

الجنسية في الشريعة الإسلامية

أ.د. عبد المنعم زمزم

أستاذ القانون الدولي الخاص
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
حائز جائزة الدولة التشجيعية في القانون الدولي الخاص
المحامى بالنقض والإدارية العليا

الجنسية في الشريعة الإسلامية

أ.د. عبد المنعم زمزم

١- تقسيم:

من الطبيعي أن توجد فكرة الجنسية في كل الدول والنظم القانونية والسياسية، وذلك كأداة لتحديد ركن الشعب في الدولة، وتمييز الوطني عن الأجنبي. والملاحظ أن الفقه الإسلامي لم يتحدث صراحة عن مصطلح الجنسية، وهذا أمر طبيعي نظراً لحدائث هذا الاصطلاح. ويجب ألا يفهم من ذلك عدم معرفة الإسلام للجنسية، فهذه الفكرة قد وجدت كأداة لتمييز شعب الدولة الإسلامية التي قامت وامتدت أطرافها حتى أقاصى الأرض لفترات طويلة من عمر الزمن. ورغم ذلك لم يكن للفقه موقف موحد في شأن معرفة الإسلام للجنسية، فهناك من ينكر وجودها في الإسلام من حيث المبدأ (المبحث الثاني)، وهناك من يرى على العكس معرفة الإسلام لها (المبحث الثالث). على أن التعرض لموقف الفقه يجب أن يسبقه أولاً بيان العناصر التي يتكون منها شعب الدولة الإسلامية. فإذا كانت الدولة المعاصرة تقسم الأفراد إلى وطنيين وأجانب وفقاً لفكرة الجنسية، فإن الإسلام قد عرف تقسيماً مغايراً، لذا يجب التعرض أولاً للتقسيم المقرر في الإسلام لمعرفة أبعاده، وأساسه، والعناصر التي من الممكن أن تتمتع بجنسية الدولة الإسلامية. وعلى هذا يعد بيان العناصر التي يتكون منها شعب الدولة الإسلامية مدخلاً أساسياً لدراسة فكرة الجنسية في الإسلام (المبحث الأول).

المبحث الأول

عناصر الشعب

١. اتخذت الدول المعاصرة الجنسية كأداة لتحديد ركن الشعب فيها، فمن يتمتع بجنسية الدولة يصير وطنياً، ومن لا يتمتع بها يكون أجنبياً. فالمعلوم أن فكرة الجنسية دون غيرها - كالديانة والجنس^(١) - هي الفكرة التي لاقت قبول جميع الدول كأداة لتقسيم الأفراد إلى وطنيين وأجانب. غير أن الإسلام عرف تقسيماً مختلفاً للأفراد. ويعتمد هذا التقسيم أساساً على الديانة التي يعتنقها الشخص، فهناك المسلم، والذمي، والمستأمن ثم الحرى. وفيما يلي نلقى الضوء على تفصيلات ذلك التقسيم.

العنصر الأول: المسلم

أ. د. عبد المنعم زمزم

٢. يعتبر المسلم العنصر الأول في شعب الدولة الإسلامية، فهو ذلك الشخص الذي يعتنق الإسلام بأركانه الخمسة كديانة وشريعة تحكم كل أفعاله وتصرفاته. فعن ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «بنى الإسلام على خمس؛ شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وأقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً».

٣. وليس الإسلام ديانة تبيّن الصلة بين العبد وربه فحسب، وإنما هو أيضاً منهج حياة ينظم العلاقة بين العباد بعضهم بعضاً. فالإسلام يتضمن تنظيمًا كاملاً وشاملاً لحياة الفرد من بداية ميلاده إلى حين وفاته. فقد قال سبحانه وتعالى في محكم التنزيل وهو أصدق القائلين: [مَا قَرَأْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ] (٢). وقد اعتنى الفقهاء المسلمون ببيان أحكام الإسلام، واستخلاص قواعده الفقهية من مصادرها الأصلية، الكتاب والسنة، حتى ورثوا لنا تراثاً فقهياً خالداً يتضمن أحكاماً تفصيلية في مسائل المعاملات والجنايات والأحوال الشخصية وغيرها من الأحكام في كل مناحي الحياة.

العنصر الثانى: الذمى

٤. تعريفه: هو غير المسلم الذى يعيش فى دار الإسلام محتفظاً بديانته وعاداته الأصلية، بعد إبرام عقد الذمة، وهو يعنى عقد الحماية ويبرم هذا العقد بين غير المسلم أياً كانت ديانته من ناحية- أى سواء كان من المسيحيين أو اليهود (أهل الكتاب) أو المجوس أو أصحاب الديانات الأخرى - وبين إمام المسلمين أو نائبه من ناحية أخرى. ومن خصائص عقد الذمة أنه عقد ملزم للجانبين يخضع فى إبرامه للقواعد المتعارف عليها فى مجال القانون الخاص، كما أنه عقد دائم، لا يجوز تحديد مدته، ويتمكن بمقتضاه غير المسلم من الإقامة فى دار الإسلام إلى الأبد، أمنا بذلك على دمه وماله وعرضه (٣). وإذا كان من الممكن لأى شخص غير مسلم أن يبرم هذا العقد، فإنه لا يمكن إبرامه من ناحية الدولة الإسلامية إلا من الإمام أو نائبه. ورغم ذلك فمن الممكن أن يتم هذا الإبرام شفاهه أو كتابة أو حتى بمجرد الإشارة، وهذا ما يميز عقد الذمة باعتباره عملاً قانونياً مستقلاً وإجراءً أصيلاً يتميز عن العقود الأخرى (٤).

