محاضرات
في القانون الدولي الخاص

د.إيهاب عيد

مقدمة

القانون الدولي الخاص هو قانون متميز يطبق علي الأشخاص الخاصة التي ترتبط فيما بينها بعلاقات ذات طابع دولي فالقانون الدولي الخاص هو قانون متميز ،وتميزه ينبع من أنه لا يعالج سوي المشاكل المترتبة علي الطابع الدولي لتلك العلاقة تاركا تنظيمها الموضوعي لأحد الدول التي ترتبط بها وهو قانون يطبق علي الأشخاص الخاصة ،وهذا ما يميزه عن القانون الدولي العام الذي يطبق علي الدول والمنظمات الدولية .وهؤلاء الأشخاص يرتبطون فيما بينهم بعلاقة ذات طابع دولي .والعلاقة ذات الطابع الدولي هي العلاقة التي ترتبط من خلال عناصرها بأكثر من دولة ،وبالتالي بأكثر من نظام قانوني .فعلى سبيل المثال عقد الزواج المبرم بين إماراتي وفرنسية هو علاقة ذات طابع دولي لأنها ترتبط بدولة الإمارات عن طريق جنسية الزوج، وبدولة فرنسا عن طريق جنسية الزوجة.كذلك فإن عقد البيع المبرم في مصر بين شركة سعودية وشركة أمريكية هو عقد دولي يرتبط بمصر عن طريق سببه، وبالسعودية والولايات المتحدة عن طريق جنسية أطرافه

فصل تمهيدي.

١-ماهية القانون الدولي الخاص.
٢-تحديد موضوعات القانون الدولي الخاص.
٣-التعريف بالقانون الدولي الخاص وتحديد موضوعاته.
٤-مصادر القانون الدولي الخاص .
٥-خصائص قواعد القانون الدولي الخاص..

الفصل الأول: الجنسية.
أولاً: النظرية العامة للجنسية .
١-التعريف بالجنسية .
٢-موضوع الجنسية بين مختلف فروع القانون
٣-الجنسية القانونية والجنسية الفعلية .
٤-أهمية الجنسية القانونية .
٥-الآثار القانونية المترتبة على الجنسية القانونية.
٦-أركان الجنسية .
٧-أ نواع الجنسية والأسس التي تقوم عليها.
٨-مسألة تنازع الجنسيات.

ثانياً: الجنسية العربية السعودية.
الجنسية التأسيسية:
١-الجنسية الأصلية.

٢ـ الجنسية السعودية المكتسبة
إجراءات التجنس بالجنسية العربية السعودية عملاً بالنظام المعمول به حالياً.
ـ آثار التجنس.
أ ـ الآثار الفردية يترتب على الموافقة على التجنس بالجنسية السعودية.
ب- الآثار الجماعية.
٣ـ التجنس بالزواج : (الزواج المختلط).
زوال الجنسية السعودية بالتجريد منها.
أ ـ إسقاط الجنسية والآثار المرتبة عليه.
ب ـ سحب الجنسية العربية السعودية.
استرداد الجنسية العربية السعودية.

الفصل الثاني : الموطن.
تعريف الموطن.
مفهوم وأهمية الموطن في القانون الدولي الخاص.
تحديد الموطن في القانون الدولي الخاص.
تنازع الموطن والتحديد الدولي له.

الفصل الثالث : المركز القانوني للأجانب.

القسم الأول : المبادئ العامة في المركز القانوني للأجانب والحد الأدنى للتمتع بالحقوق وممارستها.
القسم الثاني : أحكام مركز الأجانب في المملكة العربية السعودية.

الفصل الرابع : الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين .
- تنازع القوانين
-الاختصاص القضائي الدولي
الفصل الخامس: تنفيذ الأحكام الأجنبية.

الفصل التمهيدي.

نتناول في هذا الفصل الموضوعات التالية :
١-ماهية القانون الدولي الخاص.
٢-تحديد موضوعات القانون الدولي الخاص.
٣-التعريف بالقانون الدولي الخاص وتحديد موضوعاته.
٤-مصادر القانون الدولي الخاص .
أ- المصادر الاصلية: - الاتفاقات الدولية. -العرف الدولي.
-القضاء الدولي. -الفقه الدولي.
ب- المصادر التكميلية للقانون الدولي الخاص.
- التشريع.- العرف - القضاء.

٥-خصائص قواعد القانون الدولي الخاص.
أولاً: الخصائص العامة.
ثانياً: الخصائص الذاتية أو الجوهرية.

١- تعريف القانون الدولى الخاص :
- القانون : هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم علاقات الافراد داخل المجتمع ويترتب علي مخالفتها عقاب
- الدولى : ينظم علاقة تجاوزت إطار حدود الدولة الواحدة
- الخاص : ينظم العلاقة بين الأشخاص القانون الخاص وليست بين أشخاص القانون العام
* القانون الدولى الخاص :
هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة التي تجاوزت حدود الدولة الواحدة بين أشخاص القانون الخاص وتبقي في إطار القانون الخاص .

٢- موضوعات القانون الدولي الخاص :
١- حسب النظرية التقليدية (فهي خمس موضوعات) :
أ- الجنسية ب- المركز القانوني للأجانب جـ- تنازع الاختصاص التشريعي
هـ- تنازع الإختصاص القضائي د - تنفيذ الأحكام الأجنبية
٢- حسب النظرية الحديثة (فهي ثلاث موضوعات والتي يتم الدراسة على أساسها) :
أ- تنازع الإختصاص التشريعي (تنازع القوانين)
ب- تنازع الإختصاص القضائي
ج- تنفيذ الأحكام الأجنبية

٣- مصادر القانون الدولى الخاص :
أولا : المصادر الأصلية :
١- التشريع : هو وضع القاعدة القانونية على شكل نص من قبل السلطة صاحبة الاختصاص فهو اذا القانون المكتوب الصادر عن الإرادة الصادرة عن المشرع والذي يطبقه القاضي علي المنازعات التي يفصل فيها.وتختلف أهمية التشريع كمصدر للقانون الدولي الخاص تبعا لاختلاف موضوعاته .ففيما يتعلق بالجنسية ونظرا لاتصالها الوثيق بكيان الدولة فإن تنظيمها لا يكون إلا من خلال القواعد التي يصدره المشرع الوطني .وقد يورد المشرع القواعد الخاصة بالجنسية في الدستور أو في التشريع العادي، أو يوزع هذه القواعد بين الاثنين. أما بالنسبة لتنازع القوانين وتنازع الاختصاص الدوليين فإن التشريع لم يمارس دورا هاما إلا في تاريخ حديث نسبيا.وقد ظل القضاء يعتمد طيلة عدة قرون علي الحلول التي وضعها الفقه،وخصوصا في إطار نظرية الأحوال .ولم تأخذ أهمية التشريع في التعاظم بالنسبة لتنازع القوانين وتنازع الاختصاص إلا منذ منتصف القرن التاسع عشر

٢- المعاهدات : تعتبر من أهم مصادر القانون الدولى الخاص وهي قد تكون ثنائية وقد تكون جماعية ،وقد ينص في المعاهدة الجماعية علي حق أية دولة في الانضمام إليها مستقبلا وذلك بقصد التوسع في نطاق تطبيقها وتختلف أهمية المعاهدات كمصدر للقانون الدولي الخاص باختلاف موضوعاته ففيما يتعلق بالجنسية تحرص الدول ألا تلجأ للمعاهدات إلا في إطار ضيق لأن الأمر يتعلق بركن من أركان الدولة وثيق الصلة بكيانها ،وهو ركن الشعب، وفي أغلب الأحيان تلجأ الدول للمعاهدات في مجال الجنسية لتحديد جنسية إقليم تغيرت السيادة عليه .كذلك تستعين الدول بالمعاهدات في علاج مشاكل تنازع الجنسيات ،سواء كان هذا التنازع سلبيا أو إيجابيا. وعلي العكس من ذلك يكثر لجوء الدول للاتفاقيات الدولية لتنظيم مركز الأجانب .وتبلغ أهمية المعاهدات اوجها في مجال تنازع القوانين .وقد تقوم المعاهدات بعلاج مشكلة تنازع القوانين عن طريق توحيد قواعد الإسناد الخاصة بمسألة معينة ،وقد تتضمن المعاهدة قواعد موضوعية تطبق مباشرة علي المسألة التي تنظمها دون اللجوء إلي أية قاعدة إسناد ،فيتم بذلك القضاء علي تنازع القوانين بالنسبة لتلك المسألة في الدول الأطراف في المعاهدة . ومن أمثلة ذلك:
اتفاقيات جنيف بخصوص الشيك والكمبيالة والسند الاذني
اتفاقيات بروكسل بخصوص الملاحة البحرية
اتفاقية وارسو بخصوص الملاحة الجوية
وللمعاهدات دور هام أيضا في تنظيم قواعد الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية .فقد تتفق عدة دول علي وضع قواعد موحدة لتحديد الاختصاص الدولي لمحاكم كل منها ،ولتحديد شروط التنفيذ في كل دولة

للأحكام الصادرةا من محاكم الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة ’مثال ذلك معاهدة بروكسل في ٢٧ سبتمبر ١٩٦٨بين دول الجماعة الأوربية لتحديد الاختصاص القضائي لمحاكم الدول الأعضاء في تلك الجماعة ولتحديد شروط تنفيذ الأحكام الصادرة من تلك المحاكم .

والمعاهدات لها دورين وأهمية في القانون الدولى الخاص وهما :
أ- توحيد الحلول الموضوعية : أي اعطاء الحل مباشرة
ب- توحيد قواعد الإسناد : أي عدم إعطاء الحل مباشرة وإنما الإحالة إلى قانون آخر لمعرفة الحل .
٣- العرف : هو مجموعة القواعد القانونية التي نشأت من تواتر السلوك في مسألة معينة علي نحو معين تواترا مقتربا بالاعتقاد في إلزامية هذا السلوك .ويعد العرف مصدر هام للقانون الدولي الخاص .إلا أن أهميته تختلف بحسب اختلاف موضوعاته . فهي ضعيفة في الجنسية نظرا للطبيعة السياسية لها ولاتصالها بكيان الدولة وسيادتها ،الأمر الذي يجعل استقلال المشرع بتنظيمها أمرا منطقيا وتزداد أهمية العرف بالنسبة لمركز الأجانب حيث يعد مصدر تاريخي لكثير من القواعد التي تحدد الحقوق التي يتمتع بها الأجانب والتي تم تكريسها تشريعيا في الكثير من الدول الحديثة. وتبلغ أهمية العرف منتهاها بالنسبة لقواعد تنازع القوانين ،لأن معظم هذه القواعد نشأت عرفية في الأصل ثم امتدت لها يد المشرع بالتقنين .ومن أمثلة ذلك :قاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل إبرامه -خضوع الميراث في المنقول لقانون موطن المتوفى - خضوع موضوع العقد لقانون إرادة المتعاقدين . وللعرف أهمية مماثلة بالنسبة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي ،حيث نشأت كثير من تلك القواعد في كنف العرف قبل أن تتناولها يد المشرع بالتقنين .ومن أمثلة هذه القواعد قاعدة اختصاص محكمة موقع المال ،وقاعدة تتبع المدعي للمدعي عليه للمدعي عليه أمام محكمة موطن هذا الأخير.

وللعرف ركنان ، ركن مادي وهو الاعتياد وركن معنوي وهو الشعور بالإلزام

٣- مبادئ القانون الدولي الخاص : المبدأ المستقر في القانون الدولي الخاص استقر فقه القانون الدولي الخاص ان مبادئ القانون الدولي الخاص هي : مجموعة النظريات الراجحة والراسخة بين اكثر دول العالم في مسألة تنازع القوانين من حيث المكان ويكون للمعاهدات الدولية والاحكام القضائية الدور الاكبر في الكشف عنها ولكنه ليس الدور الوحيد.

للوهلة الاولى في التعريف تجد ان هناك تعارض بين المعاهدات والمبادئ ولكن عند النظرة المتأنية للتعريف نجد انه لا يوجد تناقض ابدا.

وان سبب هذا التناقض الظاهري هو انه في تعريف القانون الدولي الخاص تم الاشارة الى المعاهدات الدولية سواء اكانت نافذة ام لا في حين تم ذكر المعاهدة الدولية كمصدر اول ويجب ان تكون نافذة دوليا وداخليا.

ولكن حقيقة لا يوجد تناقض والسبب ان الفقه في تعريفه لجأ للمعاهدات والاحكام القضائية فقط للوصول الى المبادئ ويطبق هذا المبدأ ليس استنادا للمعاهدة التي تم اخذ المبدأ منها ولكن استنادا لنص م ٢٥ مدني.

ثانيا : المصادر التكميلية (غير الاصلية):

تتضمن المصادر غير الاصلية اثنين من المصادر هما : القضاء و الفقه

أ- القضاء :

ويقصد بها مجموعة الحلول و الاحكام التي يسير عليها القضاء في مجال القانون الدولي الخاص وتلعب احكام القضاء دورا مهما في مجال تنازع القوانين و قواعد الاسناد و الاحالة بينما يقل دور القضاء في الجنسية والموطن ومركز الاجانب

ب-الفقه :

ويقصد به اراء الفقهاء و العلماء المتخصصين في مجال القانون الدولي الخاص

٤-خصائص القانون الدولى الخاص :

أ- يعد القانون الدولى الخاص فرع من فروع القانون الخاص

ب-ينظم العلاقات بين أفراد القانون الخاص وليس بين أفراد القانون العام .

ت-وجود عنصر اجنبي في العلاقة في القانون الدولي الخاص

٥-- طبيعة قواعد القانون الدولي الخاص :

القواعد بشكل عام لها طبيعتين:

١-قواعد شكلية :وهي التي تبين الاجراءات الواجب اتباعها عند خرق قاعدة قانونية موضوعية.

٢-قواعد موضوعية :وهي القواعد التي تتعلق بموضوع محدد او حق محدد مثل الحقوق الشخصية او العينية.

مثال المادة الذي تتحدث عن الاهلية.

بالنسبة للقانون الدولي الخاص فهو يشتمل على :
١-قواعد موضوعية وهي في اغلبها ذات مصدر دوري (معاهدات دولية) وتبين الحقوق مباشرة
٢-قواعد شكلية ,مثال : تنفيذ الحكم الاجنبي فحتى ينفذ الحكم الاجنبي في الاردن يجب ان تتبع مجموعة اجراءات يحددها القانون.
٣- قواعد الإسناد (قاعدة الإسناد) :
هي عبارة عن قاعدة قانونية تبين القانون الواجب التطبيق على مسألة تتنازع فيها القوانين

الفصل الأول: الجنسية.

أولاً: النظرية العامة للجنسية .
١-التعريف بالجنسية .
٢-موضوع الجنسية بين مختلف فروع القانون (القانون العام – القانون الخاص.(
٣-الجنسية القانونية والجنسية الفعلية .
٤-أهمية الجنسية القانونية .
٥-الآثار القانونية المترتبة على الجنسية القانونية.
٦-أركان الجنسية .
٧-أ نواع الجنسية والأسس التي تقوم عليها.
٨-مسألة تنازع الجنسيات.

.
ثانياً:الجنسية العربية السعودية.
الجنسية التأسيسية:
١-الجنسية الأصلية.
٢ـ الجنسية السعودية المكتسبة
إجراءات التجنس بالجنسية العربية السعودية عملاً بالنظام المعمول به حالياً.
ـ آثار التجنس.
أ ـ الآثار الفردية يترتب على الموافقة على التجنس بالجنسية السعودية.
ب- الآثار الجماعية.
٣- التجنس بالزواج : (الزواج المختلط.(
زوال الجنسية السعودية بالتجريد منها.
أ ـ إسقاط الجنسية والآثار المرتبة عليه.
ب ـ سحب الجنسية العربية السعودية.
استرداد الجنسية العربية السعودية.

أولاً: النظرية العامة للجنسية

إن كلمة جنسية هي ترجمة Nationalite Salbl في اللغة الفرنسية ولكلمة Nationality في اللغة الإنجليزية . ويعود أصل هاتين الكلمتين إلى اللغة اللاتينية في كلمة Natio أو Natus . وتعني هذه الكلمة العلاقة التي تربط مجموعة من الأفراد بناءً على وحدة الجنس بينهم أو لبلادهم من أصل واحد.

إن الحديث عن ماهية الجنسية يستوجب منا أن نعرض لتعريفها ثم نبين الأركان التي تستند إليها. ونظرًا لما للجنسية من أهمية نجد أنه يتعين علينا أن نعرض للحق في الجنسية بوصفها حقًا من حقوق الإنسان.

ومن ثم فإننا نقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث.

المبحث الأول: تعريف الجنسية.

المبحث الثانى: أركان الجنسية.

المبحث الثالث: الجنسية حق من حقوق الإنسان.

المبحث الرابع: القيود التي ترد على حرية الدولة في تنظيم مسائل الجنسية.

المبحث الخامس : أنواع الجنسية

المبحث الأول تعريف الجنسية

من المتفق عليه بين الباحثين أن الجنسية هى رابطة بين الفرد والدولة، ولكن الاختلاف يكمن فى طبيعة هذه الرابطة، هل هى رابطة سياسية أم قانونية أم اجتماعية أم هى جمع لكل هذه المعاني؟[١].

فيعرف جانب من الفقه الجنسية بأنها انتساب الشخص قانونًا للشعب المكون للدولة[٢]، وهو تعريف يركز بصفة أساسية على الوجهة الداخلية للجنسية، و نجد الفقيه الفرنسي BATTIFOL يعرفها على أنها "تبعية قانونية للسكان المكونين للدولة" في حين يذهب الأستاذ SAVATTIER إلى أن الجنسية هي "الرابطة القانونية التي تربط الإنسان بدولة ذات سيادة. ومنهم من يؤكد الجانب السياسي منها فقط، فيعتبرها الأستاذ الفرنسي NIBOYET على أنها التبعية السياسية التي تربط الفرد بالدولة. وتعرف الجنسية كذلك على أنها المعيار الذي يتم بمقتضاه التوزيع الجغرافي القانوني للأفراد في المجتمع الدولي الذي يحدد حصة كل دولة من الأفراد الذين يكونون ركن الشعب فيها.

بينما يذهب جانب آخر إلى تعريف الجنسية بأنها الرابطة السياسية و القانونية التى تنشأ بإرادة الدولة باعتبارها شخصًا دوليًا فتجعل الفرد رعية أى عضوًا فى الجماعة الدولية[٣]. وفى هذا التعريف يؤكد الفقه على الوجهة الدولية للجنسية كأداة لتوزيع الأفراد بين مختلف الدول[٤].

---

[١] **د/ أحمد عبد الحميد عشوش & د/ عمر أبو بكر باخشاب**،*أحكام الجنسية ومركز الأجانب فى مجلس التعاون الخليجى، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٠، ص ٦٥.*

[٢] راجع:

BATIFFOL (H.) & LAGARDE (P.), *Op.Cit., p.* ١٢٦.

هذا التعريف قريب من التعريف الذى أورده **أستاذنا الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض** *فى مؤلفه الوسيط فى القانون الدولى الخاص، ١٩٦٢، فقرة ٨٨، ص ١٢٦.*

[٣] راجع:

PIGEONNIERE (L.), *Le Précis en Droit International Prive, ١٩٤٩, P.* ٥٨.

ويؤكد هذا التعريف أيضاً على الدور الرئيسى الذى تلعبه الدولة ومدى حريتها فى إنشاء الجنسية وتنظيم أحكامها.

[٤] راجع:

ويرى فريق ثالث أن الجنسية هى تبعية قانونية وسياسية تحددها الدولة، ويكتسب الفرد بموجبها الصفة الوطنية[٥]. وهذا الجانب من الفقه يبرز طبيعة العلاقة بين الفرد و الدولة.

فالجنسية هي الحالة العامة أو الحالة السياسية التي يتمتع بها الشخص، وتكشف عن انتسابه وانتمائه إلى دولة معينة وارتباطه برابطة التبعية[٦]. ووفقًا لرأي البعض تعد الجنسية رابطة سياسية وروحية بين الفرد والدولة، هي صفة تلحق الفرد ذات طبيعة سياسية وقانونية تربط الفرد بدولة معينة، وبمقتضاها يتم التوزيع القانوني للأفراد في المجتمع الدولي[٧].

