أو تعدل وفقاً لأحكام المادة ١٣٠ من دستور ٢٠٠٥، لا يتوخى منه غير استمرار العمل بنصوصها من دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب دستورية تبطلها، ولا تحصنها من الطعن عليها، وربما لا يحول دون تعديلها، أو إلغائها وفقاً لفلسفة النظام السياسي والفكرة القانونية السائدة في الدولة.

ولما كانت التشريعات السابقة على دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ تمنع المحاكم من النظر في المنازعات الزراعية، ومنها ما تعلق بالحقوق التصرفية فيكون أصحاب المصلحة في الطعن من مخالفة قانون، أو مادة منه لنص الدستور مرده إلى أن الدولة لم تكن قد دخلت حومة الحكم الدستوري عند صدور التشريع المطعون فيه، فقد كانت فلسفة النظام السياسي قائمة على اندماج السلطتين التشريعية والتنفيذية بالنسبة لولاية التشريع.

ثالثاً: مشكلة البحث

أفرزت التشريعات المتعلقة بالحقوق التصرفية إشكالات متعددة، من أبرزها ما يتعلق بصاحب الحق ومنها ما يتعلق بالمالك الحقيقي للأرض (الدولة) وعند إثارة النزاع بينهما نكون بصدد مشكلة أخرى، وهي تحديد مجال تطبيق القاعدة الدستورية من حيث الزمان ومدى امتداد ولاية القضاء للتشريعات السابقة على الدستور، ويمكن إجمال المشكلة بما يلي:

١- ما تعلق بانحراف صاحب حق التصرف عن الغرض المحدد له باستعمال حقه، والانتفاع به للأغراض الزراعية بقيامه بتجريف الأرض وتفتيتها إلى قطع سكنية التي في حقيقتها أرض الدولة (مالك الرقبة) وبيع حقه في التصرف فيكون بائعاً لملك الغير، وفي الوقت ذاته يكون قد أُثري دون سبب على حساب الدولة، وعلى حساب الأفراد وأضر بالمجتمع على مستوى تفشي السكن العشوائي المخالف للقانون وإرهاق خدمات المرفق العام، وخلق أمرٍ واقعٍ من الصعوبة معالجته.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

٢- ما تعلق بالمالك الحقيقي لرقبة الأرض فإن الإدارة قد غضت النظر، وأهملت في اتخاذ الإجراءات الوقائية لتصرفات أصحاب تلك الحقوق برغم ما تملكه من سلطة إطفاء تلك الحقوق بمجرد مخالفة صاحب الحق للغرض المحدد له قانوناً، إلى أن أقرت الدولة وتحت ضغط الأمر الواقع بالملكيات المفتتة على أرضها، بل طالبت بتشريع قانون تثبيت الملكية بوصفه أحد آثار فقدان الدولة لسياسة تشريعية وتنفيذية بهذا الخصوص.

٣- ما يتعلق بالنطاق الزمني لولاية القضاء الدستوري يفترض برقابة المحكمة الاتحادية العليا أن تقرر مدى توافق القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية مع نصوص الدستور القائم ومبادئه وروحه وأن ولايتها - طبقاً للنظرية العامة للرقابة على دستورية القوانين - أن تتناول التشريعات السابقة على الدستور القائم إذا صدرت مخالفة لأحكامه وإن كانت قد صدرت صحيحة طبقاً للأوضاع والأحكام الدستورية النافذة عند صدورها.

في حين اتجه قضاء المحكمة الاتحادية العليا إلى تحصين وشرعنة التشريعات السابقة، محتجة تارة بمبدأ استقرار المعاملات، وتارة بعدم قدرة الدولة على التعويض عن مصادرة حقوق تصرفية تكلف الدولة أموالاً طائلة لا قِبل لها بها.

رابعاً: منهجية البحث

اتبعنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي للنصوص الدستورية والقانونية المنظمة للحقوق التصرفية في الأراضي الزراعية منذ صدور القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ والدساتير المتعاقبة وصولاً إلى دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وبيان تنظيم هذه الدساتير والتشريعات التي صدرت في ظلها للحقوق التصرفية، ومدى انطباق هذه النصوص على الواقع الاجتماعي والاقتصادي في العراق.

خامساً: هيكلية البحث

استيعاباً لموضوع البحث، وإتماماً للدراسة سيقسم إلى مبحثين، سنتناول في الأول: الأسس التاريخية والقانونية للحقوق التصرفية، والذي يقتضي تقسيمه إلى مطلبين، سيخصص أولهما: لطبيعة حق التصرف وإرثه التاريخي فيما سيتناول المطلب الثاني: التشريعات المنظمة للحقوق التصرفية.

أما المبحث الثاني فسيخصص لبحث الحقوق التصرفية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، وسيبحث في مطلبين، نتناول في أولهما: الاستيلاء على الحقوق التصرفية وفقاً لمنظور المحكمة الاتحادية العليا، فيما سنتناول موقف المحكمة الاتحادية العليا من تحصين نزاعات الحقوق التصرفية من الطعن في مطلبٍ ثانٍ.

المبحث الأول

الأسس التاريخية والقانونية للحقوق التصرفية

للحقوق التصرفية مركزٌ متفرد على الشيء بالقياس إلى باقي الحقوق، فالشيء المباح الذي لا يمتلكه أحد ليس له بعد وجود قانوني، وإن كان له وجود مادي فِعلي فإذا تحمّل من بعدُ بهذا الحق فقد بدأت حياته القانونية، وأصبح من المتصور التعامل به، واكتساب الحقوق عليه (كيرة، ١٩٦٥، صفحة ١٦٢).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ولما كانت الحقوق التصرفية في نشأتها خضعت لعوامل ارتبطت بسياسة الدولة عبر مراحل تطور تاريخية كان من نتاجها أن نهض المبرر لترتيب هذا الحق على الأراضي الأميرية عن طريق التفويض الذي منحته الدولة بهدف تقوية علاقة المتصرف بالأرض، من أجل هدف وغاية أبعد تتمثل بزيادة الإنتاج، وتحسين اقتصاد البلاد، وبذلك نشأت ملكية ذات طبيعة متميزة منحها القانون لصاحبها كرخصة، أو مكنة تثبت له مزاولة، أو استعمال الشيء محل التفويض على سبيل التخصيص، ولكن بقيود أشد وطأة من القيود التي ترد على الملكية، لاختلاف طبيعة هذا الحق، واختلاف المركز القانوني لحامله.

"وحيث إن الحماية القانونية التي كفلتها الدساتير في إطار الحقوق التصرفية تفترض ألا ترهق القيود التي يفرضها المشرع في إطار وظيفتها الاجتماعية جوهر بنيانها وألاّ يكون من شأنها تعطيل الانتفاع بما يفقدها علة وجودها... وإذا كان بقاء الملكية في يد أصحابها هو الأصل فإن إخراجها من ذمتهم يعتبر حرماناً لهم منها، ولا يجوز إلا في الأحوال التي يحددها القانون وبالطريقة التي رسمها، ومقابل تعويض عادل" (مجلة القضاء الدستوري العراقي، ٢٠٢٤، صفحة ٢٦٩).

لذا تقتضي الإحاطة بالمبحث تقسيمه إلى مطلبين، نتناول في أولهما: طبيعة حق التصرف وإرثه التاريخي، في حين سيخصص المطلب الثاني: للتشريعات المنظمة للحقوق التصرفية.

المطلب الأول

طبيعة حق التصرف وتأصيله التاريخي

حق التصرف من الحقوق العينية الأصلية يخول صاحبه التصرف بالأرض الأميرية المفوضة بالطابو، أو الممنوحة باللزمة من حيث الانتفاع بها واستغلالها بجميع الوجوه المقررة قانوناً.

وقد نشأ هذا الحق وارتبط بالأراضي الزراعية التي تعود ملكيتها (رقبتها) للدولة، وعبر مراحل تاريخية منح قسم من الأراضي إلى من هو قادر على زراعتها مقابل دفع ضريبة، واستمرت هذه القاعدة في العلاقة الزراعية حتى ظهور الدولة العثمانية التي رأت أنه كلما قويت علاقة المتصرف بالأرض زادت العناية والاهتمام بها، مما يؤدي إلى زيادة الإنتاج الزراعي، لذلك تم ترتيب حق التصرف عن طريق التفويض والذي يُعَدّ سبباً لكسب الملكية فنشأت ملكية ذات طبيعة خاصة إلى جانب المالك الحقيقي لرقبة الأرض (الدولة) إلا أن الفارق الجوهري يتمثل باستطاعة المالك الحقيقي في أن يفرض ما يشاء من قيود وهي عادةً أشد وطأة، وكان من آثار ذلك اختلاف المركز القانوني لصاحب حق التصرف عن المالك ملكيةً تامة، وعليه يمكن إدراك حق التصرف في بعده النهائي بما يتضمن من خضوع الفرد للقانون الذي وضعه في مركز صاحب الحق (مجيد، د.ت.، صفحة ١٢٧).

إنَّ بيان المطلب يقتضي تقسيمه إلى فرعين ،سنتناول في أولهما: مفهوم حق التصرف، فيما سيخصص الفرع الثاني: لبيان تأصيله التاريخي.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الفرع الأول

مفهوم حق التصرف

يستلزم إيضاح مفهوم حق التصرف التعرض لمعناه اللغوي وبيان تعريفه الاصطلاحي واتجاهات الفقه القانوني في هذا الشأن، وتحديد العلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي لحق التصرف.

أولاً: المعنى اللغوي لحق التصرف

الحق لغة: نقيض الباطل والحق: الثابت لا يسوغ إنكاره وحقَّ الشيءُ يَحِقُّ حقّاً وحقوقاً - ثبت ووجب ويذكر أيضاً: وأحققت الأمر وأحققته: أثبتُه (ابن منظور، ١٤١٤هـ، صفحة ٤٩).

والحق: ضد الباطل، يقال هذا الشيء حق:: أي ثابت لازم واجب مطابق للواقع (ابن منظور، ١٤١٤هـ، صفحة ٤٩) ومنه قوله تعالى (لقد حق القول على أكثرهم) (سورة يس، الآية ٧) أي ثبت ووجب وأمثاله كثيرة والأحق: الأولى والأوجب.

والحق في تعريفه اللغوي هو ما يكون مستحقاً، أو ما يمكن انتزاعه، أو ما يكون مسموحاً به في جمع إنساني (الجر، ١٩٧٣، صفحة ٤٣٩).

أما التصرف فإنه مأخوذ من فعل صَرَفَ والتصرف يعني التقلب في الأمور، يقال صرفته في الأمر تصريفاً فتصرف أي قلبته فتقلب ويعني أيضاً القدرة والاجتهاد في تدبير الشؤون (الفتوني، ٢٠٠٦، صفحة ٢١٠).

ثانياً: حق التصرف في التشريعات

تصدى المشرع لتعريف الحق بصورة عامة وحق التصرف بشكل خاص فقد نصت المادة ٨٨ من مشروع القانون المدني على أن الحق ميزة يمنحها القانون ويحميها تحقيقاً لمصلحة اجتماعية.

وقسمت المادة (٦٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ الحقوق المالية إلى حقوق عينية، وأخرى شخصية، في حين عرفت المادة (٦٧) منه الحق العيني بأنه سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين، وهو إما أصلي، أو تبعي، في حين عدت المادة (١/٦٨) من القانون نفسه حق التصرف من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية.

أما التصرف فقد عرفته المادة (١/٣) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على أنه: "التصرف العقاري هو كل تصرف من شأنه إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية، والتبعية، أو نقله، أو تغييره، أو زواله، وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة".

وقد عرفت المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي حق الملكية بأنه: "الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً وينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة".

في حين نصت المادة (١٢٥) من مشروع القانون المدني على أن: "للمالك في حدود القانون التصرف في ماله واستعماله واستغلاله طبقاً للغاية الاقتصادية والاجتماعية للملكية باعتبارها وظيفة اجتماعية".

وللطبيعة الخاصة لحق التصرف وارتباطها بنوع معين من الأراضي نصت المادة (٧) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على أن: "الأراضي الأميرية هي التي تعود رقبتها للدولة وتكون على ثلاثة أنواع: أ- الأراضي الأميرية الصرفة التي تعود رقبتها وجميع حقوقها إلى الدولة. ب- الأراضي الأميرية المفوضة

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

بالطابو هي الأراضي التي فوض حق التصرف بها إلى الأشخاص وفق أحكام القوانين. ج- الأراضي الأميرية المنوحة باللزمة هي الأراضي التي منح حق التصرف فيها إلى الأشخاص حسب أحكام قانون التسوية واللزمة".

ولكون حق التصرف على الأراضي الأميرية يكتسبه الأفراد عن طريق التفويض فقد نصت المادة (١١٨٣) من القانون المدني على: "يصح تفويض الدولة الأرض الأميرية للأفراد، وفقاً للقوانين والنظم المعمول بها في هذا الشأن".

أما العقارات المملوكة فهي التي تعود رقبتها وحقوقها إلى مالكها على وفق أحكام القوانين (قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، المادة ٥) فإنها تخرج عن نطاق بحثنا.

وقد ساهم الفقه في بيان طبيعة حق التصرف فقد عُرف حق التصرف بأنه: حق عيني أصلي يخول صاحبه الانتفاع بالأراضي الأميرية واستغلالها بغية استثمارها تحقيقاً للنفع العام (البشير وطه، ٢٠٠٩، صفحة ٢٦٩). كما عُرِّف حق التصرف بأنه حق يخول صاحبه التصرف بالأراضي الأميرية المفوضة بالطابو أو الأراضي الأميرية المنوحة باللزمة أو الموقوفة وقفاً غير صحيح من حيث استغلالها أو الانتفاع بها بجميع الوجوه المقررة قانوناً وإجراء جميع التصرفات القولية والفعلية، وهذا الحق ينتقل بعد وفاة المتصرف إلى أصحاب حق الانتقال من ورثته مع إبقاء رقبتها ملكاً للدولة (مجيد، د.ت.، صفحة ١٢٧).

في حين عرفه بعض الفقه على أنه حق عيني عقاري يتعلق بأراضٍ زراعية من حيث الانتفاع بها واستغلالها للأغراض الزراعية يكتسبه الأفراد عن طريق تفويض الأرض لهم أو منحها لهم باللزمة وأنه قابل للإرث بعد وفاة المتصرف فينتقل إلى أصحاب حق الانتقال حسب أحكام القانون المدني كما أنه قابل للتصرف به (البكري والبشير، ٢٠١٩، صفحة ٢٦٥).

وقد أشار الفقه إلى مصدر حق التصرف فقد يكون التفويض منشأ الأراضي الأميرية المفوضة بالطابو أو قد تكون اللزمة فتنشأ الأراضي الأميرية المنوحة باللزمة.

ونستنتج من التعريف الاصطلاحي لحق التصرف فقهاً وتشريعاً اختلاف طبيعة كل من حق الملكية التامة، وحق التصرف وما يتولد عن هذا الاختلاف من نتائج.

