جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية
UNIVERSITE SETIF2

قسم الحقوق

حرية التعبير وحدودها،
دراسة في القانون الداخلي والدولي لحقوق الإنسان

تخصص: حقوق الإنسان والحريات الأساسية

إعداد الطالب:
عفان يونس

إشراف الأستاذة:
لشهب صاش جازية

لجنة المناقشة:

د. بن أعراب محمد	أستاذ محاضر (أ)	جامعة سطيف 2	رئيسا
أ.د. لشهب صاش جازية	أستاذ التعليم العالي	جامعة سطيف 2	مشرفا ومقررا
د. بن عثمان فوزية	أستاذ محاضر (أ)	جامعة سطيف 2	ممتحنا
د. بودوخة إبراهيم	أستاذ محاضر (أ)	جامعة سطيف 2	ممتحنا
أ.د. حاج عزام سليمان	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	ممتحنا
أ.د. علواش فريد	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	ممتحنا

السنة الجامعية 2020- 2021

شكر وتقدير

أسجد لله عزوجل حمدا وشكرا على فيض نعمه وغامر فضله، فقد أنار طريقي وهداني إلى سواء السبيل ومنحني الإيمان والثقة حتى أتممت هذا البحث.

كما أتقدم بكل التقدير والعرفان للأستاذة الفاضلة الدكتورة: لشهب صاش جازية أستاذة القانون العام بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2، على تفضلها بالموافقة على الإشراف على البحث فمنحته الكثير من وقتها ومن عملها الأكثر.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير الكبير للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم الإطلاع على هذه الرسالة ومناقشة محتواها، لهم منا وافر الاحترام.

والحمد لله صاحب المن والفضل

الإهـــــــــداء

إلى الذين كبرت بفضلهم .....

فلما كبرت كبر علي فضلهم .....

والداي الكريمين

إلى زوجتي ... صبرا ووفاء

المختصـــــرات

أ-باللغة العربية:

ص	*الصفحة*
ص ص	*من الصفحة إلى الصفحة*
ج.ر.ج.ج.د.ش	*الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية*
د-ت	*دون تاريخ*
د-ن	*دون ناشر*
د- ط	*دون طبعة*

ب- باللغة الأجنبية:

A.F.D.I.	Annuaire français de droit international
A.I.J.C.	Annuaire international de justice constitutionnelle
A.J.D.A.	Actualité juridique de droit administratif
BVerGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Recueil des décisions de la cour constitutionnelle fédérale allemande)
C.A.	Cour d'appel
Cass. Civ.	Cour de cassation, chambres civiles
Cass. Crim.	Cour de cassation, chambres criminelle
Cons. Const	Conseil constitutionnel
C.C.C.	Cahiers du Conseil constitutionnel
N. C.C.C.	Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel
C.E.	Conseil d'État
CE, Ass.	Assemblée du Conseil d'État
Cour eur. dr. h	Cour européenne des droits de l'homme
Cour interam. dr. h	Cour interaméricaine des droits de l'homme
Com. eur. dr. h	Commission européenne des droits de l'homme
Concl.	Conclusions
coll.	Collection
C.R.D.F.	Chaire de recherche en droits fondamentaux
D.	Recueil Dalloz
dir.	sous la direction de
et al.	et alii (et les autres)
et s.	et suivant(e)s
G.A.J.A.	Les grands arrêts de la jurisprudence administrative
G.D.C.C.	Les grandes décisions du conseil constitutionnel
ibid.	ibidem (à l'endroit indiqué dans la précédente citation)
In	Dans
J.C.P.	Juris-classeur périodique (La semaine juridique)
J.O.	Journal officiel de la République francaise.
L.P.A.	Les petites affiches.
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°	Numéro
op. cit.	opus citatum (ouvrage ou article précité)
Pouvoirs	Revue Pouvoirs.
p.	page (renvoi à une page précise)
pp.	page (renvoi à plusieurs pages)
P.U.F.	Presses Universitaires de France
Q.P.C	Question prioritaire de constitutionnalité

Q.S.J.	Que sais-je ?
R.C.A.D.I.	Recueil des cours de l'Académie de droit international
R.B.D.I.	Revue belge de droit international
Rev.dr.pub.	Revue du droit public et de la science politique.
Rev.eur.dr.pub.	Revue européenne du droit public.
Rev.fr.dr.adm.	Revue française de droit administratif
Rev.fr.dr.const.	Revue française de droit constitutionnel
Rev.int.dr.comp.	Revue internationale de droit comparé
Rev.trim.dr.h	Revue trimestrielle des droits de l'homme
Rev.univ.dr.h	Revue universelle des droits de l'homme
T.G.I.	Tribunal de grande instance
T.	Tome
T.I/ T.G.I	Tribunal d'instance/de grande instance
U.S.	United states Reports (Recueil des décisions de la cour suprême des États-Unis)

المقدمـــــــــة

المقدمة

لم يكن التعبير وليد عصر من العصور أو حضارة من الحضارات فلا يوجد مجتمع من المجتمعات مهما تفاوتت درجة تقدمه أو تخلفه كما لا يوجد زمن من الأزمنة قديما أو حديثا إلا واحتل التعبير مكانة فيه، لأن الإنسان يميل بطبعه إلى الاتصال بغيره والاطلاع على الأخبار فهو مدني بطبعه. لذا عد التعبير ومازال الوسيلة التي تسمح للإنسان بمناقشة الأمور والقضايا المتصلة بالدين والسياسة والحرية، وإن إختلف مجال تطبيقه تبعاً لاختلاف الثقافة السائدة في المجتمع أو نطاق القوى المسيطرة فيه أو درجة تقدم التنظيم الاجتماعي أو هامش الحرية الممنوح للفرد لمناقشة هذه الأمور والقضايا. [1]

ولإعتبار الإنسان كائناً ناطقاً أخذ التعبير إشعاعاً ما انفك يتأصل ويتعمق بفضل العلوم والمعارف والفنون التي تعد أهم أثر للإنسان المعبر، الأمر الذي دعى بعض الفقه إلى إعتبار التعبير أساس الحضارة لأنه الوسيلة الأولى لبناء وتنظيم العلاقات الإنسانية. [2] وكان من نتيجة ذلك أن إهتم القانون بالتعبير وجعله حرية من الحريات المعترف بها للإنسان، وتقوم فكرة الإقرار للإنسان بحرية التعبير - باعتبارها حقاً من الحقوق الطبيعية وحرية من الحريات العمومية-، إلى أن الشخصية الإنسانية شخصية حرة عاقلة ومن ثم فإن للفرد حقوق يستمدها من ذات قيمته الإنسانية السامية، ويتعين نتيجة لذلك على كل تنظيم سياسي أن يقوم على الاعتداد بوجود هذه الشخصية العاقلة وعلى كل نظام من نظم الحكم أن يبدأ بحماية الكائن الإنساني وضمان هذا الحق. [3]

وتعود البدايات الأولى لتكريس المفهوم الحديث لحرية التعبير إلى الثورة التي أطاحت بالملك جيمس الثاني ونصبت الملك وليام الثالث على عرش المملكة المتحدة البريطانية سنة 1689، حيث أصدر البرلمان البريطاني قانون «حرية الكلام في البرلمان»، حيث شكل هذا القانون مظهراً من مظاهر حماية حرية التعبير في المجال السياسي على الرغم من عدم انطباقه على بقية الأفراد غير الحاملين لصفة النائب البرلماني. ثم جاء الدستور السويدي لسنة 1766 الذي اعترف بحرية التعبير لجميع الأفراد وهو ما يمثل تطوراً مقارنة بالتشريع البريطاني الذي جعل هذه الحرية حكرا على البرلمانيين دون سواهم. وفي كل من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا صدر

---

(1) عبد الحليم محي الدين، **الإعلام الإسلامي وتطبيقاته العلمية**، القاهرة والرياض، مكتبة الخفاجي ودار الرفاعي، الطبعة الثانية، 1982، ص 12.

(2) Leclerc Henri , « La liberté d'expression et internet. », *L.P.A.*, 10 novembre 1999. n° 224, p. 32.

(3) عدنان حمودي جليل، « **الأساس الفلسفي للحقوق والحريات العامة بين نظرية القانون الطبيعي ونظرية العقد الاجتماعي**»، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 1، المجلد 9، السنة 1985، ص ص 151-152. نشير إلى أننا نقصد بالحداثة *la modernité* تلك الفترة الزمنية التي تجد مرجعيتها في الفلسفة السياسية للقرنين الثامن عشر والتاسع عشر المتمثلة في الديمقراطية كقاعدة للحكم وللتداول السلمي على السلطة، ولا نقصد بها جانبها المعرفي المتعلق بتقديس العقل الإنساني وسحب القداسة عن النص الديني اللهوتي. في تعريف الحداثة وتجلياتها المعرفية في المجالين السياسي والقانوني:
O. Nay, J. Michel, A Roger, *Dictionnaire de la pensée politique*, Paris, Édition Armand Colin, 2005, p. 133 et.s.

تباعاً كل من إعلان الاستقلال الأمريكي 1776 والإعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن سنة 1789، اللذين اعترفاً صراحة بحرية التعبير للفرد وللمواطن. [1]

وبعد حربين عالميتين متتاليتين عرفت خلالهما البشرية ويلات كبيرة نتيجة إنتشار النظم الشمولية وبروز التعبير القائم على تشجيع خطاب الكراهية والحقد والتمييز بين أفراد المجتمع الواحد وبين مواطني الدول، بحجة النقاء العرقي أو الاختلاف الديني أوالمغايرة الايديولوجية، إستمر المجتمع الدولي عن طريق الاتفاقيات الدولية والاقليمية لحقوق الإنسان والدساتير الوطنية في تكريس حرية التعبير والاعتراف بها لكل شخص طبيعي أو اعتباري وطني أو أجنبي، سواء بالقول أو بالكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير أو النشر. [2]

وبغية عدم تكرار خروج التعبير عن أطره المشروعة وضعت الاتفاقيات الدولية والاقليمية والدساتير الوطنية مجموعة من الضوابط التي تحد وتبين وتضبط مجال تطبيقه، حتى لا تضطرب الحياة داخل المجتمع ويكون اعماله التعسفي معول لهدم القيم الديمقراطية وتقويض أسس التعددية ونسف الاختلاف في الآراء والقناعات الفكرية والسياسية والإيديولوجية، وفي هذا السياق تأتي محاولتنا في البحث في هذا الموضوع الموسوم بـ: ***حرية التعبير وحدودها، دراسة في القانون الداخلي والقانون الدولي لحقوق الإنسان.***

أولا- أهمية موضوع الدراسة: تكمن أهمية الدراسة في خلق قيمة مضافة من طبيعة معرفية - تضاف لما سبقها من الدراسات التي تناولت حرية التعبير وحدودها- تتمثل في بعدين الأول علمي والثاني عملي.

- **الأهمية العلمية**: هناك ندرة كبيرة في الدراسات العربية التي تناولت حرية التعبير وحدودها في القانون الداخلي والدولي لحقوق الإنسان، فأغلب هذه الدراسات – على الرغم من ندرتها- اتسمت إما بالتركيز على مفهوم حرية التعبير (تعريفها، خصائصها، أساسها القانوني وطرق تكريسها) أو على أنماط الحماية المقررة لها (القضائية أو الإدارية). يضاف إلى ذلك أن بعض هذه الدراسات حصرت نطاق بحثها في النظام القانوني الوطني، والبعض الأخر جعل من القانون الدولي لحقوق الإنسان مجالاً لبحثها. كما أن جل هذه الدراسات كانت من طبيعة نظرية لأنها لم تبين طريقة تعامل القضاء مع النصوص الداخلية والدولية المتعلقة بحرية عند فصله في المنازعات التي تعرض عليه سواء تعلقت بطرق إعمالها أو بضبط حدودها.

لذلك تسعى هذه الدراسة إلى تقديم بحث معمق لحرية التعبير وحدودها يجمع جزئياتها ويسكنها في كلياتها إنطلاقاً من ضبط ماهيتها (مفهومها وصورها وأنماط الحماية المقررة لها وبيان الأشخاص الذين تثبت لها)، وتحديد حدودها (عدم جواز إعتداء التعبير على الحقوق والحريات المعترف بها للغير وعدم مساسه بالمصالح

---

[1] Jean Morange, *La liberté d'expression*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 4 et.s.

[2] إبراهيم محمد العناني، « **دراسة حول الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان** ». في: **حقوق الإنسان. المجلد الثاني: الوثائق العالمية والإقليمية**، بيروت، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، 1989، ص 362.

العليا للدولة). وفي سبيل تحقيق ذلك المسعى تنطلق الدراسة من الأنظمة القانونية الداخلية - خصوصاً الأمريكي والألماني والفرنسي-، والعالمية – خصوصاً العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية-، والإقليمية - خصوصاً الاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان-، يدعمها التطبيق القضائي الصادر في شكل ملاحظات عامة - مع لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان-، أو في شكل أحكام قضائية كما هو الحال مع المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان – المحكمتين الأوروبية والأمريكية- أو المحاكم العليا الوطنية – المحكمة الدستورية الألمانية، المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة العليا الأمريكية-.

- **الأهمية العملية**: تكمن الأهمية العلمية للدراسة في تدعيم بعدها النظري ببعد أخر ذو طبيعة تطبيقية، والذي يعطي النصوص القانونية الساكنة حركية عند تطبيق أحكامها ومقتضياتها من طرف القضاء الإقليمي لحقوق الإنسان أو القضاء الوطني بمناسبة فصله في المنازعات المتعلقة بإعمال حرية التعبير، الأمر الذي يسمح في النهاية بمعرفة مسلك كل جهة قضائية وموقفها وكيفية تطبيقها للنصوص والأحكام القانونية المتعلقة بحرية التعبير.

كما تبرز الأهمية العملية للدراسة في سعيها إلى تسليط الضوء على تحول قانوني غاية في الأهمية يتمثل في الانفتاح القضائي بين القضاء الاقليمي لحقوق الإنسان والقضاء الوطني، والذي سمح من ناحية أولى بانتقال الحلول القضائية من المستوى العالمي أو الاقليمي إلى المستوى الوطني عن طريق ما يسمى بدسترة أحكام القانون الدولي *la constitutionnalisation du droit international* [1] حيث لم يعد القاضي الدستوري يكتفي بتطبيق القواعد الدولية الاتفاقية المتعلقة بحرية التعبير بل أصبح في بعض الحالات يستمد بعض الحلول من الأحكام القضائية للمحاكم الاقليمية لحقوق الإنسان أو من الملاحضات العامة للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان. ومن ناحية ثانية بانتقال هذه الحلول من المستوى الوطني إلى المستوى الإقليمي عن طريق ما يسمى بتدويل الدساتير *Internationalisation des constitutions* حيث أصبح القاضي الإقليمي لحقوق الإنسان يؤسس أحكامه في بعض الحالات على الاجتهاد القضائي الدستوري الصادر عن دولة عضو في الاتفاقية المنشئة لهذه المحكمة الاقليمية. [2]

ثانيا- أسباب إختيار الدراسة: تعددت الأسباب الدافعة إلى إختيار البحث في موضوع حرية التعبير وحدودها، ويمكن ردها إلى أسباب شخصية وأخرى موضوعية.

---

[1] H. Ruiz Fabri, « La constitutionnalisation à l'épreuve du droit international et du droit européen », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron, Paris, Édition A. Pedone, 2004, p. 189.

[2] Constance Grewe, «L'impact de la protection internationale des droits de l'homme sur le droit constitutionnel comparé : flux et reflux », *Rev. int. dr. comp*. n° 4, Année 2016. p. 930.et.s.

- **الأسباب الشخصية**: بدأ التفكير في موضوع حرية التعبير وحدودها بعدما ظهرت في الآونة الأخيرة عدة أحداث ومواقف ليس في المجتمع الجزائري والمجتمعات العربية فقط بل أيضاً في المجتمعات الغربية، تلك الأحداث كانت تنصب في مجملها إما في إنكار الحق في حرية الرأي والتعبير خاصة صورها الجديدة المتمثلة في تلقي وإرسال المعلومات من خلال وسائل الإعلام الجديدة مثل الأنترنت ووسائل الاتصال الجماعي السمعية والبصرية. أو في سماح الحكومات أو سكوتها على الأقل عن الإعمال المتعسف لهذا الحق، مما شجع وزاد من مساحة خطاب الكراهية والمساس بالمقدسات والرموز الدينية والحقد وسطوة النظرة المقدسة للرأي الشخصي ونفي وتحقير كل رأي مخالف ومحاولة إسكاته بكل الوسائل بما فيها الوسائل غير المشروعة البعيدة عن مقارعة الراي بالرأي الأخر والحجة بالحجة المقابلة.
- **الأسباب الموضوعية**: هي مجموعة من الأسباب الوازنة التي نقلت موضوع حرية التعبير وحدودها من نطاق الدراسات الجامدة التي لا تضيف جديداً لما سبقها من البحوث الفقهية والأكاديمية إلى نطاق الدراسات المنتجة التي تخلق قيمة مضافة تتماشى مع التطورات الحاصلة في الحياة الاجتماعية، مما حفز الباحث وحرضه على اختيار هذا الموضوع والتعمق في دراسته وفقاً للأحكام التي حددها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان والقوانين الداخلية لبعض الدول.

ففي بداية الأمر نظر إلى حرية التعبير وحدودها على أنها موضوع تقليدي *classique* لأن هذه الحرية كرستها الإعلانات الأولى لحقوق الإنسان الصادرة في القرن الثامن عشر وهي بهذا تنتمي إلى الجيل الأول للحقوق والحريات المسمى بالحقوق المدنية والسياسية والذي أسال حبر الفقه والباحثين وإستوفى نتيجة لذلك حقه من الدراسة. لكن ومع تطور الظروف وتعقد الحياة اليومية وإن احتفظ موضوع حرية التعبير وحدودها بطابعه التقليدي والقديم إلا أنه غبرة كثيفة *un vieux sujet assez poussiéreux* أصبحت تكتنف ماهيته لمرور زمن كبير على البحوث التقليدية التي تناولته والتي لم يتم تجديد إطارها ومنهجها ونطاقها من طرف الفقه؛ الأمر الذي أعاد الحياة لهذا الموضوع ونقله نقلة نوعية جعلته موضوع الساعة *un sujet d'ctualite* على مستوى الأجندات السياسية والدولية. هذه النقلة فرضت على الفقه نفض الغبار عن مفهومه وأبعاده التقلدية وإعادة بنائه من جديد ليتماشى والتطورات الاجتماعية والتكنولوجية والسياسية الحاصلة. هذه الدورة التي بينا مراحلها وأسبابها جعلت في النهاية موضوع حرية التعبير وحدودها وكأنه موضوعا يعاد اكتشافه من جديد *un objet a redécouvrir* .

ثالثا- شرح أدبيات الدراسة [1]: المصطلحات التي لها صلة بموضوع البحث والمراد تحديد مدلولها تتمثل أساساً في الحق في حرية التعبير وبيان المقصود من حدود استعماله، ولا يتسنى تحقيق ذلك إلا عن طريق القيام بتفكيك هذه المصطلحات المركبة *déconstruction de ces concepts*، حيث نقوم في البداية بتحديد مفهوم كل من الحرية والحق والتعبير، ثم نقوم بعملية إعادة تركيبها لنصل في النهاية إلى تعريف حرية التعبير ومن ثم ضبط المقصود بحدود استعماله.

أما الحرية من الناحية اللغوية فهي اسم من حرُ، فيقال حر الرجل يحر حرية، إذا صار حراً، والحر من الرجال خلاف العبد وسمي بذلك لأنه خلص من الرق؛ وعليه فالحرية هي نقيض العبودية على إختلاف أنواعها. [2] وأما الحرية من الناحية القانونية فيعرفها الأستاذ *J. Rivero* بأنها « سلطة التحديد الذاتي التي يختار الإنسان على أساسها تصرفاته الشخصية ». [3] أما الأستاذ *Lécuyer Guillaume* فيرى من جانبه بأن الحرية هي « قدرة الإنسان على الاختيار بين الفعل وعدم الفعل داخل مجال محمي قانوناً ».[4] أما الحرية بدمج معناها اللغوي والقانوني فهي « الخلاص من القيود والعبودية والرق والظلم والاستبداد، ومنح الأفراد القدرة على الاختيار والمفاضلة بين العديد من الرغبات أو المواقف أو الآراء».[5]

أما التعبير فهو إعلان وإخراج ما يسكن النفس الإنسانية وشرحه عن طريق الكلام أو الكتابة أو الإشارة أو الإماءة. والكتابة يمكن أن تأخذ صوراً كثيرة: مثل االكتابة الصحفية أو الكتابة الالكترونية والرقمية. بهذا تتضح الصلة الوثيقة بين كل من التعبير والتفكير، لأن هذا الأخير يبقى حبيس النفس الإنسانية ولا يمكن للغير معرفته والاطلاع عليه إلا عن طريق عملية إخراجه إلى العالم الخارجي عن طريق التعبير *extériorisation par l'expression*، كما أن كل نشاط انساني هو من الناحية المنطقية وسيلة للتعبير *tout action, logiquement, un moyen d'expression* عن الآراء والأفكار والقناعات الشخصية للإنسان.[6]

بعد تحديد تعريف كل من الحرية والحق والتعبير، كان من اللازم علينا إعادة تركيب المفهوم موضوع البحث - الحق في حرية التعبير - حتى يتسنى لنا ضبط تعريفه وبالنتيجة تحديد مجال الدراسة. وفي هذا الصدد يتجاذب تعريف الحق في حرية

---

(1) يعتبر موضوع البحث في العلوم الاجتماعية عملاً من طبيعة معرفية وبنائية *objet de connaissance à construire* يقوم به الباحث، ولا يعتبر على الاطلاق موضوعاً جاهزاً وموجوداً مسبقاً *donnée a priori*. لذا فإن بداية البناء البحثي تتطلب التحديد الاصطلاحي لمفردات البحث عن طريق تعريفها، وكما بين الأستاذ *M. Troper* فإن وضع التعاريف يعتبر عملاً فكرياً محصوراً بالمعاني اللغوية المستعملة من ناحية أولى، وبالمساهمات الفقهية التي لها صلة بالبحث والمطلع عليها من طرف الباحث من ناحية ثانية.

M. Troper , « Pour une définition stipulative du Droit. », *Droits*.,. n° 10, Année 1989, p. 101 et.s.

(2) أحمد حافظ نجم، **حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان**، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1998، ص 11.

(3) Rivero Jean et Moutouh Hugues, *Libertés Publiques*, Tome I, 9 éme édition, Paris, P.U.E., 2003, p. 5.

(4) Guillaume lécuyer, *liberté d'expression et responsabilité étude de droit privé*. Coll «Nouvelle Bibliothèque de Thèses», Paris, Dalloz., 2006. p. 8.

(5) محمد حافظ سليمان، **حرية الرأي والرقابة على المصنفات**. القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1993، ص 1.

(6) Lauriane Josende, *Liberté d'expression et démocratie Réflexion sur un paradoxe*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.4.

التعبير اتجاهين، الأول ضيق ويرى بأنها « حرية كل فرد في أن يتبنى في أي مجال كان، الموقف الفكري الذي يختاره، سواء تعلق الأمر بموقف داخلي، أو فكر خاص، أو باتخاذ موقف علني».[1] وما يعيب هذا التعريف من ناحية أولى أنه يركز على الجانب الفردي لحرية التعبير ويتجاهل جانبها الجماعي الذي لا يقل أهمية عن الأول، وفي هذا الشأن يرى الأستاذ *S. Goyard-Fabre* بأن التعبير حق اجتماعي وسياسي *droit social et politique* كونه يساهم في تحديد طبيعة النظام الذي تقوم عليه الدولة سواء اتصل بالجانب السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي، كما أن الدولة الحديثة تعترف من جانبها بتعددية الآراء الفردية وتحميها. ومن ناحية ثانية نجد أنه اختزل التعبير في إخراج الرأي الشخصي للعالم الخارجي سواء عن طريق الكلام أو الكتابة أو الإشارة أو الإماءة ليعلم به الغير، ولم يعترف بالتعبير المتمثل في حصول الشخص على المعلومة وإعادة نقلها للغير. [2]

أما الاتجاه الثاني، فيوسع من تعريف حرية التعبير ويرى بأنها « الحرية المعترف بها لكل شخص للتعبير أو عدم التعبير عن آرائه وأفكاره ومعتقداته، سواء تم ذلك عن طريق الكلام أو الكتابة أو بالصورة أو الإماءة. أو عن بتوظيف الطرق الحديثة التي تسمح لكل شخص بالاستعمال الحر لوسائل الإعلام التي يختارها بغرض التعبير عن أراءه ونقلها للغير، أو بغرض الوصول إلى تعابير الغير والاطلاع على مضمونها وفحواها».[3]

بتحليل البناء اللغوي لهذا التعريف نلاحظ أنه ركز على إبراز الجانب الجماعي للحق في حرية التعبير والمتمثل في نقل التعبير للغير- المشاركة في تسيير الشؤون العامة- والوصول إلى التعابير الصادرة عن الغير لمعرفة فحواها قصد بناء رأي شخصي حولها، كما أنه بين تغير التكييف القانوني للتعبير من الحرية إلى الحق، لأنه حدد جملة من الالتزامات الايجابية – إلى جانب الالتزامات السلبية- التي تتحمل الدولة مسؤولية الوفاء بها حتى يتمكن الأفراد من إعمال حقهم في التعبير، ومنها تكريس التعددية في الآراء وإنشاء المؤسسات الإعلامية وتسهيل الوصول إليها.

وفيما يتعلق بتحديد مفهوم مصطلح « الحدود » التي لا يجب على التعبير تجاوزها يرى الأستاذ *J. Rivero* بأن واضعي الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789، عند تعريفهم للحرية بأنها القدرة على عمل أي شيء دون المساس بالغير والمجتمع، جعلوا من الحدود التي لايجوز للحرية تجاوزها – بما فيها الحق في حرية التعبير- عنصراً من عناصر تعريفها *un élément de sa définition*.[4]

---

(1) B. Mathieu, « La liberté d'expression en France : de la protection constitutionnelle aux menaces législatives», *Rev. dr. pub.* n° 1, Année 2007, p.232.

(2) S. Goyard-Fabre, *L'État, figure moderne de la politique*. Paris, Armand Colin., 1999. p. 39.

(3) F. Balle, *Médias e*
t sociétés. 7 éme édition, Paris, Montchrestien., 1994. p. 268.

(4) J.Rivero, « La liberté consiste à pouvoit faire taut ce qui ne nuit pas à autrui », *Rev.eur. dr. pub.* n° 1, Année 1990, p.11.

ويضيف سيادته بأنه في النظم الديمقراطية يعود للتشريع من حيث المبدأ اختصاص ضبط الحدود التي لا يجوز للآراء والمعتقدات والأفكار والقناعات الشخصية تجاوزها، لأن كل مجتمع له حد أدنى من الأخلاق المشتركة *étique commune minimum* لا يجب الإعتداء عليها أو التحريض على إنتهاكها... وفيما يتعلق بإعمال حرية التعبير فزيادة على احترامها للحد الأدنى من الأخلاق المشتركة يشترط فيها أن لا تمس بالحقوق التي إعترف بها القانون للغير وبسلامة هياكل الحياة الاجتماعية، وفي حالة حدوث ذلك المساس فإن تدخل السلطات العامة للحد من الإعمال غير المشروع للتعبير ومعاقبة صاحبه يكون مقبولاً من الناحية القانونية. [1]

مما تقدم فإن مفهوم حدود إعمال حرية التعبير يكتسب مجموعة من الخصائص الذاتية التي نعرضها في النقاط التالية:

- تعتبر الحدود المنصوص عليها في النص المكرس والمنظم لحرية التعبير عنصرا من العناصر المشكلة لهذه الحرية.

- لا تمنع الحدود المنصوص عليها في النص المكرس والمنظم لحرية التعبير الأشخاص من إعمالها غاية الأمر أنها تحظر عليهم تجاوزها وهذا ما يجعل مصطلح الحدود يختلف عن مصطلح القيود، لأن هذه الأخيرة تمنع الإعمال المسبق للحقوق والحريات وتعتبره غير قانوني لعدم استيفائه الشروط المفروضة سلفاً.

- مفهوم الحدود فكرة مرنة ومتطورة ذلك أن ما يعتبر حداً من الحدود - يمنع على التعبير تجاوزه- في ظرف من الظروف، قد لا يكون كذلك إذا تغير هذا الظرف أو زال - ويصبح التعبير نتيجة لذلك مشروعاً-.

- يرجع للقضاء المختص بحماية الحقوق والحريات وتحت رقابة المحاكم العليا والمحاكم الدستورية صلاحية تقدير قيام الحد الذي لا يجب على التعبير تجاوزه، ويستند التقدير على معيار الموازنة بين حماية التعبير وصيانة حقوق الغير والمصالح العليا للدولة التي تتصادم معها. كما يعود له أيضاً ضبط مجال إعمال الحد، لأن هذ المجال مرن ويتغير حسب الظروف العامة السائدة في الدولة والمجتمع وحسب سياق وملابسات ووقائع كل نزاع يفصل فيه القاضي المختص.

رابعا- الدراسات السابقة: إهتم فقهاء القانون وعلماء السياسة وخبراء الإعلام كل فيما يخصه بحرية التعبير وجعلوا منها موضوعاً للعديد من الدراسات المعمقة والبحوث المستفيضة، وما زاد في أهمية هذا الدراسات وتلك البحوث تعدد المقاربات المستعملة في إعدادها. لكن ما يميز هذا الإنتاج العلمي على كثرته أنه يعالج جزئية محددة من حرية التعبير ويتغاضى عن عديد الجزئيات الأخرى التي لا تقل أهمية عن الجزئية موضوع المعالجة. وفي هذا السياق تأتي دراسة الأستاذة *Lauriane Josende*

---

[1] J.Rivero, « Les limites de la liberté », *Mélanges Robert.* Paris, Montchrestine, 1998, p.194.
وفي هذا السياق فإن كل الأحكام التي يفرض بمقتضاها القانون على الشخص إحترام سلوك معين لا يعتبر بأي حال من الأحوال تدخلاً أو تقييداً لحريته، بل هو لتحصين صاحب الحق في الحرية لأن تعرضه للخطر لا يمكن بعده الحديث عن حرية يمارسها الشخص. في هذا المعنى: منير العياري، « **الحرية والقانون المدني**». في: **مسائل في فقه القانون المدني المعاصر**. مؤلف جماعي تحت إشراف: محمد كمال شرف الدين، تونس، مجمع الأطرش، الطبعة الأولى، 2014، ص 119.

الموسومة بعنوان «*حرية التعبير والديمقراطية: التفكير في المفارقة*» [1] والتي انطلقت من إشكالية أساسية موضوعها إثبات وجود علاقة متناقضة بين مفهومي الديمقراطية وحرية التعبير، ففي حالة أولى تكون هذه العلاقة متوافقة ومتكاملة لأن إعمال حرية التعبير يساهم في توطيد أسس النظم الديمقراطية، وبالمقابل فإن هذه النظم هي أكثر الأنظمة السياسية التي تحترم التعددية وتحمي حق الأشخاص في التعبير. وفي حالة ثانية تكون هذه العلاقة متصادمة حين يكون التعبير الصادر عن الأغلبية والقائم على تشجيع الكراهية والتمييز والاقصاء وإلغاء حق الأقلية في إبداء رأيها والتشكيك في معتقداتها والتقليل من شأن رموزها الدينية أو السياسية خطراً على الديمقراطية نفسها بل يصبح في حالات معينة معولاً لهدم النظم الديمقراطية.

قسمت الباحثة الدراسة إلى قسمين خصص القسم الأول منها لإبراز دور حرية التعبير في تشكيل وبناء النظام الديمقراطي، كون أن هذه الحرية تعتبر أساساً للإيديولوجية الليبرالية وآلية لإضفاء الشرعية على الديمقراطيات الليبرالية عن طريق آلية الإنتخاب. أما القسم الثاني فخصص لبيان ضرورة تحديد إعمال الأشخاص لحرية التعبير، لأن التحديد يعد ضرورة لإستمرار الديمقراطية، على أن تكون هذه الحدود مكرسة في النصوص الدستورية أو تجد مرجعيتها في المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون.

وما يلاحظ أن نطاق هذه الدراسة حصر في عرض الخبرة الدستورية الفرنسية ولم ينفتح على باقي الخبرات الدستورية خاصة الخبرتين الأمريكية - التي بدأت في القرن الثامن عشر- والألمانية – التي بدأت بعد نهاية الحرب العالمية الثانية-، كما أنها لم تحدد تعريفاً لحرية التعبير ولم تبرز مقوماتها ولم تبين أساسها، ولم تبين طبيعة الحماية التي تستفيد منها إن على المستوى الوطني أو الإقليمي أو الدولي.

ولسد هذا النقص القانوني جاءت دراسة الأستاذ *Laurent Pech* الموسومة بعنوان «*حرية التعبير وتحديدها: تعاليم التجربة الخبرة الأمريكية بالنظر إلى الخبرة الأوروبية – ألمانيا، فرنسا، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان*»، والتي حاول الباحث من خلالها الإجابة على الإشكالية المتمثلة في: هل هناك إتفاق أو اختلاف في الحدود التي لا يجوز لحرية التعبير تجاوزها في التجربتين الأمريكية والأوروبية؟ ولمعالجة هذه الإشكالية تم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة أقسام، خصص الأول منها لبيان المبادئ التي تستعمل في تحقيق التوازن بين حرية التعبير وحماية حقوق الغير، أما القسم الثاني فتناول فيه الباحث طريقة تجسيد التوازن بين حرية التعبير وحماية المصالح العليا للدولة، أما القسم الثالث فخصص لبيان التوازن المطلوب تحقيقه بين الغايات النهائية والمشروعة لحرية التعبير واستمرارية المجتمع الديمقراطي التعددي. [2] وتم تدعيم

---

[1] Lauriane Josende, *Liberté d'expression et démocratie Réflexion sur un paradoxe***,** Bruxelles, Bruylant, 2010, 466 p.

[2] Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation, les enseignements de l'expérience américaine au regard d'expérience européennes(Allemagne, France et la convention européenne des droits de l'Homme***).** Paris, L.G.D.J., et, Presses Universitaire de la faculté de droit de Clermont-Ferrand, 2003, 541 p.

وتقوية هذه الدراسة بالاجتهاد القضائي للمحاكم العليا الوطنية (الولايات المتحدة الأمريكية – المحكمة العليا -، ألمانيا – المحكمة الدستورية-، وفرنسا– المجلس الدستوري-)، والمحاكم الجهوية لحقوق الإنسان (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان). لكن لم تتناول الدراسة بيان مفهوم حرية التعبير ولم تحدد صورها ولم تتعرض للحماية التي تستفيد منها عن طريق لجنة حقوق الإنسان المكلفة بالسهر على تطبيق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ولم تبين مسلك المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان في حمايتها.

ومن الدراسات العربية التي عالجت حرية التعبير نذكر أطروحة الدكتوراه التي أعدها الأستاذ أيمن الزغدودي والتي تمت مناقشتها بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سوسة التونسية سنة 2016، والموسومة ب «*حرية التعبير في تونس* »، والتي صيغت إشكاليتها على النحو التالي: إلى أي مدى أثر الطابع المتشابك لمفهوم حرية التعبير في الحماية القانونية المتعلقة بها؟ وفي سبيل تقديم إجابة كافية وشاملة لهذه الإشكالية قسم الباحث دراسته إلى قسمين، خصص القسم الأول لعرض فكرة تبعثر مفاهيم حرية التعبير – حسب الصياغة الواردة في الدراسة- لأن مضامين التعبير تتعدد ووسائل إعماله تتطور من وسائل ذات طبيعة تقليدية إلى وسائل ذات طبيعة حديثة. أما القسم الثاني فعالج من خلاله الباحث فكرة تعثر الحماية، حيث بين ضعف وهشاشة الحماية الداخلية لحرية التعبير الأمر الذي يستلزم - حسب الباحث- تدعيمها بنوع مستجد من الحماية يتمثل في الحماية غير القضائية[1]. وعلى أهمية هذه الدراسة إلا أنها جاءت خالية من البحث في أساس حرية التعبير وطبيعتها القانونية ولم تشر إلى الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان ولا إلى الملاحظات العامة التي تبديها لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، كونها ركزت أكثر على مضامين التعبير وتتعدد ووسائل إعماله وعلى الحماية التي تستفيد منها هذه الحرية.

ومن البحوث العلمية التي حاولت تسليط الضوء على بعض عناصر حرية التعبير وما أثارته من تساؤلات قانونية بحث الأستاذة علياء علي زكريا، الموسوم بعنوان «*حرية التعبير وتطبيقاتها المعاصرة، بحث تحليلي مقارن* »[2]، والذي صيغت إشكاليته على النحو التالي: هل تضمن النصوص القانونية والدستورية احترام حرية التعبير؟ وترتيباً على ذلك تناولت الدراسة الجوانب النظرية والتطبيقات المعاصرة لحرية التعبير في مصر وفرنسا، مع إستعراض أحدث الأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة بالجوانب الجديدة والصور المستحدثة لحرية التعبير. وعليه قسمت الدراسة إلى فصلين، خصص الفصل الأول منها لتحديد ماهية حرية التعبير وضوابطها، أما الفصل الثاني فعرضت من خلاله الباحثة الصور الجديدة

---

(1) أيمن الزغدودي، **حرية التعبير في تونس**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوسة، 2016. غير منشورة، 360 ص.

(2) علياء علي زكريا، « **حرية التعبير وتطبيقاتها المعاصرة** «**بحث تحليلي مقارن**»»، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد 2، المجلد 1، السنة 2017. 230ص.

لحرية التعبير المتمثلة في حرية النقد السياسي وتنازع حرية التعبير مع الحق في تداول المعلومات.

وما يميز هذا الدراسة أنها تناولت جزئيات عديدة من حرية التعبير وحدودها وشرحتها وبينت موقف المحكمة الأوروبية والقانون المصري منها، لكنها أغفلت عديد الجزئيات التي لها صلة بماهية حرية التعبير – مثل الأشخاص الذين تثبت لهم هذه الحرية، أساسها القانوني، وخصائصها- كما لم تشر إلى العديد من الحدود والضوابط التي لا يجب على التعبير تجاوزها – مثل السوق الحر لتداول الأفكار-.

خامسا- أهداف الدراسة: كل عمل علمي يسعى لتحقيق جملة من الأهداف تعتبر في ذاتها قيمة مضافة من طبيعة معرفية، ولما كانت دراستنا تنطلق من تبني مقاربة مقارنة في تحديد ماهية حرية التعبير وحدودها في القانون الداخلي – الأمريكي والألماني والفرنسي- والقانون الدولي لحقوق الإنسان – العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان-، فإن الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها تتمثل في:

- توفير إطار نظري *cadre théorique* يسمح بتحديد نقاط الاتفاق ومواطن الاختلاف بين النظام الأمريكي، والنظم الأوروبية - الألماني والفرنسي- والنظم الإقليمية - الاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان-، والنظام الدولي - العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية-، فيما يتعلق بحرية التعبير سواء من ناحية تكريسها وأساس القانوني، أو من ناحية عناصر التعبير والأشخاص المخول لهم إعماله، أو من ناحية أنماط الحماية المقررة لمختلف صور التعبير، أو من ناحية الحدود التي لا يجب على التعبير تجاوزها.
- معرفة كيفية إعمال الأشخاص لحرية التعبير في هذه الأنظمة القانونية والوقوف على دور القضاء ومساهمته في تحديد حدودها وضوابط استعمالها، والتي ولا يجوز بأي حال من الأحوال عدم الالتزام بها أو تجاوزها.
- تستهدف دراسة حرية التعبير وحدودها في كل من القانون الداخلي والدولي لحقوق الإنسان تسليط الضوء على جملة التحولات التي تعرفها العلاقة بين الأنظمة القانونية الوطنية والدولية، حيث أصبحت الأنظمة القانونية الوطنية – سواء كانت تشريعية أو قضائية أو إدارية- تراعي مجموعة من القواعد المعيارية التي تفرضها الاتفاقيات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان ما جعل القانون الوطني المنظم لحرية التعبير وحدودها أكثر تأثراً واستجابةً لتلك القواعد.
- الوصول إلى أن إنتماء النظام القانوني الأمريكي والفرنسي والألماني للإيديولوجية اللبيرالية القائمة على الإعتراف بالحقوق والحريات وصيانة التعددية داخل المجتمع لا يعني على الإطلاق تماثل التأطير القانوني لحرية التعبير وحدودها، ذلك أن العوامل التاريخية والتجربة الدستورية لكل نظام من الأنظمة القانونية السابقة

هي التي تحدد مواضع الاختلاف بينها، سواء في طريقة تكريس حرية التعبير أو مشروعية بعض أنواع التعبير أو طريقة حماية مجاله.

- على الرغم من الاختلاف الموجود بين الأنظمة القانونية الوطنية (القانون الأمريكي والفرنسي والألماني)، والإقليمية (الاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان)، والعالمية (العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسي)، في نمط تكريس حرية التعبير والأساس القانوني الذي تقوم عليه والأشخاص الذين تثبت لهم، وفي الحدود التي لا يجب على التعبير أن يتجاوزه سواء للحفاظ على المصالح العليا للدولة أو صيانة للحقوق والحريات المعترف بها للغير، فإن هذا الاختلاف لا ينفي بأي حال من الأحوال بأن حرية التعبير تعتبر من الحريات ذات بعد عالمي *La dimension universelle de la liberté d'expression* فخصوصية كل نظام قانوني في تنظيم هذه الحرية لا يعني بأنها غير عالمية.
- كشف الأهمية المتنامية للبعد التنازعي لإعمال الحقوق والحريات بصفة عامة وحرية التعبير بصفة خاصة والذي كان سبباً في إخرج الدراسة من طابعها النظري البحت، لأنه ساهم في تطعيمها بالاجتهاد القضائي الصادر عن المحاكم العليا الوطنية – المحكمة الدستورية الألمانية ومجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة العليا الأمريكية- والمحاكم الاقليمية والهيئات الدولية لحقوق الإنسان- المحكمتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان ولجنة حقوق الإنسان للأمم المتحدة-.

سادسا- إشكالية الدراسة: تلعب حرية التعبير في المجتمعات المعاصرة دورا محورياً في تمكين عموم المواطنين من المشاركة في اتخاذ القرارات العامة، لأنها تمكنهم من التعبير عن أرائهم وقناعاتهم وأفكارهم ونقلها للغير، لذا يجب ضبط ذاتية هذه الحرية حتي يتسنى تمييزها عن سائر الحقوق والحريات المجاورة لها وتتبع مختلف التغيرات الحاصلة في النظام القانوني المؤطر لها. ولا يمكن لهذه الحرية أن تحقق أهدافها إلا إذا تم إعمالها بطريقة عقلانية بحيث لا تتجاوز الحدود التي وضعها القانون الوطني أو الدولي لحقوق الإنسان.

إنطلاقاً مما تقدم فإن الإشكالية التي تقوم عليها الدراسة يمكن بلورتها وصياغتها على النحو التالي:

كيف يمكن ضبط ماهية حرية التعبير وتحديد نطاق إعمالها في القانون الداخلي والدولي لحقوق الإنسان؟

ومعالجة هذه الإشكالية والوقوف على مختلف أبعادها تستلزم الإجابة على السؤالين الفرعيين التاليين:

السؤال الاول: كيف يمكن ضبط ماهية حرية التعبير؟

السؤال الثاني: ماهي حدود ومجال إعمال الأشخاص لحريتهم في التعبير ؟

سابعا- نطاق الدراسة: مجال الدراسة محدد بمجالين، يتعلق الأول بتحديد الأنظمة القانونية موضوع البحث، ويتصل الثاني بالتحديد الاصطلاحي للبحث، أما البعد الزمني للبحث فقد جاء مفتوحاً.

- **تحديد الأنظمة القانونية موضوع البحث:** كأصل عام يجد البحث مجاله في كل من النظام القانوني الذي أوجدته الأمم المتحدة خاصة ما تعلق منه بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وفي الأنظمة القانونية الإقليمية لحقوق الإنسان المتمثلة في الاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان، وكذلك في الأنظمة القانونية الوطنية لكل من ألمانيا وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية. وخروجاً عن هذا الأصل تم تدعيم الدراسة بأبعاد وقواعد واجتهادات قضائية مرتبطة بأنظمة قانونية أخرى، مثل القانون الكندي أو البريطاني أو الإسباني أو الجزائري أو المصري.
- **التحديد الاصطلاحي للبحث:** لاتقف عملية شرح أدبيات البحث عند حد بيان مفهومها وتحديد التباين الفقهي والقضائي في التعامل معها، بل تمتد لتشمل إضافة لذلك بيان الموقف الذاتي للباحث من المفهوم المعتمد في الدراسة من ضمن عديد المفاهيم التي تتنازعها. وعليه فإن المفهوم الذي تقوم عليه الدراسة هو المفهوم الواسع لحرية التعبير وتنوع وسائل إعمالها من طرف الأشخاص التي تثبت لهم، والذي يجعلها تشمل كلاً من حرية الرأي وبناء القناعات الشخصية والحق في المعلومة – ببعديه حق الوصول إلى المعلومة وحق الحصول إلى المعلومة- وحق نقل وتداول المعلومات والأخبار والأفكار.
- **إنفتاح المجال الزماني للبحث:** أدت طبيعة البحث إلى جعل النطاق الزمني للبحث ممتداً إلى أقصى حد ممكن مما يتيح إمكانية رصد الأبعاد مستجدة وتحليل التراكم العلمي المتصل بحرية التعبير وحدودها، والذي أوجدتهما الكتابات الفقهية المتعاقبة أو الاجتهاد القضائي المتواتر من ناحية أولى، أو التطور المعياري المنظم لهذه الحرية سواء تمثل في القواعد الدولية الاتفاقية أو في القواعد الدستورية أو التشريعية الوطنية.

سابعا- منهجية الدراسة: تتطلب دراسة موضوع *حرية التعبير وحدودها، دراسة في القانون الداخلي والقانون الدولي لحقوق الإنسان*، توظيف المنهج الوصفي الذي يعتمد على عرض وشرح النصوص القانونية الدولية والداخلية والأحكام القضائية والآراء الفقهية التي لها صلة بالموضوع. بالإضافة إلى المنهج التحليلي الذي يسمح بدراسة القواعد العامة المنظمة لحرية التعبير وحدودها في بعض الأنظمة القانونية الوطنية والإقليمية والعالمية، وتحليلها وتطبيق مقتضياتها وأحكامها على جزئيات البحث قصد الوصول إلى مدى توافق واختلاف هذه الأنظمة في التنظيم.

على أن الدراسة تتطلب - إضافة إلى المنهجين السابقين على أهميتهما- إعتماد المنهج المقارن لأن موضوع البحث تتم معالجته في أكثر من نظام قانوني، فالقانون الأمريكي ينتمي إلى ما يسمى *La Common Low*، أما القانون الألماني والفرنسي

فينتمي إلى عائلة *La famille Romano-Germanique*[1] . على أن إعمال هذا المنهج كان على المستوى الأفقي بحيث ترد المقارنة في كل فكرة لها صلة بموضوع الدراسة، فيتم تناولها في الأنظمة القانونية محل البحث، وهو ما يسمح بتحقيق الأهداف التالية: [2]

- من جهة أولى تقديم الأحكام المتعلقة بكل فكرة في الأنظمة القانونية محل البحث ممتزجة معاً فيعرف القارئ أفضل الأنظمة معالجةً للأفكار المتعلقة بموضوع الدراسة.

- ومن جهة ثانية تحاشي التكرار في الكتابة وتفادي الإحالة إلى فكرة سبق بحثها.

- ومن جهة ثالثة جعل الدراسة متسلسلة الأفكار ترتبط كل أجزائها برباط واحد لا يفصل بينها فاصل.

ثامنا- خطة الدراسة: إن البناء اللغوي لعنوان الدراسة والمتمثل في حرية التعبير وحدودها يشمل فكرتين أساسيتين مترابطتين بطريق حرف العطف « الواو»، الفكرة الأولى من طبيعة ساكنة كونها تستهدف ضبط ماهية حرية التعبير والفكرة الثانية من طبيعة متحركة لأنها تسعى إلى تحديد نطاق إعمال التعبير في الحياة الاجتماعية.

على هذا الأساس تم تقسيم الدراسة إلى بابين خصص (الباب الأول) لدراسة الطبيعة الساكنة لحرية التعبير أي ظبط ماهيتها حتى يتسنى تمييزها عن الحريات والحقوق المجاورة أو المشابهة لها، ولا يستقيم هذا الضبط إلا بالتعرف على مفهومها بعرض أنماط تكريسها وخصائصها المستجدة وأساسها القانوني (الفصل الأول). ثم تحديد الهيكل البنائي لهذه الحرية ببيان الأشخاص الذين تثبت لهم، عرض مكوناتها، وشرح آليات إعمالها (الفصل الثاني). ثم معالجة أنماط الحماية التي تستفيد منها هذه الحرية (الفصل الثالث).

أما (الباب الثاني) فخصص لدراسة الطبيعة المتحركة لحرية التعبير أي البحث في نطاق إعمالها من طرف الأشخاص الذين تثبت لهم، ويتحدد هذا النطاق بضرورة عدم إعتداء التعبير عن حقوق وشخصية الغير عن طريق منع مساسه بالحياة الخاصة وبالحق في السمعة وبالكرامة الإنسانية التي يعترف بها القانون لهذا الغير (الفصل الأول). وحظر مساس التعبير بالدولة والمصالح العليا للمجتمع، وهذا بمنعه من المساس بالأمن الوطني وباحترام مقتضيات النظام العام وبمراعات الظروف الاستثنائية (الفصل الثاني). ولما كان المجتمع الديمقراطي البيئة الأكثر ملائمة لإعمال

---

[1] في عرض مفهوم القانون المقارن وتحديد تقسيماته وبيان الأسس والقواعد التي يقوم عليها كل تقسيم، والفروقات بين كل تقسيم والتمييز بينه وبين المنهج المقارن:

René David et Camille Jauffret-Spinoid, *Les grands systémes de droit contemporains*. Paris, Dalloz, 2002, pp. 2- 24.

[2] أما المنهج المقارن على المستوى الرأسي فيعني معالجة موضوع معين بكل تفصيلاته في كل نظام قانوني محل الدراسة على حدة، بحيث يقسم الباحث بحثه إلى قسمين كبيرين، يعرض في الأول منهما موضوع بحثه بكل تفصيلاته في النظام القانوني الأول، ثم يعرض الموضوع نفسه بكل تفصيلاته في النظام القانوني الثاني. في هذا الخصوص: أيمن سعد سليم، **أساسيات البحث القانوني**. القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2010، ص ص 42- 43.

Stefan Goltzberg, *Le droit comparé*. Paris, PUF, coll. «Q.S.J.». 1ème édition, 2018, p. 7 et.s.

الأشخاص لحريتهم في التعبير وسائر الحقوق والحريات وجب ألا ينقلب التعبير إلى وسيلة لهدم الديمقراطية، لذا على التعبير ألا يمس بقيمة التعددية وأن لا ينتهك قواعد السوق الحر لتبادل الأفكار وأن لا يعتدي على حياد القضاء واستقلاليته أو يشكك في نزاهته (الفصل الثالث).

الباب الأول:
الحالة الساكنة لحرية التعبير

تعتبر حرية التعبير من أهم الحريات التي إهتمت بها إعلانات الحقوق الصادرة في القرن الثامن عشر، والتي أعادت تكريسها العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان الصادرة خصوصاً بعد الحرب العالمية الثانية، كما وجدت مجالاً واسعاً للتنظيم الداخلي من طرف دساتير العديد من الدول.

وتعدد النصوص القانونية التي إهتمت بحرية التعبير لا يعني تماثل الإطار التنظيمي لها لأن هناك العديد من الاختلافات بينها إن على مستوى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان أو على مستوى الدساتير الوطنية، يضاف إلى ذلك ظهور العديد من الحقوق والحريات الجديدة والمجاورة لها والمقاربة لها سواء في التعريف أو في المضمون أو في المقاصد والغايات التي تستهدف تحقيقها إن على مستوى الفرد أو مستوى الجماعة، الأمر الذي أدخل ماهية هذه الحرية في نفق من العتمة والغموض.

كل ذلك فرض على الباحث إعادة ضبط ماهية هذه الحرية بتحديد حقيقتها والوقوف على طبيعتها وبيان صفاتها الجوهرية. ولا يمكن القيام بهذا الضبط إلا ببيان مفهوم حرية التعبير ليتسنى لنا تمييزها عن الحريات والحقوق الجديدة التي تقاربها مفاهيميا (الفصل الأول)، ثم تحديد هيكلها البنائي بظبط الأشخاص الذين تثبت لهم، وعرض عناصرها التقليدية والمستجدة وكذا طرق ووسائل إعمالها سواء في المجالين المادي أو الرقمي (الفصل الثاني)، ثم بيان أنواع الحماية التي تستفيد منها هذه الحرية سواء من طرف القضاء الإقليمي لحقوق الإنسان أو من طرف القضاء الدستور، لأن دورهما في الحماية يساهم إلى حد بعيد في ضبط وتحيين مفهوم حرية التعبير وتحديد هيكلها البنائي (الفصل الثالث).

الفصل الأول
مفهوم الحق في حرية التعبير

يتشابه الحق في حرية التعبير مع سائر الحقوق والحريات، سواء من ناحية المسار التاريخي للاعتراف به أو من ناحية النظام القانوني الذي يضبط ويؤطر طريقة إعماله من طرف الأشخاص القانونية التي يثبت لها، غير أن هذا التشابه لا ينفي وجود جوانب من الاختلاف والتباعد بين هذا الحق وسائر الحقوق والحريات المجاورة له. [1]

و يستلزم البحث في مفهوم الحق في حرية التعبير والوقوف على الخصوصيات التي تميزه عن غيره من الحقوق والحريات والتي تبرز ذاتيته وكينونته المستقلة، التطرق في البداية إلى أنماط تكريسه القانوني (المبحث الأول)، ثم الوقوف على الخصائص المستحدثة التي اكتسبها نتيجة تطور أساليب التعبير (المبحث الثاني)، وفي الأخير بيان خصوصية الأساس الذي يقوم عليه (المبحث الثالث).

المبحث الأول
التكريس القانوني للحق في حرية التعبير

أخذ الاعتراف للإنسان بالحق في حرية التعبير على غرار الحقوق والحريات الأخرى شكلاً قانونياً يتمثل في تكريسه في صلب الدساتير الوطنية والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. ويثير موضوع التكريس القانوني لهذا الحق جملة من التساؤلات، ما هي أنماط التكريس (المطلب الأول)، وما هي الخصائص المترتبة عليه (المطلب الثاني)، وما هو مجال إعماله (المطلب الثالث).

المطلب الأول
أنماط تكريس الحق في حرية التعبير

تعتمد النظم القانونية المقارنة مقاربتين في التنصيص على الحق في حرية التعبير، المقاربة الأولى تتمثل في التكريس الايجابي *Consecration positive* (الفرع

---

[1] يرى جانب من الفقه أن الحقوق والحريات – بما فيها الحق في حرية التعبير- مرت من الناحية المنهجية بمراحل متتابعة زمنياً، المرحلة الأولى (مرحلة التعريف بالحق) وفيها يتم بلورة مفهوم الحق وانتقائه وتحديده كمبدأ عام، وغالباً ما تتم هذه المرحلة من خلال كتابات فقهاء القانون. المرحلة الثانية (مرحلة الإعلان) وفيها يتم إقرار هذا الحق كمبدأ عام معترف به من قبل المجتمع الدولي، وغالباً ما يأخذ هذا الإعلان شكل إعلان عالمي مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو معاهدة دولية تتسم بالعمومية وعدم الالتزام بشكل كامل. المرحلة الثالثة (مرحلة النفاذ) وفيها يتم تحديد عموميات هذه الحقوق وتطويرها في شكل اتفاقية دولية متخصصة، مثل العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي حدد عموميات الحق في حرية التعبير. المرحلة الرابعة (تشكيل آلية التنفيذ) وفي هذه المرحلة يتم في الغالب تشكيل لجان لمتابعة تنفيذ الاتفاقية أو تتعين لمقرر. في عرض مفهوم تطور حقوق الإنسان وأشكاله ومراحله: محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. المجلد الثاني: الوثائق الإسلامية والإقليمية**، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2000، ص 13. فريد بن جحا، **حقوق الإنسان بين العالمية والعولمة**، تونس، معهد الدراسات العليا للنشر، الطبعة الأولى، 2012 ص 4 وما بعدها.

Pierre Henri Imbert, « L'apparente simplicité des droits de l'homme : Réflexions sur les différents aspects de l'universalité des droits de l'homme », *Rev. univ. dr. h.*, n° 2, Année 1998. p. 19.

الأول)، أما المقاربة الثانية فتتمثل في التكريس السلبي *Consecration négative* (الفرع الثاني). [1]

الفرع الأول
مقاربة التكريس الإيجابي

تقوم مقاربة التكريس الايجابي للحق في حرية التعبير بالتنصيص على المبدأ العام والمتمثل في الاعتراف للإنسان بحقه في التعبير من جهة أولى، وبالتنصيص على مختلف الصور والأشكال التي يمكن أن يفرغ فيها التعبير الإنساني من جهة ثانية.

ويمكن ملاحظة اعتماد مقاربة التكريس الإيجابي القائم على خاصية تعددية صور وأشكال التعبير في العديد من إعلانات الحقوق والدساتير الوطنية، ومثال ذلك المادة 11 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 التي اعترفت بالمبدأ العام المتمثل في أن للإنسان مطلق الحرية في اعتناق الأفكار أو الآراء والتعبير عليها، وبالصور والأشكال التي يمكن أن يأخذها التعبير والتي قد تكون بالكتابة أو بالنشر عن طريق الطباعة. [2]

وظهرت هذه المقاربة بقوة ووضوح في نص المادة 5 من القانون الأساسي الألماني الصادر بتاريخ 23 ماي 1949، التي أجازت لكل شخص الحق في التعبير عن أفكاره ونشرها بكل حرية سواء عن طريق الكلام أو الكتابة أو عن طريق استعمال الصور، كما اعترفت لكل شخص بالحق في الحصول على المعلومة سواء عن طريق الصحافة المكتوبة أو عن طريق الإذاعة أو التلفزيون أو عن طريق السينما. أما الفقرة 3 من نفس المادة فأقرت حرية البحث العلمي والحريات الأكاديمية للباحثين والأساتذة الجامعيين التي يأخذ إعمالها من طرف المجتمع الأكاديمي – أساتذة، باحثين، طلبة- صورة نشر الآراء والأفكار أو الإعلان عنها في المحاضرات والملتقيات. [3]

---

[1] يسمي حانب من الفقه مقاربة التكريس الايجابي بمقاربة التكريس المقيد (لأن المشرع تكفل بتحديد صور وآليات التعبير)، ومقاربة التكريس السلبي بمقاربة التكريس الحر (لأن المشرع لم يتكفل بتحديد صور وآليات التعبير، مما جعلها تخضع لتقدير قضاة الموضوع تحت رقابة المحاكم العليا الوطنية أو رقابة المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان). Pinto Roger, *La liberté d'information et d'opinion en droit international*, Paris, Economica, 1ère édition, 1984, p. 95.

[2] انتهى الفقه إلى أن التكريس المنصوص عليه في المادة 11 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 حدد صورتين للتعبير هما التعبير عن طريق الصحافة أي حرية الصحافة *La liberté de presse* والتعبير عن طريق وسائل الإعلام الأخرى أي حرية الاتصال السمعي البصري *La liberté de communication audiovisuell*. في هذا الخصوص: حسين محمد هند ونعيم عطية، **الفلسفة الدستورية للحريات الفردية دراسة مقارنة مدعمة بأحكام المحكمة الدستورية العليا**، القاهرة، دار الكتب القانونية، دون طبعة، 2006، ص 90.

Jean Morange, *La liberté d'expression*, Paris, PUF, coll. «QSJ». 1ème édition, 1993, p. 26. E. Derieux, « Les principes du droit de la communication dans la jurisprudence du conseil constitutionnel »,*Légipresse*, n° 141-II, p. 52.

[3] يخلص جانب من الفقه الألماني، إلى أن التكريس الايجابي للحق في حرية التعبير يأخذ العديد من الصور، مثل الحق في الإعلام وحرية الصحافة المكتوبة، وحرية الحصول على المعلومة عن طريق الإذاعة والتلفزة والسينما أو أي وسيلة تكنولوجية جديدة، من جهة أولى. و إلى أن هذا التكريس ربط هذه الصور التي يفرغ ويصهر فيها التعبير بأربعة حقوق وحريات أخرى هي، حرية الفن، حرية العلم، حرية البحث، وحرية التعليم، من جهة ثانية. Rainer Arnold , « Constitution et liberté d'éxpression : ALLEMAGNE », *A.I.J.C.*, XXIII- 2007, p. 102.

كان لأحكام المادة 5 من القانون الأساسي الألماني تأثيراً كبيراً في دساتير العديد من الدول الأوروبية التي تبنت النظام الديمقراطي بعد تجربة سلطوية مريرة، وفي هذا الصدد تأتي الفقرة الأولى من المادة 20 من دستور المملكة الإسبانية الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 1978 على رأس هذه الدساتير التي اعتمدت نفس مقاربة التكريس وتبنت الخاصية التعددية لصور التعبير، حيث اعترفت للأشخاص الطبيعية والاعتبارية بالحق في التعبير عن التوجهات والآراء والقناعات، وبنشرها إما شفاهة أو كتابة أو بأي وسيلة نشر أخرى. كما سمحت لهم بالتعبير بطريقة الإبداع الأدبي والفني والعلمي والتقني، وعن طريق الإنتاج الأكاديمي، وأجازت لهم الحصول على المعلومة بكل حرية في مرحلة ابتدائية، ثم نقلها بأي وسيلة كانت في مرحلة تالية. [1]

ومن جهته تبنى الدستوري الجزائري المعدل سنة 2020 مقاربة التكريس الايجابي، ويظهر ذلك في أن المؤسس الدستوري من ناحية أولى كرس المبدأ العام المتمثل في الاعتراف للشخص بالحق في حرية التعبير وهذا ما بينته صراحة أحكام الفقرة الأولى من المادة 52 من الدستور التي جرى نصها على أن « *حرية التعبير مضمونة*»[2]، ومن ناحية ثانية بين مختلف الصور والأشكال التي يمكن أن يفرغ فيها التعبير الإنساني، ووجه الدلالة في ذلك يتمثل في أن النص استعمل مصطلح حرية التعبير بصيغة مطلقة ولم يقصرها على التعبير السياسي أو الأكاديمي أو الاقتصادي أو الثقافي...إلخ. الأمر الذي يعني أن التعبير يمكن أن يأخذ العديد من الأشكال، مثل الكلام أو الإيحاء الجسدي أو الكتابة أو الرسم، كما يمكن نقل هذا التعبير للعالم المادي أو الخارجي ليعلم به الغير عن طريق العديد من الوسائل والآليات، مثل الطباعة والصحافة أو الإذاعة والتلفزيون والإنترنت. وما يعزز هذا الرأي أن الدستوري الجزائري عاد ونص على بعض صور التعبير، في صلب كل من الفقرة الأولى من المادة 54 التي جرى نصها على أن « *حرية الصحافة، المكتوبة، والسمعية البصرية، والإلكترونية، مضمونة*»[3]، وكذا الفقرة الأولى من المادة 55 التي نصت على أنه « *يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات والحصول عليها وتداولها*».[4]

وعلى الصعيد العالمي تبنت العديد من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان مقاربة التكريس الايجابي للحق في حرية التعبير، ويظهر ذلك جلياً في أحكام المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، التي نصت أنه: «*لكل إنسان حق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار*

---

[1] Pierre Heuer, *Les libertés de communication en Espagne : convergences et divergences avec le droit suisse.* Bern. Éditions scientifique européennes, 1ème édition, 2002. p 113.

[2] الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، د.ر.ج.ج.د.ش، العدد رقم 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020، ص 14.

[3] الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، 15.

[4] الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، 14.

وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها». [1]

أما على الصعيد الإقليمي فقد اعتمدت كل من الاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان نفس المقاربة في تكريس الحق في حرية التعبير، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية على أن «*لكل إنسان الحق في حرية التعبير، هذا الحق يشمل حرية اعتناق الآراء وتلقي وتقديم المعلومات والأفكار دون تدخل من السلطة العامة، وبصرف النظر عن الحدود الدولية. وذلك دون إخلال بحق الدولة أن تطلب الترخيص بنشاط مؤسسات الإذاعة والتلفزيون والسينما*». [2] أما الفقرة الأولى من المادة 13 من الاتفاقية الأمريكية فقد نصت على أن «*لكل إنسان الحق في حرية الفكر والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في البحث عن مختلف أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، دونما اعتبار للحدود الوطنية، سواء شفاهة أو كتابة أو طباعة أو في أي قالب فني أو بأية وسيلة يختارها*». [3]

وبلور جانب من الفقه الخاصية الأساسية التي تقوم عليها المقاربة الايجابية في تكريس الحق في حرية التعبير، ولخصها في أن التعبير حقاً متعدد الأبعاد، كونه يشمل الحق في إبداء الرأي وحرية الوصول إلى المعلومة ونقلها للغير(أي الحق في الحصول على المعلومة والحق في الوصول أو النفاذ إلى المعلومة، والحق في نقل المعلومة للغير)، بأي وسيلة كانت سواء بالوسائل التقليدية المتمثلة في المخاطبة أو الكتابة أو الطباعة، أو الصحافة أو عن طريق الأبحاث الأكاديمية، أو بالوسائل المستحدثة مثل الاتصال السمعي البصري أو وسائل التعبير الرقمية مثل الإنترنت ووسائل الاتصال الاجتماعي .[4]

الفرع الثاني
مقاربة التكريس السلبي

تقوم مقاربة التكريس السلبي *Consecration négative* للحق في حرية التعبير، على غل يد المشرع ومنعه من وضع قواعد قانونية تحدد مجال ونطاق إعمال هذا الحق. وعليه فإن ما يميز المقاربة السلبية عن نظيرتها الايجابية حسب الفقه أنها لم تكرس صراحة الحق في حرية التعبير بل اعترفت به ضمنياً عن طريق منع المشرع من تقييد استعمال هذا الحق من طرف الأشخاص الذين ثبت لهم من ناحية أولى، وفي أنها لم تبين مختلف الصور والأشكال التي يمكن أن يفرغ فيها التعبير عند نقله للعالم المادي الخارجي من ناحية ثانية. [5]

---

[1] محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. المجلد الأول: الوثائق العالمية**، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2000، ص 86.

[2] محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. الوثائق الاقليمية والإسلامية**، المرجع السابق، ص 57.

[3] محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. الوثائق العالمية**، المرجع السابق، ص 208.

[4] Cohen-Jonathan Gérard, « Article 10 », in,L.-E. Pettiti, E. Decaux et P. H. Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Paris, Economica, 2ème édition, 1999, p. 366.

[5] Laurence Tribe, *American constitutionl law*, New York, Foundation Press, 2nd ed., 1988, p. 791.

وأهم نظام قانوني تبنى المقاربة السلبية في تكريس الحق في حرية التعبير هو النظام الأمريكي، حيث اعترف الدستور الفيدرالي في تعديله الأول *Premier amendement* بأن لكل شخص الحق في حرية التعبير عن أفكاره وقناعاته وتطلعاته التي تتصل بالأمور الشخصية أو تلك التي تتعلق بالقضايا التي تهم عموم المواطنين. وكان من نتيجة هذا الاعتراف أن تم غل يد المشرع الفيدرالي عن إصدار أي تشريع يكون موضوعه وضع حدود وضوابط أو قيود سواء كان محلها تحديد كيفيات ومجال إعمال هذا الحق أو كانت تتطلب ضرورة توافر شروط مسبقة لهذا الإعمال.[1]

وما يجب الإشارة إليه أن التعديل الأول للدستور الأمريكي الذي اعتمد المقاربة السلبية في تكريس الحق في حرية التعبير، والذي جرى نصه على أنه « *لا يصدر الكونغرس أي قانون خاص بإقامة دين من الأديان أو يمنع حرية ممارسته، أو يحد من حرية الكلام والصحافة، أو من حق الناس في الاجتماع سلمياً، وفي مطالبة الحكومة بإنصافهم من الإجحاف* »[2]، كانت صياغته الأولى المقترحة من طرف *J. Madison* تقوم في حقيقة الأمر على تبني المقاربة الايجابية في التكريس، لأنها نصت على المبدأ العام المتمثل في الاعتراف بحرية التعبير، ثم بينت الصور التي يأخذها التعبير والوسائل التي تستخدم في نقله للعالم الخارجي حتى يتحقق العلم بالأفكار والآراء الشخصية للمواطن. وما يدل على ذلك أن أحكام الصياغة الأولى كانت تقضي بأنه « *لا يمكن تقييد حقوق الأفراد في الكلام، الكتابة، وفي نشر أفكارهم ومشاعرهم؛ خاصة حرية الصحافة التي تعد القاعدة الكبرى لضمان الحرية، لذا لا يجوز اغتصابها* ».[3]

لكن هجر مجلس الشيوخ الأمريكي هذه الصياغة وتخلى عنها، واستبدلها بالصياغة السابق بيانها والتي تضمنت المقاربة السلبية في تكريس الحق في حرية التعبير، ويرجع سبب ذلك إلى إيمان الآباء المؤسسين للولايات المتحدة الأمريكية بالفردانية المطلقة التي ترفع من شأن الفرد الحر على حساب الجماعة والدولة، ذلك أن الجماعة والدولة ما وجدتا إلا لحماية ملكية وحقوق الفرد وتشجيعه على تطوير ذاته دون وضع حدود أو قيود لمبادراته الخاصة.[4]

---

[1] Laurent Pech, « Une métaphore américaine : The marketplace of ideas », in M. Mathien, *La liberté d'expression face à l'évolution économique libérale*, Bruxelles, Bruylant, 1ème édition, 2006, p.59.

[2] **دستور الولايات المتحدة الأمريكية مع ملاحظات توضيحية**، وزارة الخارجية الأمريكية، واشنطن 2005، ص 66.

[3] Leonard W. Levy, *Origins of the Bill of Rights*, New Haven, CT, Yale University Press, 1999, p. 39 et s

[4] تجري فلسفة المذهب الفردي على قاعدة رئيسية هي النظر إلى الجماعة باعتبارها مجرد تجمع للأفراد، تنشأ بإرادتهم بقصد حماية حقوقهم وحرياتهم الطبيعية ومن ثم فهي لا تمثل في ذاتهم كائناً مستقلاً يمكن أن تسود مصالحه مصالحهم أو تعلو حقوقه حقوقهم. وإنما تكمن حقوق هذا الكائن الجماعي ومصالحه في مجموع حقوق الأفراد ومصالحهم. وتأسيساً على ذلك يتعين إطلاق الحريات الفردية، لأنه لا تعارض بينها وبين مصلحة المجموع، بل إن حرية الفرد هي خير وسيلة لتحقيق حرية المجموع ودعمها. في هذا الخصوص: نعيم عطية، « **إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في التجربة الدستورية الفرنسية** »، *مجلة إدارة القضايا الحكومية*، العدد 2 السنة 1972، ص 949.

Gilles Lebreton, *Libertés publiques et droits de L'homme*, Paris, Sirey, 8 ème édition, 2008.p. 104.

المطلب الثاني
خصائص التكريس القانوني للحق في حرية التعبير

أدى تكريس الحق في حرية التعبير في صلب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ومتن الدساتير الوطنية إلى إنشاء نظام قانوني ذو خاصيتين متكاملتين؛ الخاصية الأولى أن التكريس من طبيعة ملزمة لأنه يرتب جملة من الالتزامات التي يقع واجب الوفاء بها في الأعم الغالب على الدولة صاحبة السلطة والسيادة (الفرع الأول)، والخاصية الثانية أنه من طبيعة موضوعية كونه لا يعترف بمبدأ المعاملة بالمثل أو بقاعدة الحرية المطلقة في تعديل الأحكام المتعلقة بالحقوق والحريات المنصوص عليها في صلب الاتفاقيات الدولية والدساتير الوطنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
خاصية التكريس الملزم

اعتبر الفقه لوقت ليس بالبعيد أن إعلانات الحقوق الصادرة في القرن الثامن عشر والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 نصوص من طبيعة أدبية غير ملزمة للقضاء، وعليه يجوز للسلطات العامة للدول التي تنتمي للمجتمع الدولي أن تضع قواعد قانونية تخالف أحكامها أو تلغي أو تقيد طريقة إعمال الحقوق والحريات التي نصت عليها.[1] لكن مع نهاية الحرب العالمية الثانية تغير الوضع وأصبحت هذه الإعلانات والقواعد الدولية تولد التزامات قانونية واضحة تتحملها الدولة ضمن نطاق المجموعة الدولية (أولا)، والسلطات العامة داخل إقليم الدولة (ثانيا).

أولا- إلزامية القواعد الدولية المكرسة للحق في حرية التعبير: لم تعد القواعد القانونية الدولية الخاصة بحقوق الإنسان ذات قيمة أخلاقية فقط، وإنما أصبحت قواعد قانونية ملزمة تولد التزامات قانونية يقع واجب الوفاء بها على الدول التي تنتمي للمجتمع الدولي، وأي دولة تخل بالتزام دولي يتعلق بحقوق الإنسان يمكن أن تقوم مسؤوليتها الدولية في أحوال معينة، ليس فقط تجاه الدولة التي حصل الإخلال في حقها ولكن تجاه المجتمع الدولي ككل.[2]

وهذا ما أقرته محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر بتاريخ 5 فبراير 1970 المتعلق بقضية " برشلونة تراكشن " حيث انتهت إلى أن القواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان تنشئ على عاتق كل دولة واجباً نحو الجماعة الدولية بأسرها، أي

---

(1) جان مورانج، **الحريات العامة**، ترجمة وجيه البعيني، بيروت و باريس، منشورات عويدات، دون طبعة، 1979، ص 97.

(2) انتهى مجمع القانون الدولي إلى أن الالتزام باحترام الحقوق يقع على كاهل كل دولة تجاه المجتمع الدولي في مجموعه، وأن كل دولة لها مصلحة قانونية في حماية تلك الحقوق، وبالتالي يكون من حق كل دولة أن تثير انتهاكها من قبل دولة أخرى، وأن تطبق عليها الإجراءات الدبلوماسية والاقتصادية وغيرها التي يعترف بها القانون الدولي. في هذا الخصوص: زهير الحسيني، «**ملاحظات حول القراءة الثانية لمشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة** »، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، المجلد 58، السنة 2002، ص 209.

نحو كل دولة أخرى، وعليه يثبت لكل دولة مصلحة قانونية " شرعية" في حماية حقوق الإنسان التي باتت حقوقاً عالمية.[1]

كما أكد الفقه من جانبه أيضاً بأن حقوق الإنسان في هذه المرحلة أصبحت قواعد لها قيمة عامة *Une valeur génerale* بالنسبة لجميع الدول الأعضاء في المجتمع الدولي، حتى أن البعض منهم اعتبرها من القواعد الآمرة *Normes imperatives* أو القطعية للقانون الدولي العام، لكونها تتصل بالمصلحة الجماعية للمجتمع الدولي، ولجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها، ولا يمكن لأي دولة أن تخرق هذه القواعد لا بمقتضى المادة 53 من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات ولا بموجب التراضي المنصوص عليه في المادة 2/29 من مشروع لجنة القانون الدولي بشأن المسؤولية الدولية.[2]

أما انتهاك القواعد الدولية لحقوق الإنسان بأفعال صادرة عن أفراد عاديين – أي لا يتمتعون بصفة الموظفين الحكوميين وليسوا في نفس الوقت مكلفين بالقيام بأعمال معينة من قبل الدولة أو أية وحدة دولية- فإنه لا يحرك المسؤولية الدولية عن هذه الالتزامات في مواجهة هؤلاء الأفراد، لأن نظام المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً يبقى من النظم التي تطبق بين الدول أو بينها وبين غيرها من أشخاص القانون الدولي الأخرى "المنظمات الدولية "، فهي وحدها دون غيرها من الأشخاص أو الوحدات الأخرى التي تملك جبر الضرر الناتج عن هذه الانتهاكات.[3]

ثانيا- ديباجة الدساتير وإعلانات الحقوق المكرسة للحق في حرية التعبير قواعد ملزمة: نصت إعلانات الحقوق على الحق في حرية التعبير كما أشارت إليه ديباجة الدساتير الوطنية، لكن ما هي القيمة القانونية للإعلانات والديباجة ؟ خاصة وأنهما أصبحا نصين يرجع إليهما القاضي الدستوري عند النظر في مدى دستورية التشريع، أو عند فصله في الدفوع بعدم الدستورية التي يتم إخطاره بها من طرف المحاكم العليا لجهتي القضاء العادي والإداري.[4]

انقسم الفقه حول القيمة القانونية لديباجة الدساتير وإعلانات الحقوق إلى فريقين فريق أنكر كل قيمة قانونية لهما وفريق أخر أقر هذه القيمة واعترف بها، ولكن

---

(1) في حيثيات الحكم ومنطوقه وكذا الآراء الانفرادية للقضاة الملحقة به، صلاح الدين عامر، **مقدمة لدراسة القانون الدولي العام**، القاهرة، دار النهضة العربية، د-ط ، 2003، ص ص 131- 134.

(2) أشرف عرفات أبو حجارة، « **مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية** »، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، المجلد 60، السنة 2004، ص ص 188- 189 والهامش 19. أشرف عرفات أبو حجارة، « **إسناد المسؤولية الدولية إلى الدولة عن انتهاكات حقوق الإنسان** »، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، المجلد 65، السنة 2009، ص ص 236- 238. إبراهيم علي بدوي، **نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري**. أطروحة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، غير منشورة، 2002، ص 17 وما بعدها.

(3) Frédéric Dopagne, " La responsabilité de l'Etat du fait des particuliers : les causes d'imputation revisitées par les articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite ", *R B D I.* volume XXXIV , N° 2, Année 2001. p. 494.

(4) استخدمت مقدمات الدساتير بصورة متزايدة لضمان تكريس دستوري لعدد من الحقوق والحريات غير المدرجة من طرف المؤسس الدستوري في متن الدساتير *constitutionalize unenumerated rights*، إما على استقلال من خلال النظر إليها باعتبارها مصدراً موضوعياً للحقوق، وإما باعتبارها متضافرة مع غيرها من النصوص الدستورية الأخرى، وإما باعتبارها مرشداً للتفسير الدستوري. في هذا الخصوص: وليد محمد الشناوي، « **دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري: دراسة مقارنة** »، *المجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة المنصورة، المجلد:53، السنة: 2013، ص ص 517 – 518.

سرعان ما اختلف هذا الفريق في تحديد مرتبتها في سلم تدرج القواعد القانونية. **فالفريق الأول** اعتبر هذه النصوص مجرد مبادئ فلسفية وأخلاقية *principes philosophique et moraux* غير ملزمة، وبالنتيجة لا يمكن فرضها على المؤسس الدستوري أو على السلطة التشريعية عند سنها للتشريع، أو على السلطة القضائية عند فصلها في المنازعات التي تعرض عليها والمتصلة بالأحكام المنصوص عليها في الإعلانات أو الديباجة. (1)

أما **الفريق الثاني** فقد أعطى قيمة قانونية لإعلانات الحقوق ولديباجة الدستور، ولكنه لم يتفق على تحديد مرتبتها في سلم تدرج القواعد القانونية، إذ انقسم إلى ثلاثة آراء على النحو التالي: **الرأي الأول،** قال أصحابه بأن إعلانات الحقوق وديباجة الدستور لهما قيمة فوق دستورية *supra-constitutionnelles* يتوجب احترامها من طرف كل من المشرع الدستوري والعادي(2).

ويرى أصحاب **الرأي الثاني،** بأن إعلانات الحقوق وديباجة الدستور لهما نفس قيمة نصوص الدستور، ويترتب على ذلك أنها تحتل مركزاً فوق تشريعي *supra-législative* يتوجب على المشرع العادي احترام ما ينصان عليه من قواعد وأحكام ومبادئ (3). وانتهى أصحاب **الرأي الثالث،** إلى أن إعلانات الحقوق وديباجة الدستور تتضمن نوعين من الأحكام، مبادئ محددة وملزمة للمشرع تأخذ قيمة القوانين العادية، ونوع ثان يكون عبارة عن توجيهات عامة غير ملزمة، لأنها ليست قواعد قانونية محددة، وإنما هي عبارة عن مبادئ فلسفية يتعين على المشرع أن يراعيها عند إصداره للتشريعات في المستقبل. (4)

وتجاوز المؤسس الدستوري الجزائري الاختلاف الفقهي السابق وإعتبر ديباجة الدستور جزء أساسي من الدستور نفسه وهذا ما بينته الفقرة الأخيرة من مقدمة الدستور. وعليه فإن المحكمة الدستورية عند قيامها بالرقابة على الدستورية يكون لازماً عليها الرجوع إليها، ومن باب أولى على السلطة التشريعية عند سنها للنصوص القانونية ألا تخالف المبادئ والأحكام التي تتضمنها. (5)

---

(1) Raymond Carre De Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Tome 2, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1920 , (Réimprimé par les éditions du CNRS en 1962).p. 578.

(2) Louis Favoreu, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n°67, Novembre 1993. pp. 71 – 77.
لم يتقبل الفقه فكرة القواعد القانونية فوق الدستورية، حيث يرى العميد جورج فيدل Georges Vedel أن الدستور الفرنسي لا يعرف قواعد قانونية تحتل مرتبة أعلى من الدستور لأنه لم يشر إليها في متنه، كما أن مثل هذه القواعد غير قابلة لأن تندرج ضمن البناء القانوني للدولة. Georges Vedel, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n°67, Novembre 1993. pp. 81 – 82.

(3) Marcel Prélot, Jean Boulouis, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 7ème édition, 1978, p.865.

(4) André Hauriou, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Paris, Montchrestine, 5ème édition, 1972, p.188.

(5) الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المرجع السابق، 6.

الفرع الثاني
خاصية التكريس الموضوعي

تكتسب النصوص القانونية المكرسة للحق في حرية التعبير خاصية الموضوعية، وتسمح هذه الخاصية بعدم جواز إعمال مبدأ المعاملة بالمثل في حالة القواعد الدولية لحقوق الإنسان (أولا)، و في تقييد سلطة تعديل الدستور في حالة القواعد القانونية الوطنية (ثانيا).

أولا- القواعد الدولية لحقوق الإنسان وعدم جواز المعاملة بالمثل: من خصوصيات القانون الدولي لحقوق الإنسان أنه لا يعترف بمبدأ المعاملة بالمثل *principe de réciprocité* الثابت في القانون الدولي التقليدي، فلا تستطيع دولة ما أن تربط احترامها للحقوق والحريات التي يكفلها هذا القانون للأفراد والشعوب باحترام الدول الأخرى لهذه الحقوق؛ حيث أن هذه الحقوق والحريات ليست بضاعة تخضع لقاعدة الإيجاب والقبول، إنما هي نظام قانوني موضوعي *ordre juridique objective* يخضع له الجميع، ولذلك يتم استبعاد قاعدة المعاملة بالمثل، الأمر الذي يعني غياب الالتزامات الشخصية التبادلية في هذا القانون. (1)

وهذا ما صراحة اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها الصادر 11 جانفي 1961، حيث اعتبرت الالتزامات التي اتفقت عليها الدول المتعاقدة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ذات طابع موضوعي - كونها تهدف إلى حماية الحقوق الأساسية للأفراد ضد اعتداءات الدول الأطراف- أكثر من كونها تخلق حقوقا شخصية متبادلة بين الدول. (2) وتعزز هذا المبدأ في عهد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث انتهت في حكمها الصادر بتاريخ 18 جانفي 1978، إلى أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على خلاف المعاهدات الدولية من النوع التقليدي، تنشئ التزامات موضوعية *obligations objectives* تتجاوز إطار المعاملة بالمثل بين الدول المتعاقدة.(3)

---

(1) Ludovic Hennebel et Helene Tigroudja, Traité *droit Le droit international des droits de l'Homme*, Paris, Pedone, 1ème édition, 2016, p.87.

ويذهب جانب من الفقه إلى القول، بأن الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان تمثل نوعاً من الالتزامات الموحدة أو المتكاملة *obligations intégrales*، بمعنى أنها تستوجب وحدة المعاملة دون شرط المعاملة بالمثل، تجاه كل الأفراد المخاطبون الحقيقيون بالحقوق المكفولة، والخاضعون لولاية دولة ما دون أي تمييز من أي نوع. علي السيد حسين، « **حماية حقوق الإنسان في مصر بين الواقع والقانون** »، *مجلة القانون والاقتصاد*، كلية الحقوق جامعة القاهرة، المجلد 62، السنة 1992، ص 6.

(2) Autriche c Htalie « Requête N° 788/60 » Annuaire, Vol. 4, 1961, p. 141. Cité par : Cohen-Jonathan Gérard, « Article 10 », in,L.-E. Pettiti, E. Decaux et P. H. Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article, op. cit,* p. 369.

(3) « **…** *A la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre États contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une 'garantie collective'...*» **.** Cour eur. dr. H, Hrland c Royaume- Uni, 18 janvier 1978, Série A, n° 24, pp. 90- 91. Cité par : Alain Pellet « Les traités de droits de l'homme entre banalité et spécificité », *in : Réciprocité et universalité Sources et régimes du droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2017, p. 60.

وفي حكم حديث لها عززت المحكمة الأوروبية هذه السياسة القضائية، حيث إعتبرت أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تعد بمثابة آلية دستورية تخلق نظام عام أوروبي *instrument constitutionnel d'un ordre public européen* لا يجوز للدول المتعاقدة مخالفته، وهذا لحماية الكائن البشري. Cour eur. dr. H, Grande Chambre, décision sur la recevabilité, 12 décembre 2001, *Bankovic et as.* c. *la Belgique et as.*, requête n° 52207/99, *Rev. trim. dr. h.* .n° 32, Année 2002, p. 1067.

ثانيا- الحد من نطاق تعديل الدستور: تعديل الدستور هو عملية يتم بمقتضاها تنقيح بعض أحكامه إذا تبين أنها أصبحت غير متلائمة مع التغيرات التي طرأت خاصة على الأوضاع السياسية في الدولة. وتلجأ الدساتير عادة إلى فرض قيود على مبادرة تعديل نصوصها، ذلك أن السلطة التأسيسية الأصلية الفخورة بعملها المتمثل في سن الدستور لا يروق لها أن تراه عرضة للتعديل كل حين، لذلك تفرض مهلاً خاصة لا يجوز إعادة النظر في الدستور قبل مرورها. وكذلك لا يروق لها أن ترى الدستور عرضة للتعديل كيفما كان، لذلك تفرض إجراءات خاصة لتعديله. وأخيراً لا يروق لها أن ترى الدستور عرضة للتعديل جملةً وتفصيلاً، لذلك تضمن نصوصه المتعلقة بالتعديل منع تعديل بعض النصوص الدستورية. [1]

والذي يعنينا هو القيد المتعلق بعدم جواز تعديل بعض الأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية التي تشكل العناصر الأساسية للنظام الدستوري والتي يسميها الفقه بالهوية الدستورية *The constitutionale identity*. هذه الأحكام تتعدد وتختلف من دستور إلى أخر، إلا أن هذا التعدد والتنوع لم يمنع من الوصول إلى حد أدنى من الأحكام المتفق عليها في القانون الدستوري المقارن، ومثال ذلك عدم جواز تعديل النظام الجمهوري للدولة، أو مبدأ الاقتراع العام والمباشر والسري، أو دين الدولة، أو المساس بالوحدة الترابية للدولة، أو إنقاص الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور. [2]

تماشيا مع ما تقدم لم يخرج الدستور الجزائري على ما استقرت عليه الدساتير الأجنبية، حيث نصت مادته 223 على حظر كل تعديل دستوري يمس بالطابع الجمهوري للدولة، النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، الطابع الاجتماعي للدولة، الإسلام بإعتباره دين الدولة، اللغتين العربية والأمازيغية بإعتبارهما لغتين وطنيتين ورسميتين، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، وسلامة التراب الوطني ووحدته، أو تعديل شكل العلم أو النشيد الوطني، وعدم تولي أكثر من عهدتين رئاسيتين متتاليتين أو منفصلتين. [3]

يبرر الفقه هذا المسلك الدستوري المتضمن غل يد السلطة التأسيسية المشتقة ومنعها من إلغاء الحقوق والحريات السابق تكريسها في صلب الوثيقة الدستورية من طرف السلطة التأسيسية الأصلية، إلى أن التجربة التاريخية بينت أن الديمقراطية يمكن أن توصل إلى السلطة أحزاب سياسية فاشية وشمولية، يكون أول أعمالها عند سيطرتها على البرلمان إصدار نصوص تشريعية تتضمن قواعد قانونية الغرض منها إقصاء المعارضة السياسية واحتكار السلطة وإعادة إنتاج هذا الاحتكار. ولا يتسنى لها القيام بذلك إلا عن طريق تعديل الوثيقة الدستورية في جانبها المتعلق بالحقوق

---

[1] أنور الخطيب، **المجموعة الدستورية. الجزء الخامس: دستور لبنان والسلطات العامة**، بيروت، مؤسسة عاصي للإعلام والتوزيع، الطبعة الأولى، 1970، ص 28..

[2] عصام سعيد عبد ألعبيدي، « **تعديل قواعد تعديل الدستور** »، *مجلة القانون المغربي*، دار السلام للطباعة والنشر، العدد 30، السنة 2016، ص 78.

[3] الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المرجع السابق، ص ص 46- 47.

والحريات، حيث يتم إلغاؤها أو الانتقاص منها، ويأتي على قمتها الحق في حرية التعبير الذي يعد آلية من آليات إعمال الديمقراطية – في صورة اختيار المترشحين وانتخابهم وفي صورة معارضة قراراتهم وسياساتهم العمومية- والتداول السلمي على السلطة.[1]

المطلب الثالث
مجال التكريس القانوني للحق في حرية التعبير

يترتب عن اعتماد مقاربة التكريس الإيجابي للحق في حرية التعبير ضبط حدود إعماله ومنع مساسه ببعض القيم الاجتماعية العليا في الدولة، أو اعتدائه على الحقوق والحريات الأخرى أو تدنيس الكرامة الإنسانية (الفرع الأول). وعلى النقيض من ذلك فإن اعتماد مقاربة التكريس السلبي لهذا الحق لا تضع – مبدئياً- ضوابط أو حدود تبين مجال ونطاق إعماله (الفرع الثاني). [2]

الفرع الأول
التكريس الإيجابي ذو المجال المحدود

لا يقف التكريس الإيجابي للحق في حرية التعبير عند حد الاعتراف بهذا الحق وبيان الصور والأشكال التي يمكن أن يأخذها التعبير، بل تجاوز الأمر ذلك إلى تحديد الحدود والضوابط الواجب مراعاتها عند إعماله، منعاً للمساس بالكرامة الإنسانية وبالمصالح الوطنية العليا وبالحقوق والحريات المعترف بها للغير. لذا حرصت الدساتير الوطنية (أولا) والاتفاقيات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان (ثانيا)، على تضمين نصوصها هذه الضوابط والحدود. [3]

أولا- حدود التكريس الإيجابي في الدساتير الوطنية: بالرجوع إلى الدساتير الوطنية نجد أن البعض منها وضع قاعدة خاصة تبين حدود ونطاق إعمال الحق في حرية التعبير، وهذا الوضع يصدق على كل من النظام الدستوري الألماني والإسباني، حيث قررت أحكام الفقرة الثانية من المادة 5 من القانون الأساسي الألماني جملة من الضوابط والحدود الواجب عدم المساس بها أو تجاوزها عند إعمال الأشخاص للحق في حرية التعبير، وتتمثل هذه الحدود في ضرورة الخضوع للشروط المنصوص عليها

---

(1) Lauriane Josende, *Liberté d'expression et démocratie Réflexion sur un paradoxe*, op. cit, p.49 et. s.

(2) لا يوجد في القانون الأمريكي قواعد عامة تحد من نطاق إعمال الحق في حرية التعبير، مثل النظام العام أو الأخلاق الحميدة المكرسة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أو في الاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان أو في بعض دساتير الدول الأوروبية، لكن مقابل ذلك طور القاضي الأمريكي مفاهيم أخرى تؤطر وتضبط الإعمال الحسن لهذا الحق، مثل مفهوم الخطر الداهم، ومفهوم إباحية الطفولة، ومفهوم التحريض على العنف. Zoller Elizabeth, « The United States Supreme Court and the freedom of expression », *Indiana Law Journal*, Vol 84, Anne 2009, p. 989.

(3) Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation, les enseignements de l'expérience américaine au regard d'expérience européennes(Allemagne, France et la convention européenne des droits de l'Homme)*., op. cit, p 5.

في التشريعات النافذة، واحترام مقتضيات حماية الشباب، وعدم المساس بشرف وكرامة الغير. [1]

أما دستور المملكة الإسبانية فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة 20 على مجموعة من الحدود التي تبين طريقة إعمال الحق في حرية التعبير، وحصرتها في ضرورة احترام القواعد والضوابط المنصوص عليها في الدستور وفي سائر التشريعات الوطنية، وعدم المساس بشرف وسمعة الغير وصورته، وفي عدم الإضرار بفئتي الشباب والطفولة. [2]

وعلى خلاف الوضع في النظام الدستوري الألماني والإسباني، فإن الدستور الجزائري وضع قاعدة عامة تحدد وتضبط طريقة وكيفية ومجال إعمال الأشخاص لكل الحقوق والحريات المكرسة في متنه، سواء كانت من طبيعة مدنية أو سياسية أو من طبيعة اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية؛ ويتضح هذا المسلك جلياً فيما قررته المادة 81 من الدستور التي نصت على أنه « *يمارس كل شخص جميع الحريات في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما منها احترام الحق في الشرف، والحياة الخاصة، وحماية الأسرة والطفولة والشباب*». [3]

ثانيا- حدود التكريس الإيجابي في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: من جهتها حددت الفقرة الثالثة من المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية جملة من الضوابط والحدود سمتها بالواجبات والمسؤوليات التي يستوجب احترامها والالتزام بها عند إعمال الأشخاص للحق في حرية التعبير، حيث نصت على أنه: « *تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة. وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية: (أ) لاحترام حقوق الآخرين وسمعتهم، (ب) لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة* ». [4]

أما على الصعيد الإقليمي فقد نصت الاتفاقية الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان على مجموعة من الضوابط والحدود الواجب احترامها عند إعمال الحق في حرية التعبير. حيث قررت الفقرة الثانية من المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية على أن « *هذه الحريات تتضمن واجبات ومسؤوليات، لذا يجوز إخضاعها لشكليات إجرائية. ولشروط وقيود وعقوبات محددة في القانون حسبما تقتضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي، لصالح الأمن القومي، وسلامة الأراضي، وأمن الجماهير وحفظ النظام*

---

[1] Michel Fromont, « Allemagne fédérale. Les libertés d'expression d'information et de communication dans la jurisprudence constitutionnelle allemande », *A.I.J.C.*, III- 1987, p. 227. et s. Rainer Arnold , " Constitution et liberté d'éxpression : ALLEMAGNE ", op. cit, p. 131.

[2] Pierre Heuer, *Les libertés de communication en Espagne : convergences et divergences avec le droit suisse.* op. cit, p .301.

[3] الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المرجع السابق، 19.

[4] محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. الوثائق العالمية**، المرجع السابق، ص 86.

العام ومنع الجريمة، وحماية الصحة والآداب، واحترام حقوق الآخرين، ومنع إفشاء الأسرار، أو تدعيم السلطة وحياد القضاء». [1]

ومن جانبها فإن صياغة الفقرة الثانية من المادة 13 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان كانت عباراتها موجزة في تحديد ضوابط إعمال الحق في حرية التعبير – بخلاف ما قررته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان- ، حيث نصت على أنه «*لا يجوز أن تخضع ممارسة الحق المنصوص عليه في الفقرة السابقة لرقابة مسبقة، بل يمكن أن تكون موضوعاً لفرض مسؤولية لاحقة يحددها القانون صراحة وتكون ضرورية من أجل ضمان: (أ) احترام حقوق الآخرين وسمعتهم. (ب) حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة* ».[2]

ويبرر جانب من الفقه مسلك كل من القانون الدولي والإقليمي لحقوق الإنسان في اعترافه بجملة من الضوابط والحدود الواجب مراعاتها وعدم تجاوزها عند إعمال الحق في حرية التعبير، إلى اعتراف المجتمع الدولي لكل دولة طرف في هذه الاتفاقيات بممارسة سيادتها عن طريق إصدار قواعد تشريعية تحد من الاستعمال المطلق لهذا الحق، لما في ذلك من مساس باستقرار واستمرار الحياة الاجتماعية داخل إقليمها؛ هذه الحدود قد تكون من طبيعة سياسية أو اقتصادية، وقد تكون من طبيعة أخلاقية أو فلسفية. [3]

الفرع الثاني
التكريس السلبي ذو المجال الممدود

لا تعترف المقاربة السلبية في مجال إعمال الأشخاص لحقهم في حرية التعبير بأي ضابط مهما كان نوعه ومهما كانت الجهة التي تفرضه، ويرجع السبب في ذلك إلى أن التعديل الأول للدستور الأمريكي لسنة 1791 منع المشرع الفيدرالي *Législateur Fédéral* من تقييد إعمال هذا الحق. لكن ما هي المقتضيات التي دفعت الآباء المؤسسين للولايات المتحدة إلى التمسك بالخاصية المطلقة للحق في حرية التعبير؟ (أولا)، وهل ساهمت المحكمة العليا الأمريكية في الحد من تطرف هذه الخاصية وتلطيف آثارها؟ (ثانيا).

أولا- مقتضيات الصياغة المطلقة للحق في حرية التعبير: تتعدد المقتضيات التي جعلت النظام الدستوري الأمريكي لا يحد من مجال إعمال التعبير الإنساني، فإذا رجعنا إلى **المقتضى الثقافي** نراه يجعل من التعبير الحر رمزاً من رموز الثقافية الأمريكية التي تتميز عن باقي الثقافات الأخرى، بما فيها الثقافة الأوروبية التي تتقاطع معها في العديد من القيم وتشترك معها في الإيديولوجية الليبرالية إن على المستوى

---

[1] محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. الوثائق الإقليمية**، المرجع السابق، ص 57.
[2] محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. الوثائق الإقليمية**، المرجع السابق، ص 208..
[3] Normand Lépine , « La liberté de l'information dans le droit canadien », *McGill Law Journal*, Vol. 14, Issue 4 (Décembre 1968),, pp. 733- 734.

السياسي (الحرية، التعددية، التداول السلمي على السلطة وحرية السوق الدينية)، أو على المستوى الاقتصادي (حرية السوق والإيمان بقدرته على تصحيح نكساته واختلال طرق تسييره، تقديس الملكية الفردية، حرية الصناعة والتجارة، وحرية انتقال رؤوس الأموال). [1] كما تتميز الثقافة الأمريكية ذات الطبيعة الليبرالية التحررية من باب أولى عن الثقافة الاشتراكية ذات الطبيعة الشمولية، وإن نص دستور الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية لسنة 1936 في مادته 125 على حرية الصحافة، إلا أن جانب من الفقه يرى أن هذا التكريس اعتمد تعريفاً غائياً لحرية العبير، حيث اعتبر المقصد من وراء تكريسها يتمثل في « *توطيد أركان النظام الاشتراكي* »، وعليه فإن التعبير الفردي يجب أن يتماشى مع القناعات والأفكار التي يقول بها الحزب الشيوعي باعتباره حزباً موجهاً للجماهير وقادر على صانع التطور وتحديد المصالح العليا للوطن وحمايتها. [2]

أمام **المقتضى التاريخي،** فيرتد إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية تقليدياً - حسب رأي الفقه - تعد الأرض التي تستقبل كل الأشخاص المضطهدين في بلدانهم الأصلية بسبب أفكارهم أو معتقداتهم الغير مرغوب فيها من طرف أنظمتهم السياسية أو مجتمعاتهم، فتقدم لهم الأمان والإقامة وتحرص على تنمية شخصيتهم وحماية حريتهم في الكلام. [3]

أما **المقتضى الدستوري** فيرجع إلى أن الفلسفة السياسية لإعلان الاستقلال بنيت على فكرة الحقوق الطبيعية، حيث أقر نص هذا الإعلان بأن جميع الناس قد خلقوا متساويين وأن خالقهم قد أسبغ عليهم عدداً من الحقوق التي لا يمكن التنازل عنها، وهكذا فإن مهمة الحكومات المدنية إنما هي تأمين تلك الحقوق والحفاظ عليها، لأن هذه الحقوق سابقة على وجود الدول ونشأة الحكومات. وترتيباً على ما تقدم، قرر رجال الثورة الأمريكية أن كل تصرف أو قانون يتعارض مع القانون الطبيعي ويعتدي على حقوق الأفراد الطبيعية، أو يصدر عن الحكومة غير مستند إلى رضا الشعب فهو تصرف باطل لا تجب طاعته، وتلك هي فكرة الحكومة المقيدة. [4]

---

[1] Michel Rosenfeld, « La philosophie de la liberté d'Expression en Amérique : La liberté d'éxpression en théorie et en pratique ». in, *L'Architecture du droit*. Mélanges en l'honneur de Michel Troper. (dir) D.de Béchillon, P. Brunet, V. Champeil-Desplats et al, Paris, Economica, 2006, p.883.
في تحديد القيم والمثل العليا التي تقوم عليها النظم الديمقراطية عموماً والنظام الأمريكي خصوصاً، موريس دوفرجيه، **المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الأنظمة السياسية الكبرى**، ترجمة: جورج سعد. بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الثانية، 2014، ص 25. رقية المصدق، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**. الدار البيضاء، دار توبقال، الطبعة الثانية، 1990، ص 62 وما بعدها.

[2] Gilles Lebreton, *Libertés publiques et droits de L'homme*, op. cit. p. 104.

[3] يرى الكثير من الكتاب أن الدين – كمكون ثقافي- هو السبب الرئيسي للطابع المطلق للحق في حرية التعبير، ذلك أن الالتقاء الروحي المرتبط بالإيمان الديني العميق يتطابق مع روح المشروع الرأسمالي الحر، بمقولة أن الدين قد أنتج الليبرالية السياسية التي لا تعرف التعصب لأي فكرة أو قناعة أو رأي، وتتخذ موقفاً متسامحاً تجاه أولئك الذين لا يؤمنون بأي دين. في هذا الخصوص: أحمد كمال أبو المجد، « **التاريخ الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية** »، *مجلة القانون والاقتصاد*، كلية الحقوق جامعة القاهرة، المجلد 4، السنة 1961، ص 604. أنطوني جيل، **الأصول السياسية للحرية الدينية**، ترجمة: محمد محمود التوبة. بيروت، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، الطبعة الأولى، 2014، ص 143 وما بعدها.

[4] Patrick Juillard , « Le mythe de la stabilité constitutionnelle aux Etats-Unis », *Pouvoirs* , n°29, 1984. pp. 8, et.s. Thomas Hochmann, « La liberté d'expression : à la recherche des exceptionnalismes (et de l'intérêt d'une

ثانيا- دور المحكمة العليا الأمريكية في الحد من تطرف الطابع المطلق للحق في حرية التعبير: هناك مفارقة بين المجال النظري للمقاربة السلبية التي لا تضع ضوابط وحدود عند إعمال الحق في حرية التعبير، وبين المجال الواقعي المترتب عن اعتماد هذه المقاربة، والذي يضبط هذا الإعمال ويحدد نطاقه.

وإذا كان الرأي المهيمن زمن صدور التعديل الأول للدستور الأمريكي هو الرأي الذي بلوره القاضي الفيدرالي *Blackstone* والمتمثل في وجوب منع المشرع الفيدرالي من إصدار تشريع يقيد مسبقاً طريقة استعمال التعبير، إلا أن ذلك لم يمنع القضاء لاحقاً من وضع ضوابط وحدود للتعبير. وتأكد هذا الأمر في حكم المحكمة العليا الأمريكية الصادر سنة 1927 والمتعلق بقضية *Whitney v. California* حيث أقر قضاة الموضوع صراحة بأن حرية الكلام، والحق في التعلم، والحق في التجمع، هي في حقيقة الأمر حقوقاً أساسية ... ولكنها ليست مطلقة بحسب طبيعتها. (1)

وتدعيما لهذه السياسة القضائية قررت المحكمة العليا الأمريكية في حكمها الصادر سنة 1978 والمتعلق بقضية *First National Bank v. Belloti* من جديد عدم دستورية نص تشريعي صادر عن ولاية *Massachusetts* يمنع بعض المؤسسات من إنفاق رؤوس أموال خلال الحملات الانتخابية- خشية تأثير هذا التشريع على خيارات وقناعات الناخبين لأن هذا الإنفاق يمس بقاعد حياد السوق الحر لتبادل الأفكار-، وحجة عدم الدستورية أن الأشخاص العاديين وإن كانت مكانتهم أقل مقارنة مع مكانة الأجهزة الإعلامية الممولة من المؤسسات والشركات التجارية إلا أن القانون ضمن لهم حق الوصول إلى هذه الأجهزة للتعبير عن آرائهم، كما سمح لهم باستعمال آلية أخرى تتمثل في الحق في الرد *Droit de réponse* . (2)

ويرى جانب من الفقه أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا المتصل بتحديد وضبط مجال إعمال الحق في حرية التعبير والكلام محل تقلب، والسبب يرجع إلى تغير الجهة التي تشكل تهديداً لهذا الحق ففي المرحلة الأولى كان هذا الحق يعني

---

telle entreprise) ». in, *Libertés et exceptionnalismes nationaux*. (dir) Marthe Fatin-Rouge Stéfanini et Guy Scoffoni, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.161 et. s.

على أن الإدعاء للإنسان بحقوق طبيعية وحريات عامة كان يتمتع بها في حياته البدائية ثم حملها معه إلى الحياة الجماعية ليفرضها قيداً على سلطان الدولة، يراه بعض الفقه محض تصور خيالي لا يقبله التحليل العلمي، ذلك أن هذا التصور يقوم على مغالطات منطقية لا تتفق مع الحق والحرية، باعتبارها مظاهر اجتماعية تتولد عن الجماعة وتعيش فيها بسبب تفاعل حياة الأفراد، وتعمق العلاقات فيما بينهم واشتباك مصالحهم وحاجاتهم. في هذا المعنى: السيد صبري، « **مدى سلطان الدولة على الأفراد** »، *مجلة القانون والاقتصاد*، كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد المزدوج: 3 - 4، السنة 1950، ص 57.

(1) « *le droit à la liberté de parole, le droit d'enseigner et le droit de réunion sont, bien entendu, des droits fondamentaux. (...) Ils ne sont pas, dans leur nature, absolus* ». Whitney v. California, 274 US 357 (1927). Cité par, Laurent Pech, « Constitution et liberté d'éxpression : ÉTATS-UNIS », *A.I.J.C.*, XXIII- 2007, p. 182.

ويرى جانب من الفقه أن الحق في حرية التعبير في الولايات المتحدة ليس له بعد موضوعي - يمنع المساس بحقوق الغير والمصالح العليا للدولة والمجتمع -، بل له بعد شخصي فقط – أي التعبير عن الرأي بكل حرية دون مراعاة حقوق الغير والمصالح العليا للمجتمع-، وهذا راجع إلى أن المحكمة العليا اعتبرت الدستور الأمريكي بمثابة ميثاق للحقوق الشخصية في مواجهة الدولة. في ذا المعنى:

Françoise Weil, « L'interprétation par la Cour suprême de la liberté d'expression d'après le I^er amendement de la Constitution des Etats-Unis pendant la période maccarthyste », *Revue Française d'Études Américaines*, Vol. 52, Année 1992, pp. 132.et.s.

(2) *First National Bank v. Belloti*, 435 US 765 (1978). Cité par, Françoise Weil, « L'interprétation par la Cour suprême de la liberté d'expression d'après le I^er amendement de la Constitution des Etats-Unis », op. cit, p. 134.

حماية الشعب ضد الحكومة وتدخلها لذا كان له طابع مطلق، ولما تجذرت الديمقراطية أصبح التهديد الأكبر لحرية التعبير ليس التدخل الحكومي بل تعسف الأغلبية البرلمانية، وكان من نتيجة ذلك أن أصبح لهذا الحق طابع نسبي يمنع إعماله من طرف الأشخاص عند مساسه بالقيم العليا للوطن (منع الخطابات والتعابير الشيوعية أو الاشتراكية) وهذا في المرحلة الثانية.

لكن ومع نهاية عصر الإيديولوجيات وسقوط المعسكر السوفيتي وحدوث توافق وتراضي كبيرين حول القيم الأساسية للمجتمع، استعاد الحق في حرية التعبير طابعه المطلق لأن الغرض منه ليس حماية الأقلية البرلمانية بل ضمان التعبير الحر للمواطن، وحصل هذا التطور في المرحلة الثالثة. أما المعمول به في المرحلة الرابعة، ومع ظهور الحركة النسوية لم يعد الحق في حرية التعبير يرتبط بالرجل الأبيض، بل أصبح هدفه حماية التعبير الصادر عن الأقليات اللغوية والإثنية والعرقية ضد الآراء الصادرة عن الأغلبية المسيطرة مؤسساتياً (في البرلمان) أو اجتماعياً (الأغلبية في المجتمع) أو إعلامياً (المسيطرة على وسائل الإعلام والاتصال).