كما حاول فريق رابع من الفقه وضع تعريف جامع لها فذهب إلي أن الجنسية صلة قانونية وسياسية تربط الفرد بدولة معينة، تنبثق منها الواجبات والحقوق المتبادلة بيم الدولة ومواطنيها يستغني منها الرعايا الأجانب. فالجنسية صفة يتمتع بها المواطن، وتمكنه من ممارسة حقوقه القانونية والسياسية وفقاً للشروط المحددة بالأنظمة التي تصنعها الدولة لهذا الغاية[٨].

كما عرفتها المحكمة الدستورية العليا المصرية بأنها "رابطة بين الدولة والفرد بحكم القانون نشأتها وزوالها ويحدد آثارها، وتقوم في الأصل على فكرة الولاء للدولة"[٩].

DRYFUS (S.), *Le Droit de Relations Internationales, ١٩٧٨, P. ٥٥.*

[٥] *راجع مؤلف* **الدكتور/ شمس الدين الوكيل،** *الموجز فى الجنسية ومركز الأجانب، بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، ١٩٦٨، ص ١٨ وفى نفس المعنى* **الدكتور هشام صادق،***الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الأول، بدون دار نشر، ١٩٧٧، ص ٤٠ ويدور فى نفس الإطار التعريف الذى يذهب فيه جانب من الفقه الفرنسى إلى أن الجنسية " صفة تلحق بالشخص بسبب الروابط السياسية والقانونية التى تربطه بالدول التى يعد أحد العناصر المكونة لها" . راجع:*

LOUSSOUARN (Y.) & BOUREL (P.), *Droit International prive, ٢me éd, ١٩٨٠, P. ٦٤٤.*

[٦] **مصطفي محمود فراج،** *أسباب كسب الجنسية الأردنية، بدون دار نشر، ٢٠٠٢، ص ١٢ .*

[٧] **د/ عكاشه عبد العال،** *أحكام الجنسية اللبنانية، بدون دار نشر، ١٩٩٩، ص ١٦ .*

[٨] **زياد بارود،** *لمحة شاملة عن القوانين المتعلقة بالجنسية وطرق منحها في كل من المغرب وتونس ومصر وسوريا ولبنان، راجع علي الإنترنت:*

www.crtd.org, ١٢-١٠-٢٠٠٩.

[٩] **حكم المحكمة الدستورية العليا** *في الطعن رقم بتاريخ ٧/ ٣/ ١٩٩٢، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا التي أصدرتها في الفترة ما بين ١/ ٧/ ١٩٩١ إلي ٣٠/ ٦/ ١٩٩٢، الجزء الخامس، المجلد الأول، القاعدة رقم ٢٦/ ١٦، ص ٢٢٤ .*

ويلاحظ من التعريفات التي ذكرت في تحديد مفهوم الجنسية أنها تؤكد على كون الجنسية رابطة بين فرد ودولة فالتعريف الأكثر واقعية على هذا الأساس هو أن الجنسية عبارة عن علاقة قانونية سياسية تربط شخصاً بدولة وهي رابطة قانونية لأنها تحدد ما للفرد من حقوق وما عليه من التزامات وبالعكس تحدد ما للدولة من حقوق وما عليها من التزامات تجاه الفرد.

إلا أننا نميل إلى تعريف الجنسية وفقا لما ذهب إليه أستاذنا الدكتور عصام الدين القصبى الذى عرف الجنسية بأنها رابطة اجتماعية وسياسية ذات نتائج قانونية و تفيد انتماء فرد لعنصر السكان فى دولة معينة[١٠].

أما كون الجنسية علاقة سياسية فلأن الدولة وحدها لها الحق في منح الجنسية ولان العلاقة تقوم بين سلطة عامة سياسية تتمتع بالسيادة لتحديد الحقوق وفرض الالتزامات، والجنسية أداة للتوزيع الجغرافي، أي توزيع الأفراد جغرافيا بين الدول حيث يرتبط أبناء الشعب الواحد وهو أي الشعب الأساس في تكوين الدولة برابطة قانونية هي الجنسية.

ومن ثم يمكننا بأن الجنسية نظام قانوني يكفل التوزيع الدولي للأفراد من مختلف دول العالم، وتحديد عنصر الشعب في كل دولة وفقًا لقانون جنسيتها. هذا التوزيع الدولي تنعكس آثاره على الحياة القانونية للفرد فتمس قدرته على كسب القانون، وتحدد مركزه القانوني في علاقته بالدولة التي ينتمي إليها سائر الدول الأخرى[١١].

وتعد الجنسية رابطة اجتماعية وقانونية وسياسية بين الفرد والدولة. وإلى جانب الجنسية هناك مصطلحات أخرى تدل على ارتباط الفرد بالدولة ولهذا تختلط مدلولات هذه الاصطلاحات مع مدلول الجنسية.

---

[١٠] **د/ عصام الدين القصبى**، *القانون الدولى الخاص، الجنسية، الكتاب الأول، بدون دار نشر، ٢٠٠٥، ص ١٢.*

[١١] **د/ هشام صادق**، *الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون دار نشر، ص ٣٨.*

أ ـ الوطني والجنسية:

فالوطني: لفظ يشير إلى كافة من يحملون جنسية الدولة دون تمييز بين لفظي مواطنين ورعايا. إلا أن القانون العام الداخلي يميز بينهما . فيقصد بالمواطن: كل من يتمتع بالإضافة للجنسية بكافة الحقوق السياسية والمدنية وعليه فهم وطنيون ومواطنون. ومثال ذلك المحكوم عليهم بجناية لا يتمتعون بالحقوق السياسية في مصر، ولو أنهم جميعاً مصريين الجنسية.

كما لا يتمتع بصفة المواطن في فرنسا أهالي المستعمرات الذين حصلوا على الجنسية الفرنسية[١٢]، كما أن دول البلقان قبل الحرب العالمية الثانية كانت تميز بين رعاياها الوطنين فتمنح هذه الصفة للبعض وتعترف لهم بكافة الحقوق وتمنعها عن الآخرين تبعاً لأصلهم وجنسهم. وقد قضت معاهدة الصلح على هذه التفرقة. فألزمت رومانيا ويوغسلافيا وبولونيا بأن تساوى بين هؤلاء جميعاً في المعاملة[١٣]. وعلى ذلك فالمواطنون وطنيون وليس العكس ما دام بعض الوطنيين لا يتمتعون بالحقوق السياسية وهم الرعايا. وعليه فالرعية هو وطني ناقص الحقوق وهم عادة من أهالي المستعمرات التابعة للدولة المانحة للجنسية.

الوطني والمواطن والتابع:

والتفرقة بين الوطني والمواطن ليس لها أهمية دولية ، وإنما تظهر دلالتها في النطاق الداخلي لإظهار ما يتمتع به كل من المواطن والرعية من حقوق[١٤].

أما اصطلاح التابع فلم يتحدد مدلوله تحديداً قاطعاً ولكن الفقه يجري في بعض الأحيان على إطلاقه كمرادف لاصطلاح الوطني أي بمعنى من يتمتعون بجنسية الدولة ولكن غالبية الشراح يرون عدم الأخذ بهذا المعنى الضيق لأنه يمكن أن يطلق على وطني الدولة المحمية وأهل البلد الواقع تحت الانتداب والمتمتعين بحماية دولة أجنبية في بلد خاضع لنظام الامتيازات. وعلى هذا يتوجب توخي الحذر عند تفهم

---

[١٢] **د/ جابر جاد عبد الرحمن**، *شرح القانون الدولي الخاص، مطبعة النفيس الأهلية، بغداد، ١٩٤٤، ص ٦٩.*

[١٣] **د/ جابر جاد عبد الرحمن**، *المرجع السابق، ص ٦٨ وما بعدها.*

[١٤] *راجع تفصيلاً*: **د/ جابر جاد عبد الرحمن**، *المرجع السابق، ص ٧٠*، **د/ عز الدين عبد الله**، *المرجع السابق، ص ٤٩.*

معنى اصطلاح التابع لإطلاقه للدلالة على وطني الدولة أحياناً وعلى غير الوطنيين أحياناً أخرى[١٥].

ورغم اعتبار من يتمتعون بحماية الدولة ووطنيها رعايا فإن هذا لا يزال الفارق بين الفئتين فتظل الفئة الأولى من الأجانب ولكنهم يشبهون الفئة الثانية في تمتعهم ببعض الحقوق[١٦]. هذا وقد استخدم لفظ التابع في ظل نظم الامتيازات الأجنبية وكان يفيد ارتباط بعض الوطنيين أو رعايا دول لم يكن لهم حق التمتع بالامتيازات بدولة من أصحاب الامتيازات بقصد الاستفادة منها. وعلى هذا فقد ينصرف لفظ التابع أحياناً إلى طائفة من الوطنيين تتوافر لهم رابطة التبعية بدولة أخرى بقصد التمتع ببعض الامتيازات والحقوق[١٧].

ب ـ الرعوية والجنسية:

وقد يستخدم لفظ رعوية محلية للتعبير عن العلاقة التي تقوم بين شخص وولاية من الولايات أو مقاطعة من المقاطعات التي تتضمنها دولة معينة ، فيقال عن فلان أنه رعية محلية لولاية كالفورنيا . وهذه الرعوية لها دلالتها على النطاق الداخلي للدولة.وليس لها أثر في التوزيع الدولي للأفراد على أساس الجنسية فيظل الشخص متمتعاً بجنسية الدولة[١٨].

ج ـ المواطنة والجنسية:

يري البعض أن هناك فرق بين الجنسية والمواطنة. فالجنسية هي الحالة التي يصبح فيها شخص مواطناً كاملاً في الدولة متمتعاً بكافة الحقوق المدنية والسياسية التي تمنحها الدولة للأفراد. أما المواطنة فهي أقل مرتبة من الجنسية وهي حالة تمهيدية

---

[١٥] **د/ شمس الدين الوكيل**، *المرجع السابق، ص ٦٠ .*

[١٦] **د/ ماهر السداوي**، *المرجع السابق، ص ٤٢ .*

[١٧] **د/ شمس الدين الوكيل**، *المرجع السابق، ص ٦٠ وما بعدها.*

[١٨] **د/ شمس الدين الوكيل**، *المرجع السابق، ص ٦١ .*

يصبح الشخص بعدها متمتعاً بجنسية كاملة ، فالمواطنة يتمتع في ظلها الفرد بالجنسية ولكن لا تخوله كامل الحقوق[١٩].

ويرى البعض الأخر أنه لا فرق بين الجنسية والمواطنة ، فكل من يحمل جنسية الدولة فهو مواطن فيها وكل مواطن يحمل جنسية دولته، ونحن نؤيد هذا الرأي، ذلك أن قانون العودة الإسرائيلي ١٩٥٠ وقانون الجنسية الإسرائيلي ١٩٥٢ كلاهما يمنحان اليهود ميزة تخولهم اكتساب المواطنة بصورة آلية فور هجرتهم إلى إسرائيل ، أي منحهم الجنسية بشكل مباشر، فدل ذلك على أن المواطنة والجنسية بمعنى واحد.

نخلص مما سبق أن الجنسية هي المعيار الذي تتحدد على أساسه الصفة الوطنية أو الأجنبية للفرد. وبذلك فإن اصطلاح الوطني ليس مرادفاً لاصطلاح الرعية المحلية، وهو ليس مرادفاً كذلك لاصطلاح التابع في جميع الأحوال.

د ـ الجنسية والديانة:

الدين لغة يعني الجزاء والطاعة والإحساس بوجود قوة مسيطرة، يتعين التقرب إليها، وهذا المفهوم للدين، قد يقربه من مفهوم فكرة ألجنسية التي تقوم على معنى الولاء والشعور بالانتماء، وقد يدعم هذا القول تتبع حركة التنظيم السياسي للإمبراطوريات القديمة، وحركات القوميات.

وتعد رابطة الجنسية هي أساساً رابطة علمانية تتحدد دون الرجوع إلى عوامل أو عناصر فوق قانونية أو لا دنيوية، أي أن دين الفرد لا يؤثر في ثبوتها أو ثباتها وهذا ما تواترت عليه التشريعات والنظم القانونية مما دفع البعض للقول أن مبدأ علمانية الجنسية من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها القانون الدولي الخاص المعاصر والذي على ضوءه تتميز علاقة الجنسية عن الرابطة الدينية القائمة على اعتبارات

---

[١٩] **د/ معتز قفيشه**، *دراسة حول الجنسية الفلسطينية، الواقع، الوضع القانوني، ومعايير حقوق الإنسان، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، فلسطين، ٢٠٠٠، ص ٨.*

قدسية لصيقة بالشعور الفردي والتي مرجعها الاعتقاد الشخصي في الوجود الإلهي[٢٠].

وتعتبر الجنسية الإسرائيلية هي الاستثناء الوحيد على مبدأ علمانية الجنسية حيث تقوم الجنسية في نظامها القانوني على أساس ديني. فقانون العودة الإسرائيلي الصادر عام ١٩٥٠ يعترف بحق كل يهودي بالمجيء لإسرائيل للاستقرار فيها ويقرر قانون الجنسية الإسرائيلية الصادر سنة ١٩٥٢ بأن اليهودي العائد يكتسب الجنسية الإسرائيلية بقوة القانون إلا إذا أعلن إرادته بعدم رغبته فيها[٢١].

هـ ـ الجنسية ومركز الأجانب:

تبدو أهمية الجنسية في التمييز بين مراكز الوطنيين ومركز الأجانب من حيث تحديد حقوق الشخص وواجباته، فهناك حقوق قاصرة على الوطنيين منها الحقوق السياسية كحق الانتخاب والحقوق العامة كحق التعيين في الوظائف العامة. كما يتمتع الوطني حماية دولية في خارج إقليمها. ويتحمل الوطني بمجموعة من الالتزامات والتكاليف العامة كأداء الخدمة العسكرية والضرائب. وكذلك لا يجوز للدولة إبعاد الوطني عن إقليمها كما هو الحال مع الأجنبي.

و ـ الجنسية والقومية:

تعني الجنسية الانتماء السياسي والقانوني لدولة معينة، بينما القومية تعني الانتماء إلى أمة معينة. فالقومية رابطة الفرد بأمة كما هو الحال في القومية العربية، بينما الجنسية رابطة الفرد بالدولة، كالجنسية المصرية.

لا تقوم الجنسية إلا بتوافر الأركان الثلاث الشعب والإقليم والسلطة أما الأمة فيكفي لوجودها الشعب والإقليم دون ركن السلطة فهي تقوم متى ارتبط أفراد جماعة معينة من الأشخاص بوحدة في الحضارة أو التاريخ المشترك أو الأصل أو اللغة أو الدين، وقد يندمج هؤلاء الأفراد في وحدة سياسية واحدة، كما في الاتحاد الأوربي.

---

[٢٠] **د/ أحمد قسمت الجداوي**، *المرجع السابق*، ص ٢٤٨.

[٢١] **د/ أحمد عبد الكريم سلامه**، *المرجع السابق*، ص ٧٧.

المبحث الثاني أركان الجنسية

ويتضح من هذا التعريف ـ سابق الإشارة إليه ـ أنه لقيام الجنسية يلزم توافر أركان ثلاث هى:

الركن الأول: وجود الدولة المانحة لها.

الركن الثانى: وجود الفرد المتلقى للجنسية.

الركن الثالث: وجود رابطة قانونية بين هذا الفرد و تلك الدولة.

الركن الأول: وجود الدولة:

فالدولة وحدها هى التى تنشئ الجنسية وتمنحها. و لا يملك أحد سواها أن ينشئ الجنسية، فإنشاء الجنسية لا يكون إلا من خلال الدول المعترف لها بالشخصية الدولية. فالاعتراف الدولى بدولة ما يخول لها الحق فى إنشاء جنسية خاصة بها و لا يشترط أن تكون حكومة الدولة معترف بها. ذلك أن عدم الاعتراف بالحكومة لا يؤثر فى وجود الدولة وحقها فى تحديد ركن الشعب فيها[٢٢].

ولا يشترط أن تكون الدولة تامة السيادة حتى يثبت لها الحق فى إنشاء الجنسية. فالدولة ناقصة السيادة، كتلك الخاضعة لنظام الانتداب أو لنظام الوصاية يكون لها الحق فى إنشاء جنسية خاصة بها طالما ظلت محتفظة بشخصيتها الدولية. وإذا بلغ نقصان السيادة حداً فقدت معه الدولة شخصيتها القانونية كلية، كما هو الحال فى الدول المستعمرة، فلا يكون لأفرادها جنسية مستقلة بل ينتمون إلى الدولة التى يعتبر الإقليم جزءاً منها.

ويتعين هنا أن نبين أن الدولة وحدها هى التى لها الحق فى إنشاء جنسية دون غيرها من الكيانات الدولية. فلا تملك هيئة دولية كجامعة الدول العربية مثلاً

---

[٢٢] **د/ فؤاد رياض**، *المرجع السابق، ص ١٥ .*

منح الأشخاص جنسية ما لأن المنظمات الدولية لا تتمتع بوصف الدولة صاحبة السيادة.

والدولة الواحدة لا تمنح إلا جنسية واحدة حنى ولو كانت مكونة من عدة دويلات كما هو الوضع فى الدول الاتحادية أو الفيدرالية. فالولايات المتحدة الأمريكية على سبيل المثال لا يمتلك مواطنيها سوى جنسية واحدة أياً كان وجودهم داخل الولايات.

الركن الثانى: وجود الفرد:

يلحق وصف الجنسية بالفرد ذاته، ولا يلحق مجموعات الأفراد[٢٣]. ذلك أن الجنسية هى التى تحدد ركن الشعب فى الدولة. ولقد حرصت المواثيق الدولية على النص على ضرورة تمتع كل فرد بجنسية دولة ما.

فقد نصت المادة الخامسة عشر من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر فى عام ١٩٤٨ على حق كل فرد فى أن يكون له جنسية وأنه لا يمكن لأحد أن يسلبه ـ بصفة تحكمية ـ هذه الجنسية أو أن يسلبه الحق فى تغييرها.

والمقصود بالفرد فى مجال الجنسية هو كل فرد منظور إليه بصفة مستقلة فلا اعتداد فى مجال منح الجنسية بمجموعة من الأفراد، فالأسرة مثلاً لا تتمتع بشخصية مستقلة، فمن ثم لا يصح من الوجهة القانونية إضفاء جنسية عليها تتميز عن جنسية الأفراد المكونين لها. ولكن لابد وأن ندرك هنا أهمية دور رابطة الدم الأسرى فى بناء الجنسية كما سنرى لاحقاً.

ولكن إذا كنا نقول بأن لكل شخص جنسية وان الجنسية عبارة عن رابطة قانونية بين الشخص والدولة فهل يعنى هذا أن الشخص الاعتباري أو المعنوي لا يتمتع بجنسية ما؟

---

[٢٣] **د/ فؤاد رياض**، *المرجع السابق، ص ١٧*.

فى الواقع أن الجنسية تقوم على معان اجتماعية وروحية لا تجد مستقراً لها إلا فى الشخص الطبيعي وحسب، ومع ذلك فإن الشخصية القانونية التى يتمتع بها الشخص الاعتباري وأهمية التفرقة بين الشخص الاعتباري الوطني والشخص الاعتباري الأجنبى قد أدت إلى الاعتراف بالجنسية للشخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً[٢٤].

فالواقع يكشف عن أهمية تمتع الشخص الاعتباري بجنسية بوصفه أصبح عنصراً أساسياً فى الكيان الاقتصادي للدول، وهو ما يبرر انتسابها لدولة بعينها. وقد أيدت الاتفاقيات الدولية هذا الاتجاه فتضمنت الكثير منها النصوص التى تؤكد صراحة على تمتع الشخص الاعتباري بجنسية دولة معينة.

وقد جرى العمل على استعمال اصطلاح الجنسية بالنسبة لبعض الأشياء المنقولة كالطائرات والسفن، وذلك لأهميتها الخاصة،

ويبقى أن نؤكد هنا على أن استخدام مصطلح الجنسية بخصوص الأشياء لا يعد إلا من قبيل المجاز التعبيري. ويرى جانب من الفقه أن هذه التسمية غير دقيقة لأن فكرة الجنسية مرتبطة بفكرة الشخصية القانونية، وهذه الأخيرة غير متوافرة فى حق الأشياء، والأمر لا يخرج عن كونه تنظيماً قانونياً تخضع له هذه الأشياء[٢٥].

