مقياس: الحريات العامة

طلبة السنة ثالثة ليسانس قانون عام

كان موضوع الحريات العامة المعروف حاليا غير موجود من قبل، حيث ظهر إلى الأفق نتيجة التطور التاريخي للمجتمعات البشرية، من خلال النهضة الفكرية وانعكاساتها على الواقع الاجتماعي والسياسي في شكل أحداث وثورات ساهمت إلى حد بعيد في تجلي الحريات العامة وتطورها.

أولاً– مفهوم الحرية:

تعد إحدى الكلمات العصية على التعريف، وذلك لأنها تملك من القيمة أكثر مما تملك من معنى، وقد عبر الفقيه مونتسكيو عن ذلك، منذ زمن طويل، إذ قال إنه لا توجد كلمة مستعصية على التعريف مثل الحرية، فللحريات العامة نظام قانوني خاص يزداد أهمية بمرور الزمن وذلك حسب تطور النظم القانونية، بل نستطيع القول أنه يكاد أن يكون لكل حرية عامة نظامها القانوني الخاص بها، دون أن ننسى أن هناك أحكام ومبادئ قانونية عامة مشتركة تمس جميع الحريات العامة، لكن يمكن أن نتعرض لبعض المحاولات في تعريف هذا المصطلح.

تحجم معظم النصوص القانونية عن ايفاد تعريف " الحريات العامة "فهي في عمومها تكتفي بإيراد هذا الاصطلاح في مضامينها دون أن تعطيه تعريفا محددا، كما أن الفقه القانوني اختلف حول هذا المفهوم ولم يتفق على تعريف يلقى الإجماع، ومن بين هذه التعريفات لكلمة "حرية" التي تختلف باختلاف الزمان والمكان والنظام السائد والمستوى الحضاري لكل مجتمع :

فيقول بارداف أن رمزين يسيطران على حياة الانسان (الخير والحرية) والأخيرة تعني أن "يفعل الانسان ما يشاء وكيف ما يشاء."

أما جون ريفيرو فيقول في معنى الحرية "هي شرط الانتماء الى أي سيد."

ويقول موريس هوريو:" أنها مجموعة من الحقوق المعترف بها والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين

مما يجعل من الواجب حمايتها من الدولة"

وتعرف الحرية بأنها "القدرة على التصرف ضمن مجتمع منظم "، و كذلك تعرف على أنها " قدرة الإنسان في إتيان كل عمل لا يضر بالآخرين، وأن تكفل له هذه الحرية كل شيء بما فيها حرية التعبير عن الرأي وتقيد بعدم إضرار الشخص بغيره"

فهي الاستطاعة أو القدرة المعترف بها للإنسان على القيام بأفعال وتصرفات على سبيل الاستقلالية، فهي سلطة تقرير المصير التي بموجبها يختار الإنسان تصرفاته الشخصية، بما أن الإنسان يعيش في وسط اجتماعي معين، فحرية كل فرد يجب أن تتعايش أو تتوافق مع حرية الآخرين للمحافظة على أمنهم وسلامتهم، كما تعرف بأنها " ما يميز الإنسان عن غيره، ويتمكن بها من ممارسة أفعاله وأقواله وتصرفاته بإرادة واختيار، من غير قسر ولا إكراه، ولكن ضمن حدود معينة. "

ويرتبط مفهوم الحريات العامة في الوقت الراهن بمفهوم الحريات الأساسية والتي تعني عموما مجموعة من الحقوق الممنوحة أو المعترف بها قانونا للفرد في دولة القانون و الديمقراطية و التي تحكم وجوده النشط(الفعال) في المجتمع ، وعلى هذا الأساس فإن الحرية لا تملك وجوداً لذاتها، بل لا بد أن تكون محلاً لإعتراف قانوني بها، يحدد مضمونها، وينظم ممارستها ضمن نطاق ضرورات الحياة الاجتماعية.

ثانيا: التمييز بين الحقوق و الحريات

الحرية هي دائما قدرة تقرير للمصير ،أي السلطات أو المكنات التي يمارسها الفرد على ذاته مثال: حرية الرأي، وهكذا تمارس الحريات بكل استقلالية دون تدخل خارجي.

ومن ناحية أخرى، تشير الحقوق إلى نوعين مختلفين من الحقائق:

- إما أن تتجسد في الواقع كقوى تقرير للمصير، وبالتالي الحرية والحق مترادفان، ومن وجهة النظر هذه، من المرجح أن جميع الحريات مؤهلة ألن تكون حقوقا، مثال: حرية الإضراب ستعادل الحق في الإضراب.

