

الملخص

لكل دولة سلطان في تنظيم حالة الاجانب في اقليمها كما تشاء الا ان ذلك يستوحي من ظروفها ومصالحها لتعين مدى ما يتمتع به الاجنبي من حقوق في اقليمها ومدى ما يتحمل من التزامات .

وقد استقر العرف الدولي على الزام الدولة بتسليمها الاجانب في اقليمها بحد ادنى من الحقوق أحرثاما للصفة الشرعية في الانسان ونزولا على مقتضيات التعامل الدولي فأن الصعوبة ماتزال قائمة حول تحديد مضمون الزام الدولة في هذا الشأن .

وليس هناك ما يمنع الدولة من معاملة الاجانب فيها كلهم أو بعضهم معاملة ترقى فوق الحد الادنى بمقتضى العرف الدولي فتلك مسألة داخلية تتمتع فيها الدولة بحرية مطلقة ،وقد كان حق الملكية لمدة طويلة حق مطلق وأبدي يختص به صاحبه ،وأن من اهم الحقوق التي يتمتع بها الاجانب حق الملكية وهذا ما أثار الجدل والخلاف بين الدول فأكثر الدول تضع القيود بشأن تملك الاجانب للعقارات ومنها العراق فقد صدرت قوانين عديدة في العراق بخصوص تملك الاجنبي للعقارات في العراق رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ والذي منع العراقيون من بيع اسهمهم في شركات النفط الى الاجانب الا بعد موافقة السلطة المختصة لامور متعلقة بالامن .

وبناء على ذلك فأن الاجنبي كفرد يتمتع بالشخصية القانونية ويترتب على ذلك وجوب الاعتراف له بالاهلية القانونية لاجراء كافة التصرفات القانونية التي تدخل في باب القانون الخاص وتملك العقار في الدولة التي يقيم فيها لابد من ان يدخل في اطار الحد الادنى الذي تفرضه تلك الدولة لغرض المحافظة على كيانها الاقتصادي والاجتماعي ومصالحها العليا .

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد (صلى الله عليه وسلم) وعلى آله وصحبه وسلم وبعد ،

أن المجموعة الدولية تتكون من عدة دول مختلفة ولا يمنع هذا الاختلاف الافراد في دولة معينة من دول المجموعة الدولية من ان يعيشوا منظويين على أنفسهم دون احتكاك أو ارتباط قاتوني مع سكان الدول الاخرى وبهذا بدأت العلاقات القانونية الخاصة بالتطور والتوسع والامتداد من الحيز الاقليمي الى الحيز الدولي وهذا الارتباط يثير التساؤل عما اذا كان للاجنبي في دولة معينة ان يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع

قاعدة الحد الأدنى لتملك الأجانب للعقارات في العراق في ضوء القانون الدولي الخاص

العدد الثالث / السنة الثامنة ٢٠١٦

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

بها السكان الاصليون أم هناك بعض الاعتبارات التي تميز الاجنبي عن الوطني في هذا المجال ؟
فمن الثابت أن معاملة الدولة للاجنبي تختلف عن معاملتها للوطني التابع لها فنجد ان الحقوق السياسية والملكية العقارية محروم فيها الاجنبي في بعض الدول والبعض الاخر اشترط شروط معينة كما هو الحال في العراق فمسألة التمتع بالحقوق بالنسبة للوطني هي غيرها بالنسبة للاجنبي حيث ان الاجنبي يتمتع بحقوق اقل واضيق من الوطنين وقد يتسع نطاق هذه الحقوق بحسب الظروف والاحوال .

ألا ان النظرة اخذت تتغير وبدأت الجماعات تشعر بوجوب تأمين للاجنبي في شخصه وماله وفي تمكينه من التعامل قانونا مع افراد المجتمع الذي يحل او يعيش معهم ،ولكن بمركز قانوني يختلف عن الوطني وان الدولة تتمتع بحرية مطلقة في معاملة الاجانب في اقليمها وفقا لما تراه محققا لمصالحها السياسية والاجتماعية والاقتصادية ما دامت قد كفلت لهم حد أدنى من الحقوق والذي يعتبر من القواعد الذي أقرها العرف الدولي .

وفي ضوء الحد الأدنى لتملك الاجانب للعقارات في العراق يعتبر هذا الحق هو من اهم الحقوق التي يتمتع بها الاجانب بأعتبره حق الملكية ،وقد اثار الجدل والخلاف بين الدول المختلفة ،فأكثرية الدول تضع القيود بشأن تملك الاجانب ،غالبا تمثل هذه القيود على الاموال الغير منقولة (العقارات) ولا تشمل في أكثر الاحيان الاموال المنقولة إذ أن اكثرية الدول تعترف للاجانب بحق تملك الاموال المنقولة .

علما أن القانون الدولي لم يستقر على مبدأ موحد بشأن تملك الاجانب للعقارات فلامر خاضع لسultan كل دولة لها تشريعاتها الداخلية وفقا لما تقضي به ظروفها ومصالحها السياسية والاقتصادية والاجتماعية .

وأن حق تملك الاجانب ليس متساويا في جميع الدول ،اذ يختلف هذا القدر بالنسبة للانظمة المحلية وبالنسبة لنوع الملكية فقد ينصب على مال غير منقول (عقارا) .

ونظم المشرع العراقي مثلا نقل ملكية اسهم شركات النفط بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ حيث منع في مادته الثانية العراقيين الذين يمتلكون اسهما في شركات النفط من بيعها للاجانب الا بموافقة السلطة المختصة أما فيم يتعلق بتملك العقارات فلم يكن حق تملكها مطلقا للاجانب بل كان مقيدا حيث نظم المشرع العراقي القواعد المتعلقة بتملك الاجانب للعقارات في العراق بقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٤٣ ثم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ وتعديلاته .

وهذا ماستناوله بالتفصيل في التطور التاريخي لحق تملك الاجانب للعقارات في العراق .

المبحث الأول

ماهية قاعدة الحد الأدنى من الحقوق للأجانب

تعتبر قاعدة الحد الأدنى من الحقوق قيد يرد على حرية الدولة في تنظيم مركز الأجانب في إقليمها فقد انتهى الفكر الإنساني بوصفه تعبيراً عن قاعدة دولية ملزمة ولاشك أن الاعتراف للأجنبي بالشخصية لا يحد من التسليم له بالحقوق اللازمة لمعيشته.

فلكل دولة الحرية في تنظيم مركز الأجانب في إقليمها إلا أن حريتها في تحديد مركز الأجانب ليست مطلقة وإنما مقيدة بما يفرضه العرف الدولي وهناك قدراً من الحقوق يجب أن يترك كحد أدنى فلا يجوز للدولة أن تحرمهم من التمتع به (١). وعليه قسمت هذا المبحث إلى المطلبين التاليين: - تناولت في الأول تعريف قاعدة الحد الأدنى وفي الثاني تناولت فيه مضمون الحد الأدنى من الحقوق.

المطلب الأول

تعريف قاعدة الحد الأدنى من الحقوق ومجالات أعمالها

الحد الأدنى للحقوق القانونية للأجانب (هو قدر معين من الحقوق المقررة بمقتضى العرف الدولي والتي لا يصح للدولة المساس بها ولا تعرضت للمسؤولية الدولية) .

فإن الحد الأدنى يخرج من سلطان المشرع ويستمد قوته الملزمة من المبادئ الوضعية في القانون الدولي العام إلا أن تفاصيل الحد الأدنى لازالت موضوع خلاف إذ لم يتم الاتفاق عليه ولا سيما ما يتعلق بالتعريف (٢)

فلكل دولة لها سلطات في تنظيم حالة الأجانب كما تشاء إلا أن ذلك يستوحي من ظروفها ومصالحها لتعيين مدى ما يتمتع به الأجنبي في الحقوق في إقليمها وما يتحمل به من التزامات (٣)

وإن العرف الدولي قد استقر على إلزام الدولة بتسليمها للأجانب في إقليمها بحد أدنى من الحقوق احتراماً للصفة الشرعية في الإنسان ونزولاً على مقتضيات التعامل الدولي فإن الصعوبة ما تزال قائمة حول تحديد مضمون إلزام الدولة في هذا الشأن ، وتتقيد حرية الدولة أيضاً عند وضع قواعدها الخاصة بتحديد مركز الأجانب ، بما التزمت به بموجب المعاهدات الدولية .

