جـامـعـــة كـربـــلاء
كـلـيـة الـقـانــون
الفرع الخاص

آثــار قـــرار الإبعـــاد على عائلة الأجنبـــي

(دراســة مـقــارنــة)

رسالة مقدمة إلى مـجلس كـلية الـقانـون ــ جامعة كـربلاء

وهـي جـزء من مـتـطـلبات نـيـل درجة الـماجـسـتـيـر في الـقانـون الخاص

كتبت بواسطة الطالب

محسن شريف محسن

بـإشـــراف

استاذ القانون الدولي الخاص المساعد الدكتور

ثامر داود عبود الشافعي

اكتوبر / ٢٠٢٣ م ربيع الأول/ ١٤٤٥ هـ

﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى .... ﴾

صَدق الله العلي العظيم

سورة فاطر: جزء من الآية (١٨)

إقـــرار الـمشـرف

أشهد إن رسالة الماجستير الموسومة بـ (آثـــار قـــرار الإبـعـــاد على عائلـــة الأجـنـبـــي – دراسـة مقارنـة) المقدمـة من قبل الطالـب (**مـحـسن شـريـف مـحـســن**) إلـى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، وقد جرت تحت إشرافي ورشحت للمناقشة ... مع التقدير ...

التوقيع :

الأسم : أ.م.د. ثامـــر داود عبـود

الاختصاص : القانون الدولي الخاص

جـامعـة كـــربلاء – كلية القـانـــون

بسم الله الرحمن الرحيم

(إقرار الخبير اللُّغويّ)

أَشهد أَن رسالة الماجستير الموسومة بـ (**أثر قرار الإبعاد على عائلةِ الأجنبي – دراسة مقارنة**) للطالب (**محسن شريف محسن مبارك**) تمت مراجعتها لغويّاً، وتصويب ما وردَ فيها من أخطاء نحويّة وإملائيّة وأُسلوبيّة، مما جعل الرسالة مؤهلة للمناقشة العلمية.

التوقيع

م.د. محمد ياسر فراك الغرابي

مديرية تربية ذي قار- قسم تربية الشطرة - الكلية التربوية المفتوحة

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (اثار قرار الابعاد على عائلة الاجنبي "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالب (محسن شريف محسن) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة (٨٤٪) وتقدير (جيد جداً)

التوقيع:

الاسم: أ.د. حسن علي كاظم

(رئيساً)

التاريخ: ١٢/ ٩ / 2023

التوقيع:

الاسم: أ.د. محمد حسناوي شويع

(عضواً)

التاريخ: / / 2023

التوقيع:

الاسم: أ.م.د. ايناس هاشم رشيد

(عضواً)

التاريخ: / / 2023

التوقيع:

الاسم: أ.م.د. ثامر داود عبود

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2023

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. باسم خليل نايل السعيدي

ك. عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2023

الاهداء

اهدي ثمرة جهدي المتواضع

إلى من كانا السبب في وجودي في هذه الحياة ومن أوصى بهما الله، واسال الله لهما الصحة والعمر المديد، أبي وأمي.

والى من رحلوا عني مبكراً، وأرواحهم ترافقني، وكانوا ليفخروا بي، شقيقي علي وولده كرار وعمي وخالي.

وإلى فلذات كبدي، ابنائي، هاجر ومؤمل ومصطفى ونور.

وإلى، زوجتي العزيزة التي تعبت معي في مشواري البحثي، وضحت بوقت راحتها لأجل راحتي بالدراسة، فجزاها الله عني خير الجزاء.

وأخيرًا إلى اخوتي واخواتي، واصدقائي جميعًا ،والى زملاء العمل.

محسن

شكر وعرفان

ورد عن الامام زين العابدين (عليه السلام) انه قال" **من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق**".

عرفانا مني لجميل ما قدموا، اتوجه بالشكر والثناء والدعاء بالتوفيق والصحة والامان، إلى استاذي ومشرفي ومعلمي، الاستاذ المساعد الدكتور(ثامر داود عبود الشافعي) لقبوله الاشراف على رسالتي ومتابعتي في الكتابة خطوة بخطوة وتوجيهي ونصحي بكل سماحة وبشاشة ، تطبيقاً لقوله تعالى **(...وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ....)**.

كما أوجه خالص احترامي وتقديري وشكري، إلى لجنة المناقشة الموقرة (رئيسًا وأعضاءً) لما يقدموه من ملاحظات وإرشادات بحثية تضفي على الرسالة رصانة علمية ومظهر جميل، وإلى قسم القانون الخاص ، رئاسة ومقرريه واساتذة تدريسيين، فقد وجدت فيهم الكفاءة العلمية والادارية والنزاهة والاخلاص في العمل، وان معيارهم بين الطلاب هو العلمية والاجتهاد فقط ، اذ هم من وضعوا اللبنة الاولى في بناء شخصيتي البحثية.

وفي مقدمة من ذكرت ، عمادة الكلية ، عميدا ومعاونين ، حيث جميعهم يعملون كخلية نحل.

واشكر كادر مكتبة كلية القانون في جامعة كربلاء ، لتعاملهم المهني وتعاونهم وتقديمهم كافة المساعدة الممكنة ، كما اشكر كادر مكتبة كلية القانون جامعة بابل ، وكذلك مكتبة العتبة الحسينية ومكتبة العتبة العباسية ، ومكتبة معهد العلمين ، ومكتبة كلية القانون جامعة ذي قار.

واخيرا لا يفوتني ان اوجه الشكر إلى كادر شعبة الدراسات العليا الذين لا ابالغ ان وصفتهم بالموظف المثالي.

الباحث

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	5 - 1
الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لعائلة الأجنبي	60 - 6
المبحث الأول: ماهية العائلة	27 - 8
المطلب الأول: تعريف العائلة	16 - 8
الفرع الأول: التعريف اللغوي	9
الفرع الثاني: تعريف العائلة اصطلاحا	16 - 10
المطلب الثاني: المركز القانوني لعائلة الأجنبي	27 - 16
الفرع الأول: حقوق العائلة الأجنبية	23 - 17
الفرع الثاني: التزامات العائلة الأجنبية	27 - 24
المبحث الثاني: شروط العائلة الأجنبية	60 - 28
المطلب الأول: شرعية الرابطة العائلية	47 - 28
الفرع الأول: شرعية الرابطة الزوجية	39 - 29
الفرع الثاني: وجود نسب حقيقي وشرعي	47 - 39
المطلب الثاني: الاقامة المشروعة للعائلة الأجنبية	60 - 47
الفرع الأول: الدخول من المنافذ القانونية	53 - 48
الفرع الثاني: سريان صلاحية الاقامة	60 - 54
الفصل الثاني: أحكام الأبعاد لعائلة الأجنبي	127 - 61
المبحث الأول: آثار الأبعاد على العائلة الأجنبية	101 - 63
المطلب الأول: اثر الأبعاد الإداري على عائلة الأجنبي	85 - 63
الفرع الأول: اثر أبعاد الأجنبي على عائلته	74 - 64

الفرع الثاني: اثر الأبعاد الإداري للعائلة الأجنبية	85 - 74
المطلب الثاني: آثار الأبعاد القضائي على العائلة الأجنبية	101 - 86
الفرع الأول: الأبعاد القضائي ا لفردي	95 - 86
الفرع الثاني: أبعاد العائلة الأجنبية قضائيا	101 - 96
المبحث الثاني: الضمانات القانونية لأبعاد العائلة الأجنبية	127 -101
المطلب الأول: الضمانات الموضوعية ضد قرار الابعاد	115 - 102
الفرع الأول: الخطورة الاجرامية أو تهديد النظام العام	112 – 103
الفرع الثاني: عدم تعريض حياة المبعد للخطر	117 - 112
المطلب الثاني: الضمانات الشكلية	127 - 117
الفرع الأول: صدور قرار الأبعاد من الجهة المختصة قانونا	123 – 118
الفرع الثاني: استنفاد اجراءات الابعاد	127 - 123
الخاتمة	132 - 128
المصادر	144 - 133
Abstract	i

المستخلص

من ابسط الحقوق التي منحت للأجنبي في بلد الاقامة ، هو الحق العائلي ، والمتمثل بالحق في أن تجتمع العائلة سويةً للعيش ، وهذا من طبائع الامور وغريزة فطرية لدى المخلوقات ، وأن حق التجمع العائلي قد كفلته العهود والمواثيق الدولية والمعاهدات والمنظمات الدولية التي عنيت بتنظيم حقوق الانسان كالاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 ، والاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948.

إلا أن حق الاجنبي العائلي قد يتأثر أحياناً بقرار الابعاد الصادر ضد رب الاسرة الاجنبي ، بأن يشمل الابعاد افراد الاسرة الاجانب من زوجة وقاصرين ، دون ان يتحقق فيهم سبب الابعاد ، أو إذا كان الابعاد تقرر بموجب حكم قضائي ، فنتيجة لمبدأ (شخصية العقوبة) لا تشمل العائلة الاجنبية بالأبعاد القضائي ، لكن بالإمكان توفر سبب آخر لأبعادهم.

وان عدم مراعاة حق التجمع العائلي للأجنبي ، قد يعرض الدولة للمسؤولية الدولية ، فيما لو تدخلت الدولة التي ينتمي اليها الاجنبي ، لحمايته دبلوماسيا ، أو يعتبر اخلالها بالتزاماتها الدولية الناتجة عن دخولها في المعاهدات الدولية التي تعنى بحقوق الانسان.

لذلك جاء التعديل الاخير لقانون العقوبات الاماراتي لسنة 2019 ليقيم اعتبارا ووزنا لوجود عائلة لدى الاجنبي عند اصدار قرار الابعاد ، بأن اعتبر وجود العائلة الاجنبية مانعاً من صدور قرار بالإبعاد ، وهذا ما اقرته الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان في المادة(8) منها وتبنته المحكمة الاوروبية في بعض قرارتها.

المقدمة

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم ، والصلاة والسلام على اشرف الخلق اجمعين ، الرسول الاكرم سيدنا محمد وال بيته وصحبه المنتجبين، وبعد..

اولا: فكرة الموضوع:

كلما سمحت الدول بعبور حدودها الاقليمية ودخول الأجانب إليها والإقامة فيها، ساعد ذلك على تزايد حركة الأجنبي مما يجعل منه ظاهرة تحتاج إلى التنظيم، وفي سبيل ذلك شرعت الدول بتنظيم قوانين الاقامة لدخول الأجانب إليها والإقامة فيها والخروج منها، رغبة منها في ضبط حركة الأجنبي داخل البلاد والسيطرة عليها ، كما ان القوانين الداخلية الاخرى، ساعدت ايضاً على جذب الأجانب من خلال توفير ضمانات وحقوق قانونية لهم ، لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية أو الأيدي العاملة أو تنشيط حركة السياحة، وهذه هي الأسباب التي دعت إلى تشريع قانون إقامة الأجانب رقم76 لسنة 2017 العراقي النافذ.

ومن الحقوق الأساسية التي منحت للأجنبي في قوانين اقامة الدول، والتي أكدت عليها من قبل المواثيق الدولية والعهود والفعاليات ، هو **الحق العائلي** ، اي حق الأجنبي في تكوين عائلة في بلد الاقامة، وهذا يُعدُّ من الحقوق الشخصية واللصيقة بالإنسان، بل هو من الحدود الدنيا لحقوق الاجانب ، فلا يمكن حرمانه منه، وفي المقابل يلزم الأجنبي باحترام الأنظمة والقوانين النافذة في بلد الإقامة وعدم الإضرار أو الإخلال بالأمن العام أو الآداب العامة أو النظام العام ، وإلاّ تعرض إلى عقوبة(تدبير)الإبعاد.

وهذا ما يطلق عليه بمبدأ التوازن ، بين حق الدولة في صيانة أمنها والمحافظة على نظامها العام ومظهر سيادتها على إقليمها ، وبين حقوق الأجانب التي كفلتها منظمة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان ، فالدول ملزمة بضمان هذه الحقوق، والاّ تعرضت للمساءلة القانونية الدولية.

فاذا ما وجدت اسباب ترتبط بالنظام العام ، اتخذت السلطة المختصة قرارا أو حكما بإبعاد الأجنبي، وبطبيعة الحال فان هذا الاجراء سوف يؤثر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على العائلة الأجنبية ، اذ لو تم ابعاد رب الاسرة الأجنبي سيحرم افراد عائلته من حقهم في التجمع العائلي، وان شمولهم بالإبعاد تبعا لرب الاسرة الأجنبي يعد انهاءً لحقهم في الاقامة دون توفر اسباب الابعاد فيهم ، اما لو كشف الحكم القضائي ضد الأجنبي ، عن خطورة اجرامية وابعد بعد ذلك فستحرم عائلته أيضاً من حقهم في الحياة العائلية ، لذلك اقرت الصكوك الدولية والمنظمات الخاصة بحقوق الانسان وتبنتها بعض قوانين الاقامة ، ضمانات موضوعية وشكلية ضد ابعاد الاجانب ، ومنها حق الحياة العائلية.

ثانيا: اهداف الدراسة:

تهدف دراستنا الموسومة بـ (اثر قرار الابعاد على عائلة الأجنبي-دراسة مقارنة-) إلى عدة نقاط، منها:

1- بيان أهمية وجود عائلة لدى الأجنبي في بلد الإقامة ، ودورها في التأثير على قرار الإبعاد.
2- تسليط الضوء على حق الأجانب في الحياة العائلية ، ولم شمل الأسرة وعدم تشتيتها.
3- إن مفهوم الأسرة ليس واحداً، بل هو متعدد ويتسع ويضيق حسب الفكر الفلسفي التشريعي الذي تتبناه الدولة.

ثالثا: اهمية الدراسة:

تكمن اهمية الموضوع ، في معرفة السؤال التالي:(كيف يتعامل قانون إقامة الاجانب رقم 76 لسنة 2017 العراقي و قوانين إقامة الأجانب في بقية الدول مع الأجنبي الذي لديه عائلة في بلد الإقامة) حيث وجدنا أن أغلب الدول قد منحت العائلة الأجنبية مركزاً قانونياً يفوق مركز الأجنبي، كذلك أن الاطلاع على احكام القضاء الدولي والمتمثل بأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في حق الأجانب في الحياة العائلية ، مما يجعل السلطة المختصة بالإبعاد الاخذ بنظر الاعتبار وجود عائلة لدى الأجنبي وحقهم في التجمع العائلي.

رابعا: **الدراسات السابقة**:

إنّ الغاية من الاطلاع على الدراسات السابقة ، هي معرفة هل أنّ موضوع الدراسة سبق وإن تمت دراسته بشكل مفصل أم هو من الأصالة حيث لم يتطرق اليه الباحثون.

ووجدنا أن موضوع دراستنا، لم يشر اليه أحد الباحثين بشيء من التفصيل ولو إشارة هامشية، واكتفى الباحثون بذكر المادة(30) من قانون الإقامة التي تجيز بشمول أفراد أسرة الأجنبي بالإبعاد.

ومن الدراسات السابقة:

1- ابعاد واخراج الأجنبي في القانون العراقي(دراسة مقارنة) للباحث(ايهاب عبد علي مراد الحسناوي) تناول فيها موضوعي الابعاد والاخراج بصورة عامة واشار بشكل مقتضب

إلى أثر الإبعاد على عائلة الأجنبي ، من ناحية شمولهم وفق المادة(30) من قانون الاقامة.

2- سلطة الادارة في ابعاد الاجانب في قانون اقامة الاجانب رقم 76لسنة2017(دراسة مقارنة) للباحث (علوان لفته حمادي) ، وبيّن فيه الباحث دور السلطة الادارية في ابعاد الأجنبي والمسؤولية المترتبة عليها في حالة التعسف، دون الاشارة إلى دور العائلة الأجنبية في قرار الابعاد.

3-النظام القانوني لدخول وخروج الأجنبي ، للباحث(ادريس علي ورد) وهذه الدراسة تركز على الاحكام القانونية والشروط الواجبة على الأجنبي عند دخوله بلد الإقامة وخروجه منه.

خامساً: مشكلة الدراسة:

تتركز اشكالية الدراسة، على سؤال رئيس وجوهري، وهو: ما مدى تاثير قرار ابعاد الأجنبي على افراد عائلته؟ من السؤال هذا تظهر تساؤلات فرعية منها؛ ما مفهوم العائلة؟ ومما تتكون؟ ما مركزها القانوني؟ ما معيار شرعية عائلة الأجنبي؟ وهل يمكن ان يؤثر وجود عائلة لدى الأجنبي المبعد على صدور القرار؟ وما الاختلاف في اثر الابعاد على افراد أسرة الأجنبي اذا كان ادارياً عنه فيما لو كان قضائيا.؟

سادساً: نطاق الدراسة:

ينحصر نطاق دراستنا في قانون إقامة الأجانب رقم 76 لسنة2017 العراقي النافذ، وقانون اقامة الأجانب المصري رقم 89لسنة 1960 المعدل بالقانون رقم 88لسنة 2005، وقانون اقامة الأجانب الإماراتي رقم 29 لسنة 2021والقانون رقم 2658 لسنة 1945 الفرنسي الخاص بدخول واقامة الأجانب، وكذلك المعاهدات الدولية والمواثيق والقضاء الدولي المتمثل بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، التي تعنى بالحقوق الشخصية للأجانب.

سابعاً: منهجية الدراسة:

سنعتمد في دراستنا (أثر قرار الإبعاد على عائلة الأجنبي) المنهج التحليلي المقارن، وذلك بتحليل نصوص قانون إقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017 ، والنصوص في القوانين الاخرى التي

ترتبط بموضوع دراستنا، بالإضافة للمقارنة بقوانين الإقامة في مصر والإمارات العربية المتحدة وفرنسا ، مع الإشارة إلى العهود والصكوك الدولية.

ثامناً: خطة الدراسة:

إعتمدنا في دراستنا هذه خطةَ ثنائية، فقمنا بتقسيم هذه الدراسة على، فصلين إثنين: تناولنا في الفصل الأول منها، الإطار المفاهيمي لعائلة الأجنبي ، وقسمنا هذا الفصل على مبحثين إثنين، المبحث الأول، مفهوم العائلة، والمبحث الثاني، شروط العائلة الأجنبية.

أما الفصل الثاني الذي يحمل عنوان (احكام إبعاد العائلة الأجنبية وضماناتها)فقسمناه على مبحثين إثنين: الاول ، خصصناه لِأثر الأبعاد على العائلة الأجنبية ، أما المبحث الثاني، فبيّنا فيه الضمانات القانونية على قرارات ابعاد العائلة الأجنبية.

وبعد ذلك الحقناها بخاتمة تضم استنتاجات ما توصلنا اليه، وتوصيات نأمل الأخذ بها.

الفصل الأول

الاطار المفاهيمي لعائلة الأجنبي

الفصل الاول

الاطار المفاهيمي لعائلة الأجنبي

اهتمت دساتير الدول في نصوصها بحقوق العائلة كونها الاساس الذي يبنى عليه المجتمع السليم، وقد جاء في المادة(29)من دستور جمهورية العراق لعام 2005 بيان حقوق الاسرة تجاه الدولة وكذلك أشارت إلى حقوق العائلة فيما بينهم، وإن القوانين الداخلية والأنظمة هي التي تعنى ببيان معنى العائلة ومفهومها حسب العقيدة الفكرية للدولة ،إذ نجد ان مفهوم العائلة في الدول التي تتبنى الفكر الديني يختلف عنه في الدول التي لا تأخذ بالدين في انظمتها.

ونتيجة لسماح الدول للأفراد بتجاوز حدود بلدانهم الاقليمية التي ينتمون اليها واقامتهم في دول اخرى يظهر لهم مركز قانوني معترف به ومحمي دوليا وقد يكون هؤلاء الافراد لا تربطهم سوى رابطة التبعية(الجنسية أو الموطن) اي على شكل جماعات، واحيانا توجد بينهم روابط عائلية واسرية(زواج ونسب) وهم جميعا ما يطلق عليهم (الاجانب) اي من لا يرتبطون ببلد الاقامة لا برابطة الجنسية ولا الموطن.

وفي الحقيقة،ان العائلة الأجنبية لها مركز قانوني افضل من المركز القانوني للأجنبي الفرد وهذه الميزة حرصت عليها المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الانسان ومنها الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام 1948 والاعلان الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالإضافة للاتفاقيات الدولية(الجماعية والبينية) وهو ما حدى بالقوانين الداخلية الناظمة لحقوق الأجنبي ومركزه في الدول إلى تخصيص احكام ضمن قواعدها لعائلة الأجنبي سواء هذه العائلة دخلت البلاد بهذه الصفة ام تكونت بعد دخولها.

ولم يكن القضاء بعيدا عن تحديد مفهوم العائلة،وفي حقل القانون الدولي الخاص الذي هو احد فروع القانون الذي ينظم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي،كذلك احال حق نظر النزاع في العلاقات الشخصية الأجنبية إلى القانون الشخصي للعائلة الأجنبية.

واستكمالاً لما تقدم سنقوم بتقسيم هذا الفصل على مبحثين إثنين، الاول: نحصصه لبيان ماهية العائلة فيما ندرس في المبحث الثاني: شروط العائلة الأجنبية .

المبحث الأول

ماهية العائلة

يختلف معنى العائلة داخل النظام القانوني الواحد، حيث نجد ان القوانين الداخلية والانظمة التي تهتم بتنظيم شؤون الاسرة ورعايتها تعطي مفهوماً للأسرة حسب هدف ذلك النظام وأغراضه أو القانون، وهذا فضلاً عن الاختلاف بمفهوم الاسرة فيما بين قوانين الدول حسب فلسفة الدولة.

كما أن الالتزامات الأسرية فيما بين أفراد الاسرة من حيث واجب الانفاق والرعاية تختلف هي الاخرى من قانون دولة إلى اخر، حيث يكون معنى الاعالة الواجبة المفروضة على الاب أو رب الاسرة هي مجرد الانفاق وتحمل الالتزام المالي تجاه العائلة في حين في انظمة وشرائع اخرى يأخذ مفهوم الاعالة مفهوماً واسعاً، إذ بالإضافة إلى واجب الانفاق يكون على رب الاسرة واجب الرعاية وادارة شؤون افراد العائلة.

وكما يلتزم الاب بواجب اعالة افراد الاسرة (وهذا هو الاصل) في جميع الشرائع والانظمة قديمها وحديثها، الا انه يجوز ان تشاركه الام في هذا الواجب، ولكي نقف على تطور الانظمة والقوانين في تنظيم شؤون العائلة واحترام حقوقها وحفظها وبالأخص عائلة الأجنبي نحتاج إلى دراسة تأصيلية في هذا النطاق .

وتأسيساً على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين إثنين، الاول: نبين فيه تعريف العائلة ونخصص المطلب الثاني: إلى المركز القانوني لعائلة الأجنبي.

المطلب الاول

تعريف العائلة

للوقوف على حقيقة المصطلحات القانونية ومفاهيمها من الجوانب جميعها، لابد اولا من بيان تعريف هذا المفهوم أو ذاك المصطلح، حيث بتعريف ذاتية هذا المعنى تتضح لنا معرفته من حيث احكامه وطبيعته وشروطه، ونادرا ما يلجأ القانون إلى تعريف المعاني في نصوصه القانونية لانه ليس من واجبه ذلك انما يكون وضع التعريفات وازالة الغموض عن المصطلحات هو من مهمة الفقه والقضاء.

وان الدراسات القانونية تستعين احيانا بمعاجم اللغة العربية والأجنبية لبيان المقصود من المفردات ومدى مطابقتها للمعنى القانوني لتلك المفردات وبذلك يتم التأصيل إلى وقت ظهور هذه المعاني، بالإضافة إلى ان اللغة هي الوعاء الذي يصب فيه المادة القانونية لتكون سهلة التطبيق.

وبناء على ما تقدم سوف نقسم هذا المطلب على فرعين إثنين، الأول: منه لبيان التعريف اللغوي للعائلة ،فيما يكون الفرع الثاني: لمعرفة المعنى الاصطلاحي.

الفرع الأول

التعريف اللغوي

جاء في القاموس المحيط، باب اللام، فصل العين:

عالَ الشيءُ فلاناً: غَلَبْهُ، وثَقُلَ عليه، وأهمّهُ. والفَريضَةُ في الحسابِ: زادَتْ وارتَفَعَتْ، وعِلْتُها أنا وأعَلْتُها.

وفلانٌ عولاً وعَيّالَةٌ: كَثُرَ عِيالُهُ، كأعَوَلُ وأعيلُ، وعيالُهُ عولاً وعؤولاً. والعولُ: كلُ ما عالَكَ، والمستعْانُ به، وقوتُ العيالِ.

وعَيْلَكْ كَكيسٍ وكتابٍ: من تتكفل بهم[1].

الأسرةُ(بالضم)لغةً: عشيرةُ الرجلِ، ورَهَطُهُ الأدنَونْ، وأهلُ بَيتِهِ، وقيلَ: أقارِبُ الرْجُلِ من قبلِ أبيهِ،[2] وهي الدرعُ الحَصينَةِ ومأخوذَةٌ من الأسْر بمعنى القوةُ، سّموا بذلك لأن الإنسان يتقوى بهم[3]

وفي القران الكريم قال تعالى(وَوَجَدْكَ عْائِلاً فأغْنى) [4].

اي بمعنى وجدك فقير فاغناك، وفي سورة التوبة(وإن خِفْتُم عِيلَةً فَسوفَ يُغنيكُم اللهُ من فَضْلِه) [5] **و(العيلة) هنا معناها الفقر**.

وان عبارة(الأسرة) مصطنعة لم تستعمل في لغة العرب القديمة ولم ترد في القران الكريم أو الحديث الشريف لتعني ما تعنيه الان.[6]

---

(1) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي/القاموس المحيط/دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان' طبعة جديدة2007 ج3 ص1036-1037 .

(2) محمد بن محمد بن عبدالرزاق المرتضى الزبيدي/تاج العروس،دار إحياء التراث العربي،بيروت-لبنان ، ج3 ، ص13 .

(3) محمد بن مكرم بن على ، ابو الفضل ، جمال الدين ابن منظور الانصاري الافريقي/لسان العرب،دار المعارف-القاهرة ، ج1 ، ص121: وينظر: أحمد بن محمد بن علي الفيومي/المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،دار المعارف-القاهرة، ج1 ص14 .

(4) سورة الضحى الاية 8.

(5) سورة التوبة الاية 28.

(6) رب الاسرة ، مقال منشور للدكتور عبدالله بن ابراهيم العسكر ، جريدة الرياضwww.alriyadh.com تاريخ الزيارة 2023/1/7 الساعة 9:49 دقيقة مساءا.

الفرع الثاني

تعريف العائلة اصطلاحا

عادة تأتي نصوص القانون خالية من توضيح للمفردات والمصطلحات؛ لان من خصائص القاعدة القانونية(العمومية والتجريد) وهي ان يكون الخطاب الموجه للمكلفين به،عام ويسري على الجميع من دون اضافات أو تفاسير، إذ يضطلع الفقه بمهمة تفسير النصوص واحيانا احكام المحاكم، ونادرًا ما نجد توضيحاً لمعاني التعابير ضمن نصوص القانون.

لذلك سنقوم ببيان موقف القانون والفقه من العائلة، فضلاً عن دور الاتفاقيات الدولية والمواثيق والصكوك العالمية وهي التالي:

أولاً: القانون:

بين القانون المدني العراقي أسرة الشخص، حيث حدد أسرته بذوي قرباه، وهم من يجمعهم أصل مشترك[1].

واشار كذلك في المادة 39 إلى ان القرابة نوعين، قرابة مباشرة وهي الصلة بين الاصول والفروع، وقرابة حواشي وتكون ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا لغيره[2] كما أن أقارب أحد الزوجين هي القرابة نفسها بالنسبة للزوج الآخر.[3]

اما قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل فقد جاء خاليا من اي اشارة إلى معنى العائلة أو الاسرة، ماعدا ذكر مصطلح(الاقارب) من دون توضيح معناه مما يلزم الرجوع إلى القانون المدني وتحديدا المادة 38 لبيان المعنى.

ومن الجدير ذكره هنا، أن رأياً فقهياً يرى ان مصطلح الاحوال الشخصية يعنى تنظيم العلاقة بين افراد الاسرة الواحدة، وان هذا التعريف ينطبق على قانون الاسرة اكثر منه على قانون

=وللافادة أكثر ، فقد استعمل العرب مصطلحات مرادفة لمفردة الاسرة والعائلة في معاجم اللغة وقواميسها ومنها:
الاهل: وهي عشيرة الرجل وذوو قرباه ، وايضا زوجته واخص الناس به0(فخرالدين الطريحي النجفي ، مجمع البحرين ، ج1 ص93).
العشيرة: وهي بنو الاب الادنون أو القبيلة وهم الاقرب في النسب(القاموس المحيط ، ج2 ، ص128).
العصبة: وهي في اللغة بنو الرجل وقرابته لابيه وانها تشمل جميع الاهل من الرجال والنساء(تاج العروس ، ج3 ، ص380).
العيال: وهم الذين يعولهم الرجل ويتكفل بهم (لسان العرب ، ج9 ص502)
(1) المادة 38 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
(2) المادة 1/39 من القانون المدني العراقي المعدل.
(3)المادة 3/39 من القانون المدني العراقي المعدل .

الاحوال الشخصية، لان هذا التنظيم (حسب التعريف) يكون محصور بين افراد الاسرة فقط، في حين هناك احكاما في هذا القانون تتعدى العلاقة الاسرية، كمن يوصي لأجنبي ببعض امواله[1].

كما ان هناك من يعرف(الاحوال الشخصية) "بانه ذلك الفرع من القانون الخاص الذي يتكون من مجموعة من القواعد التي تنظم شؤون الاسرة،... "[2].

وهناك راي اخر[3] في تعريف الاحوال الشخصية وهو الانسب(حسب تعبير صاحبه) وهو ما ورد بحكم محكمة النقض المصرية الصادر في الحادي والعشرين من كانون الثاني لعام 1934 وجاء فيه(مجموعة ما يتميز به الانسان من الصفات الطبيعية أو العائلية،...).

وورد تعريف الاسرة في قانون الحماية الاجتماعية العراقي رقم 11 لسنة 2014 النافذ في الفقرة(ثالثا) من المادة 2 التي بينت ان الاسرة هي الزوج أو الزوجة أو كلاهما والاولاد.

اما في المادة(1) الفقرة (اولا) والمتعلقة بسريان القانون فقد جاء فيها ان احكامه تسري على الاسر والافراد العراقيين، ورعايا الدول الاخرى المقيمين في جمهورية العراق بصورة دائمة ومستقرة وقانونية فيما يتعلق بمساعدات الحماية الاجتماعية في تلك الدول. [4]

وهو ما يعني الاخذ بمبدأ المعاملة بالمثل في القانون فيما يخصُّ الحماية الاجتماعية. [5]

بالإشارة إلى ان قانون مناهضة العنف الاسري في اقليم كردستان العراق رقم 8 لسنة 2011 عرف الاسرة في الفقرة(ثانياً)من المادة(الاولى) بانها(مجموعة مـــــن اشخاص طبيعيين تربطهم رابطة الزوجية والقرابة إلى الدرجة الرابعة ومن يكون قد تم ضمه إلى الاسرة قانونا). [6]

ومن نافلة القول، ان قانون البطاقة الوطنية العراقي رقم 3 لسنة 2016، بين في الفقرة(خامس عشر)من المادة(1) والخاصة بمعاني المصطلحات، ان الاسرة هي المتزوج أو من كان متزوجا رجلا أو امراة أو كليهما واولادهما والمتعلقون ان وجدوا.

---

(1) د.منذر الشاوي ، المدخل لدراسة القانون الوضعي ، دار الشؤون الثقافية العامة-بغداد-1996 ، ص140.

(2)استاذنا د.حيدر حسين كاظم الشمري ، المختصر في احكام الزواج والطلاق واثارهما ، دار الوارث ، كربلاء المقدسة ، ط1 2020 ، ص7 .

(3) د.فاروق عبدالله كريم ، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي ، جامعة السليمانية-2004 ، ص8 .

(4) نشر في الوقائع العراقية بالعدد4316 بتاريخ 2014/3/24.

(5) وهو احد الوسائل الفنيه الناظمة لمركز الأجنبي ويكون على شكل اتفاقية أو قانون يمنح فيه الأجنبي حقوق تفوق ما منح للوطني في بلد الاقامة على ان تمنح دولة الأجنبي الحقوق نفسها إلى رعايا ذلك البلد. للمزيد انظر: د.اياد مطشر صيهود ، اسس القانون الدولي الخاص ، دار السنهوري ، بيروت 2018 ، ص151 .

(6) قدمت رئاسة جمهورية العراق منذ عام 2019 مشروع قانون مناهضة العنف الاسري إلى مجلس النواب وجاء في الفقرة(ثانيا)من المادة(1) لتبين معنى الاسرة في بنودها الاربع ، الا ان المشروع لم يقر إلى الان. للاستزادة يزار لطفا https://presidency.iq تاريخ الزيارة 2023/1/9 .

اما في الفقرة(سادس عشر)من القانون نفسه اوضحت ان رب الاسرة هو الزوج أو الزوجة عند وفاة الزوج أو اكبر الاولاد سنا أو من ترتضيه الاسرة ربا لها. [1]

اما في قانون اقامة الاجانب رقم (76)لسنة 2017 العراقي النافذ[2]وان كان غير معني بوضع تعريف لاسرة الأجنبي أو عائلته لانه قانون عام، وقانون الاسرة أو الاحوال الشخصية هو قانون خاص لذلك فالقانون الشخصي للأجنبي هو الذي يحدد معنى العائلة ومن هم افراد الاسرة(حسب قواعد الاسناد). [3]

لكننا نلاحظ ان القانون اعلاه ذكر مفردات الاسرة واحيانا العائلة ضمن احكام نصوصه وهذه المصطلحات مترادفة حيث جاء في الفقرة(ثالثا/ا)من المادة(1) بان (لا تسري احكام هذا القانون على رؤساء الدول والملوك،... ، وافرد اسرهم) وفي البند(ب من الفقرة ثالثا)(رؤساء البعثات الدبلوماسية والقنصلية،... ، ممن هم بمسؤوليتهم فعلا من افراد عائلاتهم...).

وكذلك البند(ه) من الفقرة (اولا) من المادة 7 والخاصة بمنح السمة السياحية، اذ اشارت بانها تمنح لزيارة المناطق السياحية اذا كانت السياحة بصورة فردية أو عائلية.

فضلآ عن إن الفقرة(اولا)من المادة (9)حيث اجازت منح سمة الدخول للالتحاق برب اسرة الأجنبي أو ولي امره، وغير ذلك من مواد القانون. [4]

اما في القانون المقارن(الامارات) فقد جاء قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم(28)لسنة 2005 المعدل لبيان العائلة وما تشتمل من افراد وذلك بالاعتماد على المذهب المالكي[5]، إذ نصت الفقرة(3)من المادة(2)"إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب

(1) نشر في الوقائع العراقية بالعدد4369 في 2016/2/1 .
(2) نشر في الوقائع العراقية في العدد4466 بتاريخ 2017/10/23 .
(3) قواعد الاسناد: هي منهج لحل تنازع القوانين الناشئ من علاقة قانونية خاصة مشوبة بعنصر أجنبي ، وتكون طبيعة هذه القواعد ارشادية اي لا تعطي حلا للنزاع القائم وانما ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق. للمزيد انظر د. هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، دار المطبوعات الجامعية-الاسكندرية ، 2004 ص6 وينظر: د.عباس العبودي ، تنازع القوانين ، دار السنهوري-بيروت2015 ، ص19 .
(4) م 30 و 33/اولا .
(5) وهو احد المذاهب الاسلامية المعروفة وينسب إلى الامام مالك بن انس وظهر في القرن الثاني الهجري ويمثل 35%من اجمالي المسلمين وينتشر في شمال افريقيا(الجزائر ، السودان ، تونس ، المغرب ، ليبيا ، موريتانيا ، صعيد مصر)وشبه الجزيرة العربية(البحرين ، الامارات ، الكويت)واجزاء من السعودية وعمان.انظر: لطفا الموقع الالكتروني ar.m.wikisource.org الزيارة2023/2/10.

مالك،....."، وبالرجوع إلى احكام الفقه المالكي نجد ان العائلة أو الاسرة تشمل فقط الاولاد والاباء صعودا فضلاً عن الزوجة[1].

اما في قانون الاحوال الشخصية المصري فالامر مشابه، إذ جاءت المادة الثالثة من رقم 1 لسنة2000 لتبين حكم حالة عدم وجود نص يحكم المسالة فيأخذ بارجح الاقوال من مذهب ابي حنيفة.

وعلى الرغم من أن القانون المدني المصري سبقه في الاصدار إذ صدر بالقانون رقم 131 لسنة 1948 الا انه هو الاخر لم يبين معنى الاسرة بشكل واضح ودقيق حيث جاءت المادة 34 تبين ممن تتكون الاسرة إذ نصت على ان "تتكون اسرة الشخص من ذوي قرباه" وان من يجمعهم اصل مشترك هم من ذوي القربى والقرابة نوعين قرابة مباشرة وقرابة حواشي. [2]

ثانيا: الاسرة في الوثائق الدولية

بعض المواثيق الدولية والوثائق و(القانون الناعم) [3] تتضمن تحديد مفهوم العائلة أو ما يقصد بالاسرة، لكن ليس كل الصكوك العالمية والمعنية بحقوق الانسان قد بينت معنى العائلة،حيث نجد ان الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان جاءت خالية من بيان معنى الحياة العائلية[4] ونتيجة

لذلك اخذت على عاتقها المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان مهمة تحديد الحياة العائلية الا انها توسعت في المعنى إذ لم تقتصر على الاسرة بمفهومها الضيق[5]لان الاسرة في اتفاقيات الامم المتحدة لم تقتصر على تلك التي تكون نتيجة زواج شرعي بين ذكر وانثى فقط، وهذا واضح في

---

(1) د.السيد احمد علي بدوي ، المركز القانوني للاجانب ، دار الكتب القانونية-مصر ، 2008 ، ص794-795 وينظر: استاذنا د.حيدر الشمري ، مصدر سابق ، ص231 .

(2) المادة 34 و 35 من القانون المدني المصري.

(3) ظهر هذا المصطلح في ضل التعددية القانونية الافقية اي لا يعلو قانون على اخر ويمكن ان يصدر قانون دون ان ينتمي إلى دولة معينة وهذه نقطة تحول من الفكر التقليدي لنظرية القانون إلى الفكر الحديث إذ ظهرت قوانين لها سلطة لكنها سلطة ناعمة اي بدون اجبار أو تنفيذ ومن هذه القوانين قانون الاتحاد الاوروبي وقوانين المنظمات الدولية. للمزيد انظر: د.حسام اسامة شعبان ، التنازع الكوني للقوانين ، دار الجامعة الجديد-الاسكندرية ، 2016 ، ص61 وما بعدها.

4)VAN DEN DIESSCHE(Xavier) , op.cit , p.153

مشار اليه لدى د.مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الاجانب في مصر وفرنسا ، 2003 ، ص433 .

(5) CHARRIER(Janloup) , op.cit , p.15 مشار اليه لدى د.مصطفى العدوى ، مصدر سابق ، ص433 .

كثير من وثائق الامم المتحدة الصادرة في منتصف الثمانينات،مثل الفقرة(20) من (الفصل الاول/ثالثا)من مؤتمر مكسيكو للسكان عام 1984[1].

واوجبت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان ان تتضمن الاسرة في مفهومها على الاقل الروابط بين الاقربين والذين يمكنهم القيام بدور مؤثر مثل القرابة بين الاجداد والاحفاد[2]وفي المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمراة في بكين عام 1995 اكد في الفقرة 29 من الفصل الثاني على:(توجد اشكال مختلفة للاسرة في الانظمة الثقافية والسياسية والاجتماعية المختلفة).

والحال نفسه في مؤتمر الامم المتحدة للمستوطنات البشرية والمنعقد في اسطنبول عام 1996 في حزيران إذ نصت المادة(5) من الفصل الثاني على انه:(الاسرة هي الوحدة الاساسية للمجتمع،... ،وتوجد اشكال مختلفة للاسرة في مختلف النظم الثقافية...) [3].

وان لجنة حقوق الانسان في الامم المتحدة امتنعت عن اعطاء تعريف موحد لمفهوم العائلة والسبب لان هذا المفهوم يختلف من دولة إلى اخرى، لا بل من منطقة إلى اخرى في الدولة نفسها، وقد شددت اللجنة في التعليق العام رقم(2/19) والصادر عام 1990 بشان المادة 23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على انه، متى ما كانت مجموعة من الاشخاص في ظل تشريع أو ممارسة بمثابة اسرة فيجب ان تتمتع بالحماية المنصوص عليها في المادة 23 .[4]

وان مسالة تحديد معنى افراد الأسرة كانت من ضمن اجندة لجنة القانون الدولي الخاصة بوضع مشروع الحصانات والامتيازات الدبلوماسية لمؤتمر فيينا وانتهت اللجنة إلى وضع قواعد تضمنتها المادة 37 من الاتفاقية لعام 1961[5]ومنها ان تتمتع اسرة المبعوث الدبلوماسي بالحصانات والامتيازات الواردة في المواد من 29-36 دون تحديد هؤلاء الافراد أو درجة قرابتهم.

---

(1) بوكان ابوبكر كريم ، بنود الوثائق الدولية المتعلقة باحكام الاسرة ومدى مواءمة قانون الاحوال الشخصية العراقي لها ، اطروحة دكتوراه ،كلية القانون جامعة السليمانية-2018 ، ص33 .

(2) "englobe pour le moins les rap ports entre proches parents , lesquels peuventy jouer un role considerable , par exemple , enter grands-pareuts et petits-enfants"(arret Marcks/Belgique , 13 Juin 1979 , serie An , 31 , p.21
مشار اليه لدى د.مصطفى العدوى ، مصدر سابق ، ص433 .

(3) بوكان ابو بكر كريم ، مصدر سابق ، ص33 .

(4) بوكان ابو بكر كريم ، المصدر نفسه ، ص34 .

(5) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية: معاهدة دولية وقعت في 18 ابريل عام 1961 ونفاذها بتاريخ 24 ابريل 1964 وهي تحدد اطار العلاقات الدبلوماسية بين الدول المستقلة وتحدد امتيازات البعثة الدبلوماسية وتعتبر الاساس القانوني للحصانة الدبلوماسية وموادها حجر الزاوية في العلاقات الدولية الحديثة ووصل عدد الاطراف في المعاهدة 191 دولة حتى عام 2017 ، وقع العراق على هذه الاتفاقية عام 1968 في القانون 203 في 1968/12/25 .الاتفاقية متاحة على شبكة الانترنت hrlibrary.umn.edu .الزيارة2023/2/11.

ويمكن عد عبارة(forming part his house hold shall)التي وردت في المادة (37)بانها تشمل زوجة الدبلوماسي واولاده القاصرين وان لجنة القانون الدولي(سالفة الذكر) اضافت تفسيرا جاء فيه "مما لاشك فيه ان الزوجة والاولاد الذين لم يبلغوا سن الرشد يعتبرون من افراد الاسرة وقد توجد حالات يمكن فيها ادخال اقارب اخرين في الاعتبار اذا كانوا يعيشون ضمن الاسرة مثل قريبة ما للسفير تكون مدبرة المنزل أو حالة قريب يعيش معه من زمن بعيد، فمثل هؤلاء يعتبرون بلا شك من الاقارب وبحكم معيشتهم بين اسرة المبعوث يكونون من افرادها ايا كانت درجة قرابتهم"[1].

ثالثا: مفهوم العائلة في القضاء الدولي:

عملت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان[2] على وضع معنى وتحديد للعائلة، وذلك بسبب خلو الاتفاقية الاوروبية[3] من بيان ذلك، وحسنا فعلت الاتفاقية إذ ان مفهوم العائلة مرن وفضفاض ويختلف من بلد لآخر كما انه متطور بمرور الزمان.

اذ عدت المحكمة، الرابطة التي تنشا عن التبني هي من الروابط العائلية والتي تدخل بحماية المادة(8) [4]من الاتفاقية، بل اكثر من ذلك اعطت المحكمة مفهوما واسعا لمعنى الحياة العائلية بحيث يمتد ليشمل علاقات الشخص الجنسية خارج اطار القانون حتى وان كانت شاذة على ان لا تصبح وسيلة لكسب العيش والاحتراف.

وحتى تغيير الجنس.[5] المعمول به في الدول الاوروبية قد رتبت علـــيه المحكمة اثاراً، بأن جعلت امكانية الارتباط العائلي بين شخصين متحولين جنسيا وبين طفلهم الناتج من تلقيح صناعي.[6]

---

(1) محمد طعمه جوده ، الحصانة القضائية لافراد اسرة المبعوث الدبلوماسي ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة 8 المجلد 4 العدد 29 اذار 2016 ص369 وما بعدها.

(2) هي محكمة فوق وطنية تأسست عام 1959 وتنظر بالشكاوى المقدمة من الافراد ضد الدول الاعضاء التي تنتهك حقوق الانسان وتتكون من 47 قاضيا ومقرها في فرنسا. للمزيد: لطفا زيارة الموقع-ar.guide humanitarian-law.org تاريخ الزيارة2023/1/11 .

(3) معاهدة دولية تهدف لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية في اوروبا وضع مسودتها مجلس اوروبا المكون انذاك عام 1950 .

(4) نصت المادة 8 على: 1-لكل انسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومراسلاته. 2-لايجوز للسلطة العامة ان تتعرض لممارسة هذا الحق الا وفقا للقانون... أو حماية حقوق الاخرين وحرياتهم.)بنود الاتفاقية متاحة على شبكة الانترنت.

(5) الهوية الجنوسة(gender identity) وهي الرؤية الخاصة للشخص إلى جنسه وشعوره الخاص بكونه ذكر أو أو انثى بعض الاشخاص يشعرون بوجود اختلاف بين النوع-الهوية الجندرية-الذي يظنون انفسهم عليها والجنس-البيولوجي-الذي اجسادهم عليه فعلاً وهؤلاء يسمون العابرون جنسيا لذلك صنف بعض المجتمعات هذه الفئة كجنس ثالث.https://www.arageek.com الزيارة 2023/1/11 .

(6) د.مصطفى العدوى ، مصدر سابق ، ص433-434 .

وقد اقرت مؤخرا، المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في فرنسا حكما وباجماع قضاتها الـ(47) يقضي بعدم زواج المثليين، إذ اوضحت ان مفهوم الاسرة وان كان لا ينحصر فقط في المفهوم التقليدي للزواج بين رجل وامراة الا ان هذا المعنى لا يفرض على الحكومات التزاما مطلقا بزواج الاشخاص من الجنس نفسه.[1]

وخلاصة ما تقدم، ان معنى العائلة في اللغة يختلف اختلافا تاما عن معناها اصطلاحا حيث جاء المعنى لغويا مقتصرا على الانفاق والمؤونة وتلبية الاحتياجات المعيشية الضرورية ،على العكس من مفهومها فقها وقانونا وفي احكام القضاء الذي يتعلق بالأفراد الاب والام والابناء والاقارب.

كما تبين ان القوانين الشخصية الداخلية هي المعنية بتنظيم احكام الاسرة وان الدولة هي الوحيدة وصاحبة الاختصاص بذلك على ان تراعي مبادىء حقوق الانسان الواردة في ميثاق الامم المتحدة لعام 1948، وان النظرة إلى مفهوم العائلة يختلف من دولة إلى اخرى وذلك حسب فلسفة كل دولة ورؤاها وأفكارها عن الدول الأخرى.

المطلب الثاني

المركز القانوني لعائلة الأجنبي

تحظى عائلة الأجنبي بأحكام خاصة تختلف عن العائلة الوطنية، فقد تكون في مركز قانوني ادنى أو مساوٍ احياناً للعائلة الوطنية، وتفوق في ما للوطنيين من حقوق في احيانا اخرى.

وان الدولة حرة في منح مقدار العائلة الأجنبية من حقوق ولا قيد في ذلك الا فيما يلزمها المجتمع الدولي او ما تبرمه من اتفاقيات بينية بشان حقوق الاجانب.

ويتضمن المركز القانوني للعائلة الأجنبية جملة من الحقوق بعضها عامة وأخرى خاصة، كما تفرض عليهم مجموعة من الالتزامات والواجبات التي تعرضهم في حالة مخالفتهم إياها العقوبة التي تصل احياناً إلى انهاء اقامتهم ومن ثم ابعادهم.

لذا ينقسم هذا المطلب على فرعين إثنين: نخصص الاول: إلى حقوق العائلة الأجنبية فيما يكون الفرع الثاني: لالتزامات عائلة الأجنبي.

(1) للمزيد حول الحكم ، زيارة الموقع لطفا www.eanlibya.com htt:// تاريخ الزيارة 2023/1/12 .

الفرع الاول

حقوق العائلة الأجنبية

تختلف الحقوق التي تمنحها الدولة للأجانب بين حقوق عامة تستلزمها الطبيعة البشرية ويحتاجها الفرد كانسان ، واخرى حقوق خاصة تعترف بها الدولة للأجنبي.[1]

وتستعمل الدولة وهي تنظم مركز الأجنبي وتحدده، وسائل عدة منها(مبدا المعاملة بالمثل)و(شرط الدولة الاولى بالرعاية). [2]او رغبة منها في استقطاب رؤوس الاموال الأجنبية وجلبها أو الأيدي العاملة فيما لو كانت تعاني من نقص فيها أو مشاكل اقتصادية، لذا سنسلط الضوء على هذين النوعين من الحقوق وكالاتي:

أولآ :الحقوق العامة: وتتمثل بحق عائلة الأجنبي بقبول دخولهم إلى اقليم الدولة سواء اكان هذا الدخول لغرض الاقامة فيه ام كان مجرد المرور لغرض العبور وهذا الحق يتجاذبه رايان في الفقه، الاول،يرى ان للدولة سلطة مطلقة في الموافقة على دخول الأجنبي إلى اراضيها أو رفضها وان هذه السلطة متفرعة عن مبدا السيادة على اراضيها،فلها ان تمنع اي أجنبي من دخول حدودها الاقليمية دون ان يكون هناك حق للأجنبي في ذلك.

اما الراي الثاني، فيرى العكس إذ لا يجوز لدولة ما ان تمنع رعايا الدول الاخرى من الدخول لاراضيها وهذا المنع يستند إلى التضامن بين الاسرة الدولية نتيجة ازدياد الحركة التجارية.

هذا وان الراي السائد حديثا، هو مزيج بين الاطلاق والمنع، حيث انه لا يجوز للدولة ان تغلق حدودها بشكل مطلق بوجه رعايا الدول الاخرى، إلآ أنها في الوقت نفسه لها حق حماية كيانها

---

(1) الأجنبي:هو كل من لا يتمتع بالجنسية الوطنية لدولة من الدول. ومن الجدير بالملاحظة ، ان الصفة الأجنبية هي نسبية اي هناك أجنبي نسبي وهو من يحمل جنسية دولة معينة ويكون وطني بالنسبة لها وأجنبي بالنسبة لغيرها ، وهناك أجنبي مطلق وهو عديم الجنسية. انظر د.حسن الهداوي وغالب الداوودي ، قانون دولي خاص ، ج1 ، المكتبة القانونية-بغداد-طبعة جديدة-2017-2018 ، ص317 وكذلك: Bernard(A)Droit International prive1991 p787 مشار اليه لدى د.حسام الدين فتحي ناصف ، المركز القانوني للاجانب ، دار النهضة العربية ، ط2 ، 1996-القاهرة ، ص10-11 وكذلك:د.عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، القانون الدولي الخاص ، دار السنهوري-لبنان ، 2018 ، ص199 .

(2) هو منح كل طرف من الاطراف المتعاقدة نفس المعاملة الممنوحة من مزايا واعفاءات يتمتع بها اي طرف اخر دون قيد أو شرط. للمزيد انظر لطفا: خاضر سميه ، شرط الدولة الاولى بالرعاية في العلاقات التجارية الدولية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة مستغانم-الجزائر ، 2020 ص18 .وينظر: د.حسام احمد محمد هنداوي ، شرط الدولة الاولى بالرعاية في ضوء احكام القانون الدولي ، دار النهضة العربية-القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص118 .

ونظامها السياسي ومصالحها العليا اذا ما تعرضت للتهديد من تصرفات الاجانب وبالتالي يكون لها منع الدخول لاراضيها. [1]

كما ان للدولة -في الحالات الاستثنائية- حق منع دخول الأجنبي إلى اراضيها رغم حصوله على الموافقات الاصولية كما حدث عند تفشي وباء فيروس كورونا(كوفيد19) إذ اغلقت الدول الحدود ومنعت الاجانب من دخول اراضيها. [2]

وقد اشار قانون اقامة الاجانب رقم 76 لسنة 2017 العراقي النافذ في المادة 3 منه إلى وجوب حصول الأجنبي على سمة دخول نافذة وتؤشر في وثيقة السفر أو جواز السفر الخاص به وتختم بختم الدخول وان يسلك المنافذ الرسمية عند دخوله فضلاً عن إلى خلوه من الامراض السارية والمعدية،وان حق العائلة الأجنبية في الدخول إلى اراضي دولة لا تحمل جنسيتها قد ضمنته العديد من العهود والمواثيق الدولية .[3]

اما في مصر فقد جاء القانون رقم 89 لسنة 1960 في المادة(الثانية) منه بالاتجاه نفسه إذ اوجب على الأجنبي لدخول الاراضي المصرية ان يكون حاصلا على جواز سفر أو وثيقة سفر تقوم مقام الجواز من سلطات بلده المختصة وان يكون الجواز أو الوثيقة مؤشرا عليها من وزارة الداخلية أو احدى السلطات المخولة بذلك في مصر.

وبالنسبة لفرنسا فان المادة الخامسة من القانون الخاص بالاجانب المرقم2658 لسنة1954 الزمت كل أجنبي يرغب في الدخول إلى فرنسا ان يكون حاصلا على المستندات اللازمة كما تشترط ان يحصل على تأشيرة الدخول [4] .

والامر نفسه في القانون الاتحادي الاماراتي رقم 29 لسنة 2021 في المادة 4 منه إذ اشترطت حصول الأجنبي على جواز سفر وتاشيرة دخول لمن يرغب في الدخول لاراضي دولة

(1) د.فؤادعبدالمنعم رياض ، الجنسية ومركز الاجانب في القانون الدولي والتشريع المصري ، 1999 ، ص340.

(2) عقيل حمود حمزة ، اثر سمة الدخول على المركز القانوني للأجنبي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون-بابل ، 2021 ص19.

(3) المادة 12 من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والمادة 12 من الميثاق الافريقي لعام 1981 والمادة 13 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام 1948 ، انظر لطفا كذلك:د.طلعت دويدار ، القانون الدولي الخاص السعودي ، المعارف-الاسكندرية ، 1417هجري 1996 ، ص438 .

