

حدود سلطة الفرد في التملك العقاري.

Limits of an individual's authority to own real estate.

بحث مقدم من قبل

المدرس المساعد محمود عبد عباس مغير

جامعة الفرات الاوسط التقنية / المعهد التقني بابل / قسم تقنيات الادارة القانونية

الخلاصة.

ان حدود سلطة الشخص في التملك العقاري تمتد الى عناصر الملكية الخاصة في الاستعمال والاستغلال والتصرف ولكل من هذه السلطات ما يقيد بها بحدود معينة ، ومن حيث الاصل أن تقييد هذه السلطات من عدمه إنما ينشأ عن مدى تمتع المالك بحرية التملك العقاري سواء كان وطنياً ام اجنبياً ، خاصة وان المشرع العراقي قد تفاوت موقفه من الاجنبي في هذا الشأن ، بتمييزه فيما اذا كان الاجنبي من غير رعايا الدول العربية وعندها تتشدد الدولة في وضع الشروط الخاصة بغية تمتع هذه الفئة بمثل هذا الحق اشار اليها قانون تملك الاجانب رقم 38 لسنة 1961 المعدل وبين الاجنبي اذا كان من رعايا الدول العربية إذ اخضعه الى قوانين خاصة وبشروط أخف . الا انه بعد ذلك حظر التملك العقاري للجميع بصور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل لسنة 1994 ، واستمر ذلك حتى بعد تغيير النظام السياسي وصدر دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الذي حظر هو الآخر التملك العقاري لغير العراقي معلقاً ذلك على صدور قانون ينظم المسألة ، وقد تكلل ذلك بصور قانون الاستثمار لسنة 2006 وتعديلاته الذي بموجبه ساوى بين المستثمر الوطني والاجنبي في احوال كثيرة .

الكلمات المفتاحية : حدود ، سلطة ، تملك ، العقار ، الوطني والاجنبي .

Abstract.

The limits of an individual's power to own real estate extend to the elements of private property in use, exploitation and disposal, and each of these powers is restricted by certain limits In principle, whether or not these powers are restricted arises from the extent to which the owner enjoys the freedom to own real estate, whether he is a national or a foreigner. Especially since the Iraqi legislator has varied his position on the foreigner in this regard, by distinguishing whether the foreigner is not a national of Arab countries, and then the state becomes strict in setting special conditions in order for this group to enjoy such a right, as indicated by the Property Law. Foreigners No. 1961, amended, and between the foreigner if he is a national of Arab countries, as he is subjected to special laws and lighter conditions,. However, after that, real estate ownership was banned for all with the issuance of the resolution of the dissolved Revolutionary Command Council of 1994, and this continued even after the change in the political regime and the issuance of the Constitution of the Republic of Iraq in 2005, which also prohibited real estate ownership for non-Iraqis, pending the issuance of a law regulating the issue This culminated in the issuance of the Investment Law of 2006 and its amendments, according to which the national and foreign investors were equated in many cases.

Keywords : border, authority, Own, The property, National and foreign.

المقدمة.**اولا/ جوهرية فكرة البحث.**

تحتل الحقوق والحريات مكاناً متميزاً في مجال الدراسات القانونية والسياسية ، فالفرد هو غاية أي تنظيم قانوني ، ولكي يتمكن الفرد من ممارسة حقوقه وحرياته والتمتع بها في إطار قانوني منظم يجب أن تتوافر له الضمانات التي تكفل له التمتع بهذه الحقوق والحريات ، ومن بين هذه الحقوق حق الشخص في التملك العقاري الذي يعد احد الحقوق الاساسية في المجتمعات المختلفة ، كون ان تنظيم مثل هذا الحق يعد من المسائل الداخلية للدولة والتي تتمتع فيه بحرية مطلقة. فالقانون هو الذي يتولى تنظيمها ويوفق بينها تحقيقاً للتوازن بين المصالح العامة والمصالح الخاصة ، وهذا يعني إن المالك في الملكية الخاصة لا يتمتع بمطلق الحرية فيما يتعلق بسلطته في استعمال الحق أو استغلاله أو التصرف فيه ، إذ يفرض القانون بعض القيود التي من شأنها ان تحد من تلك السلطات أو تحد من حريته في التملك إذا كان الشخص وطنياً يحمل جنسية نفس الدولة التي يقع في محلها العقار بصرف النظر فيما اذا كان طبيعياً ام معنوياً ، كما اشار الدستور العراقي لسنة 2005 ان حق التملك العقاري ينبغي أن لا يملك لغير أبنائه ولأجل ذلك نظم المشرع العراقي القواعد المتعلقة بتملك الأجنبي للعقار في تشريعات مختلفة تباينت بين الحظر والاباحة .

ثانيا / هدف البحث.

تهدف الدراسة إلى بيان مدى حدود سلطات الفرد في التملك العقاري في الملكية الخاصة على وفق رؤية المشرع العراقي ، فضلاً عن القيود التي ترد على حريته في التملك ، لاعتبارات عديدة بعضها يرتبط بسيادة الدولة والاخرى لأغراض تنظيمية .

ثالثا / أهمية البحث.

يعد موضوع التملك العقاري من الموضوعات المهمة التي تطرح في مجال البحث ، إذ ان حق الملكية بشكله المطلق هو عبارة عن السلطة التي يمارسها المالك على الشيء في مواجهة الناس كافة سواء كان المالك وطنياً ام اجنبياً ، فالتملك أمر لصيق بطبيعة الانسان بوصفه أحد الحقوق الاساسية المقررة للأجانب على قدم المساواة مع مواطني الدولة .

رابعا / مشكلة البحث.

تتمثل مشكلة البحث بتلك المتعلقة بحدود حرية و سلطة الفرد في التملك العقاري سواء كان شخصاً طبيعياً ام معنوياً ، وسواء كان الشخص وطنياً ام اجنبياً. مع ملاحظة بأن موقف المشرع العراقي بشأن تملك الاجنبي للعقار قد تردد بين الاباحة والحظر المطلق خاصة بعد صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل في حظر التملك العقاري للاجنبي بصفة عامة الصادر لسنة 1994 وهو ما يتعارض مع مبدأ ضمان الحد الأدنى في معاملة الاجانب الذي استقر عليه العرف الدولي ، واستمر العمل به حتى بعد سن دستور جمهورية العراق 2005 الذي هو الآخر حظر على الاجنبي التملك العقاري إلا ما استثنى بقانون ، ولم يصدر القانون لغاية اللحظة ، عدا قانون الاستثمار لسنة 2006 وتعديلاته .

خامسا / نطاق البحث.

يتناول البحث حدود الملكية الخاصة للفرد أي التي تعود للشخص الطبيعي وطنياً كان ام اجنبياً ، ولكون تلك الحدود يمكن ان ترد أيضاً على الشخص المعنوي ، فقد إرتأينا تناول ذلك في بحثنا بغية الاحاطة بالموضوع من جوانبه المختلفة .

سادسا / منهج البحث.

سنتبع في هذا البحث المنهج التحليلي، من خلال تحليل النصوص الواردة في التشريعات العراقية التي تناولت تنظيم قواعد الملكية الخاصة للأفراد وتحليل كل ما يتصل بتطبيقها وتفسيرها من قواعد و احكام .

سابعا / خطة البحث.

من أجل الاحاطة بالموضوع من جوانبه المختلفة إرتأينا تقسيم الموضوع على مبحثين اذ خصصنا المبحث الاول لبيان ماهية التملك العقاري، ثم تناولنا في المبحث الثاني حدود حرية الاشخاص في التملك العقاري .

المبحث الاول / مفهوم حق التملك العقاري.

حق التملك هو من الحقوق التي تجيز للفرد امتلاك الاشياء ملكية خاصة، وبقيائها تحت سيطرته، إذ يعد حق الملكية كحق انساني من اكمل الحقوق العينية والاصل ان المالك حر في التصرف في ملكه الا اذا تقيد ذلك بنص في القانون او في العقد . ومن اجل الاحاطة بالموضوع من جوانبه المختلفة اقتضى تقسيم المبحث على مطلبين ، اذ سنتناول مفهوم ماهية التملك العقاري في (مطلب اول) ، ثم سنتناول حدود عناصر سلطة الفرد في التملك العقاري في (مطلب ثان).

المطلب الاول/ ماهية حق التملك العقاري.

من اجل بيان مفهوم حق التملك العقاري من جوانبه المختلفة لابد من تسليط الضوء على تعريفه في (فرع اول) مع بيان خصائص التملك العقاري في (فرع ثان)

الفرع الاول / تعريف حق التملك العقاري.

يعد الحق في التملك الفردي بانه حق طبيعي وأساسي من الحقوق الإنسانية وفق اعتراف المواثيق الدولية وأغلب الدساتير الحديثة؛ التي تُعطي المواطنين والأفراد الحق في استحواد وحيازة الممتلكات دون حدوث تعارض بين حقهم كأفراد في التملك من جهة وحق الدولة في اكتساب الملكية من جهة أخرى، وهذا يعني انه لا يحق حرمان أي فرد من ممتلكاته إلا بشكل رسمي أو قانوني، ويكون ذلك من خلال اتخاذ الإجراءات القانونية المتعارف عليها ⁽¹⁾ . وقد تولى القانون المدني العراقي تعريف حق الملكية على انها : "الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة " ⁽²⁾ .

فالظاهر من تعريف القانون المدني العراقي أن الملكية تقتضي كمال التصرف المطلق. ولكن يلاحظ على هذا التعريف فهو وان كان يقرن الملكية بصفة الإطلاق لأول وهلة الا انه تضمن في الوقت نفسه ما يخفف منه . فمقدمة المادة (1048) من القانون المدني العراقي جاءت تتحدث عن تصرفات المالك في العين "بجميع التصرفات الجائزة " ، فإذا خرج عن حدود الشرع والجواز فلا يعده الشرع أو القانون مستحقاً لحمايته وفي ذلك من فائدتين عمليتين .

أولاً: على مستوى السياسة التشريعية تثبت للمشرع الحق في تقييد حق الملكية ولا يمكن ان يعد ذلك من قبيل التعدي والغصب .

ثانياً: التأكيد على الطابع الاجتماعي لحق الملكية الخاصة بأن الملكية هي حق لها وظيفة اجتماعية ⁽³⁾ . كما أن هذه الفكرة أيدت بموجب دساتير الدول. فقد نصت أغلبها على أن الملكية وظيفة اجتماعية أي ان صفة الإطلاق بهذا المعنى لم تعد تتسجم مع التطورات الفقهية والاجتماعية الحديثة ، فما يراد بالأطلاق هنا هو ان حق الملكية باعتباره حقاً عينياً له سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص معين على شيء معين ، وهذه السلطة يمارسها صاحبها دون حاجة إلى تدخل أحد ، فحق الملكية على هذا الاساس حق يمكن الاحتجاج به قبل الكاف ⁽⁴⁾ .

