جامعة سطيف -2-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : الحقوق

ملخص محـاضرات في مقـياس :

الحـريـات العـامـة

القيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس – نظام ل.م.د –

تخصص – قانون عام –

من اعداد:

د/ مهني وردة

السنة الجامعية:2022/2021م

مقدمة:

يعتبر موضوع الحريات العامة من الموضوعات ذات الأهمية القصوى في الحياة اليومية للفرد و الجماعة من جهة، وكذا تماسك واستمرارية الحياة الاجتماعية وازدهارها في إطار الدولة كتنظيم اجتماعي من جهة أخرى، فبعد أن كانت الحريات العامة تدرس ضمن محاضرات القانون الدستوري، ازدادت أهميتها بمرور الزمن وأصبح لها مكانة خاصة على مستوى الدراسات القانونية، سواء في إطار القانون العام أو في إطار القانون الخاص. حيث أصبحت تلعب دوًرا أساسًيا في تجسيد و بناء دولة الحق والقانون، وكذا تكريس مبادئ الديمقراطية وحقوق الانسان. و هذا ما أدى إلى استقلالية الحريات العامة بتحولها إلى مقياس يدرس في إطار محاضرات منفصلة عن محاضرات القانون الدستوري.

إن للحريات 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.

المحور الاول

الاطار المفاهيمي للحريات العامة

إن الالمام بمفهوم الحريات العامة يتطلب التعرض إلى نبذة تاريخية حول موضوع الحريات العامة ، ثم التطرق إلى تعريفها ثانيا.

<u>الفرع الاول: السياق التاريخي للحريات العامة</u>

كان موضوع الحريات العامة المعروف حاليا غير موجود من قبل، حيث ظهر إلى الأفق نتيجة التطور التاريخي للمجتمعات البشرية، من خلال النهضة الفكرية و إنعكاساتها على الواقع الإجتماعي والسياسي في شكل أحداث وثورات ساهمت إلى حد بعيد في تجلي الحريات العامة وتطورها. كما أن هذه العوامل وغيرها كانت وستظل تلعب الدور نفسه. سنتطرق إلى الفترة العصر القديم، ثم فترة العصور الوسطى وعصر النهضة و أخيرا الفترة الحديثة.

أولا: الحريات العامة في العصر القديم

لم تكن الحريات العامة المعروفة حاليا موجودة، حيث كانت القوة هي المبدأ في نيل كل شخص نصيبه أو أكثر من الحرية في المجتمعات القديمة، أي انعدام المساواة و العدالة الاجتماعية، حقوق الانسان ...و قد انتشرت ظاهرتين الرق حيث قسم الأفراد الى رقيق و أحرار، الذين يتمتعون بكل الحريات و الحقوق أما العبيد فكانوا في حكم الاشياء و الحيوانات (الأجنبي يعتبر عبدا)، و الاستبداد ثانيا حيث **كانت العلاقة بين الحكام و المحكومين علاقة تسلط و استبداد (أخذت طبقة الحكام عدة تسميات مخلفة كالإمبراطور، و الملك و الزعيم، و الامير، عائلة مقدسة ..)**

ثانيا: الحريات العامة في العصور الوسطى و عصر النهضة

ظهرت ما يسمى بالمثالية الدينية في اوروبا التي أدت الى ازدواجية السلطة حيث منع رجال السياسة في البداية من التدخل في الدين و لكن سرعان ما تحول رجال الدين الى متسلطين و تحالفوا مع رجال الاقطاع، لتنشأ حروب و نزاعات دينية مما أدى الى زيادة مستوى التعسف و الاضطهاد و الظلم فنتج عنها هجرة المثالية الدينية من قبال رجال الفكر و الفلاسفة، و ذهبوا الى البحث عن مصادر أخرى للحريات ، فظهرت نظرية العقد

الاجتماعي في القرن 16 م التي اعترفت للفرد بحريات و حقوق طبيعية بشرية مستقلة سابقة عن انضمامه للجماعة أو أي تنظيم اجتماعي لاحق.

ظهرت المدرسة الطبيعية التي تنادي بالحقوق الطبيعية انطلاقا من القانون الطبيعي و التي تستلزم عدم تدخل الدولة في المجال الاقتصادي والتسليم بمبدأ "دعه يعمل دعه يمر" "الذي هو أساس الدولة الحارسة.

وأدت هذه الحركة الفكرية والمدارس إلى اعتبار الفرد محور وغاية النظام الاجتماعي، بحيث أن حرياته وحقوقه تجلت وأصبحت بفضل هذه النهضة من الاساسيات ومن الأمور التي ال يمكن التنازل عنها، ألنها تمس بالإنسان كإنسان، لكنها وصفت بأنها حريات وحقوق شكلية ألنها ال تلزم الدولة بالعمل على تجسيد هذه الأخيرة على أرض الواقع وكذا ضمان ممارستها من طرف الأفراد، انتشر هذا المفهوم خاصة في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية وذلك بفضل الحركات الفكرية والفلسفية والثورات الشعبية، مما أدى إلى ميلاد العديد من الإعلانات والمواثيق التي تتعلق بالحقوق والحريات في هذه المناطق من العالم.

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.

ثالثا: الحريات العامة في العصر الحديث

إن الموقف السلبى الذي تبناه المذهب الفردي فيما يخص دور الدولة في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية خاصة فيما يتعلق بالحريات العامة، أدى إلى تبلور وظهور حركات فكرية وفلسفية موازية تطالب بحقوق وحريات جديدة سميت بالحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الماركسية، بحيث أن الدولة تقوم بفعل إيجابي أي تتدخل بهدف تحقيق ما يسمى بالعدالة الاجتماعية وتمكين جميع الافراد في المجتمع من تحقيق حرياتهم وحقوقهم العامة.

هذه الحركة الفكرية والفلسفية عرفت اتساعا كبيرا تأثيرا بالغ الأهمية في العالم، بعد الحرب العالمية الأولى، خاصة في روسيا ثم اتسعت ووصلت إلى معظم دول العالم، ولكن هذه النظرية أثبتت هي الأخرى عدم نجاعتها وكفايتها نظرا للمبالغة فيها .

أما في دول العالم الثالث وبعد أن كانت أغلب هذه الدول تحت نير الاستعمار ولما لهذا الأخير من تأثير مباشر على جميع الأصعدة والمجالات في نموها، تطورها و ازدهارها. فإنه وبعد نيلها الاستقلال، تبنت في دساتيرها معظم الإعلانات والمواثيق التي تنص على حقوق الإنسان عامة و حرياته العامة لأحسن دليل على ذلك.

الفرع الثاني: تعريف الحريات العامة

يختلف تعريف الحريات العامة عن تعريف الحرية بالمعنى الفلسفي العام، و الذي يعني قيام الفرد بما تمليه عليه ارادته الخالصة في حين أن الحريان العامة تأخذ المفهوم العملي و الذي يتضمن العمومية التي تعني تدخل الدولة لفرض النظام العام عن طريق توقيع الجزاء على من يخل به.

أولا: التعريف الفقهي للحريات العامة

تستلزم الحريات العامة اعتراف الدولة بحق الأفراد في ممارسة عدد من النشاطات المحددة بمعزل عن اية ضغوطات خارجية، فالحديث عن الحريات العامة لا يكون الا في

اطار المجتمع السياسي المنظم، و بالتالي تخضع الحرية في ممارستها الى حدود القانون الذي يلعب دور الضامن و المحدد لأطر و حدود ممارستها ،، فهي حق معترف بها للأفراد تحد من سلطة الدولة في التصرف.

اذن فالحريات العامة هي مراكز قانونية للأفراد تمكنهم من مطالبة السلطة بالامتناع عن القيام باي عمل ما في بعض المجالات و التعرض للنشاط الفردي في بعض نواحيه المادية، و قد عرفها ريفيرو بانها: " امكانات و قدرات يختار بمقتضاها الانسان في جميع المجالات الحياتية الاجتماعية سلوكه بنفسه و هذه الامكانات يعترف بها و ينظمها القانون الوضعي و يحميها حماية قوية و يرفعها الى المستوى الدستوري".

وعرفها الاستاذ وهبة الزحيلي بأنها "هي ما يميز الانسان عن غيره، ويتم كن بها عن ممارسة أفعاله وأقواله و تصرفاته بإرادة واختيار، من غير قسر ولا إكراه، ولكن ضمن حدود معينة".

و خلص أستاذ القانون رافع ابن عاشور الى أن الحرية هي سلطة المواطن في التصرف في نفسه وتقرير مصيره، و التصرف في النفس من هذا المنطلق أساسي إذ أنه يفرض على الانسان قبل كل شيء تفرقة بين ما هو أساسي لانشراحه الشخصي ويحتاج لحماية خاصة وقصوى وبين ما هو ليس جدير بذلك .

