



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر ل.م.د.

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان

الحماية الجنائية لحرية التنقل في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ:

الدكتور جيبيري ياسين

إعداد الطالب:

مسعودي شوقي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
خديري عفاف	أستاذ محاضر ب-	رئيساً
جيبيري ياسين	أستاذ محاضر ب-	مشرفاً ومقرراً
أحمد بومعزة نبيلة	أستاذ محاضر أ-	عضواً ممتحناً

السنة الجامعية:

2020-2019



شكر وعرفان

"اللهم إنا نحمدك ونستعينك ونستهديك ونؤمن بك وثوكل عليك وثني عليك الخير كله، نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك، اللهم لك الحمد كله ولك الشكر كله وإليك يرجع الأمر كله، اللهم لك الحمد كالذي نقول وخيرا مما نقول ولك الحمد كالذي نقول، لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضى، أنت مولانا وأنت الممتحن لا شريك لك سبحانك ربي لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم، والحمد رب العالمين."

أما بعد:

نتوجه بجزيل الشكر وكل ما تحمله عبارات التقدير والامتنان
إلى الدكتور المشرف جبيري ياسين
الذي لم ييخل علي بما أفاض عليه من علم ومعرفة، حيث زودني بنصائح قيمة أنارت
آفاق بحثي،
جزاه الله عني كل خير.

كما أتوجه بجزيل الشكر إلى قسم الحقوق وكل الأساتذة، وإلى دفعة الحقوق
وتخصص : القانون الجنائي والعلوم الجنائية 2019/2020
وأرجو من الله عز وجل أن تكون دراستي
هذه خير معين لكل دارس في هذا الموضوع وشكرا.

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى أعز ما يملك الإنسان
إلى رمز الحنان والعطف والوفاء أُمي الكريمة التي ضحّت من
أجل تربيّتي وتعلّيمي
حفظها الله وأطال في عمرها.

إلى رمز العطاء والنبيل والتفاني والدي العزيز الذي تعب
وما زال من أجلي أسأل الله أن يطيل في عمره لأرد له ولو
جزء ضئيل مما غمرني به من حب وعطاء.

إلى إخواني الأعزاء الذين وقفوا دعماً لي طيلة مشواري
الدراسي .

قائمة المختصرات

رمز	كلمة
د.ط	دون طبعة.
ف	فقرة.
ط	طبعة.
ج.ر.ج.ج	جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.
ق.إ.ج.ج	قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري.
ص	الصفحة
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
د.س.	دون سنة

مقدمة

مقدمة

للحرية واقع خاص في نفوس البشر إذ تعد أكثر الكلمات تداولاً خصوصاً في العصر الحديث نظراً لتطور الفكر البشري وسعيه لزيادة المواضيع التي تدخل ضمن نطاقها.

فالحرية ترتبط بالإنسان، وهي الانعكاس الحقيقي والطبيعي لإنسانيته، وبالإمكان تلمس هذا الارتباط من خلال صراع الإنسان ونضاله في سبيل صيانة، وضمان حرياته فجميع الثورات والانتفاضات التي أشعلتها الشعوب ضد الحكام المستبدين كانت مؤسسة على باعث يكاد يكون واحداً ألا وهو انتزاع الحقوق وتأكيد الحريات، فكانت ثمرة هذا الصراع، أن تعتمد الحكومات على مختلف انظمتها السياسية إلى تكريس هذه الحقوق والحريات في دساتيرها وقوانينها لضمان ممارستها والتمتع بها.

وقد باتت من أهم القضايا المطروحة على المستويات الدولية والإقليمية والوطنية، وتعاطم الاهتمام بها في الآونة الأخيرة من قبل المجتمع الدولي والأسرة واحتدم الجدل حول ما إذا كانت قضية حقوق الإنسان قضية ذات طابع عالمي صالحة لكل المجتمعات أم أن لها صفة الخصوصية والنسبية حيث لا تمثل مفهوماً عاماً مجرداً لكنها مرتبطة إلى حد كبير بأطر فكرية وعقائدية وتاريخية الأمر الذي جعل منها قضية عالمية من حيث المبدأ ولكنها تبقى نسبية من حيث التطبيق وتحرص كافة المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية والدساتير والتشريعات الوطنية على النص بحقوق الإنسان والضمانات التي تكفل ممارستها والتمتع بها دون الانتقاص منها أو إهدارها وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية كثيرة منها السياسية، الاجتماعية، الثقافية، والاقتصادية وقد أثرت انتقاء إحدى أهم تلك الحريات وهي حرية التنقل باعتبارها من الحقوق الأساسية للصيقة بشخصية كل إنسان.

تكمن أهمية البحث، كونه يتناول موضوع الحماية الجنائية لحرية التنقل في التشريع الجزائري ومعرفة الضمانات الدستورية والقانونية والقضائية لحماية هذه الحرية سواء في مواجهة الإدارة أو في مواجهة السلطة القضائية، وليس فقط أثناء توقيف أي شخص وإنما الضمانات كذلك قبل توقيفه، لأننا نعتقد أنه لا يمكن توقيف أي شخص إلا بتوافر أدلة

كافية وقاطعة ومعقولة تنسب الفعل إلى المشتبه فيه، ذاك أنه بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته.

وتهدف هذه الدراسة إلي ما يلي:

✓ معرفة مدى التزام الدولة الجزائرية بما جاء في المواثيق الدولية من خلال دستورها وتشريعها العادي والفرعي حول موضوع حرية التنقل والإقامة، ومعرفة فيما إذا كان هناك توازن بين حرية التنقل والإقامة ومتطلبات تحقيق الأمن والمحافظة على النظام العام والمصلحة العليا، ومدى توافر الضمانات القانونية الكفيلة بحماية هذا الحق الدستوري.

✓ محاولة الإسهام في إجلاء الغموض الذي يكتنف هذا الموضوع وتعريف المواطن بحقوقه وحرياته لا سيما حرية التنقل باعتبارها حق مقدس لا يمكن تقييدها دون ضوابط معينة مسبقا.

إن اختيار هذا الموضوع الحماية الجنائية لحرية التنقل في التشريع الجزائري يعود إلى مجموعة من الأسباب نذكر منها:

أ- أسباب موضوعية:

وتتمثل في:

- الرغبة في اثراء موضوع الدراسة بتحيينها وفق النصوص القانونية الحديثة.
- معرفة ضوابط حرية التنقل بين التقييد المطلق والنسبي.

ب- أسباب شخصية:

وتتمثل في:

- الميل الشخصي لتناول الموضوع.
 - قلة الدراسات التي تعالج الموضوع.
- وحيث أن حرية التنقل تمكن الشخص من الانتقال داخل اقليم الدولة وخارجها بالوسيلة التي يختارها وفي الوقت الذي يشاء، والتي أقرتها معظم الدساتير في إطار يضيق ويتسع مداه بنسبة ديمقراطية النظام او تسلطه، ولا تقتصر الدول على تضمين

دساتيرها نصوصاً تتعلق بحرية التنقل وانما تعمل على تقرير الضمانات التي تكفل ممارستها، وتحول قدر الامكان دون اهدارها.

غير أن تقرير حرية التنقل وتأكيد كفالتها في المواثيق الدولية والدساتير لا يعني اطلاقها بغير حدود او قيود، فالحرية اذا لم تمارس في حدود وضوابط في اطار سلطة منظمه لانقلابت بالضرورة الى فوضى.

وانطلاقاً من هنا فإن الإشكالية التي يمكن طرحها في هذا المجال تتمحور حول التساؤل الرئيسي هو:

ماهي الحماية التي وفرها المشرع صونا وضبطا لحرية التنقل في التشريع الجزائري؟

وفي هذا المنحى وعلى ضوء ما تقدم تتبلور لنا معالم إشكاليات البحث والتي تتمحور حول التساؤلات الفرعية التالية:

- ما مدى تمتع الأفراد بحقهم في حرية التنقل؟
- ماهي ضوابط حرية التنقل؟
- ماهي حالات تقييد حرية التنقل؟ وهل يمكن إلغاؤها؟

للإجابة على هذه الاشكالية والاسئلة فرعية استخدمنا المنهج الوصفي، من خلال الجمع والبحث عن المعلومات وتوظيفها بما يتناسب وموضوع الدراسة، والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم حرية التنقل في التشريع الجزائري، ومدى تناسب هذا التنظيم مع ما تقتضيه النصوص والمواثيق الدولية، مع الاستعانة في بعض جوانب الموضوع بالمنهج المقارن من خلال مقارنة النصوص القانونية في التشريع الجزائري بنظيرتها من التشريعات الاخرى خاصة التشريع الفرنسي.

بمناسبة هذه الدراسة وقفنا على دراسات سابقة لها علاقة بالموضوع وتمثلت في:

1- أمقران طيبي، حرية التنقل في النظام القانوني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016، تطرقت هذه الأطروحة إلى الاعتراف النسبي لحرية التنقل، وتعدد الإجراءات الماسة بها، وسلطان الدولة على الأجانب.

2- بوزيت إلياس، حرية التنقل في التشريع الجزائري بين الإطلاق والتقييد، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2015-2016.

ولقد واجهنا صعوبات أثناء انجاز المذكرة وتمثلت في تفشي جائحة كورونا التي كانت سببا في غلق جميع المكتبات، واجبرتنا على الاعتماد اكثر على المصادر الالكترونية، الامر الذي صعب من مهمة جمع المعلومات اللازمة لإثراء بحثنا هذا. وعليه تم تخصيص خطة بحث تتكون من فصلين، جاء الفصل الأول تحت عنوان الضمانات الجنائية الموضوعية لحماية حرية التنقل في التشريع الجزائري، وقسمناه إلى مبحثين يتم في المبحث الأول دراسة مفهوم حرية التنقل كمطلب أول تعريف حرية التنقل وصورها أما المطلب الثاني خصائص حرية التنقل أما في المبحث الثاني سنطرق بالدراسة للضمانات القانونية لحرية التنقل في التشريع الجزائري بحيث نتعرض في مطلب أول للأسس الضامنة لحرية التنقل في التشريع الجزائري وذلك بالتعرض إلي الدستور الجزائري وقانون العقوبات الجزائري ومطلب ثاني نعرض فيه المبادئ الضامنة لحرية التنقل في التشريع الجزائري والذي يشمل مبدأ قرينة البراءة كضمانة لحرية التنقل في التشريع الجزائري وأيضا مبدأ حياد واستقلالية القاضي كضمانة لحرية التنقل في التشريع الجزائري.

أما الفصل الثاني نقوم بدراسة الضمانات الإجرائية لحرية التنقل في حالتي التقييد النسبي والكامل لحرية التنقل فخصصنا المبحث الأول للضمانات الإجرائية لحرية التنقل في حالة التقييد النسبي الذي نقسمه بدوره إلى ثلاث مطالب مطلب الأول بعنوان الرقابة القضائية وذلك بعرض تعريفها وآليات تطبيقها والمطلب الثاني المراقبة الالكترونية (السوار الالكتروني) حيث نستعرض تعريفها وآليات تطبيقها اما بالنسبة للمطلب الثالث الظروف الاستثنائية المقيدة لحرية التنقل ويحتوي على تعريف الظروف الاستثنائية وأنواعها وشروطها اما المبحث الثاني يتطرق الي الضمانات الاجرائية لحرية التنقل في

مقدمة

حالة التقييد المطلق ويحتوي على مطلبين مطلب الأول تحت عنوان التوقيف للنظر يشمل خصائصه واليات اعمال اجراء التوقيف للنظر والمطلب الثاني الحبس المؤقت بعرض تمييزه عن المفاهيم المشابهة له وشروطه وفي الاخير ختمنا عملنا هذا بخاتمة كانت نتيجة وحوصلة لموضوعنا هذا.

الفصل الأول:

الضمانات الجنائية الموضوعية لحماية حرية التنقل في
التشريع الجزائري

إن الحقوق والحريات الأساسية للإنسان تعود لمبدأين هما: الحرية والمساواة، فهي ترتبط وتتصل بكيان الفرد وشخصيته، والإنسان بطبيعته يتطلع دائما إلى صيانة حرياته وعدم المساس بها من طرف الآخرين وتأتي حرية التنقل في طليعة هذه الحريات بعد الحق في الحياة والذي يعتبر أساس الحقوق وأهمها لأن باقي الحقوق والحريات تأتي نتيجة للتمتع به، وحرية التنقل كفلتها المنظمات والتكتلات الدولية والاقليمية كما كرستها مختلف الدساتير والقوانين المنظمة للدول، وبجانب التأكيد على ضمان هذه الحرية لكل فرد وكذا تنظيم حدود ممارستها، فإنه يتوجب إيجاد ضمانات لها تكفلها على مختلف الأصعدة الدولية أو الداخلية، حفاظا على عدم المساس بها أو إهدارها وانتهاكها.

ومن خلال هذا الفصل سنتطرق إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم حرية التنقل.

المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية لحرية التنقل في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم حرية التنقل.

تعتبر حرية التنقل من أهم الحريات التي يجب أن يتمتع بها الفرد كونها متعلقة به كشخص طبيعي يطمح إلى العيش وممارسة مختلف نشاطاته اليومية، وسيتم من خلال هذا المبحث تعريف بحرية التنقل وصورها من خلال المطلب الأول، أما المطلب الثاني فعالج خصائص حرية التنقل.

المطلب الأول: تعريف حرية التنقل وصورها.

قبل التطرق لتعريف بحرية التنقل يجب أولاً معرفة معنى الحرية كمصطلح شامل لجميع الحريات، ولجميع الناس ولا يمكن التفرد به أو إساءة استعماله.

1- التعريف اللغوي: تعرف على أنها الخلاص من التقييد والظلم والاستبداد كما أنها نقيض للعبودية والرق الذي لا طالما تميزت به العصور السابقة. فيقال أن الحر من الرجل خلاف العبد لأنه خلص من الرق¹، وتحرر من القيود المتشددة المفروضة على حياته.

2- تعريف الاصطلاحي: التحرر من كل قيد أو شرط، حيث يفعل الإنسان ما يشاء، متى شاء، وكيفما شاء، أي بمفهوم المخالفة لا يمكن أن يكون الفرد حراً إذا خالف معنى هذه الكلمة². مع الإشارة إلى أن الحرية لا تكون مطلقة والآن أصبحت فوضى، كما أن تدخل الدولة ضروري لكفالتها، ولكن الأمر يبقى نسبي يتخذ فقط شكل التنظيم لهذه الحرية.

الفرع الأول: تعريف حرية التنقل.

بداية، نشير إلى أن حرية تنقل الأشخاص من الحقوق الفردية، وهذه الحقوق الفردية تنقسم إلى عدة أصناف منها حقوق القدرة، ومنها حقوق المصلحة، أما حرية التنقل فتندرج ضمن حقوق الحرية وهنا يكون القانون غير منشئ لها بل يكون حامي لها³.

¹ - هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص27.

² - نعيمة عمير، الوافي في شرح حقوق الإنسان، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2010، ص22.

³ - عبد العزيز قادري، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2002، ص ص 16-17.

والتنقل في كتب الفقهاء مرادف للهجرة، فمفهوم الإسلام لحرية التنقل وممارسة الغدو والرواح متعلق بالهدف الذي يترتب على ممارسة هذه الحرية، لأنه ما من حق يمارسه الفرد إلا ويترتب عليه تحصيل مصلحة ظاهرة أو دفع مفسدة ظاهرة، وإلا لما كان حقا، لأن القيام بأي عمل دون غاية يعتبر من العبث الذي يرده الفقهاء.¹

ولقد جاء في إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام والذي تم في المؤتمر الإسلامي التاسع عشر لوزراء الخارجية المنعقد في القاهرة بجمهورية مصر العربية في فترة 04 أوت 1990 والذي أعدت صياغته النهائية في مؤتمر وزراء الخارجية لدول منظمة المؤتمر الإسلامي في نهاية عام 1989هـ، حيث جاء تعريف حرية التنقل من خلال نص المادة الثانية عشر على أنها تعني أنه: "لكل إنسان الحق في إطار الشريعة في حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل بلاده أو خارجها، وله إذا اضطهد حق اللجوء إلى بلد آخر، وعلى البلد الذي يلجأ إليه أن يجيره حتى يبلغ مأمنه ما لم يكن سبب اللجوء اقتراف جريمة في نظر الشرع".²

أما في الفقه القانوني المعاصر، فحرية التنقل أو الحق في حرية التنقل والسفر سواء خارج البلاد أو داخلها تعد حق دستوري أصيل تحرص الدساتير والتكاملات الدولية على كفاله وعدم المساس به دون مسوغ أو مبرر، وأن حرمان الشخص من هذا الحق أمر يجافي الحقوق والحريات الشخصية للإنسان.

وهذا الحق يخضع في ممارسته للمصلحة العامة، فيجوز تنظيم ممارسته بوضع بعض القيود بقصد المحافظة على الأمن العام وسلامة الدولة وسمعتها في الداخل والخارج، على أنه في حالة عدم الترخيص فإنه يتعين أن يقوم قرار الإدارة في هذا الشأن على أسباب لها أصل ثابت.³

¹ - خالد بن سليمان لحيدر، حق الإنسان في حرية التنقل، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية عام 1429هـ، ص 29.

² - خالد بن سليمان لحيدر، مرجع نفسه، ص 115-116.

³ - محمد بكر حسين، الحقوق والحريات العام، حق التنقل والسفر، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2008، ص 3.

وقد أسماها البعض بحرية الحركة la liberté locomotrice وأطلق عليها البعض الآخر الحركة الغدو والرواح، la liberté d'aller et de venir ويمكن التمييز بين أنواع التنقل المختلفة (التنقل الجوي، البحري والبري)، إلا أن أكثرها وضوحا وانتشارا هو التنقل البري، ويتم بصور شتى وطرق مختلفة، وأكثر.

طرق التنقل أهمية هو التنقل سيرا على الأقدام.¹ تفرق الدول بين مواطنيها والأجانب في حق الإقامة والتنقل على أرضها حيث يخضع الأجنبي لإجراءات معينة ولقيود محددة ذلك أن الأجانب تربطهم بالدولة رابطة الإقامة والتوطن.²

وتعني كذلك حق الفرد في التنقل والتحرك والسفر من مكان إلى آخر داخل وخارج البلاد دون قيد أو منع إلا في حدود الحق ومما تطلبه دواعي أمن البلاد³، إذ لا يوجد ما يقهر الإنسان هو تواجده في وضعية السكون دون الحركة البدنية، وما يندرج ضمن حرية التنقل نجد:

أولاً- حق اللجوء السياسي

أشارت إليه المادة 83 من التعديل الدستوري 2016، والذي هو حق مؤقت للفرد يأمل من خلاله الحصول على الحماية القانونية وأحيانا إنسانية محددة في قواعد قانونية دولية وداخلية ويمنح وفق ظروف وشروط، ويكون بالانتقال من دولته (اللاجئ) إلى وجهة أخرى يجد فيها الأمان (والذي يعد من الحقوق ولكن ذكر مع الواجبات).

¹ - في 31 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 بمثل كل شخص من غير المقيمين بالقرية أمامه بدار العمودية ليُدلي باسمه ولقبه وموطنه الأصلي، وذلك حتى يكلفه العمدة مرشد للسياح الأجانب في الجبال المحيطة بأرض المنطقة فألغى مجلس الدولة هذا القرار لما يتضمنه من قيد على حرية التنقل. - د. محمد بكر حسين، الحقوق والحريات العامة، حق التنقل والسفر، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2008، ص 9.

² - مها على إحسان محمد العزاوي، الحق في التنقل، دراسة مقارنة في الدساتير العربية، دار الفكر والقانون النشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2011، ص 52.

³ - وسيم حسام الدين، الدليل في الحقوق والحريات العامة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 14.

ثانياً - الهجرة

إضافة إلى اللجوء السياسي نجد ما يصطلح عليه بالهجرة وهنا نقصد الهجرة الشرعية وليس الهجرة الغير الشرعية والتي تعني التنقل غير القانوني لأن هذه الأخيرة هي بالأساس غير قانونية وأصبحت ظاهرة عالمية وأضحت مؤخرا من أهم القضايا المعاصرة التي نالت الاهتمام الوطني والدولي والتي يسعى من خلالها المهاجر عند تنقله من بلد إلى بلد آخر تغيير ظروف معيشته نحو الأفضل، فهي كل حركة للفرد أو الجماعة العابرة للحدود خارج ما يسمح به القانون، في حين أن الهجرة المشروعة: تنظمها قوانين وتحكمها تأشيرات الدخول و بطاقات اقامة تمنحها السلطات المختصة.¹

وعليه، ومما سبق، يمكن القول أن حرية التنقل هي حق أساسي للإنسان يكمن في أن يكفل للفرد حق اختيار إقامته وحق تغييره لهذه الإقامة وفقا لمشيئته أو الذهاب والمجيء حيث شاء.

الفرع الثاني: صورة الحق في حرية التنقل.

حق التنقل يأخذ صورا متعددة، وهذه الصور تشكل أهم المرتكزات الأساسية التي يستند عليها حق التنقل ونستنتج هذه الصور من نص المادة 44 من الدستور، وهي كما يلي:
أولاً: حرية الحركة.

طبقا لنص المادة 44 من الدستور الجزائري: "... وأن ينتقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون"، ويقصد بذلك حرية التنقل الداخلي في إطار الدولة الواحدة أي في نطاقها الإقليمي، فالإنسان بطبيعته كائن متحرك، لا بد له من التنقل والانطلاق من مكان لآخر، وفي ذلك حماية لصحته النفسية والجسمية معاً.
ثانياً: حرية اختيار مكان الإقامة.

إن اختيار الأفراد مكان إقامتهم وعدم تحديد مكان معين لهم على وجه الإلزام، يعد أحد مرتكزات حرية التنقل، ففرض الإقامة الجبري يعد قيدياً سلباً لحرية التنقل، فالفرد له حرية وجه الإلزام، يعد أحد مرتكزات حرية التنقل، فالفرد له حرية مطلقة في الإقامة بأي

¹ - ساعد رشيد، واقع الهجرة غير الشرعية في الجزائر من منظور الأمن الإنساني، مذكرة ماجيستر، جامعة بسكرة، 2001-2002، ص14.

جزء من إقليم الدولة إلا إذا كانت هناك أسباب تسوغ الحرمان من الإقامة في جهة معينة شرط إن يكون الحرمان مؤقت.

ثالثا: حرية الخروج من الدولة.

ويعني هذا، حرية الفرد في الخروج من الدولة، بصفة مؤقتة وهو ما يسمى (بحرية السفر) أو الخروج دون العودة إليه وهو ما يسمى بـ (الهجرة) وسواء كان هذا أو ذلك، فإن الدستور قد جعلها حق طبيعيا للأفراد وفقا لنص المادة 44 فقرة الثانية منه إذ نص على أن: "حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له".

رابعا: حرية العودة إلى الدولة.