٥. المركز القانوني للذمي: نظراً لأن عقد الذمة عقد ملزم للجانبين، فهو ينشئ التزامات متبادلة في حق أطرافه:

أولاً: بالنسبة للذمي: المبدأ كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا قبلوا الذمة فأخبرهم أنهم متساوون مع المسلمين في الحقوق والواجبات»، كما قال أيضاً: «من آذى ذمياً فقد آذاني ومن آذاني فقد آذى الله». وتأسيساً على ذلك فإن القاعدة العامة هي المساواة بين المسلمين والذميين من حيث التمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات. ولا يُخل بتلك القاعدة عدم جواز تولى الذمي القضاء بين المسلمين، إذ إن هذه الوظيفة تفترض في ممارستها العلم بالكتاب والسنة وهو ما لا يتوافر لدى الذمي، كما أن للذمي إمكانية تولى القضاء بين بني ديانته^(٥).

ثانياً: بالنسبة لحق الدولة الإسلامية في مواجهة الذمي: يلتزم هذا الأخير بدفع الجزية، وهي مبلغ يؤديه سنوياً إلى بيت المال مقابل الحماية التي توفرها له الدولة الإسلامية، ويتحدد مقداره تبعاً لحالته المالية، ويقدر هذا المبلغ سنوياً بـ ١٢ درهماً للفقير القادر على أدائه، و ٢٤ درهماً للفرد متوسط الحال، و ٤٨ درهماً للأغنياء. وتسقط الجزية عن الشيوخ والنساء والأطفال، كما أنها تسقط عن الفقراء الذين لا يستطيعون أداءها، كما تسقط عن المجانين والعبيد، فهي لا تجب أساساً إلا على الرجال البالغين^(٦)، بل إنها تسقط عن هذه الفئة الأخيرة في حالتين^(٧):

١- إذا قام الذمي بالانخراط في جيش الدولة الإسلامية.

٢- إذا أصبحت الدولة الإسلامية عاجزة عن توفير الحماية اللازمة له ولأسرته.

٦. وإذا كان الذمي يكتسب هذه المكانة في الدولة الإسلامية إلى الحد الذي يتساوى مع المسلمين في الحقوق والواجبات، فإنه يعتبر بلا شك عنصراً فعالاً في شعب الدولة، ومن ثم يعتبر الذميون جزءاً من شعب الدولة الإسلامية، فالذمي يكتسب وصف الوطني- في تلك الدولة- كالمسلم سواء بسواء.

العنصر الثالث: المستأمن

٧. تعريفه: هو الأجنبي (الحربي) الذي يتواجد مؤقتاً على أرض الإسلام لقضاء

أ.د. عبد المنعم زمزم

غرض معين، كطلب العلم أو ممارسة التجارة والصناعة أو غير ذلك من الأغراض المشروعة، وذلك بعد إبرام عقد الأمان. فقد قال الله تعالى: (وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ)^(٨). ومن خصائص عقد الأمان أنه ملزم للجانبين أيضاً، يخضع في إبرامه - كعقد الذمة - للقواعد العامة المتعارف عليها في مجال العقود، حيث يمكن أن يبرم كتابة أو شفاهة أو حتى بمجرد الإشارة، إلا أنه مع ذلك عقد مؤقت لا يجوز أن تتجاوز مدته السنة الواحدة. وإذا كان عقد الذمة لا يبرم من جانب الدولة الإسلامية إلا من الإمام أو نائبه، فإن عقد الأمان من الممكن أن يبرم - وفقاً للرأى الراجح في المذهب الحنفي - بواسطة أى مسلم أو أى ذمى ممثلاً عن الدولة الإسلامية من ناحية وبين أى أجنبي (حربى) من ناحية أخرى. وقد يكون الأمان خاصاً أى فردياً، عندما يمنح لشخص واحد، وفي هذه الحالة يشمل زوجته وأولاده ووالديه والخدم وكل أقربائه المقيمين معه، وقد يكون عاماً أى يمنح لكل سكان إقليم بالكامل، ولكن يلزم في هذه الحالة أن يمنحه الإمام أو نائبه^(٩). وقد شبه جانب من الفقه عقد الأمان بتصريح المرور Sauf-conduit أو تأشيرة الدخول التي تمنحها الدولة للأجانب في النظم القانونية المعاصرة^(١٠).

٨. المركز القانوني للمستأمن: إذا كانت الدولة المعاصرة لها الحرية - بحسب الأصل - في تحديد المركز القانوني للأجانب على أراضيها، حيث لا تنقيد في ذلك إلا بمبدأ الحد الأدنى في معاملة الأجانب وما تكون قد ألزمت به نفسها من قيود اتفاقية^(١١)، وإذا كان المستأمن هو الأجنبي الذي يتواجد في إقليم الدولة الإسلامية لمدة محددة، فإن مركزه القانوني في الإسلام يتحدد وفقاً لقواعد أخرى:

٩. أولاً: بالنسبة للمستأمن: يعتبر المستأمن آمناً على دمه وماله وعرضه، فالأمان الممنوح له يلزم كل من يقطن دار الإسلام من مسلمين وذميين. وبذلك يكون للمستأمن حرية التنقل والتجارة والتعليم وغيرها من الحريات المشروعة. فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من آذى مستأمناً أو ظلمه كنت خصمه يوم القيامة». ولا يلتزم المستأمن بدفع الجزية، لأن وجوده مؤقت في إقليم الدولة.

