

جامعة البحرين

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق



النظام القانوني لإبعاد الأجانب في القانون البحريني "دراسة مقارنة"

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد

خالد خليفة عبدالله الدوسري

الرقم الجامعي: 20038160

إشراف

الدكتور/ عوض الله شيبه الحمد السيد

أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد

جامعة البحرين

مملكة البحرين

يونيو ٢٠٢٠م

جامعة البحرين

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق



النظام القانوني لإبعاد الأجانب في القانون البحريني

"دراسة مقارنة"

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد

خالد خليفة عبدالله الدوسري

الرقم الجامعي: 20038160

إشراف

الدكتور/ عوض الله شيبه الحمد السيد

أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد

جامعة البحرين

مملكة البحرين

يونيو ٢٠٢٠م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ" (١)

¹ (سورة الحجرات آية رقم 13)



استمارة إيداع البحث

اسم الباحث:	خالد خليفة عبدالله ناصر الدوسري
عنوان البحث:	النظام القانوني لإبعاد الأجانب في القانون البحريني - دراسة مقارنة
سنة النشر:	2020م
الكلية:	كلية الحقوق
القسم:	قسم القانون الخاص
البريد الإلكتروني:	al.dossery@me.com
رقم الاتصال:	36292999

إقرار الباحث بالموافقة على الشروط التالية:

يحق لجامعة البحرين إتاحة وتوفير الرسالة أو الأطروحة المذكورة أعلاه في مكتبة الجامعة أو من خلال موقع الإسهامات البحثية للجامعة أو على نطاق أوسع في الخارج؛ كما ويمكن إعادة طباعة الرسالة إذا اقتضت الحاجة لذلك أو رقمنتها مع إتاحتها على شبكة الأنترنت وذلك حسب تقدير إدارة الجامعة.

تنطبق هذه الشروط على جميع النسخ بما في ذلك النسخ الإلكترونية

تعتبر هذه الرسالة أو الأطروحة من المواد المحمية والتي تخضع إلى حقوق النشر والتأليف، ولا يجوز نشر أي اقتباس من الرسالة بدون توثيق المصدر.

١٨/١٦/٢٠٢٠

التاريخ:

خالد

توقيع الباحث:



جامعة البحرين

كلية الحقوق

قسم القانون العام/ الخاص

برنامج الماجستير

نموذج رقم (2)

صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقش الطالب خالد صالح المحمدي رقم جامعي ٢٨١٦٠ الأطروحة التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة الماجستير في (القانون الخاص) والمعنونة (الانظمة القانونية لادارة المصارف من منظور عربي - دراسة مقارنة)

وذلك في يوم الجمعة ١٤٣٨/٧/٤ الموافق

وتوصي اللجنة بمنحه درجة الماجستير، بتقدير B+ بموجب توصية

(اللجنة المناقشة)

التوقيع

الاسم

[Signature]
[Signature]
[Signature]

مشرفاً د. محمد بن عبد الله
ممتحناً خارجياً د. عبد الله بن محمد
ممتحناً داخلياً د. محمد بن عبد الله

الختم



ملخص الأطروحة

تناولنا في هذه الدراسة موضوع النظام القانوني لإبعاد الأجانب في القانوني البحريني والرقابة القضائية عليها بالمقارنة مع تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي مستدلين بأراء الفقه، مع تتبع للأحكام الصادرة عن القضاء البحريني والخليجي والعربي في هذا الخصوص.

وقد ركزنا في هذه الدراسة على بحث ما تقدم، من خلال بيان ما هية إبعاد الأجانب في القانون الدولي الخاص، وذلك من خلال سرد التطور التاريخي لمعاملة الأجانب منذ العصور القديمة ووصولاً إلى النظم القانونية المعاصرة، وبيان مفهوم مصطلح الأجنبي ومصطلح الإبعاد وتمييزهم عن المصطلحات المشابهة لهم، وكذلك تطرقنا لأنواع الإبعاد الذي من الممكن أن تتخذ ضد الأجنبي المقيم داخل أراضي الدولة وأوجه الاختلاف فيما بينهم، ومن ثم الأساس والطبيعة القانونية لإبعاد الأجانب مابين موقف المشرع والفقه والقضاء، وخلصنا إلى أن قرارات الإبعاد هي قرارات إدارية قابلة للتنفيذ وتخضع لرقابة القضاء العادي أو الإداري بحسب تصنيف المحاكم ونظامها القضائي. وبينما التنظيم القانوني لإبعاد الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي مابين موقف المشرع والقضاء والفقه، وتطرقنا إلى المتطلبات الإجرائية في ممارسة الدولة سلطتها في الإبعاد، ومدى مشروعية حق الدولة في إبعاد الأجانب، كذلك ماورد من أسباب للإبعاد في التشريعات الخليجية، وتبين لنا بأن الإبعاد حق مشروع ومقرر للدولة منذ زمن طويل، إلا أن هناك بعض القيود التي ترد على هذا الحق، كما أوضحنا الضمانات والإجراءات التي تتخذها الدولة في مواجهة الأجنبي المقرر إبعاده، والآثار القانونية المترتبة على الشخص المبعد والدولة المبعد منها.

كما أوضحنا أحد أهم الضمانات المقررة للشخص المبعد؛ وهي الرقابة القضائية على قرارات الإبعاد الذي يمارسها القضاء، وتطرقنا إلى أنواع الرقابة القضائية على قرارات الإبعاد التي يمارسها القضاء، وخلصنا إلى أن القاضي مختص بنظر كافة الوقائع المادية للقرارات الإدارية الصادرة بالإبعاد كذلك النظر في أسباب إبعاد الأجنبي، بحيث يكون قرار الإبعاد مستند إلى سبب مشروع وفقاً للأسباب التي تقدمت بها جهة الإدارة، كما توصلنا إلى أن الملاءمة أحد عناصر المشروعية؛ وبالتالي يشترط القرار الصادر من الإدارة بإبعاد الأجانب أن يكون مشروعاً ومناسباً ومحدد الأسباب، وأخيراً انتهينا إلى القاضي الإداري يراقب العناصر الخارجية والداخلية لقرار الإبعاد.

الإهداء

أهدي هذا البحث لأمي وأبي فأنا مدين لكما بعد الله بكل شيء، لأمي أنتِ نهر الحب الذي يجري في روحي وأنتِ من علمتني حب الله، وحب الحياة، وحب العلم والتعلم، وأبي الذي اخذت منه نسيم الحكمة الذي يسري في كل حياتي، وهو من علمني كيف أعيش لهدف نبيل، فأعمل له بكل جد واجتهاد وأبذل له بسخاء.

كما أحب أن أهدي هذا البحث إلى سندي وعوني في الحياة ومنهم استمد قواي أخواني وأخواتي بارك الله فيكم، وإلى زوجتي وابنتي الغالية التي أستمد منها حاضري ومستقبلي، كما أحب أن أهدي هذا البحث إلى البشرية لعلها تجد بها ما ينفعها.

الشكر والتقدير

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور/ عوض الله شيبه الحمد على
المجهود الكبير الذي بذله لإخراج هذه الأطروحة إلى النور فلکم مني كل الامتنان
والتقدير وإن قلت مهما قلت فلن أعطيك جزءاً من حقكم، فإن التعبير عما بداخلي من
إعزاز وتقدير يعجز الكلام عن وصفه، فسيادتكم باب علم مفتوح لكل من طرقه.
كما أحب أن أشكر مقدماً لجنة المناقشة على قبولها مناقشة هذه الرسالة وتحملها
عناء القراءة والمناقشة.

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
اعتماد لجنة التحكيم	أ
ملخص الأطروحة	ب
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
قائمة المحتويات	هـ
المقدمة	1
الفصل التمهيدي	
ماهية إبعاد الأجانب	
المبحث الأول: تطور النظام القانوني لمعاملة الأجانب ومفهوم إبعاد الأجانب.	7
المطلب الأول: تطوّر النظام القانوني لمُعَامَلة الأجانب.	8
الفرع الأول: معاملة الأجانب في العصور القديمة.	9
الفرع الثاني: مُعَامَلة الأجانب في الشريعة الإسلامية.	11
الفرع الثالث: تطور معاملة الأجانب في النظم القانونية المعاصرة.	16
المطلب الثاني: مفهوم الأجنبي وتمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة.	17
الفرع الأول: تَعْرِيف الأجنبي.	18
الفرع الثاني: تمييز الأجنبي عن غيره من المصطلحات المشابهة.	22
المطلب الثالث: مفهوم إبعاد الأجانب وتمييزه عن الإجراءات المشابهة.	26
الفرع الأول: مفهوم إبعاد الأجانب.	27
الفرع الثاني: التمييز بين الإبعاد والإجراءات المشابهة له.	33
المبحث الثاني: أنواع الإبعاد.	44
المطلب الأول: الإبعاد الإداري.	45

50	المطلب الثاني: الإبعاد القضائي.
55	المبحث الثالث: أساس إبعاد الأجانب وطبيعته القانونية.
56	المطلب الأول: الأساس القانوني لإبعاد الأجانب.
58	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لإبعاد الأجانب.
	الفصل الأول
	التنظيم القانوني لإبعاد الأجانب في تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي
66	المبحث الأول: المتطلبات الإجرائية في ممارسة سلطة الدولة في الإبعاد.
67	المطلب الأول: مدى مشروعية حق الدولة في إبعاد الأجانب.
74	المطلب الثاني: أسباب الإبعاد وفقاً لماورد في التشريعات الخليجية وتقديرها.
75	الفرع الأول: أسباب إبعاد الأجانب في التشريعات الخليجية.
84	الفرع الثاني: تقدير أسباب الإبعاد.
86	المبحث الثاني: ضمانات وإجراءات الإبعاد.
87	المطلب الأول: الاختصاص والتحقيق.
88	الفرع الأول: الاختصاص.
92	الفرع الثاني: التحقيق.
95	المطلب الثاني: إصدار قرار الإبعاد وإعلانه.
99	المطلب الثالث: التظلم من قرار الإبعاد.
104	المبحث الثالث: الآثار القانونية للإبعاد.
105	المطلب الأول: آثار الإبعاد الإداري بالنسبة للمبعد.
111	المطلب الثاني: آثار الإبعاد الإداري بالنسبة للدولة المبعد منها وعلى الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي.
	الفصل الثاني
	الرقابة القضائية على قرارات الإبعاد
115	المبحث الأول: أنواع الرقابة التي يمارسها القضاء على قرارات الإبعاد.
116	المطلب الأول: رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة.
117	الفرع الأول: رقابة المشروعية.

121	الفرع الثاني: رقابة الملاءمة.
125	المطلب الثاني: استبعاد أعمال السيادة من الرقابة القضائية.
130	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على العناصر الخارجية لقرار الإبعاد.
131	المطلب الأول: الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص.
133	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على مخالفة الشكل والإجراءات.
136	المبحث الثالث: الرقابة القضائية على العناصر الداخلية لقرار الإبعاد.
137	المطلب الأول: الرقابة القضائية على مخالفة النصوص المنظمة للإبعاد.
138	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على عنصر الغاية (إساءة استعمال السلطة).
142	المطلب الثالث: الرقابة القضائية على عنصر السبب لقرار الإبعاد.
145	الخلاصة والتوصيات.
147	المصادر والمراجع.

المقدمة

يُشكّل الأجانب عنصراً من عناصر التفاعل داخل الدولة بالإضافة إلى المواطنين، وتقوم الدولة بمعاملة الأجانب وفقاً لما ورد في تشريعاتها الداخلية وما ورد من قواعد على مستوى القانون الدولي، ويحدّد وضع الأجانب من جانب الدولة المستضيفة وفقاً لتحقيق مصلحتها العليا وأمنها؛ فالدول دائماً تسعى لتحقيق التنمية الاقتصادية وتوفير الأمن لمواطنيها، فإذا ساهموا الأجانب في تحقيق التنمية الاقتصادية مع عدم الإخلال بالأمن أصبحوا عناصر مرغوبة بهم داخل إقليم الدولة أما إذا أصبحوا الأجانب عناصر مؤثرة على الأمن والاقتصاد أصبحوا غير مرغوب فيهم وبالتالي يصدر من جانب الدولة المستضيفة قرار بإبعادهم.

ونجد أن هناك التزاماً دولياً يقع على عاتق الدولة المستضيفة وهو منح الأجانب قدراً من الحقوق والحريات منها، ومن هذه الحقوق والحريات تمتع الأجانب بالشخصية القانونية، وحرية التنقل وحرية التعبير عن الرأي، وحق ممارسة الشعائر الدينية، وتعتبر تلك الحقوق قيداً على الدولة في تنظيم شئون الأجانب.

ولاشك أن للدولة الحق في اتخاذ كافة التدابير والإجراءات اللازمة والضرورية في المحافظة على أمنها واستقرارها في مواجهة أيّ أخطار نتيجة لتواجد الأجنبي على أراضيها، وفي حالة إذا ما شكّل الأجنبي خطراً على أمن الدولة واستقرارها جاز للدولة إصدار قرار بإبعاده، وهذا الحق ممنوح للسلطات في الدولة دون تعسف للسلطة المختصة بإصدار قرار الإبعاد، ولعل خضوع القرار الإداري لرقابة القضاء هو ضمانه دون تحقق هذا تعسف، بالرغم من أن آلية الإبعاد تتعلق بسيادة الدولة، إلا إن ممارستها ليست مطلقة وإنما يرد عليها بعض القيود، وهذا ما سنوضحه من خلال دراستنا وفقاً لما ورد في التشريعات الخليجية وأحكام المحاكم الخليجية والعربية.

أولاً: مشكلة البحث:

تسعى الدراسة إلى توضيح الإطار العام لإبعاد الأجانب وهذا يستلزم تحديد ماهية الشيء والقيام بتعريفه وتحديد صفاته وبيان أنواعه، وهذا يستلزم البحث في المفاهيم الرئيسية للأجانب، وأهم المبادئ التي جاء بها القانون الدولي لتحديد مركز الأجنبي القانوني ويختلف تعريف الأجنبي وفقاً لما ورد في التشريعات المختلفة والقانون الدولي، ويثور التساؤل الرئيسي للبحث حول مدى دور القضاء في ممارسة الرقابة على قرارات إبعاد الأجانب؟

ثانياً: أهمية الدراسة:

تحاول هذه الدراسة أن تتناول النظام القانوني لإبعاد الأجانب والرقابة القضائية وبيان القواعد الخاصة الواردة في التشريع البحريني والتشريعات الخليجية المقارنة حول الإبعاد، كذلك بيان أحكام المحاكم الخليجية والعربية حول مدى صحة صدور قرارات الإبعاد من عدمها.

ثالثاً: أهداف الدراسة:

تتمثل أهداف الدراسة في الآتي:

- تحديد الأساس الذي يقوم عليه إبعاد الأجانب في النظام القانوني البحريني، والنظم القانونية الخليجية، وتحديد القواعد العامة التي تحكم مركز الأجنبي.
- التعريف بإجراءات الإبعاد التي تمارسها الدولة على الأجانب المقيمين على إقليمها الذين تقوم بحقهم أسباب معينة تقتضي إبعادهم.
- إبراز موضوع الرقابة القضائية وتحديد دور القضاء في ممارسة الرقابة على قرارات الإبعاد.

رابعاً: تساؤلات الدراسة:

- من هو الأجنبي؟ وما الفارق بينه وبين المواطن؟ وما أهمية تلك التفرقة؟
- ماهي الحالات التي يجوز فيها إبعاد الأجنبي وفقاً لماورد في التشريع البحريني والتشريعات الخليجية المقارنة، وماهو الأساس القانوني الذي من خلاله يحق للإدارة إصدار قرار الإبعاد؟
- مامدى رقابة القضاء على القرارات الصادرة بإبعاد الأجانب؟

خامساً: فروض الدراسة:

- الإبعاد حق أصيل للدولة يستمد من سيادتها المطلقة على أراضيها، بمعنى آخر هو حق امتياز أساسي للدولة لا يمكن للدولة التخلي عنه وإلا اعتبرت متنازله عن سيادتها، ولكن يجب عليها الاستناد إلى أسباب مشروعة تبرر إبعاد الأجانب.
- الإبعاد من التدابير الشائكة التي تحيط بها العديد من المشاكل والصعوبات عند إصداره وتطبيقه على الأجنبي حيث أن الأجنبي هو مواطن لدولة أخرى وكذلك فإن الإبعاد يخضع لتدابير أخرى يحددها القانون وتحكمه رقابة القضاء.

■ تتعدد صور الإبعاد إلى الإبعاد الإداري الذي يخضع للرقابة القضائية في بعض النظم القانونية، والإبعاد القضائي الذي ينقسم إلى الإبعاد القضائي الوجوبي والإبعاد القضائي الجوازي.

سادساً: منهجية الدراسة:

المنهج الوصفي التحليلي: ويقصد به الاستعانة بالنصوص القانونية المتعلقة بإبعاد الأجانب في التشريع البحريني والتشريعات المقارنة وفي القانون الدولي، وكذلك الأحكام القضائية الواردة في ذلك وتحليل مضمون هذه النصوص القانونية.

المنهج المقارن: ويقصد به المقارنة بين النصوص القانونية البحرينية، والنصوص القانونية المقارنة في دول مجلس التعاون الخليجي.

وتتميز دراستنا عن الدراسات السابقة في أنها تتناول إبعاد الأجانب والرقابة القضائية على قرارات الإبعاد من منظور التشريع البحريني، كما تتناول دراستنا بيان القواعد الخاصة، كذلك القواعد الخاصة بدخول إقليم الدولة، والإقامة والخروج، كما تتناول الدراسة حالات الرقابة القضائية على قرارات إبعاد الأجانب، وتتناول أيضاً حالات العقوبات التكميلية التي تصدر في حالات الأجانب المرتكبين لجريمة تُشكل جنائية أو جنحة.

ثامناً: تقسيمات الدراسة:

تم تقسيم هذه الدراسة إلى مقدمة، وفصل تمهيدي وفصلين؛ تناولت في الفصل التمهيدي ماهية إبعاد الأجانب وتم تقسيم الفصل التمهيدي إلى ثلاث مباحث تناولنا في المبحث الأول؛ تطور النظام القانوني لمعاملة الأجانب ومفهوم إبعاد الأجانب، وفي المبحث الثاني، أنواع الإبعاد، وفي المبحث الثالث؛ أساس إبعاد الأجانب وطبيعته القانونية، وتم تقسيم كل مبحث إلى ما يلزم من مطالب وفروع، والفصل الأول تناولنا من خلاله التنظيم القانوني لإبعاد الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، وتم تقسيمه إلى ثلاث مباحث تناولنا في المبحث الأول؛ المتطلبات الإجرائية في ممارسة سلطة الدولة في الإبعاد، وفي المبحث الثاني؛ ضمانات وإجراءات الإبعاد، وفي المبحث الثالث، الآثار القانونية للإبعاد. وتم تقسيم كل مبحث إلى ما يلزم من مطالب وفروع، وتناولنا في الفصل الثاني: الرقابة القضائية على قرارات الإبعاد، وتم تقسيمه إلى ثلاث مباحث تناولنا في المبحث الأول أنواع الرقابة التي يمارسها القضاء على قرارات الإبعاد، وفي المبحث الثاني الرقابة القضائية على العناصر الخارجية لقرار الإبعاد، وفي المبحث الثالث؛ الرقابة القضائية على العناصر الداخلية لقرار الإبعاد وتم تقسيم كل مبحث إلى ما يلزم من مطالب وفروع.

الفصل التمهيدي

ماهية إبعاد الأجانب

الفصل التمهيدي

ماهية إبعاد الأجانب

تمهيد وتقسيم:

شهد المركز القانوني للأجنبي تطوراً كبيراً في القرن الحادي والعشرين، وخاصة بعد نشأة وتطور الأفكار حول حدود الإنسان، ولذلك هدفت التشريعات الدولية والنظم القانونية الداخلية إلى القضاء على التمييز بين البشر والشعوب، وبات للإنسان الحق في الحصول على الحقوق والتمتع بالالتزامات سواء أكان مواطناً أو أجنبياً⁽¹⁾.

وقد تطورت واستقرت معاملة الأجانب في النظم القانونية الداخلية وأحكام القانون الدولي، وقد جرى العرف لدى الدول في استعمال الدول نهجاً محدداً في معاملة الأجانب على أراضيها هذا النهج يمتد أسسه القانونية مع ما جاءت به قواعد القانون الدولي في عدم التفرقة بين الأجنبي والوطني⁽²⁾.

وبالنظر إلى معاملة الأجانب في دولة ما نجد أنه أمر تستأثر به الدولة بما يفرض عليها مبدأ سيادة الدولة على إقليمها من شمول تلك السيادة لكل ما يوجد على هذا الإقليم من أشياء وأشخاص بغض النظر عن جنسياتهم. و ينتج عن ذلك استثناء الدولة بتنظيم مراكز الأجنبي فيها على النحو الذي تراه محققاً لمصالحها الوطنية الخاصة، بحيث لا يكون للأجنبي إلا أن ينصاع لهذا التنظيم، فقد تكون مصلحة الدولة تتمثل في إبعاد الإجنبي لما يمثل من خطورة على الدولة⁽³⁾؛ بالمقابل كفل القانون الدولي في عصرنا حقوقاً للأجنبي لازمة لحياته، بحيث لا يستطيع العيش بدونها وهو ما

⁽¹⁾ عصام إسماعيل نعمة، ترحيل الأجانب، دراسة تحليلية في ضوء الاجتهاد اللبناني والدولي، مكتبة الحلبي الحقوقية، ط1، 2003، ص24-25.

⁽²⁾ أنظر نص المادة (2) من ميثاق الأمم المتحدة الصادر في "10 ديسمبر 1948 الذي ينص على "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر، دون أية تفرقة بين الرجال والنساء. وفضلاً عما تقدم لا يكون هناك أي تمييز أساسه الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي لبلد أو البقعة التي ينتمي إليها الفرد سواء كان هذا البلد أو تلك البقعة مستقلاً أو تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أو كانت سيادته خاضعة لأي قيد من القيود".

⁽³⁾ حسام الدين فتحي ناصف، المركز القانوني للأجانب، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،

يطلق عليه بالحد الأدنى من الحقوق، ولكل دولة بطبيعة الحال أن تزيد من تلك الحقوق حسب ظروفها وما يتلائم ومصالحها متبعة في ذلك وهي وسائل فنية في تنظيم معاملة الأجانب⁽¹⁾.

وسنوضح ماهية إبعاد الأجانب من خلال المباحث الآتية:
المبحث الأول: تطور النظام القانوني لمعاملة الأجانب ومفهوم إبعاد الأجانب.
المبحث الثاني: أنواع الإبعاد.
المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للإبعاد.

⁽¹⁾ عامر محمود الكسواني، موسوعة القانون الدولي الخاص، الجنسية و الموطن و مركز الأجانب، دار الثقافة

للنشر، عمان، 2010، ص320.

المبحث الأول

تطور النظام القانوني لمعاملة الأجانب ومفهوم إبعاد الأجانب

تمهيد وتقسيم:

للدول الحق في الحفاظ على كيائها وسلامتها، وبمقتضى هذا الحق جاز للدولة إبعاد الأجنبي الذي يشكل تهديداً لها على مر العصور، ووفقاً للأصول العامة والقواعد القانونية المتبعة على المستوى الدولي والوطني؛ فالأجنبي الحق في مغادرة الدولة المقيم فيها بمحض إرادته؛ وقد تقرر للدولة الحق في إبعاد الأجنبي إذا رأت أن تواجد الأجنبي قد يضر بمصالحها، ولذلك تطوّر المركز القانوني للأجنبي بحيث يمكن إبعاده⁽¹⁾.

وسنوضح تطور النظام القانوني لمعاملة الأجانب ومفهوم إبعاد الأجانب من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: تطور النظام القانوني لمعاملة الأجانب.

المطلب الثاني: مفهوم الأجنبي.

المطلب الثالث: مفهوم إبعاد الأجانب وتمييزه عن الإجراءات المشابهة.

⁽¹⁾ أحمد قسّم الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1972، ص317.

المطلب الأول

تطور النظام القانوني لمعاملة الأجانب

تمهيد وتقسيم:

لم يكن النظام القانوني قديماً يعترف للأجنبي بأي مركز قانوني، حيث أن النظام في القدم كان يعتمد على المصلحة، حيث أن وحدة التماثل الإجتماعي كانت تتمثل في وحدة الترابط الأسري المتمثل في الترابط القبلي، ثم تطور الأمر إلى وجود ترابط إقليمي بين الجماعات ولايعترف بها للأجنبي بأي وضع قانوني، واستمر هذا الوضع إلى أن اعترف للأجنبي في العهد الروماني بحق اللجوء والإقامة⁽¹⁾، وقد شهد العهد الإسلامي تطوراً كبيراً في تطور نظام معاملة الأجانب⁽²⁾.

وسنوضح تطور النظام القانوني لمعاملة الأجانب من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: معاملة الأجانب في العصور القديمة.

الفرع الثاني: معاملة الأجانب في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: تطور معاملة الأجانب في النظم القانونية المعاصرة.

⁽¹⁾ اعترف للأجنبي بحق الدخول والإقامة بموجب نظام الضيافة في العهد الروماني أنظر في ذلك/ السيد أحمد علي بدوي، المركز القانوني للأجانب، دراسة تحليلية تأصيلية في ضوء قواعد القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008، ص9-10.

⁽²⁾ السيد عبد المنعم حافظ السيد، أحكام تنظيم مراكز الأجانب، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2014، ص50-51.

الفرع الأول

معاملة الأجانب في العصور القديمة

أولاً: وضع الأجانب الفراعنة:

فقد اتسمت علاقة الفراعنة تجاه الغرباء بالقسوة والجفاء لدرجة أن منع ملوك مصر الأجانب من دخول مملكته، بل أكثر من ذلك فلقد لعب رجال الدين في مصر دوراً هاماً من أجل قطع العلاقات التجارية بين مصر والبلاد الأجنبية ظناً منهم أن هذا الرخاء والازدهار الاقتصادي الذي تتمتع به مصر سيدوم للأبد⁽¹⁾.

ذهب المؤرخ هيردوت أن الأجانب في العصور الفرعونية كانوا محرومين من كافة الحقوق، لأن المصريين القدماء كانوا يعتقدون أن بقية الشعوب نجسة ولايجوز مخالطتهم أو استعمال أدواتهم⁽²⁾.

ثانياً: الأجانب في الحضارة اليونانية والرومانية:

كان المجتمع الإغريقي يتشكل من عدة مدن مستقلة عن بعضها البعض استقلالاً تاماً مما أنشأ بينها مع مرور الزمن علاقات تحكمها بعض القواعد العرفية والاتفاقية زمن السلم والحرب، وأهم هذه القواعد التنظيمية مايعرف اليوم بمعاملة الأجانب ووجوب حماية اللاجئين في أماكن العبادة ومن يلوذ بها ولكن هذه القواعد كانت تطبق فيما بين المدن اليونانية فقط، لأن اليونانيين ميزوا بين الشعب اليوناني وباقي شعوب العالم المجاورة⁽³⁾.

أما عن الشعوب الأخرى فكان ينظر إليها الرومان على أنهم همج، كما كانوا ينظرون إلى الأجانب المتواجدين إلى جنبهم على أساس أنهم أعداء، لا يطبق عليهم القانون الذي يحكم المدن اليونانية وإنما تحدد العلاقة معهم على أساس القتل والإبادة والاسترقاق، بل قاموا بتجريدهم من صفتهم البشرية والانحدار بهم إلى مستوى الجماد وإهدار دمائهم واستباحتهم⁽⁴⁾.

ولكن مع تطور الحياة الاقتصادية والتبادل التجاري لدى الرومان أدت إلى انتهاج سياسة أكثر تسامحاً تجاه الأجانب خاصة في أثينا لأن اسبرطة كانت منغلقة على نفسها لدرجة أنه كان يحظر

⁽¹⁾ عبد المنعم درويش، ماهية الأجنبي، دراسة في فلسفة الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص13.

⁽²⁾ تأثر المصريين القدماء وفقاً لما ورد في ديانتهم/ أنظر د. فؤاد عبد المنعم رياض، تطور تنظيم مركز الأجانب في القانون المصري، القاهرة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، 1973، ص353.

⁽³⁾ حسام الدين فتحي ناصف، المركز القانوني للأجانب، مرجع سابق ص9-10-11.

⁽⁴⁾ مصطفى ياسين محمد، حق الأجانب في التملك في القانون الدولي الخاص اليمني والمصري، النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص13.

على أهل مدينة اسبرطة بموجب تشريع مغادرتها بدون إذن خشية تأثرهم بأخلاقيات الأجانب ونماذج حياتهم الفاسدة وغير المنظمة⁽¹⁾.

أما في أثينا فقد منح الأجانب معاملة راقية، فكانت تتعامل معهم بكل شفقة كما كانت تمنح حق المواطنة إلى هؤلاء الأجانب، هذا وقد اعترف للأجانب في أثينا بحق التقاضي على اثر إنشاء هيئة خاصة بالأجانب تفصل في منازعاتهم يرأسها حاكم خاص، وقد كان هذا الحاكم قائدا في الجيش اليوناني، ذو سلطة ونفوذ⁽²⁾.

ثالثاً: الأجانب في الشريعة اليهودية:

لم يعترف اليهود للأجانب بأي حق، على أساس أن الديانة اليهودية تقوم على فكرة أن الشعب اليهودي هو شعب الله المختار وأن جيرانهم شعب وضع بحسب النشأة الأولى خلقهم الله ليكونوا رقيقاً لليهود، من هذا المنطلق اعتنق الشعب اليهودي فكرة استعلائه على باقي الجنس البشري الأمي الذي يحل سرقة وإفشاء أسرار ومحاويلته واسترقاقه، وفي ضوء هذا يعرف الأجنبي في شريعة اليهود بأنه غير اليهودي فكل من لا يدين بالديانة اليهودية وليس من نسل بني إسرائيل فهو أجنبي⁽³⁾.

- وعموماً فقد كان الأجنبي في ظل الشريعة اليهودية مكبلاً بالعديد من القيود أهمها:
- لا يمكن للأجنبي الاستفادة من القاعدة اليهودية التالية "إذا بيع لك أخوك العبراني أو أختك وخدمك ست سنين ففي السنة السابعة تطلقه حراً من عندك".
- لا يجوز إقراض اليهودي لليهودي بربا، عكس الأجنبي فإنه يجوز إقراضه بربا.
- لا يمكن للأجنبي الاستفادة من قاعدة الإبراء من الدين بعد مرور سبع سنين خلافاً لليهودي.
- لا يمكن للأجانب في شريعة اليهود التملك بشتى أنواعه.
- يمنع الزواج والتوارث بين اليهود والأجانب ولذلك فإن الأجنبي يفقد ما لا يستطيع استرداده من اليهودي⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، حرية التنقل والاقامة، القضاء الإداري المصري، رسالة دكتوراه مقدمة لكية الحقوق جامعة عين شمس، منشورة في دار ابو المجد للطباعة، القاهرة ، 1997، ص257.

⁽²⁾ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الأجانب، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1998، ص8.

⁽³⁾ عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص10-11-12.

⁽⁴⁾ عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الأول، في الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة ، 1978، ص388 ومابعد.

الفرع الثاني

مُعَامَلَةُ الْأَجَانِبِ فِي الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

لم يتحدث الفقه الإسلامي عن مصطلح الجنسية ولا يفهم من ذلك أن الدولة الإسلامية في العصور الأولى لها لم تعرف الجنسية⁽¹⁾، حيث قام المجتمع الإسلامي على أساس العقيدة، إلا أن هذا المجتمع الإسلامي ليس منغلِقاً على نفسه وإنما هو مُجْتَمَعٌ مَفْتُوحٌ لغير المسلمين لأنه ليس من لوازم اعتناق الإسلام رفض العيش المشترك مع غير المسلمين، ولذلك كان ولا يزال في مقدور غير المسلم الذي يرفض الإسلام ديناً أن يعيش مع المسلمين في مجتمعهم ويصبح عضواً فيه إلا إذا رغب في ذلك وأعلن ولاءه لهذا المجتمع وخضوعه إلى نظامه عن طريق قبوله لعقد الذمة الذي يبرمه مع دار الإسلام⁽²⁾.

وفقاً لذلك فإن عقد الذمة يجعل من غير المسلم فرداً في المجتمع الإسلامي ولا يجوز إبعاده وفقاً لعقد الذمة المبرم بينه وبين الدولة الإسلامية (دار الإسلام)، وسمح المجتمع الإسلامي للأجنبي حق التواجد في المجتمع الإسلامي لغرض التجارة والزيارة بإذن دخول، وهذا الإذن بالدخول هو الذي يسميه الفقهاء بالأمان أو بعقد الأمان المؤقت، وكان يتمتع الأجانب داخل الدولة الإسلامية بحقوق، ومنها حق التمتع بالحرية الشخصية، حرية العقيدة، الحق في العودة إلى وطنه الأصل، حرية العمل، تمتع الأجانب بالمرافق العامة وكفالة بيت المال⁽³⁾. ولتوضيح حقوق الأجانب ومدى جواز إبعاده في الشريعة الإسلامية فقد قسم الفقهاء الدول إلى دار الإسلام، ودار الحرب كالاتي:

أولاً: دار الإسلام:

ويقصد بها الدولة التي أغلبها مسلمون والتي تطبق فيها أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية، ويسكن بها حسب تقسيم الفقه الإسلامي ثلاث طوائف⁽⁴⁾:

1- المسلمون: ويقصد المسلمون المقيمون في دار الإسلام⁽¹⁾.

⁽¹⁾ د. محمد الروبي، المركز القانوني للأجانب في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية، مركز البحوث والدراسات، أكاديمية شرطة دبي، 2007، ص 16.

⁽²⁾ وليد رمضان عبد التواب، الجنسية ومركز الأجانب وفقاً لأحدث التعديلات، المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، 2011، ص 7.

⁽³⁾ د. عبد الكريم زيدان، معاملة الأقليات غير المسلمة والأجانب في الشريعة الإسلامية، مجلة (الحقوق) الكويتية العدد الثالث، السنة السابعة - 1983م، ص 14.

⁽⁴⁾ أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 354.

2- طائفة الذميين: وهم المواطنون من غير المسلمين في الدولة الإسلامية، يتمتع بكل الحقوق التي يتمتع بها المسلم، مقابل ضريبة مالية يسيرة تعرف بالجزية تجب على الرجال القادرين على القتال دون النساء والأطفال، ويبرر الفقهاء قبولهم عقد الذمة لمساواتهم بالمسلمين في الحقوق والواجبات⁽²⁾، وهم ليسوا أجانب عن الدولة الإسلامية وبهذا يعتبر الذمي من مواطني الدولة الإسلامية بموجب عقد الذمة⁽³⁾.

3- المستأمنون: أي الأجانب الذين جاءوا إلى الدولة الإسلامية للعمل أو التعلم فالمستأمن هو غير المسلم التابع لدولة غير إسلامية، يطلب من الدولة الإسلامية الأمان عندما يدخل إقليمها بإذن منها، والمستأمن يقابل الأجنبي في الإصطلاح القانوني، فهو أجنبي خلافاً للذمي المقيم في دولة الإسلام، ويجوز للمستأمن من أهل دار الحرب الدخول إلى الدولة الإسلامية بمقتضي عقد أمان وذلك لقضاء غرض معين كطلب العلم أو ممارسة التجارة، أو غير ذلك من الأغراض المشروعة⁽⁴⁾.

ثانياً: دار الحرب:

ويقصد بها كل البلاد التي لم تدخل الإسلام ولا تدين بأحكام الشريعة الإسلامية ولا يامن فيها بأمان المسلمون، ينقسم أهل دار الحرب إلى قسمين:
أولهما: الحربيون: هم غير المسلمين الذين يتبعون أية دولة من الدول الأجنبية التي تدخل ضمن دار الحرب، لأن هذه الأخيرة تجمع كل البلاد التي تظهر فيها شرائع غير الشريعة الإسلامية ومن وجهة نظر الشريعة الغراء غير معصومين، إذ العصمة لا تكون إلا بالإسلام أو بالأمان فمادام الحربي لم يُسلم لم يؤمنه المسلمون⁽⁵⁾.

وثانيهما: المسلمون: ويقصد بهم المسلمون الذين يعيشون في دار الحرب.

(1) السيد أحمد علي، المركز القانوني للأجانب: دراسة مقارنة بين القانون الروماني والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة المنصورة، غير منشورة، 2006، ص14.

(2) ويذهب الرأي الراجح من الفقه إلى "أن الذميين لا يعتبرون أجانب عن الدولة الإسلامية بل يتمتعون بجنسيتها باعتبار أن الذمة عبارة عن نظام قانوني قبلت الجماعات والأفراد الدخول فيه والالتزام بأحكامه التي مصدرها الشريعة الإسلامية لا الإتفاق، وبهذا يعتبر الذمي من مواطني الدولة الإسلامية بموجب عقد الذمة التي يحمل بموجبها جنسيتها ودون النظر للجنس أو اللغة أو الدين أو القومية" أنظر/ د. وليد رمضان عبد التواب، الجنسية ومركز الأجانب وفقاً لأحدث التعديلات، مرجع سابق، ص43.

(3) فهد محمد علي المسعود، حقوق غير المسلمين في الدولة الإسلامية وحمايتهم الجزائية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2003، ص56.

(4) عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق في جامعة القاهرة، 1967، ص22.

(5) د. وليد رمضان عبد التواب، الجنسية ومركز الأجانب وفقاً لأحدث التعديلات، مرجع سابق، ص44-45.

ثالثاً: أحكام معاملة المستأمن (الأجنبي) في الشريعة الإسلامية:

يتمتع المستأمن (الأجنبي) المقيم على أراضي الدولة الإسلامية (دار الإسلام) بكافة الحقوق التي يتمتع بها المواطنون في الإسلام؛ وتطبق أحكام الإسلام على كافة المقيمين على أراضي دار الإسلام سواء أكانوا مسلمين أو أهل ذمة أو مستأمنين ويتمتع الأجانب بحرية الدخول والخروج من الدولة الإسلامية وذلك بعقد الأمان الممنوح لهم للإقامة⁽¹⁾.

أما من حيث معاملة المستأمن (الأجنبي) يمكننا أن نلخص ذلك في الآتي:

1- عقد الذمة يتيح للأجنبي التوطن الدائم في الدول الإسلامية أو التمتع بالجنسية الإسلامية، أما عقد الأمان فتكون مدته مؤقتة، كلاهما يرتب حقوقاً رئيسية للأجانب: الحق في حماية الأموال، والحق في حماية الأنفس، والحق في حماية المعتقدات. كما يرتب عدة واجبات على عاتقهم وبالأخص الإخلاص للدولة الإسلامية وعدم موالاة أعداء المسلمين، وعدم الطعن في الإسلام، أو فتنة المسلمين عن دينهم⁽²⁾.

2- أن الإسلام قد وضع قواعد كفيلة بأن يتساوى الأجنبي مع أهل الدول الإسلامية، المستأمنين والمعاهدين، المقيمين في ديار الإسلام، ومن تلك القواعد نلخصها بما يلي:

(أ) قاعدة الأخوة الإنسانية: ويؤيدها قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ}⁽³⁾. وقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ، وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً}⁽⁴⁾.

(ب) قاعدة التضامن والتكافل الاجتماعي: ويؤيدها قوله تعالى: {إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ}⁽⁵⁾.

(ج) قاعدة العدالة وكفالة حق التقاضي: كفل الإسلام للأجانب حق اللجوء إلى القضاء في الدولة الإسلامية، فولاية القضاء في دار الإسلام تشمل أهل الدولة الإسلامية وأهل البلاد الأجنبية الموجودين على إقليمها⁽⁶⁾. وقوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ}⁽⁷⁾ {فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ

⁽¹⁾ عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 23-24-25.

⁽²⁾ الإمام علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1986م الجزء السابع، ص 102.

⁽³⁾ سورة الحجرات، الآية 13.

⁽⁴⁾ سورة النساء، الآية 1.

⁽⁵⁾ سورة التوبة، الآية 60.

⁽⁶⁾ د. عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مرجع سابق، ص 569 وما بعدها.

⁽⁷⁾ سورة النحل، الآية 90.

بَيِّنُهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ⁽¹⁾ تلك الآيات وغيرها تحت على إلزام الشريعة الإسلامية بالعدالة واعتبار الناس سواسية، لا محاباة ولا تفاضل بسبب الجنس أو اللون أو العقيدة أو الجنسية.

(د) قاعدة إعانة الضعفاء ونصرهم: الإسلام لم يفرق بين الوطنيين أو الأجانب بل بالعكس كان حريصاً على رعاية الضعفاء ورفع الظلم عنهم بقوله تعالى: {لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمُرْضَىٰ وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ حَرَجٌ} (2) {وَتُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ عَلَى الَّذِينَ اسْتَضَعُوا فِي الْأَرْضِ وَنَجْعَلَهُمْ أَئِمَّةً وَنَجْعَلَهُمُ الْوَارِثِينَ وَنُكِّنَ لَهُمْ فِي الْأَرْضِ} (3).

تلك هي بعض، من العديد من الأحكام السامية التي أتت بها الشريعة الإسلامية بشأن معاملة الأجانب، وهي بلا شك أثرت في القانون الدولي المعاصر عندما نظمت دخول وخروج الأجانب من المستأمنين والمعاهدين إلى إقليم الدول الإسلامية وكذلك طريقة معاملتهم وحقوقهم وواجباتهم داخل ديار الإسلام كما أنها قررت أحكام خروجهم في حال استشعر الحاكم أو السلطان أن هناك خطراً من وجود الأجانب على أراضيها وعلى أهلها، مكنه من سحب عقد الأمان وإبعاد الأجنبي خارج حدود إقليم الدولة الإسلامية (4).

وحتى يقيم المستأمن في دار الإسلام ويتمتع بالحقوق فإنه يرتبط مع أهل دار الإسلام بعقد أمان، وينقسم عقد الأمان إلى عقد أمان عام؛ وعقد أمان خاص.

عقد الأمان العام: هو الذي يعطى لجماعة غير محدودة من الناس، كرعايا دولة أخرى أو رعايا من الدول أو جميع الدول، وهو لا يملكه إلا ولي الأمر في الدولة الإسلامية أو من ينوب عنه. **عقد الأمان الخاص:** هو الذي يعطى لشخص واحد أو عدد محدود من الأشخاص، وهو يجوز من أي شخص مسلم يقيم في دولة الإسلام.

رابعاً: الآثار المترتبة على عقد الأمان بالنسبة للمستأمن في دار الإسلام:

1- حقوق الإيجاب بمقتضى عقد الأمان في دار الإسلام هي كالآتي:

أ- حماية الأجنبي في نفسه وماله: يترتب على عقد الأمان للأجنبي في دولة الإسلام أن تكون حياة الأجنبي وأمواله معصومة وأمومة من أي عدوان عليها ولا يجوز المساس بها إلا بحق.

ب- تمتع الأجانب بالحقوق العامة في دار السلام: المقصود من الحقوق العامة هي تلك الحقوق اللازمة للفرد للحياة في المجتمع بوصفه إنساناً بدون النظر إلى جنسيته والمتمثلة في

⁽¹⁾ سورة المائدة، الآية 42.

⁽²⁾ سورة التوبة، الآية 91.

⁽³⁾ سورة القصص، الآية 5، 6.

⁽⁴⁾ د. أحمد عبدالكريم سلامة، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مرجع سابق، ص 512.

حريته الشخصية وفي الحريات العامة مثل حرية الفكر والإجتماع، وحقه في الإنتفاع بالمرافق العامة، حق العمل، وحق التقاضي⁽¹⁾.

ج- تمتع الأجانب بالحقوق الخاصة في دار الإسلام: المراد بالحقوق الخاصة تلك الحقوق الناشئة من علاقات الأفراد فيما بينهم، وتشمل حقوق الأسرة والحقوق المالية، ويسمى البعض الحقوق المدنية والمستأمنون الذين يعتبرون أجانب عن الدولة الإسلامية كفلت لهم نفس الحقوق الخاصة التي يتمتع بها الذميون ماداموا في دار الإسلام⁽²⁾.

2-إلتزامات الأجانب في دار الإسلام وهي كالآتي:

أ- يشترط على الأجنبي في بلاد المسلمين ألا يمس عقيدة المسلمين بسوء، كأن يطعن في الإسلام أو رسول الإسلام أو القرآن أو السنة.

ب- على الأجنبي في دار الإسلام، الإلتزام بعدم إلحاق الضرر بالمسلمين، وذلك بالتجسس أو الإستطلاع لصالح غير المسلمين.

ت- إلتزامات مالية يلتزم بها الأجانب عادة، إلا أن الأجنبي في دار الإسلام غير ملزم بصفة عامة بهذه الإلتزامات، وقد تتمثل تلك الإلتزامات المالية في الضرائب المفروضة على النشاط التجاري، أو الصناعي أو غيره من الأنشطة الإقتصادية، وقد تتمثل في الضرائب التي تفرض على الأجانب الذين يشتغلون بالتجارة⁽³⁾.

والآثار المترتبة على عقد الأمان بالنسبة للمستأمن في دار الإسلام، يقابلها معاملة الأجانب في النظم القانونية المعاصرة وهو ما سوف نوضحه في الفرع الثالث.

⁽¹⁾ أحمد عبد الحميد عشوش، عمر أبو بكر باخشب، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة مقارنة مع الإهتمام بالنظام السعودي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990، ص 80-81-82.

⁽²⁾ السيد أحمد علي بدوي، المركز القانوني للأجانب، دراسة تحليلية تأصيلية في ضوء قواعد القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2008، ص 61.

⁽³⁾ بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، أحكام الجنسية - الموطن - مركز الأجانب، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، 2005، ص 81.

الفرع الثالث

تطور معاملة الأجانب في النظم القانونية المعاصرة

في أواخر الأنظمة القانونية القديمة لوحظ تحسناً في وضع الأجانب في أعقاب القرن السابع عشر الميلادي مع إعلانات حقوق الإنسان التي مهدت الطريق إلى ظهور العديد من النظريات الفلسفية التي دعت إلى تحويل قانون الشعوب الروماني إلى القانوني الطبيعي مع إعطاء الأجنبي الحقوق العامة والحريات الملازمة للشخص الإنساني. وفي أواخر القرن الثامن عشر مع إندلاع الثورة الفرنسية، كست المبادئ التي قررت الأخوة بين جميع الشعوب، حرية الأفراد في التنقل بين الدول وحق الإقامة في أي دولة من دول العالم⁽¹⁾.

وبعد الإنتهاء من الحرب العالمية الثانية وظهور النهضة الصناعية تزايد عدد المهاجرين إلى دول أوروبا خصوصاً فئة الأيدي العاملة التي ساهمت في تطوير نهضة الدول الأوروبية. الأمر الذي دعا لدخولهم تلك الدول المستقبلية للمهاجرين وتهيئة ذلك من خلال سن القواعد والتشريعات المنظمة للدخول وإقامتهم في أقاليم الدول وكذلك وضعت القواعد والتشريعات التي نظمت عملية إبعادهم من البلاد في حال كان ذلك يشكل خطراً على أمنها وسلامتها. ويمكننا الملاحظة أنه بعد إزدياد احتياج تلك الدول للأيدي العاملة المهاجرة أدى ذلك إلى منحهم المزيد من الحقوق والحريات التي تكاد أن تكون في بعض الدول متساوية مع حقوق وحريات المواطن⁽²⁾. نتيجة لذلك فقد أصبحت تلك القواعد من المبادئ الأساسية للقانون الدولي بحيث شكلت حجر الأساس في تنظيم معاملة الأجانب على إقليم الدول، بل أكثر من ذلك عندما أبرمت الدول العديد من المعاهدات والإتفاقيات التي تبين حقوق وحريات الأجانب الموجودين في اقاليمهم مع تكفل تلك الدول بحمايتهم داخل دولهم⁽³⁾.

وهذا يدفعنا إلى التعريف بالأجنبي تمييزاً عن غيره من المصطلحات المشابهة له وهذا ما سوف نتناولنا في المطلب الثاني.

رأي الباحث: بالرغم من التطور التاريخي لمعاملة الأجانب منذ القرون التي مضت ووصولاً إلى النظم القانونية المعاصرة، فما زالت هناك العديد من القيود التي ترد على الأجانب دون المواطنين كما أنه ما زالت تلك النظرة الدونية والمجحفة بحقوق الأجنبي حتى في الدول المتقدمة، ولا يسعنا إلا

⁽¹⁾ د. أحمد عبد الكريم سلامة، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مرجع سابق، ص 506-507

⁽²⁾ السيد أحمد علي بدوي، المركز القانوني للأجانب، دراسة تحليلية تأصيلية في ضوء قواعد القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، مرجع سابق، ص 68.

⁽³⁾ د. أحمد عبد الكريم سلامة، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مرجع سابق، ص 507.

القول بأن الشريعة الإسلامية الغراء كانت سباقة في تنظيم معاملة الأجانب بمايزيد عن الألف سنة حتى كان الأجنبي يتمتع بمزاولة مهنة التجارة في دار الإسلام دون أي قيود.

المطلب الثاني

مفهوم الأجنبي وتمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة

تمهيد وتقسيم:

شهدَ العصر الحديث تطوراً في الاعتراف والاهتمام بحقوق الأجانب، وأدى ذلك إلى الاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية، وبالتالي أصبح للأجنبي حقوق والتزامات، منها ضمان حقوقه وحرياته في أي مكان، وأفضى ذلك إلى تحسين وضع الأجنبي، والذي تعددت تعريفاته من تشريع لآخر⁽¹⁾.

وبالنظر إلى تعريف الأجنبي في التشريعات المقارنة، نجد أن مدلول الأجنبي يتشابه إلى حد كبير مع بعض التعريفات المشابهة له مثل اللاجئ، وغيرها⁽²⁾.

سنوضح مفهوم الأجنبي وتمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة، من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف الأجنبي.

الفرع الثاني: تمييز الأجنبي عن غيره من المصطلحات المشابهة.

⁽¹⁾ أحمد قسنت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1988، ص324.

⁽²⁾ AUDIT(Bernard), Droit international privé, 6 éd, economica, 2000 -BATIFFOL Paul, Aspects philosophiques du droit international prive, ed Dalloz, Paris, 2002p71.

الفرع الأول تعريف الأجنبي

أولاً: المدلول اللغوي للأجنبي:

الأجنبي لغةً: مشتقة من مادة (جنب) وهو الذي لا ينقاد والغريب، والغريب النازل في جوارك وفي القرآن الكريم {والجار ذي القربى والجار الجنب} (1).

ثانياً: التعريف الفقهي للأجنبي:

استقر الفقه على أن الأجنبي هو من لا يتمتع بالصفة الوطنية (2)، فإنها قد بينت بطريقة غير مباشرة من هم الأجانب، ويذهب بعض فقه القانون الدولي الخاص للدلالة على الأجنبي بأنه: "الشخص الذي ليس وطنياً، فإن كان يتمتع بجنسية الدولة المقيم فيها فأصبح وطنياً، أما إن لم يكن يتمتع بجنسية الدولة فيكون أجنبياً" (3). وعليه يعتبر الشخص أجنبياً كل من لا يتمتع بجنسية الدولة وفقاً لأحكام قانون الجنسية (4)، وعرفه بعض الفقهاء عن طريق التمييز بين الصفة القانونية والاجتماعية وذلك بأن صفة الأجنبي لها دلالة قانونية، تختلف عن الدلالة الاجتماعية بحيث تكون صفة الأجنبي فيها عدم إنتمائه لمجتمع ما وتحدد بمعايير القبيلة واللغة والعادات والتقاليد، وبالرغم من ذلك فإن الصفة الاجتماعية لا تنأى بالفرد في حال عدم حمله لجنسية الدولة عن مجتمعه، فالشخص الذي ينتمي إلى المجتمع العربي يعتبر عربياً أما إن كان هذا العربي عديم الجنسية أو يحمل جنسية أخرى غير جنسية الدولة فيعتبر أجنبياً من نظرة قانونية (5). وقد ذهب جانب من الفقهاء إلى تعريف الأجنبي بأنه "كل شخص لا يتمتع بالجنسية الوطنية، أي كان يحمل جنسية دولة أخرى أو لم يكن يحمل جنسية أي دولة أخرى في العالم" (6). كما عرفه جانب من الفقهاء

(1) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، دار التحرير للطبع والنشر، القاهرة، 1996، مادة (جنب)، ص 119. وفي ذات المعنى مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزيابادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص 297.
(2) شمس الدين الوكيل، الوجيز في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1968، ص 331.