كما تولت المحكمة الاتحادية العراقية العليا تعريف التملك وهي بصدد تفسيرها لنص المادة(23/ ثالثاً/ب) من الدستور العراقي إذ قضت بانه توزيع الدولة للأراضي والوحدات السكنية وعمليات البيع والشراء بين المواطنين لاستملاك اراض او وحدات سكنية لصالح المواطنين من خارج الوحدة الادارية ذات الخصوصية المغايرة والتي تحدث باستمرارها تغييرا سكانيا ⁽⁵⁾ .

وبعد التعرف على حق الملكية اصبح لزاما التعرف على معنى العقار إذ يعرف بأنه كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف، فيشمل الارض والبناء والسدود والجسور والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية ⁽⁶⁾ ، وعليه فان صفة الثبات والاستقرار بالأرض هي اساس تحديد العقار، فإذا فقدت الاشياء صفة الثبات والاستقرار في الارض، فأنها طبقاً لذلك تفقد صفتها العقارية، فإنقاض البناء والأحجار المقطعة من الارض والمعادن والمستخرجة منها تعد من المنقولات من وقت انفصالها عن الارض ، ويتصل بفكرة العقار بطبيعته ما يعرف لدى فقهاء القانون بالعقار بالتخصيص وهو منقول بطبيعته لحقت به صفة العقارية ضمانا لاستمرار استغلال العقار بطبيعته الذي رصد هذا المنقول لخدمته، كالألات والحيوانات التي يرصدها صاحبها لخدمته ⁽⁷⁾ . ومن الجدير بالذكر ان قانون الاستثمار العراقي

استخدم مصطلح العقار تارة كما استخدم مصطلح الارض تارة اخرى ، وهذا من المستغرب كون ان مصطلح الارض يدخل ضمن مفهوم العقار على النحو الوارد ذكره في القانون المدني العراقي .

الفرع الثاني / خصائص حق التملك العقاري.

يتميز حق التملك العقاري او الملكية العقارية الخاصة بمجموعة من الخصائص تتميز بها عن غيرها من الحقوق وهذه الخصائص كما يراها الفقه بأنه حق دائم ومانع وجامع وكما يلي :

اولا : حق التملك دائم.

فقد وصف حق الملكية انه حق دائم. ولكن ليس معنى ذلك أن تدوم ملكية الشيء للمالك إلى الابد. لأن المالك قد يتخلى عن الشيء الذي يملكه بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة أو بغير ذلك من التصرفات ما بين الأحياء. وقد تنتقل ملكية الشيء بالوفاة إلى ورثة الملك. فالمقصود بدوام حق الملكية أن هذا الحق يبقى ما دام محله باقياً. ويترتب على ذلك أن الملكية لا تسقط بالتقادم ولا تزول بعده الاستعمال. كما لا يجوز توقيت الملكية بمدة معينة فلا يصح الاتفاق مثلاً على انتقال ملكية الشيء إلى المتصرف إليه لمدة معينة يعود بعدها إلى المتصرف لأن التوقيت يتنافى مع طبيعة حق الملكية⁽⁸⁾.

ثانيا : حق التملك مانع.

يوصف حق التملك عادة بالإضافة إلى أنه حق دائم بأنه حق مانع بمعنى أنه حق مقصور على المالك. فللمالك وحده أن يستأثر بجميع مزايا ملكه، فيمنع غيره من مشاركته في مزايا الشيء أو التدخل في شؤون ملكيته. " لكن ما يمكن ملاحظته على موقف المشرع العراقي في القانون المدني العراقي عند تعريفه لحق الملكية أنه لم ترد فيه مثل هذه الصبغة الواضحة في قصر الملكية على صاحب الحق. ومع هذا فإن مما لا شك فيه ان المالك في القانون العراقي ان يستأثر بجميع مزايا الشيء . فليس لغير المالك ان يتصرف في الشيء أو ان يستغله أو ان يستعمله. ومع ذلك فإن حق الملك في الاستثناء بمزايا ملكه يتقيد بما قد يكون للغير من حق الافادة من بعض هذه المزايا سواء برضاء المالك أو بمقتضى القانون، فيجوز للمالك مثلاً أن يرتب على عقاره حق انتفاع للغير أو حق ارتفاق أو غير ذلك. كما أن له ان ينقل بعض حقوقه للغير عن طريق الاجارة أو الاعارة. ويجيز القانون في بعض الأحوال لشخص أن يستعمل شيئاً مملوكاً لغيره .⁽⁹⁾

ثالثا : حق التملك جامع.

حيث يشمل جميع السلطات التي يُمكن أن تكون للشخص على شيء ما هو ملكه، وتشمل هذه السلطات حق الاستعمال والاستغلال والتصرف وما يتبعه من حق الحصول على جميع مزايا الشيء الذي يملكه ضمن الضوابط القانونية ، على أنه لا يقصد بذلك أن ما يتمتع به حق الملكية من سلطات لا تحدها حدود بل على العكس من ذلك⁽¹⁰⁾.

المطلب الثاني/ حدود عناصر سلطة الشخص في التملك العقاري.

يعد حق الملكية اوسع الحقوق العينية نطاقاً فمن له حق الملكية على شيء كان له حق ان يمارس جميع السلطات التي يمنحها الحق في استعماله واستغلاله والتصرف فيه ، ألا ان هذه السلطات لا يمكن ان تكون مطلقة من دون ان يحدها حد او قيد ولعل السبب في ذلك هو في الطبيعة الخاصة لحق التملك العقاري الخاص بعد ان اصبح له مفهوما وظيفيا اجتماعيا وفق المفهوم الحديث ولإجل ذلك سنقسم المطلب على فرعين اذ سنتناول حدود سلطة المالك في استعمال واستغلال العقار.

الفرع الاول / حدود سلطة الشخص في استعمال واستغلال العقار.

ان بيان سلطة المالك في استعمال واستغلال العقار يقتضي بنا توزيع الموضوع على فقرتين اساسيتين :

اولا : حدود سلطة الفرد في استعمال العقار.

يقصد بسلطة الاستعمال هو ان ينتفع المالك بالشيء الانتفاع الذي أعد له بحسب طبيعته ، شريطة عدم استهلاك الشيء نفسه، فالسيارة تعد لغرض الركوب ، والمنزل للسكنى، فالاستعمال هو استخدام الشيء المملوك في وجوه الاستعمال التي أعد لها مما يتفق مع طبيعته⁽¹¹⁾ ، فالاستعمال يعد بمثابة التصرف المادي كترميم المنزل أو إعادة بناءه أو حفر الجداول وغيره⁽¹²⁾.

ومن الملاحظ انه بعد انحسار الافكار الفردية وتوسع النظم الاشتراكية وما تقتضيه هذه الاخيرة من تقييد الحقوق واخضاعها لفكرة المصلحة العامة لدرجة التغيير في طبيعة الملكية الخاصة من اعتبار وصفه حقا فرديا مطلقا الى حق ذي طبيعة اجتماعية وان عدم مراعاة المالك للوظيفة الاجتماعية لحق التملك العقاري الخاص قد يأخذ صورة الخطأ عند إخلاله بالقيود والالتزامات المفروضة على سلطته في استعمال الشيء ، فإذا حصل و استعمل حقه في التملك العقاري الخاص بشكل غير مشروع عندئذ يكون متعسفا باستعمال حقه ⁽¹³⁾ . ويقصد بالتعسف باستعمال الحق هو ان يستعمل الانسان حقه على وجه غير مشروع ، والفرق بينه وبين استعمال الانسان لما ليس له هو ان التعسف مزاولة للحق بطريقة غير مشروعة ، اما استعمال الانسان لما ليس من حقه فهو مزاولته امرا لا يحق له ابتداء ⁽¹⁴⁾ . ومن صور تقييد المالك في استعماله للشيء امثالا لما يفرضه عليه القانون هو ان لا يقيم بناءً خارج خط التنظيم او يضر بالغير نتيجة استعماله لملكه ⁽¹⁵⁾ . وقد تطرق المشرع العراقي ⁽¹⁶⁾ لهذا المبدأ إذ اشار الى انه "من استعمال حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان خاصة اذا لم يكن يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير او اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها وكذلك اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروع ⁽¹⁷⁾ . وعليه فإن هذه الحالات التي اشار اليها المشرع العراقي قد وردت على سبيل المثال لا الحصر ، ومن ثم فان كل استعمال للحق ينطوي على انحراف للغاية الاجتماعية للملكية الخاصة يعد تعسفا في استعمال الحق ⁽¹⁸⁾ .

ثانيا : حدود سلطة الشخص في استغلال العقار.

يقصد بهذه السلطة هو القيام بالأعمال اللازمة لاستحصال غلة الشيء سواء من قبل المالك مباشرة بأن يزرع الارض للحصول على ثمارها أو بصورة غير مباشرة كإيجار الدار ⁽¹⁹⁾ ، والاستغلال يمتد الى جميع ما يمتد اليه نطاق حق الملكية كالثمار مثلا ، فالمالك له ثمار الارض سواء كانت طبيعية او مدنية او صناعية ، كما للمالك ان يستغل العلو فيؤجره مثلا لمن يبني فيه ويأخذ اجرة من مالك هذا البناء ، كما له ان يستغل العمق كما في حالة المناجم ⁽²⁰⁾ . ومن البديهي ان سلطة المالك في الاستغلال تختلف باختلاف محل الملكية فيما اذا كانت زراعية ام ملكية مباني . فبالنسبة لمالك الأرض الزراعية فإن استغلاله لمملكته واستثمارها بنفسه يكون عن طريق زراعتها وعدم تأجيرها للغير ، وفي هذا الفرض لا يكون حقه مطلقاً في استغلال أرضه وزراعتها طبقاً لإرادته بل مقيداً بأن يراعي إن هذا الحق لم يمنح لمنفعته الشخصية فحسب وإنما لأداء وظيفة اجتماعية معينة بغية تحقيق المصلحة الجماعية ، عليه ينبغي أن يكون استغلال هذه الملكية متوافقاً مع الوظيفة الاجتماعية والمصلحة العامة ⁽²¹⁾ . وتطبيقاً لذلك فقد قيد المشرع العراقي في قانون الاصلاح الزراعي العراقي بقاء ملكية الأرض الزراعية بشرط استغلالها من المالك أو من خلاله بمدة زمنية حددت بموسمين متتاليين ⁽²²⁾ . اما بخصوص استغلال المباني فيلاحظ إن تنظيم عقد إيجار الدور والأماكن المعدة للسكن بموجب احكام القانون المدني العراقي لم يضعف من سلطات المؤجر ولم تسخر هذه العقود لخدمة طرف على حساب طرف آخر في العلاقة الإيجارية، على النحو الذي يغير من الوضع التقليدي للالتزامات والعقود ⁽²³⁾ . غير إنه بعد التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية وازدياد الهجرة إلى المدينة وبسبب ارتفاع مستوى المعيشة ، ازداد الطلب على محلات السكن وارتفاع ايجاراتها ، برزت سلطات المؤجرين وأصحاب رؤوس الأموال مما سبب عدم التكافؤ بين اصحاب العلاقة الإيجارية ⁽²⁴⁾ . لذلك تدخل المشرع العراقي في تنظيم إيجار العقار بتشريعات من خلال قوانين خاصة بغية الموازنة بين مصلحة المؤجر والمستأجر لما يقوم بينهما من تعارض يقتضي التوفيق ⁽²⁵⁾ منها تقييد حق المؤجر في تقدير بدل الإيجار وفي انتهاء عقد الإيجار او ما يعرف (الامتداد القانوني لعقد الإيجار) ⁽²⁶⁾ . وهذا يعد مظهرا من مظاهر تأثير الفكرة الجديدة للوظيفة الاجتماعية لحق الملكية وانعكاسها على البنين التقليدي للعقود ومنها عقد الإيجار الذي تطورت طبيعته من مجرد عملية فردية تبادلية بحته تعتمد على مبدأ سلطان الارادة نحو الأخذ بالنزعة الاجتماعية ومراعاة اعتبارات التضامن الاجتماعي والخضوع للقيود القانونية المتعددة في هذا المجال ⁽²⁷⁾ .