يترتب عن تعريف الحريات العامة بعض النتائج يمكن اجمالها فيما يلي:

- الحريات العامة ليست مطلقة بل مقيدة بعدم الاضرار بالغير
- الحريات العامة منظمة على نحو يمنع الاسراف فيها أو اساءة استعمالها بحيث توضع للجميع بناء على قوانين و لوائح تمنع أي تمييز في التنفيذ أو التطبيق العملي
- للدولة امكانية وضع قيود و استثناءات بقصد تنظيمها
- النشاط الانساني لا يرقى الى مرتبة الحرية الا اذا توفر له التنظيم التشريعي الذي يؤطر لممارسته.

ثانيا: التعريف القانوني للحريات العامة

لم يرد أي نص قانوني صريح، دستوري أو تشريعي، يعرف لا الحرية ولا الحريات العامة وإنما ترك مسألة ذلك إلى الفقه القانوني بالرغم من اختلاف نظمه ومصادره الفكرية. فهناك اختلافات حول المفهوم وحول التسمية المستعملة لتحديد الحريات العامة، هناك من يسميها الحريات الأساسية وهناك من يسميها الحريات والحقوق وهناك من يسميها الحريات وحقوق الانسان... إلخ.

و عموما، لم يرد نص قانوني صريح في القانون الجزائري يعرف الحرية، لكن نجد ان المشرع الدستوري الجزائري بالرغم من أنه قد أدرج الحريات العامة في متن الدستور، إلا أنه اشار إلى مصطلح الحرية في ديباجة جميع الدساتير التي عرفتها الجمهورية منذ الاستقلال، مغلبا عليها في المضمون الطابع التاريخي، الفلسفي، الديني والتحرري. من جهة أخرى وفي إطار القانون المقارن نجد أن الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن تعرض لهذه المسألة في مادته الرابعة، بحيث اعتبر أن "الحرية تتمثل في استطاعة فعل كل مالا يضر بالآخرين: بحيث أن، ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان لا حدود لها تلك التي تؤمن لأعضاء المجتمع الاخرين الاستمتاع بنفس تلك الحقوق. هذه الحدود لا يمكن تعريفها الا عن طريق القانون.

و في غياب أي تعريف صريح من طرف النصوص القانونية، يمكن أن نعرف الحريات العامة على أنها تعبير عن سلطة تقرير المصير المعترف بها بواسطة معايير على الأقل تشريعية وتستفيد هذه الحريات من حماية مشددة حتى في مواجهة السلطات العامة.

أما فيما يخص موقف المشرع الجزائري من الحريات العامة فقد أرجع المؤسس الدستوري مسألة تنظيم الحريات العامة من اختصاص" السلطة التشريعية "البرلمان بغرفتيه وهي

السلطة المخولة لوحدها للتشريع في هذه المسألة استنادا إلى المادة 139من الدستور الحالي2020 حيث تنص فقرتها الأولى على أنه " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها الدستور وكذلك في المجالات التالية:

–حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية و واجبات المواطنين ." ومن ذلك يتبين أن دستور الجمهورية أخذ موقفاً واضحا في هذه المسألة بجعل التشريع في مجال الحريات العامة من اختصاص البرلمان لوحده دون غيره من المِؤسسات الدستورية الأخرى نظرًا لحساسية الموضوع وارتباطه بحقوق وحريات الإنسان الأساسية في حياته وكذا سعادته وازدهاره.

الفرع الثالث: الأسس التي ترتكز عليها الحريات العامة

بالرجوع الى الفقرة الاولى من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 نجدها تنص على :" لما كان الاعتراف بالكرامة الانسانية المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية و بالحقوق المتساوية الثابتة هو أساس الحرية و العدل و السلام في العالم" .

كما تنص المادة الأولى من نفس الإعلان على أنه: " يولد الناس أحرارا متساوين في الكرامة و الحقوق و قد وهبوا عقلا و ضميرا و عليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاءّ".

يتبين من السندين أعلاه ان الحريات العامة تستند الى اساسين أو مبدأين:

مبدأ الكرامة الإنسانية و مبدأ المساواة

1–مبدأ الكرامة الانسانية:

يعني هذا المبدأ أن يعامل الإنسان على أنه غاية بنفسه، وليس وسيلة أو أداة، فالإنسان ليس شيئًا، ولا يقارن بشيء، ومن هنا وجب التمييز بين مفهوم الإنسان وبين مفهوم الشيء. والكرامة الإنسانية هي مبدأ ثابت، لا ينقص ولا يجوز التنازل عنه تحت أي ظرف من الظروف، وهو أحد المبادئ الإنسانية العالمية المتعارف عليها بين الأمم والشعوب، ولذا أكدت عليها العهود والمواثيق الدولية، مثل ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و العهدين الدوليين لحقوق الانسان لعام 1966 و اعلان طهران

لعام 1968 و اتفاقية منع التعذيب و المعاملة القاسية و اللاإنسانية و المهينة و الحاطة بالكرامة الانسانية لعام 1984، و هذا المبدأ وحده كافي لجعله حرا و ذا حقوق ثابتة طبيعية غير قابلة للتنازل و لا الاستبدال.

2-**مبدأ المساواة:**

لمبدأ المساواة علاقة وطيدة ومباشرة مع الحريات العامة، فهو مبدأ دستوري أساسي تستند إليه كافة الحريات العامة واعتبره الكثير من فقهاء القانون أنه" المفتاح الرئيسي للوصول إلى الديمقراطية الحقيقية وكفالة الحرية منذ القدم، إذ ان المجتمع الذي تنعدم فيه المساواة، وتسوده روح التمييز والتفريق يصل به الأمر في النهاية إلى الإنكار التام للحرية.

و يعني مبدأ المساواة عد التمييز بين الافراد في الحقوق و الحريات لأي سبب كان على اعتبار أنهم ولدوا جميعا متساوين في الاصل و الطبيعة.

و لكن نظرا لاختلاف الافراد فيما بينهم في القدرات الشخصية و الفكرية و العقلية تختلف بذلك مراكزهم القانونية مما يحتم على المنظومة القانونية و القضائية الاعتراف بالمساواة القانونية بجل الافراد متساوين فيما بينهم متى احتلوا نفس المراكز القانونية و توفرت فيهم نفس الشروط.

و لمبدأ المساوة مظاهر كثيرة منها: مبدأ المساواة أمام القانون و مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، و مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، و المساواة أمام القضاء...الخ

الفرع الرابع: خصائص الحريات العامة و تمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة

نحاول اولا ابراز أهم السمات المميزة للحريات العامة، ثم نتطرق الى تبيان علاقتها ببعض المفاهيم المشابهة.

أولا: خصائص الحريات العامة

من التعريفات التي سبق الاشارة اليها يمكننا استخلاص أهم الخصائص المميزة للحريات العامة، منها:

- نسبية الحرية: بمعنى لا وجود لحرية مطلقة التي تعني الفوضى، فلا يمكن أن يكون ذلك في مجتمع منظم و نظام مدني مقنن لأنها تصطدم بحريات الاخرين.
- الحرية اصل يمتد الى كل مجالات الحياة الانسانية.
- الحرية قديمة قدم الإنسان.
- الحرية منظمة تقوم على مبدأ التوازن بين المصالحة العامة و المصالح الخاصة.
- الحرية أحد أركان النظام الديمقراطي و أساس الكرامة الإنسانية.

ثانيا: علاقة الحريات العامة ببعض المفاهيم المشابهة

تربط الحريات العامة علاقة بمفاهيم مشابهة منها حقوق الانسان، الحريات الاساسية و الديمقراطية ، يمكن تبيانها كما يلي:

1-<u>علاقة الحريات العامة بحقوق الانسان</u>

حصل جدل فقهي كبير بشأن العلاقة بين الحق و الحرية، حيث اقسم الفقه الى فريقين:

أ- الاتجاه الفقهي المفرق بينهما

يذهب أصحاب هذا الاتجاه الى القول بعدم التلازم بين الحق و الحرية استنادا الى :

- الحق لصيق بالإنسان سواء تم الاعتراف به أم لا، و الحرية هي ممارسة الانسان لهذا الحق بعد الاعتراف به، بمعنى تصبح الحرية مرادفا لكلمة الترخيص باستعمال الحق.
- الحرية هي تمهيد للحق فهي أسبق منه ، و لن تصبح حقا الا بممارستها ممارسة يتطلبها القانون.
- حقوق الانسان صفات جوهرية لصيقة بالأفراد و هي ثابتة و مجردة، أما الحريات فهي تعبير عن طريق نصوص وضعية عن حقوق الانسان.
- تضع الحرية كل الأفراد على قدم المساواة على خلاف الحق الذي يجعلها في مراكز متفاوتة لأن الحق هو استئثار أو سلطة على شيء أو قيمة معينة دون غيره من الأفراد .

