اولوية التنفيذ عند تعارض قرار الابعاد مع حكم بمنع السفر

«دراسة مقارنة»

Priority of enforcement in case of conflict between banish ruling and travel ban ruling «A comparative study»

م.د.خالد صبري حساني

كلية السلام الجامعة - قسم القانون

دكتوراه علم جريمة

Dr.khalid sabri hasani

khalidsabri478@gmail.com

7901325851

الملخص

للدولة أن تمارس جميع مظاهر سيادتها على إقليمها سواء كانت سيادة داخلية أم سيادة خارجية، وأحد مظاهر السيادة الداخلية يتمثل في فرض سلطانها على كل ما يوجد فوق إقليمها من أشخاص وأشياء، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأية دولة أو هيئة أخرى أن تباشر سلطانها في إقليم الدولة، وطبقا للقانون الدولي أن الدولة تملك في داخل إقليمها تنظيم مظاهر الحياة الإنسانية بقصد تحقيق الأمن والعدالة، ومن اهم متطلبات تحقيق الأمن تنظيم دخول الأجانب وإقامتهم في إقليم الدولة ومنع دخول الأجانب الذين قد يشكلون خطرا على إقليمها، وكذلك إبعاد أي أجنبي موجود على إقليمها، إذا كان وجوده يشكل تهديد جدي للأمن والنظام أو الآداب أو الصحة العامة وغير ذلك من الأسباب التي تبرر استعمال هذا الحق دون تعسف ويقال الشئ ذاته فيما يتعلق بالمنع من السفر الا انهما يفترقان بان الابعاد حصرا على الاجانب دون الوطنيين فيما يشمل المنع من السفر كلاهما.

Abstract

The state may practice its sovereignty over its territory, whether it is internal or external sovereignty. One of the manifestations of internal sovereignty is the imposition of its authority over all of that exists in its territory, including people and things. Thus, it is not permissible for any state or other authority to carry out its authority in the state territory. According to international law which stipulates that the state has the right to organize the manifestations of human life within its territory in order to achieve security and justice. One of the most important requirements for achieving security is to regulate the entry of foreigners and their residence in the state and prevent the entry of foreigners who may pose a threat to its territory; In addition to, deporting any foreigner in its territory, if his presence constitutes a serious threat to security, order, morals or public health and other reasons that justify the use of this right without causing them any mistreatment. The same is stated with regard to the travel ban, but they differ in that the banish is exclusively for foreigners without citizens, while the travel ban includes both.

مقدمة

لاشك بان الدولة لها أن تمارس جميع مظاهر سيادتها على إقليمها سواء كانت سيادة داخلية أم سيادة خارجية، وأحد مظاهر السيادة الداخلية يتمثل في فرض سلطانها على جميع ما يوجد على إقليمها من أشخاص وأشياء، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأية دولة أو هيئة أخرى أن تباشر سلطانها في إقليم الدولة، وطبقا للقانون الدولي أن الدولة تملك في داخل إقليمها تنظيم مظاهر الحياة الإنسانية بقصد تحقيق الأمن والعدالة، ومن اهم متطلبات تحقيق الأمن تنظيم دخول الأجانب وإقامتهم في إقليم الدولة ومنع دخول الأجانب الذين قد يشكلون خطرا على إقليمها، وكذلك إبعاد أي أجنبي موجود على إقليمها، إذا كان وجوده يشكل تهديد جدي للأمن والنظام أو الآداب أو الصحة العامة وغير ذلك من الأسباب التي تبرر استعمال هذا الحق دون تعسف ويقال الشئ ذاته فيما يتعلق بالمنع من السفر الا انهما يفترقان بان الابعاد حصرا على الاجانب دون الوطنيين فيما يشمل المنع من السفر كلاهما، ولذلك فإن الابعاد والمنع من السفر وبالنظر إلى خطورتهما لهما متطلبات إجرائية وموضوعية في إطار القانون، يجب اللجوء اليها، لضمان سلامة الإجراءات في ضوء ممارسة الدولة لسلطتها في اتخاذ كلا القرارين.

وما يترتب على ذلك من آثار وهو ما يتيح للقضاء من بسط رقابته على تلك القرارات لاستظهار مدى مشروعيتها ومطابقتها للقانون، كما يبدو الأمر اكثر خطورة في الدول التي لاتسمح تشريعاتها الطعن في قرارات الإبعاد امام القضاء، وهو ما تنتفي معه الضمانة القضائية ويتطلب الأمر والحال كذلك البحث عن ضمانات أخرى قضائية لمراقبة مشروعية هذه القرارات.