(4) مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الاجانب في مصر وفرنسا ، اطروحة دكتوراه ، 2003 ص111 وما بعدها.

الامارات العربية المتحدة.[1]

وتتثمل هذه الحقوق بحق حرية التنقل وحرية النشاط الفكري وحرية الاجتماع وهذه تمثل الحد الادنى للأجنبي ولعائلته التي يجوز لهم التمتع بها لان القانون الدولي قد كفلها كونها حقوقاً شخصية، وان كانت حريته في النشاط الفكري وحرية الاجتماع مقيدة بما تفرضه التشريعات الداخلية فضلاً عن أن الحرية الدينية يجب ان لا تتعارض مع النظام العام والاداب.[2]

ومن صور هذه الحقوق ايضا عدم جواز القبض أو حجز العائلة الأجنبية من قبل الاقامة الا في الحدود التي يجيزها القانون إذ تتمتع عائلات الاجانب بحرمة المسكن والحرمة الشخصية وهذا ما اكده الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 في المواد 9 و 12 .

وعلى الدول المضيفة ممثلة بسلطاتها الادارية توفير الحماية لشخص الأجنبي وعائلته واموالهم من الاعتداء سواء اكان هذا الاعتداء قد وقع من قبل افراد السلطة العامة أم من قبل المواطنين.[3]

ويحق للعائلة الأجنبية التمتع بالمرافق العامة مثل التعليم والمواصلات والاتصالات والصحة والكهرباء والماء،... الخ فهذه الخدمات يتمتع بها من كان من رعايا الدولة والأجنبي على حدٍ سواء وان منح الأجنبي هذه الخدمات هي مقابل ان يتحمل بعض الاعباء العامة المفروضة من قبل الدولة المضيفة. [4]

وفي مجال التعليم لم تحرم العائلة الأجنبية، ففي نظام المدارس الابتدائية العراقي رقم 12 لسنة 1950 ونظام المدارس الثانوية العراقي ايضا رقم لسنة 1977، من القبول فيها إذ لم تشترط في من يقبل فيها ان يكون عراقيا. [5]

ونود ان نشير إلى ان هناك رأيين في الفقه يتجاذبان مدى حق الأجنبي في الاستفادة من مجال التعليم، الاول يرى ان التعليم مقصور على الوطنيين فقط دون الاجانب اما الاخر فيذهب إلى ان حق التعليم مكفول للجميع سواء اكانوا وطنيين ام اجانب. [6]

---

(1) جاء في المادة 18 من نظام الاقامة في المملكة العربية السعودية(لا يعد دخول الأجنبي إلى المملكة العربية السعودية أو خروجه منها مشروعا ... ولا يصرح بدخول الأجنبي إلى البلاد أو النزول على اراضيها مالم يحمل جواز سفر...).

(2) د.اياد مطشر صيهود ، اسس القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص159 .

(3) د.حسام الدين فتحي ناصف ، المركز القانوني للاجانب ، ط2 ، 1996 ، ص128 .

(4) د.حسام الدين فتحي ناصف ، المصدر نفسه ، ص130 .

(5) المادة(11/سابعا)(يقبل الطالب المنقول من خارج القطر بعد معادلة شهادته من قبل اللجنة المختصة بوزارة التربية).

(6) د.غالب الداوودي ، القانون الدولي الخاص(الجنسية والمركز القانوني للاجانب واحكامهما في القانون العراقي ، ، مطبعة وزارة التعليم العالي-بغداد ، 1982 ، ص235 .

اما المواثيق الدولية فقد اكدت الحق في التعليم وكفلته للجميع ،وهذا مانصت عليه المادة 26 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 والحال نفسه في المادة(8/ج) من اعلان حقوق الافراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه لعام 1985 إذ جاء فيها(للاجانب الذين يقيمون بطريقة قانونية في اقليم دولة ما ان يتمتعوا ايضا، وفقا للقوانين الوطنية بالحقوق الاتية: ...الحق في التعليم...).

ثانياً : الحقوق الخاصة: يحق لكل شخص التمتع بالشخصية القانونية التي تؤهله لممارسة حقوقه في سبيل إشباع رغباته وحاجاته الأساسية وهذا الحق متاح للجميع في إقليم الدولة بغض النظر عن تبعية الشخص سواء أكان أجنبي أم مواطن، كحق الأجنبي في تكوين وإنشاء أسرة وهذا الحق يعدّ من الحد الأدنى للحقوق المقررة في العرف الدولي فيحق للأجنبي تكوين عائلة وما يترتب عليها من زواج وطلاق وبنوة وولاية والتمتع بالحقوق العائلية كافة عن الحق في الأسرة وبذلك يتشابه الوطني مع الأجنبي، إلاّ أن هذا الحق مقيد بعدم مخالفته للنظام العام والآداب في بلد الإقامة مثل زواج المسلمة من كتابي.[1]

وفي فرنسا فان التشريع يأخذ بالاتجاه نفسه، إذ أصبح زواج الأجانب يتم دون اشتراط موافقة سابقة وبغض النظر عن نوع الإقامة حتى أن الإقامة غير المشروعة لا تمنع الزواج. [2]

وهذا الأمر منصوص عليه في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل.[3]

وكذا الحال في قانون تنظيم أحوال الأجانب في العراق رقم 177 لسنة 1974 حيث جاءت المادة(الثالثة) منه تفرض عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تزيد على سنة أو غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على الف دينار أو كلتا العقوبتين على اي جهة رسمية تقوم بإبرام عقد زواج لأجنبي أقام في العراق بصورة غير مشروعة. [4]

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة،اتيح للأجنبي الزواج المدني[5]وفقا لاحكام القانون رقم 14لسنة 14لسنة 2021 والخاص بشان تنظيم الأحوال الشخصية للأجانب غير المسلمين وحيث ان القانون

---

(1) د.حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص138 .

(2)Daniell lochak-Juris , class , Dr , Int , 1988 Fasc 585-A Vo condition de etrangers

نقلا عن د.حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص138 .

(3) المادة 17(يصح للمسلم ان يتزوج كتابية ، ولا يصح زواج المسلمة من غير المسلم).

(4) المادة 51/اولا من قانون اقامة الاجانب رقم 76 لسنة 2017 العراقي(للمدير العام أو من يخوله ابداء الراي لمحكمة الاحوال الشخصية في طلبات الموافقة على زواج الأجنبي من عراقية...).

(5) الزواج المدني: الميثاق القانوني الذي يربط بين رجل و امراة غير مسلمين ، ويتم اقراره عقداً مدنياً وان قواعده قواعده لا علاقة لها بالدين.

الواجب التطبيق[1]وفقا لقواعد الاسناد على زواج الأجنبي هو قانونه الشخصي فلا يمكن ان يستفيد مما يقرره النظام الداخلي للوطني من حقوق زوجية وعائلية،اذ لا يستطيع الأجنبي في فرنسا من ان يتمتع بأموال ولده الذي لم يبلغ سن الرشد كون القانون الشخصي للأجنبي لا يمنحه مثل هذا الحق. [2]ومن الحقوق الخاصة الأخرى التي منحت للأجنبي هو حق العمل، حيث يتفق الفقه الدولي على أن إحترام الدولة لمبدأ حرية المعاملات الدولية يلزمها أن تيسر للأجنبي ممارسة بعض الأنشطة الأقتصادية لكن ليس بشكل مطلق بل بقيود توضع لحماية مصالحها الوطنية. [3] .

وقد أكد هذا الحق الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 في المادة 23 منه إذ جاء فيه" لكل شخص الحق في العمل،.... " إلاّ ان الدولة قد تقوم بحظر بعض الاعمال على الأجانب- على الرغم من أن الأصل هو إباحة العمل للأجنبي- وذلك في مجال الصناعات المتعلقة بكيان الدولة وامنها مثل صناعة الطائرات والسفن الحربية. [4]

إلاّ أن الدولة قد تقوم احيانا بتقديم تسهيلات لبعض العمال الأجانب لحاجتها لخبراتهم الفنية. [5]

وإمتثالاً للمواثيق الدولية، فقد عمل العراق على تنظيم العمالة الوطنية و الأجنبية إذ شرع قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015 النافذ ونظم عمل الاجانب حيث منع تشغيل اي عامل أجنبي لم يحصل على اجازة عمل صادرة من وزارة العمل والشؤون الاجتماعية وذلك في المادتين (30 و31). [6]

وأشارت تعليمات ممارسة الأجانب العمل في العراق رقم 18 لسنة 1987 في المادة 3 منها إلى ضرورة حصول الأجنبي على موافقة من وزارة العمل والشؤون الإجتماعية قبل مزاولة العمل.

وإن قانون إقامة الأجانب رقم76 لسنة 2017 العراقي النافذ أجاز لمدير عام مديرية الإقامة العامة بالسماح للأجنبي أن يقيم في العراق لمدة 3 سنوات وتجدد في كل مرة إذا كان مقيماً في العراق بموجب عقد عمل ورغب في الإقامة بعد إنتهاء العقد، ويمكن عد هذا الحكم سمة عمل لأن نص

---

(1) م(19 قانون مدني عراقي) م(12 قانون مدني مصري) م(1/12 قانون مدني اماراتي) م(3 قانون مدني فرنسي).

(2) د.حسن الهداوي و د.غالب الداوودي ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص369 .

(3)د.حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص160 .

(4) د.حسام الدين فتحي ناصف ، المصدر نفسه ، ص161.

(5) د.جابر جاد عبدالرحمن ، ابعاد الاجانب ، رسالة دكتوراه ، مطبعة فؤاد الاول ، 1947 ، ص304.

(6) العامل الأجنبي: كل شخص لا يحمل الجنسية العراقية يعمل أو يرغب العمل في العراق بصفة عامل(ثالث وعشرون/1).

المادة 21/اولاً إشترط تقديم خدمة نافعة للبلد، على الرغم من أن المشرع لم ينظم سمة العمل في قانون الإقامة الحالي والسابق بخلاف المشرع المصري.[1]

وقد حظي العمال الاجانب من المهاجرين وافراد اسرهم بحماية دولية وذلك في الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال الاجانب والمهاجرين وافراد اسرهم والصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للامم المتحدة بتاريخ 18/كانون الاول-ديسمبر/لعام 1990.

أما في مصر فقد جاء القانون رقم(137)لسنة 1981 لينظم عمل الأجانب في جمهورية مصر العربية إذ أوجبت المادة 1/127 على انه يشترط لمزاولة الأجنبي العمل في مصر،الحصول على ترخيص من القوى العاملة والتدريب وان تكون اقامته مشروعة واضافت المادة 26 من القانون في أعلاه وجوب مراعاة(مبدا المعاملة بالمثل).[2]

وجاء قانون العمل في الإمارات العربية المتحدة رقم 8 لسنة 1980 ليبين شروط ممارسة العمال الأجانب، اذ أوجبت المادة 13 بجواز استخدام عمال من غير المواطنين بعد موافقة دائرة العمل للحصول على رخصة العمل،وهذا يستلزم ان يكون العامل الأجنبي ذو كفاءة مهنية ويحتاج البلد اليه، وان تكون اقامته مشروعة.[3]

ولو عدنا إلى قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المعدل وما منح للمستثمر الأجنبي من حوافز وضمانات وتسهيلات مساوية بل تفوق ما منح للوطني، والذي يمكن ان نعدّه نظاماً جاذباً للإستثمارات، لوجدناه قد منح العمالة الأجنبية حق الإقامة وسهولة الدخول الى العراق والخروج منه في الفقرة(ثانيا/12).

وقد أدّى التطور في الفقه والتشريع إلى إمكانية تمتع الأجانب بالخدمات في المرافق التي تكون مقصورة على الوطنيين دون الاجانب، كونها تمثل تضامنا نسبيا بين المواطنين كالضمان الاجتماعي، وان الدعوة إلى شمول الأجنبي بهذه الخدمة تستند إلى الحاجات الاساسية التي لا يمكن حرمان الاجانب منها مالم تكن هناك ضرورة قصرها على الوطني، وهذا ما اخذ به المشرع المصري في قانون التأمينات الاجتماعية رقم 79 لسنة 1975 المعدل بالقانون رقم 25

(1) عقيل حمود حمزة ، مصدر سابق ، ص106.
(2) د.حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص162 ومابعدها.
(3) للاطلاع على القانون يرجى زيارة الموقعwww.babel sofco.com تاريخ الزيارة 2023/1/17.

لسنة1977 والقانون رقم 93 لسنة 1980 في المادة(الثانية/ب) إذ اشترطت لخضوع الاجانب لقانون العمل ان لا تقل مدة العمل عن سنة وان تكون هناك اتفاقية للتعامل بالمثل. [1]

وفي السابق كان الوضع في العراق هو مساواة الاجنبي بالوطني من حيث الإستفادة من قانون الضمان الإجتماعي دون إشتراط المقابلة بالمثل إذ وقع بالقانون رقم29 لسنة 1977 الإتفاقية الخاصة بالضمان الإجتماعي بين العراق و مصر حيث ساوت هذه الإتفاقية بين مواطني الدولتين للاستفادة من الضمان الإجتماعي.

كذلك انضم إلى الإتفاقية العربية بشان المستوى الأدنى للتأمينات الإجتماعية وذلك في القانون رقم 37 لسنة 1976 إذ أنها ساوت بين الرعايا العرب عند الإستفادة من الضمان الإجتماعي في حده الأدنى وبين الأجانب والمواطنين بشرط المعاملة بالمثل، اي ان تكون دولة الأجنبي تسمح للمواطن العراقي والعربي على السواء حتى يسمح للأجنبي من الاستفادة من الضمان الاجتماعي. [2]

أما في الوقت الحاضر وبصدور قانون الحماية الإجتماعية رقم 11 لسنة 2014[3] أشار في المادة(1) منه إلى أن يشمل نطاق سريانه غير العراقيين بشرط الإقامة في العراق بصورة قانونية ومستمرة ودائمية إلاّ أن هذه الإعانة تسقط إذا سافر الأجنبي خارج العراق مدة أكثر من(ستة اشهر). [4] وقد اشارت المادة 28/ثانيا إلى شمول العراقي والعراقية المتزوجين من أجانب هم وأولادهم فيما ساوت الفقرة(اولا)من المادة نفسها،في المعاملة بين الفلسطيني المقيم منذ عام 1948 بالعراقي عند تطبيق احكام هذا القانون.

وفي فرنسا وقعت الحكومة الفرنسية إتفاقية الضمان الإجتماعي مع المغرب بتاريخ 22 اكتوبر 2007 إذ انها حلت محل الاتفاقية الموقعة عام 1965 وقد صودقت من جانب الحكومة الفرنسية ودخلت حيز التنفيذ عام 2011 .[5]

---

(1) د.شمس الدين الوكيل ، الجنسية ومركز الاجانب ، منشاة المعارف-الاسكندرية ، ط1 ، 1960 ، ص566 وينظر: د.حسن الهداوي و د ، غالب الداوودي ، مصدر سابق ، ص369 ؛ ومن نافلة القول ، ان هناك فرقا ما بين العمل والمهنة ، فالعمل هو الفعل والمهنة بالوقت نفسه ، اما المهنة فهي الحرفة ولذلك فكل مهنة عمل الا ان ليس كل عمل مهنة ، فالمحامي اذا ترافع في دعوى(بدون اجر)فان فعله يعدّ عملاً ، ولكن اذا طلب اجرة انقلب عمله إلى مهنة. ياسين الياسري ، مركز الأجنبي في القانون العراقي ، دار العلوم للطباعة ، ط1 ، 2011 ، ص189.

(2) ياسين الياسري ، مصدر سابق ، ص172 وما بعدها.

(3) نشر في الوقائع العراقية في 2014/3/24 بالعدد 4316 .

(4) انظر المادة 16 من القانون.

(5) عدد المغاربة في فرنسا 1186378 عام 2011 اما عدد الفرنسيين في المغرب بلغ 20653 عام 2010 للمزيد انظر لطفا: www.cnss.ma تاريخ الزيارة 2023/1/20.

الفرع الثاني

التزامات العائلة الأجنبية

من الطبيعي أن تفرض واجبات على عائلة الأجنبي وذلك قبال منحه بعض الحقوق وتمتعه بالخدمات الأساسية والضرورية لإشباع رغباته الإنسانية،وهذا الأمر مسلم به ومن الامور المنطقية والتي لا يجوز أن يعفى الأجنبي منها بالمطلق، فكما توجد له حقوق محفوظة،عليه واجبات والتزامات وهذا ما يصطلح عليه الفقه (بالمركز القانوني). [1]

وتتنوع هذه الواجبات المفروضة على العائلة الأجنبية-كما هي الحقوق- فقد تكون التزامات تتطلب القيام باعمال ايجابية كدفع الضرائب والرسوم أو احيانا تاخذ هذه الواجبات شكلاً سلبياً ،اي تفرض منع القيام ببعض المحظورات.وعليه سنبين هذه الالتزامات بشيء من التوضيح:

أولا: الإلتزامات السلبية:

وتتمثل بإحترام النظام الإجتماعي للدولة من قبل العائلة الأجنبية،إذ لا يجوز الإساءة للدين الإسلامي كونه دين الدولة الرسمي،كما جاء في دستور جمهورية العراق لعام 2005[2]. ويجب على الأجنبي وعائلته إحترام الطوائف الموجودة في البلاد كافة ومعتقداتها وعدم الانتقاص من الاعراف والتقاليد السائدة للاديان والمذاهب.

كذلك يجب الحفاظ على الأنظمة الإقتصادية في الدولة وإحترامها، فلا يمكن للأجنبي الإنتماء أو الإنضمام إلى الحركات التكفيرية أو الأحزاب المحظورة أو العصابات الإرهابية وان فعل ذلك فإنه يقع تحت العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل حيث جاء

---

(1) هو الوضع القانوني للأجنبي في دولة لاينتمي اليها بجنسيته ، والذي تحكمه مجموعة من القواعد القانونية لتحدد ماله من حقوق وما عليه من التزامات . للمزيد ، انظر:ياسين الياسري ، مصدر سابق ، ص25-26 والفقه المشار اليه ، وجاء في اعتراضه على الفقه في تعريف مركز الأجنبي بالحقوق والالتزامات التي يتمتع بها الأجنبي ، واشار إلى ان هذا التعريف ينصرف إلى الذمة المالية للشخص لا مركزه القانوني. ويحق(لنا)ان نقول ان المركز القانوني للشخص هو كل ما يتمتع به من حقوق وما تفرض عليه من التزامات سواء اكانت هذه الحقوق وتلك الالتزامات متعلقة بشخصه أو يمكن نقلها للخلف أو للغير ، اما الذمة المالية فهي الحقوق والالتزامات التي بالامكان نقلها للغير أو للخلف دونما تلك التي لا تنقل لانها قائمة على الاعتبار الشخصي ، فكل ذمة مالية هي حقوق والتزامات لكن ليس كل حقوق والتزامات هي ذمة مالية(عموم وخصوص مطلق).

(2) بدا العمل بالدستور في(ايار2006)استنادا للمادة 144 منه لكن جريا على العرف العام نصطلح عليه دستور2005 للمزيد ، راجع لطفا ، د.اياد مطشر صيهود ، مرجع سابق ، هامش ص49-50.

في المادة(6) منه(تسري احكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق) اي ان الصفة الجرمية تكون للفعل بغض النظر عن الفاعل سواء اكان عراقياً ام أجنبياً[1].

كما يحظر على العائلة الأجنبية الترويج لمذهب اقتصادي معين أو الإضرار بالإقتصاد العراقي كالإحتكار أو التلاعب بالأسعار السلعية أو تزييف العملة النقدية. [2]

هذا فضلاً عن أن على الأجنبي وافراد عائلته الإلتزام بالتطعيم ضد الأمراض والحضور امام القضاء لأداء الشهادة. [3]

والأمر نفسه في مصر، إذ على الأجانب الإلتزام بإحترام قوانين الدولة الموجودين فيها شأنهم في ذلك شأن الوطنيين كما يجب التقييد بأوامر السلطات الإدارية حيث يلتزم افراد عائلة الأجنبي عند دخولهم دولة الإقامة بالإبلاغ عن وصولهم والقيام بالواجبات المفروضة كلها في المادة 8 من القانون رقم 69 لسنة 1960 والمعدلة بالقانون رقم 49 لسنة1968 .[4] والمتمثلة بالابلاغ عند تغيير الاقامة وعند استخدام الاجانب وعن ايوائهم. [5]

وينص قانون دخول واقامة الاجانب الاماراتي[6] رقم 29 لسنة2021 في المادة(5) على جملة من الالتزامات منها الخروج والدخول للدولة من المنافذ المعتمدة، التقيد بالإجراءات والضوابط المحددة في اللوائح التنفيذية والتي توجب تسجيل بيانات الأجنبي عند دخوله ووقت الخروج.

كذلك اخطار الجهات المختصة والسلطات الادارية باي تغييرات تطرا على بياناته من حيث حصول نزاع بينه وبين جهة العمل، بالإضافة إلى عدم جواز مزاولة اي عمل الا وفق الانظمة والقوانين المعمول بها في البلاد .

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ 2009/1/28 والقاضي بان دخول المتهم الأجنبي الاراضي العراقية بصورة غير مشروعة وانتماءه إلى منظمة بقصد ارتكاب اعمال ارهابية ولم يقم باي اعمال ارهابية سوى تدربه على السلاح فلا تنطبق عليه احكام قانون الارهاب رقم 13 لسنة 2005 وانما تطبق بحقه الجملة الاخيرة من المادة 194 من قانون العقوبات وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت.رقم الاضبارة 72/ج/2009 (غير منشور).

(2) ياسين الياسري ، مرجع سابق ، ص217 .

(3) د.حسن الهداوي و د ، غالب الداوودي ، مرجع سابق ، ص363 .

(4) د.حسام الدين فتحي ناصف ، مرجع سابق ، ص170 ومابعدها.

(5) المادة 18/ثانيا من قانون اقامة الاجانب رقم 76 لسنة 2017 العراقي النافذ.

(6) القانون متاح على الموقع ، www.gdrfad.gov.ae تاريخ الزيارة2023/1/23.

ثانياً : الالتزامات الايجابية: [1]

تشكل هذه الالتزامات اعباء مالية تقع على عاتق المكلف بها سواء اكان وطنياً أم أجنبياً، إذ أن الدول تساوي فيها بين الأجانب والوطنيين لأنها تكون نظير خدمة تقدم لهم أو نتيجة قيامهم بمشاريع اقتصادية تقع على اراضي الدولة، وهي قد تكون بشكل ضرائب كما في قانون ضريبة الدخل العراقي رقم 95 لسنة 1959 وضريبة التركات [2] .

هذا وقد اعفى قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المعدل في المادة 1/15 منه، الأجنبي من دفع الضرائب والرسوم لمدة عشر سنوات تبدا من النشاط التجاري،وتلجا الدولة إلى اعفاء الأجنبي من بعض الضرائب والرسوم وذلك بموجب اتفاقية ثنائية أو قانون خاص كما في المادة 37 من قانون اقامة الاجانب رقم 76 لسنة 2017 العراقي النافذ حيث امر القانون اعفاء بعض فئات الاجانب وزوجاتهم واولادهم القاصرون [3]

كما قد تفرض الدولة احيانا ضرائب اضافية على الاجانب لا يخضع لها الوطنيين وذلك لتمتعهم بحماية الدولة والاقامة فيها وبالمقابل عدم تكليفهم بواجبات تكون قاصرة على الوطنيين كاداء الخدمة العسكرية، ومن الفقه من يذهب إلى عدم شمول اموال الأجنبي الموجودة في الخارج بالضرائب المفروضة على امواله داخل الاقليم لان حق الدولة في الضرائب يستند إلى سيادتها الاقليمية. [4]

وفي جمهورية مصر العربية الأمر كذلك إذ يتساوى الأجنبي مع الوطني في الأعباء الضريبية التي تفرضها وهذا ناتج عن التبعية الاقتصادية للدولة. [5]

1الالتزام الايجابي: هو الالتزام الذي يكون محله قيام المدين باعطاء أو عمل. وقد عرفت المادة 69 من القانون المدني العراقي رقم40 لسنة 1951 المعدل ، الالتزام بانه" رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن بان ينقل حقا عينيا أو يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل".د.عبد المجيد الحكيم واخرون ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني العراقي ، ج1 ، العاتك للنشر-القاهرة ، 2010 ، ص6 وما بعدها.

(2) د.عبدالرسول عبدالرضا ، قانون دولي خاص ، السنهوري-بيروت ، 2018 ، ص235 وكذلك نصت المادة(10)من قانون ضريبة العقار رقم 162 لسنة 1959 المعدل ، على دفع ضريبة العقار على كل صاحب اجارة طويلة أو عقار.

(3) عدلت تعليمات تحديد مقدار رسوم سمات الدخول إلى جمهورية العراق رقم 7 لسنة 2018 بالتعليمات رقم 3 لسنة 2021 (التعديل الاول) والمنشورة بالعدد 4621 في 2021/3/15 .

(4)د.فؤادعبدالمنعم رياض ، الجنسية ومركز الاجانب في القانون الدولي والتشريع المصري ، دار النهضة العربية-القاهرة ، 1999 ، ص366 .

(5) د . حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص178 .

وفي النطاق الدولي فان العرف الدولي يعفي البعثات الدبلوماسية والتابعين للمنظمات الدولية من انواع الضرائب المختلفة كلها. [1]

اذ نصت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 في المادة 34 على اعفاء المبعوثين الدبلوماسيين من الضرائب كضريبة الدخل، والامر مماثل في المادة 33 من اتفاقية فيينا لتمثيل الدول لدى المنظمات الدولية لعام 1975 .

وخلاصة القول: إن القانون العراقي والقوانين المقارنة التي اتخذت كمقياس للقانون العراقي في مختلف التشريعات حفظ ومنح عائلة الأجنبي حقوقاً مساوية للعائلة الوطنية دون تمييز بينهما إلاّ في تلك الحقوق تقتصر على الوطنيين دون الأجانب كونها تتطلب - شرط منحها -التمتع بالجنسية العراقية كحق الأنتخاب والترشح وأداء الخدمة العسكرية، وإنَّ المشرع قد ساير بذلك الإتجاه الدولي المتمثل في المعاهدات الدولية والمواثيق والصكوك العالمية التي عنيت بالحقوق الشخصية للفرد والعائلة، فضلاً عن وجود حقوق لعائلة الأجنبي منحت على أساس المعاملة بالمثل بالإتفاقيات البينية، وبالمقابل فرضت إلتزامات لتمتع الأجانب بالخدمات والسلع التي تقدمها المرافق الحكومية أو نتيجة لممارستهم النشاطات الإقتصادية والتجارية على أراضي الدولة، علماً أن هذه الحقوق وتلك الإلتزامات كما يمكن أن تكون قائمة على الإعتبار الشخصي، يمكن أن لا تكون كذلك وبالتالي تنتقل إلى الخلف أو الغير حسب الأحوال.

(1) د.طلعت دويدار ، القانون الدولي الخاص السعودي ، مصدر سابق ، ص237 .

المبحث الثاني

شروط العائلة الأجنبية

اعطت القوانين الداخلية للأجانب وعائلاتهم مركزاً قانونياً يمنحهم ممارسة الحقوق العامة والخاصة بغض النظر عن كون أن العائلة الأجنبية قد تكونت داخل بلد الإقامة أو أنها دخلت الإقليم وهي تملك رابطة عائلية.

وحتى يصدق الوصف على العائلة وتترتب الاثار القانونية عليها يجب ان لا تكون عند إنشائها مخالفة للنظام العام والاداب في بلد الاقامة بان تجمعهم رابطة شرعية وحقيقية معترف بها في الإقليم فضلاً عن أن يكون دخولهم مشروعاً .

وقد تبين لنا سابقا ان القانون الشخصي(الجنسية أو الموطن) للأجنبي هو الواجب التطبيق في تنظيم مسائل الاحوال الشخصية(الروابط العائلية) والاثار المترتبة عليها،فيما تبقى قواعد الاختصاص والشكليات تنظمها قوانين بلد الاقامة.

وتأسيساً على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين إثنين، الأول نبين فيه الرابطة العائلية الشرعية والحقيقية، فيما نخصص المطلب الثاني: إلى شرط الإقامة المشروعة للعائلة الأجنبية.

المطلب الأول

شرعية الرابطة العائلية

تنقسم الروابط الاجتماعية داخل الأسرة على نوعين،رابطة الزوجية وتنشا نتيجة عقد زواج بين رجل وامراة (ذكر وانثى) [1] ويترتب على ذلك نشوء رابطة المصاهرة[2]والقانون المدني اخرج هذا النوع من نطاق الاسرة[3] .

اما الرابطة الاخرى فهي القرابة ولكل من هذين النوعين احكامه الخاصة والاثار القانونية المختلفة عن الاخرى،وهذا الاختلاف كما ورد في القوانين الشخصية للاجانب كذلك نظمته القوانين المتعلقة بدخول واقامة الأجنبي.

---

(1) المادة(1/3) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل.

(2) رابطة اجتماعية وصلة بين اسرتين بسبب الزواج تترتب عليها احكام قانونية تتعلق بالحل والحرمة. انظر لطفا: د. فاروق عبدالله كريم ، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي وتعديلاته ، جامعة السليمانية ، 2004 ، ص102. وينظر: استاذنا الدكتور ، حيدر الشمري ، مصدر سابق ، ص59 .

(3) نصت المادة 38 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل"اسرة الشخص تتكون من ذوي قرباه ، ويعتبر من ذوي القربى من يجمعهم اصل مشترك ".

لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، الاول نبين فيه الزواج الشرعي اما الفرع الاخر، نخصصه لبيان النسب الحقيقي والشرعي.

الفرع الأول

شرعية الرابطة الزوجية

اشرنا فيما سبق بان من الحقوق الخاصة التي تمنح للأجنبي هي حق تكوين الاسرة [1]، وطبيعي أن الأسرة تبدأ أولاً بالزواج، وزواج الأجنبي كما يمكن أن يكون من أجنبية(سواء من التعبية نفسها أو من تبعية مختلفة) كذلك لا مانع من أن تكون زوجة الأجنبي وطنية(اي من تبعية بلد الاقامة) وهو ما يسمى بالزواج المختلط [2].

فقانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل لم يشترط ان يكون الزوجين عراقيين [3] بالإضافة إلى ان قانون اقامة الاجانب رقم 76 لسنة 2017 العراقي النافذ اجاز في المادة (51/اولا) زواج الأجنبي من العراقية ومنح مدير الاقامة أو من يخوله ابداء الراي لمحكمة الاحوال الشخصية في طلبات مثل هذا الزواج بعد موافقة الراغبة بالزواج وولي امرها تحريريا امام مديرية الاقامة وتستثنى من شرط موافقة ولي الامر التحريرية الأجنبية التي ترغب بالزواج من العراقي.

وفي قانون البطاقة الوطنية العراقي رقم 3 لسنة 2016 النافذ نجد ان في المادة(28/ثالثا) قد الزمت بإضافة الحالات الحياتية من زواج أو طلاق أو فسخ أو تفريق للمرأة العراقية من زوجها الأجنبي في قيدها المدني [4] ويسجل معها أولادها بدون تسجيل الزوج، واشارت الفقرة(رابعا) من المادة (28) إلى أن تسجل الزوجة الأجنبية مع زوجها العراقي وأولاده ويسجل لهم رقم تعريفي. [5]

---

(1) راجع لطفا الصفحة 20 من هذه الرسالة.

(2) هو الزواج الذي ينعقد بين زوجين من جنسيتين مختلفتين ، ويعتبر هذا النوع من الزواج وسيلة لاكتساب الجنسية ، والزواج المختلط يؤثر فقط في جنسية الزوجة ولا اثر له على جنسية الزوج.انظر لطفا : الهام ديدي ، تنازع القوانين في الزواج المختلط ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي ، الجزائر ، 2015-2016 ، ص9 وكذلك المادة(19)القانون المدني العراقي والمادة(12)من القانون المدني المصري والمادة(1/12)القانون المدني الاماراتي والمادة(202_1)القانون المدني الفرنسي المعدل.

(3) انظر لطفا المواد(3-18)من قانون الاحوال الشخصية العراقي.

(4) القيد المدني:الوحدة الاساسية لقاعدة البيانات القابل للتطوير ويحتوي معلومات متعلقة بمراحل حياة المواطن منذ الولادة وبعد الوفاة ويكون له رقم تعريفي مستقل ويمكن الوصول لمعلومات القيد المحدد من خلال هذا الرقم عن طريق الوسيط الالكتروني. المادة(1/ثامنا) من قانون البطاقة الوطنية.

(5) الرقم التعريفي للفرد :هو الرقم الذي يمنح للعراقي لمرة واحدة فقط منذ ولادته ويبقى إلى ما بعد وفاته ويكون رقميا ومستقلا لا يقبل التكرار يمكن بواسطته تمييز الشخص دون غيره والوصول إلى معلومات القيد المدني. المادة(1/تاسع عشر) قانون البطاقة الوطنية.

وبالرجوع إلى قواعد الإختصاص في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل، نجد أن محكمة المواد الشخصية [1] هي المختصة بابرام عقود الزواج للأجانب الذين يطبق قانون مدني على احوالهم الشخصية، وهذا ما صرحت به المادة(33)من القانون اعلاه، اما اذا كان الزوج العراقي(مسلم)والزوجة أجنبية فمحكمة الاحوال الشخصية هي المختصة بابرام عقد الزواج الخاص بهم حتى وان كانت الزوجة كتابية. [2]

وقد سبق قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم 78 لسنة 1931 المعدل [3]،قانون المرافعات المدنية في بيان اختصاص المحاكم المدنية بنظر الأحوال الشخصية للأجانب،اذ جاء في المادة(2) بيان صلاحية واختصاص المحاكم المدنية في نظر دعاوى المواد الشخصية للأجانب، وان للمحاكم الشرعية(الاحوال الشخصية حاليا)صلاحية النظر في دعاوى المسلمين الأجانب على ان تكون الأحكام الشرعية والفقهية هي المطبقة في قانونهم الشخصي لا قانوناً مدنياً.

ولغرض إعطاء الحجية القانونية للمستندات والوثائق التي تصدر للعراقي في الخارج أو للأجنبي(سواء في العراق من جهة أجنبية مختصة كالقنصلية أم في الخارج)بغية ترتيب اثارها القانونية داخل العراق ومنها عقود الزواج،فقد صدر قانون تصديق التواقيع على المستندات والوثائق العراقية والأجنبية رقم 52 لسنة 1970 المعدل، إذ اوجبت المادة(4) من القانون [4]، العمل بالمستندات والوثائق الصادرة من القنصليات في العراق على ان تقترن بمصادقة وزارة الخارجية.

---

(1) محكمة البداءة هي المختصة بنظر دعاوى الاجانب المتعلقة بالاحوال الشخصية لهم ، وعند الرجوع إلى قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 الذي يحدد المحاكم وصلاحيات كل واحدة منها في العراق لا نجد ذكرا لهذه المحكمة وان العرف القضائي تسامح عليها ، وان الاساس القانوني في تشكيلها هو بيان رقم (1)لسنة 1918 والخاص بمحاكم غي المسلمين من العراقيين الا ان هذا البيان قد استثنى الزواج والطلاق حيث اشترطت الرجوع فيهما الى(نواميس الملة او المذهب) وفي حالة عدم وجود قوانين للطائفه أو نظام كنسي يعمل باحكام المجلة والتي كانت تصدر زمن الدولة العثمانية والتي تعتمد على المذهب الحنفي . بعد ذلك صدر قانون التنظيم المحاكم للطوائف المسيحية والموسوية رقم 32لسنة1947 وهو قانون خاص بالمسيح واليهود ، ونظمت هذه المحاكم الزواج والاحوال الاخرى ماعدا الامور الداخلة في اختصاص المحاكم المدنية ، وفي حالة ما اذا كان القانون الشخصي في الاحوال الشخصية للاجانب هو(قانون مدني)وليس(الشريعة الاسلامية)كما في(تركيا)كما لو تزوج فرنسي مسلم من مسلمة(تركية الجنسية)فان محكمة المواد الشخصية(محكمة البداءة)هي المختصة بابرام عقد الزواج الخاص بهم ، وهذا ما اقرته محكمة التمييز الاتحادية في حكمها الصادر بالدعوى المرقمة 259/جنسية/2007 في 2007/3/26 إذ جاء في حيثيات الحكم"وحيث ان المدعية عراقية الجنسية ومسيحية وان المدعى عليه الزوج مسلم أجنبي تركي الجنسية فان محكمة البداءة للمواد الشخصية هي المختصة بنظر الدعوى". للمزيد انظر لطفا: استاذنا د.حيدر الشمري ، مصدر سابق ، هامش ص8_9 .وكذلك الموقع www.sjc.iq الموقع الخاص بمجلس القضاء الاعلى ، الزيارة 2023/1/22

(2) المادة(17) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل.

(3) نشر في الوقائع العراقية بالعدد(992)في 1931/6/9 القانون منشور في قاعدة التشريعات العراقية:iraqld.e_sjc_services.iq

(4) نشر في الوقائع العراقية بالعدد 1859 في 1970/3/29.

وهو ما اكده مجلس الدولة واشار اليه في قراره المؤرخ 2006/2/20 وجاء فيه(يعترف في جمهورية العراق بعقد الزواج الذي يبرمه القنصل التركي بين الاتراك في العراق). [1]

ونعتقد ان هذه المنظومة التشريعية التي اصدرها المشرع العراقي والمتعلقة بالأحوال الشخصية للاجانب من حيث الموضوع والاجراءات،هي للتثبت من العائلة الأجنبية ومعرفة مدى انطباق الوصف على العلاقات الشخصية المختلطة ليرتب القانون اثاره على ذلك والمتمثلة بحق الزوجة الأجنبية المتزوجة من عراقي بالتجنس بالجنسية العراقية، والأجنبي المتزوج من عراقية [2] ،فضلا عن منح حق الاقامة. [3]

وفي الاتفاقيات الدولية والاقليمية، فقد دخل العراق في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي [4] ،والتي جاء في المادة (30/ا) منها للاعتراف بالحكم القضائي الصادر من محاكم الدول الاطراف والمتعاقدة، ولتنفيذه ان لا يكون الحكم مخالفا لاحكام الشريعة الاسلامية أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المطلوب منه التنفيذ، وان كان هذا الشرط بديهي لان اغلب الدول المنضمة إلى هذه الاتفاقية هي دول تطبق الشريعة الاسلامية فمن غير المتصور ان تصدر محاكمها احكاماً مخالفة للشرع الاسلامي الحنيف.[5]

وكذلك اتفاقية التعاون القضائي والقانوني في مسائل الاحوال الشخصية بين جمهورية العراق والجمهورية الاسلامية الايرانية [6]،حيث ورد في البند(ثانيا)من المادة(2)من الاتفاقية وجوب ارسال الطرفين وبالطرق الدبلوماسية بناءاً على طلب مجاني، شهادات الزواج والولادة وهناك من المواثيق والعهود الدولية التي اشارت إلى شرعية الزواج المعقود بين الوطنيين والأجانب على الرغم من الإختلاف في الدين بينهما كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 حيث أكدت

---

(1) د.علي فوزي الموسوي ، قاعدة الاسناد مكتبة نور العين ، بغداد-2010 ، ص33 ، نقلا عن د.عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص114 هامش2.

(2) المادة(7)و المادة(11) من قانون الجنسية العراقي رقم 26 لسنة 2006 النافذ.

(3) نصت المادة(9)من قانون الاقامة رقم 76 لسنة 2017 العراقي النافذ على" للمدير العام أو من يخوله منح الأجنبي سمة دخول ، ... ، في احدى الحالات التالية:اولا: الالتحاق برب اسرته أو ولي امره. ثالثا : الأجنبية التي توفي عنها زوجها العراقي أو طلقها" كذلك المادة (21) من القانون نفسه.

(4) وهي اتفاقية اقليمية ابرمت في نطاق جامعة الدول العربية ووافق عليها مجلس وزراء العدل العرب بموجب قراره المرقم(1)في 1983/4/6 وصادقت عليها جميع الدول الاعضاء ماعدا (جمهورية مصر العربية) وصادق العراق على الاتفاقية بالقانون رقم(110)لسنة 1984 والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد2976 في 1984/1/16 هذا وقد دخلت حيز النفاذ ابتداءا من تاريخ 1985/10/30.للاستزادة ينظر لطفا:صفاء الدين ماجد الحجامي ، نصوص اتفاقيات التعاون القانوني والقضائي النافذة ، مكتبة صباح للنشر_بغداد_الكرادة ، 2021 ، ص4.

(5) د.عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص334.

(6) صادقت جمهورية العراق على الاتفاقية بالقانون رقم 92 لسنة 2012 ونشر في الوقائع العراقية بالعدد4258 بالعدد4258 في 2012/12/3.

المادة(16)في الفقرة(1) منها على الحق للمرأة والرجل الزواج دون قيد بسبب الدين أو الجنسية أو العرق.

واشار الاعلان إلى حق الشخص في حرية الدين وحريته في تغيير دينه أو اظهاره [1]،وفي عام 1981 تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلاناً حول القضاء على أشكال التمييز على أساس المعتقد أو الدين، وأبدى العراق تحفظاً بالنيابة عن جميع دول منظمة المؤتمر الإسلامي حول تطبيق أي نص أو بند في الإعلان يكون مخالفاً للتشريع الإسلامي أو القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية. [2]

والأمر نفسه مع القانون المصري الذي منح الأجنبي حق تكوين الأسرة أو لم شملها بإجازة ومنح رخصة الإقامة للزوج الأجنبي وأولاده استناداً له، وحسب نوع الإقامة الممنوحة للأجنبي، ونتيجة لإلتزام الأجنبي بإستعمال اللغة العربية في تعاملاته مع الجهات الحكومية يجب عليه أن يترجم عقد الزواج إلى اللغة العربية فيما لو كان قد تم العقد في الخارج بلغة أجنبية إذا ما أراد الحصول على رخصة الإقامة كونه متزوجاً من مصرية [3]،ومن خلال ذلك يتم التأكد من مدى شرعية عقد الزواج المبرم.

وحيث أن الدستور المصري قد نص في المادة(2)منه على أن الإسلام دين الدولة الرسمي والشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع [4]، واشار في المادة(3) إلى تطبيق مبادئ المسيحين المسيحين واليهود من المصريين عند تنظيم شؤون أحوالهم الشخصية،مما يعني ان اي مخالفة للشريعة الاسلامية أو شرائع اليهود أو المسيحين من المصريين عند تنظيم وابرام عقد الزواج فان العقد يعدُّ باطلاً ولا يرتب آثاره التي منحت للأجنبي على أساس الزواج الصحيح في قانون الإقامة المصري رقم 89 لسنة 1960 المعدل.

وفي حادثة [5]،ان زوجة جزائرية الجنسية متزوجة من مصري، أُحيلت إلى محكمة الجنايات عن شكوى من زوجها بأنها تجمع بينه وبين زوج آخر عماني الجنسية وهي ما تسمى بجريمة(جمع

(1) نصت المادة 18 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على(لكل شخص الحق في حرية الفكر والوجدان والدين ويشمل هذا الحق حريته في تغيير دينه أو معتقده وحريته في اظهار دينه أو معتقده بالتعبد واقامة الشعائر والممارسة والتعليم بمفرده أو مع الجماعة وامام الملا أو على حده).

(2) بوكان ابو بكر كريم ، مصدر سابق ، ص79.

(3) د.مصطفى العدوى ، مركز الاجانب في القانون المصري والمقارن ، بدون دار نشر ، ط2_2011 ، ص157.

(4) صدر الدستور عام 2014 اجريت عليه تعديلات بتاريخ 2019/4/23.

(5) لمزيد من التفاصيل ، انظر لطفا:د.مصطفى العدوى ، ترحيل الاجانب في القانونين المصري والفرنسي ، دار دار النهضة العربية_القاهرة ، ط1 ، 2008 ، ص27 .

الازواج) [1]،ولكي تحصل الزوجة الأجنبية على الحق في الإقامة الخاصة الممنوحة لزوجها أن يكون عقد الزواج صحيحاً ومشروعاً، وهو ما أشارت اليه المادة(24)من قرار وزير الداخلية المصري رقم 180 لسنة 1964 إذ اوجبت مضي سنتان على الاقامة المشروعة للزوجة بعد اعلان زواجها على يد محضر، من قبل مدير مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية[2].

وقد منح القانون رقم 89 لسنة 1960 في المادة(20) منه مجموعة من الاجانب،حق الاقامة المؤقتة والتي تنقسم بدورها إلى ثلاثة انواع، الاقامة الخماسية(لمدة خمس سنوات) والاقامة الثلاثية(ثلاث سنوات) والاقامة لمدة سنة واحدة، وتمنح هذه الانواع من الاقامة لمن تتوافر فيهم الشروط الواجب توافرها لمنح الاقامة العادية والخاصة[3].ومن هذه المجموعات هي الأجنبيات زوجات وأرامل المصريين، وهو أمر منطقي وضروري إذ يجب أن تبقى الزوجة بجوار زوجها لا بل حتى من توفي عنها زوجها المصري على شرط أن تكون اماً لأبناء مصريين.

و زوجات الأجانب ممن يحمل الاقامة العادية فضلاً عن زوجات الأجانب المرخص لهم بالإقامة المؤقتة،وإن أسباب منح هذا النوع من الإقامة للزوجة الأجنبية سواء لمصري أم لأجنبي هي انسانية لغرض لم شمل الأسرة وهو من طبائع الأمور.[4]

وفي الإقامة المؤقتة الثلاثية والتي منحت بموجب قرار وزير الداخلية المصري رقم 8180 لسنة 1996،للأجانب الذين يرتبطون بالمجتمع المصري إلاّ انهم لا تتوفر فيهم كافة الشروط الواجبة لمنحهم الإقامة الخماسية، ومن هذه المجموعة هم الأجانب ازواج المصريات و زوجات الأجانب وأبناؤهم ممن تم إعفاءهم من تراخيص الإقامة.[5]

أما بشأن شروط الزواج وإجراءاته الخاصة بالأجانب من المصريين، فتتمثل بتقديم الأجنبي شهادتين من الجهة المختصة بدولته، الأولى موافقة وعدم معارضة الزواج، والثانية تبين البيانات

(1)عالج المشرع العراقي هذا النوع من الجرائم في المواد (376و377)من قانون العقوبات العراقي رقم111 لسنة 91196 المعدل؛ وينقل المحامي والناشط المدني صفاء اللامي ، ان في الاونة الاخيرة شهدت انتشار واسع لحالات تعدد وجمع الازواج واشار إلى انه بوصفه محامي عرضت عليه دعوتان من هذا النوع ، زوجة عقدت زواجها من اخر وهي متزوجة والاخر لا يعلم. للتفصيل اكثر زر الموقع: www.sjc.iq تاريخ الزيارة 2023/2/5

(2) د.مصطفى العدوى ، مركز الاجانب في القانون المصري والمقارن ، مصدر سابق ، ص113.

(3) مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الاجانب في مصر وفرنسا ، اطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس_القاهرة ، 2003_2004 ، ص276 وما بعدها.

(4) د.مصطفى العدوى ، مركز الاجانب في القانون المصري والمقارن ، مصدر سابق ، ص128 ومابعدها.

(5) مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الاجانب في مصر وفرنسا ، مرجع سابق ، ص285 ومابعدها.

الخاصة بالأجنبي من حيث تاريخ ميلاده وديانته وحالته الإجتماعية، وان لا يزيد فارق العمر عن 25 سنة بين الزوجين وإذا كان أحد الزوجين مطلق أو أرمل فعليه تقديم ما يثبت ذلك.

اما اذا كان الزوجان أجنبيان فان توثيق عقد الزواج الخاص بهم يتم في وزارة العدل ويشترط حضورهما شخصيا أو بوكيل وان تكون إقامة الزوجة الأجنبية في مصر بغرض غير السياحة [1]، وبغية التحايل على احكام القانون في الحصول على الإقامة، تلجأ بعض الزيجات إلى الزواج الظاهري(غير الحقيقي) وهو ما يسمى(بالزواج الصوري)[2] ،وكما يقع هذا الزواج بين أجنبيين، يصح بين أجنبي ومصرية والسبب الذي دفع إلى مثل هذا الزواج هو الشروط العديدة والصعبة للحصول على الإقامة في مصر وما لهذا الزواج من مزايا التي قد تصل إلى حد اكتساب الجنسية.[3] ان لم يكن أقلها هو الحصول على الاقامة المؤقتة(الخماسية أو الثلاثية).

لذا تنبهت الإدارة في مصر لمثل هذه الزيجات وغلقت الطريق بوجه هذا التحايل واصبح المسلك الوحيد لحصول الأجنبي على الإقامة نتيجة الزواج هو عقد الزواج الصحيح الموثق اصولياً[4].

يتضح من الإجراءات المشددة السابق ذكرها للحصول على الإقامة في مصر نتيجة الزواج،انه لا يمكن إبرام عقد الزواج بشكل يخالف الشريعة الإسلامية أو نصوص المواد القانونية مما يضفي عليه طابع الشرعية.

ولا يفوتنا أن نذكر، أنه إلى الآن لا يوجد نظام لحل مسائل الأحوال الشخصية كلها في مصر يضم جميع المصريين بإختلاف دياناتهم، اذ توجد هناك تقاليد تخضع الزواج إلى احكام وشرائع الطوائف الدينية المعترف بها في مصر، بشرط تطبيق الأحكام الإسلامية على المصريين من غير المسلمين إذا اختلفت ديانتهم أو الملة أو كانت ملتهم واحدة الاّ أنها مخالفة لأعراف مصر وتقاليدها.[5]

(1) انظر لطفا ، الموقع التالي:https://karamdewedar.com تاريخ الزيارة2023/2/7.

(2) الصورية هي وضع ظاهر غير حقيقي يستر موقفا خفيا حقيقيا ، يقوم على اتفاق مستتر ، قد يمحو كل اثر للوضع الظاهر وقد يعدل احكامه ، انظر د.عبدالمجيدالحكيم واخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج2 ، العاتك للنشر_القاهرة ، بلا سنة نشر ، ص120 .

(3) ينظر لطفا المواد(8 ، 7 ، 6)من قانون الجنسية المصرية رقم 26 لسنة 1975 المعدل.

(4) د.مصطفى العدوى ، مركز الاجانب في القانون المصري والمقارن ، مصدر سابق ، ص176.

(5) د.عصام انور سليم ، مبادئ النظرية العامة للاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، مطبعة نور الاسلام_الاسكندرية ، 2009 ، ص7.

فقد تكون ديانة أحد الزوجين من المسيحيين الاقباط الارثوذكس[1]،والاخر من المسيحيين الاقباط الكاثوليك[2]،اما بشان الاختصاص القضائي فبصدور قانون رقم 462 في 21 سبتمبر عام 1955 تم إلغاء المحاكم الشرعية للمسلمين والمجالس الملية لغير المسلمين ونقل إختصاصاتهم إلى المحاكم الوطنية، وفي عام 2004 أصبح النظر في قضايا الأحوال الشخصية لجميع المصريين من اختصاص المحاكم الوطنية المصرية ممثلة في محاكم الأسرة وحدها. [3]وفي فرنسا، عدَّ المشرع الرابطة الزوجية سبباً في منح حق الإقامة للأجنبي المتزوج من فرنسية أو الأجنبي المقيم في فرنسا بغية لم شمل الأسرة.

والزواج في فرنسا حسب القانون المدني يعدُّ مدنياً ويكون امام الضابط المختص والمحاكم المدنية هي التي تنظر في قضاياه وهو المعترف به رسمياً ويكون ملزماً لجميع الوطنيين والأجانب ممن يتزوج بفرنسي الجنسية.[4] وجاء في التعديل الاخير للقانون المدني الفرنسي لعام 2022 الخاص بالزواج في المادة(143)منه: أنه يمكن أن يتم الزواج بين شخصين من جنس مختلف أو من نفس الجنس[5].

(1) تعني كلمة الارثوذكس ، مذهب الراي المستقيم ، وانشق اصحاب هذا المذهب عن كنيسة روما بسبب الخلاف على العقيدة المسيحية إذ يرى اصحاب هذا المذهب ان للسيد المسيح طبيعة واحدة الا وهي الطبيعة الالهية ، واعتبرت كنيسة روما هذا الراي خروج على المستقر في ذلك الحين الا وهو ان للمسيح طبيعتان ، الهية واخرى بشرية.وتنتمي الغالبية العظمى من المسيحيين في مصر إلى المذهب الارثوذكسي ، وبسبب الخلاف بين الكنيسة القسطنطينية وكنيسة روما حول زعامة العالم المسيحي عام 1054 انفصلت الاولى ولقبت نفسها بالارثوذكسية وسميت الثانية بالكنيسة الكاثوليكية.وينقسم هذا المذهب إلى عدة طوائف(الاقباط)وتنتمي إلى الكنيسة المصرية(الروم)وتتبع الكنيسة اليونانية(الارمن)وتتبع الكنيسة الارمنية(السريان)وتتبع الكنيسة السورية وافرادها من الاصل السوري.للمزيد:د.عبدالناصر توفيق العطار ، احكام الاسرة عند المسيحيين المصريين ، مكتبة المهندين الاسلامية ، ط5 ، بلا سنة نشر ، ص9؛د.محمد حسين منصور ، احكام الاسرة المطبقة على المسيحين المصريين ، دار المطبوعات الجامعية_الاسكندرية ، 1999 ، ص33.

(2) الكاثوليك ويقوم هذا المذهب على ازدواج طبيعة السيد المسيح(البشرية والالهية) وتسيطر على المذهب كنيسة روما التي يعتنقها غالبية مسيحي الغرب الا ان لها بعض الانصار في الشرق مثل(الموارنة)اللبنانيين و(الكلدانيين)في العراق ، ويضم هذا المذهب سبع طوائف ، اربعة منها من اصل ارثوذكسي ارتدوا عن مذهبهم ودخلوا في الكاثوليك وهم(الاقباط والروم والارمن والسريان)بالاضافة إلى الثلاث الاخرى(الموارنة والكلدان)واللاتين من اصل اوربي.د.محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص34؛د.حيدر الشمري ، مصدر سابق ، ص8.

(3) د.عصام انور سليم ، مصدر سابق ، ص6 وكذلك ص199.

(4) د.محمد ابراهيم احمد الشافعي ، الزواج المدني في القانون الفرنسي ، بحث منشور في المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن ، 1999 ، العدد 32 ، ص58.

(5) "Le marriage est contracte par deux personnes de sexe different ou de meme sexe".loi n2013_404 du 17 mai 2013_art.1.code civil Derniere modification:2022_03_02 , Edition:2022_03_02.