- الحرية هي منشأ الحق و مولده و تثبت للجميع على قدم المساواة بينما لا يتمتع كل الناس بنفس الحقوق.

ب – **الاتجاه الفقهي الذي يرى بالتلازم بين الحق و الحرية**

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحرية و الحق متلازمين، و ان الحق هو أسمى تعبير عن الحرية و الكرامة، حيث يرى هوبز أن الحق يعتمد على الحرية، فالحريات العامة ليست الا حقوقا ثابتة تتصل مباشرة بكيان الشخص كفرد في المجتمع، و من ثم يتم الاعتراف بها يعطي المجال للشخص لاستعمالها كما يريد، بل اعتبر البعض أن حقوق الانسان هي حرية من الحريات العمومية، و قد وصف الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان و المواطن أن حقوق الانسان هي حريات تسمح لكل فرد أن يعيش حياته الخاصة بالشكل الذي يراه مناسبا.

و يرى الفقيه الفرنسي **Favreau** أن **الحق حرية في الممارسة و أن الحرية هي حق في الثبوت**، فالاختلاف لا يعدو أن يكون في اللفظ و ليس في المعنى، فمثلا حق الملكية المعترف به هو احد الحقوق الأساسية التي تترتب عن حريات كل منهاله نفس الوصف، مثل حرية التصرف و الاستعمال و الاستغلال و هي حريات كلها تفرض على الغير التزاما سلبيا بعدم التعرض لها خلال ممارستها، فهو حق تفرعت عنه مجموعة من الحريات و هي حقوق في نفس الوقت.

و على العموم، فيما يخص الفرق بين حقوق الإنسان والحريات العامة، فحقوق الإنسان تستمد مصدرها من القانون الطبيعي، أما الحريات العامة فهي حقوق إنسان في الأصل غيرتها النصوص القانونية من قانون طبيعي إلى قانون وضعي .فكل الحريات العامة هي حقوق إنسان والعكس غير صحيح.

2-<u>الحريات العامة و الحريات الاساسية</u>

يطلق تعبير الحريات الاساسية على تلك الحريات التي تضمنتها الدساتير الوطنية و خصتها بالاقرار، فهي حريات منظمة بموجب الدستور، و قد أولاها المؤسس الدستوري أهمية خاصة، لذلك معيار التمييز هنا الاهمية القانونية و القيمة الدستورية للحقوق و الحريات.

اعتراف المؤسس الدستوري بهذا النوع من الحقوق و الحريات يعطيها مكانة أسمى مقارنة مع الحريات الخرى غير المتضمنة في الدستور، اضافة الى اعتبار ذلك ضمانة في مواجهة المشرع و السلطة التنفيذية على حد السواء، مما يوقع عليها جملة من الالتزامات القانونية:

- مطابقة النصوص التشريعية الصادرة في مجال تنظيم الحريات لما جاء في الدستور تأكيدا على مبدأ السمو الدستوري الذي يرتب مبدأ الرقابة على دستورية القوانين.
- خضوع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة السلطة القضائية تطبيقا لمبدأ المشروعية.
- اعمال الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية و التنفيذية في سياق مبدأ الفصل بين السلطات فصلا مرنا.

أما عن موقف المشرع الجزائري فيما يتعلق بالتمييز بين المصطلحين، فبالرجوع للتعديل الدستوري الأخير 2020، نجده استعمل في المادة التاسعة منه ضمن الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان الحقوق و الحريات، مصطلح الحريات الاساسية كما يلي: " يختار الشعب لنفسه مؤسسات غايتها: ...حماية الحريات الاساسية للمواطن"

و نصت المادة 223، من التعديل الأخير على عدم جواز تعديل الدستور بما يمس أو يطال الحريات الاساسية و حقوق المواطن، و في المقابل اسند المؤسس الدستوري مسالة تنظيم الحريات العامة للسلطة التشريعية في نص المادة 139 من تعديل 2020، بالقول: " يشرع البرلمان في مجال حقوق الاشخاص، و واجباتهم الاساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية....".

هذا التفريق الواضح من المؤسس الدستوري يقودنا الى القول بأن الحريات الاساسية تتمتع بحصانة في مواجهة السلطتين التشريعية و التنفيذية معا مع اختلاف صياغة

النص و التنصيص و الاقرار لهذه الحريات فيما بينها من قبل المؤسس الدستوري، أما الحريات العامة فلا تتمتع بحصانة الا في مواجهة السلطة التنفيذية.

3-الحريات العامة و الديمقراطية:

تعني الديمقراطية سلطة الشعب و حكم الشعب بالشعب و لصالح الشعب، و لوصف نظام معين بالديمقراطي يتعين توافر الشروط التالية:

- اتاحة الفرصة للمواطنين للتعبير عن ارائهم بالكلام و التحرر من الخوف و اتاحة حرية الاجتماع.
- اختيار المواطنين لحكوماتهم و أن تكون لهم حرية الاختيار عن طريق الاقتراع السري.
- شعور الشعب بقدرته على التأثير برأيه في السياسة و لو بقدر محدود.
- أن تكون الحكومة مسؤولة أمام الشعب.
- مبدأ الفصل بين السلطات.
- عدم حيازة أية جماعة أو حزب بامتيازات سياسية، حيث يتعين على الاقلية أن ترضى بحكم الأغلبية و هذه الأخيرة تنصت لرأي الأقلية.

هناك ارتباط وثيق بين الحريات العامة و الديمقراطية رغم ان الحرية اوسع مفهوما من الديمقراطية التي تعد شرطا لتحقيقها، فأساس الديمقراطية أنها نابعة من الإرادة الجماعية للمجتمع، فلا حرية الا في نطاق نظام ديمقراطي و لا ديمقراطية دون حرية مكفولة فالحرية روح الديمقراطية، و من مظاهر النظام الديمقراطي الذي يحترم الحريات العامة:

- الاعتراف بالحقوق الأساسية (7 حقوق)
- ضرورة الاعتراف بالحقوق السياسية ذات العلاقة بالممارسة الديمقراطية (حرية الرأي و التعبير، حرية الاجتماع، حق انشاء الجمعيات، حق المشاركة في ادارة شؤون الدولة و تقلد الوظائف العامة، حق الانتخاب..).
- تحقيق العدالة القضائية.

المحور الثاني

تصنيفات و مضمون الحريات العامة

نحاول من خلال هذا المحور التعرف على اهم التصنيفات الشائعة للحريات العامة حتى يسهل علينا ابراز مضمونها و التعرف عليها.

الفرع الأول: تصنيفات الحريات العامة

قبل التطرق إلى دراسة مضمون الحريات العامة وتعريف كل حرية على حدى أو البعض منها وجب التطرق إلى تصنيف الحريات العامة وذلك بهدف تقديمها بشكل منسجم أو سهل الإدراك للطالب وكذا محاولة استقراء المبادئ الكبرى لتطورها وتنميتها.

لقد أثارت مسألة تصنيف الحريات العامة أو تقسيماتها عدة خلافات و تباينات فقهية وذلك نظرًا لتنوع المشارب الفكرية، الإيديولوجية وحتى التاريخية لكل تقسيم من جهة، ومن جهة أخرى نظرًا لطبيعة موضوع الحريات نفسها، لأن هناك بعض الحريات العامة يصعب أصلا ضمها إلى صنف معين دون الصنف الأخر. و على العموم نشير الى أن هذه التقسيمات هي مجرد تقسيمات اكاديمية نظرية لا تؤثر في قيمتها الموضوعية و مكانتها.

أولا: تصنيف الحريات العامة في الفقه التقليدي

1-تقسيم ايسمان:

قسم الحريات العامة الى:

أ- حريات ذات مضمون مادي: و هي حريات متصلة بمصالح الأفراد المادية و هي اربع أنواع: حريات شخصية، حرية التملك، حرية المسكن، حرية العمل و التجارة و الصناعة.

ب- حريات ذات مضمون معنوي : و تشمل اربع حريات هي : الحريات الدينية، حرية الرأي و الاجتماع وتكوين جمعيات و الصحافة و انشاء احزاب سياسية، حرية التعليم و التعلم، حق تقديم العرائض.