إذ إنَّ حق التصرف وإن كان من الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية والمستقلة بذاتها، لكن هناك فرقاً بين ملكية عين الأرض (رقبتها) وملكية حق التصرف، الذي يعني سلطة استخدام الأرض واستغلالها للأغراض الزراعية من دون امتلاك عين الأرض، وتأسيساً على ما تقدم تترتب النتائج الآتية:

1- إنَّ مالك الرقبة هو المالك الحقيقي للأرض المملوكة ملكاً صرفاً، وهو الذي يملك الأرض حقيقة، وله أن يرتب عليها ما يشاء من الحقوق للغير كحق التصرف بها وله إعادته.

2- لا يحق للمتصرف بيع الأرض الأميرية ذاتها، بل له أن يبيع حق التصرف فقط لذلك خص المشرع تصرفه للبيع بلفظ (الإفراغ)، وهو ما يقابل البيع أو بدون عوض، وهو ما يقابل (الهبة) (المادة ١٢٠٢ مدني).

3- لا يجوز للمتصرف في الأرض الأميرية أن يوقفها أو يوصي بها لأنه لا يملك رقبة الأرض (المادة ١١٧٢ مدني).

4- للطبيعة القانونية الخاصة لحق التصرف ولاختلاف المركز القانوني للمتصرف عن المركز القانوني للمالك، خصَّ المشرع للمتصرف بتسمية (حق الرجحان)، وهو ما يقابل حق الشفعة وميز بينهما، فحدد شروطاً خاصة بحق الرجحان وذلك للطبيعة الخاصة للحقوق التصرفية (المادتان ١٢١٦ و١٢١٧ مدني).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

5- إنَّ حق التصرف حق عيني يصل مباشرة إلى الشيء محل الحق دون ترخيص من أحد وله أن يتصرف فيه كيفما شاء، ولكن في حدود القانون وبهذا يختلف عن التصرف بوصفه عنصراً من العناصر الفردية لحق الملكية فحق التصرف يأخذ معنى تسلط المالك على رقبة الشيء أو على كيانه لذلك عُدّ حقاً عينياً أصلياً.

6- إنَّ حق الانتفاع في حق التصرف هو غير حق الانتفاع الذي قصدته المواد (١٢٤٩-١٢٦٠ مدني) والذي يتمتع به المنتفع مدى حياته دون أن ينتقل إلى الورثة في حين أن حق التصرف ينتقل إلى الورثة حسب أحكام الانتقال ولكن يسقط بعدم الاستعمال للمدة التي حددها القانون (المادة ١٢٣٣ مدني).

صحيح أن ما يرد من قيود على حق الملكية يرد كذلك على حق التصرف (المادة ١١٧٣ مدني) ولكن القيود في حق التصرف أشد وطأة وأوسع مدى لاختلاف المركز القانوني لكل من مالك حق التصرف ومالك الرقبة وفي نطاق بحثنا حق التصرف نساير الفقه العراقي (الشاوي، ٢٠١١، صفحة ١٠١)، بأن ليس هناك حقوق بذاتها ولذاتها، وإنما هناك في الحقيقة صاحب حق له القدرة على التصرف منحها القانون له وهذه القدرة أو المكنة تفترض أن يحترم إرادة صاحب الحق التي هي في بعدها الأخير إرادة القانون، أي إرادة المشرع فحين يقرر المالك استعمال ملكه بطريقة معينة فإن إرادته لا تفرض على الأفراد إلا لأن القانون أراد ذلك وأن خضوع الآخرين لإرادة المالك، إنما هو في الحقيقة خضوع للقانون أو لإرادة المشرع.

وعليه يمكن القول بأن حق التصرف في بعده النهائي لا يتضمن خضوع الغير لإرادة صاحب الحق بقدر ما يتضمن خضوعه للقاعدة القانونية التي وضعت صاحب الحق في مركز معين وأصبح صاحب حق، وبذلك يمكن القول إن حق التصرف هو السلطة التي انحدرت من القاعدة القانونية، وهذا التحديد يقودنا إلى أن حق التصرف لا يملك وإنما يمنح.

وإذا كان حق الملكية عموماً له عناصر فردية وبُعد آخر لما يمثل من عناصر اجتماعية باعتبار أن الملكية حق فردي من حيث صاحبه وحق اجتماعي في ممارسته، إذ تخضع لتنظيم الجماعة وتكون مقيدة بما لا يضر بمصالح أعضائها (Burdeau, 1948, p. 104).

إلا أننا نرى أن طبيعة حق التصرف بالقياس إلى الملكية التامة تجعله أكثر تقييداً للمصلحة العامة وتقارباً من المفهوم الاجتماعي للملكية وأن للقانون كونه ممثلاً عن المجتمع سلطة منع مالك حق التصرف من كل تصرف لا يتفق وغايته، باعتبارها أي الملكية هي: النظام القانوني الاجتماعي الذي يحقق هذه النتيجة المزدوجة؛ لأنها تعد التزاماً يقع على مالك حق التصرف في سبيل المحافظة على التضامن الاجتماعي.

لذلك يمكن القول إن حق التصرف في نطاق الروابط التي تربط المالك بالآخرين هو حق نسبي، يتحدد في إطار الوظيفة الاجتماعية التي يؤديها، والتي من نتاجها أنه إذا أهمل المالك استعمال ملكيته وحق تصرفه يكون هذا الحق جديراً بالسقوط لعدم الاستعمال.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الفرع الثاني

التأصيل التاريخي لحق التصرف

الأصل أن الأراضي الزراعية جميعها تعود للدولة؛لأنها أخذت بالفتوحات والأراضي المفتوحة ترجع إلى بيت المال (الدولة) وفي صدر الخلافة الإسلامية فُتح العراق عنوة بالإسلام في زمن الخليفة الثاني عمر بن الخطاب (رض) (مجيد، د.ت.، صفحة ١٢٢).

وقد استقرت قاعدة فقهية في ذلك الوقت هي أن توزع الغنائم على الفاتحين، أما ملكية الأرض في البلاد المفتوحة عنوة للإسلام فتكون لبيت المال، ويكون التصرف لمن يزرعها ويدفع الضرائب عنها لبيت المال الإسلامي، إذ حصل خلاف بذلك عند فتح العراق فكان رأي الفاتحين أن توزع عليهم الأرض مع الغنائم فتوجه الخليفة الثاني بالسؤال من الإمام علي (عليه السلام) عن توزيع الأرض على الفاتحين فأجاب ما معناه: "إذا وزعت الأرض على الفاتحين فما يبقى للأجيال القادمة". لذا فإن الأرض تبقى ملكيتها لبيت المال الإسلامي، ويمكن لمن يرغب بإعمار الأرض وزراعتها أن يمنح له حق التصرف بها وفي حالة تقصيره في التعمير أو الزراعة تسحب منه وتسلم لمن يزرعها وبذلك أرسل الخليفة الثاني كتابه إلى قائد الجيش سعد بن أبي وقاص ما مضمونه: "إذا قسمت الأراضي لا يبقى لمن يأتي من المسلمين بعد ذلك شيء" (المحسني، ١٩٩٨، كما ورد في الدفاعي، ٢٠١٩، صفحة ٧٤).

وقد استمر الحال في عهد المغول والإيلخانيين فلم يكن حق التصرف ينتقل إلى ورثة المتصرف بعد موته (مجيد، د.ت.، صفحة ١٢٨).

وقد استمرت علاقة التصرف بالأراضي على هذا النحو حتى ظهور الإمبراطورية العثمانية ١٢٣٥، إذ طبق نظام التيمار (وهو نظام إقطاعي زراعي يمنح بموجبه السلطان مقاتلاً أو موظفاً إدارياً أرضاً يستغلها مقابل التزامه بالخدمة)، الذي اعتبر القسم الأعظم من الأراضي ملكاً لبيت المال وألغي نظام التيمار سنة ١٨٣٩ واستعادت الدولة جميع الأراضي وقامت بتمليك بعضها إلى الأشخاص وبذلك نشأت ملكية خاصة بجانب ملكية الدولة حيث منح الانتفاع لقسم من الأراضي إلى الأشخاص مقابل دفع العشر وبذلك نشأت ملكية جديدة هي حق التصرف (حمودي وعيادة، ٢٠١٥، صفحة ٤).

لقد رأت الإمبراطورية العثمانية أنه كلما قويت علاقة صاحب حق التصرف بالأرض زادت عنايته بها مما يؤدي إلى زيادة الإنتاج الزراعي، وتحسين الاقتصاد فأخذت بتقوية حق التصرف في الأراضي الأميرية فباشرت بتوسيعها فأجازت تدريجياً انتقال هذا الحق إلى بعض الورثة بأوامر سلطانية غير مقيدة بطريقة الإرث الشرعي مادامت رقبة الأرض للدولة، وليست ملكاً للمتصرف فنشأت أحكام الانتقال في التصرف بالأراضي الأميرية، وكانت الأوامر السلطانية والقوانين ترمي إلى توسيع درجات الانتقال حتى أصبح هذا الحق كحق الملكية تقريباً وخرج عن كونه حقاً شخصياً حتى أصبح من الحقوق العينية الأصلية بدلالة المادة (١/٦٨) مدني وحصل هذا بالمرحلة السابقة على صدور قانون الأراضي لسنة ١٨٥٨م ،ويُعَدّ هذا القانون نقطة تحول في تحديد الحقوق التصرفية للأراضي الأميرية حيث نص على تزويد المتصرفين بالأراضي الأميرية بسندات الطابو كما خول المتصرف إفراغ (بيع) حقوقه التصرفية إلى من يشاء ببدل أو غير بدل (مجيد، د.ت.، صفحة ١٢٩).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

إنَّ جعل رقبة الأرض بيد الدولة ليس أمراً حادثاً، وإنما هو قديم وقد تولدت قناعة راسخة أن الأراضي ملك الملك ولا يجوز أن تملك أو يستبد بها وقد اختلفت أسباب انتقال الأراضي الأميرية إلى الدولة فإما أن تكون من الأراضي التي احتفظ بها لبيت المال حين الفتح ولم توزع على الفاتحين أو من الأراضي التي نزح أهلها من غير المسلمين دون أن توزع عليهم واحتفظ بها لبيت المال، وإما أن تكون الأرض في الأصل مملوكة ثم مات أصحابها بلا وارث وبلا وصية فآلت حكماً إلى بيت المال باعتبار أن الدولة وارثة لمن لا وارث له (ناصر، د.ت.، كما ورد في مجيد، د.ت.، صفحة ١٢٤).

وهناك الأراضي السنية التي كانت ملكاً خاصاً للسلطان عبد الحميد، ثم تحولت بعد إعلان الدستور العثماني لسنة ١٩٠٨ إلى أراضٍ أميرية وأصبحت فيما بعد عائديتها إلى الحكومة العراقية (قانون نقل ملكية أموال الحكومة العثمانية إلى الحكومة العراقية رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٧).

ومن أسباب انتقال الأراضي الأميرية إلى الدولة إهمال أصحابها التصرف بها من دون معذرة مشروعة أو تكون الدولة قد استولت عليها بواسطة قوانين الإصلاح الزراعي.

إنَّ ما سجل بعد نشر قانون التصرف بالأموال غير المنقولة هو حق التصرف دون حق الرقبة إلا أن ذلك لم يمنع من استحواذ الأمراء في الجيش والحكومة على مساحات واسعة من الأراضي وتكوين إقطاعيات كبيرة أقرها الاحتلال البريطاني للعراق في الحرب العالمية الأولى، إذ عمد الاحتلال البريطاني بعد ثورة العشرين وبدافع حاجته لخلق طبقة يكوّن منها قاعدة لحكمه إلى تثبيت ملكية الأرض لشيوخ العشائر وبعض المتنفذين من أفندية المدن فكان تقرير الخبير البريطاني أرنست داوسن الذي قدّم تقريره سنة ١٩٣٢ ورسم به سياسة تثبيت الإقطاع فشرع قانون تسوية الأراضي تنفيذاً لذلك (الأسباب الموجبة لقانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠).

المطلب الثاني

التشريعات المنظمة للحقوق التصرفية

يمثل الدستور قمة الهرم القانوني في الدولة، وأن قواعده بمنزلة القواعد القانونية العليا التي يجب أن تخضع لها جميع القواعد القانونية لأنها تتعلق بمضمون الممارسة المحتملة أو المستقبلية للسلطة من قِبل الحكام (الشاوي، ٢٠٠٧، صفحة ١٤٦).

وتعد القواعد المنظمة للحقوق التصرفية من قبيل النصوص التوجيهية الموجهة للحكام يخضعون في ممارستهم لها من خلال ما يتم وضعه من قواعد قانونية.

ويكاد يجمع الفقه الدستوري على أن ولاية السلطة التشريعية، إما أن تكون مقيدة أو تقديرية في ممارسة اختصاصها التشريعي، فكلما فرض الدستور قيداً في ممارسة اختصاصها كانت عندئذ مقيدة، فلا تستطيع أن تسنّ تشريعاً تتحلل فيه من القيود التي فرضها الدستور، أو أن تنظم موضوعاً على خلافها، كما أن تلك القيود التي فرضها الدستور لا تعتبر مقصودة بذاتها، وإنما يفرضها الدستور لتحقيق مصلحة يراها جديرة بالحماية، وكل ذلك ضمن سياق الدولة القانونية الحقيقية لا الدولة القانونية بالنص فحسب (الدولة القانونية النصية).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

وتبعاً لما تقدم اختلفت الدساتير تبعاً لاختلاف فلسفتها وتوجهاتها في حقيقة تنظيم الحقوق التصرفية على مستوى الدستور أو القوانين العادية.

لذا سيتم بحث التشريعات المنظمة للحقوق التصرفية في ظل القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ في الفرع الأول، في حين سيخصص الفرع الثاني للتشريعات المنظمة لتلك الحقوق في الدساتير الجمهورية.

الفرع الأول

التشريعات المنظمة للحقوق التصرفية في الأراضي الزراعية في ظل القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥

جاء القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ بنص عام لحق الملكية فنصت المادة العاشرة – فق ١ من الباب الأول (حقوق الشعب) على: "حقوق الملكية مصونة، فلا ينزع ملك أحد أو ماله إلا لأجل النفع العام في الأحوال والطريقة التي يعينها القانون وبشرط التعويض عنه تعويضاً عادلاً". ورغم عمومية النص إلا أنه يمكن أن يندمج ضمن هذا الحق حق التصرف في الأراضي الأميرية سواء مفوضة أو ممنوحة باللزمة كأحد الحقوق العينية، إذ إن النص يؤكد صيانة هذه الحقوق في حالة نزعها على أن تكون لأجل النفع العام ومقابل تعويض عادل.

