

قيود تملك الشخص الاجنبي للأراضي

و. قحطان عبر الستار طه

المقدمة

يتحقق تمييز الوطنيين عن الأجانب من حيث التمتع بالحقوق عن طريق اصدار التشريعات الخاصة بذلك ، والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بعوامل تتعلق بالمصلحة العامة للبلد كالاقتصاد والامن الوطني وعدد السكان ، هذه العوامل المهمة تدفع الدول الى اصدار هذه التشريعات التي لها اثرها البالغ لا بالنسبة للمصلحة الوطنية فحسب وانما بالنسبة لمصالح الأجانب انفسهم ايضا، فهي التي تمكنهم من التمتع بالحقوق وتفرض عليهم الواجبات وبذلك يتحدد مركزهم القانوني، ومن هنا يمكن القول بان تنظيم مركز الأجانب في الدولة يستهدف بالأساس المصالح الوطنية بالدرجة الأولى، وتحقق المصالح الوطنية للجماعة من خلال تنظيم مركز الاجانب على هذا النحو هو الهدف البعيد الذي تسعى اليه السياسة التشريعية للدولة وهو هدف تستخدم في ادراكه وسائل فنية متنوعة لعل من أهم هذا الوسائل مبدأ المعاملة بالمثل في مجال المركز القانوني للأجنبي .

اهمية البحث:-

تختلف تشريعات بعض الدول فيما بينها اخلافا كبيرا فيم يتعلق بحق الأجانب في تملك العقارات ومراد هذا الخلاف هو الأصول المستقرة في القانون الدولي التي تترك لكل دولة حرية التمييز بين الوطنيين والأجانب في هذا الصدد وفقا لضروفها ومدى الاهمية التي تعلقها على تملك العقارات من الوجهة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والامنية وللدول من حق الأجانب في تملك بعض انواع المنقولات والعقارات ذات الأهمية الخاصة من خلال المحافظة على كيانها الاقتصادي والاجتماعي.

اشكالية البحث:-

أن كثيرا من الدول تذهب باتجاه حرمان الأجانب من تملك العقارات ولأسباب متعددة منها اسباب امنية واقتصادية ومنها ما يتعلق بالسيادة الدولة على أراضيها لذلك فهي حرة في السماح للأجنبي من تملك العقارات من عدمه لذلك تلجأ هذه الدول الى سن القوانين التي تبين مدى امكانية تملك الأجانب وعدد العقارات التي يجوز له تملكها ومن هذه الدول العراق الذي أوضح في دستور ١٩٧٠ في المادة ١٨ منه (التملك العقاري محصور على غير العراقيين الا ما استثنى بنص) و ايا كان من امر فان الاتجاه الغالب في التشريعات الدولية المعاصرة هو تخويل الأجانب حق التملك للعقار مع بعض الاستثناءات كمنع الأجانب من تملك العقار قرب الحدود الاعتبارية تتعلق بمصلحة

الاقتصاد القومي والدفاع الوطني والملاحظ أن تقييد حرية الأجنبي في تملك العقارات في العراق يعد من القيود القانونية التي ترد على حق الملكية لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع والتطوير مركز الأجنبي على أرض الدولة من خلال مبدأ المعاملة بالمثل الذي تعمل به كثير من الدول ومنها العراق مع أغلب الدول وفق اتفاقيات تعقد بهذا الخصوص. لذلك تمت معالجة موضوع البحث:

من خلال الخطة الآتية أملا ان اكون قدمت دراسة متواضعة :

قسم البحث الى اربعة مباحث رئيسية :

المبحث الأول : البحث عن التعريف بالأجنبي وحق التملك، وقسم هذا المبحث الى مطلبين ، تضمن المطلب الأول التطور التاريخي لمركز الأجانب، وفي المطلب الثاني تضمن التعريف بالأجنبي وحق التملك.

اما المبحث الثاني : فقد تم البحث فيه عن مبدأ واثره في حق التملك ، فقد قسم هذا الى مطلبين الاول مبدأ المعاملة بالمثل في حق التملك وفي المطلب الثاني تضمن اثر مبدأ المعاملة بالمثل على حق التملك

اما المبحث الثالث: فقد تناولت فيه حق الأجنبي في تملك العقار في العراق وما يرد عليه من شروط ، المطلب الأول حق الأجنبي في تملك العقار في العراق وفي المطلب الثاني شروط تملك الأجنبي العقار في العراق.

اما المبحث الرابع : فقد خصص من خلال مطلبين في الاجراءات القانونية لتسجيل العقار باسم الأجنبي في العراق ، المطلب الأول كيفية تسجيل العقار باسم الأجنبي وفي المطلب الثاني موانع تسجيل العقار باسم الاجنبي.

المبحث الأول : التعريف بالأجنبي وحق التملك

الأصل أن الأجنبي حر في تملك ما يشاء من العقارات غير ان حق الدولة في المحافظة على كيانها الاقتصادي والاجتماعي يستلزم الحد من حق الأجنبي في تملك العقارات ذات الأهمية الاقتصادية الخاصة ، اذ تذهب كثير من الدول الى حرمان الأجنبي من تملك السفن والطائرات والعقارات، لذلك سنبين في هذا المبحث في مطلبين الأول التطور التاريخي لمركز الأجانب والمطلب الثاني التعريف بالأجنبي وحق والتملك وكما يلي:

المطلب الأول: التطور التاريخي لمركز الاجانب

لم يكن للأجنبي مركز قانوني في المجتمعات القديمة حيث كان يعامل معاملة الأشياء الا ان تلك المجتمعات بدأت تكتشف انها بحاجة الى بعضها البعض فغيرت النظرة من خلال الاعتراف بحقه اينما حل وارتحل^(١) اما قانون الشعوب في العصر الروماني فقد انشأ برييتورا خاصا يطلق عليه برييتورا الاجانب يختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المواطنين الرومان وبين الأجانب او بين الأجانب بعضهم ببعض بعدها ظهر نضام الاستضافة والمعاهدات حيث كان للمصالح الاقتصادية الأثر البالغ في ظهور

(١) ياسين السيد طاهر الياسري. مركز الأجنبي في القانون العراقي، الطبعة الثانية ، المطبعة العربية، بيروت ٢٠١١ ، ص ٢٩.

الحاجة إلى تخفيف الوضع السيئ الذي يتعرض له الاجانب في السابق ويعني نضام الاستضافة أن يتفق شخصان تابعان لمجتمعين مختلفين على ان يستضيف كل منهما الآخر لمدة مؤقتة اذا جاء الى بلده. اما المعاهدات فقد كانت تقوم على اتفاق بين مدينتين بحيث تمنح كل منهما رعاية الاخرى على اقليمها بعض اول كل الحقوق المتعلقة بالقانون الخاص^(١) كما تطور تلك المفاهيم الى ان وصلت الى ما هي عليه في الوقت الحاضر حيث اقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٨٤/١٢/١٠ الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي حدد اهم الحقوق الانسان وحرياته حيث تمثل الحد الأدنى من الحقوق للأجانب والوطنيين^(٢)

اما الشريعة الاسلامية الخالدة فقد قررت مبدأ الاصل الإنساني فلم يكن هناك اجنبي ووطني بالمعنى الذي نقصده اليوم حيث يقوم الاسلام على ما فيه مصلحة للعباد ومراعاة أمورهم وما فيه من صلاح وهو نضام حياة يشمل حياة الانسان ويضمنها اما المستأمنون فهم الاجاني الذين يأتون من غير بلاد المسلمين ويدخلون ديارهم (ديار الاسلام) بمقتضى الأمان الصادر من الامام او الخليفة^(٣)

اما في العراق فقد سبق وان صادق العراق على عدة اتفاقيات مايتعلق بحقوق الانسان ومنها الحقوق السياسية والاجتماعية والثقافية وكذلك تضمن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على مبادئ حقوق الانسان السياسية والمدنية والثقافية وكذلك بين ومنها تملك الأجني للعقار ولكن بشروط معينة التي جاء بها القانون العراقي كما سنرى ذلك في المبحث الثالث .