١٠ . ثانياً: بالنسبة لحق الدولة الإسلامية في مواجهة المستأمن: يلتزم هذا الأخير باحترام الشريعة الإسلامية وما تقضى به من أوامر ونواه، فلا يجوز له مثلاً ممارسة شعائر ديانتته على النحو الذى يؤذى المسلمين، كما لا يجوز له الزواج بالمحرمات على أرض الإسلام. ونظراً لأن عقد الأمان لا يجب أن تتعدى مدته السنة الواحدة، فإنه بانتهاء هذه السنة يتمتع المستأمن بخيارات ثلاثة^(١٢):
١- الاهتداء إلى الإسلام. ٢- دفع الجزية ليصير ذمياً. ٣- الرحيل إلى البلد الذى جاء منه.

١١ . وحيث إن المستأمن لا يعتبر من أهل دار الإسلام، ونظراً لأنه الأجنبى الذى يتواجد مؤقتاً على إقليم الدولة الإسلامية بهدف قضاء مصلحة معينة، فإنه بهذا الوصف يوجد فى مركز مطابق لمركز الأجنبى الذى يتواجد على إقليم الدولة المعاصرة، ومن ثم لا يعتبر المستأمن عنصراً من عناصر الشعب فى الإسلام.

العنصر الرابع: الحربى

١٢ . الحربى هو الأجنبى عن دار الإسلام، فهو غير المسلم الذى يعيش خارج حدود الدولة الإسلامية، ومن ثم لا توجد بينه وبينها أى صلة. وإذا كان ذلك كذلك، فإنه من غير المتصور أن يكتسب هذا الشخص مركزاً معيناً فى مواجهة الدولة الإسلامية فهو الأجنبى تماماً عنها ولا يعتبر عنصراً فى شعبها. غير أنه إذا سمح له يوماً بدخول إقليم الدولة مؤقتاً كمستأمن، خضع للأحكام العامة المتعارف عليها فى شأن المستأمنين.

١٣ . وتأسيساً على ذلك يتضح لنا من خلال هذا الاستعراض أن طائفتى المسلمين والذميين هما الطائفتان المكونتان لشعب الدولة الإسلامية دون غيرهما من طائفتى المستأمنين والحربيين.

المبحث الثانى

عدم معرفة الإسلام للجنسية

١٤ . ذهب فريق من الفقه إلى أن الإسلام لم يعرف مطلقاً فكرة الجنسية

أ.د. عبد المنعم زمزم

«فغير المسلمين كالمسلمين ليسوا بوطنيين ولا أجناب، فالجنسية من الناحية القانونية لا تمنح لا إلى هؤلاء ولا إلى هؤلاء، لأنها لا توجد من حيث الأصل»^(١٣). ويستند هذا الفريق إلى الحجج التالية:

١- الإسلام لا يقسم البشر إلا لفئتين متقابلتين: مؤمنين وغير مؤمنين، مسلمين وغير مسلمين^(١٤).

٢- الجنسية نظام علماني يتأسس على اعتبارات قانونية، ولا يتأسس على اعتبارات دينية، ومن ثم فهي تتنافى مع عالمية الإسلام^(١٥).

٣- فى التاسع من رمضان لعام ١٣٢٢ للهجرة المقابل لعام ١٩٠٢ ميلادية سؤل فضيلة المفتى الشيخ محمد عبده عن الجنسية فى الإسلام فأجاب بأن الشريعة الإسلامية تقضى «على اختلاف مذاهبها بأنه لا جنسية فى الإسلام، ولا امتياز فى الحقوق بين مسلم ومسلم». وقد فصل فضيلة المفتى فتواه قائلاً: «أما الجنسية فليست معروفة عند المسلمين، ولا لها أحكام تجرى عليهم لا فى خاصتهم ولا عامتهم. وإنما الجنسية عند الأمم الأوربية تشبه ما كان يسمى عند العرب عصبية. وهو ارتباط أهل قبيلة واحدة أو عدة قبائل بنسب أو حلف يكون من حق ذلك الارتباط أن ينصر كل منتسب إليه من يشاركه فيه. وقد كان لأهل العصبية ذات القوة والشوكة حقوق يمتازون بها على من سواهم. جاء الإسلام فألغى تلك العصبية ومحا آثارها وسوى بين الناس فى الحقوق، فلم يبق للنسب ولا لما يتصل به أثر فى الحقوق ولا فى الأحكام. فالجنسية لا أثر لها عند المسلمين قاطبة فقد قال صلى الله عليه وسلم "إن الله أذهب عنكم عبية الجاهلية" عظمتها وفخرها بالآباء، إنما هو مؤمن تقى وفاجر شقى، الناس كلهم بنو آدم، وآدم خلق من تراب" وروى كذلك عنه: "ليس منا من دعا إلى عصبية". وبالجملة فالاختلاف فى الأصناف البشرية كالعربى والهندي والرومى والشامى والمصرى والتونسى والمراكشى مما لا دخل له فى اختلاف الأحكام والمعاملات بوجه من الوجوه. ومن كان مصرياً وسكن بلاد المغرب وأقام بها جرت عليه أحكام بلاد المغرب، ولا ينظر إلى أصله المصرى بوجه من الوجوه. وأما حقوق الامتيازات المعبر عنها بالكابيتولاسيون^(١٦)

فلا يوجد شيء منها بين الحكومات الإسلامية قاطبة... ذلك الذي نراه من أثر الامتياز يناقض أصول الشريعة الإسلامية كافة. فلا أهل السنة يجيزونه ولا مجتهدو الشيعة يسمحون به، وإنما هو شيء جر إليه فسوق بعض الرعايا... وتأسيساً على ذلك فإن هذا ما تقضى به الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبها: لا جنسية في الإسلام، ولا امتياز في الحقوق بين مسلم ومسلم. والبلد الذي يقيم فيه المسلم من بلاد المسلمين هو بلده ولأحكامه عليه السلطان دون أحكام غيره، والله أعلم»^(١٧).

