

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة باتنة 1

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

حرية تنقل الأشخاص في التشريع الجزائري بين الإطلاق و التقييد

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماجستير في القانون العام

التخصص : القانون الدولي لحقوق الإنسان

تحت إشراف:

إعداد الطالب :

د. بن عمران محمد الأخضر

بوزيت إلياس

لجنة المناقشة

__ أ.د/ عبد القادر دراجي ، أستاذ التعليم العالي جامعة باتنة..... رئيسا

__ د/ بن عمران محمد الأخضر ، أستاذ محاضر جامعة باتنة مشرفا و مقررا

__ د/ هوام علاوة ، أستاذ محاضر جامعة باتنة..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2015 _ 2016

باسم الله الرحمن الرحيم

" وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ
وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا
تَفْضِيلًا "

" الإسراء الآية 70 "

صدق الله العظيم

كلمة شكر

الحمد لله كثيرا حمدا يليق بجلال وجهه و عظيم سلطانه لك الحمد ربي حتى ترضى و لك الحمد إذا رضيت ، لا نحصى لك ثناء أنت كما أثبتت على نفسك. الحمد لله و الشكر لله أقولها، لأن من لا يشكر الله لا يشكر الناس، فالشكر و الحمد لله الذي يسر لي و وفقني على إتمام هذا البحث كما أتوجه بجزيل الشكر و التقدير العميق إلى أستاذي المشرف الدكتور بن عمران محمد الأخضر الذي لم يتوانى و لم يدخر أي جهد بتوجيهاته إلى غاية إتمام بحثي المتواضع، الشكر موصول كذلك إلى الأب و الأخ أستاذي الدكتور شافعة عباس الذي وقف إلى جانبي دائما في السراء و في الضراء الشكر موصول كذلك إلى كل أساتذتي بجامعة باتنة ، كلية الحقوق ، إلى زملائي و زميلاتي طلبة الماجستير تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان ، إلى كافة عمال المكتبة و عمال الإقامة الجامعية "الرياض" ، كما أتوجه بشكر متميز و خاص إلى رئيس دائرة جيجل السيد ضيف توفيق الذي منحني الوقت و حَفَظَني على إتمام هذه الدراسة، إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تشرفت بهم لمناقشة هذه المذكرة ، و على ما قدموه لي من ملاحظات.

الإهداء:

إلى روح أمي و أبي اللذين أمر ربي ببرهما ،فאלلهم ارحمهما كما ربياني صغيرا.

إلى أشقائي إخوتي و أخواتي، و أخص بالذكر منهم أخي عبد الفتاح الذي وقف إلى جانبي دائما و لم يدخر أي جهد ماديا و معنويا.

إلى التي وقفت إلى جانبي و تحملت و تعبت على راحتي زوجتي

إلى ابني طه الذي قصرت في حقه كثيرا و حرمته أحيانا من التمتع بطفولته

إلى زملائي و زميلاتي في العمل

إلى كل الأحباب و الأصدقاء

أهدي هذا العمل المتواضع.فاللهم أجعله كله صالحا و اجعله لوجهك خالصا.

مقدمة

إن حقوق الإنسان قديمة قدم الإنسان و هي حقوق أصيلة له ،نشأت معه و تطورت مع تطور الحضارات ،فعندما كان الإنسان الأول يعيش بمفرده لم يكن يخشى على نفسه و حقوقه سوى من الحيوانات المفترسة أو الطبيعة القاسية ،لكن نظرا لطبيعة الإنسان ،كونه اجتماعي أو مدني بطبعه، وبسبب عجزه عن مواجهة مطالب الحياة منفردا ، راح مند القدم ينشد الحياة الجماعية لإشباع حاجاته في ظل حماية الجماعة ، وبذلك تكونت المجتمعات البشرية الأولى ¹ . غير أن أصحاب السيادة أخذوا يفرضون بعض القيود على الأفراد المنتمين إلى هذه القبائل .و عليه و مند مرحلة الاستقرار البشري التي عرفتها كل من الحضارة المصرية و بابل و آشور، كانت العلاقة قائمة على أساس الحق للقوة ، وكان هذا النظام يجهل فكرة الحقوق و الحريات للأفراد ،و كان الفرد يخضع للسلطة إخضاعا تاما من الناحيتين الدينية و الدنيوية ، فأسقطت هذه الحضارات حقوق الإنسان و أهدرت آدميته و كرامته .

و تجدر الإشارة إلى أن الأديان السماوية هي السبّاقة في تقرير الحقوق و حفظ كرامة الإنسان. فقد شهدت في ظل الحضارة الإسلامية تطورا كبيرا ،بل أنها تعتبر العصر الذهبي لها ،حيث أن الإسلام لم يكتف بإقرار الحقوق، بل أوجب المحافظة عليها ، فهي حقوق وواجبات معا ،و هذه الشريعة أوجبت على الدولة إقرار قواعد العدالة في المجتمع ² . و كما أسلفنا سابقا فإن الله الذي كرم الإنسان و ميزه بالعقل ، كفل له الحرية الشخصية بمفهومها الواسع بحيث يكون آمنا على نفسه و ماله و أهله و أثناء تنقله ،على أن لا يستعمل هذه الحرية في الاعتداء على حقوق الآخرين، و فيما يتعلق بالحق في حرية التنقل بوجه خاص ،فقد كفّلها الإسلام ،حيث جاء في الصحيفة التي كتبها الرسول صلى الله عليه و سلم تنظيما للعلاقات بين أفراد الدولة الإسلامية الفتية في المدينة المنورة ،و كان يقطن فيها المسلمون و غيرهم من اليهود و المشركين ما يلي : " و من خرج آمن و من قعد آمن " و هذا نص صريح في كفالة حق التنقل و الإقامة لكل فرد ، و حرية الخروج متى شاء ،بل إننا نجد الإسلام قد حث على السعي في الأرض و السير فيها لما في ذلك من فوائد إيمانية و منافع دنيوية ، قال تعالى : " لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِّنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ وَإِنْ كُنْتُمْ مِّنْ قَبْلِهِ لَمِنَ الضَّالِّينَ " (البقرة 198) ، و قال عز

¹ علي محمد الدباس ، المدعي العام ،علي عليان أبو زيد ، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و دور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها ،دار الثقافة ،عمان ،الأردن ،الطبعة الثالثة ص 30

² علي محمد الدباس ، المدعي العام ،علي عليان أبو زيد، المرجع سابق،ص38

وجل : " هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ " . (الملك الآية 15)، و هذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول إني أخشى لو عثرت بغلة في العراق أن يسألني عنها الله يوم القيامة و يقول لي لما لم تمهد لها الطريق يا عمر³ ؟.

و ممّا لا شكّ فيه أن حقوق الإنسان *droit de l'Homme* ، تمثل حجر الزاوية في إقامة مجتمع حر و ديمقراطي ، و لهذا استقر ضمير المجتمع الدولي على وجوب احترام هذه الحقوق بما في ذلك الحق في حرية التنقل و الإقامة ، و عليه و كمبدأ عام لا يجوز تقييد حرية أي شخص في التنقل أو اختيار مكان إقامته أو استيقافه أو حجزه إلّا لضرورة تقتضيها الظروف و وفقا لإجراءات قانونية صحيحة و نزيهة، إذ لا سبيل إلى تقدم مجتمع إلا بالحرية الواعية ،لأن التحرر من الخوف هو نقطة البداية إلى الطريق الصحيح لتقدم المجتمع و رقيه، و أن كفالة حرية التنقل يترتب عنها كفالة مباشرة الحقوق و الحريات الأخرى، مثل حرية الهجرة و السفر إلى الخارج و حرية الاجتماع ،ممارسة حق الانتخاب...إلخ ، ذلك أن حرية التنقل تعني حرية الإنسان في الانتقال من مكان لآخر أيا كانت الوسيلة ،أو هي حرية الإنسان في أن ينتقل من مكان لآخر داخل دولته ،أو من بلده لآخر و العودة إليه ، أو أن يقيم بأي مكان من إقليم بلده متى يشاء و كيف ما يشاء دون قيود تمنعه من ممارسة هذا الحق إلا إذا تعارض مع حق غيره أو حقوق الجماعة ، وهذا الحق كفله المجتمع الدولي بالحماية من خلال المواثيق و الاتفاقية الدولية و الإقليمية و مختلف الصكوك المتعلقة بحقوق الإنسان ، و أن الحرمان منه ينعكس على الحقوق الأساسية المحددة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المعاهدات الأخرى ، فبدون حق الفرد في مغادرة بلده قد يتعرض للاضطهاد السياسي ،وذلك بمنعه من بناء نفسه و حياته بالسفر قصد كسب الرزق أو طلب العلم أو العمل ،و من هنا يتضح أن خرق هذا الحق يؤدي إلى العديد من المشاكل ، و يسبب الكثير من المعاناة.

و يجب أن ننوه إلى أن حرية التنقل تمتد إلى كل مواطني العالم بمن فيهم المهاجرين الأجانب ، طالبي اللجوء السياسي ،اللاجئين الفارين من دولتهم الأم أو دولة الجنسية القديمة خوفا من محاكمتهم على أساس العرق أو الدين أو اللغة ، أو النازحين الداخليين الذين يواجهون نفس

³ عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية ،المدينة المنورة ،الطبعة 2000 ،جزء 2 ص621 نقلا عن كتاب محض الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لمؤلفه يوسف بن حسن بن عبد الله المبرد المتوفى 909 هـ

التحديات التي يواجهها اللاجئون ، و هو ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأن : " لكل فرد الحق في أن يلجأ إلى بلاد أخرى أو يحاول الالتجاء إليها هرباً من الاضطهاد. كما لا ننسى رجال الأعمال الاقتصاديين إلى جانب عديمي الجنسية بحيث يعتبر الحد من تنقلهم ضمن المجتمع خرقاً واضح للإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المعاهدات الدولية التي تحمي هذه الحقوق. و لا شك أنه يقع على عاتق الدول أن توائم قوانينها و أنظمتها الداخلية مع التزاماتها الدولية في مجال حقوق الإنسان، و يرجع ذلك إلى عدة اعتبارات ،منها قاعدة الوفاء بالعهود ،و مبدأ أن التراضي ملزم ،كذلك مبدأ سمو القانون الدولي ،إلى جانب ما قرره المادة 27 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 م من أنه لا يجوز للدولة أن تتذرع بقوانينها الداخلية للتحلل من التزاماتها الدولية ،أو لتبرير عدم تنفيذها لمعاهدة ما . و من المعلوم أن الدولة التي تصبح طرفاً في اتفاق يتعلق بحقوق الإنسان يقع على عاتقها ثلاثة التزامات أساسية :الأول يتعلق بما سبق بيانه من ضرورة مواءمة تشريعاتها الداخلية مع الالتزامات الدولية ،و الثاني أنها تصبح مسئولة أمام رعاياها و أمام الدول الأخرى ،و الثالث أنه يقع على عاتقها بعض الالتزامات التي يجب عليها تنفيذها . و لقد أكدت المادة 2/ف2 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ،على أن تتخذ الدولة الخطوات المناسبة طبقاً لنصوصها الدستورية و نصوص العهد الدولي ،لتبني الإجراءات التشريعية و غيرها و اللازمة لتنفيذ الحقوق المنصوص عليها في العهد ،⁴ لكن مع الاعتراف ما للدولة طبقاً لنص المادة الرابعة (4) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية من إمكانية وضع استثناءات ترد علي هذا الحق، و شريطة توفير الوسائل و الضمانات القانونية لتمكين الأشخاص من اللجوء إلى القضاء للحماية، و الحد من تعسف الإدارة و تغوّها، و ذلك من خلال توفير سبل الطعن في قراراتها المعيبة بعيوب عدم المشروعية سواء في الظروف العادية و غير العادية،أو الطعن في فساد إجراءات القبض أو الحبس المؤقت أو الوضع تحت الرقابة القضائية و غيرها من الإجراءات الأخرى الماسة بالحرية الشخصية و المقيدة لحرية التنقل، و التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ذلك أن الإخلال بالقواعد القانونية التي تبين بدقة الطرق و الأساليب

⁴ أحمد أبو الوفا ،الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة و الوكالات الدولية المتخصصة ، دار

الواجب إتباعها يعد خرقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية، لأن حماية الحرية الشخصية لا تتحقق إلا في وجود تقنين و تنظيم و إجراءات محددة.

انطلاقاً مما سبق ذكره ، فإن هذه الدراسة ستنحصر في التشخيص و الإحاطة بمفهوم حرية تنقل الأشخاص على ضوء ما جاء به القرآن الكريم و السنة النبوية و مختلف المواثيق الدولية و الإقليمية مع ربطها بالواقعين المادي و التشريعي في الجزائر.

أسباب اختيار الموضوع :

يعود سبب اختياري لهذا الموضوع هو أنه يتضمن جانب عملي تطبيقي أكثر منه نظري ، خاصة و أنني و بحكم مهنتي و بصفتي موظف بإدارة الجوازات يومياً تصادفني حالات رفض منح جوازات السفر لفئات معينة من المواطنين على اختلاف أعمارهم ، و هذا ما دفعني لتناوله رغبة مّي في إجلاء بعض الغموض و الإجابة على التساؤلات المطروحة حوله . كما تعد كذلك إجراءات الاستيقاف و الوضع تحت النظر و الحبس المؤقت و إجراءات الرقابة القضائية كلها إجراءات تحدّ من حرية الأفراد في التنقل ، و هذا سبب آخر لتناول الموضوع للبحث فيه خاصة و أن الجزائر و منذ انضمامها إلى العهد الدولي لحقوق المدنية و السياسية سنة 1989 و إلى صكوك أخرى التي تتناول موضوع حقوق الإنسان ، قامت بتعديل تشريعاتها بما يتوافق و ما جاء في هذه الصكوك الدولية و ذلك قصد إيلاء الاهتمام الوافي و الكافي لحقوق الإنسان على المستوى الداخلي ، و البحث فيما مدى استجابة المشرع الجزائري لها في الواقع العملي . كذلك هناك جانب مهم متعلق بإصدار المشرع الجزائري لكل من القانون المتعلق بشروط دخول و إقامة الأجانب بما يتماشى و توجهات الجزائر في مجال الاستثمار و ذلك بعد التخلي عن القانون القديم الذي ينظم تنقل و إقامة هذه الفئة من الأشخاص على التراب الجزائري ، كذلك تعديل قانون العقوبات الجزائري و استحداث المشرع الجزائري لنصوص قانونية في صلب قانون العقوبات تجرم الهجرة غير الشرعية، كذلك ما جاءت به مختلف التعديلات التي طالت قانون الإجراءات الجزائية الجزائري خاصة فيما يتعلق بإجراءات الحبس المؤقت ، و آخرها التعديل الدستوري الأخير .

أما من الناحية الموضوعية فإن أسباب اختيار الموضوع يعود إلى قلة الدراسات في هذا المجال .

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي :

- معرفة مدى التزام الدولة الجزائرية بما جاء في المواثيق الدولية من خلال دستورها و تشريعها العادي و الفرعي حول موضوع حرية التنقل و الإقامة ، و معرفة فيما إذا كان هناك توازن بين حرية التنقل و الإقامة و متطلبات تحقيق الأمن و المحافظة على النظام العام و المصلحة العليا، و مدى توافر الضمانات القانونية الكفيلة بحماية هذا الحق الدستوري .
- محاولة الإسهام في إجلاء الغموض الذي يكتنف هذا الموضوع و تعريف المواطن بحقوقه و حرياته لا سيما حرية التنقل و الإقامة باعتبارهما حق مقدس لا يمكن تقييدهما دون ضوابط معينة.
- إثراء المكتبة قصد تطوير معارف الطلبة لا سيما طلبة الحقوق خاصة بعد إقرار مادة حقوق الإنسان في جل الجامعات الجزائرية.

منهج الدراسة :

تقتضي طبيعة الموضوع الاعتماد على المنهج الوصفي و البحث القانوني التحليلي و ذلك من خلال القيام بعملية الوصف و التحليل للآليات الوطنية المتعلقة بحماية و كفالة حرية التنقل و الإقامة مع الواقع التطبيقي العملي و مدى تناغم هذه الآليات مع الصكوك الدولية المتعلقة بحماية و تعزيز حقوق الإنسان لا سيما تلك التي صادقت عليها أو انضمت إليها الجزائر ، كما لجأت إلى استعمال المنهج النقدي من خلال إبداء بعض الملاحظات حول بعض النقائص التي قد تعتري حماية هذا الحق، و كذلك المنهج المقارن و الذي تم استعماله لمقارنة النصوص الواردة في الوثائق الدولية مع القوانين الوطنية.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية البحث ، كونه يتناول موضوع على جانب كبير من الأهمية ، يتعرض لحرية الإنسان في التنقل و اختيار مكان الإقامة و معرفة الضمانات الدستورية و القانونية و القضائية لحماية هذه الحرية سواء في مواجهة الإدارة أو في مواجهة السلطة القضائية ، و ليس فقط أثناء توقيف أي شخص و إنما الضمانات كذلك قبل توقيفه ، لأننا نعتقد أنه لا يمكن توقيف أي شخص إلا بتوافر أدلة كافية و

قاطعة و معقولة و تنسب الفعل إلى المشتبه فيه ،ذاك أنه بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته.

و نشير أنه وفقا لما ذكرته منظمة السياحة العالمية التابعة للأمم المتحدة، فإن عدد الأشخاص الذين يعبرون حدودا دولية يتزايد كل عام و يعتبر الكثيرون أن التنقل جزء أساسي من حياتهم ،كما يتزايد إدراك أن صناعة السياحة هي مكون رئيسي من مكونات اقتصادية ، و حسب المنظمة يقدر عدد المهاجرين من جميع أنحاء العالم اعتبارا من نهاية عام 2005 بنحو 191 مليون مهاجر و في نفس الوقت تم نقل حوالي 11,4 مليون لاجئ عبر الحدود اعتبارا من عام 2007 ،(حتى بعض الناس يعتبر التنقل "حقا إنسانيا " ميثاق الشرف العالمي للسياحة الذي أقر بموجب القرار رقم A/ RES / 406 XIII ، في الإجتماع الثالث للجمعية العمومية لمنظمة السياحة العالمية (في مدينة سانتياجو بدولة تشيلي من 1999/9/27 إلى 1999/10/1 حيث يعالج الحق في السياحة في المادة 7 و حرية الحركة بغرض السياحة في المادة 8 " ⁵.

لقد كفل الدستور الجزائري في المادة 44 حرية التنقل حيث نص على أنه: " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه السياسية و المدنية ،أن يختار بحرية موطن إقامته ،و أن يتنقل عبر التراب الوطني .حق الدخول إلى التراب الوطني و الخروج منه مضمون " . فحرية التنقل و الإقامة إذا، أولاهما المؤسس الدستوري أهمية كبرى ،و ذلك نظرا لتأثر باقي الحقوق به ،إذ لا يمكن الكلام عن الحق في الانتخاب دون الكلام عن الحق في حرية التنقل و لا يمكن الكلام على الحرية الاقتصادية دون الكلام عن حرية التنقل و قس ذلك على باقي الحقوق الأخرى .و مما لا شك فيه أن المساس بهذا الحق دون مسوغ قانوني و مبرر جدي مثل ما تقتضيه المصلحة العامة يؤدي إلى تكريس الدولة البوليسية الديكتاتورية ،و على هذا الأساس يرى الباحث أنه من الضروري تناول هذا الحق بالدراسة و التحليل و مناقشة الضمانات الدستورية و القانونية في التشريع الجزائري فيما يتعلق بحرية بهذا الحق و التطرق للاستثناءات التي تقيد هذا الحق في حال توافر الأساس القانوني و لكن قبل هذا لا بد من استعراض هذا الحق في الشريعة الإسلامية و مختلف المواثيق الدولية التي كفلته و ذلك لمعرفة مدى استجابة التشريع الوطني و تجانسه مع الواقع العملي و التطبيقي مع ما نصت عليه مختلف هذه الصكوك التي صادقت عليها أو انضمت إليها الجزائر ،إذ ليست هناك فائدة من النص دستوريا على هذا الحق و لا يمارسها الأفراد فعليا و دون ضمانات .

الدراسات السابقة:

على الرغم من أهمية موضوع حرية التنقل و الإقامة لم أجد من خلال اطلاعي على الكتب في مكتبات الجامعات التي زرتها سوى بعض الكتب التي تناولت حرية التنقل و بعض دراسات تناولت هذا الموضوع بصورة عرضية و موجزة غير أن هناك بعض مشاريع الرسائل في بعض البلدان العربية أغلبها تناولت دراسات مقارنة لحرية التنقل في الدساتير العربية و هذه الدراسات توجد أغلبها عبر المواقع الإلكترونية وهي :

- 1 أس . د محمد بكر حسين الحقوق و الحريات العامة ،حق التنقل و السفر،دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ،دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2008
- 2 - د حسن محمد هند ،النظام القانوني للمنع من السفر ،دار الكتب القانونية ،دار شتات للنشر و البرمجيات ،مصر، 2009
- 3 - د حاسم فارس الطعان ، مشروعية سلطة الإدارة على تقييد الحريات العامة ،دراسة مقارنة ، مشروع رسالة دكتوراه ،مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة ،العدد الثاني 2009 .⁶
- 4 - إسحاق بن ابراهيم بن عبد الرحمان الحصين ،المنع من السفر ،دراسة مقارنة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، المملكة العربية السعودية .⁷
- 5 - خالد بن سليمان بن ابراهيم ،حق الإنسان في حرية التنقل ،ملخص مذكرة ماجستير ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية 2008
- 6 - د/ ياسر عطويوي الزبيدي ، الحق في حرية التنقل ،دراسة دستورية مقارنة ،جامعة كربلاء ،العراق 2007.
- 7 - مها على إحسان محمد العزاوي ، الحق في التنقل،دراسة مقارنة في الدساتير العربية،دار الفكر و القانون النشر و التوزيع،المنصورة ،مصر، 2011

فرضية البحث : تقوم الفرضية على طرح التساؤلات التالية :

- هل انضمام الجزائر أو مصادقتها أو توقيعها على مختلف الصكوك المتعلقة بحماية و تعزيز حقوق الإنسان و تبني دستورها لمضمون هذه الاتفاقيات مجرد غطاء لا يعكس الواقع العملي ؟.
- و إذا كان الأمر كذلك، لماذا تتظلم الشعوب من غياب الإرادة السياسية لتفعيل هذه الحقوق رغم التنصيص عليها في الدستور .
- ما الفائدة من وجود دستور يشير إلى وجود دولة ديمقراطية تكفل مبدأ الفصل بين السلطات الذي يكفل بدوره للأفراد الطعن في كل ما هو غير دستوري و يمس بهذه الحقوق والواقع العملي غير ذلك ؟ .

إشكالية الدراسة :

إن الجهود التي بذلتها و لا تزال تبذلها هيئة الأمم المتحدة منذ نشأتها بتاريخ 26 حزيران 1945 بسان فرانسيسكو و اهتمامها المتزايد بموضوع حقوق الإنسان على المستوى العالمي ، صار لزاما على الدول بما فيها الجزائر مواكبة هذه التغيرات و التحولات في منظومة القانون الدولي لحقوق الإنسان و ذلك من أجل مواءمة تشريعاتها الوطنية مع القانون الدولي لحقوق الإنسان، خاصة فيما يتعلق بالمعاهدات التي صادقت عليها ، كل ذلك من أجل إيلاء الاهتمام الكافي لحقوق الإنسان على المستوى الداخلي، و من ثم تمتع المواطن الجزائري أو الأجنبي المقيم و غير المقيم بالحماية الكافية و الفعلية بهذه الحقوق . و بالتالي فإن مشكلة البحث تكمن في كيفية إيجاد آليات لتمتع الفرد بحقه في التنقل أو السفر أو الإقامة خاصة في ظل وجود قيود تعيق الفرد من ممارسته لهذه الحرية ، إذ ثمة نوع من التناقض بين ما جاء في الإعلانات و المواثيق الدولية و الإقليمية من منح حق الإنسان في السفر و التنقل و الإقامة و بين ما تضعه الدول في تشريعاتها من قيود على ممارسته لهذا الحق داخل إقليم دولته أو السفر خارجه أو منعه من العودة إليه تحت غطاء المصلحة العامة أو مبررات الأمن و النظام العام و غير ذلك من المبررات ، إذ أن حرية الإنسان في السفر و التنقل لا تقيّد إلا وفقا لضوابط مشروعة تحددها الأنظمة و القوانين المستوحاة من المصلحة العليا للمجتمع سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية ، أو بعبارة مختصرة ؛إذا كانت النصوص القانونية بوجه عام قد قررت حفظ النظام العام و الآداب العامة من خلال سيادة القانون و حماية المصلحة العليا للبلاد ، فهل يمكن بالوقت ذاته أن تملك تلك النصوص القانونية ما يكفي لحماية و ضمان ممارسة حرية التنقل من طرف الأفراد ؟ و عليه و من خلال ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية :

" إلى أي حد يمكن للأشخاص ممارسة حقهم في حرية التنقل في التشريع الجزائري ؟

للإجابة على هذه الإشكالية يتطلب منا الأمر تقسيم موضوع بحثي هذا إلى فصلين حيث نتناول في الفصل الأول الإطار المفاهيمي و القانوني لحرية تنقل الأشخاص، أما الفصل الثاني فخصصناه لمعرفة مدى سلطة القاضي الجزائري في حماية حرية تنقل و إقامة الأشخاص.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي و القانوني لحرية تنقل الأشخاص

سنعالج هذا الفصل في مبحثين ، حيث نتناول في المبحث الأول المفاهيم المتعلقة بموضوع البحث ثم في المبحث الثاني نتطرق إلى الضمانات التي كفلتها الشريعة الإسلامية، و مختلف المواثيق الدولية العالمية ثم الإقليمية ثم إلى كيفية تنظيم المشرع الجزائري لمسألة تنقل الأشخاص الوطنيين و الأجانب على حد سواء .

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لحرية تنقل الأشخاص

تعتبر حرية التنقل من الحريات الشخصية التي تكفلت مختلف المواثيق الدولية و القوانين الوطنية بحمايتها و تعزيزها، ذلك أنها حقوق مطلقة، يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الناس كافة، و على الجميع احترامها ، و يتمتع الأفراد بهذه الحقوق على قدم المساواة⁸ ، و من بين هذه الحقوق حرية التنقل و الإقامة ، و عليه، سنتطرق في المطلب الأول ماهية الحق في حرية تنقل الأشخاص ، ثم في المطلب الثاني نعالج فيه صور الحق في حرية تنقل الأشخاص، أما المطلب الثالث فسنستطرق من خلاله لخصائص حرية التنقل ، ثم في المطلب الرابع فخصصناه لمعرفة الطبيعة القانونية لحرية تنقل الأشخاص.

المطلب الأول: ماهية الحق في حرية التنقل

للتعرف على حقيقة ماهية حرية تنقل الأشخاص ،يتطلب منا الأمر بداية في الفرع الأول معرفة و تحديد معنى الحق ، ثم في الفرع الثاني تحديد معنى الحرية بصفة عامة ، و الحريات العامة بصورة عامة و موجزة ، ثم في الفرع الثالث فنحاول أن نجد تعريف لحقوق الإنسان ،على اعتبار أن حرية تنقل الأشخاص حق من حقوق الإنسان المحمية بواسطة الصكوك الدولية و الإقليمية المختلفة و أغلب الدساتير الوطنية، و في الفرع الرابع و الأخير، نحاول إعطاء تعريف مناسب لحرية تنقل الأشخاص.

الفرع الأول : تعريف الحق

أولاً :: الحق لغة : هو الشيء الثابت بلا شك ، أو هو النصيب الواجب سواء للفرد أو للجماعة و يستعمل للدلالة على بيان ما للشخص ،أو ما ينبغي أن يكون له من التزام قبل شخص أو

⁸ أ وهاب حمزة ، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال و التحقيق في التشريع الجزائري، دار

الخلدونية للنشر و التوزيع ،الجزائر، طبعة 2011 ،ص 13

أشخاص ،سواء كان هذا الالتزام شخصيا ،أو ماليا ،أو أخلاقيا .⁹ و الحق نقيض الباطل ،و حق الأمر صار حقا وثبت مصداقا لقول الله تعالى " وَسِيقَ الَّذِينَ اتَّقَوْا رَبَّهُمْ إِلَى الْجَنَّةِ زُمَرًا حَتَّى إِذَا جَاءُوهَا وَفُتِحَتْ أَبْوَابُهَا وَقَالَ لَهُمْ خَزَنَتُهَا سَلَامٌ عَلَيْكُمْ طِبْتُمْ فَادْخُلُوهَا خَالِدِينَ."¹⁰

و المفرد بالعربية هو حق ثبت ووجب ،يقال (هو أحق به) بمعنى أجدد و يقال (كان حق له في مال أبيه) أي نصيبه و حظه من ذلك المال ،فالحق في المال تعني النصيب ، و (الحاققة) هي القيامة لأنها تفصل بالحق و تحقق كل محادل في دين الله بالباطل فتحقه أي تغلبه .¹¹

و الحق صدق الحديث ،و اليقين بعد الشك ،و جمعه حقوق و حقائق .

ولكلمة حق Right في اللغة الإنجليزية معنيان جوهريان أحدهما أخلاقي و الآخر سياسي ،فمن ناحية تعني أن شيئا ما صحيح ،و من الناحية الأخرى حقا يعود للفرد.¹²

و يرتبط مفهوم الحق بمفهوم الواجب ارتباط تناوب و تلازم ، و هكذا فالفعل حق له يفيد تماما مثلما أن حق عليه ،و هو بمعنى وجب عليه .و أغلب ما ورد في القرآن كم فعل حق جاء متعديا بحرف على ليفيد ثبوت الشيء و لزومه : "وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَّرْنَاهَا تَدْمِيرًا " .¹³

كما استعملوا كلمة الحق استعمالا عاما و خاصا ،فأطلقوا الحق مرة على كل عين أو مصلحة تكون للشخص و ذلك بأن تكون له سلطة المطالبة به ، أو منعها من غيره ،أو بذله لها أو التنازل عنها .و هذا الإطلاق عام شامل لكل حق و هو بهذا المعنى يشمل كل الحقوق المالية و غير المالية.¹⁴ و في المعاجم القانونية المتخصصة ،يعرف الحق على وجه العموم بأنه ما قام على العدالة أو

⁹ خالد بن سليمان الحيدر،حق الإنسان في حرية التنقل ،دراسة تأصيلية مقارنة،رسالة ماجستير ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، عام 1429 هـ ص 29

¹⁰ سورة الزمر الآية 71

¹¹ شيرزاد أحمد عبد الرحمان ،التطور التاريخي لحقوق الإنسان ، مجلة كلية التربية الأساسية ، العدد السادس و السبعون ،2012 ص 265

¹² جاك دونللي ،حقوق الإنسان العالمية بين النظرية و التطبيق ،ترجمة مبارك علي عثمان ،المكتبة الأكاديمية، القاهرة ،الطبعة العربية الأولى 1998 ص 21

¹³ شيرزاد أحمد عبد الرحمان ،المرجع السابق، ص 265

¹⁴ خالد بن سلمان الحيدر ، المرجع السابق، ص 26

الإنصاف و سائر أحكام القانون و مبادئ الأخلاق.¹⁵ و في الشريعة الإسلامية ، فإن لفظ "الحق" يشير -في أحد معانيه- إلى الله تعالى حيث إنه اسم من أسماء الله جلّ شأنه ، و جمع حق حقوق و حقائق ، و إن كانت الصيغة الأولى هي الأكثر استخداما و شيوعا.¹⁶

ثانيا: الحق اصطلاحا : هو رابطة قانونية بين شخصين ، يستطيع أحدهما أي صاحب الحق بمقتضاها أن يقتضي من الآخر احترام الالتزامات التي يقررها القانون.¹⁷ و قد درج الفقه القانوني الوضعي المقارن الأوروبي أساسا على التمييز بين اتجاهات و مذاهب ثلاثة فيما يتعلق بتعريف الحق و هي :

1 : المذهب الشخصي : و يذهب أنصاره الذين ينتمون إلى المذهب الفردي أساسا إلى تعريف الحق بأنه: "قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون شخصا معينا ، و يرسم حدودها ، و هذه الإرادة هي معيار وجود الحق و جوهره. غير أن هناك من القانونيين من أخذ على هذا التعريف لتعارضه مع المنطق ، بحث اعتبروا أن الإرادة لا تعدوا أن تكون في الأخير إلا نتيجة لوجود الحق و الإقرار به و ليست جوهره.¹⁸

2 : المذهب الموضوعي : و الذي ينسب أساسا إلى الفقيه الألماني إهرينج ، و يذهب أنصاره إلى تعريف الحق بأنه ' مصلحة يحميها القانون ' ، و هذه المصلحة قد تكون مادية (كحق الملكية) و قد تكون معنوية (كالحقوق الشخصية و منها مثلا الحق في الحرية) . ووفقا للمعنى السابق ، فإن اصطلاح الحق إنما يقوم على عنصرين رئيسيين ، الأول موضوعي أو جوهري و هو يتمثل في المصلحة التي تتجسد في الفائدة أو الميزة أو المكسب الذي يحصل عليه صاحب الحق ، أما العنصر الثاني فهو شكلي و يتمثل في الحماية القانونية التي تكفل من خلالها التشريعات التي تنظمها إنجاز هذه المصلحة .

غير أن هناك انتقادات وجهت لهذا المذهب مفادها أن العنصر الأول الذي يصف بأنه جوهري ليس من جوهر الحق في شيء ، و إنما هو الهدف منه . كذلك الحال بالنسبة للعنصر الثاني (الشكلي)

¹⁵ أحمد الرشيد ، حقوق الإنسان ، دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، الطبعة

الأولى ، 2003 ص 31

¹⁶ أحمد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 31

¹⁷ ابن منظور ، لسان العرب نادر صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1990 ص 49

¹⁸ أحمد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 31

المتمثل في الحماية القانونية، فهذه الحماية لا تصلح لأن تكون جوهرًا للحق و إنما هي لا تعدوا أن تكون مجرد وسيلة يقررها القانون لحماية شيء موجود هو الحق .

3 : الاتجاه المختلط : فقوامة ما أطلق عليه القانونيون التعريفات المختلطة و من أبرزها ما يلي :

-الحق هو سلطة للإرادة الإنسانية معترف بها و محمية من القانون ، و محلها مال أو مصلحة .

- الحق سلطة مقصود بها خدمة مصلحة ذات صفة اجتماعية .

- الحق هو المال أو المصلحة المحمية عن طريق الاعتراف بقدرة لإرادة صاحبها .

و الواقع أن هذا التباين في الفقه الأوروبي ، فيما يتصل بتعريف الحق ، قد انعكس أيضا على موقف الفكر العربي ، و من التعاريف في الفقه العربي أن الحق هو : المركز القانوني الذي يتمتع صاحبه بميزة يستأثر بها ، و يستطيع أن يفرض احترامها على الغير .¹⁹

الفرع الثاني : تعريف الحرية :

الحرية في اللغة ضد الرق و العبودية ، فالحر هو الخالص من الرق، و بالتالي فإن العبد هو الذي ليست لديه القدرة على أن يفعل ما تمليه عليه إرادته ، و إنما تكون أفعاله و تصرفاته مرهونة بإرادة سيده و مالكه ، أما الحر الذي تخلص من الرق و العبودية ، فهو الذي بوسعه أن يتصرف حسب إرادته. و لقد ورد تعريف الحرية في إعلان حقوق الإنسان الصادر في فرنسا عام 1789 م في بداية الثورة الفرنسية بأنها : حق الفرد في أن يفعل ما لا يضر بالآخرين . و القيود التي تفرض على هذه الحرية لا تجوز إلا بقانون .

كذلك جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 . 12 . 1948 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في مادته الرابعة : " لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص ، و يحظر الاسترقاق أو تجارة الرقيق بكافة أنواعها .²⁰

¹⁹ أحمد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 32

²⁰ اللواء عادل عبد المقصود عفيفي ، الحقوق السياسية و القانونية للمهاجرين و مزدوجي الجنسية ، جمهورية مصر العربية

نودجا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الطبعة الأولى ، الرياض ، 2004 ، ص 24، 25

و الحرية من الحقوق الطبيعية للإنسان و تعد أكثرها قداسة ، و هي من الدوافع الأساسية وراء الثورات التي خاضها الإنسان من اجل حقوقه ، و نخص بالذكر هنا الثورة الفرنسية .²¹ و الحريات العامة جمع حرية ، و قد عرفها " ريفيرو " بقوله : " الحريات العامة هي كفاءات التقدير الذاتي بواسطتها يختار الفرد بنفسه تصرف في مختلف الميادين، فهي كفاءات معترف بها و منظمة من قبل الدولة و محمية حماية قانونية مدعمة".²² و تصنف الحريات العامة إلى فئتين ، و هي الحريات الفردية و هي تلك المتعلقة بشؤون حياة الفرد الخاصة اللصيقة بشخصه و ذاته، أما الحريات الجماعية ؛ هي تلك الخاصة بالفرد في حياته المدنية و علاقته بالأفراد الآخرين داخل محيط اجتماعي معين.

الفرع الثالث : تعريف حقوق الإنسان

حقوق الإنسان، هي عبارة عن حريات و حقوق يجب أن يتمتع بها جميع الأفراد في علاقاتهم مع غيرهم من الأشخاص أو مع الدولة ، و موضوعات حقوق الإنسان لا تمثل مفهوما عاما مجرد، بل هي مرتبطة بأطراف فكرية و عقائدية و تاريخية.²³ كما يعرف الفقهاء حقوق الإنسان بأنها مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بوصفه إنسانا ، و يجد هذا التعريف سندده في ما نصت عليه المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث جاء فيها : " يولد جميع الناس أحرارا و متساوين في الكرامة و الحقوق ...". و حقوق الإنسان تشير إلى مجموعة الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية ، بحيث لا يجوز بأي حال من الأحوال تجريده منها. و يعرف الفقيه " رينيه كاسان حقوق الإنسان و ما يتصل بها من حريات أساسية بأنها: " فرع خاص من فروع العلوم الاجتماعية يختص بدراسة العلاقات بين الناس استنادا إلى كرامة الإنسان بتحديد الحقوق و الرخص الضرورية لازدهار كل كائن

²¹ زيدان الوناس ، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم ، مذكرة ماجستير ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، كلية الحقوق ، 2010 ص 16

²² سكيبة عنوز ، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، 1990 ص 66

²³ خياطي مختار ، دور القضاء الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الأساسي و العلوم السياسية ، فرع القانون الدولي العام ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011 ص 30، نقلا عن نبيل محمود حسن، المفاهيم الأساسية لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني و العلاقة بينهما، دار النهضة العربية ، القاهرة 2005، ص 11-12

إنساني²⁴ . و ذهب الأستاذ "كارل فازاك" إلى تعريف حقوق الإنسان على أنها : " علم يتعلق بالشخص ، و لا سميا الإنسان العامل الذي يعيش في ظل دولة ، و يجب أن يستفيد من حماية القانون عند اتهمه بجرمة ، أو عندما يكون ضحية للانتهاكات عن طريق تدخل القاضي الوطني و المنظمات الدولية.

و جاء في قاموس فرنسي تعريف حقوق الإنسان بأنها الحقوق و المميزات التي هي حق طبيعي و يملكها كل كائن بشري و التي يفترض كل من القانونين الدولي و الدستوري و على الدولة احترامها تطبيقا لما نصت عليه الوثائق الدولية و الإقليمية.²⁵ و ذهب باحث ثالث إلى القول بأن مصطلح حقوق الإنسان يتسع ليشمل جميع المفاهيم التي كانت تدل عليها المصطلحات التي تداولتها الدساتير و القوانين الوطنية في القرن التاسع عشر و على امتداد النصف الثاني من القرن العشرين مثل مصطلح "الحريات الخاصة" الذي يشمل الحريات المدنية و الحريات السياسية.²⁶ و ذهب باحث رابع إلى القول ؛ إن اصطلاح حقوق الإنسان ، إنما يشير إلى وجود مطالب واجبة الوفاء بقدرات أو مكنات معينة ، يلزم توافرها على أسس أخلاقية لكل البشر ، دونما تمييز على أساس النوع، أو الجنس أو اللون ، أو العقيدة، أو الطبقة ، و ذلك على قدم المساواة بينهم جميعا، و دون أن يكون لأي منهم أن يتنازل عنها...".²⁷

الفرع الرابع : تعريف حرية تنقل الأشخاص

بداية ، نشير إلى أن حرية تنقل الأشخاص من الحقوق الفردية ، و هذه الحقوق الفردية تنقسم إلى عدة أصناف منها حقوق القدرة ، و منها حقوق المصلحة ، أما حرية التنقل فتندرج ضمن حقوق الحرية و هنا يكون القانون غير منشئ لها بل يكون حامي لها.²⁸

²⁴ أحمد الرشيد ، حقوق الإنسان ، دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003، ص 34

²⁵ أ نضال جمال جرادة ، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية ، مقال متاح على الرابط :

<http://www.eastlaws.com>

²⁶ أحمد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 34

²⁷ أحمد الرشيد ، نفس المرجع ، ص 34

²⁸ قادري عبد العزيز ، حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية المحتويات و الآليات، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، سنة 2002، ص 16-17

و التنقل في كتب الفقهاء مرادف للهجرة، فمفهوم الإسلام لحرية التنقل و ممارسة الغدو و الرواح متعلق بالهدف الذي يترتب على ممارسة هذه الحرية ، لأنه ما من حق يمارسه الفرد إلا و يترتب عليه تحصيل مصلحة ظاهرة أو دفع مفسدة ظاهرة، و إلا لما كان حقا ، لأن القيام بأي عمل دون غاية يعتبر من العبث الذي يرده الفقهاء.²⁹

و لقد جاء في إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام و الذي تم في المؤتمر الإسلامي التاسع عشر لوزراء الخارجية المنعقد في القاهرة بجمهورية مصر العربية في فترة 04 أوت 1990 و الذي أعدت صياغته النهائية في مؤتمر وزراء الخارجية لدول منظمة المؤتمر الإسلامي في نهاية عام 1989 هـ ، حيث جاء تعريف حرية التنقل من خلال نص المادة الثانية عشر على أنها تعني أنه : " لكل إنسان الحق في إطار الشريعة في حرية التنقل و اختيار محل إقامته داخل بلاده أو خارجها ، وله إذا اضطهد حق اللجوء إلى بلد آخر ، و على البلد الذي يلجأ إليه أن يجيره حتى يبلغ مأمنه ما لم يكن سبب اللجوء اقتراف جريمة في نظر الشرع ."³⁰

أما في الفقه القانوني المعاصر ، فحرية التنقل أو الحق في حرية التنقل و السفر سواء خارج البلاد أو داخلها تعدّ حق دستوري أصيل تحرص الدساتير و المواثيق الدولية على كفالاته و عدم المساس به دون مسوغ أو مبرر، و أن حرمان الشخص من هذا الحق أمر يجافي الحقوق و الحريات الشخصية للإنسان.³¹ و هذا الحق يخضع في ممارسته للمصلحة العامة ، فيجوز تنظيم ممارسته بوضع بعض القيود بقصد المحافظة على الأمن العام و سلامة الدولة و سمعتها في الداخل و الخارج ، على أنه في حالة عدم الترخيص فإنه يتعين أن يقوم قرار الإدارة في هذا الشأن على أسباب لها أصل ثابت.³²

و عليه ، و مما سبق ، يمكن القول أن حرية التنقل هي حق أساسي للإنسان يكمن في أن يكفل للفرد حق اختيار إقامته و حق تغييره لهذه الإقامة وفقا لمشيئته، أو الذهاب و المجيء حيث شاء ، و قد أسماها البعض بحرية الحركة *la liberté locomotrice* و أطلق عليها البعض الآخر حرية الغدو و الرواح *la liberté d'aller et de venir* ، و يمكن التمييز بين أنواع التنقل

²⁹ خالد بن سليمان الحيدر ، المرجع السابق ، ص 118

³⁰ خالد بن سليمان الحيدر ، المرجع ذاته ، ص 115-116

³¹ محمد بكر حسين ، الحقوق و الحريات العامة ، حق التنقل و السفر ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، دار الفكر

العربي ، الاسكندرية ، 2008 ، ص 3

³² محمد بكر حسين ، المرجع السابق ، ص 3

المختلفة (التنقل الجوي، البحري و البري) ، إلا أن أكثرها وضوحا و انتشارا هو التنقل البري ، و يتم بصور شتى و طرق مختلفة ، و أكثر طرق التنقل أهمية هو التنقل سيرا على الأقدام.³³ و تفرق الدول بين مواطنيها و الأجانب في حق الإقامة و التنقل على أرضها حيث يخضع الأجنبي لإجراءات معينة و لقيود محددة ذلك أن الأجانب تربطهم بالدولة رابطة الإقامة و التوطن.³⁴

المطلب الثاني : صور الحق في حرية تنقل الأشخاص

تأخذ حرية تنقل الأشخاص صور عديدة ، و تستنتج هذه الصور من نصوص مختلف الاتفاقيات الدولية و الإقليمية و الدساتير الوطنية ، و من ذلك ما نصت عليه المادة 44 من الدستور الجزائري لسنة 1996 ، و سنتناول هذه الصور بشيء من التفصيل كما يلي:

الفرع الأول : حرية الحركة و اختيار مكان الإقامة

يقصد بحرية الحركة و اختيار مكان الإقامة ، حرية التنقل داخل إقليم الدولة الواحدة أي في نطاق إقليمها³⁵ ، أو يقصد بها حرية التنقل الداخلي في إطار الدولة الواحدة، أي في نطاقها الإقليمي³⁶ بمعنى أن كل شخص يوجد في وضع قانوني داخل إقليم دولة ما ، له الحق في الحركة بكل حرية ، و اختيار بكل حرية مكان إقامته. هذا المعنى يتناغم مع مفهوم المادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (CEDH) التي تمنع كل تمييز في حق كل شخص في الحركة و التنقل بكل حرية

³³ في 13 ماي 1927 أقر مجلس الدولة الفرنسي المبدأ الخاص بحرية التنقل على الأقدام في واقعة أثارت الرأي العام لخروجها عما تعارف عليه الناس ، فقد أصدر عمدة إحدى المناطق الجبلية الصغيرة قرارا يقضي بمشول كل شخص من غير المقيمين بالقرية أمامه بدار العمودية ليدي باسمه و لقبه و موطنه الأصلي، و ذلك حتى يكلفه العمدة مرشد للسائح الأجانب في الجبال المحيطة بأرض المنطقة فألغى مجلس الدولة هذا القرار لما يتضمنه من قيد على حرية التنقل. - د، محمد بكر حسين، الحقوق و الحريات العامة، حق التنقل و السفر، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2008 ص9

³⁴ مها علي إحسان محمد العزاوي ، المرجع السابق، ص52

³⁵ مها علي إحسان محمد العزاوي، نفس المرجع، ص53

³⁶ ياسر عطويوي الزبيدي، الحق في حرية التنقل ، دراسة دستورية مقارنة ، مقال منشور بمجلة الفرات ، العدد الرابع، النسخة الإلكترونية ، و قد ضمن هذا البحث في رسالته للدكتوراه التي طبعت ببغداد ، كلية الحقوق ، 2007

المنصوص عليه في المادة الثانية (2) من البروتوكول الرابع الملحق بالاتفاقية³⁷ حيث تنص على أنه : " كل شخص يوجد في وضعية قانونية على إقليم دولة ما له الحق في الحركة و التنقل بكل حرية و في اختيار بكل حرية مكان الإقامة،³⁸ و عليه فإن فرض الإقامة الجبرية أو تحديد الإقامة أو المنع من الإقامة تعد كلها قيود سلبية لحرية التنقل ، و عليه، فإن اختيار الأفراد مكان إقامتهم حق معترف به بطريقة مختلفة بين الوطنيين و الأجانب، فالمقيمين بطريقة عادية و قانونية فوق إقليم الدولة الطرف هم وحدهم من يستفيد من حرية التنقل و الإقامة³⁹، غير أنه يمكن تحديد هذه الإقامة لأغراض النظام العام، و هذا وفق نظرة المحكمة الأوروبية⁴⁰ .

إن عدم تحديد مكان معين للإقامة على وجه الإلزام، يعد أحد مرتكزات حرية التنقل ، و فرض الإقامة الجبرية يعد قيودا سالبا لهذه الحرية ، فالفرد له حرية مطلقة في الإقامة بأي جزء من إقليم الدولة إلا إذا كانت هناك أسباب تسوغ الحرمان منها في جهة معينة شرط أن يكون الحرمان مؤقتا.⁴¹ كما هو الشأن فيما يخص أوامر قاضي التحقيق فيما يخص تحديد مكان الإقامة في مكان معين، أو حظر الإقامة في أماكن معينة لضرورات التحقيق كما هو الأمر بشأن الرقابة القضائية و المنصوص عليها في المواد 123 و 125 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و الذي سوف نأتي على توضيحه في موضعه لاحقا.

³⁷ CEDH .arrêt Dewilde oms et Versp c /Belgique.du 18 /06/1971,serie A N°12 ,p 24,pn 65,site intrnet de la cour européenne des droits de l'homme .WWW .echr .coe.int

³⁸ Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un état a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence .

Au sens de l'article 14 de la convention européenne des droits de l'homme (CEDH) qui interdit toute discrimination dans la jouissance de droit de chacun à circuler librement ,lequel est prévu par l'article 2 de son protocole n °4 qui dispose que M « quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un état a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence ». DISCRIMINATION des gents de voyage ,le droit européen et national ,HALDE Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité . www.halde.fr

³⁹ CEDH .arrêt Quinn c/France du 22/03/1995.serie A n° 311 p 13 ,par 42,site internet, précité

⁴⁰ CEDH .arrêt winterwep c/pays-bas du 24/10/1979,serie A n° 33 ,p 39 , le site précité.

⁴¹ أ . وهاب حمزة ، المرجع السابق، ص 32

و عليه فإن الأصل هو الإطلاق ، و هذا الإطلاق نصت عليه الدساتير و أقرت حق الأفراد في اختيار مكان إقامتهم. وقد جاء في المادة 44 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على : "... و أن يتنقل عبر التراب الوطني..." و يقصد من ذلك حرية التنقل الداخلي في إطار الدولة الواحدة أي في نطاقها الإقليمي، و يصدق الأمر على الدستور المصري لعام 1971 حيث نجد المادة 50 قد نصت على عدم جواز حرمان الأفراد من الإقامة في أي مكان إلا في حدود القانون ، و هذا راجع إلى طبيعة الإنسان كونه متحرك بطبيعته من مكان لآخر و ذلك قصد تحقق مآرب مختلفة.⁴² غير أن الاستثناء هو التقييد لضرورات التحقيق أو لأسباب موضوعية كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

الفرع الثاني : حرية مغادرة البلد و العودة إليه

يعنى بكلمة الخروج من الدولة، إما خروج بصفة مؤقتة أي حرية السفر، أو الخروج دون العودة إلى الوطن و هو ما يسمى بالهجرة⁴³، و سواء كان الحق في الهجرة أو الحق في السفر فكلاهما يعتبر حقاً طبيعياً للأفراد، و محمي قانوناً، و ذلك وفقاً للمادة 44 من دستور الجزائر لسنة 1996 التي جاء فيها على أن : " حق الدخول إلى التراب الوطني و الخروج منه مضمون له"، أما الدستور المصري في مادته 52 فقد نصت على أن للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو المؤقتة إلى الخارج ، و عليه، و بدون حق الفرد في مغادرة بلده، قد يتعرض هذا الشخص للاضطهاد السياسي أو حرمانه من حقوقه السياسية و المدنية الأخرى، كمنعه من حق التعلم أو تحسين مستوى معيشته. أما فيما يتعلق بحق العودة، فعلى غرار ما نصت عليه المادة 44 من الدستور الجزائري، و كمثل على ذلك نص الدستور المصري في المادة 51 من الدستور المصري على أنه : " لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها". و يعطي القانون المصري كذلك حق الهجرة مع احتفاظه بالجنسية المصرية هو وزوجته و أولاده الذين يهاجرون معه، بل و الذين يولدون في دولة المهجر فلهم نفس حقوق والدهم ، و لذلك، فليس للدولة منع أي مواطن من العودة إلى دياره متى رغب في ذلك ، و لا يجوز وضع أي عوائق أو عراقيل تحول دون عودته إلى دولته ،⁴⁴ ومعنى احتفاظ المصري المهاجر بجنسيته، أنه لا يمكن منعه من العودة إلى بلده في أي وقت ، فلا يجوز إبعاده عن البلاد بدعوى أنه سبق له وأن هاجر، فالهجرة في حد ذاتها لا تفقد المصري جنسيته بل و إن اكتسب المصري لجنسية

⁴² أ. وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 32

⁴³ مها علي إحسان محمد العزاوي ، المرجع السابق 55

⁴⁴ محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 103

دولة المهجر في حد ذاته لا يفقده جنسيته إلا إذا تنازل عنها صراحة.⁴⁵ كما هو الشأن بالنسبة لقانون الجنسية الجزائري .

وقد جاء في التعليق العام رقم 27 للجنة المعنية بالحقوق المدنية و السياسية في الدورة السابعة و الستون ، أن حق الشخص في الدخول إلى بلده ينطوي على اعتراف بعلاقة الشخص الخاصة بذلك البلد، و لا يقتصر حقه في العودة بعد مغادرته للبلد ، بل يحق له أيضا المجيء إلى البلد لأول مرة إذا ولد بالخارج . و الحق في العودة يكسب أهمية قصوى للاجئين الراغبين في العودة إلى وطنهم باختيارهم ، و هو ما يعني ضمنا حظر عمليات ترحيل السكان أو طردهم الجماعي إلى بلدان أخرى.

ملاحظة 1: يثور تساؤل، هل يجوز إبعاد المواطن عن بلاده ؟. في هذا السياق و على سبيل المثال، يرى جانب من الفقه و القضاء أن القرار الذي تصدره السلطة التنفيذية بإبعاد مصري عن البلاد لأي اعتبار من الاعتبارات مهما عظمت جسامة قرار ليس مخالفا للقانون فحسب بل معدوما يجوز الطعن فيه بالإلغاء،⁴⁶ و قد استقر أحكام القضاء الإداري في مصر منذ حكمها في القضية رقم 142 / 1 ق جلسة 1984/1/27 على أنه إذا ما ثبتت الجنسية المصرية للمطلوب إبعاده فإن المحكمة تبادر إلى الحكم بإلغاء قرار الإبعاد.⁴⁷

ملاحظة 2 : قد يثور سؤال حول مدى جواز إبعاد الجزائري الذي زالت عنه الجنسية الجزائرية⁴⁸ في الخارج⁴⁹ ؟ ، إن الفقه يرى أن من تزول عنه الجنسية في هذه الحالة يصير أجنبيا ، و من الجائز أن تقوم الدولة باستضافته كأجنبي وفق أحكام إقامة الأجنبي المؤقتة.⁵⁰

⁴⁵ محمد بكر حسين ، المرجع السابق، ص 57

⁴⁶ د،حسن محمد هند ،النظام القانوني للمنع من السفر ،دار الكتب القانونية ،دار شتات للنشر و البرمجيات،مصر

2009 ، ص 93

⁴⁷ د،حسين محمد هند،المرجع السابق، ص 93

⁴⁸ يثبت فقدان الجنسية الجزائرية بموجب مرسوم صادر عن وزير العدل ،راجع في هذا الشأن المادة 20 من الأمر 05-

01 المتعلق بقانون الجنسية الجزائرية.

⁴⁹ تنص المادة 18 من الأمر رقم 05-01 مؤرخ في 27 فبراير 2005 حول فقدان الجنسية على : " يفقد الجنسية

الجزائرية :

الفرع الثالث : حرية التماس ملجأ في بلدان أخرى

بالنسبة للأمم المتحدة ، يشكل اللاجئين فئة خاصة من المهاجرين ، ذلك أن خروجهم من بلدهم الأصلي يكون رغما عن إرادتهم الشخصية ، و عكس تطلعاتهم ، فهم لا يستطيعون العودة دائما إلى بلدهم الأصلي ، و على هذا الأساس هم يستفيدون من نظام خاص تم الاتفاق عليه من طرف الدول و الذي هو حق اللجوء إلى بلد آخر ، لكن الضرورة التي أدت إلى تجسيد هذا القانون الخاص باللاجئين لسنة 1951 ، ما هو إلا نتيجة رفض الدول الموقعة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، و ذلك من أجل الاعتراف باللاجئ كما هو منصوص عليه في المادة 14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، بأن من حق كل شخص في أن يستفيد من حق اللجوء في بلد غير بلده الأصلي ، و عليه فقد أصبح حق اللاجئ من بين أولويات الدول ،⁵¹ حيث نصت الفقرة الأولى من

1 - الجزائري الذي اكتسب طوعية في الخارج جنسية أجنبية و أذن له بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية

2- الجزائري ، و لو كان قاصرا ، الذي له جنسية أجنبية أصلية و أذن له بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية .

3- المرأة الجزائرية المتزوجة بأجنبي و تكتسب من جراء زواجها جنسية زوجها و أذن لها بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية .

4- الجزائري الذي يعلن عن تخليه عن الجنسية الجزائرية في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 17 أعلاه.

⁵⁰ حسن محمد هند ، المرجع السابق، ص95

⁵¹ Pour les Nations unies, les réfugiés forment une catégorie particulière de migrants parce que leur départ procède d'un fait indépendant de leur volonté et que, contrairement à leurs aspirations, ils ne peuvent pas toujours revenir dans leur pays d'origine. Ils bénéficient à ce titre d'un statut particulier accordé par les États, le droit d'asile. La nécessité toutefois de consacrer un statut de réfugié en 1951 n'est que la conséquence du refus des États signataires de la Déclaration universelle des droits de l'homme de reconnaître, comme cela était prévu dans la première version de l'article 14, un droit à toute personne de bénéficier de l'asile dans un pays différent du sien. Le réfugié est donc un migrant dont les droits dépendent des prérogatives étatiques. Aussi, plus les migrants se voient reconnaître de droits, plus le statut de réfugié perd-il de sa consistance et, par là-même, celui de droit au retour. L'écoulement du temps justifie que la réalisation de ce droit se réalise par le biais de compensations financières.

'jacque amar, les migrations contemporaines et droits de l'homme, liberté de circulation et droit au retour, revue française de référence sur les dynamiques migratoires ,2014,p 141-147

هذه المادة على: " لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان أخرى و التمتع به خلاصا من الاضطهاد " و لكن الإعلان حذر من استغلال المجرمين لهذا الحق أو القيام بأعمال تتناقض مع مقاصد الأمم المتحدة و مبادئها ،و هذا في الفقرة الثانية من المادة 14 حيث نصت على أنه "...لا يمكن التذرع بهذا الحق إذا كانت هناك ملاحقة ناشئة بالفعل عن جريمة غير سياسية.⁵² و نشير إلى أنه، لا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية ،و لا الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تعرضت لهذا الحق ،أما الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان فقد تعرضت له حيث أنه بمقتضى هذه الاتفاقية فإن كل إنسان تتعرض حياته أو سلامته البدنية أو حريته للخطر ،يكون له الحق في طلب الملجأ،و يجب أن لا يطرد شخص إلى بلاد لا يرغب فيها أو يترتب في ذهابه إليها تعرض حياته أو حريته للخطر.⁵³

المطلب الثالث : خصائص حرية التنقل

سنتناول بالدراسة في هذا المطلب في الفرع الأول، حرية التنقل حق و حرية أساسية ،ثم في الفرع الثاني سنحاول التدليل على أن حرية التنقل هذه محمية بموجب القانون.

الفرع الأول : التنقل حق و حرية و أساسية

بداية، ينبغي أن نشير إلى أن مفهوم الحرية لا ينفصل عن مفهوم الحق ،و أن اصطلاح الحريات الأساسية لا يمكن تفسيره على أنه مقصور على الحريات الأساسية دون الحقوق الأساسية .⁵⁴ و ذات النظرة يؤكدتها المستشار vandermearen بقوله : "أن مفهوم الحرية الأساسية من الاتساع بحيث يشمل أيضا الحقوق التي لا ينصرف إلى معنى الحريات بمعناها الدقيق ،كالحق في اللجوء السياسي ،⁵⁵ و هو ما عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي في قضية hyacinthe بقوله أن

⁵² خالد بن سليمان الحيدر،المرجع السابق،ص151

⁵³ خالد بن سليمان الحيدر، نفس المرجع،ص151

⁵⁴ محمد باهي أبو يونس ،الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية ،دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في

حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد،دار الجامعة الجديدةالإسكندرية،2008،ص42

نقلا عن : GARREC (R) :rapport au nom de la commission des

lois. J.O .doc.senat.séance du 29 mars 1999.p.5568

⁵⁵ محمد باهي أبو يونس،نفس المرجع،ص42،نقلا عن VANDERMEERE(R). note sous C.E

18 janvier 2001,comm de venelles ,d.2002,no.28,p.2228

مفهوم الحرية الأساسية لا ينفك يشمل الحق في اللجوء الذي يترتب عليه حق اللجوء في طلب سريان نظام اللاجئين بشأنه مع ما يفضي إليه ذلك من ممارسة للحريات المعترف بها للرعايا الأجانب على الأراضي الفرنسية.⁵⁶

و نجد بعض الدساتير الأجنبية قد أشارت إلى اصطلاح الحقوق و الحريات الأساسية في صلب الدستور كما هو الشأن بالنسبة للدستور الألماني الذي أورد قائمة بالحقوق الأساسية في المواد من 1 إلى 20 بحيث تعتبر حقوقاً أساسية، الحقوق التي تهدف إلى حماية الفرد في مواجهة السلطة العامة. أما الدستور الإيطالي فقد استخدم لتعبير حقوق الإنسان غير القابلة للمساس بفتح المجال أمام القضاء الدستوري لإضفاء صفة الأساسية على الحقوق و الحريات الأخرى التي لم ترد في صلب الدستور، أو استخلصت ضمناً من التشريعات العادية.⁵⁷

كذلك لا بد من التوضيح أنه لا توجد حرية واحدة، إنما هناك عدة حريات عامة، و هذه الأخيرة لا يتمتع بها الوطنيون فقط بل الأجانب أيضاً، إذ لديهم الحق في حرية التنقل و الإقامة و غيرها من الحقوق الأخرى مع بعض الاستثناءات، كعدم تقلد بعض المناصب السيادية وغيرها. و يقصد بأنها حقوق أساسية فيطلق البعض عليها بالحريات الأصلية، باعتبارها هي الأولى في الظهور، و تعد لازمة لتحقيق حقوق أخرى، فلا يتقرر مثلاً حرية الاجتماع أو التظاهر دون حرية التنقل. و في هذا السياق يقول "هنري شو" أن الحق يعتبر أساسياً إذا كان التمتع به، ضرورياً للتمتع بالحقوق الأخرى.⁵⁸ إن الحريات العامة، حقوق للفرد قبل الدولة، و يكفلها الدستور و القانون، و تمارس في مواجهة السلطة و في إطارها، فهي تفرض تدخل السلطة العامة اعترافاً و ضماناً، لترتقي من مجرد حرية مجردة إلى

⁵⁶ محمد باهي/ أبو يونس، المرجع السابق، ص 44

⁵⁷ شريف يوسف خاطر، دوو القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دراسة تحليلية تطبيقية للمادة 52-2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008-2009 ص 51-52

⁵⁸ جاك دونللي، حقوق الإنسان العالمية بين النظرية و التطبيق، ترجمة على مبارك عثمان، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1998، ص 53

حرية عامة، و بهذا يعرفها "ريفيرو" على أنها: "الحقوق التي تعتبر مجموعها في الدول المتحضرة بمثابة الحقوق الأساسية اللازمة لتطور الفرد، و التي تتميز بنظام خاص من الحماية القانونية".⁵⁹

و الحريات العامة غالباً ما تستعمل في إطار الدولة دلالة على الإمكانات التي يمتلكها المواطن في مواجهة السلطة، و لذلك فمكاتها الدستور أو القانون، و على هذا يعرفها "كلوليار": حالات أو أوضاع قانونية مشروعة و نظامية حيث يسمح للفرد أن يتصرف كيفما شاء و من دون قيود في إطار حدود مضبوطة من طرف القانون الوضعي و محددة تحت رقابة القضاء.⁶⁰

و يضع الفقه الغربي و منهم "دوجي" حرية التنقل ضمن الحريات السلبية أما مورييس هوريو فيضعها ضمن الحريات الشخصية، أما في الفقه العربي، فتصنف حرية التنقل تحت اسم الحقوق و الحريات التقليدية بحيث تشتمل إلى جانب حريات أخرى، الحريات الشخصية و هذه الأخيرة منها حرية التنقل. أما عبد الله بسيوني فيصنف حرية التنقل ضمن الحقوق و الحريات المتعلقة بشخصية الإنسان.⁶¹

الفرع الثاني: حرية التنقل محمية بموجب القانون

إن جهر القوانين و التشريعات الوطنية في الدول عموماً، إنما يكمن في حماية الحقوق و الحريات، و لنأخذ مثلاً القانونين الدستوري و الإداري اللذين يقوم موضوعهما و في جانب كبير، على تقرير حقوق الأفراد و حرياتهم سواء في مواجهة السلطة العامة أو في مواجهة بعضهم البعض، و كذلك الحال بالنسبة إلى قوانين العقوبات، التي تعني أكثرية أحكامها بإشباع حماية شاملة لحقوق الأفراد

⁵⁹ عمر الحفصي فرحاتي، د. بدر الدين محمد شبل، د. آدم بلقاسم فتحي، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية، دراسة في أجهزة الحماية العالمية و الإقليمية و إجراءاتها، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2012 ص 35، نقلاً عن حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1980، ص 4

⁶⁰ عمر الحفصي فرحاتي، د. بدر الدين محمد شبل، د. آدم بلقاسم فتحي، المرجع السابق، ص 36

⁶¹ عمر الحفصي فرحاتي، د. بدر الدين محمد شبل، د. آدم بلقاسم فتحي، المرجع السابق، ص 45، نقلاً عن عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، دراسة لنظرية الدولة و الحكومة و الحقوق و الحريات العامة في الفكر الإسلامي و الأوروبي، الدار الجامعية، مصر، الطبعة الرابعة، ص 396

و حرياتهم.⁶²

و بالنسبة للإعلانات و المواثيق الدولية و الإقليمية، فهي الأخرى بمجرد أن تعلن الدولة قبولها بالتصديق أو بالانضمام، فإن تلك المواثيق و الاتفاقيات تصير جزءا لا يتجزأ من القانون الوطني، و هذا يضمن حماية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية بما فيها بطبيعة الحال حرية التنقل أو الذهاب و الإياب . لكن، لا بد من لفت الانتباه حول مسألة الاعتراف بهذه الحقوق بموجب القوانين، هل مجرد الاعتراف بها يكسبها بصورة تلقائية صفة حرية أساسية و بالتالي وجوب حمايتها قضائيا؟.

