

## حظر التملك العقاري لأغراض التغيير السكاني

د. هيوا إبراهيم قادر

مدرس / كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة صلاح الدين - أربيل

hewa.qadir@su.edu.krd

### الملخص

نصت المادة (١١٧) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (١٩٤٨)، على أن ((كل شخص حق التملك...)), ليكون حق الإنسان في التملك، سواءً في تملك المنشآت أو العقارات، من الحقوق الأساسية للإنسان، وإن اختلف الأمر فيما يخص الملكية العقارية لما لها من مكانة أهم مقارنة بملكية المنشآت، وفي هذا الخصوص قضت الفقرة (ثالثاً) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)، بأن ((أ- للعربي الحق في التملك في أي مكان في العراق... ب- يحظر التملك لأغراض التغيير السكاني)).

إذن، فإن الأصل أن للعربي حق تملك العقارات في جميع أنحاء العراق، والاستثناء هو عدم جواز ذلك إذا كان تملك العقارات لأغراض التغيير السكاني، وهنا تثار عدة تساؤلات، منها: ما هو المقصود من عبارة (التغيير السكاني)؟ وما هي التركيبات السكانية المشمولة بهذا التغيير؟ وما هو موقف القضاء العراقي في هذا الخصوص؟ وما هو مدى تعارض الحظر المذكور مع أحكام المادة (١٤٠) من الدستور العراقي؟ وهل يمكن حظر تملك النازحين للعقارات في المناطق التي نزحوا إليها؟

للجواب على تلك الأسئلة المذكورة ارتأينا اختيار هذا الموضوع لتناوله بالبحث والتحليل تحت عنوان (حظر التملك العقاري لأغراض التغيير السكاني) بهدف تحليل المواد القانونية ذات الصلة بهذا الحظر وتفسيرها وكذلك بيان أحكام القضاء العراقي في هذا الخصوص، ومن استنتاجات البحث أن الاستثناء الوارد في الفقرة (ثالثاً) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥) يعد قيداً دستورياً جديداً على حق التملك العقاري في القانون العراقي، كما يمكن حظر تملك العقارات على العرب النازحين إلى إقليم كوردستان وذلك لحماية الهوية السكانية لمحافظات الإقليم من التغيير، وانتهينا إلى توصية المشرع العراقي والكوردستاني بضرورة تشريف قانون لتنظيم هذه الحالة بالاستناد إلى أحكام الدستور العراقي (٢٠٠٥).

### المقدمة:

بالاستناد إلى حكم الفقرة (ثالثاً) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥، فإنه يحق للعربي أن يتملك في أي مكان في العراق، على اعتبار أن حق الملكية من الحقوق الأساسية للإنسان، حيث نصت المادة (١١٧) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (١٩٤٨)، على أن ((كل شخص حق التملك...)), فهن حق الإنسان أن يتملك العقارات والمنشآت، وإن كانت للأولى أهمية تفوق الثانية، كون الملكية العقارية تمثل إقليم الدولة نظراً لإرتباطها بالأرض بخلاف المنقول الذي يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف.

إلا أن الدستور ذاته، وبموجب الفقرة (ثالثاً) من المادة (٢٣) منه، قد أورد قيداً على الملكية العقارية في العراق، حيث قضى بأنه ((يحظر التملك لأغراض التغيير السكاني)), بمعنى أن التملك العقاري المباح للعراقيين في جميع أنحاء العراق كقاعدة، يكون محظوراً إذا كان بغرض التغيير السكاني في العراق.

### إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في إطلاق وعمومية العبارات الواردة في الدستور العراقي (٢٠٠٥) بخصوص حظر التملك العقاري لأغراض التغيير السكاني، الأمر الذي يترتب عليه الاختلاف في التفسير ووجهات النظر عند التطبيق.

### موضوع البحث وأسباب اختياره:

جاء الدستور العراقي الجديد النافذ لسنة ٢٠٠٥، بحكم وقيد جديد على الملكية العقارية في العراق يتمثل في حظر التملك لأغراض التغيير السكاني، حيث لم يرد هذا القيد في الدساتير العراقية السابقة الملغية كما لم يرد في أحكام القانون المدني العراقي ولا في أحكام قانون التسجيل العقاري وغيرها من التشريعات العراقية، بل أن هذا القيد ينفرد به الدستور العراقي من بين غالبية دساتير دول العالم إن لم يكن جميعها. وفي هذا الخصوص يثار عدة تساؤلات مهمة حول: ما هو المقصود بعبارة (التغيير السكاني)؟ وما هي معايير هذا التغيير؟ وما هي التركيبات السكانية المشمولة بهذا التغيير؟ وما هي الرقعة الجغرافية المقصودة بهذا التغيير السكاني؟ فهل تشمل المحافظة أم المدينة أم حتى القرية؟ وما هو موقف القضاء العراقي من كل ذلك؟

وفيما يخص المناطق المتنازع عليها يثار التساؤل حول مدى تعارض الحظر المذكور مع أحكام المادة (١٤٠) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)؟ وهل يمكن حظر تملك النازحين للعقارات في المناطق التي نزحوا إليها؟ وللجواب على هذه

الأسئلة المذكورة في ضوء أحكام الدستور العراقي (٢٠٠٥) والقوانين النافذة وأحكام المحكمة الاتحادية العليا العراقية؛ ارتأينا اختيار هذا الموضوع لتناوله بالبحث والتحليل تحت عنوان (حظر التملك العقاري لأغراض التغيير السكاني).

### **أهمية موضوع البحث:**

تتمثل أهمية موضوع البحث في أهمية الملكية العقارية في العراق والإشكاليات المتراكمة بخصوصها بالتزامن مع تنوع التركيبات السكانية في العراق وتواجد مناطق معينة فيها ذات الناحية القومية أو الدينية أو اللغوية، وتعرض سكان غالبية هذه المناطق إلى التغيير، ومثاله ترحيل المواطنين الكورد من مناطقهم وإسكان العرب الوافدين إليها من مناطق أخرى، بعرض تغيير الهوية الكوردية لسكنائها، الأمر الذي دعا المشرع الدستوري إلى إبراد مثل هذا الحظر في الدستور العراقي الجديد، مع الأخذ بنظر الاعتبار الواقع السياسي والقانوني الحالي للعراق، ومستجدات الحرب والصراعات القائمة فيها، فضلاً عن استمرار عمليات التغيير السكاني في العراق على الرغم من وجود القيد الدستوري موضوع البحث.

كما أن التطورات الحاصلة في العراق والتزوح الجماعي من مناطق معينة إلى مناطق أخرى، وقيام النازحين بشراء العقارات في المناطق التي لجأوا إليها قد يشكل تغييراً في تركيبة السكان ومن ثم يدخل في نطاق الحظر الدستوري.

### **أهداف البحث:**

يهدف هذا البحث إلى تحليل وشرح وتفسير نصوص المواد القانونية ذات الصلة بهذا الحظر الدستوري والقيد الوارد على الملكية العقارية في العراق، والإجابة على الأسئلة المثارة في هذا الصدد، وذلك من خلال بيان المقصود بلفظ (الملك) وعبارة (التغيير السكاني) وكذلك بيان أحكام القضاء الع Iraqi في هذا الخصوص بغية معرفة مدى جواز حظر التملك العقاري لأغراض التغيير السكاني في العراق والنطاق القانوني لهذا الحظر، وتحديد الجهة المختصة بإصدار قرار الحظر أو إلغاء التملك الحاصل إذا كان بغير تغيير السكاني.

### **منهجية البحث:**

اتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي، من خلال تحليل أحكام النصوص الدستورية والقانونية ذات الصلة بموضوع البحث.

### **خطة البحث:**

إسندنا إلى ما سبق بيانه، وبغية تحقيق أهداف البحث، قسمنا إلى أربعة محاور رئيسة، خصصنا المحور الأول لبيان الحق في التملك العقاري والقيود الواردة عليه، وتناولنا بالبحث في المحور الثاني المقصود بالتغيير السكاني، وبيننا في المحور الثالث تفسير القضاء الع Iraqi للقيد الوارد على التملك العقاري، وتطرقنا في المحور الرابع إلى انعكاسات حظر التملك العقاري فيما يخص كورستان، وختمنا البحث ببيان أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها والتوصيات المقدمة في شأنها.

### **١- الحق في التملك العقاري والقيود الواردة عليه**

#### **١-١ الحق في الملكية العقارية**

يعرف حق الملكية بأنه سلطة مباشرة لشخص ما على شيء معين تخلوه في حدود القانون استعماله واستغلاله والتصرف فيه<sup>(١)</sup>. ونصت المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، على أن ((الملك تمام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفًا مطلقاً فيما يملكه، عيناً ومنفعة واستغلالاً، فيتنفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة)), والشيء الذي يكون محلًّا لحق الملكية قد يكون عقاراً وقد يكون منقولاً، والعقار وفقاً للمادة (١٦٢) من القانون المدني العراقي، هو كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف، كالأرض والبناء، وبذلك فإن حق الملكية العقارية هو حق عيني يتمثل في سلطة مباشرة للمالك على عقار معين تخلوه في حدود القانون استعماله واستغلاله والتصرف فيه.