وكل تجاوز للحد الأدنى الذي اعترفت لهم به بموجب اتفاق دولي قد يعرضها للمسؤولية الدولية. (٤) وليس هناك ما يمنع الدولة من معاملة الاجانب فيها كالمعاملة التي فوق الحد الأدنى بمقتضى العرف الدولي فتلك مسألة داخلية تتمتع الدولة بحرية مطلقة فيها.

فلا يجد في ذلك سوى مصالحها القومية واعتبارات المجاملة أو التضامن الدولي وان الدولة قد تتعهد بمقتضى المعاهدات الدولية بان تتمتع بقدر من الحقوق لرعايا الدولة المتعاقدة معها كونها طرف بالاتفاقية لايتجاوز الحد الأدنى من الحقوق المقررة بمقتضى العرف الدولي. (٥)

وان مجموع الدول تكون الجماعة الدولية وان سيادة الدولة داخل حدود اقليمها حره ولكن هذه الحرية ليست مطلقة والدول هي التي تضع القواعد القانونية في اقليمها عليها ان تراعي حقوق الاجانب المقيمين في اقليمها والتابعين لدول اخرى لان حق كل دولة حماية رعاياها المقيمين خارج اقليمها فأذا ضمنت حقوق الاجانب فأنها تضمن حقوق رعاياها في الخارج فانه طبقا لقواعد القانون الدولي ينبغي على كل دولة ان تضع وبشكل معقول القواعد الخاصة لمركز الاجانب باعتباره فرد ينتمي الى الجماعة الدولية. (٦)

وتتمتع الدولة بحرية واسعة في تعيين حقوق الاجانب المقيمين في اقليمها استنادا لما لها من سيادة على هذا الاقليم فهذه الحرية لا تتعدى نطاق معين من الحقوق التي يعتبرها القانون الدولي للاجانب الذين لا تستقيم حياتهم في الاقليم بدونها وقد اصبحت عرفا معروفا لدى الدول تعتد به عندما تضع القواعد الخاصة بحالة الاجانب في اقليمها .

وكانت المجتمعات القديمة تعتبر الاجنبي متطفلا على البلد الذي يقيم او يستطرق فيه وقد عومل معاملة قاسية فهو بالنسبة اليها اما ان يعتبر عدوا أو وطنيا وفي كلتا الحالتين لم يكن عضوا في المجتمع. (٧)

وايضا المجتمعات القديمة لم تكن تعترف باي حقوق للاجانب في اقليمها لان الاجنبي بمنزلة عدوا مهددا ومجرد من اي حماية قانونية فكان في حكم الاشياء محلا للحق لاطرفا فيه.

يباع ويشترى من دون أن يكون اهلا للتمتع بالحق وظل الاجنبي زما طويلا محروما من الشخصية القانونية في نظر هذه المجتمعات ومن ايسر الحقوق اللازمة لوجوده وانسانيته حق الزواج والارث والتملك ولم يتحسن وضع الاجنبي الا مع تطور علاقات الافراد والمجتمعات البشرية وتطور حاجاتها .

اما في الشريعة الاسلامية فلم تعرف معنى اجنبي ووطني بمفهومها الحالي فقد كان رعايا الدولية الاسلامية هم اولاً:- المسلمون المعينون فيها والوافدون اليها دون تمييز بين جنسياتهم واطنائهم وثانياً:- المسيحيون واليهود اما غير هؤلاء من غير المسلمين فهم اجانب بمعنى الكلمة. (٨)

والاجنبي الذي يدخل دولة الاسلام يوجب اذن الامان فهو امن بنفسه وماله وله الحق بالانتفاع بالمرافق العامة وله الحق بالعمل والتعامل وتعتبر هذه الحقوق من مقتضيات الامان والوفاء بمقتضى الامان تحثه الشريعة الاسلامية وتلتزم دولة الاسلام التمسك وعدم التفريط به. (٩)

ان الاسلام قد كفل للاجانب الحق في تملك المنقولات كمبدأ عام ولكنه حضر عليهم تملك المنقولات التي فيها اساس بدار الاسلام وان كفالة الاسلام الحق للاجانب في تملك المنقولات بوجه عام تقف مع ما ذهب عليه شراح القانون الروماني في امكانية اكتساب الاجنبي ملكية المنقولات النفيسة وغير النفيسة وبعد انشاء وظيفة البريتور للاجانب و بطريقة التسليم القانوني للشعوب. (١٠)

المطلب الثاني

مضمون الحد الادنى من الحقوق للاجانب

اختلف الشراح اختلافاً بينا حول تحديد مضمون الحقوق الاساسية التي يتعين على الدولة الاعتراف بها للاجانب ويرى البعض ان هذا الخلاف يرجع الى عجز القانون الدولي في مرحلته الحالية على فرض اصول ملزمة تمثل لها الدول جميعاً ولعل خير السبل لحسم النزاع في هذا الصدد هو الالتجاء الى الوسائل الدبلوماسية والا فلا يمكن الاحتكام الى القضاء الدولي ومن جهة اخرى فقد اكد جانب من الشراح الى ان القواعد العرفية وخاصة في مجال مركز الاجانب تتسم بالفوضى وعدم التحديد مما يزيد من صعوبة الكشف عن مضمون الحد الادنى للحقوق التي يتعين الاعتراف بها للاجانب ويرى البعض الاخر ان المبادئ الدولية تؤكد وجوب معاملة الاجانب في الدولة معاملة الوطنيين من حيث التمتع بالحقوق ولكن من الملاحظ انه ليس هنالك اتفاق او نهج موحد حول تحديد مضمون الحد الادنى الي يجب ان تلتزم به دول العالم. (١١)

كما ان الدول عندما تتولى تنظيم المركز القانوني للاجانب تنهج سياسة وطنية خاصة بها تختلف عن سياسة غيرها وتتأثر بعوامل متعددة سياسية وديموغرافية واقتصادية واجتماعية وعقائدية ودينية ، فهي في الدول التي تعاني من زيادة السكان او البطالة مثلا تغاير مافي الدول ذات الاستقرار الاجتماعي والسياسي لذلك تعد القواعد الخاصة لتحديد المركز القانوني للاجانب من عوامل التحكم او التاثر في الكثير من المسائل الوطنية ومن حيث الاسلوب الذي تنهجه التشريعات الوطنية المختلفة ، ينضح ان هذه التشريعات تتطلب بوجه عام في تحديد الحقوق التي يتمتع بها الاجانب من مركز الشخص الوطني نفسه في تشريعات الدول التي ينتمي اليها الاجانب او من مركزه في تشريعاتها الوطنية ، واذا كانت النتيجة واحدة تدور حول المساوات بالوطنيين من عدما فان الاسلوب المتبع يختلف باختلاف الدول التي ينتمي اليها الاجنبي تستخدم هذا الاسلوب وسيلة دفاع لدرئ المعاملة القاسية التي تتبعها بعض الدول مع الاجانب من جهة ووسيلة لحمل الدول على الاعتراف لرعاياها من جهة اخرى ومن هذا الاسلوب او ذاك لايمكن الوصول الى تحديد مركز الاجنبي تحديدا ثابتا ففي الدول التي تأخذ بالمعاملة بالمثل لايمكن معرفة مركز الاجنبي في تشريعاتها باتصاله بحق معين او بسائر الحقوق الا بعد الرجوع الى قوانين بلاده. (١٢)

أولاً: - مضمون الحد الأدنى كتعبير عن حقوق الانسان بوجه عام.

ان الفرد باعتباره انسانا يقتضي الاعتراف له ببعض الحقوق التي ينبغي ان يتمتع بها اينما وجد والاخلال بذلك يعني الاخلال بواجب انساني وقد اقرت هذا المبدأ كثيرا من المعاهدات الدولية الخاصة بمركز الاجانب كالاتفاقية الخاصة بالاقامة والاختصاص القضائي الملحق بمعاهدة لوزان سنة ١٩٢٣ والتي نصت بان وضع الاجانب في الدول اطراف تتحدد وفقا للقانون الدولي العام.