فإنه وعند صدور القانون المدني عام 1804 لم يمنع المعاشرة الحرة[1]،ولم يجزها رغم انتشارها بين طبقات المجتمع آنذاك، وحيث إنّ العلاقات الجنسية في القانون الفرنسي غير مجرمة ولا ممنوعة ولا يعاقب عليها جنائياً منذ قانون 11 يوليو 1975،إلاّ أن المعاشرة الحرة ترتب أحياناً تعويضاً مالياً للمرأة، إذ قرر القضاء الفرنسي[2]في عدة مناسبات الحق في التعويض لإنهاء المعاشرة الحرة،على الرغم من عدم ترتب اثار قانونية نتيجة هذه المعاشرة بين الخليل وخليلته.

ولكي ينعقد الزواج صحيحاً وفق القانون المدني الفرنسي، يجب أن لا يكون هناك من موانع الزواج وأول هذه الموانع هو التعدد، اذ يمنع القانون ابرام عقد زواج ثان ما لم ينقضي هذا الإرتباط بالطلاق أو الوفاة، فالزواج لا يكون إلاّ للأعزب أو المطلق أو الأرمل، و عدم إنقضاء فترة العدة بالنسبة للمرأة، فقد حدد القانون المدني فترة العدة (بثلاثمائة يوم) وهي المدة نفسها التي حددها القانون الروماني (بعشرة شهور)[3] ، لكن الغيت المادة (228) والتي تحدد مدة العدة، بموجب القانون رقم (439_2004) بتاريخ 2004/5/26.

الزواج حسب الشريعة المسيحية هو عقد مقدس، إذ لا يجوز للرجل أن يجمع بأكثر من زوجة واحدة كما لا يحق للمرأة أن تتزوج بأكثر من رجل بالوقت نفسه.[4] وقد منح قانون إقامة الأجانب والهجرة الفرنسي رقم 2658 لسنة 1945 والمعدل بالقانون رقم 911 لسنة 2006، الإقامة للأجنبي المتزوج من زوج فرنسية، على أن لا تقل عن ثلاثة أعوام مع احتفاظ الزوج بالجنسية الفرنسية وإستمرار العلاقة الزوجية. بل اكثر من ذلك، فان المشرع جعل من شرط زواج الأجنبي من زوج فرنسية الجنسية عذراً مانعاً من الترحيل[5]، لأن مثل هذه الطائفة من أصحاب الإقامة الخاصة تربطهم بفرنسا روابط عائلية تجعلهم في بوتقة واحدة مع الوطنيين[6].

---

(1) وتعني حالة رجل وامراة اختارا العشرة معا امدة طويلة ومستقرة بدون زواج رسمي ، الا انه زواج من حيث الظاهر. للمزيد ينظر لطفا:د.محمد ابراهيم احمد الشافعي ، المعاشرة الحرة في القانون الفرنسي ، بحث منشور في المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن ، العدد28 ، لسنة1997 ، ص23.

(2) ينظر: د.محمد الشافعي ، المعاشرة الحرة في القانون الفرنسي ، المصدر نفسه ، ص25.

(3) ينظر لطفا:د.عبدالفتاح كبارة ، الزواج المدني ، دار الندوة الجديدة_بيروت_لبنان ، ط1 ، 1994 ، ص126؛ وكذلك: يادكار عبدالكريم حسين ، تكوين عقد الزواج والاثار المالية المترتبة عليه في قانون الاحوال الشخصية العراقي والقانون المدني الفرنسي ، رسالة ماجستير _ جامعة السليمانية ، 2022 ، ص55.

(4) د.رمضان ابو السعود ، شرح احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، الجامعة الجديدة للنشر_الاسكندرية ، 2019 ، ص208.

(5) د.مصطفى العدوى ، ترحيل الاجانب في القانونين المصري والفرنسي ، مصدر سابق ، ص54 وما بعدها.

(6)VINCENT TCHEN , code de Lintree et du sejour des etrangers en france , , litec , paris 2006 , P.211 ets.

فضلاً عن إنه توجد إقامة مؤقتة للأجنبي فرضت بحكم القانون وأُستحدثت بموجب التعديل الذي تم في 2 اغسطس/اب 1989 لحماية حق الأجنبي في الحياة العائلية.[1] ،ومن انواع هذه الاقامة الزوج الأجنبي الذي يدخل إلى فرنسا لغرض لم شمل الاسرة اذا كان زوجه لديه اقامة مؤقتة، و الأجنبي الذي دخل البلاد لغرض البحث العلمي ومنح رخصة الاقامة فزوجه يمنح إقامة مؤقته ايضاً.

وممن لديه روابط شخصية وعائلية من الأجانب في فرنسا وإن رفض إقامته يشكل مساساً بحقه العائلي، ونتيجة لتمتع الأجانب في فرنسا بالحقوق لزواجهم من فرنسيين فقد بقيت هذه الصفة تمثل حصانة للأجنبي من الطرد وتمنحه حق الاقامة، زد على ذلك قد يصل الأمر أحياناً إلى منحه الجنسية الفرنسية، مما دفع بالأجانب إلى كثرة الطلب على الزواج المختلط[2]mariage mixtes، ولكي تنتج الرابطة الزوجية أثرها في منح الإقامة الخاصة يجب أن يكون الزواج حقيقياً، وهذا ما دفع بالحكومة الفرنسية إلى تقديم مشروع قانون "تعزيز مكافحة تزوير الزواج" وتم تسجيله لدى البرلمان في شباط/فبراير 2018 الذي وصف الزواج لغرض الإقامة بالزواج الإحتيالي أو الأبيض mariage Blance وهو إبرام عقد زواج بين فرنسي أو فرنسية وشخص آخر مقيم غير قانوني في مقابل مادي حتى يحصل الثاني على أوراق الإقامة القانونية، ويوجد نوع آخر من الزواج يسمى بالزواج الرمادي وهو يبنى على الخداع حيث يستغل أحد الشخصين الآخر لتعلقه به لإبرام عقد الزواج ومن ثم الحصول على الأوراق القانونية.[3]

وفي قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 يناير2015 قضت به بجواز صحة إبرام عقد زواج مثلي الجنس لأحد رعايا المملكة المغربية بفرنسا وذهبت في قرارها إلى أن المقتضيات التي تحرم المواطن من إبرام عقد زواج مثلي هي مقتضيات صادمة للشعور الفرنسي ويجب إستبعاد تطبيقها وفق المادة(4) من الإتفاقية المعقودة بين فرنسا والمغرب عام 1981.[4]

أما في دولة الإمارات العربية المتحدة، فقد أجاز قانون دخول وإقامة الأجانب والصادر بموجب القانون الإتحادي رقم 29 لسنة 2021، للأجنبي المقيم بإستقدام أفراد أُسرته[5]، أي بمعنى زوجته

(1) مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الاجانب ، مصدر سابق ، ص300.

(2) مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الاجانب ، المصدر نفسه ، ص311.

(3) للمزيد ينظر لطفا الموقع الالكتروني:www.alarby.co.uk الزيارة 2023/2/11.

(4) قرار محكمة النقض الفرنسية ، عدد13_50059 ، الغرفة المدنية1 ، منشور على الموقعrjciv<https://m.facebook.com الزيارة2023/2/11.

(5) نصت المادة(9)من المرسوم بقانون اتحادي رقم(29)لسنة 2021 الخاص بدخول واقامة الاجانب الاماراتي على"يجوز للأجنبي الذي حصل على تصريح اقامة في الدولة باستقدام افراد اسرته ، وذلك وفقا للضوابط والشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم بقانون"

وأبنائه، وبحسب قانون المعاملات المدنية رقم (5)لسنة1985 الإماراتي فإن القانون الشخصي هو الذي يسري ويحكم الشروط والإجراءات المتعلقة بالزواج[1]، فإذا ما أُريد التأكد من صحة الزواج من عدمه يجب الرجوع في ذلك إلى القانون الشخصي للأطراف إذا كان الزواج مختلطاً وإلى قانون الأحوال الشخصية الإماراتي إذا كان الزوجين وطنيين.

ولو عدنا إلى قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005 النافذ لوجدنا في المادة (1) الفقرة (2) منها والخاصة بسريان أحكام القانون،بأنه يسري على المواطنين جميعاً إذا لم يكن لغير المسلمين منهم أحكام خاصة بهم تبعا لملتهم أو طائفتهم، و يمكن أن تسري أحكام هذا القانون على الأجنبي المقيم في دولة الإمارات العربية المتحدة إذا لم يتمسك أحد الأطراف المتنازعين بتطبيق قانونه الشخصي[2]، أي إنه فيما لو أراد الزوجان الأجنبيان اثبات واقعة زواجهما ولم يطلبا تطبيق قانونهما الشخصي فقانون الأحوال الشخصية الإماراتي هو الذي يطبق وأحكامه المستمدة من الشريعة الإسلامية وفق المذهب المالكي[3]، هي التي تطبق لبيان مدى صحة الزواج.

وقد صدر تعديل على قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005 بموجب المرسوم بقانون إتحادي رقم 29 لسنة 2020 وجاء في المادة الأولى[4]، من التعديل بأن تلغى المادة (1) من القانون رقم 28 لسنة 2005 ويكون النص الآتي"تسري أحكام هذا القانون على جميع الوقائع،...،وتسري على جميع المواطنين وتسري أحكام هذا القانون على غير المواطنين ما لم يتمسك أحدهم بتطبيق قانونه مع عدم الإخلال بالمواد (28,27,17,16,15,14,13,12) من قانون المعاملات المدني" وهذه المواد خاصة بسريان القانون من حيث المكان (تنازع القوانين).

وهذا النص جاء ليجمع بين مبدأ شخصية القانون ومبدأ الإقليمية حيث أن الأصل هو سريان القانون الشخصي للأجنبي على عقد الزواج ويسري قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على الأجانب (وفق مبدأ الإقليمية) إذا لم يتمسك الأطراف بقانونهم الشخصي مع بقاء الأحكام الخاصة بسريان القانون من حيث المكان (تنازع القوانين).

---

(1) ينظر لطفاً المواد(14 ، 13 ، 12) من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005 المعدل.

(2) جاء في المذكرة الايضاحية لقانون الاحوال الشخصية الاماراتي والتي بينت في المادة(2/1)بان القانون اخذ بمبدا اقليمية القانون وانه يسري على غير المواطنين المقيمين في الدولة مالم يتمسك الخصم بتطبيق قانونه الأجنبي؛نشرت المذكرة في ملحق مجلة الشريعة والقانون ، العدد السادس والعشرون ، ابريل2006 ، ص13.

(3) نصت المادة(3/2)من قانون اتحادي رقم 28 لسنة2005 الخاص بالاحوال الشخصية الاماراتي على"اذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك ثم مذهب احمد ثم مذهب الشافعي ثم مذهب ابي حنيفة"

(4) رمضان السيد دياب ، نظرة على التعديلات الاخيرة على قانون الاحوال الشخصية الاماراتي ، مقال منشور على الموقع الالكتروني.legaldviceme.com الزيارة 2023/2/12.

ولم تقف المنظومة التشريعية في الإمارات عند هذا الحد بل توسعت في الإصلاحات الناظمة لحقوق الأجانب في أحوالهم الشخصية، حيث صدر القانون رقم 41 لسنة 2022[1]، والذي أعتبر نافذاً من تاريخ 1 فبراير/شباط 2023 لتسري أحكامه على غير المسلمين المقيمين في الإمارات، ما لم يتمسك أحدهم بتطبيق أحكام قانونه الشخصي فيما يتعلق بمواد الزواج والطلاق والتركات والوصايا وإثبات النسب مع عدم الإخلال بالمواد (16,15,13,12) من القانون رقم (5) لسنة 1985، وجاء فيه أنه يجوز للمخاطبين بأحكام هذا المرسوم الإتفاق على تطبيق التشريعات الأخرى الناظمة للأسرة أو للأحوال الشخصية السارية في الدولة بدل من أحكام هذا المرسوم.

كما نص هذا المرسوم الجديد على الزواج المدني وشروطه بلوغ الزوجين سن (21) سنة وأن لا يكون الزواج بين الإخوة أو الأبناء أو الأحفاد أو الأعمام.

إذن يتضح مما سبق، أنه بالإمكان سريان قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على عقد الزواج الخاص بالأجانب أو أي قانون آخر ينظم شؤون الأسرة ساري المفعول في البلاد وأحكام هذا القانون هي من تبين مدى شرعية الزواج وما يترتب عليه من جواز شمول الزوجة الأجنبية بالإقامة تبعا لزوجها المقيم.

الفرع الثاني

وجود نسب حقيقي وشرعي

النوع الثاني من رابطة القرابة المكونة للأسرة هي رابطة النسب[2]، الصلة بين الأصول والفروع وكما أن القانون المدني يأخذ بها ويرتب عليها الآثار، كذلك قوانين الإقامة فقد منحت الحق في الإقامة للأجانب إستناداً للرابطة النسبية (الرابطة بين الأب والإبن).

وحيث أن القواعد الناظمة للمسائل الخاصة بالبنوة الشرعية يسري عليها قانون جنسية الأب حسب ما صرحت به المادة (4/19) من القانون المدني العراقي[3]، وقد بين قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل الحالات التي تثبت النسب الشرعي وطرائقها.

---

(1) ينظر لطفا الموقع الالكتروني:.mohamoon-uae.com الزيارة 2023/2/12.

(2) المادة(1/39) من القانون المدني العراقي؛المادة(77 ، 76)من قانون المعاملات المدنية الاماراتي؛ المادة(35 ، 34)من القانون المدني المصري؛والمادة(L311-2)من القانون المدني الفرنسي.

(3) اختلف الفقه في القانون الذي يحكم مسائل اثبات النسب ، راي ذهب إلى اخضاع النسب إلى قانون جنسية الابن، واخر اخضعها إلى قانون جنسية الاب وراي ثالث اعطى الاختصاص إلى قانون كلا الزوجين؛ للمزيد ينظر لطفا: د.عباس العبودي ، مرجع سابق ، ص126؛د.غالب الداوودي وحسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص129.

وأول وأهم هذه الطرائق هي إثبات النسب عن طريق فراش الزوجية، وهو أن يكون تلاقي الزوجين ممكناً نتيجة زواج حقيقي، ويستند هذا الشرط إلى الأصل المستمد من الحديث النبوي الشريف"الولد للفراش وللعاهر الحجر"[1]، كما يجب أن تمضي أقل مدة الحمل على عقد الزواج، والتي تم الإتفاق عليها بين الفقهاء على أنها (ستة اشهر)، وهو ما صرحت به المادة (51) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، فإذا ما ولدت الزوجة لأقل من ستة أشهر من إبرام العقد فلا ينسب الولد لأبيه ما لم يقر الزوج بأنه إبنه وأنه ليس إبن من الزنا.[2]

والطريقة الأخرى التي يتم بها التأكد من صحة النسب هي الإقرار المباشر ويكون بين الأم والأب وولدهما[3]، والنوع الآخر هو الإقرار بتحميل النسب على غير المقر(غير المباشر)[4]

ويتم هذا النوع بين الأصول والفروع ولا يتعلق بالزوج والزوجة، بل بالأخوة والأعمام والأجداد، علماً أن الإقرار حجة قاصرة على المقر وهذا ما صرحت به المواد (54,53,52) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

والأصل في القواعد العامة للأثبات، أن يسري على أدلة الإثبات قانون الدولة التي تم فيها التصرف القانوني مثل الإقرار بالنسب، لكن يجوز للمحكمة ان تطبق القانون العراقي فيما لو كان دليل الإثبات أسهل من الذي يشترطه القانون الأجنبي.[5]

وقد أشار القانون المدني العراقي في المادة (28) منه إلى أن قواعد الإختصاص يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى، أي أنه إذا ما أقيمت الدعوى أمام المحاكم العراقية فتطبق الإجراءات والقواعد المعمول بها في القانون العراقي، إلاّ أنه يجب التمييز بين المسائل الإجرائية التي يختص بها قانون القاضي وبين المسائل الموضوعية والتي يحكمها القانون الواجب التطبيق، فإثبات النسب الشرعي بما أنه من المسائل الموضوعية فيخضع لقانون محل الإثبات وهو قانون الأب ويترك لقانون القاضي صلاحية إستنباط القرائن ومدى كفايتها في الإثبات.[6]

---

(1) ينظر لطفا استاذنا:د.حيدر الشمري ، مصدر سابق ، ص206.
(2د.فاروق عبدالله كريم ، مصدر سابق ، ص250_251.
(3) استاذنا د.حيدر الشمري ، مصدر سابق ، ص210.
(4) د.فاروق عبدالله كريم ، مصدر سابق ، ص254.
(5) نصت المادة(13)من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل على(اولا-يسري في شان ادلة الاثبات قانون الدولة التي تم فيها التصرف القانوني ، ومع ذلك يجوز للمحكمة ان تطبق القانون العراقي اذا كان دليل الاثبات فيه ايسر من الدليل الذي يشترطه القانون الأجنبي.ثانيا-يسري في شان اجراءات الاثبات قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى).

(6) للمزيد ،ينظر لطفا: د:عبدالرسول عبدالرضا ، مرجع سابق ، ص425.

وتطبق الأحكام السابقة على عائلة الأجنبي فيما لو كانت قد تكونت في بلد الإقامة (العراق) أما لو أن الأسرة الأجنبية قد دخلت الإقليم بكونها أسرة ولغرض لم الشمل فالنسب بين الثابت بين الولد وأبويه يأخذ حكم الأحكام الأجنبية الواجبة التنفيذ وفق قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم 30 لسنة 1928 النافذ، وعلى الرغم من أن هذا القانون لم يسمح بتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية كون أن هذه المسائل من النظام العام[1]، ومع ذلك أجازت الفقرة (ب) من المادة (25) من إتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام 1983 أجازت تنفيذ الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية والتي يكون منها اثبات النسب[2].

ولا يفوتنا أن نذكر، بأن القانون العراقي في قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983 النافذ، قد أقر نظام (ضم الصغير) الذي يكون مجهول النسب أو يتيم الأبوين في المواد (43,42,41,40,39) ولم يأخذ (بالتبني) كونه مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية قال تعالى{إدعْوهم لِآبائِهِمْ هوَ أقسطُ عندَ الله}[3].

ويختلف الإقرار بالنسب عن التبني في إن الأخير يكون منشئاً للنسب أما الإقرار فهو يكشف حقيقة النسب فقط، حيث أن الإقرار لاينشيء نسب طفل مجهول النسب وأن التبني يرد على طفل معلوم النسب وهذا تغيير للحقائق[4].

أما في مصر، فإن القانون رقم 89 لسنة 1960المعدل بموجب القانون رقم 99 لسنة 1996 رتب اثاراً قانونية في حق الأجنبي بمنحه الإقامة بأنواعها (الخماسية والثلاثية والإقامة لمدة سنة واحدة) بناءً على رابطة النسب وذلك في المادة (20) من القانون أعلاه التي أجازت لوزير الداخلية بقرار منه منح الإقامة لمدة أقصاها خمس سنوات قابلة للتجديد وحسب الأوضاع والشروط التي يصدر بها قرار منه، وصدر القرار من الوزير ذي الرقم 8180 لسنة 1996 محدد الحالات التي يجوز فيها منح الإقامة لمدة خمس سنوات والتي منها ما كان قائماً على إعتبارات إنسانية مثل أبناء الأم

(1) اعتبر القانون المدني العراقي في المادة(2/130)مسائل الاحوال الشخصية بوجه خاص من النظام العام.

(2) ينظر لطفا:د:عباس العبودي ، مصدر سابق ، 344؛ وذهبت محكمة التمييز الاتحادية إلى ان "محكمة البداءة هي التي تقام لديها الدعوى بشان طلب تنفيذ الحكم الأجنبي حتى وان كان صادرا في قضايا الاحوال الشخصية ، ..."منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى www.sjc.iq الزيارة2023/2/14.

(3) سورة الاحزاب ، الاية(5 ، 4).

(4) د:فاروق عبدالله كريم ، مصدر سابق ، ص257.

المصرية المتزوجة من أجنبي (أصبح فيما بعد حسب تعديل قانون الجنسية المصري ، يعدّ مصرياً)[1] .

و أبناء الأجانب المرخص لهم بالإقامة المؤقتة فهؤلاء إيضا يمنحون اقامة مؤقتة خماسية استناداً للرابطة النسبية بينهم وبين آبائهم، فضلاً عن الإقامة الثلاثية التي تمنح للقاصرين أسوة بوالدهم وأبناء الأجانب المعفون من تراخيص الإقامة أو القيود المفروضة عليها وهذه الحالات نصت عليها المادة الثانية من قرار وزير الداخلية السالف ذكره[2].

ولو عدنا إلى قانون الأحوال الشخصية المصري المرقم 25 لسنة 1920 والمعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2000 ، لوجدنا ان المادة (81) قد اجازت في الفقرة (ح) منها اثبات النسب بالطرائق العلمية عند إنكار من ينسب اليه الطفل أو عند التنازع بشأن مجهول النسب، هذا وإن المادة الثالثة من القانون قد أشارت إلى الأخذ بالراجح من مذهب أبي حنيفة عند عدم وجود نص لحكم الحالة، حيث نصت(المادة الثالثة) على "تصدر الاحكام طبقا لقوانين الاحوال الشخصية،...بأرجح الاقوال من مذهب الامام ابي حنيفه".

وفي مجال تنازع القوانين الخاصة بقواعد الإختصاص، فقد اشارت المادة (22) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل إلى أن جميع الإجراءات الخاصة بإقامة الدعوى وأدلة الإثبات يسري عليها قانون الدولة التي تباشر فيها هذه الإجراءات.

و إنه فيما لو أثير نزاع بين زوجين أجنبيين حول أثبات نسب طفلهما أمام القضاء المصري فالقاضي يطبق بخصوص الإجراءات المتبعة بشان أدلة الإثبات، القانون المصري أما في المسائل الموضوعية فيطبق القانون الواجب التطبيق (القانون الشخصي).

وفي حكم لمحكمة النقض المصرية_والذي يبدو هاماً وفريداً من نوعه_يقضي بنسب إبنة لأب مسيحي يجمع بين زوجتين، جاء فيه"إن قيد الأب لإبنته في سجلات المواليد واستخراج شهادة ميلاد لها يعد إقراراً ببنوتها له، لا يجوز شرعا العدول عنه،...".

وجاء في حيثيات الحكم، إن الطاعنة على الحكم المطعون فيه ما تنعاه هو، الخطأ في تطبيق القانون والقصور بنفي نسبها لوالدها، وأن مورثها كان يجمع بين زوجتين وهما يدينان بالمسيحية والتي

(1) نصت المادة(1/2) من قانون الجنسية المصرية رقم 26 لسنة 1975 المعدل بالقانون رقم 154 لسنة 2004 على "يكون مصريًا: 1-من ولد لأب مصري، أو لأم مصرية".

(2) مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الاجانب في مصر وفرنسا ، مصدر سابق ، ص287.

ترفض مبدأ تعدد الزوجات لكن مورثها هو الذي قام بقيدها في سجلات المواليد وإستخرج شهادة ميلاد لها[1].

ويحق للأجانب في مصر، إثبات النسب بالإقرار فيما لو كان الأب والأم غير متزوجين قبل ولادة الطفل، حيث يجد أن سفارة جمهورية المانيا الاتحادية في القاهرة ومن على موقعها الإلكتروني[2]، قد بينت الإجراءات الواجبة الإتباع بخصوص إثبات نسب الطفل لرعاياها في مصر، وأقرت اساسًا قانونياً وهو أن الأم إذا كانت متزوجة عند ولادة طفلها فالزوج هو والد الطفل قانوناً، أما إذا كان والدي الطفل غير متزوجين الاّ إنهما تزوجا بعد ميلاد طفلهما فلهما (والدي الطفل) الإقرار معاً بنسب الطفل أمام الموظف القنصلي، أما لو كان أحد الأبوين في مصر والآخر في المانيا فيجوز تقديم طلب الإقرار ممن كان منهم في مصر أمام الموظف القنصلي والذي بدوره يرسل الكترونياً الاقرار إلى الزوج الاخر في المانيا لاستحصال الموافقة عليه، ومن الجدير ذكره أن أهمية هذا الإقرار وما يترتب عليه من إثبات نسب الطفل هو لإستحصال الموافقة على تأشيرة لم شمل الأسرة.

وجاء في حكم_يبدو غريباً_لمحكمة شكر الجزئية في مصر بتاريخ 2015/7/7 والذي قضت فيه برفض دعوى نفي النسب للصغير والمقامه من قبل الأب بعد تأكده من نسب الصغير بإجراء فحص البصمة الوراثية (DNA) وإستندت المحكمة في رفضها للدعوى بأن نفي النسب لا يكون الّا باللّعان فقط لا بالأحالة للطب الشرعي[3].

أما في فرنسا، فإنه يوجد نوعين من الإقامة الممنوحة للأجانب، حيث أقر القانون رقم 2658 لسنة 1945 الإقامة الطويلة وذلك في المادة 15 منه والإقامة المؤقتة التي نظمتها المادة 12.

---

(1) قرار محكمة النقض المصرية بالرقم 3 لسنة 74 ق ، احوال شخصية بتاريخ 2017/2/14 للمزيد انظر الموقع الالكتروني .www.soutalomma.com تاريخ الزيارة 2023/2/22.

(2) للمزيد اكثر حول اجراءات السفارة الالمانية في القاهرة ، ينظر لطفا الموقع الالكتروني:.www.kairo.diplo.de الزيارة2023/2/22.

(3) وبحسب فقه المذهب الحنفي فانه يشترط لثبوت النسب من الزواج الصحيح:1-امكانية كون الولد من الاب ، اي ان لايكون الاب عقيم بغيره من الامراض.2-ان التكون الولادة في اقل من مدة الحمل ، وهذه المدة اتفق عليها بين جميع المذاهب الاسلامية ب(6)اشهر الا انهم اختلفوا في بدء سريانها وراي الحنفية في هذا الموضوع هو ان مدة الحمل تبدا من عقد النكاح وان لم يلتقيا الزوجين فلو انجبت المراة بعد عقد النكاح بستة اشهر ولو كان الزوج قد طلقها بعد العقد مباشرة في مجلس العقد فينسب الولد للزوج ، بل اكثر من ذلك لو تزوج مشرقي بمغربية وثبت عدم تلاقيهما وجاءت بعد ستة اشهر بولد من وقت العقد لحق نسب الولد لابيه المشرقي. للمزيد مشاهدة تفاصيل الحكم ، زر الموقع الاتي لطفا.www.parlmany.com الزيارة 2023/2/22.

وحصرت المادة 15 الأجانب الذين يحق لهم التمتع بالإقامة طويلة الأمد ومن هذه الفئات هو الطفل الأجنبي لأحد الفرنسيين وأن يكون في رعاية والديه وأن لا يقل عمره عن واحد وعشرين عاما[1]، أما فيما لو تجاوز الطفل الأجنبي سن الواحد وعشرين عاماً فلا يحق له التمتع بالإقامة الطويلة لأنه بذلك قد تجاوز سن البلوغ، وتأسيساً على ذلك فقد إعتبرت المحكمة الإدارية إن القرار الصادر من الإدارة والمتضمن عدم الإذن بالإقامة للإبن صحيحا لأنه قد تجاوز عمره إحدى وعشرين سنة.[2]

ويلاحظ أن القانون المدني الفرنسي 1804 المعدل أجاز إثبات النسب للطفل خارج إطار العلاقة الزوجية، وهو ما يسمى بالنسب الطبيعي[3]، حيث بينت المادة 327 امكانية أعلان الأبوة للطفل خارج العلاقة الزوجية القانونية، لأن إجراءات إثبات النسب وإعلان الإبوة محفوظة لمصلحة الطفل الفضلى، وكذلك في المادة 334 إذ أجازت إثبات البنوة غير الشرعية عن طريق الإعتراف بالولد الطبيعي الذي لم يعترف به في شهادة الميلاد، ويكون بموجب محرر صحيح. وفي المادة 312 افترض القانون النسب الشرعي للطفل فيما لو تم الحمل أثناء الزواج، إذ يلحق الطفل بالزوج قانوناً، إلاّ أنه إفتراض قابل لإثبات العكس، إذ يمكن للأخير نفي النسب إذا ما قدم دليل إثبات على أنه لمدة (مئة وثمانين يوماً) من تاريخ عقد القران كان بعيداً عن زوجته أو عاجزاً عن الإتصال بها نتيجة إصابة ألمّت به.[4]

كما ان المشرع الفرنسي يقر بنظام التبني، أي أن يتم الإقرار من رجل أو إمراة ببنوة طفل معروف النسب[5]، الاّ أنه يفرق بين نوعين من التبني وهما التبني العادي والذي بينت أحكامه المادة 363 من القانون المدني وفيه لا تنقطع علاقة الولد المتبنى مع عائلته، حيث يبقى محتفظا بنسبه وكافة حقوقه مع إمكانية أن تقرر المحكمة أن لا يحمل المتبنى الاّ إسم المتبني.

---

(1) L enfant etranger dun ressortissant de nationalite francaise si cet enfant a moins de vingt et un ans ou sil est a la charge de ses parents.Ord.2658.Art.15 , al.2 , Jo.4Nov.1945. مشار اليه لدى:مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الاجانب في مصر وفرنسا ، مصدر سابق ، ص266.

(2) مصطفى العدوى ، المصدر نفسه ، ص266.

(3) هو ولادة طفل من ابوين غير متزوجين ، ويلحق هذا الطفل بابيه البايولوجي ، وسمي بهذا الاسم لتمييزه عن النسب القانوني الذي يفرضه القانون والذي يكون والعلاقة القانونية قائمة ، والقانون رقم 72-3 الفرنسي الصادر في 1972/1/3 قسم البنوة إلى طبيعية(غير شرعية)واخرى شرعية(قانونية). للمزيد انظر:اوان عبدالله الفيض ، اثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت ، السنة4 ، مجلد4 ، العدد3 ، الجزء2 ، لسنة2020 ، ص99.

(4) Shulz , M , Martinty-Molecular , View-Mac , Hill , London , 2007 , p.p.110.

(5) د.فاروق عبدالله كريم ، مصدر سابق ، ص257.

أما التبني الكامل وفيه أن يستحصل المتبنى على نسب جديد عوضاً عن نسبه الأصلي وهو ما أقرته المادة 356 من القانون[1].وفي مجال إعمال رقابة مجلس الدولة الفرنسي على قرارات الإدارة الخاصة بمنح الإقامة فيما بين الإبن ووالده المتبني، الغى المجلس قرار الإدارة وعدّه تعسفاً في عدم منح أجنبية (صينية الجنسية) الإقامة لغرض زيارة والدها بالتبني والذي يحمل الجنسية الفرنسية. [2] والنوع الآخر من الإقامة التي منحها القانون رقم 2658 لسنة 1945 للأجانب هي الاقامة المؤقتة والتي لا تزيد على سنة واحدة وفق المادة 11 من القانون في أعلاه.

وكما يمكن أن تكون الإقامة المؤقتة وفق القواعد العامة، كذلك تمنح بقوة القانون، وقد نظمت المادة 12 مكرر من القانون في أعلاه والتي أضيفت بموجب التعديل المؤرخ في 2 اغسطس 1989، أحكام هذا النوع من الإقامة والأشخاص المستحقين لها ومن هذه الفئة هو الأجنبي الذي دخل فرنسا لغرض لم شمل الأسرة، وكان زوجه يتمتع بالإقامة المؤقتة. [3]

ويلاحظ على القانون الفرنسي بأنه يساوي بين النسب الشرعي (القانوني) وغير القانوني الذي يكون خارج إطار العلاقات الزوجية فضلاً عن التبني، فكل هذه الأنواع من النسب بين الولد والأبوين يترتب عليها الآثار القانونية في منح الإقامة بنوعيها الطويلة والمؤقتة، ولم يقم أي وزن أو إعتبار لوحدة الجنسية بين الطفل ووالديه أو أحدهما في صحة النسب.

وبالنسبة لدولة الامارات العربية المتحدة، الأمر كذلك، فقد جاء القانون الإتحادي رقم 19 لسنة 2021 والخاص بدخول وإقامة الأجانب النافذ، مبيناً حق الأجنبي في جلب أفراد عائلته في إطار لم شمل الأسرة وذلك في المادة 9 من القانون في أعلاه حيث جاء فيها "يجوز للأجنبي الذي حصل على تصريح اقامة في الدولة بإستقدام أفراد إسرته،...".وكما يمكن أن تقتصر الأسرة على الزوجة وزوجها، فيمكن أن تشمل الأبناء والأشقاء والوالدين [4]، لذلك يشترط في نسب الأبناء لوالدهم الأجنبي أن يكون شرعياً وصحيحاً والحال كذلك في صحة نسب الإبن الأجنبي من والديه عند شمولهم بحق الإقامة ضمن إطار لم شمل الأسرة.

---

(1) للمزيد.ينظر لطفا: اوان عبدالله محمود الفيضي ، حجية البصمة الوراثية في الاثبات المدني ، مجلة جامعة تكريت ، السنة4 ، المجلد4 ، العدد2 ، الجزء 1 ، 19-2 ، هامش ص96.

(2) د.مصطفى العدوى ، مركز الاجانب في القانون المصري والمقارن ، مصدر سابق ، ص77.

(3) Letranger entre en France dans Le cadre du reg roupement familial don't le conjoint est lui-meme titulaire de la carte de sejour .Ord.2658 , Art.12 bis. , Jo.4Nov 1945.

مشار اليه لدى ، مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الاجانب في مصر وفرنسا ، مصدر سابق ، ص301.

(4) هذا ما اخذ به المذهب المالكي في تحديده لمعنى اسرة الشخص واقاربه.

وبحسب اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي في أعلاه، فإنه يجوز للأب المقيم في الإمارات أن يكون كفيلاً لإقامة بناته غير المتزوجات بغض النظر عن العمر، كما يمكن كفالة الأبناء من قبل والدهم فقط حتى سن ال (25)، لا بل أكثر من هذا، يجب على الاب الأجنبي أن يتحصل على تصريح بالإقامة لمولوده الجديد داخل الدولة خلال (120) يوماً من تاريخ الولادة. فضلاً عن إمكانية الأجنبي المقيم من توفير كفالة أبناء زوجته من زوجها السابق بعد أخذ موافقة الأخير وتكون اقامتهم لمدة سنة واحدة فقط قابلة للتجديد سنوياً. [1]

وعلى الرغم من أن دولة الإمارات العربية المتحدة قد ألغت العقوبة المقررة في المادة 356 من قانون العقوبات والخاصة بجريمة (هتك العرض بالرضا) [2] ، أي تكون معاشرة بين الرجل والمرأة خارج إطار الزواج (الزنا)، إلاّ أنها لم تجيز تسجيل الأطفال المولودين نتيجة العلاقة خارج إطار الزوجية، حيث إن قيد المواليد الجدد يتطلب عقد زواج الأبوين، وهذا الحكم للمواطنين والأجانب على السواء، لذا يبقى هذا المولود غير شرعي. [3]

وبحسب قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005 فإن النسب يثبت بالزوجية (الفراش) أو البينة أو الإقرار أو الطرائق العلمية، والتي منها فحص الحمض النووي (DNA) بعد ثبوت الزواج وهذا ما بينته المادة 89 من القانون.

أما المادة 90 فقد بينت الشروط الواجبة في إثبات النسب عن طريق الفراش (الزواج الصحيح)، فجاء في الفقرة (1) على أن تمضي أقل مدة الحمل بعد إبرام الزواج وأن لا يثبت عدم إمكانية التلاقي بين الزوجين.

أما إذا ولد المولود في أقل مدة الحمل من تاريخ الوطئ بشبهة فإن نسبه ثابت وصحيح وهذا ما بينته الفقرة (2)، وقد اقرت الفقرة (3) من المادة في أعلاه بأن يثبت نسب كل مولود إلى إمه بمجرد ثبوت الولادة.

---

(1) للمزيد حول متطلبات الاقامة في دولة الامارات العربية المتحدة ، ينظر لطفا الموقع الاتي: arae<https://u.ae. الزيارة 2/24.

(2) نصت المادة 356 من قانون العقوبات الاماراتي رقم 4 لسنة 2019 على"يعاقب على جريمة هتك العرض ، بالحبس مدة لا تقل عن سنة ، فاذا وقعت الجريمة على شخص ذكرا كان أو انثى تقل سنه عن اربعة عشر عاما ، أو اذا وقعت الجريمه بالاكراه كانت العقوبة السجن المؤقت".

(3) للاستزاده ، ينظر فضلا ، الموقع التالي:.www.reuters.com الزيارة 2023/2/24.

وسبق أن أشرنا إلى أن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي أجاز سريان أحكامه على الأجانب إذا لم يتمسك أحد الأطراف بقانونه الشخصي [1]، ومنعاً للتكرار لذا نحيل اليه.

إذ يتضح بما تقدم وبالجمع بين الفقرة (3) من المادة 90 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي والتعديل الذي طرأ على المادة(356) من قانون العقوبات، إمكانية إثبات نسب المولود لإمه الذي حملت به خارج نطاق الزواج دون أن تكون مرتكبة لفعل مخالف للقانون ونسب الطفل صحيح ويترتب عليه الآثار القانونية.

ولو أردنا ان نضع نتيجة ختاماً لما تقدم في هذا المطلب، نقول: إنَّ مصداق ومعيار الرابطة الشرعية والحقيقية التي يعترف بها للأجنبي وتترتب عليها الآثار القانونية في منحه الإقامة من عدمها، يختلف معناها من مكان لآخر وحسب نظرة الدولة وفلسفتها التشريعية الداخلية بغض النظر عن طابعها سواء أكان دينياً أم غير ديني ، فالعلاقة الزوجية أو الرابطة النسبية بين الآباء والأبناء قد تأخذ شكلاً في دولة ما، مغايراً عنه في دولة أُخرى على الرغم من أن كلا البلدين يطبق الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني

الإقامة المشروعة للعائلة الأجنبية

ليس من حق الاشخاص عبور حدود بلدانهم أو تجاوزها والدخول إلى دولة اخرى كيفما شاءوا ما لم يكن لديهم الحق في ذلك، ويتأتى هذا الحق من منحهم رخصة دخول او سمة تخولهم إجتياز حدود الدول الاخرى لغرض الإقامة أو المرور لدولة ثالثة والعبور إليها.

والدولة حرة في منح من ترغب من الأجانب حق الإقامة أو الدخول إلى حدودها الإقليمية ولا قيد عليها في هذا سوى ما تقرره الإتفاقيات الثنائية التي تعقدها الدول أو الأعراف والمواثيق الدولية السائدة والتي تكون ملزمة لها كونها ضمن نطاق الإسرة الدولية.

وحتى يتمتع الأجنبي وعائلته بالخدمات والحقوق التي تمنح له بموجب قانون بلد الإقامة، لابد أن يكون قد دخل من الأماكن المحددة والمشروعة والقانونية للدولة، سواء أكان هذا الأجنبي فرداً أم عائلة، وهذا ما سوف نبحثه في (فرع اول).

---

(1) لطفا ، راجع الصفحة (38) من هذا المبحث.

كما يجب على الأجنبي لكي يعتبر وجوده في بلد الإقامة مشروعاً، أن تكون لديه إقامة نافذة وسارية المفعول خلال تواجده على الأراضي الأجنبية، وهو ما سوف نبحثه في (فرع ثان).

الفرع الأول

الدخول من المنافذ القانونية

من أول الشروط التي وضعها قانون إقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017 العراقي النافذ لدخول الأجنبي إلى أراضي جمهورية العراق هو أن يتخذ من المنافذ الحدودية الرسمية مسلكاً له عند الدخول بعد حصوله على سمة دخول نافذة المفعول وتأشيرة دخول على جوازه أو وثيقة سفره.[1] إذ أن العائلة الأجنبية ليس لها الحرية في الدخول من أي منفذ حدودي يرغبون الدخول منه، بل لابد من أن يكون دخولهم من المنافذ الحدودية القانونية والمصرح الدخول منها من قبل السلطات العراقية، والهدف من دخول عائلة الأجنبي عن طريق المسالك القانونية هو لإضفاء صفة المشروعية على عملية الدخول وما يترتب عليها من منحهم الحقوق المقررة في القانون، كما إن هذا الفعل يحقق الهدف من صدور القانون اعلاه.[2]

وهو ما اشارت اليه كذلك المادة (12) من نظام جوازات السفر العراقي رقم 2 لسنة 2011المعدل ،حيث الزمت بإستعمال المنافذ الحدودية الرسمية عند الدخول إلى جمهورية العراق.[3]

كما أوجبت المادة (13) من النظام ذاته بفحص المستندات الخاصة بالسفر للوافدين إلى العراق من مراكز الإقامة في المنافذ الحدودية، الاّ أن نظام جوازات السفر النافذ لم يحدد المنافذ الحدودية على العكس من نظام جوازات السفر الملغى رقم (61) لسنة 1959 الذي حدد المسالك الواجبة الدخول إلى العراق أو المغادرة منه في المادة (الرابعة عشرة) اذ قسمتها على الطرق البرية والطرق الجوية

---

(1) نصت المادة(3)"يشترط لدخول الأجنبي اراضي جمهورية العراق والخروج منها ما ياتي: اولا:... ثانيا:...ثالثا:...رابعا: ان يسلك في دخوله وخروجه من والى جمهورية العراق ، المنافذ الحدودية الرسمية..."؛ وكذلك المادة الثالثة/3 من القانون رقم 118 لسنة 1978 الملغى.

(2) جاء في المادة(2) من قانون اقامة الاجانب رقم 76 لسنة 2017"يهدف القانون الى :اولا: تنظيم دخول الأجنبي إلى جمهورية العراق وخروجه منه".

(3) نشر النظام في الوقائع العراقية بالعدد(4191) في 2011/5/30؛ وعدل بالنظام رقم 7 لسنة 2018 والذي صدر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 329 لسنة 2018 ، ونشر في الوقائع العراقية بالعدد(4505)بتاريخ 10 ايلول 2018.

والطرق البحرية[1]، وإن قانون جوازات السفر العراقي رقم 32 لسنة 2015 قد نص في المادة (20/اولا/د) منه على أن تحدد بنظام طرق دخول جمهورية العراق والمغادرة والأماكن التي يتم فيها فحص مستندات السفر، وإلى الآن لم يصدر نظام ليحدد طرق الدخول إلى العراق أو المغادرة منه.

ولا يمكن الرجوع إلى طرق الدخول والخروج المحددة في نظام الجوازات الملغى رقم 61 لسنة 1959 كون أن هناك طرق أخرى جديدة قد ظهرت مثل (مطار النجف الاشرف الدولي،مطار الناصرية الدولي،مطار اربيل الدولي ومطار السليمانية ومطار دهوك) وبالوقت نفسه هناك طرق قد خرجت عن الخدمة، مثل طريق سكة حديد الموصل_ربيعة_سوريا، لذا ندعو المشرع العراقي إلى إصدار نظام ليحدد أماكن وطرق دخول العراق والخروج منه وفحص المستندات.

وقد وضع المشرع العراقي في قانون جوازات السفر رقم 32 لسنة 2015 النافذ[2]، عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن (ثلاث سنوات) للأجنبي الذي دخل أو حاول أن يدخل إلى العراق من غير الطرق والأماكن المخصصة لفحص المستندات ألا وهي المنافذ الحدودية الرسمية وذلك في المادة (15/رابعا)[3] .

والملاحظ أنّ الجزاء لمخالفة الأجنبي وعائلته لشرط سلك الطرق الرسمية والقانونية عند الدخول إلى أراضي جمهورية العراق، نجده أيضًا في قانون إقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017 النافذ حيث أوجبت المادة(40) بمعاقبة كل من خالف أحكام المادة (3) الخاصة بدخول وخروج الأجنبي، بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على (ثلاث سنوات) وبغرامة لا تقل عن (500,000)الف دينارعراقي ولا تزيد على (ثلاثة ملايين) دينار عراقي أو بإحدى هاتين العقوبتين.

---

(1) الطرق الجوية(1_مطار بغداد الدولي.2_المطار الدولي في المعقل) الطرق البحرية(1_الفاو.2_المعقل) الطرق البرية(1_البصرة_سفوان_الكويت.2_البصرة شط العرب-ايران.3_الرمادي-الرطبة-الوليد-سوريا. 4-الرمادي-الرطبة-طريبيل-سوريا.5-الرمادي-الرطبة-طريبيل-الاردن.6-النجف-الجميمة-المملكة العربية السعودية.7-النخيب-عرعر-المملكة العربية السعودية.8-واسط-بدره-زرباطية-ايران.9-ديالى-منذرية-ايران. 10-موصل-ربيعة-سوريا.11-سكة حديد موصل-ربيعة-سوريا.12-دهوك-زاخو-تركيا).

(2) نشر في الوقائع العراقية بالعدد(4381) في 2015/9/21.

(3) جاء في قرار مجلس قيادة الثورة(المنحل) رقم 137 في 1996/11/25 والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد(3647)في 1996/12/9"1_اذا لم يدخل الأجنبي من الاماكن المخصصة لذلك أو لم يخرج منها عند المغادرة ، فان عملية دخوله أو خروجه من العراق تكون غير مشروعة.2_ولايطلق سراح المتهمين الموقوفين بسبب دخولهم العراق أو خروجهم منه بصورة غير مشروعة في دوري التحقيق والمحاكمة حتى صدور قرار حاسم في الدعوى."

والحقيقة أنّ العقوبة المقررة في قانون إقامة الأجانب رقم 118 لسنة 1978 العراقي الملغى هي أشد منها في القانون الحالي النافذ.[1]

و إمتدت عقوبة مخالفة شرط الدخول من المنافذ الرسمية إلى كل من يساعد الأجنبي وعائلته على ذلك، إذ الزمت المادة (38) من قانون إقامة الأجانب النافذ بمعاقبة مسؤول أي وسيلة من وسائل النقل أو قائدها فيما لو أدخل أجنبى أو حاول أدخاله إلى جمهورية العراق خلافًا لما حدده القانون، بالحبس مدة لا تزيد على (سنة واحدة) وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف دينارعراقي ولا تزيد على (مليون دينار) عراقي أو بإحدى هاتين العقوبتين.

إذ يجب على كل مسؤول عن طائرة أو سفينة أو سيارة أو قطار إدخال الأجانب الذين يرومون القدوم إلى جمهورية العراق، من المنافذ القانونية والرسمية وتقديمه إلى الموظف المختص عند وصوله، قائمة بأسماء المسافرين الذين معه وبياناتهم الخاصة بهدف ضبط الرقابة على دخول الأجانب إلى العراق والسيطرة عليهم.[2]

وفي هذا الصدد، يتبادر الى أذهاننا تساؤل هو، هل أن إتباع الأجنبي المسالك الحدودية القانونية المخصصة للدخول لأراضي جمهورية العراق مع حمله جواز سفر وتأشيرة دخول نافذتين، تمنحه الحق في الدخول وتقيد السلطات المختصة في ممارسة صلاحيتها في منعه من الدخول؟

الحقيقة، أجابت المادة (16) من قانون إقامة الأجانب النافذ عن هذا التساؤل، بأن أجازت لوزير الداخلية أو من يخوله (مدير الإقامة العامة) أن يمنع من دخول العائلة الأجنبية إلى أراضي جمهورية العراق بقرار يصدر منه لأسباب تتعلق بالأمن أو المصلحة العامة.[3]

وعلى الصعيد الدولي،فقد أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والخاص بالأفراد الذين ليس من مواطني البلد المقيمين فيه والصادر بتاريخ 1985/12/13 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في المادة (04/05) على انه"يسمح بدخول زوج الأجنبي المقيم بصورة قانونية في إقليم دولة ما و

(1) حددت المادة(الرابعة والعشرين/1) من قانون اقامة الاجانب رقم 118 لسنة 1978 ، عقوبة السجن أو الحبس ومصادرة ما يحوزه الأجنبي من اموال.اما الفقرة(5) من المادة نفسها فقد اجازت للمحكمة بان توصي بابعاد الأجنبي أو اخراجه اذا كان حكمها مستندا إلى الفقرتين(2 ، 1).

(2) ياسين الياسري ، مركز الأجنبي في القانون العراقي ، مصدر سابق ، ص109.

(3) اشترطت المادة(8) من قانون اقامة الاجانب رقم 76 لسنة 2017 لمنح سمة الدخول ما يأتي :أولا:...ثانيا: عدم وجود مانع يحول دون دخوله اراضي جمهورية العراق لسبب يتعلق بالصحة العامة أو بالاداب العامة أو بالأمن العام أو بالتنسيق مع الجهات المختصة.

أولاده القصر أو المعالين لمصاحبته والإلتحاق به والإقامة معه رهناً بمراعاة التشريع الوطني والحصول على الإذن الواجب".[1]

ولا يفوتنا أن نذكر، أن بعض الفئات من الأجانب غير المشمولة بأحكام قانون إقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017 النافذ والذين حددتهم المادة (1/ثالثا) من القانون، نجد أنه في البند (ح) وإنّ بينت بأن المسؤولين عن تسيير السفن والطائرات والقطارات القادمة إلى العراق لا تسري بحقهم أحكام هذا القانون، إلاّ أنه بشرط أن تؤشر السلطات العراقية المختصة وثائق سفرهم في الدخول والخروج، وهذا يبين مدى أهمية وخطورة عدم مراعاة شرط الدخول من المنافذ القانونية المشروعة.

اما في مصر، بينت المادة (4) من القانون رقم 89 لسنة 1960 بعدم جواز دخول الأجنبي إلى أراضي جمهورية مصر العربية الاّ من الأماكن المحددة بقرار من الوزير، وإن تحديد المنافذ الحدودية المشروعة للدخول هو أمر طبيعي من قبل وزير الداخلية، إذ أنه المسؤول الرئيسي عن أمن وسلامة البلاد.[2]

وقد صدر قرار وزير الداخلية المحدد لأماكن دخول الأجانب الحدودية بالرقم 22 لسنة 1960 الذي الغي بموجب القرار رقم 185 لسنة 1964، والذي جاءت مادته الأولى تنص على "تنظم الرقابة على جوازات السفر بالنسبة إلى القادمين إلى الجمهورية أو المغادرين منها على الوجه الآتي:أ_عن طريق البحر.ب_عن طرق الجو.ج_عن طريق البر.[3]

كما بين القرار أعلاه الإجراءات المتبعة في حالة مخالفة الأجنبي شرط الدخول من غير الأماكن المخصصة لذلك فيما لو ألمّت به ظروف استثنائية، إذ يتوجب عليه الذهاب لأقرب مركز شرطة أو نقطة حدودية وإبلاغهم للحصول على موافقة السلطات المختصة.[4]

---

(1) د.السيد عبدالمنعم حافظ السيد ، احكام تنظيم مركز الاجانب ، مكتبة الوفاء القانونية-الاسكندرية ، ط1 ، 2014 ، ص138.

(2) نصت المادة(4) من القانون رقم 89 لسنة 1960 على "لايجوز دخول أراضي الجمهورية العربية المتحدة او الخروج منها إلا من الأماكن التي يحددها وزير الداخلية،...".

(3) د.حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص93.

(4) المادة(2) من قرار وزير الداخلية المصري رقم 185 لسنة 1964؛ وفي نظام الاقامة السعودي رقم17-1337/25/2 في 1337/9/11هجري ، حدد في المادة 3 منه منافذ العبور والدخول إلى المملكة ، حيث نصت على"لايعتبر دخول الأجنبي إلى اراضي المملكة أو خروجه منها مشروعا الا اذا كان: ا_عن طريق البحر ، من الموانئ المخصصة لذلك.ب_عن طريق البر ، من مراكز الحدود.ج_عن طريق الجو ، من المطارات المدنية المصرح بها الهبوط.؛ وجاءت المادة(50) من النظام لتبين العقوبة المقررة على مخالفة شرط الدخول من الاماكن

وإن مخالفة هذه الأحكام يستوجب إنزال عقوبة الحبس أو الغرامة أو كلاهما إذا كان الأجنبي المحالف من رعايا دولة في حالة حرب مع جمهورية مصر العربية أو هناك قطيعة في العلاقات الدبلوماسية، وإن هذه العقوبة لا تخل بما يفرض على الأجنبي من العقوبات الجزائية كالإبعاد الذي تصدره المحاكم المختصة.[1]

وبعد تعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم 89 لسنة 1960 بموجب القانون رقم 88 لسنة 2005 أصبحت المادة (3) هي الخاصة بعدم جواز دخول أراضي الجمهورية المصرية إلاّ من الأماكن التي يحددها الوزير وأنْ يأذن الموظف المختص وذلك بالتأشير على جواز السفر.

كما أن المادة (4) من القانون الأخير أجازت وبإذن خاص من مدير مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية إعفاء الأجنبي من أحكام الدخول من المنافذ الحدودية القانونية.

وأن تنفيذ العقوبة الجنائية بعد محاكمة الأجنبي المخالف لحكم المادة (3) من القانون في أعلاه لا يمنع من إبعاده فيما لو صدر قرار من الوزير بذلك، ولا يختلف الإبعاد في هذه الحالة من حيث الطبيعة القانونية له عن الإبعاد المقرر بموجب المادة (25) من القانون رقم 89 لسنة 1960 المعدل، أي لا يعدّ عقوبة تكميلية تضاف إلى العقوبة الأصلية الجنائية.[2]

أما في فرنسا، فإن الوضع مختلف، وذلك لخصوصية هذا البلد الذي يمتلك اكثر من 2000 كيلو متر حدود برية وحيث إنها بلد سياحي وصناعي ومقصد كل من يبحث عن فرص العيش ورفاهية الحياة، إذ يقدر عدد الأجانب الذين يدخلون إلى فرنسا عن طريق الحدود الرسمية وبشكل قانوني حوالي ما يقارب (الثمانون مليون) أجنبي في السنة، كما أن حركة الطيران في فرنسا تعد الثانية في العالم إذ تصل أعداد الاجانب عن طريق مطارات باريس إلى ما يقارب (الخمس وخمسون مليون) مسافرًا[3]، ويكون لوزير الداخلية تحديد وعلى سبيل الحصر، المنافذ القانونية في فرنسا وذلك بموجب الكتاب الدوري الصادر في 23/مارس/1995، هذا وبعد دخول معاهدة

المخصصة بان نصت"الداخل بالطرق غير المشروعة المنصوص عليها في المادتين(3 ، 2) اذا لم يكن لاجئا أو سياسيا أو مضطرا... يسجن إلى ان يجري ابعاده.

(1) المادة(41)من قانون اقامة الاجانب المصري رقم 89 لسنة 1960 المعدل.

(2) د.حفيظة السيد الحداد ، المدخل إلى الجنسية ومركز الاجانب ، دار المطبوعات الجامعية_الاسكندرية ، 2007 ، ص471.؛د.مصطفى العدوى ، ترحيل الاجانب في القانونين المصري والفرنسي ، مصدر سابق ، ص97 ملحق قانون رقم 88 لسنة 2005.

(3) مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الاجانب في مصر وفرنسا ، مصدر سابق ، ص164.

