الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية
قسنطينة

كلية أصول الدين و الشريعة
و الحضارة الإسلامية
قسم الشريعة و القانون

الرقم التسلسلي:
الرقم الرتبي:

حق الأجنبي في الحماية
دراسة مقارنة
بين الفقه الإسلامي و القانون

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة و القانون

إعداد الطالبة:
-ليندة بولكعيبات

إشراف الدكتور :
- عمر بلمامي

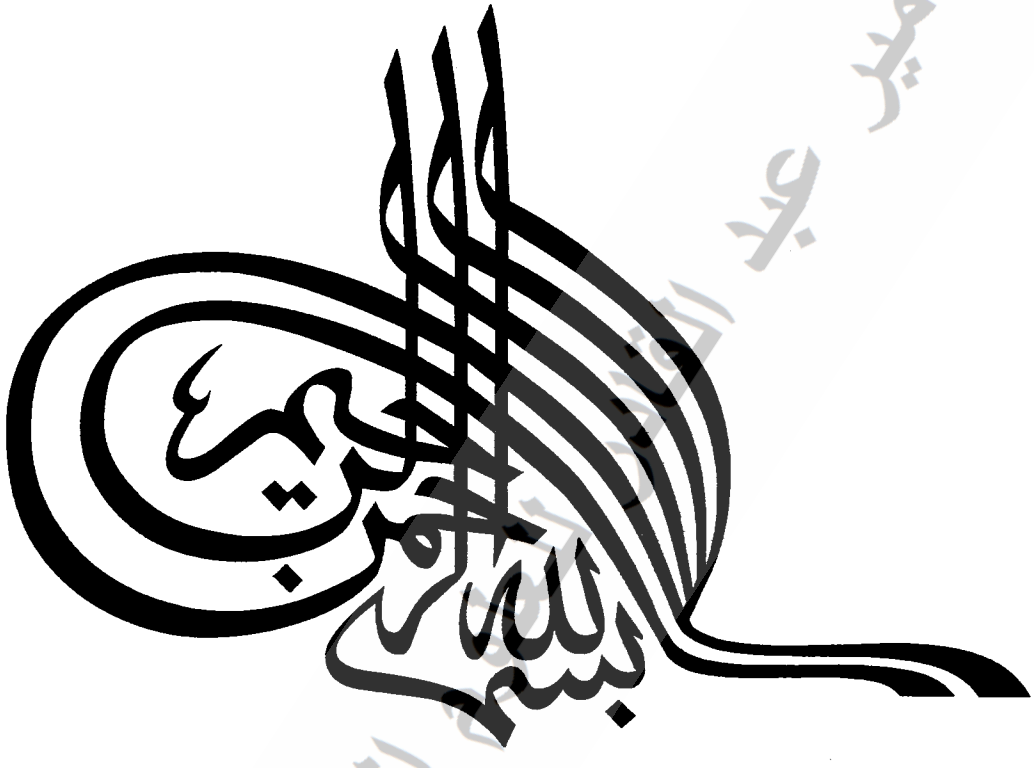
لجنة المناقشة

د. لمين شريط	جامعة قسنطينة	رئيسا
د. عمر بلمامي	جامعة سطيف	مشرفا و مقررا
د. بلقاسم شتوان	جامعة الأمير عبد القادر	عضوا مناقشا
د. نذير حمادو	جامعة الأمير عبد القادر	عضوا مناقشا

التاريخ: 25 جوان 2003

السنة الجامعية: (1422-1423هـ)/ (2002-2003م).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية



جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

شكر و تقدير

أتقدم بشكري الجزيل إلى:

الأستاذ الدكتور "عمر بلمامي" الذي شرفني بالإشراف على هذه المذكرة.

إلى زوجي الذي منحني الدعم المادي و المعنوي طيلة إنجازي لهذا العمل.

إلى كل عمال مكتبة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة.

إلى عمال المكتبة المركزية.

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الإهداء

إلى أمي الحنون مدرسة الحب التي علمتنا كل خير

إلى أبي الكريم الذي أعطى و لم يبخل

إلى زوجي و رفيق دربي حسن

إلى قرة عيني ثمرة فؤادي ابني محمد إسلام

إلى إخوتي و أحبتي: إلياس، كمال، سمير

إلى أخواتي: نعيمة، أحلام، فاطمة الزهراء

إلى رفيقتي و أعز صديقتان: مفيدة أوشريف و حليمة قادري.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مقدمة

يعد الإنتقال من بلد لأخر حق من حقوق الإنسان الذي أقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و جسدته معظم الدول في تشريعاتها، و لأن الإنتقال من بلد إلىآخر أصبح اليوم من ضروريات التعايش، والتعاون بين الدول و الشعوب، لابد من وجود مبادئ، و قواعد تنظم التواجد الأجنبي في مختلف الدول من جهة، و وجود ضمانات تحمي هذه الفئة من الناس في بلاد ليست بلادهم من جهة أخرى، لهذا استقر العرف الدولي على انتهاج نهج معين في معاملة الأجانب على إقليم الدولة بالقدر الذي يساعد على استقامة حياتهم، و يسمح للدولة أن تحافظ على سلامتها، و أمنها على جميع المستويات.

و من هنا تتضح أهمية هذا الموضوع، كونه حقا من حقوق الإنسان الذي إزدادت ممارسته من قبل جميع الناس، إذ لا تكاد تخلو دولة من التواجد الأجنبي على أرضها، كما أن هذا التواجد يفرض إجراءات تنظيمية تساعد الدول على إستيعاب الأجانب، و تنظم تواجدهم على أرضها من جهة أخرى بالإضافة إلى الآثار الناتجة عن تنقل الأفراد إلى بلاد غير بلادهم على الصعيدين الدولي و الوطني من جهة أخرى.

يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة لا تخفى على الدارسين، و الباحثين و لهذا يتوجب منحه الإهتمام بالقدر الكافي من الدراسة والتطوير، فالعالم اليوم في تطور سريع، وبنفس سرعته بنضج الفكر البشري، أعطت الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا لهذا الموضوع فقد تطرقت إليه بنوع من التفصيل و التقدير، و ما خلصت إليه من نتائج مهمة يجب إستثمارها على الصعيد الدولي، ولا يكون ذلك إلا بالدراسة الوافية لهذاالموضوع و مقارنته بما توصل إليه القانون الذي يقودنا إلى تفوق واضح للشريعة الإسلامية.

و هذا يقودنا إلى التساؤل كيف عالجت الشريعة الإسلاميةتواجد الأجانب على أرض المسلمين و ما هي حقوقهم فيها ثم كيف نظم القانون الوضعي التواجد الأجنبي في مختلف البلدان، و ما هي الأسس المتبعة في ذلك، و هل يتمتع هذا الأجنبي بحقوقه اللازمة لحياته، و التي

من شأنها أن تصون كرامته الإنسانية؟ و كيف تحمى هذه الحقوق؟ كل هذه الأسئلة حاولنا الإجابة عنها ضمن إطار الخطة الآتية.

يحتوي هذا البحث على خمس فصول، تناولنا في أولها المركز القانوني للأجنبي في مختلف الحضارات القديمة و تعريفه في الفقه الإسلامي، والقانون، و ينقسم إلى ثلاثةمباحث أولها دراسة تاريخية لمركز الأجنبي في مختلف الحضارات، و الثاني، كان لتعريف الأجنبي في الفقه الإسلامي و القانون والمباحث الثلاثة تناولنا فيه معايير التفرقة بين الوطني، و الأجنبي في كل من الفقه الإسلامي و القانون.

أما الفصل الثاني، فعالجنا فيه تنظيم مركز الأجانب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الخاص، و قد قسمنا هذا الفصل إلىثلاث مباحث أولها يتناول دخول الأجنبي إقليم الدولة في كل من الفقه الإسلامي، و القانون الدولي الخاص.

و المبحث الثاني إقامة الأجنبي في الفقه الإسلامي، و القانون الدولي الخاص و تناولنا فيه حق الدولة في تحديد مركز الأجانب و القواعد المستعملة في ذلك.

أماالفصل الثالث فقد تناولنا فيه حقوق الأجانب، و إلتزاماتهم، و مغادرتهم إقليم الدولة في الفقه الإسلامي، و القانون الدولي الخاص، و لقد تضمن هذا الفصل أربع مباحث تضمن أولها حقوق الأجنبي، و إلتزاماته في القانون الدولي الخاص، و تضمن المبحث الرابع خروج الأجنبي من إقليم الدولة في الفقه الإسلامي، و القانون الدولي الخاص.

و قد تناولنا في الفصل الرابع الوسائل القانونية، الدولية لحماية الأجنبي في ثلاث مباحث أولها عن المسؤولية الدولية التاتجة عن الإخلال بحقوق الأجنبي، و تناولنا في المبحث الثاني الأعمال الموجهة للمسؤولية الدولية، أما المبحث الثالث، فقد تناولنا الحماية الدبلوماسية التي يتمتع بها الأجنبي.

أما الفصل الخامس، فقد خصصناه لدراسةمركز الأجنبي في القانون الجزائري، و قد إحتوى هذا الفصل على ثلاثةمباحث أولها تناولنا فيه التواجد الأجنبي في الجزائر إبان الإحتلال الفرنسي، و تناولنا حقوق الإنسان في دساتير الجزائر بعد الإستقلال، أما المبحث الثاني فقد كان عن شروط دخول الأجانب إقليم الجزائر، و الإقامة بها، أما المبحث الثالث، فقد تناولنا فيه حقوق الأجانب من خلال تشريعات الجزائر و مغادرتهم التراب الجزائري.

و أخيرا أنهينا دراسة هذا الموضوع بجملة من الملاحظات في شكل ما نراه، أو ما نعتقد أنه يساهم في إثراء هذا البحث.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول: المركز القانوني للأجنبي في الحضارات القديمة و تعريفه في الفقه الإسلامي و القانون

يحتل مركز الأجنبي مكانا بارزا في النظام القانوني الدولي، كما أنه جزء لا يتجزأ من موضوع حقوق الإنسان، و لأن حال الأجنبي لم يكن على النحو الذي نعرفه لهذا نتولى في هذا الفصل بيان من هو الأجنبي و مركزهالقانوني في مختلف الحضارات الإنسانية المتعاقبة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: المركز القانوني الأجنبي في الحضارات القديمة:

كانت القوة هي الأساس الذي تقوم عليه العلاقات خارج دائرة الجماعة، فالأجنبي عن الجماعة لم يكن لديه أي حق، بل كان من الأعداء الذين يحل قتلهم و الأعداء عداء على أموالهم، و يرجع ذلك إلى خوف الإنسان الفطري من كل ما هو غريب عنه كما أن كل جماعة كانت تعتقد أنها أسمى من غيرها، و الأجانب عنها مجرد حيوانات يحل حتى التهامهم[1] كما أن الإعتداء على الغريب في ماله لم يكن جريمة بل كان السلب و الإغارة و الإنتقام واجبا تقتضيه المروءة و تحتمه الشهامة[2] كما أن كراهية الفرد الذي لا ينتمي إلى الجماعة تعتبر من بين أقدم مظاهر الحياة الإجتماعية، و هذا التنافر الفردي موجود لدى كل الشعوب حتى تلك التي وصلت إلى درجة معتبرة من التحضر، و لهذا فالأجنبي معزول عن الجماعة التي لا ينتمي إليها و لا يتمتع بأي حق فيها، فكل الحقوق يحتكرها المواطنون، و لا يستطيع حتى المشاركة في عبادة الآلهة التي تحمي المدينة.[3]

و عليه سنعرض لحالة الأجنبي و وضعيته القانونية في حضارات الشرق القديمة و كذا الحضارات الغربية و مركزها عند العرب و اليهود و ذلك ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول: مركز الأجنبي في حضارات الشرق القديم:

تجسدت أقصى درجات القسوة و اللاإنسانية في معاملة المدنيات القديمة للأجنبي فقد حرم من القدرة على التمتع بالحقوق أسوة بالعبيد[4]، فلم يكن يصلح لاكتساب الحق بل كان موضوعا و محلا له فلا يستطيع أن يتزوج أو يمتلك أو أن يطلب لدى القضاء تعويضا عن ضرر لحق به.[5]

---

(1) هشام علي صادق و عكاشة محمد عبد العال. تاريخ النظم القانونية و الإجتماعية- دون طبعة- الدار الجامعية 1988- ص 85.

(2) أحمد ابو الوفا- تاريخ النظم القانونية و تطورها- دون طبعة- الدار الجامعية للطباعة و النشر- بيروت 1984- ص22.

(3) عبد المجيد الحنفناوي- تاريخ النظم الإجتماعية و القانونية- دون طبعة- دون دار- دون سنة- ص 410.

(4) هشام علي صادق- الجنسية و موطن الأجانب- المجلد الثاني- دون طبعة- منشأة المعارف- الإسكندرية- 1977- ص 14.

(5) عز الدين عبد الله- القانون الدولي الخاص- الجزء 1- الطبعة 10- دار النهضة العربية القاهرة 1977- ص 5.

فهذه مصر الفرعونية، اتخذ من الأجانب مصدرا هاما من مصادر الرق فالعبيد في مصر من الأجانب في الأصل و أسرى الحروب.[1]

و إذا عرفنا أن الرقيق هو الإنسان المحروم من الشخصية القانونية بالمعنى الدقيق لهذا الإصطلاح و الذي يمكن معاملته معاملة الحيوان أو الأشياء لوجب التأكد بان مصر القديمة لم تعرف هذا النظام، باستثناء بعض أسرى الحرب من الأجانب الذين خصصوا للعمل في المزارع الملكية أو المحاجر أو مناجم النحاس[2]. و هذا يقودنا إلى استخلاص أن مكانة الأجنبي في مصر أسوأ من مكانة العبيد وطبقتهم أدنى من طبقة الرقيق.

كما اعتمدت مصر في تنظيم علاقاتها مع غيرها من الدول على المعاهدات، و كل شخص أجنبي لم تعقد دولته معاهدة سلم مع مصر كان معرضا للرق[3] و لهذا كان عدد الأجانب قليلا نسبيا و متخصصين مثل: زراعة الكروم الفلسطين و رعاية الماشية الليبيين.[4]

و غير بعيد عن حضارة النيل جارتها حضارة النهرين[5] عرفت أيضا تواجد الأجانب في مجتمعها، و ينتمي الأجانب إلى طبقة المساكين أو المشكنو، و هي طبقة وسطى بين الأحرار و العبيد تتكون من الفقراء أصلهم رقيق معتوقون أو أجانب، وعمال و أصحاب الحرف الوضيعة، و يعيشون عادة فقرا مضقعا وفاقة تضطرهم أحيان إلى الإنحدار إلى طبقة العبيد عن طريق بيع أنفسهم[6] و حياتهم اليومية عمل مستمر في الحقول و الري و العناية بالأقنية، و يتعرضون للسخرة من قبل المتنفذين من الأحرار، معظمهم لا ملكية له[7] في حين كان بإمكانه تكوين أسرة شرعية و كسب أموال منقولة و حتى عقارية، رغم ذلك أجريت بينهم

---

(1) أندريه إيمار- جانين أو بوايه- تاريخ الحضارات العام- الجزء1- نقله إلى العربية فريد واغر- فؤد ج- أبو ريحان- منشورات عويدات. دون سنة- بيروت ص 72.

(2) محمد عبد الهادي الشقنقيري- مذكرات في تاريخ القانون المصري- دون طبعة- دار الفكر العربي 1976 - 1977- ص 327.

(3) دليلة فركوس- تاريخ النظم- الجزء 1- دون طبعة- اطلس للنشر- دون سنة- ص 114.

(4) جين افريك البوتسكو- تاريخ إفريقيا العام- المشرف على المجلد جمال مختار- المجلد2- دون طبعة- دون دار- ص 110.

(5) تسمى ايضا حضارة ميزو بوتامي- و هي كلمة إغريقية مشتقة من ميزوس.بمعنى وسط و بوتاموس تعني النهر و ترجمت الكلمة بلاد ما بين النهرين العراق القديم.

(6) عكاشة محمد عبد العال- طارق المجذوب- تاريخ النظم القانونية و الإجتماعية- دون طبعة- الدرا الجامعية بيروت 1998- ص 158.

(7) المرجع نفسه- ص 159.

و بين الأحرار تفرقة خطيرة في القضايا الجنائية، حيث أن المشكنو يخضع لعقوبة أقصى من عقوبة الحر بالنسبة للجريمة نفسها.[1]

فقد فرقت نصوص قانون حمو رابي بين المجني عليه الحر و المشكنو و العبد فيما يتعلق بالأحرار كان مبدأ القصاص هو المطبق على الجريمة العمدية أما إذا كانت غير عمدية فالدية تحل محل القصاص أما في حالة ما إذا كان المجني عليه مشكنو أو عبدا فلا يلتزم الجاني إلى بقية الضحية في القتل أو قيمة ما نقص منها في حالة المساس بعضو من أعضاء جسمها.[2]

المطلب الثاني: مركز الأجنبي في حضارات الغرب القديمة.

لم تكن حالة الأجانب في حضارات الغرب التي كانت منبع الديمقراطية على حد زعمهم بأحسن حال من سابقتها الشرقية إن لم تكن أسوأ.

فلطالما اعتبر اليونانيون أنفسهم عنصر يسمو على سائر العناصر البشرية الأخرى لهذا قسموا العالم إلى قسمين: السادة، و هو اليونان، و لهم كافة الحقوق و الإمتيازات و البرابرة و هو غير اليونانيين و عليهم كافة الواجبات.

و في هذا المعنى يقول الفيلسوف اليوناني أرسطو: "إن الله خلق فصيلتين من الناس، فصيلة زودها بالعقل و الإرادة، و هي فصيلة اليونان، و قد فطرها على التقويم الكامل لتكون خليفته في أرضه وسيدة على سائر خلقه و فصيلة لم يزودها إلا بقوى الجسم و ما يتصل إتصالا مباشرا بالجسم و هم البرابرة أي ما عدا اليونان من بني آدم فقد فطرهم على التقويم الناقص ليكونوا عبيدا مسخرين للفصيلة المختارة المصطفاة".[3]

و من الغريب أن هذا الشعب كان يعتقد أن أفراده لم يخلقوا مثلما خلقت سائر الشعوب الأخرى التي تعيش على ظهر البسيطة .[4]

---

[1] دليلة فركوس- المرجع السابق-ج 1- ص 73.

[2] دليلة فركوس- المرجع السابق- ص 73.

[3] أحمد بن عبد الله بن ابراهيم الزغيبي- العنصرية اليهودية و آثارها في المجتمع الإسلامي و الموقف منها- الجزء 1- الطبعة1- مكتبة العبيكان- الرياض 1992- ص 25.

[4] محمد رأفت عثمان- الحقوق و الواجبات و العلاقات الدولية في الإسلام- الطبعة 3- دار إقرا- بيروت 1982- ص 36.

و قد بلغ عدد المستوطنين الغرباء 28000 [1] و مع هذا لم يكن اليوناني يشعر بأي التزام أدبي أو قانوني اتجاه الأجنبي إلا إذا كانت بلدهما مرتبطين بمعاهدة[2]، كما كان الأجنبي المقيم في أثينا محردا من حق الإشتراك. في الحياة العامة، و لا يمكنه الزواج من مواطنات المدينة و يقصد بهذا الإجراء عدم تشجيع الزواج بين الأثنيين و الأجانب و إبرام عقد ملكية عقارية و لكن يجوز له ممارسة التجارة و الصناعة بضمان من أثيني[3]، و غالبا ما كان يخضع لرسوم خاصة كما أن نزوله إلى طبقة العبيد يبقى قائما إذا لم يضمنه أثيني، كما حرمت أشياء عديدة على الأجنبي كامتلاك الأرض و الإنضمام إلى الهيئات الدينية أو اللجوء بأنفسهم إلى المحاكم لكنها رحبت بهم في الحياة الإقتصادية و يعتقد اليونانيون أن استبعاد الأجانب أمر منطقي يتفق مع العقل باعتبارهم عبيدا بطبعهم، فهم يبادرون بالخضوع إلى الملوك [4] كما فرقوا بين المواطنين و الأجانب في العقوبات الجزائية فكانت السرقات الصغيرة و التراخي في العمل يعاقب عليها بحرمان المواطنين من حقوقهم السياسية و يعاقب عليها غير المواطنين بالإعدام.[5]

و لم يقتصر الأمر على هذا التفاوت الكبير بين الجريمة و العقوبة، بل نجد التفاوت في شخص المجني عليه بينما في حالة ما إذا كان أجنبي أو وطني فلقد أنشأ دارقون محكمتين جديدتين، تتألف الأولى من واحد و خمسين قاضيا للنظر في حوادث القتل غير المقصود أو محاولة قتل الأجنبي التي يقتصر فيها العقاب على النفي المؤقت[6] و مع تطور الديمقراطية فكر صولون في إعطاء صفة المواطنة لمبعدي المدن الأخرى، و هو ما يقابل إكتساب الجنسية الوطنية في القانون الحديث.

كما قام كليستين بعد ذلك بإعادة توزيع المواطنين الطبقيين و استفاد من الظروف لتسجيل مقيمين أجانب كمواطنين، غير أن هذا الوضع زال خلال القرن الخامس[7] ومع نمو

---

[1] ول ديورانت- قصة الحضارة- ترجمة محمد بدران- الجزء 7-8- دون طبعة- دار الجيل- دون سنة- ص 22.

[2] المرجع نفسه- ص 36.

[3] دليلة فركوس- المرجع نفسه- ج1- ص 140.

[4] ول ديورانت- المرجع نفسه- ص 64.

[5] ول ديورانت- الجزء 1- ص 207.

[6] محمد كامل عياد- تاريخ اليونان- الجزء1- دون طبعة- دار الفكر العربي- دون سنة- ص 225.

[7] اندريه إيمار - وجنين أو بوايه -تاريخ الحضارات العام - الجزء الأول - ص 337.

روح الديمقراطية رحبت أتينا بالأجانب أكثر من غيرها متخذة المصلحة الاقتصادية سببا لذلك، ولهذا شكل الأجانب طاقة اقتصادية هائلة في البلاد، واحتكروا بعض النشاطات الصناعية و التجارية، وكان لهم تأثير فني وعلمي وفلسفي عظيم، كل ذلك ساعد في اكتسابهم بعض الحقوق كتعاطي الأعمال التجارية و الاقتصادية و الاشتراك في الأعياد الدينية و السكن في المحل الذي اختاره ومع هذا يبقى دون المواطنين حقوقا [1]ثم أن التطور الكبير الذي عرفته التجارة الدولية أدى إلى عقد مجموعة من الاتفاقات الثنائية لحماية أشخاص وأموال التجار الأجانب فظهرت مؤسسة البوروكسيني التي ابتدعها اليونان ويعدها البعض أساسا للحماية القنصلية التي نعرفها اليوم[2].

أما في روما التي تعد أكبر مركز للحضارة و التمدن لم يكن حال الأجنبي فيها بأحسن من سابقاتها، فلم يكن للنازحين إلى روما في العصور الأولى حق في التمتع بالشخصية القانونية التي احتكرها الرومان، أما الأجانب فكانوا في مكانة العبيد يحق للروماني الاستيلاء عليهم طالما لا يوجد من يحميهم من الرومان[3] بل هناك من اعتبره من ألدّ أعداء الرومان الذين تستباح دماؤهم وأموالهم ويجوز استرقاقهم[4]

ورغم استقرار الأجانب في روما وتبادلهم المصالح مع الرومان، لم توفر الحماية لهم ولمصالحهم لان القانون الروماني قاصر على حماية الرومان[5] ونظرا للتطور الاقتصادي واشتراك الأجانب و الرومان في علاقات ومصالح وازدياد عددهم في روما كان على هذه الأخيرة توفير نوع من الحماية للخروج من هذا المأزق فابتكرت نظام الضيافة وهو أن يستضيف روماني أجنبي لمدة مؤقتة في اتفاق بينهما يتبادلان الضيافة كل في بلد الآخر وهي حماية خاصة[6].

---

[1] عكاشة محمد عبد العال – طارق المجذوب – تاريخ النظم القانوني و الاجتماعية ص 225.

[2] محمد يوسف علوان القانون الدولي العام . طبعة 2 – دار وائل للطباعة و النشر 2000 ص 37.

[3] أحمد أبو الوفا– المرجع السابق– ص 148.

[4] رضا فرج تاريخ النظم القانونية من القانون الروماني حتى مجموعات نابليون دون طبعة – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر – 1976 ص 126.

[5] صاحب عبيد الفتلاوي– تاريخ القانون – الطبعة 1 – مكتبة دار الثقافة للنشر ة التوزيع – الأردن– 1998 – ص 139.

[6] عكاشة محمد عبد العال وطارق المجذوب المرجع السابق ص 290.

وقد عرفت روما حماية أخرى تسمى الحماية العامة و تمنح لبعض الأجانب الذين تحميهم الدولة مباشرة، وهم الأجانب الذين عقدت بلادهم مع روما معاهدات منحوا بفضل تلك المعاهدات بعض الحقوق كحق الزواج و التعامل أي التصرفات القانونية، وهذا لا يعني تحسن مركزهم القانوني فالتفاوت الكبير بين الأجنبي و الروماني لا زال قائما [1] و حتى الحقوق الممنوحة له بمقتضى المعاهدات المبرمة بين روما وبلاده فهي لا ترتب آثارها القانونية المعهودة فحق الزواج مثلا لم يكن يترتب عليه حق الأسرة المستمدة من القانون الروماني كالسيادة الزوجية و السلطة الأبوية.

و بعد كثرة المعاملات التجارية بين الرومان و الأجانب وازدهار التجارة بينهم لم يعد العلاج الجزئي كافيا لتستقيم العمليات التجارية في روما فتم إنشاء وظيفة قضائية جديدة هي وظيفة بريتور الأجانب[2] و تتمثل وظيفة بريتور الأجانب في حل نزاع الأجانب بين بعضهم أو بينهم أو بين الرومان عن طريق محكمين أو هيئة تحكيم مشكلة من ثلاثة أو خمسة يختارون بالتساوي من بين المواطنين طرفا الخصومة مع رئيس محايد وكان ذلك سنة 232 ق. م.[3]

ومن الإجراءات التي اتخذتها روما لاستعاب طائفة الأجانب منح صفة المواطنة أو بمعنى آخر منح الجنسية الرومانية كمنحة قانونية للأجانب الذين يؤدون خدمات لروما كالكشف عن جريمة رشوة أو اختلاس إذا ارتكبها أحد الحكام .[4]

ثم صدر قانون جوليا سنة 89 ق . م منحت على إثره صفة المواطنة الرومانية لجميع سكان الجمهورية الرومانية[5] ثم إن سياسة روما التوسعية المعروفة عبر التاريخ وسعت من فئة الأجانب الخاضعين لروما، اتخذت بشأنها إجراءات منها تصنيف الأجانب إلى قسمين أجانب مستسلمين وعاديين فالمستسلمون لا يتمتعون بأي حق من الحقوق حتى تلك الممنوحة لباقي الأجانب لأنه قاوموا روما وسيطرتها. [6]

---

[1] محمود عبد المجيد مغربي – الطبعة 01. المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع بيروت – 1979 ص 90.

[2] هشام علي صادق وعكاشة عبد العال . المرجع السابق ص 269.

[3] أحمد أبو الوفا- المرجع السابق ص 149.

[4] صاحب عبيد الفتلاوي- المرجع السابق- ص 145.

[5] أحمد أبو الوفا- المرجع السابق ص 65.

أما الأجانب العاديون فهم الفئة التي عقدت مع روما معاهدات تقبل فيها الخضوع لحكم روما [1] و لهذا استثنى دستور كاراكلا الذي منح المواطنة الرومانية للأجانب المستسلمين منهم حيث نص هذا القرار: "لقد منحنا جميع الأجانب المقمين في الإمبراطورية صفة الوطنية الرومانية عدا الأجانب المستسلمين". [2]

ثم طورت روما وظيفة بيرتور الأجانب حيث أصبح يتم إحالة قضايا الأجانب إلى محكمين ببرنامج كتابي في كل قضية تبين فيها للمحكم حدود مهمته في فحص الوقائع وإثباتها و الفصل فيها وقد عمل على تحقيق العدالة نوعا ما بفضل حريته و بساطته فلم يتقيد بشكليات أو إجراءات [3] ومع هذا وجدت روما نفسها مضطرة مرة أخرى إلى إيجاد حلول أكثر فعالية في هذا السان خاصة إثر الفتوحات الرومانية التي ضمت الكثير من الأجانب الذين لا تربطهم بروما معاهدات تحول لهم حق التعامل، و قد ترتب على هذا الوضع ظهور قانون عرفي جديد يوفر للأجانب نوعا من الحماية منبثقة عن القانون المدني الخاص بالرومانيين. [4]

و قد سمي هذا القانون (قانون الشعوب) الذي كانت منشورات البريتور الأجنبي أحد أهم مصادره ويعود الفضل إليه في تهذيب أحكام القانون المدني بالتخفيف من أحكامه و التقليل من الشكلية و الرسمية [5] ولعل أهم ما حققه قانون الشعوب هو حماية الملكية الأجنبية. فلا تخفى علينا أهمية هذا الحق الذي لطالما أنكره الرومان على غيرهم، لهذا اضطر القانونيين إلى حيلة تمكن الأجنبي من حماية نفسه وأملاكه وهي افتراض أن الأجنبي روماني حتى يتمكن من الاستفادة من القانون الروماني. [6]

وبمجئ زمن الإقطاع في القرون الوسطى عادت أحوال الأجانب إلى أسوء حالاتها وكل الجهود المبذولة لتحسين مراكزهم القانونية و الحقوق المنتزعة خلال قرون ذهبت أدراج الرياح.

---

[1] أحمد أبو الوفا- المرجع السابق- ص 65.

[2] المرجع نفسه- ص 146.

[3] المرجع نفسه- 146.

[4] عكاشة محمد عبد العال - طارق مجدوب - تاريخ النظم القانونية و الإجتماعية ص 290.

[5] محمد عبد المجيد المغربي- المرجع السابق- ص 93.

[6] أحمد ابو الوفاء المرجع نفسه ص 285 وصاحب عديد الفتاوى - المرجع السابق - ص 187 وعكاشة محمد عبد العال وطارق المجذوب المرجع السابق ص 569.

فقد أصبح الأجنبي في القرون الوسطى غنيمة يكتسب كأي متاع ليس لشخصه أو ماله حرمة يتحكم الإقطاعي في أمواله وأطفاله ونسائه كيف يشاء فلا يملكون حق التصرف و التنقل[1] كما أجيزت في هذه الفترة الأعمال الانتقامية التي يقوم بها الأفراد العاديون ضد الأجانب [2] و لقد جرد الأجنبي من شخصيته القانونية وأصبح ينظر إليه بمنظار العصور القديمة فلم يكن له مركز قانوني و كان شأنه في ذلك شأن الرقيق أو العبيد و كان عليه أن يعلن أثناء تواجده في المدينة أو الإقطاعية التبعية لسيد أو أمير تلك الإقطاعية و يعتبر فردا من الرقيق أو العبيد، ويتم إعلان التبعية المطلقة للسيد في مدة لا تتجاوز السنة و يوم من تاريخ وصوله إلى الإقطاعية[3] و إن تقاعس عن آداء هذا الواجب المقدس يكون السيد الحق في الاستيلاء عليه وعلى كل ممتلكاته فيصبح عبدا من عبيده وبإعلانه التبعية يتحصل الأجنبي على بعض الحقوق كالزواج من إحدى رعايا الإقطاعية مثلا ومع هذا فرضت عليه ضرائب مخصصة، تدفع عادة من قبل العبيد و في هذا تسوية بينه وبين العبيد ومن الأمور الغريبة تعرض الأجنبي للحجز في حالة إعسار أجنبي أخر من المدينة ذاتها ومن الحقوق التي حرم الأجنبي منها التوارث كما أنه معرض للطرد في أي لحظة. [4]

واستمر الوضع على ما عليه في أوربا حتى القرن الثالث عشر إذ منح الملك فريدريك الثاني للأجانب حق الإيصاء وظل التوارث بينهم محرما حتى القرن السابع عشر حيث أبيح للأجانب أن يرثهم أولادهم المباشرون فقط ولطالما استمتع الملوك بمصادرة أموال الأجانب بعد موتهم وحرمان ورثتهم منها. [5]

وعند قيام الثورة الفرنسية ألغيت القيود الخاصة بالتوارث بين الأجانب غير أن القانون المدني الفرنسي الصادر 1904 وضع قيدين بالنسبة للتوارث بين الأجانب أولهما أن الأجانب غير أهل للتوارث فيما بينهم و الثاني أنهم غير مؤهلين لتلقي المال دون مقابل سواء بطريقة

---

[1] – غالب علي الأودي – المرجع السابق ص 145.

[2] محمد يوسف عكوان المرجع السابق ص 43.

[3] جابر إبراهيم الراوي – حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية الطبعة 01 دار وائل للطباعة و النشر – 1999. ص 04.

[4] عبيد الحسين القطيفي – القانون الدولي العام الجزء الاول – دون طبعة مطبعة العاني – بغداد 1970 ص 271.

[5] د– أحمد فارس سعيد التأميم وملكية الاجانب – المجلة المصرية للقانون الدولي – العدد 19– 1963. ص 03.

الإيصاء أو العقد وبهذا عاد الأمر إلى ما قبل الثورة وناقضوا مبادئها ثم ألغيى هاذان القيدان سنة 1919.

ومع ظهور الثورة الصناعية ازدادت حاجة أوربا إلى اليد العاملة فتحت هذه الأخيرة أبوابها للعمالة الأجنبية بحذر شديد عن طريق فرض بعض الإجراءات فعلى سبيل المثال ليس للأجنبي أن يرفع دعواه القضائية ضد الفرنسي دون كفالة و ليس له الحق في المساعدة القضائية[1] و حرمت عليه ممارسة بعض المهن، و ليس له الحق في الإنتفاع بإيجار الأماكن الزراعية، و التجارية، و ليس له حق التأمين الإجتماعي كما رفض القانون المدني الفرنسي منح الأجنبي موطنا قانونيا في فرنسا و كان يعلن بالأوراق القضائية في موطنه الفعلي حتى سنة 1927 حيث صدر قانون جعل للأجنبي الحق في المواطنة ثم صدر مرسوم يشترط حصول الأجنبي على إذن من السلطات بالإقامة لمدة لا تزيد عن سنة. [2]

[1] علي علي سليمان – نظرات قانونية مختلفة – دون طبعة ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – 1994. ص 85.

[2] المرجع نفسه ص 85. – 86 .

المطلب الثالث: مركز الأجنبي عند العرب في الجاهلية واليهود:

يطلق عادة اسم الجاهلية على فترة ما قبل الإسلام التي عاشها العرب ورغم ما تميزت به هذه الفترة من فساد وفوضى إلا أنها لم تخل من كرم خلق ومن أهم ما ميز الفترة وجود أنظمة عرفية عديدة نظمت الحياة السياسية و الاجتماعية ومن بينها نظام الجوار.

وهو "نظام يهدف إلى إسباغ الحماية على فرد أو جماعة في حاجة إليها" [1] هذا النظام الذي كان يشكل جزء لا يتجزأ من حياة العرب اليومية يستعنون به في كثير من المناسبات لتحقيق العديد من الغايات، و هو على نوعين: جوار جماعي تطلب فيه قبيلة حماية و جوار أخرى وفي هذه الحالة يكون جوار اتفاقي بمضى بمجرد الموافقة من طرفين عليه.

وجوار فردي يكون طالب الحماية فيه شخص بمفرده أو مع أسرته و هو الأكثر شيوعا و انتشارا [2] و لم يكن العرب يشترطون شروطا في المستجير حتى يمنح الحماية التي يسعى إليها فمن الممكن أن يكون عربيا أو عجميا أي أجنبيا ذكرا كان أو أنثى فالحماية تعطى لطالبها بمجرد إبداء رغبته فيها، هذا إن دل على شيء يدل على سعة الصدر التي تميز بها العرب، ولعل أهم الأهداف التي تؤدي إلى طلب الجوار توفير الحماية للمستجير فمن الواجب على المجير توفيرها لهذا الأجنبي في ماله وعرضه وأهله وشخصه ويلتزم بحسن معاملته ومنع إذلاله ورد أي اعتداء عليه. [3]

و سواء أكان الاعتداء من أحد أفراد العشيرة والقبيلة أو من سواهما و إن تعرض لإعتداء جاز للمجير طلب الثأر له و الحصول على دينه. إذا كان هذا موقف العرب من الأجنبي الذي بطلب الحماية فلطالما كان لليهود موقف خاص اتجاه الأجانب عنهم ولا زال إلى يومنا هذا.

ففي العهد القبلي و العهد الوثني حرص بنو إسرائيل على بقاء دمهم نقيا لهذا كان جميع أعضاء القبيلة أو العشيرة تربطهم رابطة الدم الواحد ثم حلت رابطة الدين محل رابطة الدم

---

[1] محمد سلام زناتي – نظم العرب قبل الإسلام – دون طبع – دون دار – 1998 ص 113.

[2] المرجع نفسه ص 129.

[3] محمد سلام زناتي– المرجع نفسه ص 153.

وأبيح الزواج من الأجنبي اليهودي بعد أن كان ذلك محرما، فمدلول الأجنبي يمثل غريب العقيدة بعد أن كان الأجنبي من ليس له صلة دم بأحد أفراد القبيلة. [1]

و استمر مفهوم الأجنبي على هذا النحو في أذهان اليهود فالأجانب هم الكفار بعقيدة اليهود، لهذا اعتبروه عدوا وحرموه من التمتع بكل الحقوق كما أخضع الأجنبي لقيود تحد من أهليته وشخصيته القانونية أهمها انه لا يسيفيد أي أجنبي من القاعدة التي تقضي بتوقيت الاسترقاق بسبب الدين سبع سنوات بل يكون استرقاقهم مؤبدا . [2]

كما أجاز اليهود أخذ الربا من الأجانب مع أن الشريعة الموساوية تحرم أكل الربا وأحل اليهود الاستيلاء على مال الأجنبي الذي فقده ويحرمون عليه حق استرداده. [3]

و زادت أسطورة –شعب الله المختار – التي سيطرت على عقول اليهود فجعلتهم يعتبرون ويعتقدون أنهم وحدهم البشر أما غيرهم من الناس ليسوا سوى أنواع مختلفة من الحيوانات، خلقها الله على هيئة الإنسان ليكون لائقا لخدمة اليهود الذين خلقت الدنيا لأجلهم، لأنه لا يناسب لأمير أن يخدمه ليلا ونهارا حيوان على صورته الحيوانية. [4]

كما أن حياة غير اليهود لا قيمة لها حيث يقول أحد الحاخامات اليهود: "اقتل الصالح من غير الإسرائيلي ويحرم على اليهودي أن ينجي أحدا من باقي الأمم من هلاك أو يخرجه من حفرة وقع فيها، لأنه بذلك يكون حقظ حياة أحد الوثنيين". [5]

و لقد بلغ اليهود قمة العنصرية و اللاإنسانية والتطرف الذي تجسد في معاملتهم مع غيرهم من الشعوب إلى يومنا هذا.

و لم يقتصر الأمر على المعاملات المالية العادية فهذا جهاز العدالة الذي يمثل القسط والعدل و الحق كل هذه القيم لا تعني جهاز العدالة اليهودي: حيث ورد في مبادئهم "إذا جاء أجنبي وإسرائيلي أمامك بدعوة فإذا أمكنك أن تجعل الإسرائيلي رابحا فافعل وقل للأجنبي هكذا تقتضي شريعتنا وإذا أمكن ذلك وفقا لشريعة الأجنبي فاجعل الإسرائيلي رابحا وقل للأجنبي

---

[1] محمد سلام زناتي– المرجع السابق.ص 271.

[2] المرجع نفسه ص 279.

[3] علي علي سليمان – مذكرات في القانون الدولي الخاص بالجزائر – الطبع 2000 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ص 16.

[4] أحمد بن عبد الله بن ابراهيم الزغيمي – المرجع السابق – ص 109.

[5] المرجع نفسه ص 109.

هكذا تقتضي شريعتك وإن لم تتمكن في كلتا الحالتين بان كان اليهود لا يحكمون البلد و الشريعة الأجنبية لا تعطي الحق لليهودي فتستعمل الغش و الخداع في حق هذا الأجنبي حتى تجعل الحق لليهودي. [1]

هذه عدالة اليهود الحق فيها لليهود ولا غير، ولا يقتصر الأمر على هذا فقط بل وصل الأمر باليهود أن جوزوا القسم كذبا ليحصل اليهودي على ما ليس له فإن سرق يهودي أجنبيا وكلفت المحكمة بحلف اليمين فعلى باقي اليهود أن يسعوا في صالح أخيهم اليهودي عند الأجنبي حتى لا يحلف اليمن ولكن إذا صمم الحاكم على تحليفه وأمكن للمتهم أن يحلف زورا بدون معرفة حقيقة الأمر لدى الأجانب عليه أن يحلف. [2]

---

[1] محمد الصادق عفيفي الإسلام والعلاقات الدولية – الطبعة 2 – دار الرائد العربي بيروت – 1986 ص 16.