وقد استمر جواز تملك العقاري للاجانب حتى عام ١٩٩٤ حيث صدر قرار مجلس ثيادة الثورة المنحل ووقف جميع القوانين والقرارات التي تبيح تملك الأجانب للعقار في العراق لغير العراقيين بعدها صدر دستور جمهورية العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ حيث تضمنت المادة (٣/١) احكام تملك العقار حيث نصت على (للعراقي الحق في التملك في اي مكان في العراق ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول الا ما استثنى بقانون^(٤)) وايا كان من أمر فان الاتجاه الغالب في التشريعات الدولية المعاصرة هو تخويل الأجانب حق التملك للعقار مع تقرير بعض الاستثناءات كمنع تملك الأجني للعقار قرب الحدود لاعتبارات تتعلق بمصلحة الاقتصاد القومي والدفاع الوطني^(٥) والملاحظ أن تقييد حرية الأجني في تملك العقارات في العراق يعد من القيود القانونية التي ترد على حق الملكية لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع. ويستمد قيد تملك الأجانب للعقارات في العراق أساسه الدستوري من المادة (١٨) من الدستور العراقي المؤقت لعام (١٩٧٠) التي تنص على

(١) ياسين السيد طاهر الياسري ، المصدر نفسه، ص ٣٠ و ٣٣.

(٢) عبد الرضا عبد الرسول جابر، حقوق الأجني والتزاماته ، جامعة بابل ، محاضرة منشورة على الانترنت،

٢٠١٧/٢/٢٩، www.pdfactory.com

(٣) احمد بن عبد العزيز العميرة ، نوازل العقار طا دار الميمان للنشر والتوزيع، ٢٠١٣، ص ٥٩

(٤) عبد الرسول عبد الرضا جابر ، مصدر سابق ص ٩.

(٥) السيد احمد علي البدوي، المركز القانوني للاجانب، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٩، ص ٨٦١

أن: ((التملك العقاري محظور على غير العراقيين، إلا ما استثنى بنص)). إلا أن قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٢٣) بتاريخ ١٩٩٤/٣/٧ أوقف العمل بالقوانين والقرارات التي تحيز تملك غير العراقي للعقارات، أو استثمار أمواله في الشركات داخل العراق وكل ما من شأنه التملك أو الاستثمار في أي وجه كان^(١)

فاستمر جواز تملك العقار للأجانب حتى عام ١٩٩٤ حيث صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤ وبموجبة اوقف العمل بجميع القوانين والقرارات التي تبيح تملك العقار لغير العراقيين واستمر الوضع كما هو حتى بعد صدور الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥ حيث نظمت المادة ٢٣ الفقرة الثالثة اولا " احكام التملك العقاري حيث نصت على أنه (للعراقي الحق في التملك في اي مكان في العراق ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول الا ما استثنى بقانون). ويتضح من هذا النص أن التملك العقاري لغير العراقي ينبغي أن ينظم بقانون ولكنه لم يصدر لحد الان مثل هكذا قانون الا ان قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ في المادة ١٠ منه أباح للمستثمر الأجنبي الاحتفاظ بالأرض وتم تعديل النص باتجاه جواز السماح له بالتملك ومن اسباب صدور هذا التعديل هي لغرض تشجيع الاستثمار وتنمية الاقتصاد الوطني^(٢)

المطلب الثاني: التعريف بالأجنبي وحق التملك

اولا: التعريف بالأجنبي :- الأجنبي وهو كل شخص موجود على الأرض العراقية ولا يحمل جنسيتها سواء كان هذا الشخص طبيعيا أم معنويا^(٣) كما عرفت المادة ١/١٥٤ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ الأجنبي بأنه (يقصد بالأجنبي لأغراض هذا القانون كل من لا يحمل الجنسية العراقية ولم يكن من رعايا الدول العربية والامارات)^(٤) اما غالبية فقهاء القانون الدولي الخاص أن الأجنبي في دولة معينة هو الشخص الذي لا يتمتع بجنسيتها ولا يتمتع بالصفة الوطنية سواء كان يحمل جنسية دولة أخرى ام كان عديم الجنسية^(٥)

(١) اكرم فالح احمد الصواف ، الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة ، مقالة منشورة على الانترنت،

، <http://almeria.net/reading.php> ٢٠١٧/٢/٣٠ .

(٢) اوس محمود جابر ، حقوق الاجانب في التملك ، بحث في القانون العراقي والمقارن ، بحث منشور على الانترنت، 3/9275&id=406772679425411&fbid=406772679425411&id=39220826757 .

(٣) ياسين السيد طاهر الياسري ، مصدر سابق ، ص ٢٣ .

(٤) مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ الجزء الثاني، مطبعة المعارف ، بغداد، ١٩٧٩ ص ١٧٥ .

(٥) عباس العبودي، شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الاجانب ، السنهوري، ٢٠١٥ ص ٢٩١

اما قانون اقامة الأجانب السوري رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٠ في المادة الأولى بانه يعتبر اجنبية في حكم هذا القانون كل من لا يتمتع بجنسية الجمهورية العربية السورية او جنسية بلد عربي اخر^(١)

ثانيا: التعريف بحق التملك

ذهب الكثير من الباحثين الى ان الملكية بدأت اولا ملكية جماعية تشترك فيها جميع افراد القبيلة ولا يستأثر بها احد منهم فكانت الأرض والأسلحة والعدد بوجه خاص مملوكة ملكية جماعية للقبيلة في الحضارة البدوية ومع تطور الحضارة تطورت الملكية واصبحت ملكية عائلية وانتهت بعد تطور طويل إلى أن تكون ملكية فردية اما الاملاك في البلاد الاسلامية ومنها العراق فقد اعترفت بحق الملكية في المنقول اعترافا كاملا^(٢)

ومن هذا يتضح أن حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية نطاقا بل هو جماع هذا هو التصرف به وبذلك يستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون على الشيء^(٣) فقد عرفت المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفا مطلقا فيما يملكه عينة ومنفعة واستغلال فينتفع بالعين المملوكة ويستغل ثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة فظاهر من تعريف القانون المدني العراقي ومن التعريفات الأخرى في كتب الفقه الاسلامي ان الملكية تقتضي كمال التصرف المطلق ويندر أن توجد اشياء لا مالك لها وخصوصا في المجتمعات المتحضرة أما في المجتمعات البدائية التي لم تستغل مواردها الاقتصادية وفي المجتمعات الناشئة وفي البلاد الصحراوية يكون لا مالك لها^(٤)

المبحث الثاني: مبدأ المعاملة بالمثل واثره في حق التملك

ان مبدأ المعاملة بالمثل تلجأ اليه الدول كوسيلة لتطوير مركز الاجانب على اراضيها فأثره يمتد الى جميع رعايا الدول الأجنبية الموجودين على الاقليم الوطني ومؤدى اعمال المبدأ المذكور في شأن تمتع الأجانب بالحقوق والمزايا هو ان تعامل الدولة الأجنبي نفس المعاملة التي يتلقاها رعاياها في اقليم الدولة التي ينتمي اليها هذا الأجنبي بجنسيته فتستخدم غالبية الدول في هذا المجال شرط نظام المعاملة بالمثل للسماح للأجنبي بتملك العقار، لذلك سنبين في هذا المبحث في مطلبين اهدهما مبدأ المعاملة بالمثل وثانيهما أثر هذا المبدأ في حق التملك وكما يلي:-

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المعاملة بالمثل في حق التملك

المعاملة بالمثل تعرف لغة بأنها (الفعل ورد الفعل المتبادل بين شخصيتين بحيث تدفع الحركة التي تقوم بها احدهما الى قيام الاخر بحركة مماثلة) وقد وضع بعض الفقهاء

(١) د. صالح عبد الزهرة الحسون، حقوق الاجانب في القانون العراقي ط١، دار الافاق لجديدة ، ١٩٨١ ص ٨٧

(٢) عبد الرزاق احمد السنهاوري، حق الملكية مع شرح مفصل للاشياء والأموال ، دار احياء التراث العربي طه الجديدة ، بيروت لبنان ٢٠٠٠ ص ٤٨١ و ٤٨٢

(٣) علي صباح ابراهيم ، الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية الجزء الأول، دار العادلة، ١٩٩٨ ص ٩٧.

