

بررسی لزوم قانونگذاری جدید در خصوص تملك اموال غيرمنقول توسط اتباع بيگانه

اکبر طلايکي طرقي^۱، يحيی مزروعي ابيانه^{۲*}

۱- دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران
۱- کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

پدیرش: ۱۳۹۱/۱۰/۲۲

دریافت: ۱۳۹۱/۶/۱۵

چکیده

به موجب رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، اعطای هرگونه امتیاز خاص به اتباع بیگانه از جمله امکان تملك اموال غيرمنقول در قلمرو جغرافیایی کشور، منوط به حکم صریح قانونگذار است، لذا موضوع مذکور ماهیت تقنینی دارد. صلاحیت دولت در وضع مقررات و تصویب نامه‌های مربوط به تملك اموال غيرمنقول توسط اتباع بیگانه به استناد قانون مصوب قوه مقننه وقت در سال ۱۳۴۲ و تبصره (۷) ماده (۱۴۸) اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۷۰ فاقد وجاهت حقوقی است.

با عنایت به خلاء قانونی موجود پس از عدم اعتبار تصویب نامه قانونی مصوب سال ۱۳۴۲ هیئت وزیران و آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب سال ۱۳۲۸ هیئت وزیران و ابطال آیین‌نامه چگونگی تملك اموال غيرمنقول توسط اتباع خارجی غير مقيم در جمهوری اسلامی ایران به وسیله هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۷۸ و به دلیل ضرورت ایجاد وحدت رویه قانونی در زمینه مورد نظر و برخورداری از مقرراتی منسجم و شفاف و تجميع مقررات پراکنده و تکمیل خلاءها و رفع بعضی ابهامات در خصوص چگونگی تملك اتباع خارجی، لزوم ارائه و تدوین قانونی جامع و کامل از سوی مراجع صلاحیت‌دار احساس می‌شود.

کلیدواژه‌ها: تملك، تصویب‌نامه قانونی، اتباع بیگانه، استملاک، سلطه.

مقدمه

در حوزه تملک اموال از سوی اتباع خارجی تا سال‌ها پس از پیروزی انقلاب اسلامی مجموعه مقررات مصوب پیش از انقلاب شامل آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب ۱۳۲۸، تصویب‌نامه قانونی مورخ ۱۳۴۲ و آیین‌نامه اجرائی آن مصوب ۱۳۴۴ به عنوان مقررات ناظر بر تملک اموال از سوی اتباع خارجی مورد عمل بودند.

مقررات یاد شده از برخی جهات از جمله اعتبار قانونی آنها در هاله‌ای از ابهام قرار داشتند تا این که وزارت امور خارجه به استناد بند (۱۷) ماده (۲) قانون وظایف وزارت امور خارجه مصوب سال ۱۳۶۴، آیین‌نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیر مقیم در جمهوری اسلامی ایران را تهیه و ارائه نمود که در تاریخ ۱۳۷۴/۹/۱۹ به تصویب هیئت وزیران رسید.

آیین‌نامه یاد شده از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال گردید. با لغو آیین‌نامه موصوف و مشکلات ناشی از خلاء قانونی موجود و اشکال وارد شده به تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ و آیین‌نامه اجرایی آن، وزارت امور خارجه در سال ۱۳۸۲، لایحه‌ای راتهییه و ارائه نمود که پس از طی مراحل تصویب در هیئت وزیران به مجلس شورای اسلامی (دوره هفتم) ارسال گردید، لیکن با آغاز به کار مجلس هشتم، دولت از قرار گرفتن آن در دستور کار خودداری نمود و آن را در فهرست مربوط قرار نداد؛ در نتیجه لایحه از دستور کار مجلس خارج گردید.

در این نوشتار، ابتدا موضوع تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه را از لحاظ اصول قانون اساسی و رویکردهای قانونگذار اساسی و سپس از منظر قانونگذار عادی با نگاهی به سوابق و پیشینه تاریخی موضوع بررسی می‌کنیم و در ادامه به تحلیل حقوقی مصوبات هیئت وزیران از جمله تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ که به نظر برخی حقوقدانان همچنان واجد اعتبار قانونی است، می‌پردازیم و در قسمت نتیجه‌گیری، با عنایت به پراکندگی مقررات مربوط و رویکردهای مقطعی قانونگذار در وضع و تصویب قوانین مرتبط، به بحث از لزوم تدوین قانونی منسجم، شفاف و جامع در این خصوص خواهیم پرداخت.

۱. تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه از منظر قانون اساسی

الف - در اصل ششم متمم قانون اساسی مشروطه مقرر شده بود، «جان و مال اتباع خارجه مقیمین خاک ایران مأمون و محفوظ است، مگر در مواردی که قوانین مملکتی استثنا می‌کند». با توجه به اطلاق واژه «مال»، به نظر می‌رسد مقنن اساسی حق تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه را به رسمیت شناخته بود و اصل بر پذیرش این حق بود، مگر در مواردی که قانونگذار عادی، محدودیت‌هایی بر حق مذکور وضع و تصویب نماید.

ب - در اصل چهل و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر شده است: «برای تأمین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه‌کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد با حفظ آزادی او، اقتصاد جمهوری اسلامی بر اساس ضوابط زیر استوار می‌شود:

۱- ...

۸- جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور».

از جمله ابزارهای لازم برای تسلط بر جریان اقتصاد یک کشور، تملک زمین‌های زراعی و مرغوب است که ممکن است بیگانگان بر آن تسلط یابند، لذا در قوانین اساسی کشورها، ممنوعیت‌هایی از این جهت وضع و تصویب می‌شود. به همین دلیل قانونگذار عادی چه قبل از انقلاب اسلامی و چه بعد از آن، تملک زمین‌های زراعی را در قوانین مختلف (قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب سال ۱۳۱۰، تبصره (۱) قانون مربوط به جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی مصوب سال ۱۳۳۴ و تبصره ماده (۲) قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب سال ۱۳۸۰) برای خارجیان ممنوع کرده است.

ج - یکی از عناصر چهارگانه تشکیل دهنده دولت - کشور، سرزمین (خاک) است و اصولاً افراد تابع یک کشور به لحاظ علقه و ارتباط و وابستگی به خاک و سرزمین یک کشور، دارای رابطه سیاسی با حاکمیت و دولت خود می‌باشند و این حق برای آنان از این جهت به رسمیت شناخته شده است.

پذیرش حق تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی مبتنی بر حقوق و آزادی‌های اساسی نیست و نمی‌توان آن را جزء حقوق ذاتی بشر قلمداد کرد؛ زیرا موضوع حاکمیت هر دولتی اقتضاء می‌کند که بر اساس شرایط و اوضاع و احوال خاص خود در این خصوص

تصمیم‌گیری کند، با این استدلال که سرزمین و خاک جزء ارکان و عناصر اصلی تشکیل دهنده هر دولت - کشوری است و افرادی می‌توانند قسمتی از سرزمین را تملک کنند که به عنوان تبعه آن دولت - کشور محسوب شوند تا با توجه به علقه و رابطه معنوی و عاطفی که با آن دولت - کشور دارند، در مواقع حساس و سرنوشت‌ساز، از قلمرو سرزمینی آن دولت - کشور محافظت و پاسداری نمایند، لذا پذیرش این حق برای خارجیان در مواردی محدود و صرفاً بر اساس قراردادهای دوجانبه و موردی بین دولت‌ها قابل توجیه است، هم‌چنان‌که این امر در ماده (۸) قانون مدنی مورد تأکید قرار گرفته است. بر اساس ماده (۸) قانون مدنی مصوب سال ۱۳۰۷، «اموال غیرمنقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهود تملک کرده یا می‌کنند، از هر جهت تابع قوانین ایران خواهند بود». از سوی دیگر بر اساس اصل نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «آزادی و استقلال و وحدت و تمامیت ارضی کشور از یکدیگر تفکیک ناپذیرند و حفظ آنها وظیفه دولت و آحاد ملت است. هیچ فرد یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام استفاده از آزادی به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، نظامی و تمامیت ارضی ایران کمترین خدشه‌ای وارد کند؛ لذا مجلس شورای اسلامی در مصوبات خود باید حفظ تمامیت ارضی ایران را مورد توجه قرار دهد و مقرراتی که این حکم قانون اساسی را خدشه‌دار می‌کند، تصویب نکند.

در این راستا، شورای نگهبان به عنوان پاسدار قانون اساسی، مصوبه اولیه مجلس شورای اسلامی در خصوص طرح تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی را، که شامل تملک بی قید و شرط اراضی کشور به وسیله دولت‌ها و ایادی و اتباع آنان حتی در مجاورت کشورهای همسایه می‌شود و استقلال و احیاناً تمامیت ارضی کشور را مخدوش می‌نماید، مغایر اصول قانون اساسی تشخیص داد؛ لذا مجلس شورای اسلامی در مصوبه اصلاحی خود بر ضرورت بقاء و تداوم مفاد قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب سال ۱۳۱۰ و اینکه تملک هر نوع زمین به هر میزان به نام سرمایه‌گذار خارجی در چارچوب این قانون مجاز نمی‌باشد، تصریح کرد.