ويضيف الأستاذ *Michel Rosenfeld* أن المرحلة الأولى تميزت بالطابع المطلق للحق في حرية التعبير، أما المرحلة الثانية والثالثة فالملاحظ فيهما أن مسلك المحكمة العليا الأمريكية تارة قرر الإبقاء على الطابع المطلق للحق في حرية التعبير وتارة أخرى حدد ضوابط لإعماله مراعاة لحقوق وحريات الغير أو صيانة للمصالح الاجتماعية العليا للدولة. أما المرحلة الرابعة ففرضت فيها المحكمة العليا الأمريكية على الحكومة الفيدرالية وعلى حكومات الولايات ضرورة القيام بمجموعة من التدخلات *interventions* من أجل إعادة التوازن بين الخطاب المهيمن وتمكين الخطاب البديل أو المخالف من التعبير عن قناعاته وتطلعاته. [1]

---

[1] Michel Rosenfeld, « La philosophie de la liberté d'Expression en Amérique: La liberté d'éxpression en théorie et en pratique », op. cit, p.886.

المبحث الثاني
الخصائص المستجدة للحق في حرية التعبير

أحدث تطور الروابط بين الدولة والفرد جملة من التحولات في مختلف الحقول المعرفية ومن بينها حقل العلوم القانونية ويتضح ذلك جلياً في مادة الحقوق والحريات[1] ، حيث خضع البعض منها إلى تغيير في محتواها، و البعض الأخر إلى زيادة في أطرافها، والبعض الثالث إلى تعديل في طبيعتها القانونية. ولم تسلم حرية التعبير من هذا التغيير، حيث سيتضح لنا تباعاً كيف أنها انتقلت من حرية عمومية إلى حق أساسي (المطلب الأول)، وكيف تغيرت من حرية ذات طابع سلبي إلى حق يفرض التزامات ايجابية يقع واجب الوفاء بها على عاتق السلطات العامة للدولة أساساً (المطلب الثاني)، وكيف تحول التعبير من الحرية الفكرية إلى الحق الوسائلي الذي يتفاعل مع باقي الحقوق والحريات ويسهل إعمالها في الحياة الواقعية (المطلب الثالث).

المطلب الأول
من الحرية العمومية إلى الحق الأساسي

يفرض انتقال التعبير من الحرية العمومية إلى الحق الأساسي ضرورة تحديد مفهوم الحق الأساسي (الفرع الأول)، ثم بيان مسلك القانون والقضاء في إضفاء الطبيعة الأساسية على الحق في حرية التعبير (الفرع الثاني)، وفي الأخير تحديد الآثار القانونية المترتبة عن اكتساب التعبير الخاصية الأساسية (الفرع الثالث).

الفرع الأول
مفهوم الحق الأساسي

يثير مصطلح الحقوق الأساسية حزمة من الإشكالات: فما هي الحقوق الأساسية؟ ولماذا بعض الحقوق والحريات تكتسب الطبيعة الأساسية دون غيرها ؟ وهل عرفت كل الأنظمة القانونية مصطلح الحقوق الأساسية أم أنه مصطلح قابل للاستيراد ومن ثم للتوطين القانوني؟ والذي يعنينا من كل الإشكاليات السابقة هو لماذا تكتسب فئة من الحقوق وطائفة من الحريات الطبيعة الأساسية ؟ [2]

---

[1] سمحت إعادة هندسة العلاقة بين المواطن والدولة وانتقالها من الجانب العمودي القائم على منطق الخضوع للأوامر الصادرة عن السلطات العامة، إلى الجانب الأفقي القائم على منطق المشاركة في صناعة القرارات العامة وبلورتها، بإحداث جملة من التغيرات مست مجال العلوم السياسية (ظهور المواطنة الكوسموبوليتانية والتدخل الدولي الإنساني، سيادة حقوق الإنسان)، ومجال العلوم الاقتصادية (النوظمة الاقتصادية، التنمية الإنسانية والاقتصاد التضامني) . ويرى جانب من الفقه أن هذه التحولات تجد مشروعيتها في تحول أولي سابق يتمثل في إنتقال الدولة من مرحلة الحداثة إلى ما بعد الحداثة. في عرض مفهوم دولة ما بعد الحداثة، وأثار هذا التحول في المجال القانوني إن على مستوى القانون الدولي أو على مستوى القانون الوطني:
Jacques Chevallier, *L'Etat post-moderne*, 1ère édition, Coll. «Droit et société », Paris, L.G.D.J., 2004, p. 5 et.s.

[2] في تحديد مدلول الحقوق الأساسية، وتتبع مسارات تطوره وتمييزه عن المفاهيم القانونية المجاورة له، المراجع التالية:
Michel Levinet, *Théorie générale des droits et libertés*, 3ème édition Refondue, Coll. « Droit et justice », Bruxelles, Bruylant, 2010, p.61. Pierre Brunet, « La constitutionnalisation des valeurs par le droit », in Stéphanie Hennette-Vauchez et Jean-Marc Sorel (dir.), *Les droits de l'homme ont-ils constitutionnalisé le monde ?*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p.258. Gregorio Peces-Barba Martinez, *Théorie générale des droits*

اختلف الفقه في تحديد سبب ذلك، ويمكن حصر هذا الاختلاف في مقاربتين، الأولى تركز على نوع النص القانوني المكرس للحق أو الحرية (المقاربة الوضعية)، والثانية لا تعتد بالقاعدة المعيارية المكرسة للحق أو الحرية بل تنظر إلى قيمة هذا الحق وتلك الحرية وأهميتهما في المجتمع (المقاربة المادية).

أولا- المقاربة الوضعية: ترى هذه المقاربة أن أساسية الحقوق والحريات ترجع إما إلى تدخل السلطة التأسيسية أو السلطة المختصة في الدولة بإبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية عن طريق تكريسهما بموجب قاعدة قانونية معيارية من طبيعة دستورية أو دولية، ويكون موضوع أو محل هذا التكريس وضع قائمة كاملة للحقوق والحريات في صلب كل من الدستور والاتفاقية الدولية. (1)

ويضيف العميد *Favoreu Louis* أن اكتساب الحق أو الحرية الطبيعة الأساسية يستلزم توافر ثلاثة شروط، (الأول) أن يتم تكريسهما بموجب نص قانوني من طبيعة دستورية، (الثاني) أو أن يتم تكريسهما بموجب اتفاقية دولية، (الثالث) وأن يكون تنظيمهما القانوني محل حماية قضائية ضد تدخل كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، يمارسها كل من القضاء العادي والإداري والدستوري، وكذا القضاء الدولي. (2)

مما تقدم يتضح جلياً بأن المقاربة الوضعية لها ميزة مزدوجة فهي من جهة ذات طابع وضعي منشئ كونها لا تعترف بالطبيعة الأساسية للحق أو للحرية إلا إذا تدخل القانون الوضعي ومنح هذه الطبيعة دون الاعتداد بالأنظمة المعيارية الأخرى. و من جهة ثانية فهي ذات طابع حصري ذلك أنه لا يكفي تدخل القانون الوضعي بل يشترط في هذا التدخل أن يكون بقاعدة قانونية من طبيعة دولية أو دستورية، فإذا كان تكريس الحق أو الحرية من طرف السلطة التشريعية عن طريق قاعدة تشريعية أو من طرف السلطة التنفيذية عن طريق قاعدة تنظيمية فإنهما لا يكتسبان هذه الطبيعة على الإطلاق.

وينطلق البناء القانوني لهذه المقاربة من اعتبار القانون نظام معياري ذاتي ومستقل عن باقي الأنظمة المعيارية الأخرى المنظمة للعلاقات الإنسانية داخل المجتمع، وأن إضفاء الطبيعة الأساسية على الحق أو الحرية مرتبط بضرورة وجود قاعدة قانونية من طبيعة دولية أو دستورية واعترافها بهذه الطبيعة لهذا الحق أو لتلك الحرية. (3)

---

fondamentaux, traduction. de Llié Antonio Pelé, 1ème édition, Coll. « Droit et société », Paris, L.G.D.J., 2004. p. 35.

(1) Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, 1ère édition, Paris, L.G.D.J., 2002, p.10. Marie-Claire Ponthoreau, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, 1ère édition, Paris, Economica, 2010, p. 375.

(2) Favoreu Louis, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux Guy Scoffoni, *Droit Constitutionnel*, 19ème édition, Paris, Dalloz 2017, p.906.

(3) بهذا يظهر أن منطلق هذه المقاربة هو ما انتهى إليه زعيم المدرسة القاعدية النمساوية الفقيه *Hans Kelsn* في نظريته الشهيرة التي سمها بالنظرية الخالصة للقانون *Théorie pure du droit* ، والتي ترى أن القانون كعلم خالص لا علاقة له بالعوامل الأخرى المحيطة به كالأخلاق والاقتصاد والسياسة والدين وغير ذلك، وأن الحقوق والحريات لا تقف كلها في نفس المستوى بل أن بعضها يعلوا على البعض الأخر في الدرجة تبعا لترتيب ومكانة القاعدة القانونية المكرسة لهذا الحق أو تلك الحرية.

وبالرغم من قوة البناء النظري لهذه المقاربة وبساطتها إلا أنها تعرضت للعديد من الانتقادات كونها تهمل وتتجاهل كل دور يمكن أن يقوم به القضاء الدستوري عند فصله في المنازعات الدستورية التي تعرض عليه، فإذا سلمنا بأن القاضي الدستوري لا يمكن له دسترة حقوق أو حريات لم يكرسها الدستور، إلا أن بإمكانه إضفاء أبعاد جديدة ومستحدثة على الحقوق والحريات التي سبق للمؤسس الدستوري تكريسها في متن الدستور وهذا عن طريق التوسع في تفسيرها على ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان. [1]

ثانيا- المقاربة القيمية : على نقيض المقاربة الوضعية فإن المقاربة المادية ترى بأن الأساسية *la fondamentalité* كلاحقة تغير من طبيعة الحق أو الحرية لا ترتبط بنوع القاعدة القانونية المكرسة لها هل هي دستورية أم تشريعية أم تنظيمية ولا بمكانتها في سلم تدرج القواعد القانونية ، بل بالأهمية المعترف بها لهذا الحق أو هته الحرية سواء من طرف المجتمع أومن طرف السلطات العامة التي أدخلتهما إلى مجال القانون الوضعي . وعليه فإن الطبيعة الأساسية لكل من الحق أو الحرية تكون موجودة ومعترف بها بداءة خارج مجال اعتراف النص القانوني، لأنهما يكتسبان هذه الطبيعة منذ البداية لأهميتهما في النظام القيمي، أما دور السلطات العامة فينحصر في الكشف عن الخاصية الأساسية ولا دخل لها في إنشائها. [2]

على غرار المقاربة الوضعية تتميز المقاربة المادية بخاصيتين، أما الأولى فذات طابع توزيعي، حيث أن كل سلطة يمكن أن تكشف الطبيعة الأساسية للحق أو للحرية فإذا تم الكشف عنها من طرف السلطة التأسيسية عد هذا الحق أو تلك الحرية من طبيعة أساسية دستورية، أما إذا تم الكشف عنها من طرف السلطة التشريعية عد هذا الحق أو تلك الحرية من طبيعة أساسية تشريعية، أما إذا تم الكشف عنها من طرف السلطة التنفيذية عدا هذا الحق أو تلك الحرية من طبيعة أساسية تنظيمية، وإذا تم الكشف عنها من طرف نص اتفاقي دولي عد هذا الحق أو تلك الحرية من طبيعة أساسية اتفاقية. أما الثانية فذات طابع كاشف حيث تمنح للقاضي سلطة واسعة ودورا كبيرا في الكشف عن الطبيعة الأساسية للحقوق والحريات، وهذا بالنظر لمحوريتها وأهميتها في النظام القيمي الاجتماعي.

ويمارس القضاء هذا الدور عن طريق اعتماد طريقة تقليدية تتمثل في آلية التفسير الواسع للحقوق والحريات التي سبق تكريسها في صلب النصوص الدستورية[3]، أو إعمال طريقة مستحدثة تتمثل في آلية الدسترة

Kelsen Hans, *Théorie pure du droit*, trad. De Charles Eisenmann, 1962, Réédition 1999, Coll. "La pensée juridique ", L.G.D.J – Bruylant, p. 226.

[1] إسلام إبراهيم شيحا، « **التفسير الدستوري للحقوق والحريات الدستورية على ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان**»، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد: 1، السنة: 2016، ص 104.

[2] Etienne Picard, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *A.J.D.A.*, N° spécial, *Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique ?*, 1998, p.17.

[3] ذهب قضاة محكمة ستراسبوغ إلى أن مبدأ سيادة القانون يسمح لقضاة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتفسير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تفسيراً واسعاً، يؤدي إلى تحميل نصوصها أكثر من معانيها الحرفية، وهذا حتى يتمكنوا من إضفاء أبعاد مستجدة على الحقوق والحريات لم تكن معروفة وقت صياغة الاتفاقية. وهذا ما يجعل من الاتفاقية نص حي يواكب مختلف

Constitutionnalisation التي تسمح لقضاة المحاكم الدستورية بالاعتراف بأبعاد جديدة للحقوق وللحريات التي تم تكريسها في صلب النصوص الدستورية، أو بالاعتراف بالخاصية الأساسية لبعض الحقوق أو الحريات المكرسة بموجب قواعد تشريعية فترتفع قيمتها نتيجة لذلك من المرتبة التشريعية إلى المرتبة الدستورية، وهو ما يغل يد المشرع العادي من المساس بها أو تقييد إعمالها مستقبلاً. [1]

الفرع الثاني
إضفاء الطبيعة الأساسية على الحق في حرية التعبير

يقدم لنا القانون الدستوري المقارن تجربة ثرية ومتنوعة في بيان كيفية إضفاء الطبيعة الأساسية على الحق في حرية التعبير، ويمكن صهر هذا الثراء والتنوع وإفراغه في منظورين؛ أما الأول فيضع الحق في حرية التعبير ضمن قائمة كاملة للحقوق والحريات التي يتم إدراجها في صلب الدستور وتسمى هذه الطريقة بالقائمة المغلقة (أولا). أما الثاني فينص الدستور على بعض الحقوق والحريات ويترك للقاضي مهمة الإثراء المادي لهذه الأخيرة، وتسمى هذه الطريقة بالقائمة المفتوحة (ثانيا).

أولا- منظور القائمة المغلقة: يقوم الدستور بوضع قائمة كاملة للحقوق والحريات في متنه، تعد المرجع الوحيد لمعرفة عدد وطبيعة الحقوق والحريات الأساسية. نتيجة لذلك يقف دور القضاء الدستوري عند نظره في المنازعات الدستورية المعروضة عليه عند حد التفسير الحرفي لهذه القائمة، وهو ما يجعل إمكانية إثرائها عن طريق زيادة حقوق وحريات جديدة لم يسبق للمؤسس الدستوري تكريسها في صلب الدستور، أو إضفاء أبعاد جديدة عليها من طرف القاضي الدستوري صعب إن لم نقل مستحيل التحقق.[2]

ثانيا- منظور القائمة المفتوحة: تبعاً لهذا المنظور يقوم الدستور من جهة أولى بالنص على بعض الحقوق والحريات دون أن يضع قائمة كاملة لها، و من جهة ثانية يقوم بتكريس بعض المبادئ القانونية. وفي هذه الحالة فإن عبء توسيع هذه القائمة

التطورات القانونية والتحديات التي تفرضها تعقيدات الحياة اليومية. في هذا الخصوص: إسلام إبراهيم شيحا، **« التفسير الدستوري للحقوق والحريات الدستورية على ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان»**، المرجع السابق، ص 108.

[1] G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 1ère édition, Paris, P.U.F, 1987, p.196. S. Pinon, *Les systèmes constitutionnels dans l'Union européenne. Allemagne, Espagne, Italie et Portugal*, Bruxelles, Larcier, coll. « Manuels», 2015, pp. 164-166. Dumont Hugues, Horevoets Christine. « L'interprétation des droits constitutionnels ». in. De M. Verdussen et N. Bonbled. (dir), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*. (vol.1), Bruxelles, Bruylant, 2011, p 147et s.

[2] يقصد بتفسير نص دستوري أو نص له قيمة دستورية ذلك العمل الذي يقوم به القاضي الدستوري لتحديد معنى الحكم محل التفسير بإضفاء الطابع المعياري عليه، بما يقيد ويوجه أحكام القضاء لدى تطبيق النص المعني سواء بالاكتفاء بتحديد معناه أو إرفاق ذلك بالتحفظات. سعيد بوالشعير، **المجلس الدستوري في الجزائر**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص 99. مجدي مدحت النهري، **تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري. دراسة مقارنة**، المنصورة، مكتبة الميلاد الجديد، الطبعة الأولى، 2012، ص 19 وما بعدها. ثروت بدوي، **القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر** ، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1969، ص 79.

وتحيينها يقع على عاتق القاضي الدستوري الذي يلجأ في سبيل تحقيق ذلك إلى تبني طريقة التفسير الواسع.[1]

وما يلاحظ أن المؤسس الدستوري الفرنسي لم يكرس في دستور 1958 أي قائمة للحقوق والحريات، لكن المجلس الدستوري لم يمتنع عن إثرائها بفئة جديدة من الحقوق والحريات من ناحية أولى، وفي تحيين المكرس منها عن طريق إضفاء أبعاد جديدة عليها سواء من جهة الإعمال أو الحماية من ناحية ثانية.[2]

وفي النظام القانوني الجزائري وباستقراء نصوص الدستور يتبين بوضوح بأن مسألة الحقوق والحريات حظيت بعناية كبيرة من طرف المؤسس الدستوري، حيث تضمن الدستور العديد من المقتضيات المؤطرة لهذه المسألة، فالباب الثاني منه جاء مخصصاً للحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات، حيث تضمن فصله الأول المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة قائمة طويلة منها (من المادة 34 إلى المادة 77) أما الحق في حرية التعبير فكرسته الفقرة الأولى من المادة 52 من الدستور التي جرت أحكامها على أن« حرية التعبير مضمون.» [3]

لكن هل يعد الحق في حرية التعبير المكرس بموجب قاعدة دستورية مكتسبا للطبيعة الأساسية أم أنه لا يكتسب هذه الطبيعة ؟ هذا السؤال وإن كان يجد مشروعية لطرحه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 لأنه وضع للفصل الرابع من الباب الأول منه عنوان جاء تحت« الحقوق والحريات» ولم يقيد هذا العنوان بلاحقة الأساسية.[4] فإن التعديل الدستوري لسنة 2020 وعلى خلاف ذلك وضع للفصل الأول من الباب الثاني منه عنوان جاء تحت «الحقوق الأساسية والحريات العامة» لكنه في مقابل ذلك لم ينص صراحة على إعتبار الحق في حرية التعبير حق من الحقوق الأساسية.

الإجابة على هذا الإشكال تتطلب منا معالجته وفقا للمقاربتين الشكلية والمادية، فتبعاً للمقاربة الوضعية فإن الحق في حرية التعبير يعد مكتسباً للطبيعة الأساسية، ويرجع ذلك إلى أن هذا الحق تم تكريسه من طرف القانون الوضعي بموجب قاعدة قانونية من طبيعة دستورية، و إلى أنه حق محاط بتسييج حمائي ممتاز حيث يستفيد من حماية معززة يقوم بها كل من القاضي العادي والقاضي الإداري، وقبل كل ذلك من

---

(1) Dumont Hugues, Horevoets Christine. « L'interprétation des droits constitutionnels ». in. De M. Verdussen et N. Bonbled. (dir), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation.* op. cit, p 155.

(2) نتيجة لذلك انتهى جانب من الفقه الفرنسي إلى أن السياسة القضائية للمجلس الدستوري تؤكد بأن النظام الدستوري الفرنسي تبنى مقاربة القائمة المفتوحة للحقوق والحريات. نتيجة لذلك انتهى جانب من الفقه الفرنسي إلى أن السياسة القضائية للمجلس الدستوري تؤكد بأن النظام الدستوري الفرنسي تبنى مقاربة القائمة المفتوحة للحقوق والحريات.

Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*, 3ème édition, Paris, P.U.F, 2011, p. 67.

(3) الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، ص 14.

(4) ما يلاحظ أن المجلس الدستوري الجزائري – سابقا- استعمل مصطلح الحقوق والحريات الأساسية، فانتهى في أحد قراراته إلى أنه « *ونظرا لأنه ليس من اختصاص المجلس الدستوري التدخل في تحديد الشروط القانونية الخاصة بممارسة الحريات والحقوق الأساسية للمواطنين، إلا أنه يعود إليه بصفة خاصة السهر على مطابقتها للمبادئ الدستورية* ». القرار رقم: 4- ق. ق – م د - 91 مؤرخ في 20 ربيع الثاني عام 1412 الموافق 28 أكتوبر سنة 1991، يتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من القانون 91 – 17 المؤرخ في 15 أكتوبر سنة 1991، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 89 – 13 المؤرخ في 7 غشت سنة 1989، والمتضمن قانون الانتخابات، ج، ر، ج، ج، د، ش ، العدد 53، المؤرخة في 30 أكتوبر سنة 1991.

حماية القاضي الدستوري سواء عن طريق الرقابة السابقة على الدستورية ذات الطابع الوجوبي التي كان يمارسها المجلس الدستوري سابقاً والمحكمة الدستورية حالياً على القوانين العضوية، أو عن طريق الرقابة البعدية على الدستورية والمتمثلة في الوجه المستحدث الذي سماه المؤسس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية المنصوص عليها في المادة 195 من الدستور والتي تسمح للمواطن بالولوج إلى القضاء الدستوري كلما كانت النصوص التشريعية أو التنظيمية التي يتوقف عليها مآل النزاع تنتهك حقوقه أو حرياته التي يضمنها الدستور.

وتطبيقاً للمقاربة القيمية يصعب القول بأن الحق في حرية التعبير يعد مكتسباً للطبيعة الأساسية، خاصة في ظل عدم وجود اجتهاد صريح صادر عن المجلس الدستوري الجزائري سابقاً والمحكمة الدستورية حالياً يقر ذلك. لكن هذا لا يمنع المحكمة الدستورية من التدخل مستقبلاً بإقرار أساسية الحق في حرية التعبير خاصة وأن المؤسس الدستوري وسع من نطاق الكتلة الدستورية التي يستوجب الرجوع إليها عند إعمال الرقابة على دستورية القوانين باعترافه بالقيمة الدستورية لديباجة الدستور، بما تتضمن من مبادئ وقيم. ويترتب على ذلك إمكانية الإعتراف لبعض الحقوق أو الحريات التي كرسها الدستور بأبعاد جديدة لم تشر إليها صراحة النصوص الدستورية، أو منح الطبيعة الأساسية لحقوق وحريات غير مكرسة أصلاً في متن الدستور. [1]

الفرع الثالث
آثار إضفاء صفة الأساسية على الحق في حرية التعبير

أصبح التعبير كحق أساسي موضوع حماية قانونية لا في مواجهة تدخل السلطات العمومية بل حتى في مواجهة أعمال وتصرفات أشخاص القانون الخاص وأصبح له نتيجة لذلك أثر أفقي (أولا)، كما سمحت طبيعته الأساسية من تجاوز المعضلة المنهجية المتعلقة بجواز الاعتراف للأشخاص الاعتبارية بأن تكون صاحبة للحق في التعبير (ثانيا)، وأدت هذه الطبيعة إلى تكثيف التسييج الحمائي للحق في حرية التعبير (ثالثا).

أولا- الأثر الأفقي للحق في حرية التعبير: إلى وقت ليس بالبعيد كانت القواعد الدستورية والدولية المتعلقة بالحقوق والحريات العمومية تخاطب السلطات العامة للدولة في علاقتها مع الأفراد، وكان من نتيجة ذلك أن حمايتها لا تكون إلا ضد التصرفات والأعمال الصادرة عن هذه الأخيرة؛ لذا انتهى الفقه إلى أن حرية التعبير كحرية عمومية لا يمكن حمايتها إلا في مواجهة العلاقات العمودية الناتجة عن تدخل

---

[1] في بيان مسلك المجلس الدستوري الجزائري من توسيع الكتلة الدستورية وأثر ذلك على الرقابة الدستورية على القوانين، الأمين شريط، « **مكانة البرلمان في اجتهاد المجلس الدستوري** »، *مجلة المجلس الدستوري*، العدد 1، السنة 2013، ص 16.

الدولة، أما العلاقات والتصرفات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص والتي تنتهك وتمس هذه الحرية تكون خارج نطاق الحماية القانونية.[1]

انتقل الحق في حرية التعبير بعد اكتسابه الطبيعة الأساسية من المجال العمودي إلى المجال الأفقي *Sphère Horizontale*، وأفضى هذا الانتقال من جهة أولى إلى اتساع نطاق الحماية ضد التصرفات والأعمال غير المشروعة التي تمس بهذا الحق ليضم إلى جانب التصرفات الصادرة عن السلطات العمومية تلك الأعمال والتصرفات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص، خاصة مع تعاظم دورها في المجال الاقتصادي إن على المستوى الوطني أو الدولي وما صاحب هذا التعاظم من تصاعد في حجم التهديدات الناتجة عن نشاطاتها. ومن جهة ثانية خلق هذا الانتقال مدين ثاني مقابل الدولة كمدين تقليدي، يتمثل في أشخاص القانون الخاص كونها أصبحت تتحمل جملة من الالتزامات عند القيام بأعمالها المادية أو عند القيام إبرام التصرفات القانونية ذات الطبيعة العقدية، حيث لم تعد تكتفي باحترام النظام القانوني المنظم لهذه التصرفات ومراعاة قواعد النظام العام والآداب العامة، بل أصبح عليها التزام بعدم مخالفة النصوص القانونية الوطنية والدولية المتعلقة بالحقوق والحريات.[2]

ثانيا- زيادة أصحاب الحق في حرية التعبير: إن الطبيعة الأساسية التي يكتسبها الحق في حرية التعبير تسمح بتجاوز المعضلة المتعلقة بإمكانية أن يكون غير الإنسان صاحب حق أو حرية. ذلك أن الحق في حرية التعبير كحق أساسي - على النقيض من مصطلحي حقوق الإنسان والحريات العمومية - لا يحيل فقط إلى الإنسان كصاحب حق، بل يسمح للأشخاص الاعتبارية الخاضعة لأحكام القانون العام أو تلك الخاضعة لأحكام القانون الخاص أن تكون صاحبة حق في التعبير.[3]

ويقدم القانون الدستوري المقارن أمثلة ممتازة على تمتع الأشخاص الاعتبارية بالحق في حرية التعبير، فالمادة 4 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 أقرت التعددية في التعبير عن الآراء والمشاركة العادلة للأحزاب والمجموعات السياسية في الحياة الديمقراطية للأمة، كما أن المادة 58 من الدستور الجزائري تضمنت حكما مطابقا لنص المادة 4 من الدستور الفرنسي، حيث اعترفت للأحزاب السياسية المعتمدة ودون أي تمييز بالحق في حرية الرأي والتعبير.[4]

ثالثا- تكثيف التسييج الحمائي للحق في حرية التعبير: تكتسب الحقوق والحريات فعاليتها من ضرورة تدخل القانون الوضعي وهذا عن طريق تكريسها بموجب قواعد قانونية، ووجوب خلق آليات لحمايتها ضد تعسف السلطات العامة

---

(1) Sébastien Van Drooghenbroeck, « L'horizontalisation des droits de l'Homme », in. Hugues Dumont, François Ost et Sébastien Van Drooghenbroeck (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'Homme*, 1ème édition, Bruxelles, Bruylant 2005, pp.355-356.

(2) Ruth Dijoux, *La contractualisation des droits, fondamentaux*, 1ème édition, Coll. « Logique juridiques », Paris, L'Harmattan, 2012, pp. 19-20. .Ludovic Hennebel, Gregory Lewkowicz, « La contractualisation des droits de l'homme : de la pratique à la théorie du pluralisme juridique et politique », in. Lewkowicz, G., Xifaras, M.,(dir.), *Repenser le contrat*, 1ème édition, Paris, Dalloz, 2009, pp. 221-222.

(3) Michel Fromont, « Les titulaires de la liberté d'expression », *A.I.J.C.*, VII- 1996, p. 428. et s.

(4) الدستور الجزائري لسنة 1999 المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المرجع السابق، ص 15.

للدولة أو ضد الأخطار الناتجة عن أعمال وتصرفات أشخاص القانون الخاص؛ ونتيجة لذلك يتمتع الحق في حرية التعبير كونه حقاً أساسياً من حماية قضائية واسعة تمنع المساس به، وهذا لعلاقته الوثيقة مع باقي الحقوق والحريات ولتكامله معها ولمحوريته في الأنظمة الديمقراطية. هذه الحماية يمارسها تقليديا كل من القاضي العادي (قضاة الحكم وقضاة النيابة العمومية) والقاضي الإداري، وكذلك القاضي الدستوري. [1]

المطلب الثاني
التعبير من الحرية السلبية إلى الحق الإيجابي

يفرض الحق في حرية التعبير نتيجة انتمائه للجيل الأول للحقوق والحريات على الدولة التزاماً ذو طبيعة سلبية *obligation négative*، محله الامتناع عن المساس به وترك الأفراد أحرارا في طرق وكيفيات إعماله. ومع بقاء الحق في حرية التعبير منتميا لهذا الجيل، إلا أن تطورات حدثت في طبيعة الالتزامات الناتجة عن إعماله، فمع احتفاظه بالالتزامات ذات الطبيعة السلبية انتهى القضاء إلى خلق نوع مستحدث من الالتزامات ذات طبيعة ايجابية. لذا يفرض علينا هذا التطور التصدي لإشكالية تحديد مفهوم الالتزامات الايجابية (الفرع الأول)، ثم بيان تطبيقاتها في مجال الحق في حرية التعبير(الفرع الثاني).

الفرع الأول
مفهوم الالتزامات الايجابية

اعتمد الفقه على المقاربة الجيلنية للتمييز بين الحقوق والحريات التي تنتمي للجيل الأول الذي يضم حقوق الطبيعة الإنسانية (المدنية والسياسية)، وتلك الحقوق والحريات التي تنتمي للجيل الثاني والقائمة على ضرورة إغناء وإثراء حقوق الطبيعة الإنسانية (المدنية والسياسية) بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وما يميز الحقوق والحريات التي تنتمي للجيل الأول عن الحقوق والحريات التي تنتمي للجيل الثاني هو أن الأولى تفرض على الدولة التزاما سلبيا *obligation négative* محله ترك الأفراد أحرارا في طريقة إعمالهم لها وعدم تدخلها في هذا الشأن، أما الثانية فإنها حقوق وحريات تبقى نظرية لأن الأفراد لا يمكن لهم الانتفاع بها إلا عندما تتدخل الدولة عن طريق القيام بالتزام إيجابي *obligation positive* محله وضع سياسات عمومية *politiques publiques* أو القيام بتصرفات قانونية أو بأعمال مادية تمكنهم من إعمالها والانتفاع بها.[2]

---

[1] نبالي فطة، « **الحقوق والحريات العامة في اجتهاد المجلس الدستوري: بين الإقدام والعرقلة** »، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية*، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 3، العدد 2، السنة 2016، ص 85.

[2] جاك دونللى، **حقوق الإنسان العالمية بين النظرية والتطبيق**. ترجمة مبارك علي عثمان، القاهرة، المكتبة الأكاديمية، الطبعة الثالثة، 1998، ص ص 43- 44.

على أن هذا التمييز بين الحقوق والحريات وما يترتب عليه من آثار قانونية قد تغير نتيجة الدور الذي لعبه القضاء في خلق التزامات ايجابية تتصل بالحقوق والحريات التي تنتمي إلى الجيل الأول ومنها الحق في حرية التعبير. وللوقوف على ضبط مفهوم الالتزامات الايجابية في مجال الحقوق والحريات، نقوم بتعريفها (أولا)، ثم نسعى بعد ذلك للبحث عن أساسها القانوني (ثانيا).

أولا- تعريف الالتزامات الايجابية: الالتزام في فقه القانون الخاص وبالتحديد في فقه القانون المدني هو واجب قانوني يتميز بطابع إجباري بحيث يسمح للدائن أن يجبر مدينه على الوفاء به، وهو بهذا التعريف يختلف عن الالتزامات ذات الطبيعة الدينية أو الأخلاقية أو الأدبية، كما أن الالتزام حق من الحقوق المالية يطلق عليه أحيانا اصطلاح الحق الشخصي أو حق الدائنية، فإذا نظر إليه من الجانب الايجابي يسمى حقاً وإذا نظر إليه من الجانب السلبي يسمى التزاماً .[1]

وعليه فإن الالتزام ينطوي في الحقيقة على عنصرين: عنصر المديونية من جهة، وهو الواجب القانوني المتمثل في قيام المدين بأداء معين (كالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو تسليم الشيء)، و عنصر المسؤولية من جهة أخرى، ومؤداه أن يكون للدائن حق جبر مدينه على الوفاء إذا لم يقم به من تلقاء نفسه، وتقع مسؤولية الوفاء على شخص المدين.[2]

وتعرف الالتزامات الايجابية في مجال الحقوق والحريات بأنها « *مجموعة الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة بموجب النصوص الدستورية أو قواعد الاتفاقيات الدولية، والتي تفرض عليها لا مجرد الامتناع عن القيام بتصرف محدد كما هو الوضع في الحالة العادية، ولكن القيام باتخاذ إجراءات ايجابية تتمثل في تحديد النظام القانوني للحقوق والحريات وبيان طرق حمايتها من الأخطار الخارجية سواء كان مصدرها نشاط السلطات العامة للدولة، أو نشاط باقي أشخاص القانون، أو كان مصدرها المخاطر والتهديدات الطبيعية* ».[3]

يعد مفهوم الالتزامات الايجابية من خلق وابتداع القضاء *création prétorienne*، ويرجع الفضل في الكشف عن الطبيعة الايجابية للالتزامات التي يفرضها الجيل الأول لحقوق الإنسان والمتعلق بالحقوق المدنية والسياسية إلى واضعي الدستور الألماني والاجتهاد الخلاق للمحكمة الدستورية الألمانية وكذا إلى لجنة الأمم المتحدة لحقوق

Hachez Isabelle, « La portée des droits constitutionnels : des obligations négatives aux obligations positives », M. Verdussen et N. Bonbled (dri), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la cour de cassation.* Vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011.p. 328.

(1) « *l'obligation est un lien de droit, non pas entre une personne et une chose comme le droit de propriété, mais entre deux personnes en vertu duquel l'une d'elles, le créancier, peut exiger de l'autre, le débiteur, une prestation ou une abstention*». François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé, *Droit civil.les obligations* 12 éme édition, Paris, Dalloz, 2019.p. 2.

(2) محمد الزين، **النظرية العامة للالتزامات. الجزء الأول: العقد**، تونس، د-د-ط، الطبعة الثانية، 1997، ص 23.

(3) Samantha Besson, « Les obligations positives de protection des droits fondamentaux : Un essai en dogmatique comparative », *Revue de droit Suisse*, Vol. 1, Année 2003, pp, 62-63. Paul Baumann, « À propos des obligations positives dans la jurisprudence de Conseil constitutionnel», *Rev. fr. dr. Const*., N° 4, Année 2020.p. 886.

الإنسان، التي ذهبت في ملاحظتها العامة رقم 3 لسنة 1981 إلى أن الالتزامات التي يفرضها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على الدول الأطراف لا تقف عند حدود احترام حقوق الإنسان بالامتناع عن المساس بها، ولكن على هذه الأخيرة – أي الأطراف - أن تتعهد بضمان انتفاع كل الأشخاص الخاضعين لولايتها القضائية بالحقوق والحريات وهو ما يفرض عليها اتخاذ جملة من الإجراءات والتدابير سواء كانت من طبيعة تشريعية، أو قضائية، أو إدارية، أو تعليمية، أو أي إجراءات أخرى.[1]

رتب فقه القانون الدولي لحقوق الإنسان على الملاحظة العامة رقم 3 للجنة الأمم المتحدة والمتعلقة بالالتزامات الايجابية العديد من النتائج يمكن تلخيصها في النقاط الأساسية التالية:[2]

- وضع هذا الاجتهاد قاعدة عامة مضمونها أن الحقوق المدنية والسياسية تفرض إلى جانب الالتزامات السلبية نوعاً مستجداً من الالتزامات ذات طبيعة ايجابية، والتي يقع واجب الوفاء بها على عاتق الدولة.

- أزال هذا الاجتهاد التعارض الكلاسيكي بين الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، في كون الأولى يكون التزام الدولة حيالها هو الامتناع عن التدخل عند إعمال الأفراد لها، أما الثانية فإن إعمالها يتطلب تدخل ايجابي من هذه الأخيرة. بل أصبح إعمال الحقوق والحريات سواء كانت تنتمي للجيل الأول لحقوق الإنسان أو للجيل الثاني يتطلب من الدولة الوفاء بمجموعة من الالتزامات ذات طبيعة مزدوجة سلبية وايجابية.

- ألزم هذا الاجتهاد أشخاص القانون الخاص مثل الشركات التجارية والمدنية الوطنية والشركات المتعددة الجنسيات بضرورة مراعاة الحقوق والحريات عند قيامهم بأعمال مادية أو عند إبرامهم للتصرفات القانونية.

وما يجب ملاحظته أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان عرفت مبكرا مفهوم الالتزامات الايجابية، لكن تطبيقتها لهذا المفهوم تميزت في بداية الأمر بالقلة والمحدودية، لأنها اقتصرت على بعض الحقوق والحريات. إلا أن هذه المحدودية في التطبيق لم تستمر طويلاً حيث حددت المحكمة في قرارها الصادر في قضية *Ilascu, Lesco, Ivantoc et Petrov-Popa contre Moldavie et Russie* الإطار العام لمفهوم الالتزامات الايجابية وانتهت إلى أنها لا تتردد عند إعمال نص المادة الأولى من الاتفاقية إلى الإقرار بوجود التزام عام من طبيعة ايجابية يقع على كاهل الدول

---

(1) Observation générale du comité des droits de l'homme des Nations Unies, n° 3, Année 1981 . Cite par, Dumont Hugues, Isabelle Hachez « Les obligations positives déduites du droits international des droits de l'homme, dans quelle limites ? », sous la direction de Y. Cartuyvels, H. Dumont, F. Ost, M. van de Kerchove, S. Van Drooghenbroeck, *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?,* 1ème édition, Bruxelles, Bruylant- Publications des Facultés universitaires Saint -Louis, 2007, p. 49.

(2) Dumont Hugues, Isabelle Hachez « Les obligations positives déduites du droits international des droits de l'homme, dans quelle limites ? », Ibid, p.49.

الأطراف محله اتخاذ كل الإجراءات التي تضمن حقوق وحريات كل شخص خاضع لولايتها القضائية ويعزز حمايتها. [1]

ثانيا- الأساس القانوني للالتزامات الايجابية: يقدم الفقه أساسان للالتزامات الايجابية في مجال الحقوق والحريات، يبرر الأول إعمال هذا النوع من الالتزامات في القانون الداخلي، أما الثاني فيفسر سبب تطبيق هذا النوع المستحدث من الالتزامات من طرف القضاء الدولي لحقوق الإنسان. [2]

الأساس الأول مرتبط بالقانون الوطني الذي يأتي على قمته الدستور، حيث يتأسس النظام الدستوري للدول الديمقراطية إما صراحةً أو ضمناً على الكرامة الإنسانية. وبغية حماية هذه الكرامة المعترف بها للإنسان فإن الدستور يلزم السلطات العامة في الدولة كل حسب الاختصاصات المخولة لها وفي حدود مسؤولياتها بجعل التمتع بالحقوق والحريات وسيلة فعالة لحماية الكرامة الإنسانية للمواطن. [3]

أما **الأساس الثاني** فمرتبط بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث أن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان عادة ما تتضمن جملة من المفردات المتداولة، مثل الحرية الشخصية والحياة الخاصة، كما تتضمن أيضا عدداً من المصطلحات القانونية مثل المحكمة والقاضي والقانون، وحماية الحقوق والحريات. هذه المصطلحات والمفردات واسعة الدلالة وغير محددة المضمون بشكل دقيق، لذا فإن القاضي المكلف بضمان حماية الحقوق والحريات المنصوص عليها في صلب الاتفاقية يجد نفسه مضطرا إلى اللجوء إلى التفسير الحركي لهذه الأخيرة، والذي يقصد به القدرة على استخراج مفهوم واسع لأحد الحقوق أو الحريات المكرسة في الاتفاقية، أو الإقرار بوجود حقوق أخرى غير مكرسة في الاتفاقية، وهو ما يسمح في النهاية بالتطوير المنطقي لمفهوم معين، أو لحق محدد، أو لمبدأ أساسي، وهذا التفسير متروك لتقدير قضاة الموضوع الذي يخضعون لرقابة كل من الجهات القضائية العليا الوطنية والمحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان. [4]

الفرع الثاني
الالتزامات الايجابية المرتبطة بالحق في حرية التعبير

انتهيا إلى أن الالتزامات الايجابية تجد مصدرها إما في النصوص الدستورية أوفي القواعد الدولية الاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان، وعليه سنعرض إلى الالتزامات الايجابية المتعلقة بحرية التعبير التي نص عليها الدستور (أولا)، ثم إلى تلك

---

[1] Cour eur. dr. H. 25 mai 1977, Ilascu, Lesco, Ivantoc et Petrov-Popa contre Moldavie et Russie, cité par, Laurent Pech, **,** *La liberté d'expression et sa limitation***,** op.cit, p. 91.

[2] Patrice Rolland, « Le contrôle de l'opportunité par la Cour européenne de droits de l'homme », in D. Rousseau et F. Suder, *Conseil Constitutionnel et Cour européenne de droits de l'homme***.** 1ère édition, Paris, Éditions STH, 1990, p.70.

[3] في هذا الخصوص: شريف يوسف حلمي خاطر، « **الحماية الدستورية للكرامة الإنسانية – دراسة مقارنة -** »، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، جامعة المنصورة، العدد 50، السنة 2001، ص 57 وما بعدها.

[4] Patrice Rolland, « Le contrôle de l'opportunité par la Cour européenne de droits de l'homme », op. cit, p.70.

الالتزامات التي تجد مصدرها في الاجتهاد القضائي للمحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان (ثانيا).

أولا- القواعد الدستورية كمصدر للالتزامات الايجابية: تشترك الالتزامات الايجابية في أنها تفرض على الدولة تقديم خدمات أو القيام بتصرفات قانونية، مثل الالتزام بالتنظيم (أ) والالتزام بالحماية (ب).

أ- الالتزام بالتنظيم: تكتفي الدساتير عادة بتكريس الحق في حرية التعبير وبعض صوره ولا تنزل إلى بيان جزئيات تنظيمه، بل تحيل هذا الأمر إلى السلطة التشريعية التي يقع عليها التزام القيام باتخاذ الإجراءات القانونية الضرورية التي تجعل من إعمال هذا الحق ممكناً ومتاحاً لكل الأفراد والأشخاص القانونية.

وتماشياً مع ذلك كرست المادة 52 من الدستور الجزائري المبدأ العام للحق في حرية التعبير والتي جرى نصها على أن « *حرية التعبير مضمونة* »[1]، وبالمقابل أوكلت المادة 139 من الدستور للسلطة التشريعية صلاحية تنظيم هذا الحق عن طريق إصدار قواعد قانونية من طبيعة تشريعية تحدد شروط تطبيقه ومجال إعماله وتضبط حدود ممارسته، حيث نصت على أنه « *يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين* ».[2]

لذا لا يجوز للسلطة التشريعية أن تتنازل على هذا الاختصاص الموكول إليها بنص الدستور أو تقوم بتفويضه إلى السلطة التنفيذية، وطبقاً لقاعدة توازي الأشكال فإن السلطة التشريعية يقع عليها التزام ايجابي محله وضع وتعديل القواعد القانونية التشريعية المنظمة للحق في حرية التعبير كلما تغيرت الظروف أو ظهرت جملة من العوامل تجعل إعمال هذا الحق صعباً أو غير متاح لكل الأفراد، على أن يدخل التعديل حسب الرأي الفقهي في مجال تنظيم الحق في حرية التعبير لا تقييده [3]. وهذا ما حرص المؤسس الدستوي الجزائري بالنص عليه في صلب المادة 34 من الدستور التي قضت أحكامها بأنه « *لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون ... وفي كل الأحوال، لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات* ».[4]

لم يخرج قضاء المحكمة الدستورية الألمانية عن هذا النهج، ففي قضية *Société Radio liber* توصلت هذه الأخيرة إلى أن حرية البث التلفزيوني المنصوص عليها في صلب المادة 5 من القانون الأساسي تعد حرية مؤسساتية ، لذا يقع على المشرع التزام بضرورة تنظيمها عن طريق قواعد قانونية ملزمة تضمن التكوين والتشكيل الحر للآراء الفردية والجماعية وانتقالها داخل المجتمع، وتسمح لأصحابها بالتعبير

---

(1) الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، 14.
(2) الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، 31.
(3) وجدي ثابت غبريال، « **حماية الحرية في مواجهة التشريع** »، *مجلة مصر المعاصرة*، العدد 417، السنة 1988، ص ص 229-230.
(4) الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، 11.

عنها بالطرق والوسائل الكافية، ولا يجوز له – أي المشرع- على الإطلاق تفويض هذا الالتزام إلى السلطة التنفيذية، لأنه من المجالات المحجوزة له حصراً، أما مهمة السلطة التنفيذية فهي السهر على حسن تطبيق وتفسير النص التشريعي المتعلق بهذه الحرية وإنزال أحكامه على الحالات الواقعية التي تتعامل معها.[1]

ب- الالتزام بالحماية: يتطلب الالتزام بالحماية اتخاذ جملة من الإجراءات التي تضمن عدم المساس بالحقوق والحريات من طرف أشخاص القانون العام أو الخاص، وتبين كيفية حمايتها وكذا الإجراءات المتبعة في ذلك أمام الجهات القضائية المختصة.

يسمح إعمال الالتزام بالحماية إلى بروز ثنائية في شخص المدين الذي يقع عليه واجب الوفاء به، من جهة الدولة كمدين تقليدي ومن جهة أخرى أشخاص القانون الخاص كمدين جديد ظهر نتيجة التطور الحاصل في حقل الحقوق والحريات خاصة ذلك الناتج عن انتقالها من المجال العمودي في مواجهة الدولة إلى المجال الأفقي في مواجهة أشخاص القانون الخاص. ويرى جانب من الفقه أن ثنائية المدين الذي يقع عليه واجب الوفاء بالتزام الايجابي بالحماية، لا تجعل المركز القانوني للدولة مساويا للمركز القانوني لأشخاص القانون الخاص؛ ذلك أن الدولة تضل على الدوام في مركز المدين الرئيسي الذي يتحمل في النهاية المسؤولية القانونية المترتبة عن عدم الوفاء بهذا الالتزام، أما المركز القانوني لأشخاص القانون الخاص فهو في مرتبة ثانوية شريطة أن تفرض عليهم القواعد القانونية السارية النفاذ واجبات محلها عدم المساس بالحقوق والحريات أو تعريضها للخطر.[2]

وفي سبيل تحديد الطبيعة القانونية لهذا الأخير في مجال الحقوق والحريات، ذهب بعض الفقه إلى أن الالتزام بالحماية الذي يشغل ذمة الدولة هو التزاماً بوسيلة *Obligation de moyen* وليس التزاماً بتحقيق نتيجة *Obligation de résultat* ، ذلك أن السلطات العامة وهي تحافظ على النظام العام لا تعرف ولا توقع كل التصرفات التي يقوم بها الأفراد، لذا فإنها تختار أفضل الوسائل والتصرفات المسموح بها من الناحية القانونية لتحقيق هذه الوظيفة.[3]

ويترتب عن عدم وفاء الدولة بالتزامها بالحماية قيام مسؤوليتها، ومن أمثلة عدم الوفاء بهذا الالتزام عدم قيام السلطات العامة كلياً باتخاذ الإجراءات القانونية التي كان من المفترض أن تمتنع أشخاص القانون الخاص من القيام بأعمال وتصرفات تمس وتنتهك الحقوق والحريات، أو أن السلطات العامة اتخذت فعلياً مثل هذه الإجراءات لكن ثبت واقعياً عدم قدرتها على حماية الحقوق والحريات إما لعدم كفايتها أو لعدم فعاليتها.

---

(1) Spiegel, B VerfGE 20, 162, 5 aout 1966 p. 175. cité par, David Capitant, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, Paris, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et science politique », L.G.D.J., 2001, p. 221.

(2) Ludovic Hennebel, Gregory Lewkowicz, « La contractualisation des droits de l'homme : de la pratique à la théorie du pluralisme juridique et politique », op.cit, p. 337 .

(3) Sébastien Van Drooghenbroeck, « L'horizontalisation des droits de l'homme », op.cit, p 363.

وفي هذا الصدد انتهى المجلس الدستوري الفرنسي في مجال الحريات السمعية البصرية – كصورة من صور الحق في حرية التعبير- إلى أن لهذه الأخيرة بعدين، يتمثل الأول في حرية نقل المعلومة، ويتجسد الثاني في حرية استقبال المعلومة والاتصال. وعليه يقع على المشرع التزام بضمان حماية هذين البعدين، كما يقع عليها التزام بمنع التركيز الإعلامي حتى لا تمس حرية التعبير وتنتهك القيم الدستورية المتمثلة في كل من الاستقلالية والشفافية والتعددية. [1]

وسبقت المحكمة الدستورية الألمانية المجلس الدستوري الفرنسي في حماية الحق في حرية التعبير تطبيقاً لمفهوم الالتزامات الايجابية، حيث انتهت في قضية *Spiegel* إلى أن المادة 5 من القانون الأساسي المكرسة للحق في حرية الصحافة، تحمي هذا الحق من جهتين؛ الأولى باعتباره حقاً شخصياً *droit subjectif* يحمي قدرة أشخاص القانون الخاص وكذا المؤسسات الناشطة في مجال الصحافة من العمل خارج كل الضغوطات التي يمكن أن تمارسها الدولة، والثانية باعتباره حقاً موضوعيا *droit objectif* كونها تحمي المؤسسة الصحفية الحرة بحد ذاتها من حيث حرية إنشائها دون ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من السلطات العامة وكذا إمكانية حصولها على المعلومة من هذه الأخيرة، دون إكراه أو توجيه لخطها الافتتاحي.[2]

وفي الجزائر فقد جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 بحكم جديد غير مألوف، حيث فرض المؤسس الدستوري على الدولة إلتزام إيجابي بوضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، بأن ألزم السلطة التشريعة بسن التشريع ووضوحه واستقراره، كما وألزم السلطة التنفيذية بإصداره ونشره في الجريدة الرسمية حتى يعلم به المخاطبين بأحكامه ويمكن لهم عندئذ الاحتجاج بأحكامه لحماية حقوقهم وحرياتهم، وهذا مانصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 34 من الدستور التي قضت أحكامها بأنه « *تحقيقاً للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره*».[3]

وأتيح للمجلس الدستوري الجزائري سابقاً تحديد موقفه من مسألة الالتزام الايجابي بالحماية بمناسبة نظره في مدى مطابقة القانون العضوي للدفع بعدم الدستورية للدستور، حيث انتهى إلى أنه « *اعتباراً أن المشرع حين استعمل كلمة "يهدف" بدلاً من كلمة "يحدد" قد يفهم منه أن المؤسس الدستوري خول المشرع من خلال هذا القانون العضوي العمل على تحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، أي بذل عناية وليس تحقيق نتيجة بتحديد تلك الشروط والكيفيات بدقة وحصرياً كما تنص على ذلك صراحة الفقرة 2 من المادة 188 من الدستور*»، ويضيف المجلس الدستوري « *اعتباراً بالنتيجة، فإن استعمال كلمة "يهدف" بدلاً من*

---

[1] Cons. const, 3 mars 2009, déc. n° 2009-576, cité par, Pierre de Montalivet, « La Constitution et l'audiovisuel », *N.C.C.C.*, n° 36, Année 2012, p. 11.

[2] Spiegel, B VerfGE 20, 162, 5 Aout 1966 p. 175. cité par, David Capitant, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, op.cit, p. 221.

[3] الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، 11.

كلمة " يحدد " في نص المادة الأولى من القانون العضوي موضوع الإخطار يعد مطابقاً جزئياً للدستور». [1]

ثانيا- القواعد الدولية الاتفاقية لحقوق الإنسان كمصدر للالتزامات الايجابية:

الالتزام الايجابي المفروض على الدولة بموجب القواعد الدولية الاتفاقية لحقوق الإنسان يتمثل من جهة أولى في ضرورة قيام هذه الأخيرة بإصدار القواعد القانونية التي تنظم الحق في حرية التعبير وفقا للأصول والإجراءات التي يحددها النظام القانوني لكل دولة طرف في هذه الاتفاقيات؛ ومن جهة ثانية في اتخاذ الإجراءات التي تجعل هذا الحق محمياً من آثار التصرفات المادية والقانونية التي من الممكن أن تمسه أو تنتهكه. [2]

إعمالاً لهذه الالتزامات ذهبت كل من المحكمتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان، في العديد من أحكامهما إلى أن الدول الأطراف في الاتفاقية يقع عليها التزام مزدوج محله إصدار نصوص قانونية تبين طريقة إعمال الحقوق والحريات الواردة في نصوص الاتفاقية أو البروتوكولات الملحقة بها من جهة أولى، وتحدد نوع الحماية التي تصونها في حالة التعدي عليها من ناحية ثانية.

وعليه اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن عدم قيام دولة أوكرانيا بإصدار تشريع ينظم طرق الحصول على المعلومات في المجال الافتراضي – الانترنت- يعد إخلالا بالتزام قانوني، وأسست رأيها على أن الانترنت وسيلة للحصول على المعلومة والتواصل، وتتميز خصوصاً عن الصحافة المكتوبة في قدرتها على التهيئة والنشر الفوري للمعلومة. وبالنظر للدور الذي تلعبه الانترنت في مجال الأنشطة المهنية للمؤسسات الإعلامية وكذا أهميتها في تفعيل الحق في حرية التعبير فإن المحكمة تعتبر غياب الإطار القانوني -أي عدم وضع نصوص قانونية - الذي يسمح للصحفيين باستعمال المعلومات المتحصل عليها من الانترنت دون الخشية من المتابعات أو العقوبات القانونية يعد تقصيراً في ضوء أحكام المادة 10 من الاتفاقية.[3]

من جهتها اعتبرت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان أن حرية التعبير تعد عنصراً أساسياً لقيام المجتمع الديمقراطي لأنها آلية للحصول على المعلومة ونقلها وهي إلى جانب ذلك وسيلة فعالة في تنمية النقاشات التي لها صلة بتسيير الشؤون العامة وفقاً لرأي الأغلبية مع الحفاظ على حق الأقلية في التعبير والرفض. هذه الأهمية المعترف بها لحرية التعبير في المجتمع الديمقراطي التعددي هي التي تبرر

---

[1] رأي رقم: 03/ ر.ق.ع/ م. د/ 18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور. ، ج، ر، ج، ج، د، ش ، العدد 54، المؤرخة في 5 سبتمبر سنة 2018.

[2] Pavageau Stéphanie, « Les obligations positives dans les jurisprudences des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme », *Revista Colombiana de derecho internacional*. n° 6, Année 2005. p. 217.

[3] Cour eur. dr. H., arrêt du 5 mai 2012, Comité de Rédaction de Pravoye Delo et Shtekel C Ukraine, Cité par : Jacques Velu et Rusen Ergec, *Répertoire pratique de droit Belge Convention européenne des droits de l'homme*., 2 ème édition, Bruxelles, Bruylant, 2014, p 744.

الدور الأساسي المعترف به للصحفيين باعتبارهم الفئة التي تسهر على نقل المعلومة داخل هذا الفضاء الحر، لذا يجب على الدول الأطراف أن تضمن لهم الاستقلالية الكاملة ضد كل الأخطار التي تواجههم بمناسبة تأديتهم لمهامهم. [1]

الفرع الثالث
التعبير من الحرية الفكرية إلى الحق الوسائلي

تعد حرية التعبير من الحريات التي يصنفها الفقه ضمن فئة الحريات الفكرية، لكن التغيرات التي لحقت الحقوق والحريات أكسبتها خاصية جديدة ومستحدثة تتمثل في أنها أصبحت حقاً وسائلياً. [2] ويفرض البحث في هذه الخاصية التطرق إلى مقتضيات التي أدت إلى اكتساب هذه الخاصية (الفرع الأول)، ثم الوقوف على أثارها (الفرع الثاني).

الفرع الأول
مقتضيات اكتساب الخاصية الوسائلية

لوقت ليس بالبعيد كان الهدف من حرية التعبير تمكين الأفراد من مواجهة تدخل الدولة وهيمنتها على شؤونهم الخاصة، وبهذا كانت عبارة عن حق شخصي يسمح لصاحبه بالحفاظ على مجال معين من الاستقلالية لتطوير وتنمية ذاته. لكن مع رواج خطب الكراهية والتمييز وزيادة المخاطر المهددة لاستقرار المجتمعات الديمقراطية القائمة على التعددية والتنوع الثقافي تدعم البعد الشخصي للحق في حرية التعبير ببعد جديد يتمثل في البعد الجماعي الذي يسمح بالحفاظ على قيم الاختلاف والتسامح وبالنتيجة استمرار قيام المجتمع الديمقراطي لما لمبدأ الحوار وتبادل الأفكار من أهمية. [3]

ويمكن تلمس الخاصية الوسائلية للحق في حرية التعبير من ناحيتين، الأولى ذات طبيعة فردية حيث أصبحت وسيلة لإعمال الأفراد للعديد من حقوقهم وحرياتهم،

---

[1] Cour interam. dr. H., arrêt du 19 février 2001, Ivcher Bronstein C Pérou, Cité par : Héléne Tigroudja et Hoannis K. Panoussis, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme. Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, 1ère édition, Bruxelles, Bruylant, 2003, p 222.

[2] يرى جانب من الفقه أن الخاصية الوسائلية للحق في حرية التعبير ترجع إلى البعد الشبكي لأنماط التعبير(الذي يأخذ شكل التعبير السياسي أو الاجتماعي أو الثقافي أو الاقتصادي أو الأكاديمي أو الديني ...إلخ) من ناحية أولى، وتعدد طرق وآليات التعبير (التعبير الشفهي، التعبير الجسدي، التعبير عن طرق الكتابة أو عن طريق وسائل الإعلام الحديثة مثل الإعلام الفضائي وشبكة الإنترنيت) من جهة ثانية. وهذا ما جعل هذا الحق وسيلة تسمح بإعمال العديد من الحقوق والحريات الأخر مثل الحريات النقابية، حرية التظاهر، الحق في الاجتماع والإضراب، والحق في الثقافة والحق في التنمية، والحريات الأكاديمية...إلخ. في هذا الخصوص:

Bon Pierre, « Le tribunal constitutionnel espagnol et la liberté d'information », *A.I.J.C.*, vol III, 1987, p.269.
Hottelier Michel et Mcgregor Eleanor, « La liberté d'expression : Regards croisés sur ses sources, son contenu et ses fonction », *C.R.D.F.*, N°8, Année 2010, p.15.

[3] عبد الله الأحمدي، **حقوق الإنسان والحريات العامة في القانون التونسي**، تونس شركة أوربيس، د ط، 1993، ص 203. كاثرين سميث، **تطبيق النظرية السياسية قضايا ونقاشات**. ترجمة أحمد محمود، القاهرة، المركز القومي للترجمة، الطبعة الأولى، 2013، ص ص 283- 285. أندرو هيوود، **النظرية السياسية مقدمة**. ترجمة لبنى الريدى، القاهرة، المركز القومي للترجمة، الطبعة الأولى، 2013، ص ص 448- 450.

فضمان الحق في حرية التعبير وحمايته يعد وسيلة تسمح للأفراد بإعمال الحريات الدينية، والحريات النقابية، وحريات تكوين الجمعيات والتجمع وحريات المشاركة السياسية. أما الثانية فهي من طبيعة جماعية غرضها الحد من نزعة غلو وتطرف فردانية الحق في حرية التعبير و عقلانة إعماله من طرف الأفراد، لأن التمادي في هذه النزعة يهدد قيم التعددية والتسامح والحوار والنقاش في المجتمع الديمقراطي. [1]

الفرع الثاني
وسائلية الحق في حرية التعبير في ضوء مقاربة التكامل والاعتماد المتبادل

تقوم حقوق الإنسان على قاعدة التكامل والاعتماد المتبادل وعدم القابلية للتجزئة، ومن ثم فإن كل الحقوق والحريات تعتمد على بعضها البعض فلا يمكن استعمال حق دون اللجوء إلى إعمال حق أو حرية أخرى، وهذا ما ينطبق على الحق في حرية التعبير الذي يعد وسيلة وآلية يعتمد عليها في إعمال العديد من الحقوق. وتتضح هذه الطبيعة على سبيل المثال مع إعمال الأشخاص للحق في البيئة، حيث أن تفعيل الحق في حرية التعبير يمكنهم من المساهمة في تسيير الشأن العمومي المحلي (أولا) ومن الوصول إلى المعلومة البيئية والمشاركة في رسم وتنفيذ السياسات العمومية البيئية (ثانيا).

أولا- المشاركة في التسيير العمومي المحلي: يواجه التسيير العمومي للجماعات المحلية مفارقة هامة مفادها أنه ولئن تم اعتماد مبدأ الانتخاب الذي يعد الصيغة المتقدمة في الأنظمة الديمقراطية لتعيين أعضاء المجالس المحلية إلا أن هذا الأخير لم يساهم في تحقيق التمثيل الحقيقي للسكان المحليين، ومن ثم لم تتمكن المجالس المنتخبة من تحقيق التنمية التي تعد الديمقراطية أحد أهم ركائزها، باعتبار أنه لا تنمية دون ديمقراطية ولا ديمقراطية دون تنمية.

أمام قصور مقاربة الديمقراطية التمثيلية تولدت الحاجة إلى ضرورة وجود قوة ثالثة – إلى جانب المنتخبين و الجماعات المحلية- تتولى مهمة المشاركة في تسيير الشؤون الحياتية للسكان المحليين، هذه القوة تتمثل في منظمات المجتمع المدني سواء كانت جمعيات أو نقابات أو هيئات مهنية. [2]

---

[1] Joël *Andriantsimbazovina*, « L'État et la société démocratique dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », in *Libertés, justice et tolérance*, Mélanges en l'hommage de Doyen Gérard Cohen-Jonathan, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 62. F. Rigaux, " La liberté d'expression et ses limites ", *Rev. trim. dr. h.*, N° 25, Année1995, pp. 401-415.

[2] يجسد مبدأ المشاركة المستمرة الانتقال من البناء الهرمي لممارسة السلطة إلى الشكل الشبكي لممارستها، وهذا ما يتطلب الاعتراف بتعدد الفواعل المساهمة في مسارات اتخاذ القرارات المتعلقة بالتسيير العمومي؛ ويشكل مبدأ المشاركة مؤشر لقياس شرعية النظام السياسي الحاكم في الدولة. في هذا الشأن: محمد زين الدين ، « **جدلية الديمقراطية والانتخابات قراءة دستورية سياسية في المنظومة الانتخابية** »، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، العدد 2، السنة 33، (يوليو 2003)، ص 247.الطيب البكوش،« **هل للعلاقة بين الديمقراطية والتنمية حدود** »، *المجلة العربية لحقوق الإنسان*، المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، العدد 2، السنة 1995، ص 101.

إن المشاركة الواسعة في إدارة الشأن المشترك للجماعة تضمن انسجام الجسم الاجتماعي وانخراطه في العمل الجماعي، والانصياع الطوعي لمتطلبات العيش المشترك. وتتعدد صور المشاركة من طرف المواطنين ومنظمات المجتمع المدني في تسيير الشؤون العامة، ولعل أبرز هذه الصور هي المشاركة السياسية في اختيار الممثلين في المجالس التشريعية والمجالس التنفيذية عن طريق الحق في الانتخاب؛ ولا يمكن لهذه المشاركة أن تكون حرة وفعالة، إلا إذا تمكن المواطنين من الحصول على المعلومة ومن إبداء أرائهم ومن التعبير عن أفكارهم وقناعاتهم. [1]

ثانيا- الوصول إلى المعلومة البيئية: من أجل تمكين الأفراد من القيام بدور فعال في مجال حماية البيئة، يعد الوصول إلى المعلومة ذات الصلة بالبيئة أمراً على قدر كبير من الأهمية. لذا وجد الحق في الوصول إلى المعلومة - الذي يعد مكوناً من مكونات الحق في حرية التعبير- تطبيقاً له في العديد من الدول، ففي دولة البيرو استخدمت إحدى المنظمات البيئية غير الحكومية إجراء *habeas data* للحصول على معلومات كانت الحكومة في وقت سابق قد رفضت الكشف عنها.

وفي سنة 1993 ومع تحطم مستودع مخلفات أحد المناجم وتسببه في هلاك ثمانية عمال وإتلاف الغابات الطبيعية والمزروعات، وتلوث مياه النهر، تأسست الجمعية البيروفية للدفاع عن البيئة - كممثل للمجتمع المحلي- وطلبت معلومات من وزارة الطاقة والمناجم، لتحديد الجهة المسئولة عن هذه الكارثة البيئية، إلا أن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لهذه المطالب متذرعة بأنها من الوثائق السرية التي يحضر عليها نشرها للجمهور أو تسريب مضمونها. وبعد استنفاذ كافة الوسائل الإدارية والقضائية، لجأت هذه الجمعية إلى المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، التي قبلت طلبات الجمعية، ووجهت أمراً إلى الوزارة محله ضرورة تقديم الوثائق المطلوبة للمدعى. [2]

كما كرست العديد من الإعلانات والاتفاقيات الدولية حق المواطنين في المشاركة في اتخاذ القرارات الحكومية التي يمكن أن تؤثر في البيئة، ومن أكثر أدوات المشاركة العامة قوة هي قدرة المواطنين في معرفة الأعمال التي تقوم بها السلطات العامة، بما في ذلك الأعمال التشريعية، أو الإدارية، أو السياسية التي لها صلة بالجانب البيئي. [3]

---

[1] خلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن حرية التعبير تعد من أهم الوسائل التي تمكن كل مواطن من المشاركة الحرة في الحوارات السياسية، وهذا ما يجعل هذا الحق بمثابة قلب المجتمع الديمقراطي.

Cour eur. dr. H. 23 avril 1992, Castells c. Espagne, cité par, Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*, op.cit, p. 337.

وذهبت لجنة حقوق الإنسان في تفسيرها لمفهوم الانتخابات الحرة الواردة في كل من الفقرة 3 من المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وفي الفقرة 2 المادة 25 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية إلى أن الانتخابات الحرة والنزيهة مرهونة بحق المواطن في الحصول على المعلومة والوصول إليها بكل حرية، و كذا حقه في إبداء رأيه دون تعرضه لإكراه أو ضغط من أية جهة كانت، وحقه في التعبير عن قاعاته. في هذا الخصوص:

Véronique Huet, « Vers l'émergence d'un principe légitimité démocratique en droit international », *Rev. trim. dr. h.*.n° 67, Année 2006. pp.548-549.

[2] Laurence Burgorgue- Larsen et Amaya Ubeda Detorres, *Les grandes décisions de la cour interaméricaine des droits de l'homme* , 1ère édition , Bruxelles, Bruylant, 2008, p.587.

[3] تعد المشاركة البيئية عن طريق اقتراح القوانين أو الموافقة عليها أهم آلية لحماية الحق في البيئة، ، وفي هذا الخصوص قضت المحكمة الدستورية السلوفينية ببطلان خطة التنمية طويلة المدى، لأنها لم تقم بعرض كل الوثائق والمعلومات ذات الصلة بهذه الخطة، وأسست المحكمة هذا البطلان في كون الحكومة قد انتهكت حق سكان القرية المحليين في المشاركة في إجراءات التخطيط الذي يمكن أن يؤثر في نوعية الحياة. وقائع القضية مذكورة في: وليد محمد الشناوي ، « **الحماية الدستورية للحقوق البيئية**

المبحث الثالث
أساس الحق في حرية التعبير

تعددت الآراء الفقهية واختلف الاجتهاد القضائي للمحاكم العليا الوطنية والمحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان حول الأساس الذي يبنى عليه الحق في حرية التعبير، نتيجة لذلك سنتطرق إلى السوق الحر لتبادل الأفكار (المطلب الأول)، ثم نقف عند مبدأ الاستقلال الذاتي للإنسان وكرامته (المطلب الثاني)، على أن نتعرض في الأخير للمبدأ الديمقراطي (المطلب الثالث).

المطلب الأول
السوق الحر لتبادل الأفكار

يعد مفهوم السوق الحر للأفكار من المفاهيم المبكرة التي حول على أساسها فلاسفة الأنوار ورجال الثورة الأمريكية تأسيس وتقعيد الحق في حرية التعبير، وللإلمام بهذا الأساس سنتطرق إلى تحديد مفهومه (الفرع الأول)، ثم نبين بعض تطبيقاته القضائية (الفرع الثاني)، وفي الأخير نقف على أهم الانتقادات الموجهة له (الفرع الثالث).

الفرع الأول
مفهوم فكرة السوق الحر لتبادل الأفكار

يبقى كتاب " عن الحرية " لجون ستيوارت مال *John Stuart Mill* يفرض سيطرته على النقاش الفلسفي المتعلق بحرية التعبير، حيث يرى أن حرية الكلام الشاملة شرط أساسي ليس للسعادة الفردية فحسب، بل لازدهار المجتمع أيضا؛ فدون حرية الكلام ربما تسلب البشرية من الأفكار التي بإمكانها المساهمة في تطورها، لذا فإن الحفاظ عليها يزيد إلى أقصى حد فرص تجلي الحقيقة من خلال اصطدامها بالخطأ وبالحقائق الناقصة، وهو أيضا يجدد نشاط معتقدات هؤلاء الذين يمكن أن يكونوا – من دون حرية التعبير – عرضة لخطر اعتناق الآراء بوصفها عقيدة غير قابلة للتغيير. [1]

ويؤسس جون ستيوارت مال فكرته على أن الحفاظ على الحرية الفردية وتقبل الاختلاف سيزيد سعادة المجتمع إلى أقصى حد من جانبين: [2]

دراسة مقارنة »، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد: 52، السنة: 2012، ص ص 189-190.

[1] جون ستيوارت ميل، **أسس الليبرالية السياسية**. ترجمة إمام عبد الفتاح إمام، القاهرة، مكتبة مدبولي، د.ط، 1996، ص 117.

[2] جون ستيوارت ميل، **عن الحرية**. ترجمة هيثم كامل الزبيدي، القاهرة، الهيئة المصرية للكتاب، د..ط، د. س ، ص 15.

- يتمثل الجانب الأول، في أن الطبيعة البشرية ليست آلة تبنى وفقاً لنموذج معين وتضبط لتعمل كما يطلب منها، ولكنها كالشجرة تحتاج إلى النمو وتطوير نفسها من الجوانب كافة وفقا لنزعة القوى الداخلية التي تجعلها كائنا حيا.

- أما الجانب الثاني، فيتمثل في أن الآخرين لا يجب أن يقرروا كيفية تطورنا، حتى وإن كان هذا بدافع قلقهم على مصلحتنا؛ وعليه ينبغي أن تكون لنا حرية ارتكاب الأخطاء والتعبير عن أرائنا بكل حرية.

ولم يقف جون ستيوارت مال عند حد تأسيس فكرته، بل تجاوز ذلك إلى الدفاع عنها بقوة انطلاقاً من حجتين:

- الحجة الأولى، تركز على أهمية الحقيقة، فمهما وصل مدى تأكد الشخص من معرفته للحقيقة فلا يزال رأيه يحتمل الخطأ، لذا فإن وجود سوق حر للأفكار سيزيد من احتمال تحقيق أفضل النتائج المتمثلة في تجلي الحقيقة واستبعاد الخطأ.
- الحجة الثانية، تتمثل في نسبية الحقيقة، فمن غير الصواب ادعاء العصمة من الخطأ، وأن اعتراف الإنسان باحتمال وقوعه في الخطأ هو ما يجعل المعرفة الإنسانية تتطور، وعليه فإن اجتمع جميع البشر عدا شخص واحد على رأي واحد لا يسمح لهم إسكات هذا الشخص تماماً كما لا يحق له في حالة امتلاكه للسلطة إسكاتهم. [1]

ولما كان البحث عن الحقيقة أسمى من أي مصلحة اجتماعية أخرى وبغية اكتشافها يرى جون ستيوارت مال، وجوب ترك الأفكار والآراء المختلفة مهما كانت درجة خطورتها حرة تتنافس حيث لا يبقى في النهاية منها إلا تلك الأفكار التي تحمل الحقيقة والتي تحقق عظيم الفوائد لأفراد المجتمع؛ ذلك أن الحقيقة تتحقق بطريقة أفضل عند منح الأفضلية للقرارات الفردية المتعلقة بالتعابير التي يصدرها لاعبو السوق بعيداً عن تدخل الدولة، لأن النقاش المفتوح من جهة وتبادل الأفكار من جهة ثانية وإعمال حرية النقد من جهة ثالثة هي الشروط الضرورية لمعرفة الحقيقة وتقبلها، وبالنتيجة يرفض المجتمع ويترك كل الأفكار والآراء التي لا تحمل الحقيقة أو التي لا تتقاطع معها. [2]

الفرع الثاني
التطبيقات القضائية لفكرة السوق الحر لتبادل الأفكار

وجدت فكرة السوق الحر للأفكار مجالاً للتطبيق من طرف قضاء العديد من الدول، مثل محاكم الولايات المتحدة الأمريكية وكندا والمملكة المتحدة البريطانية. ففي

---

[1] جيروم أ. براون، س، تومتس دينيس، **الوجيز في القانون الدستوري : المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي**. ترجمة محمد مصطفى غنيم، القاهرة، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، الطبعة الأولى، 1997، ص 243.

[2] داون نونسياتو، **الحرية الافتراضية حيادية الشبكة وحرية التعبير في عصر الإنترنت**. ترجمة أنور الشامي، قطر، وحدة الترجمة وإدارة البحوث والدراسات الثقافية، الطبعة الأولى، 2011، ص 42.

الولايات المتحدة الأمريكية وبمناسبة التعديل الأول للدستور الذي كرس حرية التعبير وفرض بمقتضاه على الكونغرس ألا يسن قانوناً من شأنه أن يحد من حرية التعبير والصحافة، طرحت العديد من التساؤلات المتعلقة بمضمون حرية التعبير وحدود إعمالها وسلطة القضاء في رقابة التشريعات المنظمة لكيفيات إستعمالها. [1] والذي يعنينا منها بيان الكيفية التي ربط بها قضاة المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية الطبيعة السلبية للالتزامات الواردة في التعديل الأول مع السوق الحر لتبادل الأفكار.

إن مفهوم السوق الحر لتبادل الأفكار الذي قال به جون ستيوارت مال وجد تطبيقاً له من طرف القاضي أوليفر ويندل هولمز *Oliver Wendell Holmes* في العديد من القرارات المتصلة بالتعديل الأول، حيث توصل في قضية أبرامز ضد الولايات المتحدة *Abrams v.United States* إلى نتيجتين أساسيتين، الأولى تتعلق بتحديد طبيعة الالتزامات الواردة في التعديل، والثانية بتأسيس حرية التعبير على فكر السوق الحر لتبادل الأفكار. ففيما يتعلق بطبيعة الالتزامات المنصوص عليها في التعديل الأول توصل الحكم القضائي إلى الإقرار بمبدأ حياد الدولة *La neutralité de l'État* لتحديد طبيعة الالتزام المفروض عليها والمتمثلة في عدم التدخل في نشاط السوق الحر للأفكار وتركه يضبط نفسه بفعل اليد الخفية، وبناء عليه فإن الدولة تحسن صنعاً عندما تضع ثقتها في قدرة السوق على تحديد الوضع السليم لجميع تلك البضائع نتيجة للتنافسية الحاصلة فيه. و هذا ما انتهى إليه القاضي هولمز عندما قال أنه وعندما يستطيع الأفراد التعبير عن أنفسهم بمنأى عن تدخل الدولة، يمكن إذن لمجموعة من وجهات النظر المتنافسة أن تتصادم وتتنافس بحرية في سوق الأفكار، حيث تفوز الأفكار الأكثر جدارة بهذه المنافسة .

وفيما يتصل بأساس حرية التعبير فإن الحكم القضائي اعتمد مفهوم السوق الحر لتبادل الأفكار *Marché du libre échange des idées* ذلك أن الأفكار والآراء تتشكل بطريقة مشابهة لما يجري في سوق البضائع، والتي يجب فيها أن يسمح لقوى السوق بالعمل بحرية. وهذا ما انتهى إليه القاضي هولمز بتقريره أن الخير النهائي المرغوب يتحقق على نحو أفضل من خلال تجارة الأفكار الحرة، إن أفضل ما في الحقيقة هو قدرة الفكر على تعزيز مكانه في سوق المنافسة، فتلك هي النظرية التي يستند إليها دستورنا. إنها تجربة كما أن الحياة برمتها تجربة وبالرغم من أن هذه التجربة تعتبر جزءاً من نظامنا فإني أعتقد أنه ينبغي لنا أن نكون حذرين على نحو دائم من أي محاولة تستهدف تقييد التعبير عن الآراء التي نكن لها الكراهية ونرى أنها محفوفة بالمهالك. [2]

وفي كندا تبنت المحكمة العليا فكرة السوق الحر للأفكار كأساس للحق في حرية التعبير وهذا بمناسبة نظرها في قضية *R.c.Keegstra* حيث انتهت القاضية *Mc Lachli*

---

[1] Françoise Weil, « L'interprétation par la Cour suprême de la liberté d'expression d'après le I^er^ amendement de la Constitution des Etats-Unis pendant la période maccarthyste », op. cit, p. 132.

[2] Michel Rosenfeld, « La philosophie de la liberté d'Expression en Amérique : La liberté d'éxpression en théorie et en pratique ». op. cit, p.887.

إلى أن حرية التعبير تظهر كوسيلة محفزة لسوق الأفكار حيث تتنافس الآراء وتكون نتيجته النهائية لهذا التنافس الوصول إلى الحقيقة.[1]

كما أن قضاء المملكة المتحدة البريطانية أسس الحق في حرية التعبير على فكرة السوق الحر للأفكار، حيث رفعت دعوى قضائية من طرف المؤرخ البريطاني ديفيد إرفينج *David Irving* (المدعى) ضد المؤرخة الأمريكية ديبوا ليبستاد *Deborah Lipstadt* (المدعى عليها) المتخصصة في الدراسات اليهودية بتهمة التشهير. وترجع وقائع القضية إلى اتهام المدعى عليها في كتابها الصادر سنة 1994 تحت عنوان إنكار الهولوكوست *Denying the Holocaust* المدعي بأنه من أخطر المنكرين للهولوكوست وأنه غير موضوعي في هذا الإنكار.

أثارت هذه القضية حزمة من التساؤلات بشأن الحقيقة، فما كان مطروحاً أمام قضاة الموضوع أمر يتعلق بحقائق تاريخية، هل صحيح أن ملايين الأشخاص تعرضوا للقتل في غرف الغاز خلال الحرب العالمية الثانية ؟ وهل صحيح أن المدعي ديفيد إرفينج حرف عمداً الأدلة المتعلقة بواقعة الهولوكوست ؟ وبعد أن قدمت المدعى عليها ديبوا ليبستاد الأدلة التي تثبت بأن المدعي ديفيد إرفينج حرف عمداً الوقائع التاريخية التي تثبت هذه الواقعة، قضت المحكمة لصالحها وبرأتها من تهمة التشهير، واستند قضاة الموضوع في ذلك إلى أن أحد أسباب إجازة التعبير الخاطئ والمسيء في معظم الدول الديمقراطية الليبرالية يرجع إلى أن أفضل رد على الكلام المسيء هو الكلام الطيب وليس فرض الرقابة. بهذا يتضح أن المحكمة أسست حكمها على فكرة السوق الحر لتبادل الأفكار، لأنها قبلت أن الأفكار تتصارع داخل سوق تنافسية، والفكرة التي تقبل وتعتمد من طرف الجماهير هي في النهاية التي تحمل الحقيقة.[2]

الفرع الثالث
نقد فكرة السوق الحر لتبادل الأفكار

يرى جانب من الفقه أنه حتى وإن سلمنا بوجود السوق الحر لتبادل الأفكار فإن هذه الفكرة لا تصلح كأساس يبنى عليه الحق في حرية التعبير، ويرجع هذا إلى العديد من الأسباب يمكن حصرها في النقاط التالية: غياب المساواة في الوصول إلى السوق الحر للأفكار (أولا)، جوهر حرية التعبير هي قدرة الإنسان على إيصال أفكاره وأرائه وليس الوصول إلى الحقيقة (ثانيا)، انفتاح السوق للمنافسة الحرة وإمكانية دخول بعض الأفكار غير المرغوب فيها (ثالثا).[3]

أولا- غياب القدرة على النفاذ إلى السوق الحر لتبادل الأفكار: لقد ارتكزت فكرة السوق الحر على فرضية تتمثل في أن حماية الحق في التعبير (من تدخل الدولة)

---

(1) R.c.Keegstra,(1990) 3 RCS. 697,802. Cite par. Stéphane Bernatchez,« La signification du droit a' la liberté d'expression au crépuscule de l'idéal », *Les Cahiers de droit*, vol.53, n° 4, Année 2012, p. 689.

(2) Nigel Warburton, *Free Speech Avery Short Introduction*, New York, Oxford University Press, 2009, p. 30.

(3) Jean-Francois Gaudreault- DesBiens, « Du droit et des talismans: mythologies, métaphores et liberté d'expression » , *Cahiers de droit*, n° 39, Année 1998,p.717.

تضاهي إتاحة هذا الحق لكل إنسان، لكن التغيرات التي طرأت على صناعة الاتصالات قد دمرت التوازن في تلك السوق نتيجة سيطرة مجموعة من الشركات الإعلامية المهيمنة على القدرة على التعبير ومن ثم على تنافس الأفكار، مما جعل هذه السوق مفقرة وتحمل خطراً على حرية التعبير ذاتها؛ ذلك أن السوق تنحاز في النهاية وبلا شك لصالح هؤلاء الذين لديهم الموارد الكافية لإغراق السوق بسلعهم من الأفكار شأنه في ذلك شأن ما يجري في السوق التجارية، وهكذا فإن أفكار الأثرياء والأقوياء سوف تتاح لها فرصة أكبر بكثير في السوق عن الفرص المتاحة لأفكار الفقراء والمحرومين من حق التصويت. [1]

ثانيا- الغاية النهائية لحرية التعبير: يسلم أنصار فكرة السوق الحر لتبادل الأفكار بأن الغاية النهائية لحرية التعبير هي الوصول إلى الحقيقة، لكن هذا التسليم غير صحيح لأن حرية التعبير ما هي إلا قدرة كل إنسان على نقل أو عدم نقل رسالة مهما كان مضمونها (رأي، معلومة)، ومهما كان شكل التعبير عنها (الكتابة، الكلام أو السلوك الجسدي)؛ فجوهر التعبير يتمثل إذن في إرسال رسالة للعالم الخارجي مهما كان مضمونها وقيمتها وأهميتها، ومحتوى هذا الجوهر على الدوام من طبيعة غير مادية يتمثل في نقل الرأي أو المعلومة ولا يهم إن كانت تحمل الحقيقة أو لا تحملها. [2]

كما أن مفهوم الحقيقة الذي يعد جوهر فكرة السوق الحرة لتبادل الأفكار – حتى ولو سلمنا بصحته - يطرح العديد من الصعوبات على المستوى الابستمولوجي، فما هي الحقيقة وما هي أنواعها؟ وما هو معيارها؟ وهل هي من طبيعة نسبية أو مطلقة ؟ إن هذا الصعوبات طرحت على المحكمة العليا الكندية في قضية *R.C. Zundel* ، وهذا بمناسبة نظرها في مدى دستورية المادة 181 من قانون العقوبات التي تمنع النشر الإرادي لكل إعلان أو واقعة أو أخبار جديدة خاطئة وغير صحيحة، وتلزم كل شركات النشر من التأكد المسبق من صحة المعلومات المراد نشرها، حيث قضت المحكمة بعدم دستورية هذا النص وحجتها في ذلك أنه وضع شرطاً أولياً لدخول الآراء إلى السوق الحرة للأفكار، فلا يسمح بدخول ونشر إلا الأفكار أو الآراء أو المعلومات التي تم التأكد من صحتها قبل نشرها، وهذا ما يتنافى وجوهر فكرة السوق الحر التي تسمح بولوج كل الأفكار وتنافسها والتي لا يبقى منها إلا تلك التي تحمل الحقيقة. [3]

---

[1] رودني أ. سمولا، **حرية التعبير في مجتمع مفتوح**، ترجمة كمال عبد الرؤوف، القاهرة، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، الطبعة الأولى، 1995، ص 15. كما أن المنافسة اللامحدودة « لا تؤكد بالضرورة حرية دخول منتجين إعلاميين جدد إلى ساحة السوق، لأن المنافسة بدلاً من ذلك قد تتآكل ذاتياً، مما يدفع شركات الإعلام لحماية نفسها عند طريق قيادة السوق، وتدخل في معاهدات وتحالف مع من سيكونون منافسين لها في المستقبل. وتدفع قواعد المنافسة تلك الشركات إلى التهام خصومها ما يؤدي في النهاية إلى تأكيد مفهوم التركيز ونفي مبدأ المنافسة الحرة للشركات والمؤسسات الناشطة في المجال الإعلامي ».
جون كين، « **الديمقراطية ووسائل الإعلام**»، *المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية*، منظمة اليونيسكو، العدد: 129 ، (أغسطس) 1991، ص 94.

[2] Lauriane Josende, *Liberté d'expression et démocratie Réflexion sur un paradoxe*, op. cit, p.3.

[3] R.c.Zundel,(1992) 2 RCS. 731,752. Cite par. Stéphane Bernatchez, « La signification du droit a' la liberté d'expression au crépuscule de l'idéal » , op.cit p.692.

ثالثا- انفتاح السوق للمنافسة الحرة وإمكانية دخول بعض الأفكار غير المرغوب فيها: تبعا لمفهوم التسامح يسمح السوق الحر للأفكار بدخول كل الآراء مهما كان نوعها ومهما كان مضمونها، لأن السوق في النهاية يعتمد ويقبل الآراء المعقولة ويرفض الآراء المتطرفة التي تتنافس في نطاقه. ومثل هذا التأسيس يشكل خطراً على المجتمع خاصة مع تنامي الخطابات التمييزية القائمة على سمو العرق أو الدين أو اللغة أو الانتماء الجغرافي، أو تلك الرافضة للتعايش السلمي وللتعددية داخل المجتمع الواحد. [1]

المطلب الثاني
مبدأ الاستقلال الذاتي للإنسان وكرامته

يجد الحق في حرية التعبير أساسه وفقاً لمبدأ الاستقلال الذاتي للإنسان وكرامته في كونه يسمح لهذا الأخير بتطوير شخصه بغية الوصول إلى تحقيق الذات وصون الكرامة ومن ثم تحسين نوعية حياته. ولبيان المقصود بهذا الأساس نتعرض لتحديد مفهومه (الفرع الأول)، ثم نقف عند بعض تطبيقاته القضائية (الفرع الثاني)، وفي الأخير نتعرض لتقديره (الفرع الثالث).

الفرع الأول
مفهوم مبدأ الاستقلال الذاتي للإنسان وكرامته

يرى الأستاذ *Edwin Baker* أن الحق في حرية التعبير يسمح بتحقيق الاستقلال الذاتي للأفراد، ذلك أن التعبير له قيمة عليا لديهم ولا يجوز على الإطلاق أن يكون محلاً للتقييد أو للمنع من طرف السلطات العامة للدولة بشرط عدم مساسه بالحقوق والمصالح المشروعة للغير. وما يلاحظ أن *Edwin Baker* لم يعامل صور التعبير معاملة واحدة بل انتهى إلى التمييز بينها، واعتبر أن صور الحق في حرية التعبير التي تثبت لها الحماية المطلقة هي تلك الصور التي تعالج موضوع ذو قيمة أساسية مع عدم اصطباغها بصبغة كيدية أو تحريضية. وعليه فإن كل صور التعبير - سواء كان التعبير متصلا بالمجال السياسي أو الثقافي أو الاجتماعي أو التجاري أو الاقتصادي أو الديني - التي تستوفي الشرطين السابقين (موضوع ذو قيمة أساسية، عدم اصطباغه بصبغة كيدية)، تستفيد من حماية قضائية مطلقة ولا يهم بعد ذلك إن أفرغ التعبير في شكل كتابة أو كلام أو حركة أو أي صورة أخرى. [2]

---

[1] Amélie Robitaille-Froidure, « Racisme aux États-Unis: le premier amendement au secours de l'intolérance, pas de la violence », *C.R.D.F.*, N°8, Année 2010, p.85. Muriel Fabre-Magnan, «La dignité en droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*. Volume 58. n° 1, Année 2007, p.7.

[2] Baker Edwin, « Scope of the First Amendment- Freedom of Speech », *U.C.L.A. Law Review*, 1978, vol 25, p. 964.

لم تسلم هذه المحاولة من النقد لأنها وبكل بساطة تضييق من صور الحق في حرية التعبير التي تثبت لها الحماية المطلقة كونها محصورة في التعبير المتصل بالقضايا الأساسية، ولأنها لم تقدم معياراً حاسماً يعول عليه للتمييز بين التعبير المتصل بالقضايا الأساسية عن التعبير المتصل بغير القضايا الأساسية. وبغية تدارك هذا القصور حاول الأستاذ *Martin Redish* تقديم تفسير واسع لمبدأ الاستقلال الذاتي للإنسان وكرامته كأساس للحق في حرية التعبير، حيث انطلق من أن الحماية الدستورية لهذا الحق يجب أن تخدم قيمة أعلى هي تحقيق الفرد لذاته، ولا يكون ذلك إلا بتطوير القدرات والخيارات الفردية وهذا عن طريق النشاط التواصلي في الفضاء العمومي، الذي يأخذ إما شكل الحق في تبليغ المعلومة من طرف صاحبها وإما شكل الحق في الحصول على المعلومة من طرف متلقيها.[1]

أما الفقيه *Ronald Dwork* وفي كتابة الشهير « أخذ الحقوق على محمل الجد *Prendre les droits au sérieux* » فإنه يبرز كعادته العنصر الأخلاقي للحق في حرية التعبير، حيث أن هذا الحق يشكل خاصية تكوينية للمجتمع السياسي العادل الذي تقوم السلطات العامة فيه بتنظيم العلاقات الخاصة لأعضائه بصفتهم أعوان أخلاقيون ومسؤولون؛ ويضيف أن لهذه المسؤولية الأخلاقية بعدان: [2]

يستوجب البعد الأول من الأفراد أن يكونوا أحراراً في تلقي المعلومة التي تسمح لهم بترقية ذواتهم، ولا يحق للسلطات حجبها بحجة خطورتها أو لتأثيرها السلبي على المجتمع لأن كرامتهم تمنع مثل هذا الحجب. ويتطلب البعد الثاني عدم جواز منع أي فرد من التعبير عن أرائه مهما كان نوعها ومحتواها، فاحترام المسؤولية الأخلاقية والكرامة الإنسانية يؤدي بالطبيعة إلى حماية كل الآراء والمعلومات والأفكار. [3]

يتضح مما تقدم بأن حرية التعبير لها قيمة خاصة لأسباب لا علاقة لها بالبحث الجماعي عن الحقيقة ولا بالمشاركة في النقاشات العامة، بل هي حق الكلام عما يدور في ذهن الشخص بلا قيد و بلا هيبة حتى ولو لم يكن عند المتحدث أمل واقعي في أن المستمعين سوف يقبلون وجهة نظره. فحرية الكلام دون أي قيد توفر للمتحدث شعوراً داخلياً بالراحة، وإدراكاً بذاته، وهما عنصران أساسيان لتحقيق ذات الفرد. إن تحقيق الذات وضمان استقلالها ينجم عن الحق في حرية التعبير المرتبط بقدرة الإنسان على التفكير وعلى التخيل وعلى الابتكار، وعن وجود الضمير والوعي كونهما المنطقتين المقدستين في العقل وفي الروح.[4]

---

(1) M.Redish, " The value of free Speech ", *University of Pennsylvania Law Review*, 1982, vol. 130, p. 599.

(2) Ronald Dworkin, *Prendre les droits au sérieux* , coll « Léviathan », Paris, PUF, 1995, p.349 et s.

(3) محمد عبده أبو العلا، « **جدل القانون والأخلاق في النظرية القانونية الأنجلو أمريكية. هارت ودوركين نموذجا**»، *مجلة عالم الفكر*، العدد: 170 ، (أكتوبر- ديسمبر) 2016، ص ص 222- 239.

(4) سموللا، **حرية التعبير في مجتمع مفتوح**، المرجع السابق، ص 20.

الفرع الثاني
التطبيقات القضائية لمبدأ الاستقلال الذاتي للإنسان وكرامته

على خلاف فكرة السوق الحر لتبادل الأفكار كأساس للحق في حرية التعبير الذي وجد تطبيقاً له من طرق القضاء الوطني للعديد من الدول، فإن مبدأ الاستقلال الذاتي للإنسان وكرامته كان محل خلاف بين قضاء الدول التي تتقاسم نفس القيم الأساسية مثل الليبرالية والديمقراطية.

ومرد هذا الخلاف راجع إلى أن بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية تعلي من شأن الفرد وتجعله في مكانة أعلى من الجماعة لذا فإن حريته في التعبير مطلقة، لأن الفردانية تعتبر مفهوم مركزي في الحياة الأمريكية ... حيث أن الفرد يوجد خارج الجماعة التي ينتمي إليها، ووجوده منفرداً أكثر أهمية من الناحيتين الأخلاقية والمعرفية من الجماعة.[1] بخلاف بعض الدول الأوروبية التي وإن اعترفت بمكانة الفرد وبحقه في تنمية قدراته الفكرية والروحية، اشترطت ممارسة ذلك في ظل احترام حقوق الغير ومصالح المجموعة الوطنية.

الثابت أن قضاة المحكمة العليا الأمريكية يتقاسمون نفس التفسير الخاص بالتعديل الأول للدستور إذا ما تعلق الأمر بتحديد مكانة الفرد في المجتمع الديمقراطي، كون هذا التعديل يحمي الحق في حرية التعبير لكل شخص لأنه حق متصل بالكرامة الإنسانية؛ لذا فإنهم يغلبون الجانب الفردي في الحق في حرية التعبير ويمنعون تقييده أو وضع حدود له، حيث انتهى القاضي *Brennan* إلى أن الاعتراف الواسع بحرية التعبير والضمير يؤكد من جديد الكرامة الإنسانية بعدة طرق، فالتفسير الدستوري لحرية التعبير يرفض إمكانية وضع سياسة أرثوذكسية *politique orthodoxe* تفرض من القمة على القاعدة وتحد من إعمال هذه الحرية، بل على النقيض من ذلك على هذه السياسة أن تحترم حرية الأفراد في التعبير مهما كان نطاقها ومداها.[2]

أما المحكمة الدستورية الألمانية وإن كانت تعترف بالجانب الفردي للحق في حرية التعبير إلا أنها توازنه بالمصالح العامة وبالكرامة الإنسانية للغير، وفي هذا الخصوص انتهت في قضية *Lebenslange Freiheitsstrafe* إلى أن المبادئ الدستورية للقانون الأساسي تقوم على احترام وحماية الكرامة الإنسانية، فحرية الفرد وكرامته الإنسانية هما القيم العليا للنظام الدستوري *Valeur suprême de l'ordre constitutionnel* والتي يقع على الدولة الالتزام باحترامها وحمايتها. هذا الالتزام يستند على الإنسان باعتباره كائناً روحياً وأخلاقياً له حرية الاستقلال الذاتي لتنمية شخصيته، وهذه الحرية وفقا

---

(1) « *L'individualisme est une idée centrale dans la vie américaine. L'une des définitions possibles, la plus simple probablement mais peut-être pas la plus efficace, est que l'individu existe en dehors des groupes auquel il appartient et même que son être singulier est plus important à la fois moralement et épistémologiquement que le groupe* ». Jean Kempf, *Une histoire culturelle des États-Unis*, coll « U », Paris, Édition Armand Colin, 2015, p.29.

(2) Arnaud Van Waeyenberge, « La dignité humaine aux États-Unis: conceptus non gratus? », in Ludovic Hennebel, Arnaud Van Waeyenberge, (dir), *Exceptionnalisme américain et droits de l'Homme*, 1ère édition, Dalloz, 2009, p.93.

للقانون الأساسي لا تثبت للفرد المنعزل والمنفرد *Individu isolé et individualiste* ولكنها تثبت للشخص المرتبط بالمجموعة *Personne liée a' la communauté*، ووجود مثل هذا التفاعل يجعل من هذه الحرية غير مطلقة مبدئيا. ويقع على كل فرد التزام محله احترام الحدود التي وضعها المشرع والتي قدر بأنها تخدم المصلحة العامة وتضمن استمرار الحياة الاجتماعية للمجموعة الوطنية، لأن القول بغير ذلك سيؤدي إلى انتشار الفوضى والكراهية ما يهدد ديمومة الدولة ذاتها واستمرار وجودها. (1)

وعلى الرغم من عدم التكريس الدستوري لمصطلح الكرامة الإنسانية في النظام الفرنسي إلا أن المجلس الدستوري انتهى في أحد قراراته المتعلقة بمجال السمعي البصري - وهي وسيلة من وسائل إعمال الحق في حرية التعبير- إلى أن هذا النوع من الاتصال يعد حرية جوهرية معترفا بها للمواطن في المجتمع الديمقراطي، لكن يشترط في إعمالها من طرف الأفراد احترامها للكرامة الإنسانية. (2)

الفرع الثالث
تقدير مبدأ الاستقلال الذاتي للإنسان وكرامته

يعد مبدأ الاستقلال الذاتي للإنسان وكرامته من أهم الأسس التي قال بها بعض الفقه لتقعيد الحق في حرية التعبير، كما كان موضع تطبيق من طرف بعض المحاكم العليا الوطنية، ومع ذلك فإن هذا المبدأ لم يسلم من سهام النقد والتشكيك. وعليه سنبين أهم الانتقادات التي وجهت لهذا المبدأ (أولا)، ثم نبحث في المقتضيات والدوافع التي أدت إلى تطبيقه من طرف المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية (ثانيا).(3)

أولا- نقد مبدأ الاستقلال الذاتي للإنسان وكرامته: لم يتقبل بعض الفقه أن يكون مبدأ الاستقلال الذاتي للإنسان وكرامته أساساً للحق في حرية التعبير، لأنه لا يوجد ما يدل على أن الاتصال يعد مصلحة عليا يجب إشباعها على الدوام، خاصة إذا ما تمت مقارنته بقيمة الحياة الإنسانية ذاتها. ويضيف هذا جانب من الفقه أن مبدأ الاستقلال الذاتي للإنسان وكرامته يعد هش البناء في جانبين، يتمثل الجانب الأول في تغييبه لعنصر الضرر المادي أو المعنوي الذي يلحق بالغير نتيجة للإعمال المطلق للحق في

---

(1) Lebenslange Freiheitsstrafe, B VerfGE 45, 187, cité par, Laurent Pech**,** *La liberté d'expression et sa limitation*, op.cit, p. 403.

(2) Cons. Const. 88-248 D.C., 17 janvier 1989.in, Louis Favoreu (dir), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, 16ème édition, Dalloz, 2001, n° 42.

نتيجة لهذا الاجتهاد يرى بعض الفقه أن المجلس الدستوري عند النظر في الدستورية وفصله في المنازعات الدستورية يمكن له استدعاء الكرامة الإنسانية، لا من أجل حماية الحرية أو الحق بل من أجل وضع حد لها، وعليه فإن الكرامة لاتقبل على الإطلاق أن تكون موضع تراتيبية أو تدرج مع الحقوق والحريات.

L. Pavia, « La dignité de la personne humaine », in R. Cabrillac, M-A. Frison-roche, T. Revet (dir) , *Libertés et droits fondamentaux*,Paris, 6ème édition, Dalloz, 2000, p.128.

(3) يرى جانب من الفقه أن سبب الربط بين تطوير وتنمية الشخص - التي يعتبر مبدأ الاستقلال الذاتي جزء منها- والكرامة الإنسانية، يرجع إلى أن هذه الأخيرة ترفض اعتبار الشخص مجرد محلاً للحق « pur et simple objet » ولكن يجب اعتباره شخصاً من أشخاص القانون « sujet »، والميزة الأساسية لأشخاص القانون هي قدرتهم على تنمية وتطوير ذواتهم وتحقيق استقلاليتها.

Xavier Bioy , « Le libre développement de la personnalité en droit constitutionnel essai de comparaison (Allemagne, Espagne, France, Italie, Suisse) ». *Rev. int. dr. comp*.V 55, n° 1, Année 2003, p. 141.

حرية التعبير خاصة في حالة التعبير السياسي المؤسس على التمييز العرقي الذي عوض أن يطور القدرات الفكرية والروحية لأصحابه فإنه ينمي فيهم ثقافة الكراهية والإقصاء والتعالي كما أنه يزرع ويطور الخوف والرعب في نفوس الفئة التي كان التعبير التمييزي يقصدها. ويكمن الجانب الثاني في السبب من منع السلطات العامة من التدخل في كيفية إعمال الأفراد لحقهم في التعبير، فالأفراد في المجتمع يعترف لهم بمبدأ الاستقلال الذاتي لكنه استقلال منضبط يساير الأخلاق والقيم الاجتماعية، فتدخل الدولة يعد ضرورياً لخلق نوع من التناسب بين إعمال الفرد لاستقلاله الذاتي والحفاظ على الجماعة.[1]

ثانيا- مبررات اعتماد المبدأ من طرف المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية: يرى جانب من الفقه أن موقف المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في جعل الحق في حرية التعبير حقاً مطلقاً وعدم حمايته للكرامة الإنسانية للغير باعتبارها ضابطاً يحد من مجال إعماله ويقلل من تطرف بعده الفردي، راجع إلى ما يسمى « الاستثنائية الأمريكية *exceptionnalisme américain*» التي تجد مبرراتها في عاملين أساسيين:

- العامل الأول من طبيعة تاريخية: يتمثل في أن الولايات المتحدة الأمريكية لم تعرف منذ نشأتها نظاماً شمولياً ولم تتعرض للأهوال التي ارتكبتها النظم النازية والفاشية في أوروبا، بالنتيجة فليس هناك مقتضى تاريخي أو مؤسساتي يدفع القضاء الأمريكي إلى تأسيس حقوق الإنسان على فكرة احترام الكرامة الإنسانية للغير.[2]

- العامل الثاني فهو من طبيعة هوياتية: يرجع إلى المرجعية في مجال الفلسفة السياسية التي بني عليها النظام الأمريكي، حيث أن هذا النظام وبخلاف النظم الأوروبية التي تأثرت بالفكر الكانطي وبفلاسفة الأنوار بصفة عامة - التي تحترم حرية الأفراد لكن في حدود احترام المصالح العليا للدولة -، تأثر رجاله بفلسفة لوك وجون ستيوارت مال. وكان من نتيجة اعتماد هذه المرجعية أن أصبحت الثقافة السياسية الأمريكية مستمدة من فكرة القيم التحررية والحكومة المحدودة.[3]

---

[1] Laurent Pech , La liberté d'expression et sa limitation, op. cit, p. .405.

[2] وودي هولتون، **الأمريكيون الجوامح وأصول الدستور الأمريكي**، ترجمة أبو يعرب المرزوقي، الإمارات العربية المتحدة، هيئة أبو ظبي للثقافة والتراث- كلمة-، الطبعة الأولى، 2010، ص 255 وما بعدها.

[3] في سمو مكانة الفرد وعلوها على مكانة الجماعة وأثر ذلك في تحديد سلطة الحكومة في الولايات المتحدة الأمريكية: ألكسي سدي توكفيل، **الديمقراطية في أمريكا: الجزء الأول والثاني**، ترجمة وتعليق أمين مرسى قنديل، القاهرة، عالم الكتب، د- ت، د- ط، ص 474 وما بعدها. لويل كامليشكا، **مدخل إلى الفلسفة السياسية المعاصرة**، ترجمة منير الكشو، تونس، دار سيناترا، الطبعة الأولى، 2010، ص 127 وما بعدها.

Van der Mensbrugghe, Francois. « Exceptionnalisme du Droit américain: l'insularité de la Cour suprême des États-Unis », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Vol. 52, n°2, Année 2007, p.313.

المطلب الثالث
المبـدأ الديمقراطـي

يستلزم الوقوف على المبدأ الديمقراطي كأساس للحق في حرية التعبير، بيان العلاقة بين هذا الحق وذلك المبدأ (الفرع الأول)، ثم عرض بعض التطبيقات القضائية التي إعتمدت هذا المبدأ (الفرع الثاني)، وفي الأخير الوقوف على الانتقادات الموجهة إليه (الفرع الثالث).

الفرع الأول
العلاقة بين الحق في حرية التعبير والمبدأ الديمقراطي

على نقيض فكرة السوق الحر للأفكار التي تجعل من جوهر الحق في حرية التعبير يتمثل في الوصول إلى الحقيقة، فإن المبدأ الديمقراطي يجعل جوهر هذا الحق من طبيعة وسائلية لأنه يسمح للشعب صاحب السيادة المطلقة بممارسة كل مظاهرها وأشكالها، وكذلك مراقبة طرق عمل السلطات العامة.

ويعتبر الفقه أن الإرهاصات الأولى للمبدأ الديمقراطي كأساس للحق في حرية التعبير تعود إلى فكرة العقد الاجتماعي، ففي بدايات تشكيل وتكوين الدولة الحديثة في القرن السابع عشر وفي ظل انتشار الفلسفة الفردية المهيمنة التي ترفع من شأن الفرد على حساب الجماعة تطورت فكرة العقد الاجتماعي *Contrat Social* كنظرية مفسرة لنشأة الدولة والاعتراف بالحقوق الطبيعية للإنسان [1]. لذا انتهى فلاسفة العقد الاجتماعي إلى أن التنظيم السياسي للدولة يقوم على مبدأ سمو الحقوق الطبيعية التي تعد أساس الدولة الديمقراطية الحديثة، هذا السمو يتجسد بالاعتراف للشعب بالحق في السيادة الذي يمارسه عن طريق وسيلتين سلميتين هما الاستفتاء والانتخاب. [2]

وعليه فإن المبدأ الديمقراطي كأساس للحق في حرية التعبير يقوم على أن الشعب صاحب السيادة وله نتيجة لذلك الحق في اختيار الحكومة التي تمثل مصالح الأغلبية وتحمي مصالح الأقلية وتحترم الحقوق الأساسية، ولا يتحقق ذلك إلا بالاعتراف للمواطنين بحرية التعبير عن الخيارات الفردية والخيارات الجماعية، واحترام رغبتهم في بناء دولة الحق والقانون عن طريق السماح لهم بتأسيس نظام دستوري يلزم كل السلطات العمومية بالخضوع للقانون وبعدم المساس بالحقوق والحريات الطبيعية.[3]

---

[1] غنى عن البيان أن فلاسفة العقد الاجتماعي وإن اتفقوا على أن العقد هو الأساس الذي يسمح في نفس الوقت بتفسير نشأة الدولة والسلطة السياسية في المجتمع كونه مكن الأفراد من الانتقال من حالة الفطرة إلى مرحلة المجتمع المنظم، إلا أنهم اختلفوا في الحالة السابقة على التعاقد وفي مضمون العقد وأطرافه. في هذا الخصوص: فؤاد محمد النادي، **المبادئ الدستورية العامة نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي**، القاهرة، مطبعة دار نشر الثقافة، الطبعة الأولى 1975، ص 340 وما بعدها.

[2] محمد رضا بن حماد، **المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية**. تونس، مركز النشر الجامعي، د. ط، 2006، ص 75. جابر جاد نصار، **الوسيط في القانون الدستوري**، القاهرة، دار النهضة العربية، د- ط 2000، ص 351.
Laurent Fonbaustier, *John Locke Le droit avant l'État*, coll « Le Bien Commun», Paris, Michalon, 2004, pp. 39- 42.

[3] رودني أ. سموللا، ، **حرية التعبير في مجتمع مفتوح**، ص 29.

لم تسلم هذه المحاولة من النقد كونها تقوم على تمييز تحكمي بين مختلف صور التعبير، فتقبل فقط الصور التي يكون محلها متعلقاً بالمشاركة في القضايا ذات الشأن العام أو تلك المتصلة بالسياسات العمومية، وترفض باقي صور التعبير المتصل بالمجال الخاص للمواطنين كالتعبير المتصل بالشؤون الثقافية أو الاجتماعية أو الفكرية أو الفنية. كما أن قواعد المنافسة في السوق السياسي لتبادل الأفكار غير متكافئة في ظل سيطرة مجموعة من الشركات على قطاع الإعلام، وهو ما يمنحها سلطة الاحتكار الفعلي للتعبير و بالنتيجة صناعة الرأي العام وتوجيهه والقضاء على الآراء التي تخالفها.

