

## الحريات العامة في النظم الديمقراطية

رافع ابن عاشور \*

قل ما شهدت فترة من الزمن ممارسة للسلطة مثل التي شهدها القرن العشرين وخاصة الربع الأخير منه، وقل ما امتلكت السلطة السياسية من الوسائل مثل ما تمتلك اليوم. فمن المسلم به أن السلطة السياسية في جميع أنحاء العالم، بما فيها الدول الراسخة القدم في الديمقراطية، تمتلك من الوسائل التقنية الهامة والمتطورة ومن الطاقات البشرية التي تمكنها من مراقبة جميع أوجه الحياة المدنية والمعطيات الشخصية للأفراد والتحكم فيها ما لم تتمتع به أي سلطة في الأزمان الماضية.

وتمارس الدولة نفوذها عبر جهاز إداري (الإدارة العمومية) خاضع لإرادتها، منتشر في كل شبر من التراب الوطني ومتكوّن من مئات آلاف الموظفين. فالإدارة تتمتع بأجهزة وبآلات تقنية متطورة جدا مازالت تتطور كل يوم أكثر من ذي قبل وتستعمل طاقات بشرية عظيمة ومتخصصة تخصصا عاليا. فالفرد في جميع المجتمعات أصبح خاضعا للإدارة وأصبحت هذه الأخيرة ماسكة بزمام الأمور كلها ومطلّعة على أصغر جزئيات حياة الأفراد. وهذا هذا التطور المهول لقدرات ووسائل السلطة السياسية، يقابله تطوّر ونمو للأخطار المحدّقة بوجود وممارسة الحريات العامة وحقوق الإنسان، لذلك فإن الحرص على حماية الحريات العامة والنضال من أجل ذلك متواصل بلا هوادة، ولا يوجد نظام سياسي وإن كان ديمقراطيا- لا- يشكّل خطرا على وجود الحريات العامة وعلى ضمان ممارستها بدون مشاغبة.

لقد أصبحت اليوم مسألة حماية الحريات والمحافظة عليها من الانتهاكات مسألة حياتية، وأخذت أبعادا لم تعرفها لها مثيلا سابقا، وأصبحت المفاهيم الجوهرية مثل الديمقراطية والحرية وحقوق الإنسان ودولة القانون من المفاهيم المتداولة حتى في الأوساط غير المختصة في المسائل القانونية ولا- يكاد يمرّ يوم دون أن يقع التطرق إليها ولا يمر يوم دون أن تتكبّ المنظمات الدولية، الحكومية منها وغير الحكومية، على هذه المسألة ونشر التقارير واتخاذ الإجراءات واعتماد المعاهدات والآليات لذلك. فمسألة ضمان الحريات وحمايتها أصبحت موضوع الساعة، وتتلخص المسألة الجوهرية حول الحريات العامة في التساؤل حول أنجع الطرق لتقييد السلطة السياسية وتحديد ضوابط لها. إذ كما يقول وزير العدل الفرنسي السابق روبرت باديننتار: (لا- حرية للأفراد والجماعات إذا كانت السلطة السياسية حرّة) (1)، وهذا ما يشكل السمة المميزة للنظم الديمقراطية. ففي نطاقها لا يمكن إطلاق عنان السلطة السياسية، ولا- بد من وضع قيود ناجعة للحدّ من تهديداتها للفرد وحرّيته. وقد أوجز وأحسن الكلام في هذا المعنى الفيلسوف الفرنسي منتسكيو منذ نهاية

القرن الثامن عشر في كتابه الشهير (روح القوانين) عندما قال: (إنها لتجربة أبدية أن كل من بيده السلطة ينزع للإفراط فيها. وحتى نتجنب الإفراط في السلطة لا بد للسلطة أن تضع حدا للسلطة). واقترح منتسكيو تفريق السلطات كطريقة مثلى لحماية حرية وأمن الأفراد وجعل مقابل سلطة الإبرام التي تتمتع بها كل سلطة في الدولة سلطة نقض تتمتع بها السلطة الأخرى. فالنظام الديمقراطي يقوم على هذا التوازن وهذه المراقبة المستمرة التي تمارسها السلطات إزاء بعضها البعض، كل هذا من أجل الحرية.

وسنحاول في نطاق هذا المقال التركيز على ثلاثة محاور أساسية. ففي أول الأمر سنتعرض لتعريف مفهوم النظم الديمقراطية ثم نعرف مفهوم الحريات العامة في الدول الديمقراطية ثم نتطرق لمسألة آليات تنظيم الحريات العامة في هذه الدول.

### المبحث الأول: تعريف النظم الديمقراطية

يُقصد بالنظم الديمقراطية، الدول التي اختارت منهاجا ونموذجا لممارسة الحكم فيها الديمقراطية، فجعلت منها المبدأ الدستوري الأساس الذي تسير وفقه السلطات السياسية والذي ينظم العلاقة بين الحاكم والمحكوم أي بين السلطة السياسية المحتكرة للقوة العامة والمواطنين الخاضعين لها.

والديمقراطية التي تعنيها هي الديمقراطية الليبرالية (التحررية) أو ما عبّر عنها أيضا بالديمقراطية الغربية في مقابل الديمقراطية الشعبية أو الديمقراطية الشرقية أو أيضا الديمقراطية الاشتراكية التي أفل نجمها في نهاية ثمانينات القرن الماضي، وكانت سائدة في الاتحاد السوفييتي ودول أوروبا الشرقية والوسطى والتي ما زالت قائمة الذات في بعض الدول مثل كوبا وكوريا الشمالية وفيتنام والصين الشعبية ولم بدرجة أقل. على أن الديمقراطية الشعبية منذ انهيار الإمبراطورية السوفييتية- لم تعد تتنافس الديمقراطية الليبرالية وصارت هذه الأخيرة سائدة بل صارت المرجع حتى في قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة، ناهيك أن لفظ الديمقراطية وحده، أي غير متبوع بنعت آخر، أصبح يدل على الديمقراطية الليبرالية. وفي هذا السياق كتب، منذ سنة 1973م، الكاتب الإيطالي جيوباني سارطوري: (لم أتحدث إلا عن الديمقراطية الغربية، ذلك أنه من وجهة نظري لا يوجد غيرها ولا أظن أنه يمكن الاكتفاء باسم لإضفاء صفة الديمقراطية) (2).

وتقوم الديمقراطية حول مفهوم الحرية، وما نعنها بكونها ليبرالية إلا رمز لفكرة الحرية. فلفظ ليبرالية مشتق من لفظ الحرية باللغة الفرنسية وباللغة الإنجليزية. وقد عبّر عن هذا المعنى أحد أكبر منظري الديمقراطية وهو الفرنسي ألكسيس دي توكفيل مؤلف الكتاب الشهير (الديمقراطية في أمريكا)، عندما كتب: (إن عبارات الديمقراطية والحكومة الديمقراطية تعني شيئا واحدا إذا أخذنا بعين الاعتبار المعنى الحقيقي للألفاظ: إنها الحكومة التي يأخذ فيها الشعب قسطا كبيرا، فمعناها متصل اتصالا لصيقا بفكرة الحرية السياسية) (3).