- إما أن تتجسد الحقوق في السلطات التي لا يمارسها الإنسان على نفسه بل على الآخرين، بمعنى تؤدي الحقوق هنا إلى القدرة على أن يطالب الفرد من الآخرين التصرف بشكل إيجابي اتجاهه وليس مجرد

الامتناع فقط، ندخل هنا إلى مجال حقوق المطالبة التي تنطوي على التزام بالأداء يقع على عاتق الآخرين أو على عاتق السلطة العامة(الحق في التعليم، و في الصحة)

ومن الفوارق بين الحرية و الحق:

- الحرية تضع الأفراد في مراكز متساوية ولا يبرز فيها عنصر الاستئثار بنفس الدرجة التي يبرز بها في الحق بالمعنى الضيق.
- الحرية سلبية وإيجابية بينما الحق إيجابي
- الحريات تخضع في ممارستها لشروط أقل من الشروط التي يقررها القانون لثبوت كل حق على حدى.
- الحق ميزة محددة يستأثر الشخص به أما الحريات فيشت رك الكافة في التمتع بها على قدم المساواة.

وعموما يمكن القول أن الحريات العامة ليست مجرد حقوق في مواجهة الأفراد بعضهم بعضا وإنما هي امتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة، والشيء الملاحظ أن وصف هذه الحريات بالعامة قد يفهم منه أيضا:

- أنها حريات يتمتع بها جميع أفراد المجتمع دون تفرقة بسبب الجنس أو السن أو الكفاءة أو المراكز الاجتماعية، أو أي اعتبار آخر.
- كما أنها حريات يتمتع بها المواطنون و الأجانب على حد سواء باستثناء بعض الحريات كالحريات السياسية التي تقتصر على المواطنين فقط.
- ضمانات الحريات أمر ضروري، لتأكيدها من الناحية الواقعية وبالأخص حمايتها إذا وقع عليها اعتداء (فهي مكفولة و محمية من قبل السلطة العامة).
- لا يجب أن تقيد الحريات العامة إلا في أضيق الحدود و بقيود عامة تتفق مع طبيعتها وبنص القانون ومن أبرز هذه القيود في القانون الحديث قيد النظام العام.

ثالثا: تطور فكرة الحريات العامة

مرت فكرة الحريات العامة بمراحل عدة قبل تبلورها على الشكل التي هي عليه اليوم، ويمكن أن نبرز هذه المراحل فيما يلي:

1. العصر القديم:

في القديم كانت غير موجودة تماما، حيث كانت القوة في نيل كل شخص لنصيبه أو أكثر من الحرية في المجتمعات القديمة، فكانت قوة الفرد أو قبيلته وكذا مركزه، حسبه ونسبه هي المبدأ العام، فجميع المعاملات في هذا الإطار ال تخضع إلي مبادئ العدالة، المساواة وكذا حقوق الإنسان، وكانت الفترة القديمة تتميز بعدة مظاهر الإنسانية مثل ظاهرة الرق والعبودية وكذا ظاهرة الاستبداد التي كانت تمارسها طبقة الحكام على المحكومين[1].

✓ ظاهرة الرق:

وهنا نشير إلى أن الأفراد كانوا مقسمين إلى طبقتين، طبقة العبيد وطبقة الأحرار، في ظل هذا الوضع ينفرد الأحرار بجميع الحريات والحقوق، أما العبيد فكانوا في حكم الأشياء أو الحيوانات. فكانت طبقة الأحرار تسلط عليهم مختلف المعاملات الوحشية واللاإنسانية، بالإضافة إلى أن الأجنبي كان في حكم العبد ولو كان حرا، فال وجود لمبدأ المساواة المعروف حاليا وكذا مبدأ الكرامة الإنسانية.