[2] أحمد بن عبد الله بن ابراهيم الزعيمي – المرجع السابق ص 112.

المبحث الثاني: تعريف الأجنبي في الفقه الإسلامي و القانون:

مصطلح الأجنبي مصطلح حديث نسبيا ظهر مع ظهور الدولة، باعتبار أنه يقابل مصطلح الوطني الذي يكون أحد أركان الدولة (الشعب). لهذا لم يعرف الفقه الإسلامي هذا المصطلح، غير أن مصطلح المستأمن هو اللفظ الفقهي الذي يقابل في معناه الأجنبي في القانون، و تتناول في المطلب الأول تعريف المستأمن و في المطلب الثاني تعريف الأجنبي.

المطلب الأول: تعريف الأجنبي (المستأمن) في الفقه الإسلامي:

المستأمن: أو الأمن: بكسر الميم طالب الأمان، وبفتح الميم صار آمنا[1] هو الشخص "الذي يقدم بلاد المسلمين من غير استطان لها"[2]

و عرف المستأمن أيضا على أنه: "الحربي غير المسلم التابع لدولة غير إسلامية الذي يدخل الدار الإسلامية بإذن منها و هذا الإذن يسميه الفقهاء الأمان المؤقت، فالمستأمن إذن يقابل الأجنبي في اصطلاحنا القانوني".[3]

و هو أيضا الغريب عن الديار الإسلامية دخل إليها على غير نية الإقامة المستمرة فيها بل تكون إقامته محدودة بمدة معلومة بمقتضى عقد الأمان".[4]

و هو أيضا الحربي الذي دخل دار الإسلام بأمن دون نية الإستطان بها، و الإقامة المستمرة فيها بل يكون قصده إقامة مدة معلومة.[5]

هذه التعاريف تقر معنا واحدا هي أن المستأمن هو الغريب عن الإسلام و بلاد المسلمين يدخل إلى دار الإسلام بغرض الإقامة المؤقتة فيها.

---

[1] المستأمن و الأمن هو كما جاء في لسان العرب لإبن المنظور الجزء 1- دار المعارف. ص 141: المستجير ليأمن على نفسه. و الأجنبي هو الغريب غير المنقاد كما جاء في القاموس المحيط للفيروز آبادي. الجزء -1. ص 48.

[2] شمس الدين أبو عبد الله محمد ابن أبي بكر بن قيم الجوزية. أحكام أهل الذمة تحقيق و تعليق: صبحي صالح. الطبعة 1- دار العلم للملايين- بيروت. 1961. ص 476.

[3] عبد الكريم زيدان - الشريعة الإسلامية و القانون الدولي العام - الطبعة2 - مؤسسة الرسالة 1988. ص 74.

[4] محمد أبو زهرة. العلاقات الدولية في الإسلام- دون طبعة-دار الفكر العربي- دون سنة- ص 68.

[5] السيد سابق- فقه السنة -المجلد 2- الطبعة 3- دار الكتاب العربي بيروت 1977. ص 697.

و الملاحظ أن جل الفقهاء الأوائل لم يشغلوا أنفسهم بتعريف مصطلح المستأمن و إنما أفاضو بالدراسة إذن دخول إقليم الدولة الإسلامية.

و هذا راجع لاتضاح معناه في عصرهم. فعادتهم تعريف الغوامض و المبهمات من الأمور فأغناهم اتضاح المعنى عن الإسهاب في ذكر التعاريف في مصنفاتهم و مؤلفاتهم.

المطلب الثاني: تعريف الأجنبي في القانون

يعد الشعب أحد أركان الدولة الحديثة، هذا الأخير يتكون من مواطني الدولة و أجانب وافدين إليها لمختلف الأسباب. لهذا يعتبر مصطلح الأجنبي مصطلحا حديثاكما ذكرنا.

و يختلف تحديد معنى الأجنبي في علم الإجتماع عنه في علم القانون، فهو من المنظور الإجتماعي، كل من ليس عضوا في المجتمع بعينه لأن العضوية من المنظور الإجتماعي تبنى على أسس من الواقع.[1]

أما الناحية القانونية فالأجنبي في الدولة هو من لا يتمتع بالصفة الوطنية أي من لا يحمل جنسية الدولة وفقا لأحكام قانون الجنسية الوطنية فالصفة الأجنبية دلالة قانونية تختلف عن دلالتها الاجتماعية[2] و من الملاحظ أن التشريعات تكتفي عادة ببيان من هو الوطني دون أن تحدد من الأجنبي و تحديد معنى هذا المصطلح يتم بطريقة سلبية فالأجنبي هو كل ما لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للتمتع بجنسية الدولة[3] فالأجنبي هو كل من ليس وطني.[4]

و هو أيضا: "كل شخص طبيعي أو اعتباري لا يعتبره القانون المطبق في الدولة من مواطني الدولة أو رعاياها".[5]

فالأجنبية هي صفة تشمل الشخص الطبيعي أو الاعتباري إذا لم تتوافر في كل منهما شروط التمتع بالجنسية.

وصفة الأجنبية لا تشمل الشخص الذي يوجد في إقليم الدولة و يتمتع بجنسية أخرى

---

(1) أحمد مسلم. القاون الدولي الخاص. الجزء 1. دون طبعة. مكتبة النهضة المصرية القاهرة 1956. ص 284

(2) هشام علي صادق -المرجع السابق- ص 5-6.

(3) فؤاد عبد المنعم رياض. مبادئ القانون الدولي الخاص. الجزء 1. دون طبعة. دار النهضة العربية 1996. ص 268.

(4) أحمد مسلم. القانون الدولي الخاص- الجزء1. ص 284.

(5) محمد حافظ غانم. مبادئ القانون الدولي العام. دون طبعة. دار النهضة العربية. القاهرة. 1986. ص 516

فحسب، بل تشمل عديم الجنسية أيضا، فالشخص الذي لا يحمل جنسية أجنبي أيضا [1] و حرمان الشخص من جنسية أية دولة لا تخوله أن يعامل معاملة الوطني فعديم الجنسية لا يعامل معاملة الوطني إلا باستثناء.[2]

نخلص إلى القول أن المفهوم القانوني المبسط الأجنبي هو الشخص الذي يوجد على أراضي دولة لا يحمل جنسيتها.[3]

و يلاحظ أن التشريعات العربية تمسكت بعضها بهذا المفهوم في حين خرجت بعضها عن هذا المفهوم و ناقضته فعلى سبيل المثال فالمرسوم التشريعي رقم 29 للعام 1970 المتضمن أحكام دخول و خروج الأجانب إلى التراب السوري عرف الأجنبي في مادته الأولى: "يعتبر أجنبيا في حكم هذا المرسوم التشريعي كل من لا يتمتع بجنسية الجمهورية العربية السورية أو جنسية بلد عربي آخر".

حيث أخرج هذا القانون حاملي باقي الجنسيات العربية الأخرى من وصف الأجنبي و قد نحا القانون العراقي هذا المنحى أيضا، فقد جاء في قانون إقامة الأجانب رقم 118 لسنة 1978 المادة الثانية: "يستثنى المواطنون العرب من أحكام هذا القانون"[4]، هذا و قد سبق و عرف القانون العراقي رقم 43 بسنة 1963 في الفترة الثانية من المادة الأولى: "أن الأجنبي هو غير العراقي" و عرفته الفقرة السادسة من المادة الأولى المعدلة من قانون إقامة الأجانب رقم 118 لسنة 1978 بأن: "كل من لا يتمتع بالجنسية العراقية".[5]

و عرف القانون اللبناني الصادر في 1967.07.10 الأجنبي في مادته الأولى أنه : "يعد أجنبيا بالمعنى المقصود بهذا القانون كل شخص حقيقي من غير التابعية اللبنانية".[6]

---

[1] غالب علي الأدودي. القانون الدولي الخاص. الجنسية و المركز القانوني للأجانب و أحكامهما في القانون العراقي. دون طبعة. وزارة التعليم العالي و البحث العلمي. 1982. ص 142.

[2] محمد كمال فهمي. أصول القانون الدولي الخاص- الطبعة الثانية- مؤسسة الثقافية الجامعية الإسكندرية. 1996. ص 275.

[3] مجلة الحقوق للعربي. عدد خاص عن ندوة حقوق الإنسان و الحريات الاساسية في الوطن العربي العددان الثالث والرابع- بغداد. 1979. ص 239.

[4] المرجع نفسه، ص 239.

[5] غالب علي الأدودي- المرجع السابق- ص 143

[6] مجلة الحقوقي العربي- المرجع السابق- ص 239.

و في القانون السوري و المصري زمن الوحدة بينهما: نصت المادة الأولى من القانون المماثل رقم 89 لسنة 1970 على أن الأجنبي هو: "كل من لا يتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة" و في الأردن نصت المادة الثانية من القانون رقم 24 لسنة 1973 على أن الأجنبي "هو كل من لا يتمتع بالجنسية الأردنية".[1]

أما القانون الجزائري فقد عرف الأجنبي تعريفا يتماشى، و المفهوم القانوني المبسط الذي سبق ذكره حيث ينص القانون الجزائري على أنه: "يعتبر أجنبيا كل فرد لا تكون له الجنسية الجزائرية أو أية جنسية أخرى"[2]، فالأجنبي في القانون الجزائري كل من لا يحمل الجنسية الجزائرية و عديم الجنسية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

---

[1] مجلة الحقوقي العربي- العددان الثالث و الرابع- المرجع السابق- ص 24.

[2] الأمر رقم 66-211، مؤرخ في 2 ربيع الثاني 1386 الموافق لـ21 يوليو 1966 المتضمن وضعية الأجانب في الجزائر.

المبحث الثالث: معايير التفرقة بين الأجنبي الوطني في الفقه الإسلامي و القانون:

المطلب الأول: معيار التفرقة بين الأجنبي الوطني في الفقه الإسلامي.

كان محور التكامل الاجتماعي، و السياسي، وحدة الديانة التي تربط أبناء الجماعة الواحد، و لهذا كان وصف الأجنبي يطلق على من لا يشترك مع الجماعة في دينها فهو بمخالفته ديانة الجماعة عدو يستحق القتل، وينطبق وصف الأجنبي على الشخص الذي يطرد من حضيرة الديانة فيصبح بلا وطن تنهدده الأخطار ويبقى على انتمائه للجماعة من يبقى على اشتراكه في الديانة .[1]

وحتى لو ولد هذا الأجنبي من أب وطني. معتنق لديانة الجماعة أو في إقليم الجماعة لا يعتبر وطنيا إذا خالف هو تلك الديانة التي طالما تميزت بالشخصية و الانغلاق قديما حيث[2] يقرر العالم: "فوستيل دي كولانج" أن التعريف الدقيق للمواطن في هذه الحقبة الذي يعتنق ديانة المدينة، أما الأجنبي فهو من لا يتمتع بحق الدخول في هذه الديانة، إذ لا تحميه آلهة المدينة و لا يكون له حق التضرع إليها، فهذه الآلهة الوطنية لا ترغب في الصلوات أو القرابين إلا من مواطنيها لهذا فهي تصد الأجنبي و تحرم عليه دخول معابدها.[3]

و بمجيء الإسلام، الرسالة العالمية لجميع البشر دون استثناء محا العصبية سواء كانت عصبة جنس أو لون أو انتماء، و أقام مقامها رابطة أخوية تجمع الإنسانية، و تجعل من اختلاف الناس سببا للتعرف و التواصل، و الإستفادة المتبادلة، و إزاحة لكل أسباب الفتن[4] يقول الله تبارك و تعالى: ﴿ يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر و أنثى و جعلناكم شعوبا و قبائل لتعارفوا...﴾[5]

---

[1] صوفي حسن أبو طالب المرجع السابق ص 66.

[2] هشام علي صادق – عكاشة محمد عبد العال – المرجع السابق ص 124.

[3] أحمد قسمت الجداوي– دراسات في القانون الدولي الخاص– الإختصاص القضائي الدولي– دون طبعة– دون دار– 1986– ص 249.

[4] محمد الشاذلي النيفر– التجنيس– دون طبعة– دون دار– تونس 1985– ص 09.

[5] سورة الحجرات الآية "13".

هذا التعريف الذي يجعل كل فريق ينتفع بخير ما عند الفريق الآخر و تكون خيرات الأرض كلها لابن الأرض الإنسان و أخيه الإنسان[1] لهذا نجد الإسلام يوحد بين الإنسانية كلها و يفرض على المسلمين معاملة غيرهم باحترام و عدالة و قسط.

و الوحدة الدينية جعلت من كل معتنق للإسلام أخا لجميع المسلمين و أساس هذه الأخوة هو الإسلام قال الله تعالى: ﴿ إن هذه أمتكم أمة واحدة و أنا ربكم فاتقون....﴾[2]

نستخلص مما تقدم أن معيار التفرقة بين الأجنبي في الإسلام و غيره و هو الدين.

غير أن اتخاذ الدين معيار التفرقة بين الوطني و الأجنبي لا يعني التعصب و التطرف و الإعتداء على غير المسلمين بل هذا ادعى لاحترام غير المسلمين و معاملتهم معاملة طيبة نص عليها القرآن و إبراز محاسن الإسلام و مكارمه.

و ليس الدين وحده معيار التفرقة بين الوطني و سواه في الإسلام فهناك أيضا الإقامة في إقليم دولة الإسلام و تحت حكمه، فأهل الذمة[3] من غير المسلمين مواطنين أيضا و ليسوا أجانب

و لهذا فالأصل أن كل مسلم من أي قطر أو مصر إسلامي لا يعتبر أجنبيا عن البلد الإسلامي الآخر في ظل التقسيمات الحديثة لدول العالم فانتماؤه للإسلام يعطيه حق التمتع بكافة الحقوق السياسية و المدنية لأن بلاد الإسلام كلها دار واحدة أمن و سلام لكل مسلم و ذمي[4]. لهذا هناك من اعتبر الإسلام دين و جنسية في آن واحد منكرا على القائلين أن الإسلام لم تعرف الجنسية بمعناها الحديث قولهم فالمسلم يتمتع بالجنسية الإسلامية باعتناقه الإسلام و غير المسلم يكتسبها أيضا بالمقام في دار الإسلام و التزام أحكام الشريعة الإسلامية[5].

و إذا كانت الضرورة قد فرضت تقسيم دار الإسلام إلى دويلات، يجب على حكام هذه الدول التعاون فيما بينها لتسهيل إجراءات تثقل المسلمين من كل أرجاء العالم الإسلامي.

---

(1) محمد أبو زهرة - المرجع السابق- ص 21.

(2) سورة المؤمنون الآية "53".

(3) أهل الذمة غير المسلمين المقيمين في الدولة الإسلامية و يخضعون لحكم الإسلام و سلطانه و يدفعون الجزية مقابل حماية الدولة لهم. راجع أحكام أهل الذمة. ابن قيم الجوزية. مرجع سابق. ص 476.

(4) وهبة الزحيلي- آثار الحرب في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة- دون طبعة- دار الفكر-دون سنة- ص 283.

(5) أحمد عبد الكريم سلامة المبسوط في شرح نظام الجنسية- الطبعة 1- دار النهضة العربية- القاهرة- 1993- ص 84.

و مع مرور الوقت و التقدم الحاصل تخلت الدول عن معيار الدين للتفرقة بين الوطني و الأجنبي و استبدلته بنظام قانوني حديث يسمى نظام الجنسية، إلا أننا نجد أن إسرائيل تخرج عن مبدأ علمانية الجنسية كبديل قانوني لمعيار الدين في المجتمع الدولي المعاصر، فتشريع الجنسية الإسرائيلة يستند إلى الإنتماء الديني بصفة أساسية[1] تحديد المواطن الإسرئيلي و يعود تاريخ قانون الجنسية الإسرائيلية إلى 1950 عندما قدم الكنست مشروعين قانونين هما قانون العودة و قانون الجنسية، فالأول يختص بهجرة اليهود إلى فلسطين و الثاني بتحديد من هو الإسرائيلي، هذا القانون الذي أصبح ساري المفعول بعد المصادقة عليه سنة 1952، حيث قرر هذا القانون أن اليهودي يكتسب الجنسية بحكم العودة بمقتضى المادة 2 من هذا القانون و بحكم الإقامة في إسرائيل بنص المادة 03 و تنص المادة 04 على اكتساب الجنسية الإسرائيلية بحكم الولادة[2] فحق الحصول على الجنسية قائم على مبدأين أساسين كون الشخص يهوديا و عودته إلى إسرائيل، ثم أدخل على هذا القانون تعديل خطير سنة 1971 يقضي بمنح الجنسية لأي يهودي يريد الجنسية الإسرائيلية و إن لم يعد إلى اسرائيل[3] هذا و قد وجه العديد من فقهاء القانون الدولي انتقادات للجنسية الدينية و من بينهم نبوايه حيث يقول: "إن العالم يعرف ديانات تشترك فيها العديد من الدول و من ثمة فإن الإشتراك في الديانة لايقوم وحده كرابطة وطنية".[4]

فالديانة الكاتوليكية أو الديانة الإسلامية تعتنقها شعوب مختلفة تماما و لا تؤدي إلى وحدة الشعور الوطني.

إن الإعتماد على الدين في بسط الجنسية الإسرائيلية على كل يهودي مهما كانت دولته مخل بالعلاقات الودية في المجتمع الدولي و مخل بالتوازن الدولي فادعاء اسرائيل بأن لها حقوقا على طوائف من رعايا الدول الأخرى يمثل اعتداء على حقوق غيرها من الدول، كما أن قانون الجنسية الإسرائيلي ضرب عرض الحائط بكل الإتجاهات الدولية في محاربة حالة تنازع

---

[1] أحمد قسمت الجداوي- المرجع السابق- ص 253.

[2] سعيد تميم- النظام السياسي الإسرائيلي- طبعة01- دار الجيل- بيروت 1989- ص 59.

[3] المرجع نفسه- ص 59.

[4] أحمد قسمت الجداوي- المرجع نفسه- ص 255.

الجنسيات فهو يجسد صراحة ازدواج الجنسية[1] بالإضافة إلى هذا المساس الخطير بالتوازن الدولي الإعتداء الصارخ على حقوق الفلسطينيين و اغتصاب حقهم و أرضهم.

المطلب الثاني: معيار التفرقة بين الأجنبي و الوطني في القانون:

أخذت فكرة الإنتماء إلى الدين كأساس للتفرقة بين الوطني و الأجنبي تتلاشى و لأن الإنتماء و الإنتساب إلى المجتمع بعينه يعد ضرورة لا غنى عنها، فكرة الجنسية تعبير عن الإنتماء بدلا عن الدين، فكرة حديثة ارتبط وجودها بوجود الدولة، غير أنها لم تكتمل إلا في عهد قريب.[2]

حيث أصبحت الجنسية هي الوسيلة التي يتحدد من خلالها انتساب الشخص لبلد معين يصبح بمقتضاها أحد رعاياها له من الحقوق ما لبقية المواطنين.

و عليه ما على باقي المواطنين[3] فالجنسية إذن رباط قانوني يربط شخصا أوشيئا جسديا أو معنويا بدولة حقيقية، فتكون التبعية الشخصية لمواطن نحو دولته، و هي التعبير عن السلطات التي تمارسها الدولة على مواطنيها حيثما وجدوا[4]، و لهذا فالجنسية من المسائل المتروكة للإختصاص الوطني في كل دولة فللمشروع الحرية المطلقة في وضع النصوص القانونية و تحديد ما يتفق مع مصلحة الدولة، لهذا قررت اللجنة التحضيرية لأول مؤتمر لتدوين قواعد القانون الدولي التي انعقدت تحت لواء عصبة الأمم أن "مسائل الجنسية مرتبطة بسيادة كل دولة" [5] فارتباط قواعد الجنسية بسيادة الدولة يمنحها الحق المطلق و الحرية الكاملة في وضع القواعد القانونية بجنسية الدولة فتحدد من هم مواطنوها و طريقة اكتساب جنسيتها و أسباب فقدها و أصول انتزاعها مع مراعاة القانون الدولي.

و هذا ما نصت عليه المادة الأولى من اتفاقية الجنسية التي أعدها مؤتمر لاهاي سنة 1930 بهذا الخصوص: " تختص كل دولة بان تحدد في قانونها الأشخاص الذين يتمتعون بجنسيتها.

---

[1] أحمد قسمت الجداوي- المرجع نفسه- ص 255.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة- المرجع السابق- ص 13.

[3] سعيد تميم- الرجع السابق- ص 58.

[4] غنى آ نيل- قانون العلاقات الدولية- ترجمة نور الدين اللباد- الطبعة 01- مكتبة مدبولي القاهرة - 1999- ص 29.

[5] رشاد عارف يوسف- مبادئ في القانون الدولي العام- الطبعة 04- دون دار للنشر 2000- ص 129.

و تعترف الدول الأخرى بهذا القانون بقدر انسجامه مع الإتفاقيات الدولية و العرف الدولي و مبادئ القانون المعترف بها بشكل عام في مسائل الجنسية".[1]

هذه المادة أقرت سلطان الدولة في تحديد قانون جنسيتها كما أثبت أن هذه الأعمال من أعمال السيادة لهذا أوجبت على الدول الإعتراف بقوانين الجنسية لمختلف الدول مع مراعاة كل دولة أثناء وضع قانون جنسيتها الخاص بها الإتفاقيات الدولية و المبادئ و العرف الدوليين.

و نظرا للأهمية البالغة للجنسية بالنسبة للأشخاص و الدول، جعل الأمم المتحدة تصنفها ضمن حقوق الإنسان حيث نصت المادة 15 على: "لكل فرد الحق في الجنسية، و تنص المادة ذاتها في فقرتها الثانية: "لا يجوز تعسفا حرمان أحد من جنسيته و لا من حقه في تغيير جنسيته"[2]. لهذا أفاض الفقهاء في دراسة الجنسية نظرا لأهميتها و سلبيات إنعدامها.

و لقد اتجه الفقهاء في تعريفهم للجنسية اتجاهين أولهما سياسي، انطلق منه الفقيه نيبوايه (Nibayet) في تعريفه للجنسية فقال: "هي رابطة سياسية بين فرد و دولة"[3].و عرفت على أنها: "الرابطة السياسية التي يصير الفرد بمقتضاها جزءا من العناصر التكوينية الدائمة لدولة ما"[4] و يرى بعض الفقهاء أنها رابطة سياسة يغدو الفرد بمقتضاها عنصرا من العناصر المكونة على الديمومة لدولة من الدول" أو أنها: "رابطة سياسية تربط الفرد بدولة ما"[5]. و من الفقهاء من اعتمد على الجانب القانوني و أهمل الجانب السياسي فعرفوا الجنسية على أنها: "رابطة قانونية تربط الفرد بدولة ذات سيادة هو قانونا من رعاياها"، كما عرفت الجنسية على أنها "صلة قانونية تربط الفرد بدولة معينة و يعرفها الفقيه باتيفول (Batiffol): " الإنتماء قانونا للشعب المكون للدولة و هي: "الرابطة القانونية التي تربط و تلحق الشخص بدولة محددة."[6]

---

(1) سعيد تميم- النظام السياسي الإسرائيلي- ص 58- رشاد عارف يوسف- مبادئ في القانون الدولي العام- ص 129.

(2) الفقرة 1-2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948.

(3) أحمد عبد الكريم سلامة- المبسوط في شرح نظام الجنسية- ص 20.

(4) المرجع نفسه- ص 21.

(5) عكاشة محمد عبد العال- القانون الدولي الخاص- دون طبعة- دار الجامعية الجديدة للنشر الإسكندرية 1996- ص 21.

(6) عوض الله شيبة الحمد السيد- الوجيز في القانون الدولي الخاص- طبعة 02- دار النهضة العربية القاهرة 1997- ص 29.

و هناك من الفقهاء من أهمل الجانبين القانوني و السياسي فعرف الجنسية تعريفا بسيطا كالفقيه الفرنسي Mayer بأنها: "الإنتماء إلى شعب دولة ما".[1] و هو تعريف سطحي غير جامع فقد ينتمي الشخص إلى شعب دولة ما و لا يكون حاصلا على جنسيتها.

و اختارت محكمة العدل الدولية في تعريفها للجنسية من خلال الحكم الذي أصدرته في قضية نوتيوم في 6 أفريل 1955 بقولها: "إن الجنسية استنادا إلى العمل الدولي و أحكام محاكم التحكيم و القضاء و آراء الفقهاء هي رابطة قانونية تقوم في أساسها على واقع ارتباط اجتماعي و على تضامن حقيقي في الوجود و المصالح والمشاعر مقرونة بتبادل الحقوق و الواجبات و لا يمكن القول أنها التعبير القانوني عن حقيقة أن الفرد الذي منحت له سواء بحكم القانون أو بقرار صادر عن السلطة العامة هو في الواقع أكثر ارتباطا بشعب الدولة التي منحته جنسيتها من شعب أي دولة".[2]

و حاول فريق من الفقهاء الجمع بين الإتجاه القانوني و السياسي في تعريف الجنسية فكما تتصل الجنسية بتكوين الدولة تتصل بمركز الفرد القانوني فعرفت على أنها: "العلاقة السياسية و القانونية التي تربط الشخص بالدولة"[3] أو هي : "رابطة قانونية سياسية تربط شخصا بدولة فهي رابطة قانونية بين الشخص و الدولة تترتب عليها حقوق و الإلتزامات متبادلة بينهم، و هي رابطة سياسية لأنها أداة لتوزيع الأفراد جغرافيا بين الدول و تجعل الشخص أحد أعضاء الشعب[4].كما عرفت الجنسية على أنها: "رابطة قانونية سياسية تقيد اندماج الفرد في عنصر السكان بوصفه من العناصر المكونة للدولة"[5]. و يعرفها الأستاذ: لورويور بيجو نيير" بأنها "صفة في الشخص تقوم على رابطة سياسية وقانونية بينه و بين الدولة و هو عنصر من عناصرها التكوينية[6] أما القوانين العربية فقد عرفت الجنسية من الجانبين القانوني و السياسي فتعرفها

---

(1) نقلا عن عوض الله شيبة الحمد السيد- المرجع السابق- ص 30.

(2) أحمد عبد الحميد عشوس+ عمر أبو بكر باخشب الوسيط في القانون الدولي العام- دراسة مقارنة مع الإهتمام لموقف العربية السعودية- دون طبعة- مؤسسة شهاب الجامعية -الإسكندرية- دون سنة- ص 125.

(3) سامي بديع منصور- الوسيط في القانون الدولي الخاص- طبعة 01- دار العلوم العربية للطباعة و النشر بيروت 1994- ص 230.

(4) غالب علي الأودي- المرجع السابق- ص 12.

(5) محمد كما فهمي- المرجع السابق- ص71.

(6) أحمد عبد الكريم سلامة-الوسيط في شرح نظام الجنسية- ص28.

إحدى المحاكم اللبنانية بأنها: "رابطة سياسة أو قانونية بين الفرد و الدولة تستند إلى أحكام قوانين الجنسية[1]، و أخذت المحكمة العليا المصرية بنفس المبدأ فعرفتها بأنها: "العلاقة السياسية القانونية التي تربط الفرد بالدولة".[2]

و هو الراجح من التعريفات الجمع بين الجانب السياسي و القانوني للجنسية.

و كما سبق و ذكرنا أن نظام الجنسية هو النظام القانوني للتفرقة بين الأجنبي و الوطني و لهذه التفرقة أهمية بالغة على شتى الأصعدة حيث يترتب على ذلك حقوق،و التزامات مختلفة.

فالحقوق السياسية تقتصر ممارستها على حاملي جنسية الدولة أي مواطنيها[3] بالإضافة إلى حقوق أخرى أوسع،و أشمل كتملك بعض العقارات الخاصة و تولي الوظائف العامة،و الإستقرار الدائم في إقليم الدولة فهم وحدهم المواطنون من لا تستطيع الدولة إبعادهم، كما أن الأمر لا يقتصر على الحقوق فقط بل حتى الإلتزامات هناك منها من يعفي الأجانب من آدائها كأداء الخدمة الوطنية مثلا.[4]

كما أن المواطنين يتمتعون بحماية الدولة في الداخل و رعايتها في الخارج بواسطة التمثيل السياسي،و القنصلي.[5]

و في مقابل ذلك، ليس للأجنبي التمتع بالحقوق السياسية،و تولّى بعض الوظائف العامة كما قد تمنع الدولة تملكه لبعض العقارات و ممارسة بعض المهن، و هو معرّض للخروج من إقليم الدولة و استبعاده من طرف الدولة في أي وقت ممكن.[6]

---

(1) سامي بديع منصور- الوسيط في القانون الدولي الخاص- ص 230.

(2) أحمد عبد الحميد عشوش و عمر أبو بكر باخشب- المرجع السابق- ص 125.

(3) علي صادق أبو هيف- القانون الدولي العام- دون طبعة- منشأ المعارف الإسكندرية- دون سنة- ص 113.

(4) هشام علي صادق- المرجع السابق-ص 19.

(5) أحمد مسلم- المرجع السابق-ج1- ص 81.

(6) غنى آنيل- المرجع السابق- ص 30.

الفصل الثاني: تنظيم مركز الأجانب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الخاص.

لم يعد ينظر إلى الأجنبي نظرة العدو و لم تعد حياته و أمواله و ممتلكاته مستباحة، و هذا راجع إلى التشابك الكبير في العلاقات الدولية في العالم اليوم، زيادة على تطور الفكر البشري الذي أصبح يعترف بإنسانية الإنسان مهما كانت جنسيته أو انتماؤه، و أصبح لهذا الأجنبي مركز قانونيا مهما سنحاول في هذا الفصل أن نوضح هذا المركز و تنظيمه في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الخاص.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: دخول الأجنبي إقليم الدولة و إقامته فيها في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الخاص.

سنعالج في هذا المبحث كيفية دخول الأجنبي إقليم الدولة و إقامته فيها في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي الخاص.

المطلب الأول: دخول الاجنبي إقليم الدولة في الفقه الإسلامي.

إن الدولة الإسلامية لا تغلق أبوابها في وجوه الأجانب لأن احتكاك الشعوب ببعضها أمر لا غنى عنه، و لا يمكن منعه و هذا ما أقره الإسلام، و إذا كان لكل نظام أو عصر أسلوبه في استقبال الأجانب و توفير الحماية لهم فإن الإسلام جرى على منح الأجنبي ما يسمى عقد الأمان الذي يمكنه من دخول دار الإسلام و الإقامة فيها و لهذا العقد خصائص ينفرد بها سنحاول التطرق له بنوع من التدقيق.

الفرع الأول: تعريف الأمان و أنواعه.

الأمان ضد الخوف، و هو كما عرفه ابن عرفة المالكي: "رفع استباحة دم الحرب و رقه و ماله حين قتاله أو العزم عليه مع استقراره تحت حكم الإسلام مدة ما"[1] يقرر هذا التعريف أن استقرار الحربي[2] و هو الأجنبي في دار الإسلام يمنحه عصمة الدم و المال و لو كان المسلمون في حالة حرب مع أهله أو دولته.

و يعرف أيضا على أنه "ترك القتل و القتال مع الكفار "[3] و هو أيضا "مصلحة في بعض الأحوال و مكيدة من مكائد القتال"[4]:

---

[1] نقلا عن الشيخ أحمد الصاوي- بلغة السالك لأقرب المسالك- المجلد 01- دون طبعة- دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع بيروت- ص 334.

[2] الحربي: هو الأجنبي أو المستامن يطلق عليه هذا الإسم باعتبار أن العلاقة بين دار الإسلام و غيرها علاقة حرب فيسمى المنتمي إلى دار الحرب حربيا راجع في ذالك وهبة الزحيلي- آثار الحرب في الفقه الإسلامي.

[3] محمد الخطيب الشربيني- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج- المجلد 04 - دون طبعة- دار الفكر العربي-دون سنة- ص 236.

[4] محمد بن محمد أبي حامد الغزالي- الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي- ضبط النص و نقحه خالد العطار- دون طبعة- دار الفكر للطباعة و النشر- بيروت 1994- ص 398.

فهو مصلحة لأن فيه حقنا للدماء و إتاحة فرص الصلح و يعتبر مكيدة إذا لجأ إليه العدو أو حتى المسلمون لإعادة تنظيم الصفوف. و الأمان أيضا معاهدة تبيح لغير المسلمين حق الدخول إلى الأراضي الإسلامية.[1]

و لقد جرى تقسيم الأمان إلى قسمين و هما:

أمان عام: و هو ما عقد للكافة من المشركين و لا يجوز أن يتولاه غير ولاة الأمور أو من ينوب عنهم كتأمين أهل ولاية مثلا.[2]

أمان خاص: و هو أن يؤمن من الكفار آحاد لا يتعطل بهم الجهاد كالواحد و العشرة إلى المئة، و أهل قافلة...، فإن تعطل بهم الجهاد صار أمانا عاما.[3]

و إذا كان الأمان العام لا يصدر إلا من الإمام أو من ينوب عنه فقد أعطى الإسلام للأفراد من المسلمين حق منح الأمان الخاص كما سنرى.

الفرع الثاني: صيغة الأمان.

يصح الأمان بكل لفظ يفهم منه معناه، فمن قال لحربي أجرتك، أو أمنتك، أو لا بأس عليك و نحوه فقد أمنه، و قوله لا تخف أو لا بأس، فقد روي أن عمر قال للهرمزان: "لا بأس عليك تكلم، فلما تكلم أمر عمر بقتله فقال أنس: ليس لك إلى ذلك سبيل فقد أمنته، فدرأ عنه القتل".[4]

و قوله قف، أو ألق سلاحك، أو مَتَّرسْ -و هي كلمة فارسية تعني لا تخف- كلها كلمات تفيد الأمان أيضا[5]، كما ينعقد الأمان بالكناية و يرجع فيه إلى إرادة المتكلم كقول القائل أنت على ما تحب، أو كن كيف شئت، و ينعقد الأمان بالإشارة غير أنه يشترط أن

---

(1) محمد الصادق عفيفي- المجتمع الإسلامي و العلاقات الدولية- دون طبعة- مؤسسة الخانجي- القاهرة-دون سنة- ص 234.

(2) نجيب الأرمنازي- الشرع الدولي في الإسلام- دون طبعة- رياض الريس للكتب و النشر- دون سنة- ص 164.

(3) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي- الحاوي الكبير- جزء 18- دون طبعة- دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع- 1994 - ص 224.

(4) بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي- العدة شرح العمدة- الطبعة 01- دار الكتب العلمية- بيروت- 1990- ص 515.

(5) شمس الدين بن قدامة المقدسي- الشرح الكبير- الجزء 10-دون طبعة- دار الكتاب العربي للنشر و التوزيع- بيروت 1983- ص 558.

تكون إشارة مفهمة للأمانة فإن لم يفهم منها الأمان لم يصح بها[1] كما يصح الأمان بغير هذه الطرق، إن أفاد معناه كالكتابة مثلا.[2]

الفرع الثالث: شروط الأمان.

كما سبق و ذكرنا أن الأمان العام لا يصدر إلا من السلطة العليا في الدولة كالإمام او من ينوب عنه فقد أعطى الإسلام للمسلمين ولاية منح الأمان الخاص إذا استوفى شروطه و توافرت في مانحه شروط أيضا و هي:

الإسلام، العقل، البلوغ، الحرية، و الطوع و هناك من أضاف الذكور.

فالصبي المميز و المرأة و الرقيق و الخارج عن الإمام إذا أمن واحد منهم مشركا (أجنبي) ففي أمانه خلاف، قيل يجوز إبتداءا و يخير فيه الإمام.[3]

إذا نظرنا إلى هذه الشروط فأولها الإسلام و هو أهمها، فهو شرط وقع الإجماع عليه، فلا يصح الأمان من كافر، أو ذمي، و العقل شرط أساسي لمانح الأمان إذ لا أمان لمن أمنه مجنون و لا شك أن سبب ذلك جلي واضح فالمجنون لا يعقل مصلحة المسلمين كما أن الكافر متهم و لا ولاية له على المسلم[4]، و في هذا الشأن يقول الشافعي: "و لو خرجوا إلينا بأمان صبي أو معتوه كان علينا ردهم إلى مأمنهم"[5]، و يقول الماوردي:"...لأن الصبي و المعتوه لا حكم لقولهما لإرتفاع القلم عنهما فلم يصح عقد أمانهما كما لم يصح سائر عقودهما".[6]

و يلحق الصبي المميز بالكافر و المجنون في عدم صحة أمانه، غير أن مالكا يجيز أمانه، إن أجازه الإمام، و خالفه في ذلك أبو حنيفة والشافعي.[7]

أما الحرية فهي شرط مختلف فيه و جل الفقهاء على أن أمان العبد جائز لأنه مسلم و لادخل لحريته في إبرام هذا العقد، غير أن الإمام أبا حنيفة يشترط أن يساهم العبد في القتال حتى يصح

---

(1) الماوردي- الحاوي الكبير- ج 18- ص 277.

(2) ابن جزي- القوانين الفقهية- دون طبعة- دون دار للنشر- تونس 1926- ص 153.

(3) الشيخ احمد الصاوي- بلغة السالك- م 1- ص 334.

(4) فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي الحنفي- تبين الحقائق- الجزء 3- دون طبعة- دار الكتاب الإسلامي-دون سنة- ص 247.

(5) أبو ابراهيم بن يحي المزني الشافعي- مختصر المزني- الجزء5- دون طبعة- دون دار- دون سنة- ص 137.

(6) الماوردي- الحاوي الكبير-ج 18- ص 226.

(7) شمس الدين بن قدامة المقدسي-الشرح الكبير- ج 10- ص 556.

أمانه فإن كان مأذونا له في القتال صح أمانه، و إن لم يكن كذلك رد أمانه[1] و لقد استدل من أجاز أمان العبد بقوله تعالى: ﴿ و إن أحد من المشركين استجارك فأجره﴾.[2] فالآية عامة تدعو إلى إجارة الكافر و يدخل في كل عمومها كلّ المسلمين،و حتى عبيدهم، و استدلوا أيضا بحديث رسول ا لله ﷺ : "المسلمون تتكافأ دماؤهم و يسعى بذمتهم أدناهم"[3] إذن المسلمون أحرارا كانوا أم عبيدا تتكافأ دماؤهم فأدناهم في الحديث يعني العبيد فسوى في الأمان بين أدناهم من العبيد و أعلاهم من الأحرار.

و أجاز الفقهاء أمان المرأة [4] و بهذا قال الثوري، و الشافعي، و الأوزاعي، و أم المؤمنين عائشة رضي ا لله عنها[5]، و دليلهم على جواز أمان المرأة حديث أم هانئ قالت: "أجرت حموين لي يوم فتح مكة فدخل علّي يُريد قتلهما، و قال: أتجيرين المشركين، فقلت: لا إلا أن تبدأ بي قبلهما، و أخرته من البيت و أغلقت الباب عليهما، ثم أتيت رسول ا لله ﷺ فلما رآني قال: مرحبا بأم هانئ "قلت ماذا لقيت من ابن أمي علّي أجرت حموين لّي،و أراد قتلهما فقال ﷺ : "ليس له ذلك، و قد أجرنا من أجرت و أمنا من أمنت".[6]

هذه شروط يجب أن تتوفر في الجهة المانحة للأمان، أمّا ما يتعلّق بذات الأمان فهو شرط واحد يتمثل في عدم وجود مضرّة أو مفسدة في هذا الأمان، إذ يشترط لصحة الأمان أن لا يكون به ضرر فإن وجد الضرر فالأمان باطل، و يكفي لصحة الأمان انتفاء الضرر حتى و لم يجلب مصلحة للمسلمين و يتمثل الضرر في تأمين جاسوس، أو تاجر سلاح، أو كل ما فيه تقوية

---

(1) شمس الدين السرخسي- كتاب المبسوط- تصنيف الشيخ خليل الميس- المجلد 5- الجزء 10- دار المعرفة بيروت 1986- ص 70.

(2) سورة التوبة الآية "6".

(3) رواه الإمام أبو عبد ا لله محمد بن اسماعيل البخاري في صحيحه- كتاب الإعتصام- الباب الخامس رقم الحديث 6856 و رواه الإمام أحمد ابن حنبل في مسنده- الجزء 1- ص 81.

(4) بهاء الدين المقدسي- العدة ص 516/ المزني المختصر- ص 187.

(5) شمس الدين المقدسي- الشرح الكبير- الجزء 10- ص 555/ النظام- الفتاوى الهندية- ج4- طبعة 4- دار إحياء التراث العربي للنشر و التوزيع بيروت- دون سنة- ص 198.