(٤) المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

تعريفا اصطلاحيا لمبدأ المعاملة بالمثل بأنها (وضع يتحقق عندما تضمن دولة ما أو تعد دولة أخرى بمعاملة ممثليها أو وطنيها أو تجارتها أو غير ذلك معاملة مساوية أو معاملة لتلك التي تضمنها لها الدولة الاخيرة أو تعد بها) اما التعريف الاصطلاحي لمبدأ المعاملة بالمثل بشكل خاص في مركز الأجانب فأن البعض يعرفها بأنها (اهم وسيلة للزيادة من الحقوق التي يتمتع بها الأجانب في اقليم الدولة ومقتضاها أن تعامل الدولة الأجنبي نفس المعاملة التي يعامل بها رعاياها في اقليم الدولة التي ينتمي اليها هذا الأجنبي) ومبدأ المعاملة بالمثل له دور خاص في القانون الدولي الخاص وبالتحديد في مجال مركز الاجانب حيث يذهب جانب من الفقه الفرنسي الى جعل المعاملة بالمثل شرطا عاما لتطبيق القانون الاجنبي التي تشير اليه قاعدة الإسناد الوطنية وعلى هذا الاتجاه سار جانب من الفقه العراقي الى ان المعاملة بالمثل تعد اساسا مباشرا في تطبيق القوانين الأجنبية في تنازع القوانين ، الا أن المشرع العراقي لم يأخذ بهذا الاتجاه فيما يتعلق بالتنازع الدولي من حيث الاختصاص التشريعي نص المادة ٢٢ من القانون المدني العراقي^(١)

اما شرط الدولة الأولى بالرعاية وهو من الوسائل التي كثيرا ما تلجأ اليها الدول التنظيم تمتع الأجانب بالحقوق ويقصد به تمكين رعايا الدول المستفيدة منه من الحصول على افضل معاملة يتلقاها الأجانب في الدولة التي تتعهد بشأنه مه منحهم كافة المزايا التي تقرر في الحال لرعايا اية دولة أجنبية أخرى فيما يتعلق بحق معين دون حاجة لاتفاق جديد، ويرجع منشأ هذه الوسيلة إلى نظام الامتيازات الذي بمقتضاه يتمتع الأجانب بالحقوق والحصانات بشكل يجعلهم غير خاضعين للقضاء الداخلي ، وشرط الدولة الأكثر رعاية قد يتقرر من جانب واحد دون تبادل لذلك أن شرط الدولة الأولى بالرعاية بفكرة التبادل قد لا يحقق المساواة بين الدول المتعاقدة كما ظن البعض ، ذلك أن الاستفادة من هذا الشرط ترتبط بأفضل معاملة يلقاها الأجانب وهي بطبيعة الحال تختلف من دولة الى أخرى وفقا للسياسة التي تسير عليها^(٢).

اما مصطلح الرد بالمثل او ما يسمى ب (الاقتصاص) او (الاعمال الانتقامية) يعني اجراءات قسرية مخالفة للقواعد العادية للقانون الدولي تتخذها دولة في أعقاب اعمال مخالفة للقانون ترتكبها دولة اخرى اضرارا بها وتهدف الى اجبار هذه الدولة على احترام القانون وقد تنطوي هذه الإجراءات على استخدام القوة المسلحة في أي شكل من الاشكال فالرد بالمثل اعمال غير مشروعة تهدف الى ترضية معنوية او ردع الطرف الاخر لئلا يكرر العمل ولا تعد من وسائل تسوية المنازعات ومع ذلك أن الدول تحرص على تحقيق التبادل بطريق التعادل اسوة بما يجري عليه في بعض العقود الملزمة لجانبين في مجال القانون الخاص على أن ما يجري عليه العمل في المعاملات الدولية تؤكد هذه الصورة من صور التبادل في معاملة الأجانب تنزل منزلة الاستثناء اذ أن

(١) ياسين السيد طاهر الياسري ، مصدر سابق، ص ٣.

(٢) صالح عبد الزهرة الحسون ، مصدر سابق ، ص ٦٧.

الأصل في المعاملات الدولية هو تحقيق التبادل في معاملة الأجانب عن طريق فكرة التطابق أو التماثل^(١).

المطلب الثاني: اثر المعاملة بالمثل في حق التملك

تلعب المعاملة بالمثل دورا بارزا في تنظيم تمتع الأجانب في الدول والرعايا في الخارج لهذا الحق كونه يمثل اهم الحقوق الخاصة التي تدخل المعاملة بالمثل في تنظيمه لذلك سنوضح في اولا صور المعاملة بالمثل وثانيا نطاق مبدأ المعاملة بالمثل في حق التملك:-
اولا:- صور مبدأ المعاملة بالمثل تنقسم طرق هذا المبدأ الى نوعين الأول من حيث الشكل والثاني من حيث الموضوع وتنقسم المعاملة من حيث الشكل إلى ثلاثة أنواع، المعاملة بالمثل الدبلوماسية والمعاملة بالمثل التشريعية والمعاملة بالمثل الواقعية .

١- المعاملة بالمثل الدبلوماسية (الاتفاقية):- المعاملة بالمثل الدبلوماسية تنشأ بواسطة المعاهدات او الاتفاقيات وذلك عن طريق نص في المعاهدة او الاتفاقية يقضي باعتماد مبدأ المعاملة بالمثل حيث يتعهد كل طرف بتوفير نفس المعاملة الرعايا الدول الأخرى وتعد المعاملة بالمثل الدبلوماسية من الوسائل الفعالة في تنظيم مركز الأجانب في الدولة وتعد فرنسا في مقدمة الدول التي تبنت المعاملة الدبلوماسية في مجال مركز الأجانب ، حيث نصت المادة ١١ من القانون المدني الفرنسي على انه (يتمتع الأجنبي في فرنسا بنفس الحقوق المدنية المعترف بها للفرنسيين بموجب معاهدات تعقد مع الدولة التي ينتمي اليها الأجنبي) أما في القانون العراقي لا نجد مثل هذا النص الا انه تبنى في عدة احيان المعاملة الدبلوماسية بالمثل من خلال الاتفاقيات العديدة التي ارتبط بها مع دول اخرى^(٢) .

٢- المعاملة بالمثل التشريعية : لا يشترط في هذه الصورة في التبادل ان يكون مبدأ المعاملة بالمثل مندرجا في معاهدة او اتفاقية وانما يجب فقط أن يكون المبدأ مقرر في تشريع الدولة التي يتبعها الأجنبي ولهذا قرر المشرع الوطني أن الأجنبي لا يمكن له أن يملك العقار الا على اساس التبادل التشريعي بأن ينص تشريع الدولة التي ينتمي اليها^(٣)
٣- المعاملة بالمثل الواقعية :- ويؤدي هذا الشكل من اشكال التبادل ان تعامل الدولة الأجنبي نفس المعاملة الفعلية التي يلقاها رعاياها في دولة هذا الاجنبي وعلى هذا النحو لا يشترط في هذا الفرض أن يكون الحق المخول للأجنبي في الدولة مقرر الرعايتها في الدولة التي ينتمي اليها هذا الأجنبي وانما يكفي أن يكون الوطنيين يتمتعون في الدولة الأجنبية بذات الحق من حيث الواقع ، ولهذا لا يشترط لتحقيق التبادل ان تتقرر المعاملة الفعلية بموجب تشريع او معاهدة وانما يكفي ان يستفاد من واقع الظروف أن الأجانب في دولة معينة يتمتعون بحق او ميزة في الدولة التي تعد بالتبادل الفعلي أو الواقعي^(٤) . ولا شك أن التبادل الواقعي وفقا للمعنى المتقدم هو اكثر صور التبادل تحقيقا للهدف البعيد

(١) حفيظة السيد الحداد ، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب ، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٨ ص ٤٠٦ .

