الجمهـــورية الجزائـــرية الديمـــقراطية الشـــــعبية
وزارة التعليـــم العـــالي والبحـــث العلمـــي
جـــــامـــع غـــــرداي

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

العنـــوان

ضوابط الحريات العامة

(دراسة على ضوء القانون الجزائري)

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار: الحقوق
تخصص: قانون إداري

إعداد الطالب:
- رشيدة بن ثامـــر

إشراف:
- د/ بوزيد كيحول

الرقم	اسم الأستاذ ولقبه	الدرجة	الجامعة	الصفة
01	د. شول بن شهرة	أستاذ محاضر درجة أ	جامعة غرداية	رئيسا
02	د. كيحول بوزيد	أستاذ محاضر درجة أ	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
03	أ. خنان أنور	أستاذ مساعد درجة ب	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي :1434هـ-1435 هـ/ 2014/2013

بسم الله الرحمن الرحيم

"إنِّي رأيتُ أنَّه لا يكتُبُ إنسانٌ كتابًا في يومِه؛ إلَّا قالَ في غَدِهِ: لو غُيِّرَ هذا لكان أحسنَ، ولو زِيدَ كذا لكان يُستَحسَنُ، ولو قُدِّمَ هذا لكان أفضلَ، ولو تُرِكَ هذا لكان أجملَ. هذا مِنْ أعظَمِ العِبَرِ، وهو دليلٌ علَى استيلاءِ النَّقصِ علَى جُملةِ البَشَ".

عماد الدين الأصفهاني

شكر و عرفان

لا اله إلا الله عدد ما كان و عدد ما يكون و عدد الحركات و عدد السكون.....و الحمد لله الذي هدانا إلى هذا و ما كنا نهتدي لولا أن هدانا الله.

أتقدم بالعرفان الجزيل إلى الأستاذ المشرف: كيحول بوزيد و إلى الأستاذ: بن مسعود أحمد و الذي أفضى علي بكرمه وجوده بتوجيهاته و معلوماته، و إلى جميع أساتذة الحقوق بصفة خاصة و جميع الأساتذة بصفة عامة، و إلى جميع العاملين بجامعة غرداية، و أخص بالذكر: عمال المكتبة...وإلى كل من ساعدنا في إنجاز هذه المذكرة سواء من قريب أو من بعيد...إلى كل هؤلاء جزيل الشكر.

و شكرا

أهم المختصرات:

ص: صفحة.

Des abréviations :

P : **page**.

L ,G ,D,J :**librairie générale de droit et de jurisprudence** .

OP.cit :**Ouvrage précité** .

P.U.F : **Presses Universitaire De France**, **paris**.

ملخص:

يعد موضوع الحريات من المواضيع الأكثر إثارة للجدل و محل خلاف بين الفقهاء حول تحديد مفهوم لها, ذلك أن مفهومها يختلف باختلاف الزمان و المكان, فمفهومها بالمعنى الضيق, هي أن يفعل ما يشاء وقتما يشاء, إلا أنه لا توجد حريات مطلقة حتى في الأحوال العادية, ذلك أن ترك الحريات على إطلاقيتها يعني زوال الدولة و قيام نظام فوضوي, مما يعني أن الحريات العامة ترتدي دائما طابعا نسبيا و الطابع النسبي للحريات العامة هو أمر منطقي و أكيد و يتطلب وضع قيود قانونية تحدد ممارسة الحرية. و مبدئيا, يعود أمر تنظيم الحريات العامة للقانون و تنظيم الحريات يجب أن يحترم مبدأ المساواة, لأنها مصدر للديمقراطية التي بدونها لا يمكن للحريات العامة أن توجد حقيقة, و تقوم الإدارة بالتدخل لتأمين حسن تطبيق هذا التنظيم و احترامه. كما تقتضي ضرورة حماية الدولة و الحكم في بعض الحالات غير الطبيعية (الظروف الاستثنائية) فرض قيود أو تعطيل استثنائي مؤقت للحريات العامة, و بشكل عام تجد هذه القيود مصدرها في نصوص تشريعية تتناول هذه الظروف و تكون مدة تطبيقها مؤقتة. و توجد قيود أخرى تفرض على الحريات العامة لا ترد في النصوص و لكنها تجد أساسها في اجتهاد القضاء الإداري.

Résumé :

On considére le sujet des libertés parmi les sujets les plus controvés, il est une point de débat pour les cientifiques afin de préciser son concept. Parceque ce mot se difert par le temps et le lieu, si on le difint précisement c' est de faire ce qu'on veut.mais il n'ya pas des libertés totales puisque ça va causer la disparition d'etat et la construction d'un systéme inorganisé.Ce que veut dire que les libertés générales porte toujours on qalité…..et ça c'est logique sur et cqnsiste de poser des restrictions juridiques pour préciser la pratique de liberté.En , principe l'organisation des libertés générale dépend à la loi. L'organisation des libertés doit respecter le principe d'égalilé.Car c'est la source de démocratié que sans elle les libertés générales ne peut pas etre une réalité.L'administration intervient pour garantir la bonne application et le respect de cette organisation. Comme il faut protéger l'etat et le jugement dans les cas spécial temporaire des libertés générales. En générale ces restrictions trouvent sa source en des textes juridiques qui englobe ces circonstances et la durité de son application est temporaire enfin il y'a des autrés restriction qui inpose aux libertés générales mais qui ne est pas mentionné dans les textes et qui peut les trouver dans la conxience de la magistratur administrative.

مقدمة:

لقد علمنا التاريخ أن العصر الذي أتيح فيه للفرد أن يعبر عن ذاته و أن يعارض و أن ينتقد هو الوقت الذي تقدمت فيه الإنسانية و حينما انتصر الاستبداد و القهر و ما تبعه من انتزاع لهذا الحق من الإنسانية لم يكن هناك تقدم, و مما لا شك فيه أن الفرد الذي يعيش غير متمتع بحقوقه و حرياته لا يمكن أن يشعر بحضور فعال في الوسط الاجتماعي و السياسي الذي يعيش فيه , بل يشعر بالاغتراب داخل وطنه مع ما يترتب على ذلك من عدم اهتمام أو مبالاة بقضايا الجماعة سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي و لا يستطيع – من تم – أن يقدم لوطنه ما بوسعه من واجبات تخدم الأفراد, فالحريات بكل ضماناتها تعد لبناء تنمية شاملة في جميع المجالات.

و الإيمان بالحرية و التغني بها يمثل أنشودة يرددها سائر المفكرين و يفاخر بها كل نظام سياسي, فكثير من المفكرين يرون في الحرية أساسا لكل القيم, فبعض القانونيين الكبار يقول بأن تعبير الحريات العامة لم يحدد أبدا و البعض الآخر تكلم عن حقوق أو حريات, أو عن حقوق الإنسان, و أيضا عن الحقوق الفردية العامة, و مهما كان الأمر, يظل موضوع الحريات واحدا, فهو ينطلق من صيغته الفردية ليتخذ شكلا جماعيا, و نحن لا نستطيع تصور وجود حريات عامة دون وجود حرية فردية, و أن ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة و حقوقهم التي يكفلها لهم القانون يجب أن تعبر عن تمسكهم بروح التنظيم لدى الجماعة السياسية من أجل ديمومتها, و ارتقاء مؤسساتها, و من الحقائق الثابتة أن حقوق الإنسان و حرياته الأساسية لصيقة بشخصه, و أن كمال إنسانيته بحقوقه و حرياته, فإذا كان يملك كل الحقوق و الحريات كانت إنسانيته كاملة, و إذا انتقص أحد حق من حقوقه أو حرية من حرياته الأساسية كان ذلك الانتقاص اعتداء على إنسانيته.

و إذا كانت الحريات العامة بهذه **الأهمية و الخطورة**, فإن دراستها قد شغلت الرأي العام و الحكومات منذ القدم و حرصت الدساتير المصرية و العربية المختلفة على تناولها بجانب من الدراسة، كما أن الأخطار التي تهدد الحريات و حقوق الإنسان كثيرة و متعددة بتعدد مصادرها و أسبابها فهي تارة تكون خارجية المصدر, و أحيانا داخلية, وهو الشائع في العصر الحديث, و قد يضيق بصر الدارس لمسألة حقوق الإنسان و الحريات العامة, فينظر إليها بهذه البساطة و الذي يهمنا في موضوعنا هذا هو جزء بسيط من الجانب السياسي, غير أن له من الأهمية البالغة ما يستدعي معها اهتمام الفقهاء و الباحثين و المحللين به بالدراسة و البحث و الاستنباط .

و لقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- في كلمته التي بقيت مدوية في سماء الحرية, "متى استعبدتم الناس و قد ولدتهم أمهاتهم أحرارا ؟" فهو بذلك قد عبد الطريق أمام طالبي الحرية, و هذا لا يعني أن ممارسة الحرية لا تحدها حدود فقد يؤدي مثل هذا التفكير إلى خلق فوضى في المجتمع, بل و كذلك طغيان القوي على الضعيف, فلقد تطور الفكر الإنساني ووصل إلى مستوى من الوعي الذي صاغه المشرع في شكل قواعد قانونية وضعت الإطار الذي يمكن للأفراد ممارسة تلك الحقوق.

إذن, فالقصد و **الهدف من دراسة** موضوع ضوابط الحريات العامة, يكمن في كونها أي الحريات العامة من قضايا الساعة التي لا تزال الشغل الشاغل من قبل الدولة و مؤسساتها الدستورية و كذا الأحزاب السياسية و المجتمع المدني بصفة عامة إلى غاية يومنا هذا و كذلك تشخيص و فحص الأنماط المتبعة في كيفية تنظيم الحريات العامة على نحو يجنب الفوضى و الاضطراب, و هذا من أجل إيجاد الآليات اللازمة و الكفيلة لحماية الحريات العامة وفق لضوابط تمارس في ظل الظروف العادية و الحالات الاستثنائية التي يمر بها المجتمع .

هذا و بالرغم من **الصعوبات** التي اعترضتني أثناء عملية البحث, و التي تكمن أساسا في قلة المراجع المتخصصة, و كذا صعوبة تحديد و حصر و ضبط الموضوع إلى درجة أني اقتصرت على ذكر بعض الحريات العامة ذات الصلة المباشرة من الناحية الواقعية.

أما فيما يتعلق **بالدراسات السابقة** للموضوع فموضوع الحريات تناولته الدراسة بكثير من الجوانب سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لكن بذات العنوان لم تشمله الدراسة خاصة في الجزائر.

دوافعي الموضوعية هي أنها تدخل في صلب تخصصي الإداري كما أن الحريات العامة لا تزال أهم قضايا الساعة على الصعيد الداخلي و الخارجي **أما الذاتية منها** فتتعلق أنها إحدى جوانب موضوعي في مذكرة التخرج لسانس علوم قانونية وإدارية.

و عليه يثار **الإشكال الأساسي** التالي:

- **كيف يتم تنظيم الحريات العامة؟**

ويتفرع من الإشكال الرئيسي إشكالات فرعية تتمثل كالآتي:

- ما هو الإطار العام الحريات العامة في شكلها المطلق ؟

- هل يعد تنظيم الحريات العامة قيدا على إطلاقها ؟

- ما مدى ضبط التنظيم لممارسة الحريات العامة ؟

و عليه فقد تناولت في دراستي لموضوع الحريات العامة و تنظيمها كونه يشكل ضابطا لكيفية ممارستها, من خلال معالجته أولا بدراسة الإطار العام للحريات على إطلاقها كنظرة عامة ثم التطرق إلى الجانب العملي إن صح التعبير, الذي يوضح أنماط و كيفية ممارسة هذه الحريات بدءا بالسلطة التنظيمية التي أولى لها الدستور تنظيم الحريات العامة, مع التركيز و اعتماد ما جاءت به **الدساتير الجزائرية**, بصورة مختصرة في شكل نصوص المواد المعبرة عنها و كذا الاعتماد على آراء و أقوال الفقهاء في ذلك, و بعض النصوص القانونية بدرجة أولى هذا من جهة, و من جهة أخرى إجراء الربط بين ما هو حاصل في دول العالم, مع التركيز على أهم الأحداث التي عرفتها البلاد من أجل تحديد طبيعة التنظيم.

تعد هذه الدراسة وصفية تحليلية إعتمدنا فيها على منهج أساسي هو المنهج الوصفي الذي نسعى من خلاله إلى تشخيص ووصف مختلف جوانب الموضوع مع الاعتماد جزئيا على مناهج أخرى, هي المنهج التاريخي, المنهج المقارن, والمنهج التحليلي و هذا لطبيعة الموضوع.

و للإجابة على إشكالية البحث و الوصول إلى تحقيق أهداف الدراسة آثرنا تناول الموضوع في فصلين مقسمين:

الفصل الأول خصص لدراسة التأصيل النظري و المفاهيمي لفكرة الحريات العامة, وتضمن مبحثين, الأول تحت عنوان:الإطار العام للحريات العامة. و الثاني بعنوان: أنواع الحقوق والحريات العامة, فيما كان موضوع الفصل الثاني يدور حول أنماط تنظيم ممارسة الحريات العامة و بدوره قسم لمبحثين, الأول بعنوان: تنظيم ممارسة الحريات العامة في ظل الأحوال العادية أما الثاني: بعنوان أثر الظروف الاستثنائية على الحريات العامة و كخاتمة للموضوع أوردنا أهم النتائج المتوصل إليها من خلال الدراسة.

الفصل الأول:التأصيل النظري والمفاهيمي للحريات العامة.

تقتضي دراسة التأصيل النظري و المفاهيمي للحريات العامة في عمق هذا المفهوم, التطرق إلى الجانب النظري للحريات العامة و ذلك بدراسة تطور الحريات عبر العصور, إذ يختلف مفهوم الحرية باختلاف الزمان و المكان, وهذا يعني أنه ليس هناك مفهوم مطلق لا يتغير للحرية, فالحرية في النظام اليوناني القديم تختلف عن الحرية لدى مفكري الثورة الفرنسية, وهي بدورها تختلف عن الحرية في العصر الحديث, وكل الأنظمة تحارب من أجل مفهوم معين يختلف عن مفهوم الفريق الآخر, فإن كنا نستعمل ذات الكلمة, فإننا لا نقصد ذات المغزى أو المعنى, فالحريات العامة في الأزمنة القديمة تختلف عن الحريات في القرن العشرين, وهي بدورها تختلف في المعسكر الغربي عن الحرية في المعسكر الشرقي, ما إلى ذلك من مختلف الأنظمة, سيتضح من خلال استقراء الإطار العام للحريات العامة, وهو بدوره يشمل الجانب النظري لهذه الأخيرة, بذكر تطورها عبر التاريخ, وتحديد مفهوم للحريات العامة من خلال تعريفها فقها وقانونا, رغم صعوبة إيجاد تعريف دقيق وذلك يعود لاختلاف المنظرين لها, مع الأخذ بعين الاعتبار الإطار و الأساس القانوني للحريات العامة الذي يشكل حماية ودعامة قانونية, بحيث أنها تبرز الأهمية التي يرتكز عليها النظام القانوني للحريات العامة, و هذا ما سيتضح من خلال(المبحث الأول), أما فيما يخص تصنيف الحريات العامة, فهناك العديد من التصنيفات وهي تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى الحريات و تبرز تلك التباينات من خلال وجهات النظر فقهاء و فلاسفة كل عصر نتناولها تبعا في (المبحث الثاني).[1]

المبحث الأول: الإطار العام للحريات العامة.

إن دراسة الإطار العام للحريات العامة له أهمية بالغة, تتمثل في أنها من بين الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحالي, حيث أن الحريات بدورها تطورت بتطور الأزمان و الأدهان بسبب ثور الشعوب على استبداد الحكام, فالاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والسلام في العالم, وتتضمن دراسة هذا العنصر التعريج على نقاط مهمة وضرورية, ابتداء من قراءة الجذور الفكرية للحريات العامة بإيضاح الفترات الزمنية وما تضمنته من شرائع يغلب عليها الطابع الإلزامي, كونها

[1] – عبد الحميد متولي, القيم والحريات العامة, نظرات في تطورها و ضماناتها ومستقبلها, منشأة المعارف, الإسكندرية, 1975, ص09.

تعالج أهم معضلة في التاريخ ألا وهي الحريات العامة (كمطلب أول), ثم استعراض مختلف تعريفات الحريات العامة التي لا يمكن الجزم بها على سبيل الحصر(كمطلب ثان).

المطلب الأول: التطور التاريخي للحريات العامة.

لمعرفة أصل الحريات العامة, يجب التعرض إلى التطورات التاريخية والفكرية التي مرت بها الحريات العامة, وهذا ما سنحاول اختصاره من خلال سرد تلك الفترات الزمنية, مع العلم أنه هناك من ينظر إلى دراسة تطورها من زوايا مختلفة, يعود كما وسبق ذكره إلى الرؤى التي ينظر إليها على اعتبارات فلسفية محضة, وكلها تجمع إلى كون الحرية وسيلة أو شعارا لأهواء الحكام و الراغبين في الوصول إلى السلطة, وهذا ما يبرز من خلال العصور التاريخية التي توالت تبعا لما سيأتي :

الفرع: الأول: العصور القديمة

تنقسم هذه الفترة إلى فترة ما قبل الكتابة, وما بعد ظهور الكتابة, أي فترة ما قبل التدوين وما بعد التدوين.

أولا: ما قبل التدوين: [1]

لم يعرف الأفراد في هذه الفترة من تاريخ الحريات التي يعرفها الأفراد في الوقت الحالي, فكان زعيم القبيلة أو العشيرة يستهدف قوته من الإله وكان يمثل القانون و الدين و الإدارة و الحرية, فلا حرية ما عدا حرية هذا الزعيم.

ثانيا: مرحلة التدوين:

ظهرت خلال هذه المرحلة شرائع تضمنت مادة الحريات, ولكن الشيء الملاحظ على هذه المرحلة في طورها الأول لم تكن مرحلة قانونية بمعنى الكلمة, فكانت الأعراف و التقاليد و العادات هي السائدة في ذلك الوقت جمعت ودونت في شكل تصوري .[2]

[1]- عبد الحميد متولي، مرجع سابق, ص 12.

[2]- نفس المرجع, ص14.

ولكن مع تطور الحضارات وتغيير العادات فكان من الضروري تغيير القوانين والشرائع التي اعتمدت وبهذا بدأ ظهور التشريعات المقررة للحريات على صفتها الحديثة المعروفة, و الشيء الملاحظ في تاريخ الحريات العامة أن الشرائع الشرقية أسبق عن الشرائع اللاتنية الغربية من الناحية الزمنية, بحيث شريعة أثينا وروما اقتبست أحكامها و قواعدها منها .

وللتوضيح تجدر الإشارة إلى الشرائع الشرعية القديمة التي اهتمت بتقنين الحريات, إذ عرفت مصر الفرعونية إلى جانب الأعراف المحلية السائدة, و الناجمة عن طبيعة المجتمع الزراعي في دلتا, مجموعة من الشرائع و القوانين التي سنها النظام الملكي المركزي .

التشريع المصري :

القانون الروماني مدين بالكثير إلى التشريع المصري بالإضافة إلى أن الأبحاث العلمية التي تؤكد لنا فضائل شريعة حمو رابي على التشريع المصري, ومن أقدم وأعظم القوانين العراقية قانون حمو رابي الذي كان له تأثير قوي على العديد من النظريات القانونية فتعد شريعة حمورابي من أعظم الشرائع العالمية القديمة التي أقرت الحقوق والحريات. من أهم الشرائع الهندية القديمة شريعة مانوا ويتميز هذا القانون بتقنين كل ما يتعلق بسلوك الإنسان الدينية والمدنية. [1]

ومن أهم الشرائع الغربية :

شريعة دراكون في أثينا :وضعت ودون هذا القانون الأعراف و العادات اليونانية و اللاتينية في نصوص ثابتة ووضع قيود على أعمال الأحكام التعسفية, مما قيد امتيازات طبقة الأشراف ونظم القضاء .

قانون صولون :جاء قانون صولون معترفا بحقوق الأفراد وحمايتها بإقامة محاكم خاصة ليتمكن الأفراد من الدفاع عن حقوقهم فنص هذا القانون على منع الاسترقاق وأعطى للمرأة حقها على أتم المعنى .

أما في روما, **قانون الألواح الإثنا عشر**:الذي يعد نواة كل تشريع روماني, فكان التدوين الروماني في الألواح عبارة عن تجميع لعادات وتقاليد كانت سائدة في ذلك العهد, وبذلك نجد أن الأعراف المطبقة أنداك تشمل كافة الأفراد, بغض النظر عن مدى توافقها مع معتقداته, فمفهوم الحرية لو يكن بمعناه الحديث عند اليونانيين القدماء

[1] – عبد الحميد متولي, مرجع سابق, ص15.

لأنهم أخلطوا ما بين الحرية والمساواة, كان الفرد يعتبر نفسه حرا لأن الدولة وضعت كل الأفراد في نفس المركز اتجاهها و لهذا يقول الفقيه الفرنسي **دوجي** أن تعريف الحرية مشتق من المساواة .[1]

فكانت الدولة صاحبة حق السيطرة المطلقة على الأفراد, ولم يكن لهؤلاء كيانا ذاتيا, وحرية ذاتية, أو حرية شخصية التي تعد أهم الحريات فكان الفرد من غير أن يرتكب أن جريمة تتم محاكمته وينفى لمجرد أنه إنسان طموح و هذا ما عبر عنه كل من سقراط وأفلاطون وأرسطو الذين اعتبروا الرق, و ما سبقه من الأنظمة أمور طبيعة.حيث أكد سقراط على وجوب تضحية الفرد بحياته من أجل احترام سلطة الدولة, كما أكد أفلاطون في كتابه الجمهورية على وجوب إطلاق حرية وإرادة الدولة من أجل تحقيق المصلحة الجماعية و أتبعه في ذلك أرسطو في كتابه السياسة مؤكدا هذا النوع من النظام .

إلى جانب هذا ظهور مدرسة الرواقية التي ترى أن قانون طبيعي يسير ويحكم العالم بأكمله, أساس قواعده ومبادئه ارتباط العقل بطبيعة الأشياء وليس بإرادة الأفراد بحيث كل أفراد البشرية لهم حقوق واحدة بدون أي تمييز, ولكن الصبغة التي تميز بهاو القانون الطبيعي خلال هذه العصور الوسطى طابعا دينيا لتكتسب وسياسيا، الفترة الزمنية صبغة فلسفية دون أن يتعدى الصبغة القانونية .

و لم تبق نظرية القانون الطبيعي على صيغتها الفلسفية, وإنما عرفت تطورا كبيرا في أما في منتصف القرن الثامن عشر اكتسبت صبغة اقتصادية, أما في أواخر القرن الثامن عشر صارت النظرية المشار إليها أعلاه ذات صبغة قانونية رسمية,

فالحريات في الديمقراطيات اليونانية القديمة التي نشأت قبل الميلاد, تحمل معنى وضع قيود على الحكام فيما يتعلق باحترام الحريات.

فلقد كان الفرد خاضعا للدولة في كل شيء, دون حد أو شرط أو قيد, فلم تكن هناك حرية معتقدات دينية, إذ كان على الفرد أن يعتنق دين الدولة, ولم تكن للفرد حرية أو حرمة ملكية, إذ كانت أملاك الفرد و ثروته تحت تصرف الدولة, أي أنها تخضع للدولة خضوعا مطلقا. ولم تكن الحرية الشخصية – وهي أهم الحريات – مكفولة, إذ كان يصح نفي أي فرد (بموافقة جمعية الشعب) دون محاكمة, بل دون أن يتهم بارتكاب جريمة معينة, وذلك فحسب لمجرد كونه شخصا طموحا ذا مطامع كبيرة زاد من الحد كبرها, جعل من يسير الأمور عليه

[1] – راغب جبريل راغب سكران, الصراع بين حرية الفرد و سلطة الدولة, المكتب الجامعي الحديث, الإسكندرية, 2009, ص31.

أمر قيادة لها, وانقيادها له انقيادا يخشى معه استبداده بالأمر, ذلك النظام هو ما كان يطلق عليه في أثينا (أوستراييزم) أو نظام المحار. [1]

كانت سلطة الدولة إزاء حقوق الأفراد مطلقة بلا حدود في الديمقراطية اليونانية القديمة, بل إنها كانت سلطة استبدادية و مع ذلك فقد كان الفرد يعد نفسه حرا, وما ذلك إلا لأن مفهوم الحرية كان مختلفا في ذلك العصر إذ الفرد يعتبر أنه متمتع بالحرية إذا كان تصرف الدولة إزاءه مجرد تطبيق أو تنفيذ لقاعدة عامة وضعت لجميع الأفراد على السواء (أي دون تمييز بين الأفراد) فكانت الحرية- كما يقول دبجي- مشتقا من المساواة.[2]

الفرع الثاني :العصور الوسطى

عرفت العصور الوسطى بسيادة النظام الإقطاعي و الاستبدادي الذي عرف توسعا, وأهم ما وصل إليه مفكرو القرون الوسطى خاصة في مجال الحريات وحقوق الأفراد هو إقرار حق الرق ولكن ليس على أساس وضع طبيعي كما كان [3]في العصور القديمة, ولكن كوضع مورث من العادات والتقاليد والأعراف و كوسيلة ضرورية للقيام بالأعمال الاجتماعية مع اعترافهم بأن ظاهرة الرق منافية لتعاليم الدين .

كما اعترف بحق الملكية الفردية لأنها تلبي رغبات الإنسان الطبيعي في التملك والثراء والجشع.

أما فيما يخص الملكية الجماعية من المفروض إقرارها و كل الأفراد ينتفعون بها و على قدم المساواة و باعتبارها موجودة في القانون الطبيعي التي اعتبرت الفرد أساس هدا القانون, إلى جانب هذا سيادة الكنيسة في كل أرجاء أوربا, فكل الأفراد يخضعون إلى سلطة الكنيسة وكانت الحقوق المقررة في أوربا الإقطاعية في ذلك العهد على معتنقي الدين المسيحي, دون غيرهم فالكنيسة في هذه العصور كانت تهدف إلى المحافظة على النظام الاقتصادي وذلك من خلال تحقيقها الصالح العام في المجتمع المسيحي, بمنع وقوع الحروب و الفتن ما بين الإقطاعيين و التخفيف من حدة الخلافات فيما بينهم هذا من جهة, ومن جهة أخرى محاربة المسلمين وحرمان الأفراد من ممارسة حرياتهم .[4]

[1]- سعاد الشرقاوي, نسبية الحريات العامة و انعكاساتها على التنظيم القانوني, دار النهضة العربية, القاهرة, 1979, ص14.

[2]- نفس المرجع, ص 15

[3]- محمد محي الدين, ملخص محاضرات في حقوق الإنسان, دار الخلدونية, الجزائر, 2012, ص 17

[4]- نفس المرجع, ص17

أما ما هو ثابت في التاريخ الإسلامي, أنه سبق النظم السياسية الحديثة في تقرير الحقوق والحريات بأربعة عشر قرنا تقريرا كاملا وسليما, انطلاقا من هذه الفكرة يعد أداة للإصلاح البشري.

فخلال فترة ما قبل الإسلام لم يكن لفظ الحريات معروفا لدى الشعوب بسبب سيادة الاستبداد و الظلم و التفاضل في الأنساب و التمييز العرقي والجنسي و استئثار الأقوياء حقوق الضعفاء.
بينما اليونان اعتبروا أنفسهم الشعب المفضل دون غيرهم من الشعوب و الشعوب ناقصة الإنسانية يجب استرقاقها, وأطلقوا عليها البرابرة وهذا وجد حتى عند الرومان القدماء, وعند مجيء المسيحية فاستأثر رجال الكنيسة بالحكم والسلطة وظلت الحقوق والحريات في قبضتهم والإسرائيليون هم الآخرون يعتقدون أنهم شعب الله المختار لهم حق الرق والبطش على الكنعانيين الذين خلقوا ليكونوا عبيدا لهم ويكونوا مجردين من كل حق وحرية.

وفي نفس الاجتماعي عاش عرب الجاهلية ظلما واستبدادا وتفاخرا بالأنساب واحتقار للشعوب الأخرى التي اعتبروها شعوبا دنيئة وضعيفة, فأطلقوا عليهم اسم الأعاجم فكانت القبيلة صاحبة الحق والقانون ولا يشاركها الأفراد في ذلك.

ففي هذا الجو المليء بالظلم جاء الإسلام بثورة على الأوضاع الفاسدة ليحرر الأفراد وذلك بإقامة نظام سياسي اجتماعي وإداري مبني على مبادئ ثابتة مصدرها, القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.والحق في الفقه الإسلامي يشمل معنى الحرية, فبقدر ما يتسع مدلول الحق في القانون يتسع مدلول الحرية في الفقه الإسلامي, فالحرية غير محددة في الإسلام إلا في نطاق رعاية حرية الغير, ولعل قول عمر بن الخطاب أحسن تعبير لذلك: (متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا)[1].

فالإسلام يأمر بالعدل المطلق أي إقامة العدل مابين الناس جميعا بدون تمييز في الجنس و العرق أو الدين, ذلك أن الحرية تعد أهم مصدر من مصادر الإسلام, قال تعالى في الآية 13 من سورة الحجرات:" يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم ". فلقد قرر الإسلام المساواة بين الناس على أساس القيمة الإنسانية المشتركة فيهم, فكلهم متساوون في الطبيعة البشرية, فلا تفاضل بينهم على أساس الجنس أو العنصر وإنما التفاضل بالتقوى والعمل الصالح. والإسلام عندما بدأ يحدد أبعاد الحرية للإنسان قد كان نموذجا في علاج التناقضات وصور التخلف التي مر بها الإنسان فقد كانت للحرية الإنسانية أبعاد سياسية و اجتماعية وغيرها في الإسلام مرتبطة في الأصل والأساس

[1] - R H P : W.W.W. algerie droit.f b.b2

بالقدرات الإنسانية في تغيير الواقع الاجتماعي والسياسي.فالحرية منظمة في الإسلام والمقصود من هذه الحرية, ألا تتعرض للخطر فحرية الرأي مثلا:حرية أصلية في الإسلام, ولكن تجد حدا لها في جريمة القذف, أي لا تستطيع إبداء رأي يمثل قذفا في حق أحد.[1]

الفرع الثالث:العصور الحديثة

إذا تمعنا في تاريخ النظم السياسية نجد أن النظام الليبرالي يرجع إلى المسيحية التي جاءت لتحرير الفرد وجعلته غاية ووسيلة في المجتمع, والمجتمع إن وجد إلا لخدمة الفرد وبقي هذا المفهوم في العصور في العصور الوسطى وفي عصور النهضة إلى أن جاء القرن 18م فتوسع مفهوم المذهب الحر كوسيلة لتحقيق سعادة الأفراد .

و تأكد هذا المفهوم في إعلان حقوق الإنسان لسنة 1789 م وكان مدلول الحرية مجرد وسيلة لمقاومة سلطات الدولة ووضع قيود على حكامها. أما في منتصف القرن 19م فنصت الدساتير على حقوق الأفراد فتقررت:

1- الحرية الشخصية حرية الملكية, حرية الرأي, حرية العقيدة, حرية الاجتماع, حرية الصحافة, وغيرها من الحريات) ويطلق عليها بالحريات المدنية.

2- الحريات أو الحقوق السياسية بمعنى إشراك الفرد في إدارة شؤون الحكم إما بطريقة مباشرة أو طريقة غير مباشرة, (كحق الانتخاب, التصويت, حق الترشيح), على خلاف الحريات الشخصية التي لا تميز ولا تفرق مابين المواطن والأجنبي, ثم تطور مدلول الحرية في القرن 20م, فلم تصبح مجرد وسيلة لتقييد سلطات الدولة وإنما ينظر إليه كوسيلة لكفالة الحقوق وحريات الأفراد و ذلك بتدخلها في النشاطات الاجتماعية و الاقتصادية عجز الأفراد على تحقيقها .

ويقوم النظام الليبرالي على تمجيد الفرد وجعله محور النظام السياسي و لا يسمح للدولة بالتدخل في نشاطاته إلا في أضيق الحدود الممكنة .فدور الدولة في هذا النظام الدفاع و القضاء و البوليس و حماية الملكية الخاصة, فخارج هذه الأدوار يحظر عليها التدخل في المجالات الاقتصادية التي يقوم الأفراد بإنجازها في مشروعات خاصة محكومة بقوانين طبيعية كقانون العرض و الطلب .[2]

فموقف الدولة في هذا النظام, موقف سلبي فكل ما يمكن أن تقوم به هو تنظيم ظروف لاستعمال حريات الأفراد .

[1] – خضر خضر, مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, بدون سنة نشر, ص78.

[2] – راغب جبريل خميس راغب سكران, مرجع سابق, ص157

إلا أن الفكر الحديث يرى الذي يرفض عزل الدولة وجعلها بعيدة عن النظام الاجتماعي, في تستطيع لتحقيق مالا يحققه الفرد كإنجاز المشاريع الكبرى التي تتطلب إمكانيات مادية ومالية ضخمة وتعمل على الحد من المظالم الاجتماعية وذلك بتحقيق الأعمال التي يهملها الأفراد أو يعجزون عن أدائها كبناء السدود, تمويل أفراد المجتمع بالكهرباء, وغيرها.....

لقد كان تطور الحقوق والحريات العامة, من الناحية السياسية و الاجتماعية متفاعلا مع النقاش الفكري والفلسفي , الذي كان له الأثر البارز في توضيح وتحديد هذه الحريات وتكريسها في قواعد دستورية, لحمايتها من الانتهاكات المحتملة التي يمكن أن تقوم بها السلطة السياسية كلما سنحت لها الفرصة المواتية لذلك وبما أن النقاش حول هذه المسألة لا يزال قائما حتى يومنا هذا, فإن بإمكاننا حصر النظريات التي تناولت هذه القضية فيما يلي:نظرية القانون الطبيعي, نظرية العقد الاجتماعي, نظرية الحرية الاقتصادية, نظرية الديمقراطية اللبرالية, النظرية الماركسية, النظرية الفاشية .

