

هل الأجنبي عدو للدولة؟
Is a foreigner an enemy of the state?

صاري نوال*

جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس، الجزائر

sarinawel_1213@yahoo.fr

- تاريخ الإرسال: 2022/03/08 - تاريخ القبول: 2022/04/19 - تاريخ النشر: 2022/05/11

الملخص: يعبر السؤال المطروح عن الجدلية بين الانفتاح والانغلاق على الأجنبي، لأنه مختلف، نتج عنها مركز ومعاملة الأجنبي أحيانا على أنه مصدر تهديد بالنظام العام، وأحيانا أخرى يكون محل ثقة محدودة؛ وكل ذلك على مقتضى مصلحة المجتمع الوطني الذي تمثله الدولة.

الكلمات المفتاحية: الأجنبي - النظام العام - تحكيم الاستثمار - معلوماتية - قانون دخول وإقامة الأجانب - قانون العقوبات.

Abstract: The question is the dialectic between openness and closure to the foreigner, because it is different, which resulted in the status and treatment of the foreigner, sometimes as a source of threat to public order and other times, it is subject to limited confidence, and all this is in the interest of the national community represented by the state.

Keywords foreigner- public order- investment arbitration- informatics- law of entry and residence of foreigners- penal code.

* المؤلف المرسل: صاري نوال

مقدمة:

بحكم تطور وسائل النقل والاتصال والاعتماد المتبادل، ازدهرت العلاقات مع الآخر خارج حدود الدول وسمحت بتنقل الأشخاص والأموال بما يكرّس حقّ هؤلاء في الهجرة ويلبّي حاجة الدول إلى التنمية. والدولة، بما لها من سيادة على إقليمها، تتمتع بحرية تنظيم مركز الأجانب فيها وفق ما يحقّق مصلحتها وبمراعاة التزاماتها الدولية. إن ما يطبع هذا التنظيم أحيانا هو اعتبار الأجنبي مصدر قلق للدولة، وهو ما يبرّر جعله دائما تحت أعينها ورقابتها ومحل رخص وإجراءات إدارية مختلفة. وأحيانا أخرى، يساهم الأجنبي في تحقيق التنمية الاقتصادية، وهنا تحرص الدولة على توفير الحماية اللازمة لتشجيع الاستثمارات الأجنبية. وبالنظر أيضا لاختراق الحدود الجغرافية الناتج عن تكنولوجيا المعلومات وما تتعرّض إليه الدولة من مخاطر تمس أمنها، كل ذلك يستوجب تحديد الثقة الممنوحة للجانب الآخر.

ذلك هو سبب السؤال المطروح: هل الأجنبي عدوّ للدولة؟ أو بلهجة أقلّ عنفا: كيف تتعامل الدولة مع الأجنبي؟ وستكون الإجابة عنه وفق جدلية الانفتاح والانغلاق على الأجنبي، مع الاستعانة بالتاريخ والمقارنة أحيانا، في إطار بعض قواعد تحديد مركز الأجانب في الجزائر، بالحكم على طريقة تنظيمها لدخول الأجانب إليها، إقامتهم بها وتنقلهم فيها وبتقييمها من حيث المنطق المعتمد فيها ألا وهو الضبط الإداري حفاظا على النظام العام، ومنه جاء العنوان في أولاً: حذر الدولة. ودائما بالاعتماد على هذه القواعد وخصوصا ما يتعلق بالتحكيم في الاستثمار الأجنبي والالتزامات التي أصبح يتعرّض لها، وضّحنا في ثانيا: عدم ثقة الدولة، بهذا العنوان، التحوّل الذي مسّ آلية التحكيم الدولي في عقود الدولة في الجزائر بتبنيها وسبب ذلك، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، قوة البيانات بعد معالجتها في الخارج تمتدّ حتى إلى الدولة بما لها من قدرة قلب أنظمة الحكم والتأثير على الرأي العام ومن غير أيّ اعتبار لمعنى الإقليم والحدود، لذا وفي إطار قواعد قانون العقوبات، كانت مواجهة هذا التهديد لأمن الدولة.

1- حذر الدولة

بشكل عام، يقيّد القانون حرية التنقل كلما كان ذلك ضروريا. ولكن الحديث عن قيود بالنسبة للأجانب¹، لا يعبر بدقة عن وضعهم تجاه الدولة التي لا يحملون جنسيتها، بل عدم استقرار وهشاشة

¹ ينبغي عدم إطلاق هذا القول، بسبب الاتفاقيات بين الدول لتحسين مركز الأجانب. زروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2016، ص. 165 وما بعد؛

"... certains étrangers sont moins étrangers que d'autres. En d'autres termes, s'il n'existe aucune égalité de droit entre nationaux et étrangers, force est de constater qu'une telle égalité n'existe pas d'avantage entre les étrangers. Le droit des étrangers connaît en effet des règles spécifiques qui concernent les ressortissants de certains États...". Cf. X. Vandendriessche, Le droit des étrangers, Dalloz, France, 2001, p.2.

هل الأجنبي عدوّ للدولة؟

وضعهم تکرّسها نصوص القانون رقم 08-11². هذا القانون يواجه مشكلة تفرزها الحدود الشاسعة وأوضاع تتعلق بدول هؤلاء الأجانب، وهذه مما لا يمكن التحكم فيها وقد تجعل القانون غير فعال³، حتى ولو أنه اتخذ أسلوب العقاب لتحقيق غاياته في مواجهة الهجرة غير الشرعية، بل حتى أن مساعدتهم قد تعرّض للمسؤولية الجزائية (ب).

وليس الأجانب الذين يدخلون ويقيمون في الإقليم الوطني بموافقة الدولة، في حالة أحسن، لأنهم تحت رقابتها ومصيرهم إلى الإدماج⁴ كما تريده الدولة ومعرّضين لإجراء الإبعاد باسم النظام العام (أ).

1.1 - النظام العام ...⁵

يتوقف دخول الأجانب إلى الإقليم الجزائري، إقامتهم، تنقلهم وإبعادهم على الحفاظ على ما هو أساسي في الدولة⁶. ولأن المسألة تتعلق بالضبط الإداري الذي "ينظم تقييد الحريات الفردية قصد المحافظة على النظام العام"⁷ أو "يهدف إلى تنظيم المجتمع تنظيمًا وقائيًا بحيث يسمح للأفراد بممارسة حرياتهم في إطار من الدستور والقانون"⁸، إلا أن الحضور القوي للنظام العام في القانون رقم 08-11، وكأنه يضع

² القانون مؤرخ في 2008/06/05 ويتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها (الجريدة الرسمية عدد 36 صادرة بتاريخ 2008/07/02).

³ يظهر من عرض أسباب القانون رقم 08-11 بأنه اتخذ كنتيجة "لتطور ظاهري الجريمة المنظمة عبر الوطنية والإرهاب" وأنه يهدف إلى وضع أحكام فعالة وقمعية للوقاية من تطور الهجرة غير الشرعية وتدعيم الإطار القانوني للوقاية والمحاربة.

Cf. H. Barti, Avant-projet de loi sur le séjour des étrangers en Algérie cartes de séjour, passeurs et mariages blancs, le quotidien d'Oran, Mercredi 09/04/2008, p.2.

⁴ حسب قانون الجنسية الجزائرية الصادر بالأمر رقم 70-86 بتاريخ 1970/12/15 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 الصادر بتاريخ 2005/02/27 (الجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ 2005/02/27)، فإن الجنسية الجزائرية الأصلية تُعطى للولد المولود من أبوين أحدهما جزائري (المادة 6)، يسمَح الزواج بجزائري أو جزائرية، وفق شروط، اكتساب الجنسية الجزائرية (المادة 9 مكرر)، يكتسب الأجنبي، وفق شروط، الجنسية الجزائرية بالجنس (المادة 10).

⁵ لماذا نقط الاختصار؟ لأن القانون رقم 08-11 يستعمل عدة عبارات، لبعضها معنى النظام العام: في المادة 5 "لأسباب تتعلق بالنظام العام و/أو بأمن الدولة، أو تمس بالمصالح الأساسية والدبلوماسية للدولة الجزائرية"؛ في المادة 22 أنشطة "منافية للأخلاق والسكينة العامة، أو تمس بالمصالح الوطنية، أو أدت إلى إدانته عن أفعال ذات صلة بهذه النشاطات"؛ في المادة 24 "دون المساس بالسكينة العامة"؛ في المادة 30 وجود الأجنبي "يشكل تهديدًا للنظام العام و/أو أمن الدولة"، في المادة 32 دون المساس "بأمن الدولة والنظام العام والآداب العامة والتشريع المتعلق بالجريمة المنظمة".

لكل هذه العبارات دلالة: التجسس، الإرهاب والأنشطة السياسية... بالنسبة لأمن الدولة ومصالحها الأساسية؛ انتهاك الآداب والبيغاء... بالنسبة للأخلاق والآداب العامة؛ الجنايات والجنح التي تهدد أمن المجتمع، ما يتعلق بصحته، التوازنات الاقتصادية والاجتماعية... بالنسبة للنظام العام.

⁶ أدخل قانون الاتحاد الأوروبي أيضًا احترام حقوق الفرد المهاجر الأساسية.

Cf. E. Néraudeau-d'Unienville, Ordre public et droit des étrangers en Europe, préface F. Julien-Laferrrière, Bruylant, Bruxelles, Belgique, 2006, p.59.

