قرار الإبعاد بين الضبط الإداري والعقوبة الإدارية

كتون بومدين♦

المقدمـــــة

من مسلمات الواقع، ضرورة التمييز بين الموطنين، والأجانب من حيث الحقوق، والواجبات على حد ســـواء.[1] ولهذا السبب فإن معظم الدول عملت على سن القواعد القانونية التي تضمن تحقيق هذا التمييز. وبهذه التفرقة بين المواطنين، والأجانب يظهر البعد الدولي للموضوع بالإضافة لبعده الداخلي.

تجدر الإشارة إلى أن أساس سلطة الدولة بتنظيم هذا النوع من المسائل، يجد تبريرا له في حق سيادة كل دولة على إقليمها، والذي يخول للدولة سلطة على كل الأشخاص، والأشياء الموجودة فوقه، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، قد تؤسس هذه السلطة، أو المكنة على مبدأ ازدواجية السيادة، التي تمنح للمشرع سلطة التشريع باسم المجتمع، بحكم الضرورة الناتجة عن عدم وجود مشرع دولي عام.[2]

ومع ذلك فإنه مهما كان أساس سلطة الدولة في تنظيم المسائل الخاصة بالأجانب، إلا أنها ليست مطلقة، باعتبارها تخضع للأعراف والاتفاقيات الدولية،[3] خاصة

♦ أستاذ مساعد "ب"، كلية الحقوق، جامعة البليدة.

[1]– أحمد عبد الحميد عشوش وعمر أبوبكر باخشب، أحكام الجنسية في دول مجلس التعاون الخليجي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990، ص.410.

[2]– بن عبيد عبد الحفيظ، الجنسية ومركز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2005، ص.230 إلى 237.

[3]– ولأدل على ذلك نص المادة 01 من القانون 08-11، والتي جاء نصها كالآتي: " يحدد هذا القانون شروط دخول الأجانب إلى الإقليم الجزائري وإقامتهم به وتنقلهم فيه، **مع مراعاة الاتفاقيات الدولية أو**

عند القول بوجود قدر معين من الحقوق لا تستقيم الحياة من دونه، بالرغم من نسبية هذه المسألة، التي تثير عدة خلافات، نظرا لتضارب وتباين المصالح المختلفة للدول. [1]

والجزائر على غرار مثيلاتها من الدول، بادرت منذ السنوات الأولى للاستقلال بوضع الترتيبات القانونية، والتنظيمية الكـــفيلة بتحديد المراكز القانونية للأجانب، وكان ذلك في البداية بموجب الأمر رقـــم 66-211 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر.[2] ثم جاء القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 يونيو(جوان) 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقله فيها،[3] الذي نظم المسألة من جديد، وألغى بموجب المادة 51 منه أحكام الأمر رقم 66-211 المؤرخ 21 يوليو(جويلية) 1966، سالف الذكر.

وعلى العموم، فإن القانون 08-11 جاء بما مجموعه 52 مادة توزعت أحكامها عبر تسعة فصول، تمحورت في مجملها حول إدراج تسهيلات جديدة لدخول الأجانب إلى التراب الوطني الجزائري، تنقلهم، وحتى إقامتهم، هذا من جهة.[4] ومن جهة أخرى، عمل هذا القانون على تحديد التدابير الجزائية، المرتبطة بمخالفة التشريع، كتجريم العبور غير

اتفاقيات المعاملة بالمثل."، والمادة 16 فقرة 02 التي تنص على أنه: "... تشترط بطاقة المقيم الأجنبي بمجرد بلوغه ثاني عشر(18) سنة كاملة، ما لم تنص **اتفاقات المعاملة** بالمثل على خلاف ذالك..."

[1]- فالحد الأدنى من الحقوق في دولة معينة، لا يعتبر كذلك في الجزائر مثلا، نظرا لخصوصية وثقافة كل مجتمع. أو بعبارة أخرى ما هو مباح في دولة معينة لا يعد كذلك بالضرورة في الجزائر.

[2]- ولعل سبب هذا الاهتمام البالغ، كان على اعتبار الجزائر دولة حديثة العهد بالاستقلال، وكانت تعرف فعلا معنى التواجد الأجنبي خاصة غير المرغوب فيه، نتيجة الاضطهاد الذي عاشه الشعب الجزائري من جراء التواجد الفرنسي في التراب الوطني الجزائري.

[3]- الجريدة الرسمية عدد 36 لسنة 2008.

[4]- لعل المشرع وضع هذه التسهيلات لمواجهة التحديات والرهانات الجديدة التي تقتضي التعاون مع المستثمرين الأجانب، والعمل على جلبهم، والاستفادة من تجاربهم من أجل الصالح العام للبلاد.

الشرعي للحدود، وتدابير إدارية كطرد وإبعاد الأجانب الذين دخلوا إلى التراب الوطني بصفة غير شرعية، أو الذين يشكلون خطرا على النظام العام الجزائري.[1]

على أن الذي يهمنا في إطار هذا البحث هو ما جاء به القانون 08-11 من تدابير إدارية محظة كالطرد (Expulsion)، والإبعاد (Éloignement)،[2] التي أوكلها إلى سلطات إدارية معينة ضمن التنظيم الإداري الجزائري.

إلا أن المتصفح لهذا القانون، ومن الوهلة الأولى يلاحظ أن المشرع الجزائري، لم يتوقف عند حد عدم تعريف الطرد أو الإبعاد، بل زاد المسألة تعقيدا خاصة عند الرجوع إلى نصوص المواد باللغة الفرنسية.[3] فقد عبر عن الطرد بمصطلح"Expulsion" من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 22 من القانون 08-11، أما الفقرة الأولى من المادة 30 جاء بمصطلح إبعاد الأجنبي، وعبر عنه بالفرنسية بقوله (L'expulsion d'un étranger). ضف إلى ذلك ما جاء بنص المادة 42 من نفس القانون حيث جاء نصها بالعربية كالآتي: "كل أجنبي يمنع عن تنفيذ قرار الإبعاد أو قرار الطرد إلى الحدود أو الذي تم إبعاده أو طرده إلى الحدود ودخل من جديد إلى الإقليم الجزائري دون رخصة..."، أما النص بالفرنسية فقد استعمل مصطلحي "arrêté d'expulsion ou arrêté de reconduite à la frontière".

[1]- مرا بسعيد، الطرد و/أو البعاد إلى الحدود في القانون الجزائري، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني، حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة- واقع متطور-، يومي 11 و12 أفريل 2010، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

[2]- مع بعض التحفظ على الترجمة لأن المشرع وكما يبدو من استقراء نصوص مواد القانون 08-11 أخلط المصطلحات، كما سيتم توضيحه من خلال هذا البحث في حينه.

[3]- لأن ضبط المصطلحات مسألة أولية، لما يتمخض عنها من آثار هامة، منها حصر وضبط الموضوع.

