The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law

مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية

https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

أثر النصوص الدستورية في التنظيم القانوني لحق الملكية الخاصة
(دراسة مقارنة)

الباحثة حنين حسن لايذ
Law5mas15@utq.edu.iq

ا.م.د.محمد نجم جلاب
Lawp1e212@utq.edq.iq

مستخلص البحث:

أن النصوص الدستورية تمثل القواعد والأصول العامة والعليا ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين الالتزام بها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الأمرة وإهدار ما يخالفها من تشريعات، لقد أصبح من الواضح أن أحد غايات وجود الدستور إلى جانب تنظيم ما يتعلق بنظام الحكم والسلطات العامة حماية حقوق الأنسان وحرياته الأساسية، لهذا ألحق تنظيمها بالاختصاص التأسيسي اكثر منه التشريعي، إذ توفر النصوص الدستورية لحق الملكية الخاصة المكانة المتميزة والحماية الكافية، لما تتمتع بهِ هذه النصوص من علو بين القواعد القانونية الأخرى، مما يستلزم انصياع القواعد القانونية والتشريعات بما تقرهُ النصوص الدستورية وبعدم المساس بملكيات الأفراد الخاصة أو محاولة انتهاكها من قبل السلطات العامة، ولما ترتبهُ هذه النصوص من دعم وضمان للملكية، وأيضًا بما تقرهُ من التزامات على المشرع العادي تستوجب إقرار التشريعات على نحو لا يخل بملكيات الأفراد، لما تتمتع بهِ السلطة التشريعية من اختصاص سن القوانين ووضع القيود على الحق، وألا يكون ذلك إلا لدوافع المصلحة العامة، الأمر الذي يقضي بحصر نشاطها في المجال الذي يتفق ووظيفة الملكية الخاصة.

الكلمات المفتاحية: حق الملكية الخاصة، النصوص الدستورية، السلطة التقديرية للمشرع، تشريع القوانين.

المقدمة

اولاً- التعريف بموضوع البحث:

يتناول هذا البحث أهم الأثار المترتبة على النصوص الدستورية في حماية حق الملكية الخاصة، وما توفره هذه النصوص من ضمان لتمتع الأفراد بملكياتهم بالشكل الذي لا يعرضهم لمفاجئات مباغته وانتهاك حقهم في التملك بما تسنه السلطة التشريعية من قوانين، فضلًا عما تسنهُ السلطة التنفيذية من قوانين بناءً على تفويض من قبل السلطة التشريعية، إذ توفر النصوص الدستورية حماية دستورية متكاملة لحق الملكية الخاصة من خلال ضمان الملكيات وحمايتها من الاعتداء، إلى جانت فرض التزامات على المشرع العادي يلزم بأدائها تحقيقًا للحماية الدستورية، وخلافًا لذلك يحكم بعدم دستورية القانون المخالف .

ثانياً- أهمية البحث:

تكمن أهمية هذه الدراسة في كونها تسلط الضوء على دور النصوص الدستورية بعدها القانون الأعلى للدولة في حماية حق الملكية الخاصة من خلال الأثار التي تترتب عليها؛ والتي تسهم في ضمان حماية دستورية متكاملة تسمح بتمتع الأفراد بملكيتهم الخاصة بصورة آمنة غير معرضة للانتهاك من قبل التشريعات الأدنى للدستور، وعلى الرغم من أن الملكية الخاصة تجد صداها في القانون الإداري أكثر، إلا أننا اثرنا أن نبحث هذا الموضوع في الجانب الدستوري، لتوضيح أثر هذه النصوص في حماية حق الملكية الخاصة من الاعتداء.

ثالثاً- مشكلة البحث:

أن الغرض الذي دعانا لبحث هذا الموضوع – هو بيان وإيضاح حق الملكية الخاصة في ظل النصوص الدستورية المتعاقبة وما أولته هذه النصوص من حماية وانتهاك في أنن واحد، إلى جانب توضيح أهم الالتزامات التي يفرضها الدستور الجديد على المشرع العادي، وإلى أي مدى تمكن المشرع العادي من أداء هذه الالتزامات بصدور الدستور الجديد، واستنادًا لذلك كان لابد من توضيح النصوص التي تناولت حق الملكية الخاصة في ظل الدساتير المتعاقبة، وتوضيح أهم الالتزامات التي ترتبها.

رابعاً- أهداف الدراسة:

- تهدف هذه الدراسة إلى بيان دور نصوص الدستور في تحديد الاطار العام لحق الملكية الخاصة .
- تهدف إلى بيان موقف السلطة التشريعية من حماية حق الملكية الخاصة دستوريًا.
- تهدف إلى بيان وتحديد المدى الذي تمكنت من خلاله النصوص الدستورية بإرساء هذه الحماية.

خامساً- منهجية الدراسة :

اعتمدنا في هذه الدراسة على منهجين احدهما يكمل الأخر في الوصول لمادة البحث، المنهج المقارن والمنهج التحليلي، وذلك لبيان النصوص التي تناولت حق الملكية الخاصة في الدستور العراقي والمقارن ولتحليل هذه النصوص وما يرد من تطبيقات قضائية وصولًا لوضع الآراء التي تتعلق بموضوع البحث.

سادساً - تقسيم البحث:

لأجل الإحاطة الكافية بموضوع البحث اعتمدنا التقسيم الثنائي، وسنبحثهُ في مطلبين، نتناول في المطلب الأول دعم وحماية النص الدستوري لحق الملكية الخاصة، والمطلب الثاني التزامات المشرع العادي قبال النصوص الدستورية.

المطلب الأول
دعم وحماية النص الدستوري لحق الملكية الخاصة

يضفي الدستور أهمية عالية لحقوق الأنسان، في ظل أفراد فصل خاص بها لإيرادها في نصوص واضحة ومفصلة، ولعل حق الملكية الخاصة أحد الحقوق التي يتمتع بها الأفراد، إذا أولى الدستور هذا الحق مركزًا دستوريًا يتمتع بهِ، وأحاطته بالضمانات الكافية التي تضمن تمتع الأفراد به، وعدم الاعتداء عليهِ بالانتهاك من قبل الأفراد والدولة على حدًا سواء، واقترن ذلك ضمن الدستور المكتوب والذي جعل منه وسيلة للحرية، ذلك بعده ضمانة ناجحة لحماية الحق، ونظرًا لكثرة الوثائق الدستورية المتعاقبة، سنوضح هذا المطلب في فرعين، نوضح في الفرع الأول حق الملكية الخاصة وفق النصوص الدستورية الملغاة، والفرع الثاني حق الملكية الخاصة وفق النصوص الدستورية النافذة، وعلى النحو الآتي:-(1)

الفرع الأول
حق الملكية الخاصة وفق النصوص الدستورية الملغاة

أشارت الدساتير المقارنة المتعاقبة لحق الملكية الخاصة ضمن نصوصها الدستورية، ومن ذلك ما أشارت له الدساتير الفرنسية، بصدور أعلان حقوق الأنسان والمواطن لسنة 1789 والذي أوجب الحماية لحق الملكية ومنع الاعتداء عليها بموجب النص((حق الملكية هو حق مقدس لا يمكن انتهاكه، فلا يجوز انتزاع الملكية من احد، إلا إذ اقتضت به صراحة الضرورة العامة، بعد التحقق من وجودها بصورة مشروعة، بشرط إن يتقدم هذا الانتزاع تعويض عادل ومسبق))(2).

ففي دستور الجمهورية الأولى لفرنسا(24) يونيو لسنة1793 أشار في مقدمته لإعلان حقوق الأنسان والمواطن، كذلك هو الحال لدستور الجمهورية الثانية لسنة 1848، خلافاً لدستور الجمهورية الثالثة الذي لم يتضمن نصوصًا تضمن حق الأفراد بالملكية في متن الدستور، علاوة عن عدم تضمينه لحقوق أخرى، ويرى الباحث إن صمت الدستور من الممكن كان القصد منهُ التأكيد على إن المبادئ الواردة في إعلان 1789تم الحفاظ عليها ضمنيًا(3)، ثم عاد دستور الجمهورية الرابعة1946ليؤكد على أهمية حق الملكية الخاصة الوارد في إعلان حقوق الأنسان والمواطن وليضمنه بديباجة الدستور للتأكيد على أهميته، إذ عد حق الملكية الخاصة هو احد متطلبات المجتمع السياسي والتي لابد من الحفاظ عليها، كما أشار ذات الدستور في مقدمته ((كل مشروع أكتسب صفة مرفق عام وطني أو كان يتمتع باحتكار فعلي يجب أن يصبح ملكاً للجماعة))(4)،وأثار هذا النص مناقشات محتدمة بين الإشارة لانتقاص حق الملكية بالصورة التي تحط من قيمة الملكية، وبين عدم تعارضها مع نص المادة(17)من الإعلان الدستوري، بيد إن استقراء النص يتضح انه أشار لثلاث شروط يمكن استنتاجها من المادة(17)والفقرة(9)من مقدمة الدستور، إذ نلاحظ أن الفقرة الأخيرة تطلبت اكتساب المشروع صفة المرفق العام أو التمتع باحتكار فعلي والشرط الثاني يصبح ملكًا للجماعة، والثالث التعويض العادل والمسبق، مما يظهر عدم تعارض كل من المادة والفقرة(5).

