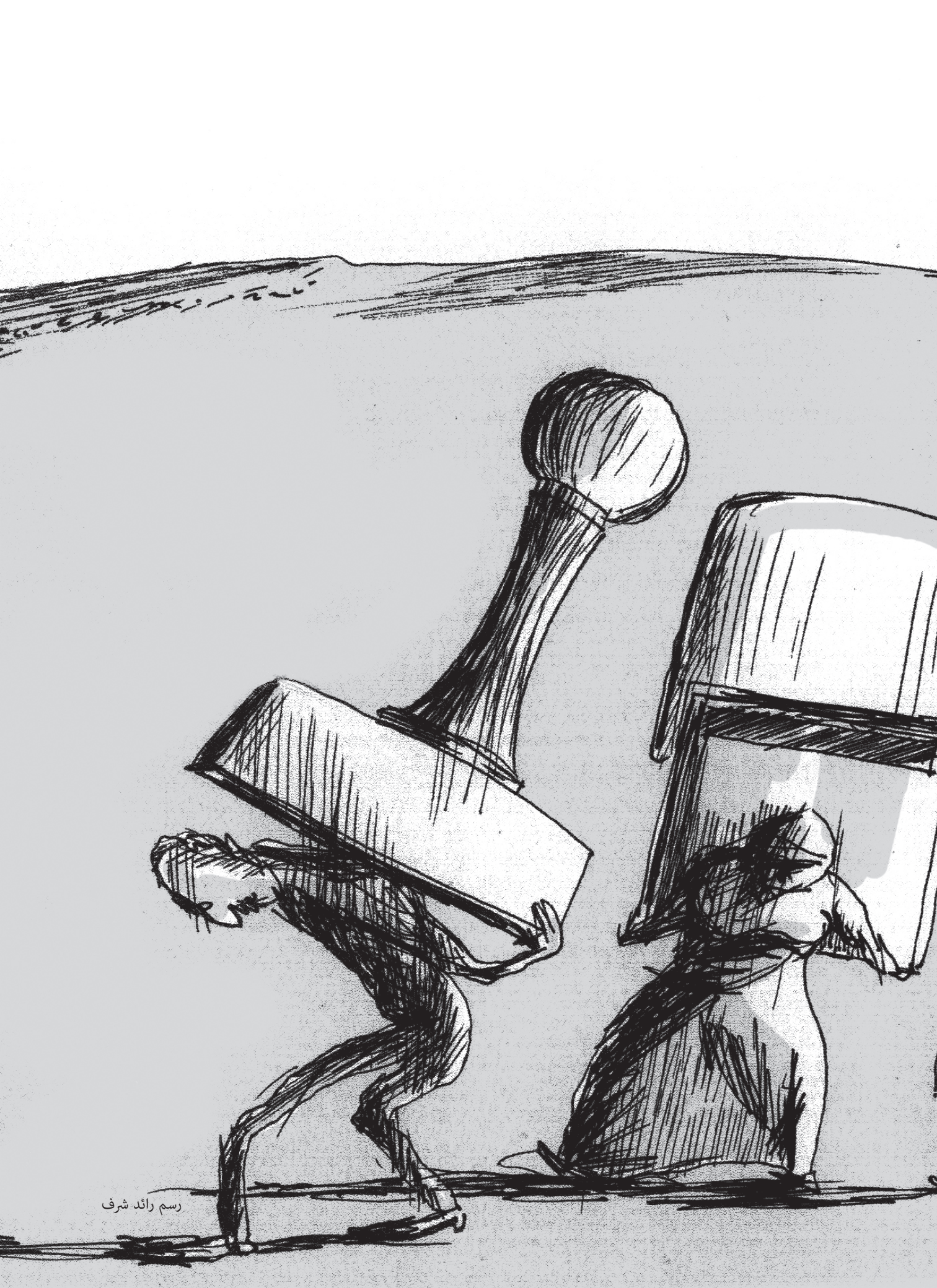
مرافعة نموذجية للدفاع عن اللاجئين المهددين بالترحيل والاحتجاز التعسفي



رسم رائد شرف

مقدمة

لا تضمن المنظومة القانونية في لبنان أي حماية للاجئين وطالبي اللجوء. فباستثناء اللاجئين الفلسطينيين المسجلين لدى السلطات والأونروا، يبقى اللاجئون دون إطار قانوني يضمن حقهم بالحماية. من هنا، بات اللاجئون الهاربون إلى لبنان في بدايات ٢٠٠٠، وأكثريتهم من السودانيين والعراقيين، عرضةً للتّوقيف والمحاكمة بسبب دخولهم خلسة إلى الأراضي اللبنانية، فكانت تتم محاكمتهم على هذا الأساس ويعاقبون بالحبس والغرامة والترحيل. كما أن الأمن العام طوّر أعرافاً أدت إلى احتجازهم لفترات طويلة تتعدى فترة محكوميتهم حتى يصل الأمر إلى ترحيلهم إلى بلدهم حيث يخشى تعرّضهم للاضطهاد والعنف.

نظرا لهذه الممارسات المخالفة لأبسط حقوق الإنسان، ومع فشل كل المحاولات في تسوية الأمر عبر المراجعات الإدارية لدى وزارة الداخلية-المديرية العامة للأمن العام ولدى النيابة العامة التمييزية[٣١]، ومع تحجج الإدارة بأن لبنان «ليس بلد لجوء»، برزت الحاجة لدى محامين وناشطين في إيجاد استراتيجيات بديلة لوقف هذا التعدي المزدوج. وقد أدى ذلك الى وضع مرافعتين نموذجتين، الأولى للدفاع عن اللاجئين الذين تتم ملاحقتهم على خلفية دخولهم خلسة لإبطال الملاحقة ضدهم ومنع ترحيلهم، والثانية لإلزام الدولة بالإفراج عن اللاجئين الموقوفين تعسفاً بعد انتهاء محكومياتهم.

في ما يتعلق بالدخول خلسة والترحيل

في هذا المجال، كانت جمعية رواد فرونتيرز التي تعنى بحقوق اللاجئين، قد أعدت مرافعة نموذجية وزعت على عدد من المحامين الذين كانوا يعملون معها. وكانت المرة الأولى التي يعتمد فيها نموذج المرافعة النموذجية. فمع إنشائها، كانت جمعية رواد فرونتيرز تعمل على تقديم المساعدة القانونية للاجئين. وقد جاءت المرافعة النموذجية هذه بعدما لاحظت الجمعية أن قلة من المحامين لديهم الخبرة والمعرفة لفهم المنظومة القانونية للجوء ومتخصصة بما فيه الكفاية للتوكل في دعاوى في هذا الشأن. من ناحية أخرى، بات اللاجئون يواجهون مشاكل متزايدة أمام القضاء، فقامت الجمعية أولا بدراسة الأحكام الصادرة ضد عدد من اللاجئين بغية سبر أبرز المشاكل التي يواجهونها والتي تعيق وصولهم للعدالة. وقد بينت الدراسة نقصا واضحا لدى المحاكم في فهم مبدأ اللجوء والمنظومة القانونية التي تتعلق به، مما عزز القناعة لدى الناشطين بضرورة الذهاب نحو القضاء لتغيير الممارسات القضائية وتقديم رؤية جديدة في تفسير المبادئ القانونية. وقد تم توزيع هذه المرافعة النموذجية على القضاة وعلى المحامين، وبالتالي أصبحت المرافعة النموذجية أداة لتطوير معرفة وقدرات المحامين من جهة، وتغيير إجتهادات المحاكم من جهة أخرى. وفعلا، لعبت هذه المرافعات دوراً هاماً في تبادل الخبرات بين المحامين العاملين في مجال حقوق الإنسان والشأن العام.[٣٢] وقد تم تطويرها فيما بعد من قبل مكتب صاغية للمحاماة لتأخذ شكلها الحالي.

٣١ - منها حالات تجاوزت الخمسين رفعتها جمعية رواد فرونتيرز خلال العامين ٢٠٠٩و٢٠١٠. راجع: اللجوء إلى الاحتجاز التعسفي، سياسة فوق الدستور، الاحتجاز التعسفي المطوّل رغم إدانة القضاء، ضريبة يدفعها اللاجئون ثمنا للجوئهم، وقائع وتحليل، ص. ١٦٠، روّاد فرونتيرز ٢٠١٠

٣٢ - لمى كرامة"، «المحامون المناصرون للقضايا الاجتماعية في لبنان، دراسة أولية لعالم مهني هامشي»، المفكرة القانونية و PILnet، التقرير الكامل في طور النشر.

تبعا لتقديم هذه المرافعة النموذجية في عدد من القضايا، آل عدد كبير من الأحكام إلى إستبعاد عقوبة الترحيل[٣٣]، على أساس حق اللجوء المكرس في المادة ١٤ من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان واتفاقية مناهضة التعذيب، التي تمنع ترحيل أي شخص إلى بلد قد يتعرض فيه للتعذيب أو تتعرض فيه حياته للخطر. وأبعد من ذلك، ذهب بعض القضاة في ثلاثة أحكام ريادية[٣٤] إلى إلغاء المعاقبة للدخول خلسة كون ذلك كان تحت وطأة الظروف الاستثنائية والقوة القاهرة. إلا أن هذه الأحكام لم تكن معللة وبالتالي لم يكن بإمكان المحامين الإستناد إليها كاجتهاد.

تجدر الإشارة أخيرا إلى أن هذه المرافعات النموذجية، كسواها، مرافعات قابلة للتطوير، حيث تغيرت على مرور الزمن بشكل يواكب تطور الاجتهاد ويأخذ بعين الاعتبار آراء القضاة وتوجهاتهم. فمثلا، لاحظ المحامون أنه في قضايا الدخول خلسة لم يكن القضاة يأخذون بعين الاعتبار نية المشرّع والمناقشات النيابية الحاصلة حول دخول الأجانب، وبالتالي لم يعد يركز المحامون على هذه النقطة في المرافعات. فضلاً عن ذلك، تم التخفيف من عدد الاجتهادات والمراجع الآيلة إلى استبعاد عقوبة الترحيل بعدما بات هنالك شبه إجماع لدى القضاة على ذلك. إلا أنه ما زال اللاجئ يعاقب على الدخول خلسة رغم حيازته لبطاقة اللجوء.

الاحتجاز التعسفي

في 2008-2009، اعتمد الأمن العام ممارسة مفادها الاستمرار في توقيف العراقيين المحكوم عليهم بجرم الدخول خلسة إلى لبنان، حتى بعد انقضاء فترة محكوميتهم. ومرد ذلك هو الضغط على اللاجئين وطالبي اللجوء وإجبارهم على الموافقة على إعادتهم إلى بلدانهم. وكان قد وصل عدد المحتجزين تعسفا في بداية ٢٠٠٨ إلى 600-700 سجين لدى الأمن العام في روميه. وكان الأمن العام يعلل ذلك أنه من غير الممكن إطلاق سراح هؤلاء نظرا لكون وجودهم في لبنان غير شرعي، معتبراً أن حق اللجوء لا يوليهم تلقائيا حق الإقامة في لبنان بحد ذاته.

اذ ذاك، وأمام عناد الأمن العام على الاستمرار بحبس اللاجئين بعد انتهاء محكومياتهم، وذلك رغم ضعف حججه القانونية، تم اقتراح اللجوء إلى القضاء وذلك بغية تحقيق ثلاثة أهداف[٣٥]:

لفت النظر إلى قضية إنسانية ملحة والإضاءة على ممارسة إدارية تخالف أبرز حقوق الإنسان،

إرغام الدولة على تبيان حججها ومبرراتها ضمن المهل القضائية وصياغتها في لوائح تقدم أمام المحاكم وبالتالي إستدراج الدولة والأمن العام إلى تقييم الممارسة المتبعة من هذا الأخير قانونيا،

الاستحصال على موقف قضائي إزاء هذه الممارسة وذلك على ضوء القوانين المرعية الإجراء.

---

٣٣ - الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في بيروت (الحسن) في ٢٠-٤-٢٠١٠، ع.ع.أ/الدولة
الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في بيروت (الحسن) في ١٣-٥-٢٠١٠، ج.ج/الدولة
الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في بيروت (زوين) في ١٥-٥-٢٠١٠، س.إ/الدولة
الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في بيروت (الحسن) في ١٥-٥-٢٠١٠، ع.ص/الدولة
٣٤ - راجع الحكم الصادر عن القاضي المنفرد الجزائي في صيدا (القاري) في ٣-٦-٢٠١٠، ب.م/الدولة
٣٥ - راجع: "اللجوء إلى الاحتجاز التعسفي، سياسة فوق الدستور، الاحتجاز التعسفي المطوّل رغم إدانة القضاء، ضريبة يدفعها اللاجئون ثمنا للجوئهم، وقائع وتحليل"، ص١٦٠، روّاد فرونتيز، ٢٠١٠.

تـم اذ ذاك وضـع دراسـة تلتهـا مرافعـة نموذجيـة لإلـزام الدولـة بالإفـراج عـن اللاجئـين المحتجزيـن تعسّـفاً، أي بعـد إنتهـاء فـترة محكوميتهـم. وقـد تـم اسـتخدام هـذه المرافعـة في إطـار التقـاضي الإسـتراتيجي، حيـث تـم اختيـار لاجئـين غـير محكومـين بجرائـم أخـرى وقدمـت دعـاوى للمطالبـة بالإفـراج عنهـم أمـام قضـاة أمـور مسـتعجلة في مناطـق عـدة لمضاعفـة حظـوظ النجـاح.