(3) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص - الموطن ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، 2000، ص 86.
(4) ناصر عثمان محمد عثمان، القانون الدولي الخاص المصري، الكتاب الأول، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005، ص 139.

(5) د. شمس الدين الوكيل - الجنسية ومركز الأجانب، دار المعارف، مصر، الطبعة الأولى، 1959، ص 454.

(6) د. حسام الدين فتحي ناصف، المركز القانوني للأجانب دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1996، ص 10.

أيضاً بأنه "كل من ليس وطنياً"⁽¹⁾. كذلك عرفه بعض الفقهاء بأنه "يعد أجنبياً كل من لا يتمتع بجنسيتها"⁽²⁾ وذهب جانب من الفقه أنه يمكن تعريف الأجنبي بأنه "هو من لا يتمتع بالصفة الوطنية للدولة، أي من لا يحمل جنسية شعب الدولة وفقاً لأحكام الجنسية الوطني"⁽³⁾، وبذلك يكون الأجنبي من ليس له جنسية الدولة سواء كان عديم الجنسية أو كان عابراً أو مقيماً أو متوطناً في إقليم الدولة بمعنى كان لاجئاً إلى إقليم الدولة أم داخلياً إليها بمحض اختياره. وقد عرف الفقيه الفرنسي ريفيليار (Reviliard) الأجنبي بأنه "من ليست له جنسية الدولة الفرنسية سواء كان له جنسية دولة أجنبية أو أكان عديم الجنسية"⁽⁴⁾.

رأي الباحث: وفقاً للتعريفات السابقة فإن الصفة الأجنبية للشخص في الغالب تتم بطريقة سلبية، من ليس وطنياً فهو أجنبياً، ويمكننا ملاحظة ذلك من خلال قرائتنا المتأنية للتعريفات التي سبق ذكرها، باستثناء التعريف الثاني الذي عرف الأجنبي من خلال تمييزه بين الصفة القانونية والاجتماعية للفرد، وخلص إلى أنه لا يمكن للفرد الذي يحمل الصفة الاجتماعية أن يكون وطنياً مهما كانت الأسباب حتى لو كان من نفس القبيلة، أو اللون، أو العقيدة. بل وفقاً لهذا المعيار الوطني هو من يحمل جنسية الدولة المقيم فيها، وعليه يعتبر كل شخص أجنبياً خارج حدود دولته بينما يعتبر وطنياً داخل حدود دولته.

ثالثاً: تعريف الأجنبي في التشريعات الخليجية:

أهتمت دول الخليج في تشريعاتها بالمركز القانوني للأجانب⁽⁵⁾، حيث أصدرت هذه الدول تشريعات تنظم المركز القانوني للأجانب الطبيعيين على نحو مفصل، وأطلق عليه في أغلب الدول بقانون الأجانب أو قانون الجنسية، وفيما يلي سوف نورد التعريفات التي تطرقت لها هذه التشريعات والأنظمة الخليجية:

⁽¹⁾ د. أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص في الجنسية ومركز الأجانب وتنازع القوانين، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1954، ص 282.

⁽²⁾ د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الجنسية والمواطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 504.

⁽³⁾ د. هشام صادق ود. عكاشة محمد عبدالعال، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين والجنسية ومركز الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 473.

⁽⁴⁾ Reviliard (Mariel), Droit international privé et communautaire, Bachelier, 1993, Paris, p:339.

⁽⁵⁾ وهيب حسن أحمد خدابخش، دخول وإقامة وإبعاد الأجانب دراسة مقارنة مصر واليمن والسعودية، رسالة ماجستير غير منشورة في القانون، جامعة الدول العربية، مركز البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2001، ص 14.

1- تعريف الأجنبي في التشريع السعودي: تناول المشرع السعودي الأجنبي في نظام الجنسية العربية السعودية الصادر بالقرار رقم 4 بتاريخ 1374/1/25هـ، وعرف الأجنبي في المادة (3/ج) والتي جرى نصها على أنه: "الأجنبي هو غير السعودي"⁽¹⁾.

2- تعريف الأجنبي في التشريع الإماراتي: لقد تناول المشرع الإماراتي تعريف الأجنبي في القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 1973 بشأن دخول وإقامة الأجانب⁽²⁾، حيث جاءت المادة الأولى من هذا القانون بتعريف الأجنبي والتي جرى نصها على أنه: "يعتبر أجنبياً في حكم هذا القانون كل من لا يتمتع بجنسية دولة الإمارات العربية المتحدة"⁽³⁾.

3- تعريف الأجنبي في التشريع العماني: أورد المشرع العماني تعريف الأجنبي في المرسوم السلطاني رقم (16) لسنة 1995 بشأن قانون إقامة الأجانب، حيث تناول في المادة الثانية من هذا القانون تعريف الأجنبي التي جرى نصها على أنه: "يعتبر أجنبياً، في تطبيق أحكام هذا القانون، كل شخص لا يحمل الجنسية العمانية"⁽⁴⁾.

4- تعريف الأجنبي في التشريع الكويتي: كذلك لم يرد مصطلح تعريف الأجنبي في تشريعات دولة الكويت، إلا أن اكتفى بتعريف الوطنيين في المرسوم الأميري رقم (15) سنة 1959 بقانون الجنسية الكويتي⁽⁵⁾، حيث جاءت المادة الأولى من نفس القانون التي جرى نصها على أنه: "الكويتيون أساساً هم المتوطنون في الكويت قبل سنة 1920، وكانوا محافظين على إقامتهم العادية فيها إلى يوم نشر هذا القانون. وتعتبر إقامة الأصول مكملية لإقامة الفروع". بناءً عليه يفهم بطريق المخالفة بأن الأجانب هم المتوطنون في الكويت بعد سنة 1920 أو لم يكونوا من المحافظين على إقامتهم وقت نشر ذات القانون.

¹ نظام الجنسية العربية السعودية الصادر بالقرار رقم 4 بتاريخ 1374/1/25هـ منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.boe.gov.sa/ViewSystemDetails.aspx?lang=ar&SystemID=223&VersionID=>

² تم استبدال عبارة (في شأن الهجرة والإقامة) بعبارة (في شأن دخول وإقامة الأجانب) بمقتضى المادة (3) من القانون الاتحادي رقم 13 لسنة 1996.

³ أنظر القانون الاتحادي الإماراتي رقم (6) لسنة 1973 بشأن دخول وإقامة الأجانب منشور في الموقع الإلكتروني:

<http://www.eastlaws.com/TashView.aspx?I>

⁴ المرسوم السلطاني بسلطنة عمان رقم (16) لسنة 1995 بشأن قانون إقامة الأجانب منشور في الموقع الإلكتروني:

<https://qanoon.om/p/1995/rd1995016/>

⁵ المرسوم الأميري (15) سنة 1959 بقانون الجنسية الكويتي منشور في الموقع الإلكتروني: <http://www.gcc-legal.org/LawAsPDF.aspx?country=1&LawID=2694>

5-تعريف الأجنبي في التشريع البحريني: أما المُشرع البحريني فقد تناول تعريف مصطلح الأجنبي في القانون رقم (3) لسنة 1965 بشأن قانون الأجانب⁽¹⁾، حيث جاءت المادة الثانية فقرة (1) بتعريف الأجنبي والتي جرى نصها على أنه: "تعني أي شخص غير بحريني الجنسية بمفهوم قانون الجنسية البحرينية لعام 1963"، كما هو معدل بقانون الجنسية البحرينية لعام 1963، وبالإطلاع على قانون الجنسية البحرينية لسنة 1963 جاءت المادة الثانية فقرة (1) بتعريف مصطلح الأجنبي والتي جرى نصها على أنه : "تعني كل شخص غير بحريني".

رأي الباحث: أنه وفقاً لما ذهبت إليه التشريعات الخليجية في تعريف الأجنبي نجد بأنها قد عرفت مصطلح (الأجنبي) بطريقة سلبية، بحيث تم اسباغ هذه الصفة على كل من لا يتمتع بجنسية دولته، وقد يكون هذا الشخص يتمتع بجنسية دولة أخرى، وقد لا يكون يتمتع بجنسية أي من الدول على الإطلاق، فمعيار الأجنبي هو ثبوت عدم حملته لجنسية الدولة المقيم بها، كما أن بعض تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي قد أكتفت بتعريف الوطني دون الأجنبي كما في تشريع دولة الكويت، بحيث اکتف بتعريف من هم الوطنيون، ويُفهم من ذلك أن كل شخص لا تنطبق عليه شروط الجنسية الوطنية يعتبر أجنبياً وفقاً لذلك التشريع.

⁽¹⁾ قانون الأجانب البحريني رقم (3) لسنة 1965 بشأن الأجانب متاح إلكترونياً/ =

=<http://www.legallaffairs.gov.bh/LegislationSearchDetails.aspx?id=2138&.XMgATn4whD8>.

الفرع الثاني

تمييز الأجنبي عن غيره من المصطلحات المشابهة

قد يتواجد بعض الأفراد داخل الدولة ولا يتمتعون بجنسياتها ويتشابه موقفهم القانوني مع الموقف القانوني للأجانب، ومنهم عديموا الجنسية ومجهولي الجنسية، والبدون، واللاجيء السياسي كآلتي:

أولاً: عديموا الجنسية:

عديموا الجنسية: هم أفراد لا يتمتعون بجنسية أي دولة على الإطلاق، وعليه فهم لا يعتبرون أجانب في دولة معينة فقط بل يعتبرون أجانب بالنسبة لدول العالم كافة الأمر الذي يقود بالضرورة إلى القول بأن عديم الجنسية هو أجنبي من نوع خاص، حيث أن عدم انتمائه إلى أي دولة يوجب أن تعامله الدولة التي تستضيفه بها على نوع مختلف وبدرجات متفاوتة على معاملتها للأجانب العاديين ذوي الجنسيات المعروفة، وقد عرفت الاتفاقية الخاصة بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية بأنه "الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها"⁽¹⁾.

كذلك قد يكون أكتسب الجنسية في وقت لاحق، فهنا لن يعتبر أجنبياً في وقت أكتسبه للجنسية بالنسبة للدولة التي أكتسب جنسيتها، أي أن صفة الأجنبي لعديمي الجنسية مطلقة من حيث المكان، ونسبية من حيث الزمان. وعليه لا يمكننا أن نتصور أن يكون الفرد أجنبياً لكافة الدول كما هو الحال مع عديمي الجنسية مما دفع المجتمع الدولي إلى الاهتمام بهذه الطائفة من الأفراد وإبرام بعض المعاهدات من أجل حمايتهم مثل معاهدة نيويورك في 28 سبتمبر 1954⁽²⁾.

ثانياً: البدون:

يُعد مصطلح البدون تعبيراً مختصراً ودارجاً بين عموم الناس في بعض الدول الخليجية ومنها على سبيل المثال (الكويت)، وقد نشأت المشكلة القانونية للبدون في المجتمعات الخليجية في بدايتها بسبب عوامل الهجرة وثغرات قانونية في قانون الجنسية والإقامة وقد حاولت بعض التشريعات الخليجية ومنها التشريع الكويتي بإلغاء مصطلح البدون في المعاملات الرسمية وغير الرسمية وأطلق عليه مصطلح "غير كويتي"⁽³⁾.

⁽¹⁾ المادة الأولى من الاتفاقية الخاصة بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية، تم اعتمادها 28 سبتمبر 1954، مؤتمر المفوضين الذي دعا إلى عقده المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراره (أ526) (د-17) المؤرخ في 26-ابريل - 1956، تاريخ البدء في التنفيذ 6-يونيو -1960.

⁽²⁾ H. Batiffol et Lagarde, Droir Intenational Prive, Tome 01, 7ed, 1981, n°4, p205.

⁽³⁾ قرار رئيس الوزراء الكويتي لعام (1983)، أنظر مظفر عبد الله العوضي، مشكلة غير محددية الجنسية طبيعة التعامل الرسمي والحكومي، الأمانة العامة لإدارة البحوث، مجلس الأمة، دولة الكويت، نوفمبر 1996، ص14.

والتساؤل الذي يثار في هذا الشأن هل ينطبق قانون إقامة الأجانب على البدون المتواجدين في دول الخليج العربي ومنها الكويت، والسعودية... وغيرها؟
نجد أن التشريع الكويتي (قانون إقامة الأجانب) قد أشتت في الفقرة (د) المادة (25) منه أفراد العشائر الذين يدخلون الكويت براً، ومن ثم فلا يشترط الحصول على إذن بالدخول نظراً لطبيعة الحياة البدوية لديهم⁽¹⁾.

رأي الباحث: أن مشكلة البدون هي مشكلة قد عانت منها بعض المجتمعات الخليجية ومنها الكويت على سبيل المثال، بحيث أن البدون هم مواطنون لم يتم حصرهم عقب الاستقلال أو لم يتمكنوا من إثبات جنسيتهم أمام سلطات الدولة المقيمين بها، وبالتالي هم لا يتمتعون بالجنسية، وفي نفس الوقت لا تسري عليهم التشريعات الخاصة بإقامة الأجانب، ويرى الباحث ضرورة حصر البدون وامزاجهم بالمجتمعات التي يعيشون بها ومنحهم جنسيتها، بعد دراسة كل حاله على حدة وفقاً للاعتبارات الأمنية.

ثالثاً: مجهولي الجنسية:

مجهولي الجنسية هم أشخاص لا تُعرف جنسيتهم ومتواجدين على أرض دولة ما، وتوجد أسباب متعددة تجعل من الشخص مجهول الجنسية، مثال الشخص الذي دخل دولة بطريق الهجرة غير الشرعية ولا توجد له أوراق تثبت جنسيته فعلى الرغم من أنه له جنسية إلا أن بالنسبة للسلطة المتواجد في دولتها يعتبر مجهول الجنسية، ويلاحظ أن الشخص مجهول الجنسية يتمتع بجنسية دولة ما ولكنها غير معلومة لسلطات الدولة المتواجد بها، وبالتالي هناك اختلاف كبير بين مجهولي الجنسية وعديمي الجنسية، فالأول له جنسية غير معلومة، والثاني ليس له جنسية⁽²⁾.

رابعاً: اللاجئ السياسي:

بداية لابد من تعريف اللجوء الذي يعني انتقال الفرد لدولة ما طالباً حمايتها من اضطهاد السلطات في دولته بسبب دينه أو عرقه أو معتقداته أو آرائه السياسية⁽³⁾، أما تعريف اللاجئ في

(1) المادة (25) فقرة (د) من المرسوم أميري رقم 17 لسنة 1959 بشأن قانون إقامة الأجانب الكويتي.

(2) رشا بشار أسماعيل الصباغ، موقف القانون من جنسية الأم المتزوجة من أجنبي دراسة مقارنة بالقوانين العربية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص 86.

(3) عرف دليل القانون الدولي اللاجئين رقم 2001/2 الملجأ في القانون الدولي كما يلي: "هو حماية قانونية ذات طابع مؤقت تمنحها دولة تسمى دولة الملجأ سواء في داخل اقليمها أو في أماكن معينة تقع خارجها مثل السفارات والقنصليات الأجنبية لمن تتوفر فيه صفة اللاجئ".

إتفاقية جنيف المبرمة في 28 يونيو 1951م عرفت اللاجئين السياسي والتي جرى نصها على أنه: "كل شخص يوجد نتيجة أحداث وقعت قبل 1 يناير 1951، بسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية، خارج بلد جنسيته ولا يستطيع أو لا يرغب بسبب ذلك الخوف، أن يستظل بحماية ذلك البلد، أو كل شخص لا يملك جنسية، ويوجد خارج بلد إقامته المعتادة السابق نتيجة مثل تلك الأحداث ولا يستطيع، أو لا يرغب بسبب ذلك الخوف، أن يعود إلى ذلك البلد"⁽¹⁾.

ونظرا إلى أن اللاجئين قد يخشى أو يخاف بأن تتعرض حياته للإضطهاد أو التعذيب حال رجوعه إلى بلده الأصلي نتيجة ماسبق بيانه في التعريف السابق، فأن أغلب الدول قامت بسن تشريعات وأحكام خاصة باللاجئين لتسهيل دخولهم لأراضيها وتمنحهم إقامة خاصة بهذه الفئة. ولا يشترط أن يكون هذا التهريب أو الاضطهاد صادراً من السلطات العامة في الدولة بل يكفي بأن يصدر من مجموعة من الأشخاص العاديين وتكون الدولة صامته عمدا عن تقديم الدعم والمساندة أو يكفي أن تقوم بتشجيعهم على ذلك⁽²⁾.

وغالباً ما تكون أسباب الاضطهاد سياسية أو دينية أو عرقية كما تعود إلى اختلاف الجنس أو النوع أو الانتماء الاجتماعي، وللدولة المطلوب اللجوء إليها الحق المطلق في قبول أو رفض طلب اللجوء وفقاً لما تقتضيه مصالحها السياسية غير أنه إذا تم قبول الأجنبي على إقليم تلك الدولة فإنما تلتزم تجاهه بتوفير الحماية القانونية اللازمة وأهم هذه الإلتزامات عدم تسليمه إلى دولته الأصلية⁽³⁾. وتقوم دول أطراف المعاهدات الدولية على تسهيل كافة إجراءات دخول وإقامة هذه الفئة في بلادها في حالة طلب اللجوء، وتمتاز هذه الإجراءات عن الإجراءات المتبعة في حال دخول وإقامة الأجانب العاديين، ويعد عرضهم على الجهات المختصة والتأكد من صدق ادعائهم غالباً يتم منحهم إقامة أو وثيقة دائمة في البلد المستقبل بقوة القانون وليس للجهات المختصة سلطة تقديرية في رفض ذلك⁽⁴⁾.

وتعني كلمة لجوء في اللغة: الخروج والانفراد ولجأ من القوم أي فرّق من زمريهم ولجأ إلى الشيء أي اضطر إليه. راجع الرهان بأمر الله، النظرية العامة لحق الملجأ في القانون الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2008، ص30.

⁽¹⁾ المادة الأولى من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المعتمدة يوم 1951/6/28 من قبل مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن اللاجئين وعديمي الجنسية والذي دعت إليه الجمعية العامة بقرارها 425 (4-5).

⁽²⁾ د. أشرف وفا محمد، المركز القانوني للأجانب في القانون المقارن والقانون المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 2002، ص324.

⁽³⁾ أحمد رشاد سالم، الهجرة غير المشروعة، دراسة في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2001، ص 18-19.

⁽⁴⁾ فعلى مستوى المعاهدات والاتفاقيات الدولية فقد أجريت أول محاوله للتخفيف من الاستعمال التحكيمي لبعض الحكومات "ففي اتفاقيه 1933 الخاصة بوضع اللاجئين الروس والأرمن والتزام الأطراف بعدم إبعاد اللاجئين الذين

من الملاحظ أن هناك عدة أشخاص ينطبق عليهم مصطلح الأجنبي وهم عديموا الجنسية، والبدون ومجهولي الجنسية واللاجئين السياسيون والذي لم يدخل المجتمع الدولي عن حمايتهم وذلك من خلال إبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية حرصاً منه على حماية أولئك الأشخاص ولكن هذا لا يعني استبعادهم عن نطاق حق الدولة في إبعادهم من البلاد متى ما اقتضت الأسباب ذلك، وفضلاً عن ذلك قد تنطبق صفة الأجنبي على الوطنيين الذين تسقط جنسياتهم لأي سبب من الأسباب سواء حالة ما كان مواطناً لحظة ارتكابه للجريمة ثم يفقد هذه الصفة قبل صدور حكم نهائي، أو يكون أجنبياً لحظة ارتكاب الجريمة ثم يكتسب جنسية ذات الدولة⁽¹⁾.

والتمييز بين الأجنبي عن غيره من المصطلحات المشابهة يدفعنا إلى تحديد مفهوم إبعاد الأجانب وتمييزه عن الإجراءات المشابهة وهو ما سوف نوضحه في المطلب الثالث.

أقاموا بصورة منتظمة بموجب المادة 2/3 والتمروا بعدم الرضا لدخول اللاجئين الذين هم على حدود بلادهم. وفي عام 1938 تبنت نفس المبدأ الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين الألمان. ثم في عام 1946 تم إنشاء منظمه للاجئين الدولية بادره الأمم المتحدة للإغاثة والإصلاح ولكنها حملت طابعاً مؤقتاً لا يحمل طابع الديمومة. أما على المستوى الإقليمي فقد نصت المادة (22) من الميثاق الأمريكي الخاص بحقوق الإنسان والمعروفة باتفاقية (كوستاريكا) 1969 على احترام هذا المبدأ التي نصت "لا يجوز بأي حال من الأحوال إبعاد أجنبي وإعادته إلى البلد سواء كان أو لم يكن بلده الأصلي إذا كان حقه في الحياة أو حريته في ذلك البلد مهددتان" كما أصدر المجلس الأوروبي عدداً من الوثائق الخاصة بوضع اللاجئين من ذلك الاتفاقية الأوروبية لسنة 1959 الخاصة بإلغاء التأشيرات للاجئين والإعلان الخاص بالملجأ الإقليمي لسنة 1977 والتوصية الخاصة بحق الملجأ رقم 293 لسنة 1961 كذلك منظمه الوحدة الأفريقية كرسست نفس المبدأ لعام 1969 بشأن تعريف اللاجئ وتبنت الاتفاقية هذا التوجه على نحو ملزم في المادة (2) "لا يجوز تعريض أي شخص بواسطة دولة عضو لإجراءات مثل الطرد من الحدود أو الرد الذي سيجبره على العودة لوطنه أو بقاء في إقليم تكون حياته فيه أو سلامته أو حريته مهددة لكن نجد إن المادة (33) من اتفاقية اللجوء لعام 1951 "يحظر على الدول المتعاقدة طرد أو رد لاجئ بأي صورة للحدود والأقاليم حيث حياته أو حريته مهددتان بسبب عرقه أو جنسه أو دينه أو جنسه...." وتجسد هذه الاتفاقية الحماية الفعلية للاجئين كذلك المادة (23) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 1994 والمادة 12 من الإعلان القاهرة التي أكدت نفس المبدأ" انظر في ذلك/ د. عبد الرسول عبد الرضي الأسدي، المعايير الدولية في آلية إبعاد اللاجئين دراسة مقارنة، العراق، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الرابعة، 2015، ص 141.

⁽¹⁾ عبد الحميد محمود السامرائي، النظام القانوني لإبعاد الأجانب في القانون العراقي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قدمت إلى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1981، ص 61.

المطلب الثالث

مفهوم إبعاد الأجانب وتمييزه عن الإجراءات المشابهة

تمهيد وتقسيم:

للدولة حق السيادة المطلقة على أرضها، كما أن لها الحق في إتخاذ كافة الإجراءات التي من شأنها المحافظة على استقرار وسلامة أراضيها، ولذلك قد تلجأ الدولة في إبعاد الأجنبي الذي يُشكل تواجده على إقليم الدولة خطراً عليها⁽¹⁾.

وهناك عامل مشترك بين الإبعاد وبعض الإجراءات الأخرى التي تشترك معها في نفس الخصائص، والتي تؤدي في نهاية المطاف إلى خروج الأجانب من إقليم الدولة سواء كان الإجراء طوعياً أو كرهاً، كما أن الكثير قد يلتبس عليه الأمر مما يؤدي إلى الخلط بين تلك الإجراءات وبين إجراء الإبعاد، وخاصاً فيما يتعلق بخروج الأجنبي إلى خارج إقليم الدولة كرهاً، وكان لزاماً علينا أن نتعرض إلى تعريف الإبعاد بشكل تفصيلي وثم نميز بينه وبين الإجراءات المشابهة له⁽²⁾.

وسنوضح مفهوم إبعاد الأجانب وتمييزه عن الإجراءات المشابهة من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم إبعاد الأجانب.

الفرع الثاني: التمييز بين الإبعاد والإجراءات المشابهة له.

¹) GUIHO(Pierre), Droit International Prive, Ed L'harmattan, 2000.p131.

²) كريم ناصر حسناوي كاظم الحنة، الرقابة القضائية على قرارات الإبعاد والترحيل الخاصة بالأجانب، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2016، ص75.

الفرع الاول

مفهوم إبعاد الأجانب

أولاً: المدلول اللغوي للإبعاد:

لابد من الوقوف على المقصود بمصطلح (الإبعاد) وذلك لنتمكن من تحديد مفرداته، وأحكامه، ووصولاً لهذه الغاية كان لزاماً على الباحث تحديد هذا المفهوم في مفردات ومعاجم اللغة العربية الزاخرة، وبالبحث في معاجم اللغة العربية عن هذا المقصود فقد تبين لنا مايلي:

(بَعَدَ) بعداً ضد قُرْب فهو بعيد. (أبعد فلان) جاوز الحد، وفي الشيء جعله بعيداً. (بَاعَدَهُ) مَبَاعَدَةً، وِبَعَاداً: جعله بعيداً وجانبه وجافاه وبين الشيئين: فرق بينهما. (بَعَدَهُ) جعله بعيداً. (ابْتَعَدَ) صار بعيداً⁽¹⁾.

ثانياً: المدلول الفقهي والقانوني للإبعاد:

في بداية الأمر يجب التنويه بأنه ليس من واجب المشرع وضع تعريفات للمصطلحات القانونية إلا في حالات ضرورية معينة تهدف فيها إلى إزالة اللبس عن مصطلح قانوني آخر أو نتائج قانونية معينة، أو إذا كان يهدف إلى تحديد المعنى المقصود من هذا المصطلح من الناحية العملية، وفي صدد البحث عن مفهوم الإبعاد في التشريع البحريني فإن الشارع عمد إلى تنظيم أحكامه الموضوعية والإجرائية دون بيان تعريفه.

غير أن ذلك لا يعني أن الفقه لم يتطرق إلى مسألة تعريف الإبعاد من الدولة، فقد حظي موضوع "إبعاد الأجانب" بالعديد من البحوث والدراسات من قبل فقهاء القانون، حيث يشكل هذا الإجراء أحد موضوعات مركز الأجانب.

فعلى صعيد الفقه الجنائي عُرف إبعاد الأجانب بأنه: "إجراء تقوم به السلطة التنفيذية بناءً على حكم قضائي جنائي في مواجهة شخص لا يحمل جنسيتها بمقتضاه تخرجه من إقليمها ولو باستخدام القوة الجبرية عند الاقتضاء"⁽²⁾.

⁽¹⁾ أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر للنشر، بيروت مجلد 3، 1414هـ، مادة (بعد)، ص 89. وفي ذات المعنى انظر العلامة/ أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث، القاهرة، 1430هـ - 2009م، ص 101. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، دار التحرير للطبع والنشر، القاهرة، 1996م، مادة (بعد)، ص 56.

⁽²⁾ أ.د. محمد حنفي محمود، التدابير الجنائية في قانون المخدرات الاماراتي، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، العدد الأول، السنة الحادية عشر، يناير 2003م، ص 136.

كما عرفه بعض الفقهاء بأنه: "إلزام الشخص الأجنبي بالخروج من الإقليم الوطني، بناءً على حكم قضائي صادراً ضده بالإدانة لارتكابه جرائم معينة يقرر لها الشارع الجنائي جزاء الإبعاد"⁽¹⁾. كذلك ذهب البعض الآخر بأنه: "إجراء ذو طبيعة جنائية يطبق على الأجانب الذين يتواجدون على إقليم الدولة ويرتكبون جرائم ذات جسامة معينة من نوع الجنايات أو الجنح، عندما تكشف هذه الجرائم عن وجود خطورة إجرامية لديهم تجعل بقائهم على إقليم الدولة يشكل خطراً عليها لاحتمال إقدامهم على ارتكاب جرائم أخرى مستقبلاً، فيتم التخلص منهم عن طريق الحكم بإقصائهم عن إقليمها"⁽²⁾.

وقد ذهبت أحكام محاكم التمييز البحرينية إلى أن الهدف من إبعاد الأجنبي "المحافظة على سلامة البلاد من مرتكبي الجرائم من الأجانب إعمالاً لنص قانون العقوبات والقوانين الأخرى حمايةً لأمنها الاقتصادي والاجتماعي"⁽³⁾. وعلى صعيد القانون الدولي العام عُرف الإبعاد بأنه: "إجراء من إجراءات الأمن تتخذه السلطات المختصة في الدولة لتدفع عن الدولة الضرر الذي يسببه لها بقاء الأجنبي على إقليمها"⁽⁴⁾.

أما على صعيد فقه القانون الدولي الخاص والقانون الإداري، فنستطيع القول بأن أغلب فقه القانون الدولي الخاص يتفق على تعريف الإبعاد بأنه إجراء تتخذه الدولة في مواجهة الأجنبي المقيم لكي يغادر الإقليم في أجل قصير وإلا أجبرته على الخروج بالإكراه، ويمكننا تحديد موقف الفقه من خلال التعريفات التالية:

1. الإبعاد "عمل بمقتضاه تنذر الدولة فرداً أو عدة أفراد يقيمون فيها بالخروج منها في أقرب وقت واکراههم على ذلك عند اللزوم"⁽⁵⁾

يرى الباحث في هذا التعريف بأنه عرف الإبعاد بأنه عمل، إذا ما هي الطبيعة القانونية لهذا العمل؟ كذلك لم يحدد السلطة المختصة بالقيام بهذا العمل، أيضاً من هم الأفراد الذين يتخذ ضدهم هذا العمل هل هم الوطنيون أو الأجانب؟ كذلك لم يحدد مبررات الدولة في قيامها بهذا

(1) أ.د. أحمد عبدالظاهر، إبعاد الأجانب في التشريعات الجنائية العربية، مركز البحوث والدراسات الفقهية بدائرة القضاء بأبوظبي، طبعة 2014م، ص40.

(2) أ.د. علي محمود علي حموده، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي - النظرية العامة للجزاء الجنائي (العقوبة والتدابير)، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، طبعة 2008م، الجزء الثاني، ص481.

(3) محكمة التمييز البحرينية، طعن رقم 151/2006، منظومة الأحكام العربية متاح إلكترونياً/ <https://www.eastlaws.com/AhkamSearch.aspx?tab=divSearchCustom&tab=divSearchCustom#2380844>

(4) د.حامد سلطان ود.عائشة راتب ود. صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1987م، بند 461، ص371.

(5) د.عوض الله شيبه الحمد السيد، القانون الدولي الخاص البحريني الجنسية-مركز الأجانب-الموطن، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الثالثة، 2017، ص294.

العمل؟ وفي الأخير نرى بأن هذا التعريف يفتقر إلى العديد من العناصر وبالتالي فإنه ليس تعريفاً جامعاً مانعاً للإبعاد.

2. الإبعاد "عمل بمقتضاه تنذر الدولة فرداً أو عدة أفراد من الأجانب المقيمين على أرضها بالخروج منها وإكراههم على ذلك عند الإقتضاء"⁽¹⁾

يرى الباحث في هذا التعريف أنه مقارب جداً للتعريف السابق، إلا أنه قد تدارك ما وقع فيه التعريف السابق وهو تحديد الأشخاص الذي يصدر ضدهم هذا العمل وهم الأجانب دون الوطنيين إلا أنه لم يجب على باقي الأسئلة التي سبق طرحها تعليقا على التعريف الأول وبذلك لا يعد هذا التعريف جامعاً مانعاً للإبعاد.

3. الإبعاد "إجراء قانوني تتخذه الدولة بالنسبة لأحد الأجانب الموجودين بصفة قانونية داخل إقليمها وبموجبه تضع حداً لتواجده في ذلك الإقليم، وتلزمه بمغادرته"⁽²⁾

إن هذا التعريف في رأينا يشبه التعريفات السابقة، إلا أنه أضاف وصفاً للشخص الذي يصدر ضده هذا الإجراء حيث وصف بشموله للشخص المقيم في الدولة إقامة قانونية فقط دون الأشخاص الذين يقيمون في إقليم الدولة بطريقة غير قانونية، وبالتالي يخرج الأجانب الذين يقيمون بطريقة غير قانونية في البلاد، كذلك اعتبر إجراء الإبعاد فردياً فقط واستثنى بذلك الإبعاد الجماعي الذي قد يصدر على عائلة أجنبية تتكون من زوج وزوجة وأبناء قصر، حيث أن أغلب الفقه قد اتجه إلى الإبعاد الفردي والجماعي ومن ثم لا يعتبر هذا التعريف جامعاً مانعاً للإبعاد.

4. الإبعاد "إجراء إداري، وليس عقوبة، تتخذه الدولة بقصد الحفاظ على مصالحها وسلامتها، تتطلب بمقتضاه من الأجنبي المقيم فيها مغادرة إقليمها خلال مهلة محددة، وإلا تعرض للجزاء والإخراج بالقوة"⁽³⁾

رأي الباحث: إن هذا التعريف في رأينا قد تدارك ما وقعت فيه التعريفات السابقة من تحديد طبيعة إجراء الإبعاد، إلا أنه لا يعتبر تعريفاً جامعاً مانعاً كونه لم يحدد مصير قرارات الإبعاد

⁽¹⁾ د. فؤاد عبد المنعم رياض، الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، المطبعة العربية، ص 328.

⁽²⁾ د. برهان امر الله، حق اللجوء السياسي - دراسة نظرية حق الملجأ في القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ص 225.

⁽³⁾ د. أحمد عشوش ود. عمر باخشب، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، 1990، ص 474.

التي تصدرها المحاكم هل هي عقوبة أصلية أم تبعية، كذلك لم يحدد الطبيعة القانونية لهذا القرار الإداري، وأيضاً لم يتضمن هذا التعريف قرارات الإبعاد الصادرة بحق الجماعة.

5. الإبعاد "قرار إداري تصدره السلطة الإدارية المختصة بما لها من سلطة إدارة، لا سلطة حكم، تطلب بمقتضاه من أجنبي أو عدة أجانب مقيمين في إقليمها مغادرة إقليم الدولة خلال مهلة محددة في قرارها، لأسباب تتعلق بحق الدولة في البقاء وصيانة النفس، وإلا تعرض للجزاء والإخراج بالقوة"⁽¹⁾

يرى الباحث في هذا التعريف كافة العناصر التي كانت مفقودة في التعريفات السابقة ويعتبر هذا التعريف جامعاً مانعاً، أما بالنسبة لموقف تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي - محل الدراسة - من تحديد المقصود بالإبعاد لم يرد تعريفاً جامعاً مانعاً للإبعاد، وذلك كون المشرع ليس من وظيفته الأساسية تعريف المصطلحات وتركه الأمر للفقهاء والقضاء في تحديد مفهوم الإبعاد. أما فيما يتعلق بتعريف الإبعاد في التشريعات الخليجية لم يرد تعريف للإبعاد في تشريع مملكة البحرين أو في تشريعات دول الخليج العربي باستثناء التشريع العماني⁽²⁾، حيث فرق بين مصطلح الإبعاد ومصطلح الإخراج، حيث ورد تعريف الإبعاد في المادة الأولى من المرسوم السلطاني رقم (16) لسنة 1995 بشأن قانون إقامة الأجانب والتي جرى نصها على أنه: "إبعاد الأجنبي المقيم بصورة مشروعة وقامت في حقه من الأسباب التي نص عليها قانون ما يدعو لإبعاده" أما تعريف مصطلح الإخراج فجاءت المادة الأولى من نفس القانون التي جرى نصها على أنه: "إعادة الأجنبي الذي دخل أراضي سلطنة عمان بصورة غير مشروعة إلى خارج الحدود"، أما على صعيد التشريع في الدول العربية فقد ورد تعريف الإبعاد في التشريع العراقي رقم (76) لسنة 2017 قانون إقامة الأجانب⁽³⁾ حيث جاءت المادة الأولى التي جرى نصها على أنه: "طلب السلطة المختصة من أجنبي مقيم في جمهورية العراق بصورة مشروعة الخروج منها"، وكذلك جاء تعريف مصطلح

⁽¹⁾ وهيب حسن أحمد، دخول وإقامة وإبعاد الأجانب رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، 2001، ص 34.

⁽²⁾ أنظر المادة (الأولى) من المرسوم السلطاني رقم (16) لسنة 1995 بشأن قانون إقامة الأجانب حيث عُرِفَ الإبعاد "إبعاد الأجنبي المقيم في السلطنة بصورة مشروعة وقامت في حقه من الأسباب التي نص عليها القانون ما يدعو لإبعاده" والإخراج "إعادة الأجنبي الذي دخل أراضي السلطنة بصورة غير مشروعة إلى خارج الحدود". متاح إلكترونياً/

<https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDDetails?MasterID=139351&MasterID=139351>

⁽³⁾ القانون العراقي رقم (76) لسنة 2017 بشأن إقامة الأجانب منشور في الموقع الإلكتروني: <http://iraql.d.hjc.iq:8080/LoadLawBook.aspx?page=1&SC=211120175728644>

الإخراج في نفس القانون في المادة الأولى والتي جرى نصها على أنه: "إعادة الأجنبي الذي دخل أراضي جمهورية العراق بصورة غير مشروعة إلى خارج الحدود بقرار من السلطة المختصة".

رأي الباحث: نستنتج من خلال التعريفات السابقة إنها تتناسب مع العلم القانوني الخاص بتنظيم إبعاد الأجانب إدارياً القائم على أسباب تتمثل في فكرة الصلحة العامة، ويمكننا أن نلخص أهم خصائص الإبعاد الإداري فيما يلي:

- 1- قرار إداري صادر من السلطة المختصة والتي خولها القانون إصدار مثل تلك القرارات وهي الجهة الأمنية في الدولة والأغلب متمثلة بوزارة الداخلية الإدارة العامة للهجرة والجوازات والجنسية.
- 2- يجب أن يكون هناك محلاً للقرار الإداري وهو الأجنبي الصادر ضده هذا القرار أما الوطني فسوف نعرض وجهه نظر الفقهاء ومبادئ القانون الدولي في هذا الشأن.
- 3- أن يكون الأجنبي خالف أنظمة أو تشريعات الدولة المقيم بها أو أنه قد أخل بالنظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.
- 4- يؤدي إلى حرمان الأجنبي من العودة إلى ذات الدولة المبعد منها أو يسمح له بذلك وفقاً للشروط التي تحددها الدولة.
- 5- يجب أن لا تهدر كرامة الأجنبي عند تنفيذ قرار الإبعاد بما يتعارض مع حقوق الإنسان المتعارف عليها دولياً إذ من حق الدولة حجز المبعد تمهيداً لإبعاده وذلك وفقاً للقانون.

ثالثاً: المدلول القضائي للإبعاد:

يمكن استنتاج الإبعاد من خلال الأحكام القضائية التي استقر القضاء الإداري في دولة الامارات العربية المتحدة وفي جمهورية مصر العربية وفي المملكة الأردنية الهاشمية حيث أُعتبر أن قرارات الإبعاد هي قرارات إدارية تصدرها السلطة المختصة في الدولة ضد الأجنبي المقيم في إقليم الدولة، حيث تطلب بمقتضاه من الأجنبي الخروج من إقليم الدولة خلال فترة زمنية محددة، وذلك لأسباب قد تتعلق بأمنها الداخلي أو الخارجي أو لسلامة أراضيها، وهذا ما تؤكد لنا محاكم القضاء الإداري في مصر بأن قرارات الإبعاد هي من التدابير الخاصة المتعلقة بالأمن الداخلي للدولة وليست عملاً من أعمال السيادة، بل هي مجرد عمل قرارات إدارية عادية، مما يمكن الأجنبي الصادر ضده هذا القرار التقدم بطلب التظلم منه أو رفع دعاوى التعويض الناشئة عنها أو حتى النظر في طلب إلغائها، ومن المستقر بأن للدولة الحق في إبعاد الأجانب من على إقليمها متى كان هذا القرار يصون كيانها ويحمي أفرادها ومجتمعها من أي ضرر أو خطر متى تبين للدولة بأن بقاء الأجنبي على أراضيها قد يزعزع أمنها أو يهدد اقتصادها⁽¹⁾.

⁽¹⁾ أحمد عبد الظاهر، إبعاد الأجانب في ضوء قواعد القانون الجنائي، دار النهضة العربية، 2008، ص 262.

وفي حكم للمحكمة الاتحادية العليا في الامارات العربية المتحدة فقد ذهبت إلى تعريف الإبعاد بأنه "قرار تُصدره السلطة الإدارية المختصة تأمر بمقتصاه الأجنبي بمغادرة إقليم الدولة إذا قامت فيه حالة من حالات الإبعاد المنصوص عليها في القانون وبأن لا يعود إليها مرة أخرى مادام قرار الإبعاد قائماً"⁽¹⁾.

كذلك من المستقر عليه في قضاء المحكمة الادارية العليا بمصر بأن قرارات الإبعاد هي قرارات إدارية عادية، وهي من المبادئ المقررة للدولة في إصدارها متى وجدت إن الأجنبي قد يشكل وجوده في إقليم الدولة خطراً على أمنها وسلامتها أو كيانها الاقتصادي، أيضاً للدولة سلطة تقديرية في ما قد يعتبر خطراً على أمنها الداخلي أو الخارجي وما لا يعتبر كذلك، ولها أيضاً حق إتخاذ الإجراءات المناسبة لكل مقام في حدود الواجبات الإنسانية⁽²⁾.

أيضاً أيد القضاء الأردني ذلك عندما ذهبت محكمة العدل العليا في عمان، على اعتبار قرارات الإبعاد ماهي لإقرارات إدارية عادية، حيث من صلاحيات السلطة الإدارية إصدار قرارات الإبعاد في حق الأجانب متى كان وجوده يشكل تهديداً لأمن الدولة أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو السكينة العامة أو حتى اقتصادها القومي، بشرط أن لا يكون قرارها مشوباً بعبث أو إساءة في إستعمال السلطات أو خطأ في تطبيق القانون⁽³⁾.

أما تحديد المقصود من الإبعاد في القضاء البحريني لم يرد أي تعريف للإبعاد وذلك كون ذلك ليست من وظيفته، أما بالنسبة لما تعرضنا له من تعريف القضاء الإداري في دولة الامارات العربية المتحدة وجمهورية مصر العربية ومملكة الأردنية الهاشمية، فإن ذلك يدخل في إطار رقابة القضاء الإداري على القرار الإداري في تلك الدول مع تقريرهم الحق والسلطة التقديرية للدولة في تقدير مدى خطورة الأجنبي على الدولة.

⁽¹⁾ المحكمة الاتحادية العليا في الامارات العربية المتحدة، الطعن رقم 5 لسنة 2015 إداري جلسة الأربعاء 21- أكتوبر - 2015.

⁽²⁾ عبدالكريم كامل نايف شبير، القواعد المنظمة للإبعاد في القانون الدولي - دراسة حالة التطبيق الإسرائيلي على الأراضي الفلسطينية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة جوبا، السودان، 2003، ص8.

⁽³⁾ عبدالكريم كامل نايف شبير، القواعد المنظمة للإبعاد في القانون الدولي - دراسة حالة التطبيق الإسرائيلي على الأراضي الفلسطينية مرجع سابق ص8.

الفرع الثاني

التمييز بين الإبعاد والإجراءات المشابهة له

أولاً: الإبعاد وجزاء التغريب والنفي في الشريعة الإسلامية:

تناول التشريع الجنائي الإسلامي عقوبة التغريب وذلك بإقصاء المجرمين عن المكان الذي وقعت فيه الجريمة، فقد جعلت التغريب لمدة عام هجري للزاني غير المحصن ويؤيد هذه العقوبة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام"⁽¹⁾، كما طبقته في حد الحرابة بقوله تعالى: {إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ}⁽²⁾.

وبالرغم من أن جزاء التغريب والنفي في الشريعة الإسلامية الغراء يشتركان مع جزاء الإبعاد في التشريعات الوضعية للدول، إلا أنه يوجد بينهما أوجه اختلاف متعددة ويمكن تلخيصها على النحو التالي:

1 - من حيث الأشخاص: إن جزاء التغريب والنفي في التشريع الجنائي الإسلامي يختلف عن جزاء الإبعاد في القوانين الوضعية، إذ أن جزاء التغريب والنفي يمكن أن يقع على أي شخص ارتكب جريمة من الجرائم التي بينها الشريعة الإسلامية الغراء، بينما جزاء الإبعاد في التشريعات الوضعية تقع على الأجانب فقط دون الوطنيين.

ومن ناحية أخرى، اختلف الفقه الإسلامي في نطاق تطبيق حد التغريب، حيث ذهب الفقه المالكي على أن التغريب يقع حداً واجباً على الرجل دون المرأة، واستدلوا بذلك بقوله تعالى: {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ}⁽³⁾.

⁽¹⁾ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المولود في 194 هـ والمتوفي في 256 هـ، صحيح البخاري، تحقيق د. مصطفى البغا، كتاب الحدود، باب هل يأمر رجلاً فيضرب الحد غائباً عنه، دار ابن كثير للنشر، بيروت طبعة 1414 هـ - 1993 م، الجزء السادس، حديث رقم 6467، ص 2515. ووافقة على ذلك الإمام العلامة/ أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري المولود في 206 هـ والمتوفي في 261 هـ، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، 2000 م، الجزء السادس، حديث رقم 1696، ص 753.

⁽²⁾ سورة المائدة: الآية 33.

⁽³⁾ سورة النور: الآية 2.

وجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة أنها نصت على الجلد في حد الزنا، وقد زادت السنة التغريب في حق الذكر وبقي حكم الأنثى على الآية، واستدلوا بذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم"⁽¹⁾.

بينما يرى المذهب الشافعي والحنبلي وجوب تطبيق حد التغريب على كل زان غير محصن، دون التفرقة بين الرجل والمرأة وسند قولهم دلالة قول الرسول صلى الله عليه وسلم "البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام".

وجه الاستدلال بهذا الحديث النبوي الشريف أن عقوبة التغريب تجب على الزاني والزانية على حد سواء ذكر أم أنثى، وأنه لا يوجد أي إلزام على محرم الزانية بالسفر معها وكما في حال عدم رغبته ووجد جماعة من النساء الثقات مسافرات إلى نفس الجهة التي سوف يحصل فيها التغريب فلا يوجد مانع من سفر المرأة الزانية معهن على نفقتها، وإن تعذر يتم صرف الأجر من بيت مال المسلمين⁽²⁾.

2- من حيث نوع الجريمة: أن التغريب في الفقه الجنائي الإسلامي يقتصر على الزنا الحدية على الواقعة من غير المحصن، وكذلك عقوبة النفي في الفقه الجنائي الإسلامي محصورة في حد الحرابة، أما جزاء الإبعاد في تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي فإن نطاق تطبيقه أكبر وأوسع بحيث يمتد لعدد غير محدود من الجنايات والجرح، وهذه الجرائم التي توقع عليها جزاء الإبعاد تختلف فيما بينها من حيث طبيعتها ودرجة خطورتها.

3- من حيث النطاق المكاني: أن جزاء التغريب والنفي في فقه التشريع الجنائي الإسلامي في رأي جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية - هو النفي من البلد الذي وقعت فيه الجريمة إلى بلد آخر، وذلك يتحقق بنفي مرتكب الجريمة إلى مسافة تقصر فيها الصلاة⁽³⁾، والفقه المالكي استثنى من

⁽¹⁾ صحيح البخاري، كتاب تقصير الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة، مرجع سابق، حديث رقم 1036-1037، ص 368. وصحيح مسلم كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، مرجع سابق، الحديث رقم 1338، ص 564-565.

⁽²⁾ أبو عبدالله بن إدريس الشافعي القرشي المطلبي المولود في (150هـ) والمتوفي في (204هـ)، الأم، تحقيق، د.حسان عبدالمنان، دار الأفكار الدولية، بيروت، طبعة 1424هـ - 2003م، ص 1231.

⁽³⁾ شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المتوفي في 648هـ - 1255هـ، الذخيرة، تحقيق محمد بوخيزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994، الجزء الثاني عشر، ص 88. العلامة/ لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزابادي الشيرازي المتوفي في (633هـ)، المذهب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق د. محمد الزحيلي، دار الشامية، بيروت، 1412هـ - 1992م، الجزء الخامس، ص 394-395.

ذلك الغريب الذي يزني فور دخوله البلد فإنه يجلد ويسجن بها، بإعتبار أن سجنه في المكان الذي زنى فيه بحد ذاته تغريب له⁽¹⁾.

بينما ذهب الفقه الحنفي إلى أن إعتبار حبس الجاني هو مكان التغريب، وسببوا ذلك أن الحبس أسكن للفتنة من تغريب الجاني، وأن الغاية من إقامة الحد هو منع الفساد، وفي تغريب الجاني فتح لباب الفساد، فبالتالي يتم حبس الجاني حتى تتبين توبته⁽²⁾.

أما جزاء الإبعاد في تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي فيكون بإبعاد الأجنبي عن إقليم الدولة كافة، وليس كما جاء في رأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية - غير الحنفيه - والذي يكون بنفي الجاني إلى مسافة تقصر فيها الصلاة.

4- من حيث المدة: حدد الفقه الجنائي الإسلامي مدة التغريب عند جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) بعام هجري فقط ولا يجوز أن تزيد أو تنقص المدة، لأن هذه المدة حد مقدر شرعاً، وبعد إنقضاء هذه المدة فيكون للجاني الخيار بين العودة إلى بلده الأصلي أو الإقامة في البلد المبعد إليه⁽³⁾، بينما ذهب الفقه الحنفي بأن مدة التغريب متروكة لولي الأمر فله أن يزيد المدة أو ينقصها بإعتبارها من السياسة التعزيرية⁽⁴⁾، أما فيما يتعلق بجزاء النفي فقد أجمع جمهور الفقه الاسلامي الأربعة على أن مدة النفي في حد الحراية غير محددة المدة وهي متوقفة على التوبة وظهور الصلاح على الجاني ويبقى في المنفى حتى تظهر توبته أو يموت⁽⁵⁾، ونجد هذا الاختلاف بين جزاء الإبعاد والتغريب في بعض تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي الذي يعتبر الجزاء مستمر ولا يجوز للمبعد أن يعود إلى الدولة المبعد منها طالما قرار الإبعاد ظل قائماً بحقه.

وفي حكم لمحكمة التمييز برأس الخيمة بدولة الامارات العربية فقد وضحت أوجه الاختلاف بين جزاء الإبعاد والتغريب، وفي هذا الصدد قضت بأنه "لما كانت ذلك وكانت عقوبة التغريب الحدية تختلف عن تدبير الإبعاد عن الدولة من عدة أوجه منها: أن الإبعاد في الدولة - كما نصت المادة

⁽¹⁾ عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني، شرح الزرقاني، تحقيق د. عبدالسلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ - 2002م، الجزء الثامن، ص 143.

⁽²⁾ محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق وتعليق د. عادل أحمد عبدالموجود والشيخ علي محمد معوض، دار عام الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 1423 هـ - 2003م، الجزء السادس، ص 19.

⁽³⁾ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، الإقناع في حل لفظ أبي الشجاع، تحقيق أ.د. محمد بكر اسماعيل، دار الكتب العملية، بيروت، 1425 هـ - 2004 هـ، الجزء الثاني، ص 440-441.

⁽⁴⁾ أبي البركات عبدالله بن أحمد بن محمود المعروف بابن نجيم المصري الحنفي المتوفي سنة 970 هـ تحقيق الشيخ زكريا عميرات، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418 هـ - 1997م، الجزء الخامس، ص 17.

⁽⁵⁾ شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1430 هـ - 2009م، الجزء الرابع، ص 364.

