المحاضرة الثالثة عشر

مركز الأجانب

يعد هذا الموضوع من نتائج موضوع الجنسية وهو الموضوع الثالث من موضوعات القانون الدولي الخاص، كما انه يأتي نتيجة حتمية لموضوع الجنسية فالأخيرة تميز الوطني عن الاجنبي مما يطرح ذلك المركز القانوني للأخير في الجانب الاجرائي (اليات وشروط الدخول والاقامة والخروج) والجانب الموضوعي (حقوق الاجنبي والتزاماته) وهذه الأسباب والنتائج تطرح التساؤلات الآتية:

من هو الأجنبي؟ وما المقصود بمركز الأجانب؟ وما هي حقوق والتزامات الأجنبي؟ وهل يمكن أن يتفوق الأجنبي على الوطني في الحقوق؟ للإجابة عن هذه التساؤلات سنعرض للموضوع من خلال المحاور التالية. وفي هذه المحاضرة سنتناول بيان معنى الاجنبي واليات دخوله واقامته وخروجه ونترك ما تبقى للمحاضرة القادمة وعلى النحو الآتي:

أولاً : معنى الاجنبي

يظهر من خلال تتبع البعد التاريخي بان الشعوب القديمة أنكرت على الاجنبي أي حقوق فلم تعترف له بحق التمتع بالشخصية القانونية، فهو لم يكن طرف في الحقوق انما كان يتعامل معه باعتباره محلاً لها لأنه غريب عن الجماعة التي دخل عليها، وكان يعامل معاملة غير انساني وهذا الوضع كان في الحضارة الصينية والرومانية وغيرها من الحضارات، وبعد تطور الحياة المدنية للشعوب و ضعف دور الاقطاع في الحياة السياسية والاقتصادية تحسن وضع الأجنبي، كما استطاعت الشعوب في عدة بلدان ان تحد من سلطات الملك وقيدتها وكان ذلك تحت تأثير افكار بعض الفلاسفة ومنهم جان جاك روسو ولوك ومونتيسكو وما طرحوه عن سلطات الحكام وحقوق وحرريات المحكومين في ضوء نظرية العقد الاجتماعي التي طرحها روسو، وقد اثمرت هذه الجهود لصالح حقوق الانسان بغض النظر عن جنسه أو قوميته أو انتمائه السياسي (جنسيته) وقد تكررت هذه الاوضاع في عدة بلدان، فتوزع بأثرها مفهوم لحقوق الانسان وحرياته فسجل على شكل وثائق منها وثيقة الحقوق في بريطانيا او اعلانات ومنها إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لعام 1789 في فرنسا واعلان حقوق الانسان الأمريكي لعام 1787، كما تطورت تلك المفاهيم إلى ان وصلت إلى ما هي عليه في الوقت الحاضر⁽¹⁾، حيث اقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في

(1) لذا اتصفت حقوق الانسان في هذه المرحلة بعدة مواصفات وهي:

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

2- احترام مبدأ المساواة في الحقوق وتقرير المصير، وتعزيز احترامها وحمايتها، بدون تمييز، ومسؤولية جميع الدول على تحقيقها.

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

4- ضرورة تواصل جميع الدول والمنظمات الإقليمية والمنظمات غير الحكومية والهيئات الدينية وسائل الاعلام على الصعيد الدولي لتعزيز الحوار وتوسيع افاق التفاهم بين الحضارات والثقافات والاديان.

1948/12/10 الاعلان العالمي لحقوق الانسان⁽²⁾ ، الذي حدد اهم حقوق الانسان وحرياته عبر ثلاثون مادة يمكن ان نعتبر ان هذه الحقوق بانها تمثل الحد الأدنى من الحقوق للوطنيين والأجانب، ولغرض تفعيل هذا الاعلان فقد اقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية حضر اباده الجنس البشري لعام 1948⁽³⁾ ، كما اقرت فيما بعد العهدين الدوليين الأول للحقوق المدنية والسياسية والثاني للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽⁴⁾ .

وبعد ان تم الاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية فقد ظهر معنى الاجنبي وعرف بانه " 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 أو للإقامة⁽⁵⁾، سواء بشكل مشروع أم 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⁽⁶⁾ .