ومـن أبـرز القضايـا الـتي اسـتخدمت فيهـا هـذه المرافعـة النموذجيـة قضيـة يـسرى العامـري. كانـت القضيـة الأولى الـتي صـدر فيهـا حكـم يقـضي بوقـف الاحتجـاز التعسـفي[٣٦]، عـلى أسـاس التزامـات لبنـان بموجـب المعاهـدات والأعـراف الدوليـة والدسـتور الـذي يكـرس مبـادئ حقـوق الإنسـان ومنهـا حـق اللجـوء. وقـد أثـارت هـذه القضيـة ضجـة إعلاميـة حيـث رفضـت الدولـة تبلـغ الحكـم وتنفيـذه في بـادئ الأمـر كمـا سـنرى لاحقـا. وتبعـا لذلـك، ورغـم الضجـة الـتي أحدثهـا هـذا الحكـم مـن قبـل الإدارة، عـادت قاضيـة الأمـور المسـتعجلة في جديـدة المـتن وأصـدرت في ٢٨ كانـون الثـاني ٢٠١٠ ثلاثـة أحـكام مشـابهة في قضايـا ثلاثـة لاجئـين عراقيـين[٣٧]. وفي الاطـار نفسـه، وبعـد أقـل مـن خمسـة أشـهر عـلى صـدور هـذه الأحـكام، أكملـت قـاضي الأمـور المسـتعجلة في بـيروت زلفـا الحسـن في الاتجـاه نفسـه، حيـث أصـدرت حكمـين في ٨ حزيـران [٣٨]٢٠١٨ لـم تثبـت فيهمـا الاعتـداء عـلى الحريـة وحسـب، بـل قضـت أيضـا بسـلفة عـلى حسـاب التعويضـات عـن العطـل والـضرر الناجمـين عـن هـذا الاعتـداء وبغرامـة إكراهيـة عـن كل يـوم تأخـير في تنفيـذ الحكـم. ويلحـظ أن نجـاح الدعـاوى الأولى أدى إلى رفـع سـقف المطالـب، وبذلـك تطـور اسـتخدام المرافعـة النموذجيـة مـن المطالبـة بإنهـاء الحجـز التعسـفي للمطالبـة بتعويضـات مـن جـراء هـذا التعـدي عـلى حريـة الأفـراد، فاسـتجاب القضـاء. كمـا عمـد المحامـون إلى المطالبـة بتصفيـة الغرامـة الإكراهيـة بعـد تخلـف الأمـن العـام عـن تنفيـذ أحـكام الإفـراج. فأصـدرت قاضيـة الأمـور المسـتعجلة في بـيروت حكمـا لافتـا[٣٩] بإلـزام الدولـة اللبنانيـة بتسـديد سـتني مليـون لـيرة لبنانيـة للاجـئ عـراقي بعدمـا اسـتمر الأمـن العـام في احتجـازه لأكـثر مـن سـنة بعـد صـدور قـرار قضـائي بالإفـراج عنـه.[٤٠] إلى ذلـك، وتفاديـا لاتهامـه بالتوقيـف التعسـفي، عمـد الأمـن العـام إلى إحالـة عـدد مـن اللاجئـني إلى النيابـات العامـة بحجـة رفـض تنفيـذ قراراتـه بالترحيـل. وهنـا أيضـا، واجهـت المحاكـم الجزائيـة هـذا التدبـير مـن خـلال إبطـال الملاحقـة لعـدم قانونيـة القـرارات بترحيـل لاجـئ[٤١] أو أيضـا لعـدم جـواز الاعتـداد برفـض اللاجـئ أو قبولـه بقـرار الترحيـل فيمـا هـو محتجـز تعسـفا منـذ سـنوات[٤٢].

الدولة كخصم: لا تنفيذ وتغيّب محاميها

يواجـه اللاجئـون الدولـة كخصـم أمـام المحاكـم، ممـا يطـرح أسـئلة عديـدة حـول حظوظهـم، وهـم الطـرف الأضعـف لناحيـة السـلطة والمـال، في الحصـول عـلى محاكمـة عادلـة.

ففـي الفـترة الممتـدة بـين ٢٠٠٧ حـتى ٢٠١٣، عجـزت الدولـة عـن إصـدار مرسـوم بتعيـين محامـين للدفـاع عنهـا. فـكان

٣٦ - الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في زحلة (قصارجي) في ١١-١٢-٢٠٠٩، يسرى العامري/الدولة
٣٧ - الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في بيروت (الحسن) في ٨-٦-٢٠١٠، ع.ز/الدولة
٣٨ - الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في بيروت (الحسن) في ٨-٦-٢٠١٠، ج.ج/الدولة
٣٩ - الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في بيروت (الحسن) في ٥-١٢-٢٠١٣ ج.ج./الدولة
٤٠ - المفكرة القانونية، «٦٠ مليون ليرة، غرامة في ذمة الدولة لتشبث الأمن العام باحتجاز لاجئ عراقي تعسفا»، منشور على موقع المفكرة القانونية، ٣-١-٢٠١٤.
٤١ - الحكم الصادر عن القاضي المنفرد الجزائي في المتن طانيوس السغبيني ٢٠١٠/٤/١٤.
٤٢ - الحكم الصادر عن القاضي المنفرد الجزائي في بيروت غسان الخوري ٢٠١٠/٣/٢٩.

هنالك خلل في تمثيل الدولة امام المحاكم، أدى إلى خلل واضح في حق المتقاضين بمحاكمة عادلة، إذ كانت الدولة تتغيب عن الجلسات مما يضطر بالقاضي إلى تأجيل الجلسة مع ما يستتبع ذلك لجهة إبقاء اللاجئ قيد الاحتجاز.

«العائق الأكبر كان عدم وجود محامي الدولة. تذرعت هيئة القضايا أنه لا يمكننا إرسال أحد إلى زحلة لحضور المحاكمة. فتكلمت مع رئيس هيئة القضايا وقلت له أنه لا يمكن حرمان لاجئة من حق المطالبة بحريتها لأن الدولة لم تعيّن محامين. لذا أصدر قرارا خاصا بتعيين أحد المساعدين القضائيين للهيئة بتمثيل الدولة في هذه القضية.»[٤٣]

حاليا، لم تعد هذه المشكلة مطروحة حيث تم تعيين محامي دولة. إلا أن الأمر لا يخلو من الصعوبات. فما زال المحامي واللاجئ يواجه تعنت الإدارة في تبلغ وتنفيذ الحكم. فمن جهة، تمتنع الدولة عن تبلغ الأحكام الصادرة بحقها، وذلك للتحكم بالمهل ومنها مهلة الاستئناف، مما يؤخر طبعا في مجرى الدعوى. ثانيا، نجد أن الإدارة، أي الأمن العام، لا تنفذ الأحكام الصادرة. فبالرغم من صدور أحكام بتبرئة لاجئين والحكم بإطلاق سراحهم، ضربت الإدارة الأحكام بعرض الحائط وعمدت الى ترحيل بعضهم وإبقاء بعضهم الآخر قيد الاحتجاز التعسفي. ونذكر في هذا الإطار على سبيل المثال الحكم الصادر عن القاضي المنفرد الجزائي في جديدة المتن طانيوس السغبيني في ١٧ أيار ٢٠١٠ حيث تم بلاغ الحكم بوقف التعقبات والافراج عن اللاجئ للمديرية العامة للأمن العام، إلا أن هذه الأخيرة عمدت الى ترحيله قسرا بحجة أن لبنان ليس بلد لجوء. وبالطبع، لا يمكن تنفيذ الأحكام ضد الدولة لدى دائرة التنفيذ مما يصعب من إمكانية إجبار الدولة على تنفيذ الأحكام. لذا، يتضح أنه بإمكان الإدارة رسم حدود لنجاح التقاضي، من خلال التحكم بالنتيجة النهائية «على الأرض». من هنا، يصبح التفكير بوسائل عمل جديدة ضروري، فيتم الاعتماد، إلى جانب المرافعة النموذجية، استراتيجيات جديدة للمناصرة، ومنها الضغط على الإدارة والسلطات السياسية، وتشكيل قوة ضاغطة من المجتمع المدني والإعلام.

دور الإعلام: قضية يسرى العامري نموذجا[٤٤]

يسرى العامري لاجئة عراقية دخلت خلسة إلى لبنان مع شقيقها، فصدر حكم يعاقبها بالحبس لمدة شهر، إلا أن هذه الفترة امتدت لتصل لأكثر من ستة أشهر دون أي مسوغ قانوني. لذا، قدمت دعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة في زحلة مطالبة بوضع حد للاحتجاز التعسفي والإفراج عنها. وبالرغم من مماطلة وتغيب محامي الدولة[٤٥]، صدر حكم قضى بالإفراج الفوري عن العامري.

رفض الأمن العام تنفيذ الحكم وإطلاق سراح العامري، وسرعان ما تحولت القضية إلى نقاش عام، خاصة وأن وكلاء يسرى والناشطين (وأبرزهم جمعية رواد فرونتيرز) قد أصرّوا على اللجوء للإعلام وتحويله لشريك أساسي في معركة أخذت بعدين: الدفاع عن القضاء في وجه الأجهزة الأمنية من جهة، وإطلاق سراح العامري من جهة أخرى. فقد خصصت عدد من الصحف اللبنانية صفحات عدة للقضية، منها الصفحة الأولى، وذهبت بعض

٤٣ - عن قضية يسري العامري، من المقابلات التي أجريت مع المحامين في اطار دراسة عمل المحامين المناصرين، راجع: ل. كرامة (مرجع سابق)، التقرير الكامل في طور النشر.
٤٤ - سارة ونسا، «قضية يسرى العامري: أو حين دافع إعلاميون عن قوة أحكام قضائية في لبنان»، المفكرة القانونية، العدد ١٥، آذار ٢٠١٤.
٤٥ - أنظر: الدولة كخصم: لا تنفيذ وتغيب محاميها.

وسائل الإعلام للحديث عن «تمرد الأمن العام»[٤٦].

انطلاقا من ذلك، بدأت ضغوط الرأي العام تزداد على الأمن العام لتنفيذ الحكم، فرد بتسليم يسرى العامري لأحد بيوت الإيواء التابعة لرابطة «كاريتاس» على أن تظل موقوفة لديها لمصلحة المديرية. إلا أن هذا الحل لم يرضِ جميع الأطراف بحيث اعتبر وكيلها أن الأمن العام قد استبدل الحكم بالإفراج غير المشروط باحتجاز بديل في أحد مراكز كاريتاس. وكانت جمعية رواد فرونتيرز قد أصدرت بيانات ضد كاريتاس وقامت بجذب أنظار المجتمع المدني على ما يحصل من تعد على الحرية، فأطلقت حملة ضد «كاريتاس» بواسطة الرسائل الهاتفية SMS وذلك لتواطؤها مع ممارسة الأمن العام في احتجازه للاجئة. وقد نجحت هذه الضغوط والحملات في إطلاق سراح العامري.

«إتصل بي ممثلو كاريتاس وقالوا أنهم إتفقوا مع الأمن العام لإطلاق سراح يسرى وطلبوا وقف الحملة ضدهم وأنهم سيسلمونها إلى الأمم المتحدة، فصدرت مانشيت في الصحف «الإفراج عن يسرى العامري». في اليوم التالي، نزلنا وفهمنا من كاريتاس أن يسرى لن تسلّم، فقدّمنا فورا أمرا على عريضة ضد كاريتاس لرفع يدها فورا عن يسرى العامري تنفيذا للحكم القضائي. عند تقديم الأمر على العريضة، إتصل بي القاضي وتكلّم مع محامي كاريتاس الذي قال أخيرا أنهم سيطلقون سراحها. كانت التلفزيونات تغطي ذلك على أعلى المستويات ونحن نحرّك الإعلام. قمت بمؤتمر صحفي أيضا وصرّحت أنه يجب الإفراج عنها. فعلا، أخذ القرار وتم الإفراج عنها في الأمم المتحدة»[٤٧].

فقد نجح الإعلام في تحويل قضية خاصة إلى قضية شأن عام بإمتياز، من خلال تغطية أحداثها عن قرب. فكما ذكرنا، كان اللجوء إلى الإعلام إستراتيجية عملية إعتمدها المحامي، خاصة وأن لا الية عملية لإجبار الدولة على تنفيذ الحكم. لذا تكلم الناشطون عن الإعلام «كدائرة تنفيذ» الأحكام ضد الدولة. وقد نجحت هذه القضية، وللمرة الأولى ربما في لبنان، في إبراز قضية شخص عادي مهمّش على مطبوعة مهمة في أوّل صفحة، فوجد إسم يسرى العامري في المانشيت وتمكن الإعلام من تسويق صورة «أنت مع هذه الأحكام إذا أنت شخص صالح[٤٨]». كما تواجد الإعلام المرئي في يوم الإفراج عن العامري تنفيذا للحكم اصادر في ٢٠ كانون الثاني ٢٠١٠. شكل الاشتراك في هذه المعركة بين القضاء والإعلام تجربة هامة للطرفين والعمل المشترك بينهما في حماية أضعف الفئات الاجتماعية. فقد تضافرت جهود لاعبين عدة لمناصرة القضية: المحامي المناصر، المنظمات الحقوقية، الإعلام والقضاء في مواجهة تعنت سلطة أمنية وشبه سكوت للسلطة السياسية.

بينت هذه القضية ليس فقط أهمية الإعلام في نشر القضايا الحقوقية، بل أيضا ضرورة تعميق الشراكة بين المحامين العاملين على قضية معينة والجمعيات التي تعنى بالأمر. ففي قضايا اللاجئين خاصة، وتحديدا قضية يسرى العامري، برزت علاقة مميزة بين المحامي والناشطين، وبالأخص جمعية رواد فرونتيرز. فبحسب أحد المحامين العاملين على قضايا اللاجئين، أن وجود جمعية خلف الحراك يسهل طبعا التقاضي الاستراتيجي ويعزز من فرص نجاحه، حيث يقوم الناشطون أو المرشد الاجتماعي بزيارة الموقوفين والحصول منهم على الأوراق اللازمة والاهتمام بوضعهم الاجتماعي والصحي والنفسي، مما يسهل طبعا عمل المحامي الذي يركّز على الشق

٤٦ - جريدة الاخبار في ١٥-١٢-٢٠٠٩، جريدة النهار في ١٦-١٢-٢٠٠٩، جريدة السفير في ١٥-١-٢٠١٠، جريدة صدى البلد في ١٩-١-٢٠١٠.
٤٧ - عن قضية يسري العامري، راجع ل. كرامة (مرجع سابق).
٤٨ - المرجع السابق، ل. كرامة.