هذا النقد أدى بالفقيه *Cass Sunstein* إلى اعتبار أن الهدف الحقيقي من إعمال الأفراد للحق في حرية التعبير يتمثل في تصحيح إخفاقات السوق السياسي للأفكار خاصة في المجال الافتراضي الذي يتميز بالانفتاح المحتشم وغياب تكافؤ الفرص، كما في حالة سيطرة مجموعة من الشركات على هذا السوق أو عدم قدرة بعض المواطنين الدخول إليه لعدم تمكنهم من ذلك؛ ويضيف بأن تدخل الدولة في هذه الحالة يصبح ضرورياً من ناحية لتنظيم السوق المختل وهذا عن طريق الحفاظ على تكافؤ الفرص بين مختلف الفواعل السياسية، وتكريس قواعد الشفافية و الانفتاح، ومن جهة أخرى يعد الوسيلة الناجعة لضمان حق التعبير الحر ومن ثم زيادة المشاركة المجتمعية في اتخاذ القرارات المتصلة بالشأن العام. [1]

الفرع الثاني
التطبيقات القضائية للمبدأ الديمقراطي

وجد المبدأ الديمقراطي كأساس للحق في حرية التعبير مجالاً رحباً وواسعاً للتطبيق من طرف القضاء، ويرجع سبب ذلك إلى تبني الكثير من الدول الشمولية بعد سقوط جدار برلين للنظام الديمقراطي الذي يعترف للمواطن بالحق في المشاركة ويقر له بحزمة من الحقوق والحريات المتصلة بمجال المشاركة السياسية. وعليه سنتطرق إلى تطبيق هذا المبدأ من طرف القضاء الوطني (أولا)، ثم لتطبيقاته على المستوى الدولي (ثانيا).

أولا- تطبيقات المبدأ الديمقراطي في اجتهاد بعض المحاكم العليا الوطنية: وجد هذا المبدأ قبولاً من طرف قضاة المحكمة العليا الأمريكية، وكان ذلك عند نظرها في قضية *Young V. American Mini Theatres* والتي تتلخص وقائعها في صدور تشريع يقيد حق الشركات التي تمارس نشاطاً يتعلق بإصدار وتجارة المجلات الإباحية من أن تفتح نقاط جديدة لبيع منتجاتها في المناطق السكنية، إلا إذا كان موقع هذه النقاط يبعد بمسافة معينة عن هذه المناطق تكفل القانون بتحديدها. نتيجة لذلك قام أصحاب المصلحة بالطعن في هذا التشريع معللين طعنهم بعدم دستوريته. ولما وصلت القضية

---

[1] Sunstein Cass, « The first Amendment in Cyberspace » , *Yale Law Journal*, vol. 104, n° 7, 1995, p. 1757.

للمحكمة العليا الأمريكية انتهت إلى أن هذا التشريع مشوب بعيب عدم الدستورية وبالنتيجة يعد مخالفاً للتعديل الدستوري الأول. وإن كان هذا القرار لا يتصل بحرية التعبير السياسي إلا أن الذي يعنينا منه ما انتهى إليه القاضي *Stevens* في رأيه المنفرد الذي أكد أنه وإن اعترفنا بأن التعديل الدستوري الأول يتسامح كقاعدة عامة مع المجلات الإباحية التي تحمل بعض القيم الفنية، وهذا لأن مصلحة المجتمع في حماية هذا النمط من التعبير يختلف جذرياً عن المصلحة الناتجة عن حماية التعبير السياسي القائم على الممارسة الديمقراطية غير الخاضع لأي قيود.[1]

يتبين لنا مما تقدم أن السياسة القضائية للمحكمة العليا للولايات المتحدة تحمي حرية التعبير مهما كانت صورتها سواء اتصلت بالمجال السياسي أو الفني أو أي مجال أخر ولكنها تقر بأن نطاق هذه الحماية يختلف تبعاً لموضوع التعبير، حيث أن التعديل الدستوري الأول يحمي بصورة مطلقة التعبير الذي يكون محله أو موضوعه متصلاً بالجانب السياسي لكنه لا يحمي بنفس الطريقة التعبير الذي يكون محله متصلاً بالجانب الفني. وهذا ما يؤكد بأن هناك تدرجاً في الصور المتعلقة بالتعبير، حيث يكون التعبير المتصل بالمجال السياسي والمشاركة في تسيير الشؤون العامة والرقابة على أعمال السلطات العامة في قمة هذه الصور.[2]

وفيما يتعلق بالمحكمة الدستورية الألمانية فقد استقرت أحكامها منذ قضية *Spiegel* على حماية الحق في حرية التعبير باعتبار الآراء المتصلة بالنقاشات العامة هي حق أكثر أهمية وأعلى مرتبة من النقاشات المتصلة بالمصلحة الخاصة؛ وتأكد هذا الاجتهاد في أحكامها اللاحقة، مثل الحكم الصادر في قضية *Wallraff* حيث خلصت من خلاله المحكمة إلى أن حرية التعبير عنصر أساسي في بناء النظام الحر والديمقراطي، فوحده النقاش الحر المتصل بالمصلحة العامة يمكن أن يشكل الرأي العام في الدولة الليبرالية التعددية لقدرته على إحداث نوع من التناغم والتوافق بين الآراء المختلفة وفقا لآلية الحوار، لذا فالمادة 5 /1 من القانون الأساسي تحمي حق كل مواطن في المشاركة في النقاشات العامة.[3]

ثانيا- تطبيقات المبدأ الديمقراطي على المستوى الدولي: تطبيقاً للمبدأ الديمقراطي، ذهبت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في قضية *Gauthier contre Canada* إلى أن تقييد الدولة للصحافة بحجة حماية النظام العام، المتمثل في خلق نوع من التوازن بين الحق في حرية التعبير وضرورة حماية السير الفعال والحيادي

---

[1] Young V. American Mini Theatres, 427U.S.50 (1976), cité par, Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation***.** op.cit, p 333.

[2] وما يدل على مكانة الحق في حرية التعبير المتصل بالمشاركة في تسيير الشؤون العامة في قضاء المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية، رأي القاضي *Brennan* في قضية *New Yourk Times V. Sullivan* الذي بين من خلاله على أن هناك تمسكاً وطنياً بمبدأ أن كل صور التعبير المتعلقة بالنقاشات المتصلة بالمسائل ذات العلاقة بالمصلحة العامة يمكن ممارستها دون أي رقابة أو قيد. وتأكدت هذه المكانة في قضية *Carey V. Browne* حيث انتهى حكم المحكمة العليا إلى أن النقاشات السياسية المتصلة بالمصلحة العامة لها على الدوام المرتبة الأسمى في تدرج القيم المتعلقة بالتعديل الدستوري الأول. في هذا الخصوص: سموللا، **حرية التعبير في مجتمع مفتوح**، المرجع السابق، ص 20.

[3] Spiegel, B VerfGE 20, 162, p. 174. et, Wallraff, B VerfGE 66, 116,p. 139, cité par, Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation* , ibid, p p.335-336.

للبرلمان وضمان أمن وسلامة أعضائه، وإن كان مشروعاً إلا أن تطبيقه يجب أن يكون ضرورياً ومتناسباً بين دواعي التقييد وحماية الحياد البرلماني، ولا تملك الدولة سلطة تقديرية مطلقة في تنظيم مثل هذه المسائل ذلك أن الحق في حرية التعبير يعد داعمة من دعائم إقامة النظام الديمقراطي.[1]

بالمقابل فإن القضاء الإقليمي لحقوق الإنسان قد أولى الحق في حرية التعبير حماية معززة لصلته بالمبدأ الديمقراطي، لكن ميز صراحة بين مختلف صور التعبير وجعل حرية التعبير المرتبطة بالمجال السياسي أعلى قيمة من باقي صور هذا الحق. وهذا ما خلصت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في العديد من الأحكام ومنها الحكم المتعلق بقضية *Castells c.Espagne* حيث قضت بأن حرية التعبير تعد من أهم الوسائل ولآليات المعترف بها للمواطنين، والتي تسمح لهم بمعرفة وتقدير أفكار وسلوك وقرارات مسيريهم ومنتخبيهم، كما أنها تمكنهم من المشاركة الحرة والفعالة والدائمة في الحوارات والنقاشات السياسية، وهذا ما يجعل الحق في حرية التعبير بمثابة القلب النابظ للمجتمع الديمقراطي الذي يشكل قيمة عليا في الفضاء الأوروبي.[2]

وعلى نفس المسلك القضائي استقر اجتهاد المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، حيث انتهى رأيها الاستشاري المتعلق بالمادة 13 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان إلى أن حرية التعبير هي القاعدة المحورية لوجود المجتمع الديمقراطي، وهي ضرورية لتطوير الرأي العام، كما أنها آلية تسمح للأحزاب السياسية والمجتمعات العلمية والثقافية والأكاديمية وبصفة عامة لكل المواطنين من المشاركة في النقاشات العامة ... فالمجتمعات التي يقل فيها انتقال الآراء بطرق انسيابية لا يمكن على الإطلاق اعتبارها مجتمعات حرة أو ديمقراطية.[3]

الفرع الثالث
نقد المبدأ الديمقراطي

لم تشفع قوة البناء النظري للمبدأ الديمقراطي وتأسيس الكثير من المحاكم العليا الوطنية والإقليمية لحقوق الإنسان أحكامها المتعلقة بالحق في حرية التعبير عليه من نقد الفقه، ورغم تعدد أوجه النقد وتشعبها فإننا نحصرها في معضلين هما: التدرج

---

(1) Gauthier c. Canada, 1999,n° 633/1995, par. 13.6, cité par, Ludovic Hennebel, *La jurisprudence du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies le pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle* **,** coll. « Droit et Justice », Bruxelles ,Bruylant, 2007, pp. 275-276.

(2) Cour eur. dr. H. 23 avril 1992, Castells c. Espagne, cité par, Véronique Fabre-Alibert, « La notion de (société démocratique) dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'Homme»**,** *Rev. trim. dr. h*, n° 35, Année 1998,p. 469 et. s.

(3) Cour interam. dr. H, Avis consultatif, La Colegiacion Obligatoria de Periodistas, 13 novembre 1985, OC-5/85, Série A. n°5, par.7. cité par, Ludovic Hennebel**,** *La convention américaine des droits de l'homme mécanismes de protection et étendue des droits et libertés***,** Bruxelles, Bruylant, 2007, p.560.

البيني للحقوق والحريات (أولا)، والتدرج الذاتي بين مختلف صور الحق في حرية التعبير (ثانيا).

أولا- المبدأ الديمقراطي ومعضلة التدرج البيني للحقوق والحريات: يفضي المبدأ الديمقراطي كأساس للحق في حرية التعبير إلى إعلاء مكانته عن مكانة سائر الحقوق والحريات الأخرى. ويترتب على ذلك خلق نوع من التدرج بين الحقوق والحريات المعترف بها للإنسان في النظام الديمقراطي، مثل هذا المسلك لا يمكن التسليم به على الإطلاق ذلك أن القانون الدولي للحقوق الإنسان كرس قاعدة عامة ترفض وتمنع كل تدرج بين الحقوق والحريات مهما كان سببها ومهما كان مقتضاها، ونتيجة لذلك لا يمكن التضحية على الإطلاق ببعض الحقوق على حساب إعلاء حقوق أخرى. [1]

ثانيا- المبدأ الديمقراطي ومعضلة التدرج الذاتي بين مختلف صور الحق في حرية التعبير : أمام تعدد صور الحق في حرية التعبير فإن المبدأ الديمقراطي كأساس لهذا الحق يميز بين مختلف صوره، حيث أنه يجعل صور التعبير المرتبط بالشأن السياسي والمشاركة في تسيير الشؤون العامة في مرتبة أعلى من صور التعبير الأخرى المتصلة بالجانب الثقافي أو الرياضي أو الاقتصادي. ومثل هذا التمييز من طبيعة تحكمية لأنه يجعل مكانة وصورة محددة من صور الحق في حرية التعبير غير ثابتة، فإذا ما اتصلت هذه الصورة بالميدان السياسي كانت في مرتبة أعلى وإذا لم تتصل بهذا الميدان نزلت إلى مرتبة أدنى، فالصورة واحدة لكن الحماية والمكانة تختلف. [2]

---

[1] خروجاً عن القاعدة العامة السابق بيانها قبل القانون الدولي لحقوق الإنسان نوعاً من التدرج بين الحقوق والحريات شريطة توافر ظرف من الظروف الاستثنائية المنصوص عليها في صلب الدساتير الوطنية أوفي متن الاتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان، حيث تحتفظ فئة من الحقوق بكامل قوتها وقيمتها، وتسمى هذه الفئة بالنواة الصلبة لحقوق الإنسان. في هذا الخصوص:

Sudre Frédéric , *Droit européen et international des droits de l'homme***,** coll. « Droit Fondamental », Paris, PUF, , 10°édition, Revue et Augmentée, 2011, p.210. Hennebel Ludovic, « Les droits intangibles », in Bribosia Emmanuelle et Hennebel Ludovic (dir), *Classer les droits de l'homme*, coll. « Penser le Droit », Bruxelles , Bruylant, 2004, p. 127. Constance Grewe, **«** Les droits intangibles **»**, *A.I.J.C.*, XXVI - 2010, p. 437. et s.

[2] Cohen-Jonathan Gérard, **«** L'article 10 **»**, in Pettit (L.E), Decaux (E) et Imbert (P.H) (dir), *La Convention européenne des droits de l'Homme. Commentaire article par article***,** op. cit, p. 365.

الفصل الثاني
هيكل الحق في حرية التعبير

فرضت الأهمية المحورية للحق في حرية التعبير تكريسه في نصوص ملزمة على المستويين الدولي والوطني، لكن اختلاف طبيعة ومستويات هذا التكريس تتطلب القيام بمحاولة تشريح الهيكل البنائي الذي يأخذه هذا الحق، الأمر الذي يستوجب تحديد الأشخاص الذين يثبت لهم (المبحث الأول)، ثم بيان العناصر التي يتشكل منها (المبحث الثاني)، وفي الأخير عرض صوره (المبحث الثالث). [1]

المبحث الأول
أصحاب الحق في حرية التعبير

اعترفت الإعلانات الأولى لحقوق الإنسان والدساتير الوطنية الصادرة بعد الحرب العالمية الأولى بالحق في حرية التعبير للأشخاص الطبيعية (المطلب الأول)، و بعد الحرب العالمية الثانية اعترف به للأشخاص الاعتبارية (المطلب الثاني)، وأدت المراجعة القانونية لمبدأ المساواة في مرحلة لاحقة إلى الاعتراف به للمجموعات الفئوية (المطلب الثالث).

المطلب الأول
الأشخاص الطبيعية كصاحب حق في حرية التعبير

إعمال الحق حرية التعبير تصاحبه بعض الاستثناءات التي ترجع إلى طبيعة النشاط الممارس من بعض الأشخاص وأهميته مثل الموظفين العموميين (الفرع الأول)، أو إلى هشاشة وضعف بعض الفئات مثل الأطفال (الفرع الثاني)، أو إلى أهمية التعبير الصادر عن بعض الأشخاص وأثره في الحياة العامة مثل السياسيين (الفرع الثالث).

---

[1] تتميز الكتابات الأنغلوسكسونية المتعلقة بدراسة حقوق الإنسان بتركيزها على الهيكل البنائي لكل حق من حقوق الإنسان، وهذا بتوضيح أصحابها ، وعناصرها ، وموضوعها. Joseph Raz, « Human Rights Without Foundations », in : Samantha Besson, John Tasioulas (éd), *The Philosophy of International Low*; New York, Oxford University Press 2010, 322. p.

الفرع الأول
الموظف العام والحق في حرية التعبير

هناك ضرورة حتمية للتوفيق بين تمتع الموظف بالحق في حرية التعبير وما تتطلبه صفة الموظف العام من ضوابط عند ممارسته لهذا الحق. لذا سنتطرق إلى صور الحق في حرية التعبير المعترف بها للموظف العام (أولا)، ثم نبين الضوابط القانونية التي تحد من ممارسته لهذا الحق (ثانيا).[1]

أولا- صور حرية التعبير المقررة للموظف العام: يعترف القانون للموظف العام بجملة من الحقوق والحريات المتصلة بالتعبير، أهمها حرية التعبير عن الآراء المهنية (أ)، و حرية تبني الآراء السياسية (ب).

أ- حرية التعبير عن الآراء المهنية: اتجهت الدراسات الإدارية الحديثة إلى الاعتراف بأهمية إتاحة الفرصة للموظفين المرؤوسين لكي يعبروا عن آرائهم في المجال الوظيفي، وانتهت إلى أن غياب حرية التعبير وعدم السماح للموظفين بإبداء آرائهم المتصلة بطرق سير العمل داخل المرافق العمومية يجعل القائد الذي يدير العمل الإداري غير قادر على تسيير المؤسسة الإدارية التي يشرف عليها نظرا لعجزه عن إدراك مشاكل العمال الحقيقية وعلاجها.[2]

ولا تقف حرية إبداء الآراء المهنية عند حد تبادل الرؤساء الأفكار والآراء مع المرؤوسين فقط، بل تتجاوز ذلك إلى الحق في تكوين النقابات للدفاع عن المصالح الجماعية للموظفين، وكذلك التعبير عن الرأي عن طريق الحق في الإضراب. والغرض من الإقرار للموظفين بالحق في تكوين النقابات والانضمام إليها هو فتح مساحة واسعة من حرية التعبير للدفاع عن المصالح المهنية لأعضائها ضد كل التصرفات والأعمال التي من الممكن أن تنتهك حقوقهم المكتسبة، شريطة ألا تتعدى هذا الغرض إلى تحقيق أهداف سياسية أو دينية أو إيديولوجية، أو تحقيق مصالح أو مآرب شخصية تحت ستار العمل النقابي. أما الإضراب كصورة من صور التعبير عن الرأي فهو عبارة عن امتناع موظفي وعمال المرافق العامة عن تأدية أعمالهم، مع تمسكهم في الوقت ذاته بأهداف الوظيفة العامة ومزاياها.[3]

ب- حرية الآراء السياسية: تمثل الآراء السياسية محور الصراع بين الموظف العام من جهة والدولة من جهة أخرى، وهي في ذات الوقت تجسد أحد العناصر الأكثر

---

(1) في تعريف الموظف العام: عبد الحميد حشيش، **دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي**. القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1977، ص 161 وما بعدها. محمد فؤاد مهنا، « **عمال المرافق العامة: بحث في تنظيم شئون الموظفين العموميين**» ، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 4، السنة 1945، ص 586. علي خطار شطناوي، « **حق الموظف الأردني في الانتماء الحزبي**»، *مجلة الشريعة والقانون*، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 10، السنة 1996، ص 294.

(2) Colliard Claude- Albert, *Libertés publiques*, Coll « Précis», 6ème édition, Paris, Dalloz,1982, p. 446 et s. Pierre Vandernoot, « La liberté d'expression dans la fonction publique en Belgique », *Rev. trim. dr. h*, n° 16, Année 1993. p.499.

(3) أسامة عرفات، « **ضمانات حماية الحقوق والحريات النقابية للعمال في القانون الدولي العام ومعايير العمل الدولية والعربية**»، *مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط*، جامعة الأزهر، العدد 3، المجلد 17، السنة 2005، ص 618. حسن صلاح الدين علي، « **تنظيم الحق في الإضراب في قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 والتشريعات المقارنة** »، *مجلة حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية*، العدد 22، السنة 2010، ص 257 وما بعدها.

حساسية في مجال الحريات الفكرية للموظف العام. لهذا استفادت حرية اعتناق الموظف للآراء السياسية وحرية التعبير عنها من حماية قوية من طرف قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ففي قراره المبدئي المتعلق بقضية *Barel* [1]، والذي ترجع وقائعه إلى عام 1935 حيث تقدم السيد *Barel* مسابقة للالتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة، وبعد نجاحه في المسابقة رفضت هذه الأخيرة إلحاقه هو وبعض زملائه بالمدرسة. نتيجة لهذا طعن السيد *Barel* في قرار الرفض مدعياً عدم مشروعيته ولأن سببه مرتبط بمقتضيات سياسية، وبعد النظر في ملف القضية انتهى مجلس الدولة إلى إنشاء مبدأ قانوني عام يتمثل في حق جميع الفرنسيين في تولي الوظائف العامة بصرف النظر عن آرائهم السياسية من جهة أولى، وإلى تكريس قرينة للإثبات مضمونها الاكتفاء بادعاءات الطاعن المستندة إلى وقائع وظروف واضحة، واعتبار امتناع الإدارة عن تقديم المستندات إلى القاضي بمثابة إقرار بصحة هذه الادعاءات من جهة ثانية. [2]

ثانيا- الضوابط المتعلقة بإعمال الموظف للحق في حرية التعبير: تفرض على الموظف العام عند إعماله للحق في حرية التعبير، جملة من الالتزامات والواجبات، تتمثل في الالتزام بالسر المهني (أ)، واجب التحفظ (ب)، وفي الأخير واجب الطاعة (ت).

أ- الالتزام بالسر المهني: يعتبر كتمان السر المهني واحداً من أهم واجبات الموظف العام لتعلقه بمصلحة الدولة والنظام العام وحسن سير المرافق العامة من جهة، وبحقوق الأفراد المتعاملين مع المرفق العمومي واحترام خصوصياتهم من جهة أخرى. ويقصد بهذا الالتزام امتناع الموظف العام عن إفشاء كل ما يتصل بالمعلومات والإجراءات والقرارات التي اطلع عليها أثناء ممارسته للوظيفة العامة، أو ذلك السر الذي يخصه به المتعامل مع المرفق العمومي بسبب ثقته الشخصية فيه دون غيره من الموظفين الذين يعملون معه في ذات المصلحة. [3]

ب- واجب التحفظ: هو امتناع الموظف العام خلال العمل أو بعده عن التعبير عن رأيه بشكل غير لائق لا يتناسب مع مركزه الوظيفي، لذا يعتبر هذا الواجب من أبرز الواجبات الوظيفية التي تقع على الموظف العام، وهو واجب من طبيعة سلبية محله التزام الموظف العام بقدر كبير من الحيطة والحرص تجاه أقواله وأفعاله. [4]

ت- واجب الطاعة: إن المقصود بواجب الطاعة الرئاسية الامتثال لأوامر الرؤساء، سواء كانت مكتوبة أو شفوية، وسواء تمثلت في المنشورات أو التعليمات أو الأوامر أو القرارات التي يصدرها الرؤساء. وعليه فإن واجب الطاعة كحد لإعمال

---

[1] CE, 28 Mai 1954, Barel. Cité par, René Chapus, *Droit administratif général*, Coll. «Domat droit public», Paris, 8ème édition, Montchrestien, Tome II, 1995, p133.

[2] زهير أحمد قدورة، « **حرية الرأي السياسي والتعبير عنه لدى الموظف العام** »، *مجلة إربد للبحوث والدراسات*، جامعة إربد، العدد 1، المجلد 15، السنة 2011، ص 257 وما بعدها.

[3] خالد الزبيدي، « **التزام الموظف العام بكتمان أسرار الوظيفة العامة في القانون الأردني- دراسة مقارنة-** »، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، العدد 3 ، المجلد 36، السنة 2012، ص 539.

[4] صبري أحمد عبد العال، **ضوابط ممارسة الموظف العام للحقوق والحريات السياسية -دراسة مقارنة بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية-**. القاهرة، دار الكتب القانونية، د. ط، 2010، ص 691.

الموظف لحقه في حرية التعبير يتطلب من جهة احترام الموظف لرؤسائه الإداريين والتعامل معهم وفقاً للقواعد الأخلاقية عند مخاطبتهم كتابة أو شفاهة؛ ومن جهة أخرى يفرض عليه الامتثال للأوامر الرئاسية بحيث ينفذ الأوامر والتوجيهات الصادرة عن الرؤساء.[1]

الفرع الثاني
الطفل والحق في حرية التعبير

تعددت الحقوق والحريات المعترف بها لفئة الأطفال سواء على مستوى القانون الدولي لحقوق الإنسان أو على مستوى القوانين الوطنية، ولعل حرية التعبير من أهم الحقوق التي أجاز القانون للطفل إعمالها.[2]

وتقتضي دراسة حق الطفل في التعبير تحديد مدلول الطفل (أولا)، ثم عرض صور التعبير المعترف بها للطفل (ثانيا)، وفي الأخير الوقوف على مستويات التعبير المقررة له (ثالثا).

أولا- تعريف الطفل: رغم صدور العديد من الاتفاقيات والإعلانات الخاصة بحقوق الإنسان عموماً والطفل خصوصاً إلا أنها أغفلت تحديد المقصود بالطفل، أو تحديد حد لسن الطفولة يمكن الاسترشاد به للوصول إلى تعريفه، لكن هذا الوضع تغير مع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لعام 1989. حيث عرفته المادة الأولى بأنه « *كل إنسان لم يتجاوز سن الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه* »[3] . وفقا لهذا النص فإن الاتفاقية تنص على أن لا يتجاوز الإنسان سن الثامنة عشر كقيد على اعتبار الشخص طفلاً.[4]

ثانيا- صور التعبير المعترف بها للطفل: تم تكريس حق الطفل في حرية التعبير في الفقرة الأولى من نص المادة 13 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل التي تقضي بأنه « *يكون للطفل الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حرية طلب جميع*

---

(1) عادل الطبطبائي، « **واجب الموظف بالتحفظ في سلوكه العام**»، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، العدد 4، المجلد 10، السنة 1986، ص 155.

(2) نتيجة عصر التنوير و الثورات الديمقراطية و الأخذ بقاعة المساواة أمام القانون تم الاعتراف للطفل بالشخصية القانونية الكاملة، ومع ذلك وجب انتظار القرن العشرين حتى تكون هناك حقوقاً خاصة لا تنتفع بها إلا فئة عمرية محددة تتمثل في فئة الأطفال كونها لا تمثل إي مصلحة لأي مجموعة بشرية غيرهم.

H.Hamadi, « Le statut européen de l'enfant ». in : *Le droit et les droits de l'enfant*, Paris, L'Harmattan, 2004, p 162.

وترى الأمم المتحدة في ديباجة إعلان حقوق الطفل الذي أصدرته بتاريخ 20 نوفمبر 1959 أن الغرض من إصدار هذا الإعلان تمكين الطفل من التمتع بطفولة سعيدة يتنعم فيها بخيره وخير المجتمع وبالحقوق والحريات المقررة في هذا الإعلان، وتدعو الآباء والأمهات، والرجال والنساء كلاً بمفرده كما تدعو المنظمات الطوعية والسلطات المحلية والحكومات القومية إلى الاعتراف بهذه الحقوق والسعي لضمان مراعاتها بتدابير تشريعية تتخذ تدريجياً. محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. المجلد الأول: الوثائق الدولية**، المرجع السابق، ص 865.

(3) محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. المجلد الأول: الوثائق الدولية**، المرجع نفسه، ص 876.

(4) إيناس جابر أحمد، « **حقوق الطفل في القانون الدولي**»، *مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد 24، المجلد 20، السنة 2011، ص 509.

أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها وإذاعتها، دون أي اعتبار للحدود، سواء بالقول أو الكتابة أو الطباعة، أو الفن، أو بأية وسيلة أخرى يختارها الطفل ».[1]

لذا يجب تشجيع الطفل على التعبير عن آرائه بحرية وفقاً للمرحلة العمرية وتماشياً مع نضجه الفكري والعقلي والعاطفي، وهذا ما خلصت إليه لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان حيث أقرت في ملاحظتها العامة رقم 12 بأن التعبير المعترف به للطفل يشمل حق الحصول والتعبير عن الآراء والبحث واستقبال المعلومات مهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك، ولتحقيق كل هذا على الدول الأطراف في الاتفاقية الالتزام بعدم التدخل في تكوين الأطفال لآرائهم، ولا يجوز لها – أي الدول الأطراف - منعم من الوصول إلى المعلومة سواء بحجب وسائل الاتصال أو منابر النقاشات العامة عنهم.[2]

ثالثا- أبعاد حق الطفل في حرية التعبير: لحق الطفل في حرية التعبير بعدان: الأول من طبيعة أفقية والثاني من طبيعة عمودية. يتمثل البعد الأفقي في أن الوالدين أو الممثل القانوني الذي يكفل الطفل يلعبون دوراً محورياً في تسهيل إعمال الطفل لحرية التعبير عن آرائه الخاصة، فالأسرة التي تمكن الأطفال من التعبير عن أرائهم بكل حرية منذ حداثة سنهم تخلق لهم البيئة التي تمكنهم مستقبلاً من إسماع أرائهم على نطاق واسع في المجتمع.[3]

ويتجسد البعد العمودي في قدرة الطفل على التعبير عن آرائه في مواجهة السلطات العامة للدولة، فالطفل منذ حداثة سنه له القدرة على التعبير عما يجول بنفسه وإن خذلته وسيلة إخراج أرائه للمجتمع. لذا يجب على الدولة توفير الوسائل التي تمكن الطفل من تعلم مهارات تساعده على تكوين وصياغة آرائه ومن ثم التعبير عنها وإيصالها للجهات الرسمية حتى يتسنى لها أخذها بعين الاعتبار عند وضعها للسياسات العمومية المتعلقة بالمنظومة التربوية والترفيهية.[4]

---

[1] محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. المجلد الأول: الوثائق الدولية**، المرجع نفسه، ص 879.

[2] Observation générale du comité des droits de l'homme des Nations unies, n° 12, Le droit de l'enfant d'être entendu. Cite par, Anne- Catherine Rasson, « Donner la parole a' l'infans, celui qui ne parle pas. Quelques réflexions autour de la liberté d'expression et du droit de participation des enfants », sous la direction de Anne-Catherine Rasson, *Six figures de la liberté d'expression*, Limal, *Anthemis*, 2015, p. 179. Anne-Catherine Rasson et Rasson- Roland, « le droit belge : les droits de l'enfant a' l'enseignement et la participation de l'enfant aux choix scolaires », in Th.Moreau, A.Rosson et M. Veeerdussen (dir), *Le droit de l'enfant au respect*, Limal, Anthemis 2013, pp. 101-102

[3] Anne- Catherine Rasson et Rasson- Roland, « le droit belge : les droits de l'enfant a' l'enseignement et la participation de l'enfant aux choix scolaires », ibid, p.102.

[4] انشراح الشال، **علاقة الطفولة بالوسائل المطبوعة والإلكترونية**. القاهرة، دار نهضة الشرق، الطبعة الأولى، 1997، ص 161 وما بعدها.

الفرع الثالث
السياسي والحق في حرية التعبير

حظي التعبير في المجال السياسي باهتمام بارز من طرف التشريعات الوطنية، وبحماية معززة من طرف القضاء الإقليمي لحقوق الإنسان، وأمام هذه الحظوة سنتعرض لحرية التعبير المتصلة بالتصريحات السياسية وحمايتها (أولا)، ثم نقف عند حرية التعبير خلال الحملات الانتخابية وحمايتها (ثانيا). [1]

أولا- حرية التعبير المتصلة بالتصريحات السياسية وحمايتها: من أهم الأسباب التي أدت إلى تعزيز حماية التصريحات الصادرة عن السياسيين - ومنهم النواب في المجالس المحلية والمجالس التشريعية - أنهم يعبرون نيابة عن منتخبيهم، فهم بهذه الصفة الناطق الرسمي لكل الناخبين *Le porte –parole de tous les électeurs*، وأن الحق في حرية التعبير الممنوح لهم بموجب الدستور يصبح متمركزاً في أيدي نوابهم. [2]

وفي هذا الخصوص وبعد أن بينت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Castells c.Espagne* أهمية حرية التعبير في المجال السياسي بقولها أنها تعد من أهم الوسائل التي تسمح للمواطنين بمعرفة وتقدير أفكار وسلوك مسيريهم ... كما أنها تمكن كل مواطن من المشاركة الحرة في الحوارات السياسية الأمر الذي يجعلها بمثابة قلب المجتمع الديمقراطي ... وأن ممثل الشعب في المجالس البرلمانية يمثل الناخبين، وينقل انشغالاتهم واهتماماتهم ويدافع عن مصالحهم.[3] حاولت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بعد ذلك البحث عن آليات وطرق ووسائل جديدة تمكنها من تشديد حماية التصريحات الصادرة عن الشخصيات السياسية لعظيم فائدتها في حماية المجتمع الديمقراطي. وانتهي جانب من الفقه إلى أنه من الواجب على محكمة ستراسبورغ إتباع سياسة قضائية جديدة هدفها تعزيز حماية التعبير المتصل بالقضايا السياسية، ويكون ذلك عن طريق وضع حد ونهاية لما يسمى بهامش التقدير *proportionnalité* الممنوح للدولة الطرف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، عند تنظيمها التشريعي للحريات والحقوق، مما يسمح لهذه الجهة القضائية ببسط رقابتها

---

(1) الشخصية السياسية Personnalité Politique هي نوع من أنواع الشخصيات العامة وتعني « كل شخص طبيعي مرشح لعضوية المجالس النيابية، أو ترك منصب سياسي، أو يشغل وظيفة سياسية على المستوى المحلي أو الإقليمي أو الوطني أو الدولي، أو الذي له تأثير سياسي».

Nicolas Hervieu, « La liberté d'expression des personnages politiques en droit européen : de la démocratie a' Strasbourg **»,** *C.R.D.F*., N° 8 Année, 2010, p.106. Éric Buge, *Droit de la vie politique*, Coll «Thémis droit», Paris, P.U.F., 1ème édition, 2018, pp. 4-5.

(2) Lecuyer.Y, *Les droits politiques dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2009, p. 208.

(3) Cour eur. dr. H. 23 avril 1992, Castells c. Espagne, cité par, Laurent Pech, , *La liberté d'expression et sa limitation*, op.cit, p. 337.

وأيدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قبل ذلك حرية انتقاد الحكومات فذكرت سنة 1986 أنه يتعين « على الصحافة تقديم المعلومات والأفكار حول المسائل السياسية تماماً مثلما تقدمها في المسائل التي تدخل في الاهتمام العام، فتقديم هذه المعلومات والأفكار ليست فقط مهمة للصحافة بل من حق الجمهور أيضاً تلقيها». علياء علي زكريا، « **حرية التعبير وتطبيقاتها المعاصرة «بحث تحليلي مقارن»**»، المرجع السابق، ص 227.

وتقدير مدى ملائمة العمل القانوني الصادر عن الدولة وعدم مساسه بالحقوق والحريات.[1]

وبالفعل طبقت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذه الآلية القانونية الجديدة في قضية *Jerusalem c. Autriche* التي تتلخص وقائعها في معاقبة الشاكي الذي يعد عضواً منتخباً في مجلس بلدية فيينا بحجة وصفه أثناء انعقاد دورة المجلس البلدي لجمعيتين من المجتمع المدني بأنهما *psycho-secte* ؛ وقضت المحكمة بأن الوقائع موضوع النزاع حدثت نتيجة تصريح سياسي في مجلس بلدية فيينا، وتم التلفظ بها في جلسة مشابهة لجلسات البرلمان بنية تحقيق المصلحة العامة للمجتمع في النظام الديمقراطي، حيث يعد البرلمان والمؤسسات المشابهة له منابر لا غنى عنها للنقاشات السياسية، وكل تدخل من الدولة للحد من هذه حرية في هذه المنابر يعد عملا غير مشروع.[2]

ثانيا- حرية التعبير المتصلة بالحملات الانتخابية وحمايتها: تعرف الحملة الانتخابية بأنها الإطار الدعائي الشامل (المخطط والمركب) الذي يتكون من سلسلة متصلة ومتناسقة من وسائل وأساليب الاتصال الانتخابية المختلفة المباشرة وغير المباشرة التي يقوم بها الحزب أو المرشح السياسي وذلك بهدف الوصول للناخبين واستمالة أكبر عدد منهم لتحقيق الفوز خلال فترة زمنية منصوص عليها سلفاً في القانون المنظم للعملية الانتخابية.[3]

أمام هذه الأهمية فإن قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان شدد من حمايته للتعبير السياسي أثناء الحملات الانتخابية، ففي قضية *Piermont c. France* التي تتلخص وقائعها في أن أحد النواب في البرلمان الأوروبي يحمل الجنسية الألمانية قدم إلى فرنسا لإسماع صوت الإيكولوجيين الأوروبيين أثناء الحملة الانتخابية التي كانت قائمة في بولينزيا وكليدونيا الجديدة *Polynésie et Nouvelle-Calédonie*، فما كان من السلطات الفرنسية إلا أن طردته بحجة أنه شخص أجنبي لا علاقة له على الإطلاق بالاقتراع الذي سيجرى في هذه المقاطعة. نتيجة لذلك رفع هذا السياسي شكوى إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي قضت بأنه وإن كانت المادة 16 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تسمح للدولة الطرف فيها باتخاذ تدابير تحد من النشاط السياسي للأجانب، فالنائب في البرلمان الأوروبي حاول إعلام السلطات الرسمية

---

(1) Petr Muzny, *La technique du proportionnalité et le juge de la convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille - P.U.A.M , Tomme : II, 2016. p.401.

(2) Cour eur. dr. H. 27 février 2001, Jerusalem c. Autriche, cité par, Mustapha Afroukh, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme*. Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 347.

(3) محمد كمال القاضي، **الدعاية الانتخابية والنظام البرلماني المصري**، القاهرة، دار النمر للطباعة، الطبعة الأولى، 1987، ص 81. أو هي تلك الأنساق الاتصالية المباشرة وغير المباشرة التي يمارسها مترشح أو حزب سياسي بصدد حالة انتخابية معينة بهدف تحقيق الفوز بالانتخابات عن طريق الحصول على أصوات الهيئة الناخبة. محمد كمال القاضي، **الدعاية الانتخابية (دراسة نظرية وتطبيقية)**، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1995، ص 12. وتعد الشعارات السياسية كآلية للتعبير من أهم الأدوات المؤثرة في الدعاية الانتخابية لأنها تعبير مباشر وموجز يلخص أهداف الدعاية ويمكن تكريره بكل يسر وسهولة حتى يصبح أداة تميز جماعة أو حزب سياسي. صفوت العالم، **الشعارات والرموز الانتخابية**، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1986، ص 14.

والناخبين بأهمية الحفاظ على البيئة، ومثل هذا التصرف يتصل أكثر بأحكام المادة 10 من الاتفاقية، وعليه فإن الإجراء الذي اتخذته الدولة الفرنسية كان مخالفا لمقتضيات حماية حرية التعبير السياسي للأجانب. [1]

المطلب الثاني
الأشخاص الاعتبارية والحق في حرية التعبير

إن التساؤل حول تمتع الأشخاص الاعتبارية بالحقوق والحريات كان من المسائل غير المفكر فيها على الإطلاق، ويرجع سبب ذلك إلى أن الشخص المخاطب بنصوص القواعد القانونية والملزم بتنفيذ أحكامها ظل إلى وقت طويل مختزلاً في الشخص الطبيعي الذي تثبت له الأهلية القانونية فيما يتعلق باكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

وللوقوف على مدى اعتبار الشخص الاعتباري صاحب حق في التعبير، نتطرق إلى مسلك بعض التشريعات الوطنية في الاعتراف له بهذه الصفة (الفرع الأول)، ثم نعرض المبررات الفقهية التي تدعم هذا المسلك التشريعي (الفرع الثاني)، وفي الأخير نبين نماذج من صور الحق في حرية التعبير التي تثبت للشخص الاعتباري (الفرع الثالث). [2]

الفرع الأول
الاعتراف القانوني للشخص الاعتباري بصفته صاحب حق في التعبير

قليلة هي النصوص القانونية التي تعترف صراحة للشخص الاعتباري بأن يكون صاحب حق في التعبير، سواء على مستوى التشريعات الوطنية (أولا)، أو على مستوى القانون الدولي لحقوق الإنسان (ثانيا). [3]

---

[1] Cour eur. dr. H. 27 avril 2005, Piermont c. France, Cite par. Xavier Bioy, « La protection renforcée de la liberté d'expression dans le contexte de la convention européenne des droits de l'homme », *Les Cahiers de droit*, vol.53, n° 4, Année 2012, p. 739.

[2] في تعريف الشخص الاعتباري وتحديد نظامه القانوني وتمييزه عن الأشخاص الاعتبارية الخاضعة لأحكام القانون الخاص:
Jean Rivero, *Droit Administratif*, «Coll. Précis», Paris, Dalloz, 8ème édition, 1977, p. 45 et s.. André de Laubadére, Yves Gaudement, *Traité De Droit Administratif*. Paris, L.G.D.J., 16ème édition, 2001, p. 115 et s.

[3] ما يلاحظ أن تشابك مسارات العولمة خاصة في جانبها المالي والاقتصادي أدى إلى زيادة أهمية الشركات التجارية خاصة الشركات المتعددة الجنسيات والشركات المختلطة التي أصبحت تسيطر على اقتصاديات الدول نتيجة استحواذها على المرافق العمومية التي تمت خصخصتها من جهة، كما أن هذا الدور سمح بزيادة نفوذها و تعاظم قدرتها على التأثير في الفواعل الدولاتية المنوط بها دستورياً إصدار القواعد القانونية الضابطة والمنظمة للمجال الاقتصادي والتجاري والمالي من جهة أخرى؛ هذا الأمر أفضى إلى وجود سببين لإعادة هندسة موضوع الحقوق والحريات، السبب الأول: يتمثل في زيادة أصحاب الحقوق والحريات نتيجة الاعتراف للأشخاص المعنوية بأن تكون صاحبة حقوق وحريات (كونها تمارس نشاط يماثل النشاط الممارس من طرف الأشخاص الطبيعية)، أما السبب الثاني: فيتمثل في ظهور نوع مستجد من التهديدات والمخاطر التي يمكن أن تمس الحقوق والحريات المعترف بها للأشخاص الطبيعية مترتبة عن نشاط أو سلوك الأشخاص الاعتبارية (لأن هذه الأخيرة أصبحت تؤثر على المشرع ليحقق مصالحها عن طريق إصدار القواعد القانونية التي تسهل نشاطاتها وتضفي المشروعية عليها، ولو كان ذلك على حساب البيئة والأجيال القادمة أو على حساب حقوق وحريات باقي المكونات الاجتماعية).
Karim Benyekhlef Avec la collaboration de : Antonia pereira de Soussa, Mathieu Amouroux et Karim Seffar, *Une possible histoire la norme : Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal , Thémis, 2008, p. 45 et s.

أولا- على مستوى التشريعات الوطنية: يحسب للقانون الأساسي الألماني ميزة السبق في معالجة هذا الموضوع كونه أوجد فكرتين قانونيتين، الأولى أنه أول من نص على مصطلح الحقوق الأساسية وأدخله إلى مجال القانون الوضعي، والثانية أنه أول من اعترف للأشخاص الاعتبارية بأن تكون صاحبة حقوق وحريات بطريقة صريحة، وهذا بمقتضى الفقرة 3 من المادة 19 من القانون الأساسي الصادر سنة 1948 والتي تنص على أنه « *تطبق أيضاً الحقوق الأساسية على الأشخاص الاعتبارية الوطنية إذا سمحت طبيعتها بذلك* ». لهذا يرى جانب من الفقه أن المشرع الألماني بدد كل الشكوك حول مدى إمكانية اعتبار المجموعات القانونية خاصة الأشخاص الاعتبارية الخاضعة لأحكام القانون الخاص صاحبة حقوق وحريات. [1]

أما الدستور البرتغالي فرغم أن نصوصه تضمنت العديد من الإشارات لمصطلح الأشخاص الاعتبارية إلا أنه لم يخصص نصاً صريحاً يعترف بموجبه للشخص الاعتباري بالقدرة على أن يكون صاحب حقوق وحريات. لكن هذا لم يمنعه عند تنظيمه للحق في حرية التعبير من الاعتراف للشخص الاعتباري بأن يكون صاحب حق في التعبير، حيث نصت الفقرة 3 من المادة 37 على أنه « *الحق في الرد والتصحيح، ضمن شروط المساواة والفعالية مضمون لكل شخص طبيعي أو اعتباري، وكذلك الحق في الحصول على تعويض نتيجة الضرر اللاحق*» . و يرى الفقه أنه وإن اعترف الدستور للشخص الاعتباري بالقدرة على إعمال الحق في حرية التعبير، فإن هذا استثناء لا يجب التوسع في تفسيره واعتباره قاعدة عامة. [2]

وفي الجزائر وعلى الرغم من أن الدستور تضمن العديد من الإضافات المتصلة بالحقوق والحريات التي استحدثها تعديل سنة 2020، إلا أنه مع ذلك لم يشر صراحة إلى مسألة الاعتراف للشخص الاعتباري بالقدرة على أن يكون صاحب حقوق أو حريات. لكن هذا لم يمنع المؤسس الدستوري عند تنظيمه للحقوق والحريات من الاعتراف لبعض الأشخاص الاعتبارية الخاضعة لأحكام القانون الخاص مثل الأحزاب السياسية [3] بأن تكون صاحبة حق في التعبير عن أرائها وبرامجها وقناعاتها السياسية، حيث نصت المادة 58 من الدستور على أنه « *تستفيد الأحزاب السياسية المعتمدة، ودون أي تمييز، في ظل احترام المادة 57 أعلاه، من الحقوق الآتية: حرية الرأي والتعبير والاجتماع، حيز زماني في وسائل الإعلام العمومية يتناسب مع تمثيلها على المستوى الوطني...* ». [4]

---

[1] Jouanjan Olivier, « La théorie allemande des droits fondamentaux », *A.J.D.A.*, n° spécial, *Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique ?*, 1998, p.46 et s.

[2] Hubert Kouamé koki, *Les droits, fondamentaux des personnes morales dans la convention européenne des droits de l'homme, Tome I : de l'impensable a' l'indispensable*, Paris, L'Harmattan, 2014, , p. 28.

[3] الحزب السياسي هو مجموعة من الأفراد منظمة اختيارياً يجمعهم اتفاق على مجموعة من المبادئ أو المصالح أو البرنامج المحددة، والتي تسعى إلى الوصول إلى السلطة من خلال تأسيس تنظيم سياسي معترف به قانوناً. مشاري حمد الرويح، **العلوم السياسية مقدمة أساسية**. بيروت، عالم الأدب للبرمجيات و للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، 2018، ص 107.

[4] الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، 15.

كما أن المادة 54 من الدستور سمحت للأشخاص الاعتبارية بممارسة النشاط الإعلامي، حيث نصت على أن « *حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية والإلكترونية، مضمونة. وتتضمن حرية الصحافة على الخصوص ما يأتي: ... الحق في إنشاء الصحف والنشريات بمجرد التصريح بذلك، والحق في إنشاء قنوات تلفزيونية وإذاعية ومواقع وصحف إلكترونية ضمن شروط يحددها القانون ...* ».[1]

ثانيا- على مستوى القانون الدولي للحقوق الإنسان: لم يولي القانون الدولي لحقوق الإنسان مسألة الاعتراف للشخص الاعتباري بصفته صاحب حقوق وحريات أهمية كبيرة، وسبب ذلك أن هذه المسألة لم تكن مطروحة وقت صدور العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق وحريات الإنسان، لأن الاهتمام كان منصباً حول تعزيز حقوق الإنسان الفرد كشخص طبيعي وحمايتها بعد ما شهده العالم من هول حربين عالميتين. فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان جاء خاليا من الإشارة إلى هذه المسألة، لكن نصوصه في المقابل كرست العديد من الحقوق والحريات التي يمكن إعمالها بطريقة فردية أو جماعية، فالمادة 18 على سبيل المثال نصت على حق كل شخص – طبيعي أو اعتباري- في المعتقد وفي ممارسته أو في التعبير عنه أو في تغييره. كما أن العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أشار في نص المادة 8 إلى أن للحق النقابي بعدين الأول فردي والثاني جماعي.[2]

أما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وإن لم تتضمن نصوصها أي إشارة لمصطلح الشخص الاعتباري، إلا أن الفقه الأوروبي لحقوق الإنسان والاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اعترفوا لهذا الشخص بأن يكون صاحب حقوق وحريات انطلاقاً من طريقة تفسير لفظ " شخص *Personne* " الوارد في المادة الأول من الاتفاقية التي تقضي بأنه « *تعترف الأطراف السامية المتعاقدة لكل شخص خاضع لولايتها القضائية بالحقوق والحريات المعرفة في القسم الأول من هذه الاتفاقية*[3]، حيث اعتبروا أن هذا اللفظ ينصرف إلى الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية وحجتهم في ذلك أن الأعمال التحضيرية *les travaux préparatoires* للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان اشتملت مشاريعها الأولى على مصطلح الأشخاص الاعتبارية.[4]

---

[1] الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، 14. وهذا ما أكدته من قبل المادة 61 من قانون الإعلام التي نصت على أنه « *يمارس النشاط السمعي البصري من قبل: الهيئات العمومية، مؤسسات وأجهزة القطاع العمومي، المؤسسات أو الشركات التي تخضع للقانون الجزائري* ». صدر هذا القانون تحت رقم 12-05 مؤرخ في 12 يناير سنة 2012، ج. ر. ج ج. د. ش.، رقم 2 ، السنة 2012، المؤرخة في 15 يناير 2012، ص 13.

[2] Hubert Kouamé koki, *Les droits, fondamentaux des personnes morales dans la convention européenne des droits de l'homme***,** op.cit, p p. 30-31. Aldjima Namountougo Matthieu, « La saisine de juge international africain des droits de l'homme », *Rev. Trim. dr. h.* n° 86, Année 2011, p.281.

[3] محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. المجلد الثاني: الوثائق الإسلامية والإقليمية**، المرجع السابق، ص 54.

[4] Renucci Jean-Francois, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 2012, p. 51. Michel Fromont, « Les titulaires de la liberté d'expression », op. cit, p. 434.

الفرع الثاني
المبررات الفقهية لاعتبار الشخص الاعتباري صاحب حق في التعبير

قبل الفقه الاعتراف للشخص الاعتباري بصفته صاحب حقوق وحريات [1]، ويرجع سبب ذلك إلى أنه يضمن حماية الاستقلال الفردي للأعضاء المكونين أو المنتمين له وهو ما يسمح لهم في النهاية بإعمال حقوقهم وحرياتهم. ومعنى ذلك وعلى خلاف الشخص الطبيعي فإن الشخص المعنوي لا يستفيد من الحماية لمجرد كونه شخصا اعتبارياً، بل يستفيد من الحماية نتيجة حماية حقوق وحريات الأشخاص الطبيعيين المؤسسين أو التابعين له مثل العمال والمسيرين والمساهمين في حالة الشركات والمؤسسات التجارية، وهذا تماشيا مع تعبير الفقه الألماني الذي يرى أن الاعتراف للشخص الاعتباري بصفته صاحب حقوق وحريات يجد تبريره في مصطلح " الجوهر الشخصي *substrat personnel* " للأشخاص الاعتبارية. [2]

لكن بعض الفقه تجاوز هذا التبرير ذو الطبيعة التقليدية، وقدم العديد من الحجج التي يدعم بها أحقية اعتبار الشخص الاعتباري صاحب حقوق وحريات، وأن حماية هذه الحقوق والحريات لا ترتبط على الإطلاق بحماية حقوق وحريات الأشخاص الطبيعيين المؤسسين والتابعين له، بل لكونها حقوقاً وحريات تثبت بكل بساطة للشخص الاعتباري، هذه الحجج تتمثل في: [3]

أولا- تعزيز صاحب الحق *Titularité de renforcement*: هنا يتم توسيع مجال المنتفعين بالحقوق والحريات إلى كل الأفراد المنتمين للشخص الاعتباري، ويقصد بهذه الحجة أن الاعتراف للشخص الاعتباري بالقدرة على أن يكون صاحبا للحق أو للحرية يجعل إعمال الأشخاص الطبيعيين المؤسسين والتابعين له لحقوقهم وحرياتهم أكثر فعالية وسهولة في المجتمع، فحرية الصحافة كصورة من صور الحق في حرية التعبير تكون مؤسساتها محمية ليس فقط نتيجة لحماية فئة من الأشخاص الطبيعيين المنتمين إليها وهم فقط الكتاب ورؤساء التحرير كونهم المسؤولين جزائيا عن ما يكتب في صحفهم ومجلاتهم أو دور نشرهم - كما ترى المقاربة التقليدية – بل تمتد حماية هذا الحق لباقي الصحفيين والمراسلين والإداريين الذين يشتغلون بهذه المؤسسات عند التعبير عن آرائهم بحرية.

ثانيا- صاحب الحق المتفرع *Titularité dérivée* : هنا يتم توسيع مجال المنتفعين بالحقوق والحريات إلى غير الأفراد المنتمين للشخص الاعتباري كما هو الأمر في الحالة السابق بيانها، وعليه فإن الاعتراف للشخص الاعتباري بالقدرة على أن يكون

---

[1] كتب الفقيه الدولي *Paul De Visscher* منذ ما يزيد عن نصف قرن بأنه « سيأتي اليوم الذي ترى فيه الأشخاص الاعتبارية بأن وجودها وحقوقها الأساسية مضمونة بموجب قاعدة من قواعد القانون الدولي العام، كما هو الحال مع الأشخاص الطبيعية ». لقد أصبح هذا التوقع العلمي حقيقة قانونية، ووجد الشخص الاعتباري نفسه صاحب حقوق وحريات.

Paul De Visscher, « La protection diplomatique des personnes morales » *R.C.A .D. I.* , 1961, p 408.

[2] David Capitant, , Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne , op.cit, p.97.

[3] Maya Hertig Randall, « Personne morales et titularité des droits fondamentaux », in :Trigo Trindade, *Economie, environnement, étique : de la responsabilité sociale et sociétale*, Liber amicorum Anne Petitpierre-Sauvain. Genéve, Schulthess, 2009, pp. 186- 189.

صاحباً للحق أو للحرية يجعل إعمال الأشخاص الطبيعيين غير المؤسسين أو التابعين له لحقوقهم وحرياتهم أكثر فعالية وأكثر حماية. فحرية التعبير لا تقف حمايتها عند الأفراد المنتمين للشخص المعنوي والذين يشغلون وظائف الكتاب الصحفيين أو رؤساء التحرير أو المراسلين أو الإداريين بل يمتد ليشمل تعزيز وحماية حق كل مواطن في التعبير عن آرائه وحقه في الحصول على المعلومة وإعادة نشرها أو بثها، وحقه في الرد بنفس الطريقة وبنفس المساحة وفي نفس الوسيلة الإعلامية التي نشرت أخبار تمس بشرفه أو تحط من كرامته.

ثالثا- صاحب الحق الوسائلي *Titularité instrumentale* : هنا يتم توسيع مجال المنتفعين بالحقوق والحريات ليس فقط إلى الأفراد غير المنتمين للشخص الاعتباري كما هو الأمر في الحالة السابق بيانها، فحرية التعبير التي تثبت للشخص الاعتباري تسمح لكل مكونات المجتمع من تحقيق التطور الاجتماعي كون المؤسسات الإعلامية والصحفية وسيلة تسمح لهم من الوصول إلى الحقيقة من جهة، والحفاظ على مقومات المجتمع الديمقراطي من جهة أخرى. [1]

الفرع الثالث
صور من حق الشخص الاعتباري في حرية التعبير

تتعدد صور التعبير التي تصدر عن الشخص الاعتباري والتي يقرها ويحميها كل من القانون الوطني مثل قانون الولايات المتحدة الأمريكية (أولا) أو القانون الدولي لحقوق الإنسان مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (ثانيا).

أولا- صور التعبير في النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية: تتعدد صور التعبير التي يمارسها الشخص الاعتباري الخاضع لأحكام القانون الخاص والتي تكون محل حماية من طرف مختلف الجهات القضائية الوطنية. ولا نجادل إذا قلنا أن أهم تعبير يمارسه الشخص المعنوي الخاضع لأحكام القانون الخاص هو التعبير التجاري، ففي الولايات المتحدة الأمريكية كان هذا النوع من التعبير غير مشمول بالحماية التي كرسها التعديل الأول للدستور الأمريكي، فقد فسرت المحكمة العليا الأمريكية في قضية *Valentine v. Chrestensen* سنة 1942 التعديل الأول بأنه لا يشمل التعبير التجاري، وعليه فإن الشركات التجارية كأشخاص اعتبارية ليست صاحبة حق في التعبير، حيث قضت بأن الأمر الذي أصدرته البلدية بمنع الإعلانات التي توزع باليد والتي تحوي رسائل تجارية يعد مطابقاً لأحكام الدستور. [2]

لكن تغير موقف المحكمة العليا الأمريكية لاحقا من هذا الموضوع واعترفت للشركات التجارية بحقها في التعبير، وكان هذا بمناسبة نظرها في قضية

---

[1] Michel Fromont, « Les titulaires de la liberté d'expression » ,op. cit, p. 436.

[2] Sweetland C.S, « The demise of warkable commercial speech doctrin : Dangers of extending first amendment protection to commercial disclosure requirements », *Texas Law Review*, n° 76/ 1997, p. 2 ss.

International Dairy Foods Association et al v. Amestoy and Graves ، حيث بين قضاة الموضوع بأن الشركة التجارية كنوع من أنواع الأشخاص الاعتبارية لها الحق في حرية التعبير، وأن لهذا الحق صورتين، الأولى من طبيعة ايجابية وتتمثل في قيام الشخص الاعتباري بسلوك ايجابي للتعبير عن رأيه، والثانية سلبية وتتمثل في امتناع الشخص الاعتباري عن القيام بأي سلوك ايجابي وهو ما يعد تعبيراً في حد ذاته. وبعد أن بينت المحكمة أن الشخص الاعتباري له حق في إعمال حريته في التعبير عالجت بعد ذلك مسألة الصورة السلبية لهذه الحرية، وانتهى قضاة الموضوع إلى أن إلزام الشركات العاملة في مجال منتجات الحليب بضرورة وضع بطاقات على علب منتجاتها تتضمن بيان نسبة هرمون النمو *hormones de croissance* الموجود في كل عبوة منتجة يعد اعتداء على الصورة السلبية للحق في حرية التعبير الذي يثبت لهذه الشركات، لأن هذه الأخيرة يمكن أن تحتفظ بمعلومات تتصل بسرية المنتج أو تخشى إن سربتها أن تكون محل منافسة غير مشروعة. [1]

ولم يقتصر الاعتراف للأشخاص الاعتبارية بالحق في حرية التعبير في المجال التجاري، بل تعدى ذلك إلى الاعتراف للمؤسسات الصحفية وتلك التي تنشط في مجال الإعلام بالحق في جمع الأخبار والوصول إلى مصادرها. فقد انتهت المحكمة العليا الأمريكية في قضية *Branzbury v. Hayes* إلى أن جمع الأخبار والحصول عليها مشمول بحماية التعديل الأول من الدستور على أساس أنه بدون هذه الحماية للبحث عن الأخبار فإن حرية الصحافة يمكن أن تفقد قوتها. [2]

وفيما يتعلق بالحق في حرية الأشخاص الاعتبارية الناشطة في المجال السياسي في التعبير خلال العملية الانتخابية، توصلت المحكمة العليا الأمريكية إلى عدم دستورية نص في القانون الانتخابي لولاية كاليفورنيا، وأسست عدم الدستورية كون التشريع يبيح مراقبة الحوار الذي يقوم به الحزب السياسي - ومن صوره الحوار بين قيادة الحزب وأعضائه-، على أساس أنه ليس من شأن الولاية أن تراقب حزباً يعبر عن أرائه المتعلقة بالشؤون العامة، سواء تم النقاش الحزبي مع عموم الجمهور في الساحات العامة أو مع المنتمين والمتعاطفين مع الحزب داخل قاعات ومدرجات مغلقة. [3]

---

[1] Maya Hertig Randall, « Personne morales et titularité des droits fondamentaux », op. cit, p.187.

[2] هذا الحكم مذكور في: محمد جمال عثمان جبريل، « **مذهب المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في تطبيق التعديل الأول للدستور الأمريكي: عن حرية التعبير وحرية العقيدة دراسة مقارنة**» ، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد 25، السنة 2004، ص ص 41-42. وانتهجت محكمة النقض الفرنسية نفس السياسة القضائية المتبعة من طرف المحكمة العليا الأمريكية، ففي القضية الشهير المتعلقة بالبرنامج التلفزيوني Les *Guignols de l'info* اعترفت محكمة النقض للشخص الاعتباري الخاضع لأحكام القانون الخاص بالحق في حرية التعبير والمتمثل في قضية الحال في القناة التلفزيونية الفرنسية *Canal plus* . كما اعتبرت المحكمة أن الحق في حرية التعبير من طبيعة نسبية وإعماله يتطلب احترام جملة من الضوابط، وعليه يجب على القناة التلفزيونية الطرف المدعى عليه في قضية الحال عند إعمالها لهذا الحق ألا تبث مواد إعلامية وحصص تلفزيونية من شأنها المساس بالصحة والسكينة العامة.

CCass, Société automobile *Citroën* c/ Société Canal plus, Bulletin, 2000, A.p. n° 7, p. 10.

[3] هذا الحكم مذكور في: محمد جمال عثمان جبريل، « **مذهب المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في تطبيق التعديل الأول للدستور الأمريكي: عن حرية التعبير وحرية العقيدة دراسة مقارنة**» ، المرجع نفسه، ص 83.

ثانيا- صور التعبير في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: قامت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عند نظرها في قضية *Autronic AG c. Suisse* بتفسير مصطلح الشخص الوارد في نص المادة 10 من الاتفاقية على أنه مفهوم ينصرف للشخص الطبيعي والشخص المعنوي، وانتهت إلى أنه لا النظام القانوني للشركة ولا طبيعة الأنشطة التجارية التي تحترفها، ولا حتى نوع وشكل التعبير يمكن أن يمنع الشركة الطاعنة من الاستفادة من نص المادة 10 من الاتفاقية.[1]

وفيما يتعلق بحق الجمعيات في التعبير، ربطت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بين حرية التعبير وحرية تكوين الجمعيات، واعتبرت أن حماية التعبير عن الآراء يعد واحداً من أهداف تكوين الجمعيات، حيث وضعت المحكمة في قضية *Refah* قيدين على الجمعيات في إطار ممارستها لحرية التعبير وهما: (أ) أن يكون التعبير بالوسائل القانونية والديمقراطية، (ب) وأن يتماشى التعبير والغرض من إنشاء الجمعيات وأن يتناسب مع المبادئ الأساسية للديمقراطية.[2]

كما أجازت المحكمة الأوروبية من جهة أخرى للجمعيات التي يكون هدفها غير ربحي *But non lucratif* أن تستعمل حقها في حرية التعبير دون التقيد بالحدود الجغرافية للدولة التي تخضع لقانونها متى كان موضوع التعبير مرتبطاً بمصلحة عامة تهم الدول الأطراف في الاتفاقية، وهذا بمناسبة نظرها في قضية *Woman on wave et autres* التي تتلخص وقائعها في أن جمعية هولندية تمت دعوتها من طرف جمعيتين برتغاليتين بغية تنشيط ندوات وحوارات -على متن باخرة - لتوعية المواطنين من مخاطر الأمراض المتنقلة عن طريق العلاقات الجنسية وتحسيس الجماهير بضرورة رفض كل تشريع يجرم الإجهاض الإرادي، باعتبار أن سن مثل هذا التشريع يمثل اعتداءاً على حق المرأة في الإجهاض. لكن السلطات البرتغالية رفضت دخول تلك الباخرة إلى مياهها الإقليمية، هذا الإجراء كان محل رقابة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي انتهت إلى أن منع دخول الباخرة إلى المياه الإقليمية البرتغالية تسبب بدوره في منع الجمعيات الثلاثة من إقامة الندوات والحوارات، التي كانت مبرمجة مما عرقل حقها في نقل المعلومات إلى الغير، ومثل هذا الإجراء يشكل انتهاكاً خطيراً لأحكام المادة 10 من الاتفاقية.[3]

---

[1] Cour eur. dr. H., Autronic AG c Suisse, 22 mai 1990, Cour Pléniére, Série A, n° 178, 47. Cité par : Hubert Kouamé koki, *Less droits, fondamentaux des personnes morales dans la convention européenne des droits de l'homme*, op.cit, p 184.

[2] سلوى يوسف الأكيابي، « **حرية التعبير في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: دراسة تحليلية لقضايا مختارة والتعليق عليها** »، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد 40، السنة 2014، ص 51.

[3] Cour eur. dr. H., Woman an Wave et autres c Portugal, 3 février 2009, requête n° 31276/05. Cité par : Hubert Kouamé koki, *Les droits, fondamentaux des personnes morales dans la convention européenne des droits de l'homme*, op.cit, p 18.

المطلب الثالث
الفئات الفردية و الحق في حرية التعبير

تثبت الحقوق والحريات لكل من الأشخاص الطبيعية والأشخاص الاعتبارية، لكن إلى أي مدى يمكن أن يكون أصحاب الحقوق والحريات غير هذين الشخصين القانونيين؟ تفرض الإجابة على هذا التساؤل الوقوف على التغير الحاصل في صاحب الحق والحرية وانتقاله من الإنسان المجرد إلى الإنسان الواقعي (الفرع الأول)، ومعرفة أسباب وجود الفئات الفردية (الفرع الثاني)، ثم تحديد النظام القانوني للحق في حرية التعبير الذي يثبت لهذه الفئات (الفرع الثالث).

الفرع الأول
صاحب الحق من الإنسان المجرد إلى الإنسان الواقعي

تنظر النصوص القانونية الوطنية أو الدولية المكرسة للحقوق والحريات للمخاطب بأحكامها والمستفيد منها نظرة مجردة، هذه النظرة تجعل الإنسان يشبه أقرانه ويماثلهم ويساويهم ولا يختلف عنهم. لكن هل فكرة الإنسان المجرد موجودة في العالم الحقيقي الذي نعيش فيه كما هي موجودة في عالم القانون ؟ يجيب الفقيه الدولي *K. Vasak* عن ذلك بقوله « في الواقع فإن هذا الإنسان غير موجود *Qu'en réalité un tel homme n'existe pas* »[1].

يرجع سبب عدم وجود هذا الإنسان إلى تغير طبيعة الظروف التي سبقت صدور الإعلانات الأولى للحقوق والتي كانت قائمة على قاعدة التمييز، لذا قال الفقه ورجال الثورة الفرنسية بضرورة تكريس مفهوم المساواة المطلقة (أولا)، لكن مبررات ذلك الوقت تغيرت والظروف تبدلت وأصبح مفهوم المساواة المطلقة غير مفضي بالضرورة للوصول إلى العدل الواقعي بين الأفراد. لذا قال جانب من الفقه بمبدأ الإنصاف الذي يتطلب تبني تفسير جديد لمفهوم المساواة يتمثل في المساواة الحقيقية، التي تراعي الاختلاف وتأخذ الظروف الحياتية والجسدية للإنسان مأخذ الجد (ثانيا).

أولا- المساواة المطلقة أو الشكلية: لم يكتب للثورة الفرنسية النجاح إلا بسبب أفكار فلاسفة التنوير التي تجاوزت دائرة النخب المفكرة إلى شريحة اجتماعية واسعة تؤمن بالإنسان وتمجده وتعتبره الحقيقة المطلقة وترفض فكرة التمييز بين المواطنين . لذا سعى رجال الثورة الفرنسية بعد نجاحها إلى تجاوز فكر الطوائف التي كانت سائدة في المجتمع الفرنسي من قبل والذي كان يميز بين المواطنين حسب الطائفة التي يتبعونها - حيث كانت تضع الفرد في إطار مجموعة اجتماعية محددة، يحكمها نظام قانوني يلغي كل استقلالية لأي عضو ينتمي إليها، مثل طائفة النبلاء وطائفة الملاك وطائفة التجار والحرفيين -، وهذا بغرض إنشاء مجتمع متجانس *une société*

---

[1] K. Vasak, « Le droit international des droits de l'homme », *R.C.A .D. I.*, Tome IV, 1975, p 140.

homogéne يقوم على قاعدة المساواة بين أفراده، ويعادي فكرة الطوائف المغلقة.[1] ولا يتحقق المجتمع المتجانس القائم على قاعدة المساواة المطلقة بين الأفراد، إلا بالقضاء على نظام الطوائف الذي يتحقق بتبني مذهب فلسفي وفكري جديد، يقر بعلو مكانة الفرد وسموها عن مكانة المجتمع الذي يكون تابعاً له وساهراً على تحقيق مصالحه. حيث يكون فيه الأفراد متساوون أمام القانون دون النظر إلى جنسهم أو لونهم أو سنهم أو مواهبهم أو قدرتهم الاقتصادية أو المالية أو لانتمائهم إلى طائفة أو جماعة محددة. هذا المذهب يسمى بالنزعة الفردية *Individualisme* التي يعرفها *A. Lalande* بأنها « اتجاه فكري يعترف للفرد *L'individu* أو الفردية *L'individuel* بقيمة أسمى من قيمة المجتمع أو من القيم الجماعية غير الشخصية» .[2]

ولئن راهنت الحداثة في بعدها القانوني على إلغاء عدم المساواة أمام القانون، والتقليل من التفاوت المجحف بين الطبقات الاجتماعية عبر ضمان دولة الحداثة للحقوق والحريات، إلا أن البراديغم القانوني الليبرالي *Le paradigme juridico-libéral* وهو يكرس قاعدة المساواة المطلقة أو المساواة المجردة أمام القانون أدى إلى إعلاء النزعة الفردية *Individualisme* التي تجعل الفرد هو الغاية النهائية للقانون على حساب النزعة الجماعية أو الكلية *Holism*، مما أفضى إلى خلق نوع جديد من عدم المساواة بين الأفراد يسمى بعدم المساواة الواقعية.[3]

والسبب حسب جانب من الفقه يرجع إلى أن إنسان الحقوق *L'homme des droits*، وهو الإنسان الذي تثبت له القدرة على أن يكون صاحب حقوق وحريات قد يكون إما رجلاً أو امرأة، وإما شاباً أو شيخاً، وإما مريضاً أو في حالة صحية جيدة، وإما مواطناً أو أجنبياً، وإما سليماً أو معاقاً، وإما مسافراً أو لاجئاً أو مواطناً أو مقيماً، وإما مدنياً أو عسكرياً، وإما حراً أو مسجوناً، وإما فقراً أو غنياً، فكيف نساوي بين أفراد غير متساوين أصلاً.[4]

ثانيا- المساواة الواقعية أو الحقيقية: يرى جانب من الفقه أن الفردانية التي تشكل القاعدة التي بنيت عليها منظومة الحقوق والحريات المعترف بها للإنسان، أصابها نوع من التصدع نتيجة تركيزها على المساواة المجردة وعدم قدرتها على ملاحظة الاختلافات الموجود بين الأفراد والمتصلة بالنوع الاجتماعي أو بالقدرة الاقتصادية

---

(1) أحمد باسل نو الدين الرفاعي، « **حقوق الإنسان في فلسفة الثورة الفرنسية** »، *مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها*، العدد 19، المجلد 12، السنة 1999، ص 338.

(2) André Lalande, *Vocabulaire technique de la philosophie*, Coll «Quadrige», Paris, P.U.F., 1993. p. 289.

(3) ألان سوبيو،**الإنسان القانوني بحث في وظيفة القانون الأنثروبولوجية**، ترجمة عادل بن نصر، بيروت، المنظمة العربية للترجمة، الطبعة الأولى 2012، ص 58 وما بعدها.

(4) فرانك أ. ميتشلمان« **رولز عن النزعة الدستورية والقانون الدستوري**» ، في: صموئيل فريدمان (محررا)، **اتجاهات معاصرة في فلسفة العدالة جون رولز نموذجا**، ترجمة فاضل جتكر، الدوحة، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الطبعة الأولى 2015، ص ص 486- 487.

أو بالمواهب، وهذا ما يجعلها عاجزة عن حماية المصالح الإنسانية في المجتمع المتميزة بالتعدد والاختلاف والتنوع.[1]

نتيجة لذلك ترك الإنسان المجرد مكانه للإنسان الحقيقي المرتبط بسياق اقتصادي واجتماعي محدد، وتولد عن ذلك تكوين مجموعات من الأفراد تربطها مصالح محددة يسعون دائما إلى حمايتها ومنع أي انتهاك أو عدوان يقع عليها، وبهذا فإن الحقوق والحريات لا ترتبط بالفرد الواحد بل تتصل بالجماعة التي ينتمي إليها هذا الأخير. وهذا ما انتهت إليه الأستاذة *Yaël Attal-Galy* بقولها أن هذا التحول لا يعني على الإطلاق التخلي عن النزعة الفردية *Individualisme* التي بنيت عليها منظومة الحقوق والحريات، بل كل ما في الأمر يجب أن تتم عملية إعادة هيكلتها لتصبح وتتحول إلى النزعة الفردية الفئوية *Individualisme catégoriel*، التي تجعل المجموعة التي ينتمي إليها بعض الأفراد تسير مصالحهم المشتركة وتحميها، لأن الحقوق في الوقت الراهن لا يحميها الإنسان المجرد بل تحميها مجموعة من الأفراد المنتمين إلى فئة محددة وهذا لتماثل مصالحهم، وبصرف النظر عن نوعهم الاجتماعي أو خلفيتهم الثقافية أو مرجعياتهم الدينية.[2]

الفرع الثاني
أسباب وجود الفئات الفردية

ترى الأستاذة *Daniéle Lochak* أنه وإذا كان كل الأفراد متساوون أمام القانون من الناحية النظرية فإننا نشك في تحقق هذه المساواة عند تطبيق القانون في الحياة الواقعية، فهناك اختلافات بينهم يمكن إرجاعها لوضعياتهم الحقيقية أو لاختياراتهم الإرادية، فالقانون لا يمكن أن يتجاهل على الدوام تعقيدات الواقع *complexité du réel* وتعدد الوضعيات الحقيقية، فهو مضطر في فترة زمنية ما وبطريقة أو بأخرى أن يأخذ هذه الاختلافات مأخذ الجد.[3] نتيجة لذلك تتعد الأسباب التي تجعل الأفراد مختلفين ومنتمين للعديد من الفئات الفردية من الناحية الواقعية، لكن هذا التعدد لا يمنع من حصر هذه الفئات بالنظر إلى معايير إما أن تكون مرتبطة بالنظام الجسماني (أولا)، أو تكون متعلقة بالحالة الاجتماعية (ثانيا)، أو تكون متصلة بالإقليم الوطني (ثالثا).

أولا- الاختلافات التي ترجع لمعيار النظام الجسماني *Critéres d'ordre physique* : يمكن أن ترجع الاختلافات بين الأفراد إلى معايير لها علاقة بالنظام الجسماني كحالة النوع الاجتماعي، أو حالة السن، أو حالة الوضعية الصحية.

---

(1) Danéle Lochak, « Les minorités et le droit public français : du refus des différences a' la gestion des différences », *in Les minorités et leur droits depuis 1789*. Sous La direction de A. Fenet et G. Soulier, Paris, L'Harmattan, 1989. p. 113.

(2) *Yaël* Attal-Galy, *Droits de l'homme et catégories d'individus*, Coll. «Bibliothèque de droit public», Paris, L.G.D.J., 2003, p.20.

(3) Danéle Lochak, « Les minorités et le droit public francais : du refus des différences a' la gestion des différences », op. cit. p. 114.

فالنوع الاجتماعي المرتبط باختلاف الجنس يجعل من النساء فئة اجتماعية قائمة بذاتها بالنظر لاختلافها عن الرجال و لخصوصياتها المورفولوجية و للموروث الاجتماعي، هذا ما حتم تغير الوضع القانوني للمرأة مع تقدم الزمن نتيجة لطلبات المنظمات النسوية الوطنية والدولية. حيث خصها القانون بنوع جديد من المساواة يتمثل في المساواة القائمة على التمييز الإيجابي المؤسس على المناصفة والمحاصصة وبهذا انتقلنا من المساواة بين الرجل والمرأة بفعل القانون إلى التمييز بينهما بنص القانون، وهذا ما تبناه الدستور الجزائري في المادة 59 التي تنص على أنه « *تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة* ».[1]

أما معيار السن فإنه يلعب دوراً مهما في التمييز بين الأفراد، ويؤدي تطبيقه إلى خلق مجموعة فئوية أولى تتمثل في الأطفال والرابط بينهم هو صغر السن، ومجموعة فئوية ثانية تتمثل في كبار السن والرابط بينهم هو تقدم السن. ولهشاشة كلتا الفئتين وحاجتهما إلى الرعاية المستمرة فإن الدستور الجزائري خصهما بنوع محدد من الرعاية، حيث نصت المادة 71 على أنه « *... حقوق الطفل محمية من طرف الدولة الأسرة مع مراعاة المصلحة العليا للطفل... تسعى الدولة إلى ضمان المساعدة والحماية للمسنين* ».[2]

كما أن الوضعية الصحية للأفراد تؤدي إلى خلق مجموعة من الفئات الفردية، فهناك الأفراد المرضى والأصحاء، وداخل فئة الأفراد المرضى هناك فئة المرضى المؤقتين والمرضى المصابين بأمراض مزمنة، كما أن هناك المرضى المصابين بأمراض عضوية والمرضى المصابين بأمراض نفسية، وهناك فئة ذوي الاحتياجات الخاصة[3]، التي خصتها المادة 72 من الدستور الجزائري بحق الإندماج في الحياة الاجتماعية، حيث نصت على أنه « *تعمل الدولة على ضمان إدماج الفئات المحرومة ذات الاحتياجات الخاصة في الحياة الاجتماعية* ».[4]

ثانيا- الاختلافات المتعلقة بالحالة الاجتماعية *L'état social*: يعد معياراً أساسياً للتمييز بين الأفراد وبالنتيجة لخلق مجموعة من الفئات الفردية، فبعض الأفراد مرتبطين بمنظمات ومرافق عمومية سواء بإرادتهم أو دون إرادتهم وهو ما يجعلهم خاضعين لنظام قانوني خاص. هذا المعيار نجد تطبيقاته في كل من فئة العسكريين وهم الأفراد الذين ينتمون طواعية وبإرادتهم الحرة للمؤسسة العسكرية والذين يخضعون

---

(1) الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، 16. وما يلاحظ أن الأستاذان *J. Rivero et G. Vedel* ينتقدان هذا المسلك الدستوري في تكريس المساواة، معتبرين أن الاختلافات الجسمانية بين الرجال والنساء هي السبب الأول في عدم المساواة فعوض أن تحقق المرأة المساواة مع الرجل وفقاً لأمور موضوعية – بذل الجهد في العمل مثلا- إلا أنها تحصلت عليها من نصوص القانون الذي منحها إياها، فالمساواة بين الجنسين المقررة بموجب القانون تطبيقاً للطريقة السابقة، تكون من الناحية الواقعية محدودة الفعالية والنتائج». في هذا المعنى:
J. Rivero et G. Vedel, « Les principes économiques et sociaux dans la constitution », in *Page de doctrine*. Volume II, Paris, L.G.D.J., 1980, p.143.

(2) الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، 17.

(3) Anne Laude et Bertrand Mathieu , *Droit de la santé*, Coll. «Thémis» , Paris, P.U.F., 2012, pp. 297-298.

(4) الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، 18.

لقواعدها الصارمة، وفي فئة المحبوسين وهم الأفراد الذين ينتمون دون إرادتهم إلى المؤسسات العقابية والذين يخضعون لنظامها القانوني الخاص الذي يمنعهم من إعمال العديد من الحقوق والحريات المعترف بها لباقي المجموعات الفئوية.[1]

ثالثا- الاختلافات المتعلقة بالإقليم الوطني: إن العلاقة التي تربط الفرد بإقليم الدولة المتمثلة في الجنسية، تجعل المواطن مختلفاً عن باقي المقيمين والأجانب من حيث التمتع بالحقوق والحريات – خاصة الحقوق والحريات السياسية -. فمعيار الجنسية إذا لم يتوفر يجعل الأجنبي - المقيم إقامة شرعية أو غير شرعية- غير متمتع ببعض الحقوق والحريات المعترف بها لباقي المواطنين الذين يحملون جنسية الدولة.

وتخلص الأستاذة *Daniéle Lochak* إلى أن هناك « نزاع بين إعمال الحقوق والحريات والتمتع بالجنسية بمعنى بين عالمية الحقوق والحريات ومبدأ السيادة الوطنية، إن القانون متذبذب بين عالمية المساواة التي تفضي إلى إلغاء ومحو كل تمييز، ومبدأ السيادة الوطنية الذي يفرض زيادة التمييز القائم على معيار الجنسية» .[2]

الفرع الثالث
الفئات الفردية وخصوصية الحق في حرية التعبير

إن التمايز والاختلاف يعد القاعدة التي انطلق منها القانون للاعتراف بالحق في حرية التعبير لبعض الأفراد الذين يجمعهم وضع محدد مثل انتمائهم إلى فئة الموظفين العموميين، أو لصغر سنهم وانتمائهم إلى فئة الأطفال، أو لجنسهم وانتمائهم إلى فئة النساء، أو لجنسيتهم وانتمائهم لفئة الأجانب.

ولئن بينا خصوصية الحق في حرية التعبير المعترف به للأطفال والموظفين كفئات فردية في موضع سابق من هذا البحث، فإننا نخصص هذا الموضع للوقوف على خصوصية إعمال بعض الفئات الفردية للحق في حرية التعبير والذي يتميز بتسهيل إعماله سواء بالنسبة لفئة النساء (أولا)، أو لفئة الأجانب (ثانيا).

أولا- النساء والحق في حرية التعبير: المرأة كائن بشري له من الخصوصيات ما يجعله يتفرق عن الرجل، هذه الخصوصيات حتمت عليه أن يكون له مجموعة من الانشغالات والتطلعات مثل الحصول على المعلومات المتعلقة بالصحة الإنجابية أو المشاركة في وضع السياسات العمومية المتصلة بالصحة الجنسية أو نظام الإجازات والعطل المرضية. وعليه فإن المرأة تعد مجموعة فئوية لها حقوقها التي تتفرد بها عن الرجل وتسعى إلى حمايتها وضمانها، وكل محاولة للتمييز بينها وبين الرجل يعد في حقيقة الأمر اعتداءًا على حقوق هذه الفئة.

---

(1) *Yaël* Attal-Galy, *Droits de l'homme et catégories d'individus*, op.cit, p. 188.

(2) Danéle Lochak, « Les discriminations frappant les étrangers sont-elles licites ? », *Droit Social*, 1990, p. 76.

لذا اعترفت المادة 7 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة «سيداو»، بحقها في حرية التعبير والمشاركة في رسم السياسات العمومية، حيث نصت فقرتها (ب) على أنه « *تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية والعامة للبلد، وبوجه خاص تكفل للمرأة على قدم المساواة مع الرجل، الحق في المشاركة في صياغة سياسة الحكومة وتنفيذ هذه السياسة وفي شغل الوظائف العامة وتأدية جميع المهام العامة على جميع المستويات الحكومية* ».[1]

ثانيا- الأجانب والحق في حرية التعبير: لقد اعترف للأجنبي بالشخصية القانونية نتيجة انتشار أفكار حقوق الإنسان وتكريسها في المواثيق والاتفاقيات الدولية، ونتج عن هذا الاعتراف الإقرار له بمجموعة من الحقوق والحريات، الأمر الذي أدى إلى تحسين وضعه الاجتماعي والاقتصادي.

ويمكن تعريف الأجنبي بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة التي يقيم فيها أو يمارس على إقليمها نشاطه، والأجنبي يظهر بمظهرين، الأول: يصطلح عليه الأجنبي بشكل نسبي وهو كل شخص يحمل جنسية دولة ما فيكون وطني نسبة للدولة الأخيرة وأجنبي نسبة لغيرها وتظهر الصفة الأجنبية له عند حركته عبر الحدود. أما المظهر الثاني: فيصطلح عليه الأجنبي بشكل مطلق وهو كل شخص عديم الجنسية، فهو أجنبي أمام جميع الدول لأنه لا يحمل جنسية أي منها بموجب قوانينها الداخلية.[2]

ومن أهم الحقوق والحريات المعترف بها للأجنبي الحق في حرية التعبير لصلته بالحفاظ على الكرامة الإنسانية، حيث ذهبت اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية في التعليق العام رقم 15 لسنة 1986 والمتعلق بتفسير أحكام المادة 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تقضي بأن « *تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق ، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب* » ، إلى أن الأجانب لا يجوز أن يخضعوا لتدخل تعسفي أو غير قانوني في خصوصياتهم أو في الشؤون الخاصة بمنازلهم أو مراسلاتهم، ولهم الحق في حرية الفكر والوجدان والدين، والحق

---

(1) محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. المجلد الثاني: الوثائق الإسلامية والإقليمية**، المرجع السابق، ص 443. وفي تطور مسارات القانون الدولي الدولي لحقوق الإنسان في تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين، ملاعب حنان نايف، «**اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة " سيداو"** »، *المجلة القانونية والقضائية*، مركز الدراسات القانونية والقضائية – وزارة العدل القطرية -، العدد 2، السنة 2013، ص 354 وما بعدها.

(2) صالح عبد الزهرة الحسون ، **حقوق الأجانب في القانون العراقي**، بغداد، دار الأفاق الجديدة، الطبعة الأولى 1981، ص 8.

في اعتناق الآراء والتعبير عنها، كما يتمتع الأجانب بحق الاجتماع السلمي وحرية تكوين الجمعيات.[1]

وما يلاحظ أن الأجانب الذين يستقرون على إقليم دولة الإقامة يكونوا في الأعم الغالب من العمالة المهاجرة التي تبحث عن الرزق فراراً من الفقر والفاقة ومن النزاعات الداخلية، لكن هدفهم النبيل لم يمنع أن يكونوا هدفاً للعداوة أو الاهانة أو الاحتقار في المجتمعات التي يعملون فيها، لذا حرص القانون الدولي على الحفاظ على مكانتهم المهددة وحماية حقوقهم الأساسية، وصيانة مكتسباتهم.[2]

نتيجة لذلك تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 158/45 في 18 ديسمبر 1990 الاتفاقية الدولية حول حماية حقوق كل العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، والتي اعترفت للعامل الأجنبي وأفراد أسرته بالعديد من الحقوق منها الحق في حرية التعبير، حيث نصت المادة 13 منها على أن « *للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حرية التماس جميع أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها، بصرف النظر عن الحدود، سواء بالقول أو الكتابة أو الطباعة، أو في أي شكل فني أو بأية وسيلة أخرى يختارونها* ».[3]

المبحث الثاني
مكونات الحق في حرية التعبير

تتعدد مكونات الحق في حرية التعبير، ويرجع هذا التعدد إلى أن لهذا الحق جانبين، الأول ذو طبيعة داخلية يتعلق بوجود رأي شخصي في مسألة معينة ويبقى هذا الرأي في الضمير الداخلي للإنسان (حرية اعتناق الآراء)، أما الجانب الثاني فهو من طبيعة خارجية ويتعلق بتأثير آراء الغير ومساهمتها في تكوين الرأي الداخلي للشخص (حرية الحصول على المعلومة)، ومن نقل هذا الرأي الشخصي الداخلي إلى العالم الخارجي عن طريق التعبير عنه وعن طريق المشاركة به في النقاشات العامة (حرية نشر واستقبال المعلومة). لذا سنتطرق إلى حرية إبداء الرأي (المطلب الأول)، ثم نعرض للحق في الحصول على المعلومات (المطلب الثاني)، و نخصص (المطلب الثالث) لبيان الحق في استقبال وإعادة نشر المعلومات.

---

(1) Observation générale du comité des droits de l'homme des Nations Unies, n° 15, Année 1986 . Cite par, Olivier De schutter, « L'interdiction de discrimination sur la base de la nationalité dans le pacte international relatif aux droits civils et politiques », sous la direction de Jean-Yves Carlier, *L'étranger face au droit XX es Journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 154- 155.

(2) أحمد أبو الوفا، « **حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لعام 1990** »، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد 21، السنة 1997، ص 520.

(3) محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. المجلد الثاني: الوثائق العالمية**، المرجع السابق، ص 483. سعيد يوسف البستاني، **المركز القانوني للأجانب والعرب في الدول العربية دراسة مقارنة**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2004، ص 36.

المطلب الأول
حرية إبـــــــــداء الـرأي

تكمن أهمية حرية الرأي في كونها الشرط الذي لا غنى عنه لتحقيق الأفراد لذواتهم عن طريق اكتسابهم المعرفة واكتشافهم للحقائق، ومشاركتهم في الحكم للمحافظة على استقرار الحياة السياسية. [1] ولتحديد أبعاد حرية الرأي سنتطرق إلى ضبط مفهومها (الفرع الأول) ثم بيان كيفية تكوين الرأي ومتطلباته الرئيسية (الفرع الثاني)، ثم نحدد مجالات إبداء الرأي (الفرع الثالث).

الفرع الأول
مفهوم حرية الرأي

حرية الرأي من أثمن الحريات المتصلة بذات الإنسان، ويعرفها بعض الفقه بأنها حق المواطن في أن يقدم رأيه دون أي تأثير فكري خارجي – كرأي مفروض عليه في الإطار الجماعي الذي هو جزء منه – في حدود قدرته على إعلان حاجاته ومطالبه، باختيار السلوك أو التصرف الذي يراه مناسبا. [2] أما البعض الأخر فيرى أن حرية الرأي هي الاعتراف لكل إنسان بالحق المتساوي مع الغير – دونما ضغط أو توجيه أو تقييد يخل بمضمون تلك الحرية- في الاستقلال الشخصي أو الإنفراد بتكوين القناعة الداخلية لنفسه إزاء قضية معينة بغض النظر عن مطابقتها لرأي الغير أو عدم مطابقتها له. [3]

نستنتج من هذين التعريفين أن حرية الرأي هي حق كل إنسان في تكوين رأيه النابع من إرادة مستنيرة لديها القدرة على استجلاء الحقائق والآراء وبثها بصورة مبسطة وسهلة تصل إلى عقول الآخرين، بعيداً عن كل أنواع الإكراه وعن كل أشكال الضغط التي تؤثر في هذا التكوين. ولا يستقيم تحديد مفهوم حرية الرأي إلا بالوقوف على مكوناتها (أولا)، ثم بيان وظيفتها في المجتمع الديمقراطي (ثانيا).

أولا- مكونات حرية الرأي: إذ كان الحصول على الآراء واستقبالها وإعادة نشرها حريات لها قيمتها الدستورية، فإنها لا تكون فعالة إذا لم يكن هناك خيار نير في تكوين هذه الآراء بوصفه مدخلاً لها ومن مفترضاتها ولوازمها. هذا الخيار النير لن يتحقق إلا على أساس أرضية ثرية من المعرفة، غايتها اكتشاف الحقيقة وإجلاء غموضها من أجل جعل الإنسان حراً في تكوين رأيه الخاص فيما يعرض عليه من وقائع وأحداث،

---

(1) أحمد كمال أبو المجد، « **محكمة وارن والحريات العامة، تحليل لقضاء المحكمة العليا الأمريكية من سنة 1953 إلى سنة 1968** »، *مجلة القانون والاقتصاد*، جامعة القاهرة، العدد المزدوج 1 – 2، السنة 1971 ، ص 26.

(2) كلوديو زانغي، **الحماية الدولية لحقوق الإنسان**. ترجمة فوزي عيسى، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، 2006، ص 206.

(3) عفيفي مصطفى محمود، « **التطبيقات الوضعية والشرعية الإسلامية لحقوق وحريات الفكر والرأي والتعبير** »، *مجلة الجامعة الإسلامية*، رابطة الجامعات الإسلامية، العدد 27، السنة 1998، ص 126.

وإعطائه المجال الواسع لأن يعبر عن رأيه أو أن يعلق على أراء الآخرين فيما يرونه من أحداث جارية. [1]

ومن أجل الوصول إلى الحقيقة في المجتمع الديمقراطي، فإن الفقه قدم ثلاث مكونات لحرية إبداء الرأي هي: [2]

المكون الأول: يتمثل في الاعتراف للإنسان بحرية اعتناق الآراء واستيفاء الأنباء والأفكار دون قيد أو شرط.

المكون الثاني: يرتبط بتمكين الإنسان من الظروف والشروط التي تساعده في تكوين رأيه المستقل، بناء على تفكيره الشخصي دون تبعية أو تقليد لأحد أو خشية من أي جهة.

المكون الثالث: يتعلق بالاعتراف للإنسان بمطلق الحرية في إعلان الآراء والأفكار التي استقاها بالأسلوب الذي يراه مناسبا وبالطريقة التي يقدر أنها أفضل.

ثانيا- وظيفة حرية الرأي: يقع على السلطات العامة في الدولة التزام محله معرفة حاجات ورغبات المواطنين ومن ثم إشباعها، ولا يمكن لهذه الأخيرة الوفاء بهذا الالتزام ما لم يتمتع المواطنون بحرية نقل أرائهم وأفكارهم المتعلقة بتلك الحاجات والرغبات. وفي هذا الخصوص انتهت المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد أحكامها إلى أن حرية التعبير عن الرأي تمثل في ذاتها قيمة عليا تؤسس الدول على ضوئها مجتمعاتها صوناً لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل إنماء شخصيتهم الفردية وضمان تحقيق ذواتهم وإشباع حاجاتهم. [3]

يبين هذا الحكم أن وظيفة حرية الرأي تتمثل في تحقيق هدفين، الأول يتمثل في تحقيق وبناء الذات الإنسانية، ذلك أن الوجود الإنساني يجعل لكل فرد كياناً مستقلاً يتميز به عن غيره بمميزات وطبائع وملامح تكون جزء من استقلاليته ومكوناً أساسياً في تطوير ذاته، يعبر عنها بطرق عديدة كالكلام والحركات والكتابة، فتنمو نتيجة لذلك ملكاته غير معرضة للكبت والقمع الذي يشل الابتكار ويقتل المواهب ويذهب المبادرة. أما الهدف الثاني فيرتبط بالحفاظ على المجتمع عن طريق حشد الأفكار والآراء الخاصة بأعضاء المجتمع من أجل إعلام السلطات العامة بها، ذلك أن عمل من يمارسون السلطة في الدولة هو سد احتياجات من يحكمونهم لذا يجب عليهم معرفتها، ولا يتسنى لها ذلك ما لم تتمتع الجماهير بحرية التعبير عنها. [4]

---

(1) فاروق عبد البر، **دراسات في حرية التعبير واستقلال القضاء وضمانات التقاضي**.القاهرة، د-ن، 2006، ص 10. صبري جلبي أحمد عبد العال، **ضوابط ممارسة الموظف العام للحقوق والحريات السياسية**. المرجع السابق، ص 195.

(2) شبر رافع خضر صالح و حيدر محمد حسين، « **جوهر حرية الرأي** »، *مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية*، جامعة الكوفة، المجلد 8، العدد 24، السنة 2015، ص 61. إبراهيم حسن عبد الرحيم الملا، « **المسؤولية الجزائية عن جرائم وسائل الإعلام** »،*مجلة الأمن والقانون*، أكاديمية شرطة دبي، العدد 2، المجلد 20، السنة 2012، ص 232.

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، في جلسة 7 ماي 1988، في القضية بالرقم ق 34، س 7. مذكور في: فاروق عبد البر، **دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات**. القاهرة، دار النسر الذهبي، 2004، ص 590.

(4) أحمد جلال حماد، **حرية الرأي في المجال السياسي في ظل مبدأ المشروعية**. المنصورة، دار الوفاء للنشر والتوزيع، 1991، ص ص 138-139. وكذلك:

Henri Oberdoff, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, 2ème édition, L.G.D.J., 2010, p.10

الفرع الثاني
تكوين الرأي ومتطلباته

حرية الرأي تستهدف الحفاظ على شخصية الفرد وصلاح المجتمع، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا إذا توافرت العناصر الذاتية المكونة لها (أولا)، وإذا استوفت المتطلبات المتصلة بتكوين الرأي (ثانيا).

أولا- عناصر تكوين الرأي: حرية الرأي هي حق الشخص في عدم المساس به بسبب ما يصدر عنه أو ما يبديه من أفكار، هذه الحرية لا يمكن تحقيقها إلا في مجتمع يقوم على عنصرين. أما العنصر الأول فيستلزم الاعتراف للإنسان بحرية اعتناق الأفكار والآراء، ذلك أن المواطن هو الذي يساهم برأيه وقراره في تحقيق المصلحة العامة، والمقصود بالرأي هو ذلك القرار المتخذ بعد ذهاب الشخص إلى ما وراء المظهر والبحث عن الأدلة والحقائق التي يبنى عليها قراره.[1] أما العنصر الثاني فيتطلب الاعتراف للإنسان بحرية تلقي المعلومات والحصول عليها ونشرها، كونها تمكنه من الإحاطة والإلمام بمجريات الأمور والوقائع والأحداث التي هو بصدد إصدار رأي بشأنها، فلا مجال لتكوين الآراء العقلانية من دون أن تكون هناك معلومات كافية حول الموضوع.[2]

ثانيا- متطلبات تكوين الرأي: لا تقوم حرية الرأي طالما أن متطلبات بناء الأفكار منعدمة أو محاصرة من طرف السلطات العامة أو من طرف أي جهة أخرى، هذه المتطلبات تتمثل في الإيمان بالعقل وقدرته على فهم الوقائع، والتسامح الذي يؤدي إلى قبول الرأي الأخر.

أ-**الإيمان بالعقل**: الإنسان لديه طاقة ذهنية كبيرة – وإن كانت نسبية – على تقدير الأمور المحيطة به لكنه في الوقت ذاته قادر على تفهمها وتمييز الخطأ من الصواب فيها، بل ويستطيع الوصول إلى الصواب إذا ما أتيحت له فرصة الوصول إليه. وبالتالي لو أخطأ في تقدير أمر من الأمور فإنه بطبيعة تكوينه قادر على اكتشاف خطئه والسعي إلى تصحيحه وتلافي ما عرض له من خطأ والعودة إلى الصواب بواسطة تبادل الرأي والحوار الحر.[3]

---

[1] يرجع هذا الأمر إلى أنه ليست هناك حقيقة مطلقة بل يجب على كل إنسان البحث عليها وهذا هو الأصل في الأمر، لكن لما كانت الحقائق التي تحيط بكل منا ضخمة ومعقدة ولا يمكن لأحد منا الإلمام بها وجب في جانب كبير منها أن نكتفي بما يقرره غيرنا، وهذا لا يتأتى إلا بعد الاعتراف بحرية اعتناق الأفكار والآراء ومن ثم فإن الحجر على هذه الأخيرة من أجل تحقيق مكاسب خاصة يسلب المواطن حريته ويقف حجر عثرة في بناء ذاته وتطوير كيانه. عماد عبد الحميد النجار، **النقد المباح دراسة مقارنة**. القاهرة، دار النهضة العربية، د- ط، 1977، ص 149.

[2] أشرف فتحي الراعي، **حق الحصول على المعلومة**. عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2010، ص 36. وانتهت المحكمة العليا الأمريكية في أحد أحكامها إلى أن حق المعرفة المستقى من التعديل الأول جديداً نسبياً في الفكر السياسي والقضائي الأمريكي، لكن نرى مرة أخرى أن الديمقراطية ليست ساكنة بل متحركة تتطور مع المجتمع نفسه، فحق الناس في المعرفة مرتبط بشكل وثيق بحرية التعبير، لكنه يستند أيضا إلى الاهتمامات الأوسع للديمقراطية هذا هو المكان الذي يتوافق فيه الدور البنيوي للتعبير الحر مع مصادر اهتمامات المواطنين بالديمقراطية، وفي مقدمتها حق تلقي المعلومة والحصول عليها وتقديمها. ملفين أورفسكي، **حقوق الأفراد (الحرية الفردية ووثيقة الحقوق)**، واشنطن، مكتب برنامج الإعلام الخارجي، وزارة الخارجية الأمريكية، دون تاريخ نشر، ص 33.

[3] شبر رافع و حيدر محمد حسين، « **جوهر حرية الرأي** »، المرجع السابق، ص ص 80-81.

ب- **التسامح**: مع الاعتراف بقدرة العقل الإنساني على فهم الأحداث وتحليلها ومن ثم الوصول إلى رأي يتعلق بها، فإن هناك العديد من الآراء التي قد تتماثل في ومضمونها والنتائج المتوصل إليها، لكن في الأعم الغالب فإن التعددية في الرأي تكون غير متوافقة، فما العمل لإدارة التعددية في الرأي، هل نأخذ برأي الأغلبية ونجبر الأقلية على قبوله، ألا يعد مثل هذا التصرف عملاً يؤسس للإقصاء والاستبعاد الاجتماعي للأقلية مما يؤدي إلى تهديد الأمن الاجتماعي والسياسي للدولة؟ لإيجاد نقطة توازن بين الآراء المتعددة غير المتوافقة فيما بينها داخل المجتمع توصلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى خلق مصطلح قانوني جديد يسمى " المجتمع الديمقراطي *La société démocratique* "، ففي قضية *Young.James et Webster C Royaume-Uni* انتهت إلى أن الديمقراطية لا تتحقق بعلوية وسمو رأي الأغلبية بل يستلزم تحقيقها الوصول إلى نوع من التوازن الذي يضمن لرأي الأقلية القبول وعدم قمعه وإسكاته بطريقة مهينة داخل المجتمع، ولا يتحقق هذا الهدف إلا بتوافر جملة من الشروط تتمثل في وجوب الاعتراف بالتعددية، ووجوب تشجيع الفكر المنفتح، وإلزامية الأخذ بالتسامح. [1]

الفرع الثالث
مجالات إعمال حرية الرأي

نصت الدساتير الوطنية والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على حرية التعبير عن الرأي التي جاء مدلولها عاماً ومطلقاً، يشمل حرية الرأي في مختلف المجالات سواء كانت السياسية (أولا) والاجتماعية والاقتصادية (ثانيا).

أولا- حرية الرأي في المجال السياسي: تعد هذه الحرية وسيلة لرد الطغيان ومقاومة الظلم، فالشعب له حرية تقدير تصرفات حكامه وإبداء الرأي فيها، فإن كانت صحيحة أجازها وإن كانت باطلة حملهم على العدول عنها – بما هو مشروع له من مقاومة الطغيان من جانب الحكام لخروجهم عن مبدأ حصولهم على السلطة حيث التزموا عند توليهم إياها باحترام الحقوق والحريات ورعاية مصالح الأفراد وتحقيق الأمن لهم - وخروجهم على هذا الواجب يعني حق المواطنين في مقاومتهم واسترداد السلطة من أيديهم دفعا للظلم الذي أنزلوه بهم. [2]

ثانيا- حرية الرأي في المجال الاجتماعي والاقتصادي: إلى جانب دورها في المجال السياسي تساهم حرية الرأي بدور محوري في كل من المجال الاجتماعي

---

[1] Cour eur. dr. H., arrêt du 13 aout 1981, Young.James et Webster C Royaume-Uni, Cité par :Mustapha Afroukh, La *hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme*, op.cit, p 175. Joël *Andriantsimbazovina*, « L'État et la société démocratique dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », op.cit, p. 57.

[2] فاروق عبد البر، **دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات**.المرجع السابق، ص 166. سالمان عبد العزيز محمد، « **حرية الصحافة في نقد الموظف: دراسة فقهية قضائية** »، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق بجامعة حلوان (**الإعلام والقانون**)، مصر 1999، ص 455.

والاقتصادي، حيث أنها تسمح لكل مواطن مهما كان جنسه أو حالته الاجتماعية من التعبير عن رأيه في القضايا الاجتماعية ذات البعد الوطني، كقضايا الاعتداء على الأطفال القصر أو أطفال الشوارع، أو تلك المرتبطة بقضايا الصحة الإنجابية وتنظيم النسل، أو قضايا الساكنة المحلية المرتبطة بتوفير مستلزمات المعيشة الضرورية كالماء الشروب والنقل والإطعام المدرسي للأطفال القاطنين بالمناطق النائية. وفي الجانب الاقتصادي فإن حرية إبداء الرأي تساهم في تمكين المواطنين من مناقشة السياسات العمومية المرتبطة بالتنمية، التي تقدمها السلطات المركزية والتي تسهر على تنفيذها وتجسيدها السلطات المحلية، وهذا عن طريق العديد من القنوات، سواء التقليدية كالصحف والمجلات والتجمعات العامة، أو المستحدثة كوسائل الاتصال الحديثة والمواقع الإلكترونية والمدونات الشخصية الموجودة على الإنترنت.

المطلب الثاني
الحق في الحصول على المعلومة

يتطلب البحث في الحق في الحصول على المعلومة تحديد وضبط مفهومه (الفرع الأول)، ثم توضيح خصائصه (الفرع الثاني)، وفي الأخير عرض بعض تطبيقاته (الفرع الثالث).

الفرع الأول
مفهوم الحق في الحصول على المعلومة

لما كان الإعلام هو النقل الحر والموضوعي للأخبار والمعلومات بإحدى وسائل الاتصال، كان من اللازم قبل البدء في تعريف الحق في الحصول على المعلومة (ثانيا)، الوقوف عند تعريف المعلومة ذاتها (أولا).

أولا- تعريف المعلومة: يعرف بعض الفقه المعلومة بأنها « التعبير الذي يستهدف جعل رسالة قابلة للتوصيل إلى الغير، وذلك بفضل علامة أو إشارة من شأنها أن توصل المعلومة للغير».[1]

ويعرفها الجانب الأخر من الفقه بأنها « أي مادة يمكن نقلها من شخص لآخر طبيعيا كان أو معنويا، وتؤدي إلى إضافة معرفة معينة أيا كان نوعها أو شكلها للشخص المنقولة إليه وأيا كانت وسيلة نقلها ». [2]

يبرز كلا التعريفين أهمية التعبير كشرط في الانتقال من الواقعة أو من الفكرة إلى المعلومة، فلا تعد الواقعة أو الفكرة معلومة طالما أنها لم تأخذ شكل إشارة ملموسة يفهما الغير. [1]

---

[1] هشام محمد فريد، **قانون العقوبات وخاطر تقنية المعلومات**، الإسكندرية، دار الكتب الجامعية، الطبعة الأولى 2008، ص 61.
[2] حسام الدين كامل الأهواني، « **الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الإلكتروني** »، *مجلة العلوم القانونية والاقتصادية*، جامعة عين شمس، العدد المزدوج 1 و 2 ، السنة 1990، ص 4.

ثانيا- تعريف الحق في الحصول على المعلومة: إذا كان هذا تعريف المعلومة فإن الحق في الحصول على المعلومة عند جانب من الفقه هو « حق المواطنين في الحصول على المعلومات المتصلة بالأحداث والقضايا التي تحدث داخل المجتمع أو خارجه من مصادر متنوعة ومتعددة، وهو كذلك حق رجال الإعلام باعتبارهم ممثلين للجماهير في الحصول على المعلومات من مصادرها، وفتح جميع أبواب المصادر أمامهم»[2]، ويعرفه جانب أخر من الفقه بأنه « حق كل شخص في مصدر الأخبار والمعلومات والإحصاءات والإطلاع على كافة الوثائق الرسمية غير المحظورة وذلك دون عائق يحول بينه وبين حرية تدفق المعلومات ».[3]

وما يعاب على التعريفين السابقين أنهما تجاهلا الإشارة إلى الجهات الملزمة أو الخاضعة لقاعدة كشف المعلومات، لذا انتهى جانب ثالث من الفقه إلى أن الحق في الحصول على المعلومة يتمثل « في حق الفرد في الحصول على البيانات أو السجلات وجميع أنواع المعلومات التي تكون خاضعة لسيطرة الهيئات العامة أو الشركات الخاصة ذات النفع العام أو تلك الشركات المملوكة ملكية كاملة للدولة، و لا يستثنى من ذلك إلا المعلومة التي منع القانون تداولها ».[4]

الفرع الثاني
خصائص الحق في الحصول على المعلومة

يتميز الحق في الحصول على المعلومة بجملة من الخصائص، فهو حق نسبي (أولا)، كما أنه حق متعدد الأبعاد (ثانيا)، ويتطلب إعماله إقرار جملة من الضمانات الخاصة به (ثالثا).

أولا- النسبية: الأصل العام في القانون المنظم للحق في الحصول على المعلومة أن كل المعلومات التي تكون تحت يد الهيئات والسلطات الإدارية المختلفة تصلح أن تكون محلاً للكشف والإطلاع وهو ما يدعم ما يسمي بمبدأ الشفافية الإدارية *La transparence administrative*، غير أن تطبيق هذا مبدأ على إطلاقه يعد أمرا صعباً إن لم يكن مستحيل التحقيق، فكل مجتمع يحتاج في الواقع إلى منطقة يطلق عليها بعض الفقه تسمية « منطقة الظل» أو حيز من السرية بغرض الحفاظ على المصالح الخاصة للأفراد من ناحية والمحافظة على المصالح العليا للدولة من ناحية أخرى.[5]

---

[1] دويب حسين صابر، **النظام القانوني لحرية الحصول على المعلومات دراسة مقارنة**، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2015، ص 18. إبراهيم أحمد الصعيدي، **نظام التشغيل الالكتروني للبيانات**، القاهرة، مطبعة المعرفة، د- ط، 1981، ص 13.

[2] عصمت عبد الله الشيخ، **دور نظم وتكنولوجيا المعلومات في تيسير وفعالية العمل الإداري**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998، ص 126.