الركن الثالث: وجود رابطة قانونية بين هذا الفرد وتلك الدولة:

الجنسية علاقة قانونية بمعنى أن القانون هو الذى يحدد كيف تنشأ وكيف تزول كما يحدد الآثار القانونية المترتبة عليها. غير أن هذه الرابطة القانونية تختلف عن غيرها من الروابط القانونية إذ تقوم على روابط اجتماعية وسياسية[٢٦]. فالجنسية بالنسبة للفرد تعنى حقه فى التمتع بالحماية الدبلوماسية والقنصلية لدولته. بالإضافة إلى أن الوطني دون الأجنبى هو الذى يتمتع بالحقوق السياسية. كما ان الدولة لا تستطيع إبعاد الوطني عن إقليمها أو تسليمه لدولة أخرى لارتكابه جريمة على

---

[٢٤] **د/ عصام الدين القصبى**، *المرجع السابق، ص ١٥.*

[٢٥] **د/ أحمد قسمت الجداوى**، *دراسات فى القانون الدولى الخاص، بدون دار نشر، ١٩٨٦، ص ٢٣٥.*

[٢٦] **د/ فؤاد رياض**، *المرجع السابق، ص١٩.*

أراضيها ما لم تكن هناك معاهدة لتسليم المجرمين بين البلدين[٢٧].أما الجنسية بالنسبة للدولة فهى أداة لضبط عنصر السكان فيها، فهؤلاء فقط الذين تنصرف إليهم أحكام المعاهدات التى تبرمها الدولة مع الدول الأخرى. وكذلك هم المخاطبون بأحكام الخدمة العسكرية والمتحملون للأعباء الضريبية وغيرها من الأعباء العامة.

المبحث الثالث الجنسية وحقوق الإنسان

إن حق التمتع بالجنسية هو من الحقوق الأساسية اللازمة لحياة الإنسان، بل إنها تعد حقاً طبيعياً له بعد أن باتت مسلماً بها في التنظيم الدولي باعتبارها من عناصر الهوية التي تميز الإنسان في المجتمع الدولي. وقد ورد هذا الحق في عدة مواثيق عالمية منها:

المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تنص على أنه "لكل فرد حق التمتع بجنسية ما". ديباجة اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٩٣٠/٤/١٢ والتي تنص على أنه "من المصلحة العامة للجماعة الدولية العمل على تسليم جميع أعضائها بأن كل فرد يجب أن يكون له جنسية وأن المثل الأعلى الذي يجب أن تتجه إليه الإنسانية في هذا الخصوص هو القضاء على كل حالات انعدام الجنسية".

المادة ٣ من إعلان حقوق الطفل الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٥٩/١١/٢٠ والتي تقرر أن "للطفل الحق منذ مولده في اسم وفي جنسية".

المادة ٢٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٦٦/١٢/١٦ التي تنص في فقرتها الثالثة على أنه "لكل طفل الحق في اكتساب جنسية ما".

ويمكن القول أنه حتى يتمتع أي إنسان بشخصية في نظر القانون يجب أن تتميز هذه الشخصية بوسيلة أو علامة معينة تفرق بينه وبين غيره من الناس. وهذه الوسيلة أو العلامة هي الاسم في المجتمع الداخلي، وهي الجنسية في المجتمع الدولي. وإن الجنسية هي التي توفر له المأوى الدائم وتكفل له التمتع بالحقوق

---

[٢٧] **د/ عصام الدين القصبى**، *المرجع السابق، ص١٧ .*

الأساسية وهي الطريق لحمايته في المجتمع الدولي، ونظراً للآثار الخطيرة التي تترتب على انعدام الجنسية بالنسبة للمجتمع الدولي فقد تم إبرام اتفاقية نيويورك المتعلقة بتقليل حالات انعدام الجنسية والتي دخلت حيز التنفيذ في ١٩٧٥/١٢/١٣.

كل هذه النصوص والمواد تكشف عن حقيقة واحدة هى كون الجنسية من حقوق الإنسان التى لا يتصور وجود إنسان فى عصرنا الحديث بدونها. وإذا كانت الجنسية تمثل جزءً من حالته ومقوماً من مقومات شخصيته فإنه يتعين أن نفسح المجال لإرادته لكى تعمل فى هذا المجال دونما إخلال بالسمة التنظيمية لرابطة الجنسية.

والأمر كذلك فليس بمستغرب أن تقع الجنسية ضمن الحقوق الأساسية للإنسان، وأن تحتل مكانة خاصة فى الشرعة الدولية الرامية لحماية هذه الحقوق. ولا يقف الأمر فقط عند حق تمتع الإنسان بالجنسية بل يمتد لعدة أمور يأتى فى مقدمتها عدم جواز حرمان الشخص من جنسيته، وهو ما يعنى سلب جنسية الشخص رغم إرادته وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً لفظ التجريد ـ كما سنرى لاحقاً.

إلا أن تقرير هذا الحق لا يعنى غلّ يد الدولة بصفة مطلقة عن ممارسة سلطاتها فى مواجهة رعاياها الذين صاروا غير جديرين بحمل جنسيتها. فالقيد الوحيد الذى أورده هذا الحكم هو عدم إمكان ممارسة الدولة لهذه السلطات بطريقة تعسفية أى على سبيل التنكيل ببعض الرعايا لصفتهم العرقية أو لمعتقداتهم الدينية أو لمذاهبهم الفكرية ... الخ.

كذلك لا يجوز حرمان الشخص من حقه فى تغيير جنسيته: فالجنسية وفقاً للمفهوم الحديث لها لم تعد علاقة أبدية بين الفرد والدولة. ولهذا نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة عشر من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على أنه " لا يجوز تعسفاً، حرمان أى شخص من جنسيته ولا من حقه فى تغيير جنسيته".

ولا يمكن أن نغفل هنا أن الحق فى الجنسية كان مثار اهتمام العديد من الاتفاقيات الدولية وهذا فيما يتعلق بالمساواة بين الرجل والمرأة ومحاولة الحد من أى تمييز يتعلق بالمرأة والرجل فى مجال الجنسية ـ كما سنرى لاحقا.

المبحث الرابع القيود التى ترد على حرية الدولة فى تنظيم الجنسية

يعد حق الدولة في تنظيم طرق اكتساب جنسيتها وتحديد رعاياها وفقًا لإرادتها المستقلة وما تقتضيه مصالحها الأساسية من أهم الحقوق التي أقرتها قواعد القانون الدولي العام في مجال الجنسية.، ويستند هذا الحق إلى اعتبارات تتعلق بكيان كل دولة على حدي وممارستها لسيادتها. ومن ثم تختلف الدول في طرق منح جنسيتها إلى مواطنيها باختلاف سياسة كل دولة ومبادئها وحتى معتقداتها[٢٨].

وتختص الدولة وحدها بتنظيم جنسيتها وفقاً لقوانينها الخاصة، ولكن السؤال هل يعنى هذا أن الدولة تتمتع بحرية مطلقة فى وضع قواعد الجنسية أم انه يجب عليها أن تراعى فى هذا الصدد مبادئ وقيود محددة حتى تكفل لقانونها الوطنى الاحترام والنفاذ فى المجتمع الدولى؟

يعبر مبدأ حرية الدولة فى مادة الجنسية عن الإرادة الكاملة لكل دولة فى ضبط عنصر السكان فيها وتحديد من هم مواطنيها. هذا العنصر يعد جزءً مهماً فى تكوينها ولصيق تماماً بسيادتها.

انطلاقاً من هذا المفهوم فقد نصت المادة الأولى من اتفاقية لاهاى المبرمة فى ١٢ إبريل ١٩٣٠ ـ الخاصة ببعض المسائل المتعلقة بتنازع القوانين فى مادة الجنسية ـ على أنه "يخص كل دولة أن تحدد بتشريعها الخاص من هم وطنيوها"[٢٩].

ويرى جانب من الفقه أن هناك قيود ترد على حرية الدولة ويقيد هذه القيود إلى قيود اتفاقية، وقيود عرفية[٣٠].

---

[٢٨] **زياد بارود**، *المرجع السابق، ص ٣.*

[٢٩] *وقد تأكد هذا المعنى فى قضاء المحكمة الدائمة للعدل الدولى فى الرأيين الاستشاريين رقم ٤ (الخاص بالنزاع الفرنسى البريطانى فيما يتعلق بمراسيم الجنسية الفرنسية الصادرة فى كل من تونس والمغرب)، رقم ٧ (الخاص بتفسير معاهدة الأقليات المبرمة فى ٢٨ يونيو ١٩١٩ بين بولندا والحلفاء).*

لا يمكن أن ننكر أن الاتفاقيات التى تبرمها الدولة مع الدول الأخرى فى شان الجنسية تقيد من حريتها فى تنظيم الجنسية فى تشريعاتها الوطنية، بحيث يؤدى خروج الدولة عن أحكام هذه الاتفاقيات إخلال بالتزاماتها الدولية.

ولابد وأن نلاحظ هنا أن مثل هذه القيود لا تتعارض فى شئ مع مضمون مبدأ السيادة، لأن الدولة تلتزم دولياً بمحض إرادتها، مما يعنى أن هذه القواعد والاتفاقيات الدولية لا تنل شيئاً من سيادة الدولة. بل ربما كان العكس هو الصحيح إذ تؤكد الدولة سيادتها بمثل هذا الاتفاق فى مواجهة الدول الأخرى.

وقد تكون المعاهدات التى تبرمها الدولة ثنائية أو جماعية ومن أهم هذه الاتفاقيات، اتفاقية لاهاى ١٩٣٠ بشأن المسائل المتعلقة بتنازع القوانين فى الجنسية.

ويتعين علينا أن ندرك هنا أن هناك ما يقلل من أهمية المعاهدات الدولية فى شان فرض قيود على حرية الدولة فى تنظيم الجنسية، فقوتها الملزمة تنحصر أصلاً فى نطاق الدولة التى أبرمت الاتفاقية.

إلا أن الجنسية تتصل، بالرغم من ذلك، بالنظام الدولى وهناك ضرورات دولية يجب أخذها فى الاعتبار، وتأكيداً لهذا المعنى ذهبت محكمة العدل الدولية فى قضية Nottebohm فى ٦ إبريل ١٩٥٥ إلى أن " الأثر الدولى لممارسة الدولة لحريتها فى مادة الجنسية، وتمسكها بتمتع شخص بجنسيتها إزاء الدول الأخرى هو أمر يهم النظام الدولى، ويكون من المعقول إذن وجوب أن تتسم الجنسية التى يحتج بها فى المجال الدولى بطابع معترف به من قبل هذا النظام.

ولقد نصت المادة الأولى من اتفاقية لاهاى لعام ١٩٣٠ على أن حرية الدول فى مسائل الجنسية تتقيد بالاتفاقيات الدولية والعرف الدولى والمبادئ المعترف بها عادة فى مادة الجنسية.

---

(٣٠) **د/ أبو علا على أبو العلا النمر**، *النظام القانوني للجنسية المصرية وفقاً للقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٣٧.*

ولكن بالرغم من اتصال الجنسية بالنظام الدولى فما زالت الدول تضع نصب أعينها أولاً مصلحتها القومية، لعل خير شاهد على ذلك وجود مشكلة تعدد الجنسيات وانعدامها. ففى غياب قانون دولى فى هذا الشأن، أى فى غياب قانون دولى وضعى. فإن ما تنتهى إليه المؤتمرات من توصيات وما تصل إليه المحافل الدولية من حلول لا يعدو أن يشكل جزء من القانون الدولي الطبيعي.

المبحث الخامس : أنواع الجنسية

تنقسم الجنسية الى ثلاثة أنواع وهي :

١- الجنسية التأسيسية وهي الجنسية التي تمنح للأفراد عند قيام وإنشاء الدول ولا يتصور وجود جنسية لأي دولة دون ان تكون لها جنسية تأسيسية .
٢- الجنسية الاصلية وهي التي تمنح للأفراد بمجرد ولادتهم احياء وتمنح للأشخاص المعنوية بمجرد الموافقة الرسمية على انشائها وتمنح للأفراد العاديين (الانسان) بثلاثة طرق وهي :

أ- حق الدم أي ارتباط الانسان بأبية او بأمة وثبوت نسبة اليه او اليها
ب-حق الإقليم وفيه تمنح الجنسية لكل من يولد على إقليم الدولة دون النظر لجنسية الوالدين
ت-حق مشترك بين الإقليم والدم وفيه تمنح الجنسية برابطة الدم وشرط الاقامة او الولادة في إقليم الدولة

٣- الجنسية المكتسبة وهي التي يكتسبها الفرد بعد بلوغه سن الرشد ولها عديد من الطرق منها الإقامة ومنها الارتباط والعلاقات العائلية او الطرق الاستثنائية

ثانياً: الجنسية العربية السعودية

مقدمة:

تشريع الجنسية داخل أي دولة تتسم قواعده بطابع آحادي حيث ينظم جنسية هذه الدول فقط دون تدخل في جنسيات الدول الأخرى مثل ذلك [الاتحاد الاوربي] فان الاتحاد لا يمس قواعد كل دولة في تنظيم الجنسية لمواطنيها وفق العدالة الدولية .
وفي المملكة العربية السعودية مر قانون الجنسية علي ثلاث مراحل : الاولى مرحلة تأسيس عام ١٣٥٧ والثانية توسيع قاعدة المشاركة والتجنيس عام ١٣٧٤ والثالثة تنظيم اليات الجنسية وفق القواعد الشرعية والدولية عام ١٤٢٥هـ.

نظام الجنسية للملكة العربية السعودية

تنقسم الجنسية السعودية إلى نوعين : [الأصيلة] و[التجنس] ولكل منها لها قواعد نظامية تشرعها ، ولكن في الواقع العملي ليس لهما اثر علي حياة المواطن تماما سياسيا او تجاريا او توظيفا في القطاع العام او الخاص هذا بالإضافة الى النوع الثالث و هو الجنسية التأسيسية ونتناول بالتوضيح كما يلي :

١- الجنسية التاسيسة :
ولقد شملت الجنسية التاسيسة مرحلتين هما :

[المرحلة الاولي] في عام ١٣٥٧ يعتبر سعودي الجنسية :-

١- من كانت تابعيته عثمانية عام ١٣٣٢هـ الموافق ١٩١٤م من سكان أراضي المملكة العربية السعودية الأصليين
٢- من الرعايا العثمانيون المولودين في أراضي المملكة العربية السعودية
٣- المقيمون فيها عام ١٣٣٢هـ ١٩١٤م الذين حافظوا على إقامتهم في تلك الأراضي إلى ١٣٤٥/٣/٢٢هـ ولم يكتسبوا جنسية أجنبية قبل هذا التاريخ –
٤- من كان من غير الرعايا العثمانيين وهم اهل الارض من البادية المقمين داخل أراضي المملكة العربية السعودية عام ١٣٣٢هـ ١٩١٤م وحافظ على

إقامته فيها إلى ١٣٤٥/٣/٢٢هـ ولم يكتسب جنسية أجنبية قبل هذا التاريخ في كل هذا الحالات يعتبر

المرحلة [الثانية] ١٣٧٤هـ يعتبر سعودي الجنسية الذين صدر لهم أوامر سامية تسمي [تصحيح أوضاع] حيث تم إلحاق [الفرع بالأصل] مثل [القبائل النجدية] في الوسطي و [قبائل الشمال] من شمر وعنزة التي هاجرت إلى سورية أو العراق أو الأردن، وكذلك [قبائل الجنوب] خاصة في الربع الخالي وهم: الصيعر، النهدي، المصعبين، الكرب، المناهيل، همام، وغيرهم الذين تمّ ضمهم داخل الحدود السعودية بموجب معاهدة جدة مع الحكومة اليمنية ، وكذلك البدو الرحل بين دول الخليج العربي الذين تم تحديد مواقعهم وإعطائهم الخيار بحمل جنسية واحدة فقط وهم الذين على الحدود ما بين الكويت، قطر، والإمارات.

٢- **<u>الجنسية الاصلية :</u>**

وهي الجنسية التي تثبت للشخص بمجر ولادته ولقد اخذ النظام السعودي بحق الدم في اكتساب الفرد للجنسية السعودية وتنقسم الى ثلاث حالات :

أ- تثبت الجنسية السعودية لمن يولد لأب سعودي الجنسية بغض النظر عن مكان الولادة سواء في المملكة ام خارجها وبغض النظر عن جنسية الام ايما كانت ويكون ثبوت الجنسية للمولود بشرطين :(الشرط الاول : ان يكون الاب سعودي الجنسية ، الشرط الثاني ثبوت نسب المولود للأب شرعا)

ب-تثبت الجنسية السعودية لمن يولد داخل المملكة لام سعودية و اب مجهول او عديم الجنسية ويكون ثبوت الجنسية للمولود بثلاث شروط :(الشرط الاول : ان تكون الام سعودية ، الشرط الثاني ان يكون الاب مجهول او عديم الجنسية ، الشرط الثالث ان يولد في المملكة العربية السعودية برا اوجوا او بحرا)

ت-تثبت الجنسية السعودية لمن يولد داخل المملكة ويكون مجهول الابوين (اللقطاء)ووفقا لهذه المادة(٧) ويكون ثبوت الجنسية للمولود بشرطين :(الشرط الاول : ان يكون مجهولي الابوين ، الشرط الثاني داخل اقليم المملكة برا اوجوا او بحرا)

٣- الجنسية السعودية المكتسبة (التجنس)

الجنسية المكتسبة هي الجنسية التي يكتسبها الفرد بعد بلوغه سن الرشد وتكون ف النظام السعودي في الحالات التالية :

الاول- التجنس العادي و الخاص و المطلق

الثاني – التجنس بالزواج المختلط

الثالث- التجنس بالتبيعة العائلية

الرابع - اجراءات اكتساب الجنسية

الخامس - اسقاط الجنسية

و نبدأ في توضيح كل من الحالات السابقة علي الوجه التالي :

الاول- التجنس العادي و الخاص و المطلق :

- التجنس العادي وفق المادة المادة التاسعة من النظام الجديد الصادر في عام ١٤٢٥هـ، حيث يتعين الحصول علي ٢٣ نقطة من مجموع النقاط ٣٣ السعودي وعليه يجوز منح الجنسية السعودية للأجنبي بتوافر الشروط التالية :

١- ان يكون بلغ سن الرشد عند تقديم طلب اكتساب الجنسية وهو١٨ سنة هجرية و فق النظام السعودي

٢- ان يكون مقيم في المملكة مدة لاتقل عن عشر سنوات ولا يجوز التنازل عن هذا الشرط ويمنح لها عشر درجات

٣- ان يكون حسن السير و السلوك و ان لا يكون قد صدر علية حكم في جريمة اخلاقية لمدة تزيد عن ٦ اشهر ويتعرف على حسن السير و

السلوك من شهادة من لملم المسجد الذي يرتاده ومن جهة عملة واقرار منه انه لم يسبق الحكم عليه في جريمة اخلاقية لمدة تزيد عن ٦ اشهر

٤- ان يكون سليم الجسم و العقل فلا تمنح الجنسية للمجنون او المريض مرضا لا يبرأ منه

٥- ان يكون من اصحاب المهن التي تحتاجها المملكة فلا يقبل من يوجد في تخصصه وفرة وإبطاله حتى لا يزيد من البطالة

٦- ان يثبت ارتزاقه بطريقة مشروعة اي ان يكون ممن يعملون بأعمال شريفة يرتزق منها

٧- ان يجيد اللغة العربية تحدثا و قراءة و كتابة حيث انها اللغة الرسمية للمملكة

٨- ان يقد اقرار بالتنازل عن جنسيتة الاصلية

حساب النقاط:

-للإقامة : مدة عشر سنوات [عشر نقاط] ولا مجال للإنقاص فيها

-المهنة : الدكتوراه في الطب والهندسة لها (١٣) نقطة - العلوم الأخرى لها (١٠) - الماجستير (٨) نقاط ، البكالوريوس (٥) نقاط أيا كان نوع العلم فيه،