فما هي شروط وجود نظام ديمقراطي وما هي قواعد تنظيم السلطات فيه؟

## أ - شروط وجود النظام الديمقراطي

لا بدّ لوجود نظام ديمقراطي من توفر عدد من الشروط، يمكن حصرها في ثلاثة وهي شروط اقتصادية وشروط سياسية وشروط اجتماعية.

### 1- الشرط الاقتصادي

مثلما تقدم، يتمحور النظام الديمقراطي حول فكرة الحرية ولا بدّ من ضمان هذه الحرية وحمايتها على جميع الأصعدة بما فيها الاقتصاد. لذلك فإن من شروط استتباب النظام الديمقراطي تحقيق الليبرالية الاقتصادية (أو التحرر الاقتصادي)، أي حرية المؤسسات الصناعية وحرية التبادل التجاري. فالاقتصاد السوق من مستلزمات الديمقراطية وتاريخياً اقترن تطور النظم الديمقراطية بتطور نظام السوق ونظام المنافسة بين الفاعلين الاقتصاديين.

على أن اقتصاد السوق الكامل لا وجود له في الواقع كما إن الديمقراطية الكاملة لا وجود لها. فتدخل الدولة لا- مناص منه، لكنه تدخل الهدف منه تعديل المنافسة وتجنب وجود الاحتكار وتحقيق نوع من العدالة الاجتماعية لتجنب الصراع الطبقي.

### 2- الشروط السياسية

إذا كانت الحرية أساس العلاقات الاقتصادية في النظم الديمقراطية، فمن باب أولى وأحرى أن تكون هي مدار العلاقات السياسية. فعلى الصعيد السياسي لا يمكن الحديث عن ديمقراطية بدون تعددية سياسية من ناحية وبدون تحرر سياسي من جهة أخرى.

فالديمقراطية تفترض الاختيار بين العديد من الرؤى والنظريات وحق كل فرد في تقرير مصيره بنفسه دون وصاية ولا إكراه. وعلى هذا الأساس فإن الديمقراطيات تتميز بنسبية الحقيقة ولا يمكن لأي كان الادعاء بأن تصوره السياسي هو الحقيقة وأن كل ما خالف ذلك باطل وخطأ. ويستنتج من هذا المنطلق الإستمولوجي، أنه لا- وجود لفكر رسمي أو لإيديولوجيا رسمية لا- يمكن الزيغ عنها وأن حرية تكوين ونشاط التجمعات السياسية مسموح به دون قيد ولا- شرط. بل أكثر من ذلك، إذ يجب التعبير والإفصاح عن جميع الآراء والنظريات ويتعين على الدولة أن توفر لأصحابها وأنصارها وكل من أراد الإصغاء لها الظروف المثلى لبسطها وشرحها والدعوة لمناصرتها. وهذه التعددية الفكرية لا بد أن تترجم على جميع الواجهات: النقابية والفنية والدينية والتربوية والفلسفية الخ، فلا وجود لحقيقة رسمية، بل توجد أغلبية مؤقتة. فالتعددية إذا تفترض المساواة بين الأفكار مهما كانت طبيعتها وهذا يؤدي إلى مبدأ جوهرى في كل نظام ديمقراطي وهو مبدأ حياد الدولة. فالدولة باعتبارها الإطار الذي يجمع الكافة بكافة التعددية وتوفير الضمانات لممارستها وقد نتج عن هذا عدد من الحريات العامة نتعرض لها فيما بعد.

كما إن الديمقراطية تفترض التحرر السياسي أو الليبرالية السياسية، وهي عبارة عن موقف سياسي الهدف منه الوقوف في وجه جميع أشكال الإكراه والإجبار. وقد ظهرت نظرية التحرر السياسي كردة فعل ضد النظام القديم الاستبدادي السائد في بريطانيا وفرنسا ووجهت النقد أساساً للإكراه الديني. فالليبراليون، وعلى رأسهم الفيلسوف الإنجليزي جون لوك، ينادون بفك الارتباط بين الكنيسة والدولة ويدافعون خاصة عن حرية التعبير.

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن التحرر السياسي يقوم على مبدأ جوهرى هو القيمة المطلقة للكائن الفردي. وتترجم هذه القيمة على المستوى السياسي بثلاثة ثوابت:

- مشاركة جميع المواطنين في ممارسة السلطة (حق الانتخاب).

- الاعتراف بالحريات (الأمن الفردي، حرية المعتقد، حرية عقد الاجتماعات، حرية تكوين الجمعيات... الخ).

- المساواة (المساواة القانونية).

### 3- الشروط الاجتماعية

زيادة على الشروط الآنف الذكر، لا بدّ -لاستتباب النظام الديمقراطي وديمومته- من توفر عدد من الشروط الاجتماعية، أي من الشروط التي تتعلق بالمجتمع المدني وبالعلاقات بين الأفراد والمجموعات داخل المجتمع.

فالليبرالية لا تنفي التركيبة الطبقيّة للمجتمع ولا تعترف بتصارع الطبقات، على أنه يتعين على الدولة أن تحافظ على مستوى مقبول من الاختلافات الطبقيّة وأن تسعى؛ لأن تكون الطبقة الوسطى طبقة الأكثرية. فمن مهام الدولة التقليل من الفروق الاجتماعية.

### ب- قواعد تنظيم السلطات في النظم الديمقراطية

يمارس الشعب في النظم الديمقراطية السيادة، وعلى هذا الأساس فهو يشارك في ممارسة السلطة عن طريق تعيين الحاكمين ومراقبة تصرفاتهم.

#### 1- الوصول إلى السلطة

يكمن الشرط الأساسي للوصول إلى السلطة في تمتع ممارسيها بشرعية ديمقراطية، ويمرّ تحقيق هذا الشرط في تنظيم منافسة انتخابية وفي وجود نظام تمثيلي.

فباعتبار أن الديمقراطية تقوم على التعددية السياسية، فإن المنافسة الانتخابية توفر لجميع المواطنين من الاختيار بين الأفكار والتيارات المتنافسة للفوز بثقة الناخبين. وتتم المنافسة الانتخابية حسب قواعد قانونية مضبوطة، شفافة ومحايده حتى لا يقع تفضيل تيار أو حزب على آخرين.

ويؤدي تنظيم الانتخابات إلى تسليم أمانة ممارسة السلطة لممثلين لصاحب السيادة وهو ما

يعرف بالنظام التمثيلي. وتجدر الملاحظة أن كل نظام تمثيلي لا- يكون بالضرورة ديمقراطياً، لكن التطور التاريخي أدى إلى المعادلة بين النظام التمثيلي والنظام الديمقراطي حيث يمكن القول اليوم أن كل نظام ديمقراطي هو بالضرورة نظام تمثيلي.