القانـوني البحـت. كمـا وأن التعـاون الحاصـل بـين كل مـن الناشـطين والمحامـين لـم تقتـصر حـدوده عـلى أهـداف القضيـة الواحـدة، بـل لاحظنـا أن قضايـا اللاجئـين قـد شـكلت مناسـبة لـكل مـن الجمعيـة والمحامـي للسـعي نحـو تعزيـز دور القضـاء في حمايـة المهمشـين وإعطـاء القـاضي صـورة جديـدة عـن دوره الاجتماعـي، ممـا شـكل مشـهدا فريـدا مـن نوعـه. ولعلـه ينحـصر في عالـم المحامـين المناصريـن أو ال Cause Lawyers[49].

«في هـذا الوقـت، أخذنـا قـرارا مـع Frontiers أن نعمـل Seminar لحـوالي ٣٠ قاضيـا مـن قضـاة الجـزاء والعجلـة لمناقشـة قضايـا اللاجئـين. توقيـت هـذه النـدوة لـم يكـن بريئـا، لأن الحكـم كان مـن المفـروض أن يصـدر يومهـا، فـأتى الخـبر نحـن في داخـل الجلسـة. كان هـذا الإعـلان شـيئا مهمـا جـدا فاسـتوعب القضـاة أهميـة مـا حـدث وأدى دوراً في المحافظـة عـلى موقـف القضـاء في دعـاوى أخـرى»[٥٠] .

ختامـاً، تجـدر الإشـارة إلى أنـه تـم إعـداد هـذه المرافعـات في فـترة كان فيهـا أغلـب اللاجئـين مـن العـراق، إلا أنهـا تصلـح الآن للتطبيـق عـلى لاجئـين مـن دول أخـرى ولا سـيما اللاجئـين السـوريين.

٤٩ - المرجع السابق، ل. كرامة.
٥٠ - المرجع السابق، ل. كرامة.

المرافعات النموذجية

«تم إعداد هذه المرافعات في فترة كان فيها أغلب اللاجئين من العراق، إلا أنها تصلح الآن للتطبيق على لاجئين من دول أخرى ولا سيما اللاجئين السوريين».

مرافعة نموجية للدفاع عن اللاجئين في ما يتعلق بالإحتجاز التعسفي

استحضار

جانب قاضي الأمور المستعجلة في ...

المدّعي: (...)

المدّعى عليها: الدولة- وزارة الداخلية- المديريّة العامة للأمن العام

أولاً- في الوقائع:

١. المدّعي هو عراقي الجنسيّة، وقد هرب من بلاده نتيجة الحرب وأعمال العنف التي تهدّد حياته، علماً أنه استحصل على بطاقة لاجئ من مكتب المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين (مستند رقم ١، بطاقة لاجئ)، وذلك بعدما كرس المكتب الدولي قرينة مفادها أن الفارين من العراق بسبب الأوضاع الأمنية لاجئون حكما.

٢. بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٣، تمّ توقيف المدّعي مع عدد من رفاقه لدخولهم لبنان خلسة. وبتاريخ ١٥-٦-٢٠٠٧، أصدر القاضي المنفرد الجزائي بحقه وبحق عدد من رفاقه العراقيين حكما جزائيا أدانهم لدخول لبنان خلسة سندا للمادة ٣٢ من قانون الأجانب وبحبسهم مدة توقيفهم وبتغريمهم مبلغ مئتي ألف ليرة لبنانية جزاء نقديا على ان تحسم لهم مدة التوقيف وعلى ان يحبسوا يوما واحدا عن كل عشرة آلاف ليرة اذا تمنعوا عن دفع الغرامة وباخراجهم من البلاد بعد تنفيذ العقوبة (مستند رقم ٢، صورة عن الحكم).

٣. وتاليا، وبمعزل عن مدى أحقيّة القرار وانسجامه مع القانون الدولي والمبادئ العامة لجهة مراعاة حقوق اللاجئين، يسجّل انّ المدعي حتى لحظة تقديم هذه الدعوى- يكون نفّذ عقوبة الحبس وايضا عقوبة الغرامة (في حال احتسبنا يوم حبس عن كل عشرة آلاف ليرة لبنانيّة) منذ ٥ تمّوز ٢٠٠٧ وأنّه ما يزال موقوفا في سجن رومية المركزيّ (مبنى الموقوفين) لسبب واحد وهو رفض مديريّة الأمن العامّ تسلّمه لاعتمادها ممارسة "غير قانونيّة" مفادها ابقاء اللاجئين قيد التوقيف حتى يوافقوا على العودة الى العراق. هذا ما وثقته منظمة هيومان رايتس واتش في تقريرها الصادر في نوفمبر ٢٠٠٧ تحت عنوان: "شقاء هنا أو موت هناك، خيارات بائسة للاجئين العراقيين في لبنان" حيث جاء حرفيا الآتي: "حالما يقضي العراقيون فترة الحكم بالسجن جراء دخول البلاد بشكل غير قانوني، يتولى الأمن العام مسؤوليتهم، ومن حيث المبدأ، يتم نقل المحتجزين العراقيين الى سجن الأمن العام في تلك الحالة. ومن الناحية العملية، فان نقص المساحة الكافية في سجن الأمن العام يعني عادة أن يظلّ اللاجئون العراقيّون في السجن الذي قضوا فيه فترة العقوبة. ومن الناحية النظرية، لا يصدر الأمن العام أوامر اخراج (ترحيل) ضد أي عراقيين، طبقا لالتزامات لبنان بموجب القانون الدولي بألا تعرضهم للاعادة القسرية، وهي الاعادة قسرا الى حيث تواجه

حياتهم أو حريتهم تهديدا. أما من الناحية العملية، فالموقف أقل وضوحا. ففيما لا يقوم الأمن العام باخراج الرعايا العراقيين الذين قضوا فترة عقوبتهم، فهو أيضا لا يطلق سراحهم من الاحتجاز بل يبقيهم قيد الاحتجاز افتراضا حتى تحين فرصة اخراجهم من العراق ... وبالنتيجة، يواجه اللاجئون العراقيون في الاحتجاز بخيارين أحلاهما مر: اما الاستمرار في تكبد المشقة والقسوة والابتلاء بالاحتجاز دون أن يلوح اي موعد قريب لاطلاق سراحهم أو الموافقة على العودة الى الدولة التي فروا منها خوفا على حياتهم. واذن هو تخيير لا يستحق صفته كتخيير.. ففرض الاحتجاز لأجل غير مسمى في ظل ظروف قاسية بعد ان يكون المحتجزون قد قضوا فترة العقوبة ولا يواجهون اية تهم اخرى، فهذا بحد ذاته يمثل معاملة لاانسانية ومهينة ويعتبر انتهاكا لالتزامات لبنان بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيرهم من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو المهينة". (عن هذا الأمر، يراجع تقرير هيومان رايتس واتش، ولا سيما صفحة ٢٩ وتوابعها).

٤. بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢٠، وجّه مكتب المفوضيّة الساميّة للأمم المتّحدة لشؤون اللاجئين طلباً الى الأمن العام طالبا بموجبه اطلاق سراح المدّعي فوراً، الا أنه لم تتمّ الاستجابة للطلب المذكور.

ثانياً- في القانون: في وجوب اعلان صلاحيتكم للنظر بالدّعوى الحاضرة لثبوت التعدّي على حريّة أساسيّة، والزام المدّعى عليها باطلاق سراح المدّعي فوراً:

في هذا المجال، سنعمد الى عرض أمرين:

أوّلاً، المبادئ العامّة التي تجعل قاضي الأمور المستعجلة صالحاً في قضايا التوقيف من قبل مديرية الأمن العام.

ثانياً، الأسباب الآيلة الى اثبات مدى انطباق هذه المبادئ على القضية الحاضرة.

I. في استعراض المبادئ العامّة الآيّلة الى تكريس صلاحية قاضي الأمور المستعجلة للنظر في قضايا تعدّي الادارة العامّة على الحريّة الشخصيّة (VOIE DE FAIT):

١. المبدأ الأول: المبدأ القاضي بتكريس صلاحيّة القضاء العدليّ للنّظر في قضايا التعدّي على الحريّة الشخصيّة عملا بنظريّة "التعدّي" VOIE DE FAIT:

بموجب "نظريّة التعدّي" théorie de voie de fait، يكون القضاء العدلي، بصفته حامياً للحقوق والحريات الأساسية، مختصاً للنظر في بعض أعمال الادارة اذا توفرت فيها الشروط الآتيّة:

- اذا كان القرار أو العمل الصادر عن الادارة يمسّ بشكل كبير بالملكية الفردية او بالحريات الأساسية للأفراد، ومنها بالأخص الحرية الشخصية والمكرسة ضمن الحريات الأساسية تبعا للمواد ٩ من العهد الدولي لحقوق الانسان التي تمنع التوقيف التّعسفي و٩ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان،
- اذا كان صادراً عن شخص من أشخاص الحق العام بما يتجاوز اختصاصه الاداري، أو أقله بصورة تظهر بجلاء وجود المخالفة أو العيب الى حدّ يتعذر معه القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو نظام أو ممارسة لاختصاص تملكه الادارة مما يفقده تماما قيمته كاجراء اداري،

عن هذا الأمر، يراجع لطفاً:

ادوار عيد، رقابة القضاء العدلي على اعمال الادارة، ١٩٧٣، ص. ٤١٧:

"ان العيب الذي يستند اليه التعدي يجب ان يكون عيبا ظاهرا وعلى درجة من الجسامة بحيث يجرد عمل الادارة من طبيعته الادارية ويبرر بالتالي اختصاص القضاء العدلي..

.. وعرّف (القضاء الاداري) القرار الاداري المشكل للتعدي بأنه القرار الذي لا يستند الى أي أساس قانوني بمعنى انه "لا يمكن اسناده بوجه ظاهر وجلي الى أي نص تشريعي او تنظيمي او الى أية سلطة من السلطات الممنوحة للادارة لمباشرة نشاطها". ويتحقق ذلك، من جهة، عندما يصدر قرار او عمل يمسّ بالملكية الفردية او الحرية الشخصية من شخص لا يتمتع بأي اختصاص إداري فيبدو كأنه مغتصب للوظيفة او السلطة، ومن جهة ثانية عندما يصدر مثل هذ القرار او العمل من موظف إداري ولكن بصورة تظهر بجلاء وجود المخالفة او العيب الى حد يتعذر معه القول بأنه يعتبر تطبيقا لقانون او نظام او ممارسة لاختصاص تملكه الادارة. وقد طبق القضاء ذلك في مجال النشاط الاداري الذي يلحق أذى بالملكية الفردية، المنقولة او العقارية، عن طريق وضع يد الادارة عليها او التعرض لها او مصادرتها بالشروط او الظروف المتقدم ذكرها، كما طبقه في مجال نشاط الادارة الذي يشكل مساسا بالحريات الاساسية للأفراد."

ادوار عيد، مذكور أعلاه، ص. ٤٣٤:

"يختص القضاء العدلي أولاً في تقرير الاجراءات اللازمة لدرء وقوع التعدي عندما يكون ثمة تهديد مباشر وصريح بقيام الادارة بتنفيذ أعمال تشكل هذا التعدي بتاريخ معين."

Encyclopédie Dalloz, Contentieux Administratif, voie de fait, p. 3 et s.

« Il est évident que si l'atteinte à une liberté fondamentale est démontrée et ne peut se rattacher à l'exercice d'aucun pouvoir administratif, la voie de fait sera constituée. En pratique, les choses sont moins simples, et durant l'instance contentieuse ou, plus tôt, lors de la prise de décision, la puissance publique s'abritera volontiers derrière des compétences dont elle aurait seulement excédé les limites. Le juge de la voie de fait doit donc commencer par vérifier l'existence du « titre » allégué par l'administration. Il aura ensuite à en apprécier la force justificative...

Mais l'invocation d'un titre par l'administration n'est évidemment pas suffisante ; il faut ensuite que le juge saisi en apprécie la valeur justificative. Lorsque, après cet examen, la réponse est négative, toutes les conditions de la voie de fait sont réunies. De l'analyse de la jurisprudence, deux indications plus précises peuvent être dégagées:

La première est que le titre invoqué ne possède aucune valeur si l'administration se l'est donné elle-même tel est le cas lors de violations graves portées à la liberté d'association par une commune si cette dernière prétend s'abriter dernière une délibération du conseil municipal, au surplus non approuvée par l'autorité de tutelle.. »

La seconde, fréquemment fournie par la rédaction même des décisions juridictionnelles, est que la décision contestée et son exécution d'office s'imposaient d'autant moins que d'autres procédures plus indirectes eussent permis à l'administration de parvenir au résultat recherché. Ici donc, c'est le caractère inutile, superflu de l'atteinte aux libertés qui emporte la conviction du juge.

Le refus de restitution d'un passeport est qualifié de voie de fait lorsque la durée de rétention du document est jugée excessive, « en raison de l'atteinte délibérée ainsi portée sans justification à la liberté fondamentale d'aller et venir » (T. confl. 19 nov. 2001, Mlle Mohamed c/ Min. Intérieur, préc.) ».

Jusrisclasseur, Administratif, Fasc 1051, Voie de Fait, n 31, 37, 46 et 59

« L'existence d'une voie de fait résulte en principe de la coexistence de ces trois éléments : une activité matérielle d'exécution ; une atteinte portée au droit de propriété ou à une liberté fondamentale ; une irrégularité grossière affectant

l'action de l'Administration.

Seules les atteintes au droit de propriété ou à une liberté fondamentale peuvent constituer une voie de fait. Par ailleurs, l' « atteinte » à ce droit ou à une telle liberté doit revêtir une certaine gravité pour que la voie de fait puisse exister… les victimes de l'atteinte « doivent se trouver dépossédées de leurs biens ou de leurs libertés ».

Au premier rang de ces libertés figure la liberté individuelle c'est-à-dire la sûreté individuelle ou, selon l'expression du président Odent, la « liberté corporelle ». Ont ainsi pu être regardés comme des voies de fait des actes ou mesures tels que : arrestation (par exemple CE, 26 juin 1957, laxq : rec. CE p. 419), détention (par exemple CE, 25 juin 1954, Escorbiac : Rec. CE, p. 388 ; AJDA 1954 , n° 435, note Dufour), internement d'une personne contre son gré dans un établissement d'hospitalisation (CE, 18 oct, 1989 Mme Brousse : Rec. CE. P. 545 ; Dr. Adm. 1989, n° 629 ; JCP 1989, éd. G, IV, p. 415 ; concl. Stim : AJDA 1990, p. 54) ou, encore, rétention administrative d'un étranger (TGI Paris, 25 mars 1992, Level c/ min. int. : D. 1993, p. 47, note Degrés du Lou).