[3] حمدي حمودة، **نظام التشغيل الالكتروني للبيانات حق الصحفي في الحصول على المعلومات ومدى تأثيره على حق الجماهير في المعرفة والإعلان، دراسة في كل من مصر، فرنسا، انجلترا** ، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010، ص 10.

[4] Emesto Villanuova, « The right to access ti information and citizenship organization, *Comparative media low journal*, N° 1, January 2003, p.122.

[5] دويب حسين صابر، **النظام القانوني لحرية الحصول على المعلومات دراسة مقارنة**، المرجع السابق، ص 49.

لذا تواترت القوانين المنظمة للحق في الحصول على المعلومة على النص على مجموعة من الضوابط المتصلة بممارسته، منها حضر الحصول على المعلومات المتعلقة بالأمن الوطني والعلاقات الدبلوماسية، وتلك المتصلة بالحقوق والحريات التي تثبت للغير (حرمة الحياة الخاصة للأفراد مثلا)، والمعلومات المتصلة بالسر المهني، (كالمعلومات المتصلة بالتحقيق في الجرائم) لأن الكشف عليها يفضي إلى إعاقة الإجراءات القضائية والمساس بالعدالة وحيادها وعدم جواز التأثير عليها من طرف وسائل الإعلام. تماشياً مع هذا المسلك القانوني نصت المادة 55 من الدستور الجزائري على أنه « *يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات، والحصول عليها وتداولها. لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بالحياة الخاصة للغير وبحقوقهم، وبالمصالح المشروعة للمؤسسات، وبمقتضيات الأمن الوطني* ».[1]

لكن ما ينبغي التأكيد عليه أن الفقه نادى بضرورة التضييق من نطاق « منطقة الظل» قدر الإمكان لما قد تحمله من تهديد لحقوق الأفراد وحرياتهم، وهذا ما أدى إلى ظهور مبدأ عام مفاده حرية تدفق المعلومات و حصر القيود الواردة عليها، شريطة أن تكون هذه القيود عقلانية ومنطقية.[2]

ثانيا- تعدد الأبعاد: يعد الحق في الحصول على المعلومة من الحقوق المتعددة الأبعاد، فهو من ناحية حق سلبي وحق إيجابي، ومن ناحية أخرى هو حق مطلق الإعمال وحق مقيد الإعمال. أما الطبيعة السلبية فتتمثل في أن الهيئات والمؤسسات والمرافق العامة ملزمة فقط بالرد على طلبات الحصول على المعلومات المقدمة من طرف المواطنين، طالما أن القانون لم يمنع تداولها. أما الطبيعة الايجابية فتستشف من أن القانون يلزم الهيئات والمؤسسات والمرافق العامة بالنشر الدوري لطائفة محددة من المعلومات للجمهور حتى ولو لم يطلبها الأفراد.[3]

كما يتميز الحق في الحصول على المعلومة من جهة أولى في أنه حق من طبيعة مطلقة، وذلك كلما تعلق الأمر بالحصول على المعلومات المتصلة بالشأن العام والتي

N. Lenoir, « La transparence au service de la légitimité démocratique des institutions communautaires», in J.Rideau, *La transparence dans l'Union européenne: Mythe ou principe juridique?*, Paris,, L.G.D.J.,1998, p.255.

(1) الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، 15.

(2) محمد باهي أبو يونس، **التنظيم القانوني لحرية الحصول على الوثائق الإدارية**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2002، ص 42. ماجد راغب الحلو، « **السرية في أعمال السلطة التنفيذية** »، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية*، جامعة الإسكندرية، العدد 1، السنة 1975، ص 59. ويضيف بعض الباحثين أن « الصحافة وهي تنقل المعلومة تبدو في البلدان الديمقراطية وكأنها فوق كل مشروعية فهي لا ينتخبها أحد ولا يراقبها مواطن ولا تقبل الطعن في أحكامها، تنصب نفسها وصية على الرأي العام وتتاجر في الإعلام تحت قناع حرية التعبير». أباحاج سيداتي، « **القضاء والصحافة بين الواقع والطموح – جدلية استقلال القضاء وحرية الصحافة-** »، *مجلة الوادية الحسنية للقضاة*، المغرب، العدد 1، السنة 2009، ص 167.

(3) انتهى مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته الحديثة إلى أن « وضع القوانين تحت تصرف الجمهور ونشرها، وكذلك نشر القرارات والوثائق الإدارية يستجيب للكثير من المبادئ العامة للقانون، خاصة مبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ المساواة في الحصول على النصوص القانونية والوثائق والمعلومات الإدارية، ومبدأ الحياد، ومبدأ الموضوعية » .

C.D., 17 Décember 1997, Ordre des avocats a' la Cour de Paris, *A.J.D.A.*, 1998, p. 363.

يسمح الجانب الثاني في الحصول على المعلومة من تحقيق الأمن القانوني، خاصة في حالة النصوص القانونية التي تأخذ شكل تعليمات أو مناشير والتي تبين لرجل الإدارة كيفية تطبيق القواعد التشريعية والتنظيمية. عبد المجيد غجيمة، « **مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي** »، *مجلة الملحق القضائي*، المعهد العالي للقضاء المغربي، العدد: 42، لسنة 2009، ص 5.

تهم جميع المواطنين، كالمعلومات المتعلقة بتعداد السكان أو نسبة الأمية أو تلك المتصلة بانتشار الأمراض والأوبئة. وهو من جهة ثانية حق من طبيعة مقيدة، وهذا كلما تعلق الأمر بالحصول على المعلومات الخاصة أو الشخصية، فلا يسمح إلا لصاحب الشأن في الحصول على المعلومة من السلطات العامة التي تمس مصالحه وحقوقه، كما هو الحال مع الموظف الذي يطلب معرفة سبب رفض طلبه في النقل إلى مكان أخر أو حق الشخص في معرفة أسباب رفض الجهة الإدارية المختصة منحه رخصة البناء أو رفضها منحه رخصة حمل السلاح. [1]

ثالثا- خصوصية الضمانات: يعد الحق في الحصول على المعلومة من الحقوق المكرسة في دساتير أغلب الدول، كونه يسمح للمواطن من الحصول على المعلومات العامة التي تتصل بتسيير الشأن العمومي وكذا المعلومات الخاصة التي تتعلق بمصالحه وحقوقه. ولتحقيق هذا الغرض يشترط عدم تعسف الجهة المختصة ورفضها تقديم المعلومات التي طلبها أصحاب الشأن أو جعل الحصول عليها صعبا إن لم يكن مستحيلاً. [2]

لتذليل هذه الصعاب يتدخل المشرع العادي عند تنظيمه لطرق ومجال إعمال الحق في الحصول على المعلومة بوضع جملة من الضمانات التي تكفل من جهة السهولة في الحصول على المعلومة، وعدم إرهاق كاهل الجهات المختصة بتقديم المعلومات بطلبات تعسفية غير مجدية من جهة أخرى. لذا نجد أن المشرع الفرنسي سمح لطالب المعلومة بموجب المادة 5 من القانون الصادر في 17 جويلية 1978 اللجوء إلى لجنة الاطلاع على الوثائق الإدارية لتذليل الصعاب التي قد تواجهه للحصول على المعلومات، كما سمحت له في حالة رفض طلبه أن يلجأ إليها لاستطلاع رأيها في مدى مشروعية هذا الرفض. [3]

وحرصا على تحقيق الشفافية الإدارية وضمانا للحق في الحصول على المعلومة، وضع المشرع الفرنسي في نص المادة 20 من القانون 321- 2000 المحدد لحقوق المواطنين وعلاقاتهم مع الإدارة التزاماً على السلطة الإدارية يقضي بتحويل طلبات الأفراد المرفوعة إليها بطريق الخطأ إلى السلطة الإدارية المختصة بنظر هذه الطلبات، وفي هذه الحالة يجب على السلطة الإدارية إخطار صاحب الطلب بهذا الأمر ليتمكن من متابعة طلبه لدي السلطات الإدارية المختصة. [4]

---

[1] ديفيد بانيسار، **الحكومة الشفافة تيسير وصول العموم إلى المعلومات الحكومية**، ترجمة نتالي سليمان، بيروت، المعهد الديمقراطي الوطني للشؤون الدولية، 2005، ص 23. وما يلاحظ أن الحصول على المعلومة يجعل السلطات العامة في الدولة على حد تعبير الفقه أكثر رفقاً وسهولة *plus accessibles* وأكثر شفافية *plus transparences* وأكثر فعالية *plus efficaces* ، وبصفة خاصة أكثر قربا من المواطنين.

Gounin Yves et Laluque Lydie, « La réforme du droit d'accès aux documents administratifs», *A.J.D.A.*, Juin 2000, pp.486-487.

[2] محمد عبد الواحد الجميلي، « **النظام القانوني للمنشورات الإدارية** »، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، جامعة المنصورة، العدد 55، السنة 2014، ص 103 وما بعدها.

[3] محمد باهي أبو يونس، **التنظيم القانوني لحرية الحصول على الوثائق الإدارية**، المرجع السابق، ص 126.

[4] مصطفى موسى شحادة، « **حقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة: دراسة تحليلية للقانون الفرنسي رقم 312- 2000 الصادر في 12 إبريل 2000** »، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، المجلد 29، العدد 4، السنة 2005، ص 203.

الفرع الثالث
تطبيقات الحق في الحصول على المعلومة

يتصل الحق في الحصول على المعلومة بالعديد من المجالات، فله علاقة بمجال المشاركة السياسية (أولا)، كما أن له علاقة وثيقة بالمجال المالي (ثانيا)، ويسمح إعماله بإتاحة المعلومة القانونية (ثالثا).

أولا- الحصول على المعلومة وحقوق المشاركة في المجال السياسي: لم تعد حقوق المشاركة السياسية مقتصرة على المزاولة الإرادية للحق في التصويت أو الترشح للهيئات المنتخبة، أو مناقشة القضايا السياسية والانتماء إلى المنظمات الوسيطة، بل تعدى الأمر ذلك إلى حق المواطنين في إبداء آرائهم في القضايا العامة وقدرتهم على التدخل والتأثير على القرارات السياسية المتخذة من قبل الحكومة. فإذا كان الغرض من المشاركة السياسية يتمثل في وضع سياسات عمومية أفضل وبناء الثقة بين الأفراد والحكومة وتعزيز الديمقراطية، فإن المشاركة الفعالة للمواطنين ستبقى عاجزة عن تحقيق مقاصدها إلا إذا قامت الحكومة بإتاحة المعلومات المتصلة بالشؤون العامة للمواطنين أو على الأقل تسمح لهم بالحصول على تلك المعلومات التي تحتفظ بها عند طلبهم إياها. [1]

ثانيا- الحصول على المعلومة في المجال المالي: إن الحق في الحصول على المعلومة الإدارية والمالية على حد تعريف الأستاذ *Yves Jegouzo* هو « مجموعة الإجراءات الهادفة إلى تطوير وتحسين العلاقات بين الإدارة والأفراد وبخاصة الإجراءات المتعلقة برفع السرية الإدارية، والإجراءات التي تفرض على الإدارة التزاماً بالإبلاغ عن نشاطها عن طريق النشر، وعن طريق ما تقدمه للمواطنين من معلومات حيوية بما يسمح بمشاركتهم في النشاط الإداري » .[2]

لذا سارعت الدول إلى إصدار التشريعات المتعلقة بالشفافية المالية وحق المواطنين في الحصول على المعلومات والبيانات المالية، ومن هذه الدول فرنسا التي تدخل فيها المشرع وأصدر قانون 3 يوليو 1991 في شأن الشفافية ومشروعية العقود العمومية، وقانون 12 إبريل 2000 في شأن حقوق المواطنين وعلاقاتهم مع الإدارات. لذا فمن حق المواطنين الإطلاع على الحسابات الخاصة بالسلطات الإدارية (الدولة والسلطات المحلية والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري) وكذلك حسابات المؤسسات الخاصة التي تتمتع بالشخصية المعنوية والتي تستفيد من أموال الدولة. [3]

---

[1] مها علي إحسان العزاوي، **الحقوق والحريات السياسية دراسة مقارنة مع الدساتير العربية والدساتير الغربية**، القاهرة، دار الفكر والقانون، 2016، ص 294. رعد عبودي بطرس، « **أزمة المشاركة السياسية وقضية حقوق الإنسان في الوطن العربي**»، في برهان غليون وآخرون، **حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية والعربية** ، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، 2007 ص 209.

[2] Yves Jegouzo, Le droit a la transparence administrative, *Conseil d'État, Rapport public 1991, E.D.C.E.*, n°. 43, La Documentation française, pp.199 - 200.

[3] مصطفى موسى شحادة، « **حقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة** »، المرجع السابق، ص 195.

ثالثا- الحصول على المعلومة في المجال القانوني: يعد تمكين الأفراد من الحصول والاطلاع على التشريعات الصادرة عن الدولة تصرفاً يترجم عملياً إرادة الدولة وسلطاتها العامة في خلق إدارة أكثر قبولاً وشفافية لدى المواطنين. ذلك أن حصول المواطنين على القواعد القانونية ومعرفة أحكامها ضرورة ملحة لكثرة النصوص القانونية التي تصدر عن السلطات المختصة في الدولة ولتعدد التعديلات التي تطرأ عليها، ما يجعل عدم إتاحتها للمواطنين مساساً بمبدأ الأمن القانوني الذي يعتبر ركيزة من ركائز دولة الحق والقانون. [1]

المطلب الثالث
الحق في استقبال ونشر المعلومات

يتطلب بناء المجتمع الديمقراطي الاعتراف للمواطن بحقه في المشاركة في اتخاذ القرارات التي تتعلق بالشأن العمومي، هذه المشاركة يستلزم تحقيقها تسهيل إعمال الحق في الحصول على المعلومة وكذلك الحق في استقبال ونقل المعلومة إلى الغير. لذا سنتطرق في (الفرع الأول) لمفهوم هذا الحق، ثم ندرس طرق تحقيقه و إعماله (الفرع الثاني)، وفي الأخير نعرض لبعض النماذج القضائية في حمايته (الفرع الثالث).

الفرع الأول
مفهوم الحق في استقبال ونشر المعلومات

يتطلب البحث في الحق في استقبال ونشر المعلومة التطرق إلى بيان تعريفه (أولا)، ومن ثم الوقوف على دوره وأهميته (ثانيا).

أولا- تعريف الحق في استقبال ونشر المعلومات: يعرف جانب من الفقه الحق في استقبال ونشر المعلومات بأنه « حق كل شخص طبيعي أو اعتباري في استقبال ومعرفة المعلومات أو الأفكار بأية طريقة كانت سواء عن طريق الصحافة أو التلفزيون أو الإذاعة أو بأي طريق أخر، وكذلك حقه في نقلها للغير سواء عن طريق إعادة نشرها أو إعادة بثها أو إعادة طبعها» [2]. أما الجانب الأخر من الفقه فيرى أن هذا الحق هو « قدرة كل شخص طبيعي أو معنوي على معرفة أو نقل دون أي تدخل أو عائق غير مبرر من السلطات العمومية للمعلومات والآراء والأفكار الصادرة عن الغير الذي أراد أن يوصلها للجمهور، شريطة ألا يكون محتواها متعلقاً ببث الكراهية أو التحريض على العنف» .[3]

---

[1] أحمد مصطفى صبيح، **الرقابة المالية والإدارية ودورها في الحد من الفساد الإداري**، المرجع السابق، ص 383.

[2] Jacques Velu et Rusen Ergec, *Répertoire pratique de droit Belge Convention européenne des droits de l'homme*, op.cit, p. 746.

[3] Quentin Van Enis, « Le droit de recevoir des informations ou des idées par le biais de l'internet, parent pauvre de la liberté d'expression dans l'ordre juridique européen **?** », *Jour. eur. dr. h.* n° 2, Année 2015, p.174.

يتضح من كلا التعريفين أن الحق في استقبال ونشر المعلومات يشترط فيه امتناع الدولة عن التدخل في وصول الأشخاص الطبيعية أو المعنوية إلى المصادر التي وضعت المعلومات أو إلى تلك المصادر التي أعادت نشرها للغير. وبهذا فإن التزام السلطات العمومية هو من طبيعة سلبية على نقيض الحق في الحصول على المعلومة الذي يفرض على هذه السلطات التزام من طبيعة ايجابية، إما بوضع كل المعلومات التي تتصل بالشأن العام وإتاحتها للجمهور، أو على الأقل تقديم المعلومات لكل الأشخاص الذين يطلبونها. [1]

وما يلاحظ أن هذا الحق غير مطلق بل يشترط لإعمال الأشخاص له عدم مساسهم بحقوق الغير أو المصالح العليا للمجتمع، وفي هذا الخصوص ذهبت محكمة العدل للمجموعة الأوروبية *La Cour de justice de l'Union européenne* في قرارها المتعلق بقضية *Google Spain* إلى أن محرك البحث على شبكة الإنترنت كمقدم للخدمة عليه أن يراعي الحق في الحياة الخاصة والحق في حماية البيانات الشخصية، لأن هذه الحقوق لا تسمو فقط على المصالح التجارية والمالية التي يريد المحرك تقديمها للجمهور، بل وكذلك على المصلحة العامة للجمهور في الوصول إلى المعلومات أو الآراء. [2]

ثانيا- دور وأهمية الحق في استقبال ونشر المعلومات: زادت أهمية هذا الحق نتيجة التغيرات الحاصلة في وسائل الإعلام والاتصال وظهور البث الإذاعي والتلفزيوني الذي توج باستخدام الشبكات الفضائية والشبكات الأرضية التي تستخدم الألياف الضوئية ذات الكفاءة العالية والتي سهلت مشاهدة العديد من البرامج التلفزيونية والإذاعية، بالإضافة إلى استخدام الحاسوب وما يتصل به من تقنيات، كما ساهمت مواقع التواصل الاجتماعي في سرعة استقبال المعلومات والحصول عليها وإعادة نقلها للغير من مواطنيين أو أجانب دون أن تشكل الحدود الجغرافية معضلة في ذلك . [3]

كما تعزز الدور الذي يلعبه الحق في استقبال المعلومة ونشرها مع ظهور المواقع الإلكترونية للتواصل الاجتماعي على شبكة الإنترنت، هذه المواقع تقدم مجموعة من الخدمات للمستخدمين مثل الحصول على الرسائل الخاصة بالبريد الإلكتروني مما أحدث تغيرا كبيرا في كيفية الاتصال والمشاركة القائمة على نشر المعلومة وذيوعها

---

[1] Quentin Van Enis, « Les mesures de filtrage et de blocage de contenus sur l'internet : un mal (vraiment) nécessaire dans la société démocratique. Quelques réflexions autour de la liberté d'expression ? », *Rev. Trim. dr. h.* n° 96 Année 2013, p.19.

[2] C.J.(GC), 13 mai 2014, Google Spain SL, Google Inc.c. Agencia Espanola de Proteccion de Datos, cité par, Quentin Van Enis, « Le droit de recevoir des informations ou des idées par le biais de l'internet, parent pauvre de la liberté d'expression dans l'ordre juridique européen ? », op. cit, p.175.

[3] جيدور حاج بشير « **حرية التعبير عبر الإعلام الرقمي التفاعلي في قضايا الحراك السياسي والاجتماعي في الجزائر جدلية الإطلاق وضوابط القانون والأخلاق**» ، في: بوحنية قوي وآخرون، **حرية الإعلام في المواثيق والقوانين الوطنية والدولية في ظل المتغيرات الدولية المعاصرة.** عمان، دار الراية، الطبعة الأولى، 2017، ص 106.

عن طريق نقلها من شخص إلى آخر، أو من مجموعة أشخاص إلى مجموعة أخرى.[1]

يستهدف الحق في استقبال المعلومات ونشرها من جهة أولى، تنمية شخصية الفرد وإحساسه بكرامته وبقدرته على الإنجاز والتمتع بجميع حقوق المواطنة على قدم المساواة وعلى قاعدة العدالة والإنصاف مع غيره من أفراد المجتمع، ومن جهة ثانية السماح لكل مواطن من إعمال حقوقه الثقافية، وهذا لمتانة العلاقة بين الحق في استقبال المعلومات ونشرها وهذه الفئة من الحقوق. [2]

الفرع الثاني
طرق إعمال الحق في استقبال ونشر المعلومات

تتنوع طرف إعمال الأفراد للحق في استقبال المعلومة ونشرها والسبب في ذلك يرجع إلى اختلاف طرق وتقنيات النقل، فقد تكون عملية النقل عن طريق الصحف (أولا)، وقد تكون عن طريق التلفزيون أو المذياع (ثانيا)، وقد تكون هذه التقنية متعلقة بالإنترنت (ثالثا).

أولا- استقبال ونقل وإعادة نشر المعلومة عن طريق الصحافة: تعد الصحافة إحدى أهم وسائل استقبال المعلومة ومن ثم إعادة نشرها و نقلها وتداولها، وقد شكلت على مدار عقود طويلة الوسيلة الأكثر فعالية في إحاطة الرأي العام علماً بما يجري في المجتمع من خلال نشر المعلومات والإحصائيات والأخبار. وللصحافة علاقة كبيرة بطريقة ممارسة الحكم في الدول الديمقراطية، فالحكومة تحاول البقاء في الحكم والاحتفاظ بالسلطة، والمعارضة تسعى للإطاحة بالحكومة والحلول محلها؛ وعن طريق الصحافة الحرة وحدها يتمكن المواطنون من الحصول على المعلومة وفهمها ثم إعادة نشرها للآخرين، وهذا ما يساعدهم في بناء أرائهم التي تدفعهم إلى تأييد واحد من المتنافسين على السلطة. [3]

ثانيا- استقبال ونقل وإعادة نشر المعلومة عن طريق الإعلام السمعي البصري: يعد ظهور وسائل الاتصال السمعية البصرية طفرة في التاريخ الإنساني، حيث تتميز هذه الأخيرة عن الصحافة المكتوبة في كونها تقيم اتصالاً مباشراً يلغي المسافة بين المؤسسات الإذاعية والتلفزيونية المرسلة وبين الجمهور المستقبل بفضل بث الصور والأفكار والآراء والمعلومات.[4]

---

[1] عامر إبراهيم القندلجي، **الإعلام والمعلومات والإنترنت**، عمان، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2013، ص 338.

[2] راسم جمال « **الحق في الاتصال، نحو مفهوم جديد لحرية التعبير والديمقراطية**» ، في: **الحق في الاتصال وارتباطه بمفهوم الحرية والديمقراطية**، تونس، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، 1994، ص 10.

[3] أشرف رمضان عبد الحميد، **حرية الصحافة – دراسة تحليلية في التشريع المصري والقانون المقارن-**، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2004، ص 59.

[4] Gilles Lebreton, *Libertés publiques et droits de L'homme*, op.cit, p.475.

وقد أصبح الإرسال الإذاعي عن طريق أجهزة الراديو والتلفزيون من أهم طرق استقبال المعلومات والأخبار والآراء والأفكار ومن ثم إعادة بثها ونقلها للغير، لأنه لا يتطلب مجهوداً يذكر من جانب المستمع أو المشاهد كما هو الشأن في قراءة الصحف أو الكتب، كما أن تكاليفه أقل وجاذبيته أكبر، فضلاً على أنه لا يستلزم معرفة القراءة والكتابة، فيصل إلى كل الفئات العمرية مهما كان مستواها ومهما اختلفت درجة ثقافتها. [1]

ثالثا- استقبال ونقل وإعادة نشر المعلومة عن طريق الإنترنت: تعد الإنترنت كصورة من صور التكنولوجيات الجديدة للإعلام والاتصال جذابة، وتكمن جاذبيتها في سهولة نشرها للمعلومات واسترجاعها، ولكونها وسيلة إعلام تفاعلية تمكن المستخدم من حرية التصفح وإبداء رأيه والتعبير عنه، واختيار ما يريده من معلومات وأفكار وأراء تساعده في بناء قناعته المختلفة.

لذا تعد الإنترنت وسيلة قوية وايجابية في دفع الحق في حرية التعبير، لأنها أتاحت فرصاً واسعة أمام كم هائل من المواطنين في مختلف بلدان العالم للتعبير عن أرائهم والإعلان عن أنفسهم، لاسيما المجموعات التي لم يكن متاحاً لها في السابق التعبير عن نفسها وطرح أفكارها وتطلعاتها لأسباب قد تكون سياسية أو دينية أو ثقافية. [2]

الفرع الثالث
حماية القضاء للحق في استقبال ونشر المعلومات

اهتم القضاء الإقليمي لحقوق الإنسان بحماية الحق في استقبال ونشر المعلومات، والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذا الحق أصبح له بعد دولي يتجاوز الحدود الوطنية، تطبيقاً لما يسمى " حرية انتقال المعلومة *Libre circulation de l'information* ". وفي هذا الخصوص ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها المتعلق بقضية *Khurshid Mustafa et Tazibachi C. Suéde* والتي تتلخص وقائعها في أن دولة السويد منعت أحد الأجانب المقيمين إقامة شرعية على إقليمها بوضع هوائي مقعر لاستقبال الحصص التلفزيونية التي يبثها تلفزيون دولة جنسيته، وحجتها في هذا المنع أن عقد الإيجار المبرم بين المقيم صاحب الدعوى والمستأجر - شركة تجارية سويدية- يضم بنداً يحظر تركيب هذه الهوائيات.انطلقت المحكمة في نظرها لهذه القضية من صلب المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث اعتبرت أن حرية نقل المعلومة دون النظر للحدود الوطنية - تنظيم نقل الحصص التلفزيونية عبر الأقمار الصناعية وكذا استقبالها عن طريق الهوائيات المقعرة *Antenne parabolique* بصرف النظر عن تجاوز الحدود الوطنية- تعد صورة من صور حرية التعبير، وانتهت إلى أن البند

---

[1] ماجد راغب الحلو، **حرية الإعلام والقانون**، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 2007، ص 90. قدري على عبد المجيد، **الإعلام وحقوق الإنسان قضايا فكرية ودراسة تحليلية وميدانية**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، 2008، ص 151.

[2] داون نونسياتو، **الحرية الافتراضية حيادية الشبكة وحرية التعبير في عصر الإنترنت**. المرجع السابق، ص 11.

الوارد في عقد الإيجار لا يقف حجر عثرة في وجه إعمال الحق في استقبال الحصص التلفزيونية العابرة للحدود الوطنية.[1]

ما يستنتج من هذا الحكم أن قضاة الموضوع قاموا بالموازنة بين الحق في استقبال ونشر المعلومات - كمكون من مكونات الحق في حرية التعبير- والحق في حرية التعاقد، وانتهوا إلى ترجيح الحق الأول على الحق الثاني، وأسسوا قضائهم على أن البند الوارد في عقد الإيجار والمتعلق بمنع تركيب الهوائيات المقعرة يجعل من العدالة العقدية غير قائمة لأن التزامات المستأجر أكبر من التزامات المؤجر، وهو ما يجعل العقد في صالح المالك المؤجر، وعليه يجب إعادة التوازن للعقد عن طريق إلغاء هذا البند والحكم ببطلانه ومن ثم القضاء للمستأجر بالحق في تركيب الهوائي المقعر.[2]

المبحث الثالث
آليات إعمال الحق في حرية التعبير

إلى جانب تعدد مكونات الحق في حرية التعبير فإن آليات إعمال هذا الحق بدورها متعددة ومتنوعة، لكن دراستنا ستقف عند البحث عن التعبير الذي يتم بالطرق الحديثة، حيث نتناول التعبير الذي يتم عن طريق الصحافة (المطلب الأول)، ثم التعبير الذي يتم باستعمال وسائل القطاع السمعي البصري (المطلب الثاني)، وفي الأخير نقف على التعبير في المجال الافتراضي (المطلب الثالث).

المطلب الأول
التعبير في المجال الصحفي

تعد الصحافة من أهم الصور التي يمكن التعبير بها عن الآراء والتي تسمح للمواطنين من الوصول إلى الأفكار والمعلومات، وتمكنهم من الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم الشخصية المشروعة. لذا سنبحث في التعريف بالصحافة وأهميتها (الفرع الأول)، ونتطرق بعد ذلك للنظام الدستوري والقانوني لحرية الصحافة (الفرع الثاني)، ثم نوضح النظام القانوني لحق الرد والتصحيح (الفرع الثالث).

---

(1) Cour eur. dr. H. 16 décembre 2008, Khurshid Mustafa et Tazibachi C. Suéde, cité par, Jacques Velu et Rusen Ergec, *Répertoire pratique de droit Belge Convention européenne des droits de l'homme*, op.cit, p.746.

(2) أدت التحولات الحاصلة في مجال القانون إلى إنتقال بعض قواعد ومبادئ القانون العام إلى مجال القانون الخاص، وكان من نتيجة ذلك أن أصبحت - إلى جانب إحترام النظام العام وصيانة الآداب والأخلاق العامة – حماية الحقوق الأساسية للمتعاقدين شرط لصحة العقود والتصرفات القانونية وكذا مشروعية المطالبة بتنفيذ الالتزامات الناتجة عنها. وفي هذا الخصوص نجد أن المشرع الفرنسي أدخل تعديلاً عميقاً على قواعد القانون المدني المتعلقة بالالتزامات العقدية، حيث أصدر الأمر المؤرخ في 10 فيفري 2016 الذي جعل من الحقوق الأساسية قاعدة يجب إحترامها حتى تكون الالتزامات التعاقدية مشروعة وقابلة للتنفيذ. كما أقر عدم التمييز وجعله شرطاً من شروط صحة العقد ومبدأ جوهري في النظام القانوني للعقد في القانون الخاص *Un principe matriciel pour le droit des contrats*. في هذا الخصوص:

François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette et François Chénedé, *Les obligationd*, op. cit,.p. 62.

الفرع الأول
التعريف بصحافة وأهميتها

تعد الصحافة مؤسسة هامة في الدولة الحديثة كونها وسيلة فعالة للرقابة على السلطة الحاكمة وآلية لتنوير الجماهير وتزويدهم بالمعلومات والآراء التي لها صلة بالشأن والمصلحة العامة، لذا سنتطرق إلى أهمية الصحافة (ثانيا)، لكن قبل ذلك نحدد المقصود بحرية الصحافة (أولا).

أولا- تعريف حرية الصحافة: الصحافة هي آلية لتبادل الآراء والأفكار بين أفراد المجتمع من ناحية، وبين الهيئة الحاكمة والهيئة المحكومة من ناحية أخرى، فضلاً على أنها من أهم وسائل توجيه وتكوين الرأي العام المستنير وتسهل على المواطن أن يختار ممثليه.[1] ويعرفها الفقيه ليون دوجي *Léon* Duguit بأنها « حق كل فرد في التعبير عن آرائه وعقائده بواسطة المطبوعات بمختلف أشكالها من كتاب أو كراسة أو مجلة أو جريدة أو إعلان دون أن تخضع هذه المطبوعات للإجازة أو الرقابة، مع مسئولية مؤلفيها مدنياً أو جنائياً » .[2]

على أن حرية الصحافة وإن كانت قديماً تختزل في حرية الطباعة، فإنها اليوم تتمثل في حرية رئيس التحرير في نشر الأخبار والآراء التي يختارها سواءً كان ما ينشره يوافق أو لا يوافق استحسان الحكومة أو أي جماعة كانت من السكان مهما عظم شأنها وأثرها، إلا أن هذه الحرية مقيدة بقانون القذف وعدم الاعتداء على الحكومة أو الخروج عن نطاق الدين والحشمة أو الإخلال بالأمن العام. كما أنها لم تعد تقف عند حرية التعبير عن الآراء بالمعنى القانوني، بل تعدت ذلك إلى ضرورة العناية بجانبها الاقتصادي والذي يتحقق بتوافر شرطين: **الأول**، تحرير منشأة – مؤسسة - الصحافة من سيطرة أصحاب رؤوس الأموال، و **الثاني**، أن يضمن للصحفيين الوسائل الضرورية لإصدار الصحف مع إتاحة الإمكانيات المادية الضرورية التي تمكنهم من كتابة ما يرغبون فيه ونشره ضمن حدود القانون. [3]

ثانيا- أهمية الصحافة: تستمد حرية الصحافة أصولها من حرية المواطن ومن حقه في أن يتابع ما يجري في المجتمع الذي يعيش فيه، وحقه في أن يراقب ويحاسب ممثليه على المستوى المحلي أو الوطني. فحرية الصحافة مقررة أصلاً لصالح الشعب وليست الصحف إلا نائبة عنه في ممارسة هذه الحرية التي تزداد قيمة وتعلو مكانة حين تقترن بالصحافة وترتبط هذه الأخيرة بها، وهذا للمكانة التي تتبوؤها الصحافة

---

(1) أحمد زكي بدوي، **معجم مصطلحات الإعلام**، القاهرة – بيروت، دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني، الطبعة الأولى، 1985، ص 124. إدوين إمري، فليب أولت، وارين آجي، **الاتصال الجماهيري**، ترجمة إبراهيم سلامة إبراهيم، القاهرة، المركز القومي للترجمة، الطبعة الأولى، 2000، ص 57 وما بعدها. رياض شمس، **حرية الرأي وجرائم الصحافة والنشر**، القاهرة، مطبعة دار الكتب المصرية، د-ط، 1947، ص 22.

(2) مذكور في: مها علي إحسان العزاوي، **الحقوق والحريات السياسية دراسة مقارنة مع الدساتير العربية والدساتير الغربية**، المرجع السابق، ص 291.

(3) عبد الله إسماعيل البستاني، **حرية الصحافة**، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى، 1964، ص ص 6-7.

كإحدى وسائل التعبير عن الرأي في المجتمع السياسي والمنزلة التي تحتلها في النظام الديمقراطي [1].

وما يزيد من أهمية الدور الذي تقوم به المؤسسات الصحفية، زيادة انتشار النظم الديمقراطية التي تقوم على قاعدة " حكم الشعب بواسطة الشعب " والتي تفرض بداهة التداول السلمي على السلطة عن طريق انتخابات دورية حرة ونزيهة، وهو ما يستلزم بدوره حصول المواطن على المعلومات والتعبير عن آرائه وأفكاره عن طريق الصحافة لكثرة انتشارها ولسهولة الوصول إليها. [2]

الفرع الثاني
النظام القانوني لحرية الصحافة

حرية الصحافة من الحريات ذات البعد المزدوج، فيمكن اعتبارها صورة من صور حرية الرأي والتعبير وبهذا تدرس من ناحية تكريسها الدستوري (أولا)، ويمكن اعتبارها صورة من صور حرية الصناعة والتجارة وبهذا تدرس من ناحية الشروط القانونية المتعلقة بإنشاء المؤسسات الصحفية وإصدار الصحف والجرائد (ثانيا).

أولا- النظام الدستوري لحرية الصحافة: تم الاعتراف الدستوري بحرية الصحافة لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية وبالتحديد في دستور ولاية فرجينيا لسنة 1776 *Virginia's Bill of Rights* حيث اعتبر هذه الحرية من أهم وأكبر الحريات التي لا يمكن أن تكون مقيدة من طرف الحكومة. وتأخر هذا الاعتراف في فرنسا إلى تاريخ صدور إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789، حيث أقرت مادته 11 بأن حرية إيصال الأفكار والآراء هي أغلى حقوق الإنسان، ولكل مواطن الإذن بأن يتكلم ويكتب ويطبع بحرية ولا يصبح محلا للمساءلة إلا عند إساءة استعمال هذه الحرية في الحالات المحددة في القانون.[3]

وأكد دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 الذي استبدل دستور 1946، تمسكه بحقوق الإنسان التي حددها الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لعام 1789، وتماشيا مع هذا المسلك انتهى المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الشهير المتعلق بمؤسسات الصحافة إلى أن حرية الصحافة تعد « حرية أساسية وثمينة حتى أن ممارستها هي إحدى الضمانات الجوهرية لاحترام باقي الحقوق والحريات والسيادة الوطنية».[4]

---

[1] جمال العطيفي، **آراء في الشريعة وفي الحرية**، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، د- ط، 1980، ص538.

[2] بهذا يصبح للصحافة وظيفة تسمح بالتقليل من الجانب الفردي للحقوق *Relativiser L'individualisme des droits*، عن طريق وضع سلطة المواطن وحقه في الانتخاب في خدمة مصلحة عليا تهدف لتحقيق الديمقراطية. في هذا المعنى:
Philippe Gérard, « Les droits de l'homme et les limites de l'individualisme: l'exemple de la liberté d'expression » , op.cit, p.167.

[3] في ظهور الصحافة وتنظيمها الدستوري: جيروم أ. براون، س، تومتس دينيس، **الوجيز في القانون الدستوري**. المرجع السابق، ص 277. Jean Marie Auby et Robert Ducos-Ader, *Droit de L'information*, Paris, Dalloz, 1982, p19

[4] Cons. const 10-11/10/1984, Entreprises des presse, cité par Henri Oberdorff **,** *Droit de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2 ème édition, 2010, pp. 470.

على غرار جل الدول فإن الصحافة في الجزائر تطورت منذ الاستقلال إلى يومنا هذا من الناحيتين الكمية والنوعية، كما ازدادت أهميتها مع تغير طبيعة النظام السياسي [1]، حيث كرس الدستور الجزائري مبدأ حرية الصحافة ومنع كل السلطات العامة في الدولة تقييدها بأي نوع من أنواع الرقابة السابقة كما منع العقوبة السالبة للحرية في حالة الجنح الصحفية، ومنع السلطة التنفيذية من توقيف نشاطها إلا بحكم قضائي، وهذا ما قررته أحكام مادة 54 من الدستور والتي نصت على أن « *حرية الصحافة، المكتوبة والسمعية البصرية والإلكترونية، مضمونة ... لا يمكن أن تخضع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية ... لا يمكن توقيف نشاط الصحف والنشريات والقنوات التلفزيونية والإذاعية والمواقع والصحف الإلكترونية إلا بمقتضى قرار قضائي* ».[2]

ثانيا- النظام التشريعي لحرية الصحافة: يرى الفقه أن النصوص التي تحتويها الوثيقة الدستورية من حيث طبيعتها إما أن تكون نصوصا تقريرية وإما أن تكون نصوص توجيهية، فأما النصوص التقريرية فإنها تتميز بأنها محدودة العدد وقابلة للتطبيق الفوري كونها تقرر مراكز قانونية محددة المضمون لا حرية للمشرع إزائها، ومن ثم لا تحتاج النصوص التشريعية المخالفة لها إلى جهد كبير في إعمال رقابة الدستور عليها. على عكس النصوص التقريرية تكون النصوص التوجيهية مجرد توجيهات محددة يتعين على النظام السياسي العمل على تحقيقها، كما يتعين على المشرع أن يرعاها في سياسته التشريعية، ومن ثم فإن هذه النصوص غير محددة في مضمونها، لذا فإن الأفراد لا يستطيعون الاحتجاج بها فور صدورها في الدستور بل يلزم لكي يتمتع الأفراد بمضمونها أن يتدخل المشرع ويجعلها موضع التنفيذ بما يصدره بصددها من تشريعات. [3]

لكن السؤال الذي يعنينا في هذا المقام: أي من هذين النوعين من النصوص الدستورية تتناول صراحة حرية إصدار الصحف؟ إذا كانت حرية إصدار الصحف هي إحدى صور الحق في حرية التعبير – إلى جانب حرية استيفاء الأخبار وحرية نقل

فحرية الصحافة أصبحت أكثر ليبرالية لأن القانون يمنع كل تدخل مسبق من طرف السلطات العامة في عملها، لكنه أجاز للمحاكم المختصة - التي تتمتع باستقلالية كبيرة مقارنة بالسلطة التنفيذية -، صلاحية التأكد من خلال خصومة قضائية تحترم حقوق الدفاع من أن الوقائع المتعلقة بالدعوى تتماثل مع الفعل الإجرامي الذي نص عليه القانون. في هذا الخصوص:

Patrick Wachsmann, « La liberté d'expression », in Rémy Cabrillac, Marie-Anne Frison-Roche et Thierry Revet (sous la dir. de.), *Libertés et droits fondamentaux*, op. cit, p. 375.

[1] في تطور الصحافة وتنظيمها القانوني في الجزائر: زهير إحدادن، **المدخل لعلوم الإعلام والاتصال**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية والمؤسسة الوطنية للكتاب، 1991، ص 140 وما بعدها.

[2] الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المرجع السابق، ص 19. ويرجع مسلك الدستور الجزائري في منع المشرع العادي من وضع عقوبات سالبة للحرية في حالة الجنح الصحفية، إلى أهمية حرية الصحافة والآثار التي تحققها في المجتمع وفائدتها الكبرى إذا ما تمت مقارنتها بالضرر الذي قد تلحقه بالغير نتيجة مزاولتها لنشاطاتها. هذا المسلك يبين بأن الدستور وازن بين المصالح المتضاربة والمتنازعة وقرر حماية المصلحة الأعلى والمتمثلة في حرية الصحافة ومنع الحكم على الصحفيين بعقوبات سالبة للحرية في حالة أن الأفعال المتابعين على أساسها تشمل جنحة صحفية. ويرى بعض الفقه أن قانون العقوبات يهدف إلى حماية مصالح متنوعة منها ما يتعلق بمصالح الأفراد ومنها ما يتعلق بالمصلحة العامة، وفي حالة تنازعهما يفضل المشرع مصلحة على حساب مصلحة أخرى. في هذا الخصوص:

Diane De Bellescize et Laurence Franceschini, *Droit de la communication*, Paris, PUF, 2005, p.351.

[3] إسلام إبراهيم شيحا، « **التفسير الدستوري للحقوق والحريات الدستورية على ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان**»، المرجع السابق، ص 101 وما بعدها.

الأخبار وحق الحصول على المعلومات ونقلها - فإن معظم الدساتير تكتفي عادة بالتنصيص على حرية الصحافة، وحرية إصدار الصحف، فالمادة 54 من دستور الجزائري كرست في فقرتها الأولى الحق في حرية الصحافة ثم أشارت إلى الحق في إنشاء الصحف والنشريات بمجرد التصريح بذلك. وفيما يخص مسألة تنظيم إصدار الصحف فإنها ترجع إلى اختصاص السلطة التشريعية وهذا حسب نص المادة 139 من الدستور.[1]

أمام الطبيعة التوجيبة للنصوص الدستورية المكرسة لحرية الصحافة تدخل المشرع الجزائري وأصدر القانون العضوي للإعلام[2]، ونظم من خلاله مسألة إصدار الصحف، حيث فرض على الشخص الراغب في إصدار نشرية دورية أن يقدم تصريحاً بذلك إلى سلطة ضبط الصحافة يتضمن جملة من المعلومات عددتها المادة 12 من نفس القانون.[3]

ويرى جانب من الفقه أن التصريح المذكور في نص المادة 12 من القانون العضوي للإعلام مرادف لمصطلح الإخطار الذي يعني مجموعة من البيانات التي يقدمها الشخص الراغب في ممارسة نشاط معين لجهة الإدارة المختصة بهدف تنبيهها عن عزمه في ممارسة هذا النشاط، وأن هذا الإخطار نوعان: [4]

الأول هو الإخطار غير المقترن بعدم حق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط وهو ما يكفل للفرد المتقدم بالإخطار مباشرة النشاط بمجرد الإخطار.

أما الثاني فهو الإخطار المقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط وذلك في حالة عدم استيفاء البيانات و الأحكام التي يقررها المشرع، وعليه فإن هذا الإخطار يقترب إلى حد كبير مع نظام الترخيص.

واختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للإخطار، فذهب جانب منه إلى أن الإخطار غير المقترن بحق الإدارة في الاعتراض هو أخف القيود التي يمكن فرضها على ممارسة حرية إصدار الصحف، لأن أكثر ما يمكن أن تخضع له هذه الحرية هو الإخطار الذي يعني تقديم بيانات معينة للجهة الإدارية المختصة قانونا، لتكون

---

(1) هذا المسلك يطابق أحكام المادة 70 من الدستور المصري لسنة 2014 التي تكلمت عن إصدار الصحف، والتي أوكلت للمشرع بيان كيفيات إصدارها وطرق ممارسة نشاطها. مها علي إحسان العزاوي، **الحقوق والحريات السياسية دراسة مقارنة مع الدساتير العربية والدساتير الغربية**،المرجع السابق، ص 296. يرى بعض الفقه أنها نصوص بعيدة كل البعد عن النصوص الدستورية ذات الطبيعة التوجيهية لأنها تضع أساس الحرية ومن ثم فهي أقرب إلى النصوص الدستورية ذات الطبيعة التقريرية التي تتطلب تدخل المشرع ببيان شروط وحالات تطبيقها، حتى يتمكن المواطن من الاحتجاج بها أمام القضاء. عصمت عبد الله الشيخ، « **النظام القانوني لحرية إصدار الصحف: دراسة مقارنة** »، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق بجامعة حلوان: **الإعلام والقانون**، مصر، 1999، ص 928.

(2) رقم 12 – 05 المؤرخ في 12 يناير 2012، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد رقم 2، السنة 2012، ص 18 وما بعدها.

(3) التي جرى نصها على أنه « *يجب أن يتضمن التصريح المذكور في المادة 11 أعلاه، ما يلي: عنوان النشرية وتوقيت صدورها، موضوع النشرية، مكان صدورها، لغة أو لغات النشرية، اسم ولقب وعنوان ومؤهل المدير مسؤول النشرية، الطبيعة القانونية لشركة نشر النشرية، أسماء وعناوين المالك أو الملاك، مكونات رأسمال الشركة أو المؤسسة المالكة لعنوان النشرية، مقاس وسعر النشرية* ». القانون العضوي للإعلام رقم 12 – 05 المؤرخ في 12 يناير 2012، المرجع السابق، ص 18.

(4) السويط طلال سعود، « **النظام القانوني لحرية إصدار الصحف في الكويت** »، *المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية*، العدد 1، المجلد 6، السنة 2014، ص 66.

السلطات العامة على علم بانعقاد العزم على ممارسة تلك الحرية ومن ثم اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر الناتج عن ممارستها. [1]

بينما يرى الجانب الثاني في مسلك المشرع في اشتراطه الإخطار و الحصول على الاعتماد ليتمكن الشخص من إصدار الصحيفة، أنه مسلك يعكس النظرة العدائية للحريات الفردية، لأنه يدخل في نطاق النظام الوقائي الذي يعطي الإدارة سلطة كبيرة لمنح الاعتماد أو رفض منحه، لهذا الاعتبار لا تتطلب الدول الديمقراطية أي شكل من أشكال الموافقة الحكومية لإصدار صحيفة أو جريدة. [2]

الفرع الثالث
حق الرد والتصحيح

إذا كانت حرية الصحافة من الحريات التي ترسخت ممارستها في المجتمعات الديمقراطية، فإن المصلحة الخاصة للمواطنين والمصلحة العامة للدولة مصالح يجب المحافظة عليها أثناء إعمال هذه الحرية، لذلك سعت مختلف التشريعات إلى التوفيق بين حرية الصحافة وحق الغير في في الرد (أولا)، أو حقهم في التصحيح (ثانيا).

أولا- الحق في الرد: تعددت التعاريف الفقهية للحق في الرد، فيرى جانب من الفقه، أنه حق أساسي بمقتضاه يتمكن الشخص المضرور دون سواه من إعلام الجمهور بالحقيقة التي لم يظهرها النشر، فكل شخص يشار إليه في جريدة أو دورية من حقه المساواة أمام قراء هذه الجريدة أو الدورية بمنحه الحق في عرض حجته ووجهة نظره. [3]

يتمتع الحق في الرد بمجموعة من الخصائص القانونية، فمن جهة أولى، يكون بمثابة دفاع شرعي يثبت للشخص المتضرر ضد ما تنشره الصحف ويمس مصالحه سواء الأدبية أو المادية بضرر. و من جهة ثانية تثبت له الطبيعة العامة، لأنه مقرر لكل الأشخاص القانونية سواء كانت طبيعية – وطنية وأجنبية - أو اعتبارية – خاضعة لأحكام القانون الخاص أو لأحكام القانون العام - دون تمييز، فيكفي تحديد الشخص في الكتابات المنشورة لينشأ لهذا الأخير حق في الرد طالما توافرت له المصلحة في ذلك. و من جهة ثالثة، يعد الرد حقاً مطلقاً، لأن الأصل في ممارسته هو الإباحة، وأن ما يرد عليه من قيود إنما يكون استثناء من أصل عام. [4]

---

[1] محمود عاطف البنا، **الوسيط في النظم السياسية**، القاهرة، دار الفكر العربي، 1994، الطبعة الأولى، ص 467.

[2] عصمت عبد الله الشيخ، « **النظام القانوني لحرية إصدار الصحف: دراسة مقارنة** »، المرجع السابق، ص 937.

[3] خالد رمضان عبد العال سلطان، **المسؤولية الجنائية عن جرائم الصحافة "دراسة مقارنة "**، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2002، ص 251. وكرست المادة 101 من القانون العضوي للإعلام الحق في الرد، حيث نصت على أنه «*يحق لكل شخص يرى أنه تعرض لاتهامات كاذبة من شأنها المساس بشرفه أو سمعته أن يستعمل حقه في الرد* ». المرجع السابق، ص 30.

[4] محمد مومن، « **حق الرد وحماية الغير من تبعات النشر**»، *المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن*، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مراكش، العدد 33 ، السنة 2000، ص 103.

يخضع إعمال الحق في الرد من طرف الأشخاص الذين لهم مصلحة فيه إلى مجموعة من الشروط القانونية تتمثل في: [1]

(أ) أن يتعرض الشخص لاتهامات كاذبة من شأنها المساس بشرفه أو سمعته.

(ب) أن يتم تقديم الطلب إما من الشخص أو الهيئة المعنية أو من طرف الممثل القانوني للشخص أو الهيئة المعنية، أو من طرف السلطة السلمية أو الوصائية التي ينتمي إليها الشخص أو الهيئة المعنية.

(ت) يقدم طلب التصحيح في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما من تاريخ النشر بالصحيفة.

ثانيا- الحق في التصحيح: إذا كان القانون العضوي للإعلام قد حدد الحالات التي تعد سبباً في إعمال الحق في الرد، فإنه لم يعرف الحق في التصحيح ولم يبين حالاته ولا شروط تطبيقه. لكن هذا لم يمنع الفقه من تعريفه، حيث يرى بعضهم بأن التصحيح هو حق ذوي الشأن في تصويب واقعة أو بيان معلومة أو رقم أو تصريح منسوب إليهم أو متعلق بهم، منشور بإحدى الصحف والمجلات.[2]

يتضح من التعريف أن الحق في التصحيح له، وظيفتين، الأولى تتمثل في كونه حقاً للشخص الذي شوهت سمعته من طرف الصحافة يستعمله من أجل إزالة الأثر السلبي الناتج عن الأخبار أو التصريحات غير الصحيحة أو المبالغ فيها والمنسوبة إليه. أما الثانية فتتمثل في أنه يساهم في تحقيق وتجسيد التنمية الاجتماعية كونه يسمح لأي شخص في المجتمع من الاستفادة من المعلومات المصححة، التي على مقتضاها يتمكن من بناء نظرة صحيحة وشاملة للأشخاص الذين أعملوا حقهم في التصحيح، خاصة إذا كانوا من الشخصيات السياسية أو الشخصيات العامة. [3]

المطلب الثاني
التعبير في المجال السمعي والبصري

تتكون حرية التعبير في المجال السمعي البصري من عنصرين أساسيين، يتمثل العنصر الأول في حرية إرسال المعلومات ، ويفترض هذا العنصر حرية إنشاء مؤسسات إذاعية وتلفزيونية وحرية التعبير بواسطتها. أما العنصر الثاني فيتمثل في حرية استقبال المعلومات *La liberté de recevoir les informations* من جانب المستمعين والمشاهدين، ويفترض هذا العنصر تنظيم النشاط السمعي البصري. [4] لذا

---

[1] المادة 104 من القانون رقم 12 – 05 المتضمن القانون العضوي للإعلام، المرجع السابق، ص 31.

[2] محمد كمال القاضي، **التشريعات الإعلامية (الضوابط الإعلامية – القواعد الأخلاقية)**، القاهرة، المركز الإعلامي للشرق الأوسط، الطبعة الثانية، 2007، ص 119. عبد الله مبروك النجار، **إساءة استعمال حق النشر دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون**، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2002، ص 489.

[3] خالد رمضان عبد العال سلطان، **المسؤولية الجنائية عن جرائم الصحافة "دراسة مقارنة "**، المرجع السابق، ص 266.

[4] Gilles Lebreton, *Libertés publiques et droits de L'homme*, op.cit, p. 476.

فإننا نبين طريقة التكريس القانوني لهذه الحرية (الفرع الأول)، ثم نحدد المبادئ الحاكمة لحرية إنشاء المؤسسات السمعية البصرية (الفرع الثاني)، وفي الأخير نعدد ونشرح خصائص حرية المؤسسات الإعلامية الناشطة في القطاع السمعي البصري (الفرع الثالث).

الفرع الأول
التكريس القانوني لحرية التعبير السمعي والبصري

الملاحظ أن أغلب الحريات الكبرى نالت تكريساً تشريعياً مبكراً يعود إلى نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، إلا أن حرية التعبير السمعي البصري انتظرت وقتاً طويلاً حتى تحصل على هذا التكريس، فما هي أسباب ذلك التأخر (أولا)، وما هو أساسها القانوني (ثانيا).

أولا- أسباب تأخر التكريس القانوني لحرية التعبير السمعي البصري: يرجع الفقه تأخر التكريس التشريعي لحرية التعبير السمعي البصري إلى ثلاثة أسباب رئيسية، يرجع السبب الأول، إلى أن الإذاعة والتلفزيون تعتبر من وجهة نظر الحكام من الوسائل التي تؤلب الرأي العام ضدهم، وعليه يجب عدم الاعتراف بها، وفي أكثر الأحوال عدم تركها للاستعمال الحر من جانب الأفراد.[1] أما السبب الثاني، فمن طبيعة تقنية ذلك أن التقدم التكنولوجي في المجال السمعي البصري خصوصاً في مجال التلفزيون شكل معضلة لا يستهان بها لرجال القانون في استيعاب هذا التطور ذو الطبيعة التقنية ومحاولة تنظيمه عن طريق قواعد قانونية، بمعنى آخر ترجمة التطور التقني إلى مبادئ وقواعد قانونية[2]. أما السبب الثالث فيرجع إلى أن العديد من الدول بما فيها تلك الدول - التي أجازت نشاط الفواعل الخاصة في المجال الإذاعي والتلفزيوني- اكتفت بتطبيق النصوص التقليدية الخاصة بالمؤسسات الصحفية على مؤسسات الإذاعة والتلفزيون، غير أن هذه النمذجة القانونية تتجاهل ذاتية القطاع السمعي البصري الذي يخاطب عدداً غير محدود من الجمهور، عكس الصحافة التي يمكن تحديد جمهورها. [3]

ثانيا- الأساس القانوني لحرية التعبير السمعي البصري: أمام أهمية التعبير عن طريق تكنولوجيات الإعلام والاتصال، حاول الفقه البحث عن الأساس القانوني لحرية التعبير السمعي والبصري ؟ اتفق الفقه الفرنسي على أن عدم وجود نص في الدستور الفرنسي يكرس بشكل صريح هذه الحرية لا يمنع اعتبار حرية التعبير التي تقررها

---

(1) Charles Debbasch, *Droit de l'audiovisuel*, Paris, Dalloz, 1ère edition, 1991, p.9.

(2) يضيف جانب من الفقه أنه تمر دائماً فترة زمنية طويلة بين اللحظة التي يتم فيها اكتشاف تقنية جديدة، وبين اللحظة التي يتم فيها استغلالها وعرضها للتداول التجاري، وبين اللحظة التي يتدخل فيها المشرع لينظم طرق استعمالها وآليات حمايتها. في هذا المعنى: Guy Drouot , *Le nouveau droit de l'audiovisuel*, Paris, Sirey1ère édition, 1988, p.74.

(3) Charles Debbasch, *Droit de l'audiovisuel*, ibid, p10.

الدساتير المختلفة أساساً لهذه الحرية لأن حرية الاتصال تشكل مكون وصورة من مكونات الحق في حرية التعبير.[1]

فالإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن وديباجة دستور سنة 1946 ودستور سنة 1958 لم يكرسوا الحق في حرية الاتصال السمعي البصري، إلا أن المجلس الدستوري انطلق من نص المادة 11 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لإضفاء الطبيعة الأساسية على حرية التعبير السمعي البصري في العديد من قراراته المتعاقبة، ونتيجة لذلك أصبحت هذه الحرية معروفة في الاجتهادات المتعاقبة للمجلس الدستوري، كما أنها كانت محلاً لإثارة المسألة الأولية للدستورية في العديد من القضايا ومنها قضية *Union des familles en Europe*.[2]

وفي الجزائر فقد كرس الدستور من جهة أولى الحرية الأم والمتمثلة في حرية التعبير وهذا بموجب نص المادة 52 التي تقضي بأن « *حرية التعبير مضمونة* »[3]. ومن جهة ثانية عاد المؤسس الدستوري وكرس بنص خاص بعض صور حرية التعبير وهي حرية الصحافة والحرية السمعية البصرية والحرية الإعلامية على الشبكات وهذا بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 54 التي تقضي بأن « *حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية والإلكترونية، مضمونة*».[4]

الفرع الثاني
المبادئ الحاكمة لحرية إنشاء المؤسسات السمعية والبصرية

لا يمكن لأي شخص استعمال حقه في التعبير السمعي البصري، ما لم يكن هناك قطاع خاص (أولا)، إلى جانب وجود قطاع عمومي ينشطان في هذا المجال (ثانيا).

أولا- المبادئ المتعلقة بالمؤسسات الخاصة السمعية البصرية: أنهت المادة 2 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري احتكار الدولة للخدمات السمعية البصرية. وترتب عن رفع الاحتكار فتح المجال السمعي البصري للمنافسة، وهو ما يعني بدوره

---

(1) محمد محمد عبد اللطيف، « **حرية الإذاعة المسموعة والمرئية** »، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق بجامعة حلوان (الإعلام والقانون)، مصر 1999، ص 497.

(2) Cons. const., 28 mai 2010, déc. n° 2010-3 QPC. Union des familles en Europe. Cité par M.Verpeaux, P.de Debbasch, A.Roblot-Troizier, A.Vidal-Naquet, *Droit constitutionnel. Les grandes décisions de la jurisprudence*, 1ère édition, Paris, P.U.F., coll. « Thémis », 2011, p.453 s.

كما ذهب المجلس الدستوري الفرنسي في إحدى قراراته إلى أنه من واجب المشرع أن يحدث نوعاً من التصالح بين استعمال حرية الاتصال السمعي البصري والأهداف ذات القيمة الدستورية المتمثلة في حماية النظام العام *sauvegarde de l'ordre public*، واحترام حرية الغير *le respect de la liberté d'autrui*، والحفاظ على الطابع التعددي للتيارات المعبر عنها في المجال الاجتماعي والثقافي *la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels*. في هذا الخصوص قراره:

Cons. const., 27 juill. 1982, déc. n° 82-141 DC, Communication audiovisuelle. .in : Xavier Bioy; Laurence Burgorgue-Larsen; Pascale Deumier; Arnaud Martinon; Romain Tinière; Xavier Dupré de Boulois, *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, 2 ème édition, Paris, Dalloz, 2019, p.327 et s.

(3) الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، 14.

(4) الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، 14.

أن القانون أقر حرية جديدة تتمثل في حرية إنشاء مؤسسات تعمل في مجال توفير الخدمات السمعية البصرية، هذه الحرية ليست مطلقة بل تخضع للأحكام القانونية والتنظيمية ولمجموعة من المبادئ نعرضها في النقاط التالية:

أ- مبدأ تعددية المؤسسات السمعية والبصرية *Le pluralisme*: يعتبر مبدأ التعددية أمراً جوهرياً وضرورياً لمواجهة العيوب الناشئة عن الاحتكار وتركيز المؤسسات *la concentration des entreprises*، لذا فرض القضاء الدستوري على المشرع احترام مبدأ التعددية عند تنظيمه للنشاط السمعي البصري. [1]

إعمالاً لهذا المبدأ فإن المادة 41 من القانون الفرنسي لسنة 1986 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، تمنع تسليم تصريح لإنشاء مؤسسة تلفزيونية أو إذاعية إلى شخص في الحالة التي يكون فيها حائزاً لتصريح واحد أو عدة تصاريح خاصة بخدمات التلفزيون بالموجات الكهربائية الأرضية لعدد من السكان يتجاوز تعدادهم أربعة ملايين نسمة، أو في الحالة التي يكون فيها حائزاً لتصريح واحد أو عدة تصاريح خاصة بالإذاعة لعدد من السكان يتجاوز تعدادهم 30 مليون نسمة، أو في الحالة التي يكون فيها حائزاً لتصريح واحد أو عدة تصاريح خاصة باستغلال شبكات الإذاعة والتلفزيون بالأسلاك لعدد من السكان يتجاوز تعدادهم 60 مليون نسمة. [2]

على خلاف مسلك المشرع الفرنسي الذي ميز بين حالات الشخص الذي يريد الحصول على تصريح جديد للممارسة النشاط السمعي البصري، فإن المشرع الجزائري كان أكثر حرصاً على ضمان احترام مبدأ التعددية، كونه منع تسليم رخصة ثانية لشخص ينشط في المجال السمعي البصري مهما كانت وضعية نشاطه، حيث نصت المادة 46 من قانون النشاط السمعي البصري على أنه «*لا يمكن تسليم رخصة ثانية لاستغلال خدمة بث إذاعي أو بث تلفزيوني، لنفس الشخص المعنوي المستفيد من رخصة استغلال خدمة اتصال سمعي بصري*».[3]

ب- مبدأ شفافية المؤسسات السمعية والبصرية *La transparence*: لضمان تقديم خدمة تقوم على قاعدة الجودة والحياد والموضوعية اشترط القانون عدة التزامات على المؤسسات التي لها نية في الاستثمار في المجال السمعي البصري بهدف تحقق الشفافية المالية، وتتمثل هذه الالتزامات في:

- نظام الأسهم الاسمية *Les actions nominatives* : إن نظام الأسهم الاسمية يهدف إلى تحقيق الشفافية المالية للمؤسسات الخاصة العاملة في مجال الاتصال السمعي البصري، وضمانا لاحترام مبدأ الأسهم الاسمية *prete nom* يحظر قانون النشاط السمعي البصري استخدام اسم مستعار من أجل شراء الأسهم، حيث نصت المادة 43

---

(1) Cons. const., 10-11 oct. 1984, déc .n° 84-181 DC, Loi visat à limiter la concentration et à assurer la transparence financiére et la pluralisme des enterprises de presse.in : *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales.* Sous la coordination de X. Dupré de Boulois., ibid, p.315 et s.

(2) Gilles Lebreton, *Libertés publiques et droits de L'homme*, op.cit, p. 482.

(3) القانون رقم 14-01 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج. ر. ج. ج. د. ش.، العدد 16، المؤرخة في 23 مارس 2014، ص 12.

على أنه « *تكون الحصص المشكلة للرأسمال الاجتماعي للشخص المعنوي الحائز على الرخصة اسمية* ».[1]

- نظام الإطلاع: يمكن هذا النظام الجمهور من الاطلاع على بعض المعلومات الخاصة بالمؤسسات والشركات التي تحصلت على ترخيص لممارسة نشاط مرتبط بالمجال السمعي البصري، حيث ألزمها القانون بأن تضع تحت تصرفه بعض المعلومات الخاصة بالملكية، والقواعد المتعلقة بتنظيم العمل فيها.[2]

ت- مبدأ استقلالية المؤسسات السمعية والبصرية *L'indépendance*: لضمان استقلالية المؤسسات العاملة في المجال السمعي البصري يمنع القانون الفرنسي أن تزيد نسبة ما يملكه الأجانب على 20% من رأس مال الشركة، أو من حقوق التصويت *droits de vote* في الجمعيات العمومية للشركة. هذا القيد يسري على شركات الإذاعة والتلفزيون العاملة بواسطة الموجات الكهربائية الأرضية دون تلك العاملة بواسطة المحطات الفضائية، ولا يخضع لهذا القيد المستثمرون المنتمون للاتحاد الأوروبي أو المؤسسات الأوروبية.[3]

ثانيا- المبادئ المتعلقة بالمؤسسات العمومية السمعية البصرية: تتميز المؤسسات العمومية السمعية البصرية عن المؤسسات والشركات الخاصة التي تمارس نفس النشاط، من ناحية الطبيعة القانونية (مرفق عمومي) ومن ناحية الغرض من النشاط (مصلحة عمومية).

أ- المؤسسات العمومية السمعية البصرية وفكرة المرفق العمومي: تعد كل من المؤسسة العامة للتلفزيون والمؤسسة العامة للإذاعة في الجزائر مرافق عمومية، حيث تقضي أحكام الفقرة الأولى من المادة 59 من القانون العضوي للإعلام على أنه « *النشاط السمعي البصري مهمة ذات خدمة عمومية* ».[4]

ب- المؤسسات العمومية السمعية البصرية وفكرة المصلحة العامة: يهدف كل مرفق عمومي إلى تحقيق المصلحة العامة في الدرجة الأولى، ومن هذه المرافق المؤسسات العمومية السمعية البصرية كونها تؤدي دوراً هاماً في دعم النظام الاقتصادي والسياسي للبلاد. حيث حددت المادة 11 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري مستويات المصلحة العامة في: (أ) تشجيع الحوار الديمقراطي وتنمية المبادلات الثقافية بين مختلف مناطق الوطن، وترقية قيم السلوك الحضاري والتسامح والمواطنة. (ب) المساهمة في تنمية الإبداع الفكري والفني وكذلك إثراء المعارف

---

(1) القانون رقم 14-01 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المرجع السابق، ص 12.

(2) E. Derieux, « Limites à la concentration et garanties du pluralisme des médias en France », *RLDI*, août/septembre 2007.p. 82.

(3) G. Pepy, « La réforme du régime juridique de la presse », *A.J.D.A.*, 1986, p. 527. et.s. Pierre de Montalivet, « Droit constitutionnel de la communication », op.cit. p. 1466.s.

(4) القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالإعلام، المرجع السابق، ص 27. كما بينت المادة 8 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري صراحة طبيعة المرفق العام *service public* الذي تأخذه هذه الهيئات حيث نصت على أنه « *يتشكل القطاع العمومي للسمعي البصري من الهيئات والمؤسسات الأخرى التي تملك فيها الدولة كافة الأسهم، وتضطلع في إطار المنفعة العامة بمهام الخدمة العمومية* » . القانون رقم 14-01 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المرجع السابق، ص 9.

الاقتصادية والاجتماعية والعلمية والتقنية. (ت) اتخاذ تدابير ملائمة لتسهيل استفادة الأشخاص ذوي العاهات البصرية و/أو العاهات السمعية من البرامج المسموعة والمرئية. [1]

الفرع الثالث
خصائص حرية المؤسسات السمعية البصرية

يحكم نشاط المؤسسات والشركات السمعية والبصرية بمجموعة من الضوابط، منها ما يتصل بضرورة احترام التعددية (أولا)، ومنها ما يتعلق بطريقة إعمال الحق في التعبير (ثانيا).

أولا- احترام التعددية: تعد حرية الاتصال السمعي البصري حقاً أساسياً للمستمعين وللمشاهدين، لأنهم المنتفعون بما تبثه من أخبار ومعلومات. ويترتب على إضفاء الطبيعة الأساسية على هذه الحرية وجوب المحافظة على تعددية الاتجاهات الثقافية والاجتماعية والفكرية في وسائل الاتصال، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري الفرنسي، حيث ذهب في أحد قراراته إلى أن حرية إيصال الفكر والرأي التي تكفلها المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان، لا يمكن أن تكون حقيقية إذا لم يتمكن الجمهور الذي تخاطبه وسائل الاتصال السمعي البصري سواء كانت تابعة للقطاع العمومي أو تابعة للقطاع الخاص، من برامج تضمن التعبير عن الاتجاهات المختلفة في ظل احترام مقتضيات الأمانة والشرف.[2]

أما القانون الجزائري المتعلق بالنشاط السمعي البصري فقد كرس في مادته 54 التعددية في البرامج، و أسند مهمة الحفاظ على تجسيدها من طرف المؤسسات السمعية والبصرية إلى سلطة الضبط السمعي البصري، التي ألزمها بضمان احترام التعبير التعددي بكل الوسائل الملائمة في برامج خدمات البث الإذاعي والتلفزيوني خاصة خلال الحصص السياسية، وبالسهر على أن تعكس البرامج والحصص التي يقدمها ناشرو خدمات الاتصال السمعي البصري التنوع الثقافي الوطني.

ويترتب عن الالتزام بالتعددية، التزام أخر غاية في الأهمية يتمثل في الموضوعية والدقة، ويرى الأستاذ *Charles. Debbasch* أن الالتزام بالموضوعية يستوجب من المؤسسات الإذاعية والتلفزيونية أن تتجنب التأييد الواضح لموقف أو لرأي يخص مسألة محل خلاف اجتماعي، ويقع واجب الوفاء بهذا الالتزام ذو الطبيعة السلبية على عاتق كل من المؤسسات الإذاعية والتلفزيونية العمومية أو الخاصة. أما الالتزام بالدقة فهو التزام من طبيعة ايجابية محله قيام المؤسسات الإذاعية والتلفزيونية بالفحص

---

[1] القانون رقم 14-01، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المرجع السابق، ص 10.

[2] Cons. const., 19 september 1986,. In : M.Verpeaux, P.de Montalivet Debbasch, A.Roblot-Troizier, A.Vidal-Naquet, *Droit constitutionnel. Les grandes décisions de la jurisprudence*, op.cit, p.459.

الدقيق لمضمون البرامج التي تقدمها للجمهور حتى تتجنب الأخطاء التي يترتب عنها إلحاق ضرر بالغير أو بالمصالح العليا للدولة. [1]

ثانيا- آليات التعبير عبر مؤسسات الاتصال السمعي البصري: القاعدة أنه ليس للأشخاص حق التعبير عبر الإذاعة أو التلفزيون، غير أن القانون فرض مجموعة من الالتزامات على عاتق هذه المؤسسات تتمثل في الالتزام بتمكين الشخص من الرد، والالتزام بتخصيص جزء من الإرسال للأحزاب السياسية، كما تلتزم دائما بإذاعة البيانات الحكومية.

أ- **الحق في الرد**: تم تكريس الحق في الرد في المجال السمعي البصري بمقتضى أحكام المادة 101 من القانون العضوي للإعلام، التي اعترفت لكل شخص سواء كان طبيعياً أو اعتبارياً تعرض لاتهامات كاذبة تمس شرفه أو سمعته أن يطلب حق الرد. ويكون هذا الحق في مواجهة كل عمل تبثه مؤسسات إذاعية أو تلفزيونية، يستوي بعد ذلك إن كانت تابعة للقطاع العمومي أو مملوكة للقطاع الخاص. [2]

ويثور التساؤل عن حق التجمعات الأخرى التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية في الرد، فيذهب رأي أول إلى أنه يصعب التسليم بحق هذه التجمعات في الرد، وذلك لأن هذه التجمعات ليس لها من يمثلها، ولا يتصور أن يمارس كل أعضاء هذه التجمعات الرد. ويذهب رأي ثاني إلى الاعتراف بحق الرد لهذه التجمعات وذلك استنادا

إلى أن القانون يحمي هذه التجمعات ضد السب والقذف، كما أن عدم وجود ممثل قانوني لهذه التجمعات لا يعني إنكار حق الرد بالنسبة إليها. ويذهب اتجاه فقهي ثالث إلى أن هذا الخلاف لا يقوم في الحياة الواقعية، ذلك أن حق الرد يكون مكفولاً لكل شخص ينتمي إلى هذه التجمعات على حدة، وعلى ذلك فلا حاجة لتقرير هذا الحق لتجمع لا يتمتع برابطة تنظيمية. [3]

ب- **حق الأحزاب السياسية في التعبير من خلال مؤسسات الاتصال السمعي البصري**: اعترف الدستور الجزائري للأحزاب السياسية – القائمة على أساس قانوني والتي تم اعتمادها من طرف الجهة المختصة - بالحق في التعبير، باستعمال وسائل الإعلام العمومية وفق حيز زمني يتناسب مع تمثيلها على المستوى الوطني، حيث نصت المادة 58 في فقرتها الثانية على أنه « *تستفيد الأحزاب السياسية المعتمدة، ودون أي تمييز، في ظل احترام المادة 57 أعلاه، على الخصوص من الحقوق الآتية : حيز زمني في وسائل الإعلام العمومية يتناسب مع تمثيلها على المستوى الوطني* ». [4]

---

[1] Charles Debbasch, *Droit de l'audiovisuel*, op.cit, p.310.

[2] القانون العضوي رقم 12-05 ، المتعلق بالإعلام المرجع السابق، ص 30.

[3] في عرض هذه الأفكار وتقديرها: جابر جاد نصار، **حرية الصحافة دراسة مقارنة في ظل القانون رقم 96 لسنة 1996**، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة 2004، ص ص 204- 205.

[4] الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، ص 15.

ت- **حق الحكومة في إذاعة البيانات:** تسمح تشريعات معظم الدول لحكوماتها بالتدخل عبر المؤسسات الإذاعية والتلفزيونية لشرح كل ما يتصل بالسياسات العمومية المتعلقة بالمجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية والصحية، وكذلك لضبط وتحديد المبادئ والمصالح الوطنية العليا. والوفاء بهذا الالتزام لا يكون بناء على طلب من الحكومة، وإنما تقوم به المؤسسات السمعية البصرية من تلقاء نفسها عن طريق إطاراتها الصحفية المتخصصة، لأن الحكومة تمارس هذا الحق إما عن طريق إذاعة البيانات أو عن طريق الإعلانات العامة، ثم تتولى هذه المؤسسات شرحها ونقلها لعموم المواطنين. [1]

المطلب الثالث
التعبير في المجال الافتراضي

أدت التطورات المتلاحقة في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال إلى ظهور وسائل جديدة لإيصال المعلومات ونقلها، هذه الأخيرة سمحت للأفراد بالتعبير عن آرائهم ومعرفة آراء الآخرين المتعلقة بالشؤون العمومية، لذا سنحدد مفهوم الصحافة الإلكترونية (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى بيان نظامها القانوني (الفرع الثاني)، ثم نبين أثار الطبيعة الخاصة للمجال الافتراضي على الحق في حرية التعبير (الفرع الثالث).

الفرع الأول
مفهوم الصحافة الإلكترونية

البحث في مفهوم الصحافة الإلكترونية يستوجب منا في البداية بيان تعريفها (أولا)، وبعدها الوقوف على خصائصها (ثانيا). [2]

أولا- تعريف الصحافة الإلكترونية: يرى الفقه أن الصحافة الإلكترونية بأنها نوع من« الاتصال بين البشر يتم عبر الفضاء الإلكتروني - الإنترنت وشبكة المعلومات والاتصالات الأخرى-، تستخدم فيه فنون وآليات ومهارات العمل في الصحافة المطبوعة، مضافاً إليها مهارات وآليات وتقنيات المعلومات التي تناسب استخدام الفضاء الإلكتروني كوسيط أو وسيلة اتصال، بما في ذلك استخدام النص والصوت والصورة والمستويات المختلفة والتفاعل مع المتلقي، لاستسقاء الأنباء الآنية وغير الآنية، ومعالجتها وتحليلها ونشرها على الجماهير عبر الفضاء الإلكتروني بسرعة». [3]

---

[1] محمد محمد عبد اللطيف، « **حرية الإذاعة المسموعة والمرئية** »، المرجع السابق، ص 523.

[2] في ظهور الصحافة الإلكترونية وعوامل تطورها وانفصالها على الصحافة التقليدية: أشرف جابر السيد، « **الصحافة عبر الإنترنت وحقوق المؤلف مشكلة حقوق الصحفي على مصنفاته إزاء إعادة نشرها عبر الإنترنت "دراسة مقارنة"** »، *مجلة حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية* ،العدد 8، السنة 2010، ص ص 250-251.

[3] سعيد الغريب، « **الصحيفة الإلكترونية والمقارنة، دراسة مقارنة في المفهوم والسمات الأساسية بالتطبيق على الصحف الإلكترونية المصرية** »، *المجلة العلمية لبحوث الإعلام*، كلية الإعلام جامعة القاهرة، العدد 22، السنة 1999، ص 188.

ثانيا- خصائص الصحافة الإلكترونية: لما كانت الصحافة الإلكترونية جزءًا من فكرة النشر الإلكتروني الذي يعتمد على أنظمة إلكترونية تعمل من خلال شبكات الاتصال الإلكتروني بعيداً عن الأساليب التقليدية للطباعة، فإنها تتميز بجملة من الخصائص الذاتية نوجزها في النقاط الآتية: [1]

أ- الخاصية التفاعلية: ويقصد بها قدرة القارئ على الدخول في نوع من التفاعل الإعلامي بطريقة مباشرة مع الصحيفة، فلا يقتصر دوره على مجرد التلقي كما هو الحال في الصحافة المطبوعة.

ب- الخاصية الآنية: تسمح هذه الخاصية للصحافة الإلكترونية بتغطية الأحداث لحظة وقوعها، ومتابعة الخبر متابعة مستمرة مع إمكانية تعديله وإمداده بكل جديد، بالإضافة إلى سرعة تداول البيانات والمعلومات ونقلها.

ت- الخاصية الرقمية: حيث توفر شبكة الإنترنت العديد من المواد الصحفية والصور والبيانات والرسوم بشكل رقمي قابل للمعالجة والاستخدام الفوري بدون حاجة إلى إعادة إنتاجها.

ث- الخاصية التكاملية: تتميز الصحافة الإلكترونية في أنها مصدراً للمعلومات يزود المواطنين بالأخبار المتعلقة بالشؤون التي تتصل بحياتهم اليومية، وهي وسيلة كتابة ومعالجة المعلومات، وفي ذات الوقت تعد مكتبة وقاعدة أرشيف ضخمة.

الفرع الثاني
إنشاء الصحف الإلكترونية

إن استخدام المجال الافتراضي من أجل التعبير عن الرأي يرتبط بضرورة القبول غير المشروط بحرية إنشاء الصحف الإلكترونية، لكن هل هناك نظام قانوني وطني يحكم إنشاء مثل هذه الوسائل الإعلامية ويضبط نشاطها ويبين حدودها (أولا)، وفي حالة عدم وجود مثل هذا النظام، فما هي القواعد التي تنظمها حاليا (ثانيا).

أولا- الفراغ القانوني في مادة تنظيم إنشاء الصحف الإلكترونية وإدارتها: يعتبر الحق في تأسيس وسائل الإعلام و إنشائها من أهم مظاهر الاعتراف الدستوري بالحق في حرية التعبير، فدون هذه الوسائل لا يكون هناك أية قيمة للاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات كونها تبقى - حقوقاً وحريات- نظرية لا يمكن أن يتمتع بها الأفراد. [2]

---

[1] نجوى عبد السلام فهمي، « **تجربة الصحافة الإلكترونية المصرية والعربية. الواقع وآفاق المستقبل** »، *المجلة العلمية لبحوث الإعلام* ، كلية الإعلام جامعة القاهرة، العدد 4، (ديسمبر 1998)، ص 208. محمود خليل، « **الاتجاهات الحديثة في إستخدام الحاسب الآلي في التحرير الصحفي** »، *المجلة العلمية لبحوث الإعلام*، كلية الإعلام جامعة القاهرة، العدد 6، (ديسمبر 1999) ، ص. 196.

[2] عيد أحمد الحسبان، « **واقع حرية حري الرأي والتعبير في ضوء التطورات التكنولوجية المعاصرة دراسة تأصيلية مقارنة**»، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، العدد 1، السنة 2011 ص 339.

وما يجب ملاحظته أن الشروط التي يتطلبها القانون لإنشاء مجلة دورية أو صحيفة يومية ليست متماثلة مع تلك الشروط التي يتطلبها فيما لو كانت الوسيلة المراد إنشائها هي مؤسسة إذاعية أو تلفزيونية أو افتراضية. وإذ كان المشرع الجزائري بموجب القانون العضوي للإعلام قد حدد في نص مادته 3 المقصود بأنشطة الإعلام بقوله « *يقصد بأنشطة الإعلام في مفهوم هذا القانون العضوي كل نشر أو بث لوقائع أحداث أو رسائل أو آراء أو أفكار أو معارف عبر أية وسيلة مكتوبة أو مسموعة أو متلفزة أو إلكترونية، وتكون موجهة للجمهور*»[1]، إلا أنه لم يحدد النظام القانوني الذي يضبط نشاط الإعلام الالكتروني وكيفية إدارته. وإذا رجعنا إلى الباب الثاني من القانون المتعلق بالإعلام نجد أن المشرع عنونه بنشاط الإعلام عن طريق الصحافة المكتوبة، ولم يشر على الإطلاق إلى الصحافة الإلكترونية، والسؤال المطروح هل اتجهت نية المشرع إلى جعل الصحافة الإلكترونية جزءًا من الصحافة المكتوبة، وبالتالي يشملها التنظيم المستحدث بموجب هذا القانون؟ أم أن نيته انصرفت إلى تنظيمها بموجب قواعد خاصة ؟ [2]

ثانيا- مدى قدرة الدولة على وضع القواعد القانونية المنظمة للصحافة الإلكترونية: تكمن الصعوبة التي واجهت الدول في أن الصحافة الإلكترونية كوسيلة إعلامية متطورة يمكن إنشاؤها واستعمالها بعيداً عن أية رقابة سابقة مهما كان نوعها- لأن مكان الإنشاء غير مكان التصفح والمعاينة-، كما أن عملية الدخول إليها والحصول على المعلومة تتميز بالبساطة. لذا فإن إمكانية الاستعمال غير المشروع لها يمكن أن يتحقق، الأمر الذي يؤدي إلى المساس بالمصلحة العامة أو بالحقوق والحريات الفردية الأخرى، لذا وجب إيجاد نظام قانوني يلزم الجهة التي تقدم الخدمة الصحفية بتحمل المسؤولية ويمكن بعد ذلك لمزود الخدمة العودة على المستخدم لتحميله مسؤولية الأضرار التي لحقت بالآخرين. [3]

في هذا الشأن ذهب البرلمان الأوروبي من خلال التعليمة 31 لسنة 2000 إلى الاعتراف بحرية التعبير في البيئة الرقمية، حيث ألزم الدول الأعضاء بالامتناع عن وضع أية رقابة سابقة على عملية الإطلاع على المعلومات التي يقدمها مزود الخدمة في المجتمع الرقمي، كما أنه منع خضوع هذه الحرية لشرط المعاملة بالمثل. [4]

أمام تكريس الاتحاد الأوروبي لحرية التعبير في البيئة الرقمية سواء عن طريق إقراره لحرية الوصول إلى العالم الافتراضي أو لحرية إنشاء الصحف الإلكترونية

---

(1) القانون العضوي رقم 12-05 ، المتعلق بالإعلام، المرجع السابق، ص 22.

(2) مزياني سهيلة، « **الإعلام والصحافة الإلكترونية في التشريع الجزائري** »، *حوليات جامعة الجزائر 1* ، العدد 33، الجزء 4، السنة 2019، ص 361 وما بعدها.

(3) مدحت رمضان، **جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت**، القاهرة، الدار النهضة العربية، دون طبعة، 2000، ص 9 وما بعدها.

(4) نصت المادة 4 من التعليمة 31 لسنة على أنه « *تسهل الدول الأعضاء عملية الوصول إلى الشبكات التي يقوم عليها مزودو الخدمة في هذا القطاع، دون الحاجة إلى إذن مسبق أو أي لإجراء أخر وذلك استنادا لمبدأ المعاملة بالمثل* » . مشار إليها في: خالد خالد مصطفى فهمي، **حرية الرأي والتعبير في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية وجرائم الرأي والتعبير**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2009، ، ص ص 104- 105.

التي تعد الوسيلة الأبرز للتعبير عن الآراء ونقلها وإعادة بثها، فإن هذه الحرية ليست مطلقة بل يحدها جملة من الضوابط عند استعمالها من طرف الأشخاص، وهذا ما خلص إليه الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي قالت بضرورة احترام حرية التعبير والإعلام والاتصال في البيئة الرقمية، ولا يمكن أن تخضع لأي قيد من القيود، إلا تلك القيود المنصوص عليها في المادة 10 من الاتفاقية.[1]

الفرع الثالث
تأثير طبيعة المجال الافتراضي على الحق في حرية التعبير

يتميز المجال الافتراضي بطبيعة خاصة تميزه عن المجال المادي التقليدي، وأسباب هذا التميز ترجع إلى سهولة الوصول إليه وقلة تكاليفه المالية، بالإضافة إلى عدم إمكانية خضوعه للقيود ذاتها التي يخضع لها المجال المادي. هذا التميز لا بد أن يكون له أثر على ممارسة الحق في حرية التعبير، وعليه سنضبط النطاق الموضوعي لممارسة هذا الحق (أولا)، وبعد ذلك سنبين التحديد الإداري والتنظيمي لهذا المجال (ثانيا).

أولا- النطاق الموضوعي لممارسة الحق في حرية التعبير: يتميز المجال الافتراضي خاصة الإنترنت بعدم وجود مركز واحد على المستوى الوطني يحتكر وظيفة تزويد المواطنين والمؤسسات بالخدمة، بل بتعدد الفواعل الوطنية والأجنبية التي تقوم بهذه الوظيفة. ومن ثم لا تتقيد هذه الوسيلة بالحدود الإقليمية للدول، وإنما تتجاوزها دون خضوعها لأية قيود أو رقابة - مهما كان نوعها ونطاقها- كتلك التي يتم فرضها على الوسائل التقليدية للإعلام.

وما يلاحظ أن الكثير مما يمكن وضعه على شبكة الإنترنت لا يمكن في الكثير من الأحيان اعتباره من قبيل الحق في حرية التعبير عن الرأي ونشر المعلومات والأفكار، لأن ما يعد من هذا القبيل يجب أن يكون متوافقاً مع النصوص القانونية مهما كان نوعها ومهما كانت مرتبتها. أما ما يخرج عن تلك الحدود فلا يعد كذلك، لأنه من غير المعقول أن نتكلم عن حرية التعبير كحق دستوري، ونضفي على ما تنشره المنظمات الإرهابية من فكر متطرف يحتكر الحقيقة ويقصي الآخر ويحرض على قتله، أو على خطابات الكراهية والعنف والعنصرية والاستبداد، أو ما ينشر من آراء أو إعلانات أو صور أو رسومات تتضمن أموراً تمس الآداب العامة صفة المشروعية لأنها تتصل بحرية التعبير، وعليه فإن حرية التعبير في المجال الافتراضي يجب أن يتحدد نطاقها

---

[1] مشار إليه في: سلوى يوسف الأكيابي، « **حرية التعبير في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: دراسة تحليلية لقضايا مختارة والتعليق عليها**»، المرجع السابق، ص 31.

Pierre Heuer, *Les libertés de communication en Espagne : convergences et divergences avec le droit suisse.* op. cit. p 298.

الموضوعي بمدى احترامها للمصلحة العامة، والتزامها بالضوابط التي حددها القانون بالمفهوم الواسع، وفي حالة عدم الالتزام تقوم المساءلة المدنية والجزائية. [1]

ثانيا- التنظيم الإداري لمضمون المعلومات المنشورة في المجال الافتراضي:

يقصد بالتنظيم الإداري لمضمون المعلومات المنشورة في المجال الافتراضي مجموعة الأنظمة واللوائح الخاصة التي تضعها السلطة التنفيذية لتنظيم وسيلة معينة من وسائل الاتصال والتعبير عن الرأي في المجال الافتراضي، بهدف ضمان المصالح الدستورية المحمية التي قد تتعرض للخطر.

ويشترط في الأنظمة القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية لكي تكون مشروعة وغير مشوبة بتجاوز السلطة أن تكون ضرورية ومتناسبة مع الهدف المشروع من إقرارها – أي وجود صلة بين سبب الشيء ومحله-، وقد بينت مبادئ جوهانسبورغ بشأن الأمن القومي وحرية التعبير والوصول إلى المعلومة المقصود بشرطي الضرورة والتناسب، حيث اعتبرت أن القيد لكي يكون ضرورياً لحماية المصالح المشروعة للأمن القومي يستلزم من الحكومة أن توضح: [2]

(أ) أن التعبير أو المعلومة يشكل تهديداً خطيراً على المصالح المشروعة للأمن القومي.

(ب) أن يكون القيد المفروض هو أقل الوسائل الممكنة تقييداً لحماية هذه المصالح.

(ت) وأن يكون القيد متوافقاً مع المبادئ الديمقراطية.

---

[1] في ضبط مدلول القانون بالمفهوم الواسع، المنصوري عمر أبو جعفر، **فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية**، القاهرة، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، 2010، ص 443. لا تتطلب الخصوصية في المجال الافتراضي ، إعادة النظر في القيود التي تخضع لها وسائل الإعلام التقليدية، وإنما يتطلب الأمر البحث عن قيود وضوابط تتناسب مع طبيعة المعلومات وليس مع وسيلة النشر، ولهذا فإن مجالات التنظيم القانوني المدني والجزائي لممارسة حرية التعبير وما يترتب عليها من مسؤولية وجزاء يجب ألا تختلف حدودها المادية عند تطبيقها على الإنترنت. وائل أحمد علام، « **حدود حرية التعبير في الإنترنت (دراسة في أطار القانون الدولي لحقوق الإنسان)**»، *مجلة الأمن والقانون*، أكاديمية شرطة دبي، العدد 2، المجلد 20، السنة 2012، ص 77. وفي هذا الصدد تخضع بعض الدول شبكة الإنترنت – وبالنتيجة المعلومات التي تنشر في هذا الفضاء الرقمي- لمجموعة من الآليات الرقابية المتمثلة في: (أ) الهيمنة الحكومية على البنية الأساسية المعلوماتية واحتكار تقديم خدمة الإنترنت، (ب) تبني الحكومات لوسائل متعددة تحد من تدفق المعلومات المباشرة، (ت) التذرع بحماية القيم الأخلاقية والدينية. في هذا الخصوص: شريف درويش اللبان، **شبكة الإنترنت بين حرية التعبير وآليات الرقابة**، القاهرة، المدينة برس، الطبعة الأولى، 2004، ص ص 152 – 156.

[2] وائل أحمد علام، « **حدود حرية التعبير في الإنترنت (دراسة في أطار القانون الدولي لحقوق الإنسان)**»، المرجع السابق، ص 92. عيد أحمد الحسبان، « **واقع حرية حري الرأي والتعبير في ضوء التطورات التكنولوجية المعاصرة دراسة تأصيلية مقارنة** »، المرجع السابق، ص 385.

الفصل الثالث
حماية الحق في حرية التعبير

يبقى الحق في حرية التعبير المنصوص عليه في القانون الدولي لحقوق الإنسان والمكرس في متن الدساتير والتشريعات الوطنية حقاً نظرياً ما لم يحاط بسياج حمائي يمكن صاحبه من ممارسته بعيدا ً عن تعسف السلطات العامة للدولة. ونظراً لأهمية هذا الحق فقد كان محل حماية معززة دولية (المبحث الأول)، ودستورية (المبحث الثاني).

المبحث الأول
الحماية الدولية للحق في حرية التعبير

يقتضي البحث في الحماية الدولية للحق في حرية التعبير التعرض للآليات الأممية المهتمة بحماية هذا الحق (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى دراسة الآليات الإقليمية الأوروبية والأمريكية (المطلب الثاني).

المطلب الأول
الآليات الأممية لحماية الحق في حرية التعبير

لم يشأ ميثاق الأمم المتحدة أن يعهد بالمسائل الخاصة بتعزيز وحماية حقوق الإنسان لجهاز معين دون غيره، و أمام تعدد هذه الأجهزة فإن دراستنا ستقتصر على بيان دور كل من مجلس حقوق الإنسان (الفرع الأول)، والجنة المعنية بحقوق الإنسان (الفرع الثاني)، والمقرر الأممي الخاص بحرية الرأي والتعبير (الفرع الثالث). [1]

الفرع الأول
مجلس حقوق الإنسان

تأسس مجلس حقوق الإنسان كجهاز فرعي للجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 251/60 بتاريخ 15 مارس 2006 ليحل محل لجنة حقوق الإنسان، وتم إعطاؤه مركزاً ومكانة أسمى من اللجنة بغرض تدارك النقائص التي شابت عملها والسلبيات العديدة التي ميزت نشاطها. [2]

---

[1] في نشأة وتطور الحماية الأممية لحقوق الإنسان: أحمد أبو الوفا، « **نظام حماية حقوق الإنسان في منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة** »، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، المجلد 54، السنة 1998، ص 7 وما بعدها.
R. Smith**,** *Textbook on international Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 6e edition, 2013. p.19 et.s**.**

[2] عمار عنان، « **إنشاء مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة هل هو مجرد إجراء شكلي ؟** »، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، المجلد 64، السنة 2008، ص 219 وما بعدها.

للوقوف على خصوصيات الدور الحمائي لمجلس حقوق الإنسان للحق في حرية التعبير، نتعرض لتشكيلته (أولا)، ثم اختصاصه (ثانيا)، ثم نحدد آليات عمله (ثالثا).

أولا- تكوين مجلس حقوق الإنسان: حسب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 60- 256 فإن مجلس حقوق الإنسان يتألف من (47) مقعدًا يتم توزيعها حسب معيار جغرافي محدد، حيث أعطي لإفريقيا 13 مقعداً، ولأوروبا الشرقية 6 مقاعد، ولأوروبا الغربية 7 مقاعد، وآسيا 13 مقعداً، أما مجموعة أمريكا اللاتينية والكاريبي فكانت حصتها 8 مقاعد. ويجب أن يحصل العضو المنتخب على 96 صوتاً من مجموع 191 على الأقل ويكون الانتخاب بالاقتراع السري المباشر وبشكل فردي، على أن تكون مدة عضوية المنتخب بالمجلس 3 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة. [1]

ثانيا- اختصاصات مجلس حقوق الإنسان: إن أول مهمة أوكلها القرار رقم 60-256 لمجلس حقوق الإنسان هي العمل على ترقية حقوق الإنسان واحترامها الفعلي والعالمي والدفاع عن جميع الحقوق والحريات الأساسية للجميع دون أي تمييز. وفي أدائه لهذه الوظيفة يستند المجلس إلى مبادئ العالمية وعدم التحيز والموضوعية وعدم الانتقائية وقواعد التعاون الفعال على المستوى الدولي بطريقة تشجع ترقية مختلف أنواع الحقوق والحريات الإنسانية. وفي سبيل تحقيق هذا المقصد أوكل للمجلس مجموعة من الاختصاصات يمكن إيجازها في: [2]

(أ) - أن يكون المجلس مركزاً للحوار والتفاوض حول المواضيع المتعلقة بحقوق الإنسان، وهذا عن طريق ترقية التربية والتكوين في مجال حقوق الإنسان، وإنشاء المصالح الاستشارية وتقديم المساعدة التقنية للدول الأعضاء.

(ب)- تقديم التوصيات إلى الجمعية العامة بغرض متابعة تنمية وتطوير قواعد القانون الدولي المتعلقة بحقوق الإنسان (بما فيها القواعد المتعلقة بالحق في حرية التعبير).

(ت)- القيام بدراسات شاملة عن مدى تنفيذ الدول لالتزاماتها في ميدان حقوق الإنسان (بما فيها الدراسات المتعلقة بالحق في حرية التعبير).

(ث)- النهوض بالتثقيف والتعليم في مجال حقوق الإنسان، فضلاً عن الخدمات الاستشارية والمساعدة التقنية وبناء القدرات، على أن يجري توفيرها بالتشاور مع الدول الأعضاء المعنية وبموافقتها.

(ج)- تشجيع الدول على تنفيذ التزاماتها وتعهداتها الدولية في ميدان حقوق الإنسان (بما فيها الالتزامات المتعلقة بالحق في حرية التعبير).

ثالثا- آليات عمل مجلس حقوق الإنسان: بغية تنفيذ الاختصاصات الموكلة إليه منح مجلس حقوق الإنسان العديد من الآليات القانونية، منها الآليات الموروثة عن لجنة

---

[1] بن عامر التونسي، « **الدور الجديد لمجلس حقوق الإنسان** »، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية*، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 22، السنة 2009، ص 49.

[2] عمر الحفصي فرحاتي، آدم بلقاسم قبي، بدر الدين محمد شبل، **آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية دراسة في أجهزة الحماية العالمية والإقليمية وإجراءاتها**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012، ص ص 93- 94.

حقوق الإنسان والمتمثلة في آلية الإجراءات الخاصة (التي تهدف إلى البحث عن مدى احترام حقوق الإنسان في إقليم محدد أو دولة محددة وهو ما يسمى بالولاية القطرية، أو البحث عن كبرى الانتهاكات لحقوق الإنسان في جميع أنحاء العالم وهو ما يسمى بالولاية الموضوعية)، وآلية الشكاوى (وهي إجراء خاص بمعالجة الرسائل المتعلقة بالانتهاكات النمطية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية). ومنها الآليات المستجدة والمستحدثة والمتمثلة في آلية الاستعراض الدوري الشامل (حيث يخضع المجلس جميع الدول للاستعراض والمراجعة الشاملة الواحدة بعد الأخرى وعلى قدم المساواة)، وآلية اللجنة الاستشارية (تهتم بإجراء البحوث والدراسات بشأن قضايا موضوعية معينة). [1]

الفرع الثاني
اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

بغية إعطاء فعالية للحقوق المكرسة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، تم إنشاء لجنة تسمى باللجنة المعنية بحقوق الإنسان مهمتها السهر على تنفيذ كل من أحكامه وأحكام البرتوكولين الاختياريين الملحقين به واللذين اعتمدتهما الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966، ودخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976. [2]

للوقف على محورية الدور المنوط بهذه اللجنة، نبين كيفية إنشائها واختصاصاتها (أولا)، ثم نتعرض بعد ذلك لشرح كيفية حمايتها للحقوق المدنية والسياسية – بما فيها الحق في حرية التعبير – عن طريق عرض آلية عملها (ثانيا).

أولا- نشأة اللجنة واختصاصاتها: تم إنشاء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بموجب المادة 28 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وتتكون من ثمانية عشر (18) عضواً يختارون من بين مواطني الدول الأطراف في الاتفاقية لمدة 4 سنوات قابلة للتجديد، عن طريق انتخابهم بالاقتراع السري بعد ترشيحهم من طرف الدول الأطراف في العهد على أن يعملوا بصفتهم الشخصية لا بصفتهم ممثلين عن دولهم، وعلى أن يراعي في الانتخاب لعضوية اللجنة عدالة التوزيع الجغرافي وتمثيل مختلف الحضارات والنظم القانونية الرئيسية. تعقد اللجنة في السنة ثلاثة دورات عادية ، تستمر كل دورة ثلاثة أسابيع، ويجوز أن تعقد اللجنة اجتماعات استثنائية بقرار يصدر من اللجنة بناء على طلب أغلبية أعضائها أو بناء على طلب أحد الدول الأطراف،

---

[1] عصام محمد زناتي، **حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة**، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1998، ص 177. سامي جاد عبد الرحمن واصل، « **حماية حقوق الإنسان في ظل الأمم المتحدة** »، *مجلة مصر المعاصرة*، المجلد 107، العدد 522، السنة 2016، ص 267.

[2] عبد الكريم علوان خضير، **الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث: حقوق الإنسان**. عمان، دار الثقافة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1997، ص ص 98- 99.

وتكون جلساتها علنية ما لم تقرر اللجنة أو يتبين من أحكام العهد أو البرتوكول أن تكون سرية. [1]

تتمثل الاختصاصات التي أوكلها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية للجنة حقوق الإنسان في ضمان التزام الدول الأعضاء باحترام كل حقوق الإنسان التي نص عليها العهد – بما فيها الحق في حرية التعبير -، وبهذا تعتبر اللجنة بمثابة هيئة تسهر على تنفيذ بنوده. [2]

ثانيا- آليات عمل اللجنة: في سبيل حماية الحقوق المدنية والسياسية بما فيها الحق في حرية التعبير تحوز اللجنة مجموعة من الآليات المتمثلة في:

أ- آلية التقارير المنصوص عليها في المادة 40 من العهد، حيث ألزم العهد الدول الأطراف بضرورة تقديم تقارير عن التدابير التي تتخذها والتي تمثل إعمالا للحقوق المعترف بها فيه وعن التقدم المحرز في التمتع بهذه الحقوق. تقوم اللجنة بدراسة هذه التقارير وعليها أن توافي هذه الدول بما تضعه هي من تقارير، وبأية ملاحظات عامة تتخذها. وللجنة أيضاً أن توفي المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتلك الملاحظات مشفوعة بنسخ من التقارير التي تلقتها من الدول الأطراف في هذا العهد، ولهذه الأخيرة الحق في أن تقدم إلى اللجنة تعليقات على أية ملاحظات تكون قد أبديت وفقاً للفقرة 4 من المادة 40 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. [3]

ب- آلية البلاغات التي تنطوي على ادعاء دولة طرف بأن دولة أخرى طرفاً لا تفي بالالتزامات التي يرتبها هذا العهد ويمكن للجنة أن تشكل هيئة توفيق لهذا الغرض، أو أن تقدم مساعيها الحميدة في سبيل إيجاد حل ودي بشأن تطبيق العهد، شريطة اعتراف الدول الأطراف باختصاص اللجنة بتلقي هذه البلاغات. [4]

ت- آلية الشكاوى المستحدثة بموجب البرتوكول الاختياري الملحق بالعهد، حيث يسمح للشخص الذي يدعي أنه عرضة لانتهاك أحد الحقوق والحريات المنصوص عليها في العهد – بما فيها الحق في حرية التعبير– أو لمن ينوبه أن يرفع شكوى. و أول خطوة تتخذها اللجنة عند تسلمها الشكوى هي اتخاذ القرار بقبولها من عدمه، ولكي تتخذ اللجنة هذا القرار عليها أن تتحقق من أن الشكوى تضم المعلومات الأساسية المطلوبة، وعند هذه المرحلة يجوز لها الاتصال بصاحب الشكوى لطلب المزيد من المعلومات كما يجوز لها أيضاً إرسال الشكوى إلى الدولة المشتكى منها وطلب تعليقها فيما يتعلق بصحة الادعاءات الواردة في الشكوى. وتمنح للدولة مهلة شهرين للرد،

---

(1) أبو الخير أحمد عطية عمر، **الضمانات القانونية الدولية والوطنية لحماية حقوق الإنسان**. القاهرة، دار النهضة العربية، د - ط، 2004، ص 112 وما بعدها.

(2) حسام أحمد هنداوي، **القانون الدولي العام وحماية الحريات الشخصية**، المرجع السابق، ص 17.

Ludovic Hennebe et Helene Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Édition A. Pedone., 2016, p.269.

(3) محمد عطا الله شعبان، **حرية الإعلام في القانون الدولي**. الإسكندرية، مركز الإسكندرية للكتاب، الطبعة الأولى، 2007، ص 78.

(4) محمد عطا الله شعبان، **حرية الإعلام في القانون الدولي**. المرجع نفسه، ص 79. عمر الحفصي فرحاتي وأخرون ، **آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية دراسة في أجهزة الحماية العالمية والإقليمية وإجراءاتها**، المرجع السابق، ص ص 93- 94.

ويتم إرسال الرد إلى صاحب الشكوى لإبداء تعليقه عليه، وفي الأخير تتخذ اللجنة قرارها بمدى إمكانية قبول الشكوى من عدمه في أحد اجتماعاتها التي تنعقد ثلاث مرات سنوياً. [1]

الفرع الثالث
مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بتعزيز وحماية الحق في حرية الرأي والتعبير

أعربت الأمم المتحدة في العقود الأخيرة عن قلقها بشأن المساس بالحق في حرية التعبير ومحاولة التضييق على من يمارسونه من صحفيين ومؤسسات إعلامية، وعليه أنشئت ولاية المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية الحق في حرية الرأي والتعبير. فما هي المهام الموكلة إليه (ثانيا)، وما هي آليات وأساليب عمله (ثالثا)، وما المقصود بولاية المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية الحق في حرية الرأي والتعبير (أولا).

أولا- تعريف المقرر الخاص المعني بتعزيز حرية الرأي والتعبير: أنشأت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في سنة 1993 ولاية المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية الحق في حرية الرأي والتعبير، وذلك بمقتضى قرار لجنة حقوق الإنسان رقم 45 لسنة 1993، وقرر مجلس حقوق الإنسان (بعد حلوله محل لجنة حقوق الإنسان) تمديد ولاية المقرر الخاص كل ثلاثة سنوات. ويعد المقرر الخاص خبيراً مستقلاً يعينه مجلس حقوق الإنسان (لجنة حقوق الإنسان سابقاً) لكي يبحث وضع الحق في حرية الرأي والتعبير في دولة معينة أو يبحث عن وضع صورة أو مكون من مكونات هذا الحق ، ويقدم تقريراً بذلك إلى المجلس.[2]

ثانيا- مهام المقرر الخاص المعني بتعزيز حرية الرأي والتعبير: يقوم المقرر الخاص بالعديد من المهام والوظائف التي نوجزها في النقاط التالية:

(أ)- جمع كل ما يتوفر من معلومات تتصل بانتهاكات الحق في حرية التعبير، أو بحالات التمييز أو التهديد بالعنف أو استعماله أو المضايقة أو الاضطهاد التي تمارس ضد الأشخاص الذين يسعون إلى ممارسة أو تعزيز ممارسة هذا الحق.

(ب)- التماس وتلقي المعلومات الجديرة بالتصديق والثقة من الحكومات والمنظمات غير الحكومية ومن أي أطراف أخرى على علم بهذه الحالات والرد عليها؛ وكذا البحث في العراقيل المتعلقة بالحصول على المعلومة على المستوى المحلي والإقليمي والوطني، أو تلك العراقيل التي تصعب الحصول على المعلومات بشأن موضوعات أخرى، مثل الدراسات المتعلقة بالأثر البيئي والصحي، والميزانيات

---

(1) الشافعي محمد بشير، **قانون حقوق الإنسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية**. الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، 2004، ص 294.

(2) سمير شوقي، « **مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بتعزيز وحماية الحق في حرية الرأي والتعبير**» ، في: بوحنية قوي وأخرون، **حرية الإعلام في المواثيق والقوانين الوطنية والدولية في ظل المتغيرات الدولية المعاصرة**، المرجع السابق، ص 52.
Ludovic Hennebe et Helene Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'homme*, op. cit, pp. 301-302.

الوطنية، والإنفاق الاجتماعي، ومشروعات التنمية الصناعية والمشروعات التجارية، والمساهمة في إعداد التوصيات وتقديم المقترحات المتعلقة بأفضل الطرق والوسائل الكفيلة بتحسين وتعزيز حماية الحق في حرية الرأي والتعبير بكل مظاهره.

(ث)- الاهتمام بالإجراءات المتخذة ضد الناشرين أو العاملين في المجال السينمائي والمسرحي وفي الخدمات المساندة لها من جهة أولى، وبأنشطة المدافعين عن حقوق الإنسان من جهة ثانية، و بحق المرأة في أن تكون آرائها مسموعة وأن تستطيع المشاركة في عملية صنع القرار بتمكينها من الحصول على المعلومة من ناحية ثالثة. [1]

ثالثا- آليات عمل المقرر الخاص المعني بتعزيز حرية الرأي والتعبير: تتعدد الآليات والأساليب التي يستعملها المقرر الخاص في القيام بمهامه، فله إحالة النداءات العاجلة ورسائل الادعاء المتعلقة بانتهاكات الحق في حرية الرأي والتعبير إلى الدول الأعضاء. كما يمكنه إجراء زيارات لتقصي الحقائق للتحري عن أحوال حقوق الإنسان على الصعيد الوطني، بما فيها الحق في حرية الرأي والتعبير. كما يستطيع تقديم تقارير سنوية إلى مجلس حقوق الإنسان في دورة انعقاده السنوي يصف فيها أنشطته خلال السنة السابقة، وتناقش هذه التقارير القضايا العامة (المتعلقة بصلاحياته، أو تلك المتصلة بأساليب عمله، أو تلك التي لها علاقة بالتحليل النظري وتقديم التوصيات). [2]

المطلب الثاني
الآليات الإقليمية لحماية الحق في حرية التعبير

إلى جانب الحماية الدولية للحق في حرية التعبير التي تقوم بها منظمة الأمم المتحدة، فإن الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان أوجدت أجهزة وظيفتها حماية الحقوق التي كرستها. لذا سنتطرق إلى حماية الحق في حرية التعبير في كل من النظام الأوروبي (الفرع الأول)، والنظام الأمريكي (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الحماية الأوروبية للحق في حرية التعبير

لم تكتفي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بالنص على الحقوق والحريات الأساسية، بل سعت لحمايتها من خلال تأسيس هيئة قضائية لها صلاحية الفصل في المنازعات بموجب أحكام ملزمة للدول الأطراف. [3] ولا تمتد دراستنا لتشمل بيان الهيكل التنظيمي أو العضوي للمحكمة الأوروبية الجديدة لحقوق الإنسان، بل ستقتصر

---

(1) محمد عطا الله شعبان، **حرية الإعلام في القانون الدولي**. المرجع السابق، ص 85.

(2) سمير شوقي، « **مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بتعزيز وحماية الحق في حرية الرأي والتعبير**» ، المرجع السابق، ص 56. محمد عطا الله شعبان، **حرية الإعلام في القانون الدولي**. المرجع السابق، ص 79.