اما اذا كان المستأجر اجنبيا فإن المشرع العراقي قد اشترط مبدأ المعاملة بالمثل فيما يتعلق بإجارة الاراضي المملوكة للدولة الى الدول الاجنبية إذ منح "وزير المالية بناء على طلب وزارة الخارجية وبموافقة رئيس مجلس الوزراء، اجارة الاراضي المملوكة للدولة الى الدول الاجنبية لإنشاء مقرات لممثلياتها السياسية او القنصلية او لفرض انشاء دور سكن عليها او مكاتب لمحققاتها وذلك لمدة لا تزيد على مدة الايجار المسموح بها في بلد الطرف الاخر ببديل تقدره لجنة خاصة يشكلها وزير المالية او بدون بدل بشرط المقابلة بالمثل" (28). أما على صعيد قانون الاستثمار فان حدود سلطة المستثمر في استغلال المشروع الاستثماري مقيدة بشروط خاصة فقد "منح المستثمر العراقي او الاجنبي حق استئجار العقارات أو المساحة من الدولة أو القطاعين الخاص والمختلط لمدة لا تزيد عن خمسين عاما قابلة للتجديد على وفق قيود محددة منها موافقة الهيئة مانحة الاجازة و موافقة الجهة ذات العلاقة شريطة مراعاة طبيعة المشروع والجدوى الاقتصادية منه باستثناء المشاريع الصناعية المشيدة في المدن الصناعية فإنها تملك بموجب بدل وحسب التعليمات" (29).

الفرع الثاني/ حدود سلطة الشخص في التصرف بالعقار

تعد هذه السلطة أهم عنصر من عناصر الملكية، وتميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية، ذلك لأن للمالك وحده سلطة التصرف المادي في الشيء الذي يملكه كما يملك سلطة التصرف القانوني في رقبة الشيء. وهذه السلطة لا تكون إلا للمالك سواء أكان التصرف تصرفاً مادياً أم قانونياً. أما سلطة التصرف في منافع الشيء فتشترك مع حق الملكية الحقوق العينية الأخرى كل بقدر معين. فالتصرف إذن لا ينفصل عن الملكية والمالك ما دام مالكاً لا يفقد سلطة التصرف (30). ومما تجدر الإشارة إليه ان حق التصرف أما أن يكون عمل مادي أو عمل قانوني فاذا انصب على الشيء فأخرجه من الذمة أو أهلكه فالتصرف هنا يكون مادياً وذلك بتغيير الشيء أو استهلاكه أو اتلافه فمن يقوم بطحن الحنطة يكون تصرفه مادياً. اما التصرف القانوني فيراد به نقل الملكية الى الغير أو انقاله بحق من الحقوق العينية ، كحق الرهن أو حق الحبس فمن باع شيئاً أو وهبه أو قايضه فيوصف تصرفه بأنه تصرف قانوني (31) ، وهذا يعني ان حق التصرف يعد من اهم عناصر حق الملكية ، لأنه اذا كان بالإمكان تصور حق الملكية من دون سلطتي الاستعمال والاستغلال إلا انه لا يمكن تصور حق الملكية من دون سلطة التصرف لأن فقدان حق التصرف يعد بمثابة فقدان للملكية ، وعلى سبيل المثال فان المالك يبقى مالكا للشيء على الرغم من فقدانه سلطتي الاستعمال والاستغلال في معرض تأجير ملكه مثلاً أو اعطاء حق انتفاع عليه لشخص آخر ، اما فقدان المالك لحق التصرف لغير الاسباب المحددة قانوناً ، كحالة الحجر مثلاً فمن شأنه تجريد المالك عملياً من ملكيته (32).

وتجدر الإشارة الى هذه السلطة تختلف باختلاف طبيعة حق المالك فيما اذا كانت متعلقة بالأراضي المملوكة للفرد من جهة أو للدولة من جهة أخرى ، ففيما يتعلق بحق التصرف في الاراضي المملوكة للفرد فهذا الحق يعطي لصاحبه جميع السلطات من استعمال واستغلال وتصرف ، اما تلك المتعلقة بحق التصرف في الاراضي الاميرية التي تكون الدولة فيها مالكة للرقبة ، فصاحب الحق فيه هو مجرد منتفع من نوع خاص لقاء بدل يعطيه للدولة ، بمعنى آخر انه في الاراضي الاميرية لا بد من التمييز بين حق التصرف المتفرع عن الملكية الخاصة وفقاً للمادة 1048 وبين حق التصرف المتفرع عن الملكية العامة على الرغم من ان كلاهما يعد حقاً عاماً ، فالدولة في هذا النظام العقاري تملك رقبة الارض وتعطيها للمستغلين والمستثمرين فيملكون فيها حق التصرف بالزراعة والاستغلال الزراعي وتكون ملكيتهم في هذا التصرف نيابة عن الدولة مالكة للرقبة ببديل نقدي ليس هو الثمن لأنه لا يقابل الرقبة نفسها وليس هو الاجر لأنه لا يقابل انتفاعاً مؤقتاً والدولة تعطي هؤلاء سندات ليست هي سندات الملكية وليست هي عقود وانما هي دليلاً على التمكين سنداً للإثبات كما يصلح حجة على الاغيار (33). ومن هنا يتضح بان ملكية الاراضي الزراعية تجمع بين صفتين الاولى انها ملكية عقارية تخضع لنفس احكام الملكية العقارية، والثانية انها ملكية زراعية تخضع لقوانين الزراعة والاصلاح الزراعي ، ومن الآثار التي تترتب على ذلك هو ان القواعد القانونية الواردة في قوانين الزراعة والاصلاح الزراعي تُعد هي القواعد الخاصة التي تُقيّد القواعد العامة التي ترد في القوانين المدنية (34). اما عن سلطة التصرف فيما يتعلق بقطع الاراضي

المعدة لسكن الافراد الممنوحة من الدولة فقد قيدها المشرع من خلال عدم جواز اجراء المعاملات التصرفية على القطع السكنية الا عند اكتمال تشييد الدار عليها ومضي مدة لا تقل عن عشرين سنة من تاريخ اكمال الدار واستثنى من ذلك معاملات الانتقال والرهن لدى المصرف العقاري ويمتنع على الكتاب العدول التصديق على أي عقد أو إتفاق يتعلق بنقل ملكية العرصة أو الدار المنشأة عليها أو ترتيب أي حق عيني عليها وتعتبر جميع العقود والتصرفات التي تبرم خلافاً لذلك باطلة⁽³⁵⁾. وقد يذهب المشرع احيانا كما هو الحال في قانون تملك الدور السكنية والدور الجاهزة العائدة الى المنشأة العامة للموانئ في البصرة الى "تقييد حق المالك حتى في الدار السكنية ألتى ألت اليه عن طريق الدولة بعدم اجراء أي تصرف يرتب للغير اياً من الحقوق العينية او التبعية قبل مضي 10 سنوات من تاريخ التملك ، ويستثنى من ذلك بيعها الى اي من منتسبي المنشأة المستمرين بالخدمة بعد تسديد بدلها نقداً"⁽³⁶⁾. وكذلك الامر بموجب قانون القرى العصرية الزراعية الذي ذهب الى ان يملك المستأجر حق التصرف للأرض والدار المستأجرة له من قبل الدولة بمضي (15 سنة) من تاريخ ابرام عقد الايجار شريطة استغلاله للأرض وفقاً للغرض الذي اعدت له⁽³⁷⁾. ولكن هذا الامر يكون مختلفاً في نطاق قانون الاستثمار العراقي إذ منح المستثمر سلطة "نقل ملكية المشروع الاستثماري كلا او جزءا خلال مدة الاجازة الى أي مستثمر آخر بعد استحصال موافقة الهيئة مانحة الاجازة بشرط انجازه بنسبة 40% من المشروع و يحل المستثمر الجديد محل المستثمر السابق في الحقوق و الالتزامات المترتبة عليه وفق القانون و الاتفاق المبرم معه"⁽³⁸⁾. ويتضح من هذا النص ان المشرع العراقي وان كان قد منح المستثمر سلطة نقل ملكية المشروع الاستثماري وفق النسبة المشار اليها الا ان هذه السلطة ليست مطلقة بل مقيدة بشروط ينبغي الالتزام بها، ومنها موافقة الجهة مانحة الاستثمار فضلاً عن انتقال ذات الحقوق والالتزامات للمستثمر الجديد، ولكن ما يمكن مؤاخذته على موقف المشرع العراقي انه لم يحدد الحد الاقصى لعدد المرات التي يمكن فيها نقل ملكية المشروع الاستثماري الى المستثمر الآخر لما في ذلك من اهمية على قيمة المشروع من مختلف الجوانب ، وكان من المفترض النص على انه لا يجوز نقل ملكية المشروع اكثر من مرة واحدة الا بعد انجاز كامل المشروع .

المبحث الثاني / حدود حرية الشخص في التملك العقاري.

إذا كان الحق في التملك يعد بمثابة اعتراف قانوني من خلاله يعترف به للشخص بإدارة ممتلكاته بالطريقة التي يراها مناسبة ، الا ان تلك الحرية ليست مطلقة وانما مقيدة بقيود معينة تختلف بحسب طبيعة الشخص فيما اذا كان وطنياً ام اجنبياً . ومن أجل ذلك سنقسم المبحث على مطلبين اذ سنتناول حدود حرية التملك العقاري للشخص الوطني في (مطلب اول) ثم سنتناول حدود حرية التملك العقاري للشخص للأجنبي في (مطلب ثان).

المطلب الاول / حدود حرية التملك العقاري للشخص للوطني.

سنتناول في هذا المطلب حدود حرية التملك العقاري للشخص الوطني قبل صدور دستور جمهورية العراق لسنة 2005 في (فرع اول) ثم نتناول حدود التملك العقاري للشخص الوطني ما بعد صدور جمهورية العراق 2005 .

