جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة المستقبل

كلية القانون

ابعاد الاجانب في القانون العراقي

بحث يتقدم به الطالب حسين علي كاظم شاكر

الى مجلس قسم القانون جامعة المستقبل كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بأشراف

م.م عمار يوسف خضير

1446هـ

2025م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ قال انما العلم عند الله وابلغكم ما ارسلت به ولكني ارايكم قوما تجهلون ﴾

صدق الله العلي العظيم

[الاحقاف :23]

الاهداء

الى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير

فلقد كان له الفضل الاول في بلوغي التعليم العالي

﴿والدي الحبيب﴾ اطال الله في عمره .

الى من وضعتني على طريق الحياة , وجعلتني رابط الجأش,

وراعتني حتى صرت كبيراً

﴿امي الغالية﴾,طيب الله ثراها .

الى اخوتي ; من كان لهم بالغ الاثر في كثير من العقبات والصعاب.

الى جميع اساتذتي الكرام ; ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي

اهدي اليكم .بحثي وثمرة تخرجي من قسم القانون .....

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين الذي وفقني واعانني على إنهاء هذا البحث والخروج به بهذه الصورة المتكاملة، فبالأمس القريب بدأت مسيرتي التعليمية وانا احسس الطريق برهبة وارتباك، فرأيت أهدنا سامية وحبا وغاية تستحق السير لأجلها، وإن بحثي يحمل في طياته طموح شباب يحلمون معهم احلاما كبيرا, وانطلاقا من مبدأ أنه من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق ، فأني اتوجه بالشكر الجزيل للأستاذ ﴿م.م. عمار يوسف خضير ﴾، ونشكر جميع الأصدقاء والأحباب وكل من قدم لي الدعم المادي أو المعنوي.

المحتويات:

المقدمة.....6

اهمية البحث:.....6

اهداف البحث:.....6

منهجية البحث:.....7

المبحث الاول: مفهوم الابعاد والاجنبي وطبقتها القانونية:.....9

المطلب الاول:تعريف الابعاد والاجنبي والطبيعة القانونية لها.....10

الفرع الاول: تعريف الابعاد.....16

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للابعاد.....19.

الفرع الثالث:انواع الابعاد.....19

المطلب الثاني:التمييز بين الابعاد وما تشابه معه من اجراءات.....20

الفرع الاول: الابعاد والنفي.....21

الفرع الثاني:الابعاد والمنع من الدخول.....21

الفرع الثالث:الابعاد والتكليف بالسفر.....21

الفرع الرابع:الابعاد والتسليم.....24.

المبحث الثاني:ساطة المحكمة الاتحادية والقضاء العالي في ابعاد الاجانب من العراق.....24

المطلب الاول:سلطة المحكمة الاتحادية في ابعاد واخراج الاجنبي.....25

المطلب الثاني:رقابة القضاء العراقي في ابعاد الاجانب في القانون العراقي.....25

التنائج.....31

التوصيات.....32

المصادر.....33

المقدمة

من المسلم به في فقه القانون الدولي العام أن حق البقاء وصيانة النفس المقرر للدولة هو حق طبيعي لها، بل هو من حقوقها الأساسية للمحافظة على كيانها في العائلة الدولية فلها أن تعمل كل ما من شأنه المحافظة على وجودها وأن تتخذ ما يلزم من الوسائل لدفع ما قد يهدد هذا الوجود من اخطار في الداخل والخارج، ويتفرع من هذا الحق عدة حقوق أخرى من بينها حقها في منع دخول الاجانب غير المرغوب فيهم إلى اقليمها وأن تبعد منهم من أصبح غير مرغوب في بقائه في اقليمها. ومن البديهي أن لكل دولة الحق في ابعاد كل اجنبي ترى في بقائه باقليمها تهديدا لسلامتها بالرغم من عدم انقضاء مدة الاقامة المصرح له بها.

وان كان للاجنبي الخروج الطوعي باختياره من اقليم الدولة، الا انه من الممكن اكراهه على الخروج خروج منها، سواء اكان موجودا على اقليمها في زيارة مؤقتة ام كان قد استقر عليه واتخذ صورة رفض منح أو تجديد سند الاقامة للاجنبي، وهو ما يسمى بابعاد الاجنبي خارج الحدود.

والابعاد هو اجراء بمقتضاء تأمر الدولة اجنبيا مقيما على اقليمها بمغادرة هذا الاقليم خلال مهلة محددة وعدم العودة. وان سلطة الدولة في التعامل مع الاجانب القادمين اليها تتسم بقدر كبير من الحرية، ولا يحدها الا قواعد القانون الدولي التي تفرض على الدول احترام الحد الأدنى المتعارف عليه في معاملة الاجانب والسياسة العامة لأبعاد الاجانب ترتبط ارتباطا وثيقا بمصالح الدولة سياسيا واقتصاديا.

اهمية البحث:

تاتي اهمية البحث عندما يثور تنفيذ قرار الابعاد كابعاد عديم الجنسية أو اللاجئ السياسي، حيث تعد أيضا من الظروف التي لا دخل لأرادة المبعد فيها، فالاجنبي لم يكن من اختياره أن يكون عديم الجنسية أو أن يكون لاجنا سياسيا، وانما الظروف الخارجة عن ارادته هي التي جعلته في هذا المركز غير القانوني وبالتالي فإن عدم خروج المبعد لا يشكل جريمة مخالفة قرار الابعاد. كما يتعذر احيانا تنفيذ قرار الابعاد في حقه ايضا وذلك لظروف قهرية مجبرا عليها وضعته الظروف في محيطها، كالمرض مثلا

مشكلة البحث:

تأتي اشكالية البحث من ان هناك من الاجانب ارتبطوا بالدولة برباط وثيق بحكم مدد الاقامة الطويلة أو بحكم المصالح الحقيقية أو الروابط العائلية، لهذا من الضرورة اخطار الاجنبي عند مرحلة اعداد القرار، ومدى امكان معاقبة الاجنبي الذي يتعذر عليه تنفيذ قرار الابعاد لظروف خارجة عن ارادته ويتساوى في العقاب مع الشخص الذي يمتنع عن تنفيذ قرار الأبعاد.

منهجية البحث:

اعتمدنا في كتابة هذه البحث على المنهجي التحليلي الوصفي في إشارة إلى قانون اقامة الاجانب العراقي اضافة الى بيان رقم 7 لوزارة الداخلية للحكومة العراقية.

خطة البحث:

تتناول الدراسة بالبحث والتحليل والمناقشة وقسمنا إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول مفهوم الأبعادوالاجنبي وقسمنا إلى مطلبين خصصنا المطلب الأول تعريف الابعادوالاجنبي والطبيعة القانونية لها ، أما المطلب الثاني تناولنا فيها التمييز بين الابعاد وما تتشابه معه من إجراءات.

اما في المبحث الثاني، تناولنا فيه موضوع المطلب الاول سلطة المحكمة الاتحادية في ابعاد واخراج الاجنبي في قانون الاقامة والمطلب الثاني تناول رقابة القضاء العراقي على قرار ابعاد الاجنبي.

المبحث الأول

مفهوم الابعاد

بعد الابعاد تعبيرا عن سيادة الاقليم على أرضه، وفقا لها في حفظ امنها والاهتمام بسلامة اقليمها، فمن حق كل دولة أن تتمتع بحرية واسعة في تحديد كيفية معاملة الاجنبي على اقليمها ابتداء من دخوله اراضيها ومرورا بإقامته وانتهاء بخروجه ومن ثم ابعاده الاجنبي غير المرغوب فيه أو منع دخوله اصلا اي انها من المسائل الوقائية للدولة لحماية اقليمها من الخطر تبعا لحقها في السيادة .

وان المشرع العراقي منح سلطة ابعاد الاجانب الى جهة الادارة ممثلة بوزير الداخلية وفي كافة القوانين المتعلقة بالإقامة التي صدرت من استقلال العراق ولحد اليوم، ويتمتع وزير الداخلية أو من يخوله سلطة تقديرية واسعة في أبعاد الاجانب في الحالات التي يصبح وجود الاجنبي فيها يهدد أمن الدولة وسلامة العراق[1]، فضلا عن ذلك فأن التشريعات نصت على الابعاد بوصفه عقوبة لبعض الأعمال والجرائم التي يرتكبها الاجنبي واجازت احيانا للمحاكم أن تصدر توجيه بالإبعاد الا ان هذه التوصية غالبا ما تبقى معلقة على موافقة الجهة الإدارية المختصة .

اما بالنسبة الجريمة مخالفة قرار اخراج الاجانب، فيعتبر الاخراج اجراء سريعاً رادعاً لا تتوافر فيه الوقت الكافي لكي يستطيع الاجنبي من مخالفة قرارها، كون سبب الاخراج كما رأينا هو الدخول الغير المشروع، فالجهات المختصة لهل صلاحية في اصدار القرار وتنفيذها فورا وخاصتا في مناطق ومنافذ الحدودية، ولهذ تجد أن مخالفة قرارها ضئيل، ولا تتوافر فيه أي الضمانات التي تتوافر للأجنبي في حالة الأبعاد[2] .

وتتناول في هذا المطلب تعريف الابعاد والطبيعة القانونية لها، وكذلك تبين التمييز بين الابعاد وما تشابه معه من إجراءات في الفروع التالية:

المطلب الأول: تعريف الابعاد والاجنبي الطبيعة القانونية لها.

المطلب الثاني: التمييز بين الأبعاد وما تشابه معه من إجراءات.

1- ماجدة فرحان حسين ابعاد الاجانب دراسة مقارنة مجلة دراسات اقليمية، العدد 43 كانون الثاني 2020، ص 206

2-د. طلال ياسين العيس تطور نظام ابعاد الاجانب في العراق والقانون المقارن، مجلة دورية محكمة تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد 40، 2016، ص 60

تعريف الابعاد والطبيعة القانونية لها

المطلب الأول

يكان هناك اجماع في فقه القانون الدولي الخاص على تعريف الابعاد بانه تكليف الأجنبي بمغادرة اقليم الدولة أو اخراجه منه بغير رضاه، ويؤكد فقهاء القانون الدولي الخاص ان حق الدولة في الابعاد يستند إلى حقها في البقاء وصيانة النفس، وان الدولة أن تمنع من دخول اقليمها اذا كان في ذلك ما يهدد أمنها وسلامتها، لها كذلك أن تبعد من اقليمها أي اجنبي يكون في وجوده خطرا عليها[1] وتقسم هذا المطلب الى:

الفرع الأول: تعريف الابعاد

الفرع الثاني الطبيعة القانونية للابعاد

الفرع الثالث: انواع الابعاد

الفرع الأول: تعريف الابعاد

يعتبر الأبعاد عمل من اعمال الإدارة التي تتمتع في شأنها بسلطة تقديرية واسعة نظرا لتعلق هذا الاجراء بضرورة المحافظة على أمن وسيادة الدولة[2]، ولهذا فإن قرار الابعاد يعتبر قرارا اداريا وسياسيا في ذات الوقت

وقد عرف المشرع العراقي الابعاد بانه طلب السلطة المختصة من أجنبي مقيم في جمهورية العراق بصورة مشروعة الخروج منها) [3] .

اما بيان رقم 7 وزارة الداخلية للحكومة العراقية فقد عرف الابعاد بأنها ابعاد الشخص الاجنبي المقيم بشكل شرعي إلى خارج حدود العراق وذلك بسبب ارتكاب المخالفة أو أي سبب آخر .