وجاء ضمن المبادئ الدستورية التي اندرجت تحت الباب الأول (حقوق الشعب) بألّا يُمنع أحد من مراجعة المحاكم (القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥، المادة ٩)، فالدستور لم يحظر أيّ عملٍ أو إجراءٍ من الطعن، وأجاز رفع العرائض والشكاوى في المسائل المتعلقة بالمواطنين وحدد الجهة التي تقدم إليها تلك الشكاوى (القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥، المادة ١٤)، بلحاظ أن الدستور نظم الرقابة على دستورية القوانين عندما حدد اختصاص المحكمة العليا بوصفها جهة رقابة، وأسس محاكم أو لجان خصوصية عند الاقتضاء للنظر في الاختلافات المتعلقة بالتصرف في الأراضي وحدودها (القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥، المادة ٨٨).

ولم يجوّز القانون الأساسي العراقي بيع أموال الدولة أو تفويضها أو إيجارها أو التصرف بها بصورة أخرى إلا وفق القانون (القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥، المادة ٩٣). ومن استقراء النصوص أعلاه يتضح أن الدستور قد نظَّم صراحةً حقَّ التصرف.

وقد شُرِع في ظل القانون الأساسي العراقي قانون رقم ٥١ لسنة ١٩٣٢ الذي منح بموجبه بعض الأراضي الأميرية باللزمة للأشخاص، وبذلك نشأ نوع آخر من الحيازة وهي حيازة الأراضي الممنوحة باللزمة وورد في هذا القانون أول تحديد للمساحات الدنيا في الأراضي الزراعية فنص على (عدم مشروعية إفراغ الأراضي الممنوحة باللزمة أو رهنها في دائرة الطابو) (قانون اللزمة رقم ٥١ لسنة ١٩٣٢، المادة ٤/ب).

ويلاحظ أن المشرع العراقي قد حصر هذا القيد على الأراضي الممنوحة باللزمة دون غيرها من الأراضي الزراعية بداعي الحفاظ على مساحة الأرض مع وجوب استغلالها استغلالاً منتجاً، فقد أشار القانون إلى سقوط اللزمة إذا لم تزرع الأرض أربع سنوات متوالية، وإذا لم تستغل بطريقة أخرى منتجة بدون عذرٍ شرعيّ (قانون اللزمة رقم ٥١ لسنة ١٩٣٢، المادة ٨).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ومنعت المادة (١) من النظام رقم ٦ لسنة ١٩٣٣ المعدل إفراغ التصرف باللزمة ما لم يكن المفروغ له مسجلاً بوصفه صاحبَ حقٍّ، تصرف في المقاطعة نفسها إلا إذا صادقت وزارة الداخلية بأن الإفراغ لا يؤدي إلى الإخلال بالأمن، ومن مفهوم المخالفة يجوز إجراء الإفراغ بالتصرف إذا كان من شأنه ألّا يؤدي إلى الإخلال بالأمن، ويتضح أن الأنظمة الصادرة بهذا الشأن لها أبعاداً سياسية قَدرّها النظام السياسي القائم، فضلاً عن بعدها التنظيمي حرصاً منه على عدم خفض المساحة الزراعية.

عند صدور القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ أُقرت التسوية واللزمة في إطار ترسيخ حرمة الملكية الخاصة من خلال رفع القيود التي تحد من حق التصرف فجاء القانون بنص عام: "لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي قررها القانون، وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك مقابل تعويض عادل يدفع له" (القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، المادة ١٠٥٠).

ويمثل هذا التوجه أبرز مظاهر تقديس الملكية بشكل عام، والحقوق التصرفية بشكل خاص، وجاء داعماً لامتلاك الأراضي وتسجيل الحقوق التصرفية بمساحات واسعة بأسماء زعامات وأصحاب النفوذ على حساب المزارعين الفعليين، إذ إن واقع قانون التسوية واللزمة قد انطوى في حقيقته على عملية انتزاع ملكية الفلاحين، ومنحها لشيوخ العشائر بصفة ملكيات كبيرة، وكان من نتائجه تركيز الملكية الإقطاعية بيد كبار الملاك.

وحدد القانون المدني نطاق حق التصرف للمتصرف في الأراضي الأميرية بأن ينتفع بها وبزوائدها وأن يزرعها ويقيم فيها الأبنية الخاصة بالزراعة، وله بوجه عام أن ينتفع بالأرض وأن يستغلها وأن يتصرف في حقه عليها في حدود القانون وتبقى في كل الأحوال رقبة الأرض مملوكة للدولة (القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، المادة ١١٦٩).

إنَّ ما يغرسه المتصرف من أشجار وما يقيمه من أبنية يُعَدّ جزءاً من مشتملات الأرض ويتبعها عند التصرف فيها وانتقالها إلى الخلف، وكذلك ما ينبت من نفسه من الأشجار في الأرض الأميرية فإنه يتصرف فيه وينتقل تبع الأرض (القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، المادة ١١٧٠) كما أن حق التصرف يُعَدّ من أموال المدين ويشكل ضماناً عاماً لدائنيه (القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، المادة ١١٧١).

ونظم القانون وسائل لحماية حق التصرف بأن لا يجوز لأحد الانتفاع بأرض أميرية يكون فيها للغير حق التصرف، وأن كل تعدٍّ على حقوق التصرف يلزم المتعدي التعويض (القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، المواد ١١٧٥-١١٧٨)، ولم يجز القانون المدني قسمة الأرض المثقلة بحق التصرف إلا إذا كان بإمكان الشريك أن ينتفع بحصته المفرزة بقدر ما كان ينتفع بحصته الشائعة (القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، المادة ١١٨٢).

بمعنى أن هذا النص يمنع ضمنياً قسمة الأرض الزراعية إلى أجزاء غير قابلة للزراعة، وقد أقر القانون المدني الأصناف الخمسة للأراضي متبعاً في ذلك التصنيف الوارد في قانون الأراضي العثماني لسنة ١٨٥٨، والتي وحدت أصنافها كما سنرى لاحقاً.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الفرع الثاني

التشريعات المنظمة للحقوق التصرفية في الدساتير الجمهورية

سوف يقتصر هذا الفرع على أهم الدساتير المنظمة لهذا الحق سواء ما نص عليه في صلب الوثيقة الدستورية أو القوانين التي صدرت في ظلها، ولاسيَّما قوانين الإصلاح الزراعي مع التركيز على التشريعات الزراعية، التي صدرت في ظل دستور ١٩٧٠ والذي يعد من الدساتير الزاخرة بالقوانين والقرارات المنظمة لحق التصرف وارتباطها بدستورنا النافذ.

أولاً: التشريعات المنظمة لحق التصرف في دستور الجمهورية الأولى لسنة ١٩٥٨ حتى صدور دستور سنة ١٩٧٠

أ – التشريعات المنظمة للحقوق التصرفية في دستور١٩٥٨

نصت المادة ١٣ من دستور ١٩٥٨ على: "الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية ولا تنزع إلا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل وفقاً للقانون". وهو شبيه بالنص الوارد في الدستور الملغي لسنة ١٩٢٥ ما عدا ما نص عليه من أن الملكية الخاصة ينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية وهو ما يعبر عن فلسفة جديدة للملكية وابتعاده عن النظرة الفردية.

إنَّ ما يتميز به الدستور أنه جاء بنصوص صريحة ومباشرة، وأكثر تحديداً للملكية الزراعية فقد نصت المادة ١٤ منه على أن الملكية الزراعية تحدد وتنظم بقانون، ونصت المادة ١٤/ ب على أن تبقى حقوق الملكية الزراعية مصونة بموجب القوانين المرعية إلى حين استصدار التشريعات واتخاذ التدابير الضرورية.

من استقراء النصوص أعلاه يظهر عزم السلطة السياسية على تحديد الملكية الزراعية، وهي رسالة موجهة إلى الإقطاع والذي يعد أحد دعائم العهد الملكي إلا أنه في الوقت ذاته، وتحديداً في الفقرة ب من المادة ١٤ من دستور الجمهورية الأولى لسنة ١٩٥٨ قد بعث برسالة اطمئنان بأن يتم هذا التحديد وفقاً للتشريعات وتدابير سوف تُتخذ، وبذلك يتضح حرص المشرع الدستوري على صيانة الحقوق المكتسبة في ظل القوانين السابقة على الدستور وتوجيه الخطاب للسلطة التشريعية بسنّ تشريعات وللسلطة التنفيذية باتخاذ التدابير الضرورية بتطبيقها وفقاً لفلسفة النظام السياسي الجديد.

ويرى بعض الفقه العراقي (الجدة، ٢٠٠٤، صفحة ٨٧)، أن ما نص عليه الدستور ذو أهمية بالغة؛ لأنه عالج موضوع نفوذ الإقطاع ومحاولة إنهائه والشروع بإصلاح زراعي جذري وتبع ذلك إصدار قانون للإصلاح الزراعي رقم ٣٠ في ١٩٥٨/٩/٣٠ تم بموجبه تحديد الحد الأعلى للملكية الزراعية المملوكة للشخص، وعلى الرغم من العقبات التي رافقت تطبيق القانون إلا أنه يُعَدّ من الخطوات الإيجابية ذات الأهمية البالغة في الحد من نفوذ الإقطاع.

ويراد بقانون الإصلاح الزراعي اتخاذ مجموعة من الإجراءات التشريعية والتطبيقية من قبل السلطات العامة بهدف إجراء تغيير في الحقوق التصرفية في الأراضي الزراعية، وتحسين طرق استغلالها، مما يزيد من الإنتاج الزراعي كمّاً ونوعاً وبما يحقق العدالة في الثروة والدخل الزراعيين بهدف تحقيق الرفاه الاقتصادي،

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

وقد حدد الباب الأول من القانون الملكية الزراعية من الأراضي المملوكة لشخص أو المفوضة له بالطابو أو المنوحة باللزمة وأي زيادة عن الحد الأعلى تعدّ باطلةً لا يجوز تسجيلها (الزبيدي، ١٩٧٩، صفحة ٣٠٠).

وذكر القانون نصوصاً تتعلق بالاستيلاء على ما زاد على الحد الأعلى للملكية، وتوزيع الأراضي على الفلاحين، في حين نظم الباب الثالث العلاقات الزراعية بين صاحب الأرض وصاحب واسطة السقي وبين الفلاح وتقسيم الواجبات بينهم على أسس جديدة تتلاءم مع فلسفة النظام السياسي الجديد (وزارة الثقافة والإرشاد، ١٩٥٩، صفحة ٧٩).

وقد حدد القانون الملكية الزراعية على أن تكون الأولوية لمن كان يزرع الأرض فعلاً مستأجراً، أو مشاركاً، أو مزارعاً، ثم لمن هو أكثر عائلة ولمن هو أقل مالاً من أهل المنطقة، ثم لغير أهل المنطقة ولذلك توقع المشرع أن مساحة ٦٠ دونماً من الأراضي التي تتوافر فيها الحصة المائية وضعفها في الأراضي الديمية هي ما تناسب جهد العائلة المتوسطة (المفتي، ٢٠١٢، صفحة ٨٩).

ويمكن استجلاء الطبيعة الإصلاحية في قانون الإصلاح الزراعي رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٨ من خلال النظرة المتوازنة للطرف الآخر من المسألة، وهو الإقطاع فقد منح اختيار التعويض فضلاً عن اختيار الأرض وتقسيمها بين أفراد عائلتهم إلا أن التجربة الحديثة للنظام السياسي وتحديات المرحلة ونتائجها أن تزامنت مسألة الاستيلاء مقابل التوزيع وأن نتائج ما تمخض عنه القانون هو الملكية الصغيرة التي نشأت عن تطبيق القانون، وإن افتقار الفلاحين الصغار إلى رؤوس الأموال أدى إلى تقلص الأراضي المزروعة وتدهور الإنتاج الزراعي.

ولم يرد في الدستور أي إشارة إلى منع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عن المنازعات الزراعية.

أما الدساتير اللاحقة على دستور ١٩٥٨ فلم تنظم الملكية الزراعية حتى دستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤، إذ جاء بنص المادة ١٢ منه بما يشابه نص المادة ١٤ من دستور ١٩٥٨ في حين نصت المادة ١٣ على: "يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية بما لا يسمح بقيام الإقطاع".

ب- التشريعات المنظمة للحقوق التصرفية في دستور١٩٦٨

أما بالنسبة لدستور ٢١ أيلول ١٩٦٨ فقد نصت المادة ١٨ منه على: "يعين القانون الحد الأعلى للملكية الزراعية ويؤول للدولة ما زاد عن الحد الأعلى من تعويض...".

ويرى بعض الفقه أن المشرع قد عدل الدستور في آذار ١٩٦٩ بما يعالج النفوذ الإقطاعي، الذي ما زال قوياً في ظل هذا النظام بسبب عجز التشريعات السابقة عن اجتثاثه، مما أثر في القطاع الزراعي، وعلى اثر هذا التعديل حصلت تغييرات في المجال الزراعي حتى توّج بصدور قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ (الجدة، ٢٠٠٤، صفحة ١٢٥).

بلحاظ أن التعديل الثاني للدستور قد عدل الفقرة ج من المادة ١٧ ونص التعديل على: "إن الأشخاص الذين تثبت إدانتهم من محكمة مختصة بجريمة التجسس لحساب الأجنبي أو التآمر على تقويض نظام الحكم التقدمي الاشتراكي وأساسه الاقتصادي والاجتماعي فيجوز مصادرة أمواله المنقولة وغير المنقولة" (التعديل الثاني لدستور ٢١ أيلول ١٩٦٨، المادة ١).

ووفقاً للنص المتقدم فإن النظام السياسي قد وَسّع من دائرة الاتهام ضد ما يسمى من المعارضين ومن آثار ذلك أنه أجاز مصادرة الحقوق التصرفية.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ج – التشريعات المنظمة للحقوق التصرفية في ظل دستور ١٩٧٠

في مجال الملكية الزراعية فإن دستور ١٩٧٠ قد ترك أمر تحديد الحد الأعلى إلى القانون وما زاد على ذلك يعتبر ملكاً للشعب فنصت الفقرة (و) من المادة ١٦ من الدستور على: "الحد الأعلى للملكية الزراعية يعينه القانون، وما فاض عن ذلك يعتبر ملكاً للشعب". وأظن أن النص الدستوري ينطوي على معنى المصادرة، وليس تنظيم الحد الأعلى للملكية الزراعية.

ولكون دستور ١٩٧٠ هو امتداد لفلسفة ما سبقه من دستور ١٩٦٨ فيمكن تناول قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ الذي ألغى قانون الإصلاح الزراعي رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٨ السابق بحجة وجود أخطاء ونواقص رافقت القانون الملغى (الأسباب الموجبة لقانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠).

وجاء القانون شاملاً وواضحاً بخصوص الاستيلاء وتشجيع الفلاحين الموزعة عليهم الأرض وغرسها بالأشجار وتحويلها إلى بساتين مقابل تمليك حق التصرف لهم بعد مدة محددة عند توافر شروط البستنة (الدفاعي، ٢٠١٩، صفحة ٧٨).