✓ ظاهرة الاستبداد:

ما يميز العصر القديم عن غيره هو ظاهرة الاستبداد التي كان يتسم بها هذا العصر، حيث كانت العالقة التي تربط الحكام بالمحكومين علاقة تسلط واستبداد بالرغم من أن طبقة الحكام أخذت تسميات مختلفة إمبراطور، ملك، أمير، زعيم، العائلة المقدسة...الخ

2. العصور الوسطى وعصر النهضة:

[1] يحياوي نورة، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دون طبعة ، دار هومه، الجزائر، 2004 ، ص 7

لقد أدت المثالية الدينية في أوروبا إلى الازدواجية في السلطة، فإلى جانب السلطة السياسية فرضت الكنيسة نفسها، وأصبحت سلطة ثانية ساهمت بقدر ما في تحرر الأفراد من تدخل رجال السياسة في الدين آنذاك، لكن سرعان ما تحول رجال الدين إلى متسلطين واستبداديين وأدى تحالفهم مع رجال الإقطاع إلى نشوب حروب وصراعات دينية. هذا الوضع أدى إلى انتشار التعسف والاضطهاد والظلم، مما أدى في نهاية الأمر إلى ظهور ما يسمى بهجرة المثالية الدينية من طرف رجال الفكر والفلسفة.

ليتجه بعد ذلك الفلاسفة والمفكرين نحو البحث في مصادر أخرى للدفاع عن حريات الأفراد وحماية حقوقهم، وبذلك أسس هؤلاء عدة نظريات وأهمها نظريات "العقد الاجتماعي " خلال القرن السادس عشر. وبذلك اعترفت هذه النظريات للفرد بوصفه إنسانا يتمتع بحريات وبحقوق طبيعية مستمدة من طبيعته البشرية ووضعه المستقل قبل انضمامه للجماعة أو أي تنظيم اجتماعي لاحق.

وأدت هذه الحركة الفكرية والمدارس إلى اعتبار الفرد محور وغاية النظام الاجتماعي، بحيث أن حرياته وحقوقه تجلت وأصبحت بفضل هذه النهضة من الأساسيات ومن الأمور التي لا يمكن التنازل عنها، لأنها تمس بالإنسان كإنسان، لكنها وصفت بأنها حريات وحقوق شكلية لأنها ال تلزم الدولة بالعمل على تجسيد هذه الأخيرة على أرض الواقع وكذا ضمان ممارستها من طرف الأفراد، وذلك ما أدى إلى ميلاد العديد من الشرائع الوطنية الإعلانات والمواثيق الدولية التي تتعلق بالحقوق والحريات في العالم.

3. العصر الحديث:

استفادة الحريات العامة في العصر الحديث من حماية مشددة حتى في مواجهة السلطات العامة وهذه فكرة تؤدي بنا إلى الحديث عن مبدأ " دولة القانون " وهو المبدأ الذي يتنافى مع مفهوم " الدولة البوليسية أو القمعية "، وتشمل فكرة دولة القانون عدة مفاهيم كالسيادة الشعبية، واحترام حقوق وحريات الأفراد وسمو القانون وغير ذلك، وقد حاول تبسيطها البعض باعتبارها احترام تطبيق القاعدة القانونية ويتحقق ذلك باحترام مبدأ " تدرج القوانين " تكون فيه الإدارة مقيدة بالقوانين والقواعد العامة التي وضعها البرلمان بصفته ممثلا للشعب، فيما أجمع الفقه أن دولة القانون هي نظام مؤسساتي تكون بموجبه السلطات العامة خاضعة للقانون ومن أهم الأسس التي تقوم عليها دولة القانون: وجود دستور يسمو على كل القوانين، الرقابة على دستورية

القوانين، مبدأ الفصل بين السلطات، و تطبيق أسس الديمقراطية في الدولة .

رابعا: مصادر الحريات العامة:

1. الشرائع الوطنية :

أقرت العديد من الدول فكرة حقوق الانسان وحرياته ومنها:

✓ **في إنجلترا نجد:**

– العهد الأعظم الصادر في 21 جوان 1215 أو ما يسمى بـ: Magna carta تمت صياغة هذا النص المتكون من 63 مادة باللاتينية، وكان هذا العهد مرتبطا بالنزاع الذي نشب بين الملك (جون) والأشراف، نتيجة قيام الملك بفرض الضرائب التعسفية مما أدى إلى ثورة الأشراف والقبض عليه، حيث ألزم بالتوقيع على هذه الوثيقة المكتوبة، تضمنت حرية الكنيسة، إرث النبلاء، ... "لا يمكن أن يتعرض أي رجل حر إلى التوقيف أو السجن أو نزع للملكية أو لإعلانه خارج عن القانون أو النفي أو الاعتداء إلا بعد محاكمة قانونية، وعموما يتعهد الملك بموجب هذا الالتزام باحترام بعض الحريات الفردية.

وتعتبر هذه الوثيقة أول نص ضد تعسف التاج البريطاني، حيث نصت على حماية مجموعة من الحريات الفردية.