(3) J-P.Marguénaud, *La Cour européenne des droits de l'homme*, 6ème édition, Paris, Dalloz, coll. «Connaissance du droit», 2012, p. 39.

على بيان اختصاص المحكمة في قبول الطلبات (أولا)، ثم شروط قبول الطلبات (ثانيا)، وفي الأخير الأحكام الصادرة عنها (ثالثا). [1]

أولا- اختصاص المحكمة الأوروبية الجديدة: في حالة انتهاك الحق في حرية التعبير يمكن للدول أو الأشخاص اللجوء إلى المحكمة لرفع هذا الانتهاك، إما عن طريق الطلبات الدولية أو عن طريق الطلبات الفردية.

ففيما يتصل بحالة الطلبات الدولية (القضايا فيما بين الدول)، يجوز لأي طرف متعاقد أساسي أن يحيل إلى المحكمة أي مخالفة مزعومة لأحكام الاتفاقية والبرتوكولات الخاصة بها مرتكبة من قبل أي طرف متعاقد أساسي أخر. وهذا يعني أن لكل دولة طرف أن تدعي أنه توجد مخالفة أو يوجد انتهاك لأحد حقوق الإنسان المحمية من جانب أي دولة أخرى طرف في الاتفاقية، وعليها أن تقدم طلباً يثبت ذلك يكون بصيغة مكتوبة، على أن يبين الحق المنتهك والتصرفات غير المشروعة التي قامت بها الدولة المشتكى منها. [2]

وفيما يتعلق بحالة الطلبات الفردية (الطعون الفردية)، يجوز للمحكمة أن تتلقى طلبات من أي شخص طبيعي- بصرف النظر عن جنسيته أو محل إقامته أو حالته المدنية - ومن أي شخص معنوي– مثل النقابات المهنية أو المنظمات الدينية أو الأحزاب السياسية –، ومن أي مجموعة من الأفراد تزعم بأنها ضحية انتهاك لأحد حقوقها المنصوص عليه في الاتفاقية من قبل إحدى الدول الأطراف المتعاقدة.

ثانيا- شروط قبول الطلبات: حددت المادة 35 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المعدلة بالبروتوكول الحادي عشر لقبول الطلبات نوعين من الشروط، النوع الأول يتمثل في الشروط التقليدية التي تتلخص في:

(أ) ضرورة استنفاد طرق الطعن الداخلية *l'épuisement des voies de recours internes*.

(ب) ضرورة تقديم الطلبات خلال مهلة معقولة *délai raisonnable* قدرتها الفقرة الأولى من المادة 35 من الاتفاقية المعدلة بالبروتوكول الحادي عشر بستة أشهر من تاريخ اتخاذ الحكم القضائي النهائي الداخلي.

(ت) لا تقبل المحكمة أي طلب فردي يكون مجهول المصدر، أو يتضمن من الناحية الجوهرية نفس المسألة التي فحصتها المحكمة بالفعل، أو يكون قد تم النظر فيه سابقاً من طرف جهاز دولي أخر كلجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة أو منظمة العامل الدولية وهذا لتجنب الطعون الدولية، أو أن يكون الحق المدعى بانتهاكه غير مشمول بالحماية كون أن الاتفاقية لم تنص عليه.

---

[1] عديد الدراسات التي تعمقت في دراسة تطور النظام القانوني للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. عبد العزيز قادري، **حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية**، المحتويات والآليات، الجزائر،االطبعة الأولى، دار هومة، 2000، ص 179.
Jean-François Flauss, « Le renouvellement triennal de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.* n° 47, Année 2001. p.693. Pierre Lambert, « Les juges ad hoc à la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.* n° 39, Année 1999. p.479.

[2] Sudre Frédéric , *Droit européen et international des droits de l'homme*, op.cit, p.217.

أما النوع الثاني من الشروط، فيتمثل في شرط مستحدث وجديد يتعلق بضرورة قيام عنصر الضرر، حيث أجازت المادة 35 للمحكمة أن تعلن عدم قبول الطلب إذا لم يلحق بالطالب أي ضرر خطير، وتقدير كون الضرر غير ذي شأن أمراً في غاية الدقة والصعوبة وهو متروك لتقدير قضاة المحكمة. [1]

ثالثا- الأحكام الصادرة عن المحكمة: ينتهي النظر في الطلبات بصدور أحكام قضائية ملزمة وحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، وهذا ما يضمن ثقة المتقاضين في القضاء الأوروبي لحقوق الإنسان، ويوفر الحماية الفعالة للحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية والبروتوكولات الملحقة بها.

أما مسألة تنفيذ الأحكام فإن الأطراف المتعاقدة الأساسية تتعاهد – وفقاً للفقرة الأولى من المادة 46 من الاتفاقية- بالالتزام بالحكم النهائي للمحكمة في أي قضية كانوا أطرافاً فيها، ويرسل حكم المحكمة النهائي إلى لجنة الوزراء التي تقوم بالإشراف على تنفيذه، وفي حالة رفض الدولة المحكوم عليها تنفيذ الحكم النهائي يمكن أن يشكل هذا مخالفة لأحكام المادة 3 من النظام الأساسي لمجلس أوروبا، الأمر الذي قد يترتب عليه تعليق حق تلك الدولة في التمثيل. [2]

الفرع الثاني
الحماية الأمريكية للحق في حرية التعبير

أوجدت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان جهازين لحماية الحقوق والحريات، هما اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان(أولا)، و المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان (ثانيا).

أولا- اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان: تعد اللجنة في نفس الوقت جهازاً من أجهزة منظمة الدول الأمريكية، وتنظر بهذه الصفة في الانتهاكات الواقعة على الحقوق والحريات المنصوص عليها في كل من ميثاق منظمة الدول الأمريكية والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان باعتبارها جهازاً من أجهزتها الرقابية. [3]

أ- اختصاصات اللجنة: نصت المادة 41 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على جملة من الاختصاصات الموكلة للجنة وتتمثل في: [4]

1- النظر في الالتماسات والتبليغات المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بما فيها الحق في حرية التعبير.

---

[1] عبد الله محمد الهواري ، « **المحكمة الأوروبية الجديدة لحقوق الإنسان " دراسة في ضوء أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبرتوكولات الملحقة والمعدلة لها** »، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 45، السنة 2009، ص 257 وما بعدها.

Jean-François Renucci, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 2007, p.822.

[2] عبد الله محمد الهواري ، «**المحكمة الأوروبية الجديدة لحقوق الإنسان " دراسة في ضوء أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبرتوكولات الملحقة والمعدلة لها**»، المرجع نفسه، ص 303.

[3] Ludovic Hennebe et Helene Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'homme*, op. cit, p. 365.

[4] إبراهيم أحمد خليفة، **الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية دراسة في مضمونه والرقابة على تنفيذه**، الإسكندرية، دار الجامعات الجديدة، الطبعة الأولى، 2007، ص ص 129 – 130. عمر الحفصي فرحاتي وأخرون ، **آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية دراسة في أجهزة الحماية العالمية والإقليمية وإجراءاتها**، المرجع السابق، ص ص 93- 94.

2- الحضور أمام المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان في القضايا المنصوص عليها في الاتفاقية.

3- طلب اتخاذ الإجراءات المؤقتة عند الضرورة من المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، في القضايا الخطيرة العاجلة التي يتم عرضها عليها وذلك للحيلولة دون تفاقم الأضرار التي تصيب الأشخاص والتي يتعذر تعويضها.

4- التشاور مع المحكمة بشأن تفسير الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان أو الاتفاقيات الأخرى التي تتعلق بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الدول الأمريكية.

5- عرض مسودة البروتوكولات الإضافية للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على الجمعية العامة لأجل إدراج الحقوق والحريات الأخرى.

ب- الحق في اللجوء إلى اللجنة: يستفاد من نصوص الاتفاقية ونظام اللجنة أن الالتماسات والتبليغات التي تختص بالنظر فيها، يمكن أن ترفع من الأفراد وتسمى في هذه الحالة بالعرائض ويمكن أن ترفع من طرف الدول وتسمى في هذه الحالة بالشكاوى. [1]

ثانيا- المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان: تعتبر المحكمة هيئة قضائية مستقلة غرضها تطبيق وتفسير الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وتسوية النزاعات الناتجة عن عدم تطبيق نصوصها ومخالفة أحكامها. [2]

أ- اختصاصات المحكمة: وتتمثل في اختصاصين الأول من طبيعة قضائية والثاني من طبيعة استشارية، أما الاختصاص القضائي *compétence contentieuse* فيتمثل في أن اللجوء إلى المحكمة مقرر لكل من اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان وللدول الأطراف في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، ويجوز للأفراد الوصول إلى المحكمة بطريق غير مباشر عن طريق اللجنة. فإذا تأكدت المحكمة من خلال ملف الشكوى وجود انتهاك لحق أو حرية مضمونة بمقتضى الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بما فيها الحق في حرية التعبير، فإنها تأمر بضمان التمتع بهذا الحق أو تلك الحرية للطرف المتضرر كما يجوز لها أن تحكم بتعويض عادل لهذا الطرف عند الضرورة. [3]

أما الاختصاص الاستشاري *compétence consultative* للمحكمة فقد حددته المادة 64 من الاتفاقية، حيث أجازت لكل دولة عضو في منظمة الدول الأمريكية سواء كانت طرفاً في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان أم لا، أن تطلب رأياً استشارياً من المحكمة

---

[1] وصلاحية اللجنة في قبول عرائض الأفراد لا تقتصر على تلك الموجهة ضد الدول الأطراف في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، بل تشمل العرائض التي تكون ضد الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية لكنها ليست طرفاً في الاتفاقية. أما قبول اللجنة للشكاوى التي ترفع من دولة ضد أخرى فإنه متوقفة على ضرورة اعتراف كلا الدولتين باختصاص اللجنة بنظر هذا النوع من الشكاوى. عزت سعد السيد البرعي، **حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي والإقليمي**، القاهرة، د- ن ، د- ط، 1985، ص 611.

[2] Ludovic Hennebe et Helene Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'homme*, op. cit, p. 375.

[3] طارق عزت رضا، **قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية**. القاهرة، دار النهضة العربية، د-ط، 2006، ص 233.

بشأن مدى توافق أي قانون من قوانينها الداخلية مع هذه الاتفاقية أو أية اتفاقية تتعلق بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الدول الأمريكية. [1]

ب- الأحكام الصادرة عن المحكمة: إذا تأكدت المحكمة أن هناك انتهاكاً لحق أو حرية بما فيها الحق في حرية التعبير فإنها تصدر حكماً يضمن للطرف المتضرر التمتع بحقه أو حريته المنتهكة، وتحكم أيضاً إذا كان ذلك مناسباً بوجوب إصلاح الإجراء أو الوضع الذي شكل انتهاكاً لذلك الحق أو لتلك الحرية، ويعد هذا الحكم نهائياً وغير قابل للطعن. [2]

المبحث الثاني
الحماية الدستورية للحق في حرية التعبير

بغية منع مساس السلطة التشريعية بالحقوق والحريات عند قيامها بسن التشريع، أنشأت دساتير الدول جهة قضائية مختصة غرضها رقابة مدى مطابقة النصوص التشريعية وامتثالها للأحكام الدستورية [3]. ولأهمية هذه الآلية الرقابية في حماية الحق في حرية التعبير سنحدد مفهومها (المطلب الأول)، ثم شروط مباشرتها (المطلب الثاني)، وفي الأخير نقف على الآثار القانونية التي ترتبها (المطلب الثالث).

المطلب الأول
مفهوم الحماية الدستورية للحق في حرية التعبير

يستلزم البحث في مفهوم الحماية الدستورية للحق في حرية التعبير بيان مشروعيتها (الفرع الأول)، ثم عرض أنماطها (الفرع الثاني)، وأخيراً شرح محلها (الفرع الثالث).

الفرع الأول
مشروعية الحماية الدستورية للحق في حرية التعبير

تظل الحقوق والحريات المكرسة في صلب الدستور مجرد مبادئ نظرية ما لم يتدخل المشرع ببيان طرق وكيفيات استعمالها من طرف الأفراد، ذلك أن تنظيم

---

[1] عمر الحفصي فرحاتي وأخرون ، **آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية**، المرجع نفسه، ص 304.

[2] Antonio Augusto Cançado Trindade, « Le système inter-américain de protection des droits de l'homme : état actuel et perspectives d'évolution à l'aube du XXIe siècle », *Ann. Fr. dr. int.*, 2000, p 568. et s. L.Seminara, *Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit et Justice », 2009, p. 37.

[3] ما يجب ملاحظته أن المؤسس الدستوري فرض على السلطة التشريعية وهي تسن التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات إلتزام إيجابي قررته المادة 34 من الدستور التي نصت على أنه « *... تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوضوح إليه ووضوحه واستقراره* » . الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المرجع السابق، ص 11.

الحقوق والحريات من الاختصاصات الممنوحة للسلطة التشريعية طبقاً لأحكام المادة 139 من الدستور الجزائري.[1]

وإذا كانت هناك جملة من الاعتبارات فرضت منح السلطة التشريعية كمعبرة عن الإرادة العامة للشعب اختصاص تنظيم مادة الحقوق والحريات (أولا)، إلا أن تحول التشريع البرلماني من تشريع معبر عن الإرادة العامة إلى تشريع معبر عن الإرادة الحكومية أدى إلى الخشية على الحقوق والحريات منه، لذا تم الاعتراف بالرقابة على مدى مطابقة التشريع للدستور ومن ثم إقرار الحماية الدستورية للحقوق والحريات (ثانيا).

أولا- الاعتبارات المتعلقة باختصاص السلطة التشريعية بتنظيم الحقوق والحريات: يرجع الفقه سبب منح صلاحية تنظيم الحقوق والحريات إلى السلطة التشريعية (البرلمان) دون سواها من السلطات العامة في الدولة إلى جملة من الاعتبارات نوجزها كما يلي: [2]

الاعتبار الأول: يرجع إلى الخشية من السلطة التنفيذية التي يهيمن على عملها هاجس المحافظة على النظام العام، لهذا تجدها تستعمل في الأعم الغالب أساليب الضبط الإداري التي تكون في معظم الأحيان وفي جل الحالات مقيدة للحقوق والحريات.

الاعتبار الثاني: يعود إلى عصمة التشريع الذي يعبر عن الإرادة العامة للمواطنين *L'infaillibilité de la loi expression de la volonté générale* وهيمنته على أعمال السلطات العامة الأخرى التي لا تملك أن تخالفه أو أن تخرج عليه، وإذا فعلت ذلك عد عملها غير مشروع مستحقاً للإلغاء.

الاعتبار الثالث: يتمثل في أن الفرد عندما يخضع للإرادة العامة فإنه لا يخضع إلا لنفسه، ولهذا فإن الشعب عن طريق ممثليه لا يمكن أن يضطهد نفسه بواسطة قوانين تحد من حقوقه وحرياته، هو في الأصل من قام بوضعها و إصدارها عن طريق ممثليه في البرلمان.

ثانيا- مقتضيات إقرار الرقابة على دستورية القوانين وبالنتيجة الاعتراف بالحماية الدستورية للحق في حرية التعبير: غير أن اعتبار التشريع كمعبر عن

---

(1) التي تنص على أنه « *يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: ... حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين...*» . الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المرجع السابق، ص 31.

(2) رمزي طه الشاعر، **الإيديولوجية وآثرها في الأنظمة السياسية. القسم الأول الإيديولوجية التحررية**. مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الأولى، 1994، ص 26. عبد الجليل محمد علي، **مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة دراسة مقارنة (النظام الانجليزي- النظام الفرنسي- النظام السوفيتي)** ، القاهرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1984، ص 102.

Pierre Pactet, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 7 ème édition, Paris, Masson, 1985, p.126. André Hauriou, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit, p.306.

الإرادة العامة للمواطنين على إطلاقه يهتز على حد تعبير الأستاذ *Jean Rivero* لثلاث مقتضيات هي: [1]

المقتضى الأول: يتمثل في أن تطور الأنظمة البرلمانية أفضى إلى تراجع الفصل الحقيقي للسلطات لأسباب سياسية ودستورية، وأدى هذا التراجع في بعض الأحيان إلى صعوبة التمييز بعض أعمال السلطة التشريعية (التشريع) عن أعمال السلطة التنفيذية (التشريع بأوامر أو النصوص التنظيمية).

المقتضى الثاني: يرجع إلى أن تطور وظيفة الدولة وتدخلها في جل الميادين من أجل إشباع الحاجات العامة والحفاظ على النظام العام أدى إلى تنظيم التشريع لمواضيع مستحدثة ذات طابع تقني - كالتشريع الخاص بالتكنولوجيات الإعلام والاتصال أو المتعلق بالجينوم البشري - مما جعله غير معبر حقيقة عن الإرادة العامة، لأن التقني *Le technicien* الذي ينتمي عادة للسلطة التنفيذية هو الوحيد القادر على صياغة وتحديد مضمون هذا التشريع، أما ممثلي الشعب فعادة يكتفون فقط بالموافقة عليه.

المقتضى الثالث: يعود إلى ذلك التلاحم الحاصل بين إرادة الحزب المهيمن صاحب الأغلبية البرلمانية (السلطة التشريعية) مع الحكومة (السلطة التنفيذية)، مما أدى إلى تحويل التشريع البرلماني من تشريع معبر عن الإرادة العامة إلى تشريع معبر عن الإرادة الحكومية *de l'expression de la volonté générale a l'expression de la volonté gouvernementale* وأدى هذا التحول في طبيعة التشريع بدوره إلى الانتقال من حماية الحريات بواسطة التشريع إلى حماية الحريات ضد التشريع .

الفرع الثاني
أنماط الحماية الدستورية للحق في حرية التعبير

أحدث التعديل الدستوري لسنة 2020 تغيير جدي في حماية الحق في حرية التعبير، فمن الجانب المؤسساتي إستبدل المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية [2]، ومن الجانب الوسائلي فإنه أعاد النظر في آلية الإخطار (أولا)، واستحدث آلية جديدة تتمثل في الدفع بعدم الدستورية (ثانيا).

أولا- الحماية عن طريق الإخطار من طرف السلطات السياسية والمعارضة البرلمانية: يقصد بالإخطار ذلك الإجراء التي تقوم به الجهات المخولة دستورياً بطلب موقف المحكمة الدستورية حول مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي أو معاهدة، ويكون ذلك بتوجيه رسالة من الجهة المخولة بالإخطار إلى هذه المحكمة بغرض

---

[1] Jean Rivero, « Rapport de synthèse », in Louis Favoreu (dir), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Paris, Économica, 1982, p. 519.

[2] نصت المادة 185 من الدستور على أنه « *المحكمة الدستورية مؤسسة مكلفة بضمان احترام الدستور، تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية*» . الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المرجع السابق، ص 39.

اصدار قرار يبين مدى مطابقة أو دستورية النص المعروض للدستور كليا أو جزئياً.[1]

وحسب نص المادة 165 من دستور 1996 قبل تعديله فإن السلطات السياسية التي يحق لها إخطار المجلس الدستوري تضم كل من رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني. [2] ويرى الأستاذ *مسعود شيهوب* أن اختزال حق الإخطار في جهات ثلاثة جدير بتغذية المخاوف الناتجة عن احتمالات الانحراف بوظيفة الرقابة من الرقابة على دستورية القوانين إلى رقابة الملائمة في إطار الصراع الذي قد يطرأ بين هذه الجهات المالكة لحق الإخطار، والسبب في ذلك يرجع من ناحية أولى إلى أن كل جهة من الجهات الثلاثة السابقة لها دور تلعبه في الوظيفة التشريعية، ومن ناحية ثانية إلى طريقة تعيين هيئة المجلس الدستوري التي تتدخل فيها الجهات السابقة مما يجعل استقلاليته موضع تساؤل.[3]

وللحد من آثار هذه المخاوف أحدث التعديل الدستوري لسنة 2020 – ومن قبله التعديل الدستوري لسنة 2016- تغيرين بارزين في موضوع الإخطار، يتمثل الأول في أن المادة 193 وسعت من الجهات التي يثبت لها هذا الحق لتضم الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة على اعتبار أن مهامه الدستورية مرتبطة بتنفيذ القانون والتنظيم؛ أما الثاني فيتجسد في أن المادة 194 قامت بدسترة حق المعارضة البرلمانية - أربعون نائبا (40) نائباً في المجلس الشعبي الوطني أو خمسة وعشرون (25) عضوًا في مجلس الأمة- في إخطار المجلس الدستوري بالنظر في دستورية القوانين التي صوت عليها البرلمان. [4]

ثانيا- الحماية عن طريق الإخطار بالدفع بعدم الدستورية: تضمن التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 نوعاً جديدًا من الرقابة على دستورية القوانين، سمي بالمسألة الأولية للدستورية [5]. وساير الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 مسلك الدستور الفرنسي حيث سمح للأشخاص من الوصول المحكمة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وهذا ما أقرته المادة 195 التي تنص على أنه « *يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي*

---

(1) سعيد بوالشعير، **المجلس الدستوري في الجزائر**، المرجع السابق، ص ص 62-63.

(2) في نشأة وتطور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، سعوداوي الصديق، « **مدى فعالية المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين**»، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية*، جامعة الإسكندرية، العدد 2، السنة 2013، ص 314 وما بعدها.

(3) شيهوب مسعود، « **الرقابة على دستورية القوانين النموذج الجزائري** » ، *مجلة الفكر البرلماني*، العدد 7 لسنة 2005، ص 19.

(4) يرى العميد *Gorge Vedel* أن منح حق الإخطار في النظام الدستوري الفرنسي للمعارضة البرلمانية، الذي كان قبل التعديل الدستوري لسنة 1974 مقتصراً على رئيس الجمهورية ورئيسي البرلمان بغرفتيه وعلى الوزير الأول، جعل من باب الرقابة على دستورية القوانين الذي كان مغلقاً يفتح فتحة ضيقة تسمح للمعارضة البرلمانية بالعمل والنشاط في المجال الدستوري.
Gorge Vedel, « L'accès des citoyens ou juge constitutionnel, La porte étroit », *La Vie Judiciaire*, n° 2344, (11-17) Mars 1991,pp 13-14.

(5) Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français* ,op.cit, p. 196.

أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور» .[1]

يعرف الأستاذ *Guillaume Drago* الدفع بعدم الدستورية بأنه وسيلة تسمح للمتقاضي بمناقشة عدم دستورية نص أو نصوص تشريعية سارية النفاذ، ستطبق أحكامها على الدعوى المتعلقة به والتي تنظر فيها جهات قضائية محددة (القضاء المدني، القضاء لإداري، القضاء الجنائي، والقضاء المالي)، متى كان تطبيقها يمس بحق أو حرية مضمونة دستورياً. [2]

عند تحليل هذا التعريف نصل إلى تحديد أربعة أبعاد محورية يقوم عليها الدفع بعدم الدستورية يجعله يتميز عن سائر الدفوع الدستورية المجاورة له- خاصة الدفع الفرعي بعدم الدستورية- نوجزها على النحو التالي: [3]

البعد الأول: يتمثل في أن هذه الوسيلة تمنح للمتقاضي (سواء كان فردا أو جماعة، مواطناً أو أجنبياً، شخصاً طبيعياً أو معنوياً) بمناسبة أية دعوى مرفوعة أمام القضاء، إمكانية المنازعة في مدى دستورية أي نص تشريعي أو تنظيمي ساري النفاذ ستطبق أحكامه على الدعوى عن طريق الادعاء بعدم اتفاقه مع الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

البعد الثاني: يتعلق بحياد الجهات القضائية حيث أن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء، سواء كان القضاء العادي أو القضاء الإداري وسواء تم أمام محاكم الدرجة الأولى أو أمام محاكم الاستئناف، فإن المحكمة الدستورية وحدها تبقى المختصة بالفصل في هذا الدفع والقول بمدى دستورية النص التشريعي أو التنظيمي محل المنازعة.

البعد الثالث: ويتصل بالناحية الإجرائية حيث أن الدفع بعدم الدستورية يحتم على القضاء الناظر في الدعوى التوقف عن الفصل فيها إلى حين صدور قرار المحكمة الدستورية بشأن النص التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية.

البعد الرابع : حيث أنه لا يمكن لأي دفع بعدم الدستورية أن يصل إلى المحكمة الدستورية إلا إذا كان هذا الأخير يتميز بالجدية، وتقدير الجدية متروك إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة .

---

[1] الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المرجع السابق، ص 41.

[2] Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français* ,op.cit, p. 413.

[3] Guillaume Drago, « Le nouveau visage du Contentieux constitutionnel», *Rev. fr. dr. const*, n° 84, Année 2010, p.751. Dominique Rousseau, Pierre-Yves Gahdoun, Julien Bonnet , *droit du contentieux constitutionnel*. 11 ème édition, Paris, L.G.D.J., coll. « DOMAT DROIT PUBLIC », 2016. p. 90 et.s.. Christine Maugué et Jacques-Henri Stahl , *La question prioritaire de constitutionnalité*. Paris, 2 ème édition, Dalloz, 2013.p. 7 et. s.

الفرع الثالث
محل الحماية الدستورية للحق في حرية التعبير

لا يكفي في التشريع المنظم للحق في حرية التعبير ليكون دستورياً أن يستوفي الإجراءات التي يتطلبها الدستور في إعداده وإصداره، بل يجب زيادة على ذلك أن يكون متماشياً من حيث الموضوع مع مبادئ ونصوص الدستور، أي أن يكون متناسباً في غاياته وأهدافه مع روح الدستور (ثانيا) وأن يكون غير مخالف للمبادئ المحددة في الدستور(أولا).

أولا- مخالفة المبادئ المحددة بالدستور: تتضمن الدساتير الوطنية مبادئ يقوم القضاء الدستوري باستخلاصها وضبط مفهومها وجعلها قواعد مرجعية يجب الاحتكام إليها عند القيام بوظيفة الرقابة على دستورية القوانين، وهذا لأهميتها الكبيرة في تحقيق المصلحة العامة واستمرار الحياة الاجتماعية، وتحقيق السلم وضمان استقرار المعاملات داخل المجتمع. [1]

لذا يحظر على المشرع عند سنه للقواعد التشريعية المحددة لطريقة إعمال الأشخاص لحقهم في حرية التعبير أن يضع قاعدة تؤدي إلى خلق وضعية تمييزية بين المواطنين في تلقي الخدمة العمومية، كأن يمنع بعض الساكنة من الاستفادة من الخدمة العمومية التي يقدمها مرفق الإذاعة و التلفزيون، أو يفرض رسوماً وغرامات على بعض المواطنين دون البعض الأخر عند حصولهم على هذه الخدمة والتي تسمح للجميع بالوصول إلى المعلومة المتصلة بالشؤون والمصلحة العامة. ومن أهم المبادئ والأهداف ذات القيمة الدستورية والمتصلة بالحق في حرية التعبير مبدأ التعددية الذي أنشأه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الشهير المتعلق بالحرية السمعية البصرية، حيث انتهى إلى أنه يعود للمشرع التوفيق بين استعمال حرية الاتصال السمعي البصري المستخلصة من أحكام المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن مع الأهداف والمبادئ ذات القيمة الدستورية المتمثلة في صيانة النظام العام احترام حرية الغير والحفاظ على الطابع التعددي للآراء الاجتماعية والثقافية. [2]

ثانيا- التناسب بين غايات التشريع وروح الدستور: يظهر التناسب في مجال القانون الدستوري في صورتين، الأولى وتسمى " التناسب في التشريع" (أ)، و الثانية وتدعى " التناسب الدستوري " (ب).

أ- التناسب في التشريع: هو الصلة بين سبب التشريع ومحله، أي مدى التناسق بين الحالة القانونية والحالة الواقعية التي دفعت السلطة التشريعية إلى إصدار تشريع ما

---

(1) C. Atias, *Philosophie du droit.* , 2ème édition, Paris, PUF, coll. « Thémis », 2004, p. 139 et s.

(2) Cons. Const. 82 - 141 DC., 27 juillet 1982, communication audiovisuelle, Rec., p. 48, cons.5. cité par Pierre de Montalivet, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », 2006, p. 7.

بهدف معالجة مسألة معينة أو تنظيم حالة واقعية معينة، وبين موضوع التشريع ذاته أو محله. [1]

تطبيقاً لهذا النوع من التناسب في الرقابة على دستورية التشريع انتهت المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى عدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة 5 من القانون الخاص بنقابة المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية، التي قررت فرض عقوبة الحبس والغرامة أو إحداهما دون قيد يتعلق بالحد الأقصى لأيهما على كل شخص يمارس نشاطاً تمثيلياً أو سينمائياً أو موسيقياً كونه ليس عضواً في نقابة المهن التمثيلية والسينمائية ولم يتحصل على تصريح مسبق من هذه الأخيرة. حيث اعتبرت أن هذه العقوبة قد تجاوزت الضرورة الاجتماعية التي لا يجوز أن يكون بنيان التجريم منفصلاً عن متطلباتها، كما أنها تشكل عبئاً باهظاً على أعمال الإبداع لتجاوز قسوتها ما يفترض أصلاً من تشجيعها وإنمائها والحض عليها بكل الوسائل. [2]

ب- التناسب الدستوري: ويقصد به التوافق بين أي نص – سواء صدر في شكل قرار فردي أو لائحي أو في شكل تشريع- كأداة قانونية تستخدمها الدولة في تنظيم موضوعات معينة، وبين حقوق وحريات الأفراد سواء المنصوص عليها صراحة في صلب الدستور أو المتضمنة في المقومات أو في المبادئ الأساسية والقواعد والأحكام التي أتى بها الدستور. إذن فالتناسب الدستوري هو الصلة بين النص التشريعي مع النصوص التي جاء بها الدستور أو مع المبادئ والأحكام المستمدة منه، فالقاضي الدستوري عندما يتصدى لرقابة التناسب فإنه يقوم ابتداءً بتفسير النص الدستوري وتحديد المعاني والمقاصد التي أراد المؤسس الدستوري تحقيقها ومن ثم يتولى البحث عن مدى توافق النص التشريعي مع نصوص الدستور أو المعاني المراد تحقيقها وتجسيدها. [3]

وإعمالاً لهذا النوع من التناسب في الرقابة على دستورية التشريع، انتهت المحكمة الدستورية العليا المصرية بخصوص الحق في حرية التعبير إلى أنه « لا يجوز للمشرع تقييدها بأغلال تعوق ممارستها سواء من ناحية فرض قيود مسبقة على نشرها، أومن ناحية العقوبة اللاحقة التي تتوخى قمعها، بل يتعين أن ينقل المواطنون من خلالها – علانية – تلك الأفكار التي تجول في عقولهم، فلا يتهامسون بها نجياً،

---

[1] جورجي شفيق ساري، « **رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري(دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في بعض الأنظمة)** »، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، جامعة المنصورة، العدد 66، السنة 2018، ص 28 وما بعدها.

V. Goesel-Le Bihan, « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel:figures récentes », *Rev. fr. dr. const*, n° 72, Année 2007, p.270.

[2] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، في جلسة 4 جانفي 1997، في القضية بالرقم ق 2، س 15. مذكو ر في: أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**. القاهرة، دار الشروق، الطبعة الثانية، 2000، ص ص 507 – 508.

[3] مروان المدرس، « **رقابة المحكمة الدستورية في مملكة البحرين على مبدأ التناسب**»، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، المجلد 41، العدد 1، السنة 2017، ص 181. وليد محمد الشناوي، « **دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)** »، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، جامعة المنصورة، العدد 62، السنة 2017، ص 410 وما بعدها.

فالحقائق لا يجوز إخفائها، ومن غير المتصور أن يكون النفاذ إليها ممكناً في غيبة حرية التعبير» .[1]

المطلب الثاني
شروط الحماية الدستورية للحق في حرية التعبير

يشترط لمباشرة الحماية الدستورية للحق في حرية التعبير، توافر نوعين من الشروط الأولى ذات طبيعة شكلية (الفرع الأول)، والثانية ذات طبيعة موضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الشكلية

يشترط الدستور لإعمال الدفع بعدم الدستورية ضرورة وجود دعوى محل نظر أمام إحدى الجهات القضائية (أولا)، وأن يكون هناك دفعاً جدياً (ثانيا)، وأن تتم إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية (ثالثا).

أولا- أن تكون هناك دعوى محل نظر أمام إحدى الجهات القضائية: إذا انتهك النص التشريعي الحق في حرية التعبير بأن قيده وجعل من شروط إعماله صعبة أو مستحيلة، فإن حمايته في النظام الدستوري الجزائري تتم بواسطة آلية الدفع بعدم الدستورية *Le contrôle par vice d'exception* ، حيث ينتظر صاحب الشأن النص التشريعي أو التنظيمي المراد إنزال أحكامه من طرف القاضي على النزاع الذي يعد طرفا فيه – سواء مدعي أو مدعى عليه – ليدفع بعدم دستوريته لمساسه بهذا الحق. يترتب على إعمال الدفع امتناع قاضي الموضوع عن النظر في الدعوى وإحالتها للجهة القضائية العليا التي يتبعها.[2]

ثانيا- أن يكون الدفع جدياً: ذهب الفقه إلى أن الجدية المتطلبة في الدفع بعدم الدستورية تتجسد في أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجاً في الفصل في الدعوى الموضوعية، أي أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي المطعون في دستوريته متصلاً بموضوع النزاع من ناحية أولى، وأن يكون هذا النص موسوماً بشبهة عدم الدستورية، بمعنى أن يكون النص التشريعي المطعون في دستوريته موضوع خلاف فقهي وتضارب في الاجتهاد القضائي .[3]

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، في جلسة 15 أبريل 1995، في القضية بالرقم ق 56، س 6. مذكور في : مروان المدرس، « **رقابة المحكمة الدستورية في مملكة البحرين على مبدأ التناسب**»، المرجع السابق، ص 182.

(2) الرقابة على دستورية التشريع المنتهك للحق في حرية التعبير، يمكن أن تتم في بعض النظم الدستورية وفقا لآلية الرقابة عن طريق الدعوى *Le contrôle par voie d'action* ، حيث يقوم صاحب الشأن بمهاجمة القانون الذي قد يتضرر منه وذلك بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة التي خصها الدستور بذلك، أي أن صاحب الشأن يخاصم القانون بصفة أصلية ومستقلة ويطلب إلغاءه. عبد العزيز سالمان، **رقابة دستورية القوانين**. القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1995، ص 75.

(3) رجب حسن عبد الكريم، « **ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية**»، *مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد 28، المجلد 16، السنة 2008، ص 50 وما بعدها. شريف يوسف حلمي خاطر، « **المسألة الدستورية الأولية في فرنسا (دراسة مقارنة بالوضع في مصر)** »، *مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد 55، السنة 2014، ص 213 وما بعدها. فتحي فكري، **القانون الدستوري، الكتاب الأول: المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر**، دن- دط، 2004، ص 208.

وأوجد المشرع مصفاة مزدوجة لتقدير جدية الدفع، حيث يتم إثبات هذه الجدية في مرحلة أولى على مستوى المحاكم الدنيا التي أثير الدفع أمامها حيث نصت المادة 8 من القانون العضوي المتعلق بتطبيق الدفع بعدم الدستورية على أنه « *يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية – من طرف الجهات القضائية- إذا تم استيفاء الشروط التالية: ... أن يتسم الوجه المثار بالجدية* » [1]، في مرحلة ثانية تتم مراجعة تلك الجدية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

ثالثا- أن يتم إخطار المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة: تتمتع المحكمة العليا ومجلس الدولة بسلطة تقديرية في مواجهة الدفع بعدم الدستورية المحال إليهما من طرف الجهات القضائية التابعة لهما حيث يمكن لهما رفضه بحجة عدم جديته، أما في حالة قبولهما له فإن عليهما إحالته للمحكمة الدستورية. ويترتب على قبول الدفع بعدم دستورية النص القانوني المتعلق بدعوى معينة وقف الفصل في هذه الأخيرة، نظراً لأن مسألة مدي اتفاق هذا النص مع الدستور تعتبر مسألة أولية ينبغي الفصل فيها أولاً حتى يمكن الحكم في الدعوى. [2]

الفرع الثاني
الشروط الموضوعية

لا يمكن إعمال الدفع بعدم الدستورية إلا إذا تمت مخاصمة نص قانوني من طبيعة تشريعية (أولا)، وأن يمس هذا النص الحق في حرية التعبير الذي تم تكريسه من طرف الدستور (ثانيا).

أولا- أن يكون الدفع بعدم الدستورية ضد نص تشريعي أو تنظيمي: تطبقاً لأحكام المادة 195 من الدستور فإن الدفع بعدم الدستورية لا يكون إلا ضد قاعدة من طبيعة تشريعية أو تنظيمية، بمعنى أن يكون موجهاً ضد مجموعة القواعد القانونية المكتوبة والصادرة عن السلطة التشريعية أو التنفيذية ممثلة في مؤسسة رئيس الجمهورية وفقاً للأصول والإجراءات التي حددتها نصوص الدستور. وبالنتيجة فإن إثارة هذا الدفع لا يكون مقبولاً من الناحية الدستورية إذا كان ضد التنظيم الصادر عن الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، مهما بلغت جسامة مساسه بالحق في حرية التعبير. [3]

وما يلاحظ أن مصطلح النص التشريعي المستعمل في المادة 195 من الدستور جاء عاماً وغير مقيد، وتطرح عمومية الصياغة العديد من الإشكالات القانونية، فما المقصود بالنصوص التشريعية محل الدفع بعدم الدستورية (أ)، وهل يمكن إثارة هذا

---

[1] القانون العضوي رقم 18- 16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية. ج.ر.ج.ج.د.ش.، رقم 54، المؤرخة في 5 سبتمبر 2018، ص 11.

[2] محمد محمد عبد اللطيف، « **المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 من يوليو 2008**»، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، السنة الخامسة، المجلد 34، العدد 3، السنة 2010، ص 58.

[3] Dominique Rousseau, Pierre-Yves Gahdoun, Julien Bonnet , *droit du contentieux constitutionnel*. op.cit, p. 181.

الدفع ضد التفسير القضائي للنصوص التشريعية أو ما يسميه البعض بالتشريع القضائي (ب).

أ- الدفع بعدم الدستورية التشريع البرلماني: لا يمكن إعمال الدفع بعدم الدستورية إلا ضد قاعدة قانونية تشريعية صادرة عن السلطة التشريعية، التي خولها الدستور صلاحيات وضع التشريع. لكن هل يمكن إعمال هذا الدفع ضد النصوص التشريعية السابقة على دسترة هذا الدفع (القيد الزمني)، وهل يمكن إثارته ضد كل النصوص التشريعية مهما كان الموضوع الذي تنظمه (القيد المادي)، وهل يمكن إعماله ضد كل النصوص التشريعية حتى تلك التي يتطلب في إصدارها إتباع إجراءات خاصة (القيد الشكلي) ؟

القيد الزمني: يمكن أن يكون التشريع محل الدفع بعدم الدستورية سابقاً في صدوره ودخوله حيز النفاذ على تاريخ دسترة هذا الوجه المستحدث للرقابة البعدية على دستورية القوانين، فهل يمكن إعمال الدفع بعدم الدستورية ضده ؟ ذهب الفقه الفرنسي إلى أن أحكام المادة 1/61 من الدستور - التي تتماثل في الصياغة مع المادة 159 من الدستور الجزائري-، إلى قبول إثارة المسألة الأولية للدستورية (أي الدفع بعدم الدستورية) ضد كل النصوص التشريعية مهما كان تاريخ صدورها ودخولها حيز النفاذ بما في ذلك النصوص التي صدرت قبل إقرار الدستور للمسألة الأولية للدستورية. (1)

القيد المادي: إن مجالات ومواضيع تدخل البرلمان في التشريع عديدة ومتنوعة عددتها المادة 139 من الدستور، لذا فإن السؤال الذي يطرح يرتبط بمدى إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية ضد أي نص تشريعي ومهما كان الموضوع الذي ينظمه ؟ إن الحكمة من دسترة هذا الوجه من الرقابة البعدية لدستورية القوانين يتمثل في حماية الحقوق والحريات - ومنها الحق في حرية التعبير- التي نص عليها الدستور، لذا فإن الفقه يجمع على إعمال هذا الدفع ضد أي نص تشريعي أيا كان موضوعه، حتى وإن تعلق الأمر ببعض التشريعات المتصلة بالمجال المالي والاقتصادي أو الجبائي أو الجمركي أو العمراني أو البيئي وحتى الجنائي. (2)

القيد الشكلي: تتميز بعض التشريعات في أنها لا تكون صحيحة وملزمة إلا بعد استيفائها لإجراء معين، كحالة التشريعات التي تصدر بعد أخذ رأي الشعب عليها وفقاً

---

(1) Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*, op.cit, p. 484. P. Bon, « La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009», *Rev fr. dr. Adm*., 2009, p.1107.
كما أن الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري الفرنسي سلك نفس المسلك الفقهي حيث قبل إثارة المسألة الأولية للدستورية ضد نص تشريعي يعود تاريخ صدوره إلى 30 أفريل 1941 في عهد حكومة فيشي *Vichy* . في حيثيات هذا القرار ومبرراته القانونية.
Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau, *Les Grandes décisions de la question prioritaire de constitutionnalité*. Paris, L.G.D.J.- Lextenson. 1 ème édition. 2013.pp 100-101.

(2) Antoine Botton, « Bilan de trois années de QPC- droit pénal, procédure pénal et liberté individuelle», *N. C. C. C.*, n° 40, Année 2013.pp 83 et s.

لطريقة الاستفتاء.[1] يفرض هذا النوع من التشريع معضلة مدى جواز خضوعه للدفع بعدم الدستورية إذا انتهك الحقوق والحريات التي كرسها الدستور بما في ذلك الحق في حرية التعبير؟[2]

أتيحت للمجلس الدستوري الفرنسي فرصة مناقشة هذا الموضوع، حيث تمت إثارة المسألة الأولية للدستورية ضد نص المادة 8 من القانون الصادر بتاريخ 9 نوفمبر 1988 المتعلقة بالمواد التي تدخل في صميم الاختصاصات الموكلة لدولة كاليدونيا الجديدة La *Nouvelle-Calédonie* الذي صدر بموجب استفتاء عام *Par voie de référendums*، فذهب في قراره المؤرخ في 25 أفريل 2014 إلى أنه وبالنظر إلى توازن السلطات المحدد بنصوص الدستور، فإن الأحكام التشريعية التي تبناها الشعب الفرنسي بعد عملية الاستفتاء تشكل التعبير المباشر عن السيادة الوطنية، وعليه فإنها لا تدخل في مجال اختصاص رقابة المجلس سواء كانت رقابة قبلية أو رقابة بعدية.[3]

ب- الدفع بعدم الدستورية التشريع القضائي: يقوم قضاة الموضوع عند فصلهم في الخصومات المعروضة عليهم بتفسير النصوص التشريعية التي سينزلون أحكامها عليها، ومن خلال تفسيرهم لهذا النصوص وتطبيقها على الوقائع يصلون إلى إصدار الأحكام من جهة، ويحولون النصوص التشريعية البرلمانية إلى تشريع قضائي *loi juridictionnelle* من جهة أخرى.[4]

وحاجة قضاة الموضوع في تفسيرهم للقاعدة للقانونية هي حاجة تمليها عليهم عدة أسباب تتعلق بتلك القاعدة، فالاقتضاب والعمومية والتجريد والغموض والجمود والمحدودية تجاه كثرة الوقائع، كلها خصائص تجعل من تطبيق القاعدة القانونية في عديد الحالات لا يتم بشكل صحيح إلا إذا قام القضاء بتفسيرها التفسير السليم الذي يتماشى والغاية من تلك القاعدة. وأمام إمكانية خروج قضاة الموضوع عن المقصود من النصوص التشريعية فإن الحكمة تقتضي رقابة هذا التفسير وقبول إمكانية إثارة

---

[1] الاستفتاء مظهر من مظاهر الديمقراطية المباشرة وهو وسيلة من وسائل إنشاء وخلق القواعد القانونية، و المقصود به اخذ رأي الشعب في مسألة تمس حياته اليومية. وتتعدد صور الاستفتاء من حيث الموضوع، فقد يتعلق الاستفتاء بنص دستوري فيسمى استفتاء دستوري وقد يتعلق الاستفتاء بنص تشريعي فيسمى استفتاء تشريعي، وقد يكون منصبا على إبداء الرأي في مسألة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية محددة، فيكون في هذه الحالة استفتاء سياسيا. أيمن أحمد الورداني، **حق الشعب في استرداد السيادة**. القاهرة، مكتبة مدبولي، الطبعة الأولى، 2008، ص 191.

[2] يجمع الفقه على رفض خضوع التشريع الصادر بعد إجراء استفتاء شعبي للرقابة الدستورية القبلية *A priori*، لأن الاستفتاء يعد تعبير مباشر عن رأي الأمة صاحبة السيادة. كما أن المجلس الدستوري الفرنسي رفض في قراره المؤرخ في 6 نوفمبر 1962 رقابة القانون الذي تم اعتماده بمقتضى الاستفتاء الحاصل بتاريخ 28 أكتوبر 1962 وكانت حجة المجلس في ذلك أن القوانين التي تصدر بعد العملية الاستفتائية تعد تعبيراً مباشراً عن إرادة الأمة التي لا يمكن له أن يقدر مشروعيتها الدستورية. لكن الفقه الدستوري الفرنسي بدأ يعيب على المجلس الدستوري عدم إخضاعه التشريع الاستفتائي لرقابته، لأن هذا المسلك القضائي يمس بدولة الحق والقانون من جهة، ويجعل فرنسا حالة شاذة ضمن الدول الأوروبية التي تراقب محاكمها الدستورية هذه التشريعات من جهة ثانية. في هذا الشأن:

Constantin Kortmann, « Constitution et Conseil Constitutionnel: Souveraineté et contrôle de constitutionnalité **»,** *La Revue administrative*, 47e Année, n° 282 (Novembre-Décembre 1994), p.575

[3] Cité par: Dominique Rousseau, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2014 **»,** *Rev. dr. pub* , n° 1, Année 2015, p.240.

[4] رمضان أبو السعود، زهران همام محمد، **المدخل للقانون – النظرية العامة للقانون-**، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، د-ط،1997، ص 312 وما بعدها.

الدفع بعدم الدستورية ضده لكونه قد يحرف مقاصد المشرع ويمس بالحقوق والحريات التي ضمنها الدستور. [1]

قبل المجلس الدستوري الفرنسي إخضاع التفسير القضائي للنصوص التشريعية الذي كان موضوعاً للمسألة الأولية للدستورية لرقابته، حيث أكد في قراره رقم 2010-52 *QPC* المؤرخ في 14 أكتوبر 2010، على أن إثارة المسألة الأولية للدستورية تمنح لكل متقاضي الحق في إثارة عدم تطابق التفسير الذي يقدمه قضاة الموضوع للنصوص التشريعية – حتى ولو كانت النصوص التشريعية في حد ذاتها غير مخالفة للمقتضيات الدستورية-، والمراد إنزال أحكامها على الخصومة المعروضة عليهم للفصل فيها. [2]

يرى الأستاذ *Dominique Rousseau* أن المجلس الدستوري حين بسط رقابته على التفسير القضائي للنصوص التشريعية، أدى ذلك إلى تحريك مجال إثارة المسألة الأولية للدستورية (الدفع بعدم الدستورية)، ليشمل النصوص التشريعية وكذا التفسير الذي يعطيه قضاة الموضوع لها. وكان من نتيجة هذا التحريك أن ظهر الفرق جليا بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، فالرقابة السابقة لا تكون إلا ضد التشريع الجاف *La loi sèche* لأنها تباشر قبل إصدار التشريع وقبل دخوله حيز النفاذ والتطبيق، أما الرقابة اللاحقة فإن الدفع بعدم الدستورية يكون ضد النص التشريعي الذي تم إصداره ودخل حيز النفاذ والتطبيق أي ضد المعنى الفعلي أو الحقيقي *Portée effective* الذي أعطاه القاضي للنص بعد التفسير. وعليه فإن هذا التحول أخرج الرقابة على الدستورية من المنطق المجرد الذي يقتصر على التشريع البرلماني *La loi parlementaire* ، إلى الرقابة على التشريع القضائي *La loi juridictionnelle* الذي أحدث أثراً في المركز القانوني للمتقاضي، وهو ما دفعه لإثارة هذا الدفع. [3]

ثانيا- أن يمس التشريع الحق في حرية التعبير: طبقا لأحكام المادة 194 من الدستور فإن الدفع بعدم الدستورية لا يكفي لإثارته أن يكون ضد نص تشريعي أو تنظيمي، بل يستلزم زيادة على ذلك أن يكون التشريع المراد الطعن فيه بعدم

---

[1] إسلام إبراهيم شيحا، « **التفسير الدستوري للحقوق والحريات الدستورية** »، المرجع السابق، ص 176. و يرجع الفقه مبررات قبول الدفع بعدم دستورية التفسير القضائي لنصوص التشريع لفكرة مستحدثة هي فقه القانون الحي *La doctrine du droit vivant* التي نحتت في منتصف القرن الماضي من طرق قضاة المحكمة الدستورية الإيطالية، والمقصود بها أن القاضي الدستوري بإمكانه رقابة دستورية التفسير الذي قدمه قضاة الموضوع للنصوص التشريعية التي ينزلون أحكامها على المنازعات المعروضة عليهم، وعليه لا يمكن إضفاء الطابع الدستوري على هذا التفسير إلا إذا كان متوافقاً مع أحكام الدستور. حسين أحمد مقداد عبد اللطيف، « **المدلول السياسي والقانون الدستوري ودور القاضي الدستوري في تحقيق التطابق بينهما – دراسة تأصيلية مقارنة في النظامين المصري والأمريكي** »، *مجلة حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية*، العدد 28، السنة 2013، ص 229 وما بعدها. وكذلك:

Gustavo Zagrebelsky, « La doctrine du "droit vivant" », *A.I.J.C.*, II- 1986, p. 55. et s

[2] Cité par Julien Béal-long, « Le contrôle de l'interprétation jurisprudentielle constate en Q.P.C », *Rev. fr. dr. const*, n°105, Année 2016, p. e5. Caterina Severino, « La jurisprudence des juridictions suprêmes face à la constitution : du contrôle à l'autocensure », *in* L. Gay (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité – Approche de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 156 et s.

[3] Dominique Rousseau, « Le procès constitutionnel », *Pouvoirs*, n°137 - Avril 2011, pp 49 et 51.

الدستورية منتهكاً للحقوق والحريات التي تضمنها الدستور بما فيها الحق في حرية التعبير.

ويجب أن يأخذ الحق في حرية التعبير بالمعنى الواسع عند مباشرة أصحاب الشأن والمصلحة حمايته الدستورية، حيث تمتد هذه الحماية لتشمل كل من التعبير في العالم المادي - مثل التعبير الذي يمارس في المجال السياسي من طرف رجال السياسة أثناء النقاشات العامة التي تتم في الساحات العامة أو في فترة الحملات الانتخابية. أو التعبير الصادر عن وسائل الإعلام سواء تمثلت في الصحافة أو التلفزيون والإذاعة، أو التعبير الذي يتم في المجتمع الأكاديمي من طرف الأساتذة والباحثين عندما يصرحون بآرائهم في المحاضرات أو الندوات والملتقيات العلمية -، و التعبير في العالم الافتراضي- عن طريق الصحافة الإلكترونية والرسائل النصية، أو عن طريق القنوات الإذاعية والتلفزيونية الالكترونية، أو عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي.[1]

المطلب الثالث
أثار الحماية الدستورية للحق في حرية التعبير

تقوم مهمة الرقابة على الدستورية بالكشف عن حقيقة العمل التشريعي المعروض على القاضي الدستوري، فإذا اكتشف هذا الأخير أنه يتعارض مع الدستور فمعنى ذلك أنه لا يعد قانوناً بالمعنى المادي لهذا الاصطلاح. لكن مسلك القضاء الدستوري المقارن يختلف في حكمه بعدم دستورية التشريع الذي يمس بالحق في حرية التعبير، لذا سنتعرض لبيان مسلك المحكمة العليا الأمريكية (الفرع الأول)، ونحدد موقف النظام الدستوري المصري (الفرع الثاني)، ثم نعرض هذه المسألة في النظام الدستوري الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول
أثار الحكم بعدم الدستورية في قضاء المحكمة العليا الأمريكية

يقف القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية موقفاً سلبياً بالنسبة للتشريع غير الدستوري حيث يكتفي بالامتناع عن تطبيقه، لهذا كان التساؤل يثور دائماً حول معرفة مدى تأثير الحكم بعدم الدستورية على التشريع الذي يمس حق في حرية التعبير ؟

حرص القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية منذ بداية ممارسته للرقابة على دستورية القوانين على تأكيد موقفه السلبي من التشريعات التي يحكم بتعارضها مع نصوص الدستور، حيث لا يقضي بإبطالها أو إلغائها فكل ما يفعله إذا ما اكتشف

---

[1] Dominique Rousseau, Pierre-Yves Gahdoun, Julien Bonnet , *droit du contentieux constitutionnel*. op.cit, pp. 259- 260.

تعارضها مع الدستور أن يمتنع عن تطبيقها في خصوص النزاع المعروض عليه، مؤثراً طاعة النصوص الدستورية على الالتزام بأوامر المشرع التي تخالفها وتخرج عن حدودها. [1]

ويترتب على ذلك أن تقضي المحكمة العليا في الخصومة متجاهلة تماماً وجود التشريع المخالف للدستور، وفي هذه الحالة يكون الحكم بعدم الدستورية ذو حجية نسبية يقف أثره على المنازعة ذاتها وعلى أطرافها دون غيرهم ولا يثبت لها على الإطلاق الحجية المطلقة للشيء المقضي به *L'autorité absolue de chose jugée*. [2]

وبذلك فإن الاتجاه السائد في كل من الفقه والقضاء الأمريكيين بخصوص القانون المقضي بعدم دستوريته - بسبب مساسه بالحقوق والحريات بما فيها الحق في حرية التعبير-، يسير وفقاً لثلاثة مبادئ: [3]

يتمثل المبدأ الأول، في أن الحكم بعدم الدستورية لا يبطل القانون ولا يلغيه ولا ينشئ أي حالة قانونية جديدة متصلة به.

أما المبدأ الثاني، فإنه وإن تبين للمحكمة أن التشريع يتعارض مع الدستور فإنه يفقد صفة القانون بالمعنى المادي، ولا ينشئ حقوقاً ولا يرتب واجبات ولا يمنح الحماية، وهو من الناحية القانونية منعدم القيمة تماماً وكأنه لم يصدر أصلاً.

أما المبدأ الثالث، فإنه على الرغم من أن التشريع المخالف للدستور من الناحية القانونية منعدم القيمة تماماً، إلا أن الأثر الرجعي لا يمكن التسليم به على إطلاقه. إذ لا يخفى أن المساس بالحقوق والحريات وبالمراكز القانونية الناشئة في ظل التشريع قبل القضاء بعدم دستوريته قد يكون له الكثير من الأضرار المادية والمعنوية، خاصة إذا تذكرنا أن دستورية القانون لا تثار أمام القضاء إلا بعد سنوات طويلة من دخوله إلى حيز النفاذ ومن ترتيب المؤسسات والأفراد أمورهم ومعاملاتهم على أساسه، ولذلك لم يكن أمام الفقه والقضاء بد من التسليم بضرورة تقييد هذه القاعدة النظرية، ومراعاة الوجود الفعلي للقانون.

الفرع الثاني
أثار الحكم بعدم الدستورية في النظام الدستوري المصري

تتميز الأحكام والقرارات الصادرة بشأن الفصل في الدعاوى والطلبات المقدمة أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية بالأهمية البالغة، كونها تساهم في حماية مبدأ

---

[1] Favoreu Louis, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux Guy Scoffoni, *Droit constitutionnel* ,op. cit, p. 255.et s.

[2] استقر قضاء المحكمة العليا الأمريكية على هذه السياسة القضائية، ففي قضية الولايات المتحدة ضد بتلر الصادر سنة 1936 انتهت إلى أنه يجب ألا يساء فهم مهمة المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين إذ كثيراً ما يقال إن المحكمة تبطل القوانين المخالفة للدستور وهو قول غير صحيح، إذ كل ما تفعله المحكمة أنها تضع النص الدستوري إلى جوار النص القانوني المطعون فيه لتحدد حقيقة ما بينهما من توافق أو تعارض، فإذا فصلت في هذه المشكلة ورتبت عليها نتيجتها في خصوص الدعوى المعروضة أمامها فقد انتهت مهمتها بالنسبة للقانون. مذكور في: عزيزة حامد الشريف، « **أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة**»، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق بجامعة حلوان (**دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري**)، 1999، ص ص 194- 195 .

[3] عزيزة حامد الشريف، « **أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة**»، المرجع نفسه، ص ص 195— 197.

الشرعية الدستورية في الدولة سواء فيما يتعلق بالمحافظة على خصائص القاعدة القانونية التي ثبت دستوريتها، أو فيما يتصل بأوضاع ومراكز الأشخاص القانونية العامة والخاصة في المجتمع والمتوقفة – حقوقاً والتزامات – على نوعية الحكم أو القرار الصادر عن المحكمة الدستورية بإثبات أو على العكس بعدم إثبات التطابق مع النص الدستوري المعني.

من هنا جاءت المادة 195 من الدستور المصري لسنة 2014 مؤكدة على أهمية تلك الأحكام والقرارات وتمتعها بصفة الإلزام العام وعدم إمكان الطعن فيها، حيث جرى نصها على أنه « *تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام و القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم* ».[1]

تطبيقاً للإحالة الدستورية الواردة بنص المادة 187 من الدستور، والتي أوكلت لقانون المحكمة أمر تنظيم « *ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار* »، فإن الفقه وصل إلى النتائج التالية:

- النتيجة الأولى، تقرر المادة 48 من قانون المحكمة الدستورية العليا أن « *أحكام المحكمة وقراراتها نهائية غير قابلة للطعن* »، وهو ما يستفاد منه أن المحكمة الدستورية تمثل فيما تصدره من أحكام كل من محكمتي أول وآخر درجة في مجال اختصاصها في آن واحد، كما وأن تلك الأحكام غير قابلة للطعن فيها بأية طريقة عادية كانت أو غير عادية من الطرق المقررة للطعن في الأحكام، وبالمقابل فإن صفتي النهائية وعدم القابلية للطعن تصدقان – أيضاً – بالنسبة لما تصدره المحكمة الدستورية من قرارات تتعلق بالتفسير التشريعي أيضاً.[2]

- النتيجة الثانية، تقرر المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا – وبصورة عامة – صفة الإلزام لكل من الأحكام القضائية والقرارات التفسيرية لجميع سلطات الدولة العامة تشريعية وتنفيذية وقضائية، فضلاً عن الكافة من سائر الأشخاص القانونية الأخرى في المجتمع. ويعتبر الإلزام المكرس في نص المادة السابقة شاملاً لكافة ما يصدر عن المحكمة الدستورية من أنواع الأحكام والقرارات، سواء كان مضمونها متبلوراً في إثبات صفة الدستورية أم على العكس في نفيها.[3]

- النتيجة الثالثة، يخالف نص الفقرة الرابعة من المادة 49 ما هو مسلم به بشأن طبيعة الأحكام، فالأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مركزاً أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل. بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية

---

[1] حمدي علي عمر، **النظام الدستوري المصري وفقا لدستور 2014**، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى 2016، ص 217.

[2] عفيفي مصطفى محمود، « **رقابة الدستورية** »، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق بجامعة حلوان (**دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري**)، المرجع السابق، ص 63.

[3] حمدي علي عمر ، **النظام الدستوري المصري وفقا لدستور 2014**، المرجع السابق، ص 217.

أثر رجعي نتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة بياناً لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره، وما إذا كان النص قد جاء موافقاً للدستور وفي حدوده المقررة شكلاً وموضوعاً فتتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه أو أنه صدر متعارضاً مع الدستور فينسلخ عليه وصفه وتنعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره. أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص تشريعي من طبيعة جنائية، تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به إجراء وتطبيق مقتضاه. [1]

والحقيقة أن المحكمة الدستورية العليا حينما تقضي بعدم دستورية نص تشريعي فإنها لا تضمن حكمها أمراً بالإلغاء -فمن لا يملك الإنشاء لا يملك الإلغاء- وهنا يصبح لزاماً على السلطة التشريعية التدخل لسن تشريعات جديدة تتفق وأحكام المحكمة، وهذا ما يجعل المحكمة الدستورية العليا مشرعاً سلبياً *législateur négatif* بمعنى أنها تملك إلغاء نفاذ وتطبق النص التشريعي المعيب وهو ما يجبر السلطة التشريعية على إصدار تشريع جديد يتفق مع أحكام الدستور. [2]

الفرع الثالث
أثار الحكم بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري

أحدث التعديل الدستوري لسنة 2020 إضافات جديدة سمحت بتدارك القصور في تحديد الطبيعة القانونية للحجية التي تكتسبها قرارات وأراء المحكمة الدستورية (أولا)، وبينت تاريخ ترتيب هذه القرارات والآراء لأثارها القانونية بتحديد تاريخ سريانها (ثانيا).

أولا- حجية قرارات المحكمة الدستورية: يمكن للتنظيم الذي يصدره رئيس الجمهورية أو للتشريع الذي تسنه الأغلبية البرلمانية أن يمس بالحق في حرية التعبير أو يضيق من نطاق تطبيقه، ففي هذه الحالة يمكن لكل من المؤسسات الدستورية المحددة في الفقرة الأولى من المادة 193، وللمعارضة البرلمانية وفقاً للشروط المبينة في الفقرة الثانية من نفس المادة إخطار المجلس الدستوري والطعن في عدم دستورية هذا التشريع أو التنظيم. وتطبيقا لأحكام المادة 195 من الدستور يمكن لكل شخص – طبيعي أو معنوي، مواطن أو أجنبي - طرف في خصومة قضائية أن يدفع بعدم دستورية التشريع أو التنظيم المقيد للحق في حرية التعبير، طالما أن الفصل في الخصومة يكون تطبيقاً لمقتضيات وأحكام هذا هذه القواعد القانونية.

فإذا وجدت المحكمة الدستورية بأن التشريع أو التنظيم موضوع الإخطار أو الدفع بعدم الدستورية مشوب بشبهة عدم الدستورية فإنها تصدر قراراً بذلك، ويحوز هذا

---

[1] عزيزة حامد الشريف، « **أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة**»، المرجع السابق، ص 212 وما بعدها

[2] وليد محمد الشناوي، « **دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)**»، المرجع السابق، ص 387 وما بعدها.

القرار حجية الشيء المقضي به ويكون ملزماً لكل السلطات العمومية *autorité absolue de chose jugée* وهذا ما قررته صراحة الفقرة الخامسة من المادة 198 من الدستور التي تنص على أنه «*تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية* » .[1]

ثانيا- الآثار القانونية المترتبة عن قرارات المحكمة الدستورية وتاريخ سريانها:

حددت المادة 198 من الدستور الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية بقولها « ... *إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون لا يتم إصداره ... إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية ... إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري على أساس المادة 195، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة*». ما يلاحظ أن المصطلح الوارد في النص هو " يفقد هذا النص أثره" وليس مصطلح "إلغاء النص"، ويرى الأستاذ سعيد بو الشعير « أنه بمجرد صدور القرار تفقد النصوص التشريعية والتنظيمة التي يصدرها رئيس الجمهورية أثرها، وفقدان الأثر أي زواله، وبالتالي استئصال الحكم أو الأحكام المخالفة للدستور من النص محل الرقابة».[2]

فإذا كانت المحكمة الدستورية قد أصدرت قراراً بعدم دستورية التشريع فإن رئيس الجمهورية يمتنع عن القيام بإجراء إصداره، وعليه يظل هذا التشريع مجرد مشروع قانون لا تثبت له قوة التنفيذ أو الإلزام. وفيما يخص تاريخ سريان قرارات المحكمة الدستورية فإنها تختلف تبعاً للجهة التي قامت بالإخطار، فإذا تم الإخطار من طرف الجهات التي حددتها المادة 193 من الدستور والمتمثلة في كل من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة أو (40) نائباً أو (25) عضواً في مجلس الأمة فإن تاريخ سريان قرار المحكمة الدستورية حددته الفقرة الثالثة من المادة 198 من الدستور والتي نصت على أنه « ... *إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية*». أما إذا تم الإخطار عن طريق الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 195 من الدستور، فإن تاريخ سريان قرار المحكمة الدستورية حددته الفقرة الرابعة من المادة 198 من الدستور والتي نصت على أنه « *إذا قررت المحكمة*

---

(1) الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المرجع السابق، ص 41. كما أن القرار الصادر في المسألة الأولية للدستورية في فرنسا يتمتع بالحجية المطلقة، ويكون في مواجهة الجميع *erga omnes*، ولا تكون حجيته نسبية تقتصر على أطراف الخصومة *inter partes* ؛ ذلك أن الحكم بعدم الدستورية كجزاء لمخالفة التشريع للدستور، لا يستبعد فقط النص التشريعي من المنازعة التي أثير بشأنها الدفع بعدم الدستورية، إنما يستبعد أيضاً من التطبيق على جميع المنازعات أمام القضاء ويتوقف العمل بالنص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته ولا يعد نتيجة لذلك جزءاً من النظام القانوني للدولة. محمد محمد عبد اللطيف، « **المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 من يوليو 2008**»،المرجع السابق، ص 68.

(2) سعيد بوالشعير، **المجلس الدستوري في الجزائر**، المرجع السابق، ص 147.

الدستورية أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري على أساس المادة 195، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة ».[1]

والواقع فإن عدم قبول كل من الدستور الفرنسي والجزائري للأثر الرجعي للقرارات التي يصدرها المجلس الدستوري في فرنسا والمحكمة الدستورية في الجزائر، والاعتراف بالأثر المباشر لها، ما هو على حد تعبير الأستاذ *Michel Verpeaux* إلا إعمالاً لمبدأ الأمن القانوني على حساب مبدأ المشروعية الدستورية [2].

وعلى النقيض من ذلك يرى جانب من الفقه أن الأثر الرجعي لأحكام المحاكم الدستورية لا يهدد مقتضى الأمن القانوني، ذلك أن الرجعية – من المنظور الفلسفي – هي أحد معاني الأمن القانوني بل قد تكون أحياناً أقرب معانيه، أليس أسمى معاني الأمن القانوني أن لا يقر تصرف مخالف للقانون على مخالفته هذه ولو طال أجل اكتشافها، لأن الأصل أن تبنى المراكز وتتشكل الأوضاع القانونية على ما يوافق صحيح القانون، لذا لا يمكن افتراض زعزعتها والمساس بها مستقبلاً، ليسود القانون حقيقةً لا حكماً، وتتلاشى الفجوة بين النص وواقعه.[3]

---

[1] الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل سنة 2016، والصادر بموجب القانون رقم 16-01، المرجع السابق، ص 33.

[2] Michel Verpeaux, Question préjudicielle et renouveau constitutionnel, *A.J.D.A.*, 2008, p.1886.

[3] في هذا الخصوص: حسين أحمد مقداد عبد اللطيف، « **مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري– دراسة تأصيلية مقارنة** - »، *مجلة حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية*، العدد 2013، السنة 2013، ص ص 778 – 779. وليد محمد الشناوي، « **الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجديد** »، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، جامعة المنصورة، العدد 56، السنة 2014، ص ص 307 – 308.

البـــاب الثاني:
الحالة المتحركة
لحـ بـــة التعبـــ

لا يكتمل البناء القانوني للحق في حرية التعبير بالوقوف على ماهيته عن طريق بيان مفهومه وتحديد عناصره ومشتملاته وعرض أنماط وصور الحماية التي يستفيد منها، إلا بعرض الحدود التي لا يمكن لهذا الحق أن يتجاوزها لأنه من الحقوق النسبية حسب صريح النصوص القانونية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان والقوانين الوطنية لبعض الدول [1]. ويعد البحث في حدود إعمال الأشخاص لحقهم في حرية التعبير في حقيقية الأمر عرض لصور تنازع الإعمال المتعسف لهذا الحق عند مساسه بالحقوق والحرية المعترف بها للغير أو اعتدائه على المصالح العليا للدولة والمجتمع. [2]

والثابت أن القانون الدولي والإقليمي لحقوق الإنسان وبعض القوانين الوطنية وإن نصت على مجموعة من الضوابط التي لا يجوز للأشخاص نتيجة إعمالهم لحقهم في التعبير أن يتخطوها، إلا أن هذه الضوابط جاءت صياغتها بألفاظ عامة يصعب معها تحديد معناها يضاف إلى ذلك أن النصوص التي قررتها لها نفس المرتبة القانونية مع النصوص التي اعترفت بهذا الحق الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد معيار التدرج المعياري المعمول به في حل تنازع قواعد القانون الوضعي. لذا فإن مهمة حل التنازع بين إعمال الحق في حرية التعبير وسائر الحقوق والحريات والمصالح العامة للمجتمع يقع عبء القيام به على القاضي – الإقليمي أو الوطني-، عن طريق الموازنة بين الحق في حرية التعبير والحق أو الحرية التي تم المساس بها أو بالمصلحة العليا للدولة والمجتمع التي تم انتهاكها.

هذه الحدود التي يجب على التعبير عدم المساس بها أو تجاوزها متعددة ومتنوعة، فقد ترجع إلى ضرورة حماية شخصية الغير له (الفصل الأول)، وقد تتعلق بحظر مساسه بالدولة والمصالح العليا للمجتمع (الفصل الثاني)، وقد ترتد إلى ضرورة عدم المساس بالمجتمع الديمقراطي أو بأحد الأسس التي يقوم عليها (الفصل الثالث).

---

(1) يرجع جانب من الفقه أسباب زيادة المنازعات بين الحق في حرية التعبير وسائر الحقوق والحريات والمصالح العليا للمجتمع، إلى التوسع الكمي *l'élargissement quantitatif* أي زيادة عدد الحقوق والحريات المعترف بها للإنسان، وإلى التطور النوعي *développement qualitatif* أي زيادة دور القاضي في تفسير النصوص لصاح الشخص صاحب الحق، وإلى الأثر الأفقي للحقوق والحريات الذي سمح بظهور مدين جديد إلى جانب الدولة المدين التقليدي الذي يقع عليهما واجب احترام وعدم المساس بها P. Ducoulombier, *Les conflits de droits fondamentaux devant la cour européenne des droits de l'homme*. 1ère édition, Bruxelles, Bruylant, 2011. p. 3.

(2) يعرف بعض الفقه تنازع الحقوق بأنه إختلاف وتنافس بين حقين فرديين مشمولين بالحماية القانونية مع غياب قاعدة معيارية تحدد طريقة الفصل فيه، وبأن إعمال أحد الحقين لا يكون ممكناً إلا إذا لم يتجاوز نطاق إعمال الحق الثاني الذي يختلف معه وينافسه.

Mustapha Afroukh, « La pertinence discutable du critére exclusif du mode de *conflits de droits*», in : Frédéric Sudre (dir.), *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme*. 1ère édition, Bruxelles, Anthemis, 2014. p. 37

الفصل الأول
حماية شخصية الغير كحد لإعمال الحق في حرية التعبير

يتطلب إعمال الحق في حرية التعبير إيجاد نوع من التناسب والمصالحة بين فعالية ممارسته و عدم المساس بشخصية الغير، على أن تحقيق هذا التناسب وتجسيد تلك المصالحة في النظام الديمقراطي التعددي القائم على محورية المشاركة الشعبية في القضايا ذات الشأن العام ليس بالعملية السهلة على الدوام.[1] ويرجع ذلك إلى أن إعمال الشخص لحقه في التعبير يصطدم بجملة من الاعتبارات، يأتي في مقدمتها الحق في الحياة الخاصة (المبحث الأول)، ثم حماية السمعة (المبحث الثالث)، و كذلك حماية كرامة الغير (المبحث الثاني).

المبحث الأول
حماية الحق في الحياة الخاصة كحد لإعمال الحق في حرية التعبير

يؤدي إعمال الحق في حرية التعبير في العديد من الحالات إلى المساس بالحق في الحياة الخاصة للغير مما يفضي إلى دخول الحقين في تنازع، كالتنازع بين الحق في الحياة الخاصة وحق الغير في الحصول على المعلومة (المطلب الثاني)، والتنازع بين حق الجمهور في الاطلاع على الحياة الخاصة للشخصية العامة وحق هذه الأخيرة في الخصوصية (المطلب الثالث)، وقبل عرض هاتين الصورتين يجب علينا في البداية ضبط مفهوم الحق في الحياة الخاصة (المطلب الأول).

المطلب الأول
مفهوم الحق في الحياة الخاصة

لا خلاف اليوم في أن الخصوصية أحد الحقوق الأساسية الملازمة للشخص، لذلك استفاد هذا الحق من حماية دستورية وقانونية وقضائية كبيرة لما للخصوصية من أهمية قصوى في صيانة كيان الفرد والمجتمع معاً [2].

لذا سنتطرق لتعريف الحق في الحياة الخاصة وبيان مكوناته (الفرع الأول)، ثم تحديد طبيعته القانونية (الفرع الثاني)، وأخيراً الوقوف على طرق تكريسه (الفرع الثالث).

---

[1] Michel Verpeaux, « La liberté d'expression dans les jurisprudences constitutionnelles », *N. C. C. C.*, n° 36, Année 2012, p. 137. Lucille Callejon-Sereni, «Pesée concrète des intérêts en conflit », in : Frédéric Sudre (dir.), *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme*. op.cit. p. 263.

[2] أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات.** المرجع السابق، ص 33.

الفرع الأول
تعريف الحق في الحياة الخاصة وبيان مكوناته

يستوجب ضبط مفهوم الحق في الحياة الخاصة، التطرق لتعريفه (أولا)، ثم ببيان العناصر المشكلة له (ثانيا).

أولا- تعريف الحق في الحياة الخاصة: يعرف الفقه الحق في الحياة الخاصة بأنه حق الفرد في أن يعيش حياته ولو بصفة جزئية بعيداً عن المجتمع مع أدنى حد من التدخل من جانب الغير، ذلك أن طبيعة الإنسان تأبى الاستغراق كلية في حياة الجماعة، وتجعله يحتاج إلى أن يسكن إلى نفسه فيعيش في عالم خصوصياته. [1]

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه ركز على فكرة الهدوء والسكينة والخلوة، وإن كانت هذه الأخيرة تقدم ميزة هامة في تحديد المقصود بالخصوصية، إلا أن حماية الحياة الخاصة لا تعني فقط عدم كشف أسرار الحياة ودقائقها، وإنما تعني أيضاً ضرورة عدم التدخل في الحياة الخاصة وتوجيهها الوجهة الغير مرغوب فيها من صاحبها وهذا بالامتناع عن كل ما من شأنه المساس بهدوء وسكينة الحياة الخاصة. [2]

لذا يذهب جل الفقه إلى أن الحق في الحياة الخاصة يجب أن يعرف عن طريق تحديد وجهيه المتلازمين: الوجه الأول، يتجسد في حرية الحياة الخاصة التي تعني حرية الفرد في انتهاج طريقة في الحياة بعيدة عن تدخل الغير، مما يعطي له الحق في أن يفعل ما يشاء أثناء ممارسة حياته الشخصية ولكن في حدود القانون مع الموازنة بين الحاجة الفردية والحاجة الجماعية. [3] أما الوجه الثاني، فيتجسد في سرية الحياة الخاصة التي تعني حق الفرد في إضفاء طابع السرية على المعلومات التي تتولد عن ممارسته لحياته الخاصة، وأن السرية بوصفها الطابع المميز لصحيح الحياة تعتبر مصلحة هامة يحرص الإنسان على تحقيقها من أجل ضمان حريته في مباشرة هذه الحياة، لأن العلانية تفسد هذه الحرية كونها تقيد صاحبها وهو ما يتناقض مع خصوصية الحياة الخاصة. [4]

ثانيا- عناصر الحق في الحياة الخاصة: يتكون الحق في الحياة الخاصة من حزمة من العناصر التي تجتمع للحفاظ على خصوصية الإنسان، منها الصورة وحرمة الجسد والمسكن، وسرية المراسلات والمحادثات الشخصية وكذلك الحياة المهنية. [5]

---

[1] محمود عبد الرحمن، **نطاق الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة في القانون والشريعة الإسلامية**. القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2010، ص 122.

[2] حسام الدين كمال الأهواني، **الحق في الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة**. القاهرة، دار النهضة العربية، 1987، ص 51.

[3] لذا فإن الحق في الحياة الخاصة يسمح للفرد بتجديد طاقاته على العطاء وبفضله يسترد توازنه ويشعر من خلال احترام أسراره بوجوده الذاتي مصوناً. في هذا المعنى: نعيم عطية، « **حق الأفراد في حياتهم الخاصة**» ، *مجلة إدارة قضايا الحكومة*، العدد: 4، السنة 1977، ص 85.

[4] داود إبراهيم، « **الحماية القانونية للبيانات الشخصية من منظور الحق في الخصوصية: دراسة تحليلية مقارنة** »، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية*، جامعة الإسكندرية، العدد 1، السنة 2017، ص 321.

[5] سلوى يوسف الأكيابي، « **حرية التعبير في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: دراسة تحليلية لقضايا مختارة والتعليق عليها** »، المرجع السابق، ص 54.

تعد الصورة من الحقوق الذاتية اللصيقة بالفرد والمتصلة بحرمته وحياته الخاصة، كونها تعبر عن الحالة النفسية والصحية وعن جملة الأحاسيس والشعور الشخصي وهو ما يسمح بالكشف عن شخصيته وعن وضعيته وحالته النفسية. [1]

أما المسكن فهو المكان الذي ينسحب إليه الإنسان برضائه ومؤقتاً عن الحياة الاجتماعية ويترك صفته كعضو في المجتمع ويعيش في خلوة، ومن حيث المبدأ فإن لكل إنسان الحق في اختيار مسكنه وفي تغيير مكانه إلى حيث شاء وفي أي وقت يريد، بهذا يعد المسكن امتداداً للحق في الحياة الخاصة، إن لم يكن من أبرز عناصره.

كما تعد المراسلات والمحادثات الشخصية من عناصر الحق في الحياة الخاصة، لذا وجب كفالة حق الشخص في المحافظة على أسراره وأحاديثه لأنها أكثر الأمور ارتباطاً بشخصيته؛ ويضيف بعض الفقه بأن الإحساس بالأمن الشخصي الذي يستولي على المرء وهو بصدد اتصالاته الهاتفية أو محادثاته الشخصية هو ضمان هام لممارسة الحياة الخاصة. [2]

تقضي التشريعات المقارنة بحماية أسرار المهنة وتعتبر الإخلال بواجب كتمان السر أمراً موجباً لقيام المسؤولية القانونية. فكل من في حوزته معلومات سرية تحصل عليها بمقتضى وظيفة عامة أو مهنة – كالطبيب والمحامي والموظف العمومي و الصيدلي -، يقع عليه التزام بعدم نقلها للغير دون رضا صاحبها لصلتها بحياته الشخصية، سواء في حياته أو بعد وفاته لأنها لصيقة به. [3]

الفرع الثاني
الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة

اختلف الفقه في بيان الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة، فذهب جانب منهم إلى اعتباره من قبيل الحق في الملكية (أولا)، أما الجانب الأخر فاعتبره من الحقوق اللصيقة بالشخصية (ثانيا).

أولا- الحق في الحياة الخاصة حق ملكية: يرى أصحاب هذا الرأي أن الحق في الحياة الخاصة من قبيل الملكية، ونتيجة لذلك يمكن للإنسان أن يتصرف أو يستغل أو يستعمل جسده وصورته، كأن يبيع شكله أو صورته أو يغير ملامحه وصوته وحتى جنسه. [4]

إلا أن هذا الرأي كان محل نقد غالبية الفقه، لأن سمات الحق في الحياة الخاصة تتعارض مع خصائص الحق في الملكية، فلا يعقل القول بأن للشخص حق ملكية على

---

(1) ممدوح خليل بحر، **حماية الحق في الحياة الخاصة في القانون الجنائي**. القاهرة، دار النهضة العربية، د- ط، 2010، ص 259.

(2) أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**. القاهرة، دار النهضة العربية، د- ط، 1981، ص 484 .

(3) حسن حسين البراوي، « **مدى حماية الحق في الحياة الخاصة في القانون المدني القطري**»، *المجلة القانونية والقضائية*، مركز الدراسات القانونية والقضائية – وزارة العدل القطرية-، العدد 14، السنة 2014، ص ص 105- 106.

(4) حسام الدين كمال الأهواني، **الحق في الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة**. المرجع السابق، ص 19.

ذاته، لأن هذا الأخير يفترض وجود صاحب الحق وموضوعاً يمارس عليه صاحب الحق سلطانه، ولا يمكن ممارسة الحق إذا اتحد صاحب الحق وموضوعه. [1]

ثانيا- الحق في الحياة الخاصة من حقوق الشخصية: يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن الحق في الحياة الخاصة يعد من قبيل الحقوق الشخصية، التي تعرف بأنها الحقوق التي تنصب على مقومات وعناصر الشخصية في مختلف مظاهرها الطبيعية والمعنوية والفردية والاجتماعية، بحيث تعبر عما للشخص من سلطات مختلفة واردة على تلك المقومات وعلى تلك العناصر، بقصد تنمية هذه الشخصية وحمايتها من اعتداء الغير. [2]

الفرع الثالث
مسلك القانون في تكريس الحق في الحياة الخاصة

تختلف النظم القانونية في تكريس الحق في الحياة الخاصة، فقد يكون التكريس من طرف المشرع الدستوري بطريقة مباشرة (أولا)، وقد يكون التكريس بطريقة غير مباشرة من طرف القاضي الدستوري (ثانيا).

أولا- التكريس من طرف المشرع الدستوري: تكرس بعض الدساتير صراحة الحق في الحياة الخاصة ومنها الدستور الجزائري حيث نصت نص الفقرة الأولى من المادة 46 بأنه «*لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون*».[3] أما في النظام القانوني الألماني فإن الحماية القضائية للحق في الحياة الخاصة مضمونة بواسطة « الحق في تنمية الشخصية » المكرس في صلب المادة 2 الفقرة 1 من القانون الأساسي الذي يعتبره الفقه الراجح أساس الحق في الخصوصية. [4]

ثانيا- الاعتراف من طرف القاضي الدستوري: جاءت دساتير بعض الدول خالية من التنصيص على الحق في الحياة الخاصة، لكن هذا لم يمنع قضائها الدستوري الذي يعد حصناً منيعاً لحماية الحقوق والحريات من الاعتراف به. ففي فرنسا وأمام غياب التكريس الدستوري الصريح للحق في الحياة الخاصة، سعى المجلس الدستوري إلى تدارك هذا القصور وبسط رقابته ناحية حماية هذا الحق مستنداً في بداية الأمر على مجموعة من المبادئ الدستورية، فعند نظره في قضية *Fouilles des véhicules* منع المساس بهذا الحق عن طريق اللجوء إلى المبدأ الدستوري المتمثل في الحرية الفردية، لكن وابتداء من قضية *Vidéosurveillance* غير الأساس القانوني لهذه الحماية فلم يعد

---

(1) محمد الشرفي، علي المزغني، مالك الغزواني، **أحكام الحقوق: نظرية الحق – أصحاب الحق- إثبات الحق**. تونس، دار الجنوب، الطبعة الثانية، 2015، ص 170.

(2) François Terré et Nicolas Molfessis, *Introduction générale au droit*, Paris, 11 éme édition, Dalloz, 2019, p.30.

(3) الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والصادر بموجب القانون رقم 16-01، المرجع السابق، ص 11.

(4) طه لحميداني، « **الحق في الحياة الخاصة - دراسة مقارنة-** »، *المجلة المغربية للسياسات العمومية*، العدد 12، السنة 2014، ص 73.

يؤسس قراراته على المبادئ الدستورية التي كان يؤسس عليها اجتهاده السابق بل أسسها على مفهوم الحق في الحياة الخاصة مباشرة، لذا انتهى إلى الإشارة صراحة إلى أن التشريع موضوع الرقابة على الدستورية مخالف لمقتضى الدستور لأنه ينتهك الحق في الحياة الخاصة. [1]

وبالمقابل مر الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية بمراحل متعاقبة، ففي قضية *Roberson V. Rochester Folding* رفضت المحكمة العليا صراحة اعتبار الحياة الخاصة مركزاً قانونياً خاضعاً للقانون العام، وقد كانت وقائع القضية تتلخص في أن المدعى عليهم كانوا قد استخدموا صورةً للمدعية لترويج منتجاتهم دون الحصول على إذنها. وتغير لاحقاً مسلك المحكمة وانتهت إلى حماية الحق في الحياة الخاصة على الرغم من أن الدستور الأمريكي وتعديلاته اللاحقة لم تنص على الخصوصية باعتبارها من حقوق المواطن، وقد أسست المحكمة هذا التحول في سياستها القضائية على مقاربة التفسير الواسع لنصوص الدستور القائمة على فهم روح ومعنى نصوصه وفقاً للزمن الذي نعيش فيه، بمعنى ألا يقتصر تفسير الدستور على الظروف التي صدر فيها بل يجب أن يعتد بتغير السياق التاريخي للنص الدستوري والأخذ بعين الاعتبار المتغيرات التي طرأت على أوضاع الجماعة. [2]

المطلب الثاني
تنازع حق الجمهور في الحصول على المعلومة مع الحق في الحياة الخاصة

يؤدي إعمال الجمهور لحقه في الحصول على المعلومة إلى إمكانية حدوث تنازع بينه وبين الحق في الحياة الخاصة للغير، وهو ما يتطلب من القضاء الوصول إلى نوع من الموافقة بين الحقين أو مفاضلة حق على حساب الآخر وهذا حسب ظروف كل قضية. ويمكن لهذا التنازع أن يأخذ ثلاثة حالات، الأولى هي نشر معلومات ترتبط بالهوية الشخصية (الفرع الأول)، أما الثانية فتتعلق بإفشاء معلومات سرية تتعلق بشخص محدد (الفرع الثاني)، وتتمثل الثالثة في إعادة نشرة صورة شخص محدد دون الحصول المسبق على إذنه (الفرع الثالث).

الفرع الأول
نشر معلومات مرتبطة بالهوية الشخصية

يتطابق مسلك كل من القضاء الفرنسي والألماني (ثانيا) مع مسلك المحكمة العليا الأمريكية (أولا) في حل النزاع بين حق الجمهور في الحصول على المعلومة وحق

---

[1] Laurent Pech. *La liberté d'expression et sa limitation, les enseignements de l'expérience américaine au regard d'expérience européennes*. op.cit, p. 199.

[2] محمد جمال عثمان جبريل، « **مذهب المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في تطبيق التعديل الأول للدستور الأمريكي**»، المرجع السابق، ص 16. حسين أحمد مقداد عبد اللطيف، « **المدلول السياسي والقانون الدستوري ودور القاضي الدستوري في تحقيق التطابق بينهما**»، المرجع السابق، ص 276.

الغير في صيانة هويته الشخصية، وهذا لتغليبهم الحق الأول كلما اتصلت المعلومة بالمنفعة العامة أو تعلقت بالشأن العام.

أولا- مسلك القضاء الأمريكي: يرى القضاء الأمريكي أنه يجوز نشر المعلومات التي لها صلة بهوية شخص معين طالما أنها ذات منفعة وأهمية في وصول الجمهور إلى تحقيق مصلحته المشروعة في الحصول على الأخبار التي لها صلة بالقضايا ذات الشأن العام. (1)

نتيجة لذلك استقر رأي الفقه على أنه كلما كان هناك تنازع بين حق الجمهور في الحصول على المعلومة و الحق في الهوية الشخصية يجب تغليب التعبير وحق الجمهور في المعلومة على الحق في الهوية طالما أن المعلومة تحقق منفعة عامة «*Newsworthy*» تتمثل في معرفة الجمهور للأخبار التي تهم الرأي العام؛ وبالمقابل فإن الأخبار التي تتصل بالهوية الشخصية للغير والتي لا صلة لها بالأمور التي تحقق المنفعة العامة والتي يراد استغلالها لأغراض تجارية يمنع الاطلاع عليها لمساسها بالحق في الحياة الخاصة. (2)

تبنت المحكمة العليا الأمريكية هذا الموقف الفقهي ويظهر ذلك بشكل أكثر وضوحا في قضيتي *Cox Broadcasting Corp. V. Cohn* - *Florida Star. V. BJF.* التي تتلخص وقائعهما في قيام بعض الصحف بنشر أسماء بعض الأشخاص الذين كانوا ضحايا جرائم الاغتصاب الجنسي مما أدى بهم إلى مقاضاتها. غير أن المحكمة عند نظرها في الوقائع انتهت إلى أنه لا يجوز لضحايا جريمة الاغتصاب المطالبة بمنع نشر أسمائهم من طرف الصحافة بحجة مساس النشر بحقهم في الهوية، وعلل قضاة الموضوع حكمهم بأن نشر الأسماء يعد مصلحة مشروعة للجمهور *Matter of legitimate* في الحصول على المعلومة مما يستوجب مراعاتها وضمان تجسيدها لما لها من صلة بالمنفعة العامة *public interest*.(3)

ثانيا- مسلك القضاء الفرنسي والألماني: ساير القضاء الفرنسي والألماني الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الأمريكية، حيث ذهب القضاء الفرنسي إلى أن نشر كتاب يتحدث عن جرائم وقعت قبل عشرين سنة وقيام الكاتب بنشر الأسماء الكاملة لكل من الجناة والضحايا لا يعد في حد ذاته تعسفا في إعمال حرية الرأي والتعبير، شريطة عدم الإخفاء المتعمد لبعض الحقائق أو محاولة تغييرها أو تحريفها أو تزييفها لتحقيق أغراض أخرى. (4)

---

(1) D. Anderson, « The Failure of American Privacy Low », in, B. Markesinis, *Protecting Privacy*, Oxford University Press, 1999, pp. 140 – 141.

(2) Alain A. Levasseur, « Liberté d'expression et droit à la vie privée dans le droit des États-Unis », in : *Droits de la personne : solidarité et bonne foi*, Montréal Éditions Yvon Blais-, 2001, p.193.

(3) Cox Broadcasting Corp. V. Cohn. 420 U.S. 469 (1975). Florida Star. V. BJF. 491 .U.S. 524 (1989). Cite par: Guy Scoffoni , " Constitution et et secret de la vie privés : ETATS-UNIS ", *A.I.J.C.*, XXI- 2000, p. 249.

(4) C.A. Aix-en-Provence, R.c.P., Juris-Data n° 2001-170004, Cite par: Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation, les enseignements de l'expérience américaine au regard d'expérience européennes*. op.cit, p. 207.

نفس المسلك القضائي اتبعته المحكمة الدستورية الألمانية، حيث انتهت في قضية *Lebach* ، إلى أن الحفاظ على الحق في الخصوصية يجب أن يجد حده في الإشباع التام لحاجة الجمهور في الحصول على المعلومة، وأن الضرر الذي لحق الغير نتيجة ذكر البيانات المتعلقة بهويتهم أو أسمائهم أو محل وموطن إقامتهم في الحصة التلفزيونية التي تم بثها عبر القمر الاصطناعي، يعتبر قليل إن لم يكن منعدم الأهمية أمام النفع الكبير الذي استفاد منه الجمهور نتيجة الوصول للحقيقة.[1]

الفرع الثاني
إفشاء معلومات سرية

يمكن أن تخرج بعض المعلومات الشخصية المتعلقة بالذمة المالية والدخل السنوي لشخص معين من نطاق الحق في الحياة الخاصة إذا كانت لها علاقة بقضايا تتصل بالمصلحة العامة، فكيف يوفق كل من القضاء الفرنسي (أولا) والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بين حماية سرية المعلومات وصيانة الحق في الإطلاع عليها؟

أولا- مسلك القضاء الفرنسي: عرضت على الغرفة الجزائية بمحكمة النقض الفرنسية قضية تتلخص وقائعها في نزاع اجتماعي بين عمال شركة صناعة السيارات بيجو و الرئيس المدير العام لهذه الشركة السيد *M. Calvet* حيث قامت جريدة *Le Canard enchaîné* بنشر مقال للصحفي *C. Roire* تحت عنوان *Calvet met un turbo sur son salaire* تضمن نشر ثلاث تصاريح بالدخل تبين أن المعني ارتفع أجره بنسبة 42% خلال العامين المنصرمين، في حين أنه رفض طلب العمال بزيادة في الأجر لا تتجاوز 2%. انتهت المحكمة إلى أن احترام السر المتعلق بالدخل والعوائد السنوية لا يعلو على حق الجمهور في معرفته والإطلاع عليه، وتم تأسيس الحكم على معيار التمييز بين نظام الإشعار بفرض الضريبة الذي تعده مصلحة الضرائب والذي لا يجوز بأي حال من الأحوال نشر مضمونه ومحتواه على الإطلاق، ونظام التصريح الإرادي بالدخل الذي يعده ويقدمه المكلف بالضريبة طواعية – وهو السيد *M. Calvet*- ويسلمه لمصالح الضرائب والذي يجوز نشر محتواه ونقلها لعموم الجمهور متى حصل الصحفي عليه بطريقة قانونية.[2]

---

[1] Lebach, B VerfGE 35, 202, 5juin 1973, Cite par: , David Capitant, , *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne* , op.cit, p. 228.

[2] Cass. Crim., 3 avril 1995, *JCP*. 1995, II- 22429.Cite par: C. Bigot, « L'affaire dite du Canard enchaîné devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. H.*, n° 39, Année 1999, p. 694.

نفس السياسة القضائية تبنتها من قبل الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية، حيث قضت بأن نشر المعلومات المتعلقة بقيمة الثروة المالية لأحد الأشخاص لا يشكل في ذاته تعدياً على الحق في الحياة الخاصة، طالما أن الصحفي الذي قام بنشر هذه المعلومة تحصل عليها بطريقة مشروعة.

Cass. civ., 28 mai 1991, *JCP*. 1992, II-21845.Cite par: F. deboissy et J.C. Pau, « La divulgation d'une informations patrimoniales », *D* 2000, chron., p. 267.

ثانيا- مسلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: تتميز السياسة القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالتفرد والاختلاف، كونها لم تعتمد المعيار الذي قالت به محكمة النقض الفرنسية والقائم على التمييز بين المعلومات المنشورة في الصحافة والمتحصل عليها وفقاً لنظام الإشعار بفرض الضريبة من طرف مصلحة الضرائب و المعلومات المنشورة في الصحافة والمتحصل عليها تبعاً لنظام التصريح الإرادي بالدخل السنوي الخاص بالإطارات المسيرة لكبريات المؤسسات. فالنظام الأول يتميز بالسرية وتتكتم عليه مصلحة الضرائب، وعليه إذا نشر الصحفي بعض ما تضمنه الإشعار بالضريبة يعد فعله واقعاً تحت طائلة قانون العقوبات ويكون بالنتيجة محلاً للمتابعة الجزائية كونه مس بالحق في الحياة الخاصة. أما النظام الثاني فيتميز بالعلنية لأن المكلف بالضريبة هو الذي يصرح به، وعليه إذا نشر الصحفي بعض ما تضمنه التصريح يعد فعله مباحاً ولا يشكل تعدياً على الحق في السرية طالما أن حصوله على التصريح كان بطريقة قانونية. (1)

وكان رفض المعيار السابق بمناسبة فصل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Fressoz et Roire C. France*، حيث انتهت إلى أنه من الأفضل *préférable* النظر في المعلومات المتعلقة بكل من الذمة المالية والدخل السنوي للإطارات المسيرة لكبريات المؤسسات نظرة شاملة وفقاً لمعيار نفعيتها وأهميتها وصلتها بالقضايا المتعلقة بالشأن العام.(2)

يرى بعض الفقه أن حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يعتبر أن المسألة المحورية في هذه القضية لا تتعلق بقانونية أو عدم قانونية مصدر الحصول على المعلومة، بل بموازنة مجموعة من الحقوق والمصالح محل تنازع من طرف الخصوم، والحق أو المصلحة الأولى بالرعاية والحماية هي حق الجمهور في الحصول على المعلومات التي لها صلة بالقضايا التي تتصل بالمصلحة العامة والتي يجب مناقشتها بحرية في المجتمع الديمقراطي. (3)

الفرع الثالث
نشر الصور الشخصية

تعد الصورة عنصراً من عناصر الحق في الحياة الخاصة، كونها تعرض الشخص وتبين ملامحه بأية وسيلة سواء بالالتقاط أو بالشريط المصور أو بالرسم أو بصورة فنية، وعليه فكل شخص له صلاحية الإذن أو منع ضبط أو استنساخ

---

(1) Michel Bouvier**,** *Introduction au droit fiscal général et a la théorie de l'impôts***,** Paris, 10 éme édition, L.G.D.J., Lexteson éditions.2010, p.73. et.s..

(2) Cour eur. dr. H. 21 janvier 1999, Fressoz et Roire c. France, cité te par: G. Cohen-Jonatha., E. Dreyern, «Recel de violation de secret professionnel et garantie de la liberté d'information », *Légipresse*, n° 160 II, pp. 37-38.

(3) محمد كمال شرف الدين، « **صور الحياة الخاصة للأفراد بين الاضطراب والثبات**»، *مجلة جامعة الكويت العالمية*، جامعة الكويت العالمية ، العدد 3، الجزء 1، السنة 2018، ص 370.

أو استعمال أو نشر صورته، أو منع تحريف معالمها وإدخال تشوهات عليها واستغلالها. [1]

وإذا كان القانون قد قرر حماية الحق في الصورة فإن هذا الحق يتداخل ويتنازع مع حق الجمهور في الحصول على المعلومة، ويتم حل هذا النزاع أو محاولة الوصول إلى نوع من المصالحة بين الحقين من طرف القضاء، وعليه سنوضح مسلك كل من القضاء الفرنسي (أولا)، والقضاء الكندي (ثانيا) في حل من هذا النزاع.

أولا- مسلك القضاء الفرنسي: يرى الفقه أن أحكام القضاء تواترت على أن الحق في الصورة عنصر من عناصر الحق في الحياة الخاصة، إلا أن نشرها يعد تصرفاً مشروعاً من طرف وسائل الإعلام المكتوبة والمرئية متى كانت الصورة ترتبط بحوادث تتصل اتصالاً مباشراً بالمصلحة العامة. [2]

يتضح هذا المسلك القضائي في قضية تتلخص وقائعها في قيام جريدة *France Soir* بنشر مقال يتعلق بعملية أمنية قامت بها الشرطة ضد الشبكات الإسلامية النشطة بفرنسا، وكان المقال مصحوباً بصورة كبيرة لأعوان الشرطة مرتدين أغطية الرأس *Cagoules*، كما يظهر في الصورة شخص ملتحي يحمل ملفاً في يده. هذا الأخير هو السيد *M.N* الموظف بمحكمة الاستئناف الكبرى، والذي باشر الدعوى أمام القضاء بحجة أن صورته المنشورة بالمقال توحي بأنه ينتمي إلى الشبكات الإرهابية خاصة وأنه يظهر بلحية، مما يعد انتهاكاً للحق في الصورة والخصوصية. انتهت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الحالة التي ظهر عليها المدعي لا تعتبر دليلاً في أن صورته المنشورة تخلق قناعة لدى القارئ بأن المدعى من الإرهابيين، كما أن حق الجمهور في الحصول على المعلومة – المقال والصورة- المتعلقة بهذه العملية الأمنية يعد وثيق الصلة بالمصلحة العامة. [3]

ثانيا- مسلك القضاء الكندي: عرضت على المحكمة العليا الكندية قضية *Aubry* التي تتلخص وقائعها في قيام إحدى المجلات الفنية بنشر صورة مراهق التقطت له في مكان عام خلسة ودون أخذ الإذن منه؛ بعد الموازنة بين الحقين المتنازعين - الحق في الحياة الخاصة والحق في حرية التعبير الفني- واستناداً على معيار المصلحة العامة *intérêt public* التي يمكن أن تتحقق للجمهور، انتهت المحكمة إلى أن مصلحة الجمهور في الحصول على المعلومة المرتبطة بالصورة المنشورة لم تكن واضحة زيادة على أن حق الفنان في التعريف بأعماله الفنية على غرار باقي صور الحق في حرية التعبير ليس مطلقاً، وهو ما سبب ضرراً للمدعى يستوجب التعويض.[4]

---

(1) المنصف الكشو، « **حماية الحق في الصورة** »، *مجلة بحوث ودراسات قانونية* – جمعية الحقوقيين بصفاقس، تونس-، العدد 9، السنة 2014، ص 242.

(2) P. Auvret, « Droit du public à l'information et exploitation médiatique de la personnalité d'autrui », *Légipresse*, n° 170 II, pp.34-36.

(3) Cass. civ.,25 janvier 2000,.Cite par: Alain A. Levasseur**,** « Liberté d'expression et droit à la vie privée dans le droit des États-Unis »**,** op.cit, p.184.

(4) Aubry c. Editions Vice-Versa Inc., [1998] 1 R.C.S. 591. Cite par**:** Normand Landry, *Droits et enjeux de la communication*, Montréal, Presses de l'université du Québec, 1ère édition, 2012, p. 78.

المطلب الثالث
نطاق حق الجمهور في الاطلاع على الحياة الخاصة للشخصيات العامة

أدى التطور الكبير في تكنولوجيات الإعلام والاتصال وسهولة تداول منتجاتها المكتوبة أو المسموعة أو المرئية إلى تنامي الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة لفئة محددة تسمى بالشخصيات العامة أو الوجوه المعروفة. [1] واختلف مسلك القضاء الوطني في حل النزاع بين الحقين، فذهب اتجاه قضائي أول إلى تبني مقاربة الشهرة كأساس لحل النزاع (الفرع الأول)، واعتمد الاتجاه القضائي الآخر على مقاربة الإذن المسبق (الفرع الثاني)، لكن قبل عرض هاتين المقاربتين يجب عرض بعض الصور الأكثر حساسة والأكثر شيوعاً في الحياة اليومية لهذا التنازع (الفرع الثالث).

الفرع الأول
مقاربة الشهرة كأساس لحل النزاع

يؤدي أخذ كل من القضاء الأمريكي والألماني بمفهوم الشهرة *Notoriété* كأساس لحل النزاع بين حق الجمهور في المعلومة والحق في الحياة الخاصة، إلى نتيجة محورية قوامها أن حماية الحياة الخاصة ليست متماثلة عند كل الأشخاص لأن القضاء شكل فئة من الأشخاص تستفيد من حماية أقل لحقهم في الخصوصية هذه الفئة تسمى بالشخصيات العامة *Public figures* . [2]

أولا- الشهرة في قضاء المحكمة العليا الأمريكية: في قضية *Time, V. Hill* التي تتلخص وقائعها في قيام بعض المساجين الهاربين من أحد سجون ولاية نيويورك باحتجاز إحدى الأسر متخذة من أفرادها رهائن، حيث قامت إحدى الصحف بنشر هذه الواقعة ودعمتها بالصور وتابعتها بالتفصيل. وقد رأت الأسرة – وهي العائلة المشهورة *Hill* – أن الصور التي تم نشرها أثناء فترة الاحتجاز تمثل انتهاكاً لخصوصيتها من جهة، وأن جانباً من القصة المنشورة عن الموضوع عار من الصحة وكان من وحي خيال الكاتب من جهة ثانية. وبمقتضى قانون ولاية نيويورك كان ذلك الفعل يمثل انتهاكاً لخصوصية تلك الأسرة ومستوجباً للتعويض، غير أن المدعى عليه – وهو الصحيفة التي قامت بنشر الواقعة – طعنت بالنقض في حكم محكمة نيويورك، ولما وصلت القضية إلى المحكمة العليا الأمريكية انتهى قضاة الموضوع إلى رفض الحكم بالتعويض مؤسسين قرارهم على أن الحماية الدستورية للتعبير والصحافة تمنع تطبيق قانون ولاية نيويورك الذي تقضي أحكامه بوجوب التعويض عن نشر الأخبار

---

(1) التي يعرفها الفقه بأنها فئة تشمل أي شخص يكون في وضع أو مركز يجعله محطاً لأنظار الناس ومحلاً للاهتمام بشخصه، ومنهم الملوك والأمراء والرؤساء، والوزراء والسياسيين وأعضاء المجالس النيابية والشخصيات التاريخية وأهل الفن والرياضة والعلماء. جمال العطيفي، **حرية الصحافة وفق تشريعات جمهورية مصر العربية**. القاهرة، مطابع الأهرام التجارية، الطبعة الثانية، 1974، ص 141.

(2) في حالة تنازع بين الحق في الحياة الخاصة والحق في الحصول على المعلومة يضيق نطاق الحياة الخاصة لبعض الشخصيات العامة بحكم أوضاعهم ومناصبهم ووظائفهم، فيتسع نتيجة لذلك نطاق حياتهم العامة. في هذا المعنى: أحمد فتحي سرور، **الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة**. القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1986، ص 121.

الكاذبة التي تتصل بالمسائل المتعلقة بالمصلحة العامة، طالما لا يوجد دليلاً على أن المتهم نشر أو أذاع الخبر مع علمه بكذبه أو متجاهلاً للحقيقة. [1]

وفي قضية *Milkovich V. Lorain Journal* نقضت المحكمة العليا الأمريكية بالإجماع حكماً - ضد إحدى المجلات التي نشرت صورة ساخرة لأحد الكهنة البروتستانت تصوره في وضعية مخلة بالشرف والحشمة- يمنح تعويضاً لهذا الكاهن عن الأضرار المعنوية التي أصابته، وأسس قضاة الموضوع نقضهم على أن الحكم بتعويض وجبر الأضرار المعنوية التي تصيب الشخصيات العامة جراء النشر أو النقد مخالف للمقتضيات الدستورية، ووضعت لذلك شرطين هما: (أ) أن يغيب الدليل القاطع الذي يثبت أن النشر قد اشتمل على معلومات كاذبة وتم بقصد إلحاق الضرر، (ب) وفي حالة طلب تعويض الضرر المعنوي زيادة عن الشرط السابق يجب أن يكون الفعل سواء كان معلومة منشورة في المقالة أو كان في شكل صورة والمنسوب للمدعي فعلاً فاضحاً. [2]

ثانيا- الشهرة في قضاء المحكمة الدستورية الألمانية: تخضع حماية الحق في الحياة الخاصة في ألمانيا لقواعد مماثلة لتلك المعمول بها في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أن نشر الصور التي تلتقط للشخصيات المشهورة في الأماكن المفتوحة أو العامة لا يعتبر مساساً بالحق في الحياة الخاصة، ما لم يتم إثبات أنها التقطت في وضعيات بها قدر من الخصوصية؛ تطبيقاً لذلك فإن المحكمة الدستورية أجازت في قضية *Caroline von Monaco II* قيام إحدى المجلات بنشر سلسلة من الصور الخاصة بأميرة موناكو *Caroline* بحجة أنه وإن كانت حماية الحق في الحياة الخاصة والصورة ترتبط بعدم التقاطها في الأماكن الخاصة للأميرة، إلا أن هذه الأخيرة تنتمي إلى فئة الشخصيات العامة المطلقة *Personnages publiques absolus* مما يجعل مجال حماية حقها في الخصوصية يضيق. [3]

---

[1] Time, V. Hill. 385 U.S. 374 (1967), Cite par: Alain A. Levasseur, « Liberté d'expression et droit à la vie privée dans le droit des États-Unis », op.cit, p.180.

[2] مشار إليه في: محمد جمال عثمان جبريل، « **مذهب المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في تطبيق التعديل الأول للدستور الأمريكي**»، المرجع السابق، ص 47.

[3] Caroline von Monaco II, BVerfGE 101, 361, 15 décembre 1999, Cite par: , David Capitant, , *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne* , op.cit, p. 233.

ما يجب الإشارة إلية أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كانت لها فرصة النظر في الاجتهاد القضائي الألماني وهذا بمناسبة فصلها في قضية Caroline von Hannover (n°2) ، حيث وبعد أن أكدت بأن نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تحمي الحق في الحياة الخاصة قصد تنمية وتطوير شخصية الإنسان، عادت واستندت في حل النزاع بين الحقين على معيار اتصال المعلومة والصور المنشورة بالنقاش الذي له صلة بالمصلحة العامة وليس على أساس معيار الشهرة، ورأت أن هناك صلة وثيقة بين الصورة ومصلحة الجمهور في الحصول على المعلومة المتمثلة في الحالة الصحية للأمير والأميرة التي تعتبر قضية ذات شأن عام، ومن ثم قررت أن عملية النشر لا تعد انتهاكاً للحق في الحياة الخاصة لهذه الشخصية العامة والمشهورة. في حيثيات الحكم وأساسه القانوني:

Renucci Jean-Francois, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, p. 20

الفرع الثاني
مقاربة الإذن كأساس لحل النزاع

يوحي الاطلاع على الاجتهاد القضائي للمحاكم الدنيا الفرنسية بأنه يأخذ بمقاربة الشهرة فيما يتعلق بحماية الحق في الحياة الخاصة بالنسبة لشخصيات العامة (أولا)، على أن محكمة النقض الفرنسية تعتمد مقاربة الإذن المسبق في حل النزاع بين الحقين (ثانيا).