ولرفع هذا اللبس، نجد أن المشرع الفرنسي عند تنظيمه لمسألة الأجانب، أجمل مجموع هذه الإجراءات في الباب الخامس من القسم الأول من الأمر 2004-1248 المؤرخ في 24 نوفمبر 2004 الـــذي عنونـــه بـــ: Les mesures d'éloignement أي التدابير الخاصة بالإبعاد،[1] وأدرج تحت هذا الباب فصول، الأول الاقتياد إلى الحدود، الثاني الطرد، إلى آخر الباب. وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أصاب، لأنه مهما كان الإجراء، طردا أو اقتياد للحدود، فالغرض منه هو إبعاد الأجنبي غير المرغوب فيه. وبعبارة أخرى يكون الإبعاد هو الغاية أما الطرد، أو الاقتياد للحدود، أو الحجز داخل مراكز الانتظار، أو المنع من الدخول، مجرد وسائل لبلوغ الغاية النهائية الممتثلة في الإبعاد. ومنه يمكن القول أن المشرع الجزائري أخلط بين الغاية أو الهدف، وبين الوسيلة أو الإجراء لتحقيق الغاية، وبالتالي يكون المصطلح الأدق هو إبعاد الأجنبي بغض النظر عن الوسيلة الذي تمت به.

وبعيدا عن هذا الجدل، والخلط المصطلحي الذي وقع فيه المشرع بسبب التوظيف السيئ للترجمة، الذي من شأنه أن يبعدنا عن محور هذا البحث، يجب الرجوع إلى الإشكالية التي تثيرها الطبيعة القانونية لقرار الإبعاد، بالنظر إلى الآثار القانونية الهامة (التي تنعكس على عدة مستويات)، وبالنتيجة على حقوق الأفراد وحرياتهم (خاصة حرية التنقل).

وعليه في أي خانة يمكن تصنيف، أو بالأحرى تكييف هذا النوع من القرارات الإدارية، هل في إطار القرارات الضبطية (البوليس الإداري)، أو فيما للإدارة من سلطة إصدار عقوبات إدارية عامة؟.

[1]- بموجب الأمر 2004-1248 المؤرخ في 24 نوفمبر 2004 والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 01 مارس 2005.

عند الرجوع إلى المواد التي ذكرت هذه الفئة من القرارات الإدارية وهي المواد 22، 30، و36،[1] نجد أن الإبعاد (على حد قول المشرع) إجراء يتراوح بين تدابير الضبط الإداري، والعقوبة الإدارية، وذلك وفق نقطتين، أولاهما الطبيعة القانونية المزدوجة لقرار الإبعاد (المبحث الأول)، ثانيهما آثار ونتائج الطبيعة المزدوجة لقرار الإبعاد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الطبيعة المزدوجة لقرار الإبعاد.

في البداية يجب ضبط المصطلح القانوني، ولهذا الغرض يمكن تعريف الإبعاد على أنه: "**كل قرار إداري تأمر الإدارة بموجبه الأجنبي بمغادرة التراب الوطني، ومنعه من الدخول مرة ثانية ما دام أن القرار القاضي بالطرد لم يلغى أو يبطل ومن دون مدة محددة مسبقا**".[2]

إن هذا التعريف يهتم خاصة بمحل القرار الإداري القاضي بالإبعاد،[3] لكن لتحديد الطبيعة القانونية للقرار إداري ما، يجب الوقوف على حقيقة أسباب القرار الإداري، لأن هذا الأخير هو الذي يحدد طبيعة اختصاص الإدارة.

[1]- مع عدم التعرض للمادة **42** لأنها جاءت على ذكر مجموعة عقوبات وتدابير جزائية محظة.

[2]-"L'expulsion est une décision par laquelle l'administration enjoint à un étranger de quitter sans délai le territoire français et lui en interdit l'accès aussi longtemps que la décision ne sera pas abrogée (ou annulée) et sans durée préfixée ". Jean DE CROONE, La sanction administrative dans le droit Des étrangers, A.J.D.A, 2001, Chroniques, p.60.

[3]- هذا يظهر من خلال استعمال المصطلحات التالية: "**مغادرة التراب الوطني**" و"**منعه من الدخول مرة ثانية**".

المطلب الأول: الإبعاد كإجراء ضبطي بامتياز.

في هذا الإطار يجب علينا في البداية الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالضبط الإداري، كي تُسقط فيما بعد على قراري الإبعاد موضوع هذه الدراسة.[1]

ولهذا الغرض، أي للوصول إلى التكييف القانوني الصحيح لقرار الإبعاد، يجب مناقشة مسألتين هامتين، أولاهما معرفة الإجراء الضبطي، وثانيهما هل الإجراء الضبطي ووفق التحديد السابق يتطابق مع قرار الإبعاد، الذي ورد في نصوص المواد المشار إليهم أعلاه من نفس القانون السابق؟.

الفرع الأول: خصائص الإجراء الضبطي بصفة عامة.

قبل التطرق إلى خصائص الإجراء الضبطي، يجب التعريج على تعريف الضبط الإداري، بغرض الوقوف على خصائص هذا الأخير. فمن التعريفات التي قيلت في شأن الضبط الإداري خاصة الفقه الفرنسي نجد ما يلي:

- فبالنسبة لهوريو قال أن الضبط الإداري هو: "**سيادة النظام والسلامة وذلك عن طريق التطبيق الوقائي للقانون**"،[2] إلا أنه بعد ذلك عدل عن هذا التعريف بعد الانتقادات الموجهة له، واعتبر أن الضبط الإداري هو "**كل قرار إداري يُستهدف به المحافظة على النظام العام في الدولة**".[3]

[1]– وللتأكيد مرة أخرى، فالقول بالطرد أو الإبعاد هو نتيجة لما فرضه علينا المشرع الجزائري، عندما استعمل المصطلحان وكأنهما مترادفان، بل وأكثر من ذلك أضاف لهما في بعض الحالات حتى قرار "**الاقتياد إلى الحدود**" **Reconduite aux frontières**.

[2] -M. Hauriou, Précis élémentaire de droit administratif, 1914, p.443.

[3] -M. Hauriou, Précis élémentaire de droit administratif, 1933, p208.

- أما بالنسبة لأندري دي لوبدار، فإن: " **الضبط الإداري هو صورة من صور التدخل من جانب السلطات الإدارية تتمخض عن فرض قيود على حريات الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام**".[1]

وبناء على التعريفين السابقين، يمكن القول أن خصائص الضبط الإداري، تتجلى في الطابع القانوني الخاص لهذا الإجراء، والمتمثل في الأهداف المرجوة من ورائه، وهي وقائية محظة. لأن الإجراء الضبطي لا يتطلب وقوع الخرق الفعلي للقواعد، والأنظمة القانونية المعمول بهما حتى يُبرر الإجراء الضبطي. بل أن القول بهذا يجعل من الضبط الإداري غير ناجع، لأنه يتنافى مع أساس الاعتراف للإدارة بهذا النوع من الاختصاصات.[2] أمـــا الهدف وقبل الحديث عن المصلحـــة العامة التي تعتبر بمثابة السبب العام أو الباعث،[3] فالضبط الإداري يهتم بحماية النظام العام بالدرجة الأولى ، وهو ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف،[4] ويمكن اعتباره السبب المباشر.