فالملكية الخاصة في نظر رجال الثورة الفرنسية حق ذاتي لصيق بالشخص، لا يتباين والحقوق الفردية الأخرى، التي تم رفعها في المادة(2) من إعلان الحقوق الفرنسي، إلى مرتبة الحقوق الطبيعية والحريات العامة، كذلك النص على الملكية الخاصة في وثيقة تاريخية وبعده من الحقوق الأصلية لا يمكن التنازل عنه، فضلًا عن المادة (16) التي تقرر مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك لأجل احترام الحقوق العامة، وتم اقتباس هذه الفكرة من مونتسيكيو، و يعود لهذا الإقرار الدستوري في المادة الواردة ضمان وحماية كافية لحق الملكية الخاصة.(6)

كما وحرصت جميع الدساتير المصرية منذ دستور 1923على كفالة مبدأ صون الملكية الخاصة وترسيخ حمايتها، والنص صراحة على ذلك، فأقر الدستور الأخير حماية هذا الحق والنص على ((أن للملكية حرمة فلا ينزع عن أحد ملكيته، إلا بسبب المنفعة العامة، في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها، وبشرط تعويضه عنه تعويض عادلًا))(7) كما قرر أيضًا إن المصادر العامة للأموال محظورة،(8)وجاء بذات النص والصيغة دستور 1930، أما الدستور الصادر سنة1956 قرر ((إن الملكية الخاصة مصونة، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة، وبمقابل تعويض عادل وفقا للقانون))،(9)وأعتمد دستور الجمهورية العربية المتحدة المؤقت لسنة 1958 ذات الصيغة الواردة في الدستور الأخير،(10)كذلك الحال لدستور الصادر سنة1946،(11) أما الدستور الصادر سنة 1971 أشار إلى ((إن الملكية الخاصة تتمثل في رأس المال غير المستغل، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي، وفي اطار خطة التنمية، دون انحراف أو استغلال ولا يجوز إن تتعارض في طرق استخدامها مع الخير العام للشعب))(12)كما أشار إلى((الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة، وبمقابل تعويض وفقا للقانون، وحق الإرث فيها مكفول))(13) وحدد أيضًا إلى انه((لا يجوز التأميم إلا الاعتبارات الصالح العام، وبقانون، ومقابل تعويض))(14)وحظر المصادرة بدليل النص ((المصادرة للأموال محظورة، ولا تجوز المصادر الخاصة إلا بحكم قضائي))،(15) والدستور الصادر سنة 2012 أشار إلى((تكفل الدولة الملكية المشروعة بأنواعها العامة والتعاونية والخاصة والوقف، وتحميها وفقا لما ينظمه القانون))،(16)كما أشار إلى((الملكية الخاصة مصونة، تؤدي وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد الوطني دون انحراف أو احتكار وحق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبحكم قضائي، ولا تنزع إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل يُدفع مقدمًا، وذلك كله وفقا للقانون))،(17)وحدد عدم جواز التأميم إلا للصالح العام وحظر المصادرة إلا بحكم قضائي(18).

تشير كثرة النصوص الدستورية الواردة في صلب الوثيقة الدستورية إلى الأهمية الكبيرة لهذا الحق، واهتمام النصوص الدستورية باحترام حق الملكية ذلك بحظر المصادرة والتأميم في النص الدستورية إلا بصدور حكم قضائي ووفقًا للقانون، هذا ما يؤكد على كفالة حق الفرد في التملك، ولا يمكن المبالغة بالقول إن حق الملكية يعد اهم الحقوق الاقتصادية على الأطلاق، وان الحماية الدستورية لهذا الحق هي أساس البنيان الاقتصادي لدولة ما، فالملكية بعدها نتاج الجهد الفردي من جهة، ومصدر من

مصادر الثروة القومية من جهة أخرى، تعد عصب هذا البنيان بل أدق عناصره،لذلك كان من الواجب ضمان حماية دستورية فعالة في مجال اكتسابها، وعلى النحو الذي يضمن حمايتها وتحميلها بالقيود وانتقالها ونزعها أو والاستيلاء عليها،(19)وكان ذلك بعد تعرض الملكية الخاصة في مصر لهجمة شرسة بعد ثورة (23) يوليو 1952،حين قرر قادة الثورة التحول بالاقتصاد المصري من الرأسمالية للاشتراكية، إذ رافق هذا التحول حركة واسعة من الانتهاكات الصارخة على الملكية الفردية والتي عرفت آنذاك (بسلسلة قوانين يوليو الاشتراكية)، وصدر استنادًا لها أكبر سلسلة من قرارات المصادرة والتأميم وفرض الحراسة على الملكية الخاصة والتي أشرنا لبعضها سابقًا، وهذا ما أدى لتدمير الاقتصاد القومي، وخلخلة البنية الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع المصري، الأمر الذي أدى إلى هروب الغالبية العظمى من الاستثمارات الوطنية والأجنبية للخارج، ولذلك حرص دستور 1971والدساتير اللاحقة له على حماية الملكية الخاصة، وأبعاد يد الدولة عن العبث بها وبحياة أصحابها(20).

ولم تغفل الدساتير العراقية النص على حماية حق الملكية كسابقها من الدساتير المقارنة، إذ أولت الدساتير المتعاقبة منذ القانون الأساسي العراقي 1925الاهتمام بحق الملكية الخاصة في النصوص الدستورية، و أشار إلى((حقوق التملك مصونة، فلا يجوز فرض القيود الإجبارية، ولا حجز الأموال والأملاك، ولا مصادرة المواد المصنوعة، إلا بمقتضى القانون، أما السخرة المجانية، والمصادر العامة للأموال المنقولة وغير المنقولة، فمنوعة بتاتًا، ولا ينزع ملك احد إلا لأجل النفع العام، وفي الأحوال وبالطريقة التي يعينها القانون بشرط التعويض عنه تعويضًا عادلًا))،(21)أما الدستور المؤقت لسنة 1958أشار ((الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية ولا تنزع إلا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل وفقاً للقانون))،(22)وبذات الصيغة والنص جاء دستور سنة1963المؤقت كما وأشار إلى أن حق الإرث مكفول وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية،(23)ودستور سنة 1964المؤقت، ودستور سنة 1968وأضافة فقرة جديدة وهي((ج- أن الأشخاص الذين تثبت أدانتهم من محكمة مختصة بجريمة التجسس لحساب الأجنبي أو التآمر على تقويض نظام الحكم التقدمي الاشتراكي وأساسه الاقتصادي والاجتماعي فيجوز مصادرة أموالهم المنقولة وغير المنقولة وقيدها أيردًا للدولة بموجب قانون))،(24)أما دستور سنة1970 نص على((أ- الملكية وظيفة اجتماعية تمارس في حدود أهداف المجتمع، ومنهاج الدولة وفقا لأحكام القانون، ب-الملكية الخاصة والحرية الاقتصادية الفردية مكفولتان في حدود القانون، وعلى أساس عدم استثمارهما فيما يتعارض أو يضر بالتخطيط الاقتصادي العام، ج-لا تنزع الملكية الخاصة إلا لمقتضيات المصلحة العامة ووفق تعويض عادل حسب الأصول التي يحددها القانون))،(25)أما قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية أشار إلى((ب- الملكية الخاصّة مصونة فلا يمنع أحد من التصرّف في ملكه إلاّ في حدود القانون، ولا ينزع عن أحد ملكه إلا لأغراض المنفعة العامّة في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضًاً عادلاً وسريعًا،(ج) للمواطن العراقي الحق الكامل غير المشروط بالتملّك في كافّة أنحاء العراق بلا قيود))(26)،إلى جانب المصادقة على استمرار عمل بعض الهيئات ومنها (الهيئة العليا لحل النزاعات الملكية العقارية)(27).

لم تتباين النصوص الدستورية كثيرًا فيما تعلق بضمان حق الملكية الخاصة، إذ تقاربت في اغلب النواحي، كحماية الملكية الخاصة وعدم انتهاكها والتعويض والمنفعة العامة وحظر المصادرة والتأميم إلا بحكم قضائي أو وفقًا للقانون، هذا خلافًا لدستور العراق لسنة1968 والذي جاء على نقيض الدساتير السابقة وأباح المصادرة بقانون لكل من عارض النظام القائم وبالتالي قيام الانتهاكات الجسيمة على وفق ما سبق الإشارة له، ولحين صدور قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية والذي أوجد الأساس لاستمرار الهيئة العليا لحل نزاعات الملكية بعد ما حدث من انتهاكات للملكية الخاصة وسنوضح ذلك في النقطة الثانية، كما أن تدوين حق الملكية الخاصة ضمن النصوص الدستورية هو الوسيلة الوحيدة لإعطاء هذا الحق قيمة اعلى من مما يمنحها التشريع العادي ورفعها إلى قمة الهرم القانوني، فالحقوق التي تنال حماية بواسطة المبادئ الدستورية، عدت حقوق أساسية تعلو على ما دونها من النصوص القانونية الأخرى، سواء نص الدستور عليها صراحة أو استخلصت ضمنًا رغم ورودها في قوانين عادية.(28)

وفي الواقع أن نشأة الدساتير وصياغة نصوصها على النحو الواضح تشكل ضمانها فعالة من ضمانات حقوق الأنسان، إذا ما عرفنا أن الدساتير لم تأتي إلا بعد كفاح ونضال من قبل الشعوب والتي ساهمت في صراعات طويلة مع الحكام حتى صدرت تلك الدساتير، والتي تؤكد على انتصار الإرادة الشعبية على أرادة الحكام، ومن هنا جاءت الدساتير متضمنة للعديد من المبادئ الدستورية التي تضمن سلطه الحكم الرشيد والتداول السلمي للسلطة وغير ذلك، مما يجعل من الدستور في نهاية الأمر تعبير عن أرادة الأمة، ولما كان الدستور هو القانون الأعلى والاسمى للدولة، فان النص على حق الملكية الخاصة باعتبارها ضمن الحقوق الواردة في الدستور يمثل ضمانة فعالة لهذا الحق، لان النص عليه سيجعل منه مبدأ دستوريًا له العلوية على التشريعات التي تدنوه، ويمثل خطابًا للجميع بوجوب احترامه وعدم انتهاكه وعلى رأس المخاطبين المؤسسات الحكومية المختلفة(29)، كما يمثل النص الدستوري بمثابة الحصن والسد الأمين للفرد من استبداد السلطة وتعسفها، إذ يحقق الكرامة سبل الإنسانية وفقًا لمبادئ الديمقراطية التي تتطلبها الشعوب.(30)

الفرع الثاني

حق الملكية الخاصة وفق النصوص الدستورية النافذة

على خطى الدساتير الملغاة أشارت الدساتير النافذة إلى مبدأ صون الملكية الخاصة، فسار دستور فرنسا لسنة1958المعدل على هدى المبادئ الواردة في إعلان حقوق الأنسان والمواطن الفرنسي، والتأكيد عليها في الديباجة،(31) الأمر الذي ضمن للحق الحماية الكافية بعد الانتهاكات السابقة في القانون الفرنسي القديم التي طالت حق الأفراد في التملك. وهذا ما أكده أيضًا دستور مصر لسنة2014 المعدل وعلى وفق النص((الملكية الخاصة مصونة، وحق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدمًا وفقا للقانون))،(32)وأشار لحظر المصادرة إلا ما كان منها بحكم قضائي،(33)ومن ثم لا يجوز مصادرة الملكية أو تأميمها وفرض الحراسة عليها، إذ أن المصادرة العامة محظورة والخاصة لا تجوز إلا بحكم قضائي، كما لا تجوز المصادرة بالطرق الإدارية،(34)إذ أكدت