إذا كان الأفراد حرية الخروج من الدولة سواء كان بشكل دائم أو مؤقت، فإنه بالمقابل لهم حق العودة إليها، وعلى هذا الأساس جاءت الدساتير لتؤكد هذا الحق، المادة 44 فقرة الثانية من الدستور الجزائري، والمادة (51) من الدستور المصري على أنه: "لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها".¹

المطلب الثاني: تصنيف حرية التنقل وخصائصها.

سنتناول بالدراسة في هذا المطلب في الفرع الأول تصنيف حرية التنقل، أما في الفرع الثاني خصائص حرية التنقل.

الفرع الأول: تصنيف حرية التنقل.

إن الحقوق والحريات العامة، تعتبر من بين الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحالي، حيث أن هذه الأخيرة تطورت بتطور الأزمان والأذهان، بسبب ثورة الشعوب على استبداد الحكام، فالاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والسلام في العالم الذي لا يكون إلا باعتراف وضمنان شيء واحد هو الحقوق والحريات العامة.

حيث تعد الحريات العامة كلها حقوقا للإنسان، بالرغم من وجود بعض الفروقات بين كلا المفهومين، بينما يتعذر القول بأن حقوق الإنسان كافة هي حريات عامة، فحقوق

¹ حمزة وهاب، الحماية الدستورية للحرية الشخصية أثناء المتابعة الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الحقوق والحريات، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية، أدرار، 2009-2010، ص26.

الإنسان تتجاوز النطاق الضيق للحريات العامة لتشمل أفقا أكثر رحابة واتساعا يمتد ليشمل ما تفرضه الطبيعة الإنسانية، وفي هذا الصدد اختلفت تصنيفات حرية التنقل من زاوية لأخرى.

فهناك من يصنف حرية التنقل ضمن الحريات العامة بالنظر إلى الغرض منها، في حين تصنف إلى الحريات الفردية بالنظر إلى أسلوب ممارستها، وقد يخضع تصنيفها إلى معايير وضوابط أخرى، منها ما اقترحه ريفيرو حيث صنفها ضمن الحريات البدنية¹ وكذلك الحال بالنسبة لجورج بيردو، أما العميد موريس هوريو فقد قال عنها بأنها حرية لصيقة بشخص بالإنسان بطبيعته.² وللاشارة فإن معظم الفقهاء في الوقت الراهن يميلون إلى إدراج حرية التنقل ضمن الحريات الفردية، أو كما يطلق عليها تسمية الحريات المدنية. أما في الفقه العربي، فتصنف حرية التنقل تحت اسم الحقوق والحريات التقليدية بحيث تشتمل إلى جانب حريات أخرى، الحريات الشخصية وهذه الأخيرة منها حرية التنقل. أما عبد الله بسيوني فيصنف حرية التنقل ضمن الحقوق والحريات المتعلقة بشخصية الإنسان.³

وعموما فحرية التنقل تدخل في نطاق الجيل الأول من حقوق الإنسان⁴، فهي من الحريات التقليدية التي أقرت لصالح الكائن الإنساني، وهي تتسم بالعمومية بحيث أن جميع الأفراد يتمتعون بها دون تمييز بين المواطنين والأجانب.

¹ - محمد يوسف علوان، ومحمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2009، ص13.

² - Maurice Hauriou, précis de droit constitutionnel, 3ème éd, Paris, 1929, p146.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والأوروبي، ط4، دار الجامعية، مصر، ص396.

⁴ - رضوان زيادة، مسيرة حقوق الإنسان في العالم العربي، ط1، المركز الثقافي العربي، 2000، ص47.

الفرع الثاني: خصائص حرية التنقل.

تتمتع حرية التنقل بعدة خصائص أولها التنقل حق وحرية أساسية وثانيها حرية التنقل محمية بموجب القانون.

أولاً: التنقل حق وحرية أساسية.

بداية، ينبغي أن نشير إلى أن مفهوم الحرية لا ينفصل عن مفهوم الحق، وأن اصطلاح الحريات الأساسية لا يمكن تفسيره على أنه مقصور على الحريات الأساسية دون الحقوق الأساسية.¹ وذات النظرة يؤكدها 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".²

وهو ما عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي في قضية hyacinthe بقوله أن 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.³

ونجد بعض الدساتير الأجنبية قد أشارت إلى اصطلاح الحقوق والحريات الأساسية في صلب الدستور كما هو الشأن بالنسبة للدستور الألماني الذي أورد قائمة بالحقوق الأساسية في المواد من 1 إلى 20 بحيث تعتبر حقوقا 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

¹ - خالد بن سليمان الحيدر، مرجع سابق، ص 151.

² - 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 الجديدة الإسكندرية، 2008، ص 42.

³ - محمد باهي أبو يونس، مرجع نفسه، ص 44.

على الحقوق والحريات الأخرى التي لم ترد في صلب الدستور، أو استخلصت ضمنا من التشريعات العادية¹.

كذلك لا بد من التوضيح أنه لا توجد حرية واحدة، إنما هناك عدة حريات عامة، وهذه الأخيرة لا يتمتع بها الوطنيون فقط بل الأجانب أيضا، إذ لديهم الحق في حرية التنقل والإقامة وغيرها من الحقوق الأخرى مع بعض الاستثناءات، كعدم تقلد بعض المناصب السيادية وغيرها. ويقصد بأنها حقوق أساسية فيطلق البعض عليها بالحريات الأصلية، باعتبارها هي الأولى في الظهور، وتعد لازمة لتحقيق حقوق أخرى، فلا يتقرر مثلا حرية الاجتماع أو التظاهر دون حرية التنقل. في هذا السياق يقول "هنري شو" أن الحق يعتبر أساسيا إذا كان التمتع به، ضروريا للتمتع بالحقوق الأخرى².

إن الحريات العامة، حقوق للفرد قبل الدولة، ويكفلها الدستور والقانون، وتمارس في مواجهة السلطة وفي إطارها، فهي تفرض تدخل السلطة العامة اعترافا وضمانا، لترتقي من مجرد حرية مجردة إلى حرية عامة، وبهذا يعرفها "ريفيرو" على أنها: "الحقوق التي تعتبر بمجموعها في الدول المتحضرة بمثابة الحقوق الأساسية اللازمة لتطور الفرد، والتي تتميز بنظام خاص من الحماية القانونية³.

والحريات العامة غالبا ما تستعمل في إطار الدولة دلالة على الإمكانيات التي يمتلكها المواطن في مواجهة السلطة، ولذلك فمكانها الدستور أو القانون، وعلى هذا يعرفها "كلوليار": "حالات أو أوضاع قانونية مشروعة ونظامية حيث يسمح للفرد أن يتصرف

¹ - شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دراسة تحليلية تطبيقية للمادة 521-2 تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008-2009، ص ص 51-52.

² - جاك دونللي، حقوق الإنسان العالمية بين النظرية والتطبيق، ترجمة على مبارك عثمان، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، ط1، 1998، ص 53.

³ - عمر الحفصي فرحاتي، بدر الدين محمد شبل، آدم بلقاسم قنحي، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دراسة في أجهزة الحماية العالمية والإقليمية وإجراءاتها، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012 ص 35.

كيفما شاء ومن دون قيود في إطار حدود مضبوطة من طرف القانون الوضعي ومحددة تحت رقابة القضاء.¹

ثانيا: حرية التنقل محمية بموجب القانون.

إن جهر القوانين والتشريعات الوطنية في الدول عموما، إنما يكمن في حماية الحقوق والحريات، ولناخذ مثلا القانونين الدستوري والإداري اللذين يقوم موضوعهما وفي جانب كبير، على تقرير حقوق الأفراد وحرياتهم سواء في مواجهة السلطة العامة أو في مواجهة بعضهم البعض، وكذلك الحال بالنسبة إلى قوانين العقوبات، التي تعني أكثرية أحكامها بإشباع حماية شاملة لحقوق الأفراد وحرياتهم.²

وبالنسبة للإعلانات والتكتلات الدولية والإقليمية، فهي الأخرى بمجرد أن تعلن الدولة قبولها بالتصديق أو بالانضمام، فإن تلك الموائيق والاتفاقيات تصير جزءا لا يتجزأ من القانون الوطني، وهذا يضمن حماية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية بما فيها بطبيعة الحال حرية التنقل أو الذهاب والإياب. 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 التكتلات الدولية لتكون أساسية لأن العبرة ليس بوجود النص على الحرية في أي من مصادره التشريعية وإنما عن الصيغة التي جاء عليها، وما إذا كانت تكشف عن إمكانية المطالبة به قضائيا.

L'invocabilité الاعتراف من عدمه³. لأن صيغة الاعتراف التشريعي بالحرية تجيء على حالتين: صيغة توجيهية وأخرى 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. وبالتالي

¹ - عمر الحفصي فرحاتي، بدر الدين محمد شبل، آدم بلقاسم قتحي، مرجع سابق، ص 36.

² - أحمد الرشدي، حقوق الإنسان، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، ط1، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2003، ص 37.

³ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 21 .

لا يكون هذا الإعلان مجرد الإعلان عن النوايا، يخاطب به الدستور المشرع العادي لا القاضي. أما حين يتوجب تدخل الدولة تدخلا إيجابيا وتأتي بصيغة الاعتراف الإلزامية وهذه الحقوق والحريات كحرية التنقل ذهابا وإيابا أو حرية الحركة واختيار مكان الإقامة تكون جديرة بالحماية القضائية.

المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية لحرية التنقل في التشريع الجزائري.

لا يكفي النص على الحقوق والحريات في المنظمات والتكتلات الدولية والاقليمية، أو إعطائها قيمة دستورية، بل لابد من إيجاد الضمانات اللازمة التي تكفل صيانة ممارسة هذه الحريات وهذه الضمانات لابد أن يرافقها جملة من الآليات القانونية التي تسمح لأصحاب هذه الحقوق والحريات من المحافظة عليها من الاعتداءات. وتختلف الضمانات كاختلاف الحقوق والحريات، ولكنها تصب في خدمة مغزى واحد وهو حماية الحريات وصيانتها فنجد الضمانات الدولية والدستورية والقانونية والسياسية والقضائية والإدارية.... الخ. ومن خلال هذا المبحث سوف يتم التطرق إلى الأسس الضامنة لحرية التنقل في التشريع الجزائري من خلال المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسوف يتم التطرق إلى المبادئ الضامنة لحرية التنقل في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: الأسس الضامنة لحرية التنقل في التشريع الجزائري.

إن حرية التنقل بمفهومها الواسع من أهم الحريات التي نصت عليها الدساتير الجزائرية، وتمت كفالتها في كافة الدساتير منذ الاستقلال، وحرية التنقل تشمل مدلولاً واسعاً بحيث تكون داخل التراب الوطني أو خارجه.

الفرع الأول: الأسس الضامنة في الدستور الجزائري.

تنوعت الدساتير الجزائرية الضامنة لحرية التنقل وسوف يتم التعرف على هذه الدساتير من خلال هذا الفرع.

أولاً: دستور سنة 1963¹:

أول دستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المستقلة، حيث يتكون هذا الدستور، من مقدمة وثمانية وسبعين 78 مادة تحت عشر عناوين، لكن باستثناء المواد من المادة الثانية عشر 12 إلى المادة الثانية والعشرون 22. تحت عنوان الحقوق الأساسية لا نجدها قد تحدثت أو أشارت إلى حرية الأجانب في التنقل، أو الإقامة ويمكن إرجاع

¹ - دستور سنة 1963 مؤرخ في 10 سبتمبر 1963 جريدة رسمية رقم 64 سنة 1963، توقف العمل بدستور 1963 بعد 23 يوماً، هذا الدستور الذي صادق عليه المجلس التأسيسي في 23 أوت، 1963 ووافق عليه الشعب في 08 سبتمبر 1963 باستفتاء شعبي.

ذلك كون الجزائر دولة فنية، ولم تفتتح على العالم بعد، وكون أولى اهتمامات المشرع منصبة في تكوين، وبناء الدولة الجزائرية الحديثة الفارغة مؤسساتيا.

ثانيا: دستور سنة 1976¹:

بالعودة إلى دستور 1976 في الفصل المتعلق بالحرية العامة وحقوق الإنسان؛ نجد انه نص في المادة السابعة والخمسون 57 على انه "لكل مواطن يتمتع بكامل حقوقه المدنية والسياسية:

• حق التنقل بكل حرية في أي ناحية من التراب الوطني.

• حق الخروج من التراب الوطني مضمون في نطاق القانون."

إن ما لوحظ أن المادة في فقرتها الأولى جاءت بمصطلح "مواطن" وليست كما ذكرت التكتلات الدولية والإقليمية، حيث أدرجت في موادها مصطلح "فرد" فالمواطن هو الذي يحمل جنسية الدولة الجزائرية، وعليه يفهم انه لاحق من غير المواطن التنقل بحرية في أي ناحية من التراب الوطني. كما أن المادة على عكس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فقد ذكرت حرية واحدة وهي (حرية التنقل) دون ذكرها لحرية الإقامة بالرغم أن المواثيق الدولية تنص على كليهما مع بعض أي (حرية التنقل والإقامة)، رغم أن الجزائر قد انضمت إلى الإعلان أعالمي لحقوق الإنسان سنة 1963 ومن خلال قراءة المادة فإن المشرع الجزائري ترك هذه الحرية دون أن ينص على ضبطها وتقيدها بما يتناسب و النظام العام.

ثالثا: دستور 1989²، والتعديل الدستوري لسنة 1996³:

جاء هذا الدستور بسبب الأحداث الاقتصادية، والسياسية التي عرفتها البلاد، ومع تسارع الأحداث والرغبة في دفع عجلة الإصلاح السياسية، والاقتصادية، حيث كرس

¹ - دستور سنة 1976 الصادر بموجب الأمر 76-77 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 جريدة رسمية 1976، عدد 90، يتضمن 198 مادة.

² - دستور 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بتعديل الدستور، جريدة رسمية عدد 90، سنة 1989.

³ - تعديل الدستوري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق لـ 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية رقم 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

التعددية الحزبية، ونظام اقتصاد السوق؛ حيث نص هذا الدستور في المادة الواحد والأربعون 41 منه على انه "يحق لكل مواطن يتمتع بالحقوق المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وان ينتقل عبر التراب الوطني حق الدخول إلى التراب الوطني، والخروج منه مضمون له." رغم أن دستور 1989 تدارك النقض الذي كان عليه دستور 1976؛ حيث انه إضافة إلى حرية التنقل على التراب الوطني، فقد نص كذلك على حرية الإقامة، لكن بقي مصطلح "مواطن" كما هو في دستور 1976 وكأن الأمر يتعلق فقط بمواطني الدولة الجزائرية الحاملين لجنسيتها، ولم ينص على إمكانية تقييد وضبط هذه الحرية مع ما يتماشى وحماية الأمن القومي والنظام العام. ونفس الأمر بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 1996 في مادته الرابعة والأربعون 44 والتي جاءت مطابقة لما جاءت به المادة 41 من دستور 1989.

رابعاً: التعديل الدستوري لسنة 2016¹:

نص التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة الخامسة والخمسون 55 منه المعدلة للمادة 44 من دستور 1996 على انه "يحق لكل مواطن يتمتع بالحقوق المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وان ينتقل عبر التراب الوطني.

- حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له
- لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية".

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري قد صاغ هذه المادة بنفس الطريقة التي صاغ بها المادة 44 من دستور 1996، حيث اقر بحرية التنقل في كامل إقليم الدولة الجزائرية، وحرية اختيار موطن إقامة، كما انه ضمن حق الدخول والخروج إلى التراب الوطني، دون أن ينص على إمكانية ضبط هذه الحرية. وقد أضاف المشرع الجزائري في هذه المادة فقرة ثالثة؛ حيث أجاز تقييد وضبط هذه الحرية لمدة محددة بناء على قرار من السلطة القضائية، دون تبيين لنوع الجهة القضائية المختصة بذلك.

¹ - الأمر رقم 01-16، مؤرخ في 25 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 07، 14 مارس 2016.

وعليه فإن النصوص الدستورية ضمنت هذه الحرية ليأتي بعد ذلك دور القوانين والتنظيمات من أجل التنظير لها وتوضيح كيفية ممارستها من قبل الأفراد فحرية التنقل كباقي الحريات تخضع لقيود.¹ فلكي يستطيع أي مواطن أن ينتقل خارج الوطن لا بد له من جواز سفر وتأشيرة لدخول البلد التي يريد التنقل إليها وكذلك بالنسبة للأجنبي الذي يريد الدخول إلى الجزائر فلا بد له من جواز سفر وتأشيرة.

1- الحصول على جواز السفر

يكون الحصول على جواز السفر من الدولة الأم التي يغادر منها إلى بلد آخر والذي على أساسه تعرف هوية المنتقل في بلد الغير وتم تنظيمه بالقانون 03/14 المؤرخ في 2014/02/24² وقد أدخلت عدة تعديلات على هذا الأخير (جواز السفر) نتيجة التطور التكنولوجي.

وكذا بالنسبة للأجنبي لا يتمتع بالجنسية الجزائرية، ودخوله إلى الجزائر يتطلب حصوله على جواز السفر أو التأشيرة وهذا ما أشارت له المادة 03 من الأمر 211/66 المعدل والمتمم بالأمر 67-190 المؤرخ في 1967/09/27 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر.³

2- التأشيرة

يكون الأجنبي ملزما بحصوله على التأشيرة المطلوبة عند الدخول أو الخروج من الجزائر حسب ما جاء بالمادة 2/02 من الأمر 66-211 المعدل بالأمر 67-190 وهي رخصة إدارية تقدمها السلطات المختصة (وقد حدد المرسوم الرئاسي 251/03 المؤرخ في 2003/07/19 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 212 المتضمن تطبيق الأمر 66/211 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر الجهات المخولة منح التأشير، وشروط منحها،⁴ وتعد التأشيرة أداة لمحاربة التنقل غير الشرعي.

¹ نور الدين شاشوا، الحقوق السياسية والمدنية وحمايتها في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007، ص 58.

² قانون 14-03 المتعلق بسندات ووثائق السفر، الجريدة الرسمية العدد 16.

³ الجريدة الرسمية العدد 84.

⁴ الجريدة الرسمية العدد 43.

الفرع الثاني: الأسس الضامنة في قانون العقوبات الجزائري.

من خلال الاطلاع على نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري²، يتبين لنا انه يستدعي ضرورة أن يكون هناك نص قانوني سابق، بما يعرف قانونا بالركن الشرعي والذي يملئ واجبات ويعطي حقوق ما يبين الأفراد بقوة القانون.

إن افعال الأفراد وصور سلوكهم لا تعتبر جرائم إلا بوجود نص قانوني معاصر لوقوعها، ويحمل في طياته نهيا صريحا، ويقرر جزاء جنائيا. كما أن هذا المبدأ لا يقتصر على التجريم والعقاب فحسب، بل يمتد إلى الإجراءات الجنائية، لأين أي إجراء غير منصوص عليه يرتب زيادة على البطلان الجنائي، إمكانية المتابعة الجنائية للجهة التي أصدرته.

استندا إلى ما سبق فإنه يجب التقيد بالنص المكتوب باعتباره المصدر الوحيد للتجريم والعقاب. أي ان السلطة التشريعية هي التي تملك حق التجريم والعقاب، وإعطاء جهة أخرى ممارسة هذا الحق يكون على سبيل الاستثناء وبما أن هذا المبدأ (لا جريمة، ولا عقوبة، ولا تدابير أمن بغير قانون) يؤمن من خطر رجعية النصوص الجنائية أو القياس في مجال التجريم والعقاب، كما يصد خطر النيل من الحقوق الشخصية والحريات الفردية لذلك فإن هذا المبدأ يعتبر محل إجماع كل القوانين الجنائية والوضعية.

وتأكيدا لهذه القاعدة، استحدث المشرع الجزائري من خلال المرسوم 06-20 المؤرخ 28 أفريل 2020 في المعدل للمادة الأولى من قانون العقوبات، وهذا ما دعت إليه الضرورة والحالة الاستثنائية التي تعيشها البلاد بسبب جائحة كورونا، حيث أكد المشرع الجزائري هذه القاعدة بنصه أولا على وضع غرامة في حالة عدم ارتداء كمامة لحماية الصحة العامة، وسيقع المواطنون المخالفون لهذا القرار، تحت طائلة المادة 459 من قانون العقوبات، وتنص هذه المادة على أنه يعاقب بغرامة من 10.000 دينار جزائري إلى 20.000 دينار جزائري، (أي بين مليون ومليون سنتيم)، ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة 3 ايام على الاكثر، كل من يخالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة.

² - نص المادة رقم 01 من قانون العقوبات الجزائري "لا جريمة ولا عقوبة او تدبير أمن بغير قانون".

ويعتبر قانون العقوبات الجزائري رقم 09/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 تناول تحديد الإقامة والمنع 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.

أولاً: تعريف العقوبة التكميلية.

لقد عرف المشرع الجزائري العقوبات التكميلية الماسة بحرية الإقامة وبحرية التنقل في المادة 09 الفقرة 3، 4، 11 من قانون العقوبات و أوردتها كما يلي: "... تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، سحب جواز السفر..." ونشير بداية إلى أن العقوبات التكميلية ترتبط بالعقوبات الأصلية، لكن القاضي يحكم بها مستقلة عنها، بحيث لا تلحق بها تلقائياً بل لا بد من النطق بالمنع من الإقامة باعتباره عقوبة تكميلية، وهو الحظر على المحكوم عليه بأن يتواجد في بعض الأماكن مؤقتاً، وتكون المدة القصوى لهذا الحظر خمس (05) سنوات في الجرح وعشر (10) سنوات في الجنايات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ولا يبدأ سريان هذا الحظر إلا من يوم الإفراج عن المحكوم عليه وبعد تبليغه بقرار المنع من الإقامة، وهذا الأمر نصت عليه المادة 12 من قانون العقوبات الجزائري، ونظراً لكون هذه العقوبة تكميلية فالأصل ألا يحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية، وهذا ما أشارت إليه المادة الرابعة الفقرة الرابعة (4/4ف) من قانون العقوبات الجزائري حيث جاء فيها:

"... والعقوبات التكميلية لا يحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية..."¹

¹ - 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 5/12ف من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها: " و يجوز مع ذلك الحكم على من يعفى من العقوبة تطبيقاً لحكم هذه المادة بالمنع من الإقامة كما في مواد الجرح" وعليه هل تعتبر هذه العقوبة أصلية رغم عدم وجودها في باب العقوبات الأصلية. كذلك و طبقاً 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 6/13ف، 2، 3 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 يقم فيها المجني عليه في جنابة وورثته المباشرين، كما يخضع المحكوم عليه بعقوبة مؤبدة إذا تقادمت عقوبته بقوة القانون لحظر الإقامة مدة خمس سنوات اعتباراً من تاريخ اكتمال مدة التقادم. كذلك هل هذا التدبير أممي على الرغم من عدم وروده في باب تدابير الأمن. وهل هي عقوبة تبعية على الرغم عدم ورودها في باب العقوبات التبعية.

