

الاهداء

إلى رمز الرجولة والتضحية

إلى من دفني إلى الطم وبه ازداد افتخار أبي

**إلى من يسعد قلبي ببقاياها
إلى روضة الحب التي تثبت أزكى الأزهار أمي**

**إلى من هم اقرب ألي من روعي
إلى من شاركني حزن ألام وبهم استمد عزتي وإصراري اخوتي**

**تذكراً وتقديراً
إلى من أنساني في دراستي وشاركني همومي أصدقائي**

إلى هذه الصرح العلمي الفتي والجبار

كلية القانون والعلوم السياسية

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على معلم البشرية وهادي الانسانية وعلى
اله وصحبه ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين ،

اتوجه بالشكر الجزيل. الاستاذة الفاضلة م. م (رغد عبد الامير) لما ابدته لي من
مجهود وروح علمية مخلصة في ايام اشرافها على بحثي هذا فدعائي لها بالخير
والعافية ،

كما اشكر الاستاذ القدير م. م (مصطفى تركي) لما قدمه لي من توجيهات
وملاحظات سديدة بعد استلامه لمهمة الاشراف على بحثي هذا ، كما اتوجه بالشكر
الى موظفين مكتبة كلية القانون والعلوم السياسية والى كل من مدوا لي يد العون
والمساعدة في اخراج هذه الدراسة على اكمل وجه .

المحتويات

الصفحة	الموضوع
٢-١	المقدمة
٣	المبحث الاول/ التعريف بالأجنبي وحق التملك
٥-٣	المطلب الاول/ التطور التاريخي لمركز الاجانب
٦-٥	المطلب الثاني/ التعريف بالأجنبي وحق التملك
٧	المبحث الثاني/ مبدأ المعاملة بالمثل واثره في حق التملك
٨-٧	المطلب الاول / مبدأ المعاملة بالمثل
١٢-٩	المطلب الثاني/ اثر مبدأ المعاملة بالمثل على حق التملك
١٣	المبحث الثالث / حق الاجنبي في تملك العقار في العراق وما يرد عليه من شروط
١٤-١٣	المطلب الاول/حق الاجنبي في تملك العقار في العراق
١٧-١٥	المطلب الثاني/ شروط تملك الاجنبي العقار في العراق
١٨	المبحث الرابع/ الاجراءات القانونية لتسجيل العقار باسم الاجنبي في العراق
٢٠-١٨	المطلب الاول / كيفية تسجيل العقار باسم الاجنبي
٢٣-٢١	المطلب الثاني / موانع تسجيل العقار باسم الاجنبي
٢٥-٢٤	الخاتمة
٢٧-٢٦	المصادر

المقدمة

يتحقق تمييز الوطنيين عن الاجانب 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 الاجانب انفسهم ايضا، فهي التي تمكنهم من التمتع بالحقوق وتفرض عليهم الواجبات وبذلك يتحدد مركزهم القانوني، ومن هنا يمكن القول بان تنظيم مركز الاجانب في الدولة يستهدف بالاساس المصالح الوطنية بالدرجة الاولى، وتتحقق 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 اهم هذا الوسائل مبدأ المعاملة بالمثل في مجال المركز القانوني للأجنبي ،

اهمية البحث:-

تختلف تشريعات بعض الدول فيما بينها اخلافا كبيرا فيم يتعلق بحق الاجانب في تملك العقارات ومراد هذا الخلاف هو الاصول المستقرة في القانون الدولي التي تترك لكل دولة حرية حرية التمييز بين لوطنيين والاجانب في هذا الصدد وفقا لظروفها ومدى الاهمية التي تعلقها على تملك العقارات من الوجهة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والامنية وللد من حق الاجنبي في تملك بعض انواع المنقولات والعقارات ذات الاهمية الخاصة من خلال المحافظة على كيانها الاقتصادي والاجتماعي.

اشكالية البحث:-

ان كثيرا من الدول تذهب باتجاه حرمان الاجنبي من تملك العقارات ولاسباب متعددة منها اسباب امنية واقتصادية ومنها ما يتعلق بالسيادة الدولة على اراضيها لذلك فهي حرة في السماح للاجنبي من تملك العقارات من عدمه لذلك تلجأ هذه الدول الى سن القوانين التي تبين مدى امكانية تملك الاجنبي وعدد العقارات التي يجوز له تملكها ومن هذه الدول العراق الذي اوضح في دستور ١٩٧٠ في المادة ١٨ منه (التملك العقاري محصور على غير العراقيين الا ما استثنى بنص) وايا كان من امر فان الاتجاه الغالب في التشريعات الدولية المعاصرة هو تخويل الاجانب حق التملك للعقار مع بعض الاستثناءات كمنع الاجنبي من تملك العقار قرب الحدود لاعتبارات تتعلق بمصلحة الاقتصاد القومي والدفاع الوطني والملاحظ ان تقييد

حرية الاجنبي في تملك العقارات في العراق يعد من القيود القانونية التي ترد على حق الملكية لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع ولتطوير مركز الاجنبي على ارض الدولة من خلال مبدأ المعاملة بالمثل الذي تعمل به كثير من الدول ومنها العراق مع اغلب الدول وفق اتفاقيات تعقد بهذا الخصوص .

لذلك تمت معالجة موضوع البحث:-

من خلال الخطة الآتية آمل ان اكون قدمت دراسة متواضعة :-

قسم البحث الى اربعة مباحث رئيسية :

المبحث الاول : تم البحث فيه عن العريف بالأجنبي وحق التملك، وقسم هذا المبحث الى مطلبين ، تضمن المطلب الاول التطور التاريخي لمركز الاجانب، 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 الاجنبي في تملك العقار في العراق وما يرد عليه من شروط ، المطلب الاول حق الاجنبي في تملك العقار في العراق وفي المطلب الثاني شروط تملك الأججنبي العقار في العراق.