2-تقسيم دوجي:

قسم الحريات العامة الى قسمين:

أ- حريات سلبية: تقيد تدخل الدولة

ب-حريات ايجابية: تفرض تدخل الدولة لتمكين الافراد من ممارستها.

3-**تقسيم موريس هوريو:**

قسم الحريات العامة الى:

أ- حريات شخصية مثل الحرية الفردية و حرية السكن و حرية العمل

ب- حريات معنوية: حرية العقيدة و حرية العليم، حرية الصحافة، حرية التجمع.

ت- حريات مؤسساتية: مثل الحرية النقابية، حرية تكوين الجمعيات، و الحريات الاقتصادية و الاجتماعية.

ثانيا: تقسيم الحريات العامة في الفقه الحديث

1-**تقسيم البار كولمار:**

صنف الحريات العامة الى

أ- حريات أساسية: كحق السكن، و الحق في الامن.

ب- حريات اقتصادية: الحق في العمل، و الحرية النقابية و حرية الملكية.

ت- حريات فكرية: حرية الرأي و حرية العقيدة.

2-تقسيم مصطفى أبو زيد فهمي:

صنف الحريات العامة الى:

أ – الحريات الشخصية: كالحق في الأمن و حرمة المسكن، و حرية التنقل، و سرية المراسلات.

ت- الحريات السياسية كحرية الرأي و التعبير، و العقيدة و حرية الاجتماع.

ث- الحريات الاقتصادية و الاجتماعية.

و على العموم توجد عدة معايير لتصنيف الحريات العامة تصنيفات نظرية بيداغوجية أكاديمية تسهل عملية التعرف عليها و فهمها و تحليلها، لأن الاصل فيها أنها متكاملة و متضامنة و غير قابلة للتجزئة، و يمكننا الاشارة الى بعض هذه المعايير.

1: معيار تدخل الدولة:

تصنف الحريات العامة وفق هذا التصنيف الى حريات سلبية تمنع تدخل السلطة فيها و انما يقع عليها واجب عدم التعرض لها كالحق في الحياة و السلامة الجسدية و حرية العقيدة و..، و حريات ايجابية توجب على السلطة العامة التدخل للتمكين منها مثل الحق في العمل و الحق في السكن و...

2ا: معيار صاحب الحرية

و تقسم الى حريات فردية تثبت للفرد بمعزل عن الجماعة كحرية المعتقد، و اخرى جماعية لا تمارس الا بواسطة الجماعة كحرية الاجتماع و التظاهر و..

3: **معيار الجيلنة**

حيث صنفت الحريات تبعا للمطالب الايديولوجية و الاتجاهات الفلسفية و السايسية الى ثلاث تصنيفات و هي

ا- **حقوق الجيل الأول و هي الحقوق المدنية و السياسية** : وهي مجموعة الحريات التي يرجع الفضل في وجودها ونشأتها إلى النظام الليبيرالي، وتتميز هذه الحريات بأنها تلزم الدولة بالامتناع عن التدخل في شؤون الأفراد، بحيث يصبح الفرد مستقل ويتمتع بأكثر حرية ممكنة وبذلك ترسم حدود صارمة لتدخل القوة العمومية في حياة الأفراد .وهذا ما يسمى »بالإلتزام السلبي للدولة، إن هذه الحريات والحقوق جاءت بها الإعلانات الأولى الخاصة بحقوق الإنسان، خاصة فيما

ورد في وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789 للثورة الفرنسية التي تجمع الحريات الشخصية الحق في الحياة، منع الرق، منع التعذيب والعقوبات غير الإنسانية، منع التوقيف

التعسفي، الحرية العائلية والحياة الخاصة، حرية المعتقد والتدين، حق الملكية، حرية التعاقد، حرية التعليم) والحريات السياسية (حرية الإنتخاب، حرية الترشح، حرية تقرير المصير.)

ب – الحريات الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية: جاءت هذه المجموعة من الحريات نتيجة لظهور وتطور النظريات الاجتماعية والتضامنية في أوروبا وكان ذلك بعد الثورة الصناعية التي عرفتها هذه يتطلب هذا النوع من الحريات والحقوق » إلتزام إيجابي « من طرف الدولة وذلك بالتدخل، بحيث أن الدولة مدانة للأفراد بالإلتزام بتحقيق مجموعة من الحقوق والحريات لفائدتهم.

ج–**الجيل الثالث من الحقوق و هي »حقوق التضامن " حقوق جماعية"** ، تجد مصدرها في الفقه الدولي، بفضل الأعمال التي قام بها الفقيه القانوني كارال فزاك (Karel Vasak) هذه التسمية نشأت في أواخر السبعينات بعد أن شهدت بروزًا على الساحة الدولية للحقوق الجديدة مؤسسة تضامن عالمي حول مجموعة من القيم الأخلاقية المشتركة، كما يمكن القول ان فكرة حريات الجيل الثالث تتربع على أساس مجموعة دولية منظمة بقواعد خاصة بها تتميز عن تلك التي تنضم العلاقات فيما بين الدول، و هي حقوق وهي مجموعة الحقوق والحريات التي يتطلب تحقيقها تدخلًا من المجموعة الدولية وإنشاء أو خلق نوع من التعاون بين المجموعة الدولية وذلك بهدف تحقيقها وتجسيدها على أرض الواقع .وعرفت كذلك بأنها »مجموعة الحقوق والحريات التي تنبثق من القانون الدولي لحقوق الإنسان والتي تلقي إلتزماتها على عاتق الدول، محتواها التضامن المتبادل بينها في سبيل تكوين مجتمع دولي عادل، من أمثلة هذه الحقوق، الحق في السلم، و الحق في التنمية و الحق في البيئة...الخ.

الفرع الثاني: مضمون الحريات العامة

لقد سبق و أن أشرنا أن التقسيمات السابق الاشارة اليها هي تقسيمات نظرية بيداغوجية تسهل عملية الفهم و التعرف على مضمون الحريات لا اكثر و على ذلك قد نجد حرية من الحريات تصنف وفقا لأكثر من تصنيف، فالعبرة بالمضمون و ليس في التصنيف الشكلي، و يمكننا اعتماد أي معيار للتعرف على مضمون هذه الحريات ، و فسما يلي

نحاول التعرف على مضمون بعض الحريات وفق للتصنيف المعتمد على صاحب الحرية.

أولا :الحريات الشخصية

1-الحق في الأمن:

ويعرف الحق في الأمن بأنه حالة الفرد التي لا يمكن أن يتم القبض عليه، اعتقاله أو سجنه بطريقة تعسفية وإنما فقط في ظل أحكام القانون وبما يرسمه من الحدود والإجراءات القانونية السارية المفعول، بالإضافة إلى وضع هذه الاستثناءات تحت مراقبة القاضي المختص . بمعنى أن الدولة تقدم ضمانات كفيلة تمنع عدم المساس بهذه الحرية المقدسة، ولا يكون المساس بها إلاً في إطار القانون وتحت إجبارية الرقابة من طرف القاضي المختص.

1-حرية التمتع بالحياة الخاصة:

إن حرية التمتع بالحياة الخاصة تتعلق بالشؤون الداخلية والشخصية للأفراد، فلا يمكن الإستماع أو التسجيل أو أخذ صور للأشخاص دون موافقتهم، أو محاولة الأخذ بالحديث عن أمور تدخل في هذا المجال .

2-حرية التنقل:

إن حرية التنقل أو بما يسمى عادة حرية الذهاب والإياب، هي حرية أساسية لكل فرد وتتمثل في تنقله من مكان إلى أخر بمحض إرادته وتبعا لرغبته في ذلك .قد يكون هذا التنقل عن طريق وسائل مختلفة، السيارة، الحافلة، القطار، الطائرة كما أنه يمارسها عبر أماكن متنوعة، طرق عامة، أنهار، بحار أو في المجال الجوي .وهنا يتبين لنا مدى تنوع الأحكام والنصوص القانونية التي تنضم هذه الحرية بالمقارنة مع الحريات العامة الأخرى نظرًا لتنوع وسائل الممارسة وكذا أماكن الممارسة، فنجد، قانون المرور، قانون الطيران المدني، القانون البحري وغيرها من القوانين التي تنظم تنقل الأشخاص.

3-حرمة المسكن:

هـي حريـة يتمنـع بهـا الشـخص فـي المكـان الـذي يعـيش فيـه و يقطنـه فـلا يحـق وفقـا لمضمون هذه الحرية الا يقتحم مسكنه، و لا يفتش الا وفقا للقانون.