لقد استقر القول لدى القضاء أنه لا يكفي أن تكون الحرية معترفا بها في الدستور أو الاتفاقيات الدولية لتكون أساسية لأن العبرة ليس بوجود النص على الحرية في أي من مصادره التشريعية و إنما عن الصيغة التي جاء عليها، و ما إذا كانت تكشف عن إمكانية المطالبة به قضائيا L'invocabilité من عدمه.⁶³ لأن صيغة الاعتراف التشريعي بالحرية تجيء على حالتين: صيغة توجيهية و أخرى إلزامية، فالأولى ترد في كلمات عامة كمثل النص على أن تضمن الدولة الحق في.... " بغير تنظيم لكيفية ممارسة هذا الحق أو الحرية، فمثل هذه الصياغة لا تنشئ لذوي الشأن الحق في المطالبة بالحرية قضائيا. و بالتالي لا يكون هذا الإعلان مجرد الإعلان عن النوايا، يخاطب به الدستور المشرع العادي لا القاضي. أما حين يتوجب تدخل الدولة تدخلا إيجابيا و تأتي بصيغة الاعتراف الإلزامية و هذه الحقوق و الحريات كحرية التنقل ذهابا و إيابا أو حرية الحركة و اختيار مكان الإقامة تكون جديرة بالحماية القضائية.

المطلب الرابع : الطبيعة القانونية لحرية تنقل الأشخاص

سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول موقف الفقه الدستوري و القضاء من حرية التنقل، ثم في الفرع الثاني نتطرق إلى معرفة السلطة المنوط بها تنظيم حرية التنقل، و في الفرع الثالث نتناول مقتضيات سن القواعد القانونية المتعلقة بالحريات العامة.

⁶² أحمد الرشيد، المرجع السابق ص 37

⁶³ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 50، نقلا عن :

الفرع الأول : موقف الفقه الدستوري و القضاء من حرية تنقل الأشخاص

أولاً: موقف الفقه الدستوري

يرى جانب من الفقه الدستوري أن حرية التنقل من الحقوق الشخصية الأساسية، على اعتبار أن وجودها لازم لقيام حقوق و حريات أخرى⁶⁴، إذ يرون أنه لا قيمة لتقرير حق الانتخاب إذا لم يتقرر إلى جانبه حق الفرد في التنقل، أي عدم فرض قيود على تنقله أو منعه من ذلك كعدم جواز القبض عليه أو حبسه أو إبعاده بغير مسوغ قانوني. فإذا تم تحويل جهة إدارية معينة سلطة مطلقة في منع الأفراد من التنقل لأي مكان آخر كأن تصدر أمراً بالقبض أو الحبس فإنها تستطيع أن تحرم خصومها من ممارسة حقوقهم الانتخابية، كما أن تقدير حق الأفراد في الصناعة أو التجارة لا قيمة له إذا لم يمكن الأفراد من ممارسة حقهم في التنقل.

و من جهة أخرى يضيف جانب من الفقه الدستوري أن الحق في حرية التنقل من الحريات النسبية، أي ليست ذات صفة مطلقة، بل يخضع الأفراد عند ممارستها لحرية التنقل إلى عدة قيود تفرض في إطار احترام القوانين المرعية في الدولة، و حماية النظام العام، و ذلك مراعاة للحقوق و الحريات العامة ذاتها.⁶⁵

ثانياً: موقف القضاء

إذا كان الفقه الدستوري قد جاء آراءه متباينة حول الطبيعة القانونية للحق في حرية التنقل، فإن الأحكام القضائية هي الأخرى قد حاولت تبيان تلك الطبيعة. فقد أقر مجلس الدولة المصري على أنه: " لما كان حق التنقل فرعاً من الحرية الشخصية، فإنه لا يجوز مصادره دون مسوغ، و تقييده بلا مبرر على خلاف ما ورد في القوانين و اللوائح و إلاّ كان ذلك مخالفاً للقانون و إساءة لاستعمال السلطة مما يجيز الطعن فيما يصدر من قرارات في هذا الشأن أمام هذه المحكمة فتبسط عليه رقابتها و تتسلط عليه بولايتها⁶⁶.

⁶⁴ مها علي إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق، ص 59

⁶⁵ مها علي إحسان محمد العزاوي، نفس المرجع ص 59

⁶⁶ مها علي إحسان محمد العزاوي، نفس المرجع، ص 60

و قد أكدت كذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر عام 1997 أن حرية التنقل من العناصر الأساسية التي تركز عليها الحريات الشخصية الأساسية الأخرى فأقرت على أن حرية الانتقال رواحا و مجيئا بما تشتمل عليه من حق مغادرة الإقليم حقا لكل مواطن و ما يقارنها في اختيار الشخص لجهة يعينها يقيم فيها هي التي اعتبرها الدستور من عناصر الحرية الشخصية.⁶⁷

كما أكدت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية، أن حرية التنقل هي حق دستوري أصيل و يعد من الموروثات التي يعتز بها الشعب الأمريكي و هي أيضا حقا عزيزا على المواطن الأمريكي،⁶⁸ أما المجلس الدستوري الفرنسي فإنه عد هذا الحق من الحريات الشخصية، بل و جعله يسمو على باقي الحقوق و الحريات الشخصية الأخرى، أما القضاء الإداري، فإن له أحكاما في هذا السياق ، فنجد مجلس الدولة المصري أقر أن حق التنقل هو فرع من الحرية الشخصية للفرد لا يجوز مصادرته بغير علة ، أما مجلس الدولة الفرنسي فإنه قضى في أحد أحكامه بأن الحق في حرية التنقل هو من الحقوق الأساسية و هو مظهر من مظاهر الحرية الفردية.⁶⁹

الفرع الثاني : السلطة المنوط بها تنظيم حرية تنقل الأشخاص

أعتبر Montesquieu في كتابه « esprit des lois » بأن السلطة تنقسم إلى ثلاثة أنواع : السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، و حينما تندمج و تتداخل السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية ، يضيق مجال الحريات و الحقوق ، لأن من شأن تركز السلطتين في مؤسسة واحدة و وضع قوانين جائرة تطبق على الشعب بشكل تعسفي تتنافى مع آماله و طموحاته و عدم إشراكه في المساهمة في تدبير الشأن العام و هو ما يؤدي إلى الاستبداد في ممارسة السلطة.⁷⁰

إذن فحسب Montesquieu فإن الحريات الأساسية هي مطلقة ، يتمتع بها جميع الأفراد بدون أي شكل من أشكال التمييز بسبب اللون أو الدين أو الجنس ، و بالتالي فإن كل ما يمس حقوق الإنسان هو أمر يتناقض مع القانون الطبيعي الذي يقوم على الحرية و المساواة و عدم التمييز

⁶⁷ وهاب حمزة ، المرجع السابق، ص 30

⁶⁸ وهاب حمزة ، نفس المرجع ، ص 30

⁶⁹ وهاب حمزة ، نفس المرجع ، ص 32

⁷⁰ يوسف البحيري، حقوق الإنسان، المعايير الدولية و آليات الرقابة، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات ، مراكش، الطبعة

بين الأفراد، و يرى أن الاستبداد و التعسف في استعمال السلطة هو مساس للحرية الذاتية للفرد لذلك، فالسبيل للحد من الطغيان هو تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، و تحديد الاختصاصات الممنوحة للحاكم، و تحويل صلاحيات واسعة للسلطة التشريعية التي تنوب عن أفراد الشعب في مواجهة سلطات الحاكم.⁷¹

و نادى Montesquieu في كتابه « esprit des lois » عام 1748، بمبدأ فصل السلطات كضمان لحماية الأفراد من الاستبداد في ممارسة السلطة و تركزها بيد جهة واحدة لذلك يرى بأن تحديد اختصاصات السلطتين التشريعية و التنفيذية يؤدي إلى تكاملها و تفادي تجاوز سلطة لصلاحيات و مجال السلطات الأخرى، و هو ما يؤدي إلى ضمان حريات الأفراد داخل المجتمع و إرساء دعائم الديمقراطية المؤسساتية.⁷² و نفس الاتجاه سار عليه مجموعة من الفلاسفة و المفكرين أمثال jean jacques rousseau و voltere و غيرهم. أما المؤسس الدستوري الجزائري فقد تبنى هذا النهج حيث نصت المادة 98 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم : " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين و هما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و له سيادة في إعداد القانون و التصويت عليه . إذن و طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، فإن السلطة التشريعية تتولى بحكم تخصصها الدستوري سن القواعد القانونية العامة ، و هذا أمر اقتضاه مبدأ السيادة الشعبية على أساس أن البرلمان هو ممثل الإرادة الشعبية صاحبة السيادة . كما نصت المادة 122 من دستور 1996 : " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور ، وذلك في المجالات الآتية :

__ حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية ، لا سيما نظام الحريات العمومية ، و حماية الحريات الفردية و واجبات المواطنين ... " إلخ.

و على هذا الأساس ، تأخذ القاعدة القانونية التي يقررها البرلمان على مقتضى الإجراءات الدستورية مكانها إلى جانب القواعد الدستورية في سلم تدرج القواعد القانونية في الدولة ، متفوقة بذلك على ما يصدر من مراسيم و قرارات و التي هي من قبيل التنظيم و التنفيذ .⁷³ و من خلال

⁷¹ يوسف البحيري ، المرجع السابق ، ص 26

⁷² يوسف البحيري ، نفس المرجع ، ص 26

⁷³ حبشي لزرق ، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و صيانتها ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان سنة

ما سبق، تعتبر السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بتنظيم الحريات و حمايتها، و أن صدور أي قانون من غير صاحب الاختصاص يعتبر قانون غير دستوري، و في هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم 243 لسنة 21 قضائية، في جلسة 2000/11/4 بعدم دستورية نص المادتين 8،11 من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 97 لسنة 1959 في شأن جوازات السفر و ذلك فيما تضمنه من تفويض وزير الداخلية تحديد شروط منح جوازات السفر أو رفضه أو تجديده أو سحبه بعد إعطائه لما يتضمنه هذا التفويض من تنصل المشرع عن وضع الأسس العامة التي تنظم موضوع جواز السفر بأكمله، و استلزمت المحكمة ضرورة أن يتدخل المشرع بهذا التنظيم على النحو الذي رسمه الدستور،⁷⁴ و كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا ما أسند الدستور تنظيم حق من الحقوق إلى السلطة التنفيذية دون ما خرج المشرع على ذلك و أناط بالسلطة التنفيذية تنظيم الحق من أساسه، كان متخليا عن اختصاصه الأصيل المقرر بالدستور،⁷⁵ بيد أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه إزاء هذا الفراغ التشريعي لا مناص من إعمال قضاء المشروعية على ما يصدر من قرارات المنع من السفر سدا لهذا الفراغ التشريعي و ممارسة لدور القضاء الإداري في صون الحقوق العامة.⁷⁶

إذن نستخلص أن تنظيم حرية التنقل أحالها المؤسس الدستوري إلى القانون، أي إلى السلطة التشريعية التي تتمتع بسلطة تقديرية استنادا إلى سلطته التقديرية بحيث تنحصر هذه السلطة في تنظيم ممارسة هذه الحريات و يقف عند التنظيم الذي يسمح باستعمال كل فرد للحرية على النحو الذي لا يتعارض مع استخدام الآخرين، أما إذا تدخل المشرع و صادر الحرية تماما أو فرض قيودا على ممارسة الحق تجعل استخداما شاقا على الناس، فإنه بذلك يعد قد انتهك الدستور.⁷⁷

و هكذا يمكن القول بأنه في ضوء "فكرة الإضرار بالمجتمع" يمكن للمشرع أن يتدخل في مجال الحقوق و الحريات العامة لتنظيمها و لكن سلطته التقديرية في هذا المجال تظل دائما محفوفة بالقدر الضار بالمجتمع من النشاط الإنساني الذي يقوم بحضره، و على سبيل المثال لا يمكن أن تكون حرية الإنسان في التنقل حرية من الحريات التي يتدخل المشرع لتنظيمها و لكن حين يترتب على تلك

⁷⁴ محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 27، 28.

⁷⁵ حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 19.

⁷⁶ محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 28.

⁷⁷ نبيل صقر، قراءة نقدية في دستورية التشريعات المقيدة للحريات في النظامين الجزائري و الفرنسي، مجلة النائب، المجلس

الشعبي الوطني، سنة 2003، ص 146.

الحرية هروب مجرم محكوم عليه بأحكام قضائية من أيدي العدالة ،هنا يصبح من واجب المشرع أن يتدخل لمنع الإضرار الاجتماعي الذي يمكن أن تلحقه ممارسة الحرية في صورتها المطلقة بالمجتمع بأسره، و هنا لا يعتبر المشرع بحال قيّد استخدام الحرية بل فقط نظم استخدامها بالصورة التي تكفل أولاً ممارستها و ثانياً عدم الإضرار بالمجتمع.⁷⁸

الفرع الثالث : مقتضيات سن القواعد القانونية المتعلقة بالحرّيات العامة

إن إطلاق العنان للحرّيات العامة بشأن ممارستها ، قد يفضي إلى نوع من الفوضى و الاضطراب يسود معه بالموازاة مساساً بالنظام العام ،و عليه و الحال هذه، ضروري تنظيم الحرّيات على نحو يسان معه النظام العام، بحيث تصبح الحرية في حد ذاتها ممكنة و عملية ،و فكرة النظام العام لا تتعارض مع الحرّيات العامة بل على العكس من ذلك أن التنظيم هو الذي يوفر لها إمكانية الوجود الواقعي ،لكن دون العدوان عليها ،و من جهة أخرى، كان من الواجب كذلك عدم تعارض ممارسة الحرّيات مع ممارسة البعض الآخر منها ،إذ تعتبر هذه الحالة بمثابة ضوابط و حدود على بعض الحرّيات تفادياً للتناقض المحتمل حدوثه ،و بالقياس على ذلك ،فإن هناك نوعاً من التعارض بين حرية استخدام الطريق العمومي للمرور ، وبين حرية استخدامه في ممارسة حرية الاجتماع العام و التظاهر ،أو في التجارة المتجولة ،وهذا الأمر قد يشكل اضطراب و فوضى قد يهدد باقي الحرّيات الأخرى لذلك لزم الأمر إيجاد نوع من الموازنة بين ممارسة هذه الحرّيات ، و هو ما نصت عليه المادة 8 من القانون 28/89⁷⁹ الصادر في 1989/12/31 المعدل و المتمم بالقانون 19/91 المؤرخ في 1991/12/02⁸⁰ و المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية .⁸¹ و على ذلك، فالمشرع يجب أن يراعي مقاصد الدستور و يتوخى في تشريعه ذات الغايات التي ينشدها المؤسس الدستوري معاً لأخذ في عين الاعتبار الطابع التنظيمي للتشريع و دوره في الحفاظ على النظام العام و الأمن العام في المجتمع.⁸²

⁷⁸ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 153

⁷⁹ جريدة رسمية عدد 04 الصادرة في 1990/01/24

⁸⁰ جريدة رسمية رقم 62 الصادرة في 1991/12/04

⁸¹ حبشي لزرق، المرجع السابق، ص 85

⁸² نبيل صقر، المرجع السابق، ص 147

المبحث الثاني : حرية تنقل الأشخاص في الشريعة الإسلامية و في القانون الوضعي

لقد شرف الله الإنسان و كرمه في خلقه على أحسن الهيئات و أكملها ،ويسر له سبل التنقل في البر و البحر ،وسخر له الدواب و الأنعام و الخيل و البغال يركبها في البر و يتنقل بها من مكان لآخر ،و في هذا السياق قال تعالى : " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا " .⁸³ و كان للإسلام فضل السبق في إقراره لحرية التنقل و الترحال بل أنه أوجبه عليه في بعض الأحيان ،بل حرص على حمايته قبل أن تعرفه أرقى النظم الديمقراطية في العصر الحديث و في العصور السابقة⁸⁴ ، و لم تختلف الوثائق الدولية في العصر الحديث و لا القوانين الوطنية في التنصيص على هذا الحق و تأكيدها على قداسته كونه حق أساسي للإنسان لا يجوز تقييده إلا للاعتبارات التي يحددها القانون .

و لتوضيح الأمر أكثر سنتناول في المطلب الأول حرية تنقل الأشخاص في الشريعة الإسلامية ثم نعرض بعد ذلك لنتناول في المطلب الثاني حرية تنقل الأشخاص في المواثيق الدولية و الإقليمية ثم في المطلب الثالث سنوضح كيف نظم المشرع الجزائري حركة الأشخاص الوطنيين و إقامتهم ، أما المطلب الرابع فخصصه لمعرفة كيفية معالجة المشرع الجزائري تنقل الأجانب بداية بدخولهم و إقامتهم ثم خروجهم من الإقليم الجزائري.

المطلب الأول : حرية تنقل الأشخاص في الشريعة الإسلامية

سنتناول في هذا المطلب تنقل الأشخاص في الشريعة الإسلامية، بحيث خصصنا الفرع الأول لحرية تنقل الأشخاص في القرآن الكريم ثم في الفرع الثاني حرية تنقل الأشخاص في السنة النبوية من خلال البحث عن الأدلة الشرعية في الكتاب و السنة النبوية.

الفرع الأول : حرية تنقل الأشخاص في القرآن الكريم

كما سبق ذكره فقد شرف الله الإنسان و كرمه، و يسر له سبل التنقل في البر و البحر ، و سخر له من الدواب و الأنعام و الخيل يركبها في البر و يتنقل بها من مكان إلى آخر ،و في البحر السفن تجري بأمره ،و جعلها متفقة مع طبيعة الحياة الإنسانية وجاء تقرير حرية التنقل في الشريعة

⁸³ الإسراء الآية 70

⁸⁴ محمد بكر حسين ، المرجع السابق، ص 8

الإسلامية في مواضيع كثيرة، فقال تعالى : " قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ بَدَأَ الْخَلْقَ ۚ ثُمَّ اللَّهُ يُنشِئُ النَّشْأَةَ الْآخِرَةَ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ " ⁸⁵ و قال عز و جل : " قد خلت من قبلكم سنن فسيروا في الأرض فانظروا كيف كانت عاقبة المكذبين " ⁸⁶ و قال عز و جل : " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا " ⁸⁷ فالإسلام إذاً، أقرّ للأفراد حق التنقل مطلقاً، فقد سمح بالسفر و الانتقال من مكان لآخر للتجارة و الكسب الزائد من الحاجة و القوت، قال تعالى : " لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ فَإِذَا أَفْضَيْتُمْ مِّنْ عَرَافَاتٍ فَأذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوا كَمَا هَدَاكُمْ وَإِنْ كُنْتُمْ مِّنْ قَبْلِهِ لَمِنَ الضَّالِّينَ " ⁸⁸.

و هكذا فالإسلام أباح التنقل و السفر في طلب الرزق و التجارة، فقد كان العرب قوماً أصحاب تجارة ينتقلون في سبيلها من الشام شمالاً إلى اليمن جنوباً لممارسة هذه التجارة و يعودون إلى مكة، يقول تعالى : " لِإِيلَافِ قُرَيْشٍ * إِيْلَافِهِمْ رِحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ * فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ * الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ " ⁸⁹.

و لقد دعا الإسلام إلى الهجرة من أرض الكفر و الانتقال من المكان الذي يظلم فيه الناس و لا يستطيعون فيه دفع الظلم عن أنفسهم، فقال : " إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَٰئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا " ⁹⁰.

إن سبب نزول هذه الآية أن قوم من أهل مكة أسلموا و كانوا يستخفون بالإسلام فأخرجهم المشركون يوم بدر معهم فأصيب بعضهم، قال المسلمون كان أصحابنا مسلمين و أكرهوا فاستغفروا

⁸⁵ العنكبوت الآية 20

⁸⁶ آل عمران الآية 137

⁸⁷ الإسراء الآية 70

⁸⁸ البقرة الآية 198

⁸⁹ سورة قريش

⁹⁰ النساء الآية 97

لهم ، فنزلت الآية عامة في كل من أقام بين ظهرائي المشركين وهو قادر على الهجرة و ليس متمكنا من إقامة الدين فهو ظالم لنفسه مرتكب حراما بالإجماع بترك الهجرة .⁹¹

و لقد وردت في شأن الهجرة و المهاجرين آيات عديدة في كتاب الله عز و جل في سورة النساء و من يهاجر في سبيل الله يجد في الأرض مراغما كثيرا و سعة ، " وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكُهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا " .⁹²

قال الإمام العربي عن الآية 100 من سورة النساء⁹³ ، قسم العلماء الذهاب في الأرض قسمين ، هربا و طلبا ، فالأول يقسم إلى ستة أقسام :

الأول : الهجرة و الخروج من دار الحرب إلى دار الإسلام و كانت فرضا في أيام النبي صلى الله عليه و سلم ، وهي باقية إلى يوم القيامة لمن خاف على دينه .

الثاني : الخروج من دار البدعة ، قال ابن القاسم : سمعت مالكا يقول لا يحل لأحد أن يقيم بأرض سب فيها السلف ، و هذا صحيح فإن المنكر إذا لم تقدر تغييره نزل عنه .

الثالث : الخروج من أرض غلب عليها الحرام فإن طلب الحلال فرض على كل مسلم .

الرابع : الفرار من الإذابة في البدن ، فإن خشي على نفسه فقد أذن الله في الخروج عنه و الفرار بنفسه ليخلصها من ذلك المحذور ، و أول من فعله إبراهيم الخليل عليه السلام ، فإنه لما خاف من قومه قال : "إني مهاجر إلى ربي"⁹⁴ و قال : " وَقَالَ إِنِّي ذَاهِبٌ إِلَىٰ رَبِّي سَيِّدُهُنِ " ⁹⁵ و قال مخبرا عن موسى " فَخَرَجَ مِنْهَا خَائِفًا يَتَرَقَّبُ ۖ قَالَ رَبِّ نَجِّنِي مِنَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ " .⁹⁶

الخامس : خوف المرض في البلاد الوخمة ، و الخروج منه إلى الأرض النزيهة .

⁹¹ محمد بكر حسين ، المرجع السابق ، ص 139

⁹² النساء الآية 100

⁹³ محمد عبد القادر عطا زيادة ، شرح وضبط و تحقيق لأحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ،

طبعة رقم 03 ، المجلد الأول ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ، 2003 ، ص من 611 إلى 613

⁹⁴ العنكبوت الآية 26

⁹⁵ الصافات الآية 99

⁹⁶ القصص الآية 21

السادس:الفرار خوف الإداية في المال فإن حرمة مال المسلم كحرمة دمه، و الأهل مثله و أكد (أشد) .

أما قسم الطلب فيقسم إلى قسمين ،طلب دين و طلب دنيا ،فأما طلب الدين فيتعدد بتعدد أنواعه إلى تسعة أقسام .

الأول : سفر العبرة ،قال تعالى : " أفلم يسيروا في الأرض فينظروا كيف كان عاقبة الذين من قبلهم "97، و قيل أن ذي القرنين إنما طاف الأرض ليرى عجائبها و قيل لينفذ الحق فيها .

الثاني :سفر الحج ، و قال تعالى :

98. أَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ (27) لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِّنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا أَمْرَ اللَّهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ 99.

ثالثا : سفر الجهاد و له أحكامه.

رابعا: سفر المعاش ، فقد يتعذر على الرجل معاشه مع الإقامة، فيخرج في طلبه لا يزيد عليه و لا ينقص من صيد أو احتطاب أو احتشاش أو استئجار، و هو فرض عليه .

خامسا : سفر التجارة و الكسب الزائد على القوت ،و ذلك جائر بفضل الله سبحانه . قال تعالى " لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ 100 " يعني التجارة ، و هي نعمة من الله بها في سفر الحج فكيف إذا انفردت .

سادسا : في طلب العلم و هو مشهور .

سابعا : قصد البقاع الكريمة ،قال رسول الله صلى الله عليه و سلم "لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا،و المسجد الحرام،و المسجد الأقصى".

97 يوسف الآية 109

98 الحج الآية 27-28

99 الحج الآية 27-28

100 البقرة الآية 198

ثامنا : زيارة الإخوان في الله.

تاسعا : السفر إلى دار الحرب.

الفرع الثاني : حرية تنقل الأشخاص في السنة النبوية

لقد ضمنت الشريعة الإسلامية للإنسان حق التنقل من مكان لآخر بحرية تامة داخل الدولة أو السفر خارجها دون عوائق تمنعه من مباشرة هذا الحق، إلا إذا تعارض ذلك مع المصلحة العامة.¹⁰¹ و تأكيداً لحسن استعمال حق الانتقال، و تيسيراً للناس في مباشرة تجارتهم و سهولة قضاء مصالحهم و يقول رسول الله صلى الله عليه و سلم : إياكم و الجلوس في الطرقات، قالوا يا رسول الله، هي مجالسنا ما لنا منها بدّ، قال: فإن كان ذلك فأعطوا الطريق حقها، قالوا، و ما حقها؟ قال: غرض البصر و كفت الأذى و ردّ السلام و الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر". صحيح البخاري.¹⁰² و هذا الخليفة عمر بن عبد العزيز يذكر: "دعوا الناس تتجر بأموالها في البر و البحر و لا تحولوا بين عباد الله و معاشهم".¹⁰³

و على ذلك فإن من أعمال الحسبة كما يقول ابن الأخوة، أما الطرقات الضيقة فلا يجوز لأحد من السوق الجلوس فيها، ولا إخراج ما يعوق المرور إلى الممر الأصلي لأنه عدوان و تضيق على المارة... و انحباس المحتاجين منكر يجب المنع منه إلا بقدر حاجة النزول و الركوب،¹⁰⁴ و في هذا دلالة واضحة و حجة دامغة على كفالة الإسلام لحرية التنقل و تيسير كل السبل قصد تحقيق مآرب البشر.

لقد كانت الهجرة فرضاً في أول أيام النبي صلى الله عليه و سلم، بأن يهجر المؤمن من بلد الفتنة إلى حيث يأمن على دينه و هذه الهجرة باقية إلى يوم القيامة، أما التي انقطعت بالفتح في الهجرة من مكة إلى المدينة، وهي التي ورد فيها الحديث الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : يوم فتح مكة (لا هجرة، و لكن جهاد و نية، و إذا استنفرتهم فانفروا".

¹⁰¹ محمد بكر حسين، المرجع السابق ص 133

¹⁰² محمد بكر حسين، نفس المرجع ص 137

¹⁰³ محمد بكر حسين، نفس المرجع ص 137

¹⁰⁴ محمد بكر حسين، نفس المرجع ص 138

و قد أذن الرسول صلى الله عليه و سلم الخروج من أرض خوف المرض في بلد الوحمة إلى أرض النزهة، بحيث أذن عليه الصلاة و السلام للرعاة حين استوحوا المدينة أن يخرجوا إلى المسرح فيكونوا فيه حتى يصحوا ، و قد استثنى من ذلك الخروج من الطاعون .¹⁰⁵

و لقد جاء في الأثر المشهور : " أطلبوا العلم و لو في الصين، " ¹⁰⁶ و ثبت عن النبي صلى الله عليه و سلم ، قال " طلب العلم فريضة على كل مسلم " ¹⁰⁷.

و لم يعرف أن الرسول(ص) حدد إقامة أحد ، إلا أن عمر بن الخطاب حدد إقامة كبار رجال الدولة في المدينة و منعهم من اختيار الإقامة في غير العاصمة حرصا منه على الاستفادة منهم في شؤون الحكم و منعاً لافتتان الناس بهم فيؤدي إلى إيجاد الفتن التي تؤثر على الدولة، ¹⁰⁸ و كان في هذا القيد مصلحة عامة في جميع كبار الفقهاء و الصحابة في عاصمة الخلافة ليسهل تبادل الشورى و إمكانية الاجتماع حفاظا على سلامة العقيدة و صيانة الدين و الفقه. ¹⁰⁹

و من صور القيود التي وردت في السنة النبوية فيما يتعلق بتقييد حرية التنقل ، الحفاظ على الصحة العامة و دفع المفسدة لعدم انتشار المرض و الوباء بين الناس ، إذ قال الرسول صلى الله عليه و سلم " إذا ظهر الطاعون في بلد و أنتم فيه فلا تخرجوا منه ، و إذا سمعتم به و أنتم خارجه فلا تدخلوه. " ¹¹⁰ و عليه و مما سبق، يتضح أن الشريعة الإسلامية حريضة على كفالة حرية التنقل بل تحت على الهجرة في مواضع كثيرة، و إن كانت هناك قيود فإنما تكون لدرء مفسدة أو جلب مصلحة، و إذا كان الإسلام قد ساوى بين الرجل و المرأة فقد أوجب على المرأة السفر مع محرم أو زوج أو رفقة مأمونة،

¹⁰⁵ خالد بن سليمان الحيدر ، المرجع السابق ص 145-146

¹⁰⁶ الإمام الزرقاني، مختصر المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسن، الطبعة الرابعة، المكتب

الإسلامي، بيروت، 1989 ص 68

¹⁰⁷ سنن ابن ماجه ، 81/1 ، تحقيق عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العربية، 1952

¹⁰⁸ مها علي إحسان محمد العزاوي ، الحق في التنقل ، دراسة مقارنة في الدساتير العربية، دار الفكر و القانون للنشر و

التوزيع، المنصورة ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2011 ، ص 35

¹⁰⁹ مها علي إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق ، ص 43

¹¹⁰ مها علي إحسان محمد العزاوي، نفس المرجع ، ص 44

لقوله صلى الله عليه وسلم : " لا تسافر المرأة ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم " و في رواية أخرى : " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم و ليلة ليس معها حرمة".¹¹¹

المطلب الثاني : حرية تنقل الأشخاص في المواثيق الدولية والإقليمية

إن ميثاق الأمم المتحدة تناول مبدأ احترام سيادة الدولة و حماية حقوق الإنسان بشكل شمولي في أهدافه و مقاصده، و لم يفصل بينهما في مسألة تحقيق السلم و الأمن الدوليين، و لهذا سيكون من الوهم و الاعتقاد كما يقول الأب الروحي لحقوق الإنسان ،الفرنسي **rené cassin** اعتبار حقوق الإنسان مجالا خاصا يرتبط بسيادة الدولة و سلطاتها الداخلي ،لأن الدولة التزمت بمقتضى المادة 56 من الميثاق بالتعاون مع الأمم المتحدة لبلوغ أهدافها المنصوص عليها في المادة 55 و من جملتها الاحترام العالمي و الفعلي لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية للجميع،¹¹² و تتجسد هذه الحماية من خلال مجموعة من الوسائل و الآليات تأخذ شكل معاهدات، و التي يمكن أيضا تسميتها بالاتفاقيات و الإعلانات و البروتوكولات ،وهي ملزمة للدول التي صدّقت عليها وفق أطر معينة و محددة، و تجدر الإشارة أنه و بالرجوع إلى نص المادة 132 من دستور الجزائر لسنة 1996 فإنها تنص على : " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون "، و بالتالي فهي ملزمة للقاضي ،طلما أنها تدخل في إطار الهرم القانوني أو التدرج القانوني للدولة .

و يقصد بالتدرج القانوني لقواعد القانون ،أن النظام القانوني للدولة يشمل على العديد من القواعد القانونية، و هذه الأخيرة لا تكون في مرتبة واحدة ،و لا تتساوى في القيمة، و هو ما يصطلح عليه الهرم القانوني المتكون من درجات متعددة تأتي على رأسها المعاهدات المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية .و لقد جاء في التقرير الأولي الذي تقدمت به الجزائر إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في أبريل 1991 ،"رقم 1. CCPR /C/62/ADD.¹¹³ " في فقرته 44 ، تعلق بالالتزامات الدولية للجزائر على القانون الوطني ، و لقد أكد المجلس الدستوري في قراره الصادر في

¹¹¹ مها على إحسان محمد العزاوي، المرجع ذاته ،ص 44، نقلا عن صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، ج 2، ص

659 ، كتاب تقصير الصلاة ،باب 4، حديث رقم 1080.

¹¹² يوسف البحيري ،المرجع السابق ،ص 39

¹¹³ لقد قدمت الجزائر كما سبق الإشارة إليه تقريرها الأولي " CCPR /CL62/ADD.1 " إلى اللجنة المعنية بحقوق

الإنسان التي نظرت فيه في دورتها السابعة و الأربعون (47) في أثناء جلساتها المعقودة يومي 25 ، 26 مارس 1992.

20 أوت 1989 و المشار إليه في صلب التقرير المقدم من الجزائر ،المبدأ الدستوري الذي ينص على أن المعاهدات الدولية المصدق عليها تعلوا على القانون الداخلي ، و ينص هذا التقرير حرفيا على : "... أي اتفاقية تصبح بعد التصديق عليها و فور نشرها جزءا من القانون الوطني و تكتسب وفقا للمادة 132 من الدستور سلطة أعلى من سلطة القانون بما يسمح لأي مواطن جزائري بالاحتجاج بها لدى الجهات القضائية .لذا فإن لجوء الأفراد إلى آليات الحماية التي وضعتها لجنة حقوق الإنسان أو لجنة مناهضة التعذيب أمر جائز فور استنفاد سبل الإنصاف الداخلية المتاحة، لذا كان لزاما تناول حرية تنقل الأشخاص في المواثيق الدولية و الإقليمية طالما يمكن للأفراد كما سبق ذكره التمسك بهذه الحقوق أمام القاضي الوطني طالما أن المعاهدات توجد ضمن التدرج القانوني الجزائري. و عليه سوف نتناول حرية تنقل الأشخاص في المواثيق الدولية فرع أول ثم في الفرع الثاني في المواثيق الإقليمية ،ثم نتناول بعض القيود التي تحدّ أو التي تبيح للدولة التحلل من بعض التزاماتها الدولية مما يشكل قيودا تضعها الدولة حماية للنظام العام و الأمن القومي .

الفرع الأول : ضمانات حرية تنقل الأشخاص في المواثيق الدولية

تعد حقوق الإنسان في الوقت الحاضر من أوسع المجالات التي تستقطب الاهتمام في العلاقات الدولية،لذلك أخذت الأمم المتحدة على عاتقها مهمة إعداد وثيقة خاصة تهدف إلى إيضاح ماهية الحقوق الأساسية للإنسان ،و تحققت هذه المهمة بفضل صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948 ،و تبعته عدة معاهدات و اتفاقيات كلها تصب في نفس الغاية ،أي حماية الحقوق الأساسية للكائن البشري.¹¹⁴ و يعتبر القانون الدولي ،المصدر الذي استقى منه دستور الجزائر الأحكام الخاصة بحقوق الإنسان و حرياته ،لذا، و لضبط هذا البحث يستوجب الرجوع إلى الأصل دون التوسع وذلك تحقيقا لهذا الغرض، و تفريعا على ما سبق ،سيقتصر الأمر في هذا الفرع على عرض بعض الاتفاقيات و الإعلانات التي تتضمن النصوص التي تناقش حق الإنسان في حرية الحركة و التنقل في القانون الدولي، في حدود الهدف منها، و ذلك حتى لا يخرج الموضوع عن سياقه.

أولا: موقف الإعلان العالمي من حرية التنقل

إذا كانت نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يكتب لها الإلزام القانوني ،إلا أنها تمتعت بما هو أسمى و أرقى ،حيث درجت الجماعة البشرية على اعتبار هذا الإعلان دستورا عالميا يجب احترامه

¹¹⁴ مها علي إحسان محمد العزاوي ، المرجع السابق، ص 69

و منهجا قويا يجب أن يشمل الدستور الوطني مبادئه . صدر هذا الإعلان عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 و يتكون من ديباجة و 30 مادة.¹¹⁵ و من ضمن الحقوق التي شملها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حقه في حرية التنقل و الحركة ، حيث جاء في مادته الثالثة عشر في فقرتها الأولى (13/ف1) أنه : " لكل فرد حق في حرية التنقل و اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة . كما حرص أن يضمن مبادئه بكل ما يشمله من عناصر و هي ¹¹⁶ :

- 1- حرية التنقل : المادة 13/فقرة 1
- 2- حرية اختيار محل الإقامة داخل الدولة : المادة 13/فقرة 1
- 3- حرية مغادرة البلد و العودة إليها : المادة 13/فقرة 2
- 4- حرية التماس ملجأ في بلدان أخرى : المادة 14/فقرة 1
- 5- تمتع الشخص بجنسية وطنه : المادة 15/فقرة 1
- 6- تغيير جنسيته عندما يستقر في بلده الجديد : المادة 15/فقرة 2
- 7- عدم جواز حرمان الشخص من جنسيته تعسفا : المادة 15/فقرة 2

كما راع الإعلان العالمي عينه أن يحرم كل ما يمس بهذا الحق تعسفا ، فنص في المادة التاسعة (9) منه على : " لا يجوز اعتقال إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا " ، و لحماية حرمة المساس بهذا الحق نص الإعلان على ضمانات منها المحاكمة العادلة المادة العاشرة (10) ، مبدأ الأصل في الإنسان البراءة المادة (11/ف1) ، سيادة القانون و المساواة أمامه بما يمنع من قيام الدولة البوليسية المادة السابعة (7) ، عدم رجعية النص الجنائي الموضوعي بشقيه التجريمي و العقابي المادة الحادية عشر الفقرة الثانية (11/ف2). و عليه فإن هناك تحديدات وجدت في المادة 29 من الإعلان ، و التي تنص على القيود المسموح بها ، منها قيود دواع الأمن و احترام حقوق و حريات الآخرين ، و النظام العام... الخ.

¹¹⁵ الإعلان انضمت إليه الجزائر سنة 1963 ، و نص على ذلك دستور سنة 1963 في المادة 11 ، ج.ر ، رقم 64 ليوم 1963/09/10.

¹¹⁶ خالد سليمان الحيدر ، المرجع السابق ، ص 126.

ثانيا: موقف العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية من حرية تنقل

يأتي العهد على رأس المعاهدات ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان ،اعتمد بتاريخ 16 ديسمبر 1966 و دخل حيز النفاذ طبقا للمادة 49¹¹⁷ منه في 23 مارس 1976 و يشمل هذا العهد على ديباجة و ثلاثة و خمسون (53) مادة ،صادقت عليه الجزائر في 15 ديسمبر 1989¹¹⁸ تاريخ التحول الديمقراطي الذي بدأت تعرفه الجزائر وقتذاك . و نشير هنا إلى أن العهد وضع سبل التظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها بموجب مواده ،حتى لو صدر التصرف من الجهات الرسمية و ذلك بعد استنفاد سبل التظلم و التقاضي أمام المحاكم الوطنية ،و تنفيذ الأحكام الصادرة عنها، هذا العهد ألزم الدول الأعضاء فيه باحترام الحقوق المعترف بها فيه ،و بكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد المتواجدين في إقليمها و الداخلين في ولايتها دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو غير ذلك من الأسباب ،و هو ما نصت عليه المادة الثانية (2) من العهد ،كما أوجب على الدول بأن تتخذ طبقا لإجراءاتها الدستورية و لأحكام هذا العهد ما يكون ضروريا لهذا الأعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية .¹¹⁹

و فيما يتعلق بحرية التنقل، فقد تناولت المادة الثانية عشر (12) على حرية الإقامة و التنقل من خلال التنصيص على أنه لكل فرد مقيم بصفة قانونية ضمن إقليم دولة ما ، الحق في حرية الانتقال و في اختيار مكان إقامته ضمن ذلك الإقليم ،و يجب على الدولة أن تكفل حق التنقل من أي تدخل سواء من جهات عامة أو من جهات خاصة بما في ذلك حق المرأة في التنقل . كذلك لكل فرد حرية مغادرة أي قطر بما في ذلك بلاده،و لا يجوز حرمان أحد بشكل تعسفي من حق الدخول إلى بلاده،فلا يجوز اشتراط أن تكون حرية الشخص في مغادرة أي إقليم في دولة لأي غرض

¹¹⁷ تنص المادة 49 على: " يبدأ نفاذ هذا العهد بعد ثلاث أشهر من تاريخ إيداع صك الانضمام أو التصديق الخامس و الثلاثين لدى الأمين العام للأمم المتحدة. أما الدول التي تصدق على هذا العهد أو تنظم إليه بعد أن يكون قد تم إيداع صك التصديق أو الانضمام الخامس و الثلاثين فيبدأ نفاذ هذا العهد إزاء كل منها بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها صك تصديقها أو صك انضمامها.

¹¹⁸ المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16/05/1989 ج ر عدد 20 ليوم 17/12/1989

¹¹⁹ يوسف البحيري ،المرجع السابق، ص 211.

محدد، كما يتوجب على الدولة احترام الحق في الحصول على وثائق السفر وخاصة جواز السفر.¹²⁰

إن حرية التنقل و إقامة الشخص في أي مكان يرتبط برغبة الشخص في العيش داخل بلده أو خارجه ، و لا يجوز تقييد هذا الحق إلا بناء على ظروف استثنائية، تستوجب ذلك كحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة و الآداب العامة و حقوق الآخرين و حرياتهم، و أن ينص عليها القانون ، و أن لا تؤثر هذه القيود على مضمون الحق .¹²¹ لقد أفرد العهد حماية بالنسبة لمواطنين البلد في العودة إلى بلدهم الأصلي ، بحيث جاءت الفقرة الرابعة من المادة الثانية عشر (12/فقرة 4) صريحة حيث نصت على : " لا يجوز حرمان أحد تعسفا من حق الدخول إلى بلده". ولقد جاء في التعليق العام رقم 27 للجنة المعنية بالحقوق المدنية و السياسية في الدورة السابعة و الستون¹²²، أن حق الشخص في الدخول إلى بلده ينطوي على اعتراف بعلاقة الشخص الخاصة بذلك البلد، و لا يقتصر حقه في العودة بعد مغادرته للبلد ، بل يحق له أيضا المجيء إلى البلد لأول مرة إذا ولد بالخارج . و الحق في العودة يكسب أهمية قصوى للاجئين الراغبين في العودة إلى الوطن باختيارهم¹²³ ، و هو ما يعني ضمنا حظر عمليات ترحيل السكان أو طردهم الجماعي إلى بلدان

¹²⁰ يوسف البحيري، المرجع السابق، ص 55.

¹²¹ يوسف البحيري، نفس المرجع، ص 56.

¹²² تشير إلى أنه انبثقت عن العهد الدولي لجنة حقوق الإنسان تختص بالنظر في الشكاوى التي ترد إليها من دولة طرف تتهم فيها دولة أخرى طرف في الاتفاقية بأنها لا تفي بالالتزامات المنصوص عليها في العهد كما لها طبقا للبروتوكول أن تنظر في الشكاوى التي ترد إليها من الأفراد يدعون أنهم ضحايا انتهاكات حدثت من دولة طرف في البروتوكول ، ولقد ذهبت هذه اللجنة إلى أن قيام الدولة برفض تجديد جواز السفر الخاص بأحد المواطنين دون مبرر يشكل انتهاكا صريحا للفقرة الثانية من المادة الثانية عشر من العهد . كذلك خلصت اللجنة بعد دراسة الشكاوى المقدمة من مواطنة تنتمي لدولة أوروغواي و مقيمة في ألمانيا الغربية لاستكمال دراستها التي تقدمت إلى سفارة بلدها بألمانيا قصد تجديد جواز سفرها و التي رفضت طلبها، قالت اللجنة في هذا الصدد أن جواز السفر هو وسيلة لتمكين أي فرد من مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده و أن المادة 12 ف/2 من العهد تفرض -في حالة مواطن مقيم بالخارج- التزامات على دولة الجنسية، و على دولة الإقليم، و أنه لا يمكن تفسير المادة 12 ف/1 على أنها تقصر التزامات أوروغواي بموجب المادة 12 ف/2 من العهد و حيث أن الدولة لم تقدم أي مبرر لرفض تجديد جواز سفر الشاكية ، فإن هذا التصرف يشكل انتهاكا للمادة 12 من العهد و ذلك لأنه يحول بين الشاكية و مغادرة أي بلد بما في ذلك بلدها. للتفصيل أكثر ، أنظر مها علي إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق، ص 80

¹²³ إن ما ترفضه إسرائيل من حق عودة اللاجئين الفلسطينيين إلى بلدهم الأم و إسقاط هذا البند من مفاوضات السلام يعتبر تعد صارخ على قواعد القانون الدولي لاسيما المادة 12 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية .

أخرى، و لا تميز المادة 12.ف4 بين المواطنين و الأجانب بعبارة : " لا يجوز حرمان أحد " . تحديد هويتهم فقط بتفسير عبارة "بلده" . و نطاق عبارة بلده أوسع مفهوم من عبارة " بلد جنسيته" و هو ليس مقصور على الجنسية بالمفهوم الشكلي أي الجنسية المكتسبة بالميلاد أو بالتجنس ،إنه يشمل على الأقل الشخص الذي يمكن أنه مجرد أجنبي و ذلك بحكم روابطه الخاصة ببلد معين أو استحقاقاته فيه . و ينطبق هذا مثلا على حالة مواطني بلد ما جردوا فيه من جنسيتهم في كيان قومي آخر و أجرى تحويله إلى كيان كهذا و حرموا من جنسية هذا الكيان الجديد ،و يضيف التقرير أن صياغة المادة 12/ف4 تسمح بتفسير أوسع قد يشمل فئات أخرى من الأشخاص المقيمين فترات طويلة الأجل كما هو الشأن بالنسبة ل: عديمي الجنسية المحرومين تعسفا من الحق في اكتساب جنسية بلد إقامتهم على هذا النحو، و على هذا الأساس ينبغي على الدول أن تضمن تقاريرها معلومات عن حقوق المقيمين الدائمين في العودة إلى بلد إقامتهم . و لا تجيز اللجنة في هذا التقرير بأي حال حرمان شخص تعسفا من الحق في الدخول إلى بلده ،و الغرض من الإشارة إلى مفهوم التعسف في هذا السياق هو التشديد على أنه ينطبق على أي إجراء للدولة سواء كان تشريعا أو إداريا أو قضائيا ،فالإشارة إليه تضمن بالضرورة أي تدخل حتى و لو كان بحكم القانون .

و جاء التعليق بصيغة الوجوب بأن و ضع على عاتق الدول الأطراف في هذا العهد حماية الحقوق المكفولة في المادة 12 منه من أي تدخل سواء كان من جهات عامة أو من جهات خاصة ،و لهذا الالتزام أهمية خاصة بالنسبة لحماية المرأة حيث جاء في هذا التقرير بشأن المرأة أن إخضاع حق المرأة في حرية التنقل و اختيار مكان إقامتها إلى شخص آخر حتى و لو كانت تربطه بها علاقة قرابة سواء بالقانون أو بالممارسة العرفية أمر يتعارض مع أحكام المادة 12.ف1 . هذا الاتجاه أكدته المادة 15/ف4 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي تم إقرارها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1979 بموجب القرار رقم 180/34¹²⁴ .

و نشير إلى أنه و لضمان فاعلية العهد اشترط على الدول الأطراف التكفل بما يلي :

— توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد حتى ولو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية .

¹²⁴ أنظمت إليها الجزائر مع التحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 22 جانفي 1966

ج. ر رقم 06 ليوم 24 /01/ 1996 .

__ بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تبث في الحقوق التي يدعي انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني و بأن تنمي إمكانيات التظلم القضائي .

__ بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصالح المتظلمين و هو ما أشارت إليه المادة 2/ف3أ.¹²⁵

كما كفل ذات العهد لتحديد ضمانات المساس بحرية الإنسان في الحركة و التنقل حال توافر مسوغ قانوني ، لذلك تنص المادة التاسعة (9) منه على :

__ لكل فرد الحق في الحرية و في الأمان على شخصه، و لا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا ، و لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليه القانون و طبقا للإجراءات المقررة لذلك .

__ يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف ، كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه .

__ يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية سريعا إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية و يكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه . و لا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة و لكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية و لكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء.¹²⁶

__ و لتوفير ضمانات حرية الإنسان في الحركة و التنقل ، جاءت المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن (8) لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المعقود في هافانا في 1990/09/07، و من بين المبادئ التوجيهية التي جاء بها : " على أعضاء النيابة أن يؤدوا واجباتهم وفقا للقانون ، بإنصاف و اتساق و سرعة ، و أن يحترموا كرامة الإنسان و يحموها

¹²⁵ محمد بكر حسين ، المرجع السابق، ص 04.

¹²⁶ نعتقد أن هذه المادة جاءت متوافقة مع التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري بإلغاء الحبس المؤقت بموجب الأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 و ذلك بتعديله للمادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

و يساندوا حقوق الإنسان ، بحيث يساهمون في تأمين سلامة الإجراءات و سلامة سير أعمال نظام العدالة الجنائية و تحت مسمى الشرعية الإجرائية .¹²⁷

ثالثا : موقف الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري

هذه الاتفاقية اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1965/12/15 م و دخلت حيز النفاذ طبقا للمادة 19 منها في 1969/01/04 ، حيث نصت المادة الخامسة (5) من هذه الاتفاقية على : " إيفاء للالتزامات الأساسية المقررة في المادة الثانية (2) ، تتعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري و القضاء عليه بكافة أشكاله و بضمان حق كل إنسان دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي في المساواة أمام القانون لا سيما التمتع بالحقوق التالية : ... الحق في حرية الحركة و الإقامة داخل حدود الدولة .

الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده و العودة إلى بلده .

رابعا : موقف اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

جاء التعليق بصيغة الوجوب بأن و ضع على عاتق الدول الأطراف في هذا العهد حماية الحقوق المكفولة في المادة 12 منه من أي تدخل سواء كان من جهات عامة أو من جهات خاصة ، و لهذا الالتزام أهمية خاصة بالنسبة لحماية المرأة حيث جاء في هذا التقرير بشأن المرأة أن إخضاع حق المرأة في حرية التنقل و اختيار مكان إقامتها إلى شخص آخر حتى و لو كانت تربطه بها علاقة قرابة سواء بالقانون أو بالممارسة العرفية أمر يتعارض مع أحكام المادة 12. ف1.¹²⁸ هذا الاتجاه أكدته المادة

¹²⁷ الحماية القانونية لحق الإنسان في التنقل (إرجع إلى المسودة)

¹²⁸ أعتقد أن هذا الأمر يخالف الخصوصية الدينية خاصة في الدول التي تعتنق الدين الإسلامي و التي لا تجيز للمرأة أن تسافر من غير محرم حتى و إن لاقت الموافقة من زوجها بالنسبة للمرأة المتزوجة أو ولي أمرها بالنسبة للغير المتزوجة . و في هذا السياق يقول الرسول (ص) " لا يحل لامرأة تؤمن بالله و اليوم الآخر أن تسافر سفرا يكون مسيرة يوم و ليلة إلا و معها محرم أو رفقة آمنة" و الرسول (ص) ذكر المدة و هذا بلا شك يدل على أن في الحكم علة و إلا لما ذكر المدة ، فالمدة اليسيرة لا تحصل فيها العلة ، و العلة هي الخوف على المرأة من الاعتداء على شرفها و في هذا صون لعرضها . و أعتقد أن هذا الأمر لا يتنافى مع المادة 12 من العهد دح م س طالما أن الأمر يتعلق بالنظام العام و الآداب العامة و مقتضيات الخصوصية الدينية و الثقافية و أن الأمر لا يعد انتهاكا لحقوق المرأة بل حماية لها لأن الدين لم يمنعها من السفر بقدر ما كفل لها الحماية نظرا لخصوصيتها و خصوصية المجتمع المسلم . و نعتقد أن المرأة لها الحق في السفر لكن دون الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية.

15/ف4 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي تم إقرارها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1979 بموجب القرار رقم 180/34¹²⁹ و دخلت حيز النفاذ في 03 سبتمبر 1981 و طبقا للمادة 27 منها نصت على : "... تمنح الدول الأطراف الرجل و المرأة نفس الحقوق فيما يتعلق بالتشريع المتصل بحركة الأشخاص و حرية اختيار محل سكنهم و إقامتهم

خامسا: موقف اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

هذه الاتفاقية¹³⁰ اعتمدت من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13/12/2006 و دخلت حيز النفاذ في 03/05/2008.¹³¹ و يتمثل غرض هذه الاتفاقية في تعزيز و حماية و كفالة تمتع جميع الأشخاص ذوي الإعاقة تمتعا كاملا على قدم المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان و الحريات الأساسية و تعزيز احترام كرامتهم المتأصلة . و لقد نصت المادة الرابعة (4) من الاتفاقية على مجموعة من الالتزامات على الدول التي صدقت عليها حيث نصت على : " تتعهد الدول الأطراف بكفالة و تعزيز أعمال كافة حقوق الإنسان و الحريات الأساسية إعمالا تاما لجميع الأشخاص ذوي الإعاقة دون أي تمييز من أي نوع على أساس الإعاقة . و تحقيقا لهذه الغاية تتعهد الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير الملائمة ، التشريعية و الإدارية و غيرها من التدابير لإنفاذ الحقوق والمعترف بها في هذه الاتفاقية . أما فيما يخص حرية الإقامة و التنقل فقد نصت المادة الثامنة عشر (18) من الاتفاقية على : " تقرر الدول الأطراف بحق الأشخاص ذوي الإعاقة في التمتع بحرية التنقل ، و حرية اختيار مكان إقامتهم و الحصول على الجنسية ، على قدم المساواة مع الآخرين ، بما في ذلك ضمان تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بما يأتي :

1/ الحق في الحصول على الجنسية و تغييرها و عدم حرمانهم من جنسيتهم تعسفا أو على أساس الإعاقة .

¹²⁹ أنظمت إليها الجزائر مع التحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 22 جانفي 1966

ج. ر رقم 06 ليوم 24 /01/ 1996 .

122 تم التصديق على هذه الإتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 188/09 المؤرخ في 12 ماي سنة 2009 .

123 Sandrine Turgis. les interactions entre les normes internationales relatives aux droit de la personne . édition A.pedone EAN . P18 « voir site : www.pedone.info

2/ عدم حرمانهم على أساس الإعاقة من إمكانية حيازة و امتلاك و استعمال وثائق جنسيتهم أو وثائق أخرى لإثبات الهوية أو اللجوء إلى عمليات أخرى مناسبة ،مثل إجراءات الهجرة، قد تستدعيها الضرورة لتيسير ممارسة الحق في حرية التنقل.

3/ الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلدهم.

4/ عدم حرمانهم تعسفا أو على أساس الإعاقة من حق دخول بلدهم .

كما وضعت الاتفاقية على عاتق الدول التزامات على اتخاذ إجراءات إيجابية ،و هو ما نصت عليه المادة 20 من الاتفاقية بنصها على : " تتخذ الدول الأطراف تدابير فعالة تكفل للأشخاص ذوي الإعاقة حرية التنقل بأكبر قدر ممكن من الاستقلالية بما في ذلك :

1/ تيسير حرية تنقل الأشخاص ذوي الإعاقة بالطريقة و في الوقت اللذين يختارهما و بتكلفة في متناولهم .

2/ تيسير حصول الأشخاص ذوي الإعاقة على ما يتسم بالجودة من وسائل و الأجهزة المساعدة على التنقل و التكنولوجيات المعنية و أشكال من المساعدة البشرية أو الحيوانية أو الوسطاء بما في ذلك جعلها في متناولهم من حيث التكلفة .

3/ توفير التدريب للأشخاص ذوي الإعاقة و المتخصصين العاملين معهم على مهارات التنقل .

4/ تشجيع الكيانات الخاصة التي تنتج الوسائل و الأجهزة المساعدة على التنقل و الأجهزة و

التكنولوجيات المعنية على مراعاة جميع الجوانب المتعلقة بتنقل الأشخاص ذوي الإعاقة .¹³²

سادسا : الاتفاقية المتعلقة بوضع اللاجئين لعام 1951

لقد تم ميلاد المنظمة الدولية للاجئين (O.I.R) سنة 1947 بصفة مؤقتة و أهداف محددة إلى غاية سنة 1951 و هدفها السهر على العودة السريعة للاجئين إلى بلدهم .استمر التطور المؤسسي

¹³² نشرة القضاة صادرة عن مديرية الدراسات القانونية و الوثائق ،وزارة العدل ،العدد 65 ص 415-416-

بإنشاء لجنة شؤون اللاجئين (H.C.R) سنة 1949 لمدة ثلاثة سنوات إلى أن تم إنشاء اتفاقية 1951 المتعلقة بوضع اللاجئين و البرتوكول الملحق بها لعام 1969.¹³³

لقد عرفت المادة الثانية (2) من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951 و المعدلة بموجب البرتوكول الخاص بوضع اللاجئين بأنه : " كل شخص يوجد نتيجة أحداث وقعت قبل 1 كانون الثاني /يناير 1951 ، و بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى طائفة اجتماعية معينة أو أرائه السياسية ، خارج بلد جنسيته و لا يستطيع أو لا يريد بسبب ذلك الخوف أن يستظل بحماية ذلك البلد ، أو كل شخص لا يملك جنسية و يوجد خارج بلد إقامته المعتادة السابق بنتيجة مثل تلك الأحداث و لا يستطيع أو لا يريد بسبب ذلك الخوف أن يعود إلى ذلك البلد. " و لا تطبق أحكام اللاجئين على أي شخص تتوفر أسباب جدية للاعتقاد بأنه ارتكب جريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية بالمعنى المستخدم للجرائم في الصكوك الدولية. أو ارتكب أفعالا مضادة لأهداف الأمم المتحدة و مبادئها .¹³⁴

و جاء في المادة الثانية (2) من الاتفاقية الإفريقية التي تنظم الجوانب المتعلقة بمشكلات اللاجئين في إفريقيا تعريف اللاجئين على أنه : " ينطبق مصطلح لاجئ على كل إنسان بسبب اعتداء ما ، احتلال خارجي أو سيطرة أجنبية أو أحداث من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال الخطير بالنظام العام ، يجد نفسه ملزم بمغادرة إقامته المعتادة و اللجوء إلى مكان آخر خارج موطنه الأصلي من خارج البلد الذي يحمل جنسيته. كما تم تعريفه من طرف مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين من خلال دليل العمل في حالات الطوارئ الإصدار الثاني بأنه : " كل شخص خارج بلد منشئه و لا يريد أو لا يستطيع أن يعود إلى ذلك البلد أو يستظل بحمايته بسبب :

1_خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته ، أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية .

¹³³ COLLOQUE SUR « LES MIGRATIONS ET PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME , ORGANISE PAR (L'ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRANTS ' O.I.M ' ODITEUR R. PERUCHOUD ,DAKAR ,SENEGAL 2004 . P. 123 VOIR SITE <http://www.IOM.INT>

¹³⁴ عبد الرسول عبد الرضا الأسدي ، المعايير الدولية في إبعاد اللاجئين ، مقال منشور بمجلة بابل للعلوم القانونية ، المحقق المحلي ، العدد الرابع ، بدون ذكر السنة ص 131-132 .

2_ تهديد لحياته أو أمنه نتيجة لصراع مسلح أو الأشكال الأخرى من العنف الواسع النطاق الذي يثير الاضطراب بشكل خطير على النظام العام .¹³⁵

و اللاجئ يختلف عن النازح لأن هذا الأخير ينتقل من مكان لآخر لكن داخل حدود دولته ، و يظل متمتعاً بذات الحماية و الرعاية طالما ظل داخل حدود دولته ، بينما اللاجئ تكون من مسؤولية دولة الملجأ .

أما المهاجر فهو الذي يترك دولته بحثاً عن فرص أفضل للعيش و أنه يملك قرار العودة بخلاف اللاجئ الذي يترك دولته خوفاً على أمنه و لا يستطيع العودة إلى دولته طالما استمرت حالة الاضطهاد المتزايد .¹³⁶ و حق اللجوء هو المعروف شرعاً بحق الهجرة ، و قد عرف في عهد الإسلام و كانت هجرة المسلمين إلى الحبشة في المرة الأولى ، ثم برزت بشكل كامل في هجرة الرسول صلى الله عليه وسلم و أصحابه من مكة إلى المدينة .¹³⁷

إذا، يتفرع عن الحق في حرية تنقل الأشخاص، حق اللجوء إلى بلد آخر و هو المعروف اليوم بحرية اللجوء السياسي .

لقد أصبحت مشكلة اللاجئين في الوقت الحاضر تشغل بال المجتمع الدولي الذي تحمل لأسباب إنسانية مسؤولية حماية اللاجئين و تقديم المساعدة لهم ، و يعتبر مبدأ عدم الرد أحد مبادئ القانون الدولي و ملزماً لجميع الدول بغض النظر عما إذا كانت هذه الدول أو لم تكن أطرافاً في اتفاقية 1951 أو الصكوك الدولية الأخرى الخاصة باللاجئين . و على إثر ذلك تلزم اتفاقية 1951 الدول بالامتناع عن فرض عقوبات جزائية على اللاجئين بسبب دخولهم إلى البلد المضيف دون استيفاء الإجراءات القانونية المطلوبة .¹³⁸ غير أن القواعد المتقدمة لا تسلب حق الدولة في اتخاذ بعض الإجراءات الاحترازية إزاء اللاجئ عندما يقوم بعمل من شأنه المساس بأمنها أو سلامتها أو سيادتها، و بالتالي حق الدولة في إبعاد اللاجئ غير المرغوب فيه أو عدم دخوله أصلاً و لكن ذلك

¹³⁵ مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ، دليل العمل في حالات الطوارئ ، مطابع الأهرام التجارية ، قلوب: مصر، 2000، ص12.

¹³⁶ عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، المرجع السابق، ص 128.

¹³⁷ خالد بن سليمان الحيدر، المرجع السابق، ص 149 .

¹³⁸ مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ، دليل العمل في حالات الطوارئ ، المرجع السابق، ص 12-13 .

يقتضي أن تتقيد فيه الدولة على وفق القواعد الدولية سواء منها العرفية أو القانونية.¹³⁹ و في هذا السياق و في سنة 1998 صرحت اللجنة التنفيذية للمفوضية بأن عددا كبيرا من الدول لا تتوانى عن احتجاز ملتمسي اللجوء¹⁴⁰، و هذا يتنافى مع المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي تؤكد بأن لا أحد يمكن أن يكون محلا للتوقيف أو احتجاز تعسفي، و هو ما نصت عليه المادة التاسعة (9) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، و المادة السادسة (6) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب لعام 1981¹⁴¹، و المادة الخامسة (5) من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه الذي اعتمد و نشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 40/144 المؤرخ في 1985/12/13.¹⁴² و قد درج العمل الدولي على تصنيف الأشخاص الذين ينطبق عليهم الوصف السابق و الذين يحق لهم بالتالي التمتع بالحق في طلب اللجوء لدى دولة أخرى غير دولتي الجنسية و الإقامة المعتادة، إلى عدة طوائف و ذلك على النحو التالي ؛ فهناك أولا، ضحايا القهر و الاضطهاد و هناك ثانيا طائفة مرتكبي الجرائم السياسية، و ثالثا هناك طائفة أسرى الحرب، و أخيرا هناك بعض الطوائف الأخرى من الأفراد الذين قد ترى الدول منحهم حق اللجوء.¹⁴³

و لكن استثناء على المادة 22 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين التي تنص على عدم جواز إرجاع اللاجئين إلى حدود أقاليم تكون فيه حريتهم أو حياتهم معرضة للخطر، إلى عدم جواز منح الملجأ لمرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان، و في هذا السياق ينص القرار رقم 3/74 الصادر عن الجمعية العامة عام 1973 بخصوص مبادئ التعاون الدولي بشأن البحث و اعتقال و تسليم و عقاب الأشخاص مرتكبي جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية على أنه، لا يجوز منح الملجأ لأي

¹³⁹ عبد الرسول عبد الرضا، و إقبال مبذر، مقال منشور بمجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، العراق، العدد

الثاني، السنة الرابعة، ص 125

¹⁴⁰ آية قاسي حورية، المرجع السابق، ص 119

¹⁴¹ صادقت الجزائر على هذا الميثاق بموجب المرسوم الرئاسي رقم 37/87 مؤرخ في 03 فبراير 1987، ج ر عدد

06 ل 04 فبراير 1987

¹⁴² متاح على الموقع :

<http://daccess-dds-t>

ny.unorg/doc/UNDOC/GEN/NRO/473/31/UN047331pdf,open.Element

¹⁴³ أحمد الرشيد، المرجع السابق، ص 360.

شخص توجد بخصوصه أسباب جدية **serious reason** لاعتبار أنه ارتكب جريمة ضد الإنسانية ، كذلك نصت المادة 15 من الإعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص ضد الاختفاء القسري 1992 على أنه : " يجب على السلطات المختصة في الدولة أن تراعي عند اتخاذها قرار منح اللجوء لشخص ما أو لرفضه ، مسألة وجود أسباب تدعو إلى الاعتقاد بأن الشخص قد شارك في أعمال الاختفاء القسري شديدة الخطورة.¹⁴⁴

سابعاً : اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية:

و قد نصت المادة الثالثة(3) من اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1984¹⁴⁵ على أنه : " لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده (أن ترده) أو تسلمه إلى دولة أخرى ، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب. " و هذه المادة جاءت متوافقة مع نص المادة 69 من الدستور الجزائري لسنة 1996 التي تنص على أنه: " لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسلم أو يطرد الأجنبي حسب حالات معينة ..."

و لقد قررت لجنة مناهضة التعذيب التي تم إنشاؤها بموجب المادة 22/ف1 من اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لتقديم طعون ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان و بلاغات الأشخاص المعنيين بإجراء التسليم أو الرد أو الطرد التي يمكن أن تعرضهم للتعذيب إذا تم تنفيذها ، و نتيجة لذلك تبنت اللجنة تعليقا عاما حول هذه المسألة و ذلك طبقا للمادة الثالثة (3) من هذه الاتفاقية .¹⁴⁶

¹⁴⁴ أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 125-126.

¹⁴⁵ تم اعتمادها من طرف الجمعية العامة بموجب القرار رقم 46/39 المؤرخ في 10 ديسمبر 1984 و دخلت حيز التنفيذ في 02/06/1987 طبقا لأحكام المادة 27 . انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 66/89 مؤرخ في 16 ماي 1989 ج ، ر رقم 11 ليوم 1997/02/26.

¹⁴⁶ آية قاسي حورية ، المرجع السابق، ص 227.

لكن هناك تساؤل يثار ، كيف يتم إلصاق المسؤولية بدولة متعاقدة بخرق المادة الثالثة (3) من هذه الاتفاقية إذا كانت الانتهاكات المشار إليها في هذه المادة تمارس في دولة أخرى ؟ . إن الدولة التي تقوم بتسليم الأجنبي اللاجئ إلى هذه الدولة تعتبر هي الأخرى منتهكة لهذه الاتفاقية .¹⁴⁷

الفرع الثاني : ضمانات حرية تنقل الأشخاص في المواثيق الإقليمية

على غرار المواثيق الدولية ، تعتبر المواثيق و الاتفاقيات الإقليمية هي الأخرى المصدر الذي استقت منها دساتير الدول الأحكام الخاصة بحقوق الإنسان و حرياته ، و سوف نتناول النصوص المتعلقة بحرية الحركة و التنقل التي تخدم موضوع بحثنا مباشرة .