ويبدو أن الابعاد في القانون العراقي هو طلب السلطة المختصة من أجنبي مقيم [4]

1_وقد اعترف بالأبعاد في دورة انعقاد مجمع القانون الدولي في لوزان عام 1888 كنظام من انظمة القانون الدولي، وقد هذا الاعتراف أن اعترفت به هيئات دولية منها اللجنة الاقتصادية لعصبة الأمم عام 1928 والاعلان العالمي لحقوق الانسان عام 1948 واتفاقية الحقوق والحريات الاساسية الأوربية الموقع عليها في روما عام 1950 وهناك اتفاقيات دولية نظمت مسائل التجارية والثقافية والسياحية وغيرها تضمن بعض احكامها مسائل الابعاد لرعايا الدول الداخلة في مثل هذه الاتفاقية انظر الى عبد الحميد محمود حسن السامرائي النظام القانوني لابعاد الأجانب في القانون العراقي رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1981، ص 35

2_د. جابر حاد عبد الرحمن ابعاد الاجانب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1947، ص 14 در ابو العلا النمر التنظيم القانوني لدخول واقامة الأجانب بأراضي جمهورية مصر العربية والخروج منها، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة 2006 ، ص 83

3_ المادة الثانيا من قانون اقامة الأجانب العراقي النافذ.

4_لمادة 1 فقرة 20 من البيان المذكور.

في جمهورية العراق الاتحادية بصورة مشروعة الخروج منها، اذ لوزير الداخلية أو من يخوله ان يقرر ابعاد أي أجنبي يقيم في العراق بصورة مشروعة اذا ثبت انه لم يكن مستوفيا احد الشروط المنصوص عليها في القانون لمنحه سمة الدخول أو انه فقد أحد هذه الشروط بعد منحه السمة ودخوله إلى العراق الفرع الثاني الطبيعة القانونية للأبعاد يختف الفقه في ذلك بين اتجاهين يعتبر الأول منها أن الأبعاد عمل من اعمال السيادة، التي لا تخضع لرقابة القضاء بينما يرى الاتجاه الثاني اعتبار الابعاد من اعمال الإدارة التي تخضع فيها الإدارة الرقابة القضاء[1]

واذا أن الأبعاد اجراء امني وبوليسي يتم اتخاذه للمحافظة على امن الدولة وسلامتها والابعاد يحتفظ بطبيعته السابقة ولو كان اتخاذه قد تم في اعقاب حكم جنائي صادر عن السلطة القضائية المختصة، فالأبعاد لا يعد حتى في هذا الفرض الأخير عقوبة تبعية، وانما هو يحتفظ بطبيعتة الأصلية كإجراء بوليس بدرجة الأولى[2] .

ومن حق كل دولة في أبعاد الاجانب بعد من الأصول المقرر في القانون الدولي، ومن الحقوق الثابتة لكل دولة دون حاجة إلى تقريره في نص سواء في تشريعاتها الداخلي أو معاهدة دولية، الا ان يتقيد حقها في هذا الشأن عن طريق الاتفاقيات والمعاهدات التي تبرمها مع غيرها من الدول [3]

الا انه يتفق الفقه الحديث في بمجموعة على أن الأبعاد لا يعد عملا من اعمال السيادة كما لا يعد عقوبة جنائية تقضي به المحاكم القضائية، انما هو اجراء او عمل تباشره السلطة الادارية في الدولة تحقيقا للصالح العام حتى ولو كان بموجب حكم جنائي او كاثر له فأعمال الإدارة، في تلك الطائفة من اعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، سواء في ذلك رقابة الالغاء أو رقابة التعويض أو فحص المشروعية، وعرفها البعض بانها طائفة من اعمال السلطات الادارية التي ليست قابلة لأي طعن أمام المحاكم سواء كانت محاكم إدارية أو محاكم عادية[4] .

واخيراً تستطيع أن نقول أن قرار الابعاد من القرارات الإدارية اساسا وان الابعاد عقوبة قضائية استثناء ويستنتج من ذلك ان جهة الادارة

1_د. ابراهيم احمد ابراهيم القانون الدولي الخاص الكتاب الأول (مركز الاجانب وتنازع القوانين) دار النهضة العربية 96 1992، ص

2- حسام الدين فتحى ناصف مركز الاجانب دار النهضة العربية القاهرة 2010، ص 145 11- 2. ممدوح مجيد اسحق قواعد المنع من السفر، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا اكادمية الشرطة، المكتبة التوفيقية.القاهرة، 2010ء ص384

أو ما يسمى بالسلطة التنفيذية هي السلطة التي خولتها كافة الدول باتخاذ قرارات الابعاد مع اعطاء المحاكم سلطة اصدار قسم من قرارات بناء على أسباب معينة أو أن هذه المحاكم تقوم بإصدار التوصيات بإبعاد الأجانب، وقد ذهب المشرع العراقي هذا الاتجاه حين منع سلطة ابعاد الأجانب إلى جهة الإدارة متمثلة بوزير الداخلية وفي كافة القوانين المتعلقة بإقامة الأجانب التي صدرت بعد الاستقلال .

4__در غالب على الداوودي القانون الدولي الخاص والمركز القانوني للأجانب واحكامها في القانون العراقي، 1981، 186

وحسن فعل المشرع العراقي حيث باخذ بكلا الاتجاهين بعد مسلكا مرفقاء ذلك باقتصارها على القضاء دون تحويل الادارة بعد ابقاءه خطرا على سلامة الدولة وامنها، مما يترتب عدم قدرة الدولة على صيانة امنها وسلامتها وهو الهدف الذي يسعى اليه الدولة إلى تحقيقها، والادارة هي الأجدر من غيرها في تبنيه وتنفيذه، باعتبار الابعاد اجراء وقائيا ورادعاء اهم واجبات هذه السلطة هي حماية امن وسلامة الدولة والمحافظة عليها بما لها . من سلطات خولتها لها القوانين ولان من الوطنية[1]

يجب ومن المقرر أن الابعاد ليس عقوبة في الأصل، فلا يجوز معاملة المبعد كمجرم معنى ذلك أن تنفيذ قرار الابعاد الا يخل : بادمية او كرامة الأجنبي المبعد، كما ان هذا القرار ليس مبررا في حد ذاته التعدي على الحرية الشخصية للمبعد أو تقييدها حيث أن القيم الاجتماعية الانسانية تفرض احترام المتهم كانسان وعدم النظر اليه كشيء من الأشياء الأمر الذي يقتضي عدم تجريدها من بعدها الانساني [2] اذا الابعاد يعتبر اجراء بوليسي مهمته الاعتيادية السماح بالتخلص من الاشخاص الخطرين على النظام العام، حيث انه قرار وحكم اداري فانه يجب أن يخضع للقضاء الاداري الذي يتوجب دراسته وذلك الخضوع لطرق الطعن بالقرارات الإدارية بمختلف درجاتها القضائية . وبعد ما سبق نقول الأبعاد لا يعد عقوبة جنائية نقضى به المحاكم القضائية وانما هو اجراء بوليسي وقائي تباشره السلطة التنفيذية أو السلطة الإدارية في الدولة تحقيقا للصالح العام، والابعاد ليس من قبيل اعمال السيادة[3]، أي استقر القضاء الإداري على أن قرارات وأوامر الأبعاد بصفة عامة، ليس من اعمال السيادة، وانما هي من قبل القرارات الإدارية لما يختص بها قضاؤه الغاء وتعويض حيث تتمتع الدولة بسلطة تقديرية كبيرة، ولكنها ليست مطلقة وانما يكون القرار مستندا لاسباب جدية ومشروعة تبرر اصداره، ولا بد ان يستند قرار الابعاد إلى فكرة مؤداها حق الدولة في صيانة بقائها والمحافظة على سلامة امنها ونظامها العام[4]

1_د. أحمد محمد احمد مليجي التنظيم القانون الدخول ومعاملة الأجانب في مصر، أطروحة دكتوراء، كلية دراسات العلياء اكادمية مبارك للامن، 2003، ص 310

2- بوجانة محمد معاملة الأجانب في ظل احكام القانون الدولي المعاصرة جامعة بن يوسف بن خدة، 2015-2016 , ص209

3_صدر القانون الأول في عام 1924 ونشر بجريدة الوقائع العراقية العدد 72 في 25/6/1923، وصدر القانون الثاني رقم 64 في سنة 1938 ونشر بالوقائع العراقية عدد 1637 في 23/5/1938، وصدر القانون الثالث برقم 36 في عملة 1961 ونشر بالوقائع العراقية عدد 532 في 5/6/1961، وصدر القانون الرابع برقم 118 في سنة 1978 ونشر بالوقائع العراقية عدد 2665 في 24/7/1978، وصدر القانون الخامس والأخير والنافذ حاليا رقم 76 لسنة 2017 ونشر في الوقائع العراقية رقم 4466 في 23/10/2017

4- عبد الحميد محمود حسن السامرائي، المصدر السابق، ص 74 16 - صباح عبد الرحمن حسن عبد الله الغيص سلطة الشرطة في اقامة الأجانب، اطروحة دكتوراه أكادمية مبارك للامن

2004، ص353

معنى الاجنبي

يظهر من خلال تتبع البعد التاريخي بان الشعوب القديمة أنكرت على الاجنبي أي حقوق فلم تعترف له بحق التمتع بالشخصية القانونية ، فهو لم يكن طرف في الحقوق انما كان يتعامل معه باعتباره محلاً لها لأنه غريب عن الجماعة التي دخل عليها. وكان يعامل معاملة غير انساني وهذا الوضع كان في الحضارة الصينية والرومانية وغيرها من الحضارات[1] ، وبعد تطور الحياة المدنية للشعوب و ضعف دور الاقطاع في الحياة السياسية والاقتصادية تحسن وضع الأجنبي، كما استطاعت الشعوب في عدة بلدان ان تحد من سلطات الملك وقيدتها وكان ذلك تحت تأثير افكار بعض الفلاسفة ومنهم جان جاك روسو ولوك ومنتيسكو وما طرحوه عن سلطات الحكام وحقوق وحريات المحكومين في ضوء نظرية العقد الاجتماعي التي طرحها روسو، وقد اثمرت هذه الجهود الصالح حقوق الانسان بغض النظر عن جنسه أو قوميته أو انتمائه السياسي جنسيته وقد تكررت هذه الأوضاع في عدة بلدان، فتوزع بأثرها مفهوم الحقوق الانسان وحرياته فسجل على شكل وثائق منها وثيقة الحقوق في بريطانيا او اعلانات ومنها إعلان حقوق الانسان والموطن الفرنسي لعام 1789 في فرنسا واعلان حقوق الانسان الأمريكي لعام 1787، كما تطورت تلك المفاهيم إلى أن وصلت إلى ماهي عليه في الوقت الحاضر ، حيث أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10/12/1948 الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، الذي حدد اهم حقوق الانسان وحرياته[2] عبر ثلاثون مادة يمكن أن نعتبر أن هذه الحقوق بانها تمثل الحد الأدنى من الحقوق للوطنيين والأجانب ولغرض تفعيل هذا الاعلان فقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية حضر ابادة الجنس البشري لعام(1948) ، كما أقرت فيما بعد العهديين الدوليين

الأول للحقوق المدنية والسياسية

والثاني للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

---

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

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

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

3- أن السلام والأمن والتنمية وحقوق الانسان هي عناصر مترابطة ويعزز بعضها البعض.. 4- ضرورة تواصل جميع الدول والمنظمات الإقليمية والمنظمات غير الحكومية والهيئات الدينية وسائل الإعلام على الصعيد الدولي لتعزيز الحوار وتوسيع آفاق التفاهم بين الحضارات والثقافات والأديان.

2_ المواد (7621) من الاعلان إشارة بشكل واضح وجلي إلى احترام ورعاية حقوق الانسان.