– عريضة الحقوق لسنة 1628 La pétition des droits :

صدرت عريضة الحقوق بتاريخ 07 جوان 1628، بعد صراع بين الملك والبرلمان، الذي أبدى موافقته على المال الذي طلب من جانب (شارل الأول) لتمويل حربه ضد إسبانيا، مقابل موافقة الملك على مضمون عريضة الحقوق.

وتضمنت هذه الوثيقة المتكونة من 11 مادة الحقوق السياسية والحقوق الفردية ومن بينها منع فرض الضريبة بدون موافقة البرلمان، منع الاعتقالات التعسفية والمحاكم الاستثنائية.

- قانون حماية الفرد من التوقيف التعسفي والتعذيب هابياس كوربيس(Habeas corpus) لسنة 1679،ضمان البدن الانساني من التوقيف الاعتباطي وتضم الوثيقة 21 مادة.

- الميثاق الأعظم Bill of Rights الصادر بتاريخ 13 فيفري 1689 ، بعد ثورة أطاحة بالملك جيمس الثاني، الميثاق الذي بين حقوق وحريات الأفراد وكذا حقوق الشعب الإنجليزي في مواجهة سلطات الملك، كما أنه عالج من جهة أخرى مسألة انتقال التاج الملكي.

✓ **في الولايات المتحدة الأمريكية:** نجد عدة وثائق، منها :

يعتبر الأمريكيون أول من قام بالإعلان عن حقوق الإنسان، ففي أول الأمر كان دستور فرجينيا الصادر بتاريخ 12 جوان 1776، أول من تضمن تعداد لغالبية الحقوق الفردية التي أقرت بها مدرسة الحقوق الطبيعية، منها المساواة بين البشر، حرية العمل، حق الشعب بأن يثور ويطالب بحقوق الانسانية،...

- إعلان الاستقلال لسنة 04 جويلية 1776: كان لتوماس جيفرسون (Thomas Jefferson) أثر كبير في وضع هذا الإعلان الذي يقر في وجود حقوق غير قابلة للتخلي عنها، مثل الحق في الحياة والحق في الحرية .

✓ **في فرنسا :**

- الثورة الفرنسية سنة 1789 والتي توجت بالإعلان عن حقوق الإنسان والمواطن بتاريخ 26 أوت1789 ، الذي أصبح أهم وثيقة في تاريخ فرنسا وفي نظامها القانوني سواء في مجال حقوق الإنسان أو في مجال الحريات والحقوق، حيث ألحقت بالدستور الفرنسي عام 1791.

- شرعة حقوق الانسان والمواطن لسنة 1793، وحوت 22 مادة حول حقوق الانسان والمواطن، و09 مواد تضمنت واجباته.

لكن هذه الوثائق اتسمت في غالبيتها بالمحافظة على مصالح طبقة واحدة وهي الطبقة البرجوازية وكذا بسط نفوذها وسلطتها على حساب الطبقة الفقيرة وذلك بواسطة تكريسها لجملة من المبادئ، على غرار تقديس

الملكية الفردية والذي ينص على عدم تدخل الدولة والاكتفاء بدورها السلبي في المجالات الاقتصادية والاجتماعية، كل هذا أدى إلى اختلال الهوة بين الطبقتين بحرمان طبقة الفقراء من حرياتها وحقوقها رغم مساهمة هذه الأخيرة في معظم الثورات ضد الظلم والاستبداد، هذا من ناحية، من ناحية أخرى تجب الإشارة إلى أن هذه المواثيق والإعلانات لم يكن لها تأثير على ما عاشته شعوب المستعمرات من تقتيل واضطهاد واستغلال ومصادرة لأدنى الحريات والحقوق.

2. الشرائع الدولية:

- عصبة الأمم1919: لم تتضمن نصوصا صريحة وقطعية بل اشارات مثل النص على ضمان الأمن لخدمة الانسان، اقامة التعاون مع منظمة الصليب الأحمر.

- الشرعة العالمية لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 10ديسمبر 1948، والتي حوت 30 مادة وهي أحدث مصدر لحقوق الانسان وحرياته في الوقت الحاضر وتضم مبادئ جوهرية اجمعت الدول الأعضاء على اقرارها في تشريعاتها الداخلية.

- الاتفاقية حول حماية الانسان والحريات السياسية الخاصة بالدول الأعضاء بمجلس أوروبا المنعقد في روما 04 نوفمبر 1950ويضم 66 مادة.