-الروابط الأسرية وجعلت له عشر(١٠) نقاط ، مثل اذا كانت الام سعودية ووالدها سعودي وجدها سعودي ٦ نقاط ، واذا كان لدية اخوة او اخوات سعوديين (٢) نقطتين

- <u>التجنس الخاص وهي حالت شبيهة بالتجنس العادي</u> و لانها لا ترتكز على الاقامة وحدها و انما اضاف اليها المشرع عوامل مثل الميلاد وهو ما نصت علية المادة ٨ انه يجوز منح الجنسية السعودية لمن و لد داخل المملكة من اب اجنبي و ام سعودية وفق الشروط التالية :

١- ان يكون مقيم اقامة دائمة في المملكة عند بلوغة سن الرشد

٢- ان يكون حسن السير و السلوك و ان لا يكون قد صدر علية حكم في جريمة اخلاقية لمدة تزيد عن ٦ اشهر
٣- ان يجيد اللغة العربية
٤- ان يقدم الطلب بالتجنس خلال السنة التالية لبلوغة سن الرشد (١٨ سنه هجرية)
٥- ان يكون قد ولد في اقليم المملكة (برا و جوا و بحرا)
٦- ان تكون الام سعودية الجنسية

- التجنس الاستثنائي و هو ان يقوم الملك بمنح الجنسية السعودية دون التقيد بشروط لاي شخص قدم خدمات للمملكة في اي مجال من المجالات ويكون ذلك بشرطين الاول ان يقد الاجنبي خدمات للمملكة في اي مجال ثانيا ان يقدم الاجنبي طلب اكتساب الجنسية السعودية

الثاني – التجنس بالزواج المختلط

وفق المادة ١٦ يجوز منح الجنسية السعودية لزوجة السعودي الاجنبية اي ان الامر لا يمتد للزوج الاجنبي للمرأة السعودية فهو لا يستفيد من هذه المادة مفهوم الزواج المختلط : هو ان يتزوج رجل بامرأة وتكون جنسيتهما مختلفة سواء عند الزواج او بعد الزواج

والنظام السعودي لا يفرض الجنسية السعودية على المرأة الاجنبية المتزوجة من سعودي و لكن ترك لها حرية الاختيار بين الاستمرار على جنسيتها الاصلية او الحصول على الجنسية السعودية وذلك وفق الشروط التالية :

١- قيام رابط الزواج الشرعي بين الاجنبية و السعودي والتأكد من صحة علاقة و عقد الزواج يكون مطلقا للسلطات السعودية و لا يوجد فرق بين طرقة اكتساب الزوج للجنسية السعودية اي سواء كانت جنسيته اصلية ام مكتسبة

٢- ان تعلن الزوجة تنازلها عن جنسيتها الاصلية امام السلطات المختصة

٣- ان تقدم الزوجة الاجنبية طلبا لاكتساب الجنسية السعودية
٤- ان تكون حسنة السير و السلوك
٥- ان تكون مقيمة في المملكة العربية السعودية
٦- حصول الزوج على اذن مسبق من وزارة الداخلية بالزواج من اجنبية فإذا لم يحصل على الموافقة على الزواج فلا يجوز للزوجة ان تطلب الجنسية السعودية
٧- ان تستمر علاقة الزوجية خمس سنوات قبل تقديم طلب الحصول على الجنسية السعودية على انه يوجد استثناء على شرط المدة هذا كما يلي :

أ- مضي اربع سنوات اذا:

- احد اخواتها او اخوانها يحمل الجنسية السعودية
- اذا كانت مولودة في المملكة من ابوين اجنبيين
- اذا كان الزوج من اقاربها
- اذا كان الزوج من اصحاب المهن كالأطباء و المهندسين
- اذا كان فارق السن بينها و بين زوجها لا يتجاوز خمس سنوات

ب- مضي ثلاث سنوات اذا:

- اذا لم تنجب وكان لها اكثر من اخ او اخت يحملا الجنسية السعودية
- اذا انجبت ولدا واحد وليس لها اقارب سعوديين

ت- مضي سنتين اذا:

- لم تنجب و كانت امها سعودية

ث- مضي سنه و احدة اذا انجبت ولدا وتحققت احد الحالات التالية :

- احد اخواتها او اخوانها يحمل الجنسية السعودية
- اذا كانت مولودة في المملكة من ابوين اجنبيين
- اذا كان الزوج من اقاربها
- اذا كان الزوج من اصحاب المهن كالأطباء و المهندسين
- اذا كان فارق السن بينها و بين زوجها لا يتجاوز خمس

سنوات

ح- يكتفى بم مر من مدة في الزواج اذا:

- كان ابوها سعودي الجنسية ولم تحصل على الجنسية تبعا له
- انجبت اكثر من ولد
- انجبت و لدا واحدا و كانت امها سعودية
- انجبت و لدا واحدا ولها اكثر من اخ او اخت تحمل الجنسية السعودية
- مولودة في المملكة من ام سعودية

٨- ان تكون الزوجة مسلمة فإذا كانت غير ذلك فلا يجوز ان تكتسب الجنسية

الارملة للزوج السعودي المتوفى عنها :

ارملة السعودي :للمرأة الاجنبية التي تزوجت سعوديا ثم مات عنها و لم تتزوج غيره وهنا المادة ١٦ حددت الشروط لاكتسابها الجنسية كما يلي:

١- ان تقدم طلب للحصول على الجنسية السعودية

٢- ثبوت ترملها من زوجها السعودي الجنسية

٣- عدم زواجها بعد وفاته

٤- تنازلها عن جنسيتها الاصلية

٥- ان تكون مقيمة في المملكة

٦- ان تقدم اقرار بأنه لم يسبق الحكم عليها في جريمة جنائية

٧- ان يكون لها من زوجها السعودي ولد بلغ سن الرشد او لها اقارب سعوديين

الثالث- التجنس بالتبيعة العائلية

يكون التجنس بالتبعية العائلية للأبناء القصر للمتجنس ولزوجة المتجنس و لمن يعولهم من النساء و لكن لكل حالة شروطها نتناوله كما يلي:

اكتساب الجنسية للأبناء القصر:

يكتسب الابناء القصر الجنسية السعودية تبعا لاكتساب ابيهم الجنسية السعودية دون طلب منهم بشرط

١- اقامتهم في المملكة السعودية فالأبناء القصر خارج المملكة لا يكتسبون الجنسية السعودية

٢- عدم بلوغهم سن الرشد

ولهم حق اختيار الجنسية السعودية او الاصلية للأب خلال سنة من بلوغهم سن الرشد

اما الابناء الذين بلغوا سن الرشد عند اكتساب ابيهم الجنسية فيجوز لوزير الداخلية ان يمنحهم الجنسية السعودية اذا كنت اقامتهم النظامية في المملكة لا تقل عن خمس سنوات قبل تقديم الطلب

اكتساب الجنسية لزوجة المتجنس:

اخذ النظام السعودي بمبدأ وحدة الاسرة فمنح زوجة المتجنس الحق في اكتساب الجنسية السعودية بالشروط التالية:

١- ان يكون الزواج صحيح وقائم اي ليست مطلقة

٢- ان تكون زوجة المتجنس مسلمة

٣- اعلان رغبتها وتقديم طلب اكتساب الجنسية

٤- تنازلها عن جنسيتها الاصلية

اكتساب الجنسية للنساء اللائي يعولهن المتجنس:

فالنظام السعودي منح الحق للنساء اللائي يعولهن المتجنس بالتقدم لاكتساب الجنسية السعودية بالشروط التالية:

١- ان يتعلق الامر بالنساء دون الرجال اللائي يكون للمتجنس عليهن حق الولاية كالأم وان علت او الاخت والأحفاد وان نزلوا

٢- ان يكون لهم اقامة دائمة في المملكة

٣- تقديم طلب اكتساب الجنسية

٤- موافقة وزارة الداخلية

الرابع - اجراءات اكتساب الجنسية

بداية تختص وزارة الداخلية بمنح الجنسية السعودية الافيما نص علية النظام

أ- الاجراءات المتبعة في التجنس العادي :

١- تقديم صورة مصدقة من المؤهلات العلمية والعملية مع ترجمتها وتصديقها إذا كانت بغير اللغة العربية وإيضاح إنتاجه العلمي أو الفني أو الفكري واللغات التي يجيدها.

٢- تقديم بيان عن ثروته داخل المملكة وخارجها ومصادر رزقه.

٣- تقديم شهادة مصدقة من الجهة التي يعمل بها تحدد طبيعة عمله ومقدار دخله الشهري.

٤- تقديم إقرار عن المذهب الديني والنشاط السياسي أو الحزبي والخدمات العسكرية السابقة.

٥- تعبئة نموذج طلب الجنسية رقم ٧٥ وتوقيعه من مقدم الطلب مع وضع صورة شخصية

٦- تعبئة نموذج المعلومات رقم ٧٦ من ٣ نسخ

٧- اخذ توقيع مقدم الطلب

٨- تقديم شهادة طبية بخلوة من الامراض المعدية

٩- تقديم شهادة حسن السير والسلوك

الجهة التي تقدم اليها الطلبات هي وكالة وزارة الداخلية السعودية

وتشكل لجنة لدراسة الطلب تشكل من ٣ اعضاء من الاحوال المدنية لا تقل مراتبهم عن الثامنة وبعد فحص الطلب ترفع تقريرها الى لجنة التجنس بوكالة الاحوال المدنية لإصدار التوصية النهائية و الرفع بها لوزير الداخلية لإصدار القرار

ب-الاجراءات المتبعة في التجنس الخاص فيجب تعبئة النماذج كما ذكر أعلاه وتقديم المستندات الدالة عل موقفهم من شهادات ميلاد ، عقد الزواج ، شهادة وفاة الزوج للأرملة ، الاقامات الرسمية

الخامس - اسقاط الجنسية

حالات إسقاط الجنسية عن الأصيل أو سحبها من المتجنس طبقا لنظام الجنسية السعودي

إسقاط الجنسية لا يكون إلا للمواطن الأصيل وفق من تنطبق عليهم حسب المادة [الرابعة] وهم من كان اجدادهم وإبائهم يحملون الجنسية من عام ١٣٣٢هـ - او من تجنس جدة بعد هذا التاريخ مثلا في ١٣٧٥هـ وحصل عليها ابنة حسب المادة [١٤] فيصبح احفاد الابناء اصليين

١- فقد الجنسية

أوجب نظام الجنسية العربية السعودية الحصول على إذن من رئيس مجلس الوزراء السعودي الذي يريد التجنس بجنسية أجنبية، بموجب النص (م١١)، ويترتب على عدم حصول الإذن أن يظل الشخص سعوديا إلا إذا رأت الحكومة إسقاط الجنسية عنه، ومع ذلك لم يرتب النظام السعودي صراحة فقد الجنسية على من تجنس بجنسية أجنبية بعد حصوله على إذن بذلك وفقاً للمادة ١١ من النظام. بيد أن نظام الجنسية السعودية كان أكثر اعتداداً بإرادة الزوجة من التشريعات العربية الأخرى، التي تجنس زوجها بجنسية أجنبية بعد الحصول على إذن بذلك، ولم يرتب فقدها الجنسية السعودية حتى إذا دخلت في جنسية زوجها إلا إذا قررت هي ذلك وأعلنت التحاقها بجنسية زوجها الجديد، بيد أنه قيد ذلك في الوقت نفسه، بصدور إذن لها بالموافقة من وزير الداخلية،

كما لم يرتب النظام على إسقاط الجنسية السعودية، في هذه الحالة (المادة ١١) أي تسقط عن زوجته وأولاده أو من كان يتمتع بها من ذويه بطريق التبعية، وفي هذا حماية لتلك الأطراف التي تستحق الرعاية.

أما الأولاد القصر فيفقدون الجنسية السعودية إذا دخلوا في جنسية أبيهم الجديدة، ومع ذلك لهم حق استرداد جنسيتهم السعودية خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد. وإمعانا في حماية المرأة السعودية فقد نص النظام على عدم فقدها جنسيتها السعودية بزواجها من أجنبي إلا إذا قررت وأعلنت التحاقها بجنسية زوجها ودخلت في هذه الجنسية.

٢- اسقاط الجنسية

[الإسقاط] الجنسية عن المواطن الأصيل وهنا يمكن ان تعود بانتفاء السبب ، وحددها نظام الجنسية السعودية اسقاط الجنسية وفق المادة (١٣) عن السعودي الاصيل بمرسوم ملكي وليس بقرار من وزارة الداخلية في أربع حالات هي:

١-الحصول على جنسية دولة أخرى دون إذن.

٢-العمل في القوات المسلحة لدولة دون موافقة حكومته.

٣-العمل لمصلحة دولة في حالة حرب مع السعودية.

٤- قبول وظيفة لدى حكومة أجنبية أو هيئة دولية وبقاؤه فيها على الرغم من أمر الحكومة له بتركها.

وفي هذا الحالات كذلك ولتطبيق الاسقاط علي الاصيل أوجب النظام تسبيب القرار الصادر به واستلزم إنذار الأصيل بعواقب عمله إنذارا صحيحا سابقا لمرسوم الإسقاط بثلاثة أشهر على الأقل ،

أما زوجة من تسقط عنه الجنسية السعودية وفقا لهذه المادة (١٣)، فلها حق اختيار جنسية زوجها الجديد أو البقاء على جنسيتها العربية السعودية ولها في حالة انتهاء

الزواج لها أن تسترد جنسيتها السعودية إذا كانت قد اختارت جنسية زوجها من قبل، أما الأولاد فإن كانوا مقيمين خارج السعودية فلهم حق اختيار الجنسية السعودية عند بلوغ سن الرشد دون قيد ولا شرط.

ب- سحب الجنسية من المتجنس حدد نظام الجنسية العربية السعودية حالات السحب في المادة ١٣ مثل الاصيل وكذلك اضافت المادة [٢١- ٢٢- ٢٣] وهنا لوزير الداخلية سحبها حسب البنود التالية:

أ- إذا حكم عليه بحد شرعي أو بالسجن مدة تزيد على سنة لارتكابه عملا يمس بالأمانة والشرف خلال العشر سنوات الاولي من حصوله علي الجنسية

ب- إذا صدر عليه حكم قضائي بثبوت قيامه بأي عمل يخل بالأمن في السعودية أو اشتراكه فيها

ج- إذا ثبت أنه قد حصل عليها بناء على أقوال كاذبة أو بطريق الغش أو الخطأ أو التزوير أو التزييف في الشهود أو الوثائق أو المستندات أو البيانات التي قدمها للدخول فيها.

آثار السحب:

يترتب على السحب زوال الجنسية عن صاحبها وسحبها أيضا ممن كان قد كسبها من المتجنس بطريق التبعيه، ويستثنى من أثبت أن من اكتسبها بالتبعية من ذوى الأخلاق الحسنة وثبت عدم وجود ما يمنع منحه الجنسية فتمنح له مع احتساب المدة الماضية له.

الفصل الثاني الموطن

تعريف الموطن.
مفهوم وأهمية الموطن في القانون الدولي الخاص.
تحديد الموطن في القانون الدولي الخاص.
تنازع الموطن والتحديد الدولي له.

مقدمة:
لقد خول القانون حقوق و واجبات على الأشخاص على أساس مبدأ المساواة بين الأفراد و الذي يقر به القانون كمبدأ أساسي من مبادئه، و يطبق على الأفراد بصفتهم القانونية على أساس أنهم أشخاص طبيعيون يمتلكون شخصية قانونية تتبعهم و يقصد بها القدرة أو الاستطاعة على اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات ،ومن بين هذه الحقوق الذي اكتسبها الشخص الطبيعي هو حقه في اكتساب موطن

فما هو الموطن وما هي أنواعه وأهميته للشخص وكيف يتم تحديده؟
المبحث الأول:ماهية الموطن وأنواعه
المطلب ألأول مفهوم الموطن وشروطه

الفرع الأول: تعريف الموطن:
موطن الشخص هو المكان الذي يقيم فيه عادة و بصفة مستقرة و يقصد بالإقامة المستمرة على نحو يتحقق معه شرط الاعتياد و لو تخللتها غيبة متقاربة أو متباعدة.

الفرع الثاني: شروط الموطن
و يشترط في الموطن ما يلي:

١-إقامة الشخص فعلا في مكان معين و بصفة مستمرة

٢- نية الشخص في الاستمرار بنفس المكان فإذا تركه و غادر الى مكان آخر بنفس الشروط السابقة يعتبر ذلك موطنه الجديد
و لا يجوز للشخص الواحد أن يكون له موطن واحد في نفس الوقت"

و الموطن من الحقوق التي قررتها الدساتير،

المطلب الثاني:أنواع وأهمية الموطن

الفرع الأول: أنواع الموطن
يأخذ الموطن عدة أشكال و أنواع و تبقى القاعدة العامة هي حرية اختيار الموطن مع وجود بعض الاستثناءات و من أهم هذه الأنواع:

الموطن الخاص : يجوز للشخص اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين و مثال ذلك:

موطن الأعمال : يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة "فلا يكون هذا الموطن إلا لمن له تجارة أو حرفة، فلا يصلح أن يكون للموظفين موطن أعمال.

موطن القاصر المأذون له بالتجارة : للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد و أذنت له المحكمة بأعمال و تصرفات يعتبره القانون أهلا لمباشرتها يكون له موطن خاص بجانب موطنه العام ألقانوني
الموطن المختار هو ما يختاره الشخص ه بالنسبة لعمل معين غالباً ما يكون ذلك مكتب المحامي بالنسبة لدعوى معينة أو المنازعات المتعلقة بعقد معين. ولما كان الموطن المختار استثناء من الأصل العام الذي يجعل موطن الشخص هو محل إقامته ألمعتادة لذا يجب إثباته كتابة

قد يتدخل المشرع في حالات معينة لتحديد موطن قانوني الزامي للفرد:

.الموطن القانوني: قد يتدخل المشرع في حالات معينة في تحديد موطن إلزامي قانوني لبعض الأشخاص، دون أن يكون لإرادتهم أي دخل في ذلك (و هم القاصر، والمحجوز عليه، والمفقود والغائب). و قد جعل المشرع موطنهم هو موطن من ينوب عنهم قانونا

الفرع الثاني : الأهمية القانونية للموطن

:إن تحديد موطن الشخصية له عدة فوائد عملية منه

١-إعلان الشخص يكون في موطنه

٢-موطن المدعى عليه هو الذي ، بحسب الأصل ، يحدد الاختصاص المحلي للمحاكم المدنية.

٣-المحكمة المختصة هي التي يقع دائرتها في موطن المتوفى في التركات و التفاليس التجارية

٤-القاعدة العامة أنه لا يمكن للشخص أن يسجل بالقائمة الإنتخابية الا إذا كان موطنه بها.

المبحث الثاني: تحديد الموطن
اختلفت الشرائع فيما بينها في تحديد الموطن و ذهبت في ذلك الى مذهبين فبعضهم

يأخذ بتصوير واقعي و البعض الآخر يأخذ بتصوير حكمي

المطلب الأول : التصوير الحكمي للموطن
.مضمونه : هو اعتبار الموطن القانوني للشخص المكان الذي يمارس فيه نشاطه و لو لم يقم فيه فعلا كالمتجر أو المصنع أو المكتب و الورشة .

ويترتب علي ذلك :-
عدم إمكان تعدد الموطن القانوني للشخص لأن الإنسان لا يباشر إلا عملا واحدا ، فإذا زاول أكثر من عمل في ذات الوقت فالعبرة بمكان العمل الرئيسي.

المطلب الثاني : التصوير الواقعي للموطن

.مضمونه : هو اعتبار الموطن القانوني للشخص مكان إقامته الفعلية المعتادة (محل الإقامة المعتادة) كالسكن الذي يستقر فيه الإنسان في الأوقات المعتادة.
نتائج : إمكان تعدد الموطن عند بعض الأشخاص ، كمن تتعدد زوجاته و يقيم لديهن جميعا فتتعدد مواطنه القانونية بتعدد مساكن زوجاته.
-إمكان انعدام الموطن القانوني عند بعض الأشخاص الذين لا يستقرون للعيش في أماكن محددة كالبدو و المشردين.