وبعد ان تم الاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية فقد ظهر معنى الاجنبي وعرف بانه " كل شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة التي يقيم فيها أو يمارس على إقليمها نشاطه " أي أن كل شخص لا يحمل جنسية دولة ما يعد أجنبي عنها لذا يمكن اعتبار كل شخص بمجرد تجاوزه الحدود أجنبي إمام جميع دول العالم سواء كان تجاوز الحدود للمرود أو للإقامة ، سواء بشكل مشروع أم بشكل غير مشروع [1].

والأجنبي يظهر بمظهرين الأول يصطلح عليه الأجنبي بشكل نسبي وهو كل شخص يحمل جنسية دولة ما فيكون وطني نسبة للدولة الأخيرة واجنبي بالنسبة لغيرها وتظهر الصفة الأجنبية له عند حركته عبر الحدود أما الثاني فيصطلح عليه الأجنبي بشكل مطلق وهذا الاصطلاح ينصرف العديم الجنسية فهو أجنبي أمام جميع الدول لأنه لا يحمل جنسية أي منها بموجب قوانينها الداخلية[2]. وفي اطار موقف التشريع فنجد ان قانون الاقامة رقم 76 لسنة 2017 النافذ عرف الاجنبي في المادة (1) ثانيا التي نصت على ان "لأجنبي : كل من لا يحمل جنسية جمهورية العراق " كما أن هذا القانون حدد سريانه على الشخص الطبيعي والمعنوي بموجب المادة (1) منه كما عرف المشرع العراقي الاجنبي ايضا في قانون الاستثمار العراقي رقم 13[3] لسنة 2006 المعدل في المادة (1/ط) التي نصت على ان هو الذي لا يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ...)) والمادة (1/2) التي نصت على أن " الأجنبي غير العراقي في حين عرف الاجنبي بطريقة سلبية في قانون الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006 في المادة (1/5) التي نصت على ان " العراقي هو الشخص الذي يتمتع بالجنسية العراقية "[4]، والمفهوم المخالف للنص يعني أن الأجنبي كل من لا يحمل الجنسية العراقية أي الأجنبي هو غير الوطني، فالتعريف الأخير للأجنبي جاء بمفهوم المخالفة من خلال تعريف الوطني وهذا يعني أن الأجنبي يمكن أن يعرف بشكل ايجابي عندما ينص عليه بصفته الأجنبية في التشريع ويمكن أن يعرف بشكل سلبى عندما يعرف الوطني ويفهم خلاف معناه الأجنبي. ومن الجدير بالذكر أن الشخص يمكن أن تزدوج أو تتعدد صفته الوطنية إذا كان يحمل جنسيتين أو أكثر فهو وطني أمام كل منها ويبقى أجنبي عما سواها[5].

ويكون الاجنبي محكوم بمجوعة من القواعد القانونية تحدد ما للأجنبي من حقوق ، وما عليه من واجبات إمام الدولة التي يوجد على أراضيها والدولة

---

(1) اصبحت الاتفاقية نافذة في 12 كانون الثاني عام 1951 وتم نشرها في الوقائع العراقية العدد 3387 في تاريخ 6/1/1992

(2) وقد صادق العراق على العهدين بقانون رقم 193 لسنة 1970 منشور في الوقائع العراقية العدد 1927 في 7/1/1970.

(3) د. صالح عبد الزهرة الحسون - حقوق الأجانب في القانون العراقي الطبعة الأولى دار الآفاق الجديدة - 1981ص8

(4) المادة (1/1) من اتفاقية الامم المتحدة بشأن عديم الجنسية لعام 1954.

(5) كما كان هذا موقف المشرع العراقي في قانون الإقامة رقم 118 لسنة 1978 المعدل من المادة (1/6) ضمن هذا الاتجاه حيث عرف الأجنبي بطريقة إيجابية على أنه كل من لا يتمتع بالجنسية العراقية) .

والتي لا يرتبط بها بواسطة الجنسية انما بواسطة الإقامة أو الموطن

وهذه الحقوق والالتزامات الأصل أنها اقل ما يكون عليها الوطني والاستثناء يمكن أن يتفوق فيها الأجنبي على الوطني وخاصة في مجال الحقوق ويعلل البعض على عدم جواز تفوق الأجنبي على الوطني بالقول أن المساواة بينهما هي أقصى ما يمنح للأجنبي بل يجدون فيه تجاوز هذا القدر من الحقوق تجاوزا على مركز الوطني ومساسا بكرامته[1]

وهذه القواعد يضعها المشرع الوطني في كل دولة وهي تنظم آلية دخول وإقامة الأجانب وخروجهم كما تعنى ببيان ما لهم من حقوق وعليهم من التزامات وعلى المشرع في كل دولة أن يراعي عند وضع هذه القواعد ما استقر عليه العرف الدولي من مبادئ وما ارتبطت به الدولة من اتفاقيات أي أن مشرع القواعد القانونية ذات الصلة بالأجنبي عليه ان يحترم القواعد الاتفاقية الاتفاقيات والمعاهدات المصادق عليها من قبل دولته والقواعد العرفية وهي احترام الحد الأدنى من الحقوق للأجنبي[2]. وأي تجاوز من قبل المشرع على هذه القواعد الاتفاقية أو العرفية يحرك المسؤولية الدولية لدولته ومصدر هذه القواعد اما الممارسات الدولية أو الاتفاقيات الدولية أو الاعراف ولعل ابرز الممارسات التي يقتضيها التعامل الدولي هي التي يعبر عنها في الغالب من خلال مبدا المقابلة أو المعاملة بالمثل، وتختلف تطبيقات هذا المبدأ من حيث الشكل ومن حيث الموضوع فمن حيث الشكل تظهر تطبيقات المعاملة بالمثل على ثلاث فئات هي [3]:

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

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

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

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

2_لذا اصطلح البعض على موضوع مركز الأجانب بالتمتع بالحقوق والتي توصف بانها مسالة يغلب عليها الطابع السياسي مقابل استعمال الحقوق التي يغلب عليها الطابع القانوني انظر بهذا المعنى د. عصام الدين القصبي - القانون الدولي الخاص مطبعة جامعة المنصورة 2008 - 2009 ص 75.

3_ حسام الدين فتحى ناصف مركز الاجانب دار النهضة العربية القاهرة 2010، ص 145 _11

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

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

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

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

الفرع الثالث: انواع الابعاد

المتهم اولا: الابعاد القضائي

يقصد الابعاد القضائي بانه إلزام الشخص بالخروج من الأقليم الوطني، بناء على حكم قضائي بالإدانة بارتكاب جرائم معينة يقرر لها المشرع الجنائي جزاء الابعاد يقسم الابعاد إلى نوعين هو الابعاد القضائي والابعاد الاداري [1]، ونوع الأول يتمثل في الزام الشخص بالخروج من الاقليم الوطني، بناء على حكم قضائي بالإدانة ضد الاجنبي المتهم بارتكاب جرائم معينة يقرر لها المشرع الجنائي جزاء الابعاد، اما نوع الثاني من الابعاد يصدر بناء على مقتضيات المصلحة العامة، وتوضح بالتفصيل والفوارق بينهما:

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن جوهر وفحوى الابعاد هو الزام الشخص الاجنبي بالخروج من اقليم الوطني، ويكون الشخص هذا شخص طبيعي أي الانسان، وأن مصدر وسند الالزام بالخروج من اقليم الوطني هو الحكم القضائي الصادر بالإدانة، كما يفترض الابعاد القضائي أن الشخص الذي صدر بحقه الابعاد قد ارتكب جريمة، وأن القانون يقرر جزاء الابعاد من أجل هذه الجريمة وقد يكون الابعاد القضائي هو ضمان لعدم تعسف السلطات الإدارية حرية الاقراد الذي قد يكون عن سوء نية أو حسن النية المصحوبة بسوء تقدير أو عدم ملاءمة[2]، فقد تبغى الادارة من وراء الأبعاد اغراض غير قانونية سواء كانت شخصية. ار سياسية أو غيرها كما قد تستعمل سلطتها برعونة

1_بوجانة محمد معاملة الأجانب في ظل احكام القانون الدولي المعاصرة جامعة بن يوسف بن خدة، 2015-2016 ص209

2- صدر القانون الأول في عام 1924 ونشر بجريدة الوقائع العراقية العدد 72 في 25/6/1923، وصدر القانون الثاني رقم 64 في سنة 1938 ونشر بالوقائع العراقية عدد 1637 في 23/5/1938، وصدر القانون الثالث برقم 36 في عملة 1961 ونشر بالوقائع العراقية عدد 532 في 5/6/1961، وصدر القانون الرابع برقم 118 في سنة 1978 ونشر بالوقائع العراقية عدد 2665 في 24/7/1978، وصدر القانون الخامس والأخير والنافذ حاليا رقم 76 لسنة 2017 ونشر في الوقائع العراقية رقم 4466, في 23\10\2017

دون مراعاة الحد الأدنى من حقوق الاجانب في اقليم كعدم المبالات أو قيام الابعاد على اسباب ومبررات بسيطة لا تبرر اتخاذ مثل هذا القرار الخطورة لأنه يترتب عليه مغادرة الاجنبي للبلاد وقد يحرم من أسرته ومقر حياته ومركز الذي ينطوي على درجة كبيرة من اعماله ومصالحه وقد اخذ المشرع العراقي بكلا النوعين من الابعاد[1]، حيث نصت المادة 17 من قانون اقامة النافذ على انه للوزير أو من يحوله إبعاد الأجنبي الذي دخل العراق بصورة مشروعة إذا ثبت أنه لم يكن مستوفيا أيا من الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من هذا القانون أو المقيم الذي يفقد احد هذه الشروط بعد دخول، كما نصت المادة 31 على انه (للوزير أو من يخوله ان يقرر إبعاد الأجنبي الذي صدر عليه حكم قضائي بات يتضمن الايصاء بأبعاده من أراضي جمهورية العراق ومن المعلوم أن وزير الداخلية احد اعضاء السلطة التنفيذية)[2].وهنا لا يميز المشرع الجنائي بين اذا كان الجاني الاجنبي مقيما في دولته بصفة قانونية أم لا، لا يجوز توقيع تدبير الابعاد في مواجهة الاجنبي سواء أكان مقيما بصفة قانونية أم كانت اقامته غير شرعية

وعند الحكم على الاجنبي في جريمة عادية فليس هناك ما يمنع الإدارة من ابعاده إلى خارج اقليمها بما لها من حق السيادة عليها وحماية ابنائها من أي خطر يهددهم، ففي العراق منح القانون وزير الداخلية أو من يخوله الوزير صلاحية ابعاد الأجنبي الذي صدر عليه حكم قضائي يتضمن الايصاء بإبعاده، وهذا يعني أن القانون العراقي لم ينص على الأبعاد القضائي الوجوبي بل جعله متروكا لتقدير المحكمة وتنفيذها متروك لتقدير الادارة المتمثلة بوزير الداخلية أو من يخوله، وكذلك فإن عدم النص في القرار المحكمة على ابعاد الأجنبي لا يمنع الإدارة من أبعاده

وقد اخذ بيان رقم 7 لوزارة الداخلية للحكومة العراقية بالإبعاد القضائي حيث نص على أنه إذا كان الابعاد بحكم من المحكمة المختصة يجب ارسال قرار الحكم النهائي الى وزارة الداخلية لغرض اصدار امر وزاري للإبعاد الأجنبي[3]

ثانيا: الابعاد الاداري

يعرف الأبعاد الاداري بانه صدور قرار اداري من سلطة ادارية مختصة بإبعاد اجنبي عن البلاد لمخالفته القوانين وانظمة الدولة المقيم بهاء وعدم العودة اليها مطلقا أو العودة اليها وفق شرو روط محددة تبينها القانون[4]

1_ليواء د. محمد عبد اللطيف فرج، السياسة الجنائية المعاصرة، الطبعة الأولى، مطابع الشرطة القاهرة، 2013، ص 44.