أولا- اعتماد معيار الشهرة من طرف المحاكم الدنيا الفرنسية: انتهت محكمة نانتر الكبرى إلى أن أي شخص مهما كنت الشهرة التي يتمتع بها له مصلحة في حماية حقه في الحياة الخاصة، وله نتيجة لذلك الاعتراض على إفشاء المعلومات المتعلقة به. ويضيف قضاة الموضوع بأن نطاق ممارسة هذه الحماية في حالة شخصية مشهورة نتيجة مولدها أو نشاطها أو وظيفتها يختلف عن نطاق الحماية في حالة الشخص العادي، وعليه فإن الحماية المكرسة بموجب المادة 9 من القانون المدني تضيق أمام اعتبار إعلام الجمهور بنشاطاته اليومية. [1]

من جهتها تبنت محكمة باريس الكبرى نفس المقاربة، حيث اعتبرت أنه من الممكن أن يصطدم الحق في الحياة الخاصة مع حق الجمهور في الحصول على المعلومة التي تخص الشخصيات العامة، ما يؤدي إلى تقليص مجال حماية الحق الأول مقابل امتداد واتساع الحق الثاني، وعليه فإن حماية الصورة سواء كانت مرسومة أو فوتوغرافية لشخصية عامة مشهورة التقطت أثناء مشاركتها في إحدى التظاهرات العامة يختلف عن نوع الحماية إذا ما كانت الصورة لشخص عادي غير مشهور. [2]

ثانيا- موقف محكمة النقض الفرنسية: ذهبت محكمة أكس أون بروفانس الكبرى من جهتها في قضية تتعلق بنشر صورة محامي أحد السياسيين المرموقين الذي طلب التعويض جبراً للضرر الذي مس حقه في الحياة الخاصة، إلى أن المقال الصحفي الذي تضمن المعلومة – المتمثلة في الصورة- لا يشكل في حد ذاته خطأ يستوجب التعويض لأن النشر كان متصلاً بنقل معلومة للجمهور تتمثل في حضور بعض الشخصيات السياسية الوطنية والمحلية من الصف الأول لهذه السهرة، ولم يكن القصد إعلام الجمهور بوجود المدعى- المحامي- في السهرة.[3]

لكن اجتهاد محكمة أكس أون بروفانس الكبرى المؤسس على مقاربة الشهرة كأساس لحل التنازع بين الحق في الخصوصية للشخصيات العامة وحق الجمهور في الحصول على المعلومات المتصلة بحياتهم كان محل نظر وإعادة تقدير من طرف محكمة النقض الفرنسية التي أعابت على قضاة محكمة الموضوع عدم تأسيسهم

---

(1) T.G.I. Nanterre (ord réf.), 13 janvier 1997, *Légipresse*, n°143 I, p. 107.

(2) T.G.I. Paris, 24 mars 1997, in : Bernard Beigner, Bertrand de lamy et d'Emmanuel Dreyer (dri), *Traité de droit de la Presse et des Média*. Coll « Traités », Paris, Lexis Nexis. 1ème édition, 2009, p. 359.

(3) Arrêt cité par B. Beignier, « La protection de la vie privée », in R. Cabrillac, M-A. Frison-roche, T. Revet (dir) **,** *Libertés et Droits Fondamentaux***,** op. cit, p.198**.**

القانوني للحكم لقبولهم غير المبرر لإمكانية تحديد وتضييق حماية الحق في الحياة الخاصة للشخصيات العامة أمام إطلاق حق الجمهور في الحصول على المعلومة، وتضيف محكمة النقض بأن المبدأ هو سيادة كل شخص في ضبط مجال حياته الخاصة، ومن ثم إعلام الجمهور بما يريد أن يصلهم عن خصوصياته بمحض إرادته ودون إكراه أو مساومة من مؤسسة إعلامية أو صحفية. وعليه فإن نشر صورة شخص في حياته أو بعد وفاته دون إذنه المسبق يعد تصرفاً غير مشروع مهما كانت شهرة هذا الشخص عند الجمهور، لأن المعني لم يأذن بنشر ما يخصه من معلومات تتعلق بخصوصيته. (1)

ومن جهتها انتهت محكمة باريس الكبرى في قضية *Paris- Match* التي تتلخص وقائعها في قيام المجلة الشهيرة *Paris- Match* بنشر صورة لجثة الرئيس الفرنسي *F. Mitterrand* ، إلى أن كل شخص له الحق في حماية حياته الخاصة. لكن ولما كانت قضية الحال تتصل بشخصية عامة هي رئيس الجمهورية الفرنسي فإن المصلحة التاريخية تقتضي إجازة نشر هذه الصورة على نطاق واسع حتى وإن لم يكن هناك إذن من طرف الورثة الشرعيين لهذه الشخصية. (2) طعن الورثة في حكم محكمة باريس الكبرى ولما وصلت القضية إلى محكمة النقض استبعدت هذه الأخيرة تطبيق أحكام الفقرة 2 من المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وقررت بأن نشر صورة جثمان الرئيس *F. Mitterrand* مع غياب الإذن الصريح المعلن عليه من طرف المتوفى لا يمكن أن يكون مشروعاً من الناحية القانونية ما لم تكن هناك موافقة لاحقة من العائلة، ومع غياب هذه الأخيرة يرتقي النشر إلى واقعة مخالفة للقانون كونها تشكل اعتداءاً وانتهاكاً للحق في السرية والخصوصية.(3)

الفرع الثالث
بعض صور النزاع بين الحقين

تتعد صور النزاع بين الحق في الحياة الخاصة للشخصيات العامة وحق الجمهور في الحصول على المعلومة، إلا أننا سنعرض صورتين حساستين الأولى

---

(1) Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation, les enseignements de l'expérience américaine au regard d'expérience européennes*. op.cit, p.221.

(2) T.G.I. Paris, 13 janvier 1997, Proc. République et consorts Mitterand c. Thérond et Cogedipresse. cité par P. Auvret, « Protection civile des droits de la personnalité », *Juris-Classeur Communication*, Fasc. 3730, n° 21.

(3) *« le fait de prendre des photographies d'une dépouille mortelle porte incontestablement atteinte à la vie privée d'autrui, le respect étant dû à la personne humaine, qu'elle soit morte ou vivante, et quel que soit son statut ; qu'ils relèvent que les photographies ont été prises dans un lieu privé, à savoir la chambre de l'appartement dont l'accès était limité aux personnes autorisées et retiennent que le prévenu les a publiées en sachant qu'elles avaient été prises en violation des dispositions de l'article 226-1 du Code pénal, et sans avoir eu l'accord préalable de F…Z… avant son décès, ni celui de ses ayants droit (…) »*. Cass. Crim, 20 octobre 1998, D. 1999, Juris., p. 106. Arrêt cité par B. Beignier, « La protection de la vie privée », op. cit, p.199.

تتعلق بالأسرار المتعلقة بالحالة الصحية (أولا)، أما الثانية فتتصل بالتصريحات الخاطئة (ثانيا).

أولا- إفشاء الأسرار الطبية: عادة ما تكون الحالة الصحية للشخصيات العامة أكثر الأمور تعرضاً للكشف للجمهور من طرف المؤسسات السمعية والبصرية، وفي هذا السياق جاءت قضية *Grand Secret* التي تتلخص وقائعها في قيام *Gubler* الطبيب الخاص للرئيس الفرنسي السابق *F. Mitterrand* بنشر كتاب ضمنه أسرار حالة مريضه الصحية وتطورها ومعاناته الشخصية مع المرض ومعاناة أسرته واضطراب أحوالها نتيجة مرض رب الأسرة. طرحت هذه القضية إشكالية قانونية تتلخص في الموازنة بين الحالة الصحية للشخصية العامة كعنصر من عناصر الحق في الحياة الخاصة وحق الجمهور في الحصول على المعلومة كعنصر من عناصر الحق في حرية التعبير، وانتهت المحكمة إلى أن المعلومات المتعلقة بالحالة الصحية التي دونها الكاتب تشكل إفشاءاً للسر الطبي من طرف الطبيب المعالج حتى ولو كان ذلك بعد وفاة المريض وأضافت، أنه وإن كان إعمال الحق في حرية التعبير يشكل مبدأ ذو قيمة دستورية إلا أن منع تداول الكتاب وحجز نسخه المطبوعة يشكل الوسيلة الوحيدة التي تسمح بوضع حد للضرر الحاصل أو تمنع تفاقمه في المستقبل. [1]

يتضح من هذا القرار أن تحديد إعمال الحق في حرية التعبير عن طريق لجوء القضاء لإجراء الحجز لا يكون مشروعاً إلا في حالة عدم كفاية أي إجراء آخر أقل شدة منه في منع الاعتداء واستمراره على الحياة الخاصة، ومع ذلك يرى جانب من الفقه أنه كان من الأجدر على قضاة الموضوع متابعة الطبيب المعالج على أساس إخلاله بالالتزامات المهنية *sanction la violation par le médecin de ses obligations professionnelles* دون ضرورة حجز الكتاب الذي يعد إجراءًا يضيقُ من إعمال الحق في حرية التعبير على حساب اتساع مجال حماية الحق في الحياة الخاصة. [2]

ثانيا- التصريحات الخاطئة: إذا قامت وسائل الإعلام بنشر معلومات أو تصريحات عارية عن الصحة تتعلق ببعض جوانب الحياة الخاصة للشخصيات العامة، فإن تصرفها هذا يعد أكثر خطورة من حالة ما إذا كانت المعلومات المنشورة صحيحة لأن جسامة الضرر تكون أكبر ونطاقها أوسع، وهو ما جعل القضاء يتخذ موقفاً أكثر صرامة وحزما. تماشيا مع ذلك عرضت على المحكمة الدستورية الألمانية قضية بعنوان *Soraya* تتلخص وقائعها في قيام أحد الصحافيين بنشر حوار ملفق يتضمن أدق الأمور المتعلقة بالحياة الخاصة للزوجة السابقة لشاه إيران *L'ex-femme du Shah d'Iran* رضا بهلوي. وبعد أن أكدت المحكمة دور الحق في الحياة الخاصة

---

[1] T.G.I. Paris, 18 janvier 1996, *Légipresse*, n°128 III, p. 15.

[2] دعم هذا الاتجاه الفقهي رأيه بمسلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي جرى قضائها على أن حجز الكتب لا يعد عملاً ضرورياً وفقاً لأحكام المادة 10 من الاتفاقية، خاصة وأن المعلومات التي قد يتضمنها الكتاب تكون قد وصلت إلى شريحة واسعة من الجمهور بواسطة طرق أخرى للنشر. في هذا المعنى:

Christophe Bigot, « La protection de l'image des personnes et les droits des héritiers », *légecom*., n ° 4, Année 1995, p.29.

في تنمية وتطوير الشخصية الإنسانية للفرد وأهميته في صيانة خصوصيته، انتهت إلى أن هذا الحق لا يجد مجالاً لإعماله إلا إذا تم الاعتراف بمشروعية منع كل تدخل في الخصوصية سواء كانت الجهة المتدخلة هي سلطة من السلطات العامة أو شخص من أشخاص القانون الخاص، كما أن الحوار والتصريحات الملفقة والخاطئة لا يمكننا اعتبارها بأي حال من الأحول على أنها عنصر من الحق في حرية التعبير كونها لا تضيف شيئاً حقيقياً و لا تساهم في تكوين رأي الجمهور في القضايا ذات المصلحة العامة. (1)

ما يجب ملاحظته أن الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية الألمانية يتغير إذا تم المساس بالحق في الحياة الخاصة لأحد السياسيين نتيجة نشر تصريحات غير صحيحة. ففي قضية بعنوان *Eppler* انتهى قضاة الموضوع إلى أن المدعى في هذه القضية هو رجل سياسي معروف وبالتالي لا يمكن له الاحتجاج بحماية مجاله الخاص كون أن بعض خصومه السياسيين أثناء الحملة الانتخابية لفقوا له بعض الآراء والتصريحات الغير صحيحة، لأن هذا التلفيق من جهة لا يعدوا إلا أن يكون تفسيراً لبعض مواقفه وقناعاته التي يحق له الرد عليها، كما أن هذا التلفيق يساهم في حصول الجمهور على المعلومات التي تتصل بالقضايا ذات المصلحة العامة - التي تتمثل في قضية الحال في معرفة المواقف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للمرشحين في الانتخابات- من جهة أخرى. (2)

المبحث الثاني
حماية الكرامة الإنسانية كحد لإعمال الحق في حرية التعبير

يؤدي إعمال التعبير كسلوك إنساني إلى المساس - بجانب الحق في الحياة الخاصة- بالكرامة الإنسانية للغير مما يستلزم صيانتها وحمايتها، لكن ما هي القيمة القانونية للكرامة الإنسانية مقابل الحق في حرية التعبير (المطلب الثاني)، وما مسلك القضاء في حل التنازع بين الحق في حرية التعبير ومبدأ الكرامة الإنسانية (المطلب الثالث)، وقبل ذلك كيف تم التكريس القانوني للكرامة الإنسانية في نطاق القانون الدولي لحقوق الإنسان وفي الدساتير الوطنية (المطلب الأول) ؟(3)

---

(1) Soraya, BVerfGE 34, 269, Cite par David Capitant, , *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne* , op.cit, p. 239.

(2) Eppler, BVerfGE 54, 148, Cite par : Constance Grewe, « Les juges constitutionnels étranders : l'exemple de L'Allemagne ». in : *Vie privée : quelle protection par le juge.* Sous la direction de V. Goesel- Le Bihan. Lyon, Université Lumiére Lyon 2, Coll « Les transversales ». 1ère édition, 2017, p. 359.
p. 68. Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*. op.cit, p. 228.

(3) الكرامة في اللغة العربية هي الكرم، وأكرمه وكرمه: بمعنى عظمهُ ونزههُ؛ أما في اللغات الأوروبية فإن الكرامة تعود إلى اللفظة اللاتينية *Dignitas* ولها معنيان أساسيان هما: (أ) مسؤولية تبوئ صاحبها مكانةً بارزةً، (ب) الاحترام والتقدير الذي يستحقهما شخص أو شيء ما. وفي الاصطلاح فإنها لا تبتعد عن معناها اللغوي، فهي توصيفٌ لشرف خلقة الإنسان، إذ تعريف الكرامة الإنسانية يكافئ تعريف إنسانية الإنسان. كما أن الكرامة تقترن عادة بالحقوق التي تنبثق عنها، ثم إن الكرامة ليست معياراً، إنما هي مفهوم، وتصور لصيق بشدَّة بالطبيعة الإنسانية. والكرامة بالمعنى المتقدم تجعل الإنسان أكثر من حقيقة بيولوجية وأكبر مما يصنع أو يعمل، وهي دعوة إلى التقدم والتطور المتجدد للإنسان. في هذا الخصوص: محمد بودبان، « **مفهوم الكرامة**

المطلب الأول
التكريس القانوني للكرامة الإنسانية

إذا كان مفهوم الكرامة الإنسانية يجد أساسه في الشرائع السماوية وفي عصور التنوير فإنه لم يلج مجال القانون إلا بعد ويلات الحرب العالمية الثانية، فتم تكريسه في البداية من طرف القانون الدولي والإقليمي لحقوق الإنسان (الفرع الأول) وفي مرحلة لاحقة من طرف عدد كبير من الدساتير الوطنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الكرامة الإنسانية في القانون الدولي والإقليمي لحقوق الإنسان

نتيجةً للآثار المدمرة للحرب العالمية الثانية وتأثيرها على المجتمع الدولي واستمرارية الحياة الإنسانية، كرس كل من القانون الدولي (أولا) والإقليمي لحقوق الإنسان في صلب قواعده الكرامة الإنسانية (ثانيا).

أولا- الكرامة الإنسانية في القانون الدولي لحقوق الإنسان: اهتمت الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ومن ورائها حماية الكرامة الإنسانية. فقد نصت ديباجة ميثاق الأمم المتحدة صراحة على ضرورة الحفاظ على الكرامة الإنسانية بقولها « ... *وإن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية*». ولما كانت نصوص الميثاق خالية من آلية لإلزام الدول الموقعة عليه بإصدار قوانين وطنية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وعلى الحفاظ على كرامته وقدسيته، قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 بغية سد هذا النقص بإصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي يعد أول وثيقة دولية – وإن كانت غير ملزمة كونها أخذت الشكل القانوني المتمثل في التوصية - حددت الحقوق والحريات الأساسية للإنسان وبينت مضمونها، وهذا يعني أنه تم الاعتراف للفرد بصفته الإنسانية وبمجموعة من الحقوق والحريات التي تحفظ له كرامته وتصونها. [1]

ولم يقتصر الأمر على تضمين الكرامة الإنسانية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بل أن هذا المفهوم وجد مكانته في ديباجة كل من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادرين سنة 1966 التي جرى نصها على « *حيث أن الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع*

الإنسانية من خلال النص الديني في الإسلام والمسيحية وعلاقتهما بالمواثيق الدولية »، *مجلة المشكاة* – جامعة الزيتونة، تونس - العدد المزدوج: 13- 14، السنة 2016، ص ص 355- 356.

[1] محمد شوقي أحمد، **الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان**. القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1986، ص 75.
L. Pavia, « La dignité de la personne humaine », in R. Cabrillac, M-A. Frison-roche, T. Revet (dir) **,** *Libertés et Droits Fondamentaux***,** Paris, 6° édition, Dalloz, 2000, p.177.

أعضاء الأسرة الدولية وبحقوقهم المتساوية التي لا يمكن التصرف بها ... وإقراراً منها بانبثاق هذه الحقوق من الكرامة المتأصلة في الإنسان».[1]

ثانيا- الكرامة الإنسانية في القانون الدولي الإقليمي لحقوق الإنسان: لم يقتصر الاهتمام الدولي بمبدأ الكرامة الإنسانية على ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين بشأن الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وإنما برزت أيضاً على المستوى الإقليمي منظمات دولية تهدف إلى تحقيق حماية إقليمية لكرامة الإنسان. والهدف الأساسي من وجود هذه المنظمات هو الرغبة في خلق تعاون دولي على المستوى الإقليمي بين دول تنتمي إلى امتداد جغرافي واحد وإلى ثقافية سياسية ومرجعية تاريخية ودينية واحدة، مما يساعد على توفير حماية فعالة للكرامة الإنسانية.[2]

وفي هذا الخصوص نجد على سبيل المثال الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية الصادرة سنة 1950 التي وإن لم تنص صراحة على مبدأ الكرامة الإنسانية، إلا أن الإطلاع على الأعمال التحضيرية للاتفاقية يبين أن هذا المبدأ كان محل جدل ونقاش كبيرين، ويرى البعض من الفقه أن مبدأ الكرامة تمت مناقشته في الأعمال التحضيرية للاتفاقية ولكنه لم يظهر في صلب نصوصها لأن احترام وصيانة هذا المبدأ أمر بديهي ومؤكد في الثقافة القانونية الأوروبية القائمة على الإيمان بمكانة الإنسان وبمركزية النظام الديمقراطي المؤسس على قيمتي الحرية والتعددية. [3] كما ألزمت أحكام المادة 7 من الاتفاقية الأوروبية الصادرة في 15 مارس 1989 والخاصة بالبرامج التلفزيونية الدول الأطراف بأن تسهر على أن يكون تقديم البرامج ومضمونها غير ماس بالكرامة الإنسانية، والعلة من ذلك أن أوسع الانتهاكات التي تلحق الكرامة الإنسانية للغير وأكثرها تداولاً يتأتى من البرامج التي تبثها القنوات التلفزيونية الكثيرة.[4]

الفرع الثاني
دسترة الكرامة الإنسانية

نصت العديد من الدساتير الوطنية الصادرة بعد الحرب العالمية الثانية على مبدأ الكرامة الإنسانية إما صراحةً عن طريق تدخل المؤسس الدستوري (أولا) أو ضمناً عن طريق الاعتراف به من طرف القضاء الدستوري (ثانيا).

أولا- التكريس الدستوري الصريح للكرامة الإنسانية في بعض الدساتير: يعد النظام الدستوري الألماني أول النظم الدستورية الوطنية التي نصت صراحة على

---

(1) محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. المجلد الأول: الوثائق العالمية**، المرجع السابق، ص 79 ، ص 119.

(2) Marie-Luce Pavia, « La dignité de la personne humaine », op. cit, p.177.

(3) B. Maurer, *Le principe de La dignité humaine et la convention européenne des droits de l'homme*, Paris, La documentation français 1999. p. 19.

(4) شريف يوسف حلمي خاطر، « **الحماية الدستورية للكرامة الإنسانية – دراسة مقارنة -** »، المرجع السابق، ص 69.

احترام مبدأ الكرامة الإنسانية، حيث نصت المادة الأولى من القانون الأساسي الصادر سنة 1949 على أن « *كرامة الإنسان مصونة، وتلتزم سلطات الدولة باحترامها وحمايتها* » [1]؛ ويعتبر هذا المبدأ أحد المبادئ المؤسسة لجمهورية ألمانيا الاتحادية بعد الحرب العالمية الثانية، ويتم تفسيره من طرف الفقه والقضاء استناداً لأحكام المادة 2 من نفس القانون التي تقضي بأنه «*لكل شخص الحق في تنمية وتطوير شخصيته، بشرط عدم المساس بحقوق الغير أو بالنظام الدستوري أو بالقانون الأخلاقي* ».[2]

كما تكريس بعض الدساتير مبدأ الكرامة الإنسانية من منظور سياسي واجتماعي، فالمادة 23 من الدستور البلجيكي لسنة 1994 اعترفت لكل فرد بأن يعيش حياة تتفق مع الكرامة الإنسانية، أما المادة 10 من الدستور الإسباني فاعتبرت أن كرامة الإنسان وحقوقه المصونة المتأصلة فيه، وحرية تكوين الشخصية واحترام القانون وحقوق الآخرين أساس النظام السياسي والاجتماعي، وسايرت المادة 3 من الدستور الإيطالي نفس الاتجاه حيث انتهت إلى جميع المواطنين يتمتعون بالكرامة الاجتماعية، وهم متساوون أمام القانون.[3]

ومن جانبه نص الدستور الجزائري على مبدأ الكرامة الإنسانية في موضعين، الأول يمثل القاعدة العامة التي تمنع الأشخاص القانونية العامة والخاصة من المساس بالكرامة الإنسانية، والتي قررتها المادة 40 والتي نصت على أنه «*تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة*». أما الموضع الثاني فيمثل قاعدة خاصة تتعلق بمنع المؤسسات الإعلامية من جعل التعبير الإعلامي وسيلة للنيل من كرامة المواطن، والتي قررتها المادة 50 والتي جرى نصها على أنه « *حرية الصحافة المكتوبة والسمعية والبصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية. لا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرياتهم وحقوقهم*».[4]

ثانيا- دور القضاء الدستوري في تكريس الكرامة الإنسانية: لم يتضمن الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 نصاً صريحاً يتعلق بمبدأ الكرامة الإنسانية، غير أن التطورات الحاصلة في المجال العلمي والتقني خاصة المتعلقة بعلم الأحياء حتمت على المجلس الدستوري أن يتدخل ويعترف بالكرامة الإنسانية ويجعلها مبدأ ذو قيمة دستورية، ليمنع المتاجرة بالأعضاء البشرية وجعل الجسم البشري عنصر من الذمة المالية *patrimonialisation du corps humain*. [5] ومع التنامي المستمر للتقنة في

---

[1] B. Maurer, *Le principe de La dignité humaine et la convention européenne des droits de l'homme*, op. cit, p. 39.

[2] Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*. op.cit, pp. 152 - 153.

[3] محمد محمد عبد اللطيف، « **المبادئ الدستورية والإدارية في مجال الهندسة الوراثية** »، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، جامعة المنصورة، عدد خاص، أبريل 2006، ص 118.

[4] الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2016، والصادر بموجب القانون رقم 16-01، المرجع السابق، ص ص 10 – 12.

[5] Cons. const. 94- 344/343 DC., 27 juil. 1994, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don à l'utilisation des éléments et produits du corps humai, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal. .in : Xavier Bioy; Laurence Burgorgue-Larsen; Pascale Deumier; Arnaud Martinon;

المجال السمعي البصري وأثر ذلك في توسيع نطاق إعمال الحق في حرية التعبير وإمكانية مساسه بالكرامة الإنسانية للغير، قرر المجلس الدستوري الفرنسي بأن « *الحق في حرية الاتصال السمعي البصري هو حق جوهري في المجتمع الديمقراطي، غير أن إعماله يمكن أن يجد حداً له في احترام الكرامة الإنسانية للغير*».[1]

المطلب الثاني
القيمة القانونية للكرامة الإنسانية

القاعدة أن الحقوق والحريات المكفولة دستورياً ليست عامة ولا مطلقة وإنما يجوز التوفيق بينها وبين غيرها من المبادئ ذات القيمة الدستورية، ومع ذلك فإنه فيما يتعلق بمبدأ الكرامة الإنسانية فإنه من الصعب تقرير قيود على هذا المبدأ لأنه يتميز عن غيره من المبادئ الدستورية بالصفة المطلقة، هذه الصفة تثبت لهذا المبدأ في العديد من الدساتير الوطنية – الدستور الألماني والإسباني- (الفرع الأول) وفي الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان- (الفرع الثاني).

الفرع الأول
القيمة المطلقة لمبدأ الكرامة الإنسانية في بعض الدساتير

يرجع السبب المحوري في اختيار البحث عن القيمة القانونية لمبدأ الكرامة الإنسانية في القانون الإسباني والألماني إلى أن هذا الأخير هو أول نظام بعد الحرب العالمية الثانية نص على هذا المبدأ (أولا)، أما النظام الإسباني فيعد من الأنظمة التي تحولت في منتصف سبعينيات القرن الماضي من النظام الشمولي المدنس لكرامة المواطن إلى النظام الدستوري القائم على قداسة الإنسان وكرامته (ثانيا).

أولا- القيمة المطلقة لمبدأ الكرامة الإنسانية في النظام الدستوري الألماني: يعد القانون الأساسي الألماني لسنة 1949 *La loi fondamentale de Bonn* أهم نص قانوني منح الكرامة الإنسانية قيمة مركزية في النظام القانوني، حيث قضت المحكمة الدستورية الألمانية بأن القيم الدستورية المستخلصة من القانون الأساسي هما الحرية والكرامة الإنسانية، وهي قيم عليا في النظام الدستوري للدولة *Valeurs suprêmes de l'ordre constitutionnel*.[2] نتيجة لذلك يرى الفقه أنه ليس من الغرابة أن يعد مبدأ الكرامة الإنسانية القطعة المركزية للدستور الألماني وحجر الأساس الذي يقوم ويبنى

Romain Tinière; Xavier Dupré de Boulois, *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*. op. cit, p.367 et s.

(1) Cons. const. 84- 181 DC., 11 oct 1984, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière el le pluralisme des entreprises de presse. in : Xavier Bioy; Laurence Burgorgue-Larsen; Pascale Deumier; Arnaud Martinon; Romain Tinière; Xavier Dupré de Boulois, *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*. ibid, p.415 et s.

(2) BVerfGE 45,187, Cite par Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*. op.cit, p.156.

عليه النظام الدستوري برمته، لأنه يحتل المكانة العليا في سلم ترتيب القيم الذي أنشأه القانون الأساسي لسنة 1949، الأمر الذي جعل منه المرجع الأول في تفسير نصوصه والمعيار المعتمد لحل النزاعات المتعلقة بالحقوق والحريات.[1]

وقد تضارب الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية الألمانية في تحديد الطبيعة القانونية لمبدأ الكرامة الإنسانية، حيث تعتبره في بعض أحكامها حق أساسي و تصبغ عليه قيمة المبدأ الدستوري في أحكام أخرى. ويرى الفقه أن الحكم بوجود تضارب في تحديد الطبيعة القانونية للكرامة الإنسانية هو حكم مستعجل، لأن المحكمة الدستورية لجأت إلى التكييف المزدوج بغرض تعزيز الحماية الدستورية للحقوق والحريات الفردية، طالما أن قبول الطعن بعدم الدستورية للمساس بالكرامة الإنسانية مرهون بإثبات المدعي أن حقاً من حقوقه الفردية قد تم المساس به.[2]

لذا تعد الكرامة الإنسانية من جهة أولى بمثابة المعيار الذي على أساسه يفصل قضاة المحكمة الدستورية الألمانية في القضايا المتعلقة بتنازع الحقوق والحريات فيما بينها أو بين هذه الأخيرة وبين المصالح العليا الوطنية للوصول إلى الحق أو المصلحة الأولى بالحماية أو الصيانة. ومن جهة ثانية تعد بمثابة المبدأ الذي يجب الاحتكام إليه عند تفسير القواعد القانونية المكرسة للحقوق والحريات مما يجعلها ذات قيمة عليا لا يمكن أن ينتهكها أي حق أو حرية، كما أن أحكام المحاكم تكون مشوبة بشبهة عدم الدستورية كلما جانبت هذا المبدأ عند تفسيرها للنصوص والقواعد القانونية السارية النفاذ.[3]

ثانيا- القيمة المطلقة لمبدأ الكرامة الإنسانية في النظام الدستوري الإسباني:

يرى الفقه الإسباني أن قيام المؤسس الدستوري بتكريس مبدأ الكرامة الإنسانية في نص المادة 10 من الدستور - التي جرت أحكامها على أنه «*تشكل كرامة الإنسان وحقوقه المصونة المتأصلة، وحرية تكوين الشخصية واحترام القانون وحقوق الآخرين أساس النظام السياسي والاجتماعي*»- يعد دليلاً على أنه المبدأ الأول الذي يقوم عليه النظام السياسي والاجتماعي للمملكة الإسبانية، كما أنه القاعدة التي يتم انطلاقاً منها ضمان الحقوق والحريات المقررة للإنسان، وبالمقابل فإن حماية حقوق الغير ما هو إلا الوجه الأخر لتكريس مبدأ الكرامة الإنسانية، وعليه يعد هذا المبدأ بمثابة الإرث المشترك لكل الإنسانية دون استثناء أو تمييز.[4]

وكان للمحكمة الدستورية الإسبانية فرصة تحيد أهمية وطبيعة مبدأ الكرامة الإنسانية المنصوص عليه في صلب المادة 10 من الدستور، حيث اعتبرته معادلاً

---

(1) Walter. Christian, « La dignité humaine en droit constitutionnel allemand »,in *Le principe du respect de de la dignité de la personne humaine*. Actes du séminaire de Montpellier, 2-6 juillet 1998, Éditions du Conseil de l'Europe, coll. «Science et technique de la démocratie», n° 26, p. 27.

(2) Walter. Christian, « La dignité humaine en droit constitutionnel allemand », op.cit , p. 27.

(3) Laurent Pech, La liberté d'expression et sa limitation. op.cit, p.157.

(4) Véronique Gimeno-Cabrera, *Le traitement jurisprudentiel du principe de dignité de la personne humaine dans la jurisprudence du conseil constitutionnel français et du tribunal constitutionnel espagnol*, «Collection Bibliothèque constitutionnelle et de science politique » tome 123, Paris, L.G.D.J., 2004, p.199.

للقيم الدستورية المنصوص عليها في المادة الأولى من الدستور التي نصت على أنه «*تتأسس إسبانيا بموجب هذا الدستور كدولة اجتماعية وديمقراطية، تخضع لسيادة القانون، وتدافع عن الحرية والعدل والمساواة والتعددية السياسية التي تعد القيم العليا لنظامها السياسي* »؛ هذه القيم مجتمعة تشكل مرجع ملزم للقاضي الدستوري عند الحكم بعدم دستورية القواعد القانونية التي كانت موضوعاً للطعن عن طريق دعوى عدم الدستورية. (1)

وقد تواتر الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية الإسبانية في اعتبار الكرامة الإنسانية بمثابة مبدأ دستورياً يساهم في تفسير الحقوق الأساسية *Principe interprétatif des droits fondamentaux*، بمعنى أن جميع الحقوق الأساسية المكرسة في الدستور الإسباني من المادة 14 إلى المادة 29، وكل الحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها المملكة الإسبانية يجب أن يفسرها القضاء حسب المدلول الخاص بمبدأ الكرامة الإنسانية. (2)

الفرع الثاني
القيمة المطلقة لمبدأ الكرامة الإنسانية في الاتفاقية الأوروبية

يلعب قضاة محكمة سطراسبورغ دوراً محورياً في تكييف نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مع المستجدات التي تفرزها التحولات السياسية الاقتصادية والاجتماعية والقانونية، وعليه ما هو الأساس الذي تقف عليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عند حمايتها للكرامة الإنسانية (أولا)، وما هي السابقة القضائية التي أقرت هذه الحماية (ثانيا) ؟

أولا- أساس حماية الكرامة الإنسانية: تعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أول نص إقليمي اعترف بحزمة من الحقوق والحريات للمواطن الأوروبي وأنشأ نظاماً قضائياً يسهر على حمايتها وصيانتها من اعتداء الدول الأطراف أو باقي أشخاص القانون. ورغم مرور أكثر من نصف قرن على دخولها حيز النفاذ والتطبيق، يظل الاجتهاد القضائي المرن والمتطور للمحكمة الأوروبية مصدراً تستمد منه العديد من المحاكم العليا الوطنية أو المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان الحلول الواجب إنزال مقتضياتها على النزاعات المعروضة عليها. ويرجع سبب تطور هذا الاجتهاد إلى كون قضاة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يفسرون نصوص الاتفاقية تفسيراً يراعي السياق الاجتماعي والسياسي والاقتصادي للقضايا التي ينظرون فيها من جهة، وإلى

---

(1) Francisco Fernandez Segado, « La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droits », *Rev. fr. dr. Const*., n° 3, Année 2006, p.458.

(2) STC 51/1996, 26-03-1996, BOE, cité par Véronique Gimeno-Cabrera, *Le traitement jurisprudentiel du principe de dignité de la personne humaine dans la jurisprudence du conseil constitutionnel français et du tribunal constitutionnel espagno*l, op. cit , p.373.

تفسيرهم التطوري والمستقل للحقوق والحريات والمبادئ المنصوص عليها في صلب الاتفاقية – بما فيها مبدأ الكرامة الإنسانية- من جهة أخرى.[1]

ثانيا- السابقة القضائية التي أقرت حماية الكرامة الإنسانية: أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لمبدأ الكرامة الإنسانية لأول مرة في *قضية SW v. Royaume Uni* حيث أكد قضاة الموضوع أن الكرامة الإنسانية هي العصب الذي يربط كل نصوص الاتفاقية.[2]

أما قضية *Refah Partisi c. Turquie* فكانت المناسبة التي حددت من خلالها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان موقفها من القيمة القانونية لمبدأ الكرامة الإنسانية عندما قضت بأن نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يجب أن تفهم وتفسر باعتبارها كتلة واحدة، لأن الحقوق والحريات المنصوص عليها تشكل نظاماً متكاملاً يهدف إلى صيانة وحماية كرامة الكائن البشري، وأن إعمال أي حق أو حرية متوقف على ضرورة عدم مساسه بها أو الاعتداء عليها.[3]

ويرى جانب من الفقه أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عند قبولها الاحتكام إلى مبدأ الكرامة الإنسانية للفصل في النزاع المعروض عليها بين إعمال الحق في حرية التعبير الذي تجاوز أغراضه المشروعة وبين حقوق الغير التي لحقها ضرر نتيجة هذا التجاوز، فإنها لا تنظر للشخص المتضرر من التعبير باعتباره شخصاً خاصاً *personne privée* ولكن تنظر إليه ككائن ذو طبيعة بشرية *qualité d'être humain*، لأن كرامة الإنسان تعلوا على الفرد كشخص خاص تثبت له الحقوق والحريات.[4]

المطلب الثالث
مسلك القضاء في حل التنازع بين حماية الكرامة الإنسانية والحق في حرية التعبير

قليلة تلك الحالات التي تصطدم فيها الكرامة الإنسانية مع التعبير الشفهي الصادر عن شخص معين أو مع الرأي المنشور في كتاب محدد أو مع المعلومة المترتبة عن بث بعض الأعمال التلفزيونية أو الإذاعية أو الفنية. لذا فإن دراستنا ستقف على عرض صورتين للنزاع، الصورة الأولى هي التعبير الفني (الفرع الأول)، والصورة الثانية هي خطابُ الكراهية (الفرع الثاني).

---

(1) محمد خليل الموسى، « **التفسير المستقل للمفاهيم الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان**»، *مجلة المنارة للبحوث القانونية*، العدد 1، المجلد 11، السنة 2005، ص 281.

(2) Cour eur. dr. H. 22 novembre 1995, SW c. Royaume Uni..par Véronique Gimeno-Cabrera, *Le traitement jurisprudentiel du principe de dignité de la personne humaine*, op.cit, p. 203

(3) Cour eur. dr. H. 31 juillet 2001, Refah Partisi c.Turquie, cité te par Véronique Gimeno-Cabrera, *Le traitement jurisprudentiel du principe de dignité de la personne humaine*, op.cit, p.204.

(4) Marie-Luce Pavia, « La dignité de la personne humaine », op. cit, p.179.

الفرع الأول
حرية التعبير الفني و الكرامة الإنسانية

تعد حرية التعبير الفني *La liberté d'expression artistique* من أهم صور الحق في حرية التعبير كونها تنتمي إلى الحق في الحصول على المعلومات [1]، لذا فإن إعمالها من طرف فئة الفنانين – خاصة منهم السينمائيين والمسرحيين والمطربين والرسامين - يؤدي في بعض الحالات إلى المساس بكرامة الغير. فما هو موقف كل من القضاء الفرنسي (أولا)، والألماني (ثانيا) في الموازنة بين الحقين؟

أولا- موقف القضاء الفرنسي: من الحالات التي عرضت على القضاء الفرنسي والمتعلقة بوجود نزاع بين الكرامة الإنسانية و حرية التعبير الفني قضية *Commune de Morsang-sur-Orge* التي نظر فيها مجلس الدولة الفرنسي والتي تتلخص وقائعها، في رفض رئيس بلدية كل من *Morsang-sur-Orge* و *d'Aix-en-Provence* منح ترخيص لإقامة مهرجان فني وترفيهي بحجة أن بعض فقراته تخالف أحكام المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تمنع إخضاع أي إنسان للمعاملة المهينة. تم الطعن بالإلغاء في قرار رفض منح الترخيص أمام المحكمة الإدارية لكل *من Versailles* و*Marseille* . وبعد الإطلاع على الوقائع والبحث في الطلبات و الدفوع قرر قضاة الموضوع في كلتا المحكمتين الحكم بإلغاء القرار المتضمن رفض منح الترخيص وتم تأسيس الإلغاء على أن إقامة المهرجان لا يشكل أي تهديد للنظام العام. بعد ذلك تم الطعن في الحكمين ووصلت معه القضية إلى مجلس الدولة الذي نقضهما واعتبر أن القرارين مشروعين وغير مخالفين للقانون لأن بعض فقرات المهرجان تمس بالكرامة الإنسانية. [2]

ويرى الأستاذ *L. Favoreu* في معرض تعليقه على هذا القرار بأن مجلس الدولة أسس حكمه على أن بعض فقرات المهرجان تمس بالنظام العام، كونه وسع من عناصر هذه الفكرة - التي كانت تظم الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة - بإضافته لعنصر جديد يتمثل في الكرامة الإنسانية، ويضيف أنه كان من الأجدر على قضاة مجلس الدولة الرجوع مباشرة في تأسيسهم للحكم إلى مبدأ الكرامة الإنسانية، لا كعنصر جديد من عناصر النظام العام بل كمبدأ له قيمة دستورية، مما يستوجب ألا تخالفه أحكام نصوص التشريع والتنظيم ومن باب أولى القرارات الفردية. [3]

نتيجة لهذا النقد تغير موقف مجلس الدولة الفرنسي من مبدأ الكرامة الإنسانية لاحقاً ، حيث أصبح ينظر إليه كمبدأ مستقل *principe autonome* ، ويتضح ذلك في

---

[1] Vanessa Lobier, « La liberté d'expression artistique dans le domaine de la musique le juge face aux paroles de chansons en droit comparé», *Rev. dr. pub.* n° 4, Année 2017, p.1048.

[2] C.E. Ass. 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge Jacques Robert, " Le principe de la dignité de la personne humaine ". in : *Le principe du respect de la dignité de la personne humaine*. Actes du séminaire UniDem organisé à Montpellier du 1 au 6 juillet 1998 en coopération avec le pôle universitaire européen de Montpellier. Coll " Science et technique de la démocratie, n°26 ".Édition du Conseil de l'Europe, 1999.p. 51..

[3] L. Favoreu, « Légalité et constitutionnalité », *C. C. C.*, n° 3, Année 1997, p. 79.

قضية *Société Vortex* التي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 3 جانفي 1995 وعلى الساعة 6 و 34 دقيقة وأثناء الحصة التلفزيونية المسماة *Les Monstres* التي تبث من خلال برنامج *Skyrock* تم الإعلان عن وفاة شرطي في الليلة الماضية بمدينة نيس نتيجة تبادل النار بين الشرطة و عصابة من الأشرار. تم رفع دعوى ضد المؤسسة التلفزيونية التي بثت الخبر والمعلومة، ولما وصلت القضية لمجلس الدولة قرر بأن إعادة مقدم البرنامج لبث هذا الخبر على الرغم من صحته، لأربع مرات متتالية يعد مساساً بمبدأ الكرامة الإنسانية وإخلالاً بالنظام العام. (1)

وانتصرت محاكم القضاء العادي الفرنسي لموقف مجلس الدولة في حمايته للكرامة الإنسانية على حساب الحق في حرية التعبير، فعند نظر محكمة باريس الكبرى في قضية *Société Benetton*، التي تتلخص وقائعها في قيام شركة *Benetton* بإلصاق إشهار إعلاني *affiche publicitaire* يتضمن جزءًا مكشوفاً من جسم الإنسان مدموغ بختم *H.I.V* أي حامل لفيروس مرض نقص المناعة المكتسبة "الإيدز". نتيجة لذلك تم اللجوء إلى القضاء من طرف بعض منظمات حماية المصابين بمرض الإيدز للمطالبة بمنع هذا الإشهار الإعلاني والحكم على الشركة بالتعويض لمساسه بالكرامة الإنسانية، وبعد دراسة حيثيات القضية انتهى قضاة الموضوع إلى أن الإعلان الإشهاري الذي يتضمن جزءًا مكشوفاً من جسم الإنسان مدموغ بختم *H.I.V* والموضوع في مكان عمومي مقصود من طرف المواطنين، يعد عملاً ماساً بالكرامة الإنسانية لأنه يخلق حالة من التمييز ضد المواطنين المصابين بالمرض وهو ما يجعلهم محل معاملة تمييزية من طرف المجتمع، وعليه قرروا الحكم بسحب الإشهار الإعلاني كونه يعد صورة من صور التعسف في إعمال الحق في حرية التعبير. (2)

ثانيا- موقف المحكمة الدستورية الألمانية: كان نفس الإشهار الإعلاني لشركة *Benetton* موضوع خصومة قضائية أمام المحكمة الدستورية الألمانية، التي تبنت حكماً وإن كان يخالف في منطوقه حكم محكمة باريس الكبرى كونه أجاز للشركة الاستمرار في تعليق الإشهار الإعلاني موضوع الدعوى، إلا أنه يتفق معه في الإعلاء من شأن الكرامة الإنسانية على حساب الحق في التعبير الإشهاري. وأسست المحكمة قرارها على أن الإشهار يجب أن يفسر على أنه عمل فني يرفع من قيمة الكرامة الإنسانية، لأنه يصور للمواطنين حجم المعانات التي يعيشها المصابين بهذا المرض ولأنه يبين لعموم الشعب مدى المضايقات والصعوبات ودرجة المعاملة التمييزية التي يتعرضون لها نتيجة تصرفات بعض الأشخاص التي تحاول مصادرة حقهم في الحياة الطبيعية. (3)

---

(1) C.E. 20 Mai 1996, Société Vortex. Rec. 189, cité te par Virginie Saint-James, « La dignité en droit public français ». in : *Justice, Ethique et Dignité*. Actes du colloque organisé à limoges les 19 et 20 novembre 2004, Textes réunis par : Simone Gaboriau et Hélène Pauliat. Presses Universitaires de limoges. 2005. p. 162.

(2) T.G.I. Paris, 1 février 1995, cité par : Guillaume lécuyer, *liberté d'expression et responsabilité étude de droit privé*. op. cit. p. 202.

(3) Schockwerbung, BVerfGE 102,347, Cite par O. Jouanjan, « Chronique Allemagne », *A. I. J C*, XVI-2000, pp. 528-530.

الفرع الثاني
خطاب الكراهية و الكرامة الإنسانية

منعت جل قوانين الديمقراطيات الدستورية التعبير المتضمن خطاب أو تعبير الكراهية *l'expression haineuse* (أولا)، وخروجاً عن هذه القاعدة توجد بعض الدول الديمقراطية التي تسمح قوانينها بهذا النوع من الخطاب وتتسامح معه (ثانيا)، أما على المستوى الإقليمي فإنه المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان تحظر هذا التعبير لمساسه بالكرامة الإنسانية الغير (ثالثا).

أولا- منع التعبير المتضمن نشر الكراهية في القانون الجزائري والفرنسي:
التعبير التحريضي والذي يكون موضوعه نشر الكراهية والحقد له أثار جد خطيرة لأن خطورته لا تقتصر على شخصين فقط هما الضحية والمتهم، بل تمتد لكل أفراد المجتمع مما يؤدي إلى تمزيق النسيج الاجتماعي *Tissu social* وتفكيك روابطه؛ وفي هذا الخصوص يضيف الأستاذ *R.. Gouttes* بأن الحماية من الخطابات التحريضية والتمييزية يجب أن تصبح حقاً من الحقوق الأساسية كما هو الحال مع الحق في حرية التعبير، والسبب في ذلك يرجع إلى أن التعبير التمييزي يؤدي إلى المساس بالكرامة الإنسانية للمواطن، وإذا كان موجهاً ضد مجموعة معينة أو أقلية عرقية فإن خطورته تزيد لأنه يخل بالتناغم الاجتماعي ويمس بأساس النظام الليبرالي الديمقراطي مما يجعله مهدداً للنظام العام. [1]

تماشياً مع المسلك العالمي في التصدي للكراهية بين الشعوب والأفراد والجماعات تدخل المشرع الجزائري من جانبه وجرم كل أشكال التعبير سواء كانت بالقول أو الكتابة أو الرسم أو الإشارة أو التصوير أو الغناء أو التمثيل أو أي شكل آخر من أشكال التعبير مهما كانت الوسيلة المستعملة، متى كان محل هذا التعبير نشر التمييز والكراهية. وقد عرفت المادة 2 من القانون المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما الكراهية بأنها « *جميع أشكال التعبير التي تنشر أو تشجع أو تبرر التمييز، وكذا تلك التي تتضمن أسلوب الإزدراء أو الإهانة أو العداء أو البغض أو العنف الموجه إلى شخص أو مجموعة أشخاص على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الإعاقة أو الحالة الصحية* »[2].

وعليه فإن خطاب التمييز والكراهية يعد تعبيراً ممنوعاً ومعاقب عليه بعقوبة سالبة للحرية، ولا يمكن بأي حال من الأحوال الاحتجاج بالحق في حرية التعبير للتملص من العقوبة، وهذا ما قررته صراحة أحكام المادة 4 من القانون رقم 20-05

---

[1] R. de Gouttes, « A propos du conflit entre le droit à la liberté d'expression et le droit à la protection contre le racisme », Mélanges Pettiti, Bruxelles , Bruylant, 1999, p. 250.

[2] القانون رقم 20-05 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما، مؤرخ في 28 أفريل 2020، ج. ر. ج ج. د. ش.، رقم 25 ، السنة 2020، المؤرخة في 29 أفريل 2020. ص 5.

التي نصت على أنه « *لا يمكن الاحتجاج بحرية الرأي والتعبير لتبرير التمييز وخطاب الكراهية* ».[1]

ومن جانبه منع القضاء الفرنسي كل أشكال التعبير المتضمن نشر الكراهية، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية القرار الإداري الصادر عن اللجنة الخاصة بالقطاع السمعي البصري والمتضمن فرض عقوبة على إحدى وسائل الإعلام كونها بثت مادة إعلامية تتضمن خطاباً ذو طبيعة عنصرية مستمد من الإيديولوجية النازية يمس بالكرامة الإنسانية لليهود، حيث تم وصفهم بأوصاف جارحة ومحرجة تحط من قيمتهم ومن اعتبارهم. [2]

ثانيا- إجازة التعبير المتضمن نشر الكراهية في قضاء المحكمة العليا الأمريكية:

على خلاف مسلك المشرع الجزائري والاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي المتعلقين بمنع خطاب الكراهية، فإن المحكمة العليا الأمريكية ذهبت في العديد من أحكامها إلى قبول الخطابات التي يكون موضوعها نشر الحقد أو الكراهية أو التمييز أو التقليل من قيمة أقلية إثنية أو مجموعة فئوية – كالمتحولين جنسياً- وإضفاء الطابع الدستوري عليها بحجة « التسامح » الواجب حمايته لاستمرار النظام الديمقراطي. [3]

كما رفضت المحكمة العليا الأمريكية في حكمها المتعلق بقضية *Collin v Smith*، أن تعتبر النصوص القانونية التي أصدرتها الجهة الإدارية المختصة والتي تمنع مسيرة للنازيين الجدد *Néo-Nazi* في أحد الأحياء بمدينة *Chicago* مطابقة للأحكام الدستورية، بحجة أن أغلب قاطنيه من اليهود الناجين من الهولوكوست. وأسس قضاة الموضوع حكمهم على أن المسيرة في هذا الحي لا تشكيل خطراً حالاً على السكان، وأنها – أي المسيرة - صورة من صور التعبير عن الرأي في المجتمع الديمقراطي وهي بهذا الوصف مشمولة بالحماية التي أقرها التعديل الأول للدستور.[4]

وفي قضية *Terminiello v. City of Chicago* رفضت المحكمة العليا للولايات المتحدة إسكات أحد المتظاهرين الذي يهتف بكلام تحريضي لأن هذا السلوك يتماشى مع التعديل الأول، وانتهت إلى أنه « ... ربما يخدم التعديل الأول هدفه الأعلى بطريقة أفضل عندما يسبب حالة من الشغب تخلق نوعاً من عدم الرضاء عن الظروف، أو حتى تشيع الغضب بين الناس ... إن الكلام لا يمكن مراقبته ما لم يثبت أنه بإمكانه أن ينتج خطراً واضحاً وحالاً يسبب ضرراً مادياً خطيراً أهم من الإزعاج ».[5]

---

(1) القانون رقم 20-05 مؤرخ في 28 أفريل 2020، المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما، المرجع السابق. ص 5.

(2) C.E. 9 octobre 1996, Association « Ici et Maintenant», Rec. 401, cité te par Boris Barraud, « La régulation de l'audiovisuel entre CSA et Conseil d'État – Ou comment concilier efficacité de l'action et séparation des pouvoirs », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, n° 92, avril 2013, p. 59

(3) تقوم المحكمة العليا الأمريكية بتبني قاعدة أن كلام الكراهية يجب أن تتم مجابهته بالتسامح مع الذين لا يقبلون آراء الآخرين. في هذا الخصوص، أ. سموللا، **حرية التعبير في مجتمع مفتوح**، المرجع السابق، ص 227.

(4) Collin v. Smith, 578 F 2d 1197 (7°Cit), 439 U.S. 916 (1978), cite par Laurent Pech, « constitution et liberté d'expression, ÉTATS- UNIS », *A. I. J C,* XXIII- 2007, p. 181.

(5) محمد جمال عثمان جبريل، « **مذهب المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في تطبيق التعديل الأول للدستور الأمريكي** »، المرجع السابق، ص ص 41-42.

ويرى الأستاذ *G. Lebreton* أن السياسة القضائية للمحكمة العليا الأمريكية موفقة إلى حد بعيد، كونها حددت مجال إعمال الأشخاص للحق في حرية التعبير بشرط عدم المساس بالنظام العام؛ ولم تلجأ لمفهوم الكرامة كونه يحيل في الحقيقة إلى أحكام مسبقة تتخذها الأغلبية، أو يحيل إلى نظام أخلاقي أو طبيعي، مما يجعل تحديد وضبط مدلوله متقلباً حسب مزاج الأغلبية أو حسب تطور النظام الأخلاقي والطبيعي، وهو ما يفضي في النهاية إلى المساس بمبدأ الأمن القانوني. (1)

ثالثا- منع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للتعبير المتضمن نشر الكراهية:

تعتمد محكمة ستراسبورغ في عدم إجازتها للتعبير المتضمن نشر الكراهية والحقد على سياسة قضائية تجعل من نصوص الاتفاقية نصوصاً حيةً تواكب التطور السياسي والاجتماعي والاقتصادي الذي تعرفه القارة الأوروبية، ولا يتسنى لها تنفيذ هذه السياسة إلا باعتماد آلية التفسير التطوري لنطاق تطبيق أحكام المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تمنع إخضاع أي إنسان للتعذيب أو للعقوبات أو للمعاملات غير الإنسانية أو المهينة. حيث سمح لها هذا التفسير بتوسيع مجال التطبيق المادي لأحكام المادة السابقة بأن جعلت التعبير المتضمن خطاباً للكراهية أو الحقد أو التمييز يعادل ويماثل التصرفات التي تنتمي لفئة المعاملات غير الإنسانية أو المهينة، لذا قررت في إحدى القضايا التي عرضت عليها بأن التعبير الذي يهين أحد المتحولين جنسيا *Transsexuelle* يعد من قبيل المعاملات غير الإنسانية والمهينة. (2)

لم تكتفي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من توسيع مجال التطبيق المادي لأحكام المادة 3 من الاتفاقية الذي جعل التعبير المتضمن نشر العنصرية أو الحقد أو الكراهية معادلاً للمعاملات والتصرفات غير الإنسانية أو المهينة، بل زادت على ذلك وجعلت أحكام هذا النص القانوني ذو قيمة عليا *Valeur suprême* تسموا على سائر نصوص الاتفاقية. لذا فإن بعض الفقه يعتبر أحكام المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بمثابة معيار من المرتبة الأولى في تدرج الحقوق الأساسية، حيث أن إعمال هذه الحقوق – بما فيها الحق في حرية التعبير – يجب ألا يعارضه وإلا عد من قبيل المعاملات غير الإنسانية والمهينة.(3)

---

(1) G. Lebreton, « Ordre public et dignité de la personne humaine : un problème de frontière », in M.J. Redor, (dir), *L'ordre public : ordre public au ordres publics- Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p.353.

(2) Henri Fourteau, *L'application de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme dans le droit interne des États membres. L'impact des garanties européennes contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants, «Collection* Bibliothèque constitutionnelle et de science politique», Paris, L.G.D.J., 1996, p.31 et s.

(3) M. Hottelier, « Le noyau intangible des libertés », in Le noyau intangible des droits de l'homme, Fribourg, Éditions Universitaires de Fribourg, coll. « Interdisciplinaire », 1991, p.70.

المبحث الثالث
حماية السمعة كحد لإعمال الحق في حرية التعبير

عادة ما يؤدي إعمال الأشخاص لحقهم في التعبير إلى المساس بسمعة الغير، وينتج عن ذلك دخول كل من التعبير والسمعة في نزاع يطلب من القضاء إيجاد حلٍ لهُ. ويختلف مسلك القضاء في حل هذا التنازع بين ما إذا كان الاعتداء قد تم على سمعة شخص عادي (المطلب الثاني) أو على سمعة شخصية عمومية (المطلب الثالث)، لكن قبل عرض هاتين الصورتين يجب ضبط مفهوم الحق في السمعة (المطلب الأول).

المطلب الأول
مفهوم الحق في السمعة

يتطلب تحديد مفهوم الحق في السمعة ضرورة تعريفه (الفرع الأول)، ثم تمييزه عن الحق في الحياة الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول
تعريف الحق في السمعة

يتنازع تعريف السمعة من الناحية الاصطلاحية اتجاهين، الأول من طبيعة موضوعية *Objective* يركز على المكانة الاجتماعية التي يتمتع بها الشخص في مجتمع من الناس (أولا)، والثاني من طبيعة شخصية *Subjective* يهتم بشعور كل شخص بكرامته، وإحساسه بأنه يستحق من أفراد المجتمع معاملةً واحتراماً متفقين مع هذا الشعور (ثانيا).[1]

أولا- المدلول الموضوعي للحق في السمعة: وفقاً لهذا المدلول يمكن تحديد معنى السمعة من خلال المنصب السياسي للشخص أو مركزه الوظيفي أو المالي وغيرها من الاعتبارات، وعليه يعرف الفقه الحق في السمعة بأنه « تلك المكانة الاجتماعية التي يحتلها كل فرد في المجتمع، وما يتفرع عنها من حق في أن يعامل على النحو الذي يتفق مع هذه المكانة، أي أن يعطى الثقة والاحترام اللذان تقتضيهما المكانة الاجتماعية».[2]

على هذا فإن قيمة السمعة وفقاً للمدلول الموضوعي تقدر بمدى احترام الآخرين للشخص، هذا التقدير يرتبط بعاملين أساسيين متغيرين: الأول ويتمثل في مكانة

---

(1) أما السمعة من الناحية اللغوية فهي « كل ما يذكر الشخص به عند الناس، أي ما يسمع و يشاع ويتكلم به عنه عندهم من حسن أو قبيح ». في هذا الخصوص: حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم، « **النظام القانوني للحق في السمعة – دراسة مقارنة -**»، *مجلة مصر المعاصرة*، العدد 518، المجلد 106، السنة 2015، ص 430. زياد محمد بشابشة، « **مدى ملائمة القواعد القانونية لحماية سمعة الإنسان واعتباره من التشهير –دراسة مقارنة-**»، *مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية الإدارية*، الجامعة الإسلامية بغزة، العدد 2، المجلد 20، السنة 2012، ص 626.

(2) علاء الدين علي السيد، **الحماية الجنائية للحق في الشرف والاعتبار- دراسة مقارنة**-. أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة االقاهرة، 2004، ص 28.

الشخص الاجتماعية وما له من اعتبار خاص يبني الناس على أساسه أهلية الشخص لأداء واجباته المتعلقة بشؤون حياته الخاصة والعائلية، سواء كان الشخص أباً أو أماً، زوجاً أو ابناً، لذلك فإن أي نشر لأي أقوال أو معلومات تنكر على الشخص بعض هذه الصفات يشكل اعتداءًا على السمعة في بعدها المتعلق بالشرف والاعتبار. أما الثاني فيتعلق بمجموعة الميزاتأو المكنات التي يستمدها الفرد من مكانته التي بلغها بين أفراد المجتمع، كالاعتبار السياسي في مجال ممارسة الشخص اليومية لحياته السياسية، أو الاعتبار المهني المتعلق بمجموعة الصفات والقدرات والقيم التي يتمتع بها الشخص في مجاله الوظيفي، مثل الطبيب أو المحامي أو الأستاذ وما إلى ذلك، أو الاعتبار الفني في مجال المهن الفنية والسينمائية والتمثيلية.[1]

ثانيا- المدلول الشخصي للحق في السمعة: وفقاً لهذا المدلول يمكن تحديد معنى السمعة بمدى احترام الشخص لنفسه بصرف النظر عن مكانته أو وظيفته أو نظرة الناس إليه، وعلى هذا الأساس عرفها جانب من الفقه بأنها « شعور كل شخص بكرامته الشخصية، وإحساسه بأنه يستحق من أفراد المجتمع معاملةً واحتراماً متفقين مع هذا الشعور»[2]؛ وهي عند الجانب الأخر من الفقه « مجموعة القيم المعنوية التي يخلعها الشخص على نفسه، مثل النزاهة والشجاعة والإخلاص والصدق والأمانة.[3]

ومجمل القول أن السمعة إذا كانت هي التي تدل على موقع الفرد في المجتمع إن على المستوى الأخلاقي أو المستوى الاجتماعي أو المهني إلا أن ذلك لا يجب أن يتوقف على رؤية الناس للشخص فحسب، بل أن المنظور الشخصي والإحساس الداخلي يدخل في تشكيل وتكوين سمعة الشخص. وإذا كانت فكرة السمعة بالمدلول الموضوعي تختلف حسب الأزمان واختلاف العادات والقيم والتقاليد السائدة في المجتمع، إلا أن الذي لا يتغير هو أنه يوجد لدى كل إنسان - حتى من كان مقترفاً لأكبر الجرائم - ما يسمى بالشعور بالشرف والاعتبار بعيداً عما يراه الآخرون وبغض النظر عن آرائهم فيه.[4]

نتيجة لقصور كل من المدلول الموضوعي والمدلول الشخصي في تعريف شامل للسمعة انتهى الفقه إلى دمج المدلولين معاً للوصول إلى تعريف يجمع كل أبعادها، واعتبروا السمعة « حق الشخص في ألا يذاع عنه أمور من شأنها أن تدعو إلى انتقاص ما يتمتع به في نظر الآخرين من تقدير، احترام، حسن ظن وثقة، أو تثير ضده مشاعر أو آراء معادية مخجلة مشينة أو غير مرضية ».[5]

---

(1) يترتب على ذلك أن مفهوم السمعة يختلف باختلاف هذه العوامل، والتي يختلف نطاقها من شخص لآخر ومن زمن لآخر. فالاعتبار الذي يتمتع به الوزير يختلف بطبيعة الحال عن الاعتبار الذي يكسبه اللص أو لاعب القمار. زياد محمد بشابشة، «**مدى ملائمة القواعد القانونية لحماية سمعة الإنسان واعتباره من التشهير –دراسة مقارنة-**» ، المرجع نفسه، ص 662.

(2) عماد حمدي حجازي، **الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني**. الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008، الطبعة الأولى، ص 2.

(3) عماد حمدي حجازي، **الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي**. المرجع نفسه، ص 3.

(4) آمل عثمان، « **جريمة القذف** »، *مجلة القانون والاقتصاد*، كلية الحقوق جامعة القاهرة، المجلد 3، السنة 1968، ص 2.

(5) ياقوت محمد ناجي، **فكرة الحق في السمعة**. الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 1985، ص 20.

الفرع الثاني
التمييز بين الحق في السمعة والحق في الحياة الخاصة

إن الاعتداءات التي تقع على الحق في السمعة مثل القذف قد تشكل كذلك اعتداءً على الحق في الحياة الخاصة، إلا أن هناك اختلافات بين الحقين يمكن إجمالها في عنصري الغاية (أولا)، وعدم اشتراط سوء النية (ثانيا).

أولا- عنصر الغاية: إن الغاية من تجريم الأفعال والتصرفات التي تمس بالسمعة هي حماية قيمة من أهم القيم الأدبية للإنسان وهي شرفه واعتباره ومكانته الاجتماعية، أما الحق في الحياة الخاصة فيستهدف حماية هدوء وسكينة المجال الخاص من حياة الإنسان التي يريد إبعادها عن النشاط العام واطلاع الجمهور. ويترتب عن ذلك أن الضرر الناتج عن الفعل المنتهك للحق في الحياة الخاصة يتمثل في عرض خصوصيات الشخص على الناس والتي لا يرغب بإطلاع الغير عليها حتى وإن كانت لا تعنيه، بينما الضرر في حالة الاعتداء على الحق في السمعة يتمثل في ذلك الاحتقار الذي يطول الشخص في المجتمع الذي يعيش فيه. [1]

ثانيا- عدم اشتراط سوء النية: لا يشترط لاعتبار الفعل ماساً بالحق في الحياة الخاصة أن يكون هناك سوء نية من قبل مرتكبه بل يعتبر الفعل قائماً بمجرد حصول واقعة النشر، بمعنى كشف الخصوصية حتى ولو كان الهدف منه الإشادة بالشخص. أما الفعل الماس بالحق في السمعة (سواء كان تحقيراً أو ذماً أو قذفا ً) فيعتبر من الجرائم العمدية، وعلى ذلك فإن الركن المعنوي يجب أن يتخذ صورة القصد الجرمي حيث يشترط أن يكون هناك سوء نية من جانب المعتدي لاعتبار الفعل ماساً بالحق في السمعة. [2]

المطلب الثاني
الحق في حرية التعبير وسمعة الشخص العادي

أفضى الاستعمال غير العقلاني لوسائل الإعلام والاتصال الحديثة إلى المساس بسمعة الغير وشرفهم في العديد من الحالات، لذا يكون لزاماً علينا بيان المقصود بالتعبير التشهيري (الفرع الأول)، والتعرض لطريقة معالجة كل من القضاء الفرنسي والأمريكي (الفرع الثاني) والمحكمة الأوروبية للحقوق الإنسان لهذا النوع من التعبير (الفرع الثالث).

---

[1] حجازي مصطفى، **المسؤولية المدنية للصحفي عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة**. القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2007، ص 113. حسام الدين كمال الأهواني، **الحق في الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية**، دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص 83.

[2] زياد محمد بشابشة، « **مدى ملائمة القواعد القانونية لحماية سمعة الإنسان واعتباره من التشهير** »، المرجع السابق، ص 629.

الفرع الأول
تعريف التشهير الماس بسمعة الشخص العادي

التشهير هو كل عمل سواء اتخذ شكل التعبير الكتابي أو الشفهي أو الحركي ينقل للغير وقائع غير صحيحة تسيء إلى سمعة الشخص العادي، والذي يرتقي إلى مرتبة القذف أو الذم أو الاحتقار وتتوفر فيه خاصية العلانية، كون عملية النقل تتم عن طريق وسائط متعددة بعضها تقليدي مثل الصحافة المكتوبة وبعضها جديدة ومستجدة مثل الصحافة الإلكترونية أو البرامج الفضائية أو الإنترنيت. [1] من خلال هذا التعريف يتضح بأن التشهير على نوعين، الأول هو التشهير الشفهي (أولا) والثاني يتمثل في التشهير الكتابي (ثانيا).

أولا- التشهير الشفهي *Oral defamation*: وهو ذلك التعبير الذي يحدث إما بالقول أو بالإشارات أو بالإيماءات حيث تكون عبارات التشهير مؤقتة أو آنية، وعلى الشخص العادي المتضرر من هذا النوع من التشهير أن يثبت الضرر الذي لحقه.

ثانيا- التشهير الكتابي *Written diffamation* : وتستخدم في هذا النوع العبارات المكتوبة أو المطبوعة أو المرسومة، ويتميز عن التعبير الشفهي بأنه دائم أو مستمر؛ وما يلاحظ أن عبارات التشهير الكتابي تكون دائماً أكثر إقناعاً للقارئ مما هو عليه الحال في العبارات الشفوية، كما أنها تصل إلى أكبر عدد من الناس مما يزيد معه مقدار المساس بسمعة الشخص العادي. [2]

تعد العلنية المطلوبة في الفعل الخاص بالتشهير مسألة دقيقة وحساسة، حيث يأخذ القضاء في تقديره طبيعة المكان الذي تم فيه الفعل مثل الشوارع أو الساحات والحدائق العامة، بل أنه اعتبر الأماكن المخصصة للجمهور في أوقات محددة أماكن عامة مثل العمارات الإدارية والمدارس والمستشفيات وقاعات الجلسات على مستوى المحاكم وقاعات السينما ومدرجات المسارح المغطاة والمكشوفة. [3]

الفرع الثاني
التعبير التشهيري في القضاء الأمريكي والفرنسي

التعبير التشهيري هو فعل ناتج عن إعمال الشخص لحقه في حرية التعبير لكنه يفضي إلى المساس بسمعة الآخرين، مما يتطلب تدخل القضاء للحد من استمرار الضرر الناتج عنه، وهذا ما يتضح لنا من خلال عرض مسلك كل من القضاء الأمريكي(أولا)، والقضاء الفرنسي (ثانيا).

---

[1] Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation, les enseignements de l'expérience américaine au regard d'expérience européennes(Allemagne, France et la convention européenne des droits de l'Homme)*. op.cit, p.163.

[2] Luis Fisher, Katy J.Harriger, *American Constitutional Low*, Volume 2**:** *Constitutional Rights Civil Rights and Civil Liberties*. Durham, North Carolina, 2013, Carolina Academic Press, p 691.

[3] عاقلي فضيلة ، **الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة – دراسة مقارنة-** . أطروحة دكتوراه دولة علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2012، ص 305.

أولا- التعبير التشهيري في القضاء الأمريكي: تتم حماية حق الشخص في السمعة من خلال التعديلين التاسع والعاشر للدستور الأمريكي المحددين للاختصاصات الممنوحة للولايات، وهذا لا يعني أن حماية هذا الحق غير معترف بها في النظام الدستوري الفدرالي؛ كل ما في الأمر أن التشهير *diffamation* تختص بالنظر في النزاعات الناتجة عنه بالدرجة الأولى محاكم الولايات مهما كانت درجتها، غير أن الأمر تغير منذ قضية *New Yourk Times V. Sullivan* لأن المحكمة العليا قررت دسترة جزء جوهري من الحق في السمعة، مقررة أن التعديل الدستوري الأول فرض حدوداً على القوانين الصادرة عن الولايات التي تستهدف منع التشهير.[1]

تأكد دور المحكمة العليا الأمريكية في حماية الحق في السمعة من التعبير التشهيري، وإخراج جزء منها من المجال المحجوز لقوانين الولايات وإدخاله في مجال التعديل الدستوري الأول في قضية *Philadelphia Newspapers, Inc. V. Hepps* حين قررت المحكمة بأن المدعين الذين أقاموا دعوى ضد الصحف بسبب نشرها لمقالات تتضمن المساس بالسمعة والقذف في المسائل التي تهم عموم المواطنين أو في القضايا التي تتصل بالمصلحة العامة، عليهم أن يثبتوا أن المعلومات التي تضمنتها المقالات المشكو منها كاذبة – لأن ما تنشره الصحف ووسائل الإعلام في القضايا ذات الشأن العام حتى ولو تضمن تعبير تشهيري يعترف له القانون الأمريكي بأنه دليلاً على الحقيقة *La preuve de la vérité*-، ولما كانت مادة القذف في قضية الحال تتعلق بنشر معلومات منقطعة الصلة بالمسائل التي تهم عموم المواطنين ولا تربطها العلاقة بالقضايا المتعلقة بالمصلحة العامة، وأن الشخص الذي تعرض للتشهير هو شخصية عادية فإن المقتضيات الدستورية لا تستوجب بالضرورة المبالغة في حماية وسائل الإعلام الصحفية والتلفزيونية، والتي عليها تحمل نتائج نشرها للبيانات المسيئة لسمعة الشخص العادي وجبر الضرر المترتب عليها.[2]

زيادة على تطور المسلك الحمائي للمحكمة العليا الأمريكية للسمعة من التعبير التشهري المتمثل في إلزام المؤسسات الإعلامية الصحفية والتلفزيونية التي تمارس القذف تجاه الشخصيات العادية بجبر الضرر، فإنها قفزت قفزة كبيرة في هذا الخصوص حيث لم يشترط قضاة الموضوع عند نظرهم في قضية *Gertz. V. Robert Welch. Inc* في التعبير الذي يمس سمعة الشخص العادي والذي كان محل نشر أو إذاعة سمعية أو بصرية أن يتم إثبات وقوع الضرر، بل جعلوا من عنصر الضرر ركناً مفترضاً وألقوا نتيجة لذلك عبء إثبات العكس على كاهل المدعى عليه – وهو المؤسسات الإعلامية في الأعم الغالب–؛ وأضاف قضاة المحكمة أن الولايات حرة في إصدار قواعد قانونية تتعلق بجبر الضرر المترتب على التعبير التشهيري تكون -

---

(1) لاري إلويتز، **نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية**، ترجمة جابر سعيد عوض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1996، ص 293.

(2) جيروم أ. براون، س، تومتس دينيس، **الوجيز في القانون الفصل الثالدستوري**. المرجع السابق، ص 298.

حسب تعبيرها- أكثر سخاء بالنسبة للمدعى – الشخص العادي- الذي تعرض للقذف، على عكس إذا كان المتضرر من القذف هو شخصية عامة. [1]

ثانيا- التعبير التشهيري في القضاء الفرنسي: ما يميز حماية الحق في السمعة من التعبير التشهيري هو هيمنة الحماية القضائية التي يقوم بها القاضي المدني وتراجع الحماية القضائية التي يقوم بها القاضي الجزائي، والسبب في ذلك يرجع من جهة أولى إلى أن قبول الحماية الجزائية يتطلب أن يرفع المتضرر دعواه في مدة ثلاثة أشهر من تاريخ أول نشر أو إذاعة للتعبير الذي ينتهك الحق في السمعة وإلا فإن دعواه لا تقبل. وفي هذا الخصوص قررت الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها أنه إذا كانت هناك متابعات جزائية نتيجة التعبير التشهيري الذي يمس بالسمعة والشرف والاعتبار والذي تم نشره على شبكة الإنترنيت، فإن بداية حساب مدة الثلاثة أشهر – وهي مدة تقادم الفعل – لقبول الدعوى الجزائية تبدأ من تاريخ أول نشر على الموقع الإلكتروني. ومن جهة ثانية فإن القاضي المدني تطبقاً لأحكام المادة 809 من قانون الإجراءات المدنية، يجوز له أن يتخذ إجراءات استعجالية غرضها منع حدوث ضرر متوقع من نشر التعبير التشهيري أو الحد من تفاقم أثاره في المستقبل حالة نشره. [2]

ما يلاحظ أن التعبير التشهيري الذي يمس بسمعة الشخص العادي يخضع من ناحية لأحكام المادة 29 من قانون سنة 1881 المتعلق بالصحافة، ومن ناحية أخرى لأحكام المادة 1382 من القانون المدني؛ وكلا النظامين مختلفين سواء من ناحية درجة الحماية أو من ناحية شروط الحكم بالتعويض الناتج عن المساس بالسمعة. فإذا تم اللجوء لأحكام المادة 1382 من القانون المدني، فإن المدعي وهو المتضرر نتيجة المساس بسمعته يقع عليه عبء إثبات قيام أركان المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ، بمعنى أن يثبت الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وإذا تعذر عليه ذلك فإن التعبير لا يرتقي إلى درجة التشهير الماس بالحق في السمعة، ومثل هذه النتيجة تفضي إلى أن هناك تغليباً للإعمال المتعسف للحق في حرية التعبير على حساب حماية سمعة الشخص العادي. أما إذا تم اللجوء لأحكام المادة 29 من قانون الصحافة لسنة 1881 فإن كل تعبير يتضمن تشهيراً حتى ولو كانت المعلومات التي تضمنها صحيحة وحقيقية، فإن صاحبه يعاقب طالما أنه يمس شرف واعتبار الشخص العادي؛ وعليه فإن هذه الأحكام تعلي من شأن الحق في السمعة وتيسر شروط المطالبة بحمايته وجبر الضرر المترتب عليه، وبالمقابل فإنها تجعل من إعمال الحق في حرية التعبير

---

[1] رودني أ. سموللا، **حرية التعبير في مجتمع مفتوح**، المرجع السابق، ص 181.

[2] D. Rebut, « Prescription des délits de presse sur l'internet », *Légipresse*, n° 182 II, p63. Guillaume lécuyer, *liberté d'expression et responsabilité étude de droit privé*, op. cit, p. 93.

أمام إجازة القانون للقاضي المدني باتخاذ جملة من الإجراءات الاستعجالية للحد من تفاقم الضرر الناتج عن نشر أو إذاعة التعبير التشهيري، فإن جانب من الفقه اعتبر هذه الإجازة على الرغم من خضوعها لرقابة السلطة القضائية بأنها تمس بإعمال حق دستوري يتمثل في حرية التعبير، خاصة إذا كان الإجراء الاستعجالي الذي أمرت به المحكمة يمنع صدور الصحيفة أو يحجز العدد الصادر أو يمنع بث الحصة التلفزيونية أو الإذاعية .

Th. Massis, « Le juge des référés et la liberté d'expression », *Légipresse*, n°144 II, pp. 67 - 74

محدداً بوجوب مراعاة المصالح المشروعة وكذلك الحقوق المعترف بها للغير ومن ضمنها الحق في السمعة. [1]

أما ازدواجية الأحكام التشريعية المنظمة لحماية الحق في السمعة من التعبير التشهيري، وما نتج عنه من انعدام الأمن القضائي نتيجة التعارض الشديد بين أحكام المحاكم التي تطبق المادة 29 من قانون الصحافة لسنة 1881، و أحكام المحاكم التي تحتكم إلى نص المادة 1382 من القانون المدني، قررت محكمة النقض المنعقدة في شكل جمعية عمومية بأن جبر الضرر المترتب عن استعمال الحق في حرية التعبير يجب أن يكون وفقاً للأحكام قانون 29 جويلية 1881، ولا يمكن أن يؤسس على أحكام المادة 1382 من القانون المدني. [2]

الفرع الثالث
التعبير التشهيري في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

نظرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في الكثير من القضايا المتعلقة بمساس التعبير كحق من حقوق الإنسان بسمعة وشرف واعتبار الغير، لذا سنعرض بعض هذا الاجتهادات (أولا) ثم نبين الأساس القانوني الذي أسست عليه (ثانيا).

أولا- نماذج من الاجتهاد القضائي: في قضية *Palomo Sànchez and Others V. Spain* التي تتلخص وقائعها في قيام عمال توصيل الطلبيات برفع دعوى قضائية أمام محكمة برشلونة العمالية بإسبانيا لمطالبة الشركة *(P)* بتثبيت مرتباتهم حتى يتسنى لهم الاستفادة من نظام التأمين الاجتماعي، في حين قدم زملائهم العمال من ذوي العمل بدون مرتب شهادة ضدهم في المحكمة. وفي 21 مايو من سنة 2001 أنشأ المدعون اتحاد التجارة للدفاع عن مصالحهم المتضررة من عدم تثبيت رواتبهم، وفي 3 أغسطس 2001 أصدر الاتحاد مجلة شهرية نشرت في عدد شهر مارس 2002 تقريراً عن حكم محكمة برشلونة العمالية، وعلى غلاف المجلة رسم كاريكاتوري لمدير الموارد البشرية السيد (G) يجلس وراء مكتبه مع مرؤوسيه السيدان (B) و(A)، كما يظهر في الصورة العمال الذين شهدوا ضد زملائهم في المحكمة وهم في وضعية تطلع لأخذ دورهم في تملق مدير الموارد البشرية، وفي داخل المجلة مقالين يشجبان بشدة شهادة الزملاء في المحكمة لصالح الشركة، ووزعت الجريدة بين العمال وعلقت على حائط الملاحظات الخاص باتحاد التجارة الموجود في مبنى الشركة.

نتيجة هذا التصرف قررت الشركة الاستغناء عن خدمات العمال المدعين وتسريحهم على أساس سوء السلوك الجسيم، تم الطعن في قرار التسريح أمام محكمة برشلونة التي أيدت القرار المطعون فيه وأشارت إلى أن ممارسة الحق في حرية التعبير على ضوء لائحة العمل ليس مطلقاً ولا يجب أن يمس بشرف وكرامة مدير

---

[1] Guillaume lécuyer, *liberté d'expression et responsabilité étude de droit privé*, op. cit, p. 94.

[2] Cass. Ass. plén. 12 juillet 2000. in : Tardif Anthony, « L'abus de la liberté d'expression en droit de la responsabilité civile ». *Revue juridique de l'Ouest*, n° 3, Année 2015, p.59.

الموارد البشرية وباقي العمال. تم استئناف الحكم أمام محكمة كتلونيا التي أيدت الحكم المطعون فيه على أساس أن محكمة برشلونة قامت بالموازنة بين أمرين الأول حق العامل في التعبير بموجب عقد العمل، والثاني عدم تجاوز التعبير حدود النقد المقبول، حيث أن حرية التعبير لا تبرر الاعتداء على سمعة باقي العمال. [1]

ولما صلت القضية إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان – بعد رفض المحكمة الدستورية الإسبانية الطعن المقدم من العمال على أساس عدم وجود مقتضى دستوري للدعوى- نظرت في كل الطلبات والدفوع التي من خلالها تبين لها أن حرية التعبير لا تشمل المعلومات فقط بل تضم الأفكار أيضاً، كما أنها لا تقتصر على التعبير المقبول أو القانوني بل تتعدى ذلك لتشمل صور أخرى من التعبير حتى المجرمة أو الصادمة أو التي تؤدي إلى إزعاج الغير، ولما كنت هذه الحرية من متطلبات التعددية والتسامح وانفتاح الأفق الذهني الواسع وركيزة أساسية لأي مجتمع ديمقراطي، قرر قضاة الموضوع أن التعبير عن الآراء داخل المنظمات النقابية يجب أن يحترم حدود الملائمة وأن يتجنب استخدام التعبير المهين، وعليه فإن الأساس الذي أسس عليه القضاء الوطني أحكامه صحيح ويتناسب مع الهدف الشرعي المتمثل في حماية سمعة الأشخاص المستهدفة من الكاريكاتير. [2]

ثانيا- الأساس الذي بني عليه الاجتهاد القضائي: يرى جانب من الفقه أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أسست حكمها على نظرية «*exceptio veritatis*» التي تعرف بأنها شرط الإعفاء الذي يفرض على مرسل أو ناشر أو مذيع المعلومة التي تم الطعن فيها أمام القضاء بحجة تضمنها لتعبير تشهيري يمس بالسمعة، أن يبين صحة المعلومات موضوع الإدعاء باستعمال كل أدلة الإثبات التي يسمح بها القانون.[3] ولقد سبق للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عند نظرها في القضايا التي تمس سمعة الشخص العادي نتيجة التعبير التشهيري، أن أسست أحكامها القضائية على نظرية «*exceptio veritatis*»، وهذا هو الحال مع قضية *Steel et Morris V. Royaume Uni* حيث ألزم قضاة الموضوع الشخص أو الصحفي الذي نشر المعلومة أن يدافع على صحتها وصدقها، وعلى أن إدعائه بأن النشر الذي مس بسمعة الشخص العادي تم بنية حسنة من جانبه. [4]

على أن هذه النظرية لا تطبقها المحكمة الأوروبية إذا تعلق الأمر بحماية المصادر *protection des sources*، ففي قضية *Goodwin V. Royaume Uni* قرر قضاة الموضوع عدم إجبار الصحفي على البوح بالمصدر الذي تحصل منه على المعلومة

---

(1) سلوى يوسف الأكيابي، « **حرية التعبير في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: دراسة تحليلية لقضايا مختارة والتعليق عليها** »، المرجع السابق ، ص 44.

(2) سلوى يوسف الأكيابي، « **حرية التعبير في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان**»، المرجع السابق ، ص 45.

(3) J.J. Cremona, « The thick of politicians and article 10 of the European convention on human rights », in *Présence du droit public et des droits de l'homme*, Mélanges offerts à Jacques Velu, Tome Troisiéme, Bruxelles, , Bruylant, 1992, p.1807.

(4) Cour eur. dr. H. 15 Mai 2005, steel et Morris V. Royaume Uni, cité par, Laurent Pech, **,** *La liberté d'expression et sa limitation***,** op.cit, p**.**174 **.**

موضوع المساس بالسمعة، لأن المصادر التي يتحصل ويستقي منها الصحفي معلوماته تعد مكوناً محورياً في تعريف حرية الصحافة من ناحية، كما أن غياب حماية قوية لمصادر المعلومات يمكن أن يؤثر في الصحفي ويجعله يخشى على حريته الأمر الذي لا يساعد في النهاية المؤسسات الصحفية على نقل المعلومات التي لها صلة بالمسائل المتعلقة بالمصلحة العامة للجمهور من جهة أخرى.[1]

وبتحليل الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلق بحماية الحق في السمعة، نجده قد منح على الدوام الأفضلية للتعبير على حساب السمعة، إلا إذا تسبب التعبير في إلحاق أضراراً جسيمة بسمعة الشخص العادي، ويقع عبء إثبات أن التعبير لم يلحق ضرراً بالشخص العادي على عاتق الصحفي الذي قام بنشره أو إذاعته، على أنه لا يعتد بتمسك الصحفي بأن نيته عند قيامه بالنشر كانت حسنة كونه لم يقصد الإضرار بالمدعي سواء كان الضرر المترتب من طبيعة مادية أو معنوية. [2]

المطلب الثالث
الحق في حرية التعبير وسمعة الشخصية العامة

يستفيد إعمال الحق في حرية التعبير المتضمن نقل أو نشر أو إذاعة معلومة تمس بسمعة شخصية عامة من حماية واسعة، ويرجع سبب اتساع هذه الحماية إلى رغبة كل من المشرع والقضاء في الحفاظ على النظام الديمقراطي والتسامح في المجتمع التعددي. على أن إتساع مجال حماية الحق في حرية التعبير يختلف أساسه القانوني في قضاء المحكمة العليا الأمريكية (الفرع الأول)، عنه في القضاء الألماني والفرنسي (الفرع الثاني)، أما مسلك المحكمة الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان فقد توزع بين الموقف الأمريكي والموقف الألماني والفرنسي (الفرع الثالث).

الفرع الأول
المحكمة العليا الأمريكية و قلب عبء الإثبات

اتضح لنا بأن المحكمة العليا الأمريكية جعلت من حماية الحق في السمعة مادة تدخل في مجال اختصاصها طالما أن المساس بها تم عن طريق سلوك تعبيري من

---

(1) Auvret, P. « Secret professionnel et liberté d'expression du journaliste au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Les Petites Affiches*, 30 juillet 1997, pp. 23-33. De Fontbressin, P. « L'arrêt Goodwin le devoir de se taire, corollaire du droit d'informer », *Rev. trim. dr. hom*, juillet 1996, pp. 444-452. Toussaint, Ph., « Le secret des sources du journaliste » *Rev. trim. dr.hom*, juillet 1996, p. 452-457. Voir aussi, Auvret, P., « Le journalisme d'investigation selon la Convention européenne des droits de l'homme », *Legipresse*, n° 140.1 1.33.

(2) سلوى يوسف الأكيابي، « **حرية التعبير في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان**»، المرجع السابق، ص 56. وفي عرض وتحليل هذه السوابق القضائية والتعليق عليها:

Denis Loïc, « La protection des sources journalistiques ». *Revue juridique de l'Ouest*, n° 3, Année 2003, pp.268- 270.

طبيعة شفهية أو كتابية، وأن هذه الحماية تكون في صالح الشخص العادي على الدوام لأنها فرضت على المؤسسات الإعلامية إثبات أن ما تنشره من معلومات لم يلحق الضرر بهذا الأخير. فهل تطبق المحكمة العليا القواعد العامة السابقة إذا كان ما نشرته أو بثته المؤسسات الإعلامية الصحفية والسمعية البصرية يتضمن معلومات تمس بسمعة شخصية عامة (أولا)، وما هو الأساس الذي اعتمدت عليه في حل هذا النزاع (ثانيا) ؟

أولا- تحمل الشخصية العامة لعبء إثبات الضرر: نقلت المحكمة العليا الأمريكية عبء إثبات حصول الضرر من عاتق المؤسسة الصحفية أو الإعلامية التي نشرت المعلومة وحملته للشخصية العامة التي ادعت أمام القضاء بأن النشر قد ألحق بها ضرراً يستوجب جبره. ويتضح هذا الموقف القضائي للمحكمة العليا بمناسبة نظرها في إحدى القضايا الشهيرة *New Yourk Times V. Sullivan*[1] ، التي تتلخص وقائعها في طلب السيد *John Murray* من جريدة *New Yourk Times* نشر بيان صادر عن لجنة الدفاع عن مارتن لوثر كينغ وحماية الحرية بالجنوب، يتضمن قيام شرطة ولاية ألاباما المدججة بمختلف أنواع الأسلحة والقنابل المسيلة للدموع بمحاصرة مجموعة من الطلبة العزل في قلب الحرم الجامعي بسبب إنشادهم لأغنية وطنية، والاحتجاج على الاعتقال غير المبرر للدكتور مارتن لوثر كينغ الصغير بتهم زائفة في ولاية ألاباما. وتمت عملية النشر إلا أن عدد النسخ من جريدة *New Yourk Times* التي نشرت هذا البيان والتي وصلت إلى ولاية ألاباما بلغ 394 نسخة من أصل 65000 نسخة كان من المفترض توزيعها في هذه الولاية.

أعاب كل من محافظ شرطة مدينة منتغومري *L.B. Sullivan* وحاكم ولاية ألاباما *John Patterson* على جريدة *New Yourk Times* تقصيرها، مطالبين عدولها عن هذا النشر وتصحيح مضمونه لأنه احتوى على معلومات خاطئة تمس بسمعة الغير، فما كان من الجريدة إلا أن تجاهلت الرد على محافظ الشرطة وأسرعت في الرد على حاكم الولاية موضحة له بأنها ستمتنع مستقبلاً عن نشر مثل هذه البيانات _ على الرغم من أن البيان لم يذكر على الإطلاق اسم حاكم الولاية ولا اسم محافظ الشرطة ولم يشر إليهما بوظيفتيهما-. هذا التصرف أغاض محافظ الشرطة الذي رفع دعوى قضائية أمام المحاكم المختصة مطالباً بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة نشر معلومات تشهيرية تمس بسمعته باعتباره موظف حكومي، وتم الحكم لصالحه بتعويض قدره نصف مليون دولار من طرف هيئة قضائية ومحلفين من العرق الأبيض *Race blanche* في ظل جو حافل بالعنصرية المقيتة.[2]

---

[1] New Yourk Times V. Sulliva, 376 U.S. 245 (1964), cité par, Nicolas Thirion et Antoine Vandenbulke, «Le hate speech et la liberté d'expression dans la jurisprudence américaine sous l'angle de la philosophie du langage». *Auteurs et Media*, n° 1, Année 2016, p. 23

[2] Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*. op.cit, p.178.

تم الطعن في الحكم وبعد دراسة حيثيات القضية انتهى قضاة المحكمة العليا الأمريكية إلى أن القواعد العامة *Common low* التي تحكم مادة القذف والتي تم تأسيس الحكم عليها بإلزام المدعى عليه بتقديم التعويض، تغتصب وتنتهك الضمانات الدستورية لحماية حرية التعبير ذلك أن المجتمع الأمريكي يظل على الدوام متمسكاً بمبدأ الديمقراطية الحقيقية التي يتطلب قيامها تشجيع التسامح الواسع مع التعبير مهما كان نوعه ومهما كانت وسيلة إذاعته أو نشره طالما أنه يتعلق بمسائل تتصل بالمصلحة العامة حتى وإن أدى ذلك إلى التقليل من شأن السلطات العامة أو ذم أشخاص متمتعين بصفة الموظف العمومي[1]. وعليه قرر قضاة الموضوع أنه « حتى يحق لمسئول عام أن ينال تعويضاً من قضية قذف قد تنشأ عن أداء مسئول أو لياقته للعمل في منصب، فإن المسئول لا بد أن يثبت أن القذف تم نشره والصحيفة تعرف أن ليس صحيحاً، وأن الصحيفة غضت النظر وأهملت بطريقة متهورة وطائشة التأكد من صحة أو زيف الخبر». [2]

ثانيا- الأساس القانوني لنقل عبء الإثبات: يرى الفقه أن القرار الصادر في قضية *New Yourk Times V. Sullivan* والمتعلق بشمولية الحماية المقررة في التعديل الدستوري الأول للمؤسسات الصحافية التي تنشر تعابير تشهيرية تمس بسمعة الشخصيات العامة، قد أسس على فكرة مستحدثة تسمى نظرية «*Actual malice* » والتي تعني أن ما تنشره هذه المؤسسات هو الحقيقة الكاملة وعلى المتضرر من النشر إثبات عكس ذلك أي إثبات كذب وعدم صدق الخبر الذي تم نشره. وما يجب ملاحظته أنه يشترط لتطبيق هذه النظرية أن يكون المتضرر شخص حائز لصفة الموظف العمومي أو الموظف المنتخب أو الشخص المشهور. وفي قضية الحال فإن إثبات مساس هذا التعبير بالسمعة انتقل من عاتق المدعى عليه - المؤسسة الصحفية- الذي كان عليه واجب إقامة الدليل على أن التعبير لم يتضمن أي عبارات تشهيرية تمس بالسمعة ليقع على عاتق المدعى– وهو في قضية الحال الموظف العمومي- الذي باشر الدعوى مدعياً بأن هناك مساساً بسمعته وعليه أن يخلق قناعة لدى قضاة المحكمة بأن الغرض من النشر هو القذف والتشهير وإلحاق الأذى به شخصياً. [3]

واستمرت المحكمة العليا الأمريكية في تطبيق نظرية «*Actual malice* »، وتوسعت في تطبيقها لتشمل إلى جانب الموظفين المنتخبين موظفين عموميين غير منتخبين كما هو الحال في قضية *Rosenblla V. Baer* وكذلك الشخصيات الخاصة المشهورة مثل القساوسة والفنانين والرياضيين و العلماء، كما هو الحل في قضية

---

(1) *La cour considére en effet que « le débat sur les questions d'intérêt public doit être libre, vigoureux, largement ouvert et pouvoir éventuellement inclure des attaques véhémentes, caustiques et parfois cinglantes contre des membres du gouvernement et des personnes investies d'une charge officielle».* Nicolas Thirion et Antoine Vandenbulke, «Le hate speech et la liberté d'expression dans la jurisprudence américaine sous l'angle de la philosophie du langage». op.cit, p. 23.

(2) مدين عبد الرزاق الكلش، **دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حماية الحقوق والحريات**، بيروت، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2015، ص 121.

(3) محمد جمال عثمان جبريل، « **مذهب المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في تطبيق التعديل الأول للدستور الأمريكي: عن حرية التعبير وحرية العقيدة دراسة مقارنة** »، المرجع السابق، ص 45.

قضية *Milkovich V. Lorain Journal* التي نقض قضاة الموضوع عند النظر فيها الحكم المطعون فيه على أساس أنه لم يثبت أن النشر قد اشتمل على معلومات كاذبة وأن نية الصحيفة من النشر انصرفت إلى إلحاق الضرر المتعمد بالمدعي. [1]

وإذا كان هذا هو موقف المحكمة العليا الأمريكية من التعبير التشهيري الذي يمس بسمعة الشخصيات العامة، فإنه لم يقرر لفائدة الصحافة بقدر ما قرر لصالح المجتمع ذلك أن الاعتراف للصحافة بحرية واسعة يؤدي في النهاية إلى صيانة وحماية مبدأ الشفافية في تسيير الشؤون العامة والحفاظ على المجتمع التعددي المنفتح والتي يكون لهما مركز الصدارة على حساب السمعة. ويضيف القاضي ويليام برينان أن مخاطر المساس بالسمعة حدث أساسي للحياة في مجتمع ديمقراطي، لكننا مع هذا الاعتراف نولي أهمية كبرى لحرية التعبير والصحافة. [2]

الفرع الثاني
الإعمال الواسع لمبدأ التسامح في القضاء الألماني والفرنسي

يتشابه موقف المحكمة الدستورية الألمانية (أولا) مع موقف محكمة النقض الفرنسية (ثانيا)، في حماية التعبير التشهيري لأن كلتا المحكمتين تنطلقان في قضائهما من فكرة صفة المتضرر من التعبير.

أولا- موقف المحكمة الدستورية الألمانية: إذا كان قانون العقوبات الألماني في مادته 187 قد عزز حماية سمعة الشخصيات العامة خاصة السياسية منها، فإن المحكمة الدستورية سهرت على أن تأخذ المحاكم العادية بعين الاعتبار عند نظرها في قضايا التشهير أهمية حرية التعبير وأثارها على المجتمع الديمقراطي. لذا ففي قرارها الصادر في قضية *Eppler* بينت المحكمة أن الفقرة الأولى من المادة 5 من القانون الأساسي لسنة 1949 لا تسمح لأي شخص أن يمس بسمعة شخص أخر، ولما كان المدعي في قضية الحال شخصية سياسية ، وأن التعبير الذي ألحق به الضرر كان نتيجة مواقفه وقناعاته المتصلة بالقضايا التي تهم الرأي العام والتي تخالف رأي الأغلبية من المواطنين والتي أعلنها أثناء حملته الانتخابية؛ قررت المحكمة بأن التسامح الذي يجب أن يسود المجتمع الديمقراطي يجعل هذا التعبير مقبولاً.[3]

ثانيا- موقف محكمة النقض الفرنسية: تحت تأثير السياسة القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أصبحت محكمة النقض الفرنسية تأخذ بعين الاعتبار من جهة طبيعة الشخصية العامة ومركزها، وضرورة الأخذ بالتسامح من جهة أخرى؛ فقد انتهت في قرارها الصادر سنة 2004 إلى أنه يجب الأخذ بأحكام المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تستوجب في حالة حماية سمعة شخصية عامة

---

(1) محمد جمال عثمان جبريل، « **مذهب المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في تطبيق التعديل الأول للدستور الأمريكي: عن حرية التعبير وحرية العقيدة دراسة مقارنة** »، المرجع نفسه، ص 46.

(2) في هذا الخصوص رودني أ. سموللا، **حرية التعبير في مجتمع مفتوح**، المرجع السابق، ص 189.

(3) Eppler, B VerfGE 45, 156, 3 juin 1980, cité par, Francisco Barbosa Delgado, *Les limites de la marge nationale d'appréciation et la liberté d'expression*. op. cit. p185.

أن يأخذ بالاعتبار حرية انسياب المعلومات وإعادة نقلها للمواطنين والمتعلقة بأهلية وكفاءة ممارسة الموظف للمهام التي أوكلت إليه بموجب القانون خاصة إذا كان المعني في مركز المترشح للانتخابات؛ وزادت المحكمة على ذلك أن التعبير المتصل بسلوك أحد المرشحين للمجالس التشريعية أو المحلية أو لعضوية إحدى المنظمات النقابية، يكون مشروعاً ومبرراً طالما أنه متصل بسياق النقاش السياسي والنقابي ولا يمس بالحق في سمعة للمرشحين. [1]

الفرع الثالث
اختلاف مسلك المحكمة الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان

يختلف مسلك المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان (أولا) في حماية التعبير التشهيري الماس بسمعة الشخصيات العامة عن مسلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (ثانيا)، كون المحكمة الأمريكية تتبنى نظرية « *Actual malice* » أما المحكمة الأوروبية فتعتمد مبدأ التسامح.

أولا- موقف المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان: تم تطبيق نظرية « *Actual malice*» التي صنعتها السياسة القضائية للمحكمة العليا الأمريكية من طرف المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان لأول مرة في قضية *Ricardo Canese V. Paraguay* سنة 2004، حيث صدر الحكم ضد دولة البراغواي مما جعل الكونغرس – المجلس التشريعي- يتدخل ويسارع في تعديل قانون العقوبات وقانون الصحافة بموجب قانون تحت رقم 18-515 الصادر سنة 2009، وتضمن هذا التعديل النص صراحة على نظرية « *Actual malice* » التي تم بموجبها نقل عبء الإثبات من كاهل الصحفي إلى كاهل الشخصية العامة المتضررة من التعبير التشهيري التي يتوجب عليها إلزاماً إثبات أن الغرض من القذف والتشهير هو إلحاق الأذى به شخصياً.[2]

تعزز تمسك المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان بهذه النظرية التي وجدت لها تطبيقاً في قضية *Tristán Donoso V. Panama*، حيث قررت أنه كان من الواجب على المحكمة التي فصلت في النزاع أن تنظر وتدقق في خطاب المحامي هل مس بسمعة شخص عادي أو شخصية عامة لأن أوراق الدعوى تثبت أنه رجل سياسي، وعليه يقع

---

[1] Cass. Ch. mixte, 24 November 2000, juris-Data. n° 2000-007, *Légipresse*, n °178- I, p.13.
يرى بعض الفقه أن قرار محكمة النقض جاء متماشياً مع السياسة القضائية التي انتهجتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وكان مخالفاً لما استقر عليه اجتهادها القضائي السابق الذي كرسه قرارها الشهير *Foyer* والذي من خلاله اشترطت في التعبير الذي يمس بسمعة الشخصيات السياسية حتى لا يقع تحت طائلة جريمة التشهير المنصوص عليها في قانون العقوبات، أن يكون صاحبه حسن النية بمعنى أنه لم يقصد التشهير وأن يتوخى صحة ما عبر عنه. في هذا الرأي:
Patrick Wachsmann, *Libertés publiques*, op. cit, p. 537

[2] Cour interam. dr. H. 31 Aôut 2004, Ricardo Canese V. Paraguay, cité par, Francisco Barbosa Delgado, *Les limites de la marge nationale d'appréciation et la liberté d'expression: étude comparée de la jurisprudence de la cour européenne et de la cour interaméricaine des droits de l'homme*. Thèse de l'université de Nantes, soutenue publiquement le 4 novembre 2010.. p 434.

على كاهل هذه الشخصية عبء إثبات حصول الضرر وفي حالة عدم قدرته على الإثبات يكون التعبير مشروعاً.[1]

ثانيا- موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: كل شخص يمكن له الاستفادة من أحكام الفقرة 2 من المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تحمي سمعة الشخصيات العامة حتى ولو كانت أعمالهم وأقوالهم خارج إطار الحياة الخاصة. هذه الحماية حسب المحكمة الأوروبية يجب أن تنطلق من إحداث نوع من التوازن بين التعبير والمصالح المترتبة عن النقاش الحر في المسائل السياسية، وعلى المحاكم الوطنية عند حلها للنزاع بين حرية التعبير والحق في السمعة أن تحاول إحداث نوع من التصالح بين المصالح المتعارضة وأن ترجح مصلحة على حساب مصلحة أخرى، وأن تأخذ في الحسبان عند هذا الترجيح الإعمال الواسع للتسامح تجاه التشهير الذي يمس الشخصيات العامة نتيجة ممارستهم للمهام الموكلة إليهم.

انطلاقاً من مبدأ التسامح وحماية النقاش السياسي المتصل بالقضايا التي تهم المصلحة العامة وبالرجوع للسوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، يلاحظ أن هذه الهيئة القضائية درجت على تبني مفهوم متسامح للغاية مع العديد من الكلمات التي اعتبرتها غير مبررة لتقييد الحق في حرية التعبير ومنها على سبيل المثال كلمة « أحمق *idiot* »؛ ولا جدل أن هذه الكلمة تنطوي بمفردها على إهانة وتشويه لسمعة الشخص المنعوت بها، إلا أن المحكمة لم تعتمد التفسير اللفظي للكلمة، وإنما فسرتها وفقاً لوقائع وظروف الدعوى من جهة، وطبيعة الشخص الذي كان عرضة لها من جهة أخى.[2]

وفي قضية *Oberschlick V.Autriche* قام رئيس المحررين بمجلة *Forum* بنشر مقال صحفي يتعلق بخطاب ألقاه رئيس الحزب الليبرالي النمساوي السيد *Jorg Haïder* ضمنه الجملة التالية « بالحديث عن السيد *Jorg Haïder* أولاً هو ليس نازي، وثانياً أنه مع ذلك أحمق»، كرد فعل على خطابه الذي مجد فيه دور الجنود - بما فيهم الجيش الألماني- الذين شاركوا في الحرب العالمية الثانية. نتيجة ذلك حكمت المحكمة النمساوية على الكاتب بدفع غرامة مالية لاستخدامه لفظ مهين، وأمرت بحجز عدد المجلة الذي صدر فيه هذا المقال؛ أما المحكمة الأوروبية فقررت أن كلمة «أحمق» استخدمت في نقاش سياسي، وبالرغم من أن الكلمة مهينة في ذاتها إلا أنه لا يمكن توقع أن يكون المقصود منها معناها الحقيقي في ظل ملابسات ووقائع القضية.[3]

وفي قضية *Otegi Mondragon V. Spain* وبمقتضى أمر قضائي قامت الإدارة بمقاطعة الباسك الإسبانية بغلق مقر جريدة *Euskaldunon Egunkaria* واحتجاز عشرة

---

[1] Cour interam. dr. H. 27 janvier 2009, Tristán Donoso V. Panama, cité par, Francisco Barbosa Delgado, *Les limites de la marge nationale d'appréciation et la liberté d'expression*. ibid. p 434.

[2] Cour eur. dr. H. 21 janvier 1999, Janowski V. Pologne, cité par, Krenc Frédéric. " *La liberté d'expression vaut pour les propos qui «heurtent, choquent ou inquiètent». Mais encore?.*" *Rev. trim. dr. h.* n° 106, Année 2016, p. 347.

[3] سلوى يوسف الأكيابي، « **حرية التعبير في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان** »، المرجع السابق، ص 27.

من طاقمها الصحفي بما فيهم مدير التحرير، وبعد أن قضوا خمسة أيام في معتقل سري اشتكى هؤلاء المحتجزين من سوء معاملة ضباط الشرطة لهم أثناء الاحتجاز، وتزامن هذا الاحتجاز والغلق مع زيارة ملك إسبانيا لهذه المقاطعة بغرض افتتاح محطة لتوليد الطاقة الكهربائية. وفي مؤتمر صحفي عقد في نفس اليوم الذي تمت فيه زيارة الملك، قام (المدعي) وهو المتحدث الرسمي باسم الكتلة البرلمانية المسماة *Sozialista Abertzaleak* بشرح موقف كتلته البرلمانية إزاء الوضع الخاص بجريدة *Euskaldunon Egunkaria*، وأعاب على رئيس البلدية استقباله للملك لأن هذا العمل « مثير للشفقة ويعد فضيحة سياسية »، وأضاف أن « افتتاح مشروع مع ملك إسبانيا رئيس الحماية المدنية ورئيس القوات المسلحة الإسبانية، أمر يرثى له لأن الملك بصفته تلك هو المسئول الأعلى عن تعذيب طاقم تحرير الجريدة المحتجزين ».[1]

أمام خطورة هذا التصريح باشرت النيابة العامة الدعوى الجزائية ضده بسبب « الإهانة الجسيمة للملك » وفقاً لمقتضيات الفقرة 3 من المادة 490 من القانون الجنائي فإن الاختصاص بنظرها يعود لمحكمة العدل العليا الإسبانية *High Court of Justice* باعتبار المتهم عضواً بالبرلمان. برر المتهم تصريحاته في المؤتمر الصحفي بأنها كانت انتقاداً سياسياً ضد رئيس البلدية، وأن وصفه للملك بأنه الرئيس الأعلى للحماية المدنية لا ينطوي على أي قصد للحط من شرفه وسمعته، لهذا أصدرت محكمة العدل العليا حكماً ببراءة المدعي مما نسب إليه من تهم، حيث أن محل الدعوى لم يكن يتناول الحياة الخاصة للملك وإنما نقداً سياسياً تم في مؤتمر صحفي عام وبمناسبة حدث يتعلق بالمصلحة العامة وهو افتتاح محطة لتوليد الطاقة الكهربائية. تم استئناف الحكم حيث قررت محكمة الاستئناف الحكم على المدعي بسنة سجن يمنع خلالها من الترشح للانتخابات، وألزمته بدفع المصاريف القضائية كجزاء عن مسؤوليته الجنائية المتمثلة في التشهير بالملك.

ولما وصلت القضية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان انتهت إلى أن الخطاب السياسي يتمتع بمستوى أعلى من الحماية مقارنة بالخطاب غير السياسي، كونه يساعد على صياغة القرارات العامة من خلال عملية المناقشة المفتوحة والمتاحة لكل أفراد المجتمع؛ وعليه فإن المادة 10 من الاتفاقية توفر له أقصى حماية ممكنة، خاصة إذا ما علمنا أن هذا الخطاب كان صادراً عن ممثل الشعب في البرلمان الذي له حدود واسعة في النقد المقبول القائم على التسامح لا يمتلكها خطاب وتعبير الشخص العادي، لكل هذه الأسباب قررت المحكمة أن حكم القضاء الإسباني كان مخالفاً لمقتضيات وأحكام الفقرة 2 من المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.[2]

---

[1] Cour eur. dr. H. 15 Mars 2011, Otegi Mondragon V. Spain, cité par, Cite par Stéphane Bernatchez, La signification du droit a' la liberté d'expression au crépuscule de l'idéal, op. cit, p. 688.

[2] سلوى يوسف الأكيابي، « **حرية التعبير في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان**»، المرجع السابق، ص 64.

الفصل الثاني
حماية الدولة والمصالح العليا للمجتمع كحد لإعمال الحق في حرية التعبير

زيادة على حماية المجال الخاص المعترف به للأشخاص القانونية فإن إعمال الأفراد للحق في حرية التعبير يجد حدوداً جديدة أكثر أهمية في استمرار حياة الجماعة تتمثل في حماية الدولة والمصالح العليا للمجتمع، حيث لا يسمح للتعبير كسلوك إنساني أن يمس بالأمن الوطني (المبحث الأول)، ولا يجوز له التعدي على النظام العام (المبحث الثاني)، على أن يخضع إعماله لشروط محددة في حالة الظروف الاستثنائية (المبحث الثالث).

المبحث الأول
الأمن الوطني كحد لإعمال الحق في حرية التعبير

لا يعد الحق في حرية التعبير حقاً مطلقاً وإعماله يخضع لقاعدة حماية الأمن الوطني، لأن هناك تقاطعات بين الأمن الوطني وحرية التعبير (المطلب الأول)، وتصادم بين التعبير وحساسية الأمن الوطني (المطلب الثاني)، الأمر الذي يجعل تدخل القضاء ضروري لإيجاد نقطة توازن بين صيانة الأمن الوطني وإعمال الحق في التعبير (المطلب الثالث). [1]

المطلب الأول
تقاطعات الحق في حرية التعبير مع الأمن الوطني

لبيان التقاطعات بين حرية التعبير كحق فردي مع الأمن الوطني كمصلحة عامة عليا، يجب تحديد مفهوم الأمن الوطني (الفرع الأول)، وعرض صلاته مع الحق في حرية التعبير (الفرع الثاني)، ثم بيان دور القواعد المعيارية في التأكيد عليه كحد لإعمال الحق في حرية التعبير(الفرع الثالث).