أولاً : الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

تم التوقيع على هذه الاتفاقية في 04 نوفمبر 1951 و دخلت حيز التنفيذ في 1951/09/03 تبعتها عدة بروتوكولات منها البروتوكول الرابع الذي نص في مادته 2/ف 1، على حق التنقل و حرية اختيار مكان الإقامة و عدم جواز الطرد الفردي و الجماعي للأجانب كما يلي :

__ يحق لكل فرد حرية التنقل و حرية اختيار مكان الإقامة بشكل قانوني داخل أراضي دولة ما .

__ لكل شخص حرية مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده .

__ لا يجوز فرض أي قيود على ممارسة هذه الحقوق ما لم تكن تلك القيود مطابقة للقانون و ضرورية في المجتمع الديمقراطي لصالح الأمن القومي و الحياة العامة من أجل حفظ النظام العام ، و منع الجريمة و حماية حقوق و حريات الآخرين .¹⁴⁸

كما تضمن البروتوكول السابع الملحق بالاتفاقية وضع الأجنبي المقيم بشكل قانوني في إقليم الدولة المضيف الطرف في الاتفاقية ، و الحقوق الخاصة به في حالة تعرضه للإبعاد و الطرد و مدى إمكانية تنفيذ قرار الطرد حتى تتمكن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان من فرصة دراسة الشكوى إذا ما تقدم

¹⁴⁷ Rusen ERGEC, le conseil de l'Europe et les Réfugiés –RBDI- Revue belge p 124

¹⁴⁸ مها على إحسان محمد العزاوي ، المرجع السابق ، ص 84 نقلا عن :

Renmade ma Jie J .ntesmatinal imstnymento releating to human reights,intenmatimal institute rights st . nasbouzg amuaury .1995,p.81

بها الفرد الشاكي . و نشير إلى أن النظام الأوروبي له فضل سبق على باقي الأنظمة الإقليمية الأخرى حيث أورد تنظيما يكفل حماية حركة تنقل الأشخاص داخل فضاء شنغن بموجب اتفاقية شنغن الأوروبية التي تم إبرامها في 14 يونيو 1985 و دخلت حيز التطبيق في 05 مارس 1995.

و بموجب هذه الاتفاقية أزيلت تلك القيود الموضوعة على حدود الدول الأعضاء ، و بالتالي يحق لرعايا هذه الدول التنقل دون جواز سفر أو تأشيرة دخول بالإضافة إلى الأجانب المقيمين بصفة قانونية في إحدى هذه الدول ، و قد تبنت الدول الأعضاء سياسة موحدة في منح الأجانب تأشيرات الدخول و تبني نظام موحد للرقابة و تبادل المعلومات خاصة فيما يتعلق بالأشخاص المطلوبين أو الممنوعين من الدخول لأراضي إحدى الدول الموقعة على الاتفاقية.¹⁴⁹

ثانيا : في الميثاق العربي لحقوق الإنسان

أعتمد هذا الإعلان و نشر على الملأ بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية رقم 5427 المؤرخ في 15 سبتمبر 1997 ، و يتكون من ثلاثة و أربعين (43) مادة ، و يعتبر هذا الإعلان إقرارا من الدول العربية بوحدة حقوق الإنسان و الكرامة الإنسانية و تأكيداً لمبادئ الأمم المتحدة و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و أحكام العهدين الدوليين للأمم المتحدة بشأن الحقوق المدنية و السياسية و الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية وهذا كما جاء في ديباجته. و لقد تناول هذا الميثاق حرية الإنسان في التنقل و اختيار مكان الإقامة و عدم الطرد، و حق اللجوء و ذلك على غرار باقي الوثائق الدولية و الإقليمية الأخرى. و قد جاء في المادة العشرون (20) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 1994 ما يلي : " لكل فرد مقيم على إقليم دولة حرية الانتقال و اختيار مكان الإقامة في أية جهة من هذا الإقليم في حدود القانون " . كما جاء في المادة الواحدة و العشرون (21) على أنه : " لا يجوز بشكل تعسفي أو غير قانوني منع المواطن من مغادرة أي بلد عربي بما في ذلك بلده ، أو فرض حضر على إقامته في جهة معينة أو إلزامه بالإقامة في أية جهة من بلده " .¹⁵⁰

كما جاء في أحكام المادة الثانية و العشرين (22) من الميثاق على : " لا يجوز نفي المواطن من بلده أو منعه من العودة إليه " . أما المادة الثالثة و العشرون (23) فخصصت لطالبي اللجوء السياسي هربا

¹⁴⁹ مها على إحسان محمد العزاوي ، المرجع السابق، ص 86

¹⁵⁰ سفيان باكراد ميسروب ، حرية السفر و التنقل ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد 42، سنة 2009، ص 204.

من الاضطهاد حيث نصت على أنه: " لكل مواطن الحق في طلب اللجوء السياسي إلى بلاد أخرى هرباً من الاضطهاد و لا ينتفع بهذا الحق من سبق تتبعه من أجل جريمة عادية تهم الحق العام و لا يجوز تسليم اللاجئين السياسيين".

إن الملاحظ على الميثاق العربي أنه أدنى بكثير من المواثيق الدولية و الإقليمية و ذلك لخلوه من الآليات و الأجهزة الرقابية الفعالة التي تكفل احترام و حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية الواردة به .¹⁵¹

ثالثاً : في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب الإفريقية

صدر هذا الميثاق عن منظمة الوحدة الإفريقية في مؤتمر القمة الإفريقي الثامن عشر و المنعقد في نيروبي من 27/24 يونيو لعام 1981 و دخل هذا الميثاق حيز التنفيذ في 21 أكتوبر عام 1986 م ، و يتكون من ديباجة و ثمانية وستين مادة .

و قد نصت المادة الثانية عشر (12) على حرية التنقل كما يلي :

__ لكل شخص الحق في التنقل بحرية و اختيار إقامته داخل دولة ما شريطة الالتزام بأحكام القانون .

__ لكل شخص الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده ، كما أن له الحق في العودة إلى بلده . ولا يخضع هذا الحق لأية قيود إلا إذا نص عليها القانون و كانت ضرورية لحماية الأمن القومي ، أو النظام العام ، أو الصحة و الأخلاق .

__ لكل شخص الحق عند اضطهاده في أن يسعى و يحصل على ملجأ في أية دولة أجنبية طبقاً لقانون كل بلد و للاتفاقيات الدولية .

__ و لا يجوز طرد الأجنبي الذي دخل بصفة قانونية إلى أراضي دولة ما طرف في هذا الميثاق إلا بقرار مطابق للقانون .

__ يحرم الطرد الجماعي للأجانب ، و الطرد الجماعي الذي يستهدف مجموعات عنصرية أو عرقية أو دينية .¹⁵²

المطلب الثالث : تنقل الأشخاص الوطنيين في التشريع الوطني

ذهب رأي من الفقه إلى أن الحريات الشخصية من الحريات التي تقبل التنظيم¹⁵³ ، و على هذا الأساس سنتناول في هذا المطلب مسألة تنقل الأشخاص بداية في التشريع الأساسي في الفرع الأول ثم في الفرع الثاني سنتطرق إلى كيفية تنظيم المشرع الجزائري مسألة تنقل الأشخاص الوطنيين بداية بشروط و كفاءات تسليم وثائق السفر، و حالات رفض إصدار هذه الوثائق ، كذلك كيفية تعامل المشرع مع تنقل الأطفال القصر ، و بعض الفئات الأخرى ثم كتحد معاصر كيف عالج المشرع مشكلة الهجرة غير الشرعية .

الفرع الأول : ضمانات تنقل الوطنيين في التشريع الأساسي

يعتبر الدستور الضمانة العليا للحقوق و الحريات . فإذا كانت المصلحة العليا يحميها القانون بالتجريم ثم العقاب ، فإن الحقوق و الحريات يحميها الدستور ، و عليه و على غرار المواثيق الدولية التي صادقت أو انتظمت أو وقّعت عليها الجزائر ، فإن الدستور يعتبر من الأسس التي تضمن الحماية القانونية للحقوق و الحريات العامة .

و يعتبر الاعتراف في الدستور بوجود الحقوق و الحريات ضمانات في حدّ ذاتها ، و من الضمانات كذلك أن ينص الدستور صراحة على عدم جواز تعديل النصوص الدستورية المتعلقة بصيانة الحقوق و الحريات العامة بما فيها حرية التنقل إذا كان من شأن هذا التعديل أن ينتقص من هذه الحقوق و الحريات و الضمانات المقررة لها¹⁵⁴ ، و على هذا الأساس نجد دستور الجزائر لسنة 1996 ينص على هذا الأمر في المادة 178 على أنه: "... لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس ... الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن ... " ، و من الضمانات كذلك الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين ، و تعد هذه الآلية خير وسيلة لحماية الحقوق و الحريات العامة ، إذ يتم بموجبها إعطاء هيئة سياسية و المتمثلة في المجلس الدستوري الذي يكون له الحق في رقابة مشروعية القوانين للتأكد من مدى توافقها مع النصوص الدستورية و هذا ما نجده في المادة 169 من الدستور الجزائري لعام 1996 و التي تنص على : " إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري

¹⁵³ مها إحسان محمد العزاوي ، المرجع السابق، ص 168، نقلا عن نعيم عطية ، المنع من السفر، دار النهضة

العربية، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر، ص 8، 9،

¹⁵⁴ ياسر عطوي الزبيدي، المرجع السابق

يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس . فمثلا إذا صدر قانون يحدّ من حرية التنقل و لا يستند إلى أسباب جدية، فإن هذا القانون يعد ملغيا، و يكون قرار المجلس في هذا الصدد له حجية مطلقة.¹⁵⁵

و بالرجوع إلى مختلف الدساتير التي تعاقبت في الجزائر منذ الاستقلال، نجد أنها كلها كفلت حرية التنقل، حيث تم النص في دستور 1976 في الفصل المتعلق بالحريات العامة و حقوق الإنسان و المواطن في المادة 57 منه على : " لكل مواطن يتمتع بكامل حقوقه المدنية و السياسية :

— حق التنقل بكل حرية من التراب الوطني.

— حق الخروج من التراب الوطني مضمون في نطاق القانون.

لكن أهم ما يلاحظ على هذه المادة بعد مقارنتها بمواد الدساتير التي جاءت لاحقا، هو إهمالها لشق بالغ الأهمية في حرية التنقل، ألا و هو حق العودة، أو حق الدخول . هذا الأمر تم استدراكه في صلب دستور 1989 في المادة 41 منه و التي نصت على أنه : " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية و السياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، و أن ينتقل عبر التراب الوطني .

— حق الدخول إلى التراب الوطني و الخروج منه مضمون.

و نفس الشيء بالنسبة لدستور 1996 في مادته رقم 44 و التي جاءت على نفس صياغة المادة 41 من دستور 1989 .

والجدير بالملاحظة أن هذه الدساتير ضمنت حرية التنقل لكن بشرط التمتع بالحقوق المدنية و السياسية أين يمكن للسلطة التنفيذية أو التشريعية التدخل و الحد منها لاعتبارات تتعلق أساسا بالمصلحة العامة ، و حفظ النظام العام .

¹⁵⁵ ياسر عطوي عبود الزبيدي، المرجع السابق

الفرع الثاني: تنقل الوطنيين في التشريع الفرعي

إذا كان الدستور قد ضمن حق المواطن في التنقل داخليا، فإنه قد وضع الحماية الكافية لحقه في السفر للخارج بحيث لا يجوز الحد منه بغير مقتضى.¹⁵⁶ كذلك من المعروف أن المؤسس الدستوري يترك للقانون عادة مسألة تنظيم الحقوق و الحريات و ذلك حتى لا تتعارض مع مصالح الأفراد في استعمالها تعارضا يجعل استعمالها مستحيلا ، لذا ، يتولى المشرع العادي وضع القيود التي تملئها المصلحة العامة لأن هذا العمل يدخل في اختصاصه الأصلي وفقا للنصوص الدستورية. و في هذا السياق فإن الدولة تضع قواعد و إجراءات معينة توضح كيفية ممارسة هذا الحق ، باشتراط الرجوع إليها للحصول على ترخيص يبيح للأفراد ممارسته، و مقتضى ذلك أنه إعمالا لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها، و على رعاياها يكون لها في حالات الضرورة و لأمر تبرر ذلك وضع قيود على حرية الأفراد في التنقل ، و لها كذلك أن تمنعهم من مغادرة إقليمها و ذلك بالقدر الضروري و اللازم للحفاظ على مصالح المجتمع و سمعتها الأدبية.¹⁵⁷

و تفرق الدول بين الوطنيين و الأجانب في حق الإقامة و التنقل ، لأن المواطن إنما يقيم على أرض وطنه و له حرية التنقل في كافة أرجائه وفقا للدستور، بعكس الأجنبي الذي يستلزم دخوله البلاد و الإقامة فيها إجراءات معينة لكونه أجنبيا .¹⁵⁸

و يشترط القانون الجزائري على كل مواطن يسافر إلى الخارج أن يكون حاملا لجواز سفر يسلم له من قبل السلطة المختصة ، و هو الوالي أو كل موظف مؤهل يفوضه لهذا الغرض و هذا فيما يخص جواز السفر العادي، أما جواز السفر الدبلوماسي و جواز سفر المصلحة فيسلم من قبل السلطات المختصة لوزارة الشؤون الخارجية¹⁵⁹ ، و ذلك لفئة من الأشخاص يحدددهم المرسوم الرئاسي رقم 96_442 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 و المتضمن القانون الأساسي للأعوان الدبلوماسيين و القنصليين . أما بالنسبة للمواطنين الجزائريين المقيمين بالخارج فيسلم لهم جواز السفر أو رخصة المرور

¹⁵⁶ د محمد بكر حسين ، المرجع السابق ، ص33.

¹⁵⁷ د محمد بكر حسين ، نفس المراجع ، ص33.

¹⁵⁸ محمد بكر حسين ، نفس المراجع ، ص12.

¹⁵⁹ المادة 12 من القانون 03-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 ، ج، ر عدد 16 لسنة 2014 ، (هذا النوع من الجوازات يسلم لفائدة فئة معينة من الموظفين و عائلاتهم و هم الأشخاص المذكورين بالمواد 05،04، و 06 من المرسوم الرئاسي رقم 96-442 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 ، ج، ر عدد الأول ل 14 يناير 2012.

القنصلية حسب الحالة من طرف رؤساء المراكز الدبلوماسية و القنصلية الجزائرية أو أي موظف قنصلي مفوض لهذا الغرض.¹⁶⁰

إن أصل كلمة جواز من اللغة الفرنسية 'passeport' تعني مرور الميناء أو عبور الميناء.¹⁶¹ و يلاحظ من خلال تسمية "جواز" أنه يعتبر الوسيلة التي تجيز لصاحبه السفر عبر الحدود، و كذلك بالنسبة للاصطلاح الفرنسي الذي يستعمل لفظا مركبا 'passe port' للتعبير عن تلك الوسيلة التي يحملها التاجر قديما ليتمكن من دخول المدن المحصنة عبر الموانئ، و تعتبر هذه الوثيقة من أقدم الآليات التي تفرضها الدول على عبور الأشخاص لحدودها حرصا على أمنها.¹⁶² إن ضبط جواز السفر في قانون خاص لم يظهر سوى في نهاية القرن الثامن عشر، و كانت فرنسا أول دولة بادرت إلى ذلك و تبعتها انجلترا عام 1836 ثم تركيا عام 1843 ثم عمم على المستوى العالمي بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، و منذ ذلك الوقت أصبح الدخول إلى الدولة بطريقة شرعية مرتبط بمهذه الوثيقة.¹⁶³ و قد عرف المرسوم 212-66 المعدل بالمرسوم 251-03¹⁶⁴ المتعلق بوضعية الأجانب بالجزائر جواز السفر الوطني بأنه: "سند للسفر تحرره سلطات البلد الذي ينتسب إليه صاحب الجواز و يمكن هذا الجواز من مراقبة جنسية الداخل إلى الجزائر و هويته".¹⁶⁵

أولا: شروط و كيفية إعداد و تسليم وثائق السفر

1_ شروط الحصول على سندات و وثائق السفر

لقد ظل الأمر 01-77 المؤرخ في 03 صفر عام 1397 الموافق لـ 23 يناير سنة 1977 المرجع الذي يعتمد عليه لتنظيم حركة الأشخاص و تنقلهم من و إلى خارج الوطن، إلى أن تم إلغائه

¹⁶⁰ المادة 11 من القانون 03-14، المرجع السابق.

¹⁶¹ القحطاني سعد حسين، حماية وثائق السفر في النظام السعودي الجديد و لائحته التنفيذية، دراسة تطبيقية، رسالة

ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم القانونية 2004، ص 70.

¹⁶² صايش عبد المالك، مكافحة تهريب المهاجرين السريين أطروحة لنيل درجة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014 ص 70.

¹⁶³ صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 70.

¹⁶⁴ ج.ر عدد 43 لعام 2003.

¹⁶⁵ شاشو نور الدين، الحقوق السياسية و المدنية و حمايتها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق 2006-2007 ص 58-59

بالقانون رقم 14-03 المؤرخ في 24 فبراير 2014 الذي أعاد تنظيم و تحديد شروط و كفاءات إعداد و تسليم سندات ووثائق السفر و ذلك بموجب المادة 21 منه.¹⁶⁶، و في هذا السياق ،تنص المادة السادسة (6) من القانون رقم 14-03 على أن : " جواز السفر سند فردي يمنح بدون شرط السن لكل مواطن ما لم يكن محكوما عليه نهائيا في جناية و لم يرد اعتباره. و يثبت جواز السفر في نفس الوقت هوية و جنسية حاملة ، و يسمح له بمغادرة التراب الوطني أو العودة إليه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، و في هذا الصدد ،نشير إلى أن كل شخص يتمتع بالجنسية الجزائرية و دون شرط السن يستفيد من جواز سفر فردي ، و بالرجوع إلى نص المادة السادسة (06) من قانون الجنسية¹⁶⁷ الجزائري نجدها تنص على أنه : "يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية"، و كذلك المادة السابعة (07) من نفس القانون التي تنص على أنه : " يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر :

1_ الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين . غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إذا ثبت خلال قصوره ،انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية و كان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما .إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك.

2_ الولد المولود في الجزائر من أب مجهول و أم مسماة في شهادة الميلاد دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها." و عليه و طبقا للمادة الثانية (2) من القانون 14/03 المتعلق بسندات و وثائق السفر ، فإنه يجب على كل مواطن جزائري يسافر إلى الخارج أن يكون حاملا لأحد سندات السفر الآتية:

__ جواز سفر عادي

__ جواز سفر دبلوماسي

__ جواز سفر المصلحة

¹⁶⁶ تنص المادة 2 من القانون 14/03 على أنه : " تلغى أحكام الأمر رقم 77-01 المؤرخ في 3 صفر عام 1397 الموافق ل 23 يناير سنة 1977 و المتعلق بوثائق سفر المواطنين الجزائريين .
¹⁶⁷ الأمر رقم 70-86 بتاريخ 15/12/1970 ،معدل و متمم بالأمر 05/01 بتاريخ 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية.

إن جوازات السفر المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه هي من نوع بيوميترى إلكتروني و/أو قابل للقراءة بالآلة ...¹⁶⁸.

و تعتبر كذلك وثيقة سفر، رخصة المرور القنصلية و تسلم للأشخاص الموجودين في الخارج من قبل رؤساء المراكز الدبلوماسية و القنصليات الجزائرية أو أي موظف قنصلي مفوض لهذا الغرض، و ذلك حتى يتمكن الجزائري الذي أضع وثائق سفره في الخارج من العودة إلى وطنه الجزائر، وهذه الرخص على أنواع ، فالرخصة ذات اللون الأبيض تمنح لكل جزائري الذي بإمكانه إثبات جنسيته الجزائرية بواسطة وثيقة هوية ، أما الرخصة ذات اللون الأزرق فتمنح لمن أضع جواز سفره بالخارج و لم يستطيع إثبات جنسيته الجزائرية، و هذه الوثائق صالحة لرحلة واحدة للعودة إلى أرض الوطن . و إلى جانب هذه الوثائق و السندات ، هناك وثائق أخرى نصت عليها المادة الثالثة من القانون 14-03 و تتعلق أساسا بمستخدمي الطيران المدني و البحارة ، بحيث لا بد أن يكونوا حاملين لرخصة طيار بالنسبة لقائدي الطائرات و دفتر الملاحة البحرية بالنسبة للبحار. و دفتر الملاحة البحرية هذا ، يسلم من قبل السلطة الإدارية للملاحة البحرية المحلية المختصة ، و في الخارج من قبل رؤساء المراكز الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية .¹⁶⁹

و نشير إلى أنه و على الرغم من حق كل مواطن في الحصول على جواز سفر دون شرط السن إلا أنه يمكن رفض إصداره أو تجديده أو تمديده هذا من جهة ، و من جهة أخرى، يمكن تقييد حرية الشخص في التنقل على الرغم من حيازته على سند السفر ، كما هو مفصل فيما يلي:

¹⁶⁸ نشير إلى أنه و بعد تفجيرات 11 ديسمبر 2001 ، قامت الولايات المتحدة الأمريكية بمجموعة من الإجراءات الوقائية لمنع تكرار هذا النوع من الأحداث و ذلك باستحداث نوع جديد من الجوازات تعتبر أكثر أمنا حيث يصعب تزويره ، بحيث قامت هذه الأخيرة بالضغط على الدول الأوروبية من أجل استحداث هذا النوع من الجوازات و إلا فرضت التأشيرة على الأشخاص الوافدين إليها و الحاملين لجوازات سفر عادية ، و الجزائر بدورها سعت في هذا الاتجاه نظرا لكونها مستهدفة هي الأخرى من قبل الإرهاب ، بإصدار هذا النوع من الجوازات طبقا للمعايير التي حددتها المنظمة العالمية للطيران المدني ، و هذه المعايير منصوص عليها في القرار الوزاري الصادر عن وزارة الداخلية و الجماعات المحلية (دون رقم) ، الصادر بالجريدة الرسمية العدد الأول بتاريخ 19 جانفي 2012 و الذي يحدد المواصفات التقنية لجواز السفر البيوميترى الإلكتروني ، بحيث تنص المادة الثانية منه على: " يضم جواز السفر البيوميترى الإلكتروني شريحة إلكترونية تحتوي على الشهادات الإلكترونية للدولة الجزائرية و على معلومات الحالة المدنية لصاحب الطلب و معلوماته البيومترية الرقمية من ضمنها صورته الشمسية و توقيع و بصماته " .

¹⁶⁹ نشير إلى أنه و استثناء على مبدأ المعاملة بالمثل يتعين على كل مواطن جزائري يريد مغادرة التراب الوطني أن يتحصل على تأشيرة لدى المصالح القنصلية الأجنبية المعتمدة بالجزائر.

2/: حالات رفض إصدار سندات السفر

نصت المادة السادسة(6) من القانون 03/14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتعلق بوثائق السفر على : " جواز السفر سند فردي يمنح بدون شرط السن لكل مواطن ما لم يكن محكوما عليه نهائيا في جنائية و لم يرد اعتباره" ، و عليه فإذا تبين للسلطات المخولة بإصدار هذه الوثيقة أن المعني محكوم عليه في جنائية¹⁷⁰ ، فإنها ترفض منحه جواز السفر ، و في هذا السياق يتعين على هذا الأخير إن أراد ذلك بأن يبادر إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنفسه أو بواسطة محام أمام الجهات القضائية المختصة ووفق إجراءات محددة قانونا بتقديم طلب قصد رد اعتباره القضائي¹⁷¹. أما إذا لم يبادر و تراخى عن تقديم طلب رد الاعتبار القضائي ، فإنه باستيفاء المدة المنصوص عليها في القانون ، سيرد اعتباره بقوة القانون¹⁷².

و تجدر الإشارة إلى أنه في إطار الأمر 1-77 المتعلق بوثائق السفر للمواطنين الجزائريين الملغى، بموجب القانون 03/14 ، كان رفض إصدار جواز السفر لا يقتصر فقط على المحكوم عليهم بجنائية و لم يرد اعتبارهم، بل كذلك كان يشمل حالات أخرى نصت عليها المادة 11 منه و التي جاء فيها : " لا تسلم أي وثيقة سفر و لا يمنح أي تمديد لمدة صلاحيتها لأي شخص : محكوم عليه بجنائية ، أو محكوم عليه مند أقل من 05 أعوام عن جنحة بعقوبة الحبس لمدة ستة أشهر على الأقل أو من كان موضوع منع من مغادرة التراب الوطني أو أمر قضائي أو تحديد محل إقامة .

¹⁷⁰ تبادر السلطة الإدارية المخولة بإصدار جواز السفر بتقديم طلب الحصول على صحيفة السوابق العدلية رقم 2 لدى الجهات القضائية المختصة و ذلك بعد أن يتناهى إلى علمها بعد إجراء التحقيق أن المعني مسبوق قضائيا.

¹⁷¹ بخصوص رد الاعتبار القضائي، تشير المادة 681 من قانون الإجراءات الجزائية إلى ما يلي : " لا يجوز تقديم طلب رد الاعتبار قبل انقضاء ثلاث سنوات . و تزداد هذه المهلة إلى خمس سنوات بالنسبة للمحكوم عليهم في جنائية ، و تبتدى المهلة من يوم الإفراج عن المحكوم عليهم بعقوبة مقيدة للحرية و من يوم سداد الغرامة بالنسبة للمحكوم عليهم بها.

¹⁷² نصت عليه المادة 677 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

نصت كذلك المادة 12 من نفس الأمر على : " يمكن أن يرفض تسليم وثيقة السفر للمدنيين نحو الخزانة العمومية ¹⁷³ .

و عليه يتضح جليا أن المشرع الجزائري أسقط العديد من القيود من أجل إعطاء حرية أكثر لتنقل الأشخاص الوطنيين إلى الخارج و ذلك تماشيا مع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية . أما الإبقاء على رفض منح جواز السفر للمحكوم عليهم بجناية و الذين لم يرد اعتبارهم، ¹⁷⁴ فإن الهدف منه هو حماية أمن الدولة من للمجرمين الخطرين، و كذلك احترام و عدم تصدير المجرمين للدولة المستقبلية و المحافظة على أمنها ، و هذا وفق مقتضيات القانون الدولي و الاتفاقيات الدولية المبرمة فيما بين الدول.

3: تنقل الولد القاصر إلى الخارج

إذا كانت المواثيق الدولية و القوانين الوطنية قد كفلت حرية التنقل للجميع و دون استثناء فإن الأطفال القاصر أحاطهم المشرع الجزائري بحماية خاصة سواء أثناء استصدار وثائق السفر ،أو أثناء مغادرة التراب الوطني و ذلك من خلال فرض بعض القيود و الإجراءات على تنقلهم ،و كل ذلك يدخل في إطار محاربة الجرائم العابرة للحدود و المتاجرة بالأشخاص و الأعضاء البشرية.

إن استخراج جوازات السفر و تجديدها لا يتم لغير كامل الأهلية إلا بموافقة مثله القانوني و هو الولي بالنسبة للقانون المدني. ¹⁷⁵ و قد عرف المشرع الجزائري الولد القاصر من خلال المادة 40 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالقانون 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005 على أنه : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ،و لم يحجر عليه ،و يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ،و سن الرشد 19 سنة كاملة .

¹⁷³ المشرع الجزائري تخلى على هذا الشرط بموجب القانون 03/14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتعلق بسندات و وثائق السفر على عكس القانون المصري الذي يجيز للإدارة منع مواطنيها من السفر بسبب سوء السمعة وكذلك بسبب التهرب الضريبي و قد صدرت في هذا الشأن أحكام القضاء الإداري منها الدعوى رقم 960 لسنة 38 ق بجلصة 1983/4/8 و الدعوى رقم 3513 لسنة 49 ق بجلصة 1997/6/24. مأخوذة عن كتاب د،حسن محمد هند،النظام القانوني لمنع من السفر ،دار الكتب القانونية ،دار شتات للنشر و البرمجيات ،مصر ،سنة 2009،ص 44-43 .

¹⁷⁴ المادة 6 من القانون 03/14 مؤرخ في 2014/02/24 ، ج ر عدد 16 لعام 2014.

¹⁷⁵ حسن محمد هند ،المرجع السابق، ص43.

أ/ شروط حصول الولد القاصر على جواز السفر

يشترط القانون أن يكون الولد القاصر الذي يريد استصدار جواز سفره أن يكون مصحوبا بالولي أمام المصالح الإدارية المخولة بإصدار هذا الجواز ، بحيث يقوم الولي بالإمضاء و التوقيع على استمارة معدة مسبقا من طرف الإدارة . غير أنه و في حالة استحالة حضور الولي لأي سبب كان أمام المصالح الإدارية المختصة بإصدار جوازات السفر ، فيجب أن يتضمن الملف القاعدي للقاصر و المقدم لإصدار جواز سفره ترخيص أبوي مصادق عليه من طرف ضابط عمومي مؤهل. و في حالة الطلاق يمكن للقاضي الذي أسند حضانة الولد للأم أن يمنحها حق الولاية و ذلك طبقا لنص المادة 87 من القانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005¹⁷⁶.

إذن الأصل تكون الولاية للأب على الرغم من فك الرابطة الزوجية، واستثناء يمكن للقاضي بناء على طلب الزوجة أن يحكم لها بحق الولاية ، و في هذه الحالة يمكن للأم (الزوجة المطلقة) أن توقع كافة الوثائق المتعلقة بإصدار جواز سفر الولد القاصر ، كذلك في حالة غياب الأب أو حصول مانع له ،تحل الأم محل الزوج في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد¹⁷⁷.

أما فيما يخص الطفل القاصر المكفول فيشترط قصد حصوله على جواز سفر تقديم حكم قضائي تسند بمقتضاه الكفالة للشخص الكفيل الذي يقوم مقام الولي الشرعي بحيث يقوم بتوقيع جميع الوثائق المتعلقة بإصدار جواز سفره أمام الجهات الإدارية المصدرة له¹⁷⁸.

ب/ شروط مغادرة الولد القاصر للتراب الوطني

نشير إلى أنه على الرغم من حيازة الطفل القاصر على جواز السفر ، إلا أن القانون اشترط عند مغادرته للتراب الوطني مجموعة من الأحكام الإجرائية و ذلك بموجب التعليمات الوزارية رقم

¹⁷⁶ ج ر رقم 15 لعام 2005 « .

¹⁷⁷ المادة 87 /ف 2 من الأمر 02-05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

¹⁷⁸ تنص المادة 121 من قانون الأسرة رقم 84-11 ل: 9 يونيو 1984 المعدل و المتمم بالأمر 05-02 ل: 27-فبراير 2005 على: "تحول الكفالة الكافل الولاية القانونية..." .

أما المادة 117 فتتص على : " يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة ،أو أمام الموثق و أن تتم برضا الأبوين " .
غير أنه يمكن أن يكون الولد المكفول مجهول النسب أو معلوم النسب و هو ما نصت عليه المادة 119 من نفس القانون حيث جاء فيها ما يلي : " الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب "

10/008 المؤرخة في 15 جويلية 2010 الصادرة عن وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التي تعدل التعليمات الوزارية رقم 15 المؤرخة في 29 أوت 1972 و المتعلقة بخروج الأطفال القصر " أقل من 19 سنة) من التراب الوطني . و من بين هذه الإجراءات تحرير رخصة أبوية من طرف الأب إذا كان الطفل مسافرا من غير أبويه، و أن حضور الأب يكون ضروريا أمام المصالح المختصة بتحرير هذه الرخصة ، و في حالة غياب الأب فإن المصالح المختصة بتحرير الوثيقة تطلب من الشخص الذي حضر أمامها تقديم الحكم المحرر من طرف السلطات القضائية و أصبح بموجبه الوصي الشرعي للطفل القاصر.¹⁷⁹

ت/ خروج الطفل القاصر مصحوبا بأحد والديه

أثناء خروج الطفل القاصر مصحوبا بأحد والديه ينبغي إظهار الوثائق التالية:

— جواز سفر فردي للطفل القاصر¹⁸⁰

— وثيقة تثبت صلة القرابة (دفتر عائلي أو نسخة طبق الأصل مصادق عليها)

و نشير إلى أنه لا يسمح للطفل القاصر من مغادرة التراب الوطني إذا كان قد استصدر أحد والديه أمرا قضائيا من إحدى الجهات القضائية الجزائية المختصة يقضي بمنعه من السفر إلى الخارج و تقوم النيابة العامة فور صدور الأمر القاضي بمنع الطفل القاصر من مغادرة التراب الوطني بإخطار

¹⁷⁹ المرشد الإداري، المديرية العامة للإصلاح و التكوين الإداري، كتابة الدولة للتوظيف العمومي و الإصلاح الإداري.

¹⁸⁰ تنص المادة السادسة من القانون 03/14 المتعلق بسندات ووثائق السفر على: " جواز السفر سند فردي يمنح بدون شرط السن' و هذا الأمر اشتراطته المنظمة العالمية للطيران المدني 'organisation internationale de l'aviation civil بحيث كان الأمر في ظل الأمر 1-77 المتعلق بوثائق السفر للمواطنين الجزائريين تسجيل القاصر في جواز سفر أحد والديه.

و نشير أن المنظمة العالمية للطيران (I.C.A.O) international civil aviation organization تعود فكرة تأسيسها إلى مؤتمر شيكاغو الذي عقد عام 1944 بناء على دعوة الولايات المتحدة الأمريكية ، و تم إنشاء هذه المنظمة في 14 أبريل 1947 بعد مصادقة 26 دولة على الإتفاق الدولي ، مقر المنظمة بمدينة-كندا ، و يبلغ عدد الدول الأعضاء 188 إلى غاية 2004 ، رياض العجلاني ، الموسوعة العربية : www.arab.ency.com

مصالح الشرطة القضائية الواقعة في دائرة اختصاصه التي تتخذ بغير تمهل، الإجراءات اللازمة لمنع الطفل القاصر من السفر إلى الخارج.¹⁸¹

ث/ خروج طفل قاصر بمفرده أو مصحوبا بشخص آخر بالغ

عند خروج طفل قاصر بمفرده أو مصحوبا بشخص آخر يجب إظهار الوثائق الإثباتية التالية:

— جواز سفر فردي للطفل القاصر قيد الصلاحية .

— ترخيص بخروج الطفل القاصر مقدم من أحد الوالدين المتمتع بحق الولاية القانونية، مصادق عليها من طرف محافظ الشرطة المختصة إقليميا، أو من طرف ضابط الحالة المدنية لبلدية مقر الإقامة أو لدى الممثلات الدبلوماسية و القنصلية المعتمدة بالخارج.

ج/ خروج الطفل القاصر المكفول من التراب الوطني :

الوثائق الإثباتية الواجب إظهارها عبر مراكز الحدود:

— جواز سفر فردي للقاصر قيد الصلاحية .

— ترخيص بخروج الطفل القاصر من التراب الوطني بأمر من رئيس المحكمة الجزائية المختصة إقليميا الذي وافق على الكفالة أو المحكمة التابع إليه الموثق الذي أعد عقد الكفالة .

يجب التأكيد في هذا السياق أن خروج الطفل القاصر المكفول من التراب الوطني ينبغي أن يكون خاضعا إلى ترخيص صادر عن رئيس المحكمة المختصة إقليميا الذي وافق على الكفالة أو المحكمة التابع إليها الموثق الذي أعد عقد الكفالة. و بالتالي فإن وثيقة الكفالة الصادرة عن رئيس المحكمة غير كافية لخروج الطفل القاصر.

¹⁸¹ فيما يخص خروج الولد القاصر مصحوبا بأحد والديه يتعين إثبات صلة القرابة مثل الدفتر العائلي ، نعتقد أنه إذا كانت الأم من جنسية جزائرية فالأمر يكون أخف ، غير أنه إذا كانت من جنسية أجنبية فإن الأب قد يحرم من ابنه في حال ما إذا قامت زوجته بتهريب أولاده القصر خاصة و أنه تم الاستغناء عن اشتراط رخصة الولي فيما يخص خروج الأولاد القصر عبر مختلف الحدود و ذلك بموجب التعليمات الوزارية رقم 10/008 المؤرخة في 2010/07/15

ح/ خروج طفل قاصر مكفول متواجد بمركز لحماية الطفولة المسعفة التابع للدولة:

الوثائق الإثباتية الواجب إظهارها عبر المراكز الحدودية هي :

__جواز سفر فردي للقاصر قيد الصلاحية .

__ترخيص بخروج الطفل القاصر من التراب الوطني ممضي من طرف مدير المركز ،أو من طرف رئيس المحكمة المختصة إقليميا عند الاقتضاء .

أما بالنسبة للأطفال المقيمين بالخارج فإن خروجهم عبر المراكز الحدودية فيكفي استظهار كل الإثباتات التي تبين تواجد الطفل القاصر بالخارج بصفة منتظمة كسند الإقامة ،جواز سفر أو بطاقة إقامة معدة بالخارج.

خ/ تنقل الأطفال القصر الجزائريين المقيمين بالخارج إلى بلدهم الأصلي :

ينظم تنقل الأطفال القصر المقيمين بالخارج ،التعليمية الوزارية المشتركة (وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و وزارة الشؤون الخارجية) رقم 06 المؤرخة في 11 جانفي 2003 ، بحيث توجب هذه التعليمات على الأمهات اللاتي يصطحبن أولادهن القصر معهن، الرخصة الأبوية قصد المغادرة و عبور الحدود ، غير أن الزوجات المطلقات يواجهن صعوبات كبيرة من أجل الحصول على الرخصة الأبوية و يجدن أنفسهن مضطرات للتنقل عدة مرات إلى السفارات قصد محاولة إرغام الأولياء (الآباء) على الحضور و إمضاء هذه الرخصة ،بحيث تخضع هؤلاء المطلقات لعدة مساومات من طرف أزواجهن بطلب مبالغ مالية مرهقة مقابل إمضاء هذه الوثيقة، و في هذا مساس خطير بحق التنقل و العودة إلى أرض الوطن خاصة بالنسبة للأطفال الجزائريين المولودين بالخارج.¹⁸²

3 - الخدمة العسكرية كقيد على حق المواطن الجزائري في السفر إلى الخارج

نشير في هذا الصدد أن الأشخاص المرتبطين بأداء الخدمة العسكرية و البالغين لسن الإلزام العسكري، و الذين صدرت في حقهم نشرة البحث العسكرية " diffusion militaire " تقيد حريتهم في السفر إلى الخارج طالما أنهم مرتبطين بواجب أداء الخدمة العسكرية، ما لم تصدر في حقهم شهادة الكف عن البحث للأسباب التي يحددها قانون الخدمة الوطنية، و عليه فإن كل مدعو

¹⁸²تتمنى تدخل المشرع الجزائري لحسم هذه المسألة بإيجاد صيغة من شأنها إزالة هذه العراقيل و تبسيط الإجراءات .

لأداء الخدمة الوطنية و لم يلب ،يعتبر في حالة عصيان ،¹⁸³ و يعاقب أمام المحاكم العسكرية ،طبقا لأحكام قانون القضاء العسكري...¹⁸⁴.

و بموجب قانون القضاء العسكري فإن خروج كل عسكري إلى خارج الوطن أو عدم العودة إليه بعد انتهاء مدة مهمته بالخارج سواء في زمن السلم أو في زمن الحرب يعتبر في حالة فرار يعاقب عليها بالعقوبات المنصوص عليها في المواد من 258 إلى 270 من قانون القضاء العسكري .

و عليه فإن حركة هذه الفئة من المواطنين سواء داخل الوطن أو بالسفر إلى خارج أرض الوطن تخضع للقيود و العقوبات المشار إليها في الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري المعدل و المتمم،.

و لا يفوتنا أن نشير إلى أنه و استنادا لمبدأ حماية أمن الدولة، يمكن للدولة أن تمنع العسكريين الذين مازالوا في الخدمة أو الذين أحيلوا على التقاعد و الذين يحملون أسرار عسكرية من مغادرة البلاد أو الخضوع لترخيص مسبق من طرف مختلف الهيئات المستخدمة التي يتبع لها هؤلاء المواطنين.¹⁸⁵

ثانيا:تنظيم حركة الأشخاص الوطنيين

كما سبق و أن تم الإشارة إليه ،نص الدستور الجزائري على حرية المواطن الجزائري في الحركة و في اختيار مكان إقامته في المادة 44 من دستور عام 1996 حيث نصت على: " لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية و السياسية أن يختار بحرية موطن إقامته ،و أن يتنقل عبر التراب الوطني." و المواطن هو المكان الذي يقيم فيه فعليا،سواء بصورة مستقرة و عادة لفترة محددة تكون ستة (06) أشهر على الأقل ،و لقد نصت المادة 36 من الأمر رقم 58/75 ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ،المعدل بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005 .¹⁸⁶ على أن: "موطن كل جزائري هو

¹⁸³ يقصد بالعصيان في مفهوم المادة 35 من القانون 06/14 المؤرخ في 09 غشت سنة 2014 ،المتعلق بالخدمة العسكرية أنه : " يعد عاصيا كل مواطن ، - مدعو لأداء التزاماته تجاه الخدمة الوطنية طبقا لأحكام المادة 34 أعلاه إذا لم يلتحق بوحدة تجنيده ما عدا في حالة القوة القاهرة ...".

¹⁸⁴ المادة 34 من القانون 06/14 ، ج ،ر عدد 48 لعام 2014 المرجع السابق.

¹⁸⁵ مها علي إحسان محمد الغزاوي، المرجع السابق،ص126.

¹⁸⁶ ج.ر ،رقم 44،2005،ص 21.

المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي ، و عند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام المواطن. و لا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت. إن اشتراط المشرع أن يكون للمواطن الجزائري موطن واحد ، سببه تنظيمي و ليس الحد من حرية تنقل الشخص داخل إقليم وطنه ، حيث تعتبر شهادة الإقامة من الوثائق الهامة و الأساسية بالنسبة للمواطنين في علاقتهم بالإدارة و المتعلقة أساسا بالاستفادة من الخدمات المقدمة من طرف بعض القطاعات الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية... إلخ، و التي تحتاج بالضرورة تقديم هذه الوثيقة.¹⁸⁷ إن أهمية تحديد مكان الإقامة طبقا للتعليمية الوزارية رقم 09 بتاريخ 1981/04/12 من طرف مصالح البلدية تتمثل في تجنب إسراف المواطنين من الحصول على حقوقهم منها مثلا الحصول على عدة جوازات سفر أو عدة بطاقات تعريف وطنية ، أو الحصول على امتيازات و إعانات عدة مرات من جهات مختلفة ، و عليه و لأسباب تنظيمية و حسن سير المرافق العامة يجب على المواطنين التوجه حصريا إلى الإدارات التي يتواجد بها مكان إقامتهم ، لذلك و طبقا للتعليمية رقم 09 و للأسباب المذكورة أعلاه، و لكي تمنح شهادة الإقامة يجب على المواطنين تقديم الإثباتات المنصوص عليه في التعليمية الوزارية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ، نسخة من عقد ملكية أو عقد إيجار أو قرار تخصيص سكن وظيفي، أو آخر وصل للكهرباء و الغاز أو آخر وصل لمصلحة المياه. أما بالنسبة للعمال الجزائريين المهاجرين في الخارج ، فهم طبقا للتعليمية رقم 09 السالفة الذكر يعتبرون كما و أن لهم إقامة بالجزائر ، و أن إقامتهم الثانوية في الخارج هذه الفئة لا تستطيع الحصول على شهادة إقامة خلال إقامتهم المؤقتة بالجزائر، غير أن المهاجرين الذين يقدمون وثائق ثبوتية و التي منها شهادة تغيير الإقامة التي تمنحها المصالح القنصلية الجزائرية بالخارج ، و إذا كان المواطن الجزائري متواجد بأرض الوطن فإنه يستطيع أن يتحصل على شهادة تغيير الإقامة هذه من طرف مصالح وزارة الشؤون الخارجية بالجزائر.

الفرع الثالث : الهجرة غير الشرعية كتحد معاصر

إن الذي يحلل ظاهرة الهجرة من الناحية التاريخية يجد أنها ارتبطت فعلا بوجود الإنسان و نعني بذلك الإنسان البدائي الذي لم يعرف الاستقرار إلا بعد اكتشافه الزراعة ، و قبل ذلك كانت الحرية شبه دائمة بحثا عن الغذاء أو للابتعاد عن المخاطر و التهديدات المحيطة به ، طالما ارتبط الإنسان في عيشه بالغذاء و الأمن ، و لقد عبّر على ذلك **alfred sauvy** بقوله : " إما أن ترحّل الثروات

¹⁸⁷ التعليمية الوزارية عن وزارة الداخلية رقم 11 المؤرخة في 1985/10/12

- التعليمية الوزارية عن وزارة الداخلية رقم 09 المؤرخة في 1981/04/12

إلى حيث يوجد البشر ، و إما أن يرحل البشر إلى حيث توجد الثروات.¹⁸⁸ و مع تطور القوانين المحلية و الدولية أصبحت الهجرة تخضع إلى شروط و قيود ، خاصة مع ظروف الثروة الصناعية التي أفرزت معطيات جديدة زادت من رغبة الدول في بسط سيادتها على أقاليمها، هذه الأمور حدّت نوعاً ما من حرية تنقل الأشخاص الشيء الذي أدى إلى نشوء مصطلح جديد موازي للهجرة القانونية أو النظامية ألا و هو الهجرة السرية أو الهجرة غير الشرعية .¹⁸⁹ و بناء على ما سبق ذكره ، يمكن القول أنه يوجد نوعان من الهجرة ، هما الهجرة المشروعة و الهجرة الشرعية .

أولاً : تعريف الهجرة المشروعة

تعرف بأنها الهجرة التي تتم بموافقة دولتين على انتقال المهاجر من موطنه الأصلي إلى الدولة المستقبلية و تحدث الهجرة المشروعة بين البلدان التي لا تضع قيود أو قوانين تمنع الهجرة، و لا يتطلب الدخول إليها الحصول على تأشيرات الدخول كما تحدث الهجرة المشروعة في الدول التي تسمح قوانينها للمهاجرين بالقدوم إليها وفقاً لأنظمتها و إجراءاتها و حاجاتها من المهاجرين ، فتمنح تلك الدول تأشيرات دخول نظامية لمن يرغب في استقبالهم من المهاجرين .¹⁹⁰

و قد عرّفت الاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم المنبثقة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1990 و دخلت حيز التنفيذ في 01 جويلية 2003 و صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 441/04 مؤرخ في 29 ديسمبر 2004 ،¹⁹¹ في المادة الثانية (2) فقرة (أ) على أنه : " يعتبر في وضعية قانونية المهاجرون و أفراد أسرهم إذا رخص لهم بالدخول و الإقامة و العمل في الدولة التي يمارس فيها العمل وفقاً للنظام المعمول به في تلك الدولة و بما لا يتعارض مع الاتفاقيات الدولية التي تلتزم بها .

<http://www.wikipedia.org/wiki/alfred-sauvy>

188

189 شراد صوفيا ، قراءة في بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد الثامن ، ص 54 .

190 شرف الدين نورة ، مكافحة جريمة تهريب المهاجرين في قانون العقوبات الجزائري ، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الثامن ، ص 87 .

191 ج ر عدد 02 بتاريخ 05 جانفي 2005 .

ثانيا : تعريف الهجرة غير الشرعية

لا بدّ أولا من توضيح مصطلح الهجرة غير الشرعية ، حيث يضم هذا المصطلح معنيين ،الدخول غير مشروع للمهاجرين (الوفود) من وجهة نظر الدولة التي تستقبلهم،و يعبر عنه باللغة الفرنسية ب: « l'immigration illégale » ، كما يضم معنى المغادرة غير المشروعة من وجهة نظر الدولة التي خرج منها المهاجرون غير الشرعيين ،و يطلق عليه « l'émigration illégal ».¹⁹²

لقد قال البروفسور " Emanuel decaux " في مقدمة كتابه ،أنه إذا كان القرن التاسع عشر هو عصر المهاجرين الذين اصطادهم الفقر و المجاعة ، و القرن العشرون هو القرن المتعلق باللاجئين الفارين من الدكتاتوريات، فإن القرن الحادي و الشروئو القرن المتعلق بحماية و أمن الحدود ،و تجريم الهجرة السرية.¹⁹³

إن التعريف الخاص بالمهاجر غير الشرعي تضمنته الفقرة (ب) من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم المنبثقة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1990 السالفة الذكر ،و التي تنص على أنه: " يعتبر بدون وثائق و في وضعية غير قانونية كل من لا تشمله الشروط المنصوص عليه في الفقرة (أ) من المادة الثانية من نفس الاتفاقية ،و لقد عرفها المكتب الدولي للعمل الذي جاء فيه : " الهجرة السرية أو غير الشرعية هي التي يكون بموجبها المهاجرين مخالفين للشروط التي تحددها الاتفاقيات الدولية و القوانين الوطنية ،و يقصد على هذا الأساس بالمهاجرين غير الشرعيين :

__ الأشخاص الذين يعبرون الحدود خلسة عن الرقابة المفروضة.

__الأشخاص الذين يدخلون الإقليم بصفة قانونية و بترخيص إقامة ثم يمددون إقامتهم عن المدة المحددة.

¹⁹² بن فريجة رشيد، جريمة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الجنائية و علم

الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،كلية الحقوق،2009،2010،ص4

¹⁹³ OLIVIER DELAS , la jurisprudence internationale des droits de l'homme , de la consécration à la contestation ,bruxelles,BRUYLANT,collection mondialisation et droit international,2011 p 40

الأشخاص الذين رخص لهم العمل بموجب عقد عمل ،ويخالفون هذا العقد بتخطي المدة المحددة لهم أو بالقيام بعمل غير مرخص لهم بموجب العقد.¹⁹⁴

و تعرف المادة الثانية من الاتفاقية رقم 143 للمنظمة العالمية للعمل الهجرة غير الشرعية بأنها الحالة التي يكون فيها المهاجر خلال سفره أو عند وصوله أو خلال إقامته أو عمله في شروط تتنافى و الاتفاقيات الدولية و الإقليمية ،أو تتنافى مع التشريع الوطني .¹⁹⁵

و يستوي في الهجرة غير الشرعية حيازة الشخص للوثائق من عدمه ،بمعنى أن المهاجر الذي يدخل إلى إقليم دولة من الأماكن غير المخصصة لعبور الحدود يعتبر مهاجرا غير شرعيا حتى و إن كان يحوز الوثائق اللازمة و هذا ما يفهم من نص المادة 175 مكرر 1 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها : " و تطبق نفس العقوبة على كل شخص يغادر الإقليم الوطني عبر منافذ أو أماكن غير مراكز الحدود " ، هذا من دون الإشارة إلى شرط حمل الوثائق مما يوحي أن الأمر سيان ،و يقع في كلتا الحالتين تحت طائلة العقاب.¹⁹⁶ و في هذا السياق استحدثت المشرع الجزائري نص المادة 175 مكرر 1 و التي تنص على : " دون الإخلال بالأحكام التشريعية الأخرى السارية المفعول ،يعاقب بالحبس من شهرين (02) إلى ستة (06) أشهر و بغرامة من 2000 دج إلى 6000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ،كل جزائري أو أجنبي مقيم ،يغادر الإقليم الوطني بصفة غير شرعية أثناء اجتيازه أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية ،و ذلك بانتحاله هوية أو باستعماله وثائق مزورة أو أية وسيلة احتيالية أخرى للتمكن من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة ،أو من القيام بالإجراءات التي توجبها القوانين السارية المفعول.و تطبق نفس العقوبة على كل شخص يغادر الإقليم الوطني عبر منافذ أو مراكز غير مراكز الحدود.

ثالثا : تهريب المهاجرين

لقد أخذت هذه الظاهرة أبعادا خطيرة خاصة بعد ظهور شبكات منظمة للجريمة وسط المهاجرين غير الشرعيين ،لهذه الأسباب عرضت الجمعية العامة للأمم المتحدة للتوقيع و المصادقة بموجب القرار

¹⁹⁴ صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 72 .

¹⁹⁵ حفيظة قباطي ، المهاجر الجزائري من فاعل اقتصادي إلى مهاجر غير شرعي ،مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ،جامعة غرداية ،العدد 16 ،ص 184.

¹⁹⁶ صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 72.

الصادر عنها رقم 25 بتاريخ 15 نوفمبر 2000 بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر و البحر و الجو و الذي يمثل صكاً دولياً مكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية¹⁹⁷، و كان الهدف منها هو حماية حقوق المهاجرين و مكافحة تهريبهم. و لقد أوردت المادة الثالثة فقرة (أ) من هذا البروتوكول المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة تهريب المهاجرين ما يلي :

1/ يقصد بتهريب المهاجرين : " تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما إلى دولة طرف ليس الشخص من رعاياها أو من المقيمين الدائمين فيها، و ذلك من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى.

2/ يقصد بتعبير الدخول غير المشروع: " عبور الحدود دون التقيد بالشروط اللازمة إلى الدولة المستقبلية.

3/ يقصد بتعبير وثيقة السفر أو الهوية المزورة : " أية وثيقة سفر أو هوية:

أ/ تكون قد زورت أو حررت تحريراً مادياً من جانب أي شخص غير الشخص أو الجهاز المخول قانوناً بإعداد أو إصدار وثيقة السفر أو الهوية نيابة عن دولة ما.

ب/ أو تكون قد صدرت بطريقة غير سليمة أو حصل عليها بالاحتيال أو الفساد أو الإكراه أو بأية طريقة غير مشروعة أخرى.

ت/ أو يستخدمها شخص غير صاحبها الشرعي .¹⁹⁸

و يقصد بتدبير الدخول غير المشروع، عبور الحدود دون تقيد بالشروط اللازمة للدخول المشروع للدولة المستقبلية .¹⁹⁹

هذا التعريف تناولته الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية بالقاهرة بتاريخ 2010/09/21 و الذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-251 بتاريخ

¹⁹⁷ صادقت الجزائر على هذا البروتوكول بموجب المرسوم الرئاسي 03/417 و 03/418 المؤرخين في 09 نوفمبر

2003، ج، ر، رقم 69 ل: 2003/11/15.

¹⁹⁸ شراد صوفيا، المرجع السابق، ص 56.

¹⁹⁹ شرف الدين نورة، مكافحة جريمة تهريب المهاجرين في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد

الثامن، ص 87.

2014/09/08²⁰⁰، حيث عرفت المادة 13 منه تهريب المهاجرين على أنه :القيام بإدخال أحد الأشخاص على نحو غير مشروع إلى دولة طرف لا يعتبر ذلك الشخص من مواطنيها أو من المقيمين فيها مقابل منفعة مباشرة أو غير مباشرة ، كذلك جريمة إعداد وثيقة سفر أو تزويرها أو انتحال هوية أو تدبير الحصول على وثيقة من هذا القبيل أو توفيرها أو حيازتها، كذلك تمكين شخص ليس مواطنا أو مقيما دائما في الدولة المعنية من البقاء فيها دون تقيد بالشروط اللازمة للبقاء المشروع في تلك الدولة ، و ذلك باستخدام إحدى الوسائل المذكورة في هذه المادة أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة ، و تنفيذا لهذه الاتفاقية ،يتعين على كل دولة طرف رهنا بأحكام نظامها القانوني أن تعتمد ما يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لاعتبار الظروف التالية أسبابا لتشديد عقوبة الجرائم الواردة في هذه المادة .

و ما تجدر الإشارة إليه، لقد سلطت أحكام هذا البرتوكول و أحكام هذه الاتفاقية ،الضوء على العديد من النقاط الهامة منها ،التأكيد على مبدأ التعاون الدولي في مكافحة تهريب المهاجرين لأنه من الاستحالة على الدولة بمفردها التصدي لها مهما بلغت قوتها الاقتصادية و تقدمها التكنولوجي.²⁰¹ أما بخصوص المشرع الجزائري فقد تناول هو الآخر مسألة تهريب المهاجرين ،حيث جاء تعريف تهريفهم في المواد من 303 مكرر 30 إلى 303 مكرر 41 من القانون 01/09 المعدل و المتمم لقانون العقوبات ،و نصت المادة 303 مكرر 30 الفقرة الأولى على أنه: " يعد تهريب للمهاجرين القيام بتدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني لشخص أو لعدة أشخاص من أجل الحصول بصورة مباشرة أوغير مباشرة على منفعة مالية أو أية منفعة أخرى ."²⁰² و هو بذلك يتوافق مع نص المادة الثالثة (3) من بروتوكول تهريب المهاجرين عن طريق البر أو البحر أو الجو و الذي صادق عليه الجزائر كما سبق الإشارة إليه.

الفرع الرابع:موقف المشرع الجزائري من الهجرة غير الشرعية

شهدت السنوات الأخيرة نقاشات حادة حول المهاجرين بين من يعتبرهم ضحايا و من يعتبرهم جناة ،رغم أن هناك إجماع شبه تام على أنها جاءت وليدة ظروف الأشخاص الاجتماعية و

²⁰⁰ ج،ر عدد 56 بتاريخ 2014/09/25.

²⁰¹ شراد صوفيا، المرجع السابق،ص 62.

²⁰² صايش عبد المالك ،مكافحة الهجرة غير الشرعية ،نظرة على القانون 01/09 المتضمن تعديل قانون العقوبات ،مقال منشور بالجلية الأكاديمية للبحث القانوني ،عدد 01،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،سنة 2011 ص 16

السياسية و الاقتصادية التي تدفعهم إلى التنقل ، لكن قد نجد نهج بعض الدول مبرر أمام التدفق الهائل المتعدد الأشكال بين اللاجئين و المهاجرين و النازحين لتعدد الأسباب ، كالنزاعات المسلحة و غيرها. إن الجزائر تعتبر في نفس الوقت دولة عبور و انطلاق و وصول للمهاجرين ، و لأن قانون العقوبات الجزائري لم يكن يحتوي أحكاما تنظم هذا المجال ، فقد كان القضاة يعمدون إلى تطبيق أحكام القانون البحري: ' القانون 80/76 ' الذي يعاقب في مادته 545 على الدخول غير المشروع للسفينة بنية القيام برحلة ، و امتدت مرحلة مقاضاة المهاجرين وفقا لأحكام القانون البحري من 2005 إلى 2008 .

غير أن الملاحظ أن الأحكام التي يصدرها القضاة مبنية على أساس القياس ، و أن هذا الأخير محظور في مواد القانون الجنائي لما فيه من تنافي مع مبدأ الشرعية المكرس في الدستور و في القانون الجنائي.²⁰³

و أمام هذا الفراغ و بغية سده، أصدر المشرع الجزائري القانون 11/08 الذي يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم فيها و تنقلهم فيها، ثم القانون 01/09 المعدل و المتمم لقانون العقوبات و الذي تضمن نمطين من الأحكام ، أحدهما تناول المهاجرين السريين بصفة مباشرة و الآخر عالج الشبكات التي تستغلهم أو ما يعرف بشبكات تهريب المهاجرين .

إن مراحل تغيير النظام القانوني الداخلي الجزائري قد بدأ قبل مشروع قانون 09 جويلية 2008 المتعلق بتعديل قانون العقوبات لما صادقت الجزائر في سنة 2002، 2003 على اتفاقية الأمم المتحدة ضد الجرائم المنظمة العابرة للحدود و البروتوكولات الملحق بها ، لذا ، كان واجب عليها تكيف ترسانتها القانونية القمعية المتعلقة بالمجرة غير الشرعية.²⁰⁴

و في هذا السياق أفرد المشرع الجزائري عقوبات ضد كل جزائري أو أجنبي يغادر الإقليم الجزائري بصورة غير شرعية و ذلك بموجب المادة 175 مكرر 01 كما سبق الإشارة إليه أعلاه . كما تناول كذلك مسألة تهريب المهاجرين في المواد من 303 مكرر 30 إلى 303 مكرر 41 من القانون

²⁰³ صايش عبد المالك، المرجع السابق ص 7_8

²⁰⁴ Dr TALBI HALIMA , les sources de la criminalisation de l'immigration illégale en droit pénal algérien , article publié sur internet , faculté de droit , univ , badji mokhtar, annaba, 2010

01/09 المعدل و المتمم لقانون العقوبات و ذلك قصد تسليط عقوبات على كل شخص يقوم بتدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني لشخص أو لعدة أشخاص.

كما لا يفتونا أن نشير إلى أن المشرع الجزائري أفرد عقوبات بموجب المادة 222 من قانون العقوبات الجزائري ضد كل شخص يقوم على تزوير جوازات سفر أو وثائق سفر أو تصاريح مرور بحيث يعاقب هذا الشخص بعقوبة الحبس تتراوح بين ستة (6) أشهر إلى ثلاثة (3) سنوات، و يكون بذلك القانون الجزائري متوافق مع المادة 6 فقرة 1 من البرتوكول التي تنص على وجوب أن تعتمد كل دولة طرف ما يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم إعداد وثيقة سفر أو هوية مزورة و تدبير الحصول على وثيقة من هذا القبيل أو توفيرها أو حيازتها بغرض تسهيل تهريب المهاجرين، و هو نفس الموضوع تناولته المادة 17 من القانون 03/14 المؤرخ في 24 فبراير 2014²⁰⁵ المتعلق بوثائق السفر، حيث تنص المادة على: " كل شخص يزور أو يقلد أو يحرض على أي تحريف أو يتلف عمدا سندا أو وثيقة سفر أو يستعمل عمدا سندا أو وثيقة سفر مزورة أو مقلدة أو محرفة يتعرض إلى العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات. إن الأحكام التي جاء بها القانون 01/09 و المتعلقة بمكافحة جريمة الهجرة غير الشرعية، تعبّر فعلا عن النية الصادقة للجزائر في مكافحة هذه الظاهرة، خاصة بعدما تعالت الأصوات بضرورة تدخل الدولة لإنقاذ الأشخاص و آلاف الشباب من الموت غرقا في البحر.²⁰⁶

إن المقاربة التي اعتمدها المشرع الجزائري فيما يخص تعديل قانون العقوبات الجزائري، هي مقاربة ذات أبعاد اتخذت كأساس من أجل محاربة الهجرة غير الشرعية تحت تأثير العولمة و تدويل سياسة التجريم، و الهدف من هذه المقاربة هو إيجاد تناغم على أساس منطقي شامل، لأنه لا يمكن الوقوف في وجه الإكراهات الخارجية للعولمة في نظام عالمي منظم بواسطة السياسة الجنائية للدول المصنعة.²⁰⁷

و مما سبق، يتضح أن المشرع الجزائري يجرم نوعان من المخالفات، فالأولى تتعلق بالمخالفات المرتكبة ضد القوانين و القواعد المتعلقة بالخروج من الإقليم الوطني، أما الثانية فتتعلق بالمتاجرة غير

²⁰⁵ ج ر عدد 16 لعام 2014.

²⁰⁶ صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 7.

²⁰⁷ Dr TALBI HALIMA, les sources de la criminalisation de l'immigration illégale en droit pénal algérien, article publié sur internet, faculté de droit, univ, badji mokhtar, annaba, 2010

الشرعية بالأشخاص المهجّرين. أما فيما يخص المخالفات المرتكبة ضد القوانين، فإن الملاحظ أن حرية الخروج من إقليم ما هي على ارتباط مع مبدأ عالمي لحقوق الإنسان و حقه في حرية التنقل و حرية التنقل هذه كظاهرة كانت موجودة و لمدة طويلة و لكن دون أن تشكل خطرا على النظام العام للدول الأصلية أو الدولة المهاجر إليها، لكن كيف لهذا التجريم دخل في صلب النصوص الدولية ليتم بعد ذلك إدماجه في المنظومة القانونية الداخلية للدول، و تصبح بذلك جزء من الترسانة القانونية القمعية في قانون العقوبات؟. في الحقيقة سياسة التجريم هذه، مستوحاة من الدول المصنعة كمنطق أمني و التي تلصق بالمهاجر عدة صفات مثل مشجع على انتشار الجريمة بما يشكل تهديدا للنظام العام الإقليمي، و أصبح المهاجر محل شك مشروع من منظور قانون العقوبات الذي يحدد شرعية الجرح و العقوبات.²⁰⁸

أما الثانية و تتعلق بالمتاجرة غير شرعية بالمهاجرين، و هنا تعتبر كل الدول معنية سواء الأصلية أو دولة العبور أو دولة الاستقبال، في هذه الحالة يعتبر المهاجرون من منظور النصوص القانونية الدولية كضحايا و لكن المهربون هم الخارجون عن القانون، فهم ينشطون عبر قنوات دولية في إطار الجريمة المنظمة و هم يعتبرون المهاجر مصدر تجاري مربح لسوق غير شرعي أين ينشأ اقتصاد مواز مرتبط بالحدود. و بخصوص الجزائر قد واجهت هذه المشكلة في كل أبعادها فالقانون المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل و المتمم لقانون العقوبات، نظم المتاجرة غير الشرعية بالمهاجرين، ولقد نص هذا القانون على تشديد العقوبات إذا تعلق الأمر بالضحايا المهاجرين القصر من خلال تعريض حياتهم و سلامتهم للخطر أو تعرضوا لمعاملة لا إنسانية.²⁰⁹

المطلب الرابع: تنظيم المشرع الجزائري لحركة الأجانب

من الناحية التاريخية لم تكن المجتمعات القديمة تعترف بأي حق من الحقوق للأجانب في إقليمها، بل كان الأجنبي بمنزلة عدوا لها مهددا دائما بالعبودية، فقد كان انتماء الشخص في القديم يقوم على أساس قبلي، و قد شال الشاعر في هذا السياق :

و ما أنا إلا من غزية إن غوت

غويت و إن ترشد غزية أرشد

²⁰⁸ Dr TALBI HALIMA, op .cit.

²⁰⁹ Dr TALBI HALIMA, op .cit.