[1] -André de LAUBADERE, Manuel de droit administratif, Paris, 1951, p.196.

[2]– أي صلاحيات في إطار السلطة التقديرية. لأن التطبيق الجامد لمبدأ المشروعية، قد يحول دون تحقيق المصلحة العامة، و تحقيقها التزام يقع على عاتق الإدارة. وعليه يجب إرفاق السلطة للمسؤولية كي نبرر المساءلة في حالة الإهمال، أو التقصير الذي قد تقع فيه الإدارة.

[3]– فالمفروض في التصرف الإداري مهما كان (بإرادة منفردة أي القرار أو بتوافق إرادتين أو أكثر أي العقد الإداري) أنه يهدف دائما إلى تحقيق المصلحة العامة ولهذا السبب يستفيد من قرينة المشروعية رغم أنها بسيطة.

[4]– سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، طبعة مزيدة منقحة، مصر،2006، ص.365.

الفرع الثاني: الطبيعة الوقائية لقرار الإبعاد.

باستقراء مجموع النصوص الواردة في القانون 08-11،[1] الخاصة بتحديد إجراءات الإبعاد، نجد حالات يصنف فيها الإبعاد ضمن فئة قرارات الضبط الإداري، خاصة ما جاءت به المادتين 22 فقرة أخيرة، والمادة 30 فقرة 01 و02، وذلك على النحو التالي:

الحالة الأولى:

جاءت في الفقرة الأخيرة من المادة 22 من نفس القانون المرجعي، التي تنص: "...**وفي هذه الحالة تطرد الرعية الأجنبي المقيم الذي ثبت للسلطات المعنية أن نشاطاته منافية للأخلاق والسكينة العامة، أو تمس بالمصالح الوطنية، أوأدت إلى إدانته عن أفعال ذات الصلة بهذه النشاطات.**".

ففي هذه الحالة يصدر قرار الطرد بناء على سحب بطاقة المقيم الأجنبي، بسبب ارتكابه لأفعال تستوجب إجراء ضبطي محض، أو بعبارة أدق تجد تبريرا لها في قاعدة تخصيص الأهداف في ما يعرف بالبوليس الإداري.[2] لأن سحب بطاقة المقيم الأجنبي، والذي يستتبع بصورة منطقية طرد هذا الأخير، باعتباره في وضعية غير قانونية، يكون بناء على خطر، أو تهديد للنظام العام.

وبالتالي يصدر قرار الطرد (وهو الإجراء النهائي) بهدف حماية أبعاد النظام العام، لأن **سببه-أي سبب القرار**- تهديد محتمل للأخلاق أو الآداب العامة، أو السكينة ، أو الأمن، أو المساس بالمصالح العليا للوطن (كالأمن والسكينة والصحة)، أو أدت إدانته

[1]- القانون المرجعي المشار إليه سابقا.

[2]- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص.365.

عن أفعال ذات صلة بهذه النشاطات. وعليه يمكن القول أن التكييف القانوني الصحيح لإجراء الطرد بناء على إحدى الحالات المذكورة أعلاه، هو إجراء ضبطي محض أو كما قال بعض الفقه هو إجراء ضبطي بامتياز (mesure de police par excellence).[1]

الحالة الثانية:

أما هذه الأخيرة، تظهر من خلال المادة **30** فقرة **01** و **02**، حيث جاء فيها: " **علاوة على أحكام المقررة في المادة 22 (الفقرة 3) أعلاه، فإن إبعاد الأجنبي خارج الإقليم الجزائري يمكن أن يتخذ بموجب قرار صادر عن وزير الداخلية، وفي الحالات التالية:**

1/ إذا تبين للسلطات الإدارية أن وجوده في الجزائر يشكل تهديد للنظام العام و/أو الأمن الدولة.

2/ إذا صدر في حقه حكم أو قرار قضائي نهائي يتضمن عقوبة سالبة للحرية بسبب ارتكابه جناية أو جنحة..."

فكلا الحالتين اللتان جاء بهما المشرع الجزائري من خلال المادة **30** تتعلقان بالنظام العام، فالبند الأول يؤسس الإبعاد على مجرد احتمال وقوع تهديد على النظام العام، وهذا من صميم أهداف الضبط الإداري كما سبق بيانه.[2]

[1] - Jean DE CROONE, op.cit, p.63.

[2] – ومن بين ما قيل في هذا الصدد نجد تعريف **طعيمة الجرف** للضبط الإداري بقوله "الضبط الإداري هو مجموعة ما تفرضه السلطة العامة من أوامر ونواه و توجيهات ملزمة للأفراد بغرض تنظيم الحريات العامة، أو بما نسبة ممارستهم لنشاط معين، بقصد صيانة النظام العام في المجتمع"، أشار إليه في مؤلفه:

أما البند الثاني فجاء على ذكر حكم، أو قرار قضائي نهائي يتضمن عقوبة سالبة للحرية، بسبب ارتكابه جناية أو جنحة. هذا السبب كذلك يدخل في إطار الضبط الإداري، لأن المتهم عند إدانته بجرم ما (أي جنحة أو جناية كما حددها المشرع دون المخالفات)، ومعاقبته على الجرم لا يعني أنه سيعيد الكرة ثانية، لأن المفروض أن الغرض من العقوبة هو ردع الجاني، والأهم من ذلك هو إصلاحه.[1] فكيف يكون ذلك مع الاعتراف مسبقا أن المجرم الأجنبي سيعيد الكرة في المستقبل، وهو بذلك يشكل خطرا على النظام العام. هذا القول لا يجد تفسيرا له إلا في إطار ما للإدارة من سلطة ضبط إداري لحماية النظام العام.[2]

ومنه يمكن القول أن الإبعاد يكون عبارة عن قرار إداري ضبطي، في حالات محددة بموجب القانون **08-11**، وذلك كلما كان الغرض أو الهدف من ورائهما هو حماية النظام العام، أو بعبارة أدق كلما بني على وقائع، وأسباب لا ترقى إلى درجة الخرق الحقيقي للأنظمة، والقوانين المعمول بهما، بل لمجرد احتمال وقوع هذا الانتهاك أو الخرق.

وعليه متى يكـــون الإبعـــاد عقـــوبـــة إداريـــــة ؟.

طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم و نشاط الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة 1972، ص 225.

[1]- محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجنائي-ظاهرة الحد من العقاب-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص45.