ثانيا: الحريات الفكرية و الثقافية

و هي الحريات التي تتعلق بفكر الانسان و ارائه و معتقداته منها:

1- حريات الرأي و التعبير:

بما أن حريات الرأي، الضمير والتعبير هي حريات عامة أساسية في حياة الفرد والمجتمع، فإنه لا قيمة لها إذا لم يستطيع الفرد والجماعة ممارستها في الحياة العملية .بالإضافة إلى الوسائل الاخرى كالتجمع في الساحات أو الأماكن أو الطرقات العامة هناك وسائل أخري كالكتابة والرسم والخطابة أو الحديث بصفة علنية.

تخضع هذه الحريات إلى عدة عوامل منها إمكانية الفرد والجماعة من ممارستها من الناحية القانونية وما يسمح به القانون والتنظيم لدولة معينة، وكذا ما تسمح به الإمكانيات المادية التي تفرض نفسها في الكثير من الأحيان .فحرية التعبير تسمح للفرد والجماعة بالفصح عن أرائهم، أفكارهم ومعتقداتهم ونشرها للعلن تجاه قضية أو موضوع ما، وذلك بالقول أو الكتابة أو حتى التصرف، وبأي وسيلة من الوسائل المناسبة والمتاحة لذلك باستعمال وسائل الاتصال والتعبير المعروفة كالصحف والإذاعة والتلفزيون والمسرح والسينما، وكذا الأنترنت بما فيها شبكات التواصل الاجتماعي.

هذه الوسائل التي يستعملها الفرد والجماعة في التعبير عن أرائهم وأفكارهم ونشرها للعلن تسمى ب » حريات التعبير « أو » وسائل الإعلام والاتصال« وذلك بهدف التفرقة بينها وبين حرية التعبير .من هنا نقصد بحريات التعبير مدى حرية استعمال وسائل التعبير للتمكن من التجسيد و الاستمتاع بمبدأ حرية التعبير.

2-حرية المعتقد: و تعني حرية اعتقاد أي ديانة و ممارسة طقوسها في حدود ما تنص عليه النصوص القانونية و قد تضمنت المادة 51 من تعديل 2020 الحديث عن هذه الحرية.

ثالثا: الحريات السياسية

و هي الحريات التي تتعلق بممارسة الحياة السياسية و المشاركة في صنع القرارات السياسية منها:

1- حرية الاجتماع و انشاء الجمعيات: بمعنى يحق لكل فرد بمشاركة مجموعة ما تكوين و انشاء الجمعيات المدنية ذات الأغراض المختلفة و الانضمام اليها وفق ما ينص عليه القانون و قد نصت عليها المادة 57 من تعديل 2020.

2-حق الانتخاب : (الترشح و التصويت)

بمعنى يحق لكل شخص تتوافر فيه شروط الانتخاب القانونية أن ينتخب و ينتخب و المشاركة في الحياة السياسية و هو ما نصت عليه المادة 56 من تعديل 2020.

رابعا: الحريات الاجتماعية و الاقتصادية

و هي الحريات و الحقوق التي تتعلق بالحياة الاجتماعية و الاقتصادية للافراد منها:

1-الحق في الملكية:

نص المؤسس الدستوري على هذه الحرية في المادة 60 من التعديل 2020 : الملكية الخاصة مضمونة، لا تنزع الملكية الا في اطار القانون و بتعويض عادل و منصف".

2-حرية التجارة و الاستثمار:

أي حرية الافراد في مباشرة و ممارسة النشاطات الاقتصادية الصناعية و التجارية و الحرفية و ما اتصل بها من ابرام العقود و عقد الصفقات، و قد نصت المادة 61 من التعديل الدستوري 2020 على ضمان هذه الحرية في اطار مايسمح به القانون.

3-الحقوق النقابية

و هي الحريات النقابية المتصلة بمجال العمل، بغرض تحسين ظروفه، و قد نصت عليها المادة 70 من التعديل 2020.

المحور الثالث

مصادر الحريات العامة (التنظيم القانوني)

يقصد بالمصادر الاساس القانوني الذي تستمد منه الحريات العامة مضمونها و وجودها و شرعيتها، سواء في الممارسة أو الحماية، فمن خصائص الحريات العامة أنها مقيدة في مواجهة التنظيم حيث لا تكتسب الصفة العامة الا من خلال النص المعترف بها و الحماية التي يضفيها عليها. و تجد الحريات العامة مصدرها في الأحكام الدستورية و الاتفاقيات الدولية و اعلانات الحقوق و في القانون.

الفرع الاول: الاحكام الدستورية (التنظيم الدستوري للحريات العامة)

الدستور هو القانون الاساسي و الوثيقة الاولى في الدولة و يعد المصدر الاساسي للحقوق و الحريات العامة، فهو ينظم القواعد التي تهتم بالتنظيم السياسي في الدولة و ضمان الحقوق و الحريات في مواجهة السلطة، و قد أكدت المادة 16 من اعلان حقوق الانسان و المواطن الفرنسي لعام 1789 على أنه لا وجود للدستور عن انتفاء شرطين أساسيين في تكوين المجتمع، هما:

- مبدأ الفصل بين السلطات.
- ضمان الحقوق و الحريات.

و لا يخلو أي دستور مهما كان لونه السياسي من الاعتراف بالحقوق و الحريات، و النص على ضرورة حمايتها فيصبح بلا معنى إذا لم يكن ضمن اطار مشبع بمبادئ فلسفة حقوق الإنسان، و قد عرفه البعض أنه: " قانون التعايش السلمي بين السلطة و الحرية".

أولا: أساليب اعتراف الدساتير بالحريات العامة

تنص الدساتير على الحقوق و الحريات العامة بعدة طرق منها، ما ينص عليها في الديباجة و منها ما ينص عليها في المتن و منها ما ينص عليها في الديباجة و المتن معا، مع الاشارة الى ان لكل منهما نفس القيمة القانونية.

و قد تلجأ الدساتير الى انتهاج عدة طرق في تنظيم الحريات منها:

1-الاعتراف بالحرية مع النص على القيد الوارد عليها:

مثالها نص المادة 57 من تعديل 2020 بقولها: " ضمان حق انشاء الاحزاب السياسية بما لا يمس بالحريات السياسية، و القيم و المكونات الأساسية للهوية الوطنية و الوحدة الوطنية و أمن التراب الوطني.."

و يترتب على ذلك أن المؤسس الدستوري قد وضع قيدا على السلطة التشريعية بعدم سن أي قانون يجيز انشاء احزاب سياسية اذا كان فيه مساس بالقيم المشار اليها.

2- **الاعتراف بالحرية دون الاشارة الى القيد** : مثل ما نصت عليه المادة 49 من تعديل 2020 المتعلقة بحرية التنقل بقولها:" يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية و السياسية، أن يختار بحرية موطن اقامته و أن يتنقل عبر التراب الوطني، لكل مواطن الحق في الدخول الى التراب الوطني و الخروج منه".

3- **الاعتراف بالحرية مع اجازة تنظيمها من قبل المشرع** و هو الاتجاه الغالب في معظم الدساتير، مثاله ما نصت عليه المادة 52 من تعديل 2020 " حرية الاجتماع و التظاهر السلمي مضمونتان و تمارسان بمجرد التصريح بهما...يحدد القانون شروط و كيفيات ممارستها"، فيأتي هنا التشريع مكملا للدستور في التنظيم.

ثانيا: القيمة القانونية للحريات العامة في الدساتير

تختلف القيمة القانونية للحريات باختلاف نوع الدساتير التي تضمنتها ، و هذا بالنظر إلى القواعد الدستورية من حيث طرق تعديلها و الغائها، فبالنسبة للدساتير المرنة و هي الدساتير التي يتم تعديلها بنفس اجراءات تعديل القوانين العادية، و بالتالي يكون لها نفس القيمة القانونية المقرة للقوانين العادية(سهولة التعديل و بساطته)، فيكون للسلطة التشريعية سلطات

واسعة في تعديل أحكام الدساتير مما يعرض منظومة الحقوق و الحريات الى عدم الثبات و قصور الحماية.

أما بالنسبة للدساتير الجامدة فاجراءات تعديلها مما يحقق حماية أحسن و أقوى للحريات التي تتضمنها.

الفرع الثاني : اعلانات الحقوق و الاتفاقيات الدولية

يتمثل المصدر الاخر في اعلانات الحقوق أو شرعة الحقوق و الاتفاقيات الدولية كما يلي:

أولا: إعلانات الحقوق

و تقسم الى محلية و تتمثل في الإعلانات التي تبنتها دولة ما و ضمنتها في دساتيرها و قوانينها، و تاريخيا هناك ثلاث دول اشتهرت فيها هذه الاعلانات شكلت مجالا خصبا للحقوق و الحريات في المجال الوضعي، و هي: انجلترا (الشرعة العظمى عام 1215 ثم عريضة الحقوق 1628، قانون الحقوق Bill Of Rights)، و أمريكا (اعلان الاستقلال لعام 1776)، فرنسا (اعلان حقوق الإنسان و المواطن 1789.