الفرع الاول/ حدود حرية التملك العقاري للشخص الوطني قبل صدور دستور جمهورية العراق 2005

لما كانت حرية التملك هي احدى الضمانات الاساسية التي تكفلتها الدساتير للأفراد، الا ان حدود هذه الحرية قابلة للتنظيم او التقييد، إذ قد يقيد المشرع من حرية المالك في التملك العقاري اذا كان من مواطني الدولة لاعتبارات عديدة ، وهذا ما اشار اليه دستور العراق الموقت لسنة 1970 من ان "الملكية الخاصة والحرية الاقتصادية الفردية، مكفولتان في حدود القانون وعلى أساس عدم استثمارهما فيما يتعارض أو يضر بالتخطيط الاقتصادي العام ولأجل ذلك فقد قيد الحد الأعلى للملكية الزراعية يعينه القانون، وما فاض عن ذلك يعتبر ملكاً للشعب" على وفق نص المادة (16) منه . ومن هذه القيود ما ورد في قانون الاصلاح الزراعي العراقي الذي رسم حدا اقصى لتملك الافراد للأراضي الزراعية ، لا يجوز تجاوزه الا في حالات استثنائية⁽³⁹⁾ . أو القواعد المتعلقة بتملك البساتين التي استثنائها المشرع العراقي من احكام تحديد الملكية الزراعية اذ اجيز لمن يملك بستاناً تفوق مساحته الحد الاعلى الوارد في قانون الاصلاح

الزراعي العراقي ، ويأتي هذا الموقف تشجيعاً للبستنة باعتبارها جزءاً مهماً من الثروة الوطنية خاصة بعد منح المجلس الزراعي الأعلى⁽⁴⁰⁾ ، حق تخفيض الحد الأعلى للملكية بالنسبة للأراضي القريبة من مراكز التسويق إلى حد النصف من الحدود الواردة في قانون الإصلاح الزراعي⁽⁴¹⁾ ، وبعد ذلك صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 286 لسنة 1976 المتعلق بالحدود الاقتصادية للإفراز في الأراضي الزراعية والبساتين الذي ألغى بموجبه الحد الاقتصادي للأراضي الزراعية الصادر بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 137 لسنة 1976 وما صدر بموجبه من تعليمات⁽⁴²⁾ ، ومما تجدر الإشارة إليه إن تلك القيود التي تحد من حرية الفرد لا تقتصر فقط على الشخص الطبيعي من مواطني الدولة كما ذكر آنفاً ، بل تنطبق أيضاً على الشخص المعنوي . وكما هو معروف بأن الشخص المعنوي هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال ترمي إلى تحقيق غرض معين وتمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض⁽⁴³⁾ ، أو يعرف بأنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال يعترف لها القانون بحقوق ويقرر عليها التزامات تماثل في بعضها تلك التي تنقرر للشخص الطبيعي إذ تتمتع هذه الأشخاص بالأهلية اللازمة لاكتساب الحقوق وإداء الالتزامات من خلال اعتراف القانون لها بالشخصية المعنوية وهي تقسم إلى أشخاص معنوية عامة كالدولة والمؤسسات العامة وأشخاص خاصة كالجمعيات والشركات التجارية الخاصة⁽⁴⁴⁾ . وقد حدد المشرع العراقي في القانون المدني العراقي الأشخاص المعنوية سواء كانت عامة أو خاصة⁽⁴⁵⁾ . وقد أورد القانون عليها بعض القيود تطبيقاً لمبدأ التخصص أو لإعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة أو أعمالاً لما ورد في سند انشائه من قيود ، فتطبيقاً لمبدأ التخصص لا يجوز للشخص المعنوي أن يملك أو يكتسب من الحقوق أو يجري من التصرفات إلا بما يتفق مع الغرض الذي انشئ من أجله . وقد تقضي المصلحة العامة تقييد حرية الشخص المعنوي في تملك العقارات فلا يجوز عندئذ أن تكون للشخص المعنوي حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي انشئ من أجله هذا⁽⁴⁶⁾ . وقد تولى المشرع العراقي تنظيم مسألة " تسجيل الحقوق العينية العقارية باسم الأشخاص المعنوية التي يمنحها القانون شخصية معنوية وبالشروط التي يحددها" كما أشار إلى أن "يجري التسجيل والتصرف في الحقوق العينية العقارية باسم الجمعية التعاونية والمزارع الجماعية والنقابات والجمعيات المنشأة بقوانين خاصة من قبل من يمثلهم وفقاً لأحكام القوانين التي تخضع لها"⁽⁴⁷⁾ . أما بالنسبة للشركات العراقية فإن "الحقوق العينية العقارية تسجل باسم الشركة العراقية المسجلة وفق الأصول وفقاً لعقد تأسيسها شريطة مصادقة سجل الشركات على قيام الشركة وعلى حقها في تملك الحقوق العقارية المطلوب تسجيلها باسمها"⁽⁴⁸⁾ .

الفرع الثاني/حدود حرية التملك العقاري للشخص الوطني بعد صدور دستور جمهورية العراق 2005

لقد دأبت معظم الدول بالنص على حق الملكية الخاصة في دساتيرها ، وذلك نظراً لأهمية هذا الحق وحرصت على توفير الحماية له ، لأن تضمين حق الملكية الخاصة في الدستور ينتج عنه أثران ، أحدهما يوصف بأنه إيجابي كونه يوضح للفرد مدى قبول الدولة أو رفضها لهذا الحق بشكل رسمي أما الأثر الآخر ، يوصف بالسلب كون النص على حق الملكية الخاصة يبين مدى شدة تلك القيود أو خفتها بهدف إثبات وجود الحق في التملك أصلاً حتى يتمكن الأفراد من المطالبة بحقوقهم في حالة الاعتداء عليها سواء أكان هذا الاعتداء من قبل الأفراد أم من قبل السلطات العامة وفقاً لما حدده الدستور من نصوص واضحة تضمن هذا الحق . إن عدّ النص الدستوري ضامناً لحق الملكية الخاصة من عدمه ، مرتبط بضمان نصوص الدستور كلها ، واحترام الأخير ينبغي أن يكون من قبل سلطات الدولة ومن قبل أفراد المجتمع أيضاً . ومن أهم المبادئ الدستورية التي وردت في دستور العراق لعام 2005 والتي يمكن أن تعد قيوداً على حرية الشخص مبدأ المصلحة العامة إذ اعتبر الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز انتزاعها إلا بتعويض عادل ولمقتضيات المصلحة العامة وعلى وفق ما جاء في الفقرتين (أولاً وثانياً) من المادة (23) من الدستور الذي أشار إلى أن "الملكية الخاصة مصونة ، ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون كما أشار أيضاً إلى أنه لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل ، وينظم ذلك بقانون" وهذا النص الدستوري يتفق مع نص المادة (1050) من القانون المدني العراقي التي أشارت إلى عدم جواز حرمان المالك من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون . وبالطريقة التي

يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع له مقدماً . ومن القيود الأخرى التي لا تقل أهمية عن ما تقدم والتي تسهم في الحد من حرية الفرد في التملك العقاري لمواطني الدولة هو ما انفرد به الدستور النافذ عن ما سبقه هو حظره التملك العقاري إذا كان لأغراض التغيير السكاني⁽⁴⁹⁾ . وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة الاتحادية العراقية العليا وهي بصدد تفسير هذه المادة من إن "حظر تملك أو تملك الأشخاص أفراداً أو جماعات للعقارات بكل أجناسها وأنواعها وفي أي مكان من أرجاء العراق سواء كان ذلك على مستوى القرية أو الناحية أو القضاء أو المحافظة، وبأي وسيلة من وسائل التملك أو التملك وذلك إذا كان وراء ذلك التملك أو التملك هدف أو غاية التغيير السكاني وخصوصياته القومية والإثنية أو الدينية أو المذهبية. حيث أن نص هذه المادة ورد مطلقاً في حكمه وهادفاً مع النصوص الدستورية الأخرى في الحفاظ على الهوية السكانية بمناطقها الجغرافية في العراق، ومقيداً لنص المادة (23/ ثالثاً/ أ) من الدستور التي أجازت للعراقي تملك العقار في أي مكان في العراق"⁽⁵⁰⁾ .

المطلب الثاني / حدود حرية التملك العقاري للشخص الاجنبي.

من خلال استقرار النصوص ذات الصلة بالمسألة مدار البحث يظهر ان موقف المشرع قبل صدور قانون الاستثمار العراقي قد تبين بين الاباحة والحظر المطلق تارة ، وبين الاباحة بعد صدور قانون الاستثمار العراقي تارة أخرى . وعليه اقتضى تقسيم المطلب على فرعين أساسيين اذ سنتناول حدود حرية الشخص الاجنبي في التملك العقاري قبل صدور قانون الاستثمار (فرع اول) ثم سنتناول حدود حرية الشخص الاجنبي في التملك العقاري بعد صدور قانون الاستثمار (فرع ثان) .

الفرع الاول / حدود حرية الشخص الاجنبي في التملك العقاري قبل صدور قانون الاستثمار.

ان الاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية يستتبع الاعتراف له بالأهلية القانونية لإجراء جميع التصرفات القانونية من بيع وشراء وتملك وتعاقد ، إلا أن هذا الحق لا يقيد حق الدولة في تقييد حق الأجانب في تملك بعض الأموال المنقولة أو العقارية وفقاً لمصلحة الدولة⁽⁵¹⁾ ، وبذلك فإن الدول عادة تتشدد في اباحة تملك الاجانب⁽⁵²⁾ للعقارات على اعتبار انها عماد الثروة الوطنية وهو ما أشار اليه دستور جمهورية العراق من ان "للعراقي الحق في التملك في أي مكان في العراق، ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول، إلا ما استثنى بقانون"⁽⁵³⁾ . خاصة وان القانون الدولي لا يفرض على الدولة أي التزام قانوني في تمكين الاجانب من تملك او حيازة أو استثمار الاموال داخل اقليمها ، بل على العكس من ذلك يعترف لكل دولة بحرية واسعة في تنظيم ملكية وحيازة الأموال الداخلة في اختصاصها، إذ إن الامر متروك لتقديرها إذ قد يحصل ان تقوم بعض الدول بإجراء تمييز معين عند تنظيمها لملكية الاجانب على اقليمها لاعتبارات سياسية مثلاً ، كأن تقوم بتحويل الأجانب التابعين لتلك الدول التي ترتبط معها بروابط معينة حق تملك الأموال في اقليمها دون أن تعترف بهذا الحق لغيرهم من الأجانب، وهذا التمييز في المعاملة قد يكون بموجب نص تشريعي او معاهدة⁽⁵⁴⁾ ، وهو النهج الذي سلكه المشرع العراقي. ومهما يكن من أمر فإن معرفة حدود التملك العقاري للشخص الاجنبي يقتضي بنا ان نميز بين الاجنبي فيما اذا كان شخصاً طبيعياً ام معنوياً ؟ فبالنسبة لحدود التملك العقاري للشخص الطبيعي الاجنبي فقد رسم المشرع العراقي له طريقين اذ ميز بين الاجنبي من غير رعايا الدول العربية وبين الاجنبي اذا كان رعايا الدول العربية وكما يلي :

الطريق الاول : حدود التملك العقاري للأجنبي اذا كان من غير رعايا الدول العربية.