أما تحديد الإقامة فقد عرفت المادة 22 من قانون العقوبات الجزائري كما يلي: "تحديد الإقامة هو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم ولا يجوز أن تجاوز مدته خمس سنوات ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج على المحكوم عليه. ويبلغ الأمر إلى وزارة الداخلية التي يمكن لها أن تصدر إذن انتقال مؤقتة داخل المنطقة، ويعاقب الشخص المحددة إقامته بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات إذا خالف أحد تدابير تحديد الإقامة.

ثانياً: آثار المنع وتحديد 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 613/2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي جاء فيها: "ويخضع المحكوم عليه الذي تقادمت عقوبته بقوة القانون طيلة مدة حياته لحظر الإقامة في نطاق إقليم الولاية التي يقيم بها المجني عليه في الجناية أو ورثته المباشرون.¹ كذلك من الآثار التي تترتب على الحظر من الإقامة أو تحديد الإقامة، خضوع المحكوم عليه لتدابير الحراسة والمراقبة، بحيث يتعين عليه أن يكون على اتصال دوري بمصالح الشرطة أو الدرك لتأشير الدفتر الخاص بتحقيق الشخصية، غير أنه واستثناء، يمكن للمحكوم عليه الإقامة في منطقة محظورة في حالة الاستعجال بعد حصوله على إذن من الوالي لمدة لا تجاوز الشهر² وما 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، وهو ما نصت عليه المادة 15 من الأمر 75-80 بقولها: "يعاقب بالحبس ثلاثة أشهر

¹ - تعتقد أن المنع من الإقامة طبقاً لنص المادة 613/2 من المكونة أعلاه جاءت في سياق حماية المحكوم عليه من التأثير الذي قد يلجأ إليه الورثة المباشرون للمجني عليه، وبالتالي فهو تدبير أممي أكثر من عقوبة في مواجهة المحكوم عليه.

² - نص المادة 14 من الأمر 75-80 على: "يحوز أن تمنح رخص الانتقال داخل التراب الوطني من طرف والي مكان الإقامة الذي يقوم أيضاً بتحديد مدة الغياب وبتعيين مكان الإقامة".

إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فيما عدا الاستثناء المنصوص عليه في المادة السابقة...." مكان الإقامة.

المطلب الثاني: المبادئ الضامنة لحرية التنقل في التشريع الجزائري.

لا شك إن حرية التنقل ليس حرية مطلقة وإنما هي مقيدة ويأتي هذا التقييد في عدة جوانب يكون هدفها تحقيق الموازنة بين المصالح العامة والمصالح الخاصة ومن ثم تغليب الأولى على الثانية عند تعارضها.

الفرع الأول: مبدأ قرينة البراءة كضمانة لحرية التنقل في التشريع الجزائري.

إن أصل البراءة يوفر ضمانات عامة لكل الأشخاص وفي كل الجرائم، وذلك تبعا لما يتطلبه القضاء على الشخص من إجراءات قضائية خاصة، وفي هذه الإجراءات تمكن المحافظة على الحريات، والابتعاد عن ضرر الأخطاء القضائية قدر الإمكان، وأصل البراءة كقاعدة من قواعد الإجراءات الجنائية تتطلب عدم وصف المتهم بأي وصف من أوصاف الإدانة خلال سير الخصومة الجنائية، فلا يتغير هذا الوصف إلا حين يصدر حكم الإدانة، والمحاكمة المنصفة هي التي تخضع لمبدأ المواجهة، فيتاح للمتهم مواجهة الأدلة المنسوبة إليه وتوجيه دفاعه نحوها، في هذه المرحلة استصحابا على أصل البراءة لا يلتزم المتهم بإثبات براءته، بل يتعين على النيابة العامة كتمثل للاتهام تقديم الدليل.¹

فمبدأ البراءة هو مبدأ عام موجه إلى سلطات الدولة الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية بحيث لا يجوز لأي من هذه السلطات الثلاث مخالفتها، فلا يمكن للسلطة التشريعية مثلا أن تستصدر قانونا يخالف مبدأ البراءة، فمن غير المتصور أن تقوم السلطة التشريعية على إصدار قانون يجعل من مجرد توجيه الاتهام إلى شخص بارتكاب جريمة ما، كافيا للحكم بإدانته، أو إصدار قانون يبيح للسلطة العامة اتخاذ إجراءات تمس حرية المتهم دون أن تضع قيودا وضوابط لمثل هذه الإجراءات، أو إصدار قانون يحرم المتهم من حقه في الدفاع، أو قانون يلقي على المتهم عبء الإثبات، أو قانون يجعل في الإمكان معاقبة المتهم دون صدور حكم نهائي بإدانته. كما أن مبدأ البراءة يعتبر مبدأ عاما موجها إلى السلطة القضائية، فمن غير المتصور مطلقا أن يفسر القاضي الشك

¹ - إدوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1980، ص74.

أدلة الإدانة لغير صالح المتهم، لأن ذلك يتعارض مع أبسط مبادئ العدالة المستقرة في الضمير الإنساني، كما أنه من غير المتصور أن يكلف القاض الجنائي المتهم بتقديم أدلة على عدم ارتكابه الجريمة لأن معنى ذلك تكليف المتهم بإثبات موقف سلبي أي أنه لم يرتكب الجريمة، وهو أمر متعذر بل يكاد يكون مستحيل. كما أنه من غير المتصور أيضاً أن يحرم القضاء المتهم من ضمانات المحاكمة، أو يسلبه حقه في الدفاع وفي محاكمة عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ونفس الحال يعتبر مبدأ البراءة مبدأ عاماً موجهاً إلى السلطة التنفيذية بجميع فروعها فلا يجوز لها مخالفتها أو مصادرتها، فمن غير المتصور أن يقدم رجال الشرطة مثلاً على اتخاذ إجراءات ماسة بحرية المتهم بمجرد توجيه الاتهام إليه دون ضوابط و ضمانات وبعيدا عن رقابة القضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحرية، كما أنه من غير المتصور أن يباح لرجال الشرطة سلوك طريق الإكراه و التعذيب لانتزاع اعترافات من المتهمين¹. وبذلك يمكن القول ان مبدأ البراءة هو مبدأ عام مستقر في الضمير العالمي و في غير حاجة الى نص، وأن هذا المبدأ موجه لسلطات الدولة الثلاث التشريعية، والقضائية والتنفيذية. وأن التسمية الشائعة للمبدأ بين فقهاء القانون الجنائي الوضعي (قرينة البراءة) هي تسمية جانبها الصواب بل انها كانت محل انتقاد. حيث تتمثل تطبيقات هذا المبدأ في ضمان الحرية الشخصية للمتهم، وعدم تحميل المتهم عبء الإثبات وتفسير الشك لصالح المتهم.

فقد نصت المادة السادسة والأربعين من الدستور الجزائري السابق الصادر في 1976/11/22 على: "أن كل شخص يعتبر بريئاً في نظر القانون حتى يثبت القضاء إدانته طبقاً للضمانات التي يفرضها القانون"، كما هو الشأن أيضاً في الدستور الصادر في 23 فبراير 1989 المعدل بدستور 1996 حيث نصت المادة الثانية والأربعين على: "أن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية ادانته مع كل الضمانات التي تتطلبها القانون".

وقد تكفل القانون الجزائري كغيره من القوانين الحديثة بتطبيق هذا المبدأ في المواد من 107 الى 111 من قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في

¹ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 220.

18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 08 يونيو سنة 1986 م كما تواتر اقرار هذا المبدأ كذلك ضمينا على مستوى التطبيق العملي ضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 م.¹

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما تعمد عدم تكرار النص صراحة في قانون الإجراءات الجزائية مكتفيا بالنص الدستوري، لأن ذلك يعتبر امرا منتقدا لا سيما اذا كان الدستور سابقا في اصداره لقانون الإجراءات الجزائية، ولقد أخذ المشرع الجزائري باستثناء دليل البراءة الناتج عن إجراء غير قانوني من البطلان بعدم جواز بناء الإدانة على دليل باطل في القانون، بحيث ورد النص في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية على أن البطلان يكون نتيجة لخرق المقتضيات الجوهرية التي يترتب على خرقها المس بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى، أما بطلان الإجراءات اللاحقة للإجراء السابق فقد أحالتها إلى غرفة الإتهام التي عليها أن تُقرر فيما إذا كان البطلان يمتد عليها أم لا.² وكانت المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المقابلة للمادة 170 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قد تضمنت بطلان الإجراءات المعيبة وما يترتب عليها فيما يخص الاستجواب والاستنطاق والاستعانة بمحام، وهو ما أخذ به الفقه والقضاء في كل من مصر و فرنسا (المادة 70).

إن أصل البراءة هو من المبادئ التي تعترف بها جميع النظم القانونية، ولذلك فانه اذا كان للمجتمع مصلحة في معاقبة المجرمين، فانه لا يجوز المساس بحريات الأبرياء، فواجب المجتمع هو الدفاع عن هذه الحريات وكفالتها من أي تعسف إجرائي، حتى يتوافر الدليل الكافي على ارتكاب الجريمة.

فالموقف بين المتهم والمجتمع بصدد جريمة معينة يدعو دائما إلى بحث حقوق الأول وكيف تضمن لا سيما في مرحلة التحقيق (المادة 71)³.

ويحكم العلاقة في عبء الإثبات بين المتهم والنيابة العامة كسلطة ادعاء، وبصفتها ممثلة للمجتمع، قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، فهذه الأخيرة مطالبة بإقامة الدليل على

¹ - مليكة دريار، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، ط1، منشورات عشاش، الجزائر، 2003، ص60.

² - نورة يحيوي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة، الجزائر، 2004، ص55.

³ - نورة يحيوي، مرجع نفسه، ص57.

اقتزاف المتهم للجرم المسند اليه، فان عجزت عن ذلك حتى ولو سكت المتهم عن الدفاع تعين على القاضي الحكم للمتهم بالبراءة فطبقاً لمبدأ الأصل براءة المتهم لا يجوز الانتقاص من حرية الأبرياء، لأنها حق أساسي للإنسان، وقد كفلتها الدساتير والقوانين وكافة المواثيق الدولية، كما سبق القول و لذلك فإن براءة الإنسان هي الأصل وإدانته هي الاستثناء، فكل مساس بالحرية لا يجوز إلا بعد الحكم بالإدانة ودحض البراءة بأدلة الإدانة القاطعة (المادة 72)¹.

وعلى هذا الأساس لا ينبغي أن تطلق يد جهة التحقيق في اتخاذ ما تراه من الإجراءات بغير قيود أو ضوابط، يمكن استنتاج أهم المبررات كذلك من الفقه الوضعي لتأييد مبدأ الأصل براءة المتهم وهي كالتالي :

أولاً: إن أعمال مبدأ الأصل براءة المتهم يقتضي تمتع هذا الأخير بمعاملة تتفق وكرامة الإنسان في جميع مراحل الدعوى الجنائية بغض النظر عن جسامة الجريمة وبشاعة أسلوب ارتكابها، الأمر الذي يتطلب أن تتخذ الإجراءات الجنائية كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي بالقدر الأدنى والضروري لتحقيق حماية الافتراض القانوني للبراءة ، والافتراض الموضوعي لارتكاب الجريمة، دون بذل أحدهما لصالح الآخر (المادة 73)، فحماية مبدأ البراءة يتم عن طريق ضمان الحرية الشخصية للمتهم، وعدم اهدارها والمساس بها، وبخلاف تلك الحماية فإن المبدأ منتهكا، ولا تتحقق به أية ضمانات للمتهم، لأن هذا المبدأ يوجب معاملة المتهم بصفته بريئاً مادام أن إدانته لم تثبت و لم تقرر بحكم جنائي بات (المادة 74).

ثانياً: إن كل الإجراءات التي تتخذ باسم الدفاع عن المجتمع، ومن أجل مصالح الدولة، لا يجوز طبقاً لمبدأ الأصل براءة المتهم أن يتسع نطاقها خارج المجال الضروري، الذي يجب أن تنحصر فيه، ولا يجوز أن يمس أصلاً عام من أصول النظام القانوني، وهو براءة المتهم، حتى تتقرر ادانته، فهو التعبير عن قوة القانون في مقومة انحراف السلطة وبه - أي مبدأ البراءة - تتأكد سيادة القانون.

¹ - مليكة دريار، مرجع سابق، ص 61.

الفرع الثاني: مبدأ الحياد واستقلالية القاضي كضمانة لحرية التنقل في التشريع الجزائري.

يرتبط مفهوما الاستقلالية والحياد ببعضها البعض ارتباطا وثيقا، وتتعامل المحاكم مع كليهما بشكل مشترك في حالات كثيرة. ومع ذلك، فإن لكل من مفهومي الاستقلالية والحياد ما يميزه عن الآخر. وبصفة عامة، فإن مفهوم "الإستقلال" يشير إلى الإستقلال الذاتي الممنوح للقاضي أو للمحكمة للبت في الدعاوى عند تطبيق القانون على الوقائع. هذا الإستقلال ينطبق على السلطة القضائية كمؤسسة مستقلة عن غيرها من فروع السلطة قد أشير إليه "بالاستقلال المؤسسي"، ويشير "الاستقلال الفردي" الى استقلال القاضي عن باقي أعضاء السلطة القضائية. وأخيرا، فإن "الإستقلال" يتطلب أن يكون كل من السلطة القضائية والقضاة بمنأى عن الخضوع لباقي السلطات العامة.¹

ويقصد بحياد القضاة "أن يزن القاضي المصالح القانونية للخصوم بالعمل وأن يقف موقفا من الخصومة يجعله بعيدا عن مظنة الميل لأحد الأطراف". وتجسيدا لهذا المبدأ تعين على القاضي أن لا يمس بحقوق الدفاعي حتى لا يتهم بأنه تحيز لمنقاض معين ضد آخر. ويلزم بأن يساوي بين الخصوم ويتخذ كل إجراء من شأنه تأكيد وإثبات حياده ونظرا الأهمية مبدأ الحياد في العمل القضائي ذهب فريق من الفقهاء إلى القول إن الحياد أمر مطلوب في العمل القضائي، وصفه ملازمه له. ومن هنا لا يحتاج إلى نص يقرره و يثبت وجوده. فالقاضي ملزم بالحياد حتى ولو لم يلزمه الدستور أو القانون الأساسي للقضاء أو قانون المرافقات بذلك.²

وبناء عليه، يعد القاضي حامي الحقوق والحريات امتياز، لكن لتجسيد هذه المهمة المسندة إليه، يتطلب الأمر كذلك تجسيد مبدأ مهم ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد صمام الأمان لمنع تركيز السلطات في يد جهة معينة، وفي هذا المنوال يقول الفقيه الفرنسي "مونتسكيو" أنه إذا كانت السلطات التشريعية والتنفيذية في يد شخص واحد أو هيئة واحدة انعدمت الحرية. والملاحظ أن دساتير الجزائر لسنوات 1963 و1976 لم يكرسا هذا المبدأ، بحيث تجسدت هيمنة حزب جبهة التحرير الوطني على جميع

¹ - موقع إلكتروني 11:30-12-06-2020، www.icj.org

² - بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص104.

مؤسسات الدولة، وكان القضاء مجرد وظيفة في يد السلطة التنفيذية يعمل على تجسيد أهداف الدولة أو بالأحرى أهداف الحزب الحاكم.¹

وإذا كان الدستور هو الذي يحدد كيفية الوصول إلى السلطة فإنه عادة ما يخلق توازن بين الجهازين التشريعي والتنفيذي فيما يتعلق بالسلطات التي يتمتع بها كل جهاز، والرقابة فيما بينهما، حيث أن الجهاز التنفيذي هو أخطر أجهزة الدولة على الحقوق وحرريات الأفراد نظرا لطبيعته ووظيفته وما لديه من امتيازات على خلاف الأجهزة الأخرى كجهاز القضاء المطالب بالحياد. غير أن هناك إشكال يعيق القاضي في تطبيق مبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون، لذلك يقال أن أعمال السيادة هي أخطر امتيازات الإدارة على الإطلاق لأنها تخول لها إصدار قرارات لا تسأل عنها أمام جهة قضائية، فهي استثناء من مبدأ المشروعية وثغرة في نطاقه مما يؤثر على حقوق وحرريات الأفراد بشكل متباين. لقد أجازت مختلف التكتلات الدولية والإقليمية على فرض قيود على حرية التنقل والإقامة لحماية الأمن والاقتصاد الوطني أو حماية النظام العام أو المصلحة العامة أو الأخلاق أو حقوق وحرريات الآخرين، وهو ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان² في مادته 29 فقرة 2 حيث جاء فيها ... "يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها، ولتحقيق المقتضيات العادلة والنظام العام والمصلحة العامة الأخلاق في مجتمع ديمقراطي". ويبدو واضحا أن المادة 12 فقرة 3 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 التي جاء فيها أنه لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة والآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم وتكون متماشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد.

¹ - يقول مونتسكيو في كتابه روح القوانين إن كل إنسان ذي سلطة يميل بطبعه إلى إساءة استعمالها ويسعى جاها إلى تحقيق مصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة، فإذا ما تجمعت سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد واحدة فإن هذا مدعاة لاستخدام التشريع و القضاء في خدمة أغراض وأهداف السلطة التنفيذية، الأمر الذي يجعلها في النهاية سلطة متحكمة واستبدادية تهدد حقوق الأفراد وحرياتهم.

² - حسن محمد هند، النظام القانوني للمنع من السفر، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص145.

إن حماية الحريات العامة من بين المهام الموكلة للجهاز القضائي، كما أن عملية الإحاطة بمجموع الطوائف المشكلة لمنظومة الحريات العامة عملية متشعبة، الأمر الذي يدفعنا إلى استعراض دور كل من القضاء العادي والإداري في حماية الحريات العامة.

أولاً: دور القضاء العادي في حماية الحريات العامة.

لقد ورد في نص المادة 139 من الدستور الجزائري: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية". والذي يفهم من هذا النص عند الحديث عن القضاء إنما هو القضاء العادي، باعتبار أن هذا القضاء هو الاصل. ومن اللافت للانتباه أن نص المادة نفسه من دون أن يدخل في الفصل بين أنواع القضاء يعتبر الجهاز حامياً للحريات والحقوق الأساسية. وهذا الوضع يتماشى في واقع الحال مع الفقه التقليدي، الذي كان يرى بأن القاضي العادي هو الذي يقع عليه أساساً حماية الحرية¹، إلا أن التطبيق الذي كشفت عنه الأحكام والقرارات القضائية في مواد الحريات العامة يقود إلى استنتاج أن القضاء العادي يسهر أساساً على حماية الحريات الفردية سواء في نطاق القضاء الجزائي أو المدني. ولقد اعتبرت بعض التشريعات أن قضايا الأحوال الشخصية إنما هي قضايا تنظر في حالة المواطن من حيث زواجه وطلاقه، وحقوق ميراثه، وحضانتها، واتصال ذلك حتى بجنسيته، مما يجعل التداخل الكبير بين هذه المعاني والحريات الفردية، فيصبح القاضي العادي، هو المخول للنظر في قضايا الأحوال الشخصية.

ويمكن للقضاء العادي في بعض المواطن أن ينظر في الدعاوى التي فيها إنهاك للحريات العامة من قبل الإدارة، شريطة أن توجد نصوص تحيل هذا النوع من الدعاوى إلى القضاء الإداري، أو توجد نصوص تحيل صراحة هذا النوع من القضايا إلى القضاء العادي، كما كان ذلك مبنيًا في نص المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية. وفي كل الأحوال فإن القاضي العادي يمكنه أيضاً الحفاظ على الحريات باعتبارها مضامين للاتفاقيات الدولية، تكون الدولة قد أبرمت بخصوصها معاهدات وقررت دستوراً

¹ محمد بدوالي، القضاء الإداري والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، العدد 4، 2008، ص 22.

سمو المعاهدات على القانون الوطني، كما هو الحال في نص المادة 132 من الدستور الجزائري.¹

ثانيا: دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة.

يعد القضاء صاحب الاختصاص للفصل في القضايا المثارة بمناسبة انتهاك الحريات العامة، إنما هو القضاء الإداري، ولعل الدعاوى المرفوعة بمناسبة تجاوز السلطة وانحرافها تمثل من الناحية المكية القضايا الأكثر إثارة أمام العدالة الإدارية. ومع ذلك فإن القاضي الإداري نطاقا أرحب للبحث في الأخطاء المنسوبة للمرافق العمومية عن طريق أعوانها، وذلك بمخالفتها وانتهاكها لمبدأ المساواة وتكافؤ الجميع أمام الأعباء. كما أن القاضي الإداري بمقدوره أن يراقب الأجهزة الخاصة التي تشتغل باسم ولحساب المرافق العامة.

وتعتبر الرقابة القضائية وسيلة للعملية يمكن للأفراد بواسطتها إلغاء القرارات غير مشروعة والحكم بالتعويض لجبر الضرر.²

وفضلا عن كل ما سبق، فإن الحريات الجماعية المتعلقة بتشكيل الجمعيات، والمظاهرات تعد أيضا من صميم اهتمام القضاء الإداري، إلى الجانب تدخل هذا القضاء حاميا لحق المواطن والانتخابات والترشح عندما يمكن أن يتعرض لعملية حرمان من ممارسة هذه الحقوق.³

إن الذي يؤكد الأثر الكبير من جانب القضاء الإداري في مجال حماية الحريات العامة، إنما هو مثول وجلس هذا القضاء في شكل استعجالي للبت في بعض التجاوزات التي يمكن إن تكون ذات صلة بفوات مواعيد ومضي آجال محددة وفقا للقانون.

¹ - تنص المادة 132 من الدستور الجزائري "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في دستور، تسمو على القانون".

² - فريدة مزنياني، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، تصدر عن مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد3، مارس 2006، ص15.

³ - راجع القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري في 2002/03/31 في قضية زالي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب. أشار إليه بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار الهومة، الجزائر، 2005، ص193.

لقد شهد القضاء المقارن-الفرنسي خاصة- تطورا كبيرا في مجال حماية الحريات العامة، وهو الأمر الذي أشاد به الأستاذ: B.pacteau قائلاً بأنه: "إذا كان القرن العشرون هو عشر تجاوز السلطة، فإن القرون الواحد والعشرين هو زمن القضاء الكامل" إذ برز التدخل الامتيازي للقاضي الإداري الذي لم يعد قاضي حكم فقط بل قاضي أمر يتصدى لتعسف الإدارة ويحمي الحريات العامة.