[2]- إذا كان المشرع يتوقع حتما أن الجاني سيرتكب الجرم مرة ثانية، فهذا يعتبر بمثابة اعتراف صريح منه بفشل السياسة العقابية التي يعتمدها،. وعليه فإن هذا القول لا يجد له أساسا وتفسيرا له إلا إذا رأيناه من منظور الضبط الإداري.

المطلب الثاني: الإبعاد كعقوبة إدارية عامة.

قبل الحديث عن الإبعاد كعقوبة إدارية عامة، يجب أولا تحديد العقوبة الإدارية العامة بالقدر الذي لا يخرجنا عن الموضوع أو المحور الأساسي لهذا العمل. [1]

الفرع الأول: خصائص العقوبة الإدارية العامة.

يمكن الإشارة إلى بعض التعاريف التي قيلت في هذا الإطار، رغم عدم وجود تعريف جامع مانع، وفي بعض الأحيان تباين التعريفات في بعض الحالات. وباستعراض التعريفات،[2] يتضح بأن معظم الفقه يتفق على أن"**العقوبة الإدارية تكون على خطأ ما، تصدر عن جانب السلطة الإدارية**"،[3] أو بمعنى تفصيلي أكثر، العقوبة الإدارية العامة هي قرار إداري فردي ذا طبيعة عقابية جراء مخالفة التزامات قانونية،[4] أو قرارات إدارية توقعها الإدارة كسلطة عامة بمناسبة مباشرتها لنشاطها، في الشكل والإجراءات المقررة قانونا غايتها ضبط الأنشطة الفردية بما يحقق المصلحة العامة.[5]

---

[1] – محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية، (دراسة فقهية، قضائية مقارنة)، طبعة 2006-2007، ص.13.

[2] – عزاوي عبد الرحمن، العقوبة الإدارية سبيل قانوني للحد من سلبيات الوصمة الاجتماعية للعقاب، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 06، 2008، ص. 254 إلى 256.

[3] – محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري ــ دراسة مقارنة – كلية الحقوق –، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1992، ص. 368.

[4] -« on peut dire qu'on sera en présence d'une sanction lorsque la mesure édictée vise à punir un comportement fautif (intentionnel ou non) ; elle a donc une finalité répressive », Christine Ferrari-Breeur, La contradiction et le pouvoir de sanction de l'administration, Revue française de droit administratif 2001, Chroniques, p. 33.

[5] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2008، ص.12.

ويمكن تعريف العقوبات الإدارية بأنها "**تلك العقوبات ذات الخصيصة العقابية التي توقعها سلطات إدارية عادية أو مستقلة (كالهيئات الإدارية المستقلة) بواسطة إجراءات إدارية محددة، وهي بصدد ممارستها- بشكل عام - لسلطاتها العامة تجاه الأفراد، بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، بهدف ردع بعض الأفعال المخالفة للقوانين واللوائح**".[1]

إلا أنه يمكن إجمال تعريف العقوبة الإدارية العامة، في كونها تلك الإجراءات ذات الخصيصة العقابية التي توقعها السلطات الإدارية بما لها من سلطة عامة تجاه الأفراد بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، وذلك لردع خرق بعض القوانين. وعلى ضوء هذا التعريف، يمكن إجمال خصائص العقوبة الإدارية في النقاط التالية:

1/ أنها عقوبة تصدر عن جهة إدارية بشرط أن تكون هذه الأخيرة مختصة قانونا بتوقيع هذه الجزاءات، وفي هذا هي تشترك مع قرارات الضبط الإداري، أي طبقا للمعيار العضوي.

2/ أن العقوبة الإدارية تهدف إلى الردع العام من خلال الردع الخاص، وهي بذلك تشترك مع العقوبة الجزائية من حيث الغاية، وتختلف عن القرار الضبطي الذي يكون هدفه الوقاية من أي اضطرابات تقع على النظام العام .

3/ العقوبة الإدارية هي عامة، أي توقع على الأشخاص دون مراعاة مراكزهم القانونية، خاصة في إطار القانون الإداري (كالموظف و المتعاقدين الإداريين...إلخ). بل توقع عليهم بصفتهم مقيمين في الجزائر (ومتواجدين على التراب الوطني سواء أكانوا مواطنين أو أجانب).

[1] – محمد سعد فودة ، النظرية العامة للعقوبات الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص 66 و67.

4/ العقوبة الإدارية العامة تكون بناء على جريمة إدارية متحققة بكامل أركانها،[1] وليس مجرد احتمال تشكيل خطر على النظام العام كما هو الحال بالنسبة للضبط الإداري.

فهل هذه الخصائص تتوفر كلها في قرار الإبعاد، كي يتسنى لنا القول أنه عقوبة إدارية عامة ؟.

الفرع الثاني: الطابع الردعي لقرار الإبعاد.

بالرجوع إلى القانون المرجعي 08-11 نجد نصا وحيدا، يمكن اعتبار قرار الإبعاد بمثابة قرار إداري عقابي، وهذا ما جاء في المادة 30 البند 03 التي تحيلنا على أحكام المادة 22 فقرة 01 و 02 الخاصة بالهجرة غير الشرعية خاصة. وباستقراء المادتين يمكن إجمال الجريمتين الإداريتين اللتان تستوجبان عقوبتان إداريتان في حالتين اثنتين هما:

1/ الأجنبي الذي دخل التراب الوطني بطريقة قانونية، وأقام فيه بطريقة قانونية، ولم يعد يستوفي شروط تجديد بطاقة الإقامة لتخلف أحد الشروط المنصوص عليها قانونا. فهو بهذه المثابة يعتبر مقيما غير شرعي، لأنه لا يحوز سند، أو مبرر قانوني يشرح صفة تواجده في التراب الوطني. ومنه يتوجب عليه مغادرة التراب الوطني طواعية بعد إنذاره

[1] الجريمة الإدارية هي: "**فعل معاقب عليه بجزاء إداري، وهي تتضمن مخالفة للقوانين و القرارات التنظيمية. ومعنى ذلك أنها تختلف عن الجريمة الجنائية من حيث الجزاء وكذلك من حيث الطبيعة**". أنظر، غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره (القسم الأول والثاني) مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، مارس، 1994، ص.295.

قانونا،[1] وإلا يكون محل قرار إبعاد. هذا ما نصت عليه أحكام المادة 22 من القانون 08-11 من خلال الفقرة 01 و 02 والتي تحيلنا عليها المادة 30 من نفس القانون.