محدودیت‌های ایجاد شده از سوی قانونگذار به منظور عدم تملک اموال غیرمنقول توسط بیگانگان، مبتنی بر حفظ و تضمین منافع ملی و مصالح عمومی جامعه است و تمامی کشورها برقراری این محدودیت‌ها و ممنوعیت‌ها را جزء صلاحیت‌های ذاتی خود قلمداد می‌کنند و نمی‌توان آنها را بدین سبب ناقض حقوق بشر دانست، زیرا تملک این اموال جزء حقوق

ذاتی و فطری بشر نیست و هر شهروندی در درون قلمرو سرزمین متبوع خود واجد چنین حقی است و خارج از قلمرو سرزمینی به‌طور ذاتی از حق مذکور برخوردار نیست. موضوع تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه جزء امور حاکمیتی است و نمی‌توان آن را جزء حقوق خصوصی یعنی «حقوقی که در رابطه بین افراد و اشخاص خصوصی مطرح می‌شود» (صفایی، ۱۳۶۸، ص ۷۸) قلمداد کرد و به استناد ماده (۹۶۱) قانون مدنی، اتباع خارجی را از حقوق مذکور بهره‌مند نمود. مؤید این امر مفاد ماده (۸) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال ۱۳۸۶ است که بر اساس آن امور حاکمیتی آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود که در همین راستا در بند (و) ماده (۸) قانون مذکور، حفظ تمامیت ارضی کشور از جمله امور حاکمیتی محسوب شده است؛ بنابراین موضوع تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه مربوط به حقوق عمومی است و در حوزه حقوق عمومی باید مورد بررسی قرار گیرد و این امر چون در قانون اساسی برای خارجیان به رسمیت شناخته نشده است؛ لذا قانونگذار عادی نیز نمی‌تواند در این خصوص حق مطلق و بدون قید و شرطی را برای اشخاص خارجی پیش‌بینی نماید. مؤید این استدلال، مفاد اصل سی و یکم قانون اساسی است که بر اساس آن، داشتن مسکن متناسب با نیاز را حق هر فرد و خانواده ایرانی دانسته و با آوردن قید «ایرانی» بیگانگان را در تملک مسکن به عنوان مصداق اجلا و اعلا اموال غیرمنقول ذی حق ندانسته است. این رویکرد قانونگذار اساسی به این دلیل بوده است که خارجیان قبل از پیروزی انقلاب اسلامی در اداره امور مملکت نقش اساسی داشتند و سلطه بیگانگان بر تمامی شئون کشور امری بدیهی و آشکار بود؛ لذا نگاه مقنن اساسی به بیگانگان بر مدار و محور ممنوعیت، محدودیت، جلوگیری و بازدارندگی بوده است و در سایر اصول قانون اساسی نیز این رویکرد تجلی یافته است که می‌توان در این زمینه به اصول (۸۱)، (۸۲)، (۱۴۵)، (۱۴۶) و (۱۵۳) اشاره کرد.

۵ - بر اساس اصل یکصد و پنجاه و سوم قانون اساسی، «هرگونه قرارداد که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی، فرهنگ، ارتش و دیگر شئون کشور گردد، ممنوع است».

ابتدا باید به این نکته توجه داشت که مفهوم واژه قرارداد صرفاً مربوط به موضوعات حقوق خصوصی نیست و این واژه، حوزه شمول عام‌تری دارد و شامل قوانین عادی نیز می‌شود. مؤید این استدلال، نظر شورای نگهبان در مورد لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان است که در جلسه مورخ ۱۳۸۲/۵/۱ مجلس شورای اسلامی تصویب شد.

شورای نگهبان نسبت به مصوبه مذکور به شرح زیر اعلام نظر نمود:

«علاوه بر اینکه موارد مغایر با شرع مقدس اسلام مذکور در بند «الف» مصوبه و مرجع تشخیص آن معین نشده تا نسبت به مصوبه از نظر انطباق با موازین شرع و قانون اساسی اظهار نظر گردد، با عنایت به اینکه موارد خلاف شرع و مغایرت با قانون اساسی کنوانسیون بسیار زیاد است به طوری که شرط عدم قبول اجرای مفاد کنوانسیون در این موارد چون با اهداف منظور این کنوانسیون سازگار نیست به حکم بند «۲» ماده «۲۸» کنوانسیون پذیرفته نیست و در نتیجه دولت جمهوری اسلامی ایران ملزم به پذیرش مفاد کنوانسیون در این موارد نیز می‌شود فلذا تجویز الحاق دولت به این کنوانسیون خلاف ضروریات اسلام، مغایر با ضوابط مسلم اسلام و مغایر اصول متعدد قانون اساسی از جمله اصول ۲، ۳ (بندهای ۱ و ۵)، ۴، ۱۰، ۲۰، ۲۱، ۷۲، ۱۱۵ و ۱۵۳ قانون اساسی شناخته شد.» (موسی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۰، ص ۴)

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، شورای نگهبان، مصوبه یاد شده را مغایر اصل یکصد و پنجاه و سوم قانون اساسی شناخته است، لذا می‌توان چنین برداشت کرد که واژه «قرارداد» شامل قانون نیز می‌شود و منحصر به قراردادهای منعقد شده بین سازمان‌های دولتی ایران و اشخاص حقیقی و حقوقی خارجی نیست و شامل معاهدات دوجانبه یا چند جانبه بین‌المللی منعقد شده بین دولت‌ها نیز می‌باشد؛ بنابراین اگر در چنین قراردادهای معاهداتی، تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه موجب سلطه بیگانه شود، این امر با اصل مذکور مغایرت دارد.

با عنایت به مفهوم مخالف اصل مذکور، هرگونه قانونی که موجب سلطه بیگانه بر شئون کشور نشود، ممنوع نیست و می‌تواند اعتبار پیدا کند، با این وجود، اینکه تشخیص این موضوع (سلطه بر شئون کشور) با شورای نگهبان است یا خود مجلس شورای اسلامی، محل اختلاف است.

برخی معتقدند تشخیص موضوع و مصداق با مجلس شورای اسلامی است و این امر ماهیت تقنینی دارد و تقنین جزء اختصاصات قوه مقننه است نه شورای نگهبان و در مقابل برخی معتقدند شورای نگهبان به عنوان پاسدار قانون اساسی تمامی مصوبات مجلس شورای اسلامی را از لحاظ عدم مغایرت با قانون اساسی مورد نظارت قرار می‌دهد و در این راستا مجبور می‌شود در مقام تشخیص حکم، وارد تشخیص مصادیق نیز بشود و این امر ارتباطی با تقنین ندارد.^(۱)

اما اصل دیگری که در این خصوص در قانون اساسی وجود دارد، مفاد اصل چهل و هفتم قانون اساسی است. به موجب این اصل، «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است و ضوابط آن را قانون معین می‌کند». بر همین اساس، شورای نگهبان بند (۱۲) ماده (۹) طرح تقویت مرزبانی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۸/۳/۱۲ مجلس شورای اسلامی را مبنی بر جلوگیری از تملک اتباع و مهاجران خارجی و داخلی در حریم مرزی، که جزء وظایف و اختیارات فرماندهی مرزبانی ذکر شده بود، به دلیل اطلاق جلوگیری از تملک اتباع و مهاجران مذکور، مغایر اصل چهل و هفتم قانون اساسی شناخت.

بنابراین، مالکیت اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه از دیدگاه قانون اساسی رد نشده است؛ ولی اولاً ضوابط آن را قانون معین می‌کند و ثانیاً این مالکیت باید با رعایت سایر اصول قانون اساسی از جمله مفاد اصل نهم، بند هشتم اصل چهل و سوم، اصل چهلم و اصل یکصد و پنجاه و سوم تحقق یابد.

از جمع مطالب بیان شده، چنین نتیجه گرفته می‌شود که قانونگذار اساسی نه درصدد اعطای حق تملک اموال غیرمنقول به خارجی‌ان بدون قید و شرط بوده است و نه درصدد نفی مطلق این امتیاز، بلکه به رسمیت شناختن این امتیاز را با شروط و قیودی از جمله مفاد اصل نهم (حفظ وحدت و تمامیت ارضی کشور)، اصل یکصد و پنجاه و سوم (عدم سلطه بیگانه بر شئون کشور)، بند هشتم اصل چهل و سوم (جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور)، اصل چهلم (اعمال حق به شرط عدم تجاوز به منافع عمومی و اضرار به غیر) مورد پذیرش قرار می‌دهد، در عین اینکه این حق برای قانونگذار عادی وجود دارد که اعطای این امتیاز به بیگانگان را در شرایط و اوضاع و احوال خاص ممنوع نماید؛ بنابراین رویکرد مقنن اساسی در این باب نه نفی مطلق و نه پذیرش مطلق می‌باشد و مجلس شورای اسلامی می‌تواند بسته به شرایط و اوضاع و احوال و با رعایت قیود مندرج در قانون اساسی، نسبت به موضوع یاد شده قانونگذاری نماید.

۲. تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه از منظر قوانین عادی

اینک باید موضوع مذکور را از منظر قانونگذار عادی مورد بررسی و تحلیل قرار داد؛ قانونگذار عادی ایران، هم قبل از پیروزی انقلاب اسلامی و هم بعد از آن، رویکردهای متفاوتی در این خصوص اتخاذ کرده است که تاکنون به یک رویه ثابت و منسجم و یک پارچه‌ای منجر نشده است. در برخی اوقات به دلایل خاص، حق مذکور را به رسمیت شناخته و آن را برای اتباع بیگانه ممنوع کرده است و گاهی نیز آن را به رسمیت شناخته است.