١٥ . تقييم المذهب السابق: لا يسلم الفقه السابق من المآخذ، لأنه ينطوى على بعد كامل عن المفهوم الحقيقي للجنسية باعتبارها فكرة أساسية ومبدئية لقيام الدولة. ومن ثم فإن إنكار الإسلام للجنسية «لا يتأتى إلا حيث يتسنى القول بأن الدولة المسلمة لم تقم لها قائمة في وقت ما»^(١٨). ومن الثابت تاريخياً أن الدولة الإسلامية قد تأسست في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثم امتدت أطرافها إلى أقاصى الأرض في عهد الخلفاء الراشدين ومن تبعهم. وتأسيساً على ذلك يعد وجود الجنسية أمراً ضرورياً لتمييز شعب الدولة الإسلامية. وعلى أي حال فليس من العسير الرد على الحجج السابقة:

١- ليس صحيحاً ما ذهب إليه البعض من أن الإسلام لا يعرف إلا طائفتين فقط من البشر، المؤمنين وغير المؤمنين، المسلمين وغير المسلمين، فقد سبق أن رأينا تقسيم الإسلام للأفراد إلى أربع طوائف: المسلمين والذميين والمستأمنين والحربيين، ولكل طائفة منهم أحكامها المستقلة. حتى وإن لم يعرف الإسلام إلا طائفتين فقط، فإن هذا لا يعنى عدم معرفته للجنسية. فالدول لا تقسم الأفراد حالياً إلا إلى طائفتين متقابلتين: الوطنيين والأجانب، ولم ينكر أحد معرفتها للجنسية لهذا السبب.

٢- الإسلام ليس فقط ديانة أو عقيدة تنظم العلاقة بين العبد وربّه، وإنما أيضاً شريعة أى قانون كامل متكامل يحكم كل مناحى الحياة، ومن هذه الزاوية فقط يتعين البحث عن الجنسية في الإسلام. فالجنسية في معناها القانوني عبارة عن رابطة قانونية ذات طابع سياسى تربط فرد بدولة معينة فترتب الولاء من جانب الفرد مقابل الحماية من جانب الدولة^(١٩)، وانطلاقاً من هذا المعنى الذى نتحدث فيه عن الولاء لجماعة معينة،

توجد الجنسية بجوهرها في كل النظم القانونية كأداة لتحديد شعب الدولة، وإلا فكيف يمكن تحديده؟ ومن ناحية أخرى ليس لأن الإسلام دين عالمي أن تتنافى معه الجنسية.

٣- وتأسيساً على ذلك ليست الجنسية مرادفاً للعصبية التي تعنى النقاتل بين الجماعات من أجل الحصول على المزيد من المزايا على حساب بعضها البعض، ولكنها على العكس مجرد وسيلة لتحديد الأفراد المكونين لها، ولهذا نفهم جيداً فتوى المرحوم الشيخ محمد عبده بشأن الجنسية، إذ إنها صدرت عام ١٩٠٢، أثناء الاحتلال الانجليزي لمصر، ومن المعلوم أن تلك الفترة الاستعمارية من عمر الزمن اتسمت بالكثير من الحروب في كل أنحاء العالم، حيث اكتسبت الجنسية في ذلك الوقت معنى سياسياً أكثر منه قانونياً، حيث أضحى - في تلك الفترة - وسيلة لتحديد جنس معين وليس لتعيين شعب محدد، حيث انغلق كل جنس على نفسه دون أي تعاون مع باقي الأجناس الأخرى، بل على العكس توافر لدى كل جنس الرغبة في القضاء على الآخرين، وفي مثل هذه الظروف ترادفت الجنسية مع العصبية التي تعنى الانتصار للذات والقضاء على الآخرين. ونظراً لأن القانون علم اجتماعي، فالآراء والفتاوى تتغير بتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، لذا فمن المتصور أنه إذا أعاد الشيخ محمد عبده أو المفتي الحالي بحث موقف الإسلام من الجنسية، فسوف يتبنى موقفاً آخر، مؤسساً على الجنسية بمعناها القانوني. فالشيخ محمد عبده رفض الجنسية على أنها مرادفة «لحقوق الامتيازات المعبر عنها بالكابيتولاسيون...»، أي على اعتبار أنها مرادف لفكرة الامتيازات الأجنبية Capitulations التي كانت سائدة في مصر، والتي تمتع فيها الأجانب بامتيازات عديدة في جميع المجالات إلى الحد الذي جعلهم في مركز قانوني أعلى بكثير من مركز الوطنيين، فقد كان لهذه الامتيازات صدى في المجال التشريعي والقضائي والبوليسي حيث لم يخضع الأجانب لقوانين الدولة أو قضائها أو حتى لرقابتها^(٢٠)، لذا يكون طبيعياً أن يرفض فضيلة المفتي - وكل مفتي - فكرة الجنسية كمرادف للامتيازات الأجنبية أو كمرادف للعصبية التي تعنى التشاحن بين الجماعات، بيد أنه لم يرفضها - ولن يرفضها أحد - كوسيلة لتحديد ركن الشعب في الدولة.