⁷ سليمان هندون، الضبط الإداري، سلطاته وضوابطه، دار هومه، الجزائر، 2017، ص.16.

⁸ عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص.89.

قرينة⁹ ضد الأجانب بأنهم مصدر تهديد بأمن الدولة وأنهم بمثابة خطر على النظام العام الوطني¹⁰، يتعارض ربما مع ما هو سائد في مجال الضبط الإداري بأن "الحرية هي الأصل والقيود الواردة عليها ليست سوى استثناء تتطلبه ضرورات حفظ النظام العام"¹¹.

فحتى قبل أن يضع الأجنبي قدميه على الإقليم الجزائري، عليه أن يواجه "النظام العام و/أو أمن الدولة، أو... المصالح الأساسية والدبلوماسية للدولة الجزائرية"، فكلها مبررات تمنع دخوله إلى الإقليم (بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 5 من القانون رقم 08-11، يمنع وزير الداخلية دخول الأجنبي وفي الفقرة الثانية، يقرر الوالي المختص إقليميا فوراً منع دخوله). ويمكن التأكد من ذلك عند طلب التأشيرة من الممثلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية المعتمدة في الخارج أو فوراً بموجب قرار الوالي المختص إقليمياً، لما يتواجد الأجنبي على الحدود الجزائرية، كأن يكون محل بحث أو قرار إبعاد عن الإقليم الجزائري أو أنه ينتقد مواقف الدولة الجزائرية في قضايا معينة.

والشروط الأخرى الواجب توفرها في الأجنبي الذي يرغب الدخول إلى الإقليم الجزائري تتحلل إلى ضمانات وإثباتات يقدمها للدولة الجزائرية فيما يخص هويته وجنسيته، حالته الصحية، مركزه المالي،

⁹ "L'étranger présumé menaçant, ses chances d'être en mal avec l'ordre public sont importantes". Cf. E. Néraudeau-d'Unienville, op.cit., p.318; pour J. de Croone, l'étranger est un "objet naturel de surveillance". Cf. J. de Croone, La sanction administrative dans le droit des étrangers, AJDA, 20 octobre 2001, numéro spécial, p.64.

¹⁰ تشمل بعض المواد على أوصاف وفيها، تبلغ درجة المساس بالنظام العام ذروتها. فمثلاً في المادة 22 عندما تكون أنشطة الأجنبي "منافية للأخلاق والسكينة العامة، أو تمس بالمصالح الوطنية، أو أدت إلى إدانته عن أفعال ذات صلة بهذه النشاطات" وتواصل المادة بقولها "تطرد الرعية الأجنبية فوراً بمجرد استكمال الإجراءات الإدارية أو القضائية". أيضاً، تبدأ المادة 32 هكذا "غير أنه ودون المساس بأمن الدولة والنظام العام والآداب العامة والتشريع المتعلق بالجريمة المنظمة" يتم تمديد أجل تقديم الطعن في قرار الإبعاد خارج الإقليم الجزائري، بالنسبة لفئة الأجانب الذي لهم صلات قوية بالجزائر بزواجهم بطرف وطني أو إقامتهم الطويلة بها. هنا كأننا أمام خطورة إضافية تستدعي السرعة أو عدم الاستقادة من مزايا الجريمة المنظمة (تهريب المهاجرين، البغاء والاتجار بالمخدرات...)، أين تمتزج الخطورة على النظام العام بإجرام ممنهج وذا عائد مالي.

¹¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، نفس المرجع، ص.320؛ بين G.Lyon-Caen أن للنظام العام وظيفة مختلفة في القانون المتعلق بالأجانب: En matière de police des étrangers, il semble que l'ordre public ne soit pas toujours entendu comme "soutien de sûreté", destinée à être utilisée temporairement pour écarter la règle de droit. Dès lors l'intervention fonctionnelle de l'ordre public serait différente. Dans cette hypothèse, "l'ordre public n'est donc plus le moyen exceptionnel d'écarter une règle protectrice des individus; il est une justification permanente de l'absence de toute règle protectrice". Cf. G. Lyon-Caen, La réserve d'ordre public en matière de liberté d'établissement et de libre circulation, revue trimestrielle de droit européen, 1966, p.694, cité par E. Néraudeau-d'Unienville, op.cit., p.317, l'auteur examine l'hypothèse d'un ordre public spécifique à l'immigration, p.316 et s.

هل الأجنبي عدوّ للدولة؟

أسباب الدخول¹²، أما التأشيرة¹³ وموافقة السلطات المختصة المكلفة بالمراقبة على مستوى الحدود، فمن أجل وقاية أمن الدولة، لأن استيفاء هذه الشروط لا يعطي أبدا الأجنبي حق الدخول، بل يمكن رفضه¹⁴.

وبغيا النظام المخصّص لإقامة بعض الأجانب على الإقليم الجزائري والناج عن الاتفاقيات التي قد تبرمها الدولة الجزائرية مع دول هؤلاء الأجانب، يحكم هذه المسألة النظام المعمّم على كل الأجانب الذين يريدون إطالة مدة إقامتهم¹⁵ عن تلك التي تسمح بها التأشيرة القنصلية (تحددها الفقرة الثانية من المادة 8 من القانون رقم 08-11 بتسعين يوما). وهؤلاء هم بحسب الفقرة الأولى من المادة 16 من ذات القانون المقيمون الذين "يرغبون في تثبيت الإقامة الفعلية والمعتادة والدائمة في الجزائر". وحتى تكون إقامتهم شرعية، يشترط الموافقة والترخيص لهم بذلك وتسليمهم بطاقة المقيم من قبل ولاية مكان إقامتهم مدة صلاحيتها سنتان. ومن وراء فرض الرخصة، هناك غاية لحماية النظام العام بأبعاده ومقوماته المختلفة وما يقتضيه من هامش التقدير الممنوح للسلطات المختصة في هذه الحالة¹⁶.

تسلّم بطاقة المقيم، وفقا لأهداف الإقامة:

- للطالب الأجنبي لا تتعدّى مدة صلاحيتها مدة تدرسه أو تكوينه المحددة قانونا.

- للعامل الأجنبي لا تتعدّى مدة صلاحيتها صلاحية الوثيقة التي ترخّص له بالعمل.

هذا واستمرار إقامة العمال الأجانب والطلبة الأجانب بصفة شرعية، يقتضي تجديد بطاقة المقيم عند انتهاء مدتها الأولى. ولا يتم التجديد حسب المادة 16 بقوة القانون، بل تستعمل المادة كلمة "يمكن" ووفق "الإثباتات الضرورية والمحددة قانونا".

¹² المادتان 4 و 7 من القانون رقم 08-11. مع عدم نسيان المعاملة المتميّزة للأجانب على إثر المصادقة على الاتفاقيات ومراعاة تلك الخاصة باللاجئين وعديمي الجنسية واتفاقات المعاملة بالمثل.

¹³ المادتان 7 و 8 من القانون رقم 08-11.

¹⁴ بمقتضى المادة 34 من القانون رقم 08-11، تتأكد السلطات المختصة المكلفة بالمراقبة على مستوى الحدود وجوبا من الشروط المطلوبة قانونا ولها رفض دخول، خشية على المصالح الوطنية، أجانب غير مرغوب فيهم أو لأن دخولهم متكرر للسياحة ولكن بهدف العمل. وتتكمّل المادة 8 من نفس القانون عن رفض التأشيرة القنصلية والطعن الولائي أمام الهيئة المعنية عملا بمبدأ المعاملة بالمثل.

¹⁵ بعكس الأجنبي غير المقيم وهو لا تتجاوز إقامته 90 يوما ومن يعبر الإقليم الجزائري للالتحاق بدولة أخرى، وفق ما نصت عليه المادة 10 من القانون رقم 08-11.

¹⁶ حول النظام القانوني للترخيص الإداري المسبق، أنظر: عزوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص. 236 وما بعد.

- للأجنبي الذي يزاول نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة، شريطة استيفائه الشروط القانونية والتنظيمية المطلوبة لممارسة هذا النشاط¹⁷.

إن ما يلاحظ على هذه المادة أنها تنظم، بالنسبة للحالات المذكورة، اختصاصا مقيداً، لارتباطها بالحصول على رخص (كرخصة العمل) والتأكد من استيفاء الشروط القانونية والتنظيمية للاستثمار أو ممارسة التجارة.

كما تسلّم بطاقة المقيم، بالنظر لحالة الأجنبي: للأجنبي المقيم، وفقاً للمادة 19 من ذات القانون، إمكانية الاستفادة من تجميع عائلي حسب كفايات تحدد عن طريق التنظيم.

بالإضافة إلى الإقامة المؤقتة (حسب المادة 16 تشترط بطاقة المقيم على الأجنبي بمجرد بلوغه 18 سنة كاملة، ما لم تنص اتفاقات المعاملة بالمثل على خلاف ذلك) المحددة بسنتين أو بالغرض من الإقامة في الجزائر؛ تجيز المادة 16 الإقامة الطويلة التي تخوّل للأجنبي بطاقة مقيم لمدة 10 سنوات، إذا كانت إقامته بالجزائر بصفة مستمرة وقانونية طيلة مدة 07 سنوات أو أكثر. ويشمل هذا الحكم أبناء الأجنبي الذين يعيشون معه وبلغوا 18 سنة". يفترض في هذه الفئة الاندماج في المجتمع الجزائري، اعتباراً لمدة إقامتهم السابقة (القانونية والمستمرة) في الإقليم الوطني، مع ذلك هي ليست بمنأى عن الخضوع لمقتضيات النظام العام، التي تبرّر رفض منحهم بطاقة المقيم، تماشياً مع المادة 16 التي تبدأ بكلمة "يمكن"، ومنه السلطة التقديرية للإدارة غير مستبعدة ولو توفرت فيهم الشروط القانونية. ويقول زروتي الطيب "تعتمد نفس الإجراءات فيما يخص تجديد بطاقة الإقامة"¹⁸، ولو أن المادة لا تعلن ذلك صراحة.