110 من قانون العقوبات - هو تدبير جنائي مقيد للحرية ومن ثم يقصد به - شأنه في ذلك شأن كافة التدابير المادية والمقيدة والسالبة للحرية وللحقوق- تحقيق الردع الخاص والتخلص من الخطورة الإجرامية الكامنة في نفس الجاني بغير إيلام مقصود، بينما التهريب هو عقوبة حدية تهدف إلى تحقيق العدالة والردع العام ومواجهة فكرة الإثم المصاحبة لجريمة الجاني بتوقيع إيلام مقصود عليه، ومنها أن هذا التدبير إنما يقتصر على الإبعاد عن الدولة فحسب بينما عقوبة التهريب الحدية تتسع لتشمل النفي من البلد الذي حدث فيه الزنى إلى بلد آخر داخل المصر نفسه أو إلى مكان يحكمه غير الحاكم الذي أوقع الحد، أو إلى مكان مسافته لا تقل عن مسافة القصر، كما تتسع لأن يوضع المغرب تحت المراقبة أو رهن الحبس مدة التهريب، ومن ثم أن عقوبة التهريب هي عقوبة توقيفيه من حيث المدة فلا يجوز أن تزيد أو تقل عن عام أخذاً بصريح حديث الرسول صلى الله عليه وسلم، بينما تدبير الإبعاد يمكن أن يقضي به لمدة تزيد على العام لعموم نص المادتين 110، 121 من قانون العقوبات أنه يشترط وفق نص المادتين 1/121، 129 من قانون العقوبات أن يكون الجاني أجنبياً وحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جناية أو جنحة وأن تكون حالته - من واقع تقدير المحكمة لأحواله وماضيه وسلوكه وظروف الجريمة التي ارتكبها وبواعثها - خطرة على المجتمع وأن من شأن هذه الخطورة أن يقوم احتمال جدي لإقدامه على ارتكاب جريمة أخرى، كما أنه يمكن استبدال تدبير الإبعاد بتدبير آخر، أو إطالة مدته في حالة مخالفة الموقع عليه التدبير الجنائي لأحكامه، على حين أن عقوبة التهريب الحدية هي عقوبة يتعين على القاضي - متى ثبت لديه ارتكاب الجاني غير المحصن لجريمة الزنى - أن يقضي بها وحدها دون غيرها وبغير نقص أو زيادة لأنها مقدرة مقدماً من الشارع ومحددة تحديداً ثابتاً وتجب حقاً لله تعالى، هذا إلى أنه لا يمكن القول بأن الإبعاد عن البلاد هو ذاته عقوبة التهريب الحدية ذلك أن الإبعاد عن البلاد محظور توقيعه على مواطني الدولة بحكم نص المادة 37 من الدستور الذي جرى على أن "لا يجوز إبعاد المواطنين أو نفيهم من الاتحاد" وهو ما لا يتصور أن يكون المشرع الدستوري قد قصد إليه في شأن عقوبة التهريب الحدية، إذ القول بذلك يعني أنه قصد إلى تعطيل توقيع عقوبة حدية على مواطني الدولة وهو ما لا يمكن القول به إزاء ما زخر به الدستور وما حفلت به التشريعات من تأكيد على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وفق ماسلف بيانه⁽¹⁾.

⁽¹⁾ محكمة تمييز رأس الخيمة الطعن رقم 24 لسنة 2 قضائية جزاء، جلسة الأحد الموافق 2 مارس سنة 2008، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة في المواد الجنائية من أول سبتمبر حتى آخر ديسمبر 2008م السنوات القضائية الأولى والثانية والثالثة (2006م - 2007م - 2008م)، ص 247.

ثانياً: الإبعاد وإجراء تسليم المجرمين:

يُعد نقل المحكوم عليهم أحد إجراءات التعاون القضائي الدولي بين الدول⁽¹⁾، ويتشابهان كل من الإبعاد والتسليم بسبب إنهاء إقامة الأجانب في الدولة وإخراجهم جبراً من إقليمها⁽²⁾، إلا هناك أوجه خلاف فيما بينهما وذلك ماسوف نستعرضه في البحث على النحو التالي:

1- من حيث الشكل: يعد الإبعاد إجراءً بوليسياً تتخذه سلطات الدولة المختصة في مواجهة أي شخص أجنبي يشكل وجوده داخل البلد تهديداً وخطراً على أمنها، أما التسليم فإنه يعتبر تعاون قضائي دولي يتم بموجبه تسليم المجرمين بناءً على طلب أحد الدول بتسليم أحد الأشخاص الموجودين على إقليم دولة أخرى لتقديمه للمحاكمة أو تنفيذ عقوبة صادرة ضده.

2- من حيث الموضوع: يستمد جزاء الإبعاد من تشريعات الدولة حيث تتخذها الدولة وفقاً لتشريعاتها ضد الشخص المبعد، أما التسليم فيكون وفقاً إلى معاهدات تبرم بين الدول كمعاهدة تسليم المجرمين المبرمة بين بعض حكومات الدول العربية لعام 1952، أو معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف تشترك فيها أكثر من دولة بحيث يكون الشخص المطلوب تسليمه مقيماً في أحد تلك الدول بحيث يتم جلب هذا الشخص بناءً على طلب الدولة طالبة التسليم.

ويعتبر التسليم واجباً متى كان الشخص المطلوب تسليمه ملاحقاً، أو متهماً، أو محكوماً عليه، في جريمة من الجرائم الواردة في التشريعات المنظمة لذلك وأرتكبت الجريمة على أرض الدولة طالبة التسليم، بينما يعتبر الإبعاد تصرفاً فردياً من قبل سلطات الدولة المقيم عليها ذلك الأجنبي لإخلاله بالنظام العام في الدولة.

3- من حيث التنفيذ: في إن جزاء إبعاد الأجانب أن يترك للأجنبي الحرية المطلقة في اختيار البلد التي سوف يبعد إليها، أما إجراء تسليم المجرمين فإنه يفرض على ذلك الأجنبي البلد التي سوف يسلم إليها وذلك بناءً على طلب تلك الدولة طالبة التسليم دون أي يكون للشخص أي إرادة أو طلب، وهذا يعد الفارق الجوهرى بين جزاء الإبعاد وإجراء تسليم المجرمين⁽³⁾.

⁽¹⁾ جمال سيف فارس، التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام القضائية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2008، ص 200-201-202.

⁽²⁾ د. مصطفى إبراهيم عدوى، النظام القانوني لدخول وإقامة وإبعاد الأجانب في مصر وفرنسا، دراسة تطبيقية تحليلية مقارنة وفقاً لأحدث أحكام مجلسي الدولة المصري والفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس بجمهورية مصر العربية، 2003م، ص 453.

⁽³⁾ د. محمد حامد ربيع الظاهري، الأحكام الخاصة بالإبعاد في التشريعات الجنائية بدولة الإمارات العربية المتحدة (رسالة دكتوراه)، أكاديمية شرطة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، 2018، ص 22.

4- من حيث الأشخاص: أشرنا فيما سبق بأن إبعاد وإجراء التسليم يتفقان بأنهما يتخذان ضد الأجانب دون غيرهم، كما أن العديد من دساتير دول العالم نصت صراحة على عدم جواز تسليم اللاجئين السياسيين والفارين من الخدمة العسكرية، أما في الإبعاد فإنه جائز⁽¹⁾. وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في هذا الصدد: "تخلص الواقعة في أن النيابة العامة الاتحادية قد أحالت الطاعن إلى الدائرة الجزائية بمحكمة أبوظبي الاتحادية الإستئنافية، للنظر في طلب إمكانية تسليمه إلى السلطات المختصة في جمهورية مصر العربية، التي حكمت محاكمها بحسبه لمدة تتراوح بين ستة أشهر إلى سنتين في قضايا إصدار شيكات بدون رصيد. وبجلسة 2011/1/18 قضت الدائرة بإمكانية التسليم . طعن الطاعن على قضاء الحكم المذكور بطريق النقض بالطعن رقم 57 لسنة 2011 جزائي تسليم مجرمين. وبجلسة 2011/9/27 قضت الدائرة الجزائية بالمحكمة الاتحادية العليا بنقض الحكم المطعون فيه وبالإحالة، ومحكمة الإحالة قضت في 2012/1/30 بإمكانية التسليم ، فطعن عليه الطاعن - للمرة الثانية - بالطعن المائل.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب وحيد، ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع لعدم تعرضه بالرد الكافي على المستندات المقدمة منه، ومنها شهادة من القضية رقم 2007/1119 جنح مستأنف المنصورة والمقيدة برقم 14821/ 2006 جنح طلخا، وشهادة من القضية رقم 2007/8691 جنح مستأنف المنصورة والمقيدة برقم 16418/ 2005 جنح طلخا، وشهادة ثالثة من القضية رقم 2007/11100 جنح مستأنف المنصورة والمقيدة برقم 16411/ 2005 جنح طلخا. ثابت بها جميعها وقف تنفيذ الأحكام الصادرة بها، والمطلوب لأجلها التسليم، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يناقش هذه المستندات ولم يرد عليها رغم جوهريتها في إجابة أو رفض طلب التسليم، الأمر الذي يعيب الحكم بما يوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن شمول الحكم الجزائي المطلوب لأجله التسليم الأمر بوقف تنفيذه، لا يمنع من التسليم، لعدم دخول وقف تنفيذ الحكم ضمن حالات عدم جواز التسليم المنصوص عليها في المادة (42) من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين حكومة دولة الإمارات العربية المتحدة وحكومة جمهورية مصر العربية المصادق عليها بالمرسوم الاتحادي رقم (83) لسنة 2000 أو ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة (9) من القانون الاتحادي رقم 39 لسنة 2006 في شأن التعاون القضائي الدولي في المسائل الجنائية. وإذ لم يتناول الحكم المطعون فيه في أسباب قضائه

¹)EHARRE MOES . une nouvelles convention du conseil de l'Europe le transfèrement des personnes condamnées , Rev SC .crim 1985 p 235.

بالرد والإشارة إلى الشهادات التي أشار إليها الطاعن في سبب طعنه، فإنه لا يعيبه لعدم أثرها في تغيير وجه الرأي في الدعوى، ومن ثم فإن النعي يغدو غير منتج ومن ثم غير مقبول⁽¹⁾.

ثالثاً: الإبعاد وجزاء النفي:

الإبعاد وفقاً للتعريفات التي سبق تحديدها هو إجراء يصدر في مواجهة الأجنبي سواء كان يتمتع بجنسية دولة أجنبية أو كان عديم الجنسية وعلى هذا الأساس لا يجوز للدولة بحسب الأصل إبعاد رعاياها من الوطنيين، حيث يعتبر النفي إجراء تتخذه السلطة العليا في الدولة ضد بعض الوطنيين لإبعادهم بصفة دائمة أو مؤقتة، وهو ما تمت الإشارة إليه في الفقه الجنائي الإسلامي الذي استخدم مصطلح النفي كأحد العقوبات المقررة على المسلمين وغير المسلمين دون التفرقة فيما بينهم، وفي المقابل في النظم الدستورية القديمة كان من الجائز إبعاد أو نفي المواطنين من البلاد دون التفرقة بين الوطني والأجنبي، إلا أن الاتجاه السائد في القانون الدستوري المعاصر هو عدم جواز إبعاد أو نفي المواطن أو حتى إجباره عن الخروج من الدولة التي ينتمي إليها⁽²⁾.

حيث نصت المادة (17) من الدستور البحريني "أ- الجنسية البحرينية يحددها القانون، ولا يجوز إسقاطها عن من يتمتع بها إلا في حالة الخيانة العظمى، والأحوال الأخرى التي يحددها القانون.

ب - يحظر إبعاد المواطن عن البحرين أو منعه من العودة إليها".

كما نصت المادة (27) من الدستور الكويتي "عدم جواز إسقاط الجنسية أو سحبها إلا في حدود القانون"، كما نصت (28) من الدستور الكويتي "عدم جواز إبعاد الكويتي عن بلده".

كما نصت المادة (15) من الدستور العُماني "الجنسية ينظمها القانون، ولا يجوز إسقاطها أو سحبها إلا في حدود القانون"، كما نصت المادة (16) من الدستور العُماني "لا يجوز إبعاد المواطنين أو نفيهم أو منعهم من العودة إلى السلطنة".

كما ذهبت نص المادة (8) من الدستور الاماراتي "يكون لمواطني الاتحاد جنسية واحدة يحددها القانون ويتمتعون في الخارج بحماية حكومة الاتحاد وفقاً للأصول الدولية المرعية".

ولا يجوز إسقاط الجنسية عن المواطن، أو سحبها منه، إلا في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون".

⁽¹⁾ المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية، الطعن رقم 100 لسنة 2012 اتحادية عليا، تسليم المجرمين، جلسة 27-3-2012، الأحكام الصادرة من الدوائر الجزائية وأمن الدولة من يناير حتى ديسمبر 2012، حكم منشور في الموقع الإلكتروني:

<https://www.eastlaws.com/AhkamSearch.aspx?tab=divSearchCustom&tab=divSearchCustom#null>

⁽²⁾ د. أحمد عبدالظاهر، إبعاد الأجانب في التشريعات الجنائية العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م، ص 90-89.

كما تنص المادة (37) من الدستور الاماراتي "لا يجوز إبعاد المواطنين، أو نفيهم من الاتحاد"، كما تنص المادة (38) من الدستور الاماراتي "تسليم المواطنين، واللاجئين السياسيين، محظور".

ويمكننا بيان أوجه الخلاف فيما بين الإبعاد والنفي من خلال ما يلي:

1- من حيث المحل: إن الإبعاد لا يكون محله إلا الشخص الأجنبي، بينما الوطني يكون محله النفي وعادةً يتم إبعادهم في السابق على جرائم سياسية.

2- من حيث الشكل: الإبعاد هو إجراء إداري تقوم به السلطة المختصة في الدولة ضد الأجنبي الذي أتى أفعالاً تمس النظام العام للدولة، بينما النفي هو عقوبة توقع على الوطنيين لإرتكابهم عدة جرائم سياسية، وغالباً ما يكون إجراء النفي عقوبة تبعية لعقوبة أصلية توقعها السلطة القضائية في الدولة⁽¹⁾.

رابعاً: أوجه الاختلاف بين جزاء الإبعاد وأمر التكليف بالسفر الصادر للأجنبي⁽²⁾:

التكليف بالسفر هو أمر صادر من السلطة الإدارية المختصة في البلاد في مواجهة أحد الأجانب لمغادرة البلاد نتيجة عدم الرغبة في استمرار بقائه في أراضيها ويكون هذا الأمر نتيجة رفض منح أو تجديد الإقامة للأجنبي وفي العادة يمنح مهلة أسبوع أو أسبوعين للتدبير وضعه والسفر خارج البلاد طواعية، ويمكن عن صدر في مواجهته هذا الأمر الطعن عليه⁽³⁾.
ذهب بعض الفقه إلى إعتبار أمر التكليف بالسفر مشابهاً لأمر الإبعاد إلى حد قريب، إلا أن أمر التكليف بالسفر لا يصدر من وزير الداخلية بل يصدر من سلطة إدارية أقل، وفي الواقع أن هناك أوجه اختلاف فيما بينهم وهذا ماسوف نعرضه فيما يلي:

1- من حيث الأساس: أن قرار الإبعاد دائماً ما يرتبط بتهديد الدولة المقيم بها، بخلاف أمر التكليف بالسفر الذي لا يعدو أن يكون أمراً صادراً من الإدارة المختصة للأجنبي بتكليفه بمغادرة البلاد وذلك لإنتهاء مدة إقامته أو الغرض من وجوده في البلاد مع منحه مهلة محددة لذلك، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري بمصر في أنه "ما يزعمه المدعيان من أن القرار الصادر بإبعادهما مخالف عما يقضي به المرسوم الصادر في 22 من يونيه سنة 1938 والخاص بإبعاد الأجانب لا سند له، ذلك أن مركز المدعيين لا يدخل في نطاق هذا المرسوم أو يقع تحت حكمه بل القانون الواجب التطبيق في شأنهما هو القانون رقم 49 لسنة 1940 الخاص بإقامة الأجانب في مصر وهو يقضي في المادة العاشرة منه بأن الأجنبي الذي يرخص له في الإقامة في مصر

⁽¹⁾ زينب شيباني، نظام الإبعاد وطرد الأجانب في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص12.

⁽²⁾ نعيم عطيه، المنع من السفر، دار النهضة العربية، 1991، القاهرة، ص52.

⁽³⁾ زينب شيباني، نظام الإبعاد وطرد الأجانب في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ص14.

مدة محدودة عليه أن يغادر الأراضي المصرية عند إنتهاء تلك المدة ما لم يكن قد حصل قبل ذلك على ترخيص من وزارة في الداخلية في مد إقامته، كما يقضي في المادة الخامسة عشرة بأن من يخالف أحكام المادة العاشرة يجوز إبعاده، وعلى مقتضى ما تقدم يكون أمر الإبعاد قد صدر صحيحاً لا شائبة فيه وتكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون حقيقة بالرفض⁽¹⁾.

2- من حيث الآثار: في قرار الإبعاد إلزام الأجنبي بمغادرة البلاد وذلك لإخلاله بالنظام العام للدولة أو يشكل تهديد أو خطراً عليها وعدم السماح له بالدخول مرة أخرى طالما كانت تلك الأسباب قائمة، بينما أمر التكليف بالسفر لايؤدي إلى منع الأجنبي من الدخول مرة أخرى بل متى تقدم الأجنبي بطلب الإقامة مرة أخرى لأي غرض كان غير الغرض الذي رفض من أجله وتمت الموافقة على منحه الإقامة سواء كان الغرض منها للعلاج أو الدراسة أو السياحة أو غيرها من أنواع الإقامة يجوز ذلك⁽²⁾.

3- من حيث السلطة المختصة في مملكة البحرين: إن قرار إبعاد الأجنبي من السفر يوجب القانون أن يصدر من وزير الداخلية، على عكس أمر التكليف من السفر الذي يصدر من سلطة أقل وهي في العادة من مدير التأشيرات والإقامة وذلك بسبب إنتهاء الغرض من الإقامة أو رفض تجديد إقامته ولا يؤدي ذلك إلى منع دخول الأجنبي للبلاد مرة أخرى متى حصل على إقامة مرة أخرى لغرض أو مبرر آخر.

خامساً: الإبعاد والمنع من الدخول:

بالرغم من تشابه محل الإبعاد الإداري والمنع من الدخول وهو الشخص الأجنبي غير أن قرار الإبعاد يستهدف أجنبياً مقيماً إقامة مشروعة في البلاد، أما المنع من الدخول فيعتبر إجراء تنظيمي للدولة في دخول الأجانب إلى إقليمها، وفي بعض الأحيان قد تلجأ الدولة إلى منع دخول أي من الأجانب إلى أراضيها في حالات معينة مثل حالة الحروب والكوارث أو تدفق اللاجئين أو أزمة سياسية أو إقتصادية داخلية⁽³⁾.

أي أن الإبعاد يختلف عن المنع من الدخول من حيث الوقت، ويتوضح دقيق فإن الإبعاد يفترض أن يصدر ضد الشخص الذي دخل إقليم الدولة وحصل على إقامة مشروعة وقانونية في البلاد ومن ثم لسبب ما أصبح وجوده في أراضي البلاد يشكل تهديداً وخطراً على أمنها ومصلحتها،

⁽¹⁾ محكمة القضاء الإداري المصري، الطعن رقم 384 لسنة 2 قضائية، تاريخ الجلسة 1948/11/30، رقم الجزء 1، ص 103.

⁽²⁾ غالب على الداودي، أحكام النظام العام ومبادئ العدالة والإنصاف واحترام النظام الداخلي للدولة، دار الثقافة للتوزيع والنشر الإردن، 2013، ص 210-211-212.

⁽³⁾ هشام صادق، الجنسية ومركز الأجانب دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2004، ص 31.

وعلى العكس فإن المنع من الدخول يعتبر إجراءً وقائياً يهدف إلى منع الأجنبي الغير مرغوب فيه من دخول أراضي الدولة⁽¹⁾.

وذهب جانب من الفقه⁽²⁾ إلى إعتبار المنع من الدخول نوعاً من أنواع الإبعاد المؤقت أو من الدرجة الثانية، وفي بعض الأحيان يؤدي المنع من السفر إلى بعض الصعوبات، في حال اعتبرت الدولة الأجنبي المبعد من دولة أخرى غير مرغوب فيه فتمنعه من الدخول إليها، مما يخلق صعوبة على الدولة المبعدة في إيجاد دولة تستقبله، ذهبت بعض الدول (كألمانيا وأسبانيا وإيطاليا وسويسرا) في حال رغبتها في إبعاد أي من الأجانب المقيمين على أراضيها إلى إبعادهم إلى دولهم الأصلية حيث لا يمكنها أن ترفض إستقبال مواطنيها.

يرى بعض الفقهاء في تبرير قيام هذه الدول بإبعاد الأجنبي إلى دولته الأصلية ليس إلا فرض هذا الأجنبي على دولته لسلامة الدولة المبعدة وصالحها العام فوق كل اعتبار ومن مبدأ الانسانية للشخص المبعد، ويرى ذلك البعض أيضاً أن لا تعاقب الدولة الأصلية هذا الشخص المبعد سواء كان لاجئاً أو فاراً لسبب آخر، إلا إذا ارتكب جريمة جديدة إذ أن رجوع الشخص المبعد كان قهرياً وأن الامتناع عن عقابه قد يكون لصالحه⁽³⁾.

رأي الباحث: من خلال ماسبق بيانه من أوجه التشابه والاختلاف بين الإبعاد والإجراءات المشابهة له استخلصنا بعض الملاحظات من بينها أن الفقه الإسلامي لم يتطرق إلى التمييز بين الإبعاد والنفي بإعتبارهما عقوبتين تطبق على المسلم وغير المسلم وبتالي فإن إبعاد الأجنبي من إقليم الدولة هو بذات معنى نقض الأمانة وإبعاده عن البلاد، أما الإبعاد للمواطن الأصلي فيعد نفياً له، كما رأينا بأن تسليم المجرمين رغم الفارق الجوهرى بينه وبين الإبعاد إلا أنه يتشابه معه في نفس النتيجة وهي إبعاده عن البلاد سواء كان الإجراء صادراً من السلطة أو وفق معاهدة أو إتفاقية مبرمة بين الدول، أيضاً بالرغم من تشابه جزاء الإبعاد مع أمر التكليف من السفر إلا أن الاختلاف بينهم يظهر في الجهة المصدرة لهذا الأمر كأن يكون جزاء أقل من الإبعاد، أما فيما يتعلق بين الإبعاد والمنع من الدخول فإنه لا يختلف جوهرياً عنه حيث المنع مرحلة سابقة على دخول الأجنبي للبلاد بينما الإبعاد مرحلة لاحقة على ذلك.

قد تلجأ السلطة المختصة في تنفيذ قرار الإبعاد بحق المبعد وذلك لإبعاده من البلاد إلى سند قانوني في إبعاد الأجنبي، وقد تختلف باختلاف الجهة المختصة في ذلك.

⁽¹⁾ غالب على الداودي، احكام النظام العام ومبادئ العدالة والإنصاف واحترام النظام الداخلي للدولة، مرجع سابق، ص213.

⁽²⁾ د.أحمد عبدالظاهر، إبعاد الأجانب في التشريعات الجنائية العربية، مرجع سابق ص92.

⁽³⁾ هشام صادق، الجنسية ومركز الأجانب دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص32-33.

والتمييز بين الإبعاد والإجراءات المشابهة له يجعلنا نهدف إلى التطرق إلى تحديد أنواع الإبعاد الذي ينقسم إلى إبعاد إداري وإبعاد قضائي وهو ينقسم إلى إبعاد وجوبي وإبعاد جوازي وهو ما سوف نوضحه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني أنواع الإبعاد

تمهيد وتقسيم:

بالنظر إلى الإبعاد نجد أنه إجراء تتخذه الدولة في مواجهة الأجنبي لكي يغادر أراضيها وإلا أجبرته على الخروج بالإكراه، والأصل في الإبعاد أن يكون فردياً أي موجه إلى فرد واحد إلا أنه من حق الدولة توجيه الإبعاد إلى جماعة، ويقصد هنا بالجماعة ليس الإبعاد على أساس الدين أو الجنس أو العرق أو الجنسية، وإنما يقصد صدور قرار الإبعاد شامل مجموعة من الأفراد نظراً لخطرهم على المصلحة العليا للدول كمثل من يثير الإضطراب والقلق⁽¹⁾. والإبعاد قد يكون من خلال قرار إداري صادر من السلطة المختصة، أو قد يكون من خلال حكم قضائي، كما في حالة إصدار المحاكم قرارات إبعاد في مواجهة الأجنبي المرتكب جريمة أو جنحة على أراضيها.

وسنوضح أنواع الإبعاد من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الإبعاد الإداري.

المطلب الثاني: الإبعاد القضائي.

⁽¹⁾ د. فؤاد عبد المنعم رياض، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص21.

المطلب الاول

الإبعاد الإداري

قد عرفت أغلب التشريعات المقارنة الإبعاد الإداري بأنه:

إبعاد الأجنبي عن البلاد بموجب قرار يصدر من السلطة الإدارية المختصة؛ كلما رأت في ذلك مصلحة عامة للدولة وبصرف النظر عن ارتكاب المطلوب إبعاده جريمة من عدمه، وإن كان الإبعاد القضائي تخضع العقوبة لمبدأ شخصية العقوبة بحيث لا يشمل الإبعاد سوى المحكوم عليه فقط، أما الإبعاد الإداري فإنه يجوز أن يشمل زوج الأجنبي وأولاده ومرافقيه المكلف بإعالتهم بحسب الأحوال التي يحددها القانون، فعلى سبيل المثال نصت المادة (23) من قانون الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (6) لسنة 1973 في شأن دخول وإقامة الأجانب والتي تجيز لوزير الداخلية أن يأمر بإبعاد أي أجنبي ولو كان حاصلاً على ترخيص بالإقامة في الأحوال الآتية: "أ- إذا حكم على الأجنبي وأوصت المحكمة في حكمها بإبعاده. ب- إذا لم يكن للأجنبي وسيلة ظاهرة للعيش. ج- إذا رأت سلطات الأمن أن إبعاد الأجنبي تستدعيه المصلحة العامة أو الأمن العام أو الآداب العامة".

وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات بأنه: "لما كان من المقرر في نص المادة (23) من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 1973 في شأن دخول وإقامة الأجانب والقوانين المعدلة له، على أن "يجوز لوزير الداخلية أن يأمر بإبعاد أي أجنبي ولو كان حاصلاً على ترخيص بالإقامة في الأحوال الآتية: 1- 2- 3- إذا رأت سلطات الأمن أن إبعاد الأجنبي تستدعيه المصلحة العامة أو الأمن العام أو الآداب العامة" - يدل على أن الجهات الأمنية في الدولة - أياً كانت تبعيتها الإدارية والقانونية، أو مسماتها الإداري والوظيفي - أن تبدي رؤيتها حول تواجد الأجنبي في البلاد، إذا استدعت الضرورات الأمنية أو المصلحة العامة أو الآداب العامة إبعاده دون أن يلزمها القانون الإفصاح عن تلك الضرورات، مراعاة لاعتبارات الأمن الوطني حتى ولو كان تواجده في البلاد بصورة مشروعة، بإعتبار أن الإقامة ليست حقاً مكتسباً للأجنبي. وإذا عمل الحكم المطعون فيه أحكام المادة (23) سابقة البيان وخلص إلى مشروعية قرار إبعاد الطاعنة، فإنه يكون قد وافق صحيح القانون"⁽¹⁾.

وفي مصر تخول المادة (25) من قانون رقم (28) لسنة 1960 في شأن دخول الأجانب لأراضي الجمهورية والخروج منها "لوزير الداخلية بقرار منه إبعاد الأجانب" وفي سلطنة عمان في

⁽¹⁾ المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية، الطعن رقم 389 لسنة 2014، وزارة العدل، أبوظبي، السنة الثامنة والعشرون، العدد التاسع والخمسون، يوليو، 2014، ص 361.

المادة (31) من قانون إقامة الأجانب رقم (16) لسنة 1995 على أنه "يجوز للمفتش العام أن يلغي إقامة الأجنبي"، وهذا وإن كان الإبعاد القضائي يصدر من السلطة القضائية بناءً على إدانة الأجنبي بجريمة، بينما الإبعاد الإداري يصدر بقرار من السلطة الإدارية المختصة ضد الأجنبي وذلك حفاظاً على النظام العام للبلاد والمحافظة على أمنها.

كما ذهب نص المادة (25) فقرة (1،2) من قانون الأجانب البحريني:

(1) يجوز لرئيس عام الشرطة والأمن العام بموافقة الحاكم في أية حالة من الحالات المذكورتين في الفقرة.

(2) من هذه المادة أن يصدر أمراً (يسمى في هذا القانون « أمر تسفير ») يطلب فيه من الأجنبي مغادرة البحرين والبقاء خارجاً بعد ذلك.

(2) يجوز إصدار أمر التسفير بالموافقة المذكورة أعلاه فيما يتعلق بأجنبي في الظروف الآتية وهي:-

أ- إذا أصدرت أية محكمة شهادة إلى رئيس عام الشرطة والأمن العام بأن الأجنبي قد أدين من قبلها أو من قبل أية محكمة دونها مرتبة كانت قد استؤنفت قضية الأجنبي منها بجريمة يعاقب عليها بالحبس، وإن المحكمة أوصت بإصدار أمر تسفير بحقه.

ب- أو إذا رأى رئيس عام الشرطة والأمن العام أنه من مقتضيات المصلحة العامة إصدار أمر تسفير ضد الأجنبي.

كما ذهب نص المادة (26 فقرة 1) من قانون الأجانب البحريني " كل أجنبي صدر أمر بتسفيره يجوز وضعه بأمر رئيس عام الشرطة والأمن العام على ظهر أية سفينة أو طائرة توشك على مغادرة البحرين، ويجب على ريان السفينة أو قائد الطائرة إذا طلب منه ذلك مأمور الهجرة أن يتخذ الترتيبات الضرورية لمنع الأجنبي من النزول إلى أراضي البحرين من السفينة أو الطائرة قبل مغادرتها لها، ويجوز له تحقيقاً لهذا الغرض وضع الأجنبي تحت الحراسة على ظهر السفينة أو الطائرة".

كما ذهب نص المادة (30) من المرسوم السلطاني العُماني رقم (95/16) بإصدار قانون إقامة الأجانب "يبعد الأجنبي حكم عليه بحكم بات في جنائية، أو تضمن الحكم الصادر عليه في جنحة الأمر بإبعاده، وفي جميع الأحوال ينفذ الإبعاد بعد إصدار العقوبة".

كما ذهب نص المادة (31) من المرسوم السلطاني العُماني رقم (95/16) بإصدار قانون إقامة الأجانب "يجوز للمفتش أن يلغي إقامة الأجنبي، ويأمر بإبعاده من السلطنة في الأحوال الآتية:

1- "إذا قام بأي نشاط أو عمل من شأنه الأضرار بأمن السلطنة أو سلامتها أو تعريض كيانه السياسي أو الإقتصادي أو المالي للخطر، أو كان يخالف النظام العام أو الآداب.

٢ - إذا قام بأي نشاط من شأنه إلحاق الضرر بمصالح السلطنة مع الدول الأخرى.

٣ - إذا كان منتمياً أو مشاعياً لأي حزب غير مرغوب فيه.

٤ - إذا كان ممن حملوا السلاح في الداخل أو الخارج ضد القوات النظامية للسلطنة، أو ممن عملوا في صفوف أعدائها.

٥ - إذا لم تكن له وسيلة عيش ظاهرة ومشروعة.

ويشمل قرار الإبعاد زوج الأجنبي وأولاده الأجانب المرافقون المكلف بإعالتهم".

كما تنص المادة (32) من المرسوم السلطاني العُماني رقم (95/16) بإصدار قانون إقامة الأجانب "يتم تنفيذ قرار الإبعاد بإبلاغ الأجنبي بوجوب مغادرة السلطنة بوسائله الخاصة في المهلة المحددة في قرار إبعاده، فإذا إنقضت تلك المهلة دون تنفيذ قرار الإبعاد، تم إبعاده بالقوة الجبرية. ويجوز توقيف الأجنبي الذي صدر قرار بإبعاده لمدة لا تزيد على إسبوعين، إذا كان هذا التوقيف ضرورياً لتنفيذ قرار الإبعاد".

كما تنص المادة (33) المرسوم السلطاني العُماني رقم (95/16) بإصدار قانون إقامة الأجانب "إذا كان للأجنبي الذي تقرر إبعاده مصالح في السلطنة تقتضي التصفيه أعطي مهلة لتصفيتها بعد أن يقدم كفالة شخصية، وتكون مدة المهلة المشار إليها شهراً واحداً، قابلة للتجديد لمرة واحدة أو أكثر إذا دعت الظروف لذلك، فإذا تعذر عليه إنهاء إجراءات التصفيه خلال المهلة المحددة، كان له أن يوكل غيره في هذا الشأن".

تنص المادة (16) من القانون رقم (17) لسنة 1959 بشأن قانون إقامة الأجانب الكويتي "يجوز لرئيس دوائر الشرطة والأمن العام أن يصدر أمراً مكتوباً بإبعاد أي أجنبي، ولو كان حاصلاً على ترخيص بالإقامة، في الأحوال الآتية: أولاً- إذا حكم على الأجنبي وأوصت المحكمة في حكمها بإبعاده. ثانياً- إذا لم يكن للأجنبي وسيلة ظاهرة للعيش. ثالثاً- إذا رأى رئيس دوائر الشرطة والأمن العام أن إبعاد الأجنبي تستدعيه المصلحة العامة أو الأمن العام أو الآداب العامة".

كما تنص (17) من القانون رقم (17) لسنة 1959 بشأن قانون إقامة الأجانب الكويتي "يجوز أن يشمل أمر إبعاد الأجنبي أفراد أسرته الأجانب المكلف بإعالتهم".

كما تنص (18) من القانون رقم (17) لسنة 1959 بشأن قانون إقامة الأجانب الكويتي "يجوز توقيف الأجنبي الصادر أمر بإبعاده لمدة لا تزيد على أسبوعين، إذا كان هذا التوقيف ضرورياً لتنفيذ أمر الإبعاد".

وفي المملكة العربية السعودية تنص المادة (33) من نظام الإقامة المتوج بالتصديق الملكي العالي رقم 1337/25-2 في 1371/9/11 هـ إلى أن "لوزارة الداخلية أن تسحب من أي أجنبي حق الإقامة ورخصتها وأن تكلفه بمغادرة البلاد متى شاءت بدون إبداء الأسباب".

كما تنص المادة (53) من من نظام الإقامة المتوج بالتصديق الملكي العالي رقم 1337/25-2 في 1371/9/11 هـ إلى أن "أية مخالفة للالتزامات المنصوص عليها في المادة الخامسة يجازى مرتكبها بغرامة مالية من مائة إلى مائتي ريال أو بالسجن من أسبوعين إلى شهر أو بهما معاً مع حرمانه من حق الإقامة و يجري إبعاده عن البلاد".

وقد صدر المرسوم الملكي رقم 5 و تاريخ 1380/1/10 هـ بالمصادقة على قرار مجلس الوزراء رقم 17 و تاريخ 1380/1/6 هـ القاضي بتعديل المادة 53 من نظام الإقامة بحيث تصبح كالتالي "يعاقب على مخالفة أحكام المادة الخامسة بغرامة من مائة ريال إلى مائتي ريال أو بالسجن من أسبوع إلى شهر أو بهما معاً و يجوز حرمان المخالف من حق الإقامة و إبعاده من البلاد"⁽¹⁾.

¹ (ذهب نص المادة (5) من نظام الإقامة المتوج بالتصديق الملكي العالي رقم 17-25/2/ 1337 في 1371/9/11 هـ إلى أن "لى كل أجنبي يصرح له بالدخول إلى المملكة بالطرق المشروعة المنصوص عليها في المادتين الثانية و الثالثة أن يقدموا لممثلات الحكومة في الخارج قبل سفره و للجهة المختصة بمراقبة الأجانب عند وصوله إلى البلاد علوة على البيانات الموضحة في جواز سفره الإيضاحات التالية:

أ - الغرض من الدخول.

ب- المال الذي يحمله ساعة دخوله نقداً أو شيكات.

ج- الجهة التي ستمده بالمال في حالة عجزه عن الإنفاق على نفسه في المملكة.

د- كفيله على تعهداته والتزاماته وضمنان ترحيله حالة لزوم سفره أو المتعاقد معه من أصحاب الأعمال أو الشركات

(وفي حالة عجزه عن الكفيل) يكلف بدفع رصيد من المال يعادل تكاليف إعادته للجهة التي تأشّر جوازه منها لآخر مرة مع أخذ تعهد منه بالحضور لدى مكتب مراقبة الأجانب في كل أسبوع مرة على الأقل.

هـ- عنوانه في ميناء أو بلد الوصول.

و - الجهة التي سيواصل سفره إليها و عنوانه فيها.

و عليه أن يقدم كذلك في مدة أقصاها ثلاثة أيام:

1. ثلاث صور شمسية أو بصمة إبهامه على الاستمارات الخاصة ويكتفي بالبصمة في نقاط الحدود أو الداخل التي لا يوجد فيها مصورون وتستثنى المرأة المحجبة من المطالبة بالصور الشمسية.

2. تعهد مكتوب بأن يشعر الجهة المختصة بمراقبة الأجانب بالحضور شخصياً عن الجهة التي سينتقل إليها في المملكة وعنوانه فيها وواسطة الانتقال وذلك قبل سفره بثمان وأربعين ساعة على الأقل. ويجوز في حالة الاضطراب إلى السفر فجأة لظرف قهري وفي وقت غير وقت العمل الرسمي أن يبرق إلى الجهة المختصة بسفره وبعنوانه في الجهة التي سيسافر إليها وعليه في جميع الأحوال أن يتقدم للجهة المختصة في البلد الذي ينتقل إليه بجوازه وأوراقه الرسمية المثبتة لهويته في مدة لا تزيد عن ثمان وأربعين ساعة من ساعة الوصول.

(6,5) أن يعطى بطاقة خاصة إذا كانت إقامته في البلاد لا تزيد عن عشرة أيام ولا تقل عن أربع وعشرين ساعة تتضمن المعلومات الآتية:

• الاسم واسم الأب- الجنسية- ذكر أو أنثى- رقم الجواز - قادم من- متوجه إلى (في الخارج)- متوجه إلى (في المملكة)- معارفه أو كفيله.

وينص في هذه البطاقة على أن:

حاملها يمر عابراً - بطريق الترانزيت وليس له حق الإقامة أو البقاء في البلاد أكثر من عشرة أيام من تاريخه إلا بإذن خاص من وزير الداخلية وتوقيعه على هذه البطاقة التزام بالألا ينتقل في المملكة إلا في الجهة التي عينها فإذا خالف التزامه دون إذن يوقف حيثما يوجد إلى أن يجري إبعاده مخفوراً من قبل الجهات المختصة في البلد الذي يقبض عليه فيه إما إذا كانت إقامته أقل من أربع وعشرين ساعة فلا يعطى بطاقة ولا حاجة لاتخاذ إجراءات خاصة

كما تنص المادة (54) من نظام الإقامة المتوج بالتصديق الملكي العالي رقم 17-25/2-1337 في 1371/9/11 هـ إلى أن " كل أجنبي لا يراجع من تلقاء نفسه الجهة المختصة لتجديد تأشيرة أو رخصة إقامته قبل ثلاثة أيام على الأقل من انتهائها دون عذر مشروع ولم تر الجهة المختصة مانعاً من تجديد مدة إقامته يغرم بدفع رسم الإقامة أو التأشيرة مضاعفة للمرة الأولى فإذا تكرر منه ذلك يضاعف عليه الجزاء وفي المرة الثالثة يجري إبعاده عن البلاد".

معه سوى ما نصت عليه المادة الثانية والثالثة من هذا النظام على أن لا يسمح له بالتنقل في الميناء أو البلدة التي يصل إليها إلا على مسؤولية قائد السفينة أو الشركة التي قدم على واسطة نقلها.

المطلب الثاني

الإبعاد القضائي

أولاً: أهداف الإبعاد القضائي:

أن من حق كل دولة المحافظة على مجتمعها في مواجهة كل شخص يشكل تهديداً وخطراً عليها، وحيث أن تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي حددت بعض الجرائم التي تمس أمن المجتمع وسلامته والقيم الأخلاقية والعادات والتقاليد السائدة فيها لما تتم هذه الجرائم من خطورة إجرامية لدى مرتكبيها، فإن كان مرتكب هذه الجرائم أجنبياً لا يكفي لدرء هذا الخطر توقيع أحد العقوبات وإنزال العقاب به مع بقاءه داخل الدولة، بل يتحتم على الدولة إبعاده فور الإنتهاء من تنفيذ العقوبة ليتخلص منه المجتمع ولتفادي إرتكابه أي جريمة مماثلة في المستقبل⁽¹⁾.

ثانياً: صور الإبعاد القضائي:

1) الإبعاد القضائي الوجوبي: هو إبعاد الأجنبي بموجب أمر المحكمة المختصة عند إصدارها حكم بإدانته في إحدى الجرائم بعقوبة مقيدة للحرية، ويكون وجوبياً في الجرائم الواقعة على العرض والجرائم الماسة بالعقائد والشعائر الدينية وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون. وفي ذلك ذهبت محكمة التمييز البحرينية "وكان من بين استقراء نصوص قانون العقوبات أورد أحكامه بالنسبة للقسم العام منه المادة (64) مكرر بالنسبة للعقوبات الفرعية والتي تجيز للقاضي عند الحكم على أجنبي ذكراً كان أم أنثى في إحدى الجرائم المنصوص عليها به، أنه يأمر بإبعاده عن مملكة البحرين نهائياً ولمدة لاتقل عن ثلاث سنوات، ثم أضاف في الباب السابع أحكام تكميلية، ونُص في المادة (111) منه على سريان أحكام هذا القسم - القسم العام - على الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة إلا إذا وجد نص فيها يخالف ذلك، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أدان الطاعنة بمقتضى حظر ومكافحة غسيل الأموال، والتي خلت أحكامه من النص على عقوبة الإبعاد، ومن ثم يبقى النص العام الوارد في قانون العقوبات بشأنه واجب التطبيق، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أوقع على الطاعنة تلك العقوبة، فإنه يكون قد وافق صحيح القانون"⁽²⁾.

⁽¹⁾ بكري عبدالله حسن، أسباب وإجراءات الإبعاد القضائي والإداري في التشريع الإماراتي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2014-2015، ص29.

⁽²⁾ محكمة التمييز البحرينية، طعن رقم 151 لسنة 2006، منظومة الأحكام العربية.

هذا وإن حددت التشريعات الجنائية وجوب أن تقضي المحكمة المختصة التي تنتظر الدعوى عند إدانة المتهم بتدبير الإبعاد للمتهم وإلا كان حكمها مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون⁽¹⁾.

(2) **الإبعاد القضائي الجوازي:** هو الإبعاد الذي يدخل في إطار السلطة التقديرية للمحكمة فإذا كان الحكم بالإبعاد غير وجوبي يكون للمحكمة أن تفضل عند إدانة الأجنبي بعقوبة مقيدة للحرية في جنائية أو جنحة بين إبعاد المحكوم عليه أو عدم إبعاده، وذلك بعد بحث مدى خطورته على المجتمع، ووفقاً للقانون الكويتي يعد الإبعاد عقوبة جوازية حيث يجوز للمحكمة النطق بها متى ما قضت بالحبس مهما كان نوع الجريمة وفقاً للمادة (79) من قانون الجزاءات الكويتي، وفي مملكة البحرين تخول المادة (64) مكرر من قانون العقوبات للقاضي أن يأمر في حكمة بإبعاد الأجنبي من مملكة البحرين إذا حكم عليه في أحد الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، كما هو الشأن في القانون العقوبات الليبي في المادة (158) وقانون العقوبات المصري في المادة (79) ويندرج قانون العقوبات الإماراتي في نفس هذا الاتجاه وتنص المادة (121) فقرة (1) على أنه: "إذا حكم على أجنبي بعقوبة مقيدة للحرية في جنائية أو جنحة جاز للمحكمة أن تأمر بإبعاده عن الدولة ويجب الأمر بإبعاده في الجرائم الواقعة على العرض⁽²⁾".

وفي هذا النوع من الإبعاد تكون سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع على أن يكون هذا الجزاء في حدود العقوبة التي يقررها القانون، كما أن العقوبة الجوازية هي التي أجاز القانون القضاء بها أو عدم القضاء بها، وهي التي تدخل في إطار إطلاقات محكمة الموضوع كعقوبة تخيرية، بالإضافة إلى أن الإبعاد الجوازي هو العقوبة التي لا يوجب القانون الحكم بها، ولا يجوز مجادلة قاضي الموضوع في شأن القضاء بتدبير الإبعاد أو تركه بإعتبار الحكم بهذا التدبير جوازياً بنص القانون⁽³⁾.

تطبيقاً لذلك ذهبت محكمة التمييز البحرينية بأنه: "اتهمت النيابة العامة الطاعنين في قضية الجنائية رقم 3505/2008/07 بأنهما في يوم 2008/4/8 بدائرة أمن المنامة المتهم الأول - الطاعن في الطعن رقم 289/ج/2009 - حاز وباع بقصد الاتجار مادة ونباتين مخدرين "كوكايين وحشيش وميرجوانا" في غير الأحوال المصرح بها قانوناً 2- حاز وأحرز بقصد التعاطي مادة ونباتين مخدرين "كوكايين وحشيش وميرجوانا" في غير الأحوال المصرح بها قانوناً. المتهم الثاني - الطاعن في الطعن رقم 293/ج/2009 - باع بقصد الاتجار مادة مخدرة "كوكايين" في غير الأحوال المصرح بها قانوناً. وطلبت عقابهما بالمواد 6/1، 2، 3، 1/30 بند 4، 1/32، 1/51

⁽¹⁾ بكري عبدالله حسن، أسباب وإجراءات الإبعاد القضائي والإداري في التشريع الإماراتي، مرجع سابق، ص 27.

⁽²⁾ المادة (121) من قانون العقوبات الاتحادي معدلة بموجب القانون الاتحادي رقم 34 لسنة 2005 بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم 3 لسنة 1987، الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة، 441، ديسمبر، 2005، ص 17.

⁽³⁾ بكري عبدالله حسن، أسباب وإجراءات الإبعاد القضائي والإداري في التشريع الإماراتي، مرجع سابق، ص 73.

من القانون رقم 15 لسنة 2007 والبند رقم 25 من الجدول رقم 1 والبند رقم 1 من الجدول رقم 5 من المجموعة الأولى الملحق به ومحكمة أول درجة بعد أن عدلت القيد بإضافة المادة 1/33 من القانون ووصف التهمة الأولى المسندة إلى الطاعن الأول بجعلها سلم بدون مقابل مادة مخدرة "كوكايين" في غير الأحوال المصرح بها قانوناً وأعملت في حقه حكم المادة 66 عقوبات وفي حق المتهمين حكم المادتين 64، 64 مكرر عقوبات دانتهما وعاقبت الأول - بالسجن لمدة خمس سنوات وتغريمه خمسة آلاف دينار عما أسند إليه، وعاقبت الثاني بالسجن لمدة عشر سنوات وتغريمه خمسة آلاف دينار وإبعادهما نهائياً عن البلاد بعد تنفيذ العقوبة ومصادرة المواد المخدرة المضبوطة وأستأنف المحكوم عليهما بالاستئناف رقمي (93/2009/13-72/2009/13) ومحكمة الاستئناف العليا حكمت بتاريخ 2009/7/5 برفض الاستئناف. بتاريخ 2009/7/30 قرر وكيل المحكوم عليه بالطعن في الحكم بطريق التمييز وأودع بذات التاريخ مذكرة بأسباب الطعن وقيد طعنه برقم 289/ج/2009. وباتاريخ 2009/7/30 قرر وكيل المحكوم عليه بالطعن في الحكم بطريق التمييز وأودع بذات التاريخ مذكرة بأسباب الطعن وقيد طعنه برقم 293/ج/2009. كما أودع المكتب الفني للمحكمة مذكرة برأيه في الطعنين. وبالجلسة قررت المحكمة ضم الطعن الثاني للطعن الأول ليصدر فيهما حكم واحد وهو رفض الطعن المقدم من الطاعنين وتأكيده الحكم الصادر بإبعادهما⁽¹⁾.

وبالإضافة إلى الإبعاد الوارد في قانون العقوبات تحرص بعض التشريعات ومنها على سبيل المثال التشريع الإماراتي على تقرير الإبعاد كإجراء احترازي على بعض الجرائم، ففي دولة الإمارات العربية ذهبت نص المادة (1/31) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (6) لسنة (1973) في بشأن دخول وإقامة الأجانب "كل أجنبي دخل البلاد أو يقضي فيها بصورة مخالفة لأحكام هذا القانون أو لم يقطع أمراً صادراً بترحيله يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ألفي درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين"⁽²⁾. كذلك الأمر في شأن الأحداث الأجانب الجانحين والمشردين "للمحكمة إذا كان الحدث من غير المواطنين أن تحكم بإبعاده من البلاد، ويكون الإبعاد وجوبياً إذا عاد الحدث إلى إحدى حالات التشرد أو الجناح"⁽³⁾.

⁽¹⁾ محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 289 لسنة 2009 الحكم منشور في الموقع الإلكتروني:

<https://www.eastlaws.com/AhkamSearch.aspx#2380907>

⁽²⁾ أنظر نص المادة (31) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (6) لسنة (1973) في بشأن دخول وإقامة الأجانب، الجريد الرسمية، السنة الثالثة، العدد الثاني عشر، أغسطس، 1973، ص35.

⁽³⁾ المادة (24) من القانون الإماراتي الخاص بالأحداث الجانحين والمشردين وتعديلاته رقم (9) لسنة (1976)، الجريدة الرسمية، عدد42، السنة السادسة، نوفمبر 1976، ص38.

ثالثاً: أوجه الاختلاف بين الإبعاد الإداري والقضائي:

إذا كان كل من الإبعاد الإداري والإبعاد القضائي ينصب على إخراج الأجنبي من إقليم الدولة، فإن هناك بعض الفروقات الشكلية والجوهرية فيما بينهما، ومن أهم هذه الفروقات أن الإبعاد الإداري يستند إلى قرار إداري يصدر من السلطة المختصة وفقاً لنص المادة (25) من قانون رقم (3) لسنة 1965 بشأن قانون الأجانب والتي جرى نصها على أنه "يجوز لرئيس عام الشرطة والأمن العام بموافقة الحاكم في أية حالة من الحالتين المذكورتين في الفقرة (2) من هذه المادة أن يصدر أمراً (يسمى في هذا القانون "أمر تسفير") يطلب فيه من الأجنبي مغادرة البحرين والبقاء خارجها بعد ذلك" فقرة (2/ب) من نفس القانون نصت على أنه "أو إذا رأى رئيس عام الشرطة والأمن العام أنه من مقتضيات المصلحة العامة إصدار أمر تسفير ضد الأجنبي".

أما الإبعاد القضائي فإنه يستند إلى حكم قضائي بالإدانة صادر من محكمة مختصة وذلك وفقاً لنص المادة (64) مكرر من قانون العقوبات لسنة 1976 والمعدلة بمرسوم بقانون رقم (4) لسنة 1982 بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات لسنة 1976 والتي جرى نصها على أنه "إذا حكم على أجنبي ذكراً كان أو أنثى في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون جاز للقاضي أن يأمر في حكمه بإبعاده عن دولة البحرين نهائياً أو لمدة محددة لا تقل عن ثلاث سنوات"⁽¹⁾.

ومن جانب آخر، إن الإبعاد الإداري دائماً ما يكون خاضعاً للسلطة التقديرية للجهة الإدارية المختصة في البلاد، أما الإبعاد القضائي فإنه فيجب التفرقة بين أمرين أما أن يكون وجوباً على المحكمة، وقد يكون جوازياً لها⁽²⁾.

وعلى ذلك يختلف الإبعاد الإداري عن الإبعاد القضائي من حيث السبب، فالأول لا يتوقف على إتخاذ قرار الإبعاد على حالات ارتكاب إحدى الجرائم، بل يكون اللجوء إليه بناءً على مقتضيات المصلحة العامة للبلاد، وبغض النظر عن ارتكاب الأجنبي للجريمة من عدمه، أما الثاني فيكون في الحالات التي يثبت فيها إدانة الأجنبي على جريمة من نوع جنائية معاقب عليها بعقوبة مقيدة للحرية أو جنحة وتوفرت الخطورة الإجرامية لديه أو خشي منه إعادة ارتكابه للجريمة مستقبلاً⁽³⁾.

وأخيراً فإن الإبعاد كجزاء جنائي يخضع لمبدأ شخصية العقوبة بحيث لا يطال سوى المحكوم عليه في حين الإبعاد الإداري يجوز أن يشمل زوج الأجنبي المبعد وأولاده الأجانب المرافقين المكلف بإعالتهم، وذلك وفقاً لنص المادة (24) من قانون دخول وإقامة الأجانب الاتحادي الإماراتي والتي جرى نصها على أنه "يجوز أن يشمل أمر إبعاد الأجنبي أفراد أسرته الأجانب

⁽¹⁾ د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 201-202-203.