2_ سامى مرهون حقوق الاجانب في فرنساء بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، مطبعة الزمان العدد الأول السنة 33 الرابعة، بغداد، 2002، ص353

3_ممدوح مجيد اسق، مصدر سابق، ص 384-385 صباح عبد الرحمن حسن عبد الله الغيص، مصدر سابق، ص 365.

4_د. هاشم علي صادق الجنسية والمواطن ومركز الأجانب منشاة المعارف الاسكندرية، 1977، 43

ان الجهات الإدارية هي تكون أقدر من الجهات القضائية على تعرف اسباب الا الابعاد و وزنها مع المصالح المرعية للبلاد واقدر على تنفيذ الابعاد وأسرع في انجازه من اجراءات المحاكم [1]

وتتمتع الدولة بحكم سيادتها على اقليمها بسلطة تقديرية مناسبة لإقامة أو عدم اقامة الاجنبي على اراضيها، ولا تلتزم قانونا بالسماح له بالدخول اليها و لا لان تمديد اقامته : بها الا اذا كانت تشريعاتها ترتب له . حقا وذلك حسب الأوضاع والشروط التي تقررها، وذهب البعض إلى تعريف الأبعاد الاداري بانه القرارات الصادرة من السلطة المختصة بترحيل اجنبي عن البلاد لما نسب اليه من اتيان بعض التصرفات التي من شانها الاضرار بأمن الدولة واستقرارها. ومن أسباب الابعاده من المستقر وجوب قيام الابعاد على سبب مشروع[2]، فإن الأمر يدق بالنسبة للبحث عن المعيار الذي تتحدد بمقتضاء هذه المشروعية، وقد ذهب الفقه الى ان الابعاد يكون مشروعا اذا ما اريد به المحافظة على كيان الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية ولا يكون اذا لم يقصت به تحقيق المصالح العليا للدولة[3]

وقد اخذ كذلك بيان وزارة الداخلية بالإبعاد الاداري حيث حدد وردة سبب الأمني والصحي للإبعاد الاداري ونصت على إذا كان عامل التخوف من الشخص الاجنبي صحيا او امنيا، يبعد مباشرة بقرار من المدير الاقامة ويرفع القرار إلى الوزارة وذلك للإدخال اسمه في قائمة الممنوعين من الدخول وفي الواقع العملي يبعد الأجنبي من اقليم، ويستند القرار على عدة أسباب السبب الأولى هو المسلك الاجرام بعد نفاذ حكمه من المحكمة، والثاني هو امني، وهذا يعتمد على الدوائر الأمنية ومدى خطورة الاجنبي من الناحية الأمنية والسياسية في بقائه الأقليم كنجمس أو تحريض على اعمال ضارة للبلد، والثالث هو مخالفة قواعد الاقامة وتحديدا بقاء الأجنبي باقامة غير شرعية مدة معينة، وتقدر هذه المدة بأكثر من ثلاثة اشهر ولم يراجع الاقامة وليس لديه عذر معقول ومقنع، والرابع هو صحية، وهذا يبقى على نتيجة فحوصات التي تأخذها دائرة الصحة قبل جه الاقامة و وهي جزء من متطلبات اقامة للمحافظة من الأمراض المعدية الضارة على الصحة العامة[4].

منحه يرى الباحث أن عدم توفر اية طريقة تمكن من صدر بحقه قرار الابعاد الاداري من الطعن في القرار قبل مغادرة الدولة يمثل اخلالا بحق الشخص في الدفاع عن نفسه، اذ لا يمكن أن يصدر القرار من السلطة التنفيذية دون معقب أو استئناف [5]

1- د. احمد عبد الظاهر، ابعاد الأجانب في التشريعات الجنائية العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 51 ص

2- ماجدة فرحان حسين المصدر السابق، ص 210

3_أحمد محمد احمد المليجي ، ص 314

4_ ساجدة فرحان حسين ، ص 210

5- حكمت محكمة جنح دهوك في العديد من أحكامها بالحبس على الاجنبي الاسباب جنائية، ولكن لم تحكم بإبعاده ينظر على سبيل المثال قرار محكمة جنح دهرك (35/2008) بتاريخ 16/3/2008

.

المطلب الثاني

التمييز بين الابعاد وما يتشابه معه من إجراءات

يحدث في كثير من الأحيان خلط بين الابعاد وبعض الاجراءات المشابهة، ويقتضي ذلك التفرقة بينهما[1] في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الأبعاد والنفي

الفرع الثاني الابعاد والمنع من الدخول

الفرع الثالث الابعاد والتكليف بالسفر

الفرع الرابع: الأبعاد والتسليم

الفرع الأول: الابعاد والنفي Le Banissement

أصبح النفي في الوقت الحاضر من المبادئ المستقرة دوليا ووطنيا هو حق المواطن في العودة والاقامة في وطنه[2]، اذ لا يجوز للدولة أن تمنعه من ذلك، ثم انه ليس لاي دولة في الوقت الحاضر أن تنفي مواطنيها من اراضيها لأي سبب كان ويفهم من هذا انه يتميز الأبعاد عن النفي بانه اجراء اداري يطبق على الاجانب فقط دون المواطنين اذ لا يجوز للدولة[3]. ابعاد رعاياها، في حين أن النفي عقوبة توقع على المواطن فيحرم من حق بقائه في بلدة[4]. والواقع أن الاتجاه السائد في القانون الدستوري المعاصر هو عدم اكراء المواطن على الخروج من اقليم الدولة التي ينتمي اليها بجنسية. اما في العصور السابقة : فقد كان من الجائز ابعاد المواطنين، وقد كانت التشريعات القديمة تقيم نوعا من التفرقة في المصطلحات بين حالة توقيع التدبير على المواطن وبين حالة إنزال التدبير بأحد الأجانب[5]، بحيث يستخدم مصطلح النفي اذا كان الشخص مواطنا بينما يستعمل لفظ الابعاد اذ كان الشخص اجنبيا وفي هذا الصدد يحظر الدستور العراقي من ذلك بالنص على انه لا يجوز نفي العراقي او ابعاده او حرمانه من العودة إلى الوطن[6] وبهذا

1_تنص المادة 31 من قانون اقامة الأجانب العراقي النافذ على انه (للوزير أو من يخوله أن يقرر ابعاد الاجنبي الذي صدر عله حكم قضائي بات يتضمن الايصاء بإبعاده من اراضي جمهورية العراق).

2- مادة 12/4/2 من بيان رقم 7 لوزارة الداخلية للاقليم كوردستان. 28

3 - د. احمد محمد احمد مليجي المصدر السابق، ص 314

4_د. علياء زكرياء الأبعاد الاداري للاجانب دار النهضة العربية القاهرة 2016، ص 15-16

5_د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. سامية راشد الوجيز في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 1969 ص 329

6- مادة 12/4/3 من بيان رقم 7 للاقليم كوردستان العراق

المعنى، أن لكل عراقي رخصة طبيعية في الاقامة ببلده، ولا يمكن ابعاده عنها، ويجب على الدولة أن تتحمل عبه رعاياها، طبقا للمبادئ الدستورية العامة التي تستمد من الضمير الانساني، وقواعد القانون الدولي، ومن ثم فليس من المقبول نفي أي عراقي بعيدا عن بلده [1].

الفرع الثاني الابعاد والمنع من الدخول La non admission

يتفق الأبعاد ومنع الدخول في صدورهما ضد الاجنبي، اذ يحظر اتخاذهما في مواجهة المواطنين، غير أن الابعاد يختلف عن المنع من الدخول من حيث الوقت الذي يستعمل فيه كل منهما، فالإبعاد كما هو واضح من اسمه يفترض الوجود السابق للشخص على اقليم الدولة، والترخيص له بالإقامة القانونية غير أن هذا الوجود أصبح يشكل تهديدا لأمن الدولة وسلامتها، بينما على نقيض من ذلك فإن المنع من الدخول يعتبر اجراء منعيا وقائيا من ذا ذلك دخول الأجنبي غير المرغوب فيه إلى الدولة من الأصل[2] .

والمنع من الدخول هو حق الدولة في منع غير المرغوب فيهم من دخول اقليمها، وهو يدخل في إطار تنظيم الدولة الدخول الأجانب إلى اراضيها، وذلك لأسباب أمنية، وتتعلق بمصالح الدولة العليا[3]، ويحول المشرع مدير الإقامة أن يقرر منع دخول أي أجنبي الى العراق الأسباب تستدعيها حالة الأمن أو الصحة العامة كما حظر المشرع العراقي على الأجنبي الذي سبق ابعاده من أراضي جمهورية العراق العودة اليها ودخول اراضيها الا بقرار من وزير الداخلية بعد توافر الشروط المنصوص عليها قانونا، ويزوال الاسباب [4] .

ويدرج اسم الاجنبي المبعد على قوائم الممنوعين من الدخول، ويتم تعميمه على كافة المنافذ الحدودية من قبل دائرة الاقامة، وبذلك يعتبر المنع من الدخول احد الآثار المرتبة على صدور قرار الابعاد ويلاحظ مما سبق أن الفارق بين المنع من الدخول والابعاد في أن الأول لا يسمح للأجنبي بالدخول في الدولة لعدم استيفائه الشروط والاجراءات المنصوص عليها قانونا او مخالفتها، بينما الأبعاد يأتي بعد دخول الأجنبي في البلاد، بإذن والاقامة فيها بصورة مشروعة[5]

1- نص المادة 100 من دستور العراقي على انه يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل أو قرار اداري من الطعن –

2- نص المادة 7 من القانون الاساس العراقي عام 1925 على انه نفى العراقين خارج المملكة ممنوع بنات. نقلا من د.طلال ياسين العيس، مصدر سابق، ص 52

3_د. احمد عبد الظاهر، مصدر سابق، ص 90 35- المادة 42/2 من دستور جمهورية العراق 2005

4_محمد جلال حسن عبد الله قبول الاجنبي في اقليم الدولة اطروحة دكتوراه جامعة الموصل، 2006، ص 348-347

5- د. مصطفى العدوي، مركز الاجانب في قانون المصري المقارن، اكادمية الشرطة، 2010، ص 249

الفرع الثالث الابعاد والتكليف بالسفر

التكليف بالسفر هو ذلك الأمر الصادر من السلطة المختصة، والمتمثلة بمدير الإقامة إلى أحد الأجانب بمغادرة البلاد نتيجة عدم الرغبة في استمرار بقائه بأراضيها .

ويبدو الاختلاف من حيث الأساس يرتبط الابعاد بالتهديد الذي ينشا من وجود الاجنبي في اقليم الدولة، وبخلاف التكليف بالسفر الذي لا يعدو أن يكون أمر من الادارة للأجنبي بمغادرة البلاد بسبب انتهاء مدة اقامته أو الغرض من وجوده في البلاد مع منحه مهلة للسفر خلالها، دون أن يكون في جوده . ما يشكل تهديدا لأمن الدولة أو سلامتها[1].