هذا والترخيص للأجنبي بالإقامة في الجزائر لا يمنع دائماً تذكيره وفي أي وقت بأن نظام الدولة وأمنها أقوى من حريته. إذ تجيز إحدى فقرات المادة 22 من قانون 08-11 للسلطات المعنية سحب بطاقة المقيم من الأجنبي المقيم إذا "كانت نشاطاته منافية للأخلاق والسكينة العامة، أو تمس بالمصالح الوطنية، أو أدت إلى إدانته عن أفعال ذات صلة بهذه النشاطات" و"الطرد فوراً بمجرد استكمال الإجراءات الإدارية أو القضائية".

¹⁷ إشراك الأجانب في التنمية الاقتصادية للبلاد هي أحد تطلعات القانون رقم 08-11، يقول زروتي الطيب الهاجس الأمني في هذا القانون فرض نفسه في ظل المتغيرات الإقليمية المحيطة بالبلاد، لكنه جاء أيضاً "منسجماً مع تبني الجزائر نظام اقتصاد السوق، فمع التفتح على معاملة الأجانب والتساهل معهم وتحفيزهم لأسباب اقتصادية على القدوم والاستثمار...". زروتي الطيب، المرجع السابق، ص. 123.

¹⁸ المرجع ذاته، ص. 140.

هل الأجنبي عدو للدولة؟

وأقصى حد لسطوة النظام العام على مركز الأجنبي المقيم هو إكراهه¹⁹ من قبل السلطات المختصة (وزير الداخلية) على مغادرة الإقليم الجزائري بإبعاده خارجه. ويمكن أن يؤسس قرار الإبعاد حسب المادة 30 من نفس القانون على الحالات التالية²⁰:

- أسباب تواجه خطورة تواجد الأجنبي في الجزائر على النظام العام و/أو أمن الدولة؛ بالإضافة إلى ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 22؛ مع فارق أنه في المادة 30 تكتفي بوجود الأجنبي الذي يشكل تهديدا للنظام العام و/أو لأمن الدولة وفي المادة 22 تقتضي ثبوت وتحقق تنافي نشاطات الأجنبي مع الأخلاق والسكينة العامة، أو تمس بالمصالح الوطنية، أو أدت إلى إدانته عن أفعال ذات صلة بهذه الأنشطة. وبالصياغة التي اعتمدتها المادة 30، يكون للسلطات المختصة هامش واسع لتقدير التهديد بالنظام العام أو أمن الدولة، ذلك أن التهديد يعبر عن خطر محتمل من شأنه الإضرار مستقبلا بالنظام العام ومن غير تحديد درجات وأوصاف²¹ هذه الخطورة (مجرد مضايقة، خطر بسيط، خطر جسيم) على النظام العام التي تبرر اتخاذ التدبير²².

- أسباب تتعلق بالقانون العام²³، لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في قانون العقوبات (جناية أو جنحة) وصدور حكم قضائي نهائي بإدانته بعقوبة سالبة للحرية²⁴. ولا شك أن ارتكاب الأفعال المجرمة

¹⁹ لعدم انقضاء مدة الإقامة المرخصة للأجنبي في بطاقة المقيم.

²⁰ هل الفصل بين هذه الحالات، يعني أنها قائمة بذاتها؟ إن ما نظمته هذه المادة هو تدبير أعطته تسمية إبعاد الأجنبي خارج الإقليم الجزائري وهو واحد من عدة تدابير أخرى يمكن اتخاذها وميزته أنه تدبير ضبط إداري يتخذ ضد الأجنبي المقيم بصفة شرعية بهدف حماية النظام العام. وعلى ذلك تنص الحالة الأولى وما ورد في المادة 3/22، وهي بقي بالغرض، لأن الحالة الثانية ليست سوى حفاظ على الأمن العام عندما يتخذ الإجراء في مواجهة أجنبي ارتكب جنائية أو جنحة وصدور حكم بإدانته بعقوبة سالبة للحرية، والغالب أنه يتخذ بعد تنفيذ العقوبة الجزائية ما لم تحكم الجهات القضائية الجزائية بالمنع من الإقامة -كعقوبة تكميلية- يترتب عليه بقوة القانون إبعاد الأجنبي إلى الحدود والصحيح الاقتياد إلى الحدود (المادة 42 والمادة 13 من قانون العقوبات). أما الحالة الثالثة فتخص الإقامة غير الشرعية.

²¹ هناك فائدة من وراء هذا التحديد نجدها واضحة في ما كتبه E. Néraudeau-d'Unienville كالآتي:

"Pour l'autorité de police comme pour le juge, il n'est pas toujours évident de distinguer menace simple, menace grave et menace d'une particulière gravité... Il semble que cette gradation soit fixée en fonction des droits et libertés auxquels l'étranger peut prétendre. Autrement dit, les étrangers qui ont peu ou pas de droits (la simple menace est requise notamment pour le refus d'entrée, la délivrance d'un titre en France) ne bénéficieront pas de l'exigence de gravité de l'atteinte susceptible d'être portée à l'ordre public... Cette répartition tend à "protéger", par le biais de la "gravité de l'atteinte", des étrangers ayant des droits dans l'État d'accueil et ayant tissé des liens étroits qu'une expulsion anéantirait de manière presque définitive. On comprend alors que les États aient décidé de protéger plus largement ces étrangers, même si leur comportement déviait (ou était considéré comme menaçant) occasionnellement et que l'atteinte portée à l'ordre public n'est pas d'une gravité excessive". Cf. E. Néraudeau-d'Unienville, op.cit., pp.249-251.

²² وذلك في إطار الحدود المتعلقة بوسائل الضبط الإداري، عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص.365 وما بعد.

²³ هوارى ليلي، معاملة الأجانب، دراسة مقارنة ما بين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي ليايس، سيدي بلعباس، 2013-2014، ص.260.

²⁴ في مقارنة بين المادة 30 من القانون 08-11 والفقرة الثانية من المادة 20 من أمر 66-211 الملغى، يقول الطيب زروتي أن المادة الأولى "لا تشترط أن تكون العقوبة المحكوم بها هي عقوبة جنائية، إذ يكفي أن تكون العقوبة سالبة للحرية أو موقوفة التنفيذ وفي حدود الحد الأدنى لعقوبة الجنحة"، أما المادة الثانية فكانت "تشترط عقوبة السجن، أي عقوبة الجنائية أو الجنحة المشددة". زروتي الطيب، المرجع السابق، ص.150.

قانونا، هو مساس آني بالنظام العام يدان الأجنبي عليه جزائيا؛ وهو أيضا تهديد لأمن المجتمع قد يبرّر إبعاده للوقاية ودون اعتبار ذلك عقوبة أخرى تسلّط عليه بعد تنفيذ الحكم الجزائي. لذلك تتدخل عناصر أخرى في التقدير، كسلوك هذا الأجنبي، خطر معاودته الجريمة، روابطه العائلية وصلته ببلده الأصلي²⁵.

- وأسباب راجعة للإقامة غير الشرعية بعد سحب بطاقة المقيم من الأجنبي وأمره بمغادرة الإقليم الجزائري طبقا للفقرتين 1 و 2 من المادة 22 وعدم امتثاله للمواعيد التي يتعين عليه فيها المغادرة.

أخيرا، تبقى المواد 24، 25 و 27 تحت عنوان الفصل الخامس "شروط تنقل الأجانب". ترمي هذه النصوص إلى التزام الأجانب بالحرص على أن تكون إقامتهم دائما بالجزائر شرعية. وتكون لهم حرية التنقل في الإقليم الجزائري دون المساس بالسكينة العامة التي قد تقتد من حريتهم في التواجد في مناطق معينة، وحملهم الوثائق والمستندات التي ترخص لهم الإقامة فوق التراب الوطني وتقديمها إلى الأعوان المؤهلين لذلك إذا طلب منهم ذلك وإجراءات خاصة يلتزمون بها عند تغيير مكان إقامتهم الفعلية. كل هذا حتى يتم إبقاؤهم تحت أعين السلطات العامة وأيضا أنه بمناسبة هذه الرقابة، تكتشف حالات الإقامة غير الشرعية في الجزائر (لعدم تجديد بطاقة الإقامة أو رفض تجديدها على أساس الخطورة على النظام العام) والتي تؤدي لطردهم إلى الحدود بقرار صادر عن الوالي المختص إقليميا عملا بأحكام المادة 36.

إذن، القانون يحمل الأجنبي -اعتبارا لهذه الصفة²⁶- عبء ثقيلًا يتمثل في فكرة النظام العام. وهي فكرة تتسم بعدم تحديد المضمون والمرونة والتطور، وتتمتع إزائها الإدارة بحرية تقدير ظروف الواقع التي تبرّر تدخلها بقرار منفرد لتحقيق الأهداف المرجوة والتي تختزل في صون النظام العام، ولا تترك مجالا لليقين أو التوقع بالنسبة لمركز الأجنبي، ولا يمكنه تجنبها لأنها من ضرورات المجتمع وتكاد تغلت من رقابة القاضي الإداري²⁷.