ولقد وصف الفقيه M.foufoutier هذا الإصلاح بأنه: "الإصلاح الذي كان يرجوه الفقه، وينتظره القضاء، ويأمله المتقاضون، لما رأوه من عجز الأنظمة الإجرائية القائمة عن حماية حرياتهم بشكل فعال"¹.

وقد سائر المشرع الجزائري هذا التطور، فجاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008 كثورة تشريعية بحق، إذ برز لأول مرة مصطلح الإجراءات الإدارية تشريعياً، وجاء النص الدقيق المفصل للمنازعة الإدارية بدءاً بقواعد الاختصاص، ووصولاً إلى الطرق البديلة لحل المنازعات².

فهل يعني ذلك فرض رقابة القاضي الإداري الجزائري على جميع أعمال الإدارة لحماية الحريات العامة دون وجود حدود أو عوائق تحده؟.

إن المتبع لمسار القضاء الإداري الجزائري، والمحل لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية يدرك لا محالة وجود عوائق قضائية وتشريعية وعملية تحد من رقابة القاضي الإداري الجزائري في مجال الحريات العامة.

ونظراً لأهمية الدور الذي يلعبه القاضي الإداري، فإن المشرع لم يحصر دوره في مجرد النطق بالأحكام، بل مكنه من الاستحواذ على آليات تضمن له إجبار الإدارة على التنفيذ بمقتضى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الذي شكل بحق نقطة تحول في المسار التشريعي والقضائي في هذا المجال.

¹ - محمد بدوالي، مرجع سابق، ص 26.

² - ومن ثم أمثلة ذلك: المواد من 32 إلى 47 المتعلقة بقواعد الاختصاص، والمواد من 990 إلى 1001 المتعلقة بالطرق البديلة لحل المنازعات وغيرها من المسائل التي ينظمها القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنشورة في الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

ومن أهم الآليات التشريعية المستحدثة سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في مجال الحريات العامة بمقتضى المواد 919،921،922، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08. وكذا سلطته في فرض الغرامة التهديدية كوسيلة قانونية أقرها المشرع في المواد 980 إلى 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وتعرف الغرامة التهديدية بأنها: "ذلك المبلغ الذي يفرضه القاضي الإداري على الإدارة جزاء تأخرها أو تماطلها عن تنفيذ والمستند إلى نص التشريعي صريح"¹.

1) جزاءات الامتناع عن تنفيذ:

إضافة إلى السلطات المخولة للقاضي الإداري في مجال فرض الغرامة التهديدية، أو توجيه أوامر للإدارة، فقد أوجد المشرع جزاءات لامتناعها عن التنفيذ ويمكن إجمالها فيما يلي:

أ- إعطاء المحكوم له حق رفع الدعوة جديدة، يطلق عليها دعوى إلغاء القرار الإداري المخالف لحجية الشيء المقضي فيه.

ب- قيام المسؤولية الإدارية للإدارة الممتنعة عن التنفيذ، سواء على أساس الخطأ الجسيم أو المساواة أمام الأعباء العامة.

ت- قيام المسؤولية الجنائية للموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية في مجال الحريات العامة بموجب المادة 138 مكرر من القانون 09/01 المؤرخ في 26/06/2001 المعدل والمتمم للأمر 56/66 المؤرخ في 08/06/1996 المتعلق بقانون العقوبات.

2- أسباب امتناع عن تنفيذ:

إن تسليح القاضي الإداري الجزائري بهذه الآليات لا يعني تطبيق الإدارة للأحكام القضائية الصادرة في مجال الحريات العامة، إذ أثبت الواقع العملي بقاء الأحكام القضائية

¹ - محمد المهدي بن السبحو، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة أثناء الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص حقوق وحريات، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الجامعة الإفريقية أحمد دراية، أدرار، 2010-2011، ص 112.

غير ذات قيمة جراء امتناع الإدارة عن تنفيذ، ويرجع ذلك على عدة أسباب نوجزها فيما يلي:

أ- حادثة تجربة الازدواجية في الجزائر، وتهيب القاضي الإداري الجزائري من مسألة توجيه الاوامر للإدارة.

ب- عدم استعاب القاضي الإداري الجزائري للطبيعة القانونية للغرامة التهديدية، وهو ما يجعله يكيفها على أنها عقوبة في قراره الصادر بتاريخ 2003/04/08 في قضية ضد وزارة التربية الوطنية، والذي جاء فيه ما يلي: "الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات عليها أي يجب سنها بقانون"¹.

إن اتجاه مجلس الدولة الجزائري منتقد لكون الجزاء كنتيجة يرتبها القانون على مخالفة قواعده جزائيا كان أو مدنيا، يجب النص عليه قانونا فلا جزاء إلا بنص، والغرامة التهديدية في التشريع الجزائري ليست عقوبة مدنية ولا جزائية لعدم وجود نص مدني أو جزائي يمنحها هذه الصفة.

رغم أنه لا يمكن إنكار فعالية دعوى إلغاء القرار الإداري المخالف لحجية الامر المقضي فيه، حيث يمكن أن ينجز عنها تنفيذ القرار أو الحكم القضائي، غير أن الإدارة قد تستمر في إصدارها على عدم التنفيذ حتى وإن وصل الامر بالمحكوم له إلى رفع عدة دعاوى لإلغاء قراراتها مما يجعله يدور في حلقة مفرغة لا طائل منها، فتضيع هوية القضاء وترسخ انتهاك الحريات العامة.²

¹ - مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص177.

² - سلوى بزاحي، رقابة القضاء الإداري في المنازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 2007، ص173.

خلاصة:

من خلال دراستنا لمفهوم حرية التنقل، يتبين لنا أنها تعتبر من الحريات الأساسية للإنسان، فقد وجدت بوجوده وترتبط به ارتباطا طبيعيا لإنسانيته، فطالما سعى للاستمتاع بها على مر العصور، إذ تحتل مكانة بارزة بين باقي الحريات الأخرى وبتقييدها تشل الكثير منها.

ونظرا للأهمية البالغة التي تحظى بها حرية التنقل فهي مكفولة على المستوى الداخلي والخارجي، إذ تجد سندها في الدساتير والقوانين والمبادئ العامة التي تحكم المجتمعات الديمقراطية، بل وأبعد من ذلك فهي منصوص عليها في المواثيق الدولية والإقليمية، هذا السند الوثيق الذي يجعلها تتمتع بضمانات قوية حيال السلطة العامة بالإضافة إلى المبادئ التي تقوم عليها، مما يجعل هذه الأخيرة تخضع لقيود في تنظيمها، وهذه الضمانات على اختلاف درجة فعاليتها تساهم في حمايتها، وتجعل ممارستها مضمونة ومحمية من كل أشكال التجاوزات والخروقات التي يمكن أن يؤدي إلى المساس بها وإهدارها.

الفصل الثاني:

الضمانات الإجرائية لحرية التنقل في حالة التقييد النسبي
والكامل

إذا كان الأصل هو حرية المواطن في التنقل، إلا أن هذه الحرية لا تمارس على إطلاقها، فللدولة أن تضع قواعد وإجراءات معينة توضح من خلالها كيفية ممارسة حرية التنقل، لأن كفالة المواثيق أو الدساتير للحرية لا تعني إطلاقها فهي خاضعة للتنظيم بقوانين تصدرها الدولة، وتبين فيها حدود هذه الحرية وكيفية ممارستها، فالمحافظة على النظام العام وعلى سلامة الدولة في الداخل والخارج يتطلب تدخلها لتنظيم حق الأفراد في التنقل سواء كانوا وطنيين أو أجانب وفي نفس الوقت على الدولة احترام حرية الفرد والعمل على حمايتها والامتناع عن فعل أي شيء ينتهك سلامة الفرد وحرية. وتختلف ممارسة حرية التنقل بحسب الظروف، كما تختلف نسبته بين بلد وآخر تبعاً لاختلاف الظروف السياسية والأمنية وطبيعة نظام الحكم السائد في البلاد، فإجراءات منع حرية التنقل وتقييدها نادراً ما تلجأ إليه الدولة في الظروف العادية، فلا يوجد غالباً مبرر يدفعها لذلك، أما في الظروف الاستثنائية فقد تلجأ الدولة لحرمان الفرد من حرية التنقل لكن بصفة نسبية ووفقاً لقوانين الحالة الاستثنائية للتوفيق بين حرية الأفراد ورغباتهم من جهة، وبين تحقيق المصلحة العامة وصيانة النظام العام من جهة أخرى، وتفرق الدول بين الوطنيين والأجانب في حرية التنقل، لأن المواطن يقيم على أرض وطنه وله حرية التنقل في أرجائه وفقاً للدستور، بعكس الأجنبي الذي يستلزم دخوله البلاد والإقامة فيها إجراءات معينة لكونه أجنبياً.

وهو ما سنوضحه ضمن هذا الفصل من خلال التطرق إلى ممارسة الوطنيين، وكذا الأجانب لحرية التنقل، وكيفية تنظيم الدولة لهذه الحرية وفقاً للمباحث التالية:

المبحث الأول: الضمانات الإجرائية لحرية التنقل في حالة التقييد النسبي.

المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية لحرية التنقل في حالة التقييد المطلق.

المبحث الأول: الضمانات الإجرائية لحرية التنقل في حالة التقيد النسبي.

سعيًا من المشرع الجزائري بعدم المساس بحرية الشخص كأصل عام، أقدم إجراء جديدًا في قانون الإجراءات الجزائرية اصطلاح عليه بالرقابة القضائية كبديل للحبس المؤقت، يهدف من وراءه ترك أكبر قسط من الحرية بما يخدم الوصول إلى الحقيقة والحفاظ على النظام العام، فالرقابة القضائية لا تعني أبدا حبس الشخص بقدر ما تعني وضع قيود على الحركة في حياته الاجتماعية.

المطلب الأول: الرقابة القضائية.

يتم من خلال هذا المطلب التعرف على الرقابة القضائية في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سوف يتم تعرف على آلياتها.

الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية.

قبل التطرق لتعريف بالرقابة القضائية يجب أولاً تعريف الرقابة.

أولاً: تعريف الرقابة.

1- التعريف اللغوي:

وتعني القوة أو سلطة التوجيه كما تعني التفتيش ومراجعة العمل، وتعني أيضا السهر أو الحراسة و كذلك الرصد أو الملاحظة¹.

2- التعريف الاصطلاحي:

فالرقابة بصفة عامة هي عملية متابعة دائمة ومستمرة للتأكد من أن العمل يجري وفقا للتخطيط والأهداف والسياسات الموضوعية مسبقا.

¹ - إبراهيم أنس وآخرون، "المعجم الوسيط" مجمع اللغة العربية، ج1، ط2، دار المعارف، القاهرة، 1972، ص363.

أو هي العملية التي عن طريقها يمكن أن نجعل أحكام النظام متفقة مع أحكام الدستور¹، أي ناصفا لمبدأ المشروعية.

ثانيا: تعريف الرقابة القضائية.

إن نصوص النظام الجامد صماء لا روح فيها إلا بواسطة قاضي محايد مستقل يطبقها ويحقق من خلالها حماية الحقوق والحريات، وبالتالي احترام مبدأ المشروعية.

فالرقابة القضائية هي التي يتم ممارستها عن طريق المحاكم والهيئات القضائية المختلفة حينما ترفع إليها الدعوى أو اعتراض، إذ يجد فيها الأفراد الضمانة الحقيقية لحماية حقوقهم لما يتمتع به القضاء من حيده ونزاهة.²

يعرفها الأستاذ فضيل العيش بقوله: "الرقابة بديل الخروج من دائرة الحبس المقيد للحرية إلى دائرة الرقابة عن الحرية".³

وعرفها أيضا الفقه الفرنسي على أنها: "نظام موجه لمصلحة الحرية الفردية، بتجنب الحبس وفرض رقابة على الشخص الخاضع للاختبار لجملة من الالتزامات أو التقييدات على الحرية".⁴

أما تعريفها قانونا فلم يرد في التشريع الجزائري نص صريح يحدد معناها، بالرغم من أن المشرع الجزائري أقرها بموجب القانون رقم 86-05 المؤرخ في 04/03/1986 والقانون 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدلتين والمتممتين لقانون الإجراءات الجزائية، ونص على إجراءاتها في المادة 125 مكرر 01 ق.إ.ج، وقد نقل هذا الإجراء عن التشريع الفرنسي، حيث أدمج في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب قانون 17 يوليو 1970 والمنظم بالمرسوم 1223/70 المعدل في 2 فيفري 1983 و 2 يونيو

¹ خالد خليل الظاهر، الرقابة القضائية مبدأ الشرعية في المملكة العربية السعودية -دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 2، جامعة الإسكندرية، 2010، ص 531.

² خالد خليل الظاهر، مرجع نفسه، ص 535.

³ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، بدون دار النشر، الجزائر، 2008، ص 220.

⁴ وهاب حمزة، مرجع سابق، ص 115.

1983 وأدرج بالمواد من 16 مكرر إلى 25 مكرر و 121 مكرر و 121 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائي الفرنسي".¹

الفرع الثاني: آليات تطبيق الرقابة القضائية.

هناك شروط شكلية وأخرى وموضوعية يلتزم بها قاضي التحقيق لإصدار الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية، بالإضافة إلى وجود إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بتحديد وحظر الإقامة.

أولاً: الشروط الموضوعية التي يلتزم بها قاضي التحقيق لإصدار الأمر.

من خلال نص المادة 125 مكرر 1 من قبل ق.إ.ج، فإن المشرع الجزائري اشترط لتطبيق إجراء الرقابة القضائية ان تكون الافعال المنسوبة للمتهم يعاقب عليها بالحبس المؤقت او عقوبة اشد، بمعنى أن هذا الإجراء يطبق على المتهم الذي نسبب غليه ارتكاب جنائية او جنحة معاقبا عليها بالحبس، أي استبعاد هذا الإجراء في جنح المعاقب عليها بغرامة مالية فقط ومخالفات. وإذا ما اكتفينا بالنصوص المنظمة لنظام الرقابة القضائية، نقول بأن المشرع الجزائري لم يتطلب غلا هذا الشرط.

ولكن بالرجوع إلى أحكام المادة 123 من ق.إ.ج، المتعلقة بالحبس المؤقت، نستنتج شروطاً أخرى، بحيث لا يجوز اللجوء إلى إجراء الرقابة القضائية، غلا إذا فرضته ضرورة التحقيق أو التدابير الأمنية من تأكيد المتهم وحماية المتهم نفسه ووضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد.

ومن خلال النصوص المتعلقة بجرائم الأحداث² كذلك، فإن الرقابة القضائية إجراء يتخذ في مواجهة المتهمين للبالغين فقط، ولا يفرض على المتهمين الأحداث، الذين عادة ما يخضعون لنظام الإفراج مع الوضع تحت الرقابة (مادة 444 من ق.إ.ج).

¹ -GASTON STEFANI- GEORGE LEVASSEUR BERNARD BOULOC : Procédure Pénale, 18eme édition, DALLOZ, p45.

² - محمد حريظ، قاضي التحقيق في النظام الجزائي، دار هومة، الجزائر، 2008، ص135.

ثانيا: الشروط الشكلية التي يلتزم بها قاضي التحقيق لإصدار الأمر.

يقرر قاضي التحقيق الرقابة القضائية بموجب أمر قابل للاستئناف من دون اقتضاء تقديم طلبات مسبقة من وكيل الجمهورية، الذي ينبغي فقط إخطاره بهذا الامر من قبل كاتب الضبط.

اما المعنى الأول بهذا الامر الذي هو المهتم فيقوم قاضي التحقيق بنفسه بتبليغه بالأمر شفها حين مثوله أمامه طواعيه أو قسرا، وكما يمكن لقاضي التحقيق إصدار الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية، يمكنه ايضا إصداره بناء على طلب من وكيل الجمهورية.

1- حالة الأولى: يعود لقاضي التحقيق إذا ما رأى أن ضمانات الإفراج عن المتهم غير متوفرة بعد اتصاله بملف الدعوى واستجواب هذا الاخير عند الحضور أمامه، أن يأمر بوضعه تحت الرقابة القضائية.

ولكن إذا كان وكيل الجمهورية قد أرفق بالطلب الافتتاحي لفتح التحقيق طلبا بوضع المتهم بالحبس المؤقت، ففي الحالة على قاضي التحقيق أولا، الفصل في هذا الطلب بإصدار أمر مسبب برفض وضع المتهم الحبس المؤقت مع تبليغه لوكيل الجمهورية، الذي له إمكانية الطعن فيه استثناء¹.

وبعد ذلك يصدر قاضي التحقيق الأمر بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية متضمنا الالتزام أو الالتزامات التي يجب على هذا الاخير الخضوع لها مع تبليغه غلى المعنى ومحاميه حتى يتمكن من استخدام حقهما في الاستئناف (المادة 172 من ق.إ.ج.ج).

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن وكيل الجمهورية في مثل هذا الوضع لا يجوز له استئناف الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية، وإنما له إمكانية الطعن بالاستئناف في الامر الصادر برفض وضع المتهم في الحبس المؤقت.

¹ فوزي عمارة، قاضي التحقيق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص280.

2- الحالة الثانية: فيمكن لقاضي التحقيق الاستجابة لطلب وكيل الجمهورية بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية، وفي حالة الاستجابة لمثل هذا الطلب وإبقاء المتهم حراً، يجب على قاضي التحقيق حينئذ إصدار أمر برفض وضع المتهم تحت الرقابة القضائية، الذي يبلغه إلى وكيل الجمهورية الذي له إمكانية استئنافه.¹

ثالثاً: إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بتحديد وحظر الإقامة.

لقد حدد إجراءات تنفيذ العقوبة التكميلية والمتمثلة في حظر وتحديد الإقامة كل من الأمر 75-80 المؤرخ في 15 ديسمبر 1975 الذي يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بحظر وتحديد الإقامة، والمرسومين التطبيقيين لهذا الأمر وهما المرسوم رقم 75-155 المؤرخ في 15 ديسمبر 1975 الذي يتعلق بتحديد الإقامة²، والرسوم رقم 75-156 المؤرخ في 15 ديسمبر 1975 الذي يتعلق بحظر الإقامة³. وعليه وطبقاً لنص المادة الأولى من المرسوم رقم 75-156 المؤرخ في 15 ديسمبر 1975، فإن قرار الحظر من الإقامة يتخذ من طرف وزير الداخلية وذلك بناء على الحكم القضائي الذي صار نهائي، والذي أمر بالتدبير المحكوم به، فيذكر الأماكن المحظورة على المحكوم عليه، ونظام المراقبة والحراسة، وإذا اقتضى الحال المساعدة التي يجب على المحكوم عليه أن يخضع لها. ونشير 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 القرار⁴، 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 وعلى أية حال بستة أشهر قبل الإفراج على المحكوم عليه، مذكرة خاصة بحظر الإقامة حسب النموذج المحدد من وزير الداخلية⁵. كما أنه على وزير العدل أن يشعر وزير الداخلية بكل

¹ - مادة 170 من ق.إ.ج.

² - جريدة رسمية عدد 102 مؤرخة في 12/23/1975.

³ - جريدة الرسمية عدد 102، مرجع نفسه.

⁴ - المادة 02 من المرسوم 75-156، مرجع نفسه.

⁵ - المادة 03 من المرسوم 75-156، مرجع نفسه.

استبدال وتخفيض عقوبة وبكل إفراج مشروط يحظى به مسجون سبق الحكم عليه بعقوبة حظر الإقامة التكميلية¹، وعلى وزير الداخلية بدوره أن يعرض ملف محظور الإقامة على لجنة استشارية التي تقترح على وزير الداخلية قائمة الأماكن التي يمكن منع الإقامة فيها على المحكوم عليه، وتدابير المراقبة والحراسة التي سوف يخضع لها محظور الإقامة طيلة مدة الحظر². وطبقا 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 والدفتر الخاص بتحقيق الشخصية للمحكوم عليه، ونشير أن المدة القصوى للمنع أو تحديد الإقامة هي خمس (05) سنوات في الجرح وعشر (10) سنوات في الجنايات، بحيث يؤخذ بعين الاعتبار طبيعة الجريمة فيما إذا كانت جنحة أو جناية لا طبيعة العقوبة، غير انه واستثناء، 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/ف 3، 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بحيث تكون هذه العقوبات محددة بنص المادة وهي المنع من الإقامة بصورة مؤبدة إذا تقادمت العقوبة الجنائية، وتكون خمس سنوات إذا كانت العقوبة مؤبدة وحصل استبدالها أو تخفيضها وأفرج عن المحكوم عليه ما لم يأمر قرار الإعفاء بخلاف ذلك³.

المطلب الثاني: السوار الإلكتروني (المراقبة الإلكترونية).

بالنظر إلى النظم المقارنة قد استخدمت تعبيرات عدة للتعبير عن مضمونه من ذلك الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية باستعمال السوار الإلكتروني أو الحبس في البيت أو الحبس في المنزل وجانب آخر فصل مصطلح الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية كما اكتفى البعض الآخر بالسوار الإلكتروني فقط، ويتضح من خلال هذه التسميات المختلفة سالف الذكر، رغم اختلاف مصطلحاتها، إلا أنها لها نفس المعنى تقريبا، وتدور

¹ - المادة 04 من المرسوم 75-156، مرجع سابق.

² - المادة 07 من المرسوم 75-156، مرجع نفسه.

³ - المادة 01 من الأمر 75-80 المؤرخ في 15/12/1975، ج، ر، عدد 102 بتاريخ 23/12/1975.

حول فكرة استعمال السوار الإلكتروني في المراقبة، مع إلزام الشخص الخاضع للمراقبة بالإقامة في مكان معين وتتم متابعته إلكترونياً خلال ساعات محددة من اليوم.

الفرع الأول: تعريف السوار الإلكتروني.

تعددت المفاهيم التي أطلقت على نظام المراقبة الإلكترونية كانت في آخر الأمر تصبوا كلها في معنى واحد، حيث يلقي نظام المراقبة الإلكترونية باعتبارها إحدى العقوبات البديلة تقبلاً اجتماعياً كبيراً بين الدول، ولهذا سيتم التطرق إلى التعريف (الفقهي والقانوني) فيما يلي:

أولاً: التعريف الفقهي.

تعد المراقبة الإلكترونية ترجمة للمصطلح الانجليزي Electronic Monitoring وكذا المصطلح الفرنسي La Surveillance Électronique أو ما يعبر عن السوار الإلكتروني Bracelet électronique¹.

بينما عرفها الدكتور فهد الكساسبة: "إلزام المحكوم عليه بالإقامة في مكان سكنه أو محل إقامته، خلال أوقات محددة، ويتم التأكد من ذلك خلال متابعته عن طريق وضع جهاز إرسال على يده يسمح لمركز المراقبة من معرفة ما إذا كان المحكوم عليه موجوداً أم لا في المكان والزمان المحددين من قبل الجهة القائمة على التنفيذ حيث يعطي الكمبيوتر نتائج عن هذه الاتصالات"².