⁽²⁾ د. محمود كيش، مبادئ علم العقاب، دار الثقافة العربية، القاهرة، 2008، ص 213.

⁽³⁾ د. يسرى أنور على، شرح قانون العقوبات النظرية العامة، دار الثقافة، القاهرة، 1992، ص 611.

المكلف برعايتهم"، أما الإبعاد القضائي فإنه جزء جنائي يخضع لمبدأ شخصية العقوبة بحيث لا تطل سوى المحكوم عليه دون غيره⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن ذهبت المحكمة الاتحادية في الإمارات إلى أنه "لما كان الإبعاد هو أحد التدابير المقيدة الذي رأي المشرع اتخاذها في مواجهة غير المواطنين الذي يشكل بقائهم في الدولة خطراً على الأمن العام، والهدف من هذا التدبير هو مواجهة خطورة إجرامية فإنه لامحال لإتخاذها عند ثبوتها يتعين أن تتقضي عند زوالها"⁽²⁾.

رأي الباحث: أن تدبير الإبعاد الإداري أشمل من جزء الإبعاد القضائي بحيث يمكن للسلطة الإدارية المختصة إبعاد الأجنبي ومن في رعيته، بينما جزء الإبعاد الجنائي قاصراً على الشخص ذاته الذي وقعت عليه العقوبة، كما أن تدبير الإبعاد الإداري يعتبر من التدابير الوقائية السابقة على قيام الأجنبي بأي فعل قد يضر سلامة وأمن الدولة، والعكس صحيح بالنسبة للإبعاد القضائي الذي لا يتم تنفيذه إلا بعد ثبوت الجريمة بحق الجاني.

وهذا بدوره يدفعنا إلى التطرق لأساس الإبعاد وطبيعته القانونية، والسؤال الذي يثور في هذا الشأن ماهو الأساس القانوني الذي يستند إليه في الإبعاد؟ سوف نوضح الاجابة على هذا التساؤل من خلال المبحث الثالث.

⁽¹⁾ حسام الدين فتحي ناصر، المركز القانوني للأجانب، دار النهضة العربية، 1966، ص37.

⁽²⁾ أنظر حكم المحكمة الاتحادية العليا في الامارات، جلسة 18- مايو - 1994، الطعن رقم 110 لسنة 15 ق ص202.

المبحث الثالث

أساس إبعاد الأجانب وطبيعته القانونية

تمهيد وتقسيم:

لقد تعددت الإتجاهات القانونية للإبعاد الإداري، فذهب الاتجاه الأول: يعتبر الإبعاد حقاً للدولة يجد أساسه في فكرة العقد، والثاني: يعتبره عملاً من أعمال السيادة للدولة، والثالث: يعتبره عملاً من أعمال الإدارة يخضع للسلطة التقديرية شأنه شأن كافة القرارات الإدارية⁽¹⁾.

ويثور التساؤل حول الطبيعة القانونية لإبعاد الأجانب؟

سنوضح ذلك من خلال تناول الطبيعة القانونية للإبعاد من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الأساس القانوني لإبعاد الأجانب.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لإبعاد الأجانب.

⁽¹⁾ حسن محمد البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005 - 2006، ص 36.

المطلب الأول

الأساس القانوني لإبعاد الأجانب

اختلف الفقه على الأساس القانوني لإبعاد الأجانب؛ فمنهم من ذهب إلى أن الإبعاد ماهو إلا إلغاء التصريح سابق من جانب الدولة، في حين ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى أنه يجب على الدولة منح الأجنبي الحرية في دخول أراضيها دون قيد أو شرط وذلك على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الإبعاد يتمثل في إلغاء الدولة التصريح بالإقامة الذي صدر سابقاً من السلطات التي تختص بمنح هذا التصريح، ووفقاً لهذا التعريف يعد الإبعاد إجراء متخذ من جانب السلطة التنفيذية، ومن خلال ماذهب إليه أصحاب هذا الرأي فلايجوز منح الأجانب أي ضمانات بتحدي أسباب الإبعاد، أو تحويل الإختصاص لطرف غير الإدارة مثل القضاء⁽¹⁾.

الاتجاه الثاني: يذهب أنصار هذا الرأي إلى ضرورة منح الأجنبي حرية اختيار الدولة التي يريد دخول أراضيها أو البقاء فيها، وبالتالي يذهب أنصار هذا الرأي إلى ضرورة عدم التفرقة بين الأجانب والمواطنين، وضرورة أن لا تغلق الدولة المستضيفة أبوابها بوجه الأجانب ولكن هذا لا يلغي حق الدولة في الدفاع عن مصالحها في إبعاد من يُشكل خطراً على أمنها ومصلحتها، ويجوز لها وفقاً لأصحاب هذا الرأي فالإبعاد يكون للأجنبي الذي يُشكل خطراً على الدولة وأمنها ومصلحتها⁽²⁾.

بالرغم من اختلاف وجهة النظر الفقهية في تحديد الأساس الذي يقوم عليه الإبعاد، إلا أن ذلك لم يمنع بعض المحاولات الفقهية لإيراد تعريف شامل لآلية الإبعاد، والتي بدأت منذ الربع الأخير من القرن التاسع عشر عندما بدأت بالظهور بعض التعريفات المحددة لمعنى الإبعاد ومنها "بأنه عمل من أعمال السلطة العامة تنذر بمقتضاه الدولة فرداً أو عدة أفراد من الأجانب المقيمين على أرضها بالخروج منها أو إكراههم على ذلك عند الاقتضاء"⁽³⁾، ويلاحظ من هذا التعريف أن الإبعاد عمل من أعمال السلطة العامة رغم إن هذه الفكرة ثار حولها الجدل وتحيط بها الشكوك لأنها ارتبطت تاريخياً بفكرة السيادة كما إن أساليبها استثنائية وقيودها غير مألوفة⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص في الجنسية ومركزه وتاريخ القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1956، ص53.

⁽²⁾ أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص في الجنسية ومركزه وتاريخ القوانين، مرجع سابق، ص54.

⁽³⁾ د.فؤاد عبد المنعم رياض، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص356.

⁽⁴⁾ د.شروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، المجلد الأول، القاهرة، دار النهضة العربية، 1966، ص232-233.

ويثور في هذا الشأن تساؤل حول مدى مشروعية آلية الإبعاد؟

بالنظر إلى ماذهب إليه الفقه نجد أنهم اختلفوا في هذا الأمر إلى اتجاهين وهم على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: يرى بأن الإبعاد انتهاكاً لحقوق الإنسان التي يجب أن لا تمس وبالأخص حقه في التنقل والإقامة، وأن الدولة لا تملك الحق في منع الأجانب في الدخول إلى إقليمها، لأن سيادتها الإقليمية ليست مطلقة؛ لأن هذا الحق يرجع إلى بداية العالم عندما كان كل شيء مشتركاً وكان كل إنسان حر في أن يسافر وينتقل إلى أي بلد يشاء، وهذه الحرية لم تسلب نتيجة تقسيم العالم إلى دول ومن ثم تحقق حركة الأفراد عبر الحدود الدولية الفاصل بينها، ومن الفقهاء الذين نادوا بهذا الحق الفقيه "فيترويا" وهم يستندون في ذلك إلى الحقوق الأساسية المستوحاة من القانون الطبيعي⁽¹⁾.

الاتجاه الثاني: ويذهب هذا الرأي إلى أن مشروعية حق الدولة في الإبعاد لم تعد مثار جدل أو نقاش نظراً لازدياد العلاقات الدولية الخاصة للأفراد واتساع مساحة الأجانب على أراضي الدول وهذا ما يدفعها إلى ممارسة واجبها في حماية مجتمعها أرضاً وشعباً من عبث الأجانب الذين يهددون أمنها الوطني وسلامتها، ما يتصف به الأجنبي من خطورة تتمثل بعلاج الإبعاد، والذي من خلاله تتخلص الدولة من الخطورة التي يأتي بها الأجنبي وأول من نادى بهذا الاتجاه الفقهاء "فوتيل" و"اوبنهايم"⁽²⁾.

⁽¹⁾ عبد الحميد محمود السامرائي، النظام القانوني لإبعاد الأجانب في القانون العراقي - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، 2002، ص121.

⁽²⁾ هشام صادق علي، مركز الأجانب، منشآت المعارف، الإسكندرية، مصر، 1977، ص48.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لإبعاد الأجانب

أولاً: حق الإبعاد يجد أساسه في فكرة العقد:

ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار أن حق الدولة في إبعاد الأجانب يجد أساسه في فكرة العقد وبمعنى آخر أن بين الأجنبي والدولة المقيم فيها عقداً يضمن له الحماية الشخصية له ولأمواله وبالإضافة إلى الاستفادة من الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون كلها أو جزء منها، بمقابل تلك الحقوق تقع عليه بعض الإلتزامات كاحترام تشريعات الدولة والحفاظ على أمنها وسلامتها وتقاليدها وأعرافها ونظامها السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي...على سبيل المثال أن يتمتع عن القيام بأي فعل تحريضي أو سياسي أو إتيان عمل يكون من شأنه الإضرار بمصالح الدولة أو أمنها أو سلامتها⁽¹⁾.

وفكرة هذه النظرية أن تكون بين الأجنبي والدولة عقد أو رابطة عقدية ملزمة للطرفين على أساس المصالح المشتركة فيما بينهم، وذلك من خلال إستفادة الأجنبي من الحقوق والمميزات التي توفرها الدولة للأجانب داخل إقليم الدولة مقابل تعهده بالإلتزامات إلى نظام الدولة وتشريعاتها⁽²⁾. ولكن سرعان ماتعرضت هذه النظرية لإنقراض شديد، وذلك لأنه من الصعوبة أن نجد أمامنا عقداً بالمعنى القانوني، بالإضافة إلى أن العلاقة العقدية يفترض أن تكون بتلاقي إرادتين تتفقان بحرية على شروط العقد وإلتزاماته، ويتم ذلك بعد نقاش وتفاوض في بنود العقد بين الطرفين وهذا مالم يجده منتقدوا هذه النظرية.

ومن ناحية ثانية، تقوم هذه النظرية على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" لا يستطيع أحد الأطراف تعديله أو إنهائه بإرادته المنفردة أو فسخه إلا في الأحوال المبينة في القانون، أي أن العقد المبرم ما بين الطرفين يعتبر ملزماً لكل منهما، وهذا غير متوفر في العلاقة بين الدولة والأجنبي كونه يتعارض مع مبدأ أحقية الدولة في تعديل أو تغيير أو إلغاء العقد في أي وقت وفقاً لإعتبارات المصلحة العامة.

⁽¹⁾ سالم جروان، إبعاد الأجانب دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لأكاديمية مبارك للأمن، كلية الدراسات العليا للأمن، الإسكندرية، مصر، 2003، ص55.

⁽²⁾ عادل محمد خير، الأجانب في القانون الدولي المعاصر والتشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1992، ص26.

ثانياً: حق الإبعاد عمل من أعمال السيادة:

ذهب جانب من الفقه إلى إعتبار الإبعاد عملاً من أعمال السيادة للدولة، أي عملاً تتمتع فيه الدولة بسلطة تقديرية مطلقة، وقد عُرفت أعمال السيادة من وجهة نظر بعض الفقهاء على أنها "عمل يصدر من السلطة التنفيذية، وتحيط به اعتبارات خاصة، كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل، ويخرج عن رقابة المحاكم، متى قرر له القضاء هذه الصفة، وبالتالي يكون حق الدولة في إبعاد أي شخص على أراضيها وفقاً للبواعث التي تراها دون الخضوع لأية رقابة قضائية عليها"⁽¹⁾. كذلك عرفت محكمة التمييز الكويتية في أعمال السيادة بأنها: "هي تلك التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية إذ تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للدود عن سيادتها في الخارج"⁽²⁾.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى تعريف أعمال السيادة على أنها "هي تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة"⁽³⁾.

أن نظرية أعمال سيادة هذه كانت نظرية في القانون الإداري الفرنسي، وهي من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي وجاءت في تلك الفترة لمقتضيات العمل؛ وقد رأى مجلس الدولة أن بعض القرارات الإدارية الصادرة من الجهة الإدارية في الدولة لها أهمية خاصة في نظرة الحكومة، وأن من مصلحة الحكومة عدم خضوع تلك القرارات لرقابة القضاء، بالإضافة إلى أن الحكومة قد تكون لديها أسباب تقتضيها المصلحة العليا للدولة بأن لا تعرض حتى على الجمهور، ولذلك كان لزاماً علينا أن نبين كيفية التعرف على تلك الأعمال وذلك على النحو التالي⁽⁴⁾:

1) معيار الباعث السياسي: قد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا الباعث حينما ابتدعت هذه النظرية لأول مره، وذلك عندما قام الفقيه "Dufour" بإضفاء صفة السيادة على كل عمل من أعمال السلطة التنفيذية، وكان الغرض منه حماية الحكومة حين تتخذ تلك الأعمال ضد أعدائها سواء كانوا في الداخل أو الخارج، ظاهرين أو متخفين، في الحاضر أو المستقبل.

⁽¹⁾ د. فؤاد عبد المنعم رياض، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق ص 330.

⁽²⁾ محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 197 لسنة 1996 منشور في الموقع الإلكتروني: <https://www.eastlaws.com/AhkamSearch.aspx#2380921>

⁽³⁾ انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1971/1/20، ومشار إليه محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، 1986، ص 53.

⁽⁴⁾ وقد عرف البعض ومنهم الدكتور/سليمان محمد الطماوي أعمال السيادة بأنها "على يصدر من السلطة التنفيذية، وتحيط به اعتبارات أساسية خاصة بسلامة الدولة، وتخرج عن رقابة الدولة متى قرر له القضاء هذه الصفة"، د/سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1967، ص 424.

(2) معيار طبيعة العمل ذاته: بناءً على معيار الباعث السياسي تتحدد صفة العمل الإداري وفقاً للغرض منه: يكون عمل سيادة إذا ما قررت الحكومة أنها تستهدف من هذا العمل غرضاً سياسياً، وقد يكون عملاً إدارياً إذا لم يكن الغرض من هذا العمل سياسياً: وبالتالي يمكن للعمل الواحد أن يتصف بوصفين مختلفين إما أن يكون عملاً سيادياً أو يكون عملاً إدارياً⁽¹⁾.

(3) معيار القائمة القضائية: ظهر هذا المعيار لعدم وضوح المعايير الفقهية في تمييز أعمال السيادة من أعمال الإدارة، واستقر مجلس الدولة الفرنسي على هذا المعيار في تحديد أعمال السيادة وهي على سبيل الحصر في أربع مجموعات تشمل: الأعمال المنظمة لعلاقة السلطتين التنفيذية والتشريعية، والأعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية، والأعمال المتعلقة بالحرب، وأخيراً التدابير الخاصة بأمن الدولة الداخلي (التدابير الأمنية)⁽²⁾.

تطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الكويتية على أنه: "كانت المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم رقم 23 لسنة 1990 تنص على أنه ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة" فإن مفاد ذلك أنه متى كان العمل من أعمال السيادة، فإن الحظر على المحاكم لا يكون فقط بالنسبة لطلب إلغائه وإنما يشمل الحظر كل ما يثور بشأنه من مطالبات وإذ كان الامتناع عن منح الإقامة لغير الكويتيين أو إبعادهم هو من أعمال السيادة. وهو ما يؤكد أن الفقرة خامساً من المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية تنظر المنازعات الإدارية المستبدلة بالقانون رقم 61 لسنة 1982 استثنت من اختصاص تلك الدائرة بالطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية استثنت القرارات الصادرة في شأن إقامة وإبعاد غير الكويتيين باعتبار أن هذه القرارات من أعمال السيادة، لما كان ذلك الثابت في الدعوى أن الأضرار التي يطالب الطاعن بالتعويض عنها بجميع عناصرها المبينة بأسباب النعي إنما تتصل في جملتها بامتناع الدولة عن منح إقامة للمواطنين الصينيات اللاتي استقدمهن للعمل في دولة الكويت وإلغاء إقامة عن سبق الترخيص لهن بذلك وإبعاد الجميع وكان التصرف من الدولة قد صدر منها باعتبارها سلطة حكم يعد ولا جدال من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها، ولا يمكن أن تترتب عليها مسؤولية ما قبلها أو يتولد عنها أي حق من أي نوع كان بالغاً ما بلغ الضرر الذي نشأ عنها بمنأى من رقابة القضاء. فإن المحاكم لا تختص بنظر ما يثور بشأنها من مطالبات"⁽³⁾.

⁽¹⁾ د. فؤاد عبد المنعم رياض، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق ص 331.

⁽²⁾ د. فؤاد عبد المنعم رياض، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق ص 337.

⁽³⁾ محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 377 لسنة 2000، منشور في الموقع الإلكتروني:

<https://www.eastlaws.com/AhkamSearch.aspx#2380921>

رأي الباحث: بالرغم من كافة المعايير السابق التعرض لها وبيان مالها وما عليها لم يتبين لنا ثمة معيار واحد جامع مانع في صدد معرفة وحصر أعمال السيادة وما يخرج عنها، بل ترك ذلك للقضاء في تحديد ما إذا كان هذا العمل وفق مآقرر القضاء للعمل صفة العمل السيادي فإنه يخرج عن رقابته وسلطته.

ثالثاً: حق الإبعاد قرار إداري:

ذهب الفقه الحديث إلى اعتبار الإبعاد هو عمل من أعمال الإدارة التي تخضع فيها السلطة التنفيذية لرقابة القضاء⁽¹⁾، فقرارات الإبعاد هي قرارات إدارية تصدرها السلطة المختصة في الدولة بالإبعاد، وهي قرارات بطبيعتها تتخذها الإدارة من أجل ممارسة أمورها اليومية والاعتيادية وتخضع لرقابة القضاء العادي أو الإداري حسب تصنيف المحاكم ونظامها القضائي في الدولة⁽²⁾.

ووفقاً للرأي الراجح للاتجاهات الحديثة في الفقه والقضاء يتعين صدور قرار الإبعاد مستنداً على مبررات قوية ومشروعة، ويحق للأجنبي المبعد الطعن في هذا القرار أمام قضاء الدولة، كما يحق لدولة المبعد التدخل في حمايته عند قيام الدولة بإبعاد الأجنبي على مبررات غير مشروعة أو بطريقة تقلل من كرامة المبعد أو تهينه، ومن حق دولته اللجوء إلى الطرق الدبلوماسية أو عن طريق القضاء الدولي لتقرير مسؤولية الدولة المبعدة⁽³⁾.

1) عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة: فهو عمل قانوني لإخراج الأعمال المادية سواء كانت إرادية أو غير إرادية، بالإضافة إلى أنه عمل قانوني نهائي قابل للتنفيذ بدون أي عمل لاحق، كما أنه عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة كونه قرار إداري وليس عقداً إدارياً⁽⁴⁾.

2) يصدر عن سلطة إدارية بإعتبارها سلطة وطنية: نقصد بذلك أن يصدر القرار الإداري من سلطة إدارية، وغالباً ما تكون مركزية كوزير الداخلية أو من يفوضه وأحياناً قد يمنح المشرع

⁽¹⁾ د. حسني درويش، إبعاد الأجانب بين سيادة الدولة وموجبات الأمن، مقال منشور في مجلة الفكر الشرطي، دولة الإمارات العربية المتحدة، الشارقة، المجلد الثاني، العدد الأول، يونيو، 1994، ص 240 وما بعدها.

⁽²⁾ د. مصطفى العدوي، النظام القانوني لدخول وإقامة الأجانب في فرنسا ومصر، مرجع سابق، ص 601.

⁽³⁾ حسن الهداوي، الجنسية ومركز الأجانب واحكامها في القانون الكويتي، وكالة المطبوعات، الكويت، 1973، ص 219.

⁽⁴⁾ رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير جامعة مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الوادي، الجزائر، 2013-2014، ص 204-209.

هذه الصلاحية للسلطات المحلية كالمحافظين ومدراء الشرطة. ونقصد بأن تكون السلطة وطنية أي أن تستمد قراراتها من القوانين والأنظمة المعمول بها في الدولة⁽¹⁾.

تطبيقاً لذلك قررت المحكمة الاتحادية العليا في الامارات في أحد المبادئ والتي جرى نصها على أنه: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة، وفي القانون والقضاء المقارن أن لكل قرار إداري غاية ترمي الإدارة إلى تحقيقها وأن هذه الغاية هي تحقيق المصلحة العامة، وأن الإدارة قد تتحرف بهذه الغاية إلى غير وجهتها الصحيحة فتشطط في استعمال سلطتها التقديرية عن تحقيق المصلحة العامة أو تخرج عن الهدف الذي صدر القرار من أجله. وأن من بين وسائل إثبات انحراف السلطة، المراسلات والشهادات والوثائق المتصلة أو المتعلقة بسبب القرار. وكذلك الاستعانة بالظروف المحيطة بإصدار القرار، وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في استخلاص الانحراف دون معقب عليها في ذلك من المحكمة الاتحادية العليا متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ولا يخالف القانون. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى بإلغاء قرار إبعاد المطعون وأسرته تأسيساً على أنه صدر معيياً في غايته التي انحرفت بها الإدارة عن تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في حماية الأمن والنظام العام والآداب العامة. واستدل الحكم على توافر الانحراف إلى ما حوته أوراق الدعوى من المراسلات والخطابات المتبادلة بين ديوان حاكم الشارقة ودائرة الجنسية والإقامة بالشارقة ووزارة الداخلية بخصوص مساعي المطعون ضده للحصول على جنسية الدولة، وحصوله على جواز سفر من إمارة عجمان، ثم جواز سفر إماراتي مؤقت من الشارقة. كما استدل على مساعيه في ذات الاتجاه من واقع شهادات ومحررات رسمية صادرة عن جهات إدارية في الدولة مثل وزارة الداخلية ووزارة التربية والتعليم ووزارة الصحة وشرطة دبي ودواوين بعض حكام الإمارات كالشارقة وعجمان، والتي تفيد جميعها بتواجد المطعون ضده وأفراد أسرته على أرض الدولة منذ فترة طويلة. كما استدل الحكم المطعون فيه في قضائه كذلك إلى الظروف والملابسات المحيطة بإصدار القرار من حيث تواجد المطعون ضده على أرض الدولة لمدة جاوزت الأربعين عاماً، وسعيه الدائم إلى الحصول على جنسية الدولة، وإقامته الهائلة والمستقرة والمستمرة، وخلو سجله الجنائي من أية سوابق أو مؤاخذات جنائية مخلة بالشرف أو الأمانة أو مما يضر ويسئ إلى أمن وسلامة الدولة.

الذي استخلصه الحكم المطعون فيه وأقام قضائه عليه للقول بعدم مشروعية قرار الإبعاد، له أصله الثابت بالأوراق، ومما يدخل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة التقدير فيه ويكفي - لحمل

⁽¹⁾ السيد عبد المنعم حافظ السيد، أحكام تنظيم مراكز الأجانب، الطبعة الأولى، مكتب الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص 98.

قضائه ومن ثم فإن النعي بهذا الوجه ينحل إلى جدل موضوعي لا يجوز إثارته أمام المحكمة الاتحادية العليا، مما يغدو معه النعي في غير محله"⁽¹⁾.

رأي الباحث: أن قرارات الإبعاد هي قرارات إدارية قابلة للتنفيذ على الفور، والعادة تستخدم الدولة عدة أساليب في تنفيذ هذا القرار كأن تقوده إلى حدودها أو المنافذ الجوية أو البرية أو البحرية للتأكد من خروج الأجنبي من أراضيها، وأن قرارات الإبعاد قابلة للطعن أمام القضاء حسب النظام القانوني المتبع في الدولة، كما هي من القرارات التي يجوز الطلب من القضاء بوقف تنفيذها إذا توافرت فيها شروط جدية وشروط الإستعجال والمصلحة وذلك لأن مثل تلك القرارات هي قرارات قد ترتب أضراراً ونتائج وخيمة لا يمكن تداركها حال تنفيذها، ولن يضر الدولة المبعدة أن تأجل تنفيذ قرار الإبعاد إلى حين فصل القضاء في سلامة القرار من عدمه.

⁽¹⁾ المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 385 لسنة 2012 متاح في الموقع الإلكتروني:
<http://www.eastlaws.com/AhkamView.aspx?I=>

الفصل الأول

التنظيم القانوني لإبعاد الأجانب في تشريعات دول مجلس التعاون
الخليجي

الفصل الأول

التنظيم القانوني لإبعاد الأجانب في تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي

تمهيد وتقسيم:

الإبعاد هو حق أصيل للدولة يستمد من سيادتها المطلقة على أراضيها⁽¹⁾، بمعنى آخر هو حق امتياز أساسي للدولة لا يمكن للدولة التخلي عنه وإلا اعتبرت متنازلة عن سيادتها، ولكن يجب عليها الاستناد إلى أسباب مشروعة تبرر إبعاد الأجانب، فضلاً عن أن هناك اتفاق لأسباب الإبعاد وبالنسبة للأشخاص الذين يجوز إبعادهم.

ولا شك أن الإبعاد ينطوي على درجة كبيرة من الجسامة وذلك لأنه يترتب عليه إبعاد الأجنبي من البلاد، وقد يحرم من أسرته ومقر حياته ومركز أعماله وحتى مصالحه⁽²⁾، من هنا ظهرت ضرورة توافر متطلبات إجرائية وموضوعية يتعين على الدولة مراعاتها، ضماناً لسلامة الإجراءات في ممارسة الدولة لسلطتها في اتخاذ قرارات الإبعاد وخاصة تحقيق السلطة المختصة للثبوت من حقيقة وجدية أسباب الإبعاد وإعلانه بذلك أو قد يتعلق الأمر بالتحقق من أن التنفيذ لا يشوبه التعسف ويتفق مع المبادئ الانسانية المتعارف عليها.

وسنوضح التنظيم القانوني لإبعاد الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: المتطلبات الإجرائية في ممارسة سلطة الدولة في الإبعاد.

المبحث الثاني: ضمانات وإجراءات الإبعاد.

المبحث الثالث: الآثار القانونية للإبعاد.

⁽¹⁾ حق الإبعاد المعترف به للدولة لا يجد استعماله الصحيح إلا بالنسبة للأجانب الذين دخلوا أراضي الدولة وفقاً للقانون، وهم مزودون بجوازات قانونية مؤشر عليها من السلطات المختصة، أما غيرهم ممن لا يحملون تلك الجوازات والذين طلب منهم الرحيل فليس ذلك لأنهم أبعدوا عن أراضي الدولة وإنما لأنهم غير مسموح لهم أصلاً بالدخول فيها، راجع د. جابر جاد عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 34.

⁽²⁾ د. علوي أمجد علي، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية، الجزء الأول الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، 1991، ص 361.

المبحث الأول

المتطلبات الإجرائية في ممارسة سلطة الدولة في الإبعاد

تمهيد وتقسيم:

استقر الفقه على ضرورة إصدار قرار الإبعاد بناءً على سبب مشروع، إلا أن الأمر قد يختلف على المعيار الذي يحدد تلك المشروعية التي يستند إليها القرار، وقد اختلف الفقه بشأن تحديد معيار المشروعية، فذهب الرأي الأول إلى تحديد أسباب الإبعاد في قائمة بحيث يجوز للدولة متى ما توفرت تلك الأسباب الاستناد إليها في تبريرها للإبعاد، ولا شك أن هذا الرأي لا يخلو من الصعوبات بل يكاد أن يكون مستحيلًا، بينما ذهب الرأي الثاني إلى أن حصر أسباب الإبعاد هو للحد من إساءة الجهة المختصة في استعمال سلطتها في الإبعاد⁽¹⁾.

سنوضح المتطلبات الإجرائية في ممارسة سلطة الدولة في الإبعاد من خلال المطلبين الآتيين:
المطلب الأول: مدى مشروعية حق الدولة في إبعاد الأجانب.
المطلب الثاني: أسباب الإبعاد وفقاً لماورد في النظم القانونية الخليجية وتقديرها.

⁽¹⁾ مصطفى كامل إسماعيل، إبعاد الأجانب، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الرابع، 1948، ص25.
ومشار إليه/ صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيص، المبادئ القانونية للإبعاد (دراسة مقارنة)، مكتبة الحقوق، جامعة الكويت، 2003، ص33.

المطلب الأول

مدى مشروعية حق الدولة في إبعاد الأجانب

بالنظر إلى الآثار الرئيسية التي تترتب على ممارسة الدولة حقها في إبعاد الأجانب، فإن أول ما يتبادر في ذهننا حول ما مدى مشروعية حق الدولة في اللجوء إلى هذا الإجراء⁽¹⁾. ويثور في هذا الشأن تساؤل ما مدى حق الدولة في إبعاد الأجنبي؟ وما مدى مشروعية حق الدولة في اللجوء إلى هذا الإجراء؟

للإجابة على التساؤل سوف نتناول في هذا الصدد اتجاهين بين مؤيد ومعارض لحق الدولة في إصدار قرارات إبعاد الأجانب في (أولاً)، ومن ثم سوف نتطرق إلى القيود الواردة على حق الدولة في إصدار قرارات الإبعاد في (ثانياً)، وفي الأخير سوف نذكر القيود التي ترد على الجهة الإدارية في دول مجلس التعاون الخليجي في إصدار قرارات الإبعاد في (ثالثاً)، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الجدل الفقهي بشأن مشروعية حق الدولة في إصدار قرارات إبعاد الأجانب:

انقسم الفقه فيما يتعلق بمدى مشروعية حق الدولة في إبعاد الأجانب على اقليمها إلى إتجاهين، ما بين معارض ومؤيد، وهذا ماسوف نتناوله على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: يذهب هذا الاتجاه إلى أن الإبعاد يمثل انتهاكا لحق من حقوق الانسان التي يجب أن لا تمس، حيث أن حرية الإنسان في التنقل والإقامة يجب أن لا تمس، وبرر هذا الاتجاه إلى أن من غير المقبول أن تقوم الدولة بالسماح بدخول الأجانب إلى إقليمها⁽²⁾ من ثم توقعهم في الشراك وذلك كون سيادة الدولة على إقليمها ليست مطلقة؛ لأن هذا الحق يرجع إلى بداية تأسيس الدول عندما كان كل شي مشتركاً، وكان كل شخص حر في أن يتنقل بين الأقاليم كيفما يشاء، وهذه الحرية لم تسلب جراء تقسيم العالم إلى دول، لأن عندما اتجهت الدول إلى التقسيم لم تتجه إلى قطع العلاقات بين الناس⁽³⁾.

⁽¹⁾ مصطفى ياسين محمد حيدر الاصبحي، حق الاجانب في التملك في القانون الدولي الخاص، المكتب الجامعي الحديث، 2007، ص255.

⁽²⁾ د.سالم جروان، إبعاد الأجانب، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية مبارك للأمن، كلية الدراسات العليا، 2003، ص55. أشار إليه كريم ناصر حسناوي كاظم المحنة، الرقابة القضائية على قرارات الإبعاد والترحيل الخاصة بالأجانب، مرجع سابق، ص91.

⁽³⁾ د.مصطفى العدوي، سلطة الدولة في تنظيم إقامة الأجانب وإبعادهم والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص450.

ومن الفقهاء المؤيدين لهذا الحق هو الفقيه "فيترويا"⁽¹⁾، والذين يستندون في ذلك إلى إيمانهم بالحقوق الأساسية التي قررها القانوني الطبيعي عبر العصور.

إن هذا الجانب من الاتجاه واجه الكثير من الانتقادات التي توالى منذ أواخر القرن الماضي وأوائل القرن الحالي، حيث ندد الكثير بهذا الإجراء واستنكر حق الدولة في إبعاد الأجانب، ولقد كان لهذه الانتقادات صداها في الواقع العملي، تمثلت في العديد من مشروعات القوانين التي تدعو الدولة إلى التخلي بصفة مطلقة عن ممارستها لحقها في إبعاد الأجانب، إلا أنه ظلت في الواقع بدون تأثير يذكر ولم تخرج هذه المشروعات إلى حيز الوجود.

الاتجاه الثاني: ذهب هذا الاتجاه إلى مشروعية حق الدولة في ممارسة حقها في إبعاد الأجانب، وذلك لإزدياد الطابع الدولي في الانتقالات وتعاملات الأفراد مما أدى إلى ازدياد توافد الأجانب على أرض الدولة الأمر الذي دفع الدولة في ممارسة واجبها وليس حقها في حماية مجتمعها من العناصر الأجنبية الوافدة إلى الدولة والتي يمكن بسلوكها المعيب أن تخل بأمن هذا المجتمع ويكون وجودها تشويهاً للقيم والقواعد الأخلاقية وعادات وتقاليد أهلها، وأول من نادى من الفقهاء بهذا الاتجاه "فوتيل" و"أوبنهايم"⁽²⁾.

وتطبيقاً لذلك أرست محكمة القضاء الإداري المصري مبدأً هاماً في الطعن رقم 1449 لسنة 5 قضائية على أنه: "إن حق الدولة في إبعاد الأجانب مقرر ومعتترف به تطبيقاً للقانون من ناحية ولقواعد القانون الدولي العام من الناحية الأخرى والإدارة حرة في تقدير ملائمة إصداره بناء على ما يتجمع لديها من تحريات وما يقوم حول الأجنبي من شبهات، وهي في ذلك حكم فيمن تصرح بإقامته ومن لا تصرح له ولا معقب عليها في هذا الشأن ما دام تصرفها للمصالح العام غير مشوب بتعسف أو إساءة استعمال السلطة"⁽³⁾.

⁽¹⁾ أقام الفقيه الأسباني "فرانيسكو دو فيتوريا" رأيه بإعتبار هذا الحق يعود إلى بداية العالم وقبل تأسيس الدول عندما كان كل شي مشتركاً بين الناس حيث كان للإنسان الحرية الكاملة في السفر إلى أي دولة حيثما يشاء دون أي قيود ولم تسلب تلك الحقوق بمجرد تقسيم المعمورة، وذلك لأنه لم يدخل في نيات الأمم بهذا التقسيم سوف تقضي على العلاقات المشتركة بين الناس، وأعطى "فيتوريا" للدولة الحق في رفض دخول الأجانب إلى أقليمها متى كان الباعث مشروعاً ومقبولاً. لمزيد من التفاصيل، راجع: د. حامد سلطان ود. عائشة راتب ود. صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 357. المشار إليه كريم ناصر حسناوي كاظم المحنة، الرقابة القضائية على قرارات الإبعاد والترحيل الخاصة بالأجانب، مرجع سابق، ص 91.

⁽²⁾ عبد الحميد محمود السامرائي، النظام القانوني لإبعاد الأجانب في القانون العراقي والمقارن، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1981، ص 62-63.

⁽³⁾ محكمة القضاء الإداري المصري، الطعن رقم 1449، سنة 5 قضائية، تاريخ الجلسة 1953/1/5، مكتب فني رقم 7، رقم الجزء 2، رقم الصفحة 275.

رأي الباحث: إن العلاج الجذري لهذا الخطر يكمن في إجراء الإبعاد والذي يمكن بواسطته التخلص بصفة نهائية من الأجانب غير المرغوب فيهم في البلاد، كما أن أمر الإبعاد تقتضيه اعتبارات خاصة بأمن وصحة وسلامة المجتمع، بل قد يكون أكثر من ذلك عندما يتم في مواجهة المجرمين، حيث لا يخفى على أحد أن الجرائم الدولية في إزدياد مستمر كما أن الجريمة ذات العنصر الأجنبي خاصة باتت واقعا نعيشه.

حيث إن وجود هذا التنظيم الفعال في الدولة بات يشكل ضرورة ملحة لا غنى عنها، وإذا لم تستطع الدولة إقامة هذا التنظيم لأي سبب كان فسوف تصبح أرضها مرتعا خصبا لا يقاوم من قبل ضعاف النفوس والمجرمين في شتى دول العالم، وهذا الأمر لا يتعلق فقط بحماية القيم والعادات والتقاليد للدولة بل هو هدف يكمن في الحفاظ على سياسة الدولة واستقلالها.

فالدولة اليوم لن تقبل أن يكون الأجنبي المقيم فيها طرفا في إثارة الفوضى أو جاسوسا أو يشترك في إحداث اضطرابات أو إشعال الفتن التي تهدد أمن المجتمع وبالتالي تؤدي إلى إنهيار الدولة، ومن خلال النظر من هذه الزاوية فإن حق الدولة في الوجود والاستقلال هو حق أساسي لأمنها وسكينتها ورفاهيتها، كما إن حق الإبعاد يجد أساسه في القانون الدولي نفسه، وإن لم تنص عليها التشريعات الداخلية للدولة، وبناءً على ماتقدم فإن السؤال الذي يثار في هذا الصدد هو ما مدى حرية الدولة التي تتمتع بها سلطتها في إصدار قرارات الإبعاد في مواجهة الأجنبي، وهل هناك قيود ترد على تلك السلطة المختصة، أم لها حرية مطلقة في إبعاد الأجانب.

ثانياً: القيود الواردة على حق الدولة في إصدار قرارات الإبعاد:

للدولة الحق الأصيل في إصدار قرارات الإبعاد بحق الأجانب ولكن هذا الحق مقيد بالخطر الذي يمثله الأجنبي على مصلحة الدولة وأمنها، ونقصد بذلك طالما أن الأجنبي لم يعكر صفو الأمن والنظام العام للدولة فإنه ليس للدولة الحق في ممارسة حقها في إبعاد ذلك الأجنبي، إلا في حالة إذا ما كان الأجنبي يبدق ناقوس الخطر في الدولة، ففي هذه الحالة الأخيرة لا تترتب أي مسؤولية على الدولة، إذا ما اتخذت في مواجهة الأجنبي إجراء الإبعاد ضده لأن ذلك يفيد بوجود نظام فعال لحماية أمن المجتمع وسلامته في مواجهة تلك الفئات من الأجانب⁽¹⁾.

كما أنه يعد إجراء ضروري وحيوي وحاجة ملحة في كل دولة لإتخاذ مثل تلك الإجراءات، وإلا فإن إقليمها سوف يصبح مرتعا خصبا لا يقاوم من جانب المجرمين من شتى أنحاء العالم الأمر الذي لا يتعلق بالحفاظ على النظام العام في الدولة بل يتعداه ليصل إلى الحفاظ على الوحدة السياسية للدولة واستقلالها الوطني، إذا الدولة ذات السيادة لن تقبل أبداً أن يكون الأجنبي المقيم

⁽¹⁾ عبد الحميد محمود السامرائي، النظام القانوني لإبعاد الأجانب في القانون العراقي والمقارن، مرجع سابق ص 62-

على أرضها جاسوساً أو داعياً لها، أو أن يشارك في اضطرابات سياسية أو أن يشعل نار الفتنة في البلد أو قيامه بتهديد أو الاضرار بإقتصاد الدولة حتى ينهار⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك، فقد قررت محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم (2) لسنة 1993 إداري أنه "من المبادئ المقررة في القانون الدولي أن للدولة بما لها من حق سيادة الحق في اتخاذ التدابير التي من شأنها حماية مصالحها العليا وتأمين سلامتها في الداخل والخارج والحفاظ على كيائها وشعبها ومجتمعها من كل ما يضره، ولها في سبيل ذلك أن تصدر القرارات الخاصة بإبعاد الأجانب غير المرغوب فيهم دفعاً لخطرهم على كيان الدولة وشعبها والصالح العام للبلاد"⁽²⁾.

رأي الباحث: أن حق الدولة في إبعاد الأجانب مقرر منذ زمن طويل، حيث كانت السيادة للدولة مطلقة ولا يوجد عليها أي قيود في إبعاد الأجانب، أما الاتجاهات الحديثة ففرضت بعض القيود في ممارسة الدولة لهذا الحق، حيث تخضع الدولة في نظامها الداخلي إلى الرقابة القضائية لأن الإبعاد يجب أن يستند إلى أسباب جدية ومشروعة، وأن تقرر ضمانات للأجنبي في مواجهة تلك القرارات، حتى تتفادى الدولة تعسف السلطة التنفيذية في إصدارها لقرارات الإبعاد.

أما على الصعيد الدولي فالدولة التي يحمل جنسيتها الأجنبي المبعد أن تطالب الدولة المضيفة بالتعويض جراء قرارات الإبعاد المتعسفة، إذا كان قد بني على سبب غير مشروع أو بدون سبب أو تعسف في استعمال السلطة التنفيذية لحقها، وبالتالي يمكننا القول بأنه يجب أن تقوم تلك القرارات على أسباب مشروعة حتى يتم تقرير مشروعية حق الدولة في إصدار تلك القرارات⁽³⁾.

⁽¹⁾ كريم ناصر حسناوي كاظم المحنة، الرقابة القضائية على قرارات الإبعاد والترحيل الخاصة بالأجانب، مرجع سابق، ص 92.

⁽²⁾ محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم (2) لسنة 1993 إداري، بتاريخ 20-2-1995، منظومة الأحكام العربية. <https://www.eastlaws.com/AhkamSearch.aspx#2442559>

⁽³⁾ د. أحمد قسمت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 111.

ثالثاً: القيود التي ترد على الجهات الإدارية في دول مجلس التعاون الخليجي في إصدار قرارات الإبعاد :

1) القيود الواردة على الجهة الإدارية في المملكة العربية السعودية: نصت المادة (33) بنظام الإقامة السعودي الصادر بقرار رقم (17) لسنة 1371هـ، على أنه: "لوزارة الداخلية أن تسحب من أي أجنبي حق الإقامة ورخصتها وأن تكلفه بمغادرة البلاد متى شاءت بدون إبداء الأسباب"⁽¹⁾. يتضح لنا بأن نظام الإقامة السعودي قد أعطى لوزارة الداخلية سلطة واسعة في تكليف الأجنبي بالخروج من البلاد بالقوة متى شاءت وبدون إبداء أي أسباب سواء كان حاصلاً على إقامة أو انتهت لأي سبب من الأسباب أو أن دخل إلى البلاد بالطرق غير المشروعة، وبالتالي للأجنبي الحق بالتظلم أمام مصدر القرار.

وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة ديوان المظالم في الطعن رقم 152 لسنة 5 قضائية على اعتبار المادة (33) من نظام الإقامة السعودي حق سيادي لوزارة الداخلية لها اتخاذ دون إبداء الأسباب⁽²⁾.

2) القيود الواردة على الجهة الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة: نصت المادة (23) من قانون اتحادي رقم (6) لسنة 1973 بشأن دخول وإقامة الأجانب وتعديلاته على أنه: "للنائب العام الاتحادي أو من يفوضه من الجهات الأخرى ولرئيس مجلس إدارة الهيئة الاتحادية للهوية والجنسية أو من يفوضه من مديري عموم الهيئة أن يأمر بإبعاد الأجنبي ولو كان حاصلاً على إذن دخول أو تأشيرة دخول أو تصريح بالإقامة إذا كان ذلك الإبعاد تستدعيه المصلحة العامة أو الأمن العام أو الآداب العامة أو الصحة العامة أو لم تكن له وسيلة ظاهرة للعيش"⁽³⁾. يتضح بأن المشرع الإماراتي قد منح صلاحية إبعاد الأجانب للنائب العام ولرئيس مجلس إدارة الهيئة باعتبارهما سلطة تنفيذية، وقيد حق الجهة الإدارية في إصدار قرارات الإبعاد في أي وقت حتى لو كان حاصلاً على تصريح دخول بأن تكون أسباب الإبعاد تتعلق بالمصلحة العامة أو الأمن العام أو الآداب العامة أو الصحة العامة أو إذا ماتين لهم بأن المبعد ليس لديه وسيلة ظاهرة للعيش. وقد ذهبت المحكمة الاتحادية العليا بالإمارات إلى أنه: "إذا ما كان من المقرر في نص المادة

⁽¹⁾ المادة (17) من نظام الإقامة السعودي الصادر بقرار رقم (17) لسنة 1371هـ. أنظر د/عباس محمدعباس، المركز القانون للأجانب في دول الخليج العربي: دراسة مقارنة، دار الكتاب للنشر والتوزيع، بريطانيا، 2017، ص 29 ومابعداها.

⁽²⁾ ديوان المظالم السعودية، الأحكام الإدارية، الطعن رقم 152، سنة 5 قضائية، تاريخ الجلسة 1427/4/25، رقم الصفحة 1084.

⁽³⁾ المادة (23) من قانون اتحادي بشأن دخول وإقامة الأجانب الاماراتي رقم (6) لسنة (1973) منشور في الموقع الإلكتروني:

(23) من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 1973 في شأن دخول وإقامة الأجانب والقوانين المعدلة له، على أن "يجوز لوزير الداخلية أن يأمر بإبعاد أي أجنبي ولو كان حاصلاً على ترخيص بالإقامة في الأحوال الآتية: 1- 2- 3- إذا رأت سلطات الأمن أن إبعاد الأجنبي تستدعيه المصلحة العامة أو الأمن العام أو الآداب العامة"- يدل على أن الجهات الأمنية في الدولة - أياً كانت تبعيتها الإدارية والقانونية، أو مسماتها الإداري والوظيفي - أن تبدي رؤيتها حول تواجد الأجنبي في البلاد، إذا استدعت الضرورات الأمنية أو المصلحة العامة أو الآداب العامة إبعاده، دون أن يلزمها القانون الإفصاح عن تلك الضرورات، مراعاة لاعتبارات الأمن الوطني، حتى ولو كان تواجده في البلاد بصورة مشروعة، باعتبار أن الإقامة ليست حقاً مكتسباً للأجنبي وإذ أعمل الحكم المطعون فيه أحكام المادة (23) آنفة البيان وخلص إلى مشروعية قرار إبعاد الطاعنة، فإنه يكون قد وافق صحيح القانون"⁽¹⁾.

(3) القيود الواردة على الجهة الإدارية في سلطة عمان: نصت المادة (31) من المرسوم السلطاني رقم (16) لسنة 1995 بشأن قانون إقامة الأجانب وتعديلاته على أنه: "يجوز للمفتش العام أن يلغي إقامة الأجنبي، ويأمر بإبعاده عن السلطنة في الأحوال الآتية: 1- إذا قام بأي نشاط أو عمل من شأنه الإضرار بأمن السلطنة أو سلامتها أو تعريض كيانه السياسي أو الاقتصادي أو المالي للخطر، أو كان يخالف النظام العام أو الآداب. 2- إذا قام بأي نشاط من شأنه إلحاق الضرر بمصالح السلطنة مع الدول الأخرى. 3- إذا كان منتزحاً أو مشايحاً لأي حزب غير مرغوب فيه. 4- إذا كان ممن حملوا السلاح في الداخل أو الخارج ضد القوات النظامية للسلطنة، أو ممن عملوا في صفوف أعدائها. 5- إذا لم تكن له وسيلة عيش ظاهرة ومشروعة"⁽²⁾.

يتضح لنا بأن المشرع العماني قد توسع كثيراً في حالات الإبعاد الإداري للأجانب عندما خول المفتش العام سلطة إلغاء وإبعاد الأجانب في الحالات الخمس السالف بيانها.

(4) القيود الواردة على الجهة الإدارية في دولة الكويت: نصت المادة (20) من قانون رقم 17 لسنة 1959 بشأن قانون إقامة الأجانب وتعديلاته على أنه: "يخرج الأجنبي من الكويت بأمر من رئيس دوائر الشرطة والأمن العام إذا لم يكن حاصلاً على ترخيص بالإقامة أو انتهت مدة هذا الترخيص"⁽³⁾.

⁽¹⁾ المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية، الأحكام الإدارية، الطعن رقم 389 لسنة 2014 قضائية، تاريخ الجلسة 2015/4/8.

⁽²⁾ المادة (31) من قانون رقم 6 لسنة 1995 بشأن قانون الأجانب العماني منشور في الموقع الإلكتروني: <https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDDetails?MasterID=139351&MasterID=139351>

⁽³⁾ المادة (20) من قانون رقم 17 لسنة 1959 بشأن قانون الإقامة الكويتي، متاح الكترونياً: <https://law.almohami.com>.

يتضح لنا بأن المشرع الكويتي اكتفى بتحديد حالات إبعاد الأجانب في حالة لم يكن حاصلاً على ترخيص الإقامة أو انتهت مدة إقامته دون بيان الأسباب.

(5) القيود الواردة على الجهة الإدارية في مملكة البحرين: نصت المادة (25) من قانون رقم 3 لسنة 1965 بشأن قانون الاجانب على أنه: "يجوز لرئيس عام الشرطة والأمن العام بموافقة الحاكم في أية حالة من الحالتين المذكورتين في الفقرة (2) من هذه المادة أن يصدر أمراً (يسمى في هذا القانون "أمر تسفير") يطلب فيه من الأجنبي مغادرة البحرين والبقاء خارجها بعد ذلك. 2- يجوز إصدار أمر التسفير بالموافقة المذكورة أعلاه فيما يتعلق بأجنبي في ظروف الآتية وهي: (أ) إذا أصدرت أية محكمة شهادة إلى رئيس عام الشرطة والأمن العام بأن الأجنبي قد أدين من قبلها أو من قبل أية محكمة دونها مرتبة كانت قد استؤنفت قضية الأجنبي منها بجريمة يعاقب عليها بالحبس وأن المحكمة أوصت بإصدار أمر تسفير بحقه. (ب) أو إذا رأي رئيس عام الشرطة والأمن العام أنه من مقتضيات المصلحة العامة إصدار أمر تسفير ضد الأجنبي"⁽¹⁾.

يتضح لنا بأن المشرع البحريني لم يستعمل مصطلح الإبعاد سواء كان إدارياً أو قضائياً وأستبدلها بمصطلح التسفير لمن يقع في الحالتين بحيث يتم فيها إصدار أمر التسفير بحق الأجنبي متى صدر بحقه حكم قضائي وأوصت المحكمة بتسفيره وفي الحالة الثانية متى اقتضت المصلحة العامة ذلك جاز إصدار أمر تسفير بحقه.

رأي الباحث: أن أغلب تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي قد حددت على سبيل الحصر أسباب إبعاد الأجانب التي يستند إليها القرار الإداري الصادر ضد الأجنبي في الإبعاد، وإن كانت تلك مصطلحات الإبعاد لها مفهوم واسع إلا أن هناك خطوط عريضة وردت في تشريعاتهم يجب على السلطة المختصة عدم تجاوزها، كما تدخل في عداد القيود عدم تعسف السلطة في استعمال هذا الحق وأن تكون تلك الأسباب المستند إليها القرار أسباب مشروعة.

بناءً عليه يجوز للسلطة المختصة في الدولة إتخاذ قرار الإبعاد بحق الأجنبي المقيم في الدولة متى انطبقت عليه أي من أسباب الإبعاد الواردة في قوانين الدولة بشرط أن لا تتجاوز هذه السلطة حقها في استعمال الحق أو أن تتعسف في استخدامه وأن يكون قرارها مستندا إلى سبب مشروع، وبهذه الطريقة نجد بأن حق الدولة في إبعاد الأجنبي ليس مطلقاً بل ترد عليه بعض القيود التي سبق التطرق إليها.

⁽¹⁾ المادة رقم (25) من قانون رقم 3 لسنة 1965 بشأن قانون الأجانب البحريني .

المطلب الثاني

أسباب الإبعاد وفقاً لماورد في التشريعات الخليجية وتقديرها

تمهيد وتقسيم:

من المستقر عليه وجوباً قيام قرار الإبعاد على سبب مشروع، إلا أن هذا الأمر يصعب عند البحث عن معيار تحديد هذه المشروعية، وإذا كان قرار الإبعاد بصفة عامة يعتبر مشروعاً متى قصد منه حماية الدولة وذلك من خلال المحافظة على الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي، إلا أنه يمكننا القول بأن هذا المعيار يتسم بالمرونة بحيث لا يمكن حصره على سبيل المثال⁽¹⁾. كما نجد أن أغلب تشريعات الدول تستخدم معايير مرنة ومطاطة بحيث تملك السلطة التنفيذية المختصة سلطة واسعة بل مطلقة في اتخاذ قرارات الإبعاد، مثل عبارة الصالح العام أو النظام العام أو الأمن الوطني، ومهما يكن من أمر نجد بأن القضاء يملك الرقابة على سبب الإبعاد الصادر ضد الأجنبي وذلك لمواءمة إن كان هذه الوصف يتطابق مع تلك العبارات المطاطة من عدمه.

