

مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

• حق تملك الأجنبي (غير الكويتي) للعقار في دولة الكويت •

الدكتورة/ بشائر صلاح عبدالله الغانم



جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

P-ISSN: 1029 - 6069

E-ISSN: 2960 - 2742

العدد ٢ - السنة ٤٨

ذو الحجة ١٤٤٥ هـ - يونيو ٢٠٢٤ م

حق تملك الأجنبي (غير الكويتي) للعقار في دولة الكويت

الدكتورة/ بشائر صلاح عبدالله الغانم*

ملخص:

الأهداف: تهدف الدراسة إلى تعرّف موقف المشرع الكويتي من حق الأجنبي - العربي وغير العربي، والشخص الطبيعي والشخص الاعتباري- في تملك العقار في الكويت، والشروط التي يجب توفرها للتمتع بهذا الحق. **المنهج:** اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي. **النتائج:** اتجه المشرع الكويتي في تنظيمه لمسألة تملك غير الكويتي إلى استخدام ألفاظ تعبر عن القومية العربية، ويترتب على ذلك أن غير العربي لا يستطيع تملك العقار في الكويت، وأن الشركة الكويتية التي تضم شركاء غير كويتيين تحرم من تملك العقار، ونرى في ذلك افتتاتاً على غرض المشرع الكويتي من جذب الاستثمار. **الخاتمة:** الاستعاضة عن لفظ العربي بلفظ الأجنبي أو غير الكويتي؛ ليكون أكثر شمولية، وكذا إيراد نص قانوني ينظم ملكية العقار لمن فقد الجنسية الكويتية.

مقدمة:

يعتبر وجود الأجنبي -غير الوطني- في الدولة التي لا ينتمي إليها بجنسيته، من سمات العصر الحديث؛ نتيجة التطور في العلاقات الدولية الخاصة على المستويين: الاجتماعي والاقتصادي، وقد ترتب على ذلك اهتمام الدول بإدراج نصوص قانونية تتعلق بمركز الأجانب. وتعدّ النصوص الناظمة لمركز الأجانب قواعد قانونية^(١)، تتميز

* أستاذة القانون الدولي الخاص المشارك، كلية الحقوق، جامعة الكويت.
الإيميل: bashayer.alghanim@ku.edu.kw

(١) يعرف مركز الأجانب بأنه: «مجموعة القواعد القانونية الخاصة التي تنظم الحقوق التي يتمتع بها الأجانب، والالتزامات التي تترتب عليهم في أثناء وجودهم على أرض دولة ما خارج بلادهم، والصادرة عن القانون الوطني للدولة التي يراد تحديد مركز هذا الأجنبي فيها.» حسن علي كاظم، القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٢٢، ص ٢١١.

- تُسَلَّم البحث في: ٢٠٢٣/٢/٦، أُجيز للنشر في: ٢٠٢٣/٨/٢٨.

بأنها قواعد موضوعية^(٢)، وظيفتها بيان مدى تمتع الأجنبي - شخصاً طبيعياً كان أو اعتبارياً- بحقوقه في الدولة والتزاماته نحوها، وما يرتبط بمحل دراستنا من هذه الحقوق حق التملك أو الملكية. وعلى المستوى الدولي، يؤكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الـ ١٧ أنه: «لما كانت الملكية حقاً مقدساً ولا يمكن المساس به، فإن أحداً لا يمكن أن يحرم منه». والمستقر عليه في فقه القانون الدولي الخاص أن العقار يطبق عليه قانون موقعه^(٣).

وقد جبلت النفس البشرية على حبّ التملك، سواء لمنقولات أو عقارات، وتنظّم الدول تملك المنقولات دون التمييز -عامة- بين مواطنيها أو غيرهم، في حين يتم التعامل مع ملكية العقارات بطريقة مختلفة؛ لما يمثله العقار من ثروة للدولة.

ومن ثم تراوح قوانين الدول بين تقييد حق تملك الأجنبي للعقار أو تحريمه أو إباحته^(٤)؛ وهذا يعني أنه لا اتفاق بين قوانين الدول على موقف واحد تجاه تملك الأجنبي للعقار في الدولة التي لا ينتمي إلى جنسيتها^(٥). وتبني الدولة لأي من هذه الاعتبارات الثلاثة محكوم بضرورة الاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية من ناحية، وحق الدولة على إقليمها من ناحية أخرى؛ لما يمثله العقار من ثروة ذات أهمية اقتصادية للدولة^(٦). ويبرر الفقه تباين هذا الموقف القانوني بأن تملك الأجنبي للعقار مسألة داخلية، وبما للدولة من سيادة على إقليمها كأصل عام واستناداً إلى ما تملك من حرية في تنظيم قوانينها، في حين يرى بعضهم -استثناء- أن تملك الأجانب يخضع للتنظيم الاتفاقي فيما لو وجدت اتفاقية تقر هذا الحق للأجنبي^(٧).

(٢) فؤاد رياض، الوسيط في الجنسية ومركز الأجنبي، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، الطبعة الخامسة، ص ٣٤٥. سعيد البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ٥٠٨.

(٣) محمد الجارالله، نحو تطوير أحكام العقار في القانون الدولي الخاص الكويتي- دراسة تحليلية نقدية، المجلة الدولية للقانون، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، ٢٠٢٢، ص ١٢٩-١٦٣.

(٤) مصطفى الأصبحي، حق الأجنبي في التملك في القانون الدولي الخاص: «دراسة مقارنة»، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٧، ٦٣-٨٠.

(٥) محمد الروبي وجابر سالم وخالد عبدالفتاح، أحكام الجنسية ومركز الأجنبي، دار النهضة العربية، ص ٤٤٤.

(٦) توفيق زيداني، حق الأجنبي في التملك العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد ١٣، جويليه ٢٠١٨، ٤٢٤-٤٤٠، ص ٤٢٥.

(٧) سعيد البستاني، مرجع سابق، ص ٤٣٢.

أهمية الدراسة:

في الكويت، حكمت المحكمة الدستورية بعدم قبول الطعن المرفوع من كويتيات زوجات أجنبيات للمطالبة بأحقية أبنائهن الأجنبي في تملك العقار المملوك لهن في الكويت بطريق الإرث^(٨)، وكان سبب عدم قبول الطعن الافتقار إلى قيام الدليل على وجود ضرر لحق مقدمات الطعن من جراء تطبيق النصوص القانونية محل الطعن، التي تقيد حق أبنائهن في تملك العقار. وبينت المحكمة أن ما تتوخاه الطاعنات بطعنهن من إبطال النصوص التشريعية المطعون عليها هو اعتبارها كأن لم تكن، وإلغاء آثارها حتى لا تطبق على أولادهن مستقبلاً فيحرموا من ملكية العقارات التي ستؤول إليهم عن طريق الإرث، وذلك على الرغم من أن المصلحة الشخصية المباشرة إنما تقتصر على ما يلحق بالطاعنات دون غيرهن من ضرر بسبب تطبيق هذه النصوص عليهن، وإذ كان ما تقدم، وكانت الطاعنات - وهن كويتيات - غير مخاطبات أصلاً بالحكم الوارد في النصوص المطعون فيها، فإنه ينتفي مع مصلحتهن في الطعن عليه؛ ومن ثم يتخلف معه مناط قبول الطعن.

مع أن الحكم تطرق لمسألة إجرائية بحتة تتعلق بالمصلحة، فإنه مع وجود هذا الحكم يكون ضرورة على الباحثين فهم حقيقة الموقف القانوني واستجلاؤه بشأن تملك الأجنبي للعقار في الكويت وحدوده والقوانين المنظمة له. وهل لأبناء الكويتيات من زوج أجنبي باعتبارهم غير كويتيين أحقية في تملك العقار سواء أكان إرثاً أم بطريق غير الإرث؟

التعارض بين النص العام والنص الخاص:

تشريعياً أدرجت عدة تعديلات قانونية متعاقبة لمسألة تملك غير الكويتيين للعقار في الكويت؛ إذ كان يسمح لغير الكويتي بالتملك قبل إصدار القانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٩، بشأن قانون التسجيل العقاري^(٩) دون قيود^(١٠). وبصدور هذا القانون

(٨) الطعن المباشر/ غرفة المشورة، المقيد في سجل المحكمة برقم ١ لسنة ٢٠١٧. المحكمة الدستورية - دولة الكويت، الجلسة المنعقدة للمحكمة بغرفة المشورة بتاريخ ٢٣ مايو ٢٠١٧،

<https://www.cck.moj.gov.kw/ar/Pages/section5-3.aspx>

(٩) القانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن قانون التسجيل العقاري، الكويت اليوم، العدد ٢٢١ بتاريخ ٢٦ أبريل ١٩٥٩.

(١٠) الطعن رقم ١٥٥ / ١٩٨٩ تجاري، محكمة التمييز الكويتية، جلسة ٢٨ يناير ١٩٩٠؛ حيث أكدت محكمة التمييز الكويتية ما يأتي: كان تملك الأجنبي للعقارات في الكويت مشروعاً دون قيود شأنهم شأن الكويتيين إلى أن صدر المرسوم رقم ٥ / ١٩٥٩ لقانون التسجيل العقاري ففقد هذا الحق، ووضع له شروطاً.

ووفق المادة ٥ منه صار السماح لغير الكويتي بتملك العقار في الكويت بشروط، ثم عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٢^(١١)، الذي جاء بشروط واضحة لتملك غير الكويتي، ثم استبدل بمضمون هذه المادة ما جاء في المرسوم بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٩^(١٢)، الذي نص على أنه: «ينظم قانون خاص الأحكام المتعلقة بتملك غير الكويتيين للعقارات وتسجيل المحررات المثبتة لذلك». وتنفيذاً لهذا المرسوم صدر القانون الخاص بتنظيم تملك غير الكويتيين للعقارات، ويحمل رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩^(١٣) ويعبر عنه في هذه الدراسة بـ«قانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩»، والقوانين المعدلة له والمرتبطة به، وهو محل دراستنا.

قد يثار سؤال مفاده: هل يتقيد تطبيق النص العام بشأن حق غير الكويتي في تملك عقار في الكويت بما هو وارد في القانون الخاص؟

حدد كل من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٩ والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٩^(١٤) والقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ نطاق تملك غير الكويتي للعقار في الكويت، وتمثل هذه القوانين بأحكامها التفصيلية قانوناً عاماً. وقد أكدت المادة ١٠ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩، وهو القانون الساري في الكويت، أنه: «مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٥، والقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٩ المشار إليها، يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون». وفي معرض شرح المذكرة الإيضاحية أكدت أن المادة ١٠ تنص على إلغاء كل نص يخالف أحكام هذا القانون - أي قانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ - مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٥، والقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٩. أي أن قانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ هو القانون العام الذي يطبق على غير الكويتي، بينما يعتبر كل من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٥، والقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٩ قانوناً

(١١) القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٢ بتعديل المادة الخامسة من المرسوم رقم ٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن التسجيل العقاري، بتاريخ ٢٢ إبريل ١٩٦٢.

(١٢) المرسوم بقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قانون التسجيل العقاري الصادر بالمرسوم رقم ٥ لسنة ١٩٥٩، الكويت اليوم، العدد ١٢٧٥، السنة الخامسة والعشرون، ص ١٨.

(١٣) المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ بتنظيم تملك غير الكويتيين للعقارات، الكويت اليوم، العدد ١٢٧٥، السنة الخامسة والعشرون، ص ٢٣.

(١٤) مادة أولى «يستبدل بنصوص المواد ٥ و ١٢ و ١٤ و ٦٠ من المرسوم رقم ٥ لسنة ١٩٥٩ بقانون التسجيل العقاري المشار إليه النصوص الآتية: مادة ٥: ينظم قانون خاص الأحكام المتعلقة بتملك غير الكويتيين للعقارات وتسجيل المحررات المثبتة لذلك»

خاصاً لتملك غير الكويتي للعقار في الكويت من حيث نطاق المستفيد؛ وعليه يتقيد تطبيق القانون العام.