وفي اطار موقف التشريع فنجد ان قانون الإقامة رقم 76 لسنة 2017 النافذ عرف الاجنبي في المادة (1/ثانيا) التي نصت على ان "الأجنبي : كل من لا يحمل جنسية جمهورية العراق " ⁽⁷⁾ كما ان هذا القانون حدد سرريانه على الشخص الطبيعي والمعنوي بموجب المادة (1) منه كما عرف المشرع العراقي الاجنبي ايضا في قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المعدل في المادة (1/ط) التي نصت على ان (هو الذي لا يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي...) ⁽⁸⁾ والمادة (2/1) التي نصت على أن " الأجنبي غير العراقي" ⁽⁹⁾ في حين عرف الاجنبي بطريقة سلبية في

(2) المواد (1، 2، 6، 7) من الاعلان إشارة بشكل واضح وجلي إلى احترام ورعاية حقوق الانسان.
(3) اصبحت الاتفاقية نافذة في 12 كانون الثاني عام 1951 وتم نشرها في الوقائع العراقية العدد 3387 في تاريخ 1992/1/6.

(4) وقد صادق العراق على العهدين بقانون رقم 193 لسنة 1970 منشور في الوقائع العراقية العدد 1927 في 1970/1/7.
(5) د. صالح عبد الزهرة الحسون – حقوق الأجانب في القانون العراقي الطبعة الأولى دار. الافاق الجديدة – 1981 – ص8.

(6) المادة (1/1) من اتفاقية الامم المتحدة بشأن عديم الجنسية لعام 1954.
(7) كما كان هذا موقف المشرع العراقي في قانون الإقامة رقم 118 لسنة 1978 المعدل من المادة (6/1) ضمن هذا الاتجاه حيث عرف الأجنبي بطريقة ايجابية على أنه (كل من لا يتمتع بالجنسية العراقية) .

(8) إلى المعنى نفسه ذهبت المادة (154) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971.
(9) إلى نفس المعنى ذهبت المادة (154) من قانون التسجيل العقاري المعدل رقم 43 لسنة 1971 والمادة (9/1) من قانون الاحوال المدنية رقم 65 لسنة 1972 والمادة (1) من قانون الاحصاء رقم 21 لسنة 1972.

قانون الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006 في المادة (5/1) التي نصت على ان " العراقي هو الشخص الذي يتمتع بالجنسية العراقية "، والمفهوم المخالف للنص يعني ان الأجنبي كل من لا يحمل الجنسية العراقية أي الأجنبي هو غير الوطني، فالتعريف الأخير للأجنبي جاء بمفهوم المخالفة من خلال تعريف الوطني وهذا يعني ان الأجنبي يمكن ان يعرف بشكل ايجابي عندما ينص عليه بصفته الأجنبية في التشريع ويمكن ان يعرف بشكل سلبي عندما يعرف الوطني ويفهم خلاف معناه الأجنبي. ومن الجدير بالذكر أن الشخص يمكن أن تزوج أو تتعدد صفته الوطنية إذا كان يحمل جنسيتين أو أكثر فهو وطني أمام كل منها ويبقى أجنبي عما سواها.

ويكون الاجنبي محكوم بمجموعة من القواعد القانونية تحدد ما للأجنبي من حقوق⁽¹⁰⁾، وما عليه من واجبات إمام الدولة التي يوجد على أراضيها والدولة والتي لا يرتبط بها بواسطة الجنسية انما بواسطة الإقامة أو الموطن وهذه الحقوق والالتزامات الأصل أنها اقل ما يكون عليها الوطني والاستثناء 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

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 أن مشرع القواعد القانونية ذات الصلة بالأجنبي عليه ان يحترم القواعد الاتفاقية (الاتفاقيات والمعاهدات) المصادق عليها من قبل دولته والقواعد العرفية وهي احترام الحد الأدنى من الحقوق للأجنبي. وأي تجاوز من قبل المشرع على هذه القواعد الاتفاقية أو العرفية يحرك المسؤولية الدولية لدولته ومصدر هذه القواعد اما الممارسات الدولية او الاتفاقيات الدولية او الاعراف ولعل ابرز الممارسات التي يقتضيها التعامل الدولي هي التي يعبر عنها في الغالب من خلال مبدأ المقابلة أو المعاملة بالمثل، وتختلف تطبيقات هذا المبدأ من حيث الشكل ومن حيث الموضوع، فمن حيث الشكل تظهر تطبيقات المعاملة بالمثل على ثلاث فئات هي:

1- المعاملة بالمثل الثابتة دبلوماسيا: وهي التي تنظم من خلال الاتفاقيات الدولية فالأخيرة تكون المصدر الذي ينظم ممارسة الأجانب للحقوق على اراضي الدول الاعضاء في الاتفاقية ونذكر منها على سبيل المثال، اتفاقية انتقال الايدي العاملة في الدول الاعضاء لمجلس الوحدة المصادق عليها العراق بقانون رقم 64 لسنة 1970⁽¹¹⁾.

⁽¹⁰⁾ لذا اصطلح البعض على موضوع مركز الأجانب بالتمتع بالحقوق والتي توصف بانها مسألة يغلب عليها الطابع السياسي مقابل استعمال الحقوق التي يغلب عليها الطابع القانوني انظر بهذا المعنى د. عصام الدين القصبي - القانون الدولي الخاص - مطبعة جامعه المنصورة 2008 - 2009 ص75.

⁽¹¹⁾ د. صالح عبد الزهرة الحسون. مصدر سابق ، ص92 وما بعدها.

2- المعاملة بالمثل الثابتة تشريعياً: وهي التي ينظمها التشريع الوطني للدولة فيكون الأخير مصدر ممارسة الأجنبي للحقوق على اراضي الدولة.

3- المعاملة بالمثل الثابتة واقعيًا: وهي التي لم تنظم الية ممارسة الحقوق بموجبها نصوص اتفاقية دولية او نصوص تشريعية وطنية، انما استقر التعامل بها ومثلت ممارسة تاريخية استقرت على شكل عرف شائع يسمح لرعايا دولتين او أكثر لممارسة نوع من الحقوق.

اما المعاملة بالمثل من ناحية الموضوع فهي على ثلاث فئات أيضا هي:

1- مساواة الأجانب بالوطنيين في المعاملة والحقوق: وفيها يجد الأجنبي معاملة مساوية لمعاملة الوطني وهو افضل ما يمكن ان يصل إليه وضع الأجنبي، ويمكن ان تكون المساواة عامة كما يمكن ان تكون خاصة بنوع من الحقوق (12).

2- مساواة الأجانب بالوطنيين في حقوق معينة: كما لو سمح للعراقي بتملك العقار في سوريا بمساحة معينة وضمن موقع معين، فسيسمح للسوريين في العراق بالتملك بنفس القدر والالية.

3- مساواة الأجانب والوطنيين في معاملة معينة: كما لو سمح للعراقي للمطالبة بالتعويض على أثر إصابته بضرر في دولة من جراء ممارستها لعمل من أعمال السيادة حيث سيعامل رعايا تلك الدولة في العراق بنفس معاملة العراقي (13).

ثانياً:- اليات دخول الاجنبي واقامته وخروجه

كل شخص داخل الحدود الوطنية لدولته يحتفظ بصفته الوطنية وان حركته خارج هذه الحدود تضيف له صفة ثانية ألا وهي صفة الأجنبي وعبور الاجنبي عبر الحدود يتطلب اجراءات بعضها تتعلق بدخوله الى اراضي الدولة والتي يستتبعها اقامته وتنتهي بخروجه وعليه سنبين كل منها على النحو الاتي:-

1-الدخول

ويقوم دخول الأجنبي إلى اراضي دولة غير دولته على أساس حرية الانسان في التنقل والذي نظمته العديد من المواثيق (14) الدولية والقوانين الداخلية (15)، وهو يعني العبور من دولة إلى أخرى

(12) د. حسن الهداوي ود. غالب الداودي - مصدر سابق - ص 242 .

(13) المصدر نفسه - ص 242 .