خامسا: حريات وحقوق الإنسان في الدستور الجزائري

دستور1963: نص على الحريات من مقدمته وأكد على احترامها

- المادة11 منه تنص على موافقة الدولة الجزائرية على الاعلان العالمي لحقوق الانسان

- المادة12 تنص على الحقوق الفردية والجماعية.

دستور 1976تضمن الفصل الرابع منه الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن، أما دستور 1989 فتضمن الفصل الرابع منه 28 مادة في الحقوق والحريات وقد تم بموجبه فتح التعددية (المادة40) السياسية ، المادة 28 المساواة بين المواطنين، المادة33 عدم انتهاك حرمة الانسان، المادة35 حرية المعتقد والرأي، المادة53 الحق النقابي، ..

ومن الحقوق والحريات التي نص عليها دستور 1996:

– حرية الصناعة والتجارة المنصوص عليها في المادة 37، وتجدر الإشارة أن هذا الحق لم يكن موجودا في الدساتير السابقة، كون الدولة الجزائرية في بداية الأمر قد اعتمدت النظام الاشتراكي الذي يحتكر التجارة الدولية.

–عدم تحيز الإدارة.

–مسؤولية الدولة عن أمن الأشخاص والممتلكات.

وتنص المادة 24 من دستور 1996 نصت على مسؤولية الدولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، بعدما كانت في دستور 1989 تستثني الممتلكات من مسؤولية الدولة.

–الحق في الكرامة بحيث تنص المادة 34 من دستور 1996 على أنه: "يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة"، بعدما كانت نفس المادة في دستور 1989 (المادة 33 من دستور 1989)، قد أسقطت مصطلح "الكرامة"، والذي يضم مجموعة من الحقوق التي تمس بشرف الإنسان .

–حرية تشكيل الأحزاب السياسية ، حيث كانت المادة 40 من دستور 1989، تنص على حرية تشكيل الجمعيات ذات طابع سياسي، أما دستور 1996 قام بتوضيح هذه المادة بموجب المادة 42، حيث نصت على الشروط التي يجب توافرها لإنشاء الأحزاب السياسية.

كما أن هناك أحكام أخرى تتعلق بحقوق الإنسان، فالمادة 138 من دستور 1996 تنص على استقلالية القضاء وأضيفت كلمة وهي "في إطار القانون"، وهذا القيد أساسي لتفادي تعسف القضاة، وهذا ما كان يطلق عليه في بعض الدول" Le gouvernement des juges"

وكذلك نصت المادة 152 من دستور 1996 على إنشاء مجلس الدولة بهدف تقييم أعمال الجهات القضائية الإدارية، ويعتبر هذا الجهاز ضمانة هامة في حماية حقوق الإنسان.

أما فيما يتعلق بحالة الحصار والحالة الاستثنائية، فإن المادة 92 من الدستور نصت على أنه يتم تحديد

هاتين الحالتين بموجب قانون عضوي مع عرضه إلزاميا على المجلس الدستوري، مما يكون ضمانة أساسية لحريات المواطن وذلك وفقا للمادة 123 من الدستور.

كما اضاف التعديل الواردة على دستور1996في سنة 2016 جملة من الحقوق والحريات منها حرية البحث الأكاديمي، وتعزيز حرية الصحافة،...

سادسا: تقسيم الحريات العامة

تبين مما تقدم أن الحرية بصفتها مبدأً مجرداً لا قيمة قانونية لها، وأنها لا تكتسب قيمتها القانونية إلا إذا اعترف بها النظام القانوني السائد في دولة ما، ثم حدد مضامينها المختلفة، وأن تحديد المضامين المختلفة للحرية هو الذي يخرجها إلى حيز الوجود القانوني، وما يطلق عليه اصطلاحاً تسمية الحريات العامة Les libertés publiques، ومن ثم فإن الحريات العامة تكون تلك الحقوق المحددة والمعترف بها من قبل الدولة.

أما فيما يخص مسالة التقسيم فقد اقترح الفقهاء تقسيمات مختلفة للحريات العامة، وفي هذ الصدد يمكن أن نذكر ما يلي:

1. التقسيمات في الفقه التقليدي:

ميز العميد «دوجي» الحريات العامة السلبية، وهي التي تظهر في صورة قيود على سلطة الدولة، من الحريات الإيجابية التي تتضمن خدمات إيجابية تقدمها الدولة إلى الأفراد، غير أن «دوجي» نفسه لم يجعل من هذه التفرقة أساساً لتقسيم عام للحقوق والحريات.