يعتبر مبدأ قبول الأجنبي في إقليم دولة أخرى غير دولته التي يرتبط بها برابطة الجنسية ،من المبادئ الأساسية التي تواتر عليها العمل الدولي منذ البدايات الأولى لقيام نظام الدولة القومية في العصر الحديث .²¹⁰

وليس ثمة شك في أن الرغبة في إيجاد فرصة عمل مناسبة كثيرا ما تكون هي السبب الأصيل الذي يفسر و لو في حدود معينة إقامة الأجنبي على إقليم دولة أخرى غير دولته ،أما الأسباب الأخرى للإقامة خارج الوطن فتكون للسياحة ،العلاج ،التعليم ... إلخ، فلا تعدو أن تكون ذات دلالة ثانوية و لا يكاد يستثني من ذلك إلا حالة الأجنبي على إقليم دول أخرى فرارا من الاضطهاد السياسي أو الديني أو غيرهما .²¹¹

إن مبدأ قبول الأجنبي كان يترجمه في القانون التقليدي اتجاهان ، فالأول يرى أنصاره إلى التأكيد إلى حق الأجنبي في الدخول إلى أقاليم دول أخرى على أساس أن السيادة الإقليمية التي تثبت للدولة على إقليمها ليست مطلقة و إنما يرد عليها قيد هام، يتمثل في حق الشعوب في الاجتماع و الاتصال ببعضها البعض الآخر .²¹²

أما الاتجاه الثاني فيرى عكس ذلك ،قال به الفقيه " فاتيل " ،حيث يرى أن للدولة أن تمنع دخول الأجانب إلى إقليمها بأي صورة كانت و ذلك عملا بمبدأ السيادة.أما في ظل قواعد القانون المعاصر فإنه يميز بين الأجانب الذين يرغبون في إقامة دائمة حيث قد سلم الفقه فيما يخص هذه الفئة الاعتراف للدولة ،سواء بالتقييد أو بالمنع ،بما تقتضيه ظروفها بشرط عدم التمييز المجحف،أما الطائفة الأخرى و هم الأجانب الذين يرغبون في الدخول بهدف الإقامة المؤقتة (علاج، سياحة، عمل، تعليم ،تدريس،...، فهنا لا يوجد ما يصوغ للدولة أن توصل أبوابها أمام دخول الأشخاص المنتمين إلى هذه الطائفة كمبدأ عام و إن أجاز لها أيضا وضع بعض القواعد التنظيمية كاشتراط الحصول على تأشيرة الدخول أو غير ذلك من الشروط ،و مع ذلك فإنه يجوز لهذه الدولة و في ظل بعض الأحوال

²¹⁰ أحمد الرشيدى ،حقوق الإنسان ،دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق ،مكتبة الشروق الدولية،القاهرة،الطبعة الأولى، 2003،ص300 .

²¹¹ أحمد الرشيدى ، المرجع السابق ،ص300

²¹² أحمد الرشيدى ، نفس المرجع ، ص 300، نقلا عن د، عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ،الجزء الأول، الطبعة الحادية عشر ،القاهرة،الهيئة المصرية العامة للكتاب،1976،ص609

الاضطرارية كالتخوف من انتشار وباء خطير أن تمنع نهائيا ، و بشكل مؤقت بعض هؤلاء الأجانب من دخول إقليمها.

أما فيما يخص حقوق الأجانب فقد أولت الأمم المتحدة اهتماما بهم ، و تتمثل أهم حقوق الأجانب وفقا لما جاء في إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من رعايا البلد الذي يعيشون فيه و الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 144/40 لعام 1975 ، بحيث على غرار مجموع الحقوق نذكر حرية الانتقال و الإقامة داخل إقليم الدولة ، فأوجبته المادة الثالثة من هذا الإعلان على الدول بأن تعلن عليها في تشريعاتها أو أنظمتها الوطنية التي تؤثر على الأجانب،²¹³ و بالمقابل وضعت المادة الرابعة (4) التزامات على كاهل الأجنبي المقيم في إقليم دولة ما ، حيث من واجبه احترام القوانين النافذة في الدولة التي يقيمون فيها ويحترمون عادات و تقاليد شعب هذه الدولة . و عليه فإن مسألة تنقل الأشخاص لا تتوقف في الإمكانية الوحيدة في عبور الحدود ، إنما تتضمن أيضا إطار قانوني يبين شروط إقامة الأجانب و مختلف الحقوق التي يستفيدون منها.²¹⁴ إن الدولة ، وفقا لمقتضيات أحكام القانون الدولي تملك داخل إقليمها تنظيم مظاهر الحياة الإنسانية بجميع أبعادها بقصد تحقيق الأمن و العدالة و الرفاهية ، و من ضمن تحقيق متطلبات الأمن و العدالة مركز الأجانب ، و الذي على أساسه يتم تنظيم دخول الأجانب و إقامتهم داخل إقليمها و استبعاد الأجانب غير المرغوب فيهم . غير أن ممارسة الدولة لهذا الحق ليس مطلقا مادام مقيد بالأحكام عرفية التي تفرضها قواعد القانون الدولي على الدولة و هو ما اصطلح عليه بقيد الحد الأدنى لمعاملة الأجانب ، و الذي يقتضي بأنه لكل أجنبي يقيم على إقليم الدولة أن يتمتع بقدر من الحقوق تعتبر الحد الأدنى لما يجب على كل دولة أن تعترف به لهم وفق القواعد العرفية .²¹⁵

²¹³ أبو الوفا ، المرجع السابق، ص 62

²¹⁴ La question de la circulation des personnes ne se limite pas en effet , à la seule possibilité de franchir les frontières ,elle implique un cadre juridique définissant les conditions du séjour des étrangers et les droits dont ils peuvent bénéficier : « Delphine perrin,la circulation des personnes Au magreb ,institut de recherche et d'étude sur le monde Arabe et musulman(IREMAM) ,France,2008,p.3 .voir site :www . carim.org

²¹⁵ عبد المؤمن بن صغير ،إبعاد الأجانب على ضوء القوانين الكويتية و أحكام القانون الدولي ،مجلة جيل حقوق

الإنسان ،العدد الأول ،طرابلس ،لبنان ،2013 ص 61

و عليه و نظرا للتحوّل الملحوظ الذي عرفته الجزائر أواخر الثمانينات و ما انجرّ عن ذلك من فتح المجال للنشاط السياسي و التعددية الحزبية و انتقال النظام من اقتصاد موجه إلى اقتصاد مفتوح و ما نتج عنه من فتح مجال الاستثمار، و تدفق رؤوس الأموال، و دخول رجال الأعمال ، أقرت الجزائر إصلاحات في منظومتها القانونية منها على وجه الخصوص اعتماد إجراءات جديدة حول شروط دخول و إقامة و خروج الأجانب و هو القانون 11/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008²¹⁶ الذي ألغى في مادته 51 الأمر 11/66 المؤرخ في 21 يوليو 1966 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر المعدل و المتمم ، هذا القانون جاء لضبط إجراءات الدخول و الإقامة و التنقل بالنسبة للأجانب²¹⁷. و ذلك طبقا لنص المادة 67 من دستور الجزائر لعام 1996²¹⁸، و يسعى هذا القانون إلى تطبيق نظام التأشيرات على مستوى السفارات و القنصليات و المراكز الحدودية من أجل مكافحة الهجرة غير الشرعية بالجزائر، بالإضافة إلى إنشاء مراكز لإيواء الأجانب الموجودين في وضعيات غير شرعية بغية إعادتهم إلى بلدتهم الأصلي .

الفرع الأول : تعريف الأجنبي

بعد ظهور الإسلام أصبحت الجنسية تقوم على أساس الانتماء الديني، فكان الفرد ينتقل بين أرجاء بلاد الإسلام بدون جواز سفر و لا تأشيرة دخول، إذ كانت تعتبر كلها وطنًا

²¹⁶ للإشارة فقط ،هذا القانون دعم صلاحيات السلطات في مجال مراقبة وضعية الأجانب ،فهو يضع التزامات على عاتق الأجانب للمثول أمام مراكز العبور ،ووسع كذلك من صلاحيات الوالي برفض ادخول الأجانب إلى التراب الوطني ،حيث كانت هذه الصلاحيات محصورة في إطار القانون القديم بيد وزير الداخلية و الجماعات المحلية ،هذه المرونة سهلت من مهمة مكافحة الهجرة غير الشرعية و جاء هذا القانون كذلك بأسباب إضافية لرفض دخول الأجانب حيث كانت تقتصر في إطار القانون القديم على الأمور التي تتعلق بالنظام العام لتتسع في إطار هذا القانون لتشمل أسباب أخرى كالمساس بالأمن الوطني أو بالمصالح الدبلوماسية الأساسية للجزائر،أنظر :

ABDELMOUMENE KHELIL, WADIE MERAGHNI, la problématique de l'accès aux droits : entre textes proclamés et obstacles d'accessibilités , un document de référence du guide juridique migration en Algérie et droit ,partenariat LADDH-MdM,p14 voir cite :

www.la-laddh.org/IMG/pdf/doc_ref_guide_migrants.pdf

²¹⁷تنص المادة 51 من القانون 11/08 على : " تلغى أحكام الأمر 211/66 المؤرخ في 02 ربيع الثاني عام 1386 هـ الموافق ل 21 يوليو 1966 و المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر .

²¹⁸ تنص المادة 67 من دستور 1996 على : " يتمتع كل أجنبي ،يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا ،بحماية شخصه و أملاكه طبقا للقانون."

واحد،²¹⁹ و من ثم قسم فقهاء الإسلام العالم إلى دارين ،دار حرب و دار إسلام ،و يقسمون دار الإسلام إلى فئتين فئة الوطنيين و فئة الأجانب ،فالفئة الأولى تضم المسلمين كافة و الذميين ،و الفئة الثانية تضم المعاهدين و المستأمنين، أما المعاهدين فهم ينتمون إلى الأقاليم التي لها عهود مع المسلمين ،و عند دخولهم دار الإسلام بقصد التجارة و الزيارة حق لهم نقل أرباحهم إلى بلادهم بعد تأدية الخراج ،أما المستأمنين فهم الذين يدخلون بلاد الإسلام بأمان مؤقت ،أي تحدد لهم مدة الإقامة .²²⁰

أما في العصر الحديث ،أصبحت الجنسية هي عبارة عن انتماء الشخص إلى دولة معينة ،و الانتماء يعني التمتع بحق الجنسية لبلد ما مما يضمن له التمتع بكافة الحقوق . فالجنسية هي رابطة قانونية و سياسية تربط الفرد بالدولة و التي بمقتضاها يعتبر الفرد جزءا من شعب الدولة يتمتع بكافة حقوقه منها حرية التنقل و الإقامة داخل إقليم دولته هذه.

و يتحدد مركز الأجانب في الدولة بمجموع القواعد القانونية الخاصة بالأجانب و التي تميزهم عن الوطنيين من حيث التمتع بالحقوق العامة و الخاصة ،إذ لا يستطيع الأجنبي أن يتمتع بحق من الحقوق أو يمارسه إلا إذا اعترف له القانون بذلك ،لذا فإن نشاطه القانوني يأتي بعد تحديد مركزه القانوني . و عليه ،يقصد بالأجنبي : " كل فرد يوجد في دولة لا يكون من رعاياها ."²²¹ و لقد عرفت المادة الثالثة (3) من القانون رقم 11/08 المؤرخ في 25 يناير 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها على أنه : " يعتبر أجنبيا ،كل فرد يحمل جنسية غير الجنسية الجزائرية أو الذي لا يحمل أية جنسية " و بمفهوم المخالفة يعتبر جزائري طبقا للأمر 86/70 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 هـ الموافق ل 15 ديسمبر 1970 المتعلق بقانون الجنسية المعدل و المتمم بالأمر 01/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 و طبقا للمادة السادسة (6) على أنه : " يعتبر جزائري الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية "،و نصت المادة السابعة (7) من نفس القانون على أنه : " يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر :

²¹⁹ خالد بن سليمان الحيدر ، المرجع السابق ،ص

²²⁰ وهبة الزحيلي ،أثار الحرب في الفقه الإسلامي ،دار الفكر دمشق ،سوريا ،الطبعة الثالثة ،ص 12

²²¹ عطاء الله فشار ،حقوق الإنسان من خلال المواثيق الدولية ،دار الصداقة للنشر الإلكتروني ،فلسطين 2013

__ الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائرياً قط إذا ثبت خلال قصوره ،انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية و كان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو الأجنبية وفقاً لقانون جنسية أحدهما .

__ إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولوداً فيها ما لم يثبت خلاف ذلك.

مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري أخذ برابطة الدم سواء من جهة الأب أو من جهة الأم ، كما أخذ كذلك برابطة الإقليم بالنسبة لمجهول الأبوين ،

و عليه يعتبر أجنبي بمفهوم المادة الثالثة (3) المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها كما سبق وأن تم الإشارة إليه أعلاه ، كل فرد يحمل جنسية غير الجنسية الجزائرية أو الذي لا يحمل أية جنسية . و عديم الجنسية كما جاء في دليل العمل لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين هو : " شخص لا يعتبر من مواطني أي بلد" ،²²² و هذا يعني أن عديم الجنسية هو الشخص الذي يعتبر أجنبياً من وجهة نظر قوانين الجنسية في جميع الدول ، بمعنى أنه لا تنطبق عليه صفة الوطني في دولة ما ، و عليه فهو الذي لا يتمتع بأي حق من حقوق المواطنة كالحق في الانتخاب و الترشح و الاستفادة من حق التوظيف في المرافق الإدارية التابعة للدولة التي يوجد على أراضيها ، كذلك أي شخص لا تربطه أية علاقة مع دولة أخرى و لا يتمتع بأية جنسية .

و الأجانب أصناف ، فهناك الأجنبي المكلف بمهمة كما هو الشأن بالنسبة للدبلوماسيين و القناصل ، و دخول هؤلاء إلى البلد يتم على أساس الاعتماد الدبلوماسي المسبق من طرف الدولة الجزائرية ، و هذه الفئة تحمل جواز سفر دبلوماسي و يتمتعون بالحماية الدبلوماسية ، و هناك فئة الأجانب المكلفون بمهمة في منظمة دولية بالجزائر و هذا يكون على أساس الاعتراف الدولي و الموافقة الدولية المسبقة باعتبارها الدولة المضيغة لمقر الهيئة أو المنظمة الدولية ، و هناك الأجنبي الذي يخضع للقانون المتعلق بشروط دخول الأجانب و الإقامة و كيفية الخروج من البلاد كما هو الشأن بالنسبة للقانون رقم 11/08 المؤرخ في 25 يناير 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها ، كذلك هناك فئة أخرى و هي فئة عديمو الجنسية ، حيث أن عديم الذي يعتبر كما سبقت الإشارة إليه أجنبياً من وجهة نظر قانون الجنسية .

²²² دليل العمل في حالة الطوارئ لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ، مطابع الأهرام التجارية ، قلوب ، مصر

ونشير إلى أن المشرع الجزائري أوجد وضع قانوني لعدم الجنسية ، حيث جاء في نص المادة 22/3 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المعدل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني ما يلي : "... و في حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة " ، وذلك باعتبار أن الموطن أو محل الإقامة ، هو بمثابة ضابط إسناد احتياطي ينبغي الاستعانة به إذا تعذر الاستناد على أساس جنسية الشخص هو الحل الذي أخذت به الاتفاقيات الدولية المنظمة لحالة اللاجئين و التي أبرمت في جنيف عام 1933-1951.²²³

الفرع الثاني : الضمانات الدستورية لحركة الأجانب

تحدد الدول بتشريعاتها الوطنية الحقوق التي يمكن أن يتمتع بها الأجانب على إقليمها استنادا إلى مبادئ القانون الدولي بهذا الشأن من دون الإخلال بالتزاماتها الدولية التعاقدية أو غيرها ، و يحرص بعضها على ضمان الحقوق الأساسية للأجانب بنصوص دستورية²²⁴ ، حيث تبدأ ضمانات حماية حقوق الإنسان بالاعتراف بوجودها في صلب الدستور أولا ثم بإيجاد الميكانزمات و الآليات المنصوص عليها في الدستور ضمانا للممارسة الفعلية لها ، و بخصوص حماية الأجانب فإن المؤسس الدستوري قد أولاها عناية لا تقل أهمية على حماية الوطنيين فيما يتعلق حرية الإقامة و الحركة داخل تراب الجمهورية ، فقد جاء في دستور الجزائر لسنة 1963²²⁵ في المادة 15 ما يلي : " لا يمكن إيقاف أي شخص و لا متابعته إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون و أمام القضاة المعيّنين بمقتضاه و طبقا للإجراءات المقررة بموجبه " ، أما بخصوص حماية اللاجئين فقد اقتصر الأمر على حماية اللاجئين السياسيين الذين يكافحون في سبيل الحرية دون غيرهم ، و في هذا نصت المادة 21 من هذا الدستور على : " تضمن الجمهورية الجزائرية حق الالتجاء لكل من يكافح في سبيل الحرية ". أما عن دستور 1976 فقد أفرد المؤسس الدستوري عدة مواد خصصها لحماية و كفالة حقوق الأجانب ، فقد نص في المادة 68 على : " يحظى كل أجنبي يقيم بصفة قانونية على التراب الوطني

²²³ حرير عبد الغاني ، أنظر الموقع :

www.tribunaldz.com/forum/t1738

www.arab.ency.com

²²⁴ فؤاد ديب ، الموسوعة العربية :

²²⁵ هذا الدستور لم يعمر سوى 13 يوما

بالحماية المخولة للأفراد و الأموال طبقا للقانون و مراعاة لتقاليد الشعب الجزائري في الضيافة"، أما في المادة 69 فتناول المؤسس الدستوري قضية المجرمين حيث نص على أنه: " لا يسلم أحد خارج التراب إلاّ بناء على قانون تسليم المجرمين و تطبيقا لأحكامه " ، أما بخصوص حماية اللاجئين فنص في المادة 70 على أنه: " لا يمكن بحال من الأحوال تسليم أو رد لاجئ سياسي يتمتع قانونا بحق اللجوء " ، و حماية لهذه الحقوق فقد أوجد المؤسس الدستوري في صلب المادة 71 مكاميزمات لحماية هذه الحقوق حيث نص على : " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات و على كل مساس بالسلامة البدنية أو المعنوية للإنسان".

أما بخصوص الدستور الجزائري لسنة 1989 فقد نص هو الآخر في المادة 65 منه على أنه : " لا يسلم أحد خارج التراب الوطني إلاّ بناء على قانون تسليم المجرمين و تطبيقا له " ، كذلك نصت المادة 66 على أنه : " لا يمكن بأيّ حال من الأحوال أن يسلم أو يطرد لاجئ سياسي يتمتع قانونا بحق اللجوء " ، أما المادة 64 فقد تناولت حماية الأجنبي المقيم و جاء فيها : " يتمتع كل أجنبي يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونا بحماية شخصه و أملاكه طبقا للقانون " ، أما بخصوص دستور 1996 فإنه تناول هو الآخر قضية الأجانب من خلال المادة 67 منه حيث جاء فيها : " يتمتع كل أجنبي ، يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا ، بحماية شخصه و أملاكه طبقا للقانون " ، و بخصوص تنظيم عملية تنقل الأجانب فقد نظمها المشرع الجزائري بموجب قانون و هو ما أشارت إليه المادة 122 / ف 5 من نفس الدستور بقولها : " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور و كذلك في المجالات التالية : ... القواعد العامة المتعلقة بوضعية الأجانب ... " ، أما بالمادة 68 فتناولت قضية تسليم المجرمين و جاء فيها : " لا يسلم أحد خارج التراب الوطني إلاّ بناء على قانون تسليم المجرمين و تطبيقا له " ، أما المادة 69 فتناولت قضية اللاجئين حيث نصت على : " لا يمكن بأيّ حال من الأحوال أن يسلم أو يطرد لاجئ سياسي يتمتع قانونا بحق اللجوء " . مما سبق يتضح أن حرية التنقل و الإقامة بخصوص سواء الأجانب المقيمين أو اللاجئين أو ما تعلق بتسليم المجرمين كفلتها كل دساتير الجزائر المتعاقبة و جاءت متناغمة مع مختلف الصكوك الدولية و الإقليمية المتعلقة بحماية هذه الفئة ، غير أن الملاحظ أن حرية التنقل هذه ليست مطلقة خالية من كل قيد ، و إنما تخضع للتنظيم كما هو منصوص عليه في مواد الدستور باعتباره إجراء ضروريا في المجتمع ، و ذلك لما يترتب عليه من حفظ الأمن، و المحافظة على النظام العام، و منع الجرائم، و حماية الصحة العامة و الآداب، و حقوق و حريات الأفراد ، و المحافظة على سلامة الدولة من

الداخل و الخارج ، لكن دون إهدار أو إعدام لهذا الحق.²²⁶ و دون المساس بالسلامة الشخصية لهذا الأجنبي و حماية أملاك المقيم إقامة قانونية. لكن ما يمكن ملاحظته من خلال استقراء نصوص هذه الدساتير المتعاقبة أن دستور 1963 لم يتضمن سوى حماية لفائدة اللاجئين السياسيين الذين يكافحون في سبيل الحرية و هذا ربما لكون الجزائر حديثة العهد بالتححرر من الاستعمار و ما عاشه شعبها من ويلات القهر و الاضطهاد .

الفرع الثالث : شروط دخول الأجانب

نشير بداية أن المادة الخامسة (05) من القانون 11/08 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها تنص على أنه : " يمكن وزير الداخلية منع أجنبي من الدخول إلى الإقليم الجزائري لأسباب تتعلق بالنظام العام و/أو بأمن الدولة ، أو تمس بالمصالح الأساسية و الدبلوماسية للدولة الجزائرية. و للأسباب نفسها يمكن للوالي المختص إقليميا أن يقرر فورا منع دخول الأجنبي إلى الإقليم الجزائري. " أما إذا لم يكن هناك ما يدعو لتطبيق هذه المادة ، فإنه يمكن للأجنبي الدخول إلى الإقليم الجزائري وفقا للشروط المنصوص في المادة السابعة (7) من نفس القانون حيث تنص على أنه : " مع مراعاة الاتفاقيات الدولية الخاصة باللاجئين و عديمي الجنسية المصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية ، يتعين على كل أجنبي يصل إلى الإقليم الجزائري أن يتقدم لدى السلطات المختصة المكلفة بالمراقبة على مستوى مراكز الحدود حاملا جواز سفر مسلم له من دولته أو كل وثيقة أخرى قيد الصلاحية معترف بها من الدولة الجزائرية كوثيقة سفر قيد الصلاحية و موهورة عند الاقتضاء بالتأشيرة المشترطة الصادرة من السلطات المختصة، و كذا دفترا صحيا طبقا للتنظيم الصحي الدولي . و يشترط القانون الجزائري جواز سفر توضح فيه هوية و جنسية حامله كاملة، و صورته، و مدة صلاحيته، و توقيع الجهة المصدرة له ، أما وثيقة السفر ، فتقوم مقام جواز السفر و تمنح لعديمي الجنسية و اللاجئين السياسيين من طرف الدولة التي قبلت بإقامتهم بها طالما أنهم ليست لهم الحماية الكافية في بلدهم الأصلي.

إذا ؛ على الأجنبي الذي يرغب في الدخول إلى أرض الوطن أن يتقدم إلى المصلحة المختصة المكلفة بالمراقبة على مستوى الحدود البرية أو البحرية أو الجوية حاملا معه جواز سفره المسلم له من دولته أو وثيقة مماثلة صالحة للاستعمال معترف بها و مشفوعة بالتأشيرة القنصلية المحددة الشكل و

²²⁶ خالد بن سليمان الحيدر، المرجع السابق، ص 118

النوع و المدة للبلدان التي تربط الجزائر بها التزامات الحصول على التأشيرة بالإضافة إلى²²⁷ الدفتر الصحي . و يمكن للسلطات المختصة بالمراقبة على مستوى مراكز الحدود رفض دخول الأجنبي سواء بغرض الإقامة أو الأجنبي العابر للإقليم الجزائري ، و تلزم المؤسسة التي قامت بنقله ،إعادته إلى المكان الذي استقل فيه وسائل نقل هذه المؤسسة ،وعند استحالة ذلك فإلى البلد الذي سلم له وثيقة السفر التي سافر بها أو إلى مكان آخر أين يمكن القبول به .و تتحمل مؤسسة النقل التي قامت بإنزاله بالجزائر تكاليف إقامة الأجنبي للفترة الضرورية لإرجاعه ،وكذا تكاليف تحويله. غير أنه لا بد من مراعاة مبدأ عدم الإرجاع بالنسبة للاجئ عند الحدود الوطنية، non principe de refoulement والذي مفاده أنه لا يجوز رفض أو طرد أي شخص عند الحدود ،أو إرجاعه إلى بلد يمكن أن يخضع فيه للاضطهاد أو لانتهاك حقوقه الأساسية ،²²⁸ و عليه يتعين على كل دولة متعاقدة و بأي صورة كانت أن تمتنع عن إرجاع لاجئ على حدودها إذا كانت حياته أو حريته مهددة بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى جماعة معينة ،²²⁹ ما لم تكن هناك أسباب قهرية تتعلق بالأمن القومي أو لحماية الأمن القومي ،كما هو الحال في حالة تدفق السكان بأعداد كبيرة ، أو أن اللاجئ الذي تمت إدانته و يشكل خطرا على المجتمع²³⁰.

و عليه ،فإن دخول الأجانب يخضع أولا إلى نظام التأشيرات و التي تمنحها السفارات و القنصليات أو الممثلات الدبلوماسية الجزائرية المعتمدة بالخارج ،إلى جانب كل من مصالح الولاية و شرطة الحدود ، مع الأخذ بعين الاعتبار مبدأ المعاملة بالمثل، و ثانيا القيود المتعلقة بالصحة العامة.و سوف نأتي على توضيح هذه الشروط كما يلي :

أولا : نظام التأشيرات :

تعد هذه الأخيرة الوسيلة الأولى التي تحاول الدول من خلالها التحكم في تحركات الهجرة الوافدة إليها ،وهذه التأشيرة تجعل الراغب في الهجرة يجد أمامه قبل أن يصل إلى عقبة الحدود ،حدودا

²²⁷ المادة 34 من القانون 11/08.

²²⁸ أبو الوفا ،المرجع السابق،ص 114.

²²⁹ Olivier DELAS ,la jurisprudence international des droits de l'homme ,de la consécration à la contestation ,Bruxelles ,BRUYLANT, collection mondialisation et droit international ,2011 p 240

²³⁰ أبو الوفا المرجع السابق ،ص 115

افتراضية .²³¹ و معظم الدول و لأسباب مختلفة تلجأ لاشتراط التأشيرة على الرعايا الأجانب للدخول إلى التراب الوطني أو لمغادرته أو الإقامة فيه ، و تثبت هذه التأشيرة على صفحات جواز سفر حامله . و بخصوص الجزائر تفرض على بعض الأجانب الحصول على التأشيرة المسبقة و التي تسلمها المصالح القنصلية الجزائرية المعتمدة بالخارج في إطار الاتفاقيات المبرمة ضمن مبدأ المعاملة بالمثل ، مما يسمح للمصالح المعنية و خاصة الأمنية ، عملية مراقبة للأجانب و بالتالي مكافحة الإقامة غير الشرعية و الهجرة السرية . و لقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 251/03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 الذي يعدل و يتمم المرسوم رقم 212 المؤرخ في 21 يوليو سنة 1966 و المتضمن تطبيق الأمر رقم 211/66 المؤرخ في 21 يوليو 1966 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر لا سيما المواد 5 مكرر و 5 مكرر1 و المادة 6 منه الجهات المخولة بمنح تأشيرات الدخول و العبور، و يوضح شروط منحها و مدة صلاحيتها، و هذه الجهات هي :

1/ تأشيرات تمنحها مصالح وزارة الخارجية و هي : التأشيرة الدبلوماسية ، تأشيرة المجاملة ، تأشيرة الخدمة أو المهنة .

2/ تأشيرات تصدرها مصالح الشؤون القنصلية للجزائر المعتمدة بالخارج ، تتراوح مددها بين ثلاثة أشهر ، ستة أشهر ، سنة أو سنتين . و تتمثل هذه الأنواع من التأشيرات فيما يلي :

__ تأشيرة السياحة **visa de tourisme**، و تمنح للسائح الحائزين على شهادة إيواء أو حجز بنزل إلى جانب تبيان المصادر المالية لمدة إقامته .

__ تأشيرة العمل **visa de travail** و تسلم للعمال الحائزين على عقد عمل و رخصة مؤقتة للعمل (رخصة عمل لا تتعدى مدة ثلاثة أشهر أو رخصة للعمل الموسمي) .

__ تأشيرة الأعمال **visa d'affaire** و هي تسلم لرجال الأعمال بعد توجيه دعوة من الشريك الجزائري أو رسالة تعهد ، و من شروط تسليمها هي أن يكون المعني بالأمر حائز لتكليف .

__ تأشيرة عائلية **visa familiale** و هي تسلم للحائزين على شهادة إيواء مسلمة من طرف أفراد عائلة قاطنة بالجزائر .

²³¹ صايش عبد المالك ، المرجع السابق، ص 72 .

²³² الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 2003 .

__ تأشيرة طبية visa médicale و تسلم للحائزين على شهادة طبية و شهادة تكفل بالمصاريف الطبية.

__ تأشيرة ثقافية visa culturel تسلم للحائزين على دعوة للحضور إلى ملتقى أو تظاهرات علمية ، ثقافية و رياضية .

__ تأشيرة الدراسة visa d'étude و تسلم للطلبة الراغبين في الدراسة بالجزائر و الحائزين على شهادة التسجيل بأحد المعاهد التعليمية العامة أو الخاصة المعتمدة من طرف الدولة.

__ تأشيرة الصحافة visa de presse و تسلم بعد التحقق من صفة الصحفي .

__ التأشيرة الجماعية visa collectif و تسلم للأفراد المسافرين سفر جماعي .

3/ تأشيرات تسلمها مصالح الولاية و هي :

__ تأشيرة التسوية ؛ كقاعدة عامة لا يمكن دخول الأجنبي الخاضع للتأشيرة إلى التراب الوطني دون الحصول على التأشيرة القنصلية ، إلا أنه يجوز استثناء منحه تأشيرة التسوية صالحة لمدة ثلاثة أشهر إذا أبدى أعدارا مقبولة لتبرير عدم حصوله على التأشيرة العادية و أبدى أيضا أسبابا موضوعية للإقامة في الجزائر .

__ تأشيرة التمديد : الأجنبي الذي دخل التراب الجزائري و يرغب في إطالة مدة الإقامة يتقدم في خلال 15 يوم قبل انتهاء صلاحية التأشيرة القنصلية و تكون مدة التمديد هذه مساوية لتلك التي منحت له في التأشيرة الأصلية على أن لا تتجاوز مدة الإقامة ستة (6) أشهر.

4/ تأشيرات تسلمها مصالح شرطة الحدود :

__ تأشيرة العبور visa de transit و تمنح لمدة لا تتجاوز 7 أيام للأجانب الذين يعبرون التراب الوطني و يحملون تأشيرة البلد المتوجهين إليه . و يجب على البحار الأجنبي العابر للإقليم الجزائري و يقصد الالتحاق بسفينته الراسية بميناء جزائري أن يكون حائزا الدفتر البحري أو جواز سفر مهور عند الاقتضاء بتأشيرة الدخول قيد الصلاحية . و يمكن أن تجدد هذه التأشيرة مرة واحدة

كما يمكن لمصالح شرطة الحدود المختصة إقليميا تسليم إجازة تجوال مدتها يومان (2) إلى سبعة أيام (7) للأجانب أعضاء أطقم السفن و الطائرات .²³³

كما لا يفوتنا أن نشير إلى أنه توجد فئة من الأجانب معفاة من شرط الحصول على التأشيرة القنصلية، و يتعلق الأمر ،بالأجنبي الذي يتواجد على متن سفينة راسية في ميناء جزائري، البحار العامل على متن سفينة راسية في ميناء جزائري ،و المستفيد من إجازة على اليابسة،الأجنبي العابر للإقليم جوا ،الأجنبي عضو طاقم الطائرة المتوقفة بأحد مطارات الجزائر ،الأجنبي المستفيد من أحكام الاتفاقيات الدولية أو من أحكام المعاملة بالمثل.²³⁴

ثانيا : قيود تتعلق بالصحة العامة:

يرجع سبب فرض هذا القيد إلى الوقاية من انتشار الأوبئة و الأمراض المعدية الخطيرة و ذلك بمنع سكان المناطق الموبوءة من الانتقال منها إلى غيرها و ذلك إذا ترتب على التنقل انتقال وباء أو مرض يفتك بحياة الناس .و في هذا السياق اشترط المشرع الجزائري ضمن القوانين المتعلقة بسندات و وثائق السفر بالنسبة للراعايا الأجانب الشهادات الطبية و الوثائق الثبوتية التي تبين أن المعنى معافى من الأمراض المعدية ، و كان بداية بالأمر 211/66 المؤرخ في 21 جويلية 1966²³⁵ و المتعلق بحالة الأجانب في الجزائر و المرسوم التطبيقي له رقم 212/66 المؤرخ في 21 جويلية 1966 و الأمر رقم 190/67 المؤرخ في 27 سبتمبر 1967²³⁶ المعدل و المتمم للأمر 211/66 ،فقد اشترط المشرع الجزائري بمقتضى هذه القوانين ضمن وثائق السفر و الإقامة للراعايا الأجانب في الجزائر عند تقديم ملف طلب الإقامة بالجزائر مهما كان غرضه أن يضمّن بملفه الإداري شهادة طبية تثبت أن المعنى بالأمر قد تحصل على فحص طبي عام ،فحص صدري ،تحليل و متابعة للسفيليس،شهادة تلقيح ضد مرض الجدري لمدة أقل من ثلاثة سنوات²³⁷ .و هو نفس الأمر أكده القانون 11/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 الذي يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم

²³³ المادة 14 من القانون 11/08

²³⁴ المادة 11 من القانون 11/08

²³⁵ ج ر عدد 64 لعام 1966

²³⁶ ج ر عدد 84 لعام 1967.

²³⁷ المرشد الإداري ،طبع الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، مركب الطباعة ،لرغاية ،الجزائر 1983

فيها و ذلك بمقتضى المادة السابعة(7) منه حيث جاء فيها: "... يتعين على كل أجنبي يصل إلى الإقليم الجزائري أن يتقدم لدى السلطات المختصة المكلفة بالمراقبة على مستوى الحدود حاملا جواز سفر مسلم له من دولته ،أو كل وثيقة أخرى قيد الصلاحية معترف بها من الدولة الجزائرية ، و كذا دفترا صحيا طبقا للتنظيم الصحي الدولي.

يمكن في الأخير أن حق الأجنبي في الدخول إلى إقليم دولة غير دولته ،مرهون إلى حد كبير بإرادة الدولة صاحبة السيادة على الإقليم ،و على الأغلب الأعم تمارس الاتفاقيات الثنائية ،و مبدأ المعاملة بالمثل ،دورا مهما في حسم الخلاف حول هذه المسألة.²³⁸

الفرع الرابع: إقامة الأجانب

نشير بداية إلى أن حرية الإقامة و التنقل حق معترف به و منظم بطريقة مختلفة بين الوطنيين و الأجانب ،و عليه ،فالمقيمون بطريقة عادية و قانونية فوق إقليم الدولة الطرف هم وحدهم الذين يستفيدون من حرية التنقل و الإقامة،²³⁹ و هذا يعني أن الأجنبي يستمد حقه في الإقامة من نصوص القانون،²⁴⁰ و في هذا الإطار، تنص المادة 67 من الدستور الجزائري لعام 1996 على: " يتمتع كل أجنبي يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا بحماية شخصه و أملاكه طبقا للقانون " ، و نفس الشيء نصت عليه المادة 25 من القانون 11/08 على أن للأجانب حرية التنقل عبر التراب الوطني كما هو الشأن بالنسبة للمواطنين الجزائريين شريطة احترامهم النصوص و اللوائح التنظيمية المعمول بها ،و هذا الإتجاه متوافق مع ما أكدته اللجنة المعنية بالحقوق المدنية و السياسية في تعليقها العام رقم 15 لعام 1985 حيث جاء فيه " ...يتمتع كل فرد موجود بصفة قانونية في إقليم دولة ما بالحق في حرية التنقل و اختيار مكان الإقامة داخل ذلك الإقليم ... " ، و من حيث المبدأ يوجد مواطنو الدولة بصفة قانونية دائما داخل إقليم الدولة ،أما مسألة وجود أجنبي داخل الإقليم ما هي إلا مسألة يحكمها القانون الداخلي لتلك الدولة ،و الذي يجوز لها بموجب هذا القانون أن تفرض قيودا على دخول و إقامة و تنقل هذا الأخير شريطة أن تمتثل تلك القيود

²³⁸ أحمد الرشدي ، المرجع السابق، ص 302

²³⁹ CEDH .Arret Raimondo c /Italie du 22/02/1994,serie A N 281 – A ,p13 par 39 ,voir site internet de la CEDH .

نقلا عن ،زيدان الوناس ،الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، مذكرة

ماجستير ،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2010،ص64

²⁴⁰ محمد بكر حسين ،المرجع السابق، ص 127

لالتزامات الدولة الدولية ، و في هذا الصدد رأت اللجنة المعنية بالحقوق المدنية و السياسية أنه بالنسبة للأجنبي الذي دخل بطريقة غير مشروعة و لكن وضعه أصبح متفقاً مع القانون بعد ذلك ، أن وجوده داخل إقليم تلك الدولة يجب أن يعتبر قانونياً لأغراض المادة 12 / ف 1 و 2 من العهد ، وكل معاملة مختلفة عن المعاملة التي يحظى بها المواطنون لا بد من تبريرها بموجب القواعد المنصوص عليها في المادة 12/ف3 من العهد . و قد جاء القانون 11/08 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها متوافقاً مع هذه النصوص حيث نصت على ذلك المادة 24 من ذات القانون حيث جاء فيها : " يتنقل الأجنبي الذي يقيم في الجزائر بحرية في الإقليم الجزائري دون المساس بالسكينة العامة و ذلك في إطار احترام هذا القانون و قوانين الجمهورية " .

أما الأجانب الموجودين في إقليم الدولة الجزائرية في وضع غير قانوني فيبعدون من الجزائر ، و يتعلق الأمر عموماً بأشخاص دخلوا البلد بدون وثائق سفر و بدون تأشيرة صالحة .

غير أنه لا تشمل هذه التدابير اللاجئيين و عديمي الجنسية الذين تشملهم الحماية بموجب حكم منصوص عليه في الدستور الجزائري²⁴¹ ، و المادة 33 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين و التي تنص على عدم جواز إرجاع اللاجئ إلى حدود إقليم تكون فيها حياته أو حريته معرضة للخطر بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى جماعة²⁴² .

و يميز القانون الجزائري بين الأجنبي المقيم و الأجنبي غير المقيم ، بحيث يعتبر غير مقيم الأجنبي العابر للإقليم الجزائري أو الذي يقيم به لمدة لا تتجاوز 90 يوماً وذلك دون أن تكون له نية في تثبيت إقامته أو ممارسة نشاط مهني أو نشاط مأجور عليه.²⁴³ و حتى يتسنى للأجنبي الإقامة النظامية في الجزائر بعد انتهاء صلاحية المدة المحددة في التأشيرات القنصلية ، أن يقدم طلب إلى السلطات الجزائرية قصد الحصول على بطاقة مقيم ، و تعد هذه الوثيقة الشرط الأول لتثبيت إقامة الأجنبي ، و في نفس الوقت إضفاء الطابع القانوني لإقامته ، و هذه البطاقة تمكن السلطات الجزائرية

²⁴¹ المادة 29 من الدستور الجزائري

²⁴² OLIVIER DELAS , la jurisprudence internationale des droits de l'homme – de la consécration à la contestation ,BRUXELLES,BRUYLANT, collection mondialisation et droit international ,2011 p 240

Voir site <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NRO/373/31/UN047331.pdf.open> élément

²⁴³ المادة 08 من القانون 11/08

كذلك من مراقبة تحركاته في الإقليم الوطني و ذلك لدواعي أمنية ، و التصدي لظاهرة الهجرة غير الشرعية و الوضعيات غير القانونية للأجانب و هو ما أشارت إليه المادة 27 من القانون 11/08 حيث جاء فيها ما يلي: " عندما يغيّر الأجنبي المقيم بالجزائر بصفة قانونية مكان إقامته الفعلية بصفة نهائية أو لفترة لا تتجاوز ستة (6) أشهر ، يجب عليه التصريح بذلك لدى محافظة الشرطة أو فرقة الدرك الوطني أو البلدية بمحل إقامته السابق و الجديد ، و يجب استيفاء هذه الإجراءات خلال 15 يوما السابقة لتاريخ مغادرة محل إقامته السابق أو اللاحق لتاريخ وصوله إلى محل إقامته الجديد ، و يثبت وصل التصريح إتمام هذه الإجراءات . و للتوضيح أكثر ، تتمثل بطاقة الإقامة في كونها رخصة للإقامة على التراب الجزائري ، تمنح من طرف مصالح الولاية المتواجد بها الأجنبي ، و هي تشترط على الأجنبي بمجرد بلوغه سن 18 سنة كاملة ما لم تنص اتفاقيات المعاملة بالمثل ذلك .

الفرع الخامس: خروج الأجانب

نميز في هذا الصدد بين الخروج الإرادي و الطرد و/أو الإبعاد :

أولا / الخروج الإرادي : نظامي يتم عن طريق مراكز الحدود تحت مراقبة شرطة الحدود وفق إجراءات و تنظيمات منها الختم على جواز سفر المعني ، و هنا يتعلق الأمر بغير المقيم أو المقيم الذي يغادر البلد بمحض إرادته بعد انتهاء مدة الإقامة المرخص له بها ، وهذا الأخير يتعين عليه عند خروجه أن يكون حائزا لتأشيرة المغادرة النهائية و التي تمنح للرعايا الذين يغادرون التراب الوطني بصورة نهائية و دون تفكير في العودة إليه بعد إقامتهم فيه ، و يتم إصدار هذه التأشيرة من طرف الوالي ، أو تأشيرة الخروج و العودة و التي تسلم هي الأخرى من طرف الوالي أو رئيس الدائرة للأجنبي الذي يغادر التراب الوطني بنية الرجوع إليه.

ثانيا- / الخروج اللاإرادي : و يتمثل في الطرد أو الإبعاد أو التسليم ، و سوف نتطرق لكل منهما بنوع من التفصيل فيما يلي:

1- / : الإبعاد Déportation

عرّف جانب من الفقه الإبعاد ، على أنه : " حق الدولة في إنهاء إقامة أجنبي لأسباب يملئها أمن الشعب داخل الدولة ."²⁴⁴ غير أن التعريف الأكثر شمولاً ، هو الذي يعرف الإبعاد بأنه : " قرار

²⁴⁴ عبد المؤمن بن الصغير ، المرجع السابق ، ص 65-66

تصدره السلطة المختصة في الدولة تنهي بمقتضاه إقامة أحد الأجانب و منهم اللاجئين المقيمين بطريقة غير قانونية على أراضيها ، و تأمره بمغادرة الإقليم خلال مدة محددة و ألا يعود إليه مرة أخرى مادام قرار الإبعاد قائما ، لإخلاله بمقتضيات النظام العام " ، وبذلك يكون الإبعاد ذا طابع مزدوج فهو حق للدولة وواجب عليها لحماية مجتمعها وفقا لأسباب معينة .²⁴⁵ و الإبعاد هو ذلك العمل القانوني الذي يتم في شكل حكم قضائي ، أو قرار إداري يقضي بإلزام أحد الأجانب بمغادرة إقليم الدولة و إلا تعرض لجزاء جنائي، بالإضافة إلى إمكانية الإبعاد بالقوة .²⁴⁶ و يختلف الإبعاد عن تسليم المجرمين 'l'extradition' في أن هذا الأخير هو شكل من أشكال التعاون الدولي ، نص عليه المؤسس الدستوري الجزائري في المادتين 68،69²⁴⁷ و كذلك في المواد 694 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري²⁴⁸ . و التسليم عرفه الدكتور عبد القادر البقيرات ' أن تتخلى دولة عن شخص موجود في إقليمها إلى دولة أخرى بناء على طلبها لتحاكمه عن جريمة يعاقبه القانون الدولي عليها ، أو لتنفيذ حكم صادر عن محاكمها²⁴⁹ ، و هو يعتبر بهذه المثابة الجزاء الضروري لقواعد الاختصاص الدولي و من ثم فهو بالنسبة إلى الدولة المطلوب إليها التسليم عمل من أعمال السيادة كما أنه عمل من أعمال التعاون الدولي على مكافحة الجريمة و الضرب على أيدي المجرمين.²⁵⁰ و تجدر الإشارة كذلك أن إبعاد الأجنبي لارتكابه جريمة جنائية فذلك يكون لجريمة ارتكبت على الأرض التي يقيم فيها إقامة مؤقتة، و إخلالا بقانون العقوبات أما التسليم فيكون لجريمة ارتكبت خارج الدولة التي يقيم فيها هذا الأجنبي .²⁵¹

و يختلف كذلك الإبعاد عن الترحيل 'déportation' الذي يعني نقل أجنبي بالقوة من دولة لأخرى لإساءة ارتكبتها بحق الدولة المضيفة ، على أن القانون الدولي لا يقتضي تقديم أسباب الترحيل

²⁴⁵ عبد الرسول عبد الرضا ، إقبال مبذر ، المرجع السابق، ص12

²⁴⁶ برهان أمر الله ، حق اللجوء السياسي في نظرية حق الملجأ في القانون الدولي ، دار النهضة العربية، ص206

²⁴⁷ نصت المادة 68 على : " لا يسلم أحد خارج التراب الوطني إلا بناء على قانون تسليم المجرمين و تطبيقا له .

و جاء في المادة 69 على : " لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسلم أو يطرد لاجئ سياسي يتمتع قانونا بحق اللجوء

²⁴⁸ تنص المادة 694 من ق إ ج على : " تحدد الأحكام الواردة في هذا الكتاب شروط تسليم المجرمين و إجراءاته و

آثاره و ذلك ما لم تنص المعاهدات و الإتفاقيات السياسية على خلاف ذلك .

²⁴⁹ عبد القادر البقيرات ، العدالة الجنائية الدولية ، ديوان المطبوعات الجامعية، ص13

²⁵⁰ حسن محمد هند، المرجع السابق، ص97

²⁵¹ حسن محمد هند، المرجع السابق، ص99

و الترحيل يكون عن طريق قرار الترحيل الذي تعبّر به الدولة ممثلة في السلطة التنفيذية عن إرادتها الملزمة بما لها من اختصاص و سيادة على إقليمها في إنهاء تواجد شخص على أراضيها .²⁵²

__مدى مشروعية سلطة الإدارة في الإبعاد

إذا نظرنا إلى الأثر الرئيس الذي يترتب على ممارسة الدولة لحقها في الإبعاد ، و هو إخراج الأجنبي كرها من إقليم الدولة ، فيثار التساؤل حول مدى مشروعية هذا الإجراء . و في هذا الإطار نجد هناك اتجاهان في الفقه ، الأول يعتبر الإبعاد انتهاكا لحقوق الإنسان التي يجب ألاّ تمس و بالأخص حقه في التنقل و الإقامة ، و أن الدولة لا تملك الحق في منع الأجانب من دخول إقليمها لأن سيادتها الإقليمية ليست مطلقة ، لأن هذا الحق يرجع إلى بداية العالم عندما كان كل شيء مشتركا و كان كل شخص حر في أن يسافر و ينتقل إلى أي بلد يشاء ، و من الفقهاء الذين نادوا بهذا الحق الفقيه "فيتوريا" و هم يستندون في ذلك إلى إيمانهم بالحقوق الأساسية المستوحاة من القانون الطبيعي ، أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى أن مشروعية حق الدولة في الإبعاد ، لم يعد مثار جدل أو نقاش نظرا لازدياد العلاقات الدولية الخاصة للأفراد و اتساع مساحة الأجانب على أراضي الدولة ، و هذا ما يدفعها إلى ممارسة واجبها في حماية مجتمعها أرضا و شعبا من عبث الأجانب الذين يهددون أمنها الوطني ، و سلامتها ، و أول من نادى بهذا الاتجاه الفقهاء ' فوتيل و أوبنهايم '²⁵³.

و يبدو مما تقدم أن الإبعاد خاصة في الوقت الحاضر إجراء فعال رادع تزداد فاعليته و الحاجة إليه خاصة بعد الازدياد المضطرد لظاهرة الإرهاب . و عليه أصبح من المسلم به عامة أن للدولة حق إبعاد الأجانب من إقليمها صيانة لكيانها و حماية لأفراد شعبها و لمجتمعها من أي أضرار أو خطر متى تبين لها أن بقاء الأجنبي على أرضها يزعزع الأمن فيها أو يهدد كيانها الاقتصادي .²⁵⁴ و للدولة في هذا المقام بناء على ما تجمع لديها من تحريات و ما يحوم حول الأجنبي من شبهات ، سلطة واسعة في تقدير ما يعتبر ضارا بشؤونها الداخلية و الخارجية و ما لا يعتبر كذلك .²⁵⁵ و هذه السلطة التقديرية منحها المشرع الجزائري لوزير الداخلية و ذلك بموجب المادة 30 من القانون 11/08

²⁵² عمر سعد الله ، معجم في القانون الدولي المعاصر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 115

²⁵³ عبد الرسول عبد الرضا الأسدي ، المرجع السابق ، ص 129

²⁵⁴ حسن محمد هند ، المرجع السابق ، ص 148

²⁵⁵ حسن محمد هند ، نفس المرجع ، ص 138

المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم فيها ، حيث جاء فيها : "...إذا تبين للسلطات الإدارية أن وجوده في الجزائر يشكل تهديدا للنظام العام و/أو لأمن الدولة ...".

ملاحظة : تشير إلى أن القانون الدولي الإنساني يحظر الإبعاد الجماعي في ظروف الحرب ، حيث تحظر اتفاقية جنيف الرابعة في المادة 49 على أنه : " يحظر النقل الجبري الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نقلهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال²⁵⁶ أو إلى أراضي أية دولة أخرى محتلة أو غير محتلة أيّا كانت دواعيه " .²⁵⁷

لقد تناول المشرع الجزائري الإبعاد ضمن نصوص القانون 11/08 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم فيها، و هذا في المادة 30 منه ، حيث جاء فيها : " علاوة على الأحكام المقررة في المادة 22/فقرة 3 أعلاه ، فإن إبعاد الأجنبي يمكن أن يتخذ بموجب قرار صادر عن وزير الداخلية في الحالات الآتية :

- 1_ إذا تبين للسلطات الإدارية أن وجوده في الجزائر يشكل تهديد للنظام العام أو لأمن الدولة .
- 2_ إذا صدر في حقه حكم أو قرار قضائي نهائي يتضمن عقوبة سالبة للحرية بسبب ارتكابه جناية أو جنحة .

²⁵⁶ En pratique ,le gouvernement algerien a offert aux réfugiés une certaine protection contre l'expulsion ou le retour dans des pays ou leur liberté serait menacée pour des raisons liés à leur race ,leur religion ,leur nationalité, leur appartenance à un groupe social particulier en leur opinion politique ,ce qui est notamment le cas des réfugiés sahraouis .
RAPPORT DES DROIT DE L'HOMME 2010 ALGERIE, OBSERVATOIRE DES DROITS HUMAINS EN ALGERIE www.algeria-wath.org/fr/mrv/observatoire .

²⁵⁷ تم انضمام الجزائر إلى هذه الصكوك أثناء حرب التحرير الوطني من طرف الحكومة الجزائري المؤقتة ، و صادقت الجزائر على البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية في 16 ماي 1989 ، ج ر رقم 20 ليوم 1989/05/17

3_ إذا لم يغادر الإقليم الجزائري في المواعيد المحددة له طبقا لأحكام المادة 22/ف1-2 أعلاه²⁵⁸ ما لم يثبت أن تأخره يعود إلى قوة قاهرة .

لكن المشرع الجزائري أفرد للأجنبي بموجب هذا القانون 11/08²⁵⁹ حق اللجوء إلى القضاء للطعن في قرار الإبعاد عن طريق دعوى استعجالية يرفعها أمام قاض الاستعجال المختص في المواد الإدارية بموجب المادة 31 منه، و ذلك في أجل أقصاه خمسة (5) أيام من تاريخ تبليغ هذا القرار. لكن شريطة عدم الإخلال بأحكام المادة 13 من قانون العقوبات الجزائري.²⁶⁰ و نشير إلى أنه يمكن تمديد هذا الأجل إلى ثلاثين (30) يوما لفائدة فئة من الأجانب و الذين خصتهم بالذكر المادة 32 من القانون 11/08 المتعلق بوضعية الأجانب وهم : الأجنبي (ة) المتزوج (ة) مند سنتين (2) على الأقل مع جزائري (ة) بشرط أن يكون الزواج قد تم عقده وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، و أن يثبت فعليا أنهما يعيشان معا ، - الأجنبي الذي يثبت بالوسائل الشرعية إقامته المعتادة في الجزائر قبل سن الثامنة عشر مع أبويه اللذين لهما صفة مقيم،، الأجنبي الحائز بطاقة مقيم ذات مدة صلاحية عشر (10) سنوات .

و نشير كذلك أنه في حالة الضرورة القصوى، يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر مؤقتا بوقف تنفيذ قرار الإبعاد لا سيما في الحالات الآتية:- الأب الأجنبي أو الأم الأجنبية لطفل جزائري قاصر مقيم في الجزائر، إذا أثبت (ت) أنه (ها) يساهم في رعاية و تربية هذا الطفل، -الأجنبي القاصر عند اتخاذ قرار الإبعاد، الأجنبي اليتيم القاصر، المرأة الحامل عند صدور قرار الإبعاد.

و في نفس الإطار يلاحظ من خلال نص هذه المادة -30 أعلاه ، أن صاحب الاختصاص الوحيد في إصدار قرار الإبعاد هو وزير الداخلية دون سواه، وكل قرار صادر عن جهة أخرى يعتبر مخالفا للقانون، حيث يمكن أن يطعن فيه أمام القضاء الإداري .

²⁵⁸ تنص المادة 22/ف1-2 من القانون 11/08 على : " يمكن سحب بطاقة المقيم من حائزها في أية لحظة إذا ثبت نهائيا أنه لم يعد يستوفي أحد الشروط المطلوبة لتسليمها آياه . و في هذه الحالة ، يعذر المعني بالأمر بمغادرة الإقليم الجزائري خلال ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تبليغه بالإجراء...".

²⁵⁹ نشير إلى أن هذا القانون جاء بالجديد إذ أدرج حقوق أخرى لفائدة المبعد و المتمثلة أساسا في حقه في رفع دعوى استعجالية ضد قرار الإبعاد أمام قاضي الاستعجال، بحيث هذه الدعوى لها أثر موقف ريثما يتم الفصل في الموضوع .

²⁶⁰ تنص المادة 13 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " يجوز دائما أن يقضي بالمنع من الإقامة في حالة الحكم لجناية أو جنحة " .

و من بين القضايا التي فصل فيها القضاء الجزائري فيما يتعلق بإبعاد الأجانب ، تلك التي فصل فيها مجلس الدولة الجزائري في قضية (س) ضد وزير الداخلية بموجب قراره الصادر في 2002/08/14 حيث تبين للمجلس من خلال الملف أنه بتاريخ 2001/07/16 قامت مصالح الشرطة لولاية برج بوعريريج بتبليغ المدعي بصفته أجنبي من جنسية سورية بأن له شهرا واحدا لمغادرة التراب الوطني ، حيث أن المدعي رفع تظلم إلى وزير الداخلية يرمي إلى طلب وقف تنفيذه لغاية الفصل في الموضوع ، حيث أن ممثل وزير الداخلية يصرح بأن القرار محل الطلب صادر حسب تأشيرته عن مصالح الشرطة المحلية لولاية برج بوعريريج ، مع العلم أن طرد الأجانب من التراب الجزائري يرجع إلى اختصاص وزير الداخلية وزير الدولة دون سواه ، و هو الشيء الذي يجعل دفع المدعي جدية مما يتعين قبولها و الطلب معا ، و عليه فقد قضى مجلس الدولة بوقف تنفيذ القرار الإداري الصادر بتاريخ 2001/03/28 تحت رقم 505/01/ sn/ cab/ bom/142 لغاية الفصل في مشروعيته بعد رفع دعوى البطلان أمام مجلس الدولة .²⁶¹

2- / الطرد Expulsion

الطرد هو عبارة عن عمل مادي تقوم به سلطات البوليس تجاه الأجنبي الذي يوجد في إقليم الدولة بطريقة غير قانونية ، و مفاده اقتياده إلى خارج حدود الدولة ، و لا يشترط في تطبيقه اتخاذ أي إجراء معين ، كما لا يترتب على مخالفته أي جزاء جنائي.²⁶² ويمكن أن يطال الطرد الدبلوماسيين إذا ظهر ذلك في مجال التداول السياسي ، هذا و يقرر القانون الدولي إمكانية طرد الدولة المضيفة لللاجئ المعترف به ، حيث تضمنت اتفاقية اللاجئين لسنة 1951 حالة وحيدة يمكن فيها ذلك و هذا بموجب المادة 33/ف2 حيث نصت على : " على أن الحماية من الطرد أو الرد ، لا تتحقق لأي لاجئ تتوافر دواع مقبولة لاعتباره خطرا على أمن البلد الذي يوجد فيه ، أو لاعتباره يمثل نظرا لسبق صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جرما استثنائي الخطورة خطرا على مجتمع ذلك البلد .²⁶³ فمن هذا المنطلق نجد أن التسليم يختلف عن الطرد من خلال أن التسليم هو من أعمال السيادة و أيضا من أعمال القضاء إذا صدر بشأنه قرارا قضائيا ، أما الطرد فتستدعيه الوضعية غير القانونية التي يوجد عليها الشخص المطرود ، كما أن الطرد لا تمنعه الحصانة الدبلوماسية التي يتمتع بها أصحاب

²⁶¹ مجلة مجلس الدولة العدد 2 لعام 2002 ، ص 221

²⁶² برهان أمر الله ، المرجع السابق ، ص4

²⁶³ برهان أمر الله ، نفس المرجع ، ص4-5

جوازات السفر الدبلوماسية ، بينما تسليم المجرمين قد تتوقف إجراءاته مادام المطلوب فيه متمتعاً بهذه الحصانة ، وكل ما تملكه الدولة المستقبلية أن تتخذ ضده من تدابير لا يتعدى تدبير الطرد أو الإبعاد أو الاستدعاء أو اعتباره شخصاً غير مرغوب فيه²⁶⁴.

لقد جاء في الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه²⁶⁵، أنه لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما إلا بموجب قرار يتم التوصل إليه وفقاً للقانون... و يحظر الطرد الفردي أو الجماعي للأجانب الموجودين بهذه الصورة الذي يقوم على أساس العرق أو الدين أو اللون أو الثقافة أو الأصل أو المنشأ القومي أو الإثني. غير أنه و طبقاً لنص المادة الثانية (2) من هذا الإعلان نجدها تنص على: " ليس في هذا الإعلان ما يفسر على أنه يضيف الشرعية على دخول ووجود أي أجنبي في دولة ما بصورة غير قانونية ، و لا يفسر أي حكم من أحكام هذا الإعلان على أنه يقيّد حق دولة في إصدار قوانين و أنظمة تتعلق بدخول الأجانب و أحكام تتعلق بشروط إقامتهم أو في وضع فروق بين الرعايا و الأجانب ، بيد أن هذه القوانين و الأنظمة يجب ألا تكون غير متفقة مع الإلتزامات القانونية الدولية لتلك الدولة بما في ذلك التزاماتها في مجال حقوق الإنسان .

و لقد أوجب القانون 11/08 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم على كل أجنبي يقيم بالتراب الوطني و يشكل خطراً على النظام العام ، أو صدر ضده حكم بعقوبة بسبب جناية أو جنحة ، أو مقيم بدون سبب أو بطريقة غير شرعية ، أو لم يغادر التراب الوطني بمحض إرادته بعد انتهاء مدة 15 يوما - و هي المدة المحددة في الإجراء الشرطي المنصوص عليه بالمادة 31 من القانون 11/08 - هذا الأجنبي تسحب منه بطاقة المقيم حتى يتسنى مغادرة التراب الوطني على حسابه الخاص أو يقتاد إلى أقرب مركز حدودي في حالة عدم امتثاله لقرار الطرد.²⁶⁶ و لقد نصت المادة 36 من القانون 11/08 على أنه : " يمكن طرد الأجنبي الذي يدخل إلى الجزائر بصفة غير شرعية أو يقيم بصفة غير قانونية على الإقليم الجزائري إلى الحدود بقرار صادر عن الوالي المختص إقليمياً إلا في حالة تسوية وضعيته القانونية ". كما تضمنت المادة 37 من نفس القانون على أنه :

²⁶⁴ شادية رحاب ، الحصانة القضائية الجزائرية للمبعوث الدبلوماسي ، دراسة نظرية و تطبيقية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ،

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم القانونية 2006 ص 76

²⁶⁵ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 144/40 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985.

²⁶⁶ شويفر يوسف ، الإجراءات الإدارية لأسلوب الطرد و الإبعاد ، مجلة المستقبل ، مدرسة الشرطة سيدي

يمكن أن تحدث عن طريق التنظيم مراكز انتظار تخصص لإيواء الرعايا الأجانب الموجودين في وضعية غير قانونية في انتظار طردهم إلى الحدود أو تحويلهم إلى بلدهم الأصلي . " و يوضع هؤلاء الأجانب في هذه المراكز بناء على قرار صادر عن الوالي و المختص إقليميا لمدة 30 يوما في انتظار استيفاء إجراءات طردهم إلى الحدود أو ترحيلهم إلى بلدهم الأصلي . و كما سبقت الإشارة إليه لا يمكن أن يسلم أو يطرد اللاجئ السياسي الذي يتمتع قانونا بهذا الحق و هو ما نصت عليه المادة 69 من دستور الجزائر لعام 1996. و مفاد هذه المادة أن الدولة تمنح حق اللجوء السياسي لكل أجنبي اضطهد بسبب الدفاع عن مصالح الشعوب أو حقوق الإنسان أو السلام أو العدالة ، و عليه لا يجوز تسليم الأجنبي الذي اتهم في بلاده بارتكاب جريمة سياسية ، و كثيرا ما ينص في اتفاقيات تسليم المجرمين صراحة بعدم جواز التسليم في الجرائم السياسية .²⁶⁷

و لقد منح القانون الجزائري للأجنبي محل الطرد بعض الحقوق منها على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 32 من القانون 11/08 حيث جاء في فقرتها الأخيرة : "... يمكن للأجنبي موضوع إجراء الطرد إلى الحدود الاتصال بممثليته الدبلوماسية أو القنصلية و الاستفادة عند الاقتضاء من مساعدة محام و/أو مترجم.

ملحوظة: يرى جانب من الفقه أن طرد عديم الجنسية من دولة ما يجد نفسه مطرودا من كل دول العالم ، وهذا عمل يشكل خطورة عليه، ومن ثمة ناشد أنصار هذا الرأي الدول بعدم اللجوء لإبعاد هذا الشخص من ترابها و تعويضه بإجراء آخر .²⁶⁸ غير أن هذا الرأي لم يلقى التأييد من طرف كل الدول على أساس أن كل دولة تتمتع بحريتها في اتخاذ ما تراه مناسبا على إقليمها.²⁶⁹

3- / التسليم Extradition

التسليم كما سبقت الإشارة إليه أعلاه ، هو تخلي الدولة عن مجرم هارب في أراضيها إلى الدولة الأخرى بحسب قواعد الاختصاص الدولي بالنظر في جرمته و محاكمته أو بتنفيذ الحكم عليه ، و هو يعتبر بهذه المثابة الجزاء الضروري لقواعد الاختصاص الدولي . و من ثم فهو بالنسبة إلى الدولة

²⁶⁷ حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 98

²⁶⁸ صالح عبد النوي ،التعاون الدولي في مجال مراقبة شرطة الحدود في النظام الإداري ،مجلة أكاديمية نايف العربية للعلوم

الأمنية،مركز الدراسات و البحوث ، الرياض ،ص 22

²⁶⁹ صالح عبد النوي ، المرجع السابق ،ص 22

المطلوب إليها التسليم عمل من أعمال السيادة كما أنه عمل من أعمال التعاون الدولي على مكافحة الجريمة.²⁷⁰ و قد ذهبت الجمعية العمومية في أكتوبر 1957 /ملف رقم 12/6/12 إلى أن تسليم المجرمين يتم إما وفقا للعرف الدولي ،أو طبقا لمعاهدة تبرمها دولتان أو أكثر ،أو وفقا لأحكام قانون داخلي ينظم إجراءاته و شروطه.²⁷¹

و في هذا السياق،تنص المادة 68 من دستور الجزائر لعام 1996 على : " لا يسلم أحد خارج التراب الوطني إلا بناء على قانون تسليم المجرمين و تطبيقا له . " كذلك نص في مادته 69 على : " لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسلم أو يطرد لاجئ سياسي يتمتع قانونا بحق اللجوء . و تضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،²⁷² شروط تسليم المجرمين ،و إجراءاته و آثاره و ذلك ما لم تنص المعاهدات و الإتفاقيات السياسية خلاف ذلك . و تنص المادة 695 من ذات القانون على أنه : " لا يجوز تسليم شخص إلى حكومة أجنبية ما لم يكن قد اتخذت في شأنه إجراءات متابعة منصوص عليها في هذا الباب أو حكم عليه . " غير أنه و طبقا للمادة 696 فإنه : " يجوز للحكومة الجزائرية أن تسلم شخصا غير جزائري إلى حكومة أجنبية بناء على طلبها إذا وجد في أراضي الجمهورية و كانت قد اتخذت في شأنه إجراءات متابعة باسم الدولة الطالبة أو صدر حكم ضده من محاكمها . و مع ذلك لا يجوز التسليم إلا إذا كانت الجريمة موضوع الطلب قد ارتكبت :

— إما في أراضي الدولة الطالبة من أحد رعاياها أو من أحد الأجانب .

— و إما خارج أراضيها من أحد رعايا هذه الدولة .

و إما خارج أراضيها من الأجانب عن الدولة إذا كانت الجريمة من عداد الجرائم التي يجيز القانون الجزائري المتابعة فيها في الجزائر حتى و لو ارتكبت من أجنبي في الخارج .

إن ما يمكن استنتاجه فيما يخص الوضع القانوني للأجانب ،أنه إذا ما سمحت الدولة للأجنبي بالدخول إلى إقليمها فإنه لا يترتب على ذلك نشوء حق دائم للأجنبي في الاستمرار بإقليم الدولة ،بحيث تحدد الدولة عادة للأجنبي الوافد إلى إقليمها مدة إقامة معينة يتعين عليه مغادرة الإقليم بمجرد انتهائها . و يتمتع الأجنبي خلال المدة المصرح له بها بالإقامة و التنقل داخل إقليم الدولة وفقا

²⁷⁰ د، حسن محمد هند، المرجع السابق، ص97

²⁷¹ د، حسن محمد هند ،نفس المرجع، ص97

²⁷² الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966 معدل بموجب القانون 08/01 مؤرخ في 26 يونيو 2001

للشروط التي تحددها الدولة في هذا الصدد . فإذا ما صرحت الدولة للأجنبي بالإقامة بإقليمها فإن حقه ليس مطلقاً من كل قيد ، بل يرد عليه قيد أساسي مستمد من حق الدولة في المحافظة على كيانها و سلامتها و أمنها ، فتسمح بالإقامة حيناً لمدة محددة فقط و ترفض في ظروف أخرى و كل ذلك يخضع لرقابة القضاء للتأكد من عدم التعسف في استعمال السلطة أو إساءة استعمالها .²⁷³ ولكن دون أن ننسى مبدأ المعاملة بالمثل.

