أثر نقض المعاهدات على ضمانات أموال الأجانب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي

The Impact of Treaty Breach on the Guarantees of Foreign Property in Islamic Jurisprudence and International Law

دليبة أحمد *

مخبر الفقه الحضاري ومقاصد الشريعة -كلية العلوم الإسلامية

جامعة باتنة-1- الجزائر

tomazi625@gmail.com

أ.د بوكركب عبد المجيد

كلية العلوم الإسلامية جامعة باتنة-1- الجزائر

aboukerkeb@yahoo.fr

تاريخ الإستلام: 2025/08/27 تاريخ القبول: 2025/10/06 تاريخ النشر: 2025/11/22

ملخص:

يتناول هذا البحث أثر نقض المعاهدات على ضمانات أموال الأجانب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي نتيجة لهذه المعاهدات بوصفها من المسائل التي تعكس تداخلا بين الإلتزام الأخلاقي والجانب السيادي في العلاقات الدولية لما يترتب عليها من تبعات مالية تمس الاستقرار المالي وتهدد الضمانات القانونية الممنوحة للأجانب.

وقد بينت هذه الدراسة أن الفقه الإسلامي يسمو بشأن الوفاء بالعهود والمواثيق ويؤسس لحماية مالية قائمة على مبدأ الأمان والذمة حتى في حال نقض العهود وإنهائها وقيام الحرب، في المقابل يقر القانون الدولي بمسؤولية الدولة في حماية أموال الأجانب نتيجة نقض المعاهدات

الكلمات المفتاحية: نقض المعاهدات، أموال الأجانب، مسؤولية الدولة عن حماية أموال الأجانب.

تصنيف JEL: K33, F21, F23, F53

Abstract:

This study examines the impact of treaty breaches on the property of foreigners in both Islamic jurisprudence and international law, as one of the issues that reflect the intersection between moral obligations and sovereign authority in international relations. Such breaches often result in financial consequences that affect economic stability and undermine the legal guarantees granted to foreigners.

The study reveals that Islamic jurisprudence places great emphasis on fulfilling covenants and agreements, and establishes financial protection based on the principles of *aman* (security) and *dhimmah* (legal protection), even in cases of treaty termination or the outbreak of war. In contrast, international law affirms the responsibility of the state to protect the property of foreigners in the event of treaty violations.

Keywords: Treaty Breach; Foreigners' Property; The State's Responsibility to Protect Foreigners' Property.

Jel Classification Codes : K33, F21, F23, F53

* المؤلف المراسل.

1. مقدمة:

تعد المعاهدات الدولية من أبرز أدوات تنظيم العلاقات بين الدول وبخاصة فيما يتعلق بحقوق الأجانب ومصالحهم المالية، حيث تنمح لهم ضمانات قانونية بموجب اتفاقيات ثنائية وجماعية، تحفظ أموالهم واستثماراتهم داخل أراضي الدول المتعاقدة غير ان هذه الضمانات قد تتعرض للاهتزاز عند وقوع نقض أو انهاء للمعاهدات سواء لأسباب سياسية أو أمنية أو خلافات حول الحدود وهو ما يثير إشكاليات فقهية وقانونية تتعلق بمصير أموال الأجانب في مثل هذه الحالات، زمن هنا وجب إزالة اللبس الذي يحيط بأموال الأجانب في حال نقض المعاهدات لما لها من أثر بالغ في ميزان العدالة والسيادة واستقرار العلاقات الدولية.

1.1 **إشكالية الدراسة:** ما طبيعة الضمانات التي يقرها كل من الفقه الإسلامي والقانون الدولي لحماية أموال الأجانب في حال نقض المعاهدات؟ وما أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما في تأصيل هذه الحماية وتحديد آثارها؟

1.2 ويمكن تفريعها الى أسئلة إشكالية فرعية كالآتي:

-ما هي الأسس التي تقوم عليها ضمانات حماية أموال الأجانب في حال نقض المعاهدات في الفقه الإسلامي؟

-ما هي الضمانات التي يقرها القانون الدولي لحماية أموال الأجانب في حال نقض المعاهدات؟

-ما أوجه الإتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي في تأصيل هذه الحماية؟

-ما أوجه الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي في تحديد آثارها العملية؟

2.1 فرضيات الدراسة:

قمنا بصياغة الفرضيات التي نعتبرها أكثر إجابات احتمالا للأسئلة المطروحة، دائما تبقى محل نقاش.

-الفقه الإسلامي يوفر حماية مالية راسخة لأموال الأجانب تستند الى مبادئ الأمان والذمة حتى في حال نقض العهود أو قيام الحرب ضمن ضوابط شرعية توازن بين الوفاء بالعهد والحفاظ على السيدة.

-القانون الدولي يلزم الدول بحماية أموال الأجانب في حال نقض المعاهدات، ويقيد حقها في المصادرة أو الاضرار بها إلا وفق معايير قانونية صارمة تشمل التعويض العادل والمنصف.

-وجود تقارب بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي في مبدأ احترام العهد وضمان أموال الأجانب، مع اختلاف في منطلقات التأصيل وحدود التطبيق وآليات التنفيذ.

-الغموض في التعامل مع أموال الأجانب عند نقض المعاهدات مرده الى التباين في فهم طبيعة العهد (هل هو بين الدول أم بين الافراد) مما يستدعي إعادة ضبط المفاهيم التي تحكمها.

3.1 أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية هذا البحث في معالجة مسألة ضمانات حماية أموال الأجانب عند نقض المعاهدات من منظورين مختلفين: الفقه الإسلامي والقانون الدولي، مع إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، بما يسهم في إثراء الدراسات المقارنة وتوضيح الأسس التي يقوم عليها كل نظام.

4.1 أهداف الدراسة:

-توضيح الأسس الشرعية والقانونية لحماية أموال الأجانب في حال نقض المعاهدات في الفقه الإسلامي والقانون الدولي.

-بيان الحكم الفقهي لنقض المعاهدات وأثره على أموال الأجانب وفق قواعد الأمان والذمة.

-إبراز أثر نقض المعاهدات على أموال الأجانب والضمانات الممنوحة لهم لحماية هذه الأموال بعد النقض.

-تحليل أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي في موضوع الدراسة

-تقديم تصور فقهي وقانوني يعزز حماية أموال الأجنبي دون المساس بسيادة الدولة.

5.1 منهج الدراسة: اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص الفقهية والقانونية ذات الصلة، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي في معالجة أثر نقض المعاهدات على أموال الأجانب.

6.1 تقسيمات الدراسة: للإجابة على الإشكالية قسمنا الدراسة الى محورين:

العنوان الرئيسي الأول: ضمانات حماية أموال الأجانب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي

العنوان الفرعي الأول: ضمانات حماية أموال الأجانب في الفقه الإسلامي.

العنوان الفرعي الثاني: ضمانات حماية أموال الأجانب في القانون الدولي.

العنوان الرئيسي الثاني: أثر نقض المعاهدات على ضمانات حماية أموال الأجانب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي

العنوان الفرعي الأول: أثر نقض المعاهدات على ضمانات حماية أموال الأجانب في الفقه الإسلامي.

العنوان الفرعي الثاني: أثر نقض المعاهدات على ضمانات حماية أموال الأجانب في القانون الدولي.