(6) رواه البخاري في صحيحه بشرح فتح الباري لابن حجر العسقلاني-باب أمان النساء و جوارهن- ج6- دار المعرفة بيروت- ص 273.

لشوكة العدو على المسلمين.[1]

و لهذا يمكننا أن نقول إن عقد الأمان ليس بمثابة جواز سفر لدخول الإقليم أو إذن بالإقامة يتمكن به المسلمون و غيرهم من تبادل المنتوجات، و تقوية أواصر التعاون و زيادة التفاهم و المودة، و إنما يعتبر أكثر من ذلك فهو بمثابة عقد أو معاهدة لأكثر من فرد يسمح بمقتضاها للأجنبي من دخول إقليم الدولة[2] و الإقامة فيها كما يرتب حقوقا عظيمة لهذا يعتبر هذا العقد عقدا خطيرا إن لم يوجه التوجيه الصحيح و قد رجح الأستاذ وهبة الزحيلي نظرا لخطورة الأمان منع الأمان الخاص حيث يقول: "... رغم وجود هذه الأدلة لمذهب الجمهور، فإنا نرجح منع الأمان الفردي في الظروف الدولية الحاضرة، نظرا لتكاثر الناس و اختصاص الحكومات الحديثة تحمل المسؤولية في مثل هذه الأمور و انصراف الأفراد بالتالي إلى قضاياهم الخاصة[3]، و لقد وافق هذا الرأي بعض فقهاء المالكية كابن حبيب الذي يقول: " لا ينبغي لغير الإمام التأمين ابتداء، و إن وقع نظر الإمام فيه".[4]

و هذا أرجح الآراء و أصوبها خاصة في عصرنا الحالي، نظرا لتشابك العلاقات الدولية و تعددها، يتحتم على الدولة الكثير من التبصر و التروي في كل خطوة تخطوها فأي خطأ قد يعرض الدولة إلى المسؤولية الدولية أو يعرضها إلى خطر الزوال و إعطاء حق منح التأشيرات للأفراد العاديون في المجتمع لا شك أنه يؤدي إلى فوضة عارمة، و يعرّض الدولة إلى خطر يهددها.

---

[1] راجع في هذا الصدد الماوردي الحاوي الكبير - ج 18- ص 223/ الكساني- بدائع الصنائع- ج 7- ص 107 / ابن جزي- القوانين الفقهية- ص 15/ الفتاوى الهندية- ج 4- ص 198/ المزني- المختصر - ج5- ص 127 / القرطبي الكافي- ج 1 - ص 408-481/ الحطاب- مواهب الجليل - ج 3 - ص 361-362/ الغزالي- الوجيز - ص 399/ الصاوي- بلغة السالك- م 1- ص 334/ السرخسي- المبسوط- ج 10- ص 69-72/ أبو يوسف الخراج- ص 204-205/ البهوتي- كشاف القناع- م 3- ص 104/ الشافعي- الأم- ج 4- ص 196/ المرتضي- البحر الزخار - ج 6- ص 452/ أبو البركات- المحرر- ج 2- ص 180/ حاشية الدسوقي- ج 2 ص 196/ الكشناوي- أسهل المدارك- ج 1 - ص 133.

[2] ظافر القاسمي- الجهاد و الحقوق الدولية العامة في الإسلام- طبعة 01- دار العلم للملايين- بيروت 1982- ص 444.

[3] وهبة الزحيلي- المرجع السابق- ص 230.

[4] محمد عليش- شرح منح الجليل على مختصر خليل- ج 1- دون طبعة- دار صادر -دون سنة- ص 729.

المطلب الثاني: دخول الأجنبي إقليم الدولة في القانون الدولي الخاص.

لا يمكن لأي دولة أن توصد أبوابها بشكل تام و دائم في وجه الأجانب، بيد أن تنظيم دخول الأجانب يقرره القانون الوطني لكل دولة، فهي من جهة و إن لم تستطع منع الأجانب من دخول إقليمها بشكل تام لها الحق في أن تضع من الشروط و القيود ما يحفظ مصالحها.[1]

و مع هذا فإن دخول الأجانب إقليم الدولة يعد أحد التزاماتها الدولية و لكنه التزام مقيد فمن حق الدولة أن تمنع الأشخاص الذين يهددون أمنها، و سلامتها من الدخول إليها كالأشخاص الذين يحملون أمراضا معدية و المعوزين و العجزة[2] و من هنا يمكننا القول أننا بصدد معالجة مبدأين مختلفين أولهما حق الأفراد في التنقل من دولة إلى أخرى، و الذي يرى فيه غالبية الفقهاء حق مصدره القانون الدولي العام الذي يفرض على الدولة احترام هذا الحق، لأنه حق اقتضته المعاملات الدولية و التضامن بين الدول في عالم متحضر.[3]

و في مقابل حق الإنسان في التنقل تتمسك الدولة بمبدأ السيادة و تستند إليه في منع الأجانب من الدخول إليها، غير أن حقها في منع الأجانب -و كما ذكرنا- مقيد بحقوق الدول الأخرى منها حق كل دولة في حماية رعاياها، و لهذا انقسم الفقهاء قسمين و اتجاهين اتجاه يقرر حق الأجانب في دخول إقليم الدولة دون قيد أو شرط، و اتجاه يساند تمسك الدولة بسيادتها المطلقة على إقليمها و حقها في ممارسة هذا الحق بالسماح لمن تشاء بدخوله و منعها من تشاء.

فالإتجاه الأول بزعامة فيتوريا، و ينادي بتقرير حق الأجانب في دخول إقليم الدول المختلفة و أن الدولة لا تملك الحق في منع الأجانب من دخول إقليمها ثم يقرر فيتوريا أن دخول الأجانب إقليم الدولة حق ليس مطلقا بل للدولة الحق في رفض دخول بعض الأفراد الاجانب إلى إقليمها إذا كان الباعث مشروعا و معقولا.

و لقد تزعم فاتيل الإتجاه الثاني الذي يناهض مذهب فيتوريا و قد شكك في وجود حق الإجتماع و الإتصال بين الدول، و أن حق دخول الأجانب إلى الدولة فيه مساس خطير بسيادة

---

[1] أحمد عبد الحميد عشوش و عمر أبو بكر باخشب- المرجع السابق- ص 142.

[2] جورج ديب- حق الإنسان في التنقل و الإقامة في الوطن العربي- مجلة الحقوقي العربي- العدد الثالث و الرابع- ص 237.

[3] عز الدين عبد الله- المرجع السابق- ج 1- ص 620.

الدولة على إقليمها[1]، فصاحبة السيادة و هي الدولة لها منع الأجانب من الدخول إليها سواء أكان هذا المنع عاما يشمل كل الأجانب، أو مقصورا على بعضهم دون البعض، و سواء أكان ذلك مطلقا، أو مقيدا بحالات خاصة، وفقا لما تتحقق به مصلحة الدولة[2] دون أن يوجد ما يلزم الدولة إلزاما قانونيا بقبول دخول الأجانب إقليمها.[3]

و لقد كان لآراء فيتوريا وفاتيل تأثيرا على علماء القانون الدولي الذين انقسموا إلى مدرستين مدرسة تتخذ أساسا لها المبدأ الذي ينادي بسيادة الدولة العليا على إقليمها و التي تقع عليها مسؤولية المحافظة على هذا الإقليم و تفضيل رعاياها و مصالحهم على مصالح الأجانب.

أما المدرسة الثانية فتصر على اعتبار دخول الأجانب إقليم الدولة حق لهم و تدعو إلى تغليب مبدأ التكافل و التضامن بين الدول الذين يشكلون الأسرة الدولية، و إعطاء هذا المبدأ الاولوية اللازمة.[4]

و من الملاحظ أنّ المدرستين ليستا متناقضتين تناقضا مطلقا كما يبدو لأنهما اختلفتا في نقطة البداية فإحداهما انطلقت من فكرة السيادة الإقليمية للدولة التي تخولها منع دخول الأجانب إليها و الأخرى انطلقت من فكرة التضامن بين الشعوب[5] الذي يستدعي التنقل فيما بينهم لهذا وجد موقف وسط بين المدرستين ذهب إلى القول إلى أن الدولة لا يمكنها منع دخول الأجانب إلى إقليمها منعا باتا فهذا مخالف لميثاق الأمم المتحدة، و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 13)، و هو أمر يؤدي إلى اضطراب كبير في العلاقات الدولية و مع ذلك للدولة الحق بما تملك من سيادة من منع كل من يهدد سلامتها.[6]

و أهم القيود التي اتخذتها الدول في مواجهة تدفق الأجانب إليها إخضاعهم لنظام الجوازات و التأشيرات، و معنى ذلك أن الأجنبي إن أراد دخول إقليم الدولة يجب أن يحصل على شهادة

---

(1) حامد سلطان- القانون الدولي العام في وقت السلم- الطبعة 4- دار النهضة العربية 169- ص 398.

(2) حامد سلطان-المرجع السابق- ص 398.

(3) عز الدين عبد الله- المرجع السابق- ج 1- ص 621.

(4) حامد سلطان- المرجع السابق- ص 400.

(5) فؤاد عبد المنعم رياض- المرجع السابق- ص 276.

(6) محمد حافظ غانم- مبادئ القانون الدولي العام- دون طبعة- دار النهضة العربية- القاهرة- 1968- ص 518.

من السلطات المختصة في دولته تسمح لـه بالمغادرة و تثبت شخصيته تحمل تأشيرة السماح بالدخول إلى الدولة الوافد إليها.[1]

و قد أخذت دول العالم بهذا النظام فمثلا تنص المادة الرابعة من الفقرة الأولى من القانون الإيطالي القاضي بتنظيم دخول و إقامة الأجانب في القانون رقم 40:"[2] يسمح للأجنبي الدخول إلى الأراضي على أن يكون بحوزته جواز سفر ساري المفعول، أو وثيقة بديلة، و تأشيرة للدخول باستثناء المعفين من حوزتها...".

و لم تتخلف الدول العربية عن اتباع هذا النظام لحماية مصالحها فمثلا يشترط التشريع السوري في المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 29 : "لا يجوز للأجنبي دخول الأراضي العربية أو الخروج منها إلا لمن يحمل جواز سفر ساري المفعول، أو أية وثيقة تقوم مقامه تخوله حق العودة".[3]

كما نصت المادة 02 من نظام الإقامة السعودي الصادر عام 1371 هـ على أنه: "لا يعتبر دخول الأجنبي إلى المملكة العربية السعودية أو خروجه منها مشروعا إلا إذا كان يحمل جواز سفر قانونيا صادرا من حكومة بلاده أو وثيقة تعتبرها حكومة خادم الحرمين الملك قائمة مقام الجواز ... »[4].

و في العراق أوجبت المادة (3) من قانون إقامة الأجانب رقم 117 لسنة 1978 المعدل لدخول الأجنبي إلى أراضي الجمهورية العراقية توفر الشروط التالية:

- أن يكون حاملا لجواز سفر ساري المفعول صادر من سلطة مختصة في بلده أو أية سلطة أخرى معترف بها، أو أن يكون حاملا وثيقة تقوم مقام الجواز صادرة من سلطة مختصة تخول حاملها حق العودة إلى البلد الذي صدرت منه.[5]

---

[1] عز الدين عبد الله- المرجع السابق- ج 1- ص 623.

[2] قانون رقم 40 الصادر بتاريخ 6-3-98 - الباب الثاني- أنظمة الدخول و الإقامة و الإبعاد من اراضي الدولة .

[3] المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 1970 المتضمن أحكام دخول و خروج الأجانب.

[4] أحمد عبد الكريم سلامة - المعاملة الدولية للأجانب في الأنظمة الداخلية للمملكة العربية السعودية، مجلة الدراسات السعودية، العدد 6، 1416هـ-1996م، ص96.

[5] غالب علي الأودي، المرجع السابق، ص163.

و اشترطت المادة الأولى من قانون إقامة الأجانب الكويتي رقم 17 سنة 1959 لجواز دخول الأجنبي أراضي الكويت، و الخروج منها أن يكون حاملا جواز سفر ساري المفعول صادر من سلطة مختصة أو أن تكون حاملا وثيقة تقوم مقام الجواز و إشترطت المادة (02) منه أن يكون حائزا على سمة الدخول مؤشرة في جواز سفره، أو وثيقة االسفر من قبل إحدى القنصليات المعهود إليها بذلك.[1]

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] حسن الهداوي، الجنسية و مركز الأجانب و أحكامهما في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، وكالة المطبوعات، الكويت. 1973. ص239.

المبحث الثاني : إقامة الأجنبي على إقليم الدولة في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الخاص:

المطلب الأول: إقامة الأجنبي في إقليم الدولة في الفقه الإسلامي:

يمنح عقد الأمان المستأمن حق دخول دار الإسلام، لأي سبب كان سواء للسياحة أو تجارة أو تعلم و غيرها من الدوافع، و الدواعي التي تجعل الأجنبي يقصد دار الإسلام، و بمقضى العقد ذاته عقد الأمان يحق للمستأمن الإقامة، و التمتع بكافة آثار هذا الحق.

و لهذا فتحديد مدة الإقامة في دار الإسلام من الأمور المهمة نظرا للآثار الكبيرة الناتجة عن هذه الإقامة، و لهذا افاض الفقهاء في هذه النقطة من عقد الأمان و تعددت لهذا تقديراتهم لهذه المدة:

- رأي الحنفية: قدر الأحناف المدة التي يستطيع الأجنبي المستأمن المكوث فيها دار الإسلام بأقل من سنة، فلا يسمح له بالإقامة الطويلة لأنه قد يكون في إقامته الطويلة ضرر على المسلمين احتمال كون الأجنبي جاسوسا[1]

رأي الشافعية: إعتمد الشافعية على الآية الكريمة: ﴿فسيحوا في الأرض أربعة أشهر﴾[2] في تحديد مدة الأمان المقدرة عند فقهاء الشافعية بأربعة أشهر. و يمكن أن تصل إلى السنة اجتهادا إذا اقتضت المصلحة ذلك[3] و هذا ما ذهب إليه المالكية.

- رأي الحنابلة: توسع الحنابلة في تحديد مدة إقامة الأجنبي في دار الإسلام فقد أجازوا زيادة المدة عن السنة شريطة أن لا تزيد عن عشر سنين.[4]

---

[1] فخر الدين الزيعلي الحنفي -تبيين الحقائق، ج3، ص268.

[2] سورة التوبة ، الآية 02.

[3] الماوردي الحاوي الكبير- ج 18- ص230/ أحمد بن يحي المرتدي، كتاب البحر الزخارلمذاهب الأمصار، ج6، دون طبعة، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، دون سنة- ص454.

[4] منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، الجزء الثاني، دون طبعة، نشر و توزيع رئاسة إدارة البحوث العلمية- دون سنة- ص123.

و الراجح من كل هذه الأقوال أن مدة إقامة المستأمن إنّما هي من الأمور الإجتهادية المحضة، و ليس هو بحكم شرعي ملزم للدولة الإسلامية،و على هذا فللإمام أن يقدّر للمستأمن المدة التي يراها مناسبة لإقامته في دار الإسلام على ضوء الحاجة،و المصلحة، و لا يتقيد بمدة معينة.[1]

المطلب الثاني: إقامة الأجنبي في إقليم الدولة في القانون الدولي الخاص.

إنّ إقامة الأجنبي على إقليم الدول يعتبر من أول الحقوق المترتبة عن دخول الأجنبي إقليم الدولة، و الإقامة في الإقليم لا تعني الإستقرار الدائم فيه فهو حق قاصر على المواطنين، لهذا تحدد الدولة عادة مدّة الإقامة؛يتعين على الأجنبي مغادرة إقليم الدولة بعد انتهاء هذه المدة.[2]

و تأخذ الإقامة أشكالا متعددة فقد تكون مجرد مرور بالدولة و فقد تكون إقامة عارضة لمدة قصيرة، أو إقامة لمزاولة حرفة أو مهنة فحق المرور مثلا حق ثابت للأجنبي غير أنه خاضع لما تفرضه الدولة من إجراءات و هي غالبا بسيطة و مهمة كما يحق للأجنبي أن يقيم مدة عارضة بإقليم الدولة إستنادا إلى حق التنقل.[3]

و للأجنبي أيضا حق الإقامة لمزاولة مهنة أو تجارة و تسمى الإقامة في هذه الحالة إقامة مهنية، و تكون هذه الإقامة طويلة أو لمدة غير محددة و تشترط الدولة على الأجنبي عادة حصوله على الإقرار بالدخول و حصوله على الإذن بالإقامة أو إذن بالإقامة المهنية. و يقابل حق الأجنبي في الإقامة بإقليم الدولة إلتزام منه بالخضوع للرقابة التي تفرضها عليه الدولة، و هو ما يقتضيه حق الدولة في المحافظة على بقائها، و غالبا ما تلجأ الدولة في تنظيم إقامة الأجانب إلى التشريع الداخلي أو المعاهدات الدولية.[4]

أما التشريعات العربية، فلم تخرج عن العرف الدولي في قبولها الأجانب و إقاتهم على أقاليمها، ففي المملكة العربية السعودية مثلا نصت المادة 18 من نظام الإقامة رقم 1337/02/17 هـ على أنه: "في جميع الحالات التي يصرح فيها بدخول الأجنبي إلى البلاد أو المرور بها أو تنقله

---

(1) عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين و المستأمنين في دار الإسلام، الطبعة 02، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988، ص98.

(2) فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص 279.

(3) المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(4) عز الدين عبد الله المرجع السابق، ج01، ص624.

داخلها، أو الإقامة فيها بشرط أن لا يكـون بغير المرغـوب فيهـم دينيـا و أخلاقيـا و سياسـيا." فالمادة تقرر حق المرور و الإقامة المؤقتة في المملكة العربية السعودية.[1]

كما حدد القانون السعودي أنواع الإقامة في النظام السعودي مع مختلف الشروط اللازمة لإقامة الأجانب المختلفة في الثالث من نظام الإقامة لعام 1371 هـ.

أول هذه الأنواع: الإقامة لتنفيذ أعمال موقتة: يمنح للأجنبي حق الإقامة إذا اقتنعت الجهـة المختصة بوجاهـة أسبابه، وتوافرت فيه الشروط الخاصة بهذه الإقامة كإبرام عقد تجاري أو تصنيفه حسابات شركة أو مهمة صناعية أو هندسية لشركة ويشترط أن يكون بيده عقد من الشركة، أو يقـوم مسؤول شـركة، أو الجهـة المستدعية لهـذا الأجنبي ببيـان الأسباب الداعية لإستقدامه حسب ابلمادة 43 من النظام الإقامة.

وثاني أنواع الإقامة: الإقامة من اجل العمل: إذا قدم الأجنبي للعمـل في المملكـة يجـب أن يكون من ذوي الكفاءات و أن يثبت كفاءته بالشـاهدات العلمية او المختصة في المملكة بعد التأكيد من كفاءته و من احتياج البلاد إليه، كما يجب أن يكون له ولعائلته مصـدر رزق ثـابت بتقديم رصيد مالية أو كفيلا له.[2]

وثالث أنواع الإقامة: الإقامة من أجل الإستثمار الصناعي و التجاري: نظمت هذا النـوع من الإقامة المادة 45 من نظام الإقامة التي قررت ان الاجنـبي الـذي يـاتي إلى المملكـة الإسـتثمار تمهيدا الإستطان بالمملكة العربية.

ورابع هذه الأنواع: مجاورة الحرمين و الحج و الإقامة من أجل طلب العلم ويشبرط تعهـد طالب العلم بعدم القيام بأي نشاط مهني أو تجاري.[3]

وفي العربية السورية قسم القانون إقامة الاجانب إلى:

أولا: الأجانب ذوي الإقامة الخاصة: وهم الاجانب الذين مضى علـى إقـامتهم الفعليـة في سورية أكثر من 15 سنة و الذين مرت على إقامتهم 5 سنوات، وكانوا يقومون بأعمـال مفيـدة للإقتصاد وكذا رجال الأدب و العلماء وزوجات السورين الأجنبيات.

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، العاملة الدولية للأجانب، مجلد الدراسات السعودية، ص35.

[2] المرجع نفسه – ص44.

[3] المرجع نفسه – ص46.

ثانيا: الأجانب ذوي الإقامة العادية: وهم الأجانب الذين ولدوا في سوريا، و مضى على إقامتهم الفعلية فيها ثلاث سنوات، وكذا الأجانب الذين مضى على إقامتهم الفعلية في سوريا أكثر من خمس بنوات متواصلة.

ثالثا: الاجانب ذوي الإقامة المؤقتة: وهم غير الفئات السابقة، ويرخص لهذه الفئة بالإقامة لمدة أقصاها سنة ويجوز تجديدها عند الطلب.[1]

وفي مصر قسم القانون إقامة الأجانب إلى ثلاث فئات أيضا:

أولا: أجانب ذوي إقامة خاصة: وهم الذين ولدوافي مصر و لم تنقطع إقامتهم بها. و الأجانب الذين دخلوا الإقليم المصري بطرق شرعية ومضى على إقامتهم عشرون سنة سابقة لنشر قانون 1952 [2] وكذا الأجانب الذين دخلوا بطرق شرعية الإقليم، ومضى على إقامتهم بمصر خمس بنوات وكذلك رجال الادب و العلماء ورجال الصناعة و الإقتصاد.

أما الإجانب ذوي الإقامة العادية وهم من دخلوا الأراضي المصرية بطرق شرعية ومضى على إقامتهم 15 سنة سابقة على تاريخ نشر قانون 1952 و لم تنقطع إقامتهم حتى تاريخ العمل بهذا القانون.

أما النوع الأخير فهم الأجانب ذوي الإقامة المؤقتة، وهم الفئة التي تتوافر فيها شروط الإقامة السابقة ويجوز لهم الإقامة السابقة ويجوز لهم الإقامة مدة سنة، ويجوز تمديدها إذا اقتضى الأمر ذلك.[3]

المبحث الثالث: حق الدولة في تحديد مركز الاجانب و القواعد المستعملة لذلك:

يحق لكل دولة أن تنظم التواجد الاجنبي على إقليمها بالشكل الذي يتماشى مع ظروفها السياسية و الإجتماعية و الثقافية، ووفق تحقيق مصالحها، ولكن شريطة أن تراعى الدولة في ذلك القوانين و الأعراف الدولية، و الإتفاقات ونتطرق إلى حق الدولة في تحديد مركز الاجانب

---

[1] المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 1970 امتضمن أحكام دخول و خروج الأجانب، المواد 17،18،19.

[2] محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص286.

[3] المرجع السابق، ص287.

في المطلب الأول ثم في المطلب الثاني، المبادئ المتعارف عليها في تنظيم الأجانب، و الحقوق التي يتمتع بها على إقليم الدولة.

المطلب الأول: حق الدولة في تحديد مركز الاجانب:

الأصل ان لكل دولة الحرية في كيفية تنظيم المركز القانوني للأجانب فيها وفقا لمصالحها [1] ويستند الفقه التقليدي لهذا الحق على حق السيادة المقر في القانون الدولي العام إذ تتمتع الدولة بها يسمى السيادة الشخصية المؤسس على حق السيادة الإقليمية المقر لدولة على كل ما هو جد على كل ما يوجد على إقليمها من أشخاص و أشياء[2] و يذهب الفقه الحديث و خصوصا فقه (جورج سال) إلى تأسيس ذلك الإختصاص على قانون إزدواج الوظيفة فالمجتمع الدولي يتكون من عدة دول و مجتمعات، وليس لهذا المجتمع مشرع خاص لهذا يتولى مشرع الدولة التشريع لمجتمعه ولغيره بنوع من إزدواج الوظيفة فهو إذ يشرع للعلاقات ذات العنصر الاجنبي إنما يفعل ذلك بإسم المجتمع الدولي.[3]

ورغم إختصاص الدولة بتحديد مركز الاجانب فيها غير أنها لا تتمتع بالحرية المطلقة بالقدر الذي تتمتع به عن تنظيمها لمركز وطنييها القانوني[4] إذ تتقيد الدولة في ذلك بما يفرض العرف الدولي وما بتعهد به في إتفاقاتها الدولية من جهة أخرى، إلا ان الدولة لا يمكنها عزل مجتمعها عن العائلة الدولية، ولا يمكنها قطع الصلات التجارية أو الإقتصادية، غير انه و مع هذه القيود يبقى من حق الدولة رعاية التضامن الوطني الذي قد يتصدع بسيل من الأجانب لا يمكن إحتواؤه ورعاية الأمن الوطني الذي قد يختل بسببهم.[5]

ومع ذلك على الدولة أن توفق بين حقها في المحافضة على كيانها وأمنها من التواجد الاجنبي على إقليمها وبين المبادئ الدولية القاضية بالتضامن الدولي و الحياة المشبركة بين الأسرة الدولية.

---

[1] غالب علي الأودي، المرجع السابق، ص153.

[2] حسن الهداوي، المرجع السابق، ص225.

[3] أحمد مسلم المرجع السابق، ج01. ص294.

[4] غالب علي الأودي، المرجع السابق، ص153.

[5] أحمد مسلم، المرجع السابق، الجزء الأول، ص294.

المطلب الثاني: المبادئ العامة في تنظم مركز الاجانب:

يقرر القانون الدولي جملة من المبادئ تستعين بها الدول في تحديد مركز الاجانب على إقليمها و منهم جملة من الحقوق[1]، ولا يجوز لهذه الدول تزل في معاملتها للأجانب عن هذه المبادئ أو تتجاوزها وأهم هذه المبادئ.

مبدأ الحد الادنى من الحقوق ومبدأ تشبيه الأجانب بالمواطنيين[2] ووسنتطرق إليها في هذا المطلب.

أولا: مبدأ الحد الادنى لتمتع الأجانب بالحقوق:

يفرض القانون و العرف الدوليين حدا أدنى لمعاملة الأجنبي، أو لتمتعه لجملة من الحقوق، ولا يمكن للدولة أن تنزل عن هذا الحد الأدنى، حتى ولو نزلت بالنسبة لوطنييها[3]، ويتحدد الحد الأدنى لمجموعة الحقوق التي تمنحها الدول المتمدنة للأجانب، وتتمثل في الحقوق التي لا غنى عنها، ولا تسبقيم حياة أي إنسان بغض النظر عن جنسيته وإنتمائه[4] ونزول الدولة عن الحد الادنى لحقوق الاجنبي يعرضها للمسؤولية الدولية.[5]

غير أن الحد الأدنى من الحقوق يتسم بالغموض الناجم عن عدم تحديد هذه الحقوق تحديدا دقيقا[6] وهذا بفتح المجال للدول بأن تضيق من الحقوق التي قد تدخل في نطاق الحدّ الأدنى، لهذا يمكننا الإستفادة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ديسمبر 1948 في تحديد الحد الادنى من الحقوق التي لا تسبقيم الحياة بدونها.[7]

ثانيا: مبدأ تشبيه الاجانب بالوطنيين: إذا كانت الدولة لا تستطيع النزول عن الحد الادنى لحقوق الاجانب فإنه من السخاء و الكرم أن تتجاوز هذا الحد بالزيادة عليه إلى درجة المساواة بين الأجانب و المواطنيين في الدولة، ولقد لقي هذا المبدأ تأييدا لدى كثير من الشراح[8] خاصة

---

(1) أحمد مسلم المرجع السابق، ج1، ص294.

(2) بالإضافة إلى إتفاقات المعاملة بالمثل التي تبرمها الدول فيما بينها.

(3) أحمد عبد الحميد عشوش و عمر أبو بكر باخشب، المرجع السابق، ص142.

(4) محمد سعيد الدقاق و مصطفى سلامة حسن، المرجع السابق، ص49.

(5) عز الدين عبد الله، المرجع السابق الجزء لأول. ص612.

(6) محمد سعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسن، المرجع السابق، ص49.

(7) حسن الهداوي المرجع السابق، ص278.

(8) محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص278.

في مجال الحقوق الخاصة، مع إيراد بعض الإستثناءات وهو الحال في إيطاليا، اسبانيا، البرتغال، هولندا و رومانيا[1]. غير أن الاكثر يجرى في بيان مركز الاجانب على طريقة المعاملة بالمثل.

.بمقتضى معاهدات بين الطرفين يقرران تمتع رعايا الطرفيين بنفس الحقوق[2] ويسمي هذا الشرط بشرط التبادل: غير أن هناك من إنتقد المبدأ واعتباره مخالفا لطبائع البشر ومناقضا للمنطق، وبأخذ التبادل أشكالا وهي:

- التبادل الديبلوماسي: و هو الذي يتقرر بموجب نص في معاهدة و هو متبع في فرنسا وبلجيكا[3] ومثاله ما اقتضى به المادة 11 من القانون المدني الفرنسي يشترط لتمتع الأجنبي بالحقوق المدنية التي للفرنسيين أن يتمتع بهذه الحقوق الفرنسيين في الدولة الأجنبي.بمقتضى نص معاهدة.[4]

- التبادل التشريعي: وهو ان ينص مشرع دولة معينة على تمتع الأجانب بحق من الحقوق إذا كان رعايا هذه الدولة يتمتعون بنفس الحقوق في الدولة الاجنبي[5] وهي الصورة المتبعة في السويد و النورويج ويوغوزلافيا.

- التبادل الفعلي: وهو أن تعامل الدولة رعايا دولة أخرى بنفس الطريقة التي تعامل بها هذه الاخيرة رعاياها، دون الحاجة إلى معاهدة أو تشريع يقتض ذلك. وقد تكون هذه المعاملة مستقاة من التشريع أو القضاء أو مما جرى عليه العمل إداريا.[6]

ونجد أنّ مبدأ المساواة وتشبه الاجانب بالوطنيين لقي إستلطافا ومساندة من قبل شراع دول أمريكا اللتينية وهذا بإستقرار المعاهدات الدولية وأحكام القضاء الدولي.[7]

---

(1) عز الدين عبد الله، المرجع السبق، ج01، ص612.

(2) مثل معاهدة الجزائر مع ليبيا المبرمة في 05 يونيو 1970 التي تقضي: "يتعهد كل الطرفين بالسماح لمواطني الطرف الآخر بالتمتع بالحقوق المخولة لمواطنيه باستثناء الحقوق السياسية."

(3) عز الدين عبد الله المرجع السابق، ج01، ص614.

(4) محمد كمال فهمي، المرجع السابق ص 278.

(5) المرجع السابق ص279.

(6) عز الدين عبد الله. المرجع السابق، ج01، ص614.

(7) محمد حافظ غانم مبادئ القانون الدولي العام. ص523.

الفصل الثالث: حقوق الأجانب و التزاماتهم و مغادرتهم إقليم الدولة في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الخاص.

يتمتع الأجنبي حاليا بجملة من الحقوق اللازمة لحياته كإنسان وفي مقابل ذلك يلتزم بالتزامات يدين بها للدولة، ولهذا سنتطرق إلى حقوق الأجنبي في الفقه الإسلامي ثم في القانون وسنتعرض لإلتزاماته أيضا وأخيرا مغادرتهم إقليم الدولة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: حقوق الأجنبي والتزاماته في الفقه الإسلامي:

المطلب الأول:حقوق الأجنبي في الفقه الإسلامي

يتمتع المستأمن او الأجنبي بجملة من الحقوق تمنح له بمقتضى عقد الأمان ما دام في دار الإسلام و سنتناول هذه الحقوق في أربع فروع:

الفرع الأول:حماية المستأمن من الاعتداء:

يتمتع المستأمن في دار الإسلام بحماية شاملة تشمل حمايته من الاعتداء على شخصه أو ماله، وأهله[1] فكفالة هذه الحماية تقوم من منطلق إنسانية المستأمن أولا واحتراما لعقد الآمان وذلك لقوله تعالى:﴿أوفوا بالعقود﴾.[2]

فبمجرد دخول الحربي الدار الإسلامية، يتوجب على الدولة المحا فظة على نفسه وماله وسائر حقوقه ومصالحه، ما دام متمسكا بعقد الآمان، فلا يجوز تقييد حريته، ولا القبض عليه مطلقا[3] وتشمل هذه الحرمة الاعتداء المادي على بدنه سواء بالضرب أو القتل أو الجرح وكذلك الاعتداء المعنوي كالسب و الشتم و الاحتقار[4]، ويمكننا القول أن من واجب الدولة أن تمنع عن المستأمن ما تمنعه عن المسلم.[5] مهما يكن الغرض من دخول دار الإسلام سواء لتجارة أو رسالة فالأمان ثابت له في نفسه وماله[6] وحماية المستأمن تشمل أيضا إنصاف المستأمن ممن ظلمه.

---

(1) – محمد الصادق عفيفي – المرجع السابق– ص 262.

(2) – سرة المائدة الآية 01.

(3) – السيد سابق – المرجع السابق ص 697.

(4) – هاني الطعيمات – مركز الاجانب – دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون الدولي مجلة الدراسات . العدد 2. كانون الاول 1998– ص 354.

(5) الزيلعي – المرجع السابق ص 247.

(6) – أبو إسحاق الفيز آباد الشيرازي – المهذب في فقه الإمام الشافعي المجلد 2 – دون طبعة. دار الفكر العربي للطباعة و النشر و التوزيع– دون سنة– ص 263.

ولا يجوز للدولة الإسلامية مفاداته بالأسير المسلم، ولو طلبت بلاد المستأمن ذلك[1]، كما لا يجوز للدولة الإسلامية أن تسلم المستأمن لدولته إذا طلبت ذلك شريطة أن لا تكون هناك معاهدة بين الداريين.[2].

ومن لوازم وأوجه حماية المستأمن أيضا. صيانة واحترام حرمة مسكنه. فلا يجوز دخول دار المستأمن بدون إذنه لقوله تعالى:﴿يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها﴾[3].

فهذا النص عام يشمل مساكن المسلمين و المستأمنين وغيرهم لأن عقد الأمان الذي يخول للمستأمن دخول دار الإسلام، هو ذات العقد الذي يمنح العصمة لهذا المستأمن فيحرم أسره و قتله و التعرض له بسوء[4]، و من البديهي أن تكون نتيجة الأمان عصمة دم، و مال المعقود له إذ لا فائدة للأمان من غير إثبات العصمة لدم المستأمن، و ما طلب المستأمن للأمان إلا ليحصل على الحماية[5]، و لعل أهم الوسائل المقررة لحماية المستأمن هي تطبيق الحدود على كل من يعتدي على شخص الأجنبي، و ماله، بل حتى تسليمه لدار الحرب، فقد قدر الفقهاء المسلمون بأن دار الإسلام لا يجوز لها تسليم المستأمن إلى دولته بدون رضاه، و لو على سبيل مفاداته بأسير مسلم بل حتى لو هددتها دولة المستأمن من الحرب كما سبق و ذكرنا[6].

و عليه إذا تعرض المستأمن للقتل يجري القصاص بينه و بين القاتل، و لو كان مسلما، و تجب الدية في حالة القتل الخطأ [7]، و قال مالك عندما سئل عن رجل من أهل الحرب دخل إلينا بأمان فقتله رجل من المسلمين تدفع ديته إلى ورثته في بلاد الحرب أو إلى حكامهم من أهل

---

(1) – عبد الكريم زيدان – الشريعة الإسلامية و القانون الدولي العام ص 78.

(2) عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي الجزء 1 الطبعة 6 – مؤسسة الرسالة – بيروت – 1985 – ص 300.

(3) – سورة النور الآية 27.

(4) السيد سابق– المرجع السابق– ص 697.

(5) عباس شومان– عصمة الدم، و المال في الفقه الإسلامي– الطبعة 02– الدار الثقافية للنشر القاهرة. 1999– ص 154.

(6) د. عبد الكريم زيدان– بحث في معاملة الأقليات غير المسلمة، و الأجانب في الشريعة الإسلامية– مجلة الحقوق– السنة 7– العدد 03– ذو الحجة 1403–سبتمبر 1983 ص 324.

(7) النظام –الفتاوى الهندية– ج4– ص 235.

النظر لهم[1] و هذا رأي جمهور الفقهاء فلا قصاص بينهما إذ لا تساوي بين المسلم و الكافر، و إنما تجب الدية على المسلم.

أما في حالة الإعتداء على مال المستأمن يجب رد المال لأنه معصوم إذ لا خلاف بين الفقهاء على أن المال المعصوم بالأمان إذا غصب أو أتلف، أو سرق يجب ضمانه[2] فيضمن المسلم قيمة خمر المستأمن، و خنزيره إذا أتلف[3] و إن سرق مسلم من حربي دخل إلينا أقيم عليه الحد لعصمة ماله بالأمان[4] غير أن القاضي حسين، و الإمام الغزالي لا يقولون بالقطع بناء على أن المستأمن لا يطبق عليه حد السرق إن سرق المال من المسلم[5].

الفرع الثاني:حرية العقيدة و حرية التنقل:

يتمتع المستأمن بحرية العقيدة لأنه الأصل المقرر في الإسلام: الحرية المطلقة في اختيار الإعتقاد، يقول الله تعالى:﴿لا إكراه في الدين﴾[6] فالدولة الإسلامية لا تكره الذمي وهو من رعاياها على تغيير عقيدته، فمن باب أولى أن لا تكره المستأمن وهو على النحو الذي يتمتع به الذمي[7] ومن مظاهر هذه الحرية تجسيد هذا الحق في ممارسة الشعائر الدينية وتحريمها وتعلمها.

أما حرية التنقل فللمستأمن أن يتنقل في دار الإسلام بالشكل الذي يساعده على قضاء حاجاته و تيسير أعماله و لكن يجب عيه إحترام القيود التي تضعها الدولة[8] فلا يمكن للمستأمن دخول الحرم والحجاز بقوله تعالى:﴿إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا...﴾.[9]

---

(1) للإمام مالك- المدونة الكبرى- ج1- ص 385.

(2) عباس شومام- المرجع السابق- ص 156.

(3) النظام- الفتاوى الهندية- ج4- ص 235.

(4) المواق- التاج الاكليل- ص 355.

(5) الشربيني- مغني المحتاج- ج 3-ص175.

(6) - سورة البقرة الآية 255.

(7) -عبد الكريم زيدان - احكام الذميين و المستامنين في دار الإسلامي - ص 105.

(8) المرجع نفسه ص 102.

(9) سورة التوبة الآية 28.

الفرع الثالث:الحق في العمل و الحق في التملك:

الإسلام يحترم شخصية الإنسان مهما كانت جنسيته وانتماؤه، ومهما كانت عقيدته ومن أهم الحقوق التي كان الإسلام سباقا لاعتراف بها؛ وهي الشخصية القانونية، التي تأهله لإبرام التصرفات القانونية و مختلف العقود [1]شريطة أن تخضع هذه العهود والتصرفات لأحكام الشريعة الإسلامية. فيمنع من التعامل بالربا مثلا[2] ولعل الدافع لدخول الأجنبي لدار الإسلام العمل أو الإنجاز فيها، لهذا فالبيع، و الشراء مع المستأمن جائز وحقه في التملك يصبح أمرا منطقيا سواء تملك المنقولات أو العقارات بل وله الحق في التملك عن طريق الشفعة.[3]

وحق الملكية ثابت للمستأمن ومصون سواء كانت الملكية هي نتيجة عمل أو بطريقة الإيصال أو الإرث، وقد قرر الفقهاء أن المستأمن لو مات في دار الإسلام، وخلف ماله، فالمال لورثته سواء كانوا مستأمنين في دار الإسلام أو ذميين أو حتى إن كانوا في دار الحرب، وهذا يقودنا إلى القول أن الإسلام أقر حق التوارث لغير المسلمين[4] و الدليل على احترام ملكية المستأمن ضمان المسلم قيمة ما أتلف من خمره وخنزيره. [5]، و إن ملك المستأمن رقيقا من المسلمين يكون عليه رد العبد إلى مولاه ويرد بائع العبد المال للمستأمن ويجوز للمستأمن أن يتملك من العقارات أيضا ما شاء ويجوز تملك الأرض وفي مقابل ذلك إذا التزم المستأمن خراجها فهذه إشارة منه إلى الإقامة في دار الإسلام وتثبت له صفة الذمية أو المواطنة، فمجرد شراء الأرض جائز وإن دل على شيء إنما يدل على احترام الإسلام لحق التملك، وحتى لو لم يلتزم المستأمن دفع خراج الأرض لا يؤثر فيها على أمان المستأمن.[6]

---

[1] – محمد الصادق عفيفي – المرجع السابق ص 261.

[2] – محمد أبو زهرة – المرجع السابق ص 70.

[3] – عبد الكريم زيدان – الشريعة الإسلامية و القانون الدولي العام ص 81.