۲-۱. مواردی که قانونگذار حکم به ممنوعیت تملک کرده است:

با عنایت به ضرورت حفظ تمامیت ارضی کشور و جلوگیری از سلطه بیگانگان به دلالت اصول سوم، نهم، چهل و سوم، هفتاد و هشتم، یکصد، یکصد و چهل و سوم و یکصد و پنجاه و دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، موضوع آزادی تملک اموال غیرمنقول توسط بیگانگان موافق مصالح مملکت و اصول قانون اساسی ارزیابی نمی‌شود. «یکی از راه‌های جلوگیری از نفوذ بیگانگان در کشورها، پیش‌بینی محدودیت‌ها و شرایطی در مورد تملک اموال غیرمنقول است؛ زیرا تملک این اموال می‌تواند امکان سوءاستفاده‌هایی را از جانب بیگانگان فراهم آورد. بیگانگان ممکن است با خریداری املاک متعدد در ناحیه‌ای از قلمرو یک کشور، آن ناحیه را تجزیه نموده و به خود اختصاص دهند. بنا بر این مهم‌ترین فلسفه وجودی این محدودیت‌ها و قراردادن شرایط برای استملاک اتباع بیگانه جلوگیری از سلطه اتباع خارجه از طریق تصرف اراضی یک کشور است.» (توسلی نائینی، ۱۳۸۶، صص ۲۹-۳۰)

در قوانین گذشته و جاری کشور نیز همواره اصل بر ممنوعیت حق استملاک اموال غیرمنقول برای بیگانگان بوده و هیچ‌گاه آزادی تملک در این مقررات به رسمیت شناخته نشده است. در این رابطه بندهای (۱۲) و (۱۴) قانون نامه تابعیت مصوب شوال سال ۱۳۱۷ هجری قمری،^(۲) مواد یازدهم و چهاردهم قانون تابعیت مصوب سال ۱۳۰۸، مقررات قانون راجع به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶، تبصره (۱) ماده (۳) قانون جلب و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب سال ۱۳۳۴، مواد (۹۶۱)، (۹۸۶)، (۹۸۸) و (۹۸۹) قانون مدنی، تبصره ماده (۲) قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب سال ۱۳۸۰ و تبصره (۱) ماده (۲۴) قانون چگونگی اداره

مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۷۲ به شرح زیر قابل ملاحظه است:

۱- «شاید بعد از عهدنامه‌هایی که دولت‌های وقت ایران به آنها ملحق گردیده یا در امضای آنها مستقیماً شرکت داشته‌اند و وضعیت استملاک بیگانگان در آن معین شده، اولین متنی که می‌توانسته ملاک ممنوعیت (توجه شود بحث ممنوعیت مطرح بوده است نه محدودیت) استملاک بیگانه قرار گیرد، قانون نامه تابعیت دستورالعمل کل تفتیش تذکره باشد که به موجب بندهای ۱۲ و ۱۴ آن وضعیت ممنوعیت استملاک اتباع بیگانه معین شده است». (فدوی لنجوانی، ۱۳۸۲، صص ۱۳ و ۱۴)

در بند (۱۲) قانون نامه تابعیت مقرر شده است: «نسوان ایران که به سبب ازدواج با تبعه خارجه از تابعیت ایران خارج می‌شوند، مثل سایر اتباع خارجه از استملاک دهات و قراء و مستغلات در ایران ممنوع و بی‌نصیب خواهند بود مگر آنچه را که عهدنامهجات اجازه داده است».

در بند (۱۴) آن نیز آمده است: «کسانی که از ممالک خارجه به مملکت ایران آمده و در مدت اقامت ایران تابعیت خود را اظهار نکرده‌اند و به تمام امور آنها مثل تبعه ایران رسیدگی شده باشد و یا در خاک ایران ملک خریده باشند که این امتیاز مخصوص تبعه داخله است، در این صورت از تبعه دولت علیه ایران محسوب خواهند شد و ادعای تبعه خارجه در حق آنها قبول نخواهد شد».

چنان‌که ملاحظه می‌شود، بند (۱۲) حکایت از آن دارد که اتباع خارجه حق استملاک اموال غیرمنقول از قبیل دهات و قراء و مستغلات را ندارند و از بند (۱۴) نیز چنین استنباط می‌شود که تملک مال غیر منقول از حقوق اتباع داخلی است. این مقررات در هیچ یک از قوانین بعدی نسخ نگردیده است و تعارض و مغایرتی نیز بین آنها و مقررات بعدی وجود ندارد.

۲- بر اساس قانون راجع به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب سال ۱۳۱۰، کلیه اتباع بیگانه ملزم گردیده‌اند املاک مزروعی خود را به اتباع ایران انتقال داده و حق ادامه تملک بر این اموال را ندارند. مقررات این قانون به موجب تبصره (۱) ماده (۳) قانون مربوط به جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی مصوب سال ۱۳۳۴ ابقاء گردیده و متعاقباً در سال ۱۳۸۰، قانونگذار در تبصره ماده (۲) قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری

خارجی بر بقای آن تأکید و مقرر نموده است تملک هر نوع زمین به هر میزان به نام سرمایه‌گذار خارجی در چارچوب این قانون مجاز نمی‌باشد.

۳- مطابق بند (۱) ماده (۹۶۱) قانون مدنی، اتباع خارجی از حقوقی که قانون آن را صراحتاً منحصر به اتباع ایران نموده و یا آن را صراحتاً از اتباع خارجی سلب کرده است، بی‌نصیب می‌باشند. نمونه بارز این حقوق، تملک اموال غیرمنقول است که قوانین موجود آن را منحصر به اتباع ایران دانسته است.

۴- حسب ماده (۹۸۶) و تبصره (۲) ماده (۹۸۷) قانون مذکور، زن غیر ایرانی که در نتیجه ازدواج ایرانی می‌شود و بعد از طلاق یا فوت شوهر ایرانی به تابعیت اول خود رجوع نماید و نیز زن ایرانی که بر اثر ازدواج، تابعیت خارجی تحصیل می‌کند، حق داشتن اموال غیرمنقول را نخواهد داشت. همچنین مطابق ماده (۹۸۹)، اموال غیرمنقول هر تبعه ایرانی که بدون رعایت مقررات قانون، تابعیت خارجی تحصیل نماید، به فروش خواهد رسید.

۵- بند (۳) ماده (۹۸۸) قانون مدنی نیز بر ضرورت انتقال اموال غیرمنقول اشخاصی که تابعیت ایرانی خود را ترک می‌نمایند، تصریح نموده است.

۶- بر اساس تبصره (۱) ماده (۲۴) قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۷۲، «اجاره زمین به اتباع خارجی مجاز و فروش آن مطلقاً ممنوع است».

با عنایت به مراتب فوق‌الذکر، مشاهده می‌شود که قانونگذار چه قبل از پیروزی انقلاب اسلامی و چه بعد از آن بر لزوم ایجاد محدودیت نسبت به تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی تأکید داشته است و این اصل را در تمامی مقررات به نحوی مورد تأکید قرار داده است؛ لذا آزادی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه با مقررات یاد شده در تعارض بوده و بقاء یا نسخ آنها را مورد تردید قرار می‌دهد.

بدیهی است در پاره‌ای موارد، قانونگذار امکان و احتمال دارا شدن اموال غیرمنقول در صورت اجازه قانون را مورد توجه قرار داده است، اما هیچ‌یک از این اشارات به معنای آزادی تملک نمی‌باشد.

نکته‌ای که در این قسمت باید به آن توجه نمود، این است که به موجب ماده (۳۴) آیین‌نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی موضوع تصویب‌نامه

شماره ۳۲۵۵۶/ت/۲۷۰۳۲ ه مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۳ مصوب هیئت وزیران، «در مواردی که انجام سرمایه‌گذاری خارجی منجر به تشکیل شرکت ایرانی گردد، تملک زمین به نام شرکت متناسب با طرح سرمایه‌گذاری به تشخیص سازمان^(۳) مجاز می‌باشد»، اما در مورد شرکت ایرانی به نظر می‌رسد منظور از شرکت ایرانی، شرکتی است که صرفنظر از تابعیت شرکاء یا سهامداران، طبق قانون تجارت تشکیل شده و به ثبت رسیده باشد.

لازم به ذکر است که بر اساس ماده (۹) آیین‌نامه نحوه استفاده از زمین و منابع ملی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران، فروش و انتقال قطعی زمین به اتباع خارجی و همچنین شرکت‌هایی که تمام یا بخشی از سرمایه آنها متعلق به اتباع خارجی باشد، ممنوع است؛ لذا همان‌گونه که مشاهده می‌شود بین این دو مصوبه هیئت وزیران نوعی ناهماهنگی وجود دارد، بدین صورت که مطابق آیین‌نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند به‌طور غیر مستقیم و با مالکیت یک شرکت ایرانی و به نام آن شرکت، صاحب اموال غیرمنقول شود، ولی بر اساس آیین‌نامه نحوه استفاده از زمین و منابع ملی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران، فروش و انتقال قطعی زمین به اتباع خارجی و شرکت‌هایی که تمام یا بخشی از سرمایه آنها متعلق به اتباع خارجی است، ممنوع می‌باشد. اگرچه این محدودیت، مشکلاتی را برای فعالان دستگاه‌های اقتصادی ایجاد کرده است و با اهداف تأسیس مناطق آزاد از جمله ایجاد مشوق‌ها و تسهیلات لازم برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی مغایر است، با وجود این، به دلیل آنکه مناطق آزاد تجاری - صنعتی در جوار مناطق مرزی و نقاط حیاتی و استراتژیک کشور (قشم، کیش، چابهار، انزلی، ارس [جلفا]، اروند [خرمشهر و آبادان]، ماکو) شکل گرفته‌اند و این نقاط برای امنیت و حاکمیت کشور مهم و سرنوشت ساز هستند؛ لذا پذیرش حق تملک اموال غیرمنقول توسط خارجی‌ان در این مناطق منطبق با مصلحت عمومی و منافع ملی کشور نمی‌باشد.

از سوی دیگر، به‌موجب ماده اول قانون راجع به ثبت شرکت‌ها مصوب سال ۱۳۱۰، «هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد، شرکت ایرانی محسوب است». اگر چه بر اساس ظاهر این حکم قانونی، هر شرکتی که مطابق قوانین و مقررات در ایران به ثبت برسد، صرف نظر از اینکه سهامداران آن چه تابعیتی داشته باشند، شرکت ایرانی محسوب می‌شود؛ ولی ایرانی بودن شرکت را باید با قراین و امارات قانونی دیگر

اثبات کرد. از جمله این قراین، مفاد ماده (۱) قانون دریایی مصوب سال ۱۳۴۳ است که بر اساس آن «هر کشتی دریایی ما ... که واجد شرایط ذیل باشد می‌تواند بر طبق مقررات این قانون به ثبت رسیده و تابعیت ایرانی و حق برافراشتن پرچم ملی ایران را داشته باشد:

الف - کشتی به اشخاص تابع ایران (اعم از طبیعی و حقوقی) تعلق داشته باشد و در صورتی که کشتی متعلق به شرکت ایرانی باشد باید سهام آن با نام بوده و حداقل پنجاه و یک درصد سرمایه واقعی آن متعلق به اتباع ایرانی باشد». بنابراین ایرانی بودن را باید بر اساس معیارهای واقعی نه صرفاً ظاهری سنجید و ملاک ارزیابی قرار داد و نمی‌توان شرکتی را بدون توجه به تابعیت سهامداران به صرف اینکه در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد، شرکت ایرانی محسوب نمود بلکه باید به معیارهای واقعی نیز در کنار معیار ظاهری و شکلی توجه نمود. این امر در ماده (۱) قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آنها در امر صادرات و اصلاح ماده (۱۰۴) قانون مالیات‌های مستقیم مصوب سال ۱۳۹۱، مورد عنایت مجلس شورای اسلامی قرار گرفته است.