١٦. وبناء على كل ما سبق، فإن الجنسية ليست بعيدة لأن توجد في الإسلام، كما وجدت في أي نظام قانوني آخر. ويبدو لنا أن معظم الفقهاء السابقين قد بحثوا عن وجود مصطلح الجنسية في الإسلام ولم يبحثوا عن وجود الفكرة في حد ذاتها، والذي يعنى الانتماء إلى جماعة معينة.

المبحث الثالث

معرفة الإسلام للجنسية

١٧. تقسيم: رفض فريق من الفقه - بحق - المذهب السابق، القاضى بعدم معرفة الإسلام للجنسية. فالإسلام يعرف فعلاً هذه الفكرة، كأداة لتحديد شعب الدولة، وإن لم يتحدث الفقه الإسلامى صراحة عن مصطلح «الجنسية»، وتلك نتيجة طبيعية - كما ذكرنا - لحدائثة هذا الاصطلاح. والقارئ لكتب الفقه الإسلامى يجد أنها تتحدث عن أهل دار الإسلام أو رعايا الدولة الإسلامية، وهى مصطلحات لا تختلف فى جوهرها عن فكرة الجنسية. ورغم ذلك فقد اختلف الفقه القانونى فى أساس معرفة الإسلام لهذه الفكرة، فمنهم من اعتبر الإسلام ديناً و جنسية (المطلب الأول)، ومنهم من اعتبر أن الإسلام يمنح الجنسية لكل عناصر الشعب (المطلب الثانى).

المطلب الأول

الإسلام دين و جنسية

١٨. ذهب فريق من الفقه إلى أن الإسلام دين و جنسية فى ذات الوقت، ويؤسس هذا الفقه مذهبه على أن الجنسية فى الإسلام لا تؤسس - كما هو معلوم فى النظم المعاصرة - لا على حق الدم ولا على حق الإقليم وإنما على حق الديانة^(٢١). وبعبارة أخرى يمكن القول إن الجنسية قد اختلطت تماماً بالديانة إلى الحد الذى مسخت معه الديانة الجنسية وحلت محلها^(٢٢). يضاف إلى ذلك أن نصوص القرآن الكريم ساعدت - فى نظر أصحاب هذا الرأى - على هذا الفهم^(٢٣)، وذلك عندما نقرأ فى سورة الأنبياء قوله تعالى: [إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ] ^(٢٤).

١٩. ومن جانبها وعند بحثها لوضع المسلمين الأجانب الذين يعيشون فى تونس، أوضحت محكمة السين المدنية أنه من وجهة نظر تشريعية، ليست كل الدول

أ.د. عبد المنعم زمزم

الإسلامية إلا «أجزاء لمجتمع واحد، يخضع لنفس القانون، وكل ما في هذا المجتمع متطابق ومشارك حتى الأعراف الصغيرة، ومن ثم لا توجد جنسية خاصة - وفقاً للمعنى الأوربي المعروف - لكل دولة إسلامية»^(٢٥)، وذلك لأن «الدين قد حل محلها. فقد وجدت جنسية واحدة لكل من اعتنق دين محمد، وهي جنسية مشتركة بين كل الدول الإسلامية»^(٢٦) وتأسيساً على ذلك يعد الدين مرادفاً للجنسية في الإسلام^(٢٧).

٢٠. تحليل المذهب السابق: الواقع أن هذا التصور جدير بالتحليل، لكونه محلاً للنقد لأكثر من جانب:

١- إذا اعتبرنا الإسلام ديناً و جنسية، صار المسلمون وحدهم مواطني الدولة الذين يتمتعون بجنسيتها في حين يعتبر الذميون من الأجانب، وتلك نتيجة خطيرة ومجافية للمنطق والواقع العملي، كما أنها تصطدم حقاً بمقتضيات عقد الذمة وبالمبادئ العامة في الشريعة الإسلامية. فالمساواة في الحقوق والواجبات - كما سبق أن أشرنا^(٢٨) - هي الأساس بين المسلمين والذميين، والمساواة لا تكون إلا بين الوطنيين، وهو ما يقضى اعتبار الذميين - كالمسلمين - من مواطني الدولة، إذ لا مساواة بين الوطنيين والأجانب. يضاف إلى ذلك أن الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قد قال: «لقد دفعوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودمائهم كدمائنا»، وقوله: «أموالهم كأموالنا ودمائهم كدمائنا» يقتضى حتماً تمتع الذميين بجنسية الدولة. يضاف إلى ذلك أن أحداً لم يجد في مؤلفات الفقهاء المسلمين، ولا في أفعال الخلفاء الراشدين أو من تبعهم أي شيء يدل على أن الذميين أجانب عن دار الإسلام، بل على العكس يؤكد الفقه الإسلامي في مجمله أنهم من «أهل دار الإسلام»^(٢٩). وقد استشعر بعض من الكتاب السابقين هذه النتيجة الشاذة فصرحوا بأن الذميين وإن كانوا من الأجانب - وفقاً لما يذهبون - إلا أنهم يتمتعون بمركز قانوني متميز، بمقتضاه يتمتعون بكل حقوق الوطنيين. غير أن هذا التبرير غير مقنع، لأن الفرد الذي يتمتع بكل حقوق المواطن يكون وطنياً، ففكرة الأجنبي الذي يتمتع بكل حقوق الوطنيين فكرة غير موجودة في عالم القانون.