## 2- ممارسة السلطة

إذا كان الهدف من ممارسة السلطة تحقيق المصلحة العامة، فإن ذلك لا يكون إلا إذا تم توظيف السلطة في اتجاه عدم الإفراط فيها واحترام حقوق الأفراد وحررياتهم. من أجل ذلك فإن ممارسة السلطة في النظم الديمقراطية تقوم على مبادئ راسخة كلها ترمي لحماية الأفراد وتخضع لقواعد قانونية تعلو إرادة الحكام.

بالنسبة للمبادئ التي تحكم ممارسة السلطة في النظم الديمقراطية، يمكن حصرها في مبدئين:

- مبدأ تفريق السلطات وقد كنا بينا الهدف منه وهو بالأساس الحرية

- دولة القانون التي تعني أن القانون يسمو على الجميع ويتعين على جميع السلطات الالتزام به. وتسهر هيئات قضائية وغير قضائية على ضمان ذلك وخاصة منها المحاكم الدستورية والمحاكم الإدارية

أما القواعد التي تركز عليها ممارسة السلطة فهي:

- ممارسة الأغلبية الفائزة بالانتخابات للسلطة مدة ولايتها تحت مراقبة وانتقاد الأقلية.

- ضمان الحريات، خاصة بإتاحة الفرصة للمواطنين بالاحتكام لقضاء مستقل ونزيه.

- التدخل المباشر لصاحب السيادة في بعض الحالات لاتخاذ القرارات المصيرية.

أما على مستوى انتقال السلطة عند انتهاء المدة أو لأي سبب آخر فإن من القواعد الراسخة في الدول الديمقراطية أن الأقلية لها الحق في أن تصبح أغلبية وعليه فإن التداول على السلطة يعتبر حقا أساسيا في الدول الديمقراطية.

## المبحث الثاني: مفهوم الحريات العامة في الدول الديمقراطية

لا تشكل الحريات العامة صنفا قانونيا متميزا ودقيقا، لذلك فإن هذا المفهوم رغم شيوع استعماله عرف تعريفات كثيرة، ولكل مؤلف تقريبا نظرية خاصة به. من أجل هذا لا يوجد إجماع حول مضمون الحريات العامة.

### أ - المفهوم القانوني للحرية

عندما نتساءل عن المفهوم القانوني للحرية، نتساءل في الحقيقة على سلطة تقرير الإنسان لمصيره بنفسه دون تدخل أو إكراه. والإنسان الذي نعنيه هنا هو ذلك الإنسان المواطن الذي يتموقع في الحياة السياسية والاجتماعية. فالحرية المطلقة (فعل ما نريد

بدون جد وبدون ظوابط) من المستحيلات في إطار اجتماعي. وتتلخص كامل إشكالية الحرية في معرفة إلى أي حدّ يمكن اعتبار حرية المواطن مهمةً لانشرأحه الشخصي حتى أنها تستدعي حماية اجتماعية قصوى. فالإشكال القانوني المتعلق بالحرية بسيط وهو مرتبط بطبيعة الحياة الاجتماعية. فهذه الأخيرة تتكون من عنصرين متلازمين لا يمكن فصلهما عن بعضهما البعض، ولكنهما في الآن نفسه متناقضان تناقضا جوهريا. فمن جهة يتكوّن المجتمع من أفراد ويحاول كل فرد أن ينمي فرديته. ومن جهة أخرى يكون المجتمع كلاً متماسكا لا يمكن للفرد العيش خارجه ولا بدّ من المحافظة على نظامه وعلى استقراره. فالمجتمع يقوم على توازن غير مستقر بين هذين العنصرين. فإذا اختل التوازن لفائدة النظام والسلطة نتجت الكليانية والتسلط (دوس الفردية) وإذا اختل التوازن لفائدة الفرد نتجت الفوضى (نهاية النظام الاجتماعي).

فالحرية إذاً من مفهوم قانوني هي سلطة المواطن في التصرف في نفسه وتقرير مصيره والتصرف في النفس من هذا المنطلق أساسي إذ أنه يفرض على الإنسان قبل كل شيء تفرقة بين ما هو أساسي لانشرأحه الشخصي ويحتاج لحماية خاصة وقصوى وبين ما هو ليس جدير بذلك.

ففي صلب سلطة التصرف في النفس هنالك أعمال مضرّة بالغير وممنوعة أصلا (الضرب، السرقة، القتل). وهنالك أعمال أخرى دون أن تكون مضرّة بالمجتمع غير ضرورية للفرد وهي محل تنظيم دقيق ومضيق (الاتجار، التردد على دور بيع المشروبات...) وهنالك أعمال أخيرة، رغم كونها تخلق الغير أو تهدد النظام فإنها أساسية لانتعاش الفرد ولابد من أفساح أقصى مجال لممارستها (حرية التفكير، الحق في السلامة الجسدية...) وهذه الأعمال الأخيرة هي التي تعنينا في هذا المقال وهي التي تشكل الحريات العامة.

## ب- الحريات العامة

### 1- اختلاف التعريف

مثل ما تقدم فإن عبارة الحريات العامة لم تبرز إلا حديثا؛ ولذلك فلا يوجد وفاق حول تعريفها. فقد أشار الأستاذ فيليب برو في أطروحته (4) أن النصوص الثورية الصادرة في نهاية القرن الثامن عشر كثيرا ما استعملت لفظ الحرية، لكنها لم تتبعه أبدا بنعت عامّة. وأول وثيقة استعملت هذه العبارة هي -وهذا من المفارقات- النداء إلى الشعب الذي وجهه الأمير الرئيس، لويس نابوليون وهو نصّ إعلان عن انقلاب وقع تعليقه على حيوط العاصمة الفرنسية، باريس ليلة 2 ديسمبر 1851م. وقد نصت النقطة الخامسة من هذا الإعلان على (تكوين مجلس ثان متركب من جميع أعيان البلاد يحافظ على الميثاق الأساسي وعلى الحريات العامة). إثر ذلك أخذت المادة 25 من الدستور الفرنسي المؤرخ في 14 جانفي 1862م هذه الجملة بحذافيرها وجعلت من مجلس الشيوخ المحافظ على الدستور وعلى الحريات العامة.

واختلفت العبارة مجددا من جميع النصوص الوضعية ولم تظهر بصفة متواترة إلا خلال فترة الجمهورية الثالثة بأقلام أبرز فقهاء القانون العام آنذاك مثل دوقي وجاز وبرتلمي.

أما اليوم فرغم استعمالها الشائعة فإن عبارة الحريات العامة لم تفقد غموضها بل ربما زادت غموضا وخاصة وقد ظهرت عبارات قريبة منها مثل عبارات حقوق الإنسان والحقوق الأساسية أو الحريات الأساسية. فمن المؤلفين من يفرق بين الحريات العامة وحقوق الإنسان ويعتبرهما ظاهرتين مختلفتين.