واما من حيث الآثار المترتبة على كل منها فإن قرار الابعاد يعني مغادرة الأجنبي الأراضي الدولة المضيفة على الفور، وعدم السماح له بدخولها مرة أخرى ما دام قرار الابعاد ساري المفعول، لأن وجود الأجنبي يمثل تهديدا لأمن البلاد وسلامتها[2]، بخلاف التكليف بالسفر الذي لا يعدو أن يكون امر صادر من السلطة التنفيذية في الدولة المضيفة للأجنبي بمغادرة البلاد بسبب انتهاء الاقامة أو رفض تجديدها، دون أن يشكل وجوده الاجنبي في الدولة تهديدا لأمنها أو سلامتها ونظرا لأن وجوده يتعارض مع امن الدولة وسلامتها، بينما لا يؤدي التكليف بالسفر الى منعه من دخول البلاد مرة أخرى. بل يمكن للأجنبي المكلف بالسفر التقدم للإدارة بمبرر جديد [3]. للحصول على الإقامة. ويتم الترخيص له في الاقامة مرة أخرى ودون أن يغادر البلاد

الفرع الرابع الابعاد والتسليم Le Extradition

التسليم هو عبارة عن اجراء مادي تمارسه الدولة ضد الاجنبي عنها، والمصلحة الجماعة الدولية بمقتضاها تتسلم الدولة رعاياها المرتكبين الجرائم، تخل بأمن دولهم أو الدولة المقيمين على أرضها، وهو اجراء يتم غالبا من خلال اتفاقيات دولية ثنائية أو جماعية، يقضي بتسليم المجرمين بين الدول اذا كان كل من نظام أبعاد الاجانب ونظام تسليم المحرمين سببا لأنهاء اقامة الأجنبي في الدولة واخراجه جبرا من اقليمها، الا انهما يختلفان من حيث أن الأول يعبر

عن سلطة الدولة التقديرية الممنوحة لها للحفاظ على المصالح العليا للجماعة الوطنية رعاية لأمنها وسلامتها، بينما بعد الثاني رمزا للتعاون[4] الذي يمكن للدولة . تحقق من خلاله مصلحة المجتمع الدولي فهو تعاون بين الحكومات لتحقيق مرفق القضاء دوليا، وتسليم المجرمين لا يتم

1_تنص المادة 16 من قانون اقامة العراقي النافذ على أنه للوزير أو من يخوله أن يقرر منع دخول الأجنبي جمهورية العراق الأسباب تستدعيها حالة الأمن أو المصلحة العامة) .

2_تنص المادة 32 من قانون اقامة الأجانب العراقي النافذ على انه لا يجوز للأجنبي الذي سبق إبعاده من أراضي جمهورية العراق العودة إليها إلا بقرار من الوزير وبعد زوال أسباب الإبعاد).

3- محمد جلال حسن عبد الله، قبول الاجنبي في اقليم الدولة، مصدر سابق، ص 353

4_ د. مصطفى العدوي مركز الاجانب في قانون المصري المقارن، مصدر سابق، ص 247

5- د. السيد عبد المنعم حافظ السيد احكام تنظيم مركز الأجانب، الطبعة الأولى، مكتب الوفاء القانونية، الاسكندرية 2014 ,ص247

الا في مناسبة ارتكاب جريمة جنائية أو الاشتباه في ارتكابها أو الحكم عليه فيها،بينما من المتصور أن يتقرر الأبعاد اذا ما رات الدولة في وجود الأجنبي ما يتنافى مع امنها وسلامتها دون ارتكاب جريمة معينة [1].

وبناء على ذلك فان التسليم اجراء تتخذه الدولة المصلحة المجتمع الدولي في مجموعه، يصبح التسليم تعاونا بين الحكومات لتحقيق مرفق الامن ومرفق القضاء دوليا، هذا الاختلاف في المضمون بين : كل من الأبعاد والتسليم يبني على اختلاف اساس كل منها .

ولا يسمح للشخص المبعد بالعودة إلى اقليم الدولة المبعد عنها الا بموجب قرار رسمي من السلطات التنفيذية في الدولة المبعدة، بينما يمكن للشخص المطلوب التسليم العودة إلى الدولة التي قامت بتسليمه، طالما انتهى الغرض التسليم كالمحاكمة والتنفيذ العقوبة [2].

واخيراً تخلص من ذلك إلى ان الابعاد والتسليم نظامان مختلفان تماما، ويستقل كل منهما عن الآخر، لذلك فان الدولة التي ترفض مبدأ تسليم المجرمين لا تتنازل بذلك عن حقها في ابعاد الاجانب بوجه عام، وان التسليم يستهدف حماية المجتمع الدولي من خطر الجريمة، وتعزيز التعاون بين الدول لمواجهة المجرم اينما وجد على اقليم الدولة، بينما يهدف الابعاد إلى تحقيق مصلحة الدولة القائمة بالأبعاد فقط بميدا . النظر مصالح المجتمع الدولي الدولي أن حق الأبعاد المعترف به اليوم السائر الدول المستقلة هو اجراء وقائي يختلف عن طرد الاجانب والنفي الذي هو عقوبة بالمعنى القانوني تنطوي على اجراء من اجراءات الأمن وتنصب على الوطنين الذي يراد حرمانهم من البقاء في بلادهم كما يختلف عن منع الدخول. والتكليف بالسفر وكذلك عن تسليم المجرمين وعن منع غير المرغوب فيهم من الدخول.

1- د. مصطفى العدوي، مركز الاجانب في قانون المصري المقارن، مصدر سابق، ص 248

2_د. أبو العلا النمر، مصدر سابق، ص 85 و د. مصطفى العدوي مركز الاجانب في قانون المصرى المقارن مصدر سابق ص242

المبحث الثاني

المطلب الاول : سلطة المحكمة الاتحادية في ابعاد واخراج الاجنبي

سلطة المحكمة في إبعاد وإخراج الأجنبي في قانون إقامة الأجانب الجديد

لكون القوانين الجزائية تهتم ببيان القواعد الموضوعية للقانون الجنائي كونها تحدد الأفعال التي يعتبرها المشرع جرائم ويحدد العقوبات المناسبة لها وبما أن تلك النصوص دائما ما تكون بحاجة لمراجعة تتضمن اعادة النظر بما يتوافق مع القانون الجنائي المعاصر وكذلك اعادة النظر في الصياغة التشريعية لها حتى يتم تطبيقها لكون هذه النصوص عرضة للتعديل لأنها انعكاس لما يسود المجتمع من علاقات في نواحي الحياة لكونها تتغير مع الزمن، لذلك اقتضى الأمر ان يتدخل المشرع بين حين وآخر ليجعل التشريع ملائما لواقع حال المجتمع وظروفه الجديدة.ولأن هذه القوانين محكومة بقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) وانه لا اجتهاد في مورد النص وهذا ينطبق على ما تتضمنه هذه القاعدة من تدابير احترازية وعقوبات تبعية [1]ولكون السلطة التشريعية هي المختصة بإصدار تلك القوانين يجب أن تكون تلك النصوص كما ذكرنا واضحة وأن لا تكون عرضة للاجتهاد عند تطبيقها في المحاكم لأن النص القانوني لا يظهر النقص فيه الا عند التطبيق العملي.وقد صدر قانون الإقامة المرقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ بتاريخ ٢/١٠/٢٠١٧ والذي الغى القانون القديم المرقم (١١٨) لسنة ١٩٧٨ وقد تضمن القانون مسألة إبعاد وإخراج الأجنبي بعد مخالفته لشروط الإقامة وبعد ان أوضح القانون مفهوم الابعاد والإخراج في المادة ١/أولا من القانون بأن الابعاد يعني "طلب السلطة المختصة من اجنبي مقيم في جمهورية العراق بصورة مشروعة الخروج منها"، بينما يعني الإخراج "إعادة الأجنبي الذي دخل أراضي جمهورية العراق بصورة غير مشروعة الى خارج الحدود بقرار من السلطات المختصة"، وهو نفس التعريف الوارد في قانون الإقامة الملغى وان معيار التفرقة بين الابعاد والإخراج هو آلية دخول الأجنبي، فإذا كان دخوله مشروعا يتم إبعاده عند تجاوز مدة الإقامة المحددة له واذا كان دخوله غير مشروع يتم إخراجه. وبخصوص الإبعاد والإخراج القضائي أي الذي يتم بعد صدور الحكم من المحكمة المختصة حيث تم ملاحظة ان القانون أعلاه أشار في المادة (٤٥) من القانون الى مسألة ابعاد الأجنبي في حال الحكم عليه وفق المادة (٤١ ,٤٢)من قبل المحكمة علما ان هذه المواد تتعلق بتجاوز الاجنبي مدة الإقامة بعد ان يكون دخوله للعراق مشروعا وفي نفس الوقت اعطى القانون صلاحية الابعاد للمدير العام إذا دخل العراق ولم يستوف الشروط المنصوص عليها في القانون المادة (٢٧) وكذلك اذا تم رفض إقامة الأجنبي بعد ان يكون دخوله مشروعا المادة (٢٥) وكذلك اعطى القانون صلاحية الابعاد (للوزير أو من يخوله) في حال صدور حكم قضائي بات اي ان القانون تطرق الى الابعاد الاداري الذي يكون من المدير العام للإقامة او الوزير والابعاد القضائي الذي يكون بعد صدور قرار من المحكمة المختصة.

1_خالد جاسم خلف المركز القانوني للأجانب في القانون العراقي، اطروحة دكتوراه، جامعة الإسلامية في لبنان كلية الحقوق، 2015 ، ص139.

أما موضوع الإخراج والذي يتم اللجوء اليه في حال دخول الأجنبي العراق بصورة غير مشروعة أي خلافا لقانون الإقامة لم نجد القانون يتطرق الى اخراج الأجنبي بعد صدور حكم من المحكمة بعد تطبيق نصوص المواد (٤٠,٣٩)وهي التي تخص اتخاذ الإجراءات القانونية

بحق الأجنبي في حال دخوله غير المشروع وهذا تناقض واضح حيث أعطى سلطة الإخراج فقط للمدير العام او من يخوله في المادة (٢٦) من القانون ولم يحدد القانون ان يكون ذلك بعد صدور قرار قضائي بذلك من عدمه بحق الأجنبي الذي دخل العراق بصورة غير مشروعة بينما لم يتم منح هذه السلطة للمحاكم على عكس ما قرره القانون في موضوع الإبعاد كما ذكرنا أعلاه مما جعل الاحكام في هذا الموضوع عرضه للاجتهاد رغم ان القانون القديم اعطى سلطة الابعاد والإخراج للمحاكم وفق المادة ٢٤/٥ من القانون وكان الأجدر بالمشرع ان يشير صراحة الى سلطة المحاكم في اخراج الأجنبي الذي دخل العراق بصورة غير مشروعة خاصة في حال صدور حكم بإدانته وهذا ما يعتبر خللا تشريعيا واضحا نأمل المعالجة السريعة له بتعديل القانون أعلاه ليتلاءم مع واقع ومتطلبات الإقامة خاصة في ظل تزايد اعداد الأجانب الداخلين إلى العراق في الفترة الأخيرة[1].