إذ يمكن القول أنه إذا كانت الدول قد سمحت للأجانب بدخول ارضها والإقامة فيها لبعض الوقت واعترفت لهم بممارسة بعض الحقوق العامة والخاصة أثناء فترة إقامتهم، وحملتهم في المقابل ببعض الالتزامات التي تتفق مع وصف إقامتهم باعتبارهم أعضاء فعليين

فيها، فإنه لا يترتب على ذلك حق الأجنبي في الاستقرار الدائم على إقليم الدولة لأن هذا الحق قاصر فقط على الوطنيين، فالأجنبي لابد وأن يخرج يوما ما من دولة الإقامة وقد يكون خروجه اختياريا وقد يكون إجبارياً.

اهمية الموضوع

تبدو اهمية الموضوع من ان الابعاد والمنع من السفر باعتبارهما قيدان يرد الاول على حرية الانسان في العيش بالمكان الملائم لعاداته وتقاليدة ولايصدر الا في مواجهة الاجنبي، فيما يرد الثاني على حرية الانسان في التنقل من مكان الى آخر ومن دولة الى اخرى، هذان الحكمان قد يتعاصر صدورهما في آن واحد على ذات الشخص، الامر الذي يفتح الباب امام التساؤل حول اولوية التنفيذ والمعيار الذي يمكن اللجوء اليه، وهذا مدار البحث.

مشكلة البحث

تتجسد اشكالية البحث في الاجابة عن العديد من الاسئلة منها: مالمقصود بكل من المنع من السفر كقرار من المحكمة والابعاد باعتباره قرار اداري؟. واذا ما صادف صدور الاثنين على ذات الشخص فايهما اولى بالتطبيق ؟.ثم ما هو المعيار الواجب الاتباع لتحديد ايهما الاولى بالتطبيق؟. ومالحل اذا ماتم تجاهل قرار المنع لمصلحة قرار الابعاد، وهل يتصور حدوث ذلك؟

منهج البحث

تم الاعتماد على المنهج التحليلي للاجابة على الاسئلة مدار هذا البحث، والذي براينا هو المنهج الكافي الذي يقف على الجوانب المختلفة المحيطة بها، ويعمد الى تفسيرها وتحليلها بما يتلائم مع الهدف الذي يراد تحقيقة من البحث من خلال الاحكام القضائية ذات الصلة بالموضوع.

خطة البحث

وللوصول الى غايات البحث والمضي في تناول الموضوع الرئيسي المتمثل في اولوية التنفيذ

لقرار الابعاد ام لقرار المنع من السفر، يجب اولا بيان مفهوم كل من المنع من السفر والابعاد. وبناءا على ذلك تم تقسيم البحث الى مبحثين، نتناول في المبحث الاول التمييز بين حكم المنع من السفر وقرار الابعاد، فيما نخصص المبحث الثاني لبحث المصلحة كمعيار لاولوية التنفيذ.

المبحث الاول
التمييز بين الابعاد والمنع من السفر

سيتم تناول موضوع هذا المبحث من خلال مطلبين، نخصص الاول لبحث ماهية الابعاد، فيما نتناول في المطلب الثاني ماهية المنع من السفر.

المطلب الاول
مـاهية الابعـاد

للدول الحق في ابعاد كل اجنبي ترى في بقائه باقليمها تهديدا لسلامتها بالرغم من عدم انقضاء مدة الاقامة المصرح بها، وحق الدولة في ابعاد الاجانب العام[1]هو احد النتائج الضرورية لسيادتها على اراضيها، الامر الذي تحرص عليه وتقرره قواعد القانون الدولي العام[2].

ويمثل قرار الابعاد احد الاعمال التي تعكس سيادة الدولة على اقليمها، ولذلك تتمتع الادارة بسلطة تقديرية بخصوص هذا القرار، دفعت الفقه الى اعتباره احد حقوق الملكية للادارة، والادارة عندما تقرر ابعاد احد الاجانب[3] فانها تتخذ قرارا ادارايا وسياسيا في ذات

(١)حسن محمد الهداوي واخرون، القانون الدولي الخاص(الجنسية، مركز الاجانب)، وزارة التعليم العالي، بدون سنة نشر، ص٢٣٣.

(٢)جابر جاد عبد الرحمن، ابعاد الاجانب، جامعة القاهرة، ١٩٤٧، ص١٤ ومابعدها.

(٣)يعرف الاجنبي بانه الشخص الذي لايتمتع بالصفة الوطنية، وهو كل شخص لايحمل جنسية الدولة بالنسبة للدول التي تاخذ بنظام الجنسية، او هو كل شخص غير متوطن في الدولة بالنسبة للدول التي تاخذ بنظام قانون الموطن، ولايقتصر ام الاجنبي على من لا يتمتع بالصفة الوطنية بل يشمل عديم الجنسية الذي

الوقت، فليس المقصود اتخاذ مجرد اجراء بوليسي يتم بموجبه الزام احد رعايا دولة اجنبية بالخروج حماية للنظام العام، وانما يقف وراء هذا القرار اهداف واعتبارات سياسية تمليها المصلحة الوطنية للدولة ويكون لهذا القرار اثار على العلاقة مع الدولة التي ينتمي اليها الاجنبي المبعد، لذلك فقد ظل هذا الاجراء يصنف لوقت طويل ضمن اعمال السيادة[1]، وعليه فان الامر يقتضي السرعة والدقة في اجراءات التحقيق والحرص على سرية الاجراءات ونتائجها وعدم تسرب انباء عنها لوسائل الاعلام تجنبا لخلق اجواء غير مناسبة بين الدولة التي ينتمي اليها الاجنبي[2] .