²⁵ حول العلاقة بين قانون العقوبات والقانون المتعلق بدخول، إقامة وتنقل الأجانب، أنظر:

J. de Croone, art. préc., p.60 et s.; J.-L. Guerville, "Double peine" et police des étrangers, Recueil Dalloz, chronique, n°10, 2002, p.829 et s.

²⁶ "En tant qu'individu "extérieur" à la communauté nationale, les exigences d'ordre public qui pèsent sur lui sont considérables; les deux acceptions peuvent être sollicitées, on se trouve à "la limite des deux conceptions de l'ordre public": d'une part, l'assimilation, qui est une exigence de cohésion sociale; d'autre part, la protection de la santé, et la préservation du bien-être économique, qui sont des composantes de l'ordre public matériel". Cf. E. Néraudeau-d'Unienville, op.cit., p.20.

²⁷ لا تسمح حدود البحث التوسع في هذه النقطة، ويمكن الرجوع بشأنها إلى: عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 413 وما بعد (الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري بشكل عام)؛ سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص. 131 وما بعد (القرار الإداري بين التقييد وحرية التقدير)؛

Cf. E. Néraudeau-d'Unienville, op.cit., p.346 et s.

(في ما يتعلق بالأجانب والقضاء الإداري الفرنسي: (L'ordre public, motif contrôlé par le juge national).

هل الأجنبي عدوّ للدولة؟

ووراء النظام العام القانوني والنظام العام المادي أو المعنوي، نجد "قيم وأوضاع تسمو على القيم أو القواعد أو الإرادات التي معها وبالتالي يجب المحافظة عليها واحترامها"²⁸. فما هي هذه القيم الأساسية المحمية بالنظام العام في القانون رقم 08-11؟ هناك المتطلبات الوطنية التي تقتضي حماية المصالح الأساسية للدولة (أي النظام العام القانوني)، وهناك حماية المجتمع من الأخطار التي تهدد أمنه، صحته وسكينته وآدابه (أي النظام العام المادي والمعنوي بالمفهوم السائد في الضبط الإداري).

2.1- ماذا عن مساعدة الأجنبي؟

قد يصبح الأجنبي من الأشخاص غير المرغوب فيهم -ولو أن دخوله شرعي وإقامته قانونية على الإقليم الجزائري-، عندما يمس أو يهدّد النظام العام أو أمن الدولة، كما تبين ذلك مما سبق. في هذه الحالة، تستطيع السلطات العامة أن تتخذ في مواجهته تدبير إبعاد إداري ووقائي²⁹: تسميه المادة 30 من القانون رقم 08-11 الإبعاد خارج الإقليم الجزائري أو تُسحب منه بطاقة المقيم والتي يترتب عنها الأمر بمغادرة الإقليم الجزائري أو الطرد فوراً بعد استكمال الإجراءات الإدارية أو القضائية، تقول المادة 22 من نفس القانون. أما أن يكون هذا الأجنبي في وضعية غير شرعية -بسبب دخوله غير الشرعي أو إقامته غير القانونية-، فلن تخرج عن المقولة "طريد القانون مقصي عن حمايته؛ يحمل رأس ذنب"³⁰. أي أن عدم احترام مقتضيات القانون بشأن الدخول³¹ والإقامة³²، تجيز طرده إلى الحدود بقرار³³ صادر عن الوالي المختص إقليمياً طبقاً للمادة 36³⁴ من القانون 08-11. ويجوز التقييد من حريته عملاً بنص المادة 37 من نفس القانون، بوضعه لمدة 30 يوم قابلة للتجديد في مراكز انتظار لغاية طرده إلى الحدود أو ترحيله إلى بلده الأصلي.

²⁸ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 168. ويضيف "يصعب معرفة القيم التي تحميها الدولة، لأن ذلك يتعلق بتعداد مسائل نسبية لا تختلف فيها وجهات النظر من حيث المكان والزمان فحسب، بل وتفاوت بالنسبة للمجتمع الواحد من حيث الزمان".

²⁹ Cf. J. de Croone, art. préc., p. 60-63.

³⁰ دون أن يعني ذلك حرمان الأجنبي من المعاملة الإنسانية، كالاتصال بممثليته الدبلوماسية والاستعانة بمحامٍ. زروتي الطيب، المرجع السابق، ص. 157.

³¹ نص القانون 08-11 في المادة 44 إضافة إلى التدابير الإدارية المتخذة بناء على المادتين 30 و36، على عقوبة الحبس والغرامة عن مخالفة أحكام المواد 4، 7، 8 و9 منه.

³² تقرر المادة 45 من القانون 08-11 الغرامة على مخالفة الفقرة 2 من المادة 16.

³³ من يتمتع عن تنفيذ قرار الطرد إلى الحدود أو يعود إلى الإقليم الجزائري بعد طرده إلى الحدود دون رخصة، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، إلا إذا أثبت أنه لا يستطيع الالتحاق ببلده الأصلي ولا التوجه نحو بلد آخر، طبقاً لأحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بنظام اللاجئين وعديمي الجنسية (المادة 1/42 من قانون 08-11). كما يمكن منعه من الإقامة بالإقليم الجزائري لمدة لا تتجاوز 10 سنوات (المادة 3/42 من ذات القانون).

³⁴ وتضيف المادة "إلا في حالة تسويته وضعيته الإدارية"، ولكن من يستفيد منها وماهي شروطها؟

والخطر في هذه المطاردة، ما نصت عليه المادة 46 من قانون 08-11، بالمتابعة الجزائية (الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 60.000 دج إلى 200.000 دج) لكل "شخص يقوم³⁵ بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بتسهيل أو محاولة تسهيل دخول أو تنقل أو إقامة أو خروج أجنبي من الإقليم الجزائري بصفة غير قانونية". فحتى لو كانت الغاية الأساسية هي مواجهة تجارة التهريب التي تستغل الأجانب، بتسهيل اجتياز الحدود، الاستغلال في عمل سري والإيواء بمقابل، إلا أن المادة تستعمل عبارات عامة ولا تجعل من الحصول على منفعة مالية³⁶ عنصرا أساسيا في التجريم، وبهذا يمتد نطاق تطبيقها إلى غير الأشخاص المهرّبين: من يأوي³⁷ بدون مقابل أجنبي في وضعية غير شرعية، أفراد عائلته من الأصول والفروع والزوج... ما قام به هؤلاء كان بدافع الانتماء لنفس العائلة، التعاون

³⁵ لاحظ كيف جاء نص المادة 35 من القانون رقم 08-11 الناقل "يقوم بنقل أجنبي إلى الإقليم الجزائري" بهدف الدخول غير الشرعي؛ أيضا في المادة 48 من القانون المذكور "يقوم [الشخص وطني/أجنبي أو جماعة منظمة] بعقد زواج مختلط"، هذا هو السلوك الذي يؤدي إلى الحصول على بطاقة مقيم أو جعل الغير يحصل عليها أو فقط من أجل اكتساب الجنسية الجزائرية أو جعل الغير يكتسبها، ولكن في المادة 46 كل شخص "يقوم" بماذا؟ بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ما هو هذا السلوك أو الوقائع التي تكون بغرض "تسهيل أو محاولة تسهيل دخول أو تنقل أو إقامة أو خروج أجنبي من الإقليم الجزائري بصفة غير قانونية"؟ هل المشرع أسقط كلمة "مساعدة" حتى لا يوجّه إليه ما تعرّضت إليه في فرنسا الفقرة الأولى من المادة 21 (أصبحت المادة L.823-1 من تقنين دخول وإقامة الأجانب وحق الملجأ طبقا للأمر رقم 1733-2020 بتاريخ 2020/12/16) من الأمر رقم 45-2658 الصادر بتاريخ 1945/11/02 وهذا هو نصها في الأصل :

"Tout individu qui, par aide directe ou indirecte, aura facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger sera puni d'un emprisonnement... et d'une amende..."

أما نصها الحالي فهو كالآتي:

"Sous réserve des exemptions prévues à l'article L. 823-9, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait, pour toute personne, de faciliter ou de tenter de faciliter, par aide directe ou indirecte, l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger en France".

وعن هذه المادة كتب الفقه الفرنسي ما يلي:

le délit que constitue l'article 21 est "un défi aux fondements du droit", l'infraction ne répond pas aux exigences de précision posées par le principe de légalité des délits et des peines, elle "peut viser de nombreuses catégories de personnes des "passeurs" ou organisateurs de filières de travail clandestin; des associations humanitaires qui sont amenées à soigner et héberger dans leur structures des clandestins; des personnes qui, en raison d'un lien familial ou autre qui les unit à un clandestin, lui fournissent une aide matérielle;... . Ensuite, l'article 21 porte atteinte au principe de sauvegarde de la dignité humaines, en permettant de sanctionner pénalement des agissements qui ne relèveraient pas d'un souci lucratif, mais tout simplement d'un sentiment d'humanité à l'égard d'étrangers se trouvant dans une situations inextricable". Cf. B. Mercuzot, L'article 21 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945: un défi aux fondements du droit, Recueil Dalloz, Chronique, n°33, 1995, p.249 et s.; "Au terme de ces évolutions récentes, l'article 21 apparaît comme un texte vague qui permet d'incriminer aussi bien ceux qui profitent de l'immigration clandestine ou ceux qui aident des réseaux terroristes que des membres de la famille proche des étrangers ou des adhérents d'associations qui apportent une aide humanitaire désintéressée". Cf. M. Reydellet, Les délits d'aide à l'étranger en situation irrégulière, Recueil Dalloz, Chronique, n°14, 1998, p.148 et s.

