

حماية قاضي الاستعجال الإداري لحرية تنقل الأجانب في الجزائر

الأستاذ: سمير بلحيرش

أستاذ مساعد (أ)، قسم الحقوق، جامعة جيجل، الجزائر

ملخص:

تعتبر حرية تنقل الأجانب من بين الحريات الأساسية التي كفلتها القوانين الداخلية، وأقرت لها حماية قضائية مستعجلة من كل اعتداء يقع عليها من جانب الدولة، لاسيما إذا وصل الاعتداء إلى حد إبعاد الأجنبي من إقليم الدولة. وقد جاءت تلك الحماية كموازنة بين حرية الأجنبي في التنقل من جهة، وسلطة الإدارة في الحفاظ على أمنها وسلامتها من جهة أخرى. والمشرع الجزائري كغيره من الدول، تدخل بموجب القانون 11-08 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الأجانب وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، وأعطى للأجانب المقيمين حرية التنقل في الإقليم الجزائري، كما منح كذلك للإدارة الحق في إبعاد أي أجنبي ترى في وجوده داخل إقليمها تهديدا للنظام العام والأمن العام ومساسا بالمصالح الأساسية للدولة، غير أنه فرض رقابة قضائية على سلطة الإدارة، ومنح للقضاء الإداري الاستعجالي مجموعة من السلطات لوضع حد لاعتداء الإدارة على تلك الحرية، خاصة إذا وصل الاعتداء إلى حد إبعاد الأجنبي من الإقليم الجزائري.

Résumé

La libre circulation des étrangers est un des droit primordiaux garanti par les lois intérieures qui assure une protection judiciaire en référé contre toute violation par l'Etat, notamment si cette violation atteint le point de l'expulsion de l'étranger du territoire. Cette protection est prévue pour réaliser un équilibre entre la liberté de circulation des étrangers d'un côté et l'autorité de l'administration à conserver sa sécurité et sa sûreté d'un autre coté.

Pareillement à tout autre pays, le législateur algérien a intervenu en vertu de la loi n° 08-11 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de circulation des étrangers en Algérie, et a donné aux étrangers résidants la liberté de circuler dans le territoire Algérien, tout en donnant le droit à l'administration d'expulser tout étranger dont la présence sur son territoire représente une menace à l'ordre, à la sécurité publique et aux intérêts fondamentaux de l'Etat. Néanmoins il a imposé un contrôle judiciaire à l'autorité de l'administration, et a donné Référé administratif un nombre d'autorités pour mettre fin à la violation de ces dits droits par l'administration, particulièrement si cette violation est traduite par l'expulsion de l'étranger du territoire Algérien.

مقدمة

تعتبر حرية التنقل من بين الحريات الأساسية المضمونة التي أقرتها المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، والدساتير والتشريعات الوطنية للدول، سواء للوطنيين وحتى للأجانب، فعن الوطنيين نصت المادة 55 فقرة 1 و2 من الدستور الجزائري⁽¹⁾، على أنه: "يحق لكل مواطن يتمتع بكامل حقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بكل حرية مكان إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له"، أما بالنسبة للأجانب، ونظرا للمركز القانوني الذي يتمتعون به والمغاير لمركز الوطنيين، فقد تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11/08⁽²⁾، لتنظيمه وتحديد شروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتقلّهم فيها وخروجهم منها، وبمقتضاه فالأجنبي وبعد دخوله إلى الجزائر واستيفائه الإجراءات القانونية المطلوبة للإقامة، يصبح متمتعاً بحرية الإقامة والتنقل فيها.

غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل أنها مقيدة بمبرر النظام العام وأمن الدولة وعدم المساس بالمصالح الأساسية والدبلوماسية للدولة، على أن يكون لهذه الحق في إبعاده بموجب قرار يتخذ من طرف وزير الداخلية، حتى ولو كان الأجنبي مقيماً بصفة نظامية، ونظراً لخطورة هذا القرار ومساسه بحرية تنقل الأجنبي، فالمشرع بموجب المادتين 31 و32 من نفس القانون، قد منح له -وخلافاً لما هو مقرر في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾- حق الطعن في قرار الإبعاد أمام قاضي الاستعجال الإداري، وهذا اختصاص يقتضي الموازنة بين أمرين متعارضين، الأول يتعلق بضرورة الاستعجال المقررة لحماية حرية الأجنبي في التنقل، والثاني يتعلق بحق الدولة في إبعاده لدواعي النظام العام.

من هذا المنطلق نتساءل عن مدى فعالية تدخل قاضي الاستعجال الإداري في حماية حرية تنقل الأجانب في الجزائر، وما هي السلطات التي يتمتع بها عند ممارسته للرقابة على قرارات الإبعاد في ظل قيود النظام العام؟، ولما كانت مسألة حماية قاضي الاستعجال لحرية تنقل الأجانب في الجزائر تتخذ طابعاً قضائياً، فقد تم اختيار المنهج التحليل في هذا البحث، وذلك من خلال تجميع المادة العلمية من نصوص قانونية ودراسات فقهية وأحكام قضائية، ثم القيام بتحليلها من أجل الوقوف على جوانبها النظرية والعملية.

والإجابة على الإشكالية تقتضي التعرض إلى الموازنة بين حرية تنقل الأجانب وسلطة الإدارة في إصدار قرار الإبعاد(المبحث الأول)، ثم التعرض إلى دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية حرية التنقل(المبحث الثاني).

المبحث الأول: الموازنة بين حرية تنقل الأجانب وسلطة الإدارة في إصدار قرار

الإبعاد

إذا كان المشرع من خلال أحكام القانون رقم 08-11، قد حاول الموازنة بين حرية تنقل الأجانب في الجزائر من جهة، وسلطة الدولة في إبعادهم من جهة أخرى، متى رأت بأن تواجدهم فوق أراضيها يمكن أن يمس بالنظام العام وأمن الدولة والسكينة العامة والمصالح الأساسية والدبلوماسية، فإن هذه الموازنة-وحتى تصبح جلية وظاهرة-تستوجب التعرض لتحديد مفهوم حرية تنقل الأجانب، وبيان الأسس التي تقوم عليها وشروط تقريرها(المطلب الأول)، ثم التعرض إلى سلطة الإدارة في إبعاد أي أجنبي ترى في وجوده داخل إقليمها خطرا عليها(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم حرية تنقل الأجانب

يقتضي تحديد مفهوم حرية تنقل الأجانب، تعريف هذه الحرية وبيان الأساس القانوني الذي تقوم عليه، ثم بيان أهم الشروط التي يجب أن تتوافر في الأجنبي لتقرير تلك الحرية.

الفرع الأول: تعريف حرية تنقل الأجانب

تعتبر حرية التنقل بوجه عام من الحقوق الطبيعية الأساسية للإنسان، والمباحة بالتعبير الشرعي، والتي قد تكون مستحبة بل وواجبة في بعض الحالات، وذلك بحسب المصالح التي تترتب عنها، ويقصد بها السماح للفرد بأن ينتقل من مكان إلى آخر داخل بلاده وخارجها والعودة إليها، دون خضوعه في ذلك إلى أي مانع أو قيد إلا ما يفرضه القانون⁽⁴⁾، ويقصد بحرية تنقل الأجنبي، حق الشخص في الذهاب والإياب والإقامة، أي الحركة داخل الدولة التي دخل إليها بطريقة قانونية بنية الإقامة الدائمة، وحقه في الخروج منها والعودة إليها متى شاء، مع استيفائه للضوابط والشروط التي تشترطها الدولة المضيفة، شريطة أن لا يشكل وجوده تهديدا للنظام العام وأمن الدولة وسلامتها⁽⁵⁾.