[4] – الشيخ أحمد الصاري، بلغة السلك م1– ص 135. الشيرازي – المهذب ج2 – ص 264. الخطاب مواهب الجليل ج3 – ص 163 أبو حامد الغزالي – الوجيز – ص 400 – الإمام مالك – المدونة. ج1 – ص 373 أبو البركات المقرر ج2 – ص 180 – الشيباني – كتاب السير ص 148.

[5] النظام الفتاوى الهندية– ج 4– ص 235.

[6] البهوتي كشاف القناع ج 3– ص 103.

الفرع الرابع:التمتع بالحقوق العائلية و الإنتفاع بالمرافق العامة و كفالة الدولة:

الزواج حق طبيعي يتمتع به كل إنسان لذلك لا يتصور أن تحرم الشريعة الإسلامية المستأمنين من هذا الحق ما داموا في دار الإسلام، لأنهم في منزلة الذمين، يتمتعون بالحقوق العائلية وعلى رأسهم الحق في الزواج وما ينتج عنه من آثار[1] فإذا أبرم المستأمن عقد زوج من ذمية أو مستأمنة من دار الإسلام فهذا الزواج صحيح وجائز، غير أن المستأمن بزواجه من ذمية لا يصير ذميا لأن الرجل ليس تابعا لامرأته في السكن، أما الحرّة المستأمنة إذا تزوجت مسلما أو ذميا. فقد توطنت لأن المرآة في السكنة تابعة لزوجها.[2]

و يحق للمستأمن أن ينتفع بمرافق الدولة، لأن الإنتفاع بها أمر تفرضه الحياة و الحاجة الملحة لهذه المرافق من قبل الناس لهذا تكون الاستفادة منها على حد سواء دون تمييز[3]، ويجوز للدولة الإسلامية إعانة المستأمن، وسد حاجاته والإنفاق عليه من بيت المال إن كان من الفقراء، وقد صرح الفقهاء بأنه لا بأس أن يصل المسلم أو المستأمن قريبا أو بعيدا محاربا أو ذميا لقوله تعالى:﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين، و لم يخرجوكم من دياركم أن تبرّوهم و تقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين﴾.[4]

هذا المستأمن دخل دار الإسلام مسالما وبإذن منها فليس لدار الإسلام أن تسلمه للهلاك مادام في إقليمها.[5]

الفرع الخامس: الحق في التقاضي:

يعتبر القضاء أهم مرافق الدولة ، ويعد الحق في التقاضي أهم الحقوق التي تجسد الحماية الفعلية لمواطني الدولة وكذا الغرباء عنها لهذا حرصت الشريعة الإسلامية التي لطالما دعت إلى العدل و القسط بين الناس على تمكين المستأمن من هذا الحق للدفاع عن نفسه أو استرداد

---

(1) – برهان الدين أبو الحسن علي بني أبي بكر بن عبد الجلي الرشداني المرغيني – الهداية شرح بداية المبتدئ – الجزء 1-2 – الطبعة 1 – دار الكتب العلمية ببيروت 1990 ص 447.

(2) المرغمي الهداية ج2 – 448 – الكساني – بدائع الصنائع– ج7 – 104.– السرخسي المسيوط– ج 10 – 84.

(3)– هاني الطعيمات – مرجع الاجانب – مجلة الدراسات – ص 358.

(4) – سورة الممتحنة الآية: 08 .

(5) – عبد الكريم زيدان – أحكام الذاميين و المستامنين في دار الإسلام ص 107.الشريعة الإسلامية و القانون الدولي العام ص 80.

حقوقه قال الله تعالى:﴿وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾.[1] فالآية تأمر بالعدل بين الناس على عمومهم دون التفرقة بينهم على أساس جنسهم أو دينهم أو انتمائهم، لهذا فرق الفقهاء بين الحالتين في حالة ما إذا كان أحد الخصوم من المسلمين، سواء كان مدعى أو مدعى عليه و الخصم الثاني أجنبيا مستأمنا هنا يتوجب على القاضي الفصل في المنازعة. [2]

أما إن كان طرفاالخصومة أجانب مستأمنين فقد اختلفت أراء فقهاء في إمكانية الفصل في النزاع.

فذهب المالكية و الحنابلة إلا أن القاضي مخير بين الحكم بين المستأمنين أو الإعراض عنهم، فإذا اختار القاضي الحكم بين الخصمان يشترط رضاهما به ودليلهم قوله تعالى:﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾.[3] هذا التخيير ذكره القشيري، ومعناه أنهم كانوا أهل موادعة أي مستأمنين لا أهل ذمة، فإن النبي صل الله عليه وسلم لما قدم إلى المدينة وادع اليهود، و لا يجب علينا الحكم بين الكفار إذ لم يكونوا أهل ذمة بل يجوز إن أردنا .[4]

غير أن أبا حنيفة يرى على الحاكم أن يحكم بين المستأمنين وهو مذهب العطاء الخرساني وأصحاب أبي حنيفة[5] وروي عن عكرمة أنه قال:

"فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم" نسختها "و أن أحكم بينهم بما أنزل الله.[6]

و الراجح وجوب الحكم بين غير المسلمين ذميين كانوا أم مستأمنين متى ترافعوا إلى القضاء الإسلامي[7] وإن حكم القاضي المسلم بين المستأمنين يكون حكمه موافقا لأحكام الشريعة سواء أكان الحكم في حق من حقوق الله أو حقوق العباد.[8]

---

[1] – سورة النساء – الآية 57.

[2] – الشربيني معنى المحتاج – ج 3 – ص 195– البهوتي – كشاف القناع– ج3– ص 140.

[3] – سورة المائدة الآية 44.

[4] أبو عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي – الجامع لأحكام القرآن الجزء 6 – دون طبعة – دار الكتاب العربي للطباعة و النشر القاهرة 1967– ص 148.

[5] أبو بكر محمد ابن عبد الله العروف بإبن العربي – أحكام القرآن – الجزء الثاني– تخفيف على محمد البجاوي – طبعة 1 – دار الإحياء الطب العربية – عيس البالي الحلبي – وشركائه 1957. – ص 85.

[6] سورة المائدة الآية 51.

[7] عبد الكريم زيدان – أحكام الذاميين و المستأمنين في دار الإسلام ص 464.

[8] – محمد البنا – أحكام الأجانب في الإسلام مجلة لواء الإسلام سنة 1– ص 18.

المطلب الثاني: التزامات الأجنبي في الفقه الإسلامي

أعطى الإسلام امتيازات كثيرة للمستأمن فجعل مركزه القانوني يكاد يتساوى مع مركز المواطنين لأن حكمه ومركزه شبيه إلى حد كبير بمركز الذمي، مع أن المستأمن يستفيد من إعفائه من دفع الجزية[1] ونظير هذه الامتيازات هناك التزامات يجب على المستأمن أن يؤديها وهي التزامات عامة وأخرى مالية.

فالالتزامات العامة تتمثل في الامتناع عما فيه غضاضة على المسلمين أو انتقاص لدينهم، كذكر الله تعالى أو كتابه أو رسوله صلى الله عليه وسلم أو دينه بسوء[2] ويتوجب على المستأمن التزام أحكام الشريعة فلا يتعامل بالربا ولا يتعاطى الخمر[3] وعليه احترام القوانين الإسلامية وعدم الاستخفاف بالمسلمين.[4]

وعلى المستأمن أيضا أن يخضع للقوانين الجنائية الإسلامية في حالة ما إذا إقتضى الأمر ذلك وتتمثل قوانين الإسلام الجنائية في الحدود، فإن قتل المستأمن مسلما أو ذميا قتل به وإن قذف أحداهما بضرب عليه الحد لأن هذه الجرائم يغلب فيها حق العبد على حق الله تعالى.[5]

أما الجرائم التي يغلب فيها حق الله تعالى فلا حد على المستأمن فيها عند بعض الفقهاء، وقد سئل أبو حنيفة – رحمة الله عليه – قوم من أهل الحرب خرجوا مستأمنين للتجارة فزنى بعضهم في دار الإسلام أو سرق هل يحد قال (لا حد عليه ويضمن السرقة، وقال الأوزاعي تقام عليه الحدود وقال أبو يوسف – القول ما قال أبو حنيفة.[6]

ويرى السر خسي عدم القطع في السرقة استحسانا غير أن زفر يرى القطع فيها [7]وعلى أمير الجيش أن يقيم الحد ببلد الحرب في السرقة[8] ويرى بعض الفقهاء أن الحد في السرقة يقام

---

(1) – ابو الأعلى المودودي – شريعة الإسلام في الجهاد و العلاقات الدولية – ترجمة سمير عبد الحميد ابراهيم – طبعة 1 – دار الصحوة للنشر – القاهرة 1985 ص 212.

(2) عبد الكريم زيدان – أحكام الذميين للمستأمنين في دار الإسلام ص 171.

(3) – محمد الصادق عفيفي –المرجع السابق ص 235.

(4) – السرخسي – المبسوط ج5 ص 89.

(5) نجيب الأرمنازي– المرجع السابق ص 167.

(6) – أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي – كتاب الام الجزء 07 – ص 325.

(7) – السرخسي المبسوط – ج9 – ص 181.

8 – أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدوي الشهير بالمواق – التاج و الإكليل لمختصر الخليل – الجزء 3 – الطبعة 3 – دار الفكر 1990 ص 355.

على المستأمن إن شرط عليه ذلك في عقد الأمان و إلا فلا يقطع.[1]

ومع ذلك فإن تطبيق قوانين الدولة الجنائية على الأجانب فيه حفاظ على أمن الدولة. واستقرارها من جهة وكذلك منع المساس بسيادتها.

ومن الإلتزامات التي يتوجب على المستأمن أداؤها مساهمته في دفع الأخطار التي تهد سلامة الجماعة وأمنها في أوقات الكوارث كالأوبئة و المجاعات[2] أما الإلتزامات المالية فتكاد تنحصر في ضريبة العشر التي فرضت على المستأمن في عهد الخليفة الفاروق عمر، حيث كتب أبو موسى الأشعري إلى عمر أن تجار المسلمين إذا دخلوا دار الحرب أخذوا منهم العشر، قال: فكتب إليه عمر خذ منهم إذا دخلوا إلينا مثل ذلك العشر"[3]، فضريبة العشر بمثابة رسم جمركي فرضته الدولة الإسلامية على رعايا غيرها من الدول من قبل المعاملة بالمثل، قد قال أبو حنيفة لا يأخذ منه شيئ، أي المستأمن إلا أن يكون يأخذون منا شيئ فنأخذ مثله[4] وهذا يعني أن العشر يلغى في حالة إعفاء دولة المستأمن رعايا الدولة الإسلامية من هذه الضريبة وتحصل ضريبة العشر من المستأمن مرة في الحول[5] فإن خرج إلى أرض الحرب، ودخل مرة أخرى بأمان فإنه يأخذ منه و إن كرر ذلك في السنة مرارا[6] يأخذ العشر من المستأمن في كل مال التجارة وقبل لا يعشرون في السنة إلا مرة و لا يأخذ من أقل من عشرة دنانير كما نص عليه أحمد، ويرى بعض الشافعية وجوب العشر كلما دخل المستأمن إلينا[7] ويحرم أخذ أكثر من العشر المذكور، ويمنع المستأمنين من شراء كل شيء فيه قوة من السلاح و الخيل والسروج [8] وهذه الأمور يصادر إن أراد المستأمن الخروج بها إلى دار الحرب.

ويمكن اعتبارها أجرة نظير حماية الدولة لهذا المستأمن ما دام مقيما في دار الإسلام.[9]

---

(1) – الشربيني – مغنى المحتاج – ج4 ص 175.

(2) – هاني الطعيمات– مركز الاجانب – مجلة الدراسات ص 360.

(3) – يحي بن آدم القرشي – كتاب الخراج – دون طبعة – دار المعرفة للطباعة و النشر – بيروت– دون سنة– ص 173.

(4) –موفق الدين ابن قدامة – المغني ج10 –ص 602.

(5) – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جزء 2 – دون طبعة – دار الفكر– دون سنة– ص 185.

(6) – يحي ابن آدم القرشي – الخراج – ص 173.

(7)– موفق الدين ابن قدامة – المغنى ج10 – ص 604.

(8) – القرطبي – الكافي في فقه اهل المدينة المالكي ج1 – ص 481.

(9) – عبد الكريم زيدان – أحكام الذميين و المستامنين في دار الإسلام ص 157.

ومما تقدم يمكننا القول أن الإسلام منح المستأمن بمقتضى عقد الأمان حقوقا كبيرة جسد سماحة الإسلام واحترامه إنسانية الإنسان وكرامته لقوله تعالى:﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾.[1]

هذه الكرامة التي تتجاوز حدود الدول وانتماءات البشر ومعتقداتهم لهذا منحت الشريعة الغراء هذا الغريب في حدودها وإقليمها حق العيش بأمان و بسطت عليه حمايتها في المال والأهل ومنحته حرية التنقل وحرية المعتقد وكافة الحقوق التي تأخرت الإعلانات المدينة في إقرارها، وما هذه الإلتزامات البسيطة إلا إجراءات دعتها الضرورة لحماية كيان الدولة المشروع من خطر الغريب المحتمل.

المبحث الثاني: حقوق الأجنبي في القانون الدولي الخاص.

يتمتع الأجنبي حديثا وفقا للقانون الدولي بجملة من الحقوق غير أنه يشترط كي يتمتع الأجنبي بهذه الحقوق أن يقرها له قانون الدولة الذي يريد التمسك به فيها، فتمتع الأجنبي في الدولة بحق من الحقوق أو عدم التمتع به خاضع لقانون الدولة الوطني[2]، وهذا المبدأ عام ومستقر في القانون الدولي، و قد خول للدولة أن تحدد ما يتمتع به الأجنبي من حقوق[3] ومن ثم يمكن اعتبار حقوق الأجنبي التي يقرها له القانون الداخلي منحة من الدولة، وليس التمتع بها في ذاته حق له هذا الرأي الذي يؤكد سلطة الدولة المطلقة في تحديد مركز الأجانب ويقابل هذا الرأي من يعتبر أن تمتع الأجنبي بالحقوق ليس مجرد منحة من الدولة بل هو حق له مصدره القانون الدولي العام.[4]

غير أن حقيقة الأمر أن الحرية التي تتمتع بها الدولة في منح الأجنبي هذه الحقوق ليس مطلقا بالقدر الذي تتمتع بها في وضع حقوق وطنها، بل يقيدها ما يفرضه القانون و العرف الدوليين والإتفاقات و المعاهدات الدولية[5] ومع هذا لا يمكننا إغفال حق الدولة في المحافظة على

---

(1) – سورة الإسراء، الآية 70.

(2) – عز الدين عبد الله – المرجع السابق ص 604.

(3) – أحمد عبد المجيد عشوش وعمر أبو بكر باخشب – المرجع السابق ص 125.

(4) – عز الدين عبد الله المرجع السابق– ج1– ص 609.

(5) – غالب علي الأودي – المرجع السابق ص 153.

بقائها بتقييد تمتع الأجنبي بالحقوق [1] لهذا يتضح من إستقراء التشريعات أنه ثمة أساليب مشتركة تتبعها الدول في تنظيم مركز الأجانب فهي مبادئ قارة لا يمكن النزول عنها وهما أسلوبان رئيسيان تم التطرق لهما.

ومن بين الحد الأدنى المفروض و المساواة التامة المستحيلة، وبين واجب المشرع وحقه في إحترام التضامن الدول رعاية التضامن الدولي، تتراوح سياسة الدولة في تقرير مركز الأجانب وتحديد كل دولة سياستها في هذا الشان بناءا على اعتبارات موضوعية متنوعة و إجتماعية، كعدد السكان ومستوى الحضارة، و إقتصادية كالحاجة إلى اليد العاملة، كما تختلف في التعميم و التخصيص في معاملة الأجانب وتفضيل طائفة منهم برعاية خاصة لإعتبارات تاريخية أو سياسية مثلا.[2]

ومع كل هذا يبقى تمتع الأجنبي في إقليم الدولة بالحقوق خاضع لقوانين الدولة الداخلية، وكذا القوانين و الأعراف و المعاهدات الدولية.

ومن أهم الحقوق التي تستلزمها إنسانية الإنسان بغض النظر إلى إنتمائه ما يلي:

المطلب الأول:الحقوق السياسية:

سبق و أن ذكرنا أن من أهم الفوارق التي تميز الوطني عن الأجنبي حرمان هذا الأخير من الحقوق السياسية فهي محضورة على الأجنبي[3] وليس له الحق في التمتع بها وممارستها، و هي الحقوق السياسية التي يتمتع بها الفرد إزاء الدولة و التي تمكنه حق الإشتراك في الحكم، كحق الفرد في الإنتخاب و الترشح للهيئات النيابية، وحق تولي الوظائف العامة[4] ويلاحظ أن عدم تمتع الأجنبي بممارسة الحقوق السياسية يقابلها إعفاء ه من التكاليف ذات الصبغة السياسية لهذا نجد إجماعا لدى الشراح في القانون الدولي العام وكذلك القانون الدولي الخاص على عدم السماح للأجانب بالتمتع بالحقوق السياسية.

فالأشخاص المكونون للدولة وحدهم يحق لهم ممارسة مثل هذه الحقوق. وإذا كانت هناك دول سمحت للأجانب بالتمتع بالحقوق السياسية فما ذاك إلا منحة منها، كما حدث وأن نص

---

[1] – عز الدين عبد الله المرجع السابق– ج1– ص 610.

[2] – محمد حافظ غانم – مبادئ القانون الدولي العام ص 528.

[3] – عز الدين عبد الله – المرجع السابق– ج1– ص 629.

[4] – علي صادق أبو هيف – المرجع السابق ص 291.

دستور الاتحاد السوفياتي سابقا قبل 1936 (على منح الحقوق السياسية للعمال و الفلاحين من الأجانب المقيمين في روسيا للعمل فيها).[1]

ويؤكد رجال الفقه أن السماح للأجنبي بالتمتع ببعض الحقوق السياسية يخالف القانون الدولي العام لأن تمتعه بهذه الحقوق يتنافى مع إلتزامه نحو دولته[2]، وقد يحمل ذلك الأجانب إلى الإخلال بولائهم اتجاه دولتهم، فضلا عن عدم التأكد من إخلاص الأجنبي وولائه للدولة المقيم فيها[3]، ولا أحد يغفل ما في الحقوق السياسية من خطورة و أهمية.

المطلب الثاني: الحق في الإعتراف بالشخصية القانونية:

إنّ أخطر الحقوق وأهمها بالاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية، وهي الأهلية لإجراء جميع الأعمال القانونية اللازمة للإنسان في حياته[4]، وهي من الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية و أساس تمتعه بباقي الحقوق المكتسبة[5] وهي مكفولة لجميع البشر بأي مكان كانوا لأنها أهلية لازمة لجميع الأعمال القانونية اللازمة لحياة الأجنبي المقيم في أرض الدولة[6] لهذا ونظرا للأهمية البالغة لهذا الحق ينص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 06 على أنه: (لكل إنسان في كل مكان الحق في أن يعترف له بالشخصية القانونية).

كما نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب في المادة 5 منه على انه: (لكل فرد الحق في احترام كرامته و الإعتراف بشخصيته القانونية)[7] و القول بغير ذلك يجعل الأجنبي رقيقا

-كما كان في سابق عهده- أو ميتا موتا مدنيا، هو أمر ترفضه الجماعة الدولية، والإعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية يستوجب إلتزام الدولة بكفالة إحترام هذه الشخصية، وعدم العدوان عليها، كما يستوجب الإعتراف بالحقوق اللصيقة بهذه الشخصية.[8]

---

(1) - حسن الهداوي - المرجع السابق ص 254 - 255.

(2) - عز الدين عبد الله المرجع السابق- ج2- ص 629.

(3) - أحمد عبد الكريم سلامة - المعاملة الدولية للأجانب مجلة الدراساب سعودية ص 49.

(4) -أحمد عبد الحميد عشوش و عمر ابو بكر باخشب المرجع السابق ص 144.

(5) - ابراهيم أحمد شلبي - مبادئ القانون الدولي العام - دون طبعة - الدار الجامعية- دون سنة- ص 82.

(6) - حامد سلطان - المرجع السباق 407.

(7) - اجيز الميثاق من قبل مجلس الرؤساء الأفارق بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) في يونيو 1981.

(8) - عز الدين عبد الله المرجع السابق- ج 1- ص 619.

المطلب الثالث: حق الأجنبي في الحياة و الأمن الشخصي و حقه في حرية العقيدة:

نعني بحق الحياة، حق الأجنبي في الحياة،و السلامة،و الأمن.[1] فعلى الدولة أن تلتزم بتوفير الحماية اللازمة للأجنبي[2] وعليها كفالة أمنه في شخصه،وماله من تعدى الرسميين و العاديين من الناس على حد سواء[3]، ويشمل هذا الحق أيضا احترام كرامته الإنسانية، فلا يتعرض للتعذيب أو العقوبة أو المعاملة السيئة التي تهدر كرامته.[4]

و لقد إعتبر حق الأمن،و الحياة من الحقوق الأصلية، لهذا نصّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عليها حيث تنص المادة 3 منه (لكلّ فرد الحق في الحياة و الحرية، وفي الأمان على شخصه) وتنص المادة 5 من على أنّه (لا يجوز إخضاع للتعبير و لا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الخاصة بالكرامة) وينص الإعلان المتعلّق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه[5] للمادة 05 منه على: (الحق) في الحياة و الأمن الشخصي، و لا يتعرض أي أجنبي للإعتقال أو الإحتجاز على نحو تعسفي، و لا يحرم أي أجنبي من حريته إلا بناء على الأسباب المحددة في القانون، و وفقا للإجراءات الواردة فيه.

و قد نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان،و الشعوب في المادة 4 على أنّه: "لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان، و من حقه احترام حياته، و سلامة شخصه البدنية،و المعنوية، و لا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا" و كذلك نصت الإتفاقية الأوربية [6]على تبني هذا الحق في المادة 2 و 5.

و منه نستخلص أنّ الإتفاقات الدولية و الإقليمية تجمع على اعتبار حق الحياة و الأمن من أهم الحقوق الأساسية و أولها اعتبارا و اهتماما، يجب أن توفر للشخص بغض النظر عن انتمائه أما حرية العقيدة فالدين من أقدس مقدسات الإنسان، و هو جزء لا يتجزأ من كيانه

---

(1) – أحمد سلم – المرجع السابق– ج1– ص 325 .

(2) – حامد سلطان – المرجع السابق ص 411.

(3) – أحمد عبد الحميد عشوش و عمر أبو بكر باخشب – المرجع السابق– ص 145.

(4) – غالب علي الاودي المرجع السابق ص 115.

(5) – اعتمدته الجمعية العامة لقرارها 40 – 144– المؤرخ في 13 كانون الال – ديسمبر 1985.

(6) تم التوقيع على الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في 5 مايو 1949.

وشخصيته لهذا كانت الحرية في المعتقد من الحقوق الأساسية التي تكفلها الدولة للأجانب[1]، و تشمل حرية العقيدة عدم المساس بشخص الأجنبي، بسبب معتقده، و أن لا يتعرض لأي تمييز عنصري أساسه دين الأجنبي، ويشمل حق العبادة، و احترام مقدساته و الحرية في إظهار دينه أو معتقده و ممارسة شعائره دون قيود، اللهم إذا تعلق الأمر بالنظام أو الآداب العامة.

و لقد نص الإعلان العالمي لحقوق إنسان في المادة18 على"...و يشمل هذا الحق حريته في تغيير دينه، أو معتقده و حريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد و إقامة الشعائر و الممارسة و التعلم بمفرده أو مع جماعة و أمام الملأ أو على حد".

كما نص الإعلان المتعلق بحقوق الأجانب في المادة 5 الفقرة 5 منه على أنه: "...و لا تخضع الحق في الجهر بدينهم، و معتقداتهم إلا القيود التي ينصّ عليها القانون، أو حماية حقوق الآخرين،و حرياتهم الأساسية". و هذا لا يعني المساس بهذا الحق، و إنما وضع الدولة لقيود في ممارسة الشعائر الدينية التي قد يكون فيها مساس بالدولة و المجتمع من قبل حماية النفس و المحافظة على كيانها[2]، و لقد نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب في المادة 08 على: "حرية المعتقد،أو العقيدة، وممارسة الشعائر الدينية مكفولة، و لا يجوز تعريض أحد لإجراءات تقيد ممارسة هذه الحريات مع مراعاة القانون و النظام العام".

المطلب الرابع: حق حرية التعلم و الفكر و الإجتماع و التنقل :

من أساسيات الحياة،و مقوماتها تمتع الإنسان بحق التعلم و الفكر و الإجتماع، لهذا كانت ضمن الحقوق الأساسية للإنسان المنظمة في حقوق قوانين الدولة، في حدود قوانين الدولة، خاصة ميدان التعليم[3] و للأجنبي حق الإجتماع و تكوين الجمعيات في حدود القانون أيضا، و لقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 19 على: "لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي و التعبير..." و ينص العهد الدولي للحقوق [4] في المادة 13: " تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل فرد في التربيةو التعليم في المادة 17: "حق التعليم مكفول" و ينص الميثاق

---

(1) محمد حافظ غانم- مبتادئ القانون الدولي العام- ص 525.

(2) أحمد عبد الحميد عشوش و عمر أبو بكر .باخشب- المرجع السابق- ص 144.

(3) عز الدين عبد الله- المرجع السابق- ج1- ص 627.

(4) اعتمد و عرض للتوقيع و التصديق و الإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 00-22 ألف- د (2)- المؤرخ في 16 كانون الأول- ديسمبر 1966- تاريخ بدء النفاذ في كانون الثاني يناير 1976.

الإفريقي في المادة 11 على أنه: "يحق لكل إنسان أن يجتمع بحرية مع الآخرين" أما حرية التنقل فإن وجود الأجانب فيي مختلف دول العالم تجسيد لهذا الحق المنصوص عليه في المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "لكل فرد الحق في حرية التنقل و في اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة" و تنص المادة 5 في فقرتها 3 من الإعلان الخاص بحقوق الأجانب "يتمتع الأجانب المقيمون بصورة قانونية في إقليم دولة ما بالحق في حرية التنقل و حرية اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة"

و لأن تنقل الفرض من مكان لآخر أمر ضروري لقضاء حاجاته و تسهيل أموره يجب على الدولة أن تسمح له بالتنقل داخل حدودها[1]، كما ينص الميثاق الإفريقي أيضا على هذا الحق في المادة 12 " لكل شخص اللحق في التنقل بحرية، و اختيار إقامته داخل دولة ما شريطة الإلتزام بأحكام القانون" المادة.

غير أنه في مقابل ذلك يجوز للدولة أن تقيد من هذا الحق إذا اقتضت الضرورة ذلك و حفاظا على أمنها و كيانها فالدولة مثلا أن تمنع دخول الأجانب منطقة بها منشات حربية[2] أو منشآت إقتصادية هامة.

المطلب الخامس: الحق في العمل و التملك و تكوين الأسرة:

إذا سمحت الدولة بدخول أجنبي إلى إقليمها، و رخصت له بالإقامة المؤقتة أو الدائمة، فإن المنطق يفرض السماح لذلك الجنبي بالعمل، و ممارسة الأنشطة الإقتصادية بما يجعله يتكسب، و يضمن موردا شريفا للنفقة و الرزق، و القول بغير ذلك يجعل من هذا الأجنبي عالة على المجتمع من الناحية الإقتصادية، لهذا قد يمارس الأجنبي التجارة أو الصناعة أو حرفة ما أو مهنة حرة، أما الوظائف العامة، فهي وظائف ذات ضبغة مزدوجة، فهي عمل من ناحية، و مساهمة في إدارة الدولة من ناحية أخرى[3] لهذا يجوز للدولة حكرها على وطنييها، و تقيد مجال الأعمال التي يستطيع الأجنبي ممارستها[4] و لعل أهم الأعمال التي يحتكرها المواطنون الوظائف العامة كما ذكرنا لأنها بشكل أو بآخر مساهمة في إدارة الدولة، و حرمان الأجانب من توليها نوع

---

[1] غالب علي الأودي- المرجع السابق- 192.

[2] وهبة الزحيلي- المرجع السابق- ص 397.

[3] أحمد- مسلم- المرجع السابق- ج1- ص 330.

[4] محمد كمال فهمي- المرجع السابق- ص 303

من تقرير مصلحة الدولة، غير أنه استثناء يجوز للدولة أن تولي بعض الوظائف العامة للأجانب للإستفادة من خبراتهم و تقنياتهم إذ لم يوجد من أبناء البلد من يملك تلك الخبرة كما قد تسمح الدولة استثناءا أيضا بتشغيل الأجانب في بعض الوظائف لإعتبارات سياسية، أو إجتماعية كاللاجئين مثلا.[1]

كما قد تلجأ الدولة أيضا و حفاظا على اقتصادها و رزق مواطنيها إلى منع الأجانب من العمل في مجلات أخرى تتصل بمصلحة الجماعة كالمحاماة و التوثيق و المهن شبه الحكومية، و في بعض البلاد الطب و الصيدلة أيضا.

كما قد تمنع الدولة الأجانب من ممارسة بعض الأعمال، حتى ولو كانت بسيطة لضرورتها و أهميتها لمعيشة بعض الطبقات العاملة، كالصيد مثلا و من باب أولى منع الأجانب من العمل مجلات متصلة بالدفاع الوطني كبناء السفن و الطائرات الحربية.[2]

و مع هذا يبقى العمل أهم حقوق الأجانب في الدولة و من أهم حقوق الإنسان التي تصون حياته و كرامته، لهذا نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 23 على أنه: " لكل شخص حق العمل و اختيار عمله" ونص الإعلان المتعلق بحقوق الأجانب في المادة 07 على: "الحق في ظروف عمل مامونة و صحية". فهذا الإعلان لم يعطي الجنبي الحق في العمل فحسب بل و في ظروف مأمونة و صحية، و جاء أيضا في المادة 6 من الجزء الثالث من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية: "تعترف الدول الأطراف بالحق في العمل...." إذا فالحق في العمل حق ثابت و معنى هذا أن جميع الاثار المترتبة عنه ثابتة أيضا، و لعل أهمها التملك، فالتملك عادة ثمرة العمل لهذا ينبغي أن يكون متاحا للأجنبي كالوطني تملك العقارات و المنقولات[3] و الإحتفاظ بهذه الملكية طبقا للقوانين المحلية المعمول بها، و لعل الشيء في إثارة بعض الصعوبات في هذا المجال ترجع إلى رغبة الدولة في المحافظة على ثروتها و السيطرة على مواردها الإقتصادية.[4]

---

(1) حسنن الهداوي- المرجع السابق- ص 257.

(2) أحمد مسلم- المرجع السابق- ج1- ص 332.

(3) محمد كمال فهمي- المرجع السابق- ص 296.

(4) محمد حافظ غانم- مبادئ القانون الدولي العام- ص 525.

لهذا نجد بعض الدول تمنح الأجنبي الحق في تملك المنقولات و تورد ما تراه مناسبا من القيود لتحقيق حماية إقتصادها، و كثيرا ما ينص على هذا الحق في المعاهدات صراحة، كما حدث في معاهدة الإقامة بين تركيا و فرنسا في لوزان سنة 1923م، و كذلك يحق للدولة أن تجعل بعض المنقولات نظرا للأهمية كالسفن الوطنية و بعض القيم المنقولة كالأسهم و السندات حكرا على وطنها.[1]

أما العقارات، فقد اختلفت وجهات النظر. لما لها من أهمية اقتصادية و سياسية في مدى تمتع الأجانب بتملكها، لهذا كثيرا ما تلجأ الدول إلى تنظيم هذاالأمر باتفاقات دولية، لهذا نجد بعض الدول يمنح الأجنبي حق تملك العقارات كالولايات المتحدة الأمريكية في قوانينها مثل قانون 1897 و البعض الآخر يقيد هذا الحق بالحصول على إذن من الحكومة مثل السويد أو يشترط بعض الشروط المعينة في العقار كما هو الحال في رومانيا، يشترط أن لا يكون العقار الذي يتملكه الأجنبي أرضا زراعية.[2]

و كما هو الحال في مصر حيث قيد المشروع تملك العقارات في مصر بعد أن حرم الأمر العسكري رقم 63 لسنة 1940. الأجانب من تملك العقارات، و استمر العمل بهذا إلى غاية صدور المرسوم رقم 27 لسنة 1951، حيث منع غير المصريين من تملك الأراضي القابلة للزراعة أو الأراضي الصحراوية.[3]

و مع ذلك يبقى حق التملك من أهم حقوق الإنسان قديما و حديثا، و لم يغفل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث نصت المادة 17 من الإعلان على أن "لكل فرد حق التملك بمفرده أو بالإشتراك مع غيره..." كما نص الإعلان الخاص بحقوق الأجانب في مادته 5 الفقرة 2: "الحق في الإنفراد بملكية الأموال، و كذلك الإشتراك مع الغير، و هذا بمراعاة القانون المحلي كما يحق له تحويل المكاسب و المدخرات، أو غيرها من الأصول النقدية الشخصية إلى الخارج مع مراعاة أنظمة النقد المحلية" و نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب في المادة 14 على أن: "حق الملكية مكفولة و لا يجوز المساس به إلا لضرورة..." و لأن الحقوق العائلية أهم

---

[1] أحمد مسلم- المرجع السابق- ج1- ص 333.

[2] عز الدين عبد الله- المرجع السابق- ج1- ص 634.

[3] محمد حافظ غانم- مبادئ القانون الدولي العام- ص 525.

الحقوق الخاصة اللصيقة بالشخصية القانونية للإنسان بغض النظر عن كونه وطني، أو أجنبي، و لا يوجد أي سبب أو مسوغ يستدعي حرمان الجنبي من الزواج".[1]

لهذا يحق للأجنبي الإقتران و الزواج[2] من مواطناته، أو مواطنات دولة محل إقامته، و له حق التطليق، و حق البنوة، و ممارسة السلطة الأبوية و كافة الآثار الناتجة عن الزواج من الحقوق العائلية[3] و لاية و ميراث، فحق الميراث ثابت للأجنبي[4]، و تعترف الدول اليوم بهذا الحق، بعد ان حرم منه الأجنبي طيلة قرون، و قد جسدت مختلف المواثيق و العهود الدولية في نصوصها حق الإنسان في تكوين عائلة، حيث نص الإعلان الخاص بحقوق الأجانب في المادة 5 الفقرة: "يسمح بدخول زوج الأجنبي المقيم بصورة قانونية في إقليم دولة ما و كذا أولاده القصر....." فقد قررت المادة احقية الزوج الأجنبي في الإنتقال و العيش مع الزوج في إقليم الدولة بعد أن قررت قبلها "الحق في اختبار زوج و في الزواج، و في تأسيس أسرة" كما نص العهد الدولي على وجوب الإهتمام بالأسرة و حمايتها بغض النظر عن جنسها، فقد جاء في المادة 10 الفقرة 1: "وجوب منح الأسرة التي تشكل الوحدة الإجتماعية الطبيعية و الأساسية في المجتمع اكبر قدر ممكن من الحماية و المساعدة".

المطلب السادس: الحق في التمتع بالمرافق العامة و التقاضي:

المرافق العامة هي خدمات تقوم بها الدولة لصالح الأفراد الموجودون على إقليمها، و هي تكفل سيرها و انتظامها و استمراريتها لمجموع الموجودين في الدولة[5] و القاعدة أن للأجنبي حق التمتع بالمرافق العامة التي تحقق منفعة عامة[6]، ومنفعتها ليست قاصرة على طائفة أو طوائف من الافراد كوسائل المواصلات و مشروعات الري و الإضاءة و مياه الشرب، وذلك لأن هذه المرافق موجهة لإشباع حاجة الفرد من حيث هو إنسان، و لبس من حيث انتماؤه، و يكون حرمان الأجنبي من الإنتفاع بها تنحية له عن الحياة الإجتماعية، و إنكارا لشخصيته

---

(1) أحمد عبد الكريم سلامة- مركز الأجانب- مجلة داسات سعودية- ص 55.

(2) حامد سلطان- المرجع السابق- ص 407.

(3) محمد حافظ غانم- مبادئ القانون الدولي العام- ص 527.

(4) عز الدين عبد الله- المرجع السابق- ج1- ص 632- 633..

(5) أحمد عبد الكريم- سلامة- مركز الأجانب- مجلة دراسات سعودي- ص 20.

(6) محمد كمال فهمي- المرجع السابق- ص 292.

القانونية[1] ما قد تتعرض الدولية التي تحرم الأجنبي من الإنتفاع بالمرافق العامة للمسؤولية الدولية[2] غير أن تطور الفكر البشري ساعد على الدعوة إلى السماح للأجانب بالإنتفاع بمرافق أقل ضرورة، تكون قاصرة عادة على الوطنين كالملاجئ و الضمان الإجتماعي، و يكون انتفاع الأجانب بمثل هذه المرافق على أساس التضامن الإجتماعي، و تشبيه الأجانب بالوطنيين.[3]

و يعتبر الحق في التقاضي أهم وسائل حماية الأجانب فمرفق القضاء يتصف بازدواجية مختلفة عن كل المرافق، فهو من جهة مرفق عام، و لا شك في هذه الصفة فهو يؤدي خدمة عامة للأفراد، بالفصل في النزاعات و إعطاء كل ذي حق حقه، و هو من جهة أخرى نظام حكومي لأنه نظام أمن يخضع له الأجانب[4]، خضوعهم لسائر نظم الدولة أسوة بالمواطنين، فتجوز مقاضاته أمام محاكم الدولة.[5]

و إذا كان الأصل في ممارسة سلطة القضاء هو السيادة الإقليمية للدولة على إقليمها بكل ما يوجد فيه أو عليه من أشخاص، أو أشياء فالمتصور إذن ألا يثير مسالة تداعى الأجانب أمام محاكم الدولة مشكلة غير أنه و من المعلوم ان التفرقة التي جرت بين الوطنيين و الأجانب من حيث المراكز خاصة القضاء أثرت في منح التقاضي للأجنبي في محاكم الدولة و في عهد ليس بالبعيد حيث إن محاكم الدولة التي قامت لتوفير العدالة بين وطنيها وحدهم لا تسمح لغيرهم بذلك، كما كان سائدا في فرنسا مثلا، حيث كانت تجري لفترات طويلة على القول بعدم اختصاصها بنظر المنازعات التي تثور بين الأجانب.[6]

غير أن تطور الفكر البشري، و المجتمع الدولي ألزم الدولة باعتبارها دولة منحصرة بأن تعترف للأجانب المقيمين داخل حدودها بحق التقاضي أمام محاكمها سواء كمدعين، أو مدعا عليهم[7]، و يعد تقرير حق اللجوء إلى القضاء التطبيق الفعلي لكل أنواع الحماية التي تقرها

---

(1) عز الدين عبد الله- المرجع السابق- ج1- ص 628.

(2) أحمد مسلم- المرجع السابق- ج1- ص 295.

(3) حسن الهداوي- المرجع السابق- ص 258.

(4) أحمد مسلم- المرجع السابق- ج1- ص 322.

(5) فؤاد عبد المنعم رياض- المرجع السابق- ص 303.

(6) أحمد قسمت الجداوي- المرجع السابق- ص 31-32.

(7) حامد سلطان- المرجع السابق- ص 411.

الدولة للأجنبي ولحقه، و من دون ذلك تصبح هذه الحقوق عديمة الجدوى[1]، و سواء كانت المنازعة في الحق قائمة بين أجنبي و وطني أو بين أجانب فيما بينهم، فالأصل أن يلجأ الأجانب إلى ذات المحاكم التي يلجأ إليها الوطنيون، غير أنه ليس ثمة ما يمنع أن يكون لمنازعات الأجانب محاكم خاصة، كما على الأجانب أيضا أن يتبعوا الإجراءات ذاتها، و قواعد المرافعات العامة التي يتبعها الوطنيون[2] و لا بأس إن عمدت الدولة إلى التقيد من هذا الحق، و هذا لا يؤثر في أصالة حق التقاضي و أهميته[3] فمن حق الدولة أن تتأكد من نية الأجنبي الذي يرفع دعوى و التأكد من فقدان رغبة الكيد للمواطنين[4]، و على سبيل المثال، اشترط التشريع الفرنسي على الأجنبيي دفع كفالة قضائية إذا ترافع ضد وطني أما القضاء الفرنسي، ويهدف المشرع الفرنسي من هذا الإجراء المحافظة على حقوق المواطنين إن كانت دعوى الأجنبي كيدية.[5]

و قد تمنع الدولة استفادة الأجنبي من المساعدة القضائية، غير أنه بشترط أن لا تكون هذه القيود من شأنها جعل اللجوء إلى القضاء عسيرا، أو مستحيلا، و في هذه الحالة تعتبر الدولة مسؤولة إن أنكر قضاؤها العدالة على الأجنبي.[6]

و نظرا لأهمية حق التقاضي نص الإعلان لحقوق الإنسان على اعتباره من بين حقوق الإنسان التي لا غنى عنها حيث جاء في المادة 10 على أنه: " لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته من محكمة مستقلة، و محايدة، نظرا منصفا.." كما نصت المادة 5 في الفقرة الأولى البند 3 من إعلان حقوق الأجانب على : "الحق في المساواة أمام المحاكم بأنواعها و امام سائر الهيئات و السلطات المختصة بإقامة العدل، و الحق في الضروة للإستعانة مجانا لمترجم شفوي للإجراءات القضائية.." و لقد نص الميثاق الإفريقي على أن: "حق التقاضي مكفول للجميع" في المادة 07 منه لذا يعتبر القضاء أهم الوسائل التي توفر الحماية للأجانب في أشخاصهم، و أموالهم و ممتلكاهم....