فبالنسبة لهؤلاء تشكل حقوق الإنسان نعوتا أو صفات جوهرية ملتصقة بالأفراد وهي بالتالي ثابتة ومجردة. على عكس ذلك، فإن الحريات العامة ما هي إلا تعبير قانوني عن طريق نصوص وضعية عن حقوق الإنسان، وبالتالي فإن الحريات العامة متغيرة. في هذا المعنى يقول أستاذنا جان ريفرو (إن مفهومي حقوق الإنسان والحريات العامة متقاربان ولكنهما رغم ذلك مختلفان. فمن ناحية ليس لهما نفس المستوى، ومن ناحية أخرى ليس لهما نفس المحتوى. فمفهوم حقوق الإنسان يتجاوز اعتراف النصوص به) (5).

فحقوق الإنسان هي في آخر المطاف حريات عامة ذات طبيعة معينة، ولذلك فإن الأستاذ ريفرو يصل إلى الاستنتاج التالي (كل حقوق الإنسان، حتى المعترف بها على صعيد القانون الوضعي، غير قابلة لتأسيس حرية عامة). إثر هذه التوضيحات يقترح ريفرو التعريف التالي للحريات العامة

(الحريات العامة هي إمكانيات وقدرات يختار بمقتضاها الإنسان في جميع مجالات الحياة الاجتماعية بنفسه سلوكه. وهذه الإمكانيات يعترف بها وينظمها القانون الوضعي ويحميها حماية قوية ويرفعها إلى المستوى الدستوري).

لقد نهج أغلب المؤلفين نهج الأستاذ ريفرو وفرقوا بين حقوق الإنسان من جهة والحريات العامة من جهة أخرى. فهذا الأستاذ كلود أبار كوليا يعرف الحريات العامة كالآتي: (تحت نعت الحريات العامة نجد وضعيات قانونية نظامية وترتيبية يعترف بمقتضاها للفرد بحق التحرك دون ضغط في إطار حدود ينص عليها القانون الوضعي المنطبق أو تضبطها إذا لزم الأمر سلطة الشرطة المكلفة بحماية الأمن العام. وهذا الحق مكفول ومحمي بإمكانية القيام بدعوى قضائية وخاصة بمراقبة الشرعية).

هكذا يتبين لنا أن الحريات العامة هي -أساساً- الحريات التي يكرسها القانون الوضعي سواء كان القانون الدستوري أو القانون الإداري أو القانون الدولي أو القانون الخاص لكن هذا لا ينفي أن تبويب الحريات العامة محل اختلاف وخلاف.

## 2- تعدد التصانيف

تتعدد تصانيف الحريات العامة وتختلف باختلاف المعايير المستعملة ويقوم الجدل الجوهري حول بعض الحقوق حيث يشكك البعض في كونها حريات عامة. وهذه الحقوق

هي أساسا حقوق اقتصادية واجتماعية مثل حق الملكية وحرية التجارة والصناعة وحق الشغل وحق الحماية الاجتماعية.

### - التصنيف حسب معيار طريقة ممارسة الحرية

يمثل هذا المعيار معيارا بسيطا تصنّف على أساسه الحريات إلى حريات فردية (حرية التنقل والمسكن والمراسلة، الأمن الشخصي، الحرية الدينية) وحريات جماعية (حرية الجمعيات والاجتماع والصحافة والتعليم).

ويمكن تعريف الحريات الفردية بكونها حريات تأمن للفرد شيئا من الاستقلالية إزاء السلطة في ميادين النشاط البدني (الأمن الشخصي، حرية التنقل، حرمة المسكن) والنشاط الاقتصادي (حق الملكية، حرية التجارة والصناعة) وفي الميدان الذهني والعقائدي (الحرية الدينية)

أما الحريات الجماعية فهي الحريات التي تمكن الأفراد من العمل معا.

### - التصنيف حسب معيار الموضوع

هذا المعيار هو الأكثر شيوعا والأكثر استعمالا ومع ذلك فهو معيار عسير وغير ثابت وأدى استعماله إلى تعدد التصنيفات التي تعتمده بحسب المؤلفين.

فمثلا يفرق الأستاذ ريفرو -اعتمادا على هذا المعيار- بين خمسة أصناف من الحريات هي:

- الحرية الفردية أو الأمن الشخصي.

- حرية الحياة الفردية (مسكن – مراسلة).

- الحريات البدنية.

- الحريات الذهنية أو الأدبية أو حرية الفكر (حرية الرأي، الحرية الدينية، حرية الصحافة، حرية التعليم...)

- الحريات الاقتصادية والاجتماعية (حق الملكية، حرية الشغل، حرية التجارة والصناعة).

إلا أنه وحين يدرس النظام القانوني المميز لكل حرية- يسهو الكاتب عن دراسة الصنف الأخير أي الحريات الاقتصادية والاجتماعية ويضيف لتصنيفه صنفا جديدا هو الحريات الجماعية (اجتماع، تجمع، جمعيات).

أما الأستاذ جاك روبر Jacques Robert فهو يعتمد أيضا هذا المعيار ويفرق بين:

- الحرية البدنية (الأمن الشخصي – حماية الحياة الخاصة – حرية التنقل).



- حريات الفكر (حرية الاراء - حرية المعتقد - حرية التعليم - حرية الاعلام).

- الحريات المعبر عنها جماعيا (الاجتماع - الجمعيات).

أما العميد (كوليار) فانه يعتمد التصنيف التالي:

- الحريات الشخصية (الأمن - التنقل - حرمة الشخصية)

- حريات الفكر (الرأي - الدينية - التعليم - الصحافة - المسرح والسينما - الإذاعة والتلفزة - الاجتماع - الجمعيات)

- الحريات ذات المحتوى الاقتصادي والاجتماعي (حرية الشغل - حق الملكية - حرية التجارة والصناعة).

### 3- التعريف والتصنيف المقترحان

تشكل الحريات العامة من ناحية أولى حريات، ودون الدخول في معترك تعريف مفهوم الحرية الذي هو من اختصاص الفلاسفة، يمكن لنا القول إن الحرية هي إمكانية تقرير المصير التي تمكن الفرد من التحرك ومن العمل دون قيود ودون ضغوط، وهذه الحريات هي من ناحية أخرى عامّة أي أنها ليست خاصة فهي حريات معترف بها للجميع ومن مشمولات الدولة تنظيمها وضمانها وحمايتها. فالحريات العامة إذا هي إمكانية تقرير المصير التي يتحرك الفرد بمقتضاها بدون ضغوط وهذه الإمكانية تسهر الدولة على تنظيمها وضمانها وحمايتها وتكون الحماية عن طريق الدستور والقوانين.

أما من ناحية تصنيفها فلا- وجود لتصنيف يفرض نفسه على غيره. فللحريات جوانب متعددة، من ذلك مثلا- حرية تأسيس الجمعيات التي تمكن من التجمع لممارسة نشاط سياسي (حزب سياسي) أو نشاط ثقافي (جمعية علمية) أو نشاط بدني (جمعية رياضية) هي في الآن نفسه حرية فردية وحرية جماعية. فاعتمادا على هذا المثال نرى كيف أن الحرية الواحدة تنتمي إلى أصناف عديدة.