²⁷³ محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 125

الفصل الثاني : سلطات القاضي الجزائري في حماية حرية تنقل الأشخاص

مع تطور الحضارة، صارت حرية التنقل خاضعة للتنظيم و التقييد، وهذا حسب المصلحة العامة التي تدركها المجتمعات، لذلك وجدت قيود مختلفة وراءها أسباب أمنية متعلقة بأمن الدولة و الأفراد، و أسباب متعلقة بالصحة العامة، و أسباب اقتصادية، و أخرى سياسية، و غيرها من الأسباب. و لقد نص ميثاق الأمم المتحدة على ضرورة حماية و تعزيز حقوق الإنسان، و في هذا السياق نصت المادة 55 منه على أنه تعمل الأمم المتحدة لأن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان و الحريات الأساسية للجميع دون أي تمييز، و في نفس السياق أقرت النصوص الدولية لحقوق الإنسان الحق في اللجوء إلى القضاء كضمان لممارسة فعالية لتلك الحقوق.²⁷⁴ أما الدستور الجزائري لعام 1996 فقد نص في مادته 162 على أن: "الأجهزة الدستورية و أجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي و التنفيذي مع الدستور..." و بناء عليه، يعد القاضي حامي الحقوق و الحريات بامتياز، لكن لتجسيد هذه المهمة المسندة إليه، يتطلب الأمر كذلك تجسيد مبدأ مهم ألا و هو مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد صمّام الأمان لمنع تركيز السلطات في يد جهة معينة، و في هذا المنوال يقول الفقيه الفرنسي "مونتسكيو" أنه إذا كانت السلطات التشريعية و التنفيذية في يد شخص واحد أو هيئة واحدة انعدمت الحرية. و الملاحظ أن دساتير الجزائر لسنوات 1963 و 1976 لم يكرسا هذا المبدأ، بحيث تجسدت هيمنة حزب جبهة التحرير الوطني على جميع مؤسسات الدولة، وكان القضاء مجرد وظيفة في يد السلطة التنفيذية يعمل على تجسيد أهداف الدولة أو بالأحرى أهداف الحزب الحاكم،²⁷⁵ فقد نصت المادة 62 من دستور 1963 على أنه: "لا يخضع القضاء في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون و لمصالح الثورة الاشتراكية" و نصت المادة 164 من دستور 1976 على عبارة "الوظيفة القضائية" و هو ما يدل على رفض فكرة الفصل بين

²⁷⁴ تنص المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على: "لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة

لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون. راجع كذلك المواد 9 و 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.

²⁷⁵ يقول مونتسكيو في كتابه روح القوانين الصادر عام 1748 "إن كل إنسان ذي سلطة يميل بطبعه إلى إساءة استعمالها و يسعى جاهدا إلى تحقيق مصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة، فإذا ما تجمعت سلطات الدولة التشريعية و التنفيذية و القضائية في يد واحدة فإن هذا مدعاة لاستخدام التشريع و القضاء في خدمة أغراض و أهداف السلطة التنفيذية، الأمر الذي يجعلها في النهاية سلطة متحكمة و استبدادية تهدد حقوق الأفراد و حرياتهم.

السلطات.²⁷⁶ غير أنه و نتيجة للتطورات المتسارعة التي عرفها العالم في بداية التسعينيات، و التي ألقت بظلالها على دول العالم الثالث و أدت إلى سقوط الديمقراطيات الشعبية ، تأثرت الجزائر هي الأخرى بهذه التغيرات و تجسد ذلك التأثير من خلال فسخ المجال للتعددية الحزبية، و التخلي على نظام الحزب الواحد، و الانتقال كذلك من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام الاقتصاد الحر، و انبثق عنه ميلاد دستور جزائري سنة 1989 الذي كرس في صلبه مبدأ استقلالية القضاء، و تم تكريسه كذلك في دستور 1996 حيث نصت المادة 138 منه على : "السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون ".و عليه و كما هو معروف فقها و قانونا فإن جلّ الدول تعتمد على سلطات ثلاث ،تشريعية ،قضائية و تنفيذية ، و إذا كان الدستور هو الذي يحدد كيفية الوصول إلى السلطة فإنه عادة ما يخلق توازن بين الجهازين التشريعي و التنفيذي فيما يتعلق بالسلطات التي يتمتع بها كل جهاز ،و الرقابة فيما بينهما ،حيث أن الجهاز التنفيذي هو أخطر أجهزة الدولة على الحقوق و حريات الأفراد نظرا لطبيعته و وظيفته و ما لديه من امتيازات على خلاف الأجهزة الأخرى كجهاز القضاء المطالب بالحياد.غير أن هناك إشكال يعيق القاضي في تطبيق مبدأ المشروعية و سيادة حكم القانون ،لذلك يقال أن أعمال السيادة هي أخطر امتيازات الإدارة على الإطلاق لأنها تحوّل لها إصدار قرارات لا تسأل عنها أمام جهة قضائية ،فهي استثناء من مبدأ المشروعية و ثغرة في نطاقه مما يؤثر على حقوق و حريات الأفراد بشكل متباين . لقد أجازت مختلف المواثيق الدولية و الإقليمية على فرض قيود على حرية التنقل و الإقامة لحماية الأمن و الاقتصاد الوطني ،أو حماية النظام العام أو المصلحة العامة أو الأخلاق أو حقوق و حريات الآخرين، و هو ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 29 فقرة 2 حيث جاء فيها: "... يخضع الفرد في ممارسة حقوقه و حرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الغير و حرياته و احترامها ،و لتحقيق المقتضيات العادلة والنظام العام و المصلحة العامة و الأخلاق في مجتمع ديمقراطي ". و يبدو واضحا أن المادة 12 فقرة 3 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 التي جاء فيها أنه لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون و تكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو

²⁷⁶ أ. سهيلة قمودي ،الحقوق و الحريات الأساسية عبر الدساتير الجزائرية ،مقال منشور على منتدى الأوراس

القانوني،جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق 2012 ص 12 . يمكن الإطلاع على المقال باستعمال الرابط:

<http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/profil.forum?mode=s.endpassword>

الآداب العامة أو حقوق الآخرين و حرياتهم و تكون متماشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد .

و قد قضى في هذا السياق بأن الظروف الاستثنائية قد تقتضي منع حرية التنقل منعاً تاماً في مكان معين، إذا كان ذلك هو الحل الوحيد للحفاظ على الأمن²⁷⁷. غير أن الفقرة الرابعة من المادة 12 أعلاه نصت على أنه لا يجوز حرمان أحد تعسفاً من حق الدخول إلى بلاده " . و يبدو واضحاً أن هذه الفقرة (الرابعة)، أقرت بالحق في حرية التنقل لكل فرد و أخضعت هذه الحرية للقيود القانونية، التي ينبغي أن تبقى ضمن حدود المحافظة على النظام العام و الآداب العامة و الأخلاق و الصحة العامة و حقوق و حريات الآخرين و الأمن الوطني. و عليه فالقيود التي لا ينص عليها القانون أو التي لا تتسق مع متطلبات الفقرة 3 المادة 12 من العهد يشكل انتهاكاً للحقوق المكفولة بموجب الفقرتين 1 و 2 من نفس المادة . و نفس الشيء لم تختلف المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على المادة 12 من العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية فيما يتعلق بهذا الحق، أما لجهة النص على القيود فقد تولت المادة 29 من هذا الإعلان في فقرتها الثالثة على: " يخضع الفرد في ممارسة حقوقه و حرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط، لضمان الاعتراف بحقوق الغير و حرياته و احترامها و لتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام و المصلحة العامة و الأخلاق في مجتمع ديمقراطي " .²⁷⁸، كما تشير كذلك المادة 5/فقرة 1 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 و التي أكدت على مضمونها أيضاً ذات المادة من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية-حيث نصت صراحة على ما يلي: " لا تتضمن هذه الاتفاقية ما يجيز لأية دولة أو جماعة أو فرد أي حق في الاشتراك بأي نشاط أو القيام بأي عمل، يستهدف القضاء على أي من الحقوق أو الحريات المقررة في هذه الاتفاقية، أو تقييدها لدرجة أكبر مما هو منصوص عليه فيه. و تنص المادة 44 من دستور الجزائر لعام 1996 على أن للمواطن الجزائري الحرية في اختيار موطن إقامته داخل إقليم الدولة، و حق الخروج من التراب الوطني، و هذه قاعدة عامة، لكن للضرورة و متطلبات الظروف تكون قابلة التقييد، كالعقوبات السالبة للحريات في المواد الجزائية، كذلك حالات الطوارئ و الحصار في الظروف الاستثنائية مثل ما جاء به المرسوم الرئاسي

²⁷⁷ حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 154

²⁷⁸ سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان و ضماناتها الدستورية في أثني و عشرون دولة عربية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2007 ص 41-42

رقم 92 / 44 مؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ و ذلك طبقا للنصوص الواردة في الوثائق التي سبق الإشارة إليها أعلاه. و سوف نتطرق إليه بنوع من التفصيل لاحقا .

و عليه و مما سبق ذكره فإنه إذا تدخلت السلطة التنفيذية وقامت بفرض قيود على حرية التنقل و إقامة الأفراد خارج الأطر القانونية التي نصت عليها هذه المواثيق و التي تعتبر الجزائر طرفا فيها ، فإن المشرع الجزائري وضع في يد كل ذي مصلحة مكنة اللجوء إلى القضاء لحماية هذا الحق و رد الاعتداء عليه ، و ذلك سواء أمام القاضي الإداري-قاضي تجاوز السلطة- أو أمام القاضي الجزائي بحسب الحالة ، لذلك سوف نعالج هذا الفصل باتباع الخطوات التالية ، حيث سوف نتناول في المبحث الأول رقابة القضاء الإداري على قرارات المنع من السفر ثم في المبحث الثاني ضمانات حرية تنقل الأشخاص في مرحلة ما قبل المحاكمة ، و ما بعد المحاكمة.

المبحث الأول : سلطات القاضي الإداري في حماية حرية تنقل الأشخاص

إن السلطة التنفيذية في مباشرتها لاختصاصها في التصريح للأفراد بالسفر إلى الخارج ،أو رفضه إنما تخضع للرقابة القضائية ،لأن ذلك يتعلق بحق الأفراد في التنقل،فالقرار الإداري من شأنه هنا فرض قيود على الحرية الفردية، و قد جرى مجلس الدولة في فرنسا على أن يخضع تصرف الإدارة في هذا الشأن لرقابة شديدة من جانبه ،فلا يسمح للإدارة باتخاذ إجراء إلا إذا كان ملائما ،و أوضح مجال لهذا القضاء هو استعمال الإدارة لسلطات البوليس الإداري، فلا يكفي أن يكون لتدخل الإدارة سبب مشروع ،بل يجب أيضا أن تكون الإجراءات التي تتخذها متناسبة مع الأسباب التي من أجلها تدخلت ،فإذا لم يكن الإجراء المتخذ ضروريا لحماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة و هي الصحة و السكينة و الأمن فإن مجلس الدولة يحكم بإلغائه ،و قد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن وزير الداخلية أو مدير المقاطعة أو البوليس إذا منع منهم مواطنا من السفر ،أو الإقامة في إقليم معين،يكون قد اعتدى بطريقة خطيرة على الحرية ،و يعتبر هذا الموظف قد ارتكب عملا من أعمال التعدي أو الغصب (voie de fait).²⁷⁹

المطلب الأول :رقابة القاضي الإداري على مشروعية قرارات الإدارة الماسة بحق التنقل

تخضع سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية لمبدأ المشروعية ،الذي يستدعي أن تكون الإدارة في جميع تصرفاتها خاضعة للقانون و إلا كانت هذه التصرفات و ما تتخذه من قرارات باطلة غير مشروعة و قابلة للإلغاء لأوجه عديدة .و تعتبر رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة كضمانة للحقوق و الحريات.و تمارس هذه الرقابة الجهات القضائية عن طريق تحريك دعاوى و طعون مختلفة ضد أعمال إدارية غير مشروعة كدعوى الإلغاء أو دعاوى تجاوز السلطة .²⁸⁰ إذن ،تهدف هذه الرقابة إلى حماية حقوق الأفراد و حرياتهم عن طريق إجبار الإدارة على احترام مبدأ المشروعية عن طريق إلغاء التصرفات غير القانونية .²⁸¹

و من المعلوم أن تدخل سلطة الضبط الإداري في تنظيم ممارسة حرية التنقل يؤدي حتما إلى تحديد مجالها و تقييدها بما تراه مناسبا للحفاظ على النظام العام إلا أن القيام بذلك و نظرا لما يشكله من

²⁷⁹ محمد بكر حسين ،المرجع السابق،ص67

²⁸⁰ وشهيدة خلوفي ،مجموعة القرارات في القضاء الإداري ،الطبعة الأولى ،بدون ذكر سنة طبع ،ص58

²⁸¹ أظين المرجع السابق، ص 189

خطورة عل ممارسة هذه الحرية يكون مقيدا بخضوع سلطة الإدارة لرقابة القاضي الإداري ،حيث يضمن القاضي التزام الإدارة بغاية الحفاظ على النظام العام في ظل احترام حق الأفراد في ممارسة حرياتهم .

و في هذا السياق نص المؤسس الدستوري في المادة 143 من دستور الجزائر لعام 1996 على أنه: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".²⁸²

الفرع الأول : تعريف المشروعية

مبدأ المشروعية كما عرّفه الفقيه André de laubardère هو :أن السلطات الإدارية يتعين عليها في قراراتها ،أن تكون متطابقة مع أحكام القانون ،أو بعبارة أكثر دقة بالشرعية ،و التي تعني مجموعة القواعد القانونية ،على أن يؤخذ القانون ليس فقط بالمعنى الشكلي بل أيضا بمعناه الموضوعي،²⁸³ كما عرّفه د/عمار عوابدي هو: " خضوع جميع الهيئات و السلطات العامة في الدولة لأحكام و قواعد القانون في معناه الواسع في كل ما تقوم به من أعمال و تصرفات ."²⁸⁴

إذن يقصد بمبدأ المشروعية بمعناه الواسع ،خضوع الحكام و المحكومين للقانون،أو بمعنى آخر سيادة وحكم القانون في ظل دولة القانون بصرف النظر عن الاتجاهات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي تتبناها الدولة .و يعني مبدأ المشروعية بمعناه الضيق في مجال القانون الإداري أن تكون تصرفات الإدارة في حدود القانون بمعناه الواسع الذي يشمل جميع القواعد العامة الملزمة .²⁸⁵

و لجهة الإدارة سلطة في أن تقرر منع المواطن من مغادرة التراب الوطني ،و لها أيضا سلطة إبعاد الأجانب ،إلا أن القرار الصادر في هذا الشأن يخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري ،فلها أن تفحصه إذا ما طعن فيه صاحب الشأن و أن تفحص الأسباب التي بني عليها لتستبين مدى

²⁸² رحموني محمد ،تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري الجمعيات و الأحزاب السياسية أنموذجين ،أطروحة

لنيل درجة دكتوراه في القانون العام،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، ص458-459

²⁸³ Delaubader André ,Traité de droit Administratif,paris ,librairie générale de droit et de jurisprudence,7ème édition,1976 ,p245

²⁸⁴ عمار عوابدي ، الجانب القانونية لفكرة البوليس الإداري ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية،

عدد 04 الجزائر ،1987،ص999

²⁸⁵ أضيف ، المرجع السابق، ص 189

مطابقتها للواقع و القانون .²⁸⁶ فيمكن أن يراقب القضاء الإداري عنصر الاختصاص و الشكل كذلك من الطبيعي أن يراقب القضاء الإداري محل قرار الإبعاد مثلا عندما يفرض القانون على الإدارة ما يجب أن تفعله عندما تقرر التصرف ، فإذا توافرت شروط الإقامة الخاصة أو العادية بالنسبة للأجنبي، أوجب القضاء الإداري عدم جواز إبعاده إلا في الحالات التي أوردها القانون،²⁸⁷ و إلا كانت جهة الإدارة مخطئة في تطبيق القانون.

الفرع الثاني : صور عدم المشروعية

يقصد بها مختلف العيوب التي تصيب القرار الإداري و تجعله غير مشروع و تؤدي بالتالي إلى الحكم بإلغائه . إن هذه الأوجه التي تهاجم بها القرارات الإدارية من اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي و لم ينص عليه القانون باستثناء عيب الاختصاص و هو الأمر الذي سار على نهجه المشرع الجزائري تاركا الأمر للإجهاد القضائي، حيث جاءت جميع النصوص التي تنظم المنازعة الإدارية منذ الاستقلال إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد 09/08 خالية من الإشارة إلى هذه الأوجه.²⁸⁸

و تتمثل عيوب القرار الإداري ، في عيب الاختصاص و الشكل و المحل و ركن الغرض و فضلا عن ذلك ، فقد يراقب القضاء الإداري عيب السبب في قرارات الإبعاد أو المنع من السفر ، و يكون عيب الاختصاص جسيما إذا كنا أمام اغتصاب السلطة أي صدور القرار من غير الجهة المختصة، أما عيب الشكل و الإجراءات يقصد به مخالفة القرار الإداري كليا أو جزئيا للقواعد المقررة لصدوره

²⁸⁶ حسن محمد هند ، المرجع السابق ، ص 154

²⁸⁷ هذه الحالات أوردتها المادة 30 من القانون 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها ، و هي :

1- إذا تبين للسلطات الإدارية أن وجوده في الجزائر يشكل تهديدا للنظام العام و/أو لأمن الدولة .
2- إذا صدر في حقه حكم أو قرار قضائي نهائي يتضمن عقوبة سالبة للحرية بسبب ارتكابه جناية أو جنحة .
3- إذا لم يغادر الإقليم الجزائري في المواعيد المحددة له طبقا لأحكام المادة 22 أعلاه نما لم يثبت أن تأخره يعود إلى قوة قاهرة .

²⁸⁸ يوفليجة عمري، قضاء الإلغاء في الجزائر ، المكتبة المصرية للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، سنة 2010 ص 216.

في القوانين و اللوائح ، خاصة إذا كانت هذه الأشكال و الإجراءات جوهرية لاتخاذ القرار ،²⁸⁹ أو تسبب القرار بحيث يكون ذلك واجبا في الأحوال التي يشترطه القانون.

أولا : عيب عدم الاختصاص :

يعرف عمار عوابدي ركن الاختصاص بأنه "الصفة القانونية أو القدرة التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة ، لشخص معين يتصرف و يتخذ قرارات إدارية باسم و لحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانونا"²⁹⁰.

إذ، يتمثل عيب عدم الاختصاص في عدم القدرة قانونا على مباشرة عمل قانوني معين، حيث جعله المشرع من اختصاص سلطة أخرى طبقا للقواعد القانونية المنظمة للاختصاص.²⁹¹ فيجب أن يكون القرار الإداري صادرا ممن حدده القانون لذلك،²⁹² و بالتالي يكون القرار الإداري معيب من حيث الاختصاص نتيجة عدم قدرة الموظف قانونا على اتخاذه أو بمعنى أدق عدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار إداري لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات مقرر لها.²⁹³ فالسلطة المختصة بتسليم جواز السفر هو الوالي أو كل موظف يتم تفويضها لهذا الغرض أما بالنسبة للأشخاص المقيمين بالخارج فإن رؤساء المراكز الدبلوماسية و القنصليات الجزائرية أو أي موظف قنصلي مفوض لهذا الغرض هم المختصون بتسليم وثائق السفر و رخص المرور.²⁹⁴

²⁸⁹ بوفليحة عمري، المرجع السابق، ص 116

²⁹⁰ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، ص 69، سنة

2005

²⁹¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، المصلحة-المحل-التظلم-الميعاد في ضوء الفقه

و قضاء مجلس الدولة، دون ذكر رقم الطبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص 20

²⁹² علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة،

الاسكندرية، 2009، ص 299

²⁹³ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة

2004، ص 391-392.

²⁹⁴ المادة 11 من القانون 14-03 / وُرخ في 24 فبراير 2014، ج ر، عدد 16

أما فيما يخص شروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم فيها ، فإن السلطات المختصة بإبعادهم ،أو تحديد مكان إقامتهم قبل إجراء الإبعاد طبقا للقانون، هو وزير الداخلية و الجماعات المحلية .²⁹⁵

كذلك بالنسبة لطرد الأجانب الذين يدخلون التراب الجزائري بصفة غير شرعية أو يقيم بصفة غير قانونية على الإقليم الجزائري، فإن السلطة صاحبة الاختصاص بإجراء الطرد هو الوالي المختص إقليميا.²⁹⁶

ثانيا: عيب الشكل و الإجراءات: إن الإجراءات و الشكليات ليست مجرد روتين تقوم به الإدارة أو عقبات أو قواعد إجرائية لا قيمة لها و إنما هي في حقيقتها ضمانات للإدارة بمنعها من التسرع و تحديد ضمانات الأفراد و حرياتهم باتخاذ قرارات مدروسة . و كما يقول الفقيه الألماني الكبير "إهرينج" أن الشكليات و الإجراءات تعد الأخت التوأم للحرية و هي العدو اللدود للتحكم و الاستبداد.²⁹⁷ فيجب إجراء تحقيقا يكون مستوفيا لكافة المقومات و الضمانات قبل قرار الجزاء.²⁹⁸ فعلى سبيل المثال و طبقا للمادة 11 من الأمر 01-77 المتعلق بوثائق السفر،²⁹⁹ التي تنص على أنه لا تسلم أية وثيقة سفر و لا يمنح أي تمديد لمدة صلاحيتها لأي شخص يكون مسبقا قضائيا ، فإنه يتعين على السلطة المانحة لجواز السفر أن تجري تحقيقا أمنيا لتتأكد مما إذا كان الشخص مسبقا قضائيا أم لا ، أو أن الشخص كان موضوع منع من مغادرة التراب الوطني أو أمر قضائي أو تحديد محل الإقامة، أو فيما إذا كان مدينا للخزينة العمومية.

²⁹⁵ المادة 30 ، 31 من القانون 08-11 ، ج ر ، عدد 36

و كما هو الشأن بالنسبة لقرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 26998 بتاريخ 1981/12/26 ، المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1989 ، في قضية (د،ك) حيث تقدم هذا الأخير بطعن في قرار صادر عن مصالح المديرية العامة للأمن الوطني ، حيث تعرض هذا القرار للإلغاء على أساس أن صاحب الاختصاص هو وزير الداخلية و ليس المديرية العامة للأمن الوطني و ذلك طبقا للمادة 20 من الأمر 66-211 المؤرخ في 21 يوليو 1966 الملغى بموجب المادة 51 من القانون 08-11 .

²⁹⁶ المادة 36 القانون 08-11

²⁹⁷ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 437

²⁹⁸ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 327

²⁹⁹ ملغى بموجب المادة 21 من القانون 03-14 المتعلق بسندات و وثائق السفر ، ج ر ، عدد 16

ثالثا : عيب السبب: السبب ركن من أركان القرار الإداري ،عرفه الفقه و القضاء بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة على التدخل و اتخاذ القرار،³⁰⁰ أو هو حالة واقعية سواء كانت مادية أو قانونية تسبق القرار الإداري و تدفع الإدارة إلى التدخل لإصدار قرارها ،فوقوع اضطرابات تخل بالأمن يمثل سبب اتخاذ قرارات البوليس الإداري ،كقرار فض اجتماع أو القبض على بعض الأشخاص.³⁰¹ كما يقصد به الواقعة المادية أو القانونية التي تقع مستقلة و بعيدة عن نية و إرادة السلطة الإدارية المختصة،أو وقوع و تكييفها لهذه الوقائع خلال صدور القرار الإداري خطأ في تفسيرها الأمر الذي يجعل القرار معيبا بعدم مشروعية السبب³⁰²،فالسبب في فض مظاهرة و تفريقها هو الإخلال أو التهديد بإخلال يلحق النظام العام من جراء هذه المظاهرة.³⁰³

و لقد ذهب جانب من الفقه تأكيدا للرقابة على عنصر السبب إلى القول بأن التزام الإدارة بالاستناد في قرارها إلى حالة واقعية أو قانونية تكون هي عنصر السبب ،و من ثم يصبح وجود السبب شرطا لمشروعية القرار الإداري ،إذ لا توجد سلطة تقديرية للإدارة فيما يتعلق بضرورة استناد

³⁰⁰ عبد العزيز الجوهري ،القضاء الإداري، دراسة مقارنة،دعوى الإلغاء ، دعوى التعويض،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،الطبعة الثانية،1987،ص 55

³⁰¹ على عبد الفتاح محمد،المرجع السابق،ص 368

³⁰² سكاكني باية ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية ،جامعة ملود معمري ،تيزي وزو ،2011،ص 157

³⁰³ سامي جمال الدين، المرجع ذاته ،ص 499

القرار إلى سبب موجودا ماديا³⁰⁴ و صحيحا قانونا.³⁰⁵

و قد استقر القضاء الإداري في هذا الصدد على "أن القرار الإداري سواء كان لازما تسيبيه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسيب لازما ، يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا و حقا ، أي في الواقع و في القانون و ذلك كركن من أركان انعقاده ، باعتبار القرار تصرف قانوني ، و لا يقوم أي تصرف بغير سببه ، و أنه و إن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قراراتها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها ، ذلك أن الإدارة قد لا تكون ملزمة من طرف المشرع بتوضيح الأسباب التي اعتمدت عليها عند اتخاذ قرارها ،³⁰⁶ و هذا ما جاء في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا : "... يجوز للإدارة من حيث المبدأ رفض تجديد أو تمديد أجل جواز سفر لأحد الرعايا الجزائريين إذا ما رأت بأن تنقله إلى الخارج من شأنه أن يمس بالأمن العام،³⁰⁷ إلا أنها إذا ما ذكرت أسبابا لقراراتها ، فإن هذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة القاضي الإداري لتعرف مدى صحتها من الوجهة المادية و هل تطابق القانون نصا و روحا ، فإذا تبين أنها غير صحيحة ماديا أو أنها تنطوي على مخالفة للقانون أو على خطأ في

³⁰⁴ لقد تراجع قضاء المحكمة العليا في مرحلة تالية عن رقابة الوجود المادي للوقائع في بعض الحالات الترخيص للأجانب بالإقامة في البلاد و إبعادهم ، حيث رأت أن سلطة الإدارة في ذلك مطلقة تترخص فيها في حدود ما تراه متفقا مع الصالح العام ، و أن ذلك يرجع إلى أن الدولة بما لها من سيادة إقليمية تتمتع بسلطة عامة مطلقة في تقدير مناسبات إقامة أو عدم إقامة الأجنبي في أراضيها و يجب عليه مغادرة البلاد مهما تم الأعداء التي يتعلل بها ، حتى و لو لم يوجد سبب يدل على خطورته على الأمن العام . كما طبقت ذلك فيما يتعلق بقرارات الترخيص للمواطنين بالسفر للخارج ، مقرر أن الترخيص أو عدم الترخيص بالسفر إلى الخارج هو من الأمور المتروكة للسلطة التقديرية للإدارة حسبما تراه متفقا مع الصالح العام منها أن ترفض الترخيص إذا ما قام لديها من الأسباب ما يبرر ذلك. د. على عبد الفتاح محمد ، المرجع السابق، ص 382-383 ، إن الملاحظ هنا أن القضاء منح بهذه الصورة سلطة تقديرية واسعة للإدارة ، و المعلوم فقها و قضاء أن السلطة التقديرية ترتبط ارتباطا وثيقا بفكرة الملاءمة ، إذ أن القانون عندما يمنح للإدارة سلطة تقديرية فإنه يترك لها مدى ملاءمة أعمالها و في هذه الحالة لا تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء الإداري ، على أساس أن القضاء الإداري هو قاضي مشروعية دون ملاءمة. كما أن اتجاه المحكمة العليا هذا ، انتقد من طرف الفقه بشدة لأنه تنكر فيه حق القضاء في رقابة الوجود المادي للوقائع التي يستند إليها القرار ، و على إثر هذا الإنتقاد الذي وجه لقرار المحكمة العليا و الذي كان له صدق كبير عدلت من أحكامها كما هو الشأن بالنسبة لاستبعاد الأجنبي حيث ربطت حق الإدارة في إبعاده كما لو كان يضر بالإقتصاد الوطني. د. على عبد الفتاح محمد ، المرجع السابق، ص 383

³⁰⁵ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 499

³⁰⁶ سكاكني باية ، المرجع السابق ، ص 160

³⁰⁷ قرار صادر عن الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بتاريخ 1984/12/29 تحت رقم 38541 ، المجلة القضائية،

العدد 4-1989 ، ص 227-230

تطبيقه أو تأويله أو على إساءة استعمال السلطة كانت تلك القرارات باطلة لانعدام الأساس الذي تقوم عليه أو لفساده ، كذلك و لو في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر الأسباب فيها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري³⁰⁸. و عليه فالقاضي يراقب التكييف القانوني للوقائع للتأكد من صحة الوصف القانوني الذي أعطته الإدارة للحالة المكونة لسبب القرار ،مثل أن يبحث القاضي التكييف القانوني لما ارتكبه شخص ما و ما إذا كانت هذه الأفعال تشكل أم لا تشكل جريمة تستحق العقوبة و بالتالي قد يفضي تطبيق العقوبة إلى المساس بحرية الشخص في التنقل³⁰⁹. و هو نفس النهج انتهجه القضاء الجزائري في قضية (ح.س.ق) ضد والي البلدية) ،قرار رقم 38541 بتاريخ 1984/12/29 ،مجلة قضائية 1989 في عددها الرابع (4) بخصوص عدم منح جواز سفر و الذي سوف نأتي على بيانه بشيء من التفصيل في الفرع الموالي. وعلى عكس ما سبق و فيما يتعلق بمسألة إجراءات الضبط الإداري بإقامة الأجانب و إبعادهم ،فإن قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر قد اختلف مع محكمة القضاء الإداري على أن الإدارة تتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية واسعة لا يحدها إلا قيد عدم إساءة استعمال السلطة ما دام الإبعاد قائما على أسباب جدية متصلة بالمصلحة العامة، ومرد ذلك أن الدولة بحكم ما لها من سيادة إقليمية تتمتع بسلطة عامة و كاملة في تقدير مناسبات إقامة الأجنبي في أراضيها.

رابعا : عيب المحل (عيب مخالفة القانون) : عيب مخالفة القانون الذي يلحق بعنصر المحل في القرار الإداري لمخالفته القواعد القانونية الموضوعية ،إذ يشترط لصحة أو مشروعية القرار أن يكون محله ،أي مضمون الأثر الذي أحدثه القرار حالا و مباشر و ترتب عليه بمجرد صدوره ، إنشاء مركز قانوني أو تعديله ،أو إنجائه ،و في هذه الحالة لا بد على الإدارة أن تلتزم جانب القواعد القانونية ،و وفقا لما يختاره المشرع من أساليب و هي :

- أن يحظر المشرع تماما ترتيب أثر قانوني معين صراحة ،مثل تسليم اللاجئين.
- أن يفرض المشرع ترتيب أثر قانوني معين ،و لا يترك للإدارة إمكانية الاختيار بين عدة حلول.
- أن يبيح المشرع للإدارة قدرا من حرية التقدير

³⁰⁸ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 437

³⁰⁹ عبد العزيز الجوهري، المرجع السابق، ص 56

- و أخيرا أن يتخلى المشرع تماما عن تقييد الإدارة.³¹⁰

و مما سبق يمكن القول بأنه يشترط في محل القرار الإداري أن يكون جائزا قانونا ، أي أن يكون مضمون الأثر القانوني الذي يحدثه القرار من الجائز ترتيبه طبقا للقواعد القانونية القائمة ، وإلا كان القرار غير مشروع و جاز الطعن فيه بالإلغاء.

و يباشر القضاء الإداري رقابته فيما يخص مخالفته القانون أو إساءة استعمال السلطة ، و من الأمثلة على مخالفة القرار للقانون أن يدعي الطاعن أنه من ذوي الإقامة العادية أو أن يدعي مثلا المبعد أنه من الجنسية المصرية ، فإذا ثبت صحة هذا الإدعاء وجب إلغاء القرار لأنه لا يجوز إبعاد المصري عن الأراضي المصرية.³¹¹

خامسا : عيب الغاية: الأصل أنه لا يخلو أي قرار إداري من عنصر الغاية فيه.³¹² و المشرع قد جعل الهدف الذي يتغياه القرار الإداري بشأن موضوع الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام بعناصره المقررة قانونا، لأن المشرع لم يمنح الإدارة سلطات البوليس الخطيرة التي تتضمن تقييد حقوق الأفراد و حرياتهم إلا بقصد المحافظة على النظام العام و الصحة العامة و السكينة العامة.³¹³ علاوة على عناصر الضبط الإداري الخاص إن وجدت ، فإذا أصدر رجل الضبط الإداري قراره لتحقيق غير ذلك الهدف بحماية غير هذه العناصر كان قراره معيبا و لو كان الهدف الذي يسعى إليه يتفق مع المصلحة العامة في تقديره.³¹⁴

و من أمثلة على ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي حكم بإلغاء قرار إداري صادر بناء على سلطات البوليس بتحديد السير في الطريق العام ، و كان الهدف منه تقليل مصاريف صيانة هذا الطريق، أي تحقيق فوائد مالية للإدارة.³¹⁵

³¹⁰ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 584_585

³¹¹ محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 129

³¹² سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 742

³¹³ عبد العزيز الجوهري، المرجع السابق، ص 52

³¹⁴ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 736

³¹⁵ عبد العزيز الجوهري، المرجع السابق، ص 55

الفرع الثالث : تطبيقات رقابة المشروعية على قرارات المنع من السفر

من المستقر عليه قضاء أنه إذا ذكرت الإدارة سببا لقرارها من تلقاء نفسها أو كان القرار يلزمها بتسبب قرارها فإن ما تبديه من أسباب لقرارها يكون خاضعا لرقابة القضاء الإداري،³¹⁶ و من تطبيقات رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية المتعلقة بالمنع من السفر، قضية (ح.س.ق) ضد والي البلدية).³¹⁷ حيث جاء فيه أنه متى كان من المقرر قانونا أنه لا يجوز للإدارة رفض تسليم جواز سفر أو رفض تمديد أجله للمواطنين الجزائريين إذا ما رأت أن تنقلهم إلى الخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام وهذا دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها و دون أن يكون تقديرها هذا قابلا للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة، غير أنه إذا سببت الإدارة رفضها بتطبيق أحكام المادة 11³¹⁸ من الأمر رقم 01/77 الصادر في 1977/01/23 فإن عليها أن تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح لنص هذه المادة و إلا تعرض قرارها للإبطال. و إذا كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن حكم عليه بعقوبة أدنى من تلك المنصوص عليها في أحكام المادة السالفة الذكر، و مع ذلك فإن الإدارة سببت لرفضها تسليم جواز سفر له تأسيسا على أحكام المادة المشار إليها أعلاه، فإنها بهذا التسبب لم تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح لها و أخطأت عندما رفضت طلب الطاعن. حيث أنه و على إثر حادث مرور حددت مسؤولية المدعي باعتباره فاعلا في حدود 1/3 و مسؤولية الضحية في حدود 2/3 حيث حكم على الأول من طرف محكمة بوفاريك في 03 جوان 1974 بعقوبة شهر حبسا مع وقف التنفيذ و غرامة قدرها 700 دج.

حيث أن الحكم قد أيده المجلس القضائي.

حيث أن النص التشريعي الآنف الذكر لا يلزم الإدارة حقا بتوضيح الأسباب التي اعتمدت عليها في اتخاذ قرارها. و أنه يجوز للإدارة من حيث المبدأ رفض أو تمديد أجل جواز السفر لأحد الرعايا

³¹⁶ جسن محمد هند، المرجع السابق، ص 45

³¹⁷ القرار رقم 38541 بتاريخ 1984/12/29، المجلة القضائية، 1989، العدد 4، ص: 227

³¹⁸ تنص المادة 11 من الأمر 01/77 على أنه: " لا تسلم أية وثيقة سفر و لا يمنح أي تمديد لمدة صلاحيتها لأي شخص :محكوم عليه بجناية محكوم عليه مند أقل من 05 أعوام عن جنحة بعقوبة الحبس لمدة س ستة أشهر منفذة على الأقل،أو من كان موضوع منع من مغادرة التراب الوطني أو أمر قضائي أو تحديد محل الإقامة.

الجزائريين إذا ما رأت بأن تنقله إلى الخارج من شأنه أن يمس بالأمن العام و أن التقدير الذي تقوم به الإدارة غير قابل للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة .و لكن المسألة ليست كذلك في ما يتعلق بهذه القضية على الصعيد القانوني عندما صرح و علل رفضه بتطبيق المادة 11 من الأمر رقم 01/77 المؤرخ في 23 جانفي 1977 ، و حيث أن تطبيق هذا القانون يلزم السلطة الإدارية بالإستجابة لطلب السيد (ح.س.ق) ذلك أن هذا الأخير قد حكم عليه بعقوبة أدنى من تلك المنصوص عليها في النص القانوني المذكور أعلاه ، حيث أن نعي المدعي سديد و محق في ما ذهب إليه من حيث أن الإدارة قد أخطأت عندما رفضت طلبه ، حيث أنه يتعين بالتالي إبطال قرار الرفض.

وعليه ، فإنه يتضح من خلال هذا القرار ، أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قرار رفضها منح جواز سفر أو تمديد أجله للمواطنين الجزائريين إذا رأت أن في تنقلهم إلى الخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام بحيث في هذه الحالة يكون للإدارة سلطة تقديرية ذلك أنها غير ملزمة بتسبب قرار رفضها منح جواز السفر و دون أن يكون تقديرها هذا قابلا للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة .

أما في حالة ما إذا قامت الإدارة بتسبب قرارها الرامي إلى رفض منح جواز سفر لمواطن جزائري ما ، فإنه لزاما عليها يكون تسبب القرار مطابقا للواقعة القانونية و إلا كان قرارها عرضة للإلغاء أمام قاضي تجاوز السلطة.

المطلب الثاني : القيود الواردة على حرية تنقل الأشخاص

لقد نصت المادة 12/ف 3 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ما يلي:

"... لا تخضع الحقوق المشار إليها أعلاه لأية قيود عدا تلك المنصوص عليها في القانون و التي تعتبر ضرورة لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو الأخلاق أو حقوق و حريات الآخرين، و التي تتماشى كذلك مع الحقوق الأخرى المقررة في هذه الاتفاقية.³¹⁹ إن الملاحظ على هذه المادة لم تحدد المقصود بالنظام العام ،فهذه العبارة تحمل تفسيرات واسعة ،مما يعني أنها تركت تفسير ذلك للدول المصدقة على هذه الإتفاقية وفقا لما يتوافق مع مفهوم كل دولة

³¹⁹ تنص المادة 132 من دستور الجزائر تنص على أن : " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسموا على القانون و من المعلوم أن الجزائر صادقت على هذا العهد سنة 1989 مما يعني أن هذه الاتفاقية تدخل في الهرم القانون للدولة مما يتعين تصويب التشريع الوطني وفق حكمها.

للنظام السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي و السياسي و تراثها الثقافي و الحضاري و سياسات الهجرة و السياسة السكانية التي تتبعها³²⁰، ذلك أن مفهوم النظام العام متغير بتغير أنظمة الحكم و ينبغي أن تحدد الدول في تقاريرها القواعد القانونية التي توضع القيود على أساسها . و تفصيلا لهذه القيود سوف نتناول في الفرع الأول قيد النظام العام ثم في الفرع الثاني نبين موقف المشرع الجزائري من النظام العام ، و في الفرع الثالث نتناول فيه قيد حقوق و حريات الآخرين على حرية تنقل الأشخاص.

الفرع الأول : قيد النظام العام على حرية تنقل الأشخاص

بداية يعتبر وضع تعريف جامع مانع للنظام العام يعتبر أمرا صعبا ، و ذلك لكونه فكرة نسبية و مرنة تختلف باختلاف الزمان و المكان ، لكن تتفق معظم تعاريف الفقهاء على جعل النظام العام هدفا للضبط الإداري ، و في هذا يعرفه هوريو hauriou بأن : " النظام العام حالة فعلية معارضة للفوضى".³²¹ أما القضاء الجزائري فيعرف النظام العام من خلال قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1984/01/27 حيث جاء فيه : "إننا نقصد من خلال عبارة النظام العام "مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه لكي يتمكن كل ساكن عبر التراب الوطني من استعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه المشروعة في مكان إقامته ، و اعتبارا أنه مهما تعلق الأمر بمفهوم غير مستقر يتطور بتطور الأزمنة و الأوساط الاجتماعية.³²² مما سبق يتضح أن مفهوم النظام العام ليس مطلقا و لا جامدا ، بل نسبي و متغير بحسب الزمان و المكان ، فهو يتفاوت باختلاف الأنظمة و التيارات الفكرية و الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية التي تسود المجتمعات و يتسع مفهومه و يضيق بحسب تدخل حجم الدولة في تنظيم العلاقات في المجتمع بقواعد قانونية أمرة و ناهية بوصفها صاحبة السيادة و السلطة العامة ، و عليه يمكن القول أن مفهوم النظام العام ارتبط بمفهوم وظيفة الدولة. كما يعرف بأنه مجموعة المصالح الجوهرية الأساسية و المثل العليا التي

³²⁰ مها علي إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق، ص 127

³²¹ قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري . مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الإداري

و المؤسسات الدستورية ، جامعة باجي مختار كلية الحقوق، عنابة، 2006، ص 26 نقلا عن Haurou, prcis de

droit administratif, 5^{ème} édition , p323

³²² Cour d'alger « ch.ad » 27 /01/1984, ministre de justice c/m'soua m'hamed. R A S J , n°2 , 1984 , p491

ترتضيها الجماعة لنفسها و يتأسس عليها كيانها كما يرسمه نظامها القانوني ، سواء كانت هذه المصالح الأساسية و المثل العليا سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية أم خلقية أم دينية ، ويعرض الإخلال بها كيان الجماعة إلى التصدع و الانهيار.³²³

كما أن مفهوم النظام العام يختلف باختلاف الموضوع الذي تستعمل فيه ، فمثلا في مجال الضبط الإداري يعني، الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة³²⁴ ، و هو بهذا المعنى قد أضفى على النظام العام الطابع المادي دون الجانب الأخلاقي³²⁵. إن النظام العام وفقا للنظرة التقليدية ينصرف إلى عناصر و مقومات ثابتة ، تتمثل أساسا في الأمن، الصحة ،السكينة العامة . أما الفقه الحديث ، فيضيف إلى المفهوم التقليدي للنظام العام جوانب أخرى ، بحيث يمكن التكلم عن النظام السياسي و النظام الاقتصادي و الجمالي و الأدبي و هذا بعد تدخل الدولة في شتى المجالات و جوانب حياة المجتمع و الأفراد .³²⁶ و نظرا للفرغ التشريعي لإعطاء مفهوم لفكرة النظام العام هناك عدة محاولات للقضاء و رجال القانون الذين حاولوا إعطاء تعاريف لفكرة النظام العام . و لقد عرفها الدكتور عمار عوابدي بما يلي : "... المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري و الوظيفة الإدارية في الدولة ، وكهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة و الآداب لعامة بطريقة وقائية و ذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر و الأخطار مهما يكن مصدرها ، التي قد تهدد عناصر و مقومات النظام هذه..."³²⁷ كما عرفه آخرون بأنه: "عبارة عن غلاف رسالة فارغة دون شيء مكتوب"³²⁸ إن ما يمكن استخلاصه هو أنه لا يمكن تصور مجتمع يقرر الحرية دون النظام و إلا عمت الفوضى فيه ، و أن يقرر النظام دون الحرية و إلا

³²³ أحمد الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، الجنسية، المواطن ، مركز الأجانب و أحكامه في القانون العراقي ، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة و النشر و التوزيع في جامعة الموصل ، الجزء الأول ، سنة 1982 ص 146

³²⁴ بشير بلعيد ، رئيس غرفة مجلس قضاء قسنطينة ، قاضي الاستعجال في المادة الإدارية ، إشكالات و حلول ، مداخلة ألقاها بمناسبة الندوة الوطنية للقضاء الإستعجالي ، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1995 ص 145

³²⁵ سليمان السعيد ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة ، مذكرة ماجستير ، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق ، سنة 2003-2004

³²⁶ مقراني سمير ، قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لسنة 1996 ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق سنة 1998_1999

³²⁷ عمار عوابدي ، القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1990 ، ص 396

³²⁸ بوجادي عمر ، المرجع السابق ، ص 307

عمّ الاستبداد، فالنظام العام ليس مشنقة لخنق الحريات و لذلك ينبغي أن يكون فرض النظام العام و كفالة الحريات في النطاق الدستوري.³²⁹

و عليه ، و طبقا للفقرة الثالثة من المادة الثانية عشر 3/12 من العهد ، فإن الحق في مغادرة الدولة يمكن تقييده استنادا لحماية الأمن الوطني أو النظام العام و بالتالي من حق الدولة تقييد حرية الفرد في مغادرة البلد إذا كان محكوما عليه بعقوبة جنائية³³⁰ ، و هذا الموقف يتفق مع رأي لجنة حقوق الإنسان، هذه الأخيرة التي تعتبر وجود إجراءات قضائية في مواجهة شخص ما مبرر لتقييد حريته شريطة عدم انتهاك المادة الثانية عشر من العهد بأن تتأخر الإجراءات القضائية طويلا دون محاكمة لأن ذلك سيقضي على الحق تماما³³¹ . و من تطبيقات النظام العام في التشريع الجزائري في الظروف الاستثنائية ما نصت عليه المادة الرابعة (4) المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 الذي ينظم كيفية تطبيق المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار ، بحيث يرمي إلى ضبط الشروط و الحدود التي يمكن السلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة أن تتخذ ضمنه تدابير الوضع في مراكز الأمن ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام أو على الأمن القومي . و سوف نعالج هذا الموضوع بشيء من التفصيل في موضعه لاحقا.

الفرع الثاني : موقف القضاء الجزائري من النظام العام

نشير بداية ، و قصد توضيح موقف القضاء أكثر في مجال حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و الاستثناءات التي وردت في مختلف أحكام القضاء ، نشير أنه في نظر المحكمة الأوروبية

³²⁹ قروف جمال ، المرجع ص 43

³³⁰ من ذلك ما نصت عليه المادة السادسة من القانون رقم 14-03 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتعلق بسندات و وثائق السفر حيث نصت على أنه : " جواز السفر سند فردي يمنح بدون شرط السن لكل مواطن ما لم يمن محكوما نهائيا في جناية و لم يرد اعتباره " .

³³¹ هذا الطرح جاء متوافقا مع نص المدة 45 من الدستور الجزائري لسنة 1996 التي تنص على أنه " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون " ، كذلك نص المادة 47 من نفس الدستور التي تنص على : لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي نص عليها القانون " .

يمكن تحديد حرية التنقل و الإقامة لأغراض تتعلق بالنظام العام.³³² و بالرجوع إلى نص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية المعدل، نجد أنها تنص على: "... في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للقاضي الذي ينتدبه، بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق: 3... - الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة - و ذلك باستثناء ما يتعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام..."، و عليه؛ فإذا كان قاضي الأمور المستعجلة مختص حسب المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة في حالة الإستعجال، فإن المشرع الجزائري قد استثنى صراحة من نطاق اختصاصه النزاعات المتعلقة بالنظام العام و الأمن العام، و أنه من الثابت أن إجراء المنع من الإقامة المنتقد من طرف المستأنف يعد قرار صادر عن مصالح الأمن متخذاً ضمن نطاق الصلاحيات الموكلة لها، حيث يستخلص من ذلك أن المنع من الإقامة المذكور يعد قراراً خارجاً عن نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. و قد جاء هذا في قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية في قضية (د.ك) ضد مكتب الأبحاث و التنظيم و الأمن العام بقسم الهجرة. حيث أن (د.ك) طعن بالاستئناف في أمر بعدم الاختصاص أصدره مجلس قضاء وهران الذي صرح فيه بعدم قبول الدعوى المرفوعة من طرفه و الرامية إلى تأجيل تنفيذ المذكرة المتضمنة رفض السماح له بالإقامة بالجزائر الصادرة عن مصالح المديرية العامة للأمن الوطني، و يتمسك الطاعن بالقول أن هذا الإجراء يشكل تعدد عليه و يمس بحريته ذلك أنه أقام في الجزائر منذ سنة 1965 صحبة زوجته و أبنائه الثلاثة المتمدرسين. لكن القرار الإستعجالي للمجلس القضائي صرح بعدم قبول الدعوى لأنها تمس بالنظام العام و الأمن، و أيدت المحكمة العليا هذا القرار.³³³ و في قرار آخر لمجلس الأعلى في قضية (ح س ق) ضد والي البلدية بخصوص رفض الإدارة تسليمه أو تمديد أجل جواز سفره³³⁴، أنه متى كان من المقرر قانوناً أنه لا يجوز للإدارة رفض

³³² CEDH, arrêt pièrmont c/France, du 27/04/1995, série A n 314, p 17, par 49, site net de la CEDH

³³³ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1981/12/26 ملف رقم 26998، المجلة القضائية العدد 2 لسنة 1989 ص 188. لتفاصيل أكثر استعمل الرابط: <http://fr.iurispedia.org/index.php/voie> de fait

ملاحظة: يبدو أن القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران و المؤيد من المحكمة العليا الغرفة الإدارية، لم يفرق بين القرارات الصادرة عن مكتب الأمن و القرارات الماسة بالنظام العام، و كان على القضاة البحث في القرار إذ لا يعقل أن يقيم المدعي بالجزائر منذ 1965 إلى غاية 1981 و لم يمس بالنظام العام.

³³⁴ قرار رقم 38541 بتاريخ 1984/12/29، المجلة القضائية، 1989، العدد 4 ص 227

تسليم جواز سفر أو رفض تمديد أجله للمواطنين الجزائريين إذا ما رأت أن تنقلهم إلى الخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام و هذا دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها و دون أن يكون تقديرها هذا قابلا للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة، غير أنه إذا سببت الإدارة رفضها بتطبيق أحكام المادة 11 من الأمر 01/77 الصادر في 1977/01.23، فإن للقاضي أن ينظر و يناقش قرار الإدارة الرامي إلى المنع من سفر المواطن الجزائري. إذن متى تعلق القرار الإداري بالمحافظة على النظام العام امتنع القاضي بسط رقابته على القرار و ذلك دون أن يكون ملزما بتسبب قراره. و بمفهوم المخالفة يراقب القاضي مدى استهداف تدابير الضبط الإداري للنظام العام، فإذا استهدفت غرضا غير الغرض المنصوص عليه في القانون كان العيب الذي يصيب أعمالها بعدم المشروعية هو عيب الإنحراف في استعمال السلطة، إذ أن القاضي بحكم الرقابة التي سلطها على التبرير الضبطي يبحث في مشروعيته و يتساءل هل الإجراء الضبطي ألتخذ فعلا لحماية النظام العام أم كان النظام لا يقتضيه.³³⁵

الفرع الثالث : قيد حماية حقوق و حريات الآخرين على حرية تنقل الأشخاص

نصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية عشر 12/ف3 من العهد على أنه : " لا تخضع الحقوق المشار إليها أعلاه لقيود عدا تلك المنصوص عليها في القانون و التي تعتبر ضرورية لحماية الأمن الوطني، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الأخلاق، أو حقوق و حريات الآخرين، و التي تتماشى كذلك مع الحقوق الأخرى المقررة في هذه الاتفاقية". على هذا النحو فإنه من بين حقوق الآخرين الجديدة بالحماية التي يمكن تقييد حرية الفرد لحمايتها هي على سبيل الذكر حق الملكية أو حماية أقلية من الأقليات، و إن كانت المناقشات التي دارت حول هذا القيد عند صياغة الفقرة الثالثة من المادة الثانية عشر من العهد تفيد أن القصد منه غلق الباب أمام كل من يحاول الهروب من الواجبات الملقاة على عاتقه تجاه أفراد عائلته المكلف برعايتهم و الإنفاق عليهم.³³⁶ و ما دام المنع من السفر لا يملكه إلا قاض أو عضو نيابة عامة، يعهد إليه القانون بذلك و ينظم القواعد الشكلية و الموضوعية لإصداره، و تطبيقا لذلك أوردت كتب الفقه أمثلة لأوامر صدرت من قاضي الأمور الوقفية بمنع أفراد من السفر إلى الخارج في الأوقات الآتية: منع سفر محكوم عليه بالنفقة حتى يؤدي

³³⁵ قروف جمال، المرجع السابق، ص 40

³³⁶ مها علي إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق، ص 130

للمحكوم لها النفقة المحكوم بها عليه ، وقاضي الأمور المستعجلة يلزمه لكي يصدر حكم المنع من السفر ضرورة حصول المطلقة على حكم بالنفقة صالح للتنفيذ به ضد المطلوب منع مغادرته البلاد، فإذا لم يقضي بإلزام الزوج بالنفقة فإن التصدي بالأمر الولائي بمنعه من السفر يعتبر اعتداء على حرته الشخصية و على وجه التحديد حرية التنقل دون مقتضى لذلك.³³⁷

و لقد بين المشرع المصري اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الابتدائية بإصدار أمر على عريضة في مسائل الأحوال الشخصية في العديد من مسائل الأحوال الشخصية و من بينها المنازعات حول السفر إلى الخارج.³³⁸

و لقد أفضت محكمة القضاء الإداري في مصر عند تعريف المنع من السفر بأنه "ليس بعقوبة جنائية، إنما هو إجراء وقائي يكفي لاتخاذ توافر الدلائل الجدية و التحريات الجادة التي يطمئن إليها وجدان المحكمة".³³⁹

و عليه، فإذا كان المشرع المصري وضع بين يدي المرأة المطلقة الحاضنة مكنة اللجوء إلى القضاء المدني لاستصدار حكم يقضي بمنع المكلف بالنفقة بموجب حكم قضائي نهائي من السفر إلى الخارج حتى يفي بالتزاماته، فإنه، و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 لا سيما المواد من 299 إلى 305 نجد المادة 299 تنص على أنه: " في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية... ".

و نحن نضن بأن المشرع في هذه المادة لم يحدد المجال و طبيعة الاستعجال، و معنى هذا أن كل أمر يرى القاضي أنه يتوفر على عنصر الاستعجال و لا يمس بأصل الحق و بناء على طلب المدعي الذي يريد حماية حقه كما جاء في العهد الدولي، أن يأمر بأي تدبير كمنع المدين بالنفقة من الفرار إلى خارج أرض الوطن و تخليه عن التزاماته، خاصة إذا استصدر هذا الدائن حكم نهائي يثبت

³³⁷ مها علي إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق، 153

³³⁸ إبراهيم سيد أحمد، المنع من السفر و التحفظ على الأموال فقها و قضاء، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص 220

³³⁹ مها علي إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق، 151

ادعاءه، أو تقديم إقرار موثق و دين قائم حال الأداء و ثابت التاريخ ،خاصة إذا لم تكن هنالك أملاك —منقولات أو عقارات— يمكن الحجز عليها، أو ما لم يجد كفيل شخصي، و عندئذ يمنع الكفيل من السفر.³⁴⁰

و لكن السؤال المطروح، إذا كان للزوجة مكنة استصدار حكم استعجالي للحيلولة دون فرار المدين بالنفقة، فهل يحق للرجل منع زوجته من السفر و اختيار مكان الإقامة أم أن هذا المنع لا يمس بما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثانية و المتمثلة في حقوق و حريات الآخرين؟. في هذا السياق علّق المجلس الاقتصادي و الاجتماعي التابع للأمم المتحدة على أن محل إقامة الزوجة في بعض البلدان يتبع محل إقامة زوجها و أن الزوجة في هذه البلدان تفتقد عند الزواج محل إقامتها الأصلي و تتخذ محل إقامة زوجها محلاً لها حتى عند انحلال الزواج و إن كانا يعيشان منفصلان.³⁴¹

و يعتقد المجلس أن هذه النظم القانونية تتنافى مع مبدأ المساواة بين الزوجين و أن تطبيقه تنجم عنه مصاعب معينة بالنسبة للمرأة المتزوجة الذي يحدد فيها محل الإقامة اختصاص المحاكم في المسائل الزوجية . و أوصى المجلس بأن تتخذ الحكومات جميع التدابير اللازمة لضمان حق المرأة المتزوجة في أن يكون لها محل إقامة مستقل. لكن نحن نعتقد أن طبيعة عقد الزواج الذي يقتضي أن يجتمع الزوجان في إقامة واحدة تسمى بيت الزوجية الغاية منه إنجاب الأولاد و تربيتهم على دين أبيهم، حيث أن القرآن الكريم الذي يعتبر ثاني مصدر من مصادر القانون في التشريع الجزائري جعل العصمة بيد الزوج و فرض عليه وحده واجب الإنفاق على الأسرة كل هذا يقتضي أن تقيم الزوجة حيث يقيم زوجها، كذلك طالما أن الزواج عبارة عن عقد من شروطه توافر الرضا و الزوجة في هذه الحالة هي من اختارت بمحض إرادتها العيش مع زوجها مقابل أن تتخلى عن إقامتها القديمة.³⁴²

³⁴⁰ فتحي والي ، مجلة الحقوق و الشريعة ، كلية الحقوق و الشريعة ، جامعة الكويت، السنة الأولى ، العدد

الثاني ، 1977، ص 159، نقلاً عن سعيد عبد الكريم مبارك ، أحكام قانون التنفيذ ، بغداد 1974 ص 391

³⁴¹ مها علي إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق، ص 102

³⁴² مها علي إحسان محمد العزاوي، نفس المرجع ، ص 103-104

إضافة إلى حق الزوجة في منع الزوج المدين بالنفقة من السفر هناك كذلك من حقوق الآخرين بمفهوم الفقرة الثالثة من المادة الثانية عشر من العهد ،حق الدائن في منع المدين من السفر.³⁴³

و إذا كانت الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني في التشريع الوطني بعد التشريع العادي يلجأ إليه القاضي عند عدم وجود نص تشريعي طبقا للمادة الأولى(1) من القانون المدني الجزائري، فإن موقف الفقه الإسلامي حول حق الدائن في منع المدين من السفر لا خلاف حوله ،بل اختلفوا فقط فيما إذا كان الدين حالا قبل سفر المدين من عدمه ،فمنهم من رأى بحق الدائن في منع المدين من السفر سواء حل دينه أم لم يحل بعد³⁴⁴ ، و منهم من رأى عكس ذلك تماما .³⁴⁵

و عليه وكما سبقت الإشارة إليه فنحن نعتقد أنه إذا خشي الدائن فرار المدين بالسفر خارج الوطن ،و إذا كان الدين حالا فإنه للدائن الحق في دعوى وقتية لحماية حقه طبقا لنص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هذا إذا توافر عنصر الاستعجال و دون المساس بأصل الحق ذلك أن للقاضي الحق في اتخاذ أي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة و هذا إذا كانت الدلائل تنبئ بوجود هذا الدين لا مجرد احتمال وجوده ، إذن يجب أن تكون هناك خشية أو خوف لدى المدعي من أن يفر المدعى عليه و ذلك بسفره إلى الخارج قبل أن يتمكن المدعي من اقتضاء حقه منه.و تقدر هذه الخشية موضوعيا بالنظر إلى الظروف الموضوعية و ليس بالنظر إلى اعتقاد

³⁴³ جاء في المادة 12 من الأمر 1-77 المؤرخ في 23 يناير 1977 و الذي تم إلغاؤه لاحقا بالقانون 14-03 المتعلق بوثائق السفر للمواطنين الجزائريين أنه: " يمكن أن يرفض تسليم وثيقة السفر للمدينين نحو الخزينة العمومية ". هذا الشرط تخلى عنه المشرع الجزائري بموجب القانون 14-03 المؤرخ في 24 فبراير 2014 و رخص بحصول المواطن الجزائري على جواز سفره على الرغم من أنه مدين للخزينة العمومية و مهما كانت قيمة الدين ، لكن هذا لا يقع حائلا بين الدائن في حقه في اللجوء إلى قاضي الاستعجالي إذا حلّ أجل دينه من أجل حماية حقه الذي كفله آياه الدستور و المتمثل في حماية الملكية الخاصة و حق اللجوء إلى القضاء .

³⁴⁴ لقد وضع العلماء عدة شروط نُجملها في ستة شروط و هي: أن يكون الدين حالا ،أن يكون المدين قادرا على أداء الدين،أن يكون ممتنعا عن أداء الدين،أن يكون حق الدائن في الدين مشروعا،أن يكون بطلب من الدائن ،و أن لا يكون المدين أحد أصول الدائن،خالد بن سليمان الحيدر،المرجع السابق،ص 159 إلى 162

³⁴⁵ فتحي والي ،حول منع المدعى عليه من السفر في القانون الكويتي ،مجلة الحقوق و الشريعة ،كلية الحقوق و الشريعة جامعة الكويت ،السنة الأولى،العدد الثاني ،يونيو 1977 ،نقلا عن ،الشرح الكبير على متن المقنع ،لشمس الدين بن قدامة، على مذهب ابن حنبل المتوفى سنة 682 هجرية،الجزء الرابع،طبعة بيروت، 1972 ،ص 57

المدعي أو ضنه، لأن خشية المدعي من سفر المدعى عليه لا تكفي إلا إذا كان من الظاهر أن عزم المدعى عليه من السفر هو بقصد الفرار من الخصومة، و بعبارة أدق ، الفرار من الخصومة.³⁴⁶

المطلب الثالث: الحماية القضائية المستعجلة لحرية تنقل الأشخاص

إذا كانت الاتفاقيات و المعاهدات الدولية تلزم الدول الأعضاء بضرورة توفير حماية قضائية فعالة في حالة الاعتداء على الحقوق و الحريات الأساسية، إلا أنها لم تلزم الدول الأطراف بالوسيلة الواجب الأخذ بها لتوفير حماية قضائية فعالة لهذه الحقوق و الحريات ، حيث جاء في نص المادة الثامنة (8) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: " لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون"³⁴⁷ . و بناء على ما سبق، يمكن مثلا لمن تضرر من قرار إداري اللجوء إلى القضاء قصد الطعن بالإلغاء في هذا الأخير. و مادام أنه من خصائص القرارات الإدارية لها أثر فوري ،و أن الطعن بالإلغاء لا يوقف تنفيذها ، فإنه و قبل أن يصدر القاضي الإداري حكمه في دعوى الإلغاء عليه أن يواجه أولا بعض المسائل العاجلة التي لا تحتل التأخير ،وذلك بناء على طلبات ذوي الشأن ،و هو ما يطلق عليه "الأحكام المستعجلة"، و هي أحكام تتضمن بعض الآثار القانونية العاجلة التي يراها القاضي ضرورة للمحافظة على مصالح أطراف الدعوى ،و ذلك دون أن يتعرض لموضوع الدعوى.³⁴⁸

الفرع الأول : مفهوم الاستعجال

أولا : تعريف الاستعجال

نشير بداية أن إجراءات الاستعجال إما أن تكون إجراءات تتعلق بوقف تنفيذ قرار إداري ،أو إجراءات مستعجلة متعلقة بالحريات و إما أن تكون إجراءات استعجالية تحفظية³⁴⁹

³⁴⁶ فتحي والي، المرجع السابق ، ص154

³⁴⁷ شريف يوسف خاطر ، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية ،دراسة تحليلية تطبيقية للمادة

521-2 من تقنين القضاء الفرنسي مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2008-2009 ص 322

³⁴⁸ سامي جمال الدين، المرجع السابق ،ص799

³⁴⁹ Rachid zouaimia et marie christine rouault, droit administratif ,berti édition ,alger,2009 ,page 272

لقد أحجم المشرع الجزائري عن تعريف قضاء الاستعجال تاركاً ذلك للفقهاء و القضاء . فعرفه الأستاذ " ميرغنهاك " merighhac " بقوله : " هو إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة و في الحالة التي تثير فيها السندات و الأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها ، لكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق " ، و يعرفه جانب من الفقهاء بأنه : " قضاء وقي يهدف إلى حماية قضائية وقتية"³⁵⁰ و يرى الدكتور أبو الوفا بأن الاستعجال يتحقق كلما توافر أمر يتضمن خطراً داهماً أو يتضمن ضرراً لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي .³⁵¹

ثانيا : شروط قبول الدعوى الاستعجالية :

يقتضي القانون عند رفع دعوى استعجالية توافر مجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية و هي :

1- : الشروط الشكلية

الشروط الشكلية لقبول الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية هي ما نصت عليه المادة 459 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المعدل و المتمم و التي تقابلها 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، حيث نصت على أنه : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ... " .

2- : الشروط الموضوعية

بخصوص هذه الشروط ، سوف نتناولها طبقاً للأمر 66-154 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المعدل و المتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، و القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.