2. ضمانات حماية أموال الأجانب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي

2. 1ضمانات حماية أموال الأجانب في الفقه الإسلامي

1.1.2 الضمان التعاهدي في الفقه الإسلامي:

1.1.1.2 تعريف الضمان:

- **لغة:** الضمان مصدر أضمنت الشيء أضمنه ضمانا[1].

وقد ذكر علماء اللغة له عدة معان منها: الاحتواء والايداع وهو جعل الشيء في شيء يحويه[2].

ومنها الكفالة تقول: ضمن الشيء ضامنا فهو ضامن وضمين إذا كفله[3].

ومنها الالتزام: تقول ضمنت المال أي التزمته ويتعدى بالتضمين فتقول ضمنته المال أي الزمته إياه[4].

ومنها التغريم: تقول ضمنته الشيء تضمينا فتضمنه عني إذا غرمته فالتزمته[5].

ومنها الحفظ والرعاية: قال ابن منظور: الامام ضامن والمؤذن مؤتمن أراد بالضمان هنا معنى الحفظ والرعاية[6].

- **اصطلاحا:** استعمل جمهور الفقهاء كلمة بمعنى الكفالة ويرون أنهما لفظان مترادفان يطلق كل منهما على الآخر ويراد بهما ما يعم ضمان المال وضمان النفس وذلك عند التزام الكفيل بعقد الكفالة لذلك تجدهم يعقدون للكفالة بابا في كتب الفقه بعنوان الضمان[7].

عرفه أبو حامد الغزالي بقوله: هو وجوب رد الشيء أو أداء بدله بالمثل او بالقيمة[8].

وعرفه مصطفى الزرقا بأنه: التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير[9].

وعرفه وهبة الزحيلي بقوله: يمكننا تعريف الضمان بما يتلاءم مع عموم نظريته الشاملة للمسؤوليتين المدنية والجنائية بما يأتي:

وهو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال او ضياع المنافع او عن الضرر الجزئي او الكلي الحادث بالنفس الإنسانية[10].

وقال علي الخفيف : هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، ثم بين مراده بقوله: والمراد فيه ثبوته فيها مطلوبا أداؤه شرعا عند تحقق شرط أدائه سواء كان مطلوبا أداؤه في الحال كالدين الحال أم في الزمن المستقبل المعين كالدين المؤجل إلى وقت معين اذ هو مطلوب أداؤه إذا ما تحقق شرط أدائه وكالمبيع في يد من اشتراه بعقد فاسد فإن ضمانه على مشتريه ما دام في يده يضمنه بقيمته إذا هلك لبائعه[11].

من خلال التعاريف السابقة نلاحظ ان اشمل وأدق تعريف هول التعريف الأخير لصاحبه علي الخفيف لسببين رئيسيين هما:

-أنه عبر بعبارة بشغل الذمة وهذا يشمل أسباب الضمان كلها.

-أنه عبر بعبارة بما يجب الوفاء به وهذا يشمل أنواع الضمان كلها.

2.1.1.2 تعريف التعاهد:

- **لغة**[12]: تعاهد فلان مع فلان أعطاه وعدا لا رجعة فيه.

قال الشاعر: قد عاهد الزمان أهليه فما غدرا ان لا يديم لهم صفوا ولا كدرا

ويقال تعاهد الطرفان على كذا أي تعاقدا وأبرما معاهدة.

فالتعاهد من التحالف وابرام العهد من الطرفين.

-**اصطلاحا:** عرفه الجرجاني بقوله: "العهد حفظ الشيء ومراعاته حالا بعد حال هذا أصله ثم استعمل في الموثق الذي تلزم مراعاته". وهو المراد، ثم ذكر تعريفا اخر وهو: "الموثق الذي تلزم مراعاته" [13].

وقال ابن عاشور: هو الائتمان على أمر مهم[14].

ويقال عهد إليه في كذا أوصاه به وأوثقه عليه، فالعهد الوصية والضمان والأمر والرؤية والمنزلة وأما الميثاق فهو العهد الموثق باليمين، فيكون الميثاق مركبا من العهد واليمين.

والظاهر أن العهد والميثاق مترادفان لا فرق في المعنى بينهما، لكن العهد أعم من الميثاق في معناه، وهو ما أوصاه به المعاهد به وأخذ عليه الموثق[15].

3.1.1.2 تعريف الضمان التعاهدي في الفقه الاسلامي:

-**يمكن تعريف الضمان التعاهدي في الفقه الإسلامي:** "التزام تنشئه المعاهدة أو العهد أو الأمان بين الدولة الإسلامية والطرف الغير مسلم يقتضي حفظ الأرواح والحقوق والأموال ومنع الاعتداء عليها طيلة العهد ويترتب على نقضه ضمان تلك الحقوق وتوجب المساءلة باعتبارها أمانات محفوظة لا يمكن المساس بها إلا بوجه حق"[16].

شرح التعريف:

-**التزام تنشئه المعاهدة:** يشير الى أن هذا الضمان لا ينشأ من مجرد الوجود بل من وجود عهد أو معاهدة (ذمة، أمان، هدنة...) بين الطرفين.

-**حفظ الحقوق والأموال:** من أهم مقاصد الشريعة وهو مضمون شرعي للعهد يشمل حماية أموال المعاهد والذمي والمستأمن.

- **منع الاعتداء:** يحرم الاعتداء على أموال غير المسلمين ماداموا في عهد المسلمين.

-**المساءلة:** يعني أن المساس بضمان الحقوق التي أنشأتها المعاهدة يوجب المسؤولية يترتب عليها العقوبة والتعويض.

4.1.1.2 مشروعية الضمان التعاهدي في الفقه الاسلامي:

تقوم مشروعية الضمان التعاهدي في الفقه الإسلامي على أسس شرعية وقواعد مقاصدية وأدلة تفصيلية تؤكد أن المعاهدات المبرمة مع غير المسلمين بما في ذلك يترتب عليها ضمانات مالية جائزة وملزمة شرعا ما دامت لا تتضمن ما يخالف أحكام الشريعة بل يعتبر الإلتزام بها من مقتضيات الوفاء بالعهد وحفظ الأمانات ومن أسباب استقرار الدولية في الإسلام، وفيما يلي الأدلة على مشروعية الضمان التعاهدي لأموال الأجانب في الشريعة الإسلامية:

- **من القرآن الكريم:** قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾. سورة الاسراء، الاية 34.

دليل صريح في وجوب الوفاء بجميع الالتزامات التي أقرتها العهود ومنها الإلتزامات المالية.

وقال تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾. سورة التوبة، الاية 4.

في الخطاب القرآني للمسلمين يدعوهم إلى الوفاء بعهودهم التي أبرموها مع المشركين في حالة وفائهم بالعهد.

-**ومن السنة النبوية** قوله ﷺ: "**من قتل معاهدا لم يرح الجنة وان ريحها توجد من مسيرة أربعين عام**". رواه البخاري.

دليل على حرمة المساس بحقوق وأموال من ثبت له العهد.

بناء على ما سبق فإن الضمان التعاهدي مشروع في الفقه الإسلامي بدلالات قطعية من النصوص الشرعية والسنة النبوية وهو يمثل أداة راقية لحماية أموال غير المسلمين في دار الإسلام ماداموا في عهد جائز ومشروع.