لقد تولى تنظم هذه الحالة قانون تملك الاجنبي للعقار في العراق رقم 38 لسنة 1961 وتعديلاته التي كان آخرها بالقانون رقم 82 لسنة 1964⁽⁵⁵⁾ ، فقد منع هذا القانون الاجنبي من تملك العقار من صنف الملك الصرف في العراق لأي سبب من اسباب التملك إلا على اساس مبدأ المعاملة بالمثل مع البلد الذي ينتمي اليه الاجنبي "طالب التملك" مع موافقة وزير الداخلية وبشروط معينة منها سبق اقامة الاجنبي في العراق لمدة لا تقل عن سبع سنوات وعدم وجود مانع اداري او عسكري و ألا يكون قريباً من الحدود العراقي بما يقل عن ثلاثين كيلو متراً وكذلك أن لا يكون العقار المطلوب تملكه أرضاً زراعية أو أرضاً اميرية أيأ كان نوعها⁽⁵⁶⁾ . فضلاً عن ذلك ان القانون حدد سلطة الاجنبي في تملك العقارات في العراق في حدود دار سكن واحدة ومحل للعمل إذا كانت له مهنة يزاولها بنفسه في العراق. وتعتبر الحصة الشائعة ملكية تامة لهذا الغرض⁽⁵⁷⁾ . أما إذا آل للأجنبي عقار في العراق بأي سبب من أسباب الملكية وكان نصيبه منه يزيد على

المقدار المسموح له تملكه وفقاً لأحكام هذا القانون وجب عليه نقل ملكية ما زاد على ذلك إلى عراقي خلال أربع سنوات من تاريخ نفاذ القانون ويجوز تمديد هذه المدة لسنة أو أكثر ببيان يصدر من وزير العدل وإذا مضت المدة ولم يتم نقل الملكية فتطبق أحكام المادة الثالثة عشرة من القانون المتضمنة بيع العقار الذي يملكه الاجنبي وفقاً لقانون التنفيذ⁽⁵⁸⁾. هذا كله فيما يتعلق بسلطة الاجنبي في تملك لعقار من غير الاراضي الزراعية او الاميرية. اما فيما يتعلق بملكية الاراضي الزراعية فقد اذ اوجب القانون نقل ملكيتها الى عراقي خلال سنة من تاريخ ايلولتها الى الاجنبي، واذا مضت هذه المدة ولم تنتقل ملكيتها سوف يتم بيع العقار الذي يملكه الاجنبي وفقاً للإجراءات المتبعة في قانون التنفيذ العراقي⁽⁵⁹⁾. اما الاراضي الاميرية التي آلت اليه بعد نفاذ القانون فلا تنتقل اليه ويجب تسجيلها باسم الدولة وان كانت قد آلت 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⁽⁶⁰⁾. وكذلك فإنه لا يجوز للأجنبي أن يكتسب حق التصرف في الأراضي الاميرية لان حق الانتقال لا يثبت بين المختلفين في الدين او بين عراقي او اجنبي⁽⁶¹⁾. كما اعتبر المشرع العراقي اختلاف الجنسية بين المتصرف في الأراضي الاميرية وصاحب حق الانتقال مانعاً من الانتقال. ولا شك في أن الاحكام المتقدمة من النظام العام، فكل تصرف أو اتفاق مخالف لها يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويحكم بالبطلان بناء على طلب الحكومة، أو بناء على طلب كل ذي مصلحة أو ان تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها⁽⁶²⁾. اما عن تملك الشخص المعنوي الاجنبي فقد اشار المشرع العراقي الى ان الحكومات الاجنبية يطبق بشأنهم قانون تملك العرصات والمباني الاميرية وقد منح هذا القانون "وزير المالية بعد موافقة مجلس الوزراء أن يملك العرصات والمباني الاميرية بدون بدل الى الحكومات الأجنبية بناء على طلب من وزير الخارجية العراقية لاتخاذها مقراً لممثلياتها السياسية أو القنصلية في العراق أو لإنشاء دور سكن عليها أو مكاتب لممليقاتها أو مقابر لقتلاها في الحرب بشرط المقابلة بالمثل"⁽⁶³⁾، بعد التأكد من عدم وجود عرصه أو بناء لدى الجهة التي تطلب التملك يصلح للغرض المقصود و عدم احتياج الحكومة العراقية للعرصة أو البناء المراد تملكه. كما تولى قانون التسجيل العقاري مسألة تسجيل العقار باسم الدولة الأجنبية أو ممثليها وكذلك الهيئات الدولية المعترف بها قانوناً لغرض اتخاذها دوراً لها أو لسكنى رؤساء الممليات والهيئات استناداً لمبدأ المقابلة بالمثل⁽⁶⁴⁾ هذا يعني أن المشرع اشترط ايضاً مبدأ المعاملة بالمثل لتمليك الدول الأجنبية وعلى هذا النحو يتحقق عنصر التوازن في عقود القانون الخاص ومنها تملك الأجني للعقارات من خلال توفر التوازن في العلاقات الدولية بتمثل التعهدات التي ترتبط بها كل دولة في مواجهة الاخرى⁽⁶⁵⁾. وتجدر الاشارة كون مبدأ المعاملة بالمثل في هذه الحالة لا يمكن ان يتحقق إلا بالصورة الدبلوماسية، وذلك من خلال عقد اتفاقية مع الدولة الاجنبية تقضي بتبادل تملك كل منهما للأخرى في اقليمها العقار المراد اتخاذه مقراً لها أو لسكنى ممثليها ودبلوماسيتها⁽⁶⁶⁾، كالاتفاق الذي ابرم من قبل الجانب العراقي مع حكومة الجمهورية البلغارية الشعبية بشأن تبادل قطع اراضي في بغداد وصوفيا لاقامة بناية السفارة ومجمع سكني رغبة من الحكومة العراقية وحكومة جمهورية بلغاريا الشعبية بتبادل قطع الأراضي في عاصمة كلا البلدين (بغداد وصوفيا) لغرض إقامة بنايات لاحتياجات بعثتيهما الدبلوماسيتين على أساس المعاملة بالمثل، فقد عقدت هذه الاتفاقية ولأجل تصديقها ووضعها موضع التنفيذ⁽⁶⁷⁾. اما الشركات الاجنبية فقد اخضع المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري تسجيل الحقوق العينية العقارية باسم الشركة الاجنبية وفق شروط معينة ومنها "ان تكون الشركة مصادق على تسجيلها في العراق على ان يسمح عقد تأسيسها بالتملك العقاري وأن يكون العقار داخل حدود المدن والقصبات او كان مسموحاً بتملكه بموجب اتفاقية أو امتياز مصدقين بقانون مع اشتراط موافقة وزير الداخلية على تسجيل تملك العقار"⁽⁶⁸⁾. ومن كل ماتقدم نلاحظ ان موقف المشرع العراقي بشأن تملك الاجنبي للعقار اذا كان من غير رعايا الدول العربية انه لم يكتف بمبدأ المعاملة بالمثل فحسب بل اشترط فضلاً عن ذلك عدة شروط اشارت اليها المادة الرابعة من قانون تملك الأجني العقاري في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ المعدل

الطريق الثاني: حدود التملك العقاري للأجنبي اذا كان من رعايا الدول العربية.

لقد استثنى المشرع العراقي رعايا الدول العربية من الخضوع لأحكام قانون تملك الأجانب رقم 38 لسنة 1961 المعدل⁽⁶⁹⁾ ، ويطبق بشأنهم الأحكام المنصوص عليها في القوانين الخاصة بقانون تملك الكويتيين للأموال غير المنقولة في العراق الذي استثنى فيه الكويتيين من القيود المفروضة على تملك الأجانب الأموال غير المنقولة بما في ذلك البساتين أما عن الأراضي الزراعية فيتم تملكها بموافقة مجلس الوزراء مع مراعاة أحكام قانون الإصلاح الزراعي⁽⁷⁰⁾ . وكذلك قانون رقم (5) لسنة 1955 الخاص بتملك أبناء دول الجامعة العربية والامارات العربية للعقار في العراق الذي اشار الى انه "يستثنى رعايا دول الجامعة العربية على اساس المقابلة بالمثل ، ويستثنى ايضاً رعايا دولة الامارات العربية من القيود المفروضة على تملك الأجانب أموالاً غير منقولة في العراق"⁽⁷¹⁾ . وكذلك ما ورد بتعليمات تملك رعايا دول الجامعة العربية والامارات العربية في العراق إذ "سمح لأبناء الوطن العربي تملك العقار في العراق (عدا الارض الزراعية) مهما كانت مساحته شرط المعاملة بالمثل"⁽⁷²⁾ . ومما تجدر ملاحظته ان المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري قد منح الكويتيين حق تملك الاراضي الزراعية في العراق في حين لم يسمح لرعايا الدول العربية الذين يخضعون لقانون رقم 5 لسنة 1955 الخاص برعايا جامعة الدول العربية⁽⁷³⁾ . ومن الجدير بالذكر إن حق للأجنبي في التملك العقاري في العراق سواء كان من رعايا الدول العربية او الاجنبية ، قد تم حظره بعد صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 23 لسنة 1994⁽⁷⁴⁾ ، الذي بموجبه اوقف العمل بجميع القوانين والقرارات التي تتيح التملك العقاري لغير العراقيين ، واستمر الوضع حتى بعد صدور دستور جمهورية العراق لسنة 2005⁽⁷⁵⁾ . ومن خلال ما تقدم يتضح لنا ان موقف المشرع العراقي بشأن تملك الاجنبي للعقار في العراق سواء كان من رعايا الدول العربية من عدمه ، قد تراوح بين الاباحة والحظر وقد يكون ذلك مرتبطاً بفلسفة النظام السياسي للدولة العراقية قبل عام 2003 ، وكان من المفترض بعد تغيير النظام السياسي وصدور دستور جمهورية العراق لسنة 2005 أن يتغير الوضع . إلا انه أبقى على الحظر معلقاً جواز السماح به على صدور قانون ينظم المسألة ، الا انه لم يتم سن تشريع يتولى تنظيم ذلك لغاية الآن سوى قانون الاستثمار المعدل ، وعليه اصبح من الضروري اصدار تشريع خاص ينظم الامور المتعلقة بتملك الاجنبي للعقار في العراق وما يرد عليه من معاملات تصرفية من دون تمييز فيما اذا كان من رعايا الدول العربية من عدمه لان هذا التوصيف يتفق مع قانون الجنسية العراقي الذي عرف العراقي بانه كل من يحمل الجنسية العراقي وبمفهوم المخالفة فإن الاجنبي هو كل من لا يحمل الجنسية العراقية سواء كان من رعايا الدول العربية ام غير ذلك .