---

(1) فؤاد عبد المنعم رياض- المرجع السابق- ص 639.

(2) عز الدين عبد الله- المرجع السابق- ج1- ص 639.

(3) علي صادق أبو هيف- المرجع السابق- ص 291.

(4) حامد سلطان- المرجع السابق- ص 411.

(5) محمد كمال فهمي- المرجع السابق- ص 308.

(6) عز الدين عبد الله- المرجع السابق- ج1- ص 639.

هذه جملة الحقوق التي يتمتع بها الاجنبي في إقليم الدولة: التي لا يحمل جنسيتها و هي حقوق لصيقة بشخصية الإنسان، و بطبيعته الإنسانية التي نمت في ضوء مفهوم فلسفي عميق يستند إلى الطبيعة الإنسانية بين مختلفي أبناء البشر وطنيين كانوا أم أجانب، و تماشيا مع هذا التطور منحت الدولة جملة من الحقوق[1] و التي سبق ذكرها، بعد أن كان الأجنبي يعامل معاملة العدو و يهدر دمه و تستباح أمواله[2]، إلا أن هذه النظرة، قد ولّت بعد أن تطورت العلاقات بين الدول، و إطراد الإتصال بين الشعوب و استقرار فكرة التضامن بينها.[3]

و مع هذا المستوى الذي وصل الأجنبي إليه، فصفته الأجنبية تؤثر على حياته في إقليم الدولة، فهو محروم من بعض الحقوق و لا يستطيع أن يطالب بحقوق أكبر من تلك التي يتمتع بها مواطنوا الدولة المضيفة، فإن كان يتمتع بها في بلده الأصلي نتيجة لتوفير إمكانات أكبر و تطور علمي و إقتصادي المتفاوت بين الدول.[4]

و تأييدا لهذا الإتجاه ذكر الأستاذ: "جوريرو" في تقرير رفعه إلى لجنة الخبراء القانونية التابعة لعصبة الأمم سنة 1927م، إن المجتمع الدولي لا يمكن أن يقرر للأجنبي حقوقا تزيد على حقوق الوطني، و أن الأجنبي ليس من حقه أن يلقى في الدولة التي يقيم فيها معاملة تفضل معاملة مواطني تلك الدولة.[5]

و هو أمر منطقي، فحصول الأجنبي على حقوق أكبر من حقوق الوطني يقلب الكفة، و يقضي على التوازن في الدولة، و قد يؤدي إلى زوالها و ما عهد الإمتيازات العثمانية التي قضت على الدولة بعيد.

---

(1) أحمد قسمت الجداوي- المرجع السابق- ص 33.

(2) محمد كمال فهمي- المرجع السابق- ص 276.

(3) حامد سلطان- المرجع السابق- ص 384.

(4) جيرهاد فان غلان- القانون بين الأمم- ج 1- ص 236.

(5) نقلا عن: محمد حافظ غانم- المسؤولية الدولية- دراسات لأحكام القانون الدولي و لتطبيقاتها التي تهم الدول العربية- دون طبعة- معهد الدراسات العربية العالمية 1962- ص 73.

المبحث الثالث: التزامات الأجنبي في القانون الدولي الخاص.

من المنطقي أن تفرض على الأجنبي التزامات و واجبات في إقليم الدولة التي يقيم فيها، و هي تقابل ما يتمتع به حقوق شأنه في ذلك شأن الوطني، هذه الإلتزامات ضرورية فهي تجسد التضامن بحكم العيش في دولة واحدة، و تمثل هذه الإلتزامات في التزامات عامة و أخرى مالية.

المطلب الأول: الإلتزامات العامة:

و يمكننا إجمال هذه الإلتزامات فيما يلي:

- الخدمة العسكرية: و المقصود منها المحافظة على كيان الجماعة، و استقلالها غير أن الأجنبي غير معنى بهذا الإلتزام[1] لإتصاله بأسرار الدفاع، و لا شك أن ولاء الأجنبي الأول لدولته[2] كما يعتبر تكليف الأجنبي بهذا الإلتزام تعدى على حقوق الدول الأخرى، قد يعرضها للإحتجاج الدبلوماسي، كما حدث سنة 1866 حين جندت الولايات المتحدة الأمريكية الأجانب، فاستنكرت انجلترا هذا العمل، و أعلنت بأنها ستتعاون مع الدول الأخرى لحماية رعاياها و رعايا هذه الدول، غير ان تجنيد الأجنبي يصبح ممكن في حالتين حالة اتفاق الدولتين تجنيد كل منها رعايا الأخرى، و هذا ما جاءت به معاهدة الصداقة و التجارة و الملاحة المعقودة بين الولايات المتحدة و ليتوانيا سنة 1928 إذ سمحت كل دولة للاخرى بتجنيد رعايا الأخرى إجبارا إذا كان محل إقامتهم الدائمة فيها[3]. كما يجوز للدولة تجنيد عديمي الجنسية رغم أنهم أجانب إذ ليس لأي دولة أن تشكو من ذلك.[4]

و يلتزم الأجنبي باحترام كافة القوانين و اللوائح المطبقة على إقليم الدولة، و يخضعون لذات القوانين المطبقة في الدولة، و تطبق عليهم كما تطبق على الوطنيين[5]، و لقد أقر الإعلان

---

[1] رستاد عارف يوسف السيد- المرجع السابق- ص 129.

[2] أحمد مسلم- المرجع السابق-ج1- ص 322.

[3] حسن الهداوي- المرجع السابق- ص 259.

[4] عز الدين عبد الله- المرجع السابق- ج1- ص 631.

[5] - محمد حافظ غانم - مبادئ القانون الدولي العام ص 527.

العالمي لحقوق الأجانب في مادته 4 على أنه: "يراعي الأجانب القوانين النافذة في الدولة التي يقيمون، أو يوجدون فيها، و يحترمون عادات و تقاليد شعب هذه الدولة ".

و هناك واجبات شخصية يتحتم على الأجنبي آداؤها أسوة بالمواطنين لتدارك الأخطار التي تهدد السكان[1]،وذلك لمواجهة الاخطار التي تهددهم وتهدد الوطنيين، كالكوارث الطبيعية، و الفياضانات، و الحرائق[2] و الطوارئ و مختلف الأخطار الداهمة[3] و ليس في تجنيد الأجانب في مواجهة هذه الظروف ما يخالف القانون الدولي، فهذا النوع من الدفاع الإجتماعي يتصل بالتضامن الإقليمي، و لا يقتصر على التضامن الوطني.[4]

المطلب الثاني: الإلتزامات المالية:

تتمثل هذه الإلتزامات في الضرائب و الرسوم و الإستلاء على الأموال، و نزع الملكية للمنفعة العامة.

يخضع الأجنبي كالوطني للأعباء المالية التي تفرضها الدولة، فهو يخضع إلى الضرائب باعتبار أنه لايفرض آداؤها بالنظر إلى جنسية الشخص بل بالنظر إلى محل إقامته في الدولة[5]، و لا يستطيع الأجنبيي التظلم منها لأن عدم تكليفه بها يعتبر تميزا له، و تفضيلا له على الوطنيين.[6]

غير أن الإزدواج في الضرية نتيجة خضوع الأجنبي لضريبة دولته بالإضافة إلى ضريبة الدولة المقيم على إقليمها أمر يجب منع حدوثه، و غالبا ما تسعى الدول لعقد اتفاقات فيما بينها لتلافي الوضع، حتى عند عدم وجود اتفاقات دولية.[7]

و يخضع أيضا لرسوم مختلفة، فهي من التكاليف العامة، لأنها ثمن لخدمة معينة أو مقابل الإنتفاع بمرفق من المرافق، يدفعها كل من يطلب تلك الخدمة بغض النظر عن جنسيته.[8]

---

(1) – حسن الهداوي: المرجع السابق ص 261.

(2) – عز الدين عبد الله: المرجع السابق– ج1– ص 630.

(3) – محمد حافظ غانم – مبادئ القانون الدولي العام ص 527.

(4) – أحمد مسلم. المرجع السابق ج1– ص 323.

(5) – غالب علي الأودي : المرجع السابق ص 241.

(6) – حسن الهداوي – المرجع السابق ص 261.

(7) – أحمد مسلم –المرجع السابق– ج1– ص 324.

(8) – المرجع السابق ص 325.

و من الإلتزامات المالية أيضا، خضوع الأجنبي لإمكانية الإستلاء على أمواله،أو ممتلكاته رغم كفالة الدولة حق الملكية.[1]

فالقانون الدولي يسمح بالإستلاء على ممتلكات الأجانب للمصلحة العامة زمن السلم، و يوضع اليد عليها زمن الحرب، و تأخذ عملية الإستلاء شكل نقل عقد التملك،أو مجرد حرمان المالك من استعمال ممتلكاته، و لا يشكل هذا العمل مسؤولية دولية على الدولة ما دامت تلتزم الشروط التالية:

- يجب أن تكون الممتلكات ضمن السلطة الإقليمية للدولة و تكون هذه السلطة معترف بها.

- يجب أن لا تنطوي عملية الإستلاء على تمييز طائفة من الأجانب دون غيرهم كما يجب أن تكون دوافع الإستلاء تتعلق بالمصلحة العامة.

و يشترط أن تقوم الدولة بدفع تعويض مناسب مقابل الإستلاء على أموال الأجانب، و ممتلكاتهم و كثيرا ما تلجأ الدول إلى تنظيم هذه المسألة باتفاقات دولية.[2]

و تستطيع الدولة أيضا أن تضع يدها على ممتلكات الأجانب بواسطة التأميم، حيث يؤكد الفقه الدولي على حق الدولة في تأميم هذه الممتلكات و يعد التأميم عملية من الإختصاصات الداخلية للدولة حيث ورد في حكم محكمة العدل الدولية الصادر في 1952 بشأن تأميم شركة النفط البريطانية الإيرانية "أن التأميم حق لكل دولة ذات سيادة، و أنه ينظم بقانون داخلي، و أن القانون الدولي لا يتدخل في الأمر[3]....

و إذا أردنا تعريف عملية التأميم يمكننا القول بأنه "مجموعة من العمليات التي تتشابه في كونها تؤدي إلى رفع يد الأفراد، و الشركات عن إدارة أو إستغلال مشروع، أو مرفق معين، و ذلك لكي تتولى الدولة أو أحد فروعها إدارة أو استغلال هذا المشروع المرفق[4]" و يعرف

---

(1) - جير هارد قان غلان. القانون بين الامم ج1 ص 249 250.

(2) - عز الدين عبد الله - المرجع السابق- ج1- ص 635.

(3) - محمد المجذوب - الوسيط في القانون الدولي العام. دون طبعة دار الجامعية. بيروت 1999. ص263.

(4) - محمد حافظ غانم المسؤولية الدولية ص 59.

التأميم أيضا بأنه: "نقل وسائل الإنتاج من القطاع الخاص إلى القطاع العام، أو بعبارة أخرى نقل ملكية المشروع الخاص إلى الدولة.[1]

يعود الفضل في ظهور التأميم إلى الثورة الروسية سنة 1917 الذي طبقته أولا ثم طبق في مختلف دول العالم في الفترة الممتدة بين الحربين العالميتين و أخذت به دول إشتراكية و رأسمالية خاصة بعد الحرب العالمية الثانية لتعويض خسائر الحرب.[2]

غير أن القانون الدولي الذي أقر حق الدولة في التأميم يشترط دفع تعويض عن الأموال المأممة، و هي نقطة متفق عليها، غير أن الخلاف دار حول حدود هذا التعويض، فمن الفقهاء من يرى ضرورة دفع تعويض كامل و مساوي لكل قيمة الممتلكات التي استولت عليها الدولة، و حتى الخسائر التي لحقت به، و قد تبنت هذا الموقف الدول الغربية، فذهبوا إلى أبعد من ذلك بقولهم بضرورة التعويض الكامل قبل الإستلاء على أموال الأجانب و تتبنى الدول النامية الموقف المقابل القاضي بدفع تعويض مناسب و عادل و أن فكرة التعويض الكامل فكرة جائزة قد تؤدي إلى شل يد الدول الفقيرة من القيام بالتأميم[3] لهذا يكفي دفع تعويض مناسب و إن لم يكن كاملا، و بغض النظر عن المعاملة التي يلقاها رعايا الدولة أنفسهم في هذا الصدد.[4]

و لا يشترط أن يكون التعويض حالا، و عدم دفع التعويض لا يبطل التأميم بل يترتب عليه، وفقا للرأي الراجح حق الدولة في اللجوء إلى المحاكم الدولية للمطالبة بالتعويض لأن التعويض أثر للتأميم، و ليس ركنا له[5]. كما يحق للدولة نزع ملكية الأجنبي للمنفعة العامة كما تفعل مع مواطنيها، فصفة الأجنبية لا تحول دون نزع الملكية إذا كانت للمنفعة العامة[6] لهذا فالتشريعات المعاصرة تعطي السلطات العامة في الدولة الحق في إصدار القرارات اللازمة لنزع الملكية الخاصة إذا كانت لأجل دوافع المنفعة العامة و الصالح العام.

---

(1) – عز الدين عبد الله المرجع السابق- ج1- ص 636.

(2) – المرجع نفسه ص 637.

(3) – محمد حافظ غانم – المسؤولية الدولية ص 67.

(4) – فؤاد عبد المنعم رياض المرجع السابق ص 290.

(5) – عز الدين عبد الله المرجع السابق ج1- ص 638.

(6) – أحمد مسلم المرجع السابق- ج1- ص 324.

و هو إجراء من إجراءات السيادة التي تباشرها السلطة العامة، في حدود اختصاصها الإقليمي[1]، ولكن شريطة أن لا تتعسف الدولة في نزع ملكية الأجانب،و تصفيتها لذلك يجب أن تتسبب عملية نزع الملكية بالمنفعة العامة،ويجب دفع تعويض عادل،و مناسب للمالك و هو الرأي الراجح، و هي قاعدة من قواعد القانون الدولي العام تقضي بأن ليس للدولة أن تجرد الأجنبي من أمواله دون تعويض عادل. و قد أبدت المحاكم الدولية ذلك غير أن بعض الفقهاء ينكرون وجود هذه القاعدة و يقررون حق الدولة المطلق،و سلطانها في تقرير التعويض من عدمه[2]، لهذا كثيرا ما تلجأ الدولة إلى المعاهدات الخاصة بالإقامة و تنصّ فيها على منح التعويض لرعايا كل من الطرفين في حالة نزع ملكية الأجانب للمنفعة العامة، هذا و قد قررت محكمة العدل الدائمة في حكمها رقم سبعة المبدأ القائل: " إنّ كل تصفية لأموال الأجانب تعد خروجا على القواعد التي تطبق عموما في شأن معاملة الأجانب، و فيما يتعلق باحترام الحقوق الكتسبة، و مثل هذا الإجراء المحضور لا يتحول إلى إجراء مشروع بحجة أن الدولة تطبقه على رعاياها[3]. غير أنّه يتفق الفقه،و العرف الدوليين على جواز نزع ملكية الأجنبي –و إن لم تقتضي ذلك المنفعة العامة في الأحوال التالية–.

إذا صدر بذلك حكم جنائي على إثر جريمة ارتكبها الأجنبي، و في حالة ما تطلب ضرورة حربية أو سياسية القضاء على ملكية الأجنبي.

و في حالة تعديل غير تعسفي حدث في تشريع الدولة مخفض سعر الفائدة أو نتيجة للقوة القاهرة.[4]

إن هذه جملة الإلتزامات، و الواجبات الواقعة على عاتق الأجنبي، فإن كانت الخدمة العسكرية في الدولة لا تعنيه، فهو معني بباقي واجبات المعيشة العامة وقت الكوارث و الأزمات، كما يستوجب عليه احترام قوانين الدولة و عاداتها و تقاليدها، و يخضع الأجنبي شأنه شأن الوطني للضرائب و الرسوم، كما تخضع إلى الإستلاء على أموال الأجنبي بطريق التأميم تارة و بنزع الملكية للمنفعة العام.

---

[1] – هشام علي صادق – المرجع السابق ص 103.

[2] – عز الدين عبد الله المرجع السابق– ج1– ص 636.

[3] – حامد سلطان المرجع السابق ص 409.

[4] – حامد سلطان المرجع السابق ص 410.

المبحث الرابع: خروج الأجنبي من إقليم الدولة في الفقه الإسلامي و القانون الدولي.

إذا كان دخول الأجنبي إقليم الدولة حق من حقوقه، فإن خروجه منها كذلك حق من حقوقه، و واجب تجاه الدولة المقيم فيها، و سنتطرق لذلك في المطلب الأول، الذي يختص بخروج الأجنبي من إقليم الدولة في الفقه الإسلامي ثم في مطلب ثاني، خروجه في القانون الدولي.

المطلب الأول: خروج الأجنبي من إقليم الدولة في الفقه الإسلامي:

ينتقض أمان المستأمن بأحد الأسباب الآتية:

1- عودة المستأمن إلى دار الحرب، سواء انتهت مدة الأمان أم لم تنته، فبمجرد العودة ينتهي عقد الأمان[1]، و لا يمكنه الرجوع أو العودة إلى دار الإسلام إلا بأمان جديد[2]، و حتى إن كانت عودته إلى بلد غير بلاده في دار الحرب، فأمانه منقض.[3]

غير أن بعض الفقهاء يرون أن عودة المستأمن التي تنهي عقد الأمان هي خروجه بنية الإقامة في دار الحرب، و عدم العودة إلى دار الإسلام على أن خروجه إلى دار الحرب في تجارة أو رسالة لا ينهي عقد الأمان فإن عقد المستأمن الأمان، ثم عاد إلى دار الحرب في تجارة، أو رسالة فهو على أمانه في النفس، و المال شأنه في ذلك شأن الذمي الذي يخرج إلى دار الحرب في تجارة أو رسالة، و إن رجع المستأمن و قصد البقاء في دار الحرب، و ترك في دار الإسلام مالا، ينتقض الأمان في نفسه و لا ينتقض في ماله.[4]

و ينتقض عقد الأمان إذا صدر من المستأمن أفعال تناقض قوانين و أحكام الشريعة، كقطع الطريق، أو الزنا، او السرقة، لأنه حين دخل دار الإسلام التزم بمقتضى عقد الأمان أن لا

---

[1] - أبو حامد الغزالي- الوجيز- ص 400.

[2] محمد الصادق العفيفي المرجع السابق ص 235.

[3] عبد الغني الغنيمي- اللباب في شرح الكتاب الجزء- 04- الطبعة 04 دار الكتاب العربي بيروت 1979. ص 136.

[4] الفيروز آبادي الشيرازي- المهذب- ج2- ص 264.

يفعل ذلك لهذا فأي عمل مخالف للشريعة يكون ناقصا للعهد لمباشرته ما يخالف موجب عقده.[1]

و جمهور الفقهاء على هذا الرأي فهم يرون أن عقد الأمان لازم من جهة المسلمين، فما بذلوه للمستأمن لم يكن لهم نبذه إلا لتهمة أو مخالفة، فإن وجدت التهمة أو المخالفة كان نبذ العهد للإمام[2]، و ينتقض عقد الأمان إذا تبين أن فيه مضرة بالمسلمين[3] و متى ظهرت هذه المضرة يفسخ عقد الأمان[4] و ليس للإمام و لا لغيره نبذ الأمان إن لم يخف الخيانة، فالأمان كما قال الفقهاء لازم[5]، فإن خاف الإمام خيانة من المستأمن ينبذ الأمان.[6]

و نقض الأمان في هذه الحالة يشبه إخراج الأجنبي من أرض الدولة و إبعاده إلى الخارج من قبل السلطات المختصة، إذ تبين أن وجوده فيه ضرر، و أوجد ما يستدعي إخراجه.[7]

و من هنا يمكننا القول أن الدولة الإسلامية حريصة على الإلتزام ببنود عقد الأمان إلى أبعد الحدود، فتوفر للمستأمن من الحماية اللازمة و الإحترام اللائق بإنسانيته، غير أنه و محافظة على كيانها قد تلجأ إلى إخراجها من ارضها إذا تبين إضراره بالدولة، كما لايمكن للدولة الإسلامية أن تمنعه من الخروج طواعية، فهذا حق مكفول للأجنبي، فيجوز للمستأمن نبذ عقد الأمان من جهته متى شاء.[8]

---

(1) نجيب الأرمنازي المرجع السابق ص 267.

(2) صبحي الصالح النظم الإسلامية نشأتها وتطورها الطبعة 6 دار العلم للملايين بيروت 1982. ص 523.

(3) عبد الكريم الزيدان أحكام الذمين و المستأمنين في دار الإسلام ص 47.

(4) أبو حامد الغزالي - الوجيز- ص 369.

(5) الخطيب الشربيني- مغني المحتاج- ج4- ص 238.

(6) محمد الزهراوي الغمراوي- السراج الوهاج- 548

(7) عبد الكريم زيدان أحكام الذميين و المستأمنين في دار الإسلامي ص 47.

(8) الخطيب الشربيني- مغني المحتاج- ج4 ص 238.

المطلب الثاني: خروج الأجنبي من إقليم الدولة في القانون الدولي الخاص:

إذا سمحت الدولة للأجنبي بدخول إقليمها، فهذا لا يترتب نشوء حق دائم له في الإستقرار بالإقليم،فهذا الحق قاصر على المواطنين، و تلجأ الدولة عادة إلى تحديد مدّة إقامة الأجنبي، و عليه مغادرة الإقليم بمجرد انتهاء مدة إقامته، ما لم تسمح له الدولة بتجديد المدة.[1]

و يعتبر خروج الأجنبي باختياره و عودته إلى بلاده، حق من حقوقه، له أن يمارسه متى شاء و لا تملك الدولة إجباره،أو إكراهه على البقاء على إقليمها[2] إلا إذا استدعت الضرورة ذلك كإبقائه لتنفيذ عقوبة، أو محاكمة على جريمة ارتكبها، أو إذا كان هاربا من ديون عليه آداؤها كالضرائب لهذا تنظم الدولة عملية خروج الأجانب من إقليمها عن طريق حصولهم على إذن بالخروج من سلطات الدولة[3]،و يسمى هذا الإذن تأشيرة الخروج يحصل عليها الأجنبي قبل خروجه من إقليم الدولة.[4]

و قد نصت الفقرة 2 من المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن حق العودة حق ثابت لكل إنسان لبلاده الأصلية حيث جاء: "لكل فرد حق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده و في العودة إلى بلده" كما نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب في المادة 12 الفقرة 2 على أنه: "لكل شخص الحق في مغادرة أي بلد بما في ذللك بلده، كما أن له الحق في العودة إلى بلده و لا يخضع هذا الحق لأية قيود إلا إذا نص عليها القانون".

و قد يخرج الأجنبي من إقليم الدولة جبرا عن طريق التسليم أو الإبعاد فالتسليم من الوسائل التي تنهي إقامة الأجنبي في الدولة، أو بعبارة أخرى إخراج الأجنبي جبرا عن طريق تسليم الأجنبي الموجود في إقليم الدولة لسلطات دولة أخرى التي تطالب بتسليمه، وقد يكون من موطني الدولة أو من رعايا الدولة التي طالبت بالتسليم او من رعايا دولة[5] ثالثة وهذا قصد محاكمته على جريمة إرتكابها، أو لتنفيذ حكم جنائي عليه، و التسليم مقصور على الاجانب.

---

[1] فؤاد عبد المنعم رياض - المرجع السابق ص 279.

[2] حامد سلطان- المرجع السابق ص 413.

[3] محمد حافظ غانم مبادئ القانون الدولي العام ص 529.

[4] أحمد عبد الحميد عشوش و عمر أبو بكر باخشب المرجع السابق ص 145.

[5] إبراهيم شلبي المرجع السابق ص 83.

فلا تسلم الدولة عادة رعاياها، غير أنه من الفقهاء من إنتقد هذه التفرقة بين الوطني و الأجنبي في مسألة التسليم[1] وتخضع تنظيم مسألة التسليم عادة لإتفاقات دولية تحديد أحكامه، وشروطه وتتضمن هذه المعاهدات تبين أنواع الجرائيم التي تجرى فيها تسليم وطرق وقوعها وغيرها من الاحكام....

غير أنه جرى العرف على مبدأ عدم التسليم في الجرائم السياسية وقد استقر هذا العرف الدولي بنصوص عديدة في معاهدات دولية مختلفة ودساتير، وقوانين كثير من الدول[2]، ويعتبر التسليم نوعا من التعاون الدولي على قمع الجريمة، ولا تلتزم الدول بهذا التسلم إلا إذا قيدت نفسها بمعاهدة تسليم، وهو جوازي، وليس وجوبي.[3]

ويحول المبدأ العام في القانون الدولي حق الدولة في إبعاد الاجانب عن إقليمها، وهو السبيل الثاني لإيجبار الاجنبي على الخروج من إقليم الدولة ويعرف الابعاد على أنه:"عمل بمقتضات تنذر الدولة فرد أو عدة افراد من الأجانب المقمين على أرضها بالخروج منها، وإكراهه على ذلك. عند الإقتضاء خلال مهلة محددة[4]"، وهو: "أمر موجه للأجنبي فردا كان أو جماعة للخروج من إقليم الدولة، على الرغم من إرادته خلال مهلة معينة، وقد يكون بدون إبداء أسبابه.[5]"، وهو أيضا: "تصرف يصدر من السلطة المختصة في دولة ما، وبمقتضاه يؤمر أحد بعض الأجانب بمغادرة إقليم الدولة التي يحلون فيها إما فورا او خلال فترة يتم تحديدها من السلطة المختصة.[6]

وقد يمس الإبعاد الاجنبي المقيم إقامة مؤقتة أو إقامة عادية، وحق الإقامة الدائمة، وتعليل ذلك، أن الدولة مضيفة للأجنبي، و للمضيف أن يبعد الضيف الذي لم يعد يرغب في إستضافته[7]، وتعد سلطة الدولة في الأبعاد واسعة ولكن العرف الدولي يقيدعملية الإبعاد، نظرا

---

(1) أحمد مسلم المرجع السابق-- ج1-318.

(2) إبراهيم شلبي المرجع السابق ص 83.

(3) عشوش وباخشي المرجع السابق ص 146.

(4) فؤاد عبد المنعم الرياض المرجع السابق.

(5) محمد فتحي القاضي إبعاد الأجانب مصلحة الامن العام العدد 29 سنة 8. 1965. ص 17.

(6) محمد السعيد الدقاق ومصطفى حسين سلامة المرجع السابق ص 52.

(7) حامد سلطان المرجع السابق ص 418.

لخطورة هذا الإجراء لهذا إشترط أن لا تتعسف الدولة في إستعمال حقها وتبنيه على أسباب وجيهة.

وتستمد الدولة هذا الحق من سيادتها وقوانينها الداخلية، وحتى من الإتفاقات، بل ومن مبادئ القانون الدولي لهذا فالفقه القديم يذهب إلى إعتبار عملية الأبعاد من أعمال السيادة أي عملا تتمع فيها الدولة بكامل سلطتها تقديرية المطلقة غير ان الفقه الحديث يرى في الأبعاد عملا من أعمال الإدارة التي تخضع فيها السلطة التنفيذية للرقابة القضاء[1] لهذا يشترط أن تمارس في هذا الحق بحسن نية أو أن يكون دافعها المحافضة على سلامتها ومصالح شعبها[2] بإبعاد كل أجنبي إذا ظهرت خطورته على الامن أو النظام و الصحة العامة[3].....

وقد يحدث وأن تستعمل الدولة في أبعاد مجموعة من الاجانب دفعة واحدة قد تكون مجموعة من جنسية واحدة أو دين واحد أو جنس واحد[4] وهذا أمر لا يخالف قواعد القانون الدولي إذ إستعدت الضرورة ذلك.

– ولا يمكننا إعتبار الأبعاد عقوبة تفرض على الاجنبي، وهذا لا يجوز عاملته كمجرم بل يجب مراعاة حقوقه وأن تترك له فرصتة تصفية إقامته[5] ويترتب على قرار الابعاد، منع دخول الاجنبي مرة أخرى إلى الدولة إلا بأخذ إذن منها ما لم يزل سبب الابعاد[6] وأمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 26 من التشريع السوري على أنه:"لا يسمح للاجنبي الذي سبق إبعاده بالعودة للأراضي العربية السورية إلا بإذن من وزير الداخلية[7]."

ونلاحظ أن النصوص التي تحدد حالات الأبعاد إختلفت بين الدول فبعضها كالإنجليز حددت حالات البعاد على سبيل الحصر، والبعض الأخر كفرنسا تركت النص عاما دون تحديد[8] و البعض منع ابعاد الاجنبي إذا توافرت شروط محددة، مثل التشريع المصري في مرسوم

---

(1) أحمد مسلم المرجع السابق- ج1- ص 317.

(2) محمد السعيد الدقاق ومصطفى سلامة حسن- المرجع السابق ص 52.

(3) محمد فؤاد غانم مبادئ القانون الدولي العام ص530.

(4) محمد فتحي القاضي إبعاد الأجانب مجلة الأمن العام ص 17.

(5) أحمد مسلم المرجع السابق- ج1- ص 317.

(6) محمد السعيد الدقاق ومصطفى سلامة حسن- المرجع السابق ص 52.

(7) المرسوم التشريعي رقم 29 للعام 1970. المتضمن أحكامه دخول وخروج الأجانب.

(8) أحمد فتحي القاضي مجلة الامن العام ص 18.

22 يونيو 1938، فلا يستعد الاجنبي إذا أقام في مصر خمسة سنين على الأقل، نسجا على غرار تشريعات بعض الدول كالتشريع البرازيلي الصادر في 6 يناير 1921 القاضي بعدم إبعاد الأجانب الذين في الجمهورية خمس سنوات دون إنقطاع... ، وكذلك قانون المكسيك الصادر في 20 فبراير 1907، وقانون الولايات المتحدة الصادر في 20 فبراير 1907 اللذان يمنعان أبعاد الاجنبي المقيم في إقليمها لمدة سنين، والقاون الهولندي الذي إستثنى من الأبعاد الأجانب المستوطنين [1]ولقد نص الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للافراد اللذين ليسوا من موطني البلد اللذين يعيشون فيه في مادته 07 على أنه:"لا يجوز طرد الاجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما من ذلك الإقليم إلا بموجب قرار يتم التوصل إليه وفقا للقانون، ولا يسمح له إلا إذا اقتضت أسباب جبرية تتعلق بالأمن الوطني، وان يتقدم بالأسباب المناهضة لطرد، وأن تنظر قضية السلطة المختصة أو الشخص أو أشخاص تعينهم السلطة المختصة، ويخطب الطرد الفردي او الجماعي للأجانب الموجودين ..."

ولهذا للأجنبي الذي صدر قرار وزاري تعسفيا بطرده أو إبعاده أن يلجا إلى محكمة القضاء الإداري مطالبا بوقف تنفيذ القرار و الحكم بإلغائه ومجرد رفع الدعوى لا يوقف تنفيذ القرار ما لم يصدر أمر من المحكمة بوقف التنفيذ، وعند إذن يجب إحترام قرار المحكمة وتوقف إجراءات التنفيذ لحين الفصل في الموضوع.[2]

---

[1] مصطفى كامل إسماعيل إبعاد الأجانب المجلة المصرية القانون الدولي العدد 4 مطبعة البصير 1948 ص 25.

[2] ابراهيم محمود إبراهيم سلطة الدولة في إبعاد الأجانب مجلة الامن العام العدد 8 سنة 1960 ص 38.

الفصل الرابع: الوسائل القانونية لحماية الأجنبي في القانون الدولي

إن حق الاجنبي في الحماية من أهم الحقوق التي حققها عبر عصور طويلة و نظرا لأهمية هذا الحق، تبنته معظم التشريعات و اعتبرت أن حماية الأجنبي في نفسه، و ماله، و عرضه تقع على عاتق الدولة، شأنه في ذلك شأن الوطني[1]، و لعل تكريس حق التقاضي امام القضاء الوطني أهم مظاهر الحماية[2] غير أن هذه الوسيلة، قد تفقد فعاليتها في بعض الأحيان، لأن الإعتداء أو الإخلال بحقوق الأجنبي قد يقع من قبل الدولة ذاتها، و في هذه الحالة يحق لدولة الأجنبي ان تتدخل لحماية رعاياها بواسطة وسائل دولية. و هذه الوسائل تتمثل في المسؤولية الناتجة عن الإخلال لحقوق الأجنبي و الحماية الدبلوماسية التي تمارسها الدولة لحماية رعاياها في الخارج.

(1) عبد المنعم رياض- المرجع السابق- ص285.

(2) هشام علي صادق- المرجع السابق- ص 135.

المبحث الأول: المسؤولية الدولية الناتجة عن الإخلال بحقوق الأجنبي.

تتّعرض الدولة للمسؤولية الدولية في حالة الإخلال، أو المساس بحقوق الأجنبي و الإعتداء عليها على إقليمها، و قد تقاضى الدولة أمام المحاكم الدولية، و سنتعرض بالتفصيل لتعريف المسؤولية الدولية، و أساسها، و أنواعها ثم شروطها و أخيرا نتائجها.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الدولية:

يعتبر نظام المسؤولية الدولية من أقدم الأنظمة التي عرفها القانون الدولي، و هو نظام قاصر على حماية طائفة معينة و هي طائفة الاجانب، لأنه كان، و لا زال يعطى الدولة حق حماية رعاياها في الخارج و مصالح هؤلاء الرعايا[1] و المسؤولية الدولية هي: "رابطة قانونية تنشأ في حالة الإخلال بالتزام دولي بين شخصي القانون الدولي الذي حدث الإخلال بالإلتزام في مواجهته، و يترتب على نشوء هذه الرابطة، أن يلتزم الشخص القانوني الدولي الذي أخل بالتزامه، أو امتنع عن الوفاء به بإزالة ما يترتب على مخالفة التزامه من نتائج[2].

و لقد عرفت اللجنة التحضيرية للمؤتمر الذي انعقد في لاهاي سنة 1930 لتدوين قواعد القانون الدولي المسؤولية حيث تقول: "تتضمن هذه المسؤولية الالتزام باصلاح الضرر الواقع إذا نتج عن إخلال الدولة بالتزاماتها الدولية، و يمكن أن تتضمن تبعا للظروف، و حسب المبادئ العامة للقانون الدولي الإلتزام بتقديم الترضية للدولة التي أصابها الضرر في شكل اعتذار يقوم بالصورة الرسمية، و عقاب المذنبين[3].

و تؤكد المادة الأولى من المشروع السابق أن المسؤولية الدولية، قارة سواء أكانت نتيجة أفعال إيجابية أو مواقف سلبية منافية للإلتزامات الدولية التي تتخذها سلطانها، أو موطنوها، و لا يجوز للدولة أن تحتج بنصوص قانونها الداخلي لكي تفلت من المسؤولية الدولية[4].

---

[1] عبد العزيز محمد سرحان- الاتفاقة الأوربية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية- دون طبعة- دار النهضة العربية- القاهرة- ص 12.

[2] محمد سامي عبد الحميد و مصطفى سلامة حسين- القانون لدولي العام- دونطبعة- الدار الجامعية- بيروت 1988- ص 149.

[3] رشاد عارف يوسف السيد- المرجع السابق ص 176.

[4] مصطفى أحمد فؤاد- القانون الدولي العام- القاعدة الدولية- دون طبعة-دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية 1997- ص 379.

و تنشأ المسؤولية أيضا في حالة قيام شخص من أشخاص القانون الدولي-أي أنها ليست قاصرة على الدولة- بعمل أو امتناع عن عمل مخالف للإلتزامات المقرر وفقا لأحكام القانون الدولي فالمسؤولية مرتبطة بقيام التزام دولي و يحدث مخالفة غير شرعية لهذا الإلتزام، و يترتب على قيام المسؤولية تطبيق جزاء الشخص الدولي المسؤول[1].

و لقد عرف الأستاذ "بادفان" المسؤولية الدولية بأنها:"نظام قانوني يترتب بموجبه على الدولة التي ارتكبت عملا يحرمه القانون الدولي التعويض عن الضرر الذي لحق بالدولة المعتدى عليها، و يقوم هذا المبدأ بدور مهم في القانون الدولي، لأن هذا القانون البدائي من نواح عديدة يجهل غالبا العقوبات ضد التصرفات القانونية، و له صلاحية فقط في فرض العقوبات على اشخاص القانون أنفسهم أي على الدول"[2]، و قد جاء في قرار محكمة العدل الدولية بشأن قضية "مافرو ماتيس" الصادر بتاريخ 30 آب 1924 "من المبادئ الأولية في القانون الدولي أن من حق الدولة حماية رعاياها، الذين تضرروا من جراء الأعمال المخالفة للقانون الدولي التي ترتكبها دولة أخرى إذ لم يتمكنوا من الحصول على التعويض بالطرق العادية[3].

و يمكن تعريف المسؤولية الدولية أيضا على أنها: "الإلتزام الذي تتحمله بحكم قانون دولي، أو المنظمة الدولية المنسوب إليها اركاب فعل، أو امتناع مخالف لالتزاماتها الدولية بتقديم تعويض للمجني عليه في شخصها أو في شخص عادي أو أمور رعاياها."[4]

كما يمكن اعتبار المسؤولية الدولية بأنها: "الجزاء القانوني الذي يرتبه القانون الدولي على عدم احترام أحد أشخاص هذا القانون لالتزاماته الدولية، ذلك لأن هذا التعريف يشمل إلى جانب الدولة التي هي شخص القانون الدولي الرئيسي المنظمات الدولية."[5]

و من جملة هذه التعاريف نستخلص أن المسؤولية الدولية نظام قانوني جاء لينظم العلاقات الدولية بين أعضاء المجتمع الدولي إذا ما اخل أحد ما بالتزاماته، و يعتبر هذا النظام

---

(1) محمد حافظ غانم- المسؤولية الدولية-ص 16.

(2) نقلا عن -شارل روسو- القانون الدولي العام- نقله إلى العربية -شكر الله خليفة و عبد المحسن سعد- دون طبعة - الأهلية للنشر و التوزيع بيروت 1982-ص 106.

(3) شارل روسو- المرجع السابق- ص 107.

(4) عمر صدوق- محاضرات في القانون الدولي العام- دون طبعة - ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 1995-ص 06.

(5) رشاد عارف يوسف السيد- المرجع السابق- ص 176.

وسيلة قانونية تحمي الأجنبي من ظلم و تعسف الدولة التي يقيم على إقليمها، كما يعطي هذا التظلم الحق للدولة في حماية رعاياها في الخارج، و هو جزاء قانوني يرتب التعويض عن الأخطاء و الأضرار التي يتسبب فيها الشخص القانون الدولي. و يجدر بنا ان نذكر أن هذه العلاقة لا يتصور قيامها بين أفراد عاديين، بل لا يمكن قيامها إلا بين أشخاص القانون الدولي كالدولة، و المنظمات الدولية.

المطلب الثاني: الأسس القانونية للمسؤولية الدولية:

لابد من التطرق إلى مبدأ مهم، و هو مبدأ إسناد الضرر إلى الدولة، فمن الضروري اسناد الضرر الحاصل إلى الدولة، التي تكون مسؤولة كامل المسؤولية عن أجهزتها في أي فئة كانوا[1]، و الدولة وحدها التي تتحمل واجب أو مسؤولية التعويض عن ذلك الضرر[2] و إذا تم إسناد الضرر إلى الدولة و تقررت في حقها مسؤولية دولية تطالب حينها بالتعويض.

و تقوم المسؤولية الدولية على أساسين هما:

الفرع الأول: نظرية الخطأ: تتلخص نظرية الخطأ في مجال المسؤولية الدولية في أن الدولة لا يمكن أن تعتبر مسؤولة ما لم تخطئ، و من ثم لا تترتب المسؤولية الدولية حيالها، ما لم يصدر فعل خاطئ يتسبب إلى الدولة و يضر بغيرها من الدول[3]، و يرجع الفضل في تأسيس نظرية الخطأ إلى الفقيه الهولندي "جوجورد سيوس" ثم يرجع الفضل في انتشارها إلى الفقيه فياتل[4]، و يستند الخطأ إلى الدولة في حالة خطأ رئيسها أو أميرها و تعتبر مسؤولة عن هذا الخطأ، و هو مفترض في حق الأمير الذي يمثل الدولة، و الذي امتزجت شخصية الدولة في شخصيته[5].