(Schengen)[1]، حيز النفاذ وبسبب إتساع تطبيقها فقد تم تعديل منافذ الدخول، حيث أعيد تنظيم المطارات وكذلك أصحبت الحدود الأرضية لجميع الدول الأجنبية الداخلة في الإتفاقية حدودًا داخلية بإستثناء الحدود بين فرنسا وسويسرا وخط المانش.[2]

والحكم نفسه في قانون إقامة الأجانب الإماراتي رقم 29 لسنة 2021 النافذ، حيث أوجبت المادة (1/4/ح) والخاصة بشروط دخول الأجنبي للدولة أن يكون دخوله وخروجه من المنافذ المعتمدة في الدولة، أي أنه على عائلة الأجنبي فيما لو أرادت الإقامة في دولة الإمارات العربية المتحدة وفق المادة (9)، عليها أن تدخل من المنافذ الحدودية المشروعة والمقررة من قبل الدولة.

كما أقرت المادة 21 حكمًا بمعاقبة الأجنبي المخالف لحكم المادة (4) من القانون، حيث يعاقب الأجنبي وأفراد عائلته بالحبس فيما لو تم ضبطهم داخل الدولة عن طريق تسللهم أو دخولهم بطريقة غير مشروعة، ومصادرة الأموال التي كان قد جناها من أي نشاط أو عمل قام به وعلى المحكمة أن تأمر بإبعاده.

بل أكثر من ذلك، أن المادة (1/22) قد فرضت عقوبة السجن المؤقت على قائد أي واسطة للنقل إذا ما أدخل أو حاول إدخال الأجنبي خلاف أحكام هذا القانون، أي من غير المنافذ المعتمدة في الدولة، وفي البند (2) من المادة أعلاه قد أقرت بالعقوبة ذاتها لكل من قدم أي شكل أو صورة من المساعدة لمن خالف حكم الدخول من غير المنافذ المشروعة، والنص هنا جاء مطلق أي أنه يشمل المواطن والأجنبي الآخر المقيم الذي يقدم المساعدة المحظورة. وكل هذه الأحكام الجزائية والعقوبات المقررة لا تخل بما تفرضه القوانين العقابية الأخرى من عقوبات أشد منصوص عليها.[3]

ومن قبل، جاء الباب الثاني من القانون رقم 17 لسنة 1972 الخاص بالجنسية وجوازات السفر مشيرًا إلى أحكام وجوب دخول البلاد من الأماكن المخصصة، حيث نصت المادة (24) من القانون" لا يجوز مغادرة الدولة أو دخولها الاّ من المنافذ المخصصة لذلك، ووفقا للإجراءات

---

(1) ابرمت اتفاقية (شنغن) ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 1995/3/25 بين (المانيا ، فرنسا ، بلجيكا ، برتغال ، هولندا ، لوكسمبورغ)وهي تتيح حرية التنقل للأشخاص دون قيود بين حدود الدول الاعضاء إذ لا يسال الشخص عن تاشيرة دخول أو جواز سفر وتلزم المادة التاسعة من الاتفاقية الدول الاعضاء باتباع سياسة موحدة في منح الاجانب تأشيرات دخول ووصل عدد الدول المنضمة إلى الاتفاقية إلى 26 دولة وهي دول الاتحاد الاوربي.للمزيد حول المعاهدة ، ينظر لطفا الموقع الالكتروني:.www.dw.com تاريخ الزيارة 2023/2/26.

(2) مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الاجانب ، المصدر نفسه ، ص164.

(3) المادة(20) من قانون اقامة الاجانب الاماراتي.

المتبعة في هذا الشان".ولا يجوز حسب هذا القانون الدخول إلى دولة الإمارات العربية المتحدة من غير المنافذ الحدودية المشروعة والقانونية ومن يخالف ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة".[1]

يتضح مما تقدم، أن قانون الإقامة قد تشدد مع الأجنبي الذي يدخل إلى البلاد من غير الأماكن المخصصة فضلاً عن فرض عقوبة الحبس ووجوب إصدار قرار بالإبعاد من المحكمة، فرض أيضا عقوبة مصادرة الأموال التي إستحصل عليها أثناء دخوله غير المشروع وهذه أقسى العقوبات.

الفرع الثاني

سريان صلاحية الإقامة

إن السماح للأجنبي بالدخول إلى بلد اخر، يستلزم بالضرورة أن يمنح حق الإقامة فيه.

إذ قد يكون الدخول بقصد المرور للتوجه إلى دولةُأُخرى أو دولة مجاورة،[2] وهذا ما إلتفت اليه المشرع العراقي في قانون إقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017 في المادة (7/اولا/ب) بأن منح سمة مرور[3] والتي يكون لحاملها الدخول في الأراضي العراقية لمرة واحدة خلال (ثلاثين يوما) من تأريخ منحها ويحق له الإقامة فيه لمدة (7 ايام)[4] ، وفي هذا النوع من الدخول في بلد الإقامة والذي يكون مرورًا عابرًا (الترانزيت) أو ما يسمى الإقامة العارضة[5]، والذي لا يتجاوز ساعات معدودة، لا يكلف الأجنبي فيه بإجراءات كتلك التي تفرض حالة الإقامة العادية.

وجاء البند (ه) من المادة أعلاه مشيرًا إلى نوع آخر من موافقات الدخول إلى العراق والتي يجوز أن تمنح لعائلة الأجنبي (عائلية) كما يمكن أن تمنح بشكل (فردي) وهي (السمة السياحية) والغرض

---

(1) نصت المادة(3/44) من القانون رقم 17 لسنة 1972 قانون الجنسية وجوازات السفر ، على"يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسين الف درهم أو باحدى هاتين العقوبتين كل من:ا_...ب_غادر البلاد أو عاد اليها من غير المنافذ المخصصة لذلك"

(2) د.عباس العبودي ، شرح احكام قانون الجنسية رقم 26 لسنة 2006 والموطن ومركز الاجانب ، مصدر سابق ، ص289.

(3) سمة الدخول:الموافقة على دخول الأجنبي اراضي جمهورية العراق ، تؤشر في جواز سفره من القنصل العراقي أو من يقوم مقامه أو اي جهة اخرى ترعى مصالح جمهورية العراق أو من يخوله الوزير بذلك.(م1/ثانيا) من قانون الاقامة النافذ.

(4) عرفت المادة(الاولى/7) من قانون الاقامة رقم 118 لسنة 1978 الملغى ، وثيقة الاقامة(الوثيقة التي تتضمن الاذن للأجنبي بالاقامة في العراق وصادرة من سلطة عراقية مختصة).

(5) ياسين الياسري ، مركز الأجنبي ، مرجع سابق ، ص111؛ د.عباس العبودي ، المصدر نفسه ، ص289.

منها زيارة الأماكن السياحية والدينية ويحق لحاملها الإقامة مدة (30) يومًا وتخوله الدخول مرة واحدة.[1]

وقد أخذ المشرع بنظر الإعتبار الروابط العائلية للأجنبي عند تحديده لسمات الدخول للأجانب سواء أكانت هذه الروابط أجنبية بامتياز أم مختلطة، فقد نص في المادة (9/اولا) على جواز منح الأجنبي سمة الدخول والإقامة في الأراضي العراقية لمدة سنة واحدة يمكن أن تجدد عند الطلب، إذا كان الغرض منها الإلتحاق برب الأسرة أو ولي الأمر(لم الشمل)، أما في الفقرة(ثالثا) من المادة نفسها فقد أقتصرت على الزوجة الأجنبية المتوفي عنها زوجها العراقي أو إذا إنحلت الرابطة الزوجية بينهما، فيحق لها الإقامة للمدة المشار اليها في المادة (9) فضلاً عن ما جاء في الفقرة (رابعًا) من المادة أعلاه والتي منحت الإقامة لزوج العراقي وأولاده أو العراقية من حملة الجوازات الأجنبية.

ويحق لنا أن نورد ملاحظة على هذه الفقرة، إذ أن أولاد العراقي أو العراقية وإن كانوا يحملون جوازات سفر أجنبية أو يتمتعون بجنسية أخرى فهم عراقيون بالوقت نفسه، إستنادًا لنص المادة (3/ا) من قانون الجنسية العراقي رقم 26 لسنة 2006 النافذ[2]، ويجب معاملتهم كذلك عند دخولهم العراق، أي مجرد أن تختم جوازات سفرهم بختم الدخول فقط، كما أنها تتعارض والبند (ح) من المادة (1/ثالثا) من قانون الإقامة رقم 76 لسنة 2017 والتي تبين الفئات غير المشمولة بأحكام هذا القانون.

والأصل في ترخيص الإقامة أن لا يمتد أثره للغير، أي أنه شخصيًا[3]، فلا يشمل هذا الترخيص أولاد وزوجة الأجنبي[4]، لذلك يلزم الزوجـــة والأولاد القصر الحصول على تـــراخيص الإقامة

(1) نص قانون اقامة الاجانب الملغى على هذا النوع من سمة الدخول في المادة(الرابعة/6) تحت عنوان سمة زيارة أو سياحة؛ الاصل في منح هذه السمة انها تكون لشخص واحد ولكن يرد على هذا الاصل جواز ان تشمل افراد اسرة الأجنبي المرافقين له من زوجة واطفال اذا كانوا معه في جواز السفر ومثبتة صورهم واعمارهم واسماؤهم فيه مع صورة صاحب الجواز.للمزيد ينظر لطفا:عقيل حمود حمزة ، مصدر سابق ، ص34.

(2) نصت المادة(3) من قانون الجنسية رقم 26 لسنة 2006 على"يعتبر عراقي: ا_من ولد لاب عراقي أو لام عراقية".

(3) د. هشام صادق ، الجنسية والموطن ومركز الاجانب ، منشاة المعارف ، 1977 ، ص213؛وكذلك د.عباس العبودي ، شرح قانون الجنسية رقم26 لسنة 2006 ، مصدر سابق ، ص288.

(4) نص قانون الاقامة رقم 118 لسنة1978 العراقي الملغى في المادة(السابعة والعشرون)منه على"يمنح الأجنبي الذي اذن له بالاقامة وثيقة واحدة له ولاولاده القصر الذين يعيشون معه".

بصورة مستقلة وهذا يستلزم حصولهم على جوازات سفر خاصة بهم.[1]

وإذا ما أرادت عائلة الأجنبي البقاء أكثر من المدة المسموح لهم في سمة الدخول في العراق؛ فعليهم قبل إنتهاء المدة المحددة تقديم طلب للحصول على بطاقة الإقامة لمدة (سنة واحدة) ويمكن تجديدها للمدة نفسها عند كل مرة يتقدم بها طلب بذلك مازال سبب منحها موجودًا.[2]

ولا يفوتنا أن نذكر، أن السلطة المخولة بمنح الإقامة أو تمديدها للأجنبي غير ملزمة بالقبول لهذا الطلب أو ذاك، حيث منح القانون مدير الإقامة السلطة التقديرية وصلاحية قبول أو رفض منح الأجنبي وأفراد أسرته حق الإقامة أو تمديدها وذلك حسب المبررات ومقتضيات المصلحة العامة، وبالمقابل أجاز القانون للأجنبي حق الطعن والإعتراض على قرار مدير الإقامة أمام الوزير خلال (15) يومًا من تأريخ تبليغه، كما أن للوزير إلغاء إقامة الأجنبي في أي وقت يشاء قبل إنتهاء مدتها إذا ما تطلبت المصلحة العامة ذلك.[3] ويلاحظ على سلطة الوزير بإلغاء الإقامة، أنها مطلقة، أي لا تقتصر على نوع معين من الإقامة، كما أنها تشمل جميع الأجانب الاّ ما إستثني بموجب أحكام قانون الإقامة أو الإتفاقيات أو الأعراف الدولية.

وتكون إقامة الأجنبي قانونية وسارية المفعول لازال ان الدولة المضيفة لم تقم باخراجه أو ابعاده جبرا بان يصدر قرار اداري من المرجع المختص، لان بقاءه يهدد مصالح الدولة. [4]

و في دولة الإمارات العربية المتحدة، حيث ألزمت المادة (5) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 29 لسنة 2021 والخاص بدخول وإقامة الأجانب، والمتعلقة بإلتزامات الأجنبي في الفقرة (ه) منها بأن

(1)ينظر لطفا: عقيل حمود حمزه ، اثر سمة الدخول على المركز القانوني للأجنبي ، مصدر سابق ، ص140 ملحق3.

(2) المادة(19/اولا)من قانون الاقامة رقم 76 لسنة 2017.

(3) ياسين الياسري ، مصدر سابق ، ص118؛ المادة(19/ثانيا وثالثا) قانون رقم 76 لسنة 2017؛ وكذلك المادة(الحادية عشرة/2)من قانون الاقامة الملغى حيث نصت"للمدير ان يرفض منح الأجنبي الاقامة أو تمديدها عند وجود ما يستدعي ذلك وللأجنبي حق الاعتراض على قرار الرفض خلال(خمسة عشر يوم)من تبليغه لدى وزير الداخلية ويكون قراره بذلك باتا".

(4)ينظر لطفا: استاذنا د.حسن علي كاظم المجمعي وابراهيم عباس الجبوري ، الوجيز في القانون الدولي الخاص(الجنسية-الموطن-مركزالاجانب) ، ط1 ، مؤسسة دار الصادق الثقافية ، بابل ، العراق ، 2018 ، ص250.

يغادر الأجنبي البلاد عند إنتهاء صلاحية تأشيرته أو عند الإلغاء إذا لم يستحصل على تصريح بالإقامة [1]، فحصوله على الإقامة يجعل من بقاءه في البلاد مشروعًا بعد إنتهاء تاشيرة الدخول.

كما اشارت الفقرة (6) من المادة أعلاه إلى وجوب مغادرة الأجنبي عند إلغاء إقامته أو انتهاءها ولم يتم تجديدها وهذا يعني لكي يكون تصريح إقامة[2] الأجنبي ساري المفعول في البلاد يجب أن لا تنتهي مدته أو لا يجدد بعد الإنتهاء كما يجب أن تلغى موافقة الإقامة لأي سبب من السلطة المختصة.

وإنّ السلطة المختصة بإصدار تصاريح الإقامة للأجنبي ولعائلته والغاء هذه التصاريح أو تمديدها، هي الهيئة الإتحادية للهوية والجنسية والجمارك وأمن المنافذ، وهذا ما أشارت اليه المادة (1/8) من المرسوم بالقانون الإتحادي (سالف الذكر).علمًا أن للرئيس [3]وحده أن يلغي وفي أي وقت تأشيرة دخول أو تصريح بالإقامة للأجنبي قبل إنتهاء مدته إذا ما وجدت أسباب تتعلق بالمصلحة العامة، أو عند إرتكاب عائلة الأجنبي لمخالفة وفق أحكام هذا المرسوم بقانون، وتعتبر الإقامة غير مشروعة في حالة إلغائها أو إنتهاء مدتها ولم تجدد مما يستوجب فرض عقوبة الغرامة عند عدم المغادرة لعدم مشروعية الإقامة.[4]

أما في مصر فالحال مشابه، حيث إشترطت المادة (16) من القانون رقم 89 لسنة 1960 والمتضمن تنظيم شؤون دخول وإقامة الأجانب في مصر والخروج منها، غير أنه يجب على كل أجنبي الحصول على الإقامة وبعد إنتهائها عليه أن يغادر أراضي الجمهورية هذا ما لم يكن قد حصل على موافقة بتجديد الإقامة.

وهذا يعني أنه في حالة رفض ترخيص الإقامة للأجنبي من قبل السلطات المصرية وجب عليه مغادرة البلد في الحال والاّ عدت إقامته غير مشروعة [5]، مما يعرض الأجنبي وعائلته إلى العقوبة

(1) نصت المادة(5)"يلتزم الأجنبي بما ياتي:1-...2-...3-...4-...5-مغادرة الدولة عند انتهاء مدة صلاحية تاشيرته أو الغاءها مالم يكن قد حصل على تصريح بالاقامة في الدولة وفقا لاحكام هذا المرسوم بقانون ولائحته التنفيذية".

(2) عرفت المادة(1) تصريح الاقامة بانها"وثيقة رسمية تصدر وفقا لاحكام هذا المرسوم بقانون تمكن الأجنبي من الاقامة في الدولة طوال الفترة المحددة في الوثيقة".

(3) عرفت المادة(1) الرئيس وهو"رئيس الهيئة الاتحادية للهوية والجنسية والجمارك وامن المنافذ".

(4) المادتان (11 ، 10) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 29 لسنة 2021.

(5) د.عبدالمنعم زمزم ، مركز الاجانب في القانون الدولي والمصري المقارن ، دار النهضة العربية_القاهرة ، ط4 ، 2007 ، ص210.

الجنائية المفروضة بموجب المادة (41) فضلاً عن جواز إبعاده وإخراجه من البلاد. [1]

ويجب أن يستند قرار الإدارة برفض تمديد إقامة الأجنبي أو تجديدها إلى أسباب جدية ومبررات حقيقية كأن يكون الهدف هو المصلحة العامة، حيث قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 13 مايو 1954في هذا الشان بأنه "اذا كان المدعي من الأجانب ذوى الإقامة المؤقتة التي يجوز تجديدها من سنة لأخرى فإن المحكمة ترى من ظروفه أنه ليس هناك أدنى مبرر لإمتناع السلطة الإدارية من تجديد إقامته،...وبالتالي يكون قرارها بإنهاء إقامته غير قائم على أسباب واقعية،... وبالتالي يكون مخالفًا للقانون حقيقًا بالإلغاء". [2]

وجاء التعديل في القانون رقم 88 لسنة 2005 في المادة (الثانية) منه بأن الأجنبي الذي تنتهي إقامته ولم يقم بتجديدها أو يرفض طلبه بالتجديد، يجب عليه مغادرة البلاد والاّ يصدر بحقه قرار ترحيل من أراضي الجمهورية. [3]

علمًا أن الأحكام السابقة تسري على الإقامة بأنواعها الثلاثة، حيث قسم المشرع في المادة المادة(17) من القانون رقم 89 لسنة 1960 إقامة الأجانب إلى إقامة خاصة وعادية ومؤقتة،

إذ تختلف إقامتهم بحسب مدى إندماجهم بالجماعة الوطنية وإرتباطهم ماديًا ومعنويًا مع المجتمع. [4]

أما في حالة إذا كان دخول الأجنبي لأراضي جمهورية مصر العربية لغرض المرور"Passage" للعبور إلى دولة أخرى فمثل هذا النوع من الأجانب يجب أن تتساهل معه الدولة لأنه لن يحملها متاعب ولا يلزم بأي إجراءات سوى التأكد من عدم شموله بقوائم الممنوعين(Black Lists). [5]

وفي فرنسا، فالأمر مشابه، حيث بين القانون رقم 2658 لسنة 1945 الإقامة بنوعيها (الطويلة والمؤقتة) وذلك في المادتين (12 و15) من القانون، ومدة الإقامة الطويلة هي (عشر سنوات) اما المؤقتة فهي (سنة واحدة) حسب المادة (11). [6]

---

(1) د.محمد الروبي ، اخراج الاجانب من اقليم الدولة ، دار النهضة العربية_القاهرة ، 2001 ، ص29.

(2) د.هشام صادق ، مصدر سابق ، ص236.

(3) د.حفيظة السيد الحداد ، المدخل إلى الجنسية ومركز الاجانب ، مصدر سابق ، ص472.

(4)ينظر لطفا: د.محمد عبدالرحيم محمد ابراهيم ، مركز الاجانب في مصر ، دار النهضة العربية_القاهرة ، 2009 ، ص468.

(5) د.ابراهيم احمد ابراهيم ، القانون الدولي الخاص_الجنسية ومركز الاجانب ، دار النهضة العربية ، 2006 ، ، ص349.

(6) Ord.2658 , Art.11 , Jo.4 Nov 1945._

وبعد إنتهاء مدة الإقامة بنوعيها كليهما يستلزم على الأجنبي وعائلته مغادرة البلاد، هذا ما لم يقم بتجديدها، والأصل في الإقامة أن أثرها لا يسري على الغير، أي أنها تقتصر على من تتوفر فيه شروط الإقامة فلا يتمتع بها زوجة الأجنبي وأولاده إلا أن لهم تقديم طلب بالحصول على الإقامة بالتبعية طبقًا لمبدأ التجمع العائلي (Regroupement Familial). [1]

فللأجنبي حق الإقامة المؤقتة وبقوة القانون، الذي يدخل إلى فرنسا في إطار لم شمل الأسرة بشرط أن يكون زوجه يحمل (كارت) الإقامة المؤقتة [2]، وهذا يعني لكي تتمتع الأسرة الأجنبية بحق الإقامة في فرنسا طبقًا لمبدأ لم الشمل، أن تكون إقامتهم مشروعة سارية النفاذ كلما بقي الزوج الأجنبي يحمل (كارت) الإقامة المؤقتة.

وفيما لو كان الزوج الأجنبي المرخص له بالإقامة لأغراض البحث العلمي، على أن لا تكون له أكثر من زوجة واحدة. [3]

إنّ التعديل الذي أدخل على القانون رقم 2658 لسنة 1945 جاء في المادة 22 منه ليوضح الجزاء المترتب على عدم مشروعية إقامة الأجنبي فيما لو رفضت السلطات المختصة منح أو تجديد الإقامة أو أقام أكثر من المدة المسموح بها بعد تبلغه بقرار الرفض، أو إذا لم يقدم طلب تجديد الإقامة المؤقتة، إذ يكون الجزاء المترتب على هذه الأفعال هو إقتياد الأجنبي إلى الحدود كون أن إقامته قد أصبحت غير مشروعة. [4]

إلاّ أن المادة (7/25) من التعديل قد إستثنى بعض فئات الأجانب من الجزاء المترتب على عدم مشروعية الإقامة، ومنهم الأجنبي المتزوج منذ عام على الأقل من زوج يحمل الجنسية الفرنسية

---

(1) يراجع لطفا: بيار ماير وفانسان هوزيه ، القانون الدولي الخاص ، ترجمة د.علي محمود مقلد/ط1/ مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع_بيروت ، 2008 ، ص 838. ويلاحظ في فرنسا التي لاتجيز تعدد الزوجات ، ان الزوج لايستطيع الاحتجاج بمبدا التجمع العائلي لاستقدام زوجة ثانية أو اولادها مادام مقيما مع زوجته الاولى فيها ، والا كان ذلك مدعاة لانهاء اقامته ، وهذا الحكم نص عليه القانون الصادر في1993/8/24 ، مما ناقض حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي افاد باستقدام الزوج لزوجته الثانية دون ان يعتبر ذلك مخالفا للنظام العام في فرنسا ، ينظر في ذلك: Pierre Mayeret Vinceut Heuze Droit International Prive Paris 2001 P.627.

(2) مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الاجانب في مصر وفرنسا ، مصدر سابق ، ص300.

(3) مصطفى العدوى ، المصدر نفسه ، ص301.

(4) د.محمد الروبي ، اخراج الاجانب من اقليم الدولة ، مصدر سابق ، ص54 ومابعدها.

على أن تكون العلاقة الزوجية بينهما مستمرة، وكذلك الأجنبي الذي يكون أبًا أو أمًا لطفل فرنسي مقيم في فرنسا بشرط أن تكون له (ولو جزئيًا) السلطة الأبوية تجاه الطفل. [1]

وخلاصة القول في هذا المبحث: إنه يجب أن تكون هناك روابط حقيقية تربط عائلة الأجنبي فيما بينها حتى تتمكن من الإستفادة من حقها العائلي ولم الشمل والإقامة في البلد الأجنبي معًا.وشرعية هذه الأواصر تختلف من بلدٍ لآخر ومن نظام قانوني إلى غيره، تبعًا لفلسفة الدولة ونظرتها التشريعية، فما يكون مشروعاً في دولة ما قد يعدّ غير جائز بل ويشكل جريمة في نصوص دولة أخرى.

كما أن على العائلة الأجنبية حتى تتمتع بما منحها قانون بلد الإقامة من ميزات وحقوق، لا بد لها من أن يكون موقفها شرعياً داخل البلد من حيث دخولها من المنافذ الرسمية المعترف بها والمحددة سلفًا في بلد الإقامة وأن لا تكون إقامتها قد إنتهت لأي سبب كان فكلما كانت تحمل ختم المنفذ الحدودي في جوازات السفر الخاصة بها وحصلت على بطاقة الإقامة النافذة أصبح لها حق الإقامة.

(1) د.محمد الروبي ، مصدر سابق ، ص65.

الفصل الثاني

أحكام الإبعاد

لعائلة الأجنبي

الفصل الثاني

أحكام الإبعاد لعائلة الأجنبي

تبين لنا في الفصل الأول من هذه الدراسة، أن للأجنبي ولعائلته حقوق يتمتع بها في داخل إقليم بلد الإقامة وتمنح هذه الحقوق بعد توفر جملة من الشروط لا بد منها حتى يصدق عليها وصف العائلة، وأن هذه الميزات تتمتع بها عائلة الأجنبي بحرية تامة وفي حدود النظام والقانون، إلاّ أنها ليست مطلقة، إذ يمكن للدولة المضيفة ممثلة بالسلطة المختصة ومتى ما أرادت وإستنادًا لأسباب تتعلق بالنظام العام أن تنهي تلك الحقوق بعد إلغاء أو سحب الاقامة وإبعاد العائلة الأجنبية وهو ما يطلق عليه بالإبعاد الاداري، وهذا الإبعاد كما يمكن ان يكون فرديًا، اي يقتصر على أحد أفراد العائلة الأجنبية، يمكن أن يمتد ليشمل أفراد الأسرة المكلف بإعالتهم (لو كان المبعد هو رب الأسرة) من زوجة وأطفال.

أو أحيانًا يكون هذا الإبعاد الذي تتعرض له العائلة الأجنبية، تنفيذًا لحكم صادر من محكمة جزائية عقوبة جزائية على المخالفة للقوانين العقابية المرتكبة من أفراد الأسرة الأجنبية، بغض النظر عما إذا كانت هذه العقوبة بصفة أصلية أو تبعية، كذلك قد يشمل هذا الحكم العائلة الأجنبية جميعها لإشتراكها بالفعل الجرمي، أو يكون الفاعل أحدهم فقط.

وإن الدولة وهي تمارس سلطاتها واختصاصاتها تجاه الأجنبي وأفراد عائلته وما لهم من حقوق داخل الإقليم إنما تستند إلى حقها المترتب من (مبدأ السيادة الإقليمية) ، اي أن جميع من يتواجد على أرض الإقليم يخضع لسلطتها.

وإن سلطة الدولة المضيفة للأجنبي ليست مطلقة، وإنما تكون مقيدة بما إستقر عليه العرف الدولي وما أقرته التشريعات الداخلية من ضمانات قانونية ودستورية ضد تعسف السلطات المختصة، ولسلامة تطبيق القضاء لأحكام القانون.

لذا سنقسم الحديث في هذا الفصل على مبحثين إثنين، نتناول في المبحث الأول بيان أحكام وآثار الإبعاد لعائلة الأجنبي، فيما نخصص المبحث الثاني للحديث عن اهم الضمانات المقررة للعائلة الأجنبية في مواجهة قرارات الإبعاد.

المبحث الأول

آثار الإبعاد على العائلة الأجنبية

أن لقرار الإبعاد اثارًا فردية، تنحصر في شخص الأجنبي المبعد وتؤثر في مركزه القانوني داخل بلد الإقامة وانهاء جميع حقوقه مما يستوجب مغادرته، إلّا انه أحيانا قد يكون لهذا القرار وتنفيذه تأثير على افراد الأسرة الأجنبية، فتمتد آثاره وتشمل العائلة مما يجعلهم معه يفقدون مركزهم القانوني أيضا دون أن تتوفر فيهم الأسباب الخاصة بالإبعاد لكن لوجود اسباب غير مباشرة قد يتم إبعادهم، وهو ما يمكن أن نسميه (بالإبعاد التبعي).

وهذا النوع من الإبعاد يقتصر فقط على الإبعاد الذي تقوم به السلطة المختصة والمخولة بإصدار قرار الإبعاد والممثلة (بالإدارة)، في حين لو كان تنفيذ الإبعاد تطبيقًا لقرار صادر عقوبة جزائية فأثره يقتصر على من صدرت بحقه العقوبة، ولا يمتد أثرها للغير من أفراد العائلة، طبقًا لمبدأ (شخصية العقوبة).

والكلام في هذا المبحث يدور حول أهم حق للفرد، سواء اكان وطنيًا أم أجنبيًا، ألا وهو (الحق العائلي) أي حق الشخص في العيش مع أفراد عائلته وعدم حرمانه منها، لذا سنقوم ببيان مدى تأثر عائلة الأجنبي بقرار إبعاده، كما نتسائل هل بإلامكان أن يكون هناك دورًا هامًا في إلغاء قرار الإبعاد للأجنبي أو عدم صدوره حفاظًا على حقه العائلي وعدم تشتيت شمل الأسرة؟

وفي ضوء ما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نخصص الأول منه لتوضيح آثار الإبعاد الاداري على العائلة الأجنبية. ونجعل المطلب الثاني لبيان آثار الإبعاد القضائي على عائلة الأجنبي.

المطلب الأول

آثار الإبعاد الإداري على عائلة الأجنبي

نتيجة لمخالفة العائلة الأجنبية أو أحد أفرادها احكام شروط الإقامة في البلد المضيف، تلجأ الإدارة لممارسة صلاحياتها ممثلة بالوزير أو من يخوله، بإصدار قرار الإبعاد، حيث يكون الإبعاد بسبب وجود مؤشرات تدل و تبعث بالإعتقاد على وجود نشاط من قبل الأجنبي يهدد الأمن والنظام العام في بلد الإقامة.

وقد يكون إبعادًا إداريًا [1] ، للعائلة الأجنبية جميعها وبشكل مباشر بناءً على قرار إداري مستندًا إلى مبررات شرعية، واحيانًا يكون الإبعاد اداريًا لشخص رب الأسرة الأجنبي وتبعًا له يكون بالإمكان شمول أفراد أسرته دون أن يوجد ما يبرر إبعادهم سوى أن رب الأسرة مكلف بإعالتهم.

لذا سنبحث آثار الإبعاد الإداري على العائلة الأجنبية في فرعين، الفرع الأول اثر إبعاد الأجنبي على عائلته(بصفة تبعية) والفرع الاخر ، اثر الإبعاد الاداري للعائلة الأجنبية(بصفة اصلية).

الفرع الأول

اثر إبعاد الأجنبي على عائلته

يحصل الإبعاد الاداري بناءً على قرار إداري يصدر من السلطة المختصة، وهي في العراق وزير الداخلية أو من يخوله [2]، ويكون مبنيًا على مقتضيات المصلحة العامة سواء أخالف الأجنبي أحكام قانون إقامة الأجانب أم لم يرتكب جريمة ما. [3]

وإن الإبعاد الاداري ينحصر في حالة الأجنبي التي يكون فيها مقيما بشكل قانوني[4].

مما يعني أن الأجنبي الذي تكون إقامته غير مشروعة لا يصدر بحقه قرار إداري بالإبعاد، بل يصدر فيه قرارٌ إداريٌ بالإخراج [5] ، هذا وإن اجراءات الإخراج الإداري اكثر يسرًا وسهولة من الإجراءات المتخذة في الإبعاد الإداري. [6]

---

(1) عرفت المادة(1/اولا) من قانون اقامة الأجانب العراقي رقم(76)لسنة 2017 النافذ ، الابعاد بانه"طلب السلطة المختصة من اجنبي مقيم في جمهورية العراق بصورة مشروعة الخروج منها". وفي قانون دخول واقامة الأجانب المصري رقم(89)لسنة 1960 خولت المادة(25)وزير الداخلية صلاحية ابعاد الأجانب ، وهو ما نصت عليه المادة(26) من القانون الفرنسي رقم(2658)لسنة 1945 بان جعلت قرار الابعاد لوزير الداخلية في حالة الاستعجال ، وفي الامارات العربية المتحدة اجازت المادة(1/15) من القانون رقم(29)لسنة 2021 للرئيس ابعاد الاجنبي.

(2) المادة(27) من قانون اقامة الأجانب العراقي رقم (76) لسنة 2017 النافذ.

(3) ايهاب عبد علي مراد الحسناوي ، ابعاد واخراج الاجنبي في القانون العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة كربلاء ، 2021 ، ص22.

(4) ساجده فرحان حسين ، ابعاد الأجانب ، بحث منشور في مجلة الدراسات الاقليمية ، العدد(43) ، كانون الثاني2020 ، ص210.

(5) عرفت المادة(1/اولا) من قانون اقامة الأجانب العراقي رقم (76) لسنة 2017النافذ ، الاخراج بانه"اعادة الاجنبي الذي دخل اراضي جمهورية العراق بصورة غير مشروعة الى خارج الحدود بقرار من السلطة المختصة"وكذلك المادة (26)من القانون نفسه التي نصت"للمدير أو من يخوله صلاحية اخراج الاجنبي الذي دخل اراضي جمهورية العراق بصورة غير مشروعة الى خارج الحدود".

(6) ينظر لطفا د.احمد عبد الظاهر ، ابعاد الأجانب في التشريعات الجنائية العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 ، ص95.

وقد أجازت المادة (30) من قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (76) لسنة 2017 النافذ، أن يشمل القرار الإداري بالإبعاد الصادر بحق الأجنبي، أفراد عائلته المكلف بإعالتهم شرط أن يتم ذكرهم في القرار.

والملاحظ على هذا النص أن المقصود ب (عائلته) هم الأجانب فقط دون الوطنيين العراقيين، إذ سبق وتبين لنا في الفصل الأول[1] إمكانية أن تكون العائلة مختلطة (وطنيين وأجانب) وإن هذا المعنى مطابق تماما لما نص عليه الدستور العراقي لعام 2005 في المادة (2/44) اذ لم يجز نفي العراقي أو إبعاده.

كما يلاحظ أن معنى الإعالة هو الإنفاق، وإن واجب الإنفاق لا يقتصر على شخص رب الأسرة، وهذا يعني أن الأجنبي (سواء كان إبن أم زوجة) إذا كان مكلفًا بالإنفاق وصدر بحقه قرارًا إداريًا بالإبعاد فإنه يجوز أن يشمل أفراد العائلة الآخرين المكلف بإعالتهم، وهذا المعنى واضح من ظاهر النص.

وإن إبعاد الزوج أو الأب إداريًا، يستتبع تلقائيًا زوال سبب إقامة ممن هم بكفالته، مما يعني إمكانية تدبير إبعادهم إداريًا، هذا ما لم يتمكن أفراد عائلة الأجنبي من الركون إلى سبب آخر للإقامة، إلّا إن الواقع العملي يبين لنا ان إبعاد الأجنبي يؤثر على الإشخاص الذين يعولهم (أفراد عائلته) مما يضطرهم إلى المغادرة. [2]

وحيث ان للعائلة الأجنبية حق العمل [3] ، في بلد الإقامة (العراق) فإذا ما مارست هذا الحق وفق ضوابط وشروط قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015النافذ وأثبتت إستقلالها المالي وأن أفراد الأسرة قادرين من الإنفاق على أنفسهم دون رب الأسرة أو الأجنبي المبعد، مما يعني عدم فقدانهم شرط توفر المقدرة المالية للمعيشة خلال مدة الإقامة في العراق. [4]

(1) يراجع لطفا ، المبحث الثاني من الفصل الاول في هذه الرسالة صفحة(28) ومابعدها.

(2) د.احمدعبد الظاهر ، ابعاد الأجانب في التشريعات الجنائية العربية ، دار القضاء- مركز البحوث والدراسات الفقهية والتشريعية والقضائية ، ابو ظبي ، ط1 ،2014 ،ص54.

(3) يراجع لطفا ، الصفحة(21)من هذه الرسالة.

(4) نصت المادة(8/اولا)من قانون اقامة الأجانب العراقي رقم(76) لسنة 2017 النافذ على "يشترط لمنح سمة الدخول الدخول ما ياتي:ان يقدم الى ممثليات جمهورية العراق ، ... ما يثبت قدرته المالية للمعيشة ، ...".

وبما ان الفقه الحديث يعتبر الإبعاد اجراءً من الإجراءات الإدارية ويخضع لرقابة القضاء [1] ، فيمكن الطعن بقرار شمول عائلة الأجنبي بالإبعاد من قبلهم، وهذه الضمانة قد حرص عليها دستور جمهورية العراق لعام 2005 في المادة (100) حيث نصت على "يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل أو قرار إداري من الطعن".

أما فيما لو ثبت قيام عائلة الأجنبي (زوجته وأولاده ممن هم في رعايته) بالإشتراك مع معيلهم بالأعمال التي تستوجب الإبعاد فإن قرار الإبعاد سوف يشملهم، يجد الباحث أنه في غير هذه الحالة فإنه لايجوز إبعادهم بل إتخاذ إجراء أقل وطئة من الإبعاد كتكليفهم بالسفر [2] ، أو عدم تجديد اقامتهم إستنادًا لعدم وجود مصدر رزق لأفراد العائلة بعد إبعاد معيلهم [3] ، وأن الإتجاهات الحالية لقوانين الإقامة تقصر أثر الإبعاد على شخص المبعد [4] وذلك لأن التبعات القانونية من مغادرة إقليم بلد الإقامة وعدم الدخول اليه الاّ بعد زوال أسباب الإبعاد وموافقة الوزير على منح سمة الدخول، هذه الآثار كلها تكون أشد وأخطر على عائلة الأجنبي من التدابير الأخرى.

لذ يرى الباحث إمكانية عدم سريان أثر الإبعاد الإداري بحق الأبناء البالغين والمستقلين ماليًا عن رب أسرة الأجنبي المُبعد، ويقتصر شمول الإبعاد على القاصرين منهم والزوجة، وما يسعفنا في هذا القول هو، أن إبعاد عائلة الأجنبي أمر جوازي وليس وجوبي. [5]

وحيث أن سبب شمول أفراد أسرة الأجنبي المُبعد بقرار الإبعاد، هو الإعالة كونه المعيل لأسرته والمكلف بذلك ولا غيرها من بقية الأسباب، فإذا أنتفى هذا السبب فالمفهوم المخالف للمادة (30) من قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ، لا يمكن أن يشتمل قرار الإبعاد على أفراد الأسرة، وسبق وقد أتضح لنا شمول أسرة الأجنبي بقانون الحماية الاجتماعية العراقي رقم (11) لسنة (2014) [6] ، وبذلك وبذلك تسقط الحجة بإبعاد الأسرة الأجنبية بالتبعية لأبيهم المُبعد، كما أن سبب إبعاد الأجنبي إداريًا

(1) ايهاب عبدعلي مراد الحسناوي ، مصدر سابق ، ص57؛ وكذلك ساجدة فرحان حسين ، مصدر سابق ، ص222.
(2) التكليف بالسفر ، هو ذلك الامر الصادر من مدير مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية الى احد الأجانب بمغادرة البلاد نتيجة عدم الرغبة في استمرار بقائه باراضيها. ويرى جانب من الفقه ان التكليف بالسفر يقترب من الابعاد الى حد ما ، الا ان التكليف بالسفر لا يصدر من وزير الداخلية ولكن من سلطة اقل. للمزيد يراجع لطفا: د.قدري الشهاوي ، الموسوعة الشرطوية القانونية ، عالم الكتب1977 ، ص831.
(3) اقبال مبدر نايف ، النظام القانوني لابعاد الأجانب ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة-بابل ، 2012 ، ص153.
(4) د.نعيم عطية ، النظام القانوني للمنع من السفر ، دار النهضة العربية ، 1991 ، ص204.
(5) نصت المادة(18) من قانون اقامة الأجانب العراقي رقم (118) لسنة 1978 الملغى على"يجوز ان يشمل قرار ابعاد الاجنبي ، افراد عائلته المكلف باعالتهم ، ...". وكذلك قانون اقامة الأجانب العماني رقم(16) لسنة 1995 في المادة(31) منه.
(6) يراجع فضلا ، الصفحة(23) من هذه الرسالة.

حسب ما صرحت به المادة (27) هو عدم استيفاءه أو فقده لشرط من شروط الإقامة الواردة في المادة (8) أما سبب إبعاد أسرة الأجنبي فهو الإعالة لكن الأثر المترتب لكليهما هو مغادرة بلد الإقامة، وإن سبب إبعاد العائلة الأجنبية لإعالتهم من قبل رب الأسرة الأجنبي المُبعد، ليس من الأسباب الأمنية المهددة لسلامة وأمن البلاد، وبذلك يختلف سبب إبعاد رب الأسرة عن سبب إبعاد أفراد عائلته.

وأن المادة (32) من قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (76) لسنة 2017 النافذ، منعت الأجنبي المُبعد من العودة إلى العراق الاّ بقرار من الوزير وزوال أسباب الإبعاد[1].

ولنا أن نتساءل، كيف تزول أسباب إبعاد العائلة الأجنبية المُبعدة بسبب الإعالة؟

والجواب يكون، بإنتهاء واجب إعالة رب الأسرة لأفراد أسرته المبعدين بأن يكون للقاصرين من الأولاد مورد مادي للعيش يمكنهم الإنفاق منه وأن تنتهي رابطة الزوجية للزوجة، وهذا المنهج في رأينا غير صحيح.

وعليه نذهب مع من يرى [2] ، أن قرار الإبعاد الإداري إذا لم يكن يشمل أفراد أسرة الأجنبي بصفة أصلية، فيكون لهم حق الخيار بالبقاء على ارض الإقليم أو الخروج مع رب الأسرة المُبعد وخروجهم هذا لا يعتبر إبعادًا.

والملاحظ اخيرًا على نص المادة (30) هو أن شمول أفراد عائلة الأجنبي بقرار إبعاده، لا ينحصر هذا المفهوم برب الأسرة المكلف بالإعالة، إذ يمكن أن يكون أحد الأفراد من الأبناء أو الزوجة هو المكلف بالإنفاق وإعالة عائلته وبالتالي فإن إبعاده يستتبع شمول أفراد أسرته بذلك، وهذا المعنى واضح من ظاهر النص الذي يتصف بالإطلاق دون تحديد شخص الأجنبي المكلف بالإعالة.

ولخطورة هذا الإتجاه نرى بضرورة تعديل نص المادة (30) من قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (76) لسنة 2017 النافذ ويكون التالي (يرّحَل أفراد عائلة الأجنبي المُبعد المكلف بإعالتهم) [3] .

---

(1) نصت المادة(8/رابعا) من قانون الاقامة العراقي رقم76 لسنة2017 على"ان لا يكون قد صدر قرار بابعاده أو اخراجه ، ... الا بعد زوال اسباب الابعاد أو الاخراج ومرور (2)سنتين على ذلك".

(2) د.عبد المنعم زمزم ، مركز الأجانب في القانون الدولي والقانون المصري المقارن ، ط4 ،دار النهضة العربية- القاهرة ، 2007 ، ص222-223.

(3) الترحيل ، هو القرار الصادر من مدير مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية أو من ينيبه باقتياد احد الأجانب الى اي من منافذ البلاد واخراجه رغما عنه نتيجة لتواجده بصورة غير قانونية ، نظرا لدخوله البلاد بطريقة غير مشروعة أو عدم حصوله على ترخيص الاقامة القانونية بها أو تخلفه عن تجديدها. وهو يقابل الاقتياد الى الحدود في فرنسا ، ويؤكد مجلس الدولة الفرنسي حق الادارة في هذا الاجراء ، كما تتفق المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان مع هذا التعريف ، اذ ترى ان الاقتياد للحدود لا يوجه الا ضد الاجنبي المتواجد بصفة غير شرعية في البلاد. للمزيد ينظر

وعند تنفيذ قرار الإبعاد بحق العائلة الأجنبية فإن أول إجراء تقوم به السلطة العامة هو أن تأمرهم بمغادرة البلاد خلال مدة زمنية محددة [1]

وعلى الأجنبي المُبعد وأفراد عائلته أن يسلموا إلى ضابط الإقامة قبل مغادرتهم وثيقة الإقامة [2] ، كما تدرج أسماؤهم ضمن قوائم الممنوعين من الدخول إلى البلاد، وتسلم هذه القوائم إلى مكتب التدقيق الأمني [3] ، لغرض معرفة طالب سمة الدخول هل ضمن قوائم المبعدين عن البلاد أم لا.

ويمنع الأجنبي وأفراد أسرته المبعدين من العودة إلى العراق الاّ بقرار من وزير الداخلية وأن تزول أسباب الإبعاد، كما ان المادة (8) الخاصة بشروط منح سمة الدخول اشارت في الفقرة (رابعا) الى وجوب مرور(سنتان إثنتان) على قرار الإبعاد وزوال أسبابه حتى يمنح الأجنبي المُبعد سمة دخول إلى أراضي جمهورية العراق مرة أخرى، إذ نصت الفقرة(رابعًا) من المادة أعلاه على" أن لا يكون قد صدر قرار بإبعاده او إخراجه من أراضي جمهورية العراق إلا بعد زوال أسباب إبعاده او إخراجه ويشترط مرور سنتين على قرار الإبعاد أو الإخراج الصادر بحق الأجنبي".

أما في مصر، فإن قرار الإبعاد الإداري للأجنبي حسب الصلاحية الممنوحة لوزير الداخلية في المادة (25) من قانون اقامة الأجانب رقم (89) لسنة 1960 المعدل، يكون ذا تأثير شخصي على المُبعد، اذ نصت المادة (سالفة الذكر)على "لوزير الداخلية بقرار منه إبعاد الأجانب" فهذا النص وغيره من النصوص [4] ، لم يشر صراحة أو ضمنًا إلى جواز أن يمتد أثر قرار الإبعاد إلى أفراد أسرة الأجنبي أو يشملهم، مما يعني أن الإبعاد في مصر لا يكون بشكل تبعي أو يمتد أثره إلى الغير، لكن أحكام القضاء الإداري قد أقرت مبادئ عدة في هذا الجانب، حيث قضت بشمول الزوجة بقرار الإبعاد والصادر ضد زوجها بحجة أن أحكام الشريعة الإسلامية تلزم الزوجة بأن تقيم مع زوجها وتتبعه[5].

لطفا:د.مصطفى العدوى ، ترحيل الأجانب في القانونين المصري والفرنسي ، ط1، دار النهضة العربية-القاهرة ، 2008 ، ص11-12.

(1) ياسين الياسري ، مصدر سابق ، ص150.

(2) عقيل حمود حمزة ، مصدر سابق ، ملحق(4) ص140.

(3) مكتب التدقيق الامني ، مكتب في وزارة الخارجية يضم ممثلا عن وزارة الخارجية و مديرية الاقامة والاستخبارات و الداخلية و المخابرات العراقية والامن الوطني ، ويكون عملهم للتدقيق في الاسماء الواردة من السفارات والقنصليات لجمهورية العراق لغرض منحهم سمة الدخول(م1/اولا)' الا ان الواقع العملي يكون بمخاطبة مديرية بابعاد الاجنبي عن طريق (نافذة البايسز) التابعة لجهاز المخابرات الوطني العراقي وتزويدهم باسماء الأجانب المبعدين لوضعها في قوائم الممنوعين.

(4) نصت المادة(26) من القانون رقم (89) لسنة 1960"لايجوز ابعاد الاجنبي من ذوى الاقامة الخاصة ، ...".

(5) حكم محكمة القضاء المصري ، رقم الطعن8507 ، لسنة 48ق ، جلسة 1995/1/10(غير منشور).

وفي حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري انه (لا عبرة بما تتذرع به المدعية من علاقتها بزوجها لا تزال قائمة في نظر القانون وأنها تتبع زوجها في حق اقامته بالبلاد، إذ أن أسباب الإبعاد التي تقوم بأحد الزوجين لا توقف حكم القانون في وجوب إبعاده) [1].

لكن حديثا عَدِلَ القضاء الإداري في مصر عن هذه المبادئ، فذهب مجلس الدولة المصري إلى أن إبعاد المعيل لا يتعدى أثره إلى الغير من أفراد عائلته مالم يساهمون في سبب الإبعاد [2]. وإن السبب في تراجع القضاء الإداري في مصر عن المبادئ التي أقرها في شمول أفراد أسرة الأجنبي بالإبعاد، هو الخلاف الفقهي الدائر في فقه القانون الدولي، اذ اوصت الاتجاهات المثالية بالإقتصاد في إتخاذ قرار الإبعاد بالنسبة للمتزوجين حتى لا يترتب عليه تفريق شمل الأسرة أو إضطرارها للرحيل الجماعي، اما الإتجاه الآخر فإنه يرى من الصعب التضحية بإعتبارات المصلحة الوطنية في سبيل رعاية الإتجاهات في فقه القانون الدولي. [3]

وفي فتوى لقسم الرأي [4] في وزارة الداخلية والذي تعد فيه، أن الإبعاد لا يعد عقوبة، حيث أكدت على انه (مادام الإبعاد لا يعتبر عقوبة بل وسيلة من وسائل تحقيق الأمن بإقليم الدولة فلا يشترط أن يعاقب أفراد أسرة المُبعد أو أن يشتركوا فعلًا فيما أبعد من أجله بل يكفي أن يكون لدى الدولة حسب ظروف كل موضوع وملابساته ما يرجح مظنة إشتراك هؤلاء مع عميدهم فيما اقتضى إبعاده، ولا يشترط صدور حكم يثبت ذلك الإشتراك أو ادانتهم معه فيمكن إبعادها وخصوصًا أن وجود الأسرة بعيدة عن عميدها أمر مخالف لطبيعة الأشياء سيما وإن المقتضيات الأجتماعية تقتضي حسب الأصل الحاق الزوجة بزوجها طالما إن عودته إلى الإقليم بطريق مشروع غير مرجحة، ويحسن أن تترك لمن تريد جهة الإدارة إبعادهم فرصة يتمكنون بها تسوية حالتهم أو تظلمهم من أمر الإبعاد إذا كان لديهم من الأسباب ما يدعو إلى ذلك لما في ذلك الامر من تحقيق العدالة وروح القانون).

---

(1) القرار صادر في 30 كانون الاول عام 1955 ، نقلا عن:د.جابر ابراهيم الراوي ، القانون الدولي الخاص في احكام مركز الأجانب في القانون الاردني ، ط1 ،الدار العربية للنشر، عمان، الاردن ، 1986 ، ص63.

(2) د.مصطفى ابراهيم العدوى ، سلطة الدولة في تنظيم الأجانب وابعادهم والرقابة القضائية عليها ، اطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس-كلية الحقوق ، 2004 ، ص511.

(3) د.حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص124.

(4) قسم الراي وهو جزء من القسم الاستشاري بمجلس الدولة المصري ، فتوى قسم الراي بوزارة الداخلية رقم(1666)في 1951/3/22.مشار الية لدى:د.اماني عبدالمقصود عبد المقصود سعود ، ابعاد الأجانب في ضوء المتغيرات الدولية الحديثة ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد(74)ديسمبر2020 ، ص1311-1312.

والملاحظ على هذا الافتاء، هو تحديده للطبيعة القانونية [1] ، للإبعاد من حيث جعله إجراءً اداريًا هدفه الحفاظ على النظام الداخلي للدولة وليس عقوبة وما يجب أن تكون شخصية فضلآ عن النص عليها صراحة ، وعلى الرغم من الإقرار بعدم شمول أسرة الأجنبي المُبعد إلاّ مع وجود مظنة إشتراكهم فيما إستوجب الإبعاد، إلاّ أنه عاد وأكدّ بإمكانية شمول العائلة الأجنبية بالإبعاد لأن تفريقهم يخالف طبيعة الأشياء وخصوصًا أن الزوجة يجب أن تلحق زوجها مما يفيد بجواز شمول عائلة الأجنبي بقرار الإبعاد على الرغم من خلو قانون الإقامة في مصر من نص صريح بذلك.

ولا يفوتنا أن نذكر قرار وزير الداخلية المصري المرقم 1230و1231 لسنة 2017 والذي يأمر بإبعاد خمسة أجانب لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، إذ جاء نص القرار(بعد الإطلاع على القانون رقم (89) لسنة 1960 في شأن دخول وإقامة الأجانب في جمهورية مصر العربية والخروج منها وتعديلاته، وعلى مذكرة مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية المؤرخ في 15 يوليو2017 بشأن إبعاد المذكورين خارج البلاد لأسباب تتعلق بالصالح العام بإبعاد كل من ، ... ، خارج البلاد). [2]

اما في فرنسا، فالإتجاه نفسه، حيث قام المشرع الفرنسي بتضمين احكامًا في المرسوم التشريعي المرقم (2) نوفمبر والمرقم (45-2658) لعام 1945 والتي أشارت إلى جواز أن يشمل أثر إبعاد الأجنبي أفراد أسرته، إلاّ أنه عدل عن هذا التوجه عندما عدل المرسوم التشريعي أعلاه بقانون الإقامة والدخول ذي الرقم (911) لسنة 2006 وكان هذا نتيجة تأثير الإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان. [3] ، حيث قلل هذا القانون من اثر امتداد قرار الإبعاد إلى الغير، اذ لا يتم إبعاد الزوج فيما لو كانت هناك علاقة زوجية شرعية ومستمرة وكانت لديه إقامة مشروعة لمدة سنتين وذلك حفاظًا على الحق في الحياة العائلية، كما ان إبعاد رب الأسرة الأجنبي لا يؤدي بالضرورة إلى شمول الإبعاد أبنائه القصر دون سن الثامنة عشر سنة لأن هذا ينافي حقهم في الحرية والحياة. [4]

---

(1) توجد نظريتان متعارضتان لتحديد الطبيعة القانونية للابعاد ، ترتكز الاولى على فكرة السيادة المطلقة وبذلك يكون للدولة الحرية المطلقة في ابعاد الاجنبي من اقليمها لان وجوده خطرا على امنها والاجراء الذي تقوم به هو اجراءا بوليسيا ، اما النظرية الثانية فتؤكد على حماية الاجنبي وحريته ولا يحق للدولة ابعاده الا بوجود اسباب جدية وحكم قضائي عادل يصدر ضد الاجنبي ووفقا لاحكام القانون ، وان القانون الدولي قد اخذ بالنظرية التي تعتبر الابعاد اجراءً بوليسيا وهو من اعمال السلطة التنفيذية. يراجع لطفا: ايهاب عبدعلي مراد الحسناوي ، مصدر سابق ، ص56.

(2) قرار وزير الداخلية الصادر بتاريخ 2017/7/24 ، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2017/8/28وعلى الموقع الالكتروني:.www.waghmsr.com الزيارة2023/2/20.

(3) علوان لفته حمادي ، سلطة الادارة في ابعاد الأجانب في قانون اقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017 ، رسالة ماجستير-معهدالعلمين للدراسات العليا-قسم القانون ، 2020 ، ص53.

(4) د.امل لطفي حسن جاب الله ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الخاصة بالأجانب ، اطروحة دكتوراه ، جامعة حلوان-كلية الحقوق ، 2004 ، ص142 ومابعدها.