(14) المادة (13) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 التي نصت على (يحق لكل فرد ان يغادر اية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه) وإلى نفس المعنى ذهبته المادة (12) من الاتفاقية الدولية خاصة بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والمادة (12) من الميثاق الافريقي لعام 1981 وقد اصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم (121/52) في جلستها العامة 70 في 12 كانون الأول 1997 الذي قضى احترام حق الجميع في السفر كما أكد على حرية التنقل الميثاق العربي لعام 2004 .

(15) ومنها الدستور الفرنسي لعام 1958 وقد أكد القضاء الاداري في فرنسا على حرية الذهاب وكذلك الدستور الأمريكي كما ذهب إلى هذا المعنى سائر الدساتير العربية ينظر بهذا المعنى عيسى تركي خلف الجبوري - المصدر السابق - ص 84 نقلا

بموجب سمة دخول مؤشرة في جواز سفره أو وثيقة تقوم مقامه تمنح من الدول أو المنظمات تخول حاملها حق الدخول خلال مدة والإقامة وتتطلب هذه السمة شروط موضوعية وأخرى شكلية في الدولة الوافد إليها .

أولاً: الشروط الموضوعية:

يشترط لدخول الاجنبي اراضي جمهورية العراق و الخروج منها ما يأتي :-
اولا : ان يكون لديه جواز او وثيقة سفر نافذتين مدة لا تقل عن (6) سته اشهر و صالحتين لدخول جمهورية العراق او الخروج منها .
ثانيا : ان يكون حائزا على سمة دخول نافذة المفعول عند دخوله مؤشرة في جواز سفره او وثيقة سفره بختم الدخول عند قدومه الى جمهورية العراق و بختم الخروج عند مغادرته لها .
ثالثا : ثبوت خلوه من الامراض السارية و المعدية و العوز المناعي المكتسب على وفق القانون .
رابعا : ان يسلك في دخوله وخروجه من و الى اراضي جمهورية العراق المنافذ الحدودية الرسمية و بعد التأشير على جواز او وثيقة سفره بختم الدخول عند قدومه الى جمهورية العراق و بختم الخروج عند مغادرته لها .

وقد نظمت هذه الشروط المادة (3) من قانون إقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017

ثانياً: الشروط الشكلية

إن يملئ ويوقع استمارة مرفق بها تصورين للشخص وقد نظم المشرع العراقي هذا الشرط في نفس المادة من القانون اعلاه:

وحيث ان الاجنبي لا يمكن ان يدخل العراق الا اذا حصل على سمة الدخول فقد وفر المشرع العراقي له انواع من سمات الدخول حسب المركز القانوني الذي يدخل بها الاجنبي وقد نظمتها المادة (7) من قانون الإقامة هذه السمات وهي :

- أ. سمة اعتيادية : تخول حاملها دخول اراضي جمهورية العراق مرة واحدة خلال (60) ستين يوما من تاريخ منحها و الإقامة فيها المدة المذكورة
- ب. سمة المرور : تخول حاملها دخول اراضي جمهورية العراق مرة واحدة خلال (30) ثلاثين يوما من تاريخ منحها و الإقامة فيها مدة لا تزيد على (7) سبعة ايام
- ج. سمة المرور بدون توقف : تخول حاملها المرور عبر اراضي جمهورية العراق خلال (3) ثلاثة ايام تحت اشراف السلطات المختصة بدون توقف ولمرة واحدة خلال (30) ثلاثين يوما من تاريخ منحها .
- د. سمة الزيارة : تخول حاملها دخول اراضي جمهورية العراق مرة واحدة خلال (90) تسعين يوما من تاريخ منحها و الإقامة فيها مدة (30) ثلاثين يوما و لا يحق لصاحبها العمل في أي مكان في جمهورية العراق سواء

باجر او بدون اجر

هـ . سمة سياحية : تمنح لزيارة المناطق السياحية و الدينية و تخول حاملها دخول اراضي جمهورية العراق مرة واحدة خلال (60) ستين يوما من تاريخ منحها و الإقامة فيها مدة (30) ثلاثين يوما و تكون بكفالة المؤسسات و الهيئات و الشركات العاملة في مجال السياحة و لا يحق لحاملها العمل في أي مكان سواء كان باجر او بدون اجر و لا تشترط الكفالة اذا كانت السياحة بصورة فردية او عائلية.