الفرع الثاني / حدود التملك العقاري للشخص الأجنبي بعد صدور قانون الاستثمار.

لقد حدد المشرع العراقي في قانون الاستثمار المستثمر ورتب اثره على وفق جنسية المستثمر وتبعاً لذلك نكون امام مستثمر وطني أو مستثمر اجنبي . فبالنسبة للمستثمر الوطني "هو الشخص الحاصل على اجازة الاستثمار والذي يحمل الجنسية العراقية اذا كان شخصاً طبيعياً او معنوياً ومسجلاً في العراق"⁽⁷⁶⁾ . اما المستثمر الاجنبي "فهو الشخص الحاصل على اجازة الاستثمار والذي لا يحمل الجنسية العراقية اذا كان شخصاً طبيعياً او معنوياً مسجلاً في بلد اجنبي"⁽⁷⁷⁾ ، يتضح من هذه التعريفات ان المشرع العراقي ميز في المعاملة بين المستثمر العراقي والاجنبي على اساس معيار شخصي وهو جنسية المستثمر وليس على اساس معيار موضوعي وهو طبيعة رأس المال المستثمر وهذا الموقف محل نظر، اذ كان من المفترض تحديد الصفة الاجنبية للاستثمار من خلال الاعتماد على طبيعة رأس المال المستثمر (اجنبية رأس المال) لان في ذلك تشجيع للوطنيين والاجانب معا من جذب رؤوس اموالهم الى العراق⁽⁷⁸⁾ . ومن الملاحظ ان هذا القانون ساوى بين المستثمر الاجنبي والوطني سواء الطبيعي او المعنوي بصدور التملك العقاري . ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن " قرار مجلس شورى الدولة المتضمن طلب وزير العدل الرأي من المجلس المذكور بشأن امكانية تملك العقارات من الاجانب سواء كانوا اشخاصاً طبيعيين ام شركات لها اسهما فيها ، يرى المجلس انه يجوز للشركات العراقية تملك العقار في العراق بما يتفق مع اهدافها الواردة في عقد تأسيسها وان كان فيها مؤسسون اجانب"⁽⁷⁹⁾ . فقد منح المشرع العراقي في قانون الاستثمار حق تملك العقارات للهيئة الوطنية للاستثمار اذ اجاز لها ولأغراض الإسكان تملك

الأرض إلى المستثمر مجاناً، ولا يحتسب سعر الأرض ضمن قيمة الوحدة السكنية المباعة للمواطن⁽⁸⁰⁾. ومن خلال استقرار نصوص قوانين الاستثمار في العراق يتضح لنا ان قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 كان في بداية الامر لا يمنح المستثمر الاجنبي حق تملك الارض بل اجاز له استئجارها او المساحة للمدة التي يكون فيها المشروع الاستثماري على ان لا يزيد عن خمسين سنة قابلة للتجديد بموافقة هيئة الاستثمار ، غير انه بعد تعديل قانون الاستثمار بالقانون رقم 2 لسنة 2010 . أقر قاعدة المساواة بين المستثمر العراقي والاجنبي من حيث التمتع بالمزايا والتسهيلات والضمانات جميعها ومن حيث الخضوع للالتزامات المنصوص عليها في قانون الاستثمار⁽⁸¹⁾ . ومن بينها "تمليك المستثمر العراقي أو الاجنبي الأراضي المخصصة للمشاريع السكنية والعائدة للدولة والقطاع العام كما منح المستثمر العراقي او الاجنبي شراء الارض العائدة للقطاع الخاص او المختلط لا قامة مشاريع الاسكان حصراً شريطة عدم تعارضها مع استعمالات التصميم الاساسي . اما في المشاريع الصناعية فقد منح المستثمر العراقي فقط تملك الارض العائدة للدولة والقطاع العام"⁽⁸²⁾ . مع منحه سلطة اقامة مشاريع صناعية استثمارية ومخازن خاصة بالقطاع الزراعي داخل وخارج حدود التصميم الاساسي، كما خول التعديل الهيئة المانحة للاجازة الاتفاق مع المستثمر العراقي او الاجنبي على بقاء المشروع الاستثماري ملكاً للمستثمر أرضاً وبناءاً حسب ما اذا كان المشروع اسكانياً او غير ذلك بعد انتهاء فترة الاجازة دون التمتع بالمزايا والتسهيلات والضمانات الواردة في هذا القانون⁽⁸³⁾ .

ولكن هذه الملكية ليست مطلقة وانما مقيدة ، اذ توضع شارة عدم التصرف على سند الملكية الى حين تنفيذ المستثمر للالتزامات هذا من جهة⁽⁸⁴⁾ . وعليه اذا ما حصل تعارض فيما يتعلق بتملك الاجنبي للعقار بين قانون الاستثمار الذي يجيز له ذلك وبين التشريعات التي تحظر على الاجنبي تملك العقار الا بشروط معينة وهي قوانين نافذه لغاية الآن⁽⁸⁵⁾، فان قانون الاستثمار هو الواجب التطبيق ولا يطبق أي قانون غيره كون نصوصه لاحقة على هذه القوانين فضلاً ان من بين احكامه ما يشير صراحة الى عدم العمل بأي قانون يتعارض واحكامه⁽⁸⁶⁾ . ومن كل ما تقدم ومما تجدر ملاحظته ان المشرع العراقي في قانون الاستثمار النافذ قد تخلى عن شرط اساسي بشأن تملك الاجنبي للعقار وهو شرط المعاملة بالمثل ، اذ لم يقرن تملك المستثمر الاجنبي للعقار في العراق شريطة ان يكون قانون دولته يجيز للعراقي تملك العقار وحسنا فعل المشرع العراقي بغية جذب الاستثمارات الاجنبية للبلد .

الخاتمة.

بعد نهاية بحثنا الموسوم "حدود سلطة الفرد في التملك العقاري" فقد توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات سوف نتناولها على فقرتين أساسيتين :

اولاً : النتائج

1. ان منع الاجنبي في غير احوال الاستثمار من تملك العقار في العراق وفق شروط معينة يتعارض مع مبدأ الحد الأدنى للأجنبي المعروف في القانون الدولي الخاص كما يتعارض مع التزامات العراق الدولية مع الدول التي ارتبطت معها باتفاقيات او معاهدات بهذا الشأن .
2. اتضح لنا ان المشرع العراقي منح رعايا الدول العربية ميزات لم يمنحها لرعايا الدول الأجنبية في مجال التملك العقاري قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل لسنة 1994، ومرد ذلك لعله يرجع الى تعريفه للأجنبي لأغراض قانون التسجيل العقاري بانه "كل شخص لا يحمل الجنسية العراقية ولم يكن من رعايا الدول او الامارات العربية".
3. كما اتضح لنا أن تملك الاجنبي العقار في العراق في غير احوال قانون الاستثمار العراقي لم ينظمه قانون خاص بعد تغيير النظام السياسي عام 2003 ، اما قبل ذلك فقد نظمته بنصوص تناثرت بين قوانين مختلفة ، ثم حظر التملك العقاري للأجنبي بعد ذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل الصادر سنة 1994 .

4. تبين لنا ان المشرع العراقي في قانون الاستثمار لسنة 2015 حدد سلطة المستثمر من انه يجوز نقل ملكية المشروع الاستثماري الذي بلغت نسبته 40% من دون ان يحدد عدد المرات التي يجوز فيها ذلك ، لما في ذلك من اهمية على قيمة المشروع من مختلف الجوانب .

5. ان قانون الاستثمار العراقي عندما اجاز تملك العقار للمستثمر لم يبين طبيعة هذا العقار هل هو من اموال الدولة العامة او الخاصة وهذا من النقص الذي لابد من تداركه. لان الاموال العامة لا يجوز التصرف فيها سواء من المستثمرين او غيرهم وفق حكم المادة (71) من القانون المدني العراقي .

ثانياً / التوصيات.

1. نقترح على المشرع العراقي وهو يسن قانون خاص بتملك الاجنبي منحه مثل هذا الحق وفق شروط معينة وفي مقدمتها شرط المعاملة بالمثل بغية تحقيق مبدأ الحد الأدنى لمعاملة الاجنبي وهذا المبدأ يعد من المبادئ التي استقر عليها العرف الدولي .
2. اصبح من الضروري اصدار تشريع خاص ينظم الأمور المتعلقة بتملك الاجنبي العقار في العراق ومايرد عليه من معاملات تصرفية في غير الاحوال التي نظمها قانون الاستثمار، على ان يكون هذا الحق مقصوراً على أغراض السكن حتماً.
3. نوصي المشرع العراقي وهو يسن قانون خاص بتملك الاجنبي في العراق ان يتولى تعريف الاجنبي بشكل يتفق مع ما جاء به قانون الجنسية العراقي لسنة 2006 الذي تولى تعريف العراقي بانه "كل من يحمل الجنسية العراقية" وبمفهوم المخالفة لهذا النص نقترح تعريف الاجنبي لأغراض هذا القانون " هو كل من لا يحمل الجنسية العراقية " . من دون التمييز فيما اذا كان من رعايا الدول العربية ام من غير رعاياها .
4. نوصي المشرع العراقي بعدم جواز نقل ملكية المشروع الاستثماري الذي بلغت نسبته 40% اكثر من مرة واحدة الا بعد انجاز كامل المشروع . وعليه نقترح النص الآتي " للمستثمر العراقي او الاجنبي نقل ملكية جزء من المشروع الاستثماري بعد انجازه نسبة 40% من المشروع الى المستثمر الآخر بموافقة هيئه الاستثمار ، ولايجوز للمستثمر الجديد نقل ملكية المشروع الاستثماري مرة أخرى الا بعد انجاز كامل المشروع." .
5. تعديل قانون الاستثمار العراقي ليكون تملك العقار للمستثمر من اموال الدولة الخاصة .

الهوامش .