شرطه :
يشترط في الموطن الواقعي للشخص صفة الاستقرار ، فلا يعد موطنا مكان الإقامة المؤقتة كالإقامة في الفنادق . و يراعي أن الاستقرار لا يعني الاستمرار غير المنقطع ، فقد يقيم الشخص مستقرا في مكان دون أن تتوافر في هذا السكن صفة الاستمرار كالإقامة في مسكن المصيف.

الفصل الثالث: المركز القانوني للأجانب

القسم الاول تعريف الاجنبي والنظام القانوني للأجانب :
يعد هذا الموضوع من نتائج موضوع الجنسية لان الأخيرة هي معيار التمييز بين الوطنيين و الأجانب فهي التي طرحت المفهوم المخالف للوطني الا وهو الاجنبي، وبأثره ظهر موضوع المركز القانوني للأجانبوحالة الاجنبي عند تواجده خارج دولته نسبة للوطني ،وإذا كانت الجنسية سبب وجود مركز الأجانب فان الأخير يشكل أهم أسباب التنازع الدولي للقوانين وهذه الأسباب و النتائج تطرح التساؤلات الآتية:

من هو الأجنبي؟ وما المقصود بمركز الأجانب؟ وما هي حقوق و التزامات الأجنبي؟ وهل يمكن أن يتفوق الأجنبي على الوطني في الحقوق للإجابة عن هذه التساؤلات سنعرض للموضوع من خلال مبحثين .

المبحث الأول

النظام القانوني للأجنبي

يقتضي تحديد وضع الأجنبي بيان معناه ومن ثم القواعد الحاكمة له إثناء حركته عبر الحدود الدولية حيث حرصت اغلب التشريعات الاجنبية و العربية على تنظيم احكام دخول واقامة وخروج الاجانب كما جاءت بعض الاتفاقيات الدولية لتنظيم هذه الاحكام وما يترتب من حقوق و التزامات باثر تلك الحركة ولذلك سنتتبع هذا الموضوع من خلال مطلبين

المطلب الأول

مفهوم الأجنبي

ان الاحاطة بهذا الموضوع تتطلب التطرق الى التطور التاريخي لحالة الاجنبي ومن ثم معنى الاجنبي وذلك من خلال فرعين

الفرع الاول

التطور التاريخي لحالة الاجنبي

لقد كانت الافراد قديماً تعيش على شكل جماعات دينية ثم اخذت تعيش على شكل جماعات اقليمية ، ولقد انكرت هذه الجماعات في الوضعين على كل فرد خارج الجماعة الاعتراف له بالحقوق والحريات التي تمكنه من العيش مع الجماعة في حالة دخوله اليها ،أي انها لم تعترف له بالشخصية القانونية كما يصطلح عليها في الوقت الحاضر ، فهو لم يكن طرف في الحقوق انما كان يتعامل معه باعتباره محلاً لها لانه غريب عن الجماعة التي دخل عليها ، وهو مايصطلح عليه بالاجنبي ، وكانت الحضارات القديمة تتعامل مع الاجنبي معاملة غير انساني ففي عهد الحضارة الصينية القديمة كان الفرق بين الصيني والاجنبي كالفرق بين الانسان والحيوان ، وهي ذات النظرة في عهد الامبراطورية الرومانية ، وتكررت وبصغ مختلف في عهد الاقطاع ، وكان الاجنبي في كل هذه المراحل يتم التعامل معه على انه عبد يتم التصرف به بيعاً وشراءً وهبةً ، كما تستباح حرماته وكرامته وحياته ، واستمر هذا الوضع الا ان اعترف للاجنبي بحق الدخول والاقامة بموجب نظام الضيافة حيث بدات ملامح توفير الامن على نفسه وماله الاانه لم يعترف له بحق ممارسة الحقوق ،ومنها حق التملك والزواج وما الى ذلك من التصرفات القانونية ففي عهد الرومان بدات النظرة للاجنبي تتحسن بشكل افضل منذ تشريع قانون الشعوب الذي كان ينظم ويحكم العلاقات القانونية بين الاجانب وكذلك بينهم وبين الرومان ، ومع ضعف دور الاقطاع في الحياة السياسية والاقتصادية تحسن وضع الاجنبي ، كما استطاعت الشعوب في عدة بلدان ان تحد من سلطات الملك وقيدتها وكان ذلك تحت تاثير افكار بعض الفلاسفة ومنهم جان جاك روسو ولوك ومنتسكيو

وماطرحوه عن سلطات الحكام وحقوق وحريات المحكومين في ضوء نظرية العقد الاجتماعي التي طرحها روسو ، وقد اثمرت هذه الجهود لصالح حقوق الانسان بغض النظر عن جنسه اوقوميته او انتمائه السياسي(جنسيته) وقد تكررت هذه الاوضاع في عدة بلدان ، فتوزع باثرها مفهوم لحقوق الانسان وحرياته فسجل على شكل وثائق منها وثيقة الحقوق في برطانيا اواعلانات ومنها اعلان حقوق الانسان والموطن الفرنسي لعام ١٧٨٩في فرنسا واعلان حقوق الانسان الامريكي لعام ١٧٨٧ ، كما تطورت تلك المفاهيم الى ان وصلت الى ماهي عليه في الوقت الحاضر ، حيث اقرت الجمعية العامة للامم المتحدة في ١٩٤٨/١٢/١٠ الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، الذي حدد اهم حقوق الانسان وحرياته عبر ثلاثون مادة يمكن ان نعتبر ان هذه الحقوق بانها تمثل الحد الدني من الحقوق للوطنيين والاجانب ، ولغرض تفعيل هذا الاعلان فقد اقرت الجمعية العامة للامم المتحدة اتفاقية حضر ابادة الجنس البشري لعام ١٩٤٨ ، كما اقرت فيما بعد العهديين الدوليين الاول للحقوق المدنية والساسيةوالثاني للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، وبموجب العهد الاول انشاءت لجنة حقوق الانسان تتكون من تسعة اعضاء يتم ترشيهم من الدول وانتخابهم من قبل محكمة العدل الدولية وتتولى هذه اللجنة مراقبة تطبيق القواعد الدولية المتعلقة بحقوق الانسان والواردة في الاعلان وترصد وتقيم مدى استجابة الدول الاعضاء لها في ضوء تقارير ترفع اليها بشكل دوري لتصدر توصياتها فيما بعد ، ولاتملك اللجنة اختصاص قضائي لاصدار قرارات ملزمة انما وضيفتها تقتصر على التوسط بين الدول لحل ماينشاء من اشكاليات تتعلق بحقوق الانسان وحث الدول على الالتزام بها وقد حل محل هذه اللجنة مجلس حقوق الانسان الذي انشائه قرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم ٦٠/٢٥٠ الصادر في ٣/نيسان / ٢٠٠٦ في جلستها العامة (٧٢) الاربعاء ١٥ اذار – مار س – ٢٠٠٦ر نيويورك – الدورة الستون البند (٢٦ و١٢٠) من جدول الاعمال ، وقد اعلن الامين العام للامم المتحدة بان كي مون تعليق عضوية ليبيا في مجلس حقوق الانسان اثر الاحداث التي حدثت فيها ، ولقد وقد اكدت الجمعية العامة للامم المتحدة في قرار انشاء المجلس على خصائص لحقوق الانسان تتمثل بمايلي-:

جميع حقوق الانسان عالمية ، وغير قابلة للتجزئة ، ومترابطة ، ومتشابكة ، ويعزز بعضها البعض ، وان يعامل وفها الانسان اينما كان معاملة عادلة ومنصفة.

احترام مبدا المساواة في الحقوق وتقرير المصير ، وتعزيز احترامها وحمايتها ، بدون تمييز ، ومسؤولية جميع الدول على تحقيقها

ان السلام والامن والتنمية وحقوق الانسان هي عناصر مترابطة ويعزز بعضها البعض.

ضرورة تواصل جميع الدول والمنظمات الاقليمية والمنظمات غير الحكومية والهيئات الدينية ووسائط الاعلام بذل الجهود على الصعيد الدولي لتعزيز اتلحوار وتوسيع افاق التفاهم فيما الحضارت والثقافات والاديان.

وفي اطار الشريعة الاسلامية نستشهد ببعض ماورد من نصوص في القران الكريم

واحاديث للرسول محمد(ص) وال البيت (ع) تحث وتعزز على احترام حقوق الانسان وحرياته ، حيث قال الله تعالى (من قتل نفسً بغير حق كانما قتل الناس جميعاً) وقوله (ياءيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم (.كما ورد عن النبي الكريم (ص (انه قال (الناس سواسية كاسنان المشط) وقوله (ص) (لافرق بين اعجمي وعربي الابالتقوى) وورد عن الامام علي (ع) انه قال (ان لم يكن اخوك في الدين فهو نضيراً لك في الخلق) ، وفي اطار الممارسات العملية نزلت تلك النصوص والاحاديث في التعامل حيث كان يعيش في عهد الدول الاسلامية وعلى اراضي المسلمين افراد من الديانات غير الاسلامية، حيث كان اصحاب الكتاب الذين يقوموا بدفع الجزية يكون لهم عقد ذمة فيكونوا امنون بانفسهم واموالهم ولايجوز التعرض لهم اومضايقتهم بسب اختلاف ديانتهم ، أي انهم يتمتعون بحماية الدولة الاسلامية ، وفي هذا ورد عن النبي (ص) انه قال (من آذا ذمي فقد آذاني) كما كان يامن كل من كان يدخل لدار الاسلام بوجب عقد امان حيث يكون له حق الاقامة لمدة سنة ، ويتمتع بذلك الحق كل من كانت دولته لها معاهدة مع الدولة الاسلامية لتامين رعاياها على الاراضي الاسلامية ، وهذا يعني ان المقيمين في الديار الاسلامية على اربعة فئات وهم المسلمين ، ويقابلون الوطنيين الاصليين في القانون الوضعي ، والذميون ويقابلون الواطنيين الطارئين ، والمستامنين والمعاهدين ويقابلون الاجانب ، والجميع كانت الشريعة الاسلامية تحترم حقوقهم وحرياتهم .

الفرع الثاني
معنى الاجنبي

لقد اعترف للأجنبي بالشخصية القانونية على اثر انتشار أفكار حقوق الإنسان وتسجيلها عبرالمواثيق والاتفاقيات الدولية( ) ونشوء أعراف دولية تقر للإنسان بالشخصية القانونية ،وبضمان حقوقه وحرياته في أي مكان ،ممافضى ذلك الى تحسين وضع الاجنبي
تعريفه بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة التي يقيم فيها أو يمارس على إقليمها نشاطه أي أن كل شخص لا يحمل جنسية دولة ما يعد أجنبي عنها لذا يمكن اعتبار كل شخص بمجرد تجاوزه الحدود أجنبي إمام جميع دول العالم سواء كان تجاوز الحدود للمرور ( ) او الاقامة ،سواء بشكل مشروع ام بشكل غير مشروع.
والأجنبي يظهر بمظهرين الأول يصطلح عليه الأجنبي بشكل نسبي وهو كل شخص يحمل جنسية دولة ما فيكون وطني نسبة للدولة الأخيرة وأجنبي بالنسبة لغيرها وتظهر الصفة الأجنبية له عند حركته عبر الحدود أما الثاني فيصطلح عليه الأجنبي بشكل مطلق وهذا الاصطلاح ينصرف لعديم الجنسية فهو أجنبي أمام جميع الدول لأنه لا يحمل جنسية أي منها بموجب قوانينها الداخلية .ولكن الفقه وكذلك التشريع

يفترض له جنسية دولة موطنه أو محل إقامته فيوصف بأنه وطني نسبة لدولة الموطن أو محل الاقامة وهذا يعني أن المظهر الثاني له مدلول نظري وليس له قيمة عملية ويمكن ان توصف دولة موطنه او اقامته بانها دولة جنسيته المفترضة،وهي تقابل الجنسية الفعلية بالنسبة لمتعدد الجنسية

المطلب الثاني
القواعد القانونية الحاكمة للأجنبي
للكلام عن هذه القواعد يقتضي بيان معنى الحالة القانونية ومن ثم القواعد المنظمة لتلك الحالة واخيرا مصادر هذه القواعد وذلك من خلال ثلاثة فروع .

الفرع الأول
الحالة القانونية للأجنبي.
تعني هذه الحالة بأنها مجموعة ما يتمتع به الأجنبي من حقوق( ) ويلزم به من واجبات إمام الدولة التي يوجد على أراضيها و الدولة التي لا يرتبط بها بواسطة الجنسية انما بواسطة الاقامة او الموطن وهذه الحقوق و الالتزامات الأصل أنها اقل ما يكون عليها الوطني و الاستثناء يمكن أن يتفوق فيها الأجنبي على الوطني وخاصة في مجال الحقوق ويعلل البعض على عدم جواز تفوق الأجنبي على الوطني بالقول أن المساواة بينهما هي أقصى ما يمنح للأجنبي بل يجدون فيه تجاوز هذا القدر من الحقوق تجاوزا على مركز الوطني ومساسا بكرامته واستندوا في ذلك لبعض السوابق القضائية كحكم محكمة التحكيم الأمريكية في عام ١٩١٤ الذي يقضي بالتعويض لأجنبي من جراء حادث وقع في الولايات المتحدة الأمريكية طالما ان مثل هذا التعويض لا يستطيع المطالبة به من قبل الوطني اذا تعرض لنفس الحادث. وبالمقابل هناك من يقر للاجنبي بحقوق افضل من الوطني في حالات وليس بشكل مطلق كما سنلاحظ.

الفرع الثاني
القواعد القانونية المنظمة لحالة الأجنبي
وهذه القواعد يضعها المشرع الوطني في كل دولة وهي تنظم آلية دخول وإقامة الأجانب وخروجهم كما تعنى ببيان ما لهم من حقوق وعليهم من التزامات وعلى المشرع في كل دولة ان يراعي عند وضع هذه القواعد ما استقر عليه العرف الدولي من مبادئ وما ارتبطت به الدولة من اتفاقيات أي ان مشرع القواعد القانونية ذات الصلة بالأجنبي عليه ان يحترم القواعد الاتفاقية(الاتفاقيات والمعاهدات) المصادق عليها من قبل دولته و القواعد العرفية وهي احترام الحد الادنى من الحقوق للأجنبي. وأي تجاوز من قبل المشرع على هذه القواعد الاتفاقية او العرفية يحرك المسؤولية الدولية لدولته كما يراعى فيها اعتبارات وطنية تتعلق بالأمن و

المصالح الاساسية للدولة على الصعيد الاجتماعي و السياسي و الاقتصادي ويفسر اختصاص الدولة في وضع القواعد اعلاه على انه اختصاص استئثاري او قاصر وهو ما اكدته المادة (١) من اعلان حقوق الانسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني الدولة التي يعيشون فيها السالف الذكر والتي نصت على (لا يفسر أي حكم من احكام هذا الاعلان على انه يقيد حق اية دولة في اصدار قوانين وانظمة تتعلق بدخول الاجانب واحكام وشروط اقامتهم او في وضع فروق بين الرعايا و الاجانب ، بيد ان هذه القوانين و الانظمة يجب ان لا تكون غير متفقة مع الالتزامات القانونية الدولية لتلك الدولة بما في ذلك التزامها في مجال حقوق الانسان)). يرى الاستاذ (Niboyet)ان حقوق الاجانب تتلخص في :

١- الاعتراف للفرد بالشخصية القانونية
٢- احترام جنسية الاجنبي
٣- - احترام الشخصية
٤- مراعاة مقتصيات التجارة الدولية
٥- احترام الملكية الخاصة اما الاستاذ (Fauchille) يحدد حقوق الاجانب بالنظر لطبيعته الانسانية وما تقتضية من متطلبات وهذه المتطلبات حقه في الحياة وفي حرمة السكن والتملك وحرية العقيده

ان الاحكام التي جاء بها الاعلان اريد بها التقريب بين الفلسفات المتصارعة في العالم حول حقوق الاجنبي وضرورة مراعاة الحد الادنى من هذه الحقوق( ) و القواعد المتقدمة تعد من القواعد الادارية التنظيمية التي تحرص جميع الدول على تنظيمها ( ) فهي قواعد موضوعية امرة لانها تتعلق بالنظام العام.

الفرع الثالث

مصادر القواعد القانونية المنظمة لحالة الاجنبي

تتوزع هذه المصادر الى ثلاثة انماط تتمثل بالقانون الداخلي والقانون الدولي والممارسات الدولية و الاقليمية.

اولا: القانون الداخلي مصدر اساس للقواعد القانونية المنظمة لحالة الاجنبي.

يعد هذا المصدر من المصادر التي تبين حالة الاجنبي في التمتع بالحقوق حيث ان كل دولة تملك سيادة على اقليمها والاشخاص القاطنين عليه وبذلك تكون لها سيادة اقليمية وشخصية تمارس معا ويعتقد البعض ان الدولة تستطيع ان تحظر دخول الاجانب كلياً او جزئياً لاقليمها كما تملك التمييز في ذلك بين الاجانب الا ان الاتجاه الحديث حسن من تلك المعاملة باتجاه السماح للاجنبي بالدخول و بشروط تضعها الدولة( ).ويتفرع عن ذلك المبدا حريتها في تنظيم شؤون الاجانب في حقوقهم وحرياتهم والقيود التي ترد عليها عبر

تشريعاتها الوطنية، يضاف الى ذلك ان الشخص عبر الحدود يتحول من وطني بالنسبة لدولته الى اجنبي نسبة للدولة التي دخل اراضيها وبعد ذلك سيكون داخل النظام الامني و البيئة الاجتماعية للدولة الاخيرة مما يدفعها الى تنظيم حالة دخوله واقامته وخروجه لان الشخص سيكون مؤثر في سلوكه سلبا او ايجابا في الدولة الوافد اليها اكثر من دولة جنسيته مما يستدعي ذلك ان تحدد شروط لدخوله عبر اراضيها حفاظا على نظامها الامني و الصحي و الاجتماعي و الاقتصادي.

ووفقا لما تقدم ان مشرع كل دولة وبسبب غياب مشرع دولي ينظم وضع الاجانب ، سيضع الاول القواعد القانونية التي تنظم شوؤن الاجانب ، اضافة لوظيفته الطبيعية وهي التشريع للوطنيين ،وفي هذا السياق يذهب البعض ان المشرع الوطني سيلعب دور مزدوج فيشرع للوطنييين وللاجانب( )، ونعتقد ان هذا الدور تستدعيه الضرورات العملية التي تفضي اليها ظاهرة حركة الاجانب عبر الحدود ،وسماح الدول بالدخول الى اراضيها والخروج منها ، ومن الناحية التاريخية كانت الامبراطورية الرومانية تعتمد قانونين الاول القانون الروماني (المدني (لحكم العلاقات بين الرومان والثاني قانون الشعوب لحكم العلاقات بين الاجانب او بينهم وبين الرومان .

ثانيا : القانون الدولي مصدر مساعد معاون لتنظيم حالة الاجنبي

ان تنظيم حالة الاجانب من خلال القواعد الدولية تقوم على حقيقة تفوق الصفة الانسانية للفرد على صفاته الوطنية والقومية والدينية و الفئوية فضلا عن تمتعه بالشخصية القانونية اينما حل وهذه الحقيقة لا تعرف الحدود الجغرافية و الاقليمية أي انها تتمتع بحضور عالمي شمولي كما انها تمثل القواسم المشتركة بين الدول وهذه الحقيقة تفترض ان يعترف للاجنبي بالحد الادنى من الحقوق و الحريات،ومنها حقه في الحياة والحرية والامن الشخصي والكرامة والسكن والتنقل والعمل وممارسة المهن ،وهي حقوق يقف عندها الوطنيين والاجانب على قدم المساواة ، كما يمكن ان يعترف له باكثر من ذلك في ظل وجود اتفاقيات دولية ما بين الدولة الوافد لها الاجنبي ودولة جنسيته وهذه الحقائق دفعت بالمجتمع الدولي نحو تبني عدة افكار ومبادئ سجلت على شكل اعلانات ومنها الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ واعلان حقوق الاشخاص في الدول التي ليسوا من وطنييها لعام ١٩٨٥ هذه المواثيق مثلت جهود حثيثة باتجاه تحسين وتطوير وضع الاجنبي في حقوقه وحرياته

ثالثا:- الممارسات الدولية والاقليمية

وهي الممارسات التي يقتضيها التعامل الدولي والتي يعبر عنها في الغالب من خلال مبدا المقابلة او المعاملة بالمثل ،وتختلف تطبيقات هذا المبدا من حيث الشكل ومن حيث الموضوع ، فمن حيث الشكل تظهر تطبيقات المعاملة بالمثل على ثلاثة فئات هي:

١-المعاملة بالمثل الثابتة دبلوماسيا:
وهي التي تنظم من خلال الاتفاقيات الدولية فالاخيرة تكون المصدر الذي ينظم ممارسة الاجانب للحقوق على اراضي الدول الاعضاء في الاتفاقية ونذكرمنها على سبيل المثال ,اتفاقية انتقال الايدي العاملة في الدول الاعضاء لمجلس الوحده المصادق عليها العراق بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٠ .

