جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون

سلطة الإدارة في إبعاد الأجانب في قانون إقامة الأجانب رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧

" دراسة مقارنة "

رسالة تقدم بها الطالب

علوان لفتة حمادي

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء
من متطلبات شهادة الماجستير في القانون العام

بإشراف

الأستاذ الدكتور

علي نجيب حمزة

١٤٤١ هـ ٢٠٢٠م

﴿ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾

صدق الله العلي العظيم

يوسف: ٧٦

الإهداء

أهدي ثمرة هذا البحث

إلى ارواح اخوتي الشهداء (رزاق وعلي وحسام)،

إلى ابي وامي اطال اللّه عمرهما في طاعته، فهما اللذان زجّاني في المدرسة منذ نعومة اظافري ولم يدخرا جهدا في مواصلة حياتي الدراسية فجزاهم اللّه عني كل خيرٍ ورحمهما كما ربياني صغيرا.

كما اهدي ثمرة هذا الجهد إلى زوجتي وأولادي، طالبا منهم ان يكونوا من طلبة العلم والباحثين وخدمة المعرفة لتستبين طرائقهم ضياءً ونورا إلى سواء السبيل.

شكروعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أكرم الأنبياء محمد صلى الله عليه وعلى اله وصحبه الطيبين الطاهرين المنتجبين.

يتطلب مني الوفاء وأنا أتقدم برسالتي أن أسجل خالص تقديري ووافر امتناني إلى أستاذي الفاضل الاستاذ الدكتور علي نجيب حمزة الاستاذ الجامعي والقاضي السابق الذي شرفني بقبوله الأشراف على رسالتي ولما أحاطني به من الرعاية الكريمة وما أبداه لي وباستمرار من التوجيهات العلمية القيمة وما ذكرني به من المصادر المهمة طيلة فترة إعدادي هذه الرسالة، أدعو الله له بالتوفيق والنجاح.

وأتقدم بأسمى الشكر ووافر التقدير وعرفاني بالجميل لأستاذي الدكتور علي سعد عمران الذي له فضل السبق في غرس روح البحث العلمي في نفسي وتشجيعي ومساعدتي، وترك بصماته في مسيرتي الدراسية فجزاه الله خيراً عني وأبقاه سنداً دائماً لطلبة العلم في هذا المجال المقدس.

كما أتقدم بالشكر والامتنان إلى الأستاذ فاضل جبير لفته لما قدمه لي من توجيه ومشورة ومساعدة فجزاه الله مني خير الجزاء.

وأعبر عن خالص شكري وتقديري إلى الأساتذة الكرام لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول المشاركة في مناقشة هذه الرسالة وأخص منهم أساتذة معهد العلمين للدراسات العليا الذين نهلت من معرفتهم العلمية خلال مدة الدراسة.

وكذلك أتوجه بالشكر والتقدير إلى عمادة معهد العلمين للدراسات العليا و إلى الموظفات العاملات في إدارة المعهد ومكتبة المعهد لما قدموه لي من معاونة صادقة في توفير مراجع الرسالة.

وأخيراً ولا يفوتني أن اشكر كل من ساعدني في هذا المجال وأخص منهم السيد عقيل جلوب.

فلهم مني الدعاء بالتوفيق جميعاً

الباحث

جدول المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
الآية	ب
الإهداء	ج
شكر وتقدير	د
جدول المحتويات	هـ – ز
مقدمة	١–٤
الفصل الأول **التعريف بإبعاد الأجنبي**	**٥–٦٩**
المبحث الأول: ماهية إبعاد الأجنبي	**٧–٢٤**
المطلب الأول: مفهوم إبعاد الأجنبي وطبيعته القانونية	٧–١٤
الفرع الأول: تعريف إبعاد الأجنبي	٨–١٢
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لقرار إبعاد الأجنبي	١٣–١٤
المطلب الثاني: التمييز بين إبعاد الأجنبي وما يشتبه به من أوضاع	١٥–٢٤
الفرع الأول: التمييز بين إبعاد الأجنبي والإخراج والإبعاد القضائي والنفي	١٦–١٨
الفرع الثاني: التمييز بين إبعاد الأجنبي وبين المنع من الدخول وحظر الإقامة والتسليم للأجنبي	١٩–٢٤
المبحث الثاني: الاحكام العامة في ابعاد الاجنبي	**٢٥–٦٩**
المطلب الأول: أسباب إبعاد الأجنبي وآثاره القانونية	٢٦–٥٤
الفرع الأول: أسباب إبعاد الأجنبي	٢٦–٤٣
الفرع الثاني: آثار قرار الإبعاد للأجنبي	٤٤–٥٤
المطلب الثاني: كيفية تنفيذ قرار الإبعاد للأجنبي وجزاء المخالفة	٥٥–٦٩
الفرع الأول: تنفيذ قرار إبعاد الأجنبي	٥٦–٦٥
الفرع الثاني: جزاء مخالفة الأجنبي لقرار الإبعاد	٦٦–٦٩