(٢) ياسين السيد طاهر الياسري، مصدر سابق، ص ٥٤.

(٣) حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق ، ص ٤١ .

(٤) حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق ، ص ٤١٢ .

الذي يسعى نظام المعاملة بالمثل بصفة عامة الى ادراكه ولا يأتي تحقيق هذا الهدف الا بصورة فعالة الا اذا ارتبطت معاملة الأجانب في الدولة بالمعاملة الحقيقة التي يلقاها رعاياها في الدول الأجنبية^(١)

ثانياً:- نطاق مبدأ المعاملة بالمثل في حق التملك:- تلعب المعاملة بالمثل دورا بارزا في تنظيم تمتع الأجانب في الدولة والرعايا في الخارج لهذا الحق كونه يمثل واحدا من أهم الحقوق الخاصة التي تدخل المعاملة بالمثل في تنظيمه فيما يتعلق بتملك الأجانب للعقارات فإن المعاملة بالمثل تكون سببا مؤثرا في تحديد امكانية تملك الأجانب للعقارات من عدمها لأهمية ذلك من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فالمشرع العراقي قد ميز بين طائفتين في ما يتعلق بتملك الأجانب للعقارات في العراق .

الطائفة الأولى- وتشمل الأجانب من غير رعايا الدول العربية الطائفة الثانية- وتشمل رعايا دول الأقطار العربية ، فيالنسبة للطائفة الأولى ، نظم قانون تملك الأجنبي للعقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٩١ موضوع تملكهم للعقار واشترط في المادة الأولى منه ضرورة تحقق مبدأ المعاملة بالمثل بين العراق والدولة التي ينتمي اليها الأجنبي طالب التملك^(٢).

وكذلك جاءت المادة ١/١٥٤ من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل مؤكدة لموقف المشرع العراقي من اشتراط المعاملة بالمثل عندما يراد تملك الأجنبي لعقار في العراق ومن المفروض أن تعترف كل دولة للأجانب بالحد الأدنى في الحقوق الخاصة ومنها تملك العقارات^(٣) ، ومن هذا المنطلق شرعت الجمهورية العراقية قانونا بتنظيم تملك الاجانب العقار في العراق برقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ الذي جاء في المادة الأولى منه على (يعامل الأجنبي في حق الملكية وفي المعاملات التي ترد على العقار بما يعامل به العراقي في بلد ذلك الأجنبي وفقا القاعدة المقابلة بالمثل فلا يجوز أن يملك العقار في العراق الا ما يجوز أن يملكه العراقي في ذلك البلد من حيث الموقع والمساحة والنوع والاستعمال ووفقا لما نص عليه في هذا القانون وتضع وزارة العدل تعليمات خاصة بقواعد المقابلة بالمثل) ويفهم من نص الفقرة المشروحة بأن العقارات المسموح للأجنبي تملكها هي التي تقع ضمن حدود البلدية فقط .

اما العقارات الواقعة خارج حدود البلدية فلا يجوز للأجنبي تملكها مطلقا ، مع أن هذا التحديد غير وارد في قانون تملك الأجنبي العقاري في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٩١^(٤) فقد أخذ هذا القانون بمبدأ المقابلة بالمثل فلم يجوز للأجنبي تملك الأموال غير المنقولة في العراق الا اذا كان قانون دولته يجيز للعراقي تملكها في بلاده وبنفس القدر والاستعمال

(١) حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق، ص ٤١٣.

(٢) شمس الدين الوكيل، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٦٨ ص ٤١٦.

(٣) مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، الجزء الثاني ، مطبعة المعارف، ١٩٧١ ص ١٧٦.

(٤) مصطفى مجيد ، المصدر السابق ، ص ١٧٧.

وكذلك حدد هذا القانون نوع العقار ومقدار ما يستطيع أن يملكه الأجنبي فلم يجز أن تجاوز الدار الواحدة للسكنى وحلا للعمل اذا كانت له مهنة يزاولها بنفسه وتقدر سعة دار السكن تبعاً لمركز الشخص الأجنبي المالي والاجتماعي وعدد افراد أسرته وتقدر سعة محل العمل تبعاً لنوع المهنة وموقع العمل ورأس المال وعدد العمال الخ واذا كان للأجنبي حصة شائعة في دار السكن او محل للعمل يصلح لمزاولة مهنة لا يحق له تملك غيرها وتضع وزارة العدل تعليمات خاصة بقواعد المقابلة بالمثل^(١).

اما بالنسبة للطائفة الثانية وهم رعايا دول الأقطار العربية فقد خصهم المشرع العراقي بقانون خاص وهو قانون تملك الكويتيين اموالا غير منقولة في العراق رقم ٩ لسنة ١٩٥٢ نص في مادته الأولى على ان يستثني الكويتيون من القيود القانونية المفروضة على تملك الأجانب الأموال غير منقولة في العراق بما في ذلك البساتين في العراق ولا يشمل هذا الاستثناء الأراضي الزراعية^(٢) ولأجله فأنت تملك رعايا دولة الكويت لا يحتاج لأية مراسيم اخرى الواردة القانونين المذكورين وتعليمات وزير العدل الصادرة بموجب القانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٥، ويعاملون معاملة العراقي في جميع انواع العقارات المملوكة باستثناء الأراضي الزراعية حيث أن تملكها اليهم خاضع لبعض المراسيم وليس لهذا التملك حد او قيود ، وعليه فان التسجيل بأسمائهم يتم بموجب استمارة التسجيل^(٣) ولكن بما أن قانون البنك المركزي بشأن عدم التصرف بالعقار من قبل غير المقيم والاجنبي الا بموافقه جاء مطلقا ولا يتضمن استثناء الكويتيين من أحكامه لذلك يجب استحصال موافقة البنك المركزي على اجراء المعاملات التي من شأنها نقل الملكية من الكويتيين الى الغير او تملك الكويتيين للحقوق العقارية لمراقبة كيفية التصرف بثمن العقار او جلب العملة عند الشراء^(٤) الا أن المشرع العراقي قد تخلى عن فكرة المعاملة بالمثل في تملك الأراضي للأجنبي في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ حيث نصت المادة العاشرة منه (يتمتع المستثمر بغض النظر عن جنسيته بجميع المزايا والتسهيلات والضمانات ويخضع للالتزامات الواردة في هذا القانون وللمستثمر العراقي والاجنبي لأغراض مشاريع الاسكان حق الاحتفاظ بالأرض بمقابل يحدد بينه وبين مالك الارض) وتم تعديل هذا النص باتجاه جواز السماح للمستثمر للأجنبي بالتملك وكذلك في قانون الاستثمار الكردستاني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ حيث جاء في المادة الرابعة / ثالثا منه (للمجلس وبناء على اقتراح الهيئة تملك الأراضي التي تخصص للمشاريع الاستراتيجية بسعر تشجيعي تقترحه الهيئة وبدون بدل)^(٥).

(١) حسن الهداوي ، الجنسية ومركز الأجانب واحكامهما في القانون العراقي ، بغداد مطبعة الارشاد، ١٩٩٩ ، ص ٢٨٣

(٢) المادة الأولى من قانون تملك الكويتيين اموالا غير منقولة في العراق رقم ٩ لسنة ١٩٥٢

(٣) مصطفى مجيد ، مصدر سابق ، ص ٢٠٣.

(٤) مصطفى مجيد ، مصدر سابق ، ص ٢٠٤.