2.1.2 الضمان التحكيمي:

سبق تعريف الضمان فيما سبق ننتقل مباشرة إلى تعريف التحكيم لغة واصطلاحا.

1.2.1.2 تعريف التحكيم :

لغة[17]: حكم الحاء والكاف والميم أصل واحد وهو المنع.

ومنه اشتقت الكلمات التالية: الحكم وهو القضاء والمنع من الظلم، والمحكّم المنصف من نفسه، والحكمة العدل والعلم والحلم.

- **اصطلاحا**[18]: عرفه الفقهاء بأنه: تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما.

المراد بالخصمين: الفريقان المتخاصمان فيشمل ما لو تعدد الفريقان.

والمراد بالحاكم: هو ما يعم الواحد والمتعدد وهو الذي يفصل في الخصومة.

تولية الخصمين: أي بالإرادة الاتفاقية لطرفي النزاع.

يحكم بينهما: القرار التحكيمي الذي يفصل النزاع ويقطع الخصومة.

2.2.1.2 تعريف الضمان التحكيمي في الفقه الإسلامي:

الضمان التحكيمي في الفقه الإسلامي هو: "التزام مشروع يستفاد من اتفاق الطرفين على إحالة النزاع إلى محكم يفصل فيه بوجه عادل يهدف إلى حفظ الحقوق ورد المظالم وضمان ما نشأعن العهد من حقوق مالية أو غيرها بما يتفق مع الضوابط الشرعية"[19].

-شرح التعريف:

-التزام مشروع: أي أن التحكيم مقبول شرعا إذا توافرت شروطه ويدخل ضمن السياسة الشرعية.

-اتفاق الطرفين: فالتحكيم رضائي في أصله يستلزم قبول طرفي النزاع.

-محكم يفصل في النزاع: المحكم يؤدي وظيفة شبه قضائية تفصل وفق المتنازعين بالعدل.

-**ضمان الحقوق الناشئة عن المعاهدة:** التعهدات التي انشاتها وضمنتها المعاهدة ومنها الحقوق المالية للأجانب.

-**وفق الضوابط الشرعية:** أي لا يكون الحكم مخالفا لنص شرعي قطعي أو مفضيا الى تنازل محرم شرعا.

3.2.1.2 مشروعية الضمان التحكيمي في الفقه الإسلامي:

بالرجوع الى النصوص ذات العلاقة بالمعاملات في القرآن الكريم والسنة النبوية تتجلى لنا مشروعية الضمان التحكيمي في الفقه الإسلامي والتي أجمع من خلالها الفقهاء على أهمية الضمان التحكيمي لحفظ الحقوق الناشئة المعاهدات.

-**من القرآن الكريم:** قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾. سورة النساء، الاية 35.

تدل هذه الآية كيف امر الله عز وجل في حالة وجود نزاع مستمر بين الزوجين ومخافة شقاقهما بإرسال حكمين للإصلاح ورفع الخلاف بينهما.

لذلك أجمع الفقهاء على جواز بعث المحكمين في حالة وقوع نزاع بين الزوجين وقاسوا على ذلك بقية المعاملات المدنية قال ابن عاشور: "وهذه الآية أصل في جواز التحكيم في سائر الحقوق"[20].

-**من السنة النبوية: قال ﷺ: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطا فله أجر مسلم". رواه البخاري ومسلم**، هذا الحديث دليل صريح على مشروعية ضمان التحكيم في فض النزاع.

وقال ﷺ: "**إنكم تختصمون إلي وإنما أنا بشر ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته عن بعض وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع منكم فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها يوم القيامة**". رواه مسلم، يتبن لنا جليا أن النبي ﷺ قد تولى مهمة التحكيم بين المسلمين فلو لم يكن جائزا لما فعله الرسول ﷺ .

2.2 . العنوان الفرعي الثاني: ضمانات حماية أموال الأجانب في القانون الدولي.

1.2.2 الضمان التعاهدي في القانون الدولي:

1.1.2.2 تعريف الضمان التعاهدي في القانون الدولي:

-**يمكن تعريفه بالقول:** "أنه التزام قانوني ينشأ بموجب معاهدة دولية بين دولتين أو أكثر أو تلتزم فيه الأطراف المتعاقدة بضمان احترام وتنفيذ حقوق وواجبات محددة وتضع لذلك آليات محددة للرقابة والتحكيم والجزاء بهدف توفير حماية قانونية مستقرة للمصالح محل الاتفاق مثل الاستثمارات والحقوق السيادية آو الوضع القانوني للأشخاص والأموال"[21].

-**شرح التعريف:**

هو ضمان تعاقدي في طبيعته أي لا ينبني فقط على قواعد عرفية أو عامة في القانون الدولي بل على نصوص صريحة في المعاهدة أو الاتفاق.

-يهدف إلى ضمان تنفيذ الالتزامات من خلال وسائل محددة.

-الحق في اللجوء للتحكيم في حال نقض المعاهدة أو تعطيل العمل بها.

-التعويض العادل في حال نقض المعاهدة.

-الامتناع عن إجراءات معينة ضد أطراف الاتفاق (كبند الدولة الأكثر رعاية).

يكثر استخدام الضمان التعاهدي في اتفاقيات الاستثمار والمعاهدات الأمنية والحدود.

مثلا: في اتفاقيات حماية الاستثمار تتعهد الدولة المضيفة بعدم مصادرة استثمار الأجنبي إلا وفق القانون وبمقابل تعويض فيعتبر هذا ضمان تعاهدي لحماية الاستثمار.

2.1.2.2 التأصيل القانوني للضمان التعاهدي:

-العقد شريعة المتعاقدين يعد هذا المبدأ حجر الأساس في القانون الدولي حيث نصت المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه: "كل معاهدة نافذة تلزم أطرافها وتنفذ بحسن نية "، وتبرز أهميته في حماية الأموال أنه إذا أبرمت الدولة معاهدة استثمارية أو اتفاق ذو طابع اقتصادي يضمن الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي فإنها ملزمة قانونا بتنفيذ هذا الضمان وعدم اتخاذ إجراءات تعسفية كالمصادرة والتأميم دون تعويض طبقا لنص المادة أعلاه.

-ضمان تمتع الأجنبي بحد أدنى من الحقوق لحماية أمواله وهو ما أكدته الجمعية العامة للأمم الامتحدة في قرارها 3241الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 1974 والذي نص في مادته 2-2 الفقرة أ على أنه: "لا تلزم أي دولة بمنح معاملة تفضيلية للاستثمارات الأجنبية"،

وهذا ما يعد مبدأ الاعتراف الأدنى بالمعاملة، كما نص نفس الميثاق في مادته 2-2 الفقرة ج على أنه: "يمكن للدول نزع ملكية الاستثمار الأجنبي مقابل دفع تعويض كافي"[22].

-ضمان الحماية الديبلوماسية فقد اعترف القانون الدولي بهذا الحق لرعايا الدول الأجنبية المتواجدين في دول أخرى بما يضمن ويكفل لهم التمتع بكافة الحقوق والمزايا المعترف في القانون الدولي، وعليه يعتبر التدخل الديبلوماسي لدولة جنسية المستثمر وسيلة من وسائل حماية الاستثمارات الأجنبية.