المحكمة الدستورية على مبدأ صون الملكية الخاصة وحمايتها، على النحو الذي يتوافق والنصوص الدستورية.(35) أما الدستور العراق النافذ نص على((أولًا: الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون، ثانيًا: لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون، ثالثًا: أ- للعراقي الحق في التملك في أي مكان في العراق، ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول إلا ما استثني بقانون، ب. يحظر التملك لأغراض التغيير السكاني))(36). واستنادًا لما شهده حق الملكية الخاصة من اعتداءات سلبت حق الأفراد في الملكية من خلال قرارات مجلس قيادة الثورة(المنحل)، مما شهد صدور عدد من القرارات والتي صادرت ملكية الأفراد، فضلًا عن الاستملاك والتطهير العرقي وإطفاء حق التصرف وسحب العقار والبيع بالإكراه، وأمتد هذا الانتهاك لكافة محافظات العراق، وفي مجال دعم النص الدستوري وترسيخ حماية دستورية فعالة أكثر أسهم دستور العراق النافذ استمرار عمل هيئة دعاوى الملكية المنصوص عليها في قانون إدارة الدولة الانتقالية لضمان من انتهك حقة في ظل النظام السابق وفق ما أشار له((تواصل هيئة دعاوى الملكية أعمالها بوصفها هيئة مستقلة بالتنسيق مع السلطة القضائية والأجهزة التنفيذية وفقًا لقانون وترتبط بمجلس النواب))(37). ومما سبق ذكره، تحدثنا عن أهمية النص الدستوري ودوره في إرساء حق الملكية الخاصة وضمان ما يكفي من الحماية، وهنا لا نغفل الإشارة إلى أن تعديل بعض النصوص الدستورية لها الأثر في حماية الملكية الخاصة، ومن ذلك تعديل الدستور المصري، إذ نص على ((يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية بما يضمن حماية الفلاح والعامل الزراعي من الاستغلال وبما يؤكد سلطة تحالف قوى الشعب العاملة على مستوى القرية))[38]. ومن استقراء النص أنف الذكر يتضح أن المشرع أحال تعين الحد الأقصى للملكية الزراعية إلى المشرع العادي مع مراعاة الضوابط الدستورية المذكورة في النص والتي تمثلت بضمان حماية الفلاح والعامل الزراعي من الاستغلال والتأكيد على سلطة تحالف قوى الشعب العاملة؛ والإشارة إلى هذه السلطة تحدد في ضوء الإطار العام لفلسفة النظام الاقتصادي الذي كان يعتنقه الدستور المصري لسنة 1971 وأكد وفي أكثر من مادة على النظام الاشتراكي الديمقراطي الذي كان يعتنقه الدستور، وبعد تعديل النص قلل المشرع الدستوري القيود التي يلزم المشرع العادي بمراعاتها عند تحديد الحد الأقصى للملكية الزراعية(39) وعلى النحو الاتي((يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية بما يضمن حماية الفلاح والعامل الزراعي من الاستغلال))(40)، إذ رفع قيد التأكيد على سلطة تحالف قوى الشعب، وجاء هذا النص متفقًا مع أهمية حق الملكية الخاصة بعدها مصدر رئيسي للثروة القومية في البلاد، كما عبر التعديل بوضوح عن التلازم الوطيد بين المفاهيم القانونية والفلسفية الاقتصادية التي تؤمن بها الدولة، وهذا يؤكد التحول الجوهري في المفهوم القانوني لحق الملكية الخاصة، ومرد ذلك حصول تغير أساسي في الفلسفة الاقتصادية للدولة نحو الأخذ المذهب الاقتصادي الحر(41). أما في الدساتير العراقية المتعاقبة فقد طرأ تعديلات على دستورين، وهما القانون الأساسي العراقي لسنة1925، والذي نص على ((حقوق الملكية مصونة، فلا يجوز فرض القيود الإجبارية، ولا حجز الأموال والأملاك، ولا مصادرة المواد المصنوعة، إلا بمقتضى القانون، أما السخرة المجانية، والمصادر العامة للأموال المنقولة وغير المنقولة، فمنوعة بتاتًا، ولا ينزع ملك احد إلا لأجل

النفع العام، وفي الأحوال وبالطريقة التي يعينها القانون بشرط التعويض عنه تعويضًا عادلًا)) ، وعدل هذا النص، ليصبح((حقوق الملكية مصونه، فلا ينزع ملك أحد أو ماله، إلا لأجل النفع العام وفي الأحوال والطريقة التي يعينها القانون وبشرط التعويض عنه تعويضًا عادلًا، ولا يجوز فرض القروض الإجبارية، ولا حجز الأموال والأملاك ولا مصادرة المواد الممنوعة إلا بمقتضى قانون، السخرة مجانية، والمصادرة العامة للأموال المنقولة وغير المنقولة محرمة بتاتًا))(42)، وباستقراء النصين معًا يلاحظ أن المشرع الدستوري عمد لإحلال (المواد المصنوعة بالمواد الممنوعة)، وأصبحت (السخرة والمصادرة للأموال محرمة بتاتًا) بعدما كانت ممنوعة، ولم يخرج المشرع عن أطار الصفة الاقتصادية للملكية الخاصة(43). أما الدستور الصادر في21/أيلول/1968 قد نظم الملكية الخاصة وفق النص ((الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية ولا تنزع إلا للمنفعة العامة لقاء تعويض عادل وفقاً للقانون))،(44)وجدير بالإشارة إلى أن ننوه أن الملكية وفق هذا الدستور قد تحولت من وظيفتها الاقتصادية إلى وظيفة اجتماعية، تخضع لرؤيه مختلفة في فهم الملكية الخاصة تنأى بها عن طبيعتها لأسباب بحتة، وبتعديل النص أضيفت إلى المادة فقرة جديدة تنص على((الأشخاص الذين تثبت أدانتهم من محكمة مختصة بجريمة التجسس لحساب أجنبي أو التآمر على تقويض نظام الحكم التقدمي الاشتراكي وأساسه الاقتصادي والاجتماعي فيجوز مصادرة أموالهم المنقولة وغير المنقولة وقيدها إيرادًا للدولة بموجب القانون))، ووفقًا للنص(أجاز مصادرة ملكية الأموال لمن تثبت أدانه من محكمة مختصة قيامه بالجريمة المذكورة، ويمكن القول أن هذا التعديل جاء لخدمة النظام السابق أنداك، وإعطاء المسوغ الدستوري لانتهاك حقوق المواطنين، والاستيلاء على أموالهم في تلك الحقبة، كما صدر عدد من التشريعات التي تنطوي على انتهاك صريح لحق الملكية وعلى وفق ما تم الإشارة اليه سابقًا، فكان هذا التعديل الدستوري هو بمثابة الالتفاف حول حق الملكية بصدور قوانين مخالفة للنصوص المتعلقة بذات الحق)(45). وبالاطلاع على الدساتير الأخرى شهدنا أن هنالك من الدساتير أعطت التعديلات الدستورية المتعلقة بحق الملكية الخاصة على وجه الخصوص الأولوية والأهمية، ومن ذلك دستور الأمريكي، وللدور المهم لهذه التعديلات في حماية الملكية الخاصة، والحد من سلطة الكونكرس والسلطات التشريعية المحلية، خصصنا فقرتين لعرض هذه التعديلات:-

أولًا: حماية حق الملكية الخاصة بتنفيذ فقرة الالتزام التعاقدي بين الأفراد: أشار الدستور الأمريكي لهذه الفقرة وفق النص((لا يحق لأية ولاية أن تصدر أي قانون من شأنه أضعاف الالتزامات التعاقدية))(46)، وترتبط التزامات العقود بين عدد من الأفراد كالدائن والمدين أو المؤجر والمستأجر والتي تكون على شكل ترتيبات بين هؤلاء، وتعد هذه الفقرة أقوى حماية للملكية الخاصة، ذلك بضمانها التزامات الأفراد وعدم السماح لأية ولاية أصدر القانون الذي يحاول الانتقاص منها أو المساس بها، ومن أحكام المحكمة التي قامت من خلالها على حماية هذه الفقرة حكمها في القضية Dartemooth v. Couleig والذي جاء فيها((أن تأسيس جامعة خاصة يشكل عقدًا، وبعد صدوره لا يحق لأي ولاية أن تنتقص منه))، ثم صدر التعديل الرابع عشر لسنة(1878)والذي أكد بدورهِ على مبدأ حرية التعاقد والإلزام بإتباع (شرط الوسائل القانونية السلمية) ونص على ((لا يجوز لأي ولاية أن تحرم شخص من حقه في الحياة أو الحرية أو

الممتلكات دون تطبيق القانون على الوجه الأكمل))،(47)وأشارت المحكمة الاتحادية العليا لتقرير التعديل الأخير في أحد أحكامها((حماية الحرية الواردة في التعديل الرابع عشر لا تعني حماية الفرد من العدوان المادي على شخصه فحسب، وإنما تشمل فوق ذلك حق الفرد في التمتع بثمرات مواهبه واستغلالها بكافة الوسائل المشروعة، وفي أن يعيش ويعمل حيث يشاء مكتسباً قوته بأي طريق مشروع ومتمتعًا في سبيل ذلك بحق الدخول في أي تعاقد يراه ضروريًا ومناسبًا لتحقيق شيء من هذه الأغراض))(48).

ثانيًا: حماية حق الملكية الخاصة بتطبيق فقرة الاستملاك والتعويض العادل للمستملك منه:- تمثل هذه الفترة بمثابة وسيلة مهمة واردة في التعديل الخامس عشر بالنص((لن يحرم شخص من حقه في الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون إعمال القانون على الوجه الأكمل، كما انه لن يستولى على الممتلكات الخاصة لاستخدامها في الأغراض العامة دونما تعويض عادل))، وفقًا لهذا التعديل تلزم الحكومة بدفع تعويض عادل للأفراد عند قيامها بمصادرة عقارتهم للمنفعة العامة كشق الطرق والشوارع وغيرها، فالعمل الحكومي يعد استيلاء متى ما توفر فيهِ الشرط التي سطرتها المحكمة الاتحادية العليا وفقًا لتفسيراتها(1- أن تستولي الحكومة على الممتلكات فعلياً أو لأن يمنع القانون الاستخدام المنتج للشيء، بصفة دائمة أو مؤقتة،2- أن يكون الاستيلاء الحكومي على الممتلكات الخاصة لأغراض صحية أو أمنية،3- أن يتم الاستيلاء على كل أو ما يقارب الكل من قيمة الملكية،4- أن يكون الاستيلاء الحكومي مبنيًا على شروط غير معقولة وغير متناسبة مع شروط الترخيص لاستخدام الملكية)(49).