الفصل الثاني **الاطار النظري لسلطة الإدارة في إبعاد الأجانب**	٧٠-١٢٦
المبحث الأول: سلطة الإدارة في إبعاد الأجانب	٧٢-٨٥
المطلب الأول: سلطة الإدارة في إبعاد الأجانب سلطة تقديرية	٧٢-٧٩
الفرع الأول: التعريف بسلطات الإدارة وانواعها	٧٣-٧٤
الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في قرارات الإبعاد	٧٥-٧٦
الفرع الثالث: مبررات السلطة التقديرية وعلاقتها بقرار الإبعاد	٧٧-٧٩
المطلب الثاني: سلطة الإدارة في إبعاد الأجانب جزء من أعمالها في الضبط الاداري	٨٠-٨٥
الفرع الأول: التعريف بالضبط الاداري	٨١-٨٣
الفرع الثاني: انواع الضبط الاداري وعلاقته بقرار الإبعاد	٨٢-٨٥
المبحث الثاني: الرقابة على سلطة الإدارة في إبعاد الأجانب	٨٦-١٢٦
المطلب الأول: الرقابة الإدارية على سلطة الإدارة التقديرية في إبعاد الأجانب	٨٦-٩٥
الفرع الأول: الرقابة الإدارية الداخلية على قرار إبعاد الأجنبي	٨٧-٩٠
الفرع الثاني: الرقابة الإدارية الخارجية على قرار إبعاد الأجنبي	٩١-٩٥
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبعاد الأجانب	٩٦-١٢٦
الفرع الأول: الرقابة على المشروعية الخارجية لقرار الإبعاد	٩٦-١٠٣
الفرع الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية لقرار الإبعاد	١٠٤-١٢٣
الفرع الثالث: الرقابة على ملائمة قرار الإدارة بالإبعاد	١٢٤-١٢٦
الفصل الثالث **مسؤولية الدولة بالتعويض عن قرارات الإبعاد**	١٢٧-١٧٨
المبحث الأول: أساس مسؤولية الدولة عن قرار الإبعاد	١٢٩-١٥٦
المطلب الأول: الخطأ المستوجب للمسؤولية في قرارات الإبعاد	١٣٠-١٤٢
الفرع الأول: التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي	١٣١-١٣٦
الفرع الثاني: كيفية تقدير الخطأ المرفقي	١٣٧-١٤٢
المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة دون خطأ في قرارات الإبعاد	١٤٣-١٥٦

الفرع الأول: المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة	١٤٤-١٥٠
الفرع الثاني: الإخلال بالمساواة كأساس لمسؤولية الإدارة في قرارات الإبعاد.	١٥١-١٥٣
الفرع الثالث: مسؤولية الدولة عن قرارات الإبعاد في الظروف الاستثنائية	١٥٤-١٥٦
المبحث الثاني: الاختصاص القضائي بدعوى التعويض وشروطها	**١٥٧-١٧٨**
المطلب الأول: الاختصاص القضائي للفصل بدعوى التعويض عن قرارات الإبعاد	١٥٧-١٦٣
الفرع الأول: مدى اعتبار قرارات الإبعاد من أعمال السيادة	١٥٨-١٦٠
الفرع الثاني: الاختصاص القضائي للفصل بدعوى التعويض في فرنسا ومصر والعراق	١٦١-١٦٣
المطلب الثاني: شروط قبول دعوى التعويض عن قرارات الإبعاد	١٦٤-١٧٨
الفرع الأول: الشروط الشكلية لدعوى التعويض	١٦٥-١٧٠
الفرع الثاني: أركان المسؤولية عن قرارات الإبعاد	١٧١-١٧٨
الخاتمة	**١٧٩-١٨٣**
المصادر والمراجع	**١٨٤-١٩٦**
SUMMARY	**A-B**