وقد تناول القانون مهام الإصلاح الزراعي في الأراضي التي لم تنتهِ تسويتها، أو لم تكتسب قرارات تسويتها الدرجة النهائية بتثبيت الحقوق العينية المجردة المتعلقة بها وتثبيت حق المغارسة في البساتين (قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠، المادة ١٢).

ونصت المادة (١٣/ب) على أن كل أرض زراعية ملكاً صرفاً للأشخاص تترك زراعتها سنتين متواليتين بدون عذر مشروع تعتبر ملكاً للدولة من دون تعويض.

ويعتبر هذا النص المعدل تشديداً على مالك الأرض الزراعية ملكاً صرفاً بعد أن كان النص القديم يشمل الأراضي الزراعية المفوضة بالطابو، أو الممنوحة باللزمة أو الموقوفة وقفاً غير صحيح يثبت أن صاحبها لم يزرعها بنفسه أو بغيره موسمين متتاليين بعد نفاذ هذا القانون من دون عذر قانوني صحيح تعتبر مملوكة وتسجل أميرية صرفة (قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٢٥٣ لسنة ١٩٨٥).

بلحاظ أن القانون منح للمغارس الفعلي المستمر في العناية بالبستان حصة لا تقل عن النصف في الأرض والأشجار لمساحة مغارسته على أن تقوم لجان الأراضي المختصة المشكلة، وفقاً لهذا القانون بالتحقيق في عقود المغارسة ،وتثبيت حقوقهم (قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠، المادة ١/١٤، ٢).

ومنع القانون المحاكم من النظر في الدعاوى الخاصة بذلك وعليها أن تحيلها إلى لجان الأراضي (قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠، المادة ٤/١٤).

ونصت المادة (٣٣) - التي ستكون مدار بحث في هذه الدراسة – من قانون الإصلاح الزراعي على: "تشكيل لجان إدارية تختص بالتحقيق والفصل في المنازعات الخاصة بالعلاقات الزراعية ولها وضع الحجز مؤقتاً على الحاصلات المتنازع عليها كما تشكل لجنة للنظر في الاعتراضات على قرارات لجان الفصل في المنازعات الخاصة بالعلاقات الزراعية ويكون قرارها نهائياً باستثناء قرار إنهاء العلاقة الزراعية، إذ لا يعتبر نهائياً إلا باقترانه بموافقة وزير الإصلاح الزراعي".

ونصت المادة (٤/٣٣) على: "يمتنع على المحاكم النظر في المنازعات بالعلاقات الزراعية وعليها أن تحيل إلى هذه اللجان الدعاوى المنظورة أمامها".

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

وبمقارنة هذا القانون بقانون الإصلاح الزراعي رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٨ يلاحظ أن مجلس قيادة الثورة (المنحل) قد بادر إلى تعديل الدستور المؤقت بإلغاء التعويض عن الأرض المستولى عليها الزائدة عن الحد الأعلى للملكية الزراعية وتنفيذاً لذلك فقد ألغي التعويض عن الأرض المستولى عليها بموجب قانون الإصلاح الزراعي ١١٧ لسنة ١٩٧٠.

كما أن القانون السابق أعطى الحق لصاحب الأرض في اختيار المساحة التي تبقى له ضمن الحد الأعلى للملكية، وبادر مجلس قيادة الثورة (المنحل) إلى إصدار قرار في إلغاء حق الاختيار بحجة أن هذا الاختيار قد أُسيء استعماله، وقد انعكست آثاره على الإصلاح الزراعي (الأسباب الموجبة لقانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠).

وقد كان القانون السابق يجيز تصرفات صاحب الأرض التي ترتب حقوقاً عينية على ما يجاوز الحد الأعلى المقرر له قانوناً إذا كانت ثابتة التاريخ قبل ١٤ تموز ١٩٥٨ فجاء القانون الجديد، واعتبر تلك العقود غير منعقدة أصلاً بحجة تعدد التفسيرات التي أضرت بالإصلاح الزراعي، وأخرجت مساحات واسعة ينبغي أن تكون خاضعة للاستيلاء (الأسباب الموجبة لقانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠).

وتأسيساً على ما تقدم فإن هذا القانون قد سعى إلى توسيع دائرة الاستيلاء من خلال فرض قيود تشريعية، وقد جعل الفصل في العلاقات الزراعية من اختصاص لجان خاصة بدلاً عن المحاكم، وجعل مرجع النظر فيها إلى لجنة أخرى في المحافظات للتصديق والتنفيذ محلياً عدا قرارات إنهاء العلاقة الزراعية فإنها لا تنفذ إلا بموافقة وزير الزراعة.

كما جعل ملكية الأرض وتحديدها من اختصاص لجان خاصة بالإصلاح الزراعي بدل لجان التسوية التي قرر إلغاءها، كما ألغى مرحلة الطعن بالقرارات أمام محاكم استئناف التسوية، واستئناف الإصلاح الزراعي وهذا يمثل تعارضاً صارخاً مع مبدأ الفصل بين السلطات.

وفي ظل دستور ١٩٧٠ صدر قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٦ وجاء في أسبابه الموجبة: "ولما كانت رقبة الأراضي الأميرية المفوضة بالطابو والممنوحة باللزمة والموقوفة وقفاً غير صحيح تعود إلى الدولة وأن حقوق ذوي العلاقة فيها لا تتعدى حق التصرف والانتفاع لذا اقتضى توحيد أصناف جميع الأراضي العائد رقبتها إلى الدولة مع الإبقاء على الحقوق التصرفية فيها بما يؤمن وضع الأراضي الزراعية في متناول المزارعين الفعليين القادرين على استثمارها".

وحيث إن حق الملكية ذاته قد أصبح وظيفة اجتماعية تمارس في حدود أهداف المجتمع ومناهج الدولة فقد بات من الضروري منح الدولة حق استعادة حيازة أراضيها عند اقتضاء المصلحة العامة والتعويض عن الحقوق التصرفية تعويضاً عادلاً من دون حاجة إلى اللجوء إلى الاستيلاء أو الاستملاك، ووضع حدٍّ لتسرب وانسياب الملكية العامة لأراضي الدولة إلى القطاع الخاص.

وطبقاً للمادة (١) من قانون توحيد أصناف أراضي الدولة تعتبر جميع الأراضي الصرفة والمفوضة بالطابو والممنوحة باللزمة والموقوفة وقفاً غير صحيح والأراضي المتروكة من صنف الأراضي المملوكة للدولة وتسجل باسم وزارة المالية، وأوجبت المادة (٢/ أولاً) من القانون أعلاه على صاحب حق التصرف استغلال الأرض لأغراض الإنتاج النباتي والحيواني وإجراء التصرفات التي تقتضيها ومنحت الفقرة (ثانياً) من المادة ذاتها

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

للمتصرف إفراغ الحقوق التصرفية ببدل أو بدونه، وقسمة الأرض أو توحيدها أو إفرازها بشرط مراعاة القوانين والتعليمات.

بالمقابل يُطفأ حق التصرف في حالة إنشاء أو توسيع مشروع ذي منفعة عامة أو تشغيله، وإذا كان صاحب حق التصرف لا يتخذ من الزراعة مهنة رئيسية له (قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٦، المادة ٣/أولاً، ثالثاً)، ولوزير الزراعة والإصلاح الزراعي بناءً على طلب إحدى الدوائر الرسمية بشكل رسمي أن يقرر إطفاء حق التصرف على أن تتحمل الجهة المنتفعة من الإطفاء دفع بدل الإطفاء والتعويض (قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٦، المادة ٤/أولاً - رابعاً).

ولم يجوّز القانون بعد نفاذه ترتيب أي حقوق تصرفية على الأراضي المملوكة للدولة ولا استملاكها بل يصار إلى إطفائها (قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٦، المادتان ٨ و٩)، ولا تنظر المحاكم في الدعاوى التي تقام على الحكومة بسبب الإجراءات التي تستند إلى هذا القانون (قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٦، المادة ١٢).

وفي ١٩٧٧/٢/٢٦ صدر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢٢٢) الذي قرر بموجبه إطفاء حق التصرف في الأراضي الزراعية، وغير الزراعية المملوكة للدولة الواقعة ضمن التصميم الأساسي بمدينة بغداد والبلديات، ويدفع بدل الإطفاء من الجهة المنتفعة (قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٧٧، البند ثالثاً).

ولم يجوّز تسجيل التصرفات العقارية على البساتين والأراضي الزراعية المملوكة ملكاً صرفاً للأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة، وعند حصول خلاف بين الجهات الرسمية وأصحاب الأرض على تحديد جنس الأرض تتولى لجنة إدارية في وزارة الزراعة تحديده وتقرير توافر الصفة الزراعية ويخضع قرارها للطعن لدى محكمة البداءة خلال ١٥ يوماً من تاريخ صدوره ويكون قرار المحكمة بهذا الشأن باتاً (قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٧٧، البند رابعاً/ب).

وتكمن خطورة تغيير جنس الأرض من زراعي إلى سكني في ضياع مساحات كبيرة من الأراضي الزراعية، وما يقترن من أضرار على مستوى الأمن الغذائي والبيئي وتشويه التصاميم الأساسية للمدن، وختم القرار بأن تمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناجمة عن تطبيق أحكام هذا القرار.

وفي تطور تشريعي صدر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٨١) في ٢٠٠٢/٨/٢٩، أصبحت بموجبه محكمة موقع العقار هي المختصة بالنظر في دعوى إلغاء حق التصرف في الأراضي المشمولة بقانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٦ على وفق أحكام قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ بناءً على طلب الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، كما أن قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١٨٤ في ٢٠٠٢/٨/٢٩ قد نص على استملاك الأراضي الزراعية والبساتين أو إطفاء الحقوق التصرفية فيها على أن تتولى محكمة بداءة موقع العقار النظر في طلب الاستملاك وتقدير التعويض النقدي.

ويشكل هذا تطوراً على مستوى قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) عندما أعطى للقضاء النظر بإطفاء الحقوق التصرفية بعد أن كانت المادة ١٢ من قانون توحيد أصناف أراضي الدولة قد منعت المحاكم من النظر في الدعاوى التي تقام على الحكومة بسبب الإجراءات التي تستند إلى هذا القانون.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ثانياً: التشريعات المنظمة للحقوق التصرفية في ظل دستور العراق لعام ٢٠٠٥

بخلاف الدساتير السابقة لم يورد دستورنا النافذ أي إشارة إلى الملكية الزراعية بشكل مباشر فقد عالجت المادة ٢٣ بفقرتها حقوق الملكية بشكل عام فنصت الفقرة (أولاً) على: "الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون" ومن استقراء النص يتضح أن واضع الدستور قد تبنى النزعة الفردية لهذا الحق حيث لم ترد إشارة إلى الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة وهذا يعبر عن فلسفة جديدة للنظام السياسي القائم على تبني فكرة إصلاح الاقتصاد.

وبمراجعة الأعمال التحضيرية للجنة كتابة الدستور يتبين أن المناقشات بخصوص الإصلاح الاقتصادي قد ألقت بظلالها على النصوص المنظمة للملكية وما يتعلق بها، وجاء ضمن المناقشات مداخلة (السيد ثامر الغضبان بأنه يوجد الآن تغيير في العالم بحيث الدولة ترفع يدها من تحديد الأسعار ومن التدخل وتترك والقوى السوقية تحرك الاقتصاد وانا أقول: نحن دولة مركزية كل شيء بيدها فلا بد أن تحول إلى اقتصاد السوق... التخلي تدريجياً عن سياسية الدعم، السيد نوري المالكي يجب أن نتفق على مبدأ... نتبنى اقتصاد السوق مع ضمان تدخل الدولة المحدود في تشريعات القوانين) (محاضر اجتماعات لجنة كتابة الدستور العراقي، ٢٠١٨، صفحة ٢١٨٠).

فجوهر الخلاف هو مدى تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، واستخدام مصطلح الاقتصاد الحر أم اقتصاد السوق، ولكن أغلب أعضاء اللجنة قد أدركوا ضرورة التغيير، باعتبار أن الدولة كان نظامها مركزياً، ولا بد أن تتحول إلى اقتصاد السوق، وبالنتيجة جاء التشريع بصيغة توفيقية ملطفة بأن تكفل الدولة إصلاح الاقتصاد العراقي على وفق أسس اقتصادية حديثة، وبما يضمن استثمار كامل موارده وتنويع مصادره وتشجيع القطاع الخاص وتنميته (دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، المادة ٢٥).

وأظن أن لجنة كتابة الدستور لم يكن لها الجرأة برفع يد الدولة تماماً من الدعم وتبني سياسة اقتصادية حديثة دفعة واحدة بل جاء النص عاماً على أساس أن يكون الإصلاح الاقتصادي على مراحل منها مرحلة الاستثمار، وتشجيع القطاع الخاص، وتنويع مصادر الاقتصاد، قُصد منه عدم الاعتماد على النفط بوصفه مصدراً وحيداً للدخل القومي.

بلحاظ أن لجنة كتابة الدستور لم تقف طويلاً عند حق الملكية، فالنقاش دار حول مفردات بديهية من قبيل (عدم نزع الملكية إلا بتعويض عادل وسريع أم عادل فقط)، وفي مداخلة الشيخ همام حمودي: إذن نحذف سريع، ونكتفي بتعويض عادل وضمن المادة نفسها (كما يحق لكل عراقي التملك في كافة أنحاء العراق دون قيود تعسفية ص٢ تعديل كلمة ب عادل في نفس المادة ٩ مقابل تعويض عادل ثم ماذا نضع هنا ؟ القاضي دارا نور الدين: إن دعاوى الملكية بطبيعتها هي سريعة ومتواجد في القانون الإجراءات فماكو داعي. الشيخ همام حمودي إذا تعويض عادل وتحذف سريعا وفي نفس المادة كما يحق لكل مواطن عراقي التملك بدون قيود تعسفية (محاضر اجتماعات لجنة كتابة الدستور العراقي، ٢٠١٨، صفحة ٢٠٤٤).

أما النصوص الأخرى المتعلقة بالملكية فقد رفعت الحظر في تملك العراقي في أيّ مكانٍ من العراق، وأظنُّ أنَّ هذا النص جاء ردَّ فعلٍ على الحظر الذي فرضه النظام السياسي السابق بعدم التملك في العاصمة بغداد إلا من كان يحمل نفوسها باستثناء سكنة محافظة صلاح الدين التي استثنيت من هذا الحظر.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ومن استقراء النصوص الدستورية ذات العلاقة يمكن القول إن الدستور قد عالج الحقوق التصرفية بصورة ضمنية وغير مباشرة ولا أدلّ على ذلك من نص المادة (٢٧/أولاً): "للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن" ومن البديهي أن الحقوق التصرفية تدخل ضمن الأموال الواجب حمايتها إلا أنه يلاحظ أن النص فرض على المواطن حمايتها، ولم يلزم الدولة بذلك مما يشكل قصوراً في النص الدستوري، وهو يخالف ما نصت عليه الدساتير العراقية السابقة.