من اجل هذا يتراءى لنا اعتماد أقل التصانيف جمودا وتحجرا وأكثرهم مرونة فنرى من المفيد التفريق بين الحريات الفردية من ناحية والحريات الجماعية من ناحية أخرى.

### المبحث الثالث: الشروط الكفيلة بتحقيق الحريات العامة

لا- يمكن للحريات العامة أن تتحقق وأن تزدهر وأن تكتمل إلا بتوفر عدد من الشروط السياسية والاجتماعية وهذه الشروط يمكن حصرها في مجموعتين. فلا- يمكن تحقيق الحريات العامة في مجتمع كلياني ينبذ الفرد ولا يعترف به كقيمة في حد ذاته وهو الهدف من كل حياة جماعية. كما أن الحريات العامة لا يمكن أن تسود في ظل نظام سياسي غير ديمقراطي.

أ- الفرد كقيمة ذاتية

لا- يمكن للقانون أن يكرس وأن يحمي الحريات الفردية إذا لم يكن الفرد يشكل قيمة في حد ذاته والهدف الأسمى للنظام القانوني. فالتنظيم الاجتماعي الذي ينبذ الفرد والذي يحتم انصهار الفرد في المجموعة وذوبانه فيها لا- يمكن من تكريس الحريات العامة إذ هو يضحّي بالفرد وبحقوقه من اجل المجموعة ولا يمكن أن يكون للفرد حقوقا ذاتية من شأنها معارضة المجموعة.

والتاريخ خصب بأمثلة مجتمعات لم يكن فيها للفرد وزن يذكر وأول هذه المجتمعات وبالذات المدن الاغريقية مثل اثينا وسبرطة حيث كان الفرد مسخرا للدولة التي تتدخل في ابسط جزئيات حياته الخاصة. ففي هذه المجتمعات كان للحرية معنى خاص وهو مشاركة الفرد في التشريع وفي الافصاح عن إرادة المجموعة. لكن في المقابل لم يكن للفرد أي مجال خاص به لا دخل للدولة فيه.

إن نظرية الحريات العامة وحقوق الإنسان بصفة عامة لم تبرز إلا- في ظل نظرية القانون الطبيعي والنظريات الفردية التي تطورت كثيرا خلال القرن الثامن عشر بأوروبا. وتقوم النظرية الفردية على أساسين اثنين:

- الدولة مسخرة للفرد ولا العكس

- على الدولة أن تترك الفرد يحقق بنفسه جميع إمكانياته

وهكذا يصبح الفرد هو الهدف وهو المرمى من وجود القانون. وقد عبر الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن على هذا المعنى عند ما نص في فصله الأول على أن (الهدف من كل مجتمع هو تحقيق السعادة المشتركة). والحكومة مجعولة لتضمن للإنسان التمتع بحقوقه الطبيعية الغير القابلة للتقادم. كما أن هذا المعنى يبرز بوضوح أكثر في الفصل الثاني من هذا الإعلان (الهدف من كل مجتمع سيبي حماية الحقوق الطبيعية والغير القابلة للتقادم للإنسان).

إلا أن هذه النظرية الفردية لاقت صعوبات جمة لتفرض نفسها وظهرت نظريات كلياتية مثل النظرية النازية أو النظرية الماركسية ترفض رفضا مطلقا أن يكون الفرد هو الهدف بل تجعله وسيلة مسخرة ومنقادة من اجل المجموعة ولذلك فلا حقوق أساسية وطبيعية له.

## ب- الديمقراطية وسيادة القانون

إذا كانت الفردية تشكل الإطار النظري للحريات العامة فان الدولة الديمقراطية تشكل الشرط العملي لهذه الحريات إذ لا يمكن حماية الحريات إلا في نطاق هذا التنظيم للسلطة ونعني بالديمقراطية هنا الديمقراطية التحررية مثلما تقدم ذلك أي تلك التي تقوم على مبادئ بسيطة أثبتت التجارب الحديثة وانهيار أنظمة أوروبا الشرقية أن لا مناص منها.

والديمقراطية التي تشكل شرطا لتحقيق الحريات العامة هي نظام الحكم الذي يقوم على اختيار المواطنين لحكامهم وإمكانية مراقبة هؤلاء الحكام حتى لا يتجاوزوا سلطاتهم ومن

الأصول التي يقوم عليها النظام الديمقراطي الفصل بين السلط وهذا المبدأ لا يعني فقط أن تكون ممارسة السلطة الحكومية مفصولة عن ممارسة السلطة التشريعية كما علمنا ذلك مونتاسكيو؛ لكن يعني أيضا إمكانية التناوب على ممارسة الحكم وتواجد معارضة بالمجلس النيابي تحضى بوضعية قانونية تجعل منها الرقيب على السلطة التنفيذية والعين الساهرة على عدم هتك الحريات.

من ناحية أخرى فإن الديمقراطية تعني خضوع السلط إلى الرقابة القضائية واحترامها لمبدأ الشرعية، فالقرارات الصادرة عن السلطة الترتيبية يتعين أن يتظلم منها المواطن أمام جهاز قضائي مستقل لإلغائها إن هي خالفت القانون. كما أن القانون نفسه يتعين أن يخضع للرقابة القضائية إذ أثبتت التجارب أن القانون يمكن أن يكون مصدرا لانتهاك الحريات فلا بد إذا من مراقبة قضائية لدستورية القوانين.

فإذا توفرت كل هذه الشروط فإن تحقيق الحريات يكون ممكناً.

### المبحث الرابع: طرق تنظيم ممارسة الحريات العامة

باعتبار أن مسؤولية السهر على الحريات العامة وضمانها وحمايتها ملقاة على عاتق الدولة فإنه لا مناص من خيارين:

**الخيار الأول:** يفسح المجال لممارسة الحرية بدون أي شرط أو إجراء مسبق لكن هذا لا يعني أن الحرية مطلقة وأن ممارستها غير خاضعة لأي حد. فالحدود معينة بالقانون ومعلومة مسبقا وتجاوزها يؤدي إلى تسليط الجزاء. إلا أنه وفي صورة تسجيل تجاوزات لحدود الحرية كالاغتداء على حرية الغير، أو عدم احترام القانون، تلجأ الدولة إلى تسليط عقوبات جزائية وتسمى هذه الطريقة النظام الجزائي. فالرقابة في هذا النظام رقابة لاحقة ذات طبيعة قضائية.

**أما الخيار الثاني:** فهو يضع شروطا وإجراءات سابقة لممارسة الحرية. فهذه الأخيرة لا تمارس إلا إثر إجراء رقابة سابقة ذات مرمى وقائي وتسمى هذه الطريقة النظام الوقائي والرقابة رقابة سابقة ذات طبيعة إدارية.

والجدير بالذكر أن النظامين يمكن تطبيقهما معا في آن واحد حسب طبيعة الحرية محل التقنين.

أما على الصعيد العملي، فإن النظامين يؤديان إلى نفس النتائج. فالنظام الجزائي له آثار ردعية تثني عن تجاوز الحدود المقررة. فالهدف هو في آخر المطاف وقائي، واللجوء لإيقاع الجزاء يتعين أن يكون استثنائيا. وفي المقابل فإن النظام الوقائي تترتب عن عدم احترامه آثار جزائية.