وتتمتع الادارة بسلطة تقديرية واسعة في ممارسة الابعاد بشرط الا يكون القرار مشوبا بالتعسف في استعمال السلطة او الانحراف بها، وهي في ذلك تخضع لرقابة القضاء الاداري شانها شان كافة مايصدر عنها من قرارات مبنية على سلطة تقديرية، ومع ذلك فان المحكمة تشترط ان تقوم امام الادارة اعتبارات جدية تجعل في اقامة الاجنبي، ما يهدد امن الدولة وسلامة اقتصادها الوطني او ينطوي على اخلال بالنظام العام او الاداب العامة والصحة والسكينة العامة، وغير ذلك من الاعتبارات التي ترى الادارة ابعاد الاجنبي بسببها[3].

وبذات الاتجاه سارت احكام محكمة العدل العليا الاردنية حيث جاء في احد قرارتها»

يعد ايضا اجنبيا لانه لايحمل جنسية الدولة. لمزيد من التفصيل انظر جابر ابراهيم الراوي، القانون الدولي الخاص في احكام مركز الاجانب في القانون الاردني، الدار العربية للتوزيع والنشر، بدون سنة نشر، ص١١.

(١) مصطفى العدوي، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الاجانب في مصر وفرنسا « دراسة تطبيقية تحليلية مقارنة وفقا لاحدث احكام الدولة المصري والفرنسي والمحكمة الاوربية لحقوق الانسان» ، بدون دار نشر، ٢٠٠٤، ص٤٤٧.

(٢) معوض عبد التواب، الوسيط في شرح قوانين الجنسية والاجانب والاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، مؤسسة سعيد للطباعة،مصر، ١٩٨٣، ص١٦١.

(٣)المحكمة الادارية العليا في مصر، طعن رقم ٣٥٢٤، في ٢١/ ٦/ ١٩٨٧. مشار اليه لدى الدكتور مصطفى العدوي، مرجع سابق، ص٥٠٩ ومابعدها.

يستفاد من احكام المادة(٣٧) [١] من قانون الاقامة وشؤون الاجانب، ان من حق الوزير او من يفوضه ابعاد الاجنبي اذا تبين له ان اقامته في البلاد غير مشروعة وان وجوده يؤثر على الاداب العامة»[٢].

ويختص باصدار قرار الابعاد في العراق وزير الداخلية[٣] او من يخوله كالمحافظ او مدير عام مديرية الاقامة وهو ما جاءت به المادة الاولى من قانون اقامة الاجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧، والتي عرفت الاجنبي بانة كل من لايحمل جنسية جمهورية العراق[٤]، وهؤلاء

---

(١) يقابلها المادة (٢٧) من قانون اقامة الاجانب رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧ العراقي التي جاء فيها» للوزير او من يخوله ابعاد الاجنبي الذي دخل العراق بصورة مشروعة اذا تبين انه لم يكن مستوفيا ايا من الشروط المنصوص عليها في المادة (٨) من هذا القانون او المقيم الذي يفقد احد هذه الشروط بعد دخوله»، وبالعودة الى المادة ثمانية من ذات القانون نجد انها حددت هذه الشروط بقولها» يشترط لمنح سمة الدخول ما ياتي :

اولا : ان يقدم الى ممثليات جمهورية العراق في الخارج و منافذ الدخول ما يثبت قدرته المالية للمعيشة خلال مدة بقائه في جمهورية العراق

ثانيا : عدم وجود مانع يحول دون دخوله اراضي جمهورية العراق لسبب يتعلق بالصحة العامة او بالاداب العامة او بالامن العام او بالتنسيق مع الجهات المختصة

ثالثا : ان لا يكون متهما او محكوما عليه خارج جمهورية العراق بجناية .

رابعا : ان لا يكون قد صدر قرار بابعاده او اخراجه من اراضي جمهورية العراق الا بعد زوال اسباب ابعاده او اخراجه و يشترط مرور (٢) سنتين على قرار الابعاد او الاخراج الصادر بحق الاجنبي .

خامسا : ثبوت خلوه من الامراض السارية و المعدية و العوز المناعي المكتسب على وفق القانون (على وفق تعليمات وزارة الصحة العراقية)

(٢) انظر قرار محكمة العدل العليا الاردنية، رقم ٤٣٤/ ٢٠٠٢، بتاريخ ٢٨/ ١/ ٢٠٠٢، منشورات مركز عدالة.