-ضمان اللجوء إلى التحكيم الدولي إذ يعد من أهم الضمانات المقررة لجذب الاستثمارات الأجنبية وأحد الوسائل الفعالة لحماية استثماراتهم، كما أنه يؤكد في نظر المستثمرين الأجانب الحياد اللازم والضمانة الضرورية لحماية استثماراتهم[23].

2.2.2 الضمان التحكيمي في القانون الدولي:

1.2.2.2 تعريف الضمان التحكيمي في القانون الدولي:

-عرفته المادة 07 القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي سنة 1985 في الفقرة الأولى منها على أنه: "اتفاق بين طرفين أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة سواء أكانت هذه العلاقة تعاقدية أم غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل"[24].

كما عرفه المشرع الجزائري في القانون 08-09 في المادة 1039 بأنه: "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"[25].

-شرح التعريف:

-طبيعة النزاع المشمول بالتحكيم حيث يشمل جميع النزاعات أو بعضها والتي نشات فعلا أو ستنشأ في المستقبل وهذا ما يعكس إدراج شرط التحكيم في الاتفاقيات منذ بدايتها كضمانة للحقوق الناشئة بموجبها لأي نزاعات لاحقة.

-النطاق القانوني للتحكيم حيث أنه لا يقتصر على النزاعات التعاقدية بل يشمل النزاعات غير التعاقدية مايوسع من مجال اللجوء للتحكيم.

-شكل اتفاق التحكيم حيث يمكن أن يكون بندا ضمن العقد الأصلي أو اتفاقا مستقلا لاحقا وهذا ما يمنح الأطراف حرية تحديد الشكل القانوني الذي يناسبهم عند إحالة النزاع للتحكيم حتى بعد نشوب النزاع.

-يعتبر التحكيم دوليا إذا كان يخص مصالح اقتصادية تتجاوز حدود دولة واحدة، هذا المفهوم لا يشترط فيه تعدد الجنسيات فقط بل يركز على المصالح الاقتصادية المتنازع عليها كان يكون الاستثمار في دولة والجهة المالكة أجنبية.

2.2.2.2 التأصيل القانوني للضمان التحكيمي:

-الاتفاقيات الدولية كإطار قانوني للضمان التحكيمي حيث يمثل الضمان التحكيمي التزاما دوليا تتقيد به الدول بموجب اتفاقيات الاستثمار الثنائية ومتعددة الأطراف، مثل اتفاقية واشنطن 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

-القوانين الوطنية كمرجعية داخلية لضمان الاستثمار حيث تكرس العديد من التشريعات الوطنية مبدأ التحكيم كخيار قانوني لحماية المستثمر من اللجوء إلى القضاء المحلي ومن أمثلته القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في الجزائر.

-عقود الدولة التي تتضمن شرط التحكيم حيث يشكل إدراج شرط التحكيم في العقود المبرمة بين الدولة والمستثمر الأجنبي أساسا مباشرا للضمان التحكيمي ويعد هذا الشرط التزاما قانونيا مستقلا، يفرض على الدولة احترام اختصاص هيئة التحكيم المتفق عليها دون الرجوع للقضاء المحلي.

-قواعد لجنة الأمم المتحدة كمرجعية إجرائية محايدة حيث تعد إطارا مرجعيا موحدا لإجراءات التحكيم وقد تبنتها أغلب مراكز التحكيم الدولية مايعزز ضمان الحياد والاستقلال في الفصل في المنازعات.

3.2.2.2 المقارنـــة:

-الضمان التعاهدي في الفقه الإسلامي هو التزام شرعي بموجي معاهدة يضمن للأجنبي بها حماية أمواله، أما في القانون الدولي فهو اتفاق مكتوب ينشئ التزامات قانونية متبادلة بين الدولة والمستثمر الأجنبي لضمان حماية أمواله.

-الضمان التعاهدي في الفقه الإسلامي يضمن حماية أموال الأجنبي طيلة مدة العهد وتستمر الحماية حتى بعد نقض العهد مال يقع صاحبه أسيرا في أيدي المسلمين، وفي القانون الدولي يضمن الحماية لأموال الأجنبي طيلة مدة العقد وبعده في حال نقض العهد بالتعويض العادل.

-الضمان التعاهدي في الفقه الإسلامي والقانون الدولي ذو طبيعية وقائية لأموال الأجانب حال ابرام العقد وفي حال النزاع.

-الضمان التعاهدي في الفقه الإسلامي يظهر في عقد الذمة والأمان والهدنة بينما في القانون الدولي يكون على شكل اتفاقيات.

-الضمان التعاهدي ينص في كل من الفقه الإسلامي والقانون الدولي في حال نقض المعاهدة على إعادة التفاوض أو اللجوء للتحكيم والتعويض.

-الضمان التحكيمي في الفقه الإسلامي هو وسيلة لفض المنازعات المالية بين المسلمين وغيرهم عن طريق التحكيم وفق ضوابط الشريعة، أما في القانون الدولي هو آلية لحل النزاع بين المستثمر الأجنبي والدولة أو بين الدول أمام هيئة تحكيم دولية.

-الضمان التحكيمي هدفه في الفقه الإسلامي والقانون الدولي حل النزاع عند حدوثه مع ضمان تنفيذ الحكم.

-الضمان التحكيمي يأخذ طابع علاجي في كل من الفقه الإسلامي والقانون الدولي.

-الضمان التحكيمي في الفقه الإسلامي يكون القاضي الشرعي هو المخول بممارسته أما في القانون الدولي فيكون من اختصاص هيئات تحكيم دولية متخصصة.

-الضمان التحكيمي سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الدولي يتمتع بالمرونة في الإجراءات والسرعة في استصدار الأحكام وتنفيذها.

3. أثر نقض المعاهدات على ضمانات حماية أموال الأجانب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي

1.3. أثر نقض المعاهدات على ضمانات حماية أموال الأجانب في الفقه الإسلامي

1.1.3 مواقف الفقهاء حول أموال الأجانب الذين نقض عهدهم:

-المذاهب الأربعة:

أ-الحنفية:

يرى الحنفية أن نقض العهد يسقط كافة الحقوق المترتبة عليه من أمان وحرية تنقل وحماية، فإذا بقي المعاهد في دار الإسلام بعد تبليغه بنقض العهد يصبح في حكم الحربي غير المستأمن.

بالنسبة لحكم الأموال بعد نقض العهد فيفرق الحنفية بين المال المكتسب قبل النقض والمال المكتسب بعد النقض:

-ماكان من أموال قبل نقض العهد يبقى في حكم الأمان ولا يجوز التعرض له.

-ما كان من أموال بعد نقض العهد يكتسب حكم مال الحربي يجوز للمسلمين الاستيلاء عليه ومصادرته ويدخل في حكم الفيء إذا كان بدون قتال والغنيمة إذا أخذ بقتال.

جاء في الفتاوى الهندية: "إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان ثم انتقض أمانه لم يجز التعرض له حتى يبلغ مأمنه إن لم يعلن العداوة"[26].