ولا شك أن الحق في التملك هو من الحقوق الأساسية للإنسان، حيث نصت المادة (١١٧) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (١٩٤٨)، على أن ((كل شخص حق التملك...)), وذلك بعد أن قضت المادة (٢) من الإعلان ذاته، بأنه ((كل إنسان حق التمتع بكلفة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر...)).

وعلى هذا الأساس جاءت الفقرة (ثالثاً) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥) لتصن على أن ((للعربي الحق في التملك في أي مكان في العراق...)). كما أن هذا الحكم امتداد لما جاء في نص المادة (السادسة عشرة/ج) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، والذي جاء فيه أن ((للمواطن العراقي الحق الكامل غير المشروط بالملك في كافة أنحاء العراق بلا قيود)).

<sup>(١)</sup> د. علي هادي العبيدي: الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة موازنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص٣١.

وبذلك فإنه، ووفقاً للدستور، فإن للعربي، أي لحامل الجنسية العراقية، دون الرجوع إلى لعنه أو عرقه أو قوميته أو دينه أو طائفته أو غيرها، الحق في تملك العقارات فيسائر أنحاء العراق، أي داخل الحدود العراقية.

#### ٢-١ القيود الواردة على التملك العقاري

يرد على حق الملكية نوعان من القيود<sup>(١)</sup>، فمنها ما يرد على حرية الأشخاص في التملك، وذلك لاعتبارات سياسية أو اقتصادية أو غيرها، ومنها ما يرد على سلطات المالك للحد منها مراعاة للمصلحة العامة أو لمصلحة خاصة أجر بالرعاية كما في التزامات الجوار<sup>(٢)</sup>.

وما يهمنا في هذا المجال هو القيود الواردة على حرية التملك، وهي قيود تقرر قبل قيام حق الملكية، فهي تمنع أصلاً أن يكون الشخص مالكاً لأشياء معينة<sup>(٣)</sup>، حيث تقتضي المصلحة العامة تدخل المشرع أحياناً للحد من حرية التملك العقاري<sup>(٤)</sup>، كما في القيود المتعلقة بحرية تملك الأراضي الزراعية وحرية تملك الأجانب للعقارات في العراق، وهو ما نجده واضحاً في نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)، والتي قضت بأنه ((أ- للعربي الحق في التملك في أي مكان في العراق، ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول إلا ما استثنى بقانون. ب- يحظر التملك لأغراض التغيير السكاني)).

وبذلك فإن القاعدة العامة في التملك العقاري هي جواز تملك العربي دون الأجنبي للعقارات في أي مكان في العراق والاستثناء هو عدم جواز تملك العقارات إذا كان بغرض إحداث تغيير سكاني، وبذلك فإن هذا الاستثناء يعد قيداً دستورياً على حق التملك العقاري في القانون العراقي.

مع ملاحظة أن هذا القيد الوارد على حرية تملك العقارات في القانون العراقي هو قيد جديد جاء به الدستور العراقي (٢٠٠٥) حيث لم يرد مثل هذا القيد في الدساتير العراقية السابقة، بخلاف القيد الوارد على حرية تملك الأجنبي للعقارات في العراق، الذي يأتي امتداداً لنص المادة (الثانية عشرة) من الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٧٠ الملغى، والتي كانت تقضي بأن ((التملك العقاري محظوظ على غير العراقيين إلا ما استثنى بقانون)).

بالإضافة إلى أن حظر تملك الأجنبي للعقارات هو الأصل والاستثناء هو جواز ذلك وفقاً لقانون، بينما حظر تملك العربي للعقارات لأغراض التغيير السكاني هو استثناء والأصل هو حق العربي في تملك العقارات فيسائر أنحاء العراق.

والحكمة من إبراد هذا القيد على حرية التملك العقاري هي حماية خصوصيات مكونات العراق المختلفة، بعد أن تعرضت إلى العديد من الانتهاكات في الحق الماضية، أدت إلى تغيير التركيبة السكانية في مناطق العراق المختلفة ذات الخصوصية القومية أو الدينية أو اللغوية أو غيرها، كما حصلت في عمليات التعریب والتهجير في المناطق الكوردية<sup>(٥)</sup>. وكذلك جاء الحظر المذكور تطبيقاً لما ورد في المادة (١١) من إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن حقوق الأشخاص المنتسبين إلى أقليات قومية أو إثنية أو إلى أقليات دينية ولغوية، الصادر في سنة ١٩٩٢، والتي قضت بأنه ((على الدول أن تقوم، كل في إقليمها، بحماية وجود الأقليات وهويتها القومية أو الإثنية، وهويتها الثقافية والدينية واللغوية، وبتهيئة الظروف الكفيلة بتعزيز هذه الهوية)).

أما عن كيفية عملية التملك، فإن التملك يتم عن طريق انتقال الملكية، وأسباب انتقال الملكية العقارية يتتمثل في عقدي البيع والهبة وكذلك الوصية، بمعنى بيع العقارات بين المواطنين أو هبتها أو الوصية بها فيتم انتقال ملكية العقار من البائع أو الواهب أو الموصي إلى المشتري أو الموهوب له أو الموصى له، كما قد تتم عملية تملك العقارات من خلال تدخل الدولة حينما تقوم بتوزيع الأراضي والعقارات السكنية وغيرها على المواطنين.

وهنا يثار التساؤل حول المقصود من عبارة (التغيير السكاني) الذي يؤدي إلى حظر التملك العقاري في العراق؟

#### ٢- المقصد بالتغيير السكاني

##### ١-٢ مفهوم السكان والتتركيب السكاني

يعرف مصطلح السكان (Population) بأنه مجموعة أفراد يتواجدون في مكان محدد، بمعنى مجموع القاطنين داخل حدود دولة أو إقليم أو مدينة أو غيرها<sup>(٦)</sup>. والسكان الأصليون (Native) هم المتقطدون الأوائل الذين توارثوا الإقامة جيل عن جيل في أرض محددة ارتبط تاريخهم بها<sup>(٧)</sup>.

(١) المصدر ذاته، ص ٤.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد: الحقوق العينية الأصلية، ط١، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٦٢-٥٩.

(٣) محمد طه البشير و د. غني حسون طه: الحقوق العينية، ج ١، الحقوق العينية الأصلية، مطبوعات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، بلا سنة طبع، ص ٥٥.

(٤) د. محمد وحيد الدين سوار: حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ٥٤.

(٥) د. خليل إسماعيل محمد: مؤشرات سياسة التعریب والتهجير في إقليم كردستان العراق، مطبعة جامعة صلاح الدين، أربيل، ٢٠٠١، ص ٩-٥.

(٦) د. علي لبيب وأخرون: قاموس الجغرافيا، ط١، الدار العربية للعلوم، بيروت، ٢٠٠٤، ص ١٦٦.

(٧) المصدر ذاته، ص ١٦٦.

أما الديموغرافية، فيقصد به علم السكان، حيث يتكون من كلمتي (Demos) وتعني (الناس)، و(Graphie) وتعني الوصف، ويعرف بأنه علم إحصائي يهتم بالدراسة العامة للسكان من حيث الحجم والتركيب والتوزيع والهجرة وغيرها من الخصائص الاقتصادية والاجتماعية وأسباب وانعكاسات التغيرات التي تطرأ على هذه العناصر لا سيما من النواحي الكمية<sup>(١)</sup>.

في حين يعني التركيب السكاني جميع الخصائص السكانية التي يمكن قياسها رقمياً (الخصائص الكمية للسكان) والتي يمكن التعرف عليها من بيانات التعداد السكاني<sup>(٢)</sup>.  
وأهم هذه الخصائص الكمية تمثل في التركيب العمري (كبار السن، صغار السن، ...) والتركيب النوعي (ذكور أو إناث)، والحالة المدنية وحجم وتكوين الأسرة، والتركيب الاقتصادي، والتركيب القومي أو اللغوي أو الديني، إلا أنه من الخصائص السكانية الهامة في مجال التركيب السكاني نمط القومية واللغة والدين، والتي لها علاقة بعده الأشخاص الذين يهاجرون إلى المنطقة ومن ينجزون عنها<sup>(٣)</sup>.

كما أن المختصين بعلم السكان لا يدرسون التركيب السكاني في وقت معين فحسب بل ويتناولون أيضاً مدى التغيرات التي تحدث في هذا التركيب وأسباب هذه التغيرات وتأثيرها على السكان. حيث يعرف مصطلح (تغير السكان) بأنه الأحداث الديموغرافية المؤثرة في تغير عدد السكان، وهي الولادات والوفيات والهجرة<sup>(٤)</sup>.  
وهنا يثار التساؤل حول ماهية التركيبات السكانية المشمولة بعبارة (التغيير السكاني) الواردة في الدستور العراقي (٢٠٠٥)، وما هي معايير هذا التغيير؟ والرقة الجغرافية المقصودة بهذا التغيير السكاني؟ الأمر الذي نحاول الإجابة عليه في الفقرة التالية.