ويمكننا الاسترشاد في هذا السبيل بما أقره الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي اصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في كانون الاول لسنة ١٩٤٨ والذي قرر بعض الحقوق التي يتمتع بها الانسان بصفته الادمية الى جانب بعض الحقوق التي تثبت له باعتباره انسانا ويتضمن الحد الأدنى الذي يجب ان يتمتع به الاجنبي ،والحق في الشخصية القانونية والحقوق المتعلقة بحرمة النفس وصيانة الجسد كعدم جواز القبض عليه او حبسه الا وفق القانون ، وحرمة المسكن فلا يجوز الدخول فيه او تفتيشه الا وفقا للقانون والحقوق المتصلة بمقتضيات التعامل الدولي كحق تملك العقار والمنقول. (١٣)

ثانيا/ مدى حق الاجانب في التملك .

لم يستقر القانون الدولي على مبدأ موحد في شأن تملك الاجانب للعقارات ، فالامر ان المبدأ في القانون الدولي خاضع لسطان كل دولة وتشريعاتها الداخلية وفقا لما تقضي به ظروفها ومصالحها فالدول الاشتراكية تحرم الملكية الفردية على الوطنيين انفسهم ومن باب اولي تحرمها على الاجانب اما الدول الرأس ماليه فمنها ما يسمح للاجانب تملك انواع معينة من العقارات بشروط محددة والاخر ومنها من يمنعه من تملكها وتتجه الدول المتقدمة الى السماح للاجانب بتملك انواع العقارات المبنية بصفة عامة كالشقق والمنازل وهذا ماتقتضيه بوصف الاجنبي باعتباره عضوا فاعلا في الجماعة الوطنية وحاجته الى منزل مناسب كي يقيم فيه .

الا ان هذه الدول تحضر بالمقابل على الاجانب تملك الاراضي الزراعية او العقارات المتاخمة للحدود لاعتبارات مصالحها العليا وامنها القومي وعلى هذا فان القانون الدولي لايتضمن اذاً احكاما جامدة في تنظيم حق الملكية بالنسبة للاجانب باعتبار ان مرد هذا الحق اساسا هو التنظيم الداخلي لكل دولة والراجح ان الدولة تستطيع ان تضع من القيود على تملك الاجانب فيها بما يتلائم مع مصلحتها الوطنية. (١٤)

لذلك فقد اتفقت الدول فيما بينها على تنظيم تملك رعاياها اي منهما من الدول الاخرى بموجب اتفاق او معاهدة دولية وقد كان حق الملكية لمدة طويلة حق مطلق وابدئي يختص به صاحبه وعندما جاءت الثورة الفرنسية أكدت هذا المبدأ في اعلانها لحقوق الانسان ، اذا كانت ترى بان حرية الفرد واثبات شخصيته ومواهبه وامكانياته ، هي وسيلة المجتمع في النمو والتطور وبناء على ذلك فان الدولة تركت المجال واسعا امام الفرد في الميدان الاقتصادي والاجتماعي واصبحت الدولة حارسة وحاميه لاموال الفرد وبتقدم المجتمع

وبظهور الثورة الصناعية فلم يعد حق الملكية بالنسبة للاجانب حقا مقدسا لايحوز المساس به ، ذلك لان الفرد في الافكار الجديدة كان اجتماعي لايمكنه العيش خارج الجماعة التي يعيش فيها ، وبناءا على ذلك يجب تحديد نطاق تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي والاجتماعي ووضع قيود على الملكية الخاصة بالنسبة للاجانب والمواطنين ، واصبح للدولة حق تجريد الاجنبي من ملكيته او التاميم او نزع الملكية للمنفعة العامة وهما قيودان يردان على حق الاجنبي والمواطن على حد سواء في الملكية . (١٥)

المطلب الثالث

القيود التي ترد على سلطة الدولة في تحديد حقوق الاجانب

لاشك ان لكل دولة السيادة على اقليمها وان هذه السيادة تقتضي الاعتراف لها بممارسة كافة السلطات على الاشخاص الموجودين على ذلك الاقليم ويبرز معنى السيادة وبخاصة في مواجهة الاجانب اذ غالبا ماتحتج بها الدولة في مواجهتهم او في مواجهة الدول التي ينتمون اليها اذا لزم الامر ووفقا للمعنى التقليدي للسيادة فان للدولة السلطة المطلقة دون قيد او شرط في تنظيم مركز الاجانب فهي التي تحدد شروط دخولهم الى اقليمها وكيفية دخولهم واجراءاتهم كما انها هي التي تقرر ان تحرم من دخولهم كل من ترى انهم يشكلون خطرا على امنها القومي ومصالحها الداخلية بل قد تصل الدولة بهذه السلطة الى اقصى درجات التعسف فتقرر حرمان جنس معين او كل من ينتمون الى دولة معينة بالذات من دخول اراضيها .

ونظرا لان هذا المفهوم التقليدي للسيادة لم يعد يتماشى مع المبادئ التي استقرت عليها المبادئ الانسانية كما انه لم يعد يتناسب مع تطور العلاقات الخاصة الدولية لاسيما بعد نهاية الحرب الثانية بل ويتعارض مع مصالح الدولة ذاتها اذ يضعها في عزلة دولية فقد تم هجر هذا المفهوم التقليدي واصبحت كل دولة تنظر لنفسها على انها عضو في الجماعة الدولية كما اصبحت كل دولة تضع في اعتبارها بعدا اخر لا يقل اهمية اذ انه كما يوجد اجانب على اراضيها يوجد وطيون لها على اقليم الدولة الاجنبية يعاملون بدورهم معاملة الاجانب لهذا استقر العرف الدولي على ضمان حد ادنى في معاملة الاجانب لايحوز تجاوزه باي حال من الاحوال ، كذلك تنقيد سلطة الدولة في تنظيم سلطة الاجانب بما تكون قد التزمت به من معاهدات دولية (١٦) وهذا ماسنبيته تباعا :-

اولا/ القيود الاتفاقية

قد توجد روابط صداقة او تعاون وثيقة بين دولتين او اكثر الى الحد الذي ترى فيه هذه الدول ان الحقوق المقررة بمقتضى الحد الادنى في معاملة الاجانب غير كافية بالنسبة لرعاياها على اقليم بعضها البعض فتلجأ الى تقرير المزيد من الحقوق الى الاجانب من رعايا باقي الدول عن طريق الاتفاق فيما بينهما على تقرير التمتع بحقوق اخرى تزيد عن تلك الحقوق التي يشمها الحد الادنى المقرر دوليا في معاملة الاجانب وبذلك تلتزم الدول المتعاقدة في مثل هذا الغرض بتقرير الحقوق الواردة في هذه الاتفاقية كما تلتزم بكغالة ممارستها فعلى هذا تعتبر المعاهدات الدولية التي تبرم بشأن الاجنبي القيد الوارد على حرية الدولة في تنظيم المركز القانوني لهذه الطائفة من الافراد على الاقليم الوطني والغالب ان يقتصر اثر المعاهدة على مجال التمتع

قاعدة الحد الأدنى لتملك الأجانب للعقارات في العراق في ضوء القانون الدولي الخاص

العدد الثالث / السنة الثامنة ٢٠١٦

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

بالحقوق الخاصة كحق تملك العقارات الى انه من المتصور ان تتناول الاتفاقية لتقرير التمتع ببعض الحقوق العامة كان تسمح كلا الدولتين طرفي الاتفاقية لرعايا الدولة الاخرى بممارسة نوع معين من انواع الوظيفة العامة على اراضيها الى انه يصعب تصور ان تتناول مثل هذه الاتفاقية ممارسة بعض الحقوق السياسية مثل تحويل رعايا الدولة الاخرى بممارسة حق الانتخاب او الترشيح عضوية المجلس النيابي. (١٧)

وبناء على ذلك فان الدولة قد تتعهد بمقتضى المعاهدة الدولية ان تمنح الاجانب من رعايا الدول المتعاقدة دوليا في رعايا الدول المتعاقدة الاخرى اطراف بالاتفاقية حقوقا تتجاوز الحد الادنى من الحقوق المقررة بمقتضى العرف الدولي وقد يصل الامر الى تحويل رعايا الدول المتعاقدة نفس الحقوق التي يتمتع بها الوطنيين بل قد تسمح لهم بامتيازات تتجاوز حقوق الوطنيين انفسهم تشجيعا للاستثمار الاجنبي. (١٨)

وينكر علماء القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص اماكن تمتع الاجانب بحقوق داخل الدولة طالما توجد بين الدولة التي يقيمون فيها ودولتهم معاهدة او اتفاق فلا بد من البحث في التشريع الداخلي لتلك الدولة فيما اذا كان يبيح للاجانب والتمتع ببعض الحقوق لان فقهاء القانون الدولي العام التقليديون لا يعترفون الا بالدولة كاشخاص للقانون الدولي العام يمكن ان تكون محلا للحقوق او الالتزامات اما الافراد فليس لهم مثل هذه الصفة وان يتمتع الاجانب ببعض الحقوق التي يقدرها القانون الداخلي ماهي الامنحة او رخصة (١٩).