و. سمة خاصة : تمنح بقرار من وزير الداخلية بالتنسيق مع وزير الخارجية لاعتبارات تتعلق بالمعاملات الدولية و يخول حاملها البقاء في جمهورية العراق مدة (30) ثلاثين يوما من تاريخ دخوله .

ز. السمة الاضطرارية : تمنح من ضابط الإقامة للأجنبي الذي يصل الى اراضي جمهورية العراق قاصدا دخولها و لم يكن حائزا على سمة الدخول على ان يبلغ المدير العام مباشرة .

ح. سمة دخول سريعة : على ان تمنح خلال يوم واحد .

ط. السمة السياسية : ينظم منحها بتعليمات يصدرها وزير الخارجية بالتنسيق مع وزير الداخلية عملا بمبدأ المقابلة بالمثل

ي. السمة الدبلوماسية : و تمنح للأشخاص الذين يحملون جوازات سفر دبلوماسية على وفق تعليمات يصدرها وزير الخارجية بالتنسيق مع وزير الداخلية

ك. سمة الخدمة : تمنح للأشخاص الذين يحملون جوازات سفر خدمة على وفق تعليمات يصدرها وزير الخارجية بالتنسيق مع وزير الداخلية او من يخوله

ثانيا : للمدير العام او من يخوله و السفير منح سمة دخول لسفرة واحدة او متعددة السفرات تخول حاملها دخول اراضي جمهورية العراق خلال (3) ثلاثة اشهر من تاريخ اصدارها ولعدة سفرات قابلة للتمديد عملا بمبدأ المعاملة بالمثل و تصدر على وفق تعليمات يصدرها الوزير و كما يلي :

أ. سمة دخول متعددة السفرات لمدة (3) ثلاثة اشهر

ب. سمة دخول متعددة السفرات لمدة (6) ستة اشهر

ج. سمة دخول متعددة السفرات لمدة (1) سنة واحدة.

2-الإقامة

إن المقصود الرئيس في الغالب من الدخول هو الإقامة وتكون مثبتة بسمة الدخول وهي التي تضيف على الإقامة الصفة الشرعية وتميز بين الأجنبي المتوطن بشكل مشروع والأجنبي المتوطن بشكل غير مشروع، والإقامة قرينة على التوطن بحسب مفهوم قانون الإقامة في العراق وفي الوقت الحاضر تتشدد الدول بإجراءات الإقامة وهو على نوعين إقامة مؤقتة وإقامة دائمية. وقد نظمها المشرع في المادة (9) من قانون الإقامة النافذ

وسبق ان استثنى المشرع العراقي في قانون الإقامة سابقا المواطن العربي والمواطن المغترب واللاجئين من الحصول على إذن بالإقامة⁽¹⁶⁾ وفي الوقت الحاضر الزمهم بالحصول على إذن بالإقامة.

(16) انظر تفصيل ذلك د. حسن الهداوي ود. غالب الداودي - المصدر السابق - ص 255 .

3-الخروج

مههما بلغت مدة إقامة الأجنبي فان لم يكتسب جنسية دولة الإقامة فهو سيسير حتما إلى مصير معلوم الا وهو الخروج وهو يحصل أما طوعا أو جبرا ويصطلح على الخروج جبرا بالأبعاد حيث يسري بحق الأجنبي الذي دخل العراق بصورة مشروعة وفقد شرط من شروط سمة الدخول الواردة في المادة (3) السالفة الذكر ويتميز الأبعاد عن الاخراج لان الأخير يسري بحق من دخل العراق بصورة غير مشروعة كما يصطلح على الأبعاد بالطرد والإبعاد يقتصر على الأجانب ولا يسري على الوطنيين. وقد عرفت المادة (2) من قانون الإقامة النافذ الاخراج بانه اعادة الاجنبي الذي دخل اراضي جمهورية العراق بصورة غير مشروعة الى خارج العراق بقرار من السلطة المختصة. كما عرفت نفس المادة الابعاد بانه طلب السلطة المختصة في الدولة من اجنبي مقيم في جمهورية العراق بصورة مشروعة الخروج منها .