ولما تقدم، يتضح أن التعديلات الدستورية الواردة في الدستور الأمريكي أسهمت في حماية ملكيات الأفراد الخاصة، ذلك بمنع سن القوانين التي تتعارض وحق الملكية الخاصة، وذلك لا يعني عدم قدرة المشرع في سن القوانين، بل تكون له سلطة تشريع القوانين لكن على النحو الذي لا يتعارض مع التعديلات الواردة، ومتى خالف القانون ما نص عليهِ الدستور يكون معرضًا للحكم بعدم دستوريهِ، ذلك بهدف حماية حقوق الأفراد وعدم تشريع القوانين المخالفة التي تتجاوز نصوص الدستور منهكة حق الأفراد ومضره بمصالحهم الخاصة. واستنادًا لما تقدم، في مجال دعم وحماية النص الدستوري لحق الملكية الخاصة نجد أن الدساتير في تفصيل حق الملكية الخاصة عمدت لترسيخ حماية الحق وتأكيده بتعاقب الدساتير وهذا ما أكدت عليه النصوص الدستورية؛ إذ نصت على حماية حق الملكية وحرمان شتى صور التعدي عليه، وإلا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة وضمان التعويض العادل للأفراد في حال كان تعويض مسبق لنزع الملكية أو بعد أتخاذ الإجراءات القانونية وعلى وفق ما يشير له النص الدستوري، على أن يتماثل التعويض مع الضرر المترتب عن نزع الملكية ووفقًا للمصلحة العامة، أيضًا حظر المصادرة العامة وفرض الحراسة ألا وفقًا لقانون، وضمان تملك المواطن لأي مكان في دولته، وأشار الدستور العراقي فضلًا عن ذلك لتشكيل هيئة خاصة مهمتها القيام باسترجاع العقارات المنزوع ملكيتها جراء الانتهاكات التاريخية التي طغت على الحق في الملكية في النظام السابق، مما شكل حماية دستورية متكاملة لحق الملكية، هذا فضلًا عن تعديلات النص الدستوري المتعلق بحق الملكية وما أضاف

من حماية أضافة مهمة لحقوق الأفراد وصون ملكياتهم الخاصة، على نحو يجعلهم في مأمن مما يتخذ بحقهم من مصادرة أو استيلاء على الملكيات الخاصة، ذلك بضمان التعويض العادل والمسبق.

المطلب الثاني

التزامات المشرع العادي قبال النص الدستوري

تعد النصوص الدستورية الأساس الذي ترتكز عليه الأنشطة القانونية التي تمارسها الدولة، فهي اللبنة الأولى في البناء القانوني للدولة، تتدرج كافة القواعد القانونية الأخرى في ظلها، وبكون الدستور القانون الأسمى والذي تعلو قواعدهِ وأحكامهِ كل ما سواه من قواعد قانونية، واستنادًا لصدور دستور جديد للدولة تفرض بعض الأعمال أو الالتزامات التي يلزم المشرع العادي بالانصياع لها والالتزام بأدائها على تكون جميع الأعمال مستندة وخاضعة للدستور، ومتقيدة بالأحكام الواردة فيه، وبناء على كون الدستور المحدد للإطار العام لنظام الحكم، والضوابط الأساسية لوظيفة الحكم، ومباشرة السلطات في الدولة لأعمالها، ويحدد القيود الضابطة لحركتها، مما يتطلب خضوع السلطات في أعمالها إلى الدستور، وأهمها السلطة التشريعية بكونها السلطة المختصة بإداء هذهِ الالتزامات، فلا يحق لها مخالفة أحكامه، أو الخروج عنها، وإلا أنتفى السند الشرعي لوجودها، ومن الالتزامات الملقاة على عاتق المشرع العادي تجاه النصوص الدستورية الجديدة، واستنادًا لذلك، قسمنا هذا المطلب لثلاث فروع، نوضح في القوانين التزام تشريع القوانين، والفرع الثاني الالتزام بالإطار الذي يحدده الدستور عند تشريع القوانين، والفرع الثالث الالتزام بتحقيق التوازن بين حق الملكية الخاصة والمصلحة العامة، وعلى النحو الآتي:-

الفرع الأول

الالتزام بتشريع القوانين

يعد التشريع الوظيفة الأساسية للبرلمان من الحقائق الثابتة لدى فقهاء القانون، وأن الهدف وراء تأسيس مجالس الشعب أو الأمة أو البرلمان هو تشريع القوانين إلى جانب سلطة الرقابة ويعد حق تشريع القوانين من أهم الاختصاصات التي تناط بهذه المجالس، وهذه سبب تسمية هذه السلطة بالسلطة التشريعية، لما يعود لها من حق تشريع القوانين بما تمتلكهُ من سلطة تخولها ذلك،(50)ويقصد بالتشريع(القواعد القانونية التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة بمقتضى مالها من حقه منحه إياها الدستور)، فالقوانين التي تسنها السلطة التشريعية وفي حدود اختصاصها المنصوص عليه في الدستور يطلع عليها التشريع العادي، ويأتي التشريع العادي في المرتبة التي تلي التشريع الدستوري، لذا لابد من موافقة أحكام التشريع العادي للأحكام الدستورية انسجامًا مع تسلسل الهرم القانوني، ومن ثم يأتي التشريع الفرعي الذي تسنه السلطة التنفيذية لتسهيل تنفيذ أحكام القوانين التي تسنها السلطة التشريعية ويتضمن القرارات والأنظمة.(51) ولتحقيق التوازن بين كل من السلطة التشريعية والتنفيذية كفل الدستور حق السلطة التنفيذية في وضع مشروعات القوانين ثم عرضها على السلطة التشريعية لإعطاء الرأي فيها أو تعديلها والتصويت عليها،(52) وبهذا الأمر يتحقق التعاون والتوازن بين السلطتين وعدم خلق سلطتين متخاصمتين داخل المجلس النيابي في آن واحد، وهذا ما سارت عليهِ الأنظمة المقارنة(53)، ويمكن الاستدلال على مهمة السلطة التشريعية في تشريع القوانين بالنصوص الدستورية، فالدستور الفرنسي منح

إقرار القوانين للبرلمان، إلى جانب إعطاء رئيس الوزراء وأعضاء البرلمان المبادرة بالتشريع(54)، أما الدستور المصري فأشار إلى منح مجلس النواب سلطة التشريع ، فضلًا عن إعطاء رئيس الجمهورية، ومجلس الوزراء، ولكل عضو في مجلس النواب اقتراح القوانين(55). أما في الدستور العراقي فيكون تشريع القوانين من قبل السلطة التشريعية،(56)فعملية التشريع تمر بعدة مراحل لغرض إقرار قانون ما، بدأ بمرحلة اقتراح القوانين، ثم إقرار المجلس للتشريع وينطوي على هذه المرحلة المداولة ثم التصويت من قبل المجلس على القانون المعروض وبالأغلبية المحددة دستوريًا.(57).

وفي مجال ما تعلق بحق الملكية الخاصة وتشريع القانون يلاحظ أن المشرع المقارن والعراقي لم يسعى لتشريع قوانين جديدة وفق الدساتير التي صدرت مؤخرًا وأكتفى بالقوانين التي سبقت وجود الدستور، استدلالًا بنص الدستور الجديد الذي أكد على استمرار القوانين التي سبقت صدور الدستور، بدليل النص((كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور الدستور، يبقى نافذاً، ولا يجوز تعديلها، ولا إلغاؤها إلا وفقاً للقواعد، والإجراءات المقررة في الدستور وتلتزم الدولة بإصدار القوانين المنفذة لأحكام هذا الدستور))(58)، والنص ((تبقى التشريعات النافذة معمولًا بها، ما لم تلغى أو تعدل وفقًا لأحكام هذا الدستور))(59). وبالرجوع للنصوص الدستورية الجديدة يلاحظ أنها أشارت إلى أن ينظم بقانون لما يتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة والتعويض العادل، وأكتفى المشرع العادي بالقوانين السابقة كقانون الاستملاك وقوانين نزع الملكية الأخرى، دون الحرص على تشريع قوانين جديدة، لعلها تضيف مزيدًا من الضمانات التي تكفل ملكيات الأفراد الخاصة، وإلى جانب ذلك قد يضيف الدستور استمرار عمل الهيئات المتعلقة بالملكية الخاصة السابقة لصدوره ومواصلة أعمالها في ظل الدستور الجديد، وهذا ما أشار لهُ الدستور العراقي وفق النص((ولاً/ تواصل هيئة دعاوى الملكية أعمالها بوصفها هيئة مستقلة بالتنسيق مع السلطة القضائية والأجهزة التنفيذية وفقا للقانون وترتبط بمجلس النواب))، ولإكمال الهيئة إعمالها والاستمرار بمعالجة حالات الانتهاك القسرية التي عانى منها الشعب العراقي، تم تشريع قانون هيئة حل نزاعات الملكية العقارية رقم(2) لسنة 2006، ولما كان يعانيهِ هذا القانون من نقص وقصور تشريعي، ثم إلغاءهُ بتشريع قانون جديد يحل محلهُ وهو قانون هيئة دعاوى الملكية رقم(13) لسنة 2010، مع بقاء التعليمات الصادرة بموجب قانون هيئة حل نزاعات الملكية العقارية نافذة لحين صدور ما يحل محلها أو يلغيها. وهذا يؤكد حقيقية اهتمام السلطة التشريعية بإداء الالتزام الواجب عليها دستوريًا بتشريع القوانين العادية التي تسهم باستمرار الحماية المفروضة للملكية الخاصة بعد أن شهدت حقبة من الاعتداءات التي سلبت حق الأفراد في الملكية الخاصة، من خلال قرارات مجلس قيادة الثورة(المنحل)، مما شهد صدور عدد من القرارات والتي صادرت ملكية الأفراد، فضلًا عن الاستملاك والتطهير العرقي وإطفاء حق التصرف وسحب العقار والبيع بالإكراه وحجز العقار، وأمتد هذا الانتهاك لكافة محافظات العراق، وبتشريع قوانين لها الدور في حماية حق الملكية الخاصة لم تجعل الأمر مقتصرًا على منع المصادرة أو الاستيلاء بغير تعويض عادل، أنما أمتد تنظيم النص لرد الملكية المنزعة جبرًا لأصحابها، ذلك بتأسيس الهيئة العليا لحل نزاعات الملكية العقارية، ويعد قانون أدارة الدولة للفترة الانتقالية قد أنشأ السند الدستوري والقانوني لتأسيس الهيئة، إذ نص على((أن تأسيس الهيئات الوطنية مثل

الهيئة الوطنية للنزاهة العامة والهيئة العليا لحل نزاعات الملكية العقارية والهيئة الوطنية العليا لاجتثاث البعث يعد مصدقًا عليه..))،(60)وفضلًا عن ذلك أشار قانون أدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لواجبات الهيئة ودورها في معالجة قضايا التطهير العرقي وعلى وجه الخصوص في محافظة كركوك، ومنها ((أ- تقوم الحكومة العراقية الانتقالية ولاسيما الهيئة العليا لحلّ النزاعات الملكية العقارية وغيرها من الجهات ذات العلاقة، وعلى وجه السرعة، باتخاذ تدابير، من أجل رفع الظلم الذي سبّبته ممارسات النظام السابق والمتمثّلة بتغيير الوضع السكاني لمناطق معيّنة 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 هذا الظلم، على الحكومة الانتقالية العراقية اتخاذ الخطوات التالية:

1 ـ فيما يتعلّق بالمقيمين المرحّلين والمنفيين والمهجرين والمهاجرين، وانسجامًا مع قانون الهيئة العليا لحلّ نزاعات الملكية العقارية، والإجراءات القانونية الأخرى، على الحكومة القيام خلال فترةٍ معقولةٍ، بإعادة المقيمين إلى منازلهم وممتلكاتهم وإذا تعذّر ذلك، على الحكومة تعويضهم تعويضاً عادلاً.