وهذا يستتبع إثارة السؤال الآتي: ما القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٥؟ وما القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٩؟

يقضي القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٥ بمعاملة رعايا كل من المملكة العربية السعودية ومملكة البحرين ودولة الإمارات العربية المتحدة معاملة الكويتيين في المجالات المنصوص عليها فيه، ومن بينها تملك العقارات. وكذا يقضي القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٩ بمعاملة رعايا دولة قطر معاملة الكويتيين، وجاء التحديد في المادة ١٠ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ ليستثني المشرع القانونين سالفَي الذكر باعتبارهما قانونين خاصين من دائرة الإلغاء التي قررها القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ باعتباره القانون العام بشأن تملك غير الكويتي للعقار، الذي جاء تالياً لهذين القانونين. ونرى أن المشرع تدارك موضوع إلغاء القانون العام للقانون الخاص بالتصدي لذلك من خلال استثناء هذين القانونين من نطاق الإلغاء. وأكدت محكمة التمييز الكويتية ذلك في الطعن رقم ٢٨٣/١٩٨٩^(١٥) بقولها: «إنه من المقرر قانوناً أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع إلى أحكام القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام؛ إذ لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام؛ لما في ذلك من منافية صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص، والتشريع الخاص يعتبر استثناء من

(١٥) الطعن رقم ٢٨٣ / ٨٩ تجاري، محكمة الاستئناف العليا، دائرة التمييز، جلسة ٢١ يناير ١٩٩٠. وبنت المحكمة قناعتها في القضية التي تتلخص وقائعها في أن الطاعنة وباقي الورثة أقاموا الدعوى للحكم لهم بإثبات ملكيتهم للعقار الكائن بجزيرة فيلكا؛ كون مورثهم وضع يده على العقار موضوع الدعوى بنية التملك منذ عام ١٩٥٤، واستمر الورثة بعد وفاته، ومن ضمنهم زوجته الطاعنة، في وضع يدهم على العقار. ولأن الطاعنة هي زوجة المورث وممن استمروا في وضع اليد على العقار، فهي تطلب تملكها للعقار؛ كونها غير كويتية، ومن حقها أن تمتلك العقار عملاً بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٥، إلا أن حكم أول درجة رفض طلباتها؛ وعليه تقدمت بطعن أمام محكمة التمييز. أكدت محكمة التمييز أن المادة ٥ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٩ هي مادة عامة تسري على جميع رعايا الدول العربية، في حين جاء القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٥ خاصاً بمواطني بعض دول مجلس التعاون؛ مما يعني أن المشرع أراد أن يخصها بالرعاية، فحول لها تملك العقارات بالكويت بشرط وحيد؛ وهو المعاملة بالمثل؛ ومن ثم يعتبر التشريع الأخير تشريعاً خاصاً استثنتى به المشرع رعايا هذه الدولة بأحكام خاصة تختلف عن الأحكام العامة الواردة في المادة ٥ من القانون ٥ لسنة ١٩٥٩، التي تظل سارية على رعايا باقي الدول العربية الأخرى.

التشريع السابق عليه، ويحد من عموم أحكامه فيقيدها وينسخها، فيما جاء بتخصيصه فحسب؛ ومن ثم يسري كل منهما في نطاق التشريع الجديد فيما خصص له، والتشريع السابق عليه فيما بقي له من اختصاص».

الدراسات السابقة:

من واقع قيامنا بالخطوة الأولى، وهي البحث عن دراسات سابقة وجدنا قصوراً بحثياً وندرة في مؤلفات القانون الدولي الخاص الكويتي عن مركز الأجانب بشكل عام، وما له صلة بموضوع بحثنا. وتبين لنا وجود دراسة منشورة للأستاذ الدكتور بدر جاسم اليعقوب بعنوان الأحكام القانونية لتملك غير المواطنين العقارات في دول الخليج والجزيرة العربية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٥٧ سنة ١٩٨٧.

إشكالية الدراسة:

مع نمو العلاقات الدولية الاجتماعية والاقتصادية واعتراف الدولة بالشخصية القانونية للأجنبي، ومنها الاعتراف بتملك الأجنبي للعقار، يثار على صعيد القانون الدولي الخاص السؤال الآتي: ما مدى تمتع الأجنبي بحق تملك العقار في الكويت؟ وهل يتفاوت الحق في تملك العقار فيما لو كان الأجنبي على صلة بكويتي؛ كصلة قرابة أو شراكة تجارية؟ وهذا يدعونا لبحث الآتي:

- مَنْ الأجنبي؟ وهل يقتصر على من يحمل جنسية دولة أو يشمل الشخص بلا جنسية؟
- ما حق الأجنبي في تملك العقار؟ وهل الدولة مقيدة في تنظيم المسألة؟
- ما الموقف القانوني المتبع في دولة الكويت: أمقيد للتملك أم يحظره؟
- ما مدى تمتع الشخص الاعتباري بحق تملك العقار في الكويت؟
- ما الجزاء القانوني المترتب على مخالفة الأجنبي قوانين دولة الكويت بشأن تملك العقار؟

منهجية الدراسة:

تتبع الدراسة المنهج الوصفي التحليلي؛ إذ تعرض للمفاهيم الأساسية للدراسة ومن ثم للاتجاهات المتبعة في تملك الأجنبي للعقار وبيان موقف القانون منها، ثم

ننتقل إلى الوضع في دولة الكويت؛ توضح محتوى القانون، ونحلله إلى عناصره؛ لنخلص إلى ما يستخلص منه، ونكشف عن الأوجه الإيجابية وأوجه القصور فيه؛ وعقب ذلك نقدم التوصيات اللازمة بشأنه. وعليه تقسم الدراسة إلى:

المبحث الأول: الأجنبي وحقه في تملك العقار وموقف التشريعات المقارنة.

المبحث الثاني: مدى تمتع الأجانب بحق تملك العقار وفق القانون الكويتي.

المبحث الأول

الأجنبي وحقه في تملك العقار وموقف التشريعات المقارنة

يترتب على إجازة دخول الأجنبي إلى إقليم الدولة التي لا يتبعها بجنسيته إجازتها له التمتع بالحقوق، ومنها حق التملك؛ أي تملك العقار؛ لأن هذه الإجازة من مظاهر توسيع الاستثمار الذي ينادى به على المستوى الدولي، وله وجه آخر في تسهيل إقامته في إقليم الدولة، ويقابل ذلك حق الدولة في المحافظة على مصالح رعاياها اقتصادياً واجتماعياً. ولعدم وجود اتفاقية دولية تضيي قواعد موضوعية موحدة بهذا الشأن، وهو تملك الأجنبي، فإن موضوع تنظيمه القانوني يترك حرية الدولة. وتقتضي دراسة حق تملك الأجنبي للعقار أن نبني هذا المبحث على ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول مفهوم الأجنبي وحقه في التملك، ويعقب ذلك في المطلب الثاني بيان حق الدولة في تنظيم حق الأجنبي في تملك العقار، ونتناول في المطلب الثالث بيان موقف القوانين المقارنة في تملك الأجنبي للعقار.

المطلب الأول

مفهوم الأجنبي وحقه في التملك

نتناول في هذا المطلب أهم المصطلحات التي اشتملت عليها الدراسة، وذلك من خلال الوقوف على المفهوم الدقيق لكل منها؛ من الناحية اللغوية والاصطلاحية، ومنها الأجنبي، وحق الأجنبي، وحق التملك.

الأجنبي: يقال في اللغة: هو أجنبي من هذا الأمر؛ أي لا تعلق له به ولا معرفة، والأجنبي من لا يتمتع بجنسية الدولة، والجمع: أجنب^(١٦).

(١٦) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الجزء الأول، مادة (جنب)، ط ٥، ٢٠١١.

الأجنبي: يعرّف الأجنبي فقهاً بأنه من لا يحمل جنسية الدولة وفق أحكام قانون الجنسية الوطني^(١٧)؛ أي أن من لا يتمتع بجنسية الدولة لعدم انطباق قانون جنسيتها عليه يكون أجنبياً. ويعرفه آخرون بأنه كل من ليس وطنياً^(١٨). ويعتبر أجنبياً عن الدولة من يتمتع بجنسية دولة ما أو من لا يتمتع بجنسية أية دولة^(١٩). وهذا التعريف الواسع استقر عليه القضاء الكويتي؛ حيث قضت المحكمة الكويتية بأن لفظ غير الكويتي يستوي في ذلك من له جنسية ومن هو من دون جنسية^(٢٠). وهو - برأينا - تعريف واسع للأجنبي، ومن الممكن أن يترتب على اتباعه عدم تطابق حقوق من يتمتع بجنسية دولة ما مع حقوق من لا يتمتع بجنسية^(٢١).

وأكدت المادة ١ من الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه أنه: «لأغراض هذا الإعلان، ينطبق مصطلح «أجنبي» مع إيلاء المراعاة الواجبة للشروط الواردة في المواد اللاحقة، على أي فرد يوجد في دولة لا يكون من رعاياها»^(٢٢).

ولم يعرف الأجنبي بشكل مباشر في قوانين دولة الكويت، بل يستنتج من نص المادة ١ من المرسوم الأميري رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن إقامة الأجانب أنه: «لا يجوز لأجنبي دخول الكويت أو الخروج منها إلا إذا كان يحمل جواز سفر ساري المفعول، صادراً من سلطات بلده المختصة أو أية سلطة أخرى معترف بها، أو كان يحمل وثيقة تقوم مقام الجواز، وتكون صادرة من إحدى السلطات المذكورة»^(٢٣).

(١٧) شمس الدين الوكيل، الوجيز في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، ١٩٦٨، ص ٣٣١.

(١٨) محمد الروبي وآخرون، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

(١٩) يصف البعض من الفقه الأجنبي بشكل مطلق بأنه عديم الجنسية، بينما الأجنبي بشكل نسبي بأنه من يحمل جنسية دولة أخرى أي دولة لا يقيم فيها، حسن علي كاظم، مرجع سابق، ص ٢١٠.

(٢٠) الطعن رقم ٨٥ / ١٩٩٤، الدائرة الجزائية، جلسة بتاريخ ٢٤ أكتوبر ١٩٩٤.

(٢١) سعيد البستاني، مرجع سابق، ص ٣٩٧.

(٢٢) الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، ويطلق عليه باللغة الإنجليزية:

Declaration on the Human Rights of Individuals who are not nationals of the country in which they live

<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/declaration-human-rights-individuals-who-are-not-nationals>

(٢٣) المرسوم الأميري رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن إقامة الأجانب، الكويت اليوم، العدد ٢٥٣، تاريخ ١٤ ديسمبر ١٩٥٩.

ويستفاد من التعريفات السابقة أن الجنسية هي المعيار المعول عليه للتمييز بين الوطني والأجنبي؛ على أن الأجنبي من الممكن أن يكون مواطناً لدولة ما أو لا يتبع أي دولة، كالشخص بلا جنسية.

وهنا يمكن أن يثار سؤال، مفاده: إن كانت الجنسية هي المعيار في تمييز الأجنبي عن الوطني أفيشمل لفظ الأجنبي الشخص العربي المنتمي بجنسيته إلى بلد عربي أم يستثنى من ذلك؟

وسبب استفهامنا أن المادة ٣ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ تضمنت تعبير: «يجوز للعربي المنتمي بجنسيته إلى بلد عربي»^(٢٤). وإن كان المشرع الكويتي قد تأثر بالعلاقات بين الدول العربية، التي أوجدت تعاوناً قانونياً، تمثل في إصدار قوانين تمنح المنتمي بجنسيته إلى بلد عربي مركزاً قانونياً متميزاً ومعاملة خاصة دون بيان موقف المنتمي بجنسيته إلى بلد غير عربي؛ أي إن هذا التعاون يترجم القومية العربية؛ لذلك نرى أن المشرع الكويتي ميز (الأجنبي) وهو العربي المنتمي بجنسيته إلى بلد عربي المستفيد من حكم تملك العقارات في الكويت؛ ومن ثم كان الأصوب أن يكون النص: «يجوز للأجنبي...»، وهو تعبير عام يقصد به من لا يحمل الجنسية الكويتية سواء أكان عربياً أم غير عربي.

حق الأجنبي: يقصد بحق الأجنبي «تلك الحقوق العادية الممنوحة للأجنبي العادي المقيم داخل الدولة؛ كحقه في الإقامة أو العمل أو الاستثمار أو التملك أو الانتفاع داخل الدولة، وكحقه في الدخول والخروج من الدولة»^(٢٥). ولأن الأجنبي إنسان، أولى المجتمع الدولي اهتماماً لاحترام حقوقه سواء أكان من رعايا الدولة أم أجنبياً عنها، ومن ضمنه الحق في التملك. ولعل ذلك يثير سؤالاً مفاده: أنتظيم الدولة لحقوق الأجنبي عنها مقصور على تنظيم الحقوق لمن يتمتع بجنسية دولة ما أم يشمل هذا التنظيم حقوق من لا يتمتع بجنسية؟

ويقصد بالشخص بلا جنسية من لا يتمتع بأية جنسية؛ بسبب إنكار الدول انتسابه إليها،^(٢٦) لذا يرى الفقه أن مقتضيات العدالة ومبادئ حقوق الإنسان تستوجبان

(٢٤) المادة ٥ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن التسجيل العقاري.

(٢٥) عامر الكسواني، الجنسية والمواطن ومركز الأجنبي، دار الثقافة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٣٣٤.

(٢٦) أحمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي، مكتبة الجامعة الطبعة الرابعة، ٢٠١٥، ص ١٣٢.

معاملة من لا يتمتع بجنسية أية دولة على نحو يحفظ كرامته الإنسانية^(٢٧). وهذا التوجه يقيم سنده على اعتبار إنساني أخلاقي؛ إذ إن الشخص (بلا جنسية) لا يكون محلاً لحماية حقوقه التي تنتقص، ولا يكون محلاً لرعاية مصالحه وتتبعها من أية دولة. ولهذا الرأي تطبيق في دولة الكويت، التي يوجد على إقليمها المقيمون بصورة غير قانونية (أشخاص بلا جنسية)، وقد قُدم اقتراح برغبة بقانون في شأن المقيمين بصورة غير قانونية في دولة الكويت، ونصت المادة ٤ منه على العديد من المزايا، منها الرعاية الصحية والتعليم المجاني واستخراج المستندات وتوثيقها^(٢٨).

حق التملك: تملك الشيء - في اللغة - امتلاكه، أو ملكه قهراً^(٢٩)، وحق التملك: حق اكتساب الملكية وحوزتها^(٣٠). وجاءت الملكية في اللغة: الملك أو التمليك، ويقال: بيدي عقد ملكية هذه الأرض^(٣١).