وتجدر الإشارة أن التطور الذي شهدته هذه الحريات, وبلوغها مرتبة القواعد الدستورية المعترف بها, كان نتيجة لتضافر جهود الأنظمة السياسية و المنظمات الدولية و الإقليمية.[1]

ومن حيث التسلسل التاريخي, فإن أولى الدول التي شهدت تكريسا قانونيا مكتوبا لمسألة الحريات, كان بريطانيا العظمى, ويمكن حصرها في مرحلتين هامتين: الأولى في بداية القرن الثالث عشر مع إقرار الشرعة العظمى أو الماكناكارتا في 12 حريزان 1215, والثانية في القرن السابع عشر مع إقرار ثلاث وثائق دستورية أساسية هي على التوالي عريضة الحقوق في 07 حريزان 1628, ومذكرة الهابياس كوربوس في عام 1679, وشرعة الحقوق في 13شباط 1689, وتلتها الولايات المتحدة الأمريكية, حيث قدمت وثيقتين أساسيتين في ميدان الحقوق والحريات الإنسانية: إعلان الإستقلال, و الدستور الفدرالي .[2]

أما فرنسا, فمنذ ثورتها الكبرى في عام 1789 هو تاريخ التفاعل التام بين الحركة الفكرية والحركة السياسية, ونظرا لأهمية التطورات الدستورية و التشريعية التي شهدتها فرنسا خلال المرحلة الهامة من تاريخها و لا سيما على صعيد تكريس الحريات العامة و الفردية للمواطنين, فإننا نشير إلى أبرز هذه المنعطفات التي تركت بصمتها على الحياة الفرنسية من الناحيتين السياسية و الاجتماعية, ألا و هي الحدث الهام, إعلان حقوق

[1]- نفس المرجع, ص157.

[2]- نفس المرجع, ص158.

الإنسان و المواطن في سنة 1789 حيث تشير المادة الأولى منه إلى أن الناس يولدون ويبقون أحرارا ومتساوين في الحقوق, فالإعلان بتشييده على الحرية والمساواة والإخاء, يؤكد بأن النظام الجديد سيكون قائما على العدالة وليست المساواة في الثورة فقط, وإنما في الحقوق الطبيعية التي يتوجب على النصوص القانونية حمايتها وضمانها,ولقد إنعكس ذلك في بقية المواثيق والعهود الدولية [1].

المطلب الثاني: مفهوم الحريات العامة

دراسة مفهوم الحريات العامة, محل جدل كبير بين الفقهاء في محاولة إيجاد تعريف لها ويبدو ذلك في اتجاهات بعض المفكرين, إذ برز اتجاهان في هذا الصدد, الأول يضفي صفة العمومية على الحريات تبعا لتدخل السلطة العامة لحمايتها, أما الاتجاه الثاني, فيرى أن الحريات العامة توصف كذلك, لأنها تمنح لعموم الناس, ولمعرفة ذلك في دراستنا هذه لابد من التعريج أولا إلى إشكالية مفهوم الحريات العامة, ثم التطرق إلى التعاريف الفقهية و القانونية ثانيا, ثم الإطار القانوني للحريات العامة .

الفرع الأول: إشكالية مفهوم الحريات العامة

يكاد فقه القانون العام بفرعيه, الدستوري و الإداري يجمع على أن الحقوق و الحريات العامة و الأنشطة الخاصة و الفردية المقصودة بالتنظيم هي ذات التأثير الاجتماعي, التي تنعكس آثارها على علاقة الفرد بالجماعة التي يتقاسم معها أسباب و ظروف الحياة الجماعية .[2]

فالقانون على خلاف قواعد الدين والأخلاق لا يعنى إلا بالروابط الاجتماعية, بحيث لا يمتد سلطانه إلى الفرد في ذاته.حقا أن الفرد يمكن أن يكون الغاية النهائية من القانون, إلا أن هذا لا يعني أن يكون الإنسان بصفته المجردة موضوعا للتنظيم القانوني, و إنما هو يعني أن يكون الفرد هو الغاية, بحيث يعمل القانون على تحقيق تقدم الفرد و ازدهاره وإعلاء قيمته و تحقيق مصالحه, هذه المصالح التي تواجهها قواعد القانون بتنظيم ما هو اجتماعي, أي التعرض للحياة الاجتماعية للفرد. أما أفكار الفرد وتصرفاته التي تخصه هو وحده, لأنها لا تعني إلا ضميره و داخليته,[3] فإنها تعد من خصوصياته التي لا تمتد إليها يد القانون طالما أنها لا تمس المجتمع في شيء ومثال ذلك حرية العقيدة وحرمة المسكن, أي هي عديمة أو قليلة الأثر على النظام الاجتماعي, فحرية العقيدة لا

[1] – راغب جبريل راغب خميس سكران, مرجع سابق, ص 159.

[2] – في إطار الموازنة بين متطلبات الحرية و مقتضيات حماية النظام العام في الدولة بإعمال وسائل وإجراءات الضبط.

[3] – عماد ملوخية, الحريات العامة, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2012, ص10

تقبل بطبيعتها التقييد, فليس للدولة أن تفرض على الأفراد عقيدة معينة أو أن تفرض الحظر على عقيدة معينة[1] و كذا حرية التعليم و الملبس, وحرية الفكر...فهذه من محض خصوصيات الفرد, التي لا يمتد إليها القانون بالتنظيم و التقييد, إلا ما تقضي به الأعراف الاجتماعية أو النظم القانونية و التنظيمية المعمول بها في المؤسسات وفي إطار ممارسة وظيفة أو مهنة معينة.

و الواقع, أن القانون لا يستوعب كل حياة الفرد و خصوصياته, وإنما يقتصر على حياته الاجتماعية, ولا يتجاوزها بالإلزام أكثر ما يتوجه إليها بالحماية ويترتب على ذلك, وجود جانب من الحريات لا يتناولها القانون بالتنظيم, باعتبار مجالا مطلقا و محجوزا للفرد ويرجع ذلك إلى أن الإنسان إلى جانب كونه عضوا في جماعة, هو كائن فردي له ذاتيته وشخصيته المستقلة التي يجب أن تكون له حرية ممارستها, على ألا تمس هذه الممارسة حرية الآخرين أو مصلحة الجماعة.[2]

خلاصة ذلك هي: أن موضوع القانون من هذه الزاوية ليس هو الفرد مباشرة بل الجماعة, لأن القانون إنما ينصب على تنظيم الجماعة في حد ذاتها, إلا أنه في المقابل يجد في الفرد حدا لاتجاهه في التنظيم الاجتماعي ومرد هذا الحد هو الإنسان "الفرد أو الشخص " و فضلا عن كونه كائنا اجتماعيا يعيش وسط الجماعة, بها ولها هو في نفس الوقت فرد قائم بذاته.

تجدر الإشارة إلى أن مفهوم الحرية مفهوم نسبي, يختلف بإختلاف الزمان والمكان, فمفهوم الحرية في النظام اليوناني القديم, يختلف عن مفهومها لدى مفكري الثورة الفرنسية, وهذا الأخير يختلف بدوره عن مفهومها في القرن العشرين, وفي هذا الصدد فقد كانت الولايات الشمالية في أمريكا كانت تحارب الولايات الجنوبية إبان الحرب الأهلية [3]الأمريكية, و كل منهما يحارب من أجل مفهوم معين للحرية, يختلف عن مفهوم الطرف الآخر.

الفرع الثاني: التعريف بالحريات العامة قانونا وفقها

إن تعريف الحريات العامة أساسا مستمد من الفقه والفلسفة, ونكتفي بسرد بعض المصطلحات والمسميات

[1]- يقال هذا حتى مع غلبة ديانة معينة في دولة معينة, كأن نقول الإسلام دين الدولة في الجزائر مثلا, م 02 من الدستور, إذ تقابلها حرمة حرية المعتقد لغير المسلمين, م 36 لا مساس بحرمة حرية المعتقد, وهذا على خلاف ممارسة الشعائر الدينية المرتبطة بالعقيدة أو الديانة المتبعة, بدءا بحرية و حق بناء دور العبادة و العمل فيها وتحديد أوقات فتحها و إغلاقها .

[2]- عماد ملوخية, مرجع السابق, ص15

[3]- سعاد الشرقاوي, مرجع سابق,ص: 14

المستعملة من قبل المؤسس الدستوري, لنركز أكثر على الشرح الفقهي للمصطلح, ولماذا توصف الحريات بالعامة أو العمومية.

أولا: بالنسبة للمؤسس الدستوري والمشرع. [1]

ففيم يتعلق بالتسمية التشريعية, وبشكل أخص المؤسس الدستوري, فقد اختلفت المسميات المستعملة لدى التنصيص على الحريات في متن الدساتير, فتارة تستعمل تسمية "الحقوق والحريات "كما في الدستور الجزائري المعدل سنة 1996 , الفصل الثاني تحت عنوان "الحقوق والحريات" كحق التجمع بتكوين الجمعيات أو الانضمام إليها بدل حرية إنشاء الجمعيات مثلا(المادة 43) كما استعمل تسمية "الحريات العمومية والحريات الفردية " مثلما ورد في المادة 122 /1 , في حين استعمل دستور 1989مصطلح أو تسمية الحريات والحقوق (المواد 28-56), وأما دستور 1976فقد استعمل في الفصل الرابع تسمية الحريات الأساسية والحقوق الإنسان والمواطن (المواد 39-73).وتارة أخرى تسمية "الحقوق والحريات الفردية"استنادا إلى اعتبارها امتيازات خاصة للأفراد, وارتباط نشأة هذه الحريات بنشأة المذهب الفردي أو الحر, حيث يعد الفرد محور اهتمام النظام السياسي و القانوني في الدولة, ومن واجب السلطة حمايتها وعدم التعرض لها.

وفي النظم المقارنة فقد اختار الدستور المصري لسنة 1956وبتعديل 1964إسم الحقوق والواجبات العامة, أما الدستور الحالي الصادر سنة 1971 فقد أعطى الحريات اسم: "الحريات والحقوق والواجبات العامة" وتبنى دستور الإتحاد السوفياتي سابقا تسمية حقوق المواطنين وواجباتهم الأساسية وفي الولايات المتحدة الأمريكية تسمى الوثيقة التي تنص على الحريات إعلان الحقوق.[2]

و في الدستور الفرنسي استعمل المؤسس الدستوري تسمية "الحريات العامة"وبخاصة في مادته34عندما قرر اختصاص المشرع بوضع القوانين المحددة للحقوق الأساسية المعترف بها للمواطنين وممارستهم لحرياتهم العامة.[3]

[1]- أنظر إلى المواد:من 29 إلى 59من الدستور.

[2]- سعاد الشرقاوي, مرجع السابق, ص06

[3]- Philippe GERGES , Organisation constitutionnelle et administrative de la France, Dalloz-Sirey 3 édition 1992,p 94

كما تطلق عليها تسمية "الحقوق والحريات العامة" ويطلق عليها أيضا تعبير"الحقوق المدنية" تمييزا لها عن الحقوق الطبيعية التي تستمد وجودها من قواعد القانون الطبيعي[1] و هذه الحقوق تثبت للفرد في كل زمان و مكان لمجرد كونه إنسانا فقط أما الحقوق المدنية فهي التي تتقرر للفرد بوصفه عضوا في جماعة مدنية منظمة, ومن هنا جاءت تسمية القانون الوضعي المنظم لهذه الحقوق بالقانون المدني, خاصة في العلاقة ما بين الأفراد في معاملاتهم الخاصة, لينتقل الأثر التنظيمي هذا إلى علاقاتهم مع السلطة العامة وإن بأدوات و قواعد قانونية مختلفة نسبيا على الأقل هذا القانون المدني الذي يتطور بتطور الجماعة التي تضع قواعده من دولة إلى أخرى وفقا لظروف ومتطلبات كل مجتمع, بل وفي الدولة الواحدة عبر مراحل تطورها.[2]

ومع ذلك يصح القول بأن التعبير أو المصطلح السائد و الأكثر شيوعا في كل من الدساتير الحديثة والمعاصرة و الكتابات الفقهية هي تسمية "الحقوق والحريات العامة"على أساس أنها تعد و تتضمن امتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة من ناحية, ثم إن صفة العمومية التي تتصف بها ترجع, إلى جانب أسباب وعوامل أخرى, إلى كونها تثبت لجميع الأفراد.

بصفة عامة و إلى تمتعهم بها على قدم المساواة, مواطنين و أجانب كقاعدة, إلا ما تعلق بالحقوق السياسية كتكوين الأحزاب السياسية و المشاركة في الانتخابات. [3]

و تجدر الإشارة أن عبارة الحريات العامة لم تستعمل في أول النصوص الثورية في القرن الثامن عشر وإنما تجسدت فقط في النداء الذي وجهه الأمير الرئيس "لويس نابليون "إلى الشعب و هو نص إعلان انقلاب وقع تعليقه على جدران العاصمة الفرنسية باريس ليلة 02ديسمبر 1815, و قد نصت النقطة الخامسة منه على تكوين مجلس ثان مركب من جميع أعيان البلاد يحافظ على الميثاق الأساسي و على الحريات العامة "إثر ذلك أخذت المادة 25 من الدستور الفرنسي هذه الجملة حرفيا و لكنها لم تحافظ على هذه المكانة إذ تم الاستغناء عنها في نصوص لاحقة ولم تظهر إلا في كتابات الفقهاء, ورغم هذا لم تفقد العبارة غموضها.و عرفت الحرية في إعلان حقوق الإنسان عام 1789 بأنها :"حق الفرد أن يفعل كل مالا يضر بالآخرين و أن الحدود المفروضة على هذه الحرية لا يجوز فرضها إلا بقانون".

[1]- هذا الرأي بالنسبة لشراح أو فقهاء القانون الوضعي.

[2]- عبد العليم عبد المجيد, دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام... الإسكندرية,2000, ص 207

[3]- نفس المرجع, ص 208.

فالحرية إذا من مفهوم قانوني هي سلطة المواطن في التصرف في نفسه وتقرير مصيره.[1]

ثانيا: دور الفقه في التعريف بالحريات العامة

قبل التطرق إلى التعريف الفقهي, لابد من الإشارة إلى التعريف اللغوي للحريات, وهذا حتى يستوفي التعريف حقه, وهذا تبعا لما سيأتي:

المدلول اللغوي للحرية: الحريات جمع مفرده الحرية, و في اللغة يمكن القول بأن الحرية نقيض العبودية و يمكن إستخلاص ذلك ما جاء في لسان العرب:" الحر من الرجال خلاف العبد, مأخوذ من ذلك لأنه خلص من الرق و جمعه أحرار, و رجل حر من الحرية, و يقال حررته تحريرا إذا أعتقته, و الأنثى حرة و جمعها حرائر ", فإذا كان مقتضى الرق, أن يكون الرقيق ملكا لسيده, يعمل طبق هواه, ولا يتحرك إلا بإرادته, فإن مقتضى الحرية و هي العتق من الرق, أن يتحرر الرقيق من إرادة سيده و مالكه ليصير ملكا لنفسه, و يعمل بإرادته و إختياره. و يؤكد هذا المعنى ما جاء بقاموس القرن العشرين الإنجليزي في تعريفه لكلمة librty المرادف الإنجليزي لكلمة الحرية, حيث عرف كلمة الحرية بأنها الخلاص من التقييد و العبودية و الإسترقاق و الظلم و الإستبداد, و عليه فالحرية لغة: هي القدرة على الإختيار الحر, أي القدرة على أن يفعل الإنسان ما يشاء و كيفما يشاء.[2]

لئن كانت كل التعريفات التي قيلت في موضوع الحرية, تصب في تحديد المركز القانوني للفرد و هو المعني بها بالدرجة الأولى في مواجهة السلطة العامة و الغير في إمكانية التحرك و التصرف وفق ما يخدم مصلحته المادية و المعنوية دون ما حظر أو تضييق (تقييد) مجحف و مبالغ فيه, فإن بحث موضوع الحرية في ذاتها لا زال يطرح مشاكل وصعوبات جمة : بدءا من وحدة المصطلح و اللفظ المستعمل في التسمية, وعدم إمكانية وضع تعريف معياري واحد قاطع لمعنى الحرية و الحق الفردي, بسبب نسبية معناها و إختلافه ضيقا و اتساعا تبعا للزمان و المكان, وتأثره بالظروف السياسية و التاريخية و الإقتصادية و الإجتماعية المحيطة به من جهة [3].ومن خلال مصطلح الحريات العامة نجد أنه يتكون من مفردتين هما:الحرية والعامة, فأما الحرية فهي إمكانية تقرير المصير التي تمكن الفرد من التحرك ومن العمل دون قيود وضغوط, أو كما عرفها الفقيه أندريه هوريو بأنها :"سلطة ولكن قبل أن تكون سلطة على الآخرين أنها سلطة على الذات, أن الإنسان حر لأنه بفضل عقله سيد نفسه" . وهذه الحريات هي من ناحية لأخرى عامة أي أنها ليست خاصة, فهي حريات معترف بها للجميع ومن مشمولات

[1] - Phillipe Gerges, op.cit ,p.94

[2] - ابن المنظور, لسان العرب, دار المعارف, الإسكندرية, مصر, بدون سنة نشر.

[3]. Cloude- ALBERT COLLIARD : Libertes publiques, Dalloz 6 edition 1982 p 23.

الدولة تنظيمها وضمانها وحمايتها, فالحريات العامة إذا هي إمكانية تقرير المصير التي يتحرك الفرد بمقتضاها بدون ضغوط و هذه الإمكانية تسهر الدولة على تنظيمها وحمايتها, وهذه الحماية تكون عن طريق الدستور والقوانين,[1] أما تعريفات الفقه الأخرى فنجد:

*عرفت الحرية ووصفت بأنها تعني: (استقلال الإنسان وحريته في الاختيار, والحرية بهذا المعنى تفيد على المستوى الفردي, قدرة الإنسان على تحديد تصرفاته وأن يدير شؤونه بنفسه, وهي على المستوى الجماعي تعني قدرة أعضاء الجماعة على تحديد شؤونهم بأنفسهم).[2]

*عرفها مونتسكيو بأنها :(الحق في فعل كل ما تسمح به القوانين).

*وعرفها موريس هوريو بقوله :(الحرية الفردية هي صورة الحرية التي تتضمن إمكانية عمل كل ما ليس محظورا في القانون ,وعدم الإكراه على عمل ما لم يأمر به القانون, وعدم الإكراه على عمل ما لم يأمر به القانون).
– وعرفها لويس تروتباس باعتبارها مرادفا للحق بقوله بأنها: (وسائل قانونية تسمح للمرء بأن يهيئ لنفسه حياة ويكفل له استقلاله الجسماني ونشاطه المهني و بذلك فإن الحقوق الفردية هي التي تعبر عن الحريات الفردية).[3] خاصة به, وأن يشترك في الحياة العامة لبلده, وهي نظام يحمي الفرد .

*أما مارسيل وارين فيرى أن الحرية هي :(ما يطلق على بعض الحقوق التي يظهر من مباشرتها أنها أثيرة لدى الإنسان ,ولذلك يكفلها الدستور أو القانون, فالحرية و الحق هما ما كان موضوعا لتنظيم قانوني معين).[4]

*وقريب من هذا التعريف ما ذكره بوركين من أن الحرية هي :"مجموعة الحقوق الفردية التي تعترف بها الدولة وتكفلها للإنسان وتحدد لها نطاقا مستقلا لتكون بعيدة عن أي اعتداء من جانب هيئات الدولة).

*يقول الأستاذ محمد الطيب عبد اللطيف في تعريفه للحرية بالعلاقة مع موضوع الحق:

"و الذي نؤيده بين هذه الإتجاهات هو ضرورة التمييز بين الحق والحرية, وذلك لأن الحق لا يوجد إلا بالقدر الذي ينظم به المشرع ممارسة الحرية وبالصورة التي يحددها لها, وبذلك يكون الحق مظهرا من مظاهر ممارسة الحرية

[1] – عماد ملوخية, مرجع سابق, ص 41

[2] - Gorge BURDEAU : la démocratie, p :10

[3] - LUIS TROTABAS ; Manuel de droit public et administratif, 7 édition , paris 1950 p 55

[4] - Marcel WALINE ; traite élémentaire de droit administratif ;6edition Paris 1952 p 335

وقد يتعدد ويتشكل في عدة صور و لكنه يظل داخل نطاق الحرية, ويكون دائما مستمدا منها و مصطبغا بطبيعتها و أهميتها ومثال ذلك أن حرية تبادل الرأي تخول الحق في نشر الرأي و إذاعة الفكر بطريق الصحف و الكتب, و الاجتماعات العامة, التجارة و الصناعة تعطي الحق في فتح و استغلال مختلف أنواع المحال العمومية, والمقلقة للراحة, و حرية و حق الاستيراد و التصدير.....إلخ.

وبذلك تكون الحرية صفة في الإنسان, لاصقة به تخوله الحق في ممارسة ما يتفق مع مصالحه الخاصة من نشاط مادي و معنوي في الحدود التي ترسمها السلطة العامة, مع ملاحظة أن السلطة العامة مقيدة في ذلك بوجوب التوفيق بين الحرية ومصلحة المجتمع في وقت معين ". [1]

*ومن التعريفات والمفاهيم التي صيغت وقيلت في شأن الحرية أيضا :"أن الحرية في مفهومها القانوني تعني القدرة على أن يفعل الإنسان ما يشاء.ويقتضي ذلك أن يكون لديه من القدرات والإمكانيات ما يمكنه من فعل شيء ما , فالحرية ترتبط إرتباطا وثيقا بالقدرة والإمكانيات ....ومن هنا فإن الحرية المطلقة أمر لا وجود له على الإطلاق في الواقع العملي, حيث أن الفرد في الحقيقة يتمتع بحرية نسبية تتناسب مع قدراته و إمكانياته ....ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن الحرية تعني قدرة الإنسان على إختيار سلوكه بنفسه .....

فالحرية بهذا المعنى ليست مجرد أمنية أو حلم أو وهم, و إنما هي إرادة و إستطاعة, فحرية التجارة والصناعة تتوقف ممارستها دون شك على الإمكانيات المادية المتاحة للفرد. [2]

فكلما كانت هذه الإمكانيات كبيرة و متوفرة فإن فرصته في ممارسة هذه الحرية تكون أكبر و العكس صحيح و إذا كنا نبحث في مجال العلاقة بين السلطة و الفرد فإن الحرية لا تعني في ظل هذه العلاقة أن يكون لهذا الأخير أن بفعل ما يشاء وفق المفهوم اللغوي للحرية, لأن السلطة تملك أن تحدد مجالات معينة تسمح للأفراد بالتحرك فيها, وتلتزم بعدم التعرض لهم في داخلها, بل وحمايتهم ممن يتعرضون لهم أثناء ممارستهم لحرياتهم في هذه المجالات فالحرية في ظل هذه العلاقة عبارة عن إلتزام على السلطة ذو شقين:

الأول سلبي, ويتمثل في عدم تعرض السلطة للأفراد في هذه المجالات, و الثاني إيجابي و مضمونه إلتزام السلطة بحماية الأفراد و تمكينهم من ممارسة هذه الحريات ". [1]

[1]- محمد الطيب عبد اللطيف, نظام الترخيص و الإخطار في القانون المصري, الإسكندرية, بدون سنة نشر, ص336.

[2]- نفس المرجع, ص336.

*ويعرفها [2] Claude-Albert Golliard بقوله: « Les libertés publiques sont des droits dont jouissent les particuliers et qui s analysent en la reconnaissance en leur faveur d un certain domaine d autonomie .

ليبين أنه يمكن توضيح هذا المفهوم العام بالإستاد على التوالي إلى ثلاثة أطر وهي:

أولا و قبل كل شيء علاقة الفرد بالسلطة العامة وثانيا الطابع الجماعي أو المشترك للحرية وثالثا وأخيرا الطابع السلبي للحرية, الذي يضعها في مقابل الخدمات الإيجابية التي يتعين على السلطة العمومية إسداؤها للمواطنين [3]

ففي علاقة الفرد بالسلطة العامة مثلا, يمكن تقديم هذه الفكرة بكون الحريات العامة تعتبرا حقوقا خاصة بالفرد تمثل حدودا لسلطة الدولة, بحسبان أن الحريات العامة المعترف بها للأشخاص من شأنها أن تفضي إلى أن يحظوا بفضاء أو حيز من الاستقلالية و الذاتية أو بعبارة أخرى, عدم خضوعهم للقسر والجبر والتضييق عليهم من جانب السلطات العامة في الدولة. [4]

يفهم من ذلك أن الحرية اختيار للسلوك و التصرف الواعي في ممارسة نشاط أو عمل أو مهنة أو حرفة معينة صناعة أو تجارة معينة في مكان معين ووقت معين, وفق الضوابط التي تضعها وتحددها السلطة العامة إعمالا لاختصاصاتها الدستورية.أما الحق فهو الاستطاعة و القدرة الفعلية و العملية قانونيا على هذه الممارسة عندما تتوافر في الشخص الشروط القانونية لممارستها أنه فعلا, إذ بتوافرها تغدو سلطة الإدارة في التيسير والإعانة على ممارستها سلطة مقيدة لا تقديرية. وعليه, أنه بالرغم من إختلاف التعريفات التي وضعت لتحديد معنى الحرية و أوصافها و مدى اعتبارها حقا, فإنها تتفق جميعها على أن للحرية حدا معينا تبلغه لدى ممارستها و لا تتعداه وتصبح خارجه اعتداء لاحقا على حقوق الغير, أو مقتضيات النظام العام و الضوابط التي يضعها المشرع وذلك أن إستعمال الحقوق و الحريات و مزاولة مختلف أنواع النشاط يتخذان صورا مختلفة و اتجاهات عديدة[5].

---

[1] – عبد العليم عبد المجيد, مرجع سابق, ص 484.

[2] - Claude-ALBERT COLLIARD : Libertés publiques ; op ,cit , p 22

[3] - نفس المرجع, ص 22

[4] - Luis Trobas, op, cit , p56

[5] – وهذا ما قصدته المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789بتقريرها أن الحرية لا يجوز أن تصل إلى حد الاعتداء على حرية الغير, وذلك لأن لكل فرد حقوقا يجب أن تقف عندها حقوق غيره من أعضاء المجتمع.

أما مدلول كلمة العموم للحرية :إن وصف "العامة" الذي يلحق بالحرية لا يعني مقابلة الحرية العامة التي تمارس بشكل جماعي بالحرية التي تمارس بشكل فردي وجعلهما متضادتين أو متعارضتين ومتناقضتين, بل أن لفكرة العموم أو العمومية هذه بعدا أو معنى آخر يرتبط بعلاقة الشخص (فرديا)بالجماعة, من حيث يعيش معها في مجتمع منظم تنظيما قانونيا.[1]كما يرتبط بعلاقته بالسلطة العامة و القانون باعتبار أن هذه الأخيرة و هي صانعة القانون تتكفل بتنظيم ممارسة الحريات و الحقوق سواء مورست بشكل فردي أو جماعي, لتضع ما تراه مناسبا من ضوابط و قيود و حدود يمارس فيها الفرد نشاطه وحريته على أن يبقى ذلك في حدود ما أقره لها الدستور من اختصاصات وصلاحيات.

و لكن متى توصف الحرية بالعامة و لماذا؟ اختلفت الاتجاهات الفقهية حول الإجابة عن هذا السؤال, نورده بعضا من أفكار أصحابها بإيجاز تباعا :

فقد ذهب البعض إلى أن هذا الوصف يلحق بالحرية "عندما تترتب عليها واجبات يتعين على الدولة القيام بها و واجبات الدولة حيال الحريات العامة قد تكون واجبات سلبية وقد تكون واجبات إيجابية ".[2]

- فقد يكون من واجب الدولة عدم المساس بسلامة وتكامل جسم المواطن وعقله, وهنا يكون واجبا سلبيا.ويترتب على ذلك امتناع الدولة, وبخاصة الإدارة عن التدخل بصورة تعوق ممارسة الحرية[3]. أما الالتزام الإيجابي في هذا الشأن فيعني أن يكون على سلطة الدولة اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية الحريات ضد كل تهديد, وإزالة كل العقبات, كما هي الحال مثلا بالنسبة لدور سلطات الضبط الإداري في كفالة حرية الاجتماع و التنقل و إزالة العقبات من أمامها بالإضافة إلى تقديم الخدمات.

وقد يكون واجب الدولة أكثر صعوبة عندما يتعين عليها العمل على خلق فرص عمل للمواطن, أو تمكينه من الاستمتاع بأوقات فراغه, فهذا أبلغ واجب الدولة إيجابيا.[4]

[1] - Claude- Albert Colliard : Libertés Publiques, p :24

[2] - سعاد الشرقاوي, مرجع سابق, ص 05.

[3] - نفس المرجع, ص05.

[4] - خضر خضر , مرجع سابق, ص25.

بينما ذهب فريق فقهي آخر إلى أن كلمة أو صفة "العامة" التي تلحق بالحريات جاءت لتشير إلى تدخل الدولة في تنظيمها و تنظيم ممارستها لأن ممارسة الأفراد لحرياتهم في مواجهة السلطة يقتضي بالضرورة تدخل الدولة حتى تتمكن من فرض النظام عن طريق توقيع الجزاءات على من يخل بهذا النظام.

فلاشك أن ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة إذا تركت دون تنظيم من جانب الدولة فإن من شأن هذا أن يؤدي إلى أن تعم الفوضى ويسود الاضطراب, وهذا ما يأباه المنطق ويرفضه العقل وينتهي هذا الرأي إلى القول بأن الذي يضفي على الحرية صفة العامة هو تدخل السلطة العامة للاعتراف بها وتهيئة الظروف المناسبة لممارستها. [1]

وذهب فريق ثالث إلى القول بأن الذي يضفي على الحرية صفة العمومية هو كونها لجميع الأفراد, مواطنين وأجانب – إلا ما أستثني بنص خاص كالحريات مقررة السياسية كما سبقت الإشارة إليها أعلاه – دون تفرقة بينهم بسبب الجنس أو السن أو الكفاءة أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي.[2]

فبالرغم من مناداة الفقه والقضاء بنظرية الحريات الأساسية, إلا أنه من الصعب تمييزها عما هو دونها, مما أدى بالبعض إلى اعتبارها أنها تلك التي يرسم لها المشرع الإطار القانوني, إما لكونها كانت محل تهديد خاص أو نظرا لأهميتها السياسية في تحديد الجو الفلسفي أو الاجتماعي لنظام معين [3].غير أن اعتبار أي حرية أساسية يكون بناء على مدى أهميتها الاجتماعية و السياسية و الاقتصادية, وبالنظر للمبادئ السائدة في المجتمع, نجد حقوقا أساسية رغم عدم تدخل المشرع فيها, كحرمة المسكن و حرية الاعتقاد, و أخرى تستدعي تدخله كحرية الصحافة الخ.

فبذلك يمكن تعريفها أنها مجموع الحقوق و الامتيازات التي يتوجب على الدولة أن تؤمنها لحماية رعاياها, وهي تشير بصورة عامة إلى الحريات الأساسية التي يخولها الدستور للمواطن ويصوغها له ضد التجاوزات التي قد تتعرض لها سواء من الأفراد الآخرين أو من الدولة نفسها كما أنها تشير إلى مجموع الحقوق السياسية, الفردية و الجماعية سواء كانت معلنة صراحة في الدساتير أو مقبولة ضمنيا من خلال الممارسة الديمقراطية .[4]

[1] – عبد العليم عبد المجيد, مرجع سابق, ص 211.

[2] – سعاد الشرقاوي, مرجع سابق, ص 06.

[3] - George Boreau , Libertes Publiques ,Paris ,4 ed,L.G.D.J.1993 ,P 287

[4] – الطاهر بن خرف الله, محاضرات في الحريات العامة وحقوق الإنسان, الجزء الأول, دار هومة, الجزائر, 2007, ص91.

ويعرفها" كوليار": (أنها حالات قانونية مشروعة ونظامية حيث يسمح للفرد أن يتصرف كيفما شاء, ومن دون قيود في إطار حدود مضبوطة من طرف القانون الوضعي ومحددة, تحت رقابة قاضي, من قبل سلطة بوليسية مكلفة بحفظ النظام العام). كما يضيف أن: "هذا القانون يكون محميا بواسطة عمل قضائي, وذلك بوضع رقابة بالشرعية .[1]

ومما سبق ذكره نجد تعريف الأستاذ جون ريفيرو و الذي يرى أن : الحريات العامة هي حقوق للفرد قبل الدولة, كفلها الدستور أو القانون, ويتم ممارستها في مواجهة السلطة العامة وفقا للقانون, ومصدر هذه الحريات "وضعي" بحت, ألا وهو الإرادة الشعبية الواضعة للدستور أو القانون في حين يرى أن حقوق الإنسان هي حقوق تستمد وجودها من مصادر تاريخية و فلسفية ترجع إلى فكرة القانون الطبيعي, ووفقا لفكرة هذا القانون, يملك الإنسان بحكم إنسانيته مجموعة من الحقوق تكمن في طبيعة الإنسان ذاته, ولا يمكن تهديدها أو مسها دون المساس بطبيعته الإنسانية, ويتعين على القانون الوضعي أن يعترف بهذه الحقوق وأن يكفل حمايتها, فإذا قام القانون الوضعي بهذا الاعتراف وكفل هذه الحماية اعتبرت . الحقوق . في نظر القانون الوضعي حريات عامة .3

الفرع الثالث: الإطار القانوني لنظام الحريات العامة

أولا: الدستور

قبل التطرق إلى الدستور كمصدر للنظام القانوني للحريات العامة تجدر الإشارة إلى المصادر التي استقت منها الدولة الجزائرية النصوص الدستورية التي تنص على النظام القانوني للحريات العامة.

تمتلك الدولة الجزائرية صور عديدة لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في دستور 1996 و المشكلة للنظام القانوني للحريات العامة من بينها:

المادة 28 من الدستور و التي تنص" كل المواطنين سواسية أمام القانون و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي "فالاختلاف في الصيغة فقط.

المادة 42 التي تنص "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون.

المادة 41 الفقرة 2 التي تنص" يحق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون[2]", دون أن نغفل عن المادة 31من الدستور التي أقرت فكرة جديدة حول احترام كرامة الإنسان : "تكون الحريات الأساسية وحقوق

[1] – الطاهر بن خرف الله, مرجع سابق, ص91.

[2] – المادة 13الفقرة ب من الإعلان العالمي, و التي تنص:" يحق لكل فرد أن يغادر أية بلد بما في ذلك بلده, كما يحق له العودة إليه".