و اعلانات عالمية: أبرزها الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 الذي تضمن اربع مجموعات للحقوق و هي الحقوق الشخصية و حقوق فردية في مواجهة المجموعات، حريات عامة و حريات أساسية، الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية)، مع الاشارة الى أنه لا يحمل اي قيمة الزامية و لا يعتبر اتفاقية دولية جماعية.

ثانيا: الاتفاقيات الدولية

تقسم الى نوعين: 1- اتفاقيات عالمية: ميثاق الامم المتحدة، العهدين الدولين 1966.

2-اتفاقيات اقليمية: الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان 1954، الاعلان الأمريكي لحقوق الانسان 1978، الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب 1986، الميثاق العربي لحقوق الانسان 1970(معطل)، اعلان منظمة المؤتمر الاسلامي 1972 بمدينة جدة.

الفرع الثالث: التنظيم التشريعي للحريات العامة

هو الاطار القانوني لنظام الحريات العامة حيث منح المؤسس الدستوري للمشرع العادي سلطة وضع حدود ممارسة الحريات العامة و متطلبات النظام العام و تحديد الافعال التي تشكل اعتداء على الحريات العامة و وضع ضمانات لها ، الا انه يتعين التأكيد أنه في الاصل لا ينشيء الحريات العامة، بل دوره الكشف و الاعتراف بها.

أولا: شكل التنظيم التشريعي للحريات العامة

بالرجوع للدساتير الوطنية نجدها قسمت تنظيم الحريات العامة الى ثلاث مجموعات أساسية كما يلي:

1-حريات غير قابلة للتنظيم التشريعي و ي الحريات غير المقرون النص عليها بعبارات تحيل على التنظيم التشريعي بعبارات معينة، مثل عبارة في حدود القانون ، وفقا للقانون، أو طبقا للقانون، و ذلك نظرا لأهميتها منها، تحريم التعذيب للمتهم، حظر مصادرة الأموال العامة...الخ

2-حريات قابلة للتنظيم التشريعي عد احالة الدستور لها للمشرع العادي، و يكون ذلك بوضع ضوابط و قيود دستورية واضحة تكون قيدا على سلطة المشرع، يتعين عليه مراعاتها، منها: عدم نزع الملكية الخاصة الا في اطار المصلحة العامة و وفقا لأحكام القانون و مقابل تعويض عادل.

3-حريات قابلة للتنظيم التشريعي احال الدستور الى المشرع العادي تنظيمها دون قيود صريحة، فللمشرع تفويض كلي في تنظيمها، و معظم الحقوق و الحريات العامة تدخل تحت هذا الإطار، و لكن لا يعني هذا اطلاق يد المشرع في تنظيمها و انما هو مقيد بجملة من الضوابط أهمها:

- ضرورة التقيد بالضوابط التي وضعها الدستور للحرية في حدودها الموضوعية.
- الا يصل تنظيم المشرع للحرية حد الإهدار أو المصادرة.
- الا يصل في التقييد حد المشقة في الممارسة.
- عدم الانتقاص من أصل الحرية.

ثانيا: حدود التنظيم التشريعي للحريات العامة

هذه الحدود تكون قيودا على المشرع العادي يترتب عليه مراعاتها و الا اعتبر القانون غير دستوري ، هذه الضوابط هي:

- أن يتأسس التنظيم التشريعي على مبدأ تدعيم و ترقية هذه الحريات، و ليس مصادرتها .أن يقرر التشريع ضمانات الحماية من خلال تفعيل مبدأ المشروعية ، و كفالة حق التقاضي.
- أن ينص التنظيم التشريعي للحريات على الجزاءات اللازمة في حالة مخالفة نصوصه المتضمنة تنظيم الحرية و حمايتها.

الفرع الرابع: التدخل الاداري لتنظيم الحريات

إن تدخل الادارة في تنظيم الحريات العامة يجب أن يكون في حدود احترام مبدأ المشروعية، و محاولة التوفيق بين متطلبات الحفاظ على النظام العام و بين احترام الحقوق و الحريات العامة، على اعتبار ان اختصاص الادارة هو تنفيذ القوانين و عدم مخالفتها، مع التأكيد ان الحرية هي الاصل و تقييدها لا يكون الا لضرورة ملحة تحقيقا للصالح العام، و في كل الاحوال لا تتدخل الادارة في مجال تنظيم الحريات العامة الا وفقا لضوابط معينة:

- ليس للادارة ان تفرض وسائل معينة على الافراد لممارسة حرياتهم المكفولة قانونا و الا اعتبر اعتداء وتقييدا لها، الا في الحالات الاستثنائية .
- أن تدخل الادارة لا يكون الا في حال وجد تهديد للنظام العام و تكون اجراءات التدخل ضرورية و محتمة.
- ان يكون هناك تناسب بين حجم تدخل الادارة في تقييد بعض الحريات مع الواقعة القانونية أو المادية التي شكلت تهديدا للنظام العام.

المحور الرابع

حدود وضوابط ممارسة الحريات العامة

تختلف وضعية الحريات العامة من الظروف العادية الى الظروف الاستثنائية كما يلي:

أولا: حدود ممارسة الحريات العامة في الظروف العادية

ان ممارسة الحريات العامة في الظروف العادية يحكمها نوعين من الأنظمة، هما النظام الوقائي و النظام العقابي.

1-النظام العقابي:

يعتبر هذا النظام، عكس ما تمليه التسمية، الأكثر حرية مقارنة بالنظم الأخرى .حتى أن الفقيه جورج مورانج (George Mourange) أشار إلى أن الحريات المنظمة عن طريق النظام العقابي هي حريات كاملة 71 .بحيث أن الحرية في ظل هذا النظام هي المبدأ وأن تقييدها هو الإستثناء .بمعنى أنه، ترتكز الحرية العامة في تنظميها على حرية الفرد في تصرفاته تبعًا لرغباته وإرادته، بشرط أن تكون هناك رقابة قضائية بعدية يختص بها القاضي الجزائي. فإذا كان النظام العقابي معتمدًا في تنظيم حرية عامة ما، فإنه يعبر عن نظام ليبرالي يعتمد استقلالية الفرد، بحيث أن هذا الاخير هو الوحيد الذي يتحكم في أفعاله وتصرفاته في الحين، دون أن يحتاج في ذلك إلى رقابة قبلية أو ترخيص مسبق، ولعل أحسن تطبيق لهذا النظام نجده في إطار الحريات العامة الفردية، كحرية التنقل وحرية التعبير.

2-النظام الوقائي:

عكس النظام العقابي، يعتبر النظام الوقائي أكثر تضييق على الحريَّة من النظام العقابي . فهو يخضع ممارسة حرية ما إلى ترخيص مسبق وأولي يمنح من الإدارة .فهو وقائي لأنه

يمنع وقوع التصرفات أو الافعال الممنوعة قبل وقوعها و ليس معاقبة الفاعل بعد أن أنتجت الأفعال أثرها في الواقع الملموس.

فإذا كان النظام العقابي يعتمد على منح الثقة في تصرفات وافعال الأفراد، فإن النظام الوقائي يعتمد على مبدأ الشك في التصرفات والأفعال، وبذلك فهو نظام خوف من الفوضى ومن المساس بالنظام العام والمبادئ الاساسية التي تحكم العيش في المجتمع الواحد، هذا الخوف يظهر في تدخل السلطة العامة، بصفة مشددة وذلك بوسيلة الترخيص.

وبالتالي إن هذا النظام يعتبر تهديدا للحريات العامة وحظرا لها، لأنه يمنح الإدارة سلطة تقديرية واسعة في الترخيص من عدمه لممارسة حرية معينة .وقد تبرر السلطة العامة في الكثير من الاحيان عدم الترخيص بمسألة حفظ أمن الأشخاص والممتلكات عوض منح الحرية التي تعتبر تهديدًا لهذه المسائل في إطار ممارسة بعض الحريات.