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

المبحث الاول

التعريف بالأجنبي وحق التملك

الاصل ان الاجنبي حر في تملك ما يشاء العقارات غير ان حق الدولة في المحافظة على كيانها الاقتصادي والاجتماعي يستلزم الحد من حق الاجنبي في تملك العقارات ذات الاهمية الاقتصادية الخاصة ، اذ تذهب كثير من الدول الى حرمان الاجنبي من تملك السفن والطائرات والعقارات، لذلك سنبين في هذا المبحث في مطلبين الاول التطور التاريخي لمركز الاجانب والمطلب الثاني التعريف بالاجنبي وحق والتملك وكما يلي:-

المطلب الاول

التطور التاريخي لمركز الاجانب

لم يكن للاجنبي مركز قانوني في المجتمعات القديمة حيث كان يعامل معاملة الاشياء 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 بريتورا خاصا يطلق عليه بريتور الاجانب يختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المواطنين الرومان وبين الاجانب او بين الاجانب بعضهم ببعض بعدها ظهر نظام الاستضافة والمعاهدات حيث كان للمصالح الاقتصادية الاثر البالغ في ظهور الحاجة الى تخفيف الوضع السيئ الذي يتعرض له الاجانب في السابق ويعني نظام الاستضافة ان 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 (٢) كما تطور تلك المفاهيم الى ان وصلت الى ما هي عليه في الوقت الحاضر حيث اقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠/١٢/١٩٤٨ الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي حدد اهم الحقوق للانسان وحياته حيث تمثل الحد الأدنى من الحقوق للاجانب والوطنيين(٣)

١- ياسين السيد طاهر الياسري. مركز الاجنبي في القانون العراقي، الطبعة الثانية ،المطبعة العربية، بيروت ٢٠١١، ص٢٩.

٢- ياسين السيد طاهر الياسري ، المصدر نفسه، ص ٣٠ و ٣٣.

٣- عبد الرضا عبد الرسول جابر، حقوق الاجنبي والتزاماته ، جامعة بابل ، محاضرة منشورة على الانترنت، ٢٠١٧/٢/٢٩ ، www.pdfactory.com

اما الشريعة الاسلامية الخالدة فقد قررت مبدأ الاصل الانساني فلم يكن هناك اجنبي ووطني بالمعنى الذي نقصده اليوم حيث يقوم الاسلام على ما فيه مصلحة للعباد ومراعاة امورهم وما فيه من صلاح وهو نظام حياة يشمل حياة الانسان ويضمنها اما المستأمنون فهم الاجاني الذين يأتون من غير بلاد المسلمين ويدخلون ديارهم (ديار الاسلام) بمقتضى الامان الصادر من الامام او الخليفة (١)

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 الساسية والمدنية والثقافية وكذلك بين ومنها تملك الاجنبي 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 قيادة الثورة المنحل واوقف جميع القوانين والقرارات التي تبيح تملك الاجانب للعقار في العراق لغير العراقيين بعدها صدر دستور جمهورية العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ حيث تضمنت المادة (٣/١) احكام تملك العقار حيث نصت على (العراقي الحق في التملك في اي مكان في العراق ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول الا ما استثنى بقانون) (٢)

وايا كان من امر فان الاتجاه الغالب في التشريعات الدولية المعاصرة هو تحويل الاجانب حق التملك للعقار مع تقرير بعض الاستثناءات كمنع تملك الاجنبي للعقار قرب الحدود لاعتبارات تتعلق بمصلحة الاقتصاد القومي والدفاع الوطني(٣) والملاحظ أن تقييد حرية الأجنبي 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 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 تجيز تملك غير العراقي للعقارات، أو استثمار أمواله في الشركات داخل العراق وكل ما من شأنه التملك أو الاستثمار في أي وجه كان(٤)

-
- ١- احمد بن عبد العزيز العميرة ، نوازل العقار ط١ دار الميمان للنشر والتوزيع، ٢٠١٣، ص٥٩.
 - ٢- عبد الرسول عبد الرضا جابر ، مصدر سابق، ص٩.
 - ٣- السيد احمد علي البدوي، المركز القانوني للاجانب، دار الكتب القانونية، مصر ، ٢٠٠٦، ص٨٦١.
 - ٤- اكرم فالح احمد الصواف ، الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة، مقالة منشورة على الانترنت، ٢٠١٧/٢/٣٠، <http://almerja.net/reading.php> ،

فاستمر جواز تملك العقار للأجانب حتى عام ١٩٩٤ حيث صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 23 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 اولاً " احكام التملك العقاري حيث نصت على انه (للعراقي الحق في التملك في اي مكان في العراق ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول الا ما استثنى بقانون) . ويتضح من هذا النص ان التملك العقاري لغير العراقي ينبغي ان ينظم بقانون ولكنه لم يصدر لحد الان مثل هكذا قانون الا ان قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ في المادة ١٠ منه اباح للمستثمر الاجنبي الاحتفاظ بالارض وتم تعديل النص باتجاه جواز السماح له بالتملك ومن اسباب صدور هذا التعديل هي لغرض تشجيع الاستثمار وتنمية الاقتصاد الوطني(١)

المطلب الثاني

التعريف بالاجنبي وحق التملك

اولاً: التعريف بالاجنبي :-

الاجنبي وهو كل شخص موجود على الارض العراقية ولا يحمل جنسيتها سواء كان هذا الشخص طبيعياً ام معنوياً(٢)

كما عرفت المادة ١/١٥٤ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ الاجنبي بأنه(يقصد بالاجنبي لاغراض هذا القانون كل من لا يحمل الجنسية العراقية ولم يكن من رعايا الدول العربية والامارات)(٣)

اما غالبية فقهاء القانون الدولي الخاص ان الاجنبي في دولة معينة هو الشخص الذي لا يتمتع بجنسيتها ولا يتمتع بالصفة الوطنية سواء كان يحمل جنسية دولة اخرى ام كان عديم الجنسية (٤)

اما قانون اقامة الاجانب السوري رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٠ في المادة الاولى بانه(يعتبر اجنبياً في حكم هذا القانون كل من لا يتمتع بجنسية الجمهورية العربية السورية او جنسية بلد عربي اخر)(٥)

١- اوس محمود جابر ، حقوق الاجانب في التملك ، بحث في القانون العراقي والمقارن ، بحث منشور على الانترنت،

https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=406772679425411&id=392759220826757 .

٢- ياسين السيد طاهر الياسري ، مصدر سابق ، ص ٢٣ .

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

٤- عباس العبودي، شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الاجانب ، السنهاوي، ٢٠١٥ ص ٢٦١ .

٥- صالح عبد الزهرة الحسون، حقوق الاجانب في القانون العراقي ط١ ، دار الافاق لجديدة ، ١٩٨١، ص ٨٧.