مقدمة

أولاً: أهمية البحث

ثانياً: مشكلة الدراسة

ثالثاً: منهجية الدراسة

رابعاً: خطة البحث

مقدمة

ان رغبة الأفراد في التنقل والإقامة ما بين البلدان عاصرت الإنسان منذ القدم، ونتيجة للظروف الراهنة التي تمر فيها بعض الدول من عدم الاستقرار ولكافة النواحي، ونظراً للتطور الهائل في وسائل النقل والاتصال ازدادت رغبة الإنسان للبحث عن مستقرٍ جديد لعله يحقق الآمال التي يطمح بتحقيقها لذا وجد الأفراد انفسهم على أراضي دول أُخرى التي لا تربطهم معها رابطة قانونية وتحت مسمى الأجنبي تمييزا عن الوطني، ومن الطبيعي ان يمنح هؤلاء الأجانب الحقوق ومنها حق التنقل والإقامة وتفرض عليهم الالتزامات ومنها ضرورة التقيد بالقوانين الداخلية للدولة المضيفة وهو ما يعرف بالمركز القانوني للأجانب لذلك نظمت العديد من الدول هذه الحقوق والتزامات بحسب نظرتها للأجانب والزمت الأجنبي بضرورة احترام النظام العام. وهذا الوضع يفرض على الإدارة التدخل بمالها من سلطة تقديرية في مجال قرارات الضبط الاداري الخاص بالأجانب للمحافظة على النظام العام، مما يؤدي ودون ادنى شك إلى المساس بمركز الأجنبي، وتتنوع التدابير التي تتخذ ضد الأجانب وان كانت تهدف إلى تحقيق غاية واحدة وهي مغادرة اراضي الدولة المعبدة ومن هذه التدابير قرار الإبعاد الذي تتخذه الإدارة للمحافظة على نظامها. ويترادف مصطلح الإبعاد مع مفاهيم اخرى تتفق معه من حيث النتيجة ولكنها تختلف من حيث الآثار والنطاق الشخصي والمكاني كالطرد والإخراج وحظر الإقامة وتسليم المجرمين وغيرها. ان جميع هذه التدابير تتخذ ضد الأجانب وهذه الآثار تصيب وللوهلة الأولى شخص الأجنبي ولكنها من الممكن ان تتعدى إلى اشخاص اخرين لا ذنب لهم بانتهاك القوانين الداخلية كالزوجة والاطفال والخدم. واذا كان الإبعاد قرارا اداريا اختلفت التشريعات في طبيعته فالبعض يرى بأنه عمل من أعمال السيادة لا يمكن للقضاء من النظر بصحته والبعض الاخر وهو الاغلب يرى بأنه قرار اداري يخضع للقواعد العامة في القانون الاداري، وبجانب السلطة التقديرية للإدارة توجد ضمانه هامه للرقابة على سلطة الإدارة يمارسها القضاء والغرض من هذه الرقابة هو الحد من تعسف الإدارة في التحكم في مصير الأفراد من الأجانب. فالقاضي الاداري يراقب مشروعية القرار الاداري بالإبعاد من النواحي الخارجية (الاختصاص، الشكل) والداخلية (السبب، المحل، الغاية) وفقا لما نصت عليه قوانين الدخول وإقامة الأجانب، فهذه القوانين حددت وبصورة واضحة الجهات التي لها الحق بالإبعاد كذلك حددت الشكليات التي من الواجب اتباعها في قرار الإبعاد، ونصت هذه التشريعات بضرورة تحديد الأسباب القانونية والواقعية التي تبنى عليها قرارات الضبط الخاصة بالأجانب بوصفها تقيد حريات الأجانب وتمس بمراكزهم القانونية التي كفلها القانون وان اختلفت هذه التشريعات بحصر الأسباب.

أولا: أهمية الدارسة

تتضح اهميه هذه الدارسة من عدة نواحي.

أولاً: اهتمام المواثيق الدولية والدساتير والقوانين الداخلية على النص لحماية حقوق الإنسان ورسمت حدود ممارسة هذه الحقوق ومنها الحق في السفر والتنقل والإقامة. وهي من الحقوق اللصيقة بالإنسان ومن أخطر القيود التي ترد على حق الإنسان في الإقامة داخل البلدان هو قرارات الإدارة بالإبعاد.

ثانياً: ان التشريعات المنظمة للدخول وإقامة الأجانب توازن بين حقين حق الدولة في المحافظة على سيادتها وشعبها وبين ما تضمنته المواثيق الدولية من احكام لتنظيم حق الأفراد في التنقل والإقامة وهذه الحقوق المتعارضة تفرض على كاهل المشرع مهمة عسيرة يجب ان يوفق بين حقين من دون اي إخلال والا تحققت مسؤولية الإدارة داخليا ودولياَ.

ثالثا: وفي العراق ونتيجة للظروف التي مرت بها البلاد ما بعد عام ٢٠٠٣ اذ اصبح العراق على احتكاك مباشرة مع الأجانب وذلك لحاجة البلاد لهذه الخبرات في كافة مجالات الاستشارية والاستثمارية واليد العاملة وللقصور الواضح في قانون ١١٨ لسنة ١٩٧٨ الملغى في هدر حقوق الأجانب. ولهذا الواقع كان ولابد ان يضع المشرع العراقي قانونا يوفر الضمانات القانونية الكافية للأجانب خلال فترة اقامتهم في البلاد تماشيا مع الاتفاقات الدولية ومن هذه الضمانات تحديد أسباب الإبعاد على درجة عالية من الوضوح وذلك لتقييد سلطة الإدارة التقديرية. وحق الأجانب بالضمانات القضائية فيحق لهم ومهما كانت أسباب الإبعاد بالطعن بقرار الإبعاد، حمايةً لحق الأجنبي في التنقل والإقامة نظراً للأضرار التي تصيب الأجنبي جراء قرار الإبعاد.