أما هوريو فقد تعرض الى الحريات الشخصية والحريات الروحية والمعنوية و الحريات المنشئة للمؤسسات الاجتماعية

- الحريات الشخصية : والمقصود بها الحريات الفردية والعائلية، حرية التعاقد ، حرية العمل،....
- الحريات الروحية والمعنوية: كحرية العقيدة والعبادة، حرية التعليم، حرية الصحافة، حرية الإجتماع،....

- الحريات المنشئة للمؤسسات الاجتماعية: حرية اقتصادية، حرية نقابية، حرية تكوين الجمعيات،....

أما «إسمان» فقد رد الحريات الفردية إلى قسمين: الحريات ذات المضمون المادي أو التي تتعلق بمصالح الفرد المادية، والحريات المعنوية التي تتصل بمصالح الفرد المعنوية ويضم النوع الأول:

- الحرية الشخصية بالمعنى الضيق، أي حق الأمن وحرية التنقل.
- حرية التملك.
- حرية المسكن وحرمته.
- حرية التجارة والعمل والصناعة.

أما النوع الثاني من الحريات، أي تلك التي تتصل بمصالح الأفراد المعنوية فهي تشمل:

- حرية العقيدة وحرية الديانة.
- حرية الاجتماع.
- حرية الصحافة.
- حرية تكوين الجمعيات.
- حرية التعليم.

أما «ريفيرو» فقد قدم تفرقة مختلفة للحريات العامة، إذ ميز نوعين منها:

- الحريات التي تتعلق بالإنسان وتتعلق بوجوده المادي مثل حرية التنقل والحرية الشخصية.
- الحريات التي تتعلق بالإنسان باعتباره كائناً أخلاقياً morale وفكرياًintellectuelle ، مثل حرية الرأي وحرية التعبير والاعتقاد.
- الحريات الاقتصادية والاجتماعية، مثل حرية التجارة والصناعة والحريات النقابية... إلخ.

2. تقسيمات الفقه الحديث:

تقسيم جورج بيردو:

- الحريات الشخصية البدنية: حرية الذهاب والاياب، الحق في الأمن، حرية الحياة الخاصة،..
- الحريات الجماعية: حرية الاشتراك في الجمعيات ، حرية الاجتماع، ...
- الحريات الاقتصادية والاجتماعية: الحق في حرية العمل، الحق في الملكية، حرية التجارة والصناعة،..
- الحريات الفكرية : حرية الاعلام، الحرية الدينية، ..

تقسيم كولیار:

- حريات أساسية: حق الأمن، احترام حرمة المسكن والمراسلات ، حرية الحياة الخاصة للفرد،...
- حرية الفكر: حرية الرأي ، حرية التعليم، حرية الاجتماع والاشتراك في الجمعيات، حرية العقيدة،..
- حريات اقتصادية واجتماعية: كحرية العمل والنقابة والملكية والتجارة،..

تقسيم بسيوني عبد الله:

- حقوق وحريات متعلقة بشخصية الإنسان: حرية الأمن ، الانتقال، المسكن
- حقوق وحريات خاصة بفكر الانسان: العقيدة ، الرأي، التعليم، الاجتماع وتكوين الجمعيات،...
- حقوق وحريات متصلة بنشاط الانسان: حق العمل ، حق الملكية، حرية التجارة والصناعة،...

سابعا: شروط ممارسة الحريات العامة

إن الحريات محددة مسبقا، ذلك أن وسائل التأطير هي التي تبين كيفية ممارستها ، وعليه يمكن التمييز

بين التحديد المسبق للحريات عن طريق السلطة العامة ويسمى هذا النظام "بالنظام الوقائي Régime » " « préventif، يعتبر هذا النظام أكثر تقييدا للحريات العامة، والنظام الردعي « Régime répressif » الذي يؤطر الحريات بصفة لاحقة(à postériori) ، ويعتبر أقل تقييدا لها .

ففي الحالة الأولى يهدف هذا النظام إلى تفادي التعسف في ممارسة الحريات، أما في الحالة الثانية فيتعلق بردع هذا التعسف[2] .