³⁵⁰ الحسن آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ، دراسة مقارنة فقهية و قضائية ، دار هومة للطباعة و النشر

و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2008 ، ص 12-13

³⁵¹ شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق ، ص 7

فقد نصت المادة 171 مكرر فقرة 6 من الأمر رقم 66-1966 المعدل بالأمر 69-77 المؤرخ في 18/09/1969 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها : " الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة ، و ذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام و دون المساس بأصل الحق، و بغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي و الإستلاء و الغلق الإداري، و تقابلها المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد رقم 08/09 بقولها: " في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى ،دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري ،بموجب أمر على عريضة و لو في غياب القرار الإداري المسبق، و في حالة التعدي و الإستلاء أو الغلق الإداري ،يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه . " و بناء على ذلك نجد هذه المادة سواء في ظل القانون القديم أو الجديد قد أوجبت للنطق بالتدابير الاستعجالية مجموعة من الشروط و هي :

- شرط الجدية

ركن أو شرط الجدية يتصل بمبدأ المشروعية ،و مقتضاه أن يتضح للمحكمة بحسب الظاهر من الأوراق أن الطاعن يستند إلى أسباب صحيحة يرجح معها الحكم بإلغاء القرار عند الفصل في الموضوع و هي تتصل بمحل طلب وقف التنفيذ و يرتبط بالواقع و حكم القانون الذي يمثل جانب المشروعية وفقاً لصحيح تفسير القانون و وقائع الحال.³⁵²

- شرط الاستعجال

و يقصد به تفادي النتائج التي يتعذر تداركها لو تم تنفيذ القرار المطعون فيه ،³⁵³ هذا الشرط مشار إليه في نص المادة 171 مكرر من الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم و المعدل و المتمم بقولها : " في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للقاضي الذي ينتدبه ... " . و تقابلها المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد 08/09 حيث تنص على أنه : " ... متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ... " و عليه نكون بصدد الاستعجال كلما كنا بصدد وضعية استثنائية بحيث يتطلب مواجهتها باتخاذ إجراء أو تدبير

³⁵² حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 34

³⁵³ حسن محمد هند، نفس المرجع، ص 35

سريع و فعال قصد تفادي وضعية ضارة يصعب تداركها، مثل توقيف قرار إداري بطرد أجنبي من التراب الوطني و الصادر عن جهة إدارية غير مختصة . و مثال على ذلك فقد قضى مجلس الدولة بوقف تنفيذ قرار الطرد الصادر عن مصالح الشرطة لغاية الفصل في مشروعيته بعد رفع دعوى الإبطال أمام مجلس الدولة .³⁵⁴ و لقد أظهر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد اهتماما خاصا بدعوى وقف تنفيذ قرار إداري و اعتبرها من أهم الدعاوى الاستعجالية التي تهدف إلى توفير الحماية القضائية للحقوق و الحريات العامة ضد تعسف الإدارة ، حيث تضمنت المواد من 833 إلى 837 القواعد القانونية العامة المشتركة لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بين كل المحاكم الإدارية و مجلس الدولة . لقد نص صراحة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن دعوى وقف التنفيذ هي دعوى إدارية ذات طابع مستعجل وفقا لإجراءات قضائية مستعجلة و ذلك طبقا لنص المادتين 919 و 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وقد نص المشرع على أن شرط الاستعجال كأحد الشروط الموضوعية لدعوى وقف التنفيذ متبعا بذلك مسلك المشرع الفرنسي و ذلك بموجب المادة 919 من ق إ م إ التي يقابلها في النص الفرنسي حرفيا نص المادة 521-1 من القانون 2000-597 الصادر في 30 جوان عام 2000 بشأن إنشاء القضاء الإداري المستعجل .³⁵⁵ و الذي نصت المادة الرابعة منه على : " لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب يقدم إليه و يسوغه الاستعجال أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية في حالة الإعتداء عليها من جانب أحد أشخاص القانون العام، أو أحد أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام أثناء ممارسة سلطاته، على أن يفصل قاضي الأمور المستعجلة في الطلب خلال ثمان و أربعين ساعة .³⁵⁶

و السؤال المطروح ، هل يبقى المشرع الجزائري متمسك بالمفهوم القديم لشرط الاستعجال الذي يعني حدوث ضرر يصعب إصلاحه من تنفيذ القرار الإداري إلى حين الفصل في دعوى الموضوع كما سبق و أن قضى مجلس الدولة الجزائري (الغرفة الخامسة) في قرار له بتاريخ 2002/08/14 بوقف تنفيذ القرار الصادر بتاريخ 2001/03/28 تحت رقم 42 من مصالح الشرطة لأنه يسبب

³⁵⁴ قرار مجلس الدولة رقم 013772 في 2002/08/14 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني ، سنة ، 2002 ص

221 إلى 223

³⁵⁵ بوسيقة محمد الأمين ، المرجع السابق .

³⁵⁶ شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق، ص 11

للمدعي أضرارا لا يمكن تداركها في حالة إبطاله (الأمر يتعلق بطرد أجنبي)³⁵⁷، أم أنه يستأثر بالمفهوم الجديد للقضاء الإداري الفرنسي كما كان متأثرا به من قبل؟.

نحن نعتقد كذلك أنه من الضروري أن يحدوا المشرع الجزائري حدو نظيره الفرنسي لإعمال الحماية القضائية المستعجلة و ذلك طبقا لنص المادة 521-2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي وذلك نظرا لجسامة الاعتداء على الحريات الأساسية لا سيما حرية التنقل و خاصة إذا كانت القرارات من النوع الذي ينقذ فور صدورهما و لا توقف بالطعن فيها بالإلغاء .

و قد أعتبر مجلس الدولة الاعتداء الجسيم متوفرا بالنسبة لرفض تحديد جواز سفر الطاعن لما يترتب عليه من منعه من السفر إلى خارج الأراضي الفرنسية و تقييد غير سائغ لحيته في التنقل .³⁵⁸

و نحن نأمل أن يستدرك المشرع الجزائري الأمر و يتخلى عن نظرية التعدي من أجل وقف المساس بالحريات العامة و أن يستحدث ما استحدثه المشرع الفرنسي بموجب المادة 521-2 السالفة الذكر و ذلك نظرا للخصائص التي تتميز بها و التي تهدف إلى حماية هذه الحريات بسرعة ،و يمكن أن نحمل هذه الخصائص في أن المادة 521-2 توجب على قاضي الأمور المستعجلة التدخل في خلال 24 ساعة من تقديم الطلب³⁵⁹ ، كما أنها دعوى أصلية يطلب فيها المدعي من القاضي بتوجيه أمر في مواجهة الإدارة بوقف تنفيذ قرارها في حالة الاعتداء الجسيم و ظاهر فيه عدم المشروعية على الحريات الأساسية ،على عكس حالة الاستعجال المنصوص عليه في المادة 521-1 و التي تقابلها المادة 919 في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في التشريع الجزائري حيث ترفع الدعوى الإستعجالية بموجب طلب فرعي يقدم عند رفع دعوى الإلغاء المرفوعة في الموضوع أي مستقلة عنها

³⁵⁷ أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2012، ص 66

³⁵⁸ محمد باهي أبو يونس ،المرجع السابق، ص 77

³⁵⁹ هذا الشرط نص عليه المشرع الجزائري في المادة 920 من القانون 09/08 بقولها : "... يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان و أربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب . " و الملاحظ هنا، أن المشرع الجزائري أفرد حماية خاصة لما يتعلق الأمر بالمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة ،متى كانت الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات و ذلك من خلال فصل قاضي الاستعجال في الطلبات الرامية إلى وقف تنفيذ تلك القرارات الماسة بتلك الحريات في الآجال القصوى و هي 24 ساعة.

و أن القاضي يتدخل بوقف تنفيذ القرار الإداري قبل الفصل في الموضوع دون التقيد بمهلة 24 ساعة كما هو منصوص عليه بالمادة 521-2.³⁶⁰

- شرط عدم تعلق النزاع بالنظام العام

هذا القيد منصوص عليه في المادة 171 مكرر 3 من الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية بقولها: "...ما لم يكن النزاع متعلق بالنظام العام..." و عليه نكون بصدد نزاع متعلق بالنظام العام و الأمن العموميين إذا كان المطلوب من القاضي هو وضع حد لتدبير صادر عن الشرطة و تكون تلك الأسباب مبررة بأسباب من النظام العام و الأمن العموميين، وهذا ما يفسر السلطات الاستثنائية التي منحها القانون مثل احتجاز الأشخاص في إطار التحريات.³⁶¹ و تطبيقا لذلك فقد قضى المجلس الأعلى سابقا في قراره رقم 26998 الصادر بتاريخ 12/04/1986³⁶² (قضية د.ك) ضد رئيس مكتب الأبحاث و التنظيم و الأمن العام لقسم الهجرة بتأييد الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بوهرا و الذي سوف نتناوله لاحقا بنوع من الشرح.³⁶³ غير أن الملاحظ أن الاجتهاد القضائي في الجزائر عرف تحولا هاما من خلال قبول قاضي الاستعجال لمجلس الدولة رقابته على القرارات التي تشكل تعديا على حرية الأشخاص مستبعدا القيد المعروف بالنظام العام.³⁶⁴ في نفس السياق في فرنسا، و في مرحلة لاحقة ألغي هذا القيد المتعلق بالنظام العام و أصبح يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بوقف تنفيذ أي قرار إداري حتى و لو كان يتعلق بالنظام العام، و أهم الأحكام التي صدرت في هذا الموضوع هو الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بباريس الذي قضى فيه بوقف تنفيذ القرار الصادر عن وزير الداخلية الفرنسي القاضي بطرد الكاتب المغربي السيد/ديوري من فرنسا مؤسسا حكمه على أن بقاء السيد ديوري

³⁶⁰ شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 97

³⁶¹ آث ملويا، المرجع السابق، ص 84

³⁶² قرار منشور بالجلية القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، لعام 1989، ص 215

³⁶³ آث ملويا، المرجع السابق، ص 87

³⁶⁴ بلعابد عبد الغاني، الدعوى الاستعجالية الإدارية و تطبيقاتها في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير

جامعة، منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، سنة 2008 ص 146

بالتراب الفرنسي لا يمس بالنظام العام.³⁶⁵ فالقيد المضروب إذا في قانون الإجراءات المدنية الجزائري يمنع منح وقف التنفيذ في ميادين قد يكون فيها أكثر نفعا، وتبعاً لذلك فإنه يستحسن تضيق مداه و فهم فكرة النظام العام و الأمن و الهدوء العام بمفهومها الضيق قدر المستطاع.³⁶⁶ و فعلاً بدأ تطبيق الشرط المنصوص عليه في المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية يضمحل و ذلك مثل ما جاء في قرار حديث لمجلس الدولة رقم 013772 المؤرخ في 2002/08/14³⁶⁷ المتعلق بطرد رعية سوري مقيم بولاية برج بوعرييج من طرف مصالح الشرطة. هذا المسلك الجديد لمجلس الدولة الجزائري يتماشى و الحد من تجاوز السلطة الإدارية لاختصاصاتها، كما أن مفهوم المساس بالنظام العام لا يمكنه أن يخرج عن رقابة قاضي الاستعجال الإداري، بل هو المجال الخصب له الذي يجب أن يظهر فيه بصورة واضحة من أجل بناء دولة القانون تصان فيها الحريات الأساسية، وقاضي الأمور المستعجلة لا ينبغي أن يحرم من مراقبة نشاط الإدارة بحجة المحافظة على النظام العام.³⁶⁸

– عدم عرقلة تنفيذ القرار الإداري

هذا الشرط عبرت عنه المادة 171 مكرر بقولها: "... و دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، ما عدا حالة التعدي و الإستلاء أو الغلق الإداري. و هو نفس الشرط نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد في مادته 921 و التي جاء فيها: "... أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري ... " إلا أنه و طبقاً لنفس المادة فإنه يمكن لقاضي الاستعجال وقف تنفيذ هذا القرار متى تعلق موضوعه بحالات التعدي و الإستلاء أو الغلق الإداري. و في هذا الصدد و فيما يتعلق بالتعدي فإن الدكتور رشيد خلوفي يعتبر امتناع الإدارة عن منح جواز سفر لمواطن بالرغم من أن القانون يعطيه هذا الحق يعتبر عملاً من أعمال التعدي .

³⁶⁵ بشير بلعيد، رئيس غرفة مجلس قضاء قسنطينة، المرجع السابق، ص 162

³⁶⁶ بن ناصر محمد، محافظ الدولة بمجلس الدولة، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 4 عام 2003 ص 18

³⁶⁷ مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، لعام 2002، ص 221-223

³⁶⁸ بعايد عبد الغاني، المرجع السابق، نص 22

عدم المساس بأصل الحق

هذا شرط أشارت إليه المادة 918 الفقرة الثانية من القانون 09/08، التي منعت قاضي الاستعجال من النظر أو الفصل في أصل الحق. بقولها: " يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة ،لا ينظر في أصل الحق ،و يفصل في أقرب الآجال." و في هذا السياق فقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 32/فقرة 3 من القانون 11/08 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها أنه: "... يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر مؤقتا بوقف تنفيذ قرار الإبعاد في حالة الضرورة القصوى ،لا سيما في الحالات الآتية..." و يفهم من هذه المادة أن الأجنبي المقيم في الجزائر و الحائز لبطاقة المقيم ذات مدة صلاحية عشر سنوات لا بد عليه أولا أن يطرح النزاع أمام قاضي الإلغاء ثم يرفق بعد ذلك نسخة من العريضة المرفوعة أمام قاضي الموضوع مع طلب وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال .

وجود دعوى مرفوعة أمام قاضي الموضوع

نصت على هذا الشرط المادة 834 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: " تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة . لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ،ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع ...".

هذا الشرط أكدته كذلك المادة 919 من نفس القانون بقولها: "... و يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي ، يجوز لقاضي الاستعجال ..."³⁶⁹، إذن يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ قرار إداري أن يكون هناك دعوى مرفوعة في الموضوع و لو كان القاضي الجالس في المادة الاستعجالية هو نفسه القاضي الفاصل في موضوع الطلب، و هو ما نصت عليه المادة 917 من نفس القانون بقولها: " يفصل في مادة الاستعجال بنفس التشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع.

³⁶⁹ أمال يعيش تمام ،و أ ،عبد العالي حاحة،دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 ،مجلة المفكر،العدد الرابع،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،أفريل

الفرع الثاني : تطبيقات الحماية القضائية الإستعجالية لحرية تنقل الأشخاص

تعتبر دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري أهم دعوى إدارية مستعجلة تهدف إلى حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من القرارات الإدارية غير المشروعة ، ويعني إضفاء الطابع الإستعجالي على هذه الدعوى ، الاعتراف للقاضي الإداري الاستعجالي بسلطة التدخل السريع بمجرد قيام حالة الاستعجال لوضع حد لنشاط الإدارة الذي يظهر من مجرد الفحص السطحي للملف أنه غير مشروع ، وذلك بوقف آثاره التنفيذية بصفة سريعة إلى غاية الفصل في مدى مشروعيته المعروضة على قاضي الموضوع. و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد انطلق في قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر 154-66 المؤرخ في 1966/06/08 من فلسفة حماية القطاع العام و رأى أن الإدارة تهدف إلى خدمة الصالح العام فلا يحتمل أن يكون هذا العمل عرضة إلى العرقلة .³⁷⁰ و جاء هذا الأمر خال من أية أحكام قانونية تتعلق بالقضاء الإداري المستعجل ، و لم يستدرك المشرع ذلك إلا بموجب الأمر 69-77 المؤرخ في 1969/09/18 الذي عدل المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية . حيث أضاف بموجب الفقرات 11، 12، 13 نصوصا خاصة تتعلق بإجراءات وقف التنفيذ للقرارات الإدارية أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية ، كما أضاف نصا جديدا يعتبر النص الأساسي لجميع الدعاوى الإدارية الاستعجالية في الجزائر و اتخاذ كافة التدابير المؤقتة التي يراها مناسبة شريطة أن لا تمس بأصل الحق و بالنظام العام .³⁷¹

و على هذا الأساس و تطبيقا للشرط المتعلق بالنظام العام جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (مجلس الدولة حاليا) في قراره رقم 26998 الصادر بتاريخ 1986/04/12 في قضية (د ك) ضد رئيس مركز الأبحاث و التنظيم و الأمن العام لقسم الهجرة بتأييد الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بوهرا و الذي صرح بقبول الدعوى المرفوعة من طرف المدعي و الرامية إلى تأجيل تنفيذ المذكرة المتضمنة رفض السماح له بالإقامة بالجزائر ، الصادرة عن مصالح المديرية العامة للأمن الوطني و هذا بسبب أن النزاع يتعلق بالنظام العام و الأمن العموميين ، وجاء في القرار ما يلي : حيث أن المستأنف يتمسك بالقول بأن هذا الإجراء

³⁷⁰ بوسيقة محمد الأمين ، الطبيعة المستعجلة لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري و دور المشرع الجزائري في تفعيلها، مداخلة في اليوم الدراسي حول حق التقاضي في المادة الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ليوم 2014/05/29

يشكل تعديا عليه و يمس مساسا خطيرا بحريته، ذلك أنه أقام بالجزائر بصورة هادئة مند سنة 1965 صحبة زوجته و أبنائه الثلاثة المتدربين بها، حيث أن قاضي الاستعجال الجالس للبث في القضايا الإدارية؛ أنه إذا كان حسب مقتضيات المادة 171 مكرر فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية مختصا باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة في حالة الاستعجال فإن المشرع قد استثنى صراحة من نطاق اختصاصه النزاعات المتعلقة بالنظام العام و الأمن العام، حيث أنه يستخلص من ذلك، أن المنع من الإقامة المذكور يعد قرارا خارجا عن نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، و للقاضي السلطة التقديرية في وصف المنازعة باعتبارها تمس النظام العام و الأمن و ذلك تحت رقابة مجلس الدولة، طالما أن المسألة تتعلق بالقانون. هذا إذا كانت المسألة تتعلق بالنظام العام، غير أنه و في حالة التعدي، فإن الأستاذ مسعود شيهوب يذهب إلى أن المساس بحرية التنقل بمثابة تعدي يستوجب رفعه من قبل القاضي الاستعجالي و أن مجال الحريات هو المجال الحقيقي لنظرية التعدي،³⁷² و من تطبيقات حالة التعدي، القرار المؤرخ في 1983/11/30 الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة الغرفة الإدارية قضية ش م ضد وزير الداخلية³⁷³، قرار غير منشور، جاء فيه: "إن صلاحيات الإدارة في مجال النظام العام لا ينبغي أن تمارس إلا في إطار القوانين و اللوائح دون المساس بالحريات الفردية، إن تصرف الإدارة بسحبها جواز سفر المدعي في غياب قرار يمكنه من تحريك دعوى الإلغاء لا يمكن أن يكيف إلاّ تعديا. إن التعدي هو اختصاص القاضي الاستعجالي و عليه أمر الإدارة ' وزير الداخلية' بتسليم المدعي جواز سفره.³⁷⁴

و في السياق ذاته، عرف الاجتهاد القضائي في الجزائر تحولا هاما من خلال قبول قاضي الاستعجال لمجلس الدولة بسط رقابته على القرارات التي تشكل تعديا على حرية الأشخاص مستبعدا القيد المعروف بالنظام العام.³⁷⁵ و ذلك مثل ما جاء في قراره الحديث حيث: "أن المدعي مقيم بالجزائر بمنطقة برج بوعريرج بصفة شرعية و هو مسجل في سفارة سوريا كما هو ثابت من الشهادة المقدمة بالملف المؤرخة في 2001/12/08، و أنه تعامل و يتعامل مع مواطنين جزائريين و له نزاع

³⁷² مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية

الجزائر، الطبعة الأولى، عام 1995، ص 507

³⁷³ بلعابد عبد الغاني، المرجع السابق، ص 147

³⁷⁴ بلعابد عبد الغاني، نفس المرجع، ص 146

³⁷⁵ بلعابد عبد الغاني، المرجع ذاته، ص 146

قائم معهم حول تسديد ديون ثابتة و أن القرار محل الطلب صادر حسب تأشيرته من طرف الشرطة المحلية مع العلم أن طرد الأجانب من التراب الوطني يرجع إلى اختصاص وزير الدولة وزير الداخلية دون سواه.³⁷⁶ هذا المسلك الجديد لمجلس الدولة الجزائري يتماشى و الحد من تجاوز السلطة الإدارية لاختصاصاتها كما أن مفهوم المساس بالنظام العام لا يمكنه أن يخرج عن رقابة قاضي الاستعجال الإداري، بل هو الموقع الخصب له الذي يجب أن يظهر فيه بصورة واضحة، من أجل بناء دولة القانون تصان فيها الحريات الأساسية و قاض الأمور المستعجلة لا يمكن أن يحرم من مراقبة نشاط الإدارة بحجة المحافظة على النظام العام.³⁷⁷

و نحن نأمل أن يستحدث المشرع الجزائري كما هو الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي من خلال استحداث قضاء استعجالي إداري مستقل يختص بالفصل بصورة نهائية في الدعاوى المعروضة أمامه و التي يكون موضوعها رد الإعتداء على الحريات الفردية لا سيما حرية التنقل و الإقامة و في مدة زمنية قصوى كما هو منصوص عليه بالمادة 521-2 من القانون 2000-597 الصادر في 30 جوان 2000 بشأن إنشاء القضاء الإداري المستعجل و الذي سبقت الإشارة إليه.

³⁷⁶ قرار مجلس الدولة رقم 013772 المؤرخ في 14/08/2008، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002،

ص 221-223

³⁷⁷ بلعابد عبد الغاني، المرجع السابق، ص 22

المطلب الرابع: ضوابط ممارسة حرية تنقل الأشخاص في الظروف الاستثنائية

يقول الفقيه " Montesquieu " ،توجد حالات يجب فيها مؤقتا وضع غطاء على الحريات مثلما تغطي تماثيل الآلهة³⁷⁸ ،فإذا كانت القواعد القانونية النافذة و التي يقع على الإدارة الخضوع لها حماية لحقوق الأفراد و حرياتهم تتناسب و الظروف العادية ،فإنها تبدو عاجزة عند مواجهة الظروف الاستثنائية و بالتالي لا يسمح احترام مبدأ المشروعية للإدارة القيام بعملها بشكل صحيح و فعال .من هنا يكون طبيعيا في ظل هذه الظروف اللجوء إلى تلطيف صرامة قواعد مبدأ المشروعية بالقدر الضروري الذي يسمح للإدارة بعدم عرقلة نشاطها و إعطائها القدر الكافي و اللازم من الحرية في مباشرة عملها وفق ما تمليه عليها هذه الظروف ،وهكذا يتم استبدال أحكام مشروعية عادية بأحكام مشروعية غير عادية .³⁷⁹

و تبرر الظروف الاستثنائية لهيئات الضبط الإداري بأن تتخذ تدابير ضبط إدارية لا تقررها أي نصوص قانونية ،بل قد تبرر الخروج على المبادئ العامة للقانون،أو قوة الشيء المقضي فيه³⁸⁰ ،و إذا كان التفسير الخاطئ للنص القانوني أو اللائحي الذي يستند إليه قرار ضبط إداري يؤدي إلى عدم مشروعيته في الظروف العادية ،فقد ثار التساؤل عن موقف القضاء من تفسير نصوص قوانين الأحكام العرفية التي تقوم مقام الحالة القانونية العادية حالة قانونية استثنائية تتناسب مع الظروف التي أدت إليها.³⁸¹

³⁷⁸ Il y à des cas , disait déjà Montesquieu ,où il faut mettre pour un moment un voile sur la liberté comme l'on cache la statue des dieux. F.RADILOFE, Bâtonnier de l'ordre des avocats de Madagascar ,madarevue. Recherches.gov.mg /img/anal-droit_1_pdf

³⁷⁹ أحمد سليم سعيغان ،قراءة نظرية في وضع الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ،مقال منشور بمجلة الحقوق و

العلوم السياسية ،الجامعة اللبنانية،العدد 2 ،سنة 2014 ،ص 137

³⁸⁰ لكن لا بد أن لا تتنافى هذه الإجراءات مع التزاماتها الأخرى المعروضة بموجب قواعد القانون الدولي دون تمييز على أساس العنصر أو العرق أو الدين أو الأصل الاجتماعي ، مها على إحسان العزاوي،المرجع السابق ص131 .

³⁸¹ محمد عبد الحميد مسعود ،إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري،مطابع الشرطة للطباعة و النشر و التوزيع ،القاهرة ،مصر،الطبعة الأولى ص667.

الفرع الأول : ماهية الظروف الاستثنائية³⁸²

أولاً : تعريف الظروف الاستثنائية

تقوم النظرية الاجتهادية للظروف الاستثنائية،³⁸³ على بناء أعده مجلس الدولة الفرنسي بمقتضاه يمكن للحكومة أن تؤمن استمرار المرافق العامة بوسائل تكون غير مشروعة ،مفوض الحكومة لدى مجلس الدولة (helbronner) قال في مطالعته حول قضية النقابة الوطنية لسكك حديد فرنسا. (3 CE 18 JUILLET 19) ،أنه في المجتمعات المنظمة توجد المصلحة العامة فوق المصالح الفردية الأكثر احتراماً، و فوق المصالح الجماعية الأكثر جدية ،حق كل أمة بتأمين وجودها و الدفاع عن استقلالها و أمنها.³⁸⁴ فمؤدى هذه النظرية ،أنه قد تطرأ ظروف غير عادية و غير مألوفة تجعل من تغيير أساليب مواجهتها أمر محتماً بهدف الحفاظ على استمرار النظام العام ،و هو ما يؤدي إلى عدم إنكار حق الدولة في الدفاع عن نفسها، و اتخاذ ما تراه مناسباً من الإجراءات التي تكفل حماية استقلالها، و سلامة ترابها، و أمن مواطنيها، و سير مؤسساتها ،³⁸⁵ بحيث يسمح

³⁸² يذكر الفقيه "فالين" أن تعبير الظروف الاستثنائية استعمله مجلس الدولة الفرنسي أول مرة في فبراير 1991 ،إذ

يقول: « c'est même à ce propos de l'expression

(circonstance exceptionnelles) a été employée pour la première fois par le conseil d'état le 1^{er} février 1901 .

— تميمي نجاة ،حالة الظروف الإستثنائية و تطبيقاتها في الدستور الجزائري ،مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر ،كلية الحقوق و العلوم الإدارية ،سنة 2002-2003 نقلا عن:

waline. droit administratif, paris ,ed,1957,tome 7,page584

³⁸³ يشير الدكتور عمار عوابدي إلى أن الظروف الاستثنائية هي المصطلح الأصلي و أما حالة الطوارئ و الحصار و الحالة الاستثنائية و حالة الحرب ماهي إلا تطبيقات لهذه النظرية نقلا :حبشي لزرق،أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و صيانتها ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان،2012-2013

³⁸⁴ أحمد سليم سعيغان المرجع السابق، ص 147-148

³⁸⁵ حبشي لزرق ،المرجع السابق، ص 127

للسلطات العامة بالخروج على القوانين العادية و تطبيق القوانين التي تتفق و الظروف الاستثنائية .³⁸⁶

و عليه ، فعندما تتعرض حياة الدولة للأخطار و الأزمات ، تصبح متطلبات السلطة أكثر ضرورة و إلحاحا من متطلبات الحرية ، الأمر الذي يستدعي تفاقم أنظمة الضابطة ، فهناك أولا الأنظمة التشريعية لمختلف الحريات العامة التي تتعرض في فترات الحروب و الأزمات الحادة إلى تعديلات مؤقتة باتجاه التضييق على هذه الحريات ، مثل نظام الإقامة الجبرية والحجز الإداري اللذان يعطيان السلطة الإدارية الحق بتعليق الحرية الجسدية للأفراد المعتبرين خطيرين ، بدون أية إدانة أو اتهام نهائي .³⁸⁷

و نظرية الضرورة هذه تعد استثناء أو قيد يرد على مبدأ سمو الدستور و النتائج المترتبة عليه ، و تستمد هذه النظرية مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول "إن سلامة الشعب فوق القانون" ، وعليه فإذا ما استجدت ظروف استثنائية قاهرة من شأنها المساس بكيان الدولة أو السلامة العامة للمجتمع ، كحالة الحرب ، أو الأزمات الحادة ، أو حالات التمرد أو العصيان ، لا بد من مواجهتها باتخاذ تدابير استثنائية ، فحالة الضرورة هذه هي التي تجيز لإحدى هيئات الدولة ألا و هي الهيئة التنفيذية ممثلة في رئيسها ، أن تعلق كل أو بعض نصوص الدستور ، غير أنه ينبغي العودة إلى الحالة الطبيعية حال زوال تلك الظروف.³⁸⁸ لقد جاء بهذه النظرية القضاء لسد العجز الذي تحتويه النصوص ، لأن سلطات البوليس الخطيرة التي أتت بها قوانين التعبئة العامة و الأحكام العرفية كما هو الشأن بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ لمواجهة الظروف الاستثنائية التي كانت تواجهها البلاد . لقد كانت بداية تطبيق هذه النظرية و إبرازها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي أثناء الحرب العالمية الأولى ، حيث وجود ظروف الحرب تقتضي إعطاء السلطة التنفيذية سلطات أوسع لكي تواجه ما ينتج عنها من مصاعب و مشاكل و أزمات ، ومن أشهر أحكام مجلس الدولة حكم 'كويتاس' الذي أضفى فيه مجلس الدولة المشروعية

³⁸⁶ عبد العزيز الجوهري ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء ، دعوى التعويض ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،

الطبعة الثانية ، سنة 1987 ، ص 17

³⁸⁷ عبد العزيز الجوهري ، المرجع السابق ، ص 138

³⁸⁸ أمير حسن جاسم ، نظرية الظروف الاستثنائية و بعض تطبيقاتها المعاصرة ، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية

، المجلد 14 العدد 8 ، 2007 ، ص 237

على القرارات الإدارية الصادرة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به إذا كانت هناك خشية حدوث إخلال خطير بالأمن العام .³⁸⁹

و لكن هناك سؤال يفرض نفسه و هو إذا كانت الحريات العامة لا سيما حرية التنقل و حرية الإقامة يحميهما مبدأ المشروعية في الظروف العادية، و في الظروف الاستثنائية يتم إلغاء العمل ببعض القوانين أو تعليق العمل بها كلياً أو إعطاء سلطة التصرف للسلطة التنفيذية، فكيف يمكن حماية الحريات الفردية في هذه الظروف؟. بالرجوع إلى التعليق العام رقم 27 الصادر عن اللجنة المعنية بالحقوق المدنية و السياسية في دورتها السابعة و الستون على المادة 12 من فقرة 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، و التي تنص على أنه يمكن تقييد الحقوق المكفولة بموجب الفقرتين 1 و 2 من نفس المادة، و لكن هذا التقييد يكون فقط لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين و حرياتهم، و يستوجب السماح بهذه القيود أن ينص عليها القانون، و عليه فإن القيود التي لا ينص عليها القانون و لا تتسق مع متطلبات الفقرة 3 من المادة 12 من العهد ستشكل انتهاكا للحقوق المكفولة بموجب الفقرتين 1 و 2 من نفس المادة من العهد، كما يشير التعليق بوضوح إلى وجوب أن تتماشى التدابير التقييدية مع مبدأ التناسب و أن تكون ملائمة لتأدية وظيفتها الحمائية، و أن تستند إلى نصوص قانونية واضحة.

ثانيا : شروطها

1- الشروط الشكلية :

__ مبدأ الإعلان: طبقا للمادة 04 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، يقتضي هذا المبدأ وجوب إعلان حالة الطوارئ رسميا وفق الشروط التي ينص عليها قانون الدولة من أجل إعلام الناس بحالة الطوارئ و هذا كضمانة مهمة لحماية حقوق و حريات الأفراد .

— مبدأ الإخطار : و مؤداه أن يكون هذا الإخطار موجه إلى الدول الأطراف في العهد و يجب أن يكون شاملا الأحكام التي ترغب الدولة بعدم التقيد بها (التحلل) و الأسباب التي دفعتها لذلك، و الإخطار يكون عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة. و لقد نصت على ذلك المادة 4/ف3 من

³⁸⁹ على عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، الجامعة الجديدة

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية على أنه : " على أية دولة طرف في العهد استخدمت عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة بالأحكام التي لم تتقيد بها، و بالأسباب التي دفعته إلى ذلك ، و عليها في التاريخ الذي تنهي فيه عدم التقيد أن تعلمها بذلك مرة أخرى و بالطريق ذاته. هذا ولقد أبلغت الحكومة الجزائرية الأمين العام للأمم المتحدة في 13 فبراير 1992 بهذا الإجراء طبقا للفقرة 03 من المادة 04 و الفقرة 03 المادة 12 من العهد و ذلك في تقريرها الدوري الثالث المقدم إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان للعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية .³⁹⁰

– **مبدأ التناسب:** بحيث يجب أن تكون الإجراءات المتخذة ضرورية لمواجهة الظرف الطارئ و متناسبة مع شدة الأزمة أو الخطر الذي يواجهه الدولة . و لقد جاء في نفس التقرير الذي تقدمت به الجزائر إلى اللجنة ،على حرص السلطات العامة على احترام مبدأ التناسب بين خطورة الأزمة و التدابير المتخذة لمواجهةها³⁹¹ ،وذلك قصد المحافظة على الحريات العامة لا سيما حرية التنقل،و ذلك في إطارها القانوني المسموح به ،و مبدأ التناسب هذا أكد عليه التعليق العام رقم 27 الصادر عن اللجنة المعنية بالحقوق المدنية و السياسية .³⁹²

– **مبدأ عدم التمييز:** و مؤداه عدم انطواء التدبير المتخذة لعدم التقيد بحقوق الإنسان على أي تمييز لا سند له غير العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي ،و إذا فعلت الدولة ذلك تعرضت للمساءلة الدولية.³⁹³

ccpr/c/dz/ 3

³⁹⁰ يمكن الإطلاع على التقرير باستعمال الرابط:

³⁹¹ التدابير المتخذة هذه جاءت للتغلب على الخطر المذكور في المادة 87 من دستور 1989 و المادة 91 من دستور

1996

³⁹² جاء في هذا التعليق : "... فتطبيق القيود في أي حالة فردية ،يجب أن يستند إلى أسس قانونية واضحة ،و يجب أن يلبي شرط الضرورة و متطلبات التناسب ، وعلى سبيل المثال ،فإن هذه الشروط لن تلبي إذا منع فرد من مغادرة بلد ما لمجرد أنه يحمل أسرار الدولة ،أو إذا منع فرد ما من السفر داخليا بدون تصريح ، ومن جهة أخرى فإن الشروط يمكن أن تلبسها قيود على دخول مناطق عسكرية لأسباب متعلقة بالأمن القومي أو قيود حرية الإقامة في مناطق يسكنها سكان أصليون أو مجتمعات أقلية.

³⁹³ أطين ،المرجع السابق،ص 121

2/ الشروط الموضوعية:

من الشروط الموضوعية ما نصت عليه المادة 04/فقرة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية على عدم جواز المساس مطلقا في حالة الطوارئ بالحقوق الواردة في المواد 6،7،8،11،15،16،18، أما الفقرة 1 من المادة 4 من العهد فقد نصت على بعض الحقوق التي يجوز تقييدها بشرط أن تكون ضرورية من أجل احترام حقوق الآخرين منها ما جاء في المادة 12 من العهد ألا وهي حرية التنقل و السفر.³⁹⁴

الفرع الثاني : مظاهر تأثير الظروف الاستثنائية على حرية تنقل الأشخاص

من أهم صلاحيات رئيس الجمهورية الحفاظ على أمن الدولة ، و ذلك بموجب سلطاته الدستورية في مجال اتخاذ التدابير و الإجراءات المناسبة في مجال الضبط الإداري "البوليس الإداري" قصد درء الخطر و المحافظة على النظام العام ، و من أهم الوسائل القانونية لتحقيق ذلك سلطاته في إعلان حالة الحصار و حالة الطوارئ و ما ينتج عنهما من تقييد للحريات الفردية، لا سيما حرية التنقل و الإقامة . و سوف نتناول هذه الحالات بشيء من التفصيل.

بداية ، حالة الحصار هذه، يعرفها الدكتور مسعود شيهوب بأنها : "حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة و استعادة النظام العام و السير العادي للمرافق العمومية،³⁹⁵ و تنتقل مسألة الأمن و حفظ النظام العام إلى السلطة العسكرية في ظل حالة الحصار بمجرد إعلانها ، و عليه فإن مسألة الحقوق و الحريات بما فيها حرية التنقل و الإقامة ، تخضع حتما لتنظيمين مختلفين ، إذ لا تفلت أولا من تدخل السلطة العسكرية المغاير تماما لمعطيات الحالة المدنية بحيث تتجلى لغة الأوامر الصارمة و التي ينتفي في ظلها أدنى اهتمام لحريات الأفراد و ذلك على غرار حرية التنقل و التجوال في أماكن محددة و في أوقات معينة. لقد تم إعلان حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991³⁹⁶ ، حيث تنص المادة 3 و 4 منه أن تتولى السلطة العسكرية صلاحية الشرطة ، أي أن سلطة الضبط الإداري تنتقل من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية ، وأن سلطة الردع تتولاها المحاكم العسكرية و ليس محاكم

³⁹⁴ أظن ، المرجع ذاته، ص122

³⁹⁵ مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية ، المقال السابق ، ص 35

³⁹⁶ ج ر عدد 29 لعام 1991

القانون العام،³⁹⁷ هذا من ناحية الشكل، و من ناحية المدة، جاء في المادة الأولى من إعلان حالة الحصار " تقرر حالة الحصار ابتداء من يوم 1991/06/05 على الساعة 00:00 لمدة أربعة 4 أشهر عبر كامل التراب الوطني، غير أنه يمكن رفعها بمجرد استتباب الوضع. أما من حيث الموضوع، فيجوز للسلطة اتخاذ كافة التدابير الكفيلة باستتباب الوضع و على الخصوص يجوز لها القيام بإجراءات الاعتقال الإداري، و الإقامة الجبرية³⁹⁸ ضد كل شخص راشد يتبين نشاطه خطيرا على النظام العام،³⁹⁹ و هذه الإجراءات دون شك ستؤثر على الحقوق و الحريات الفردية إذ تحرم الشخص من حرية التنقل، و قد تفرض عليه الإقامة في مكان معين دون أن تكون له إمكانية مغادرته إلا بإذن السلطة التي فرضته عليه، حيث تجيز المادة 08 من المرسوم المتعلق بإعلان حالة الحصار للسلطة العسكرية صلاحيات واسعة في مجال مرور الأشخاص، و إنشاء مناطق إقامة⁴⁰⁰ إلخ...

أما فيما يخص حالة الطوارئ، فتعتبر هي الأخرى ظاهرة شائعة في جميع دول العالم، غير متوقعة الحدوث، طارئة، تعصف بالبلاد، تهدد أمن واستقرار البلاد، و تعرض الصالح العام للخطر، تعمل

³⁹⁷ مسعود شيهوب، المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري، أطروحة دكتوراه دولة، جامعة قسنطينة 1991 من ص 60 إلى 72

³⁹⁸ ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر في الدعوى رقم 25/7 ق جلسة 1971/11/30 إلى أن قرار الاعتقال يختلف عن تحديد الإقامة، فالمعتقل يعامل معاملة المحبوسين احتياطيا في حين أن المحدد إقامته يضل حرا في التنقل و الإقامة و العمل و الإتصال بالأشخاص، فقط يحضر عليه التواجد في المكان أو المنطقة التي أبعد منها. نقلا عن حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 104

³⁹⁹ لقد مدت المحكمة الإدارية العليا في مصر فيما يخص الوصف القانوني للوقائع، إلى مجال هام من مجالات الضبط الإداري و هو قرارات الاعتقال التي تصدرها الإدارة في ظل قانون الطوارئ، حيث ذهبت إلى أنه لئن كان لرئيس الجمهورية أو من يفوضه سلطة اعتقال الأشخاص خلال فترة الطوارئ، إلا أن ذلك مقيدا بأن يثبت بدليل جدي أن المعتقل من المشتبه فيهم أو من الخطيرين على النظام العام و بالتالي يظل هذا النظام الاستثنائي مقيدا بما نص عليه القانون ذاته. مما يعني أن يكون لقرار الاعتقال سبب يقوم عليه، و متى كان كذلك فإن رقابة القضاء تمتد لتحقيق من مدى صحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب في قرار الاعتقال. د. علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 386. نحن ننشد هذا التوجه في الجزائر لتمكين المعتقل على الأقل من الطعن في مشروعية قرارات الاعتقال أو الوضع تحت الإقامة الجبرية في إطار الظروف الاستثنائية.

⁴⁰⁰ يحدد كيفية المنع من الإقامة المتخذ طبقا للمادة 08 من مرسوم إعلان الحصار المرسوم التنفيذي رقم 203 المؤرخ في

هي الأخرى على قلب الموازين ،فما هو غير مباح في الظروف العادية يكون مباح في الظروف الطارئة، و تحل مشروعية جديدة تسمى بالمشروعية الاستثنائية.⁴⁰¹ هذا النظام الاستثنائي يحدّ هو الآخر من الحريات العامة لاسيما حرية التنقل و الحركة و اختيار مكان الإقامة ،و تعتبر ظروف تطبيقه أوسع مدى و أقل ارتباطا بالصراعات العسكرية ذلك أن السلطة المدنية و ليس العسكرية من يمارس السلطات الضابطة .⁴⁰²

يتم إصدار حالة الطوارئ بموجب مراسيم رئاسية التي تكيف على أنها أعمال سيادة acte de souveraineté⁴⁰³ مما يستبعد الرقابة القضائية عليها .⁴⁰⁴ تم الإعلان عن هذه الحالة في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فبراير 1992 حيث نصت المادة السادسة (6) منه على : " يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية و الجماعات المحلية في كامل التراب الوطني و الوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بما يلي :

— تحديد أو منع مرور الأشخاص و السيارات في أماكن و أوقات معينة.

— تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع ذات الضرورة الأولى و توزيعها.

— إنشاء مناطق الإقامة المنتظمة لغير المقيمين .

— منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.

إضافة إلى ما سبق، فإن هذا المرسوم وضع قيودا على حرية الأشخاص في التنقل و الإقامة و ذلك بموجب المواد 5،6 و 7 منه ،و من هذه القيود ،الاعتقال ،الوضع في مراكز الأمن ،وضع قيود على

⁴⁰¹ أظين ،المرجع السابق ،ص217

⁴⁰² اظين ،نفس المرجع ،ص191

⁴⁰³ ذهبت بعض الأحكام إلى أن الظروف الاستثنائية ترفع العمل الإداري إلى مرتبة أعمال السيادة. تيممي بنجاة، المرجع السابق، ص24 نقلا عن د ، إبراهيم درويش ،نظرية الظروف الاستثنائية ،مجلة إدارة قضايا الحكومة ،السنة 10 ،العدد 04،أكتوبر و ديسمبر 1966 ،ص133

⁴⁰⁴ محمد الصغير بعلي ،الوسيط في المنازعات الإدارية ،دار العلوم للنشر و التوزيع ،عناية،الجزائر،دون ذكر رقم

الطبعة ،2009 ص 20

حرية الإقامة، و المنع من الإقامة، و الوضع تحت الإقامة الجبرية، وذلك بداعي الحفاظ على النظام أو استتباهه. و لا يفوتنا أن ننوه أنه و بالرجوع إلى المادة 01 من المرسوم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، فقد تم إعلان هذه الحالة لمدة 12 شهرا يمكن رفعها قبل هذا التاريخ. غير أنه و وفقا للنص النهائي الذي أقرته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فإن النوع الوحيد من الطوارئ ما نصت عليه المادة الرابعة (4) من العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية وهي حالة الخطر الذي يتهدد الأمة و المعلن عن وجودها رسميا من طرف الدولة المعنية. و قد جاء في التقرير الذي تقدمت به الجزائر إلى لجنة حقوق الإنسان للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية ما يلي: " نظرا لحالة التمرد والتخريب الخطيرة جدا التي شهدتها البلد ابتداء من عام 1991، اتخذت الجزائر تدابير استثنائية أملت بها حالة الضرورة الملحة، و تمثل ذلك على وجه الخصوص في إعلان حالة الطوارئ في فبراير 1992 وفقا للمادة 86 من دستور 23 فبراير 1989 وذلك طبقا للمادة الرابعة (4) من العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية. و عليه و مما سبق يمكن القول أن المرسوم الرئاسي 196/91 أقر جملة من الإجراءات و التدابير بما يخالف أحكام الدستور، حيث حولت المادة 4 منه السلطات العسكرية صلاحيات الشرطة، و بذلك يمكنها اتخاذ تدابير حظر التجوال و الاعتقال الإداري و الوضع في الإقامة الجبرية، كما أجازت المادة 08/ ف 4 من ذات المرسوم اتخاذ تدابير المنع من الإقامة⁴⁰⁵، و لا يختلف الأمر كثيرا بالنسبة لحالة الطوارئ، و ذلك بالنظر إلى سلطة الوزير المكلف بالداخلية الممتدة عبر كامل التراب الوطني و الوالي ضمن دائرته الإقليمية حسب مقتضيات المادة 05، و 06 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ بالعودة إلى الدستور الجزائري نجده كفل الحقوق و الحريات الأساسية للمواطن، حيث و طبقا للمادة 32 من دستور 1996 نجدها قد نصت بقولها " الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطنة مضمونة..."، كما نصت المادة 44 من ذات الدستور على أنه " يحق لكل مواطن يتمتع بالحقوق المدنية و السياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، و أن ينتقل عبر التراب الوطني..."، كما نصت أحكام الدستور على أن كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون، و لكن و بناء على ما تقدم يمكن القول أن التدابير التي اتخذت في ظل نظام الطوارئ كانت مخافة لأحكام الدستور، ذلك أنه في حالة اعتقال أو منع من إقامة أشخاص فاعلين سياسيا يمكنه أن يعصف بحزب سياسي برمته، خاصة أمام غياب إمكانية الطعن القضائي بداعي المحافظة على النظام العام و الأمن العام، إذ يمكن أن يعتقل شخص لمجرد الشك.

⁴⁰⁶ رهموني محمد، المرجع السابق، ص 376

و نشير أنّه في البداية يجب التمييز بين الإقامة الجبرية و الاعتقال الإداري فالأولى تعني إجبار شخص بالإقامة في مكان محدد و عدم مغادرته دون إذن مسبق، و الشخص في هذه الوضعية يبقى له حرية الحركة في المكان المحدد بموجب ذلك القرار، و على العكس من ذلك بخصوص الاعتقال الإداري أين يحجز الشخص ليس في سجن أين ينبغي وجود حكم قضائي و لكن في مراكز أو محتشدات يتم تخصيصها من طرف وزير الداخلية⁴⁰⁷، و لتوضيح الأمر أكثر ، سوف نأتي على تفصيل هذه الحالات فيما يلي:

1- حظر التجوال

أقرت السلطات العسكرية حظر التجوال بموجب مرسوم تقرير حالة الحصار ،حيث أصدرت بتاريخ 1991/06/06 بيانا يقضي بحظر التجوال ابتداء من ذلك التاريخ و ذلك بداية من الساعة الحادية عشر ليلا إلى غاية الساعة الثانية و النصف صباحا⁴⁰⁸، غير أنه و في حالة الضرورة إلى التنقل خلال مرحلة حظر التجوال يتطلب الأمر طلب رخصة شخصية مسبقا للتنقل من مصالح الدرك الوطني، أو الشرطة بالنسبة للأشخاص المقيمين في المناطق المقرر فيها حظر التجوال ،أو مصالح أمن الولاية بالنسبة للأشخاص الذين يرغبون في التوجه إلى مناطق خاضعة لحظر التجوال .و نشير إلى أن هذا الإعلان استثنى فئات محددة على سبيل الحصر و هم :أعوان الحالة المدنية ،أعوان الصحافة الوطنية الحائزين على البطاقة المهنية ،عمال مؤسسة الكهرباء و الغاز،عمال النظافة و المياه،الأطباء و سيارات الإسعاف.و لكن السؤال الذي يطرح،هل يمكن تقييد حرية التنقل بهذا الشكل؟و هل يمكن أن يكون في هذه الحرية استثناء؟و على أي أساس تم تمييز هذه الفئات عن

⁴⁰⁷ F.RADILOFE, op .cit. p 4

⁴⁰⁸ الواقع أن فئات كثيرة تضررت من هذا الإجراء خاصة منهم المرضى الموجودين في حالة خطرو المسافرين و غيرهم ممن قد يعرضهم هذا الإجراء إلى أضرار قد تؤدي بحياتهم .

بقية الشعب .⁴⁰⁹ و لنا أن نتصور نوع التحقيق الذي يتم قبل منح رخصة التنقل الاستثنائية و ما يصاحبه من مسائل تخص الحياة الخاصة للمواطنين.⁴¹⁰

2-الاعتقال الإداري l'internement administratif

الاعتقال الإداري هو إجراء يقيد حرية الأشخاص في التنقل و اختيار مكان الإقامة دون إدانة من طرف القضاء و لو بالحبس موقوف التنفيذ،⁴¹¹ يخول للسلطة التنفيذية سلب حرية الشخص لمدة معينة نسبة أية جريمة إليه من الناحية القانونية و دون رقابة القضاء.⁴¹²

و بالتالي فهو إجراء يحد من حرية التنقل تتخذه سلطة الضبط الإداري كإجراء وقائي بناء على الاشتباه في شخص ما،

⁴⁰⁹ رموني محمد ،تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري الجمعيات و الأحزاب السياسية أنموذجين ،أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، ص378، نقلا عن سحنين أحمد،الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق و العلوم الإدارية ،جامعة الجزائر،2005،
⁴¹⁰ رموني أحمد ،المرجع السابق،ص378

⁴¹¹ L'aspect le plus grave de cette mesure consiste dans le fait que l'assignation à résidence ou l'internement administratif peut désormais frapper, non seulement un condamné , mais un individu qui ne s'est rendu coupable d'aucune infraction, en d'autre terme ,le législateur a supprimé le préalable judiciaire ,il n'apparaît une mesure destinée à tourné la décision des magistrats judiciaire qui ont cru ,en leur âme et conscience ,devoir acquitter les prévenus comparaisant devant eux. F.RADILOFE, op .cit. p 5

⁴¹² طباش عزالدين،التوقيف للنظر في التشريع الجزائري،دراسة مقارنة لمختلف أشكال الإحتجاز في المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،جامعة باجي مختار،عنابة،كلية الحقوق،2004،2003،ص30، نقلا عن بوكحيل الأحضر ،الحبس الاحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري و المقارن ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1992، ص24،19

أو بسبب خطورته على الأمن و النظام العام ،⁴¹³ و هو لا يستند إلى أدلة مادية، و إنما يكفي لصدوره توافر الدلائل و القرائن الدالة على خطورة الشخص .⁴¹⁴

إذن، يعتبر الاعتقال الإداري أو الوضع في مراكز الأمن هو ذلك الإجراء الذي يترتب عليه حرمان الشخص الراشد من حرية الذهاب و الإياب بوضعه في المراكز التي يتم تحديدها بمقرر من القيادة العليا للسلطة العسكرية ،

⁴¹³ جاء في حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ 1957/4/17 - 45- 14 س-8ق-10 : "إذا استند القرار بتحديد إقامة شخص إلى خطورته على الأمن العام و النظام العام، فإنه لكي يكون ذلك سببا جديا يبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء المقيد للحرية، يجب أن يستند من وقائع صحيحة منتجة الدلالة على هذا المعنى و أن تكون هذه الوقائع أفعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها و ترتبط ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها. د، محمد بكر حسين، المرجع السابق، 22-23 - و نفس الشيء قضى به القضاء في مصر فيما يخص مشروعية سبب الاعتقال، حيث أن قانون الطوارئ الذي خول رئيس الجمهورية سلطة تقييد حرية الأشخاص و اعتقالهم قصرت هذه السلطة على من يشكل من هؤلاء الأشخاص خطرا على النظام العام، و غني عن البيان أن القول بخطورة الشخص على الأمن العام و النظام العام و بتوافر ركن السبب في قرار الاعتقال بالتالي، يقتضي أن تكون ثمة وقائع جديّة ثابتة في حق الشخص منتجة الدلالة على هذا المعنى، و لما كان الأمر في هذا الخصوص مما يتعلق بالتكييف القانوني للوقائع المذكورة، و ما إذا كان من شأن هذه الوقائع بحسب الفهم المنطقي السائع للأمور أن تؤدي إلى وصف الشخص بالخطورة على الأمن و النظام العام فإن الأمر من ثم لا يعتبر من الملاءمات المتروكة لجهة الإدارة، و التي لا رقابة للقضاء عليها، و إنما تعتبر مسألة قانونية تخضع جهة الإدارة في ممارستها لرقابة هذا القضاء للتحقق من مدى قيام ركن السبب الذي استلزمه القانون لمشروعية ركن السبب. و في حكم آخر أكدت محكمة القضاء أنه من المسلمات أن لكل قرار سبب يقوم عليه باعتباره تصرفا قانونيا، و الأصل أن يكون لجهة الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار الأسباب التي تقيم عليها قراراتها ما لم يقيدتها المشرع بتحديد سبب معين لإصدار القرار كما هو الشأن في قرارات الاعتقال التي تصدر في حالة الطوارئ ... و من حيث أن الخطرين على الأمن و النظام العام يقصد بهما الأشخاص الذين تقوم بهم خطورة خاصة على الأمن و النظام العام تستند إلى وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى. و يجب أن تكون هذه الوقائع أفعالا يثبت ارتكاب الشخص لها و مرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها، و بمعنى آخر لكي يعتبر الشخص خطرا على الأمن و النظام العام يتعين أن يكون قد ارتكب فعلا و شخصا أمورا من شأنها أن تصمه حقا بهذا الوصف أ.د سامي جمال الدين، المرجع السابق ص 521-522، و بذلك يشترط للوقائع المادية التي تستند إليها الإدارة في إصدار قرارها أن تكون محققة الوجود و قائمة من وقت طلب إصدارها إلى وقت صدورها، بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها أسسا صادقة و لها قوام في الواقع.

⁴¹⁴ خالد بن سليمان الحيدر، حق الإنسان في حرية التنقل، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم

أما من ناحية التشريع الذي يضبط حدود الوضع في مراكز الأمن، المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 الذي ينظم كيفية تطبيق المادة الرابعة(4) من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، بحيث يرمي إلى ضبط الشروط و الحدود التي يمكن السلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة أن تتخذ ضمنه تدابير الوضع في مراكز الأمن ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام أو على الأمن القومي أو على السير العادي للمرافق العمومية .

و قد نصت المادة الثانية (3) من هذا المرسوم التنفيذي على أنه يوضع في مركز الأمن، أي شخص يكون سلوكه خطرا على النظام العام أو على أمن الأشخاص أو على سير المرافق العمومية، في حرمانه من الذهاب و الإياب و وضعه في أحد المراكز التي تحددها بمقرر القيادة العليا للسلطات العسكرية المخولة قانونا بصلاحيات الشرطة. و مما سبق يتضح أنه توجد فئة معينة فقط معنية بتقييد حرية التنقل ذهابا و أياها و لأسباب المحافظة على النظام العام و قد خصتهم بالذكر المادة الرابعة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 و هم :

__ الأشخاص البالغين الذين يرتكبون أعمال التحريض على الفوضى و على ارتكاب الجنايات أو الجنح ضد الأشخاص و الممتلكات .

__ النداء بأية وسيلة للعصيان المدني و إلى الإضراب .

__ حمل أي سلاح من أجل ارتكاب أي مخالفات.

__ التحريض على التجمعات لغرض واضح يثير الاضطراب في النظام العام و في طمأنينة المواطنين.

__ رفض الامتثال للتسخير الكتابي الذي تصدره السلطة المخولة بصلاحيات الشرطة و حفظ النظام العام، ذلك الرفض الذي يعرقل سير الاقتصاد الوطني عرقلة خطيرة.

أما من حيث مدة تقييد حرية التنقل أو حرية الذهاب و الإياب في مراكز الأمن، فقد نصت عليه المادة الخامسة 5 من المرسوم التنفيذي 91-201 الذي يضبط حدود الوضع في مراكز الأمن و

حدده بـ: 45 يوما قابلة للتجديد مرة. و قد تناولت المادة الثانية (2)⁴¹⁵ من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992⁴¹⁶ المحدد لشروط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ، أن الاعتقال الإداري هو عبارة عن إجراء إداري ذو طابع وقائي، يتمثل في حرمان أي شخص راشد من حرية الذهاب و الإياب و ذلك بوضعه في مراكز أمن. و فعلا تم إنشاء مراكز للأمن منها مركز للأمن باليزي بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 15 فبراير 1992، و مراكز أخرى عبر التراب الوطني كأردار و رقان و غيرها عبر مناطق أخرى من التراب الوطني. من خلال هذه النصوص يمكن القول أن الاعتقال الإداري، هو ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة أو السلطة المخولة قانونا بمقتضى أحكام القانون، و الذي تقوم من خلال بتقييد الحرية الشخصية للشخص الخاضع له، عن طريق وضعه في مراكز الأمن، وذلك من أجل الحفاظ على النظام العام من الخطر الذي يتهدهده.⁴¹⁷

و عليه، و مما سبق يتضح أن الشخص الذي يوضع في مراكز الأمن هو ذلك الشخص الذي تثار حوله شكوك حول تصرفاته المستقبلية أو المحتملة، و التي قد تشكل خطورة على النظام العام، لذلك فإن المسألة تعتمد على الظاهر دون الحاجة إلى البحث فيما إذا كان الظاهر يتطابق مع الواقع أم لا و يترتب على هذا عدم اشتراط تسبب الاعتقال الإداري على خلاف العقوبة أو الجزاء، و على ذلك ذهب الرأي الراجح في فرنسا إلى عدم إتاحة الفرصة للمعتقل لإبداء دفاعه لا يبطل القرار الصادر ضده مادام الغاية من القرار هي وقائية و ليست عقابية، و تماشيا مع هذا الإتجاه يرى drago أن إجراءات الضبط الفردية لها غاية وقائية، وهي عبارة عن أوامر لا تصدر من أجل العقاب على مخالفة وقعت و إنما الحفاظ على النظام العام.⁴¹⁸

⁴¹⁵ تنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 75/92 على: " يعتبر الوضع في مركز أمن، تدبيرا إداريا ذا طابع وقائي، يتمثل في حرمان كل شخص راشد يعرض سلوكه، الخطر على النظام العام و الأمن العموميين و كذا حسن سير المصالح العمومية من حرية الذهاب و الإياب بوضعه في أحد المراكز المحدثة بقرار وزير الداخلية و الجماعات المحلية"

⁴¹⁶ ج ر عدد 14 صادرة في 23 فبراير 1992

⁴¹⁷ مراد بدران، القيود الواردة على حقوق الشخصية في ظل الظروف الاستثنائية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، كلية

الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر بدون تاريخ الإصدار، ص 227-229

⁴¹⁸ مراد بدران، المرجع السابق، ص 237

هذه الإجراءات شكلت قيда على حرية تنقل الأشخاص و ذلك بمجرد وجود شكوك حول سلوك الأشخاص الذين تم إخضاعهم إلى هذه الإجراءات على الرغم من أنها إجراءات وقائية كما جاء في نص المادة الثانية⁴¹⁹ من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير سنة 1992. غير أنه ، وإذا كانت المادة الرابعة(4) من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار و المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ و المادة الثانية (2) من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المحدد لشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم رقم 92-44 قد اعترفت بالصفة الوقائية لإجراء الاعتقال الإداري ، فإن المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مراكز الأمن و شروطه تطبيقا للمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 91/196 المتضمن تقرير حالة الحصار لم تعتبر الاعتقال الإداري بمثابة إجراء وقائي بل اعتبرته إجراء ردعي مادام أن الأشخاص الذين خضعوا له متهمين بارتكاب أفعال معاقب عليها في قانون العقوبات و هنا يعتبر رئيس الحكومة قد خالف المادة 43 من دستور 1989 التي تقابلها المادة 46 من دستور 1996 و التي تنص على أنه : "لا إدانة إلا بقانون و ليس بمرسوم صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".⁴²⁰

أما فيما يخص حقوق الأشخاص محل الاعتقال الإداري ، فإن هذا الإجراء يمكن هؤلاء من رفع طعن في خلال 10 أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام العام وذلك بموجب المادتين 7،8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 . لكن الملاحظ هنا بداية سريان ميعاد الطعن تبدأ من تاريخ تقريره و ليس من تاريخ التبليغ مما قد يهدر حق صاحب الشأن لأنه قد تنقضي مدة 10 أيام دون علم صاحب الشأن بالنظر إلى جهله بالمواعيد مما يفسح المجال للتعسف خاصة إذا تم تبليغ القرار بعد فوات الميعاد . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يثار سؤال مؤداه ؛ هل هذا القرار الإداري الذي قدّم طعن بشأنه في حالة رفضه هل يجوز للمعني تقديم طعن قضائي ؟ و إلا ما الفائدة بإتاحة الإمكانية لتقديم طعن ضد القرار في حالة رفضه من طرف المجلس الجهوي .

⁴¹⁹ جاء في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 92-75 أنه يعتبر الوضع في مراكز الأمن ،تديرا إداريا ذا طابع وقائي يتمثل في حرمان كل شخص راشد يعرض سلوكه للخطر النظام العام و الأمن العموميين ، و كذا حسن سير المصالح العمومية من حرية الذهاب و الإياب، بوضعه في أحد مراكز الأمن المحدثة بقرار وزير الداخلية و الجماعات المحلية.

⁴²⁰ مراد بدران ،المرجع السابق،ص 238

و في موضع آخر تعتبر القرارات الماسة بالحریات العامة و منها قرار الاعتقال الإداري هي بطبيعتها قرارات مستمرة، وحسب ما استقر عليه مجلس الدولة في مصر، فإن هذه الطائفة من القرارات لا يخضع طلب إلغائها لميعاد نظرا لاستمرار تأثيرها على المركز القانوني لصاحب الشأن.⁴²¹

إن ما يميز الاعتقال الإداري أنه يكتسي طابعا عقابيا، كما أنه لا يشترط تقديم المحتجز إلى القضاء و لا إخطاره بالإجراء أيضا، و هو ما يجعله يتعرض لانتقادات لادعة من الفقه باعتباره ينطوي على تقييد للحریات الفردية دون أبسط ضمان و لا ضوابط قانونية تحيط به لوضع حد للتعسف في استخدامه، حيث ذهب البعض إلى حد المطالبة بإلغائه تماما من قاموس القانون.⁴²²

3-الوضع تحت الإقامة الجبرية l'assignation à résidence

في البداية نشير إلى أن بداية تطبيق هذا الإجراء في الجزائر المستعمرة بمناسبة الأوضاع الخطيرة التي كانت نتيجة الحرب في الجزائر و ذلك بموجب القانون المؤرخ في 3 و 7 أوت 1955 و ذلك في إطار حالة الضرورة، بحيث تم وضع تحت الإقامة كل شخص يتبين أن أفعاله تشكل خطرا على الأمن و النظام العام ، و كذلك إذا تبين للسلطات الإستعمارية أن الشخص يساهم بطريق مباشر أو غير مباشر في أعمال من شأنها أن تؤدي إلى التمرد أو دعم المتمردين معنويا و ماديا ، و لكن الشرط الوحيد الذي كان يتطلبه هذا الوضع هو أن يكون هناك حكم بالإدانة من طرف القضاء حتى و لو كان حبسا موقوف النفاذ، لكن المرسوم المؤرخ في 07 أكتوبر 1958 ضيق على الحریات الفردية من خلال إلغاء شرط وجود حكم قضائي مسبق.⁴²³

⁴²¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،2005

⁴²² طباش عزالدين، التوقيف للنظر في لباشرع الجزائري، دراسة مقارنة لمختلف أشكال الإحتجاز في المرحلة التمهيدية

للدعوى الجنائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، كلية الحقوق، 2004، 2003، ص30

نقلا عن رؤوف عبيد ،المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ،دار الفكر العربي ،القاهرة، 1980، ص65

⁴²³ F.RADILOFE, op .cit. p 4

أما في ظل الجزائر المستقلة ، فإن هذا الوضع نظمته المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 جوان 1991⁴²⁴ الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها و ذلك تطبيقا للمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار⁴²⁵. هذا المرسوم حول السلطات العسكرية المخولة لصلاحيات الشرطة اتخاذ تدابير وضع أي شخص تحت الإقامة الجبرية و تقييد حريته في التنقل متى كان إبعاده و إجباره على الإقامة كفيلين باستعادة النظام العام و الأمن العموميين، و المحافظة عليهما .

و بخصوص موضوع الطعن في قرار الوضع تحت الإقامة فهو الآخر على غرار الاعتقال الإداري يخول لصاحب الشأن أن يرفع طعن خلال 10 أيام من تاريخ تقريره. و نشير إلى أن هذه النصوص لا تشير إلى إمكانية الطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري و لو أن الظرف يوسع من السلطة التقديرية للإدارة فيما تراه مناسبا لحفظ النظام العام و إلا ما الفائدة من وجود طعن إذا كانت الجهة المصدرة له هي الخصم و الحكم في نفس الوقت؟.

و لقد اختصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 جوان 1991 الأشخاص الذين يمكن وضعهم تحت الإقامة الجبرية و هم : الذين يعرضون النظام العام و الأمن العمومي للخطر بسبب نشاطهم و الذين يخالفون الترتيبات و التدابير المتخذة تطبيقا للمادة 8⁴²⁶ من المرسوم الرئاسي 91-1991 المذكور أنفا.

لقد نص المرسوم التنفيذي على تحديد إقامة الأشخاص الذين طالتهم تدابير الإقامة الجبرية بحيث يتعين عليهم طبقا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي أن يقيموا في المكان الذي يحدده قرار الوضع تحت

⁴²⁴ ج ر عدد 31 لعام 1991

⁴²⁵ من الملاحظ أن المرسوم المعلن لحالة الحصار يشير إلى إنشاء لجنة دراسة و اقتراح التدابير الاستثنائية و الكفيلة باستعادة النظام العام إذ تقوم السلطات العسكرية باستشارتها في كل ما يتعلق بتدبير الحبس الإداري أو الوضع تحت الإقامة الجبرية بينما المرسوم المتعلق بإعلان حالة الطوارئ لم ينص على هذه التدابير على الرغم من أن حالة الحصار أشد تقييدا للحريات.

⁴²⁶ تنص المادة 8 من المرسوم الرئاسي 91/196 على: " يمكن السلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة

أن تضيق أو تمنع مرور أشخاص أو تجمعهم في الطرق و الأماكن العمومية .

-أن تنشئ مناطق ذات إقامة مقننة لغير المقيمين ،

-أن تمنع إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطه مضر بالنظام العام و بالسير العادي للمرافق العمومية

الإقامة الجبرية . ويخضعون إلى تأشير قرار الوضع وذلك قصد حصر تحركاتهم طوال مدة الوضع تحت الإقامة الجبرية ، كما يجب على هؤلاء استظهار بطاقة المعلومات الممنوحة لهم من طرف السلطات المختصة كلما طلبت منهم السلطات العسكرية أو سلطات الدرك الوطني أو الشرطة ، و إذا فقدوها وجب عليه التصريح خلال 48 ساعة إلى محافظ الشرطة أو قائد الدرك الوطني في المكان الذي يقيم فيه مقابل استلام وصل عن ذلك، إلا أنه يمكن أن يستفيد الشخص الموجود تحت الإقامة الجبرية و لأسباب قاهرة، من إذن مؤقت بالتنقل داخل التراب الوطني لمدة أقصاها 15 يوما، تمنحه إياه السلطة العسكرية ،⁴²⁷ مع تأشير بطاقته خلال الأربع و العشرين ساعة من وصوله إلى المكان الذي يتجه إليه من طرف محافظ الشرطة أو قائد الدرك الوطني ، و نفس الإجراء يجب عليه القيام به عند عودته إلى المكان الذي تم فيه بداية وضعة تحت الإقامة الجبرية، بأن يؤشر بطاقته على يد سلطات الشرطة .

4-المنع من الإقامة

هو أيضا إجراء ضبطي يقيّد حرية التنقل، نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 91-203 المؤرخ في 25جون 1991 الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة طبقا للمادة الثامنة(8) من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار . هذا الإجراء مثل ما سبق ذكره مقيد للحريات خاصة حرية تنقل الأشخاص ،يكون هذا التقييد بناء على اقتراحات من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام كما هو منصوص عليه في المادتين 5 و 6 من المرسوم الرئاسي 91-196 المذكور أعلاه . وقد حددت المادة الرابعة (4) من المرسوم التنفيذي رقم 91-203 على أنه : " يجب أن يذكر قرار المنع من الإقامة الأماكن الممنوعة ، و نظام الرقابة و الحراسة الذي يجب أن يخضع له الممنوع من الإقامة " .