وإذا كانت حرية الدولة في هذا المجال تنقيد بمبادئ القانون الدولي والقواعد الاتفاقية فانها في نظر الفقه الدولي يجب ان تقف ايضا عند حدود معينة تمنح استخدامها تعسفا فاذا كان من حق الدولة ان تلزم الاجانب احترام القواعد الدستورية والادارية فانها لا تملك ذلك الا بشرط ان تحترمة هي ايضا هذه القواعد في تعاملهم معهم وان تمتع الاجانب بالحقوق مقيد ببعض القيود التي تقضي بمراعاة حق الدولة بالمحافظة على كيانها ولها بناء على ذلك ان تمنع الاجنبي من الدخول الى اقليمها الا ان الراي قد استقر على كل دولة ان تضمن للاجنبي حد ادنى من الحقوق التي تدخل في نطاق الحد الادنى و هذا الاختلاف في الوقت الحاضر يرجع الى عجز القانون الدولي عن تثبيت قواعد تلتزم بها الدول وتصبح قواعد قانونية عامة ملزمة فيما عدا القاعدة التي تقضي بانه كل دولة تضمن في تشريعاتها الحد الادنى من الحقوق للاجانب . (٢٠)

ثانيا / القيود العرفية

يمثل الحد الادنى في معاملة الاجانب قيودا حقيقية على سلطة الدولة في تنظيم المركز القانوني لتلك الطائفة من الاشخاص فقد اصبح من المسلم به دوليا ان كل بلد يلتزم في معاملة الاجانب الموجودين على اراضيها

قاعدة الحد الأدنى لتملك الأجانب للعقارات في العراق في ضوء القانون الدولي الخاص

العدد الثالث / السنة الثامنة ٢٠١٦

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

بمجموعة من الحقوق تمثل حد ادنى لايجوز تجاوزه غير ان الامم لها يد في الكشف عن مضمون ذلك الحد حيث لا يوجد تعريفا منضبط او محدد لهذا المضمون ويزيد من الامر صعوبة ان مجالات التمتع بالحقوق تعتبر منضبطة او محددة لهذا المضمون ويزيد من الامر صعوبة ان مجالات التمتع بالحقوق تعتبر مجالات نسبية تختلف من دولة الى اخرى بل وقد تختلف في نفس الدولة من وقت الى اخر وذلك لان مقدار تمتع الاجانب بالحقوق رهن تطور الانسانية في وقتنا الحالي كما لا يمكن القول بان مضمون الحد الادنى في معاملة الاجانب في فترة الخمسينيات هو نفس ذلك المضمون في وقتنا الحاضر كما لا يمكن تصور ان مدى تمتع الاجانب بالحقوق في دولة متقدمة كالولايات المتحدة الامريكية هو نفس المدى الذي يتمتعون به دول العالم الثالث التي تنتمي اليها معظم الدول الافريقية .

وقد استقر العرف الدولي على الزام الدولة او كل دولة ايا كانت درجة تخلفها بمراعاة الحد الادنى في معاملة الاجانب فلا يحق لاية دولة النزول عنه في معاملتهم والا كانت مسؤولة دوليا امام الدولة التي ينتمي اليها ذلك الاجنبي بجنسيته ويكون لهذه الاخيرة حق التدخل بكافة السبل لحماية افرادها سواء كان ذلك باتباع الطرق الدبلوماسية كتقديم احتجاج رسمي للدولة المعتدية او طلب تفسير او اعتذار عما حدث او سواء كان ذلك باتباع طرق القضاء الدولي بتحريك دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عما اصاب رعاياها من ضرر. (٢١)

وان القواعد التي يضعها المشرع الوطني في كل دولة وهي تنظم دخول الاجانب واقامتهم وخروجهم كما تعنى ببيان مالهم من حقوق وما عليهم من التزامات وعلى المشرع في كل دولة ان يراعي عند وضع هذه القواعد التي استقر عليها العرف الدولي وما ارتبطت به الدولة من اتفاقيات اي ان اي تجاوز من قبل المشرع لما اتفق به دوليا وما يقضي به العرف الدولي يحرك المسؤولية الدولية لتلك الدولة المخالفة كما يجب عليها مراعات الاعتبارات الوطنية التي تتعلق بالامن والمصالح الاساسية للدولة على الصعيد الاجتماعي والسياسي والاقتصادي .

وليس معنى التزام الدول بأحترام حقوق الاجانب المقدره لهم بمقتضى العرف الدولي على هذا النحو ان هؤلاء يستطيعون بصفتهم الفردية يطالبون بهذه الحقوق امام القضاء الدولي واما ما استقر عليه الفقه الدولي من ان الدولة لا تلتزم في مواجهة مواطنيها بأحترام الحد الادنى للحقوق المقررة بمقتضى العرف الدولي وهو ما قد يتصور معه ان تقل معاملة الوطنية في بعض الدول عن المعاملة التي يتلقاها الاجانب واي كان الأمر وإذا كان العرف الدولي قد استقر على الزام الدول بالتسليم للأجانب في اقليمها بحد ادنى من الحقوق احتراماً للصفة الشرعية للأناسن. (٢٢)

المبحث الثاني

حق الأجانب وتملك العقار 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 اذ ان اكثرية الدول تعترف بحق الاجانب بتملك الاموال المنقولة .

ومع ذلك احيانا تضع الدول بعض القيود حول منع او تحديد ملكية الاجانب في نوع خاص او بعض الانواع من الاموال المنقولة مثلا" ، اما قانون تملك العقارات في العراق رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ منع العراقيون في بيع اسهمهم في شركات النفط الى الاجانب الا بعد موافقة السلطة المختصة لأمر متعلقة بالأمن تمنع بعض القوانين تملك الاجنبي للأسلحة احيانا في بعض الدول ، وهذه القيود الخاصة بالاموال قليلة وتنحصر في الامور التي تخص الامن او تؤثر على الاقتصاد الوطني . (٢٣)

وبناءً على ذلك قسمت هذا المبحث الى المطالب التالية : تناولت في الاول تطور تاريخي وفي المطلب الثاني الاسس الدستورية والقانونية لتملك الاجانب للعقارات في العراق وفي الثالث تناولت تطبيقات قضائية.

المطلب الأول

التطور التاريخي

مر تنظيم حق الاجانب بتملك الاموال الغير المنقولة (العقارية) بادوار وتطورات مختلفة عديدة فقد منعت الحكومة العثمانية الاجانب من تملك الاموال الغير منقولة (العقارية) في جميع انحاء الامبراطورية العثمانية ومن ضمنها العراق واستمر المنع حتى صدور قانون ٧ صفر ١٢٨٤ هجرية ، اذ منح الاجانب حق تملكها.