و على العموم، تتدخل الادارة بموجب هذا النظام في مسألة تنظيم الحريات العامة وفقا لوسائل محددة بموجب الدستور و القانون، و هي لوائح الضبط الاداري (الأنظمة و التعليمات) و هي قرارات تنظيمية تتضمن قواعد عامة و مجردة تقيد بعض الحريات العامة بقصد المحافظة على النظام العام ، و قد تتدخل بموجب قرارات فردية و هي قواعد ملزمة تخص نشاطا بعينه أو شخصا بعينه أو فئة بعينها، و قد تلجأ الادارة الى استعمال اسلوب القوة العمومية او الجبرية لإرغام الافراد للامتثال لقراراتها قهرا في حال لم يمتثلوا لها طوعا، وتتدخل الادارة في الظروف العادية بموجب اساليب معينة هي:

- **الحظر:** أي أن تتضمن لوائح الضبط الاداري منع النشاط الذي يشكل تعهديدا للنظام العام منعا جزئيا و ليس كليا و الا اعتبر ذلك مصادرة للحرية و ليس تقييد لها.
- **الترخيص المسبق (الاذن المسبق):** و الذي يعني عدم امكانية ممارسة حرية معينة أو نشاط ما الا بالحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة، ترخيصا صريحا أو ضمنيا، و يتحقق الترخيص الضمني بسكوت الإدراة بالقبول أو الرفض على طلب الترخيص خلال الفترة الزمنية المحددة قانونا.

- **التصريح المسبق:** و الذي يفرض على الافراد قبل ممارسة النشاط أو الحرية اعلام الادارة مسبقا بذلك النشاط ، و على هذه الاخيرة تسجيل اعلامها بالنشاط و تسلم ايصالا و تسلم ايصالا يفيد اتمام عملية الاعلام المسبق، و ليس لها أن تقبل أو ترفض و انما يكفي اعلامها فقط.
- **تنظيم النشاط:** هي ادنى درجات تدخل الادارة في ممارسة الحريات العامة، حيث تتضمن قراراتها هنا تنظيم ممارسة نشاط معين أو حرية ما كما هو الحال للوائح المتعلقة بقانون المرور.

ثانيا: حدود ممارسة الحريات العامة في الظروف الاستثنائية

يقصد بالظروف الاستثنائية (أحداث الحرب و الفتن والبلابل و الثورات و الانقلابات المدبرة، و كل الحالات الخطيرة التي من شانها المساس بالنظام العام و تهديده ، وقد تكون هذه الظروف خارجية كأن تقع حرب عالمية أو عامة أو حرب إقليمية، وقد ينشر وباء في المنطقة التي تحيط بالدولة أو تتدخل إحدى الدول الأجنبية في السيادة الداخلية لدولة ما أو تثير فيها بعض الفتن .وقد تكون داخلية كحدوث أزمة اقتصادية أو سياسية أو ثورة أو تدبير انقلاب أو انتشار فتنة أو وباء إلى غيرها من حالات المساس الخطير بالنظام العام .

أما بالنسبة لنظرية الظروف الاستثنائية فهي مجموعة تدابير استثنائية، الغرض منها المحافظة على سلامة البلاد عند احتمال وقوع اعتداء مسلح عليها أو خطر قيام الاضطرابات أو الثورات الداخلية فيها بواسطة إنشاء نظام إداري يجري تطبيقه في البلاد كلها أو بعضها و يكون قوامه بوجه خاص تركيز مباشرة السلطات لتحقيق استقرار الأمن بأوجز الوسائل.

و يرخص للإدارة في ممارسة السلطات اللازمة للوفاء بالتزاماتها حيال نظام الدولة العام و مرافقها الأساسية و لهذا يطلق على مبدأ المشروعية في هذه الحالة مبدأ المشروعية الاستثنائية، على اعتبار أ ن الادارة تتخذ من الوسائل الضرورية لمجابهة هذه الظروف و قد يصبح ما كان غير مشروع في ظل الظروف العادية مشروعا في ظل الظروف الاستثنائية،

و بالتالي يجوز للادارة في ظل هذه الظروف مباشرة اجراءات الاعتقال و وضع الاشخاص تحت الاقامة الجبرية أو في مراكز الأمن متى توفرت الشروط المنصوص عليها قانونا، أو أن تلجأ الى تقييد حريات التنقل و التظاهر و التجمع في اوقات معينة أو في اماكن معينة.

أما عن شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية:

-أ- وجود خطر جسيم وحال يهدد سلامة الدولة و أمنها و ذلك بصرف النظر عن مصدر الخطر و الذي قد يتمثل في كوارث طبيعية-حالة حرب - إضرابات...الخ و الخطر الجسيم هو الخطر غير المعتاد أو غير المألوف أما كون الخطر حال فيقصد به أن يكون قد وقع بالفعل ولم ينته بعد أو وشيك الوقوع، وأخيرا يجب أن يهدد هذا الخطر سلامة الدولة أي أحد عناصرها و المتمثلة في الشعب أو الإقليم أو السلطة السياسية.

ب- عجز الطرق العادية أو الوسائل القانونية و الدستورية عن مواجهة الخطر الذي يهدد أمن الدولة و سلامتها، بحيث يعتبر الإجراء أو التدبير الذي اتخذته الإدارة إعمالا لنظرية الظروف الاستثنائية هو الإجراء أو التدبير الوحيد الملائم لدفع هذا الخطر .

ج- أن يكون هدف الإدارة من تصرفها ابتغاء مصلحة عامة، جدية و محققة ، و المقصود بالمصلحة الجدية هنا أن الإدارة تعتمد على أسباب جوهرية في تبرير تصرفها، بحيث لو لم تتصرف على هذا لا نحو الذي اتخذته لاختل النظام العام أو توقف سير المرافق العامة. و المقصود بالمصلحة المحققة أن تكون الأسباب التي اعتمدت عليها الإدارة لتبرير الإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها حقيقية و ليست وهمية، وإلا عدت أعمالها باطلة لعدم صحة الحالة الواقعية التي أسست عليها الإدارة أعمالها الاستثنائية أي لبطلان السبب الذي استندت إليه الإدارة في ذلك.

د- يتعين أن يتناسب الإجراء الاستثنائي الذي تقوم به الإدارة مع الظرف الاستثنائي الذي تواجهه. فلا يتسع نشاط الإدارة هنا إلا بالقدر الذي يمليه هذا الظرف، بمعنى أن تتناسب سلطة الإدارة التي تستعملها مع ما يجب عليها اتخاذه لمواجهة الظرف الاستثنائي.

إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على هذا النحو، كان للإدارة أن تتدخل لمواجهتها، ومنن ثم اتخاذ الإجراءات الكفيلة لمواجهة ما يترتب عليها من نتائج أو آثار، ولكن هذا لا يعني أن الإدارة حرة طليقة من كل قيد في هذا الخصوص بحيث تستطيع – بحجة مواجهة الظروف الاستثنائية و صيانة الأمن و النظام العام في المجتمع – أن تتخذ ما تشاء من هذه الإجراءات و تهدر بالتالي و كما تريد حريات الأفراد و حقوقهم، وإنما تخضع في ذلك لرقابة القضاء الذي يرى ما إذا كانت الضرورة متوافرة حتى يقوم حق الضرورة و تنتفي المسؤولية، فإذا لم تتوافر هذه الأركان، فليست هناك ضرورة و يكون العمل الصادر من الإدارة في هذه الحالة موجبا للمسؤولية إذا كان ماديا، وباطلا إذا كان قرارا إداريا، و نشير الى أن رقابة القاضي تكون رقابة ملاءمة أكثر منها رقابة مشروعية.

المحور الخامس

ضمانات حماية الحريات العامة

تتطلب حماية الحريات العامة توفير جملة من الضمانات يمكننا تقسيمها الى ضمانات قانونية و أخرى سياسية، نبينها فيما يلي:

أولا: الضمانات القانونية

تتمثل الضمانات السياسية في :

1-مبدأ الرقابة على دستورية القوانين

لضمان احترام الدستور لابد من توفر الية لتحقيق ذلك، حيث شكل مبدأ الرقابة على دستورية القوانين اساسا لمبدأ سمو الدستور و أحد الضمانات الاساسية لتحقيق مبدأ المشروعية و احترام التدرج التشريعي و ضمان فعاليته لحماية الحريات المكرسة دستوريا، و تتجسد الرقابة على دستورية القوانين على صورتين:

أ- **الرقابة القضائية على دستورية القوانين:** تقوم هذه الاخيرة على مبدأ اسناد مهمة فحص الدستورية الى الهيئات القضائية فقي الدولة و تكون هذه الاخيرة على شكلين:

- الرقابة القضائية بطريق الدعوى الاصلية: حيث يكون للشخص المخول له حق الطعن في قانون ما أمام الجهة المختصة بذلك دون أن يكون هذا القانون محل نزاع و تطبيق عليه، و في حال أقرت الجهة القضائية عدم دستوريته بيتم الغاؤه تماما، بحيث يسري هذا الالغاء بصيغة مطلقة، و يستبعد القانون من التطبيق على الجميع و تسمى الدعوى الاصلية دعوى الالغاء، و قد تكون الدعوى سابقة لصدور القانون (دعوى الغاء سابقة) و قد تكون دعوى الالغاء بعدية (دعوى الغاء بعدية).