٢-المعاملة بالمثل الثابته تشريعيا:
وهي التي ينظمها التشريع الوطني للدولة فيكون الاخير مصدر ممارسة الاجنبي للحقوق على اراضي الدولة

٣-المعاملة بالمثل الثابته واقعيا:
وهي التي لم تنظم الية ممارسة الحقوق بموجبها نصوص اتفاقية دولية اونصوص تشريعية وطنية ، انما استقر التعامل بها ومثلت ممارسة تاريخية استقرت على شكل عرف شائع يسمح لرعايا دولتين اواكثر لممارسة نوع من الحقوق.
اما المعاملة بالمثل من ناحية الموضوع فهي على ثلاثة فئات ايضا هي:

١-مساواة الاجانب بالوطنيين في المعاملة والحقوق .
وفيها يجد الاجنبي معاملة مساوية لمعاملة الوطني وهو افضل مايمكن ان يصل اليه وضع الاجنبي ،ويمكن ان تكون المساوة عامة كما يمكن ان تكون خاصة بنوع من الحقوق
٢- مساواة الاجانب بالوطنيين في حقوق معينة
كما لوسمح للعراقي بتملك العقار في سوريا بمساحة معينة وضمن موقع معين ، فسيسمح للسورين في العراق بالتملك بنفس القدر والالية.
٣-مساواة الاجانب والوطنيين في معاملة معينة ..

وهذا يعني ان الممارسات التي تعتمد بطريق المعاملة بالمثل تاخذ مظاهر متنوعة منها ممارسة العمل، والتملك العقاري ،والاعفاء من الحصول على سمة دخول ،وكذلك الاعفاء من الحصول على اذن بالاقامة على ان لاتتعارض تلك الممارسات مع امن الدولة وسلامتها

القسم الثاني : المركز القانوني للاجانب في المملكة العربية السعودية :
المعروف من خلال الدراسات التاريخية أن الاجنبي لم يتمتع بمركز قانوني في غير بلده لأنه ليس له شخصية قانونية ، فكان الاجنبي يتساوى مع الشئ فيجوز التصرف فيه ومعاملته معاملة الشئ ويكون عرضة للأعتداء على شخصه

وأموالهولكن مع تطور المجتمعات وتطور الشخصية القانونية جعلت الدول تفكر فيه والاعتراف له بالحقوق و ومساعدته على تحسين وضعه عندما يكون بعيدا عن موطنه.
ماهي الحقوق التي يمكن الاعتراف بها له؟
هناك دول تعطي الاجنبي حقوق تكاد تكون متساوية مع حقوق المواطن ، وهناك دول تعطي حقوق ولكن لا تعطيه الحقوق السيادية ، وهناك دولا تعترف للأجنبي بحقوق فهي تعطيه الحد الادنى من الحقوق.
فكان لازما وضع معايير مشتركة لوضع هذه الحقوق ، فكانت اجتهادات لتلك الدول ولكن الاشكالية إذا تركت هذه المسألة لرأي الدولة سوف يكون هناك تفاوت كبير في هذه المسألة ، فكان لازما وضع حد ليتمتع بهذه الحقوق ومن خلال الاتفاقيات تم الاعتراف بالحد الادنى من الحقوق وكان المعيار الاساسي الذي يحدد الحد الادنى من الحقوق ان نتعترف به كإنسان.
فكان كل مايحتاجه للعيش كإنسان هو:
١-الحماية والامن : فله الحق في الامن مادام انه مقيم في هذه الدولة فلا بد من أن نضمن له الامن فلا يسمح بالاعتداء على نفسه وأمواله.
٢-العلاج : فإذا تعرض للمرض فمن حقه أن يتعالج.
٣-حق التعليم : فهو من ابسط الحقوق فمن حقه أن يتعلم هو واولاده.
٤-حق التقاضي : فلا يمكن أن نتصور أن القاضي يمنع الاجانب من اللجوء للقضاء فهذه كلها أمثلة.
هذا يسمى بالحد الادنى من الحقوق التي يمكن للأجنبي أن يتمتع بها في أي دولة والمعيار الذي استندنا إليه هو اعتبار الاجنبي كإنسان.
وبالتالي المسألة متروكة للدول ، فلو اجتهدت الدولة فيما بعد بالاعتراف بالمزيد من الحقوق فهو متروك للدولة إما ان يكون عن طريق الاتفاقيات أما التشريعات الداخلية للدول وهناك الكثير من الاتفاقيات أو ربما الكثير من الاتفاقيات أو ربما بعض الاتفاقيات التي لا تعترف بالحقوق فقط بالامتيازات فيكاد التساوي بين المواطنين والاجنبي فيصعب التمييز بينهما ، وفي غياب هذه الاتفاقيات يجب أن نضمن الحد الادنى والاخذ بالقاعدة المعروفة في المجال الدولي المعاملة بالمثل فمثلا في المملكة فالمعاملة التي تعاملها للأجانب يجب على الدولة التي يتبع لها الاجنبي أن تعامل السعودي بتلك المعاملة وهذه هي القاعدة التي تأخذ بها الدول في غياب الاتفاقيات ولكن الواقع العملي شئ آخر ففي بعض المرات لا تأخذ بقاعدة المعاملة بالمثل ، فعندما تقوم الدولة بمعاملة الاجنبي معاملة سيئة نجد دولة الاجنبي تعامل افراد تلك الدولة بالعكس وقيام هذا الاعتراف للدولة قائم على اساس قرار سياسي وهو المصلحة.
هناك اتفاقيات دولية خاصة بحقوق الانسان تقوم بكشف الحقائق والجرائم التي تقوم بها الدولة ضد الانسان الاجنبي فليس هناك عقوبات وإنما وسائل ضغط مثل فضح الدولة بين المجتمع الدولي فالمنظمات هذه لا تملك العقوبة

.

المركز القانوني أو وضع الاجنبي في المملكة:
فيما يخص هذا سوف نقسمها إلى ثلاث محاور:
المحور الاول: كيفية دخول الاجنبي للمملكة.
المحور الثاني : الاقامة في المملكة.
المحور الثالث : المغادرة.
مقدمة :
المملكة دولة حديثة وعضوة في المجتمع الدولي فهي لا تعيش منعزلة عن المجتمع الدولي وهذه العضوية تفرض عليها أن تكون متفتحة في مواجهة الدول الاخرى و فالمملكة بحاجة إلى اللجوء إلى بعض الكفاءات الاجنبية للقيام بمشاريع مختلفة في المملكة وكذلك المواطنين السعوديين يتنقلون من بلد لآخر وفقا لمبدأ حرية التنقل فكان لازما أن تضع قواعد تضبط وتنظم كيفية التعامل للذين دخلوا الاقليم أو المتواجدين وصدر نظام عام .... وصدر عليه بعض التعديلات مثل العقوبات.

المحور الاول : دخول الاجانب للمملكة:
يقتضي أن تقوم تشريعات المملكة من خلال نظام الاقامة بتحديد الشروط التي يسمح للأجنبي من خلالها الدخول للمملكة ،إذا الشروط هي:
١-حيازة الاجنبي لجواز سفر ساري المفعول :
لماذا جواز سفر ؟ لأن المملكة لها حدودها ولها سيادة وتتعامل مع دول لها سيادة فبالتالي لا يسمح للأجنبي الدخول للمملكة دون هذه الوثيقة الرسمية الصادرة من الجهات الرسمية وفي غياب هذا الجواز خاصة لعديم الجنسية واللاجئ السياسي فهؤلاء فاقدين الحقوق ومنها الحقوق السياسية فبالتالي تسلم لهذه الفئات وثائق رسمية تحل محل الجواز فهناك منظمة دولية في سويسرا تعطي هذه الفئة الوثائق.
ومدة صلا حية الجواز تحددها الدول وهي مهمة للتنقل.
ملاحظة : (وثيقة رسمية بمعنى صادرة من دولة متمتعة بسيادة فالجواز ليس فقط مجموعة أوراق ولكنه مرتبط بسيادة الدولة معنى ذلك يجب على الدول الاخرى احترام هذا الجواز واحترام الاجنبي والقول بغير ذلك يعتبر مساس بالسيادة الدول الاخرى صاحبة الجواز ويلزم الامر اعتذار رسمي من الدولة(
وكذلك يكون منح الجواز للمواطنين قرار سيادي من الدولة بمعنى أن الدولة قد ترفض منح الجواز ، فالأسباب ممكن تقدرها المملكة ولا يمكن اللجوء لأي جهة لاستعادة الحصول على هذا الجواز لأنه قرار سيادي مثله مثل الجنسية.
٢-لا بد أن يكون هذا الجواز متضمن تأشيرة:
أي موافقة المملكة على دخول الاجنبي للمملكة ، ويكون ذلك حسب العلاقات التي تربط المملكة مع دولة أخرى فهناك دول تفرض على رعاياها الحصول على تأشيرة .
لا بد أن تكون التأشيرة محددة المدة وتبدأ مدة احتساب المدة من أول يوم من دخول الاجنبي للمملكة وليس من تاريخ الاصدار ، وبدون هذه التأشيرة لا يسمح بدخول الاجنبي للمملكة في حال اشتراط التأشيرة وذلك من خلال المنافذ الخاصة بالمملكة.

وفي الواقع العملي يتم التأكد من المسألة من الدلولة التي يتبع لها الاجنبي فلو ركب الطائرة من تلك الدولة وجاء إلى المملكة بدون تأشيرة فإن المملكة تسلط عقوبات على تلك الدولة التي سمحت له بالخروج.

٣-المنافذ هي نقاط محددة من قبل الحكومة السعودية يسمح للأجنبي الدخول من خلالها :

فالدخول من منفذ أو معبر آخر لا يتعلق بالمنافذ التي حددتها المملكة يفسر ذلك الدخول بأنه دخول غير نظامي.

٤-الكفالة : أن تكون هناك جهة داخل المملكة تكفل هذا الاجنبي خلال إقامته بالمملكة بالمدة المشار إليها بالتأشيرة وكذلك تكون هذه الجهة مسئولة أمام السلطات السعودية بما يقوم به في المملكة.

٥-أن لا يكون الاجنبي من الاشخاص الغير المرغوب فيهم:

يكون ذلك بناء على معتقد الاجنبي مثلا أو النشاط الذي يقوم به الاجنبي و فيتم رفض دخوله للمملكة ووزارة الداخلية بحضر الاشخاص الغير مرغوب فيهم لدخول المملكة ، وهذه مسألة تقديرية للمملكة لأنه ليس هناك نصوص توضح الاشخاص الغير مرغوب فيهم ، طبعا هذا ليس محصور على المملكة فقط وإنما تقوم به الدول الاخرى.

المحور الثاني : إقامة الاجنبي في المملكة:

أنواع الاقامة مختلفة وباختلاف أنواع الاقامة تختلف شروط الإقامة فالهدف من زيارة المملكة يختلف من أجنبي لآخر فلا يمكن توحيد الانواع والشروط .

أولا : الإقامة للعمل:

المعروف أن المملكة دولة حديثة فالمملكة في بعض قطاعاتها تحتاج إلى يد عاملة أجنبية ذات كفاءة فلا بد من تنظيم هذه الاقامة.

شروط هذه الاقامة:

١-أن يكون هناك عقد عمل : أي اتفاق بين الجهة التي استقدمت العمال وكذلك العامل.

من خلال هذا العقد نوضح القطاع الذي يحتاج هذا العمل وكذلك نوضح مدة هذا العقد لأنها مرتبطة بمدة الاقامة فلو كان مدة العقد سنتين فالإقامة مدتها سنتين.

٢-لا بد من التأكد من عدم توافر هذه الكفاءة داخليا:

أي في المملكة فإذا كانت موجودة هذه الكفاءة فالأولوية تكون للمواطنين وهذا أمر منطقي فلا يعقل أن تقوم باستقدام عمالة وكانت الكفاءة موجودة داخليا لأنها سوف تكلفها الكثير ولكن إذا تم اللجوء في ظل وجود كفاءة وطنية فيعد مخالفا للأنظمة السعودية ويوقع على الجهة عقوبات وعليها ان تثبت أن لا توجد كفاءات داخلية وهذا يكون لوزارة العمل

.
ثانيا : الاقامة للعمل المؤقت:
الشركات الموجودة في المملكة تقوم باستيراد معدات من الخارج فتحتاج إلى الاستعانة بخبراء أو فنيين يقومون بمهمة الصيانة فالأمر يوجب أن تستقدم ذلك الفني أو الخبير وهذه قد لا تحتاج إلى شهور أو سنوات ولكن تكون مدة قصيرة.
ثالثا : الاقامة بغرض الاستثمار:
المستثمر الاجنبي ، المملكة بحاجة إلى الاستثمار الاجنبي والمملكة تسمح به وفق ضوابط وبالتالي اصدرت نظام الاستثمار الاجنبي ولائحته فالضوابط والشروط وردت في المادة الرابعة في نظام الاستثمار الاجنبي:
فلا بد أن يكون صادر بناء على ترخيص من الهيئة ( ) ويكون الرد بمنح هذا الترخيص أو عدم منح هذا الترخيص ، وتكون لمدة شهر للدراسة حتى يتم إصدار القرار ، فإذا كان هناك سكوت تجاوز مدة شهر فيفسر بأنه قبول ضمني من الهيئة.
فالاستثمار الاجنبي مرتبط بالاقتصاد الوطني معيار قياس الدول الان هو اقتصادها
.
رابعا : الاقامة بطلب العلم:
فيما يخص المملكة أو الجامعات السعودية فهناك تخصصات مفتوحة معينة ، ولكن أغلب التخصصات تكون العلوم الانسانية ونادر أن يكون هناك طالب أجنبي في تخصص علوم طبيعية.
وكذلك هناك برنامج يشرف عليه الملك لبعض الاجانب في في دولة معينة بطلب الدراسة في تخصصات معينة ، وهذا البرنامج يوفر للطالب الاجنبي منحه فلذلك تكون هذه الاقامة مرتبطة بمدة الدراسة لهذا التخصص ، وكذلك فيما يخص الطلاب الذين ينتمون للدول الاخرى الذين لا يحصلون على منحه من السعودية لا بد من الحصول على منحه من دولتهم ، ولا يسمح لهم بالقيام بأنشطة غير الدراسة.

خامسا : إقامة العمرة:
وهي تكون للعمرة وتكون محددة المدة خلال السنة وهناك تنظيم معين بين السعودية والدول الاخرى ،لذلك لا ننسى أن الحرمين داخل الاقليم السعودي فتدخل ضمن سيادتها فهي التي تحدد أخذ نسب معينة من الدول ، وهناك جهة هي التي تقوم بكفالته وهي التي تقوم بالتنظيم مع المملكة والتي تقوم بالتنظيم مع هذه البعثات وهي وزارة الشؤون الاسلامية.

المحور الثالث : المغادرة.

مغادرة الأجنبي من المملكة

-المغادرة الارادية:

من البديهي من انتهاء مدة الاقامة يباشر الاجنبي اجراءات المغادرة من المملكة ومن خلالها يتحصل على تأشيرة الخروج والعودة في حالة الاجازة وفي حال انتهاء مدة الاقامة المحدده يباشر الاجنبي بإجراءات الخروج النهائي لحمايه الاشخاص الذين تعاملوا معه والتأكد من خلو التزامات الأجنبي.

-المغادرة الاجبارية:

هناك بعض الحالات تضطر السلطات السعودية إلى ابعاد الاجنبي مثل دخول الاجنبي مع منافذ غير مشروعة
فبالتالي يتم ترحيلهم فيما بعد مثل قيام الاجنبي بافعال غير نظاميه تضر بالمجتمع السعودي أو الدولة.

هذا الحق ليس بحق مطلق ولكن هناك بعض الاستثناءات على الترحيل وهم :

١-اللاجئين السياسيين.
٢-المواطنين حتى لو تم اسقاط الجنسية فلا تقوم المملكة بإبعاده الا في حالات نادرة.
٣-كذلك لايجوز بالترحيل الجماعي اي لا يمس جاليه محدده كوسيلة انتقامية

الفصل الرابع :الاختصاص القضائى الدولى

أولاً: تعريف تنازع الاختصاص القضائي الدولي

هي مجموعة القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة في المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً ازاء غيرها من محاكم الدول الأخرى.

يشترط لتنفيذ الحكم وفقا لاتفاقية الرياض،
ان تكون محاكم الطرف المتعاقد التي أصدرت الحكم مختصة طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه تنفيذ الحكم .
ولكن النص أضاف بأن الاختصاص ينعقد لمحاكم الدول المتعاقدة أيضا، اذا توفرت إحدى حالات معينة بشرط ان لا يكون الطرف المتعاقد المطلوب إليه تنفيذ الحكم، يحتفظ لمحاكمه أو محاكم طرف أخر دون غيرها بالاختصاص بإصدار الحكم

ولتوضيح ذلك نفترض ان الحكم صدر في الدولة المتعاقدة(أ(، وأريد تنفيذه في الدولة(ب). في هذه الحالة لا يخرج الحل عن الفرضيات التالية:

١-اذا كانت قواعد الاختصاص القضائي الدولي في الدولة(ب) تجيز الاختصاص لمحاكم الدولة(أ) فيكون الاختصاص صحيحا.

٢-اذا كانت تلك القواعد لا تجيز الاختصاص على النحو المشار إليه، وفي الوقت ذاته لا يعقد الاختصاص حصراً لا لمحاكمها (اي الدولة ب)، ولا لمحاكم دولة ثالثة (ج)، فعندئذ تكون محاكم الدولة (أ) مختصة اذا توفرت إحدى حالات الاختصاص المبينة في الاتفاقية.

٣-اذا كانت تلك القواعد تحصر الاختصاص بالدولة المطلوب التنفيذ فيها (ب)، او بدولة ثالثة (ج)، فلا تكون محاكم الدولة (أ) مختصة حسب الاتفاقية حتى لو توفرت حالة أو اكثر من حالات الاختصاص المنصوص عليها في تلك الاتفاقية. ويلاحظ هنا بأن اتفاقية الرياض تعطي الأولوية في التطبيق للقواعد الوطنية على أحكامها.

أما حالات الاختصاص القضائي وفق اتفاقية الرياض، فقد ميزت الاتفاقية بين ثلاثة حالات حسب طبيعة النزاع:
الأولى، اذا تعلق النزاع بأهلية الشخص أو بحالته المدنية، فتعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يكون الشخص من مواطنيه، اي من جنسيته، وقت تقديم طلب التنفيذ هي المختصة بنظر النزاع .
الثانية، اما اذا كان النزاع يتعلق بحق عيني عقاري، فينعقد الاختصاص لمحاكم الطرف المتعاقد الذي يوجد في اقليمه موقع ذلك العقار .

الثالثة، وفيما عدا ذلك، تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات التالية:

أ- إذا كان موطن المدعى عليه أو محل أقامته وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) في اقليم ذلك الطرف المتعاقد.

ب -اذا كان للمدعي عليه وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) محل او فرع ذو صبغة تجارية او صناعية او غير ذلك في اقليم ذلك الطرف المتعاقد، وكانت قد أقيمت عليه الدعوى لنزاع متعلق بممارسة نشاط هذا المحل أو الفرع.

ج -اذا كان الالتزام التعاقدي موضوع النزاع قد نفذ، أو كان واجب التنفيذ لدى ذلك الطرف المتعاقد بموجب اتفاق صريح او ضمني بين المدعي والمدعى عليه.

د- في حالات المسؤولية غير العقدية، اذا كان الفعل المستوجب المسؤولية قد وقع في اقليم ذلك الطرف المتعاقد.