و تقوم السلطات المختصة بمنح الممنوع من الإقامة بطاقة معلومات يقدمها هذا الأخير للسلطات العسكرية و الدرك الوطني أو الشرطة . و لا يفوتنا أن نشير إلى أن حالة الطوارئ تم رفعها بموجب الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23 فيفري 2011 و الذي ألغى المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 06 فيفري 1993 المتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ التي أعلن عنها في عام 1992 ، وقد سبقتها تدابير أخرى أسفرت عن غلق مراكز أمنية و رفع حظر التجوال في جميع الولايات المعنية

⁴²⁷ المادة 10 من المرسوم التنفيذي 91-202 المؤرخ في 25 جوان 1991

بتاريخ 16 فبراير 1996، غير أن الملاحظ مما سبق و على الرغم من رفع حالة الطوارئ فإن المنع من ممارسة بعض الحريات تنتهك.⁴²⁸

الفرع الثالث: رقابة القضاء على قرارات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية

من الثابت أن إعلان حالة الطوارئ كليا أو جزئيا أمر خطير في حياة البلاد و يستدعي خلق وضع شاد تطبق فيه أحكام تشريع طوارئ و يؤدي ذلك إلى فرض قيود استثنائية على سلوك المواطنين و حرياتهم الأساسية، و عليه، لقد استقر القضاء الإداري على اعتبار بعض الأعمال أو التصرفات التي تعدّ غير مشروعة في الظروف العادية أعمالا مشروعة في الظروف الاستثنائية، و هي الحالات التي تتضمن تهديدا خطيرا و إخلالا بالنظام العام معترفا للإدارة بسلطات غير عادية استنادا إلى الظرف الاستثنائي، فمن حيث الاختصاص يمكن للإدارة أن تخالف قواعد الاختصاص حتى في علاقتها بالسلطات الأخرى، فمبدأ الفصل بين السلطات لا يعمل به في الظروف الاستثنائية بكل طاقاته، إذ يجوز للإدارة أن توقف قانون تشريعي أو تمارس بقرارات أو تعليمات أعمالا كان ينبغي أن تصدر بقانون، و من حيث الخروج على قواعد الشكل و الإجراءات، رخصت قوانين الطوارئ للإدارة الحجر على الحريات العامة دون التقيد بقانون الإجراءات الجنائية،⁴²⁹ لكن ينبغي أن نفرق بين القرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ و الأعمال الأخرى الصادرة عن السلطة التنفيذية في فترة تطبيق حالة الطوارئ. فبالنسبة للقرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ فإن هذا العمل يعد عملا من أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن فيها أمام أية جهة قضائية، أما بالنسبة للإجراءات المتخذة من قبل السلطة التنفيذية في فترة تطبيق قانون الطوارئ فإن هذه الإجراءات تعد من قبيل الأعمال الإدارية التي يجوز الطعن فيها أمام القضاء إذا صدرت مخالفة لقانون الطوارئ.⁴³⁰

فقد أعتبر القضاء الإداري حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي تقوم بها الحكومة باعتبارها سلطة عامة تهدف إلى سلامة كيان الدولة، غير أن الإجراءات و التدابير التي تصدر تنفيذا لإعلان حالة

⁴²⁸ DANIDA, la levée de l'état d'urgence un Tromp- l'œil , l'exercice des libertés d'association ,de réunion ,et de manifestation en Algérie traduction en arabe ILHAM AIT GUEROUI.
<http://www.euromedrights.org>

⁴²⁹ أظن المرجع السابق، ص 191

⁴³⁰ أظن، نفس المرجع، ص 88

الطوارئ تعتبر قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء و ذلك لأنها مقيدة بالدستور و بإعلان حالة الطوارئ.⁴³¹

إن المتصفح للمرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 و المتعلق بحالة الحصار يجد نصوصه لا تشير إلى إمكانية الطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري، و لو أن دعوى الإلغاء لا تحتاج إلى نص خاص لتحريكها ضد القرارات الإدارية طالما أنها لا تتعلق بأعمال السيادة . فيجوز الطعن فيها بالإلغاء كلما خالفت قرارات الوضع في مراكز الأمن أو تحت الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة الشروط المحددة في المرسومين التنفيذي المتعلقين بهذه الحالات ،أما بالنسبة لباقي الإجراءات التي يمكن للسلطة العسكرية أن تتخذها فلم يتم إخضاعها حتى للطعن الإداري.⁴³² و من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري ،أنه لم يميز في بعض أحكامه بين الاعتقال الإداري و العقوبة الجزائية ،ومن ذلك قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس بلدية منصور ولاية تلمسان السيد الأفندي سيدي محمد ،فبعد أن تعرض السيد الأفندي رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية منصور إلى الاعتقال الإداري في 1 جويلية 1991 ،قام والي تلمسان في 7 جويلية 1991 بإصدار قرار رقم 2830 و الذي يقضي بتوقيف السيد الأفندي عن مهامه كرئيس للمجلس الشعبي البلدي ،و لقد برر الوالي قراره هذا من جهة بالظروف الاستثنائية التي كانت سائدة آنذاك ،و من جهة أخرى بما تمنحه النصوص المتعلقة بحالة الحصار من اختصاصات في مجال النظام العام خاصة و أن السيد الأفندي قد شارك في الإضراب السياسي الذي قامت به الجبهة الإسلامية للإنقاذ ، فقام السيد الأفندي بالطعن بدعوى تجاوز السلطة ضد قرار الوالي أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران بتاريخ 9 سبتمبر 1991 على أساس مخالفة المادة 32 من قانون البلدية،فقامت الغرفة الإدارية في 28 مارس 1992 بإلغاء قرار الوالي و ذلك على أساس مخالفة المادة 32 من قانون البلدية التي تتطلب ضرورة أخذ الرأي المسبق من المجلس الشعبي البلدي قبل اتخاذ قرار التوقيف ،قام الوالي في 02/07/1992 بالطعن فيه بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ،فقامت هذه الأخيرة في 31/03/1996 بإلغاء قرار المجلس القضائي على أساس أن قرار الوالي جاء لوضع حد

⁴³¹ قروف جمال ،الرجع السابق،ص66،نقلا عن محمود عاطف البناء،الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الصنتية، دار الفكر العربي،القاهرة ،مصر،1992،ص458

⁴³² مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية فعاليات اليومين الدراسييين 15-16 نوفمبر

2000 ،المرصد الوطني لحقوق الإنسان ،ص27

للفوضى حيث شارك المدعي في الإضراب السياسي، وغلق أبواب البلدية الشيء الذي ترتب عليه توقف نشاطها، و أن عدم احترام المادة 32 من قانون البلدية سببه استحالة اجتماع أعضاء المجلس الشعبي البلدي الذين رفضوا الاجتماع مادام كلهم شاركوا في الإضراب، و أن القرار جاء من أجل الحفاظ على النظام العام و استمرارية خدمات المرافق العامة، و اتخذ في ظروف استثنائية بعد إعلان حالة الحصار، و أن قرار مجلس قضاة وهران قد أخطأوا في تقدير الوقائع، و مما سبق يتضح أن قضاة المجلس القضائي قد أخلطوا بين توقيف الوالي للمنتخب البلدي طبقا للمادة 32 من قانون البلدية في حالة متابعته جزائيا، و بين حق الوالي في الاعتقال الإداري في حالة الإخلال بالنظام العام و تعطيل المرافق العامة من القيام بنشاطها. لكن ما تجدر الإشارة إليه أن الإدارة ممثلة في وزير الداخلية أو من يفوضه (الوالي)، تقوم مقام القاضي الإداري حينما تقرر وبصورة منفردة وضع الأفراد في مراكز الأمن، و حسب ما نصت عليه المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 75/92 المؤرخ في 20 فبراير 1992 المحدد لشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي 44/92 المتضمن حالة الطوارئ، فإن للمعتقلين إداريا لهم الحق في الطعن أمام والي محل إقامتهم و ليس أمام قاضيهم الطبيعي، بحث يقوم الوالي بتحويل الطعن إلى المجلس الجهوي للطعن مع الوضع في الحسبان أن هذا المجلس لا يتكون من قضاة بل يتكون حسب نص المادة السادسة (6) من المرسوم التنفيذي 75/92 من رئيس يعينه وزير الداخلية و الجماعات المحلية، و ممثل لوزير الدفاع الوطني و ثلاث شخصيات مستقلة مختارة بسبب تعلقها بالمصلحة العامة، و عليه يمكن القول أن الاعتقال الإداري الذي توقعه السلطات الإدارية يعد خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات و انتقاصا من حق ممارسة الحريات الفردية و الجماعية حيث يوقع على الأفراد دون أن يكفل لهم رقابة القضاء الإداري على هذه الإجراءات و بالتالي فهو تعد صارخ على ولاية القضاء. إن المجلس الجهوي لحفظ النظام العام هو من إنشاء السلطة التنفيذية و تابع لها، و لا يجوز أية صفة قضائية كما سبقت الإشارة إليه، و من المؤكد أن اتخاذ مثل هذه التدابير و لو في الحالات الاستثنائية يهدم مبدأ الفصل بين السلطات و يعد تدخلا في سلطة القاضي الإداري و بالتالي يعتبر تعديا عليه و هو الأمر الذي ينعكس سلبا على استقلالية القضاء.⁴³³

⁴³³ رموني محمد، تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري الجمعيات و الأحزاب السياسية أمودجين، أطروحة لنيل

درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 468-469

و يجذر بنا أن نذكر بأنه على الرغم من رفع حالة الطوارئ بموجب الأمر رقم 11_01 المؤرخ في 23 فيفري 2011، لكن الملاحظ المنع من ممارسة بعض الحريات تنتهك.⁴³⁴ و لا يفوتنا أن نشير إلى أنه و بناء على ما سبق بخصوص تقييد حرية التنقل من اعتقال إداري و منع الإقامة و تحديدها، يمكن القول أن الإجراءات التي اتخذت بموجب المرسومين الرئاسيين 91/196 ، 92/44 غير دستورية و ذلك بالنظر إلى مخالفتها الصريحة لأحكام المادة 91 من الدستور 1996 و إن كان من الأهمية إشراك بعض الهيئات في اتخاذ التدابير اللازمة حتى يستتب الوضع، فعلى المؤسس الدستوري أن يعدّل من نص المادة 91⁴³⁵ من دستور 1996 التي تقابلها المادة 83 من دستور 1989، مع الوضع في الحسبان أن أي مساس بالحقوق و الحريات الفردية أو الجماعية يكون في حدود ما يسمح به القانون العضوي الذي لم يسن بعد، و أن يتم كذلك تحت رقابة القضاء.⁴³⁶ و في هذا السياق يرى سعد عصفور أن ما يصيب في مصر الحريات و الحقوق العامة للمواطنين بموجب الدستور من اعتداءات صارخة في ظل إعلان حالة الطوارئ و هو الأمر الذي جعل القانون الصادر بشأن هذه الحالة في مصر من أشد القوانين خطورة على الحقوق المذكورة، كما جعله سلاحا سياسيا في يد بعض الحكومات التي سعت إلى تحقيق سيطرتها المطلقة و تعطيل الضمانات المقررة للمواطنين في الدساتير و القوانين. و نفس الشيء في الجزائر إذ يميل الفقه إلى اعتناق نظرية أعمال السيادة أي أنها تعد من قبيل الأعمال الحكومية التي لا تخضع لرقابة القضاء، فيما ذهب الأستاذ بدران مراد إلى اعتبار ما يصدر عن الرئيس في هذه الحالة هي قرارات إدارية نظرا لصدورها عن هيئة

⁴³⁴ DANIDA , la levée de l'état d'urgence un tromp-l'œil ,l'exercice des libertés d'association ,de réunion, et de manifestation en Algérie, traduction en arabe ,ILHAM AIT GUEROUI ,2011 ,P,20

⁴³⁵ تنص هذه المادة على أنه : " يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة المخلة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، و استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، و رئيس مجلس الأمة، و رئيس الحكومة، و رئيس المجلس الدستوري، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان، المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا.

⁴³⁶ رموني محمد، تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري الجمعيات و الأحزاب السياسية أنموذجين، أطروحة لنيل

درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 375-376

⁴³⁷ تميمي نجاة، المرجع السابق، ص 84، نقلا عن الدكتور بكر القباني، الحريات و الحقوق العامة في ظل الطوارئ، مجلة

الحمامة، العدد الأول و الثاني، العدد 64 سنة 1984 ص 35

إدارية، و حتى الأوامر المتخذة من قبله في ظل هذه الحالة استنادا للمادة 4/124 و التي تحيلنا إلى المادة 93 من الدستور المتعلقة بشروط تقرير الحالة الاستثنائية مرتبطا بخطر أصاب البرلمان فيستحيل عرضها عليه لإقرارها مما يفيد أنها تبقى تحتفظ بالطبيعة القانونية، أما إذا تم إقرار الحالة الإستثنائية بعيدا عن أي خطر يهدد البرلمان فهنا تظل المسألة بيد الرئيس إذا أراد عرضها عليه و هكذا تصبح تشريعات لا يجوز إخضاعها لرقابة القضاء أما إذا لم يعرضها عليه ظلت محتفظة بالطابع الإداري، إذ يؤكد أن وجود الدولة في ظل الظروف الاستثنائية، لا يعني الاستغناء عن مبدأ المشروعية، فرقابة القضاء الإداري على الأعمال الإدارية تبقى سارية و لو أن هذه الظروف تؤدي إلى تساهل في مراقبة الإجراءات المتخذة في ظلها⁴³⁸. و عليه و مما سبق يمكن استخلاص أن القضاء الإداري يعدّ صمام الأمان للحقوق و الحريات لذلك لا يجب تحجيم دوره من خلال توسيع أعمال السيادة بهدف تقليص اختصاصاته خاصة و أن الدستور الجزائري لم يشير إلى أيّ تحصين للقرارات الإدارية حيث أن كل القرارات الإدارية لا بدّ أن تكون خاضعة لرقابة المشروعية طبقا لنص المادة 143 من دستور 1996 و التي جاء فيها: " ينظر القضاء في الطعن في القرارات الإدارية".⁴³⁹

⁴³⁸ فاطمة الزهراء رمضاني، أعمال السيادة انتقاص من قيمة المعيار الموضوعي المعتمد لتحديد مدلول الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 5، قسنطينة، الجزائر، 2015، ص113، نقلا عن مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2008، ص77

⁴³⁹ فاطمة الزهراء رمضاني، المرجع السابق، ص114

المبحث الثاني : حرية تنقل الأشخاص في مرحلة ما قبل وما بعد المحاكمة

إن حريات و حقوق الأفراد تشكل ركيزة أساسية من ركائز النظام الجنائي بأكمله، و الذي تسعى كل دولة إلى المحافظة عليه و حمايته، الأمر الذي أدى بالدول إلى البحث عن الأساليب الأكثر ديمقراطية و التي تحمل في طياتها أكبر قدر من الحريات، بحيث تعتبر الحرية الفردية أعز ما يملكه الإنسان، إذ تمثل قوام حياته و وجوده، لهذا فقد لوحظ أنه كلما كانت هذه الحرية مصانة و مكفولة و لها ضمانات وجودها، كلما ازدهر المجتمع و تقدم و إذا صودرت اهتزت ثقة الفرد في مجتمعه فيتسرب الخوف في المجتمع ككل، لهذا كانت الحرية الشعلة التي ترفعها الثورات، و النبراس الذي تهتدي به المجتمعات و مطلبها تصبوا إلى تحقيقه، غير أن الاعتراف بهذه الحرية ليس معناه أن يمارس الفرد حرية مطلقة دون وجود أي قيد ينظمها و يضبط كيفية ممارستها و ذلك تحقيقا لمصلحة الأفراد و المجتمع معا. لقد اهتمت النصوص الدستورية بالحقوق و الحريات و أعطتها حقها من الضمانات فقد نصت المادة 1/32 من دستور 1996 على أن الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن مضمونة، كما أكد في ديباجته على ضرورة ضمان الحرية الفردية و أن الدستور هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية باعتباره فوق الجميع، و أي مساس بهذه الحقوق و الحريات هو اعتداء على مبدأ الشرعية. و يعد هذا المبدأ أهم ضمانة اكتسبها الإنسان على مرّ العصور، فهو الضابط الأول لأعمال السلطة و المرجع في حالة الإدعاء بالتجاوز، و كل ما يتخذ من إجراءات أثناء التحقيق محكوم بمبدأ الشرعية و بالتالي يجب على سلطة التحقيق الالتزام به و إلا كانت أعمالها معيبة .

و يمكن القول أن الشريعة الإسلامية أول من وضعت أساس لمبدأ الشرعية منذ أربعة عشر قرنا فقد قال تعالى " وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ۚ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ " ⁴⁴⁰ و يقول الخليفة عمر بن الخطاب : ليس الرجل بمأمون على نفسه أن أخفته أو أجعته أو حبسته أن يعترف على نفسه... ⁴⁴¹

⁴⁴⁰ القصص الآية 59

⁴⁴¹ على محمد الدباس و علي عليان أبو زيد، حقوق الإنسان و حرياته، المرجع السابق، ص 123

و مبدأ الشرعية أو مبدأ سيادة القانون ،يعني أن يتم معالجة أية مسألة خاصة بحقوق الإنسان وفقا للقانون ،الأمر الذي يعني استبعاد ما يخالف القانون.⁴⁴² و قد حرصت الوثائق الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة على التأكيد على المبدأ المذكور فنصت في المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن : "الكل سواء أمام القانون و لهم الحق دون تمييز في الحماية المتساوية من قبل القانون".

و قد جاء كذلك في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 183/42 لعام 1988 على أنه: لا يجوز إلقاء القبض أو الاحتجاز أو السجن إلا مع التقييد الصارم بأحكام القانون و على يد موظفين مختصين أو أشخاص مرخص لهم بذلك".⁴⁴³

و مبدأ الشرعية يستخدم للدلالة على مطابقة التصرفات لحكم القانون في المجال الإداري ،كما يستخدم هذا المبدأ في المجال الجنائي و لكن بمفهوم مختلف ،و هو يعني الالتزام بنصوص القانون بمعناه الضيق (القانون المكتوب) في مجال التجريم و العقاب و الإجراءات التي تتبع أثناء الملاحقة الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة إلى أن يصدر الحكم في الدعوى و ينفذ. إذن تقتضي مصلحة الهيئة الاجتماعية توقيع السلطة المختصة الجزاء على مرتكب الفعل الجرم فيما يعرف بالعقوبة كألم يصيب الجاني جزاء له عن مخالفة أمر القانون أو نهيهِ ،و على ذلك النحو تكون العقوبة كجزاء جنائي سلبا لحرية الفرد المحكوم عليه من التنقل و التجوال ،وهو نتيجة منطقية لمبدأ لا عقوبة دون حكم بالإدانة و بعد أتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا ،⁴⁴⁴ أي عدم توقيف شخص دون أتباع إجراءات و محاكمة ،فهو يشكل حقا طبيعيا وفقا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،و يشمل الصنف الثاني الحق في التنقل داخل إقليم الدولة و خارجه.⁴⁴⁵ و حرية التنقل هذه حق من الحقوق الطبيعية للإنسان و من أولى الحريات المدنية المتعلقة بالشخص .⁴⁴⁶ مما سبق يتضح أنه في جميع الأحوال و بحسبان أن النصوص الدستورية تتكامل فيما بينها في إطار واحد ،يتعين أن يكون المنع

⁴⁴² أبو الوفاء ،المرجع السابق ،ص109

⁴⁴³ أبو الوفاء ،نفس المرجع ،ص110

⁴⁴⁴ حبشي لزرق ، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و صيانتها ،المرجع السابق ،ص118

⁴⁴⁵ زيدان لونس ،الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم ،مذكرة ماجستير ،جامعة مولود معمري ،تيزي

وزو، كلية الحقوق ،2010 ص10

⁴⁴⁶ موريس نخلة ،الحريات ،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ،1999 ص173

من السفر بأمر قضائي⁴⁴⁷ تستدعيه ضرورة التحقيق و أمن المجتمع وفقا للقانون على نحو ما جرى عليه القانون.⁴⁴⁸ و في هذا السياق ، في مصر ، ذهبت المحكمة في قضاء سابق لها إلى أن تدخل المستشار النائب العام بإصدار قرار المنع من السفر بمناسبة تحقيق جار يستلزم المثلث أمام جهة التحقيق هو من قبل و من بعد قرار صادر استنادا إلى الاختصاص المقرر للنيابة العامة بحسابها.⁴⁴⁹ و عليه ، وقصد إبراز القيود التي ترد على حرية تنقل و إقامة الأشخاص في القانون الجزائري و معرفة الضمانات القانونية المقررة لحماية المواطن ، ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب ، حيث نتناول في المطلب الأول التوقيف للنظر كقيد يرد على حرية تنقل الأشخاص و قمت بتقسيمه إلى فرعين ، تناولت في الفرع الأول تعريف التوقيف للنظر و في الفرع الثاني تطرقت لشروطه ، أما المطلب الثاني فعالجته فيه إجراء القبض كقيد هو الآخر يرد على حرية تنقل الأشخاص و قسمته بدورها إلى فرعين حيث تناولت في الفرع الأول تعريفه ثم في الفرع الثاني شروطه ، و تناولت في المطلب الثالث الرقابة القضائية كإجراء يأمر به قاضي التحقيق بدلا من الحبس المؤقت ، بحيث يقيد هذا الإجراء من حرية تنقل الأشخاص و قسمت هذا المطلب لفرعين بحيث خصصت الفرع الأول لتعريف الرقابة القضائية ثم في الفرع الثاني تناولت شروطها ، أما المطلب الرابع فتناولت فيه العقوبة التكميلية حيث خصصت الفرع الأول للتعريف بالعقوبة التكميلية أما الفرع الثاني فتناولت فيه إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بتحديد و حظر الإقامة أما في الفرع الثالث فتناولت فيه آثار المنع و تحديد الإقامة.

⁴⁴⁷ انطلاقا من مبدأ الفصل بين السلطات ، نعتقد أن الدستور الجزائري الجديد المعدل بموجب القانون رقم 16-01 في 06/03/2016 ، ج، ر عدد 14 بتاريخ 07/03/2016 جاء بالجديد ، حيث طبقا لنص المادة 44 منه أوكل للجهات القضائية بموجب قرار مبرر منها و لمدة محدد تقييد حرية تنقل المواطن الجزائري حيث جاء في الفقرة الثالثة من هذه المادة : "... لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة و بموجب قرار مبرر من السلطة القضائية . " و هذا المنحى الجديد للمشرع الجزائري يدخل بالتأكيد في إطار إعطاء حماية أكثر للحريات من طرف سلطات أخرى.

⁴⁴⁸ محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 75

⁴⁴⁹ محمد بكر حسين، نفس المرجع، ص 75

المطلب الأول : التوقيف للنظر كقيد على حرية التنقل

إن الشرعية يلتزم بها المشرع عند وضع القوانين، كما يلتزم بها القائمون على تطبيقه و تنفيذه ،و بالتالي هناك مشروعية دستورية تتمثل في موافقة الدستور ،و الشرعية القانونية التي تتمثل في موافقة التصرفات لأحكام القانون ⁴⁵⁰ ، و هذا اعتباراً أن الأصل في الإنسان البراءة الذي يلقي التزامات على عاتق سلطة الشرطة القضائية القائمة بالبحث و التحري بمعاملة المشتبه فيه على أنه شخصاً بريئاً تحترم حرته الشخصية و ذلك من خلال احترام الضمانات التي يفرضها القانون عند اتخاذ إجراء التوقيف للنظر. إن حق الإنسان في الحرية و السلامة الجسدية يعني عدم جواز إخضاع الفرد لأي إيقاف أو اعتقال إلا بالاستناد إلى القانون و طبقاً للإجراءات المقررة .⁴⁵¹

و من أهم الضمانات لهذا الحق هو الرقابة القضائية على مشروعية حجز الشخص عن طريق الاعتقال أو الإيقاف و التي تعني حق كل فرد حجزت حرته في اللجوء إلى المحكمة لكي تقرر من دون تأخير مدى مشروعية الحجز و الأمر بالإفراج من عدم قانونية أمر الحجز ذلك .⁴⁵²

و عليه فإن حماية حرية التنقل تتجسد عن طريق الالتزام بضابطات الشرعية الإجرائية ،و على هذا نجد قانون الإجراءات الجزائية يعمل على ضرورة الترجيح بين حق المجتمع في العقاب، و تفادي التجاوزات والمساس بكرامة المتهم ،كما ألح عليها الإعلان لحقوق الإنسان و العهدين الدوليين، و التي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية.⁴⁵³

الفرع الأول :تعريف التوقيف للنظر

التوقيف للنظر إجراء بوليسي باعتباره يدخل ضمن مهام الشرطة القضائية التي تعتبر كجهاز مساعد للعدالة يقيّد حرية المشتبه فيه في التنقل أو مباحرة المكان الموضوع فيه ،يلجأ إليه ضابط الشرطة القضائية خلال إجراءات التحري التي يباشرها لأجل الكشف عن ملبسات الجريمة. و عرفه الدكتور

⁴⁵⁰ أحمد فتحي سرور ،الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر

طبعة 1995 ،ص121

⁴⁵¹ ظن خالد عبد الرحمان ،ضمانات حقوق الإنسان في قانون الطوارئ ،دار الحامد للنشر و التوزيع ،المملكة الأردنية

الهاشمية ،الأردن ، الطبعة ، سنة 2009 ،ص148

⁴⁵² أظن خالد عبد الرحمان ،المرجع السابق ،ص148

⁴⁵³ عبد الرسول عبد الرضا الأسدي ،المعايير الدولية في آلية إبعاد اللاجئين ،دراسة مقارنة،المرجع السابق ،ص125

عبد العزيز سعد : " الاحتجاز و قال أنه حجز شخص ما تحت مراقبة الشرطة القضائية لمدة 48 ساعة على الأكثر بقصد منعه من الفرار أو طمس معالم الجريمة أو غيرها، ريثما تتم عملية التحقيق و جمع الأدلة تمهيدا لتقديمه عند اللزوم إلى سلطات التحقيق " .⁴⁵⁴ أما على مستوى التشريع فلقد اختلفت التشريعات في تسميته و لم تلتزم بمصطلح واحد و استبدل المشرع الجزائري تسميته من الحجز تحت المراقبة المعروف في قانون الإجراءات الجزائية سابقا ليصبح التوقيف للنظر و ذلك بموجب القانون 24/90 المؤرخ في 18/08/1990 و هذا ينسجم مع المصطلح الوارد في الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادته 48⁴⁵⁵ .

لقد اعتبرت المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الأمر بعدم المباحرة هو ذلك الأمر الذي يوجهه ضابط الشرطة القضائية لكل شخص يكون حاضرا بمكان الجريمة ، يأمره من خلاله بعدم مغادرة المكان إلى حين الانتهاء من تحرياته بشأنها ، و يكون هذا الأمر من الأوامر الممهدة للتوقيف للنظر ، و الأمر بعدم المباحرة يلجأ إليه ضابط الشرطة القضائية من الجرائم المتلبس بها ، بينما يلجأ إلى التوقيف للنظر في كامل حالاتها متى رأى ضرورة لذلك. مما سبق يلاحظ أن التوقيف للنظر، لا يمكن تصوره دون القبض على المشتبه فيه بما يحمله المصطلح من معنى مادي ، و هو الإمساك بذات الشخص و منعه من التنقل بحرية إلا بإذن.⁴⁵⁶

الفرع الثاني : شروط التوقيف للنظر

إن توقيف شخص و لو حدد القانون مدته سواء أطالها أو قصرها ، يعتبر مساسا بحق المشتبه فيه في حرية التنقل و حرية الجسدية ، ذلك أن الاشتباه لا يمكن أن يكون مطية للدوس على هذا الحق الأصيل ، لذلك أجمعت كل الدساتير و التشريعات الجزائية في العالم على احترام حقوق الموقوف للنظر و ذلك بتمكينه من ممارسة حقه في التنقل في أسرع وقت ، و لئن أجاز القانون اتخاذ هذا الإجراء فإنه حقّه بجملة من المبادئ القانونية الجوهرية تتعلق أساسا بالشرعية و بالكرامة الإنسانية،

⁴⁵⁴ عبد العزيز سعد ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، ص 42

⁴⁵⁵ تنص المادة 48 من الدستور على : " يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية و لا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان و أربعين (48) ساعة. (هذا النص يتناغم مع المادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على: " لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا".

⁴⁵⁶ عبد الوهاب أوهائية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري و التحقيق، دار هومة ، 2004 ، ص 248

ومن جهة أخرى رقابة القضاء على هذه الإجراءات. إذن، من المسلم به أن توقيف إنسان أو حجزه و منعه من التنقل لمدة زمنية، و لكن كان ذلك بداعي محاربة الجريمة و لقيام دلائل قوية على مساهمته فيها، فإنه يعتبر استثناء على قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة و الحرية، لذلك سيبقى هذا الإجراء يمثل صورة صارخة لانتهاك الحرية الشخصية للإنسان، و إن اجتهد المشرع في وضع النصوص و ضبط الشكليات الإجرائية بخصوصه ما لم يتقيد ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتنفيذ، بالقواعد المقررة لذلك، لذا يستوجب على الفقه و القانون عند الأمر به مراعاة جملة من المبادئ و ذلك من أجل تجسيد كفالة حرية التنقل إذ يلجأ المشرع أو السلطة إلى سن القواعد القانونية التي تبين بدقة الطرق و الأساليب الواجب إتباعها من طرف ضباط و أعوان الشرطة القضائية في حالة تتبع شخص أو حجزه⁴⁵⁷، و عليه فإن إقدام ضابط الشرطة القضائية على توقيف شخص للنظر، دون الاستناد إلى مبررات من أدلة و قرائن يشكل مساسا بالحرية الشخصية لما في ذلك من تقييد حق الشخص في التنقل⁴⁵⁸ لأن الضمانات التي تكفل حقوقه و حرمانه تكون قد انتهكت، و في ذلك أفرد المشرع الجزائي عقوبات صارمة ضد كل موظف يعتدي على الحرية الشخصية للفرد⁴⁵⁹. و من بين هذه الإجراءات ضرورة إبلاغ وكيل الجمهورية طبقا للمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية، و علة ذلك خطورة التوقيف للنظر و مساسه بحرية ذلك الشخص. و من ناحية أخرى باعتبار القضاء هو حامي الحريات في المجتمع و يعتبر وكيل الجمهورية ممثل الدولة في مراقبتها و تأكيدها من المشرع على العجلة في إخطار وكيل الجمهورية بتوقيف الشخص للنظر لذلك ألزم القانون القيام بهذا الإجراء فورا و هو لفظ يفيد العجلة و المباشرة، أي بمجرد قرار التوقيف للنظر، فالأمر إذا يتعلق ببعض الدقائق و لا يمكن التأخر لساعات للقيام بإخطاره. و نظرا لخطورة المسألة فقد أوجب القانون أن يكون التوقيف للنظر محددًا بمدة معينة حسب نص المادة 48 من دستور 1996 بقولها: "يخضع التوقيف للنظر في مجال الحريات الجزائية للرقابة القضائية، و لا يمكن أن

⁴⁵⁷ في هذا الشأن نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على: لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن بغير قانون"

⁴⁵⁸ وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 154

⁴⁵⁹ تنص المادة 107 من قانون العقوبات الجزائري على: "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن آخر".

- نفس العقوبة رتبها قانون العقوبات الجزائري في المادة 291 ضد كل من قام باختطاف أو قبض أو حبس أو حجز شخص بدون أمر صادر من الجهات المختصة .

يتجاوز مدة 48 ساعة . و حماية من المؤسس الدستوري للحرية الشخصية للأفراد فقد تدخل و نص على أنه لا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناء ووفقا للشروط المحددة بالقانون، أما بالنسبة لبداية حساب مدة التوقيف للنظر في حد ذاتها فإنه و أمام عدم تحديد القانون لحظة بدايتها قد يجعل ضباط الشرطة القضائية يعطونه تفسيرات واسعة قد تؤدي إلى إهدار حقوق الموقوف للنظر . مما سبق يمكن إجمال ضمانات حقوق الفرد عند تقييد حريته و الضوابط التشريعية لهذا التدبير الأمني فيما يلي :

أولا : ضمانات دستورية

من الضمانات الدستورية لحماية الحريات الأساسية ، ما نصت عليه المادة 32⁴⁶⁰ من دستور 1996 و التي تنص على : "الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن مضمونة " ، ونصت كذلك المادة 47⁴⁶¹ في سبيل كقالة حرية الفرد في التنقل بأن لا يتم التعرض لها بالتوقيف و الاحتجاز إلا في الحدود المرسومة قانونا و جاءت كما يلي : " لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي نص عليها".

أما المادة 48 من نفس الدستور فقد أخضعت إجراءات التوقيف للنظر للرقابة القضائية حيث جاء فيها: " يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ، و لا يمكن أن تتجاوز مدة 48 ساعة ، و يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته. و لا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناء ووفقا للشروط المحددة بالقانون.

و لدى انتهاء مدة التوقيف للنظر يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف إن طلب ذلك على أن يعلم بهذه الإمكانية.

ما يمكن استنتاجه طبقا للأساس الدستوري للتوقيف للنظر أن الدستور حدد له ضوابط و أخضعه لرقابة القضاء، و بذلك يكون المؤسس الدستور قد أحاط حرية الأشخاص بسياج من الحماية و المتمثل في إخضاع كل قيد يحد من حرية الإنسان في الحركة و التنقل إلى رقابة القضاء.

⁴⁶⁰ تقابلها المادة 39 من دستور 1976 و 31 من دستور 1989

⁴⁶¹ تقابلها المادة 51 من دستور 1976 ، و 44 من دستور 1989

ثانيا : الضوابط التشريعية للتوقيف للنظر

من بين هذه الضوابط التشريعية ما أشارت إليه المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية من ضرورة إخطار وكيل الجمهورية و تقديم له تقرير عن دواعيه ، كذلك ضابط التقييد الوجوبي للبيانات المتعلقة بالتوقيف للنظر في المحضر المعد، و كذا مسك السجل الخاص بالحجز الموقع من وكيل الجمهورية، كذلك كما أسلفنا سابقا من مراعاة ضابط الشرطة القضائية لمدة التوقيف للنظر و المقدرة بـ: 48 ساعة وذلك طبقا للمادة 02/51 من قانون الإجراءات الجزائية،⁴⁶² و لا تضاعف هذه المدة إلا في حال الاعتداء على أمن الدولة و ذلك بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية دون أن تتجاوز 12 يوم عند التعلق بجرائم توصف بالأعمال الإرهابية . كذلك نصت المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية إلى توقيف للنظر شخصا مدة تزيد عن 48 ساعة فإنه يتعين عليه أن يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية "، وعليه يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع حرص على تجسيد مبدأ الحريات الشخصية و ذلك من خلال إخضاع تمديد مدة الوضع تحت النظر لرقابة النيابة العامة . و عليه، و انطلاقا من أحكام المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية ، قد تم تكريس دور النيابة العامة في رقابة أعمال الضبطية القضائية و ذلك قصد احترام الإجراءات الجزائية و بالتالي العمل على حماية الحريات الفردية من الاعتداء عليها ، و هي نفس الرقابة حولها المشرع لغرفة الاتهام بموجب أحكام المواد من 206 إلى 211 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴⁶² إن النص على مدة إجراء التوقيف للنظر لا يكفي لضمان الإلتزام بهذه المدة بل يجب بيان كيفية حساب بدايتها سواء بواسطة التشريع أو التنظيم بإثبات ذلك في محضر و هذا يشكل إحدى ضمانات حماية الحرية الفردية ضد التجاوزات.

المطلب الثاني : القبض قيد على حرية تنقل الأشخاص

القبض إجراء استثنائي يرد كقيد على حرية الشخص في التنقل، و المبدأ أن الأصل في الإنسان التمتع بكامل حريته بدون قيد ، غير أنه قد أجاز الدستور المساس بحرية التنقل بإجراء القبض أو الحبس المؤقت . إلا أن هذا الاستثناء لا يتم مباشرة إلا في إطار ضمانات هامة رسمها الدستور ، شريطة أن تكون في أضيق الحدود و بإتباع إجراءات محددة تهدف إلى الصالح العام ، و تقييد هذه الحرية بالقبض على هذا الشخص و احتجازه الغرض منه هو التحقيق معه.⁴⁶³ و عليه سوف نتناول في الفرع الأول تعريف القبض ثم في الفرع الثاني شروط القبض

الفرع الأول : تعريف القبض

القبض هو تقييد حرية الشخص و منعه من التنقل بحرية لسبب مشروع بهدف اقتياده أمام النيابة أو أمام قاضي التحقيق بغرض إيداعه بمؤسسة عقابية، و يعد هذا الإجراء تعرضا ماديا لحرية الأفراد في التنقل و التحول كما هو الحال في التوقيف للنظر، وهو إجراء خطير على الحريات الفردية. فلا يجوز تقييد حرية الأشخاص إلا في الحالات التي وردت في القانون و نص عليها المشرع ، و لقد عرفه الفقه بأنه ،المنع من الهروب ، و عرفه البعض الآخر على أنه، حرمان الشخص من حرية التحول فترة من الوقت طالت أو قصرت و إرغامه على البقاء في مكان معين أو الانتقال إليه لسماع أقواله في جريمة مسندة إليه، كذلك هي سلب حرية الشخص لمدة قصيرة في المكان الذي يعده القانون. و قد عرفته محكمة النقض في أحد أحكامها بأنه : "إمساك المقبوض عليه من جسمه و تقييد حريته من التحول دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة" و عليه يمكن القول أن القبض هو إجراء احتياطي يقصد منه حجز المشتبه فيه و تقييد حريته لفترة قصيرة تمهيدا لتقديمه للنيابة العامة لتقرر حبسه احتياطيا⁴⁶⁴ أو إخلاء سبيله .⁴⁶⁵

⁴⁶³ وهاب حمزة ، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال و التحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية ، الجزائر، 2011، ص 135

⁴⁶⁴ جاء الأمر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية بتعديل في المادة 124 الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، حيث جاءت المادة في صيغتها الجديدة أنه لا يجوز الحبس المؤقت إذا كانت العقوبة المقررة في القانون الحبس لمدة تساوي أو تقل عن ثلاث سنوات باستثناء الجرائم التي أدت إلى وفات أو تلك التي تخل بالنظام العام . و في هذه الحالة لا تتعدى مدة الحبس المؤقت شهرا غير قابلة للتجديد.

أما القانون الجزائري لم يعرف القبض بل عرف الأمر بالقبض من خلال نص المادة 119/فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم و سوجه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه و حبسه".

الفرع الثاني : شروط القبض

أولا : ضمانات دستوري:

لقد جاء في المادة التاسعة (9) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا" ⁴⁶⁶، و عليه ،و بما أن القبض إجراء يمس بالحرية الشخصية فإنها تجدد حماية دستورية ،حيث نصت المادة 32 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنه : " الحريات الأساسية و حقوق الإنسان مضمونة " و نصت أيضا المادة 35 من نفس الدستور على : " يعاقب القانون المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات و على كل من يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية " .

و عليه فإننا نستشف من هذه النصوص أنه لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية و السياسية ،أن يختار بحرية موطن إقامته و أن ينتقل عبر التراب الوطني ،و أن ينتقل إلى خارج التراب الوطني ،أو العودة إلى وطنه الأصلي و هو حق كرسته المادة 44 من دستور سنة 1996 ،هذه النصوص كلها كفلت للشخص حرية الإقامة حيث يشاء و أن ينتقل أين شاء ،في حين نجد المادة 47 من نفس الدستور تقيد مجال هذه الحرية من خلال القبض أو المتابعة و هي حالة استثنائية من أصل حرية

و نحن نعتقد هذا التطور الملحوظ في حماية الحقوق الفردية جاء بعد المرافعات العديدة للحقوقيين حيث لاحظوا أنه من غير المعقول إبقاء المتهم محبوسا مع عدم محاكمته لعدة سنوات و ما بالك لو تبين بعد المحاكمة براءة المتهم ،لذلك نرى أنه من الضروري أن تكون حرية الفرد في التنقل و الحركة هي الأولى بالحماية طالما أن المتهم بريء إلى أن تثبت جهة قضائية نظامية إدانته.

⁴⁶⁵ وهاب حمزة ،المرجع السابق ،ص 137

⁴⁶⁶ و يقصد بحجز أو حبس شخص تعسفيا كما هو الحال في المادة 113 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن : " كل متهم ضبط بمقتضى أمر إحضار و بقي في مؤسسة إعادة التربية أكثر من ثمان و أربعين ساعة دون أن يستجوب أعتبر محبوسا تعسفيا". و نحن نرى أن هذه المادة جاءت متوافقة مع المادة التاسعة (9) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

التنقل للشخص بحيث نصت على : " لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي نص عليها .

و في هذا السياق نصت المادة 45 من نفس الدستور على : " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون". و عليه يتضح من خلال هاذين النصين أن الدستور ضمن حرية التنقل من خلال ضمانتين أساسيتين هما المشروعية و الحفاظ على مبدأ البراءة، بالإضافة إلى الضمانة التي نصت عليها المادة 139 من نفس الدستور و التي جاء فيها : " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية ".

و عليه فقد أجاز الدستور تقييد هذه الحرية لكن في إطار ضمانات هامة رسمها الدستور منها : المادة 47 و التي تنص على : " لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي نص عليها ". و يقصد الدستور بذلك أن القبض أو المتابعة أو الحجز لا يكون إلا بناء على أمر صادر من الجهة القضائية عدا حالة التلبس و هو الشيء الذي أكدته المادة 48 من دستور 1996 .⁴⁶⁷

ثانيا : ضمانات تشريعية:

إن إجراء القبض يعد من أخطر الأوامر القسرية لمساسه بحق دستوري ألا و هو حرية تنقل الأشخاص ، لذلك أحاطه المشرع بمجموعة من الشروط تشكل في مضمونها ضمانات و تتمثل فيما يلي :

__ أن يقوم بهذا الإجراء الأشخاص المخول لهم قانونا إصدار الأمر بالقبض كما هو منصوص عليه بالمادة 190/ف01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و هم قاضي التحقيق بعد إطلاع رأي وكيل الجمهورية أو من يقوم مقامه في جهة التحقيق كغرفة الإتهام متى رأت لزوم ذلك ، وطذا قاضي الحكم.

__ أن يستجوب المتهم خلال 48 ساعة من اعتقاله فإن لم يستجوب و مضت هذه المدة دون استجوابه تطبق الأحكام المبينة في المادتين 112،113 و إلا اعتبر مسبوسا تعسفيا ، حيث ورد في

⁴⁶⁷ وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص 33

المادة 112 على أنه : " يجب أن يستجوب في الحال كل من سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذاً لأمر إحضار ... و إلاً أخلي سبيله".

كذلك تنص المادة 113 على أنه : " كل متهم ضبط بمقتضى أمر إحضار و بقي في مؤسسة إعادة التربية أكثر من ثمان و أربعين ساعة دون أن يستجوب اعتبر محبوساً حبساً تعسفياً.

و كل رجل قضاء أو موظف أمر بهذا بهذا الحبس التعسفي أو تسامح فيه عن علم استوجب مجازاته بالعقوبات المنصوص عليها في الأحكام الخاصة بالحبس التعسفي .

و عليه يمكن أن نستنتج أن سرعة الإجراءات هي ضمان أساسية لحماية الحريات الفردية و أن البطء في العدل نوع من أنواع الظلم.

المطلب الثالث : الوضع تحت الرقابة القضائية كضمانة لحرية الفرد في مواجهة الحبس المؤقت

حاول المشرع الجزائري مواكبة التطورات التي تحدث في العالم متأثراً بالأفكار المطروحة حول التوسيع من دائرة الحريات الفردية و الجماعية و تعزيز حقوق الإنسان و قانون الإجراءات الجزائية باعتباره دستور الحريات كما يطلق عليه البعض لم يكن بمنأى عن هذا التحول و التطور الذي حصل في القوانين فأدخلت عدة إصلاحات تصب في المحافظة على مصالح الفرد و في هذا السياق ظهرت بدائل للحبس المؤقت الذي يعد إجراء يمس بالحريات الفردية و تجسيدا لهذه الإرادة تبني المشرع الجزائري نظام أطلق عليه " الرقابة القضائية، و ذلك اعتباراً أن الأصل في الشخص البراءة، غير أنه و استثناء على ذلك و لضرورات التحقيق أذن القانون في حالات الضرورة لجوء القاضي إلى أعمال إجراءات الحبس المؤقت و ذلك سعياً من المشرع الجزائري إلى عدم المساس بحرية الشخص في التنقل و اختيار مكان إقامته في أي مكان من الإقليم الوطني ، لذلك نجد أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري جعل من إجراء الرقابة القضائية بالنسبة لقاضي التحقيق إجراء أساسياً يلجأ إليه أولاً قبل اللجوء إلى إجراءات الحبس المؤقت⁴⁶⁸.

⁴⁶⁸ تشير إلى أن المحبوس مؤقتاً طبقاً للمادة 164 و ما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية يبقى في الحبس مع مراعاة أحكام المادة 124 من نفس القانون إلى غاية مثوله أمام جهة الحكم على ألا تتجاوز مدة المدة شهر واحد في الجنح و يستمر الأمر إلى غاية صدور قرار غرفة الإتهام في الجنايات، و في حالة الإدانة تخصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة

و في هذا السياق تنص المادة 123 قانون الإجراءات الجزائية على : " الحبس المؤقت إجراء استثنائي . لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت أو أن يبقى عليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية .

و لتفصيل الموضوع أكثر سنقوم في الفرع الأول بإعطاء تعريف للرقابة القضائية ، ثم في الفرع الثاني سنتناول شروط اللجوء إلى هذا الإجراء .

الفرع الأول : تعريف الوضع تحت الرقابة القضائية

لم يتضمن التشريع الجزائري الجزائي في ثانيا نصوصه أي تعريف لإجراء الرقابة القضائية فقد جاءت المواد 125 مكرر 1، 125 مكرر 2، و 125 مكرر 3 خالية من ذلك ، و قد تفادى المشرع الجزائري جل التشريعات التي تتفادى حشو النصوص بتعريف الظواهر القانونية فاتحا بذلك المجال للفقهاء الناشط في هذا الميدان.⁴⁶⁹

و من جهة الفقه ، يعرف الأستاذ فضيل العيش الرقابة القضائية بقوله أنها: " بديل الخروج من دائرة الحبس المقيد للحرية إلى دائرة الرقابة على الحرية " .⁴⁷⁰ كذلك عرفها الفقه الجنائي بأنها " إجراء وسط بين الحبس الاحتياطي - (المؤقت حاليا) - و إطلاق السراح خلال إجراءات التحقيق، و هدف هذا النظام إعطاء المتهم أقصى حد من الحرية تتوافق مع ضرورة الوصول للكشف عن الحقيقة، و الحفاظ على النظام العام ، و يظل المتهم الموضوع تحت الرقابة القضائية مطلق السراح على أن تفرض عليه بعض القيود في تنقلاته و حياته الخاصة.⁴⁷¹ و هناك تعريف آخر جاء بأن: " المراقبة القضائية نظام

طبقا للمادة 12 من قانون تنظيم السجون و إعادة التربية ، لكن في حالة البراءة يتم تعويض المضرور عن الحبس المؤقت ، و نحن نعتقد أن هذا لا يغير من نظرة المجتمع للشخص، و من جهة أخرى يعتبر مساسا صارخا بالحريات الفردية ، لذلك استدرك المشرع الجزائري الأمر من خلال التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية الذي ألغى الحبس المؤقت بحيث يمثل الموقوف مباشرة للمحاكمة و في هذا حماية من خطورة الحبس المؤقت الماس بحرية التنقل.

⁴⁶⁹ بغانة عبد السلام ، الرقابة القضائية في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة روسيكادا ، العدد الثاني ، جامعة

سكيكدة، الجزائر ، سنة 2004 ، ص 167

⁴⁷⁰ وهاب حمزة، المرجع السابق ، ص 156

⁴⁷¹ بغانة عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 167 ، نقلا عن محمد محدة، ضمانات المتهم بين القواعد و التطبيق، رسالة

دكتوراه ، جامعة قسنطينة ، 1991، ص 358.

إجرائي بديل للحبس الاحتياطي يفرض بموجبه قاضي التحقيق التزاما أو أكثر على المتهم ضمانا لمصلحة التحقيق أو المتهم و يجب على هذا الأخير الالتزام بها .⁴⁷²

أما الفقه الفرنسي فيعرفها على أنها : " نظام موجه لمصلحة الحرية الفردية ،بتجنب الحبس و فرض رقابة على الشخص الخاضع للاختبار لجملة من الالتزامات .⁴⁷³

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن الرقابة القضائية هي إجراء يمكن لقاضي التحقيق اللجوء إليها في حالة مثول المتهم أمامه ،و ذلك بتركه حرا مع إخضاعه لبعض القيود التي تحد من حريته في التنقل و الاتصال .

و عليه تهدف الرقابة القضائية إلى إعطاء حرية أكبر للمتهم بما يتلاءم و الحفاظ على النظام العام و إمكانية الوصول إلى الحقيقة. و بذلك فهذا الإجراء يمكن من المحافظة على مصلحة المجتمع من خلال إبقاء المتهم تحت رقابة القضاء و من ناحية أخرى يحقق مصلحة الفرد بإبقائه حرا إلى حدّ ما طالما أنه بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية عكس ذلك،و هذا بطبيعة الحال يجنب مساوئ الحبس المؤقت الذي لطالما نادى و تنادي المنظمات الحقوقية بإلغائه أو اللجوء إليه إلا في حالات نادرة كحالات التلبس على سبيل المثال.

أما من الناحية القانونية فإنه لم يرد في التشريع الجزائري تعريفا صريحا للرقابة القضائية ما عدا ما نصت عليه المادة 124 مكرر 1 حيث نصت على أنه : " يمكن قاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضت إلى عقوبة الحبس أو عقوبة أشد .

⁴⁷² بغانة عبد السلام ،المرجع السابق ص167 ،نقلا عن أحسن بوسقيعة ،التحقيق الجزائي ،دار الحكمة للنشر و

التوزيع ،الجزائر ،1999،ص459

⁴⁷³ وهاب حمزة،المرجع السابق ،ص156

إنّ الإجراء الذي يؤمر به قاضي التحقيق استنادا إلى نص المادة 125 مكرر⁴⁷⁴ قد جعل على عاتق الشخص الخاضع إليه مجموعة من القيود و الواجبات تنقص من حريته في التنقل أو اختيار مكان إقامته بكل حرية، و أن يخطر قاضي التحقيق بجميع تنقلاته،⁴⁷⁵ و هذه الالتزامات نصت عليها المادة ذاتها و هي :

— عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها قاضي التحقيق إلا بإذن هذا الأخير. و هذا لضمان بقاء المتهم تحت تصرف قاضي التحقيق .

— عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة من طرف قاضي التحقيق .

— المثول دوريا أمام المصالح أو السلطات المعنية من طرف قاضي التحقيق . و هذه الأماكن غالبا ما تكون مصالح الشرطة القضائية أو الدرك الوطني و هي مكاتب محصورة.

— تسليم كافة الوثائق التي تسمح بمغادرة التراب الوطني أو ممارسة مهنة أو نشاط خاضع إلى ترخيص إما إلى أمانة الضبط أو مصلحة أمن يعينها قاضي التحقيق، مقابل وصل.

⁴⁷⁴ نشير أن التعديل الذي جاء به الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل و المتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قد أضاف أعباء و التزامات أخرى على كاهل المتهم بموجب المادة 125 مكرر¹ المعدلة بموجب الأمر المذكور أعلاه، بحيث على غرار التزامات الرقابة القضائية السابقة أضاف التزامات أخرى و تتمثل فيما يلي "... 9 — المكوث في إقامة محمية يعينها قاضي التحقيق و عدم مغادرتها إلا بإذن هذا الأخير ... و لا يؤمر بها الالتزام إلا في الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية و لمدة أقصاها ثلاثة (3) أشهر يمكن تمديدها مرتين لمدة أقصاها ثلاثة (3) أشهر في كل تمديد،،، 10 — عدم مغادرة مكان الإقامة إلا بشروط و في أوقات محددة... كما أدخل القانون من أجل حمل المتهم على التقيد بالالتزامات التي أمر بها قاضي التحقيق من ترتيبات المراقبة الالكترونية و للتحقق من مدى التزام المتهم بالتدابير الخاصة بعدم مغادرة الحدود الإقليمية و عدم الذهاب إلى بعض الأماكن التي حددها قاضي التحقيق في الفقرات 1، 2، 6، 9، و 10 من نفس المادة.

⁴⁷⁵ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 287.

و يعتبر هذا الإجراء خطيرا لأنه يشكل قيда على حرية تنقل الأشخاص إلى خارج الوطن من خلال سحب بعض الوثائق مثل جواز السفر و إن كان الغرض منه منع الشخص من الهروب من العقوبة.⁴⁷⁶

— الامتناع عن رؤية الأشخاص الذين يعينهم قاضي التحقيق أو الاجتماع ببعضهم.

و يمكن لقاضي التحقيق رفع الرقابة القضائية تلقائيا أو بطلب من وكيل الجمهورية أو بطلب من المتهم بعد استشارة وكيل الجمهورية.⁴⁷⁷

الفرع الثاني : شروط أعمال الرقابة القضائية

هذه الشروط منصوص عليها في نص المادة 123 و 125 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث و طبقا لنص المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه: " لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت أو أن يبقى عليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية..." و يفهم من هذا أنه متى كانت التزامات الرقابة القضائية كافية فإنه لا يؤمر بالحبس الموقت و هذا تماشيا مع التطورات التي حصلت في مجال حماية حقوق الإنسان . و عليه، يؤمر بالرقابة القضائية من طرف قاضي التحقيق في الحالات التالية :

— إذا كان للمتهم موطن مستقر و قدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة ، و لم تكن الأفعال المنسوبة إليه جد خطيرة.

— إمكانية المحافظة على الحجج ، و الأدلة المادية .

— عدم وجود ما يعرض حياة المتهم للخطر ، أو عدم استمرار الجريمة أو ما يدعو إلى الشك في حدوث الجريمة من جديد .

⁴⁷⁶ هناك نقلة نوعية في مجال حماية مبدأ الفصل بين السلطات من خلال ما جاء به المشرع الجزائري لما قام بإلغاء القانون 77-1 السالف الذكر بالقانون 14-03 المؤرخ في 2014/02/24 و المتعلق بوثائق و سندات السفر الذي كان يمنح سلطة للإدارة بعدم منح جواز السفر للمواطن الجزائري الذي هو موضوع منع من مغادرة التراب الوطني أو أمر قضائي أو تحديد محل الإقامة بموجب المادة 11 منه ، حيث ترك موضوع المنع من السفر و تحديد مكان الإقامة للقاضي الجزائي ، قاضي الحريات.

⁴⁷⁷ المادة 125 مكرر 2 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

__ التزام المتهم بالوجبات المفروضة عليه جراء الرقابة القضائية.

كذلك اشترط المشرع شرط موضوعي آخر و يتمثل في ما نصت عليه المادة 125 مكرر 1 حيث نصت على أنه لكي يؤمر بالرقابة القضائية من طرف قاضي التحقيق إذا كانت الأفعال المتابع بها المتهم يمكنها أن تعرضه إلى عقوبة الحبس أو عقوبة الغرامة. و من ثم فإنه يتضح من أن المشرع لم يضع قيودا خاصة على تطبيق الرقابة القضائية بحيث لم يجيء بأي شرط آخر سوى ما تعلق بوصف الجريمة.⁴⁷⁸

أما من الناحية الشكلية فإنه و طبقا لنص المادة 125 مكرر 3 تسري الرقابة القضائية ابتداء من التاريخ المحدد في القرار الصادر عن جهة التحقيق، و يأمر قاضي التحقيق برفعها سواء تلقائيا أو بطلب من وكيل الجمهورية أو بطلب من المتهم بعد استشارة وكيل الجمهورية و هذا طبقا لنص المادة 125 مكرر 2، و حماية للمتهم أوجد له المشرع إمكانية الطعن في قرارات قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام.

إذن مما سبق ذكره يتطلب إعمال الرقابة القضائية بدلا من الحبس المؤقت توافر شرطين أساسيين و هما :

أولا : كفاية التزامات الرقابة القضائية لحسن سير التحقيق

هذا الشرط مؤداه أن قاضي التحقيق هو الذي يقرر مدى كفاية الالتزامات المفروضة بموجب الرقابة القضائية للحفاظ على مصلحة التحقيق و حماية الأدلة من التخريب و الحفاظ على النظام العام. و بذلك جاءت المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية : " لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت أو أن يبقى عليه إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية..." و بالتالي و بمفهوم المخالفة فإنه إذا كانت التزامات الرقابة القضائية كافية فلا مجال لإعمال إجراء الحبس المؤقت إلا لضرورة التحقيق كما جاءت به المادة 125 مكرر 1 من القانون 86.05 المؤرخ في 04 مارس 1987 المتضمن إنشاء الرقابة القضائية حيث نصت هذه المادة على : " لا يؤمر بالرقابة القضائية إلا لضرورة التحقيق..."، غير أن المشرع الجزائري تراجع عن هذه الصياغة في القانون رقم 24/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 و هذا ما يعطي الانطباع بأن المشرع أراد أن يتحلل من هذا الشرط و إعطاء حرية أكبر

⁴⁷⁸ وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 159

لقاضي التحقيق في اللجوء إلى الرقابة القضائية . فهي السلاح الحضاري على حد تعبير بعض الفقه الفرنسي الذي على قضاة التحقيق إعطائه الأولوية في التطبيق و تفادي الاستعمال المفرط لإجراء الحبس المؤقت.⁴⁷⁹

ثانيا: إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضت لعقوبة الحبس أو عقوبة أشد

نصت على ذلك المادة 125 مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: " يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضت إلى عقوبة الحبس أو عقوبة أشد". و يستشف من هذه المادة أنه إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة المالية فإنه لا يمكن أن يؤمر بالرقابة القضائية . و بالتالي فلا بد أن تكون العقوبة المقررة للجريمة هي الحبس أو عقوبة أشد .

و يستبعد الفقه تطبيق الرقابة القضائية في جرائم المخالفات لبساطتها من جهة و من جهة ثانية لعدم وجود الحبس المؤقت فيها و الإكتفاء في تطبيقها في مواد الجرح و المخالفات فقط كما لا يمكن تطبيق الرقابة القضائية بالنسبة للجرح التي تكون عقوبتها الغرامة المالية فقط .⁴⁸⁰

ثالثا: التزامات الرقابة القضائية الماسة بحرية التنقل و الإقامة

تنص المادة 125 مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية على : " تلزم الرقابة القضائية المتهم أن يخضع بقرار من قاضي التحقيق إلى التزام أو عدة التزامات كما يلي :

- 1- عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها قاضي التحقيق إلا بإذن هذا الأخير .
- 2- عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة من طرف قاضي التحقيق .
- 3- المثول دوريا أمام المصالح أو السلطات المعنية من طرف قاضي التحقيق .
- 4- تسليم كافة الوثائق التي تسمح بمغادرة التراب الوطني ،أو ممارسة مهنة أو نشاط يخضع إلى ترخيص إما لأمانة الضبط أو مصلحة أمن يعينها قاضي التحقيق مقابل وصل .

⁴⁷⁹ بغانة عبد السلام ،المرجع السابق ص 168، نقلا عن :

ROGER merle, la liberté et la détention aux cours de l'instruction da la loi du 17 juillet 1970 ,revue de sciences criminelles et de droit comparé ,centre francais de droit comparé ,paris ,1971,p567 et s-13

⁴⁸⁰ بغانة عبد السلام ،المرجع السابق، ص 168

- 5- عدم القيام ببعض النشاطات المهنية عندما يخشى من ارتكاب جريمة جديدة.
 - 6- الامتناع عن رؤية الأشخاص الذين يعينهم قاضي التحقيق أو الإجتماع ببعضهم... إلخ
 - 7- الخضوع إلى بعض إجراءات فحص علاجي... إلخ
 - 8- إيداع نماذج تاصكوك لدى أمانة الضبط... إلخ
- مما سبق يتضح أن الرقابة القضائية لا تعني حبس الشخص بقدر ما تعني وضع القيود على بعض من حقوقه المدنية و الاجتماعية بحيث هناك التزامات إيجابية نصت عليها المادة 125 مكرر 1 في الفقرات 3، 4، 7 و أشدها مساسا بالحريات الفردية ،مثل المتهم دوريا أمام المصالح أو السلطات المعيّنة من طرف قاض التحقيق ، و ثانيا تسليم كافة الوثائق التي تسهم بمغادرة التراب الوطني أو ممارسة مهنة أو نشاط يخضع إلى ترخيص ،و في هذا الصدد نود أن نشير أن مفاد هذا الإلتزام في شقه الأول هو سحب جواز السفر من المتهم لمنعه من مغادرة التراب الوطني و هو من أخطر الإلتزامات التي يخضع لها المتهم لما يمثله من قيد على حرية التنقل ،و قد اعتبره بعض الشراح متعارضا مع حرية الشخص في الدخول و الخروج من التراب الوطني بما أن هذا الشخص لا يزال يتمتع بحقوقه المدنية و السياسية مادام لم تثبت إدانته بعد .

أما فيما يتعلق بالإلتزامات السلبية و هي المشار إليها في الفقرات 1، 2، 5، 6، 8 من المادة 125 مكرر 1 و أن أخطرها الماسة بالحريات الفردية هي :

عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها قاض التحقيق إلا بإذنه و لو أن الإلتزام ضروري من أجل عدم هروب المتهم و بقاءه تحت تصرف العدالة.

عدم الذهاب إلى أماكن محددة و هذا طبقا للبند الثاني من المادة المذكورة أعلاه.

لكن ما يمكن استنتاجه هو أن الرقابة القضائية صار إجراء أساسي في مواجهة قاضي التحقيق ،ذلك أنه لكي يؤمر بالحبس المؤقت لا بد أولا من استجواب المتهم ذلك أن أغلب المجتمعات المتحضرة و تحت شعار "حماية حقوق الإنسان" تعمل على الموازنة بين تدعيم سلطاتها حتى تؤدي مهامها في العمل على حماية المجتمع و من جهة أخرى تدعيم حريات الأفراد منعا للانسداد و تعسف السلطة

، حيث يظل المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة تكفل له الضمانات المتاحة⁴⁸¹، و عليه لا يمكن حبس المتهم حتى استجوابه ليتمكن من تنفيذ التهم الموجهة إليه و في هذا السياق تنص المادة 118/ف1 من القانون 08/01 (قانون الإجراءات الجزائية الجزائري) على أنه : ' لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد اسجواب المتهم ...' و هو شرط أساسي لصحة الأمر بالحبس كذلك شرط تسبب القرار ذلك أن هذا الإجراء يعد خطوة إيجابية نحو تكريس أحكام المادة 123 من القانون 08/01 قانون الإجراءات الجزائية التي تفيد أن الحبس المؤقت إجراء استثنائي.⁴⁸²

ويعتبر تسبب الأمر قيда على المختص بإصداره⁴⁸³ مما يحد من الإفراط فيه دون مقتضى و يتيح للقضاء مراقبة مدى شرعية الأمر الصادر بالحبس المؤقت.⁴⁸⁴ مما سبق يتضح أن المشرع باشتراطه لتسبب أمر الحبس المؤقت إنما يريد أن يحمي الحريات الفردية و ذاك باستبداله بالوضع تحت الرقابة القضائية.

إن المتتبع لمراحل تطور إجراء الوضع تحت الرقابة القضائية يجده مرّ بمراحل ، حيث أن المرحلة الأولى تتمثل في إنشاء الرقابة القضائية بمقتضى أحكام القانون 05/86 المؤرخ في 1986/03/04 حيث جاءت أحكامه خالية من النص على التزامات الرقابة القضائية و اكتفت المادة 425 مكرر2 على ما يلي : "...تفرض هذه الرقابة على المتهم الخصوع إلى كل التدابير الأمنية أو الوقائية التي يراها قاضي التحقيق ضرورية ...". و قد عدّ هذا النص بغموضه خطرا كبيرا يهدد الحريات الفردية و حقوق الدفاع نظرا للسلطة الواسعة التي منحها للقضاة و التي تؤدي إلى تعسف ملحوظ لهؤلاء مما يؤثر بوجهه أو بآخر عليها.

⁴⁸¹ ربيعي حسين، الحبس المؤقت و حرية الفرد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2008-2009، ص 57

⁴⁸² قبل تعديل هذا القانون كان الحبس المؤقت قبل النحاكمة مجردا من أي طابع قضائي و ذلك على الرغم ما كان يتسبب فيه هذا التدبير من قيد على حرية الفرد ، بحيث أن قاضي التحقيق لم يكن ملزما بتسبب أمره في حين كان ملزما بتسبب ترك المتهم حرا بموجب الإفراج المؤقت.

⁴⁸³ تنص المادة 144 من دستور 1996 على أنه: "تعلى الأحكام القضائية ، و ينطق بها في جلسات علانية".

⁴⁸⁴ فاتح التيجاني، الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت ، مقال منشور بالجملة القضائية ، العدد 2 ، سنة 2002، ص 44

أما المرحلة الثانية فتميزت بصدور القانون 24/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإن أحكام المادة 125 مكرر 1 م هذا القانون لم تلزم قاضي التحقيق بتسبيب أمره بالوضع تحت الرقابة القضائية، رغم تقييده بهذا الإجراء الشكلي ألا و هو التسبيب، كذلك التقليل من حدة الحبس المؤقت باعتبار الرقابة القضائية بديلا له و ذلك من أجل الحفاظ على حرية الأشخاص .

و مما سبق يمكن القول أن استحداث الرقابة القضائية في التشريع الجزائري و جعل الحبس المؤقت إجراء استثنائي نقلة نوعية في تكريس الحريات الفردية. لكن و إن كان الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية في صالح المتهم و يحمي الحريات الفردية إلى حد ما إلا أنه يبقى من أخطر العناصر الماسة بحرية الشخص في التنقل و الإقامة خاصة منها تلك المتعلقة بالمثلث الدوري أمام المصالح المعنية من طرف قاضي التحقيق في قرار الوضع تحت الإقامة، و كذلك العنصر المتعلق بتسليم الوثائق الخاصة بالسفر حيث منح القانون لقاضي التحقيق سلطة تجريد المتهم من كافة الوثائق التي قد تساعد في التنقل إلى خارج إقليم الدولة، و لقد أثار هذا الالتزام انتقادات إذ اعتبر أنه إجراء ماس بحرية التنقل التي يكفلها الدستور الجزائري خاصة و أن الشخص لا يزال برئيا، و لم يصدر في حقه حكم نهائي بالإدانة .