وسنوضح أسباب الإبعاد وفقاً لماورد في النظم القانونية الخليجية وتقديرها من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الاول: أسباب إبعاد الأجانب في التشريعات الخليجية.

الفرع الثاني: تقدير أسباب الإبعاد.

⁽¹⁾ د. مصطفى العدوى، نظام القانوني لدخول وإقامة وإبعاد الأجانب في مصر وفرنسا، مرجع سابق، ص 466.

الفرع الاول

أسباب إبعاد الأجانب في التشريعات الخليجية

تتعدد أسباب الإبعاد في النظم القانونية الخليجية فمنها الأسباب الأمنية، بحيث يشكل المبتعد خطراً على أمن الدولة، أو الأسباب الاقتصادية والاجتماعية ويشكل في تلك الحالات المبتعد خطراً على مصلحة الدولة، وسوف نوضح أسباب إبعاد الأجنبي كالتالي:

أولاً: الأسباب الأمنية:

يكون الهدف والغاية من الإبعاد هو المحافظة على أمن الدولة واستقرارها وانتشار الطمأنينة في كافة انحاء أراضيها، بل يجب أن تؤخذ بالمعنى الواسع لتشمل أسباباً أخرى أمنية ذات طابع سياسي أو اقتصادي بحيث تكون لها انعكاسات مباشرة على الأمن⁽¹⁾.

ونقصد بتلك الأسباب، بحسب الأصل هي أسباب ذات طابع أمني إلا أنه تتفرع منها أسباب أخرى لها ارتباط إما سياسياً أو اقتصادياً ويكمن وجه الارتباط في أن هذه الأسباب الأخيرة لها تأثير مباشر على موجبات الأمن.

وقد ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات إلى أنه "لما كان الإبعاد أحد التدابير التي رأى المشرع إتخاذها في شأن غير المواطنين الذين يشكل بقائهم في الدولة خطراً على الأمن العام، وإذا كان المقصود من هذا التدبير مواجهة خطورة إجرامية كامنة في هذا الأجنبي ليدراها عن المجتمع بإبعاده"⁽²⁾.

وتعد هذه الأسباب التي تأخذها الدولة سبباً في إبعاد الأجنبي لإحتياجات أو تدابير أمنية تتخذها السلطة التنفيذية المختصة التي تقع على عاتقها الحفاظ على الأمن والاستقرار للبلاد ولتجنب الاضطرابات في النظام الاجتماعي الذي يمكنه أن يعرض سلامتها للخطر، وهذه التدابير تدخل في إطار الأمن الوقائي التي أنيط الاختصاص بها للسلطة المختصة، وعليه يحق للدولة إبعاد الأجنبي متى كان يشكل خطراً على أمن الدولة وسلامتها أو من الأشخاص الذين لهم سوابق قضائية أو نشاطات مشبوهة أو من غير المرغوب فيهم أو قد يكون حتى بقائهم داخل البلاد خطراً يتوجب تأمينه بإبعاد تلك الفئات، وتطبيقاً لذلك نجد بأن القانون الدولي قد استقر على أن سوء

⁽¹⁾ صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيص، المبادئ القانونية للإبعاد - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،

2003، ص39.

⁽²⁾ حكم المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية، الطعن رقم 110 لسنة 15 قضائية بتاريخ 18- مايو 1994، مجموعة

أحكام المحكمة الاتحادية س16 رقم 41، ص202.

السيرة من الأسباب التي تبرر حق الدولة في إبعاد الأجنبي - فإذا كانت إحدى الفتيات الأجنبيات قد امتهنت حرفة البغاء رزقاً لها كان ذلك مبرراً كافياً لإبعادها⁽¹⁾.

كما أن هذه الأحكام والمبادئ القضائية قد أخذت صداها ولا سيما تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي، حيث بالرجوع إلى قانون الإقامة الكويتي رقم 17 لسنة 1959 بشأن قانون إقامة الأجانب نصت المادة (3/16) على أنه: "إذا رأى رئيس دوائر الشرطة والأمن العام أن إبعاد الأجنبي تستدعيه المصلحة العامة أو الأمن العام أو الآداب العامة"⁽²⁾.

كما نصت المادة (23/ج) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم 6 لسنة 1973 بشأن دخول وإقامة الأجانب والتي جرى نصها على أنه: "إذا رأت سلطات الأمن أن إبعاد الأجنبي تستدعيه المصلحة العامة أو الأمن العام أو الآداب العامة"⁽³⁾.

كما نصت المادة (1/31) من المرسوم السلطاني رقم 16 لسنة 1995 بشأن قانون إقامة الأجانب والتي جرى نصها على أنه: "يجوز للمفتش العام أن يلغي إقامة الأجنبي، ويأمر بإبعاده من السلطنة في الأحوال الآتية: 1- إذا قام بأي نشاط أو عمل من شأنه الإضرار بأمن السلطنة أو سلامتها أو تعريض كيانه السياسي أو الاقتصادي أو المالي للخطر، أو كان يخالف النظام العام أو الآداب"⁽⁴⁾.

أما المشرع السعودي قد وسع من صلاحيات إبعاد الأجانب وإنهاء إقامتهم وذلك في المادة (33) من نظام الإقامة والتي جرى نصها على أنه: "لوزارة الداخلية أن تسحب من أي أجنبي حق الإقامة ورخصتها وأن تكلفه بمغادرة البلاد متى شاعت بدون إبداء الأسباب"⁽⁵⁾.

أما المشرع البحريني فقد تناول هذه الحالة في المادة (25) من قانون رقم 3 لسنة 1965م بشأن قانون الأجانب والتي جرى نصها على أنه: "يجوز إصدار أمر التفسير بموافقة المذكورة أعلاه فيما يتعلق بأجنبي في لظروف الآتية وهي: أ- إذا أصدرت أية محكمة شهادة إلى..... ب- أو إذا رأى رئيس عام الشرطة والأمن العام أنه من مقتضيات المصلحة العامة إصدار أمر تفسير ضد الأجنبي"⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ د. أحمد سلامة بدر، الإبعاد الإداري في ميزان القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 60.

⁽²⁾ أنظر المادة (3/16) من قانون رقم 17 لسنة 1959 بشأن قانون إقامة الأجانب الكويتي.

⁽³⁾ مادة (23/ج) من قانون اتحادي رقم 6 لسنة 1973 بشأن دخول وإقامة الأجانب.

⁽⁴⁾ مادة (1/31) من المرسوم السلطاني رقم 16 لسنة 1995 بشأن قانون إقامة الأجانب العماني.

⁽⁵⁾ المادة (33) من نظام الإقامة السعودي رقم 17 لسنة 1371 هـ .

⁽⁶⁾ المادة (25) من قانون رقم 3 لسنة 1965 بشأن قانون الأجانب البحريني.

ثانياً: الأسباب الاقتصادية:

من المسلم به قانوناً أن للدولة الحق في إبعاد الأجنبي حفاظاً على سيادتها، وبالتالي يمكنها أن تبعد ذلك الأجنبي الذي ارتكب بعض التصرفات التي تسيء إلى مصالحها الاقتصادية التي تعتبر وفقاً لقانونها تدخلاً مباشراً في نظامها الاقتصادي وعرقلة سير توجيهات الدولة في نمو اقتصادها مما يترتب إساءة للدولة ونظامها الاقتصادي والتأثير على علاقاتها الاقتصادية تجاه الدول والشركات، ويمكن إجمال هذه الأسباب الاقتصادية التي تؤدي إلى إبعاد الأجانب بما يلي:

1. قيام الأجنبي بانتقاد النهج الاقتصادي التي تسيير به الدولة سواء كان هذا النهج رأسمالياً أو اشتراكياً بحيث يعد هذا التدخل مباشراً في الشؤون الاقتصادية للدولة.
 2. التأثير سلباً بأي وسيلة كانت على العلاقات الاقتصادية في الدولة المقيم بها الأجنبي مع دول أخرى تربطها علاقة اقتصادية معها، أو التي تربطها اتفاقيات ومعاهدات اقتصادية.
 3. تبني أفكار وسياسات اقتصادية تخالف اتجاهات وأنظمة الدولة الاقتصادية المقيم بها الأجنبي أو انتقاد سياسات المالية للدولة كالبنوك ومؤسسات النقد والعملة والفوائد والأسهم وغيرها من الموارد الاقتصادية التي تركز عليها الدولة.
 4. قيام الأجنبي بتسريب معلومات اقتصادية أو إطلاق الشائعات التي تكون من شأنها الأضرار باقتصاد الدولة المقيم بها الأجنبي أو دولة أخرى تربطها علاقات اقتصادية.
 5. انتقاد تنظيم العمالة الوافدة في الدولة المقيم بها الأجنبي بحيث تكون لها تأثير مع الدولة التي تجلب هذه العمالة وتؤثر سلباً على العلاقات مع الدول التي ترسل هؤلاء العمالة.
 6. التعاقد على إنشاء مشروعات اقتصادية، والتأخير في تنفيذها أو تنفيذها بشكل سيء مما يسبب إرباك في تنفيذ الخطط الاقتصادية للدولة والمطالبة القضائية.
 7. الأتيان بأي فعل أو تصرف يكون من شأنه التأثير اقتصادياً ومالياً على الدولة المقيم بها الأجنبي سواء مع دول أخرى، ومنظمات دولية، وبنوك ومؤسسات مالية وعالمية⁽¹⁾.
- وفي ذلك ذهبت المادة (31) فقرة (1) من قانون إقامة الأجانب بسلطنة عُمان "يجوز للمفتش العام أن يلغي إقامة الأجنبي، ويأمر بإبعاده من السلطنة في الأحوال الآتية:
- ١ - إذا قام بأي نشاط أو عمل من شأنه الأضرار بأمن السلطنة أو سلامتها أو تعريض كيانه السياسي أو الاقتصادي أو المالي للخطر، أو كان يخالف النظام العام أو الآداب.
- وقد ذهبت المحاكم الإدارية في مصر بمشروعية قرار إبعاد الأجانب الذي أصدرته الجهة التنفيذية المختصة وذلك إستناداً للتحريات التي أجريت بشأن هذه النشاطات الاقتصادية والمالية

⁽¹⁾ د. موسى مصطفى شحادة، النظام القانوني لإبعاد الأجانب من دولة الإمارات العربية المتحدة وانعكاساته الأمنية، الشارقة، شرطة الشارقة، مركز بحوث الشرطة، الطبعة الأولى، 2001، ص 59-60.

للمطعون ضده داخل البلاد حيث قضت إلى أن متى ماكانت هذه الشبهات جدية في قيامه بالتجارة بالنقد الأجنبي والتهريب، تعد هذه الشبهات سبباً كافياً لقرار الإبعاد.

وقد ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في الامارات في الطعن رقم 659 بتاريخ 20-2-2007 إلى أنه "التزام المحكمة قبل قضائها بتدابير إبعاد الأجنبي في غير الأحوال الوجوبية استظهار والتثبت من مدى استدعاء حالة الأجنبي إلى اللجوء لمثل هذا الإجراء حفاظاً على سلامة المجتمع، نتيجة ارتكاب الأجنبي لجريمة تبديد الأموال المنقولة للغير، وتزوير المحررات أو استعمال محرر رسمي مزور، أو ارتكاب جريمة السرقة"⁽¹⁾.

كما قضت المحكمة الاتحادية العليا في الامارات "بمشروعية القرار الإداري الصادر بإبعاد الأجنبي الذي استند إلى أن اشتراك المدعي مع آخرين في جلب أوراق نقدية مزيفة وترويجها داخل البلاد وتوفير معلومات عمالته لأحد أجهزة المخابرات الأجنبية، يشكل تهديداً لأمن الدولة واقتصادها القومي، هذا وإن كان كل ما تطفقنا له تعد أسباب ذات طبيعة أمنية"⁽²⁾.

ثالثاً: الأسباب الاجتماعية:

الدوافع الاجتماعية التي قد تلجأ فيها الدولة لإبعاد الأجنبي متى تسببت هذه الدوافع إلى إخلال في الطبقة الاجتماعية للدولة ويعتبر بعد ذلك الأجنبي من الغير مرغوب فيهم بالبقاء في الدولة⁽³⁾. جاءت هذه الفكرة إلى حماية النظام الاجتماعي في الدولة، وتعد هذه الفكرة وليدة النجاح والنقد التي لاقت بمبادئ الاقتصاد المدار واتباع سياسة الاقتصاد المقفول، وعندما نرجع إلى تأصيل هذه الفكرة نجد أنها وليدة فكرة النظام العام ومقترنة بفكرة أخرى وهي فكرة النظام الاجتماعي⁽⁴⁾. من الأسباب الاجتماعية للإبعاد، قيام الدولة بحماية العمالة الوطنية من المنافسة الأجنبية وذلك من خلال قيامها بالتخلي عن الاستعانة بالعمالة الأجنبية (مبدأ عدم جواز مزاحمة العمالة الأجنبية للعمالة الوطنية ومبدأ وطنية العمال وبحرنتهم)، وحماية العمل القومي، وفي خطوة جيدة من الدولة في مواجهة حالات التسول والتشرد وحماية المجتمع من أوجه الفساد والفجور⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية في الطعن رقم 659 لسنة 27 قضائية بتاريخ 20-2-2007، منظومة الاحكام العربية .

<https://www.eastlaws.com/AhkamSearch.aspx>

⁽²⁾ المرجع السابق، ص 44.

⁽³⁾ MAYER et HEUZE, Droit International Prive, 8 eme ed, Montchrestien, 2006.- ORTES-Charles(Claudia), Le guide de l'entree et du séjour des etrangers enFrance, éd GISTI, 1999p99.

⁽⁴⁾ د. موسى مصطفى شحادة، النظام القانوني لإبعاد الأجانب من دولة الإمارات العربية المتحدة وانعكاساته الأمنية، مرجع سابق ص 62.

⁽⁵⁾ صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيص، المبادئ القانونية للإبعاد -دراسة مقارنة ، مرجع سابق ص 45.

من الملاحظ أن العديد من التشريعات العربية والخليجية خاصة قد جعلت بعض الوظائف حصراً على مواطنيها دون الأجانب بحيث لا يتم الاستعانة بهم إلا في حالات الضرورة أو في حالة عدم وجود مواطن يحل محل الأجنبي، مثل التخصصات النادرة ووفقاً لشروط خاصة، وكذلك في بعض الوظائف العامة أو المهن الحرة، وبعض المهن والأنشطة التي تهتم اقتصاد الدولة وأمنها⁽¹⁾.

ومن أهم تلك الأسباب الاجتماعية التي تجيز لجهة الإدارة المختصة إصدار قرار الإبعاد بحق الأجنبي من يتم تسميتهم بالمتسولين والمتشردين، فالدولة أن تبعد تلك الفئة من الأجانب من أراضيها؛ ويرجع سبب ذلك كونهم ليس لديهم وسائل مشروعة للكسب ولا يمكن أن تتحمل الدولة المبعدة نفقات ومصاريف تلك الفئات من الأجانب الذي يكونون في العادة عبء ثقيل على الدولة، كما لا يثير إبعادهم أي خلاف أو أن تكون عوامل الرأفة والإنسانية سبباً في استغلال الدولة في البقاء على أراضيها، وجرت العادة أن تتخلص الدولة منهم على حسابها وبطريقة مصحوبة بشيء من الرفق والإنسانية⁽²⁾.

هذا وقد أشارت الكثير من التشريعات العربية عامة والخليجية خاصة إلى هذا السبب صراحة بحيث يجوز للسلطة الإدارية المختصة إبعاد الأجنبي متى كان ليس له مصدر مشروع للكسب أو وسيلة ظاهرة للعيش، وفيما يلي بيان ذلك:

1- إبعاد الأجنبي لأسباب اجتماعية في تشريع دولة الكويت: تطرق قانون الإقامة الكويتي رقم 17 لسنة 1959 بشأن قانون إقامة الأجانب لهذه الحالة صراحة في المادة (16) على أنه: "يجوز لوزير الداخلية أن يصدر أمراً مكتوباً بإبعاد أي أجنبي ولو كان حاصلاً على ترخيص في الإقامة في الأحوال الآتية: ثانياً: إذا لم يكن للأجنبي وسيلة ظاهرة للعيش"⁽³⁾.

2- إبعاد الأجنبي لأسباب اجتماعية في تشريع دولة الإمارات العربية المتحدة: نصت المادة (23) من قانون اتحادي رقم (6) لسنة 1973 بشأن دخول وإقامة الأجانب على أنه: "يجوز لوزير الداخلية أن يأمر بإبعاد أي أجنبي ولو كان حاصلاً على ترخيص بالإقامة في الأحوال الآتية: ب- إذا لم يكن للأجنبي وسيلة ظاهرة للعيش"⁽⁴⁾.

3- إبعاد الأجنبي لأسباب اجتماعية في تشريع المملكة العربية السعودية: نصت المادة (44) من نظام الإقامة السعودي على أنه: "القادم للعمل في البلاد دون سابق اتفاق أو عقد بينه وبين أي جهة مالية أو صناعية أو نحوها بعد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في المادة الخامسة وبعد مضي المدة المقررة في المادة (32) يمنح حق الإقامة إذا توافر فيه أحد الشرطين الأول أو الثاني والشرط الثالث والرابع: ثالثاً: أن يكون له و لعائلته - إن وجدت - مورد رزق ثابت حملة

⁽¹⁾ د. أحمد سلامة بدر، الإبعاد الإداري في ميزان القضاء الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص 45.

⁽²⁾ صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيص، المبادئ القانونية للإبعاد - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 45.

⁽³⁾ قانون رقم 17 لسنة 1959 بشأن إقامة الأجانب الكويت.

⁽⁴⁾ المادة (23) من قانون اتحادي رقم 6 لسنة 1973 بشأن دخول وإقامة الأجانب الإماراتي.

معه حين قدومه من الخارج أو يأتيه من مصدر مرضي عنه في الخارج أو الداخل يكفي للقيام بأوده وأود أسرته إلى أن يصبح قادراً على الارتزاق من كفايته أو عمله"⁽¹⁾.

4- إبعاد الأجنبي لأسباب اجتماعية في تشريع سلطنة عمان: نصت المادة (31) من مرسوم سلطاني رقم 16 لسنة 1995 بشأن قانون إقامة الأجانب على أنه: "يجوز للمفتش العام أن يلغي إقامة الأجنبي، ويأمر بإبعاده من السلطنة في الأحوال الآتية: 5- إذا لم تكن له وسيلة عيش ظاهرة ومشروعة"⁽²⁾.

5- إبعاد الأجنبي لأسباب اجتماعية في تشريع مملكة البحرين: نصت المادة (25/2/ب) من قانون رقم 3 لسنة 1965 بشأن قانون الأجانب على أنه "أو إذا رأى رئيس عام الشرطة والأمن العام أنه من مقتضيات المصلحة العامة إصدار أمر تفسير ضد الأجنبي"⁽³⁾.

رابعاً: الأسباب السياسية:

تتمثل الأسباب السياسية في الدسائس ضد الدولة المقيم بها الأجنبي أو ضد دولة أجنبية التجسس، المؤامرات، والأعمال الفوضوية والتحريض على أعمال ضارة ضد الدولة، وقد ذهبت العديد من أحكام القضاء في إبعاد الأجانب في حالة قيامهم بأعمال التجسس لحساب جهات أجنبية (هذه الأعمال ذات طبيعة سياسية وأمنية في آن واحد)، أو القيام ببعض الأعمال التي تتم على مناصرة دولة معادية، أو القيام ببعض الأعمال أو النشاطات الضارة بأمن الدولة وسلامة أراضيها، فضلاً عن الأحكام القضائية الصادرة عن الجرائم السياسية التي تؤدي بالفعل إلى إبعاد الأجنبي من البلاد، أو في حالة ممارسة نشاطات سياسية مناهضة لنظام السياسي للدولة المقيم بها الأجنبي⁽⁴⁾. وفي اتجاه معاكس ذهبت بعض المحاكم أيضاً إلى أن قيام الأجانب بجمع توقيعات باستتكار القنبلة الذرية والدعوة إلى منع الحروب والدعوة إلى السلام لا يجوز فيها إبعاد الأجانب لأنه يستخلص من ذلك أن هذه التصرفات بريئة وقائمة على خدمة الإنسانية جميعاً⁽⁵⁾.

تنص المادة (23) فقرة (2) من قانون البحرين الصادر (1965) "يجوز للحاكم أن يأمر بإلغاء رخصة إقامة أي أجنبي يعتبر استمرار إقامته في البحرين ضاراً بالصالح العام". كما تنص المادة (25) فقرة (2) بند (ب) من قانون الأجانب البحرين الصادر (1965) "إذا رأى رئيس عام الشرطة والأمن العام أنه من مقتضيات المصلحة العامة إصدار أمر تفسير ضد

⁽¹⁾ المادة (44) من نظام الإقامة السعودي الصادر بقرار رقم 17 لسنة 1371هـ.

⁽²⁾ المادة (31) من المرسوم السلطاني رقم 16 لسنة 1995 بشأن قانون إقامة الأجانب العماني.

⁽³⁾ المادة (25/2/ب) من قانون رقم (3) لسنة 1965 بشأن قانون الأجانب البحرين.

⁽⁴⁾ سعيد حسين فهد القحطاني، حماية وثائق السفر في النظام السعودي الجديد ولائحته التنفيذية -دراسة تطبيقية - رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005، ص36.

⁽⁵⁾ صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيص، المبادئ القانونية للإبعاد -دراسة مقارنة مرجع سابق، ص43.

الأجنبي" ومن ضرورة المصلحة العامة الذي يصدر بسببها أمر إبعاد للأجنبي ممارسة أعمال سياسية تضر بأمن ومصلحة البحرين.

كما ذهبت المادة (16) البند (الثالث) من المرسوم الأميري رقم 17 لسنة 1959 بقانون إقامة الأجانب الكويتي "يجوز لرئيس دوائر الشرطة والأمن العام أن يصدر أمراً مكتوباً بإبعاد أي أجنبي، ولو كان حاصلاً على ترخيص بالإقامة، في الأحوال الآتية: إذا رأى رئيس دوائر الشرطة والأمن العام أن إبعاد الأجنبي تستدعيه المصلحة العامة أو الأمن العام أو الآداب العامة".

كما ذهبت المادة (31) من قانون إقامة الأجانب العُماني "يجوز للمفتش العام أن يلغي إقامة الأجنبي، ويأمر بإبعاده من السلطنة في الأحوال الآتية:

- ١ - إذا قام بأي نشاط أو عمل من شأنه الأضرار بأمن السلطنة أو سلامتها أو تعريض كيانه السياسي أو الإقتصادي أو المالي للخطر، أو كان يخالف النظام العام أو الآداب.
- ٢ - إذا قام بأي نشاط من شأنه إلحاق الضرر بمصالح السلطنة مع الدول الأخرى.
- ٣ - إذا كان منتمياً أو مشايعاً لأي حزب غير مرغوب فيه.
- ٤ - إذا كان ممن حملوا السلاح في الداخل أو الخارج ضد القوات النظامية للسلطنة، أو ممن عملوا في صفوف أعدائها.

٥ - إذا لم تكن له وسيلة عيش ظاهرة ومشروعة.

ويشمل قرار الإبعاد زوج الأجنبي وأولاده الأجانب المرافقين المكلف بإعالتهم".

كما ذهبت نص المادة (23) فقرة (ج) من القانون الاماراتي رقم (6) لسنة 1973 بشأن الأجانب إلى أنه "يجوز لوزير الداخلية أن يأمر بإبعاد أي أجنبي ولو كان حاصلاً على ترخيص بالإقامة في الأحوال الآتية:

ج- إذا رأت سلطات الأمن أن إبعاد الأجنبي تستدعيه المصلحة العامة أو الأمن العام أو الآداب العامة".

رأي الباحث: وفقاً لما ذهبت إليه أغلب التشريعات الخليجية بخصوص إبعاد الأجانب للمصلحة العامة أو الأمن العام فإن تلك العبارتين تدل على إبعاد الأجنبي في حالة إذا كان يشكل خطراً على الأمن العام، ويُعد الأجنبي خطراً على الأمن العام في حالة ممارسته لأعمال سياسية تؤدي إلى الإضطراب والقلق في البلاد، مثل الاشتراك في الأحزاب والجمعيات المحظورة، التحريض على التظاهر وإثارة الرأي العام، التعاون مع جهات أجنبية بهدف الإضرار بمصالح الدولة، كما أن الأجنبي يُعد خطراً على الأمن العام ومصالح الدولة في حالة إصابته بعدوى أو مرض أو وباء يخشى من استمراره في إنتشار الوباء في الدولة مثال قدوم مسافر مصاب بفيروس كورونا وعدم اكتشاف إصابته إلا بعد دخول الدولة المستضيفة ففي تلك الحالة يجوز إبعاده وهي

من الأسباب الصحية التي تتأثر بها المصلحة العليا للدولة خشية انتشار الوباء وهو ماسوف نتناوله في الأسباب الصحية.

خامساً: الأسباب الصحية:

تعتبر الدولة ملزمة بأداء واجباتها تجاه مواطنيها ولا سيما في المجتمعات الحديثة ككفالة الطمأنينة والحفاظ على الأمن في كافة المجالات⁽¹⁾، والمحافظة على الصحة العامة⁽²⁾. وتأسيساً على ذلك، تتخذ الدولة كافة وسائل التدابير والاحتياطات اللازمة التي تراها في هذا الشأن، وتكون هذه التدابير والاحتياطات على شكل قانون أو لائحة، بحيث تطبق على المواطنين والأجانب المقيمين في إقليم الدولة.

وعليه إن كان الأجنبي المتواجد داخل إقليم الدولة مصاباً بأحد الأمراض الفتاكة أثناء إقامتهم فإن للدولة أن تصدر قراراً بإبعاده عن البلاد، وتعتمد الدولة في تفسيرها للمرض بالمعنى الواسع بحيث تشمل كافة الأمراض الوبائية والمعدية كما يندرج في عداد تلك الأمراض أيضاً المجانين والبلهاء. ويشير إبعاد الأجانب شيئاً من الاعتراض، حيث يعتبر إبعاد الأجانب الأصحاء وقت دخولهم أرض الدولة، والذين قد أصيبوا بمرض فتاك سواء كان معدي أو وبائي أثناء فترة إقامتهم فيها بإعتبارهم ضحايا الوسط الذين يعيشون فيه، عملاً منافياً للإنسانية، وإن كان للدولة الحق في إبعادهم متى ما ثبتت إصابتهم بهذه الأمراض وذلك حفاظاً من الدولة على مواطنيها من انتشار هذه الأمراض مما قد تسبب هذه الأمراض كارثة حال السكوت وعدم ترحيل هذه الفئات المصابة⁽³⁾. ويرى البعض بأن الأجانب المرضى الذين يصعب على الجهات المختصة للدولة الكشف عن صحتهم وقت دخولهم للبلاد أو الذين كانوا مصابين بأمراض وقت وصولهم إلى حدود الدولة ثم نجحوا بأي طريقة كانت سواء بالخداع أو التملص على رجال السلطة، يفضل ترحيلهم من البلاد فور الكشف عنهم ولو كان للإبعاد آثار ضارة عليهم، إذ قد يحرمهم صراحة من دخولهم من البلاد مرة أخرى بعد مغادرتهم إياها، أما الأجانب الأصحاء الذين دخلوا البلاد وهم أقوياء لا مرض بهم ومن ثم أصيبوا بمرض معد أو وبائي أثناء فترة إقامتهم، فمن الإجحاف أن تقوم الدولة بإبعادهم من البلاد حتى لو كانوا حاملين أمراض خطيرة على الجمهور، حيث ليس من العدل أن يتم إلقاء اللوم

⁽¹⁾ د. سليمان الطماوى، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة جامعة عين شمس، 1989، ص 625 وما بعدها.

⁽²⁾ د. حلمي خير الحريري، وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية، دراسة تطبيقية في مصر، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، 1989، ص 63 وما بعدها.

⁽³⁾ د. حلمي خير الحريري، وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية، دراسة تطبيقية في مصر، دار النهضة العربية 2009، ص 97.

عليهم لأن الدولة سمحت لهم بالدخول وكانت تجهل أن يوماً ما قد يكون عرضه بالإصابة بأحد تلك الأمراض⁽¹⁾.

وتتص المادة (5) فقرة (2) بند (أ) من قانون الأجانب البحريني الصادر لسنة (1965) "لايجوز لمأمور الهجرة أن يمنح أذنًا لأجنبي بالنزول إلى أراضي البحرين في الحالات الآتية:
أ- إذا كان الأجنبي معتوهاً أو أبله.
ب- أو إذا قرر متفش الصحة أنه ليس من المرغوب فيه السماح للأجنبي بالنزول إلى أراضي البحرين لأسباب صحية.

¹ صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيض، المبادئ القانونية للإبعاد-دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 49.

الفرع الثاني

تقدير أسباب الإبعاد

بالنظر إلى معظم التشريعات المقارنة بما فيها التشريعات الخليجية نجد أنها متفقة على أسباب الإبعاد في عموميتها واتساعها وتميزها بالمرونة بحيث يكاد يكون أي فعل يدخل ضمن تلك المصطلحات، وإن اختلفت صورها، إنما نحن هنا بصدد تقدير تلك الأسباب على أساس الموازنة ما بين سلطات الدولة والتفاوت في درجة خطورة وصعوبة حصرها مع فكرة حق الدولة في صيانة أمنها وأراضيها وحماية مصالحها وكيانها في ظل التحديات والظروف التي تواجهها مع تطور نوع الجرائم وما لها من آثار سلبية على أوضاع الدولة السياسية والأمنية والاقتصادية والاجتماعية وما بين ضمانات الأجنبي من الحد من إساءة استعمال الدولة لحقها والتعسف به⁽¹⁾.

وفي محاولة للموازنة ما بين الاعتبارين السابقين، بحيث لا يطغى أحدهم على الآخر بخصوص تعدد الأسباب ومرونتها بحيث لا تكون للدولة سلطة مطلقة في إبعاد الأجانب. ومن أهم ما يميز هذا الإتجاه مايلي:

أولاً: حصر سلطة تقدير الأسباب لدى جهة واحدة بحيث تكون تقدير تلك الأسباب لدى هذه الجهة فقط، مما سوف يحول دون تعدد الاجتهادات وتباين الاجتهادات وخصوصاً بأن أسباب الإبعاد مرنة باختلاف وجهات النظر، ففي بعض الأحيان السبب الذي يبنى على أساسه الإبعاد قد لا يكون في الحقيقة ذات السبب الذي يبنى عليه قرار الإبعاد المعلن.

ثانياً: تكون للجنة سلطة واسعة في تقدير أسباب الإبعاد، ويكون قرارها مبني على وقائع صحيحة وقانونية⁽²⁾.

ثالثاً: أن يكون قرار اللجنة نهائياً غير خاضع لأي جهة مصدقة، وبالتالي تكون للجنة استقلاليتها في اتخاذ قرارات الإبعاد.

رابعاً: صدور قرار بناءً على عرض وجهات النظر في الجهات المختصة صاحبة الاختصاص وهم ممثلي اللجنة دائماً ما يكون أقرب للحياذ والصواب.

رأي الباحث: أن فكرة إنشاء لجنة مختصة تتكون من عدة أعضاء على أن يكون أحد أعضائها من القضاة أمر لا بد منه على أن تكون قادرة ومهيئة لموازنة الخطر الذي قد يحق بالدولة من جراء

⁽¹⁾ صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيوض، سلطة الشرطة في إقامة الأجانب دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لإكاديمية مبارك للأمن، مصر، 2004، ص 319.

⁽²⁾ د. أحمد سلامة بدر، الإبعاد الإداري في ميزان القضاء الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص 47.

بقاء الأجنبي فيها وإساءة إستعمال الدولة حقها أو التعسف في استعماله، وخصوصا في ظل الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

أما فيما يتعلق بضمانات الأجنبي من تلك القرارات الصادرة من اللجنة المختصة من إساءة في استعمال حقها أو التعسف به، فضمانه الأجنبي يمكن حصرها بين الرقابة الإدارية والقضائية بوقف تنفيذ قرار الإبعاد والغائه، هذا ماسوف نتناوله في المباحث القادمة⁽¹⁾.

ولكن السؤال الذي يثور في هذا الشأن ماهي الضمانات الإجرائية لإبعاد الأجانب؟ وكيف يصدر قرار الإبعاد؟ وما هي الجهة التي يجوز للأجنبي التظلم أمامها من قرار الإبعاد؟ سوف نجيب على تلك التساؤلات من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل.

⁽¹⁾ هواري ليلي، معاملة الأجانب-دراسة مقارنة - ما بين التشريع الفرنسي و التشريع الجزائري والشرعية الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجيلاليس الياس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2003، ص81.

المبحث الثاني

ضمانات وإجراءات الإبعاد

تمهيد وتقسيم:

من المتفق عليه فقهاً أن للدولة الحق في اتخاذ قرار الإبعاد، وكذلك الحال بالنسبة لأسباب الإبعاد التي يستند إليها القرار، فضلاً عن عدم منازعة المبعد لطبيعة القرار الصادر ضده، ولكن الكثير من المبعدين لم تكن الأفعال المنسوبة إليهم ثابتة أو حتى لم يتمكنوا من الدفاع عن أنفسهم وإن إجراءات الإبعاد قد جاءت سريعة ووحشية في مواجهتهم، دون مراعاة لمراكزهم الخاصة كما توصف بأنها تحكمية ولا تتفق مع الإنسانية⁽¹⁾.

وبالنظر إلى التشريعات المقارنة نجد أنها تقدم ضمانات للأجنبي المبعد الذي يصدر في مواجهته هذا القرار، ومن أبرزها التحقيق مع الأجنبي للتأكد من صحة ما اسند إليه من وقائع، كما تلتزم تلك الدول بمراعاة إجراءات معينة متمثلة بإصدار قرار الإبعاد وإعلانه به ليتسنى له الدفاع عن نفسه، وأيضاً إتاحة التظلم على القرار أمام السلطة المختصة لما عساه أن تعيد النظر في هذا القرار في ضوء الدفاع الذي يبديه الأجنبي⁽²⁾.

وسنوضح ضمانات وإجراءات الإبعاد من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الاختصاص والتحقيق.

المطلب الثاني: إصدار قرار الإبعاد وإعلانه.

المطلب الثالث: التظلم من قرار الإبعاد.

⁽¹⁾ رشاد عارف السيد، إبعاد الأجانب وحقوق الإنسان، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، الإسكندرية، العدد الثالث، 1999، ص261.

⁽²⁾ يونس بني يونس، المركز القانوني للأجانب في المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، الأردن، 2003، ص131.

المطلب الأول

الاختصاص والتحقيق

تمهيد وتقسيم:

إن قرار الإبعاد لكي يصدر يجب أن يتم بآلية قانونية معينة، ومن خلاله يتعين على الجهة المصدرة للقرار أن تكون أكثر تأنيلاً وأن لا تتسرع؛ حفاظاً على حقوق الأجانب، وبالتالي يمكننا القول بأن على الجهة التي يسند إليها قرار الإبعاد أن تلتزم بقواعد إجرائية معينة ينظمها قانون البلد وإلا سيكون القرار باطلاً، لكون مثل تلك القرارات تحكمها قواعد إجرائية شكلية وأخرى موضوعية⁽¹⁾. وقد اختلفت التشريعات في الجهة التي تصدر قرار الإبعاد، فنجد في بعض التشريعات قد منح هذا الاختصاص للسلطة القضائية حفاظاً وضماناً لحقوق الأجانب المقيمين في أراضي الدولة، وبينما نجد بعض التشريعات الأخرى قد أناطت هذه المهمة إلى السلطة الإدارية باعتبارها أكثر استيعاباً على تقدير أسباب الإبعاد، وتشرف على تنفيذه بسبل أكثر سرعة من إجراءات المحاكم الطويلة⁽²⁾.

وسنوضح الاختصاص والتحقيق من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الاختصاص.

الفرع الثاني: التحقيق.

⁽¹⁾ وهيب حسن أحمد ، دخول وإقامة و إبعاد الأجانب، دراسة مقارنة لمصر واليمن والسعودية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2001، ص121.

⁽²⁾ يتولى رئيس الدولة في بلجيكا حق إصدار قرار الإبعاد، أما في مصر وفرنسا و انكلترا وإيطاليا واليونان والعراق فيتولى إصداره وزير الداخلية، انظر د.قديري عبدالفتاح الشهاوي، أعمال الشرطة ومسئوليتها إدارياً وجنائياً، بدون دار نشر، 1969، ص43.

الفرع الأول الاختصاص

أختلفت آراء الفقه حول الجهة المختصة إلى إتجاهين مختلفين: الأول وهم أنصار السلطة القضائية والثاني: أنصار السلطة الإدارية، وعليه سوف نتناول هذين الاتجاهين وذلك على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: إسناد اختصاص الإبعاد إلى السلطة القضائية:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن ثمة حالات يعتبر فيها الإبعاد عقوبة تكميلية، وبالتالي من الطبيعي بأن تكون السلطة القضائية هي الجهة صاحبة الاختصاص بتوقيعها وذلك كونها هي السلطة المختصة بتطبيق القانون بينما يقتصر دور السلطة التنفيذية على تنفيذ أحكامها⁽¹⁾.

وحفاظاً لحقوق الأجنبي وذلك تطبيقاً لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، كما سيتمتع الأجنبي بإمكانية الدفاع عن نفسه بالطرق المقررة قانوناً، وكما أن الحكم سوف يصدر مسبباً⁽²⁾، فضلاً عن الامتيازات التي تكفلها السلطة القضائية من رعايتها لحقوق الأفراد وحفظ ضمانات التقاضي⁽³⁾. أما فيما يتعلق بغير تلك الحالات الاستثنائية التي يعد فيها الإبعاد عقوبة تكميلية، ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى وجوب عقد الاختصاص إلى السلطة القضائية أيضاً لما يمتاز من مزايا، على النحو سالف ذكره، مما يحول دون تحكم السلطة التنفيذية وتحيزها وذلك أن منح السلطة الأخيرة هذا الاختصاص كي تقوم به وفق سلطتها التقديرية وهواها دون أدنى مراقبة حيث لا يحكمها قانون ولا مراقبة السلطة القضائية لها قد يترتب عليه الكثير من الأضرار التي سوف تلحق بالأجانب وفي الأغلب إلى ظلمهم⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ حيث ذهب المشرع الفرنسي قد اخذ في بعض الحالات الاستثنائية وهي جرائم على سبيل الحصر، فبمقتضى قوانين 10 من يوليو 1946 فإنه في حالة الانضمام إلى أحد التشكيلات العسكرية أو المليشيات الخاصة وكان مرتكب الفعل أجنبياً يكون على المحكمة أن تصدر حكمها بالإبعاد، علاوة على العقوبة الأصلية، وبنفس المعنى أيضاً نجد في القانون الصادر في نفس التاريخ المتعلق بحمل وحياسة أسلحة ممنوع حيازتها أو الأساء إلى سمعة البلاد، كما أن النظام القانوني الانجليزي يقضي بإشراك القاضي في الإجراءات الصادرة بالإبعاد بمعنى أن يكون الإجراء صادراً بناء على رأي السلطتين القضائية والتنفيذية. راجع الدكتور/ علوى أمجد على، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، في الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب)، كلية الشرطة، دبي، 1991، ص 55.

⁽²⁾ د. قدرى الشهاوى، السلطة الشرطية ومناطق شرعيتها، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2006، ص 81.

⁽³⁾ صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيص، المبادئ القانونية للإبعاد-دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 49.

⁽⁴⁾ صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيص، سلطة الشرطة في إقامة الأجانب دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 321.

ومن أهم تلك السلبات التي تؤخذ على هذا الاتجاه هي:

1- نجد بأن هذا الاتجاه لم يشمل الأحوال التي لم يرتكب فيها الأجنبي جرماً يستحق العقاب بعقوبة أصلية مع أنه يستحق الإبعاد، كأن يكون الأجنبي غير مرغوب به أو مشبوهاً، فهنا لا يمكن أن يصدر الإبعاد كعقوبة تكميلية⁽¹⁾.

2- نجد دائماً بأن السلطة القضائية دائماً ما تكون إجراءاتها بطيئة، والعلانية في الجلسات الأمر الذي سوف تترتب عليها نتائج مؤسفة وخصوصاً للرأي العام سريع التأثير بتلك الأخبار، كما أن هذا الاختصاص فيه خصوصية وذلك كونه يتعلق بأمن وسيادة الدولة.

3- في نظر بعض الفقه أن هذا الاتجاه لم يكن يقصد به نقل الاختصاص من السلطة التنفيذية إلى السلطة القضائية بل نقل بعض الاختصاص في بعض الحالات التي تكون فيها العقوبة تكميلية فقط بحيث تتجرد منها الطبيعة الأمنية، وينعقد اختصاص السلطة القضائية بناءً على هذا الاختصاص في حال ارتكاب الأجنبي جرماً يعاقب عليه القانون بعقوبة أصلية ومن ثم يلحقه قرار الإبعاد كعقوبة تكميلية⁽²⁾.

ومثال ذلك الأحوال التي يرتكب فيها الأجنبي جريمة فيسند إبعاده إلى القاضي الجنائي كعقوبة تكميلية، وقد أيدت محكمة التمييز البحرينية العقوبات التكميلية الصادرة من المحكمة الصغرى الجنائية والمؤيدة من جانب المحكمة الجنائية الإستئنافية حول إبعاد الأجانب الذين صدرت ضدهم أحكام جنائية حيث جاء في حكم محكمة التمييز البحرينية "حيث أن المتهم قام بإدارة محل دعارة، واستخدم أجنبياً دون الحصول على إذن بذلك فإن العقوبة التكميلية الصادرة بإبعاده تتماشى مع صحيح القانون"⁽³⁾.

الاتجاه الثاني: إسناد اختصاص الإبعاد إلى السلطة التنفيذية:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى التمسك بمبدأ قانوني هام وهو مبدأ الفصل بين السلطات، حيث لا يمكن بأن يحيل هذا الاختصاص إلى السلطة القضائية في نظر نزاع الإبعاد مهما كانت الضمانات المقدمة للأجنبي من حياد وعدم التحيز لطرف دون الآخر، وذلك كون الإبعاد ماهو إلا عمل من أعمال الحكومة ويعد إجراء أمنياً ليس للمحاكم نفسها النظر في مثل تلك المسائل مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطات⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيص، سلطة الشرطة في إقامة الأجانب دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص323.

⁽²⁾ د. عصام الدين القصبى، الإبعاد في إطار النظام القانوني لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص 264.

⁽³⁾ محكمة التمييز البحرينية، الطعن 332 لسنة 2009، بتاريخ 3-5-2010، منظومة الاحكام العربية <https://www.eastlaws.com/AhkamSearch>

⁽⁴⁾ صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيص، المبادئ القانونية للإبعاد-دراسة مقارنة مرجع سابق، ص51.

كما أن الإبعاد إجراءً أمنياً تقوم الدولة باتخاذها دفاعاً عن سلامة أراضيها متى أصبح الأجنبي شخصاً غير مرغوب به لأسباب تقدرها السلطة التنفيذية دون غيرها فهي أحرص في صيانة كيانه وحماية أفراد شعبها ومجتمعها من أي خطر محقق، كما للدولة الحق في اعتبار وجود الأجنبي ضاراً بشئونها الداخلية أو الخارجية ومن لا تعتبره كذلك، فضلاً عن ما تعارف إليه دولياً من قيام الدولة باتخاذ كافة التدابير اللازمة لكل مقام في حدود واجباتها الانسانية⁽¹⁾.

ولا شك بأن السلطة التنفيذية وحدها دون غيرها لها القدرة على القيام بمثل تلك المهام الحيوية وما يرد إليها من معلومات خاصة وسرية، بل تنفيذه بسبل أكثر حيطة وحذر وأكثر سرعة ومناًلاً من إجراءات المحاكم الطويلة⁽²⁾.

وقد جاءت الأنظمة القانونية في دول مجلس التعاون الخليجي مشتملة على الإبعاد الإداري وأنيطت سلطة الإبعاد بوزارة الداخلية وفي بعض الأحيان بموافقة الحاكم⁽³⁾.

وتطبيقاً لذلك نص المشرع السعودي في المادة رقم (33) من نظام الإقامة رقم (17) لسنة 1371 هـ على أنه: "لوزارة الداخلية أن تسحب من أي أجنبي حق الإقامة ورخصتها وأن تكلفه بمغادرة البلاد متى شئت بدون إبداء الأسباب"⁽⁴⁾، ومفاد ذلك أن لوزير الداخلية كامل الصلاحيات في تكليف أي أجنبي مقيم على أراضيها بمغادرة البلاد.

كما نص المشرع الكويتي في نص المادة (16) من قانون إقامة الأجانب رقم (17) لسنة 1959 على أنه: "يجوز لوزير الداخلية أن يصدر أمراً مكتوباً بإبعاد أي أجنبي ولو كان حاصلاً على ترخيص بالإقامة"⁽⁵⁾، ونستدل من ذلك أن لوزير الداخلية سلطة تقديرية في إصدار أمر الإبعاد بحق الأجانب، كما ننوه بأن أمر الإبعاد لا يصدر إلا على الأجانب الحاصلين على إقامة مشروعة في البلاد.

وكما نص المشرع الإماراتي في المادة رقم (23) من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 1973 بشأن دخول وإقامة الأجانب على أنه: "للنائب العام الاتحادي أو من يفوضه من الجهات الأخرى

¹ حكم محكمة القضاء الإداري المصري رقم 10م/6ق، جلسة 1953/11/25، س8 مجموعة أحكام محاكم القضاء الإداري، ص113.

² صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيض، المبادئ القانونية للإبعاد-دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص57.

³ أنظر نص المادة (23) من قانون 6 لسنة 1973 بشأن دخول وإقامة الأجانب في الامارات، ذهبت المادة 16 من المرسوم الأميري رقم 17 لسنة 1959 بقانون إقامة الأجانب الكويتي، ونص المادة (25) من قانون الأجانب البحريني.

⁴ مادة (33) من نظام الإقامة السعودي رقم 17 لسنة 1371 هـ منشور في الموقع الإلكتروني :

<https://www.gdp.gov.sa/sites/pgd/arSA/TravelDocuments/IqamSystem/Pages/default.aspx>

⁵ المادة (16) من قانون رقم 17 لسنة 1959 بشأن قانون إقامة الأجانب الكويتي منشور في الموقع الإلكتروني: <http://www.gcc-legal.org/LawAsPDF.aspx?country=1&LawID=2696>

ولرئيس الهيئة الاتحادية للهوية والجنسية أو من يفوضه من مديري عموم الهيئة أن يأمر بإبعاد الأجنبي ولو كان حاصلًا على إذن دخول أو تأشيرة دخول أو تصريح بالإقامة....⁽¹⁾.

أما المشرع العماني في المادة (31) من مرسوم سلطاني رقم (16) لسنة 1995 قد نص على أنه: "يجوز للمفتش العام أن يلغي إقامة الأجنبي، ويأمر بإبعاده من السلطنة....."⁽²⁾، نجد بأن المشرع العماني قد أسند هذه المهمة لوزارة الداخلية ممثلة بالمفتش العام اختصاص إبعاد الأجنبي من السلطنة.

وأخيراً فإن المشرع البحريني قد سائر كافة تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي في إسناد اختصاص الإبعاد للسلطة التنفيذية وذلك في المادة رقم (25) من قانون رقم (3) لسنة 1965 بشأن قانون الأجانب ونصت على أنه: "يجوز لرئيس عام الشرطة والأمن العام بموافقة الحاكم في أية حالة من الحالتين المذكورتين في الفقرة (2) من هذه المادة أن يصدر أمراً (يسمى في هذا القانون "أمراً تسفير") يطلب فيه من الأجنبي مغادرة البحرين والبقاء خارجها"⁽³⁾.

نلاحظ بأن المشرع البحريني قد أناط الاختصاص للسلطة التنفيذية بموافقة الحاكم وذلك بقوله لرئيس عام الشرطة والأمن العام بموافقة الحاكم أن يصدر أمر تسفير بحق الأجنبي.

¹ المادة رقم (23) من قانون اتحادي رقم 6 لسنة 1973 بشأن دخول وإقامة الأجانب الاماراتي منشور في الموقع الإلكتروني:

<http://rakpp.rak.ae/ar/Pages>.

² المادة (16) من مرسوم سلطاني رقم 16 لسنة 1995 بشأن قانون إقامة الأجانب منشور في الموقع الإلكتروني: <http://data.qanoon.om/ar/rd/1995/1995-016.pdf>

³ مادة (25) من قانون رقم 3 لسنة 1965 بشأن قانون الأجانب منشور في الموقع الإلكتروني: <http://www.legalaffairs.gov.bh/LegislationSearchDetails.aspx?id=2138#.XGAqptycFdq>

الفرع الثاني

التحقيق

لا شك بأن التحقيق أحد أهم الضمانات الأساسية للأجنبي الذي يصدر بشأنه قرار الإبعاد من البلاد، حيث من خلال هذا التحقيق تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه وإبداء دفاعه عن ماتبديه جهة التحقيق حيال ذلك⁽¹⁾.

كما يعتبر التحقيق حق جوهري من حقوق الدفاع التي تتيح للأجنبي الدفاع عن نفسه قبل صدور قرار الإبعاد، وقد يحاول من خلال هذا الحق الدفاع عن نفسه ومحاولة سلطة التحقيق وإقناعهم في العدول عن إتخاذ هذا الإجراء، كأن يكون الشخص المراد إبعاده شخص آخر، أو قد تكون الواقعة المبني عليها هذا القرار غير صحيحة من الأساس، ويعتبر التحقيق تمهيد لصدور قرار الإبعاد، فمن غير المعقول إصدار قرار الإبعاد بحق الأجنبي بطريقة مفاجئة من غير إخطاره بذلك، ولكن في بعض الأحيان قد يتطلب أمر إجراء التحقيق بسرية تامة وفي غيبة الأجنبي المراد إبعاده⁽²⁾.

أن سرية التحقيق غالباً ما تتعلق بكون إجراء الإبعاد نتيجة عمل أو فعل قد أتى به الأجنبي يكون من شأنه أن يشكل خطراً على النظام العام في الدولة، فضلاً أن قرار الإبعاد قد يثير مشكلة بحد ذاته تجاه الدولة المنتمي لها الأجنبي وتؤثر على علاقة الدولة المضيفة، ولا سيما أن التحقيق قد يسفر عن عدم ثبوت الواقعة التي من أجلها يتم اتخاذ إجراء الإبعاد أو لا ترتقي أو تشكل خطراً محدقاً يستوجب على الدولة المضيفة إتخاذ مثل هذا الإجراء⁽³⁾.

وفي نظر البعض أن التحقيق بالطريقة السابقة - السرية - يسبب العديد من المشاكل للأجنبي في جميع الحالات التي لا يبنى عليها الإبعاد على حكم قضائي صادر من المحكمة المختصة بعد ثبوت ارتكاب الأجنبي لجريمة معينة يستدعي إبعاده من البلاد وذلك حفاظاً على مصلحة الدولة والمجتمع، ففي هذه الحالة له أن يناقش هذه القرينة التي تولدت عن صدور هذا الحكم ضده كأن تكون هذه القرينة بضرورة إبعاده عن البلاد وذلك حال كونه أصبح بقاءه خطراً على أمن الدولة، مما قد يسبب الكثير من الأخطاء مما يفضل بأن يكون التحقيق حضورياً على

⁽¹⁾ صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيوض، المبادئ القانونية للإبعاد - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 60.

⁽²⁾ محمد الروبي، مركز الأجانب، الجزء الأول، مركز الشخص الطبيعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2014، ص 133.

⁽³⁾ نور الدين عبدالصمد، قرار إبعاد الأجانب بين السلطة التقديرية لوزير الداخلية ورقابة القضاء الإداري، بحث مقدم إلى دبلوم إدارة وتنظيم الشرطة، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1983، ص 71.

الأقل إن لم يكن علنياً وذلك لكون العلانية في الكثير من الحالات تكون خطرة على البلاد بسبب سرية المعلومات التي على أساسها أصبح الأجنبي خطراً على البلاد⁽¹⁾.