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 الارض والاسلحة والعدد بوجه خاص مملوكة ملكية جماعية للقبيلة في الحضارة البدوية ومع تطور الحضارة تطورت الملكية واصبحت ملكية عائلية وانتهت بعد تطور طويل الى ان تكون ملكية فردية اما الاملاك في البلاد الاسلامية ومنها العراق فقد اعترفت بحق الملكية في المنقول اعترافا كاملا(١)

ومن هذا يتضح ان حق الملكية هو اوسع الحقوق العينية نطاقا بل هو جماع هذا هو التصرف به وبذلك يستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون على الشيء(٢) فقد عرفت المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي الملك التام من شأنه ان 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 الاخرى في كتب الفقه الاسلامي ان الملكية تقتضي كمال التصرف المطلق ويندر ان توجد اشياء لا مالك لها وخصوصا في المجتمعات المتحضرة اما في المجتمعات البدائية التي لم تستغل مواردها الاقتصادية وفي المجتمعات الناشئة وفي البلاد الصحراوية يكون لا مالك لها(٣)

-
- ١- عبد الرزاق احمد السنهوري، حق الملكية مع شرح مفصل للاشياء والاموال ، دار احياء التراث العربي ط٣ الجديدة ، بيروت _لبنان ٢٠٠٠ ، ص ٤٨١ و٤٨٢.
 - ٢- علي صباح ابراهيم ، الاموال والحقوق العينية العقارية الاصلية الجزء الاول، دار العادلة، ١٩٩٨ ص٩٧.
 - ٣- المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

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 الاجنبية الموجودين على الاقليم الوطني ومؤدى اعمال المبدأ المذكور في شأن تمتع الاجانب بالحقوق والمزايا هو ان تعامل الدولة الاجنبي نفس المعاملة التي يتلقاها رعاياها في اقليم الدولة التي ينتمي اليها هذا الاجنبي 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 واثنيهما اثر هذا المبدأ في حق التملك وكما يلي:-

المطلب الاول

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 تعريفا اصطلاحيا لمبدأ المعاملة بالمثل بأنها (وضع يتحقق عندما تضمن دولة ما او تعد دولة اخرى بمعاملة ممثليها او وطنيها او تجارتها او غير ذلك معاملة مساوية او معاملة لتلك التي تضمنها لها الدولة الاخيرة او تعد بها)

اما التعريف الاصطلاحي لمبدأ المعاملة بالمثل بشكل خاص في مركز الاجانب فإن البعض يعرفها بأنها (اهم وسيلة للزيادة من الحقوق التي يتمتع بها الاجانب في اقليم الدولة ومقتضاها ان تعامل الدولة الاجنبي نفس المعاملة التي يعامل بها رعاياها في اقليم الدولة التي ينتمي اليها هذا الاجنبي)

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 شرطاً عاماً لتطبيق القانون الاجنبي التي تشير اليه قاعدة الاسناد الوطنية وعلى هذا الاتجاه سار جانب من الفقه العراقي الى ان المعاملة بالمثل تعد اساساً مباشراً في تطبيق القوانين الاجنبية في تنازع القوانين ، الا ان المشرع العراقي لم يأخذ بهذا الاتجاه فيما يتعلق بالتنازع الدولي من حيث الاختصاص التشريعي نص المادة ٢٢ من القانون المدني العراقي (١)

١- ياسين السيد طاهر الياسري ، مصدر سابق، ص ٥٣.

اما شرط الدولة الاولى بالرعاية وهو من الوسائل التي كثيرا ما تلجأ اليها الدول لتنظيم تمتع الاجانب بالحقوق ويقصد به تمكين رعايا الدول المستفيدة منه من الحصول على افضل معاملة يتلقاها الاجانب في الدولة التي تتعهد بشأنه مه منحهم كافة المزايا التي تقرر في الحال لرعايا اية دولة اجنبية اخرى فيما يتعلق بحق معين دون حاجة لاتفاق جديد ، ويرجع منشأ هذه الوسيلة الى نظام الامتيازات الذي بمقتضاه يتمتع الاجانب بالحقوق والحصانات بشكل يجعلهم غير خاضعين للقضاء الداخلي ، وشرط الدولة الاكثر رعاية قد يتقرر من جانب واحد دون تبادل لذلك ان شرط الدولة الاولى بالرعاية بفكرة التبادل قد لا يحقق المساواة بين الدول المتعاقدة كما ظن البعض ، ذلك ان الاستفادة من هذا الشرط ترتبط بأفضل معاملة يلقاها الاجانب وهي بطبيعة الحال تختلف من دولة الى اخرى وفقاً للسياسة التي تسير عليها (١)

اما مصطلح الرد بالمثل او ما يسمى ب(الاقتصاص) او (الاعمال الانتقامية) يعني اجراءات قسرية مخالفة للقواعد العادية للقانون الدولي تتخذها دولة في اعقاب اعمال مخالفة للقانون ترتكبها دولة اخرى اضراراً بها وتهدف الى اجبار هذه الدولة على احترام القانون وقد تنطوي هذه الاجراءات 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 ان الدول تحرص على تحقيق التبادل بطريق التعادل اسوة بما يجري عليه في بعض العقود الملزمة لجانبين في مجال القانون الخاص على ان ما يجري عليه العمل في المعاملات الدولية تؤكد هذه الصورة من صور التبادل في معاملة الاجانب تنزل منزلة الاستثناء اذ ان الاصل في المعاملات الدولية هو تحقيق التبادل في معاملة الاجانب عن طريق فكرة التطابق او التماثل (٢)

١- صالح عبد الزهرة الحسون ، مصدر سابق ، ص٦٧.

٢- حفيظة السيد الحداد ، الموجز في الجنسية ومركز الاجانب ، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٨ ، ص٤٠٦.

المطلب الثاني

اثر المعاملة بالمثل في حق التملك

تلعب المعاملة بالمثل دورا بارزا في تنظيم تمتع الاجانب 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 الاول من حيث الشكل والثاني من حيث الموضوع وتنقسم المعاملة من حيث الشكل الى ثلاثة انواع ، 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 لرعايا الدول الاخرى وتعد المعاملة بالمثل الدبلوماسية من الوسائل الفعالة في تنظيم مركز الاجانب في الدولة وتعد فرنسا في مقدمة الدول التي تبنت المعاملة الدبلوماسية في مجال مركز الاجانب ، حيث نصت المادة ١١ من القانون المدني الفرنسي على انه (يتمتع الاجنبي في فرنسا بنفس الحقوق المدنية المعترف بها للفرنسيين بموجب معاهدات تعقد مع الدولة التي ينتمي اليها الاجنبي) اما 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 (١)

٢- المعاملة بالمثل التشريعية :- لا يشترط في هذه الصورة في التبادل ان يكون مبدأ المعاملة بالمثل مندرجا في معاهدة او اتفاقية وانما يجب فقط ان يكون المبدأ مقرا في تشريع الدولة التي يتبعها الاجنبي ولهذا قرر المشرع الوطني ان الاجنبي لا يمكن له ان يملك العقار الا على اساس التبادل التشريعي بأن ينص تشريع الدولة التي ينتمي اليها (٢)

١- ياسين السيد طاهر الياسري، مصدر سابق، ص ٥٤.