³⁶ لا يكتفي M.Reydellet بهذا الدافع، بل يضيف له الإخلال بالنظام العام:

"Le législateur aurait pu préciser que l'aide aux étrangers en situation irrégulière était punissable lorsqu'elle était inspirée par des fins lucratives ou par une idéologie quelconque au service d'une entreprise menaçant l'ordre public (ou encore par un mélange des deux types de motivation, l'esprit de lucre n'étant pas forcément absent chez ceux qui aident les terroristes)". Ibid.

³⁷ ما لم يكن مؤجر محترف أو عادي. فإن كان كذلك التزم، طبقا للمادة 29 من القانون رقم 08-11، بالتصريح لدى محافظة الشرطة أو فرقة الدرك الوطني أو بلدية العين المؤجرة بأنه يأوي أجنبي وذلك في أجل 24 ساعة من بداية هذا الإيواء. والمادة 38 من ذات القانون تقرر الغرامة كعقوبة عن مخالفة هذا الالتزام.

هل الأجنبي عدوّ للدولة؟

والتضامن³⁸ من غير مقابل مالي. والنتيجة هي عزل الأجنبي ومنع أي اتصال به وإلا اعتبر مساعدة غير مباشرة تسهّل إقامته غير الشرعية وأن السلوك العادي تجاهه هو التبليغ عنه³⁹ حتى لا يكون الشخص-الإنسان محل متابعة جزائية.

في هذا الصدد، يبيّن استناد قرار⁴⁰ غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، على "الركن الشرعي والمادي" للجنة المعاقب عليها في المادة 46 لتبرئة المطعون ضده، عن وجود حدود لتطبيقها⁴¹. ذلك أن الوقائع في الحالة المخصوصة ليست هي الوقائع التي يتشكّل منها الركن المادي لجنة تسهيل تنقل الأجانب بطريقة غير شرعية -دون تحديدها في القرار-، فقط القول بأن المادة 46 "تشتت لقيام جنة تسهيل تنقل الأجانب داخل التراب الوطني بطريقة غير شرعية أن يكون النقل بطريقة غير شرعية، في حين أن المتهم في قضية الحال لم يتم بنقل الأجانب بطريقة غير شرعية، بل قام بعملية النقل بطريقة شرعية كونه ناقل عمومي وحائز على رخصة استغلال الخط، ولم يتم بالخروج عن الخط الذي يستغله ولا

³⁸ تمنع المادة 9-823.L من التقنين الفرنسي بشأن دخول وإقامة الأجانب وحق الملجأ المتابعة الجزائية في الحالات التالية:

"L'aide à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger ne peut donner lieu à des poursuites pénales sur le fondement des articles L. 823-1 ou L. 823-2 lorsqu'elle est le fait:

1° Des ascendants ou descendants de l'étranger, de leur conjoint, des frères et sœurs de l'étranger ou de leur conjoint;

2° Du conjoint de l'étranger, de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui, ou des ascendants, descendants, frères et sœurs du conjoint de l'étranger ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui;

3° De toute personne physique ou morale lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et a consisté à fournir des conseils ou accompagnements juridiques, linguistiques ou sociaux, ou toute autre aide apportée dans un but exclusivement humanitaire.

Les exemptions prévues aux 1° et 2° ne s'appliquent pas lorsque l'étranger bénéficiaire de l'aide à la circulation ou au séjour irréguliers vit en état de polygamie ou lorsque cet étranger est le conjoint d'une personne polygame résidant en France avec le premier conjoint.

Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice des articles L. 821-1 et L. 823-11 à L. 823-1".

³⁹ Cf. Michel Reydellet, art. préc., p.148 et s.

ولا بد الإشارة هنا للقرار الصادر بتاريخ 2018/07/06 عن المجلس الدستوري الفرنسي الذي استند على مبدأ الإخاء «principe de fraternité»

الذي يكفل حرية تقديم المساعدة للغير، بهدف إنساني، بغض النظر عن الإقامة الشرعية أم لا على الإقليم الوطني. وهذا بعض ما ورد فيه:

«la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national». Mais, «l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière participe de la sauvegarde de l'ordre public», il appartient donc au législateur d'assurer la conciliation entre le principe de fraternité et la sauvegarde de l'ordre public. «En réprimant toute aide apportée à la circulation de l'étranger en situation irrégulière, y compris si elle constitue l'accessoire de l'aide au séjour de l'étranger et si elle est motivée par un but humanitaire, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre le principe de fraternité et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public». Par conséquent, la limitation des exemptions prévues à l'article L. 622-4 aux seules aides au «séjour irrégulier» des étrangers est contraire à la Constitution. Sur cette décision, voir: Guillaume Tusseau, Le conseil constitutionnel et le "délit de solidarité": de la consécration activiste d'une norme constitutionnelle sous-appliquée à la révélation d'une stratégie contrainte de communication juridictionnelle?, Revue critique de droit international privé, n°01, 2019, p.35 et s.

⁴⁰ ملف رقم 1101830 بتاريخ 2018/06/08، منشور بموقع المحكمة العليا: www.coursupreme.dz

⁴¹ "La recherche des limites d'application de la loi pénale est un travail jurisprudentiel distinct de la simple recherche de sa signification: il consiste non pas à rechercher le sens des mots employés par le législateur qui sont souvent parfaitement clairs, mais plutôt à fixer une délimitation non inscrite dans le texte. C'est un travail plus délicat pour le juge puisque celui-ci a quelque chose à découvrir". Cf. D. Mayer & J.-F. Chassaing, Relaxe des poursuites pour aide à l'immigration clandestine de la concubine qui héberge un étranger en situation irrégulière et subvient à ses besoins, Recueil Dalloz, jurisprudence, n°07, 1996, p.101 et s.

يسعه وليس من حقه التأكد من هوية الأشخاص الذي يستقلون حافلته، ولا التأكد من وضعيتهم القانونية"، ومنه عدم تحقق الركن الشرعي والمادي للجنة طبقا للمادة 46.

إن ما يمكن استنتاجه من القرار، هو كيفية توصّله لتحديد الركن الشرعي والمادي في جنة تسهيل تنقل الأجانب داخل التراب الوطني بطريقة غير شرعية والذي لم يتوفر حتى يدان المتهم. ذلك أن الناقل لم يقيم بنقلهم إلا في إطار نشاطه المهني، مما يعني أنه لم يستغل هؤلاء الأجانب بنقلهم داخل الإقليم الجزائري بمقابل مالي غير مبرر؛ ومن غير علمه بأنهم أجانب غير شرعيين مادام القرار يذكر أنه "ليس عليه التأكد من وضعيتهم القانونية". وهذا التفسير الضيق⁴²، يحصر الركن المادي للجنة في استغلال ظروف الأجانب في وضعية غير شرعية مع العلم بتلك الوضعية.

أيضا تسمح الظروف المشددة التي تؤدي إلى الحكم بعقوبة الجناية (السجن من خمس سنوات إلى 10 سنوات وغرامة من 300.000 دج إلى 600.000 دج) بالقول أن حقيقة العلة من وراء المادة 46 هي التصدي للشبكات المنظمة التي اعتادت استغلال الأجانب في وضعية غير قانونية⁴³.

ما سبق يبين أنه مهما كانت السياسات المتعلقة بالهجرة متشددة، منغلقة، انتقائية وتحتمي وراء النظام العام وسيادة الدولة على إقليمها، كذلك ليست المعاملة الإنسانية سوى "مسكن" يبقى للأجانب في وضعية غير قانونية من بني جنسهم، لعدم تحملهم ظروف (أمنية، سياسية واقتصادية...) واستغلالهم ومعاملتهم القاسية والمهينة من طرف شبكات التهريب واصطدامهم مع السلطات العامة في دول العبور أو المقصد (الوضع في مراكز الانتظار، لكن في أي ظروف؟، أمل تسوية وضعيتهم الهشة...). وحرمانهم من هذه المعاملة، يؤدي إلى اضطراب النظام الاجتماعي. وقد يسهّل تأسيس جمعيات (إذا أمكن الحصول على الأموال اللازمة) لهذا الغرض أو توليها تقديم المساعدات الضرورية للتخفيف من المعاناة وتقادي بعض التصرفات في الشوارع (كالتسول والاستعانة بالأطفال في ذلك...). ولم لا تلعب دور

⁴² أخذ حكم محكمة Toulouse بهذا التفسير. فأمام عدم وضوح المادة 21 من الأمر رقم 45-2658 وبالرجوع إلى المبادئ العامة للقانون والمناقشات في البرلمان، رفضت المحكمة اعتبار السلوكيات بدافع إنساني والتصرفات بدافع المحبة من قبيل الأفعال والوقائع التي تقصد المادة تجريمها. ومما تمسكت به المحكمة أيضا مبدأ حماية الكرامة الإنسانية، حتى لا يعيش الفرد منعزلا عن كل صلات آدمية وعاطفية؛ وأسبقية النظام العام العائلي طبقا للمادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وبمقتضاه، لا يمكن الاعتراض على حق شخصين في أن يتحابا ويتصرفا استنادا إلى هذا الشعور. وتعلق الأمر في القضية بخليعة أجنبي لم يغادر الإقليم الفرنسي بعد انتهاء صلاحية التأشيرة، ورفضها تسليم جواز سفر هذا الأجنبي حتى لا يبعد خارج الإقليم، وأنها طيلة مدة إقامته غير الشرعية، والتي كانت تعلم بها، وفرت له السكن والوسائل المادية وزواجهما المدني أثناء المداولة في القضية.