- الرقابة القضائية بطريق الدفع الفرعي: يقوم الدفع الفرعي على أساس منح كل شخص ماثل أمام القضاء في خصومة معينة أن يطعن في دستورية القانون و التشريع المطبق عليه بمناسبة هذه الخصومة، فتقوم نفس المحكمة صاحبة الاختصاص في نظر الخصومة بفحص مدى دستوريته، فاذا وجدت أنه غير دستوري استبعدت تطبيقه دون الغائه، و تكون له حجية نسبية تشمل أطراف الدعوى فقط التي طعن بمناسبتها في عدم دستورية هذا القانون، و لا يمتد أثره الى باقي الدعاوى و المحاكم الأخرى.

ب – الرقابة السياسية على دستورية القوانين: تقوم على وجود هيئة سياسية منفصلة عن باقي السلطات الأخرى في الدولة يعهد لها مراقبة دستورية القوانين في الدولة و السهر على مبدأ سمو القانون، و يغلب على هذه الهيئة الطابع السياسية، و استقلاليتها عن أية سلطة في الدولة كأصل عام وفق ما ينص عليه الدستور و غالبا ما تتخذ شكل مجلس دستوري ، و أغلب الدساتير التي تأخذ بالرقابة السياسية تحدد دساتيرها اختصاص هذه الهيئة بشكل دقيق، و تحدد الاجراءات العملية لسيرها و أدائها لمهامها الدستورية، فبالنسبة للمجلس الدستوري سابقا كانت اختصاصاته محددة وفقا لنص المادة 186 من تعديل 2016 كما يلي:

- مراقبة دستورية القوانين.
- مراقبة المعاهدات الدولية.
- النظام الداخلي للهيئات التشريعية.

- مراقبة العمليات الانتخابية و الاعلان عن نتائجها (المادة 182)
- الاختصاص الاستشاري (بيدي رأيه وجوبيا في دستورية القوانين العضوية بعد مصادقة البرلمان بعد اخطاره من قبل رئيس الجمهورية).

أما عن الجهات المخول لها مهمة اخطار المجلس الدستوري حسب المادة 187 من تعديل 2016، هي رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الامة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول، و 50 نائبا أو 30 عضوا في مجلس الامة لتفعيل رقابة القوانين.

و نصت المادة 188 على مبدأ الدفع بعدم الدستورية بالنسبة للقوانين التي تتضمن حريات الافراد باحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، و يشترط في ذلك حسب القانون العضوي 16-18:

- كتابة مذكرة مفصلة و مسببة.
- أن يتوقف على الحكم التشريعي مصير النزاع أو يشكل اساسا للمتابعة.أن لا يكون الحكم التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من قبل المجلس الدستوري .
- الجدية في طلب الدفع بعدم الدستورية.
- يتعلق طلب الدفع بعدم الدستورية بالتشريعات دون التنظيمات (م 188).

- **التوجه للرقابة القضائية باعتماد المحكمة الدستورية**

توجه المؤسس الدستوري الى تبني نظام أو مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين، باستحداث المحكمة الدستورية لتعوض المجلس الدستوري، و ذلك حسب نص المادة 185 من التعديل الدستوري 2020 التي نصت على: " المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات و نشاط المؤسسات العمومية، تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها".

جاءت المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات بموجب قرار ، و يمكن اخطارها بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، و القوانين

قبل اصدارها، في حين تنظر في مدى دستورية القوانين العضوية بعد المصادقة عليها من البرلمان بمقتضى الاخطار الوجوبي من قبل رئيس الجمهورية، كما ينعقد اختصاصها بشأن النظر في مدى دستورية التنظيمات، اذ يمكن اخطار المحكمة بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها، و هو ما يعني أن المؤسس الدستوري قد فصل لأول مرة و بشكل صريح مسألة خضوع التنظيمات لرقابة القضاء الدستوري وفق نص المادة 190 من التعديل الدستوري 2020.

كما تفصل بقرار حول توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات و مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، و تنظر في الطعون المتعلقة بالنتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية و التشريعية و الاستفتاء، و تعلن النتائج النهائية لهذه العمليات .

و تختص بالنظر في الدفع بعدم الدستورية بناء على احالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، في حال ادعى أحد الاطراف في المحاكمة أمام الجهات القضائية أنن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه النزاع ينتهك حقوقه و حرياته التي يضمنها الدستور (المادة 195).

2-**مبدأ الفصل بين السلطات:** يعد هذا المبدأ من اهم ضمانات حماية الحريات العامة و الركيزة الاساسية لدولة القانون، و الديمقراطية ، و قد كان له أثر كبير في الحركات التحررية و الثورات الديمقراطية خاصة الثورتين الأمريكية و الفرنسية.

و يعرف المبدأ بأنه توزيع وظائف الدولة على ثلاث هيئات مع عدم الجمع و تجميع هذه الوظائف في يد شخص واحد أو سلطة واحدة، و وجوهره في دعامتين:

- تقسيم وظائف الدولة الى ثلاث وظائف (معنى قانوني)
- عدم جمع هذه الوظائف في يد هيئة واحدة (معنى سياسي)

و قد أوجد الفقه عدة حجج لاعتبار هذا المبدأ اساسا للحرية نذكر منها:

- منع الاستبداد فهو ضمانة قوية لمنع الدكتاتورية و تحقيق الديمقراطية، فهو يمنع تركيز السلطة بيد واحدة و جهة دون أخرىفوجود افصل بين السلطات في الوظائف

يضمن الحريات لأن كل سلطة تراقب الأخرى، فتحرص على عدم الخروج عن الاختصاصات الممنوحة لها.

- تحقيق مبدأ سيادة القانون (المشروعية)، فالفصل بين المشرع للقاعدة و المنفذ لها و المطبق لها يكرس مبدأ سيادة القانون.

3-مبدأ المشروعية:

و يعني خضوع الحاكم و المحكوم للقانون بالمفهوم الواسع، و يعني حماية حقوق و حريات الافراد من تصرفات و أعمال السلطات التنفيذية بالمعنى الضيق له.

و ترد على هذا المبدأ جملة من الاستثناءات يمكننا ايجازها فيما يلي:

- السلطة التقديرية للادارة.
- أعمال السيادة.
- نظرية الظروف الاستثنائية.

و يمكننا اجمال مدلولات المبدأ فيما يلي:

- لا يمكن لأي سلطة أو هيئة القيام بأي عمل الا في الحدود التي يبينها القانون.
- يجب أن يكون كل قانون أو قرار لائحي و فردي موضع احترام من السلطة التي أصدرته.
- احترام المشروعية الشكلية و الموضوعية.

4-مبدأ استقلالية القضاء:

يمثل القضاء ميزان العدالة و استقلاليته تعد ضمانة للحريات في المجتمع، و هو ضمانة لقيام دولة القانون، و قد نصت دساتير الدول على هذا المبدأ عملا بمبدأ الفصل بين السلطات، حتى تتمكن من القيام بدورها على أكمل وجه، حرصا على مصالح الأفراد و حماية حقوقهم و حرياتهم.

5-الرقابة القضائية على أعمال الإدارة:

يمكن هذا المبدأ الأفراد من اللجوء الى القضاء للطعن في الأعمال الادارية و طلب الغائها و طلب التعويض عنها، تحقيقا لمبدأ شرعية الأعمال الادارية .

ثانيا: الضمانات السياسية

هي مجموع الافكار و المفاهيم التي تعبر عن مواقف مجموعة اجتماعية ازاء أحداث أو ظواهر من الحياة الاجتماعية، أو هو مجموعة من الآراء التي تسود مجتمعا معينا في وقت ما بخصوص موضوعات معينة تتعلق بمصالحهم العامة و الخاصة، و يتخذ التعبير عنه عدة أشكال(نقابات، أحزاب ، جمعيات، نوادي، صحافة و إعلام..).

الرأي العام في المجتمعات الديمقراطية المتطورة يعد ضامنا اساسيا من الناحية السياسية للحريات و يؤدي دورا مباشرا في حمايتها عن طريق الاستفتاءات و الانتخابات و التظاهرات ، و تشرك كل مؤسسات المجتمع المدني و الأحزاب السياسية و وسائل الاعلام في تعبئة الجماهير و توجيهها و توعيتها بحقوقها و حرياتها الثابتة قانونا.