كما أن الفقرة ثانياً من المادة ذاتها نصت على: "تنظم بقانون الأحكام الخاصة بحفظ أملاك الدولة وإدارتها وشؤون التصرف بها والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن هذه الأموال" فإنها تستوعب حتماً الحقوق التصرفية في الأراضي الزراعية وأظن أن واجب الدولة في تنظيم ومعالجة الحقوق التصرفية في الأراضي الزراعية كالتزام دستوري قائم من زاويتين الأولى ما نص عليه الدستور في المادة (٣٣/أولاً) من أن: "لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة"، وفي المادة (٣٣/ثانياً) من أن: "تكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الأحيائي والحفاظ عليهما". ولا يمكن للدولة أن تلتزم بهذا الواجب الذي فرضه المشرع إلا من خلال تنظيم الحقوق التصرفية بما يواكب التحولات الاجتماعية والسياسية، ومعالجة الآثار الناجمة عن سوء استخدام الحقوق التصرفية، وأبرز مظاهرها تفتيت الأراضي الزراعية بعد تجريفها مما أدى إلى انحسار الرقعة الزراعية، وقلة الإنتاج الزراعي بعد تجريفها والتصرف بها خلافاً للغرض المخصص.

ومن زاوية ثانية نص دستور ٢٠٠٥ في المادة (١٣٠) منه على: "تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تُلغَ أو تُعدَّل، وفقاً لأحكام هذا الدستور" وبالرغم من نفاذ معظم النصوص التشريعية في ظل دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ لم يجر عليها أي تعديل بل نلاحظ ندرة التشريعات المنظمة لحق التصرف بالرغم من الإشكالات العديدة التي رافقت التطبيق سواء على مستوى الأفراد أو على مستوى الدولة.

لم تحظَ الحقوق التصرفية في الأراضي الزراعية باهتمام مجلس النواب، فلم يأخذ دوره بتعديل أو إلغاء التشريعات السابقة ومن جهة أخرى يلاحظ ندرة التشريعات المنظمة لهذا الحق، والتي اقتصرت على معالجة آثار الاستخدام السيّئ لهذا الحق، والتي تمثلت بانتشار ظاهرة التجريف للأراضي الأميرية المثقلة بحقوق تصرفية وتفتيتها وتحويلها إلى مناطق سكنية أو مجمعات تجارية، بهدف تحقيق الربح التجاري السريع مما أدى إلى المساس بالأمن الغذائي والبيئي وزيادة التصحر.

إنَّ هذه الآثار قد أورثها النظام السياسي السابق الذي صرف النظر عن معالجة هذه المشكلة التي تعاظمت وتوسعت وامتدت لتشمل مساحات واسعة من الأراضي، ولم تكن هذه المعالجة ضمن أولويات النظام السياسي الذي كرس جهده لبقائه بالسلطة وصراعه مع القوى الدولية في ظل حصار خانق سبب إهمال القطاع الزراعي بشكل عام وارتفاع تكاليف الإنتاج، وعزوف الفلاحين عن الزراعة فضلاً عن استمرار أزمة السكن التي تعاظمت مع حالة النمو السكاني المتزايد، واستمرت هذه الأسباب في ظل النظام السياسي القائم، وتفاقمت بتحول الاقتصاد العراقي إلى الاقتصاد الريعي الأحادي المعتمد على الواردات النفطية والتوجه إلى الوظيفة العامة.

لذلك صدر قانون تثبيت الملكية في الأراضي الزراعية والبساتين المستثناة من أعمال التسوية رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٥ وأظن أن هذا التشريع لم يعالج الأسباب لحالة التفتيت والتجريف في ذاتها، بل اقتصر على معالجة

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

آثارها، وبالتالي فإن هذا التشريع يمثل في حقيقته تسوية لأوضاع العقارات المشيدة على الحقوق التصرفية، وهو يمثل عودة لقانون التسوية رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٨ الملغى.

وبالمقارنة بين العهدين فإن هذا القانون يمثل انتكاسة تشريعية، إذ تولت لجان الأراضي والاستيلاء المشكلة بموجب المادة (١٥) من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ بتثبيت تلك الحقوق للأراضي الزراعية، والبساتين الواقعة داخل وخارج حدود أمانة بغداد والبلديات المستثناة من قانون التسوية رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٨ الملغى وتقرير انتفاء الصفة الزراعية من الأراضي المستثناة من أعمال التسوية، وبما لا يتعارض مع التصميم الأساسي للمدينة.

وجاء في أسباب تشريع القانون أعلاه التطور العمراني الذي طرأ على كثير من الأراضي الزراعية، وإحاطتها بالعقارات وما أحدثه هذا التطور من تغييرات على واقع تلك الأراضي بحيث أصبحت لا تصلح للاستغلال الزراعي.

وقد أقرّ مجلس الوزراء ضوابط تنفيذ قراره رقم ٣٢٠ بشأن تغيير جنس الأراضي من زراعي إلى سكني على أن تباشر لجان الحل المختصة بإجراء حلّ الأراضي المثقلة بحقوق تصرفية وتمليكها إلى أمانة بغداد والبلديات على أن تملك إلى المستفيدين من هذا القرار بعد إفرازها.

كما شكّلت لجان عمل من الدوائر المختصة لإجراء جرد للمستفيدين الفعليين لها على أن تؤلف لجان التقدير وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣، ويلاحظ بطء عمل هذه اللجان رغم أنها عملت جاهدة لدمج أكثر من عقار للوصول إلى الحد المسموح به قانوناً للإفراز رغم أن هذا لا يغير من حقيقة التشوه العمراني للمدن بلحاظ أن اشتراط تطبيق أحكام القرار ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ – (والذي نص على أن (يمنع تمليك أو بيع قطع الأراضي أو الوحدات السكنية المملوكة للدولة لأي شخص سبق له أو لزوجته أو لأولاده القاصرين الحصول على قطعة أرض أو وحدة سكنية) - على المشمولين بهذه الضوابط محل نظر باعتبار أن البلدية قد استملكت هذه الأراضي وبالتالي هي من تملكها.

في الحقيقة إن صاحب حق التصرف الأصلي قد أُثري على حساب المواطنين الحائزين لهذه العقارات بعد تفتيتها ووقع العبء على الحائز الأخير الذي استند في حيازته على الإقرار القضائي الصادر من محاكم البداءة المثبت لحالة البيع العرفي (وفق ما نص عليه قانون المرافعات)، وبالتالي فإن اشتراط تطبيق القرار ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ فيه تعسف واضح بلحاظ أنه يمكن الالتفاف على هذا القرار وتثبيت الملكية باسم غير المستفيدين من القرار أعلاه.

أما على مستوى تعسف المشرع فإن ذلك يظهر جلياً في تشريع قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٠ وبالقانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ الذي استثنى العقارات التي تخصص لإقامة مشاريع استثمارية من قانون إيجار الأراضي رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٣ وبذلك فقد تم إخراج مساحات واسعة من الأراضي الزراعية للدولة، كما استثنيت من قانون إعادة تنظيم الملكية الزراعية رقم ٤٢ لسنة ١٩٨٧ التي اعتبرت الأراضي المملوكة للأشخاص أو المثقلة بحقوق تصرف لهم مستولى عليها لأغراض أعمال الاستصلاح، واستثنى قانون الاستثمار كذلك من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٨٥٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقرار ٩٤٠ لسنة ١٩٨٧ الذي يحدد الحدود الدنيا لمساحات الإفراز للأراضي السكنية.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

كذلك استثني من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١١٨٧ لسنة ١٩٨٢ والذي حظر امتلاك الجمعيات التعاونية للبساتين والأراضي داخل حدود التصميم الأساسي لمدينة بغداد مع إيقاف فرزها لمنع تجريفها، واستخدامها لأغراض غير زراعية.

كما استُثني القانون من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٥٨١ لسنة ١٩٨١ الذي نص على تمليك أمانة بغداد الأراضي والبساتين الواقعة ضمن حدودها والتي تقرر لها استعمالات غير زراعية بموجب التصميم الأساسي للمدينة، كما منع القرار بشكل قاطع تجزئة أو تحويل جنس الأراضي الزراعية إلى سكنية، وكذلك تم استثناء قانون الاستثمار من القرار ٢٢٢ لسنة ١٩٧٧ الذي سبق الإشارة إليه، وكل هذه الاستثناءات هي في حقيقتها امتيازات للمستثمر تحت مظلة تشجيع الاستثمار السكني والتجاري على حساب الملكية الزراعية والحقوق التصرفية.

المبحث الثاني

الحقوق التصرفية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا

تجد الرقابة على دستورية القوانين أساسها في مبدأ سمو الدستور، أياً كانت صورة هذه الرقابة، وذلك بهدف صيانة الدستور، وحمايته ذلك إن الدستور يمثل الأساس الذي ترسى عليه قواعد وأصول نظام الحكم.

إنَّ خضوع الدولة في نشاطها لمبدأ سمو الدستور من الأصول الحاكمة لكل نظام ديمقراطي سليم، وبالتالي كان لزاماً على كل سلطة أياً كانت وظيفتها وطبيعة اختصاصها النزول على قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده، فإن هي خالفتها، أو تجاوزتها كان عملها مشوباً بعيب مخالفة الدستور، وخضوعها للرقابة القضائية التي عهد بها دستورنا النافذ إلى المحكمة الاتحادية العليا.

وفي معرض عملها في الرقابة على دستورية القوانين اتجهت المحكمة الاتحادية العليا إلى أن القانون الذي صدر في ظل الدستور الملغى ينسجم مع فلسفته القائمة على تركيز السلطة، وهذا الاتجاه محل نظر؛ لأن ما تقدم لا يبرر أن تكون التشريعات السابقة على الدستور القائم بمنأى عن الرقابة التي تخضع التشريعات التي تصدر في ظل الدستور النافذ، بل إن خضوعها أولى وأوجب؛ لأن التشريعات السابقة صدرت في ظل فلسفة مغايرة في أسسها وأصولها عن فلسفة الدستور النافذ.

إنَّ بحث الحقوق التصرفية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا يقتضي بحث تطبيقاتها من خلال تحليل قرارها المرقم (١١٧/اتحادية/٢٠٢٣) الخاص بالطعن بعدم دستورية المادة (٣/ ثانياً) من قانون هيئة دعاوى الملكية، والذي قضت المحكمة بدستوريته، وذلك في المطلب الأول، فيما سيخصص المطلب الثاني لبيان موقف المحكمة الاتحادية العليا من تحصين النزاعات المتعلقة بالحقوق التصرفية من الطعن أمام القضاء.

المطلب الأول

الاستيلاء على الحقوق التصرفية وفقاً لمنظور المحكمة الاتحادية العليا

قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (١١٧/اتحادية/٢٠٢٣)

لما كان الاستيلاء على الملكية الزائدة عن الحد الأعلى الذي قرره القانون للملكية الزراعية يتضمن نزعاً لهذه الملكية بالنسبة للقدر الزائد جبراً على صاحبها، ومن ثَمَّ وجب أن يكون حرمانه من ملكه مقابل تعويض عادل

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

وإلا كان استيلاء الدولة على أرضه بغير مقابل مصادرة خاصة لها لا تجوز إلا بحكم قضائي (ينظر: الدستور المصري لسنة ١٩٧١، المادة ٣٦).

ويفترض أن ما استهدفه المشرع الدستوري في إيراد نص تحديد المساحة هو تقرير مبدأ تعيين حد أقصى للملكية الزراعية بما لا يسمح بقيام الإقطاع وضمان الحماية القانونية لأصحاب الحقوق التصرفية، إلا أن المشرع الدستوري لم يقر هذا المبدأ فنص في المادة السادسة عشرة من دستور العراق لسنة ١٩٧٠ الملغي على: "الحد الأعلى للملكية الزراعية يعينه القانون، وما فاض عن ذلك يعتبر ملكاً للشعب". ووفقاً لفلسفة الدستور الذي يتبنى التركيز في ممارسة السلطة دون معقب فلم يكن القصد من إيراد هذا النص تنظيم الحد الأقصى للحقوق التصرفية بقدر الاستيلاء عليها ومصادرتها.

ولما كان دستورنا النافذ قد أتى بأصول وقيم جديدة مستحدثة، وهو ما يدل على نيته في العدول عن النظم السابقة واستبدالها لذا يتعين أن تجري الرقابة وفقاً لأحكام الدستور القائم حتى تتجانس التشريعات المعمول بها مع الأحكام التي أتى بها الدستور النافذ.

والقول بخلاف ذلك يعني وجود نظامين قانونيين متضاربين، أحدهما كان معمولاً به في ظل الدستور السابق، والآخر قام على انقاض هذا النظام السياسي، وهو أمر لا يتصور أن يكون المشرع الدستوري قد قبله.

ويقتضي بحث المطلب تقسيمه إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول: موضوع الدعوى والقانون المطعون بعدم دستوريته، في حين سيخصص الفرع الثاني: لبيان القرار وأسانيده وحججه ونختم الفرع ببيان رأينا بالقرار.

الفرع الأول

موضوع الدعوى والقانون المطعون بعدم دستوريته

دفع المدعون بعدم دستورية المادة (٣/ثانياً) من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ المعدل التي تنص على: "يستثنى من حكم الفقرة ب من البند أولاً من هذه المادة العقارات المستولى عليها وفقاً لقانون الإصلاح الزراعي وقضايا التعويض العيني في المحافظات المشمولة بها". وأن هذا القيد غير دستوري وضار بحقهم لذا بادروا بالطعن بدستوريته، ذلك أن عدم معالجة أوضاع العقارات التي تم الاستيلاء عليها بدون بدل لأغراض الإصلاح الزراعي مخالف لأحكام الملكية المنصوص عليها في المادة ٢٣ من الدستور التي تنص على: "الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون. ثانياً: لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون".

وحيث إنَّ عدم إعادة العقارات المستولى عليها بموجب قانون الإصلاح الزراعي على وفق الاستثناءات الواردة في قانون هيئة دعاوى الملكية وإعادة بقية العقارات الأخرى المستولى عليها بقوانين أخرى غير قانون الإصلاح الزراعي يتعارض مع أحكام المادة (١٤) من الدستور التي أكدت على مبدأ المساواة بين العراقيين أمام القانون. فضلاً عن أن قانون هيئة دعاوى الملكية من قوانين العدالة الانتقالية التي يجب أن تطبق على الجميع من دون استثناء، سواء من أخذت الدولة عقاراتهم بموجب قانون الإصلاح الزراعي دون بقية العراقيين أو ممن صودرت عقاراتهم أو أملاكهم بموجب قوانين وقرارات أخرى خلال فترة حكم النظام السابق وبدون بدل أو تعويض.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

أجاب وكيل رئيس مجلس النواب إضافة لوظيفته باللائحة الجوابية: "بأن الفقرة محل الطعن صدرت وفقاً لاختصاصات مجلس النواب استناداً للمادة (٦١ أولاً) من دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ وأن قانون هيئة دعاوى الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ جاء خياراً تشريعياً ولا يخالف أيا من النصوص الدستورية المشار إليها في عريضة الدعوى".