Tribunal de grande instance Toulouse, 30 octobre 1995, note D. Mayer & J.-F. Chassaing, prés., p.101 et s.

⁴³ لا يعدّ المهاجر غير الشرعي، في نظر مشروع القانون التمهيدي المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر، إقامتهم بها وتقلّهم فيها، سوى ضحية (الحلم).

"L'aggravation systématique des sanctions pénales contre les réseaux de passeurs exploitant la misère des immigrants illégaux considérés actuellement dans le monde plus comme des victimes que comme des délinquants". Cf. H.Barti, préc., p.2.

هل الأجنبي عدو للدولة؟

الوسيط بين السلطات العامة والأجانب في وضعية غير قانونية، لإيجاد حلول وتحسين مركزهم وإبعادهم عن الشبكات المنظمة للتهريب والمتاجرة بالأشخاص. ويبقى دائما بيد الدول إبرام اتفاقيات تنظم هجرة رعاياها والاستفادة المتبادلة من الحقوق لتحقيق التنمية الاقتصادية.

2- عدم ثقة الدولة

من الجائز هنا التساؤل، ماذا ستجني الدولة عندما لا تمنح ثقتها للمستثمر الأجنبي؟ إنها، على الأقل، في المشاورات والمفاوضات بشأن اتفاقيات التبادل الحر مع الدول الأخرى⁴⁴ ستحرص على ما ستلتزم به، خصوصا مع آلية التحكيم لفض المنازعات بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي (أ).

كما أن ما تخشاه الدولة من تواجد الأجنبي على إقليمها، من حيث المساس بأمنها واستقرارها، أصبح اليوم ممكنا عبر تكنولوجيا المعلومات والاتصال ومن غير أي اعتبار للحدود والسيادة (ب).

1.2- الاستثمار الأجنبي

لتحقيق التنمية الاقتصادية، التي تنشدها الدول النامية ومنها الجزائر، كان عليها أن تجعل قوانين الاستثمار مشجعة ومحفزة لجذب المستثمرين الأجانب، بإعطائهم الامتيازات والضمانات القانونية؛ ومن بينها أسلوب التحكيم للفصل في المنازعات بين هؤلاء والدولة المضيفة للاستثمار. والتحول الذي ميز النظام القانوني الجزائري اتجاه التحكيم؛ بالنص عليه في القانون الداخلي⁴⁵ والمصادقة⁴⁶ على الاتفاقيات

⁴⁴ مثلا ما تم التوصل إليه في الاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل (accord économique et commercial global) بتاريخ 2016/10/30 بين الاتحاد الأوروبي وكندا، وعنه يقول Y.Nouvel ما يلي:

À l'égard de l'investissement international, "la protection du droit international a évolué; à l'origine, elle se limitait aux situations de spoliation; aujourd'hui, sous l'effet des traités, peu s'en faut qu'elle ne s'étende aux mesures étatiques compromettant la rentabilité de l'opération économique. ...Sous ce rapport, nul doute que les investisseurs privés sont infiniment moins favorisés par le CETA qu'ils ne l'ont été par toute une génération d'instruments conclus par le passé. ...Comparé à ceux ordinairement établis dans cette branche du droit international économique, le mécanisme de règlement des différends paraît métamorphosé. Les tribunaux arbitraux sont surplombés par un tribunal d'appel. Il en ressort une juridiction permanente à double degré avec des chambres arbitrales. Les membres en seront tirés au sort sur une liste de quinze personnes, désignés par les États parties. Autrement dit, l'investisseur perd son droit à la désignation d'un membre du tribunal alors même que l'État auquel il s'opposera aura bénéficié d'une telle garantie. Cette dissymétrie est de nature à soulever des difficultés, le juge français pouvant l'analyser comme un obstacle à l'existence même d'un arbitrage. Bien loin d'être le triomphe de l'investisseur privé, le CETA amorce plutôt un mouvement de reflux des normes matérielles le protégeant. Quant à la soumission à l'arbitrage, le système mis en place atteste que les États y sacrifient de moins en moins volontiers. Tout cela constitue un puissant rééquilibrage de la matière". Cf. Y. Nouvel, L'accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada (CETA), Recueil Dalloz, entretien, n°44, 2016, p.2616.

⁴⁵ القانون رقم 16-09 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار (الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 2016/08/03).

⁴⁶ اتفاقية واشنطن الموقعة في 1965/03/18 لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 95-346 الصادر في 1995/10/30 (الجريدة الرسمية عدد 66، بتاريخ 1995/11/05).

الدولية الخاصة بالتحكيم واعتباره آلية لتسوية النزاعات في الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار⁴⁷، أمّلته العولمة والانفتاح الاقتصادي، على الرغم من أنه يمس بسيادة الدولة وسلطتها في اتخاذ ما تعتبره ضروريا لتحقيق الصالح العام⁴⁸.

ذلك أن نظام التحكيم في الجزائر مرّ بمرحلتين أساسيتين⁴⁹:

- المرحلة الأولى، ما قبل 1988: تبدأ هذه الفترة باستقلال الجزائر وصدر قانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر رقم 66-154 الصادر بتاريخ 1966/06/08 الذي اكتفى بوضع القواعد العامة المتعلقة بالتحكيم الداخلي. يُلاحظ في هذه الفترة تخوّف الدولة الجزائرية من نظام التحكيم الدولي، لأنّ التمسك بتطبيق القانون الجزائري واختصاص القضاء الجزائري تجاه الشركات الأجنبية الناشطة في الإقليم الوطني يعني بالنسبة للدولة الجزائرية المستقلة التأكيد على سيادتها الوطنية. وحتى قانون البترول الصحراوي المؤرخ في 1958/11/22 لتنظيم عمليات البحث واستغلال البترول في الجزائر كان يُخضع كل الخلافات التي تنشأ بين الحكومة الفرنسية المانحة لتراخيص الاستغلال والامتيازات والشركات المتعاقدة معها لمجلس الدولة الفرنسي. وقد تذرعت الدولة الفرنسية بأن المادة 83 من قانون الإجراءات

⁴⁷ وهي متعددة نذكر منها: المرسوم الرئاسي رقم 2000-280 مؤرخ في 07 أكتوبر 2000 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية والبروتوكول الإضافي، يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعين في الجزائر في 11 مارس 1996 (الجريدة الرسمية عدد 58، صادرة بتاريخ 08 أكتوبر 2000)، المرسوم الرئاسي رقم 02-392 مؤرخ في 25 نوفمبر 2002 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، الموقع ببيكين في 20 أكتوبر 1996 (الجريدة الرسمية عدد 77، صادرة بتاريخ 26 نوفمبر 2002)، المرسوم الرئاسي رقم 03-370 مؤرخ في 23 أكتوبر 2003 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالكويت في 30 سبتمبر 2001 وتبادل الرسائل المؤرخة على التوالي في 20 يناير 2002 و 25 يناير 2003 (الجريدة الرسمية عدد 66، صادرة بتاريخ 02 نوفمبر 2003).

⁴⁸ قرار محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي في قضية Achmea بتاريخ 18/03/2018 ليس ببعيد، وفيه اعتبر شرط التحكيم الاستثماري غير متوافق على أساس التهديد باستقلالية النظام القانوني للاتحاد الأوروبي، وتعارضه مع مبدأي الثقة المتبادلة والتعاون الصادق بين الدول الأعضاء في هذا الاتحاد. ومما جاء في هذا القرار:

"58. Cependant, en l'occurrence, outre que les litiges relevant de la compétence du tribunal arbitral visé à l'article 8 [incluant une clause d'arbitrage entre investisseur et État] du traité bilatéral de protection des investissements conclu entre les Pays-Bas et la République fédérale tchèque et slovaque en 1991 [intra- UE] sont susceptibles d'être relatifs à l'interprétation tant de cet accord que du droit de l'Union, la possibilité de soumettre ces litiges à un organisme qui ne constitue pas un élément du système juridictionnel de l'Union est prévue par un accord qui a été conclu non pas par l'Union, mais par les États membres. Or, ledit article 8 est de nature à remettre en cause, outre le principe de confiance mutuelle entre les États membres, la préservation du caractère propre du droit institué par les traités, assurée par la procédure du renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et n'est dès lors pas compatible avec le principe de coopération loyale rappelé au point 34 du présent arrêt.

59. dans ces conditions, l'article 8 du TBI porte atteinte à l'autonomie du droit de l'Union". Sur cet arrêt, voir: V. Korom, Jurisprudence Achmea: la fin de l'arbitrage d'investissement au sein de l'Union européenne?, Recueil Dalloz, n° 36, 2018, p.2005 et s.; E. Gaillard, L'affaire Achmea ou les conflits de logiques, Revue critique de droit international privé, n°03, 2018, p.616 et s.