هذا وقد يكون التحقيق مصحوباً بالحجز الإداري وخصوصاً إن كان الأجنبي مطلق السراح وغير متهم بأي فعل أو سلوك يعتبر جريمة، ولا شك بأن الحجز الإداري يهدف إلى وضع حد للأفعال التي يرتكبها الأجنبي في البلاد وتعد خطرة بحيث ترى السلطة المختصة بالإبعاد ذلك سبباً لتوقيفه، هذا ومن جهة أخرى يهدف التحقيق المصحوب بالحجز إلى إعلان الأجنبي المراد إبعاده بقرار الإبعاد ولا شك بأن الإعلان أمر ضروري لصحة هذا القرار ونفاذ سريانه.

كما أن القانون الدولي يقر بالحجز الإداري الذي يصدر ضد الأجنبي، وإن لم تنص عليه إلا بعض المنشورات الصادرة من السلطة التنفيذية دون تدخل البرلمان، مثله كمثل القبض على العاهرات في الطريق العام وحجزهم كإجراء إداري لحين إبعادهن عن البلاد، ومن جهة أخرى يرى البعض بأن مصطلح "الحجز الإداري" فيه خدش لشعور الأجنبي، ويفضل عليه اصطلاح "الوضع تحت النظر" وهو مصطلح أخف وقعاً من المصطلح الأول، ومع ذلك استمرت جهة الإدارة بالسير بهذا النظام لحين ما ثبت نهائياً في القانون الدولي⁽²⁾.

هذا وقد علل القاضي الفرنسي الكبير آرثر ديجاردان هذا الحبس في حيثيات الحكم في قضية "بن تلت" Ben-Tillet قائلا: "وحيث إنه إذا اعترفتا للدولة بحق الإبعاد فلا يمكن أن تتكرر عليها حقها في أن تتخذ الوسائل اللازمة لضمان نفاذ أوامرهما في هذا الصدد وفي أن يكون في إمكانها أن تراقب الأجانب الذين تعتقد أن في وجودهم خطراً على النظام العام فيها، وأنها إذا كانت تخشى هروب الأشخاص الذين تحرم عليهم الإقامة في بلادها فلها الحق أن تضعهم تحت نظرها وتصرفها..."⁽³⁾.

أياً ما كان الأمر، وبعد ثبوت الحجز الإداري لجهة الإدارة برغم من جميع المساوئ سواء كانت بمدة الحجز أو بمكانه أو بظروف تنفيذه ووفقاً للتشريعات الداخلية للدول والقانون الدولي لم يرق عليه أي اعتراض جدي، ويأتي هذا الحق استناداً لحق الدولة في الإبعاد، فضلاً عن من حق الدولة أن تتخذ كافة الوسائل اللازمة لضمان نفاذ قراراتها تجاه من يشكل وجوده تهديداً وخطراً للبلاد أو كانت الدولة تخشى هروب الأشخاص الذين تم التحقيق معهم تمهيداً لاتخاذ إجراءات الإبعاد في حقهم.

⁽¹⁾ محمد الروبي، مركز الأجانب، الجزء الأول، مركز الشخص الطبيعي، مرجع سابق، ص 136.

⁽²⁾ Anne-Lise DUCROQUETZ, L'expulsion des étrangers en droit international et européen, these de doctorat en droit Public, université de LILL2, 12 Decembre 2007.p91

⁽³⁾ راجع قضية بن تلت، في 26 ديسمبر 1898، منشور في مجلة القانون الدولي سنة 1900، المجلد السادس، ص 46-55.

أيضاً عالج الحكم في قضية "بن تلت" مشكلة أخرى وهي مشكلة المكان المخصص لحجز الأجنبي المراد إبعاده، فقد ادعت الحكومة البريطانية أن "بن تلت" وهو أحد رعاياها كان يجب أن يحبس في مكان مخصص للأجانب المراد إبعادهم، وقد جاء رد هذا الادعاء في الحكم بقوله: "وحيث أنه من المستحيل أن تكرر دولة ذات سيادة على إنشاء محلات خاصة لحبس الأجانب حبساً مؤقتاً، منذ القبض عليهم حتى اللحظة التي يكون فيها تنفيذ الإبعاد ممكناً، وأن تكون قاصرة عليهم وحدهم، وحيث أنه من المستحيل أيضاً إلزام تلك الدولة بتخصيص أماكن معينة في السجون المقامة بالفعل، فإن الحكومة البلجيكية بعزلها "بن تلت" بمجرد القبض عليه ومنعه من الاتصال ببقية المتهمين، تكون قد قامت بما تتطلبه منها قواعد المجاملات الدولية⁽¹⁾.

من خلال هذا الحكم أصبحت حكومات الدول ليست ملزمة بتخصيص مكان مستقل خاص لتنفيذ الحجز الإداري بحق الأجانب المراد إبعادهم من البلاد، ولها أن تنشئ أماكن خاصة بذلك أو في قسم معين من السجون العامة للدول، وبالتالي لا تثريب على الدولة التي لم تخصص أماكن مخصصة للحجز الإداري.

⁽¹⁾ راجع قضية بن تلت، في 26 ديسمبر 1898، منشور في مجلة القانون الدولي سنة 1900، المجلد السادس، ص 46-55، مشار إليها في مؤلف الدكتور/ جابر جاد عبدالرحمن، المرجع السابق، ص 203.

المطلب الثاني

إصدار قرار الإبعاد وإعلانه

بعد إنتهاء السلطة المختصة بالتحقيق مع الأجنبي تتخذ القرار الذي تراه مناسباً حياله، فإن وجدت أن الأجنبي يشكل خطراً على سلامة الدولة كان يتعين عليها أن تصدر قراراً وتوقع عليه بإبعاده عن البلاد، ويعتبر إصدار قرار الإبعاد المرحلة الأخيرة في إجراءات إبعاد الأجانب، وأيضاً تفتح باب التظلم أو الطعن على القرار بحسب الأحوال المنصوص عليها في القانون وهذا ماسوف نتناوله في الفصل الثالث، ولا شك بأن تلك الإجراءات تحتم بالضرورة إعلان الأجنبي بهذا القرار.

أولاً: إصدار قرار الإبعاد:

السلطة الإدارية تميل بطبيعتها إلى عدم تسبیب الأوامر والقرارات التي تصدرها، إذ إنها تقتصر على تطبيق النصوص التي تمنحها الاختصاص في إصدارها وعلى الشروط الموضوعية التي يشترطها القانون، إلا من تنص قوانينها على خلاف ذلك⁽¹⁾.

وبناءً على ذلك، فإن السلطة المختصة ليس عليها إلزام قانوني بتسبیب قرار الإبعاد، ومع ذلك فإن العادة جرت على تعليل هذا القرار بشكل موجز جداً، بحيث تكفي بالإشارة إلى عبارة "أن وجود الأجنبي في أرض الدولة من شأنه تعريض سلامتها للخطر"، ولم ينتقد هذا الاتجاه إلا عدد ضئيل جداً من الفقهاء⁽²⁾، أما غالبيتهم فلم تجد فائدة لتسبیب القرار بالنسبة للمبعد كما أنه من الخطر على الدولة ذاتها الإفصاح عن ذلك السبب، كما أن من مصلحة المبعد والعامّة عدم الإفصاح عن الأسباب الحقيقية للإبعاد وذلك على فرضية قيام الدولة بهذا الإلتزام المتمثل بالإدلاء بهذه الأسباب أمام الجمهور والعامّة فلم يجد المبعد ولا الجمهور فائدة من ذلك⁽³⁾.

ومن الخطر بأن يتم منح أي من السلطات الحق في إبطال هذا القرار لعدم كفاية الأسباب التي أُسند إليها ومع ذلك قد يكون هذا القرار تحكيمياً ومسبباً، أيضاً قد يكون هذا القرار مشروعاً وغير

⁽¹⁾ على سبيل المثال، ففي سويسرا تحتم المادة 21 من القانون الصادر في 14 أكتوبر سنة 1905 "ضرورة تسبیب قرارات الإبعاد وتحديد الوقائع المنسوبة للأجنبي"، وفي البرازيل تلزم المادة السابعة من القانون الصادر في 7 يناير 1907، السلطة التنفيذية بأن تعلن الأجنبي الذي قررت إبعاده بالأسباب التي دفعها لاتخاذ هذا القرار في مذكرة رسمية (راجع الدكتور/ جابر جاد عبدالرحمن، المرجع السابق، ص 204).

⁽²⁾ راجع أعمال اللجنة الفرنسية للقانون الدولي الخاص سنة 1935 ص 123 (أشار إليه الدكتور/ جابر جاد عبدالرحمن، المرجع السابق، ص 205).

⁽³⁾ د. جابر جاد عبدالرحمن، المرجع السابق، ص 205.

مسبب، وفي هذه الحالة لا محل للشكوى، أما في الحالة الأولى فللأجنبي أن يطلب مساعدة دولته لتأخذ بحقه إذا كانت شكواه جدية⁽¹⁾.

وفي هذا المقام يجب أن نميز بين قيام جهة الإدارة بتسبيب القرار الإداري وبين قيام القرار الإداري على أسباب تجعل لرجل الإدارة أن يتدخل لإتخاذ هذا القرار⁽²⁾، ولم تشترط قوانين الإبعاد تسبيب قرارات الإبعاد، كما أن جهة الإدارة التي تصدر هذا القرار والتي لا يلزمها بذكر سبب تدخلها أن تصدر القرار مع ذكر سبب آخر لإخفاء السبب الحقيقي إذا ما رأت بأن السبب الحقيقي يناقض اعتبارات المصلحة العامة للدولة⁽³⁾.

والحق أن هذه الحجج لم تصل إلى حد الاقتناع، بحيث أن من الأهمية ذكر الأسباب التي بنى عليها القرار الذي أصدرته جهة الإدارة، ولا يسوغ لها أن تذكر الأسباب الوهمية وتخفي الأسباب الحقيقة أو أياً ما كانت الاعتبارات التي سبق التطرق لها، وعلى العكس يرى البعض بضرورة تسبيب القرارات الصادرة من جهة الإدارة وذلك ليمكن الأجني من استعمال حقه في الطعن على القرار وذلك استجابة لما قرره مجمع القانون الدولي في جنيف سنة 1892م من ضرورة "تسبيب القرار الصادر بالإبعاد... قانوناً وفعلاً".

رأي الباحث: أرى ضرورة تسبيب قرارات الإبعاد الصادرة ضد الأجني، حتى يكون على علم وبينه بمحتوى القرار وأسباب إصداره، كي يتبين مصلحته في الطعن من عدمه، فضلاً عن ضرورة تمكين الدولة التابع لها المبعد من معرفة تلك الأسباب في حال أرتأت الدفاع عنه، وهذا ما تقضي به قواعد المجاملات في القانون الدولي التي يحب أن تحكم العلاقات الدولية، رأينا بأن هناك خلاف على ضرورة قيام جهة الإدارة بتسبيب قرارات الإبعاد وذلك ليتسنى للأجنبي المبعد تقدير جدوى الطعن على هذا القرار.

⁽¹⁾ عمر محمد الشوبكي، مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، الطبعة الأولى، 1981، ص31.

⁽²⁾ وقد ذهب حكم المحكمة الإدارية العليا إلي أن "القرار كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون، وبين وجوب قيامه على سبب يبرزه صدقاً وحقاً، فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها، فإن القرار الإداري سواء أكان لازماً تسببيه كإجراء أم لم يكن هذا التسبيب لازماً، يجب أن يقوم على سبب يبرزه صدقاً وحقاً أي في الواقع وفي القانون، وذلك ركن من أركان انعقاده باعتبار القرار تصرفاً قانونياً، ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه، والسبب في القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار إبتغاء وجه المصلحة العامة الذي هو غاية القرار، راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر في 12/7/1958، س3 مجموعة الأحكام القضائية، ص1729.

⁽³⁾ د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، 1995، ص221.

ثانياً: إعلان قرارات الإبعاد:

يعتبر الإعلان من أهم مراحل قرار الإبعاد بحيث يعتبر بمقتضاه واجب النفاذ وفقاً للقواعد المقررة من الأهمية بمكان، بحيث يستطيع الأجنبي معرفة مادعا إلى إتخاذ إجراء ضده؛ ليتمكن من استعمال طرق الطعن المخولة له بهذا الخصوص، أو يذعن للقرار تاركاً الدولة المبعدة حسب الشروط المدونة فيه والخاصة بمدة الرحيل خارج البلاد، وبخط السير الذي يتبعه، كما يتمتع عليه العودة إليها بعد الخروج منها⁽¹⁾.

وللأجنبي الحق في معرفة ما يتم اتخاذه من إجراء ضده بحيث يجب أن يتم إعلان الشخص المبعد ذاته وبلغته الأصلية في حال لم يكن يعرف لغة الدولة المبعدة. وقد قضت محكمة الجرائر الاستئنافية في 15 مايو سنة 1902 باعتبار الأجنبي حسن النية غير عالم بصدور قرار بإبعاده، وبالتالي غير مرتكب لجريمة مخالفة قرار الإبعاد، في حالة عدم قيام الإدارة بإعلانه بهذا القرار طبقاً لما تقتضيه القوانين واللوائح⁽²⁾.

بناءً على ذلك، ولضمان إعلان الأجنبي بقرار الإبعاد تلجأ العديد من السلطات التنفيذية إلى لحجز المبعد لضمان تحقيق علم الوصول، أما إذا كان مطلق السراح فقد يختلف طرق الاعلان باختلاف الحالة التي عليها الأجنبي إن كان محبوساً أو مطلق السراح، في فرنسا وعلى اعتبار المبعد محبوساً يرسل وزير الداخلية ومديرو الأقاليم المتاخمة للحدود قرار الإبعاد مباشرة إلى مدير السجن الذي يقوم بدوره بإعلان المبعد وذلك اختصاراً للمدة والفترة التي يقيمها المبعد في السجن بحيث يتم تحرير الاعلان بمحضر ويوقع عليه المبعد ومدير السجن أيضاً، وفي حال كان المبعد لا يجيد لغة الدولة المبعدة أو كان أمياً يقرر شاهدان بأن الإعلان قد وقع بالفعل، حتى وإن تم ترجمة قرار الإبعاد شفاهة إذا اقتضت الضرورة ذلك. أما في حالة لم يكن الأجنبي موقوفاً فإن إعلانه يتم بواسطة مأمور الشرطة أو عمدة المنطقة التي يقيم بها بحيث يتم تحرير محضر لكل منهما بحصول الاعلان على النحو السالف بيانه⁽³⁾.

رأي الباحث: أن أغلب تشريعات دول مجلس التعاون لم تبين شكل القرار الإداري أو الاجراءات التي تتبع عند إصدار هذا القرار أو الصيغة التي يجب أن يكون عليها، إلا أنه يمكننا الرجوع إلى الأصل بحيث لا يشترط أن يكون صادراً بشكل أو صيغة معينة بحيث يمكن أن يكون القرار كتابة أو شفاهة، إلا أن خطورة هذا القرار وما قد ينتجه من آثار تجاه الشخص المبعد توجب أن يصدر هذا القرار كتابياً، وبالتالي يكون الاعلان بتحرير محضر كتابياً كي تضمن وصول العلم إلى

⁽¹⁾ عمر محمد الشوبكي، مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 35.

⁽²⁾ نور الهدي بن يريج، النظام القانوني لإبعاد وطرد الأجانب في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 161.

⁽³⁾ د.عباس محمد عباس، المركز القانوني للأجانب في دول الخليج العربي، مرجع سابق، ص 37.

الشخص المبعد ومن ثم لا يمكن انكاره فهي إذا الكتابة وسيلة لسد باب المشاكل التي قد تنتج من إعلان المبعد شفاهة.

فبعد تبليغه بقرار الإبعاد يكون من حق المبعد أن يختار الحدود التي يرغب بالخروج منها وأن يقصدها طليقاً ما لم تقتضي المصلحة أن يغادر المبعد من جهة معينة، ويجوز أن يحتوي قرار الإبعاد الجهة التي يجب أن يغادر منها إذا تطلب الأمر ذلك، وغالباً ما تقوم السلطة الإدارية بتسليم المبعد ورقة الإعلان وتبين فيها الطريق الذي سوف يتم من خلاله الوصول إليه أو الخروج من الدولة.

المطلب الثالث

التظلم من قرار الإبعاد

عندما يقوم الأجنبي المبعد بالاحتجاج على قرار الإبعاد ونقصد بذلك قيامه باللجوء إلى مصدر القرار (وزير الداخلية) مطالباً أياه بسحبه فنكون هنا بصدد التظلم.

وتكمن الحكمة من إتاحة الفرصة للتظلم من القرار هي أن الإدارة قد تقتنع بما قد يقدمه الشخص المبعد من مبررات ومن ثم قد تعترف بها الإدارة وتقر بمشروعيتها وبالتالي تعيد النظر في هذا القرار وتسحبه، فضلاً عن أن التظلم الإداري قد يدفع الجهة التي أصدرت القرار بحسب قرارها لعدم المواءمة وهو الأمر الذي لا يمكن إدراكه في حاله قيام الشخص المبعد اللجوء إلى القضاء والذي يقتصر دوره على رقابة المشروعية فقط وهذا ماسوف نتطرق إليه في الفصل القادم⁽¹⁾.

ويعد التظلم في الأصل اختيارياً أمام من صدر ضده القرار أو صاحب الشأن، فللمبعد الحرية في التظلم على قرار الإبعاد أمام الجهة المصدرة له وله اللجوء إلى القضاء مباشرة، غير أن في بعض الحالات قد يتطلب المشرع في حالات معينة بالبدء بالتظلم أمام الإدارة⁽²⁾.

هذا وقد خولت بعض التشريعات الجهة التي تصدر هذا القرار بحث التظلم منه، بالإضافة إلى تخويل صاحب الشأن حق طلب إلغاء هذا القرار، إن وجد هناك محل لمخالفة القانون أو المعاهدات.

والسؤال الذي يثور في هذا الشأن ماهية التظلم على قرار الإبعاد؟ وأنواع التظلم الإداري والجهة التي يجوز تقديم التظلم لها؟

سوف نجيب على هذا التساؤل من خلال الآتي:

أولاً: تعريف التظلم والحكمة منه:

نقصد بالتظلم من القرار الإداري هو عندما يتأثر صاحب المصلحة، أو يلحقه ضرر في مركزه القانوني من قرار غير مشروع صادر من جهة الإدارة، وبالتالي يتقدم بشكوى ملتمساً من مصدره أو رئيسه، إلغاء هذا القرار أو تعديله أو سحبه⁽³⁾.

⁽¹⁾ علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص73 وما بعدها.

⁽²⁾ فتحي فكري، الوجيز في دعوى الإلغاء طبقاً لأحكام القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص130.

⁽³⁾ د.محمد أحمد محمد الكوهجي، إلغاء القرارات الادارية في مملكة البحرين، دار النهضة العربية، القاهرة،

2016م، ص311

وتكمن الحكمة من تقرير نظام التظلم الإداري هي أن الإدارة بنظرها للتظلم قد تقتنع بوجهة نظر مقدم الشكوى والتحقق من عدم مشروعية القرار الإداري وقد تقوم بإلغائه أو تعديله أو سحبه، وبالتالي وبهذه الطريقة سوف تحل الكثير من المنازعات بطريق ودي دون اللجوء إلى القضاء، علاوة على ذلك قد يدفع التظلم الإداري جهة الإدارة إلى سحب أو تعديل أو إلغاء قرارها لعدم ملاءمته الأمر الذي لا يمكن أن يدركه القضاء عندما ينظر الدعوى حيث ينحصر دوره في رقابة المشروعية⁽¹⁾.

ثانياً: أنواع التظلم الإداري:

قبل تقسيمنا لأنواع التظلمات الإدارية يتوجب علينا معرفة كيفية تصنيف هذه التظلمات والتي تتم على أساس مركز السلطة التي تنتظر في القرار، وبالنظر إلى صاحب القرار المطعون فيه، وبذلك سوف نقسم التظلمات إلى قسمين الأول: من حيث الجهة التي يُقدم إليها، ويقسم إلى تظلم ولائي وتظلم رئاسي، أما التقسيم الثاني يكون من حيث ضرورة تقديمه قبل رفع الدعوى إلى تظلم اختياري وإجباري.

1- من حيث الجهة التي يُقدم إليها:

(أ) التظلم الولائي: الطلب يتقدم به صاحب المصلحة إلى الجهة مصدرة القرار ملتصقاً بإياها إعادة النظر في قرارها غير المشروع والذي أدى إلى ضرر في مركزه القانوني، أما بسحبه أو إلغائه أو تعديله⁽²⁾.

(ب) التظلم الرئاسي: هو عندما يتقدم صاحب المصلحة بطلب إعادة النظر إلى رئيس مصدر القرار، فيقوم الرئيس بناءً على سلطته، أما بسحبه أو إلغائه أو تعديله بما يجعله مطابقاً للقانون، وقد يقوم الرئيس من تلقاء نفسه بممارسة هذه السلطة دون تظلم⁽³⁾.

(ت) التظلم إلى لجنة إدارية خاصة: في العادة تشكل هذه اللجنة من موظفين إداريين من مستوى معين، بحيث في العادة هذه اللجنة تحقق بعض الضمانات التي قد لا تتوفر في الطريقتين السابقتين.

2- من حيث ضرورة تقديمه قبل رفع الدعوى:

(أ) التظلم الاختياري: هو عندما يتقدم صاحب المصلحة من تلقاء نفسه بالتماس طلب إعادة النظر في القرار دون أن يتطلب القانون ذلك، إلى الجهة مصدرة القرار، أو الجهة الأعلى منها قبل رفع الدعوى.

⁽¹⁾ د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، 1977، ص 276.

⁽²⁾ د. محمد أحمد محمد الكوهجي، إلغاء القرارات الإدارية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 311.

⁽³⁾ د. محمود عاطف البناء، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص 15.

ب) التظلم الاجباري: هو عندما يتطلب القانون بأن يتقدم صاحب المصلحة بتظلم أمام الجهة مصدره القرار أو الجهة الأعلى منها قبل رفع الدعوى.

رأي الباحث: أن القاعدة القانونية في التظلمات في القرارات الإدارية اختيارية وليست وجوبية، ولكن هذا لا يمنع من خروج الشارع ببعض الاستثناءات على تلك القاعدة، حيث وبالإطلاع على القانون رقم (13) لسنة 1971 بشأن تنظيم القضاء في مملكة البحرين، فقد خلا من التظلم الوجوبي من القرارات الإدارية كشرط يجب القيام به قبل الطعن عليه أمام القضاء وفقاً للمادة (11) من نفس القانون، كذلك عندما تم إلغاؤه بالقانون رقم (42) لسنة 2002 بشأن السلطة القضائية والتي بموجب المادة (7) تم إنشاء دائرة إدارية بالمحكمة الكبرى المدنية تختص بالنظر في المنازعات الإدارية، فإن المشرع سلك نفس المسلك بالسكوت عن وجوب قيام صاحب المصلحة بالتظلم الوجوبي قبل الطعن على القرار أمام القضاء.

ثالثاً: التظلم من قرار الإبعاد في التشريعات الخليجية:

1- التظلم من قرار الإبعاد في دولة الكويت: أجاز التشريع الكويتي للأجنبي الذي صدر بحقه قرار الإبعاد أن يتظلم من هذا القرار، ولكن دون الطعن عليه أمام القضاء، ونجد بأن المادة (16) من مرسوم أميري رقم 17 لسنة 1959 بقانون إقامة الأجانب قد نصت على أنه: "يجوز لرئيس دوائر الشرطة والأمن العام أن يصدر أمراً مكتوباً بإبعاد أي أجنبي، ولو كان حاصلاً على ترخيص بالإقامة، في الأحوال الآتية: أولاً- إذا حكم على الأجنبي وأوصت المحكمة في حكمها بإبعاده. ثانياً- إذا لم يكن للأجنبي وسيلة ظاهرة للعيش. ثالثاً- إذا رأى رئيس دوائر الشرطة والأمن العام أن إبعاد الأجنبي تستدعيه المصلحة العامة أو الأمن العام أو الآداب العامة"، نلاحظ بأن المشرع قد خول رئيس دوائر الشرطة والأمن العام - وزير الداخلية - إصدار قرار إبعاد الأجنبي من البلاد ومن ثم فهو إذا يملك أن يعيد النظر به، بإعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في هذا الشأن، والطريقة إلى إعادة النظر في هذا القرار هو التظلم منه أمام مصدره سواء بطلب سحبه أو تعديله إذا ما اقتنع المصدر بأنه مخالف للواقع أو القانون⁽¹⁾.

2- التظلم من قرار الإبعاد في المملكة العربية السعودية: كذلك في المملكة العربية السعودية لقد أجاز نظام الإقامة السعودي رقم 17 لسنة 1371 هـ "للأجنبي المبعد حق التظلم من قرار إبعاده من البلاد وحق الطعن أمام القضاء، وسند ذلك المادة (33) من ذات النظام والتي جرى نصها على أنه: "لوزارة الداخلية أن تسحب من أي أجنبي حق الإقامة ورخصتها وأن تكلفه بمغادرة البلاد

⁽¹⁾ د. فارس مطر الوقيان، المواطنة في الكويت ومكوناتها السياسية والقانونية وتحدياته الراهنة، مركز الدراسات الاستراتيجية والمستقبلية، جامعة الكويت، 2009، ص 11.

متى شئت بدون إبداء الأسباب"، يمكننا الملاحظة بأن المشرع أسند مهمة إصدار قرار الإبعاد لوزارة الداخلية وبالتالي متى كانت الوزارة تملك إصدار قرار الإبعاد فلها أن تعيد النظر فيه باعتبارها صاحبة الاختصاص في هذا الشأن، بالإضافة إلى أن المشرع قد نص صراحة بأن الجهة مصدرة هذا القرار تكفي بإصداره بدون إبداء الأسباب التي دفعته لإصداره⁽¹⁾.

3- التظلم من قرار الإبعاد في دولة الإمارات العربية المتحدة: نصت المادة (23) من قانون اتحادي رقم (6) لسنة 1973 بشأن دخول وإقامة الأجانب على أنه: "لنائب العام الاتحادي أو من يفوضه من الجهات الأخرى ولرئيس إدارة الهيئة الاتحادية للهوية والجنسية أو من يفوضه من مديري عموم الهيئة أن يأمر بإبعاد الأجنبي ولو كان حاصلاً على إذن دخول أو تأشيرة دخول أو تصريح بالإقامة إذا كان ذلك الإبعاد تستدعيه المصلحة العامة أو الأمن العام أو الآداب العامة أو الصحة العامة أو لم تكن لديه وسيلة ظاهرة للعيش"، خول المشرع الإماراتي النائب العام الاتحادي أو من يفوضه ولرئيس الهيئة الاتحادية للهوية والجنسية أو من يفوضه إصدار قرار الإبعاد بحق الأجنبي، فمتى ما أصدرت أي من الجهتين أو من يتم تفويضهم قرار الإبعاد جاز للأجنبي التقدم بتظلم أمام ذات الجهة مصدرة القرار باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصل أو تم تفويضها لمثل تلك الحالات.

4- التظلم من قرار الإبعاد في سلطنة عمان: أجاز المشرع العماني في المادة (31) من المرسوم السلطاني رقم 16 لسنة 1995 بشأن إقامة الأجانب والتي جرى نصها على أنه: "يجوز للمفتش العام أن يلغي إقامة الأجنبي، ويأمر بإبعاده من السلطنة في الأحوال الآتية: 1- إذا قام بأي نشاط أو عمل من شأنه الإضرار بأمن السلطنة أو سلامتها أو تعريض كيانه السياسي أو الاقتصادي أو المالي للخطر، أو كان يخالف النظام العام أو الآداب. 2- إذا قام بأي نشاط من شأنه إلحاق الضرر بمصالح السلطنة مع الدولة الأخرى. 3- إذا كان منتزحاً أو مشايحاً لأي حزب غير مرغوب فيه. 4- إذا كان ممن حملوا السلاح في الداخل أو الخارج ضد القوات النظامية للسلطنة، أو ممن عملوا في صفوف أعدائها. 5- إذا كان لم تكن له وسيلة عيش ظاهرة ومشروعة ويشمل قرار الإبعاد زوج الأجنبي وأولاده الأجانب المرافقين المكلف بإعالتهم"، يتضح لنا بأن للأجنبي المبعد الصادر بحقه قرار الإبعاد أن يتظلم أمام المفتش العام بإعتباره صاحب الاختصاص الأصل في إصدار قرارات الإبعاد بحق الأجانب متى ماتوافرت الحالات التي نصت عليها المادة.

5- التظلم من قرار الإبعاد في مملكة البحرين: نلاحظ بأن المشرع البحريني في القانون رقم (3) لسنة 1965 بشأن قانون الأجانب في المادة رقم (1/24) والتي جرى نصها على أنه: "إيفاء بالغايات المقصودة من هذا القانون، يؤلف مجلس يعرف باسم مجلس استئناف قضايا الهجرة والإقامة للأجانب (ويسمى في هذا القانون مجلس الاستئناف) ويتألف من ثلاثة أشخاص يعينهم

⁽¹⁾ د. عباس محمد عباس، المركز القانوني للأجانب في دول الخليج العربي، مرجع سابق، ص 71.

الحاكم يكون أحدهم وهو الرئيس من ذوي الخبرة القانونية أو القضائية ويكون أحد الآخرين من ذوي الخبرة في مسائل العمل"⁽¹⁾.

نجد بأن المشرع البحريني قد شكل لجنة تسمى مجلس الاستئناف والتي تنتظر في الطعون أو التظلمات التي تقدم من قبل الأجانب بحيث تصدر قراراتها بصفه نهائية لا يجوز استئنافها ولها جميع الصلاحيات والحقوق المنوطة بالحاكم.

ولكن في حالة رفض الجهة الإدارية المقدم إليها التظلم فما هي الآثار القانونية للإبعاد؟ سوف نجيب على هذا التساؤل من خلال المبحث الثالث من هذا الفصل.

⁽¹⁾ د. محمد أحمد محمد الكوهجي، إلغاء القرارات الادارية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص318.

المبحث الثالث

الآثار القانونية للإبعاد

تمهيد وتقسيم:

لا شك بأن قرار الإبعاد ينتج آثاره فور صدوره، وذلك بإقصاء الأجنبي من أراضي البلاد ولو جبراً، ونتيجة لذلك تقوم جهة الإدارة باتباع كافة الوسائل لتنفيذ كافة الإجراءات الواجب اتخاذها في هذا الشأن، وذلك لضمان تنفيذ هذا القرار وتحقيق كافة آثاره، ومع ذلك قد تواجه جهة الإدارة بعض الصعوبات التي يتعذر معها تنفيذ هذا القرار، وما هي الإجراءات والتدابير التي يتعين على جهة الإدارة اتخاذها لمواجهتها⁽¹⁾؟

بناءً عليه، تتفرع آثار الإبعاد إلى آثار قانونية بالنسبة للشخص المبعد وما قد يترتب ذلك من نتائج تجاه أفراد أسرته أو الإلتزامات أو العقود التي أبرمها، وآثار قانونية بالنسبة للدولة وما قد ينعكس منها على الأجنبي وعلى دولته التي ينتمي لها⁽²⁾.

وسنوضح الآثار القانونية للإبعاد من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: آثار الإبعاد الإداري بالنسبة للمبعد.

المطلب الثاني: آثار الإبعاد الإداري بالنسبة للدولة.

⁽¹⁾ صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيص، المبادئ القانونية للإبعاد دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص75.

⁽²⁾ Herve QNDRES , Le droit de Vote des etrangers, Etat de lieu et Fondements theoriques, these de doctorat en science juridique et politique, Paris, Fevrier 2007.p39

المطلب الأول

آثار الإبعاد الإداري بالنسبة للمبعد

يترتب على قرار الإبعاد الإداري آثار قانونية بالنسبة للشخص المبعد، ويمكن تقسيم هذه الآثار على النحو الآتي:

أولاً: فقدان حق الإقامة والتوطن:

من أهم الآثار الذي يترتبها قرار الإبعاد بحق الأجنبي المبعد هو سقوط حقه في الإقامة وإن كانت قبل أن يصدر هذا القرار سارية المفعول، وهذا الأثر ولو لم تنص عليها أنظمة الإقامة صراحة إلا أن يمكننا استنتاج ذلك من خلال الأحكام القضائية المتعلقة بنفس الموضوع⁽¹⁾. وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أنه وإن كان من الأجانب ذوي الإقامة الخاصة بالبلاد إلا أن حقه يسقط وتزال آثاره القانونية بعد صدور قرار من وزير الداخلية بإبعاده خارج أراضيها بناءً على تحريات أمنية من الإدارة العامة للمباحث الجنائية ومفادها بأنه يشكل تهديد وخطر على أمن وسلامة البلاد⁽²⁾.

وهذا ما سارت إليه محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها (أن الأجنبي الذي يخالف القوانين الخاصة بالإقامة أو يغادر البلاد ويمكث بالخارج فترة طويلة فإن جهة الإدارة لها الحق في أن تمتنع عن تجديد إقامته حتى ولو لم يوجد دليل على خطورته)⁽³⁾.

وبناءً على ذلك، فإن الأجنبي المبعد يمنع من دخول أراضي البلاد التي تم إقصاءه منها إلا بعد الحصول على موافقة وزير الداخلية بالسماح له بالدخول، وتتفق أغلب التشريعات على أن الأجنبي المبعد لا يمكن دخوله إلى أراضي البلاد إلا بعد حصوله على إذن خاص من وزير الداخلية أو مرور المدة المقررة للإبعاد، إلا أن قد نواجه بعض الحالات التي لا يد للأجنبي فيها كأن يضطر للرجوع إلى ذات البلد لسبب لا دخل لإرادته، كما لو رفضت الدولة المبعد إليها دخوله إلى أراضيها⁽⁴⁾.

¹⁾ KISSANGOULA- Justin, la constitutionnalisation du droit des etrangers en France, thèse, université de poitiers, 1998, p8.

²⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 767، لسنة 5 قضائية، تاريخ الجلسة 1960/12/24، مكتب فني رقم 6، رقم الجزء 1، ص 357.

³⁾ حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، الدعوى رقم 1428 لسنة 49ق، بجلسة 1995/12/26.

⁴⁾ د. علي حسين الدوسري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول سنة 42 مارس 2018، ص 107.

ثانياً: ادراج اسم الأجنبي المبعد بقوائم الممنوعين من دخول البلاد:

طالما صدر قرار الإبعاد بحق الأجنبي يتم تلقائياً إدراج اسمه من ضمن قوائم الممنوعين من دخول البلاد مادام قرار الإبعاد مازال قائماً لم تلغيه الدولة المبعدة أو توقف تنفيذه، وعليه لا يجوز للمبعد أن يعود مره أخرى للبلاد لا سيما بعد صدور القرار وإعلانه إليه، وفي أغلب الأحيان تتم مسائلة هذا المبعد في حال عودته للبلاد⁽¹⁾.

ويشمل قرار الإبعاد أقلية أو أراضي الدولة التي يحرم من دخولها، وفي بعض الأحيان يشمل القرار كافة المقاطعات أو المستعمرات التي تحت حماية الدولة المبعدة، كما قد يشمل الدول التي تقع تحت انتداب الدولة المبعدة بشرط أن لا يكون حاملاً لجنسيتها، وبالرغم من عدم جواز دخول الأجنبي المبعد إلى أراضي الدولة المبعدة إلا أن من الملاحظ جواز نزوله في أحد مطارات الدولة أو أحد موانئها مؤقتاً بمناسبة سفره إلى دولة أخرى.

ثالثاً: عدم جواز عودة الأجنبي المبعد إلا بإذن من السلطة المختصة:

أجاز المشرع العماني في المادة (34) من مرسوم السلطاني رقم 16 لسنة 1995 بشأن إقامة الأجانب والتي جرى نصها على أنه: "لا يجوز منح تأشيرة دخول للأجنبي الذي سبق إبعاده إلا بعد مضي سنتين من إبعاده وإذن خاص من المفتش العام" نلاحظ بأن المشرع العماني لم يكتف بحصول الأجنبي المبعد على إذن خاص بل مضي مدة سنتين على إبعاده.

أما المشرع الإماراتي قد نص في المادة (28) من قانون اتحادي رقم 6 لسنة 1973 بشأن دخول وإقامة الأجانب والتي جرى نصها على أنه: "لا يجوز للأجنبي الذي سبق إبعاده العودة إلى البلاد إلا بإذن خاص من رئيس مجلس إدارة الهيئة الاتحادية للهوية والجنسية". نلاحظ بأن المشرع الإماراتي لم يحدد المدة التي يجوز فيها للمبعد الحصول على إذن خاص بالعودة إلى الدولة.

كما ذهب المشرع الكويتي في المادة (19) من قانون رقم 17 لسنة 1959 بشأن قانون إقامة الأجانب والتي جرى نصها على أنه: "لا يجوز للأجنبي الذي سبق إبعاده العودة إلى الكويت إلا بإذن خاص من رئيس دوائر الشرطة والأمن العام".

أما المشرع السعودي لم ينص في نظام الإقامة رقم (17) لسنة 1371هـ على طريقة تقدم الأجنبي للعودة إلى البلاد الذي سبق وأن صدر قرار بإبعاده منها وجعل العملية مفتوحة دون بيان المدة التي يجوز فيها التقدم بإذن دخول مرة أخرى، وكذلك سكت المشرع البحريني في قانون

¹⁾ Demba NDIAYE, L'inapplicabilité de L'article 6, Ss1 de la convention européenne des droits de L'homme aux contentieux des étrangers, C R D F, N 2, 2003.

الأجانب رقم (3) لسنة 1965 عن إمكانية عودة الأجنبي المبعد من البلاد أو عن الجهة المختصة بالموافقة على طلبه في حالة رغبته بدخول البلاد مرة أخرى في حال إبعاده⁽¹⁾.

رابعاً: إعطاء الأجنبي مهلة لتصفية أعماله:

نصت أغلب تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي صراحة على أنه يجوز لوزير الداخلية أو للجهة المختصة أن تعطي مهلة للأجنبي المبعد لتصفية أعماله داخل الدولة المبعد منها، ولقد حددها المشرع السعودي في نظام الإقامة رقم (17) لسنة 1371 هـ في المادة (34) والتي جرى نصها على أنه: "كل أجنبي يحرم حق الإقامة في البلاد ويكلف بمغادرتها فلوزارة الداخلية أن تمهله المدة التي تراها كافيها لقطع علاقته من البلاد أن وجدت على أن يكون خلال هذه المدة تحت المراقبة"، نلاحظ بأن المشرع السعودي جعل المهلة سلطة تقديرية لوزارة الداخلية على أن يكون تحت المراقبة، أما في المشرع الكويتي في القانون رقم 17 لسنة 1959 بشأن قانون إقامة الأجانب في المادة (22) والتي جرى نصها على أنه: "إذا كان للأجنبي الصادر أمر بإبعاده أو بإخراجه مصالح في الكويت تقتضي التصفية، أعطى مهلة لتصفيتها بعد أن يقدم كفالة. ويحدد رئيس دوائر الشرطة والأمن العام هذه المهلة بحيث لا تزيد عن ثلاثة أشهر"⁽²⁾.

نلاحظ بأن المشرع الكويتي قد اشترط مدة المهلة الممنوحة للأجنبي على أن لا تزيد عن ثلاثة أشهر، على أن يقدم ما يثبت من مصالح يود تصفيتها مع كفالة⁽³⁾، وسأيرد بذلك المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 1973 بشأن دخول وإقامة الأجانب في المادة رقم (27) والتي جرى نصها على أنه: "إذا كان للأجنبي الصادر أمر بإبعاده أو إخراجه مصالح في الدولة تقتضي التصفية أعطى مهلة لتصفيتها بعد أن يقدم كفالة. وتحدد الهيئة الاتحادية للهوية والجنسية مقدار هذه المهلة بحيث لا تزيد عن ثلاثة أشهر"، أما المشرع العماني في المرسوم السلطاني رقم (16) لسنة 1995 بشأن قانون إقامة الأجانب في المادة (33) والتي جرى نصها على أنه: "إذا كان للأجنبي الذي تقرر إبعاده مصالح في السلطنة تقتضي التصفية أعطى مهلة لتصفيتها بعد أن يقدم كفالة شخصية، وتكون مدة المهلة المشار إليها شهراً واحدة، قابلة للتجديد مرة واحدة أو أكثر إذا دعت الظروف لذلك، فإذا تعذر عليه إنهاء إجراءات التصفية خلال المهلة المحددة، كان له أن يوكل غيره في هذا الشأن"، وأخيراً ذهب المشرع البحريني في القانون رقم (3) لسنة 1965 بشأن

⁽¹⁾ أحمد عبد الحميد عشوش، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1990، ص 68.

⁽²⁾ أحمد عبد الحميد عشوش، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، مرجع سابق ص 69.

⁽³⁾ عباس محمد عباس، المركز القانوني لعمومي الجنسية في النظم القانونية المختلفة، منشورات الجامعة العالمية للعلوم الإنسانية، لندن، 2010، ص 83-84.

قانون الأجانب في المادة (3/23) والتي جرى نصها على أنه: "بالرغم مما جاء في المادة 15 من هذا القانون، يجوز للأجنبي الذي ألغيت رخصة إقامته في البحرين بموجب أحكام هذه المادة الاستمرار بالإقامة فيها دون حيازته لرخصة إقامة لمدة أربعة عشر يوماً تلي مباشرة تاريخ تبليغه ذلك الإلغاء ولمدة الأخرى، إن وجدت، التي تلتزم برأي مدير الهجرة حتى يتمكن الأجنبي من تصفيه أعماله ومغادرة البحرين"⁽¹⁾.

وحسناً فعلت تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي بشأن إعطاء مهلة للأجنبي المبعد لتصفية أعماله في البلاد، بينما تراوحت المدد فيما بينهم، بينما نجد بأن بعض التشريعات قد أشرت بتقديم كفالة شخصية للسماح له خلال هذه الفترة بتصفية أعماله⁽²⁾.

خامساً: تحمل المبعد نفقات إبعاده:

أشارت تشريعات دول مجلس التعاون على تحمل الأجنبي المبعد لنفقات إبعاده من البلاد، حيث أشار المشرع الكويتي في المادة (21) من مرسوم رقم لسنة 1959 بشأن قانون إقامة الأجانب على أنه: "الرئيس دوائر الشرطة والأمن العام أن يأمر بأن تكون نفقات إبعاد الأجنبي هو وأسرته أو إخراجهم من الكويت من مال هذا الأجنبي إذا كان عنده مال".

وقد ذهبت المادة (26) من قانون اتحادي رقم 6 لسنة 1973 بشأن دخول وإقامة الأجانب على أنه: "الرئيس مجلس إدارة الهيئة الاتحادية للهوية والجنسية أن يأمر بأن تكون نفقات إبعاد الأجنبي وأسرته وإخراجهم من الدولة من مال هذا الأجنبي إذا كان عنده مال أو على حساب من يقوم بتشغيله بالمخالفة لأحكام القانون وإلا تحملت الوزارة نفقات الإبعاد أو الإخراج".

أما المشرع العماني قد تطرق إلى ذلك بشكل ضمني في المادة (32) من مرسوم سلطاني رقم (16) لسنة 1995 بشأن قانون إقامة الأجانب والتي جرى نصها على أنه: "يتم تنفيذ قرار الإبعاد بإبلاغ الأجنبي بوجوب مغادرة السلطنة بوسائله الخاصة في المهلة المحددة في قرار إبعاده، فإذا انقضت تلك المهلة دون تنفيذ قرار الإبعاد، تم إبعاده بالقوة الجبرية"⁽³⁾.

أما المشرع السعودي قد نص ضمناً على ذلك في المادة (5) من قرار مجلس الشورى رقم 17 لسنة 1371 بشأن نظام الإقامة على أنه: "على كل أجنبي يصرح له بالدخول بالطرق المشروعة المنصوص عليها في المادتين الثانية والثالثة أن يقدم لممثليات الحكومة في الخارج قبل سفره وللجهة المختصة بمراقبة الأجانب عند وصوله إلى البلاد علاوة على البيانات الموضحة في جواز سفره الإيضاحات الآتية: (د) كفيله على تعهداته والتزاماته وضمنان ترحيله حالة لزوم سفره أو

⁽¹⁾ د. عباس محمد عباس، المركز القانوني للأجانب في دول الخليج العربي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 41.

⁽²⁾ المرجع سابق، 263 وما بعدها.

⁽³⁾ د. عباس محمد عباس، المركز القانوني للأجانب في دول الخليج العربي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 365.

المتعاقد معه من أصحاب الأعمال أو الشركات..(وفي حال عجزه عن الكفيل) يكلف بدفع رصيد من المال يعادل تكاليف إعادته إلى الجهة التي تأثر جوازه منها لآخر مرة مع أخذ منه بالحضور لدى مكتب مراقبة الأجانب في كل أسبوع مرة على الأقل"، وأخيراً نص المشرع البحريني في المادة (3/26) من قانون رقم (3) لسنة 1965 بشأن قانون الأجانب على أنه: "يجوز لرئيس عام الشرطة والأمن العام، إذا استتسب ذلك، أن يصرف أية نقود أو أموال تخص الأجنبي المذكور أعلاه في سد النفقات كلها أو بعضها اللازمة أو المتعلقة بسفر الأجنبي من البحرين وإعاشته مع معوليه (إن وجدوا) حتى مغادرتهم".

يتضح لنا مما تقدم، بأن كافة تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي قد نصت صراحة أو ضمناً على تحمل الأجنبي نفقات إبعاده من ماله، وفي حالة عدم مقدرة أو عجزه على تحمل نفقات سفره تتحمل الدولة متمثلة بوزارة الداخلية غالباً بنفقات إبعاده.

سادساً: شمول أمر الإبعاد أسرة الأجنبي المكلف برعايتهم:

يختلف الإبعاد الإداري عن الإبعاد القضائي وذلك لخضوع الأخير لمبدأ شخصية العقوبة⁽¹⁾، وبهذا الخصوص أشار المشرع الكويتي في المادة (17) من قانون رقم 17 لسنة 1959 بشأن قانون إقامة الأجانب والتي جرى نصها على أنه: "يجوز أن يشمل أمر إبعاد الأجنبي أفراد أسرته الأجانب المكلف بإعالتهم".

كذلك نص المشرع السعودي ضمناً في المادة (41) من قرار مجلس الشورى رقم 17 لسنة 1371هـ بشأن نظام الإقامة والتي جرى نصها على أنه: "رخصة الإقامة تشمل زوجة حاملها أو زوجاته وأولاده الذين لم يتجاوزوا الثامنة عشرة من العمر".

كذلك المشرع قد نص على ذلك في المادة (24) من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 1973 بشأن دخول وإقامة الأجانب والتي جرى نصها على أنه: "يجوز أن يشمل أمر إبعاد الأجنبي أفراد أسرته الأجانب المكلف بإعالتهم".

وسايرهم بذلك المشرع العماني في المادة (31) من مرسوم سلطاني رقم (16) لسنة 1995 بشأن قانون إقامة الأجانب والتي جرى نصها على أنه: "يشمل قرار الإبعاد زوج الأجنبي وأولاده الأجانب المرافقين المكلف بإعالتهم"، وأخيراً أشار المشرع البحريني بشكل ضمني في المادة (2/26) من قانون رقم (3) لسنة 1965 بشأن قانون الأجانب والتي جرى نصها على أنه: "يجوز

⁽¹⁾ لا يجوز للقاضي عندما يحكم الأجنبي بإبعاده عن البلاد بعد إدانته بارتكاب جريمة ما أن يأمر بإبعاد أفراد أسرته المكلف برعايتهم وذلك لتناقض ذلك مع مبدأ شخصية العقوبة التي تتعلق بمرتكب الجريمة دون سواه، أما بخصوص الإبعاد الإداري فإنه قد يشمل أفراد أسرة الأجنبي المكلف بها. بكري عبدالله حسن، أسباب وإجراءات الإبعاد القضائي والإداري في التشريع الإماراتي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2015، ص 239.

لرئيس عام الشرطة والأمن العام أو لمأمور الهجرة أن يصدر تعليمات إلى ربان أية سفينة أو قائد أية طائرة على وشك مغادرتها البحرين يطلب فيها منه نقل الأجنبي الذي صدر أمر بتسفيره مع معوليه (إن وجدوا) إلى أية ميناء مبين في التعليمات من بين الموانئ التي ستمر عليها السفينة أو الطائرة في سفرها وأن يقدم لهم المأوى والنفقات اللازمة أثناء السفر⁽¹⁾.

نلاحظ بأن كافة تشريعات الخليجية خاصة قد نصت في حال إبعاد الأجنبي إبعاد أفراد أسرته أو معوليه إن وجدوا خارج البلاد، ويتجه جانب من الفقه إلى عدم امتداد أثر الإبعاد الإداري على أسرة الشخص المبعد إلا إذا ثبت لدى الجهة المختصة تورطهم في أسباب الإبعاد دون الحاجة إلى صدور حكم جنائي يثبت ذلك⁽²⁾.

ويتفق الباحث مع ماذهب إليه الفقه من عدم إشراك أسرة الشخص المبعد في قرار الإبعاد متى ماثبت عدم تورطهم في أسباب الإبعاد التي أدت إلى إبعاد الأجنبي، وذلك لعدم اقترافهم ثمة أفعال تستوجب قيام الجهة المختصة بالإبعاد بإدراج اسمائهم من ضمن المبعدين، على أن يتم اقتصار ذلك على البالغين فقط دون الزوجة والقصر حرصاً على وحدة الأسرة.

كذلك لا ننسى بأن إبعاد الأجنبي خارج البلاد يترتب عليه بحكم القوة القاهرة، فسخ كافة العقود التي أبرمها الأجنبي مع الغير بقوة القانون بسبب يعود إلى الإبعاد، وهنا لا يكون هناك محل للغير لمطالبة الأجنبي بالوفاء بالالتزامات أو التعويض عن مثل هذا الإجراء⁽³⁾.

⁽¹⁾ د. عباس محمد عباس، المركز القانوني للأجانب في دول الخليج العربي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 265.

⁽²⁾ د. نعيم عطيه، النظام القانوني لمنع من السفر، دار النهضة العربية، 2010، ص 111. ود/ أحمد سلامة بدر، الإبعاد الإداري في ميزان القضاء الإداري والدستوري، طبعة 2016، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 136.

⁽³⁾ د. هشام صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1977، ص 50 أشار إليه صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيص، المبادئ القانونية للإبعاد دراسة مقارنة، ص 78.

المطلب الثاني

آثار الإبعاد الإداري بالنسبة للدولة المبعد منها وعلى الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي

إذا صدر قرار من وزير الداخلية أو من الجهة الإدارية المختصة بإبعاد الأجنبي عن البلاد فإن له أن يأمر بحجزه مؤقتاً حتى تتم إجراءات إبعاده وهذا ما أخذت به تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي بإستثناء نظام إقامة المملكة العربية السعودية لم ينص على ذلك، بأن يتم توقيف الأجنبي الذي صدر قرار الإبعاد في مواجهته على ذمه الإبعاد لحين إستكمال إجراءات إبعاده⁽¹⁾. وبالإطلاع على قانون رقم (17) لسنة 1959 بشأن قانون إقامة الأجانب الكويتي في المادة (18) والتي جرى نصها على أنه: "يجوز توقيف الأجنبي الصادر أمر بإبعاده لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً إذا كان هذا التوقيف ضرورياً لتنفيذ أمر الإبعاد"، كذلك سايره المشرع الإماراتي في المادة (25) من قانون رقم (6) لسنة 1973 بشأن دخول وإقامة الأجانب والتي جرى نصها على أنه: "الرئيس مجلس إدارة الهيئة الاتحادية للهوية والجنسية أو من يفوضه من مديري عموم الهيئة توقيف الأجنبي الصادر أمر بإبعاده، وذلك بعد موافقة النائب العام الاتحادي، ولمدة لا تزيد عن (30) ثلاثين يوماً قابلة للتمديد لمدة مماثلة إذا كان هذا التوقيف ضرورياً لتنفيذ أمر الإبعاد"⁽²⁾. أيضاً نص المشرع العماني في المادة (2/32) من مرسوم سلطاني رقم (16) لسنة 1995 بشأن قانون إقامة الأجانب والتي جرى نصها على أنه: "يجوز توقيف الأجنبي الذي صدر قرار بإبعاده لمدة لا تزيد على أسبوعين، إذا كان هذا التوقيف ضرورياً لتنفيذ قرار الإبعاد". وأخيراً أجاز المشرع البحريني في المادة (4/26) من قانون رقم (3) لسنة 1965 بشأن قانون الأجانب والتي جرى نصها على أنه: "كل أجنبي صدر أمر بتسفيره يجوز حجزه بأمر رئيس عام الشرطة والأمن العام حتى يجري التصرف بشأنه بمقتضى الفقرة (1) من هذه المادة، ويجب حجز الأجنبي الذي توجد توصية نافذة المفعول بتسفيره بمقتضى المادة 24 من هذا القانون (إلا إذا أمرت المحكمة بخلاف ذلك في حالة عدم الحكم على الأجنبي بالحبس) حتى يصدر رئيس عام الشرطة والأمن العام أمر بتسفيره بحقه أو يأمر بإطلاق سراحه"⁽³⁾.