وبهذا الصدد لنا أن نتساءل، هل أن وجود عائلة لدى الأجنبي في بلد الإقامة يمكن أن يؤثر بشكل سلبي على قرار الإبعاد؟ وللإجابة نقول أنه كلما كان لدى الأجنبي عائلة بالمعنى الواسع في بلد الإقامة (سواء أكانوا وطنيين أم أجانب) عد ذلك مانعًا من إصدار قرار بإبعاده، وهي ضمانة أكدتها المادة (8) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وكذلك المادة L-521-2 من (قانون دخول وإقامة الأجانب وحق اللجوءCeseda). [1] الفرنسي والتي تلزم القاضي بأن يسبب العقوبة التي إستوجبت الإبعاد وذلك حماية للوضع العائلي للأجنبي اذ لا يتم إبعاده حماية لوضعه العائلي وتطبيقا للمادة (8) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وكان مجلس الدولة الفرنسي يرفض تطبيق المادة في أعلاه ورفض التظلم من قرار الإبعاد بدعوى أن الأجنبي المُبعد يمكن له أن يبعد خارج الأراضي الفرنسية ويكون لعائلته أن تتبعه وهنا الإبعاد لا يمثل اعتداءً على حياته العائلية. [2]

حتى جاء العام 1991 وبدأ مجلس الدولة الفرنسي بالأخذ بتطبيق المادة (8) من الإتفاقية الأوروبية وفي الحالات التي تعرض عليه يفحص مجلس الدولة حالة الأجنبي وعلاقته بعائلته وتأثير سلوك الأجنبي على النظام العام في الدولة، فيظهر التوازن قبل إصدار قرار الإبعاد بين حماية النظام العام والحق في الحياة العائلية للأجنبي المدان. [3]

والمبدأ نفسه تبنته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم حديث نسبيًا لها حيث أكدت على حماية حق الحياة الأسرية بالمفهوم الواسع والحرص على لم شمل الأسرة المكونة من أم وطفلتين وأنه من الأفضل بقاء السيدة في مصر حتى تتمكن من رؤية طفلتيها على الرغم من إنفصالها عن زوجها، فقضت المحكمة (ومن حيث أنه عن السبب الجديد الذي إرتكنت اليه جهة الإدارة في إصدار القرارين المطعون فيهما محل المنازعة الماثلة وهو انفصام رابطة الزوجية بين المطعون ضدها وزوجها المصري فإن هذا السبب ليس من شأنه أن يبرر القرارين المطعون فيهما، اذ يكون للمطعون ضدها بعد إنفصام رابطة الزوجية أن تبقى في البلاد لرؤية طفلتيها اللتين أنجبتهما من هذا الزواج).

---

(1).Code de Lentree du sejour des etrangers et du droit et du droit dasile صدر هذا القانون في 24 نوفمبر 2004 بناءا على اقتراح وزير الداخلية انذاك والوزير الاول ، وهو متعلق بحقوق الأجانب في فرنسا ، وقد عدل هذا القانون بعض نصوص المرسوم بقانون الصادر في 2 نوفمبر 1945 ، ويتضمن هذا القانون تنظيم دخول الأجانب في فرنسا ومتطلبات الحصول على الاقامة وشروطها ، كما اوضح المقصود بحق التجمع العائلي ، كما تضمن تعديل في اجراءات الابعاد والاقتياد للحدود والاعتقال الاداري ، وتوالت التعديلات على هذا القانون وكان اخرها بموجب القانون رقم274-2016 الصادر في 2016/3/7 ، راجع لطفا: د.علياء علي زكريا ، الابعاد الاداري للأجانب ، ط1 ، دار النهضة العربية ، 2019 ، ص220-221.

(2) نقلا عن:د.علياء علي زكريا ، مصدر سابق، ص231.

(3) د.امل لطفي ، مصدر سابق ، ص678.

[1] وقد عدّ مجلس الدولة الفرنسي، قرار الإبعاد مساسًا بحق الأجنبي العائلي ومخالفة للمادة (8) من الإتفاقية الاوروبية لحقوق الإنسان مما يستوجب إلغاءه، في حكم أتهم أحد الأجانب (جزائري) الجنسية بإرتكابه جريمة السرقة عدة مرات، وهو مولود في فرنسا ويقيم فيها منذ ما يقارب (40عاما) وتتكون عائلته من (12) شقيق وشقيقة يتولى رعايتهم منذ وفاة والده. [2]

يلاحظ على هذه الحالة تأثير وجود العائلة للأجنبي وإن الحق العائلي إستوجب إلغاء قرار الإبعاد على الرغم من إدانة الأجنبي بجرائم عدة، حماية لحقه في الحياة العائلية، كما أن مفهوم الإعالة الذي أقرته بعض القوانين والذي يستوجب شمول أفراد أسرة الأجنبي المُبعد لا يقتصر على ربّ الاسرة، بل يمكن أن ينصرف إلى الإبن الأكبر المعيل للعائلة.

وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحكامها حق الفرد في الحياة العائلية [3] ، لكن ليس بشكل مطلق ودائمًا تغلب المصلحة الشخصية في الحياة العائلية على المصلحة الوطنية في الإبعاد، إذ تم إستثناء بعض الحالات كالإرهاب والتعدي الجسيم على مصالح الدولة ومخالفات تزوير العملة، أو إذا كان الفعل الذي أدين به الأجنبي، قد وقع ضد زوج أو زوجة الأجنبية أو اطفالهما، فهنا على الجهة الإدارية ان تنفذ الإبعاد دون النظر لحق الحياة العائلية للأجنبي المُبعد. [4]

فيلاحظ كلما كان فعل الأجنبي المخالف لأحكام قانون الإقامة، لا يشكل خطرًا على الدولة ومصالحها ولا يهدد سلامة أفراد عائلته، يمكنه التمسك بحقه في الحياة العائلية المقرر في المادة (8) بأن لديه عائلة في بلد الإقامة ولا يجوز إبعاده استنادا لوجود عائلته في البلد المُبعد عنه.

أما في دولة الإمارات العربية المتحدة، فهي تعد من التشريعات التي رتبت اثرًا على أفراد أسرة الأجنبي المبعد تبعًا لإبعاده، إذ أجازت بالنص على شمول أفراد أسرة الأجنبي المكلف بإعالتهم

---

(1) حكم المحكمة الادارية العليا ، الطعن 3316 ، لسنة49 ق ، بتاريخ 2007/3/24،مشار اليه لدى،د.علياء زكريا ، مصدر سابق ، ص232.

(2) مشار الية لدى: مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الأجانب في مصر وفرنسا ، مصدر سابق ، ص570.

(3) Les arrest de la CEDA: Mehemi c/France et Boujaidi c/ France , 26/9/1997 , Abduni c/France , 27/2/2001 , Ezzouhdi c/France , 13/2/2001. مشار اليه لدى: د.علياء زكريا ، مصدر سابق ، ص232.

(4) د.علياء زكريا ، مصدر سابق ، ص232.

بالإبعاد.[1] حيث نصت في المادة (2/15) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 29 لسنة 2021 على "يجوز أن يشمل أمر إبعاد الأجنبي، أفراد أسرته الأجانب المكلف بإعالتهم" [2].

ويلاحظ على هذا النص، أنه قد خص ذوي الأجنبي المُبعد (من الأجانب) دون المواطنين، لأن إبعاد الوطني غير جائز بنص الدستور [3] ، ويصدر الإبعاد الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة ، من الهيئة الإتحادية للهوية والجنسية [4] ، ضد الأجنبي إذا ما استدعت المصلحة العامة أو الأمن أو الآداب العامة ذلك، إلا أن هذا النوع من الإبعاد يمكن ازالته بطلب إسترحام يقدم إلى الإدارة العامة للإقامة وشؤون الأجانب في الأمارة المعنية.

ووفقا للقرار الوزاري رقم (360) لسنة 1997 بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون الإتحادي رقم (6) لسنة 1973 في شأن دخول الأجانب وإقامتهم المعدل بالمرسوم بقانون اتحادي رقم (17) لسنة 2017، فإنه يجوز للنائب العام الاتحادي أو من يفوضه من الجهات الأخرى، ولرئيس مجلس إدارة الهيئة الإتحادية للهوية والجنسية أو من يفوضه من مديري عموم الهيئة ، أن يامر بإبعاد الأجنبي ولو كان حاصلا على إذن دخول أو تأشيرة دخول أو تصريح بالإقامة، فيما لو كان هذا الإبعاد تستدعيه المصلحة العامة أو الآداب أو الأمن العام أو لم تكن للأجنبي وسيلة عيش ظاهرة، هذا وتلغى جميع إقامات مكفوليه. [5]

وأن الإبعاد في دولة الإمارات العربية، يأخذ صورتين، الإبعاد القضائي والإبعاد الإداري، وإن قانون العقوبات الإماراتي رقم (3) لسنة 1987 وتعديلاته هو من اشار إلى الإبعاد بنوعيه، اذ جاء فيه بأنه" الزام الأجنبي بمغادرة الدولة خلال المهلة التي تحددها السلطة المختصة وإجباره على مغادرتها عند تجاوز هذه المهلة ، وذلك بناءً على أمر قضائي بمناسبة إدانته بموجب حكم نهائي بإرتكاب

(1) د.عصام الدين القصبي ، الابعاد في اطار النظام القانوني لدولة الامارات العربية المتحدة ، بحث منشور في مجلة الفكر الشرطوي ، مركز بحوث الشرطة ، المجلد الثالث ، العدد الاول ، الامارات ، 1994 ، ص270.

(2) نصت المادة(17) من قانون اقامة الأجانب(1959/17) في الكويت على" يجوز ان يشمل قرار ابعاد الاجنبي افراد اسرته الأجانب المكلف باعالتهم".وكذلك المادة(21) من القانون رقم(3) لسنة1963 المعدل الخاص بتنظيم دحول واقامة الأجانب في قطر ، اذ نصت على"لوزير الداخلية ، ... ، ويجوز ان يشمل قرار ابعاد الاجنبي افراد اسرته الأجانب المكلف باعالتهم".

(3) المادة(37) من الدستور الاماراتي؛ وكذلك الدستور المصري في المادة(62)؛ والمادة(2/44)من الدستور العراقي؛ والمواد من(23-26)من القانون الفرنسي رقم(2658)لسنة 1945.

(4) انتقلت كافة الاختصاصات والصلاحيات المقررة لوزارة الداخلية والمتعلقة بشؤون الجنسية والجوازات والسفر ودخول واقامة الأجانب في الدولة والواردة في القوانين والانظمة والقرارات النافذة ، الى الهيئة الاتحادية للهوية والجنسية بموجب المادة(4)مكرر من المرسوم بقانون اتحادي رقم 3 لسنة 2017.ينظر لطفا:https:// u.ae الزيارة 2023/3/1.

(5) ينظر لطفا: الموقع الالكتروني https://u.ae الزيارة 2023/3/1.

جريمة ، أو بناءً على أمر إداري يصدر من وزير الداخلية أو من يفوضه في الحالات التي تستوجب ذلك وفق القانون". [1]

وقد طرأت تعديلات ايجابية على تدبير الإبعاد فخفف من حدته لإعتبارات انسانية واجتماعية ، وذلك بموجب المرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2019 ، حيث ذهب إلى عدم جواز الحكم على الأجنبي بالإبعاد إذا كان زوجًا أو قريبًا بالنسب من الدرجة الأولى لمواطن ، ما لم يكن الحكم صادرًا في جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة. [2]

ويلاحظ على هذا التعديل ، المحافظة على وحدة الأسرة وتغليب الحق في الحياة العائلية، الاّ إذا كان في فعل الأجنبي تهديدًا بالمصلحة العامة والأمن العام ، كما أنه قبل صدوره كان الإبعاد ينفذ دون النظر إلى أسرة الأجنبي من المواطنين.

الفرع الثاني

اثر الإبعاد الإداري للعائلة الأجنبية

للدولة الحق في إبعاد الأجنبي سواء أكان فردًا أم جماعةً ، طالما انه يشكل خطرًا على سلامة أمنها داخل اراضيها ، فمتى ما اخل المقيم بالأنظمة القانونية استوجب ذلك إبعاده عن البلاد. [3] وكما أن الأجنبي قد يكون بمفرده هو مصدر الخطر والذي تتحقق به أسباب الإبعاد [4] .

كذلك يمكن أن يشاركه أفراد أسرته فيما نسب اليه، مما يستوجب شمولهم بقرار الإبعاد (بصفة أصلية)، لأن وجودهم يمثل خطرًا يهدد أمن البلاد وسلامتها، وحيث أن نصوص قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (76) لسنة 2017 النافذ لم تميز العائلة الأجنبية بأحكام خاصة عن الأجنبي، لذلك تسري عليها أحكام الإبعاد وما يترتب عليه من آثار.

---

(1) ينظر لطفا: الموقع الإلكتروني www.albayan.ae الزيارة 2023/3/2.

(2) نصت المادة(111) من قانون العقوبات الاماراتي على" التدابير المقيدة للحرية هي:1-حظر ارتياد بعض المحال العامة.2-منع الاقامة في مكان معين.3-...4-...5-الابعاد عن الدولة".

(3) بوجانة محمد ، معاملة الأجانب في ظل احكام القانون الدولي المعاصر ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بن يوسف بن خده ، كلية الحقوق-الجزائر ، 2016 ، ص157.

(4) تنقسم اسباب الابعاد الى مجموعتين رئيسيتين: المجموعة الاولى ، تتضمن اسباب تتعلق بالقانون العام كالحكم على الاجنبي في جريمة من الجرائم العادية ، التسول ، التشرد ، حياة الفسق والفجور ، اما المجموعة الثانية ، فتتضمن اسباب سياسية ، التجسس ، المؤامرات والدسائس ضد الدولة المقيم فيها الاجنبي أو دولة اخرى ، الاعمال الفوضوية ، التحريض على اعمال ضارة بالدولة؛ للمزيد ينظر لطفا: مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الأجانب في مصر وفرنسا ، مصدر سابق ، ص466 وما بعدها.

فنص المادة (27) من القانون في أعلاه، أجاز للوزير أو من يخوله إبعاد الأجنبي الذي دخل العراق أو المقيم، بعد دخوله فيما لو فقد أحد الشروط الواردة في المادة (8) ، إذن فقدان العائلة الأجنبية لأحد الشروط المنصوص عليها في المادة اعلاه يعد سببًا لإصدار قرار بإبعادها ، وأن من أهم هذه الشروط والذي يكون فيه للجهات المختصة سلطة تقديرية واسعة، هو ما نصت عليه الفقره (ثانيا) من المادة (الانف ذكرها) ، اذ جاء فيها "عدم وجود مانع يحول دون دخوله اراضي جمهورية العراق لسبب يتعلق بالصحة العامة أو الآداب العامة أو الأمن العام ، ..." ، فمتى ما كان في دخول العائلة الأجنبية الأراضي العراقية ما يهدد الأمن العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة، إستوجب إبعادها حسب ما صرحت به المادة (27).

وسواء أكان إبعاد العائلة الأجنبية إداريًا، لشمولهم بقرار إبعاد الأجنبي كونه المكلف بإعالتهم أم لفقدانهم أحد الشروط المنصوص عليها في المادة (8) حسب ما أشارت اليه المادة (27) ، فأنه يترتب على ذلك، زوال حقهم في الإقامة، هذا الحق الذي قد اكتسبوه في إطار لم الشمل العائلي وفق المادة (9/اولا) أو كان دخول الزوجة والزوج فرادًا إلى العراق وتكونت الأسرة الأجنبية فيما بعد، فهذا الأثر هو أول ما يمكن ان يحدث بعد صدور قرار الإبعاد ، ويجب على العائلة الأجنبية مغادرة جمهورية العراق بالمدة المحددة لها في القرار ، كما يجب عليها تسليم الوثائق الممنوحة لها إلى ضابط الإقامة قبل المغادرة. [1]

كما أن زوال الحق في الإقامة يستتبع بالضرورة سقوط مدة الاقامة القانونية المتبقية طيلة بقائهم داخل البلد ، وهذا يعني ان يسقط حق العائلة الأجنبية في الموطن واكتساب الجنسية [2] ، والجنسية لا تمنح للأجنبي ما لم تتحقق الشروط الموضوعية والشكلية والتي منها الإقامة القانونية [3]، والموطن الدولي ، هو علاقة بين الفرد وإقليم الدولة التي إتخذ فيها محل للإقامة أو العمل. [4]

وقد عدّ القانون، إقامة الأجنبي وأفراد عائلته في المادة (23) في جمهورية العراق ، مشروعة بعد توفر الشروط المنصوص عليها في القانون كافة ، للفترة الممتدة من التقديم للحصول على الاقامة

(1) ياسين الياسري ، مركز الاجنبي في القانون العراقي ، مصدر سابق ، ص153؛ المادة(19/رابعا) من قانون اقامة الأجانب العراقي رقم(76) لسنة2017 النافذ.

(2) نصت المادة(6/اولا) من قانون الجنسية العراقي رقم(26) لسنة 2006 النافذ على "اولا: للوزير ان يقبل تجنس غير العراقي عند توافر الشروط الاتية:ا-...ب-دخل العراق بصورة مشروعة ومقيما فيه ، ...ج-اقام في العراق بصورة مستمرة ، ...".

(3) د.عباس العبودي ، شرح احكام قانون الجنسية رقم(26)لسنة2006 والموطن ومركز الأجانب ، مكتبة السنهوري ، بيروت2015 ، ص79-93.

(4) د.عبدالرسول عبدالرضا الاسدي ، القانون الدول الخاص ، دار السنهوري-بيروت ، 2018 ، ص180.

ولغاية الموافقة والحصول عليها ، حيث ان المادة (7/اولا/ا) سمحت للأجنبي الذي يحمل (سمة اعتيادية) الدخول والإقامة في العراق لمدة (60) يومًا.

وتمنع السلطات ، العائلة الأجنبية التي صدر بحقها قرارًا إداريًا بالإبعاد ، من الدخول إلى إقليم الدولة وذلك بعد إدراج أسمائهم المثبتة في القرار ، بقوائم الممنوعين من الدخول إلى البلد كونهم غير مرغوب بتواجدهم ، وان المنع من الدخول يعدّ إجراءً وقائيًا يحول دون دخول الأجانب غير المرغوب فيهم إلى الدولة التي لا يحملون جنسيتها. [1]

كما أنه لا يسمح للعائلة الأجنبية المُبعدة بالعودة إلى العراق ، الاّ بقرار من الوزير وبعد زوال أسباب الإبعاد ، وهذا ما صرحت به المادة (32) من قانون إقامة الأجانب رقم (76) لسنة 2017 النافذ [2] إذ نصت على" لا يجوز للأجنبي الذي سبق إبعاده من أراضي جمهورية العراق العودة اليها إلا بقرار من الوزير وبعد زوال أسباب الإبعاد" ، وأشارت المادة (8/ رابعا) إلى شرط منح سمة الدخول ، بأن تزول اسباب الإبعاد أو الاخراج ، ومرور(2)سنتين على القرار الصادر ضد الأجنبي وعائلته.

فيلاحظ وجود قيدين لعودة المبعدين الأجانب إلى العراق هما، القيد الزمني وهو مرور(سنتين)على قرار الإبعاد ، والآخر قيد إداري، متمثل بموافقة الوزير على منح سمة الدخول ، وأن توافر أحدهما لا يمنح العائلة حق الدخول أو الإقامة ، بل لابد من تحقق كلا الشرطين ، كما ان انتهاء مدة (2) سنتين لا يترتب عليها رفع اسماء العائلة المبعدة من قوائم الممنوعين من الدخول.

وليس ممكنًا دائمًا إبعاد الأجنبي وأفراد عائلته الذين صدر بحقهم قرار بالإبعاد ، اذ هناك حالات تعرقل أو تؤجل تنفيذ الإبعاد لمدة زمنية ، وهذا ما أشارت اليه المادتان (29 ، 28) من قانون إقامة الأجانب رقم (76)لسنة2017 ، حيث أجازت للوزير أو من يخوله أن يحدد محل إقامة لمدة مؤقتة للعائلة الأجنبية التي تكون عديمة الجنسية أو كانت من الخطورة بحيث يخشى منها على الأمن العام. [3] وهذا التأجيل للإبعاد هو برأينا ، ضمانة قانونية للأجانب لمنع تعسف السلطة في إجراءاتها عند تنفيذ الإبعاد.

---

(1) ياسين الياسري ، مصدر سابق ، ص156-157.

(2) نصت المادة (20) من قانون اقامة الأجانب العراقي رقم (118) لسنة 1978 الملغى على" لا يجوز للاجنبي الذي سبق ابعاده من اراضي جمهورية العراق ، العودة الا بقرار من الوزير بعد ان تتوفر الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

(3) نصت المادة(السادسة عشر)من قانون اقامة الأجانب العراقي رقم(118) لسنة 1978 الملغى" عند تعذر ابعاد الاجنبي أو اخراجه أو كان عديم الجنسية ، فللوزير ان يقرر تحديد محل اقامته لمدة يعينها في القرار تمدد عند الاقتضاء

ولا بد من الإشارة إلى، أن تكاليف ونفقات إبعاد العائلة الأجنبية ، تكون على نفقتهم الخاصة ، وفي حالة تعذر ذلك ، تكون من أموال الكفيل ، واذا لم يكن لديه أموال فتتحملها دولتهم الأجنبية وبخلافه تتحملها وزارة الداخلية ، بشرط أن يمنعوا من الدخول إلى العراق بعد ذلك ، وهذا ما بينته المادة (33/اولا) اذ نصت على "تكون نفقات إبعاد الأجنبي واسرته أو اخراجه واسرته من اراضي جمهورية العراق على نفقته الخاصة أو على نفقة كفيله واذا لم يكن لديه مال كاف فيكون على نفقة الدولة التي ينتمي اليها وبخلافه تتحمل الوزارة نفقات الإبعاد أو الاخراج على ان يمنع من دخول جمهورية العراق مرة اخرى". [1]

وأخيرًا لا يفوتنا أن نذكر، أن القانون أجاز للأجنبي وعائلته المُبعدين أن يطلبوا مهلة لا تزيد على(60)ستون يومًا، لتصفية مالهم من حقوق ومصالح داخل العراق على ان تكون بكفالة شخصية ويجوز تمديد هذه المهلة لمدة لا تزيد على (60)ستين يومًا أخرى. [2]

أما في مصر ، فإن أول أثر يترتب بعد صدور قرار إبعاد الأجنبي وعائلته ، هو طردهم من الإقليم ، حيث ان صدور قرار الإبعاد من السلطة المختصة في الدولة يترتب عليه طرد الأجنبي من اقليم الدولة وانهاء اقامته فيه بالقوة عند الاقتضاء. [3]

اذ بعد أن تكتمل مراحل صدور قرار الإبعاد ، وتتم إجراءات التنفيذ بدون أي موانع بالمدة المحددة في قرار الإبعاد ، حتى لو تطلب إستخدام القوة في سبيل إخراج الأجنبي وأفراد أسرته من الدولة وانهاء إقامته.

وتبدأ مراحل صدور قرار الإبعاد ، بالتحقيق [4] ، الذي يكون لإثبات الوقائع التي تنسب للأجنبي والتي تكون قبل إصدار قرار الإبعاد ، وتستند هذه الوقائع على تقارير مقدمة من ممثلي

الى حين ابعاده أو اخراجه من اراضي جمهورية العراق"؛ والمادة(السابعة عشر)"عند تعذر ابعاد الاجنبي من العراق وكان ممن يخشى منه على الامن ، للوزير ان يامر بحجزه لمدة مؤقتة الى حين امكان ابعاده أو اخراجه".

(1) لا يوجد نص مشابه لأحكام هذه المادة في قانون اقامة الأجانب الملغى رقم118لسنة1978 ، وتطبيقها قد اثقل كاهل قسم الابعاد في مديريات الاقامة ، اذ يتحمل منتسبين القسم نفقات الابعاد بسبب عدم تخصيص مبالغ في المديرية لهذا الغرض وبطئ اجراءات موافقة صرف نفقات الابعاد مما يؤثر على تأخير تنفيذ القرار .مقابلة اجراها الباحث مع ، ضابط الابعاد في مديرية اقامة ذي قار بتاريخ2023/2/19؛ وللمزيد ينظر تفضلا :مؤيد صاحب فرحان ، ضمانات انفاذ كفالة الاجنبي، رسالة ماجستير ،كلية القانون ،جامعة كربلاء،2022، ص74.

(2) المادة(34)من قانون اقامة الأجانب العراقي رقم(76)لسنة2017 النافذ؛ وان قانون الاقامة الملغى رقم(118)لسنة1978 يخلوا من هكذا نص.

(3) د.حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص123.

(4) د.اماني عبدالمقصود عبد المقصود سعود ، ابعاد الأجانب في ظل المتغيرات الدولية الحديثة ،بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ،المنصورة، العدد(74) المجلد(10) ديسمبر2020 ، ص1301.

الأمن العام أو المخابرات العامة ، كما تصاحب مرحلة التحقيق ، حبس الأجنبي احتياطيًا لضمان وضع حد للأعمال التي تعدُّ خطرًا على الأمن ولسهولة ويسر إعلامه بقرار الإبعاد ، وهذا ما أكدت عليه المادة (27) من قانون إقامة الأجانب في مصر رقم (89) لسنة 1960 حيث أجازت لوزير الداخلية توقيف الأجنبي لمدة مؤقتة لحين الإنتهاء من إجراءات الإبعاد. [1]

وقد يصدر قرار الإبعاد إداريًا مصحوبًا بتحديد مهلة يجب التقيد بها ومغادرة البلاد خلالها أو يصدر القرار من دون بيان المدة الواجبة للخروج من الاقليم ، عندها تكون المدة (خمسة عشر)يومًا والتي نصت عليها المادة (12) من قرار وزير الداخلية المصري رقم(180) لسنة 1964.

ويلاحظ على هذه المدة هي أنها لغرض منح الأجنبي وعائلته الفرصة لتصفية مصالحهم وتسوية التزاماتهم في داخل الإقليم ، وهي مدة غير كافية ، على العكس مما نص عليه قانون الإقامة العراقي في المادة (34) إذ نلاحظ الجانب الإنساني فيه كبيرًا ، وكذلك من الناحية المنطقية ، إنّ تصفية الشؤون الخاصة تتطلب مهلة مناسبة ولاسيما إذا كان الأجنبي المُبعد شخصًا مستثمرًا أو العائلة الأجنبية جميعها لديها اعمال ومصالح في البلاد.

وإن قرار الإبعاد وإن كان أختياريًا ، بمعنى ان تقدير ملائمة اتخاذه متروك للسلطة العامة المختصة ، الاّ ان التنفيذ المادي للقرار يكون إجراءً إجباريًا. [2]

وتبعا لذلك ، يفقد الأجنبي حقه في الموطن الذي اكتسبه بمدة اقامته و تنتهي إقامته في الدولة ، ويعد طرد الأجنبي بمثابة القوة القاهرة التي تبرئ المبعد من التزامه بدفع التعويض عن فسخ العقد. [3] ويخرج الأجنبي وعائلته من اقليم الدولة أما مخفورًا أو طليقًا ، فإذا كان طليقًا يتوجب علية الخروج، فإن لم يخرج فإنه يُقتاد مخفورًا حتى الحدود. [4]

ويجب في حالة إخراج الأجنبي المُبعد مخفورًا ، أن لا يتم بطريقة مهينة أو منافية للإنسانية ، ولهذا كثيرًا ما تقضي الإتفاقيات الدولية بضرورة مراعاة حالة المبعد الصحية، وذلك فيما عدا حالة الحرب ، اذ هي تبرر الإلتجاء إلى وسائل إستثنائية قد تدعو اليها ضرورة المحافظة على سلامة الدولة. [5]

---

(1) يراجع لطفا: د.جابر ابراهيم الراوي ، مبادئ القانون الدولي الخاص واحكامها في القانون العراقي والمقارن ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1972 ، ص120 وما بعدها.

(2) د.حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص123.

(3) د.جابر جاد عبد الرحمن ، ابعاد الأجانب ، اطروحة دكتوراه ، مطبعة جامعة فؤاد الاول ، 1947 ، ص257.

(4) د.هشام صادق ، الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، مصدر سابق ، ص67.

(5) د.فؤاد رياض ، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، مصدر سابق ، ص359-360.

وإن المشرع في مصر ، ترك تحديد كيفية خروج المبعدين ، إلى السلطة المختصة بتنفيذ قرار الإبعاد ، إذ هي من يحدد طريقة الخروج ، وللمبعد أن يختار جهة الحدود التي يريد الخروج منها وأن يقصدها طليقًا ، هذا ما لم تعلن السلطة المختصة ، جهة معينة للمغادرة ، وهذا ما نصت عليه المادة (12) من قرار وزير الداخلية المصري (السالف ذكره) ، ويجوز النص في قرار الإبعاد على ارسال المبعدين إلى جهة الحدود مخفورين.

ويحدث أحيانًا أن يتعذر تنفيذ الإبعاد ليس بشكل مؤقت بل بشكل نهائي ، وذلك عندما يكون الشخص عديم الجنسية ، وهذا الفرض يحدث في الواقع العملي نتيجة ظروف المجتمع الدولي كاللجوء السياسي [1] ، لذا عالج المشرع المصري هذه الحالة ونص صراحة في المادة (30) من القانون رقم (88) لسنة 2005 والذي يعدّ معدلاً لأحكام القانون بقرار رقم (89)لسنة 1960 على انه" لمدير مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية بقرار منه ان يفرض على الأجنبي الذي صدر قرار بإبعاده وتعذر تنفيذه ، الاقامة في جهة معينة والتقدم إلى مقر الشرطة المختصة في المواعيد التي يحددها القرار وذلك إلى حين إبعاده"

والنتيجة المنطقية والأثر التكميلي لتنفيذ قرار الإبعاد هو ، منع أفراد أسرة الأجنبي المبعدين من الدخول مرة اخرى إلى البلاد ، لأن السماح لهم بدخول الإقليم بعد تنفيذ قرار الإبعاد يعني عمليًا إلغاء هذا القرار. [2]

نصت المادة (31) من القانون بقرار رقم (89) لسنة1960 على انه" لا يسمح للأجنبي الذي سبق إبعاده بالعودة إلى اراضي الجمهورية العربية المتحدة الا باذن من وزير الداخلية[3]" وان من يخالف هذا الحكم من الأجانب ويعود إلى البلاد دون إذن أو موافقة الوزير فإنه يتعرض للجزاء الجنائي الذي نصت عليه المادة (39) من القانون اعلاه ، وهو عقوبة الحبس مع الشغل مدة لا تقل عن سنة ، غير أنه يوجد إستثناء من هذا الحكم وهو حالة الإضطرار ، اذ لا يتعرض أفراد الأسرة المبعدين إلى

(1) د.ابو العلا النمر ، مصدر سابق ، ص109-110.

(2) مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الأجانب في مصر وفرنسا ، مصدر سابق ، ص500.

(3) تم استبدال هذه المادة(بالمادة31) من القانون رقم (88)لسنة2005 والتي تنص على" لا يسمح للاجنبي الذي سبق ابعاده بالعودة الى جمهورية مصر العربية الا باذن من وزير الداخلية" ، ومن الواضح وجود تطابق في المعنى المقرر في المادتين الا ان الهدف هو استبدال التسمية القديمة للدولة بالتسمية الحالية. د.ابو العلا النمر ، مصدر سابق ، ص107.

العقوبة فيما إذا عادوا إلى البلاد من دون إذن من السلطة المختصة وذلك لأن العودة كانت بسبب لا يد لهم فيه.[1]

وإنّ المنع من الدخول يتم عمليًا ، بوضع أسماء أسرة الأجنبي المبعدين على قوائم الممنوعين من الدخول من منافذ البلاد جميعها، مثل الموانئ والمطارات والمنافذ البرية الحدودية ، والى ذلك أشارت المادة (2) من قرار وزير الداخلية رقم(2214) لسنة 1994 المعدل[2] ، على انه" عند صدور قرار الإبعاد يدرج اسم الأجنبي بقائمة المنع من الدخول ويرفع بعد مضي ثلاث سنوات من تأريخ الإبعاد تلقائيًا ما لم تطلب الجهة الإدارية تجديد مدة الإدراج بفترة اخرى".

إنّ مدة المنع من الدخول هي ثلاث سنوات فقط ، واذا حكم القضاء بإلغاء قرار الإبعاد يعود الأجنبي وعائلته إلى مركزهم القانوني السابق على قرار الإبعاد ، وتعدّ إقامتهم مستمرة كما لو كان القرار لم يصدر[3] ، وقد يحدث ان يحتاج الأجنبي إلى الدخول مرة أخرى بعد الإبعاد لغرض مؤقت، والإدارة حرة في القبول أو الرفض ، فإذا حصلت الموافقة على الدخول فإن ذلك لا يعد إستكمالاً لإقامته السابقة ، بل بداية لإقامة جديدة أخرى.[4]

وهذا ما جسدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها حيث قررت أن "المدعى عليه وان كان في الماضي من الأجانب ذوي الاقامة الخاصة في البلاد ، الا ان حقه في الاقامة قد سقط وزالت اثاره القانونية بعد ان صدر قرار بإبعاده من وزير الداخلية ، ... ، وغادر البلاد وادرج اسمه في قوائم الممنوعين من الدخول ، ... ، وموافقة وزير الداخلية بعد ذلك على عودته إلى البلاد ومنحه تأشيرة بالاذن بالدخول لمصر ولمدة محدودة مدتها شهران على سبيل التسامح لدواعي انسانية، ... ، انما يكون بوصفه أجنبيا بدخول البلاد لإقامة عارضة ، ...".[5]

وفي فرنسا الأحكام مشابهة إلى حد ما ، حيث يترتب على القرار الإداري بالإبعاد، منع الأجنبي من العودة لدخول فرنسا ، ويجوز للقاضي أن يأمر بمنع الدخول للأجنبي وعائلته المبعدين

(1) د.حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص124.

(2) عدل بالقرار رقم 933 لسنة 2012 ونشر في الوقائع المصرية بالعدد 98 في 29 ابريل 2012 ، للمزيد: ينظر لطفا الموقعegyptlayer.over-blog.com الزيارة 2023/3/10.

(3) د.مصطفى العدوى ، مركز الأجانب في القانون المصري والمقارن ، مصدر سابق ، ص275.

(4) د.حسام الدين فتحي ناصف ، مرجع سابق ، 124؛ وكذلك مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الأجانب في مصر وفرنسا ، مصدر سابق ، ص501.

(5) الطعن رقم 768 ، لسنة 5 ق ، جلسة 1960/12/24 والمشار اليه لدى الدكتور نعيم عطية ، المنع من السفر ، مصدر سابق ، ص105.

لمدة لا تتجاوز (10) سنوات طبقا للمادة (27) من المرسوم بقانون 2658 لسنة 1945 ، وتعدّ هذه العقوبة تكميلية لتنفيذ قرار الإبعاد. [1]

علمًا أن المادة (25) من القانون أعلاه ، قد استثنت بعض الأجانب [2] ، من الإبعاد لإختلاف الغرض من الإقامة ، إذ نجد أن الفقرات (4 ، 3 ، 2) من المادة نفسها ، بينت أن الأجانب المقيمين لمدة طويلة كونهم من أصحاب الإقامة الخاصة ، تكون إقامتهم بعيدة عن قرار الإبعاد ، ويحرم الأجانب المبعدين من الدخول إلى إقليم الدولة بحسب القانون الفرنسي والمستعمرات والبلدان التي تكون تحت الإنتداب الفرنسي ، كما إن عائلة الأجنبي يحرمون من دخول البلد المبعدين عنه فقط ، أما نزولهم في أحد المطارات أو الموانئ بصورة مؤقتة لا علاقة له بموضوع الإبعاد طالما أنه لا يدخلون الدولة المبعدين عنها. [3]

ولم يحدد المرسوم التشريعي الفرنسي رقم 2658لسنة 1945 والمعدل بالقانون رقم 911لسنة 2006 ، مدة لتنفيذ قرار الإبعاد ، بل ترك الأمر لسلطة الإبعاد ، اذ يكون لها سلطة تقديرية واسعة وحسب كل حالة ، ومن لحظة تبليغ الأجنبي أو تبلغ ادارة السجن عنه إذا كان ينفذ عقوبة سالبة للحرية ، يبدأ سريان مدة الإبعاد ، هذا وان المادة (24) على الرغم من تنظيمها للأحوال العادية للإبعاد إلاّ انها غفلت عن تحديد مدة الإبعاد ، ولكن المادة (26) قد نظمت الإبعاد في الظروف الإستثنائية ، وبها تستطيع الإدارة إبعاد الأجانب من دون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها في المادة (24) من المرسوم التشريعي ، وهي الضرورة الملحة للحفاظ على سلامة الدولة وأمنها. [4]

ويحق للإدارة رفض دخول الأجنبي وعائلته الذين سبق وإن تم إبعادهم على الرغم من توفر الشروط المطلوبة فيهم للدخول وإستيفاء كافة المستندات اللازمة ، وان رفض الإدارة هذا هو من صلاحياتها واستعمالاً لسلطتها التقديرية ، وهذا يختلف عن المنع من الدخول الذي يتقرر من قبل القاضي بموجب حكم قضائي ، ويكون للأجنبي وأفراد أسرته حق الطعن في قرار رفض الدخول بعدّه قرارًا إداريًا ، في حين أن المنع من الدخول القضائي يخضع للقواعد العامة في الطعن

(1) مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الأجانب في مصر وفرنسا ، مصدر سابق ، ص501؛ وكذلك د.مصطفى العدوى ، مركز الأجانب في القانون المصري والمقارن ، مصدر سابق ، ص276.

(2) نلاحظ ان القانون رقم 76لسنة 2017 العراقي قد استثنى في المادة(1/ثالثا)بعض الأجانب وافراد عائلاتهم من جميع احكام قانون الاقامة ، لا الابعاد فقط.

(3) جابر جاد عبدالرحمن ، ابعاد الأجانب ، مصدر سابق ، ص272.

(4) مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الأجانب ، مصدر سابق ، ص480 ومابعدها.

بالأحكام، علمًا انه لا يترتب للأجانب حق مطلق بالدخول إلى فرنسا فيما لو تم الطعن بقرار الإبعاد وقضت المحكمة بإلغائه ، بل أن حقهم يقتصر بعدم منعهم من الدخول مستقبلاً ، وللإدارة حق رفض طلب الدخول على الرغم من حصولهم على تأشيرة دخول، لأي سبب آخر وليس بالضرورة لدواعي النظام العام. [1]

ويصدر وزير الداخلية قرار الإبعاد (الترحيل) ، في حين يصدر المحافظ قرار إختيار البلد الذي سوف يذهب اليه الأجنبي وأفراد أسرته المبعدين ، وهذين القرارين المنفصلين لا بد من صدورهما لكي يتم تحديد الإبعاد ، وإن مجلس الدولة الفرنسي كان يميز بين هذين القرارين عند نظره لهما ، لأنهما يتفقان مع المرسوم رقم 1982/440 والذي ميز بين قرار الإبعاد وقرار إختيار البلد ، وان المادة (27) من المرسوم التشريعي لعام 1945 ، حددت البلدان التي يجوز للأجنبي أن يبعد اليها ، وهو البلد الذي يحمل جنسيته في حالة لم تكن هناك موانع من الذهاب اليه ، كأن يتعرض لمعاملة غير إنسانية أو يتعرض للسجن أو للإضطهاد ، فيبعد إلى البلد الذي يحمل سمة دخول اليه نافذة أو أي بلد يوافق بالدخول اليه بشكل قانوني، عندما يرغب الأجنبي بالتوجه اليه ، بعد ذلك صدر قانون عام 1994 عدّ فيه قرار الإبعاد وقرار تحديد الجهة التي يبعد اليها الأجنبي ، قرارًا واحدًا غير منفصلين ويجوز للأجنبي الإعتراض عليه. [2]

ويترتب على مخالفة الأجنبي لقرار الإبعاد ، جزاءً يتمثل بعقوبة الحبس لمدة لا تزيد على (العام) والغرامة التي لا تتجاوز 25000الف فرنك ، وفق ما جاء في المادة (19) من القانون رقم 2658 لسنة 1945 بمعاقبة كل أجنبي يدخل أو يقيم في فرنسا خلافًا للأوضاع الواردة في القانون.

كما يجرم القانون الفرنسي ويعاقب من يساعد الأجنبي المخالف لقواعد الدخول أو الإقامة ، سواء أكان من قدم المساعدة فرنسي أم أجنبي [3] ، اذ قضت المادة (21) من القانون ذاته ، بعقوبة الحبس لمدة لا تزيد على (5سنوات) والغرامة بـ (200000) الف فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين ، لكل شخص يساعد أو يسهل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، دخول الأجنبي بطريقة غير شرعية الى بفرنسا أو الإقامة فيها، وتضيف المادة، تكون العقوبة (10) سنوات حبس و(5مليون فرنك) إذا إرتكبت المخالفة جماعة منظمة.

---

(1) د.مصطفى العدوى ، مركز الأجانب في القانون المصري والمقارن ، مصدر سابق ، ص276-277.

(2) د.محمد الروبي ، اخراج الأجانب من اقليم الدولة ، دار النهضة العربية-القاهرة ، 2001 ، ص120.

(3) نصت المادة(41) من قانون الاقامة العراقي رقم 76 لسنة 2017 على" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة ، ... ، كل من خالف ، ... ، او ساعد غيره على ارتكاب هذه المخالفة".

وأخذ القضاء على عاتقه تحديد مضمون ووضعه معيار المساعدة التي تقدم للأجنبي المخالف ، فقضت محكمة جنح paris في 10 فبراير سنة 1995 بعدم وجود مخالفة للمادة (21) عندما يسعى الشخص لمساعدة أو تسكين شخص أجنبي بحسن نية ، أو الزوجة التي تأوي زوجها الذي لا يستطيع الحصول على الترخيص في الإقامة.

وقضت محكمة جنح Nanterre في 12 اكتوبر 1995 بالحبس (3 شهور) مع إيقاف التنفيذ على إحدى الفرنسيات شهدت على غير الحقيقة بأنها متزوجة من أجنبي مقيم بصفة غير شرعية ، وحكم عليه بالحبس لمدة (3 شهور) ومنعه من دخول فرنسا لمدة (3 سنوات).

ومن جهة أخرى، قضت محكمة النقض الفرنسية ، إن الإعفاء من عقوبة مساعدة الأجنبي في الدخول أو الإقامة يكون للأبوين ولا يمتد ليشمل الأخوة أو الأخوات.

وأمام إجتهاد القضاء ، صدر قانون (11 مايو) سنة 1998 ليحسم الخلاف ، وأضاف للمادة (21) نص يقضي بإعفاء الأصول والفروع للأجنبي وكذلك زوجه وأخوته وأخواته من عقوبة المساعدة في دخول وإقامة الأجنبي بطريقة غير شرعية ، كما يمتد الإعفاء ليشمل من يعيش مع الأجنبي علنًا كالزوجة. [1]

وفي **قانون دخول الأجانب وإقامتهم الإماراتي** المرسوم بقانون اتحادي رقم 29 لسنة 2021 ، أشارت المادة (10) إلى صلاحية رئيس الهيئة الإتحادية للهوية والجنسية والجمارك وأمن المنافذ ، أن يلغي اقامة أي أجنبي ، وذلك حفاظًا للمصلحة العامة ، وهذا الإلغاء للإقامة يشمل كذلك أفراد الأسرة الأجانب فيما لو تحققت فيهم الأسباب ذاتها التي تتعلق بالصالح العام ، وعادة ما يكون إلغاء الإقامة قبل انتهاء مدتها ، ويترتب على ذلك سقوط الحق فيما تبقى من المدة في تصريح الإقامة ، ويجب على عائلة الأجنبي مغادرة البلاد.

أما عن كيفية خروج المبعد ، لم ينظم المشرع طريقة الخروج من الدولة (مخفورًا أو مطلق السراح) وهذا يعني إن المشرع ترك للسلطات المختصة بأمر الإبعاد ، صلاحية النص في قرار الإبعاد على إخراجه مخفورًا حتى الحدود أو مطلق السراح ، اذ أعطى بذلك المشرع سلطة تقديرية

(1) مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الأجانب في مصر وفرنسا ، مصدر سابق ، ص355 وما بعدها؛ وفي الجزائر يعاقب الاجنبي الذي يرفض تنفيذ قرار الابعاد أو الذي تم ابعاده الى الحدود ودخل من جديد دون رخصة ، بالحبس لمدة تتراوح من(سنتين الى خمس سنوات) وتطبق العقوبة نفسها على الاجنبي الذي لا يقدم وثائق السفر التي تسمح بتنفيذ قرار الابعاد الى الحدود ، وفق المادة (11) من قانون العقوبات الجزائري. للمزيد ينظر لطفا: العيد الغريب ، النظام القانوني لابعاد وطرد الأجانب في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، جامعة محمد خيضر-بسكرة ، 2014-2015 ، ص32.

للجهة المختصة بالإبعاد لتقدير كل حالة على حده وحسب الظروف والأسباب التي دعت للإبعاد والخطورة على النظام العام. [1]

هذا ولم ينص القانون صراحة على عدم جواز عودة الأجنبي المبعد إلى البلاد ، على العكس من القانون الملغى رقم (6) لسنة 1973 اذ جاء في المادة (28) منه على "لا يجوز للأجنبي الذي سبق إبعاده العودة إلى البلاد الاّ بإذن من وزير الداخلية".

كما إن المشرع لم يبين مدة الإبعاد ، وهذا يعني أنه ترك تحديد هذه المدة إلى الجهات المكلفة بتنفيذ وإصدار قرار الإبعاد ، حيث بين قرار وزير الداخلية المرقم (360) لسنة 1997 في المادة (94) منه على أن تدرج أسماء الممنوعين من الدخول في القائمة السوداء ويكون ذلك بناءً على كتاب صادر من الجهات المختصة ومنهم:

1-الأشخاص الذين سبق إرتكابهم جرائم وقضت المحكمة المختصة بإبعادهم من البلاد.

2-الأشخاص الذين تم الإبلاغ عن نشاطهم بواسطة ادارة التعاون الجنائي الدولي.

3-الأشخاص الذين يثبت اصابتهم بمرض نقص المناعة المكتسبة (الايدز).

4-الاشخاص الذين تم إبعادهم وفقًا للأوامر الادارية الصادرة من وزير الداخلية.

وترفع أسماء الاشخاص المدرجة على القائمة السوداء وفقا للشروط الاتية:

ا-الممنوعين من الدخول:

1-الأشخاص الذين تمت إضافتهم بناءً على قرار محكمة مختصة يتم رفع اسمائهم من القائمة بناءً على قرار من المحكمة ذاتها.

2-الأشخاص الذين تم ادراج اسمائهم بقرار من وزير الداخلية يتم رفع اسمائهم بقرار منه.

3-الاشخاص الذين تم ادراج اسمائهم في القائمة بناءً على طلب من ادارة التعاون الجنائي الدولي فيتم رفع أسمائهم بالطريقة ذاتها التي تمت بموجبها الإضافة. [2]

---

(1) د.اماني عبدالمقصود عبد المقصود سعود ، مصدر سابق ، 1304-1305؛ وفي الجزائر يكون اخراج الاجنبي طليقا خلال المدة المحددة في قرار الابعاد فان لم يفعل يتم ابعاده مخفورا حتى الحدود بعد احالته للقضاء اذ لا يجوز ترحيله ابتداءً الى الحدود وانما يجب اولا ان تنقضي المدة المحددة في قرار الابعاد فان لم يغادر بارادته يتم ابعاده مخفورا.للمزيد: انظر لطفا.د.صلاح الدين احمد حمدي ، القانون الجزائري والمركز القانوني للاجنبي في الدولة ، مجلة القانون المصري ، عدد16 ، السنة12 ، 1985 ، ص338.

(2) نص المادة (105) من قرار وزير الداخلية رقم 360 لسنة 1997.

ومن هذا القرار يتضح لنا ، أن رفع أسماء المبعدين من القائمة السوداء ، يتم من الجهة نفسها التي أصدرت قرار الإبعاد ، فالمبعدون بقرار من وزير الداخلية يتم رفع أسمائهم من القائمة بقرار من الوزير كذلك.

أما بشأن نفقات الإبعاد ، فقد نصت المادة (16) على "للرئيس ان يأمر بأن تكون نفقات إبعاد الأجنبي وأسرته وإخراجه من الدولة من مال هذا الأجنبي إذا كان عنده مال أو على حساب من يقوم بتشغيله مخالفة لأحكام هذا المرسوم بقانون ، والاّ تحملت الهيئة نفقات الإبعاد أو الإخراج". [1]كما أن لأسرة الأجنبي الحق في أن يمنحوا مهلة لتصفية مصالحهم داخل البلد إذا كانت لديهم مصالح تقتضي تسويتها. [2]

وإنّ الأجنبي وأفراد أسرته المبعدين اداريًا ، يمنع عليهم الدخول إلى البلاد مرة اخرى والعودة ، الاّ بإذن من الرئيس وهذا ما أشارت اليه المادة (1/18) من القانون بمرسوم اتحادي ، وهذا يعني إن مخالفة الأجنبي لهذا الحكم يعرضه للعقوبة ، وأشارت الفقرة (2) من المادة أعلاه إلى أن الإذن أو الموافقة الصادرة من الرئيس بالدخول ثانية للأجنبي المبعد ، يجب أن لا يصدر الاّ بعد أن يستوفي الأجنبي الشروط والإجراءات اللازمة لدخوله وفقًا لأحكام هذا المرسوم ، مما يعني أن الإقامة السابقة على إصدار قرار الإبعاد ، تسقط ولا تعتبر امتدادًا للإقامة اللاحقة.

(1) الهيئة: الهيئة الاتحادية للهوية والجنسية والجمارك وامن المنافذ(المادة الاولى).
(2) المادة (17) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 29 لسنة 2021 الاماراتي.

المطلب الثاني

آثار الإبعاد القضائي على عائلة الأجنبي

يحدث أحيانا ونتيجة لممارسة الأجنبي نشاطه الاجتماعي وممارسة حقوقه في بلد الإقامة والمتولدة من حق الإقامة ، أن يرتكب أفعالاً أو يقوم بأعمالٍ تكون جريمة بنظر القانون ، ويفرض عليها عقوبة جزائية ، تختلف عن العقوبات المقررة في القوانين الخاصة بشأن دخول وإقامة الأجانب والناتجة عن مخالفة أحكام هذه القوانين.

وإن سريان قوانين العقوبات على الأجانب (فضلاً عن الوطنيين) يستند إلى المبدأ القانوني القاضي (بإقليمية القانون الجنائي) حيث يخضع جميع من في إقليم الدولة إلى قانون العقوبات النافذ فيما لو أن أحدهم ارتكب فعلاً يجرمه القانون، بل أكثر من ذلك أحيانًا يلاحق الأجنبي جنائيًا خارج الحدود الإقليمية ، بأن تطلب أحدى الدول من الأخرى تسليم الأجنبي الموجود على أراضيها.[1]

لذلك فالعقوبة المقررة أحيانًا ضد الأجنبي في قوانين العقوبات، هي الإبعاد، سواء أكانت عقوبة أصلية أم تبعية تكميلية ، وهي تفرض على الأجنبي إن كان فردًا كما يمكن أن تطبق على العائلة الأجنبية لو ارتكبت جميعها الأفعال الجرمية ، حيث ان نطاق هذه العقوبة شخصي، أي لا تمتد إلى غير الشخص المدان.

لذلك سنقسم الكلام في هذا المطلب على فرعين ، الأول ، الإبعاد الفردي القضائي ، والفرع الثاني: اثر الإبعاد الجماعي للعائلة.

الفرع الأول

الإبعاد القضائي الفردي

يعرف الإبعاد القضائي بأنه "الزام الشخص بالخروج من الإقليم الوطني، بناءً على حكم قضائي بالإدانة ضد الأجنبي المتهم بارتكاب جرائم معينة يقرر لها المشرع الجنائي، جزاء

(1) التسليم هو ان تقوم احد الدول بتسليم اجنبي موجود على اقليمها الى دولة اخرى يكون مطلوبا فيها لمحاكمة أو تنفيذ عقوبة صادرة ضده ، وهو يقتصر على فئة معينة من الأجانب وهم المجرمون. للمزيد: ينظر راجع لطفا ، د.محمد الروبي ، اخراج الأجانب من اقليم الدولة ، مصدر سابق ، ص15-16؛وكذلك مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الأجانب في مصر وفرنسا ، مصدر سابق ، ص453.

الإبعاد" [1].وعرفه رأي [2] ، بأنه" إبعاد الأجنبي بموجب أمر من المحكمة المختصة عند إصدارها حكمًا بإدانته في إحدى الجرائم ، بعقوبة مقيدة للحرية ، ويكون الإبعاد وجوبيًا ، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، في الجرائم الواقعة على العرض والجرائم الماسة بالعقائد والشعائر الدينية وفي الأحوال الأخرى ، التي ينص عليها القانون مثل(جرائم المخدرات ، مخالفة احكام قانون دخول واقامة الأجانب، جرائم تقنية المعلومات ، جرائم الارهاب ، جرائم الأسلحة والذخائر".

والملاحظ على التعريف في أعلاه، أن مصدر الإبعاد هو الحكم القضائي الصادر من المحاكم الجزائية المختصة، بخلاف الإبعاد الإداري الذي يكون من السلطة الإدارية.

كما أنه لم يميز بين أنواع الجرائم من حيث الجسامة (الجنايات والجنح والمخالفات) [3] وإنْ نستبعد أن يصدر حكم بالإبعاد بسبب ارتكاب الأجنبي لمخالفة ما، وذلك لعدم خطورة مثل هذا الفعل، إذ تكون الغرامة غالبًا عقوبة لهذه الجرائم[4].

وأخيرًا، ساوى التعريف بين الأجنبي المقيم بصورة مشروعة، والذي دخل إلى البلاد أو أقام فيها بشكل غير قانوني، حيث كلاهما إذا ما أرتكب فعلاً يجرمه القانون ويعاقب عليه بالإبعاد، يتعرض إلى هذه العقوبة دون النظر إلى مدى مشروعية إقامته.

ولو راجعنا قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل، لم نجد فيه نصًا صريحًا يقضي بعقوبة الإبعاد على الأجنبي[5]، وهذا يعني أنه لا يمكن النطق بالإبعاد عقوبةً ضد الأجنبي من المحاكم الجزائية[6] ، وقد أشار قانون العقوبات المذكور إلى الأجنبي في المادة (1/19) حيث جاء فيها" المواطن: هو أحد رعايا جمهورية العراق ويعتبر في حكم المواطن من لا جنسية له إذا كان مقيمًا في الجمهورية" ، إذ يلاحظ أن النص عدّ عديم الجنسية المقيم في العراق بحكم المواطن ، لأن

(1) د.احمد عبدالظاهر ، ابعاد الأجانب في التشريعات الجنائية العربية ، دار القضاء-مركز البحوث والدراسات الفقهية والتشريعية والقضائية-ابوظبي ، 2014 ، ص40؛ساجدة فرحان حسين ، مصدر سابق ، ص210.

(2) د.بكري عبدالله حسن ، اسباب واجراءات الابعاد القضائي والاداري في التشريع الاماراتي ، دار النهضة العربية ، 2015 ، ص29.