## ٢-٢ المتغيرات السكانية المشمولة بالحظر

عبارة (التغيير السكاني) بعدان، وهم بعد العدد، والذي يتمثل في عدد السكان، والبعد الجغرافي، والذي يتمثل في مكان السكان، وبعبارة أخرى فإن عبارة (التغيير السكاني) تصرف إلى عدد السكان في مكان معين. وهذا العدد قد يشمل العدد الكلي للسكان، وقد يشمل إحدى تركيبات السكان، كالتركيب العمري على سبيل المثال. إلا أن عدد السكان في منطقة معينة قابلة للتغيير زيادة ونقصاناً بفعل عوامل طبيعية وبشرية، وبذلك فإن التغيير السكاني هو حدوث أي تغيير في عدد تركيبة معينة من تركيبات السكان في منطقة معينة.

وهذا تجدر الإشارة إلى أن عبارة (التغيير السكاني) الواردة في الدستور العراقي (٢٠٠٥) وإن جاءت مطلقة، فإنها لا يقصد بها التغيير في جميع تركيبات السكان، وإنما تشمل فقط التركيب القومي أو العرقي أو اللغوي أو الديني، أي التركيبات السكانية المتعلقة بمكونات العراق من الناحية القومية والعرقية والدينية واللغوية، وهو الغاية التي قصد المشرع حمايتها من خلال حظر التملك العقاري لأغراض التغيير السكاني في بلد يتسم بالتنوع الإثني، فمن الناحية القومية يتواجد فيه العرب والكورد (بضمهم الفيليين والإيزيديين والشبك والكلدان والأثوريين والأرمن، ومن الناحية الدينية فيها المسلمين والمسيحيون والإيزيديون، ومن الناحية الطائفية ينقسم المسلمون إلى سنة وشيعة، وكذلك المسيحيون ينقسمون إلى عدة طوائف متعددة).

وبالتالي فإن عبارة (التغيير السكاني) الواردة في الدستور العراقي (٢٠٠٥) لا تشمل التغيير في التركيبات السكانية الأخرى كالتركيب العمري أو النوعي أو الاقتصادي للسكان.

وفي هذا الخصوص يثار تساؤل آخر وهو: أين يتم التغيير السكاني؟ يتمثل الجواب على هذا السؤال بالبعد المكاني أو الجغرافي لعبارة (التغيير السكاني)، حيث أن المقصود بعبارة (التغيير السكاني) هو إحداث أي تغيير بالزيادة أو النقصان في التركيب القومي أو العرقي أو اللغوي أو الديني للسكان في منطقة معينة من مناطق العراق ذات الخصوصية القومية أو العرقية أو اللغوية أو الدينية، سواء تحدد هذا المكان في منطقة صغيرة مثل القرية أم في منطقة أكبر منها كالمدينة.

تأسيساً على ما سبق، فإذا كان الغرض من التملك العقاري هو إحداث تغيير في التركيبة القومية أو العرقية أو اللغوية أو الدينية للسكان سواء في قرية أو ناحية أو قضاء أو مدينة أو حتى في محافظة من محافظات العراق، سواء أكان الغرض فردياً لشخص واحد أم جماعياً وبطريقة منهجة أو غير منهجة، فإن هذا التملك وفقاً لحكم الفقرة (ثالث/ب) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥) يكون محظوظاً.

وحتى لو حصل هذا التغيير السكاني الناجم عن التملك نتيجة إصدار تشريع أو قرار تشريعي، فإن هذا التشريع أو القرار التشريعي يكونان مخالفين للدستور، ومن ثم يمكن الطعن بعدم دستوريتهما أمام المحكمة الاتحادية العليا وفقاً للمادة (٩٣/أولاً) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)، أما إذا نجم التغيير السكاني نتيجة قرار إداري، فإنه يمكن الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري.

(١) د. فتحي محمد أبو عيانة، جغرافية السكان، ط٥، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠٠٠.

(٢) المصدر ذاته، ص٣٩.

(٣) المصدر ذاته، ص١٧.

(٤) د. علي لبيب وأخرون: مصدر سابق، ص٧٩.

وعلى الرغم مما سبق، تبقى إشكالية من يقرر أن التملك لغرض التغيير السكاني من عدمه، وبعبارة أخرى ما هي الجهة التي تقرر أن غاية التملك هي التغيير السكاني؟ لأنه لو تم الإقرار بذلك فإن التملك يكون محظوظاً دستورياً، وبخلافه يكون حقاً دستورياً لا يمكن المساس به.

لذا نرى أنه كان من الأفضل أن يجعل الدستور تنظيم هذا الحظر إلى قانون خاص يشرع لهذا الغرض، لذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل الفقرة (ثالثـأـب) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)، وذلك بإضافة عبارة جديدة إليها، وعلى الوجه الآتي: ((يحظر التملك لأغراض التغيير السكاني، وينظم ذلك بقانون)).

وعلى الرغم من عدم وجود هذه الإحالة في الدستور العراقي (٢٠٠٥)، إلا أنه يمكن لمجلس النواب العراقي، باعتباره السلطة التشريعية في العراق، تشريع قانون لهذا الغرض غایته تنظيم حالة حظر التملك العقاري لأغراض التغيير السكاني، وهو ما نوصي به المشرع العراقي أيضاً، ولكن لا يصبح هذا الحظر وسيلة بيد جهات معينة تعتبر أن التملك بغرض تغيير سكاني إذا أرادت حظره، وبخلافه تعتبر أن التملك ليس بغایة تغيير سكاني إذا أرادت السماح به.

ومن بين الأمور الهامة التي يجب تنظيمها في هذا الخصوص هو متى يمكن اعتبار غرض التملك هو إحداث تغيير سكاني من عدمه، فضلاً عن تحديد الجهة المختصة التي تقرر ذلك، وضمان حق المواطن الذي يحظر عليه التملك بحجة من إحداث التغيير السكاني، في الطعن في قرار الحظر ومعرفة مدى دستوريته من عدمه لدى المحكمة الاتحادية العليا.

وعلى الرغم مما سبق بيانه، فإنه وعلى غرار الكثير من فقرات ومواد الدستور العراقي (٢٠٠٥)، فإن وجهات النظر حول حكم الفقرة المذكورة آنفـاً تختلف نظرياً ويقابلها في الوقت ذاته عملياً استمرار إحداث التغييرات السكانية في مناطق مختلفة من العراق وعلى الرغم من وجود القيد الوارد على التملك العقاري موضوع البحث، الأمر الذي دعا إلى بيان موقف القضاء العراقي من القيد المذكور وتفسير حكم الفقرة (ثالثـأـب) من الدستور العراقي (٢٠٠٥).

### ٣- تفسير القضاء العراقي للقيد الوارد على التملك العقاري

#### ٤-٣ قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية

وفقاً لنص الفقرة (ثانية) من المادة (٩٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)، فإن المحكمة الاتحادية العليا العراقية تختص بالتفصيل نصوص الدستور العراقي، لذا فإن موقف القضاء العراقي من القيد الوارد على التملك العقاري يتمثل في موقف المحكمة المذكورة باعتبارها صاحبة الاختصاص في تفسير نصوص الدستور.

وقد فسرت المحكمة الاتحادية العليا العراقية حكم الفقرة (ثالثـأـب) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)، بموجب قرارها المرقم (٦٥/١٣/٢٠١٣)، بتاريخ (٢٣/٧/٢٠١٣)،

وجاء القرار المذكور بناءً على طلب مجلس النواب العراقي من المحكمة الاتحادية العليا تفسير المادة (٢٣/ثالثـأـب) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)، وذلك بموجب كتاب (الديوان/ الدائرة البرلمانية/ شؤون الأعضاء) في مجلس النواب العراقي والمرقم (٤٩٠١/٩١) في (٢٠١٣/٧/٤)، والذي جاء فيه:

((تحية طيبة: لاتخاذ الإجراءات اللازمة لفرض إعلام مجلس النواب تفسير المادة (٢٣/ثالثـأـب) من الدستور التي تنص على "يحظر التملك لأغراض التغيير السكاني" فيما يتعلق بال نقاط التالية:

١- المكان: ما هو الحيز المكاني الذي يشمله التغيير السكاني على مستوى المدن والقرى ذات الخصوصية والكتافة السكانية التاريخية؟ أم يتعدى ذلك؟

٢- المدة: ليس بالضرورة أن ما يحدث كثيراً سكانياً في منطقة ذات خصوصية ذاتية أو دينية أو قليله يمنع؟ فليس بالضرورة أن يحصل التغيير السكاني مرة واحدة ولكن قد يحصل على مراحل عدة وبأعداد مختلفة.