(٣) من الجدير بالذكر ان المادة الثانية من قانون الاقامة وشؤون الاجانب رقم (٢٤) لسنة ١٩٧٣ قد عرفت الوزير(وزير الداخلية) والمدير (مدير الامن العام)، والحاكم الاداري(المحافظ او المتصرف او مدير القضاء)، والاجنبي (كل من لايتمتع بالجنسية الاردنية).

(٤) من الجدير بالذكر ان المادة الثانية من قانون الاقامة وشؤون الاجانب الاردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٧٣ قد عرفت الوزير(وزير الداخلية) والمدير (مدير الامن العام)، والحاكم الاداري(المحافظ او المتصرف او مدير

حسب راينا غير ملزمين بتسبيب الابعاد[1].

والابعاد نوعان: الاول: وهو الذي يصدر بناء على حكم تكميلي من القضاء وهو المقصود بمبدا الابعاد كعقوبة اما النوع الثاني فهو الذي يصدر من الادارة كاجراء بوليسي وهو المقصود بمبدأ الابعاد كاجراء تحكمي وهو عمل من اعمال السلطة التنفيذية، اما بخصوص اسباب الابعاد فقد اختلف الفقه بشانها فهناك من ينادي بضرورة حصرها لحماية الفرد من تعسف السلطة الادارية في الدولة، في حين يرى جانب من الفقه ان حصر اسباب الابعاد فيه تقييد لسلطة الدولة في ابعاد الاجانب، واستهانه بحقها في الحفاظ على امنها واستقلالها لانه من الصعب حصرها[2] وهو ما نؤيده بشرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق واحترام حقوق الانسان.

والاصل ان ان يتم الابعاد بصورة فردية بمعنى انه لايقع الا على فرد او افراد محددين غير ان الدولة قد تلجأ الى ما يعرف بالابعاد الجماعي و ذلك عند نشوب حرب او حدوث اضطرابات داخل الدولة[3] ومن امثلته[4] ابعاد العراق لكافة الرعايا الايرانيين سنة ١٩٨٠،

القضاء)، والاجنبي (كل من لايتمتع بالجنسية الاردنية).

(١) الامر الذي اكدته محكمة العدل العليا الاردنية حيث جاء في احد قراراتها» يستفاد من المادة (٣٧) من قانون الاقامة لشؤون الاجانب رقم (٢٤) لسنة ١٩٧٣ وتعديلاتة ان المشرع اعطى سلطة تقديرية لوزير الداخلية بتنسيب من مدير الامن العام ابعاد الاجانب دون ان يلزمه ببيان السبب لهذا الابعاد، وحيث ان محافظ العاصمة قرر ابعاد المستدعيتين بالاستناد للتفويض المعطى له وفقا للمادة (٣٩) من القانون المذكور، وان مدير شرطة العاصمة المفوض عن مدير الامن العام نسب بابعاد المستدعيتين .....»، انظر قرار محكمة العدل العليا الاردنية، رقم ٢٠٥/ ٢٠١٠، بتاريخ ٢٢/ ٧/ ٢٠١٠، منشورات مركز عدالة.

(٢)جابر ابراهيم الراوي، مرجع سابق، ص٦٤-٦٥.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ،ص٤١١.

(٤) ابعاد تركيا لكافة الرعايا اليونانيين سنة ١٨٩٧ عند نشوب الحرب بينها وبين اليونان وابعادها لجميع رعايا ايطاليا عام ١٩١٣ عند نشوب الحرب بينها وبين ايطاليا.

عند نشوب الحرب الحرب العراقية الايرانية والتي استمرت ثمان سنوات.

مما تقدم يتبين ان الابعاد يقتصر على الاجانب اذ لايجوز للدولة ابعاد رعاياها ويجب عليها اي الدولة ان تتحمل عبء رعاياها طبقا للمبادي الدستورية العامة التي تستمد من الضمير الانساني وقواعد القانون الدولي وهو ما اكدت عليه جميع الدساتير ومنها الدستور العراقي في المادة(٤٤) والتي جاء فيها»اولا- للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجة.ثانيا- لا يجوز نفي العراقي او ابعادة او حرمانه من العودة الى الوطن «[1].

هذا بالنسبة للابعاد ولكن ما هو الوضع بالنسبة للمنع من السفر؟ ذلك ما سنبحثه في المطلب التالي.

المطلب الثاني
ماهية المنع من السفر

حسب المشرع العراقي فانه اذا اقتنعت المحكمة او قاضي الامور المستعجلة بناء على ما قدم من بينات بان المدعي عليه او المدعي الذي اقيمت ضده دعوى متقابلة قد تصرف بجميع امواله او هربها الى خارج البلاد او انه على وشك ان يغادرها وذلك من اجل تاخير دعوى الطرف الاخر او عرقلة القرار الصادر بادانته، فان للمحكمة او قاضي الامور المستعجلة ان تطلب حضوره امامها للوقوف على اسباب امتناعه عن تقديم كفالة عدلية او مالية من كفيل ملئ بضمان ما قد يحكم به عليه، واذا تخلف عن بيان الاسباب او تقديم الكفالة فلها منعه من السفر.