ب-المالكية:

يميل فقهاء المذهب المالكي إلى التشدد في حفظ العهد ويرون أن المعاهد يؤمن في نفسه وماله وعرضه ما دام لم يعلن له النقض رسميا، ويترتب على حكم أموال المعاهدين بعد نقض العهد عندهم:

-المال الذي يملكه المعاهد قبل النقض يبقى مصونا ومملوكا لصاحبه حتى ولو خرج إلى دار الحرب وقاتل المسلمين إلا إذا وقع أسيرا يصبح ماله في حكم الفيء وإن قتل انتقل لورثته وإن ظاهر المسلمين في بلادهم ووقع أسيرا فالإمام مخير بين مصادرة ماله أو تركه حسب ما تقتضيه المصلحة العامة.

الشكل 1: مقارنة بين ضمانات حماية أموال الأجانب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي

المصدر: من إعداد الباحثان

جاء في كتاب البيان والتحصيل لابن رشد: "ولا تؤخذ أموال أهل الذمة إلا بموجب شرعي فإن فعل الامام غير ذلك كان ظالما لهم"[27].

فأموال المعاهدين بعد النقض عند المالكية لا تصادر لكونهم من غير المسلمين بل لتوفر الشروط أعلاه.

ج-الشافعية:

عند الشافعية مسألة أموال المعاهدين تخضع للجهة الناقضة للعهد وطبيعة النقض:

-إذا كان النقض من جهة المسلمين غدرا لا يجوز التعرض لأموال المعاهدين لأن نقض العهد من المسلمين يعد غدرا محرما جاء في كتابة روضة الطالبين لصاحبه النووي: "لا يجوز لنا الغدر بهم فإن غدرنا لم تحل أموالهم[28]"، ولا تكتسب صفة أموال الحربيين لأن نقض العهد من طرف المسلمين لا يسقط عصمتهم دون اشعار مسبق.

-إذا كان النقض من جهة المعاهدين تزول العصمة وتعامل أموالهم معاملة الحربيين شريطة الاعلام والإنذار بالنقض قال تعالى:

﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾. سورة الأنفال، الآية 58.

جاء في المهذب للشيرازي: "إذا نقضوا العهد وجب نبذ العهد إليهم قبل قتالهم ولا يجوز أخذ أموالهم قبل ذلك"[29].

-حكم أموالهم بعد اشعارهم بنبذ العهد وتبليغهم مأمنهم الذي لا يقل على أربعة أشهر في العهود المطلقة أنها تصادر بعد إذن الإمام وقتالهم إن استلزم الأمر ذلك.

ه-الحنابلة:

فقهاء الحنابلة يبنون أحكامهم في مسألة أموال المعاهدين بعد النقض على اشعار المعاهدين بالنقض وانتهاء مهلة الإشعار.

-إذا كان النقض غير مشروع لا يجوز التعرض لأموال المعاهدين قال صلى الله عليه وسلم: "من قتل معاهدا لم يرح رائحة الجنة". البخاري وجاء في مغني المحتاج: "إن كانوا في ذمة فلا يجوز التعرض لهم بقتل ولا غدر ولا أخذ مال"[30].

-إذا كان النقض بعد النبذ والإشعار وانتهاء المدة ولم يرجعوا تصبح أموالهم في حكم أموال الحربيين يجوز مصادرتها وأخذها بعد إذن الامام حتى لا يكون هنالك ظلم وفتنة جاء في الفروع: "ولا يجوز أخذ مال المعاهد بعد النقض إلا بعد إعلامه فإن أُعلم ولم ينصرف جاز قتاله وأخذ ماله"[31]..

و-الفقهاء المعاصرون:

أورد وهبة الزحيلي في كتابه الفقه الإسلامي وأدلته: "أموال المعاهدين معصومة بالعهد فإذا نقض العهد فإن المال لا يؤخذ إلا في حال القتال وبعد إعلان النقض ولا يجوز الغدر والمصادرة العامة"[32].

-وفي كتابه النظام السياسي الإسلامي يقول سليم العوا: "نقض العهد لا يعطي الحق في الاعتداء على الأموال الخاصة الا إذا كانت ذات صلة بالحرب أو الضرر العام وبقرار من ولي الأمر وفق الإجراءات القانونية".

-وفي دورته 19 عام 2007 بمكة أقر المجمع الفقهي الإسلامي ما يلي: "يحرم شرعا التعرض لأموال المستأمنين والمعاهدين ولو زال الأمان بعذر مشروع الا بعد إعلامهم وعلى الدولة الإسلامية الالتزام بأحكام الاتفاقات الشرعية والمواثيق الدولية التي لا تخالف الشريعة الإسلامية".

-الفقهاء المعاصرون يُرجّحون حرمة أخذ أموال المعاهدين بعد النقض إلا في حال القتال الرسمي وبعد إعلامهم، ووفقًا لقرارات الدولة الإسلامية، وضمن ضوابط الشرع والاتفاقيات، وذلك تحقيقًا لمقاصد الشريعة في العدل والوفاء بالعهد، ومنع الفوضى والغدر والانتقام الفردي.

والخلاصة أن الفقهاء المسلمين المتقدمين منهم والمتأخرين أجمعوا على حرمة الغدر بأهل العهد وصون دمائهم وأموالهم ما دام العهد قائمًا، واختلفوا في جواز أخذ أموالهم بعد نقض العهد، حيث أجاز بعض المتقدمين ذلك بشروط منها وقوع النقض من طرفهم والإنذار المسبق وانتهاء المهلة. أما المعاصرون فاشترطوا فوق ذلك توفر قتال مشروع وقرار سيادي من السلطة المختصة وامتناع الغدر، مؤكدين على مقاصد الشريعة في العدل وصيانة الحقوق والتقيّد بالأعراف الدولية المشروعة.

ز-نماذج تاريخية:

1-بعد فتح خيبر جاء جماعة من اليهود للنبي صلى الله عليه وسلم يشكون له أن بعضا من الصحابة دخلوا حظائرهم وأخذوا منها بقلا وثوما، فأمر الرسول صلى الله عليه وسلم عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنه مناديا في الناس: "**لا يحل لكم شيء من أموال المعاهدين إلا بحق**"، رواه أبو داود. رغم أن اليهود نقضوا العهد لكن النبي صلى الله عليه وسلم ثبّت حرمة أموالهم، فالنقض لا يوجب الاستباحة التلقائية للمال.

2-فتح مكة بعد نقض قريش لصلح الحديبية سنة 6 هـ، فرغم خيانة قريش لمعاهدة الحديبية لكنه عند دخوله مكة فاتحا حقن دماء وأموال أهلها وهذا دلالة واضحة أن نقض العهد لا يبيح مصادرة أموال العدو عندما يرى الإمام مصلحة في ذلك.

3-في سنة 4 هـ غزا الرسول صلى الله عليه وسلم يهود بنو النضير بعد محاولتهم اغتياله وتم اجلاؤهم عن المدينة وأخذت أموالهم كفيء بعد خروجهم من دون قتال حيث كان التصرف في أموالهم بعد نقض المعاهدة بقرار من الإمام قال تعالى: ﴿**وَمَا أَفَاءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ**﴾ سورة الحشر، الآية 6. فالمال الذي يتركه ناقض العهد من غير قتال يعتبر فيء يحق للإمام أن يصرفه حيث يرى مصلحة في ذلك.

4-حادثة نصارى بني نجران حيث وقعوا في السنة 9 هـ معاهدة مع النبي صلى الله عليه وسلم يضمن لهم ذمة أنفسهم وأموالهم ودينهم مقابل دفعة جزية، لكن بعد وفاة الرسول امتنعوا عن أداء الجزية فكتب إليهم أبوبكر وعمر رضي الله عنهما يطالبانهم باحترام شروط العهد وبعد اصرارهم على نقض العهد اجلاهم عمر الفاروق الى الشام والعراق.