هنا فعلا نكون أمام عقوبة إدارية محضة، وذلك بالنظر إلى كل من سبب، وغاية قرار الإبعاد. فالسبب يتلخص في كون أن الأجنبي موضوع قرار الطرد مقيم غير شرعي مما يفسر خرقه للقوانين والأنظمة المعمول بمها، مما لا يدع مجالاً للكلام عن الضبط الإداري، لأن الخرق وقع فعلا، ولا يحتمل فقط وقوعه كما هو الحال في التدابير الإدارية الوقائية. أما الغاية فتتمثل في ردع ومعاقبة الأجنبي المقيم بطريقة غير شرعية، وليس مجرد وقاية أو حماية النظام العام من تهديد محتمل يتربص به.

2/ حالة الأجنبي الذي دخل التراب الوطني أصلا (أي ابتداء) بطريقة غير شرعية، كما هو واضح من خلال نص المادة 36 من القانون 08-11. وتجدر الإشارة في هذا السياق أن هذه المادة جاءت في إطار ما هو سائد حاليا في مختلف دول العالم عن ظاهرة الهجرة غير الشرعية. خاصة أن بلدنا الجزائر يعتبر بمثابة وجهة أساسية بالنسبة للدول الإفريقية المجاورة، باعتبار الجزائر تحوز على واجهة متوسطية مقابلة لأوربا من جهة، ومن جهة أخرى فإن بلدنا يعتبر بمثابة عبور إلى المغرب التي تعتبر الوجهة الأولى للأشخاص الذين يريدون ركوب قوارب الموت، لأنها أقرب جغرافيا من إسبانيا.

وعليه فإن قرار الإبعاد المؤسس على نص المادة **36** هو عقوبة إدارية بالمفهوم الصحيح، باعتباره خرقاً واضحاً للأنظمة، والقوانين المعمول بهما. لأن المراكز المعدة لدخول، وخروج الأجانب محدد من طرف الدولة الوجهة مسبق، وتكون إما مطارات أو موانئ أو نقاط عبور حدودية برية محددة ومؤمنة. أما الدخول من غير هذه النقاط، أو عبر مناطق أخرى غير مخصصة لهذا الغرض، يعتبر بمثابة جريمة إدارية (دون المساس

[1]- المادة 22 فقرة 02، من نفس القانون المرجعي.

بالوصف الجزائي إن وجد لأنه ليس موضوع هذا البحث)، تستوجب عقوبة إدارية وليس إجراء ضبطياً إدارياً، لأنه سيكون بدون جدوى باعتبار أن المسألة تعدت حدود الوقائية، ووصلت إلى درجة مواجهة الخرق القانوني الفعلي للأنظمة، والقوانين المعمول بهما.

إن تحديد الطبيعة المزدوجة لقرار الإبعاد، له آثار تنعكس على مستويين، وكلاهما مرتبط بالآخر، أولهما نطاق سلطة الإدارة، ثانيهما وبالنتيجة الرقابة القضائية على هذه السلطة، لأن سلطة الإدارة (تقديرية أم مقيدة) هي التي تحدد طبيعة الرقابة القضائية الإدارية التي ستفرض عليها.

المبحث الثاني: آثار ونتائج الطبيعة المزدوجة لقرار الإبعاد.

بعد تحديد الطبيعة المزدوجة لقراري الإبعاد، التي تتراوح بين الضبط الإداري، والعقوبة الإدارية، فإن هذا التحديد وبما لا يدع مجالا للشك يؤثر على سلطة الإدارة، لأنها تتسع كلما اتجهت نحو الضبط الإداري، وتضيق كلما كنا بصدد عقوبات إدارية عامة، وذلك على النحو الذي سيأتي بيانه الآن.

المطلب الأول: آثار الطبيعة القانونية المزدوجة لقرار الإبعاد.

إن سلطة الإدارة تحدد بطبيعة القرار الصادر عنها، سواء أكان قراراً إدارياً ضبطياً، أو قراراً إدارياً عقابياً، فتكون تبعا لذلك بصدد إما سلطة إدارية تقديرية، أو سلطة إدارية مقيدة.

الفرع الأول: مجال الاختصاص التقديري في قرار الإبعاد.

إن الضبط الإداري بالنظر إلى أساسه يكون إما ضبطاً إدارياً تشريعياً، أو ضبطاً إدارياً بناء على قيد مبتدأ.[1] أما الضبط الإداري التشريعي، هو الذي تستمد فيه الإدارة اختصاص اتخاذ قرارات ضبط إداري من قوانين صادرة في هذا الصدد، أي أن الضبط الإداري جاء تنفيذا لقوانين صادرة، بغرض فرض قيود على بعض الحريات الفردية. أما القيد المبتدأ يثار عندما تستند الإدارة على الإختصاص العام المخول لها بداعي حماية النظام العام، أي في حالة عدم وجود نص تشريعي يحدد سلفا الإطار العام الذي تتدخل فيه الإدارة من أجل وضع بعض القيود.[2]

وعليه يمكن القول أن السلطة التقديرية في حد ذاتها درجات. فإذا كنا بصدد ضبط إداري تشرعي يكون التقدير ناقصا نسبيا، مقارنة مع السلطة التقديرية في إطار الإختصاص العام.

وبالرجوع إلى موضوعنا، أي الإبعاد، الذي قد يكون في بعض الحالات قرار إداري ضبطي، فإنه يصنف ضمن الضبط الإداري التشريعي، لأن القانون 08-11 نص عليه وحدد أسبابه، بالإضافة إلى الإجراءات الخاصة به، وعليه فإن تدخل الإدارة في هذا المجال يكون امتدادا لما قام به المشرع، وحدده سلفا.

[1]- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشرعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص08.

[2]- André DE LAUBADERE, Traité de droit administratif, Tonie, 1967, p. 512.

ومع ذلك، فإنه يبقى للإدارة هامشاً كبيرا للتقدير، وحرية التصرف (رغم أن أصل هذا الإختصاص الضبطي هو تشريعي)،[1] خاصة عندما يؤسس القرار الضبطي كما سبق بيانه على دواعي النظام العام. فمع أن أصل الإختصاص الضبطي هو تشريعي، إلا أنه في حقيقة الأمر هو قيد مبتدأ، وذلك بموجب الإحالة الضمنية على ذلك، ومن طرف المشرع ذاته. وقد أشار الفقه أن المجال، أو المواضيع المتعلقة بالأجانب، هي من المجالات التي تملك الإدارة فيها مجال واسع من التقدير.[2]

الفرع الثاني: مجال الإختصاص المقيد في قرار الإبعاد.

من المعلوم أن الإدارة تتصرف أثناء أدائها لوظائفها العامة، بناء إما على اختصاص مقيد أو اختصاص تقديري. مع العلم أن الأصل في الاختصاص، هو الإختصاص المقيد، ولا يعد الإختصاص التقديري إلا استثناء من الأصل، بحجة أن الإعمال الآلي لمبدأ المشروعية قد لا يؤدي الغرض منه في بعض الحالات، والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة باعتباره التزام يقع على عاتق الإدارة تنفيذه. لأن المشرع لا يمكنه أن يتوقع جميع الحالات المستقبلية التي يتوجب على الإدارة التدخل لمواجهتها.