المطلب الثاني:رقابة القضاء العراقي على قرار ابعاد الاجانب في القانون العراقي

رقابة القضاء العراقي على قرار ابعاد الاجنبي تتنوع طرق الرقابة على اعمال الادارة التي تهدف إلى ضمان صدور قرارات تتفق وصحيح حكم القانون وعدم تعسف الإدارة بسلطتها حماية للحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد ومن ضمنهم الأجانب، فالإدارة توازن بين المصلحة العامة التي تبغي اليها في إصدارها للقرارات ومصالح الأفراد وحرياتهم وحقوقهم فلا يمكن للإدارة أن تهدر تلك الحقوق في سبيل تحقيق المصلحة العامة[2] . تعد الرقابة على أعمال الإدارة عند أصدرها قرار الأبعاد من الضمانات المهمة التي تحمي حقوق الاجانب التي تضمن لهم عدم التعسف في اصدار قرار الإبعاد، إذ يمكن احيانًا أن تتعسف الإدارة بإصدارها قرار إبعاد الأجنبي مسببة له ضررًا كبيرًا يستدعي معه الغاء القرار هذا مع الحق بتعويضه، ولا تتخذ تلك الرقابة اسلوباً واحدة وإنما تتنوع وتختلف اشكالها وتتباين وسائلها لكي يمكن حصر وسائل الرقابة بنوعين فهي إما أن تكون رقابة إدارية أو رقابة قضائية. تعد الرقابة على أعمال الإدارة عند أصدرها قرار الأبعاد من الضمانات المهمة التي تحمي حقوق الاجانب التي تضمن لهم عدم التعسف في اصدار قرار الإبعاد، إذ يمكن احيانًا أن تتعسف الإدارة بإصدارها قرار إبعاد الأجنبي مسببة له ضررًا كبيرًا يستدعي معه الغاء القرار هذا مع الحق بتعويضه، ولا تتخذ تلك الرقابة اسلوباً واحدة وإنما تتنوع وتختلف اشكالها وتتباين وسائلها لكي يمكن حصر وسائل الرقابة بنوعين فهي إما أن تكون رقابة إدارية أو رقابة قضائية.

1_د. سالم جروان، إبعاد الأجانب دراسة مقارنة اطروحة دكتوراه مقدمة إلى أكاديمية مبارك للأمن، كلية الدراسات العلياء ،2003 ، ص 197.

2_اقبال مبدر نايف النظام القانوني لإبعاد الاجانب دراسة مقارنة رسالة ماجستير، جامعة بابل كلية القانون، 2012، ص 141. وكما وينظر في نص الدستور العراقي في المادة 100 "يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل أو قرار اداري من "الطعن" وبذلك يكون الطعن بأي قرار إداري امام القضاء المختص متاحًا حسب ما جاء في الدستور العراقي

أولًا: الرقابة الإدارية

ثانيا- الرقابة القضائية

لا جدال أن الإدارة لها السلطة باتخاذ قرار ابعاد الأجنبي الذي يخل بالنظام العام والمصالح العليا للمجتمع العراقي. وتقتصر سلطة المحاكم بالتوصية بالأبعاد التي قد يؤخذ بها أو لا يؤخذ، فالأمر منوط بالإدارة فقط فلها السلطة التقديرية في اتخاذ ذلك القرار. ويجد الباحث أن الإدارة عند اتخاذها هذا القرار قد تتعسف في حقها مما يؤدي إلى الضرر الجسيم بذلك الأجنبي المبعد، وفضل القضاء العراقي عدم اقحام نفسه في نظر المنازعات المتعلقة بأبعاد الأجانب، باعتبار هذه الدعاوى من أعمال السيادة التي لا يجوز القضاء النظر بها، ومنح السلطة التقديرية الواسعة للإدارة باتخاذ قرار الإبعاد، وقياسًا على منع المحاكم من نظر الدعاوى المتعلقة بالجنسية بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 413 لسنة 1975 والذي نص على " 1- تمنع المحاكم من النظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام الجنسية العراقية، ويسري هذا الحكم على الدعاوى التي لم تكتسب قرار المحاكم فيها الدرجة القطعية.... " [1]. من تم فأن المنع هذا على اساس أن دعاوى الجنسية هي من أعمال السيادة وارتباط موضوع الجنسية بدعاوى إبعاد الاجانب .

رقابة القضاء العراقي على قرار ابعاد الاجنبي تتنوع طرق الرقابة على اعمال الادارة التي تهدف إلى ضمان صدور قرارات تتفق وصحيح حكم القانون وعدم تعسف الإدارة بسلطتها حماية للحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد ومن ضمنهم الأجانب، فالإدارة توازن بين المصلحة العامة التي تبغي اليها في إصدارها للقرارات ومصالح الأفراد وحرياتهم وحقوقهم فلا يمكن للإدارة أن تهدر تلك الحقوق في سبيل تحقيق المصلحة العامة[2] .

تعد الرقابة على أعمال الإدارة عند أصدرها قرار الأبعاد من الضمانات المهمة التي تحمي حقوق الاجانب التي تضمن لهم عدم التعسف في اصدار قرار الإبعاد، إذ يمكن احيانًا أن تتعسف الإدارة بإصدارها قرار إبعاد الأجنبي مسببة له ضررًا كبيرًا يستدعي معه الغاء القرار هذا مع الحق بتعويضه، ولا تتخذ تلك الرقابة اسلوباً واحدة وإنما تتنوع وتختلف اشكالها وتتباين وسائلها لكي يمكن حصر وسائل الرقابة بنوعين فهي إما أن تكون رقابة إدارية أو رقابة قضائية [3].

1_ د. سعيد الحكيم، الرقابة على اعمال الادارة في الشريعة الاسلامية والنظم الوضعية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص 261.

2_ د. محمد عاطف البناء الوسيط في القضاء الإداري، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 82.

3_ د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الجنسية العراقية رقم (26) لسنة 2006 والموطن ومركز الأجانب (دراسة مقارنة) في نطاق القانون الدولي الخاص مكتبة السنهوري، بيروت، 2015 ، ص 200.

أولًا: الرقابة الإدارية

هي رقابة ذاتية تقوم بموجبها الادارة بمراقبة نفسها بنفسها عن طريق اكتشاف أخطائها المختلفة وقيامها من تلقاء نفسها بتصحيح تلك الأخطاء المتعارضة مع القانون أو عن طريق الأفراد المتضررين من جراء أعمال الإدارة تلك ، من خلال ما يرفعه هؤلاء الأفراد من تظلمات إلى الإدارة فتقوم بسحب تلك الأعمال أو الغائها أو تعديلها.[1]

تختلف قوة وضعف الرقابة حسب اسلوب التنظيم الإداري الذي تأخذ به الدولة، فإذا كانت تأخذ بنظام المركزية الإدارية تتركز السلطة بيد الحكومة المركزية، فتكون الرقابة قوية وواسعة النطاق، أما في نظام اللامركزية الإدارية، إذ تتمتع الهيئات اللامركزية باستقلالية عند ممارسة أعمالها فتضعف الرقابة على اعمال الادارة .وقد تكون تلك الرقابة أما من خلال اكتشاف الإدارة لخطئها وقيامها بتعديله أو الغائه، أو بناء على قيام الشخص المتضرر (الأجنبي) بتقديم طلب يسمى (تظلم) يقدم إلى الإدارة التي أصدرت قرار الإبعاد، وقد يقدم هذا التظلم إلى الرئيس الإداري الذي أصدر القرار أو إلى لجنة إدارية تشكل خصيصا للنظر في التظلمات المرفوعة من الأفراد، وتقوم الإدارة أما برد التظلم أو الأخذ به.

ثانيا- الرقابة القضائية

لا جدال أن الإدارة لها السلطة باتخاذ قرار ابعاد الأجنبي الذي يخل بالنظام العام والمصالح العليا للمجتمع العراقي. وتقتصر سلطة المحاكم بالتوصية بالأبعاد التي قد يؤخذ بها أو لا يؤخذ، فالأمر منوط بالإدارة فقط فلها السلطة التقديرية في اتخاذ ذلك القرار. ويجد الباحث أن الإدارة عند اتخاذها هذا القرار قد تتعسف في حقها مما يؤدي إلى الضرر الجسيم بذلك الأجنبي المبعد، وفضل القضاء العراقي عدم اقحام نفسه في نظر المنازعات المتعلقة بأبعاد الأجانب، باعتبار هذه الدعاوى من أعمال السيادة التي لا يجوز القضاء النظر بها، ومنح السلطة التقديرية الواسعة للإدارة باتخاذ قرار الإبعاد[2]، وقياسًا على منع المحاكم من نظر الدعاوى المتعلقة بالجنسية بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 413 لسنة 1975 والذي نص على

1_المادة (13) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية المشار إليها أنفة وكذلك نص المادة (7) من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني الدولة التي يعيشون فيها بالنص " لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما من ذلك الإقليم إلا بموجب قرار يتم التوصل إليه وفقًا للقانون، اقتضت أسباب جدية تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك، أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده، وأن تنظر في قضيته السلطة المختصة أو شخص أو أشخاص تعينهم خصيصة السلطة المختصة، وأن يمثل لهذا الغرض أمام السلطة المختصة أو من تعينه "

2_- المادة (100) من الدستور لسنة 2005.

.

1- تمنع المحاكم من النظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام الجنسية العراقية، ويسري هذا الحكم على الدعاوى التي لم تكتسب قرار المحاكم فيها الدرجة القطعية.

2_من تم فأن المنع هذا على اساس أن دعاوى الجنسية هي من أعمال السيادة وارتباط موضوع الجنسية بدعاوى إبعاد الاجانب .

عليه فأن القضاء العراقي ابعد نفسه عن نظر الدعاوى المتعلقة بإبعاد الأجانب الذين يمكنهم فقط الاتجاه إلى الطريق الإداري المتمثل بالتظلم من القرار الإداري أمام الإدارة نفسها، ويجد الباحث أن هذا الطريق لا يؤدي إلى نتائج تذكر كون أن الإدارة في أغلب الأحيان لا ترجع عن قرارها.[1]

عليه فلا بد من توفر ضمانة مهمة للاجئين الذين صدرت بحقهم قرارات الإبعاد الذي قد يكون مجحفا وتماشيا . القانون الدولي والتشريعات للدول الأخرى، ومن تم فلا بد من النص في مع قانون الإقامة على طريق الطعن بقرار الإبعاد الصادر من الإدارة أمام محكمة القضاء الإداري وخلال فترة معينة، لا يجوز تنفيذ قرار الإبعاد إلا بعد صدور حكم قاطع من تلك المحكمة، وهذا ينسجم مع دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الذي أشار إلى عدم تحصين أي قرار إداري من الطعن ،ولا بد لقانون الإقامة الالتزام بالدستور ومنح ضمانة مهمة للأجنبي المبعد باللجوء إلى القضاء الإداري العراقي للطعن بقرار الإبعاد ولا نجعل الإدارة تنفرد بقرارها هذا[2].

من الجدير بالذكر أن ما استقر عليه العمل في التشريعات المدنية والمواثيق الدولية ، إن الدولة تستطيع إبعاد الأجنبي من دون اتباع الإجراءات القانونية المتبعة في الظروف الاستثنائية التي تقتضي اتخاذ تلك الإجراءات بسرعة وفعالية حماية للمصلحة العامة والأمن القومي للدولة. ولا يوجد ما يشير في قانون إقامة الأجانب إلى هذا الإجراء، ولكن بتطبيق القواعد العامة يمكن للدولة ان تتخذ الإجراءات الكفيلة للمحافظة على أمنها وسلامتها ومن ثم تستطيع إبعاد هذا الأجنبي عن أراضيها من دون أي ضمانات وكإجراء مستقل استنادا لما نصت عليه المواثيق الدولية .

يمكننا التساؤل في حالة تعسف الادارة في تلك الظروف الاستثنائية وقيامها بإبعاد الأجنبي دون وجه حق وسببت له ضررا ، هل يمكن الطعن في هذه الحالة بقرار الإبعاد وإيقاف تنفيذه؟

إن الظروف الاستثنائية قد تلزم الدولة باتخاذ إجراء سريع يتمثل بإبعاد الأجنبي الذي تعتقد انه يسبب خطرا على أمنها وسلامتها ومن ثم لا يمكن بأي حال ايقاف تنفيذ هذا القرار المستعجل، لكن في نفس الوقت إذا سبب هذا القرار ضررا للأجنبي من اتخاذ هذا القرار، فيمكن لهذا الأخير أن يطلب حماية دولته دبلوماسيًا ويطالب بالتعويض عن الأضرار التي أصابته جراء هذا القرار،

1_خالد جاسم خلف المركز القانوني للأجانب في القانون العراقي، اطروحة دكتوراه، جامعة الإسلامية في لبنان كلية الحقوق، 2015 ، ص139.