Il est très généralement admis aujourd'hui, tant en doctrine qu'en jurisprudence, qu'un agissement administratif peut constituer une voie de fait dans ces deux hypothèses : lorsqu'il consiste en l'exécution forcée irrégulière d'une décision pouvant elle-même être parfaitement régulière, cette hypothèse étant à la fois sans doute la plus fréquente dans la pratique administrative et celle qui soulève le mois de difficultés quant à son « repérage » en cas de litige ;

lorsqu'il consiste dans l'exécution d'une décision elle-même grossièrement irrégulière en tant que, selon les expressions consacrées, elle est « manifestement insusceptible de se rattacher à l'existence d'un pouvoir appartenant à l'Administration », ou à « l'application d'un texte législatif ou réglementaire » (En ce sens, par exemple T. confl., 10 déc. 1956, Guyard : Rec. CE, p. 590, le juge judiciaire n'est pas compétent « hormis le cas où, manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire, cet ordre ne constituerait de toute évidence qu'une voie de fait et celui où l'administration aurait passé à l'exécution dudit ordre dans des conditions constituant une voie de fait ».

٢. المبدأ الثاني: المبدأ القاضي بتكريس صلاحية قضاء العجلة النظر في قضايا التعرض للحرية الشخصية:

في هذا الصدد، يجمع الفقه والاجتهاد على امكانية تدخّل قضاء العجلة في معظم حالات التعدي، لا سيما عند وجود انتهاك مباشر وخطير للملكية الفردية أو للحرية الشخصية بمعزل عن أي مبرّر قانوني، مما يستوجب تدخلاً سريعاً من القضاء لوضع حدّ للانتهاك المذكور،

عن هذا الأمر، يراجع لطفاً:

ادوار عيد، رقابة القضاء العدلي على اعمال الادارة، ١٩٧٣، ص. ٤٢٩:

«ويعود الاختصاص للمحاكم العدلية العادية أي الغرف البدائية، دون المحاكم العدلية الخاصة حتى لو كان الاختصاص يعود أصلاً اليها لولا وجود التعدي، على أنه يجوز للقضاء المستعجل التدخل ضمن الشروط والحدود المقررة له.»

ادوار عيد، مذكور أعلاه، ص. ٤٣٤:

«... **ويعود الاختصاص غالباً في هذه الحال للقضاء المستعجل** الذي يمكنه بناء على طلب أصحاب الشأن، التقصي عما اذا كان عمل الادارة يشكل تعدياً وفي حالة الايجاب منع الادارة من مباشرته.»

قاضي الامور المستعجلة في بعبدا، قرار رقم ٧٦ تاريخ ٢١ آذار ١٩٦٣، النشرة القضائية اللبنانية، ١٩٦٣، ص. ٧٥٦:

«وحيث أن الاشغال المشكو منها في هذه القضية لم تنفذ اذاً حسب الأصول القانونية الواجب اتباعها.

وحيث أن عمل الادارة المسؤولة يعتبر اذاً في هكذا حالة تعدياً على حقوق وملكية المدعي الخاصة.

وحيث استقر العلم والاجتهاد على اعتبار أمر حماية ملكية الأفراد الخاصة من صلاحية القضاء العدلي...

وحيث أن من حق قاضي العجلة وضع يده على النزاع عند حصول تعدّ على ملكية خاصة بدون وجه حق أو مبرر قانوني...

وحيث من المسلم به علماً واجتهاداً أن تدخل قاضي العجلة يتوجب لمنع المخالفة القانونية، أو للحيلولة دون تماديها وبالتالي لرفع أي تعدّ حاصل على الملكية الخاصة.»

تمييز لبناني ١٩٦٨/٧/٣ رقم ١١٩، بلدية الشويفات ضد ابي فرج، مجموعة باز ١٦ ص.٣١٠:

"بما أنه اذا أقر الاجتهاد للمحاكم العدلية الناظرة في التعدي وحتى لقاضي العجلة عند الاقتضاء وخلافا لمبدأ انفصال السلطات سلطة الزام الادارة بازالة التعدي والزامها بغرامات اكراهية على اعتبار ان الادارة في مشاكل التعدي تنزل امام المحاكم العدلية العادية منزلة الشخص العادي وتتجرد عن امتيازاتها كسلطة عامة فان

هـذا الاسـتثناء لمبـدأ فصـل السـلطات ينحـصر في حـالات التعـدي فقـط دون الحـالات الاخـرى الـتي تلحـق معهـا اضرارا بالملكيـة العقاريـة الفرديـة نتيجـة اعمـال وتصرفـات ونشـاطات الادارة العامـة."

وتاليـا، تكـون رئاسـتكم صالحـة حكمـا في حـال ثبـت انطبـاق المبـادئ المبينـة اعـلاه (اي في حـال ثبـت ان التعـدي ضـد الحريـة الشـخصية للمدعـي يشـكل مخالفـة جسـيمة للقوانـين عـلى نحـو يتعـذر القـول بأنـه تطبيـق لقانـون او نظـام.

II. في انطبـاق المبـادئ المبينـة اعـلاه في الدعـوى الحـاضرة لكـون الاجـراء المتّخـذ مـن الادارة والـذي يمـسّ باحـدى الحريّـات الشـخصيّة الأساسـيّة للمدّعـي لا يرتكـز عـلى أيّ سـند قانـونيّ:

هنـا نذكـر بدايـة أنّ سـبب هـذه الدعـوى هـو توقيـف المدعـي لصالـح مديريـة الأمـن العـام بعـد انتهـاء فـترة محكوميته ولأجـل مفتـوح. وتاليّـا، فـانّ موضـوع الدعـوى (الافـراج عنـه) يتنـاول حكمـا حقوقـا وحريّـات أساسـيّة (الحرية الشـخصية ومنـع المعاملـة اللاانسـانية) مكرّسـة في مواثيـق دوليّـة ولهـا قـوة الدسـتور سـندا للمـادة ٩ مـن العهـد الـدوليّ لحقـوق الانسـان والمـادة ٩ مـن الاعـلان العالمـيّ لحقـوق الانسـان اللتـين تمنعـان التّوقيـف التعسـفيّ فضـلا عـن كـون اسـتمرار الحبـس لأجـل غـير مسـمى معاملـة غـير انسـانية وفقـا لمفهـوم المادتـين ٧ و٥ مـن هاتـين الوثيقتـين، ممـا يجعـل الشرط الأول مـن نظريـة التعـدي والمشـار اليـه أعـلاه (المسـاس بحريـة اساسـية بشـكل كبـير) متحققـا.

وبقـي تاليـا أن نبرهـن توفّـر الـشّرط الثـاني وهـو أن توقيـف المدعّـي مـن الأمـن العـام يتجـاوز اختصاصـه الاداري، وأنـه يشـكل مخالفـة الى حـدّ يتعـذر معـه القـول بأنـه يعتـبر تطبيقـاً لقانـون أو نظـام أو ممارسـة لاختصـاص تملكـه الادارة ممـا يفقـده تمامـا قيمتـه كاجـراء اداريّ. وهـذا مـا سنسـعى الى تبيانـه في الفقـرات المبينـة أدنـاه، علمـا أنـه في هـذه الحالـة، لا بـد أن نجـد أنفسـنا امـام حالـة مـن حالتـين:

- اما أنّ التوقيف لا يستند الى أيّ قرار، مما يجعله عملا ماديّا بحتا،
- واما أنـه يسـتند الى قـرار ممـا يقـضي التدقيـق في مبرراتـه، ولا سـيما مـدى امكانيـة القـول بانـه يرتكـز الى المـادة ١٨ مـن قانـون الأجانـب وهـي المـادة القانونيـة الوحيـدة الـتي تسـمح لمديريـة الأمـن العـامّ اتّخـاذ قـرار بالتوقيـف الاداريّ.

١. في حـال ثبـوت الحالـة الأولى أي حصـول التوقيـف دون قـرار: في ثبـوت انطبـاق "نظريـة "التعـدي" لكـون التّوقيـف عمـلا ماديّـا بحتـا:

مـن الثابـت أنّ المدّعـي لا يـزال محتجـزا رغـم انقضـاء فـترة محكوميّتـه علمـا أنّ هـذا الأخـير لـم يتبلّـغ أي قـرار يقـضي باسـتمرار حبسـه،

وتاليـا فـإن توقيفـه يشـكل فعـلا ماديـا وتعديـا عـلى حريـة شـخصية، قـام بـه الأمـن العـام دون سـند قانـوني ممـا يثبـت انطبـاق المبـادئ المبينـة اعلاه.

٢. واستطرادا، وفي حال صدور قرار توقيف، في ثبوت انطباق "نظريّة التعدّي" لعدم جواز القول بأنّ التوقيف الحاصل هو ممارسة تدخل ضمن اختصاص الأمن العامّ المحدّد في المادة ١٨ من قانون الأجانب:

من البين ان المادة ١٨ من قانون الأجانب –وهي المادة الوحيدة التي تجيز للأمن العام توقيف شخص اجنبي اداريا- تنصّ حرفيّا على الآتي:

"يجوز لمدير عام الأمن العام أن يوقف بموافقة النيابة العامة من تقرر اخراجه الى أن تتم معاملة ترحيله".

ومن البين أن هذه المادة جاءت تبعا للمادة ١٧ من القانون نفسه والتي نصت حرفيا على الآتي:

"يخرج الأجنبي من لبنان بقرار من مدير عام الأمن العام اذا كان في وجوده ضرر على الأمن والسلامة العامين، وعلى مدير عام الأمن العام أن يودع وزير الداخلية فورا صورة عن قراره.

يجري الاخراج اما بابلاغ الشخص المعني وجوب مغادرة لبنان ضمن المهلة التي يحددها مدير عام الأمن العام أو بترحيله الى الحدود بواسطة قوى الأمن الداخلي"

وتاليا، يكون من غير الجائز تبرير التوقيف الاداري بالمادة ١٨ المذكورة أعلاه، مما يؤدي حكما الى القول بتوفر شروط نظرية التعدي، وذلك على النحو الآتي:

- عدم صلاحيّة الأمن العامّ اتّخاذ قرار بالتّوقيف الاداريّ على اساس قرار قضائيّ بالترحيل،
- عدم صلاحية الأمن العام اتخاذ قرار بالتوقيف الاداري دون موافقة النيابة العامة،
- عدم وجود معاملة ترحيل،
- عدم تناسب جلي بين الهدف المتمثّل بمنع فرار المدعّي والاعتداء الفادح على حريّته الشّخصيّة،
- عدم قانونيّة التّرحيل وعلى الأقلّ عدم تناسب جلي بين الهدف المتمثل بحماية الأمن والسلامة العامة (وفقا للمادة ١٧ من قانون الأجانب) والاعتداء الفادح بترحيل المدعي الى بلد يشكل خطرا على سلامته الشخصية.

أ. عدم صلاحيّة الأمن العامّ اتّخاذ قرار بالتّوقيف الاداريّ سندا للمادة ٨٩ من قانون العقوبات:

من الثابت أن المادة ١٨ تنطبق اذا تقرّر ترحيل الأجنبيّ، علما أنّ المقصود قانوناً من قرار الترحيل هو القرار الاداري الصادر عن مدير الأمن العام سنداً للمادة ١٧ من قانون الأجانب وليس القرار القضائي بالترحيل والذي –هو- يبقى خاضعاً لأحكام المادة ٨٩ من قانون العقوبات التي تنص على الآتي:

"على الأجنبي الذي قضي باخراجه ان يغادر الأراضي اللبنانية بوسائله الخاصة في مهلة خمسة عشر يوما. يعاقب

عـلى كل مخالفـة لتدبـير الاخـراج قضائيـا كان او اداريـا بالحبـس مـن شـهر الى سـتة أشـهر".

وتاليـاً، فـإن القـرار بإبقـاء المدّعـي محتجـزاً دون مراجعـة القضـاء يشـكّل تجـاوزاً للصلاحيـات الاداريـة وتعسـفاً بحـق المدّعـي.

ب. واسـتطرادا، عـدم صلاحيّـة الأمـن العـامّ اتّخـاذ قـرار بالتّوقيـف الاداريّ لانتفـاء موافقـة النيابـة العامـة سـندا للمـادة ١٨ مـن قانـون الأجانـب:

مـن الثابـت ان القـرار المذكـور (عـلى فـرض وجـوده) لـم يقـترن بموافقـة النائـب العـام وذلـك عـلى نحـو مخالـف للمـادة ١٨ مـن قانـون الأجانـب، ممـا يجعـل الأمـن العـام غـير صالـح للتوقيـف لهـذا السـبب ايضـا.

ج. وأكثر استطرادا، في ثبوت نظرية التعدي لانعدام معاملة الترحيل:

وأكـثر اسـتطرادا، وعـلى فـرض ثبـوت صلاحيـة الأمـن العـام للتوقيـف عـلى أسـاس المـادة ١٨ مـن قانـون الأجانـب، فـان قـرار توقيـف المدّعـي تعسـفي لا يمكـن اسـناده الى المـادة ١٨ مـن القانـون المذكـور طالمـا أن المـادة ١٨ تفـترض ان يكـون التوقيـف مـبرراً بـضرورات اتمـام معاملـة الترحيـل فيمـا ليـس هنالـك اي معاملـة بهـذا الخصـوص.

والدليـل عـلى ذلـك أن المـادة ١٧ مـن قانـون الأجانـب نصـت عـلى أن الترحيـل يتـم امـا بـارادة الشـخص وامـا بواسـطة قـوى الأمـن الداخـليّ، فيمـا أنّـه مـن الثابـت أنّ المدّعـي لا يرغـب بالعـودة الى بـلاده نظـراً للظـروف الامنيّـة الخطـرة، وأنّ الأمـن العـام لـم يقـم بـأي اجـراء لاتمـام الترحيـل القـسري بقـوة قـوى الأمـن الداخـلي.