[1] – ومن أمثلة ذلك ما جاءت به المادة 31 من القانون 08-11، التي جاء نصها كالآتي: "**يبلغ المعني بالأمر بقرار الإبعاد. ويستفيد حسب خطورة الوقائع المنسوبة إليه، من مهلة تتراوح مدتها من ثمان وأربعين(48) ساعة إلى خمسة عشر(15) يوما، ابتداء من تاريخ تبليغه بقرار الإبعاد من الإقليم الجزائري...**" . ومنه يمكن القول أن المشرع عندما قال "**... ويستفيد حسب خطورة الوقائع المنسوبة إليه...**" فتح المجال فعلا أما الإدارة في تقدير المدة الممنوحة للشخص المبعد، بدليل أن تقدير خطورة الوقائع من عدمها مسألة منوطة بالإدارة وحدها دون سواها.

[2] – سليمان الطماوي، راجعه محمود عاطف البنا، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، طبيعة مزيد ومنقحة، 2006، القاهرة، ص70.

ولعل مرد هذا الاتساع في التقدير راجع إلى كون موضوع الأجانب متعلق مباشرة بسيادة الدولة من جهة، وأمن الدولة من جهة أخرى.

والمقصود بالاختصاص المقيد خضوع جميع أعمال الإدارة للقانون – بمفهومه الواسع –. إلا أن هذه القاعدة قد تتغير حدتها بحسب سبب القرار الإداري. فتكون دقيقة عندما يكون سبب القرار الإداري جريمة إدارية العقوبة، والتي تستوجب توقيع عقوبة إدارية. مع العلم أن توقيع عقوبات إدارية من طرف الإدارة، هو استثناء من الأصل العام، والمتمثل في أن القاضي وحده من يملك هذه السلطة، والصلاحية.[1]

وهنا يظهر التداخل بين الإختصاص المقيد والعقوبة الإدارية من جهة، ومن جهة أخرى موضوع هذا البحث، باعتبار أن الإبعاد قد يكون في الحالات المحددة آنفا ذا طبيعة ردعية، أي قرارات إدارية عقابية. ومنه على الإدارة وهي بصدد إعداد القرار الإداري العقابي القاضي بالإبعاد أن تتقيد بمبدأ المشروعية، والشرعية.

فالأول يكون على أساس أن القرار الإداري المتضمن الإبعاد قرار إداري فردي بالدرجة الأولى، ومهما كان محله، فهو مضبوط بمبدأ المشروعية. وإذا أضفنا إلى ذلك العقوبة الإدارية، فإنه يجب أن يخضع لمبدأ الشرعية،[2] الذي يعتر ضمانة للمتهم في المجال الجزائي أمام القاضي الجزائي، فما بالُك إذا كانت الإدارة نفسها قاضي، وخصم في نفس الوقت، لأن العقوبة تبقى كذلك (أي عقوبة) سواء صدرت عن الجهات القضائية، أو عن الجهات الإدارية.

وبناء على ما سبق تتجلى أهمية التفرقة بين كل من الطبيعة الوقائية، والطبيعة الردعية لقرار الإبعاد، كون أن هذا يؤثر مباشرة على الإختصاص المنوط بالإدارة. مع

[1] – إلى غاية أن البعض من قال بأن هذا اعتداء صارخ على مبدأ الفصل بين السلطات للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر:

Mireille DELMAS_MARTY et Catherine TEITGEN-COUY, Punir sans juger, De la répression administrative au droit administratif pénal. Economico, Paris, 1992, p.p. 14-15.

[2] – لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون.

العلم أن هذه التفرقة في الحقيقة لا تتوقف انعكاساتها عند هذا القدر، بل تتعدى وبالتبعية إلى نوع الرقابة القضائية المفروضة على هذا النوع من القرارات الإدارية.

المطلب الثاني: نتائج الطبيعة المزدوجة لقرار الإبعاد.

إن القانون، وفي سبيل مواجهة امتيازات السلطة العامة المقررة للإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة، أقر مجموعة ضمانات قانونية تصل إلى درجة الرقابة القضائية على هذه التصرفات،[1] خاصة عندما تتعلق المسألة بالحقوق والحريات العامة للأفراد، بما فيها موضوع الإبعاد الذي لا يخرج عن دائرة الحقوق والحريات العامة، بل يعتبر من صميمها.

ومن المعلوم أن الرقابة القضائية الإدارية بدورها قد تكون إما رقابة مشروعية، أو رقابة ملاءمة، وذلك بالنظر الاختصاص المخول للإدارة. فالاختصاص المقيد يستوجب رقابة المشروعية، أما الاختصاص التقديري خاصة إذا كنا بصدد الضبط الإداري، فيفرض على القضاء الإداري رقابة الملاءمة. وكما سبق بيانه، فإن قرار الإبعاد ذو طبيعة قانونية مزدوجة (أي ضبطي وعقابي حسب السبب الذي استندت عليه الإدارة)، وعليه قد يخضع إلى نوعين من الرقابة تأسيا على السبب المنتج لقرار الإبعاد، وذلك على النحو الذي سيلي.

الفرع الأول: مجال رقابة المشروعية.

من المقرر فقها، وقضاء أن الرقابة القضائية على الإختصاص المقيد للإدارة، تكون رقابة مطابقة(مشروعية)، بما ينجر عن ذلك من آثار قانونية هامة. وعليه فإن الإدارة وأثناء توقيع العقوبات الإدارية في إطار ما لها من صلاحيات ضمن مجال قانون

[1]– بل أبسط ما يمكن القيام به من أجل الحيلولة دون انتهاك الحقوق والحريات العامة للأفراد.

الأجانب، يجب أن تتقيد بالأحكام، والإجراءات المحددة قانونا، مما يؤدي لا محال إلى تضييق هامش التقدير في القرارات المتخذة من قبلها.

إن مجال العقوبة الإدارية في مادة قانون الأجانب، وكما سبق توضيحه يتلخص في حالتين اثنين، التي يكون في كلاهما الأجنبي في حالة إقامة غير شرعية، وهما الأجنبي الذي يدخل أصلا بطريقة غير شرعية، أو الأجنبي الذي دخل بصفة شرعية لكن وبعد مدة لم يعد يملأ الشروط المقررة قانونا في الدولة التي يتواجد بها. وهنا لا مجال للكلام عن الضبط الإداري، لأننا أمام خرق واضح وجلي للقوانين والأنظمة المعمول بهما،[1] ولا يتوقف الأمر عند مجرد احتمال تهديد للنظام العام.