الإنسان والمواطن تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين و الجزائريات واجبهم أن ينقلوا من جيل إلى جيل, كي يحافظ على سلامته، وعدم انتهاك حرمته [1].الحكمة من إقرارها هو ضرورة حماية كافة الحقوق و إحاطتها بضمانات احتمال الانحراف في استعمال السلطة و أسلوب العمل عند تطبيق القواعد العامة والخاصة بكرامة الإنسان.[2]

وهذا ما يوضح فكرة توافق القواعد الوطنية المتعلقة بالنظام القانوني للحريات العامة مع طبيعة القانون الدولي لحقوق الإنسان وبالتالي يجوز للمواطنين الذين يشعرون بالحرمان من حق أو من حرية متواجدة في الدستور أو القانون، التقدم بشكواهم إلى المسؤولين الإداريين أو القضائيين المحليين و السعي لعلاج الخطأ الذي وقع لهم بطريقة غير مشروعة وقد تضمن النظام القانوني للحريات العامة المنصوص عليه في الدستور الجزائري لسنة 1996صورا عديدة من الميثاق العالمي لحقوق الإنسان, وأهم ما يستنبط من نصوص الميثاق العالمي لحقوق الإنسان أن حقوق الإنسان في الدول ليست من الاختصاصات المطلقة للحكومات[3].

الحكومة يمكن أن تضع ما تشاء من قوانين الانتخابات وفقا لنظام الانتخابات بالقائمة أو الانتخاب الفردي، و لكن ليس من حقها تزويد أصوات الناخبين لفرض أشخاص ضد إرادة المواطنين و من واجب السلطات المحافظة على الأمن و القبض على المتهمين و لكن ليس من حقها أخذ أسرة المتهم الهارب الرهائن حتى يسلم نفسه إلى السلطات، ولسلطات التحقيق والاستجواب والسجون والمعتقلات أن تمارس اختصاصاتها وفق نظام التحقيق والاستجواب والحبس المقرر في القوانين و اللوائح الوطنية[4].

و لكن لا يجوز تعريض المتهمين أو المحكوم عليهم للتعذيب أو المعاملة القاسية أو المهينة و إذ أن القانون ينص على عقوبة الإعدام، فلا بأس من توقيع العقوبة بحكم قضائي تتوافر فيه الاشتراطات التي نصت عليها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان و لكن ليس من حق سلطات الحكومات أن تسلب حياة الأفراد عن طريق الإعدام الفوري التي تطلق النار و تشنق دون محاماة قضائية عادلة منصفة أو عقب محاماة صورية أو باستخدام الرصاص خلال مظاهرة عادية.

فعدم مقدرة الحكومة من تقديم بعض الخدمات بسبب قلة المدخولات و الموارد المالية، الثقافية والاجتماعية فلا يجوز لهذه الحكومة أن تقدمها على أساس التميز الجهوي أو العنصري أو اللغوي أو الديني بين المواطنين[5].

يستخلص من هذه الأمثلة المشار إليها أن الحكومات مقيدة في مجال حماية الحقوق و الحريات بنصوص الميثاق العالمي لحقوق الإنسان بحيث لا تعتبر قضايا و مشاكل حقوق الإنسان و انتهاكها من الاختصاصات المطلقة للدولة، و لا ينطبق عليها نص الفقرة 7 من المادة 2 من الميثاق التي تنص" :في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم

---

[1]- أنظر إلى الدستور الجزائري, 1996.

[2]- عمر إسماعيل سعد الله, مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1991, ص125.

[3]- نفس المرجع السابق, ص126

[4]- فوزي أوصديق, الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري: دراسة مقارنة, دار الكتاب, الجزائر,2000, ص310.

[5]- كمال شطاب, حقوق الإنسان في الجزائر,بين الحقيقة الدستورية و الواقع المفقود, دار الخلدونية, الجزائر,2005,ص 79.

المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، و ليس فيه ما يقضي أن يعرض مثل هذه المسائل لكي تحل بحكم هذا الميثاق مع الملاحظة أن ميثاق الأمم المتحدة اكتفى بذكر الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان في صيغ عامة دون أن يتطرق إلى التفصيلات عن الحقوق والحريات الأساسية، وتوضيح مضمون و كيفية تنظيمها.إلى جانب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يعد مصدر للنظام القانوني للحقوق و الحريات العامة، العهدين الدوليين.

ويتضمن هذا الأخير أربعة أسس من بينها:

-تحرير الإنسان من قهر وظلم الحكومات والسلطات وأصحاب الأعمال وذلك بتقرير و تعزيز الحريات العامة والحقوق الأساسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

و خلاصة القول؛ أن المصدر الدولي للحقوق والحريات الأساسية والفردية يتمثل في ميثاق الأمم المتحدة و العهدين الدوليين ومفهوم العهدين يعني شمول النصوص لمعظم الحقوق.

و لهذا صدق وصف العهدين من ميثاق الأمم المتحدة بمثابة المصدر العام لحقوق الإنسان، وهذا المصدر العام الذي يستقي منه النظام القانوني للحريات العامة يؤكد ويبرز قدسية القيمة الاجتماعية والاقتصاد والسياسية والقانونية للحقوق و الحريات العامة و الفردية[1].

إلى جانب هذا المعاهدات التي تعد مصدر من مصادر الشرعية في الدولة و ذلك بعد أن يتم التصديق عليها من السلطة المختصة، و بهذا التصديق تصبح جزءا من قانون الدولة الجزائرية تلتزم به السلطات العامة كما يلتزم به الأفراد.

و النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر تبنى كثير من المعاهدات التي تنص على حماية وكفالة و ضمان الحريات العامة و كيفية ممارستها وتنظيمها, فعلى ما تقدم يتضمن الدستور مجموعة من المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها النظام القانوني للحريات العامة، و يقرر المبادئ والقواعد القانونية الدستورية المتعلقة بكيفية تنظيم الحريات العامة وحمايتها، ويقررها على نحو يكفل تمتع الأفراد بها في دولة القانون,[2] دستور 1989 و 1996 يهدفا إلى إقرار الحريات و الضمانات التي تكفل عدم اعتداء الدولة عليها استنادا إلى مبدأ سمو الدستور و تدرج القواعد القانونية و مبدأ الفصل بين السلطات.

فالحريات العامة التي أقرها الدستور هي الحرية الشخصية و ما يتفرع عنها، و حرية العقيدة و الرأي و التعبير و الاجتماع و تكوين الجمعيات و الأحزاب وسرية المراسلات، و على ما تقدم أقر الدستور صراحة مبدأ الحرية، حرية التجارة والصناعة، والتمتع بها ومبدأ المساواة ومبدأ الشرعية الدستورية والقانونية و مبدأ الاختصاص[3] – مبدأ حجز تنظيم الحريات العامة للبرلمان -ففي هده الحالة تثور المشكلة عندما ينظم الدستور حرية من الحريات العامة

[1]- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية, مرجع سابق, ص02.

[2]- نورة يحياوي, حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي و القانون الداخلي, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة الجزائر, 2001, ص09.

[3]- كمال الشطاب, مرجع سابق, ص97.

و يمنح للمشرع السلطة التقديرية للتدخل بتنظيم ممارسة هذه الحرية وطريقة استخدامها، ففي هذه الحالة ندرك التنظيم المباح للحرية والتدخل لإدخال مجموعة من القيود التي تحول دون التمتع بالحرية أو تجعل ممارستها شاقة على المواطنين، فيصبح النص الدستوري الكافل للحرية لا قيمة له.

كنتيجة لا يمكن تصور التشريع المخالف للدستور والمقيد للحرية أحد مصادر النظام القانوني لممارسة الحريات العامة، ومعنى ذلك أن وجود نص دستوري أعلى يكفل الحرية ويوجد نص تشريعي أدنى يهدرها أو ينتقص منها في حالة تناقض لا يستقيم معه النظام القانوني لدولة القانون .[1]

ثانيا: التشريع :

يعد التشريع الإطار القانوني لنظام الحريات العامة و هذا ما يفهم من نص المادة 122 من دستور 1996[2] و التي تنص: " أن الميدان تنظيم الحريات العامة محجوز للمشرع."

فتحديد مجال ممارسة الحريات العامة من اختصاص المشرع الذي يحدد نظامها القانوني و من واجبه تنظيم الحريات العامة تنظيما واضحا ضمانة لها، فيحددها تحديدا يتطلبه الوضع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي و الثقافي للمجتمع السائد فيه.

عندما يتدخل المشرع لتحديد الحريات العامة لا يعمل على تضييقها والانتقاص منها وإنما يقدم للمواطن الوسائل والأسس القانونية التي تساعده على الدفاع عن ما لديه من حريات وحقوق في حالة وقوع اعتداءا عليها فالحريات عندما يحددها المشرع تضع على عاتق الإدارة الالتزامات الإيجابية و ذلك بتدخلها لحمايتها عن طريق سلطات الضبط الإداري، إلا أنه لا يجوز للإدارة أن تعتدي على الحريات العامة بقرارات التشريعات بتنظيمها و النص عليها إنما جاءت لتأكيدها لخير الأفراد و رعاية الصالح العام و لنشر العدل و المساواة واحترام لكرامة الإنسانية[3].

و لكن ما المقصود بالضبط التشريعي هو مجموعة الأوامر أو التعليمات التشريعية و التنظيمية التي تعرف وتحدد وتقيد حريات الجميع من أجل الوقاية من الضجيج و الحوادث والأمراض التي تنتج عن استعمالها المتزايد و المبالغ فيه، فمن بين القوانين التي تخص الضبط الإداري و تحد من حرية الأفراد إن ذكر قانون المرور وقانون الجمعيات فهذه القوانين المنظمة للحريات العامة يطلق عليه بالضبط التشريعي، فهذه الأخيرة هو حق الدولة في تقييد الحريات الفردية وتنظيمها بقواعد تشريعية[4].

تعتبر مجموعة القوانين التشريعية المتصلة بالحريات العامة مصدرا من مصادر النظام القانوني للحريات العامة سواء كانت هذه القواعد القانونية المتعلقة بالحريات موجودة في القانون المدني، والتجاري والأحوال الشخصية و الجنائي و النظام القضائي، والقانون لا يخلق و لا يعدل و لا ينشئ الحريات العامة بل يقتصر على الكشف والإقرار

---

[1]- نورة يحياوي, مرجع سابق, ص11.

[2]- المادة 122 من دستور 1996.

[3]- هاني علي الطهراوي, القانون الإداري, دار الثقافة, عمان, 2009, ص69.

[4]- نفس المرجع, ص70.

والاعتراف بهذه الحريات العامة بإيجاد الظروف و الشروط و الطرق الشرعية لممارستها بصورة شرعية و عقلانية و منسجمة مع فكرة النظام العام في الدولة[1].

و النصوص التشريعية تنفذ النصوص الدستورية و تتطابق معها في مضمونها ونكمل النصوص الدستورية وذلك بوضع بعض الإجراءات المنظمة لممارسة الأفراد لحرياتهم في المجتمع مع كفالة هده الحريات في حدودها المقررة دستوريا.

فعلا، أن المشرع هو صاحب الاختصاص لتنظيم الحريات العامة وهذا طبقا لنص المادة 122 من الدستور 1996و لكن المشرع عند ممارسة سلطته التشريعية ليضع القواعد القانونية المنفذة و المكملة للنصوص الدستورية فإذا به يخالف هذه النصوص الدستورية التي تحدد له الإطار الشرعي الذي يجب أن يمارس فيه المشرع سلطته التقديرية.

بحيث إذا أقر الدستور حرية ثم أصدر البرلمان قانون يقيد من ممارسة هذه الحرية من الحريات العامة و لا يمكن التمتع بها فنكون بصدد 29 قانون غير مطابق للنص الدستوري الذي هو أعلى مرتبة وفقا لمبدأ التدرج الذي يقوم عليه مبدأ الشرعية في جانبه الشكلي[2].

ثالثا: القرارات الإدارية

إن مبدأ الذي بمقتضاه تعتبر الحريات مجالا محجوزا للمشرع ليس مبدأ مطلق، بحيث الحكومة ملزمة بالمحافظة على النظام العام فتصدر القرارات العامة و المجردة باسم الدولة وكذلك اللوائح الصادرة من السلطات المحلية.

فإنه من الضروري لها سلطات تمكنها من الحيلولة دون الاضطراب في الحالات التي يلزم فيها الصمت، و حتى بالنسبة للحريات التي تدخل المشرع و حددها، فإن الإدارة تلعب دورا هاما، إذ تملك أمام الظروف الفعلية غير المتوقعة سلطة تقديرية، و لما كان من اختصاص سلطات الضبط و البوليس الإداري مرهونا بالمحافظة على النظام العام فإن استخدام هذه السلطات لتحقيق أهداف مالية أو لتنظيم مرفق عام يجعل الإجراء المتخذ معيب بعيب الانحراف في استعمال السلطات خروجا على مبدأ تخصيص الأهداف, فيقتصر دور سلطات البوليس على تطبيق النصوص التشريعية مثلا، فإذا فرض المشرع شرط الإعلان لممارسة إحدى الحريات فعلى الإدارة أن تسهر على تطبيق نص القانون و تختص السلطات المحلية بتنظيم الحريات في نطاق المنطقة الداخلية في اختصاصها[3].

و قد تتخذ القرارات عدة مظاهر و صور مختلفة و التي تصدر عادة في صور أمر، و مرسوم تندرج في مدى خطورتها في تحديد و تقييد حريات الأفراد مثل :الحظر والتنظيم و شرط الإخطار وشرط الحصول على الإذن و الترخيص المسبق لممارسة الحريات العامة.

---

[1]- نورة يحياوي, مرجع سابق, ص13.

[2]- عبد العزيز الجوهري, القضاء الإداري, دراسة مقارنة, الطبعة الثانية, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, ص13 .

[3]- هاني علي الطهراوي, القانون الإداري, مرجع سابق, ص245.

و عدم تنظيم الحرية يؤدي إلى فوضى و هذه الفوضى تحول دون ممارسة الحرية، فعلى هذا الأساس فإن سلطات الإدارة العامة، عن طريق سلطة البوليس تتضمن التزاما قانونيا بالتصرف، غير أن هذا لا يعني سلب هيئات البوليس كل سلطة تقديرية فإذا لم يكن هناك ما يهدد النظام العام فإن سلطات البوليس لها أن تقدر إذا كان هناك ما يدعو إلى اتخاذ إجراء معين.

و يمكن أن يصدر الإجراء في صورة قرار عام، مجرد أو في صورة قرار فردي .يقصد بالقرارات العامة المجردة تلك الصادرة من رئيس الدولة أو رئيس الحكومة باسم الدولة وكذلك اللوائح الصادرة عن السلطات المحلية .[1]

و يقصد بالقرارات الفردية تلك الصادرة تنفيذا للوائح وهذه القرارات تختلف باختلاف الهدف منها، فقد تأخذ صورة من الصور التالية:

- رخصة :كرخصة البناء ورخصة قيادة السيارة أو
- أمر :كالأمر بإزالة مبنى مهدد بالانهيار، كالأمر بالأعمال الصحية أو
- منع : كمنع التصريح بمظاهرة أو منع اجتماع[2].

كذلك حكم مجلس الدولة بإلغاء قرار إداري صادر بناءا على سلطات البوليس بتحديد السير في الطريق العام، وكان الهدف منه تقليل مصاريف صيانة هدا الطريق كي تحقق فوائد مالية للإدارة.

ملاحظة :إن مجلس الدولة عدل حديثا عن اتجاهه القديم فلم يعد يحكم بإلغاء القرارات الإدارية التي تصدرها الهيئات المالية إذ أنه لم يعد يرى فيها إساءة استعمال السلطة ويبرز هذا التطور سوء الأحوال المالية وخاصة للهيئات الإقليمية[3].

- ارتباط عيب إساءة السلطة بالسلطة التقديرية:

إذا كانت السلطة التي منحها المشرع للإدارة مقيدة فيفرض أمران: أن تلتزم الإدارة بتنفيذ القانون فيكون عملها مشروع، وإما أن تخرج على أحكام القانون ولذا يكون العيب في هذه الحالة عيب مخالفة القانون.

أما إذا كانت السلطة الممنوحة للإدارة تقديرية فإن استخدام الإدارة لهذه السلطة لا يحده إلا قيد واحد وهو الصالح العام فالإدارة يجب أن تتوخى هذا لصالح العام في ممارستها لهذه السلطة، أما إذا انحرفت عن هذا الهدف فإنها تكون قد أساءت استعمال سلطتها وكان قرارها أحق بالإلغاء من هذا يظهر لنا أن المجال الخصب لعيب إساءة استعمال السلطة التقديرية, وهي تلك القرارات التي تصدر بشأن شخص قانوني معين بذاتها، يخص حالات أو أشخاص معينين بذواتهم وتمتاز هذه القرارات بأنها تستهلك فحواها ومضمونها بمجرد تطبيقها مثلا قرارات التأديب و الترقية في الوظيفة العامة.

---

[1]- هاني علي الطهراوي, مرجع السابق, ص13.

[2]- سعاد الشرقاوي, مرجع سابق, ص 153

[3]- هاني علي الطهراوي, نفس المرجع, ص13.

مع الملاحظة أن القرارات تنقسم من حيث مداها و عموميتها إلى القرارات الإدارية الفردية أو الذاتية و إلى قرارات تنظيمية لائحية (وهذه الأخيرة تتضمن قواعد عامة موضوعية ومجردة، تطبق على عدة حالات غير محدودة بذاتها أو على عدد من الأفراد غير معنيين بذواتهم [1]فمن مميزاتها:

عامة ومجردة وتمتاز بالثبات النسبي فهي وفقا لخاصية الثبات النسبي لا تستهلك موضوعها بجرد تطبيقها على حالة معينة وعلى فرد معين بذاته بل تظل قابلة للتطبيق كلما أستحدث وتوفرت شروط وظروف تطبيقها, فعلى هذا الأساس تعد مصدرا من مصادر النظام القانوني للحريات العامة وكيفية ممارستها وتنظيمها لتحقيق التوازن بين المحافظة على النظام العام واستمرار الإدارة العامة في نشاطها وضمان وحماية الحريات العامة فالنظام القانوني للحريات العامة لا يتشكل من المواثيق الدولية والنصوص الدستورية والتشريعية وإنما كذلك من القرارات التنظيمية وتلتزم الإدارة باحترام ما تتضمنه هذه اللوائح هذه اللوائح التنفيذية) اللوائح الضرورة (... من قواعد قانونية برغم هي التي أصدرته ومن تم لا تملك مخالفتها بقرارات فردية فإذا أصدرت هذه القرارات بالمخالفة لها اعتبرت غير مشروعة، لكن من حق الجهة الإدارية التي أصدرت اللائحة إلغاءها أو تعديلها في كل وقت[2].

لهذا للقرارات الإدارية أهمية بالغة و قوية في مساندة وتكمله القانون في تنظيم الحياة العامة وفي توفير و إيجاد الشروط و الظروف و العوامل اللازمة لتكييف وتفسير وتطبيق القانون خاصة في مجال الحريات العامة التي يجب أن تمارس في الإطار الشرعي[3].

رابعا: القضاء الإداري

الأصل هو أن القضاء مصدر تفسيري للقانون وليس مصدر منشئ وخلاق لقواعد القانون، فدور القضاء ينحصر في تقرير و كشف القواعد القانونية والمراكز القانونية وتفسيرها وتطبيقا على ما يعرض عليه من خصومات ودعاوى قضائية، ومهما يسلم للقضاء بالسلطة التقديرية في التفسير والتطبيق ومهما اجتهد فإنه لا ينشئ ولا يخلق قواعد القانون.

فالقضاء الإداري يصدر أحكاما و التي تعد مصدرا من مصادر الالتزام – التزام الإدارة – إلا أنها ليست بذاتها عنصر من عناصر الشرعية بالمعنى الصحيح لأن هده العناصر تقتصر على القواعد العام المجردة الملزمة و واضح عدم انطباق هذا الوصف على الأحكام القضائية فهي لا تنشئ قواعد قانونية عامة أو مراكز قانونية[4].

و إنما الذي يعتبر عنصر من عناصر الشرعية في هذا المجال هو مبدأ احترام حجية الشيء المقضي به وعلى ذلك لا تخرج الأحكام القضائية عن كونها إحدى تطبيقات المبادئ القانونية العامة التي تعتبر بحق من مصادر الشرعية في هذا المجال.

---

[1]– هاني علي الطهراوي, مرجع سابق, ص13

[2]– عمار بوضياف, القرار الإداري, الطبعة الأولى, جسور, الجزائر, 2007 , ص 173.

[3]– نفس المرجع, ص 175.

[4]– عمار عوابدي, القانون الإداري, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1990, ص 95.

القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء العادي, بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشئ بين الإدارة في تسيير المرافق العامة وبين الأفراد وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص[1].

وقد ساهم القضاء بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة في إعادة تكوين القانون الحديث حسب مقتضيات التطور الحقيقي إلى جانب المشرع فقد استطاع القاضي أن يحدث تغييرا أساسيا في كثير من التعريفات الأساسية التي كانت سائدة كفكرة الإرادة للشخص المعنوي و الاعتراف للشخص بالشخصية القانونية إزاء ظهور المرافق الاقتصادية و المحلية نتيجة انتشار الديمقراطية الإدارية وما يصاحبها فالحكم لا ينشيء الحق، لأن الحق أسبق في وجوده من الحكم، وإن كان في حالة تنازع إلا أنه موجود قبله، ودور الحكم هو الكشف عن هذا الحق في جانب أي من طرفي الخصومة و أنها المنازعة المتعلقة به. [2]

ومن ثم فإن الحكم إذ يفصل في المنازعة فإنه لا ينشيء للخصم حقا وإنما يكشف عن ذلك الحق ويقرره لصاحبه، ولذلك فالحكم الصادر بالتعويض (Constitutif) وليس منشأ له (Déclaratif) يقال أن الحكم مقررا للحق الصادر كاشفا له عن عمل غير مشروع لا ينشيء حقا للمضرور قبل الإدارة و إنما يقرر حقيقة في إصلاح ما أصابه من ضرر النتيجة:

الحكم لا ينشيء الحق و إنما يساعد المحكوم على حماية الحقوق وتثبيتها حيث يعمل على تأكيد الحق وذلك يقطع النزاع فيه ومنع المحكوم عليه من تجديده, عادة من انتشار اللامركزية الإدارية، كما أن القاضي وسع في فكرة الخطأ كي تشمل المسؤولية في حالة عدم وجود خطأ) نظرية المخاطر (كما لاحظ القاضي أن فكرة الحقوق التقليدية لم تعد تكفي لاستخدمها لتحقيق المصالح الشخصية فساعد على إيجاد فكرة استخدام الحقوق المصلحة العامة لكل المجتمع، كما عمل على تطوير فكرة التجاوز والتعسف للحقوق و اغتصاب السلطة, وكذلك مبدأ حسن النية ولم يتجاوز دوره إلى حد خلق الحق وإنما عمد إلى كفالة الحماية الحقيقية والقانونية لاستخدام الحقوق و الحريات العامة، ومن ثم ساعد القاضي على تقدم دعاوى تجاوز السلطة من أجل حماية الحريات العامة في مواجهة تعسف الإدارة وعمل على الحد من نطاق السلطة التقديرية للإدارة، وتدخل في أعمال السيادة.[3]

وإن لم يستطع تجاوز نطاق مشروعيتها فإنه نجح في تقرير تعويض للمضرور بسبب أعمال السيادة, فعلى هذا الأساس يعد القضاء الإداري مصدرا للنظام القانوني للحريات العامة، لأنه يدفع المشرع إلى تنظيم ووضع و سن قواعد تحكم العلاقات العامة بين الإدارة و الحريات العامة عند ممارستها وكذلك حماية هذه الحريات من التعسف والاغتصاب والظلم.

[1]- عمار عوابدي, مرجع سابق, ص96.

[2]- عبد العزيز الجوهري, مرجع سابق, ص17.

[3]- نفس المرجع, ص 18.

فلهذا يجب الأخذ بالنظام القضائي المزدوج لأنه أكثر ضمانة لحماية الحريات و لأن القضاء الإداري المتخصص والمختص في تطبيق القانون الإداري هو الكفيل و القادر على خلق المبادئ والأحكام التي تحقق مركز التوازن و التوافق بين الحماية الأكيدة لحريات الأفراد وبين مقتضيات و لوازم الإدارة العامة و امتيازاتها الاستثنائية وهدفها في خدمة المصلحة العامة إلى جانب المصادر المكتوبة للنظام القانوني للحريات العامة مصادر أخرى[1].

كما تعد المبادئ العامة للقانون مصدرا لمبدأ الشرعية و النظام القانوني للحريات العامة التي يعمل القضاء على اكتشافها ويقررها في أحكامه وتكون صفة الإلزام بالنسبة للقضاء و الإدارة بحيث إذا خلفت كان عملها مخالفا لمبدأ سيادة القانون، والتعريف الذي يعرف المبادئ العامة للقانون هو على الشكل التالي:" المبادئ العامة للقانون هي غير المكتوبة التي يكتشفها القضاء، وتخضع لها الإدارة و يعد كضمانة وحماية لحقوق و الحريات العامة من تعسف الإدارة ومن استعمالها لسلطاتها واعتداءاته باعتبارها صاحبة امتيازات وسلطة .[2]

فا لمبادئ العامة للقانون قواعد قانونية عامة و مجردة وملزمة غير مكتوبة وهذا ما يمكن استخلاصه من القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون.

كما تعد مصدرا منشئ للآثار القانونية أي أنها تنشئ وتخلق الحقوق والالتزامات و المراكز القانونية وتعدلها وتلغيها.

فهي تعتبر مصدرا من مصادر القواعد القانونية للنظام القانوني للحريات العامة ومصدرا لمبدأ الشرعية وهذا ما يتفق عليه كل من الفقه والقضاء.

ومن أمثلة المبادئ القانونية العامة المتعلقة بالحريات العامة" :مبدأ مساواة الجميع في اللجوء إلى القضاء في حالة التعسف و الاعتداء، مبدأ مساواة الجميع في التنمية ، ومبدأ مساواة جميع المواطنين في الانتفاع بسلع وخدمات المرافق العامة في الدولة, و مبدأ مساواة الجميع في تولي الوظائف العامة في الدولة كل هذه المبادئ تجسد النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر و لكن السؤال المطروح ما مصدر القيمة والقوة القانونية الإلزامية للمبادئ العامة للقانون؟ فالبحث عن مصدر القيمة والقوة القانونية الإلزامية للمبادئ العامة لقانون، أدى إلى وجود عدة نظريات وأفكار مثل فكرة المواثيق و الديباجات و مقدمات الدساتير وفكرة القانون الطبيعي والقضاء[3].

أ –فكرة المواثيق و ديباجات الدساتير كمصدر لإلزامية وقانونية المبادئ العامة للقانون:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن مصدر وأساس القيمة والقوة القانونية للمبادئ العامة للقانون هو وجود مبادئ في صلب المواثيق العامة وإعلانات الحقوق و ديباجات الدساتير.

[1]– عبد العزيز الجوهري, مرجع سابق, ص 18.

[2]– سعاد الشرقاوي, مرجع سابق, ص88.

[3]– نفس المرجع, ص88.

و لكن النظام القانوني للحريات العامة لا يتكون من أنواع الحريات العامة وكيفية تنظيمها وممارستها و إنما كذلك من القواعد المنظمة للعلاقات و المعاملات القائمة بين الإدارة و الأفراد فلهذا بعض الباحثين يقولون:" إذا كان هذا القول صحيحا في جزء منه فقط لأن المبادئ العامة للقانون يستنبطها القضاء من المواثيق العامة، السائدة في الإعلانات و ديباجات الدساتير و مقدمات القوانين.

لكن بعض المبادئ العامة للقانون يكتشفها ويعلنها القضاء الإداري وهي لا توجد في نصوص ومضمون المواثيق العامة و إعلانات الحقوق و ديباجات الدساتير ومقدمات القوانين مثل مبدأ حسن سير المرافق العامة و مبدأ المنع و التحريم الشامل المطلق لممارسة الحقوق والحريات العامة غير المشروع، مبدأ حتمية احترام قاعدة التناسب العكسي بين أعمال الإدارة العامة والقيمة الاجتماعية والاقتصادية و الأخلاقية للحرية، مبدأ ضرورة توفير حرية الأفراد في اختيار الوسيلة عند التدخل لتقييد الحريات العامة، هذه المجموعة من المبادئ العامة التي يقررها القضاء, تعد كحماية لحقوق وحريات الإنسان في مواجهة أي تعسف أو استبداد ,[1]يقرر بعض رجال الفقه أن مصدر القوة القانونية والإلزامية للمبادئ العامة تستمد وتنحدر من القانون الطبيعي ولكن هذه الفكرة غير صحيحة. لأن القانون الطبيعي هو موجه مثالي للعدل فقط.

ومنطق فكرة الآخذ بالقانون الطبيعي بصورة مطلقة يلزم القاضي بعدم تطبيق القوانين المخالفة للقانون الطبيعي ،كما يترتب عن هذه الفكرة، جعل المبادئ العامة للقانون تحتل مرتبة وقوة قانونية إلزامية أعلى و أسمى من مرتبة النص التشريعي ولكن واقع الأمر عكس هذا المنطق بحيث يرفض القضاء تطبيق القانون الطبيعي.

لكن ما المقصود بالإحالة إلى فكرة القانون الطبيعي؟ الإحالة إلى فكرة القانون الطبيعي لا ترد القاضي إلى ضابط يقين وإنما تلزمه أن يجتهد رأيه حتى يقطع عليه النكول عن القضاء وهي –الإحالة – تقتضيه في اجتهاده هذا أن يصدر عن اعتبارات موضوعية عامة، لاعن تفكير ذاتي خاص ، فتحليه إلى مبادئ و قواعد كلية تنسبها تارة إلى القانون الطبيعي وتارة إلى العدالة[2].

ب –فكرة القضاء كمصدر للقيمة والقوة القانونية للمبادئ العامة للقانون

تقرر هذه الفكرة أن القضاء، يعد مصدرا للقيمة القانونية والقوة الإلزامية للمبادئ العامة للقانون وخاصة القضاء الإداري الذي هو قضاء إنشائي وخلاق للقواعد القانونية في المجال الإداري و المبادئ العامة للقانون.

والإدارة لها علاقة وثيقة بالحريات العامة، فهذه العلاقة يجب أن تكون لها قواعد قانونية ومبادئ عامة تحكمها وتنظمها حتى لا تستبد الإدارة عند ممارسة نشاطها و استعمال سلطاتها و امتيازاتها وهذا لا يكون إلا في نطاق قواعد النظام القانوني للحريات العامة[3].

[1]– عبد الحميد متولي, مرجع سابق, ص66.

[2]– نفس المرجع, ص67.

[3]– سعاد الشرقاوي, مرجع سابق, ص133

القوانين الوضعية في كل زمان ومكان وبذلك تنحدر وظيفة القانون الطبيعي الذي يضع حلولا عملية لمشاكل الحياة الاجتماعية ولكنه يكتفي بالتوجيه إلى الحلول العملية التي تضعها القوانين الوضعية لمشاكل الحياة الاجتماعية.

فالقانون الطبيعي يفرض نفسه على إرادة المشرع و الدولة ، فالدولة ليست حرة في وضع القواعد بل هي تلتزم باحترام هذا الموجه المثالي لأنها ليست خادمة لفكرة العدل، والقانون ما هو في جوهره إلا المثل الأعلى للعمل ومن ثم وجب فرضه بالقوة ،كما يعتبر القانون الطبيعي أمر ضروري لتوجيه القاضي عندما لا تساعده قواعد القانون الوضعي إذ نبهت كثير من التشريعات إلى فكرة القانون الطبيعي في توجيه القاضي في الحالة التي لا يوجد فيها نص تشريعي ، يحكم القاضي بمقتضاه بل نصت على ذلك في تشريعاتها ففي الجزائر نص المشرع في المادة الأولى من القانون المدني على أنه:" يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذ لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"[1].

المبحث الثاني: تقسيمات وأنواع الحقوق و الحريات العامة

تختلف تصنيفات و تقسيمات الحقوق و الحريات العامة, وهذا تبعا لكل وجهة فقيه, و نظرا لما له من أهمية في تحديد مفهوم الحريات العامة, فقد تطرقنا إلى ذكر مختلف تلك التقسيمات حتى يتجلى الهدف من دراستها, و تولي له دراسات الحقوق أهمية بالغة, إذ لا نجد مؤلفا للحقوق و الحريات يخلو من ذكر هذه التصنيفات, و لهذا تناولنا تصنيفات الحريات العامة في (المطلب الأول), و كذا تقسيمات الحقوق و الحريات وفقا للتقسيم الشائع في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تقسيمات الفقه للحقوق و الحريات العامة

بقدر ما تنوعت الحريات والحقوق وتفرعت إلى شخصية وجماعية, فكرية وسياسية, اقتصادية و اجتماعية بقدر ما تعددت تقسيمات وتصنيفات الفقهاء والمنظرين لهذه الحريات والحقوق و اختلفت وتباينت, وإذا كانت هذه الحقوق تعكس القدرات التي يمتلكها الأفراد على العمل المبدع الخلاق بحكم طبيعتهم الإنسانية فإنها تمثل من جهة أخرى, قدرة الدولة على تقريرها وتنظيمها, وبيان حدودها بواسطة القانون .

[1] – أنظر المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

– و أهم هذه التقسيمات والتصنيفات التي ذكرت في المؤلفات الفقهية للقانون الدستوري والنظم السياسية, سواء في الفقه التقليدي أو في الفقه الحديث أو تلك التي ذكرت في المصادر الأخرى للحريات والحقوق هي كما سيأتي في الفروع التالية: [1]

الفرع الأول: تقسيمات الفقه التقليدي

[2]يرى الأستاذ عبد الغني بسيوني عبد الله أن أهم وأبرز هذه التقسيمات والتصنيفات في إطار الفقه التقليدي للحريات والحقوق هي التي عرضها كل من العميد ديجي, و العميد هوريو, و الفقيه إسمان

أ– تقسيم العميد ديجي : قسم العميد ليون ديجي الحريات إلى قسيمين رئيسين يشمل : القسم الأول منها :الحريات السلبية ويتضمن القسم الثاني : الحريات الإيجابية وينطلق هذا التقسيم في الحقيقة من مفهوم الدراسة التقليدية للنظم السياسية الذي يعتبر الحريات العامة قيودا على سلطة الدولة وهذا ما يتحقق بوضوح بالنسبة للقسم الأول الخاص بالحريات السلبية أما الحريات الإيجابية فهي التي تحتوي على خدمات إيجابية تقدم للأفراد بواسطة الدولة .