1. النظام الردعي le régime répressif

يعتبر هذا النظام أكثر احتراما للحريات العامة، فالفرد بدون أي تصريح مسبق، يقرر من تلقاء نفسه ممارسة حريته، اللهم إلا إذا تعسف فيسأل من طرف القاضي الجزائي، وفي بعض الحالات من طرف القاضي الإداري، فالحرية هي القاعدة العامة و الحضر استثناء[3].

وقد نصت المادة 05 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن على ما يلي :

« Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché »

- **الحريات العامة و العقوبات الجزائية:**

في حالة تعسف الفرد في ممارسة حريته تتدخل السلطة العامة، حيث أنه ان كان للفعل وصف جزائي تطبق عليه عقوبة جزائية .

و الآثار القانونية الناتجة عن هذا المبدأ هي:

- اختصاص سن الجنايات والجنح وعقوبتهما من اختصاص المشرع وحده، ولا تختص السلطة التنظيمية إلا بسن المخالفات وذلك طبقا لنص المادة 122 من الدستور الجزائري لسنة 1996 .

[2] Jacques fialaire, Eric Mondeilli, droits fondamentaux et libertés publiques, Ellipses,2005 Page 136.

[3] André pouille, libertés publiques et droits de l'homme, Dalloz, 16 Ed, 2008, page 47.

– استقلالية السلطة القضائية، والفصل بين السلطات، حيث ينتج عن هذا المبدأ أن القاضي يحكم وفقا للقانون ومقيد بالتكييف و العقوبة المقررة في التشريع .

– **الحريات العامة و العقوبات الإدارية :**

كانت العقوبة الجزائية الوحيدة المطبقة، و استثناءا اعترف الاجتهاد القضائي للإدارة بالتنفيذ الجبري وهذا في حالة الاستعجال، أما حاليا تعددت القوانين التي تعترف للإدارة بإمكانية تطبيق العقوبات الإدارية في مجالات متعددة و لاسيما في مجالات المنافسة و الأسواق المالية .

و تتميز العقوبة الإدارية عن العقوبة الجزائية بالخصائص التالية :

– سلطة تنفيذ العقوبة الإدارية ليست سلطة قضائية، بل هيئة إدارية .

– تطبيق العقوبات الإدارية على أشخاص غرباء عن الإدارة، عكس العقوبة التأديبية التي تطبق على الأعوان الإداريين .

و من أمثلة هذه العقوبات تلك التي تطبق على سائقي السيارات (سحب رخصة السياقة)

و تجدر الإشارة إلى أن الاعتراف للإدارة بتطبيق عقوبات إدارية محل خلاف فقهي لم ينته بعد، حيث انتهى المجلس الدستوري الفرنسي إثر إنشاء المجلس الأعلى للسمعي البصري إلى تبيان الأساس القانوني لهذه السلطة حيث أقر ما يلي :

« Le pouvoir de sanction se trouve rattaché à la mission du CSA qui est une mission de service publique dont il devient un élément nécessaire, un complément normal »

2. ثانيا: النظام الوقائي Régime préventif

يعتبر هذا النظام أضيق لممارسة الحريات كون كل التصرفات غير المحظورة تعتبر مباحة, فالفرد يفقد سلطته التلقائية في إتيان تصرفات معينة، والتي قد تكون مشروطة –حسب الحالات– إما بترخيص من طرف

الإدارة، أو اعتماد .

- **الترخيص المسبق l'autorisation préalable :**

ممارسة حرية معينة قد تقيد بضرورة وجود ترخيص من طرف الإدارة، مثلا في مجال التعمير يجب الحصول على رخصة البناء قبل أية عملية بناء. (المادة 73 من قانون 29/90 المعدل بالقانون رقم 05/04)[4] ، ووفقا للمجلس الدستوري الفرنسي, لا يمكن للمشرع تعليق ممارسة حرية أساسية على رخصة مسبقة[5]، وأن السلطة التنظيمية لا يمكنها سن رخص مسبقة إلا على أساس نصوص خاصة أو ظروف استثنائية متعلقة بالنظام العام .

وتجدر الإشارة أن الرخصة الإدارية (أو رفض الرخصة) عمل إداري منفرد قابل للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وأنها ذات طابع شخصي، أي أنها غير قابلة للتنازل إلا استثناءا مثل الأنشطة التالية: تاكسي، محلات بيع المشروبات الكحولية، النقل البري... الخ.