2- د. منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، 1981 ص 339

وإذا وضع اسمه بقوائم المنع من دخول أراضي تلك الدولة، فيمكن رفع اسمه إذا تبين أن الدولة تعسفت باتخاذ قرار الإبعاد في تلك الظروف.

أن الأساس القانوني في استخدام الأجنبي لحقه في اللجوء إلى القضاء للطعن بقرار الإبعاد هوما تشير له الاتفاقيات والمواثيق الدولية مثل المادة (13) من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية التي أشارت إلى " يحظر إبعاد أي أجنبي عن إقليم إحدى الدول الأطراف في هذا العهد، أن كان موجودا فيه بصورة قانونية تنفيذا لقرار صادر وفقا للقانون ويتاح له ما لم تقض ضرورات الأمن القومي بغير ذلك بتقديم الأسباب المبررة لعدم الإبعاد ، واتجهت بعض التشريعات إلى إعطاء بعض الضمانات للأجانب من خلال إخضاع سلطة الإدارة للرقابة من خلال إجازة الطعن في قرار الإبعاد[1]، وقد أيد مجمع القانون الدولي هذا الحق من خلال إعطاء الحق للأجنبي بالطعن بقرار الإبعاد أمام القضاء أو أمام سلطة إدارية مستقلة من الحكومة إذا خالف القرار الصادر بشأن الإبعاد القانون أو المعاهدات الدولية ، ولكن حدود الرقابة القضائية في دعوى الإلغاء تختلف في حالة السلطة التقديرية للإدارة، حيث تقوم كل جهة إدارية بماشرة نشاطها وفقا للقانون ويكون لها حدود من سلطة التقدير وذلك سواء أكان من جهة تدخلها أم امتناعها، فالسلطة التقديرية هي القدر من الحرية التي يتركها المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه ، وعلى ذلك فهي لا تتمتع بهذه الحرية لأن القانون قد خولها السلطة في تقدير مناسب للتصرف أو الإجراء فإذا تجاوزت هذا الحد تكون قد خرجت عن نطاق القانون وبالتالي عن نطاق الشرعية ، لكن هذا الدور يكون على نحو واضح في الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة كحدوث الأوبئة والحروب أو اضطراب الأمن والنظام[2]، فأمر تقدير ملاءمة القرار للظروف والوقائع هو أمر منوط بالإدارة، وإن هذا الإجراء يكون بتطبيق القواعد العامة التي تمكن الدولة أن تتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على أمنها وسلامته وإبعاد السائح الأجنبي دون أي ضمانات وكإجراء مستقل استنادا على ما تتضمنه المواثيق الدولية ، فنجد أن العراق من الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج ، ويقوم هذا النظام على أساس وجود جهتين قضائيتين مستقلتين وتعد محكمة القضاء الإداري في العراق التي تم إنشاءها بصدور قانون 106 لسنة 1989 (قانون التعديل الثاني لمجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979) التي تختص بالنظر بصحة الأوامر والقرارات الادارية التي تصدر عن الموظفين و الهيئات في الدولة والتعويض عنها. فقد ورد في المادة (7) تانيا من القانون أعلاه "

1_اقبال مبدر نايف النظام القانوني لإبعاد الاجانب دراسة مقارنة رسالة ماجستير، جامعة بابل كلية القانون، 2012، ص 141. وكما وينظر في نص الدستور العراقي في المادة 100 "يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل أو قرار اداري من "الطعن" وبذلك يكون الطعن بأي قرار إداري امام القضاء المختص متاحًا حسب ما جاء في الدستور العراقي.

2_د مصطفى العدوي، النظام القانوني الدخول وإقامة وإبعاد الأجانب في مصر وفرنسا، القاهرة، 2004 ، ص 241.

يعتبر من أسباب الطعن بوجه خاص أن يتضمن الأمر أو القرار خرقًا أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات، وأن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافًا لقواعد الاختصاص أو معيبة في شكله، وان يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القانون أو الانظمة أو التعليمات ، وإن إجراء الإبعاد يخضع لرقابة القضاء إذ أنه لا يعدو أن يكون قرار إداريا، فمن جهة يمكن للأجنبي الصادر بحقة قرار الإبعاد في مواجهته أن يلجأ إلى القضاء الإداري للطعن في قرار الإبعاد، ومن جهة خرى يمكن لدولته التابع لها التدخل لحمايته، إذا كان القرار غير مشروع، ولها في ذلك أن تحتج بالطريق الدبلوماسي، أو أن تطالب بالتعويض، كما يكون للدولة التي أبعد رعاياها أن تلجأ إلى القضاء الدولي إذا كان الإبعاد قد تم دون سبب مشروع أو كان تنفيذه تم بطريقة منافية للإنسانية

وبذلك يكون للسائح الأجنبي وفق القوانين والتشريعات الطعن بقرار الابعاد وفق الطرق القانونية وخلال المدة المحددة.

1_د. سالم جروان، إبعاد الأجانب دراسة مقارنة اطروحة دكتوراه مقدمة إلى أكاديمية مبارك للأمن، كلية الدراسات العلياء ،2003 ، ص 199.

الخاتمة

ينظم الدولة مسالت ابعاد الاجانب وفقا لسياستها والظروف التي تقدرها حفاظا على سلامتها، ولابد للأجنبي أن يخضع لهذا القرار واذا خالف يتعرض للعقوبة، وتعرض اهم الاستنتاجات والتوصيات الجريمة مخالفة الاجنبي قرار الأبعاد.

الاستنتاجات:

1- يعتبر الابعاد قرارا اداريا، وانه عمل من أعمال السلطة الإدارية وبهذا فهو يخضع لرقابة القضاء ويحق للاجنبي الصادر في حقه قرار الابعاد الالتجاء للقضاء والطعن في القرار عن طريق دعوة الالغاء ودعوة التعريض.

2 _ان الامتناع الاجنبي عن تنفيذ قرار الابعاد من قبل الاجنبي متعمدا ذلك يحمل فيمعناء تحديا سافرا للجهات المختصة والتي اصدرت قرار الابعاد، وكذلك عودة المبعد الاقليم الدولة التي ابعدته دون حصوله على الأذن الخاص من المختصة، يحمل نوايا خبيثة وعدوانية قد تتمثل في الأضرار بالأمن والاقتصاد ومعاقبة المجتمع الذي قرر ابعاده

3 _ان مخالفة قرار الابعاد تعد من الجرائم المستمرة التي لا تنتهي بمجرد خروج الاجنبي المبعد مناقليم الدولة المبعدة، بل أن اثاره تمتد حتى بعد تنفيذه لقرار الأبعاد وخروجه فعلا من اقليم الدولة الأمر الذي يحتم عليه عدم العودة لاقليم الدولة المبعدة له مرة اخرى طالما أن قرار الابعاد مازال قائما

4_ قد يتعذر على الجهات التنفيذية في بعض الأحيان تنفيذ قرار الابعاد لاسباب تتعلق بالاجنبي المبعد كما لو كان غير معلوم الجنسية أو لا جنسية لها و صدور قرار لمنعه من السفر في هذه الحالات يجوز للادارة الإقامة في جهة معينة.

5_اتضح من هذا البحث أن الأبعاد على نوعين ابعاد اداري وابعاد قضائي، ومما لاشك فيه أن النوع الثاني يحقق ضمانة للاجنبي لأنه يصدر ضده بعد تحقيق وتمحيض ومن جهة محايدة بعكس الابعاد الاداري الذي يثير الشك والريبة.

6 _لا توجد قواعد موضوعية محددة يستعان بها في تقرير ما يعتبر سببا مبررا للابعاد وما لا يعتبر كذلك، الا ان الفقه والقضاء قد اتفقا على أن حرية الدولة في الابعاد تضيق وتتسع تبعا للحالة التي تكون عليها الدولة أهي في حالة سلم ام في حالة حرب.

7- اذا كان للدولة حرية مطلقة في تقييد الأجانب من دخول اقليمها، فإن هذه الحرية ليست مطلقة في ابعاد ذلك الاجنبي عن اراضيها بعد دخوله اليها وحصوله قانونا على الاقامة فيها، الا

اذا . كان وجوده خطرا على النظام العام بمدلولاته التقليد التقليدية الثلاثة وهي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

التوصيات

1_ توصي المشرع العراقي اعادة صياغة النصوص المنظمة لمخالفة قرار الابعاد في وازالة الغموض التي يقع سلطات المختصة فيها، ونرى أن الحكم على الاجنبي بالعقوبة المقررة لمخالفة قرار الابعاد لا يمنع من تنفيذ قرار الابعاد بعد ان ينهي المبعد عقوبته التي حكم بها، ونوصى بتشديدها في حالة العود.

2- ضرورة ان يخطر الاجنبي بقرار الابعاد منعا المفاجاته به، وخاصة أن هناك من الاجانب من يكونوا قد ارتبطوا بالدولة برباط وثيق بحكم مدد الاقامة الطويلة أو بحكم المصالح الحقيقية أو الروابط العائلية، فإن اجراء الابعاد يمثل لهم اضطرابا خطيرا في حياتهم الشخصية والعائلية، ونوصي المشرع أن يحدد طرق الطعن في الاحكام التي تصدر بحقها.

3 _ترى انه من المنطقية اعفاء المبعد، الذي تعذر عليه تنفيذ قرار الابعاد من المسؤولية والعقاب عن مخالفة هذا القرار، كما انه من الملائم ان نعترف بحق الدولة فيان تتخذ في فترة استحالة التنفيذ الاجراءات الأمنية التي تراها مناسبة لحماية أمنها ونظامها.

4 _كما رأينا أن القرار الابعاد له آثار إيجابية وسلبية على الأمن والاقتصاد العام، نوصي الإدارة في سبيل اتخاذها لقرار الابعاد التجنب من بعض الآثار السلبية، وموازنة بين مزايا وعيوب القرار وانعكاساته على الدولة.

5- توصي الجهات الادارية المختصة بتنفيد قرار ابعاد الاجنبي المبعد المخالف لقرار الابعاد الا يخل بادميتها أو كرامتها، وان فعل العود إلى داخل الدولة ليس مبررا في حد ذاته للتعدي على حرية الشخصية للميد أو تقييدها.