ب– تقسيم العميد هوريو : يتضمن تقسيم العميد موريس هوريو للحقوق والحريات ثلاثة أقسام يتمثل أولها في الحريات الشخصية, وتشمل الحرية الفردية, والحرية العائلية, وحرية التعاقد , وحرية العمل . ويتجسد النوع الثاني في الحريات الروحية أو المعنوية, وتحتوي على حرية العقيدة والتدين وحرية التعليم, وحرية الصحافة, و حرية الاجتماع .[3]

أما النوع الثالث, فإنه يتضمن الحريات المنشئة للمؤسسات الاجتماعية و الاقتصادية والنقابية وحرية تكوين الجمعيات .

ج– تقسيم الفقيه اسمان : قسم الفقيه اسمان الحريات إلى فرعين رئيسين, الحريات ذات المحتوى المادي أي التي تتعلق بمصالح الأفراد المادية, والحريات ذات المضمون الروحي المعنوي يحتوي الفرع الأول منهما على حريات الأمن, التنقل, الملكية, المسكن والتجارة والصناعة, أي كل ما يمكن أن يلمس أو يجسد ماديا .

[1]– راغب جبريل خميس راغب, مرجع سابق, ص 119.
[2]– الطاهر بن خرف الله, مرجع سابق, ص127.
[3]– نفس المرجع, ص126.

ويتشعب الفرع الثاني : إلى حرية العقيدة والعبادة, وحرية الصحافة, وحرية الاجتماع, وحرية التعليم وحرية تكوين الجمعيات والتي تتعلق بفكر الإنسان عموما أو معتقداته ولقد واجه تقسيم الأستاذ اسمان عدة انتقادات, إذ انتقد الأستاذ كوليار تقسيم الحريات إلى حريات ذات مضمون مادي, وحريات ذات مضمون معنوي, لأنه لا يترتب عليه أية نتائج قانونية أو مزايا عملية من ناحية, ولأن تصنيف الحريات وتوزيعها على هذين الفرعين قد تم بطريقة غير مفهومة من ناحية أخرى حيث وضع اسمان الحرية الفردية داخل إطار الحريات المادية وليس في مجموعة الحريات المعنوية وهنا توجد صعوبة كبيرة في الاقتناع بأن حق الأمن لا يحتوي إلا على مضمون مادي فقط دون أي مضمون معنوي .[1]

كما انتقد الدكتور ثروت بدوي هذا التقسيم من زاوية تجاهله للحقوق الاجتماعية, وإخراجه لها من نطاق الحقوق والحريات العامة, كحق العمل والضمان الاجتماعي والصحي, وحق تكوين النقابات .

الفرع الثاني: تقسيمات الفقه الحديث

نتعرض في هذا الصدد لتقسيمات وتصنيفات الأساتذة, جورج بيردو, كلود ألبير كوليار, أندريه هوريو, والدكتور عثمان خليل عثمان, والدكتور ثروت بدوي, والدكتور مصطفى أبو زيد فهمي .

أ- تقسيم الأستاذ بيردو : قام الأستاذ جورج بيردو بتوزيع الحريات العامة على أربع مجموعات أساسية على النحو التالي :[2]

1- الحريات الشخصية البدنية: تتضمن حرية الذهاب والإياب وحق الأمن, وحرية الحياة الخاصة التي تشمل حرمة المسكن والمراسلات .

2- الحريات الجماعية: وتشمل حق الإشتراك في الجمعيات, و حرية الإجتماع وحرية المظاهرات.

3- الحريات الفكرية: وتتفرع إلى حرية الرأي, وحرية الصحافة وحرية المسرح والسينما والإذاعة والتلفزيون, وحرية التعليم, والحرية الدينية والعقائدية .

[1]- راغب جبريل خميس راغب سكران, مرجع سابق, ص120.

[2]- نفس المرجع, ص120.

4- الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية: وتشمل الحق في العمل وحرية العمل وحق الملكية, وحرية التجارة والصناعة.

ب – تقسيم الأستاذ كوليار: صنف الأستاذ كلود ألبير كوليار الحريات العامة إلى ثلاثة أصناف رئيسية, الحريات الأساسية أو الحريات الشخصية, وحريات الفكر والحريات الاقتصادية .

تتضمن الحريات الشخصية, حق الأمن وحرية الغدو والرواح, واحترام حرمة المسكن والمراسلات, وحرية الحياة الخاصة للفرد. بينما تحتوي الحريات الفكرية على حرية الرأي, وحرية الدين والتعليم, والصحافة والمسرح والسينما والإذاعة والتلفزيون, وحرية الاجتماع, وحرية الاشتراك في الجمعيات, أما الحريات الاقتصادية والاجتماعية فتشمل الحق في العمل, والحرية النقابية, وحق الملكية, وحرية التجارة والصناعة .

ج – تقسيم الفقيه أندريه هوريو: قسم الفقيه أندريه هوريو الحريات إلى قسمين, القسم الأول منهما خاص بحريات الحياة المدنية ويتضمن حرية التنقل, وحق الأمن, والحريات العائلية وحق الملكية, وحرية التعاقد وحرية التجارة والصناعة .

أما القسم الثاني فيسميه حريات الحياة العامة, ويحتوي على الحق في تولي الوظائف العامة, والقبول لأداء الشهادة, وأداء الخدمة العسكرية, ويتضمن كذلك الحقوق السياسية التي تفسح المجال للفرد للمشاركة في التعبير عن السيادة الوطنية, مثل : حق التصويت في الانتخابات و الاستفتاءات العامة, وحق الترشيح لعضوية المجالس النيابية[1].

د– تقسيم العميد الدكتور عثمان خليل عثمان: قسم الدكتور عثمان خليل عثمان, الحقوق والحريات العامة بصفة عامة إلى مجموعتين رئيسيتين, الحقوق والحريات التقليدية, والحقوق الاقتصادية والاجتماعية , وتعرض – في داخل المجموعة الأولى– لدراسة المساواة المدنية من ناحية, والحرية من ناحية ثانية . وقسم الحريات إلى قسمين على نهج تقسيم الفقيه إسمان,[2] أي إلى حريات تتصل بمصالح الأفراد المادية, وحريات تتعلق بمصالحهم المعنوية, وجعل الحرية الشخصية, وحق التملك, وحرمة المسكن, وحرية العمل والتجارة والصناعة في إطار القسم

[1]- أحمد سليم سعيفان, الحريات العامة و حقوق الإنسان, الجزء الأول,الطبعة الأولى, منشورات الحلبي, لبنان,2010, ص60.
[2]- الطاهر بن خرف الله, مرجع سابق, ص129.

الأول المتعلق بالحريات المادية, في حين وضع حرية العقيدة والعبادة, وحرية الرأي و الاجتماع وتأليف الجمعيات, وحرية التعليم, وحق تقديم العرائض داخل القسم الثاني الخاص بالحريات المعنوية .

هـ – تقسيم الأستاذ الدكتور ثروت بدوي: قسم الدكتور ثروت بدوي الحريات إلى قسمين رئيسين, الحقوق والحريات الفردية التقليدية, والحقوق الاجتماعية .

1- تتضمن الحقوق والحريات التقليدية, الحريات الشخصية, والحريات الفكرية وحريات التجمع,والحريات الاقتصادية .وتتنوع الحريات الشخصية إلى حرية التنقل, وحق الأمن وحرمة المسكن, وسرية المراسلات وتشتمل الحريات الفكرية على حرية العقيدة والديانة, وحرية التعليم وحرية الصحافة, وحرية المسرح والسينما والإذاعة, وحرية الرأي .

وتحتوي حريات التجمع على حرية تكوين الجمعيات, وحرية الاجتماع, وأخيرا الحريات الاقتصادية التي تتضمن حق الملكية وحرية التجارة والصناعة .

2- أما الحقوق الاجتماعية : فتشمل حق العمل وما يتفرع عنه من حقوق وضمانات المحصول على الأجر المجزي, وتنظيم ساعات العمل, والحق في الراحة والإجازات,وحماية حقوق العمال عن طريق تكوين النقابات للدفاع عن هذه الحقوق, وغير ذلك من الحقوق المتعلقة بحق العمل.[1]

و– تقسيم الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: تتفرع الحقوق والحريات العامة عند الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي إلى ثلاثة فروع : الحريات الشخصية, وحريات الفكر أو الحريات الذهنية, والحريات الاقتصادية .

1 – تشتمل الحقوق والحريات الشخصية على حرية التنقل, وحق الأمن, وحرمة المسكن, وحرية المراسلات, و احترام السلامة الذهنية للإنسان .

2- تتضمن حريات الفكر أو الحريات الذهنية, حرية الرأي والحرية الدينية, وحرية التعليم, وحرية الصحافة, وحرية المسرح والسينما والإذاعة وحرية الاجتماع, وحرية تكوين الجمعيات .

[1]- الطاهر بن خرف الله, مرجع سابق, ص129.

3 – بينما تحتوي الحريات الاقتصادية على حرية التملك من ناحية, وحرية التجارة من ناحية أخرى, وأخيرا حرية الصناعة قد تثير الرغبة في إقامة تصنيف لحقوق الإنسان, الكثير من الدهشة, فكيف تكون حرية أكثر أساسية من ناحية أخرى ؟

على المستوى الفلسفي فإن الأمر يبدو مقبولا بصعوبة مع العلم, أن هذا التصنيف مبرر من زاويتين :

أولا: على المستوى البيداغوجي, فإن تقديم خلاصة في مجال حقوق الإنسان يتطلب وضوح العلاقة ما بين مختلف الحريات, وهي هنا ليست رغبة جامعي أنه شرط منطقي, لكن هناك سبب آخر, أكثر أهمية يدور حول تفضيل التصنيف في كل مجتمع, في الواقع يعطي أهمية أكبر أو أقل لبعض الحقوق وفقا للأيديولوجية الموجودة أنذاك أو حتى وفقا للعادات والتقاليد السائدة فيه في فترة زمنية معينة وبهذا توسع شرط المساواة الآن ليشمل كافة الجسم الاجتماعي والقضاء الموجود في دولة ما, والذي يضع بعض الأولويات والحريات في مستوى القمة سيجعل من حمايتها أمرا أكيدا أو على الأقل سيجعل لها من يحميها كالقضاة الإداريين .ونجد على سبيل المثال من بين هذه الحريات, حرية إنشاء الجمعيات أو حرية الصحافة, وتكمن أهمية هذه الأخيرة (أي الصحافة) في أنها اعترفت من قبل إعلان 1789, الذي يؤكد في مادته (11) أن : " حرية الاتصال والآراء والأفكار من أعلى حقوق الإنسان " إن أي تصنيف يعتبر اعتباطيا, لكن هناك تصنيف ولو أنه تقليدي وهو التصنيف الذي عرض لأول مرة ومن طرف **مالينك** سنة 1892 .و يميز هذا التصنيف بين ثلاثة فئات واضحة : الحقوق والحريات التقليدية, (وهي المتضمنة في إعلان 1789), الحقوق السياسية وأخيرا الحقوق الاجتماعية .[1]

تجدر الإشارة, أن هناك تصنيف آخر ينطلق من الفئات الثلاثة الآتية :

1) في المقام الأول : نجد الحقوق المدنية والسياسية, والتي كي تحترم تفترض دائما عدم تدخل الدولة .

2) في المقام الثاني : هناك الحقوق الاقتصادية, والاجتماعية والثقافية, والتي عكس الأولى تتطلب تدخل الدولة حتى يمكن تحقيقها.

3) وأخيرا هناك ما يسمى بحقوق الإنسان الجديدة, والتي تسمى أيضا حقوق التضامن وهي ناتجة عن وعي يتعلق ببعض المشاكل الحديثة : كالحق في محيط نظيف, وحق في هواء نقي وهكذا.....و هي حاليا حقوق مطالب بها و ليست حقوق مدرجة في القانون الوضعي, لكن هي في تطور لأنها تترجم تحول شامل

[1]– علي محمد –صالح الدباس –علي عليان محمد أبو زيد, حقوق الإنسان و حرياته, دار الثقافة, عمان, 2005, ص41.

لنظرة المجتمع للحياة والحق. وأن المشكل غير قائم بالنسبة لهذه الحقوق بالمفهوم القانوني للكلمة ولا يمكن أن نطرح أمام المحكمة الحق في محيط نظيف, إلا أنه هناك قوانين غير كافية وغير تامة, حقا تعمل على ضمان الدفاع عن المحيط, كالقوانين الخاصة بالضجيج, ويلاحظ أيضا بعض تقنيات تنظيم الحريات, التي تعتبر تقليديا مقلصة لها (كالرخصة المسبقة) يمكن أن تأخذ في إطار حقوق الإنسان الجديدة معنى مغايرا, هو أنها أكثر ضمان للحريات .[1]

وهناك بعض التصنيفات للحريات العامة, منها لناحية تأثيرها على السلطة العامة, إذ صنفت إلى قسمين : **الأول** : حريات الحدود « libertés_ limitation » وهي حريات تمثل المجالات المحجوزة للنشاط الفردي, التي يتمتع على الدولة التدخل فيها....

الثاني : حريات المعارضة « libertés – opposition » وهي تلك الحريات التي تمكن الأفراد من معارضة السلطة العامة, إذا تدخلت الأخيرة في المجالات المحجوزة للنشاط الفردي, مثل حرية الصحافة ولا بد من الإشارة إلى بعض التقسيمات الحديثة الأخرى للحريات العامة, نوجزها بما يلي :

ا- الحريات المطلقة والحريات النسبية .

ب- الحريات اللصيقة بشخص الإنسان وغير اللصيقة بشخصه .

ج- الحريات الشخصية و الذهنية و الاقتصادية .

د- الحقوق الفردية والحقوق الاقتصادية و الاجتماعية .[2]

ومن المفيد إلقاء الأضواء على التصنيفات المتباينة وذلك لأن هذه التصنيفات تعين في التعرف على ماهية الحريات, وتوضح مدى علاقة الحريات بعضها ببعض, ومن ذلك نجد أهم التصنيفات التي وردت في وردت في كتابات أبرز فقهاء القانون العام .

التصنيف الأول : تصنيف الحريات من حيث مدى التصاقها بالإنسان

[1]- علي محمد- صالح الدباس-علي عليان محمد أبو زيد, مرجع سابق, ص41.

[2]- سعاد الشرقاوي , مرجع سابق, ص79.

يمكن تصنيف الحريات من حيث مدى اقترابها من الإنسان إلى حقوق لصيقة بشخص الإنسان وحقوق اجتماعية واقتصادية .

التصنيف الثاني : الحقوق السلبية والحقوق الإيجابية (دبجي)

التصنيف الثالث : تصنيف الحريات إلى مساواة وحرية فردية

التصنيف الرابع : تصنيف الحريات من حيث طبيعة المصلحة التي تحققها الحرية

تنقسم الحريات من حيث المصلحة التي تحققها إلى أربعة أقسام :

1- حرية الشخص الطبيعي أو الحرية الشخصية .

2-حق الفرد في الانضمام إلى جماعات .

3- حرية الفكر.

4- الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية .

التصنيف الخامس : تصنيف الحريات من حيث أثرها على نشاط الحكم

تنقسم الحريات من هذا المنطلق إلى حريات تضع حدودا على نشاط الحكام وحريات تمكن الأفراد من معارضة الحكومة في المجال المحجوز لهذه الأخيرة .

التصنيف السادس : تصنيف الحريات من واقع التطور[1]

تنقسم إلى حريات تقليدية وحريات جديدة,فالحريات التقليدية يندرج تحتها: الحريات الشخصية وحريات الفكر, حريات التجمع والحريات الاقتصادية (حرية التجارة والصناعة).

أما الحريات الجديدة (الحريات الاقتصادية الاجتماعية) فيندرج تحتها حق العمل و حق تكوين النقابات و حق اشتراك العمال في إدارة المشروع الذي يعملون به و حق الاستمتاع بأوقات الفراغ و التأمين الاجتماعي في حالة المرض .[1]

[1]- سعاد الشرقاوي, مرجع سابق, ص77.

أما عن وضع الحريات التقليدية والحريات الجديدة في العالم المعاصر فهو كالآتي :

1- في الدول الغربية: لا يزال نظام الحريات العامة التقليدية قائما على الشكل الذي تحدد مفهومه في القرن 19مع محاولة التوفيق بين المفهوم التقليدي و التطور الحديث الذي طرأ على المذهب الفردي الحر وتتفاوت نسبة القديم إلى الجديد .

2 - في الدول الاشتراكية: كالإتحاد السوفياتي و الديمقراطيات الشعبية تعطي الأولوية للحريات الجديدة على حساب الحريات التقليدية القديمة .

3 - في الدول النامية: يتوقف مكان الحريات القديمة والجديدة على اختيار الدولة النامية للمذهب الحر أو المذهب الاشتراكي, ومن الناحية الواقعية تعاني الحريات في الدول المتخلفة عموما من أزمة خطيرة نظرا للظروف الاقتصادية والاجتماعية السيئة التي يعيش فيها أغلب أفراد الشعب والتي تنعكس على الحريات .[2]

المطلب الثاني: مضمون الحقوق و الحريات العامة في التقسيم الشائع

يرى بعض الفقهاء أن نظام الحرية و نماذج ممارستها و انخراطها في الحياة الاجتماعية, هو ما يجب أن يكون محل البحث و الدراسة, كما يرى أن وصف الحرية وصفا دقيقا أجدى من عمليات التقسيم و التصنيف. و هذا ما سوف نتعرض له في هذا المطلب لوصف أنواع الحقوق و الحريات, مهتدين بالتقسيم الشائع لها في الفقه الغربي و العربي و الذي ذهب إلى تقسيمها إلى أربعة أنواع نوردها تبعا[3] في الفروع الآتية:

الفرع الأول:الحقوق و الحريات الفردية التقليدية, الفرع الثاني: الحقوق السياسية, الفرع الثالث: الحقوق والحريات الإقتصادية, الفرع الرابع: الحقوق الإجتماعية.

الفرع الأول: الحقوق و الحريات الفردية التقليدية

و تتضمن هذه الفئة الحريات الشخصية, حريات الفكر, حريات التجمع ونتناولها تبعا للأهمية و تدرجها وهي :

أولا: الحريات الشخصية

[1]- سعاد الشرقاوي, مرجع سابق, ص84

[2]- نفس المرجع, ص 85

[3] - راغب جبريل خميس راغب سكران, مرجع سابق, ص 129

و هي تأتي في مقدمة الحريات باعتبارها لازمة لإمكان التمتع بسائر الحريات الأخرى, بل أبعد من ذلك من ذلك فهي تعد شرط وجود لغيرها من الحريات الفردية و السياسية على السواء, حيث إن جميع الحريات تدور مع الحريات الشخصية وجودا و عدما, فلا قيمة لحق الانتخاب مثلا, إذا لم يتقرر بجانبه حق الفرد في التنقل, و تضم الحريات الشخصية حرية التنقل و حق الأمن و حرمة المسكن و سرية المراسلات و هذه الحقوق نتناول جانب تنظيمها من طرف القانون, إذ يستطيع تنظيم هذه الحرية ووضع القيود على ممارستها دون أن يصل الأمر إلى إهدارها كلية, و يشترط أن تكون هذه القيود قد اقتضتها مصلحة عامة و هذا ما سنتناول تفصيله في الفصل الثاني مبرزين فكرة التنظيم وأثرها على الحريات العامة .[1]

ثانيا: الحريات الفكرية

و تضم حرية الفكر حريات كثيرة تتمثل في حرية العقيدة و الديانة و حرية التعليم وحرية الصحافة و حرية المسرح و الإذاعة و حرية الرأي , فحرية العقيدة و الديانة تعني أن يعتنق الشخص الدين الذي يرغب فيه و في ممارسة الشعائر و الطقوس المتعلقة بديانته, كما تعني عدم إجباره في الدخول في دين معين لا يرغب في الدخول فيه أو اعتناقه له, كما تعني حريته وتعتبر حريات الفكر من الحريات الهامة التي حظيت باهتمام الدساتير و المشرعين, بل و كانت محل اعتبار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان, فجاء في المادة 19 منه على أنه: "لكل إنسان الحق في حرية الرأي و التعبير عنه بما يتضمنه ذلك من حرية اعتناق الآراء بأمن من التدخل, وحرية التماس المعلومات و الأفكار و تلقيها و إذاعتها بمختلف الوسائل دون تقييد بحدود الدولة ".[2]

ثالثا: حريات التجمع

و يتفرع عن حرية التجمع ثلاثة أنواع من الحريات و ذلك على النحو الآتي: – حرية الاجتماعات وتعني حق الأفراد في أن يتجمعوا في مكان معين ليعبروا عن آرائهم و اتجاهاتهم في جميع النواحي العلمية و الفكرية و السياسية بالصورة التي تحلو لهم سواء في صورة خطب أو ندوات أو محاضرات أو مناقشات جدلية.

– حرية تكوين جمعيات: و تعني حق الأفراد في تكوين و تشكيل جمعيات منظمة, و بهدف تحقيق غايات محددة عن طريق قيامها بنشاط مرسوم مقدما.

[1] – راغب جبريل خميس راغب سكران, مرجع سابق, ص130

[2] – هاني سليمان طعيمات, حقوق الإنسان وحرياته الأساسية, الطبعة الأولى, دار الشروق, الأردن, 2003, ص 151

– حرية تكوين الجمعيات و النقابات و الاتحادات و الانضمام إليها: و تعني حرية الأفراد في تأسيس الجمعيات و حرية كل فرد في الانضمام إلى الجمعية التي يرغب فيها و كذلك حريته في الانسحاب منها في أي وقت شاء, فلا يجوز إجبار فرد على الانضمام إلى جمعية معينة أو الانسحاب منها دون رغبته و إرادته.[1]

الفرع الثاني: الحقوق السياسية

و يقصد بهذه الطائفة من الحقوق و الحريات, تخويل المواطن حق المشاركة السياسية في شؤون الدولة و إسهامه في ممارسة الحكم و المشاركة الفعلية في وضع السياسة العامة للدولة, سواء بنفسه أو من خلال نوابه و ممثليه و تأتي في مقدمة هذه الحقوق و الحريات حق المواطن في الانتخاب و الترشيح و إبداء الرأي في الاستفتاء, و حق مخاطبة السلطات [2]العامة و حق تكوين الأحزاب السياسية و الانضمام إليها.[3]

و على ذلك فإن الحقوق و الحريات السياسية تشمل من ناحية أولى تلك الحقوق التي تمنح الأفراد حق المشاركة في الحياة السياسية و في التعبير عن السيادة الشعبية و ممارستها لحق الانتخاب و حق الترشيح و حق الاشتراك في الاستفتاءات العامة.

و من ناحية ثانية تشمل الحريات و الحقوق السياسية حق تولي الوظائف العامة كما أن الحقوق و الحريات السياسية تكون قاصرة على المواطنين دون الأجانب.[4]

الفرع الثالث: الحقوق و الحريات الاقتصادية

و هي تتضمن حرية التملك أو حق الملكية الفردية و حرية التجارة و الصناعة, و تقرير الحريات الفردية الاقتصادية يعني أن يكون للفرد الحق في أن يمتلك من الأموال ما يشاء, و ألا تتعرض له الدولة بالمصادرة أو الاستيلاء أو التأميم أو فرض الحراسة على ممتلكاته, أو أي إجراء مما ينال من حق الملكية, و يتفرع عن هذا الحق

[1] – هاني سليمان طعيمات, مرجع سابق, ص153

[2] – راغب جبريل خميس راغب سكران, الصراع بين حرية الفرد و سلطة الدولة, مرجع سابق, ص139

[3] – نفس المرجع, ص139

[4] – نفس المرجع, ص139

(حق الملكية) أن يكون الفرد حرا في النشاط الصناعي فيكون له حق إنشاء وحده أو الاشتراك مع غيره ما يشاء من الصناعات, ثم أن يكون للفرد كامل الحرية في مجال التجارة الداخلية و الخارجية على حد السواء.[1]

و بهذا المفهوم تقررت الحريات الاقتصادية و التي كانت تعد من الحريات الأساسية للأفراد في القرنين الثامن عشر و التاسع عشر, في ظل فلسفة المذهب الفردي و مبادئه القائمة على أساس تقدير حق الملكية الفردية و عدم إمكان المساس به, باعتباره حقا طبيعيا للإنسان, و على سند من أن النشاط الاقتصادي تحكمه قوانين طبيعية لا دخل للدولة فيها, و نظرا لقدسية حق الملكية في ذلك العصر فقد حرص واضعو إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر عام 1789 .

على تضمينه تقديس حق الملكية في المادة 17 منه ونصا " الملكية باعتبارها حقا مقدسا غير جائز المساس به"

و قد ذهبت دول أخرى إلى تقييد حق الملكية, ووضع حد أقصى لبعض الأموال, وجواز التأميم و المصادرة للمصلحة العامة, و بررت هذه النظم هذا المسلك بأنها تحقق العدالة الاجتماعية و ترفع المعاناة عن المطحونين اقتصاديا, و من هنا تحولت الحريات الاقتصادية من حريات لصالح الأقوياء اقتصاديا إلى قيود تضعها الدول لصالح الضعفاء اقتصاديا و لقد أدى هذا التطور إلى أن صنف بعض الفقهاء الحريات الاقتصادية مع الحريات الاجتماعية في قسم واحد و يسميها جميعا بالحقوق الاجتماعية و الاقتصادية. [2]

و لئن كان لمثل هذا التصنيف و جاهته إلا أنه يتعارض مع الطبيعة القانونية النقية لكل نوع منهما, فبينما ظهرت الحريات الاقتصادية لإطلاق حرية التملك و حرية الصناعة و التجارة, ظهرت المبادئ الاشتراكية التدخلية, لتضع القيود على حريات التملك و الصناعة و التجارة, و من هنا فإنه بينما تشكل الحريات الاقتصادية امتيازات للأقوياء اقتصاديا و أصحاب رؤوسا الأموال, نجد الحريات الاجتماعية تقرر القيود لصالح الضعفاء اقتصاديا و اجتماعيا. [3]

[1] – هاني سليمان طعيمات, مرجع سابق, ص144

[2] – راغب جبريل خميس راغب سكران, مرجع سابق, ص144

[3] – نفس المرجع, ص 144

أما فيما يخص الحقوق الاجتماعية فسنتناولها تبعا لما سيأتي:

الفرع الرابع: الحقوق الاجتماعية

كنتيجة للأزمة العالمية في أوائل القرن العشرين, نتيجة انتشار أفكار المذهب الفردي و الثورة الصناعية, مما أدى إلى استفادة أصحاب رؤوس الأموال من الحريات الاقتصادية, وترتب عن ذلك أن زاد عرض العمل على طلبه فانتقصت أجور العمال و فرض عليهم أصحاب العمل شروطا قاسية, و بسبب هذه الظروف, ظهرت الأفكار الاجتماعية التي نادت بضرورة تدخل الدولة لتحسين الأوضاع المزرية عن الطبقات المطحونة اقتصاديا و اجتماعيا.

و تتمثل الحقوق الاجتماعية في حق العمل وهو جوهر هذه الطائفة من الحقوق, و يتفرغ عنه حق الرعاية الاجتماعية و الصحية و حق تكوين النقابات و الانضمام إليها, [1] و الحق في الإضراب عن العمل, ثم حق التنمية الذهنية و السياسية.

و إذا كان جوهر الحرية يكمن في أنها سلوك إنساني نابع من طبيعته البشرية و مدفوع بدوافع إنسانية نفسية و بدنية على ما سبق بيانه في معنى الحرية, إلا أنه بالنظر إلى الحقوق الاجتماعية فإنها لا ينطبق عليها وصف السلوك الإنساني, ولا يستطيع الإنسان أن يقوم بها عن طريق نشاطه الفردي[2].

و تأسيسا لما سبق ذكره من تأصيل, فإن الحقوق الاجتماعية من الناحية المنطقية تخرج عن دائرة الحقوق و الحريات العامة, و تختلف عنها في العديد من النواحي:

- الحقوق و الحريات الفردية تميز بأنها حقوق بالمعنى الفني الدقيق لكلمة حق, فهي بهذا المعنى حقوق قانونية, أي تصلح بأن تكون محلا للتقاضي, فيحق للفرد أن يلجأ إلى القضاء ليرفع عن نفسه و بحكم قضائي, اعتداء الدولة على هذه الحقوق, وإلزامها باحترامها و عدم المساس بها أما إذا نظرنا إلى الحقوق الاجتماعية نجد أنها في الغالب الأعم منها ترتب على الدولة التزامات إيجابية و تنفيذ هذه الالتزامات مرهونة بإمكانات الدولة المادية التي قد لا تفي بها, فهي بذلك توصف على أنها حقوق سياسية تعبر عن آمال المجتمع.

[1] – خضر خضر, مرجع سابق, ص220.

[2] – نفس المرجع, ص 222.

- الحقوق الفردية التقليدية ذات مضمون محدد أما الحقوق الاجتماعية فمضمونها غير محدد تحديدا دقيقا كحق العمل مثلا.

- إن العلاقة بين الحقوق الفردية التقليدية و الحقوق الاجتماعية علاقة تناسب عكسي, بمعنى أنه كلما زادت الحقوق الاجتماعية كان ذلك على حساب الحقوق و الحريات الفردية التقليدية .
- الحقوق الفردية التقليدية – حقوق عامة عالمية – ترتبط بالفرد أيا كانت الدولة التي ينتمي إليها و أيا كان الإقليم الذي يقطنه, تتقرر للفرد بوصفه إنسانا, فهي حقوقا يتمتع بها كل إنسان, أما الحقوق الاجتماعية فهي تمنح للفرد بوصفه مواطنا لدولة معينة.[1]

كما نجد فروقات أخرى, ونستخلص مما سبق أن الحقوق الاجتماعية هي في الحقيقة ضمانات تقررها السلطة لصالح الحقوق و الحريات الفردية و تسعى الدولة في تحقيقها بقدر ما تسمح به إمكاناتها المادية, و أن الخلط بين الحقوق و الحريات العامة التقليدية و الحقوق الاجتماعية, يرجع في الأساس إلى الخلط بين الحرية التي أصبحت حقا بالمعنى القانوني الدقيق بعد اعتراف المشرع بها و ضمان حمايتها.

[1] – راغب جبريل خميس راغب, مرجع سابق, ص145

خلاصة الفصل الأول:

تطرقنا خلال هذا الفصل إلى مفهوم الحريات العامة من خلال البحث في مراحل تطورها التاريخي ثم عرجنا إلى الإطار القانوني للحريات و ذلك حتى تبرز مدى إلزاميتها باعتبارها مصدر للقانون, ومما سبق يتضح أن الفقه يجمع على تعريف الحريات العامة بالنظر إلى النظام العام بحيث أنه يستلزم عدم إطلاق الحرية و تركها بدون ضوابط مما يقتضي ضرورة تنظيمها, ذلك أن مفهوم الحريات نسبي و يظهر و يتحدد كذلك الإطار العام للحريات من خلال تلك التصنيفات و التقسيمات المختلفة للحريات, بحيث تتجلى فكرة تدرج الحريات من حيث كون الأفراد ينظرون إلى الحريات العامة بحسب إمكانياتهم و قدراتهم ونظرتهم للحياة, فهناك من يضع حرية التجارة و الصناعة في المقام الأول غير عابئ بما عداها و هناك من ينظر إلى حرية الفكر و حرية التعبير عن الرأي بإعتبارها أهم الحريات بل و يتعين تسخير كل الإمكانيات لضمانها, كما أن بعض الحريات العامة لا تحضى بالإهتمام لما تخلفه من آثار مثل: حرية التظاهر و بذلك تخضع لتنظيم خاص, و من هذا المنطلق يتأكد أن فكرة الحرية المطلقة لا وجود لها في أي مجتمع و من ناحية أخرى, فإن نسبية الحريات تفسر إختلاف النظرة لها.

الفصل الثاني:أنماط تنظيم ممارسة الحريات العامة

ليس هناك من حريات عامة مطلقة, يستطيع الأفراد ممارستها على هواهم, أو كما تمليه عليهم مصالحهم الذاتية الضيقة,لأن هذا يعني وبكل بساطة اختفاء الدولة وشيوع الاضطراب والفوضى في العلاقات الاجتماعية نفسها . كما أن عبارة الحريات قد توحي لنا أن هذا المصطلح لصيق بالإنسان, ولد معه ومن تم لا يمكن استبعاد الأول عن الثاني أو تقييدها . لكن هل إتباعا لهذا المنطق, يجب ترك المجال مفسوحا أمام الإنسان في ممارسة هذه الحريات دون ضابط ودون قيد؟

ولذا لابد من وجود ضوابط قانونية تحدد الأطر التي يستطيع الإنسان داخلها ممارسة حرياته في الظروف العادية, أو في الظروف الاستثنائية التي يمر بها المجتمع وفي نفس الوقت تضمن له الحماية [1].كما يقتضي النظام القانوني للحريات العامة بعدم تعرض السلطات العامة (السلطة السياسية, التشريعية, و التنفيذية, والقضائية) للحريات بالمنع أو الحذف لأن النظام القانوني للحريات العامة فوق هذه السلطات وسابق على وجودها وعندما تتدخل سلطات الدولة في مواجهة النظام القانوني للحريات العامة, بشكل لا يتعارض مع متطلبات ومقتضيات المحافظة على النظام العام في الدولة ولهذا قرر القضاء مجموعة من المبادئ العامة لأنه يرى أن سلطة الإدارة العامة والخاصة في الظروف العادية لا تكون مطلقة, وإنما توجد حدود وقيود على سلطتها وهذه القيود لا تأتي فقط من طبيعة النظام العام وإنما كذلك من طبيعة الحرية ذاتها, والتي قررها القضاء, تجعل فكرة النظام العام للحريات العامة تقوم بدور فعال وواقعي في حماية الحريات العامة في مواجهة أي تعسف أو استبداد وهذا طبقا للمبادئ و القواعد العامة المتفق عليها .و هذا ما يتطلب توضيحه كتنظيم لممارستها على نحو يضمن حمايتها في الأحوال العادية(المبحث الأول) وكذلك في ظل الظروف الاستثنائية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: تنظيم ممارسة الحريات العامة في الظروف العادية

لقد سبق وأن أشرنا إلى أنه لا توجد حريات مطلقة, حتى في الأحوال العادية, ذلك أن ترك الحريات على إطلاقها يعني زوال الدولة و قيام نظام فوضوي, مما يعني أن ترك الحريات العامة ترتدي دائما طابعا نسبيا أبرزته – منذ عام 1789– المادة الرابعة من الإعلان الفرنسي بنصها أن " حدود ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان...لا يمكن تحديدها إلا بقانون". مبدئيا يعود أمر تنظيم الحريات العامة للقانون, وفي مواجهة أي نشاط إنساني محتمل الوقوع, توجد أربعة مواقف نظرية يمكن أن تتخذها الإدارة, و حسب سلم تنازلي لمدى تدخل الإدارة, وهي:

[1] – خضر خضر, , مرجع سابق, ص 172.