بر اساس بند (۳) ماده (۱) قانون مذکور، «شرکت ایرانی عبارت است از شرکت ثبت شده در مراجع قانونی داخل کشور که صد در صد سهام آن متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی ایرانی است».

بنابراین شرکت ایرانی مندرج در ماده (۳۴) آیین‌نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی را باید با عنایت به مراد و مقصود قانونگذار از فلسفه وضع و تصویب تبصره ماده (۲) قانون یاد شده و با هدف جلوگیری از سلطه بیگانه، ناظر به شرکت‌هایی دانست که اتباع ایرانی سهامدار صد در صدی آن می‌باشند و نمی‌توان به شرکت ایرانی که اتباع خارجی سهامدار آن می‌باشند، اجازه تملک اموال غیرمنقول داد لذا اطلاق ماده (۳۴) آیین‌نامه مذکور در مواردی که سهام‌دار خارجی در شرکت ایرانی وجود دارد، مغایر هدف مقنن از وضع و تصویب تبصره ماده (۲) قانون مذکور است.

نکته دیگر که در این راستا به نظر می‌رسد، این است که تملک اموال غیرمنقول توسط شرکت‌ها و اتباع خارجی، مقوله تفکیک‌پذیری از تملک توسط دولت‌ها می‌باشد و در مورد تملک اتباع و شرکت‌ها، قوانین ملی همراه با معاهدات دو جانبه حاکم می‌باشد، حال آنکه در تملک دولت‌ها، مقررات بین‌المللی و معاهدات چند جانبه مرتبط به مسائل حقوق

دیپلماتیک و کنسولی مبنا خواهد بود، لذا مناسب است ضمن تفکیک این دو مقوله از یکدیگر، چنانچه مقررات بین‌المللی و عهدی که جمهوری اسلامی ایران به آن ملحق شده کفایت می‌کند، موضوع استملاک دولت‌ها از قانون آینده حذف شود.

لازم به ذکر است در ماده (۹) لایحه استملاک اتباع خارجه در جمهوری اسلامی ایران که در سال ۱۳۸۳ به مجلس شورای اسلامی ارائه شد، حکمی به شرح زیر در این خصوص پیش‌بینی شده بود:

«ماده ۹- استملاک برای دائر کردن سفارتخانه، کنسولگری یا مؤسسات وابسته و همچنین نمایندگی‌های سازمان‌های بین‌المللی از شمول مقررات این قانون مستثناست و با رعایت قوانین مربوط از طریق مراجع دیپلماتیک صورت می‌گیرد».

قوانین مربوط شامل ماده (۲۱) قانون مربوط به قرارداد وین درباره روابط سیاسی مصوب سال ۱۳۴۳ و ماده (۳۰) قانون کنوانسیون وین درباره روابط کنسولی مصوب سال ۱۳۵۳ است.

از مجموع مقررات مذکور چنین برداشت می‌شود که قانونگذار در مواردی به دلایل و شرایط و مقتضیات سیاسی، اجتماعی و امنیتی از جمله همجواری مناطق آزاد با مرزهای جغرافیایی کشور و جلوگیری از نفوذ اجانب از طریق وارد کردن سرمایه به داخل کشور و گسترش نفوذ و برقراری سلطه بر ارکان و شئون کشور از این طریق، تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه را منع کرده است.

لزوم رعایت احتیاط در اعطای حق تملک اموال غیرمنقول به خارجیان از سوی هر دولتی ضروری است و اعطای این حق بدون قیود و شروط، متضمن ایجاد خسارت و ضرر به منافع عمومی می‌شود و راه را برای مداخلات و تسلط اجنبی بر شئون یک کشور باز می‌کند.

۲-۲. مواردی که قانونگذار تجویز تملک کرده است:

۱- ماده (۸) قانون مدنی مصوب سال ۱۳۰۷:

«ماه ۸- اموال غیرمنقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهود تملک کرده یا می‌کنند از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود».

۲- ماده (۹۶۷) قانون مدنی مصوب سال ۱۳۰۷:

«ماده ۹۶۷- ترکه منقول یا غیرمنقول اتباع خارجه که در ایران واقع است، فقط از حیث

قوانین اصلی از قبیل قوانین مربوط به تعیین وراثت و مقدار سهم الارث آنها و تشخیص قسمتی که متوفی می‌توانسته است به موجب وصیت تملیک نماید، تابع قانون دولت متبوع متوفی خواهد بود».

۳- تبصره (۷) ماده (۱۴۸) اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۷۰: «تبصره ۷- رسیدگی به تقاضای بیگانه مستلزم رعایت تشریفات آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه در ایران است».

۴- بند (۱۷) ماده (۲) قانون وظایف وزارت امور خارجه مصوب سال ۱۳۶۴: «ماده ۲- وزارت امور خارجه در اجرای مفاد ماده (۱) وظایف اساسی زیر را عهده‌دار خواهد بود:

۱۷- بررسی و ابلاغ موافقت با استملاک عین یا منفعت نمایندگی‌های خارجی و استملاک اتباع بیگانه در ایران و انجام امور مربوط به استملاک دولت جمهوری اسلامی ایران در کشورهای خارجی».

۵- تبصره (۲) ماده (۹۸۷) اصلاحی قانون مدنی مصوب سال ۱۳۷۰: «تبصره ۲- زن‌های ایرانی که بر اثر ازدواج، تابعیت خارجی را تحصیل می‌کنند، حق داشتن اموال غیرمنقول را در صورتی که موجب سلطه اقتصادی خارجی گردد، ندارند. تشخیص این امر با کمیسونی متشکل از نمایندگان وزارتخانه‌های امور خارجه و کشور و اطلاعات است».

مفهوم مخالف این حکم آن است که اگر داشتن اموال غیرمنقول برای زنان مذکور، موجب سلطه اقتصادی خارجی نگردد، آنان از حق مذکور بهره‌مند می‌شوند.

۶- بر اساس ماده واحده قانون حمایت از طرح بهسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده پیرامون حرم مطهر حضرت امام رضا (ع) و حضرت معصومه (س) مصوب سال ۱۳۸۴، «نظر به ضرورت نوسازی بافت‌های فرسوده و به‌منظور تسریع در اجرای طرح‌های بهسازی و نوسازی بافت پیرامون حرمین مطهر امام رضا (ع) و حضرت معصومه (س) که در این قانون «حرمین مطهر» گفته می‌شود؛ مفاد زیر می‌باید به اجرا گذارده شود:

۱- وزارت مسکن و شهرسازی مجاز است اجازه خرید و استملاک حداکثر چهار درصد از اراضی واقع در محدوده مصوب طرح حرمین مطهر را از محل اراضی و املاک متعلق به خود یا بخش خصوصی یا سایر بخش‌ها جهت احداث پروژه‌های مسکونی و

اقامتی با رعایت قوانین و مقررات و کاربری مصوب به اتباع خارجی مسلمان (مشروط به رفتار متقابل کشور متبوع) صادر نماید.

تبصره - صدور مجوز خرید و استملاک گفته شده در بند (۱) و همچنین نقل و انتقال‌های بعدی به نام اتباع مسلمان خارجی منوط به تصویب کمیسیونی متشکل از نمایندگان وزارت اطلاعات، وزارت امور خارجه، وزارت مسکن و شهرسازی، وزارت کشور و نماینده آستان قدس رضوی یا آستان مقدسه حرم حضرت معصومه (س) حسب مورد خواهد بود. دبیری کمیسیون مذکور به عهده وزارت مسکن و شهرسازی است.

در بند (۱) ماده واحده قانون یاد شده، اجازه خرید و استملاک اراضی به اتباع خارجی مسلمان مشروط به رفتار متقابل کشور متبوع شده بود که تحقق این امر ظاهراً مشکلاتی را به شرح زیر ایجاد کرده بود:

۱- از یک طرف ممکن است سرمایه‌گذار خارجی امکان سرمایه‌گذاری و تمایل به آن را داشته باشد ولیکن دولت متبوع آن سرمایه‌گذار، امکان فراهم نمودن این شرط متقابل را نداشته باشد.

۲- ممکن است دولت شرایط سرمایه‌گذاری را فراهم نماید و شرط مربوط را تقبل نماید ولیکن سرمایه‌گذار ایرانی اشتیاق به این نوع سرمایه‌گذاری نداشته باشد. با عنایت به اینکه شرایط مذکور، امکان سرمایه‌گذاری را با کندی مواجه نموده بود، لذا به منظور رفع موانع یاد شده و تسریع در روند بازسازی بافت‌های فرسوده پیرامون حرم‌های مطهر، لایحه اصلاح قانون مذکور مبنی بر حذف قید «مشروط به رفتار متقابل کشور متبوع» از طرف هیئت وزیران در سال ۱۳۸۵ به مجلس شورای اسلامی ارائه شد که به تصویب نهایی نمایندگان و تأیید شورای نگهبان رسید.