والتملك حق لصيق بالإنسان؛ كون طبيعة الإنسان تميل إلى اكتساب الأموال وحيازتها وتملكها، وفي الوقت نفسه هو حق من حقوق الإنسان. ويصنف الحق في التملك وفق تصنيفات حقوق الإنسان ضمن الحقوق الفردية، وتعني الحقوق الفطرية المقررة للإنسان مراعاة لمكوناته وخصائصه الإنسانية كفرد^(٣٢). وأكدت المادة ١٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن: «لكل شخص الحق في التملك، ولا يجوز تجريده منه بطريقة تعسفية». كذلك تؤكد المادة ١٦ من دستور دولة الكويت أن: «الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية لكيان الدولة الاجتماعي وللثروة الوطنية، وهي جميعاً حقوق فردية ذات وظيفة اجتماعية ينظمها القانون». وحق التملك ليس حقاً مطلقاً؛ لما لهذا الحق من وظيفة اجتماعية؛ وعليه يتقيد حق المالك بمجموعة من القيود^(٣٣).

(٢٧) محمد الروبي وآخرون، مرجع سابق، ص ٣٤٥.

(٢٨) الاقتراح برغبة بقانون في شأن المقيمين بصورة غير قانونية، الفصل التشريعي ١٦، مجلس الأمة ٢٠٢٠، بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٢١.

(٢٩) المعجم الوسيط، مرجع سابق، مادة (ملك).

(٣٠) المعجم الغني.

(٣١) المعجم الوسيط، مرجع سابق.

(٣٢) إبراهيم العاصي، دور التشريعات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في الحد من سيادة الدولة، الطبعة الأولى، ٢٠١٩، المركز العربي للنشر والتوزيع، ص ٣٢.

(٣٣) جابر محجوب وخالد الهندياني، حق الملكية في القانون الكويتي: دراسة مقارنة، كلية الحقوق - جامعة الكويت، ٢٠٠٢، ص ٢٩.

ومحل حق الملكية هو الشيء المادي، سواء أكان عقاراً أم منقولاً، وجاء المقصود في العقار لغةً بأنه: كل ملك ثابت له أصل؛ كالأرض والدار، والجمع عقارات^(٣٤). أما العقار في المادة ٢٤ من القانون المدني الكويتي؛ فهو: «١- كل شيء مستقر بحيزه، ثابت فيه، لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير في هيئته؛ فهو عقار». والأصل أن ملكية العقار مفرزة؛ أي أن يستأثر المالك بالعقار وحده ويمارس سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف^(٣٥). وتوجد صورة أخرى للملكية، وهي الملكية الشائعة التي يتعدد فيها ملاك العقار، ويمتلك كل منهم حصة حسابية منسوبة إلى الشيء في مجموعه^(٣٦).

المطلب الثاني

حق الدولة في تنظيم حق الأجنبي في تملك العقار

يخضع موضوع حق الأجنبي في تملك العقار لاختصاص الدولة في تنظيم مركز الأجنبي على إقليمها، من حيث تحديد ما يتمتع به من حقوق وما يجب عليه من التزامات وفق قوانينها. ويندرج مركز الأجنبي ضمن حرية الدولة في التشريع، الذي يؤسس على فكرة السيادة؛ سيادة الدولة على كل من هو موجود على إقليمها، بصرف النظر عن جنسيته؛ وطني أو أجنبي. وينبغي أن نلاحظ أن ذلك يعتبر تطبيقاً لفكرة إقليمية القوانين؛ حيث تتفرد الدولة في تنظيم قانونها لمركز الأجنبي المقيم على إقليمها^(٣٧). وأكد ميثاق الأمم المتحدة هذا الأمر في المادة ٢، البند ٧ في أنه: «ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما»^(٣٨). وبإنزال ذلك على حق الأجنبي في التملك، نجد أنه يخضع للاختصاص

(٣٤) المعجم الوسيط، مرجع سابق، مادة (عقر).

(٣٥) جابر محجوب وخالد الهندياني، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٣٦) المرجع السابق، ص ٩٥.

(٣٧) محمد الروبي وآخرون، مرجع سابق، ص ٣٧٠. عامر الكسواني، مرجع سابق، ص ٣٣٥.

(٣٨) ميثاق الأمم المتحدة، الفصل الأول بعنوان الفصل الأول: مقاصد الهيئة ومبادئها.

<https://www.un.org/ar/about-us/un-charter/full-text#:~:text=%D9%84%D9%8A%D8%B3%20%D9%81%D9%8A%20%D9%87%D8%B0%D8%A7%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%8A%D8%AB%D8%A7%D9%82%20%D9%85%D8%A7,%D8%A7%D9%84%D9%82%D9%85%D8%B9%20%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%A7%D8%B1%D8%AF%D8%A9%20%D9%81%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B5%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%A7%D8%A8%D8%B9>

الحصري للدولة؛ بسبب غياب الاتفاق الدولي على تنظيم حق الأجنبي في التملك تنظيمياً موضوعياً مفصلاً لحدود التملك. ولا يمكن إنكار إمكانية وجود اتفاقيات ثنائية مع دولة الأجنبي، وحينها يشكل هذا الاتفاق قيداً على الدولة عليها الالتزام به.

ويتجه بعضهم لتبرير تملك الأجنبي للعقار على المستقر عليه دولياً من حيث الاعتراف بالحد الأدنى من حقوقه، وهو يهدف إلى ضرورة الاعتراف للأجنبي بالقدر من الحقوق، الذي لا تستقيم حياته من دونه، ومن غير المساس بكرامته الإنسانية^(٣٩).

ومن ثم يثار السؤال الآتي: ما موقف الدولة في إتاحة حق تملك الأجنبي للعقار؟

تقرر بعض التشريعات المساواة بين الأجانب والوطنيين؛ أي معاملة الأجانب المعاملة نفسها للوطنيين^(٤٠). وفي نطاق تملك العقارات، تبيح هذه القوانين تملك الأجنبي للعقار ويعامل معاملة الوطني؛ على أساس أن الملكية حق طبيعي ولصيق بالإنسان.

في المقابل تتجه تشريعات أخرى إلى تقييد حقوق الأجانب، ومنها حق تملك العقار، ويأخذ التقييد صورتين: الصورة الأولى السماح للأجنبي بالتملك، لكن وفق شروط وضوابط توفق بين احترام حق التملك من جهة، وتحقيق الصالح الوطني من جهة أخرى. ومن الضوابط المستقر عليها في هذه الصورة، اشتراط المعاملة بالمثل؛ أي أن الدولة «تعلق تعاملها مع الأجنبي على تعامل دولته مع رعاياها»^(٤١)؛ كالمعاملة بالمثل دبلوماسياً أو تشريعياً أو واقعياً^(٤٢). وهناك صورة أخرى، هي حظر تملك

(٣٩) محمد الروبي وآخرون، مرجع سابق، ص ٣٧١.

(٤٠) عوض الله الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ص ٢٢٩. ويعرف المعاملة بالمثل دبلوماسياً «إدراج شرط المعاملة بالمثل ضمن اتفاقية دولية، تتعهد بمقتضاها الدولتان أو الدول المتعاقدة الأطراف في الاتفاقية على منح نفس الحقوق أو توفير نفس المعاملة لرعايا بعضهم البعض». ويقصد بالمعاملة بالمثل تشريعياً «النص على مبدأ المعاملة بالمثل في التشريعات الداخلية أو الوطنية لدولة معينة» ويقصد بالمعاملة بالمثل واقعياً تلك «التي تنتقر بمقتضى العرف وأحكام القضاء... وكفي أن تتحقق الدولة الوطنية، وبحكم الأمر الواقع، من تمتع وظيفتها بقدر معين من الحقوق في الدولة الأجنبية، حتى تقرر هي أيضاً من جانبها نفس القدر من الحقوق لرعايا تلك الدولة، على أساس التطبيق الفعلي أو الواقعي أو واقع التعامل» انظر: يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، ٣٧٢-٣٧٤.

(٤١) عامر الكسواني، مرجع سابق، ص ٣٥١.

(٤٢) عوض الله الحمد السيد، مرجع سابق، ص ٢٢٤-٢٢٦.

الأجنبي للعقار؛ لأن العقار يمثل جزءاً من إقليم الدولة؛ ومن ثم تحرص الدولة على حرمان أو تقييد الأجنبي من التملك حفاظاً على كيانها الاقتصادي^(٤٣). وتجدر الإشارة إلى أن الدولة في صورتين لا تساوي بين مواطنيها والأجانب في تملك العقار.

ومن ثم يثار السؤال الآتي: هل من حق الدولة تقييد تملك الأجنبي للعقار؟

أكد قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المتخذ في دورتها التاسعة والعشرين، في المادة ٢ منه، حق كل دولة في أن تمارس بحرية سيادتها الكاملة والدائمة، على جميع ثرواتها ومواردها الطبيعية ونشاطاتها الاقتصادية، بما في ذلك امتلاكها واستخدامها والتصرف فيها^(٤٤). ويترتب على ذلك أن الدولة تتحرر من أي التزام قانوني بإتاحة تملك الأجانب للعقار على إقليمها، ولها أن تمنح الحق في التملك للوطني وتقييده أو تحظره على الأجنبي وفقاً لما يمثله العقار لها على الصعد السكانية والاقتصادية والسياسية من أهمية، ونقصد بذلك بمزيد من التوضيح:

- **سياسياً:** من الممكن أن تسمح الدولة للأجنبي في تملك العقار؛ بسبب وجود اتفاقيات ثنائية أو جماعية تلتزم بموجبها معاملة رعايا الدول الأعضاء بالمثل. ومن هذه الاتفاقيات: الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون الخليجي (١٩٨١)؛ حيث نصت المادة ٨ منها على السماح بتملك العقار لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي^(٤٥)، وعدلت في عام ٢٠٠١ لتنص في المادة ٣ على المساواة في المعاملة بين مواطني دول المجلس في تملك العقار^(٤٦).

(٤٣) فؤاد رياض، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

(٤٤) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المتخذ في دورتها التاسعة والعشرين تحت رقم ٣٢٨١ بتاريخ ١٢/١٢/١٩٧٤.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/738/83/IMG/NR073883.pdf?OpenElement>

(٤٥) الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون. <https://wipolex.wipo.int/ar/text/227839>

(٤٦) الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون. <https://wipolex.wipo.int/ar/text/227911>. القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٣ بشأن الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون، الكويت اليوم، العدد ٦٠٤، بتاريخ ٢٤/٢/٢٠٠٣.

- اقتصادياً: يخضع تمكين الأجنبي من تملك العقار من عدمه للرؤية الاقتصادية للدولة في جذب المال الأجنبي^(٤٧).
- سكانياً: لا تخفى أهمية تملك الأجنبي من الناحية السكانية؛ إذ إن الدول ذات الكثافة السكانية العالية تميل إلى تقييد تملك الأجنبي للعقار وإعطاء الأولوية في التملك للوطني، وإن أباح قانونها تملك الأجنبي فإن تملكه يخضع لضوابط قانونية. وفي بعض الأحيان يكون لوفرة الأراضي وحجم الدولة جغرافياً دور في إتاحة الحق للأجنبي في تملك العقار.

وإذا ما أباحت الدولة للأجنبي تملك العقار وتملكه فعلياً، فإن الدولة تكون ملتزمة بمبدأ عدم جواز تجريد الأجنبي مما يملكه إلا بمقابل عادل^(٤٨)؛ لما يوفره هذا الالتزام من استقرار العلاقات الدولية ويحقق الأمان القانوني للمعاملات.

المطلب الثالث: حق تملك العقار في القوانين المقارنة

يعتبر العقار من الثروات المتصلة بسيادة الدولة ولعدم وجود اتفاقية دولية تضيقي قواعد موضوعية موحدة بشأن تملك الأجنبي للعقار؛ فإن الدول اتجهت إما إلى حظر التملك وإما إلى إجازته بشروط. وعليه؛ يعتبر تملك الأجنبي للعقار موضوعاً خاضعاً لحرية الدولة في التشريع وفق رؤيتها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية؛ ويترتب عليه اختلاف هذه القوانين بين دولة وأخرى؛ من حيث النطاق القانوني والشروط.

في السعودية، يجوز لغير السعودي تملك العقار بموجب نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره، المعدل^(٤٩)، وهو يقع في تسع مواد قانونية؛ ليحل محل

(٤٧) محمد غواصة، تملك الأجانب للعقار .. آمال وتحديات، القبس ٥ أكتوبر ٢٠٢١.

<https://www.alqabas.com/article/5865117-%D8%AA%D9%85%D9%84%D9%83-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AC%D8%A7%D9%86%D8%A8-%D9%84%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%A7%D8%B1-%D8%A2%D9%85%D8%A7%D9%84-%D9%88%D8%AA%D8%AD%D8%AF%D9%8A%D8%A7%D8%AA>

(٤٨) محمد الروبي وآخرون، مرجع سابق، ص ٣٩٠-٣٩٣.

(٤٩) مرسوم ملكي رقم م / ١٥ بتاريخ ١٧ / ٤ / ١٤٢١هـ.

<https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/753d7ffc-5e18-4f36-818d-a9a700f213a1/1>

والمعدل برقم م / ٦٢ بتاريخ ٢٥ / ٩ / ١٤٢٧هـ.

<https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/Viewer/dacfd435-6dc5-4f0d-8d32-1543ac48b978?lawId=753d7ffc-5e18-4f36-818d-a9a700f213a1>

نظام تملك غير السعوديين للعقار في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم/٢٢ والتاريخ ١٢/٧/١٣٩٠ هـ. ويتضح من النظام أن المشرع ينظم المسألة في تملك العقار للسكن الخاص وتملك العقار للمستثمر.