(3) المادة(23) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة1969 المعدل.

(4) المادة(2/27) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

(5) على العكس من ذلك ، نص قانون العقوبات اللبناني رقم340لسنة1943 في المادة(88) على الابعاد كجزاء جنائي مستخدم مصطلح(الاخراج من البلاد) ؛وكذلك الحال في قانون العقوبات السوري رقم148لسنة1949 بالمادة(88) ايضا.

(6) نصت المادة(1) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل على" لاعقاب على فعل أو امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون".

مقتضيات العدالة ومبادئ حقوق الإنسان يستوجبان معاملته على نحو يحفظ كرامته الإنسانية ويساعده على الاندماج في مجتمع الدولة التي يعيش فيها.[1]

ويحق لنا أن نقول ، أنه توجد احكام في قانون العقوبات العراقي ، تقترب كثيرًا من معنى الإبعاد والنتيجة المترتبة عليه ، ومن هذه الاحكام هو(منع الإقامة)[2] ، حيث يشترك الإبعاد مع منع الإقامة في أن كلاهما يفضي إلى حظر الإقامة في مكان معين ، كما إنهما يُعدّان تدبيرًا احترازيًا شخصيًا[3]، أي أن أثرهما لا ينصرف إلى الغير بل يقتصر الأثر على من صدر ضده هذا التدبير.

وإن هذا التدبير الاحترازي (منع الاقامة) يمكن أن يتخذ من قبل سلطة الإدارة عند ممارستها لصلاحياتها التقديرية في سبيل المحافظة على الأمن أو النظام العام ، إذ أجاز قانون إقامة الأجانب رقم 76لسنة2017 العراقي النافذ في المادة (22) للوزير صلاحية أن يقرر منع الأجنبي بصورة مطلقة أو بقيود محددة ، من الإقامة في المناطق التي تحدد من قبل الوزير ببيان ينشر بالصحف المحلية ، ويلاحظ أن هذا الإجراء هو أخف وطئً وأقل اثارًا من الإبعاد سواء أكان إداريًا أم قضائيًا.

والإبعاد القضائي يكون له تطبيقًا أمام محاكم الجزاء في العراق على الرغم من خلو قانون العقوبات العراقي النافذ منه، حيث نجد أن قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (76) لسنة 2017 النافذ ، قد أشار صراحة في المادة (45) إلى وجوب أن تحكم المحكمة بإبعاد الأجنبي من الأراضي العراقية ، فيما لو أصدرت حكمها استنادًا إلى أحكام المادتين (41) و(42) من القانون نفسه ، أي أن الحكم بالإبعاد يكون وجوبيًا لا جوازيًا[4]، على الرغم من أن الأفعال المرتكبة في المواد اعلاه والتي تستوجب الإبعاد الوجوبي ، هي مخالفة الإجراءات الواجبة الإتباع على الأجنبي من دون أن تشكل تهديدًا للنظام العام أو الأمن أو فيها مساس بمصالح الآخرين[5].

---

(1) د.احمد قسمت الجداوي ، الوجيز في القانون الدولي الخاص ، ج1،دار النهضة العربية ، 1977 ، ص328 ، نقلا عن ، ياسين الياسري ، مركز الاجنبي في القانون العراقي ، مصدر سابق ، ص24.

(2) نصت المادة(1/107) من قانون العقوبات العراقي رقم 111لسنة 1969 المعدل على"منع الاقامة هو حرمان المحكوم عليه من ان يرتاد بعد انقضاء مدة عقوبته مكانا معينا أو اماكن معينة ، ...2-للمحكمة ان تفرض منع الاقامة على كل محكوم عليه في جناية أو جنحة ، ...".؛كذلك نص الفصل(5)من المجلة الجنائية التونسية لسنة1913 على ان" العقوبات التكميلية:...2-منع الاقامة اي الابعاد...".

(3) للمزيد بالتفصيل حول الطبيعة القانونية للابعاد القضائي يراجع لطفا:د. احمد عبدالظاهر ، ابعاد الأجانب في التشريعات الجنائية العربية ، مصدر سابق ، ص58-59.

(4) نصت المادة(41) من قانون إقامة الاجانب رقم 76 لسنة 2017 على" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة،..."، اما المادة(42) فقد نصت على" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة،...".

(5) قرار محكمة جنح الناصرية بالعدد792/ج/2022 في 2022/3/15المتضمن الحكم على المدان(م.ب.ح)(بنغلاديشي الجنسية) بالغرامة وفق احكام المادة(41) وبدلالة المادة(19/اولا) من قانون

ويلاحظ أن تنفيذ الإبعاد القضائي وفق المادة (45) من القانون اعلاه ، يكون بعد تنفيذ وانقضاء العقوبة السالبة للحرية (الحبس مدة لا تزيد على سنة) والمنصوص عليها في المواد (انفة الذكر) ، وهذا تطبيق للقاعدة العامة القاضية بأن يكون تنفيذ التدابير تاليًا لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية على أن يجتمع التدبير الاحترازي مع العقوبة.[1]

وبهذا الصدد ، لو أن الإبعاد استند إلى توصية في حكم قضائي بات صادر ضد الأجنبي ، فيكون الإبعاد إداريًا ولا يعدُّ قضائيًا ، اذ طالما هي مجرد توصية صادرة من المحكمة إلى الجهة المختصة بالتنفيذ (الوزير أو من يخوله) فإنها تكون غير ملزمة ولا تعدُّ حكمًا ويمكن الاستئناس بها وبالتالي يكون للوزير تنفيذ هذه التوصية من عدمها ، [2] وهذا ما أشارت اليه المادة (31) من قانون إقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017 العراقي النافذ.[3] إذ نصت على" للوزير أو من يخوله أن يقرر أبعاد الأجنبي الذي صدر عليه حكم قضائي بات يتضمن الإيصاء بإبعاده من أراضي جمهورية العراق".

لذلك يمكن القول : إن الإبعاد في التشريع العراقي بالأصل إداري ، إلاّ أنه استثناءً يكون إبعادًا قضائيًا، ولا يلزم لصحة الحكم بالإبعاد القضائي أن تقضي به المحكمة بناءً على طلب من جهة معينة، إدارية أم غيرها ، أي أن المحكمة تحكم بالإبعاد من تلقاء نفسها دون ان يطلب منها ذلك.[4]

الا أن الواقع العملي في العراق يثبت أن الإبعاد القضائي هو الفاعل ، **وفي رأينا:** إن السبب هو الحكم في عدم دستورية المادة (48) [5] من قانون إقامة الأجانب رقم76لسنة2017 ، والتي منحت المدير العام أو من يخوله سلطة قاضي تحقيق وفق قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم23 لسنة 1971 المعدل ، بتوقيف الأجنبي لمدة لا تزيد على (7) ايام قابلة للتمديد لغرض إبعاده ، فضلً عن الطعن في المادة (47) والمتضمنة منح المدير العام صلاحية قاضي جنح ، حيث أن المحكمة

رقم76لسنة2017 والاشعار الى مديرية الاقامة بابعاد المدان استنادا للمادة(45)(غير منشور)وكذلك قرار محكمة جنح الناصرية بالعدد812/ج/2022في2022/3/15 بالمضمون نفسه(غير منشور).

(1) د.احمد عبد الظاهر ، مصدر سابق ، ص134؛قرار محكمة استئناف ذي قار-محكمة جنح الناصرية ، العدد1085/ج/2023 بتاريخ2023/3/23 ، والذي جاء بالفقرة الحكمية(2)الاشعار الى مديرية الاقامة الى ابعاد المدان خارج جمهورية العراق بعد انقضاء مدة محكوميته استنادا لاحكام المادة 45 من قانون اقامة الأجانب.

(2) ياسين الياسري ، مركز الاجنبي في القانون العراقي ، مصدر سابق ، ص151؛كذلك د.احمد عبد الظاهر ، مصدر سابق ، ص122.

(3) نصت المادة(الرابعة والعشرون/5) من قانون اقامة الأجانب رقم 118 لسنة 1978 العراقي الملغى على" اذا كان الحكم مستندا الى الفقرتين(2 ، 1)فللمحكمة ان توصي بابعاد الاجنبي أو اخراجه من اراضي الجمهورية العراقية".

(4) قرار محكمة استئناف ذي قار-محكمة جنح الناصرية ، العدد1090/ج/2023 بتاريخ2023/3/19 (غير منشور).

(5) قرار المحكمة الاتحادية العليا(جمهورية العراق)بتاريخ 2018/4/30 ، بالعدد(38/27) اتحادية/2018.

الاتحادية العليا بتاريخ 2018/8/13 قضت برد الطعن وأشارت إلى أن الصلاحية التي منحت محصورة بفرض الغرامات المنصوص عليها في القانون والغرض منها تنظيمي ولا تدخل في صميم الحبس أو التوقيف أو الحجز.[1]

أما بشان الآثار المترتبة على إبعاد الأجنبي قضائيًا ، طالما ان الجزاء الجنائي يخضع لمبدأ شخصية العقوبة والذي أكده دستور جمهورية العراق لعام (2005)[2] ، اذ لا يمكن أن يشمل غير المحكوم عليه، لذلك يقتصر إبعاد الأجنبي على من حكم عليه بموجب حكم قضائي بات مكتسب الدرجة القطعية ولا يمتد إلى غيره من الأجانب من أفراد أسرته ، حتى وإن كان المبعد هو رب الأسرة المعيل لعائلته، لأن الحكم الذي أوردته المادة (30) من قانون اقامة الأجانب رقم 76 لسنة2017 بجواز شمول أفراد أسرة الأجنبي المبعد ، يقتصر على الإبعاد الإداري لا القضائي ، حيث أن السلطة المختصة بتنفيذ حكم الإبعاد لا يمكنها أن تشمل أفراد أسرة الأجنبي المبعد قضائيًا لأن الإبعاد لم يكن مبنيًا على قرار إداري وحكم المحكمة لم يمتد ليشملهم مما يتعذر إبعادهم لهذا السبب ، وإنْ حصل وأبعدت أسرة الأجنبي بسبب فقدانهم لقدرتهم المالية للمعيشة [3] ، فيكون إبعادهم إداريًا في حين إن إبعاد رب الأسرة يكون قضائيًا ، مما يعني أن أثر إبعاد شخص الأجنبي المبعد أخف من إبعاد عائلته الإداري ، وهذا التوجه غير سليم ومرفوض عقلاً ومنطقًا.

وفي خصوص الآثار الأخرى ، من فقدان حق الاقامة وسقوط المدة المتبقية منها وضرورة الخروج من البلاد وما إلى ذلك ، فهي الآثار نفسها الناتجة عن الإبعاد الإداري ومنعًا للتكرار لذا نحيل الرجوع اليها.[4]

اما في مصر ، فقد جاء قانون العقوبات المصري المرقم 58 لسنة1937 والمعدل بالقانون رقم141 لسنة 2021 ، خاليا من النص على الإبعاد القضائي بوصفه تدبيرًا يتخذ ضد الأجنبي[5]،

(1) يراجع لطفا الموقع الالكتروني: www.mawazin.net تاريخ الزيارة 2023/3/5؛ قرار محكمة استئناف ذي قار-محكمة جنح الناصرية ، العدد1802/ج/2023بتاريخ 2023/3/26 ، قضت الفقرة(1)منه ، بالحكم على المدان(م ع ز)(باكستاني الجنسية)بغرامة مالية قدرها خمسمائة الف دينار وفق احكام المادة(41) من قانون اقامة الأجانب رقم 76لسنة 2017(غير منشور).

(2) نصت المادة(19/ثامنا) من الدستور على "العقوبة شخصية".

(3) ينظر لطفا:المادة (8/اولا) من قانون اقامة الأجانب رقم76لسنة2017 العراقي النافذ.

(4) يراجع لطفا ، الصفحة(68) من هذا الفصل من الرسالة.

(5) وعلى العكس من ذلك ، نصت المادة(30)من المرسوم السلطاني العماني رقم 16 لسنة 1995بشان اقامة الأجانب على" يبعد الاجنبي إذا حكم عليه بحكم بات في جناية ، ...وفي جميع الاحوال ينفذ الابعاد بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها"؛وكذلك قانون العقوبات اليمني الذي اشار الى عقوبة ابعاد الاجنبي عن البلاد كعقوبة تكميلية في المادة الثانية منه.

فالتشريع المصري لا يعرف سوى الإبعاد الإداري المنصوص عليه في المادة (25) من القانون بقرار رقم (89) لسنة1960.

فالنصوص التشريعية في مصر، كقانون العقوبات والتشريعات الجنائية الخاصة ، لم تنص أو تجيز للمحكمة الجنائية التي يحاكم أمامها الأجنبي ، بأن تحكم بإخراجه من الإقليم كعقوبة تبعية أو عقوبة تكميلية، بغض النظر عن جسامة الجريمة، إنما يقتصر دور المحكمة بالنطق بالعقوبة التي تفرضها لو كان الجاني وطنيًا. [1]

وحتى مرسوم 1938/6/22 والخاص بشان دخول الأجانب واقامتهم في مصر ، كان قد أجاز في مادته (الثانية) إبعاد الأجنبي الخاضع لقضاء المحاكم المختلطة إذا كان قد حكم بإدانته في جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون لأكثر من ثلاثة اشهر ، الا أن الإبعاد في هذه الحالة كان يتم وفق المادة الأولى من هذا المرسوم بقرار يصدره وزير الداخلية ، ويكون الإخراج من الإقليم طردًا بموجب قرار إداري وليس عقوبة تكميلية.[2]

الا أن هناك من يرى[3] ، انه في القوانين التكميلية لقانون العقوبات المصري ، جاءت بعض النصوص تؤكد على الإبعاد القضائي للأجنبي بوصفه تدبيرًا يتخذ ضده وليس عقوبة ، اي أنه عقوبة تكميلية ، من هذه النصوص، نص المادة (السادسة) من المرسوم بقانون رقم 98لسنة1945 والمعدل بقانون رقم 195لسنة1983 قانون التشرد والاشتباه والتي قضت "يعاقب المشتبه فيه بأحد التدابير الآتية:...4-الإبعاد للأجنبي".

ونصّت المادة(37) من قانون مكافحة الإرهاب رقم (94) لسنة2015 والمعدل بالقانون رقم15لسنة2020 ، اذ جاء فيها "للمحكمة في اية جريمة ارهابية ، فضلاً عن الحكم بالعقوبة المقررة أن تقضي، بتدبير أو أكثر من التدابير الاتية:1-إبعاد الأجنبي عن البلاد".[4]

وتأسيسًا على ما تقدم، يمكن القول بأن التوجه التشريعي في مصر حديثًا ، قد أخذ بالإبعاد القضائي في بعض نصوصه العقابية ضد الأجنبي بوصفه تدبيرًا احترازيًا وليس عقوبةً، ولا يخل بنوع الإبعاد هذا، صدور قرار من وزير الداخلية لتنفيذه.

---

(1) د.محمد الروبي ، اخراج الأجانب من اقليم الدولة ، مصدر سابق ، ص34.

(2) للمزيد يراجع لطفا:د.محمد الروبي ، المصدر نفسه ، ص124 وما بعدها.

(3) د.احمد عبد الظاهر ، ابعاد الأجانب ، مصدر سابق ، ص43؛وكذلك:عائشة مبارك سعيد ال ابراهيم المهندي ، ابعاد الاجنبي اداريا ، رسالة ماجستير-جامعة قطر ، 2022 ، ص22.

(4) القانون متاح على الموقع الالكتروني شبكة قوانين الشرق .www.eastlaws.com الزيارة بتاريخ2023/3/17.

امـا فـي فرنسـا ، فبعـد صـدور قـانون العقوبـات الفرنسـي الجديـد المـرقم (92-683) بتـأريخ 22يوليو1992 والذي دخل حيز النفاذ بتاريخ 1994/3/1 [1] ، أصبح إخراج الأجنبي من الإقليم الفرنسي على ثلاث صور، أحداهن ما يعرف ب(حظر التواجد على الاقليم الفرنسي) وهي عقوبة يحكم بها على الأجنبي الذي يقدم على ارتكاب جرائم معينة.

وقد عرف اتجاه [2] ، حظر التواجد على الإقليم الفرنسي، بأنه "عقوبة تكميلية توقع ضد أجنبي مرتكب جريمة معينة إضافة إلى العقوبة الأصلية المقررة لهذه الجريمة في حالة ارتكابها من قبل احد الوطنيين".

وقد ورد النص على هذه العقوبة (حظر التواجد على الاقليم) في المادة (30/131) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، اذ نصت على (1-...عقوبة حظر التواجد على الإقليم الفرنسي يمكن ان يحكم بها ، بصفة مستديمة ، أو لمدة عشر سنوات على الأكثر، ضد كل أجنبي مرتكب جناية أو جنحة. 2-حظر التواجد على الإقليم المنصوص عليه في الفقرة السابقة يستوجب ، بقوة القانون ، بعد انتهاء عقوبة الحبس أو السجن مع الأشغال الشاقة) [3] .

والملاحظ على هذا النص، أن حظر التواجد على الإقليم في فرنسا، قد يكون بصور دائمة أو موقتة (لمدة لا تزيد على عشر سنوات) وتعدّ عقوبة تبعية بحكم القانون ، وتنفذ بعد انتهاء العقوبة المقيدة للحرية في جناية أو جنحة.

إلاّ أن الحكم في أعلاه ، لا يطبق على جميع الأجانب ، حيث ان المشرع الفرنسي في قانون العقوبات قد استثنى بشكل مطلق فئة معينة من الأجانب في المادة (131-30-2) وتشمل هذه الفئة طوائف عدة هم:1-الأجنبي الذي يثبت بكل الوسائل أنه مقيم بصفة معتادة في فرنسا منذ ان بلغ سنه ثلاث عشرة سنة على الأكثر. 2-الأجنبي الذي يقيم بصفة مشروعة في فرنسا منذ أكثر من عشرين عاما. 3-الأجنبي المقيم بصفة مشروعة في فرنسا منذ اكثر من عشر سنوات ويكون أبًا أو أمًا لابن فرنسي قاصر مقيم في فرنسا، بشرط أن يشارك في نفقات إعاشة الابن وتعليمه. 4-الأجنبي الذي يقيم بصفة

---

(1) في قانون 12فبرايرسنة1924الخاص بمعاقبة كل من يعتدي على سمعة الدولة ، اعتبر الابعاد عقوبة في المادة الرابعة منه ، وكذلك الحال حتى صدور مرسوم بقانون 2 مايو 1938 بالنسبة لجريمة مخالفة قرار الابعاد وجريمة تزوير الاجنبي لتذكرته الشخصية.للمزيد :يراجع لطفا: د.جابر جاد عبدالرحمن ، ابعاد الأجانب ، مطبعة جامعة فؤاد الاول ، 1947 ، ص181.

(2) د.محمد الروبي ، اخراج الأجانب من اقليم الدول ، مصدر سابق ، ص74.

(3) د.محمد الروبي ، اخراج الأجانب من اقليم الدول ، مصدر سابق ، ص75؛وفي التشريع الجزائري اشارت المادة(20)في القانون رقم8-11 الى انه لابد من صدور قرار اداري من وزير الداخلية لابعاد الاجنبي حتى وان كان قد صدر في حقه حكم أو قرار قضائي نهائي يتضمن عقوبة سالبة للحرية بسب ارتكابه جناية أو جنحة.

مشروعة في فرنسا منذ أكثر من عشر سنوات ، ويكون متزوجًا من مواطنة فرنسية وبشرط أن يكون الزواج سابقًا على الوقائع الإجرامية سبب الإدانة ، ويشترط ألاّ يكون المجنى عليه في الجريمة التي أدين من أجلها هي الزوجة أو أطفاله منها أو أي طفل اخر يمارس عليه السلطة الأبوية. [1]

والجدير ذكره ، إن السلطة الوحيدة المختصة باتخاذ اجراء ، حظر تواجد الأجانب على الاقليم الفرنسي، هي المحكمة الجنائية التي يحاكم أمامها الأجنبي ، على جريمة اقترفها فيما لو كانت هذه العقوبة المقررة لها. [2]

و بهذا الصدد نتساءل ، هل أن قانون العقوبات الفرنسي قد أخذ بنظر الاعتبار وجود عائلة لدى الأجنبي عند إصدار حكما بالإبعاد ، بمعنى آخر، هل لعائلة الأجنبي دور في إمكانية إبعاده قضائيًا؟

للإجابة عن هذا التساؤل ، جاءت المادة (131-30-1) من قانون العقوبات الفرنسي مراعية الروابط العائلية للأجانب ، اذ نصت على "فيما يتعلق بالجنح ، لا يجوز للمحكمة ان تقضي بعقوبة حظر الإقامة في الإقليم الفرنسي الاّ بمقتضى حكم مسبب بصفة خاصة بالنظر إلى جسامة الجريمة ، ومع الأخذ بنظر الاعتبار الوضع الشخصي والعائلي للجاني ، ضد الأشخاص الاتي ذكرهم: 1-الأجنبي الأب أو الأم لابن فرنسي قاصر، مقيم في فرنسا ، ...2-الأجنبي المتزوج من فرنسية منذ ثلاث سنوات على الأقل ، ...". [3]

وإن المشرع الفرنسي في اقراره لهذه الأحكام ، قد كان متأثرًا ومراعيًا لأحكام المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، وإن مجلس الدولة الفرنسي في قضائه قد حرص على حماية الحياة العائلية للأجنبي وتطبيق المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان.

فقد عدّ مجلس الدولة الفرنسي قرار الإبعاد يتضمن مخالفة للمادة 8 من الاتفاقية الاوروبية ومستوجبًا للإلغاء في حالة ، ادانة احد الأجانب بارتكاب عدة جرائم والحكم عليه بالسجن ولكنه ولد في فرنسا ، ويقيم بها طوال حياته ، كما أن والديه وأجداده وأخوته وأخواته يعيشون في فرنسا ، ويحملون الجنسية الفرنسية ، فضلاً عن زوجته وولديه القصر الذين يحملون الجنسية الفرنسية أيضًا.

---

(1) مع ملاحظة ان استثناء الطوائف التي ذكرت في المتن ، من الابعاد ، ليس شاملا لكل الجرائم ، فقد اخرج المشرع من نطاق هذا الحظر ، الجرائم المرتكبة ضد المصالح الاساسية للدولة ، والجرائم المنصوص عليها في المواد من413-1 الى413-4 وفي المادتين413-10و413-11 من قانون العقوبات ، وجرائم تزييف العملة في المواد441-1الى442-4من قانون العقوبات ، وجرائم الارهاب المنصوص عليها في الباب الثاني من الكتاب الرابع ، والجرائم المرتكبة بواسطة عصابة مسلحة والجماعات المنحلة في المواد431-14الى431-17.للمزيد:يراجع لطفا ، د.احمدعبدالظاهر ، مصدر سابق ، ص87ومابعدها.

(2) د.محمد الروبي ، اخراج الأجانب من اقليم الدول ، مصدر سابق ، ص75.

(3) د.احمدعبد الظاهر ، مصدر سابق ، ص86.

وفي حكم آخر ، لارتكاب احد الأجانب عدة جرائم ، والحكم عليه بالسجن لمدة 18 شهر ، ولكنه دخل فرنسا وعمره 7 سنوات ويعيش في فرنسا مع زوجته الفرنسية وله منها طفل. [1]

إذًن يتضح مما تقدم ، أن التشريع الفرنسي أخذ يطبق الإبعاد القضائي ضد الأجنبي المدان بارتكاب احدى الجرائم التي تعاقب بالإبعاد كعقوبة تبعية ، وهذا الإبعاد كما يكون مؤبدًا يمكن ان يكون بشكل مؤقت ، على خلاف المشرع المصري ، ويتفق مع المشرع العراقي وإن كان الأخير يفتقر إلى تنظيم الإبعاد القضائي بشكلٍ كافٍ.

أما في التشريع الإماراتي ، فقد نص القانون الجنائي على الإبعاد القضائي وذلك في المادة 121من قانون العقوبات الإماراتي رقم 3 لسنة 1987المعدل بالمرسوم بقانون رقم4 لسنة2019 [2] ، على "اذا حكم على أجنبي في جناية بعقوبة مقيدة للحرية أو في الجرائم الواقعة على العرض ، وجب الحكم بإبعاده عن الدولة ، ويجوز للمحكمة في مواد الجنح الأخرى ان تأمر في حكمها بإبعاده عن الدولة أو الحكم بالإبعاد بدلاً من الحكم عليه بالعقوبة المقيدة للحرية".

وليس قانون العقوبات الإماراتي من القوانين الجزائية في الامارات هو الذي نص فقط على الإبعاد القضائي كتدبير ضد الأجنبي ، بل إن بعض التشريعات الجنائية الخاصة هي الأخرى قد نصت في أحكامها على الإبعاد القضائي ، ومنها على سبيل المثال قانون مكافحة المخدرات ، وقانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات وغيرها. [3]

بل أشد من ذلك ، أن التشريع الإماراتي يجيز إبعاد الأجنبي ، ولو كان حدثًا وتقيم كل عائلته بالدولة ، حيث جاء القانون الاتحادي رقم 9 لسنة1976 الخاص بالأحداث الجانحين والمشردين ، ونص في المادة(الخامسة عشرة)على ان الإبعاد من البلاد هو أحد التدابير التي يجوز إتخاذها في شأن الحدث ، اما المادة (24)من القانون ذاته فقد نصت على" يجوز للمحكمة -اذا كان الحدث من غير المواطنين- أن تحكم بإبعاده من البلاد ، ويكون الحكم وجوبيًا بالإبعاد إذا عاد الحدث إلى إحدى حالات التشرد أو الجنح". وهذا يعني أن الإبعاد القضائي كما يمكن أن يتعرض له رب الأسرة الأجنبي ، يمكن كذلك أن

---

(1) للمزيد: يراجع لطفا: مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الأجانب ، مصدر سابق ، ص567ومابعدها.

(2) عدل قانون العقوبات مرات عدة ، بموجب القانون الاتحادي رقم34 لسنة2005 ، وبمرسوم بقانون اتحادي رقم 7 لسنة2016 ، واخيرا بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 4لسنة2019 ونشر في الجريدة الرسمية بالعدد660مكرر بتاريخ2019/8/15 ودخل حيز النفاذ بتاريخ 1 مارس 2020.متاح على الموقع الالكتروني courts.rak.ae الزيارة2023/4/5.

(3) جمعه محمد الخيلي ومحمد شلال العاني وعبدالله النوايسه ، حالات الحكم بالابعاد القضائي في التشريع الاماراتي ، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد 19 ، العدد 1 ، مارس2022 ، ص317.

يحكم به على الحدث القاصر من أفراد أسرة الأجنبي مع بقاء عائلته في بلد الإقامة (وهذه أقسى عقوبة)، علمًا ان الحكم بالإبعاد على الحدث الأجنبي يكون واجب التنفيذ خلال اسبوعين من تأريخ صدوره وفق ما جاء بالمادة (2/24) من القانون (انف الذكر) ويلاحظ أن المركز القانوني للأجنبي الحدث أسوأ من الأجنبي البالغ .[1]

وإن تنفيذ الإبعاد بعدّه تدبيرًا ، يكون تاليًا لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية ، اما في حالة القضاء بالإبعاد كجزاء بدلي [2] ، للعقوبة السالبة للحرية المقررة للجنحة ، فإن الإبعاد ينفذ مباشرة ، حيث لامجال في هذه الحالة لإتباع الحكم اعلاه.

وكما إن تنفيذ الإبعاد يأتي بعد انقضاء العقوبة السالبة للحرية ، الا ان هذه القاعدة لها استثناء ، يتمثل بالأحكام الخاصة بنقل المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية ، نتيجة تطبيق احكام التعاون القضائي في المسائل الجنائية ، حيث ان الدول تبرم اتفاقيات لنقل المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية من دولة الإدانة إلى الدولة التي ينتمي اليها المحكوم ، كاتفاقية نقل المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية [3] واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي [4].

وندعو المشرع العراقي إلى إبرام الاتفاقيات الثنائية أو الدخول في الاتفاقيات الجماعية ، الخاصة بنقل المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية [5].

---

(1) يصف الباحث السياسي والاقتصادي(صالح لفته)ظاهرة التسول في العراق بانها نتاج طبيعي للفقر والبطالة ، لكن المشكلة تتعمق اكثر مع جيوش المتسولين الأجانب خصوصا من باكستان والهند ، اذ تجد هناك عوائل اجنبية كاملة من اب وام واطفال يمتهنون التسول باعذار مختلفة يستدرون بها عواطف العراقيين. مقال منشور في جريدة اندبندت العربية ، بتاريخ 25 ابريل2022 على الموقع الالكتروني www.independentarabia.com الزيارة 2023/4/5.

(2) الابعاد البدلي ، هو الحكم على الاجنبي بالابعاد ، بدلا من العقوبة المقررة للجنحة. وهو ما اشارت اليه المادة(2/121) من قانون العقوبات الاتحادي في الامارات ، وكذلك قانون العقوبات القطري في المادة(78) اذ نصت على(يجوز للمحكمة في مواد الجنح ان تحكم بابعاد الاجنبي عن البلاد بدلا من الحكم عليه بالعقوبة المقررة للجنحة).وسمي كذلك كونه ياتي بديلا عن العقوبة السالبة للحرية الاصلية. للمزيد ينظر لطفا: د.احمد عبد الظاهر ، مصدر سابق ، ص110.

(3) تم التوقيع على هذه الاتفاقية في مدينة ابو ظبي بتاريخ23مايو2006 ، وتم التوقيع عليها من قبل الامارات بموجب المرسوم بقانون رقم 92لسنة 2006 في 31اكتوبر 2006. د.احمد عبد الظاهر ، مصدر سابق ، هامش2 ص139.

(4) عقدت الاتفاقية بتاريخ 1983/4/6 في الرياض عاصمة المملكة العربية السعودية من اجل توثيق علاقات التعاون بين الدول العربية في المجالات القضائية والعدلية ، وقد وقع عليها احدى وعشرين دولة ومنها العراق ، باستثناء جمهورية مصر العربية. د.عباس العبودي ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ، دار السنهوري-بيروت-2015 ، ص333.

(5) يوجد مشروع اتفاقية تعاون بين جمهورية العراق وجمهورية المانيا في مجال نقل المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية عام 2017 ، وكذلك تم ابرام مذكرة تفاهم بالمجال نفسه بين العراق ولبنان بتاريخ 2022/5/31. للمزيد يراجع لطفا: www.sjc.iq الزيارة 2023/4/7.

الفرع الثاني

إبعاد العائلة الأجنبية قضائيًا

لم يعرف قانون العقوبات العراقي رقم111 لسنة 1969 المعدل ، الإبعاد كعقوبة أو تدبير يفرض على الأجنبي المدان ، ولا القوانين الجزائية المساعدة [1] الأخرى نصت على إبعاد الأجانب بالإضافة إلى العقوبة الأصلية المقررة على الفعل الجرمي.

لكن النص القانوني الوحيد والذي أشار إلى الإبعاد القضائي ، هو المادة (45) من قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (76) لسنة 2017 النافذ ، والذي الزم المحكمة الجزائية المختصة ، بالحكم بإبعاد الأجنبي المدان بموجب المادتين (41و42) من القانون نفسه ، ومن المخالفات التي تعاقب عليها المادة (41) هي المنصوص عليها في المادة (19/اولا) وهي البقاء اكثر من المدة المسموح بها في السمة الاعتيادية [2]ودون الحصول على بطاقة الاقامة.

وفي حكم لمحكمة استئناف ذي قار/محكمة جنح الناصرية ، اشار في الفقرة الحكمية الأولى الى(الحكم على المدان بغرامة مالية قدرها خمسمائة الف دينار ، ...وفق احكام المادة 41 من قانون الاقامة وبدلالة المادة 19/اولا منه ، ...عن جريمة تجاوز مدة الاقامة المسموح له فيها في العراق) [3].

والواقع ان جريمة تجاوز حدود الإقامة من اكثر الجرائم المرتكبة وفق قانون إقامة الأجانب في العراق ، من قبل الأجنبي المقيم ، وكما يرتكب هذا الفعل من قبل الأجنبي لو كان فردًا ، كذلك يمكن للعائلة الأجنبية ان تعاقب قضائيًا بالإبعاد بسبب تجاوزهم حدود الإقامة ، لأن الشطر الأخير من المادة (19/اولا) اشار إلى إمكانية الأجنبي من طلب تمديد مدة الإقامة ، مادام مبرر منحها موجودًا ، ومن اسباب ومبررات منح الاقامة للأجانب هو الرابطة العائلية والتمتع بالحق العائلي ولم الشمل. [4]

---

(1) مثل قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم 50 لسنة2017 ، قانون مكافحة الارهاب رقم13لسنة2005 ، قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم28لسنة2012 ، قانون مكافحة غسيل الاموال وتمويل الارهاب رقم39لسنة2015.

(2) نصت المادة(7/اولا) من قانون اقامة الأجانب رقم76لسنة2017 العراقي ، على تكون سمات الدخول الى جمهورية العراق كما ياتي: ا- سمة اعتيادية: تخول حاملها دخول اراضي جمهورية العراق مرة واحدة خلال(60) ستين يوم من تاريخ منحها والاقامة فيها المدة المذكورة.

(3) رقم قرار الحكم 1078/ج/2023 ، بتاريخ 2023/3/22 ، (غير منشور).

(4) يراجع لطفا ، المواد(9/اولا-ثالثا-رابعا) و(21/اولا/ا) و(37) من قانون اقامة الأجانب رقم 76لسنة2017 العراقي.

وحيث أن القانون اجاز ان يشمل جواز سفر الأجنبي ، على أولاده القاصرين [1] ، فبالإمكان أن يشملهم عمليًا الإبعاد القضائي الصادر بحق ذويهم.

الاّ أن الملاحظ على التشريع الجنائي في العراق، على الرغم من سريان قانون العقوبات العراقي على العوائل الأجنبية المقيمين فيه ، لكن لم يقرر الإبعاد عقوبة لهم مهما كانت الجريمة وخطورتها ، حيث اشار قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم 39 لسنة 2015 في المادة (16/ثالثا) ، إلى تجميد الأموال والأصول الأخرى لأشخاص مقيمين في جمهورية العراق ، وهذا يعني أن الاموال الأجنبية كما يمكن ان تكون بإسم رب الأسرة ، يمكن كذلك ان تسجل بإسم افراد عائلة الأجنبي الآخرين [2].

وبينت المادة (6/اولا/ح) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية امكانية تسليم المجرمين المتهمين والمحكومين من غير العراقيين ، في قضايا المخدرات ، تنفيذًا لإتفاقيات التعاون القضائي والقانوني والأمني مع الدول الأخرى. [3]

والقانون الجنائي كذلك ، يعاقب على الاشتراك [4]في الفعل الجرمي ، فيمكن تصور ان يشترك جميع أفراد أسرة الأجنبي بالجريمة مما يستوجب معاقبتهم بالعقوبة المقررة ، دون النص على الإبعاد قضائيًا.

لذا ندعو المشرع العراقي، إلى النص على عقوبة الإبعاد كعقوبة تبعية وبقوة القانون ، تفرض على الأجنبي الذي يدان بالجنايات أو الجنح وفق اي نص جزائي ، ويكون التعديل بنص المادة (46) من قانون إقامة الأجانب رقم 76لسنة2017 وكالآتي (الأجنبي الذي يعاقب وفق اي قانون اخر ، يحكم بالإبعاد ، دون أن يخل هذا بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون).

اما في التشريع المصري ، فالقانون لا يعرف إبعاد الأجنبي قضائيًا ، كما ان المشرع حدد على سبيل الحصر ، سلطة اصدار قرار الإبعاد في وزير الداخلية ، وذلك في المادة (25) من قانون رقم 89 لسنة 1960 ، والأصل ان القانون لا يلزم الوزير بأسباب معينة لإصدار قرار الإبعاد ، بل منحه

(1) نصت المادة(1/ثالثا)على أن لا تسري احكام هذا القانون على:- و-القاصرين المشمولين بجوازات سفر ذويهم.
(2) نصت المادة(16/اولا) من قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب رقم 39لسنة2015 في العراق على ، "اعمام اسماء الاشخاص المجمدة اموالهم ، ...وللجنة تجميد اموال اصول وفروع وازواج اي من الاشخاص المسمين إذا وجدت ما يبرر ذلك".
(3) نصت المادة(6/اولا/د) من قانون المخدرات على" توثيق البيانات عن العراقيين أو الأجانب المحكومين عن جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات ، ...".
(4) ينظر لطفا المواد(49 ، 48 ، 47)من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

السلطة التقديرية ، وقد يكون المشرع قصد إن الإبعاد ، يرتبط بسلوك وشخص الأجنبي [1] ، مما يعني كلما كان الأجنبي غير مرغوب فيه وسلوكه ليس سوي ، فللوزير بموجب سلطته التقديرية ، اتخاذ قرار بإبعاده ، وعليه فان ارتكاب الأجنبي وافراد اسرته لفعل يشكل جريمة في قانون العقوبات المصري ويفرض عليها ، يكشف عن سلوكهم ويعتبرون اشخاص غير مرغوب فيهم ، مما يؤدي إلى إبعادهم اداريًا من قبل الوزير وفق سلطته التقديرية.

اما في القانون الفرنسي ، بينا في الفرع الأول ، ان المشرع الفرنسي اقر عقوبة الإبعاد القضائي ، كعقوبة تكميلية بالاضافة إلى العقوبة الاصلية المقررة للجريمة المرتكبة.

وعقوبة الإبعاد القضائي (حظر التواجد على الاقليم) كما نص عليها قانون العقوبات الفرنسي ، كذلك وردت في نصوص قانون اقامة الأجانب في فرنسا 1945/11/2 ، بالإضافة إلى ذكر هذه العقوبة في تشريعات خاصة.

فمن الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات ، هي الواقعة ضد الاموال ، في المواد311و312و321و322و421و422 ، والمتعلقة بالابتزاز واخفاء الاشياء المسروقة ، واتلاف وتشويه اموال الغير عن طريق التفجير ، او الاحراق ، أو الارهاب.

اما في التشريعات الخاصة ، فمنها قانون الصحة العامة في المادة (1/630) وقانون 1938/8/18 بشأن الإضرار بالثقة المالية للدولة وذلك في المادة (السادسة)منه ، بالإضافة قانون امن وسلامة الحفلات والعروض الرياضية. [2]

ويغلب في التطبيق العملي ، ان يصدر قرار الإبعاد ، في مواجهة الأجنبي الذي يرتكب مخالفات تؤدي للحكم عليه في جناية أو جنحة ، ويتم تنفيذه عقب خروجه من السجن وبعد تنفيذ العقوبة. [3]

وان مجلس الدولة الفرنسي ، يعدّ الجرائم البسيطة كالسرقة ، تبرر إبعاد الأجنبي لان وجوده في البلاد يشكل تهديدًا لنظامها العام. [4]

الا ان المشرع وفي تحديده للأشخاص الذين يمكن ان يكونوا محلاً لإيقاع عقوبة حظر التواجد على الاقليم الفرنسي ، قد استثنى من هذا الحكم القاصر دون سن الثامنة عشرة من عمره ، وذلك وفق

(1) مصطفى العدوي ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الأجانب في مصر وفرنسا ، مصدر سابق ، ص468.
(2) د.محمد الروبي ، اخراج الأجانب من اقليم الدول ، مصدر سابق ، ص76 وما بعدها.
(3) مصطفى العدوي ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الأجانب في مصر وفرنسا ، مصدر سابق ، ص474.
(4) مصطفى العدوي ، المصدر نفسه ، ص478.

المادة (20) من قانون 1945/2/2 ، بشأن جنوح الاحداث [1] ، ومع ذلك فإن الشطر الأخير من المادة (30/131) من قانون العقوبات ، منع على المحكمة النطق بعقوبة حظر التواجد على الاقليم الفرنسي لفئة معينة ، الا بقرار مسبب تسبيبًا خاصًا ، ومن هذه الفئة ، الجاني الذي يكون أبًا أو أمًا لطفل فرنسي يقيم في فرنسا ، ويمارس السلطة الأبوية اتجاه الطفل. [2]

وهذا يعني ان ، الأجنبي القاصر لا يمكن باي حال من الاحوال ان تفرض عليه عقوبة حظر التواجد على الاقليم الفرنسي ، اي لا يبعد قضائيا ، بغض النظر عن جسامة الجريمة المرتكبة ، وبالإمكان كذلك ان يتم استثناء ذويه من العقوبة ذاتها ، وفق المادة(30/131) ، كل ذلك مراعاة من المشرع لظروف الأجنبي الشخصية وروابطه العائلية ، مما يترتب عليه امكانية الحكم قضائيا على العائلة الأجنبية بعقوبة جزائية دون ان يتم إبعادهم قضائيا كعقوبة تكميلية ، والهدف من ذلك هو المحافظة على عدم تشتيت شمل الاسرة وعدم تعريض القاصر الأجنبي للخطر.

اما في قانون الامارات العربية المتحدة ، فقد نص المشرع الاماراتي على جملة من الجرائم في قانون العقوبات الاتحادي وكذلك بعض القوانين الجزائية الخاصة ، والتي تكون العقوبة فيها ، إبعاد الأجنبي قضائيا ، كعقوبة تكميلية ، والتي يمكن تصور وقوعها من قبل افراد اسرة الأجنبي مجتمعين.

من هذه الجرائم ، الجرائم الماسة بالعقائد والشعائر الدينية ، حيث نصت المادة(316)مكرر(1) على ان "1-يعاقب بالحبس والغرامة التي لا تقل عن خمسين الف درهم ، كل من ارتكب عملا من اعمال السحر او الشعوذة...2-يعد من اعمال السحر: القول أو الفعل المخالف للشريعة الاسلامية...3-يعد من اعمال الشعوذة:ب-ادعاء علم الغيب...4-تحكم المحكمة بإبعاد المحكوم عليه الأجنبي عن الدولة...".

وقد اكدت محكمة تمييز دبي على وجوب الحكم بالإبعاد القضائي لكل افراد العائلة الأجنبية في جميع الجرائم التي يكون فيها مساسا بالعقائد والشعائر الدينية [3].

---

(1) اجاز قانون 1993/12/30 ، للسلطة المختصة باصدار اوامر الاقتياد الى الحدود ، بان تقرنه بقرار بقرار حظر التواجد على الاقليم ، الا ان المادة (7/25) قد استثنت فئة من الأجانب من قرار حظر التواجد ، ومنهم الاجنبي القاصر دون الثامنة عشر. وحتى قانون 1998 والذي اجاز طرد الأجانب المستثنين من قرار حظر التواجد والاقتياد للحدود ، كذلك منع القاصر دون سن الثامنة عشر من شموله بقرار الطرد وذلك في المادة(26) منه.للمزيد:يراجع لطفا: د.محمد الروبي ، مصدر سابق، ص64و81و106.

(2) د.احمد عبد الظاهر ، ابعاد الأجانب في التشريعات الجنائية العربية ، مصدر سابق ، ص89؛ وكذلك د.محمد الروبي ، مصدر سابق، ص82.

(3) الطعن رقم (180) لسنة 2003 م ، جزاء-جلسة 2003/12/7 ، نقلا عن:جمعة محمد الخيلي ، محمد شلال العاني ، عبدالله النوايسه ، حالات الحكم بالابعاد القضائي في التشريع الاماراتي ، مصدر سابق ، ص323.

وكذلك جرائم غسل الاموال ومكافحة تمويل الارهاب ، في القانون الاتحادي رقم (4)لسنة 2002 والمعدل بالقانون رقم(9)لسنة2014 ، اذ جاء في نص المادة (2/19) على انه"وفي جميع الاحوال يحكم بإبعاد الأجنبي الذي حكم عليه بالادانة في احدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون" ومفاد ذلك ان الحكم بتدبير الإبعاد وجوبيا يتعين على المحكمة ان تقضي به عند ادانة الأجنبي في اية جريمة من جرائم الجنح في هذا القانون ، اما جرائم تمويل الارهاب وحيث انها تعد من الجنايات في القانون الاتحادي رقم(7) لسنة 2014 ، لكن حرص المشرع الاماراتي على اضافة تدبير الإبعاد إلى العقوبة الاصلية لهذه الجرائم ، لما تمثله من خطورة لارتباطها بالجرائم المنظمة والعابرة وتمويل الارهاب والمخدرات. [1]

وفي قانون مكافحة الاتجار بالبشر في القانون الاتحادي المرقم(51) لسنة 2006المعدل بالقانون الاتحادي رقم(1) لسنة 2015 ، فان معظم الجرائم فيه الجنايات والبعض الاخر من الجنح ، ومع ذلك جعل المشرع الاماراتي ، تدبير الإبعاد الوجوبي في جميع جرائم الاتجار بالبشر ، اذ جاء في المادة (9) من القانون اعلاه ، جملة من العقوبات التبعية عند الادانة في احدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون مثل المصادرة والغلق ، بالإضافة إلى إبعاد الأجنبي والذي نص عليه البند (ثانيا) من المادة نفسها. [2]

هذا وان قانون العقوبات الاتحادي والقوانين الجزائية الخاصة ، التي اشارت إلى تدبير الإبعاد القضائي كعقوبة تكميلية ضد الأجنبي ، لم يحدد فيها مدة الإبعاد [3] ، حيث جاءت خالية من ذلك ، مما دفع بعض الفقه إلى القول بان الحكم بالإبعاد لا يغل يد الادارة في منح ترخيص جديد بالإقامة ولا يعتبر هذا الترخيص بمثابة عدم تنفيذ الحكم الصادر بالإبعاد. [4]

وبخصوص مدى امكانية عودة الأجنبي وافراد اسرته المبعدين قضائيا ، بموجب اذن خاص أو قرار من وزير الداخلية اسوة بالإبعاد الاداري أم لا.

---

(1) د.بكري عبدالله حسن ، مصدر سابق ، ص59.

(2) جمعه محمد الخيلي ، محمد شلال العاني ، عبدالله النوايسه ، حالات الحكم بالابعاد القضائي في التشريع الاماراتي، مصدر سابق ، ص326.

(3) على العكس من القانون اللبناني الذي يكون فيه الاخراج مؤبدا حيث يمنع الاجنبي من العودة ثانية ، او مؤقت من ثلاث سنوات الى خمس عشرة سنة(م3/88 قانون العقوبات اللبناني)و المادة(3/88) من قانون العقوبات السوري ، والمادة(64مكرر)قانون العقوبات البحريني ، والمادة(2/48) من قانون الجزاء العماني ، والمادة(222-48)القانون الفرنسي و المادة(8/رابعا) من قانون اقامة الأجانب رقم76لسنة2017العراقي.

(4) د.احمدعبدالظاهر ، مصدر سابق ، ص119.

نجد ان قضاء المحكمة الاتحادية العليا في الامارات العربية المتحدة ، يقرر بان سبق إبعاد المتهم الأجنبي عن البلاد استنادا لحكم قضائي أو اداري ، مؤداه انه غير جائز له العودة اليها الا باذن من وزير الداخلية. [1]

نخلص مما تقدم في هذا المبحث ، إلى ان الإبعاد الذي يتعرض له الأجنبي ويفرض عليه هو وافراد اسرته في القانون العراقي والمقارن ، على نوعين هما الإبعاد الاداري والإبعاد القضائي ، ماعدا التشريع المصري الذي لا يعرف سوى الإبعاد الاداري ، وفي العراق جاء الإبعاد القضائي في مادة قانونية واحدة هي المادة (45) من قانون اقامة الأجانب رقم76لسنة2017 ، وان الآثار القانونية المترتبة التي نصت عليها القوانين المقارنة والقانون العراقي هي في الإبعاد الاداري دون القضائي ، لكن هذا لا يمنع من سريان الاحكام نفسها على إبعاد الأجنبي وافراد عائلته قضائيا ، ومع ذلك ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم احكام الإبعاد القضائي كما هو معمول به في القوانين المقارنة ، خصوصا وان هذا النوع من الإبعاد يخضع للمبدأ القانوني والدستوري (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص).

المبحث الثاني

الضمانات القانونية لإبعاد العائلة الأجنبية

في قبال الالتزامات التي فرضت على الأجنبي في بلد الاقامة ، منح الأجانب حقوقا وضمانات قانونية ضد تعسف السلطة المختصة باصدار قرار الإبعاد سواء اكانت ادارية أم قضائية ، حيث ان الدولة لها مطلق الحق في اتخاذ ما تشاء ووضع ما يحقق مصالحها من انظمة في الحفاظ على امن وحفظ سلامة النظام العام الداخلي ، وتكييف اوضاع الأجانب الداخلين أو المقيمين على اراضيها وهذا نتيجة طبيعية لحقها في السيادة على اقليمها ، ولا يقيد هذا الحق سوى ما تبرمه الدولة من اتفاقيات مع باقي الدول بهذا الخصوص.

لكن جرى العرف الدولي والمواثيق الدولية على تقييد سلطة الدولة في إبعادها للأجانب من اراضيها ، وقد تتدخل احيانا الدولة التي يكون الأجنبي من رعاياها لحمايته دبلوماسيا، لذلك شرعت الانظمة الداخلية الخاصة بدخول واقامة الأجانب ، إلى توفير بعض الضمانات الموضوعية أو الاجرائية للأجنبي ضد الإبعاد ، بان تكون هناك اسباب جدية وحقيقية تجعل من بقاء الأجنبي في بلد الاقامة ما

(1) نصت المادة(32) من قانون اقامة الأجانب العراقي على"لا يجوز للاجنبي الذي سبق ابعاده من اراضي جمهورية العراق ، العودة اليها الا بقرار من الوزير ، ...".؛ كذلك ينظر لطفا:د. احمد عبد الظاهر ، مصدر سابق ، ص152-153.

يهدد امنه وسلامته ، أو ان تتضح في تصرفات الأجنبي نتيجة حكم قضائي ، من الخطورة الاجرامية ما يؤثر على مصالح المواطنين.

وعند تنفيذ إبعاد الأجنبي ، الا يكون هذا التصرف مهينا أو منافيا لإنسانيته أو يعرض حياته للخطر ، كل هذا بعد ان يستنفد كل الوسائل الممنوحة للطعن بالقرار أو بوصفه عقوبة جنائية.

لذلك ولما تقدم ، سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نبين في المطلب الأول ، الضمانات الموضوعية للأجانب ضد قرار الإبعاد. والمطلب الثاني ، الضمانات الشكلية المقررة ضد الإبعاد.

المطلب الأول

الضمانات الموضوعية ضد قرار الإبعاد

فرضت بعض القوانين الخاصة بشؤون دخول الأجانب واقامتهم ، قيود على الجهة المختصة بإصدار قرار الإبعاد ، وان توجد من الاسباب ما تجعل وجود الأجنبي في بلد الاقامة يشكل تهديدا على مصالح المواطنين ويعرض حياتهم للخطر.

وهذه الشروط ، كما يمكن ان تتحقق في شخص الأجنبي المبعد ، كذلك يمكن ان توجد لدى جميع افراد العائلة الأجنبية ، مما يعرضهم لصدور قرار الإبعاد من قبل الوزير أو من يخوله وفقا لسلطته التقديرية [1] ، أو يصدر حكم قضائي بات من محكمة مختصة بعقوبة الإبعاد.

من هذه الضمانات ، ان يكون في سلوك الأجنبي الخطورة الاجرامية أو ما يهدد النظام العام والامن في بلد الاقامة ، وهذا ما سنبحثه في فرع اول.

كما يجب ان لا يكون في تنفيذ الإبعاد ، خطرا على حياة المبعد ، وان يمنح الحرية في اختيار البلد الذي يبعد اليه ، وهذا ما سوف نبحثه في فرع ثان.

---

(1) تعرف السلطة التقديرية (ان الادارة تتمتع بسلطة تقديرية في الحالات التي يترك فيها القانون للادارة حرية تقدير الظروف الواقعية التي تواجهها ، فيكون لها الحق في ان تتدخل باصدار القرار أو لا تتدخل ولا تصدر اي قرار ، كما يكون لها إذا رات ان تتدخل ان تختار بحرية نوعية القرار الذي تراه ملائما لهذه الظروف ، وهكذا فان المرجع في وجود الادارة في حالة سلطة تقديرية هو نص القانون ، فاذا كان المشرع لا يلزمها بالتدخل في ظروف معينة ولا يلزمها حينما تتدخل ان يكون قرارها على نحو معين ، فان الادارة توجد في مثل هذه الحالة في نطاق سلطة تقديرية).د.محمد رفعت عبدالوهاب ، النظرية العامة للقانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة-الاسكندرية ، 2012 ، ص625 نقلا عن ، علوان لفته حمادي ، سلطة الادارة في ابعاد الأجانب في قانون اقامة الأجانب رقم76لسنة2017 ، مصدر سابق ، ص73.

الفرع الأول

الخطورة الاجرامية أو تهديد النظام العام

من اهم واجبات السلطة التنفيذية ، هو تحقيق الامن والحفاظ على السلم والنظام العام ، وفي سبيل تحقيق هذا الواجب ، منح قانون اقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017 العراقي النافذ ، وزير الداخلية سلطة تقديرية واسعة في إلغاء اقامة الأجانب وإبعادهم متى وجدت اسباب تتعلق بالأمن أو النظام العام.

حيث منح القانون اعلاه ، الوزير إلغاء اقامة الأجنبي وافراد عائلته حتى وان لم تنتهي مدتها ، وذلك لأسباب ترتبط بالمصلحة العامة ، وهذا ما نصت عليه المادة(19/ثالثا) اذ جاء فيها" للوزير في اي وقت إلغاء اقامة الأجانب قبل انتهاء مدتها لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة".

ومن ضمن الشروط التي يجب توافرها في الأجنبي لمنحه سمة الدخول ، هو عدم وجود ما يمنع من دخوله الاراضي العراقية لأسباب تتعلق بالصحة العامة أو الآداب العامة أو الامن العام ، حيث اشترطت المادة(8) لمنح سمة الدخول ما يأتي: "اولا:...ثانيا: عدم وجود مانع يحول دون دخوله اراضي جمهورية العراق لسبب يتعلق بالصحة العامة أو بالآداب العامة أو بالأمن العام أو بالتنسيق مع الجهات المختصة". [1]

والملاحظ ، على هذا النص وسابقه ، ان المشرع لم يحدد مفهوم الآداب العامة أو الصحة العامة أو المصلحة العامة ، مما يعني انها مفاهيم فضفاضة ومطاطية ، ويترك تحديد معناها للسلطة المختصة بالإبعاد بما منحت من سلطة تقديرية في هذا المجال.