المنع[1], الترخيص[2] المسبق, التصريح المسبق[3], و التدبير العقابي أو الزجري. و في جميع الأحوال, يجب على الإدارة أن تحترم بعض المبادئ الأساسية في تدخلها لمواجهة مختلف الأنشطة الإنسانية (المطلب الأول) وهذا ما يشكل ضمانة للحريات العامة, ونتطرق كتطبيق لفكرة التنظيم على بعض الحقوق و الحريات, بحيث يتضح مدى أثر التنظيم عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المبادئ والقواعد العامة للنظام القانوني للحريات العامة

إن من أهم القواعد والمبادئ المتعلقة بتنظيم حقوق و حريات الإنسان و المواطن والتي يجب على سلطات البوليس الإدارية أن تحترمها وألا تتعدى عليها أثناء ممارسة نشاطها بهدف المحافظة على النظام العام, القواعد و المبادئ التالية :

الفرع الأول: مبدأ المنع المطلق للحرية غير مشروع

إن سلطات البوليس الإدارية المختصة المركزية واللامركزية, العامة والخاصة لا تملك الصفة القانونية والسلطة لإلغاء وتحريم ممارسة الحريات والحقوق الفردية المقررة والمضمونة في المواثيق الدولية والوطنية, وأن أي إجراء أو عمل ضبطي تضمن تحريم أو إلغاء ممارسة الحريات تحريما شاملا ومطلقا هو عمل مادي منعدم, وفعل من أفعال الغصب, وإذا كانت لسلطات ورجال البوليس الإداري سلطة ورخصة التدخل في الحريات والحقوق, وتنظيم عملية ممارستها بصورة تشمل تحقيق عملية التوازن والتوافق والتكامل بين ضروريات ممارسة الحقوق والحريات الفردية وبين مقتضيات المحافظة على النظام العام في الدولة, فإن تدخل هذه السلطات الضبطية في الحقوق والحريات الفردية يجب أن تقف في حدود تنظيم كيفيات ممارسة الحقوق والحريات بطريقة تضمن الملائمة والتكامل بين عملية ممارسة الحقوق والحريات وبين عملية المحافظة على النظام العام في الدولة .[4]

---

[1]– المنع :تشكل هذه التقنية في تدخل الإدارة خطرا على الحريات, لأنه حتى وإن تمت مراقبته, فإنه يشكل ضررا يطال الأفراد, و يستعمل بشكل واسع و يمكن أن يشار إليه في النصوص القانونية,

[2]– الترخيص المسبق:في إطار نظام الترخيص المسبق, لا يسمح للأفراد بممارسة حرية معينة إلا بعد تقديم طلب للإدارة و الحصول منها على إجازة بذلك, ويمكن أن يكون الترخيص بممارسة الحرية صريحا أو ضمنيا.

[3]– التصريح المسبق: يفرض على الفرد أو مجموعة الأفراد التقدم بإعلام الإدارة مسبقا بممارسة نشاط إنساني معين أو حرية معينة, ويقترب هذا النظام في محتواه من النظام العقابي لناحية اتخاذ الإدارة التي جرى إعلامها موقفا سلبيا, وفي جميع الأحوال, ليس للإدارة أن ترخص أو ترفض الترخيص لممارسة النشاط الإنساني المعني.

[4]– أحمد سليم سعيفان, الحريات العامة و حقوق الإنسان, الجزء الأول, الطبعة الأولى, منشورات الحلبي, بيروت, 2010, ص379

فيجب أن يكون الإجراء الضبطي[1] المتخذ من طرف الإدارة في حق الحرية متناسبا مع فداحة الإضراب الذي تهدف الإدارة إلى تفاديه, وشرط الاضطراب سيكون في مقدمة العناصر المقيدة في تحديد مدى سلطة الإدارة ويلجأ إليه للتوفيق بين مقتضيات النظام العام والحرية ويقوم هذا التناسب والتوافق على تقدير عناصر ثلاثة .[2]

أولا : يجب أن يكون الإجراء ضروري

بمعنى أن يكون غاية الإجراء الإداري تفادي تهديد النظام العام تهديدا حقيقيا, أو حالة استعجال ففي هذه الحالة يكون الإجراء مشروعا وضروريا .أما الشغب البسيط فلا يمكن أن يبرر فرض قيد على الحرية فبغير استعجال يكون إجراء الضبط باطلا فيجب على القاضي إلغاؤه .[3]

و يجب على الإدارة أن تأخذ في الاعتبار مقدار المساس الذي يورده الإجراء بينما كان يكفي لإيجاد حل للنظام العام في أن تتخذ من جانبها بعض الاحتياطات ويجب على القضاء عند حكمه على القرارات الإدارية في شأن الحرية تقدير الظروف الواقعة التي دفعت الإدارة لاستخدام سلطتها ويترتب على هذه الرقابة القضائية, أن الإدارة لا تستخدم سلطتها إلا بالقدر الذي تتطلبه كل حالة واقعية بذاتها وبالقدر المناسب مع ظروفها بحيث لا يجب على الإدارة العامة اشتراط قيود عامة مجردة مثلا : إذا كانت ممارسة الفرد للتصرف أو نشاط ما لا يتطلب عنها رسم فمن الصعب للإدارة أن تتخذ بشأنها إجراءات أقصى مما يجوز لها أن تتخذ إجراءات أشد وأقصى في حالة ما إذا كان ذلك التصرف أو النشاط يدفع عنها الرسم .

ثانيا : تقدير جسامة الاضطراب حتى يكون الإجراء فعالا

يكون الإجراء غير لازم, إذا كان غير قادر على إبعاد الخطر والإضراب في هذه الحالة يكون غير مشروع, كما يجب أن يكون الإجراء الإداري متناسبا بين تعكير صفو الأمن الذي تريد الإدارة تفاديه بإجرائها, وبين الحرية التي يمسها ذلك الإجراء ففي هذه الحالة يجب على الإدارة المتخذة الإجراء الضبطي ضئيل الأهمية لا يجب التضحية بالحرية من أجل تفاديه, أما إذا كان خطر الإضراب جسيما فإن المساس بالحرية يكون مبررا .[4]

---

[1]– هاني علي الطهراوي, مرجع سابق, ص55.

[2]– عادل السعيد محمد أبو الخير, البوليس الإداري, الطبعة الأولى, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2008, ص234.

[3]– عمار عوابدي, القانون الإداري, الجزء الثاني, الطبعة الخامسة, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2008, ص43.

[4]–عمار عوابدي,مرجع سابق, ص 44

ثالثا : يجب أن يكون الإجراء معقولا

الإجراء الضبطي يضيق على الحرية فيجب أن يكون التضييق على الحرية متناسبا مع طبيعة الخطر الذي يهدد النظام العام, فالتضييق على الحرية قد يكون مشروعا متى كان من أجل توفر حرية أخرى أكثر أهمية مع الملاحظة أن الإضراب الذي يكون تافها في الظروف العادية, يكون أكثر خطورة في الظروف أخرى, وفي هذه الحالة يلجأ إلى نظرية السلطات الاستثنائية .[1]

بحيث تنص المادة 35 من دستور 1996 على ما يلي :

"يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية " كما تضمن الدولة مساعدة المواطن من أجل الدفاع عن حريته وحصانة ذاته, بحيث تنص المادة 33منه على :

"الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية, عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحرية الفردية والجماعية مضمونة"

وكذلك المادة 22 من نفس الدستور التي تأكد أنه : "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة " , والمادة 107 من قانون العقوبات الجزائري يقرر ما يلي :

" يعاقب الموظف بالسجن من 05 إلى 10 سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد ".[2] كما تعد الأعمال والتصرفات غير المشروعة مثل : قرار يحرم المعوقين المشاركة في حفل ما, أو الإقامة في منطقة سياحية أو قرار نزع مصادره الأملاك بطريقة غير قانونية, ومن أفعال الغصب تترتب عليها عدة نتائج خطيرة في مواجهة أعمال سلطات الضبط الإداري التي مست بحريات الأفراد .

و استنادا إلى طبيعة الحرية, يرى القضاء مدى الحماية القانونية التي يلزم توافرها, فإذا تعلقت لائحة الضبط بإحدى الحريات الأساسية التي يكفلها الدستور فإنه يمارس بشأنها رقابة أكثر شمولا وأشد صرامة, يعمل على تضييق سلطات الضبط إزاء الأنشطة الفردية التي لا تصل إلى مرتبة الحرية الفردية وإنما تكون مجرد رخصة وأنشطة متسامح فيها . ومن هذا المنطلق تحرص الدساتير على وضع بعض الضمانات التي تكفل الحريات . فالضمانات

[1] – حمدي قبيلات, القانون الإداري, (ماهية القانون الإداري...), الجزء الأول, الطبعة الأولى, دار وائل, عمان الأردن, 2008, ص255

[2] – أنظر إلى المواد: 107, 108, 109 من قانون العقوبات الجزائري.

الحقيقية التي يمكن أن تكفل الحريات من تعسف الإدارة من ممارستها السلطة اللائحية الضبطية تتبلور في المبادئ التي أرساها القضاء الإداري .[1]

ولا شك أن الاحتكام لقضاء الإلغاء عن طريق الطعن بدعوى الإلغاء أو الدفع بعدم المشروعية, يعتبر من أقوى الضمانات للحرية حيث يترتب عليها محور آثار أي لائحة ضبطية غير مشروعة إذا ما قضى بإلغاء اللائحة و استبعادها ولا يمكن دفع خطورة هذه السلطة اللائحية إلا بمحاولة تحقيق التوازن بين اعتبارات ضرورة هذه السلطة وبين احتمالات التعسف في استعمالها أن هذا لا يتم إلا بتحقيق أمرين :[2]

- إيجاد الضمانات التي تحقق للأفراد سبل المحافظة على حرياتهم في مواجهة الاعتداء الذي يقع عليها نتيجة إساءة استعمال الإدارة للسلطة اللائحية المخولة لها.
- عدم تقرير عمل اللوائح للإدارة إلا بالقدر اللازم لتحقيق الضرورات العملية التي تستوجب عمل هذه اللوائح[3].

كما أن النصوص الدستورية الكافلة للحريات تحد من سلطات الضبط الإداري في مواجهتها فكثير من نصوص الدستور تضع قيودا على تدخل الإدارة في مجال الحريات كعدم حجز أي إنسان أو حبسه إلا في الأماكن الخاضعة لقوانين (م 45) ويحظر عليها بعض الأمور كالرقابة على الصحف أو وقفها أو إلغائها إداريا (م 38الفقرة 2) وإبعاد المواطن عن بلاده في مكان معين (م 44) وقد يحظر الدستور بعض الأعمال على سلطة الضبط الإداري, بحيث لا يجوز أن تقوم بها السلطة القضائية أو رجال الضبط القضائي كالقبض والحبس و التفتيش (م 45, 46, 47) ودخول المساكن وتفتيشها (م 40) ومصادرة المراسلات أو الإطلاع عليها ومراقبتها (م 39)

الفرع الثاني: قاعدة التناسب العكسي بين الإجراء الضبطي والقيمة القانونية للحرية التي يواجهها الإجراء

إن الحرية ليست بنفس الأهمية بعض الحريات تعتبر جوهرية ولازمة للفرد وذات قيمة أساسية بالنسبة لحريات أخرى, مثلا لا يمكن الذهاب إلى مكاتب الإقتراع إذا كانت حرية التنقل مقيدة وهذا ما يترتب عليه

[1] – حمدي قبيلات, القانون الإداري, مرجع سابق, ص257

[2] – عمار عوابدي, النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري, الجزء الأول, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1995, ص95

[3] – عمار عوابدي, القانون الإداري, مرجع سابق, ص259

اختلاف وتغيير سلطات الإدارة باختلاف الحرية موضوع التقدير وتبعا لقيمة الحرية, إذا كان الأمر متعلقا بمواجهة حرية أساسية تكون سلطة الإدارة ضعيفة لمواجهتها .[1]

لمزيد من التوضيح يجب أن تخفف وتضعف إجراءات وقيود سلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات اللاصقة للإنسان وأن تشدد وتقوى تصرفات وإجراءات البوليس الإداري في مواجهة حقوق وحريات عقد الاجتماعات العامة والقيام بالمظاهرات والإضرابات .فيعد هذا المبدأ قيدا وضابطا فعالا لسلطات الضبط الإداري و حتى السلطة التنفيذية في مواجهة الحريات العامة ويحصنها من أي استبداد أو تعسف .فلا تستطيع سلطات الضبط فرض إجراءات تحد بها من حق الفرد في أن تكون له حياة خاصة, وكل ما تملكه سلطة الضبط في هذا المجال تحديد هدف معين على الأفراد أن لا يخرجوا عنه ثم يترك لهم حرية التصرف بشرط عدم المساس بالهدف الموضوع .[2]

فمثلا : حرية المسكن مضمونة بشرط ألا تهدد النظام العام أو الصحة أو السكينة العامة,

فالملاحظ أنه يتوقف مدى الإجراء المتخذ من طرف الإدارة على تقدير الحرية التي يواجهها وفي هذه الحالة يجب التفرقة في مجال الحرية بين الحق ومجرد السماح أو مجرد التساهل, فهناك من التصرفات الإنسانية ما هو مجرم قانونا ومعاقبا عليه جنائيا وهو الجرائم ولا يمكن اعتبار أن للفرد حرية ارتكابها ثم نجد تصرفات وإن لم تعتبر جرائم معاقبا عليها إذ أن ممارستها تتصف بتعريض السكينة الاجتماعية للخطر ومثل هذه التصرفات يجوز للإدارة أن تمنعها وعلى هذا الأساس قد أشرت سابقا أن سلطات الضبط الإداري تملك تحديد هدف معين على الأفراد ألا يخرجوا عنه ثم يترك لهم حرية التصرف بشرط عدم المساس بالهدف الموضوع .[3]

ونجد بعض التصرفات ما هو مسموح به بصفة عامة ولكن لا يمكن اعتبارها ممارسة لحريات محددة ومنظمة بنص القانون, فالإدارة في هذا النوع من التصرفات الفردية سلطة تقديرية واسعة – إجراءات بالغة الشدة – إلى حد الحظر المطلق وذلك عكس التصرفات التي خصها المشرع بالكفالة والتنظيم فيجب أن تلقى الاحترام اللائق بها من طرف الإدارة ففي هذه الحالة يجب التعرف على نية المشرع لأنها عنصرا أساسيا في تحديد سلطات رجال الضبط الإداري .ومن خلال مصادر النظام القانوني للحريات العامة, كان للفقه والقضاء الإداري دور هام في تحديد

[1] – عمار عوابدي, القانون الإداري, مرجع سابق, ص259.

[2] – عادل السعيد محمد أبو الخير, مرجع سابق, ص360.

[3] – سعاد الشرقاوي, نسبية الحريات العامة, مرجع سابق, ص160.

طبيعة السلطة البوليسية في مجال الحريات العامة, حتى لا تتمرد سلطة البوليس على القانون وذلك بردها إلى أصل قانوني وبتحديد عناصرها القانونية ووضع الضمانات لعدم تجاوز حدودها ثم إخضاعها له .

الفرع الثالث : مبدأ قاعدة الأفراد في اختيار وسيلة احترام النظام العام

إذا كان النظام العام لا يتطلب استعمال وسيلة محددة عند ممارسة الأفراد لنشاط معين, فإن على الإدارة أن تكتفي بتحديد الإضراب الذي يتعين على كل فرد أن يتحاشاه, وعلى هذا يترك للأفراد حرية اختيار الوسائل التي يستطيعون بواسطتها تحقيق الهدف الذي حددته سلطات الضبط . وعلى سبيل المثال, تستطيع الإدارة أن تفرض استخدام عدادات المياه, ولكنها لا تستطيع الإدارة أن تفرض عليهم استخدام نوع معين أو ماركة محددة, وكذلك فإن سلطات البوليس من حقها أن تفرض على الأفراد التخلص من القادورات, ولكن عليها أن تترك لهم حرية اختيار نظام التخلص من القادورات.[1]

ومن المعلوم أن الضرورة تقلب القواعد المستقرة, ومنها القاعدة السابقة بمعنى أن البوليس يعطي الحرية فرصتها طالما أنه ليس هناك خطر, فحوادث السيارات من الكثرة بحيث تمثل خطر جسيما يضطر سلطات الضبط إلى حرمان الأفراد من حرية الاختيار, بفرض قواعد المرور التي يتعين على جميع سائقي السيارات احترامها, وتمثل الحرائق خطرا يدفع سلطات البوليس إلى التدخل بتحريم استخدام مواد معينة, مما يضيق أو يلغي قاعدة حرية استخدام الوسائل, فلهذا حرصت الدساتير على حق الإدارة في إصدار اللوائح المختلفة التي لا غنى عنها وقد يترتب على ذلك أن تصبح اللوائح التي لا تعد أن تكون قرارات إدارية صادرة عن جهات إدارية جزاء أساسيا في كتلة القواعد الملزمة والتي يعد مخالفتها إهدار لمبدأ الشرعية وتخضع لرقابة قضائية محكمة, فالرقابة تنصب على طبيعة الفعل والتصرف الذي يحدث إخلالا بالنظام العام, فتحديد طبيعة هذا الفعل حتى يكون الإجراء المتخذ من طرف الإدارة العامة مشروعا. وعلى هذا الأساس تختص السلطات المحلية بتنظيم ممارسة الحريات في نطاق المنطقة الداخلة في اختصاصها من أجل إقامة النظام العام والمحافظة عليه, تفرض وتقرر قيود وحدود بالقدر اللازم في إطار المحافظة على النظام العام .[2]

الفرع الرابع : مبدأ احترام حق الدفاع

[1] – عمار عوابدي, القانون الإداري, مرجع سابق, ص47 .

[2] – عمار عوابدي, مرجع سابق, ص48.

المبدأ العام هو احترام حق الدفاع في القضايا والعقوبات الجنائية ضد الشخص, وهذا المبدأ تقرره المواثيق الدولية والوطنية والدساتير والنصوص القانونية لصالح المتهم على مستوى المحاكم واللجان التأديبية, ذلك أن القضاء الإداري يصر على تقرير وتأكيد هذا المبدأ في مجال وأعمال البوليس الإداري . فالمبدأ العام أن قرارات سلطات الضبط يجب إعلام أصحاب الشأن حتى يتمكن من إعداد دفاعه, فلهذا يستوجب ويتطلب مبدأ احترام حق الدفاع من طرف البوليس الإداري أن تعلم أصحاب الشأن عن الإجراءات والأعمال الجزائية والعقوبة المنوي اتخاذ المخاطبين بها, والمطلوبة منهم تنفيذها وإعلامهم بها وإعطاءهم مهلة وفرصة لإعداد الدفاع عن أنفسهم, ولتطبيق هذا الإجراء المتخذ من طرف الإدارة ذا صبغة عقابية, أي أتخذ بنية توقيع جزاء, فالإجراء الذي يتخذ لتفادي خطر أو اضطراب لا يعد جزاء حتى و لو نتج عنه ضرر من أحد الأفراد طالما أن البنية لم تتجه إلى معاقبة شخص معين .[1]

نستخلص مما تقدم أن سلطات وتصرفات الإدارة العامة عن طريق أجهزتها وهيئاتها مقيدة بمبادئ عامة أوجدها وقررها القضاء الإداري آخذا بعين الاعتبار شرعية التصرفات الإدارية في حالة وجود نصوص تشريعية, وفي حالة عدم وجود نصوص تشريعية خاصة بتنظيم حرية ما, وخاصة شرعية التصرفات الإدارية في الظروف العادية وغير العادية وهذا ضمانا للحريات العامة.

المطلب الثاني: تطبيقات فكرة التنظيم على بعض الحريات العامة في ظل الظروف العادية

تنطلق هذه الضوابط في الأحوال العادية من ثلاثة أهداف رئيسية, هي ضمان أمن المجتمع وهدوئه وسلامته, وبما أن هذه الأهداف هي ضرورية لبقاء المجتمع, وتطوره و ازدهاره, فإن عملية التنظيم تنطلق من ثلاث عناصر أساسية لابد منها لتحقيق هذه الأهداف ألا وهي الحماية ضد الغير وتعني ببساطة حماية الفرد في ممارسته لحريته الخاصة, من إمكان الانتقاص منها أو الإضرار بها و حماية النظام العام بكل أوجهه و كذلك حماية النظام الأخلاقي إذ ترتدي له أهمية خاصة إذ ليس هناك من مجتمع يتقدم و يستمر بدون مجموعة من القيم الأخلاقية, وتقوم الإدارة بتنظيم هذه الحريات و ضبطها من أجل الصالح العام, وذلك بإتباع الوسائل التي يجيزها القانون, ومن بين الحريات المشمولة بالتنظيم نذكر: [2]

الفرع الأول: مدى تأثر حرية التنقل

[1] – عادل السعيد محمد أبو الخير, مرجع سابق, ص363.

[2] – خضر خضر, مرجع سابق, ص 172.

تعد حرية التنقل من الحقوق الطبيعية الأساسية للإنسان, وتقتصر هذه الحرية على حق كل فرد في الانتقال بحرية داخل بلده, أو مغادرته, أو العودة إليه ويعتبر الأستاذ جورج بيردو بأن حرية التنقل و الإقامة هي من السمات الخارجية للأنظمة, ويرى في تصريح التنقل أو وثيقة السفر مساسا بالاستقلال الفردي وتكريسا لمناخ يتناقض مع الحرية الحقيقية, ومع أن هذه الحرية كانت مطلقة في الماضي, أي قبل شيوع وجود الحدود بين الدول, فإنها أصبحت خاضعة اليوم للقوانين الخاصة بكل دولة التي تنظمها بالشكل الذي تعتبره ملائما لمصلحتها الوطنية. ولعل بعض القيود التي تفرضها بعض الدول على رعاياها, أو على الأجانب القادمين إليها, كانت وراء تأكيد الأمم المتحدة على تكريس هذه الحرية في المادة 13 من الإعلان العالمي التي نصت على أن: " لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة, وأنه يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه ". [1]

ولم تخرج الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية و السياسية عن إطار هذا المبدأ, وإن كانت قد تناولته بشيء من التفصيل, ففي الفقرة الأولى من المادة 12 أقرت الاتفاقية بأن:" لكل فرد مقيم بصفة قانونية ضمن إقليم دولة ما الحق في حرية الانتقال وفي أن يختار مكان إقامته ضمن ذلك الإقليم " , ومع أنها قامت بإخضاع هذه الحقوق في الفقرة الثالثة إلى:" القيود النصوص عليها في القانون والتي تعتبر ضرورية لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة أو الأخلاق أو حقوق وحريات الآخرين ".

إلا أنها أكدت مرة أخرى في الفقرة الرابعة, على أنه:" لا يجوز حرمان أحد بشكل تعسفي من حق الدخول إلى بلاده ".

ومن الطبيعي أن تمنح مثل هذه القيود الواردة في الفقرة الثالثة الدول المعنية بشؤون مواطنيها, أو دخول الأجانب إليها, سلطة إستنسابية واسعة في تقدير الشروط والظروف التي تسمح لها بتقييد حرية السفر من وإلى خارج أراضيها . وعادة ما تكون هذه الأسباب ذات طابع سياسي أو اقتصادي, تستطيع الدولة من جراء التذرع بها تضييق حرية الفرد في التنقل إلى أبعد الحدود الممكنة . [2]

وليس ثمة من قيود على حرية التنقل الداخلي في الحالات العادية, ولعل الشرط الوحيد الذي يفرضه القانون في هذه الحالة هو أن يكون الإنسان مصحوبا بالأوراق الثبوتية اللازمة لاستخدامها عند الحاجة للتحقق من هويته .

[1] – نفس المرجع, ص192.

[2] – خضر خضر, مرجع سابق, ص174.

ويقول الأستاذ كوليار أن التنقل على الأقدام هو الذي يتضمن على ما يبدو أقصى قدر من الحرية, فحين تخضع هذه الحرية لقيود المدنية الحديثة كالإشارات الضوئية أو الممرات المخصصة للمشاة على الطرق الكبرى بخلاف الأرياف إذ يستطيع المواطنون التنقل بحرية في هذه المناطق دون قيود إلا تلك التي تفرضها المصلحة العامة.[1]

وتعتبر السيارة وسيلة النقل السائدة في هذا المجال, وبسبب تكاثر عدد السيارات في مختلف الدول و ازدياد الحوادث الناجمة عن استعمالها, فقد عمدت معظم هذه الدول إلى فرض قيود محددة على استخدام هذه الوسيلة وهي قيود تتناول الأشخاص الذين يقومون بقيادتها, وقيود تتعلق بالسيارة نفسها .

أولا: القيود التي تتعلق بالأشخاص الذين يستخدمون السيارات

يأتي في طليعة هذه القيود الحصول إجازة سوق, أو رخصة قيادة, وقد فرض قانون المرور اللبناني الصادر في: 1967/12/26 على: " كل من يسوق سيارة أو مركبة آلية أن يكون حائزا على إجازة سوق تعطيها الدائرة المختصة والتابعة لوزارة الداخلية, وتكون مهمتها التأكد من قدرة طالب رخصة السوق ومعرفته في إدارة السيارة وإطلاعه على قانون السير وأنظمته وعلى قدرته على السوق و استعمال المكابح و الإدارة والإنارة ".

ويحدد القانون أيضا الحد الأدنى من العمر لطالبي رخصة السوق بثماني عشرة سنة وذلك بالنسبة للسيارات السياحية الخصوصية والدراجات و الدراجات الآلية و بإحدى وعشرون سنة للسيارات السياحية العمومية و سيارات الشحن التي لا يزيد وزنها عن 3500 كيلو غرام وخمس وعشرين سنة للشاحنات و الأوتوبيسات التي تزيد عن هذا الوزن .

أما القيد الثاني: فهو من طبيعة صحية, حيث يمنع القانون على كل من كان مدمنا على تعاطي المسكرات أو المخدرات الحصول على إجازة سوق, ولا تعطى إجازات السوق العمومية إلا لغير المحكومين بجرم شائن, ويحدد القانون المرور أيضا أسباب سحب ظروف القضية, أو عند إصابة صاحبها بعلة دائمة أو مؤقتة تمنعه من القيادة.[2]

ثانيا: القيود التي تتعلق باستعمال السيارات والآلات

2 – نفس المرجع, ص 175.

[2] – الطاهر بن خرف الله, مرجع سابق, ص 47

وهذه القيود تتناول الشروط اللازمة و الضرورية لتأمين سلامة الركاب وأيضا المارة وضمان حد أقصى من الأمن والتنظيم في انتقال السيارات والآليات و عبورها على الطرقات العامة . ويفرض قانون المرور اللبناني على كل سيارة و آلية توفر مواصفات تقنية فيها تؤمن سلامة حركتها, ولذا فإنه يخضعها بصورة دورية لمعاينة فنية أثناء تسجيلها وعند دفع الرسوم الميكانيكية السنوية .

وينظم قانون المرور اللبناني أماكن وطرق ومواقف السيارات في الأماكن و الطرقات العامة تجنبا لحصول فوضى وقوف تؤدي إلى عرقلة السير من جهة وإلى حوادث الاصطدام من جهة ثانية.[1]

الفرع الثاني: مدى تأثر حرمة المنزل والحياة الخاصة

يتسم المنزل بحرمة معينة تجعل منه مكانا متميزا يوليه القانون حماية خاصة كما لا يخفى علينا أن الإسلام قد كفل هذا الحق وأعتبره من حقوق الإنسان الأساسية وأوجب على الدولة الإسلامية كفالة حق السكن للمحتاجين, فإذا ما توفر للإنسان سكن فلا يجوز لأحد عندها أن يعتدي على حرمة ذلك المسكن حماية لساكنه وبذلك أقر أحكاما يجب التزامها حفاظا على حقوق الناس في مساكنهم وحفظا لحرمتها. ومن هذه الأحكام وجوب الاستئذان,قال تعالى: " يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها, ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون, فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم, وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم ".[2]

ويتبين مما سبق حرمة دخول البيت بغير إذن, ولذلك فلا يجوز للدولة اقتحام البيوت ولا تفتيشها أو دخولها إلا بعد موافقة أهلها وإذنهم, فالإسلام ضبط سلوك الأفراد مع بعضهم البعض .

أما في القانون فالمنزل الذي يحميه القانون, هو المكان الذي يختاره الإنسان بملىء إرادته ليشغله بمفرده أو مع عائلته, وتشمل حماية القانون لمكان السكن مع ملحقاته بغض النظر عن صفة شاغله مستأجرا كان أم مالكا .

ويعاقب القانون الموظف الذي يخرق حرمة منزل أحد الناس أو ملحقاته في غير الحالات التي ينص عليها القانون, و يعاقب أيضا كل شخص يدخل منزل أو سكن آخر أو ملحقات مسكنه أو منزله, خلافا لإرادته و

[1] – خضر خضر, مرجع سابق, ص193

[2] – الآية 41 من سورة الحج .

كذلك من مكث في الأماكن المذكورة خلافا لإرادة من له الحق في إقصائه بالحبس .... بحسب ما ورد في المادة 571 من قانون العقوبات الأردني .[1]

وتؤكد هذه النصوص المختلفة حرمة المنزل وملحقاته بصورة جلية, وتضع هذه الحرمة تحت حماية القانون الذي يحدد الظروف و الأحوال التي يجوز فيها دخول المنازل, وبعض القوانين تضع الاستثناءات على هذا الحق, وتقيد هذه الحرية لأسباب محددة, وفي لبنان تطبق أيضا هذه القيود على حرية السكن, ولا سيما فيما يتعلق بالمحافظين و القضاة وكبار المسؤولين في الأجهزة الأمنية والعسكرية وغيرهم .[2]

و نذكر الحالات التي تحد من حرمة المنزل, ذلك أن حرمة المنزل ليست مطلقة ولذا فإن القانون يجيز لرجال قوى الأمن دخول المنازل في الحالات معينة وهي:

- عند سماع أصوات استغاثة أو طلب نجدة .
- بناءا على طلب السلطة العسكرية .
- من أجل تفتيش أي منزل بناءا على إنابة قضائية .
- من أجل تنفيذ الأحكام والمذكرات العدلية .

و بما أن ميادين الحياة الخاصة عديدة وواسعة, ولا يمكن الحديث عنها كلها, فإننا سنكتفي بالإشارة إلى جانبين هامين منها هما: المراسلات, و الاتصالات الهاتفية.

- سرية المراسلات الشخصية: نظرا للأهمية الخاصة التي ترتديها المراسلات, و الدور الذي تلعبه في حياة الإنسان الخاصة, فقد التقت معظم القوانين على احترام هذه الحرية ووضعت العقوبات القاسية بحق من ينتهكها, إلا أن هذا لا يعني أيضا أن هذه الحرية مطلقة, ولا يمكن مراقبتها أو الحد منها في أي ظرف كان, وفي الحالات العادية تستطيع الدولة مراقبة مراسلات بعض الأشخاص الذين تعتبر تحركاتهم أو اتصالاتهم أو علاقاتهم داخلة في نطاق الأمن و السلامة العامة.

[1] – أنظر إلى الباب المتعلق بأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية من قانون العقوبات الأردني .

[2] – خضر خضر, مرجع سابق, ص 200

- سرية المخابرات الهاتفية: يحافظ القانون على حق الفرد في ممارسته لهذه الحرية الخاصة, والتي تفرض على الموظف أو الشخص الذي ينتهك حرمة الاتصالات الهاتفية و المراسلات الشخصية, إلا أن لهذه النصوص وكما أشرنا قيود و ضوابط نابعة من ضرورات أمنية أو إقتصادية أو سياسية .

وقد أدت صراعات الدول في مختلف الميادين (العسكرية, والتقنية, والاقتصادية) إلى ازدياد حدة مراقبة هذه الدول على بعضها البعض, وإلى ارتفاع ملحوظ في أعمال التجسس و التجسس المضاد, ولا سيما بفعل تطور الوسائل التقنية التي تسمح وعن مسافات بعيدة, بجمع معلومات دقيقة عن أي بلد وخاصة في الميدان العسكري .[1]

وتختلف تلك القيود وتتنوع, فمنها ما تكون ناتجة عن نصوص تشريعية, ومنها ما هي متولدة عن ظروف واقعية بحتة, على اعتبار عدم المساواة بين الأفراد من ناحية الملكات الفكرية والعقلية ومن تم تنقسم الحريات الفكرية عامة إلى حرية الرأي والتعبير, حرية الصحافة, حرية التجمع و الاجتماع, وبدورها هذه الحريات ترد عليها بعض القيود التي تضبطها في إطار الحفاظ على النظام العام في الحالات العادية أتناولها بشيء من الإيجاز وفقا لما سيأتي:

الفرع الثالث: مدى تأثر حرية الرأي والتعبير

يمكن القول بأن حرية الرأي والتعبير هي تلك المقدرة التي يجب أن يتمتع بها الفرد لصوغ قناعاته وإخراجها إلى حيز الوجود, ويكرس القانون الوضعي, بشكل عام حرية الرأي أي أنه يقبل بوجود حق خاص لدى الفرد لامتلاك رأي معين والحرية في التعبير عنه, في الوقت الذي يضع فيه قواعد محددة لممارسة هذه الحرية.

وقد جاء في المادة العاشرة من الإعلان الفرنسي في عام 1989 بأنه: "يجب الامتناع عن إزعاج أي إنسان بسبب آرائه, مادام التعبير عنها لا يعكر النظام العام المرتكز على القانون"[2]

[1] – خضر خضر, مرجع سابق, ص 201

[2] – نبيل عبد الرحمان نصر الدين, ضمانات حقوق الإنسان و حمايتها وفقا للقانون الدولي والتشريع الدولي, المكتب الجامعي الحديث, الطبعة الأولى, الإسكندرية, 2006, ص 46

ولم تخرج الإعلانات والمواثيق العالمية اللاحقة عن هذا المنحى, إذ أولت حرية الرأي والتعبير ما تستحقه من عناية وتقدير, وتكريسها في قواعد قانونية تدخل في صلب حقوق المواطنين, و تنص المادة 19من الإعلان العالمي لعام 1948 على أن: " لكل شخص الحق في حرية الرأي و التعبير, ويشمل هذا الحق اعتناق الآراء دون أي تدخل, و استقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية ".