هـ -اذا كان المدعى عليه قد قبل الخضوع صراحة لاختصاص محاكم ذلك الطرف المتعاقد، سواء عن طريق تعيين موطن مختار، أو عن طريق الاتفاق على اختصاصها، متى كان قانون ذلك الطرف المتعاقد لا يحرم مثل هذا الاتفاق.

و- اذا أبدى المدعى عليه دفاعه في موضوع الدعوى دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع.

ز- اذا تعلق الأمر بطلبات عارضة وكانت هذه المحاكم قد اعتبرت مختصة بنظر الطلب الأصلي بموجب المادة (٢٨) من الاتفاقية.

١- ثبوت الاختصاص الدولي لمحاكم دولة معينة، فإن قانون تلك الدولة هو الذي يتولى عندئذ توزيع الاختصاصات المكانية والإقليمية والموضوعة لتلك المحاكم، . غير أن القانون الأردني، لم يبين حالات الاختصاص الدولي للمحاكم الأجنبية لغايات تنفيذ الأحكام الصادرة عنها، كما لا يوجد أي سابقة قضائية في هذا الخصوص. ويترتب على ذلك القول أن حل هذه المسألة إنما يتم بالرجوع الى قواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي.

٢-تبليغ المحكوم عليه

تشترط المادة (٧ /ج) من القانون ٨ لتنفيذ الحكم الأجنبي، أن يكون قد تم تبليغ المحكوم عليه مذكرة حضور أمام المحكمة التي أصدرت الحكم. ولكن لا يشترط حضوره أمامها فعلاً ما دام انه بلّغ تبليغاً صحيحاً(١٥). فالمهم هو التبليغ وليس الحضور.

أما كيفية التبليغ وشروطه ومدى صحته، فإنها من مسائل الإجراءات التي تخضع لقانون الدولة التي تمت فيها، أي قانون الدولة الأجنبية التي أصدرت الحكم حسب المادة (٢٣) من القانون المدني الأردني. وإذا لم يتم تبليغ المحكوم عليه على ذلك النحو، فإن الأمر لا يخلو من أحد فرضين: الأول، أن لا يحضر المحكوم عليه أمام المحكمة نتيجة عدم تبليغه. الثاني، أن يحضر أمامها بالرغم من عدم تبليغه. وفي الفرض الأول لا يكون الحكم الصادر في هذا الشأن قابلا للتنفيذ بخلاف الفرض الثاني. وهذا الحكم مشابه بما نصت عليه المادة /٣٠)ب) من اتفاقية الرياض.

٣-عدم الاحتيال

يشترط أيضاً لتنفيذ الحكم الأجنبي أن لا يكون المحكوم له قد حصل على الحكم

بطريقة الاحتيال. ولا يوجد لهذا النص مقابل في اتفاقية الرياض. ويبدو أنه يقصد بالاحتيال"التدليس" في القانون المصري(المادة ١٢٥/ مدني) أو "التغرير" في القانون الأردني (المادة ١٤٣/ مدني)، ويعني ذلك الغش عن طريق اللجوء الى وسائل خداعية، قوليه او فعلية من أحد الخصمين في مواجهة الخصم الآخر أثناء إجراءات التقاضي، بحيث يصور غير الواقع واقعاً بما يؤثر في مضمون الحكم . والاحتيال او الغش هو سبب من أسباب إعادة المحاكمة حسب المادة (٢١٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم(٢٤) لسنة ١٩٨٨، بالنسبة للأحكام التي أصبحت قطعية واستنفذت كافة طرق الطعن العادية بها. لذلك، فأننا نرى أن شروط الاحتيال هنالك، تطبق أيضاً هنا بالنسبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية وهي كما يلي:

أ-أن يحصل الاحتيال او الغش من أحد الخصوم او من ممثله أثناء نظر الدعوى، لمنع القاضي او الخصم من معرفة الحقيقة واثباتها، بل أننا نرى ان الاحتيال الصادر عن الغير يعتد به ما دام ان أحد الخصمين يعلم به
ب-جهل الخصم الآخر بالاحتيال الموجه إليه أثناء سير الخصوم.
ج-ان يكون الحكم بالصورة التي ورد بها ناتجاً عن الاحتيال، بحيث لولاه لأختلف مضمون الحكم.
ومن أمثلة الاحتيال سرقة مراسلات الخصم، ومنع وصول تعليمات الموكل الى وكيله، أو منع وصول الإعلانات القضائية للخصم، والاتفاق مع الوكيل للأضرار بالموكل، ورشوة الشهود او الضغط عليهم، وإيهام الخصم بالتنازل عن الدعوى، واعطاء المحكمة عنوانا غير حقيقي للخصم لتبليغه عليه، في حين انه يعرف عنوانه الحقيقي. بل ان السكوت عن واقعة عمداً بقصد تضليل المحكمة قد يعتبر احتيالاً ولكن لا يعتبر من قبيل الاحتيال إنكار الخصم لدعوى خصمه أو عدم تسليمه بها أو بأي بند وارد فيها، ولا تفنّنه في أساليب دفاعه

٤- -عدم مخالفة النظام العام
يشترط كذلك لتنفيذ الأحكام الأجنبية في الأردن أن لا يكون الحكم مخالفاً للنظام العام او الآداب(٢٣). وهو ما نصت عليه أيضا اتفاقية الرياض بالنسبة للدولة المتعاقدة المطلوب منها تنفيذ الحكم الصادر عن دولة متعاقدة اخرى(٢٤). وفكرة النظام العام تكاد تكون موجودة في مختلف النظم القانونية، ومفهومها نسبي يختلف باختلاف الزمان والمكان، وذلك حسب التقاليد والعادات وطبيعة القواعد القانونية المطبقة ومتغيراتها المختلفة. والقاضي الوطني هو الذي يحدد ما اذا كان الحكم الأجنبي مخالفاً للنظام العام أو الآداب في بلده أم لا، وذلك وفقاً لكافة الظروف المحيطة بما في ذلك الأحكام القانونية السائدة.

٥-المعاملة بالمثل

كما يشترط القانون)لتنفيذ الحكم الأجنبي المعاملة بالمثل، وذلك بالنسبة للدولة التي صدر الحكم عن قضائها. بمعنى أن يكون قانونها يجيز تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الأردنية. ولكن يشترط بطبيعة الحال أن تتوفر في تنفيذ حكم القضاء الأردني في بلد أجنبي، الشروط ذاتها المنصوص عليها في قانون هاتين الدولتين، ما دام ان لكل دولة، بطبيعة الحال، شروطها الخاصة بها في هذا الشأن. إذ المهم أن القانون الأجنبي يجيز تنفيذ الأحكام الأردنية، اما بصورة مطلقة، وهذا مشكوك فيه عملياً، أو وفق شروط معينة منصوص عليها في ذلك القانون.

٦-إجراءات التنفيذ
لا يعتبر الحكم الأجنبي قابلاً للتنفيذ في السعودية بمجرد صدوره من المحكمة أو هيئة التحكيم الأجنبية، حتى وان اكتسب ذلك الحكم الدرجة القطعية، بل لا بد من إكسابه الصيغة التنفيذية من قبل المحاكم السعودية

وبالنسبة لاتفاقية الرياض، تقضي المادتان (٣١/ب، ٣٤) بأنه تطبق على إجراءات تنفيذ الحكم قانون الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها وذلك في الحدود التي لا تقضي الاتفاقية بغير ذلك. ويجب أن يرفق مع طلب التنفيذ الوثائق التالية:

أ- صورة رسمية من الحكم مصدقة حسب الأصول.
ب- شهادة بأن الحكم أصبح قطعياً ما لم يكن ذلك منصوص عليه في الحكم ذاته.
ج -صورة مصدق عليها بأنها طبق الأصل عن تبليغ الحكم. وإذا كان غيابياً، فيجب تقديم شهادة تثبت بأنه تم إعلان المدعى عليه أعلانا صحيحاً بالدعوى الصادرة فيها الحكم.
وإذا كان الحكم ليس قضائياً وانما حكم تحكيم، فإن المادة (٣٧)من الاتفاقية تنص على انه يجب على الجهة التي تطلب الاعتراف بالحكم وتنفيذه، ان تقدم صورة معتمدة منه، مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذية. وبالرغم من غموض هذا النص، ألا أننا نرى بان المقصود منه، على ما يبدو، هو أن يقدم طالب التنفيذ شهادة من محكمة البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم تفيد قابليته للتنفيذ فيها. كما يجب أيضا تقديم صورة معتمدة من اتفاق التحكيم المكتوب، على افتراض انه اتفاق صحيح.
وتقتصر مهمة الهيئة القضائية المطلوب منها التنفيذ، على التحقق مما اذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية، وذلك دون التعرض لفحص موضوع النزاع الأصلي أو موضوع الحكم، أو مناقشة أي منهما. وكما ذكرنا، فإن هذا المبدأ مشابه لما هو مطبق في القانون الأردني، وهو يطبق في اتفاقية الرياض على الأحكام القضائية وأحكام التحكيم على حد سواء المادتان (٣٢ و ٣٧ من الاتفاقية). وقد تضمنت الاتفاقية قاعدة أخرى تطبق أيضاً على هذين النوعين من الأحكام، ولكن لا يوجد لها مقابل في القانون الأردني. وهي تفيد بان اذا كان الحكم قابلا للتجزئة، فإنه يجوز أن ينصب طلب الأمر بالتنفيذ على منطوق الحكم كله أو

بعضه حسب الاحوال (المادة ٣٢ من الاتفاقية .(والظاهر ان الهدف من هذه القاعدة هو مواجهة الحالات التي يكون الحكم فيها قابلاً للتنفيذ في شق منه، وغير قابل لذلك في الشق الآخر منه لسبب من الأسباب. كأن يكون أحد هذين الشقين مخالفاً للنظام العام او الشريعة الإسلامية في مفهوم الدولة المطلوب منها التنفيذ، ولكنه غير مخالف لهما في شقه الآخر. ومثال ذلك صدور حكم بمبلغ من المال مع فوائدة في إحدى الدول المتعاقدة. ومن ثم يطلب تنفيذ هذا الحكم في دولة أخرى لا تجيز الفوائد. في هذه الحالة يمكن ان ينصب طلب التنفيذ على شق من الحكم المتضمن دفع مبلغ الدين الأصلي دون فوائد. وهو، على ما يبدو، حل عملي معقول.

الفصل الرابع :الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين

المقدمة

إن موضوع تنازع القوانين من أهم مواضيع القانون الدولي الخاص بل يعد صلب هذا القانون وما المواضيع الأخرى إلاّ ملحقة به ومكملة له ويعد تحديد إختصاص المحكمة التي تنظر في النزاع بصدد العلاقة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي أو ما يطلق عليه بالإختصاص القضائي الدولي المرحلة الأولى في عملية تنازع القوانين ولها الأثر الفاعل في مراحل هذه العملية بجميع مراحلها .

إن هذا الأمر يستوجب بيان أوجه هذا التأثير في مختلف المراحل ومن قبله نعرض لماهية تنازع القوانين والإختصاص القضائي الدولي وذلك في المبحث الأول أما المبحث الثاني فنخصصه لأثر الإختصاص القضائي الدولي على تنازع القوانين .

المبحث الأول : ماهية الإختصاص القضائي الدولي والإختصاص التشريعي

في هذا المبحث نعرض لبيان ماهية الإختصاص القضائي الدولي ويسبقه بيان ماهية تنازع القوانين لكون الأخير الموضوع الرئيس الذي من دونه لا يطرح موضوع الإختصاص القضائي الدولي من الأصل وذلك في مطلبين .

(المطلب الأول : ماهية الإختصاص التشريعي (تنازع القوانين

يُقصد بتنازع القوانين تعدد القوانين المحتملة التطبيق في نزاع يخص علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي لأجل إختيار القانون الأكثر ملاءمة من بينها(١ .)

بشكل رئيسي – في موضوع التنازع هي قواعد الإسناد ويُقصد - والآلية المتبعة بهذه الأخيرة مجموعة القواعد التي تحدد القانون الواجب التطبيق (المختص) في نزاع يخص علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي.

فلو تعاقد عراقي مع مصري في دمشق على شراء مال منقول موجود في الأردن ففي مثالنا هذا لو ثار نزاع بين المتعاقدين وعرض أمام قاض مختص بنظره بموجب أي قانون يحكم ؟ هل هو القانون العراقي بوصفه قانون الدولة التي ينتمي إليها أحد المتعاقدين بجنسيته أم هو القانون المصري بوصفه قانون دولة المتعاقد الآخر أم هو القانون السوري بوصفه قانون الدولة التي أبرم فيها العقد أم هو القانون الأردني أي قانون الدولة التي يوجد فيها المال ، إن هذا التعدد في القوانين المحتملة التطبيق على هذا النزاع إنما هو عملية تقوم في ذهن القاضي وعليه إختيار القانون الأكثر ملاءمة وذلك عن طريق قاعدة الإسناد في قانونه الوطني.

ومن ثم لا وجود لتنازع حقيقي بين القوانين وإن سار الفقهاء على إستعمال إصطلاح التنازع و لا بد من توافر عدة شروط مجتمعة كي نكون أمام حالة تنازع القوانين :

١- أن تكون العلاقة من العلاقات الخاصة الدولية فهي خاصة لكونها في المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية(٢) وذات امتداد دولي أي مشوبة بعنصر أجنبي إذ أن عناصر العلاقة القانونية ثلاثة وهي أشخاص العلاقة ومحلها ومصدرها(٣) ومن ثم تخرج العلاقات الوطنية البحتة من نطاق تنازع القوانين ويُلاحظ هنا أن الصفة الأجنبية إنما تتقرر في ضوء الدولة التي تنظر محاكمها النزاع أي دولة القاضي.

٢- سماح المشرع الوطني في كل دولة بتطبيق القانون الأجنبي في حالات معينة . يحددها هو بوساطة قواعد الإسناد في قانونه إذ لو تمسك بمبدأ الشخصية المطلقة أو الإقليمية المطلقة لانهدم تنازع القوانين من الأساس) .

٣- وجود الإختلاف في التشريعات بين الدول أي أن لا تتطابق قواعد الإسناد في . جميع الدول لأن معنى ذلك أن يكون الحل واحداً فيما يخص القانون المختص أينما عرض النزاع وكأننا أمام نزاع في علاقة وطنية بحتة يكون قانون القاضي الوطني هو المختص فيها في جميع الحالات.

ومن المهم الإشارة هنا إلى أن إختلاف القوانين في أحكامها الموضوعية أمرٌ طبيعي وليس هو المقصود بالإختلاف كشرط لتنازع القوانين.

المطلب الثاني : ماهية الإختصاص القضائي الدولي

سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة ،)يُقصد بالإختصاص فقهاً ويقابله عدم الإختصاص وهو فقدان هذه السلطة ، ويقال تختص المحكمة بالنزاع . وإختصاص محكمة ما ، معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها

.())(٦

و يُقصد بالإختصاص القضائي الدولي إختصاص محكمة دولة ما بنزاع يخص (علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي) .

وسمّي إختصاص المحاكم هذا بالدولي لكون المنازعة تخص علاقة خاصة دولية ومن ثم يتميز هذا الإختصاص عن الإختصاص الداخلي للمحاكم).

وتُعد قواعد الإختصاص القضائي الدولي قواعد وطنية أي تنتمي إلى تشريع دولة القاضي نفسه فكل دولة تحدد مدى إختصاص محاكمها بنظر المنازعات بصدد العلاقات الخاصة الدولية ولا يحق لها أن تقوم بتحديد هذا الإختصاص لمحاكم دول أخرى.

وهي عملية أولية يجب أن يقوم بها القاضي الذي ينظر الدعوى المرفوعة أمامه فإذا تأكد من إختصاص محكمته بنظر النزاع بموجب قواعد الإختصاص القضائي الدولي في تشريعه الوطني إنتقل بعدها إلى مرحلة تحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد الإسناد في قانونه الوطني أيضاً).

المبحث الثاني : أثر الإختصاص القضائي الدولي في عملية تنازع القوانين

إن تأثير الإختصاص القضائي الدولي يشمل كافة مراحل تنازع القوانين إبتداءاً من التكييف مروراً بطبيعة قواعد الإسناد ، فالإحالة وموانع تطبيق القانون الأجنبي وإثبات هذا القانون وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، كل ما تقدم سنراه في المطالب الآتية :

المطلب الأول : في قاعدة الإسناد

من خصائص قاعدة الإسناد أنها وطنية مرشدة محايدة ومعنى كونها مرشدة أي ترشد للقانون المختص ومحايدة أي أنها تحدده دونما فارق بين كونه قانوناً أجنبياً أم قانون القاضي أي قانون الدولة التي تنتمي إليها المحكمة المختصة إختصاصاً قضائياً دولياً.

أما الصفة الوطنية لقواعد الإسناد فتعني أنها تنتمي إلى دولة المحكمة نفسها الناظرة في النزاع والمختصة بنظره ولما كانت قواعد الإسناد هي من تحدد القانون المختص في نطاق تنازع القوانين لذا فقد قيل بأنه تعد))قواعد الإختصاص القضائي الدولي من الناحية العملية من أهم قواعد القانون الدولي الخاص ، ذلك لأن ومعنى الحل ((تعيين المحكمة المختصة هو في الواقع يحدد الحل النهائي للنزاع ، النهائي للنزاع هنا هو تحديد القانون المختص وتطبيق أحكامه الموضوعية .

المطلب الثاني : في التكييف

. المقصود بالتكييف هو تحديد الوصف القانوني الصحيح

وهو في نطاق تنازع القانون يمثل عملية أولية ولازمة لأجل تحديد القانون المختص .(إذ من خلاله يتم التعرف على الفكرة المسندة (العنصر الأول في قاعدة الإسناد

ومثال ذلك قاعدة الإسناد في التشريع العراقي التي تخص الأهلية (م ١٨ / ف١ والتي تقضي بأن القانون المختص في مسائل الأهلية هو قانون (مدني عراقي الدولة التي ينتمي إليها الشخص المراد تحديد أهليته بجنسيته ، فالعملية الأولى التي يقوم بها القاضي هنا هي أن يقوم بتكييف موضوع النزاع فإذا ما تبين له بأنه يخص الأهلية كان عليه أن يطبق نص المادة الثامنة عشرة في فقرتها الأولى من القانون المدني العراقي والجنسية هنا هي ظرف الإسناد فالدولة التي ينتمي إليها الفرد .بجنسيته يكون قانونها هو الواجب التطبيق

وقد تعددت النظريات التي طرحت بشأن القانون الذي بموجبه يتم التكييف إلاّ أن .(النظرية الراجحة هي أن يتم وفقاً لقانون القاضي نفسه
ذلك لأن المشرع حينما نص على قواعد الإسناد في قانونه وأوردها على سبيل الحصر إنما عنى القواعد التي تخص الأفكار المسندة كما قصدها هو أي المشرع الوطني لا كما يقصدها غيره من المشرعين ولا يمكن أن تتحقق هذه النتيجة ما لم .(يتم التكييف وفقاً للقانون الوطني للقاضي

والمقصود بالتكييف هنا هو التكييف الأولي ذاك الذي يؤدي إلى تسمية قاعدة الإسناد المختصة (د.سامي بديع) أما التكييفات اللاحقة فهي تدخل في صلب موضوع .(النزاع ومن ثم فهي تحكم بموجب القانون المختص نفسه

إذ أن قواعد الإسناد وردت في جميع القوانين على سبيل الحصر وكل قاعدة إسناد تتكون من الفكرة المسندة وظرف الإسناد والتكييف إنما ينصب على الأولى وليس الثاني ومن ثم إذا ما تحددت الفكرة المسندة بوساطة التكييف فلا حاجة من بعد ذلك للدخول في التكييفات المتفرعة عن تلك الفكرة لأن الأخيرة حينما تحددت قد حددت .قاعدة الإسناد والتي بدورها أصبح بها القانون المختص محدداً

فللأهلية قاعدة إسناد وللإلتزامات التعاقدية أخرى وهكذا فوظيفة القاضي الأولى من بعد تأكده من إختصاص محكمته أن يقوم بالتكييف لموضوع النزاع لمعرفة الفكرة المسندة والتي وضع المشرع الوطني في دولة القاضي لكل منها قاعدة إسناد تخصها فإذا ما أتضح له أنها أهلية فلن يدخل بعدها في المسائل المتفرعة عن الأهلية كتحديد سن الرشد أو عوارض الأهلية أو الولاية وغيرها لأنها من التكييفات اللاحقة ويحكمها القانون الواجب التطبيق نفسه ، والأمر ذاته ينطبق على الالتزامات .التعاقدية والأفكار المسندة الأخرى

المطلب الثالث : في الإحالة

الإحالة معناها تطبيق قواعد الإسناد في قانون الدولة الأجنبية الذي تحدد إختصاصه بناءاً على قواعد إسناد قانون القاضي وصولاً إلى تحديد القانون المختص بشكل نهائي).