كما ان القانون المدني العراقي رقم(40)لسنة (1951)المعدل قد اشار في المادة(130) منه إلى معنى النظام العام ، حيث نصت على"1-يلزم ان يكون محل الالتزام غير ممنوع قانونا ولا مخالفا للنظام العام أو للآداب ، ...2- ويعتبر من النظام العام بوجه خاص ،...". [2]

وقد عرفت محكمة النقض المصرية النظام العام بانه(تلك القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية للمجتمع وتعلو على مصلحة الافراد ، فيجب على الافراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز ان يناهضوها باتفاقات فيما بينهم ، حتى لو حققت هذه الاتفاقات مصالح

(1) نصت المادة(الخامسة)من قانون اقامة الأجانب رقم118 لسنة 1978 العراقي الملغى على" يجب توافر الشروط التالية في طلب السمة:1-...2-عدم وجود مانع من دخوله اراضي الجمهورية العراقية لسبب يتعلق بالصحة العامة أو الامن أو الاداب العامة أو الاقتصاد القومي".

(2) نصت المادة(130) من القانون المدني المصري رقم131 لسنة 1948 على"اذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الاداب كان باطلا".

شخصية فردية). [1] هذا وقد عرف بعض فقه القانون المدني ، النظام العام بانه(مجموعة القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية وتتعلق بنظام المجتمع الاعلى وتعلو على مصلحة الافراد). [2]

وان الإبعاد الذي خول به الوزير في المادة(27) من قانون اقامة الأجانب العراقي رقم(76) لسنة 2017 النافذ ، يكون ضد الأجنبي الذي لم يكن مستوفيا احد الشروط المنصوص عليها في المادة(8) عند دخوله بشكل مشروع ، أو فيما لو فقد شرطا بعد دخوله واقامته ، كما لو فقد شرط عدم وجود المانع من الدخول لأسباب تتعلق بالأمن العام أو بالآداب العامة ، وليس هذا فحسب ، بل انه بموجب سبب الامن العام أو النظام العام ، يجوز للوزير فعفان يقيد من حرية الأجنبي في التنقل أو الاقامة في مناطق معينة بصورة مطلقة أو محددة ، وهو ما اشارت اليه المادة(22) من القانون اعلاه.

كما يمكن ان تؤجل مغادرة الأجنبي اراضي جمهورية العراق مدة لا تزيد على (30) يوم لأسباب تتعلق بالأمن أو النظام العام ، وتكون بناءً على قرار اداري من الوزير أو من يخوله ، أو من قبل السلطات القضائية ، اي بناءً على حكم قضائي بات ، وهو ما اشارت اليه المادة(15/ثانيا) [3] .

ويلاحظ هنا ، ان النص قد اجاز منع مغادرة الأجنبي لمدة محددة وتأجيل سفره خارج الاراضي العراقية بناءً على حكم قضائي ، وهو ما يشير إلى وجود خطورة اجرامية ، تقتضي ربما الحكم عليه والتوصية بإبعاده.

هذا ولم يأخذ المشرع العراقي ، بالخطورة الاجرامية التي تنتج عن الجرائم والعقوبات الواردة في القوانين الجزائية كقانون العقوبات العراقي والقوانين الاخرى ، كسبب لإبعاد الأجانب ، وانما جعل من الحكم على الأجنبي وفق المادة(41و42) سببا لتوفر الخطورة الاجرامية ، مما يجب وفق المادة(45) على المحكمة من اصدار قرار بالإبعاد [4].

وفي التشريع الاماراتي ، قررت المادة(129) من قانون العقوبات الاتحادي بالنص على "لا يجوز ان توقع التدابير المنصوص عليها في هذا الباب على شخص دون ان يثبت ارتكابه لفعل يعده القانون

(1) حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 23 فبراير 1980 ، مجموعة احكام النقض ، السنة 31 ، ص53.

(2) د.عبد المجيد الحكيم واخرون ، الوجيز في نظرية ا للالتزام في القانون المدني العراقي ، ج1-مصادر الالتزام ، العاتك للكتاب-القاهرة ، 2010 ، ص99؛ وانظر كذلك لطفا ، مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الأجانب في مصر وفرنسا ، مصدر سابق ، ص67 هامش رقم(1).

(3) نصت المادة(الثامنة/2)من قانون اقامة الأجانب رقم118لسنة1978 العراقي الملغى على" للوزير أو من يخوله عند وجود اسباب خاصه ان يؤجل اي اجنبي من السفر للمدة التي تقتضيها تلك الاسباب"

(4) والحال كذلك في قانون الاقامة الملغى رقم 118 لسنة 1978 ، حيث ان المادة(24) نصت على العقوبات ضد الاجنبي المخالف واوصت بابعاده في الفقره(5)منها.

جريمة وكانت حالته تستدعي تطبيق هذا الاجراء حفاظا على سلامة المجتمع. وتعتبر حالة المجرم خطرة على المجتمع ، ..." وهذا النص يتطابق مع القاعدة العامة في التدابير الجنائية التي تؤكد الارتباط بين الإبعاد بوصفه تدبيرا جنائيا أو احترازيا وبين الخطورة الاجرامية ، حيث لا يكون محل للإبعاد الا عند ثبوتها. [1]

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا بانه" لما كان الإبعاد عن الدولة هو احد التدابير المقيدة للحرية التي رأى المشرع اتخاذها في شان غير المواطنين الذين يشكل بقاؤهم بالدولة خطرا على الامن العام ، واذ كان المقصود من هذا التدبير مواجهة خطورة اجرامية كامنة في هذا الأجنبي ليدرأها عن المجتمع فانه لا محل لاتخاذه الا عند ثبوتها ويتعين ان ينقضي بزوالها ، ولابد ان يرد عليه ما يجعله ملتئما مع التطور الذي يعرض لتلك الخطورة التي وضع لمواجهتها ، ...ان السلطات المعنية بالدولة رات عدم خطورته على الامن وصرحت له تبعا لذلك بالإقامة على ارض الدولة ، الامر الذي ينتفي معه مبرر إبعاده عن البلاد ، ..." [2].

وفي حكم اخر ، قضت محكمة النقض في امارة ابو ظبي بانه" لما كان الإبعاد عن الدولة هو احد التدابير المقيدة للحرية التي رأى المشرع اتخاذها في شان غير المواطنين الذين يشكل بقاؤهم بالدولة خطر على الامن العام وهو ما لا تماري فيه الطاعنة النيابة العامة وإذا كان المقصود من هذا التدبير مواجهة خطورة اجرامية كامنة في الأجنبي اراد المشرع درأها عن المجتمع ، ومن ثم فلا محل لاتخاذ هذا التدبير الا عند ثبوت تلك الخطورة وينبغي ان ينقضي بزوالها وان يرد عليه ما يجعله ملتئما مع التطور الذي يعرض لتلك الخطورة التي وضع لمواجهتها ، ...". [3]

هذا وفي حالة اصدار حكم بوقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ، فانه لا يجوز الحكم بالإبعاد لأنه ليس عقوبة بل هو تدبيرا احترازيا ، هذا لان المادة(83) من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات جعلت وقف تنفيذ العقوبة مرهونا بثبوت ان اخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو ظروفه التي ارتكب فيها

---

(1) د.احمد عبد الظاهر ، مصدر سابق ، ص43؛وكذلك: محمد جمعه الخيلي ومحمد شلال العاني وعبدالله النوايسه ، مصدر سابق ، ص318.

(2) حكم المحكمة الاتحادية العليا ، 18 مايو سنة 1994 ، الطعن رقم110 لسنة 15 قضائية ، مجموعة احكام المحكمة ، س 16 ، رقم41 ، ص202 ، نقلا عن: جمعه محمد الخيلي ومحمد شلال العاني وعبدالله النوايسه ، مصدر سابق ، ص318؛ وكذلك د.احمد عبد الظاهر ، مصدر سابق ، ص44.

(3) حكم نقض ابو ظبي ، 24 فبراير سنة 2009(جزائي) ، الطعن رقم 609 لسنة 2008م س3 ق ا ، مجموعة الاحكام ، س3 ، الجزء الاول ، رقم 44 ، ص241 ، نقلا عن: د.احمدعبدالظاهر ، المصدر نفسه ، ص45.

الجريمة تبعث على الاعتقاد بانه لن يكرر أو يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة [1] ، حيث لا يجوز انزال تدبير احترازي بالمحكوم عليه لانتفاء الخطورة الاجرامية. [2]

وترتبط الخطورة الاجرامية في الإبعاد القضائي ، بالإبعاد الوجوبي وحالة الإبعاد الجوازي، ففي الحالة الأولى تعتبر الخطورة الاجرامية مفترضة بنص القانون ، بحيث يجب على القاضي الجنائي الحكم بالإبعاد دون الحاجة للبحث في مدى توافر الخطورة من عدمه لدى الشخص.

اما في الحالة الاخرى فيتعين على القاضي ان يتحقق من توافر الخطورة الاجرامية لدى الجاني قبل الحكم بإبعاده ، ومخالفة هذا الشرط في الإبعاد الجوازي ، يعرض الحكم للنقض لمخالفته صحيح القانون [3].

اما فيما يخص الإبعاد الاداري والذي نص عليه المرسوم بقانون اتحادي رقم(29)لسنة 2021 الخاص بدخول واقامة الأجانب في الامارات ، حيث اجازت المادة(10) منه للرئيس بإلغاء اي تأشيرة أو تصريح بالإقامة للأجنبي وقبل انتهاء مدته ، فيما لو وجدت اسباب ترتبط بالمصلحة العامة ، وان إلغاء التأشيرة أو تصريح الاقامة يستتبع بالضرورة إبعاد الأجنبي.

وكذلك نجد ان المادة(1/15) قد خولت النائب العام الاتحادي أو من يفوضه ، وللرئيس أو من يفوضه، ان يصدر قرار بإبعاد الأجنبي وافراد اسرته ، لأسباب إستوجبتها المصلحة العامة أو الامن العام أو الاداب العامة أو الصحة العامة ، ولو كان حاصلا على تأشيرة أو تصريح بالاقامة. [4]

اما على **الصعيد الدولي** ، نجد كذلك ان المواثيق الدولية قد اكدت على توفر اسباب جدية وضرورية لحفظ الامن والنظام في البلد الذي يمارس حق الإبعاد ضد الأجنبي ، وبخلافه فان إبعاد الأجنبي يُعد تعسفا ، يعرض الدولة للمسؤولية الدولية.

---

(1) نصت المادة(144) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل على" للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالحبس مدة لاتزيد على سنة ان تامر في الحكم نفسه بايقاف تنفيذ العقوبة إذا لم يكن قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية ، ...وللمحكمة ان تقصر ايقاف التنفيذ على العقوبة الاصلية أو تجعله شاملا للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية ، ...".

(2) جمعه محمد الخيلي ومحمد شلال العاني وعبدالله النوايسه ، مصدر سابق، ص319.

(3) د.احمد عبد الظاهر ، مصدر سابق ، ص45.

(4) نصت المادة(25) من القانون رقم(21) لسنة 2015 الخاص بتنظيم دخول وخروج الوافدين واقامتهم في قطر ، على" استثناء من احكام اي قانون اخر ، للوزير ان يصدر امرا بترحيل اي وافد يثبت ان في وجوده في الدولة ما يهدد امنها أو سلامتها في الداخل أو في الخارج أو يضر بالاقتصاد الوطني أو الصحة العامة أو الاداب العامة" .القانون متاح على الموقع الاتي:www.ilo.org الزيارة 2023/5/2.

فقد اكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 التابع للأمم المتحدة ، بالنص في المادة(12) على"1-...2-...3-لايجوز تقييد الحقوق المذكورة بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتكون ضرورية لحماية الامن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الاداب العامة أو حقوق الاخرين وحرياتهم ، ...".

كما نصت المادة(13) من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان على ان "لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في اقليم دولة طرف في هذا العهد الا تنفيذا لقرار اتخذ وفقا للقانون ، ما لم تحتم دواعي الامن القومي خلاف ذلك ، ...".

وما نصت عليه اتفاقية هافانا المعقودة بين الدول الامريكية في 20/شباط/1928 ، حيث نصت المادة(السادسة) منها على "لأطراف الاتفاقية الحق في إبعاد الأجانب عن الاقليم ، لاسباب تتعلق بالنظام العام أو بسلامة الدولة". [1]

لذلك يجب عدم اهدار ادمية الأجنبي أو تعرضه للإيذاء البدني اثناء تنفيذ حكم الإبعاد ، حيث يظل متمتعا بصفته كانسان على الرغم من ان الجريمة التي ارتكبها قد تنطوي على التعدي على حقوق غيره. [2]

اما في مصر ، تنص المادة(25) من القانون رقم 89 لسنة 1960 في شان دخول واقامة الأجانب ، والتي لم يتم تعديلها بموجب القانون رقم 88 لسنة 2005 ، على انه" لوزير الداخلية بقرار منه إبعاد الأجانب".

والمشرع بهذه المادة حدد الجهة الوحيدة والمختصة بإصدار قرار إبعاد الأجانب ، وقصرها على وزير الداخلية ، الا انه وفي الوقت نفسه ، لم يحدد الاسباب التي يجوز لوزير الداخلية عند تحققها ، اصدار قرار الإبعاد ، وهذا يعني تمتع الوزير بسلطة تقديرية واسعة. [3]

ولقد خرج المشرع على القاعدة المتقدمة والتي وفقا لها لا يتقيد الوزير بسبب محدد لإبعاد الأجنبي ، وذلك بشان الأجانب ذوى الاقامة الخاصة ، وذلك للروابط العميقة التي تربط هذه الفئة بالمجتمع

(1) نقلا عن: ايهاب عبد علي مراد الحسناوي ، مصدر سابق ، ص58.

(2) احمد ابراهيم مصيلحي ، ابعاد الأجانب في ضوء المتغيرات الاقليمية والدولية المعاصرة ، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد17 ، العدد2 ، 2020 ، ص668.

(3) د.حفيظة السيد الحداد ، المدخل الى الجنسية ومركز الأجانب ، دار المطبوعات الجامعية-الاسكندرية ، 2007 ، ص467.

المصري ، فقد حرص على معالجة اسباب إبعادهم بنص خاص ، كما حرص على تقرير ضمانات معينة لنفي شبه الكيد ، في قرار الإبعاد الصادر في مواجهتهم. [1]

فنصت المادة(26) من القانون رقم 89 لسنة 1960 على ان "لا يجوز إبعاد الأجنبي من ذوي الاقامة الخاصة الا إذا كان في وجوده ما يهدد امن الدولة أو سلامتها في الداخل أو في الخارج أو اقتصادها أو الصحة العامة أو الاداب العامة أو السكينة العامة ، ...".

واذا كان تحديد الاسباب التي تبرر للسلطة التنفيذية إبعاد الأجنبي ، من شانه تقييد هذه السلطة ، الا ان هذا التحديد قد يرد على قدر كبير من الاتساع ، بحيث يمكن دائما الاستناد اليها لإبعاد كل أجنبي غير مرغوب فيه من جانب سلطات الدولة ، كما لا يتصور الاستناد إلى غير هذه الاسباب لإبعاد اي أجنبي اخر لا يدخل في طائفة الأجانب ذوو الاقامة الخاصة. [2]

وينبغي ان يكون واضحا ، ان منح الأجنبي الاقامة الخاصة لا يحول دون إبعاده إذا كان في وجوده ما يهدد امن الدولة أو سلامتها في الداخل أو في الخارج أو الاقتصاد القومي أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو السكينة العامة. [3]

ويجب ان يقوم قرار إبعاد ذوى الاقامة الخاصة ، على سبب يبرره الصالح العام ، ويستند إلى اصول مستمدة من وقائع محددة تجعل هذا الأجنبي غير مرغوب فيه ، وفي بقائه خطر على مصالح الدولة العليا، وبناءً على ذلك إذا كانت المدعية من الحاصلين على الاقامة الخاصة وثبتت خطورتها على الاداب العامة ، وصدرت ضدها احكام قضائية لهذا السبب ، الامر الذي وصمها بسوء الخلق واصبحت ذات سمعة جريحة ، مما جعل الادارة لا تطمئن لوجودها في مصر.

اما إذا كان الأجنبي ، من الحاصلين على الاقامة الخاصة ، ولم تثبت الادارة ان في وجوده ما يهدد الامن العام أو الاداب العامة أو الصحة العامة ، فان القرار الصادر بإبعاده يكون على اساس غير سليم من القانون مستوجب الإلغاء. [4] فقرار الإبعاد يجب ان يكون صادرا عن حسن نية ، محافظة على

(1) د.عبدالمنعم زمزم ، مركز الأجانب في القانون الدولي والقانون المصري المقارن ، ط4 ، دار النهضة العربية- القاهرة ، 2007 ، ص216.

(2) د.ابراهيم احمد ابراهيم ، القانون الدولي الخاص-الجنسية ومركز الأجانب ، دار النهضة العربية ، 2006 ، ص385.

(3) د.مصطفى العدوى ، مركز الأجانب في القانون المصري والمقارن ، مصدر سابق ، ص281.

(4) د.مصطفى العدوى ، مصدر سابق ، ص282-283.

الصالح العام و درءً للضرر أو الخطر عن الدولة.واذا لم يكن في اقامة الأجنبي ما يهدد امن الدولة أو سلامتها أو الصحة العامة أو الآداب العامة ، فلا ثمة مبرر لإبعاده. [1]

وقد اكدت محكمة القضاء الاداري ، على صلاحيتها في مراقبة مدى جدية اسباب الإبعاد أو عدم جديتها ، حيث قضت بانه" من المسلم به بصفة عامة ان للدولة حق إبعاد الأجانب صيانة لكيانها وحماية لافراد شعبها ومجتمعها من اي ضرر أو خطر ، ولها في هذا الصدد ، سلطة واسعة في تقدير ما يعتبر ضارا بشؤونها الداخلية والخارجية وما لا يعتبر ، ولها الحق في اتخاذ التدابير المناسبة لكل مقام في حدود واجبات الانسانية وما تعارف عليه دوليا ، على ان يكون قرار الإبعاد صادرا عن حسن نية محافظة على الصالح العام ودرءً للخطر أو الضرر عن الدولة ، والا يصدر عن اعتساف في استعمال السلطة".

كما قضت بان" يجب ان يكون قرار الإبعاد مبني على أسباب جدية متصلة بالصالح العام ، ولا يكفي في ذلك بناء قرار الإبعاد على شبهات عاطلة عن الدليل". [2]

اما بخصوص الأجانب ذوو الاقامة العادية والمؤقتة ، فلا يتقيد وزير الداخلية عند اصداره لقرار الإبعاد الخاص بهم ، باي قيود اذ هو غير ملزم بالاستناد إلى اسباب معينة يضمنها قراره ، ولا يحد من السلطة المطلقة التي يتمتع بها وزير الداخلية في هذا الشأن عند اصدار قرار الإبعاد ، الا مراعاة عدم الانحراف بالسلطة أو اساءة استعمالها. [3]

وقد عبرت المحكمة الادارية العليا ، عن هذا المعنى ، بانه" لا جدال في حق الدولة في إبعاد الأجانب بلا معقب عليها مادام قرارها قد خلا من مخالفة القانون أو اساءة استعمال السلطة ، كما ان سلطتها في إبعاد الأجانب ذوى الاقامة المؤقتة ، سلطة مطلقة تمارسها تحقيقا للمصلحة العامة بأوسع معانيها ، فيكفي ان تتحقق في الأجنبي من ذوى الاقامة المؤقتة ، الحالة التي تجعله غير مرغوب فيه ، ليقوم المقتضى لإبعاده خارج البلاد بناءً على حق الدولة الاصيل ، في عدم الابقاء على الأجنبي الذي ترى في وجوده ما يضر بأمنها ، او ينال من مصالحها على اي وجه من الوجوه". [4]

---

(1) الحكم الصادر في 28 يناير سنة 1953 ، س7 ، ص330 ، نقلا عن : د.ابراهيم احمد ابراهيم ، مصدر سابق ، ص387.

(2) د.محمد الروبي ، مصدر سابق ، ص46.

(3) د.حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق ، ص468.

(4) المحكمة الادارية العليا ، الحكم الصادر في الطعن رقم 1786 لسنة 31 قضائية عليا ، بتاريخ 1987/12/21.نقلا عن: د.حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق، ص469.

وجدير بالذكر ، ان الفقه يجمع [1]على ان ، تحديد اسباب للإبعاد وعلى وجه الخصوص لذوى الاقامة الخاصة ، يعتبر من العموم لدرجة تفرغها من مضمونها ، لان معيار الصالح العام أو النظام هو من المعايير الفضفاضة التي يصعب حصرها أو القياس عليها، ومن ثم يمكن القول بأن الضمان الذي اراد المشرع توفيره بالنسبة للأجانب ذوى الاقامة الخاصة لا يعدو أن يكون ضمانًا شكليًا ، لذلك لابد من النص على ضرورة تسبيب قرار الإبعاد عند صدوره في مواجهة بعض فئات من الأجانب ذوي الصلات القوية بالمصريين ، كالأزواج والابناء والاقارب حتى الدرجة الثانية. [2]

وعن سبب توفر الخطورة الاجرامية الناتجة عن صدور حكم جنائي بات ضد الأجنبي ، ايا كان نوعه، حيث اكدت محكمة القضاء الاداري ان الامر الجنائي الصادر بتغريم المدعي بمبلغ (10 جنيهات) فقط يكون كافيا لصحة قرار الإبعاد الصادر من الادارة بشرط ان تكون هناك خطورة وعدم اطمئنان لسلوك المدعي.لكن في حكم اخر ذهبت محكمة القضاء الاداري إلى ان مجرد الاتهام في قضية جنائية لا يصلح سببا للإبعاد لأنه لا يشكل خطورة اجرامية. [3]

والحال مشابه في فرنسا ، فقد صدر المرسوم بقانون رقم(2658-45) والمعدل بالمرسوم(-24 97)والمرسوم(2004-1248) ، وجاء في المادة(23) منه على امكانية ترحيل الأجنبي الذي يشكل تهديدا جسيما للنظام العام ، بشرط استدعاء الأجنبي امام لجنة الترحيل ، والتي نصت المادة(الرابعة والعشرون) من هذا المرسوم على كيفية تشكيلها ، والية عملها ، اذ تشكل من رئيس المحكمة الابتدائية في المدينة التي يسكنها المبعد ، وقاض معين من قبل الجمعية العامة للمحمة الابتدائية في مدينة المبعد، وايضا مستشار لدى الجهة الادارية.

ولا يجوز بأي حال من الاحوال مخالفة التشكيل السابق ، والا كان قرار اللجنة باطلا ، ومن الضمانات التي نص عليها هذا القانون ، انه يجب ان توجه الدعوة إلى الأجنبي قبل خمسة عشر يوما على الاقل ، من المثول امام اللجنة حتى يستعد لإبداء دفاعه ، ومن حقه الاستعانة بمترجم ومحام ، أو اي شخص يختاره ليساعده في ابداء دفوعه امام اللجنة المختصة بذلك. [4]

هذا وقد صدر عام 1980 القانون رقم(80/9) واطلق عليه **Bannet** واضاف بعض الاسباب لإبعاد الأجانب وهي الدخول بطريقة غير مشروعة والاقامة غير المشروعة ، وفي عام 1981 صدر القانون

(1) د.نعيم عطية ، المنع من السفر ، مصدر سابق ، ص87؛وكذلك ، د.ابراهيم احمد ابراهيم ، مصدر سابق ، ص121.

(2) مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الأجانب في مصر وفرنسا ، مصدر سابق ، ص472.

(3) د.علياء علي زكريا ، مصدر سابق ، ص189-190.

(4) .دعلياء على زكريا ، المصدر نفسه ، ص 180.

رقم(81/82) وتطلب لإبعاد الأجنبي ان يكون التهديد جسيما واشترط بناءً على هذه الجسامة ، توافر التهديد الحقيقي لأمن الدولة أو للأمن العام، فضلا عن وجوب توافر الضرورة المطلقة للإبعاد ، وبعد ذلك صدر القانون رقم(86/1205) عام 1986 بشان تعديل بعض احكام الامر رقم 2685-45 واطلق عليه قانونBasqua حيث لم يشترط لإبعاد الأجنبي كون التهديد للامن جسيما ، وانما اكتفى بالنص في المادة(7) منه على وجود تهديد للنظام العام. [1]

هذا وتوجد استثناءات على قرارات ترحيل الأجنبي الذي يشكل وجوده أو نشاطه تهديدا جسيما للنظام العام ، اذ ان صلاحية إبعاد الأجانب الذين في وجودهم خطرا على النظام العام ، ليست مطلقة ، حيث ذكرت المادة (23) من المرسوم بقانون رقم 2658-45 على انه "يستثنى ترحيل الأجنبي الذي يشكل تهديدا جسيما للنظام العام ، فئات الأجانب الواردة في نص المادة (25) من المرسوم سالف الذكر والمعدل بالقانون 1027-93 ومنهم:1-الأجنبي القاصر الذي يقل عمره عن 18 عاما.2-الأجنبي الذي يثبت انه اقام في فرنسا بصورة طبيعية منذ بلوغه ست سنوات على اكثر تقدير.3-الأجنبي الذي يثبت بكل الوسائل انه قد اقام في فرنسا بصورة طبيعية منذ اكثر من خمسة عشر عاما ، أو يقيم منذ عشر سنوات ويحمل بطاقة طالب.4-الأجنبي الذي يتزوج من فرنسية منذ سنة على الاقل ، بشرط ان تكون الحياة الزوجية مستمرة.5-...".

ويلاحظ ان هذه الفئات مهما كان في وجودها تهديد جسيم على النظام العام في فرنسا ، فانه لا يمكن إبعادهم ، ويبدو ان السبب في ذلك هو انساني بالدرجة الاساس ، اذ ان بعض هؤلاء تربطهم روابط اجتماعية عائلية بفرنسا وهؤلاء لا يمكن حرمانهم من حقهم في الحياة العائلية، لكن عندما يكون السبب في طرد الأجنبي من الاقليم الفرنسي ، هو الضرورة الملحة [2]لأمن الدولة أو السلامة العامة ، فيمكن لجهة الادارة مخالفة احكام المادة(25) –السالف ذكرها- وبالتالي طرد الفئات المستثناة من الإبعاد ، وان كانت لهم صلات وثيقة بالاقليم الفرنسي ، اذ اجازت المادة(1/26/ب) على إبعاد الأجنبي إذا كان هذا الاجراء تقتضيه الضرورة الملحة لحماية سلامة الدولة وامنها العام.

(1) ينظر لطفا: احمد ابراهيم مصيلحي ، مصدر سابق ، 668.

(2) لا يوجد تعريف بتحديد مفهوم " الضرورة الملحة لحماية سلامة الدولة وامنها العام"وعدم وجود تعريف تشريعي أو فقهي لهذه الفكرة ، يلقي بالعبء على كاهل الادارة ، حيث اعلن وزير الداخلية امام البرلمان الفرنسي ان قرار الابعاد لا يصدر في مواجهة الاجنبي لاعتبارات الضرورة الملحة لحماية سلامة الدولة وامنها العام الا إذا ارتكب احد جرائم ثلاث:1-الاتجار في المخدرات2-الارهاب3-الجاسوسية.للمزيد ، راجع لطفا: مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الأجانب في مصر وفرنسا ، مصدر سابق ، ص475-476.

مع ملاحظة ان ، سلطة الدولة ممثلة بالإدارة ، لا يمكن لها ان تصدر قرار الإبعاد بحق الأجانب من الفئة الأولى الواردة في المادة اعلاه ، حيث جاء الشطر الاخير من المادة(26) على ان" احكام هذه المادة لا تطبق بصدد الأجانب القصر دون الثامنة عشر". [1]

وهذا يعني ان ، الأجانب القصر دون سن الثامنة عشر ، لا يمكن باي حال من الاحوال ، ان يصدر قرار الإبعاد في مواجهتهم ، وبغض النظر عن تواجدهم يهدد امن وسلامة الدولة في فرنسا أم لا ، واكيد ان هذا الامر هو لاعتبارات انسانية وغاية في حماية وحفظ حقوق الانسان.

وفي عام 1981 قررت محكمة العدل الاوروبية في حكمين لها ، ان مجرد التهديد البسيط للنظام العام لا يكفي سببا لطرد الأجنبي المقيم على اقليم الدولة ، بطريقه قانونية ، بل لابد ان يتسم هذا التهديد ، بدرجة كبيرة من الجسامة ، ومن ثم رات ضرورة ان يمثل تواجد الأجنبي على اقليم الدولة ، تهديدا خطيرا للنظام العام.

واوضحت المحكمة كذلك في هذين الحكمين ، ان هذا الامر يتوافر متى كان تواجد على اقليم الدولة يشكل تهديدا حقيقيا ، لإحدى المصالح الحيوية للمجتمع. [2]

نخلص مما تقدم ، ان قانون اقامة الأجانب رقم76لسنة 2017 العراقي والقوانين المقارنة، تتفق على انه ، إذا كان في وجود الأجنبي وافراد عائلته ، ما يهدد امن وسلامة بلد الاقامة والنظام العام أو تحقق خطورة اجرامية ، بسبب حكم قضائي بات صادر من محكمة جنائية ، يجب اصدار قرار بإبعادهم ، وان الجهة المختصة بذلك ، لها سلطة تقديرية في توفر أو عدم توفر سبب الإبعاد ، مما يعني من باب مفهوم المخالفة ، ان عدم وجود ما يهدد امن وسلامة البلاد من قبل تواجد الأجنبي ، لا يسوغ لجهة الاختصاص اصدار قرار أو حكم بالإبعاد.

الفرع الثاني

عدم تعريض حياة المبعد للخطر

من الضمانات الاخرى التي اقرتها المواثيق الدولية ، للأجانب اتجاه حق الطرد أو الإبعاد المقرر للدولة المضيفة ، هي عدم جواز إبعاد الأجنبي إلى دولة تكون فيها حياته معرضة للخطر أو لا يمكن ان يامن بها على نفسه.

---

(1) د.محمد الروبي ، مصدر سابق ، ص104-105.

(2) حكمي محكمة العدل الاوروبية الصادرين في القضيتين رقم 115 و116 لسنة 1981 اشار اليهما ، Nicole Guimezanes في دراسته عن الطرد موسوعة القانون الدولي رقم 18 ، نقلا عن: د.محمد الروبي ، مصدر سابق ، ص97.

وهذا ما اكدته لجنة حقوق الأجانب بالجمعية العامة للامم المتحدة في دورتها ال(64) عام 2012 في اعداد مشروع قانون دولي لحماية حياة الأجانب اثناء الطرد والإبعاد ، حيث جاءت المادة(16) من المشروع لتقرر حماية الأجنبي الخاضع للإبعاد وحماية حياته ، اما المادة(23) فقد الزمت بعدم طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته فيها ، معرضة للخطر ، بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الراي السياسي ، او غيره من الاصل القومي أو الاثني أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو اي وضع اخر.

هذا وسبق ان اقرت الجمعية العامة للامم المتحدة بموجب قرارها ، اعلان حقوق الأجانب في عام 1985 ، وجاء في نص المادة الخامسة منه على ، حقوق الأجنبي ومنها الحق في الحياة الامنة.

ويمكن ان تكون الدولة ، التي ينتمي اليها المبعد بجنسيته ، غير امنه ، وقد يطالب المبعد ان لا يرحل لبلاده ، وان لا تطبق عقوبة الإبعاد عليه ، لوجود خطر على حياة المبعد في الدولة المبعد اليها.

ويلاحظ ، انه لا يوجد تطبيق في احكام القضاء ، كما ان الفقه لم يتناول في كتاباته هذا الموضوع ، لكن العديد من احكام المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان ، قد اكدت على انه ، يجب على الدولة المبعدة للأجنبي ، ان تتأكد من ان لن تتأثر حياته أو سلامته ، بإبعاده إلى دولة الإبعاد ، ايً كانت تلك الدولة ، سواء اكانت دولته وموطنه الاصلي أم دولة اخرى. [1]

وهناك من يرى [2] ، انه إذا كانت الدولة التي ينتمي اليها المبعد بجنسيته ، غير امنه نتيجة الصراعات والحروب الاهلية ، أو قد يتذرع المحكوم عليه بتدبير الإبعاد ، بظروف بلاده والمطالبة بعدم تنفيذ الإبعاد أو ارجاء تنفيذه ، عندها يجب ان يؤجل تنفيذ حكم الإبعاد حتى يزول الخطر على حياة المحكوم عليه حال إبعاده في بلده الاصلي ، أو حتى يتسنى ايجاد دولة اخرى تقبل إبعاده إلى اراضيها.وهذا تماشيا مع الاتجاه الحديث المتمثل باضفاء طابع انساني على القانون بوجه عام ، والقانون الجنائي على وجه الخصوص.

وان المادة (3) من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان ، لها من الاهمية البالغة ، حيث تقدم هذه المادة الية الحماية بطريقة غير مباشرة ، كان تكون طريقة تنفيذ الإبعاد غير انسانية أو مهينة للشخص

(1) د.علياء علي زكريا ، الابعاد الاداري للأجانب(دراسة مقارنة في ضوء احكام القضاء الاداري واحكام المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان والتعديلات الواردة في قانون ceseda الصادر في 2016 ، مصدر سابق ، ص213.
(2) د.احمدعبد الظاهر ، مصدر سابق ، ص164.

الأجنبي ، اذ ان تنفيذ قرار الإبعاد يمكن ان تكون له نتائج تتضمن انتهاكا لحقوق الأجنبي التي تضمنتها الاتفاقية. [1]

ورغم خلو قانون اقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017 العراقي النافذ [2] ، من النص على هذه الضمانة أو الحق للأجنبي المبعد ، الا ان الدستور العراقي لعام(2005) قد اشار إلى مضمون هذا الحق ، وان كان قد حصره باللاجيء السياسي [3] ، حيث منع اعادة اللاجيء السياسي إلى البلد الذي فر منه [4] ، ويمكن الاخذ بهذا الحكم للأجنبي بصورة عامة فيما لو كان في اعادته إلى البلد الذي ينتمي اليه بجنسيته ، ما يهدد حياته أو يعرضها للخطر.

هذا وقد نص قانون اللاجئين السياسيين رقم 51 لسنة 1971 العراقي النافذ [5] ، في المادة(1/4) على" يحظر تسليم اللاجيء إلى دولته باي حال من الاحوال" ، في هذا النص منع تام على اعادة اللاجيء إلى البلد الذي فر منه ، اذ يحتمل في عودته ما يعرض حياته وافراد عائلته للمخاطر.

وان كانت الفقرة(2) من المادة اعلاه ، اجازت إبعاد الأجنبي الذي دخل الاراضي العراقية بصفة لاجيء سياسي ، إلى غير دولته بعد موافقة الوزير ، متى رفض طلبه باللجوء إلى العراق ، لكن هذا الإبعاد لايكون إلى دولة الأجنبي نفسها ، حفاظا على حياته.

وقد استثنت المادة (1/8) من القانون (انف الذكر) من احكام قانون اقامة الأجانب كل من تقرر قبول لجوءه في العراق ، ومن دخل العراق طالبا اللجوء فيه. ولغرض التخلص من احكام قانون الاقامة ، يلجا الأجنبي وافراد اسرته إلى التقديم بطلب إلى مكتب المفوضية السامية للامم المتحدة لشؤون اللاجئين(UNHCR) في جمهورية العراق ، والتي بدورها تؤيد ان الأجانب المعرضين للإبعاد هم ضمن المسجلين لديها وقد منحوا صفة لاجيء أو سوف يمنحون ذلك. [6]

---

(1) د.علياء علي زكريا ، مصدر سابق ، ص233.

(2) وكذلك قانون الاقامة الملغى رقم 118 لسنة 1978 ، لكن نص الدستور العراقي لعام 2005 في المادة(21/ثانيا) منه على" ينظم حق اللجوء السياسي الى العراق بقانون ، ولا يجوز تسليم اللاجيء السياسي الى جهة اجنبية ، أو اعادته قسرا الى البلد الذي فر منه".

(3) عرفت المادة(3/1) من قانون اللاجئين الساسيين رقم 51 لسنة 1971 ، اللاجيء بانه" كل من يلتجيء الى الجمهورية العراقية لاسباب سياسية أو عسكرية".

(4) اشار الشطر الاول من المادة(21/ثانيا)من الدستور العراقي لعام 2005 ، الى تنظيم حق اللجوء السياسي الى العراق بقانون يشرع لهذا الغرض ، والى الان لم يشرع هذا القانون.

(5) نشر القانون في الوقائع العراقية بالعدد 1985 بتاريخ 1971/4/10.

(6) كتاب مكتب المفوضية السامية للامم المتحدة لشؤون اللاجئين في بغداد/العراق بتاريخ 21 نيسان 2022 والموجه الى مديرية الاقامة في ذي قار بعنوان/اطلاق سراح طالبي لجوء ، كل من(شريف صلاح مسعود ، محمد سليمان فلحوط ، رغد حسن بندق ، ضياء عبد المولى ابو فاعور ، حمود صالح ابو فخر ، سهيل عبدالكريم الشعراني) وجاء

وفي قرار لمحكمة جنح الكرادة [1] ، بعد ان حكمت على الأجنبي المدان (ع.ف.د) (سوري الجنسية) بغرامة مالية وفق المادة (40) من قانون اقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017 العراقي النافذ ، اشارت الفقرة(2) من قرار الحكم ، بعدم إبعاد المدان كونه لاجيء انساني بموجب شهادة منح صفة طالب لجوء بالعدد13c16378- 300 في 2014/12/22 الصادرة من المفوضية السامية للامم المتحدة لشؤون اللاجئين.

هذا ولا يفوتنا ان نذكر ان قانون وزارة الهجرة والمهجرين رقم 21 لسنة 2009 العراقي، قد اشار في المادة(2/سابعا) إلى تقديم الرعاية للاجئين إلى العراق من جنسيات أجنبية ، بسبب تعرضهم للاضطهاد العرقي او الديني أو القومي ، او نتيجة التعرض للعنف العام أو احداث تخل بالامن العام بشكل خطر يهدد حياتهم أو سلامتهم الجسدية. [2]

يتضح مما تقدم ، جواز عدم إبعاد الأجنبي وافراد اسرته من الاراضي العراقية ، حماية لهم وحفاظا على حياتهم من الخطر ، لكن بشرط ان يكون تواجدهم في العراق بصفة طالبي لجوء ، سواء اكان انساني أم سياسي ، على ان هذا لا يعني عدم خضوعهم للعقوبات المفروضة في النصوص الجزائية فيما لو تم ارتكابهم لمخالفات أو جرائم تستوجب العقوبة ، لكن بدون اصدار عقوبة أو تدبير الإبعاد بحقهم.

اما في فرنسا ، فالجهة الادارية التي تنفذ عقوبة الإبعاد ، عليها ان تحترم حقوق الأجانب المدانين ، وتأخذ مرجعيتها من التشريع الفرنسي والاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان ، وخصوصا من المادة(3) و(8) من الاتفاقية ، بالإضافة إلى ان القضاء الاداري يمارس الرقابة على الاجراءات التي تقوم بها الجهة الادارية ، تحقيقا لتلك الضمانات.

لذلك حينما يصدر المحافظ قرارًا ، بتحديد البلد المرسل اليه يجب ان يراعي ان لا تكون هذه البلاد سببا للتعذيب والمعاملة المهينة والإنسانية للأجنبي ، وقد اكدت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسانCEDH في الطعن المقدم ضد قرار الإبعاد في قضية Soering والتي اقيمت امامها ، على وجوب عدم مخالفة احكام المادة 3 من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان. [3]

في حيثيات الكتاب ، ان الاعادة القسرية في ظل هذه الظروف يشكل انتهاكا للمادة(2/21) من الدستور العراقي والمادة(4) من قانون اللاجئين السياسيين لعام 1971.

(1) قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد/الرصافة ، محكمة جنح الكرادة بالعدد 471/جنح/2023 بتاريخ 2023/4/27.(غير منشور)

(2) نشر القانون في الوقائع العراقية بالعدد 4141 بتاريخ 11/كانون الثاني/2010 السنة الواحدة والخمسون.

(3) د.علياء علي زكريا ، مصدر سابق ، ص233.

وقد صدر حكم لقاضي الامور المستعجلة ، في مجلس الدولة الفرنسي ، يرى ان حق الانسان هو ان لا يعرض لحالات مهينة ، حال صدور حكم بإبعاده ، ففي هذا الحكم قضى بان:(تقتضي هذه الحرية بشكل خاص عدم امكانية اعادة ارسال احد الرعايا الأجانب ، الذي صدر بحقه قرار إبعاد ، إلى دولة ، هناك اسباب جدية ومؤكدة للاعتقاد ، بانه سيتعرض فيها لخطر حقيقي على شخصه ، ...) [1]

هذا وقد صدر ، في اطار المجلس الاوروبي ، العديد من الوثائق التي تتعلق باللاجئين ، واهمها القرار رقم (14) لسنة 1967 الخاص بالملجأ للأشخاص المعرضين للاضطهاد.

فقد اوصى هذا القرار ، في فقرته الأولى ، بان تسترشد الحكومات الاعضاء بمبدأ وجوب التعامل بروح انسانية وليبرالية فيما يتعلق بالأشخاص الذين يبحثون عن ملجا على اراضيها ، ...ان يجبره للعودة أو البقاء في اقليم يكون فيه معرضا لخطر الاضطهاد. [2]

هذا ويجب ان لا يفهم ، بان قاعدة عدم الإبعاد تعد مبدا مطلقا ، فقد اقرت الوثائق والاتفاقيات الخاصة باللاجئين ، حالات معينة تكون استثناءا ، من ذلك ما نصت عليه المادة(2/33) من اتفاقية 1951 الخاصة باللاجئين من انه" لا يحق للاجيء التذرع بهذه الاحكام ، إذا ما توافرت بحقه اسباب وجيهة تؤدي إلى اعتباره خطرا على امن البلد الموجود فيه ، ...".

اما في مصر ، فالحال مختلف ، اذ لم ينص المشرع المصري على الحق في حماية وسلامة حياة الأجنبي المبعد ، أو ان يعطي الحرية للأجنبي في اختيار البلد أو الجهة التي يرسل اليها ، كذلك لم نعثر لأحكام القضاء الاداري على راي بهذا الخصوص.

رغم ان الدستور المصري لعام 2014 والمعدل عام 2019 ، قد اشار في المادة (91) منه إلى حق اللجوء السياسي للأجنبي الذي يضطهد بسبب دفاعه عن مصالح الشعوب أو حقوق الانسان ، ويحظر تسليم اللاجئين ، هذا وقد انضمت مصر إلى اتفاقية اللجوء بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم331 لسنة 1980 ، كما اصدر الرئيس ، القرار رقم 188 لسنة 1984 ، الخاص بانشاء لجنة دائمة بوزارة الخارجية لشؤون اللاجئين ، برئاسة احد مساعدي وزير الخارجية وعضوية ممثل من كل من

(1) د.علياء على زكريا ، مصدر سابق، ص234.

(2) د.اماني عبدالمقصود عبد المقصود سعود ، مصدر سابق ، ص1276.

الوزارات ، الخارجية ، العدل ، الداخلية ، رئاسة الجمهورية ، وتختص هذه اللجنة بشؤون اللاجئين، وتقوم برفع توصياتها لوزير الخارجية مشفوعة بالراي. [1]

اما في الامارات العربية المتحدة ، فنجد انها ليست دولة طرف في مؤتمر عام 1951 حول وضع اللاجئين وبروتوكولها لعام 1967 ، ولا تلتزم باتفاقية اللاجئين لعام 1951 ، كما ان الامارات ليست دولة طرفا في اتفاقية الاشخاص عديمي الجنسية لعام 1954 ، أو اتفاقية عام 1961 بشان القضاء على انعدام الجنسية.

واعتبارا من منتصف عام 2022 ، يعيش اقل من 1500 لاجىء ، واكثر من 7000 طالب لجوء في الامارات العربية المتحدة ، والامارات ليس لديها نظام لجوء رسمي ، لكن السلطات فيها لا تعيد اللاجىء إلى بلد يمكن ان يتعرض فيه للخطر ، وذلك بسبب مبدا عدم الاعادة القسرية في القانون الدولي الذي تتبعه الامارات في بعض الحالات. [2]

يلاحظ من كل ما تقدم ، ان التشريع الفرنسي ونتيجة لتأثره بالاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان ، ولرقابة المحكمة الاوروبية لحقوق الانسانCEDH فقد ضمن نصوصه القانونية، ضمانة عدم تعريض حياة الأجنبي المبعد للخطر ، وبذلك يكون افضل من التشريع العراقي والتشريعات المقارنة في تطبيق مبادىء حقوق الانسان والالتزامات الدولية ، كما ان القوانين المقارنة قد منحت حق اللجوء السياسي ، وحظرت في القوانين الناظمة لهذا الحق ، من تسليم اللاجىء السياسي أو إبعاده إلى بلد تكون فيه حياته معرضة للخطر.

المطلب الثاني

الضمانات الشكلية

من القيود الواردة على السلطة المختصة في اصدار قرار أو حكم الإبعاد والتي تعتبر من الضمانات الهامة للأجنبي التي اقرتها القوانين الداخلية الخاصة بشؤون الأجانب ، هو ان يصدر القرار طبقًا

(1) د.برهان امر الله ، حق اللجوء السياسي-دراسة في نظرية حق الملجأ في القانون الدولي ، القاهرة-دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، ص282 ، نقلا عن: د.عبدالرسول عبد الرضا الاسدي و اقبال مبدر نايف ، المعايير الدولية في الية ابعاد اللاجئين ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي ، العدد الثاني ، المجلد الرابع ، 2012، ص133.

(2) للمزيد ينظر لطفا: الموقع الالكتروني ar.alinks.org الزيارة بتاريخ2023/5/22؛ وجدير بالذكر ان دولة قطر قد اقرت القانون رقم 2018/11 الخاص بتنظيم شؤون اللاجئين السياسيين والصادر بتاريخ 4/ايلول/2018 ، وتحظر المادة (15) منه اعادة اللاجىء الى دولته ، أو اي دولة اخرى يخشى من تعرضه فيها لخطر أو اضطهاد. القانون متاح على الموقع الالكتروني www.hrw.org ، الزيارة بالتاريخ نفسه.

للشكلية الواجبة الاتباع بنص القانون ، حيث نجد ان اغلب القوانين تحرص على مراعاة الشكلية في اصدار القرارات أو الاحكام ، وحتى في المعاملات بين الافراد. [1]

وتتمثل الشكلية ، في ان تكون الجهة المختصة بالإبعاد هي التي اصدرت الحكم أو القرار، او فوضت جهة اخرى بذلك عندما يقرر لها القانون هذا الحق ، كما ان تنفيذ الإبعاد لا يمكن ان ينفذ قبل ان يستنفد الأجنبي كل سبل ووسائل الطعن بالقرار التي منحها القانون ، حيث ان الجهات الرقابية لها النظر في مدى صحة قرار الإبعاد وموافقته للقانون.

لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نبين في الفرع الأول منه ، صدور قرار الإبعاد من الجهة المختصة قانونا بذلك ، والفرع الثاني نخصصه ، لاستنفاد طرق الطعن الممنوحة للأجنبي قبل تنفيذ الإبعاد.

الفرع الأول

صدور قرار الإبعاد من الجهة المختصة قانونا

عرف عدم الاختصاص بانه "عمل القدرة قانونا على مباشرة عمل قانوني معين ، حيث جعله المشرع من اختصاص سلطة اخرى ، طبقا للقواعد المنظمة للاختصاص ، فهو عيب عضوي ويعني عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من اختصاص هيئة اخرى أو فرد اخر" [2].

ويعد عيب عدم الاختصاص ، من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، ويمكن للقاضي أو المتخاصمين الطعن بالإلغاء في اي مرحلة تكون فيها الدعوى ، والقواعد المتعلقة بالاختصاص في القرار الاداري ، تحددها القوانين الداخلية. [3]

هذا وان القوانين التي تنظم دخول واقامة وخروج الأجانب ، هي التي تحدد الجهات المختصة بإصدار قرارات الإبعاد ، فاذا ما صدر القرار من غير تلك الجهات ، وصف القرار بعيب عدم الاختصاص ، ففي **قانون اقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017 العراقي النافذ** ، بينت النصوص القانونية فيه الجهة

---

(1) ينظر لطفا: م(2/193) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل؛المادة(90 ، 91)من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 المعدل؛المادة(332/و) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم23 لسنة 1971 المعدل؛ المادة(4) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل.

(2) د.صلاح احمدالسيد جوده ، العيوب الشكلية والموضوعية للقرارات الادارية ، ط6 ، دار النهضة العربية-القاهرة ، 2011 ، ص84.

(3) د.ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، دار المطبوعات الجامعية- الاسكندرية ، 1995 ، ص358 ، نقلا عن:علوان لفته حمادي ، مصدر سابق ، ص97.

المختصة بإصدار قرار إبعاد الأجنبي وافراد اسرته وهو الوزير أو المدير العام أو من يخوله [1] ، وحتى بعض القرارات التي يؤدي تطبيقها عمليا إلى إبعاد الأجنبي ، منح الاختصاص فيها كذلك للوزير أو المدير ومن يخولونه ، كقرار منع الدخول ، حيث نصت المادة(16) من القانون اعلاه على" للوزير أو من يخوله ان يقرر منع دخول الأجنبي جمهورية العراق لاسباب تستدعيها حالة الامن أو المصلحة العامة" حيث يترتب على منع دخول [2] الأجنبي وضع اسمه ضمن قوائم الممنوعين من الدخول ، ويعتبر اجراء وقائي ، كذلك قرار التكليف بالسفر [3] ، اذ اجازت المادة(17/ثالثا) للمدير العام أو من يخوله ان يقرر إلغاء سمة دخول الأجنبي ، مما يعني وجوب مغادرته الاراضي العراقية بسبب فقده شرط من شروط المادة(3) من القانون ، ومن باب مفهوم المخالفة ، ان صدور قرار إلغاء سمة الدخول أو منع دخول الأجنبي من غير الجهات المخولة قانونا ، يعتبر باطلا ولا ينتج اي اثر من اثاره القانونية ، واشار البند(ثالثا) اعلاه في الشطر الاخير منه إلى ، جواز الطعن والاعتراض على قرار الإلغاء امام الوزير خلال (30) يوم من صدوره. [4]

هذا فيما لو كان الإبعاد اداريا ، اما إذا نفذ الإبعاد كنتيجة لحكم قضائي بات صادر من محكمة جزائية، وكما اجازت المادة(31) من القانون للمحكمة التي اصدرت حكما قضائيا ضد الأجنبي ، ان توصي بإبعاده من الاراضي العراقية ، وللوزير أو من يخوله اصدار قرارا بالإبعاد ، أو ما نصت عليه المادة (45) من ان" إذا اصدرت المحكمة حكما باحدى العقوبات المنصوص عليها في المادتين(41)و(42) من هذا القانون فعليها ان تحكم بإبعاد الأجنبي من اراضي جمهورية العراق" ، فالإبعاد هنا هو

(1) المادة(27 و35) والحال كذلك في قانون اقامة الأجانب رقم118 لسنة1978 الملغى حيث نصت المادة(الخامسة عشر) على" للوزير أو من يخوله ان يقرر ابعاد اي اجنبي يقيم في الجمهورية العراقية بصورة مشروعة إذا ثبت انه لم يكن مستوفيا بعض الشروط الواردة في المادة(الخامسة) من هذا القانون أو فقد احدها بعد دخوله".

(2) المنع من الدخول: هو عدم الموافقة من قبل السلطة المختصة في الدولة على دخول الاجنبي الى اقليمها ، حيث ان للسلطة المختصة في مواقع السيطرات الحدودية ولاي دولة ان تتخذ قرار يمنع دخول اي اجنبي الى اقليمها سواء اكان يحمل سمة دخول ام لا. للمزيد ينظر لطفا: ايهاب عبدعلي مراد الحسناوي ، مصدر سابق ، 81.

(3) التكليف بالسفر: هو ذلك الامر الصادر من مدير مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية الى احد الأجانب بمغادرة البلاد نتيجة عدم الرغبة في استمرار بقاءه باراضيها. د.نعيم عطية ود.حسن محمد هند ، النظام القانوني للمنع من السفر ، بدون طبعه ، دار الكتب القانونية ، 2008 ، ص147.

(4) خلال مدة البحث وبعد الانتقال الى محكمة القضاء الاداري الكائنة في وزارة العدل بتاريخ2023/5/16 لم نعثر على احكام ادارية تخص الطعن بقرارات وزير الداخلية أو المدير العام أو من يخولونه ، المتعلقة بالأجانب ، وقد يكون السبب جهل الاجنبي بحقه في الاعتراض أو ان الواقع العملي اثبت ان اغلب حالات الابعاد هي نتيجة حكم قضائي صادر من محاكم الجنح ، وبالتالي وحسب مبدا الفصل بين السلطات لا يمكن نظر القضاء الاداري للاحكام الجزائية.

قضائي والمحكمة المختصة بنظر الدعاوى الناشئة عن مخالفة احكام قانون الاقامة واصدار الحكم فيها هي محكمة الجنح [1].

اما إذا نظرت الدعوى من قبل محكمة الجنايات ، فان حكمها صحيح حسب الاختصاص ، ولا يطعن بصحة الحكم بعيب عدم الاختصاص ، لان القانون الجزائي اعطى المحكمة اعلاه صلاحية الفصل في الدعوى. [2]

اما في **دولة الامارات العربية المتحدة** فالحال مشابه ، اذ جاء المرسوم بقانون اتحادي رقم(29) لسنة 2021 الخاص بدخول واقامة الأجانب ، ومنح حق إبعاد الأجنبي وافراد اسرته ، للنائب العام الاتحادي أو من يفوضه(يخوله) وكذلك يكون لرئيس الهيئة الاتحادية للهوية والجنسية والجمارك وامن المنافذ ، أو من يخوله حق إبعاد الأجانب ، وهذا ما أشارت اليه المادة(1/15) من القانون اعلاه حيث نصت على"1- للنائب العام الاتحادي أو من يفوضه وللرئيس أو من يفوضه ان يأمر بإبعاد الأجنبي ولو كان حاصلا على تأشيرة أو تصريح بالإقامة ، ...". [3]

اما في الإبعاد القضائي ، كذلك اشترط المشرع الجنائي الاماراتي ، الإبعاد في العقوبات السالبة للحرية المقررة للجنحة [4] ، حيث نصت المادة(2/121) من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة على" يجوز للمحكمة في مواد الجنح ، الحكم بالإبعاد بدلاً من الحكم عليه بالعقوبة المقيدة للحرية المقررة للجنحة" [5].

وحيث ان الإبعاد في دولة الامارات العربية المتحدة هو قضائيا في الاصل ، فيكون على محكمة الجنايات اصدار حكم بإبعاد الأجنبي في بعض الجرائم ، كالجرائم الواقعة على العرض حسب المادة(121) من قانون العقوبات الاتحادي المعدل بالقانون رقم (34 لسنة 2005) والجرائم الماسة

---

(1) نصت المادة(138/ا) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم23لسنة1971 العراقي على" تختص محكمة الجنح بالفصل في دعاوى الجنح والمخالفات ويجوز تخصيصها بالفصل في دعاوى الجنح وحدها أو في المخالفات وحدها". انظر لطفا: قرار الحكم بالعقوبة ذي العدد69/ج/2023 بتاريخ 2023/1/25 الصادر من محكمة جنح الاعظمية بحق الاجنبي(ظ.م.ع.ف) والذي صدر استنادا لأحكام المادة(41) من قانون اقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017.(غير منشور)

(2) نصت المادة(139/ب) من قانون اصول المحاكمات على "اذا وجدت محكمة الجنايات ان الفصل في الدعوى ، ... داخل في اختصاص محكمة الجنح فلها ان تفصل فيها ، ...".