ونص على انه (قد اذن لتبعية الدولة الاجنبية ان يستفيدوا من حقوق التصرف بالاملاك كتبعية الدولة العليا في داخل المدن وخارجها في كل اطراف من اراضي المالك العثمانية عدا الاراضي الحجازية) . (٢٤)

وبعد تبدل السيادة نتيجة الاحتلال البريطاني اصدرت سلطة الاحتلال في ٢٠ تشرين الثاني لسنة ١٩١٧ اعلانا منع بموجبه تفويض وافراغ الاموال غير المنقولة الواقعة في المنطقة المنحلة من غير العراقيين الا بموافقة تحريرية من قبل القائد العام او من ينوب عنه وبموجب تخويل السلطات لسنة ١٩٢١ اصبح الاذن من

قاعدة الحد الأدنى لتملك الأجانب للعقارات في العراق في ضوء القانون الدولي الخاص

العدد الثالث / السنة الثامنة ٢٠١٦

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

اختصاص وزير الداخلية. (٢٥)

ثم اقر نظام الطابو المرقم ٦٣ لسنة ١٩٥٩ وردت فيه بانه لايسجل العقار او اي حق مرتب على عقار باسم اجنبي الا بالاستناد الى نص في قانون او معاهدة مصدقة لقانون بالمقدار والشروط التي تضعها المعاهدة او القانون مع مراعاة الاحكام لنصوص هذا النظم (٢٦). وبشأن تنظيم تملك الاجانب للعقار في العراق فقد صدر القانون المرقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ والنافذ في ١٥ آب ١٩٦١ المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٤ حيث لم يجوز للاجنبي تملك العقار في العراق لاي سبب من اسباب التملك الا بعد توافر شروط معينة وهي (مبدأ المقابلة بالمثل) وقد حددت تعليمات الطابو رقم (٥٨٨) والمبلغة بكتاب وزارة العدل لسنة ١٩٦٢ توضيحا لشروط المقابلة بالمثل مساحة ونوعية وموقع العقار الذي يمكن ان يملكه الاجنبي ، وايضا سبق الإقامة في العراق لمدة لاتقل عن سبع سنوات وعدم وجود اي مانع اداري او عسكري يؤخذ لهذا الغرض وتأييد من المحافظ والسلطة العسكرية المختصة وموافقة وزارة الداخلية وان لا يكون قريبا من الحدود بما لا يقل عن ثلاثين كيلو متراً واخيراً ، ان لا يكون العقار ارضاً زراعية او ارضاً اميرية مهما كان نوعها ويشمل ذلك تفويض الاراضي وافراغها بطريقة الانتقال او بأي سبب اخر. (٢٧)

وقد حدد هذا القانون نوع العقار ومقدار ما يستطيع ان يملكه الاجنبي فلم يجيز ان يتجاوز الدار الواحدة للسكنى ومحلا للعمل اذا كان له مهنة يزاولها بنفسه، وتقدر سعة دار السكن تبعاً لمركز الشخص الاجنبي المالي والاجتماعي وعدد العمال وأذا كان للاجنبي حصة شائعة في دار للسكن او محل للعمل يصلح لمزاولة مهنة لا يحق له تملك غيرها. (٢٨)

اما الاراضي الاميرية التي ألت اليه بعد نفاذ القانون فلا تنتقل اليه ويجب تسجيلها باسم الدولة وان كانت قد الت اليه قبل نفاذ القانون وكذلك الاراضي الزراعية المملوكة يجب ان تنتقل ملكيتها الى عراقي خلال مدة اربعة سنوات ويسري هذا الحكم على كل اجنبي من غير العرب بما في ذلك العراقي الذي فقد الجنسية العراقية واياً كان سبب الفقدان ويعامل كأنه لم يكن عراقياً ويخضع للقيود نفسها ، ويسري قانون تملك الاجنبي للعقار على الملكية التي منحت قبل فقده للجنسية وكذلك التي تؤول اليه بعد فقده مما يحتم تسجيل مازاد عن الحد المقرر باسم الدولة وطبقاً لوجه نظر المشرع العراقي في التشدد بشأن تملك الاجانب للعقار في العراق فان اقامت فاقد الجنسية العراقية في العراق اثناء كونه عراقي الجنسية لاقيمة له .

ولغرض تحقيق شرط سبق الإقامة في العراق مدة لاتقل عن (سبع سنوات) وذلك لان القانون عندما كان يتكلم عن الشروط اللازم تحققها في الاجنبي ليمتلك مالا غير منقول (عقارا) فوجب سبق إقامة الاجنبي في

قاعدة الحد الأدنى لتملك الأجانب للعقارات في العراق في ضوء القانون الدولي الخاص

العدد الثالث / السنة الثامنة ٢٠١٦

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العراق هذه المدة التي يستشف توفرها صلت الاجنبي بهذه البلاد وكثرة مصالحه فيها الامر الذي يبرر فيه منحه حق تملك العقارات في العراق. (٢٩)

المطلب الثاني

الأسس الدستورية والقانونية لتملك الاجانب للعقارات في العراق

ان الاعتراف للفرد بالشخصية القانونية اصبح امرا مسلما به في المجتمع الدولي الحديث وتأييد هذا الاعتراف في الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨ وبناءا على ذلك فان الاجنبي كفرد يتمتع بالشخصية القانونية يترتب عليه وجوب الاعتراف له بالاهلية القانونية لاجراء كافة التصرفات القانونية التي تقتضيها حياته كأبرام العقود التي تدخل في باب القانون الخاص وان يملك المنقول في الدولة التي يقيم فيها ولكن بالحد الأدنى التي تفرضه تلك الدولة لغرض المحافظة على كيانها الاقتصادي والاجتماعي ومصالحها العليا. (٣٠)

وقد اختلفت الدول في هذا السبيل ومنها العراق فقد اعطت للاجانب حق تملك العقارات ولكن بشروط، والبعض الاخر حرمت الاجانب من تملكهم انواع معينة من العقارات كالاراضي الاميرية والاراضي الزراعية وتحرص بعض الدول على حرمان الاجانب من تملك العقارات، لما فيه تهديد لكيانها الاقتصادي والاجتماعي، وتملك الاجانب للعقارات في العراق مر بعدة مراحل كان لكل مرحلة ظروفها الخاصة والتي سبق ان بيناه علما انه عندما صدر دستور العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠ والذي نص على انه (التملك محظورا على غير العراقيين الا ما استثنى بنص قانوني). (٣١)

واستمر عدم جواز تملك الاجنبي للعقار في العراق حتى سنة ١٩٩٤ اذ صدر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤ وبموجبه اوقف العمل بجميع القوانين والقرارات التي تبيح التملك العقاري لغير العراقيين. (٣٢)

واستمر الوضع هكذا حتى بعد صدور دستور العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥ اذا نضم احكام التملك العقاري ونص على ان (للعراقيين الحق في التملك في اي مكان في العراق ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول الا ما استثنى بقانون). (٣٣) وهذا النص يعني ان التملك العقاري من قبل الاجانب يقتضي ان ينظم بقانون ولم يصدر لحد الان مثل هكذا قانون، الا ان قانون الاستثمار لسنة ٢٠٠٦ اباح للمستثمر الاجنبي الاحتفاظ بالارض وقد تم

قاعدة الحد الأدنى لتملك الأجانب للعقارات في العراق في ضوء القانون الدولي الخاص

العدد الثالث / السنة الثامنة ٢٠١٦

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

تعديل النص باتجاه جواز السماح له بالتملك استنادا للتعديل رقم ٢ لسنة ٢٠١٠ لقانون الاستثمار والمنشور في الوقائع العراقية العدد ٤١٤٣ في ٢٠١٠/٢/٨. (٣٤)

ومن اسباب صدور هذا التعديل تشجيع الاستثمار وتنمية الاقتصاد الوطني والعراق يحتاج في الوقت الحاضر الى ذلك، ويمكن ان نصف الاستثمار في حالة توافر مناخ صالح لجذب رؤوس الاموال الاجنبية بانه أحد اهم مصادر تمويل الاقتصاد الوطني وفي سبيل تحقيق ذلك عمد العراق الى تصديق بعض الاتفاقيات الدولية.

ومن الجدير بالذكر، ان المشرع العراقي في قانون الاستثمار الجديد ميز في المعاملة بين المستثمر العراقي والاجنبي على اساس معيار شخصي وهو جنسية المستثمر لا على اساس معيار موضوعي وهو طبيعة رأس المال المستثمر فكان من المفروض ان يحدد الصفه الاجنبية للاستثمار من خلال اجنبية رأس المال لا لصفه الاجنبية للمستثمر؛ لان في هذا التوجيه تشجيع المواطنين وكذلك الاجانب على جلب رؤوس الاموال الاجنبية الى العراق، فأعتمد المعيار الشخصي سيجعل الاجنبي الذي يستثمر رأس المال موجود أصلا في العراق في معاملة أفضل من المستثمر العراقي الذي ينبغي جلب رؤوس اموال له خارج العراق. (٣٥)

ألا ان نص المادة (١٠) من قانون الاستثمار لسنة ٢٠٠٦ قد الغي وحل محله قانون تعديل قانون الاستثمار رقم (٢) لسنة ٢٠١١ الصادر من مجلس النواب طبقا لاحكام البند (أولا) من المادة (٦١) واحكام الفقرة (أ) من البند (٥) من المادة (١٣٨) من الدستور قرر مجلس الرئاسة بجلسته المنعقدة ٢٠١١/١/٤ أصدر القانون والذي تضمن (٢. أ) للمستثمر العراقي أو الاجنبي حق تملك الاراضي والعقارات العائدة للدولة ببديل تحدد اسس احتسابه وفق نظام خاص وله حق تملك الاراضي والعقارات العائدة للقطاعين المختلط والخاص لغرض إقامة مشاريع الاسكان حصرا. ج/ يلتزم المستثمر العراقي أو الاجنبي بالغرض الذي ملكت من اجله الارض او العقار وبعدم المضاربه بها). (٣٦)

وهنا الفرق واضح بين نص المادة (١٠) الملغاة لقانون الاستثمار لسنة ٢٠٠٦ وبين القانون الصادر من مجلس النواب لسنة ٢٠١١ رغم ان الاول قد اباح له الاحتفاظ بالارض بينما الثاني سمح له تملك الارض العائدة للدولة ببديل يحدد وفق نظام خاص .