ومع أن هذه الحرية كانت في الماضي مطلقة، أي قبل شيوع وجود الحدود بين الدول، فإنها أصبحت خاضعة اليوم للقوانين الخاصة بكل دولة، حيث تتولى تنظيمها بالشكل الذي تعتبره ملائما لمصلحتها الوطنية⁽⁶⁾، ولعل بعض القيود التي تفرضها بعض الدول على

رعاياها أو على الأجانب القادمين إليها، كانت وراء تأكيد الأمم المتحدة على تكريس هذه الحرية في الفقرة الأولى من المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽⁷⁾، فنصت على أن: " لكل فرد مقيم بصفة قانونية ضمن إقليم دولة ما الحق في حرية الانتقال وأن يختار مكان إقامته ضمن ذلك الإقليم".

ومع أن الفقرة الثالثة من هذه المادة، قد أخضعت هذه الحريات إلى القيود المنصوص عليها في القانون، والتي تعتبر ضرورية لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة أو الأخلاق أو حقوق وحريات الآخرين، فإنها تكون بذلك قد اعتبرت بأن وجود الأجنبي "بصفة قانونية" داخل إقليم دولة، تبقى محكومة بالقانون الداخلي لهذه الدولة، وبالتالي فالقيود التي يمكن لهذا القانون فرضها على حرية تنقل الأجنبي، يجب أن تمثل للالتزامات الدولة الدولية وهي التزامات تتسم بطابع سلبي وإيجابي في نفس الوقت، من حيث كونها تلزم الدولة بالامتناع عن انتهاك هذه الحرية، وبتأخذ التدابير التشريعية والقضائية والإدارية المناسبة من أجل الوفاء بهذه الالتزامات القانونية.

والحال فإذا كانت المادة 24 من القانون 08-11 تنص على أنه: " يتنقل الأجنبي الذي يقيم في الجزائر بحرية في الإقليم الجزائري، دون المساس بالسكنة العامة، وذلك في إطار احترام أحكام هذا القانون وقوانين الجمهورية"، فالمشرع الجزائري يكون قد اعترف للأجنبي المقيم بحرية التنقل، وأن القيود الواردة في هذا النص تعد ضرورية للمحافظة على كيان الدولة وأمنها وسلامتها، وبالتالي فإن عدم احترام الأجنبي لتلك القيود، قد يترتب عنه إبعاده من الإقليم الجزائري.

الفرع الثاني: شروط تنقل الأجانب في الجزائر

يستفاد من خلال الرجوع لنص المادة 24 من القانون رقم 08-11 أعلاه، وأن الأجنبي الذي يتمتع بحرية التنقل في الجزائر، يجب أن تتوفر فيه عدة شروط:

الأول: أن يكون الأجنبي مقيما في الجزائر، وهو ما يعني استبعاد الأجنبي غير المقيم الذي دخل إلى الجزائر بصفة عابرة، أو الذي دخل إليها بنية الإقامة لمدة لا تتجاوز 90 يوما، دون أن يكون له القصد في تثبيت إقامته، أو ممارسة نشاط مهني أو نشاط مأجور به حسب التحديد الذي جاءت به المادة 10 من نفس القانون، لأن المشرع ومع أنه قد ميز بين نوعين من الأجانب: مقيمين وغير مقيمين، فإنه لم يكن دقيقا في استعمال المصطلحات، من حيث كون الأجنبي وبمجرد دخوله إلى الجزائر بطريقة نظامية يكون له الحق في حرية التنقل.

الثاني: أن لا يمس الأجنبي المقيم في الجزائر بالسكينة العامة، وأحكام قانون إقامة الأجانب وقوانين الجمهورية، ويبدو هذا الشرط أنه بمثابة قيد على حرية تنقل الأجنبي، وهو أمر طبيعي، فالأجنبي يجب أن يخضع في تصرفاته داخل الإقليم إلى القوانين المطبقة على الوطنيين، وأن يحترم القانون الذي ينظم دخوله وإقامته وحركته، تحت طائلة إبعاده.

الثالث: أن يقدم المستندات أو الوثائق التي تثبت وضعيته عند كل طلب من الأعوان المؤهلين لذلك، وهذا الشرط أوجبه المادة 25 من نفس القانون، وهذا حتى يتمكن الأعوان من معرفة الوضعية القانونية للأجانب داخل الدولة، وتتعقب تحركاتهم، واتخاذ الإجراءات المناسبة في حالة انقضاء مدة إقامتهم، وفي هذه الحالة يتم حجز جواز أو وثيقة السفر بصفة مؤقتة إلى غاية الفصل في وضعيته⁽⁸⁾.

الرابع: أن يصرح للجهات الأمنية بتغيير إقامته، وهذا شرط أوجبه المادة 27 من نفس القانون، وبمقتضاها فالأجنبي الذي يغير مكان إقامته الفعلية بصفة نهائية أو مؤقتة لمدة تتجاوز 06 أشهر، يكون ملزما بأن يصرح بذلك لدى الشرطة أو الدرك، أو بلدية الإقامة القديم والجديد، وذلك في ميعاد 15 يوما السابقة، أو اللاحقة لوصوله إلى مقر الإقامة الجديدة، وهذا الشرط يعد بمثابة التزام قانوني يقع على عاتق الأجنبي، وهو التزام يسمح لتلك الأجهزة من مراقبته واستدعائه عند الضرورة، وأن مخالفة الأجنبي لهذا الالتزام يؤدي إلى تطبيق عقوبات جزائية⁽⁹⁾، ومع ذلك يبقى السؤال قائما حول سلطة الإدارة في إبعاده.

المطلب الثاني: سلطة الإدارة في إصدار قرار الإبعاد

الأصل أن للأجنبي حق مغادرة الدولة التي يقيم فيها في أي وقت يشاء، إلا أنه يمكن للدولة أن تجبره على مغادرة إقليمها، إذا كان تواجهه بها يشكل خطرا على النظام العام أو الأمن العام أو السكينة العامة، وقد تبنى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هذا الموقف، حيث المادة 13 منه نصت على أنه لا يجوز إخراج الأجنبي الذي يقيم في إقليم الدولة، إلا تنفيذا لقرار مبني على نص في القانون وعندما تستدعي الأسباب الملزمة للأمن القومي، ويتضح من النص أن الإبعاد لم يعد حقا مطلقا للدولة، وإنما صار مقيدا بدواعي النظام العام⁽¹⁰⁾، وهذه مسألة تقتضي تحديد مفهوم الإبعاد، وحالاته أو أسبابه التي أوردها المشرع الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم الإبعاد

إذا كان المشرع الجزائري قد خول لوزير الداخلية-حسب المادة 30 من القانون 08-11-سلطة بإبعاد الأجنبي بموجب قرار، فانه لم يضع أي تعريف لهذا الإبعاد، مما يقتضي التعرض لتعريفه ثم التعرض لتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له.

أولاً: تعريف الإبعاد

يعرف الإبعاد بأنه قرار تصدره السلطة العامة بالدولة لأسباب تتعلق بسلامتها وأمنها الداخلي والخارجي، وتطلب بمقتضاه من الأجنبي المقيم مغادرة إقليمها في مدة محددة وأن لا يرجع إليه، وإلا تعرض للجزاء والإخراج بالقوة⁽¹¹⁾، كما يعرف بأنه إجراء يتضمن إخراج الشخص من إقليم الدولة بغير رضاه بمعرفة السلطة العامة، إذا ثبت بأن بقاءه فوق إقليمها يشكل خطراً على أمنها الداخلي والخارجي⁽¹²⁾، ويعرف أيضاً بأنه الأمر الذي توجهه الدولة إلى أجنبي مقيم في بلادها، بأن يخرج منها في أجل قصير، وإلا أكرهته على الخروج بالقوة⁽¹³⁾.