- **الأشكال المختلفة للرخص الإدارية:**

قد تكون الحرية العامة مقيدة بوجود رخصة إدارية صريحة أو ضمنية –حسب الأحوال– وفقا للقاعدة» و ذلك بعد فوات آجال معينة, فمثلا المادة R 421 12 –من قانون التعمير الفرنسي تنص على إمكانية الحصول على رخصة البناء بعد سكوت الإدارة لمدة شهر، وهذا السكوت يعتبر بمثابة قبول، ونفس الشيء كان معمول به في التشريع الجزائري قبل تعديل القانون رقم 29/90 بموجب القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004.

فالرخص الإدارية قد تكون إما صريحة، أو ضمنية، وقد تكون بحتة، أو معلقة على شرط مثل تعليق

[4] أنظر القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 و المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004

[5] Cons. const, 16 juillet 1971, associations, 10-11 octobre 1984, presse, 17 janvier, 1989, CSA.

رخصة البناء على شروط معينة(أمنية, نظامية), وقد تكون الرخصة تقديرية عندما تكون السلطة الإدارية غير مقيدة,autorité discrétionnaire كما يمكن أن تكون سلطة الإدارة مقيدةcompétence liée ، ففي هذه الحالة لا تستطيع الإدارة أن تكيف الوضع بنفسها, بل القانون هو الذي يتولى ذلك.

- **شروط إعمال هذا النظام**

ينفرد المشرع وحده في تقرير ترخيص معين في مجال ما، فالإدارة لا تستطيع من تلقاء نفسها سن رخص مسبقة، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في إحدى قراراته، ولكن ينعدم اختصاص المشرع عندما يتعلق الأمر بحرية أساسية، حيث اقر المجلس الدستوري الفرنسي هذا المبدأ .

- **الاعتماد l'agrément :**

الاعتماد هو تأهيل معترف لشخص معين للمشاركة في نشاط مرفق عام، أول مزاولة نشاط شخصي يخضع لمراقبة الإدارة مثل الجمعيات، العيادات... الخ[6]

فالاعتماد يخول لصاحبه امتيازات معينة l'agrément procure à son bénéficiaire des avantages spécifiques، ويعتبر الاعتماد أو رفض الاعتماد قرارا إداريا منفردا قابلا للطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري .

وتتمثل الامتيازات والصلاحيات الناتجة عن الاعتماد فيما يلي :

- تقوية الأهلية القانونية لبعض الهيئات، والتي يمكن قبولها في ممارسة بعض الحقوق الخاصة بالطرف المدني في الدفاع عن حقوق جماعية، تتعدى حقوق أعضائها، كجمعيات حماية البيئة، جمعيات حماية المستهلك. ... الخ[7].
- الاستفادة من الإعتمادات المالية.

[6] - André pouille, libertés publiques et droits de l'homme, op cit, page 48.

[7] المنشور الوزاري رقم 1169 /76 المؤرخ في 1976/07/15 الصادر عن وزارة الداخلية المتعلق بكيفية منح رخص بيع المشروبات و تسييرها.

- الاستفادة من ممارسة بعض صلاحيات السلطة العامة، وذلك في إطار تفويض اختصاصات المرفق العام مثل الفدراليات الرياضية.. الخ.

3. التصريح المسبق la déclaration préalable

لكي تمارس بعض الحريات يجب في بعض الأحيان إيداع تصريح أمام السلطة الإدارية، ويكون دور الإدارة في هذه الحالة سلبي، حيث تقتصر في تسجيل التصريح، ويهدف هذا النظام أساسا إلى إعلام الإدارة و الغير .

إن التصريح هو الالتزام الموضوع على عاتق الأشخاص الراغبين في ممارسة بعض الحريات بإعلام الإدارة مسبقا، وذلك بتحديد موضوع وشكل النشاط المزعم إتيانه، حيث أن إعلام الإدارة يمكنها من اتخاذ أي تدبير من تدابير المراقبة، أو المنع، مثل المظاهرات عندما توجد أسباب مبررة، فمثلا أية مظاهرة في الطريق العمومي تستلزم تصريح لدى الوالي و نفس الشيء بالنسبة للجمعيات .. ، وقد يكون التصريح أمام وكيل الجمهورية مثل إيداع النشريات مسبقا لديه .

أما من حيث مصدر اشتراط التصريح المسبق فيمكن أن يكون مصدره المشرع أو السلطة التنظيمية، فالمجلس الدستوري و مجلس الدولة الفرنسيين –مثلا– يقبلان بسهولة سن نظام التصريح المسبق أكثر من نظام الرخصة المسبقة لكونه أقل مساسا بالحريات العامة.