ثانياً: مشكلة الدراسة

اتَّجهت التشريعات المتعلقة بإقامة الأجانب في العراق والدول المقارنة إلى الاهتمام بضرورة الحفاظ على سيادة إقليمها من تواجد الأجنبي وبين حق الأجنبي بالإقامة على اقاليم الدول,

لذلك طرحت هذه الدراسة العديد من المشاكل وكما يأتي.

١- ماهية نظرة المشرع إلى الإبعاد هل هو عمل من أعمال السيادة أو قرار قضائي أو قرار اداري

٢- اذا كان للإدارة وبحكم القانون السلطة في الإبعاد هل تستخدمها في اصدار قرار الإبعاد أو إنها تستظل خلف القرار القضائي للتخلص من المسؤولية وتجنب الضغوطات الناتجة عن التدخل من الجهات المختلفة بالعمل الاداري.

٣- يخلط المشرع الوطني والمقارن ما بين الإبعاد وبعض المفاهيم الأخرى التي تقترب معه ولاسيما الإخراج على الرغم من الاختلاف في المعنى والأثر المترتب

٤- اذ كان الأصل العام أن الإبعاد اداريا فهل من الممكن ان يكون قضائيا وما هو مدى الالتزام الإدارة بذلك وما هو الفرق بين الإيصاء والحكم القضائي بالإبعاد.

٥- ماهي حدود الرقابة القضائية على قرارات الضبط الخاصة بالأجانب.

٦- متى تتحقق مسؤولية الادارة عن الابعاد .

ثالثا: منهجية الدراسة

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المقارنة ما بين التشريع العراقي في قانون اقامة الاجانب النافذ رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧مع التشريعات ذات الصلة الفرنسي والمصري، وذلك لوضع افضل الحلول المناسبة لمعالجة حالة القصور في قانون الإقامة النافذ.

رابعا: خطة البحث

يقسم الباحث هذه الدراسة على ثلاثة فصول.

نخصص الأول لدارسة التعريف بإبعاد الأجانب ونقسم هذا الفصل على مبحثين، نخصص الأول لتتعرف على مفهوم إبعاد الأجنبي ونوزعه على مطلبين، نتناول في الأول مفهوم إبعاد الأجنبي وطبيعته القانونية والثاني التمييز بين الإبعاد وما يشبه فيه من أوضاع.

وفي المبحث الثاني نتعرف على الاحكام العامة في ابعاد الاجنبي ونوزع هذا المبحث على مطلبين في الأول نتناول دراسة أسباب الإبعاد الأجنبي وآثاره القانونية وفي الثاني كيفية تنفيذ قرار الإبعاد وجزاء والجزاء المترتب على مخالفته.

وفي الفصل الثاني فقد خصصناه للدراسة الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية في إبعاد الأجانب. ويقسم هذا الفصل على مبحثين، نخصص الأول لدارسة التعريف بالسلطة التقديرية وعلاقتها بقرار الإبعاد ونوزعه على مطلبين الأول نتناول فيه التعريف بالسلطة التقديرية وفي الثاني التعريف بالضبط الاداري وانواعه.

والمبحث الثاني نخصصه لدراسة الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية في إبعاد الأجانب ونوزعه على مطلبين الأول نتناول فيه الرقابة الإدارية على سلطة الإدارة التقديرية في قرار الإبعاد والثاني الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية في إبعاد الأجانب

وفي الفصل الثالث نتناول مسؤولية الدولة عن قرارات الإبعاد حيث يقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في أولهما أساس مسؤولية الدولة عن قرارات الإبعاد، ويقسم هذا الى مطلبين نتعرف في الأول الخطأ المستوجب للمسؤولة في قرارات الإبعاد وفي الثاني نتعرف على مسؤولية الدولة دون خطأ في قرارات الإبعاد. وفي المبحث الثاني نتناول الاختصاص القضائي بدعوى التعويض وشروطها، ويقسم هذا المبحث إلى مطلبين، في الأول نتعرف على الجهة المختصة بالفصل في دعوى التعويض عن قرارات الإبعاد وفي الثاني شروط قبول دعوى التعويض عن قرارات الضبط الخاصة بالأجانب.

ثم ننهي بحثنا بخاتمة تتضمن ما توصلنا إليه من استنتاجات وتوصيات.