---

(١) يقابلها المادة(٩) من الدستور الاردني والتي جاء فيها»١- لايجوز ابعاد اردني من ديار المملكة.٢- لا يجوز أن يحظر على أردني الإقامة في جهة ما ولا يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة بالقانون «، وكذلك المادة (٦٢) من الدستور المصري التي نصت على» حرية التنقل، والإقامة، والهجرة مكفولة. ولا يجوز إبعاد أي مواطن عن إقليم الدولة، ولا منعه من العودة إليه. ولا يكون منعه من مغادرة إقليم الدولة، أو فرض الإقامة الجبرية عليه، أو حظر الإقامة في جهة معينة عليه، إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة، وفي الأحوال المبينة في القانون.

وهو ما نصت عليه صراحة المادة(١٤٢) من قانون المرافعات المدنية بقولها»للمدعي ان يستصدر قرارا من القضاء المستعجل بمنع المدعى عليه من السفر اذا قامت لديه اسباب جدية يرجع منها سفر المدعى عليه بقصد الفرار من الدعوى . وللمحكمة، اذا ثبت لديها ذلك، ان تكلف المدعى عليه باختيار من ينوب عنه قانونا في الدعوى حتى تكتسب درجة البتات، فاذا امتنع عن ذلك فللمحكمة ان تصدر قرارا بمنعه من السفر، بعد ان يقدم المدعي كفالة لضمان ما عسى ان يصيب المدعى عليه من ضرر»[١].

وعلى ماتقدم فان الدائن (المدعي) يستطيع ان يطلب من محكمة الموضوع او قاضي الامور المستعجلة منع المدين(المدعي عليه) من السفر في حالات محددة، وعلى ذلك يكون المختص بقرار المنع من السفر هو محكمة الموضوع او قاضي الامور المستعجلة[٢]، الامر الذي اكدت عليه العديد من قرارات محكمة التمييز الاتحادية حيث جاء في احدها» بان قرار منع السفر يجب ان يصدر من جهة قضائية مختصة باصداره»[٣].

فالمنع من السفر هو منع الشخص او الشئ من مغادرة حيز مكاني معين او اقليم معين او منطقة او دولة معينة، وهو قد ينصب على الاشياء بالاضافة على الاشخاص الذي يقصد به منع الشخص من السفر خارج البلاد او دولة معينة اي عدم مغادرة حدود هذه الدولة، والمنع من السفر يعتبر اجراء تحفظي لمنع فرار المتهم من التهمة المنسوبة اليه في المسائل الجنائية، او لمنع فرار المدين في المسائل المدنية قبل حصول الدائن على سند تنفيذي بالدين، لذلك اكتفى المشرع في شأنه بان يكون حق الدائن محقق الوجود حال الاداء ولو لم ترفع به دعوى موضوعية،

---

(١) انظر المادة (١٥٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم٢٦ لسنة ٢٠٠٢.

(٢) مفلح عواد القضاة، اصول المحاكمات المدنية والتظيم القضائي في الاردن، ط١، دار الكرمل للنشر والتوزيع، عمان،١٩٨٨، ص٧٧.

(٣) قرار رقم ٣٦٨/ منع سفر/ ٢٠٤ في ٢/ ٦/ ٢٠٠٨ منشور على الموقع الالكتروني .https: / /iraqcas .hjc.iq

وتختلف طبيعة المنع من السفر بحسب نوع المسألة التي ترتب عليها المنع اذا ما كان في المسائل الجزائية او المسائل المدنية بالمعنى الواسع التي يقصد بها المعاملات المالية الخاصة من مدنية وتجارية وعمالية واحوال شخصية وغيرها[1].

والمنع من السفر كما اكدت المحكمة الادارية العليا المصرية هو اجراء تفرضه طبيعة الغايات والاغراض المبتغاة منه وهي ضمان الامن العام وتامين المصالح القومية والاقتصادية للبلاد (المنع من السفر ليس عقوبة جنائية يتعين ان يتحقق الاتهام بتعيين ويثبت ثبوتا لا شك فيه) فهو مجرد اجراء وقائي موقوت بتحقيق الغاية منه يكفي لاتخاذه ان تقوم الادلة الجدية على وجود اسباب تدعواليه وتبرره[2].

وعلى خلاف الابعاد الذي يختص به الاجانب دون الوطنيين فان المنع من السفر يمكن ان يشمل كلاهما.