يستفاد من خلال هذه التعاريف، أنها وصفت الإبعاد بأنه قرار أو إجراء أو أمر، كما أن بعضها لم يميز بين الأشخاص الذين يشملهم الإجراء وطنيين أم أجنبي، غير أن الإبعاد هو قرار إداري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة حسب المادة 30 أعلاه، ولا يتخذ في مواجهة الوطنيين، لأن الدولة تتحمل أعباء رعاياها، وتستفيد من إقامتهم طبقاً للمبادئ الدستورية العامة، بل يتخذ في مواجهة الأجنبي الذي يشكل خطراً على أمن وسلامة الدولة، يتضمن حثه على الخروج من إقليمها في مدة يحددها القانون، تحت طائلة إخراجه بالقوة، ومع ذلك فقد ثار خلاف فقهي حول طبيعة سلطة الدولة في إبعاد الأجنبي، فهل هي سلطة مطلقة أم مقيدة، وفي إطار الإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقه إلى ثلاث اتجاهات:

الأول ذهب إلى القول بأن حق الدولة في إبعاد الأجنبي هو حق مطلق وليس مقيداً، وبذلك يكون للدولة الحرية المطلقة في إبعاد الأجنبي من إقليمها، وفقاً للشروط المحددة في قوانينها الداخلية، مؤسسين رأيهم على حجة مفادها، أن وجود الأجنبي فوق إقليم الدولة يعد واقعة مادية عارضة، ومن ثم يحق للدولة إبعاد الأجنبي طبقاً لما تنص عليه قوانينها. **والثاني** ذهب إلى القول بأن للأجنبي الحق في الإقامة في إقليم الدولة، ولا يجوز لها إبعاده إلا استناداً لأسباب عادلة وجدية، وبناء على حكم قضائي وليس قرار إداري. أما **الثالث** فذهب إلى القول بأن للدولة الحق في إبعاد الأجنبي الذي يكون سبباً في تعكير صفو الأمن والسكينة والنظام العام⁽¹⁴⁾.

يبدو أن المشرع الجزائري قد تبني الرأيين الأخيرين، وجعل دواعي الأمن والنظام العامين والسكينة العامة بمثابة أسباب تبرر الإبعاد، حيث أن المادة 30 من القانون 08-11، قد أجازت لوزير الداخلية إصدار قرار إداري بإبعاد الأجنبي من الجزائر، إذا كان تواجهه فوق إقليمها يشكل إخلالا بالنظام العام أو الأمن العام أو السكينة العامة، أو أنه أصبح مقيما فيها بطريقة غير شرعية لأي سبب من الأسباب، كانقضاء مدة إقامته، أو إدانته بجنحة أو جناية، كما أجاز للقضاء الجزائري إصدار أمر يتضمن إبعاده، وذلك كعقوبة تكميلية بمناسبة إدانته بجريمة⁽¹⁵⁾.

ثانيا: تمييز الإبعاد عن الإجراءات الأخرى المشابهة له

تستعمل الدولة العديد من الإجراءات التي تقطع علاقة الأجنبي بها، مما يؤدي في بعض الأحيان إلى تداخلها مع بعضها البعض، وعدم معرفة الإجراء الذي سلكته، لا سيما إجراء الطرد والمنع من الإقامة.

1- التمييز بين الإبعاد والطرد

يتماثل إجراء الإبعاد مع الطرد في كون كلاهما يؤدي إلى قطع علاقة الأجنبي مع الدولة، غير أنهما يختلفان من نواحي عدة:

الأولى: أن قرار الإبعاد يصدر من طرف وزير الداخلية، بينما قرار الطرد فهو إجراء شرطي حتمي يتم تحت إشراف الشرطة، ويتخذ في شكل التدبير الأمني الحال والتقديري، ويصدر عن الوالي⁽¹⁶⁾.

الثانية: أن الإبعاد يتم اللجوء إليه في حالات عديدة ناجمة أساسا عن خطأ من طرف الأجنبي، والذي يؤدي إلى المساس بالنظام العام والأمن العام والمصالح الرسمية والدبلوماسية للدولة، أو نتيجة انتهاء مدة إقامته، أما الطرد فيتم اللجوء إليه في حالة دخول الأجنبي إلى الإقليم بطريقة غير شرعية أو يقيم فوق الإقليم بطريقة غير قانونية، وفي هذه الحالة يكون المشرع الجزائري قد مائل بين الإبعاد والطرد، لكون تلك الحالة في حد ذاتها تشكل سببا للإبعاد حسب نص المادة 30 من القانون 08-11.

الثالثة: أن قرار الإبعاد يكون قابلا للطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة وهي مجلس الدولة وذلك بموجب دعوى إستعجالية، بينما قرار الطرد لا يمكن مبدئيا الطعن فيه أمام القضاء، وذلك راجع لسكوت المشرع عن تقرير حق الأجنبي الطعن في قرارات الطرد⁽¹⁷⁾.

2- التمييز بين الإبعاد والمنع من الإقامة

يتميز الإبعاد عن المنع من الإقامة، من حيث كون الإبعاد يعتبر إجراء إداري انفرادي، نتيجة إخلال الأجنبي بمقتضيات النظام العام، وتطبق على الأجنبي فقط، بينما المنع من الإقامة يعتبر عقوبة تكميلية، تنطق بها الجهات القضائية الجزائية، وتصدر في مواجهة الأجنبي والوطني على حد سواء، كما أن المنع من الإقامة يمكن أن يكون بحظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن أو فوق كامل التراب الوطني⁽¹⁸⁾، ويترتب عليه اقتياد الأجنبي المحكوم عليه إلى الحدود بعد انقضاء عقوبته، فهي بذلك عقوبة تكميلية.

وبهذا المعنى فالمنع من إقامة الأجنبي في التشريع الجزائري، يترتب عليه بقوة القانون إبعاده إلى الحدود، نزولا عند حكم المادة 42 من القانون 08-11 والمادة 13 من قانون العقوبات.

الفرع الثاني: أسباب إبعاد الأجنبي

للدولة الحق في إبعاد الأجنبي الذي لا ترغب في تواجده فوق إقليمها، صيانة لمصالحها السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الصحية، غير أنه يجب أن يكون الإبعاد مؤسسا على سبب يبرره، وإلا كان استعماله تعسفا وسوء استعمال للسلطة، وبالتالي فإن سلطة الدولة في إبعاد الأجانب لم تعد مطلقة، بل أنها قد أصبحت-حسب المواد 22 و30 و31 و32 من القانون 08-11-مقيدة بعدة أسباب.

أولا: تهديد النظام العام وأمن الدولة

يشكل تهديد الأجنبي للنظام العام وأمن الدولة من بين أهم الأسباب المؤدية إلى إبعاده، وهي حالة نصت عليها المادة 30 من القانون 08-11، وهي حالة واسعة جدا، لأن مفهوم النظام العام واسع جدا وغير محدد، فالدولة بإمكانها اللجوء دائما إلى دواعي النظام العام، وذلك لتبرير إبعاد الأجنبي الذي لا ترغب في بقاءه داخل إقليمها، بمعنى أن لها سلطة تقديرية واسعة في التحجج بالنظام العام، وهو ما يشكل في العديد من الأحيان اعتداء على حرية الأجنبي في التنقل، والتعسف في استعمال السلطة، وهي السلطة التي تتسع أكثر في الحالات الاستثنائية، والقاضي الذي يعرض عليه قرار الإبعاد يجد صعوبة في رقابته، خاصة وأن السلطة التقديرية للإدارة تعد قيّدا على سلطاته.

غير أنه وإن كانت فكرة النظام العام أداة في يد الإدارة للتحجج بها في إبعاد الأجنبي، فإنه لا يمكنها أن تستفيد منها، إلا إذا كان هناك نص في القانون يقررها، وأن تثبت الإدارة مشروعية الهدف الذي تصبوا إلى تحقيقه من وراء قرار الإبعاد⁽¹⁹⁾.