وفي ذات السياق عرفت الدكتور عائشة حسين علي الصنهوري: "هي عبارة عن رقابة تتم عن بعد بواسطة أجهزة الكترونية بهدف تحديد مواقيت وأماكن تواجد المحكوم عليه ضمن المنطقة فهد يوسف الكساسبة، دور النظم العقابية الحديثة في الإصلاح والتأهيل، دراسة مقارنة، المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، المسموح له بها، وبالتالي مدى التزامه

¹ - وفاء مذكور، السوار الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، قسم حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2018-2019، ص11.

² - فهد يوسف الكساسبة، دور النظم العقابية الحديثة في الإصلاح والتأهيل، دراسة مقارنة، المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، 2013، ص20.

بشروط وضوابط العقوبة المفروضة عليه وتتم عادةً بإلزام المحكوم عليه أو المحبوس احتياطياً بالإقامة في منزله أو محل إقامته خلال ساعات محددة".¹

الدكتورة صفاء أوتاني: "نظام للمراقبة عن بعد بموجبه يمكن التأكد من وجود أو غياب شخص عن المكان المخصص لإقامته بموجب حكم قضائي، حيث يسمح للمحكوم عليه بالبقاء بمنزله لكن تحركاته محددة ومراقبة، بموجب جهاز مثبت على معصمه أو في أسفل قدمه".²

الدكتور رامي متولي القاضي: "أحد البدائل الرضائية للعقوبات السالبة للحرية، التي بمقتضاها يتم متابعة الشخص الخاضع لها من خلال استخدام التقنيات الحديثة، من قبل أجهزة إنفاذ القانون خارج السجن، في أماكن وأوقات محددة سلفاً من خلال إخضاعه لمجموعة من الالتزامات والشروط ويترتب على مخالفة هذه الالتزامات معاقبته بعقوبة سالبة للحرية".³

ثانياً: التعريف القانوني.

أقرت العديد من التشريعات المعاصرة الوضع تحت نظام المراقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني وتتوعد آليات تنفيذه، إلا أن أغلب القوانين والتشريعات العقابية تهتم بصورة أساسية بتوضيح كليات تطبيق هذا النظام وشروطه وإجراءاته، دون تقديم تعريف له⁴، وهذا حسب التشريعات المقارنة منها التشريع الفرنسي إلا أن المشرع الجزائري قد تبنى هذا النظام في قوانينه العقابية وكذلك قام بتعريف النظام.

¹ - كباسي عبد الله وقيد وداد، المراقبة الالكترونية باستعمال السوار الالكتروني، مذكرة ماستر، جرائم المعاصرة والسياسة الجنائية، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، 2016-2017، ص 13.

² - صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الالكترونية -السوار الالكتروني- في السياسة العقابية الفرنسية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2009، ص 149.

³ - رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الالكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد 63، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2015، ص 285.

⁴ - كباسي عبد الله، وقيد وداد، مرجع سابق، ص 14.

ولقد جاء في التشريع الفرنسي النص على نظام المراقبة الالكترونية بالسوار الالكترونية انطلاقاً من المواد 01-26-132 و 02-26-132 و 03-26-132 من قانون العقوبات الفرنسي والمواد 7-723 إلى 1-13-723 والمواد R57-10 إلى R57-10 و 30-10 والمواد D32-3 إلى D32-30 وكذا المواد R61-7 إلى R61-42 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

أما في التشريع الجزائري فلقد تبنى هذا النظام المراقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني في قوانينه وذلك في المادة رقم 121 مكرر من الأمر رقم 02-15 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية. كما تضمنه في الأمر رقم 03-15 المتعلق بعصنة العدالة.

وتم استخدام هذا النظام في القانون رقم 01-18 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين حسب نص المادة 150 مكرر من نفس القانون عرفته بأنه "الوضع تحت المراقبة الالكترونية إجراء سمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية.

يتمثل الوضع تحت المراقبة الالكترونية في حمل الشخص المحكوم عليه، طيلة المدة المذكورة في المادة 150 مكرر، السوار الالكتروني يسمح بمعرفة تواجه في مكان تحديد الإقامة المبين في مقرر الوضع الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات".¹

1- خصائص المراقبة الالكترونية.

مما سبق عرضه في التعريف الفقهي والقانوني، يتضح جلياً أن أهم السمات التي تجمع التعريفات والآراء الفقهية السابقة هو أن جوهر هذا النظام أنه:

¹ - قانون رقم 01-18 مؤرخ في جمادى الأولى عام 1439 الموافق ل 30 يناير 2018 يتم القانون رقم 04-45 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج للمحبوسين، الجريدة الرسمية، العدد 05، ص 10.

أ- **نو طابع فني:** من خلال الاستفادة من الأدوات التكنولوجية الحديثة وتوظيفها في المراقبة، فمكوناته: جهاز إرسال وجهاز استقبال وإعادة إرسال، وجهاز كمبيوتر للمتابعة ومعالجة المعطيات.

ب- **الطابع الرضائي:** كون أنه لا يمكن تطبيقها ومباشرتها إلا بطلب من المعني أو على الأقل موافقته.

ت- **الطابع القضائي:** تفترض صدوره بحكم أو أمر قضائي، كما تشرف السلطة القضائية على متابعة تنفيذه بمعنية أجهزة أخرى.

ث- **الطابع المقيد للحرية:** من خلال الالتزامات التي تتضمنها خاصة عدم التغيب عن مكان معين خلال ساعات محددة إضافة إلى التزامات أخرى تختلف باختلاف الإطار القضائي.¹

ج- **الطابع المؤقت:** كما أنه في الغالب إجراء مؤقت وغير مستمر أي محددة المدة والتوقيت.

هذا ونشير إلى أن بعض الفقه قرنها بصفة إضافية أي كونها منزلية² ورغم أن الإقامة تمثل عنصراً جوهرياً إلا أن المراقبة يمكن أن تتم خارج المنزل، وفقاً للحدود التي ترسمها الجهة القائمة على التنفيذ، فضلاً على أن الإقامة يمكن أن تتم في أماكن أخرى غير المنزل، وتجدر أن بعض الفقهاء استبعد تعبير السجن في المنزل، لتقاربه مع أنظمة متشابهة كاستعمال بصمة الصوت أو المراقبة بالكاميرات، وصعوبة القول أن المنزل بمعناه اللغوي والقانوني والفقهني يتحول إلى سجن.³

وكما يؤخذ على مصطلح المراقبة الالكترونية على إطلاقه ودون تحديد، أن تحمل العبارة العديد من المعاني المتفرقة بوسائل إلكترونية أخرى على السوار الالكتروني كالمراقبة العادية للشوارع، والمحلات والمرافق العمومية أو المراقبة الالكترونية كإجراء

¹ - رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص 286.

² - أيمن رمضان الزيتي، الحبس المنزلي، ط 1، دار الفكر العربية، القاهرة، 2005، ص 03.

³ - كباسي عبد الله وقيد وداد، المرجع السابق، ص 19.

لمكافحة الجريمة المعلوماتية الواردة في قانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال.¹

الفرع الثاني: آليات تطبيق المراقبة الإلكترونية بالسوار الإلكتروني.

وفق ما نص عليه القانون الجزائري فإن هذا النظام يمكن تطبيقه على الأشخاص الطبيعية دون غيرهم، فيستحيل الأمر تطبيقه على الأشخاص المعنوية فهو عبارة عن جهاز إلكتروني في شكل ساعة يوضع على يد أو ساق المحكوم عليه.
أولاً: بالنسبة للبالغين.

حسب ما نصت عليه المادة 150 مكرر² 07 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، أنه يمكن وضع السوار الإلكتروني كإجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، لكل شخص بلغ سن تسعة عشرة 19 كاملة بشرط أن لا يمس ذلك بصحة وسلامة، وهو بذلك يشمل النساء والرجال.
ثانياً: بالنسبة للقصر.

نصت المادة 150 مكرر³ 02 من نفس القانون على أنه لا يمكن أن يستفيد القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد بعد من نظام الرقابة الإلكترونية إلا بعد موافقة ممثلة القانوني. من خلال ذلك يمكن القول أنه قد ينتقد الكثيرين هذا النوع من العقوبة وخاصة في مدى تحقيقها لوظيفة الردع والتأهيل، في حين يرى بعض الأفراد أن هذا النوع من العقوبة هو أسلوب جديد يحقق كل من الردع والتأهيل بحيث يسمح للمحكوم بممارسة وظيفة المعهودة في تقييد نسبي للحرية، وذلك تفادياً لمساوئ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة.

ثالثاً: شروط تطبيق السوار الإلكتروني المتعلقة بنوع العقوبة.

يطبق السوار الإلكتروني كإجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية التي لا يتجاوز مدتها ثلاث سنوات (قصيرة المدة) بحيث يشترط لتطبيق هذه العقوبة أن تكون مدة العقوبة المقررة الحبس لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، وهذا تفادياً لمساوئ العقوبة السالبة للحرية

¹ - المادة 150 من قانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتعلقة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخ في 16 أوت 2009.

² - المادة 150 مكرر 07 من قانون 01-18 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج للمحبوسين.

³ - المادة 150 مكرر 02 من نفس القانون.

قصيرة المدة، فإن الأصل في الرقابة الإلكترونية كبديل للعقوبة هي تجنب احتكاك المحكوم عليه بالمجرمين أكثر خطورة منه، فإن بقاءه في المؤسسة العقابية لا يحسن من سلوكه أو يصلحه وإنما قد يجعل منه محترفا في الإجرام.

ونلاحظ من خلال مقارنة مع التشريع الفرنسي أن هناك اختلاف في تحديد مدة العقوبة، بحيث نجد أن القانون الفرنسي حدد مدة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في العقوبات التي لا يتجاوز مدتها سنتين أو ما تبقى منها لا يتجاوز هذه المدة، ومما يجب الإشارة إليه أن تطبيق هذه المراقبة في التشريع الفرنسي يقسم إلى قسمين وهما: الوضع تحت الرقابة الإلكترونية الثابت، والوضع تحت المراقبة الإلكترونية المتحرك¹ فبالنسبة للثابت فهو إجراء يطبق على المجرمين الأقل خطورة، والذين تم الحكم عليهم بعقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة والتي لا تتجاوز مدتها سنتين أو ما تبقى منها لا يتجاوز تلك المدة، أما بالنسبة للمتحرّك فهو يطبق على الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم جسيمة وحكم عليهم بعقوبة سالبة للحرية طويلة المدة، والتي تتجاوز سبعة سنوات وهو إجراء احترازي يتم وضعه بعد انقضاء العقوبة أو قبل انقضائها وتختلف فيه المدة بحسب جسامته الجريمة، فبالنسبة للجنايات تكون المراقبة سنتين قابل للتجديد مرتين، أما بالنسبة للجناح فتكون لمدة سنة قابلة للتجديد واحد، والهدف من هذا الإجراء هو مساعدة المجرمين في مثل هذه الجرائم على الاندماج في المجتمع.²

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا التقسيم، وإنما أشار في المادة 150 بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزاء منها خارج المؤسسة العقابية، فإن قضاء كلها خارج المؤسسة العقابية يقصد بها أن يطبق السوار الإلكتروني كإجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية التي لا تتجاوز مدتها ثلاث سنوات أي بالنسبة للجناح التي لا تتجاوز ثلاث سنوات والمخالفات أما القضاء جزء من العقوبة السالبة للحرية إذا كانت العقوبة المتبقية لا تتجاوز ثلاث سنوات ويمكن في هذه الحالة أن تكون جناح أو جناية.

¹ - ean pierre ; le placement sous surveillance électronique e mobil ; rapport de la mission confiée par le premier minister a monsieur georges french député du rhone ; avril 2005 ; p 30.

² -رامي متولي قاضي، مرجع سابق، ص305.

لقد أقر المشرع بأنه يجوز للمحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية أن يستفيد من نظام المراقبة الإلكترونية إذا كانت المتبقية من العقوبة لا تتجاوز ثلاث سنوات وذلك بشروط¹:
1. قد يكون ذلك بناء على حكم صادر عن قاضي تطبيق العقوبات بعد أخذه أري لجنة تطبيق العقوبات.

2. كما قد يكون بناء على طلب المحكوم عليه، أو محامية بحيث يقوم هذا الأخير بإرسال طلب الاستفادة من المراقب الإلكترونية إلى قاضي تطبيق العقوبات، ويقوم هذا الأخير بالفصل في ذلك في أجل أقصاه 10 أيام، بقرار غير قابل للطعن فيه، ومع العم أن يكون للمحكوم عليه الذي تم رفض طلبه. وبالتالي يمكن القول أن نظام المراقبة الإلكترونية في التشريع الجزائري وما له من قوانين محددة للمراقبة الإلكترونية يختلف عن ما تضمنه التشريع الفرنسي من قوانين محددة للمراقبة الإلكترونية فهو يطبق أولاً كإجراء بديلة عن العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة والتي لا يتجاوز مدتها الثلاث سنوات وعليه و كما يمكن تطبيقه من جهة ثانية في نهاية العقوبة السالبة للحرية الطويلة المدة كعقوبة بديلة، فهو بذلك لم يحدد نوع العقوبة في هذا الشأن إذا كانت من قبيل الجنايات أو الجنح.

المطلب الثالث: الظروف الاستثنائية المقيدة لحرية التنقل.

لقد عرفت الظروف الاستثنائية عدة تسميات و عدة محاولات لتحديد معناها، كما عرفت عدة أنواع لها بحيث يختلف كل نوع على الآخر من حيث شروط إعلانها، ومن حيث تنظيمها. وسوف يتم من خلال هذا المطلب التعريف للظروف الاستثنائية وأنواعها وشروطها.

الفرع الأول: تعريف الظروف الاستثنائية المقيدة لحرية التنقل.

تعد الظروف الاستثنائية استثناء على مبدأ سمو الدستور، تستمد مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول: "أن سلامة الشعب فوق القانون"².

¹ - رامي متولي قاضي، مرجع سابق، ص 306.

² - اسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الجزائري، مقالة من مجلة دفاتر السياسية والقانون، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010، ص 01.

قامت هذه النظرية لسد العجز والقصور الذي يظهر في النصوص التشريعية القائمة في مواجهة الظروف الاستثنائية المستجدة والتي لا يمكن مواجهتها بوسائل الضبط الإداري المألوفة.¹

إن لنظرية الظروف الاستثنائية امتداد تاريخي، انطلاقاً من مفهوم التقليدي وبالضبط منذ أواخر القرن 19 في ألمانيا، حيث اعترفت الدساتير الملكية للأمير بسلطة اتخاذ أوامر استعجالية وذلك بقوة القانون بسبب حق الضرورة العمومية، حيث كانت الدولة آنذاك استبدادية وطغيانية وذلك بسبب طبيعة الحكم الملكي لسيما في القرون الوسطى، حيث عرفت هذه الفترة بعهد الانقطاع وبروز البرجوازية، حيث ارتبط ظهور هذه النظرية في فرنسا بظروف الحرب العالمية الأولى، التي جعلت مجلس الدولة الفرنسي يقر بان ضرورات الحرب تجيز للإدارة اتخاذ قرارات على غير ما تقضي به قوانين الظروف العادية، وكان النقاش أنذاك يدور حول ما يسمى بسلطات ومدى مشروعية ما يتخذ استثناء لهذه النظرية.²

أولاً: تسميات الظروف الاستثنائية في القضاء.

استعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارة "الظروف الاستثنائية"، لكنه ميز بين تلك الظروف التي تنشأ بسبب الحرب وأطلق عليها "نظرية سلطات الحرب"، وبين غيرها من الظروف الأخرى وأطلق عليها عبارة "الظروف الاستثنائية"، أما مجلس الدولة المصري فقد استعمل كل من عبارة "ضرورة والظروف الاستثنائية".³

ثانياً: تسميات الظروف الاستثنائية في الفقه.

لم يتفق لا في التشريع ولا في الفقه ولا في القضاء على تسمية جامعة مانعة لنظرية الظروف الاستثنائية، حيث يقصد بها أحداث الحرب، والفتن، والبلابل، والثورات

¹ - اسماعيل جابوري، مرجع سابق، ص 02.

² - عبد الحفيظ بن بكاي، الحريات العامة في الظروف غير العادية في ظل دستور الجزائري 1996، معهد العلوم القانونية، جامعة باتنة، ص 14.

³ - نجاتي تميمي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 09.

الانقلابات المدبرة، وكل الحالات الخطيرة التي من شأنها المساس بالنظام العام وتهديده، وقد تكون هذه الظروف دولية كأن تقع حرب عالمية أو عامة أو اقليمية، وقد ينتشر وباء في منطقة التي تحيط بالدولة أو تتدخل إحدى الدول الأجنبية في السيادة الداخلية لدولة ما تثير فيها بعض الفتن.¹

يخلط البعض من فقهاء العرب والغرب بين الظروف الاستثنائية وفكرة الضرورة،² كما يطلق البعض منهم على الظروف الاستثنائية أعمال ضرورة أو نظرية الضرورة.³

وقد سار الكثير منهم على منهج مجلس الدولة الفرنسي، لذلك ميزوا بين ظروف الحرب وخصوه بنظرية تسمى "نظرية الحرب" وبين غيره من سائر الظروف الاستثنائية وخصوها هي الأخرى بنظرية.⁴

فالظروف الاستثنائية هي ظروف حالية أو واقعية، تجد فيها الدولة نفسها مهدد بالخطر داخلية أو خارجية جسمية تحقق بأمن الدولة أو سلامة حدودها أو حرمة ترابها أو مؤسساتها الدستورية وطبيعة نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي أو وحدتها الترابية والوطنية، الأمر الذي يستوجب من السلطات الدستورية والإدارية المختصة أن تتخذ كافة الإجراءات والتدابير الاستثنائية المختلفة اللازمة لدرء المخاطر والقضاء عليها، وإعادة الأمور إلى أوضاعها العادية في أقرب وقت ممكن، وينقضي ذلك التدخل على الاجراءات والأوضاع المقررة في الظروف العادية التي يحكمها مبدأ المشروعية العادية.

الفرع الثاني: أنواع الظروف الاستثنائية.

اعترفت معظم دول العالم بالظروف الاستثنائية سواء في دساتيرها أو في أنظمتها القانونية، الأمر الذي يكسبها أهمية كبيرة ما يستوجب التعرف على هاته الظروف وهذا ما

¹ - محمود محمد حافظ، القضاء الإداري-دراسة مقارنة- ط5، دار النهضة، القاهرة، 1970، ص ص 41-42.

² - عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورية، دار النهضة، القاهرة، 1988، ص 101.

³ - السيد المدني، رسالة مسؤولية الدولة عن أعمالها المشروعة، القاهرة، 1952، ص 291.

⁴ - نجاة تميمي، مرجع سابق، ص 10.

يظهر من خلال هذا الفرع، حيث سيتم التطرق أولاً إلى حالة الطوارئ، وثانياً إلى حالة الحصار، ثم إلى الحالة الاستثنائية ورابعاً إلى حالة الحرب.

أولاً: حالة الطوارئ.

1- **تعريف حالة الطوارئ:** تتعدد التعريفات وتتباين حول كل من حالة الطوارئ عرف الفقيه لوبادير حالة الطوارئ بأنها عبارة عن نظام استثنائي للبوليس، تبرره فكرة الخطر الوطني، في حين عرفها برتلمي بأنها إجراء استثنائي يهدف إلى حماية كامل الميلاذ أو بعضها، بمقتضى نظام بوليس خاص ويبين هذا وذاك هناك من يعرف حالة الطوارئ بأنها نظام دستوري يخول السلطة المختصة بموجب القانون صلاحيات استثنائية خاصة بمواجهة الحالة الطارئة التي تمر بها البلاد حماية للنظام العام، والتدابير المتخذة استثناءً يتعين أن تكون متفقة مع أحكام الدستور والقانون المنظم لها، فإن تجاوزت هذه الحدود فإنها تكون غير مشروعة، وتبسط عليها رقابة القضاء.¹

2- تأثير حالة الطوارئ على حرية التنقل.

من المعروف أن حالة الطوارئ تعلن للمحافظة على الأمن العام، ويترتب على أعمالها تقييد الحريات العامة خاصة في مجال تنظيم تنقل الأشخاص والبضائع. وقد صدر المرسوم الرئاسي 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ في الجزائر ولقد تضمن أهم الأسباب التي أدت إلى إعلان حالة الطوارئ وهي:

- أ- اعتبار للمساس الخطير المستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني؛
- ب- اعتباراً للتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطن وسلامته.

¹ خالد عبد الرحمان أظنين، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، ط1، دار حامد للنشر، الأردن، 2009، ص37.

ولتحقيق هذه الأهداف التي من أجلها أعلنت حالة الطوارئ منحت لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية للقيام بعدة تدابير منها:¹

- أ- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة؛
- ب- تنظيم نقل الموارد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها؛
- ت- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين؛
- ث- المنع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العامة.

وقد صدر المرسوم التنفيذي 92-75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 المتضمن شروط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي 92-44، حيث حددت المواد، 2-3-4 من المرسوم 92-75 شروط الوضع في مراكز الأمن والطعون الخاصة بها²، حيث يتم إحداث مراكز أمنية في تلك الفترة عرفت تجاوزات خطيرة، ومست بمصادقية ومشروعية حالة الطوارئ آنذاك من خلال الاحتجاز دون تهمة ودون محاكمة³، بالإضافة إلى استحداث المجالس الجهوية للطعن في تدابير الوضع في المراكز الأمنية، وكذا مجالس قضائية خاصة أسندت لها مهام البت فيما يطرح عليها من قضايا بشأن الأعمال الإرهابية والتخريبية التي نص عليها المرسوم التشريعي 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 والمتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب وللاشارة فإن إنشاء تلك المحاكم والقانون السالف الذكر اعتبر من قبل العديد من القوانين غير دستوري لكونه يتعارض مع مبدأ عدم رجعية القوانين في حين خضعت لذلك القانون جرائم وقعت قبل تاريخ صدوره، كما أن مدة التوقيف للنظر والمنصوص

¹ - مرسوم رئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 5 شعبان 1412 الموافق ل 9 فبراير 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، من مادة 02 إلى المادة 06.

² - كمال شطاب، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2003، ص 111.

عليها قانونا خلال 48 ساعة تجاوزت الأيام والشهور.¹ وهو ما يتعارض مع القانون ويمس بحرية تنقل المحتجز.