وبشأن تملك العقار للسكن الخاص، تنص المادة ٢ من النظام على أنه: «يسمح للأشخاص غير السعوديين ذوي الصفة الطبيعية المقيمين في المملكة إقامة نظامية بتملك العقار لسكنهم الخاص، وذلك بعد الترخيص لهم من وزارة الداخلية». ويتضح من هذا النص أنه يسمح للأشخاص الطبيعية تملك العقار في السعودية شريطة الإقامة النظامية، وبمفهوم المخالفة أن من ليس له إقامة في المملكة لا يسمح له التملك وفق ذلك؛ ويلاحظ أن النص لم يشترط مدة معينة للإقامة. ونعتقد أن اشتراط الإقامة هدفه استيثاق السكنى في المملكة؛ كون الغرض من التملك هو السكن الخاص. وأوجب المادة على طالب التملك الحصول على الترخيص بالتملك من وزارة الداخلية، ويعتبر الترخيص بمثابة موافقة. ونلاحظ أن النظام لم يحدد العدد الواجب تملكه من العقارات ولا المساحة الجائز تملكها.

ولانفتاح الأسواق وتشجيع الاستثمار أتاح النظام في المادة رقم ١^(٥٠) تملك العقار للمستثمر غير السعودي الطبيعي والاعتباري لمزاولة نشاطه المهني أو الحرفي أو الاقتصادي؛ وتيسيراً للمستثمر في مزاولة نشاطه أباح له النظام تملك العقار لسكنه وسكن العاملين بشرط موافقة الجهة التي أصدرت الترخيص. وهذا الحكم يبين بكل وضوح الرغبة في جذب المستثمر الأجنبي، ومن المرونة أنه عهد الأمر إلى الجهة ذاتها المصدرة للترخيص؛ إذ إن هذه الجهة هي الأجدر والأعرف باحتياج المستثمر إلى مثل هذا العقار أو عدم الاحتياج إليه. وحماية للاقتصاد الوطني، شدد النظام على أنه إذا اشتمل الترخيص الممنوح للمستثمر على شراء مبان أو أراضٍ لإقامة مبان واستثمارها بالبيع والتأجير، وجب ألا تقل التكلفة الإجمالية للمشروع للأرض والبناء عن ثلاثين

(٥٠) نص المادة رقم ١: «أ - يجوز للمستثمر غير السعودي من الأشخاص ذوي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية المرخص له بمزاولة أي نشاط مهني أو حرفي أو اقتصادي تملك العقار اللازم لمزاولة ذلك النشاط، ويشمل العقار اللازم لسكنه وسكن العاملين لديه، وذلك بعد موافقة الجهة التي أصدرت الترخيص. كما يجوز استئجار العقار المشار إليه مع مراعاة ما ورد في المادة الخامسة من هذا النظام. ب - إذا كان الترخيص المشار إليه يشمل شراء مبان أو أراضٍ لإقامة مبان عليها واستثمارها بالبيع أو التأجير فيجب ألا تقل التكلفة الإجمالية للمشروع أرضاً وبنياً عن ثلاثين مليون ريال، ويجوز لمجلس الوزراء تعديل هذا المبلغ. كما يشترط أن يتم استثمار ذلك العقار خلال خمس سنوات من ملكيته».

مليون ريال، واشترط في المادة ١ استثمار العقار خلال خمس سنوات من ملكيته. ونعتقد أن الهدف من إيراد هذين الشرطين هو التأكد من ملاءمة المستثمر والجديّة في إقدامه على الاستثمار في المملكة. وبقراءة تعديلات النظام التي أُجريت عام ١٤٢٧ هـ لم نجد أي جزء يترتب على عدم مراعاة الالتزام بالشروط الواردة في نص المادتين ١ و٢. وتوسع النظام ليضفي نوعاً من المرونة في المادة ٤، فيبين أنه: «يجوز بموافقة من رئيس مجلس الوزراء - في غير الحالات السابقة- تملك العقار للسكن الخاص». ونعتقد أنه استثناء من الشروط الواردة في المواد السابقة على المادة ٤، أجاز النظام لمجلس الوزراء الخروج عن شروط التملك لغير السعودي على أن يمارس هذه الصلاحية في حدود التملك لغرض السكن الخاص.

ونرى أنه في كل هذه الحالات تختلف الجهة التي ترخص التملك؛ فهي في السكن الخاص وزارة الداخلية، وفي الاستثمار الجهة نفسها التي ترخص الاستثمار، وأخيراً رئيس مجلس الوزراء إعمالاً للاستثناء.

أما في قطر؛ فيعد القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨^(٥١) بشأن تنظيم تملك غير القطريين للعقارات والانتفاع بها من أحدث القوانين، حيث ألغى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٣، والقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢، والقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٤، وحلّ محلها، ووفق هذا القانون الجديد، يجوز لغير القطري التملك وفق الشروط التي تحددها لجنة مركزية مختصة، تسمى لجنة تنظيم تملك غير القطريين للعقارات والانتفاع بها، وهي شروط متغيرة بحسب ما يقره مجلس الوزراء من قرارات لازمة لتنفيذ القانون. ومن قراءة القانون نجد أنه عرّف العقارات التي يجوز تملكها بأنها: «الأراضي الفضاء، والمباني والمنشآت والوحدات السكنية، والوحدات المفزرة في المجمعات السكنية».

وفي مصر، يجوز - بموجب القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨^(٥٢) بشأن تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء - التملك بطريق غير الميراث للأشخاص الطبيعية والاعتبارية. وإيراد لفظ «بطريق غير الميراث» يشمل الشراء

(٥١) القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨.

<https://www.almeezan.qa/LawView.aspx?opt&LawID=7797&language=ar>

(٥٢) القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨.

<http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=4725>

والتملك بالإيجار. وغرض الملكية إما لتملك السكن الخاص وإما لنشاط مرخص له من السلطات المختصة في مصر؛ وهو ما يعني أنه لا يجوز تملك عقار لنشاط لم يحصل صاحبه على الترخيص بمزاولة هذا النشاط من السلطات المختصة. ولا يخلو القانون من قيود للتملك، منها ما يتعلق بكل من العدد الجائز تملكه والقدر الجائز تملكه. ويحظر أن تكون الملكية شائعة مع مصري. إلا أن المشرع المصري أجاز لمجلس الوزراء أن يستثنى بعض الشروط أو كلها.

في البحرين، يعتبر المرسوم بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠١^(٥٣) بشأن تملك غير البحرينيين للعقارات المبنية والأراضي هو القانون العام، الذي ينظم حكم المخاطب بالتملك، في حين يعدّ تحديد شروط التملك من صلاحيات مجلس الوزراء. ويجوز التملك للأشخاص الطبيعية والاعتبارية في جميع أسباب التصرف المعترف بها قانوناً أو بالميراث؛ وهو ما يعني أن ما كان سبباً لتملك غير البحرينيين للعقار -على سبيل المثال- شراء أو هبة أو وصية، وكان تصرفاً ناقلاً للملكية، فهو مجاز له. ويجيز القانون للأشخاص الاعتبارية المملوكة بالكامل لغير البحرينيين تملك العقار؛ بغرض إقامة المشاريع المسموح بممارستها، ويكون خاضعاً لمجموعة من الشروط التي تحمي الاقتصاد الوطني، وهي التأسيس في البحرين لغرض إقامة منشأة واتخاذها مركزاً رئيسياً للاستثمار في البحرين^(٥٤).

(٥٣) مرسوم بقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠١

<https://www.slr.gov.bh/About/Legislationdetails/?PageId=200&ChnId=22#:~:text=%D9%85%D8%B9%20%D8%B9%D8%AF%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AE%D9%84%D8%A7%D9%84%20%D8%A8%D8%AD%D9%82%20%D9%85%D9%88%D8%A7%D8%B7-D9%86%D9%8A,%D8%A8%D9%87%D8%A7%20%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1%20%D9%85%D9%86%20%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3%20%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B2%D8%B1%D8%A7%D8%A1>

(٥٤) تنص المادة ٢ من المرسوم بقانون ٢ لسنة ٢٠٠١ على أنه: «يجوز للشركات التجارية والصناعية والسياحية والمؤسسات المصرفية والمالية الأخرى المملوكة بالكامل لغير البحرينيين، والمرخص لها بممارسة نشاطها في دولة البحرين، تملك العقارات المبنية، والأراضي بغرض إقامة المشاريع الاقتصادية المسموح لها بممارسة الأنشطة فيها وفقاً للشروط التالية:

أن يكون الغرض من تأسيس الشركة أو المؤسسة في دولة البحرين، إقامة منشأة تجارية أو صناعية أو مالية أو سياحية أو صحية أو تعليمية أو تدريبية أو أن تتخذ من دولة البحرين مركزاً رئيسياً لاستثمار أموالها في الأنشطة التي تتعلق بتوزيع السلع التي تنتجها أو الخدمات التي تقدمها أو غيرها من =

أما في تايلاند، تنص المادة ٨٦ من قانون تملك الأراضي على منع الأجنبي من تملك العقار في تايلاند إلا إذا وجدت اتفاقية تسمح بممارسة حق التملك مع دولة الأجنبي^(٥٥). في الوقت الراهن لا يوجد اتفاقية. في المقابل، يسمح القانون الروسي للدولة الأجنبية، الأشخاص الطبيعية والاعتبارية الأجنبية تملك العقار دون قيود ما عدا الأراضي الزراعية^(٥٦).

وأخيراً، تجتمع هذه القوانين على السماح بالتملك، وتجدر الإشارة إلى عدة ملاحظات، أهمها:

أولاً: اكتفت القوانين العربية بصفة المخاطب أو المستفيد من التملك بأنه الشخص الذي لا ينتمي بجنسيته للدولة، واستخدمت لفظ غير السعودي، أو غير القطري، أو غير البحريني، أو غير المصري، دون إشارة إلى انتمائه بجنسيته لدولة عربية. في حين أن الوضع في تايلاند وروسيا استخدم لفظ الأجنبي.

ثانياً: لم تحدد بعض هذه القوانين العدد والمساحة الجائز تملكها، باستثناء القانون المصري.

ثالثاً: جاء القانون القطري بلجنة مركزية مكلفة بشؤون تنظيم ملكية غير المواطن للعقار، في حين لا توجد مثل هذه اللجنة في القوانين الأخرى.

رابعاً: لمجلس الوزراء؛ بناء على هذه القوانين، صلاحية إصدار شروط تحدد الملكية، وبعضها منحه صلاحية الاستثناء وإصدار القرارات اللازمة.

خامساً: تتفق القوانين السالفة الذكر على التملك للعقار بطريق الشراء، بخلاف القانون البحريني الذي سمح بالتملك عن طريق التصرفات المعترف بها قانوناً، والميراث.

= المشروعات الاقتصادية والاستثمارية أو أية أنشطة أخرى يصدر بتحديد قرار من مجلس الوزراء. أن يخصص العقار في المناطق التي يصدر بتحديد قرار من مجلس الوزراء لممارسة النشاط ال مسموح به.

أن تكون مساحة العقار مناسبة لممارسة النشاط وفقاً لما تحدده الجهة المختصة».

(٥٥) مقالة بشأن تملك الأجنبي للعقار في تايلاند، باللغة الإنجليزية،

<https://www.thailandlawonline.com/article-older-archive/land-laws-prohibiting-foreign-land-ownership>

(٥٦) القانون الروسي بشأن الأراضي ، /acc_e/rus_e/ ، https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/rus_e/wtaccrus58_leg_26.pdf

سادساً: تعتبر الملكية الشائعة مع مواطن محظورة في مصر، لكن لم يشر إليها في القوانين الأخرى؛ مما يعني أن كلاً من التملك الفردي أو بالشيوع مع مواطن غير محظور.

سابعاً: اتجه القانون التايلندي إلى تعليق حق الأجنبي في تملك العقار على شرط وجود اتفاقية مع دولة الأجنبي.

المبحث الثاني

مدى تمتع الأجانب بحق تملك العقار وفق القانون الكويتي

بيناً في مقدمة الدراسة التطور التاريخي للقانون في دولة الكويت بشأن تملك غير الكويتي للعقار في الكويت وصولاً إلى القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩. يكفل المشرع الكويتي لغير الكويتي حق تملك العقار في الكويت سواء أكان سبب الملكية الشراء أم خلافته في الميراث، ولكن وفق ضوابط أوردها القانون. وعليه؛ نعرض لتملك الأجنبي للعقار في الكويت في ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول تملك الأجنبي للعقار لغرض السكن بطرق اكتساب الملكية، ثم نتناول في المطلب الثاني تملك الشخص الاعتباري الأجنبي للعقار، ونتناول في المطلب الثالث الجزء المترتب على تملك غير الكويتي للعقار بالمخالفة لقوانين دولة الكويت.

المطلب الأول

تملك الأجنبي للعقار لغرض السكن بطرق اكتساب الملكية

التنظيم القانوني لتملك غير الكويتي للعقار في دولة الكويت مقيد بنطاق معين؛ إما بطريق غير الميراث؛ كسواء العقار، وإما بطريق الميراث. وهما طريقتان أقرهما القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩، كقانون عام وسارٍ ينظم مسألة تملك غير الكويتيين للعقار- محل دراستنا، وفيما يلي توضيح للموقف القانوني لتنظيم ذلك بالطريقتين سالفتي الإشارة.