د. وأكـثر اكـثر اسـتطرادا، في ثبـوت نظريـة التعـدي لمخالفـة مبـدأ التناسـب بـين مسـتلزمات معاملـة الترحيـل (وهـي منـع فـرار المدعـي) والاعتـداء عـلى الحريـة الشـخصية:

أنـه بأيـة حـال، وعـلى فـرض وجـود معاملـة ترحيـل، فانـه لا بـد مـن مراعـاة مبـدأ التناسـب بـين المصلحـة المـراد تحقيقهـا مـن توقيـف المدعـي (وهـي الحـؤول دون فـراره) والاعتـداء الـذي يسـببه هـذا التوقيـف عـلى حريتـه الشـخصية ولا سـيما بعدمـا طـال امـد احتجـازه عـلى نحـو يشـكل معاملـة غـير انسـانية. فـاذا اختـلّ هـذا التناسـب، بـات التوقيـف تعسـفياً بمفهـوم المـادة ٩ مـن العهـد الـدولي لحقـوق الانسـان والمـادة ٩ مـن الاعـلان العالمـي لحقـوق الانسـان.

يراجع لطفاً المراجع التالية:

Recueil Dalloz, jurisprudence, Conseil d'état, 2 février 1998, p. 343.
Gazette Du Palais- recueil -Septembre- Octobre 2002.

يراجع لطفاً،

ادوار عيد، رقابة القضاء العدلي على اعمال الادارة، ١٩٧٣، ص. ٤١٧، مذكور أعلاه.

وهذا ما تقرؤه بشكل خاص في بعض المراجع الفرنسية المتصلة مباشرة بمدة توقيف الأجانب.

عن هذا الأمر، المراجع:

Juris-classeur, administratif, étrangers, mesures d'éloignement, fasc. 236, parag. 405 :

« Si, à l'issue du délai maximal de 12 jours, la mesure d'éloignement n'a toujours pas pu être exécutée, l'étranger doit être relâché, faute pour l'administration de commettre une voie de fait.»

Recueil Dalloz Sirey, 1993, 4e cahier, jurisprudence, tribunal de grande instance de Paris (1re ch.), 25 mars 1992, p. 47 :

« Attendu que constitue une voie de fait l'atteinte grave aux libertés et droits fondamentaux des individus, lorsqu'elle est manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire et à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'Administration.

Attendu que les étrangers retenus à l'hôtel arcade, dont le premier étage a été loué par le ministère de l'intérieur, sont placés sous la surveillance de la police de l'air et des frontières; qu'ils sont logés dans des chambres dont les fenêtres sont condamnées ; que, s'ils peuvent circuler dans le couloir du premier étage, ils ne peuvent en revanche quitter cet étage ni a fortiori sortir de l'hôtel, la porte d'accès étant munie d'un verrou et gardée par la police que empêche toute entrée ou sortie non autorisée par l'Administration.

Attendu que le maintien de l'étranger dans les locaux de l'hôtel Arcade dans les conditions ci-dessus décrites, en raison du degré de contrainte qu'il revêt et de sa durée – laquelle n'est fixée par aucun texte et dépend de la seule décision de l'Administration, sans le moindre contrôle judiciaire- a pour conséquence d'affecter la liberté individuelle de la personne qui en fait l'objet ;

Attendu que le droit, incontestable, de l'Administration de prendre des décisions de refus d'accès au territoire national, même sous certaines conditions, en cas de présentation d'une demande d'asile (art. 12 du décret du 27 mai 1982), ne permet pas cependant au ministre de l'intérieur d'entraver la liberté de l'étranger hors les cas et conditions déterminés par la loi.

Le ministre de l'intérieur a porté gravement atteinte à la liberté de l'intéressé, sans que

son action puisse se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire et à l'exercice d'un pouvoir lui appartenant ; qu'il s'est dès lors rendu coupable d'une voie de fait dont il appartient au tribunal d'assurer la réparation, dans les limites fixées au dispositif de ce jugement. »

هـ. واستطرادا كليا، وعلى فرض وجود صلاحية للتوقيف، في عدم قانونيّة التّرحيل وعلى الأقلّ عدم تناسب جلي بين الهدف المتمثل بحماية الأمن والسلامة العامة (وفقا للمادة ١٧ من قانون الأجانب) والاعتداء الفادح بتعريض سلامة المدعي للخطر:

على فرض أن الأمن العام أصدر بالفعل قرارا بترحيل المدّعي، فان أي قرار مماثل يكون مشوباً بعيب جسيم للأسباب الآتية (والتي نفصّلها ادناه):

أ- أنّه يستحيل قانوناً اصدار قرار بالترحيل.

ب- أنّ الأمن العامّ لم يبيّن البتّة أنّ وجود المدّعي يهدّد السّلامة العامّة والأمن العام.

ج- أنّ أي قرار بالترحيل يشكل جلياً مساساً خطيراً بمبدأ التناسب بين المحافظة على السلامة العامة والاعتداء على السلامة الشخصية وحق الحياة للمدّعي بصفته لاجئاً.

وهذا ما نفصله ادناه:

١. في استحالة قرار الترحيل قانونا.

وهذا ما يتأكد في الأسباب الآتية:

- السبب الأول: المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو المهينة والتي نصت على الآتي:

١. لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده (أن ترده) أو أن تسلمه الى دولة أخرى، اذا توافرت أسباب تدعو للاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب.

٢. تراعي السلطات المختصة لتحديد ما اذا كانت هذه الأسباب متوافرة، جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، في حالة الانطباق، وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الانسان في الدولة المعنية.»

يراجع لطفاً،

محكمة استئناف بيروت، تاريخ ٢٠٠١/٦/٢٠:

«وحيث أن المستأنف قد استحصل بتاريخ ٢٤ آب ٢٠٠٠ من الامم المتحدة لشؤون اللاجئين على ما يفيد بأنه يتمتع بالحماية الدولية للمفوّض السامي للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ويطلب مكتب المفوض المذكور من

السلطات اللبنانية أن تسهّل له التمتع بصفة لاجئ الى حين ايجاد حل دائم لمشكلته،وحيث أنه من هذا الكتاب يستفاد أنه معرّض في بلاده (العراق) للاضطهاد،

وحيث أن القانون رقم ١٨٥ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٤ الذي أيد انضمام لبنان الى الاتفاقية المناهضة للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة المهينة قد قضى في المادة الثالثة منه على عدم جواز طرد أي شخص اذا كان هناك اعتقاد بأنه سيكون عرضة للتعذيب، وتراعي السلطات المختصة لتحديد ما اذا كانت هذه الاسباب متوفرة جميع الاعتبارات،

وحيث أن المحكمة على ضوء منح المستأنف صفة اللاجئ، وهو الذي له مواطنية معروفة، ترى أن شروط المادة الثالثة من القانون رقم ٢٠٠٠/١٨٥ متوفرة، مما يقتضي عدم اخراجه من البلاد بعد تنفيذ العقوبة وحتى ايجاد حل دائم لوضعه..»

- **السبب الثاني:** المادة ١٤ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان: القاضي المنفرد المدني في بيروت، زياد مكنا، تاريخ ٢٠٠٧/١١/٢٩:

«وحيث تبيّن أن المدّعى عليه قد استحصل على بطاقة لاجئ من المكتب الاقليمي لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين في بيروت، وذلك بسبب الأوضاع الأمنية المأساوية التي يعيشها بلده العراق وكون حياته معرضة للخطر في حال عاد الى بلاده،وحيث جاء في مقدمة الدستور اللبناني أن لبنان يلتزم مواثيق الأمم المتحدة ومقرراتها،

وحيث ان المادة ١٤ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان تنص على حق كل انسان بالاستفادة من ملجأ في دولة أخرى غير دولته في حال كانت حياته عرضة للخطر أو كان معرضاً للتعذيب،

وحيث ان المادة ٣٣ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٥١ والبروتوكول الموقّع عام ١٩٦٧ المتعلقان بوضع اللاجئين والسارية المفعول بدءاً من تاريخ ١٩٥٤/٤/٢٢ تنص على أنه لا يحق لأي دولة عضو في هذه الاتفاقية أن تطرد أو تبعد بأي طريقة كانت لاجئاً الى دولة تكون فيها حياته أو حريته مهدّدة بسبب عرقه، دينه، جنسيته، انتمائه الى أي جمعية أو بسبب آرائه السياسية، فضلاً عن أن المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو المهينة التي انضم اليها لبنان بموجب القانون رقم ١٨٥ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٤تنص على أنه لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تقيّده (أن ترده) أو أن تسلمه الى دولة أخرى اذا توافرت أسباب تدعو الى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب،

وحيث يستفاد من الاتفاقية الدولية المذكورة التي تشكل جزءاً لا يتجزأ من القانون الوضعي اللبناني بأنه لا يجوز للدولة أن تبعد أجنبياً من أراضيها عن طريق اعادته الى بلاده في حال تبين وجود خطر محدق وجدي على حياته بسبب انتمائه العرقي أو الديني أو السياسي...،

وحيث ان المدعى عليه هو لاجئ على الاراضي اللبنانية بمفهوم القانون الدولي وأنه يستفيد من حق اللجوء على الأراضي اللبنانية والبقاء فيها طالما سيكون عرضة للخطر في بلاده الأم لما تشهده من صراعات دموية،

وحيث أن المعاهدات الدولية تسمو على ما عداها من نصوص قانونية أخرى وفق المادة ٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية، وفضلاً عن ذلك ان الدستور اللبناني يتقدم بالتطبيق على القوانين الوضعية، وينتج عن

ذلك، وتطبيقاً للمعاهدات المشار اليها والواجب العمل بها بموجب الدستور، يقتضي عدم اخراج المدعى عليه من البلاد انفاذاً لنص المادة ٣٢ أجانب لأن هذا التدبير يتعارض مع تلك المعاهدات نصاً وروحاً...»

- **السبب الثالث:** المادة ٣ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:

عن هذا الأمر، يراجع التفسير المعطى من المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان بشأن المادة ٣ من المعاهدة الأوروبية لحقوق الانسان والمماثلة للمادة ٣ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

Droit et justice 33, Cinquantième anniversaire de la convention européenne des droits de l'homme, Bruylant- Bruxelles 2002, p. 209 :

« … la cour a interprété l'article 3 au second degré en lui faisant produire ce qu'on appelle un « effet ricochet », bénéficiant spécialement aux étrangers. Elle a considéré, en effet, que cet article interdit aux Etats parties, non seulement d'infliger eux-mêmes la torture ou des traitements inhumains ou dégradants, mais en outre de prendre à l'encontre d'un étranger une mesure d'éloignement qui l'expose, dans un autre pays, à de tels traitements.

Cette jurisprudence a été inaugurée par l'arrêt Soering, du 7 juillet 1989, à propos de l'extradition vers les Etats-Unis d'une personne qui y risquait la peine de mort. La cour a estimé, en effet, non que la peine de mort constituait une peine inhumaine ou dégradante – ce qui était pourtant concevable -, mais que les conditions dans lesquelles les condamnés à mort attendaient, pendant des années, dans les « couloirs de la mort », leur éventuelle exécution, avaient un caractère inhumain et tombaient donc sous le coup de l'article 3.

Puis la cour a étendu cet effet ricochet de l'article 3 à d'autres domaines que l'extradition tels l'expulsion (20 mars 1991, Cruz Varas) et le refoulement ou la reconduite à la frontière (30 octobre 1991, Vilvarajah), y compris quand les risques de traitements contraires à l'article 3 émanent, non des autorités publiques du pays, mais de groupes privés, si toute fois les autorités publiques du pays de renvoi « ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée » (29 avril 1997, H.L.R. C. France). »

- **السبب الرابع:** نيّة المشرع عند وضع نص المادة ١٧ حيث بدا واضحاً أن ثمة اجماعا على عدم اشتمالها على الأجانب الذين فرّوا الى لبنان هرباً من أوضاع تعرض حياتهم للخطر. فاذا اختلف النواب فيما بينهم عن جواز اعطاء الأمن العام هذه الصلاحية، فقد سُجّل بالمقابل شبه اجماع على عدم جواز تطبيق المادة المذكورة على اللاجئين الذين فرّوا من الاضطهاد في بلدانهم.

يراجع لطفاً،

محضر مناقشات نيابية، جلسة ٢١/٦/ ١٩٦٢،

بهيج تقي الدين: "القضية هي أبسط مما عرضت عليكم. وبالطبع، ليست بحاجة الى القول أننا جميعاً هنا متفقون على أن لبنان كان ولا يزال ويجب أن يبقى ملجأ للمضطهدين وملاذاً لمن عصفت بهم بعض التيارات السياسية. وأن يبقى فاتحاً قلبه، شارعاً أبوابه لكل من اضطهد في بلده، أو ضغط عليه بسبب عقيدته أو بسبب مبدأ سياسي أو ميل، مهما كان لونه."

نهاد بويز: "أقول هذا يا سيدي، لأن رسالة لبنان، وهذه كلمة يجب أن نرددها ونعيدها في كل مناسبة هي رسالة انسانية، ومن أهم أسسها اللجوء الى لبنان. .. ان اللاجئين الى لبنان من اخواننا الأرمن الى الكلدانيين الى الأشوريين الى اللاجئين العرب وجدوا في هذا البيت المضياف الكثير من الضيافة والرعاية. من أجل هذا كانت هذه الغيرة على هذا القانون."

٢- عدم ثبوت اسباب الترحيل أي الخطر على الأمن والسلامة العامّين:

من الجلي في المادة ١٧ من قانون الأجانب أن الأمن العام يتخذ قرارات مماثلة ضد الأجنبي فقط اذا ثبت أن "في وجوده ضرر على الأمن والسّلامة العامّين". وبالطبع، يتطلب ذلك أن يكون للأمن العام مخاوف جديّة على وجود ضرر على الأمن والسّلامة العامّين. وهذا الأمر لم يثبته الأمن العام في ما خصّ المدّعي، ما يؤكّد بشكل قاطع انعدام الرابط بين قرار الترحيل (في حال وجوده) واعتبارات السلامة العامة والأمن. وهنا نطرح مخاوف من أن يكون توقيف المدّعي هو جزء من قرار جماعي للاجئين كافة، على أساس جنسيّتهم، بمعزل عن أي معيار شخصيّ. وتالياً، يبدو كأنّما الأمن العام يصنف اللاجئين كافة، بمن فيهم المدّعي، خطراً على الأمن العام دون أيّ تحقيق أو معلومات خاصّة بأيّ منهم، بشكل معاكس تماماً لما فعلته المفوضيّة السّامية للاجئين والتي هي أعلنت جميع العراقيّين في حال الخطر.