٢- حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق ، ص ٤١.

٣- المعاملة بالمثل الواقعية :- ويؤدي هذا الشكل من اشكال التبادل ان تعامل الدولة الاجنبي نفس المعاملة الفعلية التي يلقاها رعاياها في دولة هذا الاجنبي وعلى هذا النحو لا يشترط في هذا الفرض ان يكون الحق المخول للأجنبي في الدولة مقرا لرعايتها في الدولة التي ينتمي اليها هذا الاجنبي وانما يكفي ان يكون الوطنيين يتمتعون في الدولة الاجنبية 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 ان الاجانب في دولة معينة يتمتعون بحق او ميزة في الدولة التي تعد بالتبادل الفعلي او الواقعي.(١) ولا شك ان التبادل الواقعي وفقا للمعنى المتقدم هو اكثر صور التبادل تحقيقا للهدف البعيد الذي يسعى نظام المعاملة بالمثل بصفة عامة الى ادراكه ولا يأتي تحقيق هذا الهدف الا بصورة فعالة الا اذا ارتبطت معاملة الاجانب في الدولة بالمعاملة الحقيقة التي يلقاها رعاياها في الدول الاجنبية(٢)

ثانيا:- نطاق مبدأ المعاملة بالمثل في حق التملك:-

تلعب المعاملة بالمثل دورا بارزا في تنظيم تمتع الاجانب في الدولة والرعايا في الخارج لهذا الحق كونه يمثل واحدا من اهم الحقوق الخاصة التي تدخل المعاملة بالمثل في تنظيمه فيما يتعلق بتملك الاجانب للعقارات فان المعاملة بالمثل تكون سببا مؤثرا في تحديد امكانية تملك الاجانب للعقارات من عدمها لأهمية ذلك من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فالمشرع العراقي فقد ميز بين طائفتين في ما يتعلق بتملك الاجانب للعقارات في العراق .

الطائفة الاولى _ وتشمل الاجانب من غير رعايا الدول العربية
الطائفة الثانية _ وتشمل رعايا دول الاقطار العربية ، فبالنسبة للطائفة الاولى ، نظم قانون تملك الاجنبي للعقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ موضوع تملكهم للعقار واشترط في المادة الاولى منه ضرورة تحقق مبدأ المعاملة بالمثل بين العراق والدولة التي ينتمي اليها الاجنبي طالب التملك (٣)

١- حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق ، ص ٤١٢ .

٢- حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق ، ص ٤١٣ .

٣- شمس الدين الوكيل ، الموجز في الجنسية ومركز الاجانب ، ط ١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٨ ، ص ٤١٦ .

وكذلك جاءت المادة ٢/١٥٤ من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل مؤكدة لموقف المشرع العراقي من اشتراط المعاملة بالمثل عندما يراد تملك الاجنبي لعقار في العراق ومن المفروض ان تعترف كل دولة للأجانب بالحد الأدنى في الحقوق الخاصة ومنها تملك العقارات(١) ، ومن هذا المنطلق شرعت الجمهورية العراقية قانونا بتنظيم تملك الاجانب العقار في العراق برقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ الذي جاء في المادة الاولى منه على (يعامل الاجنبي في حق الملكية وفي المعاملات التي ترد على العقار بما يعامل به العراقي في بلد ذلك الاجنبي وفقا لقاعدة المقابلة بالمثل فلا يجوز ان يملك العقار في العراق الا ما يجوز ان 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 ان هذا التحديد غير وارد في قانون تملك الاجنبي العقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ (٢) فقد اخذ هذا القانون بمبدأ المقابلة بالمثل فلم يجوز للأجنبي تملك الاموال غير المنقولة في العراق الا اذا كان قانون دولته يجيز للعراقي تملكها في بلاده وبنفس القدر والاستعمال وكذلك حدد هذا القانون نوع العقار ومقدار ما يستطيع ان يملكه الاجنبي فلم يجز ان تجاوز الدار الواحدة للسكنى وحلا للعمل اذا كانت له مهنة يزاولها بنفسه وتقدر سعة دار السكن تبعا لمركز الشخص الاجنبي المالي والاجتماعي وعدد افراد أسرته وتقدر سعة محل العمل تبعا لنوع المهنة وموقع العمل ورأس المال وعدد العمال الخ واذا كان للأجنبي حصة شائعة في دار للسكن او محل للعمل يصلح لمزاولة مهنة لا يحق له تملك غيرها وتضع وزارة العدل تعليمات خاصة بقواعد المقابلة بالمثل (٣)

١- مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، الجزء الثاني ، مطبعة المعارف، ١٩٧١ ص١٧٦.

٢- مصطفى مجيد ، المصدر السابق ، ص١٧٧.

٣- حسن الهداوي ، الجنسية ومركز الاجانب واحكامهما في القانون العراقي ، بغداد_ مطبعة الارشاد ، ١٩٦٦ ص٢٨٣.

اما بالنسبة للطائفة الثانية وهم رعايا دول الاقطار العربية فقد خصهم المشرع العراقي بقانون خاص وهو قانون تملك الكويتيين اموالا غير منقولة في العراق رقم ٩ لسنة ١٩٥٢ نص في مادته الاولى على ان (يستثنى الكويتيون من القيود القانونية المفروضة على تملك الاجانب لأموال غير منقولة في العراق بما في ذلك البساتين في العراق ولا يشمل هذا الاستثناء الاراضي الزراعية (١) ولأجله فأن 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 الاراضي الزراعية حيث ان تملكها اليهم خاضع لبعض المراسيم وليس لهذا التملك حد او قيود ، وعليه فان التسجيل بأسمائهم يتم بموجب استمارة التسجيل(٢) ولكن بما ان قانون البنك المركزي بشأن عدم التصرف بالعقار من قبل غير المقيم والاجنبي الا بموافقه جاء مطلقا ولا يتضمن استثناء الكويتيين من احكامه 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(٣) الا ان المشرع العراقي قد تخطى عن فكرة المعاملة بالمثل في تملك الاراضي 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 الأرض) 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 الاراضي التي تخصص للمشاريع الاستراتيجية بسعر تشجيعي تقترحه الهيئة وبدون بدل)(٤)

١- المادة الاولى من قانون تملك الكويتيين اموالا غير منقولة في العراق رقم ١٩ لسنة ١٩٥٢ .