- (1) إيمان الحيازي ، مفهوم حق الملكية، مقال منشور عبر شبكة الانترنت عبر الموقع الالكتروني التالي : <https://mawdoo3.com> تاريخ الزيارة 2022/2/1.
- (2) ينظر نص المادة (1048) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد رقم 3015 في 1951/8/9 .
- (3) إكرام فالح أحمد الصواف ، الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة الموصل ، 2003، ص4 ومابعداها .
- (4) محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية، مطبعة دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية 2016، ص41.
- (5) للتوسع اكثر ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 65 لسنة 2013 .
- (6) ينظر نص المادة(1/62) من القانون المدني العراقي .
- (7) د. غني حسون طه ومحمد طه البشير: الحقوق العينية، ج 1، ط3، المكتبة القانونية ، بغداد، 2009، ص14 ومابعداها .
- (8) محمد طه البشير و غني حسون طه مصدر سابق ، ص46 .
- (9) محمد طه البشير و غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص45 .
- (10) ابراهيم دهيمات ، خصائص حق الملكية ، مقال منشور على شبكة الانترنت عبر الموقع الالكتروني التالي : <https://mawdoo3.com> تاريخ الزيارة 2022/2/3 .
- (11) د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الأصلية ، ط1 ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1949 ص612

- (¹²) د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 8، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2009 ، ص 497.
- (¹³) د. نزيه محمد الصادق المهدي ، الملكية في النظام الاشتراكي ، مطبعة دار الهنا ، القاهرة ، 1970 ، ص 649.
- (¹⁴) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1978 ، ص 239 .
- (¹⁵) 2. د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصدر سابق .
- (¹⁶) ينظر نص المادتين (1092 و 1284) من القانون المدني العراقي .
- (¹⁷) "ينظر نص المادة 7 من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل .
- (¹⁸) د. علي يوسف الشكري و محمد عبد علي خضير الغزالي ، القيود التي ترد على سلطات المالك تحقيقاً للوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة ، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 1، العدد 29، 2016، ص 13.
- (¹⁹) علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنة بالشرائع الوضعية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص 80 وما بعدها .
- (²⁰) د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 8، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2009 ، ص 499 وما بعدها .
- (²¹) د. نزيه محمد الصادق المهدي: مصدر سابق، ص 690.
- (²²) تنص المادة 13 / ب من قانون الاصلاح الزراعي رقم 117 لسنة 1970 على انه " كل ارض زراعية مفوضة بالطابو أو ممنوحة بالزمة أو موقوفة وقفاً غير صحيح يثبت ان صاحبها لم يزرعها بنفسه أو بغيره موسمين متتالين بعد نفاذ هذا القانون دون عذر قانوني صحيح تعتبر محلولة وتسجل أميرية صرفه بعد قيام اللجان بالتحقيق والفصل في الموضوع واكتساب قراراتها الدرجة النهائية ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد 1884 في 1970/5/30.
- (²³) د. نزيه محمد الصادق المهدي ، مصدر سابق ، ص 707 .
- (²⁴) محمد عبد علي خضير الغزالي ، الحق في الملكية الخاصة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل ، 2016، ص 169 وما بعدها.
- (²⁵) د. منذر عبد الحسين الفضل : الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي ، منذر عبد الحسين الفضل ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1976، ص 49 .
- (²⁶) د. منذر عبد الحسين الفضل ، مصدر سابق ، ص 284.
- (²⁷) د. فاضل حبشي: الامتداد القانوني لعقود الإيجار . اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1962، ص 180 .
- (²⁸) ينظر نص المادة (27) من قانون بيع وإيجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2013 المنشور في الوقائع العراقية العدد 3090 في 1986/3/24 .
- (²⁹) ينظر نص المادة (7/ ثالثاً/ أ) من قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 ، التعديل الثاني رقم 50 لسنة 2015 لقانون المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4393 في 2016/10/4 .
- (³⁰) د. محمد كامل مرسي ، مصدر سابق ، ص 612.
- (³¹) د. حسن علي الذنون ، الحقوق العينية الاصلية ، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة ، بغداد ، 1954 ، ص 28.
- وينظر كذلك حامد مصطفى ، الملكية العقارية في العراق مع مقارنة بالقانون المدني العربي المصري والسوري ، معهد الدراسات العربية العالية ، 1964 ص 51 .
- (³²) جورج شراوي، حق الملكية العقارية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان، 2006، ص 39 وما بعدها .
- (³³) حامد مصطفى ، مصدر سابق ، ص 52 .
- (³⁴) ثامر رمضان أمين ، الحماية الجنائية لملكية الأراضي الزراعية ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون/ جامعة بابل ، 2014، ص 11 وما بعدها .
- (³⁵) د. علي يوسف الشكري و محمد عبد علي خضير الغزالي ، مصدر سابق ، ص 30 وما بعدها .
- (³⁶) ينظر نص المادة 10 من قانون تمليك الدور السكنية والدور الجاهزة العائدة الى المنشأة العامة للموانئ في البصرة ، منشور في الوقائع العراقية بالرقم 3489 في 1993/12/20.
- (³⁷) ينظر نص المادتين (5 ، 8) من قانون القرى العصرية الزراعية رقم 59 لسنة 2012 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4254 في 2012/10/15 .
- (³⁸) ينظر نص المادة (7/ ثالثاً/ ج) من قانون الاستثمار رقم 50 لسنة 2015.

(³⁹) تنص "المادة 2 من قانون الإصلاح الزراعي على انه: " لا يجوز أن تزيد مساحة الاراضي الزراعية المملوكة لشخص أو المفوضة له بالطابو أو الممنوحة له باللزعة عن الحدود التالية"

أ - في الارض الديمية:

- 1- (2000) الفا دونم في الاراضي غير وافرة الخصب التي تقع جنوب خط سقوط الامطار.
 - 2- (1600) الف وستمئة دونم في الاراضي وافرة الخصب التي تقع جنوب خط سقوط الامطار.
 - 3- (1300) الف وثلاثمئة دونم في الاراضي غير وافرة الخصب التي تقع شمال خط سقوط الامطار.
 - 4- (1000) الف دونم في الاراضي وافرة الخصب التي تقع شمال خط سقوط الامطار.
- ب - في الارض المروية:

- 1- (600) ستمئة دونم في الاراضي غير وافرة الخصب التي تسقى بالواسطة.
 - 2- (400) اربعمئة دونم في الاراضي غير وافرة الخصب التي تسقى سيجا.
 - 3- (400) اربعمئة دونم في الاراضي وافرة الخصب التي تسقى بالواسطة.
 - 4- (300) ثلثمئة دونم في الاراضي وافرة الخصب التي تسقى سيجا.
 - 5- (120) مائة وعشرين دونما في الاراضي التي تسقى بالواسطة وتزرع قطنا أو خضروات في المحافظات الشمالية.
 - 6- (80) ثمانين دونما في الاراضي التي تسقى سيجا وتزرع قطنا أو خضروات في المحافظات الشمالية.
 - 7- (80) ثمانين دونما في الاراضي التي تسقى بالواسطة وتزرع شلبا في المحافظات الشمالية.
 - 8- (60) ستين دونما في الاراضي التي تسقى سيجا وتزرع شلبا في المحافظات الشمالية.
 - 9- (50) خمسين دونما في الاراضي التي تسقى بالواسطة وتزرع تبغا في المحافظات الشمالية.
 - 10- (40) اربعين دونما في الاراضي التي تسقى سيجا وتزرع تبغا في المحافظات الشمالية.
 - 11- (100) مائة دونم في الاراضي التي تسقى سيجا وتزرع شلبا في غير المحافظات الشمالية.
- وعند الجمع بين نوعين أو أكثر يعادل بينها وفق النسب المذكورة.

(⁴⁰) تم تشكيل هذا المجلس بموجب القانون رقم 116 لسنة 1970 الذي حل محل الهيئة العليا للإصلاح الزراعي ، الا ان هذا المجلس قد تم الغائه بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 980 لسنة 1979 الذي اشار الى ارتباط المجالس الزراعية في المحافظات بوزارة الزراعة والاصلاح الزراعي " منشور في الوقائع العراقية بالرقم 2726 في 20/ 8/ 1979

(⁴¹) د. منذر عبد الحسين الفضل: مصدر سابق ، ص 279.

(⁴²) تنص المادة (اولا) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 286 لسنة 1987 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 3510 لسنة 1987 على انه " تكون الحدود المبينة ادناه هي الحدود الاقتصادية للإفراز في الأراضي الزراعية والبساتين أ - خمسة دوانم في البساتين وهي كل أرض مغروسة بالأشجار المثمرة على أن لا يقل عددها في الدونم الواحد من أربعين شجرة

ب - ثلاثة دوانم في الأراضي التي تزرع تبغاً ج - عشرة دوانم في الأراضي المغروسة بالأشجار غير المغروسة د - عشرة دوانم في الأراضي التي تزرع شلبا وتروى سيجا ه - خمسة عشر دونما في الأراضي التي تزرع شلبا وتروى بالواسطة و - ثلاثون دونما في الأراضي الزراعية الأخرى التي تروى سيجا أو بالواسطة غير المشمولة بالفقرات السابقة ز - مائة دونم من الأراضي الزراعية الديمية .

(⁴³) زهير البشير : المدخل لدراسة القانون ، بغداد ، مطابع وزارة التعليم العالي ، 1987 ، ص 323.

(⁴⁴) د. عوض فاضل اسماعيل ، خصائص الضريبة على دخل الشركات في قانون ضريبة الدخل رقم 113 لسنة 1982 ، بحث منشور في مجلة جامعة النهريين ، كلية الحقوق ، المجلد الثالث ، العدد 3 ، 1999 ، ص 43 .

(⁴⁵) حددت المادة 47 من القانون المدني العراقي الاشخاص المعنوية بانها: " أ - الدولة. ب - الادارات والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة بالشروط التي يحددها ج - الاولوية والبلديات والقرى التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها د - الطوائف الدينية التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها هـ - الاوقاف. و - الشركات التجارية والمدنية الا ما استثنى منها بنص في القانون. ز - الجمعيات المؤسسة وفقاً للاحكام المقررة في القانون. ح - كل مجموعة من الاشخاص او الاموال يمنحها القانون شخصية معنوية" .

(⁴⁶) محمد طه البشير - غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص 60.

(⁴⁷) ينظر نص المادة 144 و 150 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المنشور في الوقائع العراقية في 3/9/ 1971.

(⁴⁸) ينظر نص المادة 151 من قانون التسجيل العقاري .