٣- عدم مراعاة مبدأ التناسب:

بأيـة حـال، يكـون القـرار (في حـال وجـوده) مخالفـاً لمبـدأ التناسـب بـين المصلحـة الكامنـة في حفـظ السـلامة العامـة والاعتـداء الحاصـل ضـد المدّعـي مـن جـراء ترحيلـه ولا سـيما لجهـة تعريضـه لخطـر العـودة بمـا يمـسّ حقـه بالحيـاة وبالسـلامة الشـخصية.

يراجع لطفاً،

Recueil Dalloz, jurisprudence, Conseil d'état, 2 février 1998, p. 343:

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. Cherchour, de nationalité algérienne, entré en France en 1993 a épousé le 28 décembre 1996 une ressortissante française avec laquelle il vivait depuis neuf mois et qui attend un enfant dont il est le père ;

Que, compte tenu des conditions générales de sécurité régnant en Algérie, sa femme et son enfant à naître ne pourront le rejoindre sans compromettre leur sécurité ; que, dans ces conditions, la mesure de reconduite prise à l'encontre de M. Cherchour porte au droit de celui-ci au respect de sa vie familiale une atteinte disproportionnée aux buts en vue desquels a été décidée cette mesure ;

- Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. Cherchour est fondé à soutenir que c'est à tout que, par le jugement attaqué, le magistrat délégué par le président tu Tribunal administratif de Paris a rejeté sa requête dirigée contre l'arrêté du 12 mars 1997 par lequel le préfet de police a ordonné sa reconduite à la frontière ; »

Gazette Du Palais- recueil -Septembre- Octobre 2002, p. 1405:

« Prenant en compte les circonstances de l'espèce, la cour a observé que la peine complémentaire d'interdiction définitive du territoire français constituait une ingérence « rigoureuse » dans le droit au respect de la vie privée et familiale du requérant garantit par l'article 8, disproportionnée aux buts légitimes poursuivis, dans la mesure où les infractions commises par le requérant, séparément et dans leur ensemble, n'étaient pas d'une particulière gravité.

Elle a conclu à l'unanimité à la violation de l'article 8.

La cour observe que le requérant est entré en France en 1975, à l'âge de cinq ans et y réside depuis lors. Il y a suivi toute sa scolarité et travaillé pendant plusieurs

années. En outre, sa mère, ses frères et sœurs y résident. En conséquence, la cour ne doute pas que la mesure litigieuse d'interdiction temporaire du territoire français s'analyse en une ingérence dans le droit du requérant au respect non seulement de sa vie privée mais également de sa vie familiale.

Aussi, la tâche de la cour consiste-t-elle à déterminer si la mesure litigieuse a respecté un juste équilibre entre les intérêts en présence, à savoir, d'une part, le droit de requérant au respect de sa vie privée et familiale et, d'autre part, la protection de l'ordre public, la prévention des infractions pénales et la protection de la santé. »

لهذه الأسباب،

ولتلك التي تراها رئاستكم الموقّرة عفواً،

أو التي ندلي بها لاحقاً،

نطلب من رئاستكم اتخاذ القرار بتقصير المهل من ساعة الى ساعة وتعيين موعد جلسة في أقرب موعد ممكن وابلاغ الموعد مع صورة عن استحضار الدعوى الى المدعى عليها تمهيداً لِ:

اعلان صلاحية رئاستكم للبت بالدعوى الحاضرة سنداً للمادة ٥٧٩ أ.م.م فقرتها الثانية معطوفة على نظرية التعدي voie de fait.

الزام المدّعى عليها باطلاق سراح المدّعي فوراً .

تضمين المدّعى عليها الرسوم والمصاريف كافة.

وتفضّلوا بقبول الاحترام

مع كلّ التحفظات

مرافعة نموجية للدفاع عن اللاجئين في ما يتعلق بالدخول خلسة والترحيل

مذكرة بموجب مرافعة شفهية

جانب القاضي المنفرد الجزائي في ...

المدعى عليه: اللاجئ (...)

في الوقائع:

١. المدعى عليه الأول لاجئ عراقي، فر من بلاده بسبب الأوضاع الأمنية الصعبة والخطر الداهم على حياته. وصفة اللجوء هي ثابتة منذ ٧-١٠-٢٠٠٨ في سجلات الأمم المتحدة والمبرزة في ملف الدعوى وايضا بموجب الافادة حديثة العهد الصادرة عن مفوضية الأمم المتحدة للاجئين (ملحق رقم ٣).

٢. دخل المدعى عليه الأراضي اللبنانية عن طريق الأراضي السورية، وذلك هربا من الجنون في العراق ولجوءا الى بلد آمن يقر بأن الاعلان العالمي لحقوق الانسان يشكل جزءا لا يتجزأ من دستوره وذلك منذ حوالي السنة.

٣. بتاريخ ٢-١٠-٢٠٠٩، تم الادعاء عليه دون استطلاع مدى توفر صفة اللجوء لديه أو اسبابه على أساس المادة ٣٢ اجانب (دخول خلسة).

في القانون:

في هذا الباب، تتضمن المرافعة الأمور الآتية:

أولا، كون المادة ٣٢ من قانون الأجانب لا تنطبق على اللاجئين وفقا للمناقشات النيابية عند اقرار النص (١)، والا لوجوب استبعادها سندا للمعاهدات والأعراف الدولية أو لوجود مبدأ قانوني عام مفاده الاعتراف بالحق الطبيعي باللجوء وتاليا بمبدأي عدم جواز ترحيل اللاجئ أو معاقبته بسبب اللجوء بطريقة غير نظامية (٢)، والا لوجود حالة الضرورة والقوة القاهرة (٣)،

ثانيا، واستطرادا، في عدم جواز الحكم بترحيله لتعارض المادة ٣٢ مع المعاهدات الدولية، مع وجوب منحه أوسع الأسباب التخفيفيّة نظرا للظروف الأمنية السائدة في العراق، وخصوصا أنه كان أحد ضحايا التفجيرات المتنقلة هنالك وأنه بحاجة ماسة الى اجراء عمليات جراحية.

وهذا ما سنحاول تفصيله أدناه:

أولا: في وجوب وقف التعقبات لكون المادة ٣٢ من قانون الأجانب لا تنطبق على اللاجئين وفقا للمناقشات النيابية عند اقرار النص (١)، والا لوجوب استبعادها سندا للمعاهدات والأعراف الدولية وللمبادئ العامة في مجال قانون الجزاء (٢)، والا لوجود حالة الضرورة (٣):

١. في وجوب وقف التعقبات لكون المادة ٣٢ من قانون الأجانب لا تنطبق على اللاجئين وفقا للمناقشات النيابية عند اقرار النص:

في هذا المجال، سنعمد الى اثبات أمرين:

أولهما وجود نيّة واضحة لدى المشرّع باستثناء اللاجئين من أحكام التّرحيل والمعاقبة بسبب الدخول خلسة (أ)،

وثانيهما أن القانون والفقه يجمعان على أخذ هذه النيّة بعين الاعتبار عند تفسير النّصوص الجزائيّة، اذا تمّ ذلك لمصلحة المتهم او المدعى عليه (ب).

أ- في وجود نيّة واضحة لدى المشرّع باستثناء اللاجئين من أحكام التّرحيل والمعاقبة بسبب الدخول خلسة:

أن نية المشرع عند وضع قانون ١٠ تموز ١٩٦٢ لجهة تنظيم الدخول الى لبنان والاقامة فيه والخروج منه كانت واضحة لجهة عدم جواز معاملة الأجنبي اللاجئ لظروف سياسية كأي أجنبي آخر. وهذا ما نقرؤه بوضوح كلي وفي عدد من المداخلات في المناقشات النيابية الحاصلة آنذاك في الجلستين المنعقدتين في ١٩و٢١\٦\١٩٦٢ وأيضا في تقارير لجنة الادارة والعدل السابقة لهاتين الجلستين، حيث برز **"اجماع"** على عدم جواز تطبيق هذه الصلاحيّة على اللاجئ، الواجب بالطبع احترامه واستضافته، على اساس أنّ لبنان بلد الحريات واللجوء السياسيّ.

ونحن اذ نورد هذه الشهادات تأكيدا على ذلك، انما نلفت في الوقت نفسه نظر رئاستكم الكريمة الى أمرين:

- الأول أن بعض المداخلات (مداخلة بهيج تقي الدين المبينة أدناه) أكّد على وجود اجماع نيابيّ لجهة وجوب استضافة اللاجئ على نحو لا يترك ايّ مجال للجدل بشأن نيّة المشرّع في هذا الصّدد.

- والثاني أن اعادة قراءة المادة ٣٢ من قانون الأجانب على ضوء نيّة المشرع بات ضرورة لانصاف هذا المشرّع في هذا المجال، بعدما استعمل النص، الذي وضعه، طوال عقود خلافا لارادته وعلى نحو تسبب بكمّ هائل من الظلم واللاانسانية،

من مداخلات النواب في جلسة ١٩٦٢/٦/١٠:

اميل البستاني :

"هذا البلد، ننادي ونفاخر جميعا بأنه بلد الحريات، منهما الحرية للمعتقد، والحرية السياسية، والحرية الصحفية الى غيرها من الحريات المنسجمة، فتحنا صدرنا وسنظل نفتح صدرنا في لبنان لكل من يريد أن يعيش

معنـا بهـدوء وسـلام"

ومن مداخلاتهم في جلسة ١٩٦٢/٦/٢١ :

بشير الأعور:

"لبنـان الملجـأ – تقديـس الحريـات، ومنهـا حريـة اللجـوء السـياسي. هـذه الشـعارات الـتي نطلقهـا في كل مناسـبة، تسـتهوي كافـة اللبنانيـين، ونؤيـد جميـع الزمـلاء الذيـن تكلمـوا عنهـا". (علمـا أن النائـب بشـير الأعـور كـرس المبـدأ نفسـه أي وجـوب اسـتضافة اللاجئـين، بالرغـم مـن موافقتـه عـلى اعطـاء مديـر الأمـن العـام صلاحيـة إخـراج الأجانـب مـن البـلاد).

بهيج تقي الدين:

"القضيـة هـي ابسـط ممـا عرضـت عليكـم. وبالطبـع، لسـت بحاجـة الى ان أقـول اننـا جميعـا هنـا، متفقـون عـلى أن لبنـان كان ولا يـزال ويجـب ان يبقـى ملجـأ للمضطهديـن ومـلاذا لمـن عصفـت بهـم بعـض التيـارات السياسـية، وأن يبقـى فاتحـا قلبـه، شـارعا أبوابـه لـكل مـن اضطهـد في بلـده، او ضغـط عليـه بسـبب عقيدتـه، او بسـبب مبـدأ سـياسي او ميـل، مهمـا كان لونـه".

نهاد بويز :

"أقـول هـذا يـا سـيدي، لأن رسـالة لبنـان ومنـه كلمـة يجـب ان نرددهـا ونعيدهـا في كل مناسـبة هـي رسـالة إنسـانية ومـن أهـم أسسـها اللجـوء الى لبنـان ... إن اللاجئـين الى لبنـان مـن اخواننـا الأرمـن الى الكلدانيـين الى الأشـوريين الى اللاجئـين العـرب وجـدوا في هـذا البيـت المضيـاف الكثـير مـن الضيافـة والرعايـة مـن أجـل هـذا كانـت هـذه الغـيرة عـلى هـذا القانـون".

هـذا مـع العلـم أن بعـض النـواب أكـدوا عـلى وجـوب تميـيز المواطنـين العـرب عـن سـائر الأجانـب. (محسـن سـليم، محـاضر جلسـة ١٩-٦-١٩٦٢).

ومـا يعـزز ذلـك، هـو تقريـر لجنـة الإدارة والعـدل عـلى المشروعـين المعجّلـين الواردين بالمرسـومين ٨٥٦٤ و ٨٥٢٨ المتعلقـين باللجـوء السـياسي وإقامـة الأجانـب في لبنـان، بحيـث أصرّت عـلى وجـوب تضمـين قانـون الأجانـب بابـا خاصـا باللجـوء السـياسيّ.

ب- في وجوب اعتماد نية المشرّع الواضحة في تفسير احكام القانون الجزائيّ:

في هـذا المجـال، يهمنـا وضـع المبـدأ ومفـاده وجـوب الأخـذ بنيـة المـشرع في تفسـير أحـكام القانـون الجـزائي، للخـروج مـن حرفيـة النـص، ولا سـيما اذا تـم ذلـك لمصلحـة المتهـم أو المدعـى عليـه، ممـا يـؤدي الى عـدم تطبيـق النصـوص المتصلـة بالدخـول خلسـة في حـال اللجـوء السـياسي. وبالفعـل، فـان مبـدأ التضييـق في تفسـير النّصـوص الجزائيّـة وضـع أصـلا مـن بـاب الالـتزام بقاعـدة: "لا جـرم دون نـصّ" الـتي تهـدف الى حمايـة المدعّـى عليهـم ضـدّ ايّ استنسـاب في تفسـير النصـوص؛ أمـا اذا آل اعمـال نيّـة المـشرّع الى تفسـير النّصـوص لمصلحـة المتّهـم أو المدّعـى عليـه، فالواجـب

في هـذه الحالـة الأخـذ بهـا وفقـا لقاعـدة اعمـال النـص وفقـا لمقاصـده.

عن هذا الأمر، يراجع لطفا، عن مبدأ التوسع في تفسير النصوص اذا صب ذلك لصالح المدعى عليه:

Jean Pradel, introduction générale, droit pénal général, t 1, édition Cujas, p 218-219 :

« L'interprétation large prévaut dans deux séries de cas. Elle est d'abord admise pour les textes favorables au prévenu et est tout à fait légitime puisque la règle d'interprétation stricte a pour limite la protection de l'individu … De même les juges étendent le domaine des faits justificatifs et vont même jusqu'à en créer un de toutes pièces, l'état de nécessité »

كما يراجع لطفا، عن وجوب الأخذ بنية المشرع الواضحة:

Yassen: le recours aux travaux préparatoires dans l'interprétation de la loi pénal, R.S.C., 1958, P.73, 75

"il s'agit de connaître la volonté du législateur, ou plus généralement de l'organe chargé de l'élaboration du droit écrit, cette volonté qui est le plus souvent collective et qui « contient quelque chose de plus qu'une simple juxtaposition de volontés individuelles ».