أولاً - تملك الأجنبي للعقار بطريق غير الميراث وهو الملكية بالشراء:

تنص المادة ٣ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ على الآتي: «يجوز للعربي المنتمي بجنسيته إلى بلد عربي أن يكتسب ملكية عقار واحد في الكويت في

إحدى المناطق السكنية التنظيمية إذا صدر مرسوم بمنحه هذا الحق، ويكون التملك بالشروط الآتية:

- (أ) أن يكون طالب التملك مقيماً بالكويت إقامة دائمة مشروعة، وأن يكون دخله يسمح له بشراء العقار المطلوب تملكه، وألا تكون قد صدرت في حقه أحكام مخلة بالشرف أو الأمانة طوال مدة إقامته بالكويت .
 - (ب) أن يخص العقار كله للسكنى الخاصة بطالب التملك وأسرته .
 - (ج) ألا تزيد مساحة العقار المراد اكتساب ملكيته على ألف متر مربع .
 - (د) شرط المعاملة بالمثل في البلد الذي ينتمي إليه طالب التملك .
 - (و) ألا تكون ملكية العين حصة شائعة مع كويتي .
- ويجوز لمجلس الوزراء إضافة شروط أخرى».

يقصد بالتملك بموجب هذا النص ملكية العقار بغرض السكن، ونستدل على ذلك من الشرط (ب): «أن يخص العقار كله للسكنى». وحصر المشرع طريق التملك بالشراء من الشرط (أ): «يسمح له بشراء العقار المطلوب تملكه» في أن يكون سبب التملك هو الشراء، وهو طريق غير الخلافة بالمال.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الكويتي قد اعتمد في مسألة تملك غير الكويتي للعقار على معيار الجنسية، وذلك بأن يكون طالب التملك عربياً منتمياً بجنسيته إلى بلد عربي؛ وهو ما يعني أن غير العربي المنتمي إلى بلد غير عربي بجنسيته لا يسمح له بموجب النص تملك العقار في الكويت بغرض السكن.

وهنا يثار سؤال غاية في الأهمية، وهو: ما وضع المتعدد الجنسية أو المزدوج الجنسية لشخص عربي، يحمل جنسية بلد عربي وفي الوقت نفسه يتمتع بجنسية دولة غير عربية؟

نعتقد أن النص يطبق على مزدوج الجنسية ما دام أنه عربي يتمتع بجنسية دولة عربية، ولا عبء لتعدد الجنسيات، سواء بجنسية دولة عربية أخرى أو دولة غير عربية. ومما شك في أن هذا النص يعد ثغرة في القانون، يحسن معالجتها؛ باشتراط أن لا يكون طالب تملك العقار متعدد الجنسية. وتجدر الإشارة هنا إلى أن تحديد اللفظ: «منتمياً بجنسيته» يعد تقييداً من المشرع؛ إذ إن من لا يحمل جنسية لا يجوز

له تملك العقار في الكويت، بموجب هذا النص. وتجدر الإشارة إلى أن معيار الجنسية ليس كافياً حيث اشترط المشرع إقامة العربي إقامة مشروعة دائمة في الكويت، وهو ما يدل على أن طالب التملك المقيم إقامة مؤقتة أو من له إقامة غير مشروعة في الكويت، وإن طالت، أو إقامته في الخارج يستحيل تملكه للعقار فيها.

ويتضح من هذا النص أن المشرع قيد حق العربي في التملك من عدة وجوه:

أولاً: من حيث المكان؛ ينحصر حق التملك في المناطق السكنية التنظيمية؛ مما يعني أنه يمتنع على طالب التملك، التملك في المناطق التجارية أو الاستثمارية^(٥٧).

ثانياً: من حيث العدد الجائز تملكه؛ يجوز للعربي تملك العقار في الكويت على أن يكون عقاراً واحداً فقط.

ثالثاً: من حيث المساحة الجائز تملكها؛ ألا تزيد المساحة على ١٠٠٠ متر مربع؛ وهو ما يعني أنه يجوز أن يملك العقار بمساحة أقل. لكن المشرع بين في نص المادة ٦ «في تطبيق أحكام المواد ٢ و ٣ و ٤ من هذا القانون تعفى الزوائد التنظيمية التي يتقرر إضافتها إلى العقار من شرط صدور مرسوم، ويجوز أن تزيد مساحة العقار بسبب ذلك على ألف متر مربع».

رابعاً: أن يكون غرض التملك بقصد السكن له ولأسرته، وعبر عن ذلك في النص على «أن يخص العقار كله للسكنى»، وعبر في الشرط الآخر عن المستفيد، وهو: «طالب التملك وأسرته»، وهذا يدعو للتساؤل: هل يعتبر تأجير العقار -كله أو جزء منه - بعد تملكه تصرفاً مخالفاً للقانون؟ إن أتينا للقواعد العامة، فإن كل مالك له حق التصرف بعقاره إلا أن نص المادة ٣ من هذا القانون قيد ممارسة الحقوق التي تتفرع من الملكية كحق التأجير، ويستدل على ذلك من أنه اشترط تخصيص العقار «كله» للسكن له ولأفراد أسرته؛ وهو ما يعني أن تخصيص العقار للسكنى كله أو جزء منه للغير يعد مخالفاً للقانون.

(٥٧) عرف المرسوم رقم ١١٩ لسنة ٢٠١٠، في شأن نظام فرز ودمج القسائم بمناطق السكن الخاص والاستثماري والتجاري والشريط الساحلي والصناعي والحرفي في المادة ٢ كلاً من المناطق المخصصة للسكن الخاص والنموذجي بالقول: هي المناطق المخصصة لأبنية السكن العائلي التي أقامتها أو وزعت أراضيها الدولة أو أقامها الأفراد أو القطاع الخاص، في حين عرف المناطق المخصصة للسكن الاستثماري بأنها: المناطق المخصصة للاستعمال السكنى الاستثماري وغير ذلك من الاستعمالات المقررة وفقاً لنظام البناء، وتستغل عن طريق الإيجار أو التملك.

خامساً: يجب أن يكون العربي طالب التملك غير محكوم عليه بجريمة مخلة بالشرف أو الأمانة طوال مدة إقامته في الكويت. واحتراماً لمبدأ إقليمية قوانين الجزاء من الممكن أن يفهم أن المشرع يقصد الأحكام القضائية الكويتية لا الأجنبية.

سادساً: لا تكون ملكية العقار حصة شائعة مع كويتي؛ إذ يحظر النص ملكية طالب التملك للعقار على الشيوع مع الكويتي؛ ومن ثم يثار السؤال الآتي: هل يجوز أن تكون ملكية العقار حصة شائعة مع غير الكويتي (ونقصد مع عربي منتمٍ بجنسيته إلى بلد عربي)؟ النص لم يتعرض للمسألة، لكن نعتقد -وهو ما نفهمه من النص- أن الحظر مقصور على الملكية الشائعة مع كويتي؛ فلا خلاف على أن تكون الملكية شائعة مع غير كويتي، على أن يكون عربياً منتمياً بجنسيته إلى بلد عربي؛ باعتبار أن النص أجاز الملكية المفردة على العقار، ولم يحظر الملكية الشائعة إلا مع الكويتي.

وأخيراً: إن تملك العربي للعقار في دولة الكويت مرهون بمعاملة دولته للكويتي بالمثل؛ أي سماح دولة غير الكويتي للكويتي بالتملك على أرضها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الشروط المنصوص عليها في المادة محل النقاش المشار إليها آنفاً هي شروط غير حصرية، والسبب أن المشرع أجاز لمجلس الوزراء الكويتي إضافة شروط أخرى. ونعتقد أن النص قد أجاز زيادة الشروط ليس إنقاصها، ونستدل على ذلك من كلمة «إضافة» شروط أخرى. وقد قرر مجلس الوزراء بجلسته رقم ٨٢/٣٧ المنعقدة بتاريخ ٨/٨/١٩٨٢ أن يكون لطالب التملك إقامة دائمة ولفترة لا تقل عن عشر سنوات حتى تاريخ تقديم الطلب^(٥٨).

ثانياً - تملك الأجنبي للعقار بطريق الميراث:

تنص المادة ٤ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ على أنه: «إذا آل لمن تملك طبقاً للمادة السابقة، عقار آخر أو جزء منه بطريق الميراث، وجب عليه التصرف في أيهما خلال سنة ميلادية من تاريخ أيلولة الملكية إليه؛ بحيث لا يبقى له إلا عقار واحد، فإذا لم يتم بالتصرف فيه خلال هذه المدة بيع جبراً عنه؛ بناء على طلب الحكومة طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية لبيع العقار جبراً. وإذا ورث العربي عقاراً أو جزءاً منه، ولم يكن مالكاً لعقار غيره، وجب عليه

(٥٨) فتوى رقم ٢٠٠٧/٣٩٥/٢ - ٣٦٧٦ الصادرة في ٣٠ يوليو ٢٠٠٧. إدارة الفتوى والتشريع.

التصرف فيه خلال سنة من تاريخ أيلولته إليه، وإلا بيع جبراً عنه وفقاً لما سلف، ما لم يصدر مرسوم بإعفائه من هذا التصرف .

أما إذا آل إلى غير العربي عقار أو جزء منه بطريق الميراث، وجب عليه التصرف فيه خلال المدة المنصوص عليها في الفقرة السابقة، وإلا بيع جبراً عنه، ويستثنى من ذلك الزوجة إذا كان لها ولد من المورث وتسري في حقها أحكام الفقرة السابقة».

يتضح من النص السالف الذكر أنه يشمل ثلاثة فروض مختلفة:

الفرض الأول: كسب العربي لعقار أو جزء منه في الكويت بطريق الميراث إلى جانب تملكه لعقار آخر بطريق الشراء، وفق المادة ٣؛ فأمامه الخيار بين أحد العقارين، والتصرف في العقار الآخر خلال سنة من تاريخ أيلولة الملكية إليه، وإلا بيع جبراً عنه بناء على طلب الحكومة.

الفرض الثاني: كسب العربي لعقار أو جزء منه في الكويت بطريق الميراث، ولا يوجد له ملكية سابقة لأي عقار. يوجب القانون عليه التصرف فيه خلال سنة من تاريخ أيلولة الملكية إليه، وإلا بيع جبراً عنه، ما لم يصدر مرسوم بإعفائه من هذا التصرف.

الفرض الثالث: غير العربي الذي يؤول إليه عقار أو جزء منه بطرق الميراث، يجب عليه التصرف في العقار خلال سنة من تاريخ أيلولة ملكية العقار إليه وإلا بيع جبراً عنه، وتستثنى من ذلك الزوجة إذا كان لها ولد من المورث، بشرط صدور مرسوم بإعفائها من التصرف.

ولعل الفرضين الثاني والثالث يسمحان بإصدار مرسوم إعفاء من البيع الجبري والسماح بالتملك، إلا أن النص لم يحدد الجهة المختصة بإصدار المرسوم، لكن قياساً على المادة ٣ سيكون مجلس الوزراء.

تجدر الإشارة إلى أن العروبة هي المعيار الأساسي في تمكين العربي من تملك العقار بطريق الميراث، في حين أن غير العربي إذا ما آل إليه عقار أو جزء منه بطريق الميراث، فإنه لا يستفيد من التنظيم القانوني لتملك الأجانب في الكويت ما لم يكن زوجة عربية، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قصر حالة التملك على الميراث باعتباره خلافة إجبارية غير إرادية للمال، ولم يشر إلى الوصية والهبة باعتبارهما من صور الخلافة بالمال، وألاهما تنجز بعد الوفاة، والأخرى في الحال.

ويلاحظ أنه لا أهمية لإقامة غير الكويتي في الكويت لعدم اشتراطه؛ وعليه فمن المتصور أن تؤول ملكية عقار في الكويت بطريق الميراث لعربي مقيم في الخارج أو زوجة غير عربية مقيمة في الخارج؛ إذ إن هذا الأمر يتفق مع قانون الأحوال الشخصية الذي يجيز ميراث المسلمين بعضهم بعضاً أو غير المسلمين بعضهم بعضاً، في حال اختلاف البلدين ما لم يكن قانون الدولة الأجنبية يمنع ذلك^(٥٩).

والملاحظات التي نستنتجها من النص، هي:

أولاً: عدم تقييد موقع العقار الذي آلت ملكيته بالميراث لغير الكويتي؛ ومن ثم فإن من الممكن أن يكون عقاراً واقعاً في المناطق السكنية أو الاستثمارية أو التجارية. ونحن نميل إلى هذا الاستنتاج بسبب إطلاق لفظ العقار الوارد في النص وعدم تخصيصه لنوع معين من العقارات، بالمقارنة بالمادة ٣ التي سبق بيانها.

ثانياً: لم يقيد المشرع ملكية العقار بطريق الميراث بالقدر الجائز للتملك، ومن الممكن أن يكون عقاراً ذا مساحة تفوق ما هو مسموح به في المادة ٣.

ثالثاً: نطاق المادة ٤ هو اكتساب ملكية العقار بطريق الميراث، وهو سبب اكتساب الملكية، الذي حدده النص بشكل واضح، ويفهم من ذلك أن النص لا ينطبق على اكتساب الملكية بطريق الهبة أو الوصية أو الشراء. أضف إلى ذلك عدم تحديد المشرع الكويتي غرض التملك، مقارنة بالمادة ٣ السابقة البيان، التي استلزم المشرع فيها أن يكون غرض التملك هو السكن.