٢- لم يؤد القرآن الكريم مطلقاً للمزج بين الدين والجنسية، فإذا كان الله سبحانه

وتعالى يقول فى سورة الأنبياء: (إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ)^(٣٠)، فإن المقصود من الآية الكريمة هو «الإعلان إلى المسلمين أن هذا الدين - الذى هو الإسلام - هو الدين الحقيقى الذى يجب عليهم حفظه، لأنه الدين الفريد الذى لا تحمل أحكامه أية تناقضات أو اختلافات، لذا وجب ألا يختلف المسلمون إلى طوائف وأحزاب، فالله يملك مصيرهم، وهو ما يحتم عليهم أن يعبدوه بإخلاص ولا يشركوا به أى إله»^(٣١). ومن ناحية أخرى - وكما هو واضح - فإن الآية السابقة تتعلق بالأمة الإسلامية وليست بالدولة الإسلامية، إذ يجب التمييز بينهما عند بناء الأحكام. فالأمة الإسلامية (أو العالم الإسلامى) تشمل كل أولئك الذين يعتنقون الإسلام كديانة، بغض النظر عن موطنهم أو مكان تواجدهم أى سواء كانوا يقيمون فى دار الإسلام أم خارجها، فى حين أن الدولة الإسلامية لا تتكون إلا من الأفراد الذين يقيمون على أرضها فقط. ووفقاً للمذهب الحنفى، لا يكفى اعتناق الإسلام وحده لاكتساب نصرة الدولة الإسلامية وحمايتها، وإنما يجب التوطن فى إقليم هذه الدولة^(٣٢). فقد قال الله تعالى : (إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا وَإِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ)^(٣٣). فالآية الكريمة لا تساوى فى معاملة الدولة بين من آمن وهاجر وجاهد واستقر فى إقليم الإسلام، وبين من آمن ولكنه لم يهاجر ولم يستقر فيه، فهذه الطائفة الأخيرة من المسلمين - التى لا تتوطن إقليم الدولة الإسلامية - تشكل جزءاً من الأمة الإسلامية ولا تشكل جزءاً من الدولة الإسلامية، والجنسية لا تمنح إلا لمواطنى الدولة دون الأمة. وبهذه المثابة فإن الخلط بين الأمة والدولة هو الذى دفع فريق من الفقه للقول بأن الإسلام دين وجنسية.

المطلب الثانى

الاعتراف بالجنسية لعناصر الشعب

٢١. تقسيم: بعد أن رفضنا التصور القاضى بأن الإسلام دين وجنسية، أصبح الاعتراف للذميين بجنسية الدولة الإسلامية ضرورة لا تقبل الجدل. ولكن فى

أ.د. عبد المنعم زمزم

ضوء أى معيار تمنح الدولة الإسلامية جنسيتها؟ إن الإجابة على هذا التساؤل ليست واحدة، لذلك يكون من المناسب أن نتناول - كل على حدة - الأساس القانونى لاكتساب الجنسية بواسطة المسلمين (أولاً) والذميّين (ثانياً). وفى ذات الوقت يثور التساؤل عن موقف المستأمن، هل من الممكن أن يحصل على جنسية الدولة الإسلامية؟ (ثالثاً).

أولاً: المسلمون

٢٢. سبقت الإشارة إلى أن المذهب الحنفى وبعض الكتاب المعاصرين يتطلبون لاكتساب المسلمين لجنسية الدولة الإسلامية- بالإضافة إلى اعتناق الإسلام- التوطن على الإقليم، وبالتالي يتضح أن حق الإقليم هو الذى يشكل الأساس القانونى لاكتساب الجنسية بواسطة المسلمين، وليس كون الشخص مسلماً، إذ لو كان الإسلام هو أساس بناء جنسية الدولة، لتمتع بها كل مسلم على وجه الأرض أيا كان موطنه. وقد سبق أن أوضحنا أن هذا التصور مرتبط بالعالم الإسلامى أو بالأمة الإسلامية وليس بالدولة الإسلامية، ومن ثم يبدو لنا أن المسلم الذى يولد على إقليم الدولة الإسلامية يتمتع بجنسيتها منذ لحظة الميلاد، أما من ولد وعاش خارجها فإنه يكتسب جنسيتها إذا عاد إليها استقر فى إقليمها.

ثانياً: الذميّون

٢٣. ذهب فريق من الفقه إلى أن الأساس القانونى لاكتساب الذميّين لجنسية الدولة الإسلامية هو عقد الذمة، بوصفه عقداً دائماً يفترض الإقامة الدائمة على الإقليم^(٣٤). غير أن إمعان النظر فى هذا التصور يبين لنا أن عقد الذمة ليس إلا أثراً - وإن كان الأثر الرئيسى - للتوطن على الإقليم، فإبرام عقد الذمة هو الذى ينتج عن التوطن، وليس التوطن هو الذى ينتج عن عقد الذمة، فالدولة الإسلامية لا تقبل - مثل غيرها من الدول - أن يتوطن شخص ما على أراضيها دون أن تحدد مركزه القانونى، ومن ثم يتضح أن حق الإقليم هو الذى يشكل أيضاً الأساس القانونى لاكتساب الجنسية بواسطة الذميّين. فالابن الذى يولد لشخص ندى على إقليم الدولة الإسلامية يتمتع بجنسيتها منذ لحظة الميلاد استناداً لحق الإقليم.