---

(1) شارل روسو- المرجع السابق ص 110.

(2) جيرهارد فان- المرجع السابق- ج1- ص 235.

(3) رشاد عارف السيد- المرجع السابق-ص 177.

(4) محمد سامي عبد الحميد- و مصطفى سلامة حسين- المرجع السابق- ص 162.

(5) رضا هميسي- المسؤولية الدولية- الطبعة 01- دار القافلة للنشر و الطباعة و التوزيع- الجزائر- 1999- ص 18.

غير أن هذه النظرية تعرضت لانتقادات كثيرة باعتبار أنها تقوم على عناصر نفسية يصعب قياسها و تحليلها، و لأن مصدرها القانون الخاص الذي تختلط عادة فيه فكرة مخالفة القانون بفكرة الخطأ، و لا يمكن نقلها بحالتها هذه إلى مستوى العلاقات الدولية[1].

لهذا لجأ أنصار نظرية الخطأ إلى إعطائها مفاهيم أوسع بحيث لا يقتصر عندهم مفهوم الخطأ على الجانب الشخصي فقط، و إنما يمتد ليشمل أيضا الجانب الموضوعي، و هو مخالفة قواعد القانون الدولي أو خرق القاعدة القانونية[2] غير أن هذه النظرية استبدلت بنظرية أخرى و هجر العمل بها.

الفرع الثاني: نظرية العمل غير المشروع: تقوم المسؤولية الدولية في القانون الدولي العام على نفس الأسس التي تقوم عليها في القانون الخاص، و يتلخص في أن كل فعل غير مشروع يسبب ضرر للغير يلزم فاعله بإصلاح هذا الضرر[3] إذا حتى تقوم المسؤولية الدولية يجب أن يكون التصرف المعز و إلى الدولة غير مشروع دوليا، و عدم مشروعية التصرف المقصود يعود تقديره إلى القانون الداخلي[4].

و يعود الفضل في انتشار هذه النظرية إلى "أنزيلوتي" الذي بين أن فكرة الخطأ نفسية لا تتناسب، و نظام قانوني أشخاصه كلهم من الأشخاص الإعتباريين، و لقد لاقت نظرية أنزيلوتي رواجا فقهيا منقطع النظير بحيث أصبح من المسلم به الآن في الفقه أن أساس المسؤولية هو إخلال الدولة بالتزاماتها، و أن الفعل المنشئ للمسؤولية هو الفعل غير المشروع[5] فالإخلال بإحدى قواعد القانون الدولي، في الحقيقة هو الأساس الوحيدللمسؤولية الدولية، و هو الرأي الأكثر شيوعا في الفقه، و التعامل[6]، فلقد أكدت لجنة القانون الدولي التابعة لمنظمة الامم المتحدة، وجود المسؤولية الدولية على أساس أن كل عمل غير مشروع دوليا صادر من دولة معينةيرتب مسؤوليتها[7].

---

(1) شارل روسو- المرجع السابق- ص 109.

(2) رضا هميسي- المرجع السابق- ص 19.

(3) محمد المجذوب- القانون الدولي العام- دون طبعة- الدار الجامعية- بيروت-ص 167.

(4) شارل روسو- المرجع السابق-ص 110.

(5) محمد سامي عبد الحميد و مصطفى سلامة حسين-المرجع لسابق- ص 163.

(6) شارل روسو- المرجع السابق-ص 111.

(7) عمر صدوق- المرجع السابق- ص 07.

المطلب الثالث: أقسام المسؤولية الدولية

للمسؤولية الدولية أنواع و هي:

الفرع الأول: المسؤولية المباشرة: تقع المسؤولية المباشرة عندما تخل الدولة بشكل مباشر بالتزاماتها الدولية، و هذا الأمر طبيعي، إذ أن الدولة مسؤولة مبدئيا عن أجهزتها الخاصة، من موظفين، و معتمدين[1] فالمسؤولية المباشرة هي التي تترتب على الأعمال المنسوبة إلى الدولة نفسها، و هي الأعمال الصادرة عن ممثلي الدولة في ميدان العلاقات الدولية كرئيس الدولة، أو الحكومة و كذلك الأفعال التي يرتكبها فرد من الأفراد بتكليف من الدولة و بأمرتها و الأعمال التي تصدر عن ممثلي الدولة في ميدان العلاقات الدولية، تنصرف آثارها إلى الدولة بالتطبيق للأحكام المتعلقة بالشخصية الدولية[2].

الفرع الثاني:المسؤولية غير المباشرة: هي المسؤولية التي تترتب على أفعال لم تصدر عن الدولة نفسها أو بأمر منها، و إنما صدرت عن دولة أخرى، و يستلزم ذلك وجوبا رابطة قانونية خاصة بين الدولتين، و تكون في الحالات التالية:

– تطبيق المسؤولية الدولية غير المباشرة على الدولة الإتحادية، و في حالة الدولة الحامية مثل: طالبة بريطانيا اسبانيا بالتعويض عن الأضرار التي لحقت رعاياها الانجلز في مراكش سنة 1915، كما تتحمل الدولة المنتدبة مسؤولية غير مباشرة عن الأضرار التي تلحق الدول الأخرى، بسبب المجموعات اليشرية الخاضعة للإنتداب، و ثمة مبدأ لم تتح الفرصة لغاية الساعة لأي تطبيق قضائي، بالدولة القائمة بإدارة إقليم و المتعلقة بالأقاليم الخاضعة للوصاية[3].

و الفرق بين المسؤولية المباشرة، و غير المباشرة أنه في الحالة الأولى ترتكب الدولة عملا غير مشروع من وجهة نظر القانون الدولي فهي تسأل عن الأضرار الناتجة عن هذا العمل و في المسؤولية غير المباشرة فإن العمل غير المشروع لا ترتكبه الدولة، و مع ذلك فإنه وفقا لقواعد

---

(1) شارل روسو– المرجع السابق– ص 108.

(2) محمد حافظ غانم– المسؤولية الدولية– ص 27.

(3) شارل روسو– المرجع السابق – ص 108.

القانون الدولي، و تلتزم الدولة بمعاقبة الأفراد التابعين لها، كما تلتزم بدفع التعويض عن الأضرار الناتجة عن تلك الأعمال[1].

الفرع الثالث: المسؤولية العقدية: و هي المسؤولية الناشئة عن الإخلال بإحدى الالتزامات العقدية التي أبرمتها الدولة، كالإخلال بالمعاهدات و الإتفاقيات الدولية، فترفض الدولة مثلا: تنفيذ بند اتفاقي مالي أو تجاري أو أن ترفض الدولة مثلا تسديد دين من ديونها، و غيرها من الإتفاقات التي تبرمها الدولة مع أخرى[2].

الفرع الرابع: المسؤولية التقصيرية: و تترتب هذه المسؤولية في حالة ارتكاب الدولة لعمل، أو تمتنع عن عمل يعد إخلالا بالتزام يفرضه القانون الدولي دون أن يكون مصدره الاتفاق، كما لو قامت الدولة بعمل يخل بالتزام بعرف دولي أو يخالف الالتزامات التي تقررها مبادئ القانون العامة[3] ورغم وجود هذه الأنواع للمسؤولية الدولية، إلا أنها تنصب في بوتقة واحدة، و هي تحمل الدولة أعباء، و آثار كافة الأعمال التي قامت بها أو تنسب إليها، و تلتزم بدفع التعويض عن هذه الأعمال.

---

[1] محمد حافظ غانم- المسؤولية الدولية- ص 28.

[2] رضا هميسي- المرجع السابق-ص 15.

[3] المرجع نفسه- ص 16.

المبحث الثاني: الأعمال الموجبة للمسؤولية الدولية.

لأن الدولة شخص معنوي تتصرف بواسطة أجهزة مكونة من موظفين و ممثلين يتصرفون لحسابها، و لهذا فالأعمال غير المشروعة التي يرتكبها هؤلاء الموظفين لا تنتسب إليهم مباشرة، و إنما تنتسب إلى الدولة و مهما يكن الجهاز المسؤول عن العمل غير المشروع، و هذا ما أقره معهد القانون الدولي خلال الدورة التي عقدها في لوزان 1927. "إن الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تلحقها بالأجانب من جراء أي عمل أو إهمال مخالف لإلتزاماتها الدولية مهما تكن هذه السلطة دستورية، تشريعية، أو إدارية أو قضائية." غير أن اللجنة الثالثة لمؤتمر تقنين القانون الدولي المنعقدة في لاهاي 1930 قد أثبت صيغة أكثر وضوحا: "إن كل اخلال بالإلتزامات الدولية من قبل دولة ما يستوجب مسؤولية هذه الدولة إذا صدر هذا الاخلال عن أجهزتها، التشريعية، التنفيذية، القضائية ضمن أراضيها، و ألحق بأحد الأجانب ضررا في شخصه أو ماله."[1]

و قد وضحت لجنة القانون الدولي في مشروعها مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها بالمادة 6: "يعتبر تصرف جهاز من أجهزة الدولة فعلا صادرا عن أعمال سلطتها بمقتضى القانون الدولي سواء كان هذا الجهاز ينتمي إلى السلطة التأسيسية، أو التشريعية، أو التنفيذية، أو القضائية، أو غيرها من السلطات، سواء كانت وظائف ذات طبيعة دولية، أو داخلية و سواء كان له تنظيم الدولة مكان الرئيس أو المرؤوس."[2]

و منه سنتناول مسؤوبية الدولةعن أعمال السلطة التشريعية و السلطة التنفيذيةو أخيرا السلطة القضائية.

المطلب الأول:مسؤولية الدولة بسب أعمال سلطاتها التشريعية:

للدولة الحق في إصدار ما تريد من تشريعات تتوافق مع القواعد الدولية، فإذا أصدرت سلطتها التشريعية قوانين مخالفة للالتزامات الدولية التي أبرمتها الدولة كالمساس بحق من حقوق

---

[1] شارل روسو- المرجع السابق- ص 111.

[2] رضا هميسي- المرجع السابق- ص 40.

الأجانب المقيمين على إقليمها، أو لم تقم الدولة بسن قانون بلغي قانونا سابقا مخالفا لهذه الإلتزامات، أو إذا لم تقم الدولة بإصدار تشريعات تقتضيه ضرورة قيامها بواجباتها[1].

و من المسلم به -فقهاء، و قضاء- أن الدولة مسؤولةعن كافة الأفعال غير المشروعة دوليا سواء صدرت عن السلطة التشريعية الأساسية أو سلطاتها التشريعية العادية[2]، و سواء اتخذت الفعل غير المشروع من السلطة التشريعية صورة القيام بشكل إخلالا بالالتزامات الدولية للدولة، كما لو أصدرت تشريعا يتعارض و أحكامعاهدة سبق و أن أبرمتها الدولة، أو أن يأخذ هذا الفعل غير المشروع صورة الامتناع عن عمل سبق و أن التزمت الدولة بالقيام به دولة أو دول أخرى[3].

و قد أخذ القضاء الدولي بمبدأ مسؤولية الدولة عن تصرفات السلطة التشريعية في مناسبات عديدة منها النزاع بين ألمانيا و بولونيا الذي فصلت فيه سنة 1926 و هي قضية نزع ملكية الأجانب دون تعويض[4]، فالدولة تتحمل المسؤولية في حال إقدام سلطتها التشريعية على إصدار قانون يحرم الأجانب الموجودين في إقليمها من بعض حقوقهم أو مصادرة أملاكهم دون تعويض مناسب لهم، فالدولة تتحمل كذلك نفس المسؤولية في حال عدم إصدار تشريع تقتضيه واجباتها الدولية، فابريطانيا ، مثلا قد تعرضت للمسؤولية الدولية لخرقها مبدأ الحياد في قضية سفينةالألاباما[5].

المطلب الثاني :مسؤولية الدولة بسبب أعمال سلطتها التنفيذية:

إنّ مدلول السلطة التنفيذية يشمل جميع الهيئات و المؤسسات التي تتولى شؤون الإدارة في الدولة أو تشرف عليها، و كل اخلال بواجبات الدولة أو بالقواعد الدولية يقع من السلطة التنفيذية[6]، و تستوي الأعمال التي ترتب المسؤولية كونها إيجابية،أم سلبية كما تستوي رتب الموظفين بين كبيرهم و صغيرهم، و يشترط أن يقع الفعل من موظفي الدولة بتصريح منها،

---

(1) محمد بجذوب- القانون الدولي العام- ص 169.

(2) محمد حافظ غانم- مبادئ القانون الدولي العام- ص 678.

(3) محمد سامي عبد الحميد و مصطفى سلامة حسين- مرجع سابق- ص 164.

(4) يوسف رشاد عارف السيد- المرجع السابق- ص 181.

(5) محمد المجذوب- القانون الدولي العام- ص 170.

(6) المرجع نفسه- ص 170.

أو على الأقل بصفتهم الرسمية أثناء مباشرة اختصاصاتهم المعترف لهم بها في القانون الوطني[1]، و لهذا فالنظرية السائدة في بعض الدول في أمريكا اللاتينية القائلة بأن تصرفات صغار الموظفين لا تثير المسؤولية الدولة، و لا يجد هذا الرأي أي سند له في المعالجات القانونية[2]، و تستوي أيضا أن يصدر الفعل عن موظفي الدويلات في حالة الدولة الإتحادية[3] لتتعرض الدولة للمسؤولية الدولية.

و حتى لو تجاوز الموظف حدود سلطته بغير علم الدولة فالدولة مسؤولة لأن من واجبها أن تحسن اختيار موظفيها، و ممثليها، و عليها أن تراقب أعمالهم، فتجاوز الموظف حدود اختصاصه يعتبر تقصيرا من الدولة في القيام بهذا الواجب[4]، لهذا يستوي تجاوز الموظف حدود اختصاص بأمر الدولة و يغير أمرمنها[5]، و لعل أهم مظاهر تعرض الدولة للمسؤولية بسبب أعمال سلطتها التنفيذية، القبض التعسفي على الأجانب المقيمين على إقليم الدولة أو التقصير في اتخاذ تدابير و إجراءات لازمة لحماية الأجانب أو التواني عن ملاحقة المعتدين عليهم، و تملص الدولة و عدم وفائها بالعقود المبرمة مع الأجانب[6].

المطلب الثالث: مسؤولية الدولة بسبب أعمال سلطتها القضائية:

السلطة القضائية إحدى سلطات الدولة المحددة في الدستور فهي مكلفة بإصدار أحكام قضائية طبقا للقانون الداخلي للدولة، و بالتالي فإن الدولة تتعرض للمسؤولية الدولية في حال مخالفة الأحكام الصادرة عن المحاكم قواعد القانون الدولي و لا يمكن للدولة أن تحتج بمبدأ استقلال القضاء لإخراج الأعمال القضائية من دائرة المسؤولية، لأن هذا المبدأ لم يعد أساس قانوني مقبول في الوقت الحاضر[7]، كما أن هذا المبدأ يشكل قاعدة داخلية تطبق في نطاق علاقة السلطة القضائية بغيرها من السلطات الدولية، و لا شأن للدول الأجنبية بهذه العلاقة ثم

---

(1) محمد حافظ غانم- المسؤولية الدولية- ص 107.

(2) شارل روسو- المرجع السابق- ص 122.

(3) محمد سامي عبد الحميد و مصطفى سلامة حسين- مرجع سابق- ص 165.

(4) يوسف رشاد عارف السيد- المرجع السابق- ص 182.

(5) محمد المجذوب- القانون الدولي العام- ص 170.

(6) محمد السعيد الدقاق و مصطفى سلامة حسين- المرجع السابق- ص 309.

(7) رضا هميسي- المرجع السابق- ص 48.

إن الدولة في ميدان العلاقات الخارجية تواجه الدول الأخرى كوحدة مسؤولة عن تصرفات سلطاتها المختلفة[1] لهذا نسأل الدولة عن الأحكام التي تصدرها محاكمها إذا كانت هذه الأحكام متعارضة مع القانون الوطني و إذا كان هذا القانون متعارضا مع القانون الدولي فلا يجوز أن تحتج بأن محاكمها تطبق القانون الداخلي[2] و قد يرجع التعارض الذي قد يوجد بين الأحكام القضائية و القواعد الدولية إلى تفسير خاطئ لنص داخلي، متفق في الأصل مع القواعد الدولية، أو تطبق نص متعارض مع القواعد الدولية[3]، غير أن الدولة لا تتعرض للمسؤولية الدولية إذا صدر الخطأ لحسن نية[4].

و تتجسد مسؤولية الدولة بشكل واضح في حالة ما يسمى بـ: "إنكار العدالة".

والذي يعني بالمعنى الواسع كل خلل في تنظيم أو ممارسة الوظيفة القضائية[5] وينطوي إنكار العدالة وهو اصطلاح يثير جدلا كبيرا. على أي إخفاق من جانب سلطات الدولة المضيفة في توفير الوسائل المناسبة والكافية لرفع الظلامة عن الأجنبي حين يتعرض للظلم و تتعرض حقوقه للانتهاك و في عدم إتباع الوسائل و السبل القضائية التي ينص عليها القانون في محاكمة الأجنبي الذي ينتهك القانون المحلي، و معاقبته، وإذا توسعنا أكثر يمكن أن يشمل معنى إنكار العدالة مسائل أخرى من بينها إنكار حق الوصول إلى المحاكم المحلية، وعدم الكفاءة في إدارة أعمال البوليس والقضاء والمعاملة غير العادلة[6].

فإذا نظرنا إلى معنى إنكار العدالة بمعنى أضيق من سابقه فهو رفض محاكم الدولة المضيفة ولوح الأجانب محاكمها[7] رغم اختصاص المحاكم الوطنية في النظر في النزاع لمجرد أن المدعي أجنبيا[8]، كما يعتبر تباطئ المحاكم في الفصل في النزاع دون مبرر قصد حرمان الأجنبي من

---

(1) محمد المجذوب- القانون الدولي العام- ص 171.

(2) يوسف رشاد عارف السيد- المرجع السابق- ص 183.

(3) محمد المجذوب- القانون الدولي العام- ص 171.

(4) محمد سامي عبد الحميد و مصطفى سلامة حسين- مرجع سابق- ص 165.

(5) أحمد سرحان قانون العلاقات الدولية الطبعة1- مؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع و الكتاب للنشر و الطباعة و التوزيع 1990 ص 375.

(6) جير هارد قان غلان المرجع السابق- ج1- ص 237.- 238.

(7) شال روسو المرجع السابق ص 123.

(8) محمد سامي عبد الحميد ومصطفى سلامة حسين المرجع السابق 167.

الوصول إلى حقه؛أو إسراع الدولة في محاكمة الأجنبي بشكل مخالف للإجراءات المتبعة في المحاكم أو إحالة المتهم الأجنبي إلى محاكم استثنائية بغرض منعه من أخذ حقه؛أو الحكم في النزاع بشكل تعسفي،و ظالم وسبب كل ذلك الخضوع لشعور عدائي ضد الأجانب،أو عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح الأجنبي فهذا من قبيل إنكار العدالة، كما أن ارتكاب أخطاء متعمدة وفاحشة في الحكم،أو الإجراءات كما أن توقيع أية عقوبة مهما كانت بدون محاكمة،أو عدم محاكمة المسؤولين عن جريمة كان ضحيتها أجنبي،أو تسهيل فرار المذنبين من العقاب من قبل إنكار العدالة، كما أن فساد الجهاز القضائي أيضا بعد إنكار للعدالة،ويكون هذا الأخير فاسدا إذا ما كان مستواه أو سيره دون المستوى المتعارف عليه بين الدول،و من أبرز أمثلة الفساد انتشار الرشوة بين القضاة[1]؛ غير أن مسؤولية الدولة بسبب أعمال سلطتها القضائية لا تثار إلا إذا كان الأجنبي المتضرر قد استنفذ جميع الوسائل القضائية التي يقررها تشريع الدولة.فإن كان الحكم المشكو منه قابل للاستئناف أو النفض يجب على المدعى أن يسلك طرق الطعن،وتنتفي مسؤولية الدولة إذ ما أصبح هذا الحكم نهائيا بسبب إهمال المدعى الأجنبي تقصيره في تقديم الطعن في مواعيده المحددة[2].

كما لا نسأل الدولة عن الأخطاء في الوقائع أو في التقدير أو في تطبيق القانون الوطني يحس به وهذا أمر ثابت في الأحكام الدولية، كحكم محكمة العدل الدائمة سنة 1927 في قضية اللونس بين فرنسا وتركيا حيث ورد:"إن خطأ المحكمة في اختيار القاعدة القانونية الوطنية الواجبة التطبيق و التي تتفق مع قواعد القانون الدولي بمسألة تتعلق بالقانون الداخلي، ولايهتم القانون الدولي إلا في حالة إنكار العدالة أو الا خلال بالتزام اتفاقي[3]".

ويجدر بنا أن نشير إلى أن دول أمريكا اللاتينية تعارض التفسير الواسع لفكرة إنكار العدالة، و تقدر أنه من الضروري المحافظة على السيادة الوطنية تضيق مفهوم إنكار العدالة، وتؤكد هذه الدول أنه ينبغي أن تقصر معنى إنكار العدالة على الأحوال التي يحرم فيها على

---

(1) راجع في هذا الشأن: رشاد عارف يوسف السيد المرجع السابق ص 183 / شارل روسوا مرجع سابق ص 123.- 124 / أحمد سرحان المرجع السابق ص 376 محمد حافظ غانم المسؤولية الدولية ص 105. / محمد السعيد الدقاق مصطفى سلامة حسين المرجع السابق ص 310 محمد سامي عبد الحميد ومصطفى سلامة حسين مرجع سابق ص 167- 168.

(2) محمد المجدوب القانون الدولي العام ص 171 .

(3) محمد حافظ غانم المسؤولية الدولية ص 106.

الأجنبي حق اللجوء إلى القضاء، وكذلك على الأحوال التي تمتنع فيها المحاكم الداخلية عن الفصل في دعاوى الجانب، أما إذا أصدرت محكمة وطنية حكمها في قضية يكون أحد أطرافها من الأجانب.فإنه يمتنع مناقشة هذا الحكم للبحث فيما إذا كان هناك نقص في إجراءات التقاضي،أو ضمانا ته،أو مدى عدالة الحكم، أو الادعاء بأن الحكم جائر، مادامت إجراءات التقاضي،و ضماناته تطبق على قدم المساواة بين الوطني والأجنبي.

غير أن هذا الرأي لا في معارضة كبيرة، لأنه يفتح الباب على مصرعيه لسلطة الدولة الفضائية لحرمان الأجانب من حماية حقوقهم.[1]

المطلب الرابع: مسؤولية الدولة بسبب أعمال الأشخاص العاديين وأثناء الانتفاضات و الحروب.

القاعدة العامة أن الدولة لا تسأل عن الأعمال التي تصدر عن الأفراد العاديين الذين لا يعملون بإسمها،أو لحسابه، ولكنها تسأل إذا اثبت أنها لم تقم بالاهتمام اللازم في هذه الأحوال،كما لو هناك قصور في تشريعها[2].

أو إذا ثبت تقصير الدولة في حماية أرواح و أموال وحقوق الأجانب و مصالح الدول الأخرى فوق إقليمها، لأن من واجب الدولة المحافظة على الأمن والنظام العام، انطلاقا من سياستها الإقليمية[3]،و يتكون واجب الدولة في حفظ الأمن من جانبين يمثلان واجبين، واجب الحيطة في حماية الأجانب و مصالح الدول الأخرى، ومعنى واجب الحيطة أنحاء التدابير الوقائية و الإجراءات الكافية لمنع وقوع الضرر، والواجب الثاني واجب القمع بعد وقوع الضرر أو المماس بحقوق الأجانب،أو مصالح الدول على إقليم الدولة[4].و في حالة اضطرابات، وأعمال عنق تقوم بها الجماهير، و لحقت بسببها أضرار بأشخاص أجانب، فقد تسبب في مسؤولية الدولة، وتتركز الشكوى هنا في حالة عدم وجود جهود وقائية، وفي عدم القدرة على إصلاح الضرر.

---

[1] محمد حافظ غانم المسؤولية الدولية ص 107.

[2] المرجع نفسه ص 108.

[3] رضا همبيسي المرجع السابق ص 53.

[4] محمد المجذوب الوسيط في القانون الدولي العام دون طبعة الدار الجامعية بيروت 1999. ص 259.

ولذلك فإن مجرد وقوع اضطراب، أو هجوم يقوم به جمهور من النّاس لا يفرض تلقائيا المسؤولية، و الشيء المهم في الموضوع ما إذا كانت الدولة قد بذلت الجهد اللازم للحيلولة دون الاضطرابات، ثم معاقبة السؤولين عنها، والمذنبين الذين ألحقوا أضرار بالأجانب و ممتلكاتهم[1].

غير أن مسؤولية الدولة تثبت في حال اشتراك رجال الشرطة، أو موظفين رسمين في أعمال العنف ضد الأجانب، كما أن اللامبالاة الواقعة من قبل رجال الأمن بما يقع أمامهم من أعمال غير مشروعة مضرّة بالأجانب يؤدي إلى مسؤولية الدولة والتزامها بدفع تعويض.[2].

أما في حالة قيام حرب أهلية في الدولة، ونتج عنها أضرار مست الأجانب، فهنا نميز بين حالات ثلاث في تحديد مسؤولية الدولة:

أولها: الأضرار التي تصيب الأجانب نتيجة القتال، ففي هذه الحالة لا تسأل الدولة عما يصيب الأجانب من أضرار، ويبرر الفقه ذلك باللجوء إلى فكرة القوة القاهرة، فلا يحق للأجنبي أن يطالب بالتعويض[3].

ثانيتها: أما إذا كانت الأعمال الحكومية الخارجة عن نطاق القتال و التي تصيب الأجانب كإستلاء الدولة على أموال الأجانب، أو تدمير ممتلكاتهم دون أن تكون هناك ضرورة حديثة، أو توقيف الأجانب و إعدادهم، ففي هذه الحالة تعتبر الدولة مسؤولة عن هذه الأعمال مسؤولية دولية.[4]

ثالثا: في حال وقع أعمال من قبل الثوار و أضرت بالأجانب في أرواحهم و أموالهم أو ممتلكاتهم فإننا نميز بين حالتين:

*حالة انتصار الثوار: وبوصولهم إلى السلطة، وتكوين حكومتهم تكون الدولة مسؤولة عن تصرفاتهم غير المشروعة، وتبرير ذلك اعتبار هؤلاء الثوار ممثلين بسبب انتصارهم. الإرادة القومية، منذ بدء النزاع الأهلي وبانتصار الثوار أصبحوا يمثلون السّلطة السياسية، و لا يمكنهم التخلص من المسؤولية[5] كما أن نجاح الثورة، و تسلم الثوار السلطة بدل على أن الشعب رضي

---

(1) جير هارد قان غلان المرجع السابق- ج1- ص 248.

(2) شارل روسو المرجع السابق ص 126.

(3) محمد المجذوب الوسيط في القانون الدولي العام 261.

(4) محمد حافظ غانم المسؤولية الدولي ص 112.

(5) رضا هميسي المرجع السابق ص 61.

عن الثورة وأقرها أما إن فشلت هذه الثورة، فالدولة غير مسؤولة عن أعمال الثوار باعتبارها لم تكن تمارس سيطرة فعلية و دائمة عليهم،وأنه لم يكن بوسعها تجنب هذه الأعمال.[1]

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] محمد حافظ غانم المسؤولية الدولية ص 112.

المبحث الثالث: الحماية الدبلوماسية التي يتمتع بها الأجنبي.

إن الأعمال غير المشروعة التي تخلف أضرار بأحد أشخاص القانون الدولي كإصابة رعية دولة أخرى في أنفسهم، أو أموالهم، أو ممتلكاتهم يؤدي إلى ثبوت المسؤولية الدولية في حق هذه الدولة، ويعطي لدولة الأجنبي المتضرر الحق في التدخل لحماية رعاياها، ويعرف هذا التدخل بإسم الحماية الدبلوملسية، و سنتطرق لتعريف الحماية الدبلومسية و طبيعتها القانونية وشروطها ونتائجها.

المطلب الأول: تعريف الحماية الدبلوماسية:

تنشأالحماية الدبلومسية عند لجوء أحد رعا يا الدولة المقمين على إقليم دولة غير دولته، والتي أصابه فيها أضرار بالنيابة عنهم بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته، وتكون مطالبة الدولة بالتعويض أو بهذا الحق مؤسس على الحماية الدبلوملسية لرعاياها في الخارج[1]، وتعرف الحماية الدبلوملسية بأنها أحد الوسائل التي تعبر بها الدولة عن ممارسة الإختصاص الشخصي تجاه رعاياها، وبحيث يؤدي الضرر الذي يلحق فردا بعنيه إلى تحمل الدولة التي ارتكبت الفعل المخالف للقانون الدولي تبعية المسؤولية الدولية إزاء الدولة التي يتبعها المجني عليه بجنسيته.[2]

و تتحقق الحماية الدبلومسية حال وقوع أضرار تقع على أجنبي، فتتدخل دولة الأجنبي حماية هذا الأخير، ومعنى ذلك أن الحماية الدبلوملسية ترتبط لزوما بوجد أجانب يقيمون على إقليم دولة أخرى، وانتهكت تلك الدولة حقوقهم لسبب أو لآخر مما دعا دولة جنسيتهم التدخل حمايتهم[3].

وتبدأ الحماية عادة بتدخل الدولة التّي ينتمي إليها الأفراد الذين لحقتهم الأضرار لدى الدولة المسؤولة لكي تحصل على تعويض مناسب، ويتم هذا الإتصال عن طريق القناصل أو البعثات الدبلوملسية[4].

---

[1] رشاد عارف يوسف السيد المرجع السابق ص 185.

[2] رضا هميسي المرجع السابق ص 65-66.

[3] مصطفى أحمد فؤاد القانون الدولي العام القاعدة الدولية دون طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 1997. ص 380 381.

[4] محمد حافظ غانم المسؤولية الدولي ص 115.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحماية الدبلوملسية :

يعطى القانون الدولّي للدولة الحق في أن تعمل على حماية حقوق، ومصالح رعاياها المقيمين في الخارج و يكون للدولة الحق في أن تتصل بسلطات الدولة الأجنبية لكي تلفت نظرها إلى المخالفات الّتي ترتكبها في حق أحد رعاياها.[1]

و من القواعد المسلم بها في الفقه والقضاء الدولين؛ أن الحماية الدبلوملسية حق للدولة، وليست حقا من حقوق الأفراد، وأن دعوى المسؤولية الدولية التي تحركها الدولة المدعية لحماية مواطنيها دبلوماسيا، علاقة قانونية بين الدولتين المدعية والمدعى عليها، ولا شأن للفرد موضوع الحماية بهذه العلاقة على الإطلاق، فبمجرد تدخل الدولة المدعية لحماية الفرد المتمتع بجنسيتها تنتهي العلاقة التي تبينه وبين المدعى عليها، لتحل محلها علاقة من نوع جديد بين الدولتين، ويترتب على هذا التكيف المسلم به لطبيعة الحماية الدبلوماسية نتائج أهمها[2]:

-للدولة مطلق الحرية في التدخل والنيابة عن رعاياها، وتستطيع التنازل عن هذا الحق.[3]

كما يحق لها التنازل عن حقها في حماية رعاياها سواء قبل وقوع الفعل الضار،أو بعد وقوعه، عما يحقق لها التنازل عن دعوى المسؤولية الدولية في أي مرحلة من مراحلها، بل ويجوز التنازل عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحها بعد صدوره، ولايؤثر في صحة التنازل رضا الفرد موضوع الحماية[4]،أو الإعتراض عليها، وللدولة مطلق الحرية في اختيار لحظة تحريك دعوى المسؤولية الدولية، واختيار وسيلة تحريكها، كما يحق للدولة أن تجري الصلّح مع الدولة المدعى عليها أيا كانت شروط الصلح، وأحكامه حتى ولو كان من شأنه المساس بحقوق الفرد موضوع الحماية.

وهذا راجع للسلطة التقديرية للدولة لأنها صاحبة الحق،ولها أن تتصرف فيه بالشكل الذي يحقق المنفعة العامة،و الصالح العام، وإن كان ذلك على حساب حق من حقوق أحد أفراد الدولة المقيم في الخارج.

---

[1] محمد حافظ غانم -المرجع السابق - ص 115.

[2] محمد سامي عبد الحميد-مصطفى سلامة حسين المرجع السابق 157.

[3] محمد حافظ غانم المسؤولية الدولية ص 116.

[4] محمد سامي عبد الحميد مصطفى-سلامة حسين المرجع السابق 157.

المطلب الثالث: شروط الحماية الدبلوماسية:

إنّ الحماية الدبلوماسية تحقق من خلال قيام الدولة بإتخاذ الإجراءات القانونية من أجل حماية حقوق رعاياها و يرتبط هذا النظام بشروط لابدّ من توافرها وهي:

التمتع بجنسيية الدولة استنفاد الطرق الداخلية للتنظيم، وأخيرا شرط الأيدي النظيفة وستناول هذه الشروط بالتفصيل.

الفرع الأول:شرط الجنسية: الجنسية، أو الرعوية كما عرفناها سابقا هي الرابطة التي تربط شخصا معينا بدولة معينة وتعتبر عضوا في تلك الدولة وتمكنه من المطالبة بحمايتها، وتخضعه كذلك لتنفيذ ما تفرض عليه دولته من واجبات"[1] و عليه يشترط وجود رابطة قانونية أو سياسية بين الشخص المتضرر،و الدولة.و هي الجنسية، أو رابطة تعهدية بصورة استثنائيةالأمرالذي ينتج الفرصة لممارسة الحماية الدبلوماسية على الرعايا من قبل الدولة الحامية، أوالمنتدبةوالوصية، وتكون القاعدة طبيعة حيث تنشأالحماية عن الجنسية، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية الدائمة في قرارها الصادر في 28 فيفري 1939 في نزاع قام بين استوينيا،و لستوينيا جاء فيه:"إن تمة اتفاق خاص[2]."

تمتع الشخص بحماية الدولة مرتبط ارتباطا كاملا بارتباط الشخص برابطة الجنسية التي تؤسس وتبرر قيام الدولة بممارسة هذه الحماية، لهذا يمكننا القول أن ممارسة هذه الحماية[3] وجودا أو عدم[4] الجنسية، ويترتب على هنا الشرط نتيجة منطقيّة، و إن تكن مؤسفة أحيانا- مقتناها أنه لايجوز لأية دولة من الدول من التدخل لحماية أي شخص لا يحمل جنسيتها، ومن ثم لايجوز لأية دولة لتدخل لحماية عديمي الجنسية من الأفراد.[5]

وتثار إشكالية أخرى في حال تعدد جنسية الفرد أو إزدواجها، هنا نطرح سؤالا هل يمكن قبول الحماية الدبلوماسية لشخص يحمل جنسية لدولتين وتكون هاتين الدولتان، مدعى ومدعا عليه في الوقت ذاته؟

---

[1] جير هارد قان غلان المرجع السابق- ج1- ص 211.

[2] شارل روسو المرجع السابق ص 112.

[3] محمد السعيد رقاق مصطفى سلامة حسين- المرجع السابق ص 48..

[4] مصطفى أحمد فؤاد المرجع السابق ص 382.

[5] محمد سامي عبد الحميد ومصطفى سلامة حسين المرجع السابق ص 151.

المبدأالعام الذي كان سائد هو أنه لايمكن تقديم شكوى دبلوماسيةضد الدولة التي يكون الفرد حاملالجنسيتها، وهذا تطبيقا لمبدأتساوي السيادات،وقد أيد الإجتهاد الدولي هذا المبدأ، وقد طبق من قبل المحكمة الدائمة للتحكيم عام 1912 حيث أنها لم تقبل دعوى أحد الأشخاص رفعتها نيابة عنه إيطاليا ضد البيرو لضرر أصابه فيها، غير أن اكتساب هذا الشخص جنسية البيرو فيما بعد يعد سببا كافيا لرفض دعوى الحماية الدبلوماسية.[1]

الفرع الثاني : شرطاستنفاذ طرق الطعن الداخلية:

يشترط كي تمارس الدولة حقها في حماية رعاياها أن يكونوا قد استنفذوا كافة وسائل التقاضي الداخلية ويترتب على ذلك أن الأجنبي الذي يطالب بحق من حقوقه المغصوبة عليه أن يلجأ إلى سلطات الدولة التي يقيم فيها قبل طلبه حماية دولته[2] وهذا يعني أن يستنفذ المتضرر كافة الطرق المتاحة في الدولة من طرق المطالبات القضائية والطعن في الأحكام[3]، و لقد أيد هذا الشرط معظم الفقهاء والؤلفين، إذ لا يمكن تحريك دعوى الحماية الدبلوماسية إلا بعد فشل الدعوى التي أقامها سابقاالأجنبي المتضرر أمام السلطات المحلية[4].

فإن كان الحكم الصادر من السلطات المحلية مشوبا بإنكار العدالة كان لدولته أن تتدخل للمطالبة بحقوقه بطريقة دولية[5].

وإذا تخلف هذا الشرط بأن لجأت دولة المتضرر إلى رفع دعوى الحماية الدبلوماسية قبل أن يلجأ هو إلى المحاكم الوطنية،يعتبر هذا سببا من الأسباب عدم قبول الدعوة، ولاشك أن اشتراط لجوء الفرد موضوع الحماية-أولا -إلى القضاء الوطني للدولة المدعى عليها، أمر يتفق مع المنطق، وطبيعة العلاقات التي تربط بين النظام القانوني الدولي والنظم الداخلية، ومن ثم تقبل الدعوة ما لم يتبت أمام المحكمة الدولية المختصة أمرا من الأمور التالية:

-عدم وجود سبيل للتظلم يمكن للفرد اللجوء إليه لقضاء حقه.

---

(1) رضا هميسي المرجع السابق ص 72.

(2) محمد حافظ غانم المسؤولية الدولية ص 119.

(3) محمد السعيد الرقاق ومصطفى سلامة حسين المرجع السابق ص 48.

(4) شارل روسو، المرجع السابق ص 116.

(5) رشاد عارف يوسف السيد المرجع السابق ص 187.

-إلتجأ أو لجوء الفرد دون جدوى إلى كافة سبل التظلم التي يوفرها القانون الداخلي المدعى عليها -الدولة-بما في ذلك طرق الطعن، كما أنه إذا كان القضاء الداخلي للدولة المدعى عليه لايوحي بالثقة لغلبة الفساد على قضائه،أو اشتهاره بإضطهاد الأجانب،وإذا كانت نتيجة الإلتجاء إلى القضاء الداخلي معلومة مسبقا، أو إذ كان ثمة اتفاق دولي بين من الدولتين، المدعية والمدعى عليها يجوز لكليهما أو إحداهما حق حماية رعاياها دبلوماسيا، وإن لم يتوفرإستنفاذ الطرق الداخلية لتظلم[1]، ويمكننا أن نقول هذا الشرط يهدف إلى كفالة إحترام سيادة الدولة التي يدعي الأجنبي أنها أصابته بضرر، وحتى لاتفتح الباب أمام إساءة نظام الحماية الدبلوماسية واتخاذها ذريعة للجوء إلى القضاء الدولي.

الفرع الثالث: شرط الأيدي النظيفة:

ومقتضى هذا الشرط ان لايكون الشخص المراد حمايته قد تسبب بسلوكه المخالف للقانون الدولي أوقوانين الدولة التي يقيم فيها في حدوث الضرر المشكو منه[2]، أويكون أحدث الضرر بسبب سلوك معين من جانبه، إذلا يستفيد الشخص من خطئه[3] لهذا قد ثبت فقهاء وقضاء واجتهادا و تبعا لشرط وضعه المؤلفون الأنجلوساكسون يقضي أن يكون يدا المدعي نظيفتين وسلوكه سليم،فالشخص الذي دأب على إنتهاك القوانين الداخلية لا يعتبر جديرا بالحماية الدبلوماسية [4]و يتخلف شرط الأيدي النظيفة في الحالات التالية:

1-قيام الفرد بسلوك مخالف و مخلا بالقانون الداخلي للدولة التي يقيم فيها كما لو ثبت في حقه التجسس أو محاولة قلب النظام أو القيام بعمل من أعمال التخريب.

2-قيام الفرد سلوك يتعارض وأحكام القانون الدولي، كالإتجار بالرفيق أو ممارسة القرصنة،

أو ارتكاب جرائم حرب.

---

[1] محمد سامي عبد الحميد مصطفى سلامة حسين المرجع السابق ص 154-155.