وكذلك المادة 19 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية ومع ذلك فإنها تخضع لقيود معينة, ولكن فقط بالإستاد إلى نصوص القانون, إذن و مع اعترافها الكامل بحرية الرأي و التعبير, فإن الاتفاقية المذكورة آنفا أقرت من جهة ثانية, بوضع قيود تنظم ممارستها, وذلك انطلاقا من مبدأ المساواة, [1]وتعني "عبارة ضمن دائرة القانون" من المادة 13من الدستور اللبناني الحدود الواجب التقيد بها من جانب المواطنين في ممارستهم لهذه الحريات, وهذا ما ينطبق كذلك في الجزائر حسب النصوص القانونية السالف ذكرها, والتي تستوجبها حقوقهم .

ويفصل قانون العقوبات المواضيع التي لا يجوز لأحد المس بها, إما بالقول أو الكتابة أو النشر أو بوسائل أخرى التي يمكن أن تشكل تهديدا للأمن والنظام العام في البلاد أو تجريحا بكرامة الدولة ومسؤوليتها, أو انتقاصا من كرامة الأفراد وسلامتهم وحرياتهم, أو تعديا على حقوق الآخرين الأدبية والفنية والصناعية والتجارية وغيرها .[2]

وتميل بعض الدول ومنها لبنان إلى تصنيف مواطنيها, في نطاق ممارسة حرية التعبير و الرأي, وتميز بين المواطنين العاديين و بين الموظفين, حيث يمنع على هؤلاء ممارسة حرياتهم مباشرة في هذا المجال و بدون إذن كتابي مسبق من المسؤول الإداري المختص, فالقانون يمنع على الموظف الاشتغال بالأمور السياسية, أو كتابة مقالات أو الإدلاء بتصريحات بدون إذن خطي من رئيسه, كما يمنع عليه الإضراب عن العمل أو التحريض عليه مهما كانت الأسباب و الدوافع, فحرية الرأي مقيدة بحق الرد والتصحيح, بخلاف القانون الفرنسي فليس ثمة من قيود تفرض عليها .[3]

الفرع الرابع: مدى تأثر حرية الصحافة

إن حرية الصحافة هي تلك الوسيلة الأساسية في تكوين الرأي العام وتوجيهه, وتنبع أهمية الصحافة من سهولة تداولها بين الناس وإمكانية الإطلاع عليها في أي وقت من الأوقات, فالقارئ يتصفح جريدته متى أراد وليس

[1] – نفس المرجع ,ص48

[2] –نفس المرجع, ص50.

[3] – محمد الحموري, الحقوق والحريات (بين أهواء السياسة وموجبات الدستور), دار وائل للنشر, الطبعة الأولى, الأردن, 2006, ص438

مضطرا للتقييد بأوقات محددة لمراجعتها وتمارس الصحافة تأثيرا خاصا على الحكومات وسياستها ولا سيما في الدفاع عن حقوق المواطنين و حرياتهم , و بما أنها تمثل الطريقة المكتوبة للتعبير عن الرأي, فقد شملها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان . [1]

و يفصل قانون المطبوعات الشروط التي يجب توفرها لجهة الحصول على ترخيص لإصدار الصفيحة, وأيضا القيود التي يجب توفرها لجهة الحصول على ترخيص لإصدار الصحيفة, وأيضا القيود التي تخضع لها أثناء عملها (أي بعد الإصدار) منها:

- الحصول المسبق على ترخيص من وزارة الإعلام بعد استشارة نقابة الصحافة .

- أن يأتي هذا الترخيص خلال شهر من تاريخ تقديم الطلب .
- يحق للمتضرر أن يطعن أمام المحكمة الناظرة بالقضايا الإدارية بقرار الرفض

أما فيما يخص القيود أو الضوابط التي تخضع لها الصحيفة بعد الإصدار تشمل :

1 – الرقابة على الصحف : وهي تمارس في الحالات التي ينص عليها المرسوم, وترفع هذه الرقابة بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءا على اقتراح وزير الإعلام , و بالنسبة للمطبوعات الأجنبية فإن من حق وزير الإعلام أن يمنع بقرار منه دخولها إلى البلد, ومصادرة نسخها إذا تبين من شأنها أن تعكر الأمن أو أن تمس الشعور القومي أو تتنافى والآداب العامة .

2 – التوقيف و المصادرة و العقوبات الأخرى: تتم هذه العمليات عند ما ترى السلطات المختصة بأن الصحيفة قد تجاوزت حدودها في استخدام حرية الرأي لتقوم بالمس بكرامة رئيس الدولة أو بحق رؤساء الدول الأجانب, وإذا حرضت على الإجرام أو على إثارة النعرات الطائفية والعنصرية وغيرها .[2]

وتعاقب المادة 24 من القانون العقوبات الأردني: "كل من حرض ارتكاب جرم بالنشر والإعلان في المطبوعة الصحفية وغيرها وفقا لأحكام هذا القانون" .

[1]- نفس المرجع, ص 439.

[2]- سعدي محمد الخطيب, القيود القانونية على حرية الصحافة, منشورات الحلبي , الطبعة الأولى لبنان ,2006ص:41

ويحظر على جميع المطبوعات وبحسب المادة 12 من قانون المطبوعات وتحت طائلة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة أن تنشر :

- وقائع جلسات مجلس الوزراء, ووقائع الجلسات السرية التي يعقدها المجلس النيابي.

- الرسائل والأوراق و الملفات أو شيئا من الملفات العائدة لإحدى الإدارات العامة .

- وقائع الدعاوى الحقوقية التي تحظر المحكمة نشرها .

- التقارير والكتب و الرسائل و المقالات و الصور والأنباء المنافية للأخلاق و الآداب العامة .[1]

وكذلك تسلط عقوبات على المطبوعة في حال قيامها بالتحقير أو الذم أو القدح بحق الأشخاص الآخرين .

إضافة إلى الوسائل القانونية المشار إليها أعلاه, فإن قانون المطبوعات لحفظ حماية حقوق الأفراد والمصلحة العامة بوسائل أخرى غير قضائية وهي: حق التصحيح أو التكذيب, و حق الرد .

الفرع الخامس: مدى تأثر حرية التجمع والاجتماع

نقصد بهذه الحريات التي تدخل في نطاقها كل الأعمال و المواقف ذات الصفة الجماعية, أي التي تتعدى نطاق الفرد لوحده, لتشمل مجموعة من الأشخاص[2] وتنقسم إلى: تجمعات طارئة (الاجتماعات) وتجمعات دائمة , وهي بدورها تخضع إلى ضوابط ونتناولها بعدما نحدد أنواعها:

أولا: التجمعات الطارئة .

[1]- خضر خضر, مرجع سابق, ص 217.

[2]- حسين عبد الحميد أحمد رشوان, الديمقراطية والحرية وحقوق الإنسان, المكتب الجامعي الحديث, الإسكندرية, 2006, ص95

نعني بها كل أنواع التجمهر العفوي أو المنظم الذي يقوم به مجموعة من الأفراد لسماع أفكار معينة ومناقشتها, أو تشاور حول مسائل محددة, أو الاعتراض على أمر أو موقف ما ويتم هذا التجمع الطارئ أو المؤقت في مكان وزمان معينين محددين مسبقا, وباعتبار أن حرية الاجتماع تصنف من قبل حرية التعبير الجماعية الهامة التي تندرج في إطار حرية الفكر و بمفهومها الواسع نظرا لأهميتها من موقفها المستمد من المادة 19 .[1]

وهو ما أكده الدستور الجزائري في المادة 39 من دستور 1989 و كذا المادة 41 من دستور 1996 .ولم يضع لها استثناءا خاصا يتعلق بموضوع الاجتماع مثلما فعل في دستور 76 حيث نص صراحة على أن لا تستغل هذه الحرية (لضرب أسس الثورة الاشتراكية) .

غير أن بعدما استبدل و اعتمد المشرع الجزائري الدستوري المذهب الاشتراكي بالمذهب الليبرالي الفردي الحر وفقا لدستور 1996, لا يعني إطلاق العنان لهذه الحرية لأن مفهومها واسع النطاق إذ يتضمن المواكب و المسيرات و التجمهرات .

كما أنه ومن المعلوم و تحسبا كي لا تكون هذه الحرية مطلقة إلى درجة الإخلال بالنظام العام, اتخذت الإدارة الجزائرية وسيلة الترخيص الإداري الذي يعد كتقييد أولي لهذه الحرية إلى درجة خنقها .[2]

وتنقسم التجمعات الطارئة بدورها إلى: تجمعات ذات الصفة الثقافية, وتجمعات ذات الصفة السياسية و المطلبية وهذه الأخيرة نعني بها المظاهرات والمواكب الجماهرية التي تستخدم الطريق العام للتعبير عن موقف معين.

و من المتعارف عليه أن المظاهرات السياسية هي تلك التي تتم بدعوة من القوى السياسية على اختلاف أنواعها: أحزاب, شخصيات, فعاليات, فحين أن المظاهرات المطلبية هي تلك التجمعات التي تقوم بدعوة من التنظيمات النقابية أو المهنية .

و القانون الفرنسي بدوره حدد شروط تنظيم التجمعات من كلا النوعين, ويخضعهما للتصريح المسبق الذي يجب أن يكون موقعا, ولأن المظاهرة تؤدي إلى الحد من حرية التنقل على الطرقات العامة, لذا لابد من تنظيمها كي لا تؤدي إلى تعطيل هذا المرفق العام لفترة طويلة من جهة و للحفاظ على النظام العام من جهة ثانية. [3]

3- نفس المرجع, ص96

[2]-كمال شطاب, مرجع سابق, ص 92

[3]-كمال الشطاب مرجع سابق, ص92

وبما أنها تخضع لشرط التصريح المسبق, فإن من حق الإدارة استخدام سلطتها الإستتبابية في هذا المجال و السماح بقيام مظاهرة أو منعها .

ثانيا: التجمعات الدائمة

وتنطبق صفة الديمومة أو الاستمرارية على التجمعات التي تحصل على أساس منظم و مدروس, و التي تقوم من أجل تحقيق هدف معين لا يتضمن الربح المادي, وتنقسم إلى فئتين: الجمعيات الخيرية, و الجمعيات أو الأحزاب السياسية .[1]

و حضرت المادة 04 من المرسوم 153السابق ذكره, تأليف الجمعيات في الحالات التالية :

1 – إذا كانت الجمعية ترمي أو تؤدي إلى مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة النافذة أو إلى تعطيل الحياة الدستورية أو الحريات العامة .

2 – إذا كانت مخالفة للنظام العام و الآداب العامة .

3 – إذا كان نشاطها مخالفا لنظامها و إذا كانت سرية و غرضها منافيا للقانون وتخضع الجمعية لترخيص مسبق و إذا انقضت المدة و لم يعط الترخيص أعتبر سكوتها بمثابة الرفض .

فالحماية القانونية من جانب المشرع بتنظيمه كل ما يتعلق بالجمعيات, تتحول نوعا ما إلى تقييد لحرية إنشاء الجمعيات, وفوق ذلك فإن القانون أحيانا يتدخل بتقييد صريح للنشاط الجمعوي عن طريق تدخلها بسلطة التنظيم المعهود بها لها دستوريا, وفق ذلك كله فإن المشرع و في المادة 47 من قانون الجمعيات الجزائري, نص على حكم جديد و هو خضوع تأسيس الجمعيات ذات الطابع الديني إلى نظام خاص .

و يتجلى الجانب الثاني, في تقييد حرية إنشاء الجمعيات من خلال القانون المنظم لها بعدما استهلت مواده بمجرد التنظيم في التحول من أسلوب التصريح المسبق, أما فيما يتعلق بالجمعيات الأجنبية و التي تخضع في تكوينها لاعتماد مسبق من قبل وزير الداخلية .[2]

المبحث الثاني: أثر الظروف الاستثنائية على الحريات العامة

[1] – نفس المرجع, ص93

[2] – سعدي محمد الخطيب, مرجع سابق, ص87

غني عن البيان وفي أي مجتمع من المجتمعات عدم بقاء الأمور وسيرها على وتيرة واحدة, دونما تغير في الظروف والوقائع قد تؤدي إلى المساس بالنظام العام ,فتتحول إلى أعمال التخريب والحرق وأعمال العنف ذات الخطر الكبير على أمن و استقرار البلاد مما يستتبع معه أن تطرأ ظروف أخرى غير عادية ،وغير مألوفة تجعل من تغيير أساليب مواجهتها أمرا محتما .فتبقى بذلك النصوص القانونية الموضوعية لتنظيم مجتمعات عاجزة أمام ما طرأ من مستجدات ، وجب مجابهتها بهدف الحفاظ على استقرار النظام العام وهو ما يؤدي إلى عدم إنكار حق الدولة في الدفاع عن نفسها و اتخاذ ما تراه مناسبا من الإجراءات التي تكفل حماية استقلالها وسلامة ترابها وأمن مواطنيها وسير مؤسساتها,[1] ذلك ما تفرضه الضرورة تحت إلحاح الظروف الغير العادية وغير الطبيعية تستلزم تجمع كل الطاقات لمواجهتها وعندها يمكن أن تقيد الحريات الجماعية والفردية ,كما تستدعي الضرورة لحفظ النظام العام بإصدار بعض التشريعات التي تتلاءم وتتناسب مع الظروف والمستجدات الحاصلة على الساحة السياسية حيث تضيف وتتناقص حقوق وحريات المواطنين, ومنه يمكن الحديث عن تلك الحالات المقيدة لها على التوالي, حالة الطوارئ مطلب أول, حالة الحصار كمطلب ثان, و الحالة الاستثنائية و حالة الحرب كمطلب ثالث نوردها تبعا:

المطلب الأول: الآثار المترتبة من حيث تطبيق حالة الطوارئ.

نتناول في هذا المطلب الآثار المترتبة عن تطبيق حالة الطوارئ, بدءا من التطرق إلى مفهومها وذلك من خلال تحديد تعريفها و أساسها القانوني, ثم مدى المساس بالحريات العامة من جراء تطبيق حالة الطوارئ.

الفرع الأول: مفهوم حالة الطوارئ.

لقد نصت المادة رقم 91 من الدستور 1996 على أنه: (يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة إعلان حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس التشريعي الوطني, ورئيس مجلس الأمة, ورئيس الحكومة, ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الأمن, ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه وللمجتمعين معا) .

كما صدر قانون حالة الطوارئ بتاريخ 1955/04/03م المعدل بقانون 1957/08/07م وبالأمر 1960/01/15م ولم يترتب على صدوره إلغاء قانون 1849/08/09 إذ أبقى عليه المشرع الفرنسي إلى

[1] – طعيمة الجرف, مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون, الطبعة الثالثة, القاهرة, 1976, ص17

جانب قانون حالة الطوارئ الذي يتلاءم مع ظروف العصر الحالي [1]، ولقد تعددت التعاريف وتباينت بخصوص نظام حالة طوارئ فقد عرفها الفرنسي دي لوبادير بأنها: (نظام استثنائي للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني), بينما يذهب تعريف آخر لحالة الطوارئ إلى أنها: (نظام استثنائي يمكن تطبيقه على كل أو جزء من الأقاليم المهددة أو الذي يوجد في أزمة ،ومن أثاره أنه يمنح سلطات معتبرة لرجال البوليس المشكلين للسلطة المدنية إذ تتمتع هذه الأخيرة في مجال تقييد الحريات العامة بسلطات أوسع من التي تتمتع بها السلطات العسكرية في حالة الحصار) [2],كما نجد أن هذا النظام في الشريعة الإسلامية السمحاء فإن نظامها السياسي يقوم على إعلان راية التوحيد, والعدل في كنف التآخي والتراحم وكغيره منظم فقد يعترض النظام الإسلامي بعض الوقائع والأحداث الغير العادية فيجد نفسه أمام حالة غير مألوفة قد تكون حالة الطوارئ .لذلك يعبر عنه فقهاء الشريعة الإسلامية على هذه الحالات بمبدأ أو نظرية تغير الأحكام أي نظرية تغير الشرعية التي تتبدل بتبدل الظروف مستندين في ذلك على آيات قرآنية من الذكر الحكيم والأحاديث النبوية الشريفة , فمن القرآن الكريم قوله تعالى:(فمن أضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم)[3] , وقوله تعالى أيضا: (إلا ما اضطررتم إليه)[4], ومن الأحاديث النبوية الشريفة قول المصطفى: (لا ضرر و لاضرار) .

ومن خلال التعاريف المختلفة لحالة الطوارئ ،يتبين أن هناك شبه بينهما وبين حالة الحصار ،خاصة فيما يتعلق بتوسع السلطات المكلفة باستتباب الأمن وما لذلك من أثر على تقييد الحريات العامة علما أن المؤسس الدستوري للجزائر ذكر الحالتين في مادة واحدة من جهة أولى مستعملا في ذلك عبارة التخيير لرئيس الجمهورية بين إعلان حالة الطوارئ أو الحصار من جهة ثانية وكأنهما حالة واحدة .

- تقرر حالة الطوارئ على اعتبار المساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل عبر التراب الوطني.

والذي يستهدف تهديد وزعزعة استقرار المؤسسات والمساس الخطير بأمن المواطنين وحرياتهم يتم إعلان حالة الطوارئ إما في كامل التراب الوطني وإما في منطقة معينة كولاية واحدة أو أكثر وتعلق حالة طوارئ لمدة زمنية محددة ويمكن رفعها قبل ميعادها متى وجدت وتوفرت الظروف المناسبة[5] .

[1]- مسعود شيهوب, الحماية القضائية للحريات العامة في الظروف الاستثنائية, المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإدارية, العدد36 , 1989, ص17

[2] -Jean Rivero, les libertés publiques , P.U.F,Paris , 1973, p259-260.

[3]- الآية 145 من سورة البقرة .

[4]- الآية 109 من سورة الأنعام.

[5]- مسعود شيهوب, مرجع سابق, ص23

نصت المادة 06:"على أنه يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني أو امتداد تراب ولاية ما في إطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بما يلي:

تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن و أزقات معينة.

- تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.

- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.

- المنع من الإقامة أو الوضع تحت الإقامة الجبرية لكل شخص راشد يتضح نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.

- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في الحالة الإضراب الغير المرخص ،أو الغير الشرعي ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة.

- الأمر استثنائيا بالتفتيش نهارا أو ليلا.

- يؤهل وزير الداخلية الجماعات المحلية والوالي المختص إقليميا للأمر عن طريق قرار بالإغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها وبمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام العام والطمأنينة العمومية.

عندما يعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية أو يتم عرقلته بتصرفات عائقة متبثة أو معارضة تعلنها مجالس محلية أو تنفيذية لبلدية ما في مثل هذا الحال تتخذ الحكومة عند اقتضاء التدابير التي من شأنها تعليق نشاط هذه المجالس وقد يصل الأمر إلى حالها نهائيا. [1]

أما المادة الحادية عشر منه، فتنص على ما يلي :

"إن تدابير و تقيدات المنصوص عليها في هذا المرسوم ،ترفع بمجرد إنهاء حالة طوارئ باستثناء المتابعات القضائية دون المساس بأحكام المادة 08.

[1]- مسعود شيهوب, مرجع سابق, ص23

كما يمكن اتخاذ التدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما تؤدي هذه النشاطات إلى المساس بالنظام العام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد وتتخذ هذه التدابير عن طريق قرار وزاري لمدة لا تتجاوز ستة أشهر تكملة للمادة الثالثة من المرسوم".[1]انطلاقا من وجهة نظر الفقه المتقاربة جدا والمسلم بها على السلطة التنفيذية الإجازة في الخروج على النصوص القانونية المعتادة في الظروف العادية من الناحية التطبيقية ،وذلك بحجة أن حالة الطوارئ تتخذ في الظروف الصعبة وأثناء تفاقمها باعتبار أن أمن وسلامة الدولة تقتضي ذلك حتما ،أي أن يكون لها التفوق من حيث الأولوية على حقوق وحريات الأفراد ، من أجل الحفاظ على كيان الدولة وضمان استمرارية وحماية مؤسساتها مع أخذ بعين الاعتبار معيار التوازن من حيث ضرورة الاهتمام بالصالح العام المشترك للحد من تدهور الوضع, و كذا الانزلاق الخطير الذي قد يؤدي إلى تصعيد العنف والتي سوف يتولد عنه حالة أكثر خطورة من هذه الحالة وعليه يقتضي وجوب تجسيد مبدأ سيادة القانون ومبدأ الشرعية وضمان الرقابة القضائية ،ورغم أن الدستور الجزائري لم يحذو نفس الاتجاه من حيث الأسباب والدوافع في تقريره لحالة الطوارئ قصد مواجهة أي خطر يهدد النظام العام بحجة أنها لم تكن محققة الوجود التي عرفت بها في فرنسا إلا أنه كان بالإمكان مواجهة الأوضاع التي عرفتها البلاد المتسببة في إعلان حالة الطوارئ بموجب استعمال السلطات المخولة للولاة في هذا الميدان, و اقتصار دور رئيس الجمهورية على توجيهات وتعليمات لتوسيع وتوظيف سلطات الشرطة, باستثناء إذا كان الهدف منها هو كفالة احترامها وتأكيدها بواسطة نصوص دستورية على حد قول ما توصل إليه ووضحه الدكتور سعيد بوشعير وللإشارة فإنه تم الإعلان من حالة الطوارئ التي عرفتها وتعيشها الجزائر حاليا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 05 شعبان 1412هـ الموافق ل 09فبراير سنة 1992م.[2]

الفرع الثاني : مدى المساس بالحريات الفردية والجماعية

أما من حيث آثارها, فتؤدي حالة طوارئ إلى توسيع سلطات الضبط الإداري المخولة للولاة, وكذلك صلاحيات المحاكم العسكرية ووقف الانتخابات الجزئية, وأخيرا تنفيذ القرارات الإدارية تلقائيا .كما أن التدابير والإجراءات المتخذة نتيجة إعلان حالة الطوارئ ضمانا للمحافظة على النظام العام تترتب عنها آثار

[1]- نفس المرجع, ص24

[2]- أنظر إلى المرسوم 44/92 المؤرخ في:09 فبراير1992 ، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية العدد رقم 10.

ونتائج تقيد حريات المواطنين وتمس ببعض حقوقهم المشروعة دستوريا, مما يعرقل السير الحسن والعادي لمؤسسات الدولة وإذا كان إعلان حالة الطوارئ يشمل ولاية واحدة, فإنه يمنح صلاحيات واسعة لوزير الداخلية أو الوالي فيما يخص المحافظة على النظام العام فالاستنتاج من ذلك كله, أن تأثر الحريات العامة بشكل سلبي حين تطبيق حالة الطوارئ وضع حتمي نتيجة توسيع اختصاص السلطة المدنية من جهة ومشاركة السلطة العسكرية لها وما لذلك من تأثير معنوي على نفوس الأفراد من جهة ثانية و الدليل على ذلك بداية هو إجراء الاعتقال الإداري كإجراء له طابع وقائي, يتجلى في المساس بحرمة حياة المواطن الخاصة, في مفارقة بين أعماله في ظل حالة الحصار وفق مدة محددة له ليكون الوضع حينها مبررا نوعا ما نتيجة الظرف الاستثنائي.

غير أنه سرعان ما يتحول من طابعه الوقائي إلى طابع ردعي له من الخطورة على الحياة المواطن الخاصة في ظل حالة الطوارئ, ما لم يكن كذلك حين إعمال حالة الحصار, ليكون أخطر إجراء إداري على الإطلاق ينتهك حرمة الإنسان مخالفا بذلك صريح المادة 34 من الدستور. كما يبدوا التأثير السلبي واضحا للحريات العامة نتيجة إعمال حالة الطوارئ في جوانب أخرى والقصد من ذلك ما نصت عليه المادة السادسة من المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الطوارئ السابقة الذكر مجموعة من الصلاحيات.

فالأمر والحالة هذه أن الغرض من ذلك التحديد, أو المنع لمرور الأشخاص في أماكن معينة إنما هو استعمال بعض التدابير الوقائية من طرف السلطات المعينة في بعض الأماكن والتي تكون محلا لتجمع عدد معتبر من الأشخاص[1].

كما أن الفقرة الخاصة من المادة السادسة السابقة الذكر أعلاه يوضح أن الإضراب ا لواقع بدون ترخيص مسبق يعد عملا غير مشروع, لكون مؤسسات الدولة تعيش ظرفا غير عادي, بحيث التجمعات التي يثيرها احتجاجا على أمر أو مصلحة ما بغية لفت انتباه الرأي العام ومساندة تلك الفئة المضربة, وهذا ما دفع بالسلطات إلى منبع الإضرابات في حالة الطوارئ حفاظا على المصالح العامة.[2]

ومنه فإن الملاحظ في هذا الشأن أن عديد من الحريات العامة مسها هذا النص كحرية الاجتماع مثلا والتي تم تطويقها من مختلف الجوانب تقريبا لاتصال ممارستها بالوضع الأمين أنداك في حين كان لا بد على السلطة القائمة على استتباب الأمن ومراعاة لضرورة رعاية المصلحة العامة والحفاظ عليها أن لا تتعدى تدخلها أسلوب الترخيص

[1]- حسن دخيل, الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية, الطبعة الأولى, منشورات الحلبي, لبنان, 2009، ص 112 .
[2]- نفس المرجع, ص113

المسبق من ظل الإدارة لممارسة بعض النشاطات الفردية كعقد الاجتماعات العامة ففي ظل هذا الأسلوب تملك الإدارة لممارسة بعض النشاطات الفردية كعقد الاجتماعات العامة في ظل هذا الأسلوب تملك الإدارة سلطة واسعة في فرض رقابتها على تلك الممارسة ،بحيث إذا رأت تهديدا للنظام العام وإثارة للاضطرابات امتنعت عن منح الترخيص, خصوصا وأن مدلول النظام العام من المفاهيم ذات التأويلات العديدة والمختلفة مما يفتح المجال أمام السلطات الإدارية للاحتجاج به لفرض رقابتها على أنشطة الأفراد المختلفة وإحكامها بشكل يجعل تصرفاتها مبررة إلى حد ما بالنظر لمهمتها في حفظ النظام العام بما تحوزه من سلطات ووسائل[1] وفي المقابل إذا لم تكن كذلك وجب عليها منح الترخيص لطالبيه مع الاحتفاظ بصلاحيتها في النشاط متى رأت خروجه عن طابعه المراد ممارسته طبقا له كل ذلك في إطار التزام الإدارة حدود القانون وعدم تعسفها بالحريات العامة بيد أنه ومن خلال التطبيق العملي, يتضح أن أسلوب الخطر أ و المنع هو المحبذ دائما للإدارة في مواجهتها للحريات العامة وذلك ما تؤكده بعض المنظمات حقوق الإنسان بتقريرها أن كثيرا من حالات الخطر الممارسة على حرية عقد الاجتماعات العامة, كان بمجرد كون هذه الأخيرة تواجه انتقادات للحكومة.[2]

المطلب الثاني: الآثار المترتبة من تطبيق حالة الحصار

تقتضي حالة الحصار كأثر عن الظروف الاستثنائية, ضرورة التعرض إلى مفهومها (الفرع الأول), مما يستلزم معرفة أساسها القانوني كضمانة لممارستها, وكذا تعريفها ومن تم إبراز مدى تأثيرها على الحريات العامة كقيد في ظل الظروف الاستثنائية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: مفهوم حالة الحصار

تحديد مفهوم لحالة الحصار يقتضي تحديد تعريف لها, ثم التطرق للأساس القانوني لها و هذا من خلال النصوص القانونية التي جاءت في شكل مواد, كما سيأتي:

أولا: تعريف حالة الحصار

قيل فيها مجموعة من التعاريف أهمها تلك التي تعرفها على أنها :" إجراء من إجراء الأمن العام تعطل بمقتضاه القوانين و يحل محلها النظام العسكري ".

[1] – مسعود شيهوب, مرجع سابق, ص28

[2] – سعيد بوشعير, النظام السياسي الجزائري, مرجع سابق, ص85

وتعرف كذلك بأنها : "الوضع الذي يوجد فيه مكان حرب بين دولتين, فتحتل دولة من قبل دولة أخرى, و عندها تتركز السلطة بيد قائد الجيش المحتل, و تلك هي الأحكام العرفية العسكرية .بينما تعلن الأحكام العرفية السياسية بمعرفة السلطة التنفيذية, سواء بمناسبة قيام حرب بين دولة و أخرى, أو في حالة قيام ثورة مسلحة داخل الدولة . و تنتقل بعض السلطات من الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية, غير أنها في الحالة الثانية, تلتزم حدود الدستور وفق الظروف القائمة ."[1]

و يذهب تعريف آخر إلى أنها:" نظام استثنائي للضبط تبرره فكرة الخطر القومي ".

و في موضع آخر, يعرفها الدكتور مسعود شيهوب بأنها:" حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات, بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة, واستعادة النظام, و السير العادي للمرافق العمومية."[2]

و بما أن انتقال مسألة استتباب الأمن, وحفظ النظام العام إلى السلطة العسكرية, في ظل حالة الحصار بمجرد إعلانها, كما هو الحال في فرنسا, أو بموجب تفويض من قبل السلطة الأصلية ممثلة في الحكومة, كما هو الشأن في الجزائر, فإن مسألة الحقوق و الحريات العامة تخضع حتما لتنظيمين مختلفين, فلا تفلت أولا من تدخل السلطة العسكرية المغاير تماما لمعطيات الحياة المدنية, بحيث تتجلى لغة الأوامر الصارمة, والتي ينتفي في ظلها أدنى اهتمام لحريات الأفراد, مما يقتضي الانصياع فقط ولا يتوقف التنظيم عن ذلك التدخل للسلطة العسكرية المغير تماما لمعطيات الحياة المدنية, بحيث تتجلى لغة الأوامر الصارمة, و التي ينتفي في ظلها أدنى اهتمام لحريات الأفراد, مما يقتضي الانصياع فقط. ولا يتوقف التنظيم عن ذلك التدخل للسلطة العسكرية, بل يتعداه ثانيا إلى بقاء السلطة المدنية الأصلية محتفظة ببعض الصلاحيات و المعتبرة تقييدا للحقوق والحريات العامة, كتوقيف نشاط الجمعيات أو تقديم طلب بحلها إلى القضاء. فهي مسألة من اختصاص الحكومة, وليس السلطة العسكرية وعليه يمكن القول من خلال ذلك, أن تأثير حالة الحصار على الحقوق و الحريات العامة, أمر حتمي بالنظر لهذا التدخل المزدوج .[3]

ثانيا: الأساس القانوني لحالة الحصار

[1]- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد, سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية,دراسة مقارنة , رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 1979 , ص:212, 213

[2]- محمد الشريف اسماعيل ، المرجع السابق ص214.

[3]- أنظر المرسوم الرئاسي 196/91 المؤرخ في1991/06/04, الجريدة الرسمية, العدد29, تاريخ نشرها 1991/06/12, ص1087.

نصت المادة 92/91 من الدستور الجزائري على أنه:" يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار....إلخ

و ذلك لاتخاذ جميع التدابير و الإجراءات اللازمة للمحافظة على النظام العام بعد الإخلال به, أما من حيث تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار فقد نصت المادة 92 من الدستور على:

" يحدد تنظيم حالة الطوارئ و حالة الحصار بموجب قانون عضوي ".[1]

و الهدف من حالة الحصار هو الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية الجمهورية و استعادة النظام العام و السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية و التنظيمية لا سيما تلك ينص عليها المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1411هـ الموافق ل:04 يونيو 1991.

و تعلن حالة الحصار لمدة غير محددة قد تطول و قد تقصر تبعا للظروف التي تعيشها البلاد غير أنه يمكن رفعها بمجرد عودة الأمور إلى حالتها الطبيعية. و لا تقرر حالة الحصار إلا إذا دعت الضرورة الحتمية و الملحة, و متى توافرت الأسباب الحقيقية التي تستدعي تدخل قوات الجيش الشعبي الوطني للمحافظة على النظام العام و استتبابه و إعادته إلى حالته العادية نتيجة لعدم قدرة السلطات العمومية القيام بهذه المهمة حيث تعطي صلاحيات واسعة للسلطة العسكرية لما تتوفر عليه من إمكانيات بشرية و مادية تمكنها من القيام بالمهمة الموكلة إليها, إلى جانب قوات الأمن التقليدية من درك و شرطة على أن تتسلم السلطة العسكرية قيادة هذه العمليات, حيث نصت[2] المادة الثالثة من المرسوم رقم:196/91 على أنه تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال حفظ النظام العام .

أما المادة الرابعة فقد نصت على أنه: يمكن للسلطات العسكرية المخول لها صلاحيات الشرطة, ضمن الحدود و الشروط التي تحددها الحكومة, أن تتخذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام و على الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية [3].

[1]- المادة 91, 92 من المرسوم السابق.

[2]- طعيمة الجرف, مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون, القاهرة, 1973, ص 117

[3]- أنظر للمرسوم رقم 91-336 ممضى في 22 سبتمبر1991 يتضمن رفع حالة الحصار, الجريدة الرسمية العدد44, مؤرخة في:25سبتمبر1991

و تتخذ هذه التدابير بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام كما هي مقررة في المادة الخامسة وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن لأي شخص يكون موضوع اعتقال إداري أو إقامة جبرية أن يرفع طعنا حسب التسلسل السلمي لدى السلطات المختصة.

و تنص المادة السابعة من نفس المرسوم على أنه:" يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة, ضمن الشروط المحددة أن تقوم بما يلي:

– أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشا ليلي أو نهاري في المحال العمومية أو الخاصة و كذلك داخل المساكن .

– أن تمنع إصدار المنشورات أو تنظيم الاجتماعات أو القيام بنداءات عمومية التي يعتقد أنها قادرة لإثارة الفوضى[1].

أما المادة الثامنة منه, فقد نصت على أنه: "يمكن السلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة أن تقوم عبر المقاطعة الإقليمية أو جزء منها بما يلي:

– أن تضيق أو تمنع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق و الأماكن العمومية .

– أن تنشئ مناطق ذات إقامة مقننة لغير المقيمين.

– منع إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرة بالنظام العام و بالسير العادي للمرافق العمومية .

– أن تنظم بالطرق الإدارية مرور المادة الغذائية أو بعض المعدات و توزيعها.

– أن تأمر بتسخير المستخدمين في بغية القيام بنشاطاتهم المهني.