٢٤. وتجدر الإشارة إلى أنه ليس لأنه يتمتع على الذمى شغل بعض الوظائف العامة - كأن يكون خليفة أو قاضياً بين المسلمين - أن يُحرم من اكتساب جنسية الدولة الإسلامية^(٣٥). فهذه الوظائف تعتمد على الديانة، وتتطلب في ممارستها - بحكم طبيعتها - أن يكون عالماً بالقرآن الكريم والسنة المطهرة وهو ما لا يتوافر لدى الذمى. يضاف إلى ذلك أن التمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات ليس هو جوهر فكرة الجنسية، وإنما الآثار المترتبة على اكتسابها^(٣٦). وهكذا تتحقق المساواة بين المسلمين والذميين بشكل تبادلي، فالمسلم يؤدي الزكاة وينخرط في صفوف الجيش بينما يدفع الذمى الجزية، إلا إذا أراد الانضمام لصفوف الجيش. وإذا كان للمسلم أن يكون قاضياً بين المسلمين فإن للذمى أن يكون قاضياً بين الذميين^(٣٧).

ثالثاً: المستأمنون

٢٥. نظراً لأن المستأمن يتواجد على إقليم الدولة الإسلامية بصفة مؤقتة، من أجل التجارة أو التعلم، فهو الأجنبي الذي لا يتمتع بجنسيتها. ولكن هل يعد هذا حكماً مطلقاً؟ وبعبارة أخرى هل من المتصور أن يحصل المستأمن على جنسية الدولة الإسلامية؟ سبق أن أوضحنا أن المدة القصوى لعقد الأمان سنة واحدة، في نهايتها يتمتع المستأمن بخيارات ثلاثة: ١- الاهتداء إلى الإسلام. ٢- أن يصير ذمياً. ٣- أن يعود إلى حيث أتى. فإذا رحل عن إقليم الدولة انتهت المشكلة، أما إذا قرر الاهتداء إلى الإسلام أو اختار أن يكون ذمياً^(٣٨)، اكتسب جنسية الدولة وصار من رعاياها بناء على الإقامة على الإقليم، ويتشابه هذا الأسلوب إلى حد بعيد مع نظام التجنس المعروف حالياً في القانون الدولي الخاص^(٣٩).

٢٦. ومجمل القول أننا نرى أن حق الإقليم هو المعيار المتبع في الإسلام

لبناء جنسية الدولة.

هوامش الدراسة:

(١) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا أحكام الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، رقم ٢ وما يليها، ص ٥ وما يليها.

أ.د. عبد المنعم زمزم

- (٢) سورة الأنعام، جزء من الآية ٣٨.
- (٣) انظر د. عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، بغداد، ١٩٧٦، رقم ٢٢ وما يليها؛ وانظر كذلك رسالتنا للدكتوراه بالفرنسية بعنوان:
Les lois de police dans la jurisprudence étatique et arbitrale, étude comparée Franco – Egyptienne, Thèse, Dijon, 2003, n° 355 et s., p. 152 et s.
ومن الجدير بالذكر أنه قد تم إعادة طبع ونشر هذه الرسالة بواسطة جامعة ليل ٣، انظر الموقع التالي: http://www.anrtheses.com.fr./ThesesCarte/Scat_3654.htm
- (٤) انظر:
Fattal, Le statut légal des Non-Musulmans en pays d'Islam, Beyrouth, 1958, p. 75.
- (٥) لمزيد من التفاصيل حول شكل القضاء في الدولة الإسلامية وتبنى نظام القضاء المزوج القائم على القضاء الإسلامي والقضاء الذمي، انظر رسالتنا للدكتوراه:
Les lois de police dans la jurisprudence étatique et arbitrale, *op. cit.*, n° 364 et s., p. 166 et s.
- (٦) انظر الأستاذ أحمد طه السنوسي، فكرة الجنسية في التشريع الإسلامي المقارن، مجلة مصر المعاصرة، ١٩٥٧، العدد ٢٨٧، ص ٥٩، هامش ١٢٤.
- (٧) انظر د. عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، رقم ٦٣، ص ٧٨.
- (٨) سورة التوبة، الآية ٦.
- (٩) انظر د. عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، رقم ٣٤، ص ٤٧.
- (١٠) د. أحمد عبد الكريم سلامة، فكرة القانون الدولي الخاص في الفقه الإسلامي المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، رقم ٢٧، ص ٢١ ورقم ٢٧٣، ص ٥٣.
- (١١) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا مركز الأجانب في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥، رقم ٣٨ وما يليها.
- (١٢) انظر:
C. Cardahi, La conception et la pratique du droit international privé dans l'Islam, étude juridique et historique, *Res. Cours la Haye*, 1973, II, p. 529.
- (١٣) انظر:

A. El-Geddawy, Relations entre systèmes confessionnel et loique en droit international privé, Thèse, Paris, Dalloz, 1971, p. 375.

(١٤) انظر:

Fattal, Le statut légal des non-Musulmans en pays d'Islam, *op. cit.*, p. 39.

(١٥) انظر:

El-Geddawy, Relations entre systèmes confessionnel et laïque en droit international privé, *op. cit.*, n° 53 et s., p. 64 et s., *spéc.*, n° 62 et s. p. 52

(١٦) ويقصد بالفرنسية مصطلح Capitulations وهي تعنى الامتيازات الأجنبية.