ويُلاحظ هنا أن الدولة التي تتبنى موقفاً إيجابياً من الإحالة أو ترفضها إنما يقصد بها دولة القاضي من دون غيرها، مضافاً إلى أن أغلب الدول لا تأخذ بالإحالة إلاّ إذا كانت إحالة بالرجوع أي بإرجاع الإختصاص التشريعي إلى قانون القاضي.

وموضوع الإحالة في القانون الدولي الخاص يتميز عن موضوع التفويض في القانون نفسه إذ يُقصد بالأخير تطبيق قواعد الإسناد الداخلي في القانون المختص للدولة المتعددة القوانين إقليمياً أو شخصياً وصولاً إلى تحديد القانون المحلي الأكثر ملاءمة).

ومثال التفويض أن يكون القانون المختص في نطاق تنازع القوانين قانون دولة إتحادية يكون لكل ولاية فيها قانون مدني مستقل فهنا يتم الرجوع من قبل القاضي في دولة المحكمة المختصة بالنزاع إلى قواعد الإسناد الداخلي في الدولة الإتحادية نفسها لأجل معرفة القانون المدني لولاية ما فيها هو الأكثر ملاءمة لحكم النزاع .

المطلب الرابع : في موانع تطبيق القانون الأجنبي

بعد أن يكون القانون الأجنبي قد تحدد إختصاصه لحكم النزاع وفقاً لما أشارت إليه قواعد إسناد دولة القاضي فإنه قد يحول مانع دون التطبيق والموانع ثلاثة هي النظام العام والمصلحة الوطنية والغش نحو القانون ، ولقانون القاضي دورٌ واضح في أصل تحقق كل مانع والأثر المترتب عليه وكالآتي :

أولاً : النظام العام

في حال كون القانون الأجنبي الذي تحدد إختصاصه مخالفاً للنظام العام في دولة القاضي فإنه يُمنع تطبيقه فالنظام العام مانع من تطبيق القانون الأجنبي هذا النظام إذ يرجع (الذي تعرفه دولة القاضي لا دولة القانون الأجنبي الواجب التطبيق القاضي إلى فكرة النظام العام المعروفة في النظام القانوني لدولته كي يقرر من بعد ذلك أن القانون الأجنبي الذي تقرر إختصاصه معارضاً للنظام العام فيمتنع عن تطبيق أحكامه أم العكس كي يقوم بتطبيق تلك الأحكام.

وتقدير مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام ترجع لسلطة القاضي التقديرية خاضعاً فيها لرقابة المحاكم العليا في دولته لكونها مسألة قانونية لا واقعة لأجل أن تكون من إختصاص محاكم الموضوع فقط).

أما من ناحية الأثر فإنه يتم إستبعاد القانون الأجنبي المعارض للنظام العام في دولة القاضي ويحل قانون المحكمة المختصة إختصاصاً قضائياً دولياً محله ، فالمشرع

في كل دولة حين يسمح بتطبيق أحكام قانون أجنبي في نطاق العلاقات الخاصة الدولية إنما يقوم بذلك مراعاة لإعتبارات الملاءمة والفاعلية والنفاذ للأحكام ولكن هذه الإعتبارات لا يمكن الإعتداد بها من قبله إذا كان القانون الأجنبي مخالفاً النظام العام)للمصالح العليا في دولته تلك التي يعبر عنها بالفكرة القانونية المسماة).

وُيلاحظ هنا إن إستبعاد أحكام القانون المخالف قد لا يكون كلياً إنما تُستبعد الأحكام المخالفة فحسب مضافاً إلى وجود فكرة الأثر المخفف للنظام العام فيما يخص الحقوق المكتسبة في خارج دولة القاضي بالرغم من عدم الإعتراف بها من قبل هذه الأخيرة ومثاله الإعتراف بآثار الزواج الثاني المنعقد في خارج دولة القاضي في حين أن الزواج الثاني نفسه يعد باطلاً لمخالفته للنظام العام إذا أريد إنشاؤه في هذه الدولة(٢٠).

ثانياً : المصلحة الوطنية

إذا كان الأجنبي في دولة القاضي ناقص الأهلية وفقاً لقانون جنسيته وكامل الأهلية وفقاً لقانون القاضي فهنا إذا ما ثار نزاع يخص أهلية الأجنبي هذا فلن يطبق بشأنه قانون جنسيته كما تقضي بذلك قاعد الإسناد وإنما يعد كامل الأهلية طبقاً لقانون القاضي فالمصلحة الوطنية في دولة القاضي (حمـاية الوطني المتعاقد الآخر أو تأمين سير المعاملات المدنية في الدولة) هي المانع من تطبيق القانون الأجنبي.

والأثر المترتب على الأخذ بالمصلحة الوطنية هو تطبيق قانون القاضي أي اعتبار الشخص الأجنبي كامل الأهلية وفقاً لقانون المحكمة الناظرة في النزاع بصرف النظر عما يقضي به قانون جنسيته ، مضافاً إلى أن التصرف القانوني الذي يجريه الأجنبي في دولة القاضي يُعد صحيحاً منتجاً لجميع آثار(.

ثالثاً : الغش نحو القانون

وهو قيام الفرد بإرادته بتغيير ظرف الإسناد قاصداً تطبيق قانون هو غير القانون المختص أصلاً بحكم النزاع(.

كأن يقوم الفرد بتغيير جنسيته قاصداً التهرب من قيود قانون الدولة صاحبة الجنسية الأولى ومستفيداً من المزايا التي يقررها قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته الجديدة.

هـــــذا هو "لا غش نحو القانون ما لم يكن هذا الأخير هو قانون القاضي نفسه " أحد الآراء وإن لم يكن الرأي الراجح إلاّ أنه المطبق عملياً(.

و كنتيجة للأخذ بنظرية الغش نحو القانون لا يعتد بالأثر المترتب على تغيير ظرف الإسناد في خصوص النزاع ويبقى قانون القاضي (المتحايل عليه) هو المختص .

المطلب الخامس : في إثبات القانون الأجنبي

بعد أن يتحدد كون القانون الأجنبي هو المختص لحكم النزاع يواجه القاضي صعوبة إثبات مضمون هذا القانون المصاغ بلغة غير لغة دولة القاضي.

والوسائل التي يستعين بها لأجل ذلك كثيرة منها إفادة الأخصائيين والباحثين مضافاً إلى الوثائق الرسمية والمستندات المقدمة من قبل سفارة أو قنصلية الدولة التي ينتمي إليها القانون المختص، فإذا ما عجزت الوسائل المتقدمة جميعها من التعرف على مضمون القانون الأجنبي فإن من الآراء الفقهية الحكم وفقاً لقانون القاضي نفسه لأنه القانون المتيقن من مضمون نصوصه

المطلب السادس : في تنفيذ الأحكام الأجنبية

إذا ما صدر حكم فاصل من محكمة الموضوع في نزاع يخص علاقة خاصة دولية واقتضى الأمر أن ينفذ في دولة أخرى غير الدولة التي أصدرت محاكمها الحكم ، هنا تشترط الدولة المطلوب تنفيذ الحكم الأجنبي فيها شروط عديدة في الحكم كي تقبل بتنفيذه والموضوع الذي يتكفل بذلك هو تنفيذ الأحكام الأجنبية ويعد ملحقاً بموضوع تنازع القوانين.

ومن أهم تلك الشروط أن يكون الحكم الأجنبي المراد تنفيذه صادراً من محكمة مختصة بنظر النزاع إختصاصاً قضائياً دولياً وفقاً لقانون الدولة التي أصدرته (قانون القاضي) لا قانون الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها

الفصل الخامس: تنفيذ الأحكام الأجنبية.

مقدمة

تستدعي بعض الموضوعات للقانون الدولي الخاص تحديد والبحث عن العنصر الأجنبي الذي يحتويه النزاع

. ومعرفة ماهي الحلول المناسبة للإشكال القانوني المطروح في القضية أو النزاع

إن المنهجية المتبعة في موضوعات التنازع ، لا تمثل في إعطاء حل مباشر لموضوع النزاع، بل تحديد من

خلال قواعد التنازع الاختصاص القضائي والقانوني، الجهة القضائية المختصة، ثم معرفة القواعد الماديةالمطبقة وهذا ما يعرف بالمنهجية الكلاسيكية او المنهجية الثنائية التقليديةيوجد هناك عدة قواعد مادية في القانون الدولي الخاص، قواعد

. أحادية والقواعد المعروفة باسم قواعد التطبيقالفوري او القواعد المباشرة
كما أن قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي تعطي مباشرة الحلول للإشكال
.القضائية المختصة المطروح حول معرفة الجهة

المرحلة الأولى

.معرفة مدى ارتباط الحالة بالقانون الدولي الخاص

وهذه المرحلة تتطلب التعرف، من خلال وقائع القضية، على العناصر الأجنبية في
: النزاع او القضية
مثال : الموطن، الجنسية، مكان أو محل الالتزام، محل وقوع الفعل الضار أو
.النافع... الخ
نعني بذلك اكتشاف كل النقاط التي تتقاطع فيها الأنظمة القانونية او المواضيع
. القانونية الموجودة في القضية
وبتحديد هذه العناصر، نستطيع فيما بعد معرفة ما إذا كان الإشكال المطروح في
القضية يتعلق بعناصر دولية
وبالتالي تكون مرتبطة بقواعد التنازع

: المرحلة الثانية

. تحديد الفئة القانونية التي ينتمي إليه الإشكال القانوني المطروح

يتوجب علينا في هذه المرحلة القيام بعملية تكييف قانوني مسبقا، والتي من خلالها
نستطيع تحديد المجال او الإطار الدقيق لربط الإشكال القانوني بالفئات او
موضوعات القانون الدولي الخاص، لإمكانية اختيار قواعد
. التنازع القانوني المراد تطبيقها على موضوع الدعوى او النزاع
هذه المرحلة جد مهمة، ففي القانون الدولي الخاص، كل إشكال قانوني يتطلب
: تكييف قانوني مسبقفي الواقع تتم هذه العملية عبر مرحلتين
. ١- حصر الإشكال القانوني المطروح في القانون الداخلي للدولة
٢- تحديد الفئة القانونية التي يمكن ربط الإشكال القانوني بها: (الأحوال الشخصية،
. (موضوع العقد، شكل العقدالوقائع القانونية، ... الخ
مثال: زيد ذهب لاستشارة المحامي لأنه يريد وضع حد للرابطة الزوجية مع
زوجتهففي القانون الداخلي نكيف ذلك على أساس انه طلب او دعوى الطلاق

بمفهومها الضيق، بينما في القانونالدولي الخاص فهذه الدعوى مرتبطة بفئة او موضوع الأحوال الشخصية بمفهومها الواسع .

المرحلة الثالثة :

تحديد من هي الجهة القضائية المختصة.

هذه المرحلة تخص حل إشكالية تنازع الاختصاص القضائي. فكل دولة تحدد اختصاص محاكمها، ولذلك فقواعد تنازع الاختصاص القضائي هي قواعد أحادية الجانب.

إذا أخذنا مثال على ذلك، زيد من جنسية سعودية وزوجته ليلى متوطنة بسوريا. فهنا نطرح التساؤل التالي لمعرفة ما هي الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع، هل هوالقاضي السعودي أي المحكمة السعودية، طبقا لقواعد الاختصاص القضائي السعودية،أم القاضي السوري أي المحكمة السورية بحكم قواعد الاختصاص القضائي السورية ؟؟

لا يمكن بأية حال من الأحوال أن يكون اختصاص المحكمة السعودية مؤسسا على القواعد السورية للاختصاص او المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي .

إن التأكيد على ما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي بكونها قواعد أحادية الجانب، تكون في هذه المرحلة واضحة المعالم، وهذا طبقا لمعايير داخلية جددها المشرع الوطني.

لكن القواعد التي يكون مصدرها اتفاقية دولية، تقضي بتخطي مسالة السيادة الوطنية التي تتمتع بها الدولة لإعمال وتطبيق قواعد أو نصوص الاتفاقية او المعاهدة لأنها في الواقع قواعد ثنائية لا أحادية الجانب أي تطبيقها مستند إلى رغبة وإرادة الدولتان أو الدول الموقعة على هذه الاتفاقية .

لذلك فالقواعد الموضوعة من طرف المشرع الوطني لمعرفة هل القاضي السعودي مختص بالنظر في النزاع الذي تتضمنه القضية، نرجع إلى القواعد التي وضعها والتي تحدد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم السعودية. (المواد من ٢٤ إلى ٣٠ من نظام المرافعات الشرعية السعودي).

تنبيه :

قبل الأخذ بالقواعد الموضوعة من طرف النظام السعودي والمتعلقة بتحديد اختصاص المحاكم السعودية بالنظر في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، يعد لازما البحث عن ما إذا كانت هناك اتفاقية دولية متضمنة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي والتي تكون السعودية قد وقعت وصادقت عليها كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية العربية للتعاون القضائي في إطار جامعة الدول العربية.

ملاحظة هامة:

إذا كانت الدولة قد وقعت وصادقت على اتفاقية دولية في مجال معين كالتعاون القضائي الموحدة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، وتعترف بأولوية وأسبقية

الاتفاقية على القوانين الداخلية (انظر موضوع تعارض الاتفاقية مع تشريع سابق وتعارض الاتفاقية مع تشريع لاحق المفصل في موضوع المصادر الدولية للقانون الدولي الخاص),
: فانه يتوجب علينا مراعاة الترتيب التالي
أ – هل يوجد قاعدة دولية او اتفاقية تستوجب التطبيق الفوري او المباشر(القواعد المباشرة) ؟
يجب دائما البحث في هذه الحالة ما إذا كانت هناك اتفاقية دولية تتضمن قواعد مباشرة تحل إشكالية تنازع الاختصاص القضائي للاستناد إليها وتطبيقها في النزاع او الإشكال المطروح.
يجب كذلك التأكد من تاريخ الاتفاقية وهذا لمعرفة ما إذا كانت الاتفاقية سابقة او لاحقة لرفع الدعوى، أي معرفة من خلال وقائع القضية تاريخ رفع الدعوى وبالتالي تحديد ما إذا كان سابقا او لاحقا لتاريخ دخول الاتفاقية حيز التنفيذ .
ففي حالة رفع الدعوى قبل دخول الاتفاقية حيز التنفيذ، فلا مجال للجوء إلى إعمال و تطبيق نصوص الاتفاقية خاصة في حالة نصها صراحة بعدم تطبيقها بأثر رجعي .
أما إذا كان تاريخ رفع الدعوى لاحقا لتاريخ الاتفاقية، فهنا يستوجب علينا اللجوء إلى نصوص الاتفاقية لتطبيقها اعتبارا لقوة نفاذها وأسبقيتها على القوانين الداخلية.
والجدير بالذكر، لابد من مراعاة شروط تطبيق نصوص او قواعد الاتفاقية ومدى ارتباط الدعوى بهذه الشروط : موطن المدعى عليه، جنسية المدعى عليه، محل نشأة وتنفيذ الالتزام، محل وقوع الفعل الضار،...الخ .
قواعد القانون الداخلي: في غياب اتفاقية دولية، نستند إلى قواعد تنازع –ب الاختصاص الموضوعة من طرف المشرع الوطني لتطبيقها ولمعرفة الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع المطروح.
وفي الأخير، ننوه بان الإجراءات القضائية تخضع لقانون دولة القاضي المرفوع أمامه الدعوى.

<u>المرحلة الرابعة:</u>
<u>معرفة القانون الواجب التطبيق.</u>
ينبغي هنا حل إشكالية تنازع القوانين، أي بعد تحديد القاضي المختص بالنظر في النزاع، يتوقف علينا معرفة القانون الواجب تطبيقه على الدعوى المعروضة.
مما لاشك فيه، إن القاضي في هذه الحالة يلجا إلى قواعده الإسنادية أي قواعد تنازع القوانين في مجال القانون الدولي الخاص.
ويستلزم على القاضي إتباع الخطوات المشروحة أنفا الخاصة بتطبيق قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي .
أما فيما يخص التساؤل حول ما إذا كان القاضي سيطبق قاعدة تنازع القوانين المنصوص عليها في قانونه الداخلي والتي تعتبر قواعد غير مباشرة أي لا تفصل في النزاع مباشرة بل تحدد القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى، سواء

. أكان القانون الوطني او القانون الأجنبي التي تشير إليه قاعدة الإسناد
ملاحظة هامة:
على خلاف ما رأينا سابقا فيما يخص قواعد تنازع الاختصاص القضائي التي نظمها ضمن نظام المرافعات الشرعية، فإن النظام القانوني السعودي يخلو من قواعد تنازع القوانين.
وعليه إذا ثبت اختصاص المحاكم السعودية بالنظر في الدعاوى المرفوعة إليها، فان القاضي السعودي يطبق مباشرة النظام السعودي .

المرحلة الخامسة :

. تطبيق الحكم الصادر عن المحكمة و إجراءات تطبيقه

بعد معرفة الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع المعروض، معرفة القانون الواجب التطبيق على الدعوى المعروضة وصدور الحكم فيه مما يستدعي ذلك معرفة ماهي إجراءات او كيفية تطبيقه.
مثلا لو صدر حكم قضائي من المحكمة الأردنية ونود تطبيقه في المملكة السعودية، هل سيكون له تنفيذ مباشر في المملكة أم هل سيشترط أن يكون هذا الحكم مستوفيا لشروط حددها المشرع السعودي؟
مما لاشك فيه أن المملكة، كباقي دول العالم، تتمتع بالسيادة ونظام قانوني مستقل يستجيب لخصوصيات ومميزات المجتمع السعودي.
و لهذا، فان الحكم الصادر عن جهة قضائية أجنبية تابعة لدولة أجنبية، سوف لن يكون تنفيذه في السعودية بالسهولة التي يمكن أن نتصورها او قياسا للأحكام الصادرة عن مختلف الجهات القضائية الداخلية في الدولة، بل لابد من استيفاء هذا الحكم لعدة شروط حددها المشرع السعودي.
وبما أن المملكة وقعت وصادقت على الاتفاقية العربية للتعاون القضائي في سنة ٢٠٠٠ م، التي ألغت اتفاقية تنفيذ الأحكام الأجنبية المبرمة سنة ١٩٥٢ م، فلقد حددت شروطا نوجزها فيما يلي:
١- أن يكون الحكم صادرا من محاكم دولة طرف في الاتفاقية، أو صادرا من جهة إدارية او دينية منحها القانون المحلي اختصاصا بإصدار أحكام او قرارات قضائية.
٢- ثبوت الاختصاص للمحكمة التي أصدرت الحكم أي ثبوت اختصاصها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المعتمدة في دولة التنفيذ, أو أن الاختصاص منعقد لها وفقا للشروط الواردة في الاتفاقية العربية الموحدة.
٣- التأكد من سلامة الإجراءات وكفالة حق المحكوم عليه.
٤- التأكد من أن الحكم حاز حجية الأمر لمقضي به أي أصبح نهائيا وكونه قد استنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية في الدولة المصدرة للحكم القضائي، أن لا يكون هناك أيضا حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي به في نفس النزاع، وفي الأخير أن لا تكون القضية نفسها منظورة أمام إحدى محاكم الدولة المطلوب منها التنفيذ.

٥- أن لا يكون مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية.
ففي حالة استيفاء الحكم الصادر عن المحكمة الأردنية لهذه الشروط، فانه يكون في هذه الحالة قابلا للتنفيذ في المملكة العربية السعودية.

تمت بحمد الله