أصدرت المحكمة قرارها وجاء في حيثيات القرار بأن المدعي (... وجماعته قد ادعوا بأن مورثهم..... كان يملك العقار ١٠٨ مقاطعة ٢ الفتاحية في قضاء الشطرة البالغ مساحته ٢٤٠ دونماً وقد استحوذ عليه المدعى عليه إضافة إلى وظيفته وسجل العقار باسمه ملكاً صرفاً لوزارة المالية في عام ١٩٦٩ دون وجه حق أو سند قانوني ولأسباب سياسية بعد أن قام النظام السابق بتهجيرهم وسجن مورثهم ومن ثم تمليك تلك المساحة إلى مديرية بلدية الشطرة وأصبحت بتسلسل ٨ /١ وجرى تخصيصها للنفع العام حيث شيد عليها مستشفى الشطرة العام ودور سكنية للمواطنين ولكون الاستيلاء على تلك الأرض كان مخالفاً للقانون، طلبوا دعوة المدعى عليه إضافة لوظيفته للمرافعة وإلزامه بتعويضهم عن قيمة تلك الأرض استناداً لأحكام البند ثانياً من المادة ٧ من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ المعدل).

الفرع الثاني

مضمون القرار (الحجج والأسانيد)

قررت المحكمة قبول الدعوى وقد وجدت أن الدعوى تدخل ضمن اختصاصها المنصوص عليه في البند أولاً من المادة ٩٣ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والبند (أولاً) من المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١ وبعد أن تحققت المحكمة من توافر شرط الخصومة والمصلحة وتدقيق الدعوى من الناحية الموضوعية أصدرت قرارها الذي تضمن ما يأتي.

١- الإشارة المفصلة لسلوك طرق الطعن وهما طريق الدفع بعدم الدستورية أثناء نظر الدعوى أمام محاكم القضاء العادي وطريق الدعوى المباشرة، وأن طريق الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى يقترن بشرط أن يكون النص القانوني المطعون فيه يرتبط ارتباطاً مباشراً بموضوع الدعوى ومؤثراً في نتيجتها.

٢- إنَّ الغاية التي يجب أن تحققها القوانين هي حماية المصلحة العامة للدولة، والمجتمع، وحماية المصلحة الخاصة للأفراد في الحفاظ على ممتلكاتهم من خلال تكريس الحماية القانونية للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور ومنها حق الملكية.

لكنه أجاز بموجب المادة ٤٦ منه تقييد تلك الحقوق والحريات بنصوص تشريعية على ألّا يمس ذلك التحديد أو التقييد جوهر الحق.

٣- وإذا كان للأفراد الحق في الدفاع عن مصالحهم الشخصية من خلال اللجوء إلى القضاء لحماية ممتلكاتهم فيجب على القضاء، وفي مقدمته القضاء الدستوري في هذه الحالة النظر إلى مضمون المصلحة الذي يحتوي على عناصر جوهرية أهمها العدالة التي توجب تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة وعدم المساس بالنصوص القانونية التي تحقق التوازن بين المصلحة العامة للدولة والمجتمع والمصلحة الخاصة للأفراد، وإن كان فيها تقييد أو تحديد لبعض الحقوق الخاصة إذا كانت تتغيا تحقيق المصلحة العامة وتحقيق مفهوم الاستقرار المجتمعي لذلك تنمو المصلحة العامة في المجتمعات وتتطور على طول المساحة القانونية للتشريعات

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المختلفة، والتي قد تبرر تجريد الفرد من بعض ممتلكاته الشخصية، ومن أمثلتها فرض الضرائب والرسوم على الأفراد فكان دور القانون هنا حماية المصلحة العامة من خلال فرضها وجبايتها لكي تكون مصدراً من مصادر الدخل القومي للدولة، ولا يعتبر ذلك تعدياً على حق الملكية الخاصة التي نصت عليها المادة ٢٣ من الدستور.

٤- تجد المحكمة أن النص المطعون فيه عندما استثنى العقارات المستولى عليها بموجب قانون الإصلاح الزراعي وأحكامه، لم يتعارض مع أحكام المادة ٢٣ من الدستور وأن الاستيلاء المنصوص عليه في قانون الإصلاح الزراعي قد ورد في المادتين ٦ و٩ منه وأن الاستيلاء الوارد في المادة ٦ من القانون لم يكن سلباً لحق الملكية الخاصة وإنما جاء لتحديد مساحة الأرض الزراعية المملوكة للأشخاص أو المفوضة في الطابو أو الممنوحة لهم في اللزمة وجاء ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة ولا أدل على ذلك مما أورده المدعون من أن تلك الأراضي قد جرى تخصيصها للنفع العام.

أما ما أجازه القانون من الاستيلاء على قسم من الأراضي الزراعية بموجب المادة (٩) من قانون الإصلاح الزراعي فإنه يكون مقابل تعويض عيني بمساحة تعادل قيمة الأرض المستولى عليها أو مقابل تعويض نقدي حسب القواعد المنصوص عليها في القانون المذكور.

٥- أما ما نعى به وكيل المدعين على النص المطعون فيه من مخالفة مبدأ المساواة أمام القانون الذي كفله الدستور في المادة (١٤) منه فلا يمكن الأخذ به؛ لأن المساواة التي يكفلها الدستور يجب أن تكون بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، وليست المختلفة فلا يمكن أن يكون من تم وضع حدود لملكيته، وفقاً للقانون وتحقيقاً للمصلحة العامة في مركز مماثل مع من صودر ملكه بالكامل خلافاً لأحكام القانون.

٦- إنَّ ما يطلبه المدعون يتقاطع وبشكل جلي مع المصلحة العامة للدولة والمجتمع؛ لأن الأراضي المستولى عليها وفقاً لقانون الإصلاح الزراعي والتي مضى على الاستيلاء عليها أكثر من (٥٠) سنة تشكل قوام جميع المدن في العراق، والتي تم تخصيصها للنفع العام، وإن إقرار شمولها بأحكام هيئة دعاوى الملكية يكلف الخزينة مبالغ لا قبل لها، مقابل تحقيق مصالح خاصة لبعض الأفراد على حساب المجتمع والدولة وهو ما يتقاطع مع الأهداف الرئيسة لجميع التشريعات بما فيها الدستور، مما تقدم تجد المحكمة الاتحادية العليا أن نص المادة (٣/ثانياً) من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ المعدل لا تتعارض مع أحكام المادتين ١٤ و٢٣ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ولا تتضمن أية مخالفة دستورية.

إن المحكمة بقرارها قد استندت إلى أكثر من سبب في ردها لدعوى المدعين والحكم بدستورية نص المادة محل الطعن ولنا أن نعقب على قرار المحكمة بما يأتي:

أولاً: أسانيد الطاعنين (مخالفة النص محل الطعن لأحكام الدستور)

يتحصل دفع الطاعنين بعدم دستورية استثناء العقارات المستولى عليها وفق قانون الإصلاح الزراعي من الخضوع لأحكام قانون هيئة دعاوى الملكية في المادة ٣ ثانياً من القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ المعدل في مبدأين دستوريين أساسيين:

أ – انتهاك حق الملكية الخاصة إذ نصت المادة ٢٣ من الدستور بفقرتها على أن الملكية الخاصة مصونة، وحظرت نزعها إلا لسببين متلازمين وهما: المنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل، وأن استثناء هذه الأراضي

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الزراعية يحرم أصحابها حق المطالبة برفع الحيف، أو التعويض مما يمثل مصادرة دائمة للملكية الزراعية خارج إطار مظلة الشرعية الدستورية.

ب – الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون إذ أقامت المادة محل الطعن تمييزاً غير مبرر وتفرقة تحكمية بين المواطنين،إذ سمحت لمن صودرت عقاراتهم بموجب قوانين وقرارات لمجلس قيادة الثورة (المنحل) لتقديم طلبات لاستردادها أو التعويض عنها بل حتى التعويض عن الغبن الذي أصابهم عن التأخير في استلام التعويض (التعديل الأخير لقانون هيئة دعاوى الملكية لسنة ٢٠١٠) في حين حرمت فئة الملاك المستولى على أراضيهم الزراعية على وفق قانون الإصلاح الزراعي من هذا الحق وهو يصطدم بصريح المادة ١٤ من الدستور التي أكدت مساواة العراقيين من دون تمييز.

ثانياً: حجج المحكمة الاتحادية العليا برد الدعوى

أسست المحكمة الاتحادية العليا حكمها برد الدعوى وتأييد دستورية النص محل الطعن على مبدأ الموازنة بين حماية المصلحة العامة للدولة والمجتمع وحماية المصلحة الخاصة للأفراد، وتتلخص حججها بما يلي:

1- إنَّ الدستور قد أجاز للمشرع تقييد الحقوق والحريات بنصوص تشريعية على ألّا يمس ذلك التحديد أو التقييد جوهر الحق طبقاً للمادة ٤٦ منه، وذلك أن المادة محل الطعن قد استثنت الحقوق التصرفية من قانونها، إذ إن ذلك يمثل قيداً على أصحاب هذه الحقوق.

في حين أن المادة ٤٦ من الدستور يسري أثرها على القيود الواردة في قانون الإصلاح الزراعي ذات العلاقة بالحقوق التصرفية مادامت هذه القيود ماسّة بجوهر الحق المتمثل بحرمان أصحاب الحقوق التصرفية من التعويض.

2- استقرار المراكز القانونية والواقعية، إذ رأت المحكمة الاتحادية العليا أن الأراضي المستولى عليها منذ أكثر من نصف قرن قد شكلت الهيكل العمراني والخدمي لقوام المدن العراقية والمشاريع العامة، غير أن مبدأ استقرار المعاملات لا يؤخذ على إطلاقه وإلا أدى ذلك إلى إهدار مبدأ الشرعية.

3- حماية الخزينة العامة للدولة، إذ رأت بأن شمول هذه المساحات الهائلة بأحكام قانون هيئة دعاوى الملكية سيرتب التزامات مالية تعويضية ضخمة تعجز الخزينة العامة عن الوفاء بها مما يهدر الاستقرار الاقتصادي والخدمي للمجتمع على حساب مصالح أفراد محدودين.

ثالثاً: رأينا بشأن قرار المحكمة الاتحادية العليا

عند التمعن بالنص محل الطعن وقرار المحكمة الاتحادية العليا المؤيد له في ضوء النظرية العامة للرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور نجد أن القرار قد شابه قصور في حماية الحقوق التصرفية من جانبين:

1- قيد الدستور الملكية الخاصة بقيدين هما: المنفعة العامة والتعويض العادل، وهذان القيدان نسبيان فلا تستطيع الدولة نزع الملكية لمجرد رغبتها بذلك، بل يخضع هذا القيد لمشروعية الغاية وينظر لها على أنها استثناء من الأصل، وهو صيانة الملكية الخاصة ولا يجوز التوسع في الاستثناء وأن نزع الملكية دون تعويض عادل يعد مصادرة غير قانونية لمخالفتها الدستور.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

وإن حق المالكين لا يسقط بالتقادم الزمني (مرور أكثر من ٥٠ سنة) ولا بكلفة التعويض الذي يدفع، وبالرجوع إلى المادة (٣/ثانياً) محل الطعن نجدها قد أسبغت حماية وتحصيناً تشريعياً على واقعة استيلاء جرت خلافاً للقيد الدستوري (بدون تعويض عادل) وبناءً عليه، فإن النص محل الطعن يعد مخالفاً للدستور بالتبعية؛ لأنها شرعنت وحصنت آثار نصوص قانونية صادرت، وأهدرت حقوق الملاك من دون مراعاة الضمانات الدستورية المتعلقة بالتعويض العادل.

2- التفات المحكمة عن التصدي للمادة ٦ من قانون الإصلاح الزراعي، إذ كان من المقتضى على المحكمة الاتحادية العليا بوصفها الحارس الأمين لسمو الدستور أن تستعمل رخصتها في التوسع والتصدي لعدم دستورية المادة (٦) من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠، وذلك للتناقض التشريعي الواضح، ففي الوقت الذي أجازت المادة ٩ من قانون الإصلاح الزراعي الاستيلاء على أي أرض تتخلل أرضاً للإصلاح الزراعي إلا أنها استدركت في البند ٢ منه على أن يعوض صاحب الأرض المستولى عليها بمساحة تعادلها قيمة من أراضي الإصلاح الزراعي، في حين قضت المادة (٦) منه بمصادرة ما يتجاوز الحد الأعلى للملكية الزراعية من دون تعويض عادل.

بلحاظ أن الاستيلاء هو مصطلح عام يندرج تحته مفهوم المصادرة، ومن ذلك يتضح أن موقف المحكمة الاتحادية العليا في هذا الموقف قد غلّب الواقع السياسي والاقتصادي على حساب المبادئ الدستورية، فبينما يفترض بالقضاء الدستوري حماية الملكية الخاصة للأفراد من تغول القوانين الاستثنائية السابقة وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) والحفاظ على سمو الدستور باعتبار أن الكتلة الدستورية بما تمثله من مجموعة القواعد والمبادئ والنصوص التي يستند عليها القاضي الدستوري ليست كتلةً صماءً لا تقبل التغيير والتعديل لمواكبة التطورات السياسية والواقع القانوني.

وأخيراً نرى أن هذا الحكم جاء مخيباً لتطلعات أصحاب الحقوق التصرفية ومضحياً بالعدالة الفردية والضمانات الدستورية لهذه الحقوق تحت ذريعة المصلحة العامة وكلفة الخزينة العامة.

المطلب الثاني

موقف قضاء المحكمة الاتحادية العليا من تحصين النزاعات المتعلقة بالحقوق التصرفية من الطعن

نجد لنظرية أعمال السيادة حضوراً على مستوى التشريع والتطبيق في دستور ١٩٧٠، أما بعد صدور دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فإن جميع قرارات الدولة ومؤسساتها تكون خاضعة للرقابة بدلالة نص المادة (١٠٠) من الدستور التي نصت على: "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن"

،

أما على مستوى القضاء الدستوري فقد تصدت المحكمة الاتحادية العليا لهذا التحصين وأسست حكمها على هذا النص، وقد أكدت هذا الأمر بالعديد من قراراتها ومن ضمنها القرار موضوع البحث، لذا سنقسم المطلب إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول: موضوع الدعوى والقانون المطعون بعدم دستوريته، في حين سنخصص الفرع الثاني: لقرار المحكمة والتعليق عليه.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الفرع الأول

موضوع الدعوى والقانون المطعون بعدم دستوريته

طلب قاضي محكمة بداءة العباسية من المحكمة الاتحادية العليا البت بدستورية المادة (٣٣) من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ وذلك بمناسبة نظره للدعوى البدائية التي طلب فيها المدعي رفع التجاوز الحاصل من قبل المدعى عليه على عقاره حيث دفع وكيل المدعي في جلسة (..../٥/٢٠٢٣) بوجود علاقة زراعية بموكله على الأرض الزراعية موضوع الدعوى وأن هناك دعوى مقامة أمام مديرية ناحية العباسية بخصوصها بوجود الارتباط بين حسم الدعوى المنظورة أمام المحكمة والفصل بالعلاقة الزراعية التي يتم الفصل فيها بموجب نص المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعي حيث تجد المحكمة أن هذا النص لا ينسجم وأحكام الدستور).