المصادر

اولا: القران الكريم

ثانيا: الكتب والمؤلفين

1_- ماجدة فرحان حسين ابعاد الاجانب دراسة مقارنة مجلة دراسات اقليمية، العدد 43 كانون الثاني 2020

2-د. طلال ياسين العيس تطور نظام ابعاد الاجانب في العراق والقانون المقارن، مجلة دورية محكمة تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد 40، 2016

3_ د. جابر حاد عبد الرحمن ابعاد الاجانب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1947، ص 14 در ابو العلا النمر التنظيم القانوني لدخول واقامة الأجانب بأراضي جمهورية مصر العربية والخروج منها، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة 2006

4_ د. ابراهيم احمد ابراهيم القانون الدولي الخاص الكتاب الأول (مركز الاجانب وتنازع القوانين) دار النهضة العربية 1992

5- حسام الدين فتحى ناصف مركز الاجانب دار النهضة العربية القاهرة 2010

6_. ممدوح مجيد اسحق قواعد المنع من السفر، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا اكادمية الشرطة، المكتبة التوفيقية.القاهرة،2012

7_ در غالب على الداوودي القانون الدولي الخاص والمركز القانوني للأجانب واحكامها في القانون العراقي، 1981، 186

8_د. أحمد محمد احمد مليجي التنظيم القانون الدخول ومعاملة الأجانب في مصر، أطروحة دكتوراء، كلية دراسات العلياء اكادمية مبارك للامن، 2003، ص 310

9- بوجانة محمد معاملة الأجانب في ظل احكام القانون الدولي المعاصرة جامعة بن يوسف بن خدة، 2015-2016

10_ عبد الحميد محمود حسن السامرائي، المصدر السابق، ص 74 16 - صباح عبد الرحمن حسن عبد الله الغيص سلطة الشرطة في اقامة الأجانب، اطروحة دكتوراه أكادمية مبارك للامن 2004

11_ حسام الدين فتحى ناصف مركز الاجانب دار النهضة العربية القاهرة,2010

12_بوجانة محمد معاملة الأجانب في ظل احكام القانون الدولي المعاصرة جامعة بن يوسف بن خدة، 2015-2016 ص209

13_ ليواء د. محمد عبد اللطيف فرج، السياسة الجنائية المعاصرة، الطبعة الأولى، مطابع الشرطة القاهرة، 2013، ص 44.

14_ سامى مرهون حقوق الاجانب في فرنساء بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، مطبعة الزمان العدد الأول السنة 33 الرابعة، بغداد، 2002، ص353

15_ ممدوح مجيد اسق، مصدر سابق، ص 384-385 صباح عبد الرحمن حسن عبد الله الغيص، مصدر سابق، ص 365.

16_د. هاشم علي صادق الجنسية والمواطن ومركز الأجانب منشاة المعارف الاسكندرية، 1977، 43

17- د. احمد عبد الظاهر، ابعاد الأجانب في التشريعات الجنائية العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 51 ص

18_أحمد محمد احمد المليجي ، ص 314

19_ د. علياء زكرياء الأبعاد الاداري للاجانب دار النهضة العربية القاهرة 2016، ص 15-16

20_د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. سامية راشد الوجيز في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 1969 ص 329

21_د. احمد عبد الظاهر، مصدر سابق، ص 90 35- المادة 42/2 من دستور جمهورية العراق 2005

22_محمد جلال حسن عبد الله قبول الاجنبي في اقليم الدولة اطروحة دكتوراه جامعة الموصل، 2006، ص 347-348

23- د. مصطفى العدوي، مركز الاجانب في قانون المصري المقارن، اكادمية الشرطة، 2010، ص 249

24_ خالد جاسم خلف المركز القانوني للأجانب في القانون العراقي، اطروحة دكتوراه، جامعة الإسلامية في لبنان كلية الحقوق، 2015 ، ص139.

25_د. سالم جروان، إبعاد الأجانب دراسة مقارنة اطروحة دكتوراه مقدمة إلى أكاديمية مبارك للأمن، كلية الدراسات العلياء ،2003 ، ص 197.

26_اقبال مبدر نايف النظام القانوني لإبعاد الاجانب دراسة مقارنة رسالة ماجستير، جامعة بابل كلية القانون، 2012، ص 141. وكما وينظر في نص الدستور العراقي في المادة 100 "يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل أو قرار اداري من "الطعن" وبذلك يكون الطعن بأي قرار إداري امام القضاء المختص متاحًا حسب ما جاء في الدستور العراقي

27_د. سعيد الحكيم، الرقابة على اعمال الادارة في الشريعة الاسلامية والنظم الوضعية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص 261.

28_ د. محمد عاطف البناء الوسيط في القضاء الإداري، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 82.

29_ د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الجنسية العراقية رقم (26) لسنة 2006 والموطن ومركز الأجانب (دراسة مقارنة) في نطاق القانون الدولي الخاص مكتبة السنهوري، بيروت، 2015 ، ص 200.

30_ خالد جاسم خلف المركز القانوني للأجانب في القانون العراقي، اطروحة دكتوراه، جامعة الإسلامية في لبنان كلية الحقوق، 2015 ، ص139.

31- د. منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، 1981 ص 339

32_ د. صالح عبد الزهرة الحسون - حقوق الأجانب في القانون العراقي الطبعة الأولى دار الآفاق الجديدة - 1981ص8

ثالثا:القوانين والمواد القانونية

1_وقد اعترف بالأبعاد في دورة انعقاد مجمع القانون الدولي في لوزان عام 1888 كنظام من انظمة القانون الدولي، وقد هذا الاعتراف أن اعترفت به هيئات دولية منها اللجنة الاقتصادية لعصبة الأمم عام 1928 والاعلان العالمي لحقوق الانسان عام 1948 واتفاقية الحقوق والحريات الاساسية الأوربية الموقع عليها في روما عام 1950 وهناك اتفاقيات دولية نظمت مسائل التجارية والثقافية والسياحية وغيرها تضمن بعض احكامها مسائل الابعاد لرعايا الدول الداخلة في مثل هذه الاتفاقية انظر الى عبد الحميد محمود حسن السامرائي النظام القانوني لابعاد الأجانب في القانون العراقي رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1981، ص 35

2_ المادة الثانيا من قانون اقامة الأجانب العراقي النافذ.

3_لمادة 1 فقرة 20 من البيان المذكور.

4_أو ما يسمى بالسلطة التنفيذية هي السلطة التي خولتها كافة الدول باتخاذ قرارات الابعاد مع اعطاء المحاكم سلطة اصدار قسم من قرارات بناء على أسباب معينة أو أن هذه المحاكم تقوم بإصدار التوصيات بإبعاد الأجانب، وقد ذهب المشرع العراقي هذا الاتجاه حين منع سلطة ابعاد الأجانب إلى جهة الإدارة متمثلة بوزير الداخلية وفي كافة القوانين المتعلقة بإقامة الأجانب التي صدرت بعد الاستقلال .

5_صدر القانون الأول في عام 1924 ونشر بجريدة الوقائع العراقية العدد 72 في 25/6/1923، وصدر القانون الثاني رقم 64 في سنة 1938 ونشر بالوقائع العراقية عدد 1637 في 23/5/1938، وصدر القانون الثالث برقم 36 في عملة 1961 ونشر بالوقائع العراقية عدد 532 في 5/6/1961، وصدر القانون الرابع برقم 118 في سنة 1978 ونشر بالوقائع العراقية عدد 2665 في 24/7/1978، وصدر القانون الخامس والأخير والنافذ حاليا رقم 76 لسنة 2017 ونشر في الوقائع العراقية رقم 4466 في 23/10/2017

6_لذا انصفت حقوق الانسان في هذه المرحلة بعدة مواصفات وهي :

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

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

3- أن السلام والأمن والتنمية وحقوق الانسان هي عناصر مترابطة ويعزز بعضها البعض.. 4- ضرورة تواصل جميع الدول والمنظمات الإقليمية والمنظمات غير الحكومية والهيئات الدينية وسائل الإعلام على الصعيد الدولي لتعزيز الحوار وتوسيع آفاق التفاهم بين الحضارات والثقافات والأديان.

7_ المواد (7621) من الاعلان إشارة بشكل واضح وجلي إلى احترام ورعاية حقوق الانسان.

8_اصبحت الاتفاقية نافذة في 12 كانون الثاني عام 1951 وتم نشرها في الوقائع العراقية العدد 3387 في تاريخ 6/1/1992

9_وقد صادق العراق على العهدين بقانون رقم 193 لسنة 1970 منشور في الوقائع العراقية العدد 1927 في 7/1/1970.

10_ المادة (1/1) من اتفاقية الامم المتحدة بشأن عديم الجنسية لعام 1954.

11_كما كان هذا موقف المشرع العراقي في قانون الإقامة رقم 118 لسنة 1978 المعدل من المادة (1/6) ضمن هذا الاتجاه حيث عرف الأجنبي بطريقة إيجابية على أنه كل من لا يتمتع بالجنسية العراقية) .

12_إلى نفس المعنى ذهبت المادة (154) من قانون التسجيل العقاري المعدل رقم 43 لسنة 1971 والمادة (1/9) من قانون الأحوال المدنية رقم 65 لسنة 1972 والمادة (1) من قانون الاحصاء رقم 21 لسنة 1972.

13_لذا اصطلح البعض على موضوع مركز الأجانب بالتمتع بالحقوق والتي توصف بانها مسالة يغلب عليها الطابع السياسي مقابل استعمال الحقوق التي يغلب عليها الطابع القانوني انظر بهذا المعنى د. عصام الدين القصبي - القانون الدولي الخاص مطبعة جامعة المنصورة 2008 - 2009 ص 75.

14- صدر القانون الأول في عام 1924 ونشر بجريدة الوقائع العراقية العدد 72 في 25/6/1923، وصدر القانون الثاني رقم 64 في سنة 1938 ونشر بالوقائع العراقية عدد 1637 في 23/5/1938، وصدر القانون الثالث برقم 36 في عملة 1961 ونشر بالوقائع العراقية عدد 532 في 5/6/1961، وصدر القانون الرابع برقم 118 في سنة 1978 ونشر بالوقائع العراقية عدد 2665 في 24/7/1978، وصدر القانون الخامس والأخير والنافذ حاليا رقم 76 لسنة 2017 ونشر في الوقائع العراقية رقم 4466, في 23\10\2017

15- حكمت محكمة جنح دهوك في العديد من أحكامها بالحبس على الاجنبي الاسباب جنائية، ولكن لم تحكم بإبعاده ينظر على سبيل المثال قرار محكمة جنح دهرك (35/2008) بتاريخ 16/3/2008

16_تنص المادة 31 من قانون اقامة الأجانب العراقي النافذ على انه (للوزير أو من يخوله أن يقرر ابعاد الاجنبي الذي صدر عله حكم قضائي بات يتضمن الايصاء بإبعاده من اراضي جمهورية العراق).

17- مادة 12/4/2 من بيان رقم 7 لوزارة الداخلية للاقليم كوردستان. 28

18- مادة 12/4/3 من بيان رقم 7 للاقليم كوردستان العراق

19- نص المادة 100 من دستور العراقي على انه يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل أو قرار اداري من الطعن –

20- نص المادة 7 من القانون الاساس العراقي عام 1925 على انه نفى العراقين خارج المملكة ممنوع بنات. نقلا من د.طلال ياسين العيس، مصدر سابق، ص 52

21_تنص المادة 16 من قانون اقامة العراقي النافذ على أنه للوزير أو من يخوله أن يقرر منع دخول الأجنبي جمهورية العراق الأسباب تستدعيها حالة الأمن أو المصلحة العامة) .

22_تنص المادة 32 من قانون اقامة الأجانب العراقي النافذ على انه لا يجوز للأجنبي الذي سبق إبعاده من أراضي جمهورية العراق العودة إليها إلا بقرار من الوزير وبعد زوال أسباب الإبعاد).

23- محمد جلال حسن عبد الله، قبول الاجنبي في اقليم الدولة، مصدر سابق، ص 353

24_المادة (13) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية المشار إليها أنفة وكذلك نص المادة (7) من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني الدولة التي يعيشون فيها بالنص " لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما من ذلك الإقليم إلا بموجب قرار يتم التوصل إليه وفقًا للقانون، اقتضت أسباب جدية تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك، أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده، وأن تنظر في قضيته السلطة المختصة أو شخص أو أشخاص تعينهم خصيصة السلطة المختصة، وأن يمثل لهذا الغرض أمام السلطة المختصة أو من تعينه "

25_- المادة (100) من الدستور لسنة 2005.