ثانيا: الحكم على الأجنبي بعقوبة سالبة للحرية في جناية أو جنحة

تتحقق هذه الحالة عند متابعة الأجنبي جزائيا لارتكابه جنحة أو جناية، وإدانته بموجب حكم أو قرار نهائي بعقوبة سالبة للحرية، ففي هذه الحالة يصدر وزير الداخلية قرارا يتضمن إبعاده من الإقليم الجزائري، وينفذ عليه بإتباع الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 31 من القانون 08-11، كما يمكن إبعاد الأجنبي بموجب حكم جزائي متضمن عقوبة تبعية أو تكميلية كالمنع من الإقامة، حيث يبعد الأجنبي في هذه الحالة بمجرد نفاذ عقوبة الحبس النافذ.

ثالثا: عدم مغادرة الإقليم الجزائري في الميعاد المحدد

تتطبق هذه الحالة على الأجنبي الذي كان مقيما في الجزائر بطريقة قانونية، إذ أنه وبمجرد انتهاء مدة إقامته دون تجديدها، أو يصبح غير مستوف لشروط منحها، كانتهاء مدة الدراسة مثلا أو مدة عقد العمل، تسحب منه بطاقة المقيم في أي لحظة، ويعذر من أجل مغادرة الإقليم الجزائري طوعية في ميعاد 30 يوما، تسري ابتداء من تاريخ تبليغه بالإجراء الذي يمكن وبصفة استثنائية تمديده إلى 15 يوما إضافية بطلب مبرر⁽²⁰⁾، فإذا رفض الأجنبي-الذي تم اعداره-مغادرة الإقليم طوعية، بعد انتهاء المدة الأصلية والإضافية في حالة تمديدها، يصدر وزير الداخلية قرارا إداريا يتضمن إبعاده عن الإقليم الجزائري، إلا إذا صادفته قوة قاهرة منعه من المغادرة.

على أن يلاحظ هنا، أنه في جميع هذه الحالات، فلا تمنح للأجنبي سوى مهلة تتراوح بين 48 ساعة و15 يوما من أجل مغادرة الإقليم الجزائري طوعية، وبعد انتهاء هذه المدة ينفذ عليه قرار الإبعاد جبرا، إلا إذا طعن في قرار الإبعاد أمام قاضي الاستعجال الإداري، ففي هذه الحالة يوقف تنفيذ قرار الإبعاد بقوة القانون إلى غاية الفصل في الدعوى⁽²¹⁾.

المبحث الثاني: دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية حرية تنقل الأجانب

إذا كان المشرع بموجب المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد أعطى للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة الأمر بجميع التدابير الضرورية الكفيلة بحماية حريات الأفراد الأساسية، متى كان هناك اعتداء من طرف الإدارة، وهو نص يطبق على الوطني والأجنبي، فالقانون رقم 08-11 يعد هو الإطار التشريعي الخاص بتنظيم دخول وإقامة الأجانب في الجزائر، من حيث كونه قد زود قاضي الاستعجال الإداري⁽²²⁾، بسلطة

التدخل لحماية حريات الأجانب من اعتداء الإدارة، والذي قد يصل إلى حد قطع علاقته بالدولة عن طريق إصدار قرار إداري يتضمن إبعاده عن الإقليم الجزائري.

ولما كان الأمر هنا يتعلق بدعوى استعجاليه، فليس ثمة ما يحول دون استفادة الأجنبي من خصوصية الإجراءات التي قررتها المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المواعيد المتناهية القصر للفصل في الدعوى، وبالتالي فسلطات القاضي الإداري الاستعجالي واسعة، منها ما هو منبثق من نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومنها ما هو مقرر بالقانون 08-11، والتي قد تصل إلى حد إلغاء قرار الإبعاد (المطلب الأول).

وعلى الرغم من السلطات التي نص القانون 08-11 على منحها للقاضي الإداري الاستعجالي في إطار الرقابة قرار الإبعاد، إلا أنها إلى حد ما تعتبر محدودة، وذلك راجع إلى منح القانون أعلاه الإدارة سلطة واسعة في اللجوء إلى الإبعاد، وتبنيه مصطلحات فضفاضة وواسعة، إضافة إلى قيود إجرائية أخرى قد تأثر بالسلب على فعالية تدخله (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مواجهة قرار الإبعاد

سمحت المادتان 31 و32 من القانون 08-11 للأجنبي الذي يصدر في حقه قرارا بالإبعاد، أن يلجأ إلى القاضي الإداري الاستعجالي للطعن فيه في ميعاد 05 أيام من تاريخ تبليغه، مع تمديد مدة الطعن إلى 30 يوما بالنسبة للحالات المذكورة بالمادة 32.

غير أن المادتان أعلاه، لم تحدد ميعاد اللجوء إلى القاضي المستعجل في حالة عدم تبليغ قرار الإبعاد، وفي هذا المقام يمكن القول أن المتعارف عليه ونظرا للطبيعة الخاصة للقضاء الاستعجالي، فيجب اللجوء إليه لطلب الحماية المستعجلة في آجال معقولة، غير أن عدم اللجوء للقضاء في حالة عدم التبليغ لا يترتب عليه إطلاقا تصريح القاضي بعدم الاختصاص النوعي لعدم توافر حالة الاستعجال مثلا، لكون النصين أعلاه اشترطا تبليغ القرار للمعني، وهو التاريخ الذي يبدأ فيه الميعاد بالسريان.

ومهما يكن من أمر، فالمشرع سمح للقاضي الإداري الاستعجالي الأمر بوقف تنفيذ قرار الإبعاد، خارقا بذلك الشروط المحددة لوقف التنفيذ بموجب المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما سمح له تخطي حدود اختصاصه كقاضي استعجال وتصريحه بإلغاء قرار الإبعاد، وهذه الحالة تعد استثنائية، حاول المشرع من خلالها الخروج عن القواعد الكلاسيكية لاختصاص قاضي الاستعجال، وهو ما سيفصل في الموضوع التالي.

الفرع الأول: عن سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في إلغاء قرار الإبعاد

يستفاد من خلال الرجوع لنص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 31 من القانون 08-11، وأن المشرع قد أجاز للأجنبي موضوع قرار وزير الداخلية المتضمن الإبعاد، أن يرفع دعوى أمام القاضي الاستعجالي المختص في المواد الإدارية، وذلك في أجل أقصاه 05 أيام من تاريخ تبليغ القرار، ويفصل القاضي في الدعوى في أجل أقصاه 20 يوما من تاريخ تقديم الطعن.

والواضح من خلال هذا النص، أنه قد خرج عن القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص المنعقد لقضاء الاستعجال، والتي تفرض اتخاذها لمجرد تدابير وقائية لا تمس بأصل الحق، واعتمد قواعد جديدة خاصة بهذا النوع من المنازعات، تتمثل في منح قاضي الاستعجال سلطة إلغاء قرار الإبعاد، لأن النص المتقدم ومع أنه لم يحدد صراحة السلطات التي يتمتع بها قاضي الاستعجال، فإنه استعمل مصطلح "الطعن"، وهو يفيد منح الاختصاص لقاضي الاستعجال للفصل في جوهر النزاع، حيث يمكن له الخوض في موضوع القرار، وتقدير مدى احترامه للقواعد القانونية والواقعية⁽²³⁾، وهذا اختصاص غير مألوف ضمن سلطات قاضي الاستعجال الإداري المنصوص عليها بأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ذلك أنه ومن المتعارف عليه، أن سلطة القاضي الإداري في مجال دعوى الإلغاء، تتميز باقتصارها على إمكانية القضاء بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، دون تعديله لهذا القرار الملغى أو استبداله، كما يكون للحكم الصادر فيها حجية مطلقة في مواجهة الكافة⁽²⁴⁾، وبهذا فهي دعوى موضوعية توجه ضد قرار إداري تنظيمي كان أو فرديا، كما أنها لا تكون في مواجهة خصم معين بل توجه إلى القرار ذاته، وتقتصر سلطة القاضي فيها على رقابة المشروعية، والنطق إما بإلغاء القرار المتسم بأحد عيوب المشروعية، وإما برفض هذه الدعوى، دون أن يتجاوز ذلك إلى اتخاذ أي إجراء آخر.