(3) نصت المادة (25) من قانون الاقامة القطري(2015/21) المعدل على"للوزير ان يصدر امرا بترحيل اي وافد يثبت ان في وجوده في الدولة ما يهدد امنها أو سلامتها في الداخل أو في الخارج أو يضر بالاقتصاد الوطني أو الصحة العامة أو الاداب العامة".

(4) د.احمدعبدالظاهر ، مصدر سابق ، ص110.

(5) تنص المادة(78) من قانون العقوبات القطري على" يجوز للمحكمة ، في مواد الجنح ، ان تحكم بابعاد الاجنبي عن البلاد ، ...".

بأمن الدولة الداخلي والخارجي ، والتي اضيفت بالمرسوم رقم (7) لسنة 2016 في المواد من 149-201 مكرر(15). [1]

اما في **القانون المصري** ، نجد ان القانون رقم 89 لسنة 1960 قد حصر صلاحية إبعاد الأجانب في شخص الوزير فقط ، وذلك في المادة (25) التي نصت على" لوزير الداخلية بقرار منه إبعاد الأجانب" كما اناط به ، سلطة تحديد الاجراءات التي تتبع في اصدار قرار الإبعاد واعلانه وتنفيذه [2] وهذا ما نصت عليه المادة(28) [3] من القانون رقم 89لسنة 1960.

والحقيقة ، ان القانون وان حصر صلاحية اصدار قرار الإبعاد في الوزير نفسه وبشكل مطلق بالنسبة لذوى الاقامة العادية والمؤقتة ، الا انه قد قيد من هذه السلطة ، بان جعل للأجانب ضمانة هامة في ان يكون قرار الإبعاد مسببا وحصرت المادة(26) هذه الاسباب ، بالإضافة إلى انه لا يجوز إبعاد ذوى الاقامة الخاصة الا بعد عرض الامر على اللجنة المنصوص عليها في المادة(29) وموافقتها. [4]

والسبب في جعل صلاحية الإبعاد ضمن السلطة التقديرية للوزير ، هو ان هذه السلطة هي الاقدر على القيام بهذه المهمة بما تملكه من امكانيات وهذا الاختصاص لا يقبل التفويض في قرار الإبعاد لان التفويض يكون بنص القانون [5] ، فاذا ما وجد القاضي الاداري ، ان قرار الإبعاد قد صدر من سلطة لا لا تملك صلاحية اصداره ، فان ذلك القرار يكون معرضا للإلغاء ، حيث قضت محكمة القضاء الاداري، (بان صدور قرار الإبعاد مستوفيا لأركانه الشكلية ، وبعد العرض على لجنة الإبعاد وفقا للاجراءات التي حددها القانون في مواجهة ذوى الاقامة الخاصة ، يجعل القرار صحيحا ولا يجوز للأجنبي الاعتراض عليه من هذه الناحية) [6] ، هذا ويلاحظ على لجنة الإبعاد والمشار اليها في المادة(29) ، بان عرض الامر على هذه اللجنة ، يعتبر في الحقيقة الضمانة الوحيدة لأصحاب الاقامة الخاصة ، بعد ان تبين ان تعداد اسباب الإبعاد ، يعد ضمانة شكلية خالية من اي مضمون. [7] ويرى

(1) للمزيد ينظر لطفا:جمعه محمد الخيلي واخرون ، مصدر سابق ، ص321.
(2) د.عبدالمنعم زمزم ، مركز الأجانب في القانون الدولي والقانون المصري المقارن ، مصدر سابق ، ص219.
(3) نصت المادة(28) على" يبين وزير الداخلية الاجراءات التي تتبع في اصدار قرار الابعاد واعلانه وتنفيذه".
(4) د.حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق ، ص469.
(5) ينظر لطفا: د.امل لطفي حسن جاب الله ، مصدر سابق ، ص180 وما بعدها.
(6) محكمة القضاء الاداري ، الدعوى رقم13 ، س8 ، جلسة1955/11/1 ، مجموعة السنة10 ، ص16 ، نقلا عن:د.مصطفى العدوى ، مركز الأجانب في القانون المصري والمقارن ، مصدر سابق ، ص282.
(7) للمزيد اكثر ينظر لطفا: د.ابو العلا النمر ، التنظيم القانوني لدخول واقامة الأجانب باراضي جمهورية مصر العربية والخروج منها ، مصدر سابق ، ص101.

بعض الفقه [1]ان " تعليق إبعاد الأجنبي على موافقة اللجنة ، كفيل بجعل الإبعاد بعيد عن الاهواء والتسرع".

كما ان رقابة القضاء الاداري تشمل ، مدى التزام وزير الداخلية باتباع الاجراءات التي اوجب القانون مراعاتها عند اصدار القرار ، كما لو ان يكون قرار الطرد قد صدر بحق احد الأجانب من ذوي الاقامة الخاصة ، دون مراعاة عرض الامر على لجنة الإبعاد ، فان مثل هذه الحالة يكون القرار قابلا للأبطال استنادا لعيب الشكل.

لذلك فان القضاء الاداري يمكنه إلغاء هذا القرار استنادا إلى عيب عدم الاختصاص ، وذلك في حالة صدوره من شخص غير وزير الداخلية ، الذي جعل القانون امر اصدار قرارات الإبعاد محصورا عليه وحده. [2]

اذن لكي يكون قرار الإبعاد صحيحا ومشروعا ، يجب ان يكون قد صدر من وزير الداخلية ، لانه الشخص الذي يملك اصداره ، والا كان هذا القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص ، مما يجعله حقيقا بالإلغاء. [3]

اما **في فرنسا** ، فتتركز الرقابة القضائية على قرار الإبعاد في التأكد من صدور القرار ممن يملكه قانونا ، سواء اكان الوزير أم مدير البوليس. هذا وان عيب عدم الاختصاص يعد من النظام العام ، اي يكون الدفع به في اي مرحلة من مراحل الدعوى ، كما يكون للقاضي ان يقضي به من تلقاء نفسه ولو لم يطعن به [4] ، ومع ذلك ، يمكن لصاحب الاختصاص ان يفوض غيره في اصدار القرار ،

حيث اقر مجلس الدولة بصحة القرار الصادر ممن فوضه الوزير. [5]

وكذلك في قرار الاقتياد إلى الحدود ، فمن الضمانات القانونية المقررة للأجنبي ، هي الرقابة الخارجية على القرار ومنها ، عيب الاختصاص ، اي يجب ان يصدر قرار الاقتياد إلى الحدود ممن يملكه قانونا ، وبخلافه يكون باطلا ، ومدير البوليس هو من يملك صلاحية اصدار القرار ، ويوجب مجلس الدولة

---

(1) د.ابراهيم احمد ابراهيم ، مصدر سابق ، ص387.

(2) د.محمد الروبي ، مصدر سابق ، ص47.

(3) نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة على" يشترط في طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية ان يكون مرجع الطعن: عدم الاختصاص ، ..."د.محمد انس قاسم جعفر ، الوسيط في القانون العام"القضاء الاداري" ، دار النهضة العربية ، ط2 ، 1990 ، ص305 وما بعدها؛ نقلا عن د.محمد الروبي ، المصدر نفسه ، ص48.

(4) مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الأجانب في مصر وفرنسا ، مصدر سابق ، ص540.

(5) "...car les personnes qui prennent des arretes d expulsion a la place du Ministre de l Interieur ont souvent une delegation de signature." C.E.8 Juil.1991 , Faker , Rec.p.275. مشار اليه لدى مصطفى العدوى ، المصدر نفسه ، ص540.

صدور القرار من مدير البوليس في المديرية التي يقيم فيها الأجنبي بشكل غير قانوني ضمن دائرة اختصاصها. [1]

وحتى في الإبعاد القضائي الذي يأخذ صورة عقوبة حظر الاقامة في الاراضي الفرنسية ، حيث ان الاصل ان هذه العقوبة تصدر من القاضي الجنائي [2] واصبح اختصاص اصدار عقوبة حظر التواجد على الاقليم من صلاحية المحكمة الجنائية التي يحاكم الأجنبي امامها، وذلك بموجب التعديل الذي ادخل على قانون 1945 الخاص بشان دخول الأجانب ، بتاريخ 1998/5/11 ، اذ بموجب هذا القانون انيطت بالقاضي الجنائي اصدار عقوبة حظر التواجد على الاقليم كعقوبة تكميلية. [3]

اذا **يتضح مما تقدم** ، ان الإبعاد الاداري والقضائي لكي يكون صحيحا ومشروعا لابد من ان يصدر ممن يملك الصلاحية في اصداره ، سواء بشكل اصيل أو عن طريق التفويض به(التخويل) في التشريع العراقي والقانون المقارن ، علما ان الاخير يجب ان يكون بنص القانون ايضا ، ويترتب على مخالفة هذا الشرط ، إلغاء قرار الإبعاد عن طريق الطعن امام القضاء ، ماعدا القانون المصري الذي انفرد بعدم تفويض سلطة اصدار قرار الإبعاد، وهو اتجاه غير سليم ، اذ انه طالما هناك رقابة قضائية على قرارات الإبعاد ، فهذه تعتبر ضمانة قانونية من عدم تعسف أو اساءة استعمال السلطة من قبل الادارة ، لو افترضنا ان هذا هو الهدف من ذلك.

الفرع الثاني

استنفاد اجراءات الإبعاد

على الجهة المنفذة لقرار الإبعاد ، ان تتجنب وسائل الترهيب والعنف ، وان تراعي ظروف العائلة الأجنبية ، والا كان هذا الإبعاد مخالفا لقواعد القانون الدولي وقوانين حقوق الانسان ، مما يترتب عليه

(1)يعرف الاقتياد للحدود بانه قرار يامر بمقتضاه مدير البوليس توصيل احد الأجانب-دخل البلاد أو يقيم فيها بصورة غير شرعية- الى الحدود الارضية أو البحرية أو الجوية. وهو يختلف عن الابعاد في ان الاخير يكون في مواجهة الا جنبي المقيم بصفة قانونية ، وان الاقتياد للحدود يكون جزاء مخالفة الاجنبي لقواعد الدخول والاقامة على العكس من الابعاد ، كما ان الاقتياد للحدود يصدر عن مدير البوليس ، بينما الابعاد في الاحوال العادية يكون من مدير البوليس اما في حالات الاستعجال فيكون من الوزير .للمزيد:ينظر لطفا: مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الأجانب ، مصدر سابق ، ص596.

(2) د.علياء علي زكريا ، مصدر سابق ، ص237.

(3) د.محمد الروبي ، مصدر سابق ، ص75 وما بعدها.

قيام مسؤولية الدولة دوليا من قبل الدولة التي ينتمي اليها المبعد بجنسيته ، وفق مبدا حماية الدولة لرعاياها. [1] ومن المرغوب فيه الا يتم تنفيذ قرار الإبعاد بطريقة منافية للانسانية أو مهينه [2].

ويجب اتباع الاجراءات التي نظمتها قوانين الاقامة ، حيث انها تعتبر ضمانة حقيقية للأجنبي في مرحلة تنفيذ إبعاد الأجانب ، ومن اهم الاجراءات التي تسبق تنفيذ الإبعاد ، هو اعطاء مهلة كافية من الزمن للأجنبي لتصفية حساباته قبل الإبعاد.

هذا وان العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ، قد اشارت إلى حماية الأجانب من قرارات الإبعاد، اذ يجب ان تراعى ظروف الاسباب الخاصة للإبعاد والظروف الشخصية للأجنبي [3]

وقد اختلفت التشريعات ، في تخويل الجهة التي لها حق منح الأجنبي المدة الزمنية اللازمة قبل تنفيذ الإبعاد ، ففي **قانون اقامة الأجانب رقم76 لسنة2017 العراقي النافذ** ، نجد ان المشرع قد خول المدير العام أو من يخوله ، حق منح الأجنبي مهلة لا تزيد على (60) ستين يوما ، اذ نص في المادة(34) من القانون اعلاه على "للأجنبي الذي صدر امر إبعاده أو اخراجه طلب مهلة لا تزيد على(60)يوم لتصفية مصالحه في العراق ، وبكفالة شخص عراقي ضامن وللمدير العام أو من يخوله تمديد هذه المهلة بحيث لا تزيد على (60) ستين يوما" [4].

والملاحظ على النص ان المشرع قد حدد المدة الزمنية الواجب منحها للأجنبي وان لا تزيد باي حال من الاحوال على(120) يوم ، وان كنا نرى ، بان هذه المدة قد لا تكون كافية احيانا خصوصا إذا كانت للعائلة الأجنبية المبعدة جميعا مصالح في العراق وبعضها يقتضي وقت اطول كما لو كانت حقوقهم ومصالحهم متنازع عليها والفصل فيها يحتاج إلى وقت اكثر والنص قد اشترط لمنح هذه المهلة كفالة شخصية ، أو كان رب الاسرة الأجنبي مستثمرا ونقترح بان تزيد المدة حسب الحاجة وما يبررها ، كما يلاحظ ان النص حدد الجهة المختصة بمنح الفترة الزمنية الواجبة قبل الإبعاد ، وهم المدير العام ومن يخوله فضلًا عن الوزير فيما لو اصدر قرارا بالإبعاد.

---

(1) هناء داود سليمان ، الحماية الاوروبية لحقوق الانسان ، رسالة ماجستير-كلية القانون-جامعة بغداد ، 2011 ، ص60.

(2) د.فؤاد رياض ، مصدر سابق ، ص414.

(3) المادة(13) من العهد المدني للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 ، المادة(10)من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وافراد اسرهم لسنة 1990.

(4) في قانون الاقامة رقم 118 لسنة 1978 الملغى ، لم ينظم المشرع المدة الزمنية قبل الابعاد ، مما يعني ترك الامر الى الجهة المخولة بالابعاد.

اما في **دولة الامارات العربية المتحدة** ، فقد جاء في المادة(17) من المرسوم بقانون اتحادي رقم(29)لسنة 2021 "اذا كان للأجنبي الصادر امر بإبعاده أو اخراجه مصالح في الدولة تقتضي التصفية اعطي مهلة لتصفيتها بعد ان يقدم كفالة ، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم بقانون ضوابط هذه المهلة" [1].

اي ان هذا النص قد اوجب منح الأجنبي وافراد اسرته المبعدين ، مدة زمنية مؤقتة لغرض تصفية مصالحهم ، وترك تحديد الحد الاعلى والادنى لهذه المدة ، إلى السلطة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية ، هذا بالنسبة للإبعاد الاداري ، اما لو كان الإبعاد قضائيا ، فان التشريعات الجنائية [2]في دولة الامارات العربية المتحدة ، لا تتضمن احكاما خاصة بكيفية تنفيذ تدبير الإبعاد القضائي عدا نص المادة(62) من القانون الاتحادي رقم 43 لسنة 1992 في شان تنظيم المنشاة العقابية [3].

ويرى إتجاه [4] ، ان النصوص الخاصة بالإبعاد الاداري ، يمكن تطبيقها على الإبعاد القضائي ، ولكن في اطار تشريعي يحدد القواعد والاحكام الخاصة بكيفية تنفيذ هذا التدبير ، فاذا كان الإبعاد مقترن بعقوبة سالبة للحرية ، تقوم المنشاة العقابية بتنفيذ تدبير الإبعاد بمجرد انتهاء العقوبة ، اما إذا كان الإبعاد بدلي ، فيمكن تكليف المحكوم عليه بالسفر خلال خمسة عشر يوما وان يخول النائب العام تمديد هذه المهلة إذا كان للأجنبي المحكوم عليه مصالح في البلاد تستوجب التصفية.

اما عن توجه **المشرع المصري** ، فان قانون رقم89لسنة 1960 المعدل ، قد اعطى لوزير الداخلية صلاحية تحديد الاجراءات الواجبة لتنفيذ قرار الإبعاد ، وذلك في المادة(28) منه [5]وتنفيذا لذلك ،

---

(1) نصت المادة(27)من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 1973 في شان دخول الأجانب الاماراتي الملغى ، على"اذا كان للاجنبي الصادر امر بابعاده أو اخراجه مصالح في البلاد تقتضي التصفية اعطي مهلة لتصفيتها بعد ان يقدم كفالة ، وتحدد وزارة الداخلية مقدار هذه المهلة بحيث لا تزيد على ثلاثة اشهر".

(2) توجب المادة(1/89)من قانون العقوبات اللبناني رقم 340 لسنة 1943 على"الاجنبي الذي قضي باخراجه ان يغادر الاراضي اللبنانية ، ...خلال خمسة عشر يوما". وكذلك المادة(1/49) من قانون الجزاء العماني الصادر بمرسوم سلطاني رقم2018/7 اذ تنص على"الاجنبي الذي حكم بطرده ان يغادر ، ...في مهلة خمسة عشر يوما". والحال كذلك في المادة(89)من قانون العقوبات السوري رقم 148 لعام 1949.

(3) نصت المادة(62)من القانون الاتحادي رقم 43لسنة 1992 على" يخصص بالمنشاة مكان معزول للأجانب الذين يصدر حكم قضائي بابعادهم من البلاد ، ليحجزوا فيه مؤقتا ، ...". ينظر لطفا: جمعه محمد الخيلي واخرون ، مصدر سابق ، ص339.

(4) د.احمد عبدالظاهر ، مصدر سابق ، ص150.

(5) تنص المادة(28) على "يبين وزير الداخلية الاجراءات التي تتبع في اصدار قرار الابعاد واعلانه وتنفيذه".

صدر قرار وزير الداخلية رقم 180 لسنة 1964 [1] الخاص بدخول واقامة الأجانب لتنظيم تلك الاجراءات ، وجاء في المادة(12) من القرار اعلاه " تقوم مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية بابلاغ الأجنبي ، ...وتمنحه مهلة في حدود خمسة عشر يوم من تاريخ الابلاغ لمغادرة اراضي الجمهورية ، ...". يتضح من هذا النص انه ، يجب على الادارة ان تمنح مهلة (15)يوم من تاريخ اعلان الأجنبي بقرار الإبعاد لكي يغادر البلد ، ومن الممكن ان يتضمن القرار نفسه بالنص على قصر أو اطالة هذه المدة ، اي يخضع تقدير ذلك للإدارة [2]

فهي مدة جوازية وليست وجوبية ، قابلة للتمديد أو التقصير ، هذا بالإضافة إلى انه ، يجب ان يعرض قرار الإبعاد على اللجنة المشكلة التي نصت عليها المادة(29) وان تستحصل موافقتها [3] ، إذا كان القرار ضد ذوى الاقامة الخاصة.

وفي التشريع الفرنسي ، فالأمر فيه تفصيل ، اذ ان القانون رقم2658 لسنة 1945 قد نظم اجراءات الإبعاد في المادتين(24و26) منه ، وفرق بين الإبعاد في الاحوال الاعتيادية عن حالة الاستعجال ، ففي الاحوال العادية ، بينت المادة(24) الاجراءات الواجبة الاتباع لصدور قرار الإبعاد والتي تعد ضمانة اجرائية حقيقية ، حيث تتمثل بوجوب عرض القرار على اللجنة الخاصة والتي تتكون من ، رئيس المحكمة الابتدائية الواقع في اختصاصها المديرية أو من ينيبه ، رئيس اللجنة ، وعضوية كل من: قاضي يعين بمعرفة الجمعية العمومية للمحكمة ، ومستشار من المحكمة الادارية ، ورئيس قسم الأجانب بالمديرية ، والرئيس الاقليمي للإدارة الصحية والاجتماعية ، ويترتب على مخالفة تشكيل هذه اللجنة ، بطلان قرار الإبعاد [4] ، كما يجب ان يعلن الأجنبي بقرار الإبعاد ، ليتمكن من اعداد دفوعه ، ويشترط لصحة الاعلان ان يتم قبل(15) يوم على الاقل من تاريخ انعقاد اللجنة ، اما في حالة الاستعجال والضرورة ، فان المادة(26) تقرر استثناءً لوزير الداخلية إبعاد الأجنبي الذي يشكل وجوده تهديدا خطيرا للنظام العام دون ان يتقيد بالإجراءات المتبعة في الاحوال العادية ، اذ انه في الاحوال

---

(1) جاء هذا القرار معدلا لاحكام قرار وزير الداخلية المرقم 21 لسنة 1960 والخاص بتنفيذ احكام دخول واقامة الأجانب في مصر ، وعدل ايضا بالقرار رقم 585 لسنة 1969 ، ينظر لطفا:د.عبدالمنعم زمزم ، مصدر سابق ، ص220.

(2) د.ابو العلا النمر ، مصدر سابق ، ص103؛مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الأجانب في مصر وفرنسا ، مصدر سابق ، ص481 ، د.حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص118.

(3) عدلت المادة(29)من قانون رقم89لسنة 1960 بالقانون رقم88لسنة2005والتي تنص على "تشكل لجنة الابعاد على الوجه الاتي:1-مساعد اول وزير الداخلية للامن(رئيسا)2-رئيس ادارة الفتوى لوزارة الداخلية بمجلس الدولة(عضوا)3-مدير مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية(عضوا)4-مدير الادارة القنصلية بوزارة الخارجية(عضوا)5-مندوب عن مصلحة الامن العام(عضوا)".

(4) Art.24 , ORD.n45-2658 , JO , 4Nov , 1945.

العادية تأخذ الاجراءات ، من اجتماع اللجنة ودعوة الأجنبي لحضور الاجتماع وباقي الاجراءات ، مدة تتراوح من ثلاثة اسابيع إلى ما يزيد على شهر. [1]

والملاحظ على التشريع الفرنسي ، انه لم يحدد مدة زمنية كمهلة تمنح للأجنبي الذي صدر قرارا بإبعاده لتصفية مصالحه ، مما يعني انه ترك الامر إلى السلطة المخولة بإجراءات الإبعاد منح الأجنبي المهلة الكافية ، وان كانت الاجراءات التي تسبق تنفيذ الإبعاد قد تكفي لتحقيق هذا الغرض ، إذا ما كانت مصالح الأجنبي ليست كبيرة أو كثيرة لدرجة تحتاج إلى وقت اطول.

نستنتج مما سبق ، في هذا الفرع ، ان المشرع العراقي كان افضل من القوانين المقارنة في تنظيم مسالة تحديد المهلة الكافية الممنوحة للأجنبي المبعد لتصفية مصالحه ، فقد سمح القانون للأجنبي مدة (60) يوم واجبة ، واجاز للمدير العام مثلها ، فاصبح مجموع الفترة (120) في حين نجد ان المشرع المصري قد منح الأجنبي (15) وإن كان يمكن أن تطول أو تقصر لكنها ليست مناسبة ، وكذلك المشرع الاماراتي والفرنسي الذين تركوا الامر للسلطة المخولة بالإبعاد.

(1) للمزيد ينظر لطفا: مصطفى العدوى ، النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الأجانب في مصر وفرنسا ، مصدر سابق ، ص483 ومابعدها.

الخاتمة

الخاتمة

تناولنا في رسالتنا هذه ، التي تحمل عنوان(**آثار قرار الإبعاد على عائلة الأجنبي-دراسة مقارنة**) الاحكام التي تترتب على قرار إبعاد الاجنبي والتي يمتد أثرها الى أفراد عائلته ، وقد توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وكما يلي:

أولا: الاستنتاجات:

1-ان مفهوم الاسرة أو العائلة يختلف بين القوانين والأنظمة داخل البلد ، وهذا يرجع إلى الهدف الذي قصد تحقيقه المشرع في سن ذلك القانون ، فضلاً عن اختلاف معنى العائلة من بلد الى اخر ، تبعا لاختلاف الفلسفة التي تنتهجها الدولة في سياستها التشريعية ، اذ هناك المعنى الواسع للأسرة والذي يشمل الآباء والأبناء والأحفاد والأخوة والأخوات ، في حين يوجد معنىً ضيق للأسرة يقتصر على ، الزوج والزوجة والأبناء ، وإن المواثيق الدولية وبعض المعاهدات ، قد تطرقت إلى بيان معنى العائلة في مناسبات عدة.

2-وتبين لنا ، ان العائلة الأجنبية حتى توصف بهذا الوصف ، لابد من وجود رابطة شرعية وحقيقية بين افراد الاسرة الواحدة ، سواء اكانت هذه الرابطة نسب أم مصاهرة(بنوة أو زواج) ، وأن معيار شرعية هذه الرابطة تحدده القوانين الداخلية للدولة التي ينتمي اليها الأجنبي وعائلته بجنسيته ، اذ ان بعض العلاقات الشخصية بين الافراد تعد غير قانونية ومجرّمة بنص القانون في بلد ما ، إلا أنها شرعية وترتب آثارها القانونية ، في بلد آخر ، وتنادي المعاهدات الدولية والصكوك العالمية باحترام حرية الاشخاص الفردية في علاقاتهم.

3-إن العائلة الأجنبية ، يجب عليها ، حتى تتمتع بالحقوق المقررة لها داخل بلد الاقامة ، أن يكون موقفها سليماً في البلد المضيف ، من حيث إن سلوكها الطرق والمنافذ القانونية عند الدخول ، وان تكون اقامتها سارية النفاد ، لان من اولى شروط الاقامة هو الحصول على رخصة سارية النفاد ، بعد الدخول من المنافذ المشروعة قانونا ، وهذا يهدف إلى ضبط حركة الأجنبي وافراد عائلته داخل بلد الاقامة.

4-ان المشرع العراقي في قانون اقامة الاجانب رقم(76) لسنة 2017 النافذ ، يعرف نوعين من الإبعاد، هما الإبعاد الاداري المنصوص عليه في المواد من(27-31)والذي يكون بسبب يتعلق بتهديد النظام العام ، وكذلك الإبعاد القضائي والذي بينته مادة قانونية واحدة وهي المادة(45) وان نوعه هو

وجوبي ، ويكون نتيجة الخطورة الاجرامية لدى العائلة الأجنبية ، والحال كذلك في القوانين المقارنة ، ماعدا القانون المصري الذي لا يعرف سوى الإبعاد الاداري.

5-شمول افراد اسرة الأجنبي من القاصرين بقرار الإبعاد الاداري(بصفة تبعية) الذي صدر ضد رب أسرتهم وذلك منعاً لتشتيت العائلة اجتماعيا ، حيث ان القانون العراقي والقانون الاماراتي أجازا ذلك بنص القانون واستثنى المشرع الفرنسي ولأي سبب ، إبعاد القاصر الأجنبي الذي يقل عمره عن (18) عاماً ، وان التشريع المصري لم ينص بهذا الحكم إلا أن الواقع العملي واحكام القضاء الاداري قرر هذا المبدأ.

6-يمكن ان يطال الإبعاد الاداري جميع افراد العائلة الأجنبية بصفة اصلية(قاصرين وبالغين)فيما لو ثبت للسلطة المختصة بالإبعاد ، اشتراكهم بالسبب الذي يعكر صفو الامن العام أو الآداب العامة أو النظام العام.

7-ان الطبيعة القانونية للإبعاد القضائي ، هو انه تدبير احترازي وليس عقوبة تكميلية أو تبعية ، وحتى في القانون الاماراتي الذي يغلب فيه الإبعاد القضائي ، لم ينظم هذا النوع من الإبعاد بشكل كافٍ ، مما دعا الفقه إلى اعمال اجراءات الإبعاد الاداري فيما لم ينص عليه في الإبعاد القضائي ، وان الجهة المختصة بالإبعاد اداريا هو وزير الداخلية أو من يخوله ، بخلاف النوع الاخر الذي يكون من اختصاص المحكمة الجزائية المختصة.

8-ان اثر الإبعاد القضائي على افراد اسرة الأجنبي ، اخف وطأةً من اثر الإبعاد الاداري ، لان قوانين الاقامة لم تجز للسلطة المختصة بالإبعاد(المحكمة الجزائية) ، شمول افراد العائلة الأجنبية بالإبعاد تبعا لرب الاسرة الأجنبي المُبعد.

9-ان قانون العقوبات الاماراتي رقم (4) لسنة2019 النافذ ، وكذلك القانون الفرنسي لعام 1945 ، قد عدّا وجود عائلة لدى الأجنبي في بلد الاقامة ، مانعا من اصدار قرار بإبعاده ، وهو ما اقرته الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان والعهود والمواثيق الدولية كذلك ، بخلاف القانون المصري والعراقي.

10-ان القانون العراقي يتفق مع القوانين المقارنة ، بتوفير ضمانات اجرائية وموضوعية للعائلة الأجنبية قبل صدور قرار الإبعاد وعند تنفيذه ، بل ان قانون الاقامة العراقي النافذ كان افضل من القوانين المقارنة بمنح الأجنبي المبعد ، مهلة كافية لتصفية شؤونه ومصالحه في البلاد.

ثانيا: التوصيات:

1-تعديل نص المادة (30) من قانون اقامة الاجانب العراقي رقم (76) لسنة 2017 النافذ ، والتي تنص على أنه "يجوز ان يشمل قرار إبعاد الأجنبي افراد عائلته المكلف بإعالتهم على أن يتم ذكرهم في قرار الإبعاد" ، لتقرأ بالشكل الاتي (**يُرحل افراد عائلة الأجنبي المُبعد المكلف بإعالتهم**).

لان عودة المبعد تتطلب زوال اسباب الإبعاد وقرار من الوزير بذلك ، وعائلة الأجنبي لا تتوفر فيها اسباب الإبعاد.

2-تعديل نص المادة(31) من القانون نفسه ، التي تنص على أنه "للوزير أو من يخوله ان يقرر إبعاد الأجنبي الذي صدر عليه حكم قضائي بات يتضمن الايصاء بإبعاده من اراضي جمهورية العراق" ، لتقرأ على النحو الاتي (**على الوزير أو من يخوله ان يقرر إبعاد الأجنبي الذي صدر عليه حكم قضائي بات يتضمن التوصية بإبعاده من أراضي جمهورية العراق**).

لان الحكم القضائي يكشف عن الخطورة الاجرامية لدى الأجنبي ، مما يستوجب مواجهة هذه الخطورة بالإبعاد.

3-تفعيل المادة(22) من القانون ، وذلك بإصدار قرار منع التجوال أو الاقامة لرب الاسرة الأجنبي، لأسباب الامن أو النظام العام أو الآداب العامة ، بدلاً من إبعاده.

4-عد الرابطة الزوجية أو النسب من الدرجة الأولى مع العراقي ، مانعة وعذراً قانونياً من إبعاد الأجنبي.

5-شمول جميع الجرائم المرتكبة من قبل الأجنبي بالإبعاد ، والمنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي العام رقم (111) لسنة 1969 المعدل ، والقوانين العقابية الخاصة ، بإضافة نص قانوني لقانون الاقامة وكالاتي (**على المحكمة إبعاد كل أجنبي ارتكب جناية أو جنحة**).

6-اعطاء الحق للمحكمة بالإبعاد البدلي ، وذلك بإضافة مادة قانونية لقانون اقامة الاجانب رقم 76لسنة 2017(بدل تعديل جميع القوانين العقابية) ويكون نصها كالتالي (**يجوز للمحكمة ان تحكم بإبعاد الأجنبي اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الحبس**).

7-ان تكون نفقات إبعاد الأجنبي وافراد اسرته ، بقرار من الوزير ، وذلك بتعديل نص المادة(33/اولا) من قانون الاقامة لتقرا بالشكل التالي(**تكون نفقات إبعاد الأجنبي واسرته أو اخراجه واسرته ، ...على نفقته الخاصة أو نفقة كفيله ، ...وبخلافه بقرار من الوزير تتحمل الوزارة نفقات الإبعاد أو الاخراج،...)**

واخيرا ارجو ان اكون قد اتممت هذه الرسالة بالشكل اللائق ، الذي يخدم طلبة العلم ، وينتفع به الناس، فان وجد فيها خير فهو من عند الله(جل وعلا) وما دون ذلك فهو منِّي.

(وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا)

قرآن كريم/سورة النساء
الآية(8)

المصادر

المصادر

القرآن الكريم

أولاً : الكتب اللغوية

1. أحمد بن محمد بن علي الفيومي،المصباح المنيرفي غريب الشرح الكبير،دار المعارف-القاهرة،ط2، 2016.
2. فخرالـدين الطريحـي النجفي،مجمـع البحـرين،ج1،مؤسسـة التـأريخ العربي،بيـروت-لبنان2017.
3. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي/القاموس المحيط/دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان، طبعة جديدة2007.
4. محمد بن مكرم بن على، ابوالفضل، جمال الدين ابن منظور الانصاري الافريقي/لسان العرب،ج1،دار لسان العرب،بيروت 1970.
5. محمد مرتضى ابن محمد الحسيني الزبيدي،تاج العروس من جواهر القاموس، دار إحياء التراث العربي،.بيروت-لبنان1984.

ثانياً : الكتب القانونية

1. ابراهيم احمد ابراهيم ، القانون الدولي الخاص-الجنسية ومركز الاجانب ، دار النهضة العربية ، 2006 .
2. ابو العلا النمر،التنظيم القانوني لدخول وإقامة الأجانب بأراضي جمهورية مصر العربية والخروج منها وفقاً لأحكام القانون رقم88 لسنة2005م،ط1، دار النهضة العربية-القاهرة، 2006.
3. احمد عبد الظاهر ، أبعاد الاجانب في التشريعات الجنائية العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010
4. احمد عبد الظاهر ، أبعاد الاجانب في التشريعات الجنائية العربية ، دار القضاء-مركز البحوث والدراسات الفقهية والتشريعية والقضائية-ابوظبي ، 2014 .
5. احمد قسمت الجداوي ، الوجيز في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية – القاهرة،1977 .
6. اياد مطشر صيهود، اسس القانون الدولي الخاص،دار السنهوري-بيروت، 2018 .

7. برهان امر الله ، حق اللجوء السياسي-دراسة في نظرية حق الملجأ في القانون الدولي ، القاهرة-دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر .
8. بكري عبدالله حسن ، اسباب واجراءات الأبعاد القضائي والاداري في التشريع الاماراتي ، دار النهضة العربية ، 2015 .
9. بيار ماير وفانسان هوزيه، القانون الدولي الخاص، ترجمة د.علي محمود مقلد/ط1/ مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع_بيروت، 2008.
10. جابر ابراهيم الراوي ، القانون الدولي الخاص في أحكام مركز الاجانب في القانون الاردني ، ط1 ، 1986 ، الدار العربية للنشر-عمان-الاردن .
11. جابر ابراهيم الراوي ، مبادئ القانون الدولي الخاص وأحكامها في القانون العراقي والمقارن ، بغداد ، مطبعة دار السلام ، 1972.
12. حسام احمد محمد هنداوي،شرط الدولة الاولى بالرعاية في ضوء احكام القانون الدولي،دار النهضة العربية-القاهرة،بدون سنة نشر.
13. حسام اسامة شعبان،التنازع الكوني للقوانين،دار الجامعة الجديد-الاسكندرية،2016 .
14. حسام الدين فتحي ناصف، المركز القانوني للاجانب، دار النهضة العربية ، القاهرة،ط2، 1996-.
15. حسن الهداوي و د.غالب الداوودي،القانون الدولي الخاص،ج1، العاتك للنشر-بيروت،طبعة جديدة 2017-2018.
16. حسن علي كاظم المجمعي وابراهيم عباس الجبوري،الوجيز في القانون الدولي الخاص(الجنسية-الموطن-مركزالاجانب)،ط1، مؤسسة دار الصادق الثقافية،بابل،العراق،2018.
17. حفيظة السيد الحداد ، المدخل إلى الجنسية ومركز الاجانب ، دار المطبوعات الجامعية-الاسكندرية ، 2007.
18. حيدر حسين كاظم الشمري،المختصر في احكام الزواج والطلاق واثارهما، دار الوارث،كربلاء المقدسة، ط1 2020 .
19. رمضان ابو السعود،شرح احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين،الجامعة الجديدة للنشر_الاسكندرية، 2019.
20. السيد احمد علي بدوي،المركز القانوني للاجانب،دار الكتب القانونية-مصر،2008.

21. السيد عبدالمنعم حافظ السيد، احكام تنظيم مركز الاجانب، مكتبة الوفاء القانونية-الاسكندرية، ط1، 2014.
22. شمس الدين الوكيل،الجنسية ومركز الاجانب،منشاة المعارف-الاسكندرية،ط1، 1960.
23. صفاء الدين ماجد الحجامي،نصوص اتفاقيات التعاون القانوني والقضائي النافذة،مكتبة صباح للنشر_بغداد_الكرادة،2021.
24. صلاح احمدالسيد جوده ، العيوب الشكلية والموضوعية للقرارات الإدارية ، ط6 ، دار النهضة العربية-القاهرة ، 2011 .
25. طلعت دويدار،القانون الدولي الخاص السعودي،المعارف-الاسكندرية،1417هجري 1996م .
26. عباس العبودي ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، دار السنهوري-بيروت-2015 .
27. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الجنسية لرقم26لسنة2006 والموطن ومركز الاجانب ، مكتبة السنهوري، بيروت2015 .
28. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص،دار السنهوري-لبنان،2018.
29. عبد المجيد الحكيم واخرون ، الوجيز في نظرية ا للالتزام في القانون المدني العراقي ، ج1-مصادر الالتزام ، العاتك للكتاب-القاهرة ، 2010 .
30. عبد المنعم زمزم ، مركز الاجانب في القانون الدولي والقانون المصري المقارن ، ط4 ، دار النهضة العربية-القاهرة،2007.
31. عبدالفتاح كبارة،الزواج المدني،دار الندوة الجديدة_بيروت_لبنان،ط1، 1994 .
32. عبدالمجيدالحكيم واخرون،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج2،العاتك للنشر_القاهرة،بلا سنة نشر .
33. عبدالناصر توفيق العطار،احكام الاسرة عند المسيحيين المصريين، مكتبة المهندين الاسلامية،ط5 ، بلا سنة نشر.
34. عصام انور سليم، مبادئ النظرية العامة للاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين،مطبعة نور الاسلام_الاسكندرية،2009.
35. علي فوزي الموسوي،قاعدة الاسناد مكتبة نور العين، بغداد-2010.
36. علياء علي زكريا ، الأبعاد الإداري للاجانب ، ط1 ، دار النهضة العربية ، 2019.

37. غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص(الجنسية والمركز القانوني للاجانب واحكامهما في القانون العراقي،مطبعة وزارة التعليم العالي-بغداد، 1982 .
38. فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، جامعة السليمانية-2004.
39. فؤادعبدالمنعم رياض،الجنسية ومركز الاجانب في القانون الدولي والتشريع المصري، دار النهضة العربية-القاهرة، 1999.
40. قدري الشهاوي ، الموسوعة الشرطوية القانونية ، عالم الكتب1977.
41. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية- الاسكندرية ، 1995 .
42. محمد الروبي ، اخراج الاجانب من اقليم الدولة ، دار النهضة العربية-القاهرة ، 2001 .
43. محمد حسين منصور، احكام الاسرة المطبقة على المسيحين المصريين، دار المطبوعات الجامعية_الاسكندرية،1999.
44. محمد عبدالرحيم محمد ابراهيم، مركز الاجانب في مصر، دار النهضة العربية_القاهرة،2009 .
45. مصطفى العدوى ، ترحيل الاجانب في القانونين المصري والفرنسي ، ط1 ، دار النهضة العربية-القاهرة،2008.
46. مصطفى العدوى،النظام القانوني لدخول واقامة وابعاد الاجانب في مصر وفرنسا،2003.
47. مصطفى العدوى،مركز الاجانب في القانون المصري والمقارن،بدون دار نشر،ط2_2011.
48. منذر الشاوي،المدخل لدراسة القانون الوضعي،دار الشؤون الثقافية العامة-بغداد-1996.
49. نعيم عطية ، النظام القانوني للمنع من السفر ، دار النهضة العربية ، 1991 .
50. نعيم عطية ود.حسن محمد هند ، النظام القانوني للمنع من السفر ، بدون طبعه ، دار الكتب القانونية ، 2008 .
51. هشام صادق،الجنسية والموطن ومركز الاجانب،منشاة المعارف،1977.

52. هشـــام صـــادق،قانون دولـــي خاص،تنـــازع القـــوانين،دار المطبوعـــات الجامعيـــة-الاسكندرية،2004 .
53. ياسين الياسري،مركز الأجنبي في القانون العراقي،دار العلوم للطباعة، ط1، 2011.

ثالثاً : الرسائل والاطاريح

1. اقبال مبدر نايف ، النظام القانوني لأبعاد الاجانب ، رسالة ماجستير-بابل ، 2012 .
2. امل لطفي حسن جاب الله ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الخاصة بالاجانب ، اطروحة دكتوراه ، جامعة حلوان-كلية الحقوق ، 2004 .
3. ايهاب عبدعلي مراد الحسناوي ، أبعاد واخراج الأجنبي في القانون العراقي ، رسالة ماجستير-كربلاء ، 2021 .
4. بوجانة محمد ، معاملة الاجانب في ظل أحكام القانون الدولي المعاصر ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بن يوسف بن خده ، كلية الحقوق-الجزائر ، 2016 .
5. بوكان ابوبكر كريم،بنود الوثائق الدولية المتعلقة باحكام الاسرة ومدى مواءمة قانون الاحوال الشخصية العراقي لها،اطروحة دكتوراه،جامعة السليمانية-2018.
6. خاضر سميه، شرط الدولة الاولى بالرعاية في العلاقات التجارية الدولية،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق جامعة مستغانم-الجزائر، 2020 .
7. عائشة مبارك سعيد ال ابراهيم المهندي ، أبعاد الأجنبي اداريا ، رسالة ماجستير-جامعة قطر ، 2022 .
8. عقيـــل حمـــود حمـــزة، اثـــر ســـمة الـــدخول علـــى المركـــز القـــانوني للأجنبي،ماجستير_بابل،2021.
9. علوان لفته حمادي ، سلطة الادارة في أبعاد الاجانب في قانون اقامة الاجانب رقم 76 لسنة 2017 ، رسالة ماجستير-معهد العلمين للدراسات العليا-قسم القانون ، 2020 .
10. مصطفى ابراهيم العدوى ، سلطة الدولة في تنظيم الاجانب وابعادهم والرقابة القضائية عليها ، اطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس-كلية الحقوق ، 2004 .
11. مصـطفى العـدوى،النظام القـانوني لـدخول واقامـة وابعـاد الاجانـب فـي مصـر وفرنسا،اطروحة دكتوراه،جامعة عين شمس_القاهرة،2003_2004.

12. الهام ديدي، تنازع القوانين في الزواج المختلط، رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي،الجزائر،2015-2016 .
13. هناء داود سليمان ، الحماية الاوروبية لحقوق الانسان ، ماجستير-كلية القانون-بغداد ، 2011 .
14. يادكار عبدالكريم حسين، تكوين عقد الزواج والاثار المالية المترتبة عليه في قانون الاحوال الشخصية العراقي والقانون المدني الفرنسي، رسالة ماجستير_جامعة السليمانية،2022 .

رابعاً : البحوث

1. احمد ابراهيم مصيلحي ، أبعاد الاجانب في ضوء المتغيرات الاقليمية والدولية المعاصرة ، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد17 ، العدد2 ، 2020 .
2. اماني عبدالمقصود عبد المقصود سعود ، أبعاد الاجانب في ضوء المتغيرات الدولية الحديثة ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد(74)ديسمبر2020 .
3. اوان عبدالله الفيض، اثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت،السنة4 ،مجلد4 ،العدد3 ،الجزء2، لسنة2020.
4. جمعه محمد الخيلي ومحمد شلال العاني وعبدالله النوايسه ، حالات الحكم بالأبعاد القضائي في التشريع الاماراتي ، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد 19 ، العدد 1 ، مارس2022 .
5. ساجده فرحان حسين ، أبعاد الاجانب ، بحث منشور في مجلة الدراسات الاقليمية ، العدد(43) ، كانون الثاني2020 .
6. صلاح الدين احمد حمدي ، القانون الجزائري والمركز القانوني للأجنبي في الدولة ، بغداد ، مجلة القانون المصري ، عدد16 ، السنة12 ، 1985 .
7. عبد الرسول عبدالرضا الاسدي و اقبال مبدر نايف ، المعايير الدولية في الية أبعاد اللاجئين ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي ، العدد الثاني ، السنة الرابعة .

8. عصام الدين القصبي ، الأبعاد في اطار النظام القانوني لدولة الامارات العربية المتحدة ، بحث منشور في مجلة الفكر الشرطوي ، مركز بحوث الشرطة ، المجلد الثالث ، العدد الاول ، الامارات ، 1994 .
9. محمد ابراهيم احمد الشافعي، الزواج المدني في القانون الفرنسي،بحث منشور في المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن،1999،العدد 32.
10. محمد ابراهيم احمد الشافعي، المعاشرة الحرة في القانون الفرنسي،بحث منشور في المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن،العدد28،لسنة1997.
11. محمد طعمه جوده، الحصانة القضائية لافراد اسرة المبعوث الدبلوماسي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 8 المجلد 4 العدد 29 اذار 2016 .

خامساً : القوانين

أ – القوانين العراقية

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
2. قانون ضريبة العقار رقم 162 لسنة 1959 المعدل.
3. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل.
4. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
5. قانون العقوبات العراقي رقم111 لسنة 1969 المعدل.
6. قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم23 لسنة 1971 المعدل.
7. قانون الاقامة العراقي رقم 118 لسنة 1978 الملغى.
8. قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل .
9. قانون الجنسية العراقي رقم26 لسنة 2006 النافذ.
10. قانون اقامة الاجانب رقم 76 لسنة 2017 العراقي.

ب – القوانين العربية

1. قانون العقوبات اللبناني رقم340 لسنة1943.
2. الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام 1948
3. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

4. قانون العقوبات السوري رقم148لسنة1949.
5. قانون العقوبات الليبي رقم (48) لسنة 1956 .
6. قانون اقامة الاجانب(1959/17) في الكويت .
7. قانون اقامة الاجانب المصري رقم 89 لسنة 1960 المعدل.
8. القانون رقم(3) لسنة1963 المعدل الخاص بتنظيم دحول واقامة الاجانب في قطر.
9. الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.
10. قانون اقامة الاجانب الاماراتي رقم (6) لسنة 1973.
11. قانون الجنسية المصرية رقم 26 لسنة 1975 المعدل.
12. الميثاق الافريقي لعام 1981 .
13. القانون المدني الاماراتي رقم5 لسنة 1985.
14. قانون العقوبات القطري رقم (11) لسنة 2004.
15. قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005 المعدل.
16. قانون العقوبات الاماراتي رقم 4 لسنة 2019 .

ج – القوانين الفرنسية:

1-القانون رقم2658 لسنة1945 وتعديلاته بالقانون رقم1205 لسنة1986 وتعديل عام1989 والتعديل بموجب القانون1990/1/10 والتعديل بموجب القانون 1998/5/11.
2-قانون العقوبات الفرنسي رقم92-683 لسنة1992المعدل بتأريخ29/5/2019.

سادساً : المقابلات

1- مقابلة مع ، تاميم ياسر محمد ، ضابط الأبعاد في مديرية اقامة ذي قار بتاريخ2023/2/19.

سابعاً : القرارات القضائية

1. حكم المحكمة الاتحادية العليا ، 18 مايو سنة 1994 ، الطعن رقم110 لسنة 15 قضائية ، مجموعة أحكام المحكمة ، س 16 ، رقم41 .

2. حكم نقض ابو ظبي ، 24 فبراير سنة 2009(جزائي) ، الطعن رقم 609 لسنة 2008م س3 ق ا ، مجموعة الأحكام ، س3 ، الجزء الأول ، رقم 44 .
3. حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن 3316 ، لسنة49 ق ، بتاريخ 2007/3/24.
4. حكم محكمة القضاء المصري ، رقم الطعن8507 ، لسنة 48ق ، جلسة 1995/1/10(غير منشور).
5. قرار وزير الداخلية الصادر بتاريخ 2017/7/24 ، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2017/8/28وعلى الموقع الالكتروني:.www.waghmsr.com الزيارة2023/2/20.
6. قرار محكمة جنح الناصرية بالعدد792/ج/2022 في 2022/3/15المتضمن الحكم على المدان(محمد بان حسين)(بنغلاديشي الجنسية) بالغرامة وفق أحكام المادة(41) وبدلالة المادة(19/اولا) من قانون رقم76لسنة2017 والاشعار إلى مديرية الاقامة بأبعاد المدان استنادا للمادة(45)(غير منشور)وكذلك قرار محكمة جنح الناصرية بالعدد812/ج/2022في2022/3/15 بالمضمون نفسه(غير منشور).
7. قرار محكمة استئناف ذي قار-محكمة جنح الناصرية ، العدد1085/ج/2023 بتاريخ2023/3/23 .
8. قرار محكمة استئناف ذي قار-محكمة جنح الناصرية ، العدد1090/ج/2023 بتاريخ2023/3/19 ، والمتضمن ، المشتكي: الحق العام ، المدان : م م و (بنغالي الجنسية)(غير منشور).
9. قرار المحكمة الاتحادية العليا(جمهورية العراق)بتاريخ 2018/4/30 ، بالعدد(38/27) اتحادية/2018.
10. قرار محكمة استئناف ذي قار-محكمة جنح الناصرية ، العدد1802/ج/2023بتاريخ 2023/3/26 ، قضت الفقرة(1)منه ، بالحكم على المدان(م ع ز)(باكستاني الجنسية)بغرامة مالية قدرها خمسمائة الف دينار وفق أحكام المادة(41) من قانون اقامة الاجانب رقم 76لسنة 2017(غير منشور).
11. الحكم الصادر في الطعن رقم 1786 لسنة 31 قضائية عليا ، بتاريخ 1987/12/21.
12. قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد/الرصافة ، محكمة جنح الكرادة بالعدد 471/جنح/2023 بتاريخ 2023/4/27.(غير منشور)

13. قرار الحكم بالعقوبة ذي العدد69/ج/2023 بتاريخ 2023/1/25 الصادر من محكمة جنح الاعظمية بحق الأجنبي(ظريف اله مهر علي فيروزكر) والذي صدر استنادا لأحكام المادة(41) من قانون اقامة الاجانب رقم 76 لسنة 2017.(غير منشور)
14. محكمة القضاء الإداري ، الدعوى رقم13 ، س8 ، جلسة1955/11/1 ، مجموعة السنة10 .

ثامناً : المواقع الالكترونية

1- مشروع قانون مناهضة العنف الاسري ، لم يقر إلى الان. متاح على الموقع الالكتروني https://presidency.iq تاريخ الزيارة 2023/1/9 .
2- رب الاسرة ، مقال منشور للدكتور عبدالله بن ابراهيم العسكر،جريدة الرياضwww.alriyadh.com تاريخ الزيارة 2023/1/7 الساعة 9:49 دقيقة مساءا.
3- اجراءات السفارة الالمانية في القاهرة، الموقع الالكتروني:.www.kairo.diplo.de الزيارة2023/2/22.
4- متطلبات الاقامة في دولة الامارات العربية المتحدة ، الموقع الاتي:- arae<https://u.ae. الزيارة 2023/2/24.
5- اتفاقية (شنغن) الموقع الالكتروني:.www.dw.com تاريخ الزيارة 2023/2/26.
6- مقال منشور في جريدة اندبندت العربية ، بتاريخ 25 ابريل2022 على الموقع الالكترونيwww.independentarabia.com الزيارة 2023/4/5.
7- مذكرة تفاهم بالمجال نفسه بين العراق ولبنان بتاريخ 2022/5/31. للمزيد راجع لطفا: www.sjc.iq الزيارة 2023/4/7.
8- للاطلاع على القانون يرجى زيارة الموقعwww.babel sofco.com تاريخ الزيارة 2023/1/17.
9- قرار محكمة النقض الفرنسية،عدد13_50059،الغرفة المدنية1،منشور على الموقعrjciv<https://m.facebook.com الزيارة2023/2/11.
10- نظرة على التعديلات الاخيرة على قانون الاحوال الشخصية الاماراتي،مقال منشور على الموقع الالكتروني.legaldviceme.com الزيارة 2023/2/12.

11- قـرار محكمـة الـنقض المصـرية بـالرقم 3 لسـنة 74 ق، احـوال شخصـية بتـاريخ 2017/2/14 الموقـع الالكترونـي www.soutalomma.com. تـاريخ الزيـارة 2023/2/22.

تاسعاً : المصادر الأجنبية

1- CE , 17 Octobre1986 , Echebeste Anrzcuren , Rec.
2- CE , 13 Janv.1997 , n 176410 , prefet des Yvelines cl Majid Ben Mohamed Ayed , DPDE , feui.16 , 1Juill.2001.
3- Pierre Mayeret Vinceut Heuze Droit International Prive Paris 2001.
4- VINCENT TCHEN,code de Lintree et du sejour des etrangers en france,litec,paris 2006.
5- Daniell lochak-Juris,class,Dr,Int,1988 Fasc 585-A Vo condition de etrangers

Abstract

One of the most basic rights granted to a foreigner in the country of residence is the family right, which is represented by the right for the family to gather together to live, and this is one of the natures of things and an innate instinct of creatures, and that the right of family gathering has been guaranteed by international covenants, covenants, treaties, and international organizations that are concerned with regulating human rights, such as the Convention International Conference on Civil and Political Rights of 1966, and the Universal Declaration of Human Rights of 1948.

However, the right of the family foreigner may sometimes be affected by the deportation decision issued against the foreign head of the family, in that the deportation includes foreign family members such as a wife and minors, without verifying the reason for the deportation, or if the deportation was decided by a judicial ruling, as a result of the principle of (personal punishment) it does not include The foreign family is subject to judicial deportation, but it is possible to provide another reason for their deportation.

Failure to observe the right of a foreigner's family gathering may expose the state to international responsibility, if the state to which the foreigner belongs intervened to protect him diplomatically, or if the state is considered a breach of its international obligations resulting from its entry into international treaties dealing with human rights.

Therefore, the last amendment to the UAE Penal Code for the year 2019 came to establish consideration and weight for the presence of a family with a foreigner when issuing a deportation decision, by considering the presence of a foreign family as a barrier to issuing a deportation decision, and this was approved by the European Convention on Human Rights in Article (8) thereof and adopted by the European Court in some cases. her decisions.

University of Kerbala

College of Law

private law

The effects of the deportation decision on the foreigner's family

"A Comparative Study"

A letter submitted to the council of Collage Law-University of kerbala, which is part of the requirements for a masters degree in private law

Writing by

Mohsen Sharif Mohsen

Supervised by

Assist. Prof. Dr. Thamer Daoud Abboud

1445 A. H . **2023 A. D.**