¹⁾ Voir:Ministre de l'interieure, Le droit des etrangers en France, Circ, min, int, 23 mars 1995, ann, IV, Jo,25 Mars 1995

²⁾ د. موسى مصطفى شحادة، النظام القانوني لإبعاد الأجانب من دولة الإمارات العربية المتحدة وانعكاساته الأمنية، مركز بحوث الشارقة، الطبعة الأولى، 2001، ص 88 وما بعدها.

³⁾ د. عباس محمد عباس، المركز القانوني للأجانب في دول الخليج العربي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 267.

أما بالنسبة لأثر إبعاد الأجنبي للدولة المنتمي لها، فلهذه الدولة أن تحتج على قيام الدولة المبعدة بإبعاد أحد رعاياها وخاصةً إن كان هذه الإبعاد تعسفياً أو كانت إجراءاتها في تنفيذ الإبعاد شاذة عن ماهو متفق عليه، كما لها أن تطالب الدولة المبعدة بالتعويض إذا ثبت إن الإبعاد لم يكن على سبب مشروع⁽¹⁾.

ومثال على ذلك عندما قطعت فرنسا علاقاتها السياسية مع فنزويلا في عام 1906 احتجاجاً على قيامها بإبعاد الممثل الدبلوماسي الفرنسي باعتبار الإبعاد أمراً تعسفياً، وكذلك في بريطانيا عندما طالبت الحكومة البلجيكية في عام 1896 بتعويض وقدره (75) خمسة وسبعون ألف فرنك لقيام بلجيكا بإبعاد أحد الرعايا البريطانيين لإسباب وظروف لم تقرها دولته.

في جنيف بتاريخ 9 سبتمبر 1892 أقر مجمع القانون الدولي مشروع اتفاق دولي لتنظيم الإبعاد بحيث تمت محاولة التوفيق بين أمرين وهما مصلحة الدولة وحرية الأفراد، وقد جاء المشروع في المادة (14) والتي جرى نصها على أنه: "أن الإبعاد لا يجوز أن يحدث إلا للمحافظة على صالح عام للدولة ولا يصح أن يكون لسبب شخصي"، أما المادة (19) قد جاء مضمونها أنه يجب أن يعلن في أقرب وقت ممكن للدولة التابع لها المبعد، أما المادة (33) فجاء مضمونها أن يترك للمبعد حق اختيار الجهة التي يبعد إليها، أما في المادة (21) فتضمنت أن يكون له حق اللجوء إلى سلطة قضائية أو إدارية مستقلة عن الحكومة ليشكو من إبعاد يصدر مخالفاً للقانون أو للمعاهدات، كما تضمنت المادة (28) الأعمال التي تصح أن تكون أسباباً للإبعاد، وأخيراً نصت المادة (79) على ضمانات لحماية الأجانب المتوطنين في الأقاليم.

وأخيراً ليس هناك ما يلزم الدولة التي تصدر قرار بإبعاد الأجنبي أن تبلغ أولاً الدولة التي ينتمي إليها، إنما يجوز أن تخطر الدولة التي ينتمي إليها بعد صدور قرارها حتى يصل العلم لها، وللأجنبي الذي صدر قرار الإبعاد في مواجهته أن يتظلم أمام الجهة التي تحددها الدولة مصدرة القرار، كما لا يجوز للشخص المبعد أن يعترض على أمر الإبعاد إلا لأسباب خاصة تتعلق بشخصية المبعد أو جنسيته أو صحة الوقائع التي بنى عليها قرار الإبعاد، أما مجرد الاعتراض على صحة الوقائع بالرغم من ثبوتها بحقه فلا تبرر إلغاء الإبعاد وذلك لخضوعها دون غيرها لسلطة الدولة التقديرية⁽²⁾.

⁽¹⁾ د. عبد المنعم ززم، مركز الأجانب، دار النهضة العربية، 2002، ص 24.

⁽²⁾ د. علي صادق أبوهيف، القانون الدولي العام، الطبعة 11، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 296.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على قرارات الإبعاد

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على قرارات الإبعاد

تمهيد وتقسيم:

للقضاء الإداري مهمة حماية الحقوق والحريات بشكل عام، وتكمن أهميتها في حماية مبدأ مشروعية القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية في مواجهة الأفراد وبالتالي فإن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي بمثابة الضمانة الحقيقية التي تكفل حماية حقوق وحريات الأفراد، ولا سيما إذا ما توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال والحياد في أداء وظيفته⁽¹⁾. وبالنظر إلى الأنظمة القانونية للدول في تحديد جهة القضاء التي تباشر الرقابة على أعمال الإدارة، فإننا نجد بأن هناك اختلاف في طبيعة تلك الأنظمة منها نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج، فالدول التي أخذت بنظام القضاء الموحد يكون من اختصاص القضاء العادي النظر في المنازعات الإدارية، أما الدول التي أخذت بنظام القضاء المزدوج فيكون من اختصاص القضاء الإداري الفصل في المنازعات الإدارية⁽²⁾.

وسنوضح الرقابة القضائية على قرارات الإبعاد من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: أنواع الرقابة التي يمارسها القضاء على قرارات الإبعاد.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على العناصر الخارجية لقرار الإبعاد.

المبحث الثالث: الرقابة القضائية على العناصر الداخلية لقرار الإبعاد.

⁽¹⁾ د محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 65.

⁽²⁾ حسان خليفة موسي العودات، رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية الصادرة بإبعاد الأجانب دراسة مقارنة، رسالة ماجستير كلية الدراسات الجامعية الأردنية، 2014، ص 31.

المبحث الأول

أنواع الرقابة التي يمارسها القضاء على قرارات الإبعاد

تمهيد وتقسيم:

من الأمور الأساسية لصحة القرار الإداري أن يقوم على أساس صحيح وثابت بحيث يستند على وقائع صحيحة، وإلا عد القرار معدوماً ومخالفاً للقانون، ولضمان مشروعية القرار الإداري يجب على مصدره أن لا يقع في خطأ بشأن التكييف القانوني للوقائع الذي استند إليها في إصداره للقرار، بمعنى آخر يجب أن تكون هذه الوقائع التي استندت إليها الإدارة في اتخاذ قرارها مبررة من الناحية القانونية وذلك بحسب التعبير القضائي⁽¹⁾.

وبالتالي فإن كانت تلك القرارات الإدارية خاضعة لرقابة القضاء، فإننا نجد بأن الفقه قد قسم تلك الرقابة على مشروعية القرارات من عدمه.

والقاعدة العامة لكافة القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء إلا أن هناك استثناء على ذلك؛ في أن بعض تلك القرارات الإدارية تخرج عن دائرة الرقابة القضائية واعتبارها عمل من أعمال السيادة، بحيث لا يجوز للسلطة القضائية أن تقوم بالرقابة على تلك الأعمال أو كانت محصنة بطبيعتها بنص خاص.

وسنوضح أنواع الرقابة التي يمارسها القضاء على قرارات الإبعاد من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة.

المطلب الثاني: إستبعاد أعمال السيادة من الرقابة القضائية.

⁽¹⁾ د. محمد أحمد محمد الكوهجي، إلغاء القرارات الإدارية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 468.

المطلب الأول

رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة

تمهيد وتقسيم:

المشروعية ماهي إلا قواعد صارمة تلتزم الإدارة باحترامها ومراعاتها في اتخاذ قراراتها بحيث تكون هي ضمانات للأفراد تفرضها هذه القيود⁽¹⁾.
والملائمة فرض القضاء رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع التي بنت الإدارة قرارها، وصحة تكييفها القانوني، ويفترض ذلك الرقابة القضائية على ملائمة تلك القرارات الصادرة من جهة الإدارة مع ذات التقدير التي أجريته الإدارة لملاءمة نشاطه⁽²⁾.

وسنوضح رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة من خلال الفرعين الآتيين:
الفرع الأول: رقابة المشروعية.
الفرع الثاني: رقابة الملاءمة.

⁽¹⁾ حسان خليفة موسي العودات، رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية الصادر بإبعاد الأجانب دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 36.

⁽²⁾ د. محمد أحمد محمد الكوهجي، إلغاء القرارات الإدارية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 469.

الفرع الأول

رقابة المشروعية

ويقصد بالمشروعية: القواعد الصارمة التي تلتزم الإدارة بإحترامها ومراعاتها في اتخاذ قراراتها بحيث تكون هي ضمانتها للأفراد بفرضها هذه القيود، إلا أن ضمانته وحماية الأفراد لا تكون بقدر إلزام الإدارة بغض الأبصار عن حاجتها في حرية حسن سير الإدارة في ممارسة أعمالها، وتطبيقاً لذلك فإن رقابة مشروعية قرار الإبعاد تستهدف مطابقتها لصحيح القانون⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: "أنه ليس للقضاء الإداري، في حدود رقابته القانونية أن يتطرق إلى بحث ملاءمة الإبعاد الذي كشفت جهة الإدارة عن سببه، أو أن يتدخل في تقدير خطورة هذا السبب.

ومدى ما يمكن ترتيبه عليه من آثار بإحلال نفسه محل جهة الإدارة فيما هو متروك لتقديرها ووزنها، بل إن جهة الإدارة حرة في تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والأثر الذي يناسبها أو الأهمية للقضاء الإداري ما تكون منه عقيدتها واقتناعها في شئ من هذا، ذلك أن نشاط هذا القضاء في وزنه لقرارات الإبعاد ينبغي أن يقف عند حد المشروعية أو عدمها في نطاق الرقابة الإدارية فلا يجاوزها إلى وزن مناسبات قرار الإبعاد أو مدى خطورتها مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الإدارة وتتفرد بها بغير معقب عليها فيها مادام قرارها قد خلا من إساءة استعمال السلطة ومن مخالفة القانون"⁽²⁾.

وفي نظر بعض الفقهاء أن ما ذهبت له المحكمة الإدارية العليا في مصر يخالف ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا بمصر في فرض رقابتها على صحة الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في اتخاذ قرارها وذلك كون المبدأ الذي استندت إليه لا يوجد به استثناءات إلا في حدود إجراءات الضبط الخاصة بالأجانب وهي (الترخيص، أو عدم الترخيص بالإقامة، أو إبعادهم)، حيث من خلال حيثيات الحكم نجد بأن المحكمة قد امتنعت عن مباشرة رقابتها على صحة الوقائع التي قدمتها الإدارة والتي بني عليها قرارها، كما لو كانت المحكمة قد

⁽¹⁾ صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيص، المبادئ القانونية للإبعاد، مرجع سابق، ص 118.

⁽²⁾ أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعني 8/24، 9/452، جلسة 1964/3/28، المجموعة س 9، العدد الثاني، من أول فبراير 1964 إلى آخر مايو 1964، ص 888، ومنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1987/86، ص 506.

أقربت للإدارة بسلطة تقديرية مطلقة لا حدود لها، وبذلك خالفت المبادئ المسلمة في الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع التي يباشرها القضاء الإداري⁽¹⁾.

وفي صدد دور القاضي الإداري في تسليط رقابته على قرارات الإبعاد وطبقاً لمبدأ المشروعية فإنها تشمل جميع القرارات الإدارية التي يختص بإلغائها والتعويض عنها⁽²⁾.

وقرارات الإبعاد تدخل في رقابة القاضي الإداري شأنها شأن سائر القرارات الإدارية؛ وذلك كونها تتوفر فيها كافة مقومات وعناصر القرار الإداري، بإعتبار الجهة الإدارية المختصة عندما تقوم بالافصاح عندما تمارس اختصاصها بالشكل الذي يطلبه القانون وفقاً للقوانين واللوائح؛ بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء المصلحة العامة⁽³⁾، حيث أن قرار الإبعاد باعتباره قرار إداري يجب أن يتوافر فيه ركن السبب وهي الوقائع التي من أجلها صدر قرار إبعاد الأجنبي، كما يجب أن يتقيد بالشكل المطوب عند إصداره، ويجب أن يصدر من سلطة مختصة، فضلاً عن صدور قرار الإبعاد إلا للغاية التي حددها المشرع وذلك على النحو الذي سيرد لاحقاً. وفي الإطار نفسه، نجد بأن المحكمة الإدارية العليا في مصر قد استندت في حكمها على التحريات كسبب من أسباب الإبعاد في اتخاذ قرارها - ذلك خلافاً بما قضت به محكمة القضاء الإداري - فذهبت إلى إلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري فيما قضى به من إلغاء قرار الإدارة بإبعاد أحد الأجانب من ذوي الإقامة الخاصة، واخضعت هذه الأسباب التي استندت إليها الإدارة في اتخاذ قرار الإبعاد إلى رقابتها بحيث تبين لها عدم كفاية تحريات المباحث وأنها لا تعدو أن تكون عبارات مرسلة غير جدية ولا تصلح كسبب من أسباب الإبعاد⁽⁴⁾.

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر في أسباب حكمها على أنه "الإدارة حرة في تقدير ملائمة إصدار قرار الإبعاد بناء على ماتجمع لديها من تحريات وما قام حول الأجنبي من شبهات، وما دامت هي قد أطمأنت إليها وقدرت ما عساه يخشى من خطورة نشاطه على أمن الدولة وسلامتها واقتصادها القومي، والصحة العامة، والآداب العامة، وهذا متروك لمحضر تقدير

⁽¹⁾ د. ثروت عبدالعال أحمد، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة اسيوط، 1991-1992، ص 119.

⁽²⁾ أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا مصر، الطعن رقم 11/107، جلسة 16/12/1967، س 13، ص 284.

⁽³⁾ أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن 7/1061، جلسة 13/11/1966، س 12، ص 184، وراجع أيضاً حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 155/1996، جلسة 7/4/1997.

⁽⁴⁾ أنظر حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 8/5700، جلسة 3/1/1956، س 10، ص 129، حيث قضت المحكمة بأنه "كان الثابت من تقارير رجال المباحث وماحواه الملف من أوراق التحريات يقطع بأن المدعية كانت ذات خطر على الآداب العامة وأنها تتستر تحت ثياب المريبات للدخول إلى المنازل والعائلات".

الإدارة ولجنة الإبعاد تترخص فيه كلتاها على مقتضى ما تطمئن إليه من قرائن ودلائل وإمارات⁽¹⁾.

هذا وقد جاء تعليق البعض على هذا الحكم بقوله: "إن المحكمة في رقابتها وقد أقرت الشبهات أو التحريات التي تقيم الإدارة عليها قراراتها، فإن هذا الموقف من جانبها من قبيل التردد بين وجوب رقابة الوجود المادي للوقائع باعتبار أن ذلك يمثل الحد الأدنى للرقابة على السبب لا يجوز التنازل عنه، وبين ضرورة تخويل الإدارة سلطة تقديرية واسعة بالنسبة للقرارات الخاصة بإبعاد الأجانب"⁽²⁾. وقد عاب بعض الفقه على حكم المحكمة الإدارية العليا بقوله أنهما قد شابها قصور في التقدير بين السلطة التقديرية للإدارة في إصدار قراراتها وأهمية السبب، وبين قيام القضاء بدوره بالتحقق في للوقائع المادية التي تصلح أن تكون سبباً للقرار⁽³⁾.

كما يرى البعض أن مسلك هذه المحكمة قد جانبه الصواب، وذلك كون الرقابة على الوجود المادي للوقائع يعتبر الحد الأدنى للرقابة بحيث لا يجوز للقضاء الإداري التنازل أو التخلي عنه لتعلقه بأحد الحريات الأساسية، وأضاف بأن لا يمكن أن يعتبر بأن الوجود المادي للوقائع عنصراً تقديراً تترك سلطته للإدارة بإصدار قراراتها بناءً على ذلك، كما أنه ليس من المنطق بأن يكون القرار الإداري الصادر من الإدارة صحيحاً حتى وأن كان قائم على أساس وقائع مادية ليست صحيحة⁽⁴⁾.

نجد بأن المحكمة الإدارية العليا في فرنسا قد استقرت على اتباع هذا المسلك بشأن القرارات الصادرة بإبعاد الأجانب وذلك من خلال رفضها ممارسة أية رقابة على الأسباب التي تستند إليها

⁽¹⁾ انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، حكمها الصادر في 1964/3/28، المجموعة س9، ص888، هذا الاتجاه يتسق مع موقف المحكمة في شأن الإقامة، حيث تترك لجهة الإدارة السلطة المطلقة في تقرير إقامة الأجنبي صاحب الإقامة المؤقتة في مصر أو إبعاده عنها طبقاً لما تقدره من اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، دون أن تراقب المحكمة الأسباب التي تسوقها الإدارة تبريراً لقرارتها، لمعرفة ما إذا كانت هذه الأسباب صحيحة أم لا، وهذا الموقف يخالف اتجاه محكمة القضاء الإداري التي حرصت منذ إنشائها على رقابة أسباب قرارات الإبعاد مع المرونة في هذه القرارات عندما تستدعي الظروف ذلك.

⁽²⁾ د. فاروق عبدالبر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الأول، القاهرة، 1988، ص255.

⁽³⁾ د. محمد حسنين عبدالعال، نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، 1982، ص20 وما بعدها.

⁽⁴⁾ د. عادل السعيد أبو الخير، رقابة السبب في القرارات المتعلقة بالحريات بقضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، مصر، بحث منشور في مجلة مركز بحوث الشرطة بأكاديمية الشرطة، العدد السادس عشر، يوليو 1999، ص

الإدارة، بما في ذلك رقابة الوجود المادي للوقائع⁽¹⁾، وهذا على عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي يمارس سلطته من خلال رقابته على الوجود المادي للوقائع بالنسبة لكافة القرارات الإدارية بما فيها القرارات المتعلقة بالأجانب وتنظيم إقامتهم ونشاطهم في فرنسا⁽²⁾.

رأي الباحث: أنه يجب على القاضي المختص بنظر كافة الوقائع المادية للقرارات الإدارية الصادرة بالإبعاد كذلك النظر في أسباب إبعاد الأجنبي، فيجب أن يكون قرار إبعاد الأجنبي سببه مشروع ووفقاً لإسباب تحددها الإدارة.

⁽¹⁾ د. محمد عصفور، مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع، الجزء الأول، طبعة 1957، ص 126، كذلك دكتور محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مطبعة جامعة القاهرة، 1980، ص 166.

⁽²⁾ أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة الدكتور. أحمد يسرى، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991، ص 646 وما بعدها.

الفرع الثاني

رقابة الملاءمة

أولاً: رقابة تكييف الوقائع :

رقابة التكييف القانوني للوقائع تدخل من ضمن حالة السلطة التقديرية للرقابة المشروعية وبالتالي لا تدخل في ضمن رقابة الملاءمة، إلا أن جانباً كبيراً من الفقه والقضاء على حد سواء في جمهورية مصر العربية وفي فرنسا⁽¹⁾، انتهوا إلى فرض القضاء رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع التي بنت الإدارة قرارها، وصحة تكييفها القانوني⁽²⁾.

ويراقب القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر صحة الأسباب وخطورتها التي تذرعت بها الإدارة مع الإجراء التي قامت به حيال ذلك، أي بمعنى يباشر القضاء رقابته على ملاءمة القرار الذي اتخذته الإدارة بحيث تقوم بالبحث على الأسباب التي بصدد إصدار قرارها ومن ثم ملاءمتها من حيث القانون ومن حيث الواقع⁽³⁾.

ويفرض القضاء الإداري رقابته الصريحة على ملاءمة تلك القرارات الصادرة من جهة الإدارة مع ذات التقدير التي أجرت الإدارة لملاءمة نشاطها، ويبين فيها القاضي صراحةً عن مدى تطابق هذه الصحة مع تقدير الإدارة، بحيث يتوقف صحة ملاءمة القاضي مع صحة القرار المطعون فيه⁽⁴⁾.

وتطبيقاً لذلك فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر على أنه بالرغم من ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية في مجابهة تلك الحالات إلا أن كافة قراراتها تخضع لرقابة القضاء الإداري، فلها أن تفحصها في حال ما طعن فيها صاحب الشأن، كما تفحص الأسباب التي بنت عليها الإدارة اتخاذ قرارها، لتتضح لها الرؤية عن مدى مطابقتها للقانون والواقع، وعليه فإن

⁽¹⁾ د. محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 129، د. ثروت عبدالله أحمد، المرجع السابق، ص 184 ومابعداها، د. رمضان محمد بطبخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، 1994، ص 147 ومابعداها، د. صبري محمد السنوسي، المرجع السابق، ص 71.

⁽²⁾ صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيص، المبادئ القانونية للإبعاد، مرجع سابق، ص 122.

⁽³⁾ د. محمد أحمد محمد الكوهجي، إلغاء القرارات الإدارية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 478.

⁽⁴⁾ د. ثروت عبد العال أحمد، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 281.

المحكمة الإدارية تقضي بإلغاء قرار الإبعاد في كل حالة يثبت لها عدم صحة الوقائع المنسوبة للأجنبي المراد إبعاده⁽¹⁾.

بالرغم من إقرار المحكمة هذا الحق للإدارة إلا أنها قيدتها بأن تقوم أسباب جدية تبرر الإبعاد وتجعل من وجود الأجنبي داخل أراضيها تهديداً لأمنها وسلامتها، وهذا ماقتضت به من أن: "الدولة الحق في إبعاد من ترغب في إبعاده من الأجانب غير المرغوب فيهم دفعاً لخطرهم على الأمن والنظام العام في البلاد؛ وذلك حماية لأمن الدولة وسلامتها في الداخل والخارج، ومن ثم فإن لها سلطة تقديرية في إبعاد الأجنبي الذي ترى أن وجوده على أرضها ما يهدد سلامتها وكيانها بناء على ماتجمع لديها من تحريات ومايقوم حول الأجنبي من شبهات، ولا يرد هذا الحق إلا قيد حسن استعماله بحيث يكون الإبعاد قائماً على أسباب جدية تقتضيها المصلحة العامة"⁽²⁾.

كما من الأسباب التي أقرتها ذات المحكمة والتي اعتبرتها سبب كافي وجدي لقيام جهة الإدارة بإصدار قرار الإبعاد بحق الأجنبي هو قيامه بارتكاب جريمة الإقراض الفاحش، وقيامه بأعمال صهيونية، واعتناقه المبادئ الشيوعية، أو جاسوساً لأعداء الدولة، ورأت في ذلك أسباب صحيحة تؤدي إلى صحة قرار الإبعاد دون أن يشوبه سوء استعمال السلطة.

هذا وإن كان الثابت من الأوراق من قيام الإدارة إلى الاستناد إلى بعض الأسباب التي على ضوئها تم إصدار قرار الإبعاد بحق الأجنبي فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة القضاء الإداري وفي حال تبين بأن تلك الأسباب التي بنت عليها الإدارة لإصدار قرارها لا تتفق مع الواقع يتوجب إلغاؤه⁽³⁾.

ثانياً: رقابة الوجود المادي للوقائع:

ذهب جانب من الفقه بأن رقابة المحكمة لم تتوقف على الوجود المادي للوقائع بل شملت أيضاً التكييف القانوني للوقائع، كما أن المحكمة في رقابتها للأسباب التي بنت عليها القرار توجب وجود وقائع معينة أو توافر أسباب جدية ثابتة في الأوراق لكي تدفع جهة الإدارة لإصدار قرارها بإبعاد الأجنبي.

⁽¹⁾ حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/834 ق، جلسة 1952/12/5، س 8، ص 245، وأيضاً حكما في القضية رقم 6/563 ق، جلسة 1954/5/13، س 8، ص 1431، وحكما أيضاً في القضية رقم 7/2174 ق، جلسة 1955/2/16، س 9، ص 308.

⁽²⁾ حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 42/4115 ق، جلسة 1988/11/8 (غير منشور) مشار إليه لدى صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيص، المبادئ القانونية للإبعاد، مرجع سابق، ص 123.

⁽³⁾ يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي للإدارة وحظر الخلول محلها وتطوراته الحديثة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 5 ومابعدها.

وفي ذلك أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر على أنها لا توجه أوامر للإدارة في حكمها بل أن عملها يتمثل في أنها أداة لرقابة القرارات التي تصدر من الإدارة⁽¹⁾.

وتأكيداً على ذلك، أن ما يقوم به القضاء الإداري من الرقابة على الإدارة في صحة الوقائع والسلطة التقديرية في التكيف القانوني للوقائع تسمى رقابة الملاءمة، حيث تعد هذه المرحلة من الرقابة مرحلة متطورة في رقابة القضاء الإداري على الإدارة من خلال الحد من السلطة التقديرية للإدارة وذلك ببسط رقابتها على تصرفات وسلوكياتها، بحيث تلتزم الإدارة بضرورة مراعاة الوقائع التي تدعيها لقراراتها، كأن تكون هذه الوقائع بالإضافة إلى صحتها مادياً، يجب أن تكون مبررة أو مؤيدة بالقرار المستند إليه لتحقيق الغرض الذي قصد به الشارع من وراء اتخاذها مثل هذا القرار⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أن رقابة القضاء لا تمتد إلى ملاءمة إصداره⁽³⁾، بل إنها تقف عند الحد الذي يمكنها من التحقق من الوجود المادي للوقائع وصحة تكيفها ولا تتعداه إلى مراجعة الإدارة من تقديرها لأهمية وخطورة الحالة الواقعية التي تبرر تدخلها ومدى التناسب بينها وبين إجراء الضبط المتخذ⁽⁴⁾.

إلا أن نلاحظ بأن مجلس القضاء الدولة الفرنسي قد خرج عن هذا الاتجاه في بعض أحكامه، حيث ذهب إلى فحص ملاءمة القرار ومدى التناسب بين محل القرار والأسباب التي استند إليها⁽⁵⁾.

ثالثاً: الملاءمة شرط للمشروعية:

ذهب أغلب الفقه، والعديد من الأحكام القضائية التقليدية إلى أن القاضي الإداري عندما ينظر في دعوى الإلغاء، فإن أول ما يقوم به هو فحص مشروعية القرار دون الملاءمة باعتبارهما متضادين، مع أن فكرتي الشرعية والملاءمة ليستا على طرفي نقيض.

⁽¹⁾ ذهبت المحكمة الإدارية المصرية أنها لا تحل محل الإدارة في قراراتها بل تنظر في مدى مشروعية القرار الإداري وبالتالي فإن محكمة القضاء الإداري لا تنتظر في صلاحية إبعاد الأجنبي من عدمه بل تنظر في مدى صحة ومشروعية قرار الإبعاد أنظر حكيم محكمة القضاء الإداري رقمي بتاريخ (5/يونيو/1948) (17/مايو/1950) وانظر حكم المحكمة الإدارية العليا مصر (17-يناير-1959) ومشار إليه في رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق 217.

⁽²⁾ د. رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة الفرنسي منها، دار النهضة العربية، 1994، ص 147.

⁽³⁾ د. أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، حرية التنقل والإقامة، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1997، ص 530.

⁽⁴⁾ صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيص، المبادئ القانونية للإبعاد، مرجع سابق، ص 124.

⁽⁵⁾ د. عبدالفتاح عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء المجلس الدولة، مجلة العلوم الادارية، س 37، الجزء الثاني، ديسمبر 1995، ص 23.

إلا أن المشروعية هو تصرف معين بذاته يقاس بمدى إلزام الإدارة بقواعد القانون واللوائح المنظمة، ومن ثم فإن المشروعية من النظام القانوني، أما فيما يتعلق بالملاءمة فإنه تصرف آخر، فهي فكرة مادية أو عملية يقاس بها إلى مدى انطباق أو موافقة هذا التصرف لمركز معين أو حالة معينة؛ وذلك من خلال النظر إلى ما يحيط هذه الحالة من اعتبارات وظروف تتعلق بالزمان والمكان المحيطة، وبالتالي ونتيجة لذلك فإن فكرتي المشروعية والملاءمة ليستا على خط واحد، ومن ثم لا يمكن اعتبارهما على طرفي نقيض لمشروعية القرار⁽¹⁾.

كما أن في بعض الأحيان قد يتطلب المشرع وجوب أن تكون الملاءمة شرطاً لصحة القرار، ونجدها في كل النصوص التي تستلزم صحة تصرف الإدارة أن يكون ملزماً وضرورياً، بحيث يصبح من الواضح بأن الملاءمة أحد عناصر مشروعية القرار غير أن قد تتغير الحدود الفاصلة بين المشروعية والملاءمة، ليس بفعل المشرع بل عن طريق القضاء، وذلك من خلال الدور الإنشائي الذي يمارسه القاضي الإداري في خلق القواعد القانونية، الأمر الذي يؤدي إلى تغيير الحدود الفاصلة بين الشرعية والملاءمة، وذلك عندما يستلزم القاضي بأن يكون القرار مناسباً ليعتبر القرار مشروعاً⁽²⁾.

رأي الباحث: أن المشروعية تلزم الإدارة اتباعها للقانون في كافة تصرفاتها الملزمة للأفراد، وهو شرطاً لصحة القرار الإداري، وتعد الملاءمة أحد عناصر المشروعية؛ وبالتالي يشترط في القرار الصادر من الإدارة بإبعاد الأجانب أن يكون مشروعاً ومناسباً ومحدد الأسباب، ويستوجب على القاضي الإداري النظر في التزام الإدارة بالقانون عند إصدار القرار، وأن يكون القرار مبنياً على أسباب مشروعة.

⁽¹⁾ د. عبدالفتاح عبدالحليم عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية والعشرون، العدد الأول، يونيو، 1980.

⁽²⁾ صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيص، المبادئ القانونية للإبعاد، مرجع سابق، ص 117.

المطلب الثاني

إستبعاد أعمال السيادة من الرقابة القضائية

هناك قرارات إدارية مستبعدة عن نطاق الرقابة القضائية، هذا وإن كان بحسب الأصل بأن كافة القرارات الإدارية خاضعة لرقابة القضاء سواء كان القضاء الإداري أو العادي وذلك عملاً بمبدأ المشروعية وضماناً له، إلا أنه ولإعتبارات مختلفة أدت إلى عدم خضوع بعض من القرارات الإدارية وخروجها من نطاق رقابة القضاء ونتيجة لذلك لا يجوز الطعن عليها بدعوى الإلغاء والتعويض⁽¹⁾.

استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بخضوع كافة القرارات الإدارية لرقابة القضاء فهناك قرارات تخرج عن هذا الأصل العام، بحيث لا يمكن لسلطة القضاء بسط رقابتها عليها وتندرج هذه الفئة من القرارات فيما يسمى بأعمال السيادة⁽²⁾.

أولاً: التعريف بأعمال السيادة:

تمارس السلطة التنفيذية أنشطة وأعمال إدارية وأخرى غير إدارية، ونقصد بالأعمال غير الإدارية التي تمارسها السلطة التنفيذية بمصطلح أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، وتتحصّر هذه الأنشطة والأعمال التي تزاولها السلطة التنفيذية بعلاقتها مع السلطة التشريعية والقضائية أو علاقتها مع الدول، كما أن هذه الأعمال لا تخضع للرقابة القضائية وبالتالي يمكن اعتبارها خروجاً عن مبدأ المشروعية⁽³⁾.

وعرف الفقه أعمال السيادة "تلك الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية، التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها سواء في ذلك رقابة الإلغاء ورقابة التعويض وفحص

⁽¹⁾ رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 204-205-206-207.

⁽²⁾ د. عبدالفتاح عبدالحليم عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 199.

⁽³⁾ د. فؤاد العطار، القضاء الإداري دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعملها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 88.

المشروعية⁽¹⁾. وعرفها البعض الآخر بأنها "طائفة من أعمال السلطات الادارية التي ليست قابلة لأي طعن أمام المحاكم، وسواء أكانت محاكم إدارية، أم محاكم عادية"⁽²⁾.

هذا وقد ذهب المشرع البحريني منذ تأسيس القضاء في مملكة البحرين في المادة (11) من المرسوم بقانون رقم (13) لسنة 1971 بشأن تنظيم القضاء، على عدم رقابة القضاء على أعمال السيادة حيث نصت المادة السالف ذكرها على أنه: "ليس للمحاكم أن تنتظر في أعمال السيادة ولها أن تفصل في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك، كما أكد المشرع في المادة (7) بمرسوم بقانون رقم 42 لسنة 2002 بإصدار قانون السلطة القضائية على أنه: "فيما عدا أعمال السيادة، تختص المحكمة الكبرى المدنية - بدائرة إدارية - بالفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد والحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة، عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك".

ونلاحظ بأن ما ذهب إليه المشرع البحريني من عدم تحديد ماهية الأعمال التي تعد من قبيل أعمال السيادة والتي لا تخضع لرقابة القضاء هو مسلك حكيم وذلك كونه لا يقيد المحكمة بل يترك لها المجال في النظر لتلك الأعمال من أوسع نطاقها؛ ومن تم تحديدها في أضيق الحدود سواء كانت من قبيل أعمال السيادة أو عمل من أعمال الإدارة، ولم يضع القانون معيار واضحاً لتحديد أعمال السيادة، تاركاً الأمر لإجتهاد القضاء في تحديد أعمال السيادة. كما نصت المادة (2) من قانون تنظيم القضاء الكويتي رقم 90/23 على أنه "ليس للمحكمة أن تنتظر أعمال السيادة مما أضحت معه السيادة مستبعدة من ولاية المحاكم".

ثانياً: مبررات أعمال السيادة ومدى تطبيق أعمال السيادة على قرارات إبعاد الأجانب:

بالنظر إلى نظرية أعمال السيادة نجد أن مصدرها التاريخي هو اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، ثم تدخل التشريعات المختلفة في الدول بتقنين هذه النظرية حسب مُعطياتها ومتغيراتها الحالية وقد ذهب جانب من الفقه إلى تبرير أعمال السيادة بأنه عمل مُختلط، الهدف منه عدم بسط المحكمة رقابتها على أعمال السلطة التشريعية ولا على أعمال الدول وهذا ما يُفسر لنا عدم خضوع القرارات

⁽¹⁾ وهيب حسن أحمد، دخول وإبعاد وإقامة الأجانب رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2000، ص56، وأنظر د. محمود حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، 1985، ص124.

⁽²⁾ وهيب حسن أحمد، دخول وإبعاد وإقامة الأجانب رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2000، ص56. أشار إليه في د. أحمد عوده الغويري، قضاء الإلغاء في الاردن، الطبعة الأولى، 1989، ص184.

الصادرة عن الحكومة في مجال تقييم علاقتها بالبرلمان لرقابة القضاء، وكذلك الأعمال المتعلقة بإعداد المعاهدات الدولية والأعمال المتعلقة بإدارة وسير الحرب⁽¹⁾.

ولكن كيف يمكن تحديد أعمال السيادة؟

اختلف الفقه الفرنسي حول معيار أعمال السيادة المُميّز لها عن سائر أعمال الإدارة ومن أهمّ المعايير التي قيلت في هذا الصدد:

1- معيار الباعث السياسي: واضح أنّ هذا المعيار لا يضع حداً لهذه الطائفة من الأعمال، بل هو في الحقيقة يكلّ تحديدًا للهيئة التنفيذية ذاتها، فكلّ عمل يصدر منها تستطيع أن تحوّل دون عرضه على القضاء إذا تذرّعت بأنّ غرضه سياسي⁽²⁾.

2- معيار طبيعة العمل أو موضوعه: وقد اختلف الفقه في هذا الأمر إلى اتجاهين الأول يرى أنه: يكون العمل سيادياً إذا صدر تنفيذاً لنصّ دستوري، ويكون عادياً إذا صدر تنفيذاً لنصّ قانوني أو لائح، فالأول يُحصّن ضدّ رقابة القضاء، أمّا الثاني فيخضع للرقابة القضائية، والثاني: يرى أن العمل يكون سيادياً إذا صدر القرار بإعتبار الحكومة حكومةً وليس إدارة.

3- معيار القائمة القضائية: ويقصد بمعيار القائمة القضائية الآتي:

أ - الأعمال التي تُنظّم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، ومنها: دعوة الناخبين للقيام بالعملية الانتخابية، ودعوة البرلمان للانعقاد في دورة استثنائية وحلّ البرلمان.

ب - الأعمال المتّصلة بالشؤون الخارجية، ويتعلّق الأمر بجميع الأعمال المتصلة بسير مرفق التمثيل - الدبلوماسية، والقرارات الصادرة عن الدولة.

ت - العمليات المتعلقة بأمن الدولة الداخلي.

ث - الأعمال المتعلقة بسير الحرب فهي لا تقبل الطعون القضائية⁽³⁾.

رأي الباحث: المُشرع الدستوري وكذلك قانون المرافعات المدنية لم يُحصّن النصّ نوعاً مُعيّناً من الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية ضدّ الرقابة القضائية، وهكذا لا نجد لنظرية أعمال السيادة أساساً في الدستور أو القانون، وبالتالي تخضع أعمال السيادة إلى تقدير القاضي، وبالنظر إلى قرارات الإبعاد في الخليج العربي نجد أنها تخضع لرقابة القاضي، وبالتالي هي لا تُعد من أعمال

⁽¹⁾ رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص204.

⁽²⁾ حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الناشر للمعارف، الإسكندرية، 1987، ص108.

⁽³⁾ رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص207.

السيادة، وبالنظر إلى الفقه حول معيار أعمال السيادة المُميّز لها عن سائر أعمال الإدارة ومن أهمّ المعايير نرى أن قرارات إبعاد الأجانب لاتخضع لمعايير أعمال السيادة المتعارف عليها فقهيّاً.

هل تُعدّ قرارات الإبعاد من قبيل أعمال السيادة وبالتالي لايجوز للقضاء نظرها؟

أولاً: تحديد المحاكم البحرينية لأعمال السيادة:

1- محكمة الاستئناف العليا المدنية:

باستقراء أحكام القضاء البحريني وبالأخص محكمة الاستئناف العليا المدنية فيما يتعلق بأعمال السيادة وذلك في حكمها الصادر في 1985/4/30 حيث قضت المحكمة بأنه "ليس لهذه المحاكم (المحاكم المدنية) أن تنتظر في أعمال السيادة، وهي نوع من القرارات الادارية التي تحيط بها اعتبارات خاصة، فقد استثناها المشرع لهذه الاعتبارات الخاصة دون غيرها من القرارات الإدارية التي لم يضع قيداً على ولاية المحاكم بشأنها⁽¹⁾.

كما ذهب محكمة التمييز البحرينية بنفس مسلك القضاء السابق بعدم بيانها لمعيار التمييز والتفرقة بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة الصادرة من السلطة التنفيذية وذلك أثناء نظرها للطعون في القرارات الإدارية، حيث ذهب المحكمة في الطعن رقم (167) لسنة 1995 "وقد تأكد ذلك بمفهوم المخالفة لنص المادة (11) من قانون تنظيم القضاء التي منعت المحاكم من النظر في أعمال السيادة، وهي نوع من القرارات الإدارية تحيط بها اعتبارات خاصة حدثت بالمشرع إلى استثنائها دون غيرها من القرارات التي لم يضع قيداً على ولاية المحاكم بشأنها⁽²⁾.

2- المحكمة الدستورية البحرينية:

أكدت المحكمة الدستورية في أول دعوى أثّرت فيها فكرة أعمال السيادة، أن المحكمة من حقها أن تمارس رقابتها على هذه الأعمال وذلك باعتبار أن ليس كل ماترى السلطة التنفيذية بأنه عمل من أعمال السيادة يعد كذلك ومن ثم يخرج عن دائرة رقابتها، بل مدت المحكمة رقابتها على التكييف القانوني للقرار، حيث أثناء نظرها للدعوى رقم د/05/3 لسنة (2) قضائية طالباً الحكم بعدم دستورية نص المادة (157) من قانون العقوبات حيث جاءت حيثيات حكمها "..... وإذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسها -كأصل عام- في مبدأ مشروعية وسيادة القانون الذي أرساه الدستور، غير أنه يرد على هذا الأصل قيد يقضي باستبعاد ما اصطلح

⁽¹⁾ محكمة الاستئناف العليا المدنية البحرينية، الحكم الصادر في 1985/4/30، مجموعة الأحكام القضائية 1980-1985، ص102.

⁽²⁾ راجع: حكم محكمة التمييز في الطعن رقم (167) لسنة 1995، والصادر بتاريخ 21 ابريل 1996، القاعدة، ص51، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز.

عليه الفقه والقضاء "بالأعمال السيادية" من مجال الرقابة القضائية... وحيث إن العبرة في تكيف الأعمال السيادية يقوم على معيار موضوعي يتمثل في طبيعة الأعمال ذاتها التي تتصل إتصلاً وثيقاً بالسياسة العليا للدولة، بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج، مستهدفة مصلحة الجماعة السياسية العليا، وتنظيم علاقتها الخارجية بالدول الأخرى، وتأمين سلامتها في الداخل والخارج، والدفاع عن إقليمها من الاعتداء الخارجي، ويدخل ذلك كله في اختصاص السلطة التنفيذية أو التشريعية، مما يقتضي منح هاتين السلطتين سلطة تقديرية أوسع نطاقاً وأبعد مدى، تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على مآخذانه من قرارات أو أعمال في هذا الصدد متى التزمنا حدود الدستور وأحكامه وضوابطه وقيوده"⁽¹⁾.

هذا، ويلاحظ الباحث من خلال أحكام القضاء بأن المحكمة الاستئنافية العليا ومحكمة التمييز البحرينية لم تحدد معياراً لأعمال السيادة التي تمارسها الدولة بل تركت تحديد هذا المفهوم للمحكمة الدستورية التي ذهبت بالأخذ بمعيار طبيعة العمل التي تقوم به الإدارة كمدلول على أعمال السيادة، بعكس القضاء العادي الذي كان موقفه سلبياً، وبالتالي فإن اعتبار قرارات الإبعاد من أعمال السيادة من عدمه هو أمر متروك للمحكمة وقد تصدت المحاكم في مملكة البحرين لنظر قرارات الإبعاد، وبالتالي قرارات الإبعاد لأتعد من قبيل أعمال السيادة التي لاينظرها القضاء.

رأي الباحث: أعمال السيادة، وهي نوع من القرارات الادارية التي تحيط بها اعتبارات خاصة، فقد استثنىها المشرع لهذه الاعتبارات الخاصة دون غيرها من القرارات الإدارية التي لم يضع قيداً على ولاية المحاكم بشأنها، وبالنظر إلى القرار الصادر بإبعاد الأجانب هي مجرد قرارات صادرة بمقتضى نص القانون هو خاضع لرقابة القضاء، وبالتالي وفقاً للمعيار المحدد من جانب المحاكم البحرينية لأتعد قرارات الإبعاد من أعمال السيادة.

⁽¹⁾ راجع: تحديد حكم المحكمة الدستورية في الدعويين رقمي د/04/3، د/04/4 لسنة (2) قضائية، بالجلسة المنعقدة بتاريخ 26 يونيو سنة 2006، منشور في العدد 2746، بتاريخ 5 يوليو 2006، الجريدة الرسمية، مملكة البحرين، ص25.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على العناصر الخارجية لقرار الإبعاد

تمهيد وتقسيم:

من المسائل المهمة للنظر على العناصر الخارجية للقرار الإداري للإبعاد، يشترط لمشروعية القرار الإداري أن يصدر ممن يمتلك سلطة إصدار القرار الإداري، ويحدد المشرع السلطة المختصة بإصدار قرار الإبعاد، ويقصد بعيب عدم الاختصاص هو عدم القدرة على مباشرة العمل الإداري⁽¹⁾. أما مخالفة الشكل فيصد بذلك أن يصدر قرار الإبعاد بغير الإجراءات ولا الطريقة التي حدد المشرع أن تصدر بها⁽²⁾.

سنوضح الرقابة القضائية على العناصر الخارجية لقرار الإبعاد من خلال المطلبين الآتيين:
المطلب الأول: الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص.
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على مخالفة الشكل والإجراءات.

⁽¹⁾ د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص120.

⁽²⁾ د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه إلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص6.

المطلب الأول

الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص

في مجال عيب الاختصاص يجب على القاضي الإداري أن يتأكد من صدور القرار ممن يملك سلطة إصداره قانوناً، سواء كان من الوزير أو المدير، لا بد من الإشارة إلى أن عيب عدم الاختصاص من النظام العام الذي لا يمكن مخالفته، ويمكن الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وللقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه حتى لو لم يطلبه الطاعن⁽¹⁾.

كما أنه ليس للقاضي الإداري سلطة تقديرية في مجال عيب الاختصاص، بل أنها حق أصيل للمشرع وحده بنص القانون، ومن هذا الباب إما أن تكون الإدارة مختصة بإصدار القرار أو لا تكون مختصة بذلك، وبالتالي لا تملك السلطة الاختيار حتى وإن كانت تسعى إلى توسيع اختصاصاتها⁽²⁾.

وقد ذهبت محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 205 لسنة 1984 في عيب عدم الاختصاص بأنه "عيب السلطة المشبوبة بعدم الاختصاص الجسيم كأن يصدر من سلطة لا تمت بصلة إطلاقاً للسلطة التي اعتدت على اختصاصتها فيصبح بذلك القرار عملاً مادياً متجرداً من كيانه ومن صفته الإدارية"⁽³⁾.

وعيب عدم الاختصاص نادر ما يتم إلغائه من قبل القاضي الإداري وذلك كون قواعد عدم الاختصاص واضحة وغير معقدة وفي أغلب الأحيان يتم احترامها، وفي حالة ما شاب القرار بعيب الاختصاص لا يمكن تصحيحه، وعلى سبيل المثال في حالة صدور قرار الإبعاد بحق الأجنبي وشابه عيب الاختصاص أي صدر من شخص غير مختص فلا يملك صاحب الاختصاص الأصل سواء الوزير أو المدير تصحيح هذا الخطأ بالتوقيع على هذا القرار؛ وذلك كون القرار ولد معيباً⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ د. مصطفى العدوي، سلطة الدولة في تنظيم إقامة الأجانب وإبعادهم والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 539.

⁽²⁾ د. علي عبدالفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء)، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2009. مشار إليه. د. محمد أحمد محمد الكوهجي، إلغاء القرارات الإدارية في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2016.

⁽³⁾ محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم (205) لسنة (1984) بتاريخ 5-6-1985. منظومة الاحكام العربية. <https://www.eastlaws.com/AhkamSearch.aspx>

⁽⁴⁾ د. مصطفى العدوي، سلطة الدولة في تنظيم إقامة الأجانب وإبعادهم والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 540.

ليس هناك ما يمنع من قيام صاحب الاختصاص الاصيل بتفويض أحد آخر من أجل القيام بجزء من اختصاصاته؛ كأن يفوض الوزير المختص مدير الإقامة أن يصدر قرار الإبعاد بحق الأجانب، وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة بصحة القرار الصادر ممن فوضه الوزير.

كما لا يمكن للإدارة الاتفاق على تعديل اختصاصها كأن تتفق مع الأفراد في تعديل قواعد الاختصاص في العقود المبرمة فيما بينهم؛ وذلك كون قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة، وبالتالي ليس لها أن تتنازل عنها متى شاءت؛ مما نستنتج منه عدم مقدرة الإدارة أن تتفق على تعديل اختصاصها بل الغاية من ذلك هو تحقيق الصالح العام⁽¹⁾.

ومن ناحية أخرى وفي حال صدور قرار معيب ليس للإدارة أن تصحح هذا العيب حتى ولو كان بإجراء لاحق عليه، ولا يمكن أن يصحح هذا الاختصاص إلا بقانون جديد يجعل من أصدر هذا القرار المعيب صحيحاً؛ بحيث لا يكون هناك أي جدوى من إلغاء القرار ليعود إلى من أصدره بإعادة إصداره بسلطته التي تقررها هذا الاختصاص بموجب القانون.

هذا وفي حال المشرع قد أسند الاختصاص إلى سلطة معينة لإصدار القرار وقامت سلطة أخرى غير مختصة بالإعتداء على اختصاصها وذلك بأن قامت بإصدار قرار ليس من اختصاصها فذلك لا يحول دون قيام ذات الإدارة بإعادة إصدار القرار بمراعاة قواعد الاختصاص، وإن كان هناك إلغاء قضائي على القرار التي أصدرته السلطة الإدارية فإن ذلك لا يرتب عليه سلب الإدارة حق تصويب سلوكها بل لها أن تصدره لتصحيح القرارات الادارية وضمان مطابقتها للشرعية.⁽²⁾

رأي الباحث: أن قواعد الاختصاص محددة تحديداً دقيقاً بحيث تكون رقابة القضاء مقتصرة على مجرد التأكد من أن الإدارة تملك إصدار هذه القرارات من عدمه، أو يحق لها أن تصدر القرار بموجب اختصاصها أو غير مختصة وتمتنع من إصداره كما ليس لها حرية الاختيار، فضلاً عن رقابة القضاء لا تتعرض إلى مضمون القرار الذي يدخل ضمن نطاق ملاءمة الإدارة القيام بتصرفها ضمن صلاحياتها المقررة قانوناً وفي الأخير فإن الرقابة القضائية على عيب الاختصاص لا يمس حرية الإدارة أو على اختصاصاتها. وقد ذهبت محكمة التمييز البحرينية إلى أن "الاختصاص ركن في القرار الإداري وشرط من شروطه صحته مؤدى ذلك لا يجوز للشخص المعين من المشرع لإصداره التخلي عن اختصاصه وتفويض غيره في ممارسته بكامله أو في جانب منه مالم يكن المشرع قد خوله ذلك"⁽³⁾.

⁽¹⁾ د. ماجد الحلو، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1977، ص 97.

⁽²⁾ صباح عبدالرحمن حسن عبدالله، مبادئ القانونية للإبعاد، مرجع سابق، ص 98.

⁽³⁾ محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 139 لسنة 2017، جلسة 18-3-2019.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على مخالفة الشكل والإجراءات

يتطلب القانون لتكوين إرادة الإدارة في إصدار قراراتها الإدارية أن تلتزم بالافصاح أو بالإعلان، وأن تكون هذه القرارات الإدارية المتمثلة بعملها القانوني الإرادي، وأن تتبع الإدارة إجراءات وشكليات في إصدار القرار الإداري تسمى في الغالب قواعد الشكل والإجراءات للقرار الإداري، بحيث يجب على الإدارة أن تلتزم بهذه القواعد في ممارسة سلطتها في إصدار القرار، وإلا عد هذا القرار معيباً بعيب الشكل.

كما أن لا يوجد هناك شكل أو إجراء معين على الإدارة أن تلتزم به في إصدار قرارها إلا في حالة ما حدد الدستور أو القانون أو اللوائح المتبعة إجراءات خاصة لإصدار القرار.

أما مهمة القضاء الإداري تكمن في التحقق من مراعاة السلطة الإدارية لهذه القواعد والإجراءات التي يتوجب إتباعها في إصدار القرار متى ما نص عليها الدستور أو القانون أو الإجراءات الخاصة لذلك، ولا أحد ينكر بأن هذه القواعد التي تتبعها الإدارة تصب في المصلحة العامة كأن تلتزم الإدارة في إصدار القرار بإتباع هذه القواعد للتدبر والتروي بدلاً من أن تصدره في عجله أو إرتجال بدون القواعد التي رسمها المشرع⁽¹⁾.

هذا وقد قضت محكمة التمييز البحرينية بهذا الشأن بقولها: "إن كان القرار الإداري يتم بمجرد إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين والأصل هو حرية الإرادة في التعبير عن إرادتها بأي شكل يضمن وصولها إلى علم الأفراد... وإذا أوجب القانون اتخاذ إجراء تمهيدي قبل إصدار القرار، فإنه يتعين إتمام هذا الإجراء قبل صدوره"⁽²⁾.