الفرع الأول
مفهوم الأمن الوطني

لا يستقيم البحث في مفهوم الأمن الوطني إلا ببيان تعريفه (أولا)، والوقوف على الخصائص التي تميزه عن المفاهيم المقاربة له (ثانيا).

أولا- تعريف الأمن الوطني : من بين المصطلحات التي استقبلها حقل العلوم السياسية والإستراتيجية بعد الحرب العالمية الثانية مصطلح الأمن الوطني *National*

---

(1) أدى تحول النظام السياسي للدولة الحديثة من النظام الشخصي إلى النظام المؤسساتي إلى حدوث تغير مواز ومماثل في مضمون للأمن الذي انتقل من الأمن الشخصي للحكام وسلطتهم إلى مضمون جديد ذو طبيعة سياسية مؤسسية مجردة يقترن فيها الأمن بالدولة وأركانها « الشعب، الإقليم والسلطة ذات سيادة». نيتا سي كراوفورد، « **دراسات الأمن: ماضيها وحاضرها ومستقبلها** ». *مجلة الفكر الإستراتيجي العربي*، مركز الإنماء العربي، العدد 42، أكتوبر 1992، ص 112.

Security، الذي تمت إعادة هندسته نتيجة دخول الدولة الوطنية في جملة من التغيرات التي فرضتها مسارات العولمة المتباينة، مما أدى إلى اكتساب هذا المفهوم إلى جانب بعديه التقليديين السياسي والاستراتيجي بعداً جديداً من طبيعة قانونية. [1]

يقر الفقه بأن للأمن الوطني تعريفين، الأول من طبيعة عامة يجعله مرادفاً « للسلام والطمأنينة وديمومة مظاهر الحياة واستمرار مقوماتها وشروطها، بعيداً عن عوامل التهديد ومصادر الخطر»، أما الثاني فهو من طبيعة خاصة يختزل الأمن الوطني في مجموعة من « القيم النظرية والسياسات والأهداف العملية المتعلقة بضمان وجود الدولة وسلامة أركانها وديمومة مقومات استمرارها وشروط استقرارها، وتلبية احتياجاتها، وتأمين مصالحها، وتحقيق أهدافها، وحمايتها من الأخطار القائمة والمحتملة داخلياً وخارجياً، مع مراعاة المتغيرات الداخلية والإقليمية والدولية ». [2]

على أن الدمج بين البعدين العام والخاص في تعريف الأمن الوطني جعل البعض يعرفه بأنه « عبارة عن حالة اطمئنان محددة تتحقق في الدولة لغياب نوع خاص من التهديدات التي تتعرض لها مصالحها وحقوقها المادية والمعنوية نتيجة تعرضها للعنف والإكراه، إضافة إلى شعور الدولة بالاطمئنان لاستيفاء مواطنيها لاحتياجاتهم ومتطلباتهم المشروعة ». [3]

مما سبق نخلص إلى أن مفهوم الأمن الوطني تطور وتوسع ولم يعد يختزل في البعد العسكري فقط – القائم على بناء القدرات الدفاعية الفعالة وحماية الأسرار العسكرية والحفاظ على الوحدة الترابية -، بل امتد ليشمل أبعاداً مستجدة ومتعددة، مثل البعد الاقتصادي – القائم على تبني الدولة لسياسات اقتصادية وخطط وبرامج تهدف إلى الرفع من مستوى معيشة المواطن-، والبعد الاجتماعي – القائم على رسم سياسات تقلل حدوث التوترات المهددة للسلم الاجتماعي المجتمعي-.[4]

ثانيا- خصائص الأمن الوطني: من خلال التعريف السابق يتبين لنا أن للأمن الوطني جملة من الخصائص: [5]

أ- **التركيب**: حيث أن الأمن الوطني مفهوم مركب من بعدين، داخلي يتعلق بالدولة وخصائصها واحتياجاتها وأهدافها السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، وبعد آخر خارجي يتعلق بالبيئات الإقليمية والدولية التي تعيش الدولة الوطنية في إطارها وتتفاعل فيها ومعها. وما يلاحظ أنه لم يعد بالإمكان في ظل العولمة والاعتماد

---

(1) Balzacq Thierry, «Qu'est que la sécurité national ? », *Revue internationale et stratégique*. n° 52, Anne 2003, p. 37.

(2) علي عباس مراد، **الأمن والأمن القومي مقاربات نظرية**، الجزائر بيروت، ابن النديم للنشر والتوزيع ودار الروافد الثقافي، الطبعة الأولى، 2017، ص 12.

(3) فهد بن محمد الشقحاء، **الأمن الوطني: تصور شامل**، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، 2004، ص 15.

(4) سليمان عبد الله الحربي، « **مفهوم الأمن: مستوياته وصيغه وتهديداته، دراسة نظرية في المفاهيم والأطر**». *المجلة العربية للعلوم السياسية*، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 19، صيف 2007، ص 16.

(5) فرناز عطية، « **رؤية لمفهومي العرقية والأمن القومي والعلاقة بينهما**». *المجلة الجنائية القومية*، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، المجلد 58، العدد 3، السنة 2015، ص 100.

المتبادل لا الفصل بين البعد الداخلي والبعد الخارجي، ولا بين المجتمعي والحكومي، ولا بين السياسي والاجتماعي والاقتصادي.

ب- **الشمول**: تبرز خاصية الشمول في أن الأمن الوطني يجمع أوجه الحياة الإنسانية كلها (الطبيعية والاجتماعية والسياسية)، ونشاطاتها كلها (العسكرية والاقتصادية والثقافية والعلمية والتربوية...الخ). مما يجعل من هذا المفهوم مصدراً لإنتاج المفاهيم التطبيقية النوعية المتصلة بمادة الأمن (مثل الأمن العسكري، الأمن الاقتصادي، الأمن الغذائي، الأمن الثقافي، الأمن السياسي، الأمن الاجتماعي المجتمعي والأمن البيئي).

جـ- **الديمومة**: حيث أن الأمن الوطني مفهوم دائم ويحتفظ على الدوام بالمكانة الأولى في جدول المصالح والأهداف والأولويات دون منازع، مهما حصل من تغير في القيم والسياسات العمومية ومهما برزت مجموعة مستجدة من التحديات والمخاطر. إذ تبقى القيم والسياسات والرهانات الجديدة مرتبطة به في تحقيقها وتجسيدها، فليس من الممكن تحقيقها إذا اختل الأمن وثوابته أو غابت بعض مقتضياته.

لذا يعد الأمن الوطني مطلب أساسي لاستمرار الحياة داخل المجتمع كونه يستهدف تحقيق السلام والطمأنينة وحماية مظاهر الحياة وضمان بقاء شروطها ومقوماتها، بعيداً عن أي خطر أو تهديد. ويقع عبء صيانة وحماية الأمن الوطني على الدولة، حيث لها بموجب الدستور أن تسن التشريعات التي تحدد للأفراد شروط وحالات وضوابط إعمال الحقوق والحريات التي كفلها لهم النظام القانوني، في إطار من التناسب بين حماية الحقوق والمصالح الفردية دون المساس بالمصلحة العامة.

الفرع الثاني
صلات الحق في حرية التعبير بالأمن الوطني

يظهر للوهلة الأولى أن مفهوم الأمن الوطني مبتور الصلة تماماً مع الحق في حرية التعبير، إلا أن هذه المغالطة المفاهيمية سرعان ما تتبدد إذا أوضحنا عديد الصلات التي تربط بينهما، حيث يمكن للتعبير أن يمس بتكامل واستمرارية الدولة (أولا) وقد يقوض البناء الهوياتي لنسيجها الاجتماعي والسكاني (ثانيا). [1]

أولا- التعبير الذي يمس تكامل واستمرارية الدولة: فلا يجوز على الإطلاق المساس بتكامل الدولة بحجة حماية حق بعض الأفراد أو الكيانات السياسية والاجتماعية في التعبير الذي قد يحمل معلومات وآراء تحرض عموم المواطنين أو البعض منهم، للمطالبة بالانفصال وتكوين وحدة جديدة يسبغ عليها القانون الدولي

---

[1] Francisco Barbosa Delgado, *Les limites de la marge nationale d'appréciation et la liberté d'expression : étude comparée de la jurisprudence de la cour européenne et de la cour interaméricaine des droits de l'homme* op. cit. pp. 200- 206.

وصف الدولة. مثل هذا التعبير يعد مهدداً للأمن الوطني كون هذا الأخير يهتم فيما يهتم بسلامة الدولة والحفاظ على تكامل إقليمها والسهر على التقليص والتقليل من التهديدات والمخاطر التي تكون السبب في حدوث ذلك.

وقد لا يكون الغرض من التعبير الصادر عن بعض الأشخاص أو الكيانات السياسية أو الاجتماعية المطالبة باستقلال إقليم أو منطقة في الدولة كما هو الحال في الصورة الأولى، بل نشر ونقل معلومات وأراء تحرض عموم المواطنين على استعمال العنف حتى المسلح منه لتغيير طبيعة النظام السياسي أو للمساس بالنظام الديمقراطي. هذا التعبير يدخل في خانة الإرهاب الذي يجعل جل موارد الدولة التي من المفترض أن تخصص للرفع من مستوى الخدمات التي يتحصل عليها المواطن لإشباع حاجاته الأساسية، تحول لمواجهة الإرهاب ما يؤدي إلى عدم قدرتها على الوفاء بحاجيات الموطن وهذا ما يعد مهدداً لسبب بقائها واستمرارها. [1]

ثانيا- التعبير المقوض للمكون الهوياتي للدولة: تتعدد مكونات الهوية في الدولة الوطنية نتيجة وجود تعددية عرقية أو دينية أو إيديولوجية أو لغوية لشعبها، ما يفرض عليها الوقوف على مسافة واحدة من الجميع فلا تفضل لغة على لغة أخرى، ولا عقيدة على عقيدة أخرى. كما لا يجوز لها أن تسمح بالضرورة ومن باب أولى لمجموعة عرقية أو عقدية أو لغوية أن تستعمل الحق في حرية التعبير للتحقير أو للتقليل من شأن مجموعة عرقية أخرى أو من عقيدة أو من لغة أخرى لأن من شأن ذلك أن يهدم المكون الهوياتي للدولة ويجعل أفرادها يدخلون في حالة من الصراع والعنف بسبب عدم الاتفاق على عناصر الهوية. [2]

الفرع الثالث
الإطار المعياري للأمن الوطني كحد لحرية التعبير

على غرار سائر الحقوق والحريات المعترف بها للإنسان، فإن الحق في حرية التعبير ليس من الحقوق المطلقة بل يخضع استعماله لجملة من الشروط والضوابط والحدود ومنها عدم المساس بالأمن الوطني؛ لذا نجد أن نصوص القانون الدولي لحقوق الإنسان (أولا) والقانون الجزائري (ثانيا) كرست صراحة هذا الحد وشددت عليه.

---

[1] يرى أصحاب نظرية العقد الاجتماعي أن الدولة نتاج اتفاق بين الحاكم والمحكومين، يلتزم بمقتضاه المحكومين بالتنازل عن بعض حقوقهم وحرياتهم للحاكم، على أن يلتزم هذا الأخير بإشباع حاجاتهم وحماية ما تبقى لهم من حقوق وحريات، وإذا لم يلتزم أحد الأطراف ببنود هذا العقد لم يعد للدولة مبرر لاستمرارها وبقائها. طعيمة الجرف، **نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي**، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى، 1964، ص 69.

[2] في الصراع على الهوية و صلة الهوية بالعنف تحظى التعددية الثقافية كآلية للبناء الهوياتي للدولة في عالمنا المعاصر بكثير من التقدير، فكثيراً ما تستدعى عند هندسة السلطة العامة للسياسات الاجتماعية والثقافية والسياسية، وهذا لا يثير الدهشة خاصة أن العولمة إلى جانب زيادتها لحجم العلاقات والتفاعلات الكوكبية والهجرات الواسعة أوجدت معها عناصر جديدة للهوية لا يسمح بتجاهلها والقفز فوق تحدياتها. أمارتيا صن، **الهوية والعنف وهم المصير الحتمي**، الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 2008، ص 151.

أولا- عدم مساس التعبير بالأمن الوطني في القانون الدولي لحقوق الإنسان:
يعد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أول اتفاقية دولية تعرضت إلى أن إعمال الحق في حرية التعبير يجب ألا يؤدي إلى المساس بالأمن الوطني، حيث نصت مادته 19 على أنه «*تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة، وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنصوص القانون وأن تكون ضرورية ... (ب) لحماية الأمن القوم*»[1]. كما نصت الفقرة الثانية من المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على هذا الحد بقولها أن « *هذه الحريات تتضمن واجبات ومسؤوليات، لذا يجوز إخضاعها لشكليات إجرائية وشروط وقيود وعقوبات محددة في القانون حسبما تقتضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي، لصالح الأمن القومي...*».[2] ولم تخرج الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عن السياق السابق، حيث نصت المادة 13 منها على أنه « *لا يجوز أن تخضع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة السابقة لرقابة مسبقة، بل يمكن أن تكون موضوعاً لفرض مسؤولية لاحقة يحددها القانون صراحةً وتكون ضرورية من أجل ضمان: (ب) حماية الأمن القومي* ».[3]

ثانيا- عدم مساس التعبير بالأمن الوطني في القانون الجزائري: تنص المادة 2 من القانون العضوي للإعلام على أنه « *يمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار أحكام هذا القانون العضوي والتشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي ظل احترام:... (3) الهوية الوطنية والقيم الثقافية للمجتمع، (4) السيادة الوطنية والوحدة الوطنية، (5) متطلبات أمن الدولة والدفاع الوطني* ». [4] كما يخضع الإعلام السمعي البصري لنفس الضوابط السابقة، حيث نصت المادة 2 من قانون النشاط السمعي البصري على أنه « *يمارس النشاط السمعي البصري بكل حرية في ظل احترام المبادئ المنصوص عليها في أحكام المادة 2 من القانون العضوي رقم 12- 05 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 وأحكام هذا القانون وكذا التشريع والتنظيم ساريي المفعول*».[5]

المطلب الثاني
الحق في حرية التعبير وحساسية الأمن الوطني

يؤدي الاعتراف بالحق في حرية التعبير في المجتمع الديمقراطي إلى ضرورة تحديد نطاق كل من حق الجمهور في الإطلاع على المعلومات الأمنية (الفرع الأول)، حقه في إعادة نقلها (الفرع الثاني)، على أن الإعمال الفعال للحقين السابقين يتطلب دمقرطة وشفافية عمل الأجهزة الأمنية (الفرع الثالث).

---

(1) محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. المجلد الأول: الوثائق العالمية** المرجع السابق، ص 86.
(2) محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. المجلد الثاني: الوثائق الإقليمية**، المرجع السابق، ص 57.
(3) محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. المجلد الثاني: الوثائق الإقليمية**، المرجع نفسه، ص 125.
(4) القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ 12 يناير 2012، المتعلق بالإعلام، المرجع السابق، ص 15.
(5) القانون رقم 14-01 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المرجع السابق، ص 8.

الفرع الأول
الإطلاع على المعلومات المتصلة بالأمن الوطني

يعتبر الحق في الحصول على المعلومات العامة كصورة من صور الحق في حرية التعبير حديث النشأة حيث اقتصرت بداياته الأولى على الحصول على الوثائق الإدارية، ومع إعمال النشر الواسع للمعلومات العامة من طرف الدوائر الرسمية في الدول الديمقراطية وتكريس مبدأ الشفافية وتطور تكنولوجيات الإعلام والاتصال بدأ النقاش يثور عن حق الجمهور في الحصول على المعطيات العامة التي لها علاقة - إما ظاهرة وقوية أو متخفية وضعيفة - مع مقومات بالأمن الوطني.

الأصل أن المواطن له الحق في الحصول على الوثائق الإدارية التي له مصلحة في الإطلاع عليها، لكن يحظر عليه الاطلاع على المعلومات المتصلة بالأمن الوطني، ويرجع سبب منع تداول المعلومة الأمنية إلى ارتباطها بمفهوم السيادة، فحتى تتمكن الدولة من حماية أمنها الوطني والدفاع عنه فإن الكثير من المعلومات المتعلقة بالنشاطات الرسمية ذات الطبيعة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحتى تلك المرتبطة بعمل أجهزة السلطة القضائية والسلطة التشريعية والمجالس المنتخبة أحياناً، تحيطها وتلفها بالسرية والتكتم إذا كانت تلامس قضايا أمنية.[1]

لكن ومع اتساع مدلول المعلومات الأمنية – كتلك المتعلقة بالأمن العسكري، أو بالأمن الاجتماعي، أو بالأمن السياسي، أو بالأمن الفكري والثقافي، أو بالأمن العلمي والتكنولوجي، أو بالأمن الاقتصادي، أو بالأمن العقائدي والقيمي أو بأمن الجهاز الإداري والحكومي- وتشعب الجهات التي لها علاقة بها، سواء كانت الأجهزة التقليدية مثل الشرطة أو الجيش أو الاستعلامات العامة، أو الأجهزة الجديدة مثل المؤسسات الوطنية أو شركات الحراسة التابعة لدول أجنبية، فإن وضع تعريف لها – أي للمعلومة الأمنية- أصبح أكثر من ضروري خاصة إذا ما علمنا أن هناك معلومات على الرغم من طبيعتها الأمنية إلا أن القانون يسمح للجمهور بالاطلاع عليها أو الحصول عليها وتداولها.[2]

لذا يرى البعض أن أمن المعلومات هو تلك الرؤى والسياسات والإجراءات التي تصمم وتنفذ على مستويات مختلفة فردية ومؤسسية ومجتمعية، مستهدفة تحقيق عناصر الحماية والصيانة المختلفة التي تضمن أن يتحقق للمعلومات كافة شروط

---

[1] جمال محمد غطاس، **أمن المعلومات والأمن القومي**، القاهرة، نهضة مصر للنشر والطباعة والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007، ص 26. وما يلاحظ أنه قبيل الحرب العالمية الثانية كانت المعلومات والأسرار الأمنية تختزل في الأسرار العسكرية والدفاعية فقط *Secret défense*، وكانت الحكومات تهتم بعدم انتقال هذه الأسرار إلى العدو، لكن بعد ذلك تغير مفهوم المعلومة الأمنية وأصبح لها مدلولاً أكثر اتساعاً يتمثل في كل الأخبار التي تتعلق بمصلحة الأمة لتشمل الأسرار العلمية والتكنولوجية والصناعية والتجارية خاصة مع التطور الهائل في تقنيات الحصول على المعلومات ونقلها، فبقدر ما تتنوع المعطيات والمعلومات ذات الأهمية بقدر ما تتنوع وتتعدد تصنيفات الأسرار. لؤي عبد الفتاح، «**حرية الإعلام والمعلومة الأمنية: محاولة للتشخيص في إطار الممارسة الديمقراطية**». ورقة مقدمة لأعمال الندوة الدولية: **أي دور للصحافة في التأثير على أجندة السياسات العامة**، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، 2010، ص ص 142 – 143.

[2] Thierry Massis, « La transparence et le secret. Champ social, débat de conscience », *Études* 2001/6 (Tome 394), p. 755.

السرية والموثوقية، أي التأكد من أن تلك المعلومات لا تكتشف ولا يطلع عليها من قبل أشخاص غير مخولين لذلك بموجب القواعد القانونية المعمول بها، كما تحقق لها التكاملية وسلامة المحتوى، أي التأكد من أن محتوى المعلومات صحيح ولم يتعرض للعبث به أو تغييره أو تدميره في أي مرحلة من مراحل المعالجة أو التبادل أو التداول سواء خلال التعامل الداخلي معها أو عن طريق التدخل غير المشروع، وتحقيق الاستمرارية، أي إتاحة كافة الإمكانيات للمستخدمين المخولين للاستفادة من المعلومات والخدمات المرتبطة بها والتأكد من استمرار القدرة على التفاعل مع المعلومات، والقدرة على كشف وإثبات التفاعل غير المشروع.[1]

الفرع الثاني
نشر المعلومات المهددة للأمن الوطني

يجب على الأفراد عند إعمالهم للحق في نشر المعلومة الذي يعد صورة من صور حرية التعبير أن يراعوا مقتضيات الأمن الوطني وصيانته، وعلى المؤسسات الصحفية والإعلامية أن تلتزم المهنية في تغطيتها ومعالجتها للحوادث والقضايا التي لها صلة بأمن الوطن أو بإحدى مكوناته. بهذا يتضح أن هناك علاقة تكاملية بين وسائل الإعلام – التي تنشر المعلومات في الأعم الغالب – و الأمن لأن كل منهما يؤثر في الآخر، فإذا كانت وسائل الإعلام على درجة من المسؤولية والالتزام الأخلاقي والمهني بما تنشره من حقائق حول التغيرات التي تسود المجتمع والتي يكون لها انعكاسات إما ايجابية أو سلبية، فإنها تساهم في خلق وعي جماهيري يسمح بإعلامه بالمخاطر الأمنية وبالنتيجة تبث الأمن في نفوس الجمهور المتلقي للمعلومة.[2]

ومن أهم المعلومات التي تنشرها المؤسسات الصحفية وتذيعها المؤسسات السمعية البصرية والتي تهدد الأمن الوطني تلك المتصلة بالتطرف الفكري والإرهاب، لأن هذه المؤسسات أصبحت تقوم بدور بارز ومهم إزاء هذه الظاهرة، كونها لم تعد مجرد ناقل للأخبار والأحداث والوقائع فقط، وإنما أضحت وسيلة لصناعة العقول وتنمية الأفكار. لذا وجب الاستفادة من هذه المؤسسات بغية تقديم ونشر معلومات بناءة تقوم على مواجهة الفكر المتطرف والأعمال الإرهابية، وتساهم في وضع لبنات منمية للحس والوعي الأمني لدى جميع أفراد المجتمع.[3]

تماشياً مع ما سبق فإن المشرع الجزائري وحفاظاً على مستلزمات التحريات والتحقيقات القضائية أجاز للجهات المختصة الدخول إلى أنظمة المعلومات ومراقبتها

---

(1) جمال محمد غطاس، **أمن المعلومات والأمن القومي**، المرجع السابق، ص 26. بن حمودة ليلى، « **سيادة الدولة ومبدأ حرية المعلومات** »، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية*، كلية الحقوق بجامعة الجزائر 3، العدد 3، السنة 2011، ص 476.

(2) بنكراد محمد، **الأمن وإدارة أمن المؤتمرات**، القاهرة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2000، ص 15. هذا التكامل أنتج ما يسمى بالإعلام الأمني الذي يعرف بأنه « تكامل في جهود وسائل الإعلام الرسمية وغير الرسمية مع مجهود المؤسسات الأمنية في إنتاج ونشر الرسالة الإعلامية المهنية التي تهدف إلى زيادة وعي أفراد المجتمع بأهمية الأمن وتعزيزه ». علي الجحني، **الإعلام الأمني والوقاية من الجريمة**، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، 2000، ص 161.

(3) أحمد عبد المحسن، « **دور الإعلام في مواجهة الانحراف الفكري**»، *مجلة الأمن والحياة*، العدد 333، السنة 2010، ص 48.

ووضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتسجيل محتواها في حينها للقيام بعمليات التفتيش، وتتم هذه المراقبة لمواجهة المعلومات المتعلقة بجرائم الإرهاب والتخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة، أو عندما تتوفر معلومات عن احتمال اعتداء على نظام معلوماتي على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.

وفي هذا المجال نصت المادة 4 من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها على أنه « *يمكن القيام بعمليات المراقبة المنصوص عليها في المادة 3 أعلاه في الحالات الآتية:*

(أ)- للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.

(ب) - في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني. ولا يجوز إجراء عمليات المراقبة في الحالات المذكورة أعلاه إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية».[1]

الفرع الثالث
دمقرطة المعلومة الأمنية وحماية رجال الإعلام

في عام 1995 اجتمع فريق من الخبراء في القانون الدولي وحقوق الإنسان والأمن في جنوب إفريقيا، واعتمد مجموعة من المقترحات والتوصيات الهامة عرفت بمبادئ جوهانزبورغ حول الأمن الوطني وحرية التعبير والوصول إلى المعلومات، والتي أصبحت اليوم تحظى بانتشار واسع. كما اعتمدها مقرر الأمم المتحدة المعني بحرية التعبير، وكثيراً ما تتم الإحالة إليها من طرف أجهزة الأمم المتحدة ذات العلاقة، لأنها تشكل وبحق معياراً عالمياً لدمقرطة المعلومة الأمنية، ونتيجة لذلك أصبح حجب الدولة للمعلومات بحجة حماية أمنها الوطني وصيانته مرهون بتحقق الشروط الآتية:[2]

- أن يكون الحجب منصوص عليه في القانون، ويعني ذلك ألا يكون الحجب معتمداً على تقدير موظف عام دون الاعتماد على نص قانوني معلوم للجمهور يحدد مدلول المعلومة الأمنية بعناية تامة مما يسمح له بمعرفة أو توقع أنواع المعلومات التي تحجب.

- أن يكون الحجب ضرورياً في المجتمع الديمقراطي وبما يتناسب مع حماية المصلحة المشروعة للأمن الوطني، ويعني هذا حجب المعلومة الموجودة في الوثيقة

---

[1] القانون رقم 09 – 04 المؤرخ في 5 غشت سنة 2009 المتضمن قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها ج.ر.ج.ج.د.ش رقم: 47، المؤرخة في 16 غشت سنة 2009، ص 6.

[2] نجدت صبري **الإطار القانوني للأمن القومي**، عمان، دار دجلة، الطبعة الأولى، 2011، ص 111 وما بعدها.

السرية متى كانت تضر بالمصلحة العامة، أما باقي المعلومات الموجودة بنفس الوثيقة طالما لا تنتهك المصلحة العامة فلا يجب حجبها على الإطلاق.

- أن يكون الحجب لحماية المصلحة المشروعة للأمن الوطني، بمعنى أن يكون الغرض من الحجب حماية أمن الدولة دون غيره، أما إذا كان غرض الحجب حماية الحكومة أو مسئولين تنفيذيين أو لدعم سياسات حزبية أو لتغطية مخالفات للقانون أو لطمس أثار انتهاكات لحقوق الإنسان فإن الحجب يفقد قانونيته ومشروعيته.

- وفيما يتصل بحماية رجال الإعلام والصحفيين والذي يتجلى في عدم إرغامهم على الإفصاح عن مصادر المعلومات التي يقومون بنشرها، فإن بعض الدول تسمح تشريعاتها الداخلية للسلطات المختصة بأن تأمر الصحفي الذي نشر معلومات سرية ذات طبيعة حساسة تتصل بالأمن الوطني بالإفصاح عن مصدر معلوماته؛ مثل هذه الممارسة تتنافى مع البيئة الديمقراطية للحق في حرية التعبير، ولتلافي هذا الوضع يفترض أن يكون للقضاء وحده الحق في أن يطلب ذلك الإفصاح عن المصدر مؤسساً طلبه على قواعد القانون. [1]

المطلب الثالث
القضاء والموازنة بين مقتضيات الأمن الوطني وإعمال الحق في حرية التعبير

يتدخل القضاء لإيجاد التوازن المفقود بين مقتضيات حماية الأمن الوطني وحرية إعمال التعبير في المجتمع الديمقراطي، فنراه يتدخل مرة أولى من أجل فك التصادم بين حرية التعبير وحماية الأمن السياسي (الفرع الأول)، و يتدخل مرة أخرى لإيجاد نقطة التصالح بين التعبير وعدم كشف الأسرار العسكرية (الفرع الثاني)، ويتدخل مرة ثالثة للحفاظ على أبعاد أخرى من أبعاد الأمن الوطني مثل حماية الأسرار المتصلة بالجوانب الدبلوماسية أو الاقتصادية (الفرع الثالث).

الفرع الأول
الحق في حرية التعبير وحماية الأمن السياسي

إذا مس إعمال الحق في حرية التعبير القيم الأساسية للنظام السياسي مثل الحقوق الأساسية، الديمقراطية والتداول السلمي على السلطة فهل يجب منعه وتقييده، ومن باب أولى هل يجب منع الأشخاص والأحزاب السياسية التي تتبنى مثل هذا الخطاب وتحاول نشره والترويج له، لأنه لا يجوز منح الحرية لأعداء الحرية *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté*. وعليه كيف عالج كل من القضاء الألماني والأمريكي (أولا) والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الإشكال؟ [2]

---

[1] لؤي عبد الفتاح، «**حرية الإعلام والمعلومة الأمنية** ». المرجع السابق، ص 164.

[2] لأن الدولة مسئولة عن صيانة وحماية أمنها السياسي، بمعنى حماية مجموعة القيم السياسية الأساسية التي تأسست عليها مثل - الديمقراطية والتعددية وحقوق الإنسان واستقلالية القضاء والتداول السلمي على السلطة والتسامح والمساواة - ضد التعبير الذي يستهدف تقويضها وتغييرها، سواء كان صادراً عن أشخاص قانونية وطنية أو عن منظمات مدنية خاضعة لأحكام وتشريعات

أولا- موقف المحكمة الدستورية الألمانية والمحكمة العليا الأمريكية: ذهبت المحكمة الدستورية الألمانية إلى أن الأعمال والخطابات العنيفة للحزب الشيوعي الألماني (*KPD*) تمس بمبادئ النظام السياسي والقيم التي أسس عليها. وبعد أن تبين لقضاة الموضوع من خلال وقائع النزاع والنظام الأساسي لهذا الحزب، أن هذا الأخير ينطلق من فكرة دكتاتورية البروليتاريا *la dictature du prolétariat* التي ترمي في النهاية إلى المساس بالحقوق الأساسية – خاصة الحقوق والحريات السياسية للمواطن- وتدمير الدولة الديمقراطية، انتهوا إلى أنه من حق الدولة مواجهة كل ما يهدد قيم نظامها السياسي – أي منع نشاط الأحزاب الشمولية – وإلا تعرضت لعملية تغيير عنيف وغير سلمي لنظامها الدستوري.[1]

من جهتها انتهت المحكمة العليا الأمريكية عند فصلها في قضية *Dennis V, United States* إلى أنه في حالة تعرض النظام الديمقراطي للتهديد نتيجة تصرفات وخطابات صادرة عن الشيوعيين المهيمنين على الحياة السياسية فإن هناك ضرورة لإعادة التفكير في حرية التعبير، فالقيمة الاجتماعية للتعبير يجب أن تكون في قضية الحال في مرتبة أقل من مرتبة باقي القيم والاعتبارات السياسية، ومحاولة قلب نظام الحكم وتغيير الحكومة بالقوة والعنف يعد سبباً جوهرياً لكي تقوم الحكومة بتقييد التعبير.[2]

ثانيا- موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: كانت هذه الأخيرة أكثر صرامةً وتشدداً في التعامل مع التعبير المهدد للأمن السياسي للدول الأطراف في الاتفاقية، فعند نظرها في قضية *Lawless V. Irlande* شددت على الدول الأطراف في الاتفاقية عند حضرها لنشاط منظمات أو جمعيات أو عند رفضها منح الاعتماد لأحزاب سياسية – التي من الممكن لخطها السياسي أو برامجها أن يمس بالقيم الجوهرية والأساسية للنظام الدستوري - أن تسبب قرارها بأن تبين بدقة أن الحضر أو المنع كان ضرورياً لصيانة وحماية النظام الديمقراطي وضمان استمراره.[3]

دول أخرى. فرناز عطية، « **رؤية لمفهومي العرقية والأمن القومي والعلاقة بينهما**». *المجلة الجنائية القومية*، المرجع السابق، ص 104.

(1) BVerfGE 5,58, Cite par Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*. op.cit, p.248.

(2) Dennis V, United States. 341 U.S.494 (1957), Cite par Françoise Weil, « L'interprétation par la Cour suprême de la liberté d'expression d'après le Ier amendement de la Constitution des Etats-Unis pendant la période maccarthyste ». *Revue française d'Études Américaines*, n° 52, Année 1992, p.129.

ويرى بعض الباحثين بأن المحكمة العليا الأمريكية أسست قرارها في قضية الحال على معيار الخطر الملوح به ولم تعتمد معيار الخطر المحدق والحال الذي طبقته في العديد من أحكامها السابقة، حيث ذهبت إلى أن « الدولة تستطيع أن تتحرك ضد المؤامرة أو محاولة الانقلاب حتى وإن كان من المؤكد أن هذه المحاولة محكوماً عليها بالفشل منذ البداية، فاحتمال النجاح لا يمكن أن يكون هو المعيار والخطر المحدق ليس هو المقياس لسلطة الحكومة، وخطورة الشر لا تسقط لعدم احتمال وقوعه، ولكن المبرر لانتهاك حرية التعبير أن يكون الخطر ملوحا به، وأن يتم المساس بحرية التعبير إلى الحد الضروري فقط لتفادي الخطر». محمد جمال عثمان جبريل، « **مذهب المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في تطبيق التعديل الأول للدستور الأمريكي**»، المرجع السابق، ص 23.

(3) Cour eur. dr. H. 1 juillet 1961, Lawless V. Irlande, cité par, Cite par B. Duarté, « Les partis politiques, la démocratie et la convention européenne des droits de l'homme ». *Rev. trim. dr. h*,. n° 38, Année 1999. p.301.

الفرع الثاني
الحق في حرية التعبير وحماية الأسرار العسكرية

يشكل تعسف السلطات المختصة في حجب بعض المعلومات بدعوى اتصالها بالأسرار العسكرية والدفاعية اعتداء على حق المواطن في التعبير والحصول على المعلومة، لذا يتدخل القضاء لإيجاد نوع من التوازن بين المحافظة على السر العسكري وإعمال الأفراد لحقهم في المعلومة. فكيف كان تدخل القضاء الألماني والأمريكي (أولا) وكيف عالجت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا التوازن (ثانيا)؟

أولا- موقف المحكمة العليا الأمريكية والمحكمة الدستورية الألمانية: من أهم القضايا المتصلة بتقييد حرية التعبير بحجة مساسها بالأسرار العسكرية والتي نظرت فيها المحكمة العليا الأمريكية قضية « أوراق البنتاغون *Pentagon Papers* »، وتتلخص حيثياتها في محاولة إدارة الرئيس نيكسون منع نشر دراسة أعدتها وزارة الدفاع الأمريكية تحت عنوان « تاريخ عملية صناعة القرار الأمريكي وسياسة أمريكا في الفيتنام » في أكبر جريدتين أمريكيتين نيويورك تامز *New York Times* والواشنطن بوست *Washington Post* ، لكن مجلس إدارة كلا الجريدتين رفض طلب إدارة الرئيس نيكسون ما أدى بكتابة الدولة للعدل إلى رفع دعوى أمام محكمة جنوب نيويورك تطالب من خلالها استصدار أمر قضائي يمنع نشر أي جزء من أجزاء الدراسة، بحجة أن النشر سوف ينتج عنه ضرر لا يمكن إصلاحه بالنسبة للدفاع القومي الأمريكي. لكن المحكمة أصدرت أمراً برفض طلب الحكومة بحجة عدم تقديمها أسباباً مقنعة بأن هذه الوثائق قد تؤثر على الأمن الأمريكي. تم استئناف الحكم إلى أن وصل إلى المحكمة العليا الأمريكية التي أصدرت حكمها بتاريخ 30 جويلية من سنة 1971، والذي جاء منطوقه وفق العبارة الآتية « لا يجب إصدار أمر بمنع الصحفيين من النشر... ويجب رفع قراري التوقف عن النشر الذي كان سارياً النفاذ، ذلك أن الحكومة لم تثبت أن النشر يشكل خطراً حالاً ومحدقاً بالأمن القومي الأمريكي».[1]

وفي قضية أخرى ذهبت المحكمة العليا الأمريكية إلى « أن استرجاع السلطات لجواز السفر يمكن أن يكون مشروعاً ، إذا كان النشاط الذي يقوم به الشخص بالخارج يمكن أن يسبب أضراراً جدية للأمن الوطني ... و أن استرجاع السلطات لجواز السفر لا ينتهك حق صاحبه المنصوص عليه في التعديل الأول للدستور، لأن السوابق القضائية وفي الكثير من الفروض أجازت حماية الأمن الوطني على حساب إعمال المواطن لحقه في التعبير».[2]

---

[1] أ. سموللا، **حرية التعبير في مجتمع مفتوح**، المرجع السابق، ص ص 369- 370.

[2] مدين عبد الرزاق الكلش، **دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حماية الحقوق والحريات**، المرجع السابق، ص 125.

أما المحكمة الدستورية الألمانية فإنها تضع المصالح العامة (المتمثلة في حماية الأسرار العسكرية والدفاعية) والحقوق والحريات (الحق في حرية التعبير) المتنازعة موضع موازنة، وترجح إحدى الكفتين على الأخرى حسب ظروف الحال ووقائع كل قضية؛ ففي قضية *Elfes* التي تشبه حيثياتها القضية السابقة والتي تتلخص وقائعها في قيام المدعي بتقديم طلب يلتمس من خلاله إلغاء القرار الإداري المتعلق بسحب جواز سفره، بحجة أن السبب الحقيقي الذي على أساسه بني عليه السحب يتمحور حول أرائه وقناعاته التي يتبنها تجاه دولة أجنبية؛ رأت المحكمة أن المادة 5 من القانون الأساسي لسنة 1949 وإن كانت تحمي التعبير وإبداء الآراء سواء تم ذلك داخل الإقليم الوطني أو خارجه، فإن مغادرة الوطن يمكن تقييدها بسحب جواز السفر إذا كان الغرض من ذلك حماية المصالح العليا مثل الأمن والمصالح الأساسية للوطن، من التعبير والرأي الذي يمسها في حالة السماح للمدعى من السفر إلى الخارج، وعليه قررت رفض طلب المعني وأبقت على قرار سحب جواز السفر.[1]

ثانيا- موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: أفصحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عن موقفها من الحق في الحصول على الأسرار الدفاعية بمناسبة نظرها في قضية *Observer et Guardian V. Royaume-Uni* ، التي تتلخص وقائعها في أن السلطات البريطانية قررت فرض إجراءات مؤقتة على بعض الجرائد لمنعها من إعادة نشر جزء أو أجزاء من كتاب عنوانه «*Spycatcher*» كتبه أحد العملاء السابقين بجهاز الاستخبارات البريطاني؛ وانتهت إلى أن هناك انتهاكاً لأحكام المادة 10 من الاتفاقية، كون تدخل الحكومة البريطانية ليس « ضرورياً *Nécessaire* »، لأن جزءاً من المعلومات المدونة في الكتاب سبق وأن نشرت في بعض الكتب الأخرى، يضاف إلى ذلك أن الكتاب موضوع الإدعاء سبق وأن نشر في الولايات المتحدة الأمريكية دونما اعتراض من الحكومة البريطانية ودون أن تمنع استيراد نسخ منه وتوزيعها على إقليمها الوطني.[2]

الفرع الثالث
الحق في حرية التعبير وحماية أبعاد أخرى للأمن الوطني

يتصل الحق في حرية التعبير في حالات أخرى بنقل معلومات تتعلق بالأمن الوطني في جانبه الدبلوماسي (أولا) أو في جانبه الاقتصادي (ثانيا) ما يجبر السلطات العامة في الدولة على التدخل ومحاولة منع اطلاع الجمهور أو الغير عليها وحظر إعادة نشرها أو بثها من جديد بأي وسيلة كانت، لما في ذلك من مساس باستقرار العلاقات الدبلوماسية والاقتصادية بين الدول.

---

[1] BVerfGE 6,32, Cite par Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*. op.cit, p.257.

[2] Cour eur. dr. H. 26 Novembre 1991, Observer et Guardian V. Royaume-Uni, cite par Katarzyna Blay-Grabarczyk. « Le statut du lanceur d'alerte dans les arrêts de la cour européenne des droits de l'homme ». *Rev. trim. dr. h.* N° 116, Année 2018. p. 857.

أولا- نقل المعلومات الأمنية التي تتصل بالمجال الدبلوماسي: تشمل المعلومات التي تتصل بالعمل الدبلوماسي كل من الأسرار الدبلوماسية، المعلومات الواردة من مكاتب السفراء والقناصل إلى وزراء الخارجية، وكذلك التعليمات الصادرة من الوزير إليهم والتي تتعلق بعلاقات الدولة بأشخاص القانون العام مثل اعتزام الحكومة قطع علاقتها الدبلوماسية بدولة معينة. [1] وفي هذا الخصوص، وعلى عكس الأسرار المتعلقة بالأمن السياسي أو العسكري، تبنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مفهوماً متحفظاً جداً بالنسبة للسياسة الخارجية للدولة، فقررت في قضية *Stoll V. Switzerland* أن حماية الأسرار الدبلوماسية غير مخالف لأحكام المادة 10 من الاتفاقية، الأمر الذي يراه البعض منتقصاً من حرية الصحافة في التعبير وحق العامة في الحصول على المعلومة. [2]

ثانيا- نقل المعلومات الأمنية التي تتصل بالمجال الاقتصادي: وفيما يتعلق بالمعلومات المتصلة بالأمن الاقتصادي للدولة والتي من الممكن أن تصل إلى علم الجمهور أو الشركات المنافسة الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق ضرر حال وأكيد يمس باستقرار الحياة الاقتصادية واستمرار الشركات الوطنية في النشاط والمنافسة وخلق الثروة وتوفير مناصب العمل. وفي قضية وثيقة الصلة بهذا الشأن قامت إحدى المصادر بإمداد أحد الصحفيين بمعلومات تتعلق بالوضعية المالية الهشة لإحدى الشركات البريطانية ما يؤدي في حالة نشرها إلى تفويت صفقات مربحة عليها وإلحاق الضرر بالأمن الاقتصادي البريطاني، نتيجة لذلك طلبت المحاكم البريطانية من الصحفي والجريدة التي يعمل لحسابها عدم نشر تلك المعلومات والكشف عن مصدرها للاشتباه في حصول الصحفي عليها بطريقة غير مشروعة، وحيث تمسك الصحفي بحقه في كتم مصدر المعلومة وعدم الإفصاح عنه. رفع هذا الأخير شكوى إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي قررت معتمدة على المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن المصلحة المتوخاة من إجبار الصحفي على كشف مصدر معلوماته غير كافية لإثبات أنها ضرورية لحماية المجتمع الديمقراطي واستمرار نشاطه الاقتصادي القائم على حرية الصناعة والتجارة في ظل الشفافية والمنافسة الحرة... وأضافت بأن على المحاكم الوطنية التي تعالج القضايا المماثلة أن تتشدد مع الجهات الحكومية عند إجبارها الصحفيين على كشف مصادر معلوماتهم حتى ولو اتصل ذلك بالقضايا المتعلقة بالأمن الوطني.[3]

---

(1) أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص**. المرجع السابق، ص 55.

(2) سلوى يوسف الأكيابي، « **حرية التعبير في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: دراسة تحليلية لقضايا مختارة والتعليق عليها**»، المرجع السابق، ص 74.

(3) لؤي عبد الفتاح، «**حرية الإعلام والمعلومة الأمنية** ». المرجع السابق، ص 165.

المبحث الثاني
النظام العام كحد لإعمال الحق في حرية التعبير

يتطلب البحث في النظام العام كحد لإعمال الحق في حرية التعبير بيان العلاقة التي تربط بين المفهومين (المطلب الأول)، ثم تحديد دور البعد المادي الخارجي في الحد من التعبير الماس بالنظام العام (المطلب الثاني)، على أن نتعرض لدور البعد الأخلاقي الداخلي في الحد من التعبير الماس بالنظام العام في (المطلب الثالث).

المطلب الأول
علاقة النظام العام بالحق في حرية التعبير

يتطلب البحث في علاقة النظام العام مع الحق في حرية التعبير، التعرض إلى تعريف النظام العام (الفرع الأول)، ثم بيان أبعاده (الفرع الثاني)، وفي الأخير الوقوف على طبيعة التقاطعات بين المفهومين موضوع البحث (الفرع الثالث).

الفرع الأول
تعريف النظام العام

وصف العميد *Georges Vedel* [1] النظام العام بأنه غير قابل للتعريف لكنه حاضر وموجود «*indéfinissable mais présent*»، لأنه ليس من السهل الوقوف على تعريف شامل لهذا المفهوم يسمح بتحديد مدلوله وبيان عناصره وتتبع تطوره؛ ويضيف العميد أن سبب ذلك راجع إلى أن هذا المفهوم نسبي يتغير مدلوله من دولة إلى أخرى، كما يتغير داخل الدولة الواحدة كلما تغير نظامها السياسي والاقتصادي. لذا انقسم الفقه حيال تعريف النظام العام إلى اتجاهين، اتجاه الوحدة (أولا) واتجاه الثنائية (ثانيا).

أولا- اتجاه الوحدة *Unitaires*: يرى هذا الاتجاه الفقهي بأن للنظام العام هدفاً واحداً رغم تطبيقاته المختلفة سواء في فروع القانون العام أو الخاص، يتمثل في ضرورة ضمان احترام متطلبات الوجود الاجتماعي، ويعرفونه نتيجة لذلك بأنه « مجموعة القواعد التي ترى السلطات العامة أنه لا يمكن الاستغناء عليها، من أجل الحفاظ على استقرار القيم داخل المجتمع ». [2]

ثانيا- اتجاه الثنائية *Dualistes*: يرى هذا الاتجاه الفقهي بأن للنظام العام مفهومان، الأول، من طبيعة إجرائية *procédurale* هدفه الحفاظ على سلامة التصرفات

---

[1] G. VEDEL, « Indéfinissable mais présent », *Droits*, n°11, 1990, pp. 69.
يضاف إلى ذلك أن مادة الحقوق والحريات بما فيها الحق في حرية التعبير، يحكمها نظام عام فوق وطني مثل النظام العام الذي تم إنشائه من طرف قضاة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والذي يلزم الدول الأعضاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان باحترامه ومراعاة أحكامه.
A. Plantey, « Définitions et principes de l'ordre public », in R. Polin (dir.), *L'ordre public*, Paris, P.U.F., 1996. p. 27.

[2].G. Lebreton, « Ordre public », in J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguenaud, S. Rials, F. Sudre (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, P.U.F., 2008. p. 717.

القانونية ويحيل نتيجة ذلك إلى « مجموعة القواعد الآمرة المفروضة على الكل، بغية الحفاظ على النظام القانوني العام».[1] أما الثاني فهو من طبيعة مادية *matérielle* هدفه الحفاظ على السلام الداخلي مما يسمح لمجموعة بشرية من تشكيل مجتمع وإعمال الحقوق والحريات داخله، ويمكن تعريف النظام العام نتيجة لذلك بأنه « في دولة وفي زمن محددان، فإن الحالة الاجتماعية والسلام، والسكينة والأمن العام غير مضطربين».[2]

على أن الفقه يتجنب في عمومه هذه التفصيلات والاختلافات، ويعرف النظام العام بأنه « كل ما هو مهم والذي يمكن له نتيجة هذه الأهمية، أن يمس بما هو ضروري للمجتمع أو بنظامه القانوني».[3]

الفرع الثاني
أبعاد النظام العام

يتميز النظام العام بالمرونة والقدرة على التكيف، كونه يواكب مختلف التحولات التي تعرفها الدولة إن على المستوى السياسي- التحول من الدولة الشمولية إلى الدولة الديمقراطية- أو على المستوى الاقتصادي – التحول من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة ثم إلى الدولة الناظمة-، مما أدى إلى وجود بعدين له، الأول ذو طبيعة معنوية (أولا)، أما الثاني فهو من طبيعة مادية (ثانيا).

أولا- النظام العام في بعده المعنوي: يهدف هذا البعد إلى حماية الآداب العامة والأخلاق الحميدة داخل المجتمع، لذا يعرف بأنه « مجموعة الأسس الأخلاقية التي يقوم عليها نظام المجتمع والتي يعتبرها الأفراد واجبة الإتباع في علاقاتهم، ولذلك لا يباح الخروج عليها عن طريق الاتفاقيات الخاصة المخالفة». [4]

وما يلاحظ على هذا البعد أنه حديث النشأة، حيث لم يكن من الجائز في السابق استعمال الإدارة لسلطات الضبط الإداري من أجل حماية النظام العام إلا إذا كان هناك تهديداً مادياً، لكن الاجتهاد القضائي كرس ذلك التوسع في فكرة النظام العام ليشمل النواحي المعنوية كالأخلاق والآداب العامة، والتي هي أفكار عامة ونسبية تختلف من مجتمع لآخر، ما يجعل تقدير حالات المساس بها يعود للسلطات الإدارية المعنية، الشيء الذي يوسع من نطاق السلطة التقديرية لإدارة الضبط المختصة، ويزيد من إمكانية تعسفها بصدد تقدير الاعتداء على حريات بعض الأشخاص بحجة تهديدهم للنظام العام ومساسهم بالآداب والأخلاق الحميدة. [5]

---

(1) Y. Meny et O. Duhamel, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1992, p. 683.
(2) G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 9éme édition, 2011, p. 714.
(3) Y. Meny et O. Duhamel, *Dictionnaire constitutionnel*, ibid, p. 683.
(4) وديع البقالي، « **النظام العام والحريات** »، *مجلة القانون المغربي*، العدد 31، السنة 2016، ص 274.
(5) عادل أبو الخير، **الضبط الإداري وحدوده**. القاهرة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، د- ط، 1995، ص 152.

ثانيا- النظام العام في بعده المادي: يهدف هذا البعد إلى منع الاضطرابات والقلاقل داخل المجموعة الوطنية، لذا يعرف بأنه « تأسيس مجموعة من الشروط التي تضمن تطوير شخصية الفرد داخل المجموعة الوطنية، وهذا عن طريق صيانة الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة».[1] ويضيف الأستاذ *J. Combacau* أن البعد المادي للنظام العام يتجاوز تحقيق أهداف الضبط الإداري المتمثلة في صيانة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، بل يمتد ليشمل التشريع الجنائي لأن كلاهما يهدف إلى وضع حد للقلاقل والاضطرابات. [2] ويؤكد الأستاذ *E. Dreyer* على أن البعد المادي للنظام العام يشكل عنصراً من عناصر تعريف التشريع الجنائي، لأن المساس بالجانب المادي للنظام العام عند ارتكاب الجريمة يشكل المبرر القانوني لتطبيق هذا التشريع. [3]

الفرع الثالث
تقاطعات النظام العام والحق في حرية التعبير

يرى الفقه أن العلاقة بين النظام العام والحقوق والحريات تقوم على فكرة العقد الاجتماعي *Contrat Social* المفسرة لنشأة الدولة، ذلك أن الدولة تنظيماً وضعياً من صنع إرادة الإنسانية في شكل « عقد أو اتفاق »، وأن النظام العام يشكل محوراً أساسياً في بناء هذه الفكرة، لأن المصلحة التي دفعت الأفراد للخضوع لأوامر السلطة الحاكمة تكمن في التزام هذه الأخيرة بالحفاظ على الحرية والملكية داخل المجتمع والسهر على الحفاظ على هدوء حياتهم. [4]

ويضيف العميد *G. Burdeau* بأن الحرية لا يمكن تعريفها إلا من خلال عدم مساسها بالنظام العام، وعليه لا توجد حرية مطلقة تفرض نفسها وبطريقة آلية اتجاه حقوق المجتمع، بل توجد الحرية المحددة والمنضبطة والمستوفية لشروط الاستعمال الجماعي واحترام النظام العام. ولما كانت حماية الحقوق والحريات التي تم الاعتراف بها لأعضاء الجماعة تستلزم تقييداً جزئياً لحقوق وحريات بعض أعضائها، قضى حكم القانون في عرف المذاهب الفردية على الجماعة من جهة أولى احترام حقوق كل فرد منها، ومن جهة ثانية أجاز تقييد حقوق كل فرد توصلاً إلى حماية الجماعة. [5]

---

(1) J. Petit, « La police administrative », in P. Gonod, F. Melleray, P. Yolka (dir.), *Traité de droit administratif*, 1ére édition ,Paris, Dalloz, tome 2, 2011, pp. 9-10.

(2) J. Combacau, « Conclusions générales », in M.-J. Redor (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 421 et s.

(3) E. Dreyer, *Droit pénal général*, 2éme édition, Paris, LexisNexis, 2012, p. 1.

(4) طعيمة الجرف، **نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي**، المرجع السابق، ص 69.

(5) G. Burdeau, *Les libertés publiques*, Paris, L.G.D.J.,4éme édition,1972, p.33. cité par : J. Morange, «Liberté », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 2003, p. 946.

تطبيقاً للرأي الفقهي المتقدم وإسقاطاً لأفكاره، يتضح أن الحق في حرية التعبير يتقاطع مع النظام العام في موضعين أساسيين: [1]

- الموضع الأول من طبيعة تحديدية: حيث أن إعمال الحق في حرية التعبير ليس مطلقاً في المجتمع بل مرهون باحترام باقي الحقوق والحريات وعدم المساس بالنظام العام.

- الموضع الثاني من طبيعة تعزيزية: حيث أن صيانة النظام العام من طرف سلطات الضبط الإداري تسمح لكل فرد من إعمال حقه في التعبير بعيداً عن الضغوط والإكراه الخارجي، فتدخل الإدارة المختصة على سبيل المثال في تنظيم المسيرات والمظاهرات التي تقام في الشوارع والساحات العامة ومنعها المساس بسلامة المتظاهرين يعد عملاً يستهدف حماية حرية التظاهر وكذا تعزيز حق المتظاهرين في التعبير عن آرائهم وقناعاتهم بعيداً عن التهديدات الخارجية.

المطلب الثاني
البعد المادي للنظام العام والحق في حرية التعبير

يمكن للتعبير أن يمس النظام العام في بعده المادي، كما في حالة التعبير عن الرأي أمام العامة (الفرع الأول)، أو ممارسة التعبير في الطرق العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول
التعبير عن الرأي أمام العامة وإثارة البعد المادي للنظام العام

يحمي القانون الحق في حرية التعبير عن الآراء والقناعات والأفكار حتى وإن كانت صادرة عن أقلية تخالف الأغلبية فيما تتبناه من أراء، لكن التعبير الذي تتبعه الأقلية يمكن أن يكون بطرق سلمية (أولا)، ويمكن أن تمارسه بغير هذه الطرق أو يمكن أن تضمنه خطاباً تحريضياً ضد المجتمع أو ضد الدولة ذاتها(ثانيا).

أولا- حماية التعبير السلمي الصادر عن الأقلية: تحمي الديمقراطيات الحديثة الحق في حرية التعبير وتسهل على الأشخاص إعماله، من أجل ضمان مشاركة عموم الناس في الحياة العامة وهذا عن طريق التعبير عن أرائهم وأفكارهم ومعتقداتهم وكذلك لضمان انخراط الأقلية وتعبيرها عن أفكارها التي تخالف أو قد تصطدم مع أفكار ومعتقدات وأراء الأغلبية.[2]

---

[1] يحدد جانب من الفقه العلاقة بين النظام العام والحريات والحقوق في أن مفهوم النظام العام يعتبر الموجه للمجتمع ويترجم بهذا المعنى سموا الحياة الجماعية داخل الدولة، أما الحقوق والحريات فتتصل بالفرد المنعزل، لكن لا توجد حرية ولا انفتاح لشخصيات الأفراد ونموها ما لم يتم الحفاظ على النظام العام والانضباط.

A. Plantey, « Définitions et principes de l'ordre public », op. cit. p. 36.

[2] Lauriane Josende, *Liberté d'expression et démocratie Réflexion sur un paradoxe*, op. cit, p.15.

إن التعددية في الآراء والقناعات والأفكار هي جزء من تعددية أكبر تسمى بالتعددية الثقافية *le pluralisme culturel*، هذه الأخيرة لا يمكن أن تستهدف انفصال أو انعزال بعض الأفراد عن المجتمع وتشجيع انتمائهم إلى جماعات مغلقة. بل الغرض منها

في هذا السياق ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Handyside V. Royaume-Uni* إلى أنه لا يمكن للدولة تحت ذريعة حماية النظام العام أن تكمم أفواه الأقلية التي تتبنى أراءاً مخالفة لسياساتها العمومية، حيث أن حرية التعبير لا تقف عند حماية التعبير المخالف لأراء عموم الناس أو لسياسات الحكومة، بل يتعدى الأمر ذلك إلى حماية التعبير الصادم أو المحير للسلطات العامة في الدولة أو لجزء من سكانها، لأن المجتمع الديمقراطي يتأسس ويستمر بقيم التعددية والتسامح والانفتاح على الغير.[1]

ساير قضاء المحكمة العليا الأمريكية الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ففي قضية ولاية تكساس ضد جونسون التي تتلخص وقائعها في قيام المدعي بحرق العلم الأمريكي وتدنيسه وهذا احتجاجاً منه على مسعى المؤتمر الوطني للحزب الجمهوري الذي كان على وشك أن يعيد ترشيح ورنالد ريغان كرئيس للولايات المتحدة الأمريكية لفترة رئاسية ثانية. وطرحت هذه القضية على المحكمة مسألة قانونية غاية في الدقة يمكن عرضها على النحو التالي، هل يجوز للحكومة أن تصدر قانوناً يقيد حرية التعبير بحجة حماية النظام العام المتمثل في منع تدنيس العلم الأمريكي وتشجيع الالتحام السياسي والوحدة الوطنية؟ انقسمت قضاة المحكمة العليا بنسبة 4 إلى 5 أصوات، وقرروا إلغاء القانون واعتبرت إدانة جونسون لا تتفق مع مبادئ التعديل الدستوري الأول، وقام بصياغة رأي الأغلبية القاضي *William Brennan* الذي انتصر لحرية التعبير بقوله أنه « عندما يصبح التعبير السياسي المكشوف – مثل حرق العلم الأمريكي احتجاجاً على سياسات إدارة ريغان- مقيداً بسبب محتوى الرسالة ... فإن هذا القيد يجب أن يخضع لأكبر قدر من التمعن والفحص والتدقيق».[2]

ثانيا- إشكالية التعبير غير السلمي والذي يحمل عبارات التحريض الصادر عن الأقلية: يمكن أن يصدر التعبير متضمناً عبارات تحرض على العنف أو العنصرية أو الاحتقار الأمر الذي يؤدي إلى المساس بالنظام العام في الدولة، فما هو موقف القضاء في الموازنة بين حرية التعبير وصيانة النظام العام ؟ لقد تغير المسلك القضائي للمحكمة العليا الأمريكية تجاه هذا النوع من التعبير، فمنذ قرارها الصادر في قضية *Bradenburg V. Ohio* تخلت عن معيار الخطر الحال والواضح *danger clair et imminent* الذي كان تطبيقه يسمح بتقييد حرية التعبير كلما أقامت حكومة الولايات الدليل على أن التعبير يهدد النظام العام لأنه يشكل خطراً واضحاً وحل الوقوع؛ واعتمدت معياراً أخر أكثر تشدداً حيال تمسك الإدارة بالنظام العام، حيث قررت أن

حث المواطنين على اختلاف قناعاتهم بالمشاركة في الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية للدولة التي ينتمون إليها. كونها تشجع الاجتماعات واللقاءات والاعتماد المتبادل بين الأشخاص عن طريق السماح بانتقال آرائهم وأفكارهم وهو ما يفضي في النهاية بصهرها في بوتقة واحدة هي الهوية ذات الأبعاد المتعددة. في هذا الخصوص:

S. Poulter, *Ethnicity, Law and Human Rights, The English Experience*, Oxford, Clarendon Press, 1998, p. 26.

[1] Cour eur. dr. H. 7 décembre 1976, Handyside V. Royaume-Uni , Cite par Laurent Pech, La liberté d'expression et sa limitation. op.cit, p.286.

[2] أ. سموللا، **حرية التعبير في مجتمع مفتوح**، المرجع السابق، ص 133.

منع التعبير عن الرأي بحجة مساسه بالنظام العام لا يكون مقبولاً إلا إذا كان يتضمن عبارات تحريض على القيام بأعمال غير مشروعة وكان القيام بهذه الأعمال على وشك التحقق. اتضحت معالم وعناصر هذا المعيار في قضية *Ku Klux Klan* التي تتلخص وقائعها في قيام أحد الصحافيين والمصور بتسجيل أحد الاجتماعات على شريط الأفلام عرضت أجزاء منها فيما بعد على محطة تلفزيون ولاية سنسناتي، وعلى الشبكات الوطنية أيضاً. نتيجة لذلك قامت ولاية أوهايو بتقديم زعيم الجماعة *Ku Klux Klan* للمحاكمة، بحجة أنه قال بأنه من المحتمل أن تجري بعض عمليات الانتقام ضد السود واليهود، وهو ما يشكل مخالفة للتشريع الجنائي للولاية الذي يمنع التعبير الذي يحرض على القتل أو المساس بالسلامة الجسدية للمواطنين، أو الذي يحرض على القيام بأعمال تخريبية كوسيلة لتحقيق إصلاح اقتصادي أو اجتماعي أو سياسي. [1]

بعد وصول القضية للمحكمة العليا قررت عدم دستورية هذا القانون، وأسست حكمها على أن « الضمانات الدستورية المقررة لحرية التعبير ولحرية الصحافة لا تسمح لولاية سنسناتي أن تحظر أو تمنع الدعوة لاستخدام القوة، إلا إذا كانت هذه الدعوة سينجم عنها احتمال وقوع أعمال العنف فعلاً ».[2]

أما محكمة النقض الفرنسية فقد ميزت بين صورتين للتعبير التحريضي، الصورة الأولى، تتجسد في التعبير دون استعمال عبارات الكراهية والتمييز أو المساس بالملكية والسلامة الجسدية، ففي هذا الفرض يظل التعبير مشروعاً طالما أنه لم يستتبع بأفعال تهدد النظام العام، لكنه يبقى واقعاً تحت طائلة القانون ويعتبر على الدوام جريمة مستقلة معاقب عليها وفقاً للحالات المحددة في المادة 24 من قانون سنة 1881؛ أما الصورة الثانية، فتتعلق بالتعبير الذي تستعمل فيه عبارات الكراهية والتمييز أو المساس بالملكية والسلامة الجسدية، ففي هذا الفرض - وعلى خلاف مسلك المحكمة العليا الأمريكية – فتتم معاقبة السلوك التعبيري تطبيقاً لأحكام المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولو لم تصاحبه تصرفات وأفعال تهدد النظام العام، طالما أن العبارات المستعملة مستوحاة بشكل لا لبس فيه من إيديولوجية عنصرية.[3]

ومن جهتها فرضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان رقابة صارمة على هامش السلطة التقديرية الممنوحة للدولة عند تنفيذها للالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية، فقد أكدت أن السلطات العامة في الدولة إذا أرادت صيانة النظام العام من التهديد الذي ينتج عن إعمال الحق في حرية التعبير، فإن عليها تحقيق هذه الصيانة باتخاذ أخف الإجراءات تقييداً لهذا الحق؛ وتضيف المحكمة، أنه في قضية الحال يجب التمييز بين ما يدخل في نطاق النقد المشروع وبين ما تحاول السلطات العامة تكييفه بالتعبير التحريضي للقيام بأعمال غير مشروعة أو الدعوة للعنف، وحيث أن أوراق

---

(1) Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*. op.cit, p.288.

(2) أ. سمولا، **حرية التعبير في مجتمع مفتوح**، المرجع السابق، ص 169.

(3) Cass. crim, 17 mai 1994, *Légipresse*, n°123- I, p.690.

القضية كانت خالية مما يثبت أن المظاهرة المغلقة – لأنه لم يسمح للمتظاهرين بالسير في الشوارع العامة بل تم التظاهر في قاعة مغلقة - تخللها خطابات تحرض على العنف أو تشجع عليه، وهو ما يدل على أن السلطات العامة للدولة تعسفت عند تمسكها بمقتضى صيانة النظام العام للحد من التعبير الذي يأخذ شكل المظاهرات والمسيرات.[1]

الفرع الثاني
التعبير عن الرأي في الطريق العام وإثارة البعد المادي للنظام العام

تعبر الأحزاب السياسية والنقابات المهنية ومنظمات المجتمع المدني عن أفكارهم في الأعم الغالب في الطرق العامة، حتى يتمكنوا من إيصال أرائهم إلى أكبر شريحة اجتماعية، هذا التعبير قد يكون عادياً (أولا)، وقد يكون باستعمال وتوظيف أساليب رمزية (ثانيا).

أولا- التعبير العادي عن الرأي في الطريق العام: من أكثر صور التعبير تعرضاً للتضييق من طرف السلطات العامة في الدولة بحجة صيانة النظام العام تلك التي تكون الطرق العامة محلاً لها، لذا يكون القضاء أكثر صرامة في رقابة مدى قيام الخطر المهدد للأمن العام.[2]

في هذا السياق حددت المحكمة العليا الأمريكية القاعدة الواجب الأخذ بها من طرف محاكم الولايات عند رقابتها على قيام الخطر الذي يهدد النظام العام نتيجة التعبير في الطرق العامة، حيث ألزمتها بوجوب التأكد من أن القانون أو القرار المتعلق بتنظيم التجمعات في الطرق العامة لا يقيد التعبير إلا في حدوده الدنيا والمقبولة، و في سبيل تحقيق ذلك على هذه المحاكم اللجوء إلى الموازنة بين مختلف المصالح المتعارضة في النزاع. وقررت هذه القاعدة بمناسبة نظرها في قضية *Schenck V. Pro-Choice Network of Western New York* التي تتلخص وقائعها في صدور أمر قضائي عن محكمة فيدرالية يمنع المناهضين للإجهاض الإرادي من التعبير عن رأيهم بالقرب من الشوارع المحيطة بمركز صحي مختص بالإجهاض والإنهاء الإرادي للحمل. حيث بين قضاة الموضوع أن هناك مصلحة عامة تتمثل في صيانة النظام العام وحماية أمن الأشخاص وضمان حرية التنقل وحماية حقوق الملكية وحماية حقوق النساء في الحصول على خدمات علاجية تتصل بالحمل، دخلت في تنازع مع حق التعبير في الشوارع العامة، ولما كانت المصلحة العامة أولى بالترجيح فإن تحديد الحق في حرية التعبير لا يجب أن يتجاوز مجال تحقيق هذه المصلحة، وحيث أن الأمر

---

[1] Ch. Pettiti, « L'application en droit interne français de l'article 10. 2° de la convention européenne des droits de l'homme, obs. sous Cass. Civ, 31 janvier 1989 », *Rev. Trim. dr. h.*, n° 21, Année 1990, p. 275.

[2] محمد جمال عثمان جبريل، « **مذهب المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في تطبيق التعديل الأول للدستور الأمريكي**»، المرجع السابق، ص 88.

القضائي يحدد مسافة المنع من التظاهر في حدود مسافة 50 متراً عن موقع المركز الصحي فإنه قد تجاوز نطاق الصيانة والحماية المعقولة للنظام العام.[1]

ساير مجلس الدولة الفرنسي التطبيقات القضائية للمحكمة العليا الأمريكية في حالة التعبير الذي يتم في الطرق العامة، فعند نظره في إحدى القضايا المعروضة عليه والتي تتلخص وقائعها في قيام وزارة الداخلية بإصدار قرار يمنع المناهضين للسياسة الصينية في إقليم التبت *Tibet* من التظاهر في الطرق العامة أثناء زيارة الرئيس الصيني لفرنسا؛ طعنت جمعية تسمى *Communauté tibétaine en France et ses amis* في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة الذي قرر إلغاءه لعدم مشروعيته. وأسس قضاة الموضوع قرارهم على أن السبب الذي بني عليه القرار والذي تمسكت به المدعى عليها يتمثل في حماية العلاقات الدولية للجمهورية، ومثل هذا السبب غير مشروع لأن الفقرة الثانية من المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لم تنص عليه، هذا من جهة أولى، وحتى وإن كان التعبير يشكل مساساً بالنظام العام فإن الإجراءات المتخذة تتجاوز بكثير صيانته، لأنها تمنع التظاهر في كل الطرق وأثناء فترة الزيارة كلها مما يشكل تقييداً لحرية المتظاهرين من التعبير عن آرائهم في الطرق العامة، من جهة ثانية.[2]

ثانيا- التعبير الرمزي عن الرأي في الطريق العام: يمكن لبعض التصرفات والحركات أن تبين بوضوح رأي شخص معين دون أن يلجأ إلى التعبير عنه شفاهة أو كتابة، وتسمى هذه التصرفات بالتعبير الرمزي *L'expression symbolique*. هذا النوع من التعبير عن الرأي يخضع لاعتراف وحماية قانونية، حيث قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن حرية التعبير في الطرق العامة أو في بعض الأماكن العمومية، يمكن أن تكون باستعمال الألفاظ أو عن طريق الحركات الرمزية أو حتى بالامتناع عن الكلام والتزام الصمت.[3]

وما يجب ملاحظته أنه ليس كل سلوك هو وسيلة للتعبير وليس كل سلوك تعبيري يكون مشمولاً بالحماية القانونية، فمن يطلق النار على موظف عام للتعبير عن معارضته للحكومة لا يمكن أن يتذرع بأنه مارس حقه في التعبير الرمزي الذي كفله الدستور. لذلك كان لزاماً على القضاء وضع معيار لتقدير مشروعية التعبير الرمزي الذي يتمتع بالحماية القانونية وتمييزه عن التعبير غير المشروع وغير المشمول بهذه الحماية، وفي هذا المجال اعتبرت المحكمة العليا الأمريكية حرق بطاقات التجنيد خلال الاحتجاجات على حرب فيتنام يعد بمثابة تعبيراً رمزياً على معارضة أصحابه

---

(1) Schenck V. Pro-Choice Network of Western, 519 U.S. 357 (1997), cité par, Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation,* op.cit, ,p. 298.

(2) C.E. 12 novembre 1997, Ministre de l'intérieur c. Association « Communauté tibétaine en France et ses amis», Rec. 471. Cité par A. Boyer, « La liberté de manifestation en droit public français», *Rev. fr. dr. const*, n° 44, Année 2000, p 676.

(3) Cour eur. dr. H. 26 avril 1991, Ezelin c. France, cité par, Laurent Pech, La liberté d'expression et sa limitation**,** op.cit, ,p. 301.

لاستمرار الحرب، وأن قيام الطلبة في أحدى المدارس الثانوية بوضع أربطة سوداء على أيديهم للاحتجاج على حرب فيتنام مماثل تقريباً للكلام. [1]

المطلب الثالث
البعد المعنوي للنظام العام والحق في حرية التعبير

يتميز البعد المعنوي للنظام العام - على خلاف البعد المادي – بخاصية النسبية والقابلية للتغير، ويمكن تلمس هذه الخاصية في فكرة الأخلاق التكيفية التي تعني أن ما يعد من الآداب والأخلاق في زمان ومكان محددين لا يعتبر كذلك في زمن أو مكان أخر. [2]

وهذا ما يجعل تحديد مجال إعمال التعبير استناداً لهذا البعد ضيقاً، لأن هناك رفض لمعاقبة التعبير البسيط غير الأخلاقي (الفرع الأول)، وهناك تسامح نسبي اتجاه التعبير الفني البذيء (الفرع الثاني).

الفرع الأول
رفض معاقبة التعبير البسيط غير الأخلاقي

أمام سعة ونسبية مفهوم الأخلاق والآداب العامة اعترف القضاء بصعوبة قبول تحكم الدولة في تحديد الأخلاق الحسنة ومعاقبة التعبير غير الأخلاقي والماس بالآداب العامة (أولا)، وأن هناك ضرورة لقبول فكرة التعبير المخل بالحياء (ثانيا).

أولا- اللجوء القابل للنقاش لفكرة التعبير غير أخلاقي: قد تحتمي وتتستر السلطات العامة للدولة خلف فكرة المحافظة على الأخلاق والآداب العامة لتقييد التعبير، سواء اتخذ هذا الأخير صورة مكتوبة أو كان شفاهة أو كان في شكل عمل فني أو سينمائي. لذا فإن القضاء لا يبحث إشكالية موافقة أو معارضة التعبير للأخلاق ولا يناقشها على الإطلاق، بل يتجاوز ذلك ويحاول مناقشة هل أن هذا التعبير الموصوف بغير الأخلاقي يشكل تهديداً للنظام العام؟ إجابة على هذا السؤال انتهت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Hashman et Harrup c. Royaume-Uni* إلى أن التعبير الصادر عن المدعي سواء كان مستهجناً ومرفوضاً أو كان مقبولاً ومرحباً به من أغلبية السكان ... وقيام الدولة بتقييده بحجة المحافظة على النظام العام الأخلاقي يتطلب منها إقامة الدليل على أنه يشكل خطراً أو أنه يهدد أمن وممتلكات الأشخاص

---

[1] محمد جمال عثمان جبريل، « **مذهب المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في تطبيق التعديل الأول للدستور الأمريكي**»، المرجع السابق، ص 26.

[2] في خاصية نسبية البعد المعنوي للنظام العام: مروة محمد عبد الغني، « **فكرة النظام العام والآداب وتطبيقاتهما في القانون الأمريكي مقارنة بالقانون المصري**»، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد 2، السنة 2017، ص ص 15- 16.

... وفي غياب هذا الإثبات فإن كل تعبير في المجتمع الديمقراطي يظل مشمولاً بحماية المادة 10 من الاتفاقية، حتى ولو كان غير أخلاقي ومستفز ومحير للدولة. [1]

أما قضاء مجلس الدولة الفرنسي فلم يبتعد كثيراً عن مسلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث انتهى إلى أن تقدير مشروعية قرار سلطات الضبط الإداري المحلي، الذي منع عرض فيلم بحجة مخالفته للأخلاق العامة - على الرغم من الموافقة الصادرة عن مصالح وزارة الثقافة بعرضه- يفرض على قضاة الموضوع التأكد من أن عرض هذا الفيلم يشكل وفقاً للظروف المحلية خطراً على النظام العام نتيجة الاضطرابات والقلاقل التي من الممكن أن تحدث بسب عرضه.[2]

ثانيا- قبول اللجوء لفكرة التعبير المخل بالحياء: تعتبر التصرفات والسلوكيات الجنسية صورة من صور التعبير عن الرأي التي يمكن لها أن تخدش الحياء والآداب العامة، لذا يتدخل المشرع بحظرها بغية فرض ذوق عام يساير ما يرغب فيه المواطنين من أخلاق. لكن الصعوبة تكمن في أن هناك بعض السلوكيات الجنسية لم يمنعها المشرع لتقديره بعدم مساسها بالأخلاق العامة، إلا أن ممارستها من طرف الأفراد تلحق أضراراً جسيمة بالغير.

لتذليل هذه الصعوبة ذهبت المحكمة العليا الأمريكية في قضية *Miller V. California* إلى وضع ثلاثة شروط يتم بمقتضاها إخراج التعبير عن طريق إيحاءات أو تصرفات جنسية من نطاق الحماية المنصوص عليه في التعديل الدستوري الأول وإدراجه في خانة التعبير غير المشروع:

الشرط الأول، يجب أن تكون التصرفات الجنسية إذا ما أخذت بمجملها فإنها تستهدف تحقيق مصلحة شهوانية.

الشرط الثاني، بأن تكون التصرفات الجنسية محتقرة ومحل ازدراء إذا تمت مطابقتها مع التصرفات التي يقوم بها عموم المواطنين.

الشرط الثالث: إذا ما أخذت التصرفات الجنسية في مجملها فإنها لا تضيف قيمة جدية للمجتمع، سواء كانت هذه القيمة من طبيعة أدبية أو فنية أو سياسية أو علمية أو حتى تجارية. [3]

وإن حددت المحكمة العليا الأمريكية شروط قيام التعبير الجنسي غير المشروع، إلا أنها لم تميز بين التعبير المخل بالحياء المشروع والمشمول بحماية التعديل الدستوري الأول والتعبير الخادش للحياء غير المشروع وغير المشمول بهذه الحماية، حيث أكد القاضي *Stewart* ذلك صراحة، حين قرر أنه إذا كان من غير الممكن تعريف

---

(1) Cour eur. dr. H. 25 novembre 1999, *Hashman et Harrup c. Royaume-Uni.* cité par, Jean-Pierre Marguénaud , « Le droit à la liberté d'expression des militants écologistes ». *Recueil Dalloz* , 2007. p. 1704.

(2) C.E. 18 décembre 1959, Société « Les Films Lutétia ». Marceau Long et Autres. *Les grands arrêts de la jurisprudence Administrative*. op.cit, pp 479- 488.

(3) محمد جمال عثمان جبريل، « **مذهب المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في تطبيق التعديل الأول للدستور الأمريكي**»، المرجع السابق، ص 39.

السلوك الجنسي الخادش بالحياء والآداب العامة، إلا أن هناك إمكانية كبيرة في معرفته عند مشاهدته ورؤيته.[1]

بخلاف مسلك المحكمة العليا الأمريكية فإن المحكمة الدستورية الألمانية ميزت بين صورتي التعبير الجنسي انطلاقاً من اعتمادها على المقاربة الكانطية *Approche Kantienne* القائمة على مبدأ الكرامة الإنسانية، فكل تصرف أو إيحاء أو نشر لأفلام أو صور أو كتب جنسية، إذا كان يحترم الكرامة الإنسانية للغير أو للمشتركين في كتابته أو تصويره وتمثيله يمكن اعتباره حينئذ مقبولاً ومشروعاً كون السلوك الجنسي العادي جزءاً من الحياة الإنسانية، أما إذا كان الإيحاء أو نشر الأفلام أو الصور أو الكتب الجنسية يعتبر الأشخاص المساهمين في إعدادها بأنهم مجرد أشياء مجردين من بعدهم الإنساني حينئذ يكون التعبير غير مشروع. [2]

أما موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فكان مغايراً لموقف كل من المحكمة العليا الأمريكية والمحكمة الدستورية الألمانية لأنها لم تحاول التمييز بين صورتي الإيحاء الجنسي، ولم تخرج التعبير الجنسي الذي يخدش الحياء والآداب العامة برمته من نطاق الحماية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 10 من الاتفاقية، بل فرضت على الدول الأطراف في الاتفاقية أن تتوخى أقصى درجات الحذر عند تجريمها لهذه السلوك دون أن تعتدي على حرية التعبير، لأن المجتمع الديمقراطي الذي هو قيمة من قيم تقوم عليها الاتفاقية يشجع التعدد والاختلاف. ويتضح هذا الموقف في قضية *Muller et autres c. Suisse* حيث انتهت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن المجتمعات الديمقراطية الحديثة تتسامح دون انزعاج مع ممارسات كانت في القرن الماضي مرفوضة على الإطلاق، مثل الجنسية المثلية أو التعري في بيوت الليل أو إنتاج وتسويق الأفلام غير الأخلاقية. [3]

الفرع الثاني
التسامح النسبي مع التعبير الفني البذيء

لمنع تحكم الدولة في الذوق الفني العام فإن القاعدة هي التسامح الواسع مع الحرية الفنية *la liberté artistique* كصورة من صور الحق في حرية التعبير، على أن نطاق إعمال التسامح يتغير من جهة حسب الظروف المحلية للمكان الذي تمارس فيه هذه الحرية (أولا)، ومن جهة أخرى بطبيعة فئة المستمعين والمشاهدين لهذا التعبير (ثانيا).

---

(1) Brockett v. Spokane Arcades, Inc, 519 U.S. 357 (1997), cité par, Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*, op.cit, ,p. 310.

(2) Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*, ibid, ,p. 311.

(3) Cour eur. dr. H., 24 mai 1988, Muller et autres c. Suisse, cité par Renucci Jean-Francois, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, p. 698.

أولا- ارتباط نطاق التسامح بالظروف المحلية: يلجأ القضاء الإداري الفرنسي إلى فكرة الظروف المحلية *circonstances locales* باعتبارها مجموعة القيم السائدة في منطقة معينة والتي تتبناها جماعة محددة بغية معرفة هل التعبير الفني يخدش الحياء والآداب العامة أو لا يخدشها، على الرغم من أن المشرع وسع من مجال تدخل سلطات الضبط السينمائي ومنح لوزارة الثقافة صلاحية الرقابة القبلية على منع الأفلام التي تقدر بأنها تحرض على العنف أو تتعلق بالإثارة والإغراء الجنسي[1]. حيث انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى أن تقدير مشروعية قرار سلطات الضبط الإداري المحلي بمنع عرض فيلم بحجة مخالفته للأخلاق العامة - على الرغم من الموافقة الصادرة عن مصالح وزارة الثقافة بعرضه- يستوجب عدم الوقوف على أن الفيلم يتعلق بالإثارة الجنسية بل يجب البحث في أن عرضه يشكل وفقاً للظروف المحلية خطراً على النظام العام كونه يمس الآداب والأخلاق العامة.[2]

كما أقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية قراري الضبط الإداري الصادرين عن رئيس إحدى البلديات، ويتعلق القرار الأول بتحديد سن الأشخاص الذين يسمح لهم بدخول قاعة السينما (تم رفع السن)، أما القرار الثاني فكان محله منع عرض أحد الأفلام في كل دور السينما الواقعة في نطاق الاختصاص الإقليمي للبلدية لمساسها بالآداب والأخلاق العامة رغم أن الفيلم متحصل على رخصة للعرض صادرة عن وزارة الثقافة ؛ وأسس قضاة الموضوع مشروعية القرارين لا على البعد المعنوي للنظام العام، بل على فكرة الظروف المحلية التي يمكن أن تهدد السكان وممتلكاتهم وتمس باستمرارية سير المرافق العامة جراء عرض الفيلم موضوع الدعوى. [3]

من جهتها تبنت المحكمة العليا الأمريكية فكرة الظروف المحلية في قضية *Miller V. California* التي سبق بيان حيثياتها، حيث قرر قضاة الموضوع بأن العمل السينمائي الذي يخدش الحياء والآداب العامة لا يمكن تقديره وفقاً لنصوص القانون الوطني وحده، بل يجب زيادة على ذلك معرفة الظروف المحلية *community standards* التي واكبت عرض العمل السينمائي وهذا بالتساؤل هل كانت هذه الظروف ستشكل تهديداً يمس النظام العام. [4]

ثانيا- ارتباط نطاق التسامح بفئة المستمعين والمشاهدين: توجه الأعمال الفنية والسينمائية والأدبية كقاعدة عامة إلى عموم الجمهور دون التمييز بينهم على أساس الجنس أو الحالة الاجتماعية أو اللون، وخروجاً عن القاعدة العامة يتدخل المشرع

---

(1) A. Riou, « L'évolution de la censure cinématographique », *Les Petites Affiches*, 22 juillet 1995, p. 31.

(2) C.E. 18 décembre 1959, Société « Les Films Lutétia». in : Marceau Long et Autres. *Les grands arrêts de la jurisprudence Administrative*. op.cit, pp 479- 488.

(3) C.E. Ass. 24 janvier 1975, Ministre de l'information c. société Rome-Paris Films. C.E. 13 juillet 1979, Sté Les productions du Chesne. cité par, Anne-Laure Valembois, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français.* « Collection Bibliothèque constitutionnelle et de science politique», Paris, L.G.D.J., 2006. ,p. 507.

(4) محمد جمال عثمان جبريل، « **مذهب المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في تطبيق التعديل الأول للدستور الأمريكي** »، المرجع السابق، ص 39.

ويحمي فئة الأطفال من خطر هذه الأعمال إذا كانت تتعلق بالتحريض على العنف أو الجنس.

فحسب نص الفقرة الثانية من المادة 5 من القانون الأساسي الألماني فإن إعمال الحق في حرية العبير يجد حده في عدم المساس بفئة اجتماعية هشة هي فئة الطفولة والشباب. لكن قضاء المحكمة الدستورية الألمانية لا يعتبر هذه الفئة قيداً مطلقاً على حرية الإنتاج السينمائي والأدبي ذو الطبيعة الجنسية والإباحية، ويتضح ذلك في قضية *Josephine Mutzenbacher* التي تتلخص وقائعها في قيام المجلس الفيدرالي للرقابة بإصدار قرار سنة 1968 موضوعه منع نشر أو توزيع رواية يجهل كاتبها نشرت في بدايات القرن العشرين في العاصمة النمساوية فيينا لأن موضوعها يتعلق بالاستغلال الجنسي للمرأة بطلة الرواية. وبحلول سنة 1979 قام المدعي – دار نشر ألمانية- بإعادة نشر هذه الرواية مخالفة قرار المنع الذي أصدرته الهيئة الرقابية، مما جعلها محل متابعة قضائية؛ حيث قررت المحكمة أنه في حالة قيام تنازع بين حرية التعبير الفني مع حق أساسي آخر يجب الموازنة بينهما حسب ظروف ووقائع القضية. وأضافت أن الفن هو ثمرة الفكر الخلاق للشخص والذي يسمح له بالتعبير المباشر عن المحتوى والشكل الذي يأخذه العمل. وفي مجال الفن على المحاكم أن تأخذ بجدية الإبداع الناتج عن العمل وطريقة التعبير عليه وزمان عرضه والظروف التي واكبت هذا العرض، لأنها الأسباب التي تحدد نطاق التسامح مع هذا العمل هذا النطاق يتغير حسب فئة المستمعين والمشاهدين، لأن تأثير العمل الفني وفهمه يختلف عند الأطفال عنه لدى البالغين. وأمام تمسك المدعي أن المحاكم الإدارية التي نظرت في النزاع لم تأخذ بجدية البعد الفني للرواية عند موازنتها لحقه في التعبير الفني المتمثل في النشر مع مصلحة الدولة في حماية الأطفال من خطورة الرواية الجنسية، قررت المحكمة الدستورية أن العمل الأدبي والفني موضوع النزاع لما كان يهدف إلى إشباع مصلحة من طبيعة علمية من جهة، و لا يشكل خطراً على فئة الأطفال والشباب فإن منعه يعد عملاً مخالفاً للقانون كونه يشكل اعتداءاً على حرية التعبير الفني.[1]

وتخضع الرقابة على الأعمال الفنية في فرنسا لأحكام القانون الصادر سنة 1949 الذي يمنح لوزير الداخلية سلطات تقديرية واسعة لإعمال الرقابة السابقة على الأعمال الفنية والأدبية والسينمائية الموجهة للشباب، وهذا ما جعل الفقه ينادي بضرورة إلغاء هذا النوع من الرقابة - لأنها تتميز بالعقم وعدم الفعالية من ناحية، ولأن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تعيب في كل مرة تنظر في نزاع يتعلق بأحكام القانون الصادر سنة 1949 على الدولة الفرنسية تمسكها بهذا النمط غير العقلاني من الرقابة، من ناحية أخرى - والاستعاضة عنه بالمجموعة الجنائية الصادرة سنة 1994 (خاصة أحكام الفقرتين 23 و24 من المادة 227) التي تحمي صراحة

---

[1] BVerfGE 83, 130, Cite par Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*. op.cit, p.316.

القصر والشباب من مخاطر عرض الأفلام والمصنفات الإباحية والعنيفة لأنها تشكل تهديداً يمس بالكرامة الإنسانية. [1]

وإذا انتقلنا من التنظيم القانوني إلى الرقابة القضائية على حرية التعبير الفني، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي اعتمد نفس المقاربة التي تطبقها الحكمة الدستورية الألمانية والمتمثلة في الموازنة بين حرية التعبير الفني والمصلحة العامة للدولة في حماية الأطفال والشباب من مخاطر عرض المصنفات الإباحية والمحرضة على العنف، ففي إحدى القضايا التي نظر فيها انتهى إلى أنه ليس هناك ما يثبت من أوراق الدعوى أن القرار المطعون فيه - والذي كان محله منع بيع المصنف الفني للأطفال والشباب- قد تضمن إجراءات تحكمية تقيد وتحد من إعمال المنتجين والفنانين والكتاب لحريتهم في التعبير الفني، لأن المنع اقتصر على فئة محددة بدقة من فئات المجتمع هي فئة الشباب الذين يقل سنهم عن 16 سنة كاملة. [2]

أما المحكمة العليا الأمريكية وإن انطلقت في حل النزاع بين حرية التعبير الفني وحماية القصر من نفس المقاربة التي أسستها المحكمة الدستورية الألمانية، إلا أنها وسعت من عدد المصالح والحقوق التي يجب الموازنة بينها ومن ثم الحكم في ما إذا كان التعبير الفني يشكل خطراً على فئة القصر والشباب أو لا يشكل خطراً عليهم؛ حيث أصبح يأخذ بعين الاعتبار إلى جانب المصلحة العامة المتمثلة في حماية الأطفال والقصر، الطبيعة الخاصة للوسيلة التقنية التي تستعمل في بث المصنف الفني، ووجوب إشباع رغبة ومصلحة المتفرجين البالغين. ونتيجة لذلك قررت المحكمة أن القانون الذي يلزم المتعاملين في المجال السمعي البصري بحذف قناة أو باقة من القنوات لتخصصها في بث المصنفات الفنية الجنسية من شبكتها بناء على طلب خطي من أحد المشتركين، يعد غير دستوري كونه ركز على حماية الأطفال والقصر وانتهك حرية البالغين في الحصول على المعلومة الفنية. [3]

---

[1] E. Dreyer, « Régime administratif des publications destinées à la jeunesse», *Juris-Classeur Communication*, Fasc. 2200, n° 15.

[2] C.E. 28 juillet 1995, Association, E. Dreyer, « Extension du contrôle du Conseil d'Etat sur les mesures d'interdiction des publications destinées à la jeunesse », *Les Petites Affiches*, 11 octobre 1996, p. 22.

[3] أ. سموللا، **حرية التعبير في مجتمع مفتوح**، المرجع السابق، ص 476.

المبحث الثالث
الظروف الاستثنائية كحد لإعمال الحق في حرية التعبير

من المؤكد أن الحياة لا تسير على وتيرة واحدة تسودها السكينة، وإنما تطرأ ظروف غير عادية تهدد أمن الدولة وتعرض سلامتها للخطر، وقد لا تستطيع السلطة الحاكمة مواجهتها بإعمال التشريعات المقررة في الظروف العادية، الأمر الذي يضطرها إلى الخروج عن تلك التشريعات والتسلح بسلطات استثنائية خطيرة على الحقوق والحريات. [1]

ولرصد أثار الظروف الاستثنائية على إعمال الحق في حرية التعبير (المطلب الثالث)، سنبين مفهوم الظروف الاستثنائية (المطلب الأول)، وتأطيرها القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول
مفهوم الظروف الاستثنائية

لا يستقيم تحديد مفهوم الظروف الاستثنائية كحد لإعمال الأشخاص لحقهم في حرية التعبير إلا بضبط مدلولها (الفرع الأول)، وبيان الإطار المعياري الذي كرسها (الفرع الثاني).

الفرع الأول
مدلول الظروف الاستثنائية وأساسها القانوني

وجدت الظروف الاستثنائية كآلية لحماية النظام الديمقراطي واستمرارية حياة الأمة[2]، لكنها في مقابل ذلك تمنح السلطات العامة للدولة صلاحيات غير معهودة تمكنها من تقييد إعمال جل الحقوق والحريات بما في ذلك الحق في حرية التعبير؛ وأمام خطورة وأهمية الآثار القانونية التي تنتج عن قيام الظروف الاستثنائية، سنتطرق إلى تعريفها (أولا)، ثم نبحث عن الأساس القانوني الذي تقوم عليه (ثانيا).

أولا- تعريف الظروف الاستثنائية: وإن اتفق الفقه حول النتيجة المركزية للظروف الاستثنائية، وهي صيرورة التصرفات التي تتخذها السلطات العامة في الدولة والتي تمس الحقوق والحريات بالمخالفة لقواعد المشروعية العادية مشروعة وقانونية لاتخاذها أثناء قيام الظرف الاستثنائي، إلا أنهم اختلفوا في تعريف محدد لهذه

---

(1) محمد حسن دخيل، **الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، ص 48.

(2) يرى بعض الفقه أن المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تسمح للدولة المتعاقدة اتخاذ إجراءات استثنائية مؤقتة من أجل الحفاظ على الديمقراطية، يمكن لها في المقابل ذلك أن تمنحها مجموعة من الوسائل والأسلحة التي لا تقف آثارها ونتائجها عند منع المساس بالنظام الديمقراطي وصيانة النظام العام، بل تتعدى ذلك إلى تدمير الدولة ذاتها وزوالها في حالة استعمالها بطريقة غير مشروعة أو مبالغ فيها. في هذا الخصوص:

P. Tavernier, « Article 15», in, L.-E. Pettiti, E. Decaux et P. H. Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, op. cit, p. 490.

الفكرة، حيث يرى الأستاذين *Georges Vedel Pierre Delvolvé et* أن الظروف الاستثنائية هي « وضع غير عادي وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة للمحافظة على المصلحة العامة مع عدم إمكان إعمال القواعد العادية». [1]

ويشترط هذا التعريف ثلاثة أركان لقيام الظرف الاستثنائي، الركن الأول، يتعلق بضرورة وجود أوضاع غير عادية، أما الركن الثاني، فيتمثل في عدم إمكان إعمال القواعد القانونية التي تسري على الحالة العادية، ويتصل الركن الثالث، بضرورة التصرف السريع باتخاذ إجراءات عاجلة لحماية المصلحة العامة من الخطر المحدق.[2]

أما الأستاذ يحي الجمل فيرى أن الظروف الاستثنائية تتمثل في « وجود فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطراً يهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانوناً، وبحيث لا يكون لإرادة صاحب المصلحة المهددة دخل في وقوع الفعل أو تلك الأفعال، على أن المصلحة الجوهرية التي يهددها ذلك الخطر تختلف من نطاق قانوني إلى نطاق قانوني آخر، فهي حق الحياة في القانون الجنائي، وهي الحقوق المالية الأساسية في القانون المدني، وهي سلامة الدولة في القانون الدولي العام وهي الحقوق الدستورية الجوهرية في مجال القانون الدستوري ». [3]

ومن جانبه يرى الأستاذ أحمد فتحي سرور أن الظروف الاستثنائية تقوم على « وجود خطر يجيز للسلطات العامة في الدولة التصرف بطريقة تجافي القواعد الواجب إتباعها في الظروف العادية وبقد ما يتطلبه هذا الخطر، وهذا بأن تجري توازناً ضرورياً بين استمرار حياة الأمة وضمان حقوق وحريات المواطنين ». [4]

ثانيا- الأساس القانوني للظروف الاستثنائية: يخول قيام الظروف الاستثنائية لرئيس الدولة سلطات واسعة لمواجهتها، ولو أدى ذلك إلى تخطي القواعد القانونية التي تسري في الحالة العادية وتطبيق نظام قانوني جديد يتماشى والظرف الاستثنائي. لذا يرى الفقه أن الظرف الاستثنائي يقوم على أساسين.

أما الأساس الأول فيتلخص في أن القواعد القانونية وضعت للظروف العادية وفي حالة وجود ظرف استثنائي يتغير هذا الوضع، كون مبدأ المشروعية ليس جامداً

---

[1] Georges Vedel, Pierre Delvolvé, *Droit administratif*. Tome 1. Paris, P.U.F., 1990, p. 214.

[2] مجدي المتولي السيد يوسف، **أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية، دراسة مقارنة**. دن- دط، 1995، ص 49.

[3] يحي الجمل، **نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة** القاهرة، دار النهضة العربية، دون طبعة 2005، ص 10. ما يلاحظ أن هذا التعريف يضيف شرط يتمثل في أن لا يكون لإرادة صاحب المصلحة المهددة دخل في وقوع الفعل أو تلك الأفعال، كما أنه حدد المجالات القانونية التي تتأثر بالظروف الاستثنائية وكلها لها صلة من قريب أو من بعيد بمادة الحقوق والحريات، هذا من ناحية أولى، وأنه عالج نظرية الظروف الاستثنائية في صورة نظرية الضرورة ولم يفرق بينهما، وهذا من ناحية ثانية. في هذا المعنى: ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، **مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها. دراسة مقارنه بالقانون الدستوري الفرنسي**، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، الطبعة الأولى، ص 51.

[4] فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، المرجع السابق، ص 805. أما لجنة حقوق الإنسان فقررت في ملاحظتها رقم 29 لسنة 2001 بأن « إعلان حالة الظروف الاستثنائية يتطلب وجود خطر استثنائي يهدد حياة الشعب وجود الأمة، واستمرارية الدولة ».

Observation générale du comité des droits de l'homme des Nations Unies, n° 29- Article 4, 24 juillet 2001. Cite par N. Bonbled et C. Romainville « États d'exception et crises humainesaiguës : Débats récents du terrorisme et des nouvelles formes de crise », *A. I. J. C.*, XXV- 2008, p. 431.

وإنما يتغير ويتسع بقدر معين لأن القوانين ليست غاية في ذاتها وإنما هي وسيلة لتحقيق غاية أساسية وهي تحقيق المصلحة العامة. على ألا يفهم من ذلك بأن الظروف الاستثنائية تهدم مبدأ المشروعية بأسره وتقوض دعائمه لأنها تجد مصدرها القانوني في الدستور المقنن لأحكامها، وهذا ما يبقي أثارها وإجراءاتها محدوداً في المجال التشريعي والتنظيمي دون أن يمتد إلى المساس بالقواعد الدستورية على أي وجه من الوجوه. [1]

أما الأساس الثاني، فيقوم على افتراض وجود قاعدة تعلو على القوانين كافة وتسمو عليها، هذه القاعدة تتجسد في الحفاظ على الدولة وواجب الإبقاء عليها، ذلك أنه إذا استلزم إعمال القانون في وقت معين التضحية بالدولة لأدى ذلك إلى التضحية بالكل في سبيل البعض، وحتى ذلك البعض فبقاؤه لا يعدو أن يكون ظاهراً ما دام إعمال القانون وتنفيذه سيقود إلى فناء الدولة أي فناء الوسيلة التي تعمل على بقاء القانون وإعماله. [2]

الفرع الثاني
الإطار المعياري للظروف الاستثنائية

يقوم الإطار المعيار للظروف الاستثنائية على مستوى القانون الدولي لحقوق الإنسان على فكرة التغير الجوهري غير المتوقع *changement fundamental dans les circonstances* المنصوص عليه في المادة 62 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969[3] (أولا). أما على المستوى الداخلي فإن تحديد الظرف الاستثنائي وبيان شروط إعماله والآثار القانونية المترتبة عليه يحددها الدستور صراحة أو يحيل هذه المسألة إلى تشريع خاص (ثانيا).

أولا- الظروف الاستثنائية في القانون الدولي و الإقليمي لحقوق الإنسان: يسمح القانون الدولي والإقليمي لحقوق الإنسان بتحلل الدول الأطراف من الالتزامات التي تفرضها الاتفاقيات متى كانت هناك ظروف طارئة، وهذا حفاظاً على وحدة الأمة واستمرار قيام الدولة. تماشياً مع ذلك نجد أن المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية

---

(1) وجدي ثابت غبريال، **السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها**، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 1988، ص 79 وما بعدها.

(2) الحرص على بقاء الدولة يتطلب تخويل السلطات العامة في الدولة في حالة الضرورة وبصفة استثنائية صلاحية اتخاذ التدابير والإجراءات التي يقتضيها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون ما دامت تستهدف تحقيق هذه الغاية. طعيمة الجرف، **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون**، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1976، ص 155.

M. Delmas-Marty et G. Soullier, « Encadrer ou légitimer la raison de l'État », in, M. Delmas-Marty, *Raisonner la raison de l'État, vers une Europe des droits de l'homme*. Paris, P.U.F., 1988, p. 18.

(3) التي تنص على أنه « *لا يجوز الاحتجاج بالتغيير الجوهري غير المتوقع في الظروف التي كانت سائدة عند عقد المعاهدة كأساس لانقضائها أو الانسحاب منها إلا بتحقق الشرطين الآتيين: (أ) أن لا يكون وجود هذه الظروف سبباً رئيسياً لرضا الأطراف الالتزام بالمعاهدة؛ (ب) أن يكون من شأن التغيير أن يبدل بصورة جذرية في مدى الالتزامات التي ما زال من الواجب القيام بها بموجب المعاهدة ... إذا كان للطرف، طبقاً للفقرات السابقة، أن يتمسك بالتغيير الجوهري في الظروف كأساس لانقضاء المعاهدة أو الانسحاب منها فيجوز له أيضاً التمسك بالتغيير كأساس لإيقاف العمل بالمعاهدة* ».

N. Bonbled et C. Romainville « États d'exception et crises humainesaiguës: Débats récents du terrorisme et des nouvelles formes de crise », op. cit, p. 430.

والسياسية تنص على أنه « *في حالة الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد* »[1]. هذا بخلاف العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية الذي لم يجز للدول الأطراف أن تتحلل من أحكامه في أوقات الأزمات والظروف الاستثنائية.[2]

أما على المستوى الإقليمي فنجد أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أقرت من جهتها تحلل الدولة الطرف من التزاماتها كلما واجهتها ظروف استثنائية، حيث نصت مادتها 15 على أنه « *في حالة الحرب أو الطوارئ العامة الأخرى التي تهدد حياة الأمة، يجوز لأي طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف التزاماته الموضحة بالاتفاقية في أضيق حدود تحتمها مقتضيات الحال، وبشرط ألا تتعارض هذه التدابير مع التزاماته الأخرى في إطار القانون الدولي*».[3]

وعلى غرار العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فإن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وإن جعلت من إعلان حالة الظروف الاستثنائية عملاً سيادياً للدولة إلا أنها اعترفت لأجهزتها الرقابية بصلاحية تقدير قيام هذا الظرف المبرر للتحلل من أحكام ومقتضيات الاتفاقية.[4]

كما اعترفت المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بالظرف الاستثنائي، وأجازت للدولة الطرف أن تطلب التحلل من بعض التزاماتها، حيث نصت بأنه « *يمكن للدولة الطرف، في أوقات الحرب أو الخطر العام أو سواهما أن تتخذ إجراءات تحد من التزاماتها بموجب الاتفاقية الحالية ...* »[5].

ثانيا- الظروف الاستثنائية في القانون الوطني الداخلي: تنص دساتير بعض الدول أو قوانينها الخاصة على حالة الظروف الاستثنائية بالمفهوم الواسع، ومن هذه الدساتير الدستور الجزائري الذي نظمها في المواد من 105 إلى 110. حيث تطرقت المادة 105 إلى حالتي الطوارئ والحصار بنصها على أنه « *يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ وحالة الحصار لمدة معينة* »[6].

---

(1) محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. المجلد الأول: الوثائق العالمية.** المرجع السابق، ص 80.

(2) سعيد فهيم خليل، **الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية**، القاهرة، دار الكتب القومية، الطبعة الأولى، 1993، ص 58.

Ludovic Hennebel et Helene Tigroudja, Traité *droit Le droit international des droits de l'homme*. op. cit. p. 711.

(3) محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. المجلد الثاني: الوثائق الإقليمية.** المرجع السابق، ص 58. وتجب الإشارة إلى أن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لم ينظم مسألة تحلل الدول الأطراف من التزاماتها نتيجة قيام ظرف من الظروف الطارئة، مما قد يحمل المرء على الاعتقاد بأن الميثاق قد ترك مجالاً واسعاً للدول الأعضاء لتحديد وتضييق النطاق الذي تمارس فيه الحقوق المنصوص عليها. بضري محمد وجدة، **حقوق الإنسان والحريات العامة: دراسة دولية ووطنية**، عمان، دار الجسور، الطبعة الأولى، 1997، ص 56.

(4) V. Couronne, « La convention européenne des droits de l'homme devant le juge administratif en période d'état d'urgence », *Rev. Dr. pub*, n° 2, Année 2017, p. 362.

(5) محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. المجلد الثاني المجلد الثاني: الوثائق الإقليمية.** المرجع نفسه، ص 213.

(6) الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل سنة 2016، والصادر بموجب القانون رقم 16-01، المرجع السابق، ص 21.

أما المادة 107 فقد عالجت الحالة الاستثنائية والمتمثلة في قيام خطر داهم يوشك أن يصيب مؤسسات الدولة الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها، حيث جرى نصها على أنه «*يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها*».[1]

وخصصت المادة 108 لحالة التعبئة العامة، حيث نصت على أنه «*يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني* »[2].

أما حالة الحرب فعالجت جزئياتها وشروط تطبيقها المادة 109 من الدستور التي تقضي أحكامها بأن « ... *يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري*». [3]

المطلب الثاني
التأطير القانوني للظروف الاستثنائية

إذا كان إعلان حالة الظروف الاستثنائية عملاً يدخل في مجال السلطة التقديرية للدولة، فإن الحالة الاستثنائية ذاتها تخضع لتأطير قانوني مزدوج يتمثل في ضرورة استيفائها للإجراءات المحددة في نصوص الدستور من جهة أولى (الفرع الأول)، وللشروط التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من جهة ثانية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
التأطير الدستوري للظروف الاستثنائية

إذا كانت السلطات العامة للدولة تخضع لأحكام القانون وتسهر على تمكين الأفراد من إعمال حقوقهم وحرياتهم وعلى حمايتها في الحالة العادية، فإنها في الحالة الاستثنائية تخرج وإن بدرجات مختلفة عن هذه الغاية وهذا حسب الظرف الاستثنائي. ولتعدد الصور والأشكال التي يمكن أن تأخذها الظروف الاستثنائية فقد خصت الدساتير الوطنية ومنها الدستور الجزائري كل ظرف أو صورة بتأطير يأخذ بعدين، الأول تأطير ذو طبيعة إجرائية (أولا)، والثاني تأطير ذو طبيعة موضوعية (ثانيا).

أولا- التأطير الدستوري ذو الطبيعة الإجرائية: اتجهت معظم الدساتير ومنها الدستور الجزائري إلى منح السلطة التنفيذية صلاحية إعلان قيام الظروف الاستثنائية، لأن من اختصاصاتها الدستورية تسيير المرافق العمومية والمحافظة على السلامة

---

(1) الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل سنة 2016، والصادر بموجب القانون رقم 16-01، المرجع نفسه، ص 21.
(2) الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل سنة 2016، والصادر بموجب القانون رقم 16-01، المرجع نفسه ، ص 21.
(3) الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل سنة 2016، والصادر بموجب القانون رقم 16-01، المرجع نفسه ، ص 21.

العامة وصيانة النظام العام في كل الأوقات، على أن شخص رئيس الجمهورية الذي يتبع السلطة التنفيذية هو وحده المختص بالقيام بهذا التصرف والحكمة من ذلك ترجع إلى أنه مؤسسة دستورية منتخبة تتوفر فيها شروط الحياد والتمتع بالشرعية الشعبية.[1]

وإذا كان رئيس الجمهورية هو المختص بإعلان الظروف الاستثنائية، إلا أن الدستور ألزمه بإتباع إجراءات محددة تختلف حسب نوع الظرف الاستثنائي وخطورته على حياة الأمة واستمرارية الدولة؛ حيث تكون هذه الشروط أكثر شدة مع حالة الحرب والحالة الاستثنائية، وتقل شدتها مع حالة الطوارئ وحالة الحصار، على أن اختلاف الشروط الإجرائية لكل حالة من حالات الظروف الاستثنائية المحددة في الدستور ما هو إلا انعكاس منطقي لاختلاف شروطها الموضوعية.[2]

فإذا كانت هناك ظرف استثنائي أجاز الدستور لرئيس الجمهورية حسب تقديره أن يعلن إما حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة، لكن بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري. على أن سلطة رئيس الجمهورية تتقلص في حالة تمديد حالة الطوارئ أو الحصار لأن ذلك متوقف على موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معاً.

ما يلاحظ أن إجراءات إعلان حالة الطوارئ أو الحصار تختلف عن إجراءات تجديدها، ذلك أن رئيس الجمهورية هو المؤسسة الدستورية الوحيدة التي يعود لها اختصاص اصدر قرار الإعلان بعد أن يجتمع مجلس الأمن لأن اجتماعه ينير رئيس الجمهورية بما يقدم له من تقارير تتعلق بالأمور الأمنية والسياسية، وأخذ رأي كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، على أن هذا الرأي ليس ملزماً لرئيس الجمهورية فيمكن أن يأخذ به ويمكن أن يتركه. أما في حالة تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار فإن موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه مطلوبة ومشروطة لصحة التمديد، وفي حالة عدم الموافقة ترفع هذه الحالة من طرف الرئيس.[3]

أما الحالة الاستثنائية والمتعلقة بقيام خطر داهم يوشك أن يصيب مؤسسات الدولة الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها، فإن تقريرها يتطلب صدور قرار من رئيس الجمهورية ولكن بعد أخذ رأي كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، ويجتمع البرلمان وجوباً. ويرى الأستاذ السعيد بو الشعير أنه على خلاف حالتي الطوارئ والحصار، فإن الحالة الاستثنائية تلزم رئيس الجمهورية

---

(1) سعيد بو الشعير، **النظام السياسي الجزائري. دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، الجزء الثالث: السلطة التنفيذية**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2013، ص 299.

(2) يحي الجمل، **نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة**، المرجع السابق، ص 87.

(3) فوزي أوصديق، **النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2008، ص 71.