وبالنسبة لأموالهم الخاصة فقد سمح لهم بحمل كل ما يمكنهم حمله من الأموال، أما أراضيهم فقد أصبحت فيئا للمسلمين.

يُفهم من الأمثلة التاريخية أن الفقه الإسلامي يفرّق بدقة بين النقض المشروع وغير المشروع، وبين النقض الفردي والجماعي، ويراعي المقاصد الكبرى في حفظ الأموال ولا يُجيز التصرف فيها إلا بحكم شرعي صادر عن الإمام أو السلطة الشرعية، مع تغليب العدل والمصلحة.

2.3. أثر نقض المعاهدات على ضمانات حماية أموال الأجانب في القانون الدولي.

يعنى القانون الدولي المعاصر لاسيما في فرعه الاقتصادي بتنظيم العلاقات ذات البُعد المالي بين الدول والأشخاص الأجانب، غير أن الاهتمام الأكبر انصبّ على حماية الاستثمارات الأجنبية بمختلف صورها، أكثر من عنايته بحماية الأموال الشخصية البحتة للأفراد. ويظهر ذلك جليًّا في الكمّ الكبير من الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف المعنية بالاستثمار، مقارنة بندرة النصوص المخصصة لحماية الأموال الخاصة للأجانب خارج إطار الاستثمار.

1.2.3-أثر نقض المعاهدات على ضمانات حماية الأموال الشخصية للأجانب في القانون الدولي:

تعد الأموال الشخصية للأجانب كالمساكن الخاصة والحسابات البنكية والممتلكات المنقولة غير المرتبطة باستثمار من الحقوق المالية التي يتمتع بها الفرد الأجنبي داخل إقليم الدولة المضيفة ومع ذلك لم يحظى هذا النوع من الأموال بحماية

قانونية دولية شديدة ما جعله أكثر عرضة للتأثر في حال نقض الدولة للمعاهدات او الاتفاقيات الدولية التي تتضمن التزامات محددة بحماية حقوق الأجانب.

إذا كانت هناك معاهدات ثنائية أو اتفاقيات قنصلية تتضمن نصوصا صريحة على حماية أموال الأجانب الشخصية(كعدم المصادرة أو ضمان التعويض) فإن نقض المعاهدات يترتب عليه فقدان هذه الضمانات وانتقال العلاقة الى مستوى القانون الدولي والتي غالبا ما تكو غير مباشرة أو غير قابلة للإنفاذ من قبل الفرد الأجنبي.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية Barcelona Traction أن حماية الأموال الخاصة للأجانب ليست من الإلتزامات الجوهرية تجاه المجتمع الدولي بل تعتمد على اتفاقات تعاقدية بين الدول[33].

عقب الإطاحة بنظام الشاه، صادرت الحكومة الإيرانية عددًا ضخمًا من الأصول الخاصة بالأجانب ولا سيما الأمريكيين من غير المستثمرين، وقد فُقدت الحماية القانونية لأموالهم الشخصية بالكامل نتيجة انهيار العلاقات الثنائية بين الولايات المتحدة وإيران، ونقض معظم الاتفاقيات القنصلية والمالية السابقة، ما حال دون تقديم طعون فعالة أو استرجاع الممتلكات[34].

كذلك عند اندلاع الصراع الروسي الأوكراني في سنة 2022 جمّدت عدة دول أوروبية أموالا شخصية مملوكة لمواطنين روس (من رجال أعمال وشخصيات سياسية)، ولم يتمكن المتضررون من الطعن في هذا التجميد أمام محاكم دولية بسبب غياب معاهدات نافذة تضمن حرية الملكية للأفراد الروس في تلك الدول.

كذلك عقب توتر العلاقات بين دولتي فرنسا والجزائر سنة 2021 الذي أدى مخاوف لدى الجالية الجزائرية في فرنسا وأدى إلى موجة تخوف لديهم تجسدت بسحب عدد كبير منهم لأرصدتهم المالية من البنوك والمصارف الفرنسية مخافة العقوبات والتجميد الذي قد يطالهم نتيجة هذا التوتر رغم ارتباط فرنسا والجزائر باتفاقيات لحماية الحقوق القنصلية والمالية ولكن هذه الحقوق تبقى تخضع للسلطة التقديرية للدولة الفرنسية وإن كان فيها تعدي وإهدار لهذه الحقوق المالية.

يمكن القول أن: أثر نقض المعاهدات على الأموال الشخصية للأجانب يؤدي إلى آثار قانونية سلبية وهي:

-ضعف الحماية القانونية لأموال الأجانب الشخصية في ظل التقييد التشريعي دون ضمانات.

- انعدام وسائل الطعن الدولي المباشر للأجنبي المتضرر لا يتيح القانون الدولي العام للأجنبي الطعن مباشرة أمام جهة قضائية دولية في حال المساس بماله الشخصي، ما لم توجد معاهدة تمنحه هذا الحق صراحة، وبغياب المعاهدة لا يبقى أمامه سوى الحماية الدبلوماسية التي تمارسها دولته – إن شاءت – أمام الدولة المضيفة وهي وسيلة غير مضمونة النتائج، وقد لا تُفعّل أصلاً لأسباب سياسية أو دبلوماسية[35].

- قابلية الأموال الشخصية للتأثر بالتدابير الانفرادية للدول في حالات النزاع أو توتر العلاقات الدولية تكون الأموال الشخصية للأجانب عرضة للتجميد أو المصادرة أو التقييد كما حدث في عدة نزاعات دولية معاصرة، لا سيما عند غياب اتفاقيات نافذة تُقيّد سلطة الدولة في اتخاذ هذه الإجراءات فنقض المعاهدات التي تنص على احترام الملكية أو حرية التصرف يُفسح المجال لتشريعات داخلية قد تبيح تقييد تلك الأموال دون رقابة دولية فعالة.

2.2.3-أثر نقض المعاهدات على ضمانات حماية الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي:

تشكل المعاهدات الدولية الإطار القانوني الأهم الذي يضع المستثمر مناخا آمنا ومستقرا لاستثمار أمواله في بلدان الدول الأخرى وتعد الحماية القانونية ركيزة أساسية لاتخاذ قرار الاستثمار لما تمنحه من ضمانات ضد المصادرة والتأميم والمعاملة التمييزية، غير أن نقض المعاهدة أو التخلف عن تنفيذ محتواها يزعزع هذا الأساس ويعرض الاستثمار لفقد

الضمانات الممنوحة مما ينتج عنه مسؤولية قانونية بحق الدولة الناقضة، ويندرج هذا الأثر في عدة أبعاد يمكن تفصيلها كما يلي:

يترتب على نقض المعاهدات وخاصة الاستثمارية انتهاء الضمانات والحماية التي كان يتمتع بها المستثمر الأجنبي ما يعد انتهاكا لمبدأ: "العقد شريعة المتعاقدين[36]" حيث يتولد لدى المستثمر الأجنبي أن الدولة أصبحت غير مستقرة قانونيا مما يهدد البيئة المشروعة للإستثمار الآمن وقد عبرت محكمة التحكيم عن هذا المفهوم بقولها: ان على الدولة أن تتصرف بطريقة لا تخيب التوقعات المشروعة التي تشكلت عند المستثمر لحظة دخوله السوق[37].