إن إقرار سلطة العقاب للإدارة مسألة استثنائية، لأن الأصل أن القاضي هو من يملك هذه السلطة، وعليه فإن هذه السلطة يجب أن تؤطر قانونا،[2] عن طريق إحاطتها بمجموع ضوابط، وضمانات تكفل عدم تعسف الإدارة، وبالتالي حماية وصون الحقوق، والحريات العامة للأفراد سواء أكانوا أجانب أو وطنيين. ومنه فإن الإدارة عند توقيعها لعقوبة الإبعاد، عليها مراعاة جملة من الإجراءات، التي تعتبر في بعض الحالات

[1]– وهذا ما يميز في الحقيقة العقوبة الإدارية عن غيرها من الإجراءات الإدارية، وهو ما يعبر عنه بمعيار النهاية، أو الغية التي تتمثل في العقوبة بغرض الردع، وليس الوقاية كالإجراء الضبطي.

"La sanction administrative se caractérise par sa finalité répressive, elle punit un manquement à une obligation…", Mireille DELMAS-MARTY et Catherine TEITGEN-COLLY, op.cit, p.44.

[2]– لأن سلطة توقيع عقوبات إدارية من طرف الإدارة أثار جدل فقهي كبير، خاصة في مجال القانون الدستوري، باعتبار أن الموضوع متصل إلى حد كبير بهذا الأخير، خاصة عند الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يعتبر مبدأ دستوري لا محيد عنه في دساتير الدول الديمقراطية.

استثنائية،[1] كتسبيب قرار الإبعاد، رغم أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها كأصل عام.[2]

إلا أنه رغم إلزامية تسبيب القرارات الإدارية العقابية بما فيها قرار الإبعاد، فإن الحماية القضائية المقررة لهذا الإجراء تعد ضئيلة، إن لم نقل عنها من دون جدوى، بدليل أن القضاء الفرنسي مثلا، لا يعتبر التسبيب من النظام العام، وقصر هذه الطبيعة على ركن الاختصاص فقط.[3] وعليه لا يمكن للقاضي الإداري أن يثير عيب قصور أو انعدام التسبيب في قرار الإبعاد كغيره من القرارات الإدارية من تلقاء نفسه.[4]

وبالإضافة إلى وجوب تسبيب القرار الإداري القاضي بعقوبة الإبعاد، فإن الإدارة ملزمة باحترام حقوق الدفاع، الأمر الذي لا يتسنى إلا عن طريق تبليغ قرار الإبعاد باعتباره قرارا إداريا فرديا عقابيا. وعلى هذا الأساس أمر مجلس الدولة الجزائري في قضية "**س**" ضد **وزارة الداخلية ومن معها**، بوقف تنفيذ قرار الطرد، أين سبب هذا القرار بقوله:" **حيث يتبين مما سبق أن القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ لم يصدر**

[1]- R.Viargue, Forme et contenu de la motivation des actes administratifs, l'exemple des décisions d'expulsion des ressortissants étrangers, R.D.P., 1982.

[2]- D.Linotte, La motivation obligatoire de certaines décisions administratives, R.D.P., 1980, n° 02, p. 1699.

[3]– سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، القاهرة، 1987، ص.669، كذلك: عبد الفتاح حسن، قضاء الإلغاء، المنصورة، 1982،ص.230.

[4]– أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر، 2009، ص.325.

عن الجهة المختصة وهي وزارة الداخلية، كما أنه لم يبلغ للمدعي ومن ثم يحتمل إبطاله ويجعل دفوع المدعي جدية...".[1]

وهنا تجدر الإشارة إلى ما جاء به القانون 08-10، أين نجد المشرع رتب على مجرد تسجيل دعوى استعجاليه من أجل طلب وقف تنفيذ قرار الإبعاد، وقف التنفيذ التلقائي وبقوة القانون لهذا الأخير، وهذا ما جاء بنص المادتين 31 و 32 على التوالي. إن هذا الخروج الاستثنائي عن القواعد العامة للمنازعة الإدارية يجد تبريرا له في محل، وطبيعة قرار الإبعاد. فإذا نُفذ هذا الأخير رغم الطعن فيه بالإبطال أو التظلم أمام الجهات القضائية الإدارية،[2] إلى جانب الطلب الإستعجالي لوقف التنفيذ، وطرد الأجنبي، فكيف يمكن له مباشرت هذه الدعوى، وتسيير هذه الخصومة في حين أنه متواجد بعد تنفيذ الإبعاد في بلده، أو في المكان الذي حدده قرار الإبعاد (بما فيها الاقتياد إلى الحدود مثلا أو الوضع في مراكز الانتظار)، وبالتالي يكون هذا الاستثناء منطقيا.

الفرع الثاني: مجال رقابة الملاءمة.

إن رقابة الملاءمة تقتضي كقاعدة عامة المرور عبر مراحل، تتلخص في الرقابة على الوجود المادي للوقائع، ثم بعد ذلك التكييف القانوني الصحيح لهذه الأخيرة، وأخيرا الرقابة على أهمية وخطورة الأسباب. وعليه فإن القاضي الإداري وفقا لهذه المراحل، يتأكد من الوجود الفعلي للواقعة – مادية أو قانونية- التي تشكل سببا لقرار الضبط الإداري، وهل أن الإدارة كيفت فعلا التكييف الصحيح لهذه الأخيرة، أي هل أن الوقائع

[1]- الغرفة الخامسة (الاستعجالية)، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002، ص.221-223. تعليق وملاحظات حول هذا القرار، أنظر، لحسن آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث،الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2009، ص.251-265.

[2]- يجب تسجيل إما دعوى في الموضوع أو تقديم تظلم إداري، وذلك تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا. طبقا لنص المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المستند عليها تشكل تهديدا للنظام العام، وأخيرا أهمية وخطورة السبب الذي يبرر حقيقة القرار الضبطي.[1]

إلا أن الأمر ليس دائما على هذه الشاكلة، بل أن القضاء الإداري، واستثناء قد لا يفرض هذا النوع من الرقابة على بعض قرارات البوليس الإداري، الصادرة في إطار ما للإدارة من سلطة تقديرية في هذا المجال، ومن هذه القرارات قرار إبعاد الأجانب. بل أكثر من ذلك، فإن كل ما تتخذه الإدارة من قرارات بوليسية (ضبطية) في إطار قانون الأجانب لا يخضع لرقابة الملاءمة.[2] في الحقيقة هذا الموقف يجد تبريرا له في طبيعة المسألة، لأنها تتعلق بسيادة الدولة على إقليمها، وما لها من سيادة في سبيل المحافظة على كيانها، وأمنها في الداخل والخارج. ضف إلى ذلك، فإن الإدارة عندما تتخذ قرارها، فإنها تتخذه بناء على تحريات جهات متخصصة في ذلك.[3]

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا الموقف تبناه القضاء الإداري المصري، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1964/03/28، والقاضي

[1]– عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدود، مطابع الطوبجي التجارية، مصر، 1993، ص.555.

[2]– مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2007–2008.