[2] رشاد عارف يوسف السيد المرجع السابق ص 187.

[3] محمد السعيد الدقاق مصطفى سلامة حسين المرجع السابق ص 48.

[4] شارل روسو - المرجع السابق ص 385.

3-اخفاء الفرد متعمدا جنسيته الأجنبية، وظهوره بمظهر المتمتع بجنسية الدولة التي يقيم فيها، إذلايجوز في مثل هذه الحالة مفاجأة الدولة بالتدخل لحماية من كانت تعتبره بحسن نية مواطنا من مواطنيها.

وما دام الفرد قد اختار عامدا الظهور بمظهر الوطني فمن العدل أن يوضع في نفس المركز القانوني الذي يستغله مواطنوا تلك الدولة[1].ويجدر بنا أن نذكر أنه من الممكن التنازل عن الحماية الدبلوماسية إذا تم اشتراط ذلك العقد المبرم بين الدولة والأجنبي، وبمقتضاه يتنازل الفرد عن حماية دولته عند النزاع،ويقتصر عرض المنازعات أمام القضاءالوطني للدولة و الطرف الثاني العقد[2]

ويسمى هذا الشرط كافوا[3] ولقد إعتادت دول أمريكا اللاتينية كثيرا أن تظمن عقودها المبرمة مع الأجانب هذا الشرط صراحة، بتعهد هؤولاء الأجانب بمقتضاه التنازل عن الحماية الدبلوماسية[4].

المطلب الرابع: آثار الحماية الدبلوماسية:

إن النتيجة الطبيعية والمنطقية في حالة ثبوت المسؤولية الدولية في حق دولة ما، وجوب اصلاح الضرر أورفع الضرر الذي ألحقته الدولة المسؤولة بالشخص المسؤول، وتتعدد صور التعويض كما سنرى ذلك.

-التي يجب أن تواكب طبيعة الضرر الذي يلحق بالشخص القانوني الدولي[5] و يعرف القانون الدولي الإلتزام بالتعويض وينظمه في حالة نشوء المسؤولية الدولية فلقد أكدت محكمة الدولية الدائمة في حكمها الذي صدر في تاريخ26يوليو 1927 في النزاع الألماني البولوني الخاص بمصنع شورزوف"أنه من مبادئ القانون الدولي أنه يترتب على مخالفة الدولة لإلتزاماتها إلتزاما

---

(1) مصطفى أحمد فؤاد - المرجع السابق ص 156.

(2) رضا هميسي - المرجع السابق ص 800.

(3) كافو نسبة إلى وزير خارجية الارجنتين الذي استعمل هذا الشرط لأول مرة.

(4) محمد ساسي عبد الحميد - ومصطفى سلامة حسين - المرجع السابق ص 157.

(5) محد السعيد الدقاق - ومصطفى سلامة حسن - المرجع السابق 316.

بالتعويض و أن هذا الإلتزام بالتعويض هو المكمل الطبيعي لأنه معاهدة دولية بدون حاجة إلى النص عليه.[1]

وقد أيد الإجتهاد الدولي مبدأ التعويض بالقرارات التحكمية و في محكمة العدل[2] و يختلف صور التعويض بإختلاف الضرر، فإن كان الضرر معنوي كانت صورة التعويض عبارة عن ترضية، وإن كان الضرر ماديا يتخذ التعويض شكلين إما التعويض العيني أوالمادي:

الفرع الأول:الترضية:

و هي التعويض المناسب في حالة حدوث ضرر معنوي ناجم عن العمل غير المشروع[3] و يتمثل في قيام الدولة المسؤولةفي عدم اقرار التصرفات الصادرة من مواظفيها أو سلطاتها[4] ومن صور الترضية تقديم الدولة إعتذار دبلوماسي،أو فصل الموظف المسؤول أو تقديمه للمحاكمة من أمثلة الترضية، ما حدث عندما قبض رجال البوليس الأمريكي على أحد رجال السلك الدبلوماسي الإيراني في الولايات المتحدة سنة1934

لقيادته سيارة بسرعة، فلما احتجت الحكومة الإيرانية على مخالفة القواعد المتعلقة بحصانة رجال السلك الدبوماسي، قامت وزارة الداخلية الأمريكية بالإعتذار عن الحادث، كما قامت بمعاقبة رجال البوليس المسؤولين عنه[5]، كما يمكن أن تأخذ الترضية أيضا شكل تحية العلم في حالة الإهانة.[6]

الفرع الثاني: التعويض: من المسلم به فقهاء وقضاء أن نتيجة الأولى التي تحصل بعد وقوع الضرر ترتب تعويض على الدولة المخطئة ويأخذ التعويض شكلان رئسيان هما:

أ-التعويض العيني:يتخذ التعويض صورة إعادة الأوضاع إلى أصلها[7] و معناه وقف العمل غير المشروع، وإعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل وقوع العمل غير المشروع، وإعادة الأمور

---

(1) محمد حافظ غانم - المسؤولية الدولية ص 125-126.

(2) شارل روسو - المرجع السابق ص 130.

(3) رشاد عارف يوسف السيد - المرجع السابق ص 188.

(4) محمد السعيد الدقاق ومصطفى سلامة حسين المرجع السابق ص 316.

(5) محمد حافظ غانم - المسؤولية الدولية ص 126.

(6) شارل روسو - المرجع السابق - ص 131.

(7) محمد سامي عبد الحميد - مصطفى سلامة حسين - المرجع السابق ص 175.

عليه قبل وقوع ذلك العمل و من قبيله قيام الدولة المسؤولة بإعادة الأحوال التي صدرت من طرفها بدون وجه حق من الأجانب[1] وإلغاء القوانين والمراسيم المنافية للقانون الدوليّ، ويتطلب ليكون هذا النوع من التعويض فعالاإزالة كافة النتائج التي تترتب عن العمل غير المشروع[2].

ب-التعويض المالي: تلتزم الدولة المسؤولة بدفع مبالغ مالية لإصلاح ما أحدثته من ضرر[3] وهو الشكل الطبيعي للتعويض، كما أشارت إلى ذلك محكمة التحكيم الدائمة[4]،وهي الصورة الأكثر تداولا في موضوع إصلاح الأضرار، ويتم اللجوء إلى التعويض المالي عادة في حالة ما إذا أصبح من غير الممكن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقا،ويتم تحديد مبلغ التعويض بالإتفاق بين أطراف النزاع أو عن طريق التحكيم أو القضاء، مثل الإتفاق المبرم بين مصر ومساهو شركة قناة السويس سنة 1958 [5].

ويقر التعامل الدولي المبدأ القائل بوجوب مطابقة التعويض بقدر ممكن للضرر حيث أن لايكون التعويض أقل من الضرر،غير أنه يقضي أيضا أن لايزيد التعويض عن الضرر[6] كما يجب أن يشمل التعويض كافة ما لحق الدولة ضحية العمل غير المشروع من خسائر وما فاتها من كسب[7].

---

[1] محمد حافظ غانم – المسؤولية الدولية ص 126.

[2] شاؤل روسو – المرجع السابق ص 131.

[3] رشاد عارف يوسف السيد – المرجع السابق ص 188.

[4] محمد السعيد الدقاق – مصطفى سلامة حسين المرجع السابق ص 317.

[5] شارل روسو – المرجع السابق ص 131.

[6] رشاد عارف يوسف السيد – المرجع السابق ص 188.

[7] شارل روسو – المرجع السابق ص 132.

الفصل الخامس: مركز الأجنبي في القانون الجزائري.

بعد أن نالت الجزائر إستقلالها إلتحقت بركب الدول المتمدنة، و لأنها عانت من أعمال الإستعمار اللاإنسانية على أرضها، تبنت كل المواقف، و النداءات الداعية إلى الحرية و إقامة العدل،و إحترام حقوق الإنسان.

و سنتطرق في هذا الفصل إلى مركز الأجنبي في الجزائر.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: التواجد الأجنبي في الجزائر وحقوق الإنسان في دساتيرها.

يضم هذا المبحث المطلب الأول الذي يتحدث عن التواجد الأجنبي في الجزائر الذي واكب الفترة الإستعمارية و بداية الإستقلال، و المطلب الثاني الذي يتحدث عن حقوق الإنسان من خلال دساتير الجزائر.

المطلب الأول: التواجد الأجنبي في الجزائر خلال الإحتلال.

كان إحتلال فرنسا للجزائر إحتلالا إستطانيا، لهذا حرص المحتل على أن يجلب عددا كبيرا من الفرنسين و زرعهم في الجزائر، و لم تكتف فرنسا بتهجير الآلاف من الفرنسين، بل قامت بتهجير الآلاف من متشردي أروربا بأكملها، لهذا كان عدد الأجانب كبيرا بالجزائر، و كانوا ينتشرون في مختلف أصقاع البلاد، حتى أن عددهم كاد أن يكون متوازيا مع عدد الفرنسين ثم أخذ يتناقص شيئا فشيئا إلى أن صارت نسبتهم من 1 إلى 6 % تم آل للإضمحلال.

ففي سنة 1876 كان عدد الفرنسين 156.000، و عدد الأجانب 155.000، و في سنة 1906 كان عدد الفرنسين 320.000، و الأجانب 153.000، أما في سنة 1926 فقد وصل عدد الفرنسين إلى 620.000 و الأجانب 175.000.

هذا التناقص في عدد الأجانب لم يكن لأن الواردين من الفرنسين قد زاد أو تكاثر، أو لأن الأجانب المستقرين بأرض الجزائر رجعوا إلى أوطانهم شيئا فشيئا، بل لأن قوانين التجنس الفرنسي كانت تبتلع كل سنة عددا كبيرا من الأجانب، ففي سنة 1911 مثلا بلغ عدد المتجنسين من الأجانب 188.000، كما أن البلاد الأوروبية الأخرى، توقفت عن تصدير رعاياها إلى الجزائر، كإسبانيا، و إيطاليا، و مالطا فمنذ سنة 1914 لم يصل من هذه البلدان أجنبي إلى الجزائر.[1]

---

[1] أحمد توفيق المدني كتاب الجزائر الطبعة الثانية نشر دار الكتاب البليدة - الجزائر دار المعارف 1963 ص 146 - 147.

و لقد عاش هؤلاء الأجانب، و الفرنسيون في ترف، و لا تجد في أوساطهم فقيرا معدما، كلهم يعمل، و كلهم يجد من الحكومة، و من البنوك، و من المؤسسات العامة، و من الجمعيات الخيرية ما يساعده على الحياة، و القيام بشؤون العائلة[1].

و بهذا أصبح عدد الفرنسين سواءاكانوا أصليين، أو متجنسين كبيرا في الجزائر، إستطنوا و تملكوا، و ثبتوا جذورهم في الجزائر.

لهذا كان ملف الأجانب من أهم النقاط التي درست في الإتفاقيات التي أجرتها الجزائر مع الحكومة الفرنسية و التي أثمرت بالإستقلال.

و لعل أهمها إتفاقيات إيفيان[2] التي نظمت التواجد الأجنبي في الجزائر، هذه الإتفاقية قد قسمت الفرنسين المتواجدين في الجزائر إلى فئتين، فئة من الفرنسين حاملين جنسية الجزائر، و فئة تقييم في الجزائر بوصفهم أجانب.

فالفئة الأولى: ذكرتها الإتفاقية في الجزء الخاص بحقوق و حريات، و ضمنات الأفراد حيث تقرر إستفادة المواطنين الفرنسين الخاضعين للقانون المدنى الجزائري لمدة ثلاث سنوات من تقرير المصير، و يعتبرون مواطنين فرنسين و جزائريين أي أنهم يتمتعون بجنسية مزدوجة.

كما تمارس هذه الفئة الحقوق المهنية الجزائرية 'ذا ما توفرت فيها شروط معينة و هي:

- أن يكونوا قد ولدوا بالجزائر، و أقاموا بها عشر سنوات إقامة دائمة و منتظمة حتى يوم تقرير المصير، و كان الوالد أو الوالدة المولودون في الجزائر، و إستوفوا الشروط الخاصة بممارسة الحقوق المدنية.

- الذين أقاموا لمدة عشرين عاما في القطر الجزائري إقامة دائمة، و منتظمة حتى يوم تقرير المصير، و لا يستطيع المواطنون الفرنسيون أن يمارسوا في نفس الوقت الحقوق المدنية الفرنسية.

---

[1] أحمد توفيق المدني - المرجع السابق-ص 48.

[2] أبرمت هذه الإتفاقية بعد سلسلة من المحادثات بين الحكومة الجزائرية المؤقتة و الحكومة الفرنسية بمدينة إفيان الحدودية مع سويسرا التي جاء فيها الإتفاق على وقف إطلاق النار في 19 مارس 1962 و التي أقرت الإستفتاء الشعبي لتقرير المصير المجرى في 3 جويلية 1962 الذي أقر إستقلال الجزائر عن فرنسا.

و يكتسب الفرنسيون في نهاية المدة المقررة بثلاث سنوات الجنسية الجزائرية و ذلك بتقدية طلب للتصديق على تسجيل في جداول الإنتخاب و يكتفي بعقد العمل في حالة عدم تقديم الطلب.

و لعل السبب وراء هذا الإجراء إتاحة الفرصة أمام المواطنين الفرنسين الإختيار بعد مرور المدة المقررة بثلاث سنوات بين الجنسين،و هي فرصة أمام السلطات الفرنسية اتنظيم وجود الوافدين إليها، فعددهم ليس بالقليل و إستعابهم ليس من السهل بمكان.

كما أن الحكومة الفرنسية قدمت وجهة نظرها حول الخطوات الكفلية بضمان الحماية للفرنسيين خلال مدة ثلاث سنوات، و تتمثل هذه الخطوات في:

- وجوب أن يتناسب تمثيلهم في المحالس مع أهمية مراكزهم الفعلية.
- يشتركون في مختلف فروع الوظائف العامة إشتراكا عادلا، و يكون إشتراكهم في شؤون البلديات في الجزائر، و وهران تبعا لنظم خاصة.
- تحترم حقوقهم في الملكية، و لن يتخد أي إجراء ضدهم بالنسبة لمصادرة أملاكهم بدون منح تعويض يحدد من قبل.
- تسلم ضمنات مناسبة للمثقفين، و اللغويين،و رجال الدين، و يحتفظون بقانونهم الشخصي، و تحترمه، و تطبقه محاكم جزائرية مكونة من قضاة يخضعون لنفس القانون.
- بستخدمون اللغة الفرنسية في المجالس، و في علاقتهم مع السلطة العامة.

أما الفرنسين المقيمين في الجزائر بصفتهم أجانب[1] فهؤولاء يستفيدون بإستثناء الذين يتمتعون بالحقوق المدنية الجزائرية، بإتفاقية خاصة بالإقامة طبقا للمبادئ التالية:

1- يستطيع الرعايا الفرنسيون الدخول إلى الجزائر و الخروج منها، بإبراز بطاقتهم الشخصية الفرنسية، أو جواز سفر ساري المفعول، و يمكنهم التجول بحرية في الجزائر، و تحديد إقامتهم في المكان الذي يختارونه، ويمكن لهؤولاء الرعايا الذين يرغبون في مغادرة الجزائر للإقامة في بلد آخر أن يحملوا أموالهم المنقولة، و يمكنهم تصفية غير منقولة منها،و تحويل رؤوس أموالهم طبقا للشروط التي نص عليها الباب الثالث من إعلان المبادئ الخاصة بالتعاون الإقتصادي،

[1] الجزء الثالث لإتفاقية إفيان .

و المالي، و في إمكانهم الإحتفاظ بحق الإستفادة بحقوقهم في المعاش المكتسب من الجزائر طبقا للشروط التي ينص عليها إعلان المبادئ الخاصة بالتعاون الإقتصادي، و المالي الذي نصت عليه الإتفاقية.

2- يستفيد الرعايا الفرنسيون في القطر الجزائري من المساواة في المعاملة مع الوطنيين و ذلك في الأمور التالية:

- التمتع بالحقوق المدنية العامة.

-حرية ممارسة جميع المهن في إطار القوانين الخاصة بممارستهم بصفة فعلية و خاصة بالنسبة لإدارة، و إقامة المشروعات.

-الإستفادة من التشريع الخاص بالمعونة و الضمان الإجتماعي.

- حق الحصول على الممتلكات المنقولة، و غير المنقولة و التنازل عنها ، و حق التصرف فيها.

- التمتع بها مع مراعاة النظم الخاصة بالإصلاح الزراعي.

3- أن يتمتع الرعايا الفرنسيون في القطر الجزائري بجميع الحريات المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

- للفرنسين الحق في إستعمال اللغة الفرنسية في جميع علاقاتهم مع القضاء و الإدارات.

- يستطيع الفرنسيون فتح و إدارة منشأت خاصة للتعليم، و الأبحاث في الجزائر طبقا للنظم التي نص عليها إعلان المبادئ الخاصة بالتعاون الثقافي.

- تفتح الجزائر أبواب مؤسساتها التعليمية للفرنسين.

- للفرنسين الحق في المطالبة بالإلتحاق بالتعليم المجاني في الأقسام المذكورة في إعلان المبادئ الخاصة بالتعاون الثقافي.

4- يوضع الرعايا الفرنسيون، و أموالهم، و مصالحهم تحت حماية القوانين التي يكفلها مبدأ حرية القضاء، مع الإعفاء من الضمان.

5- لا يمكن إتخاذ أي إجراء تعسفي منطوي على التميز، خاص بأموال، و مصالح، و حقوق الرعايا الفرنسين، و لن يحرم أحد من حقوقه بدون تعويض عادل يحدد من قبل.

- يخضع قانون الأحوال الشخصية بالنسبة للفرنسيين بما فب ذلك نظام الميرات للقانون الفرنسي، و يحدد القانون الجزائري الحقوق المدنية و السياسية التي أعترف للفرنسين بها في القطر الجزائري، و يستطيع الرعايا الفرنسيون المساهة في إيطار القانون الجزائري في نشاط النقابات المهنية.

كما يستطيع الرعايا الفرنسيون في القطر الجزائري الحصول على إمتيازات، و تراخيص و أذونات إدارية، و إقامة أسواق عامة بنفس الشروط التي تعمل بها الرعايا الجزائريون، و لا يجوز إخضاع الفرنسيون في القطر الجزائري لإ لتزامات، و تتخذ فيما بعد إجراءات أخرى لمنع التهرب من دفع الضريبة، و لتجنب الضرائب المزدوجة.

- يستفيد الرعايا الفرنسيون في القطر الجزائري بنفس الشروط التي يخضع لها الرعايا الجزائريون الخاصة بجميع الإجراءات التي تلزم الدولة، أو اهيئات العامة بتعويض الأفراد عن الخسائر التي تصيبهم سواء في أشخاصهم، أو ممتلكاتهم، و لا يجوز طرد أحد الرعايا الفرنسيين لخطورته على الأمن دون إخطار الحكومة الفرنسية مقدما إلا عند الضرورة القصوى، و ذلك بقرار مسبق، و يترك لمن ينطبق عليه قرار الطرد وقت كافي لتسوية شؤونه العامة، و تصان أمواله، و مصالحه تحت مسؤولية الجزائر.

و يمكننا القول بعد إستعراض أحكام الرعايا الفرنسيين في الجزائر التي جاءت في إتفاقية إيفيان، أنها منحت إمتيازات خطيرة للأجانب.

هذه الإمتيازات التي تسوي بين الوطني و الأجنبي في جميع الحقوق، و في جميع الحقوق، حتى تلك التي من المفروض أن ينفرد بها الوطنيون، كتولي الوظائف العامة، و فتح مؤسسات التعليم أمام هؤلاء الأجانب دون قيد و لاشرط، و اشتراط إستعمال اللغة الفرنسية في جميع الهيئات و المؤسسات الوطنية حتى هيئة القضاء.

في حين أن الإتفاقية لم تذكر واجبات، و إلتزامات هذا الأجنبي تجاه الدولة الجزائرية.

و حتى في حال كان تواجد هذا الأجنبي يهدد سلامة الدولة، و أمنها فلا يجوز للدولة ان تطرده دون إعلام الحكومة الفرنسية، و في هذا مساس بسيادة الدولة.

المطلب الثاني: حقوق الإنسان في دساتير الجزائر.

عانت الجزائر خلال الفترة الإستعمارية من إنتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان، لهذا حرصت بعد نيلها لإستقلالها على تجسيد هذه الحقوق في تشريعاتها، فسارعت بعد الإستقلال إلى الإنضمام إلى المنظمات المنادية باحترام، و حماية حقوق الإنسان[1] زيادة على ذلك جاءت دساتير الجزائر مجسدة هذه الحقوق متبنية إياها.

فدستور 1976 مثلا تضمن جملة من الحقوق، نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و تبناها التشريع الجزائر، فقد ورد في المادة 27 من هذا الدستور أن الجزائر "تعمل من أجل دعم التعاون الدولي، و تنمية العلاقات الودية بين ا لدول على أساس المساواة، والمصلحة المتبادلة، و عدم التدخل في الشؤون الداخلية، و تبنى مبادئ ميثاق الأمم المتحدة و أهدافه".

و أقر هذا الدستور حقوقا لصيقة بشخصية الإنسان، و تكفل بإحترامها مثال ذلك المادة 31 تنص على أن: "الحريات الأساسية، و حقوق الإنسان و المواطن مضمونة" و تؤكد المادة 34 على أن الدولة "تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان و تحضر أي عنف بدني أو معنوي".

و تنص المادة 38 من الدستور ذاته على أن الدولة "تضمن عدم انتهاك حرمة المسكن" و ترتب المادة 34 عقوبات على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات، و على كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية.

كما يتمتع الإنسان بنص المادة 35 بحرية المعتقد، و حرمة حرية الرأي، و تجسد المادة 41 حق الإنسان في التنقل "فلكل مواطن أن يختار بحرية موطن إقامته، و أن يتنقل عبر التراب الوطني، أما حق الدخول إلى التراب الوطني، و الخروج منه فهو مضمون له".

و تنص المادة 20 من نفس الدستور على الحق في الملكية حيث تقرر أنه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، و يترتب عليه تعويض قبلي عادل، و منصف".

و تؤكد المادة 130 على أن: "السلطة القضائية تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

---

[1] إنضمت الجزائر إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية، و الإجتماعية، و الثقافية بمقتضى مرسوم رئاسي رقم 89- 67 مؤرخ في 11 شوال 1409 الموافق لـ16 ماي 1989، و يتضمن الإنضمام إلى العهد الدولي لخاص أيضا بالحقوق المدنية و السياسية، و البروتوكول الإختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966.

فالسلطة القضائية مفتوحة أمام الجميع كوسيلة حماية لكل من في الدولة؛ من مواطنين و أجانب، و هذا ما تؤكده المادة 131 حيث تنص على: " أساس القضاء مبادئ الشرعية، و المساواة، و الكل سواسية أمام القضاء، و هو في متناول الجميع، و يجسد إحترام القانون".

و تنص المادة 23 من الدستور ذاته أن: "الدولة مسؤولة عن أمن كل مواطن، و تكفل بحمايته في الخارج" هذه الحماية ليست قاصرة على الوطنيين فحسب فهذه المادة 67 تقرر صراحة واجب الدولة في حماية الأجانب المتواجدين على إقليمها حيث جاء فيها: "يتمتع كل أجنبي يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا، بحماية شخصه. و أملاكه طبقا للقانون".

كما أن هذا الأجنبي لا يخضع لإجراء التسليم إلا في إطار القانون أو المعاهدات و هذا ما نصت عليه المادة 68: "لا يسلم أحد خارج التراب الوطني إلا بناءا على قانون تسليم المجرمين و تطبيقا له".

هذه الحقوق التي تتابع النص عليها في باقي دساتير الجزائر، رغم التعديلات التي حصلت في دستور سنة 1989 إلا أن هذه التعديلات لم تمس غالبا الحقوق و الحريات العامة.

و جاء دستور 1996 الذي حرص المشرع من خلاله على تطوير هذه الحقوق تماشيا مع النضج البشري في العالم حيث جاء في المادة 32 منه على وجوب ضمان الحريات الأساسية و حقوق الإنسان، و المواطنة كما نص هذا الدستور على عدم المساس بحرمة الإنسان و أن حرية المعتقد مكفولة بنص الدستور، وتنص المادة 40 منه على "أن الدولة تضمن عدم إنتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، و في إطار إحترامه، و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب، صادر من السلطة القضائية المختصة".

و يؤكد هذا الدستور حق الإنسان في التنقل و إختيار موطنه و محل إقامته بنص المادة 44 و تؤكد المادة 52 على ضمان حق الملكية و أضافت الحق في الإرث المكفول للجميع، و تنص المادة 53 على أن الحق في التعليم مكفول للجميع، و لقد حظيت الأسرة بحماية المجتمع و الدولة معا بنص المادة 58 من هذا الدستور.

و نلاحظ أن دساتير الجزائر المختلفة أولت إهتماما بالغا بحقوق الإنسان سواء أكان وطنيا، أو أجنبيا و جسدت هذه الحقوق في أعلى تشريع في الدولة.

المبحث الثاني: شروط دخول الأجانب إقليم الدولة و إقامتهم بها.

الجزائر حريصة على تجسيد مبادئ التعاون و التضامن الدوليين، لهذا لم تمنع تشريعاتها و قوانينوها دخول الأجانب إلى ترابها بل تسعى إلى تنظيمه بالشكل الذي يتفق مع المبادئ و الأعراف الدولية و سنتطرق إلى دخول الأجانب إقليم الدولة في المطلب الأول ثم إقامته بها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: شروط دخول الأجانب إقليم الجزائر.

يعرف القانون الجزائري الأجنبي بأنه: « كل فرد لا تكون له الجنسية الجزائرية أو أية جنسية أخرى »[1].

و عليه إنطلاقا من هذا التعريف فكل شخص لا يحمل الجنسية الجزائرية أو جنسية دولة أخرى يعتبر أجنبيا في نظر القانون الجزائري.

و منه كل من لا يحمل الجنسية الجزائرية يتوجب عليه و حسب المادة 02 من الأمر 66-211 أن يخضع لإجراءات مختلفة عند دخوله أو خروجه من إقليم الجزائر و كذلك إقامته به.

و يشترط القانون عند دخول الأجنبي إقليم الجزائر أن يكون مزودا بوثيقة السفر، و بالتأشيرات المطلوبة بموجب الإتفاقيات الدولية و القوانين و الأنظمة السارية وهذا ما نصت عليه المادة 4 من المرسوم السابق، و عليه يجب على كل أجنبي يريد الدخول إلى التراب الجزائري أن يكون مزودا بجواز سفر[2]، أو وثيقة سفر[3]، لا تزال صحتها جارية، و عليها تأشيرة قنصلية، و دفتر صحي، تكون مدة التأشيرة القنصلية الممنوحة بموجب رخصة الدخول

---

[1] المادة الأولى من الأمر رقم 66-211 مؤرخ في ربيع الثاني 1386 الموافق لـ 21 يوليو 1966 و يتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر.

[2] عرفت المادة الأولى من المرسوم 66-212 المؤرخ في 02 ربيع الثاني 1386 الموافق لـ 02 يوليو 1966 جواز السفر الوطني بأنه: سند السفر تحرره سلطات البلد الذي ينسب إليه صاحب الجواز، و يمكن هذ االجواز من مراقبة جنسية الداخل إلى الجزائر، و هويته، و يتضمن جواز السفر الوطني إلزاميا للهوية الكاملة لصاحبه، و صورته، و إمضاء و خاتم السلطة التي تسله، و كذلك الإشارة إلى مدة صلاحيته.

[3] عرفت المادة 03 من الأمر السابق وثيقة السفر بأنها جواز سفر خاص تسلمه سلطات البلد المستقبلة للأجانب الذين لا يستفيدون من حماية سلطات بلدهم (اللاجئون السياسيون و عديمو الجنسية).

ثلاثة أشهر لا غير و تسلم حسب المادة 05 من الأمر السابق من طرف الممثلين الدبلوماسيين، و القنصليين الجزائريين المقيمين بالخارج.

و بهذا يمكن للسلطات الجزائرية أن تمنع دخول الأجنبي الذي لا يحمل إحدى هاتين الوثيقتين، كما يمنع كل أجنبي قد يهدد النظام العام، وهو إجراء يتفق مع مبادئ القانون الدولي فمن حق الدولة أن تسعى للمحافظة على كيانها لهذا منحت المادة 06 من الأمر 66-211 لوزير الداخلية صلاحية منع دخول الأجانب إقليم الجزائر إذا استدعت الأسباب ذلك.

و لهذا كان على كل أجنبي يفد أو يقدم إلى الجزائر أن يراعي هذه الشروط، و مخالفتها قد تعرضه للعقوبة فقد نصت المادة 23 من الأمر 66-211 أن الأجنبي الذي يدخل التراب الوطني بكيفية مخالفة لمقتضيات المادتين 04-06 من المرسوم السابق يتعرض للسجن و تتراوح مدته من شهرين إلى ستة أشهر، و لغرامة يتراوح قدرها بين 180 دينار و 3.600 دينار أو لأحد هاتين العقوبتين فقط.

كما تعاقب المادة 24 من الأمر ذاته كل شخص سهل مباشرة، أو بطريق غير مباشر، أو حاول تسهيل دخول أجنبي، أو تجوله بصفة غير نظامية في إقليم الدولة للسجن و تتراوح مدته من شهرين إلى ستة أشهر و لغرامة يتراوح قدرها من 180دج إلى 3.600 دج أو لإحدى هاتين العقوبتين فقط.

و منه يمكننا القول أن القانون الجوائري قد سوى بين الأجنبي الذي دخل إقليم الدولة بطرق غير شرعية و بين مسهل دخوله بهاته الطرق سواء أكان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر في العقوبة ليردع كل من يحاول الإقدام على هذا العمل.

المطلب الثاني: إقامة الأجنبي في الجزائر.

يقسم التشريع الجزائري الأجانب إلى قسمين: أجانب مقيمين و أجانب غير مقيمين.

فالأجانب غير المقيمين هم الذين يعبرون الجزائر، أو الذين يقدمون إليها للإقامة بها مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر من غير أن يكون في نيتهم الإستقرار بها، أو ممارسة النشاط المهني

و يعفى من هذا التقسيم الأجنبي العابر[1]، أو المستفيد من مقتضيات الإتفاقيات الدولية حسب المادة 07 من الأمر 66-211، و كذلك إتفاقيات المعاملة بالمثل[2] كما لا يخضعون أيضا للتأشيرات القنصلية، و يجوز للأجنبي الذي يدخل الجزائر بدون تأشيرة قانونية، أو يدخلها عابرا و يريد تمديد إقامته أن يحصل على تاشيرة الصلاحية التي مدتها القصوى ثلاثة أشهر بموجب المادة 09 من الأمر السابق.

أما الأجنبي الذي يريد تمديد إقامته في الجزائر إلى مدة تفوق المدة الممنوحة له بموجب التأشيرة، و دون أن يحدد إقامته بها لا يمكن أن يحصل إلا على تمديد[3] واحد لا تتجاوز مدته ثلاثة أشهر.

أما الأجانب المقيمون فهم الذين يبدون رغبتهم في الإستقرار في الجزائر بصفة فعلية أو عادية،أو دائمة، و الذي يرخص لهم في ذلك بمجرد حصولهم على بطاقة المقيم التي تبلغ مدة صاحيتها سنتين.

و عليه تكون الإقامة على إقليم الجزائر إما فعلية،أو عادية،أو دائمة[4] و هذا ما أقرته المادة 10 من الأمر 66-211 و يشترط على الأجنبي الذي ينوي إطالة إقامته في الجزائر إلى مدة تتجاوز المدة المحددة في التأشيرة بقصد الإستقرار بصفة عادية و يكون مزودا بطاقة المقيم، هذه البطاقة التي يمكن رفض تسليمها أو يمكن سحبها من يد صاحبها إذا فقد هذا الأجنبي شروط منحه إياها.

و لقد حدد الأمر 66-212 في الباب الثالث منه من المواد من 10-18 شروط إقامة الأجانب بالجزائر.

---

[1] هو حسب المادة 06 من الأمر 66-212 من: يوجد على ظهر سفينة مارة بميناء، أو العابر عبى الطريق الجوي، أو من يجتاز التراب الوطني، و هذا النوع يعفى من التاشيرات القنصلية، و تسلم له فقط السلطات المختصة حسب الحالة إما رخصة نزول أو رخصة عبور تصلح لمدة من يومين إلى 5 أيام.

[2] مثل إتفاقية تنقل الأشخاص و الإقامة المبرمة بين الجزائر و ليبيا في 22-23 ماي 1970 التي تنص المادة 02 منها على: "يتعهد كل من الطرفين المتعاقدين بأن يعامل مواطن الطرف الآخر وفقا لمبادئ المساواة، و عدم التميز بين مواطني البلدين"

[3] تأشيرة التمديد تمنح للأجنبي الذي يريد تمديد إقامته في التراب الوطني إلى أمثب من مدة ثلاثة أشهر أو المدة الممنوحة بموجب التأشيرة. و هناك تاشيرة التسوية التي تمنح للأجنبي لتسوية الإقامة و تبلغ مدتها القصوى ثلاثة أشهر.

[4] لم يحدد القانون الجزائري نوع كل إقامة بدقة فنص عليها كما وردت في الأمر 66-211 دون أن يفرق بين الإقامات الثلاث كما هو حاصل في بعض التشريعات العربية الأخرى.

وأول هذه الشروط، أن يحصل كل أجنبي على بطاقة الإقامة إذا أراد تمديد مدة إقامته سواء كانت إقامة فعلية أو عادية، أو دائمة، وتمنح هذه البطاقة بموجب تأشيرة فتصلبه، أو تأشيرة التمديد، وهذه الوثيقة صالحة لعامين، ويمكن تجديدها إذا اقتضى الأمر ذلك.

هذا الشرط إجباري على كل من بلغ سن اكبر من ثمانية عشرة سنة، وتعد بطاقة المقيم سند الهوية الذي يسمح للأجنبي بمقتضاها الإقامة في الجزائر، و تسلم له من الولاية التي يقيم فيها، وتحتوي على كافة البيانات المتعلقة به كحالته المدنية، وحالة زوجته، وأولاده القصر المقيمين معه وشهادة طبية وأن يرفق بالطلب صور مماثلة لصور طبق بطاقة التعريف.

ويتوجب على الأجنبي الذي يمارس عملا مأجورا في الجزائر أن يقدم سندا مع طلب الإقامة وهي رخصة عمل سارية المفعول، وإن كان طالبا عليه أن يقدم ما يثبت ذلك كشهادة التسجيل في المدرسة أو الكلية وتسلم لهذا الأجنبي وصل إبداع صالح المدة ثلاث أشهر من قبل الموظف المسؤول في الولاية محل إقامته وتقوم هذه الوثيقة مقام شهادة الإقامة، مؤقتة، ويتوجب على الأجنبي إبداع طلب التجديد في ظرف ثلاثة أشهر السابقة لتاريخ انتهاء صلاحية بطاقته، كما يتوجب عليه أن يكون مستعدا لتقديم المستندات أو الوثائق المرخص له بموجبها الإقامة بالجزائر وذلك عند كل طلبها من قبل أعوان السلطة، وفي حالة فقدان بطاقة الإقامة فعلى الأجنبي التصريح بذلك في ظرف ثمان أو أربعين ساعة (48سا) لقسم الشرطة، أو البلدية التابع إقامته لها، و إن كان قد فقدها أثناء تنقله داخل التراب الوطني، فعلاوة على التصريح على قسم الشرطة أن يسلم له وصلا بتصريحه، حتى يتم حصوله على بطاقة غيرها.

تسحب البطاقة من صاحبها في حالة وفاته أو بأمر إداري أن يصبح صاحبها فاقدا شروط منحها إليه.

ولقد خص التشريع الجزائري الرعايا الفرنسيين ببعض الاستثناءات في مجال الإقامة و التنقل في الجزائر بمقتضى المرسوم رقم 76-56 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 . الموافق لـ 25 مارس 1976، يتعلق بتنقل وإقامة الرعايا الفرنسيين بالجزائر.

حيث يدخل الرعايا الفرنسيون الجزائر حاملين جواز سفر ساري المفعول، أو الصلاحية فقط، و لا يحتاج الأمر إلى تأشيرة، كما أن بطاقة الإقامة تسلم لهم تلقائيا حسب المادة الثانية (2) من هذا المرسوم، ابتداء من تاريخ نشر هذا المرسوم ولا يعفى من الحصول على بطاقة الإقامة الرعايا الفرنسيون القادمون إلى الجزائر تطبيقا للإتفاقيات الثنائية الخاصة بالتعاون التقني و الثقافي، و العلمي.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثالث: حقوق الأجانب في التشريع الجزائري وخروجهم من إقليم الدولة

الجزائر كغيرها من الدول تقيم علاقات مع الدول لهذا يحتم عليها مبدأ التضامن الدولي أن تؤدي التزاماتها اتجاه المجتمع الدولي فهي تجسد الحد الأدنى من الحقوق التي يجب أن تمنحها كل دولة للأجانب المقمين على إقليمها.

ونتناول في هذا المبحث حقوق الأجانب في الجزائر في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى خروجهم من الجزائر في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حقوق الأجانب في التشريع الجزائري

جسدت الجزائر بعد الاستقلال مبادئ الحرية وحقوق الإنسان في دساتيرها المختلفة[1] هذه الحقوق التي لا تخرج عن الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التي يجب أن يتمتع الإنسان مهما كانت جنسيته، أو انتمائه، وهي المعاملة أو الحقوق المتعارف عليها دوليا.

ولهذا فالأجنبي في الجزائر يتمتع بالشخصية القانونية التي تؤهلها لممارسة حقوقه، وتصرفاته القانونية الأخرى، وله الحق في الحياة و الأمن، و صيانة كرامته، وعدم انتهاك حرمة وسلامة جسمه[2] و حرية عقيدته، وحرية الفكر، وحرمه مسكنه، ولهذا الأجنبي الحق في التملك سواء المنقولات أو العقارات وله أن تحمى ملكيته فلا تنزع إلا بتعويض عادل و قبلي و مناسب تمنحه الدولة و يتمتع الأجنبي بحق التنقل في إقليم الجزائر فهذا حق دستوري تؤكده المادة 13 من الأمر 66-211 على أن الأجنبي يتجول في إقليم الجزائر بحرية و في حدود القانون و أن يكون مستعدا لتقديم المستندات و الوثائق المرخص بموجبها الإقامة بالتراب الجزائري.

ويتمتع الأجنبي بحق التقاضي أمام المحاكم الوطنية، دون قيد مسبق ويستفيد الأجنبي من المساعدات القضائية التي تمنحها الدولة لمواطنيها إذا كانت هناك إتفاقية بين بلده وبين

---

[1] راجع دساتير الجزائر للسنوات 1976 - 1996.

[2] انضمت الجزائر بمقتضى مرسوم رئاسي رقم 89 - 66 المؤرخ في 11 شوال 1409 الموافق لـ 16 ماي 1989 الذي يتضمن الإنضمام إلى إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من دروب المعاملة، أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، أو المهينة المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984.

الجزائر[1] كالإتفاقية المبرمة بين الجزائر و المغرب في يوم مارس 1963 المصادق عليها بأمر رقم 68-69 ليوم 2 سبتمبر 1962 ومع تونس اتفاقية مصادق عليها بمرسوم رقم 63-450 المؤرخ يوم 14 نوفمبر 1963...

و للأجنبي الحق في العمل، ويشترط لهذا حصوله على رخصة عمل مسلمة من وزارة العمل و الشؤون الاجتماعية، وهذا ما تقضى به المادة الأولى من الأمر 60-71 المؤرخ في 14 جمادى الثاني عام 1391 الموافق لـ 5 أوت 1971 المتعلق باستخدام الأجانب، هذه الرخصة المقدمة من الوزارة الوصية تمنح له بناءا على طلب من المعنى تكون مدتها مطابقة لمدة عقد العمل ولا يمكن أن تتجاوز سنتين، أو تقل عن ثلاثة أشهرن حسب المادة الرابعة من الأمر ذاته.

وتشترط المادة السادسة من الأمر 60-71 أن يكون الأجنبي أهلا للعمل جسمانيا وخاليا من أية علة معدية، كما يشترط أن تحدد في رخصة العمل المهنية الممارسة من قبل الأجنبي، ومكان ممارستها.