وسنوضح الرقابة على الشكل والإجراءات في أولاً وثانياً وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الرقابة القضائية على شكل القرار:

القاضي عندما يقوم بفرض رقابته القضائية على الشكل فإن الرقابة لا تتطوي على المساس بمضمون ماجاء بالقرار أو محتواه بل يقوم بالبحث على الشكل التي اتبعته الإدارة في إصدار قرارها، كما أن في بعض الأحيان قد يبالغ القضاء الإداري في عدم الخوض في مضمون القرار؛

⁽¹⁾ د. سليمان الطماوي، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1986. مشار إليه صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيص، المبادئ القانونية للإبعاد، مرجع سابق، ص 100.

(2) حكم محكمة التمييز البحرينية في الدعوى رقم (199) لسنة 2000 الصادر بتاريخ 2001/4/2، مشار إليه لدى: د. بدر عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 684.

مما قد يقر بصحته بالرغم من تجاوزات الإدارة لبعض الشكليات المنصوص عليها في القانون أو اللائحة¹، هذا ونقصد بعيب الشكل عدم قيام الإدارة باحترام القواعد الإجرائية، أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح، سواء أكان ذلك بإهمال تلك القواعد كلياً أو بمخالفتها جزئياً⁽²⁾.

بالنظر لمواقف القضاء الإداري إزاء رقابتها على شكل القرار نجد بأن هناك اتجاهين، ذهب الاتجاه الأول إلى عدم إلغاء القرار والتساهل في بعض الشكليات التي تطلبها المشرع، وذهب الاتجاه الثاني إلى إلغاء القرار؛ وذلك كونه قد اعتمد على التفرقة مابين الأشكال الجوهرية التي كان لا بد على الإدارة اتباعها وغير ذلك أو مخالفتها تعد بطلان، والأشكال الغير جوهرية التي حتماً لاتؤدي مخالفتها إلى بطلان القرار⁽³⁾.

كما أن هناك من ذهب إلى التفرقة بين الشكليات المقررة لإصدار القرار بحيث تكون لصالح الإدارة ولا يجوز للأفراد التمسك بها لإلغاء القرارات الصادرة أو الماسه بهم، وأيضاً أن تجاوز بعض الشكليات الجزئية التي لاتؤثر على سلامة القرار موضوعاً لا يعتد على مخالفتها ويمكن التغاضي عنها طالما ثبتت أنها لم تنتقص من حقوق الأفراد أو تمس بسلامة الموضوع.

وفي الأخير يكون القرار باطلاً طالما تم بيان القواعد الشكلية في القانون أو اللائحة صراحة ولم تراعي الإدارة ذلك، أما إذا سكت المشرع أو لم تحدد قاعدة شكلية معنية في كيفية إصدار الإدارة لقراراتها فبالتالي عدم مراعاة الإدارة للشكليات في إصدار قراراتها لا يمكن ان تبطل القرارات.

ثانياً: الرقابة القضائية على عدم تسبیب قرار الإبعاد:

يختلف تسبیب القرار الإداري اختلافاً تاماً عن أسبابه، حيث والمقصود بعدم التسبیب هو عدم قيام جهة الإدارة بذكر الأسباب التي استند عليها القرار باعتباره أحد العيوب التي تؤدي إلى عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري.

نجد بأن بعض تشريعات دول مجلس التعاون قد نصت صراحة على عدم إلزام جهة الإدارة على تسبیب قرار الإبعاد، وبالتالي فإن قرارها لا يكون محل طعن بل والعكس هناك بعض التشريعات قد نصت صراحة على تسبیب قرار الإبعاد كما هو الحال في قانون الأجانب البحريني،

(1) د. ثروت عبدالعال أحمد، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية إلى كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 1992/91، ص 41.

(2) د. صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1991، ص 156. مشار إليه لدى مهدي الشيخ عوض أحمد، الرقابة القضائية على القرارات المتعلقة بمسائل الجنسية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2009، ص 358.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، الصادر في 1970/4/18، س 24، ص 295، وحكمها الصادر في 1070/6/4، س 24، ص 340.

وفي كل الأحوال يعد التسبب أحد الضمانات الهامة التي تمس مصالح الأفراد والتي يجب في حال مانص المشرع على ذلك أن تلتزم بمراعاتها، كأن يصدر قرار إبعاد بحق الأجنبي حيث بالتزام جهة الإدارة بتسبب قرارها يعد ذلك أحد أهم سبل الحماية التي توفرها هذه الإجراءات بحق الأجنبي، إلا أن بعض التشريعات قد خلت من هذا الإجراء الشكلي الذي يُعدّ ضماناً هامة وتركه يُعدّ قصوراً تشريعياً يمتد أثره على القاضي الإداري في بسط رقابته على مثل تلك القرارات⁽¹⁾.

ففي فرنسا، وبالتحديد في القانون رقم 578 لسنة 1979 بشأن التسبب الوجوبي، أوجب على الجهات الإدارية تسبب قراراتها التي تصدرها، بل لم تكتفي بذلك بل أوجبتها أيضاً على أن تشير إلى المبادئ القانونية التي استندت إليها، وبذلك لا يكفي بأن يكون تسبب جهة الإدارة على قرارها بالإبعاد بالقول بأن وجود الأجنبي في البلاد يشكل خطراً يهدد النظام العام، بل وجب أن يكون أكثر تفصيلاً بحيث يكون كافياً للأجنبي بأن يحيط به مضمون هذه الأفعال التي قام بها والتي على ضوءها صدر قرار إبعاده، كما أنه يجب أن يتم تحديد نوع المخالفة التي ارتكبها الأجنبي كأن يحتوي القرار على نوع الجريمة التي ارتكبها وجعلته غير مرغوب فيه وبشكل تهديداً للنظام العام⁽²⁾. ولا شك بأن في حال مانص القانون على ضرورة تسبب القرار الإداري تعد مخالفته إجراءً جوهرياً يؤدي إلى بطلان هذا القرار، والعكس صحيح نجد بأن بعض التشريعات لم تلتزم جهات الإدارة بتسبب قرارها، وبالتالي فإن إغفالها عن تسبب قرارها وإن كان يعد من أحد أهم الضمانات للأفراد إلا أنه لا يعد إجراءً جوهرياً يترتب بطلان القرار الإداري.

⁽¹⁾ د. أمل لطفي حسن جاب الله، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الخاصة بالأجانب، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2004.

⁽²⁾ د. مصطفى العدوي، سلطة الدولة في تنظيم إقامة الأجانب وإبعادهم والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 540 وما بعدها.

المبحث الثالث

الرقابة القضائية على العناصر الداخلية لقرار الإبعاد

تمهيد وتقسيم:

تملك الإدارة سلطة واسعة في تنظيم ضبط الأجانب بما لها من سلطة تقديرية في اتخاذ قرارات الإبعاد بحقهم، وتعد الرقابة القضائية لهذه القرارات أحد أهم الضمانات التي يتمتع بها الأجانب والتي برقابتها تحد من هذه السلطة التي تمارسها الإدارة بحيث تكون مقيدة بأن لا تخالف نصوص القانون في إصدار قرارها⁽¹⁾.

قد يشوب القرار الإداري عيب عدم المشروعية الداخلية، سواء أكان بحكم مضمونه، أو أسبابه، أو غايته، وهذه الرقابة يقوم بها القاضي الإداري متمثلة بفحص مشروعية القرار الداخلية بعد التأكد من مشروعيته الخارجية، حيث أن الهدف من الطعن في حال تجاوز جهة الإدارة سلطتها هو التحقق من مطابقة القرارات الإدارية للقانون⁽²⁾.

وسنوضح الرقابة القضائية على العناصر الداخلية لقرار الإبعاد من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الرقابة القضائية على مخالفة النصوص المنظمة للإبعاد.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على عنصر الغاية (إساءة استعمال السلطة).

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على عنصر السبب لقرار الإبعاد.

⁽¹⁾ د. فارس مطر الوقيان، المواطن في الكويت مكوناتها السياسية والقانونية والتحديات الراهنة، منشورات مركز الدراسات الاستراتيجية المستقبلية، جامعة الكويت، 2009، ص 108.

⁽²⁾ د. حسني دروش، إبعاد الأجانب بين سيادة الدولة وموجبات الأمن، مجلة الفكر الشرطي، الشارقة، الامارات العربية المتحدة، المجلد الثالث، العدد الأول، يونيو، 1994، ص 237.

المطلب الأول

الرقابة القضائية على مخالفة النصوص المنظمة للإبعاد

تتميز هذه الرقابة عن غيرها في أنها تستهدف التحقق من مطابقة محل القرار للقاعدة القائمة، فرقابة القضاء في هذا المجال رقابة موضوعية⁽¹⁾.

بناءً على ما تقدم فإن عيب مخالفة القانون هو مخالفة محل القرار للقانون، ونقصد بذلك خروج محل القرار على مضمون القانون وأحكامه الموضوعية بحيث يكون القرار الصادر معيباً من حيث المحل أو الموضوع، كما أنه لا يقتصر عيب مخالفة القانون بالمعنى الضيق بل يشمل كل قاعدة قانونية أياً كان مصدرها، سواء كانت هذه القاعدة مكتوبة أو عرفية، وبالتالي يجب أن يكون محل القرار موافقاً للقانون ومطابقاً للقواعد القانونية القائمة سواء كانت هذه القواعد مدونة مثل النصوص الدستورية، والنصوص التشريعية أو اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية، أو تكون عرفية كالعرف والمبادئ العامة للقانون وذلك وفقاً لمبدأ تدرج القاعدة القانونية.

هذا ويشترط أن يكون محل القرار الإداري مشروعاً، كما يجب أن يكون ممكناً وجائزاً شرعاً، وقد تتحقق مخالفة القانون بسبب محل القرار الإداري أو بسبب القرار الإداري وتكون المخالفة على ثلاث صور إما مباشرة، أو الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، أو خطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع⁽²⁾.

تكمن أهمية مخالفة القانون كوجه من أوجه إلغاء القرار الذي يعتبر أهم أعمال العمل الإداري، ونقصد بذلك محله والأثر القانوني الذي يترتب عليه بإعتباره يمس جوهر القرار نفسه، وهو ما يميز القرار الإداري عن العمل الإداري بأن محله يكون نتيجة الواقع⁽³⁾.

رأي الباحث: أنه بالرغم مما يمثل عيب مخالفة القانون من أهمية إلا أن رقابة القضاء عليه تتعدى ما تتمتع به الإدارة من حرية ملائمة قراراتها التي تصدرها في بعض الظروف.

إن الإلغاء الذي يمارسه القضاء على سلطة الإدارة هو التدقيق على القرار الذي كان ينبغي على جهة الإدارة اتخاذه وفقاً للقواعد القانونية وبين القرار الإداري الذي اتخذته جهة الإدارة بالفعل في مواجهة الحالة الواقعية المعروضة عليها، بمعنى آخر تكون الرقابة على محل القرار ومدى مطابقته لأحكام القانون العام المنصوص عليها في القوانين واللوائح وبين القرار المطعون فيه.

⁽¹⁾ د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 672.

⁽²⁾ د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء - دعوى التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 525.

⁽³⁾ صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيص، المبادئ القانونية للإبعاد، مرجع سابق، ص 107 وما بعدها.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على عنصر الغاية

(إساءة استعمال السلطة)

الأصل أن الإدارة في اتخاذ قراراتها تستهدف المصلحة العامة، بحيث يجب عليها في كل الأحوال تحقيق المصلحة العامة، وإلا اعتبر القرار معيباً⁽¹⁾.

في حال استهدف القرار الإداري تحقيق مصلحة خاصة أو بقصد الانتقام، عد ذلك باطلاً لإنحراف السلطة عن تحقيق الغاية المرجوة وهي تحقيق المصلحة العامة، كما قد يتحقق انحراف السلطة في حالة كان الأمر يحقق المصلحة العامة ولكن ليست المصلحة العامة التي ابتغاها المشرع، مثل صدور قرار الإبعاد بقصد تحقيق أهداف مالية أو بقصد الانتقام⁽²⁾.

هذا وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري بمصر إلى التفرقة بين مخالفة القانون وانحراف السلطة أو إساءة استعمال السلطة بقولها: "سوء استعمال السلطة الذي يعيب القرار الإداري هو توجه إرادة مصدره إلى الخروج عن روح القانون وغاياته وأهدافه وتسخير السلطة التي وضعها القانون بين يديه في تحقيق أغراض أو مآرب بعيدة عن الصالح العام، فإساءة استعمال السلطة - عمل إداري من جانب مصدر القرار تتوافر فيه العناصر المتقدمة. أما إذا كان حسن القصد سليم الطوية، واتساق في تكوين رأيه وراء أحد أعوانه سيء النية، أو أمدته بيانات خاطئة حصل منها قراره، فإن مرجع الطعن فيه يندرج تحت الخطأ في القانون بقيام القرار على وقائع غير صحيحة أو مدسوسة أو مدلس فيها"⁽³⁾.

إذا، يتحقق عيب انحراف السلطة عندما يصيب العيب الغاية التي استهدفها القرار، بمعنى آخر فإن العيب يرتبط ارتباط وثيق بركن الغاية التي يتعين على الإدارة استهدافها في مباشرة نشاطها في صورة قرارات إدارية⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ د.أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء - دعوى التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 527.

⁽²⁾ د.محمد الروبي، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 38.

⁽³⁾ حكم محكمة القضاء الإداري بمصر بتاريخ 1950/6/8، السنة الرابعة، صفحة 87. مشار إليه لدى د.أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء - دعوى التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 528.

⁽⁴⁾ د.فؤاد العطار، القضاء الإداري، دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، مرجع سابق، ص 679.

هذا وقد اعتبر القضاء الفرنسي هذا العيب أحد أوجه إلغاء القرار الإداري؛ وذلك لتحقيق هدفين أساسيين: أولهما تحقيق الهدف العام، وذلك من خلال إجبار الإدارة على احترام القانون نصاً وروحاً، وهو بذلك من شأنه قيد الإدارة على مباشرة أعمالها في نطاق الصالح العام فقط، وثانيهما، تحقيق الهدف الخاص، وذلك من خلال نص القانون أو من طبيعة الاختصاص الممنوح للإدارة ويستدل عليه القاضي من قرائن الأحوال، كأن يكون القرار متفقاً مع نص القانون ولكنه خالفه روحاً. والقرار لا يكون مشروعاً إلا إذا كان متفقاً والغاية التي استندفها القانون⁽¹⁾.

وحيث أن رقابة القضاء الإداري تكمن في مدى مطابقة الهدف الذي توخاه القرار مع الهدف الذي حدده المشرع، أي هو لا يراقب سوى المشروعية وذلك كون رجل الإدارة لا يتمتع بأي قدر من حرية التقدير وخاصة فيما يتعلق بالهدف من قراره⁽²⁾، ولكن في بعض الأحيان قد تتجه الإدارة إلى تحقيق غرضها من دون اتباع الإجراءات المقررة لذلك، أما بسبب يعود إلى أن اتباع الإجراءات تعتبر أكثر مشقة أو تعقيداً أو لأنها تستغرق كثيراً من الوقت، وهو ما يعرف في الفقه والقضاء الفرنسي بالانحراف في الإجراءات⁽³⁾.

ويتحقق ذلك عندما تقوم الإدارة بإجراء معين لتحقيق نتيجة، بينما يكون استعمال إجراء آخر هو الذي سمح له القانون بتحقيق هذه النتيجة، وللإدارة الوصول لهذه النتيجة التي ترغب الوصول لها باتباع الإجراء المشروع، ويلزم النتيجة أن لا تتضمن أي عيب يتعلق بالموضوع أو الغرض، حيث أن العناصر الشكلية هي المعنية دون غيرها بهذا الشأن، ونقصد في فكرة الانحراف في الإجراءات، بأنها سلسلة الأعمال التي تسبق إصدار التصرف سواء أكان الإجراء ككل، أو الإجراء في مجموعة⁽⁴⁾.

كما أن المشرع عندما يضع هذا الإجراء، سواء بإعطاء الاختصاص إلى سلطة معينة أو بتقرير شكلية معينة يجب مراعاتها قبل إصدار القرار فإنه يتوخى كفالة ضمانات للأفراد، وفي حال الإخلال بهذه القواعد القانونية يتحقق الانحراف بالإجراء، وفي نظر البعض أن الانحراف بالإجراء أوسع مدى من عيب الإجراء؛ لما قد يخفيه ذلك من عيب الاختصاص والإجراء، وقد ذهب الفقه المصري على اعتبار الانحراف بالإجراء هو الانحراف بالسلطة وفي هذا السياق فإن استخدام وسيلة غير المنصوص بها قانوناً لتحقيق الغرض - المنوط برجل الإدارة تحقيقه - هو انحراف في استعمال السلطة في صورة مجافاة قاعدة تخصيص الأهداف، حيث أن الانحراف في هذه الصورة

⁽¹⁾ محمد سعادي، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 89.

⁽²⁾ د. سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 879 وما بعدها.

⁽³⁾ صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيص، مبادئ القانونية للإبعاد، مرجع سابق، ص 110.

⁽⁴⁾ د. عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبير، الانحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مقال في مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني، ديسمبر 1980، ص 220.

يعود إما إلى أن رجل الإدارة يسعى إلى تحقيق غرض لا يدخل من ضمن اختصاصاته وذلك كون القانون لم ينط به تحقيقه، وإما لأنه لم يستعمل في تحقيق الغرض المكلف به تحقيقه ما بين يديه من وسائل، وإن كان الأصل بأن لرجل الإدارة حرية في اختيار وسيلة مواجهة الحالة إلا أن القانون يفرض عليه وسيلة دون غيرها لتحقيق الغاية التي يرغب بالوصول إليها⁽¹⁾.

يتفق رأي بعض الفقه مع الرأي السابق القائل بأن الانحراف بالإجراء وجه من أوجه الانحراف بالسلطة، حيث يقسم وجه انحراف بالسلطة المتصلة بالنشاط الإداري إلى وجهين: أولاً: مبدأ "تخصيص الأهداف".

ثانياً: عيب الإنحراف المتصل بالإجراء.⁽²⁾

ويشار إلى الوجه الثاني بقوله:

إن الإدارة في الأصل لها أن تتخير في الوسيلة التي تراها لتحقيق المصلحة العامة أو الهدف الذي يتوخاه المشرع في مزاولة نشاط معين، إلا أنه وإن كان القانون قد حدد وسيلة معينة لتحقيق هذا الهدف، فعلى الإدارة أن تتقيد بهذه الوسيلة وأن لا تتجاوزها.

وإن كان الرأي الأخير يتفق مع الاتجاه السابق، في أن "الانحراف المتصل بالإجراء" هو وجه من أوجه الانحراف بالسلطة فإنه يختلف معه في أنه لا يتصل بقاعدة تخصيص الأهداف، سواء التي تجانب المصلحة العامة أو التي تخالف قاعدة تخصيص الأهداف وإنما يتصل بالإجراء.

وتطبيقاً لذلك، ذهبت محكمة القضاء الإداري بمصر في تحديد الغاية من قرار الإبعاد وقررت أن الحيدة عن هذه الغاية تعتبر إساءة لاستعمال السلطة بقولها "إن للدولة حق إبعاد من ترى إبعاده من الأجانب غير المرغوب فيهم أو في بقائهم دفعاً لخطرهم وتأميناً لسلامة البلاد وصيانة كيانها وحماية أفراد شعبها ومجتمعها من كل ما يضره، وذلك بما لها من حق السيادة على البلاد ولا قيد على هذا الحق إلا إساءة استعمال السلطة بمعنى أن يكون الإبعاد صادراً عن باعث سليم وبحسن نية لا بسبب شخصي أو بقصد الانتقام"⁽³⁾.

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري بمصر إلى أنه لا وجه لقول المدعي بأن القرار المطعون فيه مشوب بسوء استعمال السلطة؛ وذلك بسبب خلافه بينه وبين أحد ضباط مكتب الآداب، كون هذا الخلاف لا يقوم الدليل الكافي على سوء استعمال جهة الإدارة لسلطتها مادام القرار المطعون فيه قد استند إلى وقائع صحيحة تبرره قانوناً⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 886.

⁽²⁾ د. فؤاد العطار، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 679 وما بعدها.

⁽³⁾ حكم محكمة القضاء الإداري المصري، القضية رقم 5/215 ق، جلسة 1953/5/21، س7، ص380.

⁽⁴⁾ حكم محكمة القضاء الإداري المصري، القضية رقم 7/431 ق، جلسة 1955/5/10، س8، ص733.

وفي الأخير استقر القضاء الإداري على أنه في حال ما كانت الأسباب التي بنى عليها القرار لا تتفق مع الواقع سواء أكانت غير صحيحة أو غير جدية فيعد قرارها مشوباً بسوء استعمال السلطة ويتعين إلغاؤه⁽¹⁾.

وقد ذهب حكم محكمة التمييز البحرينية إلى "أن المقرر أنه وإن كان دور المحاكم في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية يقتصر بحسب الأصل على بحث شروط صحة هذه القرارات وإلغاء المعيب منها دون إصدار حكم بإلزام الجهة الإدارية بأداء عمل أو الامتناع عن عمل تختص به إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات فإن ذلك يتعلق بالمنازعات الخاصة بالقرارات التي يكون لجهة الإدارة سلطة تقديرية فيها، ولا يشمل القرارات التي يستمد صاحب الشأن حقه فيها من القانون مباشرة، وتتحسر عنها السلطة التقديرية لجهة الإدارة فيمتد اختصاص المحاكم بشأنها ليشمل إلزام جهة الإدارة بأمر معين تنفيذاً لحكم القانون"⁽²⁾.

كما ذهب حكم محكمة التمييز البحرينية إلى "عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ماهيته أساسه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها بأن تكون قد تتكبت وجه المصلحة العامة التي يتغياها القرار أو أنها امتنعت عن إصداره بباعث لا يمت لتلك المصلحة وجوب إقامة الدليل على هذا العيب"⁽³⁾.

⁽¹⁾ حكم محكمة القضاء الإداري المصري، القضية رقم 5/1454ق، جلسة 15/6/1953، س7، ج3، ص1543.

⁽²⁾ محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 1001 لسنة 2018، جلسة 20 مايو-2019.

⁽³⁾ محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 753 لسنة 2018، جلسة 19 فبراير-2019.

المطلب الثالث

الرقابة القضائية على عنصر السبب لقرار الإبعاد

لابد للقرار الإداري من أن يقوم على حالة واقعية، وقانونية صحيحة تحمل الإدارة على التدخل وتدفعها إلى إصدار القرار، وهو ركن من أركان القرار الإداري. إن الهدف من صدور أي قرار إداري هو المصلحة العامة التي تترتبها جهة الإدارة، وبالتالي فإن الإدارة لتحقيق هذا الهدف ملزمة بأن تراعي عند إصدارها للقرار أسباب مبررة وواقعية تؤدي إلى تحقيق هدفها، كأن يكون قرارها استجابة لمتطلبات الحياة الواقعية واحتياجاتها⁽¹⁾، أما إذا قام القرار على حالة قانونية أو واقعية لا وجود لها أو غير صحيحة، أو إذا ثبت الحالة الواقعية أو خطأ في التكليف القانوني والوصف القانوني للوقائع، كأن يكون السبب غير مشروع ومن ثم يتعين الحكم بإلغائه⁽²⁾.

وقد ذهبت محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 331 لسنة 1998 أن "القرار الصادر يعتبر تقييداً لمطلق النص بغير قيد وتخصصياً لعمومه بدون مخصص وهو ما لا يجوز إذا كان الحكم المطعون قد أقام قضائه بالغاء القرار المطعون فيه على سند من أن قرار الوزير المختص قد صدر خالي من التسبب كما أنه خصص مالم يخصصه القانون دون تسبب ذلك"⁽³⁾. وليس للإدارة أن تذكر سبب تدخلها إلا إذا نص القانون على ذلك، حيث يصبح التسبب عنصراً من العناصر الشكلية الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان القرار من ناحية شكلية، ومن المحتم في أن كل قرار إداري حتى لو صدر من غير ذكر الأسباب أن يكون مستنداً إلى وقائع أو دوافع أدت للإدارة إلى إصدار قرارها وإلا اعتبر القرار باطلاً لفقدان ركناً أساسياً هو سبب وجوده ومبرر إصداره⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ د. محمد حسنين عبدالعال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1971، ص 245.

⁽²⁾ د. مهدي الشيوخ عوض أحمد، الرقابة القضائية على القرارات المتعلقة بمسائل الجنسية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2009، ص 362.

⁽³⁾ محكمة التمييز الكويتية الطعن رقم 331 لسنة 1998، بتاريخ 14-6-1999، منظومة الاحكام العربية. <https://www.eastlaws.com/AhkamSearch.aspx>

⁽⁴⁾ حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 4/176 ق، س، 6، ص 684، وراجع أيضاً حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 331/1989، جلسة 25/3/1990، منشور في موسوعة القضاء الإداري، التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية في سبعة عشر عاماً (82-1999) الكتاب الأول، الدعوى الإدارية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، 1999، ص 185 وما بعدها.

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في مصر في حكمها الصادر في 19 مارس سنة 1952 "من المفروض في كل قرار إداري-حتى لو صدر خلواً من ذكر الأسباب- أن يكون مستنداً في الواقع إلى دواع قامت لدى الإدارة حين أصدرته وإلا كان القرار باطلاً لفقدانه ركناً أساسياً هو سبب وجوده ومبرر إصداره"⁽¹⁾.

كما أن قد يفرض المشرع على الإدارة بأن لا تتصرف إلا لأسباب معينة، وبالتالي يكون اختصاص الإدارة مقيداً ولا بد من تحقق أي الشروط التي فرضها المشرع على الإدارة كي تتدخل وليس لها مآتشاء من الأسباب التي تبرر تدخلها⁽²⁾، أما إذا لم يفرض المشرع على الإدارة سبباً لتدخلها، فإن لها ما تشاء من الأسباب التي تبرر تدخلها.

ولا يعني بأن حرية الإدارة مطلقة في حالة لم يحدد المشرع سبباً لتدخلها بل يتعين عليها أن يكون اختيارها لسبب الذي يكون من شأنه يبرر تدخلها، وهذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر في 13 أبريل 1957 إن سبب القرار يجب ان يكون "... حقيقياً لا وهمياً ولاصورياً، وصحيحاً، ومستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة تنتجها، وقانونياً تتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه قانونياً.. بل إن القضاء الإداري يتشدد في أوصاف السبب الذي يبرر إصدار قرار معين، إذا ما اتصل هذا القرار بالحرية الشخصية"⁽³⁾.

⁽¹⁾ ولقد أقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذه المبادئ ومن قضائها في هذا الخصوص حكمها الصادر في 12 يوليو سنة 1958م (السنة الثالثة ص 1729) حيث تقول: (يجب التنبيه إلى الفرق بين وجوب تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون، وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقاً، فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها. إلا أن القرار الإداري سواء أكان لازماً تسببيه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبب لازماً، يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً أي في الواقع وفي القانون، وذلك كركن من أركان انعقاده باعتباره القرار تصرفاً قانونياً ولايقوم أي تصرف قانوني بغير سببه. والسبب في القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار). مشار إليه د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، 1967، ص958.

⁽²⁾ من المعلوم أنه في الحالات التي لا يشترط فيها القانون وجوب قيام سبب أو أسباب معينة لإصدار قرار معين، يكون للإدارة الحرية في اختيار مآتشاء من الأسباب التي تراها صالحة لبناء قرارها، فإن أفصحت عن سبب قرارها بإرادتها يكون للمحكمة أن تراقب صحة قيام هذا السبب، فإن لم تعلن عن السبب ترتب على ذلك استحالة رقابة السبب، ذلك أن الإدارة تمتع بسلطة اختياره، وفي تقدير ملاءمته فالسبب موجود وقائم ولكنه يعيش في كوامن الإدارة، ولذلك فإن هذه السلطة التي تتمتع بها الإدارة إزاءه سواء في اختياره أو عدم الإعلان عنه، تؤدي عملاً إلى انعدام الرقابة القضائية عليه. (راجع حكم محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 8 مايو سنة 1957، سنة 11، ص428) مشار إليه لدى. د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، 1967، ص958.

⁽³⁾ د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، 1967، ص962.

ويكفي أن يكون القرار الإداري الصادر مبنياً على سبب مشروع يبرر اتخاذ حتى لو كانت الإدارة متذرعة بعدة أسباب ومن ثم تبين بأن بعضها غير صحيحة والبعض صحيح، فإن الأسباب التي ثبتت صحتها كافية لتبرير اتخاذ القرار وصحته.

وقد ذهبت محكمة التمييز البحرينية إلى أن "عبء الإثبات فيها لا يخرج عن الأصل العام الذي قرره قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية لازمه وقوعه على عاتق المدعى مؤداه لا يجوز للحكم إقامة قضاءه لصالح المدعى لمجرد عدم تقديم جهة الإدارة ما لديها من أوراق أو مستندات القرار الإداري الأصل أنه قائم على سبب صحيح ومشروع ما لم يقدّم الدليل على عدم صحته لا إلزام على جهة الإدارة تسبب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك"⁽¹⁾.

⁽¹⁾ محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 753 لسنة 2018 جلسة 19 فبراير-2019.

الخلاصة والتوصيات

لقد أثبت الواقع الذي تعيشه الدول منذ الأزل أن هناك ضرورات تقتضيها إستمرار الحياة والتعاون المشروع بين الدول في أن يتواجد في أراضيها أفراد لا يحملون جنسيتها، هؤلاء الأفراد يُطلق عليهم الأجانب الذين يقيمون ويعيشون في إقليم الدولة.

حيث كان لزاماً سن تشريعات تنظم هؤلاء الأفراد فيحدد مدلولهم وحقوقهم وواجباتهم في هذه الدولة دون أن يكون لوجودهم أثراً أو سبباً في تعكير صفو الحياة وأمنها إلا جاز للدولة أن تتخذ مآتراه مناسباً من الإجراءات أو القرارات مايرد هذا الأثر والذي يمتد ليصل بها إلى حد إصدار قرار الإبعاد لهؤلاء الأجانب من إقليمها تحقيقاً لإستقرار أراضيها وحفظ وصون أمنها.

فنظم القانون كل ذلك وجعل قرار الإبعاد قراراً خاضعاً لرقابة القضاء تحقيقاً للعدل والانصاف الذي يبتغيه المجتمع الدولي في إطار من التحضر وبالصورة الذي عرضناها في بحثنا، والذي خلصنا منه عدة نتائج وتوصيات ونوجزها فيما يلي:

أولاً: النتائج:

1. تمنح التشريعات الوطنية المقارنة والدولية الأجانب الحق في حرية التنقل والإقامة وفقاً لشروط محددة في القانون.
2. إن خروج الأجنبي من الدولة أما أن يكون إرادياً أو لا إرادياً، ويكون إرادياً عندما يتخذ هو هذا الإجراء بالخروج من الدولة بمحض إرادته، ويكون لا إرادياً إذا إتخذته الدولة قسراً عنه بإبعاده متى أرتأت هي ذلك؛ لإستتاب أمنها وأستقرار أراضيها.
3. للقضاء الإداري مهمة حماية الحقوق والحريات بشكل عام، وتكمن أهميته في حماية مبدأ المشروعية على القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية في مواجهة الأفراد، وبالتالي فإن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي بمثابة الضمانة الحقيقية التي تكفل حماية حقوق وحريات الأفراد.
4. عندما تقوم السلطات المختصة في الدولة بإبعاد أجنبي فإن القانون يكفل للمبعد جملة من الحقوق متمثلة في إخضاع قرار الإبعاد للرقابة القضائية، ويقصد من ذلك إضفاء المشروعية على أعمال السلطة الإدارية في مواجهة الأجانب، بموجب ما يمارسه القضاء المختص من رقابة على قرارات الإبعاد من حيث:
أ- جواز الطعن في قرار الإبعاد بمنح مدة معقولة للمعني بالأمر وتمديد المهلة، كما أن الطعن على قرار الإبعاد له أثر موقف لحين الفصل قضائياً فيه.
ب- يجوز أن يصدر قرار مستعجل من المحكمة (قرار وقتي) بوقف تنفيذ قرار الإبعاد في حالات الضرورة.

ثانياً: التوصيات:

1. نجد أن أغلب تشريعات الدول تستخدم معايير مرنة ومطاطة بحيث تملك السلطة التنفيذية المختصة سلطة واسعة بل مطلقة في اتخاذ قرارات الإبعاد، مثل عبارة الصالح العام أو النظام العام أو الأمن الوطني، ولذلك لابد من تحديد الحالات التي يجوز فيها إبعاد الأجنبي إدارياً على سبيل الحصر، وضرورة النص عليها في التشريعات الخليجية الخاصة بالأجانب، تحديد حالات إبعاد الأجانب لأسباب صحية أو بمعنى أدق تحديد الأسباب الصحية التي يجوز للسلطة إصدار قرار بإبعاد الأجنبي فيها، ومنها حالات الأجانب المصابين بأمراض مزمنة وأوبئة يخشي منها، كذلك تحديد الأسباب الاقتصادية التي يجوز معها إبعاد الأجانب على وجه الدقة والحصر.
2. نوصي بتحديث قانون الأجانب البحريني رقم (3) لسنة 1965 إذ أنه لم يعد متوافقاً بالقدر المطلوب مع المستجدات الدولية في شأن الأجانب.
3. نوصي بضرورة تشكيل لجنة مختصة يعهد إليها بدراسة كافة حالات الإبعاد على أن تضم تلك اللجنة ممثلين من وزارات سيادية وعضوية أحد القضاة، بحيث تعرض على تلك اللجنة كافة حالات الإبعاد، وتقوم اللجنة بتقدير كل حالة على حده من خلال وزن خطورة الأجنبي على ضوء الوقائع المبررة للإبعاد مع حق الدولة في صيانة مكتسباتها وحماية مصالحها وأمنها، على أن يكون قرار هذه اللجنة نهائياً غير قابل للتصديق من جهة أعلى منها، ولكنها ليست محصنة من الطعن عليها قضاءً.

المصادر والمراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية:

1- المؤلفات العامة:

- (1) إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص - الموطن ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، 2000.
- (2) إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الأجانب، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1998.
- (3) أبو عبدالله بن ادريس الشافعي القرشي المطلبى المولود في (150هـ) والمتوفي في (204هـ)، الأم، تحقيق، حسان عبدالمنان، دار الأفكار الدولية، بيروت، طبعة 1424هـ - 2003م.
- (4) أحمد سلامة بدر، الإبعاد الإداري في ميزان القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- (5) أحمد عبد الحميد عشوش، عمر أبو بكر باخشب، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة مقارنة مع الإهتمام بالنظام السعودي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990.
- (6) أحمد عبدالظاهر، إبعاد الأجانب في التشريعات الجنائية العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م.
- (7) أحمد عبدالظاهر، إبعاد الأجانب في التشريعات الجنائية العربية، مركز البحوث والدراسات الفقهية بدائرة القضاء بأبوظبي، طبعة 2014م.
- (8) أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- (9) أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- (10) أحمد قسمت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1988.
- (11) أحمد مسلم - القانون الدولي الخاص في الجنسية ومركز الأجانب وتنازع القوانين، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1954.
- (12) أشرف وفا محمد، المركز القانوني للأجانب في القانون المقارن والقانون المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 2002.

- (13) أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء - دعوى التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- (14) بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، أحكام الجنسية - الموطن - مركز الأجانب، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، 2005.
- (15) بكري عبدالله حسن، أسباب وإجراءات الإبعاد القضائي والإداري في التشريع الإماراتي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2014 - 2015.
- (16) حامد سلطان وعائشة راتب وصلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1987م.
- (17) حسام الدين فتحي ناصف، المركز القانوني للأجانب دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1996.
- (18) حسن الهداوي، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها في القانون الكويتي، وكالة المطبوعات، الكويت، 1973.
- (19) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1967.
- (20) السيد أحمد علي بدوي، المركز القانوني للأجانب، دراسة تحليلية تأصيلية في ضوء قواعد القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2008.
- (21) السيد عبد المنعم حافظ السيد، أحكام تنظيم مركز الأجانب، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.
- (22) شمس الدين الوكيل، الوجيز في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1968.
- (23) شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب، دار المعارف، مصر، الطبعة الأولى - 1959.
- (24) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المتوفي في 648هـ - 1255هـ، الذخيرة، تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994.
- (25) صباح عبدالرحمن حسن عبدالله الغيص، المبادئ القانونية للإبعاد (دراسة مقارنة)، مكتبة الحقوق، جامعة الكويت، 2003.
- (26) عادل محمد الخير، الأجانب في القانون الدولي المعاصر والتشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1992.
- (27) عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003.

- (28) عامر محمود الكسواني، موسوعة القانون الدولي الخاص، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، دار الثقافة للنشر، عمان، 2010.
- (29) عبد المنعم درويش، ماهية الأجنبي، دراسة في فلسفة الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- (30) عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني، شرح الزرقاني، تحقيق عبدالسلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ - 2002م.
- (31) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الأول في الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1978.
- (32) عصام إسماعيل نعمة، ترحيل الأجانب، دراسة تحليلية في ضوء الإجتهااد اللبناني والدولي، مكتبة الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2003.
- (33) علوي أمجد علي، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية، الجزء الأول الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، 1991.
- (34) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- (35) علي محمود علي حموده، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي - النظرية العامة للجزء الجنائي (العقوبة والتدابير)، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، طبعة 2008م.
- (36) عوض الله شبيبة الحمد السيد، القانون الدولي الخاص البحريني الجنسية - مركز الأجانب - المواطن، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الثالثة، 2017.
- (37) عوضه أحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- (38) غالب على الداودي، أحاكم النظام العام ومبادئ العدالة والإنصاف واحترام النظام الداخلي للدولة، دار الثقافة للتوزيع والنشر الإردن، 2013.
- (39) قدرى الشهاوى، السلطة الشرطية ومناطق شرعيتها، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2006.
- (40) لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزبادي الشيرازي المتوفي في (633هـ)، المذهب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق محمد الزحيلي، دار الشامية، بيروت، 1412هـ - 1992م.
- (41) ماهر الجبوري، مبادئ القانون الإداري، مطابع جامعة بغداد، 1996.
- (42) محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- (43) محمود كبش، مبادئ علم العقاب، دار الثقافة العربية، القاهرة، 2008.
- (44) مصطفى ياسين محمد، حق الأجانب في التملك في القانون الدولي الخاص اليمني والمصري، النهضة العربية، القاهرة، 1999.

45) موسى مصطفى شحادة، النظام القانوني لإبعاد الأجانب من دولة الإمارات العربية المتحدة وانعكاساته الأمنية، الشارقة، شرطة الشارقة، مركز بحوث الشرطة، الطبعة الأولى، 2001.

46) ناصر عثمان محمد عثمان، القانون الدولي الخاص المصري، الكتاب الأول، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005.

47) هشام صادق علي، مركز الأجانب، منشآت المعارف، الإسكندرية، مصر، 1977.

48) هشام صادق وعكاشة محمد عبدالعال، القانون الدولي الخاص تتازع القوانين والجنسية ومركز الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2010.

49) وليد رمضان عبد التواب، الجنسية ومركز الأجانب وفقا لأحدث التعديلات المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، 2011.

50) يسري أنور على، شرح قانون العقوبات النظرية العامة، دار الثقافة، القاهرة، 1992.

2- الرسائل العلمية:

1) أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، حرية التنقل والاقامة، القضاء الإداري المصري، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، منشورة في دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، 1997.

2) أمل لطفي حسن جاب الله، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الخاصة بالأجانب، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2004.

3) جابر جاد عبدالرحمن، إبعاد الأجانب، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1939، منشورة بمطبعة فؤاد الأول، 1947.

4) جمال سيف فارس، التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام القضائية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2008.

5) حسان خليفة موسى العودات، رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية الصادرة بإبعاد الأجانب دراسة مقارنة، رسالة ماجستير كلية الدراسات الجامعة الأردنية، 2014.

6) حسن محمد البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006-2005.

7) حلمي خير الحريري، وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية، دراسة تطبيقية في مصر، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، 1989.

- (8) رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير جامعة مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ،جامعة الوادي، الجزائر، 2013-2014.
- (9) الرهان بأمر الله، النظرية العامة لحق الملجأ في القانون الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2008.
- (10) سالم جروان، إبعاد الأجانب دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لإكاديمية مبارك للأمن، كلية الدراسات العليا للأمن، الإسكندرية، مصر، 2003.
- (11) سعيد حسين فهد القحطاني، حماية وثائق السفر في النظام السعودي الجديد ولائحته التنفيذية- دراسة تطبيقية- رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005.
- (12) عبد الحميد محمود السامرائي، النظام القانوني لإبعاد الأجانب في القانون العراقي -دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، 2002.
- (13) عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين و المستأمنين في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق في جامعة القاهرة، 1967.
- (14) فهد محمد علي المسعود، حقوق غير المسلمين في الدولة الإسلامية وحمايتهم الجزائة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2003.
- (15) محمد حسنين عبدالعال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1971.
- (16) مصطفى ابراهيم عدوى، النظام القانوني لدخول وإقامة وإبعاد الأجانب في مصر وفرنسا، دراسة تطبيقية تحليلية مقارنة وفقا لأحدث أحكام مجلسي الدولة المصري والفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس بجمهورية مصر العربية، 2003م.

3- الأبحاث والمقالات:

- (1) حسني درويش، إبعاد الأجانب بين سيادة الدولة وموجبات الأمن، مقال منشور في مجلة الفكر الشرطي، دولة الإمارات العربية المتحدة - الشارقة - المجلد الثاني، العدد الأول، يونيو، 1994.
- (2) سليمان الطماوي، مشكلة استبعاد بعض قرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يصدرها الأساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس، يناير، السنة الثالثة، العدد الأول، 1961.

- (3) عادل السعيد أبو الخير، رقابة السبب في القرارات المتعلقة بالحريات بقضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، مصر، بحث منشور في مجلة مركز بحوث الشرطة، بأكاديمية الشرطة، العدد السادس عشر، يوليو 1999.
- (4) عبد الرسول عبد الرضي الأسدي، المعايير الدولية في آلية إبعاد اللاجئين دراسة مقارنة، العراق، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني السنة الرابعة، 2015.
- (5) عبدالفتاح عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء المجلس الدولة، مجلة العلوم الادارية، س37، الجزء الثاني، ديسمبر 1995.
- (6) عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر، الانحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مقال في مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني، ديسمبر 1980.
- (7) فؤاد عبد المنعم رياض، تطور تنظيم مركز الأجانب في القانون المصري، القاهرة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، 1973.
- (8) محمد حنفي محمود، التدابير الجنائية في قانون المخدرات الإماراتي، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، العدد الأول، السنة الحادية عشر، يناير 2003م.
- (9) مصطفى كامل إسماعيل، إبعاد الأجانب، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الرابع، 1948.

4- التشريعات:

- (1) تعديل دستور مملكة البحرين الصادر سنة 2017 والقاضي بإلغاء التعديل الدستوري الفقرة "ب" من المادة 105.
- (2) دستور مملكة البحرين الصادر عام 2002.
- (3) القانون الاتحادي الاماراتي رقم (6) لسنة 1973 بشأن دخول وإقامة الأجانب والقوانين المعدلة له.
- (4) قانون الاتحادي الاماراتي رقم (17) لسنة 1972 في شأن الجنسية جوازات السفر وتعديلاته.
- (5) القانون الاتحادي رقم (9) لسنة 1976 بشأن الأحداث الجانحين والمشردين.
- (6) قانون الأجانب البحريني رقم (3) لسنة 1965 وتعديلاته.
- (7) قانون الجنسية البحرينية لعام 1963 وتعديلاته.
- (8) مرسوم أميري رقم (15) لسنة 1959 بقانون الجنسية الكويتي .
- (9) مرسوم أميري رقم (17) لسنة 1959 بقانون الأجانب.
- (10) المرسوم السلطاني رقم (3) لسنة 1983 بشأن تنظيم الجنسية العمانية.

- (11) المرسوم سلطاني رقم 16 لسنة 1995 بإصدار قانون إقامة الأجانب والقوانين المعدلة له.
- (12) نظام الإقامة السعودي المتوج بالتصديق الملكي العالي رقم 17-1337/2/25 في 11/9/1371 هـ والتعديلات الصادرة عليه.
- (13) نظام الجنسية العربية السعودية الصادر بالقرار رقم 4 بتاريخ 1374/1/25 هـ.

5- الأحكام قضائية:

- (1) حكم المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية، الطعن رقم 110 لسنة 15 قضائية بتاريخ 18-مايو 1994.
- (2) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 767، لسنة 5 قضائية.
- (3) حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم د/04/3
- (4) حكم محكمة التمييز البحرينية الطعن رقم 1001 لسنة 2018 جلسة 20-مايو 2019.
- (5) حكم محكمة التمييز البحرينية الطعن رقم 753 لسنة 2018 جلسة 19-فبراير 2019
- (6) حكم محكمة التمييز البحرينية في الدعوى رقم (199) لسنة 2000 الصادر بتاريخ 2001/4/2.
- (7) حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم (167) لسنة 1995، والصادر بتاريخ 21 ابريل.
- (8) حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 139 لسنة 2017 جلسة 18 من مارس سنة 2019.
- (9) حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 155/1996، جلسة 1997/4/7.
- (10) حكم محكمة القضاء الإداري العليا الصادر في الدعوى رقم 1428 لسنة 49ق.
- (11) حكم محكمة القضاء الإداري العليا في مصر الصادر في الدعوى رقم 1428 لسنة 49ق.
- (12) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، الطعن رقم 2174، لسنة 7 قضائية، تاريخ الجلسة 1955/2/17.
- (13) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، القضية رقم 1454/5ق، جلسة 1953/6/15.
- (14) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، القضية رقم 5/215 ق، جلسة 1953/5/21.
- (15) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، القضية رقم 431/7 ق، جلسة 1955/5/10
- (16) ديوان المظالم السعودية، الأحكام الإدارية، الطعن رقم 152، سنة 5 قضائية، تاريخ الجلسة 1427/4/25.
- (17) الطعن رقم 389 لسنة 2014، الأحكام الاتحادية العليا الاماراتية، وزارة العدل، أبوظبي، السنة الثامنة والعشرون، العدد التاسع والخمسون، يوليو، 2014.
- (18) محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 289 لسنة 2009.

- (19) محكمة التمييز البحرينية، الطعن 332 لسنة 2009 بتاريخ 3-5-2009.
- (20) محكمة القضاء الاداري المصري، الطعن رقم 1449، سنة 5 قضائية.
- (21) محكمة تمييز رأس الخيمة، الأحكام الإدارية، الطعن رقم 389 لسنة 2014 قضائية.

6- المعاجم:

- (1) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: حمزة فتح الله، (ط: 1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة)، 2001.
- (2) ابن منظور لسان العرب المجلد العاشر، دار نوبليس ط1، بيروت، 2006.
- (3) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافرقي المصري، لسان العرب، دار صادر للنشر، بيروت مجلد 3، 1414هـ.
- (4) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، دار التحرير للطبع والنشر، القاهرة، 1996. مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروزيابادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008.
- (5) أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث، القاهرة، 1430هـ-2009م.

ثانياً: مراجع باللغات الأجنبية:

- 1) AUDIT(Bernard), Droit international privé, 6 éd, economica, 2000.
- 2) BATIFFOL et LAGARDE, Traité de droit international privé, L.G.D.J 8eme ed,1995.
- 3) BATIFFOL Paul, Aspects philosophiques du droit international prive, edDalloz, Paris, 2002.
- 4) Bertrand BACHAUT, La protection Diplomatique des individus en droit international, Mémoire du D. E.A en droit international, université de LILL2, 2001-2002.
- 5) CHARRIER (Jean Loup), Code de la convention European des Droits de L'hommes, ed Litec, Paris, 2000. GOLISTANIAN (Maryam), La Police des Etrangers aux Etats-Unis et en France.
- 6) DIAZ(Cortes), L'evolution législative de l'expulsion des étrangers en France, thèse, Paris11, 1994.
- 7) EHARRE MOES, une nouvelles convention du conseil de l'Europe le transfèrement des personnes condamnées, Rev SC crim 1985.
- 8) FALL (Ibrahima), Islam et droits de l'homme, centre d'etudes juridiques et.
- 9) Gustave Peiser, Repertoire de droit international, 2 éd, dalloz,1999.
- 10) H. Batiffol et Lagarde, Droir Intenational Prive, Tome 01,7ed, 1981,
- 11) Herve QNDRES , Le droit de Vote des etrangers, Etat de lieu et Fondements theoriques, these de doctorat en science juridique et politique, Paris, Fevrier 2007.
- 12) KISSANGOULA- Justin, la constitutionnalisation du droit des etrangers en France, thèse, universite de poitiers, 1997.
- 13) LOUSSOUARN (Yvon) et autres, Droit Internationale Prive, ed Dalloz, 1999.
- 14) Morrancais Demeester, Les droits des étrangers non salaries en france, doctorat a L'universite de paris 02, 1984.
- 15) OLIVIER CARMET, Etude Critique de la distinction entre la condition des etrangers et les conflits des lois,These, Paris11, 1977.
- 16) politiques du monde africain, paris, 1994,
- 17) Reviliard (Mariel), Droitinternational prive etcommunautaire prahisue notarial, Beme celition, 1993, paris.
- 18) REVILIARD (MARIEL), Droit International prive et ommunautaire pratique notarial, 3eme edition, Paris1993.
- 19) ROBERT MARTIN, Arbitrage Comercial Internationale, Dalloz, Paris, 1986.
- 20) Verdross (A), Les Regles Internationales concernant le traitement des etrangers, Dalloz,1996.

Abstract

In this study, we examined the legal system for the deportation of foreigners in the Bahraini law and the judicial supervision over it in comparison with the legislation of the Gulf Cooperation Council states, putting in mind the views of jurisprudence, and the decisions issued by the Bahraini, Gulf and Arab courts in this regard.

We focused on examining the above by defining deportation of foreigners according private international law, through listing the historical development of the treatment of foreigners from ancient times to the contemporary legal systems, and clarifying the concept of the term foreigner, and the term deportation, and distinguishing them from similar terms, as well as a discussing the types of deportation that can be taken against the foreigner residing within the state's territories and the differences between them.

We also tackled the basis and legal nature of deporting foreigners in regards to the position of jurisprudence and the judiciary, and according to the classification of courts and its judicial system, where we concluded that deportation decisions are considered administrative decisions which can be implemented and subject to the supervision of the administrative judiciary.

Moreover, we clarified the legal system in the Gulf Cooperation Council States for deporting foreigners touching upon the positions of the legislator, the judiciary, and jurisprudence. We also reviewed the procedural requirements of the state's exercise of its power to deport, and the legitimacy of the state's right to deport foreigners, as well as the reasons given for deportation in the Gulf legislation. Thus, we found that deportation is a legitimate right and it has been a right of the state for a long time, but there are some restrictions to this right. Furthermore, we clarified the guarantees and procedures which the state takes in confronting the foreigner who is due to be deported, and the legal effects of the deported person and the deported country.

In addition, we explained one of the most important guarantees for the deported person, which is the judicial supervision over the decisions of deportation practiced by the judiciary, where we came upon the types of judicial supervision of the deportation decisions, and we concluded that the judge is competent to consider all the material facts of the administrative decisions issued for deportation as well as the reasons for the deportation of the foreigner, to legitimize the reasons of deportation. We also found out that relevance is one of the elements of legality; consequently, the decision issued by the administration to deport foreigners requires a legitimate, appropriate and specific reason. In the end, the administrative judge monitors the external and internal elements of the deportation decision.

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College of Law

Private Law Department



**Legal Framework for Expatriation of Foreigners
in Bahrain law**

"A comparative study"

A Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement for the
Master Degree In Program in Private Law

Submitted by

Khalid Khalifa Abdulla Aldoseri

University Number: 20038160

Supervised by

Dr. Awad Allah Shaibat Alhamad

Assistant Professor in Private International Law

University of Bahrain

Kingdom of Bahrain

June 2020