⁴⁹ Pour plus de détails, voir : M. Issad, L'arbitrage en Algérie, revue d'arbitrage, 1977, p.219 et s.; A. Mahiou, L'arbitrage en Algérie, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, n°4, 1989, p.701 et s.; N.-E. Terki, L'arbitrage commercial international en Algérie, OPU, 1999, p. 3 et s.

هل الأجنبي عدو للدولة؟

المدنية الفرنسي تحظر اللجوء إلى التحكيم في الدعاوى المتعلقة بالدولة والمؤسسات العامة الفرنسية. كما أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بأن هناك مبدأ عام يحظر على الأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم والتهرب بذلك من اختصاص المحاكم الوطنية. ولما كانت عقود الامتياز تُعتبر في فرنسا عقوداً إدارية، فإن الفصل في المنازعات الناشئة عنها هو من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي. لذا ألا يتناقض اشتغال اتفاقيات ايفيان على التحكيم لحل الخلافات التي تنشأ بين الجزائر والخواص، مع "مبادئ التعاقب الدولي التي تفرض انتقال ولاية قضاء مجلس الدولة إلى المجلس القضائي الأعلى"⁵⁰؟

أيضا لم تكن الظروف الاقتصادية تسمح بتطور التحكيم على الصعيد الدولي، لأن الدولة الجزائرية كانت تحتكر التجارة الخارجية والعقود المبرمة كانت في الغالب عقود دولة وفيها لا يمكن، حسب الفقرة الثالثة من المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية السابق، اللجوء إلى التحكيم. ولكن في الواقع بعض العقود تضمنت إمكانية اللجوء إلى التحكيم ومثل ذلك الاتفاقية المبرمة بين شركة سونطراك والشركة الأمريكية GETTY الموقع عليها بتاريخ 1968/10/19. ومن جملة ما تضمنته، عدة طرق لتسوية النزاعات بين الطرفين:

- اللجوء إلى مجلس إدارة الشركة المشتركة؛

- وفي حالة عدم اختيار هذه الطريقة يتم اللجوء إلى التوفيق؛

- وفي حالة فشل هذه الطريقة يلجأ الأطراف إلى التحكيم.

وبعد الإعلان عن تأميم المحروقات، طالبت الشركات الفرنسية الحكومة الجزائرية باللجوء إلى التحكيم طبقا لبنود الاتفاقية الجزائرية-الفرنسية الموقعة بتاريخ 1965/07/29 المتعلقة بالتعاون في مجال استغلال المحروقات، غير أن الحكومة الجزائرية رفضت اللجوء إلى التحكيم بحجة أن إجراءات التأميم تعتبر من أعمال السيادة التي لا يجوز إخضاعها إلى الإجراءات المنصوص عليها لتسوية النزاعات ولم يبق أمام الشريك الأجنبي سوى قبول إخضاع كل المنازعات مع الحكومة الجزائرية للقانون الجزائري والمحاكم الجزائرية.

- المرحلة الثانية، ما بعد 1988: تميّزت هذه الفترة بتحويلات اقتصادية جذرية في الجزائر، فبعدما كانت الاشتراكية هي المنطلق الإيديولوجي وما ينتج عن ذلك من تحكّم الدولة في كل القطاعات، أصبحت تنتهج نظام اقتصاد السوق والانفتاح الاقتصادي. ولتجسيد هذا التوجه، صدرت مجموعة من القوانين ما يهمنها منها المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1993/04/25 المعدّل لقانون

⁵⁰ الأمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص.60.

الإجراءات المدنية السابق والذي أدرج قواعد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، كأسلوب للفصل في منازعات التجارة الدولية وتضمنه لأحكام تشجع العمل به. ومن جملة هذه الأحكام، السماح للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام باللجوء إلى التحكيم في إطار العلاقات التجارية الدولية، تكريس حرية الأطراف في اختيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع، تيسير تنفيذ أحكام التحكيم الدولي والاعتراف بها.

بهذا المرسوم التشريعي أصبح للتحكيم الدولي قواعد قانونية تنظمه، باعتباره وسيلة للفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الدولية. ولتحفيز الاستثمارات الأجنبية، تضمن المرسوم التشريعي رقم 93-12 الصادر في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار الملغى، عدة تسهيلات ومزايا للمستثمرين. ومن جملة الضمانات الممنوحة ما نصت عليه المادة 41 من إمكانية اللجوء إلى التحكيم. وتم تأكيد رغبة المشرع نحو تشجيع الاستثمارات الأجنبية بالاعتراف بالتحكيم للفصل في النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار في الجزائر بموجب المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار والتي تنص على أنه: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليمياً، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص"⁵¹.

بعد هذه التغطية السريعة لتطور نظام التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، والذي انتهى بتكريسه، لا بد من التوقف عند ما أصبح يوجّه من اتهامات⁵² لنظام التحكيم في مجال الاستثمار الأجنبي، لاسيما ذلك الذي يتم برعاية المركز الدولي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول المضيفة CIRD. فالمستثمر الأجنبي يشكي من عدم إمكان التوقع وغياب الطمأنينة، بسبب عدم تناسق الاجتهاد التحكيمي، وإن كان بالإمكان الردّ على ذلك بغياب السوابق التحكيمية⁵³ في تسوية المنازعات بين

⁵¹ ذلك ما كانت تنص عليه المادة 17 من أمر 01-03 الصادر بتاريخ 20/08/2001 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم والذي تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 16-09.

⁵² "ينبغي الكف عن النظر إلى نظام التحكيم كضمانة إجرائية تهدف إلى تشجيع الاستثمار فقط بل يجب الأخذ في الاعتبار مصالح كلا الطرفين، ولا يتحقق ذلك إلا إذا أصبح نظام التحكيم غير مفروض من القوى الاقتصادية الكبرى التي لا تلقي بالا بمصالح الدول النامية". مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص.44؛

"Le recours à l'arbitrage international, fait à l'heure actuelle l'objet de critiques qui proviennent des investisseurs que des États et, pour ce qui concerne ces derniers, tant des pays développés que des pays en développement". Ces critiques sont de deux ordres: "les critiques d'ordre technique visent principalement le défaut de cohérence entre les décisions et sentences des tribunaux arbitraux, ainsi que le défaut de transparence des procédures arbitrales. Les critiques d'ordre politique soulignent le déséquilibre qui s'est instauré entre l'impératif de protection des droits des investisseurs, et l'impératif de préservation des compétences souveraines de l'État". Cf. D. Carreau & P. Juillard, Droit international économique, 5^e édition, Dalloz, France, 2013, p.597 et s.

⁵³ تختم رشا علي الدين دراستها بحقيقة أن "أحكام هيئات التحكيم بالمركز، شأنها في ذلك شأن غيرها من آليات تسوية المنازعات الاستثمارية، ليست ملزمة قانوناً بالسوابق التحكيمية. ومع ذلك، أصبح من الواضح، وبشكل متزايد اعتماد أحكام التحكيم بالمركز على السابقة... وأن السوابق

هل الأجنبي عدو للدولة؟

المستثمرين والدول والاختلاف الموجود بين الاتفاقيات الثنائية. وبالنسبة للدول -سواء في ذلك النامية أو المتطورة-، فإنها تعاتب على آلية التحكيم الدولي تكلفتها العالية وبالعلة الصعبة، التي قد لا تتحملها موازنة الدول النامية والمبالغ المالية الخيالية التي يتم إلزامها بدفعها كتعويض للمستثمرين الأجانب وهذا يجعلها تتردد في القيام بكل ما يمس المشروع الاستثماري والأرباح التي قدر تحقيقها. يضاف لذلك، الإضرار بمصالحها من حيث عدم التزام المحكمين بمبدأ الحياد وأنهم يطبقون قانونا خاصا بدل القوانين الوطنية، بما يفيد مصالح المستثمرين الأجانب دون اعتبار للعدالة. وقد نجد تبريرا لذلك في اتجاه قانون الاستثمار الدولي نحو تفضيل حماية المستثمر الأجنبي ومصالحه الاقتصادية، إلا أن ذلك يجب أن لا يؤدي إلى إهدار المصلحة العامة وسيادة الدولة المضيفة. كما أن الالتزام بالكتمان والسرية الذي يميز الإجراءات وحكم التحكيم يضرب الشفافية في الصميم ويبعد الشعوب عن التدخل في ما يحدث داخل أوطانها. كل ما سبق، يبين أن الدولة -ربما في المستقبل- لا تضع ثقتها في آلية التسوية، التي يعتبرها المستثمر الأجنبي ضمانا إجرائية ولكنها بالنسبة للدولة تقييد لسيادتها.

2.2- مخاطر المعلوماتية

تجاوز العالم الافتراضي كل القيود والممنوعات وسمح بتدفق المعلومات، دون أي اعتبار للحدود وسيادة الدول. ولهذا الكم الهائل من المعلومات استخدامات متنوعة ومعقدة على شبكة الانترنت منها: الاستهداف في الدعاية والإعلان؛ تحديد سمات الأشخاص لإرسال الرسائل القصيرة والتأثير عليهم أو استعمال مواقع التواصل الاجتماعي لنشر الكراهية أو الإرهاب أو المعلومات المغلوطة...

في هذه البيئة العالمية الرقمية، تتلاشى كل الحدود ولا يصبح الإقليم الوطني سوى نقطة مضيئة تنشأ، تنقل، تعبر، تعالج، تصل إليها المعلومات. غير أنه ومن منطلق ما هو ممنوع في العالم المادي، فهو ممنوع أيضا في العالم الافتراضي؛ يصبح الاعتداء على الحق في الخصوصية⁵⁴ والمساس بأمن وسيادة الدولة من المسائل التي يتعين حمايتها من المخاطر التي تتعرض إليها بفعل المعلوماتية.