و نحن نؤيد الرأي الذي يرى أن القيد المتعلق بعدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها قاضي التحقيق لأنه منطقي لضرورة إجراءات التحقيق ذلك أن هذا الالتزام من بين أكثر الالتزامات شيوعا في الاستعمال القضائي للرقابة القضائية نظرا لما يحققه من أهداف يتطلبها سير التحقيق و الدعوى الجزائية بصفة عامة .⁴⁸⁵ كذلك قيد آخر يتمثل في عدم الذهاب إلى بعض الأماكن و نعتقد أن هذا الإجراء قد يكون ضروري للمحافظة على معالم الجريمة و أثارها، أو قد يهدف إلى تجنب وقوع جرائم جديدة في نفس المكان الذي وقعت فيه الجريمة الأولى. لكن لا يمكن إنكار أن إجراء الرقابة القضائية تمكن الشخص من مباشرة أموره بحرية، و بصورة عادية عدا بعض الالتزامات التي تحد من هذه الحرية، و هو إجراء أصح للمتهم منه إلى الحبس المؤقت، و أن الرقابة القضائية من الإصلاحات الهامة التي أدخلها المشرع الجزائري في ميدان الحريات الفردية، و ذلك من خلال ترسيخ مفاهيم الحرية أثناء التحقيق الجزائي، بدلا من الحبس المؤقت الماس بحرية الإنسان في الحركة و التنقل

⁴⁸⁵ بغانة عبد السلام، المرجع السابق، ص 171

هذا الأخير الذي كان و لا يزال محل انتقاد شديد من طرف الفلاسفة و فقهاء القانون منذ النصف الثاني من القرن الثامن عشر ميلادي ، باعتبار أن هذا الإجراء يتعارض مع كرامة الإنسان، و حريته التي تعتبر حقا طبيعيا يتمتع به كل فرد.⁴⁸⁶ ذلك أن ما يؤخذ على هذا الإجراء أنه وضع الشخص في موضع المتهم، و القاعدة أن الشخص بريء حتى تثبت جهة قضائية إدانته و هذا من شأنه أن يمس بكرامة الإنسان و ذلك من خلال نظرة المجتمع إليه بوضعه في موضع محرج في الوسط الذي يعيش فيه .

المطلب الرابع : العقوبة التكميلية قيد على حرية تنقل الأشخاص

إن حق التنقل كما سبقت الإشارة إليه ، يأخذ صورا متعددة ، وهذه الصور تشكل أهم المرتكزات الأساسية التي يستند عليها حق التنقل و من هذه الصور حرية الحركة ، و التي يقصد بها حرية التنقل الداخلي في إطار الدولة الواحدة أي في نطاقها الإقليمي ، فالإنسان بطبيعته كائن متحرك لا بد له من التنقل و الانطلاق من مكان لآخر و في ذلك حماية لصحته النفسية و الجسدية معا ، كذلك للفرد حرية مطلقة في الإقامة بأي جزء من إقليم الدولة إلا إذا كانت هناك أسباب تسوغ الحرمان من الإقامة في جهة معينة، أو تحديد الإقامة في جهة محددة، لكن شرط أن يكون الحرمان مؤقت .

ومن المعلوم أن قانون العقوبات الجزائري رقم 09/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 تناول تحديد الإقامة و المنع من الإقامة كعقوبة تكميلية يحكم بها القاضي إضافة إلى العقوبة الأصلية، هذه العقوبة يبدأ تنفيذها من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج على المحكوم عليه . و لمعالجة هذا القيد قسمت هذا المطلب إلى فرعين حيث سأتناول في الفرع الأول تعريف بالعقوبة التكميلية ثم في الفرع الثاني إجراءات تنفيذها ، و في الفرع الثالث آثار المنع من الإقامة.

الفرع الأول : تعريف العقوبة التكميلية

لقد عرف المشرع الجزائري العقوبات التكميلية الماسة بحرية الإقامة و بحرية التنقل في المادة 09 / ف 11،4،3 من قانون العقوبات و أوردها كما يلي : "... تحديد الإقامة ، المنع من الإقامة، سحب جواز السفر..." و نشير بداية إلى أن العقوبات التكميلية ترتبط بالعقوبات

⁴⁸⁶ بدر الدين يونس ، ضمانات الحرية الفردية في مواجهة الحبس المؤقت حسب قانون 01-08، مقال منشور بـمجلة

أبحاث روسيكادا ، جامعة سكيكدة ، الجزائر ، العدد الثاني ، ديسمبر 2004، ص 176

الأصلية، لكن القاضي يحكم بها مستقلة عنها، بحيث لا تلحق بها تلقائيا بل لا بد من النطق بالمنع من الإقامة باعتباره عقوبة تكميلية، و هو الحظر على المحكوم عليه بأن يتواجد في بعض الأماكن مؤقتا، و تكون المدة القصوى لهذا الحظر خمس(05) سنوات في الجناح و عشر (10) سنوات في الجنايات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و لا يبدأ سريان هذا الحظر إلا من يوم الإفراج عن المحكوم عليه و بعد تبليغه بقرار المنع من الإقامة، و هذا الأمر نصت عليه المادة 12 من قانون العقوبات الجزائري، و نظرا لكون هذه العقوبة تكميلية فالأصل ألا يحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية، و هذا ما أشارت إليه المادة الرابعة الفقرة الرابعة (4/4) من قانون العقوبات الجزائري حيث جاء فيها: "... و العقوبات التكميلية لا يحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية...".⁴⁸⁷

أما تحديد الإقامة فقد عرفت المادة 11 من قانون العقوبات الجزائري كما يلي: "تحديد الإقامة هو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم و لا يجوز أن تجاوز مدته خمس سنوات و يبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج على المحكوم عليه"⁴⁸⁸. و يبلغ الأمر إلى وزارة الداخلية التي يمكن لها أن تصدر أذن انتقال مؤقتة داخل المنطقة، و يعاقب

⁴⁸⁷ هناك حالات أين يؤمر بالمنع من الإقامة أو تحديد الإقامة كعقوبة مستقلة عن العقوبة الأصلية يحكم بها القاضي كما هو الشأن ما تنص عليه المادة 12 / ف 5 من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها: "و يجوز مع ذلك الحكم على من يعفى من العقوبة تطبيقا لحكم هذه المادة بالمنع من الإقامة كما في مواد الجناح...." و عليه هل تعتبر هذه العقوبة أصلية رغم عدم وجودها في باب العقوبات الأصلية. كذلك و طبقا لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإنه يمكن أن يطبق المنع من الإقامة بقوة القانون و دون الحاجة للنص عليه في الحكم القاضي بالإدانة كما هو الشأن بالنسبة لما نصت عليه المادة 613 / ف 2، 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث تنص على: "... و يخضع المحكوم عليه الذي تقادمت عقوبته بقوة القانون طيلة مدة حياته لحظر الإقامة في نطاق إقليم الولاية التي يقيم فيها المحني عليه في جنابة و ورثته المباشرون، كما يخضع المحكوم عليه بعقوبة مؤبدة إذا تقادمت عقوبته بقوة القانون لحظر الإقامة مدة خمس سنوات اعتبارا من تاريخ اكتمال مدة التقادم. كذلك هل هذا التدبير أممي على الرغم من عدم وروده في باب تدابير الأمن. و هل هي عقوبة تبعية على الرغم من عدم ورودها في باب العقوبات التبعية؟".

⁴⁸⁸ نحن نعتقد أن العقوبة التكميلية هذه قاسية إلى حد ما على المحكوم عليه بعد استنفاد العقوبة الأصلية أو بعد تقادمها لأن المحكوم عليه قد استنفذ العقوبة الأصلية و برأينا هي كافية لردع المتهم و كافية كذلك للالتزام الجراء بالنسبة للورثة المباشرين للمحني عليه، لدى من الأحسن عدم معاقبة المحكوم عليه مرتين مرة بحبسه و آخر بحظر أو منعه من الإقامة في أماكن معينة.

الشخص المحددة إقامته بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات إذا خالف أحد تدابير تحديد الإقامة.

الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بتحديد و حظر الإقامة

لقد حدد إجراءات تنفيذ العقوبة التكميلية و المتمثلة في حظر و تحديد الإقامة كل من الأمر 75-80 المؤرخ في 15 ديسمبر 1975 الذي يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بحظر و تحديد الإقامة،⁴⁸⁹ و المرسومين التطبيقيين لهذا الأمر و هما المرسوم رقم 75-155 المؤرخ في 15 ديسمبر 1975 الذي يتعلق بتحديد الإقامة،⁴⁹⁰ و المرسوم رقم 75-156 المؤرخ في 15/ديسمبر 1975 الذي يتعلق بحظر الإقامة.⁴⁹¹ و عليه و طبقا لنص المادة الأولى من المرسوم رقم 75-156 المؤرخ في 15 ديسمبر 1975، فإن قرار الحظر من الإقامة يتخذ من طرف وزير الداخلية و ذلك بناء على الحكم القضائي الذي صار نهائي، و الذي أمر بالتدبير المحكوم به، فيذكر الأماكن المحظورة على المحكوم عليه، و نظام المراقبة و الحراسة، و إذا اقتضى الحال المساعدة التي يجب على المحكوم عليه أن يخضع لها. و نشير إلى أن وزير الداخلية يتم إعلامه بهذا الحكم المتضمن الحظر من الإقامة بسعي من النيابة العامة التابع للجهة القضائية مصدرة الحكم أو القرار، بحيث يتم تمكين وزير الداخلية بهذا الحكم بإرسال مستخلصا من الحكم أو القرار،⁴⁹² أما في حال ما إذا كان المحكوم عليه الذي هو موضوع تدبير حظر الإقامة، فإنه يتعين على رئيس المؤسسة العقابية أن يوجه إلى وزير الداخلية بمجرد ما تصبح الإدانة نهائية و على أية حال بستة أشهر قبل الإفراج على المحكوم عليه، مذكرة خاصة بحظر الإقامة حسب النموذج المحدد من وزير الداخلية.⁴⁹³ كما أنه على وزير العدل أن يشعر وزير الداخلية بكل استبدال و تخفيض عقوبة و بكل إفراج مشروط يحظى به مسجون سبق الحكم عليه بعقوبة حظر الإقامة التكميلية،⁴⁹⁴ و على وزير الداخلية بدوره أن يعرض ملف محظور الإقامة على لجنة استشارية التي تقترح على وزير الداخلية قائمة الأماكن التي يمكن منع الإقامة فيها

⁴⁸⁹ جريدة رسمية عدد 102 مؤرخة في 1975/12/23

⁴⁹⁰ جريدة رسمية عدد 102 مؤرخة في 1975/12/23

⁴⁹¹ جريدة رسمية عدد 102 مؤرخة في 1975/12/23

⁴⁹² المادة 2 من المرسوم 75-156 المؤرخ في 1975/12/15

⁴⁹³ المادة 3 من المرسوم 75-156، المرجع السابق

⁴⁹⁴ المادة 4 من المرسوم 75-156، نفس المرجع

على المحكوم عليه ، و تدابير المراقبة و الحراسة التي سوف يخضع لها محذور الإقامة طيلة مدة الحظر⁴⁹⁵. و طبقا لنص المادة 12 من المرسوم رقم 75-156 السالف الذكر ، فإن وزير الداخلية يقوم عند تنفيذ حظر الإقامة بتوجيه نسخة ثانية من قرار المنع من الإقامة إلى الوالي الذي يعد بطاقة التعريف القانونية و الدفتر الخاص بتحقيق الشخصية للمحكوم عليه ، و نشير أن المدة القصوى للمنع أو تحديد الإقامة هي خمس (05) سنوات في الجench و عشر (10) سنوات في الجنايات ، بحيث يؤخذ بعين الاعتبار طبيعة الجريمة فيما إذا كانت جنحة أو جناية لا طبيعة العقوبة ، غير انه و استثناء ، لا يملك القاضي سلطة تقرير المنع أو تحديد الإقامة أو تحديد مدتها في الحالات التي تكون فيها هذه العقوبة إجراء بديل لعقوبة أصلية طبقا لنص المادة 613 / ف2، 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، بحيث تكون هذه العقوبات محددة بنص المادة و هي المنع من الإقامة بصورة مؤبدة إذا تقادمت العقوبة الجنائية ، و تكون خمس سنوات إذا كانت العقوبة مؤبدة و حصل استبدالها أو تخفيضها و أفرج عن المحكوم عليه ما لم يأمر قرار الإعفاء بخلاف ذلك⁴⁹⁶

الفرع الثالث : آثار المنع و تحديد الإقامة

يرتب الحكم القضائي المتضمن الحظر من الإقامة لعدة التزامات منها:

— عدم التواجد في الأماكن التي ذكرها قرار الحظر من الإقامة ، كما يمكن أن يجدد هذه الأماكن بقوة القانون مثل ما هو منصوص عليه في المادة 613/ف2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي جاء فيها: " و يخضع المحكوم عليه الذي تقادمت عقوبته بقوة القانون طيلة مدة حياته لحظر الإقامة في نطاق إقليم الولاية التي يقيم بها الجاني عليه في الجناية أو ورثته المباشرون.⁴⁹⁷ كذلك من الآثار التي تترتب على الحظر من الإقامة أو تحديد الإقامة ، خضوع المحكوم عليه لتدابير الحراسة و المراقبة ، بحيث يتعين عليه أن يكون على اتصال دوري بمصالح الشرطة أو الدرك لتأشير الدفتر الخاص بتحقيق الشخصية ، غير أنه و استثناء ، يمكن للمحكوم عليه الإقامة في منطقة محظورة في حالة

⁴⁹⁵ مادة 7 من المرسوم 75-156 المرجع السابق

⁴⁹⁶ المادة 01 من الأمر 75-80 المؤرخ في 15/12/1975 ، ج، ر، عدد 102 بتاريخ 23/12/1975

⁴⁹⁷ نعتقد أن المنع من الإقامة طبقا لنص المادة 613/ف2 المكورة أعلاه جاءت في سياق حماية المحكوم عليه من الثأر الذي قد يلجأ إليه الورثة المباشرون للمجني عليه ، و بالتالي فهو تدبير أمني أكثر من عقوبة في مواجهة المحكوم عليه.

الاستعجال بعد حصوله على إذن من الوالي لمدة لا تتجاوز الشهر،⁴⁹⁸ و ما زاد عن ذلك يمنح الإذن من وزير الداخلية، غير أنه في حالة مخالفة المحكوم عليه لمضمون قرار المنع أو الحظر من الإقامة سواء بالتواجد في الأماكن المحظورة أو مخالفة تدابير الحراسة، يتعرض للحبس قد تصل مدته إلى ثلاثة سنوات بالإضافة إلى الغرامات المالية، و هو ما نصت عليه المادة 15 من الأمر 75-80 بقولها: "يعاقب بالحبس ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 500 إلى 10,000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فيما عدا الاستثناء المنصوص عليه في المادة السابقة...".

⁴⁹⁸ تنص المادة 14 من الأمر 75-80 على: "يحوز أن تمنح رخص الانتقال داخل التراب الوطني من طرف والي مكان الإقامة الذي يقوم أيضا بتحديد مدة الغياب و بتعيين مكان الإقامة.

الخاتمة:

لقد انتهينا من دراسة موضع بحثنا هذا حرية تنقل الأشخاص في التشريع الجزائري بين الإطلاق كمبدأ و بين التقييد كاستثناء، و تناولنا هذه الحرية بداية في الشريعة الإسلامية كونها هي السبابة إلى صيانة هذا الحق مصداقا لقوله تعالى: " و لقد كرمنا بني آدم و حملناهم في البر و البحر و رزقناهم من الثمرات و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا". و هذه الشريعة لم تكفل فقط حرية الإنسان في التنقل بل حثت عليها في مواضع كثيرة بحيث يسهل الله تعالى للإنسان سبل التنقل في البر و البحر و سخر له الدواب و الأنعام و الخيل يركبها ، و في البحر السفن تجري بأمره، و قد جاءت السنة النبوية الشريفة مؤكدة لما جاء في القرآن الكريم. أما على المستوى الدولي و الإقليمي فنصت كلها على حق الفرد في حرية التنقل بمدلولاته الثلاث، إلا لضرورات المحافظة على الأمن القومي و النظام العام .

إن حرية الانتقال تنخرط في مصاف الحريات العامة و أن تقييدها دون مقتضى مشروع إنما مجرد الحرية من بعض خصائصها و يقوض صحيح بنائها . و قد عهد الدستور إلى السلطة التشريعية دون غيرها بتقدير هذا المقتضى و لازم ذلك أن يكون تحديد شروط إصدار وثيقة السفر بيد هذه السلطة و أن الأصل فيها هو المنح استصحابا لأصل الحرية في الانتقال، و الإستثناء هو المنع ، و أن المنع لا يكون إلا بقانون . فلا يجوز للمشرع إلغاء هذا الحق أو تغييره بما يصل إلى درجة الإلغاء ، حيث ليس للمشرع العادي سوى حق تنظيم هذا الحق و تحديد الإجراءات المتعلقة بمباشرة الأفراد له و ممارسته بحيث هذا التنظيم تقتضيه ضرورة المحافظة على سلامة و أمن الدولة في الداخل و في الخارج و على استقرار و حماية الأمن العام، بحيث يجب أن يكون هناك نوع من التوازن بين حقوق الأفراد من ناحية ، و حماية النظام العام و كيان المجتمع من ناحية أخرى دون ترجيح واحدة على حساب الأخرى ، فالأمر يفرض فقط ضرورة تنظيم تلك الحقوق و الحريات ، إذ يحق لمن يسوس الناس أن يضع بعض القيود و الضوابط على حرية التنقل و الإقامة على غرار الحريات الأخرى ، مراعيًا في ذلك الضوابط الشرعية بما يحقق لهم الأمن العام ، الصحة و السكينة و الآداب العامة و الأخلاق . لكن تقييد الإدارة لحق المواطن في التنقل و السفر إلى خارج البلاد يتعين أن تكون له أسبابه و مبرراته الصحيحة الثابتة التي تبيح لها الانتقاص من تلك الحقوق الدستورية التي هي وثيقة الصلة بحياة المواطن وكيانه، فإذا انعدم السبب في قرار الإدارة بحرمان المواطن من استعمال هذا الحق الدستوري أو كان قائما على أسباب ليست صحيحة أو لا تؤدي إلى هذا الحرمان أو التقييد كان قرارها باطلا

مخالفا للدستور و القانون ، يجوز لصاحب المصلحة الطعن فيه بالتجاوز أو طلب وقف تلك القرارات الماسة بحرية التنقل إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء. و نفس الحماية أفردتها المشرع لفائدة الأجانب بكافة أطيافهم سواء كانوا أجانب عاديين أو لاجئين أو عديمي الجنسية ، بحيث كفّل لهم حرية الدخول و الإقامة و الخروج وفق شروط و قوانين تنظيمية ، و ضوابط تفرضها الدولة لحماية أمنها و سلامة شعبها ، مع الأخذ بعين الاعتبار مبدأ المعاملة بالمثل . و من جهة أخرى حتى و إن كان قرار إعلان حالة الطوارئ يوسع من السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية لمواجهة الظرف الاستثنائي ، إلا أنه يجب أن يتعرى من ثياب السيادة بدعوى أنه صادر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، و على الرغم من كونه من الإجراءات التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن ، و النظام العام ، فإنه يتعين أن تتخذ التدابير من طرف القائم على إجراء النظام العرفي ، في حدود القانون و تلتزم بضوابطه ، و ألا تنأى عن رقابة القضاء و لا تجاوز دائرة القرارات الإدارية التي تخضع للاختصاص القضائي خاصة تلك الماسة بالحريات الشخصية ، و المحمية بموجب أسمى القوانين ، ألا و هو الدستور. و في هذا السياق يقول الدكتور على عبد الفتاح محمد في مؤلفه الوجيز في القضاء الإداري عن دار الجامعة الجديدة، أن المشرع لا يملك وضع قيد على الولاية الكاملة للسلطة القضائية ، لأن الدستور يعتبر القضاء سلطة قائمة بذاتها مثلها مثل السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية ، و هي سلطة مطلقة لا تتوقف على إرادة سلطة أخرى ، و لا يصح تقييدها في مباشرة وظيفتها ، إلا بما يرد في الدستور نفسه من القيود ، لأنه لا يوجد في الدستور ما اسمه أعمال السيادة ، بل توجد سلطات ثلاث سلطات متساوية لكل منها وظيفة ، و هذه السلطات مصدرها الأمة ، فإذا كانت هناك سيادة فإنها تكون بالنص الصريح للأمة و ليس للسلطة التنفيذية. و نشير إلى أن الدستور اعتبر الحرية الشخصية مصونة و لا يجوز المساس بها ، فعدا حالات التلبس لا يجوز توقيف أو القبض على أحد إلا لأمر تقتضيه إجراءات التحري ، أو تستلزمه ضرورات التحقيق و صيانة أمن المجتمع. و في هذا السياق لعب قانون الإجراءات الجزائية دورا مهما في حماية الحقوق و الحريات الشخصية و ذلك من خلال جملة الضمانات التي تضمنتها نصوصه حماية سواء للمشتبه فيه أو المقبوض عليه، و الملاحظ أن إجراء القبض الذي من خلاله يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بإيداع المقبوض عليه بالمؤسسة العقابية لحبسه مؤقتا ، قد عرف تعديلا لفائدة المقبوض عليه و حماية لحرية الشخصية، بحيث عرف تعديل المادة 124 و ذلك بموجب الأمر 15-02 المؤرخ في 23

يوليو 2015 هذا القانون الذي ألغى في مادته 124 المعدلة الحبس المؤقت، إلا إذا كانت العقوبة المقررة في القانون تفوق أو تساوي ثلاث سنوات ، و هذا في اعتقادنا تطوراً ملحوظاً، رافع من أجله رجال القانون الذين لاحظوا أنه من غير المعقول إبقاء المتهم محبوساً بجرماته من حرته الشخصية و عدم محاكمته لعدة سنوات ، و نحن نعتقد في هذا المنوال أن التعديل جاء متوافقاً مع الإعلانات الدولية ، و الدستور الجزائري الذي ينص على أن حرية التنقل مصونة من خلال ضمانات المشروعية و الحفاظ على مبدأ البراءة ، أما فيما يخص إجراءات الرقابة القضائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية لاسيما المادة 125 مكرر 1 فإننا نعتقد أنه إجراء و إن كان يمس إلى حد ما بحرية الفرد في الهجرة و التنقل إلا أنه برأينا ينبغي أن يكون هو الأصل ، إذ ينبغي لقاضي التحقيق أن يلجأ إليه بداية ، ذلك أن الأصل في الإنسان البراءة ، أما بخصوص العقوبة التكميلية لاسيما حظر و المنع من الإقامة فإننا نراها مجحفة في حق المحكوم عليه إذ لا يمكن تقييد الحرية الفردية مرتين، خاصة إذا تعلق الأمر بالعقوبة التكميلية المنصوص عليها في المادة 613/2، 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. و عليه و مما سبق يمكن أن نتوصل إلى النتائج التالية:

__ تعتبر الشريعة الإسلامية هي السبّاقة على كل الاتفاقيات و إعلانات حقوق الإنسان منذ أربعة عشر قرناً فكفلت كل الحقوق لكل البشر دون تمييز لكن ليس بصورة مطلقة بل مقيدة بعدم التعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية، و هذه الشريعة لم تكتف بالنص على حق الفرد في الهجرة بل حثت عليها تحقيقاً لمقاصد هذه الشريعة.

__ تأكيد الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على حرية التنقل مع إمكانية تقييدها لضرورات المحافظة على النظام العام و حقوق و حريات الآخرين لكن دون إعدامها، و شريطة اتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون الدولي ، أو القانون الوطني.

__ حرية التنقل من الحقوق الأساسية ، إذ بدونها لا يمكن التمتع بحقوق أخرى ، كحرية العمل و الاجتماع و الانتخاب و التعلم... إلخ.

__ طبقاً للدستور تعتبر حرية التنقل سواء بمغادرة الإقليم الوطني، أو بالعودة إليه ، أو اختيار مكان الإقامة داخل أي شبر من الإقليم الوطني ، حق أساسي مضمون لكل مواطن جزائري ، لا يمكن

تقييدها إلا للإعتبارات المتعلقة بالنظام العام بمدلولاته الثلاث، الصحة العامة، السكينة العامة، الأمن العام، أو لحماية الأمن القومي، أو حماية حقوق و حريات الآخرين.

__ حرية التنقل و اختيار مكان الإقامة ليست مطلقة، إنما للسلطة التنفيذية الحق في تنظيمها طبقا للصلاحيات التي خولها أيّاه الدستور.

__ أفرد المشرع الجزائري عناية خاصة بالنسبة لخروج الأولاد القصر من التراب الوطني سواء أثناء استخراج وثائق السفر أو أثناء العبور عبر المراكز الحدودية و ذلك قصد محاربة الجريمة المنظمة عبر الحدود و الاتجار بالبشر أو بالأعضاء البشرية.

__ إمكانية لجوء كل مضرور سواء بموجب دعوى إلغاء أو دعوى استعجالية من أجل حماية حقه في التنقل.

__ أجاز الدستور للسلطة التنفيذية إعلان حالة الحصار و الطوارئ و ما ينجر عنهما من المساس الخطير بالحريات الشخصية، كالاقتال الإداري، و المنع من الإقامة في أماكن محددة، و تحديد الإقامة، و حظر التحول في أوقات محددة، دون إمكانية الطعن القضائي في هذه القرارات، أو دون رقابة القضاء بما يشكل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات .

__ تدخل المشرع الجزائري بسن قوانين تخول الدولة حماية أمن المجتمع من خلال تقييد حرية الأفراد الخطرين، و من أجل إقامة التوازن بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، جاء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لوضع الإطار الذي تمارس فيه، و قيدها بقيود في سبيل حماية حق الفرد في الحرية الشخصية، وذلك من خلال الضمانات التي يستلزمها القانون من خلال معاقبة كل من يعتدي على هذه الحريات دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون، و ما التعديلات التي عرفها الدستور الجزائري الأخير، و كذا قانون الإجراءات الجزائية خاصة منها إلغاء الحبس المؤقت بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل و المتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إلا دليلا على نية المشرع في حماية هذه الحقوق.

التوصيات

بعد أن قمت بدراسة موضوع حرية تنقل الأشخاص في التشريع الجزائري توصلت إلى النتائج التي ذكرتها أعلاه، و خرجت بالتوصيات التالية:

__ بالعودة إلى المادة السادسة من القانون 03-14 نجدها تنص على أن: " جواز السفر سند سفر فردي يمنح دون شرط السن لكل مواطن ما لم يكن محكوما عليه نهائيا في جنائية ما لم يرد اعتباره"، في هذه الحالة تطرح مشكلة المرضى الذين يعانون من الأمراض أين يتطلب الأمر نقلهم على جناح السرعة للعلاج بالخارج و لكنهم محكوم عليهم في جنائية، و لم يرد اعتبارهم بعد، لذلك يتطلب الأمر في هذه الحالة إيجاد الحلول القانونية لهذه الفئة طالما أن الكرامة الإنسانية و الحق في الحياة فوق كل اعتبار.

__ كذلك الأمر بالنسبة لرد الاعتبار، فالملاحظ هنا فيما يخص المادة السادسة من القانون 03-14 تطرقت إلى رد الاعتبار و لم تبين نوع رد الاعتبار، هل هو رد الاعتبار القضائي أو رد الاعتبار القانوني، ذلك أن رد الاعتبار القضائي مفروغ منه لأن القضاء هو المخول قانونا بهذا الإجراء متى تم استيفاء الشروط القانونية لذلك، لكن الإشكال يطرح بالنسبة لرد الاعتبار القانوني، و من هي الجهة المخولة برد اعتبار المحكوم عليه، هل يبقى القضاء وحده أم بمضي المدة القانونية المنصوص عليها في القانون اعتبار من تاريخ تنفيذ الحكم القاضي بالعقوبة؟، نحن نعتقد أنه تجسيدا للكرامة الإنسانية يمكن إسناد هذا الأمر للإدارة مصدرة الجواز للبت فيما إذا انقضت المدة القانونية لرد الاعتبار القانوني تيسيرا لحصول المواطن على حقه الدستوري، و تبسيطا للإجراءات، طالما أن رد الاعتبار القانوني مجرد إجراءات شكلية لا غير، على عكس رد الاعتبار القضائي الذي يرجع النطق به إلى تشكيلة قضائية بعد إجراء تحقيق أمني، و بعد مرور مدة معينة نص عليها القانون .

__ لا بد أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة في ظروف استثنائية و التي تحد من حرية الانتقال و الإقامة مبنية على حقائق ملموسة، لا مجرد الشك، كما هو الشأن بالنسبة للاعتقال الإداري و المنع من الإقامة أو تحديد الإقامة، ذلك أن الشك كقاعدة عامة إنما يفسر لصالح المتهم. ذلك أن التعسف له حدود و أن الكرامة الإنسانية لا بد أن تحترم.

__ نعتقد أنه من الضروري التنصيص صراحة على حق الزوجة المطلقة في منع زوجها المدين بموجب حكم قضائي بالنفقة من السفر إلى خارج أرض الوطن، و ذلك عن طريق القضاء المستعجل، حتى

يؤدي الدين الذي هو عليه، أو إيجاد كفيلا يضمن أداء هذا الحق . و إن كان ما يفيد في نص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من إمكانية القاضي الاستعجالي من اتخاذ التدابير التي يراها مناسبة كإجراءات تحفظية لحماية حقوق الآخرين و لو مؤقتا.

__ نعتقد أنه من ضروري إعطاء الدائن مكنة باللجوء إلى القضاء لمنع المدين الموسر من السفر ، كما هو الشأن بالنسبة للقانون العراقي و القانون الكويتي، هذا الأخير الذي ينص في المادة 159 مرافعات كويتي على أنه: " يجوز للمدعي أن يستصدر أمرا من قاضي الأمور المستعجلة بمنع المدعى عليه من السفر ،إذا قامت أسباب جدية تدعو إلى الظن بأن فرار المدعى عليه من الخصومة أمر قريب الوقوع".⁴⁹⁹ مع احتمال وجود حق الدائن يستبطنه قاضي الاستعجال من أوراق الدعوى، و كذلك شرط الاستعجال . و نحن نشاطر المشرع الكويتي الذي قرر نظام منع سفر المدين ..و ذلك توصلا لحماية طائفة الدائنين في بلد فتح أبوابه للاستثمار الأجنبي و لأعداد كبيرة من الأجانب من أن يغادروا البلاد دون الوفاء بديونهم ،خاصة إذا كانت هذه الديون قد حلت آجالها.

__ إفساح الرقابة القضائية على قرارات الإدارة الماسة بالحقوق الشخصية إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات، خاصة في الظروف الاستثنائية، مع تمديد رقابة القاضي الإداري إلى رقابة التناسب و الملاءمة، كما هو الشأن بالنسبة للقضاء الفرنسي،⁵⁰⁰ و في هذا السياق أكد مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا كان لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ إجراءات مشددة و أن تخالف قواعد الاختصاص و الإجراءات ،فإنه تظل ملزمة بمجموعة من المبادئ لا يجوز الخروج عنها، و ذلك تطبيقا لقاعدة "الضرورة تقدر بقدرها"، و في هذا الصدد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه : " إذا كان المحافظ يختص بأن يتخذ الإجراءات اللازمة لوقاية النظام العام ،فإنه لا يملك أن يتخذ الإجراءات المطعون فيه و الذي يتضمن اعتداء على حرية الاجتماع إلا إذا ثبت أن الخطر الذي سينتج عن إلقاء السيد NAUD لمحاضرتة على قدر كبير من الجسامية تعجز معه تدابير الضبط الإداري مواجهتها .⁵⁰¹ و قد ساير القضاء المصري نفس الاتجاه الرامي إلى رقابة ملائمة أسباب القرار في الظروف الاستثنائية ،مثال ذلك حكم القضاء الإداري المؤرخ في 1954/11/24 حيث اعتبرت أن خطورة الشخص على الأمن و النظام لكي يكون سببا جديا يبرر اتخاذ أمر القبض على المدعي و اعتقاله ،يجب أن يستمد

⁴⁹⁹ د ،فتححي والي، حول منع المدعى عليه من السفر في القانون الكويتي ،مقال منشور بمجلة الحقوق و الشريعة، كلية

الحقوق و الشريعة ، جامعة الكويت ،السنة الأولى ،العدد الثاني، يونيو 1977 ،ص145

⁵⁰⁰ Voir C .E ,arrêt BENJAMAIN du 19/05/1933,in weil.p et autre ,P «301

⁵⁰¹ سكاكبي باية ،المرجع السابق،166

من وقائع منتجه الدلالة على هذا المعنى، بحيث أن مجرد انتماء شخص إلى جماعة ذات مبادئ متطرفة أو منحرفة عن الدستور أو النظام الاجتماعي لا يعني اعتباره من الخطرين على الأمن بالمعنى المقصود من هذا اللفظ على مقتضى قانون الأحكام العرفية، مادام لم يرتكب فعلا أو بدأ في ارتكابها شخصيا أمور من شأنها أن تصفه حقا بهذا الوصف⁵⁰².

__ نناشد المشرع الجزائري التدخل لإنشاء نظام القضاء الإداري الاستعجالي إعمالا للحماية القضائية المستعجلة للحقوق الفردية لا سيما حرية التنقل و الإقامة يجعلها حماية استعجالية بموجب دعوى أصلية كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي نظمها بموجب القانون 597-2000 المؤرخ في 2000/06/30 بشأن إنشاء القضاء الإداري المستعجل لا سيما المادة 521-2 منه.

__ يطرح إشكال فيما يخص عدم وجود نصوص قانونية تنظم مسألة بدء سريان مدة التوقيف للنظر، بحيث لا يكفي وحده النص على مدة التوقيف للنظر دون وجود آلية للرقابة متى يبدأ هذا التقييد.

__ نعتقد أن العقوبة التكميلية المحكوم بها تبعا للعقوبة الأصلية و المتمثلة في المنع أو الحظر من الإقامة بمحفة إلى حد ما في مواجهة المحكوم عليه، لذلك لا بد من مراجعتها سواء من خلال الإجراء أو من خلال المدة، خاصة العقوبة التكميلية المنصوص عليها في المادة 613/ف2،3 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ من المجحف أن نقيّد حرية الشخص مرتين، مرة بإيداعه بمؤسسة عقابية و مرة أخرى يتقييد حريته من خلال تحديد أو منعه من الإقامة في أماكن معينة.

⁵⁰² سكاكني باية المرجع السابق، ص 167

"قائمة المراجع"

أولا :المراجع باللغة العربية.

المصادر:

القرآن الكريم:

النصوص القانونية:

الدستور:

* دساتير الجمهورية الجزائرية سنوات : 1963 - 1976 - 1989 - 1996

الإعلانات و الاتفاقيات الدولية :

* ميثاق الأمم المتحدة 1945

* الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948

* العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية 1966

* الاتفاقية المتعلقة بوضع اللاجئين لعام 1951

* الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري 1965

* اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1979

* اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة 2006

* الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب 1981

* الميثاق العربي لحقوق الإنسان 199

القوانين الوطنية:

* الأمر 155/66 المعدل بالقانون 08/01 مؤرخ في 26 يونيو 2001 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

* الأمر 211/66 المؤرخ في 1966/07/21 المتعلق بحالة الأجانب ، ج ر، عدد 64 لعام 1966.

* الأمر 86/70 المعدل بالأمر 01/05 بتاريخ 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية

* الأمر 80/75 المؤرخ في 1975/12/15 ج ر ، عدد 102 بتاريخ 1975/12/23 .

* الأمر 85/75 المعدل بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جويلية 2005 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 44 لعام 2005.

* القانون 84 / 11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن قانون الأسرة ، ج ر، عدد 15 لعام 2005.

* القانون 28/89 الصادر في 1989/12/31 المعدل و المتمم بالقانون 19/91 المؤرخ في 1991/12/02 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات ، ج ر، عدد 62 بتاريخ 1991/12/04.

* القانون رقم 03/14 المؤرخ في 2014/02/24 المتعلق بوثائق و سندات السفر، ج ر، عدد 16 لسنة 2014.

* القانون 06/14 المؤرخ في 2014/08/09 المتعلق بالخدمة العسكرية، ج ر، عدد 48 لعام 2014.

* القانون 01_16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري

* المرسوم الرئاسي رقم 37/87 المؤرخ في 1987/02/03 المتضمن المصادقة على الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب لعام 1981 ، ج ر ، عدد 06 بتاريخ 1987/02/04.

* المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16/05/1989 المتضمن المصادقة على العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، ج ر، عدد 20 ليوم 17/12/1989.

* المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04/06/1991 المتعلق بإعلان حالة الحصار، ج ر، عدد 29 لعام 1991.

* المرسوم الرئاسي رقم 96 / 442 المؤرخ في 09/12/1996 ، ج ر، العدد الأول ل 14/01/2012.

* المرسوم الرئاسي رقم 251/03 المؤرخ في 19 جوان 2003 المعدل و المتمم المرسوم 212 المؤرخ في 21 جوان 1966 ، المتعلق بدخول الأجانب و نظام التأشيرات ، ج ر، عدد 43 لعام 2003.

* المرسوم الرئاسي رقم 417/03 و 418/03 بتاريخ 09/11/2003 المتضمن المصادقة على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين ، ج ر ، عدد 69.

* المرسوم الرئاسي رقم 441/04 بتاريخ 29/12/2004 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية لحماية المهاجرين و أفراد أسرهم المنبثقة عن الأمم المتحدة لعام 1990، ج ر، عدد 02 بتاريخ 05/01/2005.

* المرسوم الرئاسي رقم 251/14 بتاريخ 08/09/2014 المتعلق بالمصادقة على الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية بتتايخ 21/09/2010. ج ر ، عدد 56 بتاريخ 25/09/2014.

* المرسوم التنفيذي رقم 212/66 بتاريخ 21/07/1966 المتعلق بحالة الأجانب، ج ر ، عدد 84 لعام 1967.

* المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20/02/1992 المحدد لشروط تطبيق المرسوم الرئاسي 44/92 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ ، ج ر، عدد 20 ليوم 23/02/1992.

* تعليمة وزارة الداخلية رقم 11 المؤرخة في 12/10/1985

* تعليمة وزارة الداخلية رقم 9 المؤرخة في 22/04/1981

* التعليم الوزاري المشتركة (وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و وزارة الشؤون الخارجية) رقم 06 المؤرخة في 11 جانفي 2003

* القرار الوزاري (بدون رقم) العدد الأول بتاريخ 14 يناير 2012

الكتب:

* محمد باهي أبو يونس ،الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية – دراسة لدور قاضي المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،بدون ذكر رقم الطبعة ،2008.

* شريف يوسف خاطر دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية ،دراسة تحليلية تطبيقية للمادة 521-2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،بدون ذكر رقم الطبعة ،2009.

* سامي جمال الدين،الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف ، الاسكندرية، الطبعة الأولى،سنة 2004.

* عبد العزيز الجوهري،القضاء الإداري دراسة مقارنة،دعوى الإلغاء ،دعوى التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،الطبعة الثانية1987

* محمد بكر حسين ،الحقوق و الحريات العامة ،حق السفر و التنقل ،دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية 2008.

* علي محمد الدباس ، المدعي العام ،علي عليان أبو زيد ، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و دور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها ،دار الثقافة ،عمان ،الأردن ،الطبعة الثالثة

* محمد عبد الحميد مسعود ،إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري ،مطابع الشرطة للطباعة و النشر و التوزيع القاهرة ،مصر ،الطبعة الأولى2007

* أحمد الرشيد ،حقوق الإنسان ،دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق ، مكتبة الشروق الدولية القاهرة ، الطبعة الأولى ،2003

- * سعدي محمد الخطيب ، حقوق الإنسان و ضماناتها الدستورية في اثني و عشرون دولة عربية دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى 2007
- * عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري ، دارهومة ، بوزريعة ، الجزائر ، 2005
- * وهاب حمزة ، الحماية الدستورية للحرية الشخصية ، خلال مرحلة الاستدلال و التحقيق في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، القبة القديمة ، الجزائر ، الطبعة 2011
- * أحمد أبو الوفا ، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة و الوكالات الدولية المتخصصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى 2000
- * محمد الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، الجنسية ، المواطن ، مركز الأجانب و أحكامه في القانون العراقي ، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة و النشر و التوزيع في جامعة الموصل ، الجزء الأول ، سنة 1982
- * عمر الحفصي فرحاتي ، د. بدر الدين محمد شبل ، د. آدم بلقاسم قبي ، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية ، دراسة في أجهزة الحماية العالمية و الإقليمية و إجراءاتها ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى 2012
- * مقراني سمير ، قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لسنة 1996 ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق سنة 1998_1999
- * محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الحجار ، عنابة ، من دون ذكر رقم و تاريخ الطبعة .
- * أظين خالد عبد الرحمان ، ضمانات حقوق الإنسان في قانون الطوارئ ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، المملكة الأردنية الهاشمية ، الأردن ، الطبعة الأولى سنة 2009
- * جاك دونللي ، حقوق الإنسان العالمية بين النظرية و التطبيق ، ترجمة مبارك على عثمانن المكتبة الأكاديمية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1998
- * وشهيدة خلوفي ، مجموعة القرارات في القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، بدون سنة طبع

- * بوفليحة عمري، قضاء الإلغاء في الجزائر ،المكتبة المصرية للنشر و التوزيع ،الطبعة الأولى ،سنة 2010
- * على عبد الفتاح محمد ، الوجيز في القضاء الإداري،مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء،دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،2009
- * ابن منظور ،لسان العرب،ندار صادر،بيروت، الطبعة الأولى 1990
- * اللواء عبد المقصود عفيفي،الحقوق السياسية و القانونية للمهاجرين و مزدوجي الجنسية،جمهورية مصر العربية نموذجاً ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الطبعة الاولى، الرياض،2004
- * حسن محمد هند ، النظام القانوني لمنع من السفر ،دار الكتب القانونية ،دار شتات للنشر و التوزيع و البرمجيات،مصر،2009
- * بلعابد عبد الغاني ،الدعوى الاستعجالية الإدارية و تطبيقاتها في الجزائر ،دراسة تحليلية مقارنة مذكرة ماجستير ،جامعة منتوري قسنطينة ،كلية الحقوق ،سنة 2008
- * يوسف البحيري ،حقوق الإنسان ،المعايير الدولية و آليات الرقابة ،المطبعة و الوراقة الوطنية الداوديات،مراكش،الطبعة الثانية،2010
- * لحسن آث ملويا ،المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ،دراسة مقارنة فقهية و قضائية ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،الطبعة الثانية ،2008
- * مسعود شيهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،نظرية الاختصاص،الجزء الثالث ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، الطبعة الأولى ،عام 1995
- * الجامع لأحكام القرآن الكريم لأبي عبد الله بن أحمد الأنصاري القرطبي ،دار الشام للتراث بيروت ،لبنان ،المجلد الثالث،عند تفسير الآية 100 من سورة النساء
- * عبد القادر البقيرات ،العدالة الجنائية الدولية ،ديوان المطبوعات الجامعية
- * عبد العزيز عبد المنعم خليفة،شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري ،المصلحة-المحل-التظلم-الميعاد في ضوء الفقه و قضاء مجلس الدولة،دون ذكر رقم الطبعة،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2005

- * عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية
- * المرشد الإداري، المديرية العامة للإصلاح و التكوين الإداري، كتابة الدولة للتوظيف العمومي و الإصلاح الإداري.
- * وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقه الإسلامي، دار الفكر دمشق، سوريا، الطبعة الثالثة
- * عطاء الله فشار، حقوق الإنسان من خلال المواثيق الدولية، دار الصداقة للنشر الإلكتروني فلسطين 2013
- * برهان أمر الله، حق اللجوء السياسي في نظرية حق الملجأ في القانون الدولي، دار النهضة العربية.
- * عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1990.
- * محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مطابع الشرطة للطباعة و النشر و التوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى
- * مسعود شيهوب، المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري، أطروحة دكتوراه دولة، جامعة قسنطينة 1991.
- * أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر طبعة 1995.
- * عبد العزيز سعد -مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- * عبد الوهاب أوهائية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري و التحقيق، دار هومة 2004.
- * مها علي إحسان العزاوي، الحق في حرية التنقل، دراسة مقارنة في الدساتير العربية، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى 2011.
- * إبراهيم سيد أحمد، المنع من السفر و التحفظ على الأموال فقها و قضاء، منشأة المعارف الاسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2004.

* الإمام الزرقاني، مختصر المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسن، الطبعة الرابعة، المكتب الإسلامي، بيروت، 1989.

* سنن ابن ماجه، 81/1، تحقيق عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، 1952.

* أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.

* عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الجزء الثاني، الطبعة 2000.

* قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية المحتويات و الآليات، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، سنة 2002.

*المجلات و الدوريات:

* شويرف يوسف، الإجراءات الإدارية لأسلوب الطرد و الإبعاد، مجلة المستقبل، مدرسة الشرطة سيدي بلعباس 2009.

* شيرزاد أحمد عبد الرحمان، التطور التاريخي لحقوق الإنسان، مجلة كلية التربية الإسلامية، العدد السادس و السبعون، 2012

* عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، المعايير الدولية في إبعاد اللاجئين، مجلة بابل للعلوم القانونية، المحقق المحلي، العدد الرابع، بدون سنة نشر

* شراد صوفيا، قراءة في بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، مجلة الإحتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثامن

* شرف الدين نورة، مكافحة جريمة تهريب المهاجرين في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثامن.

* سهيلة قمودي، الحقوق و الحريات الأساسية عبر الدساتير الجزائرية، مقال منتدى الأوراس القانوني، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق 2012 ص 12

- * حفيظة قباطي ، المهاجر الجزائري من فاعل اقتصادي إلى مهاجر غير شرعي ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، جامعة غرداية ، العدد 16
- * مجلة مجلس الدولة العدد الرابع عام 2003
- * أمال يعيش تمام ، و أ ، عبد العالي حاحة، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 ، مجلة المفكر ، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، أفريل 2009
- * مجلة مجلس الدولة العدد الثاني 2002
- * سهيلة قمودي ، الحقوق و الحريات الأساسية عبر الدساتير الجزائرية ، منتدى الأوراس القانوني، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق 2012
- * صالح عبد النوي ، التعاون الدولي في مجال مراقبة شرطة الحدود في النظام الإداري ، مجلة أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات و البحوث ، الرياض.
- * بدر الدين يونس ، ضمانات الحرية الفردية في مواجهة الحبس المؤقت حسب قانون 01-08، مجلة أبحاث روسيكادا ، جامعة سكيكدة ، الجزائر ، العدد الثاني ، ديسمبر 2004، ص 176
- * عبد المؤمن بن صغير ، إبعاد الأجانب على ضوء القوانين الكويتية و أحكام القانون الدولي ، مجلة جيل حقوق الإنسان ، العدد الأول ، طرابلس ، لبنان ، 2013
- * فتحي والي ، حول منع المدعى عليه من السفر في القانون الكويتي ، مجلة الحقوق و الشريعة، كلية الحقوق و الشريعة ، جامعة الكويت ، السنة الأولى ، العدد الثاني، يونيو 1977
- * بغانة عبد السلام ، الرقابة القضائية في التشريع الجزائري، مجلة روسيكادا ، العدد الثاني ، جامعة سكيكدة، الجزائر ، سنة 2004 .
- * بن ناصر محمد ، محافظ الدولة بمجلس الدولة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 4 عام 2003
- * أحمد سليم سعيغان ، قراءة نظرية في وضع الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، الجامعة اللبنانية، العدد 2 سنة 2014 ص 137
- * أمير حسن جاسم ، نظرية الظروف الاستثنائية و بعض تطبيقاتها المعاصرة ، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية ، المجلد 14 العدد 8 ، 2007.

- * مراد بدران ،القيود الواردة على حقوق الشخصية في ظل الظروف الاستثنائية ،مجلة العلوم القانونية و الإدارية ،كلية الحقوق ،جامعة أبو بكر بلقايد ، الجزائر بدون تاريخ الإصدار
- * موريس نخلة ،الحريات ،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ،1999
- * فتحي والي ، مجلة الحقوق و الشريعة ،كلية الحقوق و الشريعة ،جامعة الكويت،السنة الأولى ،العدد الثاني ، 1977
- * ياسر عطوي الزبيدي،الحق في حرية التنقل ،دراسة دستورية مقارنة ، مقال منشور بمجلة الفرات، العدد الرابع،النسخة الإلكترونية ، و قد ضمن هذا البحث في رسالته للدكتوراه التي طبعت ببغداد ،كلية الحقوق 2007
- * المجلة القضائية ،العدد 4-1989
- * نبيل صقر،قراءة نقدية في دستورية التشريعات المقيدة للحريات في النظامين الجزائري و الفرنسي مجلة النائب ،المجلس الشعبي الوطني ، سنة 2003
- * فاتح التيجاني، الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت ،مقال منشور بالمجلة القضائية ،العدد 2 سنة 2002
- * عمار عوابدي ، الجانب القانونية لفكرة البوليس الإداري ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ،عدد 04 الجزائر ،1987
- * سفيان باكراد ميسروب ،حرية السفر و التنقل ،مجلة الراصد للحقوق ،العدد 42،سنة 2009
- 03 _الرسائل الجامعية:**
- * صايش عبد المالك ،مكافحة تهريب المهجرين السريين نأطروحة لنيل درجة دكتوراه ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو 2014
- * محمد هاملي ،آليات إرساء دولة القانون في الجزائر ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ، السنة الجامعية 2011-2012
- * سكاكني باية ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2011
- * شادية رحاب ،الحصانة القضائية الجزائرية للمبعوث الدبلوماسي ،دراسة نظرية و تطبيقية ،جامعة الحاج لخضر باتنة ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم القانونية 2006

- * نادية خلفه، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية —دراسة بعض الحقوق — رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة. 2011-2012.
- * حبشي لزرق، اثر سلطة التشريع على الحريات العامة و صيانتها، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013
- * رحموني محمد، تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري الجمعيات و الأحزاب السياسية أنموذجين، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، عام 2014-2015
- * بن فريجة رشيد، جريمة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الجنائية و علم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2009، 2010
- * أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2012
- * القحطاني سعد حسين، حماية وثائق السفر في النظام السعودي الجديد و لائحته التنفيذية، دراسة تطبيقية، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم القانونية 2004
- * خالد بن سليمان الحيدر، حق الإنسان في حرية التنقل، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، عام 2008
- * زيدان الوناس، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم، مذكرة ماجستير، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2010
- * سكيمة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر كلية الحقوق.
- * سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة، مذكرة ماجستير جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، سنة 2003-2004
- * شاشو نور الدين، الحقوق السياسية و المدنية و حمايتها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2006-2007.

* تيممي نجاة ، حالة الظروف الإستثنائية و تطبيقاتها في الدستور الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، سنة 2002-2003

* ربيعي حسين ، الحبس المؤقت و حرية الفرد ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع القانون الجنائي ، جامعة الإخوة منتوري ، كلية الحقوق ، قسنطينة ، 2008-2009

* قروف جمال ، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري . مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الإداري و المؤسسات الدستورية ، جامعة باجي مختار كلية الحقوق ، عنابة ، 2006

04_الملتقيات و الندوات:

* بوسيقة محمد الأمين ، الطبيعة المستعجلة لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري و دور المشرع الجزائري في تفعيلها ، مداخلة في اليوم الدراسي حول حق التقاضي في المادة الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ليوم 2014/05/29

* بشير بلعيد ، رئيس غرفة مجلس قضاء قسنطينة ، قاضي الاستعجال في المادة الإدارية ، إشكالات و حلول ، مداخلة ألقاها بمناسبة الندوة الوطنية للقضاء الإستعجالي ، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية 1995 ص 145

* مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية ، فعاليات اليومين الدراسيين 15-16 نوفمبر 2000 ، المرصد الوطني لحقوق الإنسان .

المراجع باللغة الأجنبية :

الكتب الأجنبية:

- RACHID ZOUAIMIA ,MARIE CHRISTINE ROUAULT,DROIT ADMINISTRATIF – les sources et principe généraux- l'organisation administrative,l'activité administrative,le contrôle de l'administration,BERTI Edition,Alger,2009

-ROGER merle, la liberté et la détention aux cours de l'instruction da la loi du 17 juillet 1970 ,revue de sciences criminelle et de droit comparé ,centre francais de droit comparé ,paris ,1971

- Delaubader André ,Traité de droit Administratif,paris ,librairie générale de droit et de jurisprudence,7 ème édition,1976 ,p245

المجلات الأجنبية:

_Dr TALBI HALIMA , les sources de la criminalisation de l'immigration illégale en droit pénal algérien ,article publié sur internet ,faculté de droit ,univ , badji mokhtar,annaba,2010

-Rusen ERGEC, le conseil de l'Europe et les Réfugiés –RBDI- Revue belge p 124

-Olivier DELAS ,la jurisprudence international des droits de l'homme ,de la consécration à la contestation ,Bruxelles ,BRUYLANT,collection mondialisation et droit international 2011 p 24 voir site: <http://daccess-dds-ny.unorg/doc/UNDOC/GEN/NRO/373/31/UN047331pdf.open> élément

الملتقيات الأجنبية:

1-Colloque sur « les migration et protection des droits de l'homme ,organisé par l'organisation international pour les migrants 'o.i.m' auditeur R .peruchoud.dakar ,senegal,2004

– المواقع الالكترونية:

_ CEDH .Arret Raimondo c /Italie du 22/02/1994,serie A N 281 –
A ,p13 par 39 ,voir site internet de la CEDH .

- CEDH, arret pièrmont c/France,du 27/04/1995,srie A n 314 ,
p 17,par49,site net de la CEDH

- [http:// www .unwto .org/code-ethles/pdf](http://www.unwto.org/code-ethles/pdf)

_ <http://fr.jurispedia.org/index.php/voie> de fait

_ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NRO/473/31/UN047331pdf,open>.
Elément

_ www.iasj.net/iasj libbak.upu.edu/ipac.jsp

_ www.hrw.org/ar/mode/110566/section9.

_ www.pedone.info

_ <http://www.iom.int>

10 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/undoc/gen/nro/473/31/uno4733pdf,open,element>

_ www.chirs.org

[http:// www.wikipedia.org/wiki/alfred-sauvy](http://www.wikipedia.org/wiki/alfred-sauvy)

[http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/profil.forum ?mod
e=s.end password](http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/profil.forum?mode=s.endpassword).

_ [www .echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

-Droit7.blogspot.com/2015/04/blog-post_79.html

_ www.tribunaldz.com/forum/t1738

[www . carim.org](http://www.carim.org)

_ www.arab.ency.com الموسوعة العربية

- <http://www.euromedrights.org>

- www.la-laddh.org/IMG/pdf/doc_ref_guide_migrants.pdf

الفهرس

الفهرس

الصفحة

الموضوع

مقدمة

11	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي و القانوني لحرية تنقل الأشخاص
11	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لحرية تنقل الأشخاص
11	المطلب الأول: ماهية الحق في حرية تنقل الأشخاص
11	الفرع الأول: تعريف الحق
11	الحق لغة
13	الحق اصطلاحاً
14	الفرع الثاني: تعريف الحرية
15	الفرع الثالث: تعريف حقوق الإنسان
16	الفرع الرابع: تعريف الحق في حرية تنقل الأشخاص
18	المطلب الثاني: صور الحق في حرية تنقل الأشخاص
18	الفرع الأول: حرية الحركة و اختيار مكان الإقامة
20	الفرع الثاني: حرية مغادرة البلد و العودة إليه
22	الفرع الثالث: حرية التماس ملجأ في بلدان أخرى
23	المطلب الثالث: خصائص حرية التنقل
23	الفرع الأول: التنقل حق و حرية أساسية
25	الفرع الثاني: حرية التنقل محمية بموجب القانون
26	المطلب الرابع: الطبيعة القانونية لحرية تنقل الأشخاص
26	الفرع الأول: موقف الفقه الدستوري و القضاء من حرية تنقل الأشخاص
27	أولاً: موقف الفقه الدستوري
27	ثانياً: موقف القضاء
28	الفرع الثاني: السلطة المنوط بها تنظيم حرية تنقل الأشخاص

31	الفرع الثالث: مقتضيات سن القواعد القانونية المتعلقة بالحريات العامة.....
32	المبحث الثاني: حرية تنقل الأشخاص في الشريعة و في القانون الوضعي.....
32	المطلب الأول: حرية تنقل الأشخاص في الشريعة الإسلامية.....
32	الفرع الأول: حرية تنقل الأشخاص في القرآن الكريم.....
36	الفرع الثاني: حرية تنقل الأشخاص في السنة النبوية.....
38	المطلب الثاني: حرية تنقل الأشخاص في المواثيق الدولية و الإقليمية.....
39	الفرع الأول: ضمانات حرية تنقل الأشخاص في المواثيق الدولية.....
39	أولا : موقف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.....
41	ثانيا: موقف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية
45	ثالثا : موقف الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.....
45	رابعا: موقف اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.....
46	خامسا: موقف اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.....
47	سادسا: موقف الاتفاقية المتعلقة بوضع اللاجئين.....
51	سابعاً: موقف اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة القاسية و اللاإنسانية.....
52	الفرع الثاني: ضمانات حرية تنقل الأشخاص في المواثيق الإقليمية.....
52	أولا : موقف الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.....
53	ثانيا: موقف الميثاق العربي لحقوق الإنسان.....
54	ثالثا: موقف الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب.....
55	المطلب الثالث: تنقل الأشخاص في التشريع الوطني.....
55	الفرع الأول: ضمانات تنقل الوطنيين في التشريع الأساسي.....
57	الفرع الثاني: تنقل الوطنيين في التشريع الفرعي.....
58	أولاً: شروط وكيفية إعداد و تسليم وثائق السفر.....
58	1-شروط الحصول على سندات السفر.....
61	2-حالات رفض منح جواز السفر.....

62	3-تنقل الولد القاصر إلى الخارج.....
63	أ/ شروط حصول الولد القاصر على جواز سفر.....
63	ب/شروط مغادرة الولد القاصر التراب الوطني.....
64	ت خروج الطفل القاصر مصحوبا بأحد والديه.....
65	ث/ خروج الطفل القاصر بمفرده أو مصحوبا بشخص آخر بالغ.....
65	ج/ خروج الولد القاصر المكفول من التراب الوطني.....
66	ح/ خروج الولد القاصر المكفول و المتواجد بمراكز حماية الطفولة المسعفة..
66	خ/ تنقل الأطفال القصر الجزائريين المقيمين بالخارج إلى بلدهم الأصلي.....
66	_ الخدمة العسكرية كقيد على حرية السفر للخارج.....
67	ثانيا: تنظيم حركة الأشخاص الوطنيين.....
68	الفرع الثالث: الهجرة غير الشرعية كتحد معاصر.....
69	أولا: تعريف الهجرة الشرعية.....
70	ثانيا:تعريف الهجرة غير الشرعية.....
71	ثالثا:تهريب المهاجرين.....
73	الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من الهجرة غير الشرعية.....
76	المطلب الرابع:تنظيم المشرع الجزائري لحركة الأجانب.....
79	الفرع الأول:تعريف الأجنبي.....
82	الفرع الثاني: الضمانات الدستورية لحركة الأجانب.....
84	الفرع الثالث:شروط دخول الأجانب.....
85	أولا: نظام التأشيرات.....
88	ثانيا:الشروط المتعلقة بالصحة العامة.....
89	الفرع الرابع:إقامة الأجانب.....
91	الفرع الخامس:خروج الأجانب.....
91	أولا :الخروج الإرادي.....
92	ثانيا :الخروج الإرادي.....

92	1/ الإبعاد
96	2/ الطرد
99	3/ التسليم
101	الفصل الثاني: سلطات القاضي في حماية حرية تنقل و إقامة الأشخاص.....
105	المبحث الأول : تنقل الأشخاص في الظروف العادية و الاستثنائية.....
105	المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري على مشروعية قرارات الإدارة.....
106	الفرع الأول: تعريف المشروعية.....
107	الفرع الثاني: صور عدم المشروعية.....
108	أولا: عيب عدم الاختصاص.....
109	ثانيا: عيب الشكل و الإجراءات.....
110	ثالثا: عيب السبب.....
112	رابعا: عيب المحل.....
113	خامسا: عيب الغاية.....
114	الفرع الثالث: تطبيقات رقابة المشروعية على قرارات المنع من السفر.....
115	المطلب الثاني: القيود الواردة على حرية تنقل الأشخاص.....
116	الفرع الأول: قيد النظام العام على ممارسة حرية تنقل الأشخاص.....
118	الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائي من النظام العام.....
120	الفرع الثالث: قيد حقوق و حريات الآخرين على حرية تنقل الأشخاص.....
124	المطلب الثالث: الحماية القضائية المستعجلة لحرية تنقل الأشخاص.....
124	الفرع الأول: مفهوم الاستعجال.....
124	أولا: تعريف الاستعجال.....
125	ثانيا: شروط قبول الدعوى الاستعجالية.....
132	الفرع الثاني: تطبيقات الحماية القضائية المستعجلة لحرية انقل الأشخاص....
135	المطلب الرابع: ضوابط ممارسة حرية التنقل و الإقامة في الظروف الاستثنائية.
136	الفرع الأول: ماهية الظروف الاستثنائية.....

136	أولاً: تعريف الظروف الاستثنائية.....
138	ثانياً: شروطها.....
140	الفرع الثاني: مظاهر تأثير الظروف الاستثنائية على حرية تنقل الأشخاص.....
144	1/ حظر التجوال.....
145	2/ الاعتقال الإداري.....
150	3/ الوضع تحت الإقامة الجبرية.....
152	4/ المنع من الإقامة.....
153	ثانياً: رقابة القضاء على قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.....
158	المبحث الثاني: حرية تنقل الأشخاص في مرحلة ما قبل و ما بعد المحاكمة.....
161	المطلب الأول: التوقيف للنظر كقيد على حرية تنقل الأشخاص.....
162	الفرع الأول: تعريف التوقيف للنظر.....
162	الفرع الثاني: شروط التوقيف للنظر.....
164	أولاً: ضمانات الدستورية.....
165	ثانياً: الطوابط التشريعية للتوقيف للنظر.....
166	المطلب الثاني: القبض كقيد على حرية تنقل الأشخاص.....
166	الفرع الأول: تعريف القبض.....
167	الفرع الثاني: شروط القبض.....
169	المطلب الثالث: الوضع تحت الرقابة القضائية ضماناً لحرية الفرد في مواجهة الحبس المؤقت.....
170	الفرع الأول: تعريف الوضع تحت الرقابة القضائية.....
173	الفرع الثاني: شروط أعمال الرقابة القضائية.....
174	أولاً: كفاية التزامات الرقابة القضائية لحسن سير التحقيق.....
175	ثانياً: إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضت لعقوبة الحبس أو عقوبة أشد.....
175	ثالثاً: التزامات الرقابة القضائية الماسة بحرية التنقل و الإقامة.....
179	المطلب الرابع: العقوبة التكميلية قيد على حرية تنقل الأشخاص.....

179	القرع الأول: تعريف العقوبة التكميلية.....
181	القرع الثاني: إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بتحديد و حظر الإقامة
182	القرع الثالث: آثار المنع و تحديد الإقامة.....
184	خاتمة.....
191	قائمة المراجع.....
206	الفهرس.....

تعد حرية تنقل الأشخاص من الحقوق الفردية، تجدد ضمانات الممارسة في الشريعة الإسلامية و المواثيق الدولية و التشريع الوطني سواء الأساسي أو العادي. و هي كمبدأ حرية مطلقة، و استثناء ترد عليها بعض القيود منها ما يتعلق بالنظام العام بمدلولاته الثلاث و الأمن القومي ، و منها ما يتعلق بحماية حقوق و حريات الآخرين ، و فيود ناتجة عن مخالفة التشريع الوطني بالنسبة لدخول و إقامة الأجانب ، و كذلك بعض القيود تقتضيها ضرورات التحقيق، كالوضع تحت الرقابة لقضائية و التوقيف للنظر و غيرها.

إنّ هذه القيود هي تنظيمية فقط لذلك لا ينبغي أن تصل إلى حد إعدام هذه الحرية . و إذا ما اعتدي عليها دون مبرر شرعي، أمكن إعمال الرقابة القضائية لحمايتها سواء حماية مستعجلة أو إلغاء القرارات غير المشروعة أو الطعن ضد تعسف سلطات التحقيق لعدم احترام الإجراءات. و لو أن الظروف الاستثنائية لها نظام مغاير تظهر فيه السلطة التنفيذية صاحبة امتيازات مقارنة بباقي السلطات. و لقد تجسد في الواقع صدور قوانين تدعم حماية أوسع لهذه الحرية، وذلك من خلال نص المادة 44 من القانون 16_01 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، فهذه المادة أسندت سلطة تقييد هذه الحرية لجهات القضاء دون سواها بما يحقق مبدأ الفصل بين السلطات، و كذلك صدور الأمر 15/02 المؤرخ في 23 يونيو 2015 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الذي ألغى الحبس المؤقت إلا في حالات نادرة و هذا يصب كله في اتجاه إعطاء حماية أوسع لهذه الحرية.

SUMMARY :

As a matter of fact the free movement of people is considered among rights that has the practice guarantees in the islamique religion, the international conventions as well as the basic and normal legislation, and as a principle absolute freedoms, Somme restriction ,exceptionally response upon it ,some of them concern the public order with its three implication and national security, as well protection of the rights and freedoms of the others and relatively to the contravention of the national legislation which concerns the entry and the residence of the foreigner, furthermore, some of the restrictions necessitated the investigation demands such as the situation under judicial control...etc.

What is more, restraints in only organizational that's why it must not reach the fairly culled, moreover, if this freedoms transgressed without legitimate reason, it would be possible to make judicial control to protect it either urgent protection and concealing the illegal decisions or the appealing and contesting against the abusing of investigation authorities because of the lack of respect even though the exceptional circumstances have a different system where the executive branch is the privileges holder in comparison with other authorities. Intact, the issuance of laws that support the wider protection to this freedom is embodied through the text of the article 44 under the law 16_01 which dated in 06/03/2016 that contains the constitutional amendments, however the restricted authority of this freedom is assigned by the article 44 to the judiciary in Oder to achieve the principle of separation between authorities in addition to the modified and the supplementary issue 02/15 which dated in 23 June 2015 that concerns the law of criminal procedure which concealed in rare cases the temporary custody under the direction of wider protection to this freedom.