(⁴⁹) سالم روضان الموسوي ، حماية الملكية الخاصة في ضوء احكام القضاء العراقي ، مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي : <https://www.shanashel.com/blog-details/MjI> ، كما ينظر نص المادة (23/ ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

- (⁵⁰) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا بالرقم 65 لسنة 2013
- (⁵¹) يسري عوض، حقوق وواجبات الأجنبي على إقليم الدولة وفقا للقانون الدولي ، مقال منشور على الانترنت عبر الموقع الالكتروني التالي: <http://www.mohamoon-montada.com> تاريخ الزيارة 2023/8/2.
- (⁵²) الأجنبي هو كل من لا يحمل جنسية جمهورية العراق على وفق نص المادة 1/ثانيا من قانون اقامة الاجانب رقم 76 لسنة 2017 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4466 في 2017/10/23. وإلى نفس المعنى اكتفى قانون الجنسية العراقي النافذ رقم (26) لسنة 2006 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4019 في 2006/3/7 بتعريف العراقي بأنه الشخص الذي يتمتع بالجنسية العراقية . كما تولى قانون التسجيل العقاري تعريف الأجنبي بأنه "كل شخص لا يحمل الجنسية العراقية ولم يكن من رعايا الدول او الامارات العربية"
- (⁵³) ينظر نص المادة (23/ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
- (⁵⁴) عامر علي صاحب ، تملك الاجانب للعقار بطريق الميراث، بحث منشور في مجلة كلية التربية الاساسية للعلوم التربوية والانسانية ، جامعة بابل ، العدد 35 ، 2017 ، ص 642.
- (⁵⁵) منشور في الوقائع العراقية العدد 538 في 1961/6/15 وقد عدل هذا القانون بالرقم 46 لسنة 1962 و القانون رقم 82 لسنة 1964.
- (⁵⁶) ينظر نص المادة (4) من قانون تملك الاجنبي العقار في العراق .
- (⁵⁷) ينظر نص المادة 155 من قانون التسجيل العقاري .
- (⁵⁸) ينظر نص المادة 1 قانون تعديل قانون تملك الاجنبي العقار في العراق المعدل بالقانون 82 لسنة 1964 المنشور في الوقائع العراقية في 1964/6/7.
- (⁵⁹) ينظر نص المادتين 12 و 13 من قانون تملك الاجنبي العقار .
- (⁶⁰) رعد عبد الامير مظلوم الخزرجي، قاعدة الحد الأدنى لتملك الأجانب للعقارات في العراق في ضوء القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث، السنة الثامنة ، ص 720.
- (⁶¹) ينظر نص المادة 1199 من القانون المدني العراقي.
- (⁶²) محمد طه البشير و غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص 56 وما بعدها.
- (⁶³) تنص المادة الاولى من قانون تملك العرصات والمباني الأميرية رقم 3 لسنة 1960 المعدل ، منشور في الوقائع العراقية في 1960/1/3 .
- (⁶⁴) ينظر نص المادة 103 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل .
- (⁶⁵) د. قحطان عبد الستار طه ، قيود تملك الشخص الاجنبي للأراضي ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، العدد الثالث ، 2022، ص 382.
- (⁶⁶) علي محمد ابراهيم الكرياسي ، موسوعة التشريعات العقارية ، مطبعة العمال المركزية ، بغداد ، 1986 . ، ص 124
- (⁶⁷) ينظر الاسباب الموجبة من قانون تصديق اتفاق بين حكومة الجمهورية العراقية وحكومة الجمهورية البلغارية الشعبية بشأن تبادل قطع اراضي في بغداد وصوفيا لإقامة بناية السفارة ومجمع سكني رقم (146) لسنة 1980 ، منشورة عبر الموقع الالكتروني التالي : <http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/20246.html> ، تاريخ الزيارة 2023/12/20.
- (⁶⁸) ينظر نص المادة 152 من قانون التسجيل العقاري
- (⁶⁹) ينظر نص المادة من قانون تملك الاجانب العقار في العراق المعدل .
- (⁷⁰) ينظر نص المادة الاولى من "قانون التعديل الاول لقانون تملك الكويتيين اموالا غير منقولة في العراق رقم 19 لسنة 1953" منشور في الوقائع العراقية بالقانون رقم 99 لسنة 1965 في 1965/6/9
- (⁷¹) ينظر نص المادة الاولى من هذا القانون المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد 3546 بتاريخ 1955/1/12 .
- (⁷²) للتوسع اكثر ينظر نص المادة (1) من تعليمات القانون رقم (5) لسنة 1955 بشأن تملك رعايا دول الجامعة العربية والامارات العربية العقار في العراق المنشورة في الوقائع العراقية في 1963/1/1.
- (⁷³) ينظر نص المادة 160 من قانون التسجيل العقاري .
- (⁷⁴) المنشور في الوقائع العراقية بالعدد رقم 3501 في 1994/14/3 .
- (⁷⁵) ينظر نص المادة 23/ ثالثاً من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .
- (⁷⁶) ينظر نص المادة (1 / تاسعا) من قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار العراقي .
- (⁷⁷) ينظر نص المادة (1 / عاشرا) من قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار العراقي .
- (⁷⁸) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، القانون الدولي الخاص ، دار السنهوري ، بغداد ، 2015 ، ص 195.

(⁷⁹) للتوسع أكثر ينظر قرار مجلس شوري الدولة رقم 2010/54 في 2010/5/5 مشار اليه لدى رعد عبد الامير مظلوم الخزرجي، قاعدة الحد الأدنى لتملك الأجانب للعقارات في العراق في ضوء القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث، السنة الثامنة، ص723 وما بعدها .

(⁸⁰) ينظر نص المادة (5 /اولا) من التعديل الاول لنظام بيع وايجار العقارات وراضي الدولة والقطاع العام لاغراض الاستثمار رقم 7 لسنة 2010.

(⁸¹) د. مهدي ابراهيم فندي و د. بشري خالد تركي ، التنظيم القانوني للاستثمار العقاري الاجنبي ، بحث منشور في مجلة الرافيدين للحقوق ، المجلد 16، العدد 58، السنة 18، ص18.

(⁸²) ينظر نص المادة (10/ثانيا /أ/ 1 و 2) من التعديل الثاني لقانون الاستثمار العراقي .

(⁸³) ينظر نص المادة (10/ثالثا /د و هـ) من التعديل الثاني لقانون الاستثمار العراقي .

(⁸⁴) الكرار حبيب جهلول ، عقد الاستثمار الإسكاني ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة كربلاء ، 2013، ص65.

(⁸⁵) كقانون تملك الاجانب رقم 38 لسنة 1961 المعدل او قانون تملك الكويتيين للأموال غير المنقولة في العراق رقم 19 لسنة 1953 ، او قانون التسجيل العقاري وتعليماته رقم 3 لسنة 1987 ، او قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 23 لسنة 1994.

(⁸⁶) ينظر نص المادة 34 من قانون الاستثمار العراقي النافذ .

المصادر.

اولا/ الكتب القانونية.

1. جورج شراوي، حق الملكية العقارية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ،لبنان، 2006.
2. حامد مصطفى ، الملكية العقارية في العراق مع مقارنة بالقانون المدني العربي المصري والسوري ، معهد الدراسات العربية العالية، 1964.
3. حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1978 .
4. د. حسن علي الذنون ، الحقوق العينية الاصلية ، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة ، بغداد، 1954 .
5. د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 8، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009 .
6. د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، القانون الدولي الخاص ، دار السنهوري ، بغداد ، 2015.
7. د. غني حسون طه ومحمد طه البشير: الحقوق العينية، ج 1، ط3، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2009 .
8. د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الأصلية ، ط 1 ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1949.
9. د. نزيه محمد الصادق المهدي ، الملكية في النظام الاشتراكي ، مطبعة دار الهنا ، القاهرة ، 1970
10. زهير البشير : المدخل لدراسة القانون ، بغداد ، مطابع وزارة التعليم العالي ، 1987.
11. علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنة بالشرائع الوضعية معناها أنواعها عناصرها خواصها قيوده ، دار الفكر العربي ، القاهرة.
12. علي محمد ابراهيم الكرباسي ، موسوعة التشريعات العقارية ، مطبعة العمال المركزية ، بغداد ، 1986.
13. محمد طه البشير و د. غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ، ، مطبعة دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد ، 2013 .

ثانيا / الرسائل والاطاريح.

1. إكرام فالح أحمد الصواف ، الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة الموصل ، 2003.
2. ثامر رمضان أمين ، الحماية الجنائية لملكية الأراضي الزراعية ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون/ جامعة بابل ، 2014.
3. د. فاضل حبشي: الامتداد القانوني لعقود الإيجار . اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة، 1962.
4. د. منذر عبد الحسين الفضل: الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي ، منذر عبد الحسين الفضل ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1976.
5. الكرار حبيب جهلول ، عقد الاستثمار الإسكاني ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة كربلاء ، 2013

6. محمد عبد علي خضير الغزالي ، الحق في الملكية الخاصة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل ، 2016،
7. محمد عبد علي خضير الغزالي ، الحق في الملكية الخاصة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل ، ص 2016.
- ثالثاً/ الدوريات والمجلات.**
 1. د. علي يوسف الشكري و محمد عبد علي خضير الغزالي ، القيود التي ترد على سلطات المالك تحقيقاً للوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة ، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 1، العدد 29، 2016.
 2. د. عوض فاضل اسماعيل ، خصائص الضريبة على دخل الشركات في قانون ضريبة الدخل رقم 113 لسنة 1982 ، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، المجلد الثالث ، العدد 3 ، 1999
 3. د. قحطان عبد الستار طه ، قيود تملك الشخص الاجنبي للأراضي ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، العدد الثالث ، 2022.
 4. د. مهدي ابراهيم فندي و د. بشرى خالد تركي ، التنظيم القانوني للاستثمار العقاري الاجنبي ، بحث منشور في مجلة الافدين للحقوق ، المجلد 16، العدد 18
 5. رعد عبد الامير مظلوم الخزرجي، قاعدة الحد الأدنى لتملك الأجانب للعقارات في العراق في ضوء القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث، السنة الثامنة .
 6. عامر علي صاحب ، تملك الاجانب للعقار بطريق الميراث، بحث منشور في مجلة كلية التربية الاساسية للعلوم التربوية والانسانية ، جامعة بابل ، العدد 35 ، 2017.
 - رابعاً / الدساتير والقوانين والقرارات.**
 1. قانون اقامة الاجانب رقم 76 لسنة 2017
 2. قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 ، التعديل الثاني رقم 50 لسنة 2015
 3. قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2013
 4. قانون القرى العصرية الزراعية رقم 59 لسنة 2012 .
 5. قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 التعديل الاول بالقانون رقم 2 لسنة 2010
 6. نظام بيع وايجار العقارات و اراضي الدولة والقطاع العام لاغراض الاستثمار رقم 7 لسنة 2010 التعديل الاول
 7. قانون الجنسية العراقي النافذ رقم (26) لسنة 2006
 8. دستور جمهورية العراق لسنة 2005
 9. قانون تملك الدور السكنية والدور الجاهزة العائدة الى المنشأة العامة للموانيء في البصرة لسنة 1993.
 10. تعليمات قانون التسجيل العقاري لسنة 1987
 11. قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 32 لسنة 1986 المعدل
 12. قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971
 14. قانون اصلاح الزراعي رقم 117 لسنة 1970
 15. قانون تملك رعايا دول الجامعة العربية للأموال غير المنقولة رقم 5 لسنة 1955
 16. قانون تملك الكويتي اموالا غير منقولة رقم 19 لسنة 1953 .
 17. قانون تملك الاجنبي العقار في العراق رقم (38) لسنة 1961 .
 18. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل
 19. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 23 لسنة 1994 .
 - خامساً / المواقع الالكترونية.**
 1. إيمان الحيايى ، مفهوم حق الملكية ، مقال منشور عبر شبكة الانترنت عبر الموقع الالكتروني التالي : <https://mawdoo3.com>
 2. ابراهيم دهبمات ، خصائص حق الملكية ، مقال منشور على شبكة الانترنت عبر الموقع الالكتروني التالي : <https://mawdoo3.com>
 3. يسري عوض، حقوق وواجبات الأجانب على اقليم الدولة وفقاً للقانون الدولي ، مقال منشور على الانترنت عبر الموقع الالكتروني التالي: <http://www.mohamoon-montada.com>