وعليه طلب قاضي محكمة بداءة العباسية البت بدستورية نص المادة المذكورة استناداً لما تملكه المحكمة الاتحادية العليا من سلطة الرقابة على دستورية النصوص القانونية، وذلك لمخالفته دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المواد الآتية:

١- المادة (٤٧) من الدستور لكونها تنتهك مبدأ استقلال القضاء والفصل بين السلطات ذلك أنها أوكلت الاختصاص بالفصل بموضوع العلاقة الزراعية، وما يتعلق بها من منازعات إلى السلطة التنفيذية ممثلة بلجنة في كل وحدة إدارية، برئاسة رئيس الوحدة الإدارية وممثل عن الإصلاح الزراعي وممثل عن اتحاد الجمعيات الفلاحية، إذ تقوم هذه اللجنة بدعوة أطراف النزاع للحضور أمامها بصفتهم (مدعي ومدعى عليه) وتتبع في إجراءاتها مواد قانون المرافعات المدنية ابتداء من تبليغ المتخاصمين ومروراً بإجراءات المرافعة وانتهاء بإصدار القرار الفاصل في النزاع، وإن هذا القرار يكون خاضعاً للطعن أمام جهة غير قضائية وهي (لجنة مختصة بالاعتراضات في المحافظة).

٢- المادة (٩٥) من الدستور، إذ إن موضوع العلاقة الزراعية هو نزاع مدني يتعلق بحقوق والتزامات لا يختلف عن المنازعات الأخرى المتعلقة بالأراضي الزراعية التي تنظر من قبل محاكم البداءة التابعة لمجلس القضاء الأعلى، وبالتالي فإن نص المادة - موضوع الطعن - جعل من هذه اللجان محاكم خاصة وإن لم تكن تحمل هذه التسمية وهذا خلافاً لنص المادة (٩٥) من الدستور، حيث إن طبيعة عمل هذه اللجنة هو عمل قضائي بحت.

٣- المادة (١٩/ ثالثاً) من الدستور، إذ إن طبيعة عمل القضاء يقوم على تحقيق العدالة واحترام القانون والتي توجب عدم التدخل في عمل القضاء، وإن العدالة بين الخصوم لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال التقاضي أمام محاكم مجلس القضاء الأعلى وبخلافه ينتهك حق التقاضي باعتباره حقاً مصوناً ومكفولاً للجميع بموجب نص المادة (١٩/ثالثاً) من الدستور، كما أن الفصل بين المتخاصمين لا بد من أن يكون من قبل القضاء كونه مستقلاً ولا سلطان عليه لغير القانون، في حين أن أعضاء اللجنة هم موظفون لدوائر مختلفة ومن غير المختصين في مجال القانون.

بعد تسجيل الدعوى أجاب وكيل رئيس مجلس النواب إضافة إلى وظيفته بلائحته... المؤرخة في ٢٠٢٣/٨/٢٤ وطلب بموجبها رد الطعن ذلك أن المشرع يوكل إلى لجان تنفيذية أحياناً اختصاص فض النزاعات التي تثور بين ذوي المصالح المتقاطعة، وأن الحكمة من تشكيل هذه اللجان هو لضمان سرعة فض النزاع بحكم طبيعة

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

موضوع النزاع وخصوصيته من ناحية، وللتخفيف عن كاهل القضاء الذي يرزح تحت وطأة ما لا يحصى من الدعاوى من ناحية ثانية، كما أن المادة (١/٣٣) من قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠ قد قصرت نظر اللجنة على التحقيق والفصل في المنازعات الخاصة بالعلاقات الزراعية الواردة في الباب الثالث من قانون الإصلاح الزراعي فقط دون سواها من المنازعات، وقد أتاح النص للجنة (وضع الحجز مؤقتاً على الحاصلات المتنازع عليها ومحافظتها لحين الفصل في النزاع واكتساب قرارها الدرجة النهائية) وهذا يبين الطبيعة الخاصة لموضوع النزاع والذي قد يكون نزاعاً بشأن محاصيل زراعية مما يستوجب سرعة حسمه قبل تلف المحاصيل، وأن جعل القضاء العادي هو المختص بنظر هذه الخصومات مع كل ما تتسم به إجراءاته من تدابير تستلزم وقتاً طويلاً نسبياً قد يكون له أثر في موضوع النزاع، ولذلك كان إسناد فض هذه النزاعات للجان إدارية ذات اختصاص قانوني في فض النزاعات لحماية موضوع النزاع وضمان سرعة حسمه.

الفرع الثاني

قرار المحكمة الاتحادية والتعليق عليه

أولاً: القرار

١- يعد مبدأ الفصل بين السلطات ركناً من أركان الدولة الحديثة حيث يشكل الصورة الحقيقية للديمقراطية، والمدخل الرئيسي لممارستها وتكريسها، فهو يمثل ضمانةً كبيرةً وأساسية لتحقيق المساواة بين الأفراد واحترام حقوقهم وحرياتهم، وبهذا المبدأ تقوم دولة القانون التي تتميز بتخصيص جهة مستقلة لكل من سلطة تشريع القانون وسلطة تنفيذه وسلطة تطبيقه، وهذا له أثر كبير في حسن سير مصالح الدولة وحماية حقوق الإنسان ومنع تعسف أيّ سلطةٍ من السلطات الاتحادية في استخدام صلاحياتها الدستورية أو تجاوزها. وإن مبدأ استقلال القضاء يمثل الباب الأوسع لتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات، ومن خلال ذلك الاستقلال يكون للسلطة القضائية الدور الفاعل في بناء أسس العدالة الاجتماعية وإرساء الثقة بين المواطنين والدولة والحفاظ على الحقوق والحريات العامة والخاصة التي تكفل التعايش السلمي للمجتمع، فالقضاء بحكم كونه الجهة المختصة بتطبيق حكم القانون على الجميع (سلطات وأفراد) يكون له في الوقت ذاته الدور الكبير في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وإعادة كل سلطة إلى حدود اختصاصاتها الدستورية عند تجاوزها، وحيث إن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ حدد بموجب المادة (٤٧) السلطات الاتحادية والتي تتكون من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، والتي تمارس اختصاصاتها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات.

إذ إن صياغة مبدأ استقلال السلطة القضائية ضمن القواعد الدستورية منح هذا المبدأ الحماية الدستورية، ولاسيَّما أن القاعدة الدستورية تكون سامية على القواعد القانونية المُشرَّعة من قِبَل السلطة التشريعية لأيّ بلد، ولكن تبقى فارغة عن محتواها الحقيقي إذا كانت السلطة القضائية مرتبطة بالسلطة التنفيذية.

وأسهب القرار بعد ذلك ببيان موقف الدساتير العراقية - ابتداء من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ وانتهاء بدستورنا النافذ - من مبدأ استقلال القضاء، وما نصت عليه المادة ٩٣ التي حددت اختصاص المحكمة الاتحادية العليا وبيان اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالمادة (٩٣ بفقراتها) والمادة ١٠٠ من الدستور التي

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

نصت على: "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن" لذا فإن ما جاء من المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ مخالف لأحكام الدستور فيما يخص مهام السلطة القضائية واستقلالها مما يقتضي الحكم بعدم دستوريتها.

٢- يُعد الإصلاح الزراعي مجموعة من الإجراءات التشريعية والتطبيقية التي تقوم بها السلطات بقصد إحداث تغييرات في حقوق التصرف في الأراضي الزراعية، وتحسين طرائق استغلالها مما يعني أن الإصلاح الزراعي يهدف إلى حل مشكلتين هما: التوزيع والإنتاج فهو يعتبرها مسألة اجتماعية واقتصادية، فبالنسبة للواقع الزراعي كانت الحاجة ملحة إلى إصلاح زراعي جذري في أوضاع الريف العراقي عامة من حيث الملكية الزراعية وحالة الفلاحين المعيشية والاقتصادية والخدمات..... يضاف إلى ذلك الكره العميق الذي تولّد في نفوس الفلاحين للإقطاع..... (وقد أسهب القرار في بيان النصوص الواردة في دستور ١٩٥٨ وقانون الإصلاح الزراعي رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٨ والذي أُلغي بموجب المادة ٥٠ من قانون الإصلاح الزراعي ١١٧ لسنة ١٩٧٠) (فقد جعل الفصل في العلاقات الزراعية من اختصاص لجان خاصة بدلاً عن محكمة الصلح أو الموظف الإداري المخول صلاحية حاكم صلح وجعل مرجع النظر فيها إلى لجنة أخرى في المحافظات للتصديق والتنفيذ محلياً عدا قرارات إنهاء العلاقة الزراعية التي لا تُنفّذ إلا بموافقة وزير الإصلاح الزراعي؛ نظراً لأهميتها وجعل الفصل في ملكية الأرض وتحديد الملكية من اختصاص لجان خاصة بالإصلاح الزراعي بدلاً عن لجان التسوية التي تقرر إلغاءها، وألغى مرحلة الطعن بالقرارات أمام محاكم استئناف التسوية واستئناف الإصلاح الزراعي فقصّر بذلك مدد البت في القرارات التي قد تطول لعدة سنين واستناداً إلى كل ذلك فقد شرّعت المادة (٣٣) من قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠ ضمن القانون المذكور.....).

ثم أشار القرار إلى تشكيل تلك اللجان وبيان اختصاصها بالتحقيق والفصل في المنازعات الخاصة بالعلاقات الزراعية وصلاحيتها في وضع الحجز على الحاصلات والحفاظ عليها لحين الفصل في النزاع واكتساب قرارها الدرجة النهائية، ويكون قرارها قابلاً للاعتراض لدى الجهة المختصة، وتشكيل لجان للنظر في الاعتراضات على قرار لجان الفصل على المنازعات الخاصة بالعلاقات الزراعية ويكون قرارها نهائياً، باستثناء قرار إنهاء العلاقة الزراعية، إذ لا يعتبر نهائياً إلا بموافقة وزير الإصلاح الزراعي.

وتُنفّذ القرارات فوراً بالطرق الإدارية عدا قرار إنهاء العلاقة الزراعية، ويمتنع على المحاكم النظر في المنازعات الخاصة بالعلاقات الزراعية وعليها أن تُحيل إلى هذه اللجان الدعاوى المنظورة أمامها، وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن ما جاء في المادة (٣٣) من قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠ كان متناسباً مع فلسفة نظام الحكم السائد في العراق في ذلك الوقت بكونه نظاماً فردياً شمولياً يعتمد على جمع صلاحيات جميع السلطات في رأس السلطة التنفيذية، إذ لا وجود لمبدأ الفصل بين السلطات، كما أن القضاء كان في وقتها مرتبطاً بالسلطة التنفيذية المتمثلة بوزارة العدل، لذا فإن ما جاء في المادة المذكورة آنفاً من قانون الإصلاح الزراعي لم تعد تنسجم مع المبادئ الدستورية التي رسمت بموجب دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، ولاسيَّما مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال كل سلطة في ممارسة صلاحياتها الدستورية، ولا ينسجم كذلك مع مبادئ استقلال القضاء الدستوري، ووجوب أن يتولى الفصل في الخصومات والنزاعات جهات قضائية، ومن خلال المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها، ولا يجوز لغير القضاة الفصل فيما يُعرَض على تلك المحاكم

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

من نزاعات وخصومات وطلبات قضائية، لذا فإن ما ورد في المادة (٣٣) من قانون الإصلاح الزراعي يتعارض وأحكام المواد (٤٧ و٨٧ و٨٨ و٨٩ و١٠٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ مما يقتضي الحكم بعدم دستوريتها.

ولكل ما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية المادة (٣٣) من قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠ لمخالفتها المواد (٤٧ و٨٧ و٨٨ و٨٩ و١٠٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

ثانياً: التعليق على قرار المحكمة الاتحادية العليا (المرقم ١٩٦/اتحادية/٢٠٢٣)

١- من الناحية الموضوعية (تأكيد الاتجاه القضائي المستقر)

لا جديد يذكر في قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٩٦/اتحادية/٢٠٢٣)، فيما قضى به من عدم دستورية أيّ نصٍّ تشريعيّ يصادر اختصاص السلطة القضائية، أو يقيد ولايتها العامة في نظر المنازعات، إذ يندرج هذا القرار ضمن استراتيجية قضائية راسخة ومستقرة للمحكمة.

فالمتتبع للمنهج القضائي للمحكمة الاتحادية العليا يجد الكثير من الأحكام المماثلة التي اتسمت بالتشدد والحسم، من دون أيّ مرونةٍ أو عدولٍ، في التصدي للتشريعات التي تتضمن تحصيناً للأعمال التنفيذية، أو منعاً للقضاء من ممارسة وظيفته الدستورية، استناداً لاستقلال القضاء واختصاصه في حسم المنازعات، وتفعيلاً للمبدأ الدستوري القاضي بحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن.

وبناءً عليه، فإن الحكم بعدم دستورية المادة (٣٣) من قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠، جاء متسقاً تماماً مع هذا المنهج الثابت، ولم يشكل انعطافة، أو مبدأً قضائياً جديداً.

٢- من الناحية الشكلية وصياغة الأحكام (فضول القول والتزيّد في الحيثيات)

على الرغم من أن المحكمة ساقت في "الفقرة أولاً" من أسباب الحكم أسانيد قانونية كافية ووافية بحد ذاتها للحكم بعدم دستورية المادة (٣٣) المذكورة، إلا أنه يُلاحظ على الصياغة القضائية في "الفقرة ثانياً" التزيّد القضائي عبر إيراد حيثيات مستفيضة ومطولة لم تكن لها حاجة واقعية، ولم تؤثر في النتيجة النهائية للحكم، أو تدعمها. ويمكن تفصيل هذا المأخذ الشكلي في نقطتين:

أ- الاستغراق في السرد التاريخي والسياسي: خاضت المحكمة في تفاصيل بعيدة عن متطلبات الحسم القضائي، بشرحها لفلسفة النظام السياسي السابق القائم على دمج السلطات بالسلطة التنفيذية، وغياب مبدأ الفصل بين السلطات آنذاك.