واللجوء إلى هذا النظام أو ذاك مسألة تتحكم فيها اعتبارات عديدة على أنها تبقى أنظمة عادية. أما في الحالات غير العادية فهناك نظام استثنائي.

## أ- النظام الجزائري

يتعين بداية عدم التأثير بظاهر العبارة التي قد يفهم منها أن هذا النظام صارم، تعسفي وجائر، يقيد مبدأ الحرية، بل هو أكثر النظم تحرراً وأكثرها مطابقة لمستلزمات الحرية. والمبدأ الأساسي الذي يقوم عليه هذا النظام هو ما جاء على لسان مندوب الحكومة لدى مجلس الدولة الفرنسي كورناي(6) سنة 1917م من كون أن ( الحرية تشكل القاعدة والتقييد الإداري الاستثناء)(7).

أما من الناحية العملية للنظام الجزائري، فإن اختصاص وضع حدود الحرية وقيود لها يرجع بالنظر إلى المشرع نفسه الذي يجرم بعض الأفعال ويحجرها بقوانين سابقة الوضع غير رجعية، تعين بوضوح الجزاء المرتقب في حال الإقبال على المخالفة.

### وهذه الطريقة لها محاسن عديدة منها:

**أولاً:** إعلام الشخص، فقبل ارتكاب الفعل يكون الشخص على علم يقيني بما ينتظره من عقاب.

**ثانياً:** هذا النظام بجانب تدخل الإرادة ولا يجعلها رقيبة على الحرية. فممارسة الحرية غير مشروطة بالقيام بإجراءات إدارية بل تمارس مباشرة مع العلم بأنها مقيدة ولها حدود

**ثالثاً:** إذا تم تجاوز الحدود الموضوعية بصفة قانونية فإن القاضي الجزائري هو المكلف بملاحظة المخالفة أولاً، وبايقاع الجزاء ثانياً.

**رابعاً:** في تكليف القاضي الجزائري بهذا الدور ضمان للحرية. فالقاضي هو الحارس والحامي الطبيعي للحريات الفردية ولا يقضي إلا إثر محاكمة تكفل فيها جميع الضمانات الإجرائية وهي ضمانات مفقودة أمام الإدارة.

**خامساً:** القاضي الجزائري لا- سلطة تقديرية له في التجريم بل إنه خاضع لمبدأ شرعية المخالفات والعقاب ومن الحريات الخاضعة لهذا النظام في النظم الديمقراطية أغلب الحريات الأساسية مثل حرية ممارسة الشعائر الدينية وحرية المسكن التي لا- تحتاج ممارستها القيام بإجراءات، لكن ممارستها بطريقة مخالفة للأمن العام والأخلاق الحميدة يفتح الباب للنتبغات القضائية.

على أن النظام الجزائري رغم جعله المشرع والقاضي رقيبين على ممارسة الحرية - وهذا في حد ذاته ضمان مهم، إذا علمنا أن المشرع والقاضي هما من بين أجهزة الدولة الحليين الطبيعيين للحرية- إلا- أن هذا الضمان قد يكون نسبياً، فالمشرع هو في الواقع أغلبية سياسية أو حزب سياسي يملك الأغلبية في البرلمان ولا يمثل أحياناً إلا أقلية في الرأي العام. من أجل هذا لم تعد القاعدة القانونية تعبر عن الإرادة القومية التي لا يأتيها -حسب جنا جاك روسو- الباطل والتي لا تخطأ، بل أصبحت في الواقع إرادة فئة سياسية معينة لها نظرة خاصة للصالح العام وقد تتحرف بالسلطة التشريعية. ولذلك فلا- مناص من

إخضاعها لرقابة قضائية تسهر على مطابقة القوانين للدستور واحترامها للحريات وحقوق المواطنين.

ويمكن تقديم احترازات أخرى حول النظام الجزري. فكما تقدم من ميزات هذا النظام تكليفه القضاء بمراقبة شرعية ممارسة الحرية. إلا أن هذه الميزة قد تنقلب مصيبة إذا لم يكن القضاء يتمتع باستقلالية فعلية ويمكن استخدامه لمآرب سياسية ولخنق الحريات والجور. من ناحية أخرى نلاحظ أن تحرر النظام الجزري يكون أشمل عندما تكون القيود من مشمولات القانون الجنائي العام ولا من مشمولات القانون الجنائي الخاص ففي هذه الحالة الأخيرة تكثر القيود والعقاب يكون أكثر قسوة.

أخيرا لا بد من الإشارة إلى أن تحرر النظام الجزائي مرتبط إلى حد بعيد بمدى دقة تعريف المخالفة وتقييد السلطة التقديرية للقاضي وكذلك بالمحكمة المختصة التي يتعين أن تكون محكمة حق عام لا محكمة استثنائية لا ضمانات إجرائية أمامها.

## ب- النظام الوقائي

يتضمن النظام الوقائي تحديدا وتقييدا مسبقين للحرية العامة من ذلك أن ممارسة الحرية مشروط بتدخل مبدئي لإدارة من أجل هذا فإن النظام الوقائي يدخل في نطاق الشرطة الإدارية.

وفي نطاق هذا النظام يمكن للإدارة الالتجاء إلى ثلاثة طرق: الإعلام المسبق، أو الترخيص المسبق، أو التحجير.

### 1- الإعلام المسبق

الإجراء: يتعين على الشخص الذي ينوي ممارسة حرية ما إعلام السلطة العمومية قبل القيام بالنشاط المزمع عن طريق تصريح يوضح فيه موضوع وكيفية القيام بهذا النشاط. والمراد من القيام بهذا الإجراء هو إعلام الإدارة وتوفير إمكانيات المراقبة والحماية والوقاية أو حتى التحجير لها. ودور الإدارة في هذه الحالة دور تسجيلي لا غير، فهي تتلقى خبرا لا غير ولا يمكنها إجراء مراقبة ملائمة. فالإدارة لا تملك سلطة قرار بل هي تسجل الإعلام وتراقب توفر جميع الشروط المنصوص عليها في القانون وتسلم مقابل ذلك وصلا.

والسؤال المطروح هو الآتي: هل إن الإدارة مجبرة قانونا على تسليم الوصل، ومعنى ذلك هل أن سلطتها مقيدة أم هل هي بالعكس سلطة تقديرية تمكن الإدارة من رفض تسليم الوصل أي الاعتراض وقائيا على ممارسة الفرد لحرية. في فرنسا طرح هذا الإشكال سنة 1971م فقد كونت الفيلسوفة سيمون دي بوفوار (8) والسيد ميشال ليريس (9) جمعية أطلقا عليها اسم "أصدقاء قضية الشعب" (10) إلا أن عميد الشرطة بناء على تعليمات من وزير الداخلية رفض تسليم الوصل بدعوى أن الجمعية مدمرة تتعاطى نشاطا إرهابيا. أمام

هذا الرفض رفع المعنيان بالأمر القضائية أمام المحكمة الإدارية بباريس، إلا أن هذه الأخيرة رفضت طلب تأجيل التنفيذ وأقر مجلس الدولة هذا الرفض استئنافيا بقرار صادر في 21 أكتوبر 1970م. إلا أن أصل الدعوى لم يقع التطرق إليها، إذ تعلق الأمر بطلب في تأجيل التنفيذ فقط وخلص مجلس الدولة إلى أن القرار المنتقد لا يتسبب في نتائج يستحيل تداركها.