٣- التملك: إن مفردة التملك الواردة في المادة الدستورية، تعنى توزيع الدولة للأراضي والوحدات السكنية وعمليات البيع والشراء بين المواطنين لاستتمالك الأرضي والوحدات السكنية لصالح المواطنين من خارج الوحدة الإدارية ذات الخصوصية المغایرة والتي تحدث باستمرارها تغييراً سكانياً)).

وjobاً على هذا الطلب جاء قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (٦٥/١٣/٢٠١٣)، بتاريخ (٢٣/٧/٢٠١٣)،

لينص على ما يأتي:

((الى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المادة (٢٣/ثالثـأـب) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والتي تنص على "يحظر التملك لأغراض التغيير السكاني" يعني ذلك: إن الدستور العراقي حظر تملك أو تملك الأشخاص أفراداً أو جماعات للعقارات بكل أجناسها وأنواعها وفي أي مكان من أرجاء العراق سواء كان ذلك على مستوى القرية أو الناحية أو القضاء أو المحافظة وبأي وسيلة من وسائل التملك أو التملك وذلك إذا كان وراء ذلك التملك أو التملك هدف أو غاية التغيير السكاني وخصوصياته القومية والإثنية أو الدينية أو المذهبية. وحيث أن نص المادة (٢٣/ثالثـأـب) من الدستور ورد مطلاً في حكمه وهادفاً مع النصوص الدستورية الأخرى في الحفاظ على الهوية السكانية بمناطقها الجغرافية في العراق القومية منها والإثنية والدينية والمذهبية وما شاكله، ومقيدة لنص المادة (٢٣/ثالثـأـأـ) من الدستور التي أجازت للعربي تملك العقار في أي مكان في العراق، لأن نص المادة (٢٣/ثالثـأـب) من الدستور ورد بعد

(١) وقد تشكلت المحكمة المذكورة بتاريخ (٢٠١٣/٧/٢٣)، برئاسة القاضي محدث محمود وعضوية كل من القضاة فاروق محمد السامي وجعفر ناصر حسين وأكرم طه محمد وأكرم أحمد بابان ومحمد صالح القشنبني وعبد صالح التميمي وميخائيل شمشون قس كوركيس وحسين أبو التنـ.

نص المادة (٢٣/ثالثاً) من الدستور من حيث الترتيب التدويني وأنه كما تقدم ورد بصيغة المطلق والمطلق يجري على إطلاقه، وصدر القرار بالاتفاق في ٢٣/٧/٢٠١٣).

#### ٢-٣ تعليقنا على قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية

إن المبدأ الذي يمكن استنباطه من قرار المحكمة الاتحادية العليا، هو أن حظر التملك العقاري الذي أورده الدستور العراقي لأغراض التغيير السكاني جاء مطلقاً وبهدف إلى الحفاظ على الهوية السكانية للعراق بمناطقها الجغرافية المختلفة إثنينًا وذينهما.

و هنا يثار التساؤل حول ما إذا كان جواب المحكمة المذكورة متضمناً لجميع أسلمة مجلس النواب العراقي؟ بالرجوع إلى الطلب المقدم من مجلس النواب لتفصيل الفقرة (ثالثاً/ب) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)، فإنه كان قد أشار فيما يخص التغيير السكاني إلى ثلاثة نقاط، وهي:

النقطة الأولى: المكان الذي يشمله التغيير السكاني.

النقطة الثانية: المدة التي يتم فيها التغيير السكاني.

النقطة الثالثة: نطاق لفظ (التملك) الوارد في القيد الدستوري.

وفيما يخص النقطة الأولى، أجابت المحكمة المذكورة بأن المكان الذي يشمله التغيير السكاني يتمثل في كافة أرجاء العراق، سواءً كان على مستوى القرية أو الناحية أو القضاء أو حتى المحافظة.

أما فيما يتعلق بالنقطة الثالثة، فقد أكدت المحكمة الاتحادية على أن لفظ (التملك) الوارد في القيد الدستوري يشمل لفظ (التمليك) أيضاً، سواءً أكان التملك أو التملك فردياً أو جماعياً، كما أن التملك أو التملك يشمل العقارات بكل أجناسها وأنواعها.

في حين لم نجد جواباً من المحكمة الاتحادية بخصوص ما ورد في النقطة الثانية، والمتمثلة بالمددة التي يتم فيها التغيير السكاني، حيث أنه ليس بالضرورة أن يحصل التغيير السكاني مرة واحدة فقد يحصل على مراحل عدّة وبأعداد مختلفة، وكما وقع في عمليات التعريب والتهجير التي مورست ضد الشعب الكورديستاني من خلال توطين الأفراد أو الجماعات العربية في كورديستان وإيجاد مستوطنات عربية لهم بهدف تغيير الواقع القومي لصالح العرب<sup>(١)</sup>.

كما كان الأجرد بالمحكمة المذكورة أن تذكر حالات نزع الملكية أيضاً، لأن التملك أو التملك لفظ معينة يكون بغرض زيادة عددهم السكاني في منطقة معينة، وبال مقابل فإن نزع ملكية الفئة الأصلية في تلك المنطقة يؤدي إلى نقصان عددهم السكاني مقابل الفئة الداخلية، الأمر الذي يؤدي إلى نفس الغرض الذي من أجله تم حظر التملك العقاري، لا سيما أن نزع الملكية العقارية كان إحدى آليات إحداث التغيير السكاني في المناطق الكورديستانية (المتنازع عليها مع الحكومة الاتحادية)، وذلك ما يستشف من استقراء المادة (١٤٠) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)، والمادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية (٢٠٠٤).

وبعبارة أخرى، فإنه إذا كان تملك العقارات لأغراض التغيير السكاني محظوظاً، فإن نزع ملكيتها لأغراض التغيير السكاني يكون محظوظاً أيضاً، حيث إذا كان نزع ملكية العقارات، وإن كان بغرض المنفعة العامة، يؤدي إلى إحداث التغيير السكاني في منطقة معينة ذات خصوصية قومية أو عرقية أو دينية أو لغوية، فإنه يكون مسؤولاً بالحظير الوارد في الفقرة (ثالثاً/ب) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)، طالما أدى إلى تغيير في تركيبة السكان في المنطقة المعنية، لأنها تعارض مع حكم الفقرة المشار إليها آنفاً.

ذلك نرى بأن المحكمة الاتحادية قد أغفلت الإشارة إلى نقطتين مهمتين بخصوص حظر التملك العقاري في العراق لأغراض التغيير السكاني، النقطة الأولى، تتمثل في علاقة حكم الفقرة (ثالثاً) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥) بحكم المادة (١٤٠) من الدستور ذاته، أما النقطة الثانية فتمثل في الجهة المختصة بإصدار قرار حظر هذا التملك بالاستناد إلى نصوص الدستور، كما لو كانت على سبيل المثال برلمان كورديستان أو مجلس محافظة كركوك. وبما أن لهاتين النقطتين انعكاسات قانونية وسياسية على واقع كورديستان، فإننا نتناولها بالبحث في الفقرة الرئيسية التالية.

#### ٤- انعكاسات حظر التملك العقاري فيما يخص كورديستان

##### ٤-١ مدى تعارض حظر التملك العقاري مع حكم المادة (١٤٠) من الدستور

تنص المادة (١٤٠)، من الفصل الثاني (الأحكام الانتقالية) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)، على أنه: ((أولاً: تتولى السلطة التنفيذية اتخاذ الخطوات اللازمة لاستكمال تنفيذ متطلبات المادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية بكل فقراتها. ثانياً: المسئولية الملقاة على السلطة التنفيذية في الحكومة الانتقالية والمنصوص عليها في المادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية تتمد وتستمر إلى السلطة التنفيذية المنتخبة بموجب هذا الدستور

(١) د. خليل إسماعيل محمد: مؤشرات سياسة التعريب والتهجير في إقليم كردستان العراق، مصدر سابق، ص ٤.

على أن تتجزء كاملاً (التطبيع، الإحصاء وتنهي) باستثناء في كركوك والمناطق الأخرى المتنازع عليها لتحديد إرادة مواطنها) في مدة أقصاها الحادي والثلاثون من شهر كانون الأول سنة ألفين وسبعين "٢٠٠٧/١٢/٣١").

وعلى هذا الأساس قضت المادة (١٤٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥) بأنه ((بلغى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ولحقه عند قيام الحكومة الجديدة، باستثناء ما ورد في الفقرة (أ) من المادة (٥٣) والمادة (٥٨) منه)).