وحيث ان المنع من السفر حكم قضائي لايخضع لتقدير الادارة وربما تعسفها كما هو الحال في الابعاد فلابد على المحكمة ان تبين او تشير الى البينة التي تستند اليها عند الحكم بالمنع من السفر وهو ما اكدته محكمة التمييز الاردنية حيث جاء في احد قراراتها» حيث ان محكمة الاستئناف قد فسخت قرار محكمة البداية بخصوص هذا الطلب وقضت بمنع المدعي عليهم من السفر دون ان تبين او تشير الى البينة التي استندت اليها بقضائها بمنع المدعي عليهم من السفر، وجاء قرارها بهذا الخصوص قاصرا، ينقصه التعليل والتسبيب، وبالتالي فان مايثيره الطاعن وارد على القرار المطعون فيه وداع الى نقضه»[3].

---

(١) سيد احمد محمود، حول منع المدين من السفر، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص٤٦-٤٩.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر في الطعن رقم ٦٣٥ في ٢٧/ ٦/ ١٩٩٣. مشار اليه لدى عبد الفتاح مراد، اوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص١٩٣.

(٣)انظر قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم ٣٠٢/ ٢٠٠٠، في ٢١/ ٨/ ٢٠٠٠، منشورات مركز عدالة.

ولما تقدم فان الترخيص بالسفر من عدمه الى خارج البلاد من الامور المتروكة لتقدير الادارة حسبما تراه متفقا مع الصالح العام، فلها ان ترفض الترخيص اذا قام لديها من الاسباب ما يبرر ذلك كما لو كان سلوك طالب الترخيص يضر بمصلحة البلاد او يؤذي سمعتها في الخارج او غير ذلك من الاسباب المتعلقة بالمصلحة العامة[1].

واخيرا فان المنع من السفر يفترق عن الابعاد بان الاول يشمل الاجانب والمواطنين في حين ان الثاني يقتصر على الاجانب رغم انهما يلتقيان بانهما مظهران من مظاهر سيادة الدولة على اراضيها، الا ان السؤال الذي لابد من الاجابة عليه هو ايهما يطبق اولا اذا تصادف صدورهما في وقت واحد وعلى ذات الشخص؟ هذا مجال بحثنا في المبحث الثاني من هذا البحث.

المبحث الثاني
المصلحة كمعيار لاولوية التنفيذ

سيتم البحث في موضوع هذا المبحث من خلال مطلبين، نتناول الراي القائل بتطبيق قرار الابعاد تحقيقا للمصلحة العامة في المطلب الاول، فيما سنخصص المطلب الثاني لبحث الراي القائل بتطبيق قرار المنع من السفر حماية لمصالح الافراد، وننهي المبحث برايانا في الموضوع.

المطلب الاول
المصلحة العامة كمعيار لتنفيذ قرار الابعاد

اختلف الفقه بخصوص اولوية التنفيذ متخذين من المصلحة معيارا لترجيح رأيا على آخر، ويرى القائلين بالمصلحة العامة كمعيار لتطبيق قرار الابعاد وحجتهم في ذلك الخشية من ان يتحايل الدائن والمدين لاتخاذ الامر بالمنع من السفر وسيلة لاقامة الاجنبي في البلاد، وبالتالي يكون ذلك مصدر جدل من جهة الادارة في انهاء اقامة الاجنبي تحقيقا للمصلحة العامة اذا كان هناك امر بمنعه من السفر وقد نص على ذلك صراحة قانون المرافعات الكويتي في الفقرة الثانية من المادة ٢٩٧ منه.

---

(١)عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص١٩٧.

فاذا كان وجود الممنوع من السفر ضررا على مصلحة البلاد فعلى السلطة اتخاذ ماتراه مناسبا من اجراءات لابعادة عن البلاد ولو كان ممنوعا من السفر لسد الباب امام صورية المنع من السفر ورد القصد السئ حفاظا على المصالح العليا للدولة، ويرى جانب من الفقه بانه لاحاجة للنص الوارد في قانون المرافعات الكويتي على اعتبار ان نصوص المنع من السفر لاتتعلق بالنظام العام لانها تحمي مصالح خاصة، اما النصوص المتعلقة بقانون اقامة الاجانب فهي نصوص متعلقة بالنظام العام لانها تنظم مصالح عامة وعند تعارض المصلحتين فيجب تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وفقا للمبادئ العامة في القانون دون ان يحتاج الامر الى نص صريح على ذلك[1].

ونتمنى على المشرع العراقي ان يحذو حذو المشرع الكويتي ويبين بوضوح موقفه من مسألة ايهما ينفذ اولا الابعاد ام المنع من السفر منعا لاي خلاف بهذا الخصوص[2].

بالمقابل هناك راي يرى خلاف ما توصل اليه القائلون بالمصلحة العامة كمعيار للتنفيذ عند التعارض بين قرار الابعاد والحكم بمنع السفر وهو ما سنبحثه في المطلب التالي.

المطلب الثاني

المصلحة الخاصة كمعيار لتنفيذ حكم المنع من السفر

على خلاف الراي المتقدم الذي يقول انصاره بتطبيق قرار الابعاد اذا ما تعارض مع حكم بمنع السفر، فان اصحاب هذا الراي الذي نحن بصدد الحديث عنه في هذا المطلب يذهبون

(١)سيد احمد محمود، مرجع سابق، ص١٨٦-١٨٧.