ب - عدم الحاجة للتفسير الضمني والتحليلي: إن اللجوء إلى استنباط النوايا والفلسفات السياسية الضمنية يكون مقبولاً عند غياب النص، أما مع وجود نصوص دستورية صريحة وقاطعة تكفل استقلال القضاء وتمنع تحصين القرارات، فكان الأولى بالمحكمة الاستناد المباشر والمنضبط لتلك النصوص الدستورية الحاكمة، من دون التوسع في هوامش وحيثيات عامة لا تدور مع علة الحكم وجوداً وعدماً.

بما أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة باعتبارها أعلى هرم قضائي في الدولة، فإن المأمول في صياغتها الإيجازغير المخلّ، والابتعاد عن الحيثيات الإنشائية التي لا تتمتع بالحجية القانونية، ولا تضيف جديداً للمبادئ المستقرة.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ويمكن القول بأن القرار قد أسس اتجاهاً لمحكمة التمييز الاتحادية فانتصرت لأصحاب حقوق التصرف فقضت (بإلزام المدعى عليه إضافة لوظيفته مدير بلدية... بمنع معارضته للمدعي في التصرف بسهامه بيعاً وذلك لشموله بقرار مجلس قيادة الثورة رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٧٧ ذلك أن القرار رسم الآلية القانونية لتنفيذه على أن يكون مقابل تعويض عيني أو نقدي وبذلك فإن ذلك يُعَدّ نوعاً من أنواع المعارضة للمدعي وأن دعوى المدعي لها سند من القانون وواجبة الإجابة) (محكمة التمييز الاتحادية، القرار ١٩١٨/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٥)، وفي قرار آخر لها قررت (طالما أن العقار عائد إلى وزارة المالية جنسه أرض زراعية مملوكة للدولة مفوضة بالطابو وحيث إن دائرة المدعي مدير بلدية... ليس لها سهام فليس لها أن تطلب رفع التجاوز) (محكمة التمييز الاتحادية، القرار ٢٢/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٥).

الخاتمة

أولاً: الاستنتاجات

١- على مستوى التشريعات المنظمة للحقوق التصرفية

أ- لم تسر الدساتير على وتيرة واحدة بشأن تلك التشريعات ففي ظل القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ الذي تبنى الفلسفة الفردية لم يضع حداً للحقوق التصرفية وأطلق يد الإقطاع معززاً لسلطته، إلا أن التشريعات قد استكملت أسس التسوية لوضع حد لمشكلة الأراضي والتي توجت بدراسة الخبير البريطاني (أرنست داوسن)، والتي أثمرت بتشريع قانون التسوية وتنفيذه، وهو الهدف الذي أدركه المشرع منه وكان من نتائجه الدفع نحو الاستثمار الزراعي والحفاظ على الرقعة الزراعية وهو الذي لاقى معارضة شديدة من التيارات الاشتراكية والقومية.

أما في ظل دستور الجمهورية الأولى لسنة ١٩٥٨ الذي نظم الحقوق التصرفية بشكل مغاير لما كان عليه في ظل الدستور السابق الملغي بما ينسجم مع التطورات، التي نجمت عنها تغيير النظام السياسي، وصدور قانون الإصلاح الزراعي رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٨ الذي تبنى معالجة نفوذ الإقطاع ومحاولة إنهائه والشروع بإصلاح زراعي جذري، فجاء التحديد للحقوق التصرفية استجابة لتلك الأهداف ولكن بتعويض عادل.

إلا أن الدساتير اللاحقة وبالأخص دستوري ١٩٦٨ و١٩٧٠ اللذين يعبّران عن فلسفة واحدة ابتدأت بالتحديد للحقوق التصرفية وانتهت بمصادرتها.

ب- بمراجعة الأعمال التحضيرية لدستور ٢٠٠٥ نستنتج أن واضع الدستور لم يفصل أحكام الملكية حتى نتكلم عن تنظيمه للحقوق التصرفية، وبالنتيجة لم تتبلور لدى مجلس النواب السياسة التشريعية اللازمة.

وإزاء سكوت الدستور عن تنظيم هذا الحق فقد يكون المشرع قد اكتفى ببقاء التشريعات السابقة، التي لم يتم إلغاؤها أو تعديلها، وبالتالي فإن مجلس النواب لم يدخل حومة التشريع إلا اضطراراً لمعالجة آثار انحراف صاحب التصرف عن الغرض الزراعي المحدد له إلى الغرض التجاري.

فجاء قانون تثبيت الملكية في الأراضي الزراعية والبساتين المستثناة من أعمال التسوية رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٥ والذي يمثل عودة إلى قانون التسوية لسنة ١٩٣٨ وبالمقارنة بين مرحلتين تاريخيتين،إذ يمكن القول إن تشريع قانون تثبيت الملكية يمثل انتكاسة تشريعية.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ج- يفترض أن القيود التي يفرضها الدستور على الحقوق التصرفية لا تعتبر مقصودة لذاتها، بل بغايتها ولا يمكن هذا الافتراض إلا تحت مظلة الدولة القانونية ولذلك أخذت محددات الحقوق التصرفية شدة وضعفاً بحسب فلسفة كل نظام سياسي.

د- إنَّ النصوص المنظمة للحقوق التصرفية لم تجد لها التطبيق التام في الواقع والتطبيق فجاء انحراف صاحب حق التصرف الممنوح له بالتفويض للأغراض الزراعية، نحو الاستعمال والانتفاع التجاري، مما خلق آثاراً كارثية على المستوى الاجتماعي والاقتصادي والبيئي.

٢- على مستوى القضاء الدستوري

أ- ذهبت المحكمة الاتحادية العليا بمناسبة الطعن المتعلق بالحقوق التصرفية إلى أن تشريع ونفاذ قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ كان لا يخالف أحكام الدستور الذي صدر في ظله أو أن نص المادة المطلوب إلغاؤها لم تكن مخالفة لأحكام دستور ١٩٧٠ ، وبهذا خالفت المحكمة قاعدة متفق عليها في الفقه والقضاء الدستوري بأن الرقابة على دستورية القوانين من حيث مطابقتها للقواعد الموضوعية - ولا أخص من التعويض - التي يتضمنها الدستور، إنما تخضع لأحكام الدستور النافذ دون غيره صوناً للدستور النافذ وحماية من تجاوز أحكامه وإهدار ما يخالفه من تشريعات.

ب- أسبغت المحكمة الاتحادية العليا حماية وتحصيناً لواقعة استيلاء جرت خلافاً للقيد الدستوري المتمثل بنزع الملكية بشرط التعويض العادل، وبناءً عليه فإن النص المطعون فيه (المادة ٣/ثانياً) من قانون هيئة دعاوى الملكية يُعَدّ مخالفاً للدستور بالتبعية لأنه شرعن وحصن آثار لنصوص قانونية صودرت بموجبها حقوقٌ تصرفية دون مراعاة الضمانة الدستورية المتعلقة بالتعويض، وهو الذي جعل المادة محل الطعن مشوبةً بعدم الدستورية.

ج- لم تستعمل المحكمة الاتحادية العليا رخصتها في التوسع والتصدي لعدم دستورية المادة (٦) من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ لتناقضها التشريعي الواضح مع المادة (٩) من القانون ذاته، التي نصت على التعويض لمن تم الاستيلاء على أرضه، في حين قضت المادة (٦) بالاستيلاء على ما تجاوز الحد الأعلى دون أن يقترن بتعويض.

د- إنَّ استقرار المراكز القانونية لا يبرر سقوط الحق بالتقادم باعتبار أن واقعة الاستيلاء في ظل الدستور السابق كان منسجماً مع فلسفته، وقد اكتسبت مركزاً قانونياً نهائياً.

وإن ما ذهبت إليه المحكمة محل نظر بدليل أن ذات الدستور قد منع المحاكم من النظر في المنازعات الزراعية.

ه- إنَّ التبرير الذي جاء به قرار المحكمة من أن الحكم بعدم دستورية النص محل الطعن سوف يكلف خزينة الدولة مبالغ لا قِبل لها عليها، هو في حقيقته - وفقاً لمفهوم المخالفة - إقرار منها بأحقية الطاعنين وأن دعواهم لها سند من القانون، مما يعني أن القرار غلّب الواقع السياسي والاقتصادي محاباة للسلطة على النص الدستوري.

وأخيراً فإن قرار المحكمة الاتحادية العليا القاضي بعدم دستورية نص تشريعي يصادر اختصاص السلطة القضائية، أو يقيد ولايتها العامة في نظر المنازعات، فإنه يؤكد مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء، والذي شجع القضاء العادي بأن يأخذ زمام المبادرة والتصدي للقرارات المخالفة للقانون.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ثانياً: التوصيات

إزاء قرارات المحكمة الاتحادية العليا المتعلقة بالحقوق التصرفية ولاحتمالية عدم العدول عنها نوصي المشرع (مجلس النواب) صاحب الاختصاص التشريعي الأصيل بما يأتي:

١- تعديل المادة (٣/ثانياً) من قانون هيئة دعاوى الملكية بإلغاء الاستثناء الوارد فيها وشمول العقارات المستولى عليها، وفقاً لقانون الإصلاح الزراعي بقانون هيئة دعاوى الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ المعدل ويمكن أن يقتصر جبر الضرر على التعويض العيني بشرط الاستثمار الزراعي وبقيود مشددة.

٢- إلغاء المادة (٦) بفقرتها من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠؛ لأن الاستيلاء جاء مطلقاً، ولم يقترن بالتعويض مما يجعل النص مخالفاً للمادة (٢٣) من الدستور.

٣- إلغاء المادة (١٠- خامساً) بفقراتها المتعلقة بالأراضي الزراعية من قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥ للاستثناءات الواردة فيه للدفع نحو الاستثمار الزراعي بدل الاستثمار السكني والصناعي، الذي يمكن أن يكون محله الأراضي غير الصالحة للزراعة.

المراجع

1. القرآن الكريم.
2. ابن منظور، محمد بن مكرم. (١٤١٤هـ). *لسان العرب* (ط. ٣، ج. ١٠). دار صادر.
3. البشير، محمد طه، وطه، غني حسون. (٢٠٠٩). *الحقوق العينية* (ط. ٣، ج. ١). المكتبة القانونية.
4. البكري، عبد الباقي، والبشير، زهير. (٢٠١٩). *المدخل لدراسة القانون*. المكتبة القانونية.
5. الجدة، رعد ناجي. (٢٠٠٤). *التطورات الدستورية في العراق*. بيت الحكمة.
6. الجر، خليل. (١٩٧٣). *لاروس: المعجم العربي الحديث*. مكتبة لاروس.
7. حمودي، مظفر عبود، وعيادة، ماجد جاسم. (٢٠١٥). *الأراضي الزراعية في العراق: تشريعاتها، مشاكلها والحلول* [ورقة بحثية]. مركز البيان للدراسات والتخطيط.
8. الدفاعي، علي محسن. (٢٠١٩). *التصرفات العقارية وإجراءاتها*. المكتبة القانونية.
9. الزبيدي، ليث عبد الحسن. (١٩٧٩). *ثورة ١٤ تموز ١٩٥٨ في العراق*. دار الرشيد.
10. الشاوي، منذر. (٢٠٠٧). *القانون الدستوري: نظرية الدستور* (ط. ٢، ج. ٢). المكتبة القانونية.
11. الشاوي، منذر. (٢٠١١). *مدخل في فلسفة القانون*. دار الذاكرة للنشر والتوزيع.
12. الفتوني، أبو الحسن بن محمد طاهر العاملي. (٢٠٠٦). *مقدمة تفسير البرهان (مرآة الأنوار ومشكاة الأسرار)* (ط. ٢). مؤسسة الأعلمي للمطبوعات.
13. كيرة، حسن. (١٩٦٥). *أصول القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية، أحكام حق الملكية* (ج. ١). منشأة المعارف.
14. مجلة القضاء الدستوري العراقي. (٢٠٢٤). المجلد ٢، العدد ١-٢. المكتبة الوطنية.
15. مجيد، مصطفى. (د.ت.). *شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل* (ج. ١). المكتبة القانونية.
16. محاضر اجتماعات لجنة كتابة الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥. (٢٠١٨). (ط. ١، ج. ٢). العصري للطباعة الفنية.
17. المحسني، محمد آصف. (١٩٩٨). *الأرض في الفقه*. مطبعة محمد.
18. المفتي، أسامة محمد سعيد. (٢٠١٢). *التنظيم القانوني لمعالجة تفتيت الملكية الزراعية*. المكتب الجامعي الحديث.
19. ناصر، شاكر. (د.ت.). [بيانات المصدر غير مذكورة في الأصل].
20. وزارة الثقافة والإرشاد. (١٩٥٩). *ثورة ١٤ تموز في عامها الأول*.
21. القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥.
22. دستور العراق الصادر في ٢٧ تموز ١٩٥٨.
23. دستور العراق الصادر في ٢٩ نيسان ١٩٦٤.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

24. دستور العراق الصادر في ٢١ أيلول ١٩٦٨، وتعديله الثاني الصادر في ١٥ أيار ١٩٦٩.
25. دستور العراق الصادر في ١٦ تموز ١٩٧٠.
26. الدستور المصري لسنة ١٩٧١.
27. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
28. قانون نقل ملكية أموال الحكومة العثمانية إلى الحكومة العراقية رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٧.
29. قانون اللزمة رقم ٥١ لسنة ١٩٣٢.
30. قانون التسوية رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٨.
31. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
32. قانون الإصلاح الزراعي رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٨.
33. قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ وأسبابه الموجبة.
34. قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.
35. قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٦.
36. قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١.
37. قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانونين رقم ٢ لسنة ٢٠١٠ ورقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥.
38. قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١.
39. قانون هيئة دعاوى الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ المعدل.
40. قانون تثبيت الملكية في الأراضي الزراعية والبساتين المستثناة من أعمال التسوية رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٥.
41. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٧٧.
42. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨٥٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقرار رقم ٩٤٠ لسنة ١٩٨٧.
43. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٨١ لسنة ١٩٨١.
44. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢.
45. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٨٧ لسنة ١٩٨٢.
46. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٢٥٣ لسنة ١٩٨٥.
47. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٨١ لسنة ٢٠٠٢.
48. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٨٤ لسنة ٢٠٠٢.
49. المحكمة الاتحادية العليا. (٢٠٢٣). القرار رقم ١١٧/اتحادية/٢٠٢٣.
50. المحكمة الاتحادية العليا. (٢٠٢٣). القرار رقم ١٩٦/اتحادية/٢٠٢٣.
51. محكمة التمييز الاتحادية. (٢٠٢٥). القرار رقم ٢٢/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٥ في ٢٠٢٥/٣/١٧.
52. محكمة التمييز الاتحادية. (٢٠٢٥). القرار رقم ١٩١٨/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٥ في ٢٠٢٥/٣/٢٣.
53. Burdeau, G. (1948). *Manuel de droit public: Les libertés publiques, les droits sociaux*. LGDJ.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0