2 ـ بشأن الأفراد الذين تمّ نقلهم إلى مناطقٍ وأراضٍ معيّنةٍ، وعلى الحكومة البت في أمرهم حسب المادّة (10)(61) من قانون الهيئة العليا لحلّ النزاعات الملكية العقارية، لضمان إمكانية إعادة توطينهم، أو لضمان إمكانية تلقّي تعويضات من الدولة، أو إمكانية تسلمهم لأراضٍ جديدةٍ من الدولة قرب مقرّ إقامتهم في المحافظة التي قدموا منها، أو إمكانية تلقّيهم تعويضاً عن تكاليف انتقالهم إلى تلك المناطق)).(62)

يتضح مما سبق أن قانون أدارة الدولة للمرحلة الانتقالية قد أشار وبشكل صريح لشرعية تشكيل الهيئة وقيام الأساس الدستوري لأداء أعمالها على الوجه الذي يضمن شرعية قراراتها وإلزاميتها في جبر اعتداءات النظام السابق، كما وتعد اللائحة التنظيمية رقم(4) لسنة 2003 التي أصدرتها سلطة الإئتلاف بمثابة المحاولة الأولى في تأسيس الهيئة لمعالجة حالة الانتهاكات التي رافقت حق الملكية طلية فترة النظام السابق، وتعاقب على تنظيم الهيئة عدة قوانين بدًأ باللائحة التنظيمية رقم (4)، وختامًا بقانون هيئة دعاوى الملكية رقم(13)لسنة 2010 الأمر الذي سنعمد لتوضيحه في المطلب اللاحق، وعلى الرغم من تأكيد دستور 2005على استمرار عمل الهيئة، ومنح مجلس النواب صلاحية حلها بأغلبية ثلثي أعضائه،(63) إلا أنه أغفل الإشارة للحالات التي يتم من خلالها حل الهيئة كانتهائها من أعمالها أو حالة أخرى، وتأسيسًا على ما ذكر أدى مجلس النواب بعض الأعمال الملقاة على عاتقة بمواصلة الهيئة أعمالها وتشريع القوانين التي تكفل استمراريتها، ليصبح للهيئة شرعية قانونية تستند عليها إلى جانب الشرعية الدستورية، وبالشكل الذي يكفل استقلاليتها توافقا مع طبيعة الواجبات التي تقوم بها وانسجامًا مع توجه الدستور في معالجة أثار النظام السابق ورد الحقوق لأصحابها.(64)

الفرع الثاني

الالتزام بالإطار الذي يحدده الدستور عند تشريع القوانين

يلتزم المشرع العادي عند تشريع القوانين المتعلقة بحق الملكية الخاصة الالتزام بالإطار الذي يحدده الدستور، فلا يمارس المشرع سلطته إلا داخل هذا الإطار ووفق ما يرسمه الدستور،(65) فلا ينبغي أن يعصف بالحق أو ينال منه بدعوى التنظيم، بعد السلطة التقديرية الممنوحة للمشرع لا تعني نقص الحق الذي يتولاه بالتنظيم، ومن ثم لابد من التفرقة بين اصل الحق الذي كفله الدستور وبين تنظيمه، فمتى أنتقص من الحق أو حرم الأفراد منه فيكون بذلك قد تجاوز دائرة التنظيم ويخضع للرقابة الدستورية، ويعد هذا القيد أهم ضوابط السلطة التقديرية للمشرع، لكون تنظيم الحق هو أكثر الموضوعات اتصالًا بالسلطة التقديرية للمشرع، والسلطة التقديرية هي (الحرية التي يتمتع بها المشرع في ممارسة اختصاصه أو المفاضلة بين البدائل)،(66)بالتالي لابد من التقيد بما يحدده الدستور من ضوابط، حتى لا يكون تدخل المشرع بدافع التنظيم إلى الانتقاص منه أو إهداره،(67)وبالرجوع للنصوص الدستورية النافذة التي نظمت حق الملكية الخاصة سابق الإشارة لها نلاحظ أن للمشرع سلطة تقديرية في سن القوانين، بشرط ألا يتعارض ذلك مع ما حدده الدستور، وأن لا تؤدي تلك السلطة إلى الأخلال أو التعسف بحق الأفراد وعلى الوجه الذي يسلب حقهم في ملكيهم دون مراعاة النص الدستوري. وإذا كان كل من المشرع المقارن والعراقي قد حرص على حماية حق الملكية الخاصة وكفل للأفراد التمتع بها، إلا انه في ذات الوقت لم يجعل من هذا الحق حقًا مطلقًا ومقدسًا لا يجوز المساس به، إذ أباح للمشرع العادي تنظيم هذا الحق على أن لا يمس ذلك التنظيم أو التقييد أصل الحق وجوهره وفقًا لما أشار له الدستور(68)وبما يخدم الوظيفة الاجتماعية وتحميله ببعض القيود التي تتطلبها تلك الوظيفة، وأن حصرها في أطار ضيق، وجعلها أمرًا عارضًا ليس مقصودًا لذاته، ولم يبيح الدستور التوسع في فرض القيود إلا وفقًا للقانون، وألا يؤدي ذلك التنظيم إلى انتهاك الملكية الخاصة أو الانتقاص منها، ومخالفة القيود المفروضة لتحقيق غايات -غير الصالح العام- مخالفة دستورية، واستنادًا لما سبق يمكن القول أن حق الملكية الخاصة قد نظم دستوريًا بما يصون هذا الحق، وحدد للمشرع العادي دائرة يعمل من خلالها مستخدمًا سلطته التقديرية في تنظيم هذا الحق، وعند تجاوز نطاق التنظيم إلى ما يعد عدوانًا على حق الملكية الخاصة كان ذلك موجبًا للحكم بعد الدستورية.(69)

ومن الجدير بالذكر، أن أساس السلطة التقديرية للمشرع العادي يتمثل في حالتين، الأولى عمومية النصوص ذلك عندما يقتصر النص الدستوري على إيراد مبادئ عامة أو توجيهية، لذا يطلب من المشرع العادي ببذل عناية لتحقيق تلك المبادئ ووضعها موضع التطبيق دون أن تلزمه بتحقيق نتيجة، والحالة الثانية هي عندما تحيل النصوص الدستورية على المشرع تنظيم مسألة معينة مقيدًا ذلك بقيود دستورية محددة، وكما هو الحال لنصوص حق الملكية الخاصة، إذ ينص الدستور على أن ينظم المشرع العادي القانون المتعلق بمسألة نزع الملكية للمنفعة العامة وتعويض الأفراد مقيدًا سلطة التشريع بتقرير المنفعة العامة والتعويض العادل، فالنصوص الدستورية عادةٌ ما تكون نصوص عامة فضفاضة غير منظمة لما يتعلق بالتفاصيل الجزئية، إذ تحتاج معظم القواعد الدستورية للتدخل التشريعي لتفصيلها أو

تنظيمها على نحو دقيق، لغرض تحويلها لقواعد محددة قابلة التطبيق على المخاطبين بها، بناء على ذلك يحيل الدستور على المشرع البرلماني تنظيم تلك المسائل، وفقًا لقانون، أو بما تسنه السلطة التنفيذية من قوانين بناء على تفويض من السلطة التشريعية في الأحوال التي يحددها الدستور، ذلك ما درجت عليه النظم الدستورية، مما يمنح المشرع قدرًا من الحرية،(70)فيكون للمشرع العادي حق التنظيم،(71) ووضع القيود، والقيود تنطوي بداهة على الانتقاص من الحق دون المساس بأصل الحق، وحين قرر الدستور حق الملكية الخاصة ومنح المشرع سلطة تقديرية، فليس على المشرع من الناحية القانونية سوى قيد قانوني واحد وهو عدم إلغاء أو هدم ذلك الحق، وأما عدا ذلك من قيود فيعود تقرير أمرها للبرلمان، ومن ثم يعد التشريع مخالفًا للدستور متى ما خرج على النص الدستوري والغى أو اهدر الحق التي هو بصدد تنظيمه.(72) فالتزام المشرع حيال النصوص التقريرية(73)إذن هو التزام قانوني مقتضاه (أنه لا يستطيع مخالفة هذه النصوص التقريرية بقوانين يصدرها تتضمن مخالفة صريحة لهذه النصوص أو انتهاكًا واضحًا لها)، وهنالك من النصوص الدستورية ما يكون اقرب للنصوص التقريرية – أي وضع الدستور حرية أو حقوق من الحقوق وأحال تنظيمها لقانون وهو ما يتقارب مع النصوص المنظمة للملكية الخاصة، فالنص الدستوري يضع الأساس الحق المقرر للأفراد وممن يستطيعون ممارسته فورًا ودون أذن إضافي من المشرع، لكن يستطيع المشرع التدخل لتنظيم ذلك الحق ووضع القيود على استعماله، لكي لا يتعارض استعمال الفرد مع استعمال غيره من الأفراد، وليكون الحق في النهاية غير متعارض مع الصالح العام للمجتمع، لكن تدخل البرلمان في بعض الأحيان وتشريعهُ للقانون قد يؤدي إلى انتهاك الحق خلافًا للمصلحة العامة وذلك تحت ستار التنظيم، ليشكل ذلك انتهاكًا للدستور بلا شك، وليصبح القانون في نهاية المطاف خاضع لتقدير القضاء من خلال رقابة دستورية القوانين.(73)

وحرصًا على تقييد المشرع العادي بالنصوص الدستورية وبحدود السلطة الممنوحة للتشريع في اطار الدستور، أشاد المجلس الدستوري بحرصه على حماية حق الملكية الخاصة من خلال تطبيق روح الدستور و تقيد سلطة المشرع في وضع القيود على حق الملكية فذهب إلى ((أن المشرع يستطيع تنظيم حق الملكية الخاصة بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة، بشرط إلا يمثل التدخل التشريعي تشويه للحق، أو تتحول السلطة التشريعية إلى سلطة متعسفة تغتال الحق أو تجور عليه)).(74)

