ا. 342.003

جامعة 08 ماي 1945 – قالمة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم علوم قانونية و إدارية
تخصص قانون عام (منازعات إدارية)

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون

حماية الحريات العامة من طرف القاضي الإداري

من إعداد الطالبتان :

- ريحاني ريمة
- لموايسية حنان

تحت إشراف:
الدكتور: حسون محمد علي

تشكيل لجنة المناقشة :

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د. محمد علي حسون	جامعة قالمة	أستاذ محاضر	مشرفا
02	د. مراد ميهوبي	جامعة قالمة	أستاذ محاضر	رئيسا
03	د. محمد حميداني	جامعة قالمة	أستاذ محاضر	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2013 / 2014

الشكر

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى الذي خلقنا و هدانا و أنار بصرنا و بصيرتنا بنور العلم و الإيمان ،

إلى الخالق البارئ ، المصور ، نتقدم بكل الإجلال و الحمد و خالص السجود إليه

و إلى رسوله صلى الله عليه و سلم .

نتقدم بأسمى عبارات الشكر و العرفان و التقدير إلى أستاذنا المشرف

" الدكتور حسون محمد علي "

الذي تحمل معنا مشاق البحث إلى آخر لحظة و لم يبخل علينا بنصائحه و إرشاداته القيمة

و الذي كان لنا نعم السند في هذه المذكرة .

شكرا و ألف شكر

مجموعة البحث

الإهـــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

أستهل كلامي باسم الله خير الأسماء و الحمد لله حمدا كثيرا ،

و الصلاة و السلام على الهادي المنير محمد 'ص' ،و الحمد لله الذي قدرنا على إنجاز هذا العمل و جعلنا من أمة خير عباد الله .

أهدي ثمرة جهدي إلى أعز الناس إلى قلبي ،إلى من قال فيهما الرحمن في كتابة العزيز :

" و اخفض لهما جناح الذل من الرحمة "

إلى روح أمي الطاهرة ، التي حملتني بين العظام و أرضعتني حتى الفطام و علمتني فصيح الكلام و صاحبتني على مر الزمان، و كانت لي منيعا بلا حدود منذ أن أتيت

إلى هذا الوجود ، إلى أمي الحبيبة حليمة رحمها الله .

إلى روح أبي الطاهرة الذي رعاني في صغري بالعطف و الحنان ، و في كبري بالعطاء و الأماني ، إلى من علمني أن الحياة جد و اجتهاد ، و عقيدة و جهاد .

إلى من منحني كل شيء و لم ينتظر مني شيء ، إلى أبي العزيز الزين

رحمه الله و ادخله الجنة هو و أمي العزيزة.

إلى كل من وقفوا معي وساعدوني و كانوا لي السند ، زوجي الغالي سمير

إلى إخوتي : علي ، صلاح الدين ، سميح و اختاي : فهيمة و ليلى

إلى صديقاتي و كل من ساعدني في دراستي .

حنان

الإهـــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

ربنا لك الحمد ترضى ، و لك الشكر إذا رضيت و لك الحمد بعد الرضا.

أهدي ثمرة جهدي و خاتمة سنين دراستي إلى من ضحت بالكثير من أجلي

إليك يا أغلى ما في الحياة أمـــي فتيحـــة

إلى من أفنى عمره في خدمتنا و ضحى لأجل دراستي و مستقبلي

أبي أحمد حفظه الله و أطال عمره .

إلى نور حياتي و عوني في مسيرتي زوجي الغالي ' عبد الغني '

إلى من تقاسمت معهم كل لحظة فرح و حزن في حياتي

إخوتي ' بسمـــة ، صالح ، رانيـــة ، أمينـــة '

إلى رفقاء دربي ، صديقاتي و إلى كل الأحبة .

ريـــمة

المقدمـــــة

مقدمـــــة

لقد كانت و مازالت الحرية الشغل الشاغل لدى الحقوقيين و الفلاسفة و كذا الساسة و صناع القرار في الدول ، و الدول الحديثة تطمح أن ترتقي إلى ما يسمى بدولة القانون و هي ما أرادت ذلك حقيقة كان لازما أن تضع في حسابها خلو ملف حقوق الإنسان لديها من أي شائبة قد تحول دون تحسين صورتها على المستوى الداخلي و الخارجي.

إن الأخطار التي تهدد الحريات العامة و حقوق الإنسان كثيرة و متعددة بتعدد مصادرهـــا و أسبابها ، فهي تارة تكون خارجية المصدر و أحيانا تكون داخلية ، و هو الشائع في العصر الحديث لا سيما في الدول التي تجد صعوبة في المرور إلى النظام الليبرالي بعد أن تبنت و لمدة عقود نظام الاشتراكية و التي تؤمن بالتعددية الحزبية و لا بالتعددية الفكرية.

و إذا كان الدارس ينظر لمسألة الحرية من زاوية قانونية فيجب أن لا ينسى ما لهذه المسألة من علاقة مع زوايا أخرى متعددة و متشعبة إلا أن الذي يهمنا في بحثنا هذا هو جزء من الجانب القانوني و المتمثل في الرقابة القضائية كضمانة لممارسة الحريات العامة ثم أن لهذا الموضوع أهمية بالغة نستدعي اهتمام الفقهاء و القضاة بالدراسة و البحث و الاستنباط و تكريسا لمبدأ نسبية الحريات العامة و الحقوق مكن الدستور و المشرع و الإدارة العامة من أدوات و آليات مخولا إياها تقييد حرية الأفراد بما يحقق التوازن بين رغبات هؤلاء الأفراد و متطلبات النظام العام ، إلا أن الإدارة العامة عند تعاملها مع الأفراد قد تتعسف في استعمال سلطتها ، لذلك وضع المشرع عدة ضمانات أساسية تقف سدا منيعا أمام الإدارة إذا ما تخطت في استعمالها لسلطتها لتقييد الحريات العامة للأفراد.

و من هذه الضمانات الرقابة القضائية التي من خلالها نطرح الإشكال التالي :

- ما المقصود بالحريات العامة و كيفية حمايتها من التعسف قضائيا ؟

و بناءا على هذا الإشكال العام نطرح التساؤلات التالية :

1. الحريات العامة هل هي حريات مطلقة ؟
2. ما هي الجهة القضائية المختصة في حماية هذه الحريات ؟
3. هل الحريات العامة في الظروف العادية هي نفسها في الظروف غير العادية ؟

4. ما هي الضمانات التي تكفل حماية الحريات العامة ؟

للإجابة على هذه التساؤلات و وفقا لإشكالية البحث و أهدافها ، تم اعتماد الفرضيات التالية :

- **الفرضية الأولى :** الحريات العامة حريات نسبية و ليست مطلقة لأنها تتناسب مع ثقافة الشعوب و يتغير من مكان إلى آخر و من زمان إلى آخر.
- **الفرضية الثانية :** الجهة القضائية المختصة هي القضاء الإداري .
- **الفرضية الثالثة:** الحريات العامة مختلفة في الظروف العادية عنها في الظروف غير العادية.
- **الفرضية الرابعة :** الضمانات التي تكفل حماية الحريات العامة هي ضمانات قانونيـــــة و قضائية و سياسية .

تكتسب هذه الدراسة أهميتها من أهمية الموضوع الذي تعالجه ، فعلى المستوى الأكاديمي تتمثل أهمية الدراسة في محاولة التعرف على مسألة الحريات العامة التي تعم كافة الشعوب ، أما على المستوى التطبيقي فتتمثل أهمية الدراسة في إمكانية الاستفادة من معرفة ماهية الحريات العامـــة و كيفية حمايتها من تعسف الإدارة و تقديم لها الضمانات الكاملة.

و يأمل الباحث من خلال هذه الدراسة تحقيق مجموعة من الأهداف العملية و العلمية تتمثل في :

1. الأهداف العملية تتمثل في :

- التعرف على مفهوم الحريات العامة و التقسيمات المختلفة لها .
- التعرف على الحماية القضائية للحريات العامة في ظل النظام القضائي الموحد و النظام القضائي المزدوج.

2. أما بالنسبة للأهداف العلمية فتتمثل في :

- إثراء المكتبة الجزائرية و العربية ببحث متعلق بموضوع من موضوعات القانون .
- التوصل إلى نتائج و وتوصيات تفيد في توضيح وضبط قواعد حماية الحريات العامة من قبل القاضي و الإدارة.

و لم يحظ هذا الموضوع بالرغم من أهميته بدراسة كافية إذ توجد حسب علمـــــنا دراسات و بحوث سابقة في هذا الموضوع إلا أنها قليلة ، و أفادتنا بجزئيات بسيطة في بحثنا هذا.

و تقوم هذه الدراسة على المنهج الوصفي ، و يظهر ذلك من خلال عرض تعاريف الحريات العامة و تبيان أنواعها و تقسيماتها ، كما انصبت كذلك الدراسة على المنهج المقارن ، و يظهر ذلك من خلال الدراسة المقارنة لهذا الموضوع بين العديد من الدول العربية و خاصة مصر ، الجزائر و الدول الغربية كفرنسا و انجلترا.

و تنصب هذه الدراسة على فصلين أساسيين :

يتضمن الفصل الأول : ماهية الحريات العامة و بدوره ينقسم إلى مبحثين ، يتمثل الأول في مفهوم الحرية ، بينما يتضمن المبحث الثاني الإطار القانوني للحريات العامة .

بينما يتضمن الفصل الثاني : دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة ، وبدوره ينقسم إلى مبحثين ، يتمثل الأول في الحريات العامة بين الحماية القضائية في ظل نظام قضائي موحـــــــد و النظام القضائي المزدوج ، بينما يتضمن المبحث الثاني حماية القاضي الإداري للحريات العامة و الضمانات المقررة .

و أثناء قيامنا بهذا البحث صادفنا عراقيل كثيرة أهمها :

- نقص و قلة المراجع .
- العراقيل المتصلة باللغة و خاصة اللغة الأجنبية.
- العراقيل الإدارية التي واجهتنا من خلال توجهنا إلى الجامعات و المجالس القضائيـــــــة و المحاكم الإدارية قصد تحصيل المراجع .
- كذلك ضيق الوقت لانجاز هذا البحث .

الفصل الأول

ماهية الحريات العامة

الفصل الأول

ماهية الحريات العامة

تطورت الحريات العامة عبر الأزمنة و العصور في المجتمعات البدائية مثل العشيـــــرة و القبيلة كان الأفراد يطيعون العَادات و التقاليد و يتبعون غرائزهم في جو من الحرية ، و من القبيلة إلى الحاضرة و القرية فكانت الحقوق و الحريات مجهولة . ثم إن أول قانون في التاريخ المعروف ، هو قانون حمورابي منذ أربعة آلاف سنة ، و قد وجد مسطورا على مسلة من الحجر الأسود و به أصبح الأفراد يعرفون الحرية فيما بينهم و تجاه الحاكم. و كانت الحرية وقفا على الأشخاص من الدرجة الأولى المتمثلين في الحكام و الطبقة الراقية لأن الطبقة الثانية لكانت مؤلفة من المرؤوسين و أخيرا العبيد ، فكان العبد أن يشتري حريته من ماله ة كانت المرأة حرة في التملك و بإرادة ملكها ، و هي مساوية للرجل في حقوقها ، و الحرية في المجتمع اليوناني عولج موضوعها من قبل الفلاسفة معالجة ضمنية كجزء لا يتجزأ من موضوع أخلاقية الحكم و ليس كحقوق مستقلة قائمة بذاتها ، لكن جاءت بعدها الأديان لتخفف من الاستعباد و تجعل الناس إخـوة و متساوين ،و الحرية بقيت مفقودة ، و خلال القرن السابع عشر بدأ الحديث عن القانون الطبيعـي و عن قواعد فعلية للعدل و المساواة حيث جاءت نظرية العقد الاجتماعي و التي يتنازل الناس عن حريتهم للحاكم للتخلص من الفوضى و التي تزعمها الفقيه " روسو" و أقر بعدها " مونتيسيكيو" بأن الحرية هي الحق في فعل كل ما تبيحه القوانين و قد وضع مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث في الدولة .[1]

و لقد كان للإسلام كذلك فضل كبير في إبراز فكرة الحريات العامة ، لكنها لم تبرز بوضوح إلا في الفكر الأوربي عندما ظهر المذهب الفردي الحر في القرنين السابع و الثامن عشر ، و لم تترجم إلى نصوص دستورية إلا عن طريق الثورة الفرنسية ، و لقد قام الفكر الاشتراكي بإضافة الحقوق و الحريات الاجتماعية إلى جانب الحقوق و الحريات التقليدية خلال القرنين التاسع عشر و العشرين و كفالة الحريات العامة لا تكون إلا عن طريق مبدأ المساواة بين الأفراد في الحـــقوق و الحريات العامة في ظل دولة القانونية .[2]

[1] موريس نخلة : الحريات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1999، ص 11 و 12 .

[2] د/ عبد الغني بسيوني عبد الله : الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري ، مطابع السعدني ، مصر ، 2004، ص 33.

و على هذا الاعتبار سنتناول ماهية الحريات العامة كما يلي :

المبحث الأول : مفهوم الحريات العامة

المبحث الثاني : الإطار القانوني للحريات العامة

المبحث الأول

مفهوم الحرية

لقد لحق مفهوم الحرية في القرن العشرين تطورا كبيرا فلم يعد ينظر إليها على أنها مجرد وسيلة لمقاومة الدولة و وضع قيود عليها استنادا إلى الاعتقاد الذي كان سائدا فيما سبق ، في أن مصدر الظلم و الاضطهاد هم الحكام ، و أن سلطة الدولة شر لا بد منه و إنما أصبح تدخل الدولة في مختلف الميادين و خاصة ميادين النشاط الاقتصادي و الاجتماعي أمر مقبولا و ضروريا حتى أكثر الدول الليبرالية و ذلك لمعالجة و مواجهة الأزمات ، كالتضخم و البطالة و القيام بالأعمال التي يتطلبها الصالح العام ، بل أصبح التقدم الاقتصادي في العصر الحديث مستحيل التحقيق عن طريق الأفراد وحدهم دون تدخل الدولة. لذلك سنتطرق إلى مفهوم الحرية من خلال تعارفنـــــا و التطرق إلى التقسيمات المختلفة للحرية العامة و كذلك أنواعها .[1]

المطلب الأول

تعريف الحريات العامة

لما كانت للحرية قيمة روحية أو معنوية فقد تعددت تعريفات الفقهاء لها فمنها من عرفها بأنها "انتقاء للقيود" و منهم من عرفها " بأنها سلوك ضروري متأصل في الطبيـــــعة الإنسانية " و منهم من عرفها بأنها " قيد على سلطة الدولة " [2]و لكثرة التعريفات ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع كما يلي :

[1] http://www.Science juridique.chla montada.net.05/02/2014, 20 :00

[2] موريس نخلة : مرجع سابق ، ص 19.

الفرع الأول

تعريف الحرية لغة

جاء في لسان العرب كلمة الحر من كل شيء أي أعتقه و أحسنه و أصوبه ، و الشيء الحر هو كل شيء فاخر ، و في الأفعال هو الفعل الحسن ، و الأحرار من الناس أخيارهم و أفاضلهم .

و الحرة هي : الكريمة من النساء

و تطلق الحرة في اللغة على الخلاص من العبودية ، فيقال هو حر ، أي غير مسترق و لا مملوك ، و تطلق على الخلوص من عتيق ، ليس في نسبه هجنه ، و يقال : أرض حرة أي لا رمل فيهـــا ، و رمل حر : كل شي دخيل ، فيقال فرس حر ، أي لا طين فيه : أي من أشرافهم

و الحر من كل شيء أحسنه و أطيبه و أعتقه .

نستخلص من هذا التعريف أن الإنسان الحر هو غير المملوك و غير المقيد بأي قيد مادي ، و هو الخالص من إنسانيته لا تشوبها شائبة ، و هو الكريم في خلقه الشريف في نسبه ، و قد عرف الحرية صاحب معجم الرائد فقال " هي القدرة على التصرف بملء الإرادة و الخيار "

إن كانت اللغة هي الوعاء الحاوي لثقافة كل مجتمع ، حيث أنها تستقي نسيجها الثقافي من ذلك المجتمع ، و هي وسيلة المجتمع في التعبير عن مركبه الثقافي و أطروحاته الفكرية ، ف إنه انطلاقا من هذه الأهمية البارزة لدور اللغة كعامل ثقافي سيعرض الباحث للجذر اللغوي لمفهوم الحرية Liberty ، حيث يقوم بطرح التناولات القاموسية أو المعجمية لتعريف الحرية ، ففي المعجم الفلسفي : الحر ضد العبد ، و الحر الكريم ، و الخالص من الشوائب ، و الحر من الأشياء أفضلها و من القول أو الفعل أحسنه : لقول حر العبد حرارا خل من الرق ، و حر فلان حرية كان حر الأصل شريفة ، فالحرية هي الخلوص من الشوائب أو الرق.[1]

كما أن لتعريف الحرية دلالة لغوية و هي كما قال ابن منظور في شرح معاني كلمة الحريـــــة " و الحرية بالضم نقيض العبد و الجمع أحرار و حرار " الأخيرة عن ابن جنب عثمان الموصلي (322-392هـ) و الحرة نقيض الأمة ،و الجمع حرائر و حرره ، و في الحديث من فعل

[1] ابن منظور : لسان العرب ، دار الرشاد الحديثة ، بيروت ،بدون طبعة ، الجزء الرابع ، ص 177 .

كذا فله عدل محرر أي أجر معتق ، المحرر الذي جعل من العبيد حرا فأعتق ، يقال حر العبد بحر حرارة بالفتح أي صار حرا .[1]

و قال الحصاص (370هـ) " تحرير رقبة يعني عتق رقبة و تحريرها إيقاع الحرية عليها و ذكر الرقبة و أراد به جملة الشخص تشبيها بالأسير الذي تفك رقبته و يطلق فصارت الرقبة عبارة عن الشخص و كذلك قال أصحابنا إذا قال رقبتك حر أنه يعتق كقوله أنت حر .

و يقول الباحث و الكاتب العراقي الشيخ القريشي " الحرية في اللغة تطلق الخلوص من القيـــــد و الأسر ، و في الإسلام فإن الحرة تارة يراد بها الخلوص من العبودية فيقال حر (أي غير مملوك) و أخرى يراد بها الخلوص من العبودية فيراد بها الرضا و الاختيار ، فيقال فلا حر في تصرفاته غير مكره ، كما أنها تطلق و يراد بها تخليص النفس من الأوهام و الخرافات كما يقال : فلان متحرر من الأوهام .

و يعرف المفكر المصري محمد فريد وجدي (1878-1954م) الحرية بأنها " الخلوص و صفة الحر ، و قد أطلقت هذه الكلمة في عصرنا هذا على خلوص الأصم من استبداد المسيطرين عليها [2].

الفرع الثاني

تعريف الحرية اصطلاحا

لا تجد تعريفا اصطلاحيا جامعا للحرية لأنها غير ثابتة و تتغير من مكان إلى مكان ، و من زمان إلى زمان ، و لكنها نوقشت على المستوى الفلسفي و على المستوى الفكري .

أما في التراث الإسلامي فهي لم تناقش بمفهومها المعاصر ، و إنما استعملت بالمعنى المضاد للرق و العبودية فناقش الفقه الإسلامي أحكام العبد و الأمة و جعلوا للحرية تعريفا مناسبا بأن الحر اصطلاح الفقهاء من خلصت ذاته من شائبة الرق .

حيث أن على المستوى الفكري فقد تكلم فيها القانونيون و السياسيون و المفكرون كثيرا ، ففي القانون هي التصرفات و الأفعال الحرة البعيدة عن الإكراه المادي أو المعنوي ، و في السياسة هي تأمين الحريات العامة و احترام حقوق الإنسان .

---

[1] ابن منظور : مرجع سابق ، ص 178 .

[2] محمد كامل عجلان : نحو تعريف الحرية ، الجدار المتمن ، العدد 2953، 2010/03/23، ص 11 .

و عند المفكرين كثر الحديث عنها بمفهومها الحديث مع الثورة الفرنسية نهاية القرن 18م ، و التي كان شعارها الحرية و المساواة و الإخاء ، و يدول حول معنى تصرف الإنسان في شؤونه حسب مشيئته لا يمنعه أحد ، و كان هذا كرد فعل على النظام الإقطاعي الحاكم في فرنسا الذي كان يعتبر الناس عبيد الأمير ، فجاءت الثورة فقضت عليه و أطلقت العنان لحرية الفرد ، فوصل إلى ما وصل إليه اليوم من الشذوذ .

و جاء تعريف الحرية في الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1789 في المادة الرابعة منه " الحرية هي القدرة سلطة على عمل كل ما لا يضر الحرية هي حق الاختيار أنها تفترض التمييز بين الخير و الشر و هي ميزة الإنسان ينفرد بها سواه من الكائنات و أكبر عطيته وهبها الله لهذا الكائن العاقل . [1]

و الحر هو الكريم من كل شيء أي خياره و أعتقه و طيبه ، يقال (فرس حر) أي عتيق الأصيل ، و الطين حر ، أي لا رمل فيه و حرية القوم بضم الحاء و تشديد اكراء و الياء ، أشرافهم يقال : هو من حرية قومه ، أي من أشرافهم .

و تحرير الولد أن يفرده لطاعة الله عز وجل و خدمة المسجد من ذلك قول القرآن المجيد على لسام أم مريم و هو يستعرض جانب نت قصة مرين بنت عمران و وليدها السيد المسيح عيسى (642هـ رفع 609 ق هـ) التي رأت والدها أن يكون ما فـــــي بطنها ذكرا توقفه لخدمة المعبد مدى الحياة [[**إذ قالت امرأة عمران إني نذرت ما في بطني محرر..**]] سورة آل عمران 35.

فتفريغ الفرد لخدمة المعبد أو المسجد إنما يعني تحرير من كل قيود الحياة و الاقتصار في التعامل مع مستلزمات الحياة بالأقل الممكن ، فالتفرع لعمل معين دون غيه وجب الاهتمام عليه بكل جوارح يتضمن معنى التحرر و التخلص من كل قيد كل عمل آخر .

و يستدل القرطبي (ت-671هـ) من الآية الكريمة الخاصة بمريم التي هي ضد العبودية من هذا تحرير الكتاب و هو تخليصه من الفساد . [2]

[1] موريس نخلة : مرجع سابق ، ص **31** .

[2] **http//www.anasronline.com 02/02/2014 ; 09 :30**

و هذا التعريف تقترب منه كل التعاريف للحرية مثل تعريف الأستاذ ريفيرو بقوله " تقرير المصير بالذات بحيث يختار المرء بنفسه سلوكه الشخصي أما عند المفكرين المسلمين فقد عرفها العلامة الطاهر ابن عاشور بمعنيين أحدهما ناشئ عن الآخر .

الأول : بمعنى ضد العبودية و هو " أن يكون تصرف الشخص العاقل في شؤونه بالأصالة تصرفا غير متوقف على رضا أحد آخر "

و الثاني : هو تمكن الشخص من التصرف في نفسه و شؤونه كما يشاء دون معارض ، و بهذا التعريف يجعل ابن عاشور من الحرية مطلبا أساسيا لاستقلالية الإنسان في حياته الشخصية من غير تدخل الآخرين ، و عنده " خاطر غريزي في النفوس البشرية ، فيها إنماء القوى الإنسانية من تفكير و قول و عمل ، و بها تنطلق المواهب العقلية متسابقة في ميادين الابتكار و التدقيق و هي أيضا ذات ارتباط وجودي بكيان الإنسان كما خلقه الله تعالى . [1]

الفرع الثاني

تعريف الحرية في الإسلام

جعل الإسلام الحرية حقا من الحقوق الطبيعية للإنسان ، فلا قيمة لحياة الإنسان بدون الحريـــــة و حين يفقد المرء حريته يموت داخليا ، و إن كان في الظاهر يعيش و يأكل و يشرب و يعمـــــل و يسعى في الأرض ، و بقد بلغ من تعظيم الإسلام لشأن الحرية أن جعل السبيل إلى إدراك وجود تأثير قوى خارجية هو العقل الحر الذي لا ينتظر الإيمان بوجوده بتأثير قوة خارجية كالخـــوارق و المعجزات و نحوها قال تعالى ((**لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي**)) [2]

فنفى الإكراه في الدين الذي هو أعز شيء يملكه الإنسان للدلالة على نفيه سواه ، و أن الإنسان مستقل فيما يملكه و يقدر عليه لا يفرض عليه أحد سيطرته بل يأتي هذه الأمور راضيا غير مجبر مختار غير مكره .

[1] محمد كامل عجلان : مرجع سابق ، ص **14** .

[2] الطاهربن خرف الله : مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، طاليس توم للنشر ، الجزائر ، ص **15**.

من هذا نستخلص مفهوم الحرية : يقصد بالحرية قدرة الإنسان على فعل الشيء أو تركه بإرادته الذاتية و هي ملكة خاصة يتمتع بها كل إنسان عاقل و يصدر له أفعاله بعيدا عن سيطرة الآخرين لأنه بيس مملوكا لأحد لا في نفسه , لا في بلده و لا في قومه و لا في أمته .[1]

الفرع الرابع

تعريف الحرية عند الفقه

حيث عرفها الفقه الغربي أو الفقه العربي كما يلي

أولا : تعريف الحرية في الفقه الغربي

تعرف الحرية على أنها " الحرية التي يتمتع بها الفرد في ظل نظام معين و هي تلك الحريات التي يعترف بها و يحددها هذا النظام " و من هذا الاتجاه تعريف الفيلسوف "جون لوك" للحرية بـأنها [الحق في فعل أي شيء تسمح به القوانين] كذلك تعريف 'جان جاك روسو' للحرية ب،ها [عبارة عن طاعة الإرادة العامة] أما اتجاه آخر يرى أن الحرية تستمد من الطبيعة الإنسانية سواء اعترف بها الأنظمة الوضعية أو لم تعترف ، و من هذا القبيل تعريف الأستاذ 'اندريه هوريو' للحرية بأنها [سلطة ، و لكن قبل أن تكون سلطة على الآخرين أنها سلطة على الذات ، أن الإنسان حر لأنه يفضل عقله سيد نفسه] [2]

و كذلك من بين التعاريف عند فقهاء الغرب التعريف الوارد في الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان عقب الثورة الفرنسية 1789م ، و الذي جاء في المادة الرابعة منه على أن [الحرية قوامها القدرة على عمل كل شيء لا يضر بالآخرين في المجتمع ، التمتع بنفس الحقوق و هذه الحقوق لا يجوز أن تتحدد بالقانون] و هكذا لا تمر بحماية الحقوق الطبيعية لكل إنسان إلا بالحقوق التي تؤمن الطبيعة لكل إنسان .[3]

---

[1] الطاهر بن خرف الله : مرجع سابق ، ص 15 .

[2] د/جعفر عبد السادة بهير الدراجي : التوازن بين السلطة و الحرية في الأنظمة الدستورية ، دراسة مقارنة ، ط1، دار الجامد للنشر و التوزيع ، عمان ، 2009، ص 42 و 43 .

[3] د/ حسون محمد علي : تعريف الحرية في الفقه الغربي ، الحريات العامة ، محاضرة ألقيت على السنة الثانية ماستر تخصص منازعات إدارية ، دفعة أولى ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، 2014 .

كذلك يعرفها الفقيه بقوله " الحريات العامة هي كفاءات التقدير الذاتي بواسطتها يختار الفرد بنفسه تصرفه في مختلف الميادين ، فهي كفاءات معترف بها و منظمة من قبل الدولة و محمية حماية قانونية مدعمة "

« Les libertés publiques sont des pouvoirs d'auto-détermination par les quels l'individu dans les domaines choisit lui-même son comportement, pouvoirs reconnus et organisées par l'état d'un élément de protection juridique renforcée » [1]

ثانيا : تعريف الحرية في الفقه العربي

حيث عرفها الدكتور ماجد راغب الحلو بأنها " إمكانيات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية أو نظر لعضويته في المجتمع " [2]

و يرى طعيمة الجرف أن الحرية " تأكيد كيان الفرد تجاه سلطة الجماعة "

أما الدكتور زكرياء إبراهيم فيعرف الحرية بأنها " الملكة الخاصة التي يتميز الإنسان من حيث هو موجود عاقل يصدر في أفعاله عن إرادته هو لا عن أية إرادة أخرى غريبة عنه" و في رأيه أنها مشكلة الوجود الإنساني ما دام فهمنا لمعنى الحرية هو الذي يكشف لنا معنى القيم و معنى القلق..." [3]

المطلب الثاني

التقسيمات المختلفة للحريات العامة و أنواعها

إن تنوع الحقوق و الحريات و تفرعها جعل الفقهاء يتباينوا و يتمايزوا في تقسيماتهم لهذا سنتناول في هذا المطلب أهم التقسيمات التي ذكرت في المؤلفات الفقهية للقانون الدستوري و النظم السياسية سواء في الفقه التقليدي أو في الفقه الحديث و كذلك أهم أنواع الحقوق و الحريات العامة كما يلي :

---

[1] **Claud leclerk : libertés publiques, litec, 5ème édition, p,05**

[2] د/جعفر عبد السادة بهير الدراجي : مرجع سابق ، ص **43** .

[3] د/عيسى بيرم: الحريات العامة و حقوق الإنسان بين النص و الواقع ، ط**1**، دار المنهل اللبناني للطباعة و النشر ، بيروت ، **1998**، ص **42** .

الفرع الأول

تقسيم الفقه التقليدي للحريات العامة

أبرز هذه التقسيمات هي التي عرضها العميد بوردو ليون ديجي ، العميد تولزو موريـــس موريو و الفقيه إسمان

أولا : تقسيم العميد بوردو ليون ديجي

قسم العميد ديجي الحريات إلى قسمين :

1/ القسم الأول : الحريات السلبية : و تفهم من خلال الدراسة التقليدية للنظم السياسية التي تعتبر الحريات العامة قيودا على سلطة الدولة .

2/ القسم الثاني : الحريات الإيجابية : و هي التي تحتوي على خدمات إيجابية تقدم للأفراد بواسطة الدولة .[1]

ثانيا : تقسيم العميد تولوز موريس هوريو

قسم العميد هوريو الحريات إلى ثلاثة أقسام :

1/ الحريات الشخصية : و تشمل الحريات الفردية و العائلية و حرية التعاقد و حرية العمل .

2/ الحريات الروحية أو المعنوية : و تشمل حرية العقيدة و التدين ، حرية الصحافة و التعلـــيم و حرية الاجتماع.

3/ الحريات المنشئة للمؤسسات الاجتماعية : و تشمل الحريات الاجتماعية و الاقتـــصادية و النقابية و حرية تكوين الجمعيات .

ثالثا : تقسيم الفقيه إسمان

قسم الفقيه إسمان الحريات إلى قسمين رئيسيين هما :

[1] د/جبريل خميس راغب سكران : الصراع بين حرية الفرد و سلطة الدولة ، الطبعة الثانية ، 2011، الإسكندرية ، ص 118 .

1/ الحريات ذات المحتوى المادي : و هي التي تتعلق بمصالح الأفراد المادية و تشمل حريات الأمن ، التنقل ، الملكية ، المسكن ، التجارة و الصناعة .

2/ الحريات ذات المضمون المعنوي : و تشمل حرية العقيدة و العبادة و حرية الصحافة و حرية الاجتماع و حرية التعليم و حرية تكوين الجمعيات .[1]

و لقد واجه تقسيم الأستاذ إسمان عدة انتقادات ، حيث انتقد من طرف الأستاذ كولبار تقسيم الحريات إلى حريات ذات مضمون مادي و حريات ذات مضمون معنوي لأنه لا يترتب عليه أية نتائج أو مزايا عملية من ناحية ، ثم أن تصنيف الحريات و توزيعها على هذين القسمين قد تم بطريقة غير مفهومة ، من ناحية أخرى حيث وضع إسمان الحرية الفردية داخل إطار الحريات المادية و ليس في مجموعة الحريات المعنوية ، و هنا توجد صعوبة كبيرة في الإقناع بأن حق الأمن لا يحتوي إلى على مضمون مادي فقط دون أي مضمون معنوي .

كما انتقد الدكتور ثروت بدوي هذا التقسيم من زاوية تجاهله للحقوق الاجتماعية و إخراجه لها من نطاق الحقوق و الحريات العامة كحق العمل و الضمان الاجتماعي و الصحي و حق تكوين النقابات.[2]

رابعا : تقسيم بعض المفكرين الآخرين

يجري تقسيم الحريات هنا إلى حريات عامة و خاصة و هو ما يبدو في اتجاهات بعض المفكرين إذ برز اتجاهات في هذا الصدد .

1/ الاتجاه الأول : يضفي هذا الاتجاه صفة العمومية على الحريات تبعا لتدخل السلطة العامة لحمايتها ويقال في هذا " إن الدولة ملزمة بعدم التعرض للنمو الحر للنشاط الجسدي و الفـــكري و الأخلاقي للفرد كما عليه واجب تقييد نشاط أي كان حيثما يعتبر ضروريا لحماية النمو الحر لنشاطات الجميع، و من ثم اتخاذ التدابير الوقائية و القمعية لحماية كل نشاط حر من أي إعتـــداء ، و أخيرا فإن عليها واجبا ايجابيا يمنح كل فرد إمكانية تنمية نشاطه الشخصي على الصعيد المادي و الفكري و الأخلاقي " و هذا الاتجاه تزعمه العميد دوغي .

[1] د/ عبد الغني بسيوني عبد الله : مرجع سابق ، ص 396، 397 .

[2] د/ عبد الغني بسيوني عبد الله : مرجع سابق ، ص 398 .

2/ الاتجاه الثاني : و يتبناه جاك روبير و الذي يقر بأن الحريات العامة توصف كذلك لأنها تمنح لعموم الناس و الحريات الخاصة هي امتيازات تمنح لفئة محددة من الأشخاص كحق الملكية وما يعطيه من حرية التمتع و التصرف و الاستثمار .

كما يعتبر بعضهم أن الحريات العامة تتحدد وفقا لمفهوم سياسي يشير إلى العلاقة بين الإنـــــسان و السلطة و يحددها بقدر اعتراف الدولة مما يلزم معه أن تتدخل السلطة العامة لفرض الحماية القانونية لها و إلقاء واجبات عليها للتمكن من مباشرتها ، و وفقا لهذا المفهوم تتمثل الحريات العامة في حرية الاشتراك في أعباء الحكم بصورة الحقوق السياسية مثل الحق في الانتخاب و الحق في الترشح ، كما تتمثل أيضا في الحرية الذاتية لفرد لمباشرة حقوقه كي يواجه السلطة دون تدخل مثل الحق في التنقل و الحق في الحياة الخاصة ، و تتميز الحريات العامة بأنها تتمتع بالحماية القانونية من الدولة في مواجهة السلطة العامة ،و بغير ذلك تخلل الحرية في نطاق ما يسمى بالحق الطبيعي كما أن الحريات العامة هي القدرة المكرسة بموجب القوانين الوضعية للسيطرة علـــــــى الذات و التحكم بها . [1]

الفرع الثاني

تقسيمات الفقه الحديث للحريات العامة

من أهم هذه التقسيمات هي التي قدمها كل من الأساتذة : جورج بيردو، كلود ألبير كوليار ، أندريه هوريو ، عثمان خليل ، ثروت بدوي و مصطفى أبو زيد فهمي

1/ تقسيم الأستاذ بيردو : قام الأستاذ جورج بيردو بتوزيع الحريات العامة على أربعة مجموعات أساسية :

1. **الحريات الشخصية البدنية :** و تتضمن حرية الذهاب و الإياب , و حق الأمن و حرية الحياة الخاصة التي تشمل حرمة المسكن و المراسلات .
2. **الحريات الجماعية :** و تشمل حق الاشتراك في الجمعيات و حرية الاجتماع و حرية المظاهرات .

[1] د/محمد حسن دخيل : الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2009، الطبعة الأولى ، ص 13 و 14 .

3. **الحريات الفكرية :** و تتفرع إلى حرية الرأي و حرية الصحافة و حرية المسرح و السينما و الإذاعة و التلفزيون و حرية التعليم و الحرية الدينية و العقائدية .
4. **الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية :** و تشمل الحق في العمل و حق الملكية و حرية التجارة و الصناعة .

2/ تقسيم الأستاذ كوليار : صنف الأستاذ كلود ألبير كوليار الحريات العامة إلى ثلاث أصناف رئيسية :

1. **الحريات الشخصية :** و هي حق الأمن و حرية الغد و الرواح و احترام حرمة المسكن و المراسلات و حرية الحياة الخاصة للفرد .
2. **الحريات الفكرية :** هي حرية الرأي و حرية الدين و التعليم و الصحافة ، المسرح ، السينما و التلفزيون و حرية الاجتماع و حرية الاشتراك في الجمعيات
3. **الحريات الاقتصادية و الاجتماعية :** تشمل الحق في العمل ، الحرية النقابية ، حق الملكية و حرية التجارة و الصناعة . [1]

3/ تقسيم الفقيه أندريه هوريو :

قسم الفقيه أندريه هوريو الحريات إلى قسمين هما :

1. **القسم الأول :** حريات الحياة المدنية : و يتضمن حرية التنقل و حق الأمن و الحريات العائلية ز حق الملكية و حرية التعاقد و حرية التجارة و الصناعة ..
2. **القسم الثاني :** حريات الحياة العامة : و يحتوي على الحق في تولي الوظائف العامة و القبول لأداء الشهادة و أداء الخدمة العسكرية ، كما يتضمن كذلك الحقوق السياسية التي تفسح المجال للفرد في التعبير عن السيادة الوطنية مثل حق التصويت في الانتخابات و الاستفتاءات العامة ، و حق الترشح لعضوية المجالس النيابية .

[1] د/ عبد الغني بسيوني عبد الله : مرجع سابق ، ص 398، 399.

4/ تقسيم الدكتور عثمان خليل عثمان :

قسم الحقوق و الحريات إلى مجموعتين

1. **الحقوق و الحريات التقليدية**
2. **الحقوق و الحريات الاجتماعية**

5/ تقسيم الدكتور الأستاذ ثروت بدوي :

قسم الحريات إلى قسمين :

1. **الحقوق و الحريات الفردية التقليدية :** و تشمل الحريات الشخصية و الحريات الفكـــرية و حريات التجمع و سرية المراسلات .
2. **الحقوق الاجتماعية :** و تشمل حق العمل و ما يتفرع منه من حقوق و ضمانات .[1]

ثم أنه لا بد من الإشارة إلى بعض التقسيمات الحديثة الأخرى للحريات العامة نوجز منها :

أ. الحريات المطلقة و الحريات النسبية

ب. الحريات اللصيقة بشخص الإنسان و غير اللصيقة بشخصه

ت. الحريات الشخصية و الذهنية و الاقتصادية

ث. الحقوق الفردية و الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية [2]

الفرع الثالث

أنواع الحقوق و الحريات العامة

تختلف النظرة إلى الحقوق و الحريات تبعا لاختلاف المذهب السياسي الذي تتـــــبناه ، و خصوصا لمسألة علاقة الفرد بالمجتمع و مصلحة أي منهما تعلو على مصلحة الآخر و لكن بالانطلاق من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية يمكننا إجمال هذه الحقوق و الحريات في ثلاث فئات :

[1] د/عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص 399 ، 400 .

[2] د/ محمد حسن دخيل : مرجع سابق ، ص 15 .

أولا : الحقوق و الحريات المتعلقة بشخص الإنسان

تعتبر الحقوق و الحريات المتعلقة بشخص الإنسان لمن أهم الحقوق و الحريات نظرا لأنها تتضمن وجود الإنسان ماديا و خصوصا حق الحياة و السلامة الجسدية و ما يتفرع عنها من أمن شخصـــي و حرية التنقل و حرمة الحياة الخاصة من مسكن و مراسلات .

1. حق الحياة

يأتي حق الحياة في مقدمة الحقوق المرتبطة و اللصيقة بشخص الإنسان ، بل أهم الحقوق الإنسانية التي تتوقف أو تتفرع عنه بقية الحقوق و الحريات ، و هذا الحق نصت عليه المواثيق الدولية ، حيث نصت المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه " لكل فرد الحق في الحياة و الحرية و سلامة شخصه "

2. حق الأمن

إن الإقرار بحق الحياة للفرد لا قيمة له بدون ضمان أمنه ، أي حق الأمن فلا بد من حماية أمنه القانوني أولا ثم ضمان سلامة الإنسان الجسدية ثانيا فالمادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصت على " لا يجوز القبض على حجز أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفيا " أما المادة السابعة من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية فقد نصت بأنه " لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهنية و على وجه الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أي فرد رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية " [1]

3. حرية التنقل

يقصد بحرية التنقل الحق في الذهاب و الإياب داخل حدود الدولة و خارجهـــــــا و العودة إليها و ذلك بالشكل الذي تنظمه القوانين .

و بهذا الصدد نصت المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه " لكل فرد حرية التنقل و اختيار محل إقامته داخل الدولة و يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه " .

---

[1] د/ عصام علي الدبس : النظم السياسية ، الكتاب السادس الحقوق و الحريات العامة و ضمان حمايتها ، الطبعة الأولى ، 2011، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ص 102 ، 103 .

4. حرمة الحياة الخاصة

لا يكفي ضمان حياة و أمن الفرد قانونيا و بدنيا بل لا بد من ضمان أن تحيا حياته الخاصة بأمان ، و لذلك لا بد من كفالة حرمة مسكنه و سرية مراسلاته لما لذلك من ضمان له أن يحيا دون مضايقة و إزعاج فيما يتعلق بحياته الخاصة أو الحميمية ، و بهذا الصدد نصت المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بـأنه " لا يجوز أن يكون أحد عرضة لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لهجات تتناول شرفـــــــه و سمعته ، و لكل شخص الحق في حماية القانون له من مثل هذا التدخل أو تلك الهجمات "

ثانيا : الحقوق و الحريات المتعلقة بفكر الإنسان

إن الحقوق و الحريات المتعلقة بفكر الإنسان هي التي تتسم بالطابع الروحي و العقلـــــي للإنسان و تضم حرية العقيدة و الدن و الرأي و التعليم و الاجتماع و تكوين الجمعيات .

1. حرية العقيدة و الدين

من أهم الحريات ذات الطابع الروحي هو حرية أو حق الفرد في اعتناق دين أو عقيدة معينة و بالتالي حرية حق ممارسة الشعائر الخاصة بهذه العقيدة ، و بهذا نصت المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه " لكل شخص الحق في حرية التفكيـــر و الديـــــن و الضمير و يشمل هذا الحق حرية تغيير دينه أو عقيدته و حرية التعبير عنهـــــا بالتعليم و الممارسة و إقامة الشعائر سترا أو جهرا بشكل فردي أو جماعي " [1]

2. حرية الرأي

في الواقع إن حرية الرأي تعبير واسع يحمل في طياته العقيدة و حرية الرأي تعني حق الفرد في التعبير عن أفكاره الخاصة و نشرها بوسائل النشر المتاحة و المسموح بها من صحافة و مؤلفات و أجهزة سمعية و صوتية ، من إذاعة و تلفزيون و مســــــــرح و سينمـــــا و إنترنت و غيرها من الوسائل ، و قد نصت على ذلك المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه " لكل شخص الحق في حرية الرأي التعبير و يشمل هذا الحق

[1] د/ عصام علي الدبس ، مرجع سابق ، ص 105 .

حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل و اتقاء و تلقي و إذاعة الأخبار و الأفكار دون التقيد بالحدود الجغرافية و بأية وسيلة كانت "

3. حرية التعليم

حرية التعليم تتضمن الحق في تلقي أو تقين العلوم المختلفة بشتى الوسائل المتاحة و المشروعة و ذلك ما تناولته المادة 26 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " بأنه لكل شخص الحق في التعليم و يجب أن يكون التعليم مجانيا في مراحله الأولى و الأساسية على الأقل و أن يكون التعليم الأولي إلزاميا و أن يعمم التعليم الفني و المهني و أن ييسر القبول للتعليم العالي على قدم المساواة للجميع و على أساس الكفاءة " [1]

4. حرية الاجتماع

يقصد بحرية الاجتماع حق الفرد في الاجتماع مع من يريد من الآخرين سلميا و أينما شاء و ذلك في حدود القانون للتعبير عن آرائه من خلال الخطب و الندوات و المؤتمرات ...

5. حرية تكوين الجمعيات و الانضمام إليها

نتيجة لحرية الرأي و الاجتماع يعتبر من المنطقي الاعتراف لكل فرد أو لمجموعة من الأفراد الحق في تكوين و إنشاء أو الانضمام إلى الجمعيات ذات الأهداف المسموح بها قانونا . [2]

ثالثا : الحقوق و الحريات المتعلقة بنشاط الإنسان

و تضم حق العمل ، الحق في حرية التجارة و الصناعة ، الحق في حرية التملك ، ثم أن هذا التقسيم لم يسلم من النقد حيث يعتقد أنه أهمل فئة من الحقوق و الحريات في تقسيمه هذا حتى و إن كانت هذه الحقوق و الحريات لم تتم صياغتها بعد و إنما في طور التكوين إلا أنها ذات أهمية بالغة في المستقبل و أنها تترجم المفاهيم الجديدة للحياة من جهة ، كما أنها تتطلب مساعدة الأفراد و الدولة معا حيث يمكن التمتع بها مثل حرية العيش الكريمة و الحق في حرية العيش في بيئة نقية و الحرية في الهدوء و السكينة و الحق في التنمية . [3]

---

[1] http://www.montada.guelma.com , 02/03/2014 , 22 :30

[2] د/ علي الدبس : مرجع سابق ، ص 105 ، 106 .

[3] د/ حسون محمد عليا : مرجع سابق .

و على هذا الأساس تصنف الحقوق و الحريات إلى تصنيفات متعددة حريات شخصية و فكرية و اقتصادية و اجتماعية و مهما قيل بشأن الحقوق و الحريات فإنما يتعين أن تمارس في إطار المشروعية و تحت أكناف الدستور و يجب أن يقوم القانون بتنظيم الحريات العامة و كيفية ممارستها و أن يضع القيود و الإجراءات التي تكفل تنظيمها دون أنيتم تقييدها إلى درجة إلغاء تلك الحرية ، و قد استقر الفقه و القضاء إلى أن القيود التي تؤدي إلى إلغاء الحرية و القرارات التي تنظم الحريات العامة بشكل يؤدي إلى عدم إمكانية ممارستها و هي قرارات باطلة و القضاء الفرنسي اعتبرها قرارات منعدمة و تمثل اعتداءا ماديا .[1]

المبحث الثاني

الإطار القانوني للحريات العامة

هناك جدل كبير بشأن مفهوم الحريات العامة و إطارها القانوني ، فكل إيديولوجية تحد نظرتها و فلسفتها بشأن ذلك و التي تختلف اختلافا كبيرا من نظام سياسي إلى آخر بحسب ما يقوم عليه النظام من مبادئ ، و ما يؤمن به من أسس تبني عليه بناءا صحيحا و على هذا الأساس سنتناول في هذا المبحث الإطار القانوني للحريات العامة الداخلي و الخارجي و المصدر الإسلامي كما يلي :

المطلب الأول

الإطار القانوني الداخلي

تشكل كل النصوص القانونية التي تنظم الحريات العامة الإطار القانوني الذي يعتبر ضمانة أساسية للحريات العامة بدءا بالدستور و التشريع إلى المصدر الإسلامي و ذلك لأجل توفير الحماية الكافية للحريات و تنظيم مبادئها و أسسها القانونية .

[1] د/ محمد جمال مطلق الذينيات : النظم السياسية و القانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2003 ، ص 230.

الفرع الأول

الدستور

يعد الدستور الضمانة الأساسية لتنظيم الحرية و حمايتها و بما أن الفقه الدستوري الحديث يؤمن بأن كل دولة لا بد و أن يكون لها دستور يحدد نظام الحكم فيها و يبين السلطات العامة و كيفية تكوينها واختصاصها و علاقتها ببعضها و موقفها إزاء المواطنين فتناول رجال الفقه و القانون أبعاد أخرى للدستور على اعتبار أن " الدستور ينظم علاقة سلطات الدولة فيما بينها فإن فوق كل ذلك يكفل احترام الحقوق و الحريات للأفراد في مواجهة الدولة ، فالدستور بهذا المعنى هو أداة فعالة لحماية هذه الحقوق و الحريات في مواجهة الجميع بما في ذلك السلطة التشريعية ، و الدستور ليس مجرد وثيقة ضمان للحقوق و الحريات " [1]

و من الملاحظ في هذا الصدد نجد أن دستور 1996 في فصله الرابع تحت عنوان الحقوق و الحريات في المواد 29-31-32-33 و غيرها من المواد التي تقرر الحريات العامة كحرية المعتقد و حرية التجارة و الصناعة غيرها .. [2]

الفرع الثاني

التشريع

قد يكمل القانون الدستوري في تدعيم ضمانات الحريات العامة بأن يرسم حدود الحرية و ينظم أوضاعها على نحو يتكفل بها الدستور و بذلك يصبح التشريع عنصرا هاما من عناصر الشرعية متقيد بالقاعدة الدستورية العليا . فذلك التشريع يعتبر إطارا قانونيا أساسي لتحديد مجال ممارسة الحريات العامة لهذا تدخل المشرع في مجال الحريات العامة و كان دوره الأساسي تقديم الوسائل و الأسس القانونية التي تساعد على الدفاع عن هذه الحريات في حالة الاعتداء عليها ، مراعيا في ذلك ما يقتضيه الوضع الاجتماعي و السياسي و الاقتصادي للمجتمع . فبالرجوع إلى الدستور في المادة 122 نجد أن السلطة التشريعية لها الحق في التشريع في مجال حقوق الإنسان

---

[1] د/ محمد حسن دخيل : مرجع سابق ، ص 22 و 23 .

[2] د/ مولود ديدان : نصوص القانون الدستوري الجزائري ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2008، ص 9 و 10 ، المادة 29 " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي" .

و واجباتهم الأساسية لا سيما نظام الحريات العمومية و حماية الحريات الفردية و واجبات المواطنين.[1]

و من الأمثلة التي تدخل فيها المشرع في مجال الحريات العامة المواثيق الدولية و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كالعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية و الميثاق الإفريقي لحقوق الإنـــــــسان و الشعوب .[2]

المطلب الثاني

الإطار القانوني الخارجي و المصدر الإسلامي

برى بعض الباحثين أن " الحرية ليس لها مضمون محدد و ثابت إذ يتحدد هذا المضمون طبقا لما تقوم السلطة بتحديده من مجالات يمكن ممارسة الحرة في إطارها ، و لا ريب أن هذه المجالات تختلف من زمن إلى آخر و من دولة إلى أخرى و يتحكم في تحديدها ضيقا واتساعا عديد من الظروف السياسية و التاريخية و الاقتصادية و الاجتماعية .[3]

و في هذا الصدد سنقوم بالتعرض للإطار القانوني الخارجي و المصدر الإسلامي للحريات العامة كما يلي :

الفرع الأول

الإطار القانوني الخارجي

يدخل ضمن القانون الخارجي للحريات العامة كل المواثيق و المعاملات التي تلتزم بها الدولة التي تخص احترام حريات الأفراد و التي لها في قوانينها الداخلية و لعلمن أبرز هذه المواثيق نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي استلمت منه معظم الدساتير الحقوق و الحريات المذكورة في هذا الإعلان ، و من بين ما نص عليه الإعلان في مجال الحريات العامة و غيرها من النصوص التي تقر هذه الحريات .[4]

---

[1] سكينة عزوز : عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 1991، ص 67 .

[2] د/ محمد حسن دخيل : مرجع سابق ، ص 25 .

[3] http://www.djelfa.info.com 05/01/2014, 10 :00

[4] http://www.anasronline.com; 02/03/2014 ; 22 :15 " حيث حدد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواطن الفرنسي الحرية هي أن يقوم الفرد بأي عمل لا يضر بالغير على أن يعود للقانون و ينظم الحدود التي تفصل حرية الفرد عن سواه و أن يحضره القانون يمكن عمله التي تفصل حرية الفرد عن سواه ..." .

الفرع الثاني

المصدر الإسلامي

جاءت الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرنا بمقاصد شريفة و من بينها حفـــظ الإنسان و هذا الحفظ مثلما يكون ماديا متمثلا في حفظ جسده و ماله و عرضه ، فإنه أول ما يكون في حفظ حريته و كرامته كالإنسان ، حيث تولد هذه الحرية و الكرامة مع ولادته ، و الظاهر في الناس الحرية يقول صاحب الفروق " من ادعى على رجل الرق لم يقبل قوله حتى يقيم البينة على الرق " فدل على أن الظاهر في الناس الحرية .

فبدون هذه الحرية يضيع الجسد في عبادة الطاغوت و يضيع المال لالتحاقه بالســـــيد ، و يضيع العرض باسم الرق و العبودية ، و هذا ما جعل التشريع الإسلامي ليتشدد في مسالة الرق ، و إن لم يحرمها هو في صدر الدعوة لتغلغلها في الموروث الثقافي للشعوب ،و لكنه ربط هذه القيمة بتشريعات كثيرة تكون بابا لتحرير الإنسان من عبودية الرق ، كما أناط تحقق تشريعات أخرى بهذه القيمة (الحرية) .

كما أن محمد صلى الله عليه و سلم نبينا الشريف سعى إلى ذلك من خلال ما أورده الكتاب و الفقــه و الوعي الإسلامي في هذا الخصوص .[1]

و لقد أورد المجلس الإسلامي الأعلى إلى تقديم ما سمي بالبيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام عام 1981 مؤكدا أن حقوق الإنسان التي يذكرها البيان هي حقوق أدبية لا تقبل حذفا فهي حقوق شرعها الخالق سبحانه و تعالى ، و الناس جميعا في المجتمع الإسلامي سواء لا امتياز و لا تمييز بين فرد و فرد على أساس أن الناس لمن أصل أو عنصر أو جنس أو لون أو لغة أو ديـــــن و المساواة فيها أساس التمتع بالحقوق و التكاليف و الواجبات .[2]

[1] سكينة عزوز : مرجع سابق ، ص 70 .

[2] الطاهر بن خرف الله : مرجع سابق ، ص 19 .

الفصل الثاني

دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة

الفصل الثاني

دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة

إن الحريات العامة في أي دولة كانت تتحدد من خلال الضمانات الممنوحة لحماية هذه الحريات سواء كانت تمارس في ظروف عادية أو غير عادية ، و من بين الحمايات الخاصة بحقوق و حريات الأفراد في الدولة نجد الذي يعتبر أسمى القوانين في الدولة ، و كذلك الحماية القانونية التي تعتبر تكملة و تطبيقا للمبادئ الدستورية أو يعني بكفالة الحريات و حقوق الأفراد ، بالإضافة إلى حماة القضاء لحقوق و حريات الأفراد باعتباره أنجع الأجهزة التي تجسد الحرية و منع الاعتداء عليها ، و نتيجة لظروف الأوضاع الاستثنائية التي تمر بها الدولة ، فإن مركز الحريات العامة يتأثر بهذه الظروف مما أدى بالمشرع إلى وضع إجراءات دقيقة تقيد السلطة بهدف الموازنة بين أمن الدولة وسلامتها ، و مركز الحريات العامة ، بالإضافة إلى وجود خضوع الإدارة للقضاء في ممارستها لسلطاتها في الظروف الاستثنائية ، و منح هذه الضمانات هو تجسيد لمبدأ المشروعية المنصوص عليه في مختلف القوانين الصادرة في الدولة سواء في الظروف العادية أو غير العادية[1] و على هذا الأساس سنتناول في هذا الفصل مبحثين كما يلي :

أولا : الحريات العامة بين الحماية القضائية في ظل النظام القضائي الموحد و النظام القضائي المزدوج.

ثانيا : حماية القاضي الإداري للحريات العامة و الضمانات المقررة لذلك .

المبحث الأول

الحريات العامة بين الحماية القضائية في ظل النظام القضائي الموحد و النظام القضائي المزدوج

يشتمل النظام القضائي في إطار الرقابة القضائية على الأعمال و التصرفات الناجمة عن الأفراد و الإدارة على نموذجين من الأنظمة هما القضاء الموحد و القضاء المزدوج ، و على هذا الاعتبار يجب التعرف على النظام الذي عرفته الحضارة الإسلامية و الذي سمي بقضاء المظالم حيث عرفه العلامة ابن خلدون فيقول : " النظر في المظالم وظيفة ممنوحة من سطوة السلطنة و نصفة القضاء و تحتاج إلى علويد و عظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين و تزجر المعتدي

[1] http://www.montadastartimes.com 02/04/2014, 09 :30

و كأنه يمضي ما عجز القضاء أو غيرهم على إمضائه " و هذا القضاء كان واردا في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم و الخلفاء الراشدين ، أما الآن فيسود دول العالم كما سبق و ذكرنا نظام قضائي موحد و آخر مزدوج ، لذلك سنتناول في هذا المبحث ما يلي : [1]

- أولا : النظام القضائي الموحد
- ثانيا : النظام القضائي المزدوج

المطلب الأول

النظام القضائي الموحد

إن القضاء يقتضي أن تتولى الوظيفة القضائية واحدة تختص بالفصل في المناعات بين الأفراد أو بينهم و بين الإدارة و تخضع الإدارة بهذا لنفس القاضي الذي يخضع له الأفراد و الذي يطبق على الإدارة في هذه الحالة نفس المبادئ القانونية التي تسري على المنازعات بين الأفراد .[2]

كما أنه من وجهة نظر بعض الفقهاء فالقضاء الموحد هو ذلك النظام القضائي الذي يتضمن جهة قضائية واحدة هي جهة القضاء العادي ، و اختصاص هذه الجهة القضائية الواحدة عام و شامل لكل أنواع المنازعات القضائية ، و بالتالي لا يوجد في هذا النظام قضاء إداري مستقل و متخصص في المنازعات الإدارية لأن هذا النظام يرفض من حيث المبدأ التمييز بين القضاء المختص أو القانون المطبق أو بين الإدارة باعتبارها سلطة عامة و بين الأفراد [3]، و لهذا سنتناول ما يلي :

أولا : نظام القضاء الموحد في انجلترا

ثانيا : نظام القضاء الموحد في مصر

ثالثا : تقدير نظام القضاء الموحد

---

[1] منتدى العلوم القانونية : مقال بعنوان النظام القضائي بين الأحادية و الازدواجية بقلم هاجر لعريبي ، الجزائر **2010** ، ص **2**.

[2] د/ سامي جمال الدين : القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ص **229**.

[3] د/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة : مجلس الدولة حامي الحقوق و الحريات، دار الفكر العربي للنشر و التوزيع ، **2011**، ص **9** .

الفرع الأول

نظام القضاء الموحد في انجلترا

بما أن الإدارة هي جزء من الدولة و هذه الأخيرة تختلط بالتاج ، و بما أن التاج لا يخطئ ، فالدولة لا تخطئ ، و بالتالي لا يمكن تقرير مسؤوليتها عن أعمال موظفيها و منه لا يجوز تقرير مسؤولية الإدارة لذلك تقام الدعاوي في مواجهة الموظفين شخصيا ، و تختص في ذلك المحاكم القضائية بالنظر في المنازعات بين الأفراد و ضد تصرفات الإدارة .[1]

غير أن مبدأ عدم مسؤولية الإدارة في انجلترا ليس مطلقا لأنه يرد عليه بعض الاستثناءات تحدد نطاقه إلى درجة كبيرة .

و قد تقررت مسؤولية الإدارة عن العقود التي تبرمها و عن أعمال موظفيها الذين يعملون في المصالح و الإدارات التابعة للهيئات المحلية و يقتصر بذلك أعمال مبدأ عدم مسؤولية الإدارة على المسؤولية التقصيرية عن أعمال موظفي المصالح و الإدارات المركزيين ، و مع ذلك فإنه يقوم المشرع الانجليزي بإقرار مسؤولية الإدارة في حالات خاصة و معينة مما يساهم في تطوير النظام الانجليزي نحو تقرير مسؤولية الإدارة كمبدأ عام ، و عليه من حق الفرد الذي يصيبه ضرر من أعمال الموظف في الهيئات المركزية أن يقاضيه أمام المحاكم و أن يطالب بالتعويض عن الضرر، وكما جرى العرف فالدولة هي التي تدفع التعويض المحكوم به على الموظف وذلك لمساعدته.

لذلك فالقضاء الانجليزي سلطة حقيقية في الرقابة على مشروعية ملائمة تصرفات الإدارة .[2]

الفرع الثاني

نظام القضاء الموحد في مصر

لقد أخذت مصر بنظام القضاء الموحد منذ إنشاء المحاكم المدنية فيها (المحاكم المختلطة عام 1875 و المحاكم الأهلية عام 1883) و حتى عام 1946 تاريخ إنشاء مجلس الدولة ، فكان لهذه المحاكم الاختصاص بتلك المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم و بين الإدارة ، و كانت

[1] د/ رشيد خلوفي : القضاء الإداري تنظيم و اختصاص ، الطبعة الأولى : ديوان المطبوعات الجامعية ، 2002، ص 35 .

[2] د/ عبد الغني بسيوني عبد الله : مرجع سابق ، ص 21 .

تقتصر أحكامها على التعويض دون الإلغاء وفقا للمادتين من لائحة ترتيب المحاكم المختـــــلطة و خمسة عشر لائحة لترتيب المحاكم الأهلية .

و هكذا كانت الرقابة تقتصر على فحص الشرعية و مع ذلك يذكر للمحاكم المختلطة أن رقابتها على أعمال الإدارة قد اتسمت بجرأة غير مألوفة إلى درجة أنها كانت أسبق من مجلس الدولة الفرنسي ذاته في تقرير بعض المبادئ القانونية رغبة في إضفاء مزيد من الحماية للأجانب ، كما أن المحاكم الأهلية قد وصلت إلى نوع من قضاء الإلغاء بتقرير أن الأمر الإداري الذي يتحصن من الإلغاء و وقف التنفيذ و التأويل هو الأمر المشروع الخالي من العيوب . [1]

الفرع الثالث

تقدير نظام القضاء الموحد

حال نظام القضاء الموحد بين مؤيد و معارض لهذا سنورد مجموعة من المزايا و العيوب كما يلي:

أولا : مزايا نظام القضاء الموحد

لقد أبرز مؤيدو نظام القضاء الموحد مجموعة من المزايا ترجح كفته على كفة النظام المـــــزدوج و هي :

1. **تحقيق مبدأ المشروعية**

أي أن جهة إدارية واحدة هي التي تقوم بنظر جميع المنازعات على اختلاف أنواعها سواء كانت مدنية أو إدارية ، و وجود قانون واحد في الدولة يخضع له حكام و محكومين على سواء . [2]

2. **حماية الحقوق و الحريات الفردية**

يعتقد أنصار النظام الموحد أن هذا النظام أقوى نظام ضد اعتداء الإدارة ، فلا يجوز أن تتمتع الإدارة بامتيازات في مواجهة الأفراد و أن المحاكم العادية وحدها الأمينة على الأفراد و الحريصة على حماية حقوقهم .

---

[1] د/ مسعود شيهوب : المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الأنظمة القضائية المقارنة و المنازعات الإدارية ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، الجزائر ، 1999، ص 27 .

[2] د/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة : مرجع سابق ، ص 10.

3. **مبدأ الفصل بيم المنازعات**

أي أن النظام الموحد يعتبر تأكيدا و تطبيقا صحيحا لمبدأ الفصل بين السلطات و أن النظام المزدوج على العكس من ذلك يتضمن اعتداء على هذا المبدأ و ذلك لما ينطوي عليه من إنشاء المحاكم الإدارية و الاعتراف لها بسلطة اتخاذ القرارات الإدارية .

4. **بساطة نظام القضاء الموحد**

و ذلك لوجود جهة قضاء واحدة تفصل فيكل المنازعات ، فلا مجال للدفع بعدم الاختصاص أو تعارض بين الأحكام

ثانيا : عيوب القضاء الموحد

لقد أخذ على النظام الموحد عدة مآخذ و أهمها :

1. **عدم تحقيق الحماية الكافية للحقوق و الحريات**

حيث تلجأ الإدارة إلى إتباع وسائل و أساليب تجعل بعض تصرفاته بمنأى عن الرقابة القضائية ، استجابة لحاجات المجتمع المتطورة و لتعقد الحياة الحديثة ، بما يعني حاجة الإدارة لقدر من حرية الحركة .

2. **اختلاف طبيعة المنازعات الإدارية**

و ذلك لاختلاف طبيعتها عن طبيعة المنازعات الفردية و ذلك لكون الإدارة تتمثل في المنازعة الإدارية بما لها من إمكانيات و سلطات ، و هذا يتطلب قانونا متخصصا يستطيع أن يلزم الإدارة باحترام مبدأ المشروعية ، و لن تستطيع المحاكم العادية ، و هي ملزمة بتطبيق قواعد القانون الخاص أن تتبع بمناسبة المنازعات الإدارية التي تنظرها المبادئ و القواعد القانونية التي تتفق مع حاجات الإدارة و مقتضيات الصالح العام . [1]

3. **تقييد سلطة الإدارة**

هذا النظام يتجاهل حاجات الإدارة و مقتضيات الصالح العام ، فلا يعطي الإدارة سلطة تقديرية بالرغم من أن الإدارة تستهدف تحقق المصلحة العامة ، و إشباع الحاجات

[1] د/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة : مرجع سابق ، ص 10 و 11.

العامة للمواطنين ، لذا يجب أن تتمتع بسلطات كبيرة و امتيازات ترجح كفتها على كفة الأفراد.

4. **توجيه أوامر و نواهي للإدارة**

تأخذ على النظام الأنجلوسكسوني أنه ينكر استقلال الإدارة إذ يملك القاضي توجيه أوامر مكتوبة إلى الإدارة ، الأمر الذي يمثل خروجا على وظيفة القاضي ، فالقاضي يحكم و لا يدير .

5. **التضييق من اختصاص المحاكم العادية فينظر المنازعات الإدارية**

خير دليل على عدم صلاحية هذا النظام هو ما قام بـــــــــــه المشرع الانجليزي و الأمريكي من تضييق اختصاص المحاكم العادية في نظر المنازعات الإدارية ، و ذلك بإخراج أنواع متعددة من هذه المنازعات ز جعل اختصاصها للوزراء و لجان أو مجالي أو محاكم إدارية.[1]

المطلب الثاني

النظام القضائي المزدوج

إن الأخذ بنظام ازدواجية القضاء يقتضي وجود جهتين قضائيتين تتولى إحداهما الفصل في المنازعات بين الأفراد و تختص الأخرى بالنظر في المنازعات الإدارية و لذلك يطلق على هذه الجهة القضائية الأخيرة اصطلاح القضاء الإداري بينما الشائع في مصر إطلاق اصطلاح القضاء العادي على الجهة القضائية الأولى و التي تختص بمنازعات الأفراد .[2]

و يرتكز نظام ازدواجية القضاء من حيث تنظيمه و مجال اختصاصه على وجود هرمين قضائيين:

يتشكل الهرم الأول من الهيئات (أو الدرجات القضائية يسمى بالقضاء العادي و يختص هذا القضاء بالنزاعات العادية (المدنية ، التجارية ، الجزائية) و بصفة عامة كل المنازعات التي ليست لها طابع إداري .

[1] د/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة : مرجع سابق ، ص 12.

[2] د/ سامي جمال الدين : مرجع سابق ، ص 235 .

و يتشكل الهرم الثاني من الهيئات أو الدرجات القضائية الفاصلة في النزاعات الإدارية و يسمى هذا الهرم بالقضاء الإداري .

حيث يتمتع القاضي الإداري بوضعية تميزه عن القاضي العادي من حيث تظلمه القانوني و تكوينه بحيث ينتمي إلى قانون الوظيف العمومي بينما يشكل النظام القانوني للقضاء الإطار الذي ينظم القاضي العادي . [1]

الفرع الأول

النظام القضائي المزدوج في فرنسا

تعتبر فرنسا مهد القضاء المزدوج و أول من اعتنق فكرة تخصيص قضاء مستقل للمنازعات الإدارية ، و فيها تطور هذا النظام ثم انتقل بعد أن تأكد مزاياه إلى دول أخرى مثل بلجيكا و اليونان و ايطاليا و تركيا و مصر ، و لهذا تعتبر دراسة النظام الفرنسي مقدمة ضرورية لدراسة القضاء الإداري في مصر لقد نشأ القضاء الإداري المستقل في فرنسا مع ظهور المبادئ الدستورية التي أعلنت إبان قيام الثورة الفرنسية عام 1789م ، حيث قام رجال الثورة بإلغاء المحاكم القضائية القائمة في ذلك الوقت و كانت تسمى بالبرلمانات , أعادوا تنظيم القضاء و أنشئوا محاكم قضائية جديدة و ذلك وفقا للقانون 1790/04/16 ،و قد تضمن هذا القانون نصا ورد في المادة 13 منه و بمقتضاه لا يجوز للقضاء باعتباره هيئة منفصلة عن الإدارة أن يتعرض بأية وسيلة من الوسائل لأعمال الهيئات الإدارية كما تقرر أيضا منع القضاة من التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن أعمال تتصل بوظائفهم أو النظر في أعمال الإدارة أيا كانت هذه الأعمال .

و قد ترتب على ذلك أن انتقل الاختصاص بنظم المنازعات الإدارية إلى الإدارة نفسها و ذلك عن طريق التظلم إلى الملك أو الوزراء أو الرؤساء الإداريين ، و عليه كانت الإدارة خصما حكما طوال هذه الفترة منذ قيام الثورة و حتى عام 1799.

و في ديسمبر 1799 عهد نابليون نشأ مجلس الدولة و مجالس الأقاليم لتقوم بتقديم الاستشارات و الفتاوى القانونية للإدارة و اقتراح الحلول المناسبة للمنازعات الإدارية التي تعرض

[1] د/ خلوفي رشيد : مرجع سابق ، ص 24 .

على الإدارة للتصديق عليها بالموافقة أو الرفض ، و لذلك لم يحقق هذا الإصلاح تغييرا كبيرا و لم يقدم ضمانة حقيقية للأفراد في مواجهة تعسف الإدارة التي ظلت الكلمة الأخيرة في شأن المنازعات الإدارية من سلطاتها ، و منذ ذلك الوقت أصبح هناك ازدواجا قضائيا حيث كان هناك نوعين من المحاكم العادية و الإدارية و هكذا لم يعد مجلس الدولة مختصا إلا بالمنازعات الإدارية الهامة علاوة على مهمته الرئيسية كقاضي استئناف فيقوم بالتعقيب على أحكام المحاكم الإدارية .[1]

أولا : مبررات الأخذ بمبدأ ازدواجية القضاء

بما أن فرنسا هي الدولة التي ثبتت و طورت بصفة رائدة نظام ازدواجية القضاء فقد جعلت السبب التاريخي لتبني ازدواجية القضاء و السبب الثاني لأجل استقرار الدولة على نفس النظام يعود لأسباب تقنية و عملية .

1. الأسباب التاريخية

طرحت مسألة الازدواجية القضائية بصفة موضوعية أثناء الثورة الفرنسية لسنـــــــة 1789 و خاصة موضوع الفصل في النزاعات التي تكون السلطات التنفيذية طرفا فيها و تحفظ الفرنسيون عن اختصاص القضاء العادي المدني و الجزائي في الفصل في النزاعات الإدارية و يرجع هذا التحفظ إلى أسباب سبقت ثورة 1789 و المتمثلة في موقف القضاء العادي اتجاه الإدارة ففكروا في تأسيس قضاء مختص في النزاعات الإدارية بعدما اعتبروا أن تدخل القاضي في المسائل الإدارية يعد بمثابة مساس باستقلال الإدارة و ثم وضع قضاء إداري انطلاقا من مبدأين متكاملين هما :

- مبدأ الفصل بين السلطات
- مبدأ الفصل بين السلطة الإدارية و السلطة القضائية .[2]

[1] د/ سامي جمال الدين : مرجع سابق ، ص 237 و 238 .

[2] د/ سامي جمال الدين : مرجع نفسه ، ص 238.

الفرع الثاني

النظام القضائي المزدوج في الجزائر

تم الانتقال على الصعيد التشريعي من نظام الغرفة الواحدة إلى نظام الغرفتين حيث أقر هذا المبدأ دستور 1996، فتم الإعلان عن حقوق و حريات لم تكرس في الدساتير السابقة من قبل ذلك حرية الصناعة ، و كذا حياد الإدارة موضوع المادة 23 من الدستور .

و لقد صدر القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 و تضمن اختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله و تحديد المواد 9-11 .[1]

و بتاريخ 30 ماي 1998 بموجب القانون رقم 02/98 صدر أول قانون خاص للمحاكم الإدارية بعد الاستقلال و احتوى على 10 مواد تناولت تنظيم المحاكم الإدارية و خلاياها و أقسامها الداخلية و تركيبتها البشرية و الإطار العام لتسييرها ماليا و إداريا ، كما تضمن الأحكام الانتقالية التي أعطت للغرف الجهوية و المحلية صلاحية النظر في المنازعات الإدارية حسب ما تقتضيه قواعد الإجراءات المدنية (إصلاح 1990) في انتظار تنصيب المحاكم الإدارية .

و بتاريخ 14 نوفمبر صدر مرسوم تنفيذي رقم 356/98 المتضمن كيفيات تطبيق القانون رقم 03/98 و تم الإعلان رسميا على إنشاء محكمة أدارية و عددها 31 محكمة إدارية كجهات قضائية للقانون العام .

و بصدور كل هذه القواعد و المراسيم نجد توافر كل عناصر الازدواجية في النظام القضائي الجزائري كوجود هرمين قضائيين على رأسهما هيئة تفصل في تنازع اختصاصهما و وجود نزاعين : نزاع إداري عادي و وجود قانون إداري يعتمد عليه القاضي في المنازعات الإدارية لكن و مع ذلك فإن الازدواجية تخضع لوحدة السلطة القضائية .[2]

[1] د/ خلوفي رشيد : مرجع سابق ، ص 44 .

[2] د/ رشيد خلوفي : مرجع نفسه ، ص 126.

الفرع الثالث

تقدير النظام القضائي المزدوج

يقوم النظام القضائي المزدوج أو اللاتيني على أساس وجود قضاء مستقل و متخصص في نظر المنازعات الإدارية ، حيث أنه يوجد لهذا النظام مميزات من وجهة نظر مؤيديه و عيوب من وجهة نظر منتقديه ، و هذا ما سوف نوضحه فيما يلي :

أولا : مزايا نظام القضاء المزدوج

ذهب مؤيدو نظام القضاء المزدوج إلى بيان مجموعة من المزايا ترجح كفة هذا النظام على كفة نظام القضاء الوحدوي و هي :

1. **تطبيق مبدأ التخصص**

يزداد يوما بعد يوم التقدم و التخصص في العالم بأكمله و في جميع المجـــــالات و تزداد الحاجة إلى التخصص في المنازعات القضائية بشكل عام ، و من المسلم به اختلاف طبيعة العلاقات القانونية الخاصة عن طبيعة العلاقات القانونية العامة ، فإن المنطق يتطلب وجود قضاء إداري متخصص بجانب القضاء العادي ، و ذلك لكون القضاء الإداري متخصصا و هو الأقدر على حل المنازعات الإدارية و بحكم معرفة أوضاع الإدارة و أساليبها يستطيع الفتوى و إبداء الرأي في المسائل الإدارية .

2. **الحاجة إلى قضاء إنشائي**

القاضي الإداري لا يقف عند حد تطبيق النصوص القانونية التي تحكم المنازعات المعروضة أمام القاضي العادي ، و غنما يقوم بإنشاء و ابتداع الحلول المناسبة للمنازعة المعروضة أمامه في حال لم يسعفه نص قانوني ، خاصة و أن كثيرا من قواعد القانون الإداري غير مقننة ، و هذا ما تؤكده السمة الايجابية للقاضي الإداري ، و بالتالي فإن القضاء الإداري يوصف بأنه قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة لمواجهة حاجات المجتمع المتعددة و المتطورة ، فكان له الدور البارز في ابتداع العديد من النظريات : مثل نظرية الضرورة و نظرية الموظف الفعلي و نظريات التوازن المالي للعقـــــد الإداري و نظرية العلم اليقيني ... إلخ .[1]

[1] د/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة ، مرجع سابق ، ص 54

و إن من مميزات القضاء المزدوج علاوة على ما سبق ذكره أن القاضي الإداري يجب أن يكون له الخبرة الكافية في القانون العام ، و هذا كله يزيد من كفاءة و خبرة القضاة ، علاوة على أن القاضي العادي قد أسبغ بأحكام القانون الخاص فمن الصعب أن يحقق العدالة إذا نظر في منازعة إدارية ، فضلا عن أنه في كثير من الأحيان تأتي أحكام القضاء العادي مفرطة في اللين ، و هذا ما يحدث في حالة تردده و شكوكه في مشروعية أو عدم مشروعية العمل الإداري، و على عكس ذلك لو تصورنا القضاء العادي قد نشط أكثر من اللازم و اتخذ موقف العداء المستمر من الإدارة و أعمالها فالنتيجة لا تكون لصالح حماية حقوق الأفراد لأن الإدارة تكون أمام موقف عدائي غير مفهوم تماما من جانب قاض لا يعرف بطبيعته عمل الإدارة .[1]

كذلك من مزايا هذا النظام أنه :

نظام يؤدي إلى تجسيد و تطبيق مبدأ التخصص و تقسيم العمل كمبدأ علي و تنظيمي هام في مجال الوظيفة القضائية في الدولة و يسمح بتطبيق الرقابة القضائية عن أعمال الإدارة العامة و الدولة أكثر تجسيدا و تخصصا و مرونة و واقعية و لائمة الأمر الذي يؤدي إلى ضمان حماية فكرة الدولة القانونية و مبدأ الشرعية ،و و النظام القانوني لحقوق و حريات الإنسان و المواطن و بالتالي مناهضة حقيقة الفساد الإداري بصفة عامة .

إن تطبيق هذا النظام يعمل على إثراء النظام القانوني في الدولة بصفة عامة و إثراء العلوم في مفهومها الواسع بصورة خاصة .[2]

ثانيا : عيوب نظام القضاء المزدوج

من بين العيوب التي أظهرها منتقدو هذا النظام هي :

1. **التعارض مع مبدأ المشروعية**

يرى البعض أن مبدأ المشروعية يتطلب وحدة القضاء كما بينا سابقا و الواقع أن ذلك مغالطة و فهم خاطئ لمبدأ المشروعية الذي كان يستلزم خضوع كل من الحـــكام و المحكومين للقانون و القضاء إلا أنه لا يقتضي حتما و لا يستتبع بالضرورة وحدة القانون المطلق أو المحاكم المختصة ، و لا شك أن نظام القضاء المزدوج يؤدي إلى ظهور مشكلة تنازع الاختصاص لكل حل هذه المشكلة يكون بتحديد اختصاص كل

[1] د/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة : مرجع سابق ، ص 54 و 15 .

[2] د/ محمود محمد حافظ : القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، 1994، ص 132.

جهة قضائية تحديدا دقيقا من ناحية و بإيجاد محكمة أو هيئة تتولى منازعات الاختصاص من ناحية أخرى .

2. محاباة الإدارة على حساب الحقوق و الحريات

و ذلك انطلاقا من تخصيص محاكم خاصة و قانون خاص مما يثير شبهة التحيز للإدارة و عدم نزاهة القضاة الإداريين ، و الواقع أن القانون الإداري لم يوضع لمحاباة الإدارة على حساب الأفراد أو للمساس بحقوقهم و حرياتهم ، بل هو قانون نوعي في مراعاة المصلحة العامة [1]التي تمثلها الإدارة و يفرض عليها التزامات و أعباء تفوق تلك التي يمكن أن تفرض على الأفراد و الامتيازات المقررة للإدارة لم تعد امتيازات مقررة للإدارة كإدارة فقط، بل هي امتيازات مقررة للغدارة بصفتها المسؤولة عن رعاية المصالح العامة ، أي أنها مقيدة عند ممارستها لتلك الامتيازات بالمصالح العامة . و القضاء الإداري جهة قضائية مستقلة تصدر أحكاما واجبة النفاذ في مواجهة الإدارة ، و من ثم فلا مجال للمحاباة طالما أن القضاء الإداري مستقل و يصدر أحكاما و ليس مجرد توصيات . [2]

و كذلك من بين عيوب هذا النظام هو نظام يحابي و يغلب الإدارة العامة على حساب حقوق و حريات الإنسان و المواطن في عمليات الفصل في المنازعات الإدارية و ذلك بذريعة خصوصيات و مقتضيات الإدارة العامة ،و المصلحة العامة ، و هذا ما قد يفتح الباب أمام شرعية الفساد الإداري .

كما أن نظام ازدواج القضاء يخل لمبدأ المساواة أمام القانون و مبدأ الشرعية و سيادة القانون إذ يستثني هذا النظام المنازعات الإدارية من مبدأ الخضوع لنطاق اختصاص القضاء العادي و القانون العادي . [3]

---

[1] د/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة ، مرجع سابق ، ص 17 .

[2] د/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة ، مرجع نفسه ، ص 15 و 16 .

[3] محمود محمود حافظ : مرجع سابق ، ص 132 .

المبحث الثاني

حماية القاضي الإداري للحريات العامة و الضمانات المقررة لذلك

يملك القاضي الإداري الدور الطبيعي المرتبط بوجود نص قانوني يحكم المنازعة و هو الدور الإنشائي الذي يقوم من خلاه بتطبيق القانون الإداري الذي يكون في غالبيته غير مدون و هو السبب وراء هذا الدور الإبتكاري أو الإنشائي لهذا القاضي . [1]

فالقاضي الإداري نظرته مختلفة عن القاضي المدني و يعمل على التوفيق بين مصالح الخصوم – السلطة و الأفراد – و يحاول قدر المستطاع إقامة توازن بين المصالح العامة و الخاصة في إطار حماية و احترام لمبدأ المشروعية ، ثم أن القانون الذي ابتكره هذا القاضي أساسا و هو القانون الإداري الذي يتسم بالمرونة و القابلية للتطور و هو ما يفرض مرونة هذا القاضي و المرونة في هذه الحالة تعني الاستجابة لما يلحق بالظروف المختلفة داخل دولة هذا القاضي من تطورات سواء في المجال السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي ، و ذلك ما دفع البعض للقول بان القاضي الإداري عندما يتعرض لقضية من قضايا الحقوق و الحريات العامة يكون محكوما بعوامل عدة أولها القانون الذي يحكم النزاع و ثانيها الظروف التي يعيش فيها مجتمعه سياسية كانت أو اقتصادية أو اجتماعية و ثالثها التكوين الذاتي للقاضي و موقعه من الحياة و المجتمع.

كما أن إجراءات التقاضي أمام القاضي الإداري تتسم بالمرونة و اليسر على عكس الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي و التي تتم بالتعقيد و الشكلية و التي كثيرا ما يؤدي عدم إتباعها إلى ضياع كثير من الحقوق ، فعلى سبيل المثال فالقاضي الإداري لا يعمل قواعد الحضور و الغياب المعمول بها أمام القضاء العادي بحسبان أن الخصومة المطروحة أمامه خصومة عينية موجهة إلى قرار و من ثم فلا مجال لشطب الدعوى أو الطعن في حالة عدم حضور المدعي أو الطاعن . [2]

لهذا سنتناول في هذا المبحث حماية الحريات العامة من طرف القاضي الإداري في مطلبين .

نخصص الأول بعنوان حماية الحريات العامة من طرف القاضي الإداري ، و الثاني بعنوان الضمانات المقررة لحماية الحرية .

---

[1] منظمة التواصل القضائي : الحريات العامة ، المغرب ، على الساعة **9:00** بتاريخ **2014/03/15** .

[2] منتديات الثقافة و الفكر القانوني : استشارات الحريات العامة ، على الساعة **15:00** بتاريخ **2014/03/02** .

المطلب الأول

حماية القاضي للحريات العامة في ظل

الظروف العادية و الاستثنائية

إنه من المسلم به أنه لا يكفي القول بحماية حقوق الأفراد و حرياتهم العامة أن تتأكد سيادة القانون في شأن علاقة الأفراد بعضهم ببعض بل أصبح لزاما لتوحيد هذه الحماية أن يسود القانون علاقات الأفراد مع الدولة .[1]

لهذا سنتناول في هذا المطلب فرعين نخصص الأول لحماية الحريات العامة من طرف القاضي الإداري في ظل الظروف العادية و الثاني لحماية الحريات العامة من طرف القاضي الإداري في ظل الظروف الاستثنائية .

الفرع الأول

حماية القاضي الإداري للحريات العامة في ظل الظروف العادية

سنتطرق في هذا الفرع لما يلي

- أولا : رقابة القضاء الإداري على سلطات الضبط في ظل الظروف العادية
- ثانيا : خصوصية المنازعة الإدارية و دور القاضي الإداري فيها

أولا : رقابة القضاء الإداري على سلطات الضبط في ظل الظروف العادية

يجب على الإدارة أن تتقيد بهته الرقابة لضمان ممارسة حقوق الأفراد و حرياتهم و عدم خرقها

1. الرقابة على الهدف

ليس للإدارة أن تتخطى الهدف الذي من أجله قرر المشرع منح هيئات الضبط هذه السلطات سواء كان هذا الهدف عاما أو خاصا ، فإذا استخدمت سلطتها في تحقيق أغراض بعيدة عن حماية النظام العام أو سعت إلى تحقيق مصلحة عامة لا تدخل ضمن أغراض الضبط التي قصدها المشرع فإن ذلك يعد انحرافا بالسلطة و يخضع قرار الإدارة لرقابة المختص .

[1] الطلبة القضاة : بن هادف فيصل و آخرون : مذكرة بعنوان " دور القاضي في حماية الحقوق ة الحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية " الجزائر ، 2007-2008 ، الدفعة السادسة عشر ، ص 3 .

2. الرقابة على السبب

يقصد بسبب الضبط الإداري الظروف الخارجية اتي دفعت الإدارة إلى التدخـــل و إصدار قرارها و لا يعد تدخل الإدارة مشروعا إلا إذا كان مبنيا على أسباب صحيحة وجدية من شأنها أن تخل بالنظام العام بعناصره الثلاث (الأمن العام ، الصحة العامة ، السكينة العامة) و قد بسط القضاء الإداري رقابته على سبب قرار الضبط مثلما هو الحال في القرارات الإدارية الأخرى و هذا ما استقر عليه القضاء في فرنسا و مصر و العراق.[1]

3. الرقابة على الوسائل

يجب أن تكون الوسائل التي استخدمتها هيئات الضبط الإداري مشروعة و من القيود التي استقر القضاء على ضرورة إتباعها في استخدام الإدارة لوسائل الضبط الإداري أنه لا يجوز أن يترتب على استعمال هذه الوسائل تعطيل الحريات العامة بشكل مطلق لأن ذلك يعد إلغاء لهذه الحريات ، فالحفاظ على النظام العام لا يستلزم غالبا هذا الإلغاء و إنما يكفي بتقييدها و من ثم يجب أن يكون الخطر نسبيا أي أن يكون قاصرا على زمان أو مكان معينين و على ذلك تكون القرارات الإدارية التي تصدرها سلطة الضبط الإداري بمنع ممارسة نشاط عام منها عاما مطلقا غير مشروعة.

4. رقابة الملائمة

لا يكفي أن يكون قرار الضبط الإداري جائزا قانونا أو أنه قد صدر بناءا على أسباب جدية إنما تتسع رقابة القضاء لبحث اختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل فيجب أن لا تلجأ إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلاءم مع خطورة الظروف التي صدر فيها .

و من الضروري أن نبين أن سلطة القضاء في الرقابة على الملائمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة ، فالأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملائمة قراراتها لكن بالنظر لخطورة قرارات الضبط على الحقوق و الحريات فإن القضاء يبسط رقابته على الملائمة فلا يجوز مثلا لرجال الأمن أن يستخدموا إطلاق النار لتفريق تظاهرة في الوقت الذي كان استخدام الغاز المسيل للدموع أو خراطيم المياه كافيا لتحقيق هذا الغرض. [2]

[1] مجلة القانون المغربي " دور القضاء الإداري في حماية حقوق و حريات الأفراد " 2014/02/02 على الساعة 19:30 .

[2] http://www.froitarab.com 02/03/2014, 11 :00

ثانيا : خصوصية المنازعة الإدارية و دور القاضي الإداري فيها

إن وجود قضاء متخصص يمارس الرقابة على أعمال الإدارة يمثل ضمانة حقيقية لحقـــوق و حريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة و يؤدي بالإدارة إلى التأني و الحذر في تصرفاتها لتتأكد من مطابقتها للقانون و قد حمل القضاء الإداري على كاهله هذه المهمة و تتجلى أهمية وجود قضاء إداري متخصص للفصل في المنازعات من نواحي متعددة نظرية و عملية .

1. من النواحي النظرية

إن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة تعتبر الجزاء الأكيد لمبدأ الشرعية و الضمانة الفعالة لسلامة تطبيقه و التزام حدود أحكامه و به تكتمل عناصر الدولة القانونية و حماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة كما تحقق رقابة القضاء على أعمال الإدارة ثباتـــــــا و استقرارا في النظام القانوني للدولة و الأوضاع الإدارية فهذا القضاء يتمتع بالخبرة و الفاعلية في فض النزاعات التي تنشا بين الإدارة و الأفراد و هو مجال لا يجوز تركه للقضاء المدني ، فإذا كان القضاء العادي يمارس شكل من أشكال الرقابة في الحدود التي يفرضها القانون و له الولاية للفصل في المنازعات بين الإدارة و الأفراد في بعض الدول و خاصة الأنجلوسكسونية منها فإن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة تحقق التوازن بين المصلحة العامـــــــة و الخاصة و هي مهمة تتطلب الإلمام بالقانون الإداري و طبيعة المنازعة الإدارية و القدرة على التمييز بين علاقات القانون الخاص و علاقات القانون العام و هو ما جعل للقانون العام النمو المتزايد يوما بعد يوم حتى أصبحت معظم موضوعاته مستقلة تمام الاستقلال عن القانون الخاص ، كذلك تمييز أحكام القضاء الإداري بكونها حجة على عكس أحكام القضاء العادي بأنها ذات حجة نسبية تقتصر على أطراف النزاع و موضوعه لهذا تحدد قيمتها بوصفها مصدرا تفسيريا. [1]

2. من النواحي العملية

يمثل القضاء الإداري الجانب اعلمي و التطبيقي للقانون الإداري الذي تعد دراسته مجالا خصبا و ميدانا فسيحا للصراع المتطور بين السلطة و الحرية و بين المصلحة العامة و حقوق الفرد و تبعا لذلك تزداد الأهمية العلمية لوجود القضاة المتخصصين في

[1] http://www.ahlamontada.com; 03/03/2014 , 09 :45

المنازعات الإدارية خاصة بعد ازدياد تدخل الدول في كل الميادين التقليدية للنشاط الفردي و مضاعفة و اتساع المرافق العامة ، و تشعب و تنوع وظائفها و تعقد روابط السلطة العامة بالجمهور فتضاعفت كنتيجة حتمية لكل ذلك فرصة الاحتكاك بين الإدارة و الأفراد ، ثم أن اختلاف مراكز الخصوم في الدعوى الإدارية عنها في الدعوى المدنية يتطلب من القاضي في الأولى أن يكون أداة دقيقة لإعادة ميزان العدل في حكم علاقة الأفراد بالدولة فيسد عن كل طرف في مواجهة القانون و الإدارة و الأفراد و هو ما يتطلب أو يستلزم تخصصه للفصل في الدعاوي الإدارية و استقلاله عن جهة القضاء العادي و إعداده الإعداد القانوني الجيد حتى يقوم بالدور المهم الذي يوكل إليه. [1]

كما أن ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة تكون كلما تعددت حاجات الناس و يزيد تدخل الإدارة أو الدولة في تنظيم أمور المجتمع و ذلك يستدعي وجود قضاء إداري يتمتع بولاية الفصل في المنازعات الإدارية و هذا لما أخذنا للتفرقة بين الرقابة القضائية و الرقابة الإدارية كما يلي :

أ- الرقابة القضائية و الرقابة الإدارية

بما أن مبدأ خضوع الإدارة للقضاء عاديا كان أو غداريا هو مبدأ مستقر في الوقت الحاضر و لكنه لا يستلزم استبعاد الرقابة الإدارية و التي تثار مع الرقابة القضائية رغم اختلاف طبيعة كل منهما عن الأخرى ، لذلك فالرقابة القضائية هي من اختصاص القضاء و بالتالي تخضع للمبادئ المقررة في هذا الصدد و أهمها أن القضاء لا يمارسها من تلقاء نفسه بل لا بد من دعوى يحركها ذو المصلحة بهذا الخصوص ، و الرقابة الإدارية يمكن أن يثيرها ذو المصلحة بتظلم يقدمه لكن الإدارة يمكن أن تمارسها من تلقاء نفسها . [2]

و الرقابة القضائية رقابة مشروعية أما الرقابة الإدارية فهي رقابة مشروعية ملائمة معا ، كما أن الرقابة الإدارية لا تخضع للإجراءات المقررة للتقاضي و بالتالي فإنها في كثير من الحالات تكون إذا انقضت المدة المقررة للتقاضي كما أنها معفاة مـــن الرسوم و الالتجاء إلى المحامين .

---

[1] Httyp:// ahlamontada.com . مرجع سابق

[2] د/ حسين مصطفي حسين : القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ، الساحة المركزية – بن عكنون – الجزائر ، ص 12

و إذا ما رفعت دعوى الإدارة أمام القضاء بـأنه المختص فهو ملزم بالفصل فيـــها و لا يستطيع أن يمتنع عن مظهرها و إلا ارتكبت جريمة إنكار العدالة ، أما الإدارة فإنها ليست ملزمة بالرد على التظلمات التي يرفعها إليها الأفراد ما لم يقرر المشرع غير ذلك بطبيعة الحال ، و تنتهي الرقابة القضائية بحكم يحوز حجية الشيء المقضي فيه بحيث لا يمكن إثارة النزاع بشأنه من جديد في حدود ذلك المبدأ ، أما الرقابة الإدارية فإنها تنتمي بقرار يخضع لما تخضع له سائر القرارات الإدارية فيجوز التظلم فيه من جديد و تملك الإدارة أن تعيد النظر فيه و يمكن رفع دعوى بشأنه أمـام القضاء و هكذا نرى أن الرقابتين الإدارية و القضائية تكمل كل منهما الأخرى .[1]

الفرع الثاني

حماية القاضي الإداري للحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية

إنه من المسلم به أنه لا يكفي القول بحماية حقوق الأفراد و حرياتهم العامة أن تتأكد سيادة القانون في شأن عاقة الأفراد ببعض ، بل أصبح لزاما لتتوحد هذه الحماية أن يسود القانون علاقات الأفراد مع الدولة هته الأخيرة التي تملك في جعبتها عدة آليات لحد و تقييم الحريات العامة ، ومن أهم تلك الآليات الضبط الإداري الذي ينبغي أن يخضع لمبدأ المشروعية لذلك سنتناول في هذا الفرع نقطتين : الأولى لمبدأ المشروعية و الثانية لأعمال الضبط الإداري و علاقته بالحريات العامة الأساسية .

- **أولا : مبدأ المشروعية**

يسود الدولة الحديثة مبدأ هام يحكم عاقتها بالأفراد و يهدف إلى إقامة التوازن بين حقوق هؤلاء و حرياتهم ،و بين ما للدولة من سلطات و قدرات ، و هذا المبدأ هو ما يعرف بمبدأ المشروعية و يقتضي هذا المبدأ أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون ، و القانون هنا أخذ بمدلوله العام أن جميع القواعد الملزمة في الدولة سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبـــة و أيا كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها (القانون الدستوري ، القانون العادي ، فاللائحة ، فالقرار الفردي ...) أيا كان نوع تصرف الإدارة سواء كان عملها قانونيا أو ماديا ويترتب

[1] د/ حسين مصطفى حسين : مرجع نفسه ، ص 13 .

على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية بطلان التصرف الذي خالفت به القانون و هذا البطلان يتفاوت في جسامته و في إثارته وفقا لدرجة المخالفة ، غير أن القاعدة المسلم بها أن البطلان يجب أن يتم عن طريق سلطة يمنحها القانون ، هذا الحق لأن الأصل هو مشروعية أعمل الإدارة. [1]

1. مفهوم مبدأ المشروعية

سنتطرق إلى جانبين مادي و عضوي

أ) الشق المادي لمبدأ المشروعية

يقصد به أن القرارات الفردية و الإجراءات التنفيذية التي تصدر من جانب الإدارة يجب أن تكون خاضعة للمبادئ و القواعد العامة التي تتضمنها القرارات التنظيمية بغض النظر عن جهة إصدارها ، فهذه القواعد يجب احترامها من السلطات الإدارية قاطبة طالما لم يمسها التعديل و الإلغاء . [2]

ب) الشق العضوي لمبدأ المشروعية

هذا الشق يتعلق بتعديل أو إلغاء القواعد القانونية الواجب احترامها من طـــرف الإدارة و معنى ذلك أن كل سلطة أو جهة تريد أن تصدر قاعدة قانونية يكون عليها أن تراعي القاعدة القانونية الصادرة من الجهات الأعلى ، و تبعا لذلك يتكون النظام القانوني في الدولة من مجموعة القواعد القانونية التي تندرج فيما بينها في شكل هرمي باعتبار مكانة مصدر كل منها في سلم تدرج السلطات في الدولة ، و تبعا لهذا التدرج فإن القواعد القانونية لا تكون صحيحة إلا بقدر التزامها بالقيود و الضوابط التي تقررها القواعد الأعلى منها و هي تبقى في نفس الوقت ملزمة للقواعد الأدنى منها فلا تستطيع مخالفتها أو تعديلها .

2. أهمية مبدأ المشروعية و دور القاضي الإداري فيها

إن تقرير مبدأ المشروعية يمثل ضمانة حقيقية من طرف القاضي الإداري لحفظ حقوق و حريات الأفراد داخل المجتمع من أي اعتداء قد يصدر من السلطة التنفيذية أثناء قيامها بمهامها ، و قد ازدادت أهمية مبدأ المشروعية في الوقت الحاضر بذيوع ظاهرة

[1] حسين مصطفي حسين ، مرجع سابق ، ص 6 و 7 .

[2] الطلبة القضاة ، بن هادف فيصل و آخرون ، مرجع سابق ، ص 4 .

تدخل الدولة في مختلف أوجه النشاط الفردية ، الاقتصادية و الاجتماعية و ممارستها الكثير من السلطات و الاختصاصات التي تتبع لها تقييد حريات الأفراد و حقوقهم في سبيل تحقيق الرخاء للجماعة . [1]

ثم أن القاضي الإداري يتولى تقدير المشروعية و يطرح عليه بموجب الطعن سوى مسألة فرعية أثارها النزاع الأصلي المطروح على القاضي العادي و يتدخل القاضي الإداري وفقا لإجراء خاص يجنب الخصوم أصحاب الشأن أن يلجئوا إليه بالطريق الإجرائي المقرر مباشرته قانونا بصفة أصلية (دعوى الإلغاء و الذي قد يتقرر أحيانا بسبب انقضاء ميعاده و الطعن لتقدير المشروعية يستحيل كقاعدة عامة أن يقام أمام القاضي الإداري بدون حكم إحالة من قاضي الدعوى الأصلية) كما يلتزم القاضي الإداري شأنه في ذلك شأن كل قاضي بأن يفصل في المسألة الأولية الخاصة بمدى المشروعية ، و ينبغي الإشارة إلى أن مبدأ المشروعية هذا لا يعني شل نشاط الإدارة و تكبيلها في مزاولة اختصاصها بقصد الموازنة بين الصالح العام و مصالح الأفراد دون أن يعتبره ذلك تخطيا لمبدأ المشروعية. [2]

ثانيا : أعمال الضبط الإداري و علاقته بالحريات العامة الأساسية

إن الضبط الإداري صورة من صور التدخل تستعمله بعض السلطات الإدارية من أجل فرض قيود على حريات الأفراد .

1. مفهوم الضبط الإداري

لم يحض الضبط الإداري بالدراسات و البحوث الفقهية اللازمة لتحديد معناه فتعددت معانيه و هذا راجع إلى الظروف التاريخية التي مر بها ، حيث كان مندمجا في الحكم غير مميز عن نشاطات الحكومة ، و أمام تدخل الدولة و انتشار أفكار الاشتراكية اكتسب الضبط الإداري أهمية كبيرة و لم يعد وظيفة حكومية و أصبح الضبط الإداري يعد جزء من

[1] الطلبة القضاة : بن هادف فيصل و آخرون ، مرجع سابق ، ص 5.

[2] د/ محمد عبد الرحمان مسعود : إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، الطبعة الأولى ، القاهرة 1428هـ، 2008، ص 329.

الاختصاص الطبيعي للسلطات التنفيذية فيتم استعمال سلطة الضبط عن طريق تنفيذ قوانين الضبط بواسطة الأجهزة المختصة بغرض أنظمة الضبط و قراراته الفردية. [1]

أ- التعريف القديم للضبط الإداري

من بين التعاريف القديمة للضبط الإداري هناك تعريف أفلاطون الذي عرفه بأنه الحياد ، النظام ، القانون ، المحافظة على المدينة ، ومن بين أشهر الكتاب الذين حاولوا تحديد مفهوم الضبط الإداري في بداية القرن الثامن عشر بتصنيف معناه نذكر نيكولاي لامار حيث يقول " قد يفهم أحيانا من كلمة بوليس الحكومة العامة لكل الدول و بهذا المعنى فينقسم إلى حم ملكي أرستقراطي أو ديمقراطي أحيانا و بذلك ينقسم إلى بوليس مدني و بوليس عسكري "

ب- التعريف الحديث للضبط الإداري

لقد عرف دي لوباديرا الضبط بأنه صورة من صور تدخل السلطة الإدارية تتمخض عنها فرض قيود على الحريات الفردية بقصد صيانة النظام العام و حمايتــه ، و الواقع أن ما يعطي الضبط الإداري طابعه الخاص و يبرز تطبيق نظام قانوني متميز هو تقييده للحريات الفردية و استهدافه كفالة النظام العام ، فالنظام العام أمر ضروري للحياة في جماعة و الإجراءات التي تحققه يجب أن تكون سريعة وفعالة و أن يكون للإدارة أن تتدخل دون نص قانوني خاص يخولها هذا التدخل ، و يستعمل الضبط الإداري عند الاقتضاء القوة المادي ليكفل احترام أوامره و نواهيه .[2]

المطلب الثاني

الضمانات المقررة لحماية الحرية

إن مبدأ المشروعية يفرض على الإدارة الخضوع لمجموعة القواعد القانونية و تطابق نشاطاتها العامة مع القانون ، إلا أنه بالرغم من سيادة القانون تعتمد الإدارة أحيانا إلى إساءة استعمال سلطتها تتعسف بقراراتها ضد الأفراد و المؤسسات.

[1] http://www.montadastartimes.com, 11/01/2014, 10 :30

[2] الطلبة القضاة ، بن هادف فيصل و آخرون : مرجع سابق ، ص 10 و 11 .

و لمواجهة تعسف الإدارة و الحد من صلاحياتها الاستثنائية و مزاجياتها أحيانا تلجأ الدولة لممارسة رقابتها على أعمال الإدارة بواسطة السلطة القضائية التي تعتبر الحامية الطبيعية للحقوق و الحريات و الضمانات لاحترام مبدأ المشروعية .

و تبعا للأنظمة القانونية في كل دولة يتوزع اختصاص قضائي ، فالأنظمة التي تأخذ بوحدانية القضاء يكون فيها القضاء المدني هو المخول بالبت في جميع النزاعات ، أما الأنظمة التي تأخذ بازدواجية القضاء فيكون القضاء الإداري فيها هو المختص في حل النزاعات التي تقوم بين السلطة العامة و الافراد .[1]

الفرع الأول

الضمانات القضائية

من المبادئ القانونية أن المحاكم لا تستطيع أن تتدخل في صلاحية السلطة التشريعية أو توقف تنفيذ القوانين . و عندما تصبح السلطة التشريعية محدودة الاستقلال تجاه السلطة التنفيذية تتجه الأبصار إلى وجود لجنة دستورية يعهد فيها بالتدقيق في دستورية القوانين .

و في أراء الفقهاء القضاء بالحق في الفصل عند تنازع القوانين ، فعند وجود قانونين فعلى القاضي أن يختار الصحيح منهما لتطبيقه ، و في هذا المجال يكون القاضي قد فسر القانون دون أن يكون له سلطة دستورية لمراقبة القانون.[2]

كما أن المجلس الدستوري يراقب التجاوزات على الحريات العامة من قبل القانون أو الإدارة فقد أصدر المجلس الدستوري قرار بفسخ مرسوم قضي بالحبس في موضوع مخالفة الرسوم و ذلك حفاظا على المساواة أمام القانون.[3]

---

[1] د/ عيسى بيرم : مرجع سابق ، ص 214 .

[2] د/ أحمد سليم سعيقان : أستاذ في كليات الحقوق و العلوم السياسية ، الحريات العامة و حقوق الإنسان ، دراسة تاريخية و فلسفية و سياسية و قانونية مقارنة ، ج2، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص 46 .

[3] د/ أحمد سليم سعيفان ، مرجع نفسه ، ص 46 و 47 .

أولا : حماية الحريات من قبل القاضي

و تنقسم إلى قسمين الأولى متمثلة في الحماية من قبل القاضي العدلي و الثانية متمثلة في الحماية من قبل القضاء الإداري

1. **حماية الحرية من قبل القاضي العدلي**

يكون من صلاحية القاضي الجزائي محاكمة الموظفين الذين اعتوا على الحريـــة و كذلك فيما يتعلق بالمحافظة على الحريات في العلاقات بين الأفراد و العلاقات ما بين الإدارة و الأفراد عندما يكون خطأ الموظف شخصي .

و قد صدر قرار عن محكمة الخلافات الفرنسية في 1947/12/18 بقضية Hilaire يقول بأن المحافظة على الحرية الفردية تدخل في صلاحيات السلطة التنفيذية العادية و تملك السلطة القضائية العادية صلاحية حصرية عند الاعتداءات التعسفية على الحرية الشخصية عندما تعطي هذه التعديات مجالا للملاحقات الجزائية .

2. **حماية الحرية من قبل القضاء الإداري**

إن رقابة السلطة الإدارية تطال الأعمال الإدارية التي يتضرر منها الأفراد سواء كانت فردية أو نظامية و للقضاء الإداري التدقيق في توافق العمل الإداري مـــع القانون و المبادئ العامة للحقوق .

و يراقب مجلس الشورى أهمية التدبير المتخصص ضد الحرية العامة و أسبابه الواقعـية و إن الرقابة على الوصف التي تمارسها السلطة القضائية تقع على صحة الوقائع و وصفها و لا تتناول ملائمة التدبير ، ففي الرقابة على صحة العقوبات التأديبية ، يقتصر عمل القاضي على التثبت من وجود الوقائع و إذا كانت الوقائع تسلك خطأ تأديبيا إلا أنه لا يتناول بالبحث خطورة هذا الخطأ لتقدير ما إذا كانت العقوبة تتناسب مع درجة هذا الخطأ على ضوء ظروف الزمان و المكان . [1]

ثانيا : الرقابة القضائية لحماية من تجاوز الإدارة

و يكون بموجبها للقضاء من ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة و هذا يعد من أهم أنواع الرقابة و أكملها و أوفاها نظرا إلى أن من يتولاها هو القضاء الذي يتوفر فيه الحياد و النزاهـــة

[1] موريس نخلة : مرجع سابق ، ص 80، 85 .

و الاستقلال ، إذا توافرت له الضمانات التي تكفل تمتعه بهذه المزايا ، و يكون بالتالي خير من يصون حقوق و حريات الأفراد و يعمل على حمايتها من تعسف الإدارة ، إلا إذا ما تجاوزت الحدود المرسومة لها وفق القانون كما أن هته الرقابة تحتل أهمية قصوى و ضمانة كبرى لحماية الحقوق و الحريات في الدول الحديثة العهد بالديمقراطية ، و ذلك نظرا للقوة الكبيرة التي تتمتع بها السلطة التنفيذية في أنظمة هذه الدول و تجاوزها على اختصاص السلطات الأخرى .

و تتحقق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في عدة أشكال و مظاهر تندرج في قوتها و فاعليتها و صداها ، فقد تقتصر على مجرد فحص مشروعية هذا القرار أو العمل بسبب مخالفة للقانون فتقوم المحكمة باستبعاد هذا القرار من الدعوى دون الحكم بالتعويض عن الأضرار التي ترتبها أعمال الإدارة المادية أو تصرفاتها القانونية و التي يطلق عليها قضاء التعويض ، و هذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل كما يلي :

1) الرقابة بالإلغاء عن أعمال الإدارة

و تأخذ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة مداها الأقصى حينما تقرر إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة و الذي يترتب عليه إزالة القرار من الوجود و يكون الإلغاء حجية مطلقة بالنسبة للكافة.

و فيما يتعلق بالجهة القضائية التي تباشر هذه الرقابة على أعمال الإدارة تشير إلى أن الدول لم تتبنى موقفا واحدا ، فقد اتجهت بعض الدول الأنجلوسكسونية إلى إخضاع الإدارة للمحاكم العادية و منحها الاختصاص كاملا ، و اتجهت مواد أخرى إلى إيجاد قضاء إداري خاص يختص بالفصل في النزاعات التي تتعلق بمشروعية القرارات الإدارية و كانت فرنسا بحق المهد الأول لهذه الرقابة الإدارية ، و قد أخذ العراق بهذا النظام بعد قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979. [1]

2) الرقابة بالتعويض عن أعمال الإدارة

يلجأ المستدعي عن طريق القضاء الشامل لتقديم مراجعة يطلب فيها التعويض عن الضرر الذي يحق به من جراء العمل الإداري المعيب .

و السبب القاضي في مراجعة القضاء الشامل هو الضرر الناجم عن خطأ الإدارة المرتكزة بدوره على عدم المشروعية.

[1] د/ جعفر عبد السادة بهير الدراجي : مرجع سابق ، ص 205 و 206 .

و يعتبر القضاء الشامل هو الاختصاص العادي من صلاحية القضـــــاء الإداري و هناك الاختصاص الحصري بالتعويض عن أعمال الإدارة الذي يعود للقضاء العدلي فيما يتعلق بالحريات العامة ، و قد حدده اجتهاد القضاء الإداري بحالتي الغضب و التعـــدي ، و الغصب هو استيلاء الإدارة بصفة دائمة أو مؤقتة على عقار مملوك لأحد الأفراد بصورة مخالفة للقانون شرط أن ينصب الاعتداء على حق الملكية الذاتية .

أما التعدي هو قيام الإدارة بعمل مادي مشوب بعيب فادح أو يستند إلى قرار إداري عديم الوجود يتضمن اعتداء على ملكية عقار أو مال منقول أو حرية عامة .

و لا تقتصر سلطة القاضي في حالة التعدي على الحكم بالتعويض بل يستطيع أن يحكم على الإدارة بالطرد و الهدم و الرد.[1]

ثالثا : تنظيم الحماية القضائية للحريات

ضد أي شخص تنتظم حماية الحريات ؟

في مرحلة أولية ضد الآخرين ، و إن ضمان ممارسة الحريات العامة لكل مواطن ضد العقبات التي تنشأ عن نشاط الموظفين الآخرين و يعود للقانون أو يحقق الانسجام الواجب ما بين حرية الفرد و حرية الآخرين .

في مرحلة ثانية : ضد الدولة ، و ذلك بمراقبة دستورية القوانين ، و على صعيد الموظفين عندما يتعدون على الحريات الفردية و بيان الشروط لبيان المسؤولية والعقوبات الواجب فرضها على المتجاوزين . [2]

و إزاء طبيعة الحريات العامة ، لا تخالف بعض المناقضات التي تجعل المحافظة عليها صعبة التطبيق تنشأ هذه المناقضات :

- إذا سلمنا بأن حرية الموظف مقابل الدولة تفرض انحصار عاما لهذه الأخيرة فكيف يمكن للدولة أن تنجز دورها كحامية للحريات إذا جرى إضعافها باستمرار أو بعبارة أخرى كيف نوفق بين الحرية المعطاة بموجب القانون و الحرية ضد القانون ؟

[1] د/ عيسى بيرم : مرجع سابق ، ص 214 و 215 .

[2] د/ أحمد سليم سعيفان : مرجع سابق ، ص 49.

- و كيف نوفق بين حرية الإضراب و حرية العمل و ذلك أن فعالية الإضراب تفرض عدم الممارسة للأعمال من قبل الفئة التي ل م تضرب.
- أما فيما يعود لحرية التجارة و الصناعة فيمكن أن تعود إلى المضاربة و خلق الاحتكارات التي تدمر الحرية ذاتها .

و كذلك فيما يعود للحرية السياسية ، أن كل دولة ديمقراطية لها نظام تمثيلي أي أن الأكثرية تفرض رأيها على الأقلية التي عليها أن تطيع .[1]

الفرع الثاني

الضمانات السياسية

و هي تقوم على تصرفات الأفراد لخرق حريتهم و عدم الطاعة لقانون غير عادل يرفضه الغير لأنه يخالف القاعدة الأخلاقية و مقاومة الظلم بالإضراب أو الثورة .[2]

و إن قيام دولة القانون أي خضوع الدولة للقانون تشكل الضمان الأساسي للحقوق و الحريات.

و للقول بقيام دولة القانون لا بد من توافر عدد من المقومات الأساسية لقيام دولة القانـــون و يعتبر مبدأ فصل السلطات ضرورة لصيانة الحرية و منع الإستبداد و الإسهام في إنشاء أو بناء دولة القانون كذلك فإن وجود قضاء مستقل يشكل أحد أهم الدعامات الأساسية لقيام دولة القانـون ، و عليه يتوقف الوجود الفعلي لبقية مقومات دولة القانون ، فلا قيمة للدستور و لا مبدأ الفصل بين السلطات إلا بوجود قضاء مستقل .[3]

أولا : أهم الضمانات السياسية

من أهم الضمانات السياسية التي تدل على حماية الحقوق و الحريات ما يلي :

إقامة النظام السياسي على مبدأ الفصل بين السلطات و التطبيق لهذا المبدأ يقتضي إلزام كل سلطة بالاختصاصات المحددة لها في الدستور ة القوانين.

---

[1] د/ أحمد سعيفان : مرجع نفسه ، ص 49 .

[2] أحمد سليم سعيفان : مرجع نفسه ، ص 51.

[3] د/ عصام علي الدبس : مرجع سابق ، ص 107.

و كذلك من بين الضمانات السياسية لحماية الحريات ضمانة التعددية الحزبية حيث أن هذه الضمانة تحول دون انحراف السلطة من أغراضها الدستورية و هذه الضمانة مكفولة في الدستور الجزائري من خلال المواد 42 و 178-02 و المادة 123-03 من التعديل الدستوري لسنة 2008.

كذلك حق الانتخاب و الاقتراع و خاصة بما ينص القانون على أنه عام و متساوي بين الجنسين حيث نص الدستور في العديد من المواد على هذا الحق و خاصة المواد : 8 ، 10 ، 7، 23،50 من تعديل دستور سنة 2008، كما نص على عمومية الاقتراع و فتح المجال أمام المرأة في المادتين 02 و 05 من قانون الانتخاب.

و أيضا الرقابة البرلمانية تعتبر ضمانة حيث يراقب البرلمان عمل الحكومة في مجال الحريات و الحقوق العامة من خلال ممارسة الاستجواب و السؤال و كذلك من بين الضمانات مبدأ المساواة الذي سنتطرق إليه كعنصر مستقل كما يلي :

ثانيا : مبدأ المساواة

إذا كانت الحرية تاريخيا هي وليدة فكرة المساواة فإن مبدأ المساواة في جميع الدساتير و الوثائق ذات القيمة الدستورية يعتبر حاليا الأساس الذي تستند إليه جميع الحقوق و الحريات.

1) أساس و محتوى مبدأ المساواة

إن مبدأ المساواة بين الأفراد بمفهومة المطلق هو من أكثر المفاهيم الدستورية المتفق عليها ، حيث لا نجد دستورا في دول عالمنا يكاد يخلو من النص عليه ، و بذلك يكون أمر تحديد الأساس الفلسفي بدون أي قيمة سوى الأكاديمية البحتة و لكن لا بد لنا من تحديد محتوى هذا المبدأ المطلق الذي يعتبر أساسا لتحديد أبعاده .[1]

[1] حسون محمد علي : مرجع نفسه

أ- الأساس الفلسفي لمبدأ المساواة

في الفكر السياسي و الدستوري نظريتان أساسيتان لتحديد أساس مبدأ المســـــاواة و وليدته الحرية و هاتان النظريتان هما نظرية القانون الطبيعي و العقد الاجتماعي فأنصار مدرسة القانون الطبيعي يرون أن الأفراد كانوا يعيشون في حالة الفطرة .[1] و يتمتعون بالمساواة فيما بينهم في ممارسة حقوقهم و حرياتهم الطبيعية ، أما أنصار نظرية العقد الاجتماعي فيرون أن الأفراد تعاقدوا فيما بينهم للخروج من حالة الفطرة Naturel casé من أجل الحياة في المجتمع منظم يتمتعون فيه بالمساواة التامة في الحقوق .

ت) محتوى مبدأ المساواة

إذا كان هناك اتفاق مطلق على الإقرار لمبدأ المساواة من الفقه و من دساتير دول العالم، فإنه من المختلف عليه في هذا الإطار هو تحديد محتوى مبدأ المساواة ، فمن حيث المبدأ إن فكرة المساواة يجب أن تتميز بالعمومية أي أن تطبيق القانون على جميع الأفراد دون تمييز ، و لكن هذه المساواة المطلقة نظريا لا يمكن و لا يجب أن تتحقق ، فالمساواة Quality لا يمكن أن تكون مطلقة Absolute بل يجب أن تكون مساواة نسبية Relative Quality أي أن يكون هناك مساواة بين أفراد لهم مراكز متماثلة.

و على هذا الأساس مبدأ المساواة هو مفهوم نسبي يتطلب حسن تطبيقه أن يعامل الأفراد الذين يحتلون مراكز قانونية متماثلة معاملة متساوية .

2) أبعاد مبدأ المساواة

إن مبدأ المساواة يقضي بأنه يجب إخضاع جميع الأفراد و الأشخاص الذي يتمتعون بمراكز قانونية متماثلة لنظام قانوني موحد ، هذا الأمر يقضي بوجود شقين أو بعدين لتحقيق المساواة بين أصحاب المراكز المتماثلة هما :

[1] د/ عصام علي الدبس : مرجع سابق ، ص 96.

أ) المساواة في الحقوق

تتمدد أوجه المساواة في الحقوق و على رأسها المساواة أمام القانون الذي يكرسه معظم الدساتير في العالم لتستمد بقية الحقوق و منها المساواة أمام القضاء في الحقـوق و الحريات السياسية و المساواة في تعدد الوظائف العامة .

ب) المساواة أمام الأعباء العامة

إن مبدأ المساواة لا يقتصر على الحقوق التي يتمتع بها الأفراد " الأشخاص " بل يتضمن الأعباء و التكاليف المستوجبة عليهم و خصوصا المساواة أمام التكاليف الضريبية.[1]

[1] د/ عصام علي الدبس : مرجع سابق ، ص 69 و 98 .

الخاتمـــة

خاتمـــة

يتضح لنا من خلال هذا المبحث أنه رغم كون مفهومي النظام العام و الحرية متكاملان، إذ لا يمكن أن نتصور حرية دون نظام و لا نظام دون حرية إلا أن التكامل دائما يؤدي إلى الإنقاص أو التضييق لصالح أحدهما على حساب الآخر و هذا بالضرورة راجع إلى مدى الوعي القانوني السائد في دولة ما .

يعتبر القاضي الإداري حاميا للحريات العامة و الحارس الأمين لمبدأ المشروعية و هو يتدخل كلما خرق رجل الإدارة قاعدة التوازن بيم مفهومين النظام العام و الحرية فيعمل ما استقر عليه القضاء الإداري من مبادئ و اجتهادات ، فيلغي القرار الإداري لعيب في الشكل أو المحل أو الاختصاص و قد يتجاوز القاضي الإداري ذلك إلى فرض التعويض المناسب لذلك الخرق إذا ما قامت مسؤولية الإدارة لذلك الخرق.

و من النتائج المترتبة على هذه الدراسة أن القضاء الإداري هو المنظومة القادرة على رفع الظلم الواقع من تعسف الإدارة في استعمال السلطة العامة و خاصة السلطة التقديرية و التي تعتبر امتياز لها و إنما هي وسيلة نص عليها القانون لحسن سير العمل الإداري بانتظام وذلك تحت رقابة قضاء المشروعية .

أيضا نخلص من هذه الدراسة بتمييز نظام القضاء المزدوج على القضاء الموحد و ذلك لاختلاف طبيعة و نمط كل الفضائيين و النتائج المترتبة على الأحكام الصادرة من كل قضاء في حماية الحريات العامة .

و أخيرا نود أن نؤكد على أن القاضي الإداري يعد حامي الحريات العامة من جور الإدارة و تعسفا و ملاذ المواطنين لرفع الظلم عنهم فهو تجسيد لديوان المظالم الذي ابتدعه و ترأسه المصطفى محمد صلى الله عليه و سلم .

و ندعو الله عز و جل أن تكون هذه الدراسة شاملة وكافية و لو قليلا لهذا الموضوع و تفيد الباحثين القانونيين و من يهمه الموضوع .

و من خلال الدراسة المقارنة للموضوع يمكن استخلاص النتائج و الملاحظات التالية :

- يعتبر موضوع الحريات العامة من المواضيع الشائكة إذ أنها لم تدخل في مناهج الكليات إلا في منتصف القرن العشرين و هي تهدف إلى تنظيم العلاقة بين الفرد و الدولة بشكل دقيق خصوصا في العصر الذي نعيش فيه .
- لكي نحسن الدفاع عن حريتنا ينبغي أن نعرف حدودها حتى لا يتحول دفاعنا إلـــى اعتداء و لكي كذلك إلى تطوير هذه الحقوق و هذا ما تسعى إليه المواثيق الدولية و لجان حقوق الإنسان.
- الأصل أن الحقوق و الحريات مطلقة و لكن القانون هو الذي ينظم ممارستها على أن لا بمس بجوهر الحق و الحرية و يقاس النظام السياسي مدى احترامه للحقوق و الحـــريات و مدى التقيد بها للوعي و المعرفة على اعتبار أن هذه الحقوق و الحريات سلاح للدفاع عن حقوق الإنسان و فضح القوانين و التوجهات و الأساليب التي تقوم بها السلطة السياسية في انتهاك الحقوق و الحريات أو تقييدها و خصوصا ما تقوم به منظمات المجتمع المدني في التوعية و التنمية .
- أما عن أهم توصيات الدراسة فهي ضرورة إصدار قوانين جديدة أو تعديل القوانين الحالية و الخاصة بتقييد الحريات العامة و الخاصة و الدعوة إلى نشر ثقافة حقوق الإنـــــــسان و إشاعة مبدأ احترام الحقوق و الحريات العامة في دوائر الدولة كافة .

الملاحق

الملاحـــــق

تطبيقات قضائية لدور القضاء في تكريس مبدأ المشروعية و حماية الحقوق و الحريات

- **حالة القضاء الإداري الجزائري نموذجا :**

- **أولا : تكريس حق الدفاع**

كرس مجلس الدولة مبدأ حق الشخص في اختيار محاميه و لو كان المحامي أجنبيا شريطة أن يختار المحامي الأجنبي مقرا له ، و هذا يتجلى من خلال قراره المؤرخ في 2000/05/08 ملف رقة 002111 حيث أجاز المجلس لمحامية فرنسية حق المرافعة أمام الهيئات القضائية الجزائرية طبقا لبروتوكول قضائي مبرم بين الجزائر و فرنسا بتاريخ 1962/08/28.

- **ثانيا : تكريس حق الملكية**

يعتبر حق الملكية من أقدم الحقوق المدنية و هو حق دستوري غير أن الدستور الجزائري و إن كان من جهة قد اعترف للفرد بحق الملكية بموجب المادة 52 منه ، فإنه من جهة أخرى اعترف للسلطة العامة بمباشرة إجراءات نزع ملكيته بتعويض قبلي عادل و منصف ،و هو ما تأكد بموجب القانون الذي تولى من خلاله القضاء الإداري مهمة الرقابة على جهة الإدارة عند مباشرتها لعملية النزع بغرض المحافظة على حقوق المنزوع ملكيته من ذلك القرار الصادر عن الغرف المجتمعة على مستوى مجلس الدولة بتاريخ 2003/07/22 ملف رقم 008247 (وزير السكن ضد ورثة ج) حيث اعترف المجلس للمنزوع ملكيتهم بتعويض قدره 23.000.000.00 دج و أقر مجلس الدولة في قرار سابق بتاريخ 2002/06/25 ملف 012368 (وزير السكن ضد ورثة ش ع) كما لأقر ذات المجلس حق المالكين في استرجاع أملاكهم المنزوعة إذا لم ينفذ قرار انتزاع خلال مدة 5 سنوات ، و هذا ما تجلى صراحة في القرار الصادر بتاريخ 2003/04/15 ملف 006222 قضية ورثة ق.ع ضد ولاية تيزي وزو، و احتراما لحق الملكية اعتبرت المحكمة العليا الممثلة في غرفتها الإدارية أن رفض منح رخصة بناء لأسباب غي ثابتة و بعد فوات المدة المحددة قانونا يعد تجاوز للسلطة ، كما اعتبرت ذات الغرفة أن القيام بعملية هدم البنايات مع وجود رخصة بناء يعد تجاوزا للسلطة و أن كل عملية هدم تحتاج إلى صدور حكم قضائي.

- **ثالثا : تكريس حق الترشح للانتخابات الرئاسية**

نصت المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن لكل فرد الحق في الاشتراك في إدارة الشؤون العامة للبلاد إما مباشرة و إما بواسطة ممثلين يختارونهم ، و لقد تجسد هذا الحق في المادة 50 من الدستور الجزائري ، و كذلك نصوص قانون الانتخابات و تطبيقا لحق التقاضي يجوز لكل شخص اللجوء للقضاء للمطالبة بحقوقه ، و هذا ما دفع بمرشح للانتخابات الرئاسية بتاريخ 1999/04/15 أن يطعن أمام مجلس الدولة ضد قرار صدر عن المجلس الدستوري قضي برفض ملف ترشحه على أساس أنه لم يثبت المشاركة في الثورة التحريرية و حال فصله في هذه القضية أصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ 2001/11/12 ملف رقم 002871 و أقر عدم اختصاصه بالفصل في هذا الطعن معتبرا أعمال المجلس الدستوري غير خاضعة لرقابته.

- **رابعا : تكريس و حماية العمل الجهوي**

اعترفت المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للشخص بحرية الإشراك في الجمعيات و الجماعات السلمية ، و هو ما ثبت بموجب المادة 41 من دستور 1996، و بموجب القانون 31/90 المؤرخ في 1990/12/04 والمتعلق بالجمعيات ، غير أن النشاط الجمعوي محكوم بضوابط من بينها عدم تخويل الجمعية بممارسة النشاطات المربحة و كل خرق لهذا الضبط قد يؤدي بالأمر إلى حل الجمعية ، و رجوعا للقرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2006/03/28 ملف رقم 030115 صرح مجلس الدولة لحل الجمعية الرياضية للفروسية فوريا و مصادرة أملاكها لفائدة الدولة بعد أن ثبت للمجلس قيام هذه الجمعية بتأجير قطعة الأرض المملوكة للدولة و المخصصة لها .

- **خامسا : إقرار حرمة المسكن**

كفلت المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حرمة المسكن و أقرت بصريح العبارة لا يعرض أحد لتدخل في حياته الخاصة و أسرته أو مسكنه، و هو ما تجسد في المادة 40 من دستور 1996، و إذا كانت المادة 679 من القانون المدني الجزائري أجازت الإستيلاء على الأموال و تخصيصها لمقتضيات النفع و استمرارية المرافق العامة ، فإن النص ذاته أقر عدم قابلية المحلات المعدة للسكن للاستيلاء و تطبيقا لذلك ذهب مجلس الدولة في قرار له صدر بتاريخ 2002/09/23 ملف رقم 006460 قضية (ع.س ضد والي الجزائر) أن استيلاء الوالي على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية يعد تجاوز للسلطة .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا : النصوص الرسمية

أ. **الدستور**

1. د/مولود ديدان: نصوص القانون الدستوري الجزائري ، دار بلقيس ، الجزائر، 2008.

ثانيا : المؤلفات و الكتب

أ. **باللغة العربية**

1. ابن منظور: لسان العرب ، دار الرشاد الحديثة ، الجزء الرابع، بيروت، دون طبعة، دون تاريخ .
2. د/أحمد سليم سعيفان : الحريات العامة و حقوق الإنسان، دراسة تاريخية و فلسفية و سياسية و قانونية مقارنة ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، دون تاريخ .
3. الطاهر بن خرف الله : مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، طاكسينج كوم للنشر ، الجزائر ، دون تاريخ .
4. د/جبريل خميس راغب سكران: الصراع بين حرية الفرد و سلطة الدولة ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية ، 2011.
5. د/جعفر عبد السادة بهير الدراجي : التوازن بين السلطة و الحرية في الأنظمة الدستورية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الجاهد للنشر و التوزيع ، عمان، 2009.
6. حسين مصطفى حسين : القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر ، دون تاريخ .
7. موريس نخلة : الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009.
8. د/ محمد جمال مطلق الذنيبات: النظم السياسية و القانون الدستوري ، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2003.

9. د/محمد عبد الحميد مسعود: إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 2007.
10. د/مسعود شيهوب : المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الأنظمة القضائية المقارنة و المنازعات الإدارية ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1989.
11. د/ سامي جمال الدين : القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، دون مكان ، دون تاريخ .
12. د/عبد الغني بسيوني عبد الله : الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري ، مطابع السعدني ، مصر ، 2004.
13. د/عيسى بيرم : الحريات العامة و حقوق الإنسان بين النص و الواقع ، الطبعة الأولى ، دار المنهل اللبناني للطباعة و النشر ، بيروت ، 1998.
14. د/عصام علي الدبس : النظم السياسية ، الكتاب السادس الحقوق و الحريات العامة و ضمانات حمايتها ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2011.
15. د/عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة : مجلس الدولة حامي الحقوق و الحريات ، دار الفكر العربي للتوزيع ، 2011.
16. د/رشيد خلوفي : القضاء الإداري تنظيم و اختصاص ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2002، دون مكان نشر .

ب. باللغة الفرنسية

1.Claud leclerq : libertés publiques, litec,5ème édition .

ثالثا : الرسائل ، الدوريات ، المقالات

1. الطلبة القضاة : بن هادف فيصل و آخرون : در القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية ، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق ، الدفعة السادسة عشر ، الجزائر ، 2008/2007
2. سكينة عزوز : عملية الوازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة ، رسالة ماجستير ، الجزائر ، 1991.

3. هاجر لعريبي : النظام القضائي بين الأحادية و الإزدواجية ، مجلة العلوم القانونية ، الجزائر ، 2010.
4. عمر علي : دور القاضي الإداري في حماية حقوق و حريات الأفراد ، مجلة القانون المغربي ، المغرب ، 2007.

رابعا : المحاضرات

1. د/حسون محمد علي : الحريات العامة ، محاضرة ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر ، تخصص منازعات إدارية ، دفعة أولى ، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، 2014.

خامسا : المواقع الإلكترونية

1. http://www.science juridique.ahla montada.net
2. http://www.droitarab.com
3. http://www.anasronline.com
4. http://www.Montada-Guelma.com
5. http://www.djelfa-info.com
6. http://www.MontadaStar times.com
7. http://www.Montadajuridique.com

الفهارس

مقدمة 3-1

الفصل الأول : ماهية الحريات العامة

المبحث الأول : مفهوم الحرية 6

المطلب الأول : تعريف الحريات العامة 6

الفرع الأول : تعريف الحرية لغة 7

الفرع الثاني : تعريف الحرية اصطلاحا 8

الفرع الثالث : تعريف الحرية في الإسلام 10

الفرع الرابع : تعريف الحرية عند الفقه 11

المطلب الثاني : التقسيمات المختلفة للحريات العامة و أنواعها 12

الفرع الأول : تقسيم الفقه التقليدي للحريات العامة 13

الفرع الثاني : تقسين الفقه الحديث للحريات العامة 15

الفرع الثالث : أنواع الحقوق و الحريات العامة 17

المبحث الثاني : الإطار القانوني للحريات العامة 21

المطلب الأول : الإطار القانوني الداخلي 21

الفرع الأول : الدستور 22

الفرع الثاني : التشريع 22

المطلب الثاني : الإطار القانوني الخارجي و المصدر الإسلامي 23

الفصل الثاني : دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة

المبحث الأول : الحريات العامة بين الحماية القضائية في ظل النظام القضائي الموحد و النظام القضائي المزدوج 26

المطلب الأول : النظام القضائي الموحد 27

الفرع الأول : نظام القضاء الموحد في انجلترا 28

الفرع الثاني : نظام القضاء الموحد في مصر 28

الفرع الثالث : تقدير نظام القضاء الموحد 29
المطلب الثاني : نظام القضاء المزدوج 31
الفرع الأول : نظام القضاء المزدوج في فرنسا 32
الفرع الثاني : نظام القضاء المزدوج في الجزائر 34
الفرع الثالث : تقدير نظام القضاء المزدوج 35
المبحث الثاني : حماية القاضي الإداري للحريات العامة و الضمانات المقررة..... 38
المطلب الأول : حماية القاضي الإداري للحريات العامة في ظل الظروف العاديـــــــة و الاستثنائية 39
الفرع الأول : حماية القاضي الإداري للحريات العامة في ظل الظروف العادية 39
الفرع الثاني : حماية القاضي الإداري للحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية 43
المطلب الثاني : الضمانات المقررة لحماية الحرية 46
الفرع الأول : الضمانات القضائية 47
الفرع الثاني : الضمانات السياسية 51
خاتمـــة 57-56
الملاحق 59
قائمة المراجع 62
الفهرس