(٥) ازاد شكور صالح ، موسوعة تشريعات الاستثمار في اقليم كردستان والعراق وعدد من الدول العربية ، ط١ ، اربيل - كردستان ، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨ ص ١١ و ١٢

المبحث الثالث: حق الأجنبي في تملك العقار في العراق وما يرد عليه من شروط
تختلف تشريعات الدول في ما بينها اختلافا كبيرا فيما يتعلق بحق الأجانب في تملك العقارات ، ومراد هذا الخلاف هو الأصول المستقرة في القانون الدولي التي تترك لكل دولة حرية التمييز بين الوطنيين والأجانب في هذا الصدد وفقا لظروفها ومدى الأهمية التي تعلقها على تملك العقارات من الوجهة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، لذلك سنبين في مبحثنا هذا في مطلبين الاول حق الأجنبي في تملك العقار والمطلب الثاني شروط تملك الأجنبي للعقار في العراق.

المطلب الأول: مدى حق الأجنبي في تملك العقار في العراق

الأصل أن الأجنبي حر في تملك ما يشاء من المنقولات المادية ، غير أن حق الدولة في المحافظة على كيانها الاقتصادي والاجتماعي، يستلزم الحد من حق الأجنبي في تملك بعض انواع المنقولات والعقارات ذات الأهمية الخاصة ، اذ تذهب كثير من الدول الى حرمان الأجنبي من تملك السفن والطائرات والعقارات، وتستخدم غالبية الدول في هذا المجال شرط نظام المعاملة بالمثل الذي بيناه في المبحث السابق، في حالة السماح للأجنبي بتملك . هذه الأموال (١) اما الاتجاه الغالب في التشريعات الدولية المعاصرة هو تحويل الأجانب حق تملك العقارات مع تقرير بعض الاستثناءات على هذه القاعدة كمنع الأجانب من تملك الأراضي الزراعية والعقارات الواقعة في المناطق المجاورة لحدود الدولة باعتبارات تتعلق بمصلحة الاقتصاد القومي والدفاع الوطني (٢) حيث لم يكن حق تملك الأموال غير المنقولة مطلقا للأجانب نظرا للأهمية الاقتصادية والسياسية تمتنع الدول من الاعتراف بحق تملك الأموال غير المنقولة في اقليمها او تشترط ضرورة الحصول على اذن مسبق من السلطة المختصة، اما بعض الدول تبدي تساهلا بهذا الشأن وتعترف للأجانب بحق تملك الأموال غير المنقولة وتساوهم بالوطنيين (٣)

اما في العراق فقد مر تنظيم حق تملك الأجانب للأموال غير المنقولة في العراق في ادوار وتطورات مختلفة وعديدة، فقد منعت الحكومة العثمانية الأجانب من تملك الأموال غير المنقولة في جميع انحاء الامبراطورية العثمانية ومن ضمنها العراق، واستمر هذا المنع حتى ٧ صفر سنة ١٢٨٤ حيث صدر قانون منح الأجانب حق تملكها وذلك في المادة الأولى منه والتي تنص على انه (قد أذن لتبعية الدول الأجنبية أن يستفيدوا من حقوق التصرف بالأموال كتبعية الدولة في داخل المدن وخارجها في كل طرف من أراضي الممالك العثمانية عدا الأراضي الحجازية وذلك دون شرط اخر (٤) وبعد تبدل السيادة نتيجة للاحتلال البريطاني اصدرت سلطة الاحتلال في ٢٠ تشرين الثاني سنة ١٩١٧ اعلانا يمنع بموجبه تفويض وافراغ الأموال غير المنقولة الواقعة في المنطقة

(١) عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص ٢٩٨.

(٢) احمد علي بدوي ، مصدر سابق ، ص ٨٦١.

(٣) حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص ٢٨١.

(٤) شاكر ناصر حيدر ، احكام الاراضي و الأموال غير المنقولة في العراق ، ط ٤، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٥٠ ص ٢٢.

المحتلة إلى غير العراقيين الا بموافقة تحريرية من القائد العام او من ينوب عنه ثم خولت السلطة الى ناظر المالية او من ينوب عنه وبموجب تحويل السلطات لسنة ١٩٢١ أصبح الاذن من اختصاص وزير الداخلية ، ثم شرع نظام الطابو رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٩ وورد في المادة (١٥١) بأنه لا يسجل العقار في أي حق مرتب على العقار باسم الأجنبي الا بالاستناد إلى نص في القانون او معاهدة مصدقة لقانون بالمقدار والشروط التي تعينها المعاهدة او القانون مع مراعاة الأحكام المقررة لنصوص هذا النظام ^(١) فبات من المنتظر صدور القانون المنظم لحق الأجانب بتملك الأموال غير المنقولة وفعلا قد عجل المشرع العراقي الوضع قواعد تملك الأجنبي العقار في العراق فأصدر القانون المرقم ٣٨ لسنة ١٩٩١ ، وقد أخذ هذا القانون بمبدأ المقابلة بالمثل فلم يجوز للأجنبي تملك الأموال غير المنقولة في العراق الا اذا قانون دولته يجيز للعراقي تملكها في بلاده وبنفس القدر والاستعمال وتضع وزارة العدل تعليمات بشأن بقواعد المقابلة بالمثل وجاء في تعليمات الطابو رقم ٥٨٨ والمبلغة بكتاب وزارة العدل لسنة ١٩٩٢ توضيحا لشروط المقابلة بالمثل وقد حدد هذا القانون في المادة الثانية منه نوع العقار ومقدار ما يستطيع ان يملكه الاجنبي فلم يجز أن تتجاوز الدار الواحدة للسكني ومحلا للعمل اذا كانت لديه مهنة يزاولها بنفسه ^(٢).

المطلب الثاني: شروط تملك الأجنبي للعقار في العراق

ان من اهم الحقوق التي يتمتع بها الأجانب حق الملكية ، وهذا ما أثار الجدل والخلاف بين الدول المختلفة، فأكثرية الدول تضع القيود المعينة بشأن تملك الاجانب وان هذه القيود غالبا تمثل الأموال الغير المنقولة في العقارات ، لذلك سنوضح في هذا المطلب الشروط التي يستطيع من خلالها الأجنبي تملك العقار في العراق لم يكن سابقا في العراق تشريع خاص بتمليك الأجنبي للأموال غير المنقولة سوى قرار مجلس الوزراء في سنة ١٩٣٤ المستند الى احكام احد البيانات القديمة وخول وزير الداخلية بموجبه بالأذن بتملك الأجنبي منزلا للسكني او محل للشغل اي ان تملك الأجنبي مقيد بامتلاك دار ومحل للعمل ليس اكثر وبموافقة وزير الداخلية ^(٣) والمشرع العراقي ميز في تملك الأجنبي للعقار بين الاجنبي كشخص طبيعي والذي عالجته القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦١ المعدل وبين الاجنبي كدولة (شخص معنوي) وقد عالجته قانون تملك العرصات والمباني الأميرية رقم ٣ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته ، فقد نصت المادة الأولى منه (لوزير المالية بعد موافقة مجلس الوزراء أن يملك العرصات والمباني الأميرية بدون بدل الى الحكومات الأجنبية بناء على طلب من وزير الخارجية العراقية لاتخاذها مقرا لممثلياتها السياسية أو القنصلية في العراق او لإنشاء دور سكن عليها او مكاتب لممليقاتها او مقابر لقتلاها في الحرب بشرط المقابلة بالمثل ، وجاءت المادة ١٥٣ من

(١) حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص ٢٨٢.

(٢) حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص ٢٨٣.

(٣) هادي رشيد الجاوشلي، الوضع القانوني للأجانب في العراق ، ط بلا، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٩١، ص ٦١.

قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل (يسجل العقار باسم الدولة الأجنبية او ممثليها وكذلك الهيئات الدولية المعترف بها قانونا لغرض اتخاذها دورا لها او لسكنى رؤساء الممثلات والهيئات استنادا لمبدأ المقابلة بالمثل او نص القانون) هذا يعني أن المشرع اشترط ايضا مبدأ المعاملة بالمثل لتمليك الدول الأجنبية وعلى هذا النحو يتحقق عنصر التوازن في عقود القانون الخاص ومنها تملك الأجنبي للعقارات من خلال توفر التوازن في العلاقات الدولية بتمائل التعهدات التي ترتبط بها كل دولة في مواجهة اخرى^(١).

وقبل الخوض في شروط تملك الأجنبي للعقار في العراق بموجب القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ المعدل لا بد أن نشير إلى نظام تعليمات الطابو رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٩ حيث أورد بعض الأحكام الخاصة بتملك الأجنبي في المواد (١٥١، ١٥٢، ١٥٤، ١٥٣) واحكامها كالآتي:-

أ- المادة ١٥١ - لا يسجل العقار او أي حق مرتب على عقار باسم الأجنبي الا بالاستناد إلى نص في القانون او معاهدة مصدقة بقانون بالمقدار والشروط التي تعينها المعاهدة او القانون مع مراعاة جميع الأحكام المقررة بنصوص هذا النظام.

ب- المادة ١٥٢ - اذا كان للأجنبي عدة عقارات كل منها مسجل باسمه من جنسية غير الاخرى او اذا كان قد غير جنسيته التي سجل بها العقار باسمه فلا تجري أي معاملة تصرفية الا بالجنسية التي تؤيدها السلطة العراقية المختصة ويستثنى من ذلك التصرف الذي يجريه الاجنبي اذا كان المتصرف اليه عراقيا.

ج- المادة ١٥٣ - لا يجوز للأجنبي الدخول في مزايدة بيع العقار الا اذا حصل على اجازة للدخول بالمزايدة وكان القانون العراقي يجيز تسجيله باسمه.

د. المادة ١٥٤ - تمسك كل دائرة من دوائر الطابو سجلا خاصا بملكية الأجانب للعقارات الواقعة ضمن حدود دائرتها^(٢) ولا بد من الاشارة كذلك إلى تعليمات الطابو رقم ٥٨٨ لسنة ١٩٩٢ في المادة الثانية من هذه التعليمات حيث يحدد مساحة ونوعية وموقع العقار الذي يمكن تملكه للأجنبي وبشرط ان تجوز دولة الأجنبي من جانبها للعراقي حق التملك فاذا آل للأجنبي عقار واقع في العراق بأي سبب من اسباب كسب الملكية وبمقدار يزيد عن الحد المقرر وجب عليه نقل ما فاض عن الحد المقرر الى عراقي خلال مدة حددها القانون بسنة تبتدئ من تاريخ سبب التملك ثم جعلها سنتين ثم عدلها بثلاثة سنوات واخيرا اصبحت اربع سنوات اعتبارا من تاريخ نفاذ القانون والتي انتهت في ١٥ - ٨ - ١٩٦٥ وجوز القانون لوزير العدل تمديدها سنة او اكثر ببيان يصدره بهذا الخصوص ، اما الارض الاميرية التي آلت اليه بعد نفاذ القانون فلا تنقل اله ويجب تسجيلها باسم الدولة^(٣).

(١) حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق ، ص ٤٠٨.

(٢) صالح عبد الزهرة حسون ، مصدر سابق، ص ٧٨

(٣) حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص ٢٨٤ و ٢٨٥

وتعقيباً على من ذكرناه بأن مبدأ المعاملة بالمثل لم يكن شرطاً لتملك الأجنبي للعقار بالعراق قبل صدور قانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩١ كان الاتراك يملكون عقارات تزيد على الحد المسموح به في القانون المذكور وذلك واضح من خلال مذكرة السفارة التركية المرقمة ٤٨٢ والمؤرخة في ١٧/١٠/١٩٧٠ المرسلة إلى وزارة الخارجية العراقية والتي تطالب الحكومة العراقية بتطبيق اتفاقية الإقامة الموقعة بين العراق وتركيا بتاريخ ١٩٣٢/١/٩ والمصدقة في العراق بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٣٢ والتي نصت في مادتها الأولى بأن يتمتع رعايا كل من الطرفين بمعاملة أكثر الدول حظوة فيما يخص بحقوق التصرف في الأموال غير المنقولة بشرط عدم الإخلال بالقوانين في البلدين ولما كان القانون النافذ رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ قد حدد حق الأجنبي بتملك العقار وجعله مقتصرًا على دار سكنى ومحل عمل فيجب مراعاة القانون عملاً بنص المادة الأولى من الاتفاقية المذكورة ، وقد أجابت الحكومة العراقية بأنها قد راعت العلاقات الودية بين البلدين فدأبت على تأجيل تنفيذ أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ سنة بعد سنة تمكيناً للأجنبي من نقل ملكية العقارات العائدة له والتي تزيد عن الحد المسموح به في القانون ^(١) من خلال ملاحظة شروط تملك الأجنبي للعقار في العراق نلاحظ أن بان المشرع العراقي لم يكتف بمبدأ المعاملة بالمثل بل اشترط فضلاً عن ذلك عدة شروط أن توفرت في الأجنبي حق له التملك وهذه الشروط نصت عليها المادة الرابعة من قانون تملك الأجنبي العقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ وهي:

- ١- سبق له الإقامة في العراق مدة لا تقل عن سبع سنوات
 - ٢- عدم وجود مانع إداري أو عسكري
 - ٣- أن لا يكون قريباً من الحدود العراقية بما لا يقل عن ثلاثين كيلو متر
 - ٤- أن لا يكون العقار أرضاً زراعية أو أرضاً أميرية مهما كان نوعها ويشمل ذلك تفويض الأرض وإفراغها بطريق الانتقال أو بأي سبب آخر ^(٢)
- إضافة للشروط المتقدمة يجب استحصل موافقة وزارة الداخلية على تملك الأجنبي للعقار في العراق وهذا يعني أن لوزارة الداخلية الحق في عدم الموافقة رغم توافر الشروط الأربع المنصوص عليها في المادة الرابعة ^(٣).

المبحث الرابع: الإجراءات القانونية لتسجيل العقار باسم الأجنبي في العراق

بعد توافر الشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون تملك الأجنبي للعقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ يقدم الأجنبي طلباً لتسجيل العقار باسمه بموجب استمارة معدة لهذا الغرض ومرفقا مع الطلب تعهداً موقعاً من قبله بأنه لا يملك في العقار أكثر مما هو محدد له في المادة الخامسة من القانون أعلاه ، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى

(١) عامر خطاب عمر، بيع العقار عن طريق المزادة، ط بلا ، مطبعة الزهراء، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ٦٠.

(٢) حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص ١٨٣ .

(٣) صالح عبد الزهرة حسون ، مصدر سابق ، ص ٢٧٩

مطلبين ، الأول كيفية تسجيل العقار باسم الأجنبي ، اما الثاني ، سنوضح موانع تسجيل العقار باسم الاجنبي:-

المطلب الأول: كيفية تسجيل العقار باسم الاجنبي

أن قانون التسجيل العقاري العراقي اخذ بنظام الجنسية لاعتبار الشخص عراقيا وليس بنظام الموطن لان الجنسية رابطة قانونية وسياسية تربط الفرد بالدولة فيصبح بمقتضاها عضوا في شعب تلك الدولة في حين الموطن لا يكسب الفرد تلك الرابطة القانونية وعلى هذا الأساس أن الجنسية التي تعود للشخص هي التي تحدد موقعه بالنسبة للتسجيل العقاري (١) فطريقة تسجيل العقار باسم الأجنبي اشارت اليها المادة ١/١٥٨ من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ والتي نصت على : (يقدم طلب التسجيل باسم الأجنبي بموجب استمارة خاصة يتعهد فيها بان تسجيل العقار باسمه لا يتعارض مع الحد القانوني للملكية العقارية المسموح تسجيله باسمه او باسم زوجته واولاده الذين هم دون الثامنة عشر من العمر)

وتنفذا لحكم هذه المادة والاحكام الأخرى الواردة في قانون تملك الأجنبي في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ المعدل فقد اعدت مديرية التسجيل العقاري استمارة خاصة للتسجيل باسم الأجنبي وهو نموذج ذات وجهين الوجه الأول يحتوي على المعلومات التي تخص الأجنبي طالب التسجيل مهنته ومحل اقامته الدائم وجنسيته مع اوصاف العقار وسبب التملك شراء ام ارث والغرض من التملك وما يملكه الزوج والولد دون الثامنة عشر من العمر من عقارات أخرى على وجه الاستقلال او الشيوخ وتعهده بصحة المعلومات التي قدمها(٢).