وفي مصر أكدت المحكمة الدستورية ذلك بقولها((أن السلطة التقديرية التي يمتلكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق حدها قواعد الدستور، فلا يجوز تخطيها، وإنه من المقرر أن الحقوق التي كفل الدستور أصلها لا يجوز تقييدها بما ينال منها، تقديرًا بأن لكل حق مجالًا حيويًا أو دائرة منطقية يعمل في إطارها فلا يجوز اقتحامها وإلا كان ذلك نقصًا لفحواه، وعدوانًا على نصوص الدستور ذاتها))،(75)كما أكدت ذات المعنى بحكمها((وحيث أن السلطة التقديرية التي يمتلكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق لازمها أن يفاضل بين بدائل متعددة، مرجحًا من بينها ما يراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التي قصد إلى حمايتها، إلا أن الحدود التي يبلغها هذا التنظيم لا يجوز بحال أن ينطلق مداها إلى ما يعد أخذًا للملكية من أصحابها سواء من خلال العدوان عليها بما يفقدها قيمتها، أو عن طريق اقتحامها ماديًا، بل أن اقتلاع المزايا التي تنتجها، أو تهمشها مؤداه سيطرة آخرين فعلًا عليها أو تعطيل بعض جوانبها)).(76)

أما في العراق وبالرجوع للقرارات القضائية ذات الصلة بحق الملكية الخاصة نلاحظ أنها لم تشر وبشكل صريح إلى القرينة الدستورية، إلا أنها عملت بهذه القاعدة ضمنًا وبمقتضى العديد من أحكامها، ومنها حكمها الصادر ((بعدم بدستورية المادة (25) من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (13) لسنة 2010، مؤكدة مخالفتها إحكام الدستور، والتي أشارت يحق للذين وقع عليهم غبن نتيجة تطبيق القانون رقم (2) لسنة 2006 فيما يخص التعويض وقت إقامة الدعوى ولهم الحق بإقامة الدعوى بموجب القانون الجديد بأثر رجعي لرفع الحيف عنهم، وأن المحكمة قررت تعطيل هذه المادة لمخالفتها أحكام الدستور بالاستناد للمادة (14) من الدستور التي تؤكد إن العراقيين متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي ،والمادة(19/سادسًا)أن لكل فرد الحق في إن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية)).(77) ويبقى هذا الحكم مرعيًا على السلطة التشريعية أتباع ما ورد فيه عند التصدي لأي قانون مماثل، فالمشرع وأن كان له السلطة التقديرية عند التشريع إلا أنه مقيد بإطار الدستور، لأن سلطتهِ ليست سلطة مطلقة، مما يظهر دور القضاء الدستوري والذي يعد بمثابة الرقيب الذي يوضح مدى حدود السلطة التقديرية من خلال الأحكام التي يصدرها، ويجدر بالسلطة التشريعية الالتفات إلى ذلك عند عملية التشريع بدافع الحفاظ على استقرار المراكز القانونية والتعاملات القانونية التي ينشئها.(78) ومن الأسس الفلسفية لفرض رقابة القضاء الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع العادي هي ضمان الدستورية من خلال ما تصدرهُ السلطة التشريعية من تشريعات بعدها أهم وأخطر سلطات الدولة قاطبة لما تتمتع بهِ من سلطة تقديرية؛ قد تشكل مدخلًا طبيعيًا لإفساح المجال للانحراف التشريعي والتعسف في استعمال السلطة بما يترتب على ذلك الإخلال بالدستورية، مما تظهر الحاجة ملحة لوجود صمام أمن يؤمن إعطاء المضمون الفعال للدستورية، ومن أفضل تلك الوسائل هي المراجعة الدستورية بصفة عامة، ومن الأسس الأخرى ضمان الأمن القانوني واستتباب السلم الاجتماعي وتحقيق الرفاهية الاقتصادية للدولة، ومن أهداف تحقيق الأمن القانوني ضمان قدر من الثبات النسبي في الأنظمة والقواعد القانونية السائدة، والحصول على حد أدنى من استقرار المراكز القانونية المتباينة لغرض بث الطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية من أشخاص عامة وخاصة، ولتمكين الأشخاص من التصرف باطمئنان وعلى ما جاءت به القوانين القائمة والدستور القائم دون التعرض لتصرفات ومفاجئات مباغتة صادرة من السلطات العامة تعمد إلى الأخلال بالأعمال القانونية.(79) ولما تقدم، يتضح أن المشرع الدستوري بعد فرضه إلتزام بتشريع القوانين على المشرع العادي، الزم بوجوب اتباع الإطار المحدد دستوريًا، ذلك بعدم الخروج عما هو محدد بالنص الدستوري، ويكون ذلك بالتقيد بالسلطة التقديرية الممنوحة والالتزام بالقيود الدستورية، ومتى ما شرع القانون مخالفًا لحق الملكية الخاصة، يظهر هنا دور الرقابة الدستورية للحكم بعدم دستوريه النص التشريعي المخالف متى كان المشرع العادي مخل بالتزامه التشريعي خارجًا عن نطاق السلطة التقديرية بانتهاك الحق والاعتداء عليهِ.

الفرع الثالث

الالتزام بتحقيق التوازن بين حق الملكية الخاصة والمصلحة العامة

فضلًا عن التزام المشرع بحدود الدستور وهو بصدد تنظيم الملكية الخاصة، فعليه التزام تحقيق التوازن بين حماية حق الملكية الخاصة وهدف المصلحة العامة،(80) والمشرع في كل قاعدة تشريعية إنما يستهدف تحقيق أغراض معينة يكون قصده قد أنصرف إليها، وتعد هذه الأغراض بمثابة الدوافع التي دفعت لإصدار هذه القاعدة التشريعية، والمفترض كذلك في المشرع أنه لا يستهدف غير تلك الأغراض التي يأذن الدستور بها، أو تلك التي لا يعارضها، كما لا يجوز له حال مباشرته اختصاصه أن تكون له غايات أخرى غير تحقيق الصالح العام، فلا يكفي أن يصدر التشريع مراعيًا لما جاء في الدستور من قواعد وقيود ومتوافقًا معها، وإنما يجب أيضًا أن يكون هذا التشريع متلائمًا مع روح الدستور وما أستهدفه من مقاصد وغايات للمشرع العادي عند تشريع القوانين سلطة تقديرية بما يتيح له المبادأة والابتكار، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، إذ تعد المصلحة العامة قيدًا غائيًا عليه، وألا ينحاز لغرض غير مشروع، ومتى اصدر تشريع على خلاف قواعد الدستور، لزم القول بمخالفة التشريع للدستور، ولو كان ذلك في مجال السلطة التقديرية التي يمتلكها في موضوع تنظيم الحقوق، لأن هذه السلطة تحدها قواعد الدستور.(81) كما أن حماية الملكية الخاصة يتطلب ألا تكون مقابل التضحية بالمصلحة العامة للدولة، فحق الملكية الخاصة يتعين أن لا يكون التمتع بهِ في مقابل رفض التعويض العادل للتنازل عن عقار مقابل المنفعة العامة وإنشاء الشوارع العامة أو شق الطرق والتي تسهم في خدمة الصالح العام، أي أن تؤدي الملكية وضيفتها الاجتماعية والإسهام في خدمة الاقتصاد الوطني، ومن أجل ذلك يتعين على المشرع أن يقيم نوعًا من التوازن بين الملكية الخاصة والمصلحة العامة، فلا يسهم لأجل تحقيق حماية الملكية الخاصة التضحية بالمصلحة العامة، وأن لا يعمد لتحقيق تلك المصلحة مقابل الأضرار بحقوق الأفراد أو عدم مراعاة الملكية الخاصة، وهو ما يعد قيدًا على سلطة المشرع العادي بتحقيق التوافق والتوافق بين المصلحة العامة وحق الملكية الخاصة، كما وقرر المجلس الدستوري ((أن حماية ممارسة الحقوق والحريات تتقيد بحماية الحقوق والحريات الأخرى وحماية النظام العام))(82).

كما وربطت المحكمة الدستورية العليا بين حماية الحق وبين الوظيفة الاجتماعية للملكية من جهة، وحماية النظام العام للمجتمع من جهة أخرى، فقررت((لحق الملكة إطار محدد تتوازن فيه المصالح ولا تتنافر ، وتضبطها وظيفتها الاجتماعية التي تتأثر بالقيود التي تفرضها على الملكية الحدود المشروعة لممارسة سلطاتها، وهي حدود يجب التزامها لأن العدوان عليها يخرج الملكية عن دائرة الحماية التي كفلها الدستور))(83). ولما تقدم، يتضح أن المشرع العادي ملزم بتحقيق التوازن في حماية حق الملكية الخاصة فيما بين الأفراد، وبين حمايتها وتحقيق المصلحة العامة، أي أن لا يخل المشرع بتنظيمه للتشريعات بالحق على خلاف ما مقرر دستوريًا، ولا يبالغ بحمايته على نحو يهمل معهُ المصلحة العامة، فلا بد أن يكون المشرع وسطًا في التنظيم بين الحماية وبين اعتبار المصلحة العامة على الشكل الذي يتوافق والنص الدستوري.

الخاتمة

في ختام بحثنا حول موضع أثر النصوص الدستورية في التنظيم القانوني لحق الملكية الخاصة، وبعدها حماية ذات أهمية بالغة لما ينطوي تحتها تمتع الفرد بامتيازات حقهِ، توصلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات:-

النتائج

1- أهتمت الدساتير المتعاقبة بذكر النصوص الدستورية الضامنة لحق الملكية الخاصة، ولم يقتصر الأمر على نزع الملكية، أنما امتدت الحماية لتشمل منع التأميم و المصادرة والحراسة إلا ما كان منها بحكم قضائي أو وفقًا قانون.

2- يوفر النص الدستوري حماية دستورية متكاملة لحق الملكية الخاصة على نحو يضمن معه عدم تجاوز السلطات العامة حدودها وانتهاك الحق أو ترتيب القيود المخالفة لما يقرره النص الدستوري، فضلًا عن تعديلات النص الدستوري التي أسهمت هي الأخرى بإضافة مزيد من الضمانات.

3- على الرغم من أشارة الدستور إلى أن ينظم بقانون ما تعلق بنزع الملكية للمنفعة، إلا أن المشرع العادي لم يبادر بتشريع القوانين الجديدة وأكفى بما هو موجود من قوانين سيقت صدور الدستور.