ومهما يكن من أمر، فإذا كان المشرع بموجب المادة 31 من القانون رقم 08-11، قد تبنى مخالفة ضوابط اختصاص قضاء الاستعجال الإداري، ومنح له السلطة لإلغاء قرار الإبعاد، فإن هذا التوجه يؤدي وظيفة مزدوجة، فمن جهة أولى فهو يعد مبررا بفكرة الأمن العام المقررة لحماية المصالح الأساسية للمجتمع، ومن جهة ثانية فهو يستجيب لضرورة الاستعجال المقررة لحماية حرية تنقل الأجنبي، لأن قاضي الاستعجال الإداري، ومع أنه يتمتع بحكم المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بسلطات عديدة في مجال

حماية الحريات الأساسية، كسلطة توجيه الأوامر للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، وهي سلطات تحافظ على ضوابط الاستعجال، لا سيما عدم مساسها بأصل الحق، وانحسار حجبتها إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع، فان دواعي النظام العام تبقى مرجحة على حماية الحريات الأساسية في حالة التعارض بين المصلحتين.

الفرع الثاني: سلطة وقف تنفيذ قرار الإبعاد

إذا كان المشرع بمقتضى المادة 3/32 من القانون 08-11، قد منح لقاضي الاستعجال الإداري سلطة وقف تنفيذ قرار الإبعاد بصفة مؤقتة، فهي سلطة جاءت مشروطة بحالة الضرورة القصوى، والتي تعد بالدرجة الأولى كحالات إنسانية، لأن تنفيذ قرار الإبعاد قد تتجم عن أضرار لا يمكن تلافيها في المستقبل، وهذه مسألة تقتضي الوقوف عند هذه الحالات، وشروط قبول طلب وقف التنفيذ.

أولاً: حالات الضرورة القصوى المبررة لطلب وقف تنفيذ قرار الإبعاد

يستفاد من خلال الرجوع للمادة 32 المتقدمة، وأنها جاءت بمجموعة من الحالات غير محددة على سبيل الحصر، تشكل سببا لتدخل قاضي الاستعجال الإداري لوقف تنفيذ قرار الإبعاد بصفة مؤقتة، وهي حالات إنسانية تتعلق بالقاصر، وبمقتضاها يجوز للأب الأجنبي أو الأم الأجنبية لطفل جزائري قاصر مقيم بالجزائر، إذا أثبت أنه يساهم في تربية هذا الطفل القاصر، أن يلجأ إلى قاضي الاستعجال الإداري للمطالبة بوقف تنفيذ قرار الإبعاد الصادر في مواجهته، وبهذا فغاية المشرع من وراء هذه الحالة تكمن في حماية مصالح الطفل القاصر، والحامل الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر حسب المادة 07 من قانون الجنسية⁽²⁵⁾، وليس حماية لمصالح أحد والديه الأجنبي الجنسية محل قرار الإبعاد.

كما يجوز للأجنبي القاصر عند اتخاذ قرار الإبعاد، أن يلجأ بواسطة الولي أو الوصي إلى قاضي الاستعجال الإداري للمطالبة بوقف تنفيذ قرار الإبعاد، وتحقق هذه الحالة في الجزائري القاصر الذي له جنسية أخرى أجنبية أصلية، وأذن له بموجب مرسوم بالتخلي عن الجنسية الجزائرية حسب المادة 18 فقرة 2 من قانون الجنسية، فيصبح في نظر القانون أجنبي، وكذلك القاصر الذي جرد أبويه من الجنسية الجزائرية في حالة امتداد التجريد له حسب المادة 24 فقرة 2 من قانون الجنسية.

ويمكن للأجنبي اليتيم القاصر الذي صدر في حقه قرار الإبعاد، أن يستفيد من نفس الإجراء، وهذه الحالة تطرح من الناحية العملية إشكالية تتعلق برفع الدعوى، ما دام الأمر يتعلق بالأجنبي القاصر اليتيم الأبوين، ومن حيث كونه لا يتمتع بأهلية التقاضي،

فالشخص المخول برفع الدعوى نيابة عنه في ظل غياب الولي والوصي هو المقدم الذي تعينه المحكمة، إما بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة نزولا عند حكم المادة 99 من قانون الأسرة⁽²⁶⁾.

وتبقى الحالة الأخيرة المدرجة ضمن الحالات الإنسانية، والتي أجاز فيها النص المتقدم تقديم طلب وقف تنفيذ قرار الإبعاد، تلك المتعلقة بالمرأة الحامل وقت صدور قرار الإبعاد، ولعل الغاية من ذلك تكمن في حماية مصالح الجنين الذي يمكن أن يكون من أب جزائري، وبذلك فهو يحمل الجنسية الجزائرية الأصلية بقوة القانون في حالة ميلاده حيا، وعلى هذا الأساس فإذا كان من حق الدولة إبعاد والدته لأي سبب كان، فليس لها أن تبعده باعتبارها جزائري وليس أجنبي.

ثانيا: مدى خضوع دعوى وقف تنفيذ قرار الإبعاد للشروط العامة للاستعجال

وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد 918 إلى 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلا تقبل دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلا إذا كانت مستوفية لشروطي الصفة والمصلحة المنصوص عليهما في المادة 13 من نفس القانون، فضلا عن الشروط المتعلقة بقيام حالة الاستعجال، وعدم مساس طلب وقف التنفيذ بأصل الحق، ورفع دعوى موضوع موازية لدعوى وقف التنفيذ، ووجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.

لكنه وخروجا عن هذه القواعد العامة، فالمشرع من خلال نص المادة 32 أعلاه، قد استغنى عن هذه الشروط، رغم أن الأمر يتعلق بحالة من حالات الاستعجال القصوى المتعلقة بالتعدي، وهي حالات محكومة بالمادة 921 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بما يعني وأنه قد مائل بين حالات الاستعجال القصوى الواردة في هذا النص العام، والتي تبرر وقف التنفيذ عند استيفاء الشروط المتقدمة، وحالات الضرورة القصوى المنصوص عنها بأحكام المادة 32 من القانون 08-11 أعلاه، والتي تبرر وقف التنفيذ من دون تلك الشروط.

وما يؤكد هذا الطرح، أن مجرد الطعن في قرار الإبعاد أمام قاضي الاستعجال الإداري طبقا للمادة 31 من القانون 08-11، يوقف تنفيذ قرار الإبعاد بصفة آلية، بما يعني وأنه قد جعل للطعن في قرار الإبعاد أثرا موقفا، وبالتالي فلم تعد هناك أية ضرورة لرفع دعوى وقف التنفيذ، لأن إجراء رفع دعوى الإلغاء وحده كفيلا بوضع حد لقرار الإبعاد إلى غاية الفصل فيها، على أن يلاحظ هنا أنه وفيما يخص دعوى وقف تنفيذ قرار الإبعاد، فالمادة 32

من نفس القانون قد عبرت عنه بمصطلح "الضرورة القصوى"، بما يعني وأنه كلما تعلق قرار الإبعاد بأحد الأشخاص المذكورين في هذا النص، كلما شكل ذلك ضرورة قصوى أو حالة إستعجالية، تبرر تدخل قاضي الاستعجال الإداري للأمر بوقف تنفيذ قرار الإبعاد.

المطلب الثاني: قيود سلطة قاضي الاستعجال الإداري في حماية حرية تنقل

الأجانب

رغم السلطات غير المألوفة الممنوحة لقاضي الاستعجال الإداري من أجل حماية حرية الأجانب في التنقل، وهي سلطات تسمح له من حيث المبدأ بممارسة الرقابة بشأن تعسف الإدارة في إصدار قرار الإبعاد، فإن هذه السلطات تبقى محدودة، نظرا للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في إصدار قرار الإبعاد من جهة، وللمفاهيم الواسعة لمدلول النظام العام التي تبناها القانون 08-11 من جهة أخرى، وهذه مسألة كانت للقضاء منها مواقف متباينة، مما يقتضي التعرض لاتساع سلطة الإدارة في تسبب قرار الإبعاد وتبني النصوص لمفاهيم واسعة، ثم التعرض لموقف القضاء من تبرير الإبعاد بفكرة النظام العام.