نقض المعاهدات الاستثمارية من طرف الدولة يُعد خرقًا لالتزام تعاقدي دولي يُرتب مسؤولية قانونية بموجب قواعد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969، لا سيما المادة 26 التي تنص على أن "كل معاهدة نافذة تُلزِم أطرافها ويجب تنفيذها بحسن نية"، والمادة 27 التي تمنع الاحتجاج بالقانون الداخلي كسبب لعدم التنفيذ. وإذا لم يتم النقض وفقًا للإجراءات الشكلية الواردة في المعاهدة نفسها أو حسب ما نصّت عليه المادة 54 من اتفاقية فيينا إنهاء أو الانسحاب من المعاهدة باتفاق الأطراف أو بناءً على نص صريح، فإن ذلك يعرّض الدولة للمساءلة الدولية. ويُجيز للمستثمر المتضرر رفع دعوى مباشرة ضد الدولة أمام مراكز التحكيم، استنادا إلى بنود الحماية والاستقرار والاسترداد المنصوص عليها في المعاهدة، كما أن بند البقاء الموجود في معظم معاهدات الاستثمار يُبقي التزامات الدولة قائمة لعدة سنوات بعد النقض مما يُبقي التعويضات والطعون ممكنة، وإذا لجأت الدولة إلى نقض المعاهدة بشكل انفرادي دون سبب مشروع أو تهديد استثنائي وفق المادة 62 من اتفاقية فيينا ومن دون ضمان لحقوق المستثمرين ومبدأ التعويض العادل لهم، فإن ذلك يُعتبر مساسًا بمبدأ الأمن القانوني ويُضعف مركزها القانوني الدولي ويؤثر على تصنيفها الائتماني كبيئة لجذب الاستثمار الأجنبي.

خلاصة القول أن نقض المعاهدات ينتج عنه عدد من الآثار القانونية البالغة التي توثر على رؤوس الأموال والمستثمرين من أبرزها بطلان الالتزامات المستقبلة إذ تفقد المعاهدة قوتها الإلزامية بعض النقض بإستثناء الحقوق المكتسبة قبل النقض وهذا لا يمنع من إمكانية التقاضي حيث يظل الطرف المتضرر سواء الدولة أو المستثمر –غالبا يكون المستثمر- مخولا باللجوء إلى التحكيم الدولي أو القضاء إذا تضمنت المعاهدات بندا للتسوية ويستمر الاختصاص الزمني لبعض مراكز التحكيم حتى بعد زوال المعاهدة كما هو الحال في تسوية منازعات اتفاقية الإستثمار وأكثر ما يعاب في هذه النقطة كثرة محاكم التحكيم بل وصل الأمر إلى تعارضها في الأحكام الصادرة من النقيض إلى النقيض، ويفضي النقض كذلك إلى قيام المسؤولية الدولية للدولة الناقضة أو المستثمر وفقا لقواعد القانون الدولي حسبما نصت عليه اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة الصادر عن لجنة القانون الدولي سنة 2001، والذي يلزم الطرف المسؤول(نادرا ما يكون المستثمر) بتقديم تعويض للطرف المتضرر عن الاضرار الناتجة عن نقض المعاهدة.

4. تحليل النتائج:

-الفقه الإسلامي يربط حماية أموال الأجانب بالمقاصد الكبرى وخاصة حفظ المال، ما يجعل الحماية قاعدة شرعية راسخة وليست مجرد إجراء سياسي يخضع للأهواء والمصالح.

-القانون الدولي يكرّس قاعدة احترام العقود المبرمة في اتفاقية فيينا 1969 التي تلزم بالوفاء بالعهود وعدم الإضرار بالحقوق المكتسبة.

- الفقه الإسلامي يوسّع نطاق العهد ليشمل الأفراد والجماعات والدول، بينما القانون الدولي يحصره في إطار العلاقات بين الدول وأشخاص القانون الدولي.

-الفقه الإسلامي يمنع المصادرة التلقائية حتى في حال نقض العهد، ويشترط إذن الإمام أو تحقق عداوة ومظاهرة علانية للأجنبي على المسلمين.

-القانون الدولي يجيز نزع الملكية لأسباب عامة، لكنه يقيدها بوجوب التعويض العادل والفوري وفق اتفاقية واشنطن 1965 ومعايير الاستثمار.

-في الفقه الإسلامي المعاهدة قد تكون بين دولة وأفراد أو جماعات، بينما في القانون الدولي تقتصر على الدول أو أشخاص القانون الدولي.

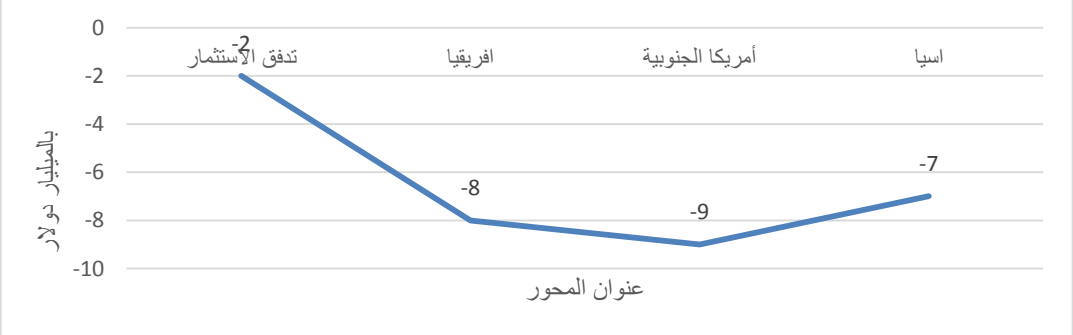
-كلا النظامين يفرضان الوفاء بالعهد، لكن الفقه الإسلامي يعطيه طابع أخلاقي وديني، بينما يراه القانون الدولي ضمانة لإستقرار العلاقات القانونية والسياسية.

-الفقه الإسلامي يربط سقوط الحماية بحالات محددة كالأسر أو استخدام المال للحرب ضد الدولة الإسلامية وحلفاؤها، أما القانون الدولي فيعتبر مجرد نقض المعاهدة أساسًا كافيًا لآثار قانونية.

-القانون الدولي يوفر آليات مؤسساتية (تحكيم دولي، محاكم، عقوبات دبلوماسية)، بينما يعتمد الفقه الإسلامي على سلطة الإمام والقضاء الشرعي.

-الفقه الإسلامي يوازن بين مصلحة الأمة وحماية الأموال فلا يزول الحق المالي إلا بضوابط شرعية، بينما القانون الدولي يوازن بين سيادة الدولة وحماية الاستثمارات.

الشكل 02: أثر نقض المعاهدات على تدفق الاستثمارات الأجنبية لسنة 2024 وفقا لتقارير هيئة الأمم المتحدة UNCTAD



من إعداد الباحثان

5. خاتمة:

بعد دراسة أثر نقض المعاهدات على ضمانات حماية أموال الأجانب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، يمكن استخلاص جملة من النتائج نبينها فيما يلي:

-الوفاء بالعهود يمثل قاعدة مشتركة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي، وإن اختلف أساس الإلزام بين الشرعي والأخلاقي في االفقه الإسلامي والقانوني المؤسسي في القانون الدولي.