المطلب الثالث

التطبيقات القضائية والآراء الاستشارية

لا يوجد في العراق تشريع خاص بتملك الاجنبي الاموال الغير منقولة (العقارات) سوى القرار الصادر من مجلس الوزراء سنة ١٩٣٤ والمستند الى احكام احد البيانات القديمة والتي تخول وزير الداخلية بالاذن للاجنبي بتملك منزلا للسكنى أو محلا للعمل لمزاولة مهنة معينة ، وهذا البيان السابق من البيانات التي اعترف بها الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٧٠ والدستور الحالي سنة ٢٠٠٥ في حين ان تملك الاجنبي مقيّد بامتلاك دار او محل عمل ليس أكثر ، وهذا يكون بموافقة وزير الداخلية ، اذ لايسجل العقار او اي حق مرتب على العقار باسم الاجنبي الا بالاستناد الى نص في قانون أو معاهدة مصدقة بقانون وفقا للشروط التي تبينها المعاهدة او القانون مع مراعاة جميع الاحكام المقررة بنصوص هذا النظام وهذا مانص عليه القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل. (٣٧)

الا أن القول الاول والاهم ، الذي اشترطه المشرع العراقي وهو ضرورة تحقيق مبدأ المقابلة بالمثل كشرط لجواز تملك الاجنبي للعقار في العراق والذي يمكن اعتباره من الشروط الواجب توفرها لتملك الاجنبي للعقار في العراق ويؤيد ذلك ما قضت به محكمة التمييز العراقية في قرارها المرقم ٧٤/٣٣ بتاريخ ١٩٧٤/٢/٢٤. (٣٨)

بأنه ((تملك الاجنبي للعقار في العراق يخضع لاحكام قانون تملك الاجنبي للعقار رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ الملغى)) والتي تتضمن مايلي :-

((يجوز ان يملك الاجنبي عقارا في العراق وفقا لقاعدة المعاملة بالمثل)).

الا ان التساؤل الذي تشير به المادة الاولى من قانون تملك الاجنبي للعقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ يتعلق بالكيفية التي يتحقق فيها مبدأ المعاملة بالمثل مع دولة من الدول الاجنبية من جهة والصورة التي اخذ بها المشرع العراقي في هذا الخصوص من جهة ثانية فمن المعلوم ان مبدأ المعاملة بالمثل يمكن ان يتحقق (استنادا الى مصدره) بثلاث صور :- دبلوماسي ، تشريعي ، وواقعي أو فعلي .

ونعتقد ان المشرع العراقي قد قصد من وراء نص المادة الاولى من القانون المذكور ، ضرورة تحقيق المعاملة الفعلية أو الواقعية بالمثل مع الدولة التي ينتمي اليها الاجنبي طالب التملك .

قاعدة الحد الأدنى لتملك الأجانب للعقارات في العراق في ضوء القانون الدولي الخاص

العدد الثالث / السنة الثامنة ٢٠١٦

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

والدليل على ذلك، بالشطر الاخير من نص المادة الاولى التي بينت مايلي :-

((.....وتضع وزارة العدل العراقية تعليمات بقواعد المعاملة بالمثل)). (٣٩)

بالإضافة الى ذلك فإن المشرع العراقي أشترط للاجنبي الذي يكتسب الجنسية العراقية ان يكون قد مضى على اقامته في العراق المدة القانونية اللازمة لتمكنه من تملك العقار في العراق ولايحق له التصرف في داره السكنية التي يملكها قبل مضي مدة ١٠ سنوات من تاريخ تملكه للعقار في العراق فلا يجوز له بيع داره الى الغير قبل مضي تلك المدة ويعتبر هذا بمثابة القيد (عدم التصرف) بالعقار من القيود المفروضة على الاجنبي المتجنس بالجنسية العراقية ويؤكد ذلك ماقضت به المحكمة الاتحادية العليا في العراق في قرارها رقم ٣٦ /اتحادية /تميزية /٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٨. (٤٠)

والمتضمن تأييد المحكمة المذكورة لقرار محكمة القضاء الاداري بالدعوى المرقمة ٢٠٠٥/٤٦ بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٩ حول وضع إشارة عدم التصرف على قيد عقاره لعدم مضي المدة المقررة والبالغة عشر سنوات على تاريخ تملكه للعقار فلا يجوز له بيع عقاره .

فضلا عن ذلك، فإن توجه العراق نحو تشجيع الاستثمارات الاجنبية في العراق ولغرض تنمية الاقتصاد القومي في العراق ولغرض جلب رؤوس أموال اجنبية عن طريق الاشخاص الطبيعيين والمعنويين المستثمرين في العراق وتمكينهم من امكانية تملك العقارات في العراق سواء كانوا اشخاص طبيعيين أم معنويين أجنبى ويؤكد ذلك في قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠١٠ /٥٤ /٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٠/٥/٥ والمتضمن طلب وزير العدل بهامشه المؤرخ في ٢٠١٠/٣/١٧ الرأي من مجلس شورى الدولة وأستنادا الى احكام المادة (٩) من قانون المجلس رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ الرأي بشأن امكانية تملك العقارات من الاجانب سواء كانوا أشخاصا أم شركات لها اسهما فيها لايجوز لها ذلك في ضوء التعديل رقم (٢) لقانون الاستثمار الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٢/٨ .

حيث ان البند (أولا) من المادة (١٢) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ نص على أن (للشخص الطبيعي أو المعنوي أجنبيا كان أم عراقيا حق اكتساب العضوية في الشركات المنصوص عليها في هذا القانون كمؤسسة لها أو حامل أسهم أو شريك فيها).

قاعدة الحد الأدنى لتملك الأجانب للعقارات في العراق في ضوء القانون الدولي الخاص

العدد الثالث / السنة الثامنة ٢٠١٦

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

وحيث أن الشركات المستوضح عنها ملزمة بمراعات حكم البند (ثانيا) من المادة (١٠) من قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل الذي نص على ((بتملك المستثمر العراقي او الاجنبي الاراضي او العقارات العائدة للدولة ببدل تحدد اسس احتسابية وفق نظام خاص وله حق تملك الاراضي والعقارات العائدة للقطاعين المختلط والخاص لغرض اقامة مشاريع الاسكان حصرا)).

وتأسيسا على ماتقدم ، يرى المجلس بأنه يجوز للشركات العراقية تملك العقار في العراق بما يتفق مع اهدافها الواردة في عقد تأسيسها وان كان فيها مؤسسون اجانب .

كما يجوز للمصارف العراقية تملك العقارات في العراق استنادا الى قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ وان كان فيها مؤسسون اجانب .

وبأمكان الشركات العراقية التي يملك الاجانب سواء كانوا اشخاصا طبيعيين أو معنويين اسهما فيها تملك العقار في العراق لاغراض الاستثمار بالحدود الواردة في البند (ثانيا) من المادة (١٠) من قانون تعديل قانون الاستثمار رقم (٢) لسنة ٢٠١٠ . (٤١)

الخاتمة

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، نختم بحثنا الموسوم (قاعدة الحد الأدنى لتملك الأجانب للعقارات في العراق في ضوء القانون الدولي الخاص) بالاستنتاجات والمقترحات التالية :-
الاستنتاجات :-

لم يستقر القانون الدولي على مبدأ موحد بشأن تملك الأجانب للعقارات فالمبدأ أن القانون الدولي خاضع لسلطان كل دولة وتشريعاتها الداخلية وفقا لما تقضي به ظروفها ومصالحها فالدول الاشتراكية تحرم الملكية الفردية على الوطنيين أنفسهم ومن باب أولى تحرمهم على الأجانب ، أما الدول الرأسمالية فمنها مايسمح للأجانب بتملك أنواع معينة من العقارات بشروط محددة ومنها من يمنعهم من تملكها .