وتقضي المادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، بأنه ((تقوم الحكومة العراقية... وغيرها من الجهات ذات العلاقة، وعلى وجه السرعة، باتخاذ تدابير، من أجل رفع الظلم الذي سببته ممارسات النظام السابق والمتمثلة بتغيير الوضع السكاني لمناطق معينة من ضمنها كركوك، من خلال ترحيل ونفي الأفراد من أماكن سكناهم، ومن خلال الهجرة القسرية من داخل المنطقة وخارجها، وتوطين الأفراد من أماكن سكناهم، ومن خلال الهجرة القسرية من داخل المنطقة وخارجها، وتوطين الأفراد الغرباء عن المنطقة... ولمعالجة هذا الظلم، على الحكومة الانتقالية العراقية اتخاذ الخطوات التالية...)).<sup>(١)</sup>

وبذلك فإن المادة (١٤٠) من الدستور العراقي (٢٠٠٥) والمادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية (٤)، قد أقرتا بحدوث تغيير سكاني لمناطق معينة من ضمنها كركوك، وبناءً عليه تم إلزام السلطة التنفيذية الاتحادية باتخاذ الخطوات اللازمة لإعادة الحال إلى ما كان عليه فيما يعرف بالمناطق المتنازع عليها، والتي تحمل شريطاً من الأرض يمتد من الشمال الغربي إلى الجنوب الشرقي، بدءاً من قضاء سنجر في محافظة نينوى ومروراً بمحافظة كركوك وانتهاءً بقضاء بدرة في محافظة واسط، وتعد هذه المناطق ((متحفاً أثنوغرافياً فريداً من نوعه سواءً على مستوى القوميات أو على مستوى الطوائف والأديان)).<sup>(٢)</sup>

كما عرفت لجنة تنفيذ المادة (١٤٠) من الدستور العراقي (٢٠٠٥) المناطق المتنازع عليها بأنها ((هي المناطق التي تعرضت لممارسات النظام السابق والمتمثلة بالتغيير الديموغرافي وسياسة التعریب وتغيير الوضع السكاني من خلال ترحيل ونفي الإرادة من أماكن سكناهم كهجرة قسرية وتوطين أفراد آخرين مكانهم ومصادرة الأملاك والأراضي والاستيلاك وإطفاء الحقوق التصريفية وحرمانهم من العمل من خلال تصحيح (تغيير) القومية أو من خلال التلاعب بالحدود الإدارية لتلك المناطق بغية تحقيق أهداف سياسية كان يبغيها النظام السابق، والفتررة القانونية التي تعمل عليها المادة ١٤٠ للمناطق المتنازع عليها تتحقق من تاريخ ١٧ تموز ١٩٦٨ ولغاية ٩ نيسان ٢٠٠٣)).<sup>(٣)</sup>

وحيث أنه تم تعليق حل قضية المناطق المتنازع عليها بالمادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية (٤)، وبالمادة (١٤٠) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)، لأسباب سياسية<sup>(٤)</sup>، فإنه قد يتم مستقبلاً الاستئناد إلى حكم الفقرة

(١) قضت المادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية (٤) بأنه:

(أ)- تقوم الحكومة العراقية الانتقالية ولسيما الهيئة العليا لحل النزاعات الملكية العقارية وغيرها من الجهات ذات العلاقة، وباتخاذ تدابير، من أجل رفع الظلم الذي سببته ممارسات النظام السابق والمتمثلة بتغيير الوضع السكاني لمناطق معينة من ضمنها كركوك، من خلال ترحيل ونفي الأفراد من أماكن سكناهم، ومن خلال الهجرة القسرية من داخل المنطقة وخارجها، وتوطين الأفراد الغرباء عن المنطقة، وحرمان السكان من العمل، ومن خلال تصحيح القومية، ولمعالجة هذه الظلم، على الحكومة الانتقالية العراقية اتخاذ الخطوات التالية: -١- فيما يتعلق بالمقمين المرحليين والمنفنيين والمهجرين، وانسجاماً مع قانون الهيئة العليا لحل النزاعات الملكية العقارية، والإجراءات القانونية الأخرى، على الحكومة القيام خلال فترة معقولة، بإعادة المقدين إلى منازلهم وممتلكاتهم. وإذا تذرع ذلك، على الحكومة تعويضهم تعويضاً عادلاً. -٢- بشأن الأفراد الذين تم نقلهم إلى مناطق وأراضي معينة، وعلى الحكومة البت في أمرهم حسب المادة (١٠) من قانون الهيئة العليا لحل النزاعات الملكية العقارية، لضمان إمكانية إعادة توطينهم، أو لضمان إمكانية تلقي تعويضات من الدولة، أو إمكانية تسليمهم لاراضي جديدة من الدولة قرب مقر إقامتهم في المحافظة التي قدموا منها، أو إمكانية تقطيعهم تعويضاً عن تكاليف إقامتهم إلى تلك المناطق. -٣- بخصوص الأشخاص الذين حرموا من التوظيف أو من وسائل معيشية أخرى لغرض إجبارهم على الهجرة من أماكن إقامتهم في الأقاليم والأراضي، على الحكومة أن تشجع توفير فرص عمل جديدة لهم في تلك المناطق والأراضي. -٤- أما بخصوص تصحيح القومية فعلى الحكومة إلغاء جميع القرارات ذات الصلة، والسماح للأشخاص المتضررين بالحق في تقرير هويتهم الوطنية وانتمائهم العربي بدون إكراه أو ضغط.

(ب) لقد تلاعب النظام السابق أيضاً بالحدود الإدارية وغيرها بغية تحقيق أهداف سياسية، على الرئاسة والحكومة العراقية الانتقالية تقديم التوصيات إلى الجمعية الوطنية وذلك لمعالجة تلك التغييرات غير العادلة، وفي حالة عدمتمكن الرئاسة من الموافقة بالإجماع على مجموعة من التوصيات، فعلى مجلس الرئاسة القيام بتعيين محكم محايده وبالإجماع 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) توجّل التسوية النهائية للأراضي المتنازع عليها، ومن ضمنها كركوك، إلى حين استكمال الإجراءات أعلاه، وإجراء إحصاء سكاني عادل وشفاف، وإلى حين المصادقة على الدستور الدائم، يجب أن تتم هذه التسوية بشكل يتفق مع مبادئ العدالة، آخذًا بنظر الاعتبار إرادة سكان تلك الأرض.

(٢) د. خليل إسماعيل محمد: كردستان العراق - دراسات في الجغرافية السياسية، مطبعة جامعة صلاح الدين، أربيل، ٢٠١١، ص ٥٢-٥١.

(٣) روز هات ويسى خالد: مشكلة المناطق المتنازع عليها في العراق - إقليم كوردستان نموذجاً، ط١، مطبعة جامعة دهوك، دهوك، ٢٠١٢، ص ٦٩.

(٤) حددت المادة (١٤٠) من الدستور العراقي (٢٠٠٥) الموعود النهائي لتسوية النزاع بتنفيذ المراحل الثلاث (التطبيع، الإحصاء، الاستفتاء) بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٣١، وتم تدديد مدة تنفيذ المادة (١٤٠) لمدة ستة أشهر بناءً على اقتراح بعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق (يونامي) وبعد موافقة برلمان كوردستان على التعديل بالقرار رقم (٣٦) بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٢٦. وبعد مرور ما يزيد على (٩) تسع سنوات من انتهاء المهلة الزمنية المحددة دستورياً لتنفيذ المادة المذكورة، فإنه لم يتم تنفيذ أي مرحلة من مراحل التسوية. يراجع للتفصيل: روز هات ويسى خالد: مصدر سابق، ص ٢٨٠-٢٨٨. وكذلك يراجع: شاخوان صابر أحمد: الوضع القانوني للمناطق المتنازع عليها في العراق - كركوك نموذجاً، رسالة ماجستير من كلية القانون، جامعة كوبه، ٢٠٠٩ (غير منشورة).

(ثالثاً) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥) والذي حظر تملك العقار لأغراض التغيير السكاني، لمعارضة تطبيق أحكام المادة (١٤٠) من الدستور ذاته، الأمر الذي يؤدي إلى إشكاليات أخرى عند التطبيق، وهو الأمر الذي لم تتطرق إليه المحكمة الاتحادية العليا العراقية في معرض تفسيرها لحكم الفقرة (ثالثاً) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥) بعد أن بررت رأيها بأن نص الفقرة المذكورة قد ورد بصيغة المطلق والمطلق بجري على إطلاقه.

ولكننا نرى بأنه، وعلى الرغم من أن نص الفقرة المذكورة جاء مطلقاً، ولكنه جاء مقيداً لنص الفقرة (ثالثاً) من المادة ذاتها، ومن ثم فهو استثناء على حق العراقي في التملك العقاري، وحيث أنه لا يجوز التوسيع في تفسير الاستثناء، فضلاً عن أن عبارات ومفردات الدستور تفسر بعضها بعضاً وبالاستناد إلى ما جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا ذاتها من أن حكم الفقرة المذكورة يهدف مع النصوص الدستورية الأخرى إلى الحفاظ على الهوية السكانية لمناطق معينة من العراق سبق وأن تم إحداث تعديلات سكانية فيها لأغراض غير مشروعة جاء الدستور الجديد ليحظرها؛ فإنه كان الأولى بالمحكمة الاتحادية العليا العراقية أن تشير في تفسيرها لحكم الفقرة المذكورة إلى المادة (١٤٠) المشار إليها في هذا الصالوص، والتي تهدف إلى إعادة الهوية السكانية للمناطق الکوردستانية المتنازع عليها.