-نقض المعاهدات يؤدي غالبًا إلى تراجع تدفق الاستثمارات الأجنبية بسبب زوال الضمانات المقررة لحماية الأموال.

-في الفقه الإسلامي أثر نقض المعاهدة مقيد بضوابط شرعية تحمي أموال غير المحاربين وتمنع المساس بها.

- عند وقوع النقض في الفقه الإسلامي لا يجوز التصرف في أموال الأجانب إلا بإذن الإمام، سواء بالمصادرة أو غيرها.

-الفقه الإسلامي يقرّ باستمرار الحماية لأموال الأجانب بعد النقض، ما لم تتحقق حالات استثنائية شرعية كالحرب الفعلية.

-في القانون الدولي نقض المعاهدة يرتب مسؤولية على الدولة ويمنح المتضررين الحق في اللجوء إلى التحكيم الدولي.

-القانون الدولي يوجب تعويضًا عادلًا وفوريًا عن أي مصادرة أو انتهاك لأموال الأجانب بعد النقض.

-الأثر الاقتصادي لنقض المعاهدات يرتبط بشدة بالبعد الأمني والسياسي، إذ قد تُستهدف أموال الأجانب بدوافع تتجاوز نصوص المعاهدة ذاتها.

-حماية أموال الأجانب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي تمثل عنصرًا أساسيًا لتعزيز الثقة والاستقرار في العلاقات الدولية، مما يجعل الوفاء بالعهود ركيزة أساسية لحماية هاته الأموال.

وبعد اطلاعنا على موضوع أثر نقض المعاهدات على ضمانات حماية أموال الأجانب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي ووقوفنا على أبعاد تأثير تعطيل هذه الحماية أو زوالها على أموال الأجانب نقترح مايلي:

-تعزيز الضمانات القانونية والتشريعية لحماية أموال الأجانب بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية وفحوى الإتفاقيات والمعاهدات الدولية مع النص صراحة على آليات التحكيم والتعويض.

-إدراج بنود مرنة في المعاهدات الاستثمارية تسمح بمعالجة النزاعات بطرق ودية قبل اللجوء إلى التحكيم أو القضاء.

-اعتماد الشفافية في إدارة الاستثمارات الأجنبية لتقليل مخاطر النزاعات وتحسين صورة الدولة كمقصد استثماري آمن.

-تفعيل المراقبة القضائية على قرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بإنهاء أو تعديل المعاهدات ذات الأثر المالي، لضمان عدم التعسف وحماية المراكز القانونية للمستثمرين.

-الاستفادة من التجارب الدولية في صياغة اتفاقيات تحافظ على التوازن بين سيادة الدولة ومصالح المستثمرين، مع الاستناد إلى المبادئ المقاصدية في الفقه الإسلامي لحماية الأموال.

-تضمين المعاهدات الاستثمارية بنوداً مستمدة من أحكام الشريعة ومقاصدها، ووضع آليات تسوية نزاعات تراعي الضوابط الشرعية، بما يحقق التوازن بين حماية أموال الأجانب والحفاظ على السيادة والمصالح العليا للدولة.

-تأسيس مراكز تحكيم دولية بين الدول الإسلامية للفصل في نزاعات الاستثمار وفق قواعد الشريعة، مع السعي لاعتماد قراراتها دولياً لضمان حماية أموال المستثمرين.

-النص صراحة في الاتفاقيات الاستثمارية بين الدول الإسلامية وغيرها على أن أي إخلال أو نقض للعهد يستوجب تعويضاً مالياً عادلاً غير مجحف وفق قواعد الضمان في الفقه الإسلامي.

- صياغة وثيقة مرجعية على مستوى الدول الإسلامية، تتضمن المبادئ الفقهية والقواعد المقاصدية التي تحكم حماية أموال الأجانب، لتكون مرجعاً استرشادياً عند التفاوض على المعاهدات الاستثمارية أو تعديلها.

6. قائمة المراجع:

[1] أبو زكرياء محي الدين النووي، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية لبنان، 1927، 3، ص315.

[2] أحمد ابن فارس بن زكرياء أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر لبنان، 2007، 3، ص372.

[3] أحمد ابن فارس بن زكرياء أبو الحسين، مرجع سابق، 3، ص347.

[4] أحمد ابن فارس بن زكرياء أبو الحسين، مرجع سابق، 3، ص348.

[5] أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية بيروت، 2008، ص138.

[6] ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف مصر، 1970، 13، ص 258،257.

[7] ابن الخراط عبد الحق بن عبد الرحمان الأزدي، مكتبة الرشد السعودية، 2001، ص 336.

[8] أبو حامد الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، دار الارقم بن ابي الارقم، بيروت 1997، 1، ص208.

[9] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق 2204، 2، ص 1032.

[10] وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، بيروت 2008، ص 15.

[11] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص17.

[12] مجمع الملك فهد، معجم الرياض للغة العربية المعاصرة، السعودية 2023. 3، ص103.

[13] الزركلي خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، لبنان 1986، 5، ص7.

[14] الطاهر ابن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس 1984، 25، ص267.

[15] شهاب الدين أحمد، أنوار البروق في أنواع الفروق، دار النوادر، الكويت 2010، 3، ص37.

[16] زيدان عبد الكريم، احكام الذميين والمستامنين في دار الإسلام، مؤسسة الرسالة، لبنان 1982، ص134.

[17] أحمد ابن فارس بن زكرياء أبو الحسين، مرجع سابق، 2، ص91-92.

[18] قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، الأردن 2002، ص 18.

[19] نايف بن نهار، *التحكيم في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة*، مركز التأصيل للدراسات والبحوث، جدة 2013م، ص 88–94.

[20] وليد العافي، مقال التحكيم في الفقه الإسلامي المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، جامعة خميس مليانة، مجلد06، عدد 01، 2024، ص5.

[21] عبد الكريم علوان، القانون الدولي العام، دار الثقافة، الأردن 2022، ص 215.

[22] بقه حسان، دور الضمانات والمبادئ الدولية في حماية المستثمر الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد16، عدد02، 2017، ص 3.

[23] قبايلي الطيب، الاتجاهات الحديثة في مجال الاستثمار، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 1، 2017، ص12.

[24] عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في كلية الحقوق والعلوم السياسية تيزي وزو ،2012، ص22.

[25] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية الجزائرية، ص21/93.

[26] الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوي الهندية، دار صادر، بيروت 1991، 2، ص212.

[27] ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1988، 3، ص 486.

[28] أبو زكرياء محيي الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، دار المكتب الإسلامي، بيروت 1991، 10، ص257.

[29] أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الامام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت 1995، 2، ص232.

[30] شمس الدين الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية بيروت، 1994، 10، ص555.

[31] علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، الفروع، مؤسسة الرسالة، بيروت 2003، 6، ص147.

[32] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، دمشق 1986، 6، ص4536.

[33] محكمة العدل الدولية، قضية *Barcelona Traction*، حكم 5 فبراير 1970، الفقرات 33–34.

[34] هشام صاق علي، الحماية الدولية لمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2002، ص 79.

[35] هشام صاق علي، مرجع سابق، ص 83.

[36] المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.