[3]– وهي غالبا شرطة الأجانب سواء أكانت تابعة للدرك الوطني أ الشرطة، أو حتى أسلاك الأمن العليا في البلاد. للمزيد من التفاصيل في هذا السياق، راجع، أحمد غاي، في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص.106 و 107.

بأن "الإدارة حرة في تقدير الأسباب مادامت هي قد اطمأنت إلى ما تجمع لديها من تحريات، وما قام حول الأجنبي من شبهات".[1]

وما تجدر الإشارة إليه أن مجلس الدولة الفرنسي كان يأخذ بهذا، ولكنه عدل عن هذا الموقف بمناسبة قضـــية LAGRANGE سنة 1959،[2] حيث أنه لم يكتفي فقط بالوقوف على صحـــة ثبوت الواقعـــة أو سبب القـــرار، بل تعـــدى ذلك ليتأكد من التكييف القانوني الصحيح للوقائع،[3] وذلك من خلال قضية PARDOV بتاريخ 1975/02/03،[4] والتي تتلخص وقائعها، في أن وزير الداخلية الفرنسي أصدر قرارا مفاده إبعاد السيد PARDOV ، على أساس أنه لا يملك أي مورد رزق، أو حتى نشاط معين في فرنسا، بالإضافة إلى الحكم عليه بعقوبة جزائية عن جريمة النصب. وعليه أبطل مجلس الدولة الفرنسي هذا القرار على أساس الخطأ الظاهر بقوله: "لا يتضح من الأوراق أن وجود المدعي– وهو لاجئ سياسي بلغاري– على الإقليم الفرنسي يسبب تهديدا للنظام العام، ومن ثم فإن قرار وزير الداخلية بإبعاده يكون قد قام على خطأ ظاهر في التقدير".[5]

---

[1]– أشار إليه: محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مطبعة جامعة القاهرة، 1980، ص.100.

[2]–C.E, 30 Juin 1959, Grange, A.J, 1959, p.2 à 23.

[3]– وهو ما عبر مجلس الدولة الفرنسي بالخطأ الفادح في تقدير الوقائع. للمزيد من التفاصيل، أنظر حول الموضوع: مايا محمد نزار أبودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري– دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان–، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى،2011، ص.72 وما يليها. كذلك عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص.559.

[4]– عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص.581.

أشار إليه كذلك: لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية– وسائل المشروعية–، دار هومه،الجزائر، الطبعة الرابعة، 2009، ص.337.

[5] - C.E 03/02/1975, A.J.D.A, 1975, p.131.

الخـــــاتمـــــة

إن التكييف القانوني للوقائع والتصرفات القانونية الإدارية، مسألة أولية لا يمكن التغاضي عنها من أجل معرفة الأحكام القانونية واجبة الإعمال والتطبيق. إلا أن المسألة ليست دائما بهذه البساطة، فالدارس لبعض القرارات الإدارية يلتبس عليه أحيانا الوقوف على حقيقة التكييف القانوني لهذه الأخيرة.

ومن هذه القرارات الإدارية نجد قرار الإبعاد، في إطار ما للإدارة من صلاحيات بموجب قانون الأجانب. خاصة أن البعض من الفقه من يجزم أن هذا الأخير قرار ضبطي بامتياز. إلا أن معرفة طبيعة القرار الإداري تحتم علينا الوقوف على سببه. بالفعل بعد تقصي أسباب قرار الإبعاد من خلال القانون 08-11 المتعلق بالأجانب المشار إليه سابقا، نلاحظ بما لا يدع مجال للشك أن الإبعاد قد يكون قرار ضبطي، كما أنه قد يكون قرارا إداريا عقابيا.

إن هذه التفرقة ليست عبثا، ولكنها تفرض نفسها بالآثار القانونية المترتبة عليها، التي تنعكس في الأول والأخير على الحقوق والحريات العامة للأفراد. لأن الحرية تضيق كلما كنا بصدد اختصاص تقديري للإدارة، خاصة إذا أضفنا إلى ذلك الضبط الإداري، لأن هدف هذا الأخير ضبط الحرية بما يكفل حماية النظام العام من كل تهديد. أما الاختصاص المقيد فيفرض على الإدارة بعض القيود، التي من شأنها تعزيز مكانة الحرية.

للإضافة نجد مجلس الدولة يقضي بنفس المنطوق في قضية الجزائري المسمى "**بلقاسم**"، وذلك بتاريخ 1991/04/19، بالقرار رقم 107470. تتلخص وقائع القضية، في القرار الصادر عن وزير الداخلية بتاريخ 1988/03/16، الذي طرد بموجبه السيد **بلقاسم**، بسبب إدانته عدة مرات عن جريمة السرقة في سنة 1980، و1982. للإضافة أنظر:

Conclusion du Commissaire du Gouvernement, M .Ronny ARBRAHAM, Revue Universelle des Droit de L'homme, 06/08/1991, Vol 03, N° 6, p.250.

ولا يفوتنا بهذه المناسبة الإشارة إلى ضرورة تدارك النقائص التي وقع فيها المشرع، وهو بصدد توظيف المصطلحات أثناء إعداده للقانون 08-11 المتعلق بالأجانب، وذلك على النحو الذي سبق بيانه في مقدمة هذا العمل. إلا أن هذا النقص أو الخلل لا ينفي وجود بعض النقاط الايجابية التي أدرجها المشرع ضمن أحكام هذا القانون، والتي تعتبر فعلا استثناءات هامة، خاصة ما جاء بنص المدتين 32و31 من القانون السابق. فبموجبهما رتب المشرع أثران قانونيان هامان يتمثلان في وقف تنفيذ قرار الإبعاد مباشرة، بعد طلب وقف تنفيذه، عن طريق تسجيل دعوى استعجالية، مضمنة بهذا الغرض. مع العلم أن القاعدة العامة في المنازعة الإدارية، تقضي أن القرارات الإدارية تصدر مشمولة بما يعرف بالامتياز الابتدائي، والمشرع عندا يقرر خلاف ذلك بموجب المادتين 31و32، فهو في الحقيقة يعطل هذه القاعدة.

إن هذا الموقف له ما يبرره من الناحية العملية، فمن تاريخ تسجيل الدعوى الإدارية الاستعجالية، وإلى غاية الفصل فيها هناك مدة زمنية كبيرة، الأمر الذي ينفذ معه الأجل الممنوح للأجنبي المبعد لمغادرة التراب الوطني، مما يجعل الدعوى الاستعجالية بدون جدوى فلا يمكن تصور أجنبي يتابع دعواه الاستعجالية وهو خارج البلد الذي سجل أمام جهاتها القضائية هذه الدعوى، بل يمكن القول أن هناك استحالة مادية يفرضها البعد الجغرافي. وبذلك يكون المشرع قد وفق في مراعاة هذه الخصوصية التي يفرضها في الحقيقة طبيعة قرار الإبعاد.