#### ٤-٤ مدى جواز حظر تملك العرب النازحين للعقارات في إقليم كوردستان

إن التطورات الحاصلة في العراق والنزوح الجماعي من مناطق معينة إلى مناطق أخرى، وقيام النازحين بشراء العقارات في المناطق التي لجأوا إليها قد يشكل تغييراً في تركيبة السكان ومن ثم يدخل في نطاق الحظر الوارد في نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)، وهنا يثار التساؤل: هل يمكن حظر تملك العرب النازحين للعقارات في إقليم كوردستان بالاستناد إلى الدستور العراقي؟ وما هي السلطة المختصة بإصدار قرار الحظر؟

بالاستناد إلى نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)، وتفسير المحكمة الاتحادية العليا العراقية للفقرة المذكورة بقرارها المرقم (٦٥/٢٣/٢٠١٣)، في و٢٣، ونظراً لأن تملك العرب النازحين للعقارات في إقليم كوردستان بالصورة التي عليها في الواقع الراهن يؤدي إلى تغيير التركيبة السكانية لمحافظات الإقليم وزيادة نسبة العرب مقارنة بالكورد والمكونات الأخرى زيادة ملموسة، لذلك فإنه يمكن حظر تملك العقارات في هذه الحالة حماية للهوية السكانية وعدم تغييرها.

أما عن الجهة المختصة بإصدار قرار حظر التملك العقاري، والتي لم تذكرها الفقرة (ثالثاً) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)، ولم ترد في تفسير المحكمة الاتحادية العليا للفقرة المذكورة؛ فإننا نرى أنه يمكن لجهة تشريعية (برلمان كوردستان) أو تنفيذية (رئاسة إقليم كوردستان أو مجلس وزراء الإقليم) وبالاستناد إلى الدستور العراقي بإصدار قرار بحظر تملك العرب النازحين للعقارات في إقليم كوردستان بصورة مؤقتة ريثما تنتهي الأوضاع الحالية في العراق وفي الإقليم.

وهنا يثار التساؤل حول ما إذا كان لمجلس المحافظة إصدار مثل هذا القرار؟ حيث أنه وفي هذا الصالوص، أصدر مجلس محافظة السليمانية قراره المرقم (٢١) لسنة ٢٠١٥، والذي حظر فيه تسجيل ملكية العقارات بصورة مؤقتة باسم النازحين من غير الأكراد، وبذلك فإن القرار المذكور يشمل بالدرجة الأولى العرب الذين نزحوا من المحافظات الأخرى إلى محافظة السليمانية، وذلك بحجة الحفاظ على ديموغرافية المحافظة من التغيير بعد الأحداث الأخيرة والنزوح الجماعي للعرب وغيرهم إلى مناطق إقليم كوردستان<sup>(١)</sup>.

وللجواب على مدى اختصاص مجلس المحافظة في إصدار قرار حظر التملك العقاري، فإنه يجب التمييز بين محافظات إقليم كوردستان الأربع (أربيل، السليمانية، دهوك، حلبجة) وبقية محافظات العراق غير المنتظمة في إقليم، وفي مقدمتها محافظة كركوك.

وبالاستناد إلى المادة (٤/أولاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل، والتي قضت بأن ((مجلس المحافظة: هو السلطة التشريعية والرقابية في المحافظة وله حق إصدار التشريعات المحلية بما يمكنه من إدارة شؤونها وفق مبدأ الامرकزية الإدارية بما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية التي تدرج ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية)), فإنه يجوز لمجلس محافظة كركوك إصدار قرار بحظر تملك النازحين للعقارات في تلك المحافظة.

إلا أن الأمر يختلف فيما يخص محافظات إقليم كوردستان، فالرجوع إلى أحكام قانون المحافظات لإقليم كوردستان - العراق رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩، فإن المادة (الخامسة) منه، قضت بأن ((مجلس المحافظة هو السلطة الرقابية ضمن الحدود الإدارية للمحافظة وله حق إصدار القرارات والأنظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الإدارية والمالية في المحافظة بما يمكنها من الإشراف على إدارة شؤون المحافظة وفق مبدأ الامرکزية الإدارية وبما لا يتعارض مع الدستور والقوانين النافذة في الإقليم)). ولم يأت ضمن اختصاصات مجلس المحافظة الواردة في المادة (ال السادسة) من القانون ذاته، أي إشارة إلى اختصاص مجلس المحافظة بإصدار قرار الحظر المذكور، وفضلاً عن ذلك فإنه لا يمكن للمجلس المذكور ولا لغيره من مجالس المحافظات في إقليم كوردستان إلزام دوائر التسجيل العقاري بقراراتها، لأنه ووفقاً للمادة (٤/أولاً-٤) من

(١) واعتبر السيد "جاسم محمد" وزير الهجرة والمهجرين العراقي، أن قرار مجلس محافظة السليمانية غير دستوري، وأنه ليس من صلاحيات ذلك المجلس إصدار مثل هذه القرارات. نقلًا عن موقع "نقاش" الاخباري، المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:

<http://www.niqash.org/ar/articles/economy/5147> (Last visited 29.10.2015).

قانون وزارة العدل في إقليم كورستان رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٧، فإن موضوع التسجيل العقاري يقع ضمن اختصاصات الوزارة المذكورة، وبالتحديد المديرية العامة للتسجيل العقاري، لذا فإن قرار مجلس محافظة السليمانية المذكور غير قانوني ليس لمخالفة مضمونه لما ورد في الدستور العراقي (٢٠٠٥)، وإنما لعدم اختصاصه بإصدار مثل هذا القرار. ولهذا السبب لم يطبق القرار المذكور في تلك المحافظة.

ومن جانب آخر، فإن مجلس النواب العراقي أعد مسودة قرار ينص على منع جميع التصرفات العقارية في المناطق التي أصبحت تحت سيطرة الإرهابيين<sup>(١)</sup>، والذي تضمن نصه ما يأتي: ((بسبب الظروف الأمنية التي يمر بها العراق، ونتيجة لسيطرة الإرهابيين على أجزاء من مناطق العراق، ومنعاً لأي تغيير ديمغرافي على المحافظات العراقية وتطبيقاً لنص الفقرة (ب) من البند (ثالثاً) من المادة (٢٣) من الدستور التي نصت على (بحظر التملك لأغراض التغيير السكاني) واستناداً إلى نص المادة (٥٩) من الدستور أصدر مجلس النواب القرار الآتي:

- ١- تمنع جميع التصرفات على العقارات الموصوفة بالدور والأراضي السكنية والزراعية ضمن الحدود الإدارية للمحافظات الواقعة تحت سيطرة الإرهاب بدءاً من تاريخ ٢٠١٤/٦/١٠ وحتى إشعار آخر وتعتبر التصرفات والواقع القانونية الصادرة خلافاً لأحكام هذا القرار باطلة و لا يعتد بها.
- ٢- لا يجوز نقل ملكية الأموال المشمولة بأحكام هذا القرار تنفيذاً لأي حكم أو قرار قضائي.
- ٣- تمتلك دوائر التسجيل العقاري والدوائر المختصة الأخرى من تسجيل أية دار أو قطعة سكنية أو زراعية سواء كانت مملوكة للدولة أو للأفراد في المحافظات المشار إليها أعلاه.
- ٤- ينفذ هذا القرار من تاريخ ٢٠١٤/٦/١٠ ولا يعمل بأي نص قانوني أو قرار قضائي يتعارض مع أحكام هذا القرار).

وعلى الرغم من أن مسودة هذا القرار لم تسم المحافظات المشمولة بحكمه، إلا أن مجلس النواب العراقي وافق على القرار بالأغلبية من حيث المضمون، وتمت إحالة مسودة القرار إلى اللجنة القانونية المؤقتة لإعادة صياغته بما يتوافق مع القوانين السابقة والنظر في اعتماده كصيغة قرار أو مقترن قانون مع الأخذ بنظر الاعتبار الملاحظات المقدمة من النواب في هذاخصوص. مع ملاحظة أن القرار المذكور لم يتم إصداره حتى الآن.