(١٧) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، وزارة الأوقاف، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨١ م، المجلد الرابع، ص ١٥٢٨ وما يليها.

(١٨) د. عنايت عبد الحميد ثابت، الميلاد خارج اليمن لأُم يمنية كسبب لاكتساب الجنسية اليمنية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤٥، ١٩٨٩، ص ٥٠.

(١٩) لمزيد من التفاصيل عن هذا التعريف راجع مؤلفنا أحكام الجنسية فى القانون الدولي والقانون المصرى المقارن، المرجع السابق، رقم ١٢ وما يليها، ص ٩ وما يليها.

(٢٠) لمزيد من التفاصيل عن الامتيازات الأجنبية راجع مؤلفنا مركز الأجانب فى القانون الدولي والقانون المصرى المقارن، المرجع السابق، رقم ٢٧ وما يليها.

(٢١) انظر:

M. Flory, Islam et droit international, Colloque franco-pakistanais, Paris, Université René Descartes, 14-16 mai 1984, UNESCO, p. 5.; v. aussi, J. S. Saba, L'islam et la nationalité, Thèse, Paris,

1931, p. 45. et s.

(٢٢) انظر:

Cardahi, La conception et la pratique du droit international privé dans l'Islam, *op. cit.*, p. 518 et s., *spéc.*, p. 632.

(٢٣) انظر صاحب هذا الادعاء:

M. Charfi, L'influence de la religion dans le droit international privé des pays musulmans, *Rec. cours la Haye*, 1987, III, p.374.

(٢٤) الآية ٩٢.

(٢٥) ويجرى حكم المحكمة على النحو التالي:

Les Etats musulmans ne sont que «des fractions d'une même société soumise à la même loi et où tout est identique et commun, jusqu'aux coutumes les moins importantes; qu'il n'y a pas de nationalité, dans le sens européen, spéciale à chaque Etat musulman», Tribunal civil de la seine, 2 mai 1905, *D.*; 1908. II, p. 121, note ch. De Boeck.

(٢٦) انظر تعليق الأستاذ Boeck De على حكم محكمة السين السابق، ص ١٢١.

(٢٧) انظر:

Fouad Chahat, Les étrangers devant la justice en syrie et au Liban, Thèse, Paris, 1938, p. 117; Charfi, L'influence de la religion dans le droit international privé des pays musulmans, *op. cit.*, p. 374.

(٢٨) انظر سابقاً فقرة رقم ٦.

(٢٩) انظر على سبيل المثال شرح السير الكبير، للسرخسي، ج ١، ص ١٤٠؛ بدائع الصنائع، للكاساني، ج ٥، ص ٢٨١؛ شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج ٢، ص ٤٢٩؛ المغني، لابن قدامة، ج ٥، ص ٢١٦؛ فتح القدير، لابن همام الحنفي، ج ٤، ص ٣٧٥.

(٣٠) الآية ٩٢.

(٣١) المنتخب في تفسير القرآن الكريم، باللغتين العربية والفرنسية، الأزهر، وزارة الأوقاف، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، ص ٤٩٤.

(٣٢) بدائع الصنائع، للكاساني، الجزء السابع، ص ٢٥٢؛ وانظر أيضاً في هذا التأكيد الأستاذ أحمد طه السنوسي، فكرة الجنسية في الفقه الإسلامي المقارن، المرجع السابق، رقم ٩١، ص ٤٩؛ د. عنايت عبد الحميد ثابت، الميلاد خارج اليمن لأُم يمنية كسبب لاكتساب الجنسية اليمنية، رقم ١٣، ص ٥٢.

(٣٣) سورة الأنفال، الآية ٧٢.

(٣٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة، فكرة القانون الدولي الخاص في الفقه الإسلامي المقارن، رقم ١٣٨، ص ٩٥؛ د. عصام الدين القصبى، المبادئ الإسلامية للقانون الدولي الخاص،

- مجلة الشريعة والقانون، دولة الإمارات، ١٩٩١، ص ٤٥٢؛ د. عبد المنعم بركة، الإسلام والمساواة بين المسلمين وغير المسلمين عبر عصور التاريخ الإسلامى وفى الوقت الحاضر، ١٩٩٠، ص ٣١٠.
- (٣٥) انظر فى القول بحرمان الذميين باكتساب جنسية الدولة الإسلامية استناداً إلى هذا التبرير الأستاذ أحمد طه السنوسى، فكرة الجنسية فى التشريع الإسلامى المقارن، المرجع السابق، ص ٥٧ وما يليها.
- (٣٦) د. عنايت عبد الحميد ثابت، الميلاد خارج اليمن لأمة يمنية كسبب لاكتساب الجنسية اليمنية، المرجع السابق، ص ٦٦.
- (٣٧) انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، فكرة القانون الدولى الخاص فى الفقه الإسلامى المقارن، المرجع السابق، رقم ١١٣، ص ٨١؛ د. عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام، المرجع السابق، رقم ٦٣، ص ٧٨؛ د. عبد المنعم بركة، الإسلام والمساواة بين المسلمين وغير المسلمين عبر عصور التاريخ الإسلامى وفى الوقت المعاصر، المرجع السابق، ص ٢٨٨ وما يليها.
- (٣٨) انظر سابقاً رقم ١١.
- (٣٩) لمزيد من التفاصيل عن اكتساب وفقد الجنسية فى الإسلام انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، فكرة القانون الدولى الخاص فى الفقه الإسلامى المقارن، المرجع السابق، ص ٩٣ وما يليها.