ومن جهة أخرى كما أشرنا لذلك المادة 06 من المرسوم الرئاسي 92-44 بشأن نقل المواد الغذائية والسلع وأكد على ذلك المرسوم التشريعي 93-16 المؤرخ في 04 ديسمبر 1993 المحدد لشروط ممارسة أعمال حراسة الأموال والمواد الحساسة ونقلها، وبالتالي فإن نقل المواد الغذائية والسلع يعد أمرا ضروريا خدمة لمصالح المواطنين وحاجاتهم اليومية، وفي حالة عدم القدرة على تنظيمها أثناء حالة الطوارئ سيؤدي إلى نقصها وندرته خاصة المواد لأكثر أهمية كالأدوية والمواد الأكثر استهلاكاً خاصة منها الحليب، ففي حالة عدم القدرة على التحكم فيها وتنظيمها يعد خرقاً ومساساً واضحاً بحرية التنقل في ظل حالة الطوارئ.²

ولقد استمرت الجزائر بالعمل بنظام حالة الطوارئ إلى غاية سنة 2011³ حيث ألغى المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06 فيفري 1993 والمتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ.

ثانياً: حالة الحصار.

1- تعريف حالة الحصار.

لقد وردت عدة تعاريف بشأن حالة الحصار، حيث عرفت على أنها: "إجراء من إجراءات الأمن العام تعطل بمقتضاه القوانين ويحل محلها نظام عسكري".⁴

¹ - كمال شطاب، مرجع سابق، ص 112.

² - أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2004-2005، ص 94.

³ - الأمر 01/11 المؤرخ في 23 فيفري 2011 المتضمن حالة الطوارئ، ج ر عدد 12 لسنة 2001.

⁴ - لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماداتها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص 127.

كما تعرف أيضا على أنها "الوضع الذي يوجد فيه مكان حرب بين دولتين، فتحل دولة من قبل أخرى، وحينها تتركز السلطة بيد قائد الجيش المحتل".¹

2- تأثير حالة الحصار على حرية التنقل.

بتاريخ 04 جوان 1991 بالجزائر تم الإعلان عن تقرير حالة الحصار²، بموجبها حظر التجول عبر كامل التراب الوطني على إثر الإضراب المفتوح للجبهة الإسلامية للإنقاذ وكان من بين أهداف هذا الإعلان ما يلي:

أ- الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة؛

ب- استعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العامة؛

ت- حماية الأشخاص والممتلكات.

وكما أشرنا سابقا فإن حالة الحصار تخول لسلطات العسكرية تسيير الحالة واتخاذ جملة من التدابير أهمها:

أ- اعتقال كل شخص راشد أو وضعه تحت الإقامة الجبرية إذا ما تبين أن نشاطه أو تحركاته تؤثر على النظام العام للدولة³.

والملاحظ على هذا التدابير المتخذ أنه يمس بصفة مباشرة حرية تنقل المواطن من خلال مثل حركاته وازغامه على المكوث في منطقة معينة، وهو ما يتعارض مع حرية التنقل والتي تقوم على أساس عدم جواز إلزام المواطن بالإقامة في مكان معين أو حظر إقامته في جهة معينة، إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا، وكذا عدم جواز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها.

¹ - إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على نظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 190.

² - الموسم الرئاسي 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتعلق بتقرير المصير حالة الحصار ج ر عدد 29 لسنة 1991.

³ - عزالدين بغدادي، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الجزائر، 2009، ص 126.

ب- وتطبيقا للمرسوم الرئاسي 91-196 فقد تقرر حظر التجول¹ في الجزائر ابتداء من 06 جوان 1991 من الساعة الحادية عشر ليلا إلى غاية الساعة الثالثة والنصف صباحا، وخاصة ببعض المناطق التي تفتت فيها أعمال التخريب والشغب بشكل كبير مثل العاصمة، البلدية، تيبازة، بومرداس، والوادي.

وللإشارة فقد استثنت بعض الفئات أو بعض القطاعات من حظر التجول نظرا لحساسية الخدمات التي تقدمها وأهميتها لسير الحياة كأعوان الحماية المدنية والصحة العمومية، ومصالح الكهرباء والغاز وعمال النظافة والمياه، وأعوان الصحافة ولكن هذه الفئات المذكورة أخضعت لشرط إظهار وثيقة العمل التي تبين تبعية العون للمصالح المذكورة سابقا، والملاحظ أن قطاع النقل لم يشمل الاستثناء بالرغم من حساسيته نظرا للكم الهائل من المسافرين المستخدمين إما للطائرات أو الحافلات أو حتى القطارات.

ولقد لجأت السلطة العسكرية المكلفة بتسيير وإدارة حالة الحصار إلى إجراء يمس بحرية التنقل مساسا كبيرا بما ينجر عن من تدخل في الأحوال الشخصية للمواطن، حيث اشترطت على المواطنين حيازة رخصة تنقل تسمح لهم بصفة استثنائية بالتنقل في حالة الضرورة القصوى، تمنح هذه الرخصة للمعني بالأمر بناء على طلب يقدمه إلى مصالح الدرك الوطني أو الشرطة بالنسبة للأشخاص المقيمين في المناطق المفروض عليها حظر التجول، أو مصالح امن الولاية بالنسبة للأشخاص الذين يرغبون التوجه إلى المناطق المفروض عليها حظر التجول.²

وبعد مرور فترة قصيرة، وبالضبط في 18 جوان 1991 أصدرت السلطة العسكرية المكلفة بإدارة حالة الحصار بيانا يقضي بتعليق حظر التجول في الفترة الممتدة ما بين 21 و23 جوان 1991 والمصادف لعيد الأضحى المبارك، وقد استأنف حظر التجول في 2 وان 1991 بالرغم من أنه لم تحدث أي أعمال شغب أو خروقات تمس النظام العام تستدعي مزاولة الإجراء، إذ عمدت إلى إنفاص ساعة من توقيته الذي كان مقررا على الساعة الحادية عشرة ليلا فأصبح على الساعة الثانية عشر ليلا واستمر الوضع كذلك

¹ - المقصود بحظر التجول مع منع وجود الأشخاص في الاماكن العمومية خلال مدة معينة.

² - أحمد سحنين، مرجع سابق، ص ص 58، 59.

إلى أن قررت السلطة العسكرية بشأن حالة الحصار وفي بيان لها صدر في 16 جويلية 1991 تعليق حظر التجول ابتداء من 17 جويلية 1991 نتيجة تحسن الوضع الداخلي للبلاد وانتهاء أعمال الشغب والتخريب، ورغم إقرارها بذلك إلا أنها فضلت بقاء مراكز مراقبة على مستوى التراب الوطني للحيلولة دون تكرار تلك الأعمال¹، وكنتيجة لكل ما حدث في تلك الفترة بإعلان حظ التجول، هذا الأخير الذي يمس بصفة مباشرة أو غير مباشرة بحرية تنقل المواطنين ويؤثر تأثيرا بالغا على حياتهم ونشاطاتهم اليومية خاصة في ظل اشتراط رخصة للتنقل من منطقة إلى أخرى.

ثالثا: حالة الحرب.

1-تعريف الحرب.

تعرف الحرب على انها: "الصراع المسلح بين دولتين أو أكثر في إطار القوانين والأعراف الدولية، ويكون هذا الصراع هو الدفاع عن المصالح الوطنية في النزاع"².

وعرفت ايضا على انها "الحالة الحاسمة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية، وبيتي في عدم الاقتتصار على ان تكون البلاد مهددة بخطر داهم، وإنما يشترط أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الامم المتحدة"³.

2-تأثير حالة الحرب على حرية التنقل.

أول ما ينتج عن حالة الحرب هو إيقاف العمل بالدستور مدة سريانها وتحويل جميع السلطات لرئيس الجمهورية من أجل إتخاذ كل الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية، وكذا تحول وظائف السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية، وبالتالي سيتم حتما المساس بالحريات العامة وتضييق

¹ - أحمد سحنين، مرجع السابق، ص 61.

² - إسحاق صلاح أبو طه، الظروف الاستثنائية وشرعية قوانينها في ضوء حماية حقوق الإنسان، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 16.

³ - كمال شطاب، مرجع سابق، ص 106.

الخنق على الأشخاص والحد من حرياتهم¹ من ناحية التجول والسير وكذا القيام بإجراء التوقيف للأفراد الخطرين على السلامة العامة، بالإضافة إلى حصر وتحديد الإقامة ومنع الدخول إلى بعض المناطق المحظورة من طرف السلطات العسكرية، كما أن الإعلان عن حالة الحرب تخول المحاكم العسكرية الفصل في الجرائم المرتكبة، ولا يمكن العودة لحالة الظروف العادية إلا بعد التوقيع على إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم الواجب فحصها من المجلس الدستوري لإبداء رأيه فيها ثم يعرضها على البرلمان بغرفتيه لتوافق عليها صراحة طبقاً لما جاء في نص المادة 97 من دستور 1996.

رابعاً: الحالة الاستثنائية.

1- تعريف الحالة الاستثنائية.

الحالة الاستثنائية "نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر الوشيك المهدد لكيان الدولة وسلامة ترابها، يخول للسلطة المختصة (السلطة التنفيذية على رأسها رئيس الجمهورية) اتخاذ كل التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في القانون بما فيها قوانين الحصار والطوارئ إن وجدت، بهدف حماية أراضي الدولة وبحارها واجوائها كلاً أو جزاءً ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي مع إمكانية نقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية"²، وتعرف بانها أحد الإبداعات الدستورية الحديثة لمواجهة الأحداث المستتجة التي تنتج عنها تشنجات خطيرة في ذات المجتمع الواحد، وبالتالي ذلك عن طريق تدارك عجز التشريع القائم الذي ليس بوسعه حماية نظام وأمن ووحدة الدولة"³. تضمنت جميع الدساتير الجزائرية المتعاقبة النص على الحالة الاستثنائية، وقد طبقت هذه الحالة في ظل دستور 1963⁴، وهذا بعد أقل من شهر من الموافقة عليه من طرف رئيس الجمهورية أحمد بن بلة بسبب حركة التمرد

¹ - أحمدة سحنين، مرجع سابق، ص 108.

² - مبروك غضبان ونجاح غربي، قراءة تحليلية لنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار و الطوارئ ومدى تأثيرها على الحقوق و الحريات في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 19.

³ - عبدالله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 62.

⁴ - المادة 59 من دستور 1963.

التي قادها حسين أيت أحمد والعقيد محمد أولحاج في منطقة القبائل، وقد استمر العمل بها بعد الإطاحة بالرئيس أحمد بن بلة في انقلاب 19 جوان 1965¹، واستمرت حتى بعد إلغاء دستور 1963².

2- تأثير الحالة الاستثنائية على حرية التنقل

طبقا للمادة 93 فقرة 3 من الدستور فإنه من أهم الآثار الناتجة عن الحالة الاستثنائية هو تخويل رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ كل إجراء يراه ضروريا للحفاظ على أمن واستقلال البلاد وسلامة أرضها ومؤسساتها الدستورية ومن نص المادة يتضح أن الإجراءات المراد اتخاذها في هذه الحالة يمكن أن تمس حقوق وحرريات المواطنين نظرا لخطورة الوضع كاتخاذ قرار يخطر التجول في أماكن وأوقات محددة، أو فرض الإقامة الجبرية على كل شخص يمكن أن يشتبه فيه بأن نشاطه أو تصرفاته تساهم في تأزم الوضع والمساس بالنظام العام وسلامة وأمن الوطن، وقد حدثت في الجزائر اضطرابات بعد الاستقلال أدت إلى إعلان حالات استثنائية عديدة مثل أحداث 1963 بحيث استخدم الرئيس آنذاك صلاحيته غير العادية تطبيقا للمادة 5 من دستور 1963 والمتعلقة بالسلطات الاستثنائية، وقام بإعلان الحالة الاستثنائية بموجب بيان 13 أكتوبر 1963³ والذي ترتب عنه مساسا كبيرا بحقوق وحرريات الأفراد في تلك الفترة وخاصة حرمانهم من حرية التنقل بسبب الممارسات القمعية وأعمال العنف المتصاعدة حيث أن المؤسس الدستوري ومن خلال المادة 59 من دستور 63 لم يضبط وضع التدابير الاستثنائية بل ترك المجال واسعا بسبب تركز السلطة في يد شخص واحد ولم يكن للدستور أي مكان في هرم السلطة مما أدى إلى تصاعد التجاوزات اتجاه حقوق وحرريات الإنسان.⁴ وللاشارة فقد ذهب العديد من الفقهاء إلى اعتبار أن كل ما يتخذه رئيس الجمهورية من إجراءات هو من قبيل أعمال السيادة ولا يخضع للرقابة سواء من قبل المجلس الدستوري باعتباره

¹ عرف هذا بالتصحيح الثوري.

² إبراهيم يامة، مرجع سابق، ص 203.

³ مصطفى رياحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005، ص 50.

⁴ كمال شطاب، مرجع سابق، ص 39.

قرارا تنظيميا، أو حتى من قبل مجلس الدولة كجهة قضائية إذ لا يمكن بطلان قرار إعلان الحالة الاستثنائية لأسباب غير مقبولة لأنه يتعلق بأعمال السلطة التنفيذية خاصة أن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات قيادة الدفاع الوطني وتقرير السياسة الخارجية، وكذا حق العفو وتخفيض العقوبات أو استبدالها طبقا لنص المادة 77 من دستور 1996 وكذا حقه في المبادرة بمشاريع القوانين والاعتراض عليها، وإمكانية التشريع في ظروف غير عادية.¹

وبالإضافة إل ذلك فقد شهد الجزائر في الأوان الأخيرة انتشار لجائحة فيروس كورونا لعام 2020، فحتلت الجزائر المركز 55 عالميا و07 عربيا، وقد بدأ المرض في الانتشار ابتداء من 25 فبراير أين سجلت أول حالة إصابة لإيطالي تم ترحيله إلى بلاده، وكانت أول وفاة بتاريخ 12 مارس، وكان عدد الإصابات وقتها 24 إصابة أغلبها من عائلة واحدة بولاية "البليدة" وانتقل الفيروس من قريب لهم مقيم في فرنسا زارهم بين 14 و21 فبراير.

وماهي إلا أيام حتى أعلنت السلطات الحجر الصحي الكلي وذلك بإصدار مرسوم تنفيذي رقم 20-70 مؤرخ في 29 رجب عام 1441 الموافق 24 مارس 2020 الذي يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته، وبدأ الحجر الكلي من ولاية "البليدة" باعتبارها الأكثر تسجيلا للإصابات، والحظر الجزئي في الولايات المجاورة، وفي 30 مارس كانت لا تزال 12 ولاية بدون إصابات، وفي 02 أبريل بقيت 08 ولايات دون إصابات، ثم سجلت باقي لولايات إصابات عدا ولاية تندوف التي سجلت إصابة في أواخر أبريل، وهي في تزايد مستمر في كل ربوع الوطن، حيث تجاوزت الإصابات 6000 وعدد حالات الشفاء ما يقارب 3000 مع نسبة وفيات 515 وهي مرتفعة نسبيا مقارنة بعدد الإصابات في دول أخرى لها عدد إصابات متقارب معها.²

¹ ناصر عوض فرحان العبيدي، الحماية القانونية للمدنيين في القانون الدولي الإنساني، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2011، ص ص 126-127.

² يونس عتاب، تدابير الوقاية لحماية الصحة العمومية من وبار كوفيد-19، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد02، جامعة أحمد دراية أدرار، جوان 2020، ص 342.

ثم كُشف عن حالات أخرى مصابة بكوفيد-19، وقد بلغ مجموع الحالات المؤكدة في الجزائر 10 810 حالة من بينها 760 وفاة و 7 420 حالة تعافٍ.

في 13 يونيو 2020، قررت الحكومة رفع الحجر المنزلي كاملا في 19 ولاية(تمنراست وتندوف وإيليزي وسعيدة وغرداية والنعامه والبيض وتيارت وقالمة وسكيكدة وجيجل ومستغانم وتبسة وتلمسان وعين تيموشنت والطارف وتيزي وزو وعين الدفلى وميلة). وتعديل توقيت هذا الإجراء من الساعة الثامنة مساء إلى غاية الخامسة صباحا في 29 ولاية المتبقية، وتدخل هذه الإجراءات حيز التنفيذ يوم الأحد 14 يونيو 2020.¹

الفرع الثالث: شروط الظروف الاستثنائية المقيدة لحرية التنقل.

أولا: بالنسبة لشروط الإعلان حالي الطوارئ والحصار.

تتمثل في الشروط الموضوعية وشروط شكلية وهي على النحو التالي:

1- الشروط الموضوعية مقيدة لحرية التنقل في حالي الطوارئ والحصار.

تتمثل الشروط الموضوعية في وجوب توفر شرط الضرورة الملحة طبقا لنص المادة 91 من الدستور، ويقصد بالضرورة الملحة في مفهوم النص الدستوري فهو الخطر الجسيم الذي يهدد سلامة الدولة والأشخاص والممتلكات² كما أن مدة العمل بالحالة سواء كانت طوارئ أو حصار يجب أن تكون المدة محددة ومقيدة نظرا لمساسها بالحرية العامة، بل إن تمديدها مرهون بموافقة البرلمان.

2- الشروط الشكلية مقيدة لحرية التنقل في حالي الطوارئ والحصار:

لقد حددت المادة 91 من دستور 1996 الشروط الشكلية لحالي الحصار والطوارئ والمتمثلة في:

أ- اجتماع المجلس الأعلى للأمن؛

ب- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني؛

¹ - عبر الانترنت 15-06-2020, 14:00 <https://ar.wikipedia.or>

² - كمال شطاب، مرجع سابق، ص 109.

ت- استشارة رئيس مجلس الأمة؛

ث- استشارة الوزير الأول؛

ج- استشارة رئيس المجلس الدستوري وللإشارة فإن الاستشارة لا تعني الإلزام، بل إن ما تقتضيه من مشاور وتداول للأفكار، إنما يساعد على تقدير أفضل للظروف، ومنه حماية أكثر لحقوق وحرقات الإنسان.

ومن الشروط الشكلية الأكثر أهمية وهي أن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار تتم بانعقاد غرفتي البرلمان المجتمعين معاً، كما أن ينظم الحالة يكون بموجب قانون عضوي.¹

ثانياً: بالنسبة شروط إعلان حالة الحرب.

قبل لجوء رئيس الجمهورية لإعلان حالة الحرب لا بد من توافر الشروط اللازمة لإعلانها وتتمثل في شروط موضوعية تتعلق بالحالات العامة، وأخرى شكلية تختلف تبعاً لدرجات كل دولة ويمكن إيجازها فيما يلي:

1- الشروط الموضوعية مقيدة لحرية التنقل في حالة الحرب.

يتمثل الشرط الموضوعي الوحيد لإعلان حالة الحرب وهو وقوع عدوان فعلي على البلاد، أو يوشك أن يقع أي أنه مؤكد الوقوع ويهدد سيادة واستقلال الدولة.²

2- الشروط الشكلية مقيدة لحرية التنقل في حالة الحرب:

تتمثل في:³

أ- اجتماع مجلس الوزراء؛

ب- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن؛

ت- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني؛

ث- استشارة رئيس مجلس الأمة؛

¹ - بموجب دستور 1989 كانت حالة تعود لسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية وحدة.

² - كمال شطاب، مرجع سابق، ص 107.

³ - المادة 95 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

ج-اجتماع البرلمان وجوبا؛

ح-توجيه رئيس الجمهورية خطابا للأمة لإعلامها بالحرب.

ثالثا: بالنسبة لشروط الحالة الاستثنائية.

من الشروط التي جاء بها الدستور بشأن الحالة الاستثنائية تتمثل في الشروط الموضوعية والشروط الشكلية والتي نوجزها كما يلي:

1-الشروط الموضوعية المقيدة لحرية التنقل في الحالة الاستثنائية.

وتتمثل في الخطر الداهم والذي يوشك أن يصيب مؤسسات الدولة الدستورية فلا يجوز لرئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية إلا بتوفر هذا الشرط، على أن تنتهي الحالة الاستثنائية بمجرد زوال الأسباب أو الخطر الذي أدى لإعلانها.¹

2-الشروط الشكلية المقيدة لحرية التنقل في الحالة الاستثنائية.

بالرغم من الاستشارة إجراء غير ملزم على رئيس الجمهورية الأخذ بها إلا أنه يظل ملزما باللجوء إليها قبل إقرار الحالة الاستثنائية من خلال²:

أ- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني؛

ب-استشارة رئيس مجلس الأمة؛

ت-استشارة المجلس الدستوري؛

ث- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن؛

ج-الاستماع إلى مجلس الوزراء؛

ح-اجتماع البرلمان وجوبا؛

وما يلاحظ على هذه الإجراءات هو استشارة المجلس الدستوري ككل، وكذا الاستماع إلى مجلس الوزراء وهو ما لم نجده في حالتنا الطوارئ والحصار، وهذا وإن دل على شيء وإنما يدل على أن الحالة الاستثنائية أكثر خطورة من حالتنا الطوارئ والحصار.

¹ - المادة 93 فقرة 1 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

² - المادة 93 فقرة 2 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

المبحث الثاني: الضمانات الاجرائية لحرية التنقل في حالة التقييد المطلق.

إن الشرعية يلتزم بها المشرع عند وضع القوانين، كما يلتزم بها القائمون على تطبيقه وتنفيذه، وبالتالي هناك مشروعية دستورية تتمثل في موافقة الدستور، والشرعية القانونية التي تتمثل في موافقة التصرفات لأحكام القانون، وهذا اعتباراً أن الأصل في الإنسان البراءة الذي يلقي التزامات على عاتق سلطة الشرطة القضائية القائمة بالبحث والتحري بمعاملة المشتبه فيه على أنه شخصاً بريئاً تحترم حرية الشخصية وذلك من خلال احترام الضمانات التي يفرضها القانون عند اتخاذ إجراء التوقيف للنظر.

إن حق الإنسان في الحرية والسلامة الجسدية يعني عدم جواز إخضاع الفرد لأي إيقاف أو اعتقال إلا بالاستناد إلى القانون وطبقاً للإجراءات المقررة. ومن أهم الضمانات لهذا الحق هو الرقابة القضائية على مشروعية حجز الشخص عن طريق الاعتقال أو الإيقاف والتي تعني حق كل فرد حجزت حرية في اللجوء إلى المحكمة لكي تقرر من دون تأخير مدى مشروعية الحجز والأمر بالإفراج من عدم قانونية أمر الحجز ذلك. وعليه فإن حماية حرية التنقل تتجسد عن طريق الالتزام بضابط الشرعية الإجرائية، وعلى هذا نجد قانون الإجراءات الجزائية يعمل على ضرورة الترجيح بين حق المجتمع في العقاب، وتقاضي التجاوزات والمساس بكرامة المتهم، كما ألح عليها الإعلان لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين، والتي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الأول: التوقيف للنظر.