لازم به ذکر است اصولاً رویه بر این است که این شرط در استملاک‌های خارجی قید شود، کما اینکه در معاهدات ژنو در مورد روابط کنسولی یا سیاسی (بند (۱) ماده (۲) و ماده (۳۰) قانون کنوانسیون وین در روابط کنسولی مصوب سال ۱۳۵۳ و مواد (۲) و (۲۱) قانون مربوط به قرارداد وین در روابط سیاسی مصوب سال ۱۳۴۳)، رضایت متقابل شرط برقراری این روابط است، لذا حذف آن به مصلحت نیست. این موضوع در گزارش کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی نیز به شرح زیر مورد تأکید قرار گرفته بود:

«برخلاف آنچه از قانون برداشت شده است، شرط رفتار متقابل، به هیچ وجه به معنای اقدام عملی سرمایه‌گذار ایرانی برای سرمایه‌گذاری از نوع مشابه سرمایه‌گذاری خارجی نبوده و صرفاً به مفهوم اجازه کشور متبوع سرمایه‌گذار خارجی، برای سرمایه‌گذاری ایرانیان در موارد مشابه است. خاطر نشان می‌سازد که شرط مذکور در حقوق بین‌الملل به نوعی نمایانگر تعادل روابط کشورها و حقوق اتباع ایشان می‌باشد، لذا به جهت حفظ منزلت اتباع ایرانی و تعدیل روابط حقوقی کشورها، حذف شرط رفتار متقابل از قانون قابل قبول نیست.

بر اساس تحقیقات انجام شده هیچ‌یک از کشورها فروش ملک به خارجیان را مجاز نمی‌دانند. بعضی از کشورها مانند امارات عربی متحده فروش ملک را فقط در محلات خاص (مانند مناطق آزاد) و شرایط خاص مجاز می‌دانند.

بسیاری از کشورها نیز واگذاری املاک را به صورت استیجاری بلندمدت (مثلاً ۳۰ سال و قابل تمدید به ۲۵ سال دیگر) انجام می‌دهند، لذا پیشنهاد می‌شود به جای واگذاری مالکیت املاک به اتباع خارجی، حق بهره برداری از املاک به صورت مدت‌دار واگذار شود تا از تبعات منفی واگذاری مالکیت به اتباع خارجی که ممکن است خطرناک باشد جلوگیری شود». (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۷).

۲-۳. نظرات شورای نگهبان:

۲-۳-۱. طرح تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی

این طرح در تاریخ ۱۳۸۰/۲/۲۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید که شورای نگهبان ایراداتی به شرح زیر به مصوبه مجلس شورای اسلامی وارد نمود:

«۱- اطلاق و عموم و صراحت برخی از مواد مصوبه مذکور در مواردی شامل تملک بی‌قید و شرط اراضی کشور به وسیله دولت‌ها و ایادی و اتباع آنان حتی در مجاورت کشورهای همسایه بوده و استقلال و احیاناً تمامیت ارضی کشور را مخدوش می‌نماید.

۲- اطلاق و عموم مصوبه مذکور در مواردی موجب سلطه بیگانه بر اقتصاد کشور و نفوذ اجانب می‌گردد.

۳- حمایت سرمایه‌گذاری خارجی به نحوی است که در مواردی با شرایط مساوی موجب رجحان ایرانیان خارج از کشور بر اتباع ایرانی مقیم کشور و موجب تبعیض ناروا است.

۴- این مصوبه حقوقی را برای بیگانگان منظور نموده که اعمال آنها موجب اضرار به اتباع کشور و یا تجاوز به منافع عمومی می‌باشد». (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۰، صص ۲۱۸-۲۰۹)

پس از ایرادات مذکور، مجلس شورای اسلامی در مصوبه خود تجدیدنظر و متن اصلاحی جدید را در تاریخ ۱۳۸۰/۸/۱۳ تصویب نمود.

نمایندگان مجلس در تبصره (۳) ماده (۲) مصوبه جدید، مقرر نمودند قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶ و اصلاحیه‌های بعدی آن به قوت خود باقی است.

شورای نگهبان در خصوص متن مذکور بدین شرح اعلام نظر نمود:

«۵- تبصره (۳) ماده (۲) عبارت «قانون تملک اموال غیرمنقول و اصلاحیه‌های بعدی آن» اصلاحیه‌ها مشخص شود تا اظهار نظر گردد. همچنین اطلاق آن مغایر اصل چهارم قانون اساسی^(۴) شناخته شد». (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۲، ص ۵۰۹)

پس از این ایراد، مجلس در مصوبه بعدی خود (مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۲) مقرر نمود قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶ کماکان به قوت خود باقی می‌باشد. تملک هر نوع زمین به هر میزان به نام سرمایه‌گذار خارجی در چهارچوب این قانون مجاز نمی‌باشد.

شورای نگهبان در اظهار نظر بعدی خود به این متن ایرادی وارد نکرد.

۲-۳-۲. لایحه تشکیل سازمان میراث فرهنگی و گردشگری

ماده (۸) مصوبه مجلس شورای اسلامی (مورخ ۱۳۸۲/۷/۱۳) در خصوص لایحه تشکیل سازمان میراث فرهنگی و گردشگری به شرح زیر بود:

ماده ۸- به منظور فراهم کردن زمینه توسعه پایدار میراث فرهنگی و گردشگری، جلب سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی در ایجاد تأسیسات زیربنائی جهت معرفی بهتر بناها و محوطه‌های تاریخی، تأسیسات ایرانگردی و جهانگردی و ارائه خدمات مناسب به جهانگردان، دولت می‌تواند در مناطق مستعد کشور و قطب‌های گردشگری با تأکید بر مناطق کمتر توسعه یافته به متقاضیان بخش‌های غیردولتی اجازه تأسیس مناطق نمونه گردشگری را بدهد.

شورای نگهبان در نامه شماره ۸۲/۳۰/۴۵۸۱ مورخ ۱۳۸۲/۸/۴ به شرح زیر اعلام نظر نمود: «اطلاق ماده (۸) از این جهت که شامل مواردی می‌شود که بدون رعایت قانون سرمایه‌گذاری خارجی اقدامی صورت گیرد، لذا مغایر اصول متعدد قانون اساسی من جمله بند «ج» اصل ۲ و بندهای ۵، ۹ و ۱۲ اصل ۳ و بندهای ۵ و ۸ اصل ۴۳ قانون اساسی شناخته شد.

پس از ایراد مذکور، مجلس شورای اسلامی در مصوبه جدید خود، عبارت «با رعایت قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹» را بعد از عبارت «جلب سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی» اضافه نمود.

۲-۳-۳. طرح تقویت مرزبانی جمهوری اسلامی ایران
بند (۱۲) ماده (۹) طرح تقویت مرزبانی جمهوری اسلامی ایران مصوب جلسه مورخ ۱۳۸۸/۳/۱۲ مجلس شورای اسلامی:

ماده ۹- وظایف و اختیارات فرماندهی مرزبانی عبارت است از:

۱- ...

۱۲- جلوگیری از تملک اتباع و مهاجران خارجی و داخلی در حریم مرزی
شورای نگهبان در نامه شماره ۸۹/۳۰/۳۸۶۲۷ مورخ ۱۳۸۹/۳/۱۹ در خصوص مصوبه فوق به شرح زیر اظهار نظر نمود:

«۷- اطلاق جلوگیری از تملک اتباع و... در بند (۱۲) ماده (۹)، مغایر اصل ۴۷ قانون اساسی^(۵) شناخته شد.»

۳- مصوبات هیئت وزیران در مورد تملک اموال غیرمنقول وسیله
اتباع بیگانه

هیئت وزیران در خصوص موضوع مذکور به صورت آیین‌نامه‌ای و کلی (متضمن وضع قاعده و ضابطه) سه مصوبه به شرح زیر داشته است که هر سه آنها فاقد وجاهت حقوقی و قانونی است و مصوباتی نیز به صورت موردی و جزئی به استناد مصوبات یاد شده صادر نموده است.

الف - آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب ۱۳۲۸؛

ب - تصویب‌نامه قانونی مورخ ۱۳۴۲/۷/۱۳ و آیین‌نامه اجرایی آن؛

ج - آیین‌نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیرمقیم در جمهوری اسلامی ایران موضوع تصویب‌نامه شماره ۱۳۲۳۵/ت/۱۳۹۹۶هـ مورخ ۱۳۷۴/۱۱/۳. به موجب اصل بیست و دوم قانون اساسی مشروطیت، «مواردی که قسمتی از عایدات یا دارایی دولت و مملکت منتقل یا فروخته می‌شود یا تغییری در حدود و ثغور مملکت لزوم پیدا می‌کند به تصویب مجلس شورای ملی خواهد بود» و بر اساس اصل شانزدهم قانون مذکور، «کلیه قوانینی که برای تشیید مبانی دولت و سلطنت و انتظام امور مملکتی و اساس وزارتخانه‌ها لازم است باید به تصویب مجلس شورای ملی برسد». همچنین مطابق اصل بیست و هفتم متمم قانون اساسی مشروطه، «وضع و تهذیب قوانین مخصوص قوه مقننه است». بنابراین با توجه به ماهیت تقنینی تملک اموال غیرمنقول توسط بیگانگان و با عنایت به اینکه از جمله امور مربوط به انتظام امور مملکتی و انتقال یا فروش دارایی‌های دولت و مملکت به بیگانگان و تغییر در حدود و ثغور مملکت، موضوع اموال غیرمنقول می‌باشد؛ لذا صلاحیت تقنینی مجلس شورای ملی (سابق) در این خصوص محرز بود و این امر قابل تفویض به هیئت وزیران نبود و مصوبه هیئت وزیران در سال ۱۳۲۸ در خصوص آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه، فاقد وجاهت حقوقی و قانونی است و با موازین حقوقی آن زمان مطابقت نداشت و خارج از حدود صلاحیت هیئت وزیران وضع شده بود. به همین دلیل بود که هیئت وزیران در بند (۱) تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ مقرر نمود علاوه بر مواردی که در آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه پیش‌بینی شده، هیئت دولت می‌تواند ... و در بند (۴) آن نیز وزارت امور خارجه را مکلف نمود لایحه تحصیل مجوز قانونی این تصویب‌نامه را که شامل آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب ۱۳۲۸ و مورد جدید مندرج در قسمت اخیر بند (۱) بود، تهیه و به قوه مقننه تقدیم نماید که در نهایت مجوز قانونی مذکور از مجلسین وقت اخذ نشد.

