جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ضمانات حماية الحقوق والحريات في الجزائر في ظل دستور 1996

مذكـــــرة ضمن متطلبـــــات

نيل شهـــادة الماستـــــر حقوق تخصـــص الدولـــة والمؤسســـات

إعداد الطلبة :

ـ بن حجوجة إيهاب

ـ لسنوسي عـــادل

إشراف الأستاذة:

ـ بيـــدي أمـــال

لجنة المناقشة :

1-	بن ويـــس أحمـــد	رئيســـا
2-	بيـــدي أمـــال	مقـــررا
3-	بن الصـــادق أحمـــد	عضـــوا

السنـــة الجامعـــية 2015 ـ 2016

www.manaraa.com

الإهداء

نهدي ثمرة جهدنا وعملنا هذا

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها واقترن رضاها برضى الرحمان وارتبطت طاعتها بطاعة الخالق

_ والدتي حفظها الله وبارك في عمرها _

إلى من يسر لي طريق العلم وعلمني حب العمل والصبر والمثابرة

_ والدي حفظه الله وبارك في عمره _

إلى أحب الناس على قلبي

_ إخوتي الياس و شعيب _

إلى من ساعدني بالقول والفعل وكان سندا لي في إنجاز هذا العمل

_ بن ويس يوسف إسلام _

إلى أغلى أصدقائي أهدي عملي هذا

- بن حجوجة إيهاب -

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي وعملي هذا

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها واقترن رضاها برضي الرحمان وارتبطت طاعتها بطاعة الخالق

_ والدتي حفظها الله وبارك في عمرها _

إلى من يسر لي طريق العلم وعلمني حب العمل والصبر والمثابرة

_ والدي حفظه الله وبارك في عمره _

إلى أحب الناس على قلبي

_ إخوتي كل باسمه _

إلى من ساعدتني وكانت سندا لي في إنجاز هذا العمل خطيبتي الغالية

- أحـــــــــــــــلام -

إلىّ كل أقاربي من قريب ومن بعيد

إلى أصدقائي : محمد عماري ، أحمد براقشي ، محمد عرابة ، حمزة بوعيشاوي، يعقوب توجي ،

عمار لريس ، عبد الحميد أمير ، ايهاب بن حجوبة ،

إلى أساتذتي طوال مراحل دراستي

إلى كل من جمعتني بهم قاعات الدراسة ، وكل زملائي في الدفعة ، وإلى كل من نسيهم قلمي ولم ينساهم قلبي . إليكم جميعا أهدي عملي هذا

سنوســـي عـــادل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وعرفان

اللهم إننا عبادك أبناء عبدك أبناء أمتك ناصيتنا بيدك، ماض فينا حكمك، عدل فينا قضاؤك ،نسألك بكل اسم هو لك ،سميت به نفسك ،أو أنزلته في كتابك أو علمته أحدا من خلقك، أن تجعل القران ربيع قلوبنا ونور صدورنا وجلاء أحزاننا وذهاب همومنا .

نحمد الله سبحانه وتعالى على إنجاز هذا العمل، ونسأله أن يجعله صدقة جارية وأن يجعل فيه ما هو لصالح الأمة.

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذة المشرفة أستاذتنا المحترمة : "بيدي أمال" لما منحته لنا من وقت وجهد وتوجيه وإرشاد، كما نتقدم بالشكر إلى كل من الأستاذ الفاضل بن ويس أحمد و العزيز على قلوبنا الأستاذ منصور داود و ونخص بالشكر السادة أعضاء المناقشة لإثراء هذه الدراسة بالملاحظات القيمة والبناءة، وإلى كل من ساهموا في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن موضوع الحقوق والحريات شغل ،ومازال يشغل وسيظل يشغل عقول المفكرين الباحثين والعلماء في كل مكان وزمان ، حيث اهتمت به الإنسانية جمعاء في مشرق الأرض ومغاربها ، والسبب في هذا الاهتمام الكبير بقضايا الحقوق والحريات هو أن هذا الأخير جبل على الحرية والتطلع إلى الحياة الحرة الكريمة منذ وجوده رافضا كل أنواع القهر والاستبداد والاعتداء عليه، سواء أحصل ذلك من طرف الأفراد أم من طرف السلطة الحاكمة (الدولة) أم من طرف الدول بعضها مع بعض وذلك كله يحصل في أي مجتمع أو أية دولة تمتهن فيها كرامة الإنسان وإنسانيته .

و حماية هذه الكرامة وصون تلك الإنسانية رهين بمدى قدرة النظام القانوني في الدولة على حماية مختلف الحقوق والحريات المتعلقة بالفرد والمجتمع على حد سواء ، ومدى نجاحه في تحقيق التوازن بين المصلحة الفردية والجماعية تخفيفا لحدة الصراع بين احتياجات الفرد والمجتمع ، ولما كانت الدولة ولما كانت سيادة القانون التي هي أساس الحكم في الدولة تستمد أساسا من سيادة قانونها الأساسي وهو الدستور هذا الأخير الذي يأتي على رأس المنظومة القانونية ، ويتصدرها باعتباره الوثيقة الأسمى فيها كان تقرير هذه الحقوق والحريات فيها أي الوثيقة الدستورية أبلغ بيانا وأدل على كفالتها وحمايتها والإحاطة بها .

فسمو الدستور من المبادئ المسلم بها في الفقه الدستوري ,والذي يعني بكل بساطة أنه يتربع على رأس مجموعة قواعد قانونية أدنى منه مرتبة ,وفقا لتسلسل هرمي ,يؤسس لترابط عمودي معين ,بين هذه القواعد المعتمدة في النظام القانوني لأية دولة ديمقراطية ,وإلا صرنا نحتكم إلى جزر قانونية ,لا علاقة فيها لهذا النص بالآخر.

لكنه بعد التسليم بهذه الهرمية,تواجهنا مشكلة التفاصيل التي يتطرق إليها القانون الصادر عن السلطة التشريعية ,والتي تفصل ما أجملته القواعد الدستورية المقتضبة, أو تواجهنا مشكلة التنظيم الصادر عن السلطة التنفيذية ,والذي يضع القاعدة القانونية موضع التنفيذ ,بحسب المستجدات والتطورات المتعلقة بالقاعدة القانونية ,بحيث لابد أن يأتي مضمونه موافقا لمضمون القاعدة القانونية ، وتبدأ المشكلة بتغييب النص الدستوري وعدم الاحتكام إليه، و الذي أوجد خللا في الغاية التي وجد من أجلها مبدأ الفصل بين السلطات، وهو الخوف على حقوق الأفراد وحرياتهم من تغول السلطتين التشريعية والتنفيذية معا لأن الدستور ليس نصا مغلقا انتهى مفعوله

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لحظة إقراره، بل هو عمل حي منفتح على الاستنباط المتواصل للحقوق والحريات العامة .لأنه لا يخلو دستور من النص على الاعتراف بالحقوق والحريات للمواطنين، وعلى ضرورة حمايتها كونها تشكل ركيزة الأساس للأنظمة الديمقراطية المعاصرة، والتي سعت إلى ضمان أقصى حماية ممكنة لها ,من خلال تكريسها في القاعدة القانونية الأسمى لتصبح خارج صلاحيات السلطات الدنيا .لكن هذا الاعتراف وحده غير كاف، لسببين جوهريين:

أولهما :أن التشريعات العادية هي التي تتولى تنظيم هذا الإقرار الدستوري الكافل للحقوق للمواطنين.

وثانيهما :أن ممارسة هذه الحقوق تتم في مواجهة السلطة التنفيذية التي كثيرا ما تهدر هذه الحقوق.

باعتبار انتماء الجزائر إلى الدول الإسلامية واعتمادا الإسلام دينا للدولة ، فالشريعة الإسلامية كان لها السبق في إظهار الحقوق والحريات ووضع الضمانات الكفيلة بحمايتها لأنها مؤسسة بالقران والسنة ولم تبنى على سوابق حيث ساوت بين الجميع لم تدع ما يفرقهم وأقرت الملكية الجماعية من ضروريات الحياة, حتى لا تنتهك حريات الأفراد على حساب آخرين ولم تغفل الشريعة أي جانب من جوانب الحرية , حيث أسست لها وقسمتها وكفلت حمايتها .

فبالمقابل احترام المواثيق الدولية وخاصة الميثاق العالمي للحقوق الإنسان باعتباره أهم وثيقة وضعية تأسيسية للحقوق و الحريات. تأثر المشرع الجزائري بهاذين العاملين في تأسيسها الدستور الأول 1963 الذي نص على الحريات في مقدمته وأكد على احترامها من المادة 10 إلى 21 ودستور1976 الذي نص في الفصل الرابع من الباب الأول الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وقد تضمن 31 مادة أما في دستور 1989 الذي تضمن 28 مادة في الفصل الرابع وقد وسع من نطاق الحريات الخاصة ليتسع مجالها أكثر في دستور 1996 ليأتي التعديل الدستوري 2008 وركز هو الأخر على مبدأ الحريات العامة وسع منها في مجال الأحزاب السياسية وخاصة نسبة مشاركة المرأة في المجالس النيابية.

وبالنظر إلى المشروع التمهيدي لمراجعة الدستور الصادر في:28 ديسمبر2015 نجد بأن الباب الرابع المخصص للحقوق والحريات اخذ اهتماما أكبر في المشروع التمهيدي المقترح حيث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يهدف المؤسس الدستور إلى تعزيز الحقوق والحريات الفردية والجماعية وذلك من خلال مراجعة بعض المواد الدستورية وتعزيزها بمواد مكررة حيث نجد بأنه من أهم المواد التي طرحت للتعديل وتم إضافة لها مواد مكررة نجد:

المادة 31 مكرر 2: تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل.

تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات.

المادة 31 مكرر 3 : الشباب قوة حية في بناء الوطن.

تسهر الدولة على توفير كل الشروط الكفيلة بتنمية قدراته وتفعيل طاقاته. إضافة لمواد أخرى تم اقتراحها والمتعلقة بحرية ممارسة العبادة وتحسين المناخ الاقتصادي ومحاربة الاحتكار والمنافسة الغير النزيهة وحرية البحث العلمي وكذا حرية الصحافة والتظاهر السلمي وغيرها من المواد التي اقترحت في ضل مراجعة وتعديل الدستور.

أما عن مفهوم الحرية فقد حاولنا معالجته بما توصل إليه الفقه القانوني على اختلاف نظمه ومصادره الفكرية، مما يجعلنا نستخلص في النهاية أنه لم يحدث بعد اتفاقا يعتمد عليه، لا بالنسبة للتسمية ناهيك عن تحديد مفهومها، فهناك من يطلق عليها الحريات، ومنهم من يسميها الحقوق والحريات الأساسية أو الحريات الأساسية أو الحريات العامة...إلخ، لذا ارتأينا أن نعتمد تسمية " الحقوق والحريات " وذلك عملا بالرأي القائل أن لا فرق واضح بين مفهوم الحق والحرية من هنا تتحدد هذه الدراسة التي تدور حول مسالة حماية الحقوق والحريات في الجزائر في ضل دستور 1996 باعتبارها بحثا في مدى كفالتها وحمايتها قصد الوقوف على مسيرة المشرع الدستوري الجزائري في تقريره لهذه الحقوق والحريات وتقيم مدى مسايرته للتطورات التي شهدتها الحقوق والحريات في العالم ، وذلك اعتبارا بأن القاعدة الدستورية هي الأصل في حماية الحقوق والحريات في الدولة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهمية الموضوع :

تهدف الدراسة إلى إبراز مجموعة من النقاط والتي يمكن حصرها على النحو التالي :

الموضوع محل الدراسة يتعلق بحقوق وحريات المواطنين الأمر الذي يجعله في مقدمة المواضيع التي تفرض على كل باحث أو مهتم في هذا الشأن أن يدلي بدلوه لعله في ذلك يشخص خطأ أو نقص ما أو يثير انتباه المشرع لنقطة معينة تتعلق بهذا الموضوع ، فيكون بذلك قد ساهم في إيضاح فكرة أو لفت نظر المشرع الدستوري لأمر توجب معالجته مستقبلا.

وأيضا سعيا منا إلى في إثراء هذا الموضوع وكذا محاولة التوعية بأهمية الدفاع عن الحريات بالنسبة للأفراد وكيفية المطالبة بها وحمايتها من خلال تبسيط ما جاء من مواد دستورية التي تنص على ضمانها وكفالتها .

ومن أهمية هذا الموضوع محل الدراسة هي التطورات الحاصلة على المستوى الدولي والمطالب الشعبية بتحسين الظروف المعيشية في شتى المجالات المختلفة و بضمان الحقوق والحريات وتحقيق مبدأ المساواة والعدالة الاجتماعية خاصة في الوطن العربي ، وأيضا التطورات الحاصلة على مستوى الساحة السياسية في الجزائر والتعديل الدستوري المرتقب ,

أسباب اختيار الموضوع:

كل باحث يريد أن يدرس موضوعا ما إلا وله أسباب وراء ذلك وهي شبيهة بالعلاقة السببية التي تكون وراء الفعل والنتيجة. فأسباب اختيار الموضوع تكمن في أسباب ذاتية وأسباب موضوعية.

ـ الأسباب الذاتية تتمثل في :

* تنوع وحيوية الدراسة في الموضوع

* اختيارنا لهذا الموضوع قد نبع من رغبتنا في البحث و التعرف على الظاهرة محل الدراسة ومراعاة جميع جوانبها وحيثياتها المختلفة وذلك بالتطرق لمسألة جوهرية ومهمة وهي ضمانات حماية حقوق وحريات الأفراد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ـ الأسباب الموضوعية وتتمثل في :

* تقصي حقيقة المبادئ الدستورية السائدة، ومدى قدرتها على ضمان الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة .

* وتعود الأسباب أيضا إلى ما كتب في موضوع آليات حماية الحقوق و حريات الإنسان في المنظومة الوطنية الجزائرية جاء إما ناقصا أو مبعثرا أو عاما مما يجعل الموضوع يحتاج إلى دراسة أكثر تطبيقا وأكثر عمقا وربطا هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن الاهتمام بآليات وضمانات حماية الحقوق الحريات بات موضوعا للدراسات الأكاديمية المتخصصة من وجهة النظر الدولية وبالنظر إلى الدور الذي تؤديه أجهزة الأمم المتحدة المختصة في مجال حماية حقوق الإنسان وترقيتها أو تعزيزها بدليل إنشاء أجهزة حديثة تضاف إلى الأجهزة التي كانت قائمة وهذا كله من أجل خلق منظومة دولية تعمل معا على توفير الحماية وتفعيلها .

الدراسات السابقة :

لقد تم التطرق لموضوع الحقوق والحريات العامة من قبل من خلال مذكرات ورسائل ماجستير بالإضافة إلى أطروحات دكتوراه ، ولكن من جانب آخر وتتمثل أهم الدراسات في :

– مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر،رسالة ماجستير،تخصص إدارة ومالية ،كلية الحقوق والعلوم الإدارية ،جامعة الجزائر،1999 .

تتحدث هذه الدراسة عن النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر بالتطرق الى مفهوم الحريات العامة ، المراحل التاريخية التي مرت بها وكذا أنواعها وإطارها القانوني ، كما ركزت هذه الدراسة على ضمانات حماية الحريات العامة في الجزائر ولغرض الإحاطة بهذا الموضوع عالجت الضمانات الضمانات القانونية والاجتماعية بالإضافة لأهم النتائج .

في حين أن دراستنا تركز على تبيين آليات و ضمانات حماية الحقوق والحريات في الجزائر وتحديد أهم الحقوق والحريات التي كفلها وضمنها دستور 1996 .

– صالح دجال ، حماية الحريات ودولة القانون ،أطروحة دكتوراه ،قسم القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر–1– 2009– 2010 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تتطرق هذه الدراسة إلى دولة القانون وعلاقتها بحماية الحريات العامة ، فشملت الدراسة ظهور وإرساء دولة القانون وذلك عن طريق إبراز عناصر ظهورها وتطورها التاريخي إضافة إلى تطرقها إلى الحريات العامة التي كفلتها الدساتير الجزائرية بعد الاستقلال إلى يومنا هذا

إن هذه الدراسة تتشابه مع دراستنا في جوانب عديدة، غير أن دراستنا ستركز على دستور1996 فقط من خلال دراسة الحقوق والحريات التي كفلها هذا الدستور والآليات التي وضعها المؤسس الدستوري الجزائري من أجل حمايتها.

– ناجمي سمية ،الحريات العامة بين الدساتير الجزائرية والشريعة الإسلامية ،مذكرة ماستر،تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2013– 2014 .

تتطرق هذه الدراسة إلى المقارنة بين الدساتير و منهج الشريعة الإسلامية في حمايتها للحريات العامة،و تسعى فيه لإبراز الحريات العامة وحمايتها في المنظور الإسلامي والدعوة إليه على الصعيد الدولي والإقليمي. وكذا في الدساتير الجزائرية المتعاقبة وما مدى حمايتها وصيانتها لحقوق الأفراد وحرياتهم .

إن هذه الدراسة أيضا تتشابه مع دراستنا في جوانب عديدة، غير أن دراستنا ستركز على تحليل هذه الآليات والضمانات التي نص عليها دستور 1996 دون الدساتير السابقة الأخرى وأيضا دون اللجوء للمقارنة بين الدستور والشريعة الإسلامية باعتبار موضوعنا محدد ومركز على دراسة وتحليل دستور 1996 فقط .

الصعوبات:

مثل أي بحث فقد اعترضت الدراسة صعوبات كثيرة تمثلت في قلة الدراسات الشاملة والمتخصصة .إذ لم يحض موضوع حماية الحقوق والحريات في ضل دستور 1996الحماية في الجزائر بالدراسات المستحقة خاصة على المستوى الوطني مما يجعلها قليلة جدا أو تكاد تكون

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منعدمة بالمقارنة مع التطور الذي عرفته أوضاع حقوق والحريات العامة في الجزائر سواء في النصوص القانونية أو على مستوى واقع حقوق الإنسان في الجزائر.

لذلك فإن المهمة ليست باليسيرة .فالإلمام بموضوع ضمانات حماية الحقوق والحريات في الجزائر في ضل دستور 1996 والتعديلات لتي أتت بعده سواء في تعديل 2008 أو المشروع التمهيدي لتعديل الدستور ، هذا الأخير ركز كثيرا على واقع الحقوق والحريات في الجزائر أعطاها حيزا مهما في المشروع المقترح للتعديل لذلك الموضوع يتطلب جهدا كبيرا ووقتا طويلا ودراسة معمقة قد يختلف فيها اثنان سواء من حيث التصور أو التحليل .

الصعوبة كانت أكثر لعدم وجود دراسات سابقة في هذا الموضوع،ماعدا بعض الدراسات لكن من جانب آخر، فالدراسة تحكمها حدود مبينة في الإشكالية وتساؤلاتها ومقيدة بصعوبات لها علاقة مباشرة بطبيعة الموضوع وندرة المراجع فيه وطبيعته الشائكة .فكل هذه العوامل فرضت صعوبات على الباحثان .ولكن الطالبان حاولا التعامل مع هذه الصعوبات بعد تناول الموضوع وإبرازه في خطة متطابقة مع عنوان الموضوع و الإشكالية وتساؤلاتها.

المنهج المتبع:

للإلمام بهذه الدراسة أحسن إلمام اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي فيستخدم هذا المنهج لدراسة المشكلات المتعلقة بالمجالات الإنسانية وطرق التحليل والتفسير بشكل علمي منظم، فالمنهج المذكور يعتمد عليه الباحث في جمع المعلومات عن الظاهرة محل الدراسة والبحث عن تحديد مفهومها ومستويات المختلفة وعليه ففي هذا الموضوع قمنا بشرح وتفسير مفهوم الحقوق والحريات وإبراز أنواعها وكذا مصادرها لنقوم في الأخير بدراسة كفالة وحماية المؤسس الدستوري الجزائري لهذه الحقوق والحريات في ضل دستور 1996.

إشكالية البحث:

– هل استطاع المشرع الدستوري الجزائري أن يكرس متطلبات الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة في دستور 1996؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– هل يمكن اعتبار غياب الوسائل الفعالة والناجعة لحماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر هو السبب المباشر الذي يهدد ضمانها وحمايتها؟

الخطة :

اعتمدنا الخطة التالية المكونة من :

– **الفصل الأول:** لدراسة الإطار المفاهيمي للحقوق والحريات العامة وفيه نتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الحقوق والحريات العامة والمبحث الثاني خصصناه للمصادر القانونية للحقوق والحريات العامة.

ـ **الفصل الثاني:** تناولنا فيه حماية الحقوق والحريات في دستور 1996 ،حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى الحقوق والحريات الشخصية والفكرية في دستور 1996 أما المبحث الثاني فخصصناه للحقوق والحريات الاقتصادية و الاجتماعية في دستور 1996.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للحقوق والحريات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن لموضوع الحقوق والحريات الأساسية أهمية بالغة تتمثل في أنها من بين الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحالي حيث أن هذه الأخيرة تطورت بتطور الأزمات وبسبب ثورة الشعوب على استبداد الحكام فالاعتراف بالكرامة المتأصلة لجميع البشر وحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والسلام في العالم، وباعتبار أن قضية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من أهم القضايا المطروحة على الساحة الدولية، في إطار منظومة الأمم المتحدة وظهور هيئات ومنظمات المجتمع الدولي المعنية بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية وتقنين هذه المبادئ والحقوق في العديد من الإعلانات والاتفاقيات الدولية و إنشاء آليات دولية لحماية وتعزيز حقوق الإنسان.

ونظرا للأهمية التي يتسم بها موضوع الحقوق والحريات وجب التطرق لإطاره المفاهيمي ومعرفة مصطلحاته وأنواعه مع العلم أن التعاريف والمفاهيم تعددت وتنوعت بتعدد الانتماءات والخلفيات الفكرية والمذهبية.

لذلك سنتناول في المبحث الأول الإطار المفاهيمي للحقوق والحريات وذلك بالتطرق لتعريف كل منهما، و أنواع الحقوق والحريات وأهم تقسيماتها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول: مفهوم الحقوق و الحريات.

إن الحريات العامة مطلب متزايد وفقا للمستجدات المتسارعة في العالم فقد كانت فيها دراسات عدة من أجل تحديد المقصود بالحريات ، وعليه سنعرض في هذا الفصل تعريف الحقوق و الحريات العامة أو الأساسية كل على حدا ، من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية لنقوم بعدها بتبيين أنواعها وتقسيماتها التقليدية و الحديثة هذا في المبحث الأول أما في المبحث الثاني فقد خصصناه لدراسة مصادر الحقوق و الحريات العامة .

المطلب الأول : تعريف الحقوق و الحريات العامة .

تعد الحقوق والحريات من أهم المبادئ العامة التي تركز عليها التشريعات الدولية والوطنية الحديثة، كونها تتعلق بالحاجات الإنسانية والمطالب الأساسية التي يتعين توفيرها للإنسان بغية صيانة كرامته ووجوده الإنساني .غير أننا لا نجد لها تعريفا محددا في مثل هذه التشريعات التي لا تهتم في الأصل بوضع التعاريف حتى لا تضع نفسها وسط خلافات هي في غنى عنها، تاركة مهمة ذلك للفقه، والذي بدوره يجد صعوبة في وضع تعريف واضح وشامل ومحدد للحقوق والحريات ، نضرا لضهور عدة اتجاهات ومذاهب تباينت في تعريفها للحقوق والحريات وسنحاول ان نعرض أولا التعريف اللغوي لكل منهما وبعدها التعريف الاصطلاحي وتبين أهم المذاهب الفقهية التي عالجت موضوع تعريف الحقوق والحريات .

الفرع الأول : تعريف الحقوق

سنعرض أولا التعريف اللغوي و بعدها التعريف الاصطلاحي للحقوق

أولا: التعريف اللغوي :

الحق لغة:هو اسم من أسماء الله تعالى وقيل من صفاته.[1] فقد ورد في قوله تعالى: ((فذالكم الله ربكم الحق فماذا بعد الحق إلا الضلال فأنى تصرفون))[2]. وأيضا في قوله تعالى: ((ثم ردوا إلى

[1] – علي يوسف الشكري، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق ، دار صفاء للنشر، ط1، عمان ، 2011، ص:17.

[2] – سورة يونس ، الآية :32

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الله مولاهم الحق)). والحقوق هي جمع لحق والحق هو نقيض الباطل كما ورد في لسان العرب لابن منظور .

ثانيا: الحق إصطلاحا: أما من الناحية الاصطلاحية فتوجد ثلاث مذاهب أو اتجاهات تباينت في تعريف الحق[1]:

– **المذهب الشخصي** : يعرف الحق بأنه قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون شخصاً معيناً ويرسم حدودها، ويتزعمه الفقيه الألماني" سافيني "إذ يعتبر الحق قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم وبالتالي فإن الإرادة حرة في استعمال أو عدم استعمال الميزة أو المكنة التي منحها إياها القانون، لأنها هي معيار وجود الحق في جوهره.

وقد لاقى المذهب الشخصي انتقادات من بعض القانونيين ،كونه ربط الحق بالإرادة وفي هذا الربط قصور، لأنه سيؤدي إلى حرمان تام لبعض الأشخاص الذين تنعدم لديهم الإرادة كالصغير غير المميز والمجنون .هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن هذا المذهب يخلط بين الحق واستعماله، فالحق يوجد ولو دون تدخل من الإرادة ولكن مباشرة واستعمال هذا الحق يستلزم وجود هذه الإرادة.

– **المذهب الموضوعي:** ويعرف أنصاره الحق بأنه مصلحة يحميها القانون، وهذه المصلحة إما أن تكون مصلحة مادية مثل حق الملكية ، حق العمل أو أن تكون مصلحة معنوية كالحقوق الشخصية وهي الحقوق المتعلقة بشخص الإنسان مثل حقه في الحياة،حقه في حرية عقيدته، حقه في السكن وفي التنقل الخ.

كما يتمثل في نظرية المصلحة بزعامة الفقيه الألماني" إهرنج "وحسب هذا الاتجاه فإن الحق يعرف على أنه مصلحة يحميها القانون وهذه المصلحة قد تكون مادية كحق الملكية وقد تكون معنوية كالحق في المحافظة على الشرف والاعتبار، كما أنها تتوفر إلى عموم الأفراد حتى ولو انعدمت الإرادة لدى البعض منهم.

[1].وليد الشهيب الحلي ، سلمان عاشور الزبيدي،التربية على حقوق الإنسان، مطبعة الأحمد للطباعة ، ط1 ، بغداد ،2007 ، ص:28.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و تأسيسا على ما سبق لقيام الحق يجب توافر عنصرين، عنصر غائي ويكمن فيه الهدف العملي للحق وهو عنصر المصلحة أو المنفعة، وعنصر شكلي يضمن لهذا الهدف وسيلة حماية وهو عنصر الدعوى.[1] انتقد المذهب الموضوعي هو الآخر، كونه يعتبر أن المصلحة معيارا لوجود الحق في حين أنها تالية لنشوئه، فالمصلحة محمية لأنه معترف لها كحق يستأهل هذه الحماية، وليس لأنها هي جوهر الحق.من تناقض المذهبين السابقين ظهر مذهب ثالث يجمع بينهما وتلتقي فيه[2] الإرادة بالمصلحة ومن أقطاب هذا المذهب الفقيه" سالي"،" ميشور"،" فرازا"

– **المذهب المختلط:** وسمي بالمختلط لأنه جمع بين التعريفين السابقين، فعرف الحق بأنه قوة إرادية يعترف بها القانون للشخص ويكفل حمايتها من اجل تحقيق مصلحة ذات هدف اجتماعي.

ـ النظرية الحديثة:

نتيجة للانتقادات الموجهة للنظريات السابقة، ظهرت النظرية الحديثة وتأثر بها "DABIN"في تعريف الحق، وحمل لواءها الفقيه الفرنسي دابان ،وتأثر بها أغلب الفقهاء، ويعرف أصحاب هذا المذهب الحق بأنه " :ميزة يقررها القانون لشخص ما ، ويحميها بالطرق القانونية ، وهذه الميزة تخول له التصرف متسلطاً على مال معترف له بالاستئثار به ، بصفته مالكاً أو مستحقاً له.[3]"

الفرع الثاني : تعريف الحريات العامة

من المؤكد أن الحريات باتت ركيزة في الأنظمة السياسية المعاصرة القائمة على إدارة الشعب صاحبة السلطة والسياسة حيث تعد ضمانة أساسية من ضمانات دولة القانون، ومن المسلم به أن مفهوم الحريات موجود منذ الأزل وهذا في إطار الحقوق والحريات ذات الصلة بالقانون الطبيعي.

---

[1] – نخبة من أساتذة القانون،حقوق الإنسان أنواعها وطرق حمايتها في القوانين المحلية والدولية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية 2008 ص25 .

[2] – المرجع نفسه ، ص 26 .

[3] – حيث عرف دابان الحق بأنه:

Le droit subjectif est la prérogative concédées a une personne par le droit objectif par des voies de droit , de disposer en maitre d'un lien qui est reconnu lui appartenir , soit comme sien , soit comme du

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سنتطرق أولا للتعريف اللغوي للحريات العامة ثم ثانيا للتعريف الاصطلاحي

أولا: التعريف اللغوي

الحرية بضم الحاء الحرورة و الحرورية ، وتضم فيها الحاء خاصة من كان حرا حرية القوم أشرافهم يقال هو من حرية قومه أي من أشرفهم"[1] . وهي الخلاص من الشوائب أو الرق أو اللؤم والحرية أن تكون للشعب أو للرجل "[2]، وفي شرح كلمة الحرية كذلك هي الحر بالضم : نقيض العبد و الجمع أحرار و الحرة نقيض الأمة و الجمع حرائر حررى أي جعل من العبد حرا فاعتقه يقال حرر العبد يحرر حرارة بالفتح أي صار حرا "[3] .

ثانيا: الاصطلاح القانوني:

لم يورد المؤسس الدستوري تعريفا لها واهتم بتنظيمها،ليترك قضية تعريفها للفقه حيث جاءت في تعريفات مختلفة منها:

*الحرية :هي أن يفعل الفرد ما يريد بإرادته الخاصة على أن لا يخضع لإرادة شخص آخر ، وهذه الحرية تنتهي عندما تبدأ حرية الآخرين.

وتعرف كذلك على أنها قدرة الإنسان إتيان كل عمل لا يضر بالآخرين ، وان تكفل له هذه الحرية كل شيء بما فيها حرية التعبير عن الرأي و تقيد بعدم إضرار الشخص بغيره [4] .

وتعني كذلك مسؤولية ووعي بالحق و الالتزام به و الفناء فيه و تعد الفطرة و ممارسة المسؤولية بطريقة ايجابية و الحريات العامة هي الحقوق التي تعتبر في الدول المتحضرة بمثابة

[1] – المنجد في اللغة العربية و الإعلام ، طبعة جديدة منقحة ومزيدة التاسعة و الثلاثون ، دار المشرق، مكتبة الشرقية، بيروت ، 2002 ص:124.

[2] – محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، معجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية، ج1 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ،1962، ص:165 .

[3] – ابن منظور، لسان العرب ،ج4، دار الصادر، بيروت ،ص:181.

[4] – عماد ملوخية ،الحريات العامة ،،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2012،ص ص6-13.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحقوق الأساسية اللازمة لتطور الفرد التي تتميز بنظام خاص للحماية القانونية [1] وهي إمكانيات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية أو الحماية القانونية[2] .

و يمكن ان يطلق عليها المقدرة للسيطرة على الذات ، وبالتالي فان الحرية في معناها البسيط هي تلك الحالة التي يستطيع فيها الإنسان القيام بما يريده ، أي عدم وجود أي إرغام خارجي و بالمعنى العام هي تصرف الإنسان وفقا لإرادته وطبيعته [3].

كما عرّف جون ريفر الحرية بأنها كلمة هائلة،وعرفها ليتري بأنها شرط عدم انتماء الإنسان إلى أي سيد،وعرفها بعض الكلاسيكيين بأنها القدرة على أن تريد أو لا تريد أو بأنها (قدرة الإنسان على أن يختار بنفسه طريقه الخاص)،وعرفها موريس هوريو بأنها مجموعة من الحقوق المعترف بها والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين، مما يجعل من الواجب حمايتها حماية قانونية خاصة، تكفلها الدولة وتضمن عدم التعرض لها وتبين وسائل حمايتها،أما برود فقد عرف الحرية بأنها مجرد التزامات سلبية على الدولة،وعرفها الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان بأنها حق الفرد في أن يفعل كل ما لا يضر بالآخرين، أما عند المفكرين المسلمين فقد عرفها العلامة الطاهر ابن عاشور بمعنيين أحدهما ناشئ عن الآخر.

*الأول: بمعنى ضد العبودية وهو "أن يكون تصرف الشخص العاقل في شؤونه بالأصالة تصرفاً غير متوقف على رضا أحد آخر"

*الثاني: "هو تمكن الشخص من التصرف في نفسه وشؤونه كما يشاء دون معارض وبهذا التعريف يجعل ابن عاشور من الحرية مطلباً أساسياً لاستقلالية الإنسان في حياته الشخصية من غير تدخل الآخرين، وهي عنده "خاطر غريزي في النفوس البشرية، فبها نماء القوى الإنسانية من تفكير وقول وعمل، وبها تنطلق المواهب العقلية متسابقة في ميادين الابتكار والتدقيق"، وهي أيضاً ذات ارتباط وجودي بكيان الإنسان كما خلقه اللّه تعالى.

[1] حسن ملحم ، محاضرات في الحريات العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،1980، ص:05.

[2] جعفور مريم ، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر) ،2013 ، ص :07

[3] – عبد العزيز محمد سالمان، معتز أبو العز،تفرت محمد الشهاب،الحقوق و الحريات العامة في الدساتير العربية والفقه و القضاء و الشريعة الإسلامية، ص:04 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما جعل الإسلام "الحرية" حقاً من الحقوق الطبيعية للإنسان، فلا قيمة لحياة الإنسان بدون الحرية، وحين يفقد المرء حريته، يموت داخلياً، وإن كان في الظاهر يعيش ويأكل ويشرب، ويعمل ويسعى في الأرض. ولقد بلغ من تعظيم الإسلام لشأن "الحرية" أن جعل السبيل إلى إدراك وجود الله تعالى هو العقل الحر، الذي لا ينتظر الإيمان بوجوده بتأثير قوى خارجية، كالخوارق والمعجزات ونحوها قال تعالى:((لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي)) فنفي الإكراه في الدين، الذي هو أعز شيء يملكه الإنسان، للدلالة على نفيه فيما سواه وأن الإنسان مستقل فيما يملكه ويقدر عليه لا يفرض عليه أحد سيطرته، بل يأتي هذه الأمور، راضياً غير مجبر، مختاراً غير مكره.

أما الحريات العامة: هي عبارة عن تعايش أفكار اقتصادية و اجتماعية و إيديولوجية وهذا إنطلاقا من فكرة أن القانون ذاته هو عبارة عن تعايش كل القوى المختلفة الموجودة في الدولة [1].

نستنتج من كل ما سبق أن الحريات العامة هي تفعيل دور الإرادة في الفرد والتي لا يقيدها في ذلك أي إرادة إلا حقوق الآخرين أو حرياتهم، وهي مطلب متزايد وهو ما نجده عنصر مشترك بين كل التعاريف

المطلب الثاني:أنواع الحقوق والحريات

عندما نصرح بأن قيام الحرية مستند على امتناع السلطة من التدخل في مجالها لفرض قيود أو عراقيل ، بمعنى أن هناك أنشطة معترف بها للفرد يمارسها بموجب القانون العضوي ، وإذا سعينا إلى تحديد أنواع الحقوق والحريات ، نجد أن هناك عدة تقسيمات وذلك بفعل النظريات الفقهية ، والتطورات الحديثة في القانون العام .

الفرع الأول – التصنيف التقليدي للحقوق والحريات :

في هذا النوع ظهرت عدة اتجاهات و آراء فقهية تباينت في تقسيمها وتصنيفها للحقوق والحريات وذلك لوجود عدة مقتضيات تاريخية وظروف زمانية ومكانية ويمكن عرضها فيما يلي :

[1] - مريم عروس ، مذكرة ماجستير، بعنوان (النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر) ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ص ص:17،18

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: الرأي الأول:

يرى أصحاب الاتجاه التاريخي ،أن الحقوق والحريات و أن أعترف بها كثيرا على أنها مبادئ عامة مجردة ، إلا أنها ليست في جوهرها إلا نتيجة للمقتضيات التاريخية ووليدة الظروف الزمانية والمكانية فهي عبارة عن إلغاء القيود المفروضة من قبل على النشاط الفردي الحر ، فمثلا لم تسن بعض الدول الغربية حرية العقيدة ،إلا أن السلطة العامة في وقت من الأوقات كانت تفرض هيمنتها على عقائد الأفراد ،فالحريات تفهم دائما بمواجهتها بالنظام السابق عليها – لهذا نرى قيودا على الحريات غير معروفة في عدة بلدان ، في حين كانت موجودة في دساتيرها السابق،ومن أبرز تقسيمات الفقه نجد ديجي DUGUIT ،هوريو HAURIOU ،وإسمان EISMANN[1]

سعى الفقيه ليون ديجي إلى التمييز بين الحريات الإيجابية والحريات السلبية وهو تقسيم يضع الحريات التي تعتبر كحد تقف عنده الدولة في جهة ، والحريات التي تحتاج إلى خدمات تؤديها الدولة في جهة أخرى ، يستند هذا التصنيف في الحقيقة على مفهوم الدراسة التقليدية للنظم السياسية التي تعتبر الحريات العامة قيودا على سلطة الدولة .

ثانيا: الرأي الثاني:

بينما يرى العقيد موريس هوريو أن للحقوق والحريات ثلاثة أقسام : يتمثل أولها في الحريات الشخصية ، وتشمل الحرية الفردية والحرية العائلية وحرية التعاقد وحرية العمل ويتجسد النوع الثاني في الحريات الروحية أو المعنوية وتحتوى على حرية العقيدة والدين ،وحرية التعليم ، وحرية الصحافة ، وحرية الاجتماع أما النوع الثالث فإنه يتضمن الحريات المنشئة للمؤسسات الاجتماعية وهي الحريات الاقتصادية والاجتماعية والنقابية وحرية تكوين الجمعيات لذلك يرى الفقيه هوريو HAURIOU : << إن لكل حرية مظهرين ، مظهرا فرديا ومظهرا اجتماعيا فلا وجود لحرية لا تولد إلا رابطة قانون خاص إذا كان لكل حرية بقدر متفاوت مظهران ، فردي واجتماعي إلا أن الملاحظ أن احد هذين المظهرين قد يسود على الآخر بحسب الأحوال في

[1]– عبد الغني بسيوني عبد الله : النظم السياسية ، أسس التنظيم السياسي – الدولة– الحكومة – الحقوق و الحريات العامة ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، 1984 ، ص : 382 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرابطة المترتبة عن ممارسة حرية من الحريات ،وقد تأخرت الحريات التي غلب عليها الطابع الاجتماعي عن غيرها في الظهور ، واصطدمت بعدة صعوبات>>[1].

ثالثا: الرأي الثالث

أما الفقيه إسمان فقد أعتبر أن الحريات تنقسم من جهة إلى حريات ذات محتوى مادي ومن جهة أخرى إلى حريات ذات مضمون روحي معنوي ، في رأيه الحريات المتعلقة بالمصالح المادية للأفراد تتمثل في حرية الأمن ، التنقل الملكية ، المسكن التجارة والصناعة أي كل ما يلمس أو يجسد ماديا ويرى أن الحريات المتعلقة بفكر الإنسان ومعتقداته تتمثل في حرية العقيدة ، حرية الصحافة ، حرية الاجتماع ، حرية التعليم وحرية تكوين الجمعيات .

انتقد الأستاذ كلود البار كوليار CLOUDE ALBERT COLLIARD تقسيم الحريات وتوزيعها على هذين الفرعين قد تم بطريقة غير مفهومة .

من ناحية أخرى أعتبر أن الأستاذ اسمان EISMANN أخطأ لما وضع الحرية الفردية داخل إطار الحريات المادية وليس في مجموعة الحريات المعنوية حسبه توجد صعوبة كبيرة في الاقتناع بأنه حق الأمن لا يحتوى إلا على مضمون مادي فقط دون أي مضمون معنوي[2] .

الفرع الثاني – التصنيف الحديث للحقوق والحريات :

في التصنيف الحديث للحقوق والحريات عمدت المذاهب الفقهية في تقسيمها للحقوق والحريات بالتركيز على أساس واحد وهو مبدأ المساواة ، ودوره في حماية الحقوق والحريات العامة كما اعتبرت بأن كل من الحق والحرية أصبحا تعبيرين متلازمين في الوقت الراهن ،لكن رغم ذلك اعتبرت التصنيفات الحديثة تصنيفات نسبية لا مطلقة باعتبار تغير الزمان والمكان وهذا ما تطرقنا إليه في هذا التصنيف من خلال اتجاهين :

[1] HAURIOU Maurice :Principe de droit public 2eme édition Dalloz.1910.p 491

[2] -COLLIARD Claude Albert Les libertés publiques 5eme édition Dalloz .Paris .1975. p :212 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: الاتجاه الأول :

نلاحظ في التقسيم الحديث للحقوق والحريات ، السعي إلى الأخذ بالحريات الفردية والحريات ذات الطابع الاجتماعي ،هكذا سعى الأستاذ جورج بوردو georges BURDEAU إلى تقسيم الحريات العامة إلى أربعة أقسام أساسية : [1]

- الحريات الشخصية البدنية :

والتي تتضمن حرية الذهاب والإياب و حق الأمن وحرية الحياة الخاصة التي تشمل حرمة المسكن والمراسلات .

- الحريات الجماعية : وهذه الحريات التي تشمل حق الاشتراك في الجمعيات وحرية الاجتماع وحرية المظاهرات .

- الحريات الفكرية: الحريات الفكرية التي تتضمن حرية الرأي ، حرية الصحافة ،حرية المسرح و السينما، حرية التعليم ، والحرية الدينية والعقائدية .

- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تشمل الحق في العمل وحرية العمل وحق الملكية وحرية التجارة والصناعة .

ثانيا: الاتجاه الثاني :

أما الفقيه أندري هوريو André HAURIOU فقد وزع الحريات العامة إلى قسمين :القسم الأول خاص بحريات الحياة المدنية ويتضمن حرية النقل ،حق الأمن ، والحريات العائلية وحق الملكية وحرية التعاقد وحرية التجارة والصناعة أما القسم الثاني ، فسماه بحريات الحياة العامة ويحتوى على الحق في تولي الوظائف العامة والقبول لأداء الشهادة و أداء الخدمة العسكرية ويتضمن كذلك الحقوق السياسية ،التي تفسح المجال للفرد للمشاركة في التعبير عن السيادة

[1]- BURDEAU Georges :Les libertés publiques 4eme édition .L.G.D.J Paris .1972.p.p :97 et . s

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوطنية ، مثل حق التصويت في الانتخابات والاستفتاءات العامة وحق الترشيح لعضوية المجالس النيابية[1]،و بصفة عامة إن التصنيف الحديث للحريات العامة يستند إلى مقامين :

– الأول: يخص الحقوق المدنية والسياسية التي تتضمن ميدا المساواة ، حرية التنقل، حماية المسكن ، حماية المراسلات ، حماية الحياة الشخصية ، حرية الإعلام ، حرية الرأي والتعليم إنشاء الجمعيات ، الحقوق المدنية وحقوق التجمع .[2]

– الثاني: يخص الحقوق الاقتصادية ، الاجتماعية و الثقافية ، وتتضمن الحرية النقابية ، حق الإضراب الحق في العمل في الترقية ن في الضمان الاجتماعي ، في التكوين المهني ، الحق في المعيشة المحترمة ، في التربية والثقافة والحق في الصحة .

إلى جانب هذه الحقوق هناك حقوق الإنسان الجديدة والتي تسمى أيضا بحقوق التضامن ، وهي ناتجة عن وعي يتعلق ببعض المشاكل الحديثة : كالحق في محيط نظيف ، والحق في هواء نقي .....وهي حاليا حقوق مطالب بها وليست حقوق مدرجة في القانون الوضعي ، لكن هي في تطور لأنها تترجم تحول شامل لنظرة المجتمع للحياة.

نلاحظ أن الحق والحرية أصبحا تعبيرين متلازمين في الوقت الراهن ، بغض النظر عما إذا كانت الدولة تعترف بجميع الحقوق والحريات العامة وتنص عليها في تشريعاتها و قوانينها ودساتيرها المختلفة ، وسواء قامت الدولة بإسباغ حمايتها للحقوق والحريات من الناحية القانونية أو أنها تهملها عن عمد أو غير عمد ، هذا الأخير يتوقف إلى حد كبير على المذهب الذي تعتنقه الدولة، كما تعددت الآراء والمذاهب الفقهية في مجال العلاقة بين الحق والحرية وذهب رأي إلى أن المقصود بالحق هو الحق الإستئثاري الذي يتمتع به شخص ما أو يثبت لشخص معين دون باقي الأشخاص أما الحرية فهي بعكس الحق الإستئثاري لأنها تكون مباحة للكافة ، فالملكية هي حق ينفرد به شخص أو أشخاص معينين ، وكذلك يعتبر حق الدائن قبل مدينه حقا بالمعنى الفني لأنه يثبت لشخص معين الحق في استيفاء أداء معين من مدينه ،في هذا الصدد

[1] - عبد الغني بسيوني ، عبد الله ، النظم السياسية ، مرجع سابق ، ص: 386 .

[2] - محمد مرغي خيري ، نظرية التعسف في استعمال الحق الإداري – رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، مصر،1982، ص:48 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أعتبر الأستاذ يحي الجمل أن الحق والحرية يعودان إلى طبيعة واحدة وأن التفرقة بينهما هي تفرقة شكلية.

فالحق ما هو إلا مظهر أساسي من مظاهر الحرية[1] ، وأتجه رأي فقهي آخر اتجاها مغايرا حيث قرر أن الحرية هي أصل جميع الحقوق ،وأنها السبب في نشوء جميع الأنظمة المتعلقة بها وفقا لهذا الرأي الحرية هي أسبق من الحقوق من حيث النشأة الأمر الذي يجعل للحرية بالضرورة مضمونا أوسع وأشمل ويجعل لها جانبا ايجابيا آخر سلبيا في وقت واحد فللفرد قدرة على إتيان الفعل الحر أو عدم إتيانه في الوقت نفسه وذلك مع عدم الإضرار بالآخرين يضيف صاحب هذا الرأي أن الوضع يكون على عكس ذلك بالنسبة للحقوق التي يتحتم أن تكون مسماة محددة فتكون غاية هذه الحقوق هي إيجاد الطمأنينة لدى ذويها ، مع امتناعهم عن مباشرة حقوقهم عن ارتكاب ما يحرمه القانون ، شريطة أن يكون القانون قائما على أساس العدل والإنصاف مراعاة الصالح العام وعدم التمييز بين المواطنين لأي سبب من الأسباب ، ويرى أن يتمتع المواطنين بحرياتهم وحقوقهم العامة يختلف بالضرورة تبعا لاختلاف النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في كل دولة ،مهما كان من أمر ، أمام التشعب الحديث للحريات ، وتعقد روابط الإنسانية التي ترتبت عنها مشاكل اجتماعية ، اقتصادية وسياسية ، لا نستطيع التحدث عن ممارسة فعلية وواقعية للحقوق والحريات إذا لم تكن هناك إطار قانوني يحيط بها ويضمنها .

من خلال ما سبق ذكره من تصنيفات نستنتج الملاحظات التالية:

– عدم وجود معيار موحد مانع وجامع يمكن اعتماده لتقسيم أو تصنيف الحريات الأساسية .

– اهتمت كل التقسيمات أو التصنيفات بأساس قيام هذه الحريات(مبدأ المساواة.)

– هذه التصنيفات اعتمدت بالأساس على الحريات المقررة بموجب القانون أي أنها لم تهتم بالحريات الأساسية التي اكتسبها الفرد بصفته الآدمية أو بحسب فطرته والتي تدخل في نطاق القانون الطبيعي.

– كل التصنيفات هي تصنيفات نسبية لا مطلقة باعتبار تغير الزمان والمكان.

[1] - يحي الجمل : النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ، مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984 ، ص:144 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: المصادر القانونية للحقوق و الحريات العامة :

إن العناية بالحقوق والحريات و الحريات العامة قد انتقلت من ميدان المبادئ الأخلاقية والنظريات الفلسفية والإيديولوجيات السياسية الاجتماعية ، إلى ميدان الممارسة الواقعية من جانب الأفراد والجماعات البشرية ، وبات التساؤل ليس عن تقنين الحقوق وإكسابها الشرعية الدستورية بل وكذا عن طلب الوسائل القانونية والشرعية لضمان تطبيقها، وسنحاول في هذا الشأن التطرق إلى مصادر هذه الحقوق والحريات وتكون البداية بالدستور باعتباره حامي الحقوق والحريات العامة بعدها التشريع كمصدر مهم لأن المشرع هو الذي يضع الإطار القانوني للحريات العامة لتكون دراستنا بعدها حول القرارات الإدارية باعتبارها كذلك مصدر مهم كون تلك القرارات توضع لمنع انتهاك الحقوق والحريات وتكون دراسات سابقة لها ، لنعرج في الأخير على دور القضاء الإداري ودوره الفعال في حماية الحقوق والحريات العامة .

المطلب الأول: الدستور والتشريع

يعد الدستور، الإطار الأساسي للحقوق والحريات العامة نظرا لما يتضمنه من مبادئ ومقتضيات ضرورية لقيام دولة القانون وما نلاحظه هو أن المشرع الجزائري نص على الحقوق والحريات في الفصل الرابع من الدستور بمعنى صلب الدستور،ولعل نية المشرع في ذلك إضفاء الحصانة الدستورية عليها ، إضافة إلى ذلك عمل المشرع الجزائري على تنظيم ميدان الحقوق والحريات العامة ، فتحديد مجال ممارستها هو من اختصاصه ، ومن أجل تبين كل هذا قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين سنحاول فيه دراسة الدستور والتشريع كأهم مصدرين من مصادر الحقوق والحريات العامة .

الفرع الأول : الدستور

قبل التطرق إلى الدستور كمصدر للنظام القانوني للحقوق و الحريات العامة تجدر الإشارة إلى المصادر التي استقت منها الدولة الجزائرية النصوص الدستورية التي تنص على النظام القانوني للحقوق والحريات العامة ،تمتلك الدولة الجزائرية صور عديدة لقواعد القانون الدولي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لحقوق الإنسان [1] في دستور1996 و المشكلة للنظام القانوني للحقوق و الحريات العامة من بينها :

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

المادة 42 التي تنص " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون "[2] – مبدأ الحرية – .

المادة 41 الفقرة 2 التي تنص "يحق الدخول إلى التراب الوطني و الخروج منه مضمون[3] .

دون أن نغفل عن المادة 31 من الدستور التي أقرت فكرة جديدة حول احترام كرامة الإنسان " تكون الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين و الجزائريات واجبهم أن ينقلوا من جيل إلى جيل" ، كي يحافظ على سلامته، و عدم انتهاك حرمته . الحكمة من إقرارها هو ضرورة حماية كافة الحقوق و إحاطتها بضمانات احتمال الانحراف في استعمال السلطة و أسلوب العمل عند تطبيق القواعد العامة و الخاصة بكرامة الإنسان [4].

هذا ما يوضح فكرة توافق القواعد الوطنية المتعلقة بالنظام القانوني للحريات العامة مع طبيعة القانون الدولي لحقوق الإنسان و بالتالي يجوز للمواطنين الذين يشعرون بالحرمان من حق أو من حرية متواجدة في الدستور أو القانون ، التقدم بشكواهم إلى المسؤولين الإداريين أو القضائيين المحليين و السعي لعلاج الخطأ الذي وقع لهم بطريقة غير مشروعة [5] .و قد تضمن النظام القانوني للحقوق و الحريات العامة المنصوص عليه في الدستور الجزائري لسنة 1996 صورا

[1] انظر المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في: 1948/12/10 "كل الناس سواسية أمام القانون و لهم الحق في التمتع بحماية متكافئة دون أي تفرقة ".

[2] انظر المادة 11 من نفس الإعلان المذكور أعلاه و التي تنص " كل شخص متهم بالجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علانية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه "

[3] انظر المادة 13 الفقرة ب من نفس الإعلان و التي تنص "يحق لكل فرد أن يغادر أية بلد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه"

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

[5] - عمر إسماعيل سعد الله ، المرجع نفسه ، ص 123.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عديدة من الميثاق العالمي لحقوق الإنسان و أهم ما يستنبط من نصوص الميثاق العالمي لحقوق الإنسان أن حقوق الإنسان في الدول ليست من الاختصاصات المطلقة للحكومات .

الحكومة يمكن أن تضع ما تشاء من قوانين الانتخاب وفقا لنظام الانتخابات بالقائمة أو الانتخاب الفردي ، و لكن ليس من حقها تزوير أصوات الناخبين لفرض أشخاص ضد إرادة المواطنين . ومن واجب السلطات المحافظة على الأمن و القبض على المتهمين و لكن ليس من حقها اخذ أسرة المتهم الهارب كرهائن حتى يسلم نفسه إلى السلطات ، و لسلطات التحقيق و الاستجواب و السجون و المعتقلات أن تمارس اختصاصاتها وفق نظام التحقيق و الاستجواب و الحبس المقرر في القوانين و اللوائح الوطنية،و لكن لا يجوز تعريض المتهمين أو المحكوم عليهم للتعذيب أو المعاملة القاسية أو المهنية و إذا كان القانون ينص على عقوبة الإعدام ، فلا باس من توقيع العقوبة بحكم قضائي تتوافر فيه الاشتراطات التي نصت عليها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان و لكن ليس من حق سلطات الحكومات أن تسلب حياة الأفراد عن طريق الإعدام الفوري التي تطلق النار و تشنق دون محاكمة قضائية عادلة منصفة أو عقب محاكمة صورية أو باستخدام الرصاص خلال مظاهرة عادية ، فعدم مقدرة الحكومة من تقديم بعض الخدمات بسبب قلة المدخولات و الموارد المالية ، الثقافية و الاجتماعية فلا يجوز لهذه الحكومة أن تقدمها على أساس التمييز الجهوي أو العنصري أو اللغوي أو الديني بين المواطنين.

يستخلص من هذه الأمثلة المشار إليها أن الحكومات مقيدة في مجال حماية الحقوق و الحريات بنصوص الميثاق العالمي لحقوق الإنسان بحيث لا تعتبر قضايا و مشاكل حقوق الإنسان و انتهاكاتها من الاختصاصات المطلقة للدولة ، و لا ينطبق عليها نص الفقرة 7 من المادة 2 من الميثاق التي تنص : " في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي من صميم السلطان الداخلي لدولة ما ، وليس فيه ما يقضي أن يعرض مثل هذه المسائل لكي تحل بحكم هذا الميثاق مع الملاحظة أن ميثاق الأمم المتحدة اكتفى بذكر الحقوق و الحريات الأساسية ، و توضيح مضمون و كيفية تنظيمها ، إلى جانب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يعد مصدر للنظام القانوني للحقوق و الحريات العامة ، العهدين الدوليين ، و يتضمن العهدين الدوليين أربعة أسس من بينها :

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– تحرير الإنسان من قهر و ظلم الحكومات و السلطات و أصحاب الأعمال و ذلك بتقرير و تعزيز الحريات العامة و الحقوق الأساسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية .

و خلاصة القول أن المصدر الدولي للحقوق والحريات الأساسية والفردية يتمثل في ميثاق الأمم المتحدة و العهدين الدوليين ومفهوم العهدين يعني شمول النصوص لمعظم الحقوق .و لهذا صدق وصف العهدين من ميثاق الأمم المتحدة بمثابة المصدر العام لحقوق الإنسان، وهذا المصدر العام الذي يستقي منه النظام القانوني للحقوق والحريات العامة يؤكد ويبرز قدسية القيمة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والقانونية للحقوق و الحريات العامة و الفردية.

إلى جانب هذا المعاهدات التي تعد مصدر من مصادر الشرعية في الدولة و ذلك بعد أن يتم التصديق عليها من السلطة المختصة، و بهذا التصديق تصبح جزءا من قانون الدولة الجزائرية تلتزم به السلطات العامة كما يلتزم به الأفراد .والنظام القانوني للحريات العامة في الجزائر تبنى كثير من المعاهدات التي تنص على حماية وكفالة و ضمان الحقوق الحريات العامة وكيفية ممارستها وتنظيمها [1] .

فعلى ما تقدم يتضمن الدستور[2]مجموعة من المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها النظام القانوني للحريات العامة، و يقرر المبادئ والقواعد القانونية الدستورية المتعلقة بكيفية تنظيم الحريات العامة [3] و حمايتها ويقررها على نحو يكفل تمتع الأفراد بها في دولة القانون [4] .

دستور 1996 يهدف إلى إقرار الحقوق و الحريات و الضمانات التي تكفل عدم اعتداء الدولة عليها استنادا إلى مبدأ سمو الدستور و تدرج القواعد القانونية و مبدأ الفصل بين السلطات، فالحقوق و الحريات العامة التي أقرها الدستور هي الحرية الشخصية و ما يتفرع عنها، و حرية العقيدة و الرأي و التعبير و الاجتماع و تكوين الجمعيات و الأحزاب وسرية المراسلات، و على ما تقدم أقر الدستور صراحة مبدأ الحرية، حرية التجارة والصناعة، والتمتع بها ومبدأ المساواة ومبدأ الشرعية الدستورية والقانونية و مبدأ الاختصاص – مبدأ حجز تنظيم الحريات العامة للبرلمان– ففي هده الحالة تثور المشكلة عندما ينظم الدستور حرية أو حق من

[1]- انظر المادة 165 من دستور 1996 .
[2] - انظر المادة 132 من نفس الدستور المذكور أعلاه .
[3] - أ نظر الباب الأول الفصل الرابع من الدستور المذكور أعلاه، تحت عنوان "الحقوق و الحريات" من المواد 29 إلى 59 .
[4] -CLAUDE ALBERT COLLIARD, les libertés publiques,6 ème édition, précis Dalloz, Paris, 1982,p09.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

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

الفرع الثاني: التشريع

يعد التشريع الإطار القانوني لنظام الحقوق و الحريات العامة [2] و هذا ما يفهم من نص المادة 122 من دستور 1996 و التي تنص: "أن الميدان تنظيم الحريات العامة محجوز للمشرع ."فتحديد مجال ممارسة الحقوق و الحريات العامة من اختصاص المشرع الذي يحدد نظامها القانوني و من واجبه تنظيم الحقوق الحريات العامة تنظيما واضحا ضمانة لها، فيحددها تحديدا يتطلبه الوضع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي و الثقافي للمجتمع السائد فيه.

عندما يتدخل المشرع لتحديد الحريات العامة لا يعمل على تضييقها والانتقاص منها وإنما يقدم للمواطن الوسائل والأسس القانونية التي تساعده على الدفاع عن ما لديه من حريات وحقوق في حالة وقوع اعتداءا عليها فالحقوق والحريات عندما يحددها المشرع تضع على عاتق الإدارة الالتزامات الإيجابية و ذلك بتدخلها لحمايتها عن طريق سلطات الضبط الإداري، إلا أنه لا يجوز للإدارة أن تعتدي على الحريات العامة بقرارات فردية أو لائحية. و لكن ما المقصود بالضبط التشريعي هو مجموعة الأوامر أو التعليمات التشريعية و التنظيمية التي تعرف وتحدد وتقيد حريات الجميع من أجل الوقاية من الضجيج و الحوادث والأمراض التي تنتج عن استعمالها المتزايد و المبالغ فيه، فمن بين القوانين التي تخص الضبط الإداري و تحد من حرية الأفراد نذكر قانون المرور وقانون الجمعيات فهذه القوانين المنظمة للحقوق والحريات العامة يطلق عليه

[1] - وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية من مواجهة التشريع، دار النشر، النهضة العربية ، القاهرة،1990 ، ص:14.

[2]- التشريعات بتنظيمها و النص عليها إنما جاءت لتأكيدها لخير الأفراد و رعاية الصالح العام و لنشر العدل و المساواة واحترام لكرامة الإنسانية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالضبط التشريعي، فهذه الأخيرة هو حق الدولة في تقييد الحريات الفردية وتنظيمها بقواعد تشريعية.

تعتبر مجموعة القوانين التشريعية المتصلة بالحقوق والحريات العامة مصدرا من مصادر النظام القانوني للحقوق للحريات العامة سواء كانت هذه القواعد القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات موجودة في القانون المدني، والتجاري والأحوال الشخصية و الجنائي و النظام القضائي، والقانون لا يخلق و لا يعدل ولا ينشئ الحريات العامة بل يقتصر على الكشف والإقرار والاعتراف بهذه الحقوق و الحريات العامة بإيجاد الظروف والشروط والطرق الشرعية لممارستها بصورة شرعية و عقلانية و منسجمة مع فكرة النظام العام في الدولة .

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

فعلا أن المشرع هو صاحب الاختصاص لتنظيم الحقوق والحريات العامة وهذا طبقا لنص المادة 122 من الدستور 1996 و لكن المشرع عند ممارسة سلطته التشريعية ليضع القواعد القانونية المنفذة و المكملة للنصوص الدستورية، فإذا به يخالف هذه النصوص الدستورية التي تحدد له الإطار الشرعي الذي يجب أن يمارس فيه المشرع سلطته التقديرية، بحيث إذا أقر الدستور حرية ثم أصدر البرلمان قانون يقيد من ممارسة هذه الحرية من الحريات العامة و لا يمكن التمتع بها فنكون بصدد قانون غير مطابق للنص الدستوري الذي هو أعلى مرتبة وفقا لمبدأ التدرج الذي[1] يقوم عليه مبدأ الشرعية في جانبه الشكلي.

المطلب الثاني: القرارات الإدارية و القضاء الإداري.

إن ممارسة الحريات قد تفرض عليها بعض القيود وتحفظات وذلك بسب ظروف أو حالات استثنائية فلذلك وجب على السلطة المختصة وضع تدابير وقائية واحترازية للحيلولة من وقوعها وكذا معالجة المشكلة في حالة حدوثها ،وهنا تكون بواسطة قرارات إدارية ، وأيضا من أجل

[1] - بكره إدريس ،الأستاذ أحمد وافي، النظرية العامة للدولة و النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989 ، المؤسسة الوطنية للطباعة ، الجزائر،1992 ،ص 99.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حماية وضمان عدم انتهاك الحقوق والحريات العامة ومعرفة مدى التطبيق الفعلي للنصوص القانونية والدستورية في مجال حمايتها وضماناتها ، لهذا قسمنا المطلب على فرعين سنحاول فيه دراسة القرارات الإدارية والقضاء الإداري كل على حدا باعتبارهما مصدرين أساسيين للحقوق والحريات العامة.

الفرع الأول:القرارات الإدارية

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

فإنه من الضروري لها سلطات تمكنها من الحيلولة دون الاضطراب في الحالات التي يلزم فيها الصمت، و حتى بالنسبة للحريات التي تدخل المشرع و حددها، فإن الإدارة تلعب دورا هاما، إذ تملك أمام الظروف الفعلية غير المتوقعة سلطة تقديرية، و لما كان من اختصاص سلطات الضبط و البوليس الإداري مرهونا بالمحافظة على النظام العام فإن استخدام هذه السلطات لتحقيق أهداف مالية أو لتنظيم مرفق عام يجعل الإجراء المتخذ معيب بعيب الانحراف في استعمال السلطات خروجا على مبدأ تخصيص الأهداف [1] فيقتصر دور سلطات البوليس على تطبيق النصوص التشريعية مثلا، فإذا فرض المشرع شرط الإعلان لممارسة إحدى الحريات فعلى الإدارة أن تسهر على تطبيق نص القانون و تختص السلطات المحلية بتنظيم الحقوق و الحريات في نطاق المنطقة الداخلية في اختصاصها .

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

[1] - مبدأ تخصيص الأهداف : إذا حدد المشروع للإدارة هدفا خاصا و منحها سلطة محددة و لتحقيق هدا الهدف، كسلطة الضبط و سلطة الأديب، وقصدت الإدارة تحقيق هدف آخر غير الهدف الذي قصده المشروع بالذات، فإن عملها يكون غير مشروع، و لو كان يرمي إلى تحقيق الهدف العام و هو الصالح العام، لكن هذه السلطات الممنوحة للإدارة سلطات مخصصة وفقا لقاعدة "تخصيص الهدف" و على هدا يوجد فرضا سوء نية الإدارة عند خروجها عن دائرة الصالح العام و حسن نية الإدارة عند عدم انتهاكها لقاعدة تخصيص الأهداف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعدم تنظيم الحرية يؤدي إلى فوضى وهذه الفوضى تحول دون ممارسة الحرية، فعلى هذا الأساس فإن سلطات الإدارة العامة، عن طريق سلطة البوليس تتضمن التزاما قانونيا بالتصرف، غير أن هذا لا يعني سلب هيئات البوليس كل سلطة تقديرية فإذا لم يكن هناك ما يهدد النظام العام فإن سلطات البوليس لها أن تقدر إذا كان هناك ما يدعو إلى اتخاذ إجراء معين .ويمكن أن يصدر الإجراء في صورة قرار عام، مجرد أو في صورة قرار فردي. يقصد بالقرارات العامة المجردة تلك الصادرة من رئيس الدولة أو رئيس الحكومة باسم الدولة وكذلك اللوائح الصادرة عن السلطات المحلية ويقصد بالقرارات الفردية تلك الصادرة تنفيذا للوائح وهذه القرارات تختلف باختلاف الهدف منها، فقد تأخذ صورة [1] ، رخصة كرخصة البناء ورخصة قيادة السيارة أو أمر كالأمر بإزالة مبنى مهدد بالانهيار،كالأمر بالأعمال الصحية، أو منع: كمنع التصريح بمظاهرة أو منع اجتماع.

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

عامة ومجردة وتمتاز بالثبات النسبي فهي وفقا لخاصية الثبات النسبي لا تستهلك موضوعها بجرد تطبيقها على حالة معينة وعلى فرد معين بذاته بل تظل قابلة للتطبيق كلما أستحدث وتوفرت شروط وظروف تطبيقها [2]، فعلى هذا الأساس تعد مصدرا من مصادر النظام القانوني للحقوق و الحريات العامة وكيفية ممارستها وتنظيمها لتحقيق التوازن بين المحافظة على النظام العام واستمرار الإدارة العامة في نشاطها وضمان وحماية الحريات العامة فالنظام القانوني للحريات العامة لا يتشكل من المواثيق الدولية والنصوص الدستورية والتشريعية وإنما كذلك من القرارات التنظيمية وتلتزم الإدارة باحترام ما تتضمنه هذه اللوائح هذه اللوائح التنفيذية (اللوائح الضرورة ...) من قواعد قانونية برغم هي التي أصدرتها ومن ثم لا تملك مخالفتها بقرارات فردية

[1]- هي تلك القرارات التي تصدر بشأن شخص قانوني معين بذاتها، يخص حالات أو أشخاص معينين بذواتهم وتمتاز هذه القرارات بأنها تستهلك فحواها ومضمونها بمجرد تطبيقها مثلا قرارات التأديب والترقية في الوظيفة العامة.

[2]-. عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط2، الجزائر، 1987 ، ص13.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا أصدرت هذه القرارات بالمخالفة لها اعتبرت غير مشروعة، لكن من حق الجهة الإدارية التي أصدرت اللائحة إلغاءها أو تعديلها في كل وقت،

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

الفرع الثاني : القضاء الإداري

الأصل هو أن القضاء [1] مصدر تفسيري للقانون وليس مصدر منشئ وخلافا لقواعد القانون، فدور القضاء ينحصر في تقرير و كشف القواعد القانونية والمراكز القانونية وتفسيرها وتطبيقا على ما يعرض عليه من خصومات ودعاوى قضائية، ومهما يسلم للقضاء بالسلطة التقديرية في التفسير والتطبيق ومهما اجتهد فإنه لا ينشئ ولا يخلق قواعد القانون.

فالقضاء الإداري يصدر أحكاما والتي تعد مصدرا من مصادر الالتزام – التزام الإدارة – إلا أنها ليست بذاتها عنصر من عناصر الشرعية بالمعنى الصحيح لأن هده العناصر تقتصر على القواعد العامة المجردة الملزمة و واضح عدم انطباق هذا الوصف على الأحكام القضائية فهي لا تنشئ قواعد قانونية عامة أو مراكز قانونية، و إنما الذي يعتبر عنصر من عناصر الشرعية في هذا المجال هو مبدأ احترام حجية الشيء المقضي به وعلى ذلك لا تخرج الأحكام القضائية عن كونها إحدى تطبيقات المبادئ القانونية العامة [2] التي تعتبر بحق من مصادر الشرعية في هذا المجال .

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

وقد ساهم القضاء بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة في إعادة تكوين القانون الحديث حسب مقتضيات التطور الحقيقي إلى جانب المشرع فقد استطاع القاضي أن يحدث

[1] - محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجك وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1992، ص186.

[2] - عمار عوابدي ، القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1990، ص:95.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تغييرا أساسيا في كثير من التعريفات الأساسية التي كانت سائدة كفكرة الإرادة للشخص المعنوي والاعتراف للشخص المعنوية بالشخصية القانونية إزاء ظهور المرافق الاقتصادية والمحلية نتيجة انتشار الديمقراطية الإدارية وما يصاحبها عادة من انتشار اللامركزية الإدارية، كما أن القاضي وسع في فكرة الخطأ كي تشمل المسؤولية في حالة عدم وجود خطأ (نظرية المخاطر) كما لاحظ القاضي أن فكرة الحقوق التقليدية لم تعد تكفي لاستخدمها لتحقيق المصالح الشخصية فساعد على إيجاد فكرة استخدام الحقوق المصلحة العامة لكل المجتمع، كما عمل على تطوير فكرة التجاوز والتعسف للحقوق واغتصاب السلطة. وكذلك مبدأ حسن النية ولم يتجاوز دوره إلى حد خلق الحق وإنما عمد إلى كفالة الحماية الحقيقية والقانونية لاستخدام الحقوق و الحريات العامة، ومن ثم ساعد القاضي على تقدم دعاوى تجاوز السلطة من أجل حماية الحريات العامة في مواجهة تعسف الإدارة وعمل على الحد من نطاق السلطة التقديرية للإدارة، وتدخل في أعمال السيادة وإن لم يستطع تجاوز نطاق مشروعيتها فإنه نجح في تقرير تعويض للمضرور بسبب أعمال السيادة. فعلى هذا الأساس يعد القضاء الإداري مصدرا للنظام القانوني للحريات العامة، لأنه يدفع المشرع إلى تنظيم ووضع و سن قواعد تحكم العلاقات العامة بين الإدارة و الحريات العامة عند ممارستها وكذلك حماية هذه الحريات من التعسف والاغتصاب والظلم .

فلهذا يجب الأخذ بالنظام القضائي المزدوج لأنه أكثر ضمانة لحماية الحريات و لأن القضاء الإداري المتخصص والمختص في تطبيق القانون الإداري هو الكفيل و القادر على خلق المبادئ والأحكام التي تحقق مركز التوازن و التوافق بين الحماية الأكيدة لحريات الأفراد وبين مقتضيات ولوازم الإدارة العامة و امتيازاتها الاستثنائية وهدفها في خدمة المصلحة العامة إلى جانب المصادر المكتوبة للنظام القانوني للحريات العامة مصادر أخرى .كما تعد المبادئ العامة للقانون مصدرا لمبدأ الشرعية والنظام القانوني للحريات العامة التي يعمل القضاء على اكتشافها ويقررها في أحكامه وتكون صفة الإلزام بالنسبة للقضاء و الإدارة بحيث إذا خلفت كان عملها مخالفا لمبدأ سيادة القانون، والتعريف الذي يعرف المبادئ العامة للقانون هو على الشكل التالي: " المبادئ العامة للقانون هي غير المكتوبة التي يكتشفها القضاء، وتخضع لها الإدارة و يعد كضمانة وحماية لحقوق و الحريات العامة من تعسف الإدارة ومن استعمالها لسلطاتها واعتداءاتها باعتبارها صاحبة امتيازات وسلطة[1]" .فالمبادئ العامة للقانون قواعد قانونية عامة و

[1] - عمار عوابدي ، القانون الإداري ، مرجع سابق، ص:102 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مجردة وملزمة غير مكتوبة وهذا ما يمكن استخلاصه من القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون، كما تعد مصدرا منشئ للآثار القانونية أي أنها تنشئ وتخلق الحقوق والالتزامات و المراكز القانونية وتعدلها وتلغيها، فهي تعتبر مصدرا من مصادر القواعد القانونية للنظام القانوني للحريات العامة ومصدرا لمبدأ الشرعية وهذا ما يتفق عليه كل من الفقه والقضاء، ومن أمثلة المبادئ القانونية العامة المتعلقة بالحريات العامة: "مبدأ مساواة الجميع في اللجوء إلى القضاء [1] في حالة التعسف و الاعتداء، مبدأ مساواة الجميع في التنمية [2] ومبدأ مساواة جميع المواطنين في الانتفاع بسلع وخدمات المرافق العامة في الدولة[3] و مبدأ مساواة الجميع في تولي الوظائف العامة في الدولة كل هذه المبادئ تجسد النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر. لكن السؤال المطروح؛ ما مصدر القيمة والقوة القانونية الإلزامية للمبادئ العامة للقانون؟ فالبحث عن مصدر القيمة والقوة القانونية الإلزامية للمبادئ العامة لقانون، أدى إلى وجود عدة نظريات وأفكار مثل فكرة المواثيق و الديباجات و مقدمات الدساتير وفكرة القانون الطبيعي والقضاء.

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

يرى أنصار هذا الاتجاه أن مصدر وأساس القيمة والقوة القانونية للمبادئ العامة للقانون هو وجود مبادئ في صلب المواثيق العامة وإعلانات الحقوق و ديباجات الدساتير .ولكن النظام القانوني للحريات العامة لا يتكون من أنواع الحريات العامة وكيفية تنظيمها وممارستها و إنما كذلك من القواعد المنظمة للعلاقات و المعاملات القائمة بين الإدارة و الأفراد. فلهذا بعض الباحثين يقولون: "إذا كان هذا القول صحيحا في جزء منه فقط لأن المبادئ العامة للقانون يستنبطها القضاء من المواثيق العامة، السائدة في الإعلانات وديباجات الدساتير ومقدمات القوانين،

---

[1]- القضاء ليس مصدرا منشأ للقاعدة القانونية وبالتالي لا ينشيء العرف بل يطبقه فقط باعتباره قاعدة قانونية ويقتصر دوره على تقرير وجود العرف من الناحية الواقعية فلهذا ليس صحيحا القول" القضاء ينشيء القواعد العرفية" وانما ينبغي أن يراعي ما للقضاء من دور في تدعيمه لوجود العرف إذ ما طبقه زمنا طويلا وليس هذا إنشاء العرف ولكنه يعتبر تدعيما له.

في الفقه المعاصر الذي يجعل المساواة أساسا وركيزة لكل الحريات: إذ أن المساواة أمام القانون هو التساوي في الحقوق والحريات أي أن القاعدة القانونية التي تضمن حرية الرأي تطبق على جميع أفراد المجتمع دون تفرقة فغير المساواة في تطبيق هذه القاعدة القانونية لا يمكن القول أن حرية الرأي مكفولة في المجتمع وبالمثل حق اللجوء إلى القضاء لا يشكل إحدى الحريات وإنما كفالة حق اللجوء إلى القضاء .

[2]-. سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على النظام القانوني، دار النشر، النهضة العربية، القاهرة، 1979 ، ص86 – 87

[3]- انظر المادة: 30 من دستور 1996 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

ولكن هذه الفكرة غير صحيحة لأن القانون الطبيعي هو موجه مثالي للعدل فقط [2]، ومنطق فكرة الآخذ بالقانون الطبيعي بصورة مطلقة يلزم القاضي بعدم تطبيق القوانين المخالفة للقانون الطبيعي ، كما يترتب عن هذه الفكرة ، جعل المبادئ العامة للقانون تحتل مرتبة وقوة قانونية إلزامية أعلى وأسمى من مرتبة النص التشريعي ولكن واقع الأمر عكس هذا المنطق بحيث يرفض القضاء تطبيق القانون الطبيعي، لكن ما المقصود بالإحالة إلى فكرة القانون الطبيعي؟

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

ب– فكرة القضاء كمصدر للقيمة والقوة القانونية للمبادئ العامة للقانون[3] :

[1]-.عمار عوابدي، مرجع سابق، ص ص :102- 103 .

[2]- اعترض الفقيه بلانيول وجوسران على أن أنصار القانون الطبيعي في القرن 18م من اعتبار وجود قانون مثالي نموذجي يتضمن قواعد تفصيلة تضع حلولا عملية لكل م يعرض من مشاكل الحياة الاجتماعية في جزيتها فمثل هذا القول يكذبه الواقع والمنطق: فمشكلة الحياة لا تعرض دائما بنفس الصورة في آل الجماعات فكان الرأي ابتداء من مطلع القرن الحالي التضييق من نطاق فكرة القانون الطبيعي فقصورها على بعض المبادئ الثابتة والخالدة تمثل الحد الأدنى للمثل الأعلى للعدل مبدأ عدم الإضرار بالغير، مبدأ إعطاء آل ذي حق حقه، مبدأ عدم الإثراء بلا سبب مشروع على حساب الغير دون سبب مشروع وهي مبادئ عامة تعتبر من الموجهات المثالية للعدل، وتعتبر أساسا ومثلا أعلى للتنظيم القانوني تستند إليه.

[3]- عمار عوابدي ، القانون الإداري، مرجع سابق ، ص ص 104-105.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقرر هذه الفكرة أن القضاء، يعد مصدرا للقيمة القانونية والقوة الإلزامية للمبادئ العامة للقانون وخاصة القضاء الإداري الذي هو قضاء إنشائي وخلاق للقواعد القانونية في المجال الإداري و المبادئ العامة للقانون، الإدارة لها علاقة وثيقة بالحريات العامة [1] ، فهذه العلاقة يجب أن تكون لها قواعد قانونية ومبادئ عامة تحكمها وتنظمها حتى لا تستبد الإدارة عند ممارسة نشاطها و استعمال سلطاتها و امتيازاتها وهذا لا يكون إلا في نطاق قواعد النظام القانوني للحريات العامة.

فوفقا لهذا لا يستلهم القضاء المبادئ العامة للقانون من نصوصه ومصادر تشريعية محددة مثل المواثيق الوطنية، إعلانات الحقوق، ديباجات الدساتير ومقدمات القوانين فيبرز ويظهر دور القضاء في اكتشاف هذه المبادئ العامة ويبلورها ويوضحها ويقررها في أحكام قضائية نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي به ثم يعلنها فتصبح قواعد قانونية عامة ملزمة ومهما ردت مصادر إلزامية و قوة هذه المبادئ إلى النصوص التشريعية الموجودة ضمنها. فتدخل القضاء عن طريق الاكتشاف والتوضيح لهذه المبادئ وتقريرها وإعلانها في أحكام قضائية قواعد عامة ملزمة، إن هذا التدخل وهذا الدور القضائي يمنح القضاء قدرا من الخلق و الابتكار و الإنشاء للمبادئ العامة للقانون، بالرغم من أنها موجودة في نصوص تشريعية، دستورية سابقة .

لكن في بعض الأحيان، عندما القاضي يخلق ويعلن المبادئ العامة للقانون، لا يستمد هذه المبادئ من نصوص تشريعية، دستورية، سياسية موجودة وإنما يجتهد – الاجتهاد القضائي– للاستنباط واستخراج المبادئ العامة للقانون من الأسس و المبادئ العامة للنظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي السائد في المجتمع الجزائري ومن القيم الفلسفية والأخلاقية والحضارية ومبادئ أفكار العدالة.

[1]- مرسوم رقم : 88-131، المؤرخ في 20 ذو القعدة عام 1408 الموافق لـ :4 يوليو سنة 1988 ، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خلاصة الفصل

مما سبق يتضح لنا أن الحقوق والحريات الأساسية مجالين متجاورين جدا لكنهما غير متطابقين تماما باعتبار أن الحقوق مصلحة معينة مرسومة الحدود يحميه القانون أما الحريات مرخصة لأفراد المجتمع كافة يتكفل الدستور عادة بجمعها وحمايتها ولها ارتباط وثيق بالقواعد الدستورية أي القانون الدستوري.

كما تطرقنا لأنواع الحقوق والحريات سواء التي اعتمدت في الفقه التقليدي أو الفقه الحديث وظف إلى ذلك المصادر التي استقت منها الدولة الجزائرية النصوص الدستورية وإطارها القانوني في الدستور و التشريع وكذلك بالنسبة للقرارات الإدارية والقضاء الإداري .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

حماية الحقوق والحريات العامة في دستور 1996

www.manaraa.com

يهدف نظام دولة القانون إلى حماية الأفراد من تعسف السلطات العامة واعتدائها على حقوقهم وحرياتهم، فهو يفترض وجود حقوق للأفراد في مواجهة الدولة لأن المبدأ ما وجد إلا لضمان تمتع الأفراد بحرياتهم وحقوقهم الفردية .ومن هنا كان الإقرار بالحقوق والحريات بما تتضمنه من امتيازات للأفراد وبما تفترضه من قيود على سلطات الحاكم وتثبيت ذلك في الدستور أو إيمان الحاكم والمحكومين بها، يشكل أحد مقومات دولة القانون، " إن دولة القانون تقتضي وجود سلطة شرعية، الأولوية فيها للقانون، ووجود عدالة اجتماعية، والسلم والحرية، وبعبارات أخرى تعني التعددية، وانتخابات دورية وأصيلة والحق في الانتخاب والترشح، انتخابات عامة حرة وسوية،...الخ، دولة القانون تستلزم حرية إنشاء الجمعيات وضمان تكوين أحزاب سياسية قادرة على المشاركة في الانتخابات والتعبير فيها "...[1] يقسم الفقه الحديث الحقوق والحريات إلى حقوق فردية تقليدية تتعلق بذات الإنسان وجسده وأمنه...الخ ،وحقوق اقتصادية واجتماعية تقرر للأفراد بوصفهم أعضاء في جماعة منظمة ومتقدمة اقتصاديا واجتماعيا كالحق في العدل وحرية التجارة والصناعة والحق في الرعاية الصحية والاجتماعية...الخ .غير أن القانون الدولي لحقوق الإنسان نظّم هذه الحقوق بحسب صدورها تدريجيا في أجيال إلى حقوق مدنية وسياسية وحقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية وفي الجيل الثالث الحقوق التضامنية.

إن تبني الدستور للحقوق والحريات في دولة القانون سواء كان ذلك بالنص عليها أو تبيان سبل حمايتها قد أعطى لهذه الحقوق والحريات قدسية خاصة، كون القاعدة الدستورية تسمو على كل القوانين في الدولة ولا يجوز مخالفتها نصا وروحا.

وحيث أننا تناولنا بالتفصيل الإقرار والتنصيص على الحقوق والحريات كأحد مقومات دولة القانون في الفصل الثاني من الباب الأول، فإننا نخصص هذا الفصل الأخير من المذكرة للنظر في مدى اعتراف الدستور الجزائري الحالي 1996 المعدل والمتمم بجملة من الحقوق والحريات، وذلك بعد أن نقوم بتعريفها وتبيين مفاهيمها، وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، نعرضها كالتالي:

- المبحث الأول :الحقوق والحريات الشخصية و الفكرية في دستور 1996
- المبحث الثاني :الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية في دستور 1996

[1]- Antoine Kesia, M.B.E. Mindua op. cit p. 232.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : الحقوق والحريات الشخصية والفكرية في دستور1996

الحقوق والحريات الشخصية هي التي يطلق البعض عليها بالحريات الأصلية باعتبارها الأولى في الظهور، فهي بدون شك تدرج في مقدمة الحريات باعتبارها لازمة لإمكان التمتع بغيرها من الحريات العامة لأنها تعد شرط وجود لغيرها من الحريات الفردية و السياسية على السواء ،أما الحقوق والحريات الفكرية فإن النشاط الفكري يحدث في موضعين مختلفين، فيكون في قرارة نفس الإنسان، أين تتكون الفكرة أو تتغير، وتسمى العقيدة أو الضمير أو الرأي وأيضا في المحيط الخارجي للإنسان، أين يتم الكشف عن الفكرة والتعبير عنها بمختلف الوسائل و بهذا تشمل هذه الحقوق والحريات تلك التي يغلب عليها الطابع الفكري والعقلي للإنسان .

المطلب الأول: الحقوق والحريات المتعلقة بالذات الإنسانية

تعتبر حماية الحقوق والحريات المتعلقة بالذات الإنسانية أو الفردية بمثابة حجر الزاوية في دولة القانون[1] إذ تأتي هذه في مقدمة الحقوق والحريات الأخرى، بل إنها لازمة وضرورية لإمكان التمتع بغيرها. والمقصود بالحريات الفردية مجموعة الامتيازات المعترف بها لذات الإنسان التي يملكها كل فرد وقد تركز على الأمن الجسدي لكل فرد، وتتصل هذه الحقوق والحريات بشخص الإنسان اتصالا مباشرا ووثيقا بحيث لا يمكن أن يحيا حياة عادية بدونها، لذا يطلق عليها أيضا الحقوق والحريات الشخصية وتتفرع إلى عدة فروع .

الفرع الأول: الحق في الحياة والسلامة الجسدية.

أولا: الحق في الحياة.

يعتبر الحق في الحياة أغلى ما يملكه الإنسان على الإطلاق، فهو أساس وجوده وتمتعه ببقية الحقوق ، والحريات الأخرى، إذ هو أصل كل حقوق الإنسان من كرامة وحرية وأمان، وكل معاملة إنسانية وغيرها[2] فحياة الإنسان هبة من الله عز وجل، مكفولة ومصونة من الخالق

[1] Raymond Gassin, *liberté individuelle*, in guide juridique Dalloz, Paris, p.328-1

[2] – الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية ، نشأة المعارف، ، ط3 ، الإسكندرية ، 2004، ص 03 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نفسه، وهي محمية في جميع الشرائع السماوية، ومن التشريعات الوضعية سواء على المستوى الوطني أو الدولي، والتي تضعها في مقدمة الحقوق الأساسية المحمية والمصونة التي لا يجوز مساسها ولا تقييدها ولا يثار الإشكال أو التساؤل حول الوفاة الطبيعية باعتبار الموت سنة الله في خلقه، وحكم أساسي من أحكام الله في خلقه جميعا ودون استثناء، وهو أمر يتقبله الناس جميعا باختلاف مللهم ومعتقداتهم، فالوفاة بشكلها الطبيعي هي المصير المشترك للإنسانية جمعاء وفق مقادير الخالق وتدبيره لشؤون خلقه،غير أن الإشكال والتساؤل يطرح بالنسبة لحالات الوفاة الناجمة عن انتحار الإنسان أو الاعتداء عليه من قبل إنسان آخر، وكذا الوفاة الناجمة عن عقوبة الإعدام التي تسلط على الإنسان بحكم قضائي، كعقوبة له عن جرم ارتكبه.

أن يضع الإنسان حدا لحياته بنفسه أمر متفق على نبذه وتحريمه في مختلف الشرائع السماوية، وهو اعتداء صارخ على الحق في الحياة، ولو من صاحب هذا الحق نفسه، لذا فقد توعدت الشرائع السماوية في مجملها، وبالأخص الشريعة الإسلامية مقترف هذا الفعل بالعقاب، وسوء المنقلب في الحياة الأخروية، وعلى الرغم من ذلك، فإننا نجد استفحالا وانتشارا متزايدا لظاهرة الانتحار في عصرنا الحالي [1] الذي سيطر فيه العامل المادي على الجوانب الروحية، الأمر الذي قلّل وبشكل كبير من جدوى حملات التوعية الأخلاقية والتربوية والبسيكولوجية في معالجة الظاهرة وتقييد اتساع مداها وانتشارها.

*الحماية القانونية للحق في الحياة في دستور1996

إن أهمية حماية الحريات والحقوق في المجتمع، تقتضي إعطاء هذه الحماية درجة كبيرة من الفعالية، وذلك من خلال إحاطتها بالضمانات اللازمة لذلك، وفي هذا الصدد تعد الحماية أو التكريس الدستوري للحقوق والحريات من أهم الضمانات الكفيلة باحترامها الحقوق والحريات، إلا أنه وعلى الرغم من أهمية وقدسية الحق في الحياة، فإنه نادرا ما تضمنت الدساتير الوطنية نصا دستوريا يشير صراحة إلى الحق في الحياة، وهو الأمر الذي لم تشذ عنه الدساتير الجزائرية المتعاقبة، ابتداء من دستور 1963 ثم 1976 وإلى غاية دستور1989 .

[1] – على الرغم من اعتبار المجتمعات الغربية المجال الأوسع لتزايد حالات الانتحار، فإن الظاهرة ما فتأت تزحف مجتمعات أخرى وبالأخص الإسلامية، ففي بلادنا مثلا :نقرأ على صفحات الجرائد ونسمع يوميا تزايد الظاهرة، وما رافقها من تشييع من قبل السياسيين والنقابيين في خطبهم، وإيعازها للفقر والبطالة، أو ليس هذا التشهير مساهمة في تدجين هذه الظاهرة الغريبة على مجتمعنا ؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فدستور 1996 المعدل [1] بموجب القانون: 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 إذ لم يرد في جميعها ذكر صريح للحق في الحياة ، ماعدا الإشارة الضمنية لهذا الحق في المادة (35): والتي نصت على ما يلي: « يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل مساس بالسلامة البدنية أو المعنوية للإنسان .»

فإذا كانت المادة قد شددت على المساس بالسلامة البدنية للإنسان، فما بالك بالمساس بالحق في الحياة الذي يعد أقصى مساس بالسلامة البدنية للإنسان، فالمؤسّس الجزائري يعتبر حماية الحق في الحياة من البديهيات أو بالأحرى من الواجبات، وذلك انطلاقا من العقيدة الإسلامية للشعب الجزائري، وباعتبار أن الإسلام مصدر أساسي من مصادر القانون في الجزائر.

ثانيا: حق الإنسان في التصرف في جسده.

يعد حق الإنسان في التصرف في جسده امتدادا للحق في الحياة، ومدلول هذا الحق امتلاك الإنسان وحده حق التصرف في جسده كليا أو جزئيا، سواء خلال حياته أو بعد وفاته، وذلك بأن يوصي بجزء من أعضائه للغير، أو يسمح لهم بالتصرف بجسده أو أن يحدد طريقة دفنه والتعامل مع جثته، على الرغم من الإقرار الدستوري الواسع لحق الإنسان في التصرف في جسده، فإن الأمر لا يزال محل نقاش فكري وقانوني كبير، ويدور بالأساس حول مدى سلطة الإنسان للتصرف في جسده، وهل هذا الجسد ملك مطلق له.

يطرح حق الإنسان في التصرف في جسده من النظرة القانونية عدة احتمالات أو فرضيات أهمها :

[1] – دستور 1996 الصادر في : 1996/12/28، المعدل بموجب القانون : 02-03 المؤرخ في: 2002/04/10 .
بمبادرة من رئيس الجمهورية ودون المرور على الاستفتاء الشعبي ، وبعد أخذ رأي المجلس الدستوري، رأي رقم/ 01 ر.د.ت/م.د المؤرخ في: 2008/04/03 ومصادقة البرلمان بغرفتيه على التعديل بتاريخ :2002/04/08 والمعدل بموجب القانون08 – 19 المؤرخ في : 2008/12/15 بمبادرة من رئيس الجمهورية ودون المرور على الاستفتاء الشعبي ، وبعد أخذ رأي المجلس الدستوري ، رأي رقم : 08/01/ر.د.ت/ م.د/ المؤرخ في : 2008/11/07 ومصادقة البرلمان بغرفتيه على التعديل بتاريخ : 2008/11/12 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ –حرية الإنسان في التصرف في جسده عند اختيار كيفية التعامل مع جثته بعد وفاته و بتحقيق رغبته في طريقة دفنه، وهو أمر تكاد تكرسه أغلب التشريعات شريطة ألا يكون ذلك مخالفا لأحكام النظام العام والآداب العامة السارية في المجتمع.

فللشخص أن يوصي بالتبرع بجثته أو جزء منها لأحد المخابر الطبية لاستغلالها في الأبحاث العلمية مثلا،وله أن يوصي بالتبرع بأعضائه للغير ونقلها لهم، وله كذلك حرية اختيار طريقة دفنه وجنازته وفقا لمعتقداته، سواء بالدفن في التراب بالنسبة للشريعة الإسلامية أو بغيرها من الطرق كالحرق أو الرمي في البحر، كما هو الحال في معتقدات بعض الشعوب، وذلك في إطار احترام النظام العام لكل بلد، والحفاظ على الصحة والآداب العامة، فلا يمكن مثلا قبول وصية شخص بترك جثته تتعفن في مكان عام لما في ذلك من خطر على الصحة العامة والمساس بحقوق الآخرين

ب – كما يطرح حق الإنسان في التصرف في جسده مسألة قتل المريض الميؤوس من شفائه بناًء على القتل من أجل " l'Euthanasie " إرادته و رغبته للتخلص من آلام المرض، وهو ما يعرف بمصطلح الرحمة " أو " الموت أو القتل الرحيم" ، وتتم عملية وضع حد لحياة المريض بناًء على رغبته وإرادته الكاملة وبطرق علمية وطبية، أما التخلص من المريض الميؤوس من شفائه دون طلبه أو إرادته فيعد تعديا مباشرا على حقه في الحياة وعلى سلامته الجسدية.

*الحماية الدستورية لحق الإنسان في التصرف في جسده

إن تصرف الإنسان في جسده مع كل الاحتمالات الممكنة فيه، لم تصدر فيه – حسب اطلاعنا – قوانين دولية تفصل في مدى اعتبار هذه الاحتمالات مقبولة أو حقا للشخص، أما شفقة شخص على مريض وقتله دون إذنه فأمر تعاقب عليه القوانين، هذا على الرغم من الممارسة الفعلية لهذا النوع من القتل في بعض دول العالم [1] أما الحق في تصرف الإنسان في جسده والفرضيات المطروحة حول هذا التصرف في الدستور الجزائري،فلم يرد فيه شيء منها، والمبدأ الدستوري العام هو عدم المساس بالسلامة البدنية لجسم الإنسان، والقاعدة العامة هي احترام آدميته وإنسانيته حيا أو ميتا، وعدم الاعتداء عليه بالقيام بتصرف يقع على جسده دون

[1] -حمود حمبلي ،حقوق الإنسان بين الوضعية والشريعة الإسلامية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995 ، ص:17.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رضاه، ولو كان هذا التصرف مفيدا للغير، فكرامة بني آدم تبقى محترمة، إلا أن نقل الأعضاء ما لم يكن فيها ضرر لصاحبها ومنفعة للغير فهي مباحة شرعا وقانونا .

ثالثا: الحق في الأمن الفردي:

إن الإقرار بحق الإنسان في الحياة و عدم المساس به لا يعدان ضمانا كافيا لتحقيق معيشة إنسانية كريمة وعادية، إذ لم تكن حياة الإنسان آمنة ومستقرة.

فالحق في الأمن الفردي يعد من أهم الحقوق الأساسية المكفولة للإنسان بعد حقه في الحياة، ومضمون هذا الحق هو أن يعيش الإنسان في أمان ودون التعرض له بالتوقيف أو الاعتقال أو الحبس التعسفي من قبل السلطات العامة في الدولة، بالإضافة إلى ضمان سلامته الجسدية والنفسية والعقلية، وعدم المساس بها أو التعرض لها إلا في الحالات المحددة قانونا ووفقا لإجراءات قانونية محددة .

وغالبا ما يستعمل المشرع القانوني والقضاء عبارة " الحرية الفردية أو الأمن الفردي " وكلاهما تستعمل بمعنى ومدلول واحد وهو عدم المساس بالفرد وبسلامته الجسدية والنفسية .

*الحماية القانونية للحق في الأمن الفردي في دستور1996 .

لقد نصت الدساتير الجزائرية كلها على حماية أمن الأفراد، وأدخل المشرع بموجب تعديل 28 نوفمبر 1996 تعديلا طفيفا، ولكنه هامٌ على المادة 33 من دستور 1989بإضافة عبارة " أو أي مساس بالكرامة " والحق في الكرامة الإنسانية حق شخصي سيأتي الحديث عنه، لم يكتف المؤسّس الجزائري بالإشارة صراحة إلى ضمان الدولة – المالكة لوسائل الردع – حماية هذا الحق، بل نص على هذا الحق في المادة:(35) « يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات ، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية [1].»

والانتهاكات التي يقصدها المؤسّس الجزائري منتهجا في ذلك أسلوب المواثيق الدولية، قد تأتي من الأفراد عامة، ومن الأعوان الممثلين للسلطة بصفة خاصة، لما يملكون من صلاحيات

[1] - نقل المشرع حرفيا هذه المادة 35 في دستور 1996 وهي المادة 34 من دستور 1989 عن دستور 1976 في المادة : 71 الفقرة الأولى، باستثناء تأخيره لكلمة الإنسان .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ووسائل يتجاوزون بها الحدود القانونية أحيانا في القبض أو الحبس أو الاعتقال لشخص، وما ينجر عن ذلك من مساس بكرامة الشخص وسلامته البدنية.

فالمادة إذا تؤكد على عدم جواز القبض على أحد أو حبسه أو تفتيشه أو تقييد حريته إلا بأمر يستلزم حماية النظام العام، وفي حالة القبض أو الحبس يعامل بما يحفظ كرامته، ولقد وضع الدستور بعض الضمانات التي تحمي الفرد الموقوف سبق الحديث عنها في المبحث الذي خصصناه للمساواة أمام القضاء، وتفاديا للتكرار نكتفي بالإشارة إليها فيما يلي:

* المادة 45 التي تنص على قرينة البراءة للمتهم وتولي إثبات التهمة من قبل الهيئة القضائية المختصة .

* المادة 46 التي تنص على شرعية القانون الجنائي وعدم رجعيته.

* المادة 47 التي تنص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

* المادة 48 التي تنص على إخضاع الموقوف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية وتحدد مدتها بثمان وأربعين (48) ساعة، وللموقوف الحق بعدها بفحص طبي.

* المادة 49 تنص أن على الدولة التعويض في حالة الخطأ القضائي.

هكذا نلاحظ أن المؤسّس الجزائري كان صارما في حماية الأمن الذي بدونه لا معنى للحقوق والحريات الأخرى.

رابعا: الحق في الزواج وتكوين أسرة:

يندرج الحق في الزواج ضمن الحقوق الأساسية للإنسان ومرتبط بشكل كبير بالحق في الحياة، فضمان الحق في الحياة يتم على مستويين:

*المستوى الأول :هو حماية حياة الإنسان ذاته من كل ما قد يمسك بها أو يؤدي إلى هدرها أو الفتك بها.

*المستوى الثاني :وهو حماية النوع الإنساني والمحافظة عليه بالتكاثر عن طريق الزواج الذي هو السنة الكونية الوحيدة والسليمة لذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمدلول هذا الحق أنه إذا وصل الإنسان سن البلوغ رجلا كان أم امرأة، فإنه يملك حق الزواج، وله الحق في الإنجاب وتكوين أسرة دون أي قيد أو شرط أو تمييز بغير تلك التي وضعها أو حددها القانون أو نظمتها التشريعات بهدف الحماية أو الحفاظ عن كيان الأسرة .

***الحماية القانونية للحق في الحق في الزواج وتكوين أسرة في دستور1996 :**

لم يخص المؤسّس الجزائري الحق في الزواج بنص دستوري صريح، إذ لم يرد ضمن الحقوق والحريات المنصوص عليها في دستور1996 على الحق في الزواج بهذه العبارة صراحة، وبالقياس على عدم ذكر المشرع للحق في الحياة، يمكننا القول أن المؤسّس الجزائري – وانطلاقا من طبيعة المجتمع الجزائري المسلم – يعتبر أن الزواج وحق كل شخص فيه، من المسلمات التي لا تحتاج إلى بيان أو تأكيد بذكرها، فعقيدة المجتمع الجزائري الإسلامية لا تقوم إلا على تحقيق مقاصدها والتي من أهمها المحافظة على النسل، وهو الأمر الذي لا يتحقق شرعا إلا بالزواج.

كما أن التدقيق في بعض المواد الواردة في دستور 1996 ، نجد أنها تشير إلى الحق في الزواج بشكل ضمني، إذ نصت المادة الثامنة والخمسون(58): « تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع. »، وجاء في المادة الثالثة والستين(63) تنص على « أنه يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور لا سيما احترام ،.....وحماية الأسرة... » وبالتالي فإن الإقرار بحقوق الأسرة وضمانها، يعد في حد ذاته إقرارا للحق في الزواج، فلا يمكن تصور وجود أسرة دون الزواج.

كما تضمنت المادة الخامسة والستون (65) ما يشير وبشكل صريح للحق في تكوين أسرة تحفيزا على القيام بما يحافظ روابطها ووشائجها الطبيعية إذ جاء فيها: « يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم، كما يجازي الأبناء على القيام بواجب الإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم ». وعليه فإننا نخلص، ومن خلال هاته المواد إلى أن المؤسّس الجزائري يعتبر الحق في الزواج والإنجاب وتكوين أسرة مبدأً أساسيا ووفقا لمعتقدات الشعب الجزائري المسلم، ولذا جاء التنصيص ضمن فصل الواجبات على حماية الدولة والمجتمع للأسرة، بل أن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون يجازي كل مساهمة في تدعيم أواصر الأسرة وروابطها، سواء كان ذلك من الآباء على حسن تربية أولادهم أومن الأبناء على إحسانهم لآبائهم.[1]

الفرع الثاني : الحق في الكرامة الإنسانية.

أولا: الحق في الكرامة والشرف الإنساني.

يحوز الإنسان شرف التفضيل والتمييز عن باقي المخلوقات الموجودة في الكون، ونيل الإنسان لهذه المكانة مرده أساسا إلى الخاصيات والصفات التي وهبها الله له، لذا كان لزاما أن يعامل على أساس تلك المكانة، وتحفظ كرامته وتحمى شخصيته من أي اعتداء أو مساس بكرامته أو شرفه، فالحق في الكرامة يعني تمتع الفرد بكامل الخاصيات الإنسانية من شرف ومكانة، تجعل منه شخصا محترما ذو سمعة طيبة .

بهذا المفهوم يتكامل الحق في الكرامة وباقي الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، كالحق في الحياة والأمن الفردي، فإذا كان هذان الأخيران يضمنان سلامة الإنسان المادية والجسدية، فإن الحق في الكرامة يضمن سلامة المقومات المعنوية للإنسان من عزة وشرف وسمعة.

*الحماية القانونية للحق في الكرامة والشرف في دستور1996

المشرع الجزائري استدرك النقص في تعديل 28 نوفمبر 1996 حين أضافها في المادّة (34) من المعدّل قوله : « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أيّ عنف بدني أو معنوي أو أيّ مساس بالكرامة » ، فكلمة" الكرامة "لها أهمية كبرى – حسب المفهوم السابق – فقد نطقت به المواثيق الدولية، وأعلنها الإسلام في القرآن الكريم قبل أربعة عشرة قرن من الزمان حين قال تعالى[« :وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلا] »[2] ولعلّ المؤسّس الجزائري قد راعى في هذا التعديل استدراك ما غاب عن الدستور السابق بنقل هذا المفهوم الذي نادى به . الدين الإسلامي، دين المجتمع الجزائري وإعطاء هذا الحقّ الدستوري النصّ والروح .

[1] - المادة 65 من دستور 1996 المعدل : « يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم، كما يجازي الابناء على القيام بواجب الإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم »

[2] - سورة الإسراء، الآية:70 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أمّا المادّة : (39) فقد جاءت هي كذلك تنصيصا لحرمة شرف الإنسان وحمايتها قانونيا حيث جاء فيها : «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصّة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون ... » وهي نفس العبارة التي جاء بها دستور1989 في مادته : (37) .

لم يكتف المشرع على إدراج الحقّ في الشرف ضمن فصل الحقوق والحريات، بل ذكّر به ضمن فصل الواجبات حيث نصّت المادة :(63) على أن : « يمارس كلّ واحد جميع حرّياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما احترام الحقّ في الشرف، وستر الحياة الخاصّة ... » وهنا يدرج الحقّ ضمن الواجبات التي يجب أن يراعيها كلّ فرد في المجتمع إزاء الأفراد الآخرين.

ثانيا: الحق في الجنسية.

يقوم حق الفرد في الجنسية على التزام الدولة التي ينتمي إليها فعليا، وتربطه بها علاقة حقيقية على منحه جنسيتها، ليصبح مواطنا تابعا لها ومتميزا عن الأجانب والمقيمين والوافدين إليها، وتبرز أهمية الحق في الجنسية فيما يترتب عنه من نتائج على الفرد والدولة المنتمي إليها، فالحياة الخاصة للفرد أو العامة قائمة وفقا لرابطة الجنسية الموجودة بينه وبين الدولة التي يتخذ إقليمها مأوى له[1] فالحق في الجنسية يعد أساس الفرد وسنده في التمتع بالحقوق الوطنية في البلاد، فمن يحمل جنسية الدولة يحمل معه سلة الحقوق والحريات المكفولة في دستور وقوانين هاته الدولة[2] ، وبالمقابل فإن عديم الجنسية يعيش تحت رحمة لإدارة، إذ ليس له مركز قانوني ومنظومة حقوق محددة بوضوح .

فمن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن الجنسية رابطة تفترض وجود طرفين هما الدولة والفرد، تربط بينهما رابطة سياسية وقانونية تترتب عنها آثار معينة لكل واحد منها .

[1] – .فؤاد عبد المنعم رياض ، الاتجاهات المعاصرة في مسائل الجنسية، بحث مقارن، مجلة القانون والاقتصاد،العدد3 ، جامعة القاهرة ، سبتمبر 1959 ، ص 625 .

[2] - الشافعي محمد البشير، مرجع سابق، ص: 153 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

*الحماية القانونية للحق في الجنسية في دستور1996

أدرج المؤسّس الجزائري في دستور 1996 في الفصل الرابع الذي خصّصه" للحّريات الأساسية مادة حول الجنسية نقلها حرفيا عن الدساتير السابقة حيث جاء في هذا الأخير في المادّة :(30)

« الجنسية الجزائرية معرّفة بالقانون .شروط اكتساب الجنسية الجزائرية والاحتفاظ بها وفقدانها أو إسقاطها محدّدة بالقانون».

عند استنطاقنا لهذه المادّة والسياق الذي جاءت فيه، يمكن لنا ملاحظة ما يلي :أنّ المؤسّس الجزائري عند استنطاقنا لهذه المادّة والسياق الذي جاءت فيه، يمكن لنا ملاحظة ما يلي :أنّ المؤسّس الجزائري:

– أ) لم يشر في عبارته إلى أنّ الجنسية حقّ من الحقوق الأساسية للمواطن، ولعلّه اكتفى في ذلك بإدراجها ضمن الفصل الذي عنون له بالحقوق والحريات.

– ب) علّق تعريف الجنسية الجزائرية والشروط المتعلّقة بها بالقانون ممّا نعتبره أمرًا منطقيا، فالدستور الذي يتّصف بالجمود، لا يدخل في التفاصيل بل يتركها للتشريع العادي الذي يجب على المشرع أن يحترم فيه الدستور نصا وروحا، وهنا تجدر الملاحظة إلى أنّ كلا القانونين الصادرين حول الجنسية الجزائرية منذ الاستقلال إلى اليوم، صدرا قبل دستور 1976 الذي أُدرجت به مادّة عن الجنسية الجزائرية، علما أنّ دستور 1963 لم يتطّرق إلى الجنسية :

– فالقانون الأوّل حول الجنسية الجزائرية صدر عن المجلس الوطني التأسيسي في 27 مارس 1963 تحت رقم 63 – 96[1] .

– والقانون الثاني المعمول به حاليا، صدر بمرسوم رئاسي رقم 70– 68 بتاريخ:15ديسمبر 1970 [2].

[1]- انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ:18 ديسمبر 1970 ،ص:1202 .

[2]- انظر قانون الجنسية الجزائري، طبع تحت لإشراف وزارة العدل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1992.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث : الحق في احترام الحياة الخاصة.

أولا: حرية المسكن.

تقتضي الفطرة الإنسانية السليمة أن يختص الإنسان بمكان معين يأويه ويقيم فيه، سواء بشكل فردي أو مع أسرته، ويعد هذا المكان مسكنا له ولو لفترة زمنية مؤقتة، فاختصاص كل إنسان

بمسكن يأويه يعد من ضروريات الحياة الإنسانية، فمفهوم حرية المسكن المقصود به حرية الإنسان في اختيار مسكنه ، والتصرف فيه وتغييره دون قيد، مع حقه في حرمة هذا المسكن من أي اعتداء أو اقتحام غير مشروع له من الغير أو من السلطات العامة.

وبالتالي فإن حرية المسكن هذا المفهوم تشمل عنصرين أساسيين ومتكاملين، هما :حرية اختيار المسكن والتصرف فيه، وحرمة هذا المسكن وحصانته .

01- حرية اختيار المسكن والتصرف فيه:

من حق كل فرد أن يختار مسكنه ومحل إقامته بكل حرية دون قيد أو شرط، وله أن يغيرها أو أن ينتقل من مسكن لآخر متى شاء كما أن له حرية اختيار نمط إقامته سواء كانت مستقرة أو متنقلة، ولا تتقيد هذه الحرية إلا في الحالات المحددة قانونا بالنسبة لبعض الفئات المعينة، والتي تخضع لقيود خاصة في اختيار المسكن وتغييره، كبعض موظفي الدولة الذين تتطلب وظيفتهم الإقامة في مكان محدد، ومثال ذلك:العسكريين وأصحاب المهام الأمنية.

وتشمل حرية اختيار المسكن كذلك حرية التصرف في هذا المسكن بشتى أنواع التصرفات القانونية مادام مملوكا له، ولا يتقيد ذلك بأي شرط عدا تلك المحددة قانونا[1].

[1] - مثال ذلك المرسوم التنفيذي196/08الصادر في :2008/07/06 في الجزائر،والذي يقيد حق المواطن المستفيد من مسكن اجتماعي تساهمي من التصرف فيه لمدة 10سنوات ،وذلك باعتبار السكن مدعما من الدولة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

02- حرمة المسكن وحصانته:

إن حرية الإنسان في اختيار مسكنه وحرية التصرف فيه لا تؤديان الغرض المرجو من مفهوم الحق في السكن- باعتباره المأوى المريح للإنسان ومكان حفظ خصوصياته وأسراره - إذا لم يتمتع هذا المسكن بحرمة تامة تمنعه من التعدي عليه واقتحامه من طرف الغير وحتى من السلطة العامة في الدولة.

إذ تضمن دولة القانون لمواطنيها حرمة مساكنهم الخاصة، وتحرم أي اقتحام أو تعدي عليه، إلا في الحالات الخاصة والمحددة قانونا كاقتحام مسكن لإنقاذ شخص في خطر داهم، أو مساعدة شخص يطلب النجدة، أو في الحالات المسموح بها قانونا لبعض أعوان الدولة كحالة التفتيش القانوني لبعض الأماكن من طرف رجال الأمن و بالإجراءات المحددة قانونا .

***الحماية القانونية للحق في حرمة المسكن في دستور1996**

كرس دستور1996 الحق في حرمة المسكن واعتبر ضمانها التزاما على عاتق الدولة، إذ جاء في المادة الأربعين (40) منه: « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن .فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر صادر عن السلطة القضائية المختصة.» ولا يعد هذا التكريس حكرا على دستور1996 المعدل بل تضمنت الدساتير، الجزائرية المتعاقبة منذ الاستقلال، النص على حرمة المسكن وحمايتها [1].

ونظرا لما تشكله حرمة المسكن بالنسبة للفرد من حماية لحياته الخاصة وأسراره، فإن المشرع، وبالإضافة إلى حرصه على أن لا تتم عملية التفتيش إلا وفقا للقانون، فإنه اشترط الحصول على أمر قضائي مكتوب مسبق لكل عملية تفتيش، وهو ما يعد ضمانا هاما لعدم حصول أي تعسف أو تهور من الجهات المختصة بعملية التفتيش، وقد جاءت العديد من القوانين كالقانون الجنائي وقانون الإجراءات الجزائية لتبين بدقة وبتفصيل جميع الإجراءات والأحكام المتعلقة بعملية التفتيش وإجراءاتها .

[1] - أنظر المادة : 40 من دستور 1996 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالمقابل يرى البعض من الأساتذة، أن هذه الضمانات لا تعد كافية، إذ من الواجب تدعيمها بإجراءات أخرى، خاصة ما تعلق بتدقيق صلاحيات السلطة المختصة بإصدار التفتيش تفاديا للتجاوزات، وبالأخص أثناء الحالات الاستثنائية .

ثانيا: الحق في سرية المراسلات

تقوم حياة الإنسان على العلاقات والاتصالات بغيره، وذلك لأغراض متعددة ومختلفة، وسواء كان هذا الغير أفرادا مثله أو جهات إدارية أو مؤسسات خاصة وعامة، ممثلة في المسؤولين عليها تدخل هذه المراسلات والاتصالات ضمن الجانب الشخصي للفرد، لذا لا يجوز التعدي عليه أو انتهاكه ومن ثمة فإن المقصود بالحق في سرية المراسلات هو عدم جواز الاطلاع أو الكشف عن المراسلات بين الأفراد، باعتبارها تشمل العديد من الجوانب الشخصية المتعلقة به، وتمثل وعاء لأفكارهم وآرائهم الشخصية.

أما مفهوم المراسلات، فيشمل كل وسيلة اتصال بين الأشخاص من أجل تبادل المعلومات والأفكار فيما بينهم، وهي تعني الرسائل والطرود البريدية، والبرقيات، والاتصالات الهاتفية3 ، كما امتد مفهوم المراسلات إلى البيانات الشخصية المجمعة من طرف الأفراد باستعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة كبنوك المعلومات، ومواقع الأنترنات الشخصية والبريد الإلكتروني،ورفع السرية عن مراسلات الأفراد واتصالاتهم لا يشكل في حد ذاته مساسا بسرية المراسلات فقط، بل يعد مساسا بحقوق وحريات أخرى كحق الملكية وحرية التعبير والرأي .

*الحماية القانونية للحق في سرية المراسلات في دستور 1996

كفل دستور 1996 الحق في سرية المراسلات لكل مواطن ومهما كان شكل أو طبيعة هذه المراسلات ، إذ جاء في نص المادة التاسعة والثلاثين (39) منه على مايلي : « لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة»

المشرع كان صريحا في تكريس الحق في سرية المراسلات، كما أن المشرع وفي النص الدستوري الوارد أعلاه، توسع وبشكل كبير في حماية المراسلات الشخصية من خلال استعماله

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عبارة " : والاتصالات الخاصة بكل أشكالها " التي ينصرف مدلولها لكل وسائل الاتصال الحديثة كالانترنت والأقمار الصناعية وأجهزة الاتصال الدقيقة أو تلك التي قد توجد لاحقا ومهما اختلف أشكالها فالمشرع هنا قد توسع في مجال المراسلات الشخصية المحتمية، مما يعد ضمانا هاما لحماية هذا الحق .

ثالثا: حرية التنقل.

ويقصد بحرية التنقل حق الأفراد في الانتقال والتحرك من مكان لآخر، وبإرادتهم الحرة داخل حدود الوطن، أو .الخروج منه والعودة إليه متى شاءوا، دون قيد أو منع له إلا بمقتضى القانون وفي الحدود التي يقررها[1] بالإضافة إلى اعتبار حرية التنقل من الحريات الشخصية، فهي تعد من المبادئ الأساسية التي اعتنت بتكريسها وحمايتها جل دساتير وقوانين الدول الديمقراطية.

إذ تعتبرها حقا طبيعيا للإنسان، لازمه منذ الأزمنة البدائية قبل أن توجد فكرة الحدود بين الدول، حيث كان الفرد ينتقل بكل حرية دون خضوع لرقابة أو ترخيص أما الاستثناءات التي تنطبق على أفراد معينين فترسمها قوانين الدولة أو المعاهدات والاتفاقيات بين الدول، كما هو الحال بالنسبة للأجنبي الذي يشترط له جواز سفر، وعلى كل ، يجب أن لا تخرج القيود التي توضع على حرية التنقل، لأي مكان وبأي وسيلة كانت عن الإطار الذي تحدده القوانين التي تراعي مصلحة المجتمع وحماية الحرية نفسها.

* الحماية القانونية للحق في حرية التنقل في دستور1996

نصّت المادة 44 من دستور 2008 المعدل لدستور 1996 ، على حق المواطن الجزائري في اختيار إقامته والتنقل عبر التراب الوطني بكل حرية، شريطة تمتعه بحقوقه المدنية والسياسية، إذ جاء في نص المادة44:« يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته وأن ينتقل عبر التراب الوطني .حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له.»

[1] – عبد العزيز محمد سالمان ، معتز محمد أبو العز، نفرت محمد شهاب، الحقوق والحريات في الدساتير العربية ،مرجع سابق،ص66 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المادة 47 من الدستور فجاءت لتؤكد على عدم المساس بحرية التنقل أو تقييدها إلا في الحالات المحددة قانونا ووفقا للإجراءات المنصوص عليها وذلك بنصها على ما يلي : « لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز، إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نصت عليها ..» .

إذ يفهم من خلال ما تضمنه نصا المادتين 44 و 47 أن لكل مواطن جزائري حرية التنقل والإقامة أين شاء داخل التراب الوطني، بشرط تمتعه بكامل حقوقه المدنية والسياسية، وعدم خضوعه لأي قيد أو شرط يحد من حرية تنقله.

المطلب الثاني: الحقوق والحريات الفكرية

تشمل هذه الحقوق والحريات تلك التي يغلب عليها الطابع الفكري والعقلي للإنسان، وبناءًا على هذا، نوزع الحقوق والحريات التي سنتطرق إليها في ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: الحرية الدينية : وتشمل :
- حرية الاعتقاد
- حرية العبادة
- الفرع الثاني : الحريات الجماعية
- حرية الرأي والتعبير
- حرية الاجتماع

وتكوين الجمعيات والأحزاب السياسية والنقابات

- الحريات السياسية
- الحرية والحق في التعليم والبحث العلمي والابتكار وحقوق التأليف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول : الحرية الدينية.

لا تتحقق حرية التدين إلا من خلال ضمان الحرية للإنسان في أن يعتقد في أي ديانة يشاء أو يعبر عن ذلك دون قيد، من خلال أدائه للعبادات والشعائر الدينية التي تعبر عن اعتقاده لأية ديانة معينة.

فمفهوم الحرية الدينية يحتوي على عنصرين أساسيين :ضميري باطني، واستظهاري خارجي، فالأول تجسده حرية العقيدة أو الاعتقاد، أما الثاني فتجسده حرية العبادة أو ما يغرف بحرية ممارسة الشعائر الدينية، كما أن كلا الحريتين مرتبطتين، إذ تتعلق الثانية بالأولى، فلا يتصور تأدية الإنسان لعبادة معينة دون أن يكون معتقدا أو مؤمنا بالدين أو العقيدة التي تقوم عليها .

أولا: حرية الاعتقاد.

يقصد بحرية الاعتقاد، حق كل إنسان في اختيار واعتناق ما يؤدي إليه اجتهاده في الدين، فلا يكون لغيره الحق في إكراهه على عقيدة معينة، أو على تغيير ما يعتقده بوسيلة من وسائل الإكراه[1] كما تعني حرية الشخص في أداء شعائر الدين الذي اعتنقه في الخفاء والعلانية دون دعوة الناس إليه، و « حريته في أن ولا يفرض عليه دين معين، أو أن يجبر على مباشرة المظاهر الخارجية، أو الاشتراك في الطقوس المختلفة للدين، وحريته في تغيير دينه، كل ذلك في حدود النظام العام وضمن الآداب». [2]

تعد حرية الاعتقاد من ضمن الحريات الفكرية الفردية كحرية الرأي، إلا أنها تختلف عنها في كون حرية الاعتقاد قائمة على قناعات دينية أو فلسفية.

[1] – عبد العزيز محمد سالمان ، .معتز محمد أبو العز، نفرت محمد شهاب، مرجع سابق، ص:68 .

[2] – صالح دجال ، حماية الحريات ودولة القانون ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر–1– ،2010 ص.269

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: حرية العبادة

يقصد بحرية العبادة حق الشخص في أداء العبادات وإبداء المظاهر الخارجية للدين الذي يعتنقه ويؤمن به، كما تعني السماح له وتمكينه من دعوة الناس إلى اعتناق ديانته والامتثال لتعاليمها وذلك بالإقناع والمحاورة دون الإكراه والجبر.

ولحرية العبادة ارتباط وثيق بحرية الاعتقاد، إذ أن الأصل يقتضي أن أي عبادة أو مظهر ديني يؤديه الإنسان ويظهره ينم عن العقيدة أو الدين الذي يعتقده، فلا يتصور عموما وجود عبادة بدون عقيدة، وبالمقابل توجد العقيدة دون العبادة وبيان الفرق بين حرية الاعتقاد وحرية العبادة، يعد أساسيا من حيث تحديد مجال كل منهما، فحرية الاعتقاد بوصفها فكرة باطنية تعد مطلقة، بينما تتقيد حرية العبادة أو ممارسة الشعائر الدينية بالقيود التي يفرضها قانون كل دولة ونظامها العام .

* الحماية القانونية للحق في الحرية الدينية في دستور1996

أكد دستور1996 وكذا تعديل 2008 ، على ضمان الحرية الدينية ، وبالخصوص حرية المعتقد حيث نصت المادة: 36 منه على أنه : « لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي ».

وبالنظر إلى هذه المادة نجد أن المشرع نفى بأن تتعرض " حرمة حرية المعتقد "لأي مساس، فلفظ" حرمة "يفيد الصون وعدم المساسية، فهذا التنصيص على حرمة حرية المعتقد، جاء تماشيا لما هو عليه الشعب الجزائري من حرية للتدين بالأديان السماوية وممارسة شعائرها في حدود المحافظة على النظام العام، كما أن تبني الإسلام كدين للدولة وللأغلبية الساحقة للشعب الجزائري، يعني السماح بفكرة المذهبية وحرية تبني أي مذهب من المذاهب الإسلامية المعروفة لدى الشعب الجزائري، وفي مقدمتها المذهب المالكي والإباضي والمذهب الحنفي، ولا تنفي المادة عدم التمذهب ولا الأخذ بمعتقد غير ديني فلسفي أو أخلاقي...الخ، وكل هذا في إطار النظام العام.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : الحريات الجماعية.

وهي تلك الحريات التي تتميز بطابع العمومية في الاسقاط حيث أنها لا تخص شخصا بعينه بل إنها تخص مجموعة بأكملها نجد فيها حرية الرأي وحرية التعبير وكذا حرية التجمع.

أولا: حرية الرأي.

من حق أي إنسان وبكل حرية أن يكّون لنفسه رأيا معينا تجاه أمر أو مسألة معينة، سياسية أو اجتماعية...الخ، شريطة أن يبقى هذا الرأي في حدود صاحبه وفي سريرته، فإذا انتقل هذا الرأي إلى الغير، حاول صاحبه نشره وإعلام الناس وإقناعهم به بمختلف الوسائل المشروعة والمتاحة لذلك، انتقلنا من مجال حرية الرأي إلى مجال حرية التعبير أي التعبير عن الرأي وإبداءه

كما يذهب بعض الكتاب والأساتذة في تحديدهم لمدلول " حرية الرأي " إلى القول بأن الفكرة أو الرأي الذي يتبناه الشخص، لا ينتهي بالانعكاس على سلوكه فقط، بل له الحق والإمكانية في التعبير عنه وإظهاره، ولكن دون دعوة الغير إليه[1].

* الحماية القانونية للحق في الرأي في دستور 1996 .

نصت المادة : 36 من دستور1996 على أنه :« لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي » ، وجاء هذا النص الدستوري صريحا في التأكيد على حرية الرأي، دون الإشارة لأي تقييد قانوني أو إداري كما أن استقراء هذا النص الدستوري يمكننا من إبراز أمرين أساسيين متعلقين بنظرة المؤسّس الدستوري الجزائري لحرية الرأي، وهما كما يلي:

01- جمع المؤسّس الدستوري بين حرية المعتقد وحرية الرأي في نص واحد، وذلك لاشتراكهما في كونهما أمرين باطنيين في قرارة نفس الإنسان وضميره ولا يظهران للغير.

02- اعتماد المؤسّس الجزائري فكرة الفصل بين " حرية الرأي " و "حرية التعبير "وذلك

من خلال إيراده كل حرية منهما ضمن نص دستوري مستقل، حيث وردت حرية الرأي في نص المادة 36 ووردت حرية التعبير في نص المادة 41 .

[1] - صالح دجال ، حماية الحريات ودولة القانون ، مرجع سابق . ص :276

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولم يكتف المشرع بضمان حرية الرأي بصفة عامة ولكل الأفراد، بل عزز هذا التكريس وأكده بمبدأ ديمقراطي من خلال ضمان حرية الرأي بالنسبة للأقلية وعدم جعل رأيهم الذي يمثل أقلية سببا أو دافعا لأي تمييز أو تقييد ضدهم أو معاملتهم كباقي المواطنين وفقا لمبدأ المساواة، إذ نصت المادة 29 على أن :« كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي ...».

ثانيا: حرية التعبير:

حرية التعبير، إمكانية أو قدرة الفرد على إظهار وإبداء آرائه في أمور معينة، تتطلب اتخاذ موقف معين لذلك ودون أي قيد أو اعتبار للحدود [1]، فهي بذلك تمكن الإنسان من إبداء آرائه وأفكاره بأية وسيلة من الوسائل، سواء كان ذلك بالقول أو بالرسائل أو باستعمال وسائل الاتصال والتعبير المعروفة وكل الوسائل التي تمكن الشخص من التعبير عن أفكاره ونشرها للعلن[2].

- حريات وسائل التعبير:

يقصد بحريات التعبير استعمال الوسائل والطرق المختلفة في التعبير عن الأفكار والآراء وإظهارها، حيث سعى الإنسان منذ القدم إلى العمل على إيجاد أفضل الوسائل التي تمكنه من التعبير عن أفكاره، بدءا من التجمعات في الأماكن العامة ثم الكتابة، وصولا إلى ما يعرف في عصرنا الحالي من وسائل التعبير المتطورة كالصحف والتلفزيون والإذاعة والمسرح والسينما والانترنت، و تختلف أهمية هذه الوسائل بحسب الدور الذي[3] .تلعبه في تبليغ الرأي المراد تبليغه غير أن إمكانية استعمال هذه الوسائل في التعبير لا تتحكم فيها القوانين فحسب، - كما رأينا-

[1]- صادق شعبان، الحقوق السياسية في الدساتير العربية، مجلة المستقبل العربي، مركز الدراسات، الوحدة العربية، ، العدد 106 ،بيروت، 1987 ،ص: 10 .

[2] - يتطلب اقتناء أغلب هذه الوسائل أموالا باهظة، وأحيانا فنيات عالية ليست في متناول الجميع خاصة الأفراد كما أنها تشهد تطورا مستمرا في المجال التقني التكنولوجي والفني، يجعل الدول المتقدمة في هذا المجال تسيطر على الساحة الإعلامية الدولية، مما ينعكس على كل مجالات الحياة : السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية والفكرية والفنية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالنسبة لأغلب الحريات الأخرى، إنما هناك معوقات مادية وأدبية تجعل حرية التعبير بهذه الوسائل ليست في متناول كل الأفراد وأحيانا حتى الدول .

*الحماية القانونية للحق في حرية التعبير في دستور1996

كفل الدستور الجزائري حرية التعبير من خلال نص المادة الواحدة والأربعين(41) ، والتي جاء فيها :« حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن»

وجاءت المادة الثامنة والثلاثون (38) قبل ذلك لتكرس حرية التعبير في مختلف المجالات الابتكارية الفكرية والفنية والعلمية، وذلك كما يلي : « حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن، حقوق المؤلف يحميها القانون.لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي »

حيث نجد بأن المشرع الجزائري لم يكتف بإقرار حرية التعبير بمختلف وسائلها بل أضاف شيئا أساسيا في مواجهة الإدارة، وما قد تقدم عليه من تضييق وتقييد لهذه الحرية كالحجز التعسفي على المطبوعات أو التسجيلات المختلفة[1]، وما قد ينجر عن ذلك من تعطيل للابتكار و من ضياع للمعلومة والمادة الإعلامية بمرور الزمن – زمن الحجز – .

أما بالنسبة للأنترنات كوسيلة للتعبير واستقاء وجمع المعلومات، فإنها تشهد انتشارا كبيرا ومذهلا من حيث استعمالها في المجتمع الجزائري، وذلك على الخصوص من خلال فتح المجال للقطاع الخاص للاستثمار في مجال الأنترنات .

ثالثا: حرية الاجتماع.

تعد حرية الاجتماع أو ما يعرف بالحق في التجمع السلمي، مظهرا من مظاهر الممارسة الفعلية لحرية الفكر و العقيدة والرأي والتعبير باعتبارها وسيلة لممارسة هذه الحريات بصفة جماعية بالتقاء الأفراد بصورة تلقائية، أو بأسلوب منظم ومخطط له سلفا، وذلك بهدف التعبير عن فكرة معينة أو مناقشة موضوع مـا أو الاحتفـال بمناسبة معينة ، ولقد عرفه مجلس الدولة

[1] – صالح دجال ، حماية الحريات ودولة القانون ،مرجع سابق . ص :290

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرنسي علـى أنــه : تجمع مؤقت لمجموعة من الأشخاص، وذلك بغية سماع ما يعرض من أفكار وآراء بينهم، ويكون هذا التداول بهدف الدفاع عن المصالح المعروضة [1]»

*الحماية القانونية للحق في حرية الاجتماع في دستور1996 .

كرس دستور 1996 حرية الاجتماع بنص المادة 41 منه والتي جاء فيها : « حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات ،و الاجتماع ، مضمونة للمواطن . »، والملاحظ على هذا النص الدستوري جمعه لحرية الاجتماع وحرية التعبير وهو ما يفسر أن حرية الاجتماع تعد مظهرا أو شكلا من أشكال حرية التعبير.

وإذا كان نص المادة 41 المذكورة أعلاه، لم يشر صراحة إلى تقييده لحرية الاجتماع، فإن ذلك لا يمكن فهمه على أنه إطلاق عام لهذه الحرية، حيث إن الاجتماع بمختلف الأشكال قد يصل إلى درجة تعريض النظام والأمن العام في الدولة ، الأمر الذي يتطلب إحاطة هذه الحرية بجملة من الشروط التي تضمن ممارستها بشكل فعلي ومن دون المساس بالنظام العام وبحقوق الآخرين وحرياتهم ، كما أن الواقع العملي الذي تتعامل به الإدارة الجزائرية مع حرية الاجتماع، يقوم على شروط وإجراءات معينة[2]، أهمها شرط الترخيص الإداري المسبق، إذ لا يمكن للأفراد تنظيم أي اجتماع أو تجمع مهما كان شكله من دون الحصول على ترخيص مسبق من الجهات الإدارية المختصة ،ومما يؤكد نجاعة هذه الوسيلة – الترخيص المسبق – التنصيص في الدساتير كلها منذ الاستقلال على حرية الاجتماع كإحدى وسائل التعبير الجماعية على الرغم من التغيرات في نظام الحكم والنهج الإيديولوجي.

الفرع الثالث : حرية تكوين الجمعيات والأحزاب السياسية والنقابات.

أولا: حرية تكوين الجمعيات.

تندرج حرية تكوين الجمعيات والانضمام إليها في إطار تكملة وتدعيم حرية الاجتماع، إلا أن مفهوم الجمعية يختلف عن الاجتماع بفكرة الديمومة والاستمرار باعتبارهما الأصل في تكوين

[1] - صالح دجال ، حماية الحريات ودولة القانون ، مرجع سابق ، ص :291

[2] - حمود حمبلي ،حقوق الإنسان بين الوضعية والشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص :76 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجمعية، وعلى خلاف فكرة الظرفية في التجمعات وتقوم حرية تكوين الجمعيات على فكرة إنشاء منظمة دائمة أو مستمرة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن إرادة من ينشئها ، ومقصودنا بالجمعية في هذا العنصر الجمعية العادية ذات الطابع الاجتماعي والتي لا يكون لها غرض سياسي أو نقابي.

وإذا كانت أغلب الدساتير تكرس حرية إنشاء الجمعيات وتكفل لكل شخص ممارسة هذه الحرية، فإنها بالمقابل تحدد بدقة مختلف الأحكام المتعلقة بإنشاء هذه الجمعيات وكيفية أداء

نشاطاها، كما تشدد القوانين الداخلية في ضرورة تحديد أنشطة الجمعيات وأهدافها بشكل دقيق[1] ، وتخضعها لبعض القيود في ذلك كالإذن المسبق واشتراط الحصول على الاعتماد من السلطة العامة.

* الحماية القانونية للحق في حرية تكوين الجمعيات في دستور1996

نصت المادة 41 من دستور 1996 على أن : « حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن .» وهو ما يعد إقرارا وضمانة أساسية لإنشاء الجمعيات وبكل حرية وبالنظر إلى دستور1996 نجد بأن هذا الأخير قد توسع في دعم هذه الحرية وتعزيزها وذلك من خلال نص المادة : (43) والتي جاء في: « حق إنشاء الجمعيات مضمون، تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية، يحدد القانون شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات »، إذ جاءت هذه المادة كدعم قوي للواقع، عملت به السلطة العامة في تلك الفترة، وهو دعم وتشجيع تطور الحركة الجمعوية في الجزائر بالإضافة إلى ذلك، فإن دستور 1996 المعدل قد ميّز بشكل واضح ودون أي لبس، بين الجمعيات المدنية والجمعيات ذات الطابع السياسي أو الأحزاب السياسية [2] وخصّ كلا منهما بقانون وتنظيمات خاصة .

[1] – .نصت الفقرة 3 من المادة : 2 من القانون 31/90 المتعلق بالجمعيات على أنه : "ويجب أن يحدد هدف الجمعية بدقة، وأن تكون تسميتها مطابقة له".

[2] – أنظر :المادة. 42 .من دستور. 1996 والمتعلقة بالأحزاب السياسية، والتي ينظمها القانون97 /07 ،المتعلق بالأحزاب السياسية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: حرية تكوين الأحزاب السياسية.

يعتبر تكوين الأحزاب والجمعيات السياسية من العوامل المؤثرة في تقوية المجتمعات الديمقراطية وتوجيهها اجتماعيا واقتصاديا وسياسيا ، وتشكل حرية تكوين الجمعيات والانضمام إليها الأساس القانوني الذي .يقوم عليه إنشاء الأحزاب السياسية إلا أن الاختلاف الأساسي بين الحريتين هو أن موضوع نشاط الأحزاب السياسية ينصب أساسا على ممارسة السياسية والاشتغال بالأمور السياسية، وذلك بحسب طبيعة الحزب وموقعه في الساحة السياسية .

* الحماية القانونية للحق في حرية تكوين الأحزاب السياسية في دستور1996

ظهرت حرية تكوين الأحزاب السياسية في الجزائر لأول مرة ضمن أحكام المادة 40 من دستور 1989 والتي عدلت بموجب المادة 42 في دستور 1996 ، وتعد هذه المادة أطول مادة دستورية، لما تضمنته من تفصيل دقيق لكل ما يتعلق بإنشاء الأحزاب السياسية، وذلك كرد فعل من السلطة عن ما أنجر عن التجربة التعددية الأولى في الجزائر، ودخول البلاد في دوامة العنف والصراع لأزيد من عشر سنوات كاملة، إذ جاء في نص هذه المادة : « حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون، ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته واستقلال البلاد وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة.

وفي ظل احترام أحكام هذا الدستور، لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي، ولا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء إلى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المبينة في الفقرة السابقة .يحضر على الأحزاب السياسية كل شكل من أشكال التبعية للمصالح أو الجهات الأجنبية ، كما لا يجوز أن يلجأ أي حزب سياسي إلى استعمال العنف أو الإكراه مهما كانت طبيعتهما أو شكلهما.تحدد التزامات وواجبات أخرى بموجب قانون.»

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث أن تعديل 1996 ، قد جعل العديد من العناصر القانونية وفقا للقانون الأحزاب[1] المطبق آنذاك مكرسة دستوريا مما يجعلها أكثر احتراما من قبل الجميع والالتزام بتطبيقها تطبيقا فعليا بعيدا عن الأهواء الشخصية أو الحزبية لأصحاب السلطة ولم يكتف المشرع بتحديد هذه الموانع المقيدة لهذه الحرية وهو ما جاء ت به المادة 123 حول القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

ثالثا: الحرية النقابية.

وفقا للمفهوم السائد بين فقهاء ودارسي الحقوق والحريات العامة، أضحت حرية تكوين الجمعيات مرتبطة بالحرية النقابية وإنشاء النقابات المهنية والعمالية، وكذا حرية الانضمام أو عدم الانضمام إليها، وتعرف النقابة بأنها جمعية مشكلة من العمال وأصحاب المهن، تعنى بالدفاع عن مصالحهم ورعايتهم من الناحية الاجتماعية والاقتصادية التي ترتبط بأعمالهم اليومية .

* الحماية القانونية للحق في الحرية النقابية في دستور1996

كرست المادة 56 من دستور 1996 الحق النقابي بقولها : « الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين » ويشمل هذا الاعتراف أيضا حرية المواطن في إنشاء النقابات مع زملاءه في العمل أو المهنة، وحسب الأعراف والأحكام المنظمة للمنظمات النقابية .

رابعا: الحريات السياسية:

وتقوم الحرية السياسية على ضمان حق كل مواطن في الانتخاب والتصويت والإدلاء بصوته واختياره لمن يراهم حسبه أنسب لحكم بلده، كما له كذلك أن يترشح هو بنفسه لتولي مناصب تقليدية في دولته، والتي تعين بواسطة الانتخاب كرئاسة المجالس المنتخبة المحلية والوطنية، ورئاسة الجمهورية، فضلا عن حقه في تولي الوظائف العامة في الهياكل الإدارية للدولة، دون قيد ولا شرط إلا تلك المفروضة قانونا والتي تتطلبها طبيعة الوظيفة وخصائصها

[1] - - ناجمي سمية ، الحريات العامة بين الدساتير الجزائرية والشريعة الإسلامية ، مذكرة ماستر،تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013-2014 ، ص: 27 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كالمستوى العلمي والخبرة المهنية ، وبالتالي تعد الحرية السياسية الوسيلة المثلى والضمان الفعلي لمشاركة المواطن في حكم بلده وإدارة شؤونه، وذلك سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

الطريقة الغير مباشرة هي الصورة التي أخذت بها أغلب الأنظمة في العصر الحديث، وقد أخذت الجزائر بهذا النظام منذ الاستقلال ويقوم النظام النيابي[1] في إدارة شؤون البلاد على توافر مقومات أساسية تعد بمثابة الأركان التي يقوم عليها النظام وذلك بوجود هيئة نيابية منتخبة من طرف الأمة، ولمدة نيابية محددة، بحيث يكون النائب ، فيها ممثلا للأمة بأسرها في البرلمان وبشكل مستقل عمن انتخبوه . [2]

*الحماية القانونية للحق في الحرية السياسية في دستور1996

الحريات السياسية أو حرية المشاركة في الحياة السياسية نص عليها دستور 1996 في ثلاث مواد: – **في المادة 31 التي تنص** :« تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ».

فالتنصيص على مبدأ المساواة بين المواطنين في هذا المجال هو إشارة أيضا إلى مبدأ التداول على السلطة، وهو عنصر أساسي في النظام الجمهوري الذي يعتبر من الثوابت التي لا يمسها التعديل في الدستور[3] ، وهذه المادة تؤكد ما جاء في الديباجة حول " مشاركة كل جزائري و جزائرية في تسيير الشؤون العمومية" ، وينص الدستور على حق الانتخاب والترشح، وهذان الحقان ركنان أساسيان في الحرية السياسية ،ونصت عليه المادة50 :« لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن يَنتخبَ ويُنتخب» ، يلاحظ أن هذا الحق جاء في هذه المادة مقيدا بعبارة الشروط القانونية، وهو ما يصدره المشرع في قانون عضوي طبقا للمادة 123 ف 1 من الدستور الحالي.

[1]- الجزائر أخذت بالنظام النيابي منذ الاستقلال وكرسته من خلال جميع دساتيرها

[2]- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص:198 .

[3] - أنضر المادة : 178 من دستور 1996.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونصت المادة 51 من الدستور الحالي على أنه : « يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أي شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون».

هذا العنصر يدخل هو أيضا في إطارا لمشاركة في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية . هذا وفي الأخير لا بد من الإشارة على أن تأكيد الديمقراطية عدة مرات في الدستور هو أيضا تأكيد على الحريات السياسية.

خامسا: الحرية والحق في التعليم :

يمكن تعريف حرية التعليم بأنها تعني الحق في تلقي العلم والحرية في تلقينه وفي اختيار نوعية العلم والمعلم الذي يلقنه.

01 - حرية الفرد في أن يتلقى أو لا يتلقى العلم وحرية اختيار نوع العلم و المعلم، وحقه في المساواة مع المواطنين في بلده في الاستفادة من الوسائل التعليمية وفي جميع مراحل التعليم.

02- حرية تلقين العلم للآخرين بمختلف الوسائل الممكنة بما في ذلك فتح مؤسسات تعليمية خاصة .

*الحماية القانونية للحرية والحق في التعليم في دستور1996

أولت الدولة الجزائرية عناية خاصة بتوفير الحق في التعلم لكل أفراد الشعب الجزائري، حيث رفع شعار " ديمقراطية التعليم[1] " منذ الاستقلال إذ نصت المادة (53) من الدستور، على أن « الحق في التعليم مضمون .التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون.التعليم الأساسي إجباري. تنظم الدولة المنظومة التعليمية .تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني» ، إن الفقرة الأولى من هذه المادة جاءت لتنص على شيئين:

أ- الحق في التعليم مضمون بصفة عامة كمبدأ.

[1] - يرى الدكتور بن عكي محمد آكلي أنه من خلال استعراض المنظومة التربوية الجزائرية بأن ديمقراطية التعليم محدودة في أبعادها ومضمونها بالتغييرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية عبر الزمان والمكان وفق معطيات ومبادئ أسلوب التخطيط العلمي ، أنظر مفهوم ديمقراطية التعليم بين التأويل المثالي والتطبيق الواقعي، مقال نشر في حوليات جامعة الجزائر، عدد ممتاز، 10 أفريل 1997 ، ص:279 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- ضمان الدولة التكفل بهذا الحق متى التجأ إليها المواطن، ولم يلتجأ إلى مدارس أو مؤسسات تعليمية وتكوينية خاصة.

أما التقيد الذي جاء صراحة في الفقرة الثانية من المادة، فقد جاء من باب تكريس مبدأ رافق التعليم منذ الاستقلال وإلى يومنا هذا وهو " مجانية التعليم" . فالفقرة أكدت هذا المبدأ ولكن في حدوسيد ُملِيه القانون العادي الخاضع للهيئة التشريعية " البرلمان " في وضعه وتكييفه .كما أكدت المادة على إجبارية التعليم الأساسي ، مع الإشارة أن الدولة لم تفكّر في تسليط .العقوبة على الآباء الذين لا يلحقون أبناءهم بالمدارس إلا في غضون سنة2010 ، وفي الفقرة الأخيرة تم التنصيص على مبدأ المساواة في الحصول على التعليم بمختلف مستوياته .

سادسا: حرية البحث العلمي والابتكار:

لا شك أن سنة تطور الحياة تعتمد أساسا على الابتكار والإبداع الفني والعلمي في جميع المجالات وتبليغ هذا الإنتاج ووضعه بين يدي المهتمين من مختصين وعلماء وطلبة العلم بصفة عامة، لاستغلاله في مخابر دراساتهم مع ما يحصلون عليه من إبداعات أخرى، بالإضافة إلى ما اكتسبوه من علم ومعرفة، وبهذا تتحقق حريتي الابتكار والتأليف.

إن المفهوم الذي أعطي لحرية الإبداع وحقوق المؤلف،فيه اختلاف عند رجال الفقه والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف، فمنهم من يصنفه ضمن حقوق الملكية، وآخرون يضعونه مع الحقوق الشخصية بينما يرى البعض أن لحق المؤلف طبيعة مزدوجة[1] .

*الحماية القانونية للحق في حرية البحث العلمي والابتكار في دسور1996

نصت المادة الثامنة والثلاثون (38) من الدستور على حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي، كما نصت الفقرة الثانية منها على حقوق المؤلف، حيث جاءت كالتالي :

« حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن.حقوق المؤلف يحميها القانون .

لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أي وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي».

[1] - صالح دجال ، حماية الحريات ودولة القانون ،ص:322 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرن المشرع في هذه المادة حقوق المؤلف بحرية الابتكار في مختلف الميادين، ذلك أن هذه الحقوق الذهنية تتعلق أساسا بالإنتاج الفكري للإنسان سواء تعلق تفريغ ما أنتجته قريحة الإنسان في كتاب أو أي مؤلف مكتوب، إن على شكل قالب فني يتعلق بلوحات فنية أو أغاني أو ألحان أو نقوش ونحوت وزخارف معبرة، ولعل التشريعات الصادرة حول حقوق التأليف منذ الاستقلال إلى الآن وهو ما أشارت إليه المادة بقولها: « يحميها القانون » ، لتؤكد هذا بالإضافة إلى إنشاء هيئات متخصصة في حماية حقوق المؤلف .

المبحث الثاني: الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية

الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تعتبر حديثة العهد بالنسبة للأولى في المنظور التاريخي للاعتراف التدريجي لها من طرف المجتمع الإنساني وتحتوي على :حريات العمل .وهي الحق في الحصول على عمل، الاستقرار فيه أو تغييره، الحق في ظروف حسنة في العمل، الحق في التعويض متى كان الإنسان المواطن عاجز عن العمل، الحق في الإضراب كوسيلة للمطالبة بحقوق، كما تحتوي على الحق في الملكية وحرية التجارة والصناعة والحق في الرعاية الصحية والاجتماعية .

نحاول في هذا الصدد التطرق إلى هذه الحقوق والحريات مبينين المفهوم الذي أعطاه القانون الوضعي لها، ومدى التنصيص عليها في الدستور الجزائري الحالي،بهذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول في:

- المطلب الأول :حريات العمل و التجارة
- المطلب الثاني : حق الملكية و الحق في الرعاية الاجتماعية والصحية

المطلب الأول: حريات العمل والتجارة .

وما يمكن قوله بالنسبة لحرية التجارة أنها نقلة نوعية والتي جاء بها دستور1996 وأكد عليها التعديل الدستوري 2008 ليؤكد التوجه الجديد للدولة الجزائرية كما أن حرية العمل تعتبر من الأولويات التي نضمها المؤسس الدستوري الجزائري ونص على حمايتها وكفالتها في مختلف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدساتير وخاصة دستور 1996 ، إضافة إلى المشروع التمهيدي للتعديل الدستوري الجديد والمرتقب تعديله ، هذا ما يدل على الأهمية القصوى التي أولاها المؤسس الدستوري لهذا الحق .

الفرع الأول : حريات العمل

* تعريفه .

هو تلك الإمكانية التي تكفل للفرد أن يختار الحرفة التي تلائم و استعداده وميوله ويكون قادرا على ممارستها ويختار صاحب العمل الذي يرتاح إليه ويأمل في حسن معاملته وهي من الأسس الجوهرية لكل نظام وهذا لا .يعني وجود بعض الشروط التنظيمية لكل مهنة لضمان الاستقرار[1].

*الحماية القانونية للحق في العمل في دستور1996

تنص المادة : (55) من الدستور على أن: " لكل المواطنين الحق في العمل..." هذه الفقرة من المادة التي خصصها المؤسّس الدستوري الجزائري للحرية والحق في العمل، يكون قد تبنى فكرة تطوير مفهوم العمل من مجرد حرية في ممارسته إلى معنى الحق الذي يطالب به المواطن دولته في توفيره، والتكفل بما يضمن لكل المواطنين ما يناسبهم من عمل حسب خبرة كل فرد وكفاءته ضمانا للعيش الكريم، فتولي الوظائف والمهام في الدولة أو المشاركة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الخصوص وفي إطار من المساواة بين جميع المواطنين هي أيضا من وسائل توفير الحق في العمل[2] .

ويمكن القول في الأخير أن التطبيق الفعلي لهذا الحق يبقى خاضعا للظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تمر عليها الدولة أكثر مما يخضع لإرادة ومجهود السلطة الحاكمة، ذلك ما نشهده في الواقع من تزايد البطالين، حتى من خريجي الجامعات والمعاهد التكوينية.

---

[1]- ناجمي سمية ، مرجع سابق ، ص : 30 .

[2] – تضاف مادة 31 مكرر وتحرر كما يأتي " :المادة 31 مكرر :تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة ، يحدد قانون عضوي كيفيات تطبيق هذه المادة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الحق في الضمان الاجتماعي.

إن التأمينات الاجتماعية تدور أساسا حول فكرتي الخطر الاجتماعي والتامين على هذه المخاطر، فالمخاطر الاجتماعية التي يتعرض لها الإنسان في المجتمع الحديث كثيرة ومتنوعة وهي تشمل" :كل حدث يجبر الإنسان على أن يتوقف عن أداء عمله بصفة مؤقتة أو نهائية...، يمكن أن يكون حدثا فيزيولوجيا أو نفسانيا يواجه الفرد :كالمرض والعجز والشيخوخة والموت، كما يمكن أن يكون سببه حدث متعلق بالحياة المهنية :كالبطالة وإصابات العمل أو لمرضٍ مهني[1]".

فالتامين الاجتماعي هو قيام التشريعات في كل دولة بتحديد موارد تسديد التعويضات ويكون بإحدى الطرق الثلاثة ، بالتأمين العام ،أو التأمين الخاص أو الجمع بينهما .

* الحماية القانونية للحق في الضمان الاجتماعي في دستور 1996

نصت المادة (59) من الدستور على أن : " ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل والذين لا يستطيعون القيام به، والذين عجزوا عنه نهائيا مضمونة." [2]

يستخلص من كل هذا أن الحق في الضمان الاجتماعي مضمون لكل مواطن جزائري، ومحدد حسب الفئات التي تحتاج إلى هذا التعويض في الأجر.

الفرع الثاني: حرية التجارة

* تعريفه :

يقصد بحرية التجارة والصناعة حق الفرد في مباشرة هذه المهنة وكل الأنشطة المتفرعة عنها، مثل عقد الصفقات والعقود والقيام بالمبادلات، وتستثنى الأعمال الحرة الأخرى والمهن الفلاحية.[3]

---

[1] – احمد حسن البرعي: المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن،ج1 ، دار الفكر العربي، ط1 ، القاهرة ،1983 ص: 13-14.

[2] – ناجمي سمية ، مرجع سابق ص:28 .

[3] – حمود حمبلي ، مرجع سابق ص : 37 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ينظر الفقه إلى هذه الحرية على أنها من الحريات الفردية[1] التي يحميها القانون كما أن حرية التجارة والصناعة لا يمكن تحديدها إلا في حالتين:

– عندما ينظم المشرع ممارسة مهنة[2]

– وعندما يتعرض نشاط مهني إلى الإخلال بالنظام العام، فهنا يتدخل الضبط الإداري لحماية النظام، دون إلغاء الحرية في ذاتها.

* الحماية القانونية للحق في حرية التجارة في دستور1996

نصت المادة (37) من دستور1996 على: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون." ،حيث لم يسبق في التاريخ الدستوري الجزائري أن خصصت لهذه الحرية ولو إشارة في الدساتير السابقة بما في ذلك دستور 23 فبراير 1989 وهو دليل على التحول في التوجه الاقتصادي من الاشتراكية إلى الانفتاح على اقتصاد السوق ولم يتغير نص المادة في التعديل الدستوري2008 .

المطلب الثاني : حق الملكية و الحق في الرعاية الاجتماعية والصحية.

الفرع الأول : حق الملكية.

*** تعريفه**

المقصود بحق الملكية أو حرية التملك :القدرة القانونية لشخص في أن يملك شيئا، وان يتصرف في الشيء المملوك وفي منتوجه بالتبع .كما يتضمن الحق في الملكية حمايتها من الاعتداء عليها سواء بالمصادرة أو بالاستيلاء، إلا في حدود ما نص عليه القانون ومقابل تعويض عادل.وتنقسم الملكية إلى نوعان ملكية خاصة أو فردية ، وملكية عامة أو جماعية .

[1]– أندري هوريو : القانون الدستوري والمؤسسات السياسية،ج1، مطابع الأهلية للنشر والتوزيع، ط2 ، بيروت، 1977 ، ص :175 .

[2]– مثل ذلك عندما يمنع المشرع ممارسة مهنة على أصناف معينين من الأشخاص .المفلس المحكوم عليه في بعض الجنايات أو الجنح غير أن ممارسة مهنة يخضع إلى نظام قانوني يتطلب الترخيص وتوفير شروط معينة الصيدلية، السينما...

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

*الحماية القانونية للحق في الملكية في دستور 1996

جاء في نص المادة (52) من الدستور الحالي على أن" : الملكية الخاصة مضمونة .حق الإرث مضمون، الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها."

المؤسّس الدستوري الجزائري اكتفى في هذا الإطار بالنص على الحق في الملكية الخاصة، وأضاف لها حق انتقال هذه الملكية إلى الغير عن طريق الإرث، كما نصت ذات المادة على المؤسسات الخاصة كأشخاص اعتباريين مالكين لأموال مخصصة وموقوفة لأغراض خيرية ذات أهداف دينية. وما يمكن ملاحظته هو ورود مصطلح" الملكية الخاصة مضمونة" في الدستور الحالي 1996 دون قيد أو شرط إلا ما نص عليه فيما يتعلق بتحديد الملكية العمومية لهو دليل قاطع على احترام حق المواطن في ذلك .وهو ما أكدته القوانين العادية التي جاءت فيما بعد والمشددة على نزع الملكية، كما أن إرجاع أراضي الثورة الزراعية لملاكها الأصليين ، سواء كانوا أفرادا أو جمعيات خيرية أو مؤسسات وقفية بعد صدور الدستور لأكبر دليل على هذا [1]

– الفرع الثاني : الحق في الرعاية الاجتماعية

* تعريفه

المقصود بالرعاية الاجتماعية حسب تحديد" ادوارد ليندمان "لها بقوله ":يعني مصطلح الرعاية الاجتماعية مظاهر معينة من رعاية الشعب تقوم بها السلطات الحكومية... وهي الخدمات الاجتماعية التي توجه نحو فئات من الأفراد أو الجماعات ممن يحتاجون إلى ضروريات الحياة الأساسية، ومما يحتاجون إلى الحماية بسبب عدم النضج أو العجز بصورة أو بأخرى .وممن يحتاجون إلى الحماية من أنواع معينة من المرض أو العدوى، ومن، المحرومين من الأسرة الملائمة أو التوجيه الأبوي، ومن يشكل سلوكهم تهديدا للرفاهية العامة للمجتمع[2]"

[1] - صالح دجال ، مرجع سابق ، ص :355.

[2] - عبد الحكيم حسن العيلي،الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دار الفكر العربي ، 1983 ، ص:88 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

*الحماية القانونية للحق في الرعاية الاجتماعية والصحية في دستور1996

تلتزم الدولة برعاية الأفراد وكفالة معيشتهم في حالات الشيخوخة والعجز عن العمل، حسب ما رأيناه بموجب هذا الحق، كما تأخذ على عاتقها رعاية الأسرة باهتمامها بالأمومة والطفولة، وتضمن لذوي العاهات معاشهم والعناية بهم لإدماجهم في المجتمع.

كذلك تلتزم الدولة في مجال الرعاية الصحية بكفالة التامين الصحي، كالتلقيح ضد الأمراض وضمان وسائل العلاج...الخ .فالدستور الجزائري الحالي أشار إلى بعض هذه الحقوق في المواد التالية بما يلي:

-المادة (58):" تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع."

-المادة (59) :" ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل، والذين لا يستطيعون القيام به، والذين عجزوا عنه نهائيا، مضمونة."

- المادة (63): " يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير،الدستور، لا سيما احترام الحق في الشرف، وستر الحياة الخاصة، وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة."

في ما يخص مجال الرعاية الصحية جاءت المادة(54) صريحة بما يلي" :الرعاية الصحية حق للمواطنين.تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها."

المواد الثلاثة الأولى حول الرعاية الاجتماعية سبق وان ذكرناها في ركني :الحق في الزواج والحق في الضمان الاجتماعي .فهذه المواد بالإضافة إلى المادة المتعلقة بالرعاية الصحية قد جاءت لتؤكد تمسك الدولة بهذا الجانب.[1]

[1] - ينطبق كلامنا على الرعاية الاجتماعية دون الصحية التي تغير نصها بصفة واضحة في الدستور 1996 المعدل في 2008 مقارنة بدستور 1976 انظر المادة 67.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خلاصة الفصل الثاني:

تستوجب الحقوق و الحريات العامة التي تمت معالجتها ضمانة وكفالة الدستور لها وشملت الدراسة عدة أنواع من الحقوق والحريات العامة التي كفلها دستور 1996 أقر لها الحماية الدستورية ، بداية بالحقوق والحريات الشخصية التي تشمل الحق في الحياة، حرية التنقل وحق الأمن وحرمة المسكن وسرية المراسلات....إلخ، ووصفها بالشخصية انطلاقا من أنها تهم كل شخص في حد ذاته فمثل سرية المراسلات لو لم تكن تمتاز بالصبغة الشخصية لبقية المرسلات عن طريق الأشخاص في الأحياء والشوارع وأخرى فكرية وهي التي تتعلق بالفرد كونه جزء من الجماعة . وأهمها حرية العقيدة والديانة وحرية رأي والصحافة والتعليم والتجمع وتشترك في كونها تحمى باجتماع الأفراد عليها أن المطالبة بها تكون من طرف الجماعة وأخرى اقتصادية مثل حرية العمل واجتماعية وسياسية حرية المشاركة في الحياة السياسية حرية المشاركة في الحياة السياسية والثقافية عن طريق الانتخابات وإنشاء الجمعيات ليكون الفصل الثاني تقريريا عن حماية الحقوق والحريات العامة في دستور1996.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

www.manaraa.com

إن صيانة الحقوق والحريات أصبحت اليوم من السمات البارزة والمميزة للأنظمة الديمقراطية ومعيارا حقيقيا لقياس مدى دستوريتها .ولكي تتدعم المسيرة الديمقراطية في أي نظام يجب ألا تكتفي الدول بتضمين دساتيرها وقوانينها أحكاما صريحة تكفل حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وإنما يجب أن تتخذ من الخطوات ما هو أبعد من مجرد الضمانات إذ لابد أن يعرف العمل على المستوى الوطني الحكومي وغير حكومي وسائل ضغط مادية ومعنوية وقانونية هي ما يعرف بالآليات، يلجأ إليها لحمل الدولة على حماية الحقوق والحريات العامة وترقيتها.

لذلك فإن البحث في موضوع آليات حماية الحقوق والحريات وعلى وجه الخصوص الجزائر وإتباعها بدراسة حول المشاركة السياسية في الحياة العامة وحقوقها من خلال الحق في التجمع والحق في الترشح، يعد بحثا محوريا في الدراسات الدستورية المعمقة .حيث يكشف عن أرضية وطنية فعلية لحماية حقوق وحريات المواطن الجزائري، هذه الحماية التي هي امتداد طبيعي وحتمي للمساعي والمجهودات الدولية في هذا المجال.

فمنذ عدة عقود، وصفت النظم السياسية الوطنية العربية، ومن بينها النظام السياسي الجزائري، بأنها تفتقر إلى التشريعات الضامنة للحقوق الإنسانية الأساسية من جهة وضعف ما هو موجود من آليات مؤسسية مما أدى إلى إنشاء آليات جديدة ومتعددة من أجل توفير الحماية الأفضل للحقوق والحريات وهذه الآليات تنوعت بين الحكومية إجرائية ومؤسساتية وغير الحكومية إجرائية ومؤسساتية هي الأخرى.

ولعل الأسباب التي دفعت بالجزائر إلى إيجاد آليات مؤسساتية وأخرى إجرائية تتطابق معايير إنشائها مع دعوة هيئة الأمم المتحدة إلى خلق مثل هذه المؤسسات التي تتكفل بحماية وترقية حقوق الإنسان تتمثل فيما يلي:

– الانتقال من نظام الحزب الواحد إلى نظام التعددية الحزبية، وتصفية ما نجم عن الحزب الواحد من فساد وتفسخ في البنيات الاجتماعية.

– تأزم الأوضاع الداخلية منذ حوادث أكتوبر 1988 وما لحقها من انتهاك للحقوق وقمع الحريات .إذ عانت الجزائر من الأزمة الأمنية التي مرت بها خلال حقبة التسعينيات من القرن الماضي والتي كانت حقا حقبة للتجاوزات والانتهاكات الكبرى لحقوق الإنسان مما جعل السلطة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تولي اهتماما أكبر لحقوق الإنسان، من خلال مجمل السياسات التي تلتقي عند نقطة المصالحة الوطنية المتبناة عام . 2006 ورغم ما في قانون المصالحة من عيوب فإنه حقيقة أدخل الجزائر في مرحلة أكثر أمنا واستقرارا وأكثر شفافية بدليل الشروع في سياسة الكشف عن بؤر الفساد ومحاربتها والتي ترعرعت خلال الحقبة الأمنية .و مادام الفساد هو شكل من أشكال انتهاك حقوق الإنسان فإن محاربة هذه الآفة هو تعزيز لدولة الحق والقانون.

الضغوط الخارجية والخوف من التدخل الخارجي ومحاولة إيجاد نوع من الحصانة الداخلية فضغط المجتمع الدولي على الجزائر من أجل إعادة النظر في سياستها نحو حقوق الإنسان لاسيما على المستوى العملي أي على مستوى إعمال الحقوق المعلن عنها في المواثيق الدولية المختلفة وكذلك في القوانين الداخلية، حتم على الجزائر الإسراع في إنشاء الآليات المؤسساتية ممثلة في المرصد ثم اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان من جهة والشروع في تطوير المنظومة القانونية بخصوص حقوق الإنسان لاسيما قانون الانتخابات لعام 1997 وإعلان السلطة عن نيتها في توسيع المشاركة السياسية في تعديل الدستور لسنة 2008 لذلك شرعت الجزائر في إصلاح جهاز العدالة وإعطاء أهمية خاصة للأشخاص المحرومين من الحرية وتحسين الظروف المادية للقاضي حتى يبتعد عن الرشوة التي هي أحد أهم أشكال الفساد. فإقامة دولة القانون هو أحد الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان لذا، فإن الدراسة أثبتت أن الجزائر عملت على توفير الضمانات المختلفة لحقوق الإنسان مع إنشاء الآليات التي تتولى تعزيز وحماية هذه الحقوق.

إن موضوع الحقوق والحريات موضوع هام وقد برزت أهمية أكثر بتطور الحياة في مختلف المجالات حيث نادت إعلانات كثيرة ودساتير بالحقوق والحريات عامة ودعت إلى كفالة حمايتها وحاولنا من خلال دراستنا تغطية الموضوع من جميع جوانبه وذلك حتى لا نترك أي جانب يخص الحقوق والحريات .

– من خلال ما تقدم يمكنا استخلاص مجموعة من النتائج :

* إن المفهوم الذي يعطى لها يكتنفه كثير من الغموض وعدم الدقة، إلى درجة أننا نجد التسميات التي تطلق على نفس المفهوم متعددة وأحيانا في اللغة الواحدة والبلد الواحد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* فمن تسميتها الحريات بالجمع إلى الإطلاق عليها" الحريات العامة "باعتبار تكفل السلطات العامة قانونا إلى" حقوق وحريات أساسية "باعتبار التنصيص عليها دستوريا أو" الحقوق والحريات "فقط مثلما نص عليه دستورنا الحالي باعتبار الرأي القائل أن لا فرق بين" الحق " و"الحرية"

* وفي صدد تحديد مفهوم كل حق أو حرية وما المقصود منه ، واجهتنا صعوبة كبيرة وهذا لسببين اثنين في نظرنا:

– الأول : طبيعة الموضوع ذاته حيث تتميز هذه الحقوق والحريات بنوع من الحركية والنمو المستمر، مما يصعب الأخذ بما تم تحديده سواء في القواعد الدولية لحقوق الإنسان، أو ما اجتهد في وضعه الفقهاء.

– الثاني : قلة المراجع التي تتحرى الدقة في ضبط المفاهيم، وانعدامها عند الكتاب بالعربية

* كما توصلنا إلى أنه : لا تتم حماية الحقوق والحريات بمجرد التنصيص عليها دستوريا، بل لا بدّ من ضمانات وآليات تكفل حمايتها والتمتع بها، وردّ أي اعتداء أو مساس قد يلحق بها

* أما أنواع الحقوق والحريات وتفرعاتها بعد استعراض كل التي احتوى عليها الدستور الجزائري نصيا أو ضمنيا، توصلنا إلى أن هذه الحقوق والحريات في تفرع مستمر وذلك نتيجة تأثير القواعد الدولية لحقوق الإنسان التي بدأت بالجيل الأول ثم الثاني إلى الثالث واليوم مع الجيل الرابع مما سينعكس حتما على تزايدها في الدساتير ، كما أن للتطور التكنولوجي الأثر الأكبر في تكاثرها مثلما لاحظناه منذ انتشار الأنترنات وانعكاساتها على الحياة الخاصة للأفراد.

– وبناءا عليه نقترح مجموعة من التوصيات

* ضرورة إثراء الدستور الجزائري بالحقوق والحريات المتعلقة بالجيل الثالث والرابع من حقوق الإنسان، خاصة مع تنامي قانون البيئة والحق في الإعلام، وحماية الحريات من الوسائل التكنولوجية.

* لابدّ من تفعيل ضمانات وآليات تكفل حماية الحقوق والحريات والتمتع بها، وردّ أي اعتداء أو مساس قد يلحق بها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* تطبيق النهج الديمقراطي الذي يسمح بوضع قانون يعبر حقا عن الإرادة الشعبية.

* احترام قيم المجتمع فيما يوضع من قوانين ومراعاة ما يتماشى حقا مع عاداته وتقاليده الحسنة ويضمن انسجامه واستقراره ويراعي النمو والتطور في مختلف المجالات

* تمكين المختصين من رجال القانون من المساهمة في وضع قواعده ، لما يملكون من مناهج وأساليب فنية وبما يدركون أكثر من غيرهم للغاية القانونية والنظرية المحددة لمنهجية الحماية والضمان للحقوق والحريات.

* الاهتمام بالرأي العام والانصياع لاتجاهاته والعمل على تكوين رأي عام حر يسمح بالتشخيص الصحيح لكل القضايا التي تطرح في الساحة الوطنية والدولية ويلعب دور الرقابة على أحسن وجه.

إن الحقوق والحريات لا يمكن لها أن تقوم إلا في ظل دولة قانونية تكفل هذه الحقوق وتحميها،وتعتزم بناء مؤسسات دستورية أساسها مشاركة كل الأفراد في تسيير الشؤون العمومية والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمان الحرية لكل فرد. و في الأخير نتمنى أن نكون قد وفقنا في إعطاء فكرة و لو بسيطة عن موضوع الحقوق والحريات العامة في الجزائر في ظل دستور 1996 نثري بها رصيدنا الفكري و المعرفي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المصادر والمراجع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: الكتب باللغة العربية

1. أحمد حسن البرعي: المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن،الجزء الأول ، دار الفكر العربي،الطبعة الاولى، القاهرة ،1983 .
2. أحمد محيو ، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجك وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992 .
3. أندري هوريو : القانون الدستوري والمؤسسات السياسية،الجزء الأول، مطابع الأهلية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ، بيروت، 1977 .
4. بكره إدريس و أحمد وافي، النظرية العامة للدولة و النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989 ، المؤسسة الوطنية للطباعة ،الجزائر، 1992 .
5. حمود حمبلي، حقوق الإنسان بين الوضعية والشريعة الإسلامية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة تيزي وزو ، 1995 .
6. سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على النظام القانوني، دار النشر النهضة العربية، القاهرة، 1979.
7. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، نشأة المعارف،الطبعة الثالثة ، الإسكندرية،2004 .
8. عبد الحكيم حسن العيلي الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام ،دار الفكر العربي، 1983 .
9. عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية ، الجزائر، 1987 .
10. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية ، أسس التنظيم السياسي – الدولة– الحكومة – الحقوق و الحريات العامة ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، 1984 .
11. علي يوسف الشكري، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق ، دار صفاء للنشر، الطبعة الأولى، عمان ، 2011.
12. عماد ملوخية ،الحريات العامة ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2012.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

13. عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
14. عمر إسماعيل سعد الله ، مدخل في القانون الدولي لحقوق الانسان ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1991.
15. فتحي عبد الرحيم عبد الله ، أستاذ القانون المدني – النظرية العامة للحق – كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، مصر ،2001 .
16. محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق ، كلية الحقوق ، جامعة بنها، مصر.
17. محمد سالمان، معتز محمد أبو العز، نفرت محمد شهاب، الحقوق والحريات في الدساتير العربية والفقه والقضاء والشريعة الإسلامية.
18. نبيل إبراهيم سعد، أستاذ القانون المدني ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، الطبعة الأولى، مصر ،2010
19. وجدي ثابت غبريال ، حماية الحرية من مواجهة التشريع، دار النشر، النهضة العربية، القاهرة ، 1989 – 1990.
20. وليد الشهيب الحلي ود. سلمان عاشور الزبيدي،التربية على حقوق الإنسان، مطبعة الأحمد للطباعة ،الطبعة الأولى ، بغداد ، 2007 .
21. يحي الجمل : النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ، مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984

ثانيا: الكتب باللغة الأجنبية

22.BURDEAU Georges :Les libertés publiques 4eme édition .L.G.D.J Paris .1972.

23.COLLIARD Claude Albert Les libertés publiques 5eme édition Dalloz .Paris .1975.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

24.HAURIOU Maurice :Principe de droit public 2eme édition Dalloz.1910.

ثالثا : المذكرات العلمية

- الأطروحات:

1. صالح دجال ، حماية الحريات ودولة القانون،أطروحة دكتوراه ،قسم القانون العام ،كلية الحقوق جامعة الجزائر-1- 2009- 2010 .

2. محمد مرغي خيري ، نظرية التعسف في استعمال الحق الإداري – أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس ، مصر،1981- 1982 .

- الرسائل

1. مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر،رسالة ماجستير،تخصص إدارة ومالية ،كلية الحقوق والعلوم الإدارية ،جامعة الجزائر،1999-2000.

- المذكرات

1. ناجمي سمية،الحريات العامة بين الدساتير الجزائرية والشريعة الإسلامية ،مذكرة ماستر،تخصص قانون إداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2013- 2014.

2. جعفور مريم ، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر، نوقشت بتاريخ: 18-06-2013.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- المقالات

1. بن عكي محمد آكلي ، مفهوم ديمقراطية التعليم بين التأويل المثالي والتطبيق الواقعي، مقال نشر في حوليات جامعة الجزائر، عدد ممتاز، 10 أفريل1997 .

- *المجلات*

1. صادق شعبان، الحقوق السياسية في الدساتير العربية، مجلة المستقبل العربي، مركز الدراسات الوحدة العربية، ، العدد:106 بيروت ، 1987 .

2. فؤاد عبد المنعم رياض: الاتجاهات المعاصرة في مسائل الجنسية، بحث مقارن، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد:3، 29 سبتمبر 1959

رابعا : النصوص القانونية

- النصوص الدستورية

الدستور الجزائري 1996

- النصوص التشريعية

* القوانين

1. قانون الجنسية الجزائري، طبع تحت إشراف وزارة العدل ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1992

2. القانون 31/90 المتعلق بالجمعيات الذي يحدد هدف الجمعية بدقة،و تسميتها المطابقة لها.

3. القانون97 /07 ،المتعلق بالأحزاب السياسية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

*المراسيم

1. مرسوم رقم 196/08الصادر في :2008/07/06 في الجزائر،والذي يقيد حق المواطن المستفيد من مسكن اجتماعي تساهمي من التصرف فيه لمدة 10سنوات ، باعتبار السكن مدعما من الدولة .

2. مرسوم رقم 131/88 مؤرخ في 20 ذو القعدة عام 1408 الموافق لـ 4 يوليو سنة 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهرس

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العنوان	رقم الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للحقوق والحريات العامة	9
المبحث الأول: مفهوم الحقوق و الحريات.	10
المطلب الأول : تعريف الحقوق و الحريات العامة .	10
الفرع الأول : تعريف الحقوق	10
الفرع الثاني : تعريف الحريات العامة	12
المطلب الثاني:أنواع الحقوق والحريات	15
الفرع الأول – التصنيف التقليدي للحقوق والحريات :	15
الفرع الثاني – التصنيف الحديث للحقوق والحريات :	17
المبحث الثاني: المصادر القانونية للحقوق و الحريات العامة :	20
المطلب الأول: الدستور والتشريع	21
الفرع الأول : الدستور	21
الفرع الثاني: التشريع	24
المطلب الثاني: القرارات الإدارية و القضاء الإداري.	26
الفرع الأول:القرارات الإدارية	27
الفرع الثاني : القضاء الإداري	29
خلاصة الفصل الأول	34
الفصل الثاني : حماية الحقوق والحريات العامة في دستور 1996	35
المبحث الأول : الحقوق والحريات الشخصية والفكرية في دستور1996	36
المطلب الأول: الحقوق والحريات المتعلقة بالذات الإنسانية	36
الفرع الأول: الحق في الحياة والسلامة الجسدية.	36
الفرع الثاني : الحق في الكرامة الإنسانية.	43
الفرع الثالث : الحق في احترام الحياة الخاصة.	46

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الحقوق والحريات الفكرية	50
الفرع الأول : الحرية الدينية.	50
الفرع الثاني : الحريات الجماعية.	52
الفرع الثالث : حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات والأحزاب السياسية والنقابات.	55
المبحث الثاني: الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية	62
المطلب الأول: حريات العمل والتجارة .	63
الفرع الأول : حريات العمل	63
الفرع الثاني: حرية التجارة	65
المطلب الثاني : حق الملكية و الحق في الرعاية الاجتماعية والصحية.	66
الفرع الأول : حق الملكية.	66
الفرع الثاني : الحق في الرعاية الاجتماعية	67
خلاصة الفصل الثاني	68
خاتمة	69
قائمة المصادر والمراجع	73

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com