٢- مصطفى مجيد ، مصدر سابق ، ص٢٠٣ .

٣- مصطفى مجيد ، مصدر سابق ، ص٢٠٤ .

٤- ازاد شكور صالح ، موسوعة تشريعات الاستثمار في اقليم كردستان والعراق وعدد من الدول العربية ، ط١، اربيل - كردستان ، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨ ، ص١١ و ١٢ .

المبحث الثالث

حق الاجنبي في تملك العقار في العراق وما يرد عليه من شروط

تختلف تشريعات الدول في ما بينها اختلافا كبيرا فيما يتعلق بحق الاجانب في تملك العقارات ، ومراد هذا الخلاف هو الاصول المستقرة في القانون الدولي التي تترك لكل دولة حرية التمييز بين الوطنيين والاجانب في هذا الصدد وفقا لظروفها ومدى الاهمية التي تعلقها على تملك العقارات من الوجهة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، لذلك سنبين في مبحثنا هذا في مطلبين الاول حق الاجنبي في تملك العقار والمطلب الثاني شروط تملك الاجنبي للعقار في العراق.

المطلب الاول

حق الاجنبي في تملك العقار في العراق

الاصل ان الأجنبي حر في تملك ما يشاء من المنقولات المادية ، غير ان حق الدولة في المحافظة على كيانها الاقتصادي والاجتماعي، يستلزم الحد من حق الاجنبي في تملك بعض انواع المنقولات والعقارات ذات الاهمية الخاصة ، اذ تذهب كثير من الدول الى حرمان الاجنبي 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 الاموال(١) اما الاتجاه الغالب في التشريعات الدولية المعاصرة هو تحويل الاجانب حق تملك العقارات مع تقرير بعض الاستثناءات على هذه القاعدة كمنع الاجانب من تملك الاراضي الزراعية والعقارات الواقعة في المناطق المجاورة لحدود الدولة باعتبارات تتعلق بمصلحة الاقتصاد القومي والدفاع الوطني(٢) حيث لم يكن حق تملك الاموال غير المنقولة مطلقا للأجانب نظرا للأهمية الاقتصادية والسياسية تمتنع الدول من الاعتراف بحق تملك الاموال 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 الاموال غير المنقولة وتساويهم بالوطنيين(٣)

١- عباس العيودي ، مصدر سابق ، ص ٢٩٨.

٢- احمد علي بدوي ، مصدر سابق ، ص ٨٦١.

٣- حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص ٢٨١.

اما في العراق فقد مر تنظيم حق تملك الاجانب للأموال غير المنقولة في العراق في ادوار وتطورات مختلفة وعديدة، فقد منعت الحكومة العثمانية الاجانب 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 الاجانب حق تملكها وذلك في المادة الاولى منه والتي تنص على انه (قد اذن لتبعية الدول الاجنبية ان يستفيدوا من حقوق التصرف بالأموال كتبعية الدولة في داخل المدن وخارجها في كل طرف من اراضي الممالك العثمانية عدا الاراضي الحجازية وذلك دون شرط اخر (١) وبعد تبدل السيادة نتيجة للاحتلال البريطاني اصدرت سلطة الاحتلال في ٢٠ تشرين الثاني سنة ١٩١٧ اعلانا يمنع بموجبه تفويض وافراغ الاموال غير المنقولة الواقعة في المنطقة المحتلة الى 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 اصبح 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 الاجنبي الا بالاستناد الى نص في القانون او معاهدة مصدقة لقانون بالمقدار والشروط التي تعينها المعاهدة او القانون مع مراعاة الاحكام المقررة لنصوص هذا النظام(٢) فبات من المنتظر صدور القانون المنظم لحق الاجانب بتملك الاموال غير المنقولة وفعلا قد عجل المشرع العراقي لوضع قواعد تملك الاجنبي العقار في العراق فأصدر القانون المرقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ ، وقد اخذ هذا القانون بمبدأ المقابلة بالمثل فلم يجوز للأجنبي تملك الاموال 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 ١٩٦٢ توضيحا لشرط المقابلة بالمثل وقد حدد هذا القانون في المادة الثانية منه نوع العقار ومقدار ما يستطيع ان يملكه الاجنبي فلم يجز ان تتجاوز الدار الواحدة للسكنى ومحلا للعمل اذا كانت لديه مهنة يزاولها بنفسه (٣)

١- شاكِر ناصر حيدر ، احكام الاراضي و الاموال غير المنقولة في العراق ، ط٤ مطبعة المعارف، بغداد ١٩٥٠ ، ص٢٢.

٢- حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص٢٨٢.

٣- حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص٢٨٣.

المطلب الثاني

شروط تملك الاجنبي للعقار في العراق

ان من اهم الحقوق التي يتمتع بها الاجانب حق الملكية ، وهذا ما اثار الجدل والخلاف بين الدول المختلفة، فأكثرية الدول تضع القيود المعينة بشأن تملك الاجانب وان هذه القيود غالبا تمثل الاموال الغير المنقولة اي العقارات ، لذلك سنوضح في هذا المطلب الشروط التي يستطيع من خلالها الاجنبي 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 الاجنبي منزلا للسكنى او محل للشغل اي ان تملك الاجنبي مقيد بامتلاك دار ومحل للعمل ليس اكثر وبموافقة وزير الداخلية (١) والمشرع العراقي ميز في تملك الاجنبي للعقار بين الاجنبي كشخص طبيعي والذي عالجته القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦١ المعدل وبين الاجنبي كدولة (شخص معنوي) وقد عالجته قانون تملك العرصات والمباني الاميرية رقم ٣ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته ، فقد نصت المادة الأولى منه (لوزير المالية بعد موافقة مجلس الوزراء ان يملك العرصات والمباني الاميرية بدون بدل الى الحكومات الاجنبية بناء على طلب من وزير الخارجية العراقية لاتخاذها مقرا لممثلياتها السياسية او القنصلية في العراق او لإنشاء دور سكن عليها او مكاتب لملحقياتها او مقابر لقتلاها في الحرب بشرط المقابلة بالمثل ، وجاءت المادة ١٥٣ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل (يسجل العقار باسم الدولة الاجنبية او ممثليها وكذلك الهيئات الدولية المعترف بها قانونا لغرض اتخاذها دورا لها او لسكنى رؤساء الممثليات والهيئات استنادا لمبدأ المقابلة بالمثل او نص القانون) هذا يعني ان المشرع اشترط ايضا مبدأ المعاملة بالمثل لتمليك الدول الاجنبية وعلى هذا النحو يتحقق عنصر التوازن في عقود القانون الخاص ومنها تملك الاجنبي للعقارات من خلال توفر التوازن في العلاقات الدولية بتمائل التعهدات التي ترتبط بها كل دولة في مواجهة اخرى(٢)

١- هادي رشيد الجاوشلي ، الوضع القانوني للأجانب في العراق ، ط بلا ، مطبعة المعارف، بغداد ، ١٩٦١ ، ص ٦١.