لازم به ذکر است «حضرت امام راحل (رضوان‌الله تعالی علیه) این قبیل تصویب‌نامه‌های به اصطلاح قانونی را که هیئت وزیران در غیاب مجلس و به جانشینی آن وضع کرده است در همان سال‌های ۱۳۴۱ و ۱۳۴۲ «تصویب‌نامه‌های غلط» نام داده‌اند و تأکید فرمودند که با تصویب‌نامه‌های غلط نمی‌شود پایه‌های قانون اساسی را سست کرد».

(مجموعه قوانین سال ۱۳۷۸، ۱۳۷۹، ص ۱۰۷۶)

حتی در قانون اساسی مشروطه نیز چنین حقی به طور ذاتی برای اتباع بیگانه به رسمیت شناخته نشده بود. بر اساس اصل ششم متمم قانون اساسی مشروطه، جان و مال اتباع خارجی مقیمین خاک ایران مأمون و محفوظ است مگر در مواردی که قوانین مملکتی استثناء می‌کند، بنابراین حق داشتن اموال غیرمنقول و سلب مالکیت اموال مذکور از بیگانگان جزء صلاحیت‌های قانونی و ذاتی مجلس شورای ملی (سابق) بود و صدور و تصویب آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه از سوی هیئت وزیران در سال ۱۳۲۸ فاقد جواز و محمل قانونی بود. این امر در رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۷۸ به نحو بارزی تجلی یافته است. بر اساس این رأی، اعطای هرگونه امتیاز خاص به اتباع بیگانه از جمله تملک اموال غیرمنقول در قلمرو جغرافیایی کشور ایران توسط آنان منوط به حکم صریح قانونگذار است. بنابراین موضوع تعیین شرایط، ضوابط و چهارچوب‌های لازم برای تملک اموال غیرمنقول توسط بیگانگان، ماهیت تقنینی دارد و باید به تصویب قوه مقننه برسد. شاید به همین دلیل بود که هیئت وزیران به دلیل فقدان جواز قانونی در خصوص تصویب آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه، در جلسه مورخ ۱۳۴۲/۷/۱۳ تصویب‌نامه قانونی راجع به استملاک بیگانه در ایران را تصویب نمود و در ماده (۱) آن مقرر نمود علاوه بر مواردی که در آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه پیش‌بینی شده است، هیئت دولت می‌تواند پس از رسیدگی و موافقت کمیسیون خاصی که ضمن آیین‌نامه اجرایی این تصویب‌نامه قانونی طریق و شرایط انتخاب اعضای آن تعیین می‌شود، به کسانی که بدون داشتن پروانه اقامت دائمی به منظور سیاحت و استفاده بیلابقی به کشور ایران مسافرت‌های منظم فصلی در سنوات متعدد و متوالی می‌نمایند نیز اجازه خرید مال غیرمنقول برای محل سکونت شخصی با رعایت تناسب‌های لازم بدهد، منتها در ماده (۴) تصویب‌نامه قانونی مذکور، وزارت امور خارجه را مکلف نمود لایحه تحصیل مجوز قانونی این تصویب‌نامه را تهیه و تقدیم دارد.

لذا اینکه در بند (۱) تصویب‌نامه قانونی مذکور، نسبت به تداوم اعتبار موارد مجاز مذکور در آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب سال ۱۳۲۸ تصریح به عمل آمده است، دلالت بر این دارد که هیئت وزیران به دنبال کسب مجوز قانونی لازم از مجلس شورای ملی در خصوص دو موضوع زیر بوده است:

الف - موارد مندرج در آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه راجع به تملک مال غیرمنقول برای محل کسب یا صنعت یا مسکن برای افراد مقیم ایران.

ب - خرید محل سکونت شخصی برای کسانی که بدون داشتن پروانه اقامت دائمی به منظور سیاحت و استفاده بیلاتی به کشور ایران مسافرت‌های منظم فصلی در سنوات متعدد و متوالی می‌نمایند.

در نهایت همان‌گونه که ذکر شد، «مجلس این اجازه را نداد و آن را تأیید نکرد و مصلحت مملکت را در این دانست که چنین اجازه‌ای، اگرچه به‌طور محدود و به‌منظور جلب سیاح (مخصوصاً شیوخ و ثروتمندان ساحل جنوبی خلیج فارس) باشد، به خارجیان داده نشود». (نیاکی، ۱۳۷۷، ص ۲۵۹)

از مجموع مطالب فوق‌الذکر می‌توان چنین نتیجه گرفت که تصویب‌نامه قانونی شماره ۴۲۶۹۶ مورخ ۱۳۴۲/۸/۱۲ هیئت وزیران مبنای قانونی نداشت؛ لذا وزارت امور خارجه در سال ۱۳۴۵ نسبت به اخذ مجوز قانونی اقدام نمود، ولی کمیسیون امور خارجه مجلس وقت ضمن تأیید نظریه کمیسیون دادگستری مجلس دائر بر اینکه قانون نمی‌تواند معطوف به آیین‌نامه شود، (همان) آن را رد نمود.

کمیسیون مذکور پیشنهاد داده بود چون اصولاً قانونی که وضع استملاک اتباع خارجه در ایران را روشن نماید، موجود نیست؛ لذا باید به دولت ابلاغ شود که چنین لایحه‌ای برای تصویب به مجلس تقدیم گردد تا در ضمن آن مفاد لایحه مورد بحث نیز گنجانده شود؛ بنابراین علاوه برآنکه تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ فاقد اعتبار است، آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب سال ۱۳۲۸ هیئت وزیران نیز به دلیل اینکه به تأیید مجلسین وقت نرسیده بود، قابلیت استناد ندارد.

نکته دیگر آنکه، اگر تصویب‌نامه قانونی مورخ ۱۳۴۲ واجد اعتبار حقوقی است و در حکم قانون تلقی می‌شود، چرا هیئت وزیران در مقدمه آیین‌نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیر مقیم در جمهوری اسلامی ایران (تصویب‌نامه شماره ۱۳۲۳۵/ت ۱۳۹۹۶هـ مورخ ۱۳۷۴/۱۱/۳) که از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال شد، به بند (۱۷) ماده (۲) قانون وظایف وزارت امور خارجه مصوب سال ۱۳۶۴ (بررسی و ابلاغ موافقت با استملاک عین یا منفعت نمایندگی‌های خارجی و استملاک اتباع بیگانه در ایران) استناد نموده است، در حالی که می‌دانیم این صلاحیت جنبه اداری،

تشریفات و اعلامی دارد و صرفاً ناظر به مرحله بررسی اولیه و رسیدگی به مدارک و اطلاعات مورد نیاز و ارائه آن به هیئت وزیران و در مرحله بعد ابلاغ تصمیم هیئت وزیران در خصوص موافقت یا عدم موافقت با تقاضای تملک شخص بیگانه است، لذا هیئت وزیران وقت نیز در سال ۱۳۷۴ به عدم اعتبار تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ آگاه بود و به همین دلیل در مقدمه تصویب‌نامه خود برای توجیه وضع و تصویب آیین‌نامه مذکور به ماده قانونی دیگری استناد کرده است که آن حکم قانونی نیز صرفاً به مرحله تشریفات اداری بعد از تصویب اصل تملک اشاره دارد و ارتباطی با موضوع مرجع صلاحیتدار برای تصویب اصل تملک ندارد و چون قانونگذار در این مورد یعنی شرایط و ترتیب تملک، حکم قانونی وضع نکرده است، لذا در رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص رسیدگی به درخواست ابطال آیین‌نامه مذکور به این نکته اشاره شده است که اعطای هرگونه امتیاز خاص به اتباع بیگانه از جمله تملک اموال غیرمنقول منوط به حکم صریح قانونگذار است و بند (۱۷) ماده (۲) قانون وظایف وزارت امور خارجه مصوب سال ۱۳۶۴ متضمن اعطای اختیار وضع مقررات خاصی به قوه مجریه در باب جواز تملک اراضی و املاک توسط بیگانگان نیست.

با وجود این، قانونگذار در سال ۱۳۷۰ بر اساس تبصره (۷) ماده (۱۴۸) اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مقرر نمود رسیدگی به تقاضای اتباع بیگانه مستلزم رعایت تشریفات آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه در ایران است و با این حکم، مفاد آیین‌نامه مذکور را اعتبار قانونی داد و با تنفیذ آن اراده خود را بر تأیید قانونی آن اعلام نمود، اگرچه بهتر بود مواد قانونی مذکور جداگانه به تصویب قانونگذار می‌رسید.

لازم به ذکر است مواد (۱۴۷) و (۱۴۸) اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک بر اساس ماده واحده قانون تمدید مدت مواد اصلاحی (۱۴۷) و (۱۴۸) قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب سال ۱۳۷۸ به مدت پنج سال دیگر یعنی تا سال ۱۳۸۳ تمدید شد و در سال ۱۳۸۳ اجرای قانون مذکور به پایان رسید. بنابراین پس از انقضای مهلت اعتبار قانون مذکور، استناد به قانون یاد شده نیز فاقد وجهت قانونی است؛ زیرا این قانون یک قانون موقتی بود که چندین بار مدت اجرای آن از سوی قانونگذار تمدید شد و در نهایت در سال ۱۳۸۳ به پایان رسید. بر این اساس استناد به تبصره (۷) ماده (۱۴۸) اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک نیز در خصوص اعتبار آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه فاقد محمل قانونی است.

مؤید این استدلال، مفاد قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی مصوب سال ۱۳۹۰ است که به منظور دائمی کردن قانون مصوب سال ۱۳۷۰ و رفع مشکلات ناشی از مالکیت ساختمان‌های احداث شده بر روی اراضی به تصویب قانونگذار رسید، ولی در این قانون دائمی، بحثی در خصوص آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه نشده است، لذا در حال حاضر استناد به آیین‌نامه مذکور نیز فاقد وجهت حقوقی است و از این جهت خلاء قانونی وجود دارد که به همین دلیل لزوم قانونگذاری جدید در این زمینه کاملاً مشهود است و باید مقرراتی جامع در بحث تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه به تصویب مقنن برسد.