الفرع الأول: اتساع سلطة الإدارة في تسبب قرار الإبعاد وتبني النصوص

لمفاهيم واسعة

إذا كان القانون 08-11، قد خول للدولة سلطات واسعة في تنظيم عملية دخول الأجانب إلى الإقليم الجزائري والإقامة والتنقل فيه، فإن ذلك يرجع لطبيعة حرية التنقل في حد ذاتها من جهة، ومقتضيات النظام العام من جهة أخرى، إذ يستحيل على المشرع—أمام هذه المصالح المتعارضة—أن يحدد منهاجا أو يعين مسارا مسبقا تلتزم به الإدارة في مباشرة اختصاصاتها لدواعي المصلحة العامة، أو أن يرسم لها الموقف الواجب اتخاذه، والقرار الواجب إصداره لمواجهة كل حالة أو ظرف على حدة، لأنه لا يتنبأ بالظروف التي ستحيط بكل تصرف، وبالتالي فإن تقييد سلطة الإدارة في هذا الميدان، سوف يؤدي إلى إعاقته عن القيام بوظائفها الأساسية وفي الحفاظ على أمنها وسلامتها⁽²⁷⁾، بما يعني وأن السلطات الممنوحة لقاضي الاستعجال، تبقى مرهونة بمراعاة هذه الاعتبارات.

ومما يؤكد محدودية سلطة القاضي في بسط رقابته على مشروعية قرار الإبعاد، غموض مجموعة من المصطلحات الواردة في القانون 08-11 كمصطلح "النشاطات المنافية للأخلاق أو السكينة العامة أو التي تمس المصالح الوطنية"، وهي مصطلحات شاسعة تؤدي العديد من المعاني، وقد تلجأ إليها الإدارة لتأسيس قرار الإبعاد، فالنشاطات المنافية للأخلاق مثلا هي تلك الأفعال أو السلوكات المشينة التي تصدر من الأجنبي، والتي

لا تتلاءم مع عادات وتقاليده وقوانين الجمهورية، كإسهام الأجنبي في إفساد أخلاق الشباب الوطنيين نتيجة لشذوذه الجنسي.

وإذا كان المشرع قد استعمل أيضا مصطلح "تهديد النظام العام"، فهو مصطلح يمكن للإدارة أن تفسره حسب تقديرها، مما قد يؤدي إلى الاعتداء على حرية تنقل الأجنبي، ومن تم إصدارها لقرار بإبعاده، ولو كانت نشاطاته لا تشكل خطرا على الدولة، إذ يعتبر النظام العام أحد أهم الأسباب الموجبة لإبعاد الأجنبي، وهو مصطلح عادة ما تتأى التشريعات عن تعريفه، أو حتى تحديد بعض عناصره، مما يعطي للإدارة سلطة واسعة في استعماله، متى رأت أن وجود أجنبي فوق أراضيها غير مرغوب فيه، وبصرف النظر عما إذا كان ذلك يشكل بالفعل تهديد للنظام العام، أو أن الضرر الحاصل من هذا التواجد قد تحقق فعلا، أو أن التهديد إذا كان موجودا بالفعل، قد وصل إلى درجة معينة من الجسامة.

الفرع الثاني: موقف القضاء من تبرير قرار الإبعاد بفكرة النظام العام

لم يشكل اتساع سلطات الإدارة في تسبيب قرار الإبعاد، وغموض مفهوم مصطلح النظام العام عائقا دون القضاء في فرض رقابته على القرارات الإدارية المقيدة للحريات الشخصية بوجه عام، حيث عمل على بسط رقابته إما على الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها القرارات الإدارية، وإما على التكييف القانوني لهذه الوقائع، ومدى استجابة الإجراء الماس بإحدى الحريات الأساسية لمبدأ اللزوم والتناسب، ومن تم التوصل لتحديد ما يعد من النظام العام، مما يقتضي التعرض لهذا الموقف سواء على مستوى القضاء المقارن، أو على مستوى القضاء الجزائري.

أولا: موقف القضاء المقارن من تبرير قرار الإبعاد بفكرة النظام العام

إذا كان القضاء الإداري في العديد من الدول، قد استقر على بسط رقابته على القرارات الإدارية الماسة بحرية تنقل وإقامة الأجانب، فإن موقف القضاء في كل من فرنسا والمغرب ومصر، يعد الأقرب لموقف القضاء في الجزائر، مما يقتضي الاقتصار على موقف القضاء في هذه الدول من تبرير قرار إبعاد الأجانب بفكرة النظام العام.

1- موقف القضاء الفرنسي

مارس مجلس الدولة الفرنسي رقابته على القرارات الإدارية الصادرة من السلطة الإدارية بشأن حرية تنقل الأجانب وإقامتهم في فرنسا، حيث اعتبر بأن سلوك الأجنبي يكون فيه تهديد للنظام العام وأمن الدولة، إذا كانت هناك أسباب جدية، توحى بأن هذا الأجنبي على اتصال مستمر ومنتظم بالأشخاص أو المنظمات التي تحرض على الأعمال الإرهابية،

أو تيسرها أو تشارك فيها أو تدعمها وتعممها عند نشرها، عندما يكون هذا النشر مصحوبا بمظهر من مظاهر التقيد بالإيديولوجية المعرب عنها، أو التمسك بالرسائل التي تحرض على ارتكاب أعمال إرهابية أو الدعوة إلى مثل هذه الأعمال⁽²⁸⁾.

واضح من خلال هذا القرار، أن مجلس الدولة الفرنسي لم يميز بين النظام العام وبين أمن الدولة رغم اختلاف المفهومين، وذلك من منطلق أن الأمن العام يعد جزءا من النظام العام، كما أنه لم يتمكن من حصر الحالات التي تدخل في مفهوم النظام العام، أو في مفهوم أمن الدولة، بل أنه قد اكتفى بتعداد مجموعة من الحالات التي يمكن أن تشكل في حال ثبوتها تهديدا لأمن الدولة، وهي الأفعال الإرهابية، ويكون بهذا قد رجح مصلحة المجتمع الفرنسي على حرية تنقل وإقامة الأجنبي.

(2)-موقف القضاء المغربي

اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط في المغرب، بأن القرارات الصادرة في إطار رفض الترخيص بإقامة الأجانب وإبعادهم، وإن كانت غايتها حماية النظام العام، فإنها لا تستهدف في جميع الأحوال حماية الأمن الداخلي والخارجي للدولة، لكون مفهومه مختلف وأقل اتساعا من مفهوم النظام العام، خاصة أن رفض الترخيص قد يكون ناتجا عن مجرد عدم استيفاء الملف لوثيقة معينة، أو لأي سبب آخر غير ذي اتصال بأمن الدولة، وحتى في الأحوال التي يكون فيه الرفض مؤسسا على تهديد وجود الشخص الأجنبي بتراب المملكة للنظام العام، طبقا للمادة 16 من القانون رقم 02-03، كما استند إلى ذلك الوكيل القضائي للمملكة في النازلة، فإن ذلك لا يعني بالضرورة أنه شخص خطير على أمن الدولة، من منطلق أن النظام العام يشمل جميع القواعد العامة التي ترسخ لدى المجتمع الاعتقاد بكونها أساسية، وخرقها يشكل تهديدا لاستقراره وقيمه الأخلاقية والدينية، ويدخل في نطاقه القواعد القانونية الآمرة والأعراف والقيم العليا المشتركة، وأن حماية قواعده... تتم في شق منها عن طريق حماية مصالح أقل أهمية من الأمن الداخلي والخارجي للدولة..وهو جزء من النظام العام المعتمدة قواعده أشمل، ولذلك فإن تمسك الإدارة بكون قرار رفض التجديد ومن تم الإبعاد، يستند إلى تهديد وجود الشخص الأجنبي للنظام العام، لا يبرر في جميع الأحوال امتناعها عن تعليل هذا القرار على أساس المساس بأمن الدولة لاختلاف المفهومين، من منطلق أنه ليس كل تهديد للنظام العام ينطوي على تهديد للأمن الخارجي والداخلي للدولة⁽²⁹⁾.