4- يمكن تقييد حق الملكية الخاصة من قبل الجهة المختصة بالتشريع استنادًا بما تمتلكه من سلطة تقديرية، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة على نحو الأضرار وانتهاك حقوق الأفراد، بل مقيدة بما يفرضه النص الدستوري من قيود.

5- لم يشر المشرع العراقي إلى مبادئ قانونية أو قرارات دستورية واضحة في مجال القضاء الدستوري تشير إلى مبدأ الموازنة بين المصلحة العامة وحقوق الأنسان بصورة عامة، وحق الملكية بصورة خاصة، وكما هو الحال للقضاء المقارن.

المقترحات

1- نهيب بالمشرع العادي التقيد بالنصوص الدستورية ومراجعتها عند تشريع القوانين بما يمتلك من سلطة تقديرية، لتقيل فرص الانتهاك أو المساس بملكيات الأفراد الخاصة عن تشريع القوانين مستقبلًا.

2- المبادرة بتشريع قوانين جديدة تسهم بتوفير حماية قانونية متكاملة أو تعديل النصوص المتعلقة بحق الملكية الخاصة التي أستمر نفاذها بعد صدور دستور على نحو يعزز حق الملكية الخاصة، ويمكن الاستدلال بأحكام القضاء الدستوري وبالنصوص التي حكم بعدم دستوريتها لتجنب تكرار الأخطاء .

3- العمل على إرساء مبدأ التوازن بين حق الملكية الخاصة والمصلحة العامة أو النظام العام بالقواعد القانونية، ويمكن أن تستشف ضمنًا من أحكام القضاء الدستوري، لما للقضاء الدستوري من دور مهم وفعال في إرساء الكثير من المبادئ القانونية.

الهوامش

1- وأن ذلك لا يعني أغفال أهمية الدستور العرفي في حماية الحقوق، ذلك لما يشهده دستور الأمريكي غير المكتوب من أهمية عالية واهتمام بأغلب التفاصيل الدستورية، عمار عباس الحسيني، حقوق الأنسان، ط4، منشورات مكتبة دار السلام القانونية، النجف، 2022، ص 60.

1- المادة (17) من أعلان حقوق الأنسان والمواطن لسنة 1789.

2- Francis Hamon, Michel Troper, Droid constitutional, LGDJ letters éditions, 2014, p.344.

3- الفقرة التاسعة من مقدمة دستور فرنسا لعام 1946.

4- Francis Hamon, , Michel Troper , p.345

5- د. محمد ثامر، حقوق الانسان الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، مكتبة الفيض، 2013، ص200.

6- المادة (9) من الدستور المصري لسنة 1923 الملغى.

7- المادة (10) من الدستور أعلاه.

8- المادة (11) من الدستور المصري لسنة 1956 الملغى.

9- المادة (5) من دستور الجمهورية العربية المتحدة المؤقت لسنة 1958 الملغى.

10- المادة (16) من الدستور المصري لعام 1946 الملغى

11- المادة (32)من الدستور المصري الصادر 1971 الملغى.

12- المادة (24) من الدستور أعلاه.

13- المادة (35) من الدستور أعلاه.

14- المادة (36) من الدستور أعلاه

15- المادة(21) من الدستور المصري لسنة2012الملغى.

16- المادة (24)من الدستور أعلاه..

17- المادة(30) و(29)من الدستور أعلاه.

18- د. محمد سالم النمر، مصدر سابق، ص81.

19- د. عاطف سلمان عبد الرحمن، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي- الاجتماعي- الاقتصادي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص793.

20- المادة(10) من القانون الأساسي العراقي لسنة 1952 الملغى.

21- المادة (13)من الدستور العراقي المؤقت لسنة 1958 الملغى.

22- المادة (12)من الدستور العراقي المؤقت لسنة 1963الملغى.

23- المادة (17) من الدستور العراقي المؤقت لسنة 1968 الملغى.

24- المادة (16) من الدستور العراقي المؤقت لسنة 1970 الملغى.

25- المادة(16) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة2004 الملغى.

26- المادة (49/أ) من القانون أعلاه.

27- كما حددت بعض الدساتير حد اقصى لتملك الأفراد الأراضي الزراعية، وأخذ بعض الدساتير العراقية بهذا القيد لما كان يعرف بالإصلاح الزراعي.
28- د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، بيروت، 2000، ص47.
29- د. عمار عباس الحسيني، مصدر سابق ، ص 60.
30- د. زهراء عبد الحافظ، م. حسان صادق جاسم، اثر النصوص الدستورية في بناء حقوق الانسان، بحث مقدم ضمن بحوث المؤتمر العلمي السنوي الثالث لقسم الدراسات السياسية- بيت الحكمة، بغداد، 2014، ص 416.
31- المادة35 من الدستور المصري لسنة 2014 النافذ (المعدل).
32- المادة40 من الدستور المصري لسنة2014 النافذ (المعدل).
33- د. عصام علي الدبس، النظم السياسية- الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها، دار الثقافة، عمان، 2011، ص453.
34- ((أن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة 1923 على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة وحرمتها بعدها في الأصل ثمرة النشاط الفردي، وحافزة على الانطلاق والتقدم، فضلًا عن أنها مصدر من مصادر الثروة القومية والتي لابد من تنميتها والحفاظ عليها لتؤدي وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي، ومن أجل ذلك حظرت تلك الدساتير نزع الملكية الخاصة جبرًا عن صاحبها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض)). حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة 25 يونيو سنة 1983، في القضية رقم 3 لسنة 1 قضائية" .
35- المادة 23 من الدستور العراقي لعام 2005 النافذ.
36- المادة (136/أولًا) من دستور العراق لسنة 2005 النافذ.
37- المادة (37) من دستور مصر لسنة 1971 الملغى.
38- هبة نعمة منصور، أثر التعديلات الدستورية على نظام الحكم في الدوبة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2013، ص48.
39- د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات الاقتصادية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص45.
40- - د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، النسر الذهبي، القاهرة، 2004، ص798.
41- المادة (10) من القانون الأساسي العراقي لسنة 1925 الملغى.
42- عدل نص المادة العاشرة من القانون الأساسي العراقي بموجب المادة الخامسة من التعديل الثاني لسنة1943.
43- هبة نعمة منصور، مصدر سابق، ص50.
44- المادة(17) من دستور العراق لسنة 1968 المؤقت.
45- هبة نعمة منصور، مصدر سابق، ص51-52.

46- المادة(الأولى/الفقرة العاشرة) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة1789(المعدل).
47- د. مها بهجت يونس، الحكم بعم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة، بغداد، 2009،ص310.
48- Allgeyer v. State of Louisiana , 165 U.S. 578 (1897)نقلا عن د. أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص323.
49- من الجدير بالذكر، أن التعديل الرابع عشر صدر (بعد أعلان التحرير الذي وضعه(لنكولن)سنة1863لتحرير الرقيق في الولايات المرتدة مع اندلاع الحرب الأهلية، على أثر حكم في قضة دريد سكوت التي مؤداها أن كل السود، عبيد كانوا أم أحرار ليسوا مواطنين، فليس لهم الحق في رفع دعوى أمام محكمة فيدرالية)، وبالتالي وضع التعديل ليؤكد على مبدأ الحماية المتساوية للكافة وعدم حرمان أحد من حقوقه في الملكية الخاصة أو الحياة، وبعدها حماية دستورية للمواطن قبال الحكومة. هبة نعمة منصور، مصدر سابق، ص46.
50- استغلت المحكمة الاتحادية العليا مبدأ حرية التعاقد للحكم بعدم دستورية الكثير من التشريعات المنطوية على مساس بحق الملكية الخاصة أو بحرية التعاقد ومن ذلك حكمها ((أن للسلطة البوليسية للولايات سلطة محدود بحدود الدستور... والقول بغير ذلك يؤدي لتعارض سلطة الولايات مع مبدأ الحكومة الدستورية))، Lochner v. New York , 198 U.S. 45 (1905)نقلا عن د. احمد كمال ابو المجد ، مصدر سابق، ص327.
51- Testimony of Roger Pilon , Protecting Private Property Rights from Regulatory Takings , Before the Subcommitte or Constitution Committee on Judiciary united States House of Reprenatatives , Feb.10 , 1995 , P.3.أشار له- مها بهجت يونس، مصدر سابق، ص314.
52- أصدرت المحكمة الاتحادية العديد من القضايا المهمة حول تعويض الأفرد، ولنا عسبيل المثال القضية(قضية First English Evange lical Lutheran Church of Glendale v. Los Angeles Country (1987) ، (عدت المحكمة الاتحادية العليا ان فقرة التعويض العادل الواردة بالتعديل الخامس تتطلب دفع مبالغ باعتبارها تعويضاً حتى عن الاستيلاءات (المؤقتة) أي الفترة قبل الحكم النهائي بإبطال قرار الاستيلاء) المصدر نفسه.
53- د. محمد باقر القزويني، حق مجلس النواب في تشريع القوانين في دستور العراق لسنة2005، مجلة أهل البيت(4)، المجلد(1)العدد(18)،2015، ص8.
54- شميم مزهر راضي الربيعي، السلطة التشريعية في النظام البرلماني في ضوء دستور جمهورية العراق لسنة2005، كلية القانون، الجامعة المستنصرية،2017، ص146.
55- د. نعمان عطا الله الهيتي، تشريع القوانين، دار رسلان للطباعة والنشر، دمشق، 2007،ص27.
56- د. محمد باقر القزويني، مصدر سابق، ص9.

57- المادة(24)و(39) من دستور فرنسا لسنة1958المعدل. وتضمنت المادة ((تكون مناقشة مشروعات القوانين الحكومية في مجلس الوزراء بعد التشاور مع مجلس الدولة ويتم عرضها في واحدٍ أو آخر من مجلسي البرلمان، سوف تُطرح مشروعات قوانين المالية وتلك المتعلقة بتمويل الضمان الاجتماعي للمرة الأولى أمام الجمعية الوطنية. دون المساس بالفقرة الأولى من المادة 44فإن مشروعات القوانين التي تعالج بشكل أساسي آلية تنظيم المجتمعات المحلية يجب أن تعرض للمرة الأولى في مجلس الشيوخ، يخضع عرض مشروعات قوانين الحكومة أمام الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ للشروط التي يحددها قانون أساسي، لا يتم تضمين مشروعات قوانين الحكومة في جدول الأعمال إذا ما أعلن مؤتمر رؤساء مجلس البرلمان الأول الذي تمت إحالة مشروع القانون إليه أنه لم يتم الامتثال للقواعد التي يحددها قانون أساسي. في حالة عدم الاتفاق بين مؤتمر الرؤساء والحكومة، يجوز لرئيس مجلس البرلمان المعني أو لرئيس الوزراء إحالة المسألة إلى المجلس الدستوري الذي سوف يبت فيها في غضون ثمانية أيام، يجوز لرئيس أحد المجلسين، وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون، أن يقدم مشروع قانون خاص مقدم من عضو على مجلس الدولة يعرضه عضو من أحد مجلسي البرلمان وذلك لإبداء الرأي فيه قبل النظر فيه في اللجنة، ما لم يعترض هذا العضو على ذلك)).