رابعاً: لم يستلزم المشرع في ملكية العقار بطريق الميراث معاملة دولة العربي للكويتي بالمثل. فإذا ما كانت الدولة العربية تمنع تملك الكويتي للعقار بالميراث، فإن ذلك ليس مانعاً من تملكه للعقار في الكويت بالميراث، والسبب عدم إيراد شرط المعاملة بالمثل ضمن شروط النص.

(٥٩) تنص المادة ٢٩٣ من قانون الأحوال الشخصية الكويتية رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ على ما يأتي:

- أ - لا توارث بين مسلم وغير مسلم.
- ب - يتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض.
- ج - اختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين.
- د - لا يمنع اختلاف الدارين - بين غير المسلمين - من الإرث إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع ذلك.

خامساً: مرسوم الإعفاء من التصرف هو مرسوم جوازي يخضع للسلطة التقديرية للجهة المختصة بإصداره، وهو يصدر للمخاطب في الفرضين الثاني والثالث، في حين لا يُطلب لمن يؤول إليه عقار بالميراث في الفرض الأول. ولنا هنا أن نتساءل أيعتبر الإعفاء من التصرف إذناً بالتملك؟

سادساً: يجوز تملك العقار بطريق الميراث على الشيوع، سواء للكويتي أو غير كويتي، ويستفاد من لفظ «أو جزء منه» عدم حظر النص الملكية على الشيوع للكويتي.

سابعاً: الشروط الواردة في النص هي شروط حصرية ووجوبية، لا يجوز للحكومة إضافة أي شرط، بل ينحصر دورها بإصدار مرسوم الإعفاء من التصرف.

ويبقى السؤال المطروح هو: ما الحل إذا ما افترضنا أن مالك العقار الكويتي أو غير الكويتي المتملك له زوجة وتوفي عنها؛ أفتملك الزوجة العقار أم عليها التصرف فيه؟ هنا علينا البناء على الفروض الواردة في النص.

أولاً: إذا افترضنا أن الزوجة عربية وآلت إليها ملكية العقار أو جزء منه بطريق الميراث، فإن عليها التصرف فيه خلال سنة من تاريخ الملكية، ما لم يصدر مرسوم بالإعفاء من التصرف، وعندئذ تخضع لحكم الفرض الثاني الوارد في المادة ٤.

ثانياً: إذا كانت الزوجة غير عربية وآلت إليها ملكية العقار أو جزء منه، فإنه يشترط وجود ابن من المورث؛ فإن تحقق ذلك صدر مرسوم بإعفائها من التصرف، وهنا تخضع لحكم الفرض الثالث الوارد في المادة ٤.

ثالثاً: إن كانت الزوجة غير عربية وليس لها ابن من المورث، فإن عليها بيع العقار خلال سنة من تاريخ الملكية، ولا مجال لصدور مرسوم؛ لأن النص لم يخول الجهة المعنية اتخاذ مثل هذا الإجراء.

ويترتب على عدم التصرف بالعقار خلال سنة من تاريخ الملكية البيع الجبري للعقار؛ بناء على طلب الحكومة طبقاً لما هو منصوص عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

المطلب الثاني

تملك الشخص الاعتباري غير الكويتي العقار

تيسيراً لعمل الشخص الاعتباري غير الكويتي في مجاله الدبلوماسي أو التجاري أو الاستثماري أجاز القانون الكويتي في أحوال ضيقة تملكه العقار في الكويت.

والشخص الاعتباري قد يكون عاماً؛ كالدولة في تملك مقر البعثة الدبلوماسية، وقد يكون شخصاً اعتبارياً خاصاً، وهو الشركة التجارية أو الكيان الاستثماري.

أولاً - تملك مقارّ البعثات الدبلوماسية وما في حكمها:

تنص المادة ٢ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ على الآتي: «يجوز للدول العربية والأجنبية أن تملك العقارات المخصصة لمقار بعثاتها الدبلوماسية أو مفوضياتها وقنصلياتها، وكذلك سكن رئيس وأعضاء هذه البعثة بشرط المعاملة بالمثل وصدور مرسوم بالإذن لها بالتملك، على ألا تزيد مساحة العقار أو العقارات المراد اكتساب ملكيتها على أربعة آلاف متر مربع للدولة الواحدة. ويجوز لمجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الخارجية أن يستثنى بعض الدول من شرط الحد الأعلى لهذه المساحة. ويستثنى من شرط الحد الأعلى للمساحة المشار إليها في الفقرتين السابقتين الدول التي تملك مساحة تزيد على هذا القدر قبل العمل بهذا القانون».

وبناء على هذا النص يجوز تملك عقار في دولة الكويت إذا كانت ملكية العقار لدولة عربية أو لدولة أجنبية لاتخاذ هذا العقار مقراً لبعثتها الدبلوماسية أو مفوضياتها والقنصلية أو لسكن رئيس البعثة وأعضائها. وتجدر الإشارة إلى أن لفظ العقار الوارد في النص جاء بصيغة عامة؛ إذ لم يخصص نوع العقار الذي يجوز لتلك الدولة الأجنبية أو العربية تملكه؛ فهي أرض فضاء أم هي عقار مبني.

ويتوقف قيام هذا التملك على عدة شروط:

- يشترط المشرع الكويتي المعاملة بالمثل؛ فلا يجوز للدولة العربية أو الأجنبية التملك في الكويت وفق نص المادة ٢ إلا إذا كانت تلك الدولة تعامل دولة الكويت بالمثل. ويتضح أن أي دولة عربية أو أجنبية ترفض تملك دولة الكويت لمقر بعثتها أو سكنهم فإنه - بسبب عدم توفر المعاملة بالمثل - لا يسمح لهذه الدولة التملك في دولة الكويت.
- ويتضح أيضاً من النص أن المشرع الكويتي قيّد حق الدولة العربية أو الأجنبية في تملك العقار بغرض البعثة الدبلوماسية أو بالسكن؛ ومن ثم لا ينطبق النص على تملك العقار لغرض التعليم أو التجارة أو الاستثمار؛ فهو غير متاح لها.
- ولا تزيد مساحة العقار أو العقارات المراد اكتساب ملكيتها على ٤٠٠٠ متر مربع للدولة الواحدة.

- وبالنسبة للعدد الجائز تملكه فإننا نستدل من إيراد لفظ «أو العقارات» إمكانية تملك أكثر من عقار في الكويت، ونعتقد أنه من الممكن أن تتعدد العقارات التي تمتلكها الدولة الأجنبية أو العربية في الكويت، إلا أن العقار الواحد أو مجموع العقارات، إن تعددت يجب ألا تزيد مساحتها عن المساحة المسموح بها قانوناً، ما لم يصدر استثناء بتملك مساحة أكبر.

وكل ما سبق يمثل القاعدة العامة لتملك البعثات الدبلوماسية وما في حكمها للعقار في دولة الكويت، وهناك استثناءان على المساحة الجائز تملكها، هما:

الاستثناء الأول: العقارات المملوكة قبل العمل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ لأي دولة عربية أو أجنبية تتجاوز مساحتها ٤٠٠٠ متر مربع؛ حيث يسمح تملك هذه المساحات التي تتجاوز القدر المحدد متى كان ذلك التملك قبل العمل بهذا القانون. الاستثناء الثاني: يجوز لمجلس الوزراء؛ بناء على اقتراح وزير الخارجية، أن يستثني بعض الدول من شرط الحد الأعلى للمساحة؛ وهو ما يعني أنه يجوز أن تملك بعض الدول مساحة تتجاوز ٤٠٠٠ متر مربع باستثناء من مجلس الوزراء؛ بناء على اقتراح من وزير الخارجية في ظل العمل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩.

ثانياً- تملك الأجنبي للعقار باعتباره شريكاً في شركة تجارية:

في الكويت، يجوز للأجنبي أن يكون شريكاً في الشركة التجارية مع كويتي، على أن تكون حصة الكويتي في الشركة ٥١٪، في حين تكون حصة غير الكويتي ٤٩٪^(١٠). وأمام هذه القاعدة العامة بجواز أن يكون الأجنبي شريكاً في شركة تجارية، يثار السؤال الآتي: هل يجوز للشركة تملك العقار في الكويت متى كان الشريك فيها أجنبياً غير كويتي؟

نصت المادة ٨ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ على أنه: «يحظر على الشركات التجارية التي يشترك فيها شركاء غير كويتيين تملك العقارات. وعلى

(٦٠) المادة ١/٢٢ من قانون الشركات التجارية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠، الذي ألغي بصور القانون رقم ١ لسنة ٢٠١٦ بشأن قانون الشركات، ونص على الحكم نفسه في المادة ٣٨. فرض المشرع هذا الحظر على الأجنبي؛ بهدف حماية التجارة المحلية وصون النشاط التجاري الوطني من الأضرار التي تلحقه من جراء مزاحمة العنصر الأجنبي وتغلغله في مختلف وجوهه؛ ومن ثم تعتبر قاعدة أمرة من قواعد النظام العام لتعلقه بمصلحة اقتصادية عامة، تعلق على المصالح الخاصة؛ الأمر الذي يوجب مراعاتها وعدم مناهضتها باتفاقات بين الأفراد ولو تحققت لهم مصالح فردية.

الشركات التي يشترك فيها شركاء غير كويتيين عند العمل بهذا القانون التصرف فيما تملكه من عقارات خلال سنة من تاريخ العمل به، أما الشركات التي ينتقل فيها نصيب شريك كويتي إلى غير كويتي بعد العمل بهذا القانون، فعليها التصرف فيما تملكه من عقارات خلال سنة من تاريخ انتقال نصيب الشريك الكويتي، وإلا بيعت جبراً عنها في الحالتين وفقاً لما هو مبين في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من هذا القانون. واستثناء من أحكام الفقرتين السابقتين يجوز للشركات المساهمة التي يشترك فيها شركاء غير كويتيين، ولا يكون من بين أغراضها التعامل في العقارات، تملك العقار اللازم لإدارتها أو لتحقيق أغراضها، إذا صدر مرسوم بمنحها هذا الحق مع مراعاة أحكام المادة الخامسة من هذا القانون».

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الكويتي حظر تملك الشركات التجارية للعقار في الكويت -أيّاً كان شكلها القانوني- متى احتوت على شركاء غير كويتيين في فرضين:

الفرض الأول: الشركات التجارية أيّاً كان شكلها القانوني، التي يجتمع فيها شركاء كويتيون وغير كويتيين، وأنشئت وتملكت العقار قبل العمل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩. يكون على هذه الشركات أن تتصرف بالعقارات خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون وإلا بيعت العقارات جبراً.

الفرض الثاني: الشركات التجارية أيّاً كان شكلها القانوني، التي يكون شركاؤها كويتيين قبل العمل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩، وانتقل نصيب الشريك الكويتي إلى غير كويتي بعد العمل بهذا القانون. يكون على هذه الشركة التصرف بالعقارات المملوكة خلال سنة من تاريخ انتقال نصيب الشريك الكويتي إلى الشريك غير الكويتي، وإلا بيعت العقارات جبراً.

ويستثنى من الحظر، نوع واحد من الشركات، وهو الشركة المساهمة التي تضم شركاء غير كويتيين، ويستلزم لإعمال الاستثناء:

- صدور مرسوم الإذن بتملك الشركة المساهمة التي فيها شركاء غير كويتيين للعقار.
- ألا يكون غرضها التعامل بالعقارات وتملك العقار اللازم لإدارتها أو لتحقيق أغراضها.

- مراعاة أحكام المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩^(٦١).

ومن الملاحظات:

أولاً: لا ينطبق الحظر في تملك العقار على الشركات التي تضم شركاء كويتيين.

ثانياً: يطبق الحظر على كل شريك غير كويتي في الشركة، ومنها شركة المساهمة التي لم يصدر لها الإذن بالتملك.

ثالثاً: نلاحظ أن المادة ٨ استخدمت لفظ «شركاء غير كويتيين»؛ ومن ثم لم يميز النص بين الشريك العربي وغير العربي في اللفظ؛ مما يستنتج منه أن الشركة التي تضم شريكاً عربياً منتماً بجنسيته إلى بلد عربي لا يكون له معاملة تفضيلية في تملك العقار في الكويت على غير العربي، ونعتقد بأن تعبير الشريك غير الكويتي جاء بشكل عام ليعبر عن الشريك العربي وغير العربي ويساوي بينهما.

رابعاً: احتوى النص كلمة «العقارات» بلفظ الجمع، ونعتقد أنه لا تقييد في عدد العقارات ولا في المساحة الجائز تملكها.

والسؤال الذي يثار هنا هو: هل يُسمح بتملك العقار في الكويت للشركات التجارية التي تؤسس في الكويت ويكون فيها شريك أو شركاء من مواطني دول مجلس التعاون الخليجي، أو تلك التي تؤسس في دول مجلس التعاون الخليجي ويمتلكها كويتيون أو مواطنون من دول مجلس التعاون الخليجي؟

من ثمرات التعاون الاقتصادي بين دول مجلس التعاون الخليجي أكدت المادة ٣ من الفصل الثاني من الاتفاقية الاقتصادية^(٦٢) أنه: «يعامل مواطنو دول المجلس الطبيعيون والاعتباريون في أي دولة من الدول الأعضاء نفس معاملة مواطنيها دون تفریق أو تمييز في كافة المجالات الاقتصادية ولاسيما ... ٦- تملك العقار ... ٩- تداول وشراء الأسهم وتأسيس الشركات». ويُستنتج من ذلك أن مواطن دول المجلس، شخصاً

(٦١) من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩. وتستلزم: «إذا تصرف المالك في العقار الذي تملكه لم يجز له تملك غيره بغير طريق الميراث قبل مضي خمس سنوات من تاريخ التصرف في العقار الأول، إلا إذا كانت ملكيته مقصورة على حصة شائعة في العقار الأول ويريد تملك عقار بأكمله، أو نزعت ملكية عقاره للمنفعة العامة ويريد تملك غيره».