با وجود این، عده‌ای معتقدند تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ به منزله قانون محسوب می‌شود و از اعتبار قانونی برخوردار است (نیاکی، ۱۳۷۷، صص ۲۶۱-۲۶۰) و آن را مستند به قانون مربوط به تصویب‌نامه‌هایی که از تاریخ ۱۹ اردیبهشت ماه ۱۳۴۰ تا تاریخ افتتاح مجلسین (۱۴ مهرماه ۱۳۴۲) از هیئت وزیران صادر شده است، می‌دانند.

در متن ماده واحده قانون مذکور، مهلت نهایی اظهار نظر کمیسیون مشترک، سه ماه تعیین شده است و کمیسیون باید ظرف مهلت مذکور در خصوص تصویب‌نامه مذکور تعیین تکلیف می‌کرد، یعنی اینکه یا آن را رد می‌کرد، که تا تصویب نهایی مجلسین قابل اجرا نیست و دلالت بر عدم اعتبار دارد، یا اینکه آن را تصویب می‌کرد که تا تصویب نهایی مجلسین قابلیت اجرا پیدا می‌کرد و چون کمیسیون ظرف مهلت سه ماهه مذکور اظهار نظر نکرده است، باید این عدم اظهار نظر را حمل بر رد تصویب‌نامه کرد. اینکه قانونگذار گفته است مقررات فعلی تصویب‌نامه‌های ارجاع شده به کمیسیون مشترک تا اظهار نظر نهایی آن کمیسیون (سه ماه) موقتاً قابل اجرا باشد، این موقت بودن (دوره زمانی) نمی‌تواند از سال ۱۳۴۲ تا ۱۳۹۱ یعنی پنجاه سال طول کشیده باشد که پذیرش آن دور از ذهن است و واژه موقتاً را باید ناظر به همان دوره سه ماهه دانست، بدین معنا که نظر قانونگذار بر این بوده است که کمیسیون ظرف سه ماه به موضوع رسیدگی کند و اگر آن تصویب‌نامه را تأیید کرد، گزارش آن به صحن علنی مجلس ارائه خواهد شد و تا تصویب نهایی مجلسین نیز واجد اعتبار است و اگر مجلسین گزارش مذکور را تأیید و تصویب نمودند، نفوذ و اعتبار آن تداوم خواهد یافت؛ بنابراین حتی اگر مجلسین نیز در خصوص گزارش کمیسیون مشترک بررسی نکنند (در مهلت زمانی مقرر در آیین‌نامه داخلی مجلسین)

دلالت بر عدم تأیید تصویب‌نامه دارد و زمانی تصویب‌نامه مذکور قابلیت اجرا و دوام پیدا می‌کند که مجلسین آن را تأیید کنند.

از محتوای عبارات به کار رفته در قانون مذکور، چنین برمی‌آید که اعتبار تصویب‌نامه مذکور موقتی و محدود به دوره زمانی خاص است و مجلسین باید در نهایت در خصوص اعتبار تصویب‌نامه قانونی مذکور رسیدگی و اظهار نظر نمایند و در غیر این صورت اگر مجلسین به هر دلیلی در این خصوص بررسی و رسیدگی نکرده‌اند و موضوع در سیر مراحل رسیدگی قرار نگرفته است، بیانگر آن است که اراده‌ای برای تأیید تصویب‌نامه مذکور وجود نداشته است؛ لذا چون هیچ قرینه و اماره‌ای در خصوص اظهار نظر نهایی کمیسیون مشترک مجلسین وجود ندارد، باید به اصل رجوع کرد و عدم اعتبار چنین تصویب‌نامه‌ای را استنباط کرد زیرا تصویب‌نامه‌هایی که هیئت وزیران بدون مجوز قانونی و بدون داشتن صلاحیت در دوره فترت صادر کند، موقتاً قابل اجرا است و نمی‌توان آنها را تا زمانی که قوه مقننه در مورد آنها اظهار نظر نکرده است، لازم‌الاجرا دانست؛ به عبارت دیگر اگر قوه مقننه در صدد تأیید تصویب‌نامه مذکور بود، این اقدام باید اتفاق می‌افتاد و به تصویب‌نامه مذکور رسیدگی و تعیین تکلیف می‌شد، در حالی که ظاهراً عبارت «چنانچه هر یک از تصویب‌نامه‌های مزبور از طرف مجلسی که بدواً بدان رسیدگی می‌نماید در شور اول رد شود، تصویب‌نامه‌های مزبور از تاریخ رد ممنوع و موقوف‌الاجرا خواهد بود» دلالت بر این دارد که حتماً تصویب‌نامه‌های یاد شده باید در صحن علنی مجلس شورای ملی مطرح و مورد رسیدگی قرار گیرد و اگر مطرح نشود و مورد رسیدگی قرار نگیرد، فاقد اعتبار خواهد بود؛ بنابراین چون تصویب‌نامه مورخ ۱۳۴۲/۷/۱۳ در صحن علنی مجلس شورای ملی مطرح نشد، غیرقابل اعتبار است، زیرا شرط اعتبار و لازم‌الاجرا بودن، طرح در صحن علنی و رسیدگی به آن است و اگر در صحن علنی مطرح و رسیدگی شود از دو حال خارج نیست. اول آنکه تصویب شود که در این حالت تصویب‌نامه مذکور تنفیذ می‌شود و اعتبار می‌یابد و نفوذ و قابلیت اجرای آن از زمان تصویب هیئت وزیران است؛ دوم آنکه تصویب نمی‌شود که این امر دلالت بر عدم نفوذ تصویب‌نامه هیئت وزیران است و نشانگر آن است که تصویب‌نامه مذکور از تاریخ عدم تصویب فاقد آثار است. پس تنها حالتی که می‌توان تصویب‌نامه مذکور را لازم‌الاجرا و معتبر دانست، حالتی است که تصویب‌نامه مذکور مورد تأیید مجلس واقع می‌شد.

ممکن است چنین استدلال شود که تصویب‌نامه قانونی از سوی کمیسیون مشترک مجلس مورد اظهار نظر قرار نگرفته است و چون بر اساس مفاد ماده واحده قانون مذکور، مقررات فعلی تصویب‌نامه‌های ارجاع شده به کمیسیون مشترک تا اظهار نظر نهایی آن کمیسیون موقتاً قابل اجرا می‌باشد، لذا مفاد تصویب‌نامه مذکور همچنان معتبر و لازم‌الاجرا است. در پاسخ باید گفت چیزی که موضوعیت دارد و اصل باید تلقی شود، رسیدگی مجلس (نه کمیسیون مشترک) به لایحه مذکور است و این امر در ابتدای ماده واحده مورد حکم قرار گرفته است یعنی یا در شور اول رد می‌شود و یا عیناً تصویب می‌شود و یا اینکه اگر اصلاحی در لایحه دولت توسط مجلس صورت گیرد، مصوبه اصلاحی مجلس به موقع اجرا گذاشته می‌شود، بنابراین رسیدگی مجلس از سه حالت خارج نیست:

۱. رد لایحه؛

۲. تصویب عین لایحه؛

۳. اصلاح لایحه و تصویب نهایی آن.

قانونگذار در این قانون (مصوب سال ۱۳۴۲) ترتیبات دیگری را نیز پیش‌بینی نموده است؛ بدین شرح که رئیس هر یک از مجلسین مجاز است هر یک از تصویب‌نامه‌های غیرمالی تقدیم شده را که مقتضی بداند با استفاده از ماده (۴) آیین‌نامه مشترک مجلسین به کمیسیون مشترک مربوط ارجاع نماید که ظرف مدت سه ماه مورد رسیدگی و اظهار نظر قرار دهد.

بر اساس ماده (۴) آیین‌نامه مشترک بین مجلسین که به‌عنوان متمم آیین‌نامه داخلی مجلس شورای ملی محسوب می‌شود و در سال ۱۳۲۹ تصویب شده بود، در صورتی که روسای مجلسین یا دولت تقاضا کنند، ممکن است کمیسیون‌های مشابه و صلاحیتدار مجلسین برای بحث مقدماتی و حصول توافق در طرح‌ها یا لوایح معینی، جلسه مشترک تشکیل دهند. بنابراین از جمع بین پارگراف‌های سوم و چهارم قانون مذکور چنین استنباط می‌شود که قانونگذار به دلیل آنکه وقفه و خللی در امور اجرایی کشور ایجاد نشود و امر استملاک اتباع بیگانه به‌طور موقت در مجرای قانونی خاصی انتظام بخش شود، به کمیسیون مشترک مذکور فرصت سه ماهه‌ای اعطا نمود تا نسبت به موضوع تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ و لایحه ارائه شده توسط دولت وقت اظهار نظر نماید و صرفاً در این فرصت سه ماهه مقررات قبلی را تنفیذ نمود.

لذا با عنایت به قرینه ماده (۴) آیین‌نامه مشترک مجلسین که صلاحیت کمیسیون را بحث مقدماتی می‌داندست و تعیین فرصت سه ماهه برای اظهار نظر نهایی کمیسیون و ارائه گزارش کمیسیون مشترک به مجلسی که آن را به کمیسیون ارجاع کرده است و رسیدگی مجلس به گزارش کمیسیون بر طبق مقررات، می‌توان گفت که عدم اظهار نظر نهایی کمیسیون دلالت بر عدم اعتبار تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ دارد و در مواقعی که شک و تردید در خصوص اعتبار مصوبات دوره فترت است، به دلیل آنکه صدور این مصوبات و اعتبار آنها محدود و موقتی است و نص صریحی در خصوص تنفیذ این تصویب‌نامه وجود ندارد، باید به عدم وجاهت و اعتبار قانونی آنها حکم داد.