٢- حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق ، ص ٤٠٨.

وقبل الخوض في شروط تملك الاجنبي للعقار في العراق بموجب القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ المعدل لابد ان نشير الى نظام تعليمات الطابو رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٩ حيث اورد بعض الاحكام الخاصة بتملك الاجنبي في المواد (١٥١، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤) واحكامها كالآتي :-

أ- المادة ١٥١ - لا يسجل العقار او أي حق مرتب على عقار باسم الاجنبي الا بالاستناد الى نص في القانون او معاهدة مصدقة بقانون بالمقدار والشروط التي تعينها المعاهدة او القانون مع مراعاة جميع الاحكام 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 مزايمة بيع العقار الا اذا حصل على اجازة للدخول بالمزايمة وكان القانون العراقي يجيز تسجيله باسمه.

د- المادة ١٥٤ - تمسك كل دائرة من دوائر الطابو سجلا خاصا بملكية الاجانب للعقارات الواقعة ضمن حدود دائرتها (١) ولا بد من الاشارة كذلك الى تعليمات الطابو رقم ٥٨٨ لسنة ١٩٦٢ في المادة الثانية من هذه التعليمات حيث يحدد مساحة ونوعية وموقع العقار الذي يمكن تملكه للأجنبي وبشرط ان تجوز دولة الاجنبي 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 تمديدتها سنة او اكثر ببيان يصدره بهذا الخصوص ، اما الارض الاميرية التي آلت اليه بعد نفاذ القانون فلا تنقل اليه ويجب تسجيلها باسم الدولة(٢)

١- صالح عبد الزهرة حسون ، مصدر سابق، ص ٧٨ .

٢- حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص ٢٨٤ و ص ٢٨٥ .

وتعقيباً على من ذكرناه بان مبدأ المعاملة بالمثل لم يكن شرطاً لتملك الاجنبي للعقار بالعراق قبل صدور قانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ 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 المرسلّة الى وزارة الخارجية العراقية والتي تطالب الحكومة العراقية بتطبيق اتفاقية الاقامة الموقعة بين العراق وتركيا بتاريخ ١٩٣٢/١/٩ والمصدقة في العراق بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٣٢ والتي نصت في مادتها الاولى بان يتمتع رعايا كل من الطرفين بمعاملة اكثر الدول حظوة فيما يخص بحقوق التصرف في الاموال غير المنقولة بشرط عدم الاختلال بالقوانين في البلدين ولما كان القانون النافذ رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ قد حدد حق الاجنبي بتملك العقار وجعله مقتصرًا على دار سكنى ومحل عمل فيجب مراعاة القانون عملاً بنص المادة الاولى من الاتفاقية المذكورة ،

وقد اجابت الحكومة العراقية بانها قد راعت العلاقات الودية بين البلدين فدأبت على تأجيل تنفيذ احكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ سنة بعد سنة تمكينا للأجنبي من نقل ملكية العقارات العائدة له والتي تزيد عن الحد المسموح به في القانون (١)

من خلال ملاحظة شروط تملك الاجنبي للعقار في العراق نلاحظ ان بان المشرع العراقي لم يكتف بمبدأ المعاملة بالمثل بل اشترط فضلاً عن ذلك عدة شروط ان تتوفر في الاجنبي حق له التملك وهذه الشروط نصت عليها المادة الرابعة من قانون تملك الاجنبي العقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ وهي:

- ١- سبق له الاقامة في العراق مدة لا تقل عن سبع سنوات
 - ٢- عدم وجود مانع اداري او عسكري
 - ٣- ان لا يكون قريباً من الحدود العراقية بما لا يقل عن ثلاثين كيلو متر
 - ٤- ان لا يكون العقار ارضاً زراعية او ارضاً اميرية مهما كان نوعها ويشمل ذلك تفويض الارض وافراغها بطريق الانتقال او باي سبب اخر(٢)
- اضافة للشروط المتقدمة يجب استحصال موافقة وزارة الداخلية على تملك الاجنبي للعقار في العراق وهذا يعني ان لوزارة الداخلية الحق في عدم الموافقة رغم توافر الشروط الاربعة المنصوص عليها في المادة الرابعة(٣).

١- عامر خطاب عمر، بيع العقار عن طريق المزايعة، ط بلا ، مطبعة الزهراء، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص٦٠ .

٢- حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص١٨٣ .

٣- صالح عبد الزهرة حسون ، مصدر سابق ، ص٢٧٩ .

المبحث الرابع

الاجراءات القانونية لتسجيل العقار باسم الاجنبي في العراق

بعد توافر الشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون تملك الاجنبي للعقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ يقدم الاجنبي طلبا لتسجيل العقار باسمه بموجب استمارة معدة لهذا الغرض ومرفقا مع الطلب تعهدا موقعا من قبله بانه لا يملك في العقار اكثر مما هو محدد له في المادة الخامسة من القانون اعلاه ، لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين ، الاول كيفية تسجيل العقار باسم الاجنبي ، اما الثاني ، سنوضح موانع تسجيل العقار باسم الاجنبي:-

المطلب الاول

كيفية تسجيل العقار باسم الاجنبي

ان 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 الاساس ان الجنسية التي تعود للشخص هي التي تحدد موقعه بالنسبة للتسجيل العقاري(١) فطريقة تسجيل العقار باسم الاجنبي اشارت اليها المادة ١/١٥٨ من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ والتي نصت على : (يقدم طلب التسجيل باسم الاجنبي 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) وتنفيذا لحكم هذه المادة والاحكام الاخرى الواردة في قانون تملك الاجنبي في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ المعدل فقد اعدت مديرية التسجيل العقاري استمارة خاصة للتسجيل باسم الاجنبي وهو نموذج ذات وجهين الوجه الاول يحتوي على المعلومات التي تخص الاجنبي 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 اخرى على وجه الاستقلال او الشيوع وتعهد به بصحة المعلومات التي قدمها(٢).

١- مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص ١٧٥.

٢- مصطفى مجيد ، مصدر سابق ، ص ١٩٠ .

اما الوجه الثاني من الاستثمار يحتوي على قسمين القسم الاول : يتعلق بالمعلومات المطلوب تأييدها من قبل دائرة التسجيل العقاري المختصة ويحتوي علة حقلين الاول يختص بأوصاف العقار الكاملة والثاني يختص بنتائج تدقيق المعلومات الواردة في الاستثمار 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 ١٥٨ (يصادق رئيس دائرة التسجيل على صحة البيانات الواردة في الاستثمار)،

اما اذا وجد هناك نقص او كانت المعلومات غير حقيقية وجب على طالب التسجيل اكمالها ثم تصديقها ، اما اذا كانت هناك موانع قانونية تحول دون التسجيل باسم الاجنبي فعلى دائرة التسجيل العقاري تثبت تلك الموانع القانونية على الاستثمار وافهام طالب التملك بها(١)

اما 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 او اية جهة مختصة بتوفر مبدأ المقابلة بالمثل بالنسبة لدولة طالب التسجيل
٤- الحقل الرابع مخصص لتأييد السلطة العسكرية بعدم وجود موانع التسجيل باسم الاجنبي

٥- الحقل الخامس مخصص لتأييد المحافظ بعدم وجود مانع اداري من التسجيل
٦- الحقل السادس مخصص لموافقة وزير الداخلية على التسجيل باسم الاجنبي(٢).

١- المادة ١٥٨ من قانون تملك الأجانب في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١.

٢- مصطفى مجيد ، مصدر سابق ، ص ١٨٨.

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 باستحصال 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 استمارة التسجيل الى المحافظة لتقوم باستحصال موافقة السلطة المختصة) ، ولا بد من الاشارة بان معاملة التسجيل باسم الاجنبي تخضع للمراسيم القانونية الاخرى الواردة في قانون التسجيل العقاري والقوانين الاخرى كتصديق الضرائب واجراء الكشف واستيفاء الرسوم كأية معاملة تتعلق بالعراقي (١) اما في حالة عدم حصول الموافقة على التسجيل فعلى الاجنبي ان ينتظر سنة كاملة اعتبارا من تاريخ رفض الطلب لغرض اعادة النظر به، اما الجزاء المترتب على مخالفة اجراءات التسجيل اي اذا تبين ان الاجنبي اخفى تملكه عقارا يزيد على ما يسمح له بتملكه فتتخذ بحقه الاجراءات التالية :-

- ١- يباع ذلك العقار وفق قانون التنفيذ لا انه يجوز للأجنبي ان يختار العقار الذي يستبقه
 - ٢- يعاقب بالغرامة لا تزيد على مائتي دينار (٢)
- اما التسجيل باسم الكويتي حيث جاءت 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 الاجانب الاموال غير المنقولة بما في ذلك البساتين في العراق ولا يشمل هذا الاستثناء الاراضي الزراعية ومع ان رعايا العرب لا يعتبرون اجانب بموجب قانون التسجيل العقاري العراقي الا انهم يعتبرون كذلك بموجب قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والمواطن ومركز الاجانب لذلك فان تبعيتهم للدولة العربية لا تحول دون اجراء نزع املاكهم للمنفعة العامة ايضا (٣).

١- مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص ١٩٠ .

٣- المادة التاسعة من قانون تملك الاجنبي العقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١.

٤- مصطفى مجيد ، شرح قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ، بلا طبعة ، مطبعة المعارف، ١٩٨١ ، ص ١٨.

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 الارض الاميرية الى الاجنبي اذا آلت اليه باي سبب كان وانما يتم تسجيلها باسم الاجنبي ، وهذا ما اشارت اليه المادة الثانية عشرة من قانون تملك الاجنبي العقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ (تعتبر الارض الاميرية مهما كان نوعها التي تؤول للأجنبي باي سبب كان ارضا اميرية تسجل باسم الدولة ...)

اما اذا آلت الى الأجنبي 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 (١) وكذلك منع القانون المدني العراقي انتقال الأراضي الاميرية بين مختلقي 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 الارض الأرض الاميرية الى الاجانب حيث نصت(اذا كان جميع اصحاب حق الانتقال من غير العراقيين فتعتبر الارض الاميرية منحلة وتسجل باسم وزارة المالية) وبالتالي فلا تنتقل الارض الاميرية الى الاجنبي اطلاقا لان رقبتها مملكة (٢)

١- صالح عبد الزهرة حسون ، مصدر سابق، ص ٢٨٠.

٢- ياسين السيد طاهر الياسري، مصدر سابق ، ص ٢٠٨.

ثانياً:- ابطال التسجيل

اما عن كيفية ابطال التسجيل فاذا قام الأجنبي بتسجيل العقار باسمه بطريقة مخالفة لأحكام قانون تملك الأجنبي 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(١)

ثالثاً:- انتقال العقار لورثة المتوفي

من المعلوم ان كلاً من الميراث والوصية يعدان سببا من اسباب التملك (م ١١٠٦ مدني عراقي) ومعظم تشريعات الدولة اعترفت بحق تلقي الاموال من الوطنيين عن طريق الميراث والوصية غير ان 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 الاجنبي في الميراث بمراحل تختلف باختلاف النظام القانوني السائد ففي زمن الخلافة الاسلامية كانت الشريعة الاسلامية هي التي تنظم حق الميراث بين الأجنبي والمسلم في العراق باعتباره احدى الولايات التابعة لتلك الخلافة وكان امر تنظيم الميراث يجري وفقا للقاعدة الاتية:-

أ- ان اختلاف الديم 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 الاسلام بحسب الشريعة النافذة بينهم،

اما الآونة الاخيرة 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 او الدول الاخرى المتعاقدة (٢).

١- المادة السابعة عشرة من قانون تملك الأجنبي العقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ .

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

اما بالنسبة الى تسجيل الارث باسم الاجنبي فانه يخضع الى القيود القانونية المفروضة على تملك الاجنبي العقار في العراق والتي حددها قانون تملك الاجنبي 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 الاجنبي الى القيود القانونية المفروضة على تملك الاجنبي العقار في العراق ، اما تسجيل الارث الوارد بالمادة اعلاه فيجب ان يكون مستندا الى قسام شرعي او حكم قضائي حائز على درجة البتات من محكمة مختصة يعين الورثة ويحدد انصبتهم في الميراث ، اما الحكم الصادر محكمة غير عراقية فلا يمكن قبوله اساسا للتسجيل مالم تصادق محكمه عراقية على موافقته للقانون العراقي المادة ٨٦ تسجيل عراقي، اما القانون المدني العراقي ،حيث نصت المادة (٢٢/أ) منه على ان (العراقي لا يرثه من الاجانب الا من كان قانون دولته يورث العراقي منه (١)

اما بالنسبة للوصية فان المشرع العراقي اشترط المعاملة بالمثل فيها بالنسبة للأموال المنقولة فقط ، اما 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 الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل بقولها (تصح الوصية بالمنقول فقط مع اختلاف الدين وتصح به مع اختلاف الجنسية بشرط المعاملة بالمثل).(٢) .

١- مصطفى ياسين محمد حيدر الاصبحي ، مصدر سابق ،ص٤٧ وص٤٨.

٢- المادة ٧١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

الخاتمة

وبعد الانتهاء من موضوع بحثنا هذا نأمل ان نكون قد سلطنا الضوء على موضوع مهم ازدادت اهميته في الوقت الحاضر نظرا لانفتاح العراق على العالم وخصوصا بعد العام ٢٠٠٣ وكثرة عدد الاجانب المقيمين في العراق نتيجة تشجيع قانون الاستثمار ودخول الشركات الاجنبية العالمية واستثمارها للنفط والغاز عن طريق جولات التراخيص، وان توسيع مبدأ المعاملة بالمثل بالنسبة لتملك العقار وازضافة دول جديدة حيث ان 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 ان تكون هذه الدراسة البسيطة قد حققت الغرض منها،

النتائج:-

- ١- منع القانون العراقي انتقال الارض الاميرية الى الاجنبي اذا الت اليه باي سبب كان وانما يتم تسجيلها باسم الدولة.
- ٢- اشتراط المشرع العراقي في مبدا المعاملة بالمثل بالنسبة للوصية في الاموال 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 الاراضي الاميرية بين مختلفي الدين وبين العراقي والاجنبي .
- ٤- لا يجوز للاجنبي 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 الاجنبي الا بالاستناد الى نص في القانون او معاهدة مصدقة بقانون بالمقدار والشروط التي تعينها المعاهدة او القانون مع مراعات جميع الاحكام المقررة بهذا الخصوص.

التوصيات :-

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

المصادر

القرآن الكريم

اولاً: الكتب القانونية

- ١- احمد بن عبد العزيز العميرة ، نوازل العقار، ط ١، دار الميمان ، ٢٠١٣.
- ٢- ازاد شكور صالح ، موسوعة تشريعات الاستثمار في اقليم كردستان والعراق وعدد من الدول العربية ، ط ١، دار الكتب القانونية، اربيل - كردستان ٢٠١٣.
- ٣- السيد احمد علي البدوي، المركز القانوني للاجانب، مصر، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦.
- ٤- حسن الهداوي ، الجنسية ومركز الاجانب واحكامهما في القانون العراقي ، بغداد، مطبعة الارشاد ، ١٩٦٦ .
- ٥- حفيظة السيد الحداد ، الموجز في الجنسية ومركز الاجانب ، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨.
- ٦- شمس الدين الوكيل ، الموجز في الجنسية ومركز الاجانب ، الطبعة الاولى، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٦٨ .
- ٧- شاكر ناصر حيدر ، احكام الاراضي و الاموال غير المنقولة في العراق ، ط ٤ بغداد ١٩٥٠.
- ٨- صالح عبد الزهرة الحسون حقوق الاجانب في القانون العراقي ط ١، دار الافاق الجديدة ، ١٩٨١.
- ٩- عباس العبودي، شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والمواطن ومركز الاجانب ، دار السنيهوري. ٢٠١٥..
- ١٠- عبد الرزاق احمد السنيهوري، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال ، دار احياء التراث العربي ط ٣ الجديدة ، بيروت _ لبنان ٢٠٠٠.
- ١١- علي صباح ابراهيم ، الاموال والحقوق العينية العقارية الاصلية الجزء الاول، دار العدالة، ١٩٩٨.
- ١٢- عامر خطاب عمر، بيع العقار عن طريق المزايدة، ط بلا ، مطبعة الزهراء، بغداد ، ١٩٧٣.
- ١٣- مصطفى مجيد ، شرح قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ، ط ١، مطبعة المعارف، ١٩٨١،
- ١٤- مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ الجزء الثاني، مطبعة المعارف ، بغداد، ١٩٧٩،
- ١٥- مصطفى ياسين محمد حيدر الاصبحي ، حق الاجانب في التملك في القانون الدولي الخاص، ط ١، الاسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث ٢٠٠٧.
- ١٦- هادي رشيد الجاوشلي ، الوضع القانوني للأجانب في العراق ، ط بلا ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦١ .

١٧- ياسين السيد طاهر الياسري. مركز الاجنبي في القانون العراقي ط ١ ، المطبعة العربية،بيروت،٢٠١١.

ثانياً:- الدساتير والقوانين

- ١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- ٢- دستور العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠.
- ٣- قانون اقامة الأجانب العراقي رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨ المعدل.
- ٤- قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦.
- ٥- قانون تملك الأجني العقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ .
- ٦ - قانون تملك الكويتيين أموالا غير منقولة في العراق رقم ١٩ لسنة ١٩٥٢ .
- ٧ - قانون تملك العرصات والمباني الاميرية رقم ٣ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته .
- ٨ - قانون ابناء دول الجامعة العربية والامارات العربية للعقار في العراق رقم ٥ لسنة ١٩٥٥ .

ثالثاً: مواقع الانترنت

- ١- اكرم فالح احمد الصواف ، الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة ، مقالة منشورة على الانترنت،<http://almerja.net/reading.php>.
- ٢- اوس محمود جابر ، حقوق الاجانب في التملك ، بحث في القانون العراقي والمقارن ،بحث منشور على الانترنت.
https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=406772679425411&id=392759220826757.
- ٣- عبد الرضا عبد الرسول ، حقوق الاجنبي والتزاماته ، موقع كلية القانون جامعة بابل، محاضرة منشورة على الانترنت، <http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges>.