– أن تأمر عن طريق التسخير, في حالة الاستعجال و الضرورة أي مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة بأداء خدماتها .

– أن تمنع الإضرابات التي يمكن أن تعرقل باستعادة النظام العادي للمرافق العمومية ."

[1]– المادة السابعة من المرسوم 91– 169 المتضمن تقرير حالة الحصار

أما المادة التاسعة فتنص على ما يلي: "يتعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي, الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها, التي يقوم قادتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين .

أما المادة العاشرة فتنص على أنه:" إذا حصل في مجال النظام العام أو سير المرافق العمومية, إفشال عمل السلطات العمومية القانوني, أو عرقلته بمواقف تحميدية مبينة أو معارضة صريحة من مجالس محلية, أو تنفيذية بلدية منتخبة, تتخذ الحكومة بشأنها تدابير لتوقيفها أو حلها وفي هذه الحالة تقوم السلطة الوصية بتعيين مندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية من بين الموظفين حتى إلغاء ذلك التوقيف عن طريق إجراء الانتخابات .[1]

تنص المادة الثانية عشر على:" رفع التدابير التي يدخلها هذا المرسوم بمجرد انتهاء حالة الحصار, ما عدا التي يكون قد شرع فيها أمام الجهات القضائية, ولا تقرر حالة الحصار إلا في الحالات الخطيرة و الجسيمة التي لا تكتفي بفرض حالة الطوارئ و الحالات التي تستدعي فرض حالة الحصار نجملها فيما يلي:

- حالة التمرد .
- حالة العصيان المدني.
- التجمهرات الكبيرة .
- الإضرابات .[2]
- أعمال التخريب و الحرق و الاعتداء على مؤسسات الدولة .
- الحروب الداخلية .
- تشكيل مجموعات مسلحة في جزء معين أو عبر التراب الوطني .
- الممارسة الواسعة لأعمال العنف ضد الأشخاص .
- محاولة إثارة الفوضى و الشغب بين فئات الشعب .

[1]- كمال شطاب, حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية و الواقع المفقود, دار الخلدونية, الجزائر, 2005, ص: 104

[2]- أنظر القانون رقم 28/89 المؤرخ في: 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية.

-تعطيل و عرقلة توزيع المؤن ".[1]

و بذلك تستوجب حالة الحصار كواحدة من بين تلك الحالات على الدولة مجابهة ذلك بقوانين استثنائية, لا وجود لأي تطبيق لها في ظل الظروف العادية, فتتنصل السلطات في الدولة من مبدأ المشروعية, و حينها لا يمكن إنكار تأثير ذلك على السير العادي للحياة العامة في المجتمع, و خاصة الحريات العامة و هو يعني أن تأثر هذه الأخيرة هو أمر حتمي, نظرا للظرف الاستثنائي, وما يقتضيه من قوانين غير عادية, بغية مواجهة كل ما من شأنه المساس بالنظام العام .[2]

و يظهر ذلك من خلال المقصود بها, كسلطة استثنائية تتمتع بها حكومة بلد ما و هي تتمثل في الإعلان في حالة خطر وشيك على الأمن الداخلي, أو الخارجي لهذا البلد على نظام مقيد للحريات العامة, ومن آثاره أن ينتقل اختصاص حفظ النظام العام, من السلطات المدنية إلى العسكرية بحيث يسمح لهذه الأخيرة بالحد من حريات المواطنين كمنع التجمعات مثلا.[3] و هو ما يسمى في بعض النظم المقارنة, بالأحكام العرفية .[4]

وعن تنظيم هذه الحالة غير العادية في الجزائر, نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري نص على حالة الحصار مقرونة بحالة الطوارئ في مادة واحدة, و ذلك من خلال الدساتير الجزائرية المتعاقبة و بالضبط إبتدا ءا من دستور 19 نوفمبر1976, بعدما جاء دستور 1963 خاليا من النص عليها .

فنصت المادة 119 من دستور 1976 على مايلي:" في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا و الحكومة, حالة الطوارئ أو حالة الحصار و يتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الأمن".

و جاء بعده دستور 23 فبراير 1989 لينص على هذه الحالة أيضا في مادته 86 بقولها: "يقرر رئيس الجمهورية في حالة الضرورة الملحة, حالة الطوارئ أو حالة الحصار, لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن, و استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس الحكومة و رئيس المجلس الدستوري, و يتخذ التدابير اللازمة

[1] - كمال شطاب, مرجع سابق, ص104

[2] - سعيد بوشعير, النظام السياسي الجزائري, مرجع سابق, ص268

[3] - سعيد بوشعير، المرجع السابق, ص268.

[4] - دجال صالح, الحقوق و الحريات في الدستور الجزائري و الشريعة الإسلامية ,رسالة ماجستير, جامعة الجزائر, كلية أصول الدين, الجزائر,2000/1999, ص86.

لاستتباب الوضع, و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني ." لتأتي المادة 91 من دستور1996 بنفس أحكام المادة 86 من دستور 1989.[1]

ومن خلال النصوص الدستورية السابقة, يتضح أن حالة الحصار هو من الاختصاصات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية, حتى لو تطلبت تلك النصوص بعض الإجراءات و الاستشارات من جهة, و وجوب تحديد حالة الحصار من طرف رئيس الجمهورية من جهة أخرى .

الفرع الثاني: أثر حالة الحصار على الحريات العامة

إذا كان تأثر الحريات العامة بحالة الحصار كحالة غير عادية, باعتبارها مسألة من مسائل التشريع, فإن تنظيم المساس بها نتيجة حالة الحصار, هو أيضا من المسائل المحجوزة للمشرع ليبقى لرئيس الجمهورية, بالنظر لاختصاصه بإعلانها, اتخاذ الإجراءات الضرورية لاستتباب الوضع في حدود ما تسمح به النصوص التشريعية, لا سيما في فرضية أن الأمر منظم مسبقا بالقانون أولا, و أن لها اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع, لا تعني من المفروض تنظيم حالة الحصار, وهو ما أوجبه الدستور إن صراحة أو ضمنا .[2]

غير أن احتمال التضييق على الحريات العامة و تقييدها أمر جد وارد, بل و مؤكد أحيانا خاصة بالرجوع إلى أسباب و مبررات إعلان حالة الحصار في حالة "الضرورة الملحة", رغم ما يكتنف هذا المصطلح من غموض و عدم الدقة, الأمر الذي يكون معه لرئيس الجمهورية أن يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إعلانه لحالة الحصار, مما يجعل أمر التعسف و الإضرار بالحقوق و الحريات احتمالا واردا جدا, في ظل هذه السلطة الواسعة لرئيس السلطة التنفيذية . وهنا يظهر الصراع الأبدي بين السلطة و الحرية في أوضح صورة له من خلال قمع الحريات العامة, لا سيما عنها تلك المتصلة بمسائل النظام العام, بما فيها حريات الفكر و التعبير بصفة عامة, و التي تدعو في بعض صورها إلى المعارضة بشكل أو آخر للنظام الحاكم.[3]

[1]- كمال شطاب, مرجع سابق, ص105.

[2]- دجال صالح, مرجع سابق, ص87.

[3]- محمد الشريف إسماعيل عبد المجيد, مرجع سابق, ص212.

و من خلال تحليل مواد النص المتعلق بإعلان حالة الحصار, عقب الإضراب السياسي الذي دعت إليه الجبهة الإسلامية للإنقاذ واحتجاجا على تعديل قانون تقسيم الدوائر الانتخابية في الجزائر, يتضح أن أولى الآثار المترتبة عن إعلان حالة الحصار, هي انتقال مسألة حفظ النظام العام من اختصاص السلطات المدنية إلى العسكرية, وهذا ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 بتاريخ 1991/06/04, و المتضمن تقرير حالة الحصار.

إن مسألة انتقال سلطات الأمن من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية, يثير الكثير من التساؤلات, و الانشغالات يتضح أبرزها و أهمها في عدم الجدوى من الحديث عن مسألة الحريات العامة, و ضماناتها المكفولة لها دستوريا, في ظل نظام عسكري إلى حد بعيد, مقترن بنوع من الديكتاتورية التي تسلم فيه الحريات العامة, حتى تلك اللصيقة بشخص الإنسان من مختلف أنواع التقييد الصريح لها.

و هذا معناه أن الدستور لم يكن لينص على ذلك التقييد المعترف به-إن صح القول – لولا مرور الدولة بظروف غير عادية, تستوجب على وجه الضرورة, التحول من نصوص المشروعية العادية إلى المشروعية الاستثنائية .[1]

و إن كان الفرق بين كل من الحالتين, بالغ الأهمية بالنسبة للحقوق و الحريات يتمثل في وقف العمل بالدستور في ظل حالة الحرب, فلا مجال للحديث عن ضمانات الحريات العامة ما دام الدستور هو أولها قد وقف العمل به على العكس من ذلك فإن الضمانات الدستورية تبقى موجودة, حتى مع إعلان الحالة الاستثنائية. و بمفهوم آخر فإن أثر الحالة الاستثنائية أخف وطأة من أثر حالة الحرب على الحريات العامة, و إن كانت السلطات نفسها هي التي تتولى مهام حفظ النظام العام.[2]

و في سبيل التدليل على ذلك يأتي إجراء الاعتقال الإداري في مقدمة الإجراءات التي تملكها السلطة المكلفة باستتباب الوضع,كتقييد لحرمة حياة الموطن الخاصة .وفي هذا الصدد تنص المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 166/91 على ذلك القيود.

[1]- طعيمة الجرف, مرجع سابق, ص118.

[2]- حسن دخيل, مرجع سابق, ص75.

و عليه فإن مسألة التعرف على خطورة أي نشاط على النظام العام من قبل الأفراد, هو أمر متروك تقديره للسلطة العسكرية فلا وجود لأي وازع يمنعها من تأويل النشاط على أنه خطر على النظام العام, حتى ولو لم يكن كذلك.[1]

من بين الآثار المترتبة على اختصاص السلطات العسكرية بمسألة استتباب الأمن هي تقييد الحريات الأساسية, والأمر يتعلق بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة المحمية دستوريا فضرورة حفظ النظام العام تفرض تحويل الإدارة العسكرية سلطات واسعة ولحساب الحريات, قد يصل الأمر إلى حد اقتحام المساكن وتفتيشها في أي وقت رأت السلطة العسكرية ذلك, وهو ما يدفع إلى القول بأن الهدف الرئيسي و المبتغى من وراء ذلك رغم اعتبار ذلك من قبيل الاجتماعات الخاصة, و التي هي في منأى التنظيم القانوني لها, فحسب هذه العبارة نستشف ذلك التقليص والتقييد لحرية الاجتماع , حتى في سلياً بمثل هذه التطبيقات للحالات الاستثنائية, خصوصا باعتبارها صورة من صور حريات التعبير عن الرأي, والأكثر تعلقاً بالنظام العام كهدف أساسي للسلطة العسكرية من وراء توسع سلطاتها إلى حفظه, وعدم المساس به بأية وسيلة كانت[2] . إضافة إلى إجراءات أخرى تقوم بها السلطة العسكرية في سبيل تلك المهمة, و التي من شأنها المساس السلبي بالحريات العامة كالإقامة الجبرية, و للتدليل من جانب آخر على تضرر الحريات العامة حين تطبيق هذه الحالة, هو أن القضاء الإداري (خاصة الفرنسي) هو الآخر رغم أنه يلعب دورا هاما و إيجابيا في حماية الحريات العامة, إلا أنه ساير ووافق ما تصدره السلطة العسكرية من قرارات تهدف إلى قمع الحريات ومن بينها منع عقد الاجتماعات, و على الرغم من الآثار المترتبة على إعلان حالة الحصار, لا سيما منها انتقال صلاحية استتباب الأمن من اختصاص السلطة المعنية إلى السلطة العسكرية.[3]

إن هذه الصلاحيات تتمثل على وجه الخصوص في رفع الدعاوى من أجل الحصول على حكم بتوقيف نشاط الجمعيات أو حلها, و هذا ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم الرئاسي 196/91 المتضمن إعلان حالة الحصار بقولها:" تتعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها, التي يقوم قادتها , أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين...."

[1] – دجال صالح, مرجع سابق, ص89.

[2] – دجال صالح، المرجع السابق, ص167.

[3] – سعيد بوشعير, مرجع سابق, ص268

و تفسيرا لذلك فإنه لا يجوز أن يتطلب من الحكومة في مثل هذه الظروف الشاذة, ما يتطلب منها في إعلان حالة الطوارئ, كما تترخص في إقامة نظام استثنائي و شاذ لا تتوقف في ظله الحريات العامة, و الضمانات الدستورية المقررة لها. [1]

أولا: مدى المساس بالحريات الفردية المترتبة عن تطبيق حالة الحصار

من بين الحريات الفردية الواجبة الذكر في هذا النطاق نذكر البعض منها و المتمثلة في:

1- حرية التنقل: رغم اعتراف جل المواثيق و المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان بحق التنقل, و تنص عليه صراحة مع الحريات الشخصية للفرد, حيث نصت المادة 12 من العهد الدولي لحقوق الإنسان على مايلي:" لكل فرد حرية التنقل و اختيار محل إقامته داخل الحدود كل دولة, يحق لكل فرد أن يغادر أي بلاد بما ي ذلك بلده, كما يحق له العودة إليه".

كما تطرقت أيضا المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية على: "يكون لكل إنسان موجود داخل الإقليم أية دولة بصورة قانونية حق التمتع فيه بحرية التنقل و حرية اختيار مكان إقامته ".

أما الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب فنصت المادة 12 منه على أن :

" لكل شخص الحق في التنقل بحرية و اختيار محل إقامته داخل دولة مع شريطة الالتزام بأحكام القانون, لكل شخص الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده, كما أن له الحق في العودة إلى بلده, ولا يخضع هذا الحق لأية قيود إلا إذا نص عليها القانون, و كانت ضرورية لحماية الأمن القومي, النظام العام, الصحة, أو الأخلاق العامة ". [2]

و بالنظر إلى الدستور الجزائري من جهة أخرى نجده يعترف بضرورة حماية حرية التنقل طبقا لما جاء في نص المادة 44 من دستور 1996 و هي المادة 41 من دستور1989, و جاءت المادة 47 لتؤكد على هذا الحق, حيث نصت على أنه :" لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي نصت عليها..."

[1]- أنظر المادة 09 من المرسوم 196/91

[2]- خضر خضر, مرجع سابق, ص 190.

إذن, فإن حرية التنقل في ظل الدستور الجزائري هو حق معترف به لكل جزائري لم تثبت إدانته بأحكام قضائية تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه التي بإمكانها أن تحرمه من الحقوق المدنية و السياسية.

لكن حق تمتع المواطن الجزائري بحرية التنقل في ظل حالة الحصار أي أثناء فترة سيرانها الفعلي فإنه يتراجع و ذلك بموجب اتخاذ إجراء له علاقة مباشرة عليها المتمثل في اتخاذ إجراء فرض حظر التجول.[1]

إن المقصود بحظر التجول هو منع وجود الأشخاص في الأماكن العمومية، سواء كانت طرقات أو ساحات عمومية و ذلك أثناء سيران المهلة اللازمة التي حددتها السلطة المختصة وهو ما يمس بخرق حرية التنقل التي تعتبر من أهم الحريات الشخصية التي تنتمي لدائرة الحريات العامة باعتبار أن لحرية التنقل أسس وهي: عدم جواز إلزام المواطن بالإقامة في مكان معين أو حظر إقامته في جهة معينة إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون, و كذا عدم جواز حظر إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها[2].

تطبيقا للمرسوم الرئاسي رقم 91-191 المؤرخ في 1991/06/04 المتعلق بحالة الحصار حيث بموجبه تقرر حظر التجول إبتداءا من 1991/06/06، و بناء عليه يمنع تجول الأشخاص بالطرقات و الساحات العمومية.

كما ذهبت و لجأت السلطة العسكرية المكلفة بتطبيق حالة الحصار إلى أبعد من ذلك في تطبيق إجراء حظر التجول، الذي يعتبر خنقا وقيدا لحرية التنقل المنصوص عليها دستوريا إذ اشترطت على الأشخاص الذين تدفعهم الضرورة إلى التنقل، خلال مهلة حظر التجول أن يحوز على رخصة التنقل مسبقا و هذا ما ورد فعلا في بيان السلطة العسكرية الصادر في 1991/07/01 .

فرخصة التنقل هذه بمثابة ضابط وهي تسمح لحائزها بالتنقل بصفة استثنائية في حالة الضرورة القصوى أثناء فترة حظر التجوال, و تمنح هذه الرخصة للمعني بالأمر بناءا على طلب يقدمه سواء إلى مصالح الدرك الوطني أو الشرطة بالنسبة للأشخاص الذين يقيمون في الناطق المفروض عليها حظر التجوال .

و الملاحظ أن تلك الأيام التي علق فيها حظر التجول كانت عادية و لم يحدث خلالها ما يستوجب استئناف و مزاولة العمل بهذا الإجراء.

[1]- مسعود شيهوب, مرجع سابق, ص 45.

[2]- نفس المرجع, ص45.

وقد استمر الوضع على هذا المنوال, إلى أن قررت السلطة العسكرية المكلفة بتسيير حالة الحصار في بيان لها صدر في 16/ 07/ 1991 تعليق حظر التجوال إبتداءا من يوم 17/ 1991/07 في منتصف الليل, و هو ما يؤكد فعلا مدى إعتراف السلطة العسكرية بأن إجراء حظر التجول المتخذ بشأن تطبيق حالة الحصار يمس و يقيد حرية التنقل .[1]

2 – المساس بحرية الأمن الفردي و كذا الحق في الحياة: بإعتبار أن الحق في الحياة و الأمن الفردي قاعدة أساسية تبنى عليها جميع الحريات فبدونها لا معنى للحريات الأخرى, ومعنى هذا أن للإنسان الحق في العيش في أمان و عدم التعرض للتوقيف أو الإعتقال أو الحبس التعسفي من قبل السلطة الحاكمة أو أي تصرف يمس شخصه .

كما أنه يستلزم أيضا عدم المساس بالإنسان على الإطلاق في جسده و كذا تفتيشه, إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون و بالضمانات و الإجراءات المحددة بموجبه و حتى الدستور .

مع ضرورة توفير له حق الأمن من قبل السلطة العامة يعني امتناعها من القبض على أي أحد أو حبسه بغير وجه حق وكذا أن تعمل على توفير له الحماية الكافية ضد أي اعتداء,[2] حيث نصت المادة (03) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948: " لكل فرد الحق في الحياة و الحرية و سلامة شخصه " .

كما جاء في المادة التاسعة منه:" لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفيا ".

كما جاء في نص المادة الخامسة منه:" لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبة ولا للمعاملات القاسية أو الوحشية أو الإطاحة بالكرامة " .

و هذا ما تضمنه أيضا كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية, في المادة السابعة و التاسعة منه, وكذا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان في مادته الرابعة .[3]

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 1995/12/09 قرارا تم بموجبه الإعلان عن الاتفاقية الخاصة بمناهضة التعذيب و غيرهم من أوجه المعاملات و العقوبات القاسية و اللاإنسانية, حيث بموجب إقرارها في 10 /12 / 1984 و بالضبط في مادته 33 تحت عنوان:" الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب ".

[1] – قاسي عمران, الحريات الأساسية و حقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري1996 (مذكرة لنيل شهادة ماجستير, فرع قانون دستوري وعلم التنظيم السياسي, كلية الحقوق, جامعة الجزائر, 2002 , ص32.

[2] – قاسي عمران, مرجع سابق, ص35 .

[3] –الإعلان العالمي لحقوق الإنسان, حقوق الإنسان, مجموعة صكوك دولية, المجلد الأول, الأمم المتحدة, نيويورك 1993

كما نصت المادة 35 من دستور 1996 بقولها:" يعاقب القانون كل المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات وعلى كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية و المعنوية ".

إلا أنه و رغم ما ذكرته أعلاه, فهناك بعض الإجراءات المتخذة أثناء تطبيق حالة الحصار التي عاشتها و عرفتها الجزائر فعلا بمثابة ضوابط و قيود نذكر منها:[1]

- المساس بالحرية الفردية فنجد الأمن الفردي بموجب الاعتقال الإداري وإخضاع بعض الأشخاص للإقامة الجبرية

- المساس بالحرية الفردية بموجب اتخاذ إجراء الوضع تحت الإقامة الجبرية أثناء سريان حالة الحصار.

و على ضوء ذلك فإن الوضع تحت الإقامة الجبرية يعتبر تقييد و سلب للحريات أكثر ربما بكثير من السجين العادي بموجب تطبيق القانون العام و بخصوص ضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها, فقد صدر المرسوم التنفيذي 202/91 المؤرخ في 25 جوان 1991.

- المساس بالحرية الفردية بموجب منع الإقامة على حساب حرية الأمن الفردي.

- المساس بالحرية الفردية من خلال تفتيش المساكن الخاصة و المحلات[2] .

أقرت الدساتير الجزائرية المتعاقبة كلها حرية المسكن, حيث نصت صراحة على حرمة المسكن و عدم الاعتداء عليها, وهنا دليل قاطع على حرص المشرع على حماية المواطنين من الاعتداء الذي قد تتعرض له مساكنهم من طرف السلطة العامة, إذ أراد المشرع أن لا يترك المسؤولية بيد عون من أعوان السلطة العامة, أو حتى بأمر من رؤسائه بل تكون مشتركة مع جهاز القضاء .[3]

ورغم كل تلك الشروط و القيود و الضوابط التي فصلتها القوانين مثل: القانون الجنائي بقسميه, قانون العقوبات (القسم العام و القسم الخاص منه وقانون الإجراءات الجزائية), فإن البعض يرى أن ذلك غير كاف إذ يرى وجوب وضع ضمانات أخرى متعلقة بتدقيق صلاحيات السلطة المختصة بإصدار قرارات التفتيش, تفاديا

[1] - أحمد سحنين, الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية, جامعة الجزائر,2005, ص69.

[2] - أنظر للمرسوم 169/91 و كذلك المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 25جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها, الجريدة الرسمية رقم 91/31, وكذا المرجع أحمد سحنين, مرجع سابق, ص74

[3] - قاسي عمران, مرجع سابق, ص:35

للانتهاكات أو التجاوزات خاصة أثناء حالات الظروف الاستثنائية, وهو ما حدث فعلا في مباشرة إجراءات التفتيش ليلا و نهارا في حالة الحصار من قبل السلطات العسكرية عبر مختلف المدن و القرى الجزائرية.[1]

- المساس بحرية التعبير و تقييدها بموجب تطبيق حالة الحصار :

من المؤكد أن حرية التعبير تتبع حتما بحرية الرأي في جل الوثائق المتعلقة بحقوق والحريات إبتداءا من المواثيق و الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والدساتير و القوانين الداخلية في الدولة, كما هو مبين في نص المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصت على أن :" لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي و التعبير ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة, و في التماس الأنباء و الأفكار و تلقيها و نقلها إلى الآخرين بأية وسيلة و دون اعتبار للحدود "

كما نصت المادة 19 أيضا من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية على أن:" لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي و التعبير, ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة ".[2]

أما فيما يخص الدستور الجزائري نصت المادة 36 من الدستور 1996 وكذا المادة 35 من دستور 1989:

" لا مساس بحرمة حرية المعتقد و حرمة حرية الرأي ", كما نصت المادة 41 من دستور 1996: على أن "حريات التعبير, و إنشاء الجمعيات و الاجتماع مضمونة للمواطن "

و رغم أن المقصود من حريات التعبير, هو استعمال الوسائل المختلفة الأساليب نظرا لاختلاف أهميتها بحسب الدور أو التأثير الذي قد تحدثه أو تلعبه في تبليغ و إخطار الرأي العام أو الخاص, بالخبر المراد إخباره للغير هذا من جهة ثانية, العناية التي توليها الدولة و الحماية القانونية التي تتمتع بها .[3]

لكن الملاحظ أن حريات التعبير رغم أنها مدرجة حتى ضمن نصوص دستورية و كذا نصوص موجودة و مقننة في مواثيق الدولة, إلا أنها لا تخلو من قيود ترد عليها في مثل هذه الحالة (حالة الحصار) و التي تختلف من دولة إلى أخرى .

[1] - أحمد سحنين, الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية, مرجع سابق, ص:80

[2] - أحمد سحنين, مرجع سابق,ص89.

[3] - Jacque morgeon et Jean Pierre Theron.op.cit.pp 50-51

وخير دليل على ذلك مكانة حرية الصحافة التي أطلق عليها تسمية السلطة الرابعة في المجتمع نظرا للدور الكبير الذي تلعبه في سبيل تجسيد مبدأ حرية التعبير وطنيا و دوليا, و كذا ما تقوم به في إطار الإعلام و الاتصال, وكذا ما تقوم به في إطار الإعلام و الاتصال, وكذا موقفها الخطير أحيانا في تكوين الرأي العام و تحويل مجرى الأحداث و الرقابة على نشاط الإدارة و المعارضة لا سيما الأحزاب السياسية منها .

و من أهم وسائل الإعلام و الصحافة المعروفة, نجد الوسائل المقروءة و تتمثل في الصحافة و وكلاء الأنباء و المطبوعات و الكتب و المنشورات و المنسقات و إلى جانب الوسائل السمعية والوسائل البصرية و كذا الشخصية[1].

كما يجب التطرق إلى مدى المساس بحرية الاجتماع أثناء التطبيق العملي لحالة الحصار, وذلك من خلال النصوص الدستورية و كذا النصوص المتعلقة بحالة الحصار من حيث تقريرها, وتنظيمها, وفقا للإجراءات و التدابير المتخذة من قبل السلطة المخولة لها ذلك .

و باعتبار أن حرية الاجتماع تصنف من قبل حرية التعبير الجماعية الهامة التي تندرج في إطار حرية الفكر بمفهومها الواسع نظرا لأهميتها من موقفها المستمد من المادة 19 من كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 و العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية حسب فقرتيهما الثانية لكل منهما و هو ما أكده الدستور الجزائري في نص المادة 39 من دستور 1989 و كذا نظيرتها المادة 41 من دستور1996 .[2]

حيث يظهر لنا من خلال إدراجها مع حرية التعبير لكونها إحدى وسائل التعبير الجماعية و باعتبارها إحدى الحريات المضمونة للمواطن, دون تقييد ذلك بقانون تشريعي, ولم يضع استثناءا خاصا يتعلق بموضوع الاجتماع مثلما فعل في دستور 1976 حيث نص صراحة على أن لا تستغل هذه الحرية لضرب أسس الثورة الاشتراكية .

جاء في بيان السلطة العسكرية المؤرخ في 1991/06/05 ،أنه تمنع التجمعات و التجمهر والمسيرات و المظاهرات في الطرق والساحات العمومية للمدن و ذلك في كل التراب الوطني ،وهذا ما تضمنه البيان والذي أشار أن المنع يكون مطلقا و يبدأ من يوم 1991/06/06 ،كما نشير أن القانون المنظم للتجمعات و المظاهرات العمومية المشار إليه سالفا عرف الاجتماع العمومي بأنه:" تجمهر مؤقت للأشخاص متفق عليه و منظم في كل مكان مفتوح عموم الناس قصد تبادل أفكار أو الدفاع عن المصالح المشتركة ".

[1] – أحمد سحنين, مرجع السابق, ص:77

[2] – المادة 41 من دستور 1996 تنص على أن : " حرية التعبير و إنشاء الجمعيات و الاجتماع مضمونة للمواطن " – الجريدة الرسمية – العدد 61

غير أنه بعدما استبدل و اعتمد المشرع الجزائري الدستوري المذهب الاشتراكي للمذهب الليبرالي الفردي الحر وفقا للدستور 1996 لا يعني إطلاق العنان لهذه الحرية لأن مفهومها واسع النطاق إذ يتضمن المواكب و المسيرات و التجمهرات، كما أنه من المعلوم و تحسبا لكي لا تكون هذه الحرية مطلقة إلى درجة الإخلال بالنظام العام اتخذت الإدارة الجزائرية وسيلة الترخيص الإداري الذي يعد حاليا كتقيد أولي لهذه الحرية ،غير أنه و فيظل الظروف الاستثنائية الناجمة عن تطبيق حالة الحصار إذ تكمن في منع التجمعات و التجمهر و المسيرات و المظاهرات في الطرق و الساحات العمومية للمدن وذلك في كل التراب الوطني و هذا ما تضمنه البيان الذي أشار أن المنع يكون مطلقا و يبدأ من يوم 1991/06/06 و للذكر في هذا السياق أن القانون المنظم للتجمعات و المظاهرات العمومية المشار إليه سالفا و كذلك عرف القانون المظاهرات العمومية بأنها المواكب و الاستعراضات أو التجمهر الأشخاص و بصورة عامة جميع المظاهرات التي تجري على الطريق العمومي.[1]

و باعتبار أن هذه التعريفات غير دقيقة و ليست جامعة ،فهذا يفتح المجال أمام السلطة العسكرية في التعسف في تطبيق هذا الإجراء ،لاسيما أن الصياغة التي جاء بها التعريف القانوني ،فيما يتعلق بعبارة "كل مكان مفتوح لعموم الناس قصد تبادل أفكار ...." طبقا لما هو وارد في المادة 02 من القانون 89-28 السالف الذكر [2].

و إذا حدث فعلا و أن قامت السلطة العسكرية باعتقال العديد من الأشخاص بحجة بالتجمع في الأماكن العمومية, و هذا خرق و مساس بحرية الاجتماع حد كبير وخطير في آن واحد على الحريات العامة بصفة خاصة نظرا لما يترتب عن ذلك تعسف ....إلخ, و لعل الاستثناء الوحيد الجدير بالذكر في هذا السياق بشأن الإجراء السابق في حالة الحصار هو: " منع التجمعات و التجمهر و المسيرات و المظاهرات ....."

وهذا ما نص عليه البيان الصادر في 20 / 1991/06, إذ كلفت بموجب السلطات الإدارية على المستوى الولائي, بتخصيص الطرق و المساحات العمومية المجاورة للمساجد و كذا الفضاءات الشاغرة لغرض صلاة عيد الأضحى المبارك عن طريق قرار إداري بعد استشارة لجنة حماية النظام العام, و يضيف البيان بأن القرارات تبين إشارة الشوارع و الأماكن المخصصة لهذا الغرض .[3]

أما فيما يخص القيود الواردة على حرية الجمعيات فبالرجوع إلى نص المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم

[1] – نجاة تميمي, حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها في الدستور الجزائري, جامعة الجزائر, 2003, ص59.

[2] – مسعود شيهوب, المقال السابق, ص19 .

[3] – سعيد بوشعير, مرجع سابق, ص268.

91 / 196 المؤرخ في 1991/04/04المتضمن تقرير حالة الحصار الذي جاء فيه:

"تتعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي, الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها التي يقوم قادتها أو أعضاءها بأعمال مخالفة للقوانين لاسيما القانون رقم 11/89 المؤرخ في 05 يوليو 1989 و المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي, و أحكام هذا المرسوم .

و هذه الحالة تطبق أحكام المادة 34 من القانون السالف الذكر إذا تعلق الأمر بجمعية ذات طابع سياسي".

و عليه فإن تعريف المشرع الجزائري للجمعية بموجب القانون السالف الذكر رقم 31/90 المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات, نجده أعطى مفهوما واسعا للجمعية, و أن أعطى تعريفه يقترب بنسبة أكبر إلى ما جاء به القانون الفرنسي المتعلق بتأسيس الجمعيات.[1]

كما نجد نص المادة 09 من المرسوم 91 / 196 عرف تطبيقا فعليا من خلال ما اتخذه السلطة العسكرية من إجراءات ميدانية أثناء إعلان الحزب المحظور آنذاك, الإضراب السياسي اللا محدود, من جراء ما نتج عنه من تجمعات و مسيرات و نداءات..إلخ

و ما يمكن قوله فإنني أرى بأن حرية الجمعيات سواء كانت غير سياسية أو ذات طابع سياسي قد تعرضت لانتهاك ملموس من جراء الصلاحيات و السلطات الممنوحة للسلطة العسكرية بموجب المرسوم الرئاسي

91 /196 الخاص بتقدير حالة الحصار.

ومهما كانت نجاعة تدخلها في استتباب الوضع بسبب الانزلاقات الخطيرة التي حدثت بعد الشروع مباشرة في تطبيق إجراءات صارمة و تدابير قاسية بشأن نشاط الجمعيات بصفة عامة, و هكذا بعد ما تطرقت إلى مساس ببعض الحريات العامة بموجب تطبيق حالة الحصار, سأبين المساس الناجم من خلال تطبيق حالتي الحرب و الحالة الاستثنائية فقط بحكم رابطتهما الوثيقة بالإجراءات و التدابير التي اتخذت بصورة واضحة خلالها .

المطلب الثالث: الآثار المترتبة من تطبيق الحالة الاستثنائية و حالة الحرب

من المعلوم أن النصوص الدستورية الخاصة بالحالة الاستثنائية و حالة الحرب في ظل الدساتير الجزائرية, جاءت منفردة لكلا منهما عكس النص الدستوري المتضمن كلا من حالة الطوارئ و حالة الحصار, و هذا دليل على ما

[1] – سعيد بوشعير, مرجع سابق, ص268.

أولاه المشرع الدستوري من اعتناء ملحوظ لكلا من الحالة الاستثنائية وحالة الحرب, نظرا للآثار التي قد تنجز أثناء تقديرهما و الإعلان عنهما و الشروع في تطبيقهما الفعلي, وهذا ما هو ملاحظ من حيث اختلاف بعض الإجراءات الواجبة الإتباع و التي تعد جد مهمة بالنظر لكلا من حالة الطوارئ وحالة الحصار طبقا لما تمليه النصوص الدستورية الجزائرية المتعلقة بهما .[1]

و عليه سوف أتطرق للحالة الاستثنائية و حالة الحرب وفقا لما هو مبين كالآتي من حيث تحديد تعريفها(الفرع الأول) و كذا المساس بالحريات العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الحالة الاستثنائية

من حيث تعريف الحالة الاستثنائية: هي تلك الحالة التي تستدعي ضرورة فرضها ظروف أخطر من تلك التي تستدعي فرض حالتي الحصار و الطوارئ, و ذلك مرتبط بوجود خطر وشيك الوقوع يهدد أركان الدولة ومؤسسات البلاد أو استقلالها أو سلامتها الترابية[2] .