واضح من خلال هذا الحكم، أن القضاء الإداري المغربي قد اعتبر بأن الحالات أو الوقائع التي تبرر للإدارة اتخاذ قرار الإبعاد، هي الوقائع التي تهدد الأمن الداخلي والخارجي للدولة، بما يعني وأن مجرد تبرير الإدارة لقرار الإبعاد بفكرة النظام العام، لا يعد دائما كافيا لتبرير مثل هذا القرار الماس بحرية تنقل وإقامة الأجنبي، ويكون القضاء المغربي بهذا قد نزح نحو الموازنة بين حرية الأجنبي في التنقل والإقامة وبين حماية مصلحة المجتمع.

(3)-موقف القضاء المصري

فرضت محكمة القضاء الإداري المصري -ومنذ الخمسينات- رقابتها على الوجود المادي للوقائع، فيما يتعلق بسلطة الإدارة التقديرية في تجديد إقامة الأجانب ذوي الإقامة المؤقتة، حيث قضت: "أنه لا يوجد ما يلزم جهة الإدارة بتجديد إقامتهم، طالما خلا قرارها من إساءة استعمال السلطة، وأنه يتعين على الأجنبي أن يغادر الأراضي المصرية عند انتهاء مدة إقامته، ما لم يكن قد حصل قبل ذلك على ترخيص من وزارة الداخلية بمد مدة إقامته لأسباب جدية يبيدها" (30).

وعند ممارسة نفس المحكمة للرقابة على قرارات الإبعاد، اعتبرت من التدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة، وليست عملا من أعمال السيادة، حيث قضت على أنه: "إذا كانت إقامة الأجنبي خلسة بطريق الخفاء، وبغير ترخيص قانوني صحيح صادر من السلطات المختصة، فإنها تكون غير مشروعة، وبالتالي لا يجوز ترتيب أي أثر قانوني عليها" (31).

والذي يظهر من خلال مثل هذه الأحكام، أن القضاء الإداري في مصر، قد اعتد بالوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرار عدم تجديد الإقامة أو الإبعاد، واعتبر بأنها تتمتع بسلطة تقديرية في عدم تجديد الإقامة للأجنبي، على أن لا يكون قرار الرفض مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة، وأن قرارات الإبعاد تندرج ضمن التدابير الماسة بالأمن الداخلي للدولة، ويكون القضاء الإداري المصري بهذا قد رجح دواعي الأمن العام على حماية حرية تنقل وإقامة الأجانب.

ثانيا: موقف القضاء الجزائري من تبرير قرار الإبعاد بفكرة النظام العام

إذا كان القضاء الإداري في الجزائر -وعلى غرار القضاء المقارن- قد مارس رقابته على القرارات الإدارية الصادرة بشأن حرية تنقل وإقامة الأجانب في الجزائر، فإن الموقف المتخذ من طرفه كان في ظل سريان قانون الإجراءات المدنية القديم.

ذلك أن المحكمة العليا وفي ظل سريان قانون الإجراءات المدنية القديم، قضت بأنه: "إذا كان من المقرر قانونا أن قاضي الأمور المستعجلة الجالس للبت في القضايا الإدارية، مختص باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة في حالة الاستعجال، فإن مقتضيات المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية المخولة له ذلك، قد استثنت من نطاق اختصاصه النزاعات المتعلقة بالنظام العام، ومن ثمة وجب اعتبار قرار المنع من الإقامة، تدبيراً أمنياً صادراً عن مصالح الأمن العام، ومتخذاً ضمن نطاق الصلاحيات الموكلة إليها، مما يتعين تأييد الأمر الاستعجالي المستأنف الذي صرح بعدم قبول الدعوى الرامية إلى تأجيل قرار المنع من الإقامة" (32).

واضح من خلال هذا القرار، أن المحكمة العليا قد اعتدت بالوجود المادي للوقائع التي استند إليها قرار المنع من الإقامة ومن دون مناقشة، واعتبرت بأن قاضي الاستعجال الإداري غير مخول بحكم القانون من بسط رقابته على القرارات الإدارية المتضمنة المنع من الإقامة لدواعي النظام العام، وهو ما يحول دون تكييف قاضي الاستعجال الإداري لهذه الوقائع، كما يحول دون تحقيقه من مدى استجابة إجراء المنع من الإقامة لمبدأ اللزوم والتناسب.

خاتمة

وختاماً لهذا البحث، يمكن القول بأن حرية التنقل تعد من ضمن الحريات الشخصية للصيقة بالإنسان، بل أنها تعد من الحريات الأساسية التي تركز عليها باقي الحريات العامة الأخرى، فمن دون ممارسة الإنسان لها يتعذر عليه ممارسة غيرها من الحريات، وهي مكفولة للأجنبي كما للوطني، ومع ذلك فهي ليست مطلقة، بل أنها تعد من الحريات النسبية المقيدة، وذلك بموجب نصوص دستورية أو تشريعية.

أن الدستور الجزائري لسنة 1996، قد كفل حرية التنقل بموجب نص صريح هو المادة 55 منه، ومع أن هذا النص لم يقيد ممارستها بأي قيود، فإن ذلك لا يعني وأنه قد أطلق للأجنبي كما للوطني ممارستها ومن دون قيود، بل أن هذه الحرية يمكن أن تخضع للتقييد بموجب قانون حماية للنظام العام، على أن لا تمس تلك القيود بجوهر حرية تنقل وإقامة الأجنبي.

أن المشرع الجزائري ومع أنه قد أخضع حرية تنقل الأجانب في الجزائر لبعض الشروط، وهي المتمثلة في إقامته بالجزائر، وعدم مساسه بالسكينة العامة وأحكام قانون إقامة الأجانب وقوانين الجمهورية، وتقديمه للمستندات التي تثبت وضعيته عند كل طلب من

الأعوان المؤهلين، وتصريحه للجهات الأمنية بتغيير إقامته، فهي شروط أو قيود منصوص عليها في القانون، وتعد ضرورية لحماية النظام العام.

أن غياب التحديد الدقيق لمفهوم النظام العام، قد يؤدي إلى تقليص الغرض من تقرير الحماية المستعجلة للمتضرر من قرار الإبعاد، نظرا لقابلية هذا المفهوم للتوسع والضيق حسب الظروف السائدة في المجتمع، كما أنه يخدم المصلحة العامة للمجتمع، وعليه لا يمكن حصره في دائرة دون أخرى، فهو شيء نسبي ومن يصعب تحديده تحديدا مطلقا وتعميمه على جميع الحالات وفي جميع الأزمنة.

أن المشرع الجزائري ومع أنه قد أجاز للسلطة الإدارية إصدار قرار بإبعاد الأجنبي، عند إخلال هذا الأخير بشروط تنقله وإقامته في الجزائري، فإنه قد أخضع ممارستها لتلك السلطة لرقابة قاضي الاستعجال الإداري، وزوده بالعديد من السلطات، قد تصل إلى حد إلغاء قرار الإبعاد أو الأمر بوقف تنفيذه، إذا كانت الإدارة قد أساءت استعمال سلطتها عند إصداره، بما يؤدي إلى الحماية القضائية لحرية الأجنبي في التنقل والإقامة المكفولة بموجب القانون.

أن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والمغرب وحتى الجزائر يفرض رقابته على ما تتخذه السلطة الإدارية من تدابير بالقدر اللازم، وفي إطار الموازنة بين حرية تنقل وإقامة الأجنبي وبين الحفاظ على متطلبات الأمن والنظام العام والمصالح العليا للمجتمع، وبالشكل الذي لاتصل فيه تلك التدابير إلى حد الانتقاص من هذه الحرية أو إهدارها.