اما الوجه الثاني من الاستمارة يحتوي على قسمين القسم الأول : يتعلق بالمعلومات المطلوب تأييدها من قبل دائرة التسجيل العقاري المختصة ويحتوي علة حقلين الأول يختص بأوصاف العقار الكاملة والثاني يختص بنتائج تدقيق المعلومات الواردة في الاستمارة بالنسبة للسجل واضبارة العقار ، اذا وجدت دائرة التسجيل العقاري المختصة بان المعلومات المتعلقة بالعقار متطابقة مع السجل واضبارة العقار فيقوم رئيس الدائرة بتصديقها بالتوقيع والختم الرسمي وهذا ما نصت عليه الفقرة ٣ من المادة ١٠٨ (يصادق رئيس دائرة التسجيل على صحة البيانات الواردة في الاستمارة)،

اما اذا وجد هناك نقص او كانت المعلومات غير حقيقية وجب على طالب التسجيل اكمالها ثم تصديقها ، أما اذا كانت هناك موانع قانونية تحول دون التسجيل باسم الأجنبي فعلى دائرة التسجيل العقاري تثبت تلك الموانع القانونية على الاستمارة وافهام طالب التملك بها(٣)

(١) مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص ١٧٥ .

(٢) مصطفى مجيد ، مصدر سابق ، ص ١٩٠ .

(٣) المادة ١٥٨ من قانون تملك الأجنبي العقاري في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٩١

أما القسم الثاني من الاستثمار فهو عبارة عن المعلومات التي يتم تأييدها من قبل السلطات المختصة بواسطة المحافظة وهو مقسم الى ستة حقول :-

- ١- الحقل الاول مخصص لتأييد البلدية بوقوع العقار ضمن حدودها
- ٢- الحقل الثاني لتأييد المحافظ او من يخوله ببعد العقار عن خط الحدود بما لا يقل عن ٣٠ كيلو متر
- ٣- الحقل الثالث مخصص لتأييد وزارة الخارجية أو أية جهة مختصة بتوفر مبدأ المقابلة بالمثل بالنسبة لدولة طالب التسجيل^٤
- ٤ - الحقل الرابع مخصص لتأييد السلطة العسكرية بعدم وجود موانع التسجيل باسم الأجنبي

٥- الحقل الخامس مخصص لتأييد المحافظ بعدم وجود مانع اداري من التسجيل

٦- الحقل السادس مخصص لموافقة وزير الداخلية على التسجيل باسم الاجنبي^(١).

وبعد مصادقة رئيس دائرة التسجيل العقاري على المعلومات المتعلقة بالعقار ترسل الاستثمار المذكورة والوثائق بالمعاملة كدفتر اقامة الاجنبي او الوكالة او القسم الى المحافظ ليقوم بدوره باستحصل موافقة جميع الجهات المبينة في الحقول الستة التي ذكرناها وبعد اعادتها مصدقة تباشر دائرة التسجيل العقاري بالتسجيل بموجبها ، وهذا ما نصت عليه الفقرة ٤ من المادة ١٥٨ بقولها : (ترسل هذه الاستثمار مع استثمار التسجيل الى المحافظة لتقوم باستحصل موافقة السلطة المختصة) ، ولا بد من الاشارة بان معاملة التسجيل باسم الاجنبي تخضع للمراسيم القانونية الأخرى الواردة في قانون التسجيل العقاري والقوانين الأخرى كتصديق الضرائب واجراء الكشف واستيفاء الرسوم كأية معاملة تتعلق بالعراقي^(٢) اما في حالة عدم حصول الموافقة على التسجيل فعلى الأجنبي أن ينتظر سنة كاملة اعتبارا من تاريخ رفض الطلب لغرض اعادة النظر به، أما الجزاء المترتب على مخالفة اجراءات التسجيل اي اذا تبين أن الأجنبي اخفي تملكه عقارا يزيد على ما يسمح له بتملكه فتتخذ بحقه الإجراءات التالية :

- ١- يباع ذلك العقار وفق قانون التنفيذ لا أنه يجوز للأجنبي أن يختار العقار الذي يستقيه
- ٢- يعاقب بالغرامة لا تزيد على مائتي دينار^(٣) اما التسجيل باسم الكويتي حيث جائت المادة

١/١٦٠ يستثنى تسجيل العقار باسم الكويتي من القيود الخاصة بالتسجيل باسم رعايا الدول العربية والامارات ، حيث يتم استثناء الكويتي من القيود القانونية المفروضة على تملك الأجانب الأموال غير المنقولة بما في ذلك البساتين في العراق ولا يشمل هذا الاستثناء الأراضي الزراعية ومع أن رعايا العرب لا يعتبرون أجانب بموجب قانون التسجيل العقاري العراقي الا انهم يعتبرون كذلك بموجب قانون الجنسية العراقية رقم

(١) مصطفى مجيد ، مصدر سابق ، ص ١٨٨

(٢) مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص ١٩٠.

(٣) المادة التاسعة من قانون تملك الأجنبي العقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١.

٢٩ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الأجانب لذلك فان تبعيتهم للدولة العربية لا تحول دون اجراء نزع املاكهم للمنفعة العامة ايضا^(١).

المطلب الثاني: موانع تسجيل العقار باسم الاجنبي

ان تسجيل العقار باسم الاجنبي ليس مطلقا فكما ذكرنا في المباحث السابقة بانه مقيد ومحدد وكذلك الحال بالنسبة للعقارات التي تؤول للأجنبي بأي سبب كان فقد منع المشرع من انتقال بعض العقارات الى الاجانب لذلك سنبين في هذا المطلب موانع التسجيل وابطاله واخيرا انتقال العقار لورثة الموفي

اولا:- موانع تسجيل العقار باسم الاجنبي

لا تنتقل الأرض الأميرية الى الاجنبي اذا آلت اليه باي سبب كان وانما يتم تسجيلها باسم الاجنبي، وهذا ما أشارت اليه المادة الثانية عشرة من قانون تملك الأججنبي العقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ (تعتبر الأرض الأميرية مهما كان نوعها التي تؤول للأجنبي باي سبب كان ارضا اميرية تسجل باسم الدولة ...) اما اذا آلت الى الأججنبي ارضا زراعية فيجب نقل ملكيتها الى عراقي خلال اربع سنوات من تاريخ ايلولتها له ، كانت المدة سنة واحدة بموجب المادة الثانية عشرة من القانون المشار اليه اعلاه وعدلت المدة واصبحت اربع سنوات بموجب القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٤^(٢) وكذلك منع القانون المدني العراقي انتقال الأراضي الاميرية بين مختلفي الدين وبين العراقي والأجنبي وهذا ما نصت عليه المادة ١١٩٩ مدني عراقي (لا يثبت حق الانتقال ما بين مختلفي الدين ولا بين عراقي واجنبي)، وكذلك منعت المادة ٢/١٩١ من قانون التسجيل العقاري العراقي انتقال الأرض الأميرية الى الاجانب حيث نصت (اذا كان جميع اصحاب حق الانتقال من غير العراقيين فتعتبر الأرض الأميرية منحلة وتسجل باسم وزارة المالية وبالتالي فلا تنتقل الأرض الأميرية إلى الأججنبي اطلاقا لان رقبته مملوكة للدولة^(٣)).