وتتجه الدول المتقدمة الى السماح للأجانب بتملك العقارات المبنية بصفة عامة كالمشقق والمنازل ، وهذا مايقضيه وصف الاجنبي بأعتبره عضوا فعليا في الجماعة الوطنية وحاجته الى عقار مناسب كي يقيم فيه.

ألا أن هذه الدول تحظر بالمقابل على الأجانب تملك الاراضي الزراعية أوالعقارات المتاخمة للحدود لاعتبارات مصالحها العليا وامنها القومي ومنها العراق الذي تناولناه كنموذج لبحثنا .

أذا فأن القانون الدولي لايتضمن احكاما جامدة في تنظيم حق الملكية بالنسبة للأجانب ،باعتبار ان مرد هذا الحق أساسا هو التنظيم الداخلي لكل دولة .

والراجح ان الدولة تستطيع ان تضع من القيود على تملك الأجانب للعقارات في اقليمها بما يتلائم مع مصالحها الوطنية وكما فعل العراق في هذا المجال فالدولة في هذا الغرض تلزم نفسها بنفسها وبمحض ارادتها غير انه يجدر التنبيه الى ان المقصود من هذه القيود الحقوق والمزايا التي تتجاوز الحد الأدنى لحقوق الأجانب ،ذلك ان النص في المعاهدة أو الاتفاق على مضمون الحد الأدنى يعتبر مجرد تأكيد لالتزام الدولة في معاملة الأجانب وبعبارة اخرى يكون النص مقورا للحقوق وليس منشأ لها .

المقترحات :-

١- لوحظ من خلال بحثنا بأن اغلب القوانين الصادرة في العراق والتي تنظم مسألة تملك الاجانب للعقارات في العراق تشدد عاداتا في اباحة تملك الاجانب للعقارات في العراق أبدأ من قانون تملك الاجانب للعقارات في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ والدستور العراقي الملغي لسنة ١٩٧٠ وصولا لقانون الاستثمار لسنة ٢٠٠٦ المعدل فجميع هذه القوانين تشدد وتضع قيود معينة لتملك الاجنبي للعقار باستثناء القانون الاخير لسنة ٢٠٠٦ وان كان هذا القانون يرغب بتشجيع الاستثمار في العراق من خلال جلب رؤوس أموال اجنبية بالعراق ألا انه من الاجدر ان يضع شروط معينة لتملك الاجانب في العراق وينص عليها صراحة .

٢- نلاحظ بقانون الاستثمار الجديد لسنة ٢٠٠٦ ميبز في المعاملة بين المستثمرين العراقيين والاجانب على اساس معيار شخصي وهو جنسية المستثمر لا على اساس معيار موضوعي وهو جنسية رأس المال فلا بد من المشرع العراقي ان يأخذ بالصفة الاجنبية للاستثمار من خلال اجنبية رأس المال اي على اساس المعيار الموضوعي لغرض تشجيع الاجانب من جلب رؤوس اموال اجنبية للعراق .

قاعدة الحد الأدنى لتملك الأجانب للعقارات في العراق في ضوء القانون الدولي الخاص

العدد الثالث / السنة الثامنة ٢٠١٦

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

الهوامش

- (1) د. هشام صادق علي صادق ود. حفيظة السيد حداد ، مبادئ القانون الدولي الخاص ، جامعة الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠١ ، ص ٢١٢ .
- (2) د. حسن الهداوي ، الوجيز في القانون الدولي الخاص ، بغداد مطبعة الارشاد ، ١٩٦١ - ١٩٦٢ ، ص ١٦١ ،
- (3) د. مصطفى كامل ياسين ، مذكرات في القانون الدولي الخاص في الجنسية والمواطن ومركز الاجانب ، بغداد ، مطبعة المعارف ، ١٩٥٣ - ١٩٥٤ ، ص ١١٣٩
- (4) د. حسن الهداوي ، المصدر السابق ، ص ١٦٣ .
- (5) د. هشام صادق علي صادق و أ.د. حفيظة السيد حداد، المصدر السابق، ص ٢١٢ .
- (6) د. جابر جاد عبد الرحمن ، القانون الدولي الخاص ، ج ١ ، ط ٨ ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص ٥٦٦ .
- (7) د. احمد مسلم ، الوضع القانوني الاجانب ، ج ١ ، ١٩٥٦ ، ص ١١ .
- (8) الموسوعة ، بحث منشور على الانترنت (مركز الاجانب)
<http://www.avab.Eney.com>
- (9) د. عبد الكريم زيدان ، احكام الذميين والمستامين في دار الاسلام ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص ٧٣ .
- (10) د. السيد احمد بدوي ، المركز القانوني للاجانب دراسة تحليلية تاصيلية في ضوء قواعد القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٦٧ .
- (11) د. حفيظة السيد حداد ، المصدر السابق ، ص ٢١٦ .
- (12) بحث منشور على الانترنت (الحد الأدنى لحقوق الاجانب) <http://www.startimes.com>
- (13) د. جابر ابراهيم الراوي ، مبادئ القانون الدولي الخاص في المواطن ومركز الاجانب واحكامهما في القانون العراقي والمقارن ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ١٢٣ .
- (14) المنتدى الطلابي المصري ، رد الجنسية ومركز الاجانب ، ٢٠١٠/١/٢ <http://www.lawsadk2010/1/2> ، www.forumarabia.com
- (15) د. احمد خيرت سعيد ، التاميم وملكية الاجانب ، بغداد ، ١٩٦٣ ، ص ٤٠٣ .
- (16) تقرير الحد الأدنى لحقوق الاجانب، القيود التي ترد على مبدأ الحد الأدنى لحقوق الاجانب
www.uobabylon.cedu.id.com
- (17) د. محمد جلال الاتروشي، الاجنبي والتزاماته في اقليم الدولة. مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ٤ / السنة الاولى، ٢٠٠٩ ، ص ٣١٩ .
- (18) د. هشام صادق . أ.د. حفيظة السيد حداد ، المصدر السابق ، ص ٣٨٥ .

قاعدة الحد الأدنى لتملك الأجانب للعقارات في العراق في ضوء القانون الدولي الخاص

العدد الثالث / السنة الثامنة ٢٠١٦

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- (19) د.شمس الدين الوكيل ،الوجيز في الجنسية ومركز الاجانب ،الاسكندرية ، ط٣ ،بلا،ص٣٣٢ .
- (20) انظر أ.شاكرا ناصر حيدر ،الاثار القانونية للتاميم ،بغداد،١٩٦٨،ص٤ .
- (21) د.عبدة جميل غصوب ،محاضرات في القانون الدولي الخاص ،مكتبة زين الحقوقية والادبية ،ط٣ ، ٢٠١١، ص٢٠٦ .
- (22) د.هشام صادق علي صادق و أ.د.حفيظة السيد حداد ،المصدر السابق ، ص٣٨٧ .
- (23) د. هادي رشيد الجاوشلي ، الوضع القانوني للاجانب في العراق ، مطبعة المعارف بغداد ، ١٩٦١ ، ص ٦١ .
- (24) المادة (١) من القانون ، انظر ، د. حسن محمد المهدي ، مركز الاجانب في القانون العراقي ، ط ٣ ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص٢٠١ .
- (25) الوقائع العراقية رقم ٥٣٧ ، المؤرخة في ١٥ حزيران لسنة ١٩٦١ .
- (26) الوقائع العراقية ، رقم ٧٠٤ ، المؤرخة ١٥ اب ١٩٦٣ .
- (27) المادة (٢) من تعليمات الطابو المرقم ٥٨٨ لسنة ١٩٦٢ .
- (28) المادة (٧) من تعليمات الطابو المرقم ٥٨٨ لسنة ١٩٦٢ .
- (29) د. هادي رشيد الجاوشلي ، المصدر السابق ص٦٥ .
- (30) د.محمد عبد المنعم ،تملك الاجانب للعقارات،بغداد،ط٢،١٩٤٣،ص٢١٤ .
- (31) المادة (١١) من دستور العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠ .
- (32) د.محمد جلال الاتروشي ،المصدر السابق ، ص٢٢٣ .
- (33) المادة ٢٣/ثالثا/ (الباب الثاني) الحقوق والحريات .
- (34) المادة (١٠) من قانون الاستثمار .
- (35) د.عبدالباري عبدالرضا ، القانون الدولي الخاص ، الطبعة الاولى ، السنهوري - بغداد ، ٢٠١٣ ، ص١٩٥ .
- (36) الوقائع العراقية رقم (٤١٤٣) بتاريخ ٢٠١٠/٢/٨ .
- (37) المادة (١٥١) من القانون المدني العراقي ولتفاصيل اكثر أنظر ،د.عبد المنعم فرج الصدة ،حق الملكية في القانون المدني العراقي،١٩٦٤،ص٧٤ .
- (38) مجلة العدالة ،العدد الثاني لسنة ١٩٧٦ ،دار الحرية للطباعة ،بغداد،ص٤٧٦ .
- (39) د.ابراهيم احمد ابراهيم ، القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص٦٤ .
- (40) القاضي جعفر كاظم المالكي ، المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ، بغداد ، ط ١ ، ٢٠١١ ، ص١٤١ .
- (41) منشورات وزارة العدل (مجلس شورى الدولة)،قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠١٠ ، ص١٤٠ .