الهوامش:

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر عدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996. معدل ومتمم بموجب قانون 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر عدد 25، المؤرخة في 14 أبريل 2002، وبموجب قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15-11-2008، ج.ر عدد 63 المؤرخة في 16-11-2008، وبموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06-03-2016، ج.ر عدد 14 المؤرخة في 07-03-2016.

² - القانون 08-11 المؤرخ في 25 يونيو 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتقلتهم فيها، ج.ر عدد 36، المؤرخة في 02 يوليو 2008.

تجدر الإشارة إلى أن هذا القانون وأحكام إبعاد الأجانب لا تطبق على أعضاء البعثات الدبلوماسية والقنصلية المعتمدة في الجزائر والحائزين الصفة الدبلوماسية، عملاً بالمادة 02 من القانون 08-11 أعلاه.

⁽³⁾ - القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21، المؤرخة في 28 فبراير 2008.

⁽⁴⁾ - خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005، ص 310.

⁽⁵⁾ - OLIVIER Le Bot, La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté (Etude de l'article L521-2 du code de justice administrative, LGDJ, 2007, P 119.

⁽⁶⁾ - هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 138.

⁽⁷⁾ - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي اعتمد وعرض للتوقيع والمصادقة والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 والذي دخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج.ر. عدد 20، المؤرخة في 17 ماي 1989.

⁽⁸⁾ - نصت المادة 26 من القانون 08-11 على أنه: "يمكن مصالح الأمن أن تحجز مؤقتاً جواز أو وثيقة السفر الخاصة بالأجانب الموجودين في وضعية غير قانونية، مقابل وصل يعد بمثابة بيان لهويتهم، إلى غاية البت في وضعيتهم".

⁽⁹⁾ - نصت على هذه العقوبات المادة 40 من القانون 08-11، التي جاء فيها: "يعاقب بغرامة مالية من 2000 دج إلى 15000 دج الأجنبي الذي لا يقوم بالتصريح المنصوص عليه في المادة 27 أعلاه".

⁽¹⁰⁾ - صالح عبد الزهرة الحسون، حقوق الأجانب في القانون العراقي، الطبعة الأولى، دار الآفاق الجديدة، العراق، 1981، ص 163.

⁽¹¹⁾ - أحمد عبد الحميد عشوش، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1990، ص ص 473-474.

⁽¹²⁾ - DUCROQUETZ Anne-Lise, L'expulsion des étrangers en droit international et européen, thèse de doctorat en droit Public, université de LILL2, 12 Décembre 2007, p35

⁽¹³⁾ - صالح عبد الزهرة الحسون، مرجع سابق، ص 165.

- بسعيد مراد، الإبعاد و/أو الطرد إلى الحدود في ظل القانون 08-11، تعدد المقاربات ووحدة الهدف، - مجلة أكاديميا، مخبر إصلاح السياسات العربية في ظل تحديات العولمة، جامعة الشلف، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، العدد 02، 2014، ص 280.

⁽¹⁴⁾ - لمزيد من التفصيل حول هذه الآراء راجع: محمد الروبي، إخراج الأجانب من إقليم الدولة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 18.

⁽¹⁵⁾ - تم النص على هذه العقوبة في المادة 13 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 49، المؤرخة في 11 جوان 1966.

⁽¹⁶⁾ - نصت المادة 36 من القانون 08-11 على أنه: يمكن طرد الأجنبي الذي يدخل إلى الجزائر بطريقة غير شرعية أو يقيم بطريقة غير قانونية على الإقليم الجزائري، إلى الحدود بقرار صادر عن الوالي المختص إقليمياً، إلا في حالة تسوية وضعيته الإدارية.

⁽¹⁷⁾ - في الحقيقة وبالرغم من سكوت المشرع الجزائري عن النص على إمكانية الطعن في قرار الطرد أو الإبعاد في ظل الأمر 66-211 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر الملغى، إلا أن مجلس الدولة تصدى لقرار طرد أجنبي، وصرح بوقف تنفيذه إلى غاية الفصل في دعوى إلغائه، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 283 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية الملغى. لمزيد من التفصيل راجع: مجلس الدولة، قرار رقم 13772، صادر بتاريخ 14-08-2002، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 2، 2002، ص 221.

⁽¹⁸⁾ - هوري ليلي، معاملة الأجانب -دراسة مقارنة - ما بين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجبالي اليايس، سيدي بلعباس، 2013، ص 49.

⁽¹⁹⁾ - محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص ص 82-84.

⁽²⁰⁾ - أنظر المادة 22 من القانون 08-11، مرجع سابق.

⁽²¹⁾ -الأصل أن دعوى الإلغاء المرفوعة أمام القضاء الإداري، لا توقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وفقاً لأحكام المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن حالة قرارات الإبعاد جاءت كاستثناء على هذه القاعدة العامة.

⁽²²⁾ - الجدير بالذكر هنا أن المقصود بالقاضي الإداري الاستعجالي هو مجلس الدولة، والذي يفصل في المسائل الاستعجالية بالتنشيط الجماعية، وذلك راجع إلى كون الطعن يقدم في مواجهة وزير الداخلية الذي أصدر قرار الإبعاد، وطالما أن قاضي الاستعجال يتبع قاضي الموضوع، فالاختصاص بمسائل إبعاد الأجانب يبقى منوط بمجلس الدولة.

⁽²³⁾ - الجدير بالذكر في هذا المقام، أن القضاء الإداري الاستعجالي المغربي سبق له وأن صرح بإلغاء قرار إبعاد أجنبي، سببته الإدارة على فكرة النظام العام دون تبيان الواقعة التي استندت إليها لتبرير قرار الإبعاد بالنظام العام، لمزيد من التفصيل راجع: المحكمة الإدارية بالرباط، القضاء المستعجل، أمر رقم: 2917، بتاريخ 05/08/2016، منشور على شبكة الانترنت، موقع: www.marocdroit.com.

⁽²⁴⁾ - محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية (دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة في حماية الحريات الأساسية وفقاً لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 186.

⁽²⁵⁾ -الأمر 70-86 المؤرخ في 15-12-1970، المتضمن قانون الجنسية، ج ر عدد 105، الصادرة بتاريخ 18-12-1970، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-01 المؤرخ في 27-02-2005، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 27-02-2005.

²⁶ - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر. عدد 24 الصادرة بتاريخ 12-06-1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005، ج.ر. عدد 15 الصادرة بتاريخ 27-02-2005.

²⁷ - محمد الحيان، دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية حقوق وحريات الأجانب بالمغرب، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://platform.almanhal.com/Files/2/42171>، تاريخ الاطلاع: 23-12-2017.

²⁸ - C.E, 1 Décembre 2017, Arrêt M.I.A.B/ ministre de l'intérieur, www.legifrance.gouv.fr.

²⁹ - المحكمة الإدارية بالرباط، القضاء المستعجل، أمر رقم: 2917، بتاريخ 05/08/2016، منشور على شبكة الانترنت، موقع: www.marocdroit.com.

³⁰ - حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 3551 مؤرخ في 28-12-1954، س9، القاعدة 147، ص192، نقلا عن: سيفان باكراد ميسروب، حرية السفر والتنقل، مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة الموصل-العراق، المجلد (11)، العدد (42)، السنة (2009)، ص280.

³¹ - حكم محكمة القضاء الإداري المصري، القضية رقم 1091 مؤرخ في 12-01-1953، س6، نقلا عن: سيفان باكراد ميسروب، المصدر نفسه، ص281.

³² - قرار المحكمة العليا-الغرفة الإدارية رقم 26998 بتاريخ 26-12-1981، الصادر في القضية القائمة بين (د.ك) ضد رئيس مكتب الأبحاث والتنظيم والأمن العام لقسم الهجرة، المجلة القضائية، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد (2)، سنة 1989، ص188.