#### الخاتمة

في ختام هذا البحث توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات نستعرض أهمها فيما يأتي:  
أولاً- الاستنتاجات:

١. إن نص الفقرة (ثالثاً/ب) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥) يجد أساسه في المادة (ال السادسة عشرة/ج) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية (٤) (٢٠٠٤)، والتي قضت بأن ((للمواطن العراقي الحق الكامل غير المشروط بالتملك في كافة أنحاء العراق بلا قيد)).
٢. يعد الاستثناء الوارد في الفقرة (ثالثاً/ب) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥) قياداً دستورياً جديداً على حق التملك العقاري في القانون العراقي.
٣. تتطوّي عبارة (التغيير السكاني) الواردة في الفقرة (ثالثاً/ب) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)، على بعدين، وهما: البعد العددي والبعد الجغرافي.
٤. إن التركيبات السكانية المقصودة بعبارة (التغيير السكاني) الواردة في الحظر الدستوري، وإن جاءت مطلقة، فإنها لا تشمل جميع أنماط التركيبات السكانية، وإنما يشمل التركيب القومي أو اللغوي أو العرقي أو الدينى.
٥. يقصد بعبارة (التغيير السكاني) الواردة في الحظر الدستوري إحداث أي تغيير بالزيادة أو النقصان في التركيب القومي أو العرقي أو اللغوي أو الدينى للسكان في منطقة معينة من مناطق العراق ذات الخصوصية القومية أو العرقية أو اللغوية أو الدينية، سواء تحدّد هذا المكان في قرية أو ناحية أو قضاء أو مدينة أو حتى محافظة من محافظات العراق.
٦. إن نزع ملكية العقارات لأغراض التغيير السكاني يكون مشمولاً بالحظر الوارد في الفقرة (ثالثاً/ب) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)، طالما أدى إلى تغيير في تركيبة السكان في المنطقة المعنية. لذا كان الأجرد بالمحكمة الاتحادية التطرق لموضوع نزع الملكية العقارية أيضاً وحظره إذا كان بغرض التغيير السكاني.
٧. ألغلت المحكمة الاتحادية العليا الإشارة إلى علاقة حكم الفقرة (ثالثاً) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥) بحكم المادة (١٤٠) من الدستور ذاته، والتي تهدف إلى إعادة الهوية السكانية للمناطق الكوردية المتنازع عليها.
٨. لم تبين الفقرة (ثالثاً) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)، الجهة المختصة بإصدار قرار حظر التملك العقاري تنفيذاً لما ورد في الدستور، كذلك لم تبين المحكمة الاتحادية العليا في معرض تفسيرها للفقرة المذكورة هذه الجهة.

<sup>(١)</sup> وتمت مناقشة المسودة المذكورة في الجلسة الثامنة من الفصل التشريعي الأول والستة التشريعية الأولى للدولة الانتخابية الثالثة للمجلس والمعقدة في يوم الخميس المصادف ٢١/٨/٢٠١٤ برئاسة السيد سليم العجوبي رئيس المجلس وبحضور (٢٠٧) نائباً.

٩. بالاستناد إلى نص الفقرة (ثالثاً/ب) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)، وكذلك تفسير المحكمة الاتحادية العليا العراقية للفقرة المذكورة بقرارها المرقم (٦٥/١٣/٢٣) بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢٣، يمكن حظر تملك العقارات على العرب النازحين إلى إقليم كوردستان لحماية الهوية السكانية لمحافظات الإقليم وعدم تغييرها.
١٠. يجوز لمجلس محافظة كركوك وغيرها من المحافظات غير المنتظمة في إقليم إصدار قرار بحظر تملك النازحين للعقارات فيها إذا أدى إلى إحداث تغييرات سكانية فيها، في حين لا يجوز ذلك لمجلس محافظة السليمانية، وغيرها من محافظات إقليم كوردستان.

#### ثانياً- التوصيات:

في ضوء الاستنتاجات أعلاه نوصي بما يأتي:

١. تعديل الفقرة (ثالثاً/ب) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)، وذلك بإضافة عبارة جديدة إليها، وعلى الوجه الآتي: ((يحظر التملك لأغراض التغيير السكاني، وينظم ذلك بقانون)).
٢. تشريع قانون من قبل مجلس النواب العراقي لتنظيم حالة (حظر التملك العقاري لأغراض التغيير السكاني)، وضرورة الأخذ بنظر الاعتبار متى يكون غرض التملك إحداث تغيير سكاني؟ وتحديد الجهة المختصة التي تقرر ذلك، ومنح المواطن الذي يحظر عليه التملك بحجة من إحداث تغيير سكاني، حق الطعن في قرار الحظر ومعرفة مدى دستوريته من عدمه لدى المحكمة الاتحادية العليا.
٣. تشريع قانون من قبل برلمان كوردستان لتنظيم حالة (حظر التملك العقاري لأغراض التغيير السكاني)، وضرورة الأخذ بنظر الاعتبار مستجدات الأوضاع في العراق وفي إقليم كوردستان

#### مصادر البحث

##### أولاً- الكتب:

١. د. خليل إسماعيل محمد: مؤشرات سياسة التعريب والتهجير في إقليم كردستان العراق، مطبعة جامعة صلاح الدين، أربيل، ٢٠٠١.
٢. د. خليل إسماعيل محمد: كردستان العراق – دراسات في الجغرافية السياسية، مطبعة جامعة صلاح الدين، أربيل، ٢٠١١.
٣. روزهات ويسى خالد: مشكلة المناطق المتنازع عليها في العراق – إقليم كوردستان نموذجاً، ط١، مطبعة جامعة دهوك، دهوك، ٢٠١٢.
٤. شاخوان صابر أحمد: الوضع القانوني للمناطق المتنازع عليها في العراق – كركوك نموذجاً، رسالة ماجستير من كلية القانون، جامعة كويه، ٢٠٠٩.
٥. د. علي لبيب وأخرون: قاموس الجغرافيا، ط١، الدار العربية للعلوم، بيروت، ٢٠٠٤.
٦. د. علي هادي العبيدي: الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة موازنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.
٧. د. فتحي محمد أبو عيانة، جغرافية السكان، ط٥، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠٠٠.
٨. محمد طه البشير و د. غني حسون طه: الحقوق العينية، ج١، الحقوق العينية الأصلية، مطبوعات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، بلا سنة طبع.
٩. د. محمد وحيد الدين سوار: حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
١٠. د. نبيل إبراهيم سعد: الحقوق العينية الأصلية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

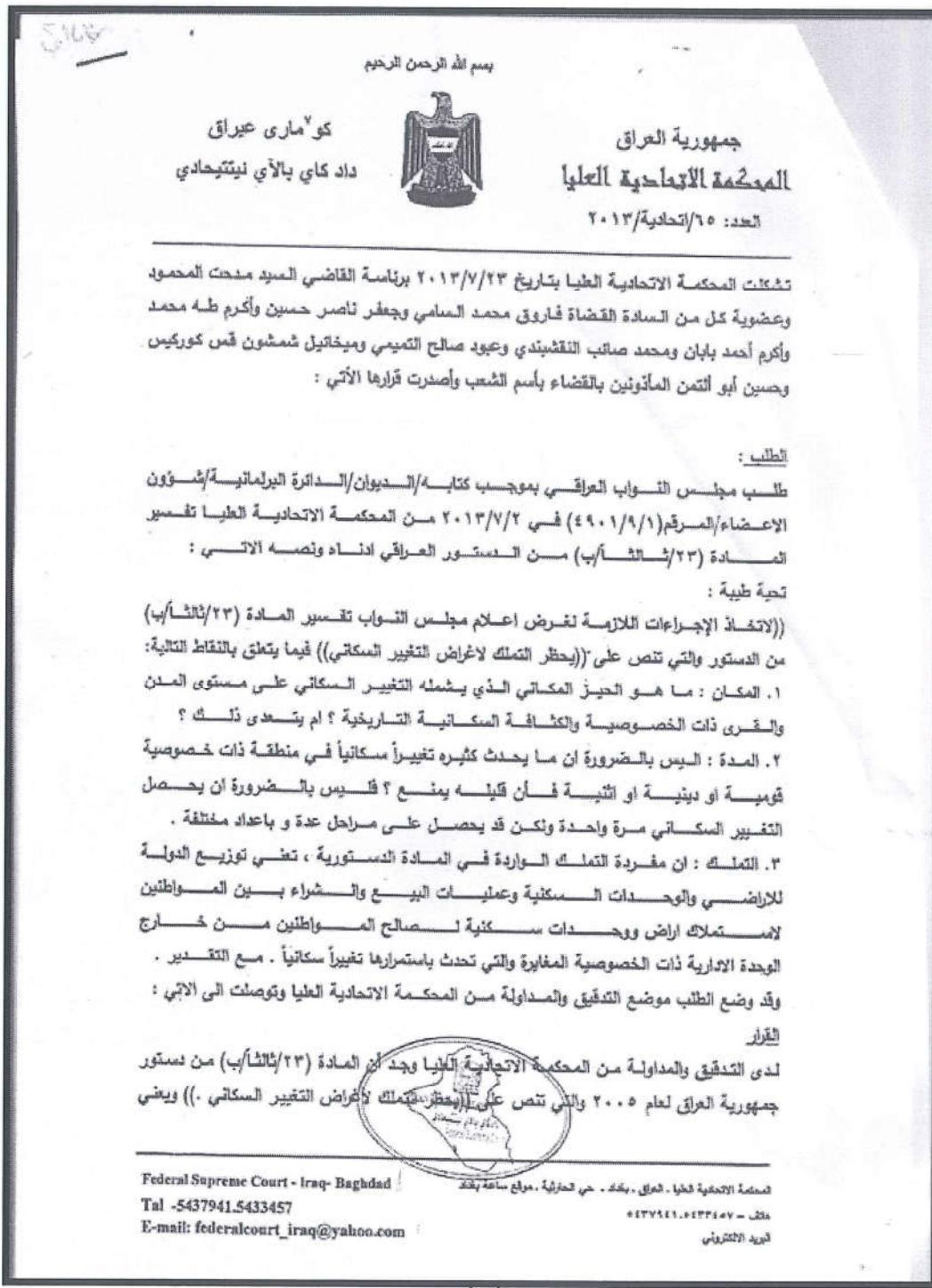
##### بـ- الدساتير والتشريعات والقرارات:

١. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
٢. الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٧٠ الملغى.
٣. قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.
٤. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨.
٥. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٦. قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
٧. قانون المحافظات لإقليم كوردستان – العراق رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩.
٨. قانون وزارة العدل في إقليم كوردستان – العراق رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٧.
٩. قرار برلمان كوردستان رقم (٣٦) بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٢٦، بخصوص (الموافقة على تمديد العمل بالمادة (١٤٠) من الدستور العراقي مدة ستة أشهر).
١٠. قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية المرقم (٦٥/١٣/٢٣)، بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢٣، بخصوص تفسير الفقرة (ثالثاً/ب) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي (٢٠٠٥).