المصادر

الكتب القانونية:

- ١- د. ابراهيم احمد ابراهيم ، قانون الدولي الخاص ومركز الاجانب وتنزع القوانين ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٢ .
- ٢- د. احمد خيرت سعيد ، التأميم وملكية الاجانب ، بغداد ، ١٩٦٣ .
- ٣- د. احمد مسلم ، الوضع القانوني للاجانب ، ج ١ ، ١٩٥٦ .
- ٤- د. جابر ابراهيم الراوي ، مبادئ القانون الدولي الخاص (في الموطن ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي والمقارن) ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٢ .
- ٥- د. جابر جاد عبدالرحمن ، القانون الدولي الخاص ، ج ١ ، ط ٨ ، القاهرة ، ١٩٦٨ .
- ٦- القاضي جعفر كاظم المالكي ، المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ، بغداد ، ط ١ ، ٢٠١١ .
- ٧- د. حسن الهداوي ، الوجيز في القانون الدولي الخاص ، بغداد ، ١٩٦١ ، ١٩٦٢ .
- ٨- د. حسن محمد المهداوي ، مركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي ، ط ٣ ، بغداد ، ١٩٧٢ .
- ٩- د. السيد احمد بدوي ، المركز القانوني للاجانب ، دراسة تحليلية تاصيلية في ضوء قواعد القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٨ .
- ١٠- الاستاذ شاكر ناصر حيدر ، الاثار القانونية للتأميم ، بغداد ، ١٩٦٨ .
- ١١- د. شمس الدين الوكيل ، الوجيز بالجنسية ومركز الاجانب ، الاسكندرية ، ط ٣ ، بلا .
- ١٢- د. عبد الباري عبدالرضا ، القانون الدولي الخاص ، ط ١ ، السنهوري - بغداد ، ٢٠١٣ .
- ١٣- د. عبد المنعم فرج الصدة ، حق الملكية في القانون المدني العراقي ، ١٩٦٤ .
- ١٤- د. عبدالكريم زيدان ، احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٦٢ .
- ١٥- عبده جميل غصوب ، محاضرات في القانون الدولي الخاص ، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، ط ٣ ، ٢٠١١ .
- ١٦- د. محمد عبدالمنعم ، تملك الاجانب للعقارات ، ط ٢ ، ١٩٤٣ .
- ١٧- د. مصطفى كامل ياسين ، مذكرات في القانون الدولي الخاص في الجنسية والموطن ومركز الاجانب ، بغداد ، مطبعة المعارف ، ١٩٥٤ ، ١٩٥٣ .
- ١٨- د. ممدوح عبدالكريم ، القانون الدولي الخاص وفق القانون العراقي والمقارن ، ط ١ ، بغداد ، ١٩٧٣ .

قاعدة الحد الأدنى لتملك الأجانب للعقارات في العراق في ضوء القانون الدولي الخاص

العدد الثالث / السنة الثامنة ٢٠١٦

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- ١٩- د. هادي رشيد الجاوشلي ، الوضع القانوني للأجانب في العراق ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦١ .
- ٢٠- د. هشام صادق علي صادق ود. حفيفة السيد حداد ، مبادئ القانون الدولي الخاص ، جامعة الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠١ .

المجلات والمنشورات الدورية:

- ١- الوقائع العراقية ، رقم ٥٣٧ ، المؤرخه في ١٥ حزيران لسنة ١٩٦١ .
- ٢- الوقائع العراقية ، رقم ٧٠٤ ، المؤرخه في ١٥ اب لسنة ١٩٦٣ .
- ٣- مجلة العدالة ، العدد الثاني ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٦ .
- ٤- الوقائع العراقية رقم ٤١٤٣ في ٢٨ / ٢ / ٢٠١٠ .
- ٥- منشورات وزارة العدل (مجلس شوري الدولة) ، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لسنة ٢٠١٠ .
- ٦- د. محمد جلال الاتروشي ، الاجنبي والتزاماته في اقليم الدولة ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ٤ ، ٢٠١٢ .

القوانين:

- ١- قانون تملك الاجنبي للعقارات رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ .
- ٢ - القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩١٥ .
- ٣- قانون تملك الاجنبي للعقارات في العراق رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المعدل .
- ٤- تعديل قانون تملك الاجنبي للعقارات في العراق رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٤ .
- ٥- نظام الطابو رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٩ المعدل .
- ٦- دستور العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠ .
- ٧- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤ .
- ٨- الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ .
- ٩- قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل .
- ١٠- تعديل قانون الاستثمار العراقي لسنة ٢٠١١ .

القرارات القضائية والاراء الاستشارية

- ١- قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٧٤/٣٣ لسنة ١٩٧٤ .
- ٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ٣٦ /اتحادية /تميزية / ٢٠٠٥ .
- ٣- الرأي الاستشاري لمجلس شوري الدولة رقم ٥٤ / ٢٠١٠ .

بحوث ومواقع الانترنت

- ١- الموسوعة ،بحث منشور على الانترنت (الحد الأدنى لحقوق مركز الاجانب)
http://www.startines.com . بتاريخ ٢٠١٤/٤/١٩
- ٢- الموسوعة ،بحث منشور على الانترنت (مركز الاجانب)
http://www . avab .ency .com . بتاريخ ٢٠١٤/٥/٦
- ٣- المنتدى الطلابي المصري ، رد الجنسية ومركز الاجانب ، ٢٠١٠/١/٢
- ٤- الحد الأدنى لحقوق الاجانب ، القيود التي ترد على مبدأ الحد الأدنى لحقوق الاجانب
http://www.lawsadk.forumarabia.com . بتاريخ ٢٠١٤/٩/٤
- ٥- الحد الأدنى لحقوق الاجانب ، القيود التي ترد على مبدأ الحد الأدنى لحقوق الاجانب
http://www.uobylon.edu.id.com . بتاريخ ٢٠١٤/٩/١٨

Abstract

Each state has its own authorities in organizing foreigners' status drawn from its circumstances and interests to the extent of rights that the foreigner enjoys or obligations for which he is responsible.

International custom put an obligation on a state by handing over its foreigners on its own regions with respect for human legitimacy. Still, there is kind of difficulty about identifying the core of the state's obligation on this regard that is according to the necessities of international trading.

There is nothing to hinder any state from treating all or some of foreigners respectfully referring to the international custom which is an interior question each state shall enjoy with absolute freedom. The most important rights, the foreigners shall have, is the right of Real Estates' ownership, which has been as an absolute right, causing controversial disputes among countries because most of such countries impose limits on foreigners for the ownership of Real - Estates especially Iraq which issued many laws in terms of putting properties in possession of the foreigner inside Iraq. The first law on foreigners' Real Estate's ownership Act (No. 19) of 1941 prevents Iraqis from the sale of their shares in Oil Companies to the foreigners only after the approval of the competent authorities.

Accordingly, the foreigner as an individual shall have a legal status in the country for conducting all lawful transactions such as making contracts in order to maintain the social and the economical entity of such country and its interests as well.

*Minimum foreign ownership of real
estate in Iraq in the light of the rule
of international law*

BY

A.Lec. Raghad Abdulameer Madhlum