58- المادة(101) من دستور مصر لسنة2014 المعدل. وأشارت المادة(122) إلى ((لرئيس الجمهورية، ولمجلس الوزراء، ولكل عضو فى مجلس النواب اقتراح القوانين، ويحال كل مشروع قانون مقدم من الحكومة أو من عُشر أعضاء المجلس إلى اللجان النوعية المختصة بمجلس النواب، لفحصه وتقديم تقرير عنه إلى المجلس، ويجوز للجنة أن تستمع إلى ذوى الخبرة فى الموضوع، ولا يحال الاقتراح بقانون المقدم من أحد الأعضاء إلى اللجنة النوعية، إلا إذا أجازته اللجنة المختصة بالمقترحات، ووافق المجلس على ذلك، فإذا رفضت اللجنة الاقتراح بقانون وجب أن يكون قرارها مسبباً، وكل مشروع قانون أو اقتراح بقانون رفضه المجلس، لا يجوز تقديمه ثانية فى دور الانعقاد نفسه))، والمادة(123)((لرئيس الجمهورية حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها، وإذا اعترض رئيس الجمهورية على مشروع قانون أقره مجلس النواب، رده إليه خلال ثلاثين يومًا من إبلاغ المجلس إياه، فإذا لم يرد مشروع القانون فى هذا الميعاد اعتبر قانونًا وأصدر، وإذا رد فى الميعاد المتقدم إلى المجلس، وأقره ثانية بأغلبية ثلثى أعضائه، اعتبر قانونًا وأصدر))

59- المادة(61/أولًا)من دستور العراق لسنة2005،والمادة((60/أولاً مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، ثانياً مقترحات القوانين تقدم من عشرة من أعضاء مجلس النواب، أو من إحدى لجانه المختص)). ينظر أيضًا المادة(138) من الدستور أعلاه.

60- من الجدير بالذكر أن المحكمة الاتحادية العليا أسقطت حق مجلس النواب في تشريع القوانين، بدليل القرار رقم43و44 بتاريخ2010/7/12،والذي جاء فيهِ((حيث أن دستور جمهورية العراق في المادة 60 منه بين منفذين نقدم من خلالهما مشروعات القوانين وهذان المنفذان يعودان حصراً للسلطة التنفيذية وهما رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء وإذا ما قدمت من غيرهما فإن ذلك يعد مخالفة دستورية لنص المادة 60 أولا من الدستور وإن الفقرة ثانياً من المادة(60)من الدستور أجازت لمجلس النواب تقديم مقترحات القوانين عن طريق عشرة من أعضاء مجلس النواب ومن احدى لجانه المختصة ومقترح

القانون لا يعني مشروع القانون لأن المقترح هو فكرة والفكرة لا تكون مشروعاً ويلزم أن يأخذ المقترح طريقه إلى احد المنفذين المشار لهما لأعداد مشروع قانون وفق ما رسمته القوانين والتشريعات النافذة إذا ما وافق ذلك سياسة السلطة التنفيذية التي أقرها مجلس النواب)) وهكذا عبر هذا القرار (بمقترح القوانين) الذي هو من حق عشرة أعضاء من أية لجنة في مجلس النواب بأنه (فكرة والفكرة لا تكون مشروعاً).د. محمد باقر القزويني، مصدر سابق، ص13.

61- شميم مزهر راضي الربيعي، مصدر سابق، ص147. ينظر أيضًا- د. رافع خضر صالح شبر، السلطة التشريعية في النظام الفيدرالي، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، 2017، ص133.

62- المادة (225) من دستور مصر لسنة 2014(المعدل).

63- المادة (130) من دستور العراق لسنة 2005 النافذ.

64- المادة(49/ الفقرة أ) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004.

65- نصت المادة (10) من اللائحة التنظيمية رقم (8) الملغاة" أ- يجوز للسكان الذين يعاودون للإقامة مجددًا في عقارات سكنية في مناطق خضعت لسياسة التطهير العرقي:-

- أن يعاد توطينهم في تلك المناطق.
- أن يحصلوا على تعويض من الدولة.
- أن يحصلوا على ارض جديدة من الدولة بالقرب من المحافظة التي اتو منها.
- أن يحصلوا على تكاليف الانتقال إلى تلك المنطقة

ب- تكون وزارة النازحين والمهجرين مسؤولة عن إدارة هذه السياسة وتطبيقها".

66- المادة(58) من قانون أدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004.

67- المادة(136/ثانيًا) من دستور العراق لسنة 2005 النافذ.

68- جمال ناصر جبار الزيداوي، مصدر سابق، ص122.

69- د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص98.

70- د. أبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016، ص94.

71- د.عبد المجيد إبراهيم سليم، مصدر سابق، ص519.

72- ويذهب الأستاذ(مصطفى أبو زيد فهمي) إلى التفريق بين التنظيم والتقييد وأن وجه الفرق بينهما يكمن في أن التنظيم (يعني وضع القيود التي تختلف شدة وضيقا من أجل التمتع بالحرية ومن ثم لابد وان تستهدف هذه القيود تمكين الجميع من التمتع بالحرية حتى يسوغ اعتبار التدخل تنظيمًا، بينما التقييد ينعني تنظيم المشرع للحرية جعل التمتع بها أمرًا شاقًا أو مرهقًا على الناس). ينظر- د. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص505.

73- د. محمد عبد الله محمد الركن، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأمارات، كلية القانون، العدد(8)، 1994، ص406.

74- تتميز النصوص التقريرية عن غيرها من النصوص من التوجيهية، فالنص التوجيهي يقصد به مجموعة قواعد دستورية تتسم بصفتها الإرشادية أو التوجيهية، وتعبر عن توجهات المجتمع السياسية وفلسفته الاقتصادية، فتمثل تبعًا لذلك أهدافًا عامة تلزم الدولة بالعمل على تحقيقها، وتجد تلك المبادئ مصدرها في مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق، وعلى الرغم من الخلاف الفقهي حول القيمة الدستورية لهذه النصوص، إلا أن الثابت أن السلطات تلتزم بها حين مباشرة اختصاصها، وتعمل على تحقيقها، فلا يمكن إصدار ما يخالفها، ومثال ذلك مقدمة دستور فرنسا لسنة1958(المعدل) الذي تضمن إعلان 1789 ومقدمة دستور 1946، أيضًا المبادي الواردة في دستور مصر لسنة 2014(لكل مواطن الحق بالعيش غلى أرض الوطن في أمن وأمان، ولكن مواطن حقًا في يومه وفي غده)، أما النصوص التقريرية فيقصد بها النصوص الواردة في صلب الوثيقة بالدستورية والتي تقرر الإحالة إلى قانون لتنظيم مسألة ما. د. عبد المجيد أبراهيم سليم، مصدر سابق ، ص 449.

75- د. مصطفى أبو زيد فهمي، مصدر سابق، ص224. كذلك يكون الأمر للإدارة، لان الانحراف في استعمال السلطة الإدارية لا يمكن تصوره ألا بوجود سلطة تقديرية للإدارة، أما في حال سلطتها المقيدة فلا يتصور الانحراف في استعمال السلطة الإدارية، أنما نكون بصدد مجاوزة الإدارة حدودها فنكون أمام مخالفة للقانون. للتفصيل حول هذا الرأي ينظر- د. راغب جبريل خميس، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط2، 2011، ص 389.

76- Conseil Constitutionnel no 90-283 du 8 Janvier 1991.decision precitee.. أشار للقرار _د. عبد المجيد إبراهيم سليم، مصدر سابق، ص524.

77- حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 156 لسنة 18 ق دستورية بجلسة 15 نوفمبر 1997، الحكم منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا، تاريخ الزيارة 2022/6/7، الساعة 10:00م.

78- حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 37 لسنة 9 ق دستورية جلسة 19 مايو 1990، الحكم منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا، تاريخ الزيارة 2022/6/7، الساعة 10:00م.

79- قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد114/اتحادية/2013، بتاريخ2013/12/4. منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة. تاريخ الزيارة 2022/6/7، الساعة11:30م.

80- قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد114/اتحادية/2013، بتاريخ2013/12/4. منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة. تاريخ الزيارة 2022/6/7، الساعة11:30م.

81- القاضي سالم روضان الموسوي، السلطة التقديرية للمشرع العراقي، منشور على الموقع الإلكتروني https://www.hjc.iq/view.2844 ، تاريخ الزيارة تاريخ الزيارة 2022/6/7، الساعة11:40 م.

82- د. أبراهيم محمد صالح الشرفاني، مصدر سابق، ص162-163.

83- د. عبد المجيد أبراهيم سليم، مصدر سابق ، ص102.

84- بن شهيرة العربي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، بحث منشور في مجلة المعيار، المركز الجامعي، الجزائر، المجلد التاسع، العدد الثاني، 2018، ص51.
85- د. عبد المجيد أبراهيم سليم، مصدر سابق، ص103
86- حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 5لسنة8 بتاريخ6 يناير1996، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة

The impact of constitutional texts on the legal regulation of the right to private property (A comparative study)

Mohammed Nejm chilab **Haneen Hassan Laith**
Lawp1e212@utq.edq.iq **Law5mas15@utq.edu.iq**

Abstract:

Constitutional texts represent the general and supreme rules and principles and have a priority among the rules of public order that must be adhered to and observed as the highest rules of command and the waste of legislation that contradicts them , It has become clear that one of the purposes of the constitution, besides regulating what is related to the system of government and public powers, is the protection of human rights and fundamental freedoms. for this reason, its regulation attaches to the foundational competence more than the legislative, as the constitutional texts of the right to private property provide a distinct position and adequate protection, due to the superiority of these texts among other legal rules, which requires compliance with the legal rules and legislation as approved by the constitutional texts and not to prejudice the property of Private individuals or attempts to violate them by public authorities, and because of the support and guarantee these texts provide for ownership, as well as the obligations they recognize on the ordinary legislator that require the approval of legislation in a way that does not prejudice the property of individuals, because the legislative authority has the competence to enact laws and place restrictions on the right And that this is only for the motives of the public interest, which requires limiting its activity to the field that is consistent with the function of the monarchy own.

key words: Constitutional texts, The discretion of the legislator, Lawmaking.