(٢) ويبدو ان القضاء الاردني لم يقل كلمته في هذا الموضوع الا ان محكمة التمييز في احد قراراتها لم تعتبر قرار الابعاد قد صدر حفاظا على الامن والسلامة العامة لمجرد التراخي في تطبيقة حيث جاء في احد قراراتها» بما ان المستفاد من منطوق القرار المطعون فيه انه صدر حفاظا على الامن والسلامة العامة فان اصدار المستدعي لقرار لاحق يتضمن امهال تنفيذ قرار الابعاد لمدة سنة من تاريخ صدورة يدل على ان قرار الابعاد لم يكن الغاية منه الحفاظ على الامن والسلامة بدلالة ارجاء تنفيذه لمدة طويلة مما يستوجب الغاؤه» قرار محكمة العدل العليا الاردنية، رقم ٣٦٨/ ٢٠٠٠، في ٤/ ١٢/ ٢٠٠٠، منشورات مركز عدالة.

الى تطبيق حكم المنع من السفر اذا ما تعارض مع قرار الابعاد وحجتهم بان حقوق الافراد لدى الافراد واجب على الدولة حمايتها وهو ما اكده قاضي الامور المستعجلة في بيروت في احد القرارات الذي جاء فيه» يختص قاضي الامور المستعجلة بمنع سفر المدعي عليه بجرم جزائي وان كان قد صدر بحقه قرار بالابعاد لارتباط الشكوى بحقوق الافراد.....»[1].

هذا ولم نجد في قرارت محكمة التمييز العراقية وكذلك الاردنية او محكمة العدل العليا قرار يشير الى حالة التعارض بين قرار الابعاد والحكم بالمنع من السفر، ويرجع قلة هذه القرارات في العديد من الدول في رأينا الى ارتباط كلا القرارين وخاصة الابعاد بقضايا سياسية والتي غالبا مايكون للادارة سلطة تقديرية فيها.

اما بخصوص رأينا بموضوع البحث فنقول اذا ما تعارض قرار الابعاد مع حكم بمنع السفر فان البحث في هذا الموضوع من جهة ايهما اولى بالتنفيذ تتجاذبه فكرتان وكما يلي:

الاولى: ومضمونها ان قرار منع السفر يصدر من جهة قضائية اما قرار الابعاد فيصدر من جهة ادارية والاول يكون مبني على حق للغير في حال الثبوت اما الثاني فيتعلق باعتبارات لدى الادارة تصل من خلالها الى قناعة بان الصالح العام يستوجب ابعاد الاجنبي (المواطن غير متصور)، وحيث ان السلطة القضائية احد السلطات الثلاث وحيث ان حقوق الافراد لدى الافراد واجب على الدولة حمايتها، بالاضافة الى ان ارجاء تنفيذ قرار الابعاد لحين ظهور الحقيقة في الدعوى التي تقرر منع السفر على ذمتها لا يضير الادارة ويفيد العدالة، لذا ارى ان خلاصة هذه الفكرة تقوم على ترجيح المصلحة الخاصة ومنع السفر وهو مانرجحه.

الثانية: اما مضمون الفكرة الثانية فتقوم على اعتبارات الامن العام التي تتضاءل امامها المصلحة الخاصة ويذهب هذا الراي الى ترجيح قرار الابعاد حتى لو صدر قرار بمنع السفر.

(١) مشار اليه لدى القاضيان مهيب معماري ومروان كركبي، الدليل الى قضاء الامور المستعجلة، بيروت، 2003، ص482.

رأينا في الموضوع

-نرى بان قرار الابعاد عادة ما يرتبط بالمصلحة العامة او العليا للدول، اما قرار المنع من السقر فعادة يرتبط بمصلحة خاصة ترتبط بحقوق الافراد، ورغم ان العرف جرى بتقديم المصلحة العامة وامن الدولة على كل المصالح الا اننا هنا امام قرار خطير قد يؤدي الى ضياع حق الفرد الذي من اولويات الدولة الدفاع عنها وحمايتها، وبالتالي فان اعطاء الاولوية في تطبيق قرار الابعاد هو هدر لهذه الحقوق، لذلك نذهب مع الراي الاول على اعتبار ان قرار منع السفر يصدر من جهة قضائية اما قرار الابعاد فيصدر من جهة ادارية والاول يكون مبني على حق للغير في حال الثبوت اما الثاني فيتعلق باعتبارات لدى الادارة تصل من خلالها الى قناعة بان الصالح العام يستوجب ابعاد الاجنبي (المواطن غير متصور)، وحيث ان السلطة القضائية احد السلطات الثلاث وحيث ان حقوق الافراد لدى الافراد واجب على الدولة حمايتها، بالاضافة الى ان ارجاء تنفيذ قرار الابعاد لحين ظهور الحقيقة في الدعوى التي تقرر منع السفر على ذمتها لا يضير الادارة ويفيد العدالة، لذا ارى ان خلاصة هذه الفكرة تقوم على ترجيح المصلحة الخاصة ومنع السفر.