نکته دیگر آنکه، فرصت سه ماهه اظهار نظر برای کمیسیون به منظور تعیین تکلیف تصویب‌نامه‌های قانونی بوده است و قابل اجرا بودن مقررات تصویب‌نامه‌های قانونی تا زمان اظهار نظر نهایی بدین معنا نیست که اگر کمیسیون اظهار نظر نکرد، این مقررات قابل اجرا هستند، بلکه بدین معنا است که کمیسیون باید نظر و گزارش خود را در خصوص تصویب‌نامه قانونی به مجلسی که موضوع را به آن کمیسیون ارجاع کرده است، ارائه کند تا طبق مقررات مورد رسیدگی قرار گیرد و اگر نظر بر رد تصویب‌نامه قانونی باشد، این تصویب‌نامه تا تعیین تکلیف توسط مجلسین لازم‌الاجرا نیست و اگر نظر بر تأیید تصویب‌نامه باشد، این تصویب‌نامه تا زمان تصویب نهایی مجلسین قابل اجرا است و اگر کمیسیون در فرصت سه ماهه اظهار نظر نکند، مجلسین باید در مورد آن تصمیم‌گیری کنند که چون چنین کاری انجام نشده است و اصل بر اعتبار موقت و محدود تصویب‌نامه قانونی است، تا زمانی که قوه مقننه مهر تأیید بر آن بزند، تصویب‌نامه مذکور تنها تا زمان انقضای فرصت سه ماهه یاد شده واجد اعتبار بوده است و پس از آن فاقد اعتبار است. بنابراین تصویب‌نامه‌هایی که مجلسین آن را تأیید نهایی نکرده‌اند، از درجه اعتبار ساقط هستند و نمی‌توان به آنها استناد کرد، زیرا روح و فلسفه اصلی قانون مذکور این است که به نحوی باید این تصویب‌نامه‌ها به تأیید و تنفیذ قوه مقننه برسند.

نتیجه‌گیری

در همه کشورها، محدودیت‌هایی برای حقوق بیگانگان مقرر شده است که مبتنی بر مصالح ملی است. مصالح ملی هر کشور ایجاب می‌کند که انتفاع بیگانگان از حقوق کامل یا جزئی شهروندی یا اعمال برخی محدودیت‌ها در مورد آنان مشروط به اقدام متقابل از جانب دولت‌های آنان باشد.

در دوره کاپیتولاسیون و قبل از وضع قانون سال ۱۳۱۰، بیگانگان با تملک املاک مزروعی و اموال غیرمنقول دیگر، قدرت اقتصادی قابل توجهی به دست آورده و از این راه در امور سیاسی و اقتصادی ایران دخالت می‌کردند و به منافع حیاتی کشور لطمه می‌زدند لذا قانونگذار به موجب قانون سال ۱۳۱۰ و مقررات بعدی، تملک دیگر اموال غیرمنقول را محدود و مشروط به شرایطی نموده و از این طریق سعی در کنترل این امر داشته است.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۷۸ آیین‌نامه «چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیرمقیم در جمهوری اسلامی ایران» را ابطال نمود. استدلال هیئت یاد شده که در آن مرجع ذیصلاح جهت تصویب مقررات استملاک اتباع خارجی را مجلس شورای اسلامی دانسته و آن را در حیطه اختیارات هیئت دولت نمی‌داند، تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ و آیین‌نامه اجرائی آن و همچنین آیین‌نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیرمقیم در جمهوری اسلامی ایران مصوب هیئت وزیران را زیر سؤال برده است؛ به‌ویژه آنکه تصویب‌نامه‌های مزبور فاقد مبنای قانونی بوده و قابلیت اجرا ندارد. بر همین اساس ابطال آیین‌نامه مذکور و خلاء قانونی موجود از یک سو و اشکال قانونی مصوبه سال ۱۳۴۲ و آیین‌نامه اجرائی آن و پراکندگی مقررات فعلی و فقدان قانون جامع و کاملی در زمینه استملاک اتباع، شرکت‌ها، مؤسسات و دول خارجی در جمهوری اسلامی ایران از سوی دیگر، تهیه و تدوین قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه توسط مجلس شورای اسلامی را ضروری می‌کند. مؤید این استدلال، مقدمه توجیهی لایحه استملاک اتباع خارجه در جمهوری اسلامی ایران است که در جلسه مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۱۸ هیئت وزیران تصویب و به مجلس شورای اسلامی ارائه شد. مقدمه توجیهی مذکور به شرح زیر بود:

«با عنایت به لغو آیین‌نامه «چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیرمقیم در جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۴/۹/۱۹ هیئت وزیران» از سوی هیئت عمومی

دیوان عدالت اداری و خلاء قانونی موجود در خصوص استملاک اتباع خارجه و با توجه به اشکالات قانونی وارده به تصویب‌نامه سال ۱۳۴۲ و آیین‌نامه اجرائی آن از جمله فقدان مبنای قانونی و نظر به لزوم برخورد سازنده با این مقوله به طوری که حافظ منافع و مصالح کشور باشد و با لحاظ پیامدهای سیاسی و امنیتی موضوع، پراکندگی مقررات فعلی و فقدان قانون جامع و کاملی در این زمینه و به منظور رفع اشکالات حقوقی قبلی و پیش‌بینی ساز و کار لازم برای این امر به‌عنوان زمینه اصلی در جلب سرمایه‌گذاری خارجی، جذب جهانگردان خارجی و توسعه صنعت گردشگری، لایحه زیر جهت طی تشریفات قانونی تقدیم می‌شود.

بنابراین حتی دولت نیز به فقدان مبنای تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ و به تبع آن آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب سال ۱۳۲۸ هیئت وزیران اذعان داشت، به نحوی که موضوع احکام مندرج در آیین‌نامه و تصویب‌نامه قانونی مذکور در مواد (۱) تا (۸) این لایحه با اصلاحاتی درج شده بود.

لازم به ذکر است لایحه یاد شده در دوره هفتم مجلس شورای اسلامی طی نامه شماره ۲۵۲۲۱/۸۷۷ مورخ ۱۳۸۴/۱/۱۴ تقدیم شده بود، اما هیئت وزیران در ابتدای دوره هشتم مجلس، به استناد ماده (۱۳۷) قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، در دستور کار قرار گرفتن آن را درخواست ننمود و آن را در فهرست پیوست موضوع تصویب‌نامه شماره ۴۰۵۰/۴۶۱۳۳ مورخ ۱۳۸۷/۴/۱ قرار نداد و بر این اساس لایحه مزبور از دستور کار مجلس خارج و رسیدگی به آن متوقف شد.

پراکندگی مقررات فعلی و فقدان قانون جامع و کاملی در زمینه استملاک اتباع، شرکت‌ها، مؤسسات و دول خارجی در جمهوری اسلامی ایران، تهیه یک قانون جامع و فراگیر در این خصوص را ضروری می‌نماید.

حذف قوانین متعدد در خصوص مالکیت اموال غیرمنقول اتباع بیگانه و تهیه و تصویب یک قانون جامع و فراگیر در این خصوص، به‌ویژه پس از تصویب قانون سرمایه‌گذاری خارجی، کمک موثری به جذب هر چه بیشتر منابع خارجی خواهد نمود.

یادداشت‌ها

- ۱- در این خصوص، رویکرد اخیر شورای نگهبان نسبت به برخی مصوبات مجلس شورای اسلامی (لوائح تجارت، آیین دادرسی دیوان عدالت اداری و امور گمرکی) موضوع صدر اصل هشتادوپنجم قانون اساسی، شایسته توجه است.
- ۲- در خصوص پیشینه قانونی و حقوقی این موضوع به مقاله ممنوعیت استملاک اموال غیرمنقول توسط بیگانگان نوشته شده توسط دکتر جعفر نیاکی در مجله حقوقی (منتشر شده توسط مرکز امور حقوقی بین‌المللی)، شماره بیست و دوم، صفحات ۲۳۰ تا ۲۴۴ مراجعه نمایید.
- ۳- منظور، سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران وابسته به وزارت امور اقتصادی و دارایی است.
- ۴- اصل ۴۰ قانون اساسی: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».
- ۵- اصل ۴۷ قانون اساسی: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند».

منابع و مأخذ

۱. توسلی نائینی، منوچهر، (۱۳۸۶)، «مفهوم بیگانه از دیدگاه قوانین ممنوعیت یا محدودیت استملاک بیگانگان در ایران»، نامه مفید، شماره ۶۱.
۲. فدوی لنجوانی، سلیمان، (۱۳۸۱ و ۱۳۸۲)، «بررسی استملاک اتباع بیگانه در ایران»، ماهنامه کانون سردفتران و دفترباران، شماره ۳۹ سال ۱۳۸۱ و شماره ۴۲ سال ۱۳۸۲.
۳. صفایی، حسین، (۱۳۶۸)، «محدودیت‌های مربوط به حقوق مالی بیگانگان در قوانین ایران»، مجله حقوقی، شماره ۱۱.
۴. مجموعه قوانین سال ۱۳۷۸، (۱۳۷۹)، انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
۵. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، (۱۳۸۷)، اظهار نظر کارشناسی درباره لایحه اصلاح بند (۱) ماده واحده قانون حمایت از طرح بهسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده پیرامون حرم مطهر حضرت امام رضا (ع) و حضرت معصومه (س) مصوب ۱۳۸۴، شماره مسلسل ۲۵۰۹۳۳۰، تاریخ انتشار ۱۳۸۷/۸/۲۲.
۶. مرکز تحقیقات شورای نگهبان، (۱۳۸۰)، مجموعه نظرات شورای نگهبان درباره مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره ششم - سال اول.
۷. مرکز تحقیقات شورای نگهبان، (۱۳۸۲)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره ششم - سال دوم، نشر دادگستر.
۸. موسی‌زاده، ابراهیم و همکاران، (۱۳۹۰)، دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران؛ اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان (۱۳۵۹-۱۳۸۹)، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی رئیس‌جمهور.
۹. نیاکی، جعفر، (۱۳۷۷)، «ممنوعیت استملاک اموال غیرمنقول توسط بیگانگان»، مجله حقوقی، شماره ۲۲.