و نظرا لخطورة الوضعية التي تستدعي اللجوء إلى فرض الحالة الاستثنائية و لما يترتب عنها من آثار على السير العادي للمؤسسات من جهة, و الحقوق و الحريات العامة للأفراد من جهة ثانية, فقد أقرنت الدساتير المختلفة للدول فرضها بجملة من الشروط و الآليات الواجب احترامها, حتى لا تصير أصلا, أو سنة يتم اللجوء إليها كلما أريد ذلك.

و إذا كانت الضرورة الملحة هي التي تقف وراء فرض حالة الطوارئ, فإن الخطر الوشيك المصحوب بالعنف, هو الذي يكون وراء فرض الحالة الاستثنائية, ففي وجود خطر داهم يهدد المؤسسات و استقلال و سلامة التراب الوطني, تعلن الحالة الاستثنائية و حدد المشرع الجزائري كإجراء شكلي لإعلانهما حسب آخر تعديل ضرورة استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني, رئيس مجلس الأمة, المجلس الدستوري و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء, لتخول كل الصلاحيات للرئيس لاستتباب الأمن .[3]

[1] – نجاة تميمي, ,مرجع سابق, ص59.

[2] – سعيد بوشعير, مرجع سابق, ص269

[3] – مسعود شيهوب, امرجع سابق, ص 20

أما من حيث **أساسها القانوني** : فقد نصت عليها المادة 93 و هي مستوحاة من المادة 16 من الدستور الفرنسي الصادر في 1958/10/04 وتقابل المادة 87 لدستور 1989 و المادة 120 لدستور 1976[1].

وتجدر الإشارة إلى أن دستور 1996 قد أعطى لرئيس الجمهورية صراحة و بموجب المادة 124 منه, سلطة التشريع بأوامر أثناء العمل بنظم الحالة الاستثنائية, و دون التقييد بشرط غياب البرلمان كما هو الحال بالنسبة للأوامر التشريعية العادية, و هذا عكس ما كان عليه الأمر في ظل دستوري 1976و 1989 .

و انطلاقا من المواد الدستورية الجزائرية المتعلقة بالحالة الاستثنائية, المذكورة في متن الدساتير الجزائرية, [2]بحيث نجد من خلال مضامينها أن الحالة الاستثنائية خصصت بنمط أكثر تعقيدا من حالة الطوارئ و حالة الحصار ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 93 من دستور 1996.

يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية, إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها, كما تعتبر حالة الضرورة القصوى المتمثلة في الخطر الداهم الذي يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة, و كذا استقلالها و سلامة ترابها من جهة. ثم أيضا وقوع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع, حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة من جهة أخرى, و تعتبر القاعدة الأساسية في تركيز كل السلطات و الاختصاصات في الدولة في ظل الدستور الجزائري في قبضة هيئة واحدة تتولاها بمفردها في حالة الظروف غير العادية و هذا لحماية الدولة .

إلا أنه قد ينعكس أسلوب تركيز السلطات في يد رئيس الجمهورية في كلا من الحالة الاستثنائية و حالة الحرب سلبا على الحريات العامة, ولا سيما الأساسية منها بحيث يؤدي إلى تقييدها, ناهيك عن المساس بالمبادئ العامة التي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة و كذا أيضا منها تلك المتعلقة بالسلطات والاختصاصات الموكلة لها دستوريا, ومن هذا المنطلق نتساءل عن ما مدى المساس بالحريات العامة في ظل الحالة الاستثنائية ؟

إذا رجعنا و تفحصنا نصوص و أحكام المواد الدستورية الخاصة بالحالة الاستثنائية, المذكورة في متن الدساتير الجزائرية المتعاقبة, بداية من دستور 1963 و بالضبط في مادته 63 و المادة 120 من دستور 1976و المادة 87 من دستور 1989 و في الأخير نص المادة 93 من دستور 1996 و التي أشرنا إليها سالفا .

[1] – أحمد سحنين, الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية, مرجع سابق, ص31

[2] – مولود ديدان, مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية, دار النجاح, الطبعة الأولى, الجزائر,2005, ص391.

نلاحظ أن الحالة الاستثنائية أكثر تعقيدا و خطورة من حالة الحصار و الطوارئ, و رغم ما أوجبه المشرع الدستوري من شروط بغية تقييد سلطات رئيس الجمهورية تفاديا لما قد ينجر انعكاسا بفعل ما يتمتع به من سلطات واسعة و كذا إمكانية اتخاذه الإجراءات الاستثنائية, [1] إلا أنه تظهر هناك آثار تقييد و تمس بالحريات العامة ولو نسبيا أو كليا من بعض الأحيان, أثناء سريانها بفعل أن الحالة الاستثنائية تثير الرعب و الخوف و عدم الاستقرار في الحياة المدنية بفعل أن البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية و استقلالها و سلامة ترابها .

و الأمر الذي قد يزيد من حدة التوتر التي تنعكس سلبا سواء نسبيا أو كليا على بعض الحريات العامة إن لم نقل مجملها, ومن أهم الآثار الناجمة عن الحالة الاستثنائية طبقا للدستور تتمثل في تخويل رئيس الجمهورية صلاحيات اتخاذ كل إجراء يراه مناسبا و ضروريا للحفاظ على استقلال الوطن و سلامة أرضه و مؤسساته الدستورية, و يعتبر كل ما يتخذه في ذلك من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة سواء من قبل المجلس الدستوري باعتباره قرارا تنظيما أو من قبل القضاء " مجلس الدولة", إذ لا يمكن بطلان قرار إعلان الحالة الاستثنائية لأسباب موضوعية غير مقبول إطلاقا لأنه يتعلق بأعمال السلطة التنفيذية . [2]

الفرع الثاني : مفهوم حالة الحرب

عادة ما يقترن مصطلح الحرب بصور الدمار و الهلاك, ذلك أن أمر وقوع الخطر يكون قد حل في حالة الحرب, و عليه فهذه المرحلة هي أشد المراحل خطرا و تهديدا للأمن و السيادة الوطنيتين, كما تقيد الحقوق و الحريات, ولمعرفة مدى المساس بالحريات العامة, لا بد من تحديد تعريفها, و أساسها القانوني, ثم الحديث عن تلك القيود الممارسة على الحريات .

أولا: تعريف حالة الحرب

يمكن تعريف حالة الحرب بأنها:".... الحالة الحاسمة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية, ويتبدى في عدم الاقتصار على أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم, و إنما يشترط أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسبها نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة ".

[1] – نفس المرجع, ص392.

[2] – مولود ديدان, مرجع سابق, ص392.

وقد ارتبط إعلان حالة الحرب بشروط موضوعية, تتعلق بالحالات العامة و الظروف الواجب توافرها لإعلان هذه الحالة, وأخرى شكلية تختلف تبعا لدساتير كل دولة, أين تحدد وفقها الآليات و الإجراءات الواجب اتخاذها لإعلان حالة الحرب[1], وتعتبر حالة الحرب الأشد و الأخطر من الحالة الاستثنائية, ويتمثل آثارها أن رئيس الجمهورية يتولى جميع السلطات, و يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب, كما أن عهدة رئيس الجمهورية تمدد وجوبا إذا انتهت خلال مدة الحرب, و ذلك إلى غاية نهاية هذه الأخيرة .[2]

ثانيا: الأساس القانوني لحالة الحرب

أما من حيث أساسها القانوني, فلقد تطرقت الدساتير الجزائرية لحالة الحرب بموجب النص عنها بصفة انفرادية أيضا, بداية من دستور 1976 طبقا لمواده:122, 124,123 ثم دستور 1989 طبقا لمواده: 89, 90, 91 و كذا دستور 1996 طبقا لمواده: 95 ,96, 97.

و هي الحالة الخطيرة الجد صعبة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية بموجب التركيز في متن ما تضمنته النصوص الدستورية المنظمة لها حول فكرة العدوان الفعلي على البلاد رغم عدم التطرق إلى مصدره, بحيث أنه لا يقتصر على فكرة أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم, لكن يستوجب أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة .[3]

كما أن حالة الحرب و حسب الدستور تقتضي إجراءات مدققة و خاصة, يستلزم إتباعها نظرا لأن خلال إقرارها يتم وقف العمل بالدستور, كما يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات بعدما ترتكز إجمالا في يده, ضف إلى ذلك أن في حالة الحرب حتى التقاضي يتم أمام المحاكم العسكرية .

و عليه فإن حالة الحرب, تبرز فعليا هيمنة رئيس الجمهورية باعتباره الممثل الرئيسي الأول للسلطة التنفيذية على كافة المؤسسات الدستورية بحيث يتسنى له عند دخول الدولة حالة الحرب اتجاه عدوان أجنبي أن يدير و يسير البلاد بكيفية ذات وجهة نظر انفرادية رغم استشارة الهيئات الدستورية الأخرى, قصد بسط نفوذه و سيطرته على

[1] – كمال شطاب, حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية و الواقع المفقود, مرجع سابق, ص106.

[2] – كمال شطاب, مرجع سابق, ص107.

[3] – مولود ديدان, مرجع سابق, ص392.

جميع الأوضاع التي قد تثار لا سيما الداخلية منها, مع المحافظة على وحدة الأمة لرد العدوان و الدفاع على سلامة التراب الوطني .[1]

و الجدير بالملاحظة بأن حالات الظروف الاستثنائية, التي ذكرناها واردة في الدستور على سبيل التسلسل بحيث حالة الطوارئ و حالة الحصار يأتيان قبل الحالة الاستثنائية من حيث الترتيب, كما أنه إذا تفاقمت الأوضاع بفعل وقوع عدوان خارجي على البلاد أو يوشك أن يوقع حسبما نصت عليه بنود الأمم المتحدة, يعلن رئيس الجمهورية حالة الحرب, و التي تعد من أكبر حالات الظروف الاستثنائية خطورة التي تستدعي غالبا قبل اتخاذها حالة التعبئة العامة المدرجة في متن هذه الظروف .

كما أن هناك نقطة أخرى يصعب أيضا تسميتها و تصنيفها ما بين الحالات السالفة الذكر, وهي لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية التي عرفتها الجزائر بموجب القانون رقم 23/91 المؤرخ في:16 /1991/12.

ثالثا: مدى المساس بالحريات العامة أثناء حالة الحرب

بالرجوع إلى المواد الدستورية التي تضمنتها الدساتير الجزائرية في متنها لاسيما بالخصوص ما تضمنه دستور 1996 بداية من نص المادة 94 و التي تنص على:" يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة ". [2]

و كذا المادة 95 التي تنص على :" إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة, يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة " .

و المادة 97 التي تنص: "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم, ويتلقى رئيس المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما. و يعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة ".[3]

[1] – سعيد بوشعير, مرجع سابق, ص270 .

[2] – سحنين أحمد, مرجع سابق, ص33.

[3] – سعيد بوشعير, مرجع سابق, ص274.

كما أن في حالة الحرب و نظرا لإيقاف العمل بالدستور مدة سريانها و تحويل جميع السلطات لرئيس الجمهورية من أجل اتخاذ كل الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها للمحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية, و كذا باعتبار أنه في حالة الحرب تحول وظائف السلطات العسكرية فإنه حتما ستمس الحريات العامة و تصاب عن طريق تعطيلها كحرية الاجتماع, [1]حرية الصحافة, حرية تكوين الجمعيات, وعقد اجتماعات, وكذا ممارسة التجارة و الصناعة, عن طريق تحديد مواعيد فتحها و غلقها, وكذا سحب التراخيص لحمل الأسلحة الشخصية و الذخائر على اختلاف أنواعها, إلى غير ذلك من الإجراءات التي تضيق الخناق على الأشخاص و تحد من الحريات العامة .

كما إن الإعلان عن حالة الحرب تخول المحاكم بإمكانها الفصل في الجرائم المرتكبة, و رغم ذلك و بمجرد إعلان حالة الحرب لا يمكن العودة لحالات الظروف العادية إلا بعد توقيع على اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم الواجب فحصها من قبل المجلس الدستوري .[2]

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال ما تم دراسته في هذا الفصل, نخلص إلى أن تنظيم ممارسة الحريات العامة يتسم بنوع من النسبية و ذلك لكون أن التنظيم للحريات في الحالات العادية يختلف عنه في ظل الظروف الاستثنائية, فالمبدأ العام أن القيود على الحرية يجب تفسيرها تفسيرا ضيقا و تعتبر الحدود المفروضة على الحرية بواسطة التشريع حدا أقصى يجب ألا يتعداه السلطات الأدنى, بحيث يقتضي ضرورة توفر ضوابط للسلطة التنظيمية و هي بمثابة ضمانات للحريات العامة تتوفر عادة من الأعمال التشريعية الصادرة عن البرلمان, و تختلف القيود والحدود الموضوعة على الحريات العامة باختلاف الحرية التي يمسها الإجراء التنظيمي, كما أن الحرية تمثل مصدرا ثانيا للحدود على سلطات الضبط في حالة عدم وجود نص قانوني, فلا تستطيع سلطات الضبط أن تذهب إلى المدى الذي يؤدي إلى خنق الحرية و كما أن الحريات ليست كلها بنفس الأهمية فبعض الحريات تعتبر جوهرية وذات قيمة أساسية بالنسبة لحريات أخرى, فسلطات الضبط ضعيفة في مواجهة حرمة الحياة الخاصة إذ لا تستطيع فرض إجراءات تحد بها من حق الفرد في أن تكون له حياته الخاصة, و بذلك فإن ممارسة الحريات العامة في الأحوال العادية ترد عليها بعض القيود أو الضوابط التي تنظمها, أما في الأحوال الاستثنائية فنجد أن سلطات الضبط الإداري تتسع

[1] – إسماعيل البدوي, إختصاصات السلطات التنفيذية في الدولة الإسلامية و النظم الدستورية المعاصرة, دار النهضة العربية, بدون سنة نشر, ص134-135.

[2] – إسماعيل البدوي, المرجع السابق, ص136

على حساب الحريات فتضيق من ممارستها و هذا ما أوضحته نظرية الظروف الاستثنائية بصورها الثلاث, و توجد نصوص تشريعية تمنح للبوليس سلطات تمكنه من التصرف لإبعاد الأخطار, و تؤدي بدورها إلى التضييق على الحريات العامة, غير أنها لا تصل إلى حد إلغاء مبدأ المشروعية إذ تظل أعمال و تصرفات سلطات الضبط خاضعة لرقابة القضاء و الذي يهم في هذه التشريعات أنها تؤثر على الحريات العامة إلى مجالات غير متاحة لها في الظروف العادية, و لكن يجب أن يكون واضحا أن اتساع سلطات الإدارة مرهون بالظرف الاستثنائي و بزواله تعود سلطات الدولة إلى نطاقها العادي.

خاتمة:

تناولنا في موضوع دراستنا هذه ضوابط الحريات العامة, و جوهر هذه الدراسة هو دراسة تنظيم الحريات انطلاقا من فكرة مفادها لا وجود لحريات مطلقة وإنما وجود حريات نسبية, وهذه النسبية تتجسد على مختلف الحريات المسموح بممارستها في الأحوال العادية, بمعنى أنه هناك حدود و ضوابط تحد من ممارستها حتى وإن كان مسموح به و هذا حتى لا تؤدي للفوضى و الاضطراب, وفي المقابل توجد ضمانات تشكل حماية للحريات العامة, و في إطار هذه الدراسة تعرضنا في البداية للتأصيل النظري للحريات العامة, أي الحرية على إطلاقها إن صح التعبير, حيث درسنا الإطار العام للحريات العامة بدءا من تطورها التاريخي عبر العصور ثم تحديد مفهومها وذلك بتبيان تعريفها فقها و قانونا, ثم التطرق للإطار القانوني لهذه الحريات الذي يجسد الأساس الذي تستمد منه الحرية قوتها, ومن جانب التنظيم نجد أن أمر تنظيم ممارسة الحريات العامة يعود للقانون, لكن كثيرا ما يساء استخدام الطرق و الوسائل الدستورية للتوفيق بين السلطة و الحرية و قيام حكومة ذات سلطة نافذة من جهة و تأمين قدر كاف من الحرية لضمان مصالح الأفراد من جهة أخرى, و طالما أن الفرد و المجتمع متلازمان ولا ينفصلان, فإنه يجب تنظيم العلاقة بين سلطة الحكام و حريات الأفراد و المجموعات, و بما أن القانون يشكل وسيلة حكم الفضلى في المجتمعات المتحضرة, فعليه تقع مهمة تنظيم هذه العلاقة, بإعتبار أنه يستحيل تصور مجتمع بشري بدون قانون...فالرابطة الاجتماعية هي رابطة قانونية قبل كل شيء و حيث يكون المجتمع يكون القانون.

و في الواقع, لا يتمثل تنظيم ممارسة الحريات العامة دائما وفي كل مكان بنفس الطريقة, حتى داخل البلد الواحد كما أن الطريقة أو الآليات المتبعة في التنظيم تختلف تبعا للحريات المعنية, أي تبعا للنشاط الإنساني المعني, وأساليب تنظيمها لا يقع دائما على ذات المستوى, وإنما يتغير تبعا للحالات العادية التي يكون فيها المجتمع و الظروف الاستثنائية التي يمر بها البلد.

ذلك أن تنظيم الحريات واجب وتخضع بدورها لحدود انطلاقا من فكرة مفادها أن الحريات العامة نسبية و ليست مطلقة, و هذا يستلزم أن النظام نسبي, مما ينتج عنه إعمال مجموعة من الأساليب على نحو يسمح بممارسة أي نشاط, و توجد أربعة مواقف نظرية يمكن أن تتخذها الإدارة و حسب سلم تنازلي لمدى تدخل الإدارة, و يمكن التمييز بين هذه الأنظمة والتي تتمثل في اللوائح, كالمنع, الترخيص المسبق, التصريح المسبق, و التدبير العقابي

أو الزجري. و بشكل عام, يميز في مواجهة النشاط الإنساني بين فئتين من الأنظمة لتدخل الإدارة هما النظام العقابي أو النظام الزجري و النظام الوقائي, وفي جميع الأحوال, يجب على الإدارة أن تحترم بعض المبادئ الأساسية في تدخلها لمواجهة مختلف الأنشطة الإنسانية و الإجتهاد الفرنسي أدخل ثلاثة قواعد أساسية تحكم تدخل الإدارة في ممارستها للحريات العامة و هي بمثابة ضوابط تنظيمية تسمح بممارسة أي نشاط في الأحوال العادية, بحيث لا يجوز أن يحرم الشخص كليا من ممارسة هذه الحرية فهي بمثابة ضمانات تحمي الأفراد.

و مما لا شك فيه أن التأكيد على الحرية و الحرص على إحترامها و ضمان ممارستها, لا يعني بحال من الأحوال أن تكون مطلقة من كل قيد أو تنظيم, فلا وجود للحرية المطلقة في ظل المجتمع المنظم للدولة لأن وجودها- على فرض حصوله – يعني إنهيار الدولة و إنتشار الفوضى, ذلك أن مجال ممارسة الحرية هو المجتمع و الذي يقتضي فرض قيود و شروط لممارستها حفاظا لحريات الآخرين و النظام العام للجماعة, و في هذا الصدد يقول الأستاذ (الآن) أن: "الحرية لا تسير دون نظام كما أن النظام لا قيمة له دون حرية ". هذا وإن تنظيم ممارسة الحرية ووضع القيود عليها لا يعني الإفتئات عليها و إنتهاكها أو إهدارها, و إنما العمل على أن لا يضر الشخص الذي يمارس حريته بحقوق الآخرين و حرياتهم, وأن لا يضر بالمصلحة العامة, ويشترط في التنظيم أو التقييد للحرية أن لا يكون إلا بقانون صادر عن سلطة تشريعية منتخبة ولا يجوز لسلطة أخرى وضع القيود على الحرية إلا إذا كانت تحمل تفويضا بذلك, و أن لا يصل مدى هذا التنظيم و التقييد إلى حد المصادرة الكلية للحق و الحرية, و أن يكون هذا التقييد و التنظيم ضمن الحدود المعقولة, و أن يقرر من أجل مصلحة عامة و لأسباب و مبررات قوية تستدعي هذا الإجراء, و هذا ما قرره نص المادة 44 من دستور جمهورية العراق لعام 2005 بنصه: "على أن لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق و الحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءا عليه, على أن لا يمس ذلك التحديد و التقييد جوهر الحق أو الحرية".

و بذلك يتضح أن الحريات العامة نسبية و هذه النسبية تبرز من كونها تخضع للتنظيم, على أن هذا يوصف أنه بمثابة قيود و حدود, و تختلف تلك القيود وتتنوع, فمنها ما تكون ناتجة عن نصوص تشريعية, و منها ما هي متولدة عن ظروف واقعية بحتة, على إعتبار عدم المساواة بين الأفراد من ناحية الملكات الفكرية و العقلية, و من تم فممارسة بعض الحريات كحرية الصحافة مثلا, ليس مفتوحا لجميع الأفراد لما تتطلبه مهنة الصحافة من إستعداد علمي, و ذهني يتفاوت الأفراد بالنظر إليه, فهناك حريات لا يمكن التمتع بها و ممارستها إلا إذا تم التمتع بحريات أخرى و من هذا المنطلق تبرز فكرة تدرج و تعدد الحريات العامة.

خاتمة:

و من هنا فإن الإستنتاجات التي نخرج بها من هذه الدراسة تتمثل في:

- الصراع الأزلي بين ممارسة الحرية على إطلاقها و بين تقييدها.
- الأصل مبدأ إثارة الحرية و الإستثناء تنظيمها.
- الحريات نسبية, كما أن المشرع سلطته التقديرية في تنظيمها نسبية و النظام العام الذي قد يقيد الحرية نسبي.
- تقاس مدى نجاعة التجربة الديموقراطية بمدى تنظيم ممارسة الحريات العامة و الضمانات الموضوعة لحمايتها.
- الموازنة بين مقتضيات النظام العام و الحرية.

و كتوصيات لهذه الدراسة:

- تحديد مجال الحريات الأساسية خصوصا أثناء الظروف الإستثنائية, لما لهذه الظروف من تأثير جسيم على الحريات العامة بما تمنحه الإدارة من إختصاصات موسعة.
- تحديد الجهات المختصة برقابة أعمال الضبط الإداري أثناء الظروف الإستثنائية.

قائمة المراجع:

المصادر و المراجع

1- القرآن الكريم

2 – ابن المنظور, لسان العرب, دار المعارف الإسكندرية, مصر, بدون سنة نشر.

الكتب العامة:

1 – إسماعيل البدوي, إختصاصات السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية و النظم الدستورية, دار النهضة العربية, القاهرة, 1992

2- حمدي قبيلات, القانون الإداري, (ماهية القانون الإداري..) , الجزء الأول, الطبعة الأولى, دار وائل, عمان الأردن, 2008.

3- طعيمة الجرف, مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون, الطبعة الثالثة, القاهرة, 1976.

4- محمد الطيب عبد اللطيف, نظام الترخيص و الإخطار في القانون المصري, الإسكندرية, بدون سنة نشر

5- مولود ديدان, مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية, الطبعة الأولى, دار النجاح, الجزائر, 2005.

6- سعيد بوشعير, النظام السياسي الجزائري, دار الهدى, الجزائر1990.

7 - عادل السعيد محمد أبو الخير, البوليس الإداري, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2008.

8- عبد العزيز الجوهري, القضاء الإداري, دراسة مقارنة, الطبعة الثانية, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر,

9- عبد العليم عبد المجيد, دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام, الإسكندرية, 2000 .

10- عمار بوضياف, القرار الإداري, الطبعة الأولى, جسور, الجزائر, 2007.

11- عمار عوابدي, القانون الإداري, الجزء الأول, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1990.

12- عمار عوابدي, القانون الإداري, الجزء الثاني, الطبعة الخامسة, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2008 .

13 - فاضلي إدريس, محاضرات في فلسفة القانون, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2005 .

14- فوزي أوصديق, الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري, دراسة مقارنة, دار الكتاب, الجزائر, 2000 .

الكتب المتخصصة:

1- أحمد سليم سعيفان, الحريات العامة و حقوق الإنسان, الجزء الأول, الطبعة الأولى, منشورات الحلبي, لبنان, 2010.

2 - أشرف اللمساوي, أثر الظروف الإستثنائية و حالة الضرورة و القوانين الإستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة, المركز القومي للإصدارات القانونية, الإسكندرية, مصر, 2007.

3 - الطاهر بن خرف الله, مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان, الجزء الأول, دار هومة, الجزائر, 2007 .

4 - وجدي ثابت غبريال, حماية الحرية من مواجهة التشريع, دراسة في التنظيم التشريعي للحريات العامة و محاولة التفرقة بين تنظيم الحرية وتقييدها, دار النهضة العربية, القاهرة, 1990.

5 - حسن دخيل, الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية, الطبعة الأولى, منشورات الحلبي, لبنان, 2009.

6- كمال شطاب, حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية و الواقع المفقود, دار الخلدونية, الجزائر, 2005.

7- محمد الحموري, الحقوق و الحريات (بين أهواء السياسة و موجبات الدستور) دار وائل للنشر, الطبعة الأولى, الأردن, 2006.

8- محمد محي الدين, ملخص محاضرات في حقوق الإنسان, دار الخلدونية, الجزائر, 2012 .

9- نبيل عبد الرحمان نصر الدين, ضمانات حقوق الإنسان و حمايتها وفقا للقانون الدولي و التشريع الدولي,...

10- سعاد الشرقاوي, نسبية الحريات العامة و إنعكاساتها على التنظيم القانوني, دار النهضة العربية, القاهرة, 1979.

11- سعدي محمد الخطيب, القيود القانونية على حرية الصحافة, منشورات الحلبي, الطبعة الأولى, لبنان, 2006 .

12- عبد الحميد متولي, القيم و الحريات العامة, نظرات في تطورها و ضماناتها و مستقبلها, منشأة المعارف, الإسكندرية, 1975.

13- علي محمد- صالح الدباس- علي عليان محمد أبو زيد, حقوق الإنسان و حرياته, دار الثقافة, عمان, 2005.

14- عماد ملوخية, الحريات العامة, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2012.

15- راغب جبريل خميس راغب سكران, الصراع بين حرية الفرد و سلطة الدولة, المكتب الجامعي الحديث, الإسكندرية, 2009.

16- خضر خضر, مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, بدون سنة نشر.

المجلات و الدوريات:

1- مسعود شيهوب, الحماية القضائية للحريات العامة في الظروف الإستثنائية, المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإدارية- العدد 36- 1989.

2- نور الدين بن طيفور و عمار عباس, مدى دستورية الأمر 11-01 المتضمن برفع حالة الطوارئ, المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية , دورية تصدر عن كلية الحقوق – جامعة الجزائر- العدد 03- 2001.

3- رزق الله العربي بن المهيدي و لحاق عيسى, سلطات و هيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة و المحافظة على النظام العام بين النظري و التطبيقي, مجلة الحقوق و العلوم الإجتماعية – تصدر عن كلية الحقوق- جامعة عمار ثليجي- الأغواط, العدد الأول, 2006.

الرسائل و الأطروحات:

رسائل:

1- أحمد سحنين, الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية في الجزائر, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة الجزائر, 2005 .

2 - دجال صالح, الحقوق و الحريات في الدستور الجزائري و الشريعة الإسلامية, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة الجزائر, 2001.

3 – نورة يحياوي, حماية حقوق الإنسان في القانون الداخلي, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة الجزائر, 2001.

4 – قاسي عمران, الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري, كلية الحقوق, جامعة الجزائر, 2002.

مواقع الأنترنات:

1 -R HP : w.w.w. algerie droit . f b. b 2 .

المراجع بالفرنسية:

1 – Cloude Albert Colliard, libertes publique, Dalloz 6 edition 1982.

2 – Gorge Burdeau, libertes publique, paris, 4 edition L.G.D.J 1993.

3 – Jacque morgeon et jean pieere,

4 – Jean Rivero, libertes publique, p.u.f. paris, 1979.

5- Luis Trotabebas, Manuel de droit public et adminstratif, 7edition, paris, 1950.

6 – Marcel Waline, traite elementaire de droit adminstratif, 6 edition, paris, 1952.

النصوص القانونية:

الدساتير:

1 – دستور 1963

2 – دستور 1989

3 – دستور 1996

القوانين و الأوامر:

1- القانون رقم 28/89 المؤرخ في: 1989/12/31 المتعلق بالإجتماعات و المظاهرات العمومية, الجريدة الرسمية رقم 04.

2 – القانون العضوي رقم 07/90 المؤرخ في: 1990/04/03 المتعلق بالإعلام, الجريدة الرسمية رقم 14.

3 – القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في: 2012/01/12 المتعلق بالإعلام, الجريدة الرسمية رقم 02.

4 – القانون العضوي رقم 06/12 المؤرخ في: 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات, الجريدة الرسمية رقم 02.

5 – الأمر 02/06 المؤرخ في: 02/28/ 2006 المحدد لشروط ممارسة حالة الطوارئ.

6 – الأمر رقم 03/11 ممضى في 23 فبراير 2011, يعدل و يتمم القانون 23/91 المؤرخ في: 29 جمادى الأولى عام 1412, الموافق :06 ديسمبر 1991 و المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية, الجريدة الرسمية العدد 12.

المراسيم:

1 – المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في: 14شعبان عام 1413هـ الموافق: 06 فبراير 1993 و المتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ, صادر بالجريدة الرسمية رقم 08, المؤرخة في: 07فبراير 1993.

2 – المرسوم الرئاسي رقم 169/91 المؤرخ في: 04 جوان 1991, يتضمن تقرير حالة الحصار, الجريدة الرسمية العدد 29.

3 – المرسوم الرئاسي رقم 336/91 المؤرخ في: 22 سبتمبر 1991, يتضمن رفع حالة الحصار, الجريدة الرسمية العدد رقم 44, المؤرخة في: 25 سبتمبر 1991 .

4 – المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في: 09 فيفري 1992, يتضمن إعلان حالة الطوارئ, الجريدة الرسمية العدد 10.

5 – المرسوم التنفيدي رقم 202/91 المؤرخ في: 25 جوان 1991, يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها, الجريدة الرسمية, العدد 31.

فهرس:

قائمة الفهارس:

مقدمة: ..... أ-ج
الفصل الأول :التأصيل النظري و المفاهيمي للحريات العامة 5
المبحث الأول :الإطار العام للحريات العامة 5
المطلب الأول: التطور التاريخي للحريات العامة 6
الفرع الأول :العصور القديمة 6
الفرع الثاني :العصور الوسطى 9
الفرع الثالث:العصور الحديثة 11
المطلب الثاني :مفهوم الحريات العامة 13
الفرع الأول :إشكالية مفهوم الحريات العامة 13
الفرع الثاني :التعريف بالحريات العامة قانونا و فقها 15
أولا: بالنسبة للمؤسس الدستوري و المشرع 15
ثانيا:دور الفقه في التعريف بالحريات العامة 17
الفرع الثالث :الإطار القانوني لنظام الحريات العامة 24
أولا:الدستور 24
ثانيا:التشريع 26
ثالثا:القرارات الإدارية 28
رابعا:القضاء الإداري 30
المبحث الثاني: تقسيمات و أنواع الحقوق و الحريات العامة 34
المطلب الأول :تقسيمات الفقه للحقوق و للحريات العامة 34
الفرع الأول:تقسيمات الفقه التقليدي 34
الفرع الثاني: تقسيمات الفقه الحديث 36
المطلب الثاني :مضمون الحقوق و الحريات العامة في التقسيم الشائع 42
الفرع الأول:الحقوق و الحريات الفردية التقليدية 42
الفرع الثاني: الحقوق السياسية 44

فهرس:

الفرع الثالث: الحقوق و الحريات الإقتصادية 44
الفرع الرابع: الحقوق و الحريات الإجتماعية 45
خلاصة الفصل الأول: 47
الفصل الثاني: أنماط تنظيم ممارسة الحريات العامة 49
المبحث الأول: تنظيم ممارسة الحريات العامة في الظروف العادية 49
المطلب الأول: المبادئ و القواعد العامة للنظام القانوني للحريات العامة 50
الفرع الأول:مبدأ المنع المطلق للحرية غير مشروع 50
أولا: يجب أن يكون الإجراء ضروري 51
ثانيا: تقدير جسامة الإضراب حتى يكون الإجراء فعالا 51
ثالثا:يجب أن يكون الإجراء معقولا 52
الفرع الثاني : قاعدة التناسب العكسي بين الإجراء الضبطي و القيمة القانونية للحرية: 54
الفرع الثالث:مبدأ قاعدة الأفراد في اختيار الوسيلة احترام النظام العام 55
الفرع الرابع:مبدأ إحترام حق الدفاع 56
المطلب الثاني: تطبيقات فكرة التنظيم على بعض الحريات العامة في ظل الظروف العادية 56
الفرع الأول: مدى تأثر حرية التنقل 57
الفرع الثاني: مدى تأثر حرمة المنزل و الحياة الخاصة 59
الفرع الثالث:مدى تأثر حرية الرأي و التعبير 62
الفرع الرابع:مدى تأثر حرية الصحافة 63
الفرع الخامس: مدى تأثر حرية التجمع و الجمعيات 65
المبحث الثاني: أثر الظروف الإستثنائية على الحريات العامة 67
المطلب الأول: الآثار المترتبة من حيث تطبيق حالة الطوارئ 68
الفرع الأول: مفهوم حالة الطوارئ 68

الفرع الثاني: مدى المساس بالحريات الفردية و الجماعية 71
المطلب الثاني: الآثار المترتبة من تطبيق حالة الحصار 73
الفرع الأول: مفهوم حالة الحصار 73
أولا :تعريف حالة الحصار 73
ثانيًا :الأساس القانوني لحالة الحصار : 74
الفرع الثاني: أثر حالة الحصار على الحريات العامة 78
المطلب الثالث: الآثار المترتبة من تطبيق الحالة الإستثنائية و حالة الحرب 89
الفرع الأول:مفهوم الحالة الإستثنائية 90
الفرع الثاني:مفهوم حالة الحرب 92
أولا: تعريف حالة الحرب 92
ثانيا:الأساس القانوني 93
ثالثا:مدى المساس بالحريات العامة أثناء حالة الحرب 94
خلاصة الفصل الثاني: 95
خاتمة: 97
قائمة المراجع: 101
الفهرس: 107