La loi, de par sa nature, ne crée que des situations générales et objectives. C'est un acte de volonté dont le but est de répondre à un besoin social. C'est donc dans l'intérêt de la société qu'il faut en connaître la portée véritable. Or, s'en tenir à la lettre pour en connaître le sens, c'est aboutir peut-être à une solution inexacte qui ne correspond nullement à ce qu'a voulu le législateur. Le recours à certains éléments extérieurs, et surtout aux travaux préparatoires, peut, à la lumière du texte, nous fournir un résultat meilleur : déceler exactement la portée de la loi.

Le recours à ces documents doit avoir uniquement pour objet d'animer le texte, de lui donner toute sa vigueur, de connaître le sens exact des termes qu'il emploie, autrement dit de dégager le domaine normal de son application.

R. Combaldieu, A propos d'un conflit entre la « raison » et l'interprétation restrictive en droit pénal, R. S. C 1965, P 834-844

Il peut, en effet, arriver et il arrive de fait qu'une règle de droit, excellente dans

son principe, devienne par la suite trop étroite, qu'il faille l'élargir, pour des raisons d'utilité évidente : on doit alors s'inspirer de son esprit, sans toutefois s'attacher à la lettre de la règle.

Interprétation restrictive, d'accord. Judaïque, non. C'est pourquoi, il convient de ne pas entendre toujours la loi pénale dans un sens littéral, ce qui conduirait souvent à l'absurde et isolerait la justice de l'opinion, mais dans son sens naturel et raisonnable.

L'arrêt de la chambre criminelle parle d'extension ; c'en est une, en effet ; mais, une extension permise, parce qu'elle ne déborde pas le cadre voulu par la loi. C'est une interprétation non pas extensive, mais déclarative de la volonté du législateur.

Portalis, dans son Discours préliminaire du projet de code civil, n'écrivait-il pas : « La science du magistrat est de mettre les principes du législateur en action, de les ramifier, de les étendre par une application sage et raisonnée, aux hypothèses privées ; d'étudier l'esprit de la loi quand la lettre s'est tue et de ne pas s'exposer à être tour à tour esclave et rebelle et à désobéir par esprit de servitude ? ». On ne saurait mieux dire, fût-ce sur le terrain du droit pénal.

٢. واستطرادا، في وجوب استبعاد تطبيق المادة ٣٢ من قانون الأجانب لتعارضها مع المعاهدات والأعراف الدوليّة وأيضا مع المبادئ العامة للقانون:

واستطرادا، من الثابت أن المادة ٣٢ من قانون الأجانب هي في تعارض واضح مع المعاهدات والأعراف الدولية وأيضا مع المبادئ العامة للقانون. وهذا ما نحاول اثباته أدناه.

١،٢. في اثبات تعارض المادة ٣٢ من قانون الأجانب مع المعاهدات والأعراف الدولية فيما يتصل باللاجئين:

من الثّابت أنّ لبنان أقرّ معاهدات والتزامات وأعرافا دوليّة عدّة، لها أولوية بالنسبة الى القوانين الداخلية، ومن شأنها أن تؤدّي بحدّ ذاتها الى استبعاد القوانين الآيلة الى معاقبة اللجوء.

ومن هذه المعاهدات والاتفاقيّات والالتزامات الدوليّة، النصوص المبينة أدناه:

الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان، وخصوصا المادة ١٤ منه والتي نصت حرفيا على الآتي:

" لكل فرد الحق في ان يلجأ إلى بلاد أخرى أو يحاول الإلتجاء إليها هرباً من الإضطهاد".

معاهدة مناهضة التعذيب (م ٣):

"لا يجوز لأية دولة طرف ان تطرد اي شخص او ان تعيده (ان ترده) او ان تسلمه الى دولة اخرى، إذا توافرت لديها اسباب حقيقية تدعو الى الإعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب".

الأعراف الدوليّة:

ثمة عرف دوليّ ثابت مفاده أنّه لا يجوز طرد لاجئ ولا معاقبته.

وهذا ايضا ما أكدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقولها أن عدم الإعادة القسرية أمر ملزم لكل الدول، وليس فقط الأطراف الموقعة على اتفاقية اللاجئين، حين تبنت القرار رقم ٥١/٧٥ في ١٢ اغسطس/آب ١٩٩٧، وجاء فيه:

"تطلب (الجمعية العامة) الى جميع الدول أن تساند اللجوء بوصفه أداة لا غنى عنها للحماية الدولية للاجئين وأن تكفل التقيد بدقة بالمبدأ الأساسي المتعلق بعدم الإعادة القسرية الذي لا يخضع لأي تقييد.

وفي الذكرى الخمسين لاتفاقية اللاجئين في عام 2001، تمت صياغة إعلان الدول الأطراف باتفاقية 1951 و/أو بروتوكولها لعام 1967 المعني بالاعتراف بوضع اللاجئين وجاء فيه: "توجد ضرورة لاستمرار التقيد بهذه المجموعة من الحقوق والمبادئ، وفي محورها مبدأ عدم الإعادة القسرية، الذي يعتبر تطبيقه من صميم مبادئ القانون الدولي العرفي".

وما يؤكد بأية حال التزام لبنان بهذا العرف هو انضمامه الى اللجنة التنفيذية للمفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين (وهي الهيئة الحاكمة للمفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين والعضوية في هذه الهيئة جائزة حتى لمن ليس طرفا في معاهدة جنيف) والتي أكدت في ١٩٨٢ أن "مبدأ عدم الإعادة القسرية... اكتسب مع مرور الزمن صفة القاعدة الآمرة في القانون الدولي". (عن هذا الأمر، يراجع مقتطف من تقريرهيومان رايتس واتش: موت او شقاء، نوفمبر ٢٠٠٧، ملحق رقم ٣)، علما أن اللجنة تبنت منذ عام ١٩٧٥ باقة من "الاستنتاجات" في اجتماعاتها السنوية، والغرض منها إفادة الدول بشأن معاملتها للاجئين وطالبي اللجوء وتفسيرها لقانون اللاجئين الدولي المطبق حاليا. واستنتاجات اللجنة ليست ملزمة قانونا للدول، لكن معروف عنها انها تمثل رأي المجتمع الدوليّ ولها سلطة قوية لتبنيها من قبل الدول الاعضاء باللجنة التنفيذة (فيها حاليا ٧٠ دولة).

وبالطبع، تؤول هذه المعاهدات الى الاعتراف بحق اللجوء وتاليا بمنع ليس فقط ترحيل اللاجئ انما أيضا معاقبته لدخول الأراضي اللبنانية بطريقة غير نظامية. فأن يقرّ لبنان بعدم جواز ترحيل شخص الى بلد قد يتعرّض فيه للتّعذيب هو اعتراف بمشروعيّة المخاوف التي حدت بهذا الشخص الى الفرار من بلاده – وهو أساس الاعتراف بحقّ اللجوء- ممّا يمنع تلقائيّا ومنطقيّا معاقبة هذا الشخص في حال فراره مما يخيفه، ولو بطريقة غير نظاميّة.

والواقع أن هذه المعاهدات والالتزامات تركت أثرا حاجبا للقانون في عدد من الأحكام القضائية: (القا**ضي المنفرد في كسروان، ٢٠٠٧/٨/٣٠:**

"حيث أن المدعى عليه يتمتع بصفة لاجئ على الأراضي اللبنانية بموجب شهادة صادرة عن المفوضية العليا لشؤون اللاجئين، وحيث أنه استناداً لأحكام القانون الدولي والمعاهدات الدولية التي وقعها لبنان والتي تعلو

عـلى القانـون الداخـلي، يقتـضي ابطـال التعقبـات بحـق المدعـى عليـه في المـادة ٣٢ أجانـب اسـتناداً لمـا ذكـر.".

وأيضـا بشـأن المـادة ٣ مـن معاهـدة منـع التعذيـب، محكمـة اسـتئناف بـيروت، تاريـخ ٢٠٠١/٦/٢٠: "وحيـث أن المسـتأنف قـد اسـتحصل بتاريـخ ٢٤ آب ٢٠٠٠ مـن الامـم المتحـدة لشـؤون اللاجئـين عـلى مـا يفيـد بأنـه يتمتـع بالحمايـة الدوليـة للمفـوّض السـامي للأمـم المتحـدة لشـؤون اللاجئـين ويطلـب مكتـب المفـوض المذكـور مـن السـلطات اللبنانيـة أن تسـهّل لـه التمتـع بصفـة لاجـئ الى حـين ايجـاد حـل دائـم لمشـكلته،وحيث أنـه مـن هـذا الكتـاب يسـتفاد أنـه معـرّض في بـلاده (العـراق) للاضطهـاد،

وحيـث أن القانـون رقـم 185 تاريـخ 24/5/2000 الـذي أيـد انضمـام لبنـان الى الاتفاقيـة المناهضـة للتعذيـب وغـيره مـن ضروب المعاملـة المهينـة قـد قـضى في المـادة الثالثـة منـه عـلى عـدم جـواز طـرد أي شـخص اذا كان هنـاك اعتقـاد بأنـه سـيكون عرضـة للتعذيـب، وتراعـي السـلطات المختصـة لتحديـد مـا اذا كانـت هـذه الاسـباب متوفـرة جميـع الاعتبـارات،

وحيـث أن المحكمـة عـلى ضـوء منـح المسـتأنف صفـة اللاجـئ، وهـو الـذي لـه مواطنيـة معروفـة، تـرى أن شروط المـادة الثالثـة مـن القانـون رقـم 185/2000 متوفـرة، ممـا يقتـضي عـدم اخراجـه مـن البـلاد بعـد تنفيـذ العقوبـة وحـتى ايجـاد حـل دائـم لوضعـه.")،

او سـندا للمـادة ١٤ مـن الاعـلان العالمـي لحقـوق الانسـان واتفاقيـة جنيـف فضـلا عـن المـادة ٣ مـن اتفاقيـة مناهضـة التعذيـب. (يراجـع، القـاضي المنفـرد المـدني في بـيروت، زيـاد مكنـا، تاريـخ ٢٠٠٧/١١/٢٩):

"وحيـث تبـيّن أن المدّعـى عليـه قـد اسـتحصل عـلى بطاقـة لاجـئ مـن المكتـب الاقليمـي لمفوضيـة الأمـم المتحـدة لشـؤون اللاجئـين في بـيروت، وذلـك بسـبب الأوضـاع الأمنيـة المأسـاوية الـتي يعيشـها بلـده العـراق وكـون حياتـه معرضـة للخطـر في حـال عـاد الى بلاده،وحيـث جـاء في مقدمـة الدسـتور اللبنـاني أن لبنـان يلـتزم مواثيـق الأمـم المتحـدة ومقرراتهـا،

وحيـث ان المـادة 14 مـن الاعـلان العالمـي لحقـوق الانسـان تنـص عـلى حـق كل انسـان بالاسـتفادة مـن ملجـأ في دولـة أخـرى غـير دولتـه في حـال كانـت حياتـه عرضـة للخطـر أو كان معرضـاً للتعذيـب،

وحيـث ان المـادة 33 مـن اتفاقيـة جنيـف لعـام 1951 والبروتوكـول الموقّـع عـام 1967 المتعلقـان بوضـع اللاجئـين والسـارية المفعـول بـدءاً مـن تاريـخ 22/4/1954 تنـص عـلى أنـه لا يحـق لأي دولـة عضـو في هـذه الاتفاقيـة أن تطـرد أو تبعـد بـأي طريقـة كانـت لاجئـاً الى دولـة تكـون فيهـا حياتـه أو حريتـه مهـدّدة بسـبب عرقـه، دينـه، جنسـيته، انتمائـه الى أي جمعيـة أو بسـبب آرائـه السياسـية، فضـلاً عـن أن المـادة 3 مـن اتفاقيـة مناهضـة التعذيـب وغـيره مـن ضروب المعاملـة أو العقوبـة القاسـية أو اللاانسـانية أو المهينـة الـتي انضـم اليهـا لبنـان بموجـب القانـون رقـم 185 تاريـخ 24/5/2000تنـص عـلى أنـه لا يجـوز لأيـة دولـة طـرف أنتطـرد أي شـخص أو أن تقيّـده (أن تـرده) أو أن تسـلمه الى دولـة أخـرى اذا توافـرت أسـباب تدعـو الى الاعتقـاد بأنـه سـيكون في خطـر التعـرض للتعذيـب،

وحيـث يسـتفاد مـن الاتفاقيـة الدوليـة المذكـورة الـتي تشـكل جـزءاً لا يتجـزأ مـن القانـون الوضعـي اللبنـاني بأنـه لا يجـوز للدولـة أن تبعـد أجنبيـاً مـن أراضيهـا عـن طريـق اعادتـه الى بـلاده في حـال تبـين وجـود خطـر محـدق وجـدي عـلى حياتـه بسـبب انتمائـه العـرقي أو الديـني أو السـياسي...،

وحيث ان المدعى عليه هو لاجئ على الاراضي اللبنانية بمفهوم القانون الدولي وأنه يستفيد من حق اللجوء على الأراضي اللبنانية والبقاء فيها طالما سيكون عرضة للخطر في بلاده الأم لما تشهده من صراعات دموية،

وحيث أن المعاهدات الدولية تسمو على ما عداها من نصوص قانونية أخرى وفق المادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية، وفضلاً عن ذلك ان الدستور اللبناني يتقدم بالتطبيق على القوانين الوضعية، وينتج عن ذلك، وتطبيقاً للمعاهدات المشار اليها والواجب العمل بها بموجب الدستور، يقتضي عدم اخراج المدعى عليه من البلاد انفاذاً لنص المادة 32 أجانب لأن هذا التدبير يتعارض مع تلك المعاهدات نصاً وروحاً..")