التحكيمية أصبحت أمرا واقعا ترتكن إليه أحكام المركز في محاولة من هيئات التحكيم به إلى زيادة الثقة في أحكامه، وخلق نوع من التناقص بينها في إطار تحقيق ما تصبو إليه هيئات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من دعم لقانون الاستثمار الدولي". رشا علي الدين، السوابق التحكيمية، إطلالة على ضوء أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص.105-106.

⁵⁴ تحت عنوان "نقل المعطيات نحو دولة أجنبية"، نجد كل من المادتين 44 و45 من القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي (جريدة رسمية عدد 34 بتاريخ 10/06/2018) تنظم انتقال المعطيات الشخصية للمعالجة إلى دولة أجنبية تضمن مستوى حماية كاف للحياة الخاصة والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص. لتفصيل أكثر حول هذا الموضوع، أنظر:

F. Jault-Seseke & C. Zolynsky, Le règlement 2016/679/UE relatif aux données personnelles, Aspects de droit international privé, Recueil Dalloz, Chronique, n°32, 2016, p.1874 et s.; Regards croisés transatlantiques sur la protection des données personnelles, Dossier, Dalloz IP/IT, n°03, 2016, p.112 et s.

فبعض الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال⁵⁵، تتعلق بالبيانات التي تقتضي "الحماية القانونية"⁵⁶، لأنها بتعبير المادة 15 من القانون رقم 04-09 المؤرخ في 2009/08/05⁵⁷ تستهدف "مؤسسات الدولة الجزائرية أو الدفاع الوطني أو المصالح الإستراتيجية للاقتصاد الوطني"، وفيها طبقاً لمبدأ العينية⁵⁸، "يلزم تمديد"⁵⁹ الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية، إذا ارتكب أجنبي خارج الإقليم الوطني هذه الجرائم⁶⁰.

هذا ولم تخترق الحدود لوحدها؛ بالحصول عن بُعد على أسرار ومعلومات بشأن الدولة أو حتى مؤسساتها الإستراتيجية، بما قد يضر بالمصلحة الوطنية، إنما اختفى أيضاً الشخص وراء الآلة، الخوارزمية، البرامج والخادم، بما يعقد تحديد المسؤول جنائياً. لذا ومن جهة فعالية تطبيق المادة 15 من القانون المذكور، بالقبض على الأجنبي أو تسليمه للسلطات الجزائرية⁶¹، الأمر الذي لا تشترطه المادة، يعبر ربما عن تجاوز فكرة وجود متهم مادي لإدخال ما لا يمكن أن ينطبق عليه ذلك في الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال.

⁵⁵ هي حسب المادة 2 من القانون رقم 04-09، "جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية". ومنها الدخول بطرق غير مشروعة في نظام المعالجة الآلية للمعطيات (المادة 394 مكرر وما بعد من قانون العقوبات)، انتهاك سرية الاتصالات (المادة 303 مكرر من قانون العقوبات) ... ولتفصيل أكثر، أنظر: بوكريشيد، الحماية الجزائرية للتعاملات الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2016-2017؛ بن مكي نجاة، السياسة الجنائية لمكافحة جرائم المعلوماتية، منشورات دار الخلدونية، 2017، الجزائر؛

Frédérique Chopin, Cybercriminalité, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2020.

⁵⁶ La donnée-renseignement a acquis une valeur, "elle demeure cependant de libre-parcours, à l'instar des idées, faute de protection légale associée. Elle est cantonnée à une possession précaire. C'est pourquoi il convient ensuite de la qualifier, de manière à la soumettre à un régime juridique *ad hoc*, et à la préserver, en l'absence de tout droit de propriété. En l'espèce, la préservation prime sur le défaut de réservation". Et l'auteur conclut qu'il y a "plusieurs catégories de régimes de protection légale des données selon leur nature essentielle:

données de nature militaire; information personnelles; informations médicales relatives au patient; données de recherche, données stratégiques et techniques, secret des affaires, savoir-faire, données confidentielles; données stratégiques sur supports numériques; données numériques essentielles; information autre que personnelles. Cf. O. de Maison Rouge, La donnée, enjeu cardinal de la cybersécurité, définition, nature, classification et extraction, dossier: cybersécurité, cybercriminalité: quelles réponses stratégiques et juridiques? Dalloz IP/IT, n°03, 2018, p. 170 et s.

⁵⁷ والمتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها (الجريدة الرسمية عدد 47، الصادرة بتاريخ 2009/08/16).

⁵⁸ يعبر عنه أيضاً بالصلاحيّة الذاتية. ويعني "تطبيق قانون العقوبات الوطني للدولة على الجرائم التي تشكل إخلالاً بمصالحها الأساسية أو الجوهرية، وذلك بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة وأياً كان جنسية فاعلها". سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص. 128.

⁵⁹ معتز سيد محمد أحمد عفيفي، قواعد الاختصاص القضائي بالمسؤولية الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص. 43.

⁶⁰ تنص المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية على متابعة الأجنبي عن الجرائم التي تمس مصالح الدولة الجزائرية:

- الجنيات والجنح ضد سلامة الدولة الجزائرية.

- تزييف النقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانوناً بالجزائر.

⁶¹ كما تتطلب ذلك المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية.

هل الأجنبي عدو للدولة؟

يبقى أن ردع هذه الجرائم -وللتذكير دائما أنها لا تتقيد بالحدود ويصعب إثباتها- يساهم فيه بقوة التعاون الدولي، سواء فيما يتعلق بالإنبابة القضائية، تسليم المجرمين وتنفيذ الأحكام. والظاهر أن الملامح الأساسية للجهود الدولية⁶² المبذولة في هذا الشأن، تدعو إلى صياغة القواعد الموضوعية والإجرائية المناسبة لمواجهة جنائية لهذه الجرائم. منها ولعدم وجود سبيل للتخلص من المعلوماتية، أن يتم تطبيق القوانين المتعلقة بالجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال خارج الإقليم على الأجانب، بما يؤكد على سيادة الدولة ودفاعها عن مصلحتها الوطنية.

ما سبق يبين "المخاطر الأمنية"⁶³ للانترنت، والاتجاه نحو "تأمين المعلومات الحساسة"⁶⁴ باعتماد سياسة أمن سيبراني تبعا لحجم التهديد بالأنظمة المعلوماتية وإنشاء منظومة وطنية⁶⁵ للدفاع السيبراني ممثلة في المجلس الوطني لأمن الأنظمة المعلوماتية ووكالة أمن الأنظمة المعلوماتية.

الخاتمة:

يتبين من الدراسة عظم سيادة الدولة في قانون مركز الأجانب وتغلب الأمن والقيم الوطنية التي تتولاها فكرة النظام العام. وفي نفس الوقت، إن العولمة وضرورة الانفتاح، تشجيع الاستثمار الأجنبي والمعلوماتية لا تمنع الدولة من حماية المصلحة الوطنية. ولا شك أن هذا الحل ينم عن "نزعة وطنية" تقضي المصلحة الوطنية وتتعامل بحذر مع الأجنبي. وليس في ذلك تجاهل للآخر، لأن ممارسة الدولة لحريتها في تحديد مركز الأجانب تتقيد بما تلتزم به في اتفاقات المعاملة بالمثل والاتفاقيات الدولية⁶⁶ والحد الأدنى للحقوق الذي تقتضيه قواعد القانون الدولي وهنا نلمس التيسير في معاملتهم تلبية للمصالح المتبادلة. يبقى أن لكل من الظروف الاقتصادية، الهاجس الأمني والتصدي للهجرة غير الشرعية كون الجزائر نقطة عبور للوصول إلى الضفة المقابلة من المتوسط، وزن مهم في قانون يخص الأجانب في الجزائر.

⁶² لتقصيل أكثر، أنظر: عبد الله عبد الكريم عبد الله، جرائم المعلوماتية والانترنت (الجرائم الإلكترونية)، دراسة مقارنة في النظام القانوني لمكافحة جرائم المعلوماتية والانترنت مع الإشارة إلى جهود مكافحتها محليا وعربيا ودوليا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017، ص. 105 وما بعد.

⁶³ أمير فرج يوسف، الجرائم المعلوماتية على شبكة الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص. 60. هل نحن أمام تطبيق جديد للالتزام بالسلامة وهو السلامة السيبرانية؟ على كل يتحدث Th. Douville عن التزامات مثل:

l'obligation de mettre en place des mesures techniques et organisationnelles afin de gérer les risques liée à la sécurité des réseaux, des communications électroniques, des systèmes d'information ou des services numériques et l'obligation de notifier les incidents de sécurité. Cf. Th. Douville, L'émergence d'un droit commun de cybersécurité, Recueil Dalloz, n°39, 2017, p.2255 et s.

⁶⁴ أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص. 111.

⁶⁵ المرسوم الرئاسي رقم 20-05 بتاريخ 2020/01/20، يتعلق بوضع منظومة وطنية لأمن الأنظمة المعلوماتية (الجريدة الرسمية عدد 04، بتاريخ 2020/01/26).

⁶⁶ راجع المادة الأولى من القانون رقم 08-11، المادة 24 من القانون رقم 09-16.