التوقيف للنظر إجراء بوليسي باعتباره يدخل ضمن مهام الشرطة القضائية التي تعتبر كجهاز مساعد للعدالة يقي حرية المشتبه فيه في التنقل أو مبارحة المكان الموضوع فيه، يلجأ إليه ضابط الشرطة القضائية خلال إجراءات التحري التي يباشرها لأجل الكشف عن ملابسات الجريمة. وعرفه الدكتور 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 وجمع الأدلة تمهيداً لتقديمه عند اللزوم إلى سلطات التحقيق".¹ أما على مستوى التشريع فلقد اختلفت التشريعات في

¹ - عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د-س)، ص 42.

تسميته ولم تلتزم بمصطلح واحد واستبدل المشرع الجزائري تسميته من الحجز تحت المراقبة المعروف في قانون الإجراءات الجزائية سابقا ليصبح التوقيف للنظر وذلك بموجب القانون 24/90 والمؤرخ في 18/08/1990 هذا ينسجم مع المصطلح الوارد في الدستور الجزائري 1996 في مادته 48¹.

لقد اعتبرت المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الأمر بعدم المبارحة 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، ويكون هذا الأمر من الأوامر الممهدة للتوقيف للنظر، والأمر بعدم المبارحة 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 تصويره دون القبض على المشتبه فيه بما يحمله المصطلح من معنى مادي، وهو الإمساك بذات الشخص ومنعه من التنقل بحرية إلا بإذن.²

الفرع الأول: خصائص التوقيف للنظر.

إن توقيف شخص ولو حدد القانون مدته سواء أطالها أو قصرها، يعتبر مساسا بحق المشتبه فيه في حرية التنقل وحرية الجسدية، ذلك أن الاشتباه لا يمكن أن يكون مطية للدوس على هذا الحق الأصيل، لذلك أجمعت كل الدساتير والتشريعات الجزائية في العالم على احترام حقوق الموقوف للنظر وذلك بتمكينه من ممارسة حقه في التنقل في أسرع وقت، ولئن أجاز القانون اتخاذ هذا الإجراء فإنه حفه بجملة من المبادئ القانونية الجوهرية تتعلق أساسا بالشرعية وبالكرامة الإنسانية، ومن جهة أخرى رقابة القضاء على هذه الإجراءات. إذن، من المسلم به أن توقيف إنسان أو حجزه ومنعه من التنقل لمدة زمنية، ولئن كان ذلك بداعي محاربة الجريمة ولقيام دلائل قوية على مساهمته فيها، فإنه يعتبر استثناء على قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة والحرية، لذلك سيبقى هذا الإجراء

¹ نص المادة 48 من الدستور على "يخضع التوقف في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن ان يتجاوز مدة مان واربعين 48 ساعة (هذا النص يتناغم مع المادة التاسعة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان التي تنص على "لا يجوز اعتقال أي انسان او حجزه او نفيه تعسفا).

² عبد الوهاب أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-التحري والتحقيق-، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 248.

يمثل صورة صارخة لانتهاك الحرية الشخصية للإنسان، وإن اجتهد المشرع في وضع النصوص وضبط الشكليات الإجرائية بخصوصه ما لم يتقيد ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتنفيذ، بالقواعد المقررة لذلك، لذا يستوجب على الفقه والقانون عند الأمر به مراعاة جملة من المبادئ وذلك من أجل تجسيد كفالة حرية التنقل إذ يلجأ المشرع أو السلطة إلى سن القواعد القانونية التي تبين بدقة الطرق والأساليب الواجب إتباعها من طرف ضباط وأعوان الشرطة القضائية في حالة تتبع شخص أو حجزه، وعليه فإن إقدام ضابط الشرطة القضائية على توقيف شخص للنظر، دون الاستناد إلى مبررات من أدلة وقرائن يشكل مساسا بالحرية الشخصية لما في ذلك من تقييد حق الشخص في التنقل،¹ لأن الضمانات التي تكفل حقوقه وحرماته تكون قد انتهكت، وفي ذلك أفرد المشرع الجزائري عقوبات صارمة ضد كل موظف يعتدي على الحرية الشخصية للفرد.² ومن بين هذه الإجراءات ضرورة إبلاغ وكيل الجمهورية طبقا للمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية، وعلة ذلك خطورة التوقيف للنظر ومساسه بحرية ذلك الشخص.

ومن ناحية أخرى باعتبار القضاء هو حامي الحريات في المجتمع ويعتبر وكيل الجمهورية ممثل الدولة في مراقبتها و تأكيدا من المشرع على العجلة في إخطار وكيل الجمهورية بتوقيف الشخص للنظر لذلك ألزم القانون القيام بهذا الإجراء فورا وهو لفظ يفيد العجلة والمباشرة، أي بمجرد قرار التوقيف للنظر، فالأمر إذا يتعلق ببعض الدقائق ولا يمكن التأخر لساعات للقيام بإخطاره. ونظرا 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، ولا يمكن أن يتجاوز مدة 21 ساعة. وحماية من المؤسس الدستوري للحرية الشخصية للأفراد فقد تدخل ونص 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 وأمام عدم تحديد القانون

¹ - وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 154.

² - 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."

لحظة بدايتها قد يجعل ضباط الشرطة القضائية يعطونه تفسيرات واسعة قد تؤدي إلى إهدار حقوق الموقوف للنظر.

الفرع الثاني: آليات إجراء التوقيف للنظر.

وتتمثل فيما يلي:

أولاً: ضمانات دستورية.

من دستور من الضمانات الدستورية لحماية الحريات الأساسية، ما نصت عليه المادة 132¹ من دستور 1996 والتي تنص على: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"، ونصت في سبيل كقالة حرية الفرد في التنقل بأن لا يتم التعرض لها بالتوقيف و كذلك المادة 47² الاحتجاز إلا في الحدود المرسومة قانوناً وجاءت كما يلي: "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقاً 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، ولا يمكن أن تتجاوز مدة 48 ساعة، ويملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فوراً بأسرته. ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناء ووفقاً للشروط المحددة بالقانون.

ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف إن طلب ذلك على أن يعلم بهذه الإمكانية. ما يمكن استنتاجه طبقاً للأساس الدستوري للتوقيف للنظر أن الدستور حدد له ضوابط وأخضعه لرقابة القضاء، وبذلك يكون المؤسس الدستور قد أحاط حرية الأشخاص بسياج من الحماية والمتمثل في إخضاع كل قيد يحد من حرية الإنسان في الحركة والتنقل إلى رقابة القضاء.

ثانياً: الضوابط التشريعية للتوقيف للنظر.

من بين هذه الضوابط التشريعية ما أشارت إليه المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية من ضرورة إخطار وكيل الجمهورية وتقديم له تقرير عن دواعيه، كذلك ضابط التقييد

¹ - المادة 32 من دستور 1996.

² - المادة 47 من دستور 1996.

الوجوبي للبيانات المتعلقة بالتوقيف للنظر في المحضر المعد، وكذا مسك السجل الخاص بالحجز الموقع من وكيل الجمهورية، كذلك كما أسلفنا سابقا من مراعاة ضابط الشرطة القضائية لمدة التوقيف للنظر والمقدرة ب: ساعة وذلك طبقا للمادة 02/51 قانون الإجراءات الجزائية¹، ولا تضاعف هذه المدة إلا في حال الاعتداء على أمن الدولة وذلك بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية دون أن تتجاوز 12 يوم عند التعلق بجرائم توصف بالأعمال الإرهابية. كذلك نصت المادة 62 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 وذلك من خلال إخضاع تمديد مدة الوضع تحت النظر لرقابة النيابة العامة. وعليه، وانطلاقا من أحكام المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، قد تم تكريس دور النيابة العامة في رقابة أعمال الضبطية القضائية وذلك قصد احترام الإجراءات الجزائية وبالتالي العمل على حماية الحريات الفردية من الاعتداء عليها، وهي نفس الرقابة حولها المشرع لغرفة الاتهام بموجب أحكام المواد من 206 إلى 211 من قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني: الحبس المؤقت.

يعد الحبس المؤقت ضريبة يدفعها الفرد من حريته لكي يمول المجتمع حتى يعيش أكثر أمانا. ولذا يجب إعطاء المجتمع الوسائل أو الطرق لإثبات إدانة المتهم، ويعد الحبس المؤقت إحدى هذه الوسائل. فالحبس المؤقت هو تضيحية كبرى للحرية الشخصية قررها القانون لمصلحة العدالة. ونظرا لتخوف المشرع من اتخاذ هذا الإجراء لما فيه من مساس بالحريات الفردية للمتهم، فقد كانت المادة 123 قانون الإجراءات الجزائية أكثر عرضة للإصلاحات في قانون الجزائي.

¹ - إن النص على مدة إجراء التوقيف للنظر لا يكفي لضمان الالتزام 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.

إن حق حرية ثابت بموجب العديد من الوثائق الدولية إلا أنه غير مطلق ويمكن أن ينتقص منه بصورة قانونية ومشروعية. والحق في عدم التعرض للقبض أو الاحتجاز العشوائي إنما الهدف منه هو تنظيم السبيل المشروع للاستثناءات الواردة على الحرق في الحرية.

الفرع الأول: تعريف الحبس المؤقت.

على الرغم من خطورة الحبس المؤقت على الحريات الفردية إلا أن معظم التشريعات الجنائية الحديثة لم تضع له تعريفاً محدداً واكتفت في بعض الأحيان بوصفه بالطابع الاستثنائي مما جعل الفقه يبحث في هذا المجال وقد اقترحت عدة تعاريف في هذا الجانب التي سنحاول تسليط الضوء عليها من الناحية القانونية والقضائية والفقهية.

أولاً: التعريف القانوني.

عرفت التشريعات الجنائية الحبس المؤقت إلا أنها اختلفت فيما بينها من ناحيتين: في بداية الأمر نشير إلى عدة تسميات للحبس المؤقت باختلاف تشريعات الدول، فمنها من استعمل مصطلح التوقف مثل الأردن وسوريا والعراق... في حين استخدمت تشريعات أخرى كمصر وليبيا والكويت مصطلح الحبس الاحتياطي ومنها من استعمل الاعتقال الاحتياطي. وبعض الدول سار خطاً آخر وأسماه بالإيقاف التحفظي¹ أو الحبس المؤقت كما هو الشأن في القانون الفرنسي والقانون الجزائري بعد تعديل 26 جوان 2001 والجدير بالذكر أن جميع هذه المصطلحات تلتقي عند مدلول ومضمون واحد.

لم يرد تعريف إصطلاحي للحبس المؤقت في معظم التشريعات بإستثناء قانون العقوبات الفيدرالي السويسري سنة 1973 أين ورد تعريف في المادة 110 منه بصدد تناوله لقاعدة خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة السالبة للحرية²، والتي نصت على:

¹ - عبد الاله عبد الرحمن الحباشنة، التوقف وإخلاء السبيل بالكفالة في القانون الاردني والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2006، ص3.

² - نبيلة رزاق، التنظيم القانوني للحبس الاحتياطي (المؤقت) في التشريع الجزائري، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009، ص24.

"يعد حبسا مؤقتا كل حبس يؤمر به خلال إجراءات التحقيق في الدعوى الجزائية بسبب احتياجات التحقيق أو دواعي الامن"¹.

في حيف اكتفت بعض التشريعات بوصفه إجراء استثنائي كما هو عليه الأمر في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 123 منه² والذي حدد المدد القصوى كل له إلا أنو في بعض الحالات قد يحدث أن يستغرق الحبس المؤقت مدة التحقيق كلها، وقد يتجاوز تلم المدة بانتهاء مدته في أقصى فترة له والتحقيق لم ينته بعد، مما يؤدي إلى تطبيق الإفراج الوجوبي، ولن يبق أمام قاضي التحقيق إلا أمر بالرقابة القضائية متى رأى ذلك طبقا لنص المادة 125 مكرر من ق. إ. ج.³

لكن بالرجوع إلى مختلف نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يمكن استنباط تعريف الحبس المؤقت بأنه إجراء من إجراءات التحقيق ذو طابع استثنائي مادة (1/123) يسلب قاضي التحقيق مادة (3/70) بقرار مسبب (مادة 123 مكرر) حرية المتهم بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس بإيداعه في المؤسسة العقابية بناء على مذكرة إيداع (مادة 5/118) لمدة محددة قابلة للتديد وفقا للضوابط التي قررها القانون (مادة 124 و125 مكرر).⁴

كما يمكن الاستعانة بنص المادة 117 ق. إ. ج جاءت بتعريف أمر الإيداع⁵ والذي بموجبه يبدأ سريان الحبس المؤقت في حق المتهم والتي نصت على: "أمر الإيداع بمؤسسة إعادة التربية هو ذلك الأمر الذي يصدره القاضي إلى مشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام وحبس المتهم ويرخص هذا الأمر أيضا بالبحث عن المتهم ونقله إلى مؤسسة إعادة التربية إذا كان قد بلغ به من قبل.

¹ - كريمة خطاب، الحبس الاحتياطي والرقابة القضائية -دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي-، دار هومة، الجزائر، 2012، ص22.

² - عبد الاله عبد الرحمن الحباشنة، مرجع سابق، ص5.

³ - عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص406.

⁴ - عمارة فوزي، قاضي تحقيق، رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص288.

⁵ - عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص99.

ويبلغ قاضي التحقيق هذا الأمر للمتهم ويتعين أن ينص على هذا التبليغ بمحضر الاستجواب. ويجوز لوكيل الجمهورية اصدار أمر بإيداع المتهم بمؤسسة إعادة التربية ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 59 إذا ما رأى أن مرتكب الجنحة لم يقدم ضمانات كافية بحضوره مرة أخرى".

ثانيا: التعريف القضائي.

في غياب أحكام واجتهادات قضائية فيما يخص الحبس المؤقت فإنه يمكن الاستعانة بحكم حديث للمحكمة الدستورية العليا المصرية التي قضت "حق المواطن في ألا يقبض عليه أو يحبس أو يمنع من التنقل بناء على أمر يصدر من القاضي أو النيابة العامة على حالة التلبس. وذلك وفقا لأحكام القانون ويكون ذلك إذا اقتضته ضرورة التحقيق وصيانة المجتمع.

ومؤدى ذلك أن أوامر القبض على الأشخاص أو تفشيهم أو حبسهم أو منعهم من التنقل أو تقييد حريتهم بأي قيد دون ذلك إذا بوشرت لضرورة التحقيق تعتبر من الإجراءات التي تمس بالحرية الشخصية التي لا يجوز تنظيمها إلا بقانون صادر عن السلطة التشريعية وليت سلطة اخرى بناء على تفويض ولا بأداة ادنى مرتبة.

بالرغم من أن هذا القرار عاما إلا أنه تضمن تعريف للحبس المؤقت الذي اعتبره إجراء من إجراءات التي تمس بالحرية الشخصية وهو يتضمن حرمان الشخص من حريته فترة من الزمن تقضيها ضرورة التحقيق وصيانة المجتمع، وهذا بناء على أمر صادر من القاضي أو النيابة العامة وفقا لما تقرره أحكام القانون.¹

شكلت مسألة الحبس المؤقت حقا خصبا لاجتهاد الفقهاء، فاختلفت التعاريف بحكم اختلاف فلسفتهم وثقافتهم.

ثالثا: التعريف الفقهي.

عرفه الفقه الأجنبي على أنه "إجراء مؤقت من قبل السلطات التحقيق أو المحكمة ضد المتهم يقيد حريته خلال التحقيق الابتدائي وقد يستمر إلى صدور حكم قضائي نهائي".²

¹ - نبيلة رزاقى، مرجع سابق، ص25.

² - عبد الاله عبد الرحمن الحباشنة، مرجع سابق، ص05.

كم عرفه الاستاذ فرانسوا كليرك بانه "وسيلة إكراه تتضمن حبس فرد ما من أجل الفصل في مدى إدانته بالنسبة للادعاءات الموجهة ضده".¹

في حين عرفه البعض بانه إجراء بمقتضاه تسلب حرية المتهم طوال فترة الحبس وقد شرعه القانون لمصلحة التحقيق وفق ضوابط معينة". وفي تعريف آخر قيل أن الحبس المؤقت هو "سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفق ضوابط قررها القانون". وفي تعريف آخر ورد أنه "حبس المتهم بصفة احتياطية ومؤقتة إذا اقتضت مصلحة التحقيق سلب حريته وإبعاده عن المجتمع الخارجي".²

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد عرفه على انه "تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء اكان ذلك في البيت او مسجد أو كان بتوكيل الخصم أو وكيه أو ملازمته له".

وقد عرف الاستاذ عبد العزيز سعد على أنه " إجراء استثنائي يسمح لقضاة النيابة والتحقيق والحكم كل فيما يخصه بأن يود على السجن لمدة محددة كل متهم بجناية او جنحة من جنح القانون العام ولم يقدم ضمانات كافية لمثوله من جديد امام القضاء".³ كما عرفه الدكتور أحسن بوسقيعة بانه: "سلب حرية المتهم بإيداعه في الحبس خلال مرحلة التحقيق التحضيري وهو بذلك أخطر إجراء من الاجراءات المقيدة للحرية قبل المحاكمة".⁴

يلاحظ من خلال التعاريف السابقة للحبس المؤقت، انه ليس إجراء من إجراءات التحقيق النهائي أو المحاكمة في الدعوى الجزائية لأنه لا يشكل دليلا على ارتكاب الجرم المسند إلى الشخص الموقوف الذي اتخذ هذا الإجراء في مواجهته، وهو ليس غاية في

¹ - ربيعي حسين، الحبس المؤقت وحرية الفرد، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008-2009، ص3.

² - عبد الرحمن صالح نايل، التوقيف الاحتياطي في القانون الاردني بعد تعديل 2001، مجلة دراسات، العدد1، الجامعة الأردنية، ماي 2002، ص193.

³ - عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص102.

⁴ - حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط1، دار هومة، الجزائر، 2006، ص ص 9-10.

حد ذاته بل هو مجرد وسيلة لتأمين الأدلة وحمايتها من العبث والضياع وتقضيه مصلحة التحقيق أو المحاكمة.

فالحبس المؤقت أمر قضائي صادر عن السلطة المختصة يهدف إلى منع الموقوف من القيام بأي إجراء من شأنه طمس معالم الحقيقة وضياع الأدلة وهروب المجرم وعدم تنفيذ الحكم في مواجهته.

الفرع الثاني: شروط الحبس المؤقت.

إن سلطة قاضي التحقيق في إصدار أمر الوضع رهن الحبس المؤقت ليست مطلقة نظرا لخطورة هذا الإجراء فقد قيدها المشرع الجزائري بشروط وهي نوعان: شروط موضوعية وأخرى شكلية وهو ما سنتنا وله تباعا.

أولا: الشروط الموضوعية للحبس المؤقت.

حددها المواد 118 و 123 ق.إ. ج وتتمثل فيما يلي:

أ- أن تكون الجريمة المنسوبة للمتهم جنائية أو جنحة معاقب عليها بالسجن أو الحبس ومعنى هذا أن الأمر بالحبس المؤقت لا يجوز في مواد الجرح المعاقب عليها بالغرامة دون الحبس وكذا في مواد المخالفات، وقد نصت المادة 118 فقرة 1 ق إ ج على هذه الشروط على النحو التالي: "لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم وإذا كانت الجريمة معاقب عليها بعقوبة جنحة بالحبس أو أية عقوبة أخرى أشد منها".¹

ب- أن يكون المتهم قد استجوب وأتيحت له الفرصة في إبداء دفاعه وتفنيد الأدلة القائمة ضده، القانون يستلزم استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا سواء تم ذلك بناء على أمر بالقبض (مادة 118 و 121 ق.إ.ج) حتى يتمكن من ايداع بمؤسسة إعادة التربية أو أمر بالقبض) حتى يتمكن من إبداء دفاعه قبل وضعه رهن الحبس المؤقت، فإذا لم يتم الاستجواب أو شابه عيب البطلان فإن حبس المتهم في هذه الحالة يكون باطلا.²

¹ - محمد حزيط، مرجع سابق، ص 128.

² - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر، ، ص ص 283-284.

ويعرف الاستجواب على أنه: " مناقشة المتهم تفصيلا في ادلة الاتهام القائمة ضده اما بتنفيذها أو التسليم بها¹ وعند حضور المتهم الأول مرة أمام قاضي التحقيق، وقبل إصدار الأمر بإيداعه أو بحبسه مؤقتا على ذمة التحقيق يتعين على قاضي التحقيق أن يتحقق من إسمه ولقبه وعن وانه وعن إسم ولقب كل واحد من والديه، وكذلك يجب على قاض التحقيق أن يقوم باستجوابه والتحقق معه حول الوقائع الجرمية المنسوبة إليه، والتي بسببها هو بصدد المتابعة.²

ومن خلال قراءة المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية يمكن استخلاص تلك الطرق والإجراءات التي يتعين على قاضي التحقيق مراعاتها عند ممارسة سلطته في استجواب المتهم ويمكن أن توفيرها فيما يلي:³

أ- على قاض التحقيق عند مثول المتهم أمامه لأول مرة أن يتحقق من هويته ويتأكد من اسمه ولقبه وعن وانه وفقا للوثائق الإدارية التي يحملها أو كان يجب أن يحملها.

ب- عليه إحاطة المتهم علما بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه لم ينبه إلى حقه في أنه حر بأن يدلي ويصرح بأي شيء أو بأية واقعة أو بأن لا يدلي ولا يجيب بأي سؤال مما يتعلق بالأفعال المسندة إليه.

ت- في حالة أراد المتهم أن يدلي بتصريحاته ويجب عن الأسئلة الموجهة إليه فإنه يتعين على قاضي التحقيق أن يتلقاها حالا دون تأخير.

ث- في حالة قيام قاضي التحقيق بالتنبيه المتهم إلى حقه في عدم الإدلاء بأي شيء فإنه يتعين على قاضي التحقيق الإشارة إلى هذا التنبيه وإلى الإجابة عنه في محضر الاستجواب.

ج- يجب على قاضي التحقيق أثناء إجراءات الاستجواب أن يحيط المتهم علما بأن له الحق في اختيار محام لمساعدته في ممارسة حق الدفاع عن نفسه.

وفي حالة عدم تمكنه من اختيار هذا المحامي فإنه يجب على قاضي التحقيق أن يندب أو يعين تلقائيا محاميا لحضور إجراءات استجوابه إذا رغب وطلب ذلك منه.

¹ خطاب كريمة، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية، دار هومة، الجزائر، ص 25-26.

² عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 10.

³ عبد العزيز سعد، مرجع نفسه، ص 102.

ح- إذا لم يتمكن المتهم من اختيار محام لمساعدته في ممارسة حق الدفاع عن نفسه وطلب من قاضي التحقيق لضمان ممارسة هذا الحق تسخير محام فإن على قاضي التحقيق أن يستجيب للطلب وأن ينوه عن ذلك في محضر استجواب.

ج - أن تكون التزامات الرقابة القضائية غير كافية وقام بسبب من الأسباب المذكورة بنص المادة 123 ق إ ج المبررة للأمر بالحبس المؤقت والتي سبق ذكرها.
ثانياً: الشروط الشكلية للحبس المؤقت.