وفي مرحلة ثانية طرح أصل القضية وكان الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بباريس واضحا. فالإدارة -أمام إعلام مستوف لجميع الشروط القانونية- ليس لها إلا تسجل القيام بالإجراء وتسليم الوصول القانونية. فسلطتها إذا سلطة مقيدة.

أمام هذا الموقف المبدئي للقضاء الإداري تقدمت الحكومة بمشروع قانون للجمعية الوطنية يرخص بمقتضاه للسلطة الإدارية تأجيل تسليم الوصل حتى إحالة المسألة على القضاء. إلا أن رئيس مجلس الشيوخ أحال القانون على المجلس الدستوري الذي قرر في 16 جويلية 1971م أن بعض مقتضيات القانون مخالفة للدستور وأن التتقيحات المدخلة على قانون 1901 مخلفة للمبادئ الأساسية التي تضمنتها قوانين الجمهورية.

## ب- الترخيص المسبق

الترخيص المسبق هو أكثر الطرق صرامة (11). فممارسة الحرية غير ممكنة ما لم ترخص الإدارة في ذلك. وتؤدي ممارسة الحرية بدون رخصة الإدارة إلى تتبعات عدلية.

ويمكن أن يؤدي هذا النظام إلى نفس الحرية من الأساس وإلى انعدامها أصلا. إلا أن صرامة النظام تختلف باختلاف السلطة المخولة للإدارة. ففي بعض الحالات تكون سلطة الإدارة سلطة شبه مقيدة وخاضعة لشروط دقيقة. وهذا النظام أكثر تحررا، مثال ذلك تسليم رخصة السياقة، فكل شخص يمر بامتحان لفحص مؤهلاته في السياقة وإذا اعتبر أهلا فإنه الإدارة مجبرة على تسليمه رخصة السياقة، ونفس الشيء بالنسبة لرخصة البناء، إذ الإدارة ملزمة بتسليمها إذا كان البناء المقترح مطابقا للمواصفات الإدارية. لكن السلطة التي تتمتع بها الإدارة تكون عريضة في أغلب الحالات حيث يمكنها تسليم أو عدم تسليم الرخصة وتتمتع بسلطة تقدير الملائمة وقد تضبط هذه السلطة شيئا ما والأمثلة عن هذه الحالات عديدة: (مثلا- عرض الأشرطة السينمائية للعموم رهين الحصول على تأشيرة عرض قد تكون مشفوعة بشروط تتعلق مثلا بسن المشاهدين).

وفي بعض الحالات يعتبر ملازمة الإدارة الصمت مدّة زمنية معينة ترخيصا لممارسة الحرية، أما رفضها فيتعين أن يكون صريحا ومعللا ويمكن الطعن فيه.

## ج- التحجير الوقائي

تتمتع السلطات العمومية بحق تحجير ممارسة نشاط ما إذا كان النظام العام مهدّدا ولو كان الإخلال بالنظام العام محتملا- فحسب، وإمكانية لجوء الإدارة للمنع يكون أحيانا

منصوص عليه صراحة من ذلك مثلا- ما يتعلق بالاجتماعات العامة والمظاهرات والتجمهر حيث يمكن للسلطات المسؤولة منع كل اجتماع عام من شأنه الإخلال بالأمن والنظام العام.

وتجدر الإشارة أن لجوء الإدارة للمنع الوقائي ممكن حتى في غياب نصّ خاص يجيزه وتتمتع به جميع السلطات المسؤولة عن حفظ النظام العام إزاء جميع الحريات على أساس مشمولات الشرطة الإدارية العامة. (انظر مجلس الدولة الفرنسي 18 ماي 1933م).

### د - النظام القانوني للحريات العامة في الحالات الاستثنائية

يسلم الفقهاء وفقه القضاء أن النظام القانوني للحريات العامة قابل لتنفيذ خارق للقانون العام في حالات إستثنائية. والهدف من وضع القيود هو الحفاظ على أمن عام تدهور بصفة خطيرة وذلك بمضاعفة وسائل الزجر التي هي عادة بين أيدي السلط العمومية. ففي صورة حدوث أزمة حادة وخطيرة، ينعين على الدولة وأجهزتها المحافظة على السير العادي للمرافق العمومية أو إعادتها إلى سيرها العادي إن هي تعطلت. كما إن الإدارة مطالبة بضمان أمن الأفراد في أشخاصهم وأموالهم.

وتختلف هذه القيود باختلاف الحالة وباختلاف السند القانوني الذي تقوم عليه. فمنها ما يستند لنص الدستوري (حالة الاستثناء) ومنها ما يستند لنص التشريعي (حالة الحصار وحالة الطوارئ) ومنها ما يستند لفقه القضاء (نظرية الظروف الإستثنائية).

### أ - القيود المؤسسة على الدستور (حالة الاستثناء)

تخول بعض الدساتير لأعلى هرم السلطة ممارسة ما يمكن نعه (بدكتاتورية دستورية)، إذ تمكنه في حالة خطر داهم مهدد لكيان الجمهورية وأمن البلاد واستقلالها بحيث يتعذر السير العادي لدواليب الدولة اتخاذ ما تحتمه الظروف من تدابير استثنائية. والهدف الأساسي لهذه المادة هو تجنب شلل السلط العمومية (مثل عدم إمكانية جمع مجلس النواب مثلا). وأوضح مثال في هذا الصدد هو المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958م. فبمقتضى هذا النص يجمع الرئيس مؤقتا جميع السلطات أي السلطتين الترتيبية والتشريعية. ولإعلان حالة الظروف الاستثنائية لأبد من توافر شروط موضوعية، ونعني بها وجود تهديد أو خطر يمس بسلامة الدولة ويمنع السير المنتظم للسلطات الدستورية، وشروط شكلية إذ يتعين على الرئيس قبل اللجوء للمادة 16 استشارة رؤساء الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، والوزير الأول والمجلس الدستوري (12) إضافة إلى إعلام الأمة. ويتعين عليه أيضا استشارة المجلس الدستوري في كل الإجراءات التي يتخذها واستمرار البرلمان منعقدا.

ومن آثار هذا النص الدستوري على الحريات العامة، تخويله لرئيس الجمهورية تعليق تدخل السلطة التشريعية لضبط النظام القانوني لممارسة الحريات. ومن ناحية أخرى ينتج عن هذا النص امتداد لسلطات الرئيس في ميدان الشرطة الإدارية. على أن الإجراءات

المتخذة خلال فترة حالة الاستثناء تقع تحت طائلة الرقابة القضائية. فإذا كان قرار رئيس الجمهورية باستخدام المادة 16 محصنا ضد كل رقابة، باعتباره عملا سياديا، فإن الإجراءات المتخذة خلال فترة حالة الاستثناء إذا كانت تدخل في مجال السلطة الترتيبية قابلة للطعن بتجاوز السلطة (13). ومنذ صدور الدستور سنة 1958م، لجأ رئيس الجمهورية مرة واحدة لحالة الاستثناء، وكان ذلك في 1962م، تبعا للوضع السائد بالجزائر.

### ب - القيود المترتبة عن إعلان الطوارئ

تعرف حالة الطوارئ تقليديا بكونها نظاما يقيد الحريات العامة يمكن تطبيقه بقانون على كامل تراب الوطن أو على بعضه فحسب ويمتاز بتوسيع في الصلاحيات العادية للشرطة المخولة للسلطات المدنية. والتدابير التي يمكن للسلطة الإدارية اللجوء إليها في حالة الطوارئ تتعلق أيضا بتضييق نطاق ممارسة الحريات، والاختلاف بين حالة الطوارئ وحالة الاستثناء يمكن في العناصر التالية. فإن كان لحالة الاستثناء سند دستوري وينتج عنها تعليق النظام الدستوري، فإن لحالة الطوارئ سند تشريعي وينتج عنها تعليق النظام التشريعي فقط، فلا ينتج عنها مثلا تغيير في توزيع السلطة التشريعية والسلطة الترتيبية مثل ما هو الشأن بالنسبة لحالة الاستثناء. من جهة أخرى فإن التدابير المتخذة على أساس حالة الاستثناء تعتبر أعمالا سيادية وهي لا تخضع إذا لرقابة القاضي الإداري في حين أن القرارات التي تتخذ بناء على حالة الطوارئ هي مقررات إدارية خاضعة للرقابة القضائية. إلا أن سلطة القاضي إزاءها أقل من سلطته أثناء الظروف العادية.

### ج - القيود المترتبة عن حالة الحصار

تمتاز حالة الحصار بكونها نظاما قانونيا تعطل بمقتضاه الحريات العامة الأساسية وتسدن للسلطة العسكرية صلاحيات خاصة. كما تؤدي حالة الحصار إلى توسعة مشمولات المحاكم العسكرية.

### د - القيود المترتبة عن نظرية الظروف الاستثنائية

برزت نظرية الظروف الاستثنائية للوجود في مطلع القرن 20 في فقه قضاء مجلس الدولة الفرنسي. والغاية من هذه النظرية التقليل من آثار مخالفة الشرعية وذلك بإضفاء الشرعية على أعمال مخالفة للقانون أو بالتخفيف من الآثار المترتبة عن مخالفة الشرعية. وفي هذا الصدد نلاحظ أن الظروف الاستثنائية لا تعفي الإدارة نهائيا من احترام الشرعية، بل إن جميع القرارات تبقى قابلة للطعن بتجاوز السلطة ويجتهد القاضي لتقدير مدى الملائمة والتناسب بين القرار وخطورة الموقف.

هذا وقد عرفت هذه النظرية تطورات، ففي أول الأمر عرفت باسم نظرية الطوارئ (انظر قرار محكمة النزاعات المؤرخ في 2 ديسمبر 1902م) حيث قررت المحكمة إن الإدارة بإمكانها التنفيذ القهري في حالة الطوارئ. وفي مرحلة ثانية اختلطت نظرية



الظروف الاستثنائية بنظرية سلطات الحرب (انظر مجلس الدولة 28 جوان 1918م).

أما على صعيد الحريات العامة عرفت نظرية الظروف الاستثنائية تطبيقات عديدة، فالاعتداء المادي الذي هو عادة من اختصاص القضاء العدلي تنزع منه الظروف الاستثنائية الطابع الاعتباطي ويصبح عملا غير شرعي فحسب يخاضع لرقابة القضاء الإداري. وقد أقرت محكمة النزاعات بفرنسا هذا الحل في قرارها المؤرخ في 27 مارس 1958م حيث لم تعتبر إيقافا احتياطيا من أنظار محاكم الحق العام ولم تكيفه بكونه اعتداء مادي. وهكذا رغم ما تمثله الظروف الاستثنائية من خطر على الحريات العامة فإن إمكانيات المراقبة تتقلص كثيرا بل وتتعدم في بعض الأحيان.

في نهاية هذا العرض الموجز لنظرية الحريات العامة في النظم الديمقراطية، وقد اعتمدنا بالأساس على النظام الفرنسي، مهد نظرية حقوق الإنسان والحريات العامة، نظرا لثراء فقهه وقضائه في هذا الميدان، يتبين لنا أن الديمقراطية وحقوق الإنسان شقيقان ملتصقان لا يستقيم قيام أحدهما بدون الآخر. فكلما تعززت الديمقراطية تعززت الحريات وكلما تعززت الحريات تعززت الديمقراطية.

على أن الحفاظ على الحريات والدفاع عنها تبقى مسألة مطروحة على الدوام حتى في أكثر الدول رسوخا في الديمقراطية. فالحرية مهددة دائما والتهديدات المحدقة بها تجدد كل يوم بفعل تطور التقنيات وبفعل الرهانات التي يتعين على الدول مجابهتها للدفاع عن أمنها واستقرارها. لذلك فإن المعادلة بين الحرية والسلطة محل تساؤل دائم ويبقى للمجتمع المدني والقوات الضاغطة مثل الصحافة دور هام لإحاطة الحرية بسور دفاعي ناجع قد تتجاوز أحيانا نجاعته نجاعة الآليات القانونية.

\*\*\*\*\*

## الحواشي

(\* باحث وأكاديمي من تونس.

1- Les libertés meurent aujourd'hui un peu partout sur la planète, parce que) les pouvoirs s'y donnent libre cours. Et là où les pouvoirs sont libres, ni les hommes ni les groupes peuvent le devenir

Liberté, Libertés. Réflexions du Comité pour une Charte des libertés, paris, Gallimard 1976, p 57

2- SARTORI (Giovani), Théorie de la démocratie, paris, Armand Colin 1973, p: 340 – 341.

3- TOCQUEVILLE (Alexis de), Note sur la Constituante, Œuvres complètes, Tome VIII, p: 185.

4- BRAUD (Philippe). La notion de libertés publique en droit français, paris, LGDJ1968 ,

5-RIVERO (Jean), Libertés publiques<sup>2</sup> , tomes), paris, pUF, Coll. Thémis1983 ,1984 ,

6 -Corneille

7(- La Liberté est la règle, l a restriction de police l'exception (, Conseil d'Etat<sup>10</sup> , Août 1917, Balay.

8- Simone de Beauvoir

9 -Michel Leiris

10 -Les Amis de la cause du peuple

11- LIVET (P). L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques, Thèse, Droit, paris1974,

12- يجب أن يكون رأي المجلس معللا وينشر بالجريدة الرسمية.

13- قرار مجلس الدولة بتاريخ 2 مارس 1962م.