الخاتمة (النتائج والتوصيات)

بعد ان انتهينا من البحث في اولوية التنفيذ اذا ما تعارض قرار الابعاد مع حكم بمنع السفر، نبين ادناه اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها:

١ – يمثل قرار الابعاد احد الاعمال التي تعكس سيادة الدولة على اقليمها، ولذلك تتمتع الادارة بسلطة تقديرية بخصوص هذا القرار، دفعت الفقه الى اعتباره احد حقوق الملكية للادارة، والادارة عندما تقرر ابعاد احد الاجانب فانها تتخذ قرارا اداريا وسياسيا في ذات الوقت، فليس المقصود اتخاذ مجرد اجراء بوليسي يتم بموجبه الزام احد رعايا دولة اجنبية بالخروج حماية للنظام العام.

٢- تتمتع الادارة بسلطة تقديرية واسعة في ممارسة الابعاد بشرط الا يكون القرار مشوبا بالتعسف في استعمال السلطة او الانحراف بها، وهي في ذلك تخضع لرقابة القضاء الاداري شانها شان كافة مايصدر عنها من قرارات مبنية على سلطة تقديرية، ومع ذلك فان المحكمة تشترط ان تقوم امام الادارة اعتبارات جدية تجعل في اقامة الاجنبي، ما يهدد امن الدولة وسلامة اقتصادها الوطني او ينطوي على اخلال بالنظام العام او الاداب العامة والصحة والسكينة العامة، وغير ذلك من الاعتبارات التي ترى الادارة ابعاد الاجنبي بسببها.

٣- الابعاد نوعان: الاول: وهو الذي يصدر بناء على حكم تكميلي من القضاء وهو المقصود بمبدا الابعاد كعقوبة اما النوع الثاني فهو الذي يصدر من الادارة كاجراء بوليسي وهو المقصود بمبدأ الابعاد كاجراء تحكمي وهو عمل من اعمال السلطة التنفيذية.

٤- المنع من السفر هو منع الشخص او الشئ من مغادرة حيز مكاني معين او اقليم معين او منطقة او دولة معينة، وهو قد ينصب على الاشياء بالاضافة على الاشخاص الذي يقصد به منع الشخص من السفر خارج البلاد او دولة معينة اي عدم مغادرة حدود هذه الدولة، والمنع من السفر يعتبر اجراء تحفظي لمنع فرار المتهم من التهمة المنسوبة اليه في المسائل الجنائية، او لمنع فرار المدين في المسائل المدنية قبل حصول الدائن على سند تنفيذي بالدين.

٥- نوصي بافراد نص كما هو الحال لدى المشرع الكويتي في قانو اصول المحاكمات العراقي يكون قاطعا بالدلالة على اولوية التنفيذ اذا ما تعارض قرار الابعاد مع حكم المنع من السفر دون ترك الامر لتقدير الادارة.

٦- ضرورة مراعاة إعادة النظر في إجراءات تنفيذ قرارات الأبعاد، باختصار هذه الإجراءات بما لا يخل بالضمانات المقررة للأجنبي في هذا الشأن.

قائمة المراجع

اولا: الكتب

١ – حسن محمد الهداوي واخرون، القانون الدولي الخاص(الجنسية، مركز الاجانب)، وزارة التعليم العالي، بدون سنة نشر.

٢ – جابر جاد عبد الرحمن، ابعاد الاجانب، جامعة القاهرة، ١٩٤٧.

٣– جابر ابراهيم الراوي، القانون الدولي الخاص في احكام مركز الاجانب في القانون الاردني، الدار العربية للتوزيع والنشر، بدون سنة نشر.

٤ – سيد احمد محمود، حول منع المدين من السفر، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.

٥ – عبد الفتاح مراد، اوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.

٦ – فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.

٧– مصطفى العدوي، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الاجانب في مصر وفرنسا « دراسة تطبيقية تحليلية مقارنة وفقا لاحدث احكام الدولة المصري والفرنسي والمحكمة الاوربية لحقوق الانسان» ، بدون دار نشر، ٢٠٠٤.

٨– معوض عبد التواب، الوسيط في شرح قوانين الجنسية والاجانب والاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، مؤسسة سعيد للطباعة،مصر، ١٩٨٣.

٩– مفلح عواد القضاة، اصول المحاكمات المدنية والتظيم القضائي في الاردن، ط١، دار الكرمل للنشر والتوزيع، عمان،١٩٨٨.

١٠ – مهيب معماري ومروان كركبي، الدليل الى قضاء الامور المستعجلة، بيروت، ٢٠٠٣.

ثانيا: المواقع الالكترونية http://www.adaleh.info1

https://iraqcas.hjc.iq2