(٦٢) القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٣ بشأن الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون، الكويت اليوم، العدد ٦٠٤، بتاريخ ٢٤ فبراير ٢٠٠٣.

طبيعياً كان أو شخصاً اعتبارياً، يحق له تملك العقار في الكويت، سواء منفرداً كان أو شريكاً في الشركة، ويعامل معاملة الكويتي.

تجدر الإشارة إلى أنه في وقت لاحق على تاريخ الاتفاقية، صدر في الكويت القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٤^(٦٣) مؤكداً في المادة ١ منه أنه: «يعامل رعايا دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية فيما يتعلق بتملك الأراضي والعقارات المبنية في دولة الكويت معاملة الكويتيين وبشرط المعاملة بالمثل في تلك الدول. ويسري حكم الفقرة السابقة على الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين العامة والخاصة التي يكون جميع أعضائها أو المساهمين فيها أشخاصاً طبيعيين متمتعين بجنسية هذه الدول». يتضح من ذلك أن معيار جنسية الشركاء له دور مهم في الشخص الاعتباري؛ كي يتمتع بحق تملك العقار في الكويت. وعليه؛ فإن الشركة المؤسسة في إحدى دول مجلس التعاون الخليجي تعامل معاملة الشركة الكويتية، ولها تملك العقار في الكويت متى كان جميع أعضائها أو المساهمين فيها أشخاصاً طبيعيين متمتعين بجنسية أي من دول مجلس التعاون الخليجي. لكن إذا ما افترضنا أن الشركة مؤسسة في إحدى دول مجلس التعاون وفيها شركاء من مواطني دول مجلس التعاون وشركاء من غير مواطني مجلس التعاون، فإنه عندئذ يحظر على هذه الشركة تملك العقار في الكويت.

والسؤال الذي يثار هنا، هو: هل يجوز للأجنبي أن يبرم عقد شركة محاصة مع كويتي لتملك العقار في الكويت؟

تعتبر شركة المحاصة شكلاً من أشكال الشركات المعترف بها في قانون الشركات. وفي دعوى تلخص وقائعها في أن أجنبيين أبرموا عقد مشاركة مع كويتي يمتلك أرضاً في الكويت على أن يقيم الأجنبيان البناء، وبعد إتمام البناء يصبح مملوكاً مناصفة بين الطرفين، على أن تكون تكاليف البناء نفس ثمن الأرض، ويكون للأجنبيين نصف دخل الإيجار أو البيع وما ينتج عن ذلك. قررت المحكمة بطلان عقد المشاركة بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام، وإلزام صاحب الأرض أن يؤدي للأجنبيين مبلغ ٩٠٠٠٠ دينار، أداء معادلاً؛ لأن العقد يتضمن طرفاً كويتياً وآخر أجنبياً بتملكهما نصف أرض وبناء القسيمة المبنية بالأوراق دون استصدار مرسوم بمنحهما الحق في التملك^(٦٤).

(٦٣) القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ بمعاملة رعايا دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية معاملة الكويتيين فيما يتعلق بتملك الأراضي والعقارات المبنية في دولة الكويت، الكويت اليوم، الثلاثاء ٢٧ يناير ٢٠٠٤، ملحق العدد ٦٥١، السنة الخمسون، الجزء الأول.

(٦٤) الطعن رقم ١٤٧ / ١٩٩٨ مدني، محكمة التمييز الكويتية، جلسة ١ مايو ١٩٩٩.

ثانياً - تملك الأجانب للعقار وفقاً لقانون الاستثمار:

تنص المادة ٢٧ من القانون رقم ١١٦ لسنة ٢٠١٣ في شأن تشجيع الاستثمار المباشر في دولة الكويت على أن: «للمستثمر أن يستفيد من كل أو بعض المزايا التالية: ... ٤- الانتفاع بالأراضي والعقارات المخصصة للهيئة أو التي تخضع لإشرافها أو إدارتها، وذلك وفقاً للأسس والقواعد التي يضعها المجلس في هذا الشأن». تيسيراً لمزاولة المستثمر الأجنبي لنشاطه الاستثماري في الكويت قرر المشرع الكويتي أن يرخص للأجنبي صاحب الكيان الاستثماري بالانتفاع بالأراضي والعقارات المخصصة للهيئة أو التي تخضع لإشرافها. ويمكن أن يُستنتج من النص السابق أن المشرع الكويتي حظر تملك المستثمر الأجنبي للعقار في الكويت، ويُستدل على ذلك من إجازته في المادة ٢٧ الانتفاع بالأراضي والعقارات دون أن يذكر التملك.

ولعل عدم النص على إجازة تملك المستثمر الأجنبي للعقار في الكويت يستهدف الحد من الحقوق والإعفاءات التي تمنح له والتي قد تشكل تنازلاً من الكويت عن جزء من سيادتها على إقليمها، وتمكين المستثمر الأجنبي من التمتع بميزة الانتفاع بالأراضي والعقارات المخصصة للهيئة يمكن وصفه بالتيسير من الكويت؛ لجذب الاستثمار الأجنبي، وهذا قابل للزيادة أو النقصان وفق رؤية الدولة وحاجتها. ويؤكد د. عامر الكسواني، أن الأجنبي يحرم من تملك العقار «لما يشكله هذا المال من رأس مال الدولة العقاري الذي يتوجب أن يبقى تحت يدي الرعايا فقط، ولقد تم تخفيف حدة هذا الأصل نظراً للتطورات التي طرأت على مفهوم الأجنبي؛ الأمر الذي دفع ببعض الدول إلى إجازة تملك الأجنبي لبعض الأموال العقارية، ولكن بشروط وقيود معينة تحددها التشريعات الخاصة بذلك، وبقاء تحريمها على البعض الآخر من هذه الأموال كالأراضي الزراعية»^(٦٥).

مع وجهات الرأي الفقهي فإننا في الكويت يمكن - من خلال مقارنة بعض النصوص القانونية - أن نصل إلى استنتاج آخر؛ إذ إن المادة ٨ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ - التي سبقت الإشارة إليها- صدرت منذ ما يقارب الأربعين عاماً؛ وهو ما يثير سؤالاً مفاده: كيف يُوفَّق بين هذه المادة وقوانين تشجيع الاستثمار الأجنبي التي صدرت مؤخراً في دولة الكويت، ومنها القانون رقم ١١٦ لسنة ٢٠١٣ في

(٦٥) عامر الكسواني، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

شأن تشجيع الاستثمار المباشر في الكويت؟ على سبيل المثال، تنص المادة ١٢ من القانون رقم ١١٦ لسنة ٢٠١٣ على أنه: «يقدم طلب الترخيص للاستثمار طبقاً لأحكام هذا القانون من خلال كيان استثماري محدد وفقاً للحالات التالية: ١- شركة كويتية من ضمن أنواع الشركات المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٢م، والتي تنشأ بغرض الاستثمار المباشر. ويمكن أن تبلغ حصة الأجنبي في هذه الشركة حتى ١٠٠٪ من رأس مالها، طبقاً للأسس والقواعد التي ينص عليها قانون الشركات». إن المادة ١٢ تجيز إنشاء شركة كويتية برأس مال أجنبي في دولة الكويت بما يتوافق مع قانون الشركات الكويتية لتتخذ شكلاً من أشكال الشركات التجارية المنصوص عليها. وعليه؛ سيكون الشركاء فيها أجنبياً؛ أي غير كويتيين. فهذه الشركة ستخضع بشأن تملك العقار في الكويت، لما هو منصوص عليه في المادة ٨ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ المشار إليها سابقاً. وعليه؛ إذا ما افترضنا أن الشركة التي تأسس في الكويت حصلت على الترخيص ومملوك رأس مالها من أجنبياً، ولا يوجد شريك كويتي، فإن هذه الشركة - ما عدا الشركة المساهمة - غير مسموح لها أن تملك العقار في الكويت. أما إذا افترضنا أنها شركة مساهمة؛ فإنها تخضع لشروط الاستثناء الوارد في المادة ٨ من المرسوم بقانون ٧٤ لسنة ١٩٧٩، متى أُذُن لها بالتملك بصور مرسوم بذلك.

المطلب الثالث

الجزاء المترتب على تملك غير الكويتي للعقار بالمخالفة لقوانين دولة الكويت

نظراً لما ينطوي عليه موضوع العقار من أهمية في الكويت، فقد كان لزاماً على المشرع الكويتي أن يقيد هذا الحق بمجموعة من الشروط يترتب على مخالفتها الجزاء. وعليه يثار سؤال مفاده: ما الجزاء المترتب على تملك غير الكويتي الطبيعي أو الاعتباري للعقار بالمخالفة لقوانين دولة الكويت؟

تنص المادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ على أنه: «يقع باطلاً كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون، ولا يجوز تسجيله، ويجوز لكل ذي شأن وللحكومة طلب الحكم بهذا البطلان، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها». ففي قضية تتلخص وقائعها في أن عراقية اشترت عقاراً في الكويت نظير

مبلغ ١٩٠٠٠٠٠ دينار، دفعت منه مبلغ ١٠٠٠٠٠٠٠ دينار على دفعتين متساويتين، ولأنه لم يصدر مرسوم بالإذن بالتملك رفعت دعوى رد المبلغ، فحكمت المحكمة بذلك^(٦٦). وقضت محكمة التمييز «أن المشرع يحظر تملك الأجنبي لعقار في الكويت ما لم يكن عربياً منتماً بجنسيته إلى بلد عربي، وبشرط صدور مرسوم بمنحه هذا الحق، وإلا وقع التصرف باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام». وحيث طلبت البائعة من المحكمة الحكم بصحة العقد وتملك المشتري للعقار لإعلانها أمام الشهود أن لديها قراراً يبيح لها التملك، ورداً على ذلك أكدت محكمة التمييز أنه «لا يجوز لها تملك عقار للسكن إلا إذا صدر مرسوم بمنحها هذا الحق، ولما كان المرسوم ينشر عادة في الجريدة الرسمية وليس هناك ما يدل على صدور مرسوم بمنحها عقاراً للسكن، وكان ما ادعته المدعى عليها (الطاعنة) من أنها أبرزت أمام شهود مستنداً يخولها حق شراء العقار لا يؤبه له؛ وذلك أن المرسوم الذي يصدر عن الدولة لا يثبت بشهادة الشهود؛ لأن الدستور والقوانين التنظيمية حددت طريقة معينة لإصدار المراسيم؛ لذلك فإن التعاقد الذي تم بين المدعية والمدعى عليها وقع باطلاً».

وفي قضية أخرى أكدت محكمة التمييز أن عقد البيع باطل بطلاناً مطلقاً ولا يحق المطالبة بأية التزامات مترتبة عليه كثبوت الملكية^(٦٧). وتتلخص الواقعة في أن الطاعنة عراقية الجنسية طلبت إثبات ملكيتها لنصف عقار النزاع مشاعاً مع المطعون ضده الأول، وحوالة هذا الحق للمطعون ضدها الثانية مع ما يترتب على ذلك من آثار؛ تأسيساً على أنها اتفقت مع المطعون ضده الأول على شراء العقار مناصفة بينهما، وقامت بسداد نصف ثمنه، ولكونها غير كويتية فإنها غير مسموح لها بتملك العقار داخل الكويت؛ ومن ثم فإنها ترغب في تحويل ملكية نصيبها في العقار لشقيقتها المطعون ضدها الثانية الكويتية الجنسية.

ويستفاد من ذلك، أن التقدم بطلب للجهة المختصة للحصول على إذن بالتملك أو عدم التقدم بطلب لا يمنح الأجنبي الحق في شراء أو إبرام عقد شراء عقار في الكويت؛ ومن ثم يعتبر عقد البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً؛ وهو ما يعني أن غير الكويتي الذي يرغب في تملك العقار في الكويت عليه الحصول على الإذن بالتملك أولاً، وهو المرسوم الذي يجيز له ذلك، ثم يقوم بعملية الشراء.

(٦٦) الطعن رقم ٥٣ / ١٩٨٧ مدني، محكمة الاستئناف العليا، دائرة التمييز، جلسة ٢٥ أبريل ١٩٨٨.

(٦٧) الطعانان رقما ١٠٨٣، ١٠٨٤ / ٢٠١٠ مدني، محكمة التمييز الكويتية، جلسة ٤ يونيو ٢٠١٢.

وفي قضية أخرى أن الطاعنة - غير كويتية الجنسية - أبرمت اتفاق بيع وتنازل عن حصصها الميراثية المشاعة التي آلت إليها بالميراث من والدتها وأخيها، وآلت إليهما من مورثهما لقاء مبلغ عشرة آلاف دينار يؤديها لها المطعون ضده الأول - سوري الجنسية - لقاء بيعها وتنازلها تنازلاً قطعياً عن مستحققاتها المبينة بالكشوف الأربعة المقدمة للمحكمة، ولما كان البيع توفرت فيه أركانه وشروطه، غير أنه تم بالمخالفة لنص المادة ٩ من المرسوم بقانون ٧٤ لسنة ١٩٧٩؛ لكون المشتري سوري الجنسية؛ أي غير كويتي؛ ومن ثم يكون العقد قد وقع باطلاً؛ لتعلق ذلك بالنظام العام وبما يزول معه كل أثر لتنفيذه^(٦٨). ويترتب الأثر ذاته في البطلان إذا تملكت الشركة الكويتية - وكان من بين شركائها أجنبي - عقاراً. حيث أكدت محكمة التمييز بطلان العقد في الدعوى رقم ٣٩٨/٢٠١٩^(٦٩)، لتلك الشركة الكويتية التي اشترت عقاراً ومن بين مؤسسيها شريك أجنبي هندي الجنسية.