ويمكن لمصالح الدولة، و الجماعات و المؤسسات و الهيئات العامة أن توظف أعوان متقاعدين من بين المستخدمين الأجانب، وهذا ما أقرته المادة الأولى من مرسوم رقم 148 - 69 المؤرخ في 21 عام 1389 الموافق لـ 2 أكتوبر 1969 ويتضمن تحديد شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة، و الجماعات المحلية، و المؤسسات، و الهيئات العمومية وتحدد المادة ذاتها المجالات التي يمكن للدولة توظيف أجانب فيها:

- المعلمون، و التقنيون للتعلمين الثانوي، و العالي.
- الأشخاص الذين يمارسون التعليم في مختلف الإدارات.
- الأشخاص الذين يمارسون وظائف ذات طابع تقني يعادل على الأقل وظائف التقنيين

وتؤكد المادة الثانية من هذا المرسوم، على وجوب تمتع هؤلاء، الأجانب بالشروط المطلوب في الموظفين الجزائريين القائمين بنفس الوظيفة على الأقل.

---

[1] وقعت الجزائر مجموعة من الإتفاقيات القضائية مع مجموعة من الدول تسمح بموجبها الجزائر بمنح المساعدات القضائية للأجانب في حدود القانون، وتسمح لهم بإستعمال مرفق القضاء دون كفالة، أو إداع مسبق مقابل منح الجزائريين لإمتياز ذاته في هذه الدول، وقد جمعت هذه الإتفاقيات من طرف الديوان الوطني للأشغال التربوية الطبعة الأولى سنة 1992.

وبطبيعة الحال يخضع هؤلاء الموظفون في ممارسة مهامهم للسلطات الجزائرية ولا يمكن لهم أن يتلقوا تعليمات من سلطة غير السلطة الجزائرية، بالإضافة إلى أنها ومع هذا لا يمكنهم مزاولة أي نشاط سياسي في التراب الجزائري كما يتعهدون بعدم القيام بأي عمل يضر بالمصالح المادية والمعنوية للجزائر.

ومع هذا فتوظيف الأجانب في هذه المراكز الحساسة لا تخالف مبادئ القانون الدولي، لأن الفترة التي جاءت بعد الاستقلال لم تتمكن الدولة فيها من إمتلاك الخبرات الكافية من علميين، وفنيين بين أوساط الجزائريين فتلجأ إلى توظيف الأجانب لسد هذا الفراغ.

و يحق للأجانب ممارسة المهن التجارية و الصناعية الحرفية و المهن الحرة بمقتضى المرسوم رقم 75-111 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 ويكونون بهذا خاضعين إلى القانون التجاري الجزائري، وكذلك التشريع الجاري العمل و المتلعق بوضعية الأجانب، كما يخضع الممارس لهذه الأعمال إلى الأحكام التي يحددها القانون الأساسي الجزائري الخاص بمهنته.

و تمنح للتاجر،أو الصناعي،أو الحرفي الأجنبي بطاقة بقرار مشترك صادر عن وزير الداخلية، و وزير التجارة التي تحدد صلاحيتها بسنتين.

المطلب الثاني:خروج الأجنبي من إقليم الجزائر

تعد عودة الأجنبي إلى بلاده حق من حقوقه،ولا يحق للدولة المضيفة منعه من العودة إلى بلاده، فيكون خروج الأجنبي من إقليم الدولة اختياريا،وقد يكون إجباريا بإبعاده من التراب الوطني.

تنص المادة 18 من الأمر66 211 على جواز خروج الأجنبي غير المقيم ضمن نفس الشروط التي سمحت له بالدخول إلى إقليم الجزائر، ولقد أكدت المادة 19 من 66-212 على جواز خروج الأجنبي غير المقيم بإبرازه جواز سفر ساري المفعول فقط،ويشترط لخروج الأجنبي المقيم حصوله على تأشيرة خروج تمنح من طرف عامل الولاية التابع له محل إقامة الاجنبي، وذلك بعد تقديم المستندات المطلوبة الخاصة ببطاقة الإقامة،و الإبراء الجبائي.

وهذا إجراء يمكّن الدولة من حماية حقوقها كإستفاء الضرائب من الأجنبي وعدم التملص منها.

و يمكن أن تبعد السلطة الأجنبي بقرار من وزير الداخلية حسب المادة 20 من الأمر 66-211 ويصدر الإبعاد في حالات منها:

- إذا رأت السلطة أن وجود الأجنبي في الجزائر يشكل خطرا أو تهديدا للأمن العام، وإذا صدر قرار عدلي وأصبح نهائي في حق الأجنبي، يتضمن عقوبة بالسجن بسبب جناية أو جنحة.

- إذا لم يحترم الأجنبي المواعيد المحددة قانونا لإقامته في إقليم الجزائر ما لم يثبت أن تأخره راجع إلى قوة قاهرة.

وتحدد المادة 21 من المرسوم السابق إجراءات الإبعاد، فتوجب على السلطة أن تشهر و تعلن المعني بقرار الإبعاد، وتترك له مدة أو مهلة من 48 سا إلى 15 يوم إبتداءا من تاريخ إشعاره رسميا بالقرار لتسوية إقامته وأعماله، ومغادرته البلاد، وإن تعذر على الأجنبي تنفيذ قرار الإبعاد يحدد له وزير الداخلية محلا للإقامة يجبر على البقاء فيه إلى أن يصبح تنفيذ قرار الإبعاد ممكنا، وتعاقب المادة 30 من المرسوم السابق كل أجنبي يريد التملص من القرار أو يدخل من جديد إقليم الدولة بدون رخصة بعد إبعاده بعقوبة تتراوح مدتها من 6 أشهر إلى سنتين.

ومن هنا يمكننا القول ان التشريع الجزائري المنظم لمركز الأجانب لم يخرج عما تعارفت عليه الدول في منح الحد الأدنى من الحقوق للأجنبي، و من خلال تطرقنا إلى مختلف حقوق الأجنبي و إقامته وخروجه من إقليم الجزائر يتضح لنا إتفاق التشريع الجزائري في هذا المجال و المبادئ و الإتفاقات و الأعراف الدولية.

الخاتمة.

اعتنى الإسلام بكل كبيرة، وصغيرة في حياة المسلم و لم يترك فراغا تشريعيا يربكه بل بين الرشد من الغي، و الحق من الباطل في كل مجالات الحياة و صدق الله العظيم إذ يقول: ﴿ما فرطنا في الكتاب من شيء﴾، و من بين الأمور التي اعتنى بها التشريع الإسلامي علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول في حالتي الحرب و السلم.

هذه العلاقة القائمة على أسس قوامها العدل، و القسط، و المآخاة الإنسانية، لهذا رحبت الدولة الإسلامية بالأجانب الوافدين إليها، مهما كان سبب زيارتهم لدولة الإسلام، و أعطتهم حق دخول التراب الإسلامي بمقتضى عقد طرفاه المسلمون ممثلون في ولاة أمورهم والأجانب الذين يبدون رغبتهم في زيارة دار الإسلام، هذا العقد الذي يمنح المستأمن أو الأجنبي حقوقا كثيرة تكون من تبعات العقد و آثاره، و لعل أهم هذه الحقوق الحماية المطلقة في ماله و نفسه، فلا يتعرض الداخل إلى بلاد الإسلام بالطرق الشرعية إلى أي اعتداء و إن حصل ذلك يعاقب المعتدي بالشكل الذي حددته الشريعة.

كما يحق لهذا المستأمن العمل و التملك في بلاد المسلمين و له الحق أيضا في أن يؤسس أسرة و له أن يتنقل فيها كما أن حمايته في دينه و معتقده أمر مفروغ منه فلا يكره على تركه و لا يمنع من إبداء شعائره، و لقد منح المستأمن الحق في اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقه، و لهذا المستأمن الحرية المطلقة في العودة إلى بلاده سوءا انتهت مدة إقامته المحددة في العقد أو لم تنته.

و بالمقارنة مع هذه الحقوق التي منحتها الشريعة لهذا الأجنبي فبالمقابل نجدها فرضت عليه التزامات و قيود بسيطة و فعالة فهي بسيطة ليسرها و فعالة لأنها تحفظ مصالح الدولة فمثلا خضوع الأجنبي لكافة أحكام الشريعة لا شك أنه إجراء يجسد سيادة الدولة كما أن الأعباء المالية التي تفرض على الأجنبي ليست سوى إجراءات من قبيل المعاملة بالمثل التي أصبحت اليوم من المبادئ الأساسية في العلاقات الدولية الحديثة.

هذه إذن نظرة الإسلام إلى كل غريب أو أجنبي عنه في حين عانى الأجانب الأمرين في الحضارات المختلفة التي يدعي أغلبها التمدن.

و إذا رجعنا إلى القانون الدولي الحديث سنستخلص حتما أنّه انطلق من نقطة انتهت إليها الشريعة الإسلامية و أصبحت من المسلمات في نظرها.

فالحقوق التي تقرها التشريعات الحديثة اليوم لم تكن سوى تلك الحقوق التي أقرها الإسلام منذ قرون، فالدول التي طالما منعت الأجانب من الدخول إليها، و اضطهدت الموجودين على إقليمهاوجدت نفسها مرغمة على تقبلهم و الترحيب بهم،و هذا راجع إلى النضج البشري الذي بلغ درجة كبيرة من الكمال،و النظام الدوليّ الحديث الذّي يقر التضامن و التعامل بين الدول. لهذا لجأت هاته الدول إلى تنظيم دخول الأجانب إليها من جهة و المحافظة على سلامتها من الخطر المحتمل القادم مع الأجانب ففرضت مجموعة من الإجراءات تمكنها من حماية نفسها من جهة و الإمتثال إلى مبادئ القانون الدولي من جهة أخرى.

لهذا أقرّت دول العالم اليوم جملة من الحقوق التّي تعد أكثر من ضرورة لقيام حياة كاملة تليق بالإنسان كإنسان مهما كان جنسه أو إنتماؤه شأنه في ذلك شأن الوطني لهذا يحق له أن يعيش حياة كريمة،و أن تغمره الدولة بالحماية،و له الحق في التعلم،و الإجتماع و تكوين أسرة وله الحق في ممارسة مختلف الأعمال و المهن التي يسمح بها القانون الداخلي للدولة، و له أن يعتقد ما يشاء و لا يضطهد بسبب إعتقاده، كما أن أبواب القضاء مفتوحة له يلجأ إليها لحماية حقوقه إذا إستدعت الضرورة ذلك و يحق لهذا الأجنبي أن يعود إلى بلاده متى شاء و ليس للدولة أن تمنعه من ذلك.

و في مقابل ذلك تفرض الدولة عادة بعض الإلتزامات على الأجانب حتى تحقق التوازن المطلوب على إقليمها هذه الإلتزامات سواء أكانت معنوية كإحترام قوانين الدولة و تطبيقها أو مالية كأداء الضرائب يفرضها التضامن الإقليمي القائم على التعاون الإقليمي الذي يحتم على سكان الإقليم الواحد، التعاون و التضامن ليحقق التوازن في المجتمع.

بالإضافة إلى ذلك يخول القانون الدولي الحديث للدولة أن تحمي رعاياها في الخارج إن تعرضوا الإضطهاد أو ممارسة مخلة بالمبادئ الدولية و تكون وسيلة حماية الدولة لرعاياها عن طريق

دعوى الحماية الديبلوماسية التي تمثل أحد الوسائل الهامة التي توفر الحماية للأجانب الموجودين في بلاد غير بلادهم.

و في ختام مذكرتنا يمكننا أن نلفت الإنتباه إلى الثراء الكبير الذي يتميز به التشريع الإسلامي في مجال العلاقات الدولية فالقانون الدولي الإسلامي مجال واسع و خصب للبحث لهذا لو ينصب الإجتهاد على هذا الجزء الهام من التشريع بالشكل الذي يواكب العصر و التطور البشري. لا شك أن المشاكل التي يعاني منها العالم اليوم في هذا المجال ستجد الحل إن وظفنا التشريع الإسلامي القائم على العدل و السلام في حلها.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قائمة المصادر و المراجع:

القرآن الكريم – بروواية وورش عن نافع.

كتب القرآن و علومه:

1– ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله – أحكام القرآن الكريم تحقيق علي محمد البجاوي الجزء 2– الطبعة 2– دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابي الحلبي و شركائه – مصر– 1387هـ – 1957م.

2– القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري – الجامع الأحكام القرآن الجزء 6 –دون طبعة– دار الكتاب العربي للطباعة و النشر القاهرة 1967..

كتب الحديث و علومه:

1– ابن حنبل أحمد – المسند– و بهامشه منتخب كنز العمال و سنن الأقوال و الأفعال – الجزء 1– دون طبعة– دار الفكر– دون سنة الطبع.

2– البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل – الصحيح – الجزء 9 – دون طبعة– و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده – مصر– 1345هـ..

3– العسقلاني أحمد بن علي بن حجر – فتح الباري شرح صحيح البخاري الجزء 6– دون طبعة– دار المعرفة – بيروت لبنان– دون سنة الطبع.

– كتب الفقه الإسلامي:

الفقه الحنفي:

1– ابن جزي– القوانين الفقهية– دون طبعة– دون دار – تونس– 1344 هـ– 1926م.

2– الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي – تبيين الحقائق– الجزء3– دون طبعة– دار الكتاب الإسلامي– دون سنة الطبع.

3– القرشي يحي بن آدم – الخراج–دون طبعة– دار المعرفة للطباعة و النشر – بيروت– دون سنة الطبع.

4– الشيباني – كتاب السير و القانون الدولي الإسلامي)) تحقيق و تعديم و تعليق مجيد خدوري – الطبعة 1 – الدار المتحدة للنشر 1975م.

5- الكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود - كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - الجزء 7 الطبعة2 -دار الكتاب العربي - بيروت 1402هـ-1982م.

6- الميداني عبد الغني الغنيمي الدمشقي- اللباب في شرح الكتاب الجزء 4- الطبعة 4 دار العربي بيروت 1399 هـ- 1979 مـ

7- النظام الشيخ الهمام - الفتاوي الهندية- الجزء04 - الطبعة4 دار أحياء التراث العربي للنشر العربي للنشر و التوزيع بيروت- دون سنة الطبع.

الفقه المالكي:

1- الحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي - مواهب الخليل لشرح مختصر خليل. الجزء 3. الطبعة 03 دار الفكر 1412 هـ 1992م.

2- الدسوقي . شمس الدين محمد بن عرفة . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . الجزء 02-دون طبعة- دار الفكر- دون سنة الطبع.

3- الصاوي أحمد - بلغه السالك الأقرب المسالك المجلد 07-دون طبعة- دار الفكر للطباعة و النشر و تاوزيع بيروت- دون سنة الطبع.

4- عليش محمد - شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل الجزء 1 -دون طبعة- دار صادر- دون سنة الطبع.

5- القرطبي أبو عبد الله عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البرالنمري- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي الجزء1 الطبعة 2 مكتبة الرياض الحديثة- تحقيق محمد أحمد ماديك الموريطاني- 1400هـ- 1980م.

6- الكشماوي أبو بكر بن حسن - أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه أئمة الأئمة مالك ظبطه و صححه و محمد عبد السالم شاهين الجزء1- الطبعة1- دار الكتب العلمية بيروت 1416هـ-1996م.

7- مالك بن أنس - المدونة الكبرى - برواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمان بن قاسم . الجزء 1-دون طبعة- دار الفكر للطباعة و النشرو التوزيع- دون سنة الطبع.

8- المواق أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري- التاج و الإكليل لمختصر خليل الجزء 03- الطبعة 3- دار الفكر 1412 هـ -1992 م.

الفقه الشافعي:

1- ابن قدامة موقف الدين- المغني - الجزء10 -دون طبعة- دار الكتاب العربي لبنان 1403 هـ- 1983م.

2- الرملي - شمس الدين محمد بن أبي القياس أحمد ابن حمزة بن شهاب الدين (معروف الشافعي الصغير). نهاية المحتاج إلى شرح النهاج الجزء 08 - دون طبعة- دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع - بيروت لبنان- 1404هـ- 1984م.

3- السرخسي شمس الدين - المبسوط - الجزء 9-10 تصنيف الشيخ خليل الميس- دون طبعة- دار المعرفة بيروت- لبنان- 1406هـ- 1986م.

4- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس -الأم- الجزء 4 و 7 د- دار نشر 1388هـ - 1968م.

5- الشربيني محمد الخطيب معنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج المجلد4 - دون طبعة-دار الفكر- دون سنة الطبع.

6- الشيرازي- أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي- المهذب في فقه الإمام الشافعي- المجلد 2-دون طبعة- دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع- دون سنة الطبع.

7- الغزالي محمد بن محمد أبو حامد الوجيز في الفقه مذهب الإمام الشافعي - ضبط النص و نقحه و صححه خالد العطار -دون طبعة- دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع - بيروت- لبنان 1414-1994م.

8- الغمراوي محمد الزهراوي- السراج الوهاج على متن المنهاج شرف الدين النوري -دون طبعة- دار الجيل بيروت لبنان 1408 هـ- 1987م.

9- الماوردي أبو الحسن على بن محمد بن حبيب - الحاوي الكبير صححه و خرج أحاديثه و علق عليه محمد مطرحي بمساهمة ياسين ناصر محمود خطيب و عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة الأهدل و حسن علي كوركولو و أحمد حاج محمد شيخ ماحي- الجزء 18- دون طبعة- دار الكتب العلمية بيروت 1416هـ-1996م.

10- المرغيني برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني الهداية شرح بداية الجندي -الجزء 2- الطبعة1- دار الكتب العلمية بيروت 1990م.

11- المزني أبو إبراهيم إسماعيل بن يحي - مختصر المزيني الجزء 5 -دون طبعة - دون دار نشر - دون سنة الطبع.

12- المقدسي بهاء الدين عبد الرحمان بن إبراهيم - العدة و شرح العمدة الطبعة-دون طبعة- 1 دار الكتب العلمية ببيروت لبنان 1411هـ -1990م.

الفقه الحنبلي:

1- ابن قيم الجوزية شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر- أحكام أهل الذمة- حققه و علق حواشيه- د صبحي الصالح - الطبعة 01-1961 الطبعة 2. 1983 - دار العلم للملايين - بيروت - لبنان.

2- أبو البركات مجد الدين - المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل - الجزء2 -الطبعة2 - مكتبة المعارف - الرياض 1404 هـ - 1984م.

3- البهوتي منصور بن ادريس للبرج منتهى الإرادات - الجزء2- دون طبعة- نشر و توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية و الإقتناء و الدعوة و الإرشاد المملكة العربية السعودية- دون سنة الطبع.

4- البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع - المجلد 03. راجعه و علق عليه: د. هلال مصيليحي مصطفى هلال -دون طبعة- دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بيروت -لبنان 1402-1982.

دراسات حديثة:

1- أبو زهرة محمد - العلاقات الدولية في الإسلام- دون طبعة- دار الفكر العربي- دون سنة الطبع.

2- الارمنازي نجيب - الشرع الدولي الإسلام- دون طبعة- رياض الريس للكتب و النشر- دون سنة الطبع.

3- الزحيلي و هبة - آثار الحرب في الفقه الإسلامي-دون طبعة- دراسة مقارنة - دار الفكر- دون سنة الطبع.

4- الزغيمي أحمد بن عبد الله بن إبراهيم - العنصرية اليهودية و آثارها في المجتمع الإسلامي و الموقف منها - الجزء 01- الطبعة 02 مكتبة العبيكان الرياض 1418 هـ- 1998م.

5- زناتي محمد سلام - نظم العرب قبل الإسلام - دون طبعة- دون دار نشر - 1992.

6- زيدان عبد الكريم - الشريعة الإسلامية و القانون الدولي العام - الطبعة 2 مؤسسة الرسالة 1408هـ-1988م.

7- زيدان عبد الكريم - أحكام الذميين و المستأمنين في دار الإسلام الطبعة 2 مؤسسة الرسالة - بيروت 1408هـ-1988م.

8- سابق السيد - فقه السنة المجلد 2 - الطبعة 3- دار الكتاب العربي - بيروت لبنان 1397هـ-1977 م.

9- الراوي جابر ابراهيم - حقوق الإنسان و مزياته الاساسية في القانون الدولي الشريعةالإسلامية - الطبعة 1 - دار وائل للطباعة و النشر عمان- 1999.

10- شومان عباس- عصمة الدم و المال في الفقه الإسلامي -دون طبعة- الدار الثقافية للنشر القاهرة 1419هـ- 1999م.

11- الصالح صبحي - النظم الإسلامية نشأتها و تطورها - الطبعة 6 دار العلم للملايين - بيروت- لبنان- 1982م.

12- عثمان محمد رأفت - الحقوق و الواجبات و العلاقات الدولية في الإسلام- الطبعة 3 دار إقرأ بيروت لبنان هـ- 1982م.

13- عفيفي محمد الصادق - الإسلام و العلاقات الدولية الطبعة 2 دار الرائد العربي - بيروت، لبنان 1406هـ-1986م.

14- عفيفي محمد الصادق- المجتمع الإسلامي و العلاقات الدولية-دون طبعة- مؤسسة الخازنجي القاهرة- دون سنة الطبع.

15- عودة عبد القادر- التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي- الجزء الأول- الطبة السادسة- مؤسسة الرسالة- بيروت 1405هـ/ 1985م.

16- القاسمي ظافر-الجهاد و الحقوق الدولية العامة في الإسلام - الطبعة1 -دار العلم للملايين - بيروت لبنان 1982م.

17- المورودي أبو الأعلى- شريعة الإسلام في الجهاد و العلاقات الدولية ترجمة سمير عبد الحميد إبراهيم- الطبعة 1- دار الصحوة للنشر القاهرة 1406 هـ- 1985 م.

كتب قانونية:

1- أبو الطالب صوفي حسن - تاريخ النظم القانونية و الإجتماعية- دون طبعة - دار النهضة العربية - القاهرة 1973.

2- أبو هيف علي صادق- القانون الدولي العام- دون طبعة- المنشأة المعارف - الإسكندرية- دون سنة الطبع.

3- أبو الوفا أحمد - تاريخ النظم القانونية و تطورها- ددون طبعة - الدار الجامعية للطباعة و النشر بيروت 1984م.

4- الأودى غالب على القانون الدولي الخاص الحبشة و مركز الأجانب و أحكامها في القانون العراقي- دون طبعة- وزارة التعليم العالي و البحث العلمي 1982.

5- أنيل غني: قانون العلاقات الدولية - ترجمة نور الدين اللباد- الطبعة 1 مكتبة مدبولي- القاهرة - 1999.

6- بو سلطان محمد - مبادئ القانون الدولي العام- الجزء 1 - دون طبعة - ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 1994.

7- تيم سعيد - النظام السياسي الإسرائلي الطبعة1- دار الجيل -بيروت 1989م.

8- الحفناوي عبد المجيد محمد- تاريخ النظم الإجتماعية و القانونية طبعة دار النشر- دون سنة الطبع.

9- محمد السعيد الدقاق و مصطفى سلامة حسين - التنظيم الدولي الجزء الأول (الأشخاص) -دون طبعة- دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1997م.

10- محمد السعيد الدقاق و مصطفى سلامة حسين: القانون الدولي المعاصر- دون طبعة - دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1997م.

11- ديورانت وول - قصة الحضارة الجزء 7-8 (حياة اليونان) ترجمة محمد بدران -دون طبعة- دار الجيل - بيروت- لبنان- دون سنة الطبع.

12- روسو شال - القانون الدولي العام- دون طبعة- الأهلية للنشر و التوزيع بيروت 1982م.

13- رياض فؤاد عبد المنعم - مبادئ القانون الدولي الخاص - الجزء 1 الجنسية و مركز الأجانب)- دون طبعة- دار النهضة العربية1996.

14- سرحال أحمد - قانون العلاقات الدوليةالطبعة 1 المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع 1410هـ-1990م.

15- سرحان عبد العزيز محمد - الإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية -دون طبعة- دار النهضة العربية- القاهرة- دون سنة الطبع.

16- سلامة أحمد عبد الكريم - المبسوط في شرح نظام الجنسية الطبعة1 الناشر دار النهضة - القاهرة - 1414هـ-1993م.

17- سلطان حامد - القانون الدولي العام وقت السلم الطبعة 04 - دار النهضة العربية العربية 1969.

18- سليمان علي علي - نظريات قانونية مختلفة - ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 1994.

19- سليمان علي علي مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري - طبعة 2000 ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر.

20- السيد رشاد عارف يوسف - مبادئ في القانون الدولي العام الطبعة 4- دون دار نشر 2000.

21- السيد عوض عبد الله شبيبة الحمد - الرجيز في القانون الدولي الخاص - الطبعة2 دار النهضة العربية القاهرة 1997م.

22- الشقنقيري محمد عبد الهادي - مذكرات في تاريخ القانون المصري- دون طبعة- دار الفكر العربي 1976-1977.

23- صادق هشام علي و عكاشة محمد عبد العال تاريخ النظم القانونية الإجتماعية - دون طبعة- الدار الجامعية 1988.

24- صدوق عمر - محاضرات في القانون الدولي العام-دون طبعة- ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1995.

25- عبد العال عكاشة محمد و طارق المجذوب - تاريخ النظم القانونية الإجتماعية - دون طبعة- الدار الجامعية - بيروت- 1998.

26- عبد العال عكاشة محمد . الجنسية و مركز الأجانب في تشريعات الدول العربية الدار الجامعية - بيروت 1987.

27- عبد العزيز محمد سامي و مصطفى سلامة حسين القانون الدولي العام-دون طبعة- الدار الجامعية بيروت 1988.

28- عشوش أحمد عبد الحميد و عمر أبو بكر باخشب - الوسيط في القانون الدولي العام دراسة مقارنة مع الإهتمام بموقف المملكة العربية السعودية-دون طبعة- مؤسسة شهاب الجامعية الإسكندرية 1410هـ، 1986م.

29- عبد الله عز الدين - القانون الدولي الخاص، الجزء1- الطبعة 10 دار النهضة العربية - القاهرة 1977م.

30- علوان محمد يوسف، القانون الدولي العام الطبعة 02 دار وائل للطباعة و النشر 2000.

31- غانم محمد حافظ - المسؤولية الدولية - دراسة الاحكام القانون الدولي و تطبيقاتها التي تهم الدول العربية -دون طبعة- معهد الدراسات العربية 1962.

32- غانم محمد حافظ . مبادئ القانون الدولي العام-دون طبعة- دار النهضة العربية - القاهرة 1968.

33- فان قلان جير هارد. القانون بين الأمم - الجزء1- تعريب عباس العمر الطبعة2 دار الجيل بيروت و دار الأفاق- الجديدة بيروت- دون سنة الطبع.

34- فرج رضا تاريخ النظم القانونية من القانون الروماني حتى مجموعات نابليون-دون طبعة- ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1976.

35- فركوس دليلة - تاريخ النظم- (النظم القديمة) الجزء 1-دون طبعة- أطلس للنشر 1993.

36- فهمي محمد كمال أصول القانون الدولي الخاص - الطبعة2 مؤسسة الثقافة الجامعية - الإسكندرية 1992.

37- فؤاد مصطفى أحمد - القانون الدولي العام (القاعدة الدولية) -دون طبعة- دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 1997.

38- شلبي إبراهيم أحمد- مبادئ القانون الدولي العام- دون طبعة- الدار الجامعية- دون سنة الطبع.

39- القطيفي عبد الحسين، القانون الدولي العام، الجزء 1 -دون طبعة- مطبعة العاني - بغددا- 1970.

40- المجذوب محمد الوسيط في القانون الدولي العام -دون طبعة- الدار الجامعية بيروت 1420هـ- 1999م.

41- المجذوب محمد - القانون الدولي العام -دون طبعة- الدار الجامعية - بيروت- دون سنة الطبع.

42- المدني أحمد توفيق كتاب الجزائر -دون طبعة- نشر دار الكتاب - البليدة و دار المعارف 1382-هـ- 1963م.

43- مسلم أحمد القانون الدولي الخاص (في الجنسية و مركز الأجانب و تنازع القوانين) الجزء1 -دون طبعة- مكتبة النهضة المصرية القاهرة 1956.

44- مغربي محمود بن عبد المجيد - الوجيز في تاريخ القوانين الطبعة1- المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع - بيروت 1979م.

45- منصور سامي بديع- الوسيط في القانون الدولي الخاص، تقديم فايز الحاج شاهين - الطبعة 1- دار العلوم العربيةللطباعة والنشر - دون سنة الطبع.

46- النفير محمد الشاذلي- التجنس-دون طبعة- دون دار نشر-تونس 1405هـ-1985م.

47 - الهداوي حسن- الجنسية و مركز الأجانب و أحكامها في القانون الكويتي- الطبعة1- و كالة المطبوعات- الكويت- 1973.

48-همسي رضا المسؤولية الدولية -الطبعة 1-دار القافلة للنشر و الطباعة و التوزيع الجزائر 1999.

49-يونسكو جين أفريك- تاريخ إفريقيا العام- المشرق على المجلد- جمال مختار-المجلد2- دون طبعة- دون دار نشر- دون سنة الطبع.

50-إمار أندريه و جانين أوبيوايه- تاريخ الحضرات العام نقلها إلى العربية فريد م ، واعز و فؤاد ج- أبو ريحان- الجزء 1(الرق ديونان القديم)- الجزء 5- عهد المؤسسات- دون طبعة- منشورات عويدات- بيروت- لبنان.

معاجم اللغة:

1- ابن منظور -لسان العرب- الجزء 1 - دون طبعة- دار المعارف. القاهرة-دون سنة الطبع.

2- الفيروز أباد - مجد الدين محمد بن يعقوب - القاموس لمحيط -دون طبعة- دار العلم للملايين لبنان توزيع مكتبة النوري دمشق- دون سنة الطبع.

قائمة المجلات و الدوريات:

1-إبراهيم، إبراهيم محمد، سلطة الدولة في إبعاد الأجانب، مجلة الأمن العام،الأمن العام، المجلة العربية للعلوم البوليسية العدد8 .رجب1379 يناير 1960 .

2-إسماعيل مصطفى كامل- أبعاد الأجانب- المجلة المصرية للقانون الدولي- العدد 4- مطبعة البصير1948.

3-البنا محمد، أحكام الأجانب في الإسلام ، مجلة لواء الإسلام السنة 1.

4-ديب جورج، حق الإنسان في التنقل و الإقامةفي الوطن العربي مجلة الحقوق العربي العددان 3 و4عام1979.

5-زيدان عبد الكريم، معاملة الأقليات غيرالمسلمة و الأجانب في الشريعة الإسلامية- مجلة الحقوق- السنة07 - العدد 3- ذو الحجة 1403 -سبتمر 1983 .

6-سعيد أحمد خيرت- التأميم و ملكية الأجانب، المجلة المصرية للقانون الدولي- العدد 19-1963

7-سلامة أحمد عبد الكريم- المعاملة الدولية للأجانب في الأنظمة الداخلية للمملكة العربية السعودية مجلة- دراسات سعودية العدد 6- 1416 هـ 1996 م.

8-الطعيمات هاني-مركز الأجانب دراسة مقارنة بين الشريعة أسلامية و القانون الدولي- مجلة علمية دراسات(مجلة تصدر عن عمادة البحث العلمي للجامعة الأردنية) المجلد 25 علوم الشريعة و القانون العدد 2 كانون الأول 1998م.

9-القاضي محمد فتحي- إبعاد الأجانب- مجلة الأمن العام العدد 29 السنة 8 - ذو العقدة 1384 هـ -1965 م.

المواثيق الدولية:

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان- إعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (3-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 .

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية إعتمد عرض للتصديق و التوزيع و الإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200(د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966.

3- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب- تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء - الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) في جوان 1981.

4-الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، إعتمدته الجمعية الجامعة للأمم المتحدة بقراراها 144/40 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985 .

المراسيم الوطنية:

1- الأمر رقم 66-211 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام1386 هـ -الموافق 21 يوليو 1966 يتعلق بوضعيته الأجانب في الجزائر- الجريدة الرسمية- العدد 64.

2- مرسوم رقم 66- 212 مؤرخ في 2 ربيع الثاني 1386هـ- الموافق ل21يوليو 1966- يتضمن تطبيق الأمر رقم 66- 210 -المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام1386 هـ -الموافق 21 يوليو 1966 و المتعلق بوضعيته الأجانب في الجزائر- الجريدة الرسمية- العدد 64.

3- مرسوم79-148 مؤرخ في 21 رجب عام 1349 هـ -الموافق 2 أكتوبر 1969 يتضمن تحديد شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة و الجماعات المحليةو المؤسسات و الهيئات العمومية- الجريدة الرسمية- العدد 86.

4-أمر رقم 70- 37 المؤرخ في 1 ربيع الثاني عام 1390 الموافق 5 يونيو 1970 يتضمن المصادقة على الإتفاقية المبرمة بين حكومة الجهورية الجزائرية و حكومة العربية الليبية بطرابلس في 16-17 ربيع الأول 1390 هـ الموافق 22-23 ماي 1970 المتعلقة بتنقل الأشخاص و الإقامة.

5- الأمر رقم 60-71 مؤرخ في 14 جمادي الثانية 1391 هـ الموافق 5 أوت 1971 يتعلق بشروط إستخدام الأجانب- - الجريدة الرسمية- العدد 67.

6- مرسوم رقم 75-111 -مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتعلق بشأن المهن التجارية و الحرفية و المهن الحرة التي يمارسها الأجانب على التراب الوطني- الجريدة الرسمية- العدد 43.

7- مرسوم رقم 76-56 مؤرخ لي 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق 25 مارس 1976 يغلق بنقل و إفادة الرعايا الفرنسية بالجزائر- الجريدة الرسمية- العدد 27.

8- دستور الجزائر لسنة 1976.

9- المرسوم الرئاسي رقم 89 -66- مؤرخ في 11 شوال 1409 الموافق 16 مايو 1989 يتضمن الإنضمام إلى إتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة و العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية.

10- المرسوم الرئاسي رقم 85- 67 المؤرخ في 11 شوال 1409 الموافق 16 مايو 1989 يتضمن الإنضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.

14- دستور الجزائر لسنة 1996.

المراسيم الأجنبية:

1- المرسوم التشريعي السوري رقم 29 لعام 1970 المتضمن أحكام دخول و خروج الأجانب

2- القانون الإيطالي رقم 40 بتاريخ 6 مارس 1998 . مترجم إلى اللغة العربية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات

مقدمة

الفصل الأول: المركز القانوني للأجنبي في الحضارات القديمة و تعريفه في الفقه الإسلامي و القانون.

المبحث الأول: المركز القانوني للأجنبي في الحضارات القديمة.....10

المطلب الأول: مركز الأجنبي في حضارات الشرق القديمة.....10

المطلب الثاني: مركز الأجنبي في حضارات الغرب القديمة.....12

المطلب الثالث: مركز الأجنبي عند العرب في الجاهلية و عند اليهود.....19

المبحث الثاني: تعريف الأجنبي في الفقه الإسلامي و القانون.....22

المطلب الأول: تعريف الأجنبي في الفقه الإسلامي.....22

المطلب الثاني: تعريف الأجنبي في القانون.....23

المبحث الثالث: معايير التفرقة بين الأجنبي و الوطني في الفقه الإسلامي و القانون.....26

المطلب الأول: معايير التفرقة بين الأجنبي و الوطني في الفقه الإسلامي.....26

المطلب الثاني: معايير التفرقة بين الأجنبي و الوطني في القانون.....29

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني: تنظيم مركز الأجانب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الخاص

المبحث الأول: دخول الأجنبي إقليم الدولة و إقامته فيها في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الخاص.....34

المطلب الأول : دخول الأجنبي إقليم الدولة في الفقه الإسلامي.....34

الفرع الأول: تعريف الأمان و أنواعه.....34

الفرع الثاني: صيغة الأمان.....35

الفرع الثالث: شروط الأمان.....36

المطلب الثاني: دخول الأجنبي إقليم الدولة في القانون الدولي الخاص.....39

المبحث الثاني: إقامة الأجنبي على إقليم الدولة في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الخاص. ..43

المطلب الأول: إقامة الأجنبي في إقليم الدولة في الفقه الإسلامي.....43

المطلب الثاني: إقامة الأجنبي في إقليم الدولة في القانون الدولي الخاص.....44

المبحث الثالث: حق الدولة في تحديد مركز الأجانب و القواعد المستعملة لذلك.....46

المطلب الأول: حق الدولة في تحديد مركز الأجانب.....47

المطلب الثاني: المبادئ العامة في تنظيم مركز الأجانب.....48

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثالث: حقوق الأجانب وإلتزاماتهم و مغادرتهم إقليم الدولة في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الخاص.

المبحث الأول: حقوق الأجنبي و إلتزاماته في الفقه الإسلامي.....51

المطلب الأول: حقوق الأجنبي في الفقه الإسلامي.....51

الفرع الأول: حق الأجنبي في الحماية.....51

الفرع الثاني: حرية العقيدة و حرية التنقل.....53

الفرع الثالث: الحق في العمل و الحق في التملك.....54

الفرع الرابع: الحق في التمتع بالحقوق العائلية و الإنتفاع بالمرافق العامة و كفالة الدولة.....55

الفرع الخامس: الحق في التقاضي.....55

المطلب الثاني: إلتزامات الأجنبي في الفقه الإسلامي.....57

المبحث الثاني: حقوق الأجنبي في القانون الدولي الخاص.....59

المطلب الأول: الحقوق السياسية.....60

المطلب الثاني: الحق في الإعتراف بالشخصية القانونية.....61

المطلب الثالث: حق الأجنبي في الحياة و الأمن الشخصي و حرية العقيدة.....62

المطلب الرابع: الحق في التعليم و حرية الفكر و الإجتماع و التنقل.....63

المطلب الخامس: الحق في العمل و التملك و تكوين أسرة.....64

المطلب السادس: الحق في التمتع بالمرافق العامة و التقاضي.....67

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثالث: إلتزامات الأجنبي في القانون الدولي الخاص.....71
المطلب الأول: الإلتزامات العامة.....71
المطلب الثاني: الإلتزامات المالية.....72
المبحث الرابع: خروج الأجنبي من إقليم الدولة في الفقه الإسلامي و القانون الدولي. 76
المطلب الأول: خروج الأجنبي من إقليم الدولة في الفقه الإسلامي.....76
المطلب الثاني: خروج الأجنبي من إقليم الدولة في القاون الدولي الخاص.....78
الفصل الرابع: الوسائل القانونية لحماية الأجنبي في القانون الدولي
المبحث الأول:المسؤولية الدولية الناتجة عن الإخلال بحقوق الأجنبي.....83
المطلب الأول: تعريف المسؤولية الدولية.....83
المطلب الثاني: الأسس القانونية للمسؤولية الدولية.....85
الفرع الأول: نظرية الخطأ.....85
الفرع الثاني: نظرية العمل غير المشروع.....86
المطلب الثالث: أقسام المسؤولية الدولية.....87
الفرع الأول: السؤولية المباشرة.....87
الفرع الثاني: المسؤولية غير المباشرة.....87
الفرع الثالث: المسؤولية العقدية.....88
الفرع الرابع: المسؤولية التقصيرية.....88

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني: الأعمال الموجبة للمسؤولية الدولية.....89
المطلب الأول: مسؤولية الدولة بسبب أعمال سلطتها التشريعية.....89
المطلب الثاني: مسؤولية الدولة بسبب أعمال سلطتها التنفيذية.....90
المطلب الثالث: مسؤولية الدولة بسبب أعمال سلطتها القضائية.....91
المطلب الرابع: مسؤولية الدولة بسبب أعمال الأشخاص العاديين و أثناء الإنتفاضات و الحروب.....94
المبحث الثالث: الحماية الدبلوماسية التي يتمتع بها الأجنبي.....97
المطلب الأول: تعريف الحماية الدبلوماسية.....97
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية.....98
المطلب الثالث: شروط الحماية الدبلوماسية.....99
الفرع الأول : شرط الجنسية.....99
الفرع الثاني: شرط إستنفاذ طرق الطعن الداخلية.....100
الفرع الثالث: شرط الأيدي النظيفة.....101
المطلب الرابع: آثار الحماية الدبلوماسية.....102
الفرع الأول: الترضية.....103
الفرع الثاني: التعويض.....103
الفصل الخامس: مركز الأجنبي في القانون الجزائري
المبحث الأول: التواجد الأجنبي في الجزائر و حقوق الإنسان في دساتيرها.....106
المطلب الأول: التواجد الأجنبي في الجزائر خلال الإحتلال.....106
المطلب الثاني: حقوق الإنسان في دساتير الجزائر.....111

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني: شروط دخول الأجانب إقليم الدولة و إقامتهم بها.....113
المطلب الأول: شروط دخول الأجانب إقليم الجزائر.....113
المطلب الثاني: إقامة الأجانب في الجزائر.....114
المبحث الثالث: حقوق الأجانب في التشريع الجزائري و خروجهم من إقليم الدولة.....118
المطلب الأول: حقوق الأجانب في التشريع الجزائري.....118
المطلب الثاني: خروج الأجنبي من إقليم الجزائر.....120
الخاتمة.....122
قائمة المصادر و المراجع.....125

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية