

دور الفقه والاجتهاد الفرنسيين في تحديد مفهوم الحريات العامة وتنظيمها

د. أحمد سليم سعيغان (*)

مقدمة

جاء في المادة الثانية من الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن لعام ١٧٨٩ «ان هدف كل تجمع سياسي هو الحفاظ على حقوق الانسان الطبيعية غير القابلة للتقادم، وهذه الحقوق هي: الحرية، الملكية، الامن، ومقاومة الطغيان»: نص اساسي في موضوع الحريات العامة يلخص بشكل جيد الاشكالية الاساسية حول حماية هذه الحريات.

في الواقع، الحريات العامة - ويقال ايضاً الحريات أو الحقوق الفردية - لا يمكن ان تنمو وتتوسع الا في دولة القانون القائمة على مبدأ المشروعية، دولة تبدو كأنها المرحلة الأولى في بناء الدولة الديمقراطية؛ ففي مثل هذه الدولة، يقع بالفعل على السلطة التنفيذية والادارة - في ظل رقابة القضاء - احترام الحريات العامة لأن لها قيمة تشريعية على الاقل ان لم تكن قيمة

دستورية. وبالمقابل، يكون من واجب الدولة ايضاً حماية أمن جميع المواطنين، والامن ايضاً هو حق غير قابل للتقادم، وتاريخ القرن العشرين يبين ان الامن هو شرط ضروري لممارسة الحريات العامة التي لا يمكن أن تتحقق إلا في مجتمع مستقر يسوده الامن والنظام. وهذا المطلب المزدوج في حماية الحريات العامة من جهة وحماية النظام العام من جهة اخرى يدفع الدولة إلى التدخل في تنظيم ممارسة هذه الحريات لتأمين التوازن بينها وبين النظام في سبيل المصلحة العامة، «فالقاعدة الحقوقية لا توجد لذاتها، فغايتها تنظيم الحياة الاجتماعية، والاحترام المفروض تجاهها يجب ان لا ينقلب ضد المصالح التي تسعى لخدمتها» (R. Chapus).

ولكن ما هي هذه الحريات العامة وما هي انواعها؟ وعندما تفرض الدولة قيوداً على حريات

(*) كلية الحقوق - الجامعة اللبنانية.

لعام ١٩٤٨ والعهدان الدوليان للحقوق المدنية والسياسية من جهة وللحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة اخرى لعام ١٩٦٦ يسمحان - من بين نصوص اخرى عديدة - بتحويل الحقوق الطبيعية الملازمة واللصيقه بالانسان إلى حقوق معترف بها بموجب النصوص الدولية، أي إلى حريات عامة^(٢).

وتحتل الحريات العامة مكانة هامة في النظام الديمقراطي، وداعي الحرية متأصل في جميع الديمقراطيات، تحديداً الليبرالية منها. وبالفعل تكون للحريات العامة قيمة إنسانية رفيعة، فهي تعني إحترام الكائن الانساني وتأمين ازدهار شخصيته وتفتحها، وهي تعتبر شرطاً أساسياً لتحقيق سعادة الانسان، كما ان اعلان الحريات وتكريسها وضماتها هو سمة مجتمع سياسي متوازن، فاعلان الحقوق الفرنسي لعام ١٧٨٩ ينص في ديباجته على أن هدف كل «تجمع سياسي»، والذي يقع على المواطنين واجب احترامه، هو «الحفاظ على الدستور وسعادة الجميع»، وان «الدولة التي تنبع في نهاية التاريخ هي ليبرالية لناحية اعترافها وحمايتها، بموجب منظومة القوانين، لحق الانسان الكوني بالحرية، وهي ديمقراطية لناحية انها لا يمكن ان توجد دون رضی المحكومين»^(٣).

مفهوم الحريات العامة غني بمحتواه ومرن كفاية إلى حد أنه يستوعب في داخله فئات عديدة من الحقوق والحريات، والتصنيفات العديدة لهذه الحقوق والحريات تظهر ذلك بوضوح.

المواطنين، يكون المراد معرفة أية حرية يطالها التضييق، حرية أساسية أم فردية أم جماعية أم حرية بدنية؟ أليس هناك اختلاف بين التسامح بشأن فرض قيود على حرية الدعاية^(١) وبين التسامح بشأن الاعتداء على حرية الصحافة؟ وهل الدولة مطلقة اليد في تنظيم ممارسة الحريات العامة؟ وهل تخضع الحريات العامة لتنظيم موحد ومتجانس في هذه الممارسة؟

وللاجابة هلى هذه الاسئلة، وانطلاقاً من الفقه والاجتهاد الفرنسيين، يكون ملائماً معالجة الموضوع في نقطتين واسعتين: مفهوم الحريات العامة من جهة وتنظيم ممارستها في الاحوال العادية من جهة اخرى.

المبحث الأول:

مفهوم الحريات العامة

يرتبط تعبير الحريات العامة بشكل وثيق مع تعبير حقوق الانسان، إلا ان التعبير الثاني يتعلق بمفهوم الشخص الانساني واستقلال عن أي تدخل من جانب السلطات العامة، ويتم الانتقال من مفهوم حقوق الانسان إلى مفهوم الحريات العامة عندما يتم الاعتراف بهذه الحقوق وحمايتها بموجب الدستور والنصوص التشريعية في القانون الوطني وبموجب المواثيق والاتفاقيات الدولية في القانون الدولي. والاتجاه الحديث في دراسة الحقوق والحريات يميل إلى تحقيق المطابقة بين المفهومين بداعي أن حقوق الانسان تستوجب الاعتراف الاستعلائي بها في النصوص الاحتفائية الوطنية (الداستير) والدولية المشهورة: فالاعلان العالمي لحقوق الانسان

(١) CE 28 février 1919, Dames Dol et Laurent; in: LONG (M.) WEIL (P.) et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 17^{ème} ed., Dalloz, Paris, 2009, pp. 202 et s.

(٢) LECLERQ (C.), Libertés publiques, 5^{ème} éd., Ed., du juris - classeur, Paris 2003, P.5.

(٣) فوكوياما (فرنسيس)، نهاية التاريخ والانسان الاخير، (مترجم)، مركز الانماء العربي، - بيروت، ١٩٩٣.

الاجتماع والحرية النقابية، وحرية التعليم لم ترد في دستور عام ١٩٤٦ بالرغم من انها كانت بدون شك حرية عامة.

- انطلاقاً من الهاجس الانساني، يوسع بعض الباحثين دائرة الحريات العامة بادخال أكبر قدر ممكن من الحقوق والحريات في اطار مصطلح الحريات العامة. يرى الاستاذ (Robert) انه «قد يمكن إعتبار الحرية كل حق معترف به بموجب القانون»، وكلمة «قانون» تشمل بالتأكيد النصوص الدستورية واعلانات الحقوق، ومحل مصطلح «الحرية المعلنة» قد يحل محله مصطلح «الحرية المعترف بها»: تعريف بدون شك ذو أساس ضيق، ذلك ان السلطة الرسمية المعترف بها لكل مقيم في نطاق البلدية، بموجب القانون، بالاطلاع على مداوات المجلس البلدي لا تعتبر حرية عامة، وانما مجرد امكانية^(٧). ويعرّف الاستاذ (Roche) الحريات العامة بانها: «الحقوق الاساسية التي تكون في دولة حديثة وليبرالية ضرورية للحرية الحقيقية^(٨): تعريف يدخل في عداد الحريات العامة الحريات السياسية (أي الحريات - مساهمة) وكذلك الحقوق - ديون على المجتمع التي قد لا تشكل حريات عامة، كل ذلك بدافع المؤلف بادراج كل الحقوق الضرورية للكرامة الانسانية في عداد الحريات العامة، الامر الذي يجعل مصطلح الحريات العامة غير

أولاً: في تعريفات وفئات الحريات العامة

حقاً هناك إتفاق بين الباحثين حول التعريف العام للحريات العامة بانها القدرات والامكانيات المكرسة بموجب القانون الوضعي للسيطرة على الذات والتحكم بها، أو أنها»

حقوق الانسان التي كرّستها الدولة وانتقلت بها من القانون الطبيعي إلى القانون الوضعي^(٤) والحريات العامة هي الحقوق التي تقرّها وتنظمها السلطة العامة^(٥)؛ إلا انهم يختلفون حول ماهية الحقوق والحريات التي تدخل في اطارها. في فرنسا، وأمام سكوت المشرّع في تحديد الحريات العامة، اقترح الفقه والاجتهاد تعريفات عديدة للحريات العامة تتراوح بين المعنى الضيق والمعنى الواسع للعبارة:

- استناداً للتقرير المعتمد في تموز ١٩٨٤ حول دواعي مشروع تعديل الدستور الفرنسي، الحريات العامة هي الحريات الواردة في اعلان الحقوق الفرنسي لعام ١٧٨٩، ذلك «ان هدف الاعلانات ومقدمات الدساتير هو تحديداً بيان الحريات والحقوق الرئيسية^(٦)»: تعريف يتعرض للانتقاد لجهة تجاهله الحريات التي يضيف عليها القانون الوضعي الفرنسي صفة الحريات العامة، بالرغم من عدم ورودها في النصوص المذكورة؛ والقوانين الدستورية للجمهورية الثالثة الفرنسية لعام ١٨٧٥ لم تتضمن أي رجوع إلى الحريات، إلا ان القانون العادي نفسه نظم حرية

RIVERO (J.), Les libertés publiques, t.1, -- Les droits de l'homme, 3^{ème} éd., PUF, Thémis, Paris, 1981, PP. (٤) 24 - 25.

يعرف الاستاذ اندره لاند الحرية - بالمعنى الفلسفي - الانطولوجي - «بانها سلطة وامكانية السيطرة على الذات، بموجبها يختار الانسان بنفسه تصرفاته الشخصية ويمارس نشاطه دون عوائق واکراه».

LALANDE (A.), Vocabulaire technique et critique de la philosophie, 7^{ème} éd., Paris, 1956, P.559.

LECLERQ (C.), op. Cit., P. 5. تعريف اقترحه محكمة استئناف (Caen) في ١٨ حزيران ١٩٧٧، نقلاً عن: (٥)

ROBERT (J.), Libertés publiques, 2^{ème} éd., d., Montchrestien Paris, 1977, P.25. (٦)

ROBERT (J.), op. Cit., P.24. (٧)

ROCHE (R.), Libertés publiques, 8^{ème} éd., Mémento Dalloz, Paris, 1987, P. 7. (٨)

في أن معاً بسلطات التقرير الذاتي وبالحرريات - استقلالية ذاتية، ومثل هذه الحقوق تتمتع بضمانات قانونية خاصة. وانطلاقاً من هذه المعطيات يقترح الاستاذ جيل لبرتون تعريفاً للحرريات العامة يجمع بين خمسة عناصر: (١) الحرريات العامة هي سلطات التقرير الذاتي (أي السلطات التي يمارسها الانسان على نفسه دون ان يكون تدخل الغير - وخصوصاً الدولة - ضرورياً، إنها الحرريات التي يطلق عليها تسمية «الحرريات - مقاومة»، (٢) التي ترمي إلى تأمين الاستقلالية الذاتية للشخص الانساني (الحرريات العامة، بنظر القانون الوضعي الفرنسي، لا تشمل سوى سلطات التقرير الذاتي التي تتطابق مع منطلق الحرية - استقلالية ذاتية، وبالتالي لا تشكل الحرريات السياسية كحق التصويت وحق الترشيح مثلاً جزءاً من الحرريات العامة)، (٣) والمعترف بها بموجب قواعد قانونية ذات قيمة تشريعية على الاقل (الاعتراف بالحرريات العامة بموجب قانون صادر عن البرلمان يشكل حماية اكدية لهذه الحرريات، لانه يمنع السلطة التنظيمية من الغائها؛ ولتأمين ضمانات اكدية لحماية الحرريات، عمد الاجتهاد الدستوري الفرنسي إلى اضافة قيمة دستورية على معظم الحرريات العامة)، (٤) والتي تتمتع بنظام قانوني ينطوي على حماية معززة (حماية ترتكز على ضمانات عادية - المادة ٣٤ من الدستور الفرنسي الحالي التي تنص على ان «القانون يحدد القواعد المتعلقة بالحقوق المدنية وبالضمانات الاساسية للمواطنين في ممارستهم للحرريات العامة»، وكذلك خصص الدستور اللبناني لعام ١٩٢٦

متجانس في محتواه وفاقداً ثباته القانوني. وكما سنفصل ذلك لاحقاً، استعمل المجلس الدستوري في اجتهاده منذ عام ١٩٩٠ مصطلح «الحقوق الاساسية»^(٩): مصطلح يجب تمييزه عن مصطلح الحرريات العامة، ذلك انه إذا كانت الحرريات العامة تتطابق مع الحقوق الطبيعية للانسان، فانه انطلاقاً من مفهوم معين لهذه الطبيعة يمكن ان نستخلص عدداً معيناً من الحقوق التي تعتبر «اساسية».

- ينتقد الاستاذ (Lebreton) التعريفات السابقة^(١٠)، ضيقة كانت أم واسعة، بداعي ارتكازها على الاعتبارات والغايات الشخصية للداعين اليها، ويرى أن التعريف الدقيق للحرريات العامة لا يمكن ان يكون الا من خلال القانون الوضعي النافذ والذي يحدد الحرريات التي تعتبر حريات عامة. واستناداً للرأي الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في ١٣ آب ١٩٤٧، يغطي مفهوم الحرريات العامة فئتين من الحرريات: فئة الحرريات النابعة من المفهوم الكلاسيكي «للحرية الفردية» التي سنوسعها لاحقاً، أي الحرريات التي يمكن ان يتمتع بها الكائن البشري إفرادياً وبشكل منعزل كحرية التنقل أو حق الامن؛ وفئة الحرريات الكبرى التي تعود للفرد وحده، تظهر من الخارج وتنطوي على عمل المتشاركين ودعوة الجمهور، ويقدم مجلس الدولة سبعة أمثلة عليها: حرية الاجتماع، حرية تأليف الجمعيات، الحرية النقابية، حرية الصحافة، حرية التعبير، الحرية الدينية، وحرية التعليم. تبعاً لما تقدم، تعتبر حريات عامة بنظر القانون الوضعي الفرنسي تلك الحقوق المتعلقة

(٩) 269 DC, 22 janvier., 1990, Egalité entre Français et étrangers, in: FAVOREU (L.) PHILIP (L.). Les grandes décisions du conseil constitutionnel, 10^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1999, P.302.

- جاء في الحثية ٣٥ من هذا القرار «ان استبعاد الاجانب المقيمين نظامياً في فرنسا من الاستفادة من تقييمات صنوق التضامن يشكل خرقاً لمبدأ المساواة الدستوري».

LEBRETON (G.), Libertés publiques et droits de l'homme, 4^{ème} éd., A.Colin Paris 1999, PP.15 - 19. (١٠)

الأشخاص الخاصة في حين أنها تفرض في دولة القانون على الأشخاص الخاصة والعامّة معاً).

ثانياً: تصنيفات الحريات العامة

لفهم مصطلح الحريات العامة وحقوق الإنسان، لا يكفي فقط تحديدها، ذلك أن هذا المصطلح مرن جداً إلى حد أنه يستوعب في ثناياه عدة طوائف من الحقوق والحريات؛ وهناك تصنيفات عديدة تتعايش معاً وتتقاطع، توضح غنى المصطلح وتنوعه، إلا أن كل تصنيف يختلف في وصفه للمصطلح عن التصنيف الآخر، وبالتالي يسجل غياب تصنيف واحد ثابت وكاف بحد ذاته لفهم كلية الحريات العامة وحقوق الإنسان. وفي فرنسا، سادت لمدة طويلة تصنيفات فقهية ما يزال يعترف بقيمتها النظرية، لكن منذ عام ١٩٨٤، اعتمد المجلس الدستوري الفرنسي تصنيفاً جديداً «يكتسب قيمة نظرية وقيمة قانونية في آن معاً»^(١٣) ناهيك عن النظرية القديمة - الجديدة حول «الحقوق الفردية».

١ - التصنيفات الفقهية

انقسم الفقه الفرنسي في تصنيفه للحريات والحقوق بين تيارين كبيرين: تيار يأخذ بالتصنيف الثنائي وآخر يعتمد تصنيفاً ثلاثياً.

مجال الحريات العامة للقانون لا يمكن لغيره أن يطرقة، المواد ٨ و ٩ و ١٠ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥ - وضمانات مميزة وخاصة تمثلت على الصعيد الدولي بالمعاهدات الخاصة بحماية الحريات العامة وأبرزها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠، وعلى الصعيد الوطني طورت المحاكم الفرنسية إجتهاادات فريدة موضوعها الوحيد حماية الحريات العامة أبرزها اجتهاد (Benjamin)^(١١) الذي يدين إجراءات الضابطة المخالفة لقاعدة «التناسب»، أي عدم التناسب بين حجم تدخل السلطة ومقدار المساس بالحرية مع جسامته الخطر الذي يهدد النظام العام من ممارسة الحرية العامة، وكذلك الاجتهاد المتعلق «بأعمال التعدي أو الغصب» (Voie de fait) والذي يعهد إلى القضاء العدلي مهمة معرفة تصرفات الإدارة التعسفية؛ ناهيك عن المكانة الهامة التي يضيفها المجلس الدستوري الفرنسي على بعض الحريات العامة، وقراره المؤرخ في ١٦ تموز ١٩٧١ يعتبر تحولاً حاسماً في القانون الفرنسي لأنه - بالاضافة إلى حسمه مسألة القيمة القانونية لمقدمة الدستور باعترافه بالقيمة الدستورية لها^(١٢) - يشكل عائقاً ولأول مرة أمام إصدار قانون ينال من حرية معلنه في الدستور، وهي حرية تأليف الجمعيات، (٥) وحتى تجاه السلطات العامة (في الدولة البوليسية، لا تفرض القواعد الحامية للحريات العامة إلا على

(١١) cf. CE, 19 mai 1933, Benjamin; TC, 8 Avril 1935, Action Française, in: LONG (M.) WEIL (P.) et autres, op. Cit., PP. 280 - 287; 292 - 298.

(١٢) 44 DC, 16 Juillet 1971, Liberté d'association, in: FAVOREU (L.) PHILIP (L.), op. Cit., PP. 252 - 271. - في قراره رقم ٩٦/٤ تاريخ ١٩٩٦/٨/٧، اضفى المجلس الدستوري اللبناني قوة قانونية الزامية على مقدمة الدستور اللبناني، عندما اعلن عدم انطباق احكام القانون رقم ٥٣٠ (المتعلق بتعديل بعض احكام قانون الانتخابات) على الدستور، والتي تتناقض مع مبدأ المساواة الوارد في المادة ٧ من الدستور، «كما في مقدمته التي تعتبر جزءاً لا يتجزأ منه» حسب نص القرار.

cf. LEBRETON (G.), op. Cit., PP. 43 - 47.

(١٣)

تكمُن في ثلاثة أمور: فهو أولاً تمييز يتصف بالبساطة لأنه يكون سهلاً جداً فهم التمييز بين «الفردية» والجماعي «وأن كل الحريات - ما عدا بعض الاستثناءات كحرية التعبير والحرية الدينية وحق الملكية مثلاً - يمكن ترتيبها داخل هذه الفئة أو تلك؛ وهو ثانياً تمييز يساهم في القاء الضوء على تاريخ ظهور الحريات العامة وبرز فردانية واضعي اعلان الحقوق الفرنسي لعام ١٧٨٩ الذي لم يكرس عملياً سوى الحريات الفردية (حرية الرأي، وحرية التعبير، حق الامن، حق الملكية) مع ذكر حرية جماعية واحدة هي حرية الصحافة (المذهب الفردي).

أما التمييز الثلاثي، فقد دافع عنه الاساتذة (Burdeau) و(Colliard) و(Rivero) و(Robert)^(١٥) وهو تمييز يفرق بين الحريات البدنية والحريات الفكرية والحريات الاخرى. يتفق هؤلاء الاساتذة حول تحديد الفئتين الأولى والثانية للحريات العامة، إلا أنهم يختلفون حول محتوى الفئة الثالثة. فالتمييز بين الحريات البدنية والحريات الفكرية يجد أساسه في تمييز الفكر المسيحي بين الجسد والروح: فالحريات البدنية هي حريات الجسد التي تسمح للانسان بان يحقق ذاته باعتباره مخلوقاً جسدياً، ويمكن توزيعها بين خمسة مكونات: حق الانسان بالتصرف بجسده، حق التكامل الجسدي، حق الامن، حق التنقل، حق الحياة الخاصة. وبالمقابل، الحريات الجماعية هي حريات الروح التي من خلالها يحقق الانسان ذاته باعتباره مخلوقاً فكرياً، ويمكن الكشف هنا ايضاً عن

دافع عن التصنيف الثنائي كل من الاساتذة^(١٤) (Madiot) (الحرية الفردية وحرية الاتصال الجماعي) و(Richer) (الحرية - استقلالية ذاتية والحرية - مساهمة) و(Morange) (الحرية الفردية والحريات الجماعية)، ويوحي رأي مجلس الدولة الفرنسي في ١٣ آب ١٩٤٦ والمذكور سابقاً بالاخذ بهذا التصنيف الثنائي. بالاجمال يرتكز هذا التصنيف على التمييز بين الحريات الفردية، وهي الحريات التي تثبت للفرد بوصفه فرداً ويكون التمتع بها وممارستها بصورة إفرادية أي بشكل منعزل ودون اشراك الغير (وهذه هي تحديداً حال حق الانسان على جسده وحق الحياة الخاصة وحرية الرأي وحرية التنقل) والحريات الجماعية، وهي في حقيقتها حقوق فردية تثبت للفرد - وليس للجماعة - بوصفه كائناً مستقلاً عن المكونين لها، إلا ان التمتع بهذه الطائفة من الحقوق وممارستها لا يمكن تحقيقه إلا بشكل مشترك من خلال عدة اشخاص (وهذه تحديداً حالة حرية الاجتماع والتجمع وحرية تأليف الجمعيات وحرية الصحافة وحرية الاتصال السمعي - البصري وحرية التعليم والحرية النقابية وحق الاضراب). يكتسب هذا التمييز الثنائي بين الحقوق الفردية والحقوق الجماعية - وهي في حقيقتها تشمل فئتي الحقوق والحريات التي نص عليهما الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨، أي الحقوق المدنية والسياسية من جهة والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة اخرى - أهمية

MADIOT (Y.), Droits de l'homme et libertés publiques, Masson, Paris, 1996. (١٤)

RICHER (L.), Les Droits de l'homme et du citoyen, Economica, Paris, 1982.

MORANGE (J.), Droits de l'homme et libertés publiques, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 1995.

BURDEAU (G.), Libertés publiques, 4^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1972. (١٥)

- COLLIARD (C-A), Libertés publiques, 5^{ème} éd., Précis Dallo, Paris, 1975.

- RIVERO (J.), Libertés publiques, T.2: Le régime des principales libertés, 3^{ème} éd., PUF, Themis, Paris, 1983.

اعتمد المجلس الدستوري صراحة ولأول مرة تمييزاً داخل الحريات العامة معتبراً ان بعض الحريات هي «أساسية» (Fondamentales) اكثر من الحريات الاخرى، أي أنها اكثر أهمية من غيرها، وبالتالي فهي تتمتع بحماية خاصة لا تتمتع بها الحريات الاخرى: حماية مميزة تركز على ثلاثة مبادئ توضح موقف اجتهاد المجلس الدستوري في الفترة السابقة لعام ١٩٨٤^(١٧):

- يرتكز المبدأ الأول على عدم اخضاع الحريات الاساسية لنظام الترخيص المسبق: مبدأ يجد أساسه في قرار المجلس الدستوري في ١٦ تموز ١٩٧١ حول حرية تأليف الجمعيات المذكور سابقاً، وجاء فيه: «وحيث انه من المبادئ الاساسية المعترف بها بقوانين الجمهورية (PFRLR) والتي أُعيد التأكيد عليها مجدداً في مقدمة الدستور، يوجد مبدأ حرية تأليف الجمعيات، وان هذا المبدأ هو في أساس الاحكام العامة لقانون تموز ١٩٠١ المتعلق بعقد الجمعية، وانه بموجب هذا المبدأ تتشكل الجمعيات بحرية وبامكانها أن تكون علنية بعد إيداعها التصريح المسبق، وانه باستثناء الاجراءات الواجب اتخاذها تجاه فئات خاصة من الجمعيات، فان تأليف الجمعيات... لا يمكن ان يخضع، فيما يتعلق بقانونيته، لتدخل مسبق من جانب السلطة الادارية أو حتى من جانب السلطة القضائية» (الحيثية الثامنة)؛ وفي قراره الصادر في ٢٥ تموز ١٩٨٤، أكد المجلس الدستوري خاصية «المبدأ الضامن» لحرية تأليف الجمعيات، وأقر ان هذه الخاصية «لا تمنع الجمعيات من امتلاك الموارد الضرورية لتحقيق اهدافها». تبعاً لما

خمسة مكونات لهذه الفئة من الحريات: حرية الرأي والتعبير، الحرية الدينية، حرية التعليم، حرية الصحافة، حرية الاتصال السمعي - البصري. اما فئة «الحريات الاخرى»، فتشمل خمس حريات لا بدنية ولا فكرية، هي: حرية الاجتماع، حرية تأليف الجمعيات، حريات العمل (الحرية النقابية وحق الاضراب)، حق الملكية، حرية المشروع أو حرية التجارة والصناعة؛ فبعد إعتراهم بان عدم التجانس بين هذه الحريات يمنع من تصنيفها في فئة واحدة، يعتمد هؤلاء الاساتذة إلى ادراجها في عناوين معينة مختلفة، في حين يرى الاستاذ (Lebreton) انه يمكن الجمع فيما بينها في فئة واحدة لانها تنطوي على رابط شبه فيما بينها، فالفكر المسيحي برأيه يعتقد بابعاد ثلاثة لشخصية الانسان وليس بعدين فقط، فهو ليس مخلوقاً جسدياً وكائناً فكرياً فقط، ولكنه ايضاً عضو في جماعة، وبالتالي يكون التصنيف المستوحى من التمييز المسيحي لشخصية الانسان ثلاثياً: الحريات البدنية، الحريات الفكرية، والحريات العلائقية التي تشمل: حرية الاجتماع، حرية تأليف الجمعيات، حرية العمل، حرية الملكية، وحرية التجارة والصناعة.

٢ - تصنيف الاجتهاد الفرنسي:

نظرية «الحريات الاساسية»

حدّد المجلس الدستوري الفرنسي العناصر الأولى للنظرية العامة للحريات الاساسية في عدة قرارات^(١٦): في قراره حول المؤسسات الصحفية في ١٠ - ١١ تشرين الأول ١٩٨٤،

(١٦) 165 DC, 20 Janvier 1984, Libertés Universitaires; 181 DC, 10 - 11 - Octobre 1984, Entreprises de presse; 185 DC, 18 Janvier 1983, loi Chevenement; in: FAVOREU (L.) PHILIP (L.), op. Cit., PP. 580 - 623.

LEBRETON (G.), op. Cit., PP. 47 - 49. (١٧)

المجلس الدستوري من قبل، أي ابتداء من عام ١٩٧٩، ويظهر ذلك جلياً في قراره الصادر في ١٩ - ٢٠ كانون الثاني ١٩٨١ حول «الامن والحرية». وبالمقابل تكون هذه هي المرة الأولى التي يشير فيها القاضي الدستوري في فرنسا إلى انه - باستثناء حالة تأمين التوافق بين ممارسة الحريات العامة وبين المبادئ ذات القيمة الدستورية - ليس بإمكان المشرع ان يتدخل إلا من اجل جعل ممارسة الحرية اكثر فعالية: اجتهاد يحدّ بوضوح من تدخل المشرع، إذ ليس بإمكانه الغاء نظام ضامن لحرية اساسية (حرية التعليم والبحث العلمي) إلا لكي يحلّ محله نظام جديد ينطوي ايضاً - وعلى الاقل - على حماية: الحيثية رقم ٤٢ من قرار المجلس الدستوري رقم ١٦٥ حول الحريات الجامعية الذي اقرّ المجلس الدستوري فيه حرية التعبير واستقلالية الاساتذة الجامعيين من جهة واعتبر هذه الاستقلالية مبدأً معترفاً به بقوانين الجمهورية من جهة اخرى، حيث جاء في الحيثية رقم ٢٠ منه: «حيث انه فيما يتعلق بالاساتذة الذين منحتهم المادة ٥٥ من القانون مسؤوليات خاصة، فان ضمان الاستقلالية ينتج، عدا من انه مبدأ معترف به بقوانين الجمهورية، تحديداً من الاحكام المتعلقة بتنظيم عدم الجمع بين الوكالة النيابة والوظائف العامة»؛ كما أنه ليس بإمكان المشرع ايضاً الغاء تنظيم يتعلق باوضاع قائمة إلا إذا كانت هذه الاوضاع مكتسبة بشكل غير قانوني أو أن هذا الالغاء يكون ضرورياً لجعل ممارسة الحرية اكثر فعالية (الحيثية ٤٧ من قرار المجلس الدستوري حول المؤسسات الصحفية المذكور سابقاً).

تقدم، يمكن الاستنتاج ان حرية تأليف الجمعيات تعتبر «دستورية اساسية».

- وفقاً للمبدأ الثاني، بإمكان القانون أن يتدخل لتوسيع دائرة ممارسة الحريات الاساسية وليس تضييقها. وانطلاقاً، إعتبر المجلس الدستوري في قراره حول المؤسسات الصحفية ان الاحكام القانونية التي ترمي إلى الشفافية المالية في المؤسسات الصحفية هي مطابقة للدستور، باعتبار ان الشفافية تعزز الممارسة الفعلية للحرية الصحفية ولا تحدّ منها (الحيثية ١٦). إلا ان هذا المبدأ يحتمل استثناء، «إذ لا يعود للقانون ان ينظم ممارسة حرية أساسية إلا إذا كان الهدف جعل هذه الممارسة أكثر فعالية أو تأمين توافقها مع ممارسة القواعد والمبادئ ذات القيمة الدستورية الاخرى» (الحيثية ٣٧). فالنظام العام مثلاً هو مبدأ ذو قيمة دستورية يمكن ان يبرر اللجوء إلى الحدّ من ممارسة حرية عامة أساسية؛ ففي قراره الصادر في ٢٥ كانون الثاني ١٩٨٥ حول حالة الطوارئ في كاليدونيا الجديدة، أقرّ المجلس الدستوري - بداعي حماية النظام - ان القوانين تحدّ تنابعياً من حرية التنقل في كاليدونيا الجديدة وحرية إقامة الاجانب في فرنسا، ولقد جاء في هذا القرار انه «بموجب المادة ٣٤ من الدستور، يحدّد القانون القواعد المتعلقة بالضمانات الاساسية للمواطنين من أجل ممارسة الحريات العامة، وفي اطار هذه المهمة يعود للمشرع ان يجري التوافق بين احترام الحريات وحماية النظام العام الذي بدونه لا يمكن ممارسة الحريات» (الحيثية الثالثة)^(١٨)؛ مع العلم ان مهمة تأمين توافق ممارسة الحريات العامة مع المبادئ الدستورية قد عهدت إلى

(١٨) 187 DC, 25 Janvier 1985, Etat d'urgence en Nouvelle Calédonie; 127 DC, 19 et 20 Janvier 1981, Sécurité et liberté; in FAVOREU (L.) PHILIP (L.), op. cit., PP. 626, 440 - 462.

القانون. إنه مصطلح مجرد لا يوجد اجماع حول تعريفه»^(١٩).

ولمعرفة ما إذا كانت قدرة ما أو امكانية ما تشكل حرية اساسية يجب دائماً - اخذين بعين الاعتبار للتطور النفسي والاجتماعي للجماعة البشرية - التفتيش عن الحرية التي تمثل ميزة «اساسية»، «وعليه لا يوجد - حتى في البلد الواحد - لائحة ثابتة للحرريات العامة الاساسية، ولكن مجرد لائحة عرضية قابلة للتبديل دائماً»^(٢٠)، وبالتالي فهي تكون متنوعة جداً وتضم في آن معاً الحريات العامة والحرريات السياسية والحقوق - ديون على المجتمع وكذلك مبدأ المساواة، و«لكن إذا كانت الحريات العامة هي حقوق اساسية، بالمقابل لا تكون الحقوق الاساسية كلها بالضرورة حريات عامة»^(٢١) والمجلس الدستوري الفرنسي لم يضع حتى الآن لائحة نهائية بالحرريات التي تعتبر «اساسية»؛ ومع ذلك، واستناداً لاجتهاد هذا المجلس، يمكن القول ان الحريات التالية هي بدون شك حريات اساسية: حرية تأليف الجمعيات، حرية الصحافة، حرية التنقل، حرية التعليم؛ وبالمقابل يبقى حق الملكية مجرد حرية عامة، لان المجلس الدستوري وافق على إمكانية القانون بالتدخل للحد منه، لكن في قراره الصادر في ١٦ كانون الثاني ١٩٨٢، اعترف المجلس الدستوري بالقيمة الدستورية لحق الملكية، إلا انه قبل وبدون أية صعوبة بالتعديلات التي تطاله بموجب التأميمات؛ ويكون الحال كذلك بالنسبة لحرية الاتصال السمعي - البصري التي اعتبرها المجلس الدستوري حرية

- واستناداً للمبدأ الثالث، يجب تطبيق الحريات العامة الاساسية بطريقة موحدة على كامل الاقليم الفرنسي: مبدأ أشار إليه المجلس الدستوري في قراره السابق حول المؤسسات الصحفية، وطرحه في قراره الصادر في ١٨ كانون الثاني ١٩٨٥ (قانون Chevenement) معلناً «رفضه إخضاع الشروط الاساسية لتطبيق قانون ينظم حرية عامة لقرارات الجماعات المحلية، وبالتالي يجب ان تكون هذه الشروط موحدة على كامل الاقليم الوطني». وتطبيقاً لهذا المبدأ، أبطل المجلس الدستوري في قرار جديد صادر أيضاً في ٢٥ كانون الثاني ١٩٨٥ التشريع الذي يعلق صحة العقود الجارية بين الدولة ومؤسسات التعليم على موافقة البلديات، باعتبار ان هذا التشريع يتناقض مع وحدانية تطبيق النظام القانوني الضامن لممارسة حرية التعليم.

استناداً لهذه المبادئ الثلاثة، يضيفي المجلس الدستوري الفرنسي حماية معززة على الحريات العامة الموصوفة «بالاساسية» نقلاً عن التعبير الوارد في الدستور الالمانى الصادر في ٢٣ أيار ١٩٤٩ (من المادة الأولى إلى المادة ١٩): مصطلح يجب تمييزه عن مصطلح الحريات العامة؛ ذلك انه إذا كانت الحريات العامة تتطابق مع الحقوق الطبيعية للانسان، فانه انطلاقاً من مفهوم معين لهذه الطبيعة يمكن استخلاص عدد معين من الحقوق التي تعتبر «اساسية» و«ذاتة الصيت» لانها ضرورية لتفتح الشخصية الانسانية، انها «مجموع الحقوق الذاتية الاساسية للفرد المكفولة في دولة

(١٩) HLtp: / www.toupie.org/Dictionnaire/Droits < http://www.toupie.org/Dictionnaire/Droits > fondamen-taux.htm.

ROBERT (J.), op. cit., P. 24.

LEBRETON (G.), op. cit. P. 14.

(٢٠)

(٢١)

الدولة الفرنسي منذ الأول من كانون الثاني ٢٠٠١ تظهر الرابط بين الحريات الأساسية بالمعنى الوارد في المادة المذكورة وبين الحريات التي تشكل موضوعاً للاعتراف أو حماية على المستوى الدستوري أو الدولي أو التشريعي: تأتي الحرية الفردية في طليعة هذه الحريات حيث جاء في أمر لقاضي الأمور المستعجلة في مجلس الدولة في ١٩ كانون الثاني ٢٠٠١ (Depertthes) ان «حرية التنقل، التي تنطوي على حق السفر إلى خارج الاقليم الفرنسي... تشكل حرية اساسية بالمعنى الوارد في المادة (2 - L.521) المذكورة»؛ وترتبط بالحرية الفردية تحديداً «الحرية العائدة لكل شخص بان يعيش في اطار عائلة»، «وحقه بان يعيش حياة عائلية طبيعية»، «وحق المريض البالغ بان يبدي موافقته على المعالجة الطبية عندما يكون في حالة تسمح له بالتعبير عن ذلك»، وسرية المراسلات، وبشكل عام «حق كل فرد باحترام حرية الشخصية» التي تنطوي بشكل خاص على عدم تعرضه لأكراهات تتجاوز تلك اللازمة لحماية النظام العام أو احترام حقوق الآخرين؛ وبشكل فريد، أدرج مجلس الدولة حق المراجعة من بين الحريات الأساسية؛ ومن بين الحريات الاقتصادية والاجتماعية التي اعتبرت أساسية بالمعنى الوارد في المادة المذكورة، حريات سبق الاعتراف بها على المستوى الدستوري: «حق الملكية، ليس فقط لصالح المالك ولكن أيضاً لصالح المستأجر، وكذلك حرية المشروع ومكونها» حرية التجارة والصناعة؛ وهناك أيضاً حريات جماعية اعترف بها «أساسية» بصفة الاستعجال (Le Référé-liberté): «التعبير الحر

عامة عادية تخضع لنظام الترخيص المسبق، ولكنه اقرّ بالقيمة الدستورية لها معترفاً في قراره الصادر في ١٧ كانون الثاني ١٩٨٩، ان هذه الحرية التي تعتبر فرعاً من حرية «ايصال الافكار والآراء المعلنة في المادة ١١ من اعلان الحقوق لعام ١٧٨٩ هي معدة للمستقبلين أكثر مما هي معدة للمرسلين: انها حرية إستقبال؛ وبخلاف حرية الصحافة، لا يمكن لحرية الاتصال السمعي - البصري ان تمارس إلا في إطار نظام الترخيص المسبق وهي تستدعي ضمانات عن طريق اشراف هيئة ادارية مستقلة»^(٢٢).

بالاجمال، ينطوي تصنيف المجلس الدستوري الفرنسي للحريات العامة بين حريات عامة اساسية واخرى عامة عادية على فائدة اضافائه حماية خاصة ومعززة على بعض الحريات: حماية تتأمن من خلال النصوص القانونية المختلفة (بريطانيا) أو من خلال الدستور (المانيا واسبانيا) أو من خلال الاجتهاد الذي يخلق هذه الحماية من خلال النصوص التي تعلن في الاصل الحقوق والحريات (فرنسا).

في فرنسا، تنص المادة (2 - L.521) من قانون العدالة الادارية على انه «عندما يرفع طلب يبرره طارئ إلى قاضي الأمور المستعجلة، يمكنه ان يأمر باتخاذ جميع الاجراءات الضرورية لحماية حرية اساسية طالها اعتداء خطر وغير مشروع بشكل واضح من قبل شخص معنوي من القانون العام أو مؤسسة خاصة تتولى ادارة مرفق عام. ويعلن قاضي الأمور المستعجلة قراره في مهلة ثمانية واربعين ساعة»، والقرارات التي اتخذها مجلس

132 DC, 16 Janvier 1982, Loi de nationalisations; 248 DC, 17 Janvier 1989, Conseil superieur de l'audiovisuel, in: FAVOREU (L.) PHILIP (L.), op. cit., PP.263 - 503, 730 - 752.

٣ - نظرية الحقوق أو الحريات الفردية

يكتسب تعبير الحرية الفردية ويقال أيضاً الشخصية معاني مختلفة جداً. بالجمع، تترادف الحقوق الفردية مع الحقوق الأساسية للفرد أو حتى مع الحريات العامة نفسها؛ وبالمفرد، يكون للحرية الفردية معنى محدداً لأنها تشير إلى حرية من الحريات الأكثر أهمية باعتبارها «متراس» كل الحريات الأخرى. ولا شك أن هناك صعوبة ما في تحديدها الدقيق: بالمفهوم الضيق، الحرية الفردية هي «حق الامن» بمعنى ان لا يكون المواطن عرضة لاجراءات تحرمه حريته البدنية (كالتوقيف أو الاعتقال) وتحديداً من قبل السلطة^(٢٤)؛ وبالمفهوم الواسع، تنطوي الحرية الفردية - بالإضافة إلى حق الامن - على حرية التنقل وحرمة المنزل والمراسلات^(٢٥) وبالنسبة للبعض، الحرية الفردية هي «مودة الحياة الخاصة، أي دائرة الوجود غير الخاضعة لحشوية الاطراف الثالثة»^(٢٦): من هنا جاء قرار المجلس الدستوري في ١٢ كانون الثاني ١٩٧٧^(٢٧)، ليشير ضمناً إلى إدخال حق احترام الحياة الخاصة في مكونات الحرية الفردية، وأكد لاحقاً وبشكل صريح في قراره (رقم ٣٥٢) الصادر في ١٨ كانون الثاني ١٩٩٥ حيث اعتبر ان «تجاهل حق احترام الحياة الخاصة يمكن ان يكون من طبيعة تعدي على الحرية الفردية» وبالتالي يكون قد تم الاعتراف بالقيمة الدستورية لحق الحياة الخاصة

في التصويت»، والخاصية التعددية في التعبير لتيارات الرأي والفكر»، وحرية الاجتماع التي يرتبط بها حق كل حزب سياسي تأسس بشكل قانوني أن يعقد اجتماعات، حرية العبادة، والحرية النقابية، وحق الاضراب؛ وبالمقابل، «إذا... كانت الصحة العامة هي مبدأ ذو قيمة دستورية، فإنه لا ينتج عن ذلك ان... الحق بالصحة يدخل في عداد الحريات الأساسية التي تنطبق عليها المادة (2 - L.521)»؛ وفيما يتعلق بالاجانب المقيمين في فرنسا، كان لمجلس الدولة فيض من الاجتهاد في هذا الشأن حيث جاء في أمره الصادر في ١٢ كانون الثاني ٢٠٠١ (Mme Hyacinthe) ان «مصطلح الحرية الأساسية يشمل، فيما يتعلق بالرعايا الاجانب الخاضعين لاجراءات خاصة تنظم دخولهم إلى فرنسا واقامتهم فيها والذين بالتالي - على خلاف الفرنسيين - لا يستفيدون من حرية الدخول إلى الاقليم، حق اللجوء الذي يكون من طبيعته الملازمة الحق بطلب التمتع بوضع اللجوء الذي يكون الحصول عليه أمراً حاسماً لممارسة الاشخاص المعنيين للحريات المعترف بها عموماً للرعايا الاجانب»؛ وفي قراره الصادر في ١٨ كانون الثاني ٢٠٠١ (Commune Venelles) اعتبر مجلس الدولة ان «مبدأ الادارة الحرة للجماعات الاقليمية الوارد في المادة ٧٢ من الدستور هو في عداد الحريات الأساسية التي اراد المشرع اضعاف حماية قضائية خاصة عليها»^(٢٣).

(٢٢) 132 DC, 16 Janvier 1982, Loi de nationalisations; 248 DC, 17 Janvier 1989, Conseil superieur de l'audiovisuel, in: FAVOREU (L.) PHILIP (L.), op. cit., PP.263 - 503, 730 - 752.

(٢٣) انظر بخصوص الاوامر والقرارات الصادرة بشأن الحقوق والحريات المشار إليها اعلاه:

- LONG (M.) WEIL (P.), op. cit., PP. 797 - 799.

RIVERO (J.), op. cit., t1, P.31.

BURDEAU (G.), op. cit., P.11.

ROCHE (R.) op. cit., P.54.

75 DC. 12 Janvier 1977, Fouille des véhicules; in: FAVOREU (L.) PHILIP (L.), op. cit., PP. 338 - 352.

متوافقة مع المبادئ الاخرى ذات القيمة الدستورية: «حيثية ثالثة تؤكد ان الحماية الدستورية للحرية الفردية تنتج حالياً - بالنسبة للمجلس الدستوري - من المواد الثلاث المذكورة لاعلان الحقوق الفرنسي لعام ١٧٨٩ ومن المادة ٦٦ من الدستور. وهذا التأكيد ليس امراً مفاجئاً، لان احكام المواد المذكورة تؤكد بشكل عام مبدأ الحرية الذي ينسحب ظاهرياً على كل الحريات وليس فقط على الحرية الفردية، ولان مجلس الدولة الفرنسي (في قراره الصادر في ٨ نيسان ١٩٨٧ حول قضية تتعلق بسحب جواز السفر) كان - من قبل - قد ربط حرية التنقل، وهي احدى مكونات الحرية الفردية، باعلان عام ١٧٨٩.

واسوة بجميع المبادئ الدستورية، يقع على المشرع عندما ينظم ممارسة الحرية الفردية ان يسهر على عدم «تشويه» أو «اثارة الاختصاص» فيها باتخاذ اجراءات عامة أو غير محددة جداً، والموجب ذاته يقع ايضاً على السلطة التنظيمية؛ ومن هنا إعتبر المجلس الدستوري ان القانون المتعلق بتفتيش المركبات يتعارض مع الدستور لانه كما جاء في الحيثية الخامسة من القرار رقم ٧٥ السابق الذكر: «وحيث انه بداعي توسيع السلطات التي لم تكن طبيعتها محددة، والمعطاة لافراد الضابطة العدلية، وبداعي عدم دقة مدى الرقابات التي يمكن ان تجري عليها، فان النص يعتدي على المبادئ الاساسية التي تركز عليها الحرية الفردية...» وفي رده على سؤال لمعرفة ما إذا كان القاضي الاداري (كما طالبت الحكومة) هو المختص للنظر بالنزاع المتعلق بمشروعية ترحيل الاجانب إلى الحدود، اعتمد المجلس الدستوري في قراره رقم ٢٦١ الصادر في ٢٨ تموز ١٩٨٩ موقفاً مخالفاً

من خلال الحرية الفردية، ويرسم الاستاذان (Favoreu et Philip) تطورات هذا الاجتهاد الجديد كما يلي: «... هذا يعني بالتأكيد انه يكون غير دستوري كل قانون يقلص بشكل عام حق الامن وحرية التنقل وحرمة المنزل والمراسلات؛ وايضاً تفتيش المركبات السيارة كما تفتيش كل مركبة خاصة (مركب، طائرة، الخ...)، ولكن ايضاً كل قانون يجيز مثلاً التنصتات التلغونية أو يضفي مشروعية على طرق التقاط الصور أو الاحاديث خلافاً لارادة الافراد، وإذاعة المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة»^(٢٨). حالياً، وحسب الاجتهاد الدستوري، يمكن تحديد مصطلح الحرية الفردية من خلال المكونات التالية: حق الامن (بالمعنى الضيق السابق) حرية التنقل، حق احترام الحياة الخاصة، وحرمة المنزل، وحرية الزواج والحق بالعيش في حياة عائلية طبيعية.

ارتكز تأكيد الحماية الدستورية للحرية الفردية وازفاء القيمة الدستورية عليها بداية على اساس غامض كما جاء في قرار المجلس الدستوري في ١٢ كانون الثاني ١٩٧٧ المذكور سابقاً: «وحيث ان الحرية الفردية تشكل احد المبادئ الاساسية التي تكفلها قوانين الجمهورية والمعلنة في مقدمة دستور ١٩٤٦، والمؤكدة في مقدمة دستور ١٩٥٨؛ وحيث ان المادة ٦٦ من الدستور تعيد تأكيد هذا المبدأ بايلائها حمايتها إلى القضاء العدلي»؛ لكن في قراره لعام ١٩٩٤^(٢٩) ارتكز المجلس الدستوري على نصوص صريحة في اعلان الحقوق الفرنسي لعام ١٧٨٩ وأعلن: «وحيث ان الحرية الفردية معلنة في المواد ١ و٢ و٤ من اعلان حقوق الانسان والمواطن، وانها مع ذلك يجب ان تكون

FAVOREU (L.) PHILIP (L.), ibid., P. 345.

(٢٨)

343 - 344 DC, 27 Juillet 1994, Bioéthique, in: FAVOREU (L.) PHILIP (L.), ibid., PP. 878 - 894.

(٢٩)

من جهة اخرى. وتشير الحرية هنا إلى طبيعة الانسان الفردية، والسلطة إلى الجماعية، والتوفيق بينها بشكل كامل وناجح يعتبر حلاً لا يمكن تحقيقه دائماً، وتقنيات الحكم التي يسجلها القانون الدستوري خاصة تهدف إلى هذا التوفيق الذي يتوقف عليه بقاء الدولة وسعادة الفرد. وإذا كانت الحاجة إلى هذا التوفيق بين السلطة والحرية تتجسد في كل تنظيم إجتماعي (في العائلة والحزب والمؤسسة الصناعية والنقابية، الخ.) فانها تتجسد بشكل أساسي وبوضوح في اطار مجتمع الدولة - الأمة حيث تشعر الأمة بحكم كونها هيئة ماء، بانها تختلف عن الحكام فتتجمع في بعض الاحيان على الرغبة في تحديد سلطة الحكام بغية الافساح في المجال امام اعضائها للتعبير عن آرائهم بحرية^(٣١).

وطالما ان الفرد والمجتمع متلازمان ولا ينفصلان، فانه يجب تنظيم العلاقة بين سلطة الحكام وحرية الافراد والمجموعات. فالحرية العامة يجب ان لا تمارس دون أية شروط، ولتأمين احترام متطلبات الحياة الاجتماعية، يكون ضرورياً إخضاع الحريات والحقوق لتنظيم محدد. وبما ان القانون - المعبر عن الارادة العامة حسب قول جان جاك روسو - هو وسيلة الحكم الفضلى في المجتمعات الحديثة المتقدمة، فعليه تقع مهمة تنظيم هذه «العلاقة» وهذه «الحريات»، باعتبار أنه - كما يقول الاستاذ (L. Duguit) - «يستحيل تصور مجتمع بشري بدون قانون... فالرابطة الاجتماعية هي رابطة قانونية قبل كل شيء وحيث يكون المجتمع يكون القانون».

لموقف الحكومة التي اشارت في ملاحظاتها ان «قرار الترحيل إلى الحدود يعود لضابطة الاجانب، وبهذه الصفة إلى القاضي الاداري؛ ولكن قرار الترحيل إلى الحدود، حتى وان تعلق باجنبي في وضع غير نظامي، يرتبط ايضاً وبوضوح كبير بميدان الحرية والامن الفرديين، الذي يكفله ويؤمن احترامه القضاء العدلي بموجب المادة ٦٦ من الدستور»؛ وكان جواب المجلس الدستوري معاكساً، إذ بالنسبة إليه يكون مفيداً التمييز بين الاجراءات المقيدة للحرية والتي - كقرارات الترحيل إلى الحدود - تؤثر على حرية التنقل وحدها، وبين الاجراءات الحارمة للحرية التي تثير الاختصاص ايضاً بالحرية الفردية، والتي وحدها تبرر تدخل القاضي العدلي. وعلى ضوء هذا التمييز، يرتبط بالتالي بفئة الاجراءات الحارمة للحرية إبقاء اجنبي في منطقة الانتظار (بقرار من الضابطة الادارية) منذ اللحظة «التي يكون من شأنها التأثير على حرية الفرد الشخصية التي يكون موضوعها بالمعنى الوارد في المادة ٦٦ من الدستور» (الحيثية ١٥)^(٣٠).

المبحث الثاني:

تنظيم ممارسة الحريات العامة

الانسان ميال بطبعه إلى السيطرة والفوضى، بمعنى أنه يتجه إلى التصرف كيفما يشاء، بحرية مطلقة من جهة، ومع ذلك فهو كائن إجتماعي، بمعنى انه يعيش في إطار مجتمع ينتمي إليه بالولادة أو الاختيار، وهذا المجتمع يخضع لسلطة تضع القواعد والاصول القانونية التي تنظمه وتؤمن سلامته واستقراره

(٣٠) وكذلك سارت في نفس الاتجاه محكمة الخلافات ومحكمة التمييز الفرنسية:

TC, 16 Novembre 1964, Clement; C.cass. 2 eme chambre civile, Juin 1995, M. Bechta; in: FAVOREAU (L.) PHILIP (L.), ibid., PP. 723 - 724.

(٣١) هوريو (اندرية)، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية (مترجم)، الاهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧٧، ص ٢٧ - ٢٤.

حقوقه المالية يثير الاختصاص في المبدأ الاساسي لحق الملكية؛ وهنا يكون المجلس الدستوري قد تخطى عن تعريف القانون بالمعنى المادي، وبالتالي القانون الذي يتدخل في الميدان التنظيمي هو دستوري، حيث أكد هنا - كما أكد ذلك من قبل - في قراره الصادر في ٣ تموز ١٩٨٢ ان القانون يمكنه ان يتدخل في مجال «الانظمة» دون ان يكون مشوباً بعييب عدم الدستورية..

- الاخذ بالاعتبار لمصادر اخرى غير المادة ٣٤؛ ففي محاولته للتقريب بين نص المادة ٣٤ وبين النصوص التالية («لا احد يمكن ان يقبض عليه تعسفياً. القضاء العدلي، حامي الحرية الفردية، يؤمن احترام هذا المبدأ في ظل الشروط التي يحددها القانون» المادة ٦٦ من الدستور؛ «ولا يمكن اتهام أي انسان أو توقيفه أو اعتقاله... أو معاقبته الا وفقاً لاحكام القانون...»). المادتان ٧ و٨ من اعلان الحقوق الفرنسي لعام ١٧٨٩)، رأى المجلس الدستوري في قراره الصادر في ٢٨ تشرين الثاني ١٩٧٣ انه يتبين «من الاحكام الواردة (اعلاه)... ان تحديد المخالفات والعقوبات التي تنطبق عليها تدخل في الميدان التنظيمي عندما لا تنطوي هذه العقوبات على اجراء يحرم الحرية».

- الاجازة بالتشريع في الميدان التنظيمي، حيث لم يكتف المجلس الدستوري هنا بارجاع «مسألة الاختصاص» بشأن الحريات العامة إلى السلطة التشريعية، وانما اجاز ايضاً ومنذ عام ١٩٨٢ إلى البرلمان صلاحية التشريع في الميدان التنظيمي في مسألة تطبيق هذه الحريات

في لبنان، يعود أمر تنظيم ممارسة الحريات العامة إلى القانون بالمعنى العضوي أو الشكلي (من المادة ٧ إلى المادة ١٥ من الدستور). وفي فرنسا، يكون الحل الذي يعتمده الدستور الفرنسي مختلفاً، إذ تنص المادة ٣٤ منه على ان «القانون يحدد القواعد المتعلقة... بالضمانات الاساسية المعطاة للمواطن في ممارسته للحريات العامة»: نص ينطوي على ان «الضمانات غير الاساسية» هي من اختصاص المراسيم التنظيمية المستقلة للمادة ٣٧ من الدستور، مما يعني ان المشرّع لم يعد مختصاً بالفعل الا بتحديد «الضمانات الاساسية للحريات العامة، وهذا التعبير» المقيد «لم يعد يترك للمشرّع سوى سلطتين هامتين حقاً، الا انهما نادرتان في الاستعمال: سلطة خلق حريات عامة جديدة (مثلاً قانون ١٧ تموز ١٩٧٠ حول حرية الحياة الخاصة، وقانون ٢٩ تموز ١٩٨٢ حول حرية الاتصال السمعي - البصري) وسلطة تحديد الملامح الاساسية للنظام القانوني للحريات الموجودة من قبل: وضع خطر على الحريات العامة استوجب تدخل المجلس الدستوري في العديد من قراراته إلى توسيع اختصاص المشرّع في موضوع الحريات العامة على حساب السلطة التنظيمية، وذلك من خلال الأمور التالية^(٣٢):

- التفسير الواسع لتعبيري «المبادئ الاساسية» «والضمانات الاساسية» الواردتين في المادة ٣٤ حيث جاء في قراره الصادر في ١٩ - ٢٠ تموز ١٩٨٣^(٣٣) ان «تحديد الشروط التي يتأمن في اطارها تمثيل شخص خاص لممارسة

LEBERTON (G.), op. cit., PP> 145 - 150.

(٣٢)

162 DC, 19 - 20 Juillet 1983, Démocratisation du secteur public; 143 DC, 30 Juillet 1982, Blocage des prix et des revenus; 80 DC, 28 Novembre 1973, Mesures privatives de liberté: in: FAVOREAU (L.) PHILLIP

(L.) op. cit., PP 297, 536 - 551.

لعام ١٧٨٩ مفهوم المساواة في الحقوق بقوة والحاح إنطلاقاً من مادته الأولى: «يولد الناس احراراً ومتساوين في الحقوق ويبقون كذلك، والاختلافات الاجتماعية لا يمكن أن تقوم الاً على اساس المنفعة العامة»، وتستخلص المادة الرابعة آثار هذا المبدأ على الحريات بقولها: «تقتصر الحرية على قدرة المرء على القيام بكل ما لا يلحق ضرراً بالآخرين: وهكذا فان لا حدود لممارسة الحقوق الطبيعية لكل انسان الاً تلك التي تؤمن للاعضاء الآخرين للمجتمع التمتع بهذه الحقوق نفسها. هذه الحدود لا يمكن تحديدها الاً بالقانون، وتضيف المادة السادسة منه على ان «القانون هو التعبير عن الادارة العامة... ويجب ان يكون واحداً للجميع في حالتي الحماية والعقاب»، والمادة الثانية من الدستور الفرنسي الحالي تؤكد ان «فرنسا... تكفل المساواة أمام القانون لجميع المواطنين دون أي تمييز في الاصل والعرق والدين» في حين تنص المادة السابعة من الدستور اللبناني على أن «كل اللبنانيين سواء لدى القانون وهم يتمتعون بالسواء بالحقوق المدنية والسياسية ويتحملون الفرائض والواجبات العامة دون ما فرق بينهم». وعليه فان مبدأ المساواة هو مبدأ ذو قيمة دستورية يؤمن المجلس الدستوري الفرنسي احترامه منذ قراره الصادر في ٢٧ كانون الأول ١٩٧٣ حيث أكد في هذه القضية ان «هكذا بند (مضاف إلى المادة ١٨٠ من القانون العام للضرائب) يعتدي على مبدأ المساواة أمام القانون الوارد في اعلان حقوق الانسان لعام ١٧٨٩ والمعاد تأكيده احتفائياً في مقدمة الدستور: (الحيثية الثانية)^(٣٥)؛ تنطوي

شرط ان لا تعترض الحكومة على ذلك؛ ففي قراره الصادر في ٣٠ تموز ١٩٨٢ المذكور سابقاً، اعترف المجلس الدستوري للمشروع باختصاص تجميد الاسعار، باعتبار ان هكذا سلطة «تثير الاختصاص» بحرية المشروع.

ومهما يكن من امر السلطة التي يعود لها تنظيم ممارسة الحريات العامة، فان هذا التنظيم يجب ان يحترم مبدأ المساواة، وهناك مبادئ اساسية لتدخل الادارة في ممارسة هذه الحريات التي يكون تنظيمها وفق انماط مقبولة.

أولاً - احترام مبدأ المساواة

لا شك ان مبدأ المساواة يعتبر في تاريخ الحقوق والحريات العامة، بمثابة المنبع لكافة الحقوق والحريات الاخرى التي تحيط بالانسان والمواطن؛ والديمقراطية تجد اصلها في مبدأ المساواة الذي بدونه، لا يمكن للحريات العامة ان توجد حقيقة، ذلك ان انتهاك هذا المبدأ يعني إفساد الديمقراطية والقضاء على الحريات. ولكن إذا كان تنظيم الحريات العامة يفترض احترام مبدأ المساواة، فأية مساواة يجب ان نأخذ بعين الاعتبار؟ في الواقع يوجد مفهومان أساسيان للديمقراطية والمساواة: مفهوم الديمقراطية الليبرالية الذي يقوم على المساواة في الحقوق ومفهوم الديمقراطية الاشتراكية الذي يدعو إلى المساواة في الواقع^(٣٤) المساواة في الحقوق أو «المساواة المدنية» هي المساواة امام القانون، وهي لا تتطلب من الحكام سوى واجب الامتناع وعدم القيام باي عمل يؤسس لتمييزات تعسفية، فالمساواة محصورة بالحقوق ولا تمتد إلى الواقع الحسي. ويؤكد إعلان الحقوق الفرنسي

(٣٤) أنظر: سعيان (احمد) الحريات العامة وحقوق الانسان، الجزء الأول: مفهوم الحريات العامة وحقوق الانسان، اطرها التاريخي والفلسفي وضماداتها الاساسية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٠، ص ٦٩ وما يليها.

(٣٥) 51 DC, 27 Décembre 1973, Taxation d'office, in FAVOREAU (L.) PHILLIP (L.) op. cit., PP. 288 - 308.

للمحافظة الاجتماعية من خلال سعيه لمساعدة الضعفاء اجتماعياً واقتصادياً، فإنه مفهوم خطر على الحريات العامة أكثر مما يشكله مفهوم المساواة أمام القانون لأنه يعامل الأفراد بشكل متفاوت^(٣٧) حالياً، في الديمقراطيات الغربية، تسود الليبرالية المتلونة بالاشتراكية؛ ففي فرنسا مثلاً، تم تجاوز المفهوم السلبي للبحث للمساواة في الحقوق منذ زمن طويل وأصبح من الثابت أن المساواة تكون غير كافية بمجرد عدم انطواء القواعد القانونية على أي تمييز بين الأفراد، ولقد جاء في المادة (225 - 1) من القانون الجزائي الفرنسي الجديد (الواردة في الفصل المتعلق بالانتهاكات للكرامة الانسانية) على أنه يشكل تمييزاً «كل تفريق قائم بين الأشخاص الطبيعيين بداعي عرقهم أو جنسهم أو وضعهم العائلي أو حالتهم الصحية أو نشاطاتهم النقابية، وانتمائهم أو عدم انتمائهم الحقيقي أو المفترض إلى اثنية أو أمة أو عرق أو دين معين»^(٣٨).

ومع ذلك، يكتسب مبدأ المساواة أمام القانون في مفهوم الديمقراطية الليبرالية قيمة دستورية عالية؛ ومنذ عام ١٩٧٣، وبعد صدور قرار المجلس الدستوري في ٢٧ كانون الأول ١٩٧٣ في «قضية قانون المالية» المذكور سابقاً، شكّل مبدأ المساواة أمام القانون أبرز المبادئ الدستورية التي احتلت المكانة الأولى في المراجعات لدى هذا المجلس، والسبب في ذلك يعود لتنوع ميادين تطبيقه، ولقد اعتبر المجلس الدستوري أن مبدأ المساواة أمام القانون بحصر المعنى يستتبع مبادئ أخرى «لازمة»: المساواة أمام العدالة، المساواة في تقلد

التعبير الرائعة للمواد السابقة على وجود علاقة حميمة بين مبدأ المساواة والمفاهيم الأساسية للديمقراطية الليبرالية: فالمساواة والحريّة من جهة والمساواة والديمقراطية من جهة ثانية، لا يمكن ادراك الواحدة منها دون الأخرى. فالمساواة هي في آن معاً حدّ ومبدأ الحريات لأن حرية فرد يجب أن لا تمارس على حساب حرية فرد آخر، ولأن هذه الحرية لا تتأمن حقيقة إلا إذا تمتع بها الجميع^(٣٦) وإذا كانت المساواة أمام القانون (أو «المساواة الشكلية») تترجم إلى حد ما الرغبة في الحفاظ على التفاوتات السابقة للقانون، فإن المساواة في الواقع (أو «المساواة الفعلية») تفترض السعي إلى إصلاح التفاوتات الاجتماعية السابقة للقانون والحدّ منها، فهي مساواة بالقانون تتطلب من الحكام التزاماً بالتصرف والتدخل من أجل تصحيح التفاوتات الاجتماعية والاقتصادية بين اوضاع الأفراد والمواطنين، وذلك عن طريق استصدار الدولة لتشريعات إقتصادية واجتماعية تصحّح الازواج الناجمة عن الاخذ بالمساواة القانونية الخالصة، وهي ترتكز بالفعل على أن القانون يجب أن يعامل الأفراد بشكل غير متساو، أخذاً بالاعتبار لخصوصياتهم بغية التخفيف والحدّ من غلواء التفاوتات الناجمة عن تقلبات الوجود الانساني. وهكذا يكون القانون المتساوي بالنسبة لهذه المفهوم - وهو مفهوم الاشتراكية - ليس القانون الحيادي الذي يكون جميع الأفراد سواء أمامه (كما هو الحال في مفهوم الديمقراطية الليبرالية) وإنما هو القانون النشط والتدخلّي والانتقائي. وإذا كان مفهوم المساواة بالقانون ينطوي على حسنة مقاومته

WACHSMANN (P.), Libertés publiques, 3^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2000, p 235.

(٣٦)

LEBRETON (G.), op. Cit., 245 - 246.

(٣٧)

WACHSMANN (P.), op. Cit., 245 - 246.

(٣٨)

التوفيق بين ممارسته لسلطاته وبين حرية الاجتماع التي يكفلها قانون ٣٠ تموز ١٨٨١ و ٢ آذار ١٩٠٧: «مبادئ ليبرالية أكدّها مجلس الدولة مجدداً عام ١٩٣٧، وعاد إليها بعد الحرب العالمية الثانية في قراره لعام ١٩٥٢ مكرساً فيهما من جديد المبادئ الليبرالية ذاتها الواردة في قرار عام ١٩٣٣، ولكنه لم يردّ المراجع في القرار الثاني الأبداعي الاضطرابات الخطيرة التي تطال النظام العام جراء «عقد مؤتمر في الاقليم الافريقي»^(٤٠). ومن جهة اخرى، حدّد مجلس الدولة داعيين يستدعيان تدخل الادارة: داعياً كلاسيكياً وهو التهديد الناجم عن «اضطرابات جدية أو «اضطرابات مادية جدية» على النظام العام، وداعياً آخر يتعلق باحترام الاخلاق العامة والكرامة الانسانية، أشار إليه قرار لمجلس الدولة عام ١٩٥٩، كما جاء في قرار أخر له عام ١٩٩٥: «وحيث أنه يعود للسلطة المولجة بسلطة الضابطة البلدية اتخاذ كل اجراء لمواجهة الاعتداء على النظام العام، وان احترام كرامة الشخص الانساني هي أحد مكونات النظام، وانه بإمكان السلطة المولجة بمهام الضابطة البلدية، حتى في ظل غياب الظروف المحلية الخاصة، منع العرض المسرحي (لعبة رمي الاشخاص الاقزام) الذي يعتدي على كرامة الشخص الانساني... حتى وان اتخذت اجراءات الحماية لتأمين امن الشخص المعني، وان هذا الشخص قبل هذا العرض بحرية مقابل اجر»^(٤١).

الوظائف العامة، المساواة في تحمل الاعباء العامة، المساواة في التصويت، مبدأ المساواة أمام القانون الجنائي، مبدأ المساواة أمام الضريبة وأمام القانون الضريبي، مبدأ المساواة في المعاملة في سير عمل الموظفين العموميين^(٣٩).

ثانياً: المبادئ الاساسية لتدخل الادارة في ممارسة الحريات العامة

في الدولة القانونية الحديثة، تخضع الادارة في جميع أعمالها وقراراتها لمبدأ المشروعية: مبدأ مستنبط من الليبرالية السياسية تبعاً له تلتزم الادارة في جميع أعمالها وتصرفاتها بقواعد القانون الوضعي النافذ، سواء كانت قواعد ذات أصل دستوري أو تشريعي أو قضائي؛ وفي القانونين الفرنسي والبناني يمكن أن يؤدي تجاهل مبدأ المشروعية إلى بطلان الأعمال غير القانونية، ويعطي الحق للمتضرر بالتعويض عن الاضرار الحاصلة. وفي مجال دوره لمراقبة الادارة في تدخلها لحفظ النظام العام، أظهر مجلس الدولة الفرنسي عن ليبرالية تلخصها صيغة غالباً ما كررها مفوضو الحكومة لدى المجلس: «الحرية هي القاعدة، وقيّد الضابطة هو الاستثناء»، فقد جاء في قرار (Benjamin) لعام ١٩٣٣ المذكور سابقاً: «وحيث انه على العمدة، بموجب المادة ٩٧ من قانون ٥ نيسان ١٨٨٤، اتخاذ الاجراءات التي يتطلبها الحفاظ على النظام، فانه يقع عليه

FAVOREAU (L.) PHILLIP (L.) op. cit., PP 294 - 295.

(٣٩)

CE 5 Février 1937 Bujadouy; CE sect. 23 Janvier 1953, Naud; CE 19 juin 1953, Houphoël - Boigny; in: (٤٠)

LONG (M.) WEIL (P.), op. Cit., PP. 280 ets.

CE sect. 18 Décembre 1959, Societ é«les films Lutetia»;

(٤١)

CE Ass. 27 Octobre 1995, Commune de Morsamg - sur - Orge; in:

LONG (M.) WEIL (P.), ibid., PP. 507, 701.

٢ - قاعدة ضرورة التدخل

(La règle de nécessité)

وتعني هذه القاعدة أولاً أن موضوع تدخل الإدارة يجب ان يكون تجنب تهديد حقيقي أو على الاقل محتمل ناجم عن الاضطراب، كما تعني ايضاً ان الاجراءات التي تتخذها الإدارة يجب ان تكون ضرورية للحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة الواردة في المادة (L.131-2) من قانون البلديات الفرنسي: «موضوع الضابطة البلدية هو تأمين حسن النظام: (Sûreté) والسلامة العامة (الحد من الحوادث (Sécurité) والصحة العامة (الحد من مخاطر الامراض (Salubrité): قاعدة لم يغير مجلس الدولة الفرنسي موقفه منها، تحددت أصلاً في قراره الصادر عام ١٩٠٩ والذي جاء فيه أنه «ينتج من التحقيق... لا يوجد أي داع، متعلق بضرورة الحفاظ على النظام في الطريق العام، يمكن للعمدة إثارته لكي يُسمح له بتنظيم مواكب الجنازات وفق الشروط الواردة في قراره»: وفي قراره لعام ١٩٩٧، أقرّ مجلس الدولة قرار محكمة باريس الادارية بابطال قرار مدير الشرطة الذي منع المظاهرات المتوقعة عند زيارة رئيس جمهورية الصين الشعبية إلى باريس بداعي انه إذا كان يعود لسلطة الضابطة «اتخاذ كل الاجراءات الملائمة، وتحديدًا في محيط سفارة الصين، لتدارك مخاطر الاضطراب»، فانه لم يكن بإمكانها اتخاذ «قرار منع عام يجاوز، في ظروف الحالة الراهنة،

بالاضافة لذلك، أدخل الاجتهاد الاداري الفرنسي قواعد اساسية تحكم تدخل الإدارة في ممارسة الحريات العامة، وهي^(٤٢):

١ - قاعدة حرية الافراد في اختبار

الوسيلة المناسبة: الاحترام، النظام العام

(La règle du libre choix des moyens)

حقاً، يعود للإدارة صلاحية تحديد ماهية الاضطراب الذي يجب على الافراد تفادي وقوعه وتعيين الغاية من نشاطاتها، إلا انه ليس لها - مبدئياً - أن تفرض عليهم الوسائل المناسبة أو المعينة بالذات لتفادي الاضطراب، فيمكن مثلاً أن تفرض على السيارات أو المحلات العامة اتخاذ احتياطات ضد الحرائق (كالطفايات مثلاً)، ولكن ليس لها ان تفرض أجهزة معينة بالذات أو ذات علامة تجارية خاصة: عمل يشكل تعدياً على الحريات الفردية، ومجلس الدولة يبطل الأعمال الادارية التي تحدد وسائل خاصة (قرار مجلس الدولة في ١٢ أيار ١٨٨٢ Palazzi؛ وفي أيار ١٩١٣ Rouard). ومع ذلك، يمكن استبعاد هذه القاعدة لحرية الافراد في اختيار الوسيلة المناسبة عندما تكون الاجراءات متماثلة (مثلاً شروط سير السيارات لجهة اليمين) أو حالة الطوارئ التي عندما توجد - يقول مفوض الحكومة لدى مجلس الدولة (Romieu) - «يكون من جوهر الإدارة نفسه التصرف فوراً واستعمال القوة العامة دون مهلة ولا اجراء، عندما تتطلب ذلك المصلحة الفورية للسلامة العامة؛ فعندما يشبّ حريق في منزل، لا يمكن طلب ان من القاضي بارسال سيارات الاطفاء اليه»^(٤٣).

cf. COLLIARD (C-A), op. Cit., PP. 165 - 169.

(٤٢)

TC 2 Décembre 1902, Société immobilière de Saint-Just, in: LONG (M.) WEIL (P.), ibid., P. 63.

(٤٣)

قدوم مندوب عن حزب الجبهة الوطنية) كان من طبيعة تهدد النظام العام في ظل شروط لم يكن خلالها ممكن تدارك أي خطر بإجراءات الضابطة المناسبة^(٤٥) والمجلس الدستوري الفرنسي عندما يكون مدعواً للتقرير بشأن القوانين المعتمدة لممارسة الحريات العامة قبل إصدارها، يبحث - وفق اجتهاد (Benjamin) المذكور سابقاً - ما إذا كانت الاحكام التي قررها المشرع هي متناسبة مع الهدف المنشود، أي ضرورة تأمين الحفاظ على النظام العام: ففي قراره الصادر في ١٢ كانون الثاني ١٩٧٧ والمذكور سابقاً، اعلن المجلس الدستوري: «وحيث انه بسبب توسع السلطات، والتي في مجال آخر تكون طبيعتها غير محددة، المعطاة لضباط الضابطة العدلية ومأموريهم، وبسبب الخاصية العامة جداً للحالات التي يمكن ان تمارس فيها هذه السلطات، وغموض مدى الرقابات التي يمكن ان تجري عليها، فان النص ينتهك المبادئ الرئيسية التي ترتكز عليها الحرية الفردية، وان النص هو بالتالي غير مطابق للدستور» (الحيثية الخامسة).

ثالثاً: أنماط تنظيم ممارسة الحريات العامة

في الواقع، لا توجد حريات مطلقة حتى في الاحوال العادية، ذلك ان ترك الحريات على اطلاقها يعني زوال الدولة وقيام نظام فوضوي، مما يعني ان الحريات العامة ترتدي دائماً طابعاً نسبياً ابرزته - منذ عام ١٧٨٩ - المادة الرابعة من اعلان الحقوق الفرنسي المذكور: تمتع جميع اعضاء المجتمع بذات الحقوق. والطابع النسبي

الاجراءات التي يمكن ان تبررها ضرورات الحفاظ على النظام العام بمناسبة هذه الزيارة^(٤٤).

٣ - قاعدة التناسب

(La règle de la proportionnalité)

أي تناسب مقدار تدخل السلطة الماس بالحرية مع جسامه الخطر الذي يتهدد النظام العام؛ وفي جميع الاحوال، وعند وجود حرية يكفلها القانون، لا يجوز لتدخل الادارة أن يحرم الشخص كلياً من ممارسة هذه الحرية. فإذا كان الخطر عادياً وبسيطاً، فليس للسلطة ان تضحي بالحرية من اجل تلافيه؛ ولكن إذا كان الخطر جسيماً، كان للسلطة ان تحد من الحرية بقدر اكبر، وعناصر التناسب الواجب اعتمادها بين الحرية والتنظيم تتحدد تبعاً لخطورة الاضطرابات ولاهمية الحرية وقيمتها القانونية وجسامه الاعتداء على الحرية. ويعود للادارة الموجودة فعلاً على ارض الواقع، وفي ظل ظروف معينة، ان تحدد ما إذا كانت هذه الظروف تبرر العمل الذي يعود اليها سلطة اتخاذه، فالسلطات التي تتمتع بها عهدت اليها لمواجهة، ليس أي ظرف من الظروف، ولكن مواجهة الظروف التي تتطابق مع مفهوم قانوني؛ فالمسألة ليست مسألة واقعية، إنها مسألة قانونية ترتكز عليها رقابة القاضي، فهي تتعلق بالنصوص التي تحدد سلطات الادارة أو التي يحددها القاضي نفسه. ففي قراره لعامي ١٩٥٣ و ١٩٩٧، قدر مجلس الدولة، وبتعابير مشابهة، انه «لا ينتج من اوراق الملف ان هذا الاجتماع (اجتماع عام في قاعة المدينة بمناسبة

(٤٤) CE 19 Février 1909, Abbé Olivier; CE 12 Novembre 1997, Ministre de l'interieur C. Association «Commu-nauté tibétaine en France et ses amis» in: LONG (M.) WEIL (P.), ibid., PP. 114 - 117.

(٤٥) CE 29 Juillet 1953, Damazière et autres; CE 29 Décembre 1977 Maugeudre, in: ibid. P. 283.

يفترض النظام العقابي ترك الفرد يمارس نشاطه فوراً وبحرية، ولا تتدخل السلطة إلا لمعاقبة تجاوز الافراد للحدود التي يرسمها القانون لمباشرة نشاطهم وممارسة حرياتهم. بمعنى آخر، يرتكز هذا النظام على منع بعض الأعمال التي يعتبرها تجاوزات يقابلها عقوبات: ينتج عن ذلك ان النظام العقابي هو - في المبدأ - تطبيق للقاعدة الاساسية التالية: الحرية هي القاعدة ووضع قيود عليها هو الاستثناء، فكل ما لم يمنعه القانون الجزائي هو إذا مشروع ومسموح به، وهناك حسنة اخرى ينطوي عليها هذا النظام: إذا كان المشرع والسلطة التنظيمية هما - حسب الحالات - أصحاب الصلاحية في تحديد التجاوزات، فإن العقوبات لا يمكن ان تفرض مبدئياً إلا من قبل السلطة القضائية العدلية، وأمام هذه السلطة - الحامية التقليدية للحريات حسب الدستور الفرنسي - يتمتع المواطن الذي يخالف القانون وبالتالي يكون لاحقاً بكل الضمانات العائدة للمتهمين.

ومع ذلك، لا يخلو النظام العقابي من بعض السئيات: فمن جهة، طالما أن كل ما هو غير ممنوع هو مشروع، يوجد خطر ميل المشرع إلى مضاعفة التجاوزات والجرائم وعدم تحديدها بدقة إلى درجة توجيه المواطنين في ممارستهم للحريات؛ ومن جهة ثانية، يكون وصف الاتهام - منهجياً - من خلال قوانين نافذة بتعابير غامضة تنطوي على صعوبة في تحديدها، مثل: «واقعة تنطوي على قذح» (Fait diffamatoire)، «اهانة رئيس الجمهورية» (Offense au chef de l'Etat)، «الخطأ الجديد» (Fausse nouvelle)، «والنيل من اخلاقية الجيش» (Atteinte au moral de l'armée): قوانين قد تفتح الطريق امام تعسف

للحريات العامة هو منطقي واكيد، فحرية التنقل هي حقاً حرية اساسية، إلا انه لا يمكن للمرء ان ينتقل عارياً في الشارع العام، بل يجب ان يرتدي ثياباً، وبالتالي يجب وضع قيود وضوابط قانونية تحدد ممارسة الحرية.

مبدئياً يعود أمر تنظيم الحريات العامة - كما رأينا - إلى القانون، وتقوم الادارة بالتدخل لتأمين حسن هذا التنظيم واحترامه. وفي مواجهة أي نشاط انساني محتمل الوقوع، توجد أربعة مواقف نظرية يمكن ان تتخذها الادارة. وحسب سلم تنازلي لمدى تدخل الادارة، يمكن التمييز بين الانظمة الاربعة التالية: المنع، الترخيص المسبق، التصريح المسبق، والتدبير العقابي أو الجزري. وبشكل عام، يميّز في مواجهة النشاط الانساني بين فئتين من الانظمة لتدخل الادارة: النظام العقابي أو الجزري والنظام الوقائي^(٤٦).

١ - النظام العقابي أو الجزري

النظام العقابي هو - حسب التقليد الليبرالي - النظام الوحيد الاكثر ملاءمة لمتطلبات الحريات العامة، وبالإجمال تدخل ضمنه «الحريات الاساسية» بمفهومها الضيق دون سواها، أي تلك اللصيقة بشخص الانسان كحرية على جسده وحياته الخاصة في منزله وتنقلاته ومراسلاته؛ وفي فرنسا تنظم غالبية الحريات تبعاً للنظام العقابي سواء كانت حريات بدنية (خصوصاً حق الانسان على جسده وحرية التنقل) أو حريات فكرية (خصوصاً حرية التعبير وحرية الصحافة والحرية الدينية) أو حريات علائقية (واهمها حرية تأليف الجمعيات والحق النقابي).

cf. LEBRETON (G.), op. Cit. PP. 172 ets.; ROBERT (J.), op. Cit., PP109 ets.; RIVERO (J.), op. Cit., t. 1, (٤٦) PP. 207ets. WACHSMANN (P.), op. Cit., PP. 273 ets.

مقيم، وقرار مدير الشرطة بترحيل اجنبي وضعه غير نظامي إلى الحدود، طرد اجنبي أو تحديد محل اقامته^(٤٨) وبالرغم من هذه السيئات للنظام العقابي، فان الحسنات تتفوق عليها بشكل كبير، فالنظام العقابي هو في الاساس نظام ينبع من دولة القانون لجهة الأولوية التي يعطيها للحقوق الفردية، فالفرد لا يطلب السماح له من أي كان لممارسة حريته الخاصة، ولكن استعماله الخاطيء لهذه الحرية يعرّضه للعقوبات أو يلزمه باصلاح الاضرار التي يسببها.

٢ - النظام الوقائي

بعكس النظام العقابي، يستوجب النظام الوقائي اخضاع ممارسة الحرية لموافقة الادارة المسبقة؛ وفي اطاره، لا يسمح بالقيام باي نشاط انساني الا إذا أجازته الادارة بصورة صريحة أو ضمنية: فالحرية ليست هنا القاعدة، وانما هي الاستثناء. ولهذا يعتبر النظام الوقائي نظاماً خطراً، انه نظام «شرطة» لجهة المكانة التي يعطيها لمسألة التنظيم، ناهيك عن أنه نظام يتلاءم بصورة خاصة مع تجاوز مبدأ المساواة لانه يركز على درس الاوضاع حالة بحالة. فالسلطة الادارية التي يفترض الحصول على موافقتها لممارسة الحرية قد تتجه لاعطاء امتيازات بغير حق أو ان تعارض بعدم موافقة كيدية، أو ان تصل إلى ما حذر منه الزعيم الجبلي الفرنسي (Saint - Just) (١٧٦٧ - ١٧٩٤) بقوله: «لا يمكن الحكم ببراءة... والشعب ليس له سوى عدو واحد، انه حكومته». وبالمقارنة، يمكن القول أن النظام العقابي هو أقل خطورة على مبدأ المساواة، لان

القضاة الذين قد يعتبرون الاقوال التي لا تتوافق مع مفهومهم الذاتي للدولة والنظام كأنها اعمال تحريضية أو لا اخلاقية.

بالاضافة لذلك، قد تكون الحريات العامة الداخلة في نطاق النظام العقابي في خطر جراء عدم تناسبية الجزاءات المفروضة مع درجة خطورة الجرم المرتكب، وهنا يقبل المجلس الدستوري الفرنسي منذ عام ١٩٨١ مراقبة اللاتناسبية الفاضحة بين الجرم والعقوبة (قراره حول «الامن والحرية» لعام ١٩٨١ المذكور سابقاً)، وتدخله سمح بتجنب وقوع النظام العقابي في اللامعقولية: ففي قراره لعام ١٩٨٧، أبطل المجلس الدستوري نصاً تشريعياً قضى بان الغرامة الضريبية المفروضة في حالة افشاء مبلغ دخل الشخص تساوي، في اية فرضية، مبلغ المداخل التي تم الافشاء عنها^(٤٧).

وأخيراً، هناك سيئة ظهور «العقوبات أو الجزاءات الادارية» التي - بعكس العقوبات الجزائية التي تفرضها المحاكم العقابية - تفرضها الهيئات الادارية، وهي عقوبات تفترض إحترام حقوق الدفاع وامكانية الطعن بها، الا انها تكون خطيرة بشكل خاص، ولقد اقرّ المجلس الدستوري، بعد تردد صحتها، مشدداً على مبدأ التناسبية بقوله: «وحيث... ان مبدأ التناسبية ينطوي في كل الاحوال على ان الحاصل الاجمالي للجزاءات المفروضة احتمالياً لا يتجاوز الحاصل الاعلى لاحدى هذه الجزاءات»، مقررًا صحة العقوبات الادارية، ومحددًا ما يمكن ان «يكون قرارات تشكل امتيازات القوة العامة»: اجراءات رفض الدخول إلى الاقليم الوطني، القرارات المتعلقة باعطاء بطاقة اقامة، أو القرارات المتعلقة باعطاء بطاقة

- 239 DC, 30 Décembre 1987, Loi de finances pour 1988.

260 DC, 261 DC, 28 Juillet 1989, loi Joxe; in: FAVOREU (L.) PHILIP (L.), op. Cit., PP. 721- 722.

(٤٧)

(٤٨)

صدقية، وحرية الادارة أكثر قبولاً بالرغم من انها تكون دائماً مهددة؛ وإذا فرضت النصوص على الادارة اعطاء الترخيص عند استيفاء الشروط التي ينص عليها القانون، فان الترخيص المسبق لا يمثل نظرياً أية خطورة، لان سلطة الادارة تصبح مجرد صلاحية مقيدة. ومع ذلك، ومهما كانت حسنات وسيئات نظام الترخيص المسبق، فان مجلس الدولة والمجلس الدستوري في فرنسا يعملان بعناية على الحد من توسعه: ففي قراره لعام ١٩٥١، أقرّ مجلس الدولة ان المشرّع وحده هو صاحب الصلاحية بتقدير اخضاع ممارسة حرية ما (وهنا مهنة المصورين السينمائيين) لنظام الترخيص المسبق، حيث أكد مفوض الحكومة لدى المجلس (Gazier) انه «هنا حيث لا يتدخل أي قانون، المبدأ ما يزال قائماً، والذي يبقى قائماً هو القانون العام للنشاط الصناعي في فرنسا» (وهنا قانون ٢ - ١٧ آذار ١٧٩١ الذي يعلن حرية التجارة والصناعة): اجتهاد طبقه مجلس الدولة في مهن اخرى حيث جاء في قراره لعام ١٩٥٤ ان «سير مركبات الدعاية في شوارع المدينة يمكن تنظيمه من قبل العمدة، ولكن ليس منعه أو اخضاعه للترخيص»^(٤٩) وبدوره، كما رأينا سابقاً، منع المجلس الدستوري على المشرّع اخضاع الحريات الموصوفة «بالاساسية» لنظام الترخيص المسبق (مثلاً حرية تأليف الجمعيات وحرية الصحافة) ولكنه أقرّ هذه الامكانية بالنسبة للحريات العامة العادية، وتحديداً حق الملكية وحرية الاتصال السمعي - البصري.

التجاوزات والعقوبات تكون محددة مسبقاً وهي واحدة بالنسبة للجميع. لكن من حسنات النظام الوقائي، أن الفرد في اطاره يتمتع بأمان قانوني كبير جداً، وهو يعرف انه لا يخاطر بشيء منذ الوقت الذي يتم فيه الاجراءات الرسمية المطلوبة لممارسة الحرية؛ ناهيك عن ان النظام الوقائي، انطلاقاً من ميزته المحسوسة، هو تقريباً أكثر إتصافاً بالواقع، فهو يتكيف بشكل أفضل مع التغييرات في الظروف، وبالتالي هو أقل قساوة على ممارسة الحريات.

بموجب النظام الوقائي، يمكن للادارة ان تتدخل في مسألة ممارسة الحريات العامة وفقاً لثلاث تقنيات: الترخيص المسبق، المنع، والتصريح المسبق.

أ - الترخيص المسبق

في إطار نظام الترخيص المسبق، لا يسمح للأفراد بممارسة حرية معينة الا بعد تقديم طلب للادارة والحصول منها على اجازة بذلك. وحسب النصوص التي تنظم الترخيص المسبق، يمكن ان يكون الترخيص بممارسة الحرية صريحاً أو ضمناً. ويتحقق الترخيص الضمني نتيجة سكوت الادارة عن الرد بالموافقة أو الرفض على طلب الترخيص. ويجب الرجوع أيضاً إلى النصوص التي تنظم الترخيص المسبق لمعرفة درجة خطورة هذا النظام، فإذا كانت النصوص تترك للادارة الحرية برفض اعطاء الترخيص لأي سبب كان، فأن نظام الترخيص المسبق يفتح على سلطة استئنافية من الصعب مراقبتها، وقد تصل إلى حد التعسف؛ وإذا حددت النصوص القانونية أسباب الرفض، فان رقابة القاضي الاداري تصبح أكثر

CE ass. 27 Juin 1951, Daudignac; CE sect. 2 Février 1954 Pétronelli, in: LONG (M.) WEIL (P.) op. Cit., (٤٩) PP. 420 - 425.

ب - المنع

بعكس ما يجري في اطار الترخيص المسبق، لا يقع على الشخص الذي يرغب بممارسة نشاط أو حرية معينة في اطار نظام المنع أن يطلب شيئاً من الادارة، فالحرية هنا - كما في النظام العقابي - تبقى القاعدة. ولكن بإمكان الادارة ان تتدخل عفويًا لمنع مسبق لممارسة الحرية العامة إذا قدرت ان ذلك يؤدي إلى إضطراب يهدد النظام العام. فبينما في النظام العقابي؛ يعرف الافراد مسبقاً الاعمال التي تشكل تجاوزات وانتهاكات - ويكفي هنا الرجوع إلى القانون الجزائي للتعرف عليها - يتمّ التنبيه - في نظام المنع - بان هذه الاعمال ممنوعة في اللحظة الاخيرة التي تسبق مباشرتها.

تشكل هذه التقنية في تدخل الادارة خطراً على الحريات، لانه حتى وان تمت مراقبة هذا التدخل من قبل القاضي الاداري فانه يسبب دائماً ضرراً كبيراً يطال الافراد، ذلك ان الطعن أمام القضاء الاداري ليس له مفعول توقيفي للمنع، وإبطال العمل الاداري يحصل لاحقاً بعد ان يتحقق الضرر نهائياً.

علمياً، يستعمل نظام المنع بشكل واسع. ويمكن ان يشار إليه في النصوص القانونية: من ذلك في فرنسا المرسوم الاشتراعي في ٢٣ تشرين الثاني ١٩٣٥ الذي يسمح للمحافظين والعمدة بمنع المظاهرات في الطرقات العامة عندما تكون من طبيعة تؤدي إلى الاخلال بالنظام العام؛ وكذلك بهدف الحفاظ على النظام العام، يعطي المرسوم الاشتراعي في ٦ أيار ١٩٣٣ لوزير الداخلية سلطة منع المنشورات الاجنبية في فرنسا؛ ويسمح القانون الصادر في ٢٠ كانون الأول ١٩٨٨ لوزير الصحة بمنع التجارب الطبية على الانسان إذا كان رأي «اللجنة الاستشارية الاقليمية حول حماية الاشخاص في البحث البيولوجي والطبي» بشأن

الموضوع سلبياً. وفي لبنان، يضع المرسوم الاشتراعي رقم ٧٤ في نيسان ١٩٥٣ شروطاً على اعطاء أي ترخيص جديد لمطبوعة سياسية يومية أو دورية توازي المنع، إذ أنه حظّر اعطاء أي ترخيص جديد لمثل هذه المطبوعة ما لم يتدن عدد المطبوعات السياسية إلى حد معين.

ويمكن ان يقرر نظام المنع في ظل غياب النصوص القانونية، ففي اجتهاد (Benjamin) المذكور سابقاً اعترف بالفعل لكل سلطات الضابطة الادارية العامة، وبصورة خاصة المحافظين والعمدة، بصلاحيه منع ممارسة الحريات العامة لأي سبب يتعلق بالنظام العام؛ صلاحية تطبيقها مجلس الدولة في قرارات عديدة، أولاً على حرية الاجتماع وتوسعت لاحقاً لتشمل حرية المشروع والحرية الدينية وحرية الصحافة وحرية تنقل السيارات، وكذلك المشاهد السينمائية كما جاء في قرار (Société les films Lutetia) المذكور سابقاً.

تعميم صلاحية منع ممارسة الحريات العامة ليس خطراً جداً كما يبدو للوهلة الأولى، ذلك ان هذا التعميم يعوّض برقابة قضائية صارمة جداً، يصفها الفقه «رقابة الحد الاقصى». وتقوم هذه الرقابة ليس فقط على التأكد - في ظروف الحالة الراهنة - من وجود تهديد على النظام العام يبرر اجراء الضابطة، لكن ايضاً ما إذا كان هذا الاجراء بطبيعته وخطورته متناسباً مع اهمية التهديد؛ واللاتناسب مهما كان بسيطاً يمكن ان يؤدي إلى اعتبار الاجراء المتخذ غير قانوني وبالتالي باطلاً.

ويكون المنع لا تناسبي عندما يكون بإمكان السلطة الادارية معالجة اضطراب النظام العام من خلال اجراء ملّطف يتوافق مع ممارسة الحرية المعنية، ولم تلجأ اليه، مثلما جاء في اجتهاد (Benjamin) المذكور سابقاً والذي ابطال قرار الضابطة بقوله: «وحيث انه ينتج من ملف التحقيق ان احتمالية الاضطراب، والتي أثارها

سلبياً، فهي تكتفي بتسجيل قرار الفرد (أو المجموعة) واعطائه ايضاً يفيد عن إتمام عملية الاعلام (الاطلاع). وفي جميع الاحوال، ليس للادارة ان ترخص أو ترفض الترخيص لممارسة النشاط الانساني المعني، إذ يبقى دورها عند حدود أخذ العلم، ولا يسمح لها ان تبادر إلى منع ممارسة هذا النشاط أو الحد منه إلا حين يشكل اخلالاً بالامن أو النظام العام في البلاد، كما يحدث بالنسبة لحرية التجمع والتظاهر وحرية المسرح والتأليف في لبنان، والصحافة في فرنسا. ويعكس ما هو عليه الحال في نظام الترخيص المسبق، لا يتمثل إعلام الادارة المفروض في نظام التصريح المسبق كأنه «طلب» ولكن كأنه مجرد «اخطار» أو كما يسمى في قانون الجمعيات العثمانية لعام ١٩٠٩ النافذ في لبنان «العلم والخبر»، وقد تحول هذا النظام في لبنان إلى ما يشبه الترخيص المسبق.

بالاضافة إلى أن الحرية تبقى القاعدة في اطار نظام التصريح المسبق، فان هذا النظام ينطوي على حسنة تسهيله ممارسة النظام الوقائي والنظام العقابي في آن معاً: فهو يسهل بالفعل تحديد «الممنوعات»، فالمظاهرات في الطرقات العامة مثلاً تخضع لنظام التصريح المسبق بغية تمكين الضابطة الادارية - التي أخطرت قانوناً - من منعها إحتمالياً إذا كان يترتب عليها اخلال بالنظام العام؛ وهو يسهل ايضاً تطبيق النظام العقابي لانه إذا كان النشاط الانساني المعني يتيح الفرصة لارتكاب تجاوزات، فان ايداع التصريح المسبق يسمح بشكل افضل بتحديد هوية الاشخاص المسؤولين جزائياً.

وفي مقابل هذه الحسنات، ينطوي نظام

عمدة Nevers، لا تمثل درجة من الخطورة إلى حد لا يمكن له، بدون منع المحاضرة، الحفاظ على النظام من خلال اعتماد اجراءات الضابطة التي يعود إليه اتخاذها.

ويكون المنع لا تناسبياً ايضاً مهما كان تبريره عندما يكون عاماً ومطلقاً بموضوعه أم بحقل تطبيقه في المكان والزمان، مثلما يقول مفوض الحكومة لدى مجلس الدولة (O. Dutheillet de Lamothé) بمناسبة قرار مجلس الدولة في ٤ أيار ١٩٨٤^(٥٠): ففي هذه القضية، أبطل مجلس الدولة، متبعاً ملاحظات مفوض الحكومة المذكور، قرار مدير الشرطة في باريس بمنع الانشطة الموسيقية والعروض البهلوانية في معظم شوارع وساحات العاصمة المخصصة للمارة، وذلك لان هذا القرار كان عاماً جداً بموضوعه من خلال منعه كل نشاط موسيقي وكل عرض مسرحي من جهة، ولانه إذا كان ممكناً - من ناحية حقل تطبيقه في المكان - قبول منع هذا النشاط في بعض الاماكن الضيقة والمحصورة حيث يسود الازدحام السكاني، فانه يكون غير مقبول في الاماكن الواسعة من جهة ثانية، ولانه من جهة ثالثة لم يقتصر حقل تطبيقه في الزمان على ساعات الليل فقط ولكن شمل بلا تمييز ساعات النهار ايضاً.

ج - التصريح المسبق

يفرض نظام التصريح المسبق على الفرد أو مجموعة الافراد التقدم باعلام الادارة مسبقاً بممارسة نشاط انساني معين أو حرية معينة. ويقترّب هذا النظام في محتواه من النظام العقابي لناعية إتخاذ الادارة التي جرى اعلامها موقفاً

CE sect. 4 Mai 1984, préfet de police c. Guez; in: LONG (M.) WEIL (P.) op. Cit., PP. 283 - 284. (٥٠)
LEBRETON (G.), op. Cit., PP. 177 - 178.

والمواكب الدينية التقليدية) - تجري بحرية تامة وبدون تصريح مسبق، والمظاهرات التي لا تكون كذلك، وهي - بداعي عدم توافقها مع العادات المحلية - تثير قلقاً كبيراً، ولذلك فهي تخضع لنظام الحرية المراقبة وبالتالي فهي تحتاج لتصريح مسبق، ويكون للسلطة الادارية التي قُدم اليها التصريح - وهي مبدئياً رئيس البلدية - الحق بمنع المظاهرة إذا رأت انها تشكل خطراً على النظام العام؛ وفي حال عدم وجود منع للتظاهر، تجري المظاهرة بحرية، إلا ان المتظاهرين يتعرضون لعقوبات جزائية إذا كانوا يحملون أسلحة أو ادوات خطرة على الامن العام. وهنا يمارس مجلس الدولة «رقابة حد أقصى» فيما يتعلق بالمظاهرات المتوافقة مع العادات المحلية حيث أكد ان سلطة الضابطة لا يمكنها ان «تعتدي على التقاليد المحلية إلا بالقدر الضروري جداً للحفاظ على النظام»^(٥١)، ويمارس «رقابة عادية» على المظاهرات الاخرى حيث قرر ان المظاهرة التي ينوي الاتحاد العمالي القيام بها «تعرض النظام لتهديد من طبيعة تبرر منعها قانونياً».

- اما الاجراء الثاني، فقد استعمل عام ١٩٧٠ ضد حرية تأليف الجمعيات، وقام على استئثار السلطة العامة بسلطة رفض إعطاء الايصال، وتفصيل ذلك ان موظف الضابطة الادارية رفض اعطاء الايصال بشأن تقديم المستندات المتعلقة بتأليف جمعية «اصدقاء قضية الشعب»، ولقد اعتبر وزير الداخلية ان هذه الجمعية تقوم على موضوع ينال من الشكل الجمهوري للحكم، وبقرارها الصادر في ٢٥ كانون الثاني ١٩٧١ أبطلت محكمة باريس الادارية قرار الرفض معتبرة ان السلطة الادارية

التصريح المسبق على بعض السيئات، فهو من جهة نظام أقل ليبرالية من النظام العقابي لناحية الزامه الاشخاص باطلاع السلطة العامة على النشاط الانساني قبل مباشرته، ولهذا اعتبر مجلس الدولة في قراره الصادر في ٣ أيار ١٩٢٧ (Carrier) ان السلطة التنظيمية ليست ذات صلاحية لتقرير اخضاع ممارسة حرية ما لنظام التصريح المسبق (وهنا ابطال نظام صادر عن البلدية بالزام السواح بتقديم تصريح لدى البلدية قبل القيام بنزهة في الجبل)، فهذه الصلاحية لا تعود إلا للمشرع. ومن جهة اخرى، غالباً ما يكون سهلاً جداً تحوّل نظام التصريح المسبق إلى ما يشبه نظام الترخيص المسبق، وتاريخ فرنسا يدل هنا ان هناك اجرائين يمكن استعمالهما لهذا الغرض:

- استعمل الاجراء الأول في السنة ١٩٣٠ تجاه المظاهرات في الطرقات العامة، وهو يتمثل بالجمع منهجياً بين نظام التصريح المسبق ونظام المنع، وفي هذه الحالة نكون أمام النتيجة التي تترتب على نظام الترخيص المسبق أي مصادرة سلطة قرار الافراد من قبل السلطة العامة، ولحسن الحظ لم يستعمل هذا الاجراء إلا في فترات الاضطرابات، لانه اجراء يفترض مراعاة المحاكم الادارية. لكن بعد المظاهرات الدموية الحاصلة في ٦ شباط ١٩٣٥، صدر في ٢٣ تشرين الأول من نفس السنة مرسوم اشتراعي ينظم قانونياً التظاهر وما شابهه، مميزاً بين المظاهرات «المتوافقة مع العادات المحلية» التي - بداعي ميزتها التقليدية وعدم انطوائها على خطورة في اثاره الاضطراب (المواكب في الاعياد المحلية ومواكب الكرنفالات ومسيرات المحاربين القدماء

CE, 10 Juin 1931, Abbé crétin; CE sect. 19 Février 1954, Union des syndicats ouvriers de la région parisi- (٥١) enne CGT; in: LEBRETON (G.) op Cit., PP. 482 - 483.

خاتمة

الدولة الديمقراطية الحديثة هي دولة القانون التي تفترض عموماً إجتماع عدة شروط: تعددية المؤسسات والافكار والسلوكات، تفوق وأرجحية القاعدة القانونية وعلى رأسها الدستور، ديمقراطية دستورية، علمنة الدولة، ومجتمع ديمقراطي بالمعنى الذي يعطيه الاستاذ (René Capitant) بقوله: «في مفهومها الحقيقي، تتجه الديمقراطية إلى الحدّ من الاغلبية نفسها واجبارها باحترام العدالة والحرية. إذا، المسألة الدستورية لا تتركز فقط على اعطاء إرادة الاغلبية الوسائل للتعبير عن نفسها والتفوق، انها تتركز ايضاً على ايجاد الوسائل للحدّ من هذه الارادة. من هنا دخلت نظريات فصل السلطات، واعلان الحقوق، ونظام الحواجز والموازنات... ومن هنا دخل مصطلح الديمقراطية الدستورية»^(٥٣). وفي موضوع الحريات العامة تحديداً، «دولة القانون» هي الدولة التي تكون في آن معاً عبداً وحامياً للحريات، والتي تستمد شرعيتها من استعدادها لتنمية هذه الحريات والخضوع لها. ولكي تتحقق هذه المهمة - الخضوع المميزة لدولة القانون بشكل جيد، يجب توافر شرطين، من جهة يجب ان يُحصر عمل الحكام في اطار تسلسلية القواعد القانونية وعلى رأسها يظهر اعلان الحقوق، ومن جهة اخرى يجب ان يكون القضاء مستقليين كفاية لكي يدينوا انكار هذه القواعد»^(٥٤).

وعندما تلجأ الادارة إلى تنظيم أنشطة الافراد في دولة القانون، فانه يفترض بها الحفاظ على النظام العام وحمائته؛ وتعبير «النظام العام» ليس كلياً «مادي» أو «خارجي»

ملزمة - بموجب قانون الجمعيات الصادر في الأول من تموز ١٩٠١ - باعطاء الايصال في حال توافر جميع المستندات في التصريح المقدم لتأليف الجمعية، ولتجاوز هذا الحكم عملت الحكومة على استصدار قانون في حزيران ١٩٧١ يفرض قيوداً ثقيلة على مسألة اعطاء الايصال بتأليف الجمعية، وبعد مراجعة من قبل الجهات المعنية أبطل المجلس الدستوري الفرنسي بعض احكام هذا القانون معتبراً بحق أنه يميل إلى احلال نظام ترخيص مسبق محل نظام التصريح المسبق^(٥٢).

عملياً، يستعمل نظام التصريح المسبق بشكل واسع في فرنسا؛ ومع ذلك، فقد فقد بعض ميادينها: مثلاً، كانت الاجتماعات خارج الطرقات العامة تخضع من عام ١٨٨١ حتى عام ١٩٠٧ لنظام التصريح المسبق، واصبحت منذ التاريخ الاخير خاضعة للنظام العقابي؛ وكذلك الحال بالنسبة لموجب تعبئة ملف عند الدخول والاقامة في الفندق، والذي يوازي إخضاع وجه من وجوه حرية التنقل لنظام التصريح المسبق، وقد الغي عام ١٩٧٥. ومع ذلك بقيت الميادين التقليدية خاضعة لنظام التصريح المسبق: المظاهرات في الطرقات العامة، انشاء الصحف، انشاء الجمعيات، فتح الخمارات، والاضرابات في المرافق العامة؛ وحديثاً يخضع وضع ملفات معلوماتيه لا تتضمن معلومات خطيرة حول الاشخاص، وكذلك استغلال خدمات الاتصال السمعي - البصري عبر الاقمار الاصطناعية أو من خلال شبكات تابعة للدولة أو لمؤسسة عامة إلى نظام التصريح المسبق.

44 DC, 16 Juillet 1971, Liberté d'association

in: LEVINET (M.), Théorie générale des droits et des libertés, 3^{ème} éd., Bruxelles, 2010, PP. 293 - 294.

LEBRETON (G.), op. Cit., P. 19.

(٥٢) قرار المجلس الدستوري المذكور سابقاً:

(٥٣)

(٥٤)

لا شيء يمنع ان يكون القاضي «خالقاً» للقواعد الحقوقية الحامية للحقوق والحريات، ونظرية المبادئ القانونية العامة هي بيان واضح عن هذه السلطة العائدة للاجتهاد، وهذه المبادئ التي تعتبر مصدراً من مصادر مبدأ المشروعية (الدستور، المعاهدات الدولية المقترنة بالتصديق والنشر نظامياً، القانون بالمعنى العضوي والمادي، المبادئ القانونية العامة، القانون الاجتهادي، الاعمال الادارية الاحادية الجانب) هي تعبير عن رؤية خاصة للانسان لنفسه وللمجتمع بقدر ما هي مفهوم ليبرالي للدولة، وتحديداً في علاقات هذا الانسان مع المجتمع والافراد.

وكما رأينا، لعب الاجتهاد الدستوري دوراً رائداً في تكريس الحقوق والحريات الاساسية وتأمين حمايتها، فبعد ان اكد - في قراره حول «حرية تأليف الجمعيات» لعام ١٩٧١ - دوره كحامي للحريات معبراً عن ارادته في مجازاة كل اعتداء على المبادئ وكل انحراف في الاجراء من قبل الجهاز التنفيذي، دخل المجلس الدستوري الفرنسي - إنطلاقاً من قراره في ٢٣ تشرين الثاني ١٩٧٧ حول «حرية التعليم والضمير» - في عملية اضافة قيمة دستورية على كثير من الحقوق والحريات ما تزال لائحتها مفتوحة: دسترة كان من شأنها - من الآن فصاعداً - انه يقع على المشرع احترامها من جهة، «و قلب» مبدأ المشروعية من خلال الدخول الكثيف لهذه الحقوق المسماة «اساسية» في القانون الوضعي الفرنسي من جهة ثانية. كما اعترف المجلس الدستوري بوجود مبادئ عامة ذات قيمة قانونية تتمثل بما يلي: السكوت يعادل الرفض، عدم الرجعية في الشأن غير الجنائي وتحديداً في الشأن الضريبي، عدم تعدد

فهو لا يتحدد فقط - كما رأينا - بالسكينة والسلامة والصحة العامة، ولكنه يغطي ايضاً مفهوماً إنسانياً، وبالتالي يقع على سلطات الضابطة الاخذ بالاعتبار لجميع الانشطة الانسانية وتأمين احترامها قدر الامكان؛ وتعبير «تنظيم» يغطي اختصاصات مختلفة، ذلك انه إذا كان بإمكان الضابطة الادارية منع ممارسة نشاط ما (شرط ان لا يكون هذا المنع عاماً أو مطلقاً) إلا انه ليس لها ان تخضع هذا النشاط لنظام الترخيص أو التصريح المسبق؛ اما تعبير «نشاط الافراد» فهو يتناول ممارسة الحريات (وليس مجرد القدرات أو الامكانيات) وانه في حالة الشك، يعمد القاضي إلى ترجيح كفة النظام العائد للحريات وعلاقتها بالنظام العام: نزاع بين حاجات العمل الاداري واحترام الانشطة الاجتماعية، أو نزاع بين السلطة والحرية لا يمكن حله إلا من خلال تسوية - توازن: تتمتع الضابطة الادارية بسلطات واسعة تصل إلى حدها الاقصى في فترات الظروف الاستثنائية من جهة وضمان الحرية من خلال الرقابة القضائية على ممارسة سلطات الضابطة: هدفها، دواعي ووسائل عملها؛ كل ذلك في اطار مبدأ المشروعية الذي يعمل القاضي على تأمين احترامه.

يولف الاستاذ (Jacques Chevalier) بين النتائج الاساسية المترتبة على دولة القانون قائلاً: «الحقوق الاساسية لا يمكن تأمينها بشكل حقيقي إلا إذا كان القاضي حاضراً هنا لتأمين حمايتها. فإجلال القاعدة الحقوقية يقود بالفعل إلى «تقديس القاضي»... المولج بدور «حامي القيم»، فالقاضي يتولى الدفاع عن هذه القيم في مواجهة سيطرة المنطق الاداتي المولع كلياً بالفعالية»^(٥٥). وفي دولة القانون الديمقراطية،

حرية الضمير، حقوق الدفاع، مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، احتفاظ أعضاء مهنة منظمة بحريات المواطن الأساسية، الطابع الوجيه لأي إجراء قضائي، ضمان الإدارة لموظفيها ضد الادانات الصادرة بحقهم بدون خطأ شخصي، الزامية نشر الانظمة الادارية، مبدأ احترام الشخص الانساني بعد الموت؛ ناهيك عن اعتراف مجلس الدولة بقيمة المبادئ القانونية العامة للاحكام الواردة في مقدمة الدستور (مثلاً مساواة جميع المواطنين في تقلد الوظائف العامة وحق الاضراب)؛ كما توسع هذا المفهوم إلى قطاعات جديدة: امكانية القاضي بفرض غرامات، علنية المداوات العادلة؛ وكذلك ظهرت مبادئ في الشأن الاجتماعي: الحق بحياة عائلية وطبيعية، مبدأ رفض تسليم الاجنبي إذا كان يترتب على هذا التسليم نتائج ذات خطورة استثنائية على الشخص المطلوب؛ وحديثاً، ظهر عام ١٩٩٨ مبدأ حرية الاختيار للطبيب والحرية في اعطاء الوصفات الطبية، ومبدأ الحيادية أمام المحاكم الادارية (عام ٢٠٠٥).

وهكذا يكون الاجتهاد الدستوري والاداري في فرنسا قد عمل على توسيع هام للاختصاص التشريعي واحتواء للاختصاص التنظيمي في موضوع الحقوق والحريات، ذلك ان «كل اعتداء على مبدأ قانوني عام لا يمكن ان يحصل إلا بالقانون» حسب قرار المجلس الدستوري لعام ١٩٦٩^(٥٦)، مدرجاً ذلك في لائحة المبادئ القانونية الموجودة من قبل والتي قد يوجد بها الاجتهاد في المستقبل.

وجمع العقوبات في شأن الجرائم والجرح، حقوق الدفاع في الشأن غير الجنائي، عدم رجعية الاعمال الادارية مثلما جاء في قراره (378 DC) في تموز ١٩٩٦: «العقوبة الادارية من طبيعة مالية لا يمكن جمعها مع العقوبة الجزائية». وفي مجال آخر، إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا هي مسألة عارضة وصدفوية حتى عام ٢٠٠٨ في ظل غياب آلية الرقابة اللاحقة على صدور القانون، فان القانون الدستوري الصادر في ٢٣ تموز من هذه السنة قد أوجد «المسألة الأولية للدستورية» التي تسمح لكل متقاض بان يدفع أمام القاضي (ما عدا محاكم الجنايات) بان «نصاً تشريعياً يعتدي على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور»: بعد تصنيفتهما للطلبات، يعود لكل من مجلس الدولة أو محكمة التمييز التقرير في مهلة ثلاثة اشهر باحالة الامر إلى المجلس الدستوري الذي - عندما ترفع إليه المسألة - يعلن قراره أيضاً في مهلة ثلاثة أشهر، والنص الذي يعلن عدم دستورية يعتبر لاغياً ابتداء من نشر قراره أو «في تاريخ لاحق يحدده القرار».

ومن جهته، لعب الاجتهاد الاداري دوراً مميزاً في حماية الحقوق والحريات وتأمين توافقها مع النظام العام، كما كان له الفضل الاكبر في تقرير المبادئ القانونية العامة في احكامه العديدة التي استنبطها منذ نشأته في دستور السنة الثامنة للثورة، حتى بدون وجود نص، وقائمته في اتجاه التوسع: مبدأ المساواة الذي يحكم سير عمل المرافق العامة، مبدأ عدم رجعية الاعمال الادارية، مبدأ الامن القانوني،

55 L, 26 Juin 1969, protection des sites.

(٥٦)