٢،٢. في وجوب استبعاد تطبيق المادة ٣٢ من قانون الأجانب لتعارضها مع الحق الطبيعي باللجوء وللمبدأ العام الآيل الى منع ترحيل اللاجئ أو معاقبته للدخول بطريقة غير نظامية:

في هذا المجال، سنحاول تبيان ان مجمل المعاهدات والالتزامات الدوليّة والمناقشات النيابيّة والأحكام القضائيّة تؤول الى استنباط مبدأ عامّ مفاده عدم جواز ترحيل اللاجئ وتاليا ضمنا عدم جواز معاقبته لدخوله خلسة.

أ- في استنباط مبدأ عامّ مفاده الاعتراف بحق طبيعي باللجوء وتاليا بعدم جواز طرد اللاجئ:

إن المبادئ العامّة هي المبادئ التي تستنتج عن طريق الاستنباط (induction) من عدد من الأحكام الوضعيّة (قوانين، معاهدات، احكام قضائيّة، فقه ألخ..) والتي نجدها هنا و هناك. والواقع أن مجمل المعاهدات والأعراف والالتزامات الدوليّة والمناقشات النيابيّة والأحكام القضائيّة المبينة اعلاه تصبّ في هذا الاتجاه، مما يخولنا استنباط مبدأ عام مفاده الاعتراف بحق طبيعي باللجوء وتاليا ب"عدم جواز ترحيل اللاجئ او معاقبته لدخوله خلسة".

لا بل بالامكان الاستشهاد ببعض الآراء الفقهية الآيلة الى عدّ حق اللجوء حقا طبيعيا Droit naturel (يراجع أدناه Robert Legros)، كما أيضا بالاجتهاد الصادر عن مجلس شورى الدولة الفرنسي والذي كرس في حكم شهير أن المبادئ العامة للقانون المطبقة على اللاجئين والناجمة بشكل خاص عن معاهدة جنيف ١٩٥١ تمنع اخراج اللاجئ بأي طريقة من الطرق بما فيها اخراجه تلبية لطلب احدى الدول باسترداده. وقد وضع مجلس شورى الدولة بهذا الحكم حدا للجدل فيما اذا كان عدم جواز الترحيل المنصوص عليه في معاهدة جنيف يشمل ايضا عدم جواز استرداد اللاجئ (يراجع أدناه منتدى Caen).

Luc Silance, l'induction amplifiante, le problème des lacunes de droit ed. Ch.Perelman, p 509 :

« Le principe général n'a pas d'existence propre. C'est le juge qui lui donne force et vie.

Le fondement de la force obligatoire des principes généraux se trouve donc dans l'intervention du juge qui les reconnaît. Il leur donne leur pouvoir juridique, même s'ils tiennent matériellement leur autorité et leur rayonnement de la source philosophique et morale à laquelle ils s'alimentent.

Ce recours au principe général de droit est l'un des exemples les plus caractéristiques de la naissance du droit d'une source autre que la loi …

« L'induction amplifiante n'est pas la pure application de principes exprimés dans la loi. C'est l'opération intellectuelle qui de textes épars infère l'existence d'un principe général celui de la liberté, des droits de la défense, de l'égalité devant les charges de la vie en société, etc …

Le recours de plus en plus fréquent par nos Cours et Tribunaux à des principes généraux nous paraît relever d'une influence grandissante de l'école idéaliste du droit, peut être même de l'école moderne du droit naturel.

Quelque soit le nom que l'on donne aux principes que l'on invoque, quelle que soit la manière dont le juge recherche la solution des problèmes qui lui sont posés, ou des lacunes de la loi qu'il applique, l'insertion dans le droit positif, par l'effet de la décision judiciaire, des éléments de la solution relève du droit idéal ; un tel processus ressortit au droit naturel, cette partie irréductible de l'idéal de la vie individuelle et sociale tel qu'il se dégage de l'expérience vécue. »

Quoi que l'on en pense, ce mode de solution n'est pas propre au droit civil ; en droit pénal, par exemple, le professeur Robert Legros, sans utiliser l'expression « droit naturel positif » chère à notre maître Paul Foriers, rejoint cependant ses considérations.

وعن بعض المراجع التي اكدت أن حق اللجوء يشكل حقا طبيعيا:

Robert Legros, Considérations sur les lacunes en droit pénal, le problème des lacunes de droit, ed Ch.Perelman, P 385-386 :

Le droit pénal apparaît donc, en raison précisément de ses larges possibilités d'interprétation, comme étant la discipline qui permettrait sans doute de dégager le plus sûrement, et non par de vaines affirmations, le contenu positif du droit naturel. Citons encore : droits de la défense, le droit d'asile, respect absolu de la vie, de l'intégrité physique !

Colloque de Caen: droit d'asile et des réfugiés, ed Pedone, p 64:

« Il reste que l'article 33 de la convention de Genève de 1951 –auquel il n'est possible d'émettre des réserves en vertu de l'article 42- engage les Etats à « ne

pas refouler de quelque manière que ce soit un réfugié sur les territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité etc…. ». Cette disposition est absolument centrale : sans elle, toute la raison d'être du système de 1951 s'effondre. Reconnaître le statut de réfugié, c'est reconnaître le bien fondé des craintes de persécutions, ce qui implique nécessairement un engagement à ne pas renvoyer le réfugié dans son Etat d'origine… (L'interdiction d'extradition non expressément interdite par la convention) a été défendue par le Conseil d'Etat dans un célèbre arrêt d'Assemblée qui a eu recours, pour proposer une lecture implicite de l'article 33 aux principes généraux du droit applicable aux réfugiés, résultant notamment des stipulations de la convention de Genève. (CE 1 avril 1988, JCP II 1988, 21071) »

ب- مدى إمكانية تطبيق المبادئ العامة لاستبعاد نصّ جزائيّ أو تفسيره:

القاعدة هنا هو أنه في حال استنباط مبدأ عام، فان القاضي يكون مخولا بموجبه باستبعاد النصوص القانونية التي تكون مخالفة له بمعنى أنه يكون له مفعول حاجب للقانون contra legem . وهو بأية حال يسمح بتفسير النصوص على نحو يحصر تطبيقها على حالات دون أخرى، وبكلمة أخرى الى التمييز حيث لا يميز القانون كما حصل مثلا في قرارات فرنسيّة نوردها أدناه. ولا يردّ على ذلك بعدم جواز التوسّع بتفسير النّصوص الجزائيّة، فالفقه والاجتهاد يجمعان على تجاوز هذه القاعدة متى أدى استنباط المبدأ العام الى نتائج لصالح المدعى عليه.

عن جواز التوسع في مفاعيل المبدأ العام، يراجع لطفا المرجع المذكور أعلاه:

Jean Pradel, op cit, p 218-219

وعن مفعول المبدأ العام:

Jean Pradel, op. cit, P 158:

« (les principes généraux) jouent un triple rôle: ils inspirent les règles positives, complètent celle-ci, voire les combattent à l'extrême limite.» Et leur méconnaissance dans une décision permet la cassation de celle-ci.

(Certains principes) concernent le droit pénal de fond, tels la présomption de bonne foi (Crim., 1er avril 1965, B.C. n° 102), la dispense pour le co-auteur ou le complice de l'obligation de dénoncer le crime (Crim., 27 décembre 1960, B.C., n° 624, invoquant « les principes fondamentaux du droit pénal français »), la règle qu'on ne saurait être en état de récidive qu'après l'avertissement résultant d'une condamnation antérieure » (Crim., 8 juillet 1965, B.C. n° 173, parlant d'un « principe

supérieur »), le principe que le droit de libre discussion appartient à tout citoyen (Crim., 31 mai 1965, B.C. n° 146, invoquant « les principes généraux du droit »).

Robert Legros, op. cit, P 385-386

« Il est intéressant de relever ici que l'extension favorable au prévenu révèle parfois l'existence de véritables droits naturels. Non pas de droits vaguement inhérents à la nature humaine, mais de droits que le juge reconnaît précisément comme en vertu des principes généraux qui inspirent l'interprétation extensive. C'est ainsi qu'il arrive que le juge décide contra legem, en faisant appel à un principe général, celui-ci apparaissait comme supérieur à la loi positive, ce qui est la vraie caractéristique du droit naturel.

(…) Ainsi voici dégagés, expérimentalement, trois principes qu'on peut qualifier de droit naturel : nul ne peut être condamné pénalement lorsqu'il a agi sous l'influence d'une force irrésistible, ni lorsqu'il n'a commis aucune faute, ni lorsqu'il a été puni pour le même fait.

Le droit pénal apparaît donc, en raison précisément de ses larges possibilités d'interprétation, comme étant la discipline qui permettrait sans doute de dégager le plus sûrement, et non par de vaines affirmations, le contenu positif du droit naturel. Citons encore : droits de la défense, le droit d'asile, respect absolu de la vie, de l'intégrité physique !

كما يراجع بشأن الأسباب التبريرية للجرم،

Legros, op. cit, P 384 sur (le droit absolutoire):

« Il est généralement admis aujourd'hui que les lacunes peuvent être comblées dès que l'extension se fait au profit du prévenu. On connaît suffisamment la doctrine et la jurisprudence très ferme de notre cour suprême concernant l'extension des causes de justification pour qu'il ne soit pas besoin d'insister.

Alors que la loi ne prévoit comme causes de justification que l'ordre légal de l'autorité, la démence et la force majeure, la cour de cassation a décidé à plusieurs reprises que ces cas ne sont que des applications d'un principe général applicable, par analogie, à la contrainte morale, à l'état de nécessité, à l'erreur invincible, de droit et de fait. Dans l'appréciation des circonstances atténuantes,

le juge pénal a les plus larges possibilités. C'est donc en tout cas le droit répressif et non le droit pénal en général qui serait d'interprétation restrictive. Thèse fondée sur l'existence de principes généraux qui anime tout l'ensemble du système de répression, notamment les principes d'asymétrie du droit pénal et de relativité de la loi pénale. »

La jurisprudence en est arrivée à étendre certaines excuses ; par exemple, l'excuse de parenté : au recel, à l'extorsion, à la concussion. Interprétation non seulement extensive mais contra legem.

وبالفعل، صدر عن المحاكم الفرنسية اجتهادات عدّة مبنية على مبادئ عامة، أدت الى التمييز حيث لا يميز القانون. وكأمثلة عن هذه الأحكام:

- الحكم الذي آل الى استبعاد النصّ المتّصل بتكرار الجرم اذا حصل التكرار قبل صدور حكم بالادانة بشان الأفعال التي تم فيما بعد تكرارها وذلك بناء على مبدأ عام مفاده أنه لا مجال لتجريم تكرار فعل معين بغياب التنبيه المتمثل في اصدار حكم سابق بشأن هذا الفعل:

Crim. 8 juillet 1965, B.C., n 173

"Attendu qu'en statuant ainsi l'arrêt attaqué, loin de violer les textes visés au moyen, a, au contraire, fait une exacte application ; qu'en effet, la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes s'est écartée des conditions énumérées aux articles 56 et 58 du Code pénal et a seulement maintenu le principe supérieur en vertu duquel on ne saurait être en état de récidive qu'après l'avertissement résultant d'une condamnation antérieure ; qu'il suffit, dès lors, pour qu'une condamnation puisse servir de base à la relégation que, comme l'espèce, les faits qui l'ont motivée soient postérieurs à l'époque à laquelle les condamnations qui la précèdent et concourent avec elle à la relégation sont devenues définitives ; »

والحكم الآيل الى التمييز بين الأشخاص الذين يفرض عليهم القانون التبليغ عن جرم عرفوا به، بحيث لا يجوز تطبيق النصوص الجزائية في هذا المضمار على الأشخاص الذين اشتركوا أو تدخلوا في هذا الجرم عملا بالمبادئ الأساسيّة للقانون الجزائي التي تحظر أن يعاقب شخص ما لعدم تسليم نفسه للعدالة.

Crim., 27 décembre 1960, Bull .Crim., n 624

« Attendu, d'autre part que l'obligation légale de signaler un crime aux personnes qui ont la mission d'en chercher les auteurs et d'en assurer la répression, ne saurait concerner ceux-là même qui ont participé à ces crimes comme co-auteurs ou

complices ou qui ont prêté leur concours conscient à l'association criminelle à laquelle ce crime est imputable ; qu'en effet mettre à la charge des individus une semblable dénonciation équivaudrait à les astreindre à se livrer eux-mêmes à la justice, ce que les principes fondamentaux du droit pénal français n'admettent pas »

٣- وأكثر استطرادا، في وجوب وقف التعقبات سندا لأحكام الضرورة والقوة القاهرة:

من النافل القول أن المدعى عليه قد دخل الى لبنان، بفعل قوّة قاهرة قوامها الأخطار والتفجيرات والأوضاع الأمنيّة التي تهدّد العراقيّين بشكل عامّ والتي طالت منه بشكل مباشر ترك عاهة في جسده، مما يشكل سببا لوقف التعقبات سندا للقوة القاهرة وحالة الضرورة.

ثانيا: وأكثر استطرادا، وفي حال ادانة المدعى عليه بجرم المادة ٣٢ من قانون الأجانب، في وجوب استبعاد عقوبة الاخراج من البلاد سندا للمادة ٣ من معاهدة مناهضة التعذيب ومنحه أوسع الأسباب التخفيفية بسبب الأوضاع الأمنية في العراق:

وأكثر استطرادا، وفي حال تجاوزت رئاستكم كل ما تقدم من دفوع وادانت المدعى عليه بجرم المادة ٣٢ من قانون الأجانب، فاننا نطلب استبعاد عقوبة الاخراج من البلاد سندا للمادة ٣ من معاهدة مناهضة التعذيب ومنحه أوسع الأسباب التخفيفية بسبب الأوضاع الأمنيّة في العراق وتاليا تخفيض العقوبة الى أقصى حد ممكن.

لهذه الأسباب،

ولما قد تراه رئاستكم عفوا، نطلب:

- وقف التعقبات بحق المدعى عليه لعدم انطباق المادة ٣٢ على اللاجئين والا لوجوب استبعادها عملا بالمعاهدات والأعراف الدولية وأيضا بالمبادئ العامة للقانون والا لوجود ضرورة وقوة قاهرة،
- استطرادا، في وجوب استبعاد عقوبة الاخراج من البلاد سندا للمادة ٣ من معاهدة مناهضة التعذيب ومنحهما أوسع الأسباب التخفيفية بسبب الأوضاع الأمنية في العراق.

وتفضلوا بقبول الاحترام