نظراً للخطورة التي يكتسبها إجراء الوضع في الحبس المؤقت كونه يمس بالحرية الفردية للأشخاص فإنه يتعين إحاطته بجملة من الشروط الشكلية التي نص عليها القانون حتى لا تهدر قرينة البراءة، والمتصفح لقانون الإجراءات الجزائية قبل تعديله يلاحظ أن قاضي التحقيق لم يكن ملزماً بتسبيب أمر الوضع، إلا أن هذه الوضعية لم تدم طويلاً كون المشرع تفتن ولم يكن مل استدرك الأمر في التعديل الذي جاء في 2001 وجعل الوضع في الحبس المؤقت مرهون بصدور أمر مسبب و هنا تظهر جليا الصفة الاستثنائية للحبس المؤقت.

إذن فالمشرع ربط صدور أمر الوضع في الحبس المؤقت بالشروط التالية:¹
1) يجب أن يصدر أمر الحبس المؤقت من طرف السلطة المختصة، أي يجب أن توكل مهمة إصداره إلى سلطة قضائية كفئة ونزيهة، وهو ما يعتبر تقييدا للجوء للحبس المؤقت.

2) يجب إبلاغ المتهم بالتهمة المنسوبة إليه فور إلقاء القبض عليه وفي أول استجواب معه بالتهمة التي أحتجز من أجلها، وكذلك التي تدعو إلى إيداعه الحبس المؤقت أن يكون المتهم قد استجوب أو أتيحت له فرصة لإبداء دفاعه وهذا ما نصت عليه المادة 118 "لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم..."

3) أن يكون أمر الحبس المؤقت مسببا وأن يبلغ المحبوس مؤقتا بأسباب حبسه.

¹ - خير دين رابح، حماية حقوق الإنسان أثناء الحبس المؤقت في ظل المعايير الدولية لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2005-2006، ص 31-35.

وامر الوضع بالحبس المؤقت يجب أن يتضمن مع التسبب كل البيانات المتعلقة بالمتهم كاسمه ولقبه واسم الشهرة إن وجد وتاريخ ومكان ميلاده ونسبه وموطنه ومهنته وأوصافه الجسمية وعلاماته الخصوصية إن وجدت إضافة إلى نوع التهمة والنصوص القانونية التي الجسم تعاقب عليها مع تحديد القاضي المصدر للأمر مع توقيعه وختمه. ومن أجل تنفيذ أمر الوضع بالحبس المؤقت يجب على قاضي التحقيق طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة قانون الإجراءات الجزائية أن يصدر مذكرة إيداع¹.

¹ - سمير بلهوارى، علاقة الحبس المؤقت بحقوق الإنسان (رسالة لنيل إجازة المدرسة العليا)، الدفعة 15، 2004-2007، ص 11.

الخاتمة

الخاتمة

وفي ختام دراستنا لهذا الموضوع نجد أن حرية التنقل تندرج عموماً تحت إطار ما يعرف بالحرية الشخصية وهي من الحريات العامة التقليدية وتعني حق الأفراد والجماعات في الانتقال من مكان لآخر داخل الدولة أو الخروج من البلاد والعودة إليها دون أي قيد أو منع إلا بمقتضى القانون وهذه الحرية يجب أن تتاح لكافة الناس دون استثناء. وقد عهد الدستور إلى السلطة التشريعية دون غيرها بتقدير هذا المقتضى ولازم ذلك أن يكون تحديد شروط إصدار وثيقة السفر بيد هذه السلطة وأن الأصل فيها هو المنح استصحاباً لأصل الحرية في التنقل، والاستثناء هو المنع، وأن 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 وتحديد الإجراءات المتعلقة بمباشرة الأفراد له وممارسته بحيث هذا التنظيم تقتضيه ضرورة المحافظة على سلامة وأمن الدولة في الداخل و في الخارج وعلى استقرار وحماية الأمن العام، بحيث يجب أن يكون هناك نوع من التوازن بين حقوق الأفراد من ناحية، وحماية النظام العام و كيان المجتمع من ناحية أخرى دون ترجيح واحدة على حساب الأخرى، فالأمر يفرض فقط ضرورة تنظيم تلك الحقوق والحريات، إذ يحق لمن يسوس الناس أن يضع بعض القيود والضوابط على حرية التنقل على غرار الحريات الأخرى، مراعيًا في ذلك الضوابط الشرعية بما يحقق لهم الأمن العام، الصحة والسكينة والآداب العامة والأخلاق.

وتأكيداً لما سبق فنقييد الإدارة لحق المواطن في التنقل والسفر إلى خارج البلاد يتعين أن تكون له أسبابه ومبرراته 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 قائماً على أسباب ليست صحيحة أو تؤدي إلى هذا الحرمان أو التقييد كان قرارها باطلاً مخالفاً للدستور والقانون، يجوز لصاحب المصلحة الطعن فيه بالتجاوز أو طلب وقف تلك القرارات الماسة بحرية التنقل إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء. ونفس الحماية أفردتها المشرع لفائدة الأجانب بكافة أطيافهم سواء كانوا أجانب عاديين أو لاجئين أو عديمي الجنسية، بحيث كفل لهم

حرية الدخول والخروج وفق شروط وقوانين تنظيمية، وضوابط تفرضها الدولة لحماية أمنها وسلامة شعبها، مع الأخذ بعين الاعتبار مبدأ المعاملة بالمثل.

ومن جهة أخرى حتى وإن كان قرار إعلان حالة الطوارئ يوسع من السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية لمواجهة الظروف الاستثنائية، إلا أنه يجب أن يتعري من ثياب السيادة بدعوى أنه صادر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وعلى الرغم من كونه من الإجراءات التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن، والنظام العام، فإنه يتعين أن تتخذ التدابير من طرف السلطة المخولة لها قانوناً ذلك، في حدود القانون وتلتزم بضوابطه، وألا تتأى عن رقابة القضاء ولا تجاوز دائرة القرارات الإدارية التي تخضع للاختصاص القضائي خاصة تلك الماسة بالحريات الشخصية، والمحمية بموجب أسمى القوانين، ألا وهو الدستور.

كما تجدر الإشارة إلى أن الدستور اعتبر الحرية الشخصية مصونة ولا يجوز المساس بها، فعدا حالات التلبس لا يجوز توقيف أو القبض على أحد إلا لأمر تقتضيه إجراءات التحري، أو تستلزمه ضرورات التحقيق وصيانة أمن المجتمع.

وفي هذا السياق لعب قانون الإجراءات الجزائية دوراً مهماً في حماية الحقوق والحريات الشخصية وذلك من خلال جملة الضمانات التي تضمنتها نصوصه حماية سواء للمشتبه فيه أو المقبوض عليه .

تأسيساً على ما تقدم يمكن أن نبين أهم النتائج التي توصلنا إليها على الوجه الآتي:

- 1) تأكيد الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على حرية التنقل مع إمكانية تقييدها لضرورات المحافظة على النظام العام وحقوق وحريات الآخرين لكن دون إعدامها، وشريطة اتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون الدولي، أو القانون الوطني.
- 2) حرية التنقل من الحقوق الأساسية، إذ بدونها لا يمكن التمتع بحقوق أخرى، كحرية العمل والاجتماع والانتخاب والتعلم و...إلخ.
- 3) 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 للاعتبارات المتعلقة بالنظام العام بمدلولاته الثلاث، الصحة العامة، السكنية العامة، الأمن العام، أو لحماية الأمن القومي، أو حماية حقوق وحرقات الآخرين.

(4) إن الدساتير والقوانين حرصت على وضع ضمانات تكفل الحقوق والحرقات، وذلك بتزويد الأشخاص بالوسائل التي تضمن رد ودفع الاعتداء ومساءلة المعتدين، وتبقى الرقابة القضائية أنجع وأقوى ضمانا نظرا لحفاظها على ادنى حقوق ممارسة الحرية الشخصية خاصة فيما يتعلق بحرية التنقل موضوع بحثنا هذا .

(5) حرية التنقل واختيار مكان الإقامة ليست مطلقة، إنما للسلطة التنفيذية الحق في تنظيمها طبقا للصلاحيات التي حولها أياها الدستور ، وعليه تدخل المشرع الجزائري بسن قوانين تخول الدولة حماية أمن المجتمع من خلال تقييد حرية الأفراد الخطرين، ومن أجل إقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، حيث جاء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لوضع الإطار الذي تمارس فيه، وقيدها بقيود في سبيل حماية حق الفرد في الحرية الشخصية، من خلال جملة من الضمانات التي تكفل ذلك.

بعد أن قمت بدراسة موضوع الحماية الجنائية لحرية التنقل في التشريع الجزائري توصلت إلى النتائج التي ذكرتها أعلاه، وخرجت بالتوصيات التالية:

(1) العمل على توسيع نشر ثقافة حقوق الإنسان وحرقاته، عبر وسائل الإعلام والمناهج التعليمية المختلفة.

(2) ضرورة تحيين النصوص القانونية التي تهتم بالحقوق والحرقات الضرورية للأفراد، والتي تشهد قصورا، بفعل تغير الظروف ومرور الزمن.

(3) السعي لاستعمال الوسائل الحديثة على غرار السوار الإلكتروني في تكريس المحافظة على حرية التنقل والحرقات العامة اللصيقة به.

(4) استحداث قوانين للحالات الطارئة وعدم ترك الامر للصدفة مثلما حدث في أزمة جائحة كورونا يقوي المنظومة القانونية للدولة ، ويحمي حقوق ومصالح الافراد .

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: قائمة المصادر.

1-التشريع الأساسي.

(1)دستور 1963.

(2)دستور 1976.

(3)دستور 1996.

(4)دستور 1989.

2-التشريع العادي.

(1) الأمر 75-80 المؤرخ في 15/12/1975، ج، ر، عدد 102 بتاريخ 23/12/1975.

(2)الأمر 01/11 المؤرخ في 23 فيفري 2011 المتضمن حالة الطوارئ، ج ر عدد 12 لسنة 2001.

(3) الأمر رقم 01-16 مؤرخ في 25 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 07، 14 مارس 2016.

(4) قانون رقم 01-18 مؤرخ في جمادى الأولى عام 1439 الموافق ل 30 يناير 2018 يتم القانون رقم 04-45 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج للمحبوسين، الجريدة الرسمية، العدد 05.

(5) قانون 03-14 المتعلق بسندات ووثائق السفر، الجريدة الرسمية العدد 16.

(6) قانون رقم 04-09 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتعلقة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخ في 16 أوت 2009.

(7) المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بتعديل الدستور، جريدة رسمية عدد 90، سنة 1989.

(8)الموسم الرئاسي 91/196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتعلق بتقرير المصير حالة الحصار ج ر عدد 29 لسنة 1991.

(9) مرسوم رئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 5 شعبان 1412 الموافق ل 9 فبراير 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

(10) المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق لـ 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل

ثانيا: قائمة المراجع.

1- الكتب باللغة العربية.

(1) أحمد الرشيدي، حقوق الإنسان، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، ط1، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2003.

(2) أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

(3) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

(4) إدوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1980.

(5) أظين خالد عبد الرحمان، ضمانات حقوق الإنسان في قانون الطوارئ، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، الأردن، 2009.

(6) أيمن رمضان الزيتي، الحبس المنزلي، ط1، دار الفكر العربية، القاهرة.

(7) بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

(8) جاك دونللي، حقوق الإنسان العالمية بين النظرية والتطبيق، ط1، ترجمة على مبارك عثمان، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، 1998.

(9) حسن محمد هند، النظام القانوني لمنع من السفر، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

(10) إبراهيم أنس وآخرون، "المعجم الوسيط" مجمع اللغة العربية، ج1، ط2، دار المعارف، القاهرة، 1972.

(11) حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط1، دار هومة، الجزائر، 2006.

- (12) خالد عبد الرحمان أظنين، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، ط1، دار حامد للنشر، الأردن، 2009.
- (13) خطاب كريمة، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية، دار هومة، الجزائر.
- (14) رضوان زيادة، مسيرة حقوق الإنسان في العالم العربي، ط1، المركز الثقافي العربي، 2000.
- (15) السيد المدني، رسالة مسؤولية الدولة عن أعمالها المشروعة، القاهرة، 1952.
- (16) شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دراسة تحليلية تطبيقية للمادة 521-2 تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008—2009.
- (17) عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- (18) عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د-س).
- (19) عبد العزيز قادري، حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية المحتويات و الآليات، دار هومة للطباعة والنشر التوزيع، 2002.
- (20) عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والأوروبي، ط2، الدار الجامعية، مصر.
- (21) عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والأوروبي، ط4، الدار الجامعية، مصر.
- (22) عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورية، دار النهضة، القاهرة، 1988.
- (23) عبد الوهاب أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-التحري والتحقيق-، دار هومة، الجزائر، 2004.

- (24) عبدالله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009.
- (25) عز الدين بغدادى، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الجزائر، 2009.
- (26) عمر الحفصي فرحاتي، د. بدر الدين محمد شبل، د. آدم بلقاسم قتحي، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دراسة في أجهزة الحماية العالمية والإقليمية وإجراءاتها، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- (27) فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، بدون دار النشر، الجزائر، 2008.
- (28) فهد يوسف الكساسبة، دور النظم العقابية الحديثة في الإصلاح والتأهيل، دراسة مقارنة، المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، 2013.
- (29) كريمة خطاب، الحبس الاحتياطي والرقابة القضائية - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي -، دار هومة، الجزائر، 2012.
- (30) كمال شطاب، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2003.
- (31) 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 الجديدة الإسكندرية، 2008.
- (32) محمد بكر حسين، الحقوق والحريات العام، حق التنقل والسفر، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2008.
- (33) محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.
- (34) محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، ط1، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.
- (35) محمد يوسف علوان، ومحمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2009.

- (36) محمود محمد حافظ، القضاء الإداري-دراسة مقارنة- ط5، دار النهضة، القاهرة، 1970.
- (37) مليكة دريار، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، منشورات عشاش، الجزائر، ط1، 2003.
- (38) مها على إحسان محمد العزاوي، الحق في التنقل، دراسة مقارنة في الدساتير العربية، دار الفكر والقانون النشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2011.
- (39) ناصر عوض فرحان العبيدي، الحماية القانونية للمدنيين في القانون الدولي الإنساني، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2011.
- (40) نبيلة رزاق، التنظيم القانوني للحبس الاحتياطي (المؤقت) في التشريع الجزائري، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009.
- (41) نعيمة عمير، الوافي في شرح حقوق الإنسان، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2010.
- (42) نورة يحيوي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة، الجزائر، 2004.
- (43) هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.

2-الكتب باللغة الأجنبية.

- 1) ean pierre ; le placement sous surveillance électronique mobil ; rapport de la mission confiée par le premier ministre a monsieur georges french député du rhone ; avril 2005.
- 2) GASTON STEFANI- GEORGE LEVASSEUR BERNARD BOULOC : Procédure Pénale, 18eme édition, DALLOZ.
- 3) Maurice Hauriou, précis de droit constitutionnel, 3éme éd, Parise, 1929.

3-المذكرات.

- 1) إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على نظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.
- 2) أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2004-2005.
- 3) حبشي لزرق، اثر سلطة التشريع على الحريات العامة و صيانتها، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.
- 4) حمزة وهاب، الحماية الدستورية للحرية الشخصية أثناء المتابعة الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الحقوق والحريات، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية، أدرار، 2009-2010.
- 5) خير دين رابح، حماية حقوق الإنسان أثناء الحبس المؤقت في ظل المعايير الدولية لحقوق الانسان، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2005-2006
- 6) ربيعي حسين، الحبس المؤقت وحرية الفرد، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008-2009.
- 7) ساعد رشيد، واقع الهجرة غير الشرعية في الجزائر من منظور الأمن الإنساني، مذكرة ماجستير، جامعة بسكرة، 2001-2002 .
- 8) سلوى بزاحي، رقابة القضاء الإداري في المنازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 2007.
- 9) سمير بلهوارى، علاقة الحبس المؤقت بحقوق الإنسان (رسالة لنيل إجازة المدرسة العليا)، الدفعة 15، 2004-2007.

- (10) عبد الاله عبد الرحمن الحباشنة، التوقف وإخلاء السبيل بالكفالة في القانون الاردني والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2006.
- (11) عمارة فوزي، قاضي تحقيق، رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009-2010.
- (12) كباسي عبد الله وقيد وداد، المراقبة الالكترونية باستعمال السوار الالكتروني، مذكرة ماستر، جرائم المعاصرة والسياسة الجنائية، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، 2016-2017.
- (13) محمد المهدي بن السبحو، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة أثناء الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص حقوق وحريات، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الآداب والعلوم الانسانية، الجامعة الإفريقية أحمد دراية، أدرار، 2010-2011
- (14) مصطفى رباحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005
- (15) نجات تميمي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003.
- (16) نور الدين شاشوا، الحقوق السياسية والمدنية وحمايتها في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007.

4- المقالات العلمية المحكمة.

- (1) أحمد سليم سعيفان، قراءة نظرية في وضع الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، العدد 02، 2014.
- (2) خالد خليل الظاهر، الرقابة القضائية مبدأ الشرعية في المملكة العربية السعودية - دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 2، جامعة الإسكندرية، 2010، 531.

(3) رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الالكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد 63، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2015، ص 285.

(4) صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الالكترونية - السوار الالكتروني - في السياسة العقابية الفرنسية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2009، ص 149.

(5) عبد الرحمن صالح نايل، التوقيف الاحتياطي في القانون الاردني بعد تعديل 2001، مجلة دراسات، العدد 1، الجامعة الأردنية، ماي 2002.

(6) فريدة مزياني، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، تصدر عن مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 3، مارس 2006.

(7) مبروك غضبان و نجاح غربي، قراءة تحليلية لنصوص القانونية المنظمة لحالاتي الحصار و الطوارئ ومدى تأثيرها على الحقوق و الحريات في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

(8) مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 177.

(9) محمد بدوالي، القضاء الإداري والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، العدد 4، 2008.

(10) يونس عطاب، تدابير الوقاية لحماية الصحة العمومية من وبار كوفيد-19، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 02، جامعة أحمد دراية أدرار، جوان 2020.

5- مقالات.

(1) اسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الجزائري، مقالة من مجلة دفاتر السياسية والقانون، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010.

6- المواقع الالكترونية.

(1) <https://ar.wikipedia.org>, 15-06-2020, 14:00

(2) www.icj.org, 12-06-2020, 11:30

الفهرس

الفهرس

الصفحة	العنوان
5-1	مقدمة
6	الفصل الأول: الضمانات الجنائية الموضوعية لحماية حرية التنقل في التشريع الجزائري.
7	المبحث الأول: مفهوم حرية التنقل.
7	المطلب الأول: تعريف حرية التنقل وصورها.
7	الفرع الأول: تعريف حرية التنقل.
10	الفرع الثاني: صورة الحق في حرية التنقل.
11	المطلب الثاني: تصنيف حرية التنقل وخصائصها.
11	الفرع الأول: تصنيف حرية التنقل.
13	الفرع الثاني: خصائص حرية التنقل.
17	المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية لحرية التنقل في التشريع الجزائري.
17	المطلب الأول: الأسس الضامنة لحرية التنقل في التشريع الجزائري.
17	الفرع الأول: الأسس الضامنة في الدستور الجزائري.
21	الفرع الثاني: الأسس الضامنة في قانون العقوبات الجزائري.
24	المطلب الثاني: المبادئ الضامنة لحرية التنقل في التشريع الجزائري.
24	الفرع الأول: مبدأ قرينة البراءة كضمانة لحرية التنقل في التشريع الجزائري.
28	الفرع الثاني: مبدأ الحياد واستقلالية القاضي كضمانة لحرية التنقل في التشريع الجزائري.
36	الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية لحرية التنقل في حالة التقيد النسبي والكامل.
37	المبحث الأول: الضمانات الإجرائية لحرية التنقل في حالة التقيد النسبي.
37	المطلب الأول: الرقابة القضائية.

37	الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية.
39	الفرع الثاني: آليات تطبيق الرقابة القضائية.
42	المطلب الثاني: السوار الإلكتروني (المراقبة الإلكترونية).
43	الفرع الأول: تعريف السوار الإلكتروني.
47	الفرع الثاني: آليات تطبيق المراقبة الإلكترونية بالسوار الإلكتروني.
49	المطلب الثالث: الظروف الاستثنائية المقيدة لحرية التنقل.
49	الفرع الأول: تعريف الظروف الاستثنائية المقيدة لحرية التنقل.
51	الفرع الثاني: أنواع الظروف الاستثنائية.
61	الفرع الثالث: شروط الظروف الاستثنائية المقيدة لحرية التنقل.
64	المبحث الثاني: الضمانات الاجرائية لحرية التنقل في حالة التقييد المطلق.
64	المطلب الأول: التوقيف للنظر.
65	الفرع الأول: خصائص التوقيف للنظر.
67	الفرع الثاني: آليات إجراء التوقيف للنظر.
68	المطلب الثاني: الحبس المؤقت.
69	الفرع الأول: تعريف الحبس المؤقت.
73	الفرع الثاني: شروط الحبس المؤقت.
77	الخاتمة.
80	قائمة المصادر والمراجع.

الملخص

الحقوق والحريات العامة تعتبر من أهم المواضيع التي اهتم بها المؤسس الدستوري وأولاهها عناية خاصة لاسيما الحق في ممارسة حرية التنقل، هذا الحق الذي أقرته الإعلانات والمواثيق الدولية وشمله التعديل الدستوري الأخير بإضافات جديدة، وهذا من شأنه أن يعزز مكانة هذا الحق الذي يعد أساسيا لممارسة بقية الحقوق الأخرى كحق العمل والتعليم .. الخ، وتحقيقا لذلك سعى المشرع الجزائري منذ زمن في مراجعة التشريعات ذات الصلة بهدف السماح بممارسة هذا الحق بكل حرية دون تقييد، تمكينا لممارسة حقوق أخرى الا أنه رغم ذلك يظل حق ممارسة حرية التنقل نسبيا غير مطلقا.

الكلمات المفتاحية: حرية التنقل، المواثيق، تعديل الدستوري.

Summary

Public rights and freedoms are considered one of the most important topics that the constitutional founder cared for and gave them special attention, especially the right to exercise freedom of movement, this right, which was approved by international declarations and covenants and included in the recent constitutional amendment with new additions, and this would enhance the position of this right, which is essential for the exercise of the rest of the rights The other, such as the right to work, education, etc., and in order to achieve this, the Algerian legislator has long sought to review the relevant legislation with the aim of allowing this right to be freely exercised without restriction, in order to enable the exercise of other rights. However, the right to exercise freedom of movement remains relatively non-absolute.

Key words: freedom of movement, charters, constitutional amendment.