ثانيا:- ابطال التسجيل

اما عن كيفية ابطال التسجيل فاذا قام الأججنبي بتسجيل العقار باسمه بطريقة مخالفة الأحكام قانون تملك الأججنبي العقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ كعدم توفر الشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة منه او تجاوزت ملكيته للعقار الحد المسموح به في هذا القانون او لم يتم بتسجيل العقار باسمه بطريق التسجيل المجدد بناء على دعوى ، او آلت اليه ارضا اميرية او زراعية ، فيعتبر هذا التسجيل باطلا ويم ابطاله بقرار يصدره وزير العدل بناء على تقرير من مديرية الطابو العامة^(٤)

(١) مصطفى مجيد ، شرح قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ، بلا طبعة ، مطبعة المعارف، ١٩٨١ ص ١٨.

(٢) صالح عبد الزهرة حسون ، مصدر سابق، ص ٢٨٠.

(٣) ياسين السيد طاهر الياسري، مصدر سابق ، ص ٢٠٨.

(٤) المادة السابعة عشرة من قانون تملك الأججنبي العقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٩١ .

ثالثاً:- انتقال العقار لورثة المتوفي

من المعلوم أن كلا من الميراث والوصية يعدان سببا من اسباب التملك (م ١١٠٦ مدني عراقي) ومعظم تشريعات الدولة اعترفت بحق تلقي الأموال من الوطنيين عن طريق الميراث والوصية غير أن هذا الحق لما له من صلة بالمسائل المالية التي تتعلق بالثروة الوطنية اشترطت الدول تحقق مبدأ المعاملة بالمثل كشرط لاستحقاق الوارث او الموصي له الأجنبي لنصيبه من الارث وفي العراق فقد مر حق الأجنبي في الميراث بمراحل تختلف باختلاف النظام القانوني السائد ففي زمن الخلافة الاسلامية كانت الشريعة الإسلامية هي التي تنظم حق الميراث بين الأجنبي والمسلم في العراق باعتباره احدى الولايات التابعة لتلك الخلافة وكان امر تنظيم الميراث يجري وفقا للقاعدة الآتية:

- أ- ان اختلاف الدين مانع من التوارث
- ب- اختلاف الدار غير مانع من التوارث فيما بين المسلمين
- ج- يتوارث غير المسلمين في دار الاسلام بحسب شرائعهم
- د- يرث الذمي من المستأمن والمستأمن من الذمي في بلاد الإسلام بحسب الشريعة النافذة بينهم،

اما الآونة الأخيرة تطورت قواعد مركز الاجنبي تطورا كبيرا نتيجة عقد الدول مع بعضها البعض اتفاقيات ومعاهدات عديدة تضمنت النص على تمتع التابعين للدولة المتعاقدة بحقوق معينة في اقليم الدولة أو الدول الأخرى المتعاقدة^(١).

اما بالنسبة إلى تسجيل الإرث باسم الاجنبي فانه يخضع الى القيود القانونية المفروضة على تملك الأجنبي العقار في العراق والتي حددها قانون تملك الأجنبي العقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ وهذا ما نصت عليه الفقرة ٢ من المادة ١٨٨ من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ (يخضع تسجيل الارث باسم الأجنبي الى القيود القانونية المفروضة على تملك الأجنبي العقار في العراق ، اما تسجيل الإرث الوارد بالمادة اعلاه فيجب أن يكون مستندا إلى قسام شرعي او حكم قضائي حائز على درجة البنات من محكمة مختصة يعين الورثة ويحدد انصبتهم في الميراث ، اما الحكم الصادر محكمة غير عراقية فلا يمكن قبوله اساسا للتسجيل مالم تصادق محكمة عراقية على موافقته للقانون العراقي المادة ٨٦ تسجيل عراقي، أما القانون المدني العراقي ، حيث نصت المادة (٢٢/أ) منه على ان العراقي لا يرثه من الأجانب الا من كان قانون دولته يورث العراقي منه^(٢)

اما بالنسبة للوصية فان المشرع العراقي اشترط المعاملة بالمثل فيها بالنسبة للأموال المنقولة فقط، أما العقارات فلم يجز المشرع العراقي صحة الوصية فيها وبالتالي فأنها لا تدخل في نطاق المعاملة بالمثل في الوصية وقد نصت على ذلك المادة ٧١ من قانون

(١) مصطفى ياسين محمد حيدر الاصبحي ، حق الاجانب في التملك في القانون الدولي الخاص، ط ١ ، الاسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٧ ص ٧٨.

(٢) مصطفى ياسين محمد حيدر الاصبحي ، مصدر سابق ، ص ٤٧ و ص ٤٨ .

الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل بقولها (تصح الوصية بالمنقول فقط مع اختلاف الدين وتصح به مع اختلاف الجنسية بشرط المعاملة بالمثل)^(١).

الخاتمة

وبعد الانتهاء من موضوع بحثنا هذا نأمل أن نكون قد سلطنا الضوء على موضوع مهم ازدادت أهميته في الوقت الحاضر نظرا لانفتاح العراق على العالم وخصوصا بعد العام ٢٠٠٣ وكثرة عدد الأجانب المقيمين في العراق نتيجة تشجيع قانون الاستثمار ودخول الشركات الأجنبية العالمية واستثمارها للنفط والغاز عن طريق جولات التراخيص، وان توسيع مبدأ المعاملة بالمثل بالنسبة لتملك العقار وازدادة دول جديدة حيث أن عدد الدول التي تسمح بتملك العقار استنادا لمبدأ المعاملة بالمثل قليلة فمن الدول العربية التي تقابل العراق بالمثل بالنسبة لتملك العقار هي: الجمهورية العربية السورية وجمهورية مصر العربية ، الجمهورية اللبنانية ، دولة الكويت الامارات العربية المتحدة ، جمهورية اليمن، وفي النهاية نأمل أن تكون هذه الدراسة البسيطة قد حققت الغرض منها.

النتائج:-

- ١ - منع القانون العراقي انتقال الأرض الأميرية الى الاجنبي اذا الت اليه باي سبب كان وانما يتم تسجيلها باسم الدولة.
- ٢ - اشتراط المشرع العراقي في مبدا المعاملة بالمثل بالنسبة للوصية في الأموال المنقولة فقط بينما في العقارات فلم يجر المشرع العراقي صحة الوصية وبالتالي فانها لا تدخل في نطاق المعاملة بالمثل في الوصية .
- ٣ - منع القانون المدني العراقي انتقال الأراضي الأميرية بين مختلفي الدين وبين العراقي والاجنبي .
- ٤ - لا يجوز للأجنبي الدخول في مزايده بيع عقار الا اذا حصل على اجازة للدخول بالمزايده وكان القانون العراقي يجيز تسجيله باسمه.
- ٥ - لا يسجل العقار او اي حق مرتب على عقار باسم الأجنبي الا بالاستناد الى نص في القانون او معاهدة مصدقة بقانون بالمقدار والشروط التي تعينها المعاهدة او القانون مع مراعات جميع الأحكام المقررة بهذا الخصوص.

التوصيات :-

- ١ - على الدول التي ترتبط باتفاقيات مع العراق فيما يخص تملك الأجنبي للعقار ان تحترم الحد الأدنى لهذا الحق بالنسبة للعراقي في تلك الدول.
- ٢ - على المشرع العراقي تبليغ الدول التي تمنع العراقي من تملك العقار في بلدانها وفق مبدأ المعاملة بالمثل سواء كانت عربية حاليا ام اجنبية مستقبلا.
- ٣ - على المشرع العراقي أن لا يهمل تعديل القوانين الي تخص تملك الأجنبي للعقار في العراق والدخول باتفاقيات جديدة مع دول اخرى لغرض تطور بلدنا من النواحي الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من هذا الجانب.

(١) المادة ٧١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.