وبناء على ذلك؛ يتضح أن القضاء يؤكد الموقف القانوني المتخذ من المشرع الكويتي؛ وعليه يعتبر عقد بيع العقار لغير الكويتي عقداً باطلاً بطلاناً مطلقاً وإن نُفذ بدفع المبلغ كله أو جزء منه وتسلمه البائع، والسبب أن البطلان يرتد أثره للماضي ويزيل كل أثر، ومنها إعادة المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وبناء عليه يلزم البائع ردّ المبلغ للمشتري.

الخاتمة والتوصيات

ينظم القانون حكماً مرناً بشأن حق الملكية؛ حيث يخضع تنظيمه بسماع تملك الأجنبي للعقار أو تقييده أو حرمانه لسُلطان الدولة. وقد حرص المشرع الكويتي على تقييد تملك الأجانب للعقار في الكويت منذ نشأت الدولة؛ ومن ثم أجاز ذلك بالنسبة لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي. ونرى أن موقفه اتجه نحو حماية سيادة الدولة بسبب صغر مساحتها الجغرافية وازدياد عدد سكانها. ونرى أنه يترتب على إتاحة تملك الأجنبي للعقار كالأرض، تقييد لفرصة تملك الكويتي للعقار، لكن نرى أنه من الممكن للمشرع الكويتي تمكين الأجنبي من تملك شقة بضوابط معينة.

(٦٨) الطعن رقم ٥٠٤ / ٢٠١٠ مدني، محكمة التمييز الكويتية، جلسة ١٩ ديسمبر ٢٠١١.

(٦٩) تجاري، محكمة التمييز الكويتية، جلسة ١٦ يوليو ٢٠٢٠.

من النتائج:

- لم يضع المشرع الكويتي تعريفاً واضحاً لغير الكويتي.
- اتجهت القوانين المقارنة إلى استخدام لفظ غير المواطن، دون الإشارة إلى الانتماء بجنسية إلى دول عربية.
- سمحت القوانين المقارنة للمستثمر الطبيعي أو الاعتباري تملك عقار للسكن الخاص أو للنشاط، ويترتب على ذلك جذب للاستثمار.
- التنظيم الضيق لمسألة تملك غير الكويتي من خلال استخدام ألفاظ تعبر عن القومية العربية كلفظ «العربي المنتمي بجنسيته إلى بلد عربي»، ويترتب على ذلك أن غير العربي لا يستطيع تملك العقار في الكويت.
- لم يحرم المشرع الكويتي مزدوج الجنسية من التملك في حال لو اجتمع في طالب التملك العربي انتماؤه بجنسيته إلى بلد عربي وبالوقت ذاته جنسية بلد غير عربي.
- جعل المشرع التملك بالشراء مقيداً بمساحة وعدد معين، في حين لا يوجد التقييد ذاته في التملك بالميراث.
- حظر المشرع الملكية بالشيوع مع كويتي في العقار بالشراء على خلاف ملكية العقار بالميراث.
- على من يملك عقاراً بالشراء ثم آلت إليه ملكية عقار بالميراث التصرف بأحدهما، دلالة على حظر المشرع التعدد في ملكية العقارات.
- يعتبر جوازياً إعفاء الزوجة الأجنبية من التصرف بالعقار الذي آلت ملكيته لها من مورثها متى كانت عربية، في حين لو كانت غير عربية لاستلزم إصدار ذلك وجود ولد من زوجها المورث. وفي المقابل لو كانت غير عربية ولم يوجد ولد لكان عليها التصرف بالعقار أو بحصتها الإرثية فيه.
- من أساسيات جذب رأسمال الأجنبي تشجيعه على تملك العقار، ونجد أن المشرع الكويتي حرم الشركة الكويتية التي تضم شركاء غير كويتيين من تملك العقار، ونرى أنه افتئات على غرض المشرع الكويتي من جذب الاستثمار.
- لم يبين المشرع الكويتي سبب تمييز شركة المساهمة وفيها شركاء غير كويتيين

- عن باقي الشركات التجارية من إمكانية تملك العقار متى صدر الإذن بالتملك لها.
- اجتمعت النصوص على ضرورة إصدار مرسوم الإذن بالتملك، وهو مرسوم يخضع للسلطة التقديرية.
- يترتب على مخالفة القانون البطلان المطلق للتملك، ولا يجوز تسجيل التصرف، ويجوز إثارته من ذوي الشأن والمحكمة والحكومة.

من التوصيات:

- تعديل القانون وإيراد تعريف لمصطلح غير الكويتي بشكل واضح؛ بحيث يستبدل بلفظ غير العربي المنتمي بجنسيته إلى بلد غير عربي لفظ مرن كالأجنبي أو غير الكويتي.
- تعديل القانون؛ بحيث يسمح بإنشاء إدارة قانونية مهمتها متابعة إجراءات طلبات التملك ومتابعتها تحت مظلة مجلس الوزراء.
- إيراد نص قانوني ينظم الموقف القانوني لعقار أو عقارات من فقد الجنسية الكويتية.
- إلغاء الحظر على الشركات التجارية التي يكون فيها شركاء غير كويتيين من تملك العقار، والسماح لها بالتملك، مع اشتراط أن تؤسس في الكويت، ويكون مركز إدارتها الرئيسي الفعلي في الكويت.
- بيان أثر مرسوم الإعفاء من التصرف بالنسبة للزوجة الأجنبية التي آل إليها عقار بالميراث من زوجها.

المراجع

المراجع العربية:

- إبراهيم العاصي، دور التشريعات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في الحد من سيادة الدولة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع.
- أحمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي، مكتبة الجامعة الطبعة الرابعة، ٢٠١٥.

- توفيق زيداني، حق الأجانب في التملك العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد ١٣، جويليه ٢٠١٨، ٤٢٤ - ٤٤٠.
- جابر محجوب؛ وخالد الهندياني، حق الملكية في القانون الكويتي: دراسة مقارنة، كلية الحقوق- جامعة الكويت، ٢٠٠٢.
- حسن علي كاظم، القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٢٢.
- سعيد البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.
- شمس الدين الوكيل، الوجيز في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، ١٩٦٨.
- عامر الكسواني، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، دار الثقافة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.
- عوض الله الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية.
- فؤاد رياض، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، الطبعة الخامسة.
- محمد الجارالله، نحو تطوير أحكام العقار في القانون الدولي الخاص الكويتي- دراسة تحليلية نقدية، المجلة الدولية للقانون، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، ٢٠٢٢، ص ١٣٩- ١٦٣.
- محمد الروبي؛ وجابر سالم؛ وخالد عبدالفتاح، أحكام الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- مصطفى الأصبحي، حق الأجانب في التملك في القانون الدولي الخاص: «دراسة مقارنة»، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٧.
- يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٦.

قوانين دولة الكويت:

- القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ بمعاملة رعايا دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية معاملة الكويتيين فيما يتعلق بتملك الأراضي والعقارات المبنية في دولة الكويت، الكويت اليوم، الثلاثاء ٢٧ يناير ٢٠٠٤، ملحق العدد ٦٥١، السنة الخمسون، الجزء الأول.
- القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٣ بشأن الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون، الكويت اليوم، العدد ٦٠٤، بتاريخ ٢٤/٢/٢٠٠٣.
- المرسوم بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ بتنظيم تملك غير الكويتيين للعقارات، الكويت اليوم، العدد ١٢٧٥- السنة الخامسة والعشرون، بتاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٧٩.
- المرسوم بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٩ بمعاملة رعايا دولة قطر معاملة الكويتيين، الكويت اليوم، العدد ١٢٦٠ - السنة الخامسة والعشرون، بتاريخ ١٢ أغسطس ١٩٧٩.
- القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٥ بمعاملة رعايا المملكة العربية السعودية ودولتي البحرين والإمارات العربية المتحدة معاملة الكويتيين، الكويت اليوم، العدد ١٠٣٩ - السنة الحادية والعشرون، بتاريخ ١٣ يوليو ١٩٧٥.
- القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٢ بتعديل المادة الخامسة من المرسوم رقم ٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن التسجيل العقاري، بتاريخ ٢٢ أبريل ١٩٦٢.
- المرسوم الأميري رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن إقامة الأجانب، الكويت اليوم، العدد ٢٥٣، تاريخ ١٤ ديسمبر ١٩٥٩.
- القانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن قانون التسجيل العقاري، الكويت اليوم، العدد ٢٢١ بتاريخ ٢٦ أبريل ١٩٥٩.

الأحكام القضائية الكويتية:

- محكمة التمييز / محكمة الاستئناف العليا:
- الطعن ٣٩٨ / ٢٠١٩ تجاري، محكمة التمييز الكويتية، جلسة ١٧ يوليو ٢٠٢٠.
- الطعان رقم ١٠٨٣، ١٠٨٤ / ٢٠١٠ مدني، محكمة التمييز الكويتية، جلسة ٤ يونيو ٢٠١٢.
- الطعن رقم ٥٠٤ / ٢٠١٠ مدني، محكمة التمييز الكويتية، جلسة ١٩ ديسمبر ٢٠١١.

- الطعن رقم ١٤٧ / ١٩٩٨ مدني، محكمة التمييز الكويتية، جلسة ١ مايو ١٩٩٩.
- الطعن رقم ٨٥ / ١٩٩٤، الدائرة الجزائية، جلسة بتاريخ ٢٤ أكتوبر ١٩٩٤.
- الطعن رقم ٢٨٣ / ١٩٨٩ تجاري، محكمة الاستئناف العليا، دائرة التمييز، جلسة ٢١ يناير ١٩٩٠.
- الطعن رقم ١٥٥ / ١٩٨٩ تجاري، محكمة التمييز الكويتية، جلسة ٢٨ يناير ١٩٩٠.
- الطعن رقم ٥٣ / ١٩٨٧ مدني، محكمة الاستئناف العليا، دائرة التمييز، جلسة ٢٥ أبريل ١٩٨٨.

المحكمة الدستورية:

- الطعن المباشر/غرفة المشورة، المقيد في سجل المحكمة برقم ١ لسنة ٢٠١٧.
- المحكمة الدستورية - دولة الكويت، الجلسة المنعقدة للمحكمة بغرفة المشورة بتاريخ ٢٣ مايو ٢٠١٧.

الفتاوى من إدارة الفتوى والتشريع:

- فتوى رقم ٢٠٠٧ / ٣٩٥ / ٢ - ٣٦٧٦ الصادرة في ٣٠ يوليو ٢٠٠٧. إدارة الفتوى والتشريع.

Non-Kuwaiti Right of Owning Real Estate in Kuwait

Dr. Bashayer Salah Abdullah Alghanim*

Abstract:

Objectives: This study aims at identifying the stand of the Kuwaiti legislator towards non-Kuwaitis whether Arabs or not, as well as towards the natural and legal persons in owning real state in Kuwait, besides the conditions stipulated to enjoy this right. **Method:** The study took an analytical descriptive approach and came up with some results. **Results:** The most important outcome is, the Kuwaiti legislator used terms that express Arab nationalism which resulted in foreigners, non-Arabs, cannot own real estate in Kuwait. The study also found that Kuwaiti Companies with non-Kuwaitis partners are deprived of this right. We perceive this as shortcoming of the Kuwaiti legislator's right of attracting investments. **Conclusion:** The study proposes, the most important of which is replacing the word "Arab" by "non-Kuwaiti" or "foreigner" so to be more inclusive, in addition to provide provision deals with real estate ownership to the ones who lost their Kuwaiti Nationality.

* Associate Professor in Private International Law, Faculty of Law, Kuwait University.
Email: bashayer.alghanim@ku.edu.kw

- Submitted: 6/2/2023 Accepted: 28/8/2023.

د. بشائر صلاح عبدالله الغانم، حاصلة على الدكتوراه في القانون الدولي الخاص من جامعة نوتينجهام - المملكة المتحدة، ٢٠١٥. تعمل حالياً أستاذة للقانون الدولي الخاص المشارك بقسم القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الكويت. الاهتمامات البحثية: القانون الدولي الخاص بمختلف موضوعاته وتشعبها، الملكية الفكرية والتحكيم وكذا قانون الجنسية الكويتية.

البريد الإلكتروني: bashayer.alghanim@ku.edu.kw

للاستشهاد:

الغانم، بشائر. (٢٠٢٤). حق تملك الأجنبي (غير كويتي) للعقار في دولة الكويت. مجلة الحقوق، ٤٨(٢)، ١٠١-١٤١.

To Cite:

Alghanim, Bashayer. (2024). Non- Kuwaiti Right of Owning Real Estate in Kuwait. *Journal of Law*, 48(2), 101-141.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

Non-Kuwaiti Right of Owning Real Estate in Kuwait.

Dr. Bashayer Salah Abdullah Alghanim



جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

P-ISSN: 1029 - 6069

E-ISSN: 2960 - 2742

No. 2 - Vol. 48

ThulHijjah 1445 - June 2024