١١. كتاب (الديوان/ الدائرة البرلمانية/ شؤون الأعضاء) في مجلس النواب العراقي والمرقم (٤٩٠١/٩/١) في (٢٠١٣/٧/٢)، والمتضمن الطلب من المحكمة الاتحادية العليا تفسير المادة (٢٣/ثالثاً/ب) من الدستور العراقي (٢٠٠٥).
  ١٢. مسودة قرار مجلس النواب العراقي حول منع جميع التصرفات العقارية في المناطق التي أصبحت تحت سيطرة الإرهابيين، المعروض للمناقشة بتاريخ ٢١/٨/٢٠١٤.
  ١٣. قرار مجلس محافظة السليمانية رقم (٢١) لسنة ٢٠١٥، بخصوص حظر تسجيل ملكية العقارات بصورة مؤقتة باسم النازحين عدا الأكراد.

ملحق البحث

قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقيّة حول تفسير المادة (٢٣/ثالثـأـبـ) من الدستور العراقي (٢٠٠٥)



بسم الله الرحمن الرحيم

كو٧ ماري عيراق  
داد كاي بالا٧ نيتبيادي

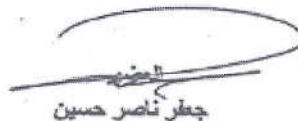


جمهورية العراق  
المحكمة الاتحادية العليا  
العدد: ٢٠١٣/٦٥/اتحادية

ذلك أن الدستور العراقي حظر تملك أو تملك الأشخاص أفراداً أو جماعات للعقارات بكل اجناسها واتواعها وفي أي مكان من ارجاء العراق سواء كان ذلك على مستوى القرية أو الناحية أو القضاء او المحافظة ويأتي وسيلة من وسائل التملك او التملك وذلك اذا كان وراء ذلك التملك او التملك هدف او غاية التغيير السكاني وخصوصياته القومية والاثنية او الدينية او المذهبية ، حيث أن نص المادة (٢٣/ثالثاً) من الدستور ورد مطلقأ في حكمه وهادفاً مع النصوص التسورية الأخرى في الخطأ على الهوية السكانية بمناطقها الجغرافية في العراق القومية منها والاثنية والدينية والمذهبية وما شاكل ومقيداً لنص المادة (٢٣/ثالثاً) من الدستور التي أجازت للعربي تملك العقار في أي مكان في العراق ، لأن نص المادة (٢٣/ثالثاً) من الدستور ورد بعد نص المادة (٢٣/ثالثاً) من الدستور من حيث الترتيب التدويني ولأنه كما تقدم ورد بضيق المطلق والمطلق يجري على اطلاقه وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٣/٧/٢٠ .



العضو  
فاروق محمد الصامي



العضو  
جعفر ناصر حسين

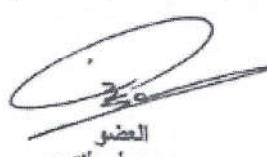
العضو  
اكرم طه محمد

العضو  
عبد صالح التميمي

العضو  
اكرم احمد بابان

العضو  
ميخائيل شمعون قس كوركيس

العضو  
محمد صائب النقيشيني



العضو  
حسين أبوالتنور

پوخته

قدره گردنی به خاوه نیوونی زموی وزار یهمه یهستی گورانکاری دانیشتواون

مادده (۱/۱۷) ای جارنامه‌ی جیهانی مافه‌کانی مرؤوف (۱۹۴۸) دهقی کردوده لهسر نهوهی (نهموو کهسیک مافی خاوه‌نداریتی ههیه...)، بولیه مافی مرؤوف له خاوه‌نبونو، چ‌گوییزرهوه بیت یان نه‌گوییزرهوه، بوته مافیکی بنه‌رهقی مرؤوف، هه‌رجه‌نده جیاوازی هه‌یه نهوهی په یوهسته به خاوه‌نداریتی نه‌گوییزرهوه (زهوي وزار) چونکه بهارود به خاوه‌نداریتی گوییزرهوه پیگه‌یه کی گرځتري هه‌یه، نهم رووهش برگه‌ی (سینیهم ای مادده) (۲۲) له دهستوري عیراقی (۲۰۰۵) دهقی کردوده بهوهی ((أ-عیراقی مافی به خاوه‌نبونو هه‌یه له هه شونتکی عیراق بست... ب- له خاوه‌نبونو نه‌مه‌دهستي گورانکاري دانشتوان قه‌دهغه‌یه)).

که از اینها می‌تواند بعدها در این مقاله مذکور شود. این مقاله در اینجا معرفی نمایند و معرفی می‌شوند. این مقاله در اینجا معرفی نمایند و معرفی می‌شوند.

بو ولامدانهوهی نهم پرسیارانه، به باشمان زانی نهم بابهته هه لبزیرین بو تویزینه وو شیکردنوهی له زیر ناویشانی قه ده گه کردنی به خاوهنبوونی زوی وزار بو مه بهستی گورانکاری دانیشتowan) به ناما نجی شیکردنوهی مادده یاساییه په یوهنداره کان و راشه کردنیان هه رووهها روونکردنوهی حومکه کانی دادگه ری عیراقی نهم باره یوه، وه له درهه نjamahه کانی نهم تویزینه ووهیه، نه مو ریگه پینه دانه له برگه کی (سینهم/ب) مادده (۲۳) دهستوری عیراقی (۲۰۰۵) هاتووه، کوتیکی دهستوری نوییه له سه ره مافی به خاوهنبوونی زوی وزار له یاسای عیراقیدا، هه رووهها دکریت به خاوهنبوونی زوی وزار قه ده گه بکریت نه و عهربانهی په نایان هیناوهته هه رسیمی کورستان بو پاریزگاریکردن له ناسنامه دانیشتowanی پاریزگا کانی هه رسیم و نه گورانیان، وه یاسادانه ری عیراقی و که دستانیمان داسایداروه نه نه وستی ده جواندی یاساهه ک به دیکختنی نهم حالته داشته است له حومکه کانی دهستوری عیراقی

( १०० )

## Abstract

The article (17/1) of the Universal Declaration of Human Rights (1948), that ((Everyone has the right to own property ...)), to be a human right to own property whether inownership chattels or real estate, the fundamental rights of the human, though things are different related to real estate property, with its more important prestige comparing with the movables ownership, and in this particular ruled paragraph (third) of Article (23) of the Iraqi Constitution (2005), that ((a- Iraqi has the right to own property any where in Iraq... b-prohibits the ownership of the purpose of demographic changes)).

So, the basic principle is that the Iraqi has the right to own real estate in the rest of Iraq, and the exception is not permissible, if it owns the real estate for the purpose of demographic change, and here raised several questions, including: What is meant by the phrase (demographic change)? What are the demographics covered by this change? What is the position of the Iraqi judiciary in this regard? What is the extent opposes the ban mentioned with the provisions of Article (140) of the Iraqi Constitution? Is it possible to have the ban displaced real estate in areas where displaced need?

To answer those mentioned questions, we decided to choose this topic to research and analysis under the title (prohibition the real estate ownership for the purpose of demographic change) in order to analyze and interpret the legal articles relevant to this prohibition as well as statement the provisions of the Iraqi judiciary in this regard, and from the conclusions of the research that the exception contained in paragraph

(Third/b) of Article (23) of the Iraqi Constitution (2005), is a new constitutionally constraint to the right of real estate ownership in Iraqi law, and it can also ban owning property on the Arabs displaced to the Kurdistan region in order to protect the demography identity of the provinces of the region from changing, and we recommend the Iraqi and Kurdish legislator for the need to enact a law to regulate this case based on the provisions of the Iraqi Constitution (2005).