بالاستماع لمجلس الوزراء، خاصة وأنه مجلس يسمح بتبادل الآراء وعرض الوقائع والحقائق وملابسات الظروف ومناقشتها. [1]

أما إعلان الحرب كظرف من الظروف الاستثنائية فقد اشترط الدستور لصحتها ضرورة مراعاة الترتيبات الملائمة المحددة في ميثاق الأمم المتحدة، على أن يتم إعلان قرار الحرب من طرف رئيس الجمهورية بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري، مع اجتماع البرلمان وجوباً؛ وزاد الدستور على ذلك أن يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها باتخاذ قرار الحرب، ويترتب على ذلك التوقف عن العمل بالدستور ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات. [2]

ثانيا- التأطير الدستوري ذو الطبيعة الموضوعي: إذا كان الدستور قد أعطى رئيس الجمهورية سلطات واسعة لمواجهة الظروف الاستثنائية قد تصل إلى حد تعطيل الحياة البرلمانية وتوقيف العمل بأحكام الدستور، فإنه مقابل ذلك استوجب قيام مجموعة من الشروط الموضوعية تمنعه من الإفراط في اللجوء إليها. وقد لخص الفقه الدستوري هذه الشروط في قيام حالة تمثل خطراً جسيماً يهدد المصلحة العامة، وتعذر إتباع السلطات العامة لقواعد المشروعية العادية، وفي الأخير استهداف الإجراءات الاستثنائية حماية المصلحة العامة. [3]

أ- قيام حالة تمثل خطراً جسيماً وحالاً يهدد المصلحة العامة: يشترط في الظرف الاستثنائي أن يمثل خطراً جسيماً يوشك على الوقوع يهدد مؤسسات الدولة أو استقلالها وسلامة ترابها أو استمرار حياة الجماعة، لأن الأخطار العادية لا تخلو منها حياة الدول والمجتمعات، لهذا فإن المشرع الوضعي يتوقعها ويضع لها القوانين والأنظمة التي تكفي لمواجهتها.

أما الخطر المقصود هنا فينبغي أن يكون على قدر من الجسامة بحيث لا تكفي التشريعات العادية على مواجهته، والعبرة في تقدير جسامة الخطر تتعلق بالموضوع المهدد من ناحية، ومدى حجم الخطر ودرجته من جهة أخرى. أما الموضوع المهدد فقد يكون جهازاً أو مؤسسة أو حقاً دستورياً، أما التهديد فلا بد أن يكون على درجة من الأهمية والجسامة بحث لا يمكن مواجهته بالوسائل والقواعد القانونية المتعلقة بالأحوال العادية. أما الخطر الحال فيقصد به الخطر الواقع فعلاً أو الخطر الوشيك

---

(1) سعيد بو الشعير، **النظام السياسي الجزائري**. المرجع السابق، ص 344.

(2) خطاب رئيس الجمهورية الذي يحيط من خلاله الشعب بالظروف والمقتضيات التي دعته لاتخاذ قرار الحرب، لا يشترط فيه شكل معين أو وسيلة معينة لإبلاغه إلى المواطنين فقد يكون عن طريق الصحافة أو الإذاعة أو التلفزيون – أو مواقع التواصل الاجتماعي- ؛ لكن يجب أن لا يتراخى البيان عن القرار نفسه بل يجب أن يعقبه مباشرة إعلام المواطنين بتطبيق النظام القانوني الاستثنائي. يحي الجمل، **نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة**، المرجع السابق، ص 201.

(3) محمد علي حسونة، « **الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة** »، *مجلة مصر المعاصر*، المجلد 104، السنة 2012، ص 218.

الوقوع على نحو مؤكد، أما إذا كان الخطر متوهماً فإن الشرط لا يقوم وبالنتيجة تنتفي الظروف الاستثنائية. [1]

ب- تعذر إتباع السلطات العامة لقواعد المشروعية العادية: بطبيعة الحال لا يؤدي وجود الظرف الاستثنائي أو الخطر المهدد للمصلحة العامة إلى أن تتوسع السلطات العامة للدولة في التصرف، أو أن يسمح لها بصورة آلية بتجاوز الحدود المرسومة بموجب القواعد القانونية العادية. لكن لا بد من ثبوت تعذر التصرف طبقاً لهذه القواعد أو عدم كفايتها للتصدي لهذا الخطر، وبناء على ذلك تظل جميع السلطات ملزمة حتى في حالة الظروف الاستثنائية بالوسائل التي ينص عليها القانون في الأحوال العادية، إلا إذا تعذر عليها مواجهتها بهذه الوسائل لعدم كفايتها. [2]

وعليه يشترط في الظروف الاستثنائية أن يستحيل على السلطات العامة للدولة أن تتبع الأحكام القانونية المطبقة في الحالة العادية، ذلك أن الاستحالة المطلقة ليست أحد أركان الظروف الاستثنائية ولكنها عنصر من عناصر القوة القاهرة، وهذا ما يميز الظرف الاستثنائي عن القوة القاهرة. فالواقعة لا تعد قوة قاهرة إلا إذا استحال تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة لا سبيل إلى التغلب عليها، أما بالنسبة للظرف الاستثنائي فإنه يكفي فيه أن يترتب عليه صعوبة إذا تم تطبيق القوانين المعدة للأوقات العادية، دون اشتراط أن تتصاعد هذه الصعوبة إلى حد الاستحالة. [3]

جـ- أن تهدف الإجراءات الاستثنائية إلى حماية المصلحة العامة: يجب أن يهدف تصرف السلطات العامة الذي اتخذته بمقتضى القواعد القانونية الاستثنائية إلى تحقيق المصلحة العامة بالمفهوم الواسع أي حماية الوحدة الترابية للدولة والحفاظ على الاستقلال الوطني وحدة الأمة وصيانة النظام العام وتأمين السير العادي والمضطرد للمرافق العامة. أما إذا تصرفت خارج هذا الهدف بأن سعت إلى تحقيق مآرب شخصية فإن تصرفها في هذه الحالة يتسم بالانحراف بالسلطة عن مقصدها المشروع، وعندئذ تقوم المسؤولية في جانب الإدارة ويكون من سلطة القضاء إذا ما طعن أمامه في

---

[1] يحي الجمل، **نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة**، المرجع السابق، ص 16. وجدي ثابت غبريال، **السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية**، المرجع السابق، ص 39. على أن الخطر الجسيم والحال لا يشترط فيه أن يهدد كل إقليم الدولة بل يكفي أن ينحصر تهديده على جزء من إقليم الدولة، وهذا ما خلصت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حيث انتهت إلى أن إعلان الدولة التركية للحالة الاستثنائية في الجنوب الشرقي من البلاد، يعد مطابقاً لأحكام المادة 15 من الاتفاقية، لأن الخطر الناتج عن إرهاب حزب العمل الكردستاني *PKK* لا يقتصر على هذه الجهة فقط، بل يمتد ويهدد كل مواطن وكل الإقليم التركي.

Cour eur. dr. H., 26 Novembre 1990 , Aksoy C. Turquie , cité par N. Bonbled et C. Romainville « États d'exception et crises humainesaiguës : Débats récents du terrorisme et des nouvelles formes de crise »,op. cit, p.433.

[2] ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، **مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية**. المرجع السابق، ص 273. وهذا ما أدى بجانب من الفقه إلى القول بأن القاعدة القانونية تكتسب لحظة سنها من طرف السلطة التشريعية خاصية "النسيج المرن *texture souple*" التي تسمح بأن يكون لها العديد من المعاني والتفسيرات والتي قد تصل في بعض الحالات إلى درجة التعارض أو التداخل، وهو ما يساعد القاضي على تطبيقها على القضايا التي يفصل فيها رغم تباين ظروفها وملابساتها. إن خاصية " النسيج المرن *texture souple* " ليست في الحقيقة إلا انعكاساً لعمومية وتجرد القاعدة القانونية، وهو ما يسمح بعدم الخروج عليها في الظروف الاستثنائية إلا في حالات نادرة. في هذا المعنى:

Yves Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, Coll « Anthologie du droit ». Paris. L.G.D.J., 1972. pp. 264-265

[3] أحمد مدحت علي، **نظرية الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة في فرنسا ومصر)**، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، د- ط، 1978، ص 274.

مشروعية هذا التصرف أن يحكم بإلغائه ويرتب التعويض عن الأضرار الناجمة عنه أو بكليهما، وذلك حسب الظروف والملابسات وطبيعة التصرف الذي قامت به الإدارة.[1]

الفرع الثاني
التأطير الدولي للظروف الاستثنائية

لا يكفي لإضفاء المشروعية على الظروف الاستثنائية أن تستوفي الجوانب الإجرائية والموضوعية التي حددتها الدساتير الوطنية، بل يجب زيادة على ذلك أن تراعي الأحكام التي حددتها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، هذه الأحكام قد تكون من طبيعة إجرائية (أولا)، وقد تكون من طبيعة موضوعية (ثانيا). [2]

أولا- التأطير الدولي ذو الطبيعة الإجرائية: فرضت الاتفاقيات الدولية العامة والإقليمية لحقوق الإنسان قيدين على الدولة التي تتمسك بتعليق التزاماتها الاتفاقية لوجود ظروف استثنائية، هما الإعلان والتبليغ.

أ- مبدأ الإعلان *Le principe de proclamation*: بغية تفادي الحالة الواقعية فإن الظروف الاستثنائية يجب أن تخضع لإجراء إشهاري يأخذ شكل الإعلان الرسمي، وذلك حتى يتسنى للسكان المعنيين معرفة الإجراءات المادية التي ستتخذ وآثارها على الحقوق والحريات، والمجال الإقليمي الذي تسري عليه والمدة الزمنية لهذه الإجراءات. [3]

ب- مبدأ التبليغ *Le principe de notification*: إذا كان مبدأ الإعلان إجراءاً إشهارياً يستهدف إعلام السكان المقيمين على إقليم الدولة المهددة بالظروف الاستثنائية والإجراءات التي ستتخذ في سبيل مواجهتها، فإن التبليغ يستهدف إعلام المجموعة الدولية وباقي الدول الأطراف في الاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان، حتى تكون هذه الأخيرة على بينة من أن هناك استحالة مؤقتة تمنع هذه الدولة من الوفاء ببعض التزاماتها. وتطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال *parallélisme des formes* فإن تمديد الحالة الاستثنائية أو إنهائها، يخضع لنفس الإجراءات المتعلقة بالإعلان والتبليغ. [4]

---

(1) طعيمة الجرف، **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون**، المرجع السابق، ص 179.

(2) يحق للدولة إبداء تحفظات تتعلق بالظروف الاستثنائية التي تهدد تكاملها الإقليمي أو استمرارية حياة الجماعة فيها، سواء كانت الاتفاقية الدولية المعنية تنص على حق أطرافها في التحفظ على أية مادة فيها ، أو حينما لا تنص الاتفاقيات الدولية على جواز إبداء التحفظ أو حضره وتسكت عن تنظيم هذه المسألة. لكن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 تضع قيدين هامين على التحفظ على الاتفاقيات الدولية في حالة السكوت، يتمثل القيد الأول في ضرورة قبول التحفظ من طرف جميع الأطراف المتعاقدة، أما القيد الثاني فيتعلق بحالة المعاهدة التي تنشئ منظمة دولية، فيجب في هذه الحالة الموافقة على التحفظ من قبل جهاز المنظمة المختص ما لم تكن المعاهدة ذاتها تنص على حكم مخالف. أحمد أبو الوفا، **الوسيط في القانون الدولي العام**، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 2004، ص 120.

(3) N. Bonbled et C. Romainville « États d'exception et crises humainesaiguës »,op. cit, p.437. Xavier Bioy, Laurence Burgorgue-Larsen, Pascale Deumier, Arnaud Martinon, Romain Tinière, Xavier Dupré de Boulois. *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*. op. cit. p.25.

(4) في ملاحظتها العامة رقم 29 قررت لجنة حقوق الإنسان أن تطبيق الفقرة 3 من المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمتعلقة بالظروف الاستثنائية، تستوجب من الدولة الطرف التي تلجأ إلى إعمالها أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بذلك وعليها تحديد الأسباب الدافعة لإعلانها ونوع الالتزامات التي تريد تعليقها، على أن يقوم الأمين العام بعد ذلك بتبليغ كل الدول الأطراف في العهد.

ثانيا- التأطير الدولي ذو الطبيعة الموضوعية: يرتبط بالجوانب الموضوعية للظرف الاستثنائي والتي تلزم الدولة التي تعلن الحالة الاستثنائية بتحديد زمن قيام الظروف الاستثنائية، وعدم تكريس إجراءات تمييزية عند مواجهتها، والتناسب بين الإجراءات المتخذة لمواجهة الظرف الاستثنائي مع جسامة الخطر.

أ- مبدأ التحديد الزمني *Le principe de temporalité*: تحديد زمن قيام الظروف الاستثنائية يعد إجراءاً جوهرياً، لأن ذلك يمنع الدولة من التحلل الدائم من التزاماتها الاتفاقية والدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات المعترف بها للإنسان. لذا يتوجب على السلطات المختصة في الدولة إعلان انتهاء الحالة الاستثنائية إذا زال وانقضى الخطر الذي كان سبباً في إعلانها.

ب- مبدأ عدم التمييز *Le principe de non-discrimination*: تتخذ السلطات العامة للدولة في سبيل مواجهة الظروف الاستثنائية جملة من الإجراءات - التي تمس في الأعم الغالب بالحقوق والحريات المعترف بها للأفراد- التي يجب أن تطبقها على جميع مواطنيها دون تمييز مهما كان سببه سواء الجنس أو السن أو الحالة الاجتماعية أو اللغة أو الدين.[1]

جـ- مبدأ التناسب *Le principe de proportionnalité*: يجب أن تتناسب الإجراءات المادية المراد اتخاذها والمجال الجغرافي الذي تطبق فيه هذه الأخيرة مع جسامة الخطر المهدد للمصلحة العامة، فمنع الأفراد من إعمال بعض الحقوق أو الحريات أو زيادة بعض القيود على إعمالها يجب أن يكون متناسباً مع جسامة الخطر ونوعه. وفي هذا السياق انتهت لجنة حقوق الإنسان الخاصة بتطبيق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في ملاحظتها العامة رقم 29، أن على الدولة المعلنة للحالة الاستثنائية أن تبدأ في تطبيق الإجراءات الأقل مساساً بالحقوق والحريات، فإذا ما حققت الغرض منها لا يجوز لها اللجوء إلى الإجراءات الأشد، لأن هذه الأخيرة تخضع لرقابتها الدورية من خلال التقارير التي تقدمها هذه الدولة. [2]

Observation générale du comité des droits de l'homme des Nations Unies, n° 29, cité par, Ludovic Hennebel, *La jurisprudence du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies le pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle* , op. cit, p.219.3

[1] N. Bonbled et C. Romainville « États d'exception et crises humainesaiguës : Débats récents du terrorisme et des nouvelles formes de crise »,op. cit, p.433.

[2] Observation générale du comité des droits de l'homme des Nations Unies, n° 29, cité par, Ludovic Hennebel, *La jurisprudence du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies le pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle* , op. cit, p.219.

وتشترط الاتفاقيات الدولية أن يقتصر تطبيق الإجراء الاستثنائي الذي تتخذه الدولة على بعض الالتزامات الناتجة عنها، وألا يؤدي تطبيقه إلى تعطيل تطبيق الالتزامات الأخرى سواء كانت ناتجة عن الاتفاقية ذاتها أو عن قواعد وأحكام القانون الدولي العام. لأن عدم مراعاة هذا الشرط وتطبيقه يؤدي إلى تحلل الدولة من التزاماتها المتعلقة باحترام وحماية حقوق الإنسان. محمد صافي يوسف، « **تدابير حماية الأمن القومي كاستثناء على تطبيق قواعد القانون الدولي العام** »، *المجلة المصرية للقانون الدولي العام*، المجلد 66، السنة 2010، ص ص 195- 196.

المطلب الثالث
آثار الظروف الاستثنائية على الحق في حرية التعبير

سمح القانون الدولي لحقوق الإنسان في حالة قيام الظروف الاستثنائية للدول بأن تتحلل جزئياً من بعض التزاماتها المتعلقة بالحقوق والحريات، لكن دون المساس بأي حال من الأحوال بفئة محددة منها والتي يسميها الفقه بالنواة الصلبة *le noyau dur*، حيث تظل هذه الفئة من الحقوق والحريات محتفظة بكل قوتها وقيمتها رغم قيام الحالة الاستثنائية. هذه النواة تعتبر علامة من علامات عالمية حقوق الإنسان لأنها محل إجماع من طرف كل الدول، خلافاً لبقية حقوق الإنسان التي تتسم بالنسبية سواء على مستوى الاعتراف بها أو على مستوى ضمانات حمايتها. [1] لكن هل ينتمي الحق في حرية التعبير لهذه الفئة من الحقوق التي لا يمكن المساس بها في حالة الظروف الاستثنائية (الفرع الأول)، وإذا كان الجواب بالنفي فما هو مجال التحديد القانوني لإعمال هذا الحق ؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الحق في حرية التعبير والحقوق التي لا يجوز المساس بها

لا يمكن معرفة مدى انتماء الحق في حرية التعبير إلى فئة الحقوق والحريات التي لا يجوز المساس بها في الظروف الاستثنائية (ثانيا)، إلا إذا حددنا المقصود بهذه الفئة ومسلك القانون الدولي لحقوق الإنسان في تكريسها (أولا)

أولا- تعريف الحقوق التي لا يجوز المساس بها ومسلك القانون الدولي لحقوق الإنسان في تكريسها: تتعدد وتتنوع التقسيمات الفقهية المتعلقة بالحقوق والحريات، ومن أهمها ذلك التقسيم القائم على التمييز بين الحقوق التي لا يجوز التصرف فيها والتنازل عنها أو المساس بها *droits intangibles ou inaliénables* والحقوق والحريات الشرطية *droits conditionnels*. ويرجع أساس التمييز إلى أن الحقوق والحريات التي تنتمي إلى الفئة الأولى يبقى التمتع بها من طرف الأفراد في الظروف الاستثنائية قائماً وعلى الدولة ضمان ذلك، بخلاف الحقوق والحريات التي تتبع الفئة الثانية التي يجوز للدولة الحد والتضييق من استعمالها في هذه الظروف قصد الحفاظ على استقلال الدولة واستمرار حياة الجماعة. [2]

---

[1] Van Boven,T , « Les critères de distinctions des droits de l'homme », in Vasak Karel (dir), *Les dimensions internationales des droits de l'Homme*, op. cit, p.49

فريد بن جحا، **كونية حقوق الإنسان**، تونس، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المتخصص، الطبعة الأولى، 2013، ص 551.

[2] P. Blacher, « Droits fondamentaux (classification) », in, D. Chagnollaud et G. Drago, *Dictionnaire des droits fondamentaux*, 1 ère edition, Paris, Dalloz, 2006, p. 275.

ماهر عبد مولاه، **حقوق الإنسان والحريات العامة في تونس جدلية التأصيل والتحديث**، تونس، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المتخصص، الطبعة الأولى، 2014، ص 88.

ويرى *الأستاذ Pierre Lambert* أن فئة الحقوق والحريات التي تثبت للإنسان والتي لا يجوز التصرف فيها أو المساس بها والقائمة على معيار وجود الظروف الاستثنائية تمثل الحد الأدنى من الإنسانية التي لا يجوز التفريط فيها أو التنازل عليها، والتي اتفقت الجماعة الدولية على عدم انتهاكها أو إلغائها. (1)

يرجع أساس الحقوق والحريات التي لا يجوز التصرف فيها أو المساس بها إلى قاعدة دولية من طبيعة عرفية، لأن عدم جواز انتهاكها أو منع التمتع بها يثبت لكل الأشخاص دون تمييز ويجب حمايتها في كل الظروف وعلى كامل إقليم الدولة. تماشياً مع ذلك يضيف القاضي الدولي *M. Bedjaoui* أن هذه الحقوق والحريات لصيقة بذات الإنسان، ولا يمكن أن تنتزع منه تحت أي ظرف من الظروف وإلا فقد صفته البشرية، لذا فإنها لا تحتاج إلى أن يتدخل القانون – سواء عن طريق إرادة الدول المجتمعة التي تأخذ شكل الاتفاقيات الدولية، أو إرادة الدولة المنفردة التي تأخذ شكل التشريع الوطني – لإعمالها وصيانتها وحمايتها بل إنها تفرض نفسها على القانون ذاته. (2)

وقد حرصت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على وضع قائمة بهذه الحقوق والحريات، فالفقرة الثانية من المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حددتها في الحق في الحياة، منع التعذيب، تحريم الرق والعبودية، عدم جواز سجن الشخص لعجزه عن الوفاء بالتزام التعاقدي، عدم رجعية القوانين، الحق في الشخصية القانونية، حرية الفكر والدين. أما على المستوى الإقليمي فإن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حصرتها حسب الفقرة الثانية من المادة 15 في الحق في الحياة (إلا في حالة الوفاة نتيجة أعمال حربية مشروعة)، منع التعذيب، تحريم الرق والعبودية، عدم رجعية القوانين. وبالمقابل فإن الفقرة الثانية المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان حددتها في الحق في الشخصية القانونية، الحق في الحياة، تحريم التعذيب، تحريم الرق والعبودية، منع رجعية القوانين، حرية الضمير والدين، حقوق الأسرة، الحق في الاسم، حقوق الطفل، الحق في الجنسية، حق المشاركة في الحكم. (3)

ما يلاحظ على التكريس الدولي لقائمة الحقوق والحريات التي لا يجوز التنازل عليها أو المساس بها أو تعطيلها أنها تختلف من اتفاقية دولية إلى أخرى، والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذه القائمة تخضع لقاعدة الإثراء الزمني، بمعنى أن الاتفاقية الدولية أو الإقليمية الأحدث تكرس ما تم النص عليه في الاتفاقيات السابقة وتزيد عليها حقوقاً وحريات جديدة، كما أن الحقوق والحريات التي تشملها هذه القائمة تنتمي إلى

---

(1) Pierre Lambert , « La protections des droits intangibles dans des situations de conflit armé », *Rev. trim. dr. h.*, n° 41, Année 2000, p. 264

وبالمقابل لا يجوز للأفراد أن يتنازلوا على هذه الحقوق والحريات ولوا بإرادتهم الخاصة الخالية من الإكراه أو الضغط، وبأي نوع من أنواع التصرفات سواء كانت تصرفات بمقابل أو دون مقابل.

F. Bouchet-Saulnier, « Intangibilité des droits », in, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, actualisée et enrichie, Paris, La découverte, 2006, p. 314.

(2) M. Bedjaoui, «Universalité et contingences », in,G. Braibant et G. Marcou (dir), *Les droits de l'homme : Universalité et renouveau 1789 - 1989* , Paris ,L'Harmattan, 1990, p. 396.

(3) L. Hennebel et H. Tigroudja, Traité *droit Le droit international des droits de l'homme*. op. cit. p. 725.

الجيل الأول للحقوق والحريات والمتمثل في الحقوق المدنية والسياسية وهي بهذا حقوق وحريات من طبيعة فردية.[1]

لكن اختلاف الاتفاقيات الدولية و الإقليمية في تحديد الحقوق والحريات التي لا يجوز التنازل عليها أو المساس بها أو تعطيلها لا يحجب حقيقة مركزية في أنها اتفقت على أربعة حقوق وحريات تشكل ما يسميه الفقه بالنواة الصلبة لحقوق الإنسان *noyau dur de droits de l'homme*، وتتمثل هذه النواة في الحق في الحياة، الحق في عدم التعرض للتعذيب، تحريم الرق والعبودية، وعدم رجعية القوانين.[2]

ثانيا- عدم انتماء الحق في حرية التعبير إلى قائمة الحقوق التي لا يجوز المساس بها أو التصرف فيها أو تعطيلها: رغم تعدد القوائم التي تحدد فئة الحقوق والحريات التي لا يجوز المساس بها أو التصرف فيها أو تعطيلها والتي نصت عليها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، فإننا نلاحظ عدم اشتمالها على الحق في حرية التعبير. هذا الغياب يعني أن هذا الحق لا يعتبر من الحقوق التي تنتمي للنواة الصلبة لحقوق الإنسان، وعليه يمكن أن يكون محلاً للتقييد أو التحديد – مثل منع النشر أو سحب الاعتماد المقدم لأحد الصحافيين الأجانب- من طرف الدولة متى قام ظرف من الظروف الاستثنائية ومتى توافرت الشروط الإجرائية والموضوعية لتطبيقه.[3]

الفرع الثاني
التحديد القانوني للحق في حرية التعبير في الظروف الاستثنائية

تبين لنا أن الحق في حرية التعبير لا ينتمي إلى فئة الحقوق والحريات التي لا يجوز المساس بها أو التصرف فيها أو تعطيلها، وعليه يمكن أن يكون هذا الحق محلاً للتحديد من طرف الدولة نتيجة قيام الظروف الاستثنائية. لكن هل يصل هذا التحديد إلى المساس بالنصوص الدستورية المتعلقة بالحق في حرية التعبير (أولا)، أما يقف هذا المساس على النصوص التشريعية (ثانيا)، والنصوص التنظيمية (ثالثا)

أولا- قيام الظرف الاستثنائي لا يعد سبباً للمساس بالنصوص الدستورية المتعلقة بالحق في حرية التعبير: يرى الفقه الدستوري أن النظام القانوني للظروف

---

[1] J. Dhommeaux, « La typologie des droits de l'homme dans le système universel », in Bribosia Emmanuelle et Hennebel Ludovic (dir), *Classer les droits de l'Homme*, op. cit, p. 271.

[2] محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، **القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2005، ص 128. سعيد فهيم خليل، **الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية**، المرجع السابق، ص 26. فريد بن جحا، **كونية حقوق الإنسان**، المرجع السابق، ص 552.

[3] Mustapha Afroukh, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme*. op. cit, p. 57.

وما يجب ملاحظته أن النصوص الدولية الاتفاقية التي وضعت قائمة للحقوق والحريات التي لا يجوز المساس بها أو التصرف فيها أو تعطيلها، إنما أنشأت تدرجاً اتفاقياً *hiérarchie conventionnelle* بين الحقوق والحريات أساسه الظروف الاستثنائية؛ هذا المسلك الاتفاقي كان محلاً للنقد من طرف الفقه الذي قال بأن هناك معيار أخر لترتيب الحقوق والحريات، تحتل فيه حرية التعبير مكانة مركزية لا يجوز المساس بها تحت أي ظرف من الظروف، يتمثل هذا المعيار في وظيفة وأهمية الحقوق والحريات في المجتمع الديمقراطي.

Mustapha Afroukh, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme*. ibid, p. 162 et s..

الاستثنائية يجد مصدره في النصوص الدستورية، وعليه لا يجوز للسلطة التنفيذية في هذه الحالة ممارسة سلطانها إلا على الوجه المحدد لها في هذه النصوص دون أن تلغيها أو تعدلها. لذا لا يجوز لرئيس الجمهورية باعتباره هرم السلطة التنفيذية المساس بالنصوص الدستورية المتعلقة بالحق في حرية التعبير والضمانات الدستورية المقررة له سواء بالتعديل أو الإلغاء، لأن الظروف الاستثنائية والمشروعية تتواجدان معاً وتتلازمان، فمن غير المقبول أن ينظم الدستور نظرية ينتهي إعمالها وتطبيقها إلى إهدار المبادئ الأساسية التي يقوم عليها.[1]

ثانيا- قيام الظرف الاستثنائي يعد سبباً لتعديل أو إلغاء النصوص التشريعية المتعلقة بالحق في حرية التعبير: يجوز للسلطة التنفيذية في بعض النظم الدستورية أن تمارس الوظيفة التشريعية على الرغم من وجود البرلمان وانعقاده وهذا لمواجهة ظرف استثنائي معين، وهذا بعد أن تتقدم الحكومة إلى البرلمان طالبة تفويضها بالتشريع. وينتج عن التفويض صدور لوائح تفويضية وهي عبارة عن مراسيم أو قرارات بقوانين تصدرها السلطة التنفيذية في موضوعات تدخل في المجال المحجوز للتشريع حسب نصوص الدستور، وتكون لهذه اللوائح قوة القانون. وفي حالة عدم انعقاد البرلمان أو حله ووجود ظرف استثنائي يتطلب السرعة لمواجهته ولا يمكن إزاءه الانتظار لحين انعقاد البرلمان أو إعادة تشكيله، تجد الحكومة نفسها مضطرة لمواجهة هذه الأزمات بإصدار تشريعات لا يخولها لها الدستور حماية لأمن وسلامة الدولة واستمرار حياة الجماعة.[2] وتخضع هذه التشريعات لرقابة القضاء الدستوري ليتأكد من مطابقتها لنصوص الدستور إذا كان الظرف الاستثنائي الذي صدرت في ظله لا يعطل العمل بالدستور –كما في حالة الحرب-، أما في الحالة المخالفة فإن هذه النصوص لا تتحصن بل يجوز الطعن في عدم دستوريتها متى زال هذا الظرف الاستثنائي.

ثالثا- قيام الظرف الاستثنائي يعد سبباً لمشروعية أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بالحق في حرية التعبير: إن المشروعية الاستثنائية التي يؤخذ بها في كل الظروف الاستثنائية هي أصلاً من خلق القضاء الإداري، وهذا لعدم كفاية المشروعية العادية عن مواجهة الأخطار الناتجة عن هذه الظروف ودفعها. ومن الأساليب التي تتبعها السلطة التنفيذية لمواجهة الظروف الاستثنائية إصدار لوائح الضبط الإداري التي تتوسع في تقييد الحقوق والحريات ومنها الحق في حرية التعبير، كأن تمنع المواطن من الحصول على المعلومة وهذا بمنع الصحفيين من تغطية وقائع تتصل بالظرف الاستثنائي، أو لجوئها لامتياز التنفيذ المباشر لقراراتها دون اللجوء إلى القضاء أو للاستيلاء على المؤسسات الإعلامية والتلفزيونية.[3]

---

[1] وجدي ثابت غبريال، **السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية**، المرجع السابق، ص 82.

[2] ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، **مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها**، المرجع السابق، ص 175.

[3] نوال محمد رشاد عبد الكريم، « **أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية**»، *مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد 37، المجلد 22، السنة 2013، ص ص 312 - 316.

الفصل الثالث
المجتمع الديمقراطي كحد لإعمال الحق في حرية التعبير

تتطلب المشاركة الشعبية في اتخاذ القرارات المتصلة بالقضايا ذات الشأن العام وجود مجتمع ديمقراطي منفتح *Société démocratique ouverte* قائم على قاعدة الثقة وحرية النقاش. وإذا كان هذا المجتمع يتميز في وقتنا الحالي بالتعددية التي تعد عنصراً يشجع إعمال الأشخاص لحقهم في حرية التعبير وإبداء الرأي ونقله، إلا أنه يعمل في الوقت نفسه على كبح التعبير إذا كان مضاداً للديمقراطية (المبحث الأول). كما أن المجتمع الديمقراطي لا يسمح بترك السوق الحر لتبادل الأفكار مفتوحاً وخاضعاً لتوجهات ومصالح أصحاب المال و النفوذ لأن ذلك يشكل تهديداً للقيم الديمقراطية ذاتها، لذا تظل الدولة محايدة كأصل عام تاركة السوق يعمل وفقاً لآلياته وقواعده، ولكن تتدخل كاستثناء وبالقدر الكافي لضبط عمله في حالة خروجه عن الأطر المحددة له، قصد تجنب الاحتكار وتشجيع التعددية في الآراء والأفكار(المبحث الثاني). كما أن استمرارية المجتمع الديمقراطي تتطلب حماية حياد القضاء أمام تنامي التعبير الذي يهاجم القضاء كمرفق عمومي والقضاة كأعوان تابعين للسلطة القضائية (المبحث الثالث).

المبحث الأول
التعددية كحد لإعمال الحق في حرية التعبير

إن التعددية بمعنى التنوع والاختلاف هي ظاهرة طبيعية وإنسانية، وهي في حد ذاتها لا تمثل أو لا ينبغي لها أن تمثل مشكلة، ولكن المشكلة تكمن حينما يؤدي هذا التنوع والاختلاف إلى آثار سلبية تضر بالمجتمع وأمنه واستقراره نتيجة التعبير الذي يهدد التعايش السلمي.[1] ولا يمكن معرفة كيف يمكن لإعمال الحق في حرية التعبير أن يكون مقوضاً لأسس التعايش السلمي بين مختلف الفئات الاجتماعية داخل الدولة وبالتالي مستوجباً للتقييد والتحديد، إلا ببيان اضطراب العلاقة بين التعددية والحق في حرية التعبير (المطلب الثاني)، وبأن التعددية في ذاتها وفي حالات عديدة تستوجب الحماية من مخاطر التعبير (المطلب الثالث)، لكن قبل ذلك يجب تحديد صلة التعددية بالمجتمع الديمقراطي (المطلب الأول).

---

[1] « التعددية *Pluralism* » مفهوم يقف في مقابل «الأحادية *Monism* » فإذا كان هذا الأخير يعني أنه « ثمة مبدأ غائياً واحداً»، فإن التعددية تعني أن الحقيقة ليست واحدة أو لا ينبغي لها أن تكون واحدة، فهناك دائماً وجهات نظر وأراء مختلفة لهذه الحقيقة. حسام الدين علي مجيد، **إشكالية التعددية الثقافية في الفكر السياسي المعاصر جدلية الاندماج والتنوع**. بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، 2010، ص 13.

Michael Werner, « Liberalism Pluralism and Multiculturalism in the Twenty-First Century », in B. Robert. B, Tapp, (ed), *Multiculturalism: Humanist Perspectives, Humanism Today: Volume 14*, New-York, Prometheus Books, 2000, p. 91.

المطلب الأول
التعددية وصلتها بالمجتمع الديمقراطي

تتصل التعددية بالمجتمع الديمقراطي برباط من طبيعة بنائية، لأن التعددية عنصر من عديد العناصر البنائية للمجتمع الديمقراطي (الفرع الثاني)، ولتوضيح هذه الطبيعة يجب بداية بيان مفهوم التعددية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
مفهوم التعددية

للوقوف على مفهوم التعددية يجب ضبط تعريفها (أولا)، ثم بيان أبعادها مستوياتها (ثانيا).

أولا- تعريف التعددية: يتجاذب تعريف التعددية اتجاهان، الأول من طبيعة موضوعية ينفذ إلى صميم الظاهرة ويربط بين مفهوم التعددية وبين عملية التفاعل بين كتلتين اجتماعيتين – كمجموعتين عرقيتين أو دينيتين- أو سياسيتين - كحزبين تتباين برامجهما السياسية وقناعاتهما الإيديولوجية- أو أكثر. لذا فإن التعددية حسب هذا الاتجاه هي الإيمان بوجود العديد من طرق الحياة العقلانية لعيش حياة كريمة، أي أنها الالتزام بفكرة مركزية تتمثل في أنه ينبغي للناس أن يكونوا قادرين بصورة حرة على اختيار بديل ما من بين كل البدائل المتاحة للعيش حياة كريمة. وبذلك تغدو التعددية على الضد من تلك الرؤية الميتافيزيقية عن الحياة والقائلة بأن « هناك سبيلٌ ملائمٌ واحدٌ لنعيش حياتنا». [1]

أما الثاني فهو من طبيعة شكلية يحاول ربط التعددية بالقانون والدولة، لذا فإن التعددية حسبه هي ذلك النظام السياسي والقانوني الذي يفضل التنوع *diversité* في الآراء *opinions* والتضارب في المصالح *intérêts* والتي تتبناها مختلف فواعل المجتمع المدني، وتجعل من حمايتها شرطاً أساسياً للحفاظِ على الحرية ذاتها. [2]

وفي كل الأحوال نلاحظ أن كلا الاتجاهان يربطان بين تعريف التعددية وبين النظام السياسي والدولة والقانون، أي أن التعددية في أبعادها السياسية والاجتماعية والثقافية لا تقتصر على مجرد الاختلاف والتنوع بين الجماعات في مجتمع معين، ولكنها تتعلق بالدولة ذات السيادة التي تشكل إطاراً يحدد العلاقات الاجتماعية والسياسية على مستوى المجتمع ككل، وأنها تُعني أساساً بمشروعية تعدد القوى والآراء والاتجاهات السياسية وحقها في التعبير عن رأيها.[3]

---

[1] Michael Werner, « Liberalism Pluralism and Multiculturalism », op. cit, p. 92.
عبد اللطيف بوروري، « **المفهوم الليبرالي للتعددية الثقافية** »، *مجلة شؤون الأوسط*، العدد 155 ، شتاء 2017، ص 36.

[2] Y. MENY et O. DUHAMEL, *Dictionnaire constitutionnel*, op. cit, p. 756.

[3] سيد يسين، « **التعددية والمسألة في الوطن العربي** »، *مجلة الأفق العربي*، العدد 9 ، السنة 1986، ص ص 40- 41. وما يجب ملاحظته أن التعددية ترتبط بالمبادئ الأساسية للنظرية السياسية الغربية، مثل الحرية الفردية والديمقراطية والمواطنة

ثانيا- أبعاد التعددية: يعطينا المجتمع الدولي صورة واضحة لأبعاد التعددية، حيث نلاحظ وجود تعددية سياسية قائمة على تعددية أخرى سابقة عيها تتمثل في التعددية الاجتماعية المجتمعية. أما التعددية السياسية في المجتمعات الديمقراطية فتعني توزيع السلطة بين فئات اجتماعية متجانسة، وتبدو هذه التعددية وسيلة لتنظيم الحياة العامة على أسس مشتركة تقوم على مبدأ احترام الآراء والاتجاهات المختلفة، وإعطائها الفرصة للتعبير عن نفسها. ومن ثم فإن التباينات في المجتمع الذي يعتمد على التعددية السياسية هي تباينات متحركة تحسمها العملية الانتخابية والتحولات في الرأي العام، التي قد تؤدي إلى إمكانية الانتقال من حكم الأقلية إلى حكم الأكثرية أو العكس، وهذا ما يسميه الفقه بالتداول السلمي على السلطة. [1]

وفي المقابل فإن التعددية الاجتماعية المجتمعية ترتبط بتكوين المجتمع ذاته وتباياناته المختلفة، هذه التباينات ليست تباينات في الرأي العام بل هي تباينات ثقافية أو لغوية أو عرقية أو طائفية أو دينية، وتتميز بالثبات وعدم التحرك. ومن ثم فإن القبول بتطبيق نظام تنافسي بين المكونات الاجتماعية المجتمعية داخل الدولة يؤدي إلى نوع من عدم المساواة أو الخلل والقصور في المشاركة. ويكمن الخطر حينما يحدث إدراك التباينات التي جرى تسييسها داخل المجتمع التعددي ما يؤدي إلى قيام نزاعات بين هذه التباينات سواء كانت ثقافية أو عرقية أو لغوية أو دينية، وذلك عندما تشعر إحدى الجماعات أو المجموعات بما يسمى «بالحرمان النسبي»، أي شعور الأشخاص بحرمانهم من الحقوق والحريات مقارنة مع أشخاص آخرين في المجتمع. [2]

الفرع الثاني
التعددية عنصر بنائي للمجتمع الديمقراطي

تعد التعددية في الآراء والقناعات مصدراً لشرعية الأنظمة السياسية الديمقراطية، هذا ما توصلت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (أولا)، والقضاء الأمريكي والفرنسي (ثانيا).

أولا- التعددية والمجتمع الديمقراطي في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: حسب قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لا تقوم قائمة للمجتمع الديمقراطي *Société démocratique* دون اعترافه بالتعددية والتسامح وروح الانفتاح

وسيادة القانون وحقوق الإنسان والعدالة الاجتماعية. حنان أبو سكين، « **مفهوم التعددية الثقافية**»، *المجلة الاجتماعية القومية*، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية المجلد 51، العدد 1، السنة 2014، ص 139.

[1] نفين عبد الخالق مصطفى، « **واستقراء الأبعاد السياسية لمفهوم التعددية قراءة في واقع الدول القطرية العربية لمستقبلها**»، *مجلة المسلم المعاصر*، المجلد 20، العدد 70، السنة 1995، ص 100.

[2] أنطوان نصرى مسرة، « **التعددية السياسية والتعددية الاجتماعية: إطار نظري وتطبيق على الواقع العربي** »، في: ندوة **التعددية السياسية في الوطن العربي**.عمان، منتدى الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1987، ص 76.

التي تتجسد في فعالية مؤسساته وأخذه بمبدأ سيادة القانون، وخضوع أعمال كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية لرقابة السلطة القضائية المستقلة. (1)

وينعكس إعلاء شأن التعددية كمكون محوري من مكونات المجتمع الديمقراطي على الحق في حرية التعبير، حيث أن مشروعية التعبير الصادر عن الأشخاص لا تقف عند الآراء التي تتوافق وقناعات الأغلبية وقيم المجتمع، بل تتجاوز المشروعية ذلك لتصل إلى التعبير الذي لا يتوافق مع قناعة الأغلبية أو الذي يتضمن آراء خادشة أو مزعجة للدولة أو التي من الممكن أن تؤدي إلى إحداث قطيعة مع جزء من المجتمع. (2)

ثانيا- التعددية والمجتمع الديمقراطي في قضاء المحكمة العليا الأمريكية والمجلس الدستوري الفرنسي: مع نهاية الحرب العالمية الثانية شجعت المحكمة العليا الأمريكية باستمرار قيمة التعددية والتنوع على الأحادية *l'uniformité*، حيث ذهبت في قضية شهيرة تتعلق بالنظام التعليمي لأبناء جماعة *Amish* إلى أن السلطات العامة غير مجبرة على إلزام أبناء هذه الطائفة على إتباع نظام تعليمي إلى غاية سن السادسة عشر، لأن هذا الإلزام من شأنه أن يجعلهم يتخلون عن معتقداتهم وبالتالي يصبحون متماثلين مع باقي الأطفال أو يجبرهم على الهجرة مع أهلهم إلى دول أكثر تسامحاً *plus tolérants*. (3)

وإذا تم الاعتراف بالتعددية وحمايتها في كل من قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة العليا الأمريكية انطلاقاً من كونها مكوناً بنائياً للمجتمع الديمقراطي – إلى جانب كل من التسامح و روح الانفتاح -، فإن المجلس الدستوري الفرنسي يؤسس هذه الحماية انطلاقاً من اعتبار الدستور آلية حية *instruments vivants* يجب تفسير نصوصه على ضوء الشروط والظروف المعاشة حاليا، وعليه إنتهى إلى اعتبار التعددية في الآراء السياسية والاجتماعية والثقافية قيمة من مرتبة دستورية، لأنها تعد القاعدة التي تبنى عليها الديمقراطية. (4)

---

(1) Cour eur. dr. H. 2 juin 2005, Minelli V.Suisse. cite par :Joël *Andriantsimbazovina*, « L'État et la société démocratique dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », op.cit, p. 56.

(2) Cour eur. dr. H. 7 décembre 1976, Handyside V. Royaume-Uni, Cite parm Céline Husson-Rochcongar, *Droit international des droits de l'homme et valeurs le recours aux valeurs dans la jurisprudence des organes spécialisés*. Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 187.

كما أن التعددية في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تتطلب إلى جانب الاعتراف بالتعددية في الآراء والأفكار، اعتراف الدول الأطراف في الاتفاقية بالتعددية الدينية للأفراد وإقرار نظام تعددي للتعليم يراعي اختلاف اللغات والقيم الخاصة بكل جماعة من الجماعات المشكلة للنسيج السكاني للدولة.

Véronique Fabre-Alibert, « La notion de (société démocratique) dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », op. cit, p. 756.

(3) Wisconsin. V. Yoder. 406 U.S. 205 (1972), Cite par: Mélanie Chartier, «La protection des religions autochtones en droit américain». *Les Cahiers de droit*, vol. 40, n° 4, 1999, p. 779.

(4) Cons. const. 82 - 141 DC., 27 janvier 1982, cité par P. Bizeau, « Pluralisme et démocratie », *Rev. dr. pub*. 1993, p. 528.

المطلب الثاني
العلاقة الحدية بين التعددية والحق في حرية التعبير

نقصد بالعلاقة الحدية التوافق من ناحية والتضاد من ناحية أخرى بين الحق في حرية التعبير والتعددية، لأن صيانة التعددية تتطلب تشجيع إعمال الأفراد للحق في حرية التعبير الأمر الذي يسمح بتغذية التنوع الاجتماعي وظهور فضاء عمومي للنقاش (الفرع الأول). وبالمقابل يمكن لاحترام التعددية ببعديها السياسي والاجتماعي المجتمعي أن يكون ضد الإعمال المطلق والغير عقلاني للحق في حرية التعبير (الفرع الثاني).

الفرع الأول
التوافق بين التعددية والحق في حرية التعبير

تتطلب إدارة التعددية فتح المجال للأشخاص لإعمال حقهم في التعبير عن الآراء بكل حرية، ويمكن لنا تلمس التوافق بين حماية وصيانة التعددية والإعمال الفعال للحق في حرية التعبير في قضاء كل من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (أولا)، والمحكمة العليا الأمريكية (ثانيا).

أولا- التوافق في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: إذا بينت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها الصادر في قضية *Handyside V. Royaume-Uni* وجود علاقة بين صيانة التعددية والإعمال الحر والحماية الفعالة للحق في حرية التعبير، فإن قرارها الصادر في قضية *Soulas et a V. France* حدد طبيعة هذه العلاقة، حيث أكدت بأن حرية التعبير تعد الشرط المسبق للعمل الجيد للديمقراطية، وتضيف بأن الوظيفة الاجتماعية لحرية التعبير – أي إعمال الأفراد واستعمالهم لهذه الحرية- تشكل الأرضية الفلسفية *la philosophie de base* التي تنطلق منها وتبني عليها قضائها المتصل بالمادة 10 من الاتفاقية.[1]

كما حددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التوافق الكبير بين التعددية في بعدها السياسي وحق السياسيين في التعبير عن آرائهم وقناعاتهم وبرامجهم بكل حرية، ويتضح ذلك في قضية *Castells V. Espagne* حيث بينت المحكمة بصورة لا لبس فيها بأن حرية التعبير المعترف بها للسياسيين لها بعد استثنائي في المجتمع الديمقراطي، لأنهم – أي السياسيين- يمثلون الناخبين وينقلون آرائهم وتطلعاتهم ويحمون مصالحهم.[2]

---

[1] Cour eur. dr. H. 10 juil 2008, Soulas et a V. France, Cite par Céline Husson-Rochcongar, *Droit international des droits de l'homme et valeurs le recours aux valeurs dans la jurisprudence des organes spécialisés*. op. cit, p. 189.

[2] Cour eur. dr. H. 23 Avril 2001, Castells V. Espagne, Cite par Mustapha Afroukh, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme*. op. cit, p. 346.

ثانيا- التوافق في قضاء المحكمة العليا الأمريكية: يحمي التعديل الأول للدستور الأمريكي المجال العام للنقاش *public discourse* الذي يسمح للأفراد بالتعبير الحر عن آرائهم حتى تلك التي لا تتوافق مع قناعة ورأي أغلبية السكان، فتحت مفهوم التعددية تحمي المحكمة حق الأفراد في إعادة بناء كل القيم الاجتماعية والثقافية والسياسية التي تلقى القبول والدعم من الأغلبية. تماشياً مع هذا المنطق وفي قضية *Cohen V. California* لم تسمح المحكمة للسلطات العامة المختصة دستورياً بتجريم ومعاقبة التعبير غير الأخلاقي، وقررت أن الحق الدستوري في التعبير يعد بمثابة العلاج الفعال للمجتمع المتعدد والمتنوع مثل مجتمعنا لهذا يمنع تطفل وتدخل حكومة الولايات في تقييده، وأن إعمال التعبير يسمح بتكوين مواطنين ذوي كفاءة ومجتمع سياسي جيد تتصارع فيه الأفكار والغلبة لما يقبله المواطن ويختاره من آراء وأفكار ومعلومات. (1)

وشجعت المحكمة العليا الأمريكية إعمال الأفراد لحقهم الدستوري في التعبير انطلاقاً من حماية التعددية والتنوع داخل المجتمع الأمريكي، حث انتهت في قضية *Boos V. Barry* إلى أن حمل الشخص لشارة *badge* مدون عليها كلام يتميز بالعنف والقبح لا يمكن معاقبته، لأن القول بغير ذلك يسمح لمجموعة معينة من السكان تدعي عدم قانونية هذا التعبير لتعارضه مع قيمها وآرائها من استغلال سلطة الدولة والحصول على حكم قضائي بمنعه، وهو ما يشكل توجيهاً لحرية التعبير إلى وجهة ترسمها وتحددها هذه المجموعة دون غيرها من المجموعات المشكلة للنسيج الاجتماعي. (2)

ويرى الفقه أن المجتمع التعددي الأمريكي لا يوجد فيه إلا مجالاً واحداً مازال خاضعاً للأحادية *moniste* ويتعلق الأمر بالتعبير عن طريق التصرف الفاحش *l'obscénité*، ومع وجود مثل هذا المجال لم تتوانى المحكمة العليا الأمريكية في المحافظة عليه وتوسيعه إلى أبعد الحدود، كونها لا تؤسس أحكامها المقيدة للحق في حرية التعبير الفاحش على فكرة النظام العام– لأنها فكرة مرنة وواسعة تؤدي إلى دخول الكثير من صور هذا التعبير تحت نطاق التجريم والحظر- بل تؤسسها على فكرة مخالفة التعبير الفاحش للقواعد المحلية- التي تتميز بالموضوعية والدقة- الأمر الذي يسمح بخروج العديد من صور هذا التعبير من نطاق التجريم والحظر. (3)

---

(1) محمد جمال عثمان جبريل، « **مذهب المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في تطبيق التعديل الأول للدستور الأمريكي: عن حرية التعبير وحرية العقيدة دراسة** »، المرجع السابق، ص 63.

(2) أ. سمولا، **حرية التعبير في مجتمع مفتوح**، المرجع السابق، ص 297.

(3) Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*, op.cit, ,p. 376.

الفرع الثاني
التضاد بين التعددية والحق في حرية التعبير

يؤدي إعمال الأشخاص لحقهم في حرية التعبير في حالات معينة إلى المساس بالتعددية، لذا لا تتسامح الأنظمة الديمقراطية مع هذا النوع من التعبير الذي من الممكن أن يهددها مباشرة. ويظهر عدم التسامح في قضاء كل من المحكمة الأوروبية (أولا)، والمحكمة العليا الأمريكية والمجلس الدستوري الفرنسي (ثانيا).

أولا- التضاد في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: تبين لنا أن قيمة التعددية تحتل موقعاً محورياً في السياسة القضائية للمحكمة الأوروبية، لذا فإن هذه الأخيرة حددت وضبطت مجال إعمال الحق في حرية التعبير كلما مس هذا الأخير بالتعددية - بأبعادها السياسية، الاجتماعية، الدينية والثقافية- التي تعد عنصراً بنائياً للمجتمع الديمقراطي. وتتضح هذه السياسة القضائية في حالة الاعتداء على التعددية في جانبها الديني، ففي قضية *Otto-Preminger-Institut V. Autriche* - تتلخص وقائعها في قيام المدعي بعرض فيلم سينمائي يمس بالمعتقد الديني لمجموعة من السكان لأنه تضمن مشاهد تصم وتسب الثالوث المسيحي المتمثل في الله والابن والروح القدس وتصفهم بالبلاهة والجهل- أجازت المحكمة التصرف الصادر عن الدولة المتعلق بتقييد التعبير التحريضي الذي يمس معتقد مجموعة من المواطنين لأنه يؤدي إلى العنف ويمس بقيمة التسامح التي تعد خاصية من خصائص المجتمع الديمقراطي.[1]

وما يلاحظ أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تخلت بطريقة غير مسبوقة عن المبادئ التحررية *principes libéraux* التي استقر عليها اجتهادها القضائي السابق، إذا ما تعلق الأمر بالتعبير الصادر عن الأشخاص والذي يمس بالمعتقدات الدينية. ويرجع جانب من الفقه سبب هذا التحول إلى أن المعتقدات الدينية لا تنتمي أصلاً إلى مجال النقاشات السياسية أو إلى مجال النقاشات المتصلة بالمصلحة العامة التي يجب أن يتسامح القضاء مع التعابير والآراء المتصلة بها انطلاقاً من الحفاظ على قيمة التعددية. وعليه أقرت المحكمة قانونية الإجراءات والتصرفات التي تتخذها الدول الأطراف لحماية المعتقدات الدينية ومن ثم صيانة التعددية الدينية من التعبير الذي يذم ويقدح بعض العقائد.[2] وتعزز هذا التحول بمناسبة نظر المحكمة في قضية *Wingrove V. Royaume-Uni* التي تتلخص وقائعها في عرض فيلم سينمائي يمس بمشاعر المسيحيين كونه يصور الإله في صورة جارحة للمشاعر، حيث انتهى قضاة الموضوع إلى أنه على كل شخص أن يتجنب إصدار تعبير هجومي وغير مبرر

---

(1) Cour eur. dr. H. 20 septembre 1994, Otto-Preminger-Institut V. Autriche, Cite par M. Levinet, «L'incertaine détermination des limités de la liberté d'expression. Réflexion sur les arrêts rendus par la cour de Strasbourg en 1995-1996 à propos de l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme », *Rev. fr. dr. adm*., 1997, p. 1006.

(2) P. Wachsmann, « la Cour européenne des droits de l'homme et la liberté d'expression : sur un arrêt regrettable, Arrêt Otto-Preminger-Institut », *Rev.univ. dr. h*., 1994, p. 449.

ومجاني ضد القناعة الدينية لمجموعة من المواطنين، لأن ذلك التعبير يمس بقيمة التعددية في المجتمع. [1]

ثانيا- التضاد في قضاء المحكمة العليا الأمريكية والمجلس الدستوري الفرنسي: في مرحلة أولى قررت المحكمة العليا أن التعديل الأول للدستور الأمريكي لا يطبق على حرية المعتقد وبالتالي فهي غير مشمولة بالحماية الدستورية، ويتضح ذلك في قضية *Joseph Bursty Inc v. Wilson* التي تتلخص وقائعها في محاولة مدينة نيويورك منع عرض الفيلم السينمائي المعجزة *Le miracle* بحجة أنه مدنس ومنتهك للمحرمات *sacrilège* حسب العقيدة الكاثوليكية. لكن قضاة الموضوع أجازوا عرض الفيلم، وقرروا أن الدولة لها مصلحة مشروعة في حماية حرية التعبير والصحافة إذا مس الكلام بعقيدة أو عدة عقائد... وليست من مهام حكومة أمتنا أن تعاقب التهجمات الواقعية أو الخيالية ضد مذهب ديني محدد تم المساس به من خلال منشورات أو عن طريق العرض في قاعات السينما. [2]

وفي مرحلة ثانية تراجعت المحكمة العليا الأمريكية عن سياستها القضائية السابقة، وكان هذا بمناسبة نظرها في قضية *New York Times v. Sullivan* حيث أشار قضاة الموضوع صراحة إلى أن ضرورة تشجيع الحياة داخل مجتمع منظم ومتعدد يستلزم تدخل القانون وتجريمه لكل قدح أو ذم يوجه لأي مجموعة دينية أو عرقية أو لغوية. ويضيف القاضي *Frankfurter* معبراً عن رأي الأغلبية أن كرامة الفرد وسمعته مرتبطة بكرامة وسمعة الجماعة التي ينتمي إليها، وليست هناك مبررات لمعالجة القدح الموجه للمجموعات الدينية أو العرقية أو اللغوية التي تشكل النسيج الاجتماعي بطريقة مختلفة عن المعالجة التي تتبع في حالة توجيهه للفرد. [3]

وفي فرنسا وإن أسست نظامها القانوني والسياسي على قاعدة العلمانية والحياد الديني، فإن قضائها كقاعدة عامة لا يجعل التعددية في جانبها الديني حداً لإعمال الأشخاص لحقهم في التعبير – إلا إذا كان هناك مساساً بالنظام العام-، وكاستثناء فإن حماية التعددية الدينية تقتصر على التعبير الذي يأخذ إما شكل الإشهار العنيف أو صورة التحريض المجاني. وفي هذا الصدد قررت محكمة النقض الفرنسية أن الموازنة بين حرية التعبير المتعلقة بالإبداع الفني وحرية الضمير والعقيدة يعود لتقدير قضاة الموضوع الذين يتخذون الإجراءات التي يرونها ضرورية لحماية وصيانة

---

[1] Cour eur. dr. H. 25 novembre 1996, Wingrove V. Royaume-Uni, Cite par Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*, op.cit, ,p. 376.

ولم يسلم هذا الحكم من سهام النقد حيث يرى جانب من الفقه بأن قضاة الموضوع لم يوضحوا بدقة المعيار المستعمل في تحديد الحالات التي يأخذ فيها التعبير الشكل الهجومي غير المبرر والمجاني والذي يتعارض مع التعددية ومن ثم يكون غير مشروع، وما هي الحالات التي لا يأخذ فيها التعبير هذا الشكل وبالنتيجة يكون مشروعاً وغير معاقب عليه وغير مهدد للتعددية، ثم لماذا يحمي القضاء المشاعر الدينية لشخص من التعبير الهجومي غير المبرر والمجاني، طالما أن هذا الشخص لم يكن مجبراً على الذهاب إلى قاعات السينما حتى تتأذى مشاعره. في هذا الخصوص:

J. Manuel. Larralde, « la liberté d'expression et le blasphème », *Rev. trim. dr. h.*, n° 19, Anne 1997, p 419.

[2] محمد جمال عثمان جبريل، « **مذهب المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في تطبيق التعديل الأول للدستور الأمريكي: عن حرية التعبير وحرية العقيدة دراسة** »، المرجع السابق، ص 125.

[3] New York Times v. Sullivan. 376 U.S. 245 (1964), Cite par: Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*. op.cit, p. 377.

النظام العام - خشية حصول اضطرابات تمس بالأمن العام جراء عرض الفيلم السينمائي-؛ ولما كان التقدير الممنوح لقضاة الموضوع يخضع لرقابة محكمة النقض قررت هذه الأخيرة أن القرار المطعون فيه لم يبين بدقة حالة الخطر الجسيم والحال المستوجب لمنع عرض العمل الفني، بل يتضح من أوراق القضية أن المنع أسس على معيار شخصي يتمثل في رفض مجموعة من الأشخاص لمضمون العمل.[1]

وعليه فإن القضاء الفرنسي يحمي بالدرجة الأولى حق المشاهد في تكوين قناعته ورأيه الخاص بالعمل السينمائي بعيداً عن تأثير الغير أو تدخل المحاكم، لكن متى كان الإشهار المخصص لهذا العمل غير عنيف ولم يضمن تحريض مجاني – بمعنى عدم قيام التحريض على قاعدة موضوعية أي التشكيك والطعن في الأسس التي يقوم عليها المذهب الديني -. ويتضح ذلك في قضية *Larry Flint* حيث أن اللوحة الإشهارية لأحد الأفلام السينمائية رسم فيها شخص عاري يحمل الصليب، ورأت محكمة باريس الكبرى أن هذا الإشهار لا يتضمن تعبير عنيف أو عمل تحريضي، وقررت إبقاء الإشهار معلقاً طيلة مدة عرض الفيلم.[2]

المطلب الثالث
حماية التعددية من مخاطر إعمال الحق في حرية التعبير

يقوم المجتمع الديمقراطي على قاعدة التبادل الحر للأفكار والآراء والقناعات، لكن يشترط في التعبير ألا يتضمن آراءاً وأفكاراً وقناعات مضادة للديمقراطية. فما هو مفهوم التعبير المضاد للديمقراطية (الفرع الأول). وما هو موقف القضاء منه (الفرع الثاني)؟

الفرع الأول
مفهوم التعبير المضاد للديمقراطية

يقصد بالتعبير المضاد للديمقراطية *l'expression antidémocratique* كل مظهر أو سلوك يأخذه الإفصاح عن الآراء والأفكار والقناعات الشخصية، والذي يكون مهدداً لأسس التعايش السلمي بين الأفراد والجماعات المختلفة والتي تسهر الدولة الحديثة على صيانتها وحمايتها.[3] لكن ما هو المجال الذي يستهدفه التعبير المضاد للديمقراطية (أولا)، وهل هناك توافق دولي في التعامل معه (ثانيا)؟

---

(1) Cass. Civ. 1 octobre 1990, Cite par: N. Mallet- Poujol, « Abus de droit et liberté de la presse », *Légipresse*, n° 143- II, p. 85.

(2) T.G.I, Paris, 20 février 1997, Cite par Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*, op.cit, ,p. 380.

(3) Lauriane Josende, *Liberté d'expression et démocratie Réflexion sur un paradoxe*, op.cit, p.386.
تظهر خطورة التعبير المضاد للديمقراطية، عندما نعلم أن الفلسفة السياسية المعاصرة تعرف الديمقراطية بأنها « الحكم بالنقاش *government by discussion*»، بخلاف النظرة الأقدم للديمقراطية التي تربطها بدلالة مطالب التصويت العام *public ballating*. في هذا المعنى: أمارتيا سن، **فكرة العدالة**، ترجمة مازن جندلي، بيروت، الدار العربية للعلوم ، 2010، ص 457.

أولا- التعبير المضاد للديمقراطية في المجال العمومي للنقاش الحر: يقصد بالمجال العمومي للنقاش الحر المكان الذي يأخذ فيه الاتصال بين الأفراد كل أبعاده السياسية والثقافية والاجتماعية والاقتصادية، والذي يفضي في النهاية إلى تكوين رأي عام حر في مسألة تتعلق بالمصلحة العامة، هذا الرأي هو ثمرة تبادل الأفكار والقناعات بين الأفراد المكونين للمجتمع الديمقراطي.[1]

ولما كانت المؤسسات الصحافية والمؤسسات السمعية والبصرية أهم الفواعل التي تنشط في المجال العمومي للنقاش الحر إلى جانب الأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني والأفراد، فإنه يحظر عليها نشر أو تبني آراء مضادة للديمقراطية؛ لأن الدول الحديثة تعتبر حماية الديمقراطية الهدف الأسمى للنظام القانوني، لهذا فإن الحق في حرية التعبير- على الرغم من أنه حق فردي ذو بعد سياسي - يجب ألا يستهدف مهاجمة التعددية في التي تعد قاعدة لتفعيل الديمقراطية ومجال ممارستها.[2]

لهذا يحظر في الفضاء العمومي التعبير عن الرأي الذي يطعن على سبيل المثال في آلية التداول السلمي على السلطة كقيمة عليا في الأنظمة الديمقراطية، وهذا عن طريق تشجيع الأنماط غير السلمية للوصول إلى السلطة واحتكارها ومن ثم إعادة إنتاج هذا الاحتكار بالأساليب العنيفة؛ أو ذلك التعبير عن الرأي الذي يطعن في دسترة الحقوق والحريات المعترف بها للمواطنين، ويرى أن القيام بها يعد مجرد ضعف من الدولة التي كان من الواجب عليها قيادة مواطنيها وتوجيههم رغم إرادتهم لتحقيق التنمية والرخاء الاجتماعي.

ثانيا- اختلاف التعامل مع التعبير المضاد للديمقراطية: تتسامح الولايات المتحدة الأمريكية مع التعبير عن الآراء غير المتسامحة *opinions intolérantes* والمضاد للديمقراطية، ويؤسس بعض الفقه هذا التسامح على أنه إذا ما وجد بين الأمة الأمريكية من يحمل رأياً يريد من وراء التعبير عنه زعزعة وحدة الشعب أو تغيير الشكل الجمهوري للدولة يجب تركه وشأنه، لأن التعبير عن الرأي الخاطئ يستحق التسامح كما يستحق الرأي الصائب الحماية.[3]

---

(1) يسمى هذا المجال عند فلاسفة مدرسة فرانكفورت بالفضاء العمومي *L'espace public* ويقصد به « الفضاء الاجتماعي الذي يعرف تبادلات عقلانية ونقدية بين الذوات (الفردية والجماعية) التي تسعى إلى بلوغ حالة التوافق حول القضايا التي تتصل بالممارسة الديمقراطية ». نور الدين علوش، « **تحولات الفضاء العمومي في الفلسفة السياسية المعاصرة: من هابرماس إلى نانسي فرايزر** »، *مجلة إضافات*، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد المزدوج: 26 – 27، السنة: 2014، ص 77.

(2) Lauriane Josende, *Liberté d'expression et démocratie Réflexion sur un paradoxe*, op.cit, p. 391.
يمنع القضاء مثل هذا التعبير ويعاقب عليه حتى ولو لم ينص النظام القانوني للدولة على ذلك، ويرى بعض الفقه أن القاضي الدستوري لا تقف مهامه واختصاصاته عند رقابته لدستورية القوانين عند حد الحفاظ على سمو النصوص الدستورية والمبادئ المستنبطة منها، بل يتجاوز الأمر ذلك ويتأكد القاضي من أن القانون موضوع الرقابة غير مخالف لمجموعة القيم الأخلاقية والثقافية المؤسسة للنظام الاجتماعي.
G. Vedel, « Le conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme» *Pouvoirs*, n° 45, Année 1988, p.156.

(3) وظفت المحكمة العليا الأمريكية أخلاقيات التسامح *éthiques de tolérance*، لإجازة وإضفاء المشروعية على أكثر الآراء تطرفاً. في هذا المعنى: L. Bollinger, *The tolerant society: Freedom of speech and extremist speech in America*, Oxford University Press, 1986, p. 29.

على نقيض السياسة القضائية للمحكمة العليا الأمريكية القائمة على خصوصية التجربة الديمقراطية الأمريكية، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - ومعظم الدول الأوروبية- لا تتسامح مع الآراء غير المتسامحة، انطلاقاً من فكرة أن التعبير المتطرف المضاد للديمقراطية يشكل مساساً بباقي الحقوق والحريات، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي جرى نصها على أنه «*لا يجوز أخذ أي حكم من أحكام هذه الاتفاقية بالتفسير على أنه يقر لدولة أو لجماعة أو لفرد أي حق في الانخراط في نشاط أو في القيام بعمل بهدف هدم الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية، أو الذهاب بأحد من هذه الحقوق والحريات إلى أوسع من المنصوص عليه في هذه الاتفاقية*».[1]

وترى الديمقراطيات الأوروبية أن التسامح مع الآراء السيئة التي تعتبر مضادة للديمقراطية يشكل سبباً لإضعاف الهياكل السياسية للديمقراطية ذاتها، لذا فإن التعبير العنصري أو المحرض على الحقد والكراهية أو الذي يؤسس إلى سمو جنس بشرى على أخر، يعد مضاد للديمقراطية كونه يتسبب في عزل مجموعة من السكان وإقصائهم من المشاركة في الحياة العامة، ويؤدي إلى انكفاء كل مجموعة عرقية أو لغوية على نفسها ورفضها التعايش مع الأغلبية التي تكن لها شعور العداء والخوف وتترصد كل ظرف يسمح لها بالانفصال عن سيطرتها وحكمها، وهو ما يؤدي في النهاية إلى المساس بالتكامل الإقليمي للدولة ويهدد وجودها الخارجي.[2]

الفرع الثاني
التعبير المضاد للديمقراطية بين التسامح والحظر

تبين لنا مما تقدم أن التعبير المضاد للديمقراطية *l'expression antidémocratique* يمكن أن يكون محلاً للحظر والمنع وهذا هو واقع الحال في الفضاء الأوروبي (أولا)، ويمكن أن يكون محلاً للتسامح وهذا هو الأصل في الولايات المتحدة الأمريكية (ثانيا).

أولا- حظر التعبير المضاد للديمقراطية في الفضاء الأوروبي: ترى الديمقراطيات الأوروبية أن التسامح مع الآراء السيئة والمضادة للديمقراطية يشكل سبباً مباشراً لتهديم أسس التعايش السلمي في المجتمع؛ لذا فإن أخلاقيات التسامح *éthiques de tolérance* تعتبر فكرة غير مرحب بها وغير مرغوب فيها، بل تعتبر صورة من صور التعسف في استعمال الحق في التعبير، وعليه فإنها تقع تحت طائلة قانون العقوبات.[3]

---

(1) محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. المجلد الثاني: الوثائق الإقليمية.** المرجع السابق، ص 59.

(2) G. Cohen-Jonathan, «Activité de la commission européenne des droits de l'homme», *Ann. fr. dr. int.*, 1996, p 798.

(3) يرى بعض الفقه أن فرنسا لو عرفت قضية مماثلة لقضية *Skokie* التي فصل فيها القضاء الأمريكي فإنها لن تصل على الإطلاق لساحة القضاء لأن رئيس الدولة له الحق في حل كل جمعية تشجع العنصرية عن طريق مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء. في هذا الشأن: . J. Morange, *La liberté d'expression*, op.cit 14

وفي الفضاء الأوروبي يعد القانون الألماني جديراً بالعرض لأنه أنشأ مجموعة من التدابير والإجراءات التي تسمح بمعاقبة التعبير عن الآراء التي تشجع على الكراهية أو التي تحرض على العنف ضد مجموعة من المجموعات السكانية، حيث أن المادة 130 من قانون العقوبات تعاقب على التعبير المحرض على الحقد بصورة عامة، أما المادة 131 فإنها تعاقب على التعبير المحرض على الحقد القائم على التمييز بين الأجناس. [1]

أما على مستوى التطبيق القضائي فإن قضاء المحكمة الدستورية الألمانية يتميز في هذا المجال بالموازنة بين المصالح المتعارضة، أي بين مصلحة حماية الحق في حرية التعبير وضرورة المحافظة على المصلحة العليا للدولة، على أن يتم ترجيح المصلحة الأولى بالحماية تبعاً لظروف القضية وملابساتها. ونجد تطبيقاً لهذه الموازنة في قضية تتلخص وقائعها في أن جمعية ذات طابع علمي وأكاديمي أرادت أن تقوم بيوم دراسي تحت عنوان « مستقبل ألمانيا والتجاذب السياسي»، إلا أن بلدية ميونخ *Munich* استناداً على القانون المنظم للتجمعات اشترطت على الجمعية أن تنبه المشاركين عند بداية عرض المداخلات أن كل تعبير محرض على الحقد أو الكراهية فإن صاحبه يكون محلاً للمسائلة الجزائية، وفي حالة وجود تعبير يحمل المواصفات السابقة فإن عليها – أي الجمعية- أن توقف المتدخل فورا وتعلن عن انتهاء الاجتماع. وعللت بلدية ميونخ القرار الذي وضع الشروط السابقة على أن رسالة الإعلان عن اليوم الدراسي تطرقت إلى موضوع حساس في المجتمع الألماني، والمتمثل في قدرة ألمانيا وجيرانها الأوروبيين على الخروج من تناقضات التاريخ المعاصر. وفي تاريخ 13 أفريل 1994 قالت المحكمة الدستورية الألمانية كلمتها في هذه القضية، ورفضت الطعن المقدم من الجمعية، حيث اعتبرت أن الإجراءات التي فرضتها بلدية ميونخ وإن كانت تشكل في حقيقة الأمر تضييق في مجال إعمال الأفراد لحقهم في حرية التعبير عن الرأي، لكن هذه التضييق يعد هيناً وغير محسوس أو ملحوظ إذا ما تم موازنته بالمصالح العليا المتوخاة من فرضها والمتمثلة في حماية النسيج الاجتماعي وصيانة التعايش السلمي داخل المجتمع الألماني. وأسست المحكمة حكمها على أن هناك مصلحة مشروعة في حماية سمعة وحقوق الطائفة اليهودية التي تعد مكوناً أساسياً من مكونات المجتمع الألماني، هذه المصلحة تعلو على مصلحة حماية الحق في حرية التعبير المعترف بها للأفراد أو الحق في التجمع المعترف به للجمعيات والمنظمات. [2]

وفي فرنسا فإن قضية *Marais* تقدم المثال الحي والحديث عن مسلك القضاء في منع التعبير المضاد للديمقراطية والذي يهاجم التعددية عن طريق الذم والقدح الموجه لفئة أو لجماعة تنتمي للنسيج الاجتماعي ومعاقبة صاحبه، حيث أقرت محكمة النقض أن المادة 24 مكرر من القانون الصادر في 13 جويلية 1990 - التي تعاقب التعبير

---

(1) Lauriane Josende, *Liberté d'expression et démocratie Réflexion sur un paradoxe*, op.cit, p.278.

(2) BVerfGE 90, 241, Cite par Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*. op.cit, p.390.

المضاد للديمقراطية - غير مقيدة للحق في حرية التعبير وجاءت متوافقة مع أحكام المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لأن هذه الأخيرة وضعت جملة من الحدود التي ينبغي عدم تجاوزها صيانة للمجتمع الديمقراطي وحماية لحقوق وحريات بعض الفئات والمجموعات.[1]

واستقر قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على عدم التسامح مع التعبير المضاد للديمقراطية، ويتضح ذلك في حكمها الصادر في قضية *Gündüz* *التي* تتلخص وقائعها في بث محطة تلفزيونية لحصة مخصصة لمناقشة أسباب العنف في الديانة الإسلامية، وهل العنف يرجع إلى سلوك أتباع هذه الديانة أم أن العنف مكون موضوعي تنادي به هذه العقيدة ؟ حيث اعتبر قضاة الموضوع أن الآراء الواردة في الحصة تجاوزت الإعمال العادي لحرية التعبير، لأنها لم تنقل للمشاهد المعلومات المتعلقة بموضوع الحصة بل حاولت تحريضه على الاعتداء على أتباع هذه الديانة وهو ما يشكل مساساً خطيراً بالمجتمع الديمقراطي واعتداءاً جسيماً على حقوق هذه المجموعة من السكان.[2]

ثانيا- التسامح مع التعبير المضاد للديمقراطية في قضاء المحكمة العليا الأمريكية: تنطلق السياسة القضائية للمحكمة العليا التي تسامح مع التعبير المضاد للديمقراطية من قاعدة تشجيع التعبير الحر في المجتمع التعددي على فرض الصمت عن طريق تكميم الأفواه بالقانون؛ تماشياً مع هذه القاعدة قررت المحكمة العليا الأمريكية في قضية *National Socialist Party V. Skokie* نقض حكم المحكمة العليا لولاية إلينوي *Illinois* الذي أجاز القرار الذي أصدرته الإدارة والمتضمن منع أعضاء الحزب الوطني الاشتراكي الأمريكي من التظاهر بزي عسكري موحد ومن وضع الصلبان المعكوفة، واعتبرت ذلك مساساً بحرية التظاهر وحرية إبداء الرأي والتعبير عنه المكفولة بموجب التعديل الدستوري الأول.[3]

بعد مرور سنة واحدة تأكد موقف المحكمة العليا الأمريكية إزاء التسامح مع التعبير المضاد للديمقراطية، وهذا بمناسبة صدور حكمها في قضية *Collin v Smith* الذي أقرت فيه بعدم دستورية النصوص القانونية التي تم إصدارها والتي تمنع مسيرة للنازيين الجدد Néo-*Nazi* في ضواحي مدينة *Chicago* بحجة أن أغلب قاطنيها من

---

(1) Lauriane Josende, *Liberté d'expression et démocratie Réflexion sur un paradoxe*, op.cit, p.275.
رأت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان من جهتها بأن تدخل الدولة الفرنسية في تحديد إعمال الأفراد لحقهم في حرية التعبير جاء متناغماً مع أحكام المادة 24 مكرر من القانون الصادر في 13 جويلية 1990، وأن أحكام هذه الأخيرة لا تتعارض إطلاقاً مع مقتضيات المادة 10 من الاتفاقية، لأن الدافع إلى صيانة المجتمع الديمقراطي والحفاظ على حقوق الغير يعلوا على التعبير المضاد للديمقراطية والمشكك في قيمة التعددية.
Com. eur. dr. 24 juin 1996, Marais c. France, cité par Renucci Jean-Francois, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, p. 789.

(2) Cour. eur. dr. 13 novembre 2003, Gündüz V. Allemagne, Cite par Céline Husson-Rochcongar, *Droit international des droits de l'homme et valeurs le recours aux valeurs dans la jurisprudence des organes spécialisés*. op. cit, p. 255.

(3) National Socialist Party V. Skokie, 432 U.S. 43 (1977), p. 215, cite par Michel Rosenfeld, « La philosophie de la liberté d'Expression en Amérique : La liberté d'expression en théorie et en pratique ». op.cit, p.891.

اليهود الناجين من الهولوكوست، وأسست المحكمة عدم الدستورية كون أنه المسيرة لا تشكيل خطراً حالاً على السكان.[1]

وما يلاحظ أن المحاكم العليا للولايات تبنت نفس السياسة القضائية التي أنشئنها المحكمة العليا الأمريكية، ففي القضية الشهيرة *McCalden v. California Library Ass'n* المتعلقة بصورة من صور الحق في حرية التعبير والمتمثلة في حرية التعبير الأكاديمي، والتي تتلخص وقائعها في أن السيد McCalden أبرم في جويلية من سنة 1984 عقداً مع جمعية مكتبات كاليفورنيا محله تأجير قاعة محاضرات لعرض برنامج يتعلق « بحرية التعبير والهولوكوست والإرهاب الفكري والبحث الموضوعي الذي يشكك في حدوثها»؛ طلبت الجمعية اليهودية الأمريكية من ولاية كاليفورنيا أن تأمر جمعية مكتبات كاليفورنيا بفسخ عقد الإيجار وهو ما تم بالفعل، نتيجة لذلك قام السيد *McCalden* باللجوء للقضاء طالباً منه إجبار الطرف المتعاقد بتنفيذ التزاماته المرتبطة بعقد الإيجار وكذلك حماية حقه في التعبير الحر بعيداً عن أية ضغوطات خارجية. قررت محكمة الاستئناف بولاية كاليفورنيا أن جمعية مكتبات كاليفورنيا قامت بإبطال عقد الإيجار بطريقة غير قانونية، لذا فإن الواجب يحتم توفير ضمانات لحماية الطرف المتعاقد الذي تعرض للتمييز نتيجة التعبير عن آرائه وأفكاره، وأضافت المحكمة أن السيد *McCalden* له الحق في التعبير عن رأيه، والثابت أن محكمتنا العليا لها تقليد طويل في حماية التعبير الذي لا يتقبله عموم الشعب حتى ولو أغضبه.[2]

وما يجب ملاحظته أن هذا الاختلاف في التعاطي القضائي مع التعبير المضاد للديمقراطية واختلاف مسلك المحكمة العليا الأمريكية عن نظرائها في الفضاء الأوروبي، يرجع سببه حسب الفقه إلى مرارة التجربة الديمقراطية في القارة العجوز ودمويتها خاصة الدول التي حاربت النازية والفاشية أو التي كانت ضحية لأعمالها الوحشية إبان الحرب العالمية الثانية. هذه التجربة التاريخية الخاصة بكل دولة من الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لم تتجاهلها أو تتغافل عليها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بل أخذتها بمحمل الجد، لذا قررت في العديد من أحكامها أن الاشتراكية الوطنية *le national-socialisme* – أي النازية- يعد مذهباً شمولياً غير متلائم مع التعددية والديمقراطية.[3]

---

(1) Collin v. Smith, 439U.S. 916(1978), cite par Michel Rosenfeld, « La philosophie de la liberté d'Expression en Amérique : La liberté d'expression en théorie et en pratique **».** ibid, p.892.
استمرت المحكمة العليا الأمريكية في التسامح مع الأفكار العنصرية والمضادة للديمقراطية، ففي حكمها الصادر في قضية *R.A.V v Saint Paul* أشارت بوضوح إلى أن كل تنظيم قانوني يستهدف معاقبة التعبير العنصري يعد في ذاته تهديداً لحرية التعبير المعترف بها للأقليات. محمد جمال عثمان جبريل، « **مذهب المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في تطبيق التعديل الأول للدستور الأمريكي: عن حرية التعبير وحرية العقيدة دراسة مقارنة** »، المرجع السابق، ص 57.

(2) McCalden v. California Library Ass'n, 955 F.2d 1214 (9 Cir.1990), Cite par Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation,* op.cit, ,pp. 386- 387.

(3) G. Cohen-Jonathan, «Négationnisme et droits de l'homme», *Rev. trim. dr. h.,* n° 46, Année 2001, p. 571.

المبحث الثاني
نظرة الدولة للسوق الحر لتبادل الأفكار كحد لإعمال الحق في حرية التعبير

يعتبر جانب من الفقه أن فكرة السوق الحر لتبادل الأفكار أساس الحق في حرية التعبير، كون السوق لها القدرة الذاتية على تنقية الآراء والمعلومات المتداولة وترك الأصلح منها للأفراد والمجتمع. لكن هذا الرأي ليس صحيحاً على إطلاقه في الواقع العملي لأن الدول تتدخل في ضبط عمل السوق، وإن كان نطاق التدخل يختلف من دولة إلى أخرى حسب نظرتها لقيمة الفرد وحريته (المطلب الأول)، وأن هذا التدخل يشكل حداً لإعمال الأفراد للحق في حرية التعبير سواء كان على المستوى الدولي للسوق الحر لتبادل الأفكار (المطلب الثالث)، أو كان على المستوى الوطني لهذه السوق (المطلب الثاني).

المطلب الأول
علاقة الفرد بالدولة في نطاق السوق الحر لتبادل الأفكار

تمثل النزعة الفردية جوهر الإيديولوجية الليبرالية بوجه عام، إذ يعد الإيمان بالقيمة العليا للفرد وحريته جوهر التوجهات والسياسات المختلفة للنظم الديمقراطية التي تتبنى وتعتنق هذه الإيديولوجية [1]؛ على أن الإيمان بالفرد وحريته يختلف بين النظم الديمقراطية ذاتها، ففي الولايات المتحدة يؤدي هذا الإيمان إلى الثقة المطلقة في عمل السوق الحر للأفكار (الفرع الأول)، أما في الفضاء الأوروبي فإن قيمة الفرد محفوظة لكن يشترط عدم مساسها بمصالح الجماعة مما يجعل الثقة في عمل السوق نسبية (المطلب الثاني).

الفرع الأول
الإيمان بالسوق الحر لتبادل الأفكار في الولايات المتحدة الأمريكية

تتميز الديمقراطية الأمريكية بالتركيز على الفرد والإعلاء من شأنه على حساب الجماعة، لذا فإنها تقدر الجانب الفردي لحرية التعبير لصلته بتطوير وتنمية الشخصية الإنسانية (أولا)، وتضع ثقتها المطلقة في السوق الحر لتبادل الأفكار باعتباره الوسيلة الأساسية التي تحقق تلك التنمية وذلك التطوير(ثانيا).

أولا- حماية البعد الفردي للحق في حرية التعبير لمساهمته في تنمية الشخصية الإنسانية: استقر قضاء المحكمة العليا الأمريكية عند تفسيره للتعديل الأول للدستور على أنه يتعلق بمكانة وقيمة الفرد في المجتمع الديمقراطي، كونه يحمي الحق في

---

(1) محمد عبده أبو العلا، **الحرية والمساواة في الفكر السياسي المعاصر (دراسة في الليبرالية الاجتماعية عند رونالد دوركين)**، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الأولى، 2017، ص ص 33- 35.

A. Berten, P. Da Silveira et H. Pourtois , *Libéraux et communautariens*, 1ère édition ,Paris, P.U.F, 1997, p.19 et s.

حرية التعبير لصلته بالكرامة الإنسانية للأفراد. هذا الإعلاء من قيمة الفرد ومصالحه وحرياته سيكون له أثر في تحديد طبيعة الحق في حرية التعبير واختزالها في البعد الفردي وتجاهل بعده الآخر المتمثل في البعد الجماعي. ونتيجة لذلك يعد تدخل الدولة عن طريق تحديدها لطريقة إعمال الأفراد لحقهم في حرية التعبير غير مشروع كونه يشكل مساساً بمسارات تطوير وتنمية شخصيتهم وقدراتهم العقلية والفكرية.[1]

ويبرر جانب من الفقه الأمريكي الإعلاء من شأن الفرد - وبالنتيجة التركيز على البعد الفردي للحق في حرية التعبير - إلى أنه يؤدي إلى تحقيق الاستقلالية الشخصية *L'autonomie personnelle* ، ذلك أن عدم تدخل الدولة في السوق الحر لتبادل الأفكار يسمح للفرد بمعرفة وتقدير آراء ووجهات نظر الغير مما يمكنه في مرحلة تالية من تكوين أرائه وقناعته بعد تفكير شخصي بعيد عن كل الضغوط الخارجية. [2]

ويهدف اعتماد المقاربة الاختزالية للحق في حرية التعبير - المتمثلة في التركيز على جانبه الفردي وإهمال الجانب الجماعي- إلى توفير جملة من الخيارات للمواطنين تمكنهم من المفاضلة بين كل المعلومات المتاحة بكل حرية وعقلانية، وعند قيامهم بهذه العملية فإنهم يبنون قناعتهم الذاتية الأقرب إلى هويتهم الشخصية، مما يسمح لهم في النهاية بتحقيق منظورهم الخاص في الحياة الجيدة *la vie bonne*. وليتحقق ويتجسد هذا الهدف في الواقع المعاش، يحظر على الدولة رقابة مصادر المعلومة وإكراه الصحافيين على التصريح بمصادر معلوماتهم، كما لا يسمح لها بأن تحجب بعض الآراء والأفكار بحجة مخالفتها للسياسات الحكومية، ويمنع عليها فرض أراء ومعتقدات أو حماية آراء ومعتقدات معينة على حساب أخرى. [3]

وما يجب ملاحظته أن التركيز على البعد الفردي للحق في حرية التعبير في النظام القانوني الأمريكي والذي يترجم بعدم السماح للدولة بالتدخل في السوق الحر لتبادل الأفكار، لا يعني على الإطلاق أن إعمال هذا الحق يكون مطلقاً بل هو محدد بعدم مساسه بالحقوق والحريات التي اعترف بها الدستور للغير وبسلامتهم الشخصية، وبالمقابل فإن كل تدخل من الغير في طريقة تفعيل الفرد لخياراته وبناء آرائه وتكوين قناعاته المتصلة بمنظوره الخاص في الحياة الجيدة يشكل تصرفاً غير مشروع. [4]

ثانيا- الثقة المطلقة في السوق الحر لتبادل الأفكار:إن الإعمال الفعال للحق في حرية التعبير وتحقيق أهدافه وغاياته في المجتمع الديمقراطي يتطلب غل يد الدولة وسلطاتها العامة عن التدخل في طرق ووسائل تعبير الأفراد عن آرائهم أو في بناء قناعاتهم الشخصية، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى وجود قوة مؤسسية ورسمية تؤثر

---

(1) Michel Rosenfeld, « La philosophie de la liberté d'Expression en Amérique : La liberté d'expression en théorie et en pratique ». op. cit, p.888.

(2) David A. J. Richards, *Toleration and the Constitution*. Oxford University Press, 1986, p. 167.

(3) R. Dworkin, « Liberalism », in M. Sandel (ed). *Liberalism and its critics*, New York University Press, 1984, p. 64.

(4) Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*, op.cit, ,p. 401.

على الأفراد ولا تسمح بتنافس الأفكار والآراء المختلفة والمتناقضة في بعض الأحيان، وهو ما يشكل في النهائية عقبة ومعضلة في الوصول إلى الحقيقة. [1]

ويرى بعض الفقه بأن بحث الأفراد عن الحقيقة يتحقق بشكل أفضل في إطار تنافسي للأفكار، وهذا ما يجعل فكرة السوق الحر للأفكار متوافقة مع فكرة السوق الحرة في المجال الاقتصادي، حيث أن كليهما يؤمن بوجود اليد الخفية التي تعمل في جو تنافسي والتي تؤدي في النهاية إلى الوصول إلى الحقيقة ومن ثمة إلى بناء المجتمع الأفضل. [2] وتبعاً لهذا الرأي فإن الحقيقة تتحقق بطرقة أفضل عند منح الأفضلية للقرارات الفردية المتعلقة بالتعابير التي يصدرها لاعبو السوق بعيداً عن تدخل الدولة، ذلك أن النقاش المفتوح من جهة وتبادل الأفكار من جهة ثانية وإعمال حرية النقد من جهة ثالثة هي الشروط الضرورية لمعرفة الحقيقة وتقبلها، وبالنتيجة يرفض الأفراد والمجتمع ويتركون ويتخلون عن كل الأفكار والآراء التي لا تحمل الحقيقة أو التي لا تتقاطع معها. [3]

الفرع الثاني
نسبية الإيمان بالسوق الحر لتبادل الأفكار في الفضاء الأوروبي

تتفق الديمقراطيات الأوروبية مع الديمقراطية الأمريكية في التركيز على الفرد والإعلاء من شأنه وتختلف معها في أن سمو مكانة الفرد وعلوها لا يكون على حساب احترام المجموعة الوطنية، لذا فإن هناك رغبة في تشجيع البعد الفردي للحق في حرية التعبير دون المساس بالمجموعة الوطنية (أولا)، وفي الإيمان النسبي في فعالية السوق الحر لتبادل الأفكار(ثانيا).

أولا- تشجيع البعد الفردي للحق في حرية التعبير في ظل احترام المجموعة الوطنية: يرى الفقه والقضاء في كل من فرنسا وألمانيا أن الدولة تلعب دوراً محورياً في مجال الحقوق والحريات لأنها تسهل إعمال الأفراد لها، كونها تعد بمثابة القاطرة التي تحقق الحرية في الواقع العملي. نتيجة لهذا فإن الحفاظ على المجال العام المفتوح للنقاش والقائم على تعددية الآراء والأفكار والقناعات يعد مبدأً أساسياً في النظم الديمقراطية، ولا يمكن أن يتأثر بتدخل الدولة في ضبط السوق الحر لتبادل الأفكار لأن هذا التدخل لا يشكل في محصلته النهائية ضغطاً وانتقاصاً من الاستقلال الذاتي للفرد عند التعبير عن أرائه. [4]

لذا ذهبت المحكمة الدستورية الألمانية في أحد قراراتها إلى أنه من أهم المبادئ الدستورية التي يقوم عليها القانون الأساسي لسنة 1949 تتمثل في الكرامة الإنسانية، وعليه فإن حرية وكرامة الإنسان تشكلان القيم العليا للنظام الدستوري، ويقع على

---

(1) محمد عبده أبو العلا، **الحرية والمساواة في الفكر السياسي المعاصر (دراسة في الليبرالية الاجتماعية عند رونالد دوركين)**، المرجع السابق، ص ص 33- 35.

(2) Jean Morang, *La liberté d'expression*, op. cit,p. 27.

(3) داون نونسياتو، **الحرية الافتراضية حيادية الشبكة وحرية التعبير في عصر الإنترنت**. المرجع السابق، ص 42.

(4) Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*, op.cit, ,p. 402.

عاتق الدولة التزام محله ضرورة حماية هذه القيم. ويجد هذا الالتزام أساسه القانوني في مفهوم الإنسان الذي يعد كائناً عقلانياً وأخلاقياً يتمتع بالاستقلالية وبحرية تنمية ذاته. لكن هذه الحرية وفقاً للقانون الأساسي ليست للإنسان المنعزل والمنفرد ولكن للإنسان المرتبط بأقرانه في المجتمع، هذه العلاقة هي التي تجعل من الحرية محددة بالضوابط التشريعية التي تسهر على حماية وصيانة المصالح الأساسية للمجموعة الوطنية. [1]

ثانيا- الإيمان النسبي في فعالية السوق الحر لتبادل الأفكار: تنظر الدول الأوروبية إلى السوق الحر لتبادل الأفكار نظرة شك وريبة كونها تؤمن نسبياً بنتائجه وغاياته على خلاف ما هو موجود في الولايات المتحدة الأمريكية، لذا فإن تدخل الدولة في ضبط آليات عمل هذا المؤسسة لا ينظر إليه على أنه إخلال بالتوازن الطبيعي لعمل السوق أو انتهاك للحرية، بل على النقيض من ذلك يعتبر في بعض الحالات ضرورياً لتشجيع الإعمال الجيد للحق في حرية التعبير. [2]

ويجد تدخل الدولة في تصحيح عمل آليات السوق الحر لتبادل الأفكار أساسه في الحفاظ على السير الجيد للنظام الديمقراطي[3]، لأن ترك السوق يعمل لوحده لا يؤدي في الأعم الغالب إلى تنافس عادل بين الأفكار ولا يسمح دائماً للوصول إلى الحقيقة، بل يفضي في حالات كثيرة إلى حدوث اضطراب واختلال يؤثر ويمس بمبدأ المساواة سواء بين الفواعل الإعلامية – حيث يتم احتكار السوق من طرف المؤسسات الإعلامية الكبرى-، أو بين المعنيين بالحصول على المعلومة حيث تصبح المعلومة سلعة يتعذر على الفئات الهشة والضعيفة والفقيرة من المواطنين الحصول عليها لارتفاع ثمنها.[4]

المطلب الثاني
الدولة وعمل السوق الوطني الحر لتبادل الأفكار

يختلف موقف الدول من قبول تدخل السلطات العامة في عمل السوق الحر لتبادل الأفكار، ففي الولايات المتحدة الأمريكية يمنع على هذه الأخيرة الاقتراب من السوق والتدخل في آليات وطرق عمله لأن ذلك يقتل روح المنافسة (الفرع الأول)، أما في الفضاء الأوروبي فإن السوق الحر مهما كانت السلعة التي يسوقها فإنه يكون في بعض

---

(1) BVerfGE 45, 187, Cite par R. Arnold, « Les développements des principes de base des droits fondamentaux par la cour constitutionnelle allemande », *Mélanges Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 480.

(2) A. Tremblay, « La liberté d'expression au Canada :le cheminement vers le marche liber des idées », in D. Turp, G.A. Beaudoin, *Perspectives canadiennes et européennes des droits de l'homme* , Québec, Blais, 2005, p. 288.

(3) يرى جون رولز أن الحريات المحمية بمقتضى المشاركة – حق الترشح وحق الانتخاب وحرية التعبير والتظاهر- في الشؤون العامة تفقد الكثير من قيمتها عند قيام الأشخاص الذين يحوزون أكبر قدر من الوسائل الخاصة في استعمالها لمراقبة النقاشات المتعلقة بالقضايا المتصلة بالشؤون العامة. جون رولز، **العدالة كإنصاف: إعادة صياغة**. ترجمة: حيدر حاج إسماعيل، مراجعة: ربيع شلهوب، بيروت، المنظمة العربية للترجمة، الطبعة الأولى، 2009، ص 151.

(4) داون نونسياتو، **الحرية الافتراضية حيادية الشبكة وحرية التعبير في عصر الإنترنت**. المرجع السابق، ص 172.

الحالات غير عادل في توزيع ثماره على كل المواطنين مما يتطلب تدخل الدولة لتصحيح اختلاله (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحصين السوق الحر لتبادل الأفكار من التدخل في الولايات المتحدة الأمريكية

تسهر المحكمة العليا الأمريكية على منع السلطات العامة من التدخل في السوق الحر لتبادل الأفكار وتفرض عليها اعتماد سياسة الحياد (أولا) لكن ما يجعل السوق يقوم بدوره ويوزع عوائده على عموم المواطنين هو الحد الأدنى من الأخلاقيات المشتركة المشمولة بالحماية القضائية (ثانيا).

أولا- حياد الدولة في المجال العمومي للإعلام: في المجتمع الديمقراطي الأمريكي الذي يتميز بالتعددية فإن المجال العمومي للإعلام محصن من تدخل الدولة، لأن عدم التدخل يسمح بالتنافس الحر للأفكار والآراء والقناعات الفردية أو الجماعية، والبقاء في النهاية للفكرة أو للرأي أو للقناعة التي تحوز قبول عموم المواطنين. [1]

في هذا الإطار يقع على الدولة الليبرالية التزام الحياد تجاه كل الأفكار والآراء والقناعات المتنافسة وحتى المتصارعة في السوق الحر لتبادل الأفكار، بحيث يمنع عليها اعتماد رأي دون الآخر لما في ذلك من مساس بقواعد المنافسة الحرة التي تضبط آليات عمل السوق. ويجد مبدأ الحياد أساسه في أن المجتمع الذي يؤمن بتعدد القيم والسلوكيات لا يمكن للدولة فيه أن تبرر تدخلها في السوق الحر لتبادل الأفكار أو قبولها لبعض الآراء دون الأخرى بحجة الوصول إلى الحياة الجيدة، لأن ذلك يعد انتهاكاً لاستقلالية الأشخاص الذين لا يتقاسمونها نفس الآراء من ناحية أولى، ولأن وظيفتها ليست إسعاد المواطنين وفرض نمط معين من الحياة غير مرغوب فيه من طرفهم من ناحية ثانية. [2]

تشدد القضاء الأمريكي في إجبار الدولة على الحياد وعدم التدخل في المجال العمومي للإعلام الخاضع للمنافسة الحرة، حيث أكدت محكمة الاستئناف الفدرالية للمقاطعة السابعة في قضية *American Booksellers Association, Inc.v. Hudnut* والمتعلقة بقيام سلطات مدينة إنديناپولس *Indianapolis* بمنع بيع مواد ومنتجات إباحية بحجة أنها تحط من شأن المواطن وتمس بإنسانيته. وبعد أن بينت محكمة الموضع الرأي الذي استقرت عليه المحكمة العليا الأمريكية من خلال سوابقها القضائية خاصة قضية *Ku Klux Klan* وقضية *Brandenburg v. Ohio*، انتهت المحكمة إلى أن النظم الشمولية التي تحكم في الكثير من دول العالم هي التي تتبنى سياسة حجب آلاف الأفكار والآراء وتتبنى في المقابل سياسة دعائية تروج من خلالها لبعض الأفكار

---

[1] Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*, op.cit, ,p. 416.
ترى الليبرالية في شقها الاقتصادي أن المنافسة تعد أفضل وسيلة لتنسيق المجهودات الإنسانية، لأنها الآلية الوحيدة التي تسمح بتصويب النشاط الإنساني دون تدخل عشوائي أو إكراه من السلطة. فريديرش هايك، **الطريق إلى العبودية**. ترجمة: إدوارد وهبة، القاهرة، مؤسسة رينه معوض ومؤسسة فريدريش ناومان، الطبعة الأولى، 2001، ص 48.

[2] B. Ackerman, *Social Justice in the Liberal State*. Yale University Press, 1998, p. 11.

والقناعات التي يرفضها عموم المواطنين، والذي يميزنا عن هذه النظم هو قدرتنا على نشر أفكارنا بكل حرية بعيداً عن ضغوط الدولة وتدخلاتها. [1]

يبرر الفقه النزعة الليبرالية للقضاء الأمريكي في منع الدولة من التدخل في الفضاء العمومي للإعلام على ما يسمى بالخصوصية الأمريكية، المتمثلة في الثقة المطلقة في ميكانزمات عمل السوق الحر لتبادل الأفكار وغياب مثل هذه الثقة في قدرة الدولة على تحديد الحقيقة عند تقييدها للنقاشات السياسية والاجتماعية. فالبيئة الملائمة للإعمال الجيد للحق في حرية التعبير هي البيئة التي لا تتدخل فيها الدولة ولا تحاول أن تفرض من خلالها سياسة تمييزية بين الآراء، حيث تمنح البعض منها صفة الحقيقة وتسحب هذه الصفة على البعض الأخر، مهما كانت التبريرات التي تستند إليها في ذلك سواء فلسفية أو إيديولوجية أو عقائدية. [2]

على أن تحديد مضمون حياد الدولة يخضع للنسبية لأنه يتغير حسب تطور الآراء الفقهية والاجتهاد القضائي، وإذا كان من المستحيل الوصول إلى الحياد المطلق للدولة وعدم تدخلها في السوق الحر لتبادل الأفكار، فإن هذا لا يمنع من تحقيق الحياد عن طريق التحديد الموضوعي للأهداف التي تسعى الدولة إلى تحقيقها دون أن تميل إلى فئة اجتماعية أو رأي محدد. [3]

ثانيا- صعوبة حماية الحد الأدنى من الأخلاقيات المشتركة: يفضي مبدأ حيد الدولة في النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية إلى غل يد سلطاتها العامة عن التدخل في المجال العمومي للإعلام، وترك الفواعل الإعلامية الخاصة تنشط بكل حرية دون أي اشتراطات أو ضغوطات، لأن هذه الفواعل ستحترم الحد الأدنى من الأخلاقيات المشتركة. [4]

لكن هل تحمي المحكمة العليا الأمريكية الحد الأدنى من الأخلاقيات المشتركة التي كانت محل اتفاق الشعب الأمريكي؟ وإذا كان الحد من هذه الأخلاقيات المشتركة مشمولاً بالحماية القضائية فهل إعمالها تعترضه صعوبات أم أن القضاء لا يجد عقبات في صيانتها ومنع الاعتداء عليها؟

إن هذه الحماية صعبة التحقق ويتضح ذلك من خلال عرض بعض الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الأمريكية، حيث ذهبت هذه الأخيرة في قضية *Texas v. Johnson* إلى أن الحكم بإدانة السيد *Johnson* بعقوبة سالبة للحرية لا يتوافق مع ما استقر عليه العمل القضائي في تطبيق التعديل الدستوري الأول، لأن قيام هذا الأخير بحرق العلم الأمريكي للتخلص منه بحجة اتساخه وتمزقه لا يرقى إلى مرتبة جريمة اهانة العلم الوطني طبقاً لقانون ولاية تكساس... لأن الهدف من سن هذا القانون ليس

---

(1) American Booksellers Association, Inc.v. Hudnut, 771 F.2d 323, cite par Michel Rosenfeld, « La philosophie de la liberté d'Expression en Amérique ». op.cit, p.893.

(2) R. Dworkin, « Liberalism », in M. Sandel (ed). *Liberalism and its critics*, op. cit, p.69.
جون كين، « **الديمقراطية ووسائل الإعلام**»، المرجع السابق، ص 99.

(3) Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*, op.cit, ,p. 417.

(4) A. Tremblay, « La liberté d'expression au Canada :le cheminement vers le marche liber des idées », op. cit, p. 288.

حماية التكامل الجسماني للعلم *l'intégrité physique du drapeau* في كل الظروف بل حمايته من الاهانة التي تفجع الغير. وانتهى قضاة الموضوع إلى أن ولاية تكساس لم يكن غرضها في قضية الحال غير تقييد حرية السيد *Johnson* في التعبير عن أرائه، لأنها كانت متعارضة مع أرائها وسياساتها، وهو ما يخالف الاجتهاد المتعلق بالتعديل الدستوري الأول الذي يحظر على الحكومة منع تقييد التعبير عن الآراء والأفكار ونقلها لكون المجتمع يعتبرها منحطة أو مهينة. [1]

وتأكدت صعوبة حماية الحد الأدنى من الأخلاقيات المشتركة بمناسبة نظر المحكمة العليا الأمريكية في قضية *R.A.V. v. ST. Paul* التي تتعلق بالتعبير العنصري والإهانة على أساس العرق. و بعد أن أكدت المحكمة كعادتها على أن التعديل الدستوري الأول لا يسمح للحكومة بأن تمنع كل تعبير عن الرأي بحجة أنه يصدم الشعور العام للمجتمع الأمريكي، انتهت إلى أن قيام مدينة *Saint Paul* بإصدار قرار يمنع المدعي من حرق الصليب في مكان عمومي أو أمام ملكية فردية بحجة أن ذلك ينتهك القناعات المشتركة للمواطنين، يشكل مساساً خطيراً بالحق في حرية التعبير حتى وإن تضمن هذا الأخير تعابير أو معاني عنصرية. وتضيف المحكمة أن مثل هذه التعابير كان بإمكان المدعى عليها - وهو في قضية الحال مدينة *Saint Paul* - منعها ومعاقبة مرتكبيها إما بتطبيق أحكام قانون مكافحة الإرهاب أو قانون اغتصاب الملكية الفردية أو قانون جبر الضرر الذي يلحق بالملكيات الفردية نتيجة الأعمال الصادرة عن الغير، كون هذه القوانين أخف وألطف من إصدار قرار يمنع المواطن من التعبير عن قناعاته لما في هذا الأخير من شدة وقسوة تمس الحقوق والحريات الواردة في التعديل الأول للدستور. [2]

الفرع الثاني
تصحيح الدولة لاختلال السوق الحر لتبادل الأفكار في الفضاء الأوروبي

يرى الأستاذ *L. Cohen- Tanugi* أن السبب الذي يبرر مسلك المحكمة العليا الأمريكية في منع تدخل السلطات العامة في عمل السوق الحر لتبادل الأفكار، يجد أساسه في الإرث البريطاني المتمثل في أولوية الحرية على النصوص القانونية المنظمة لكيفيات وطرق إعمالها، هذا الإرث وجد مكانته عندما حرر الآباء المؤسسون للولايات المتحدة دستور سنة 1791. [3] على خلاف ذلك فإن الدول الأوروبية – ما عدا بريطانيا العظمى- فإنها لا تتبنى فكرة حياد الدولة لتشكيكها في عدالة السوق الحر لتبادل الأفكار (أولا) وبالنتيجة فإنها تتدخل لتحمي الحقيقة الرسمية (ثانيا).

---

(1) أ. سمولا، **حرية التعبير في مجتمع مفتوح**، المرجع السابق، ص 258.

(2) R.A.V. v. ST. Paul. 505 U.S. 377 (1992), Cite par: Amélie Robitaille-Froidure, « Racisme aux États-Unis: le premier amendement au secours de l'intolérance, pas de la violence », op. cit. p. 89.

(3) L. Cohen- Tanugi, « Etude de cas : l'affaire du drapeau " Quand la bannière brûle" » *Pouvoirs*, n° 59, Année 1991, p.83.

أولا- رفض فكرة حياد التام للدولة في المجال العمومي للإعلام: على خلاف الولايات المتحدة فإن الدول الأوروبية لا تتبنى فكرة حياد الدولة في المجال العمومي للإعلام، لكن هذا لا يعني على الإطلاق أن الدولة لها مطلق التقدير في فرض قيمها وأهدافها وقناعاتها على المواطنين، وبالمقابل مهما كانت المرجعيات الفلسفية والإيديولوجية والدينية لآراء المواطنين الفردية أو تطلعاتهم الجماعية فإن السلطات العامة للدولة عليها التزام الحياد الصارم حيالها. [1]

تماشياً مع ما تقدم رفضت ألمانيا فكرة حياد الدولة في المجال العمومي للإعلام، لأن حماية الحقوق الأساسية لا تتطلب امتناع الدولة عن المساس بها وحرمان الأفراد من إعمالها فقط، بل تستدعي ضرورة تدخلها عن طريق أعمال ايجابية تسهل حرية نقل وتداول المعلومات بين مختلف الشرائح الاجتماعية من جهة، وصيانة القيم التي تحملها الحقوق الأساسية المتمثلة في حماية التعددية الإيديولوجية وبعض القيم المتعلقة بالإنسان والمجتمع والتي تجد مصدرها في المفهوم الدستوري للكرامة الإنسانية من جهة أخرى. [2]

لذا استقر قضاء المحكمة الدستورية الألمانية على أن للحقوق الأساسية خاصيتين محوريتين، الأولى خاصية الحق الشخصي *droit subjectif* الذي يعود للأفراد، والثانية خاصية الحق الموضوعي *droit objectif* الذي يعود للتنظيم القانوني. و تتمثل الخاصية الموضوعية للحق في حرية التعبير والإعلام والصحافة في الالتزام الواقع على كاهل السلطة التشريعية بضمان كل من التعددية الوسائلية التي تعني تعدد المؤسسات الإعلامية ومنع الاحتكار في السوق الحر لتبادل الأفكار، والتعددية الموضوعاتية التي تتجسد في وجود مؤسسات متخصصة في الإعلام الرياضي أو الفني أو الطبي أو التاريخي...إلخ. [3]

ومن جانبه سمح المجلس الدستوري الفرنسي – على غرار المسلك القضائي الذي كرسته المحكمة الدستورية الألمانية- بتدخل الدولة في السوق الحر لتبادل الأفكار، حيث قضى بأن ضمان حرية الصحافة والاتصال يتطلب عملاً ايجابياً من

---

[1] J.Morange, *La liberté d'expression*. op.cit, pp. . 26- 28.

ومن جهتها قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في اجتهاد مبكر لها صدر أثناء نظرها في قضية *Kjeldse, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark* أنه لا تسامح مع الدولة التي تحاول فرض بعض المعايير الأخلاقية العامة بحجة أنها الممثل القانوني لمجتمع معين، لأن ذلك ضد التمتع بالحقوق والحريات خاصة الحق في حرية التعبير التي تعد أساس المجتمع الديمقراطي التعددي.

Cour eur. dr. h. 7 décembre 1976, Kjeldse, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark, Cite par Céline Husson-Rochcongar, *Droit international des droits de l'homme et valeurs le recours aux valeurs dans la jurisprudence des organes spécialisés*. op. cit, p. 467.

[2] استعمال المحكمة الدستورية مصطلح الكرامة الإنسانية لتبرير تدخل الدولة في عمل السوق الحر لتبادل الأفكار، جعل بعض الفقه الفرنسي يخشى تطبيقه من طرف المجلس الدستوري لأن ذلك يعني حسب قناعتهم العودة لفرض « النظام الأخلاقي » من طرف الدولة على المواطنين بالإكراه. وتجد هذه الخشية أساسها في سياق تاريخي خاص بالدولة الفرنسية، لأن حرية التعبير هي حق تم نزعه من الملكيات المطلقة ومن الكنيسة الكاثوليكية بالقوة بعد التحرر من الإكراه الذي كنا يفرضانه على المجتمع الفرنسي.

Jean Morange, « La protection constitutionnelle et civile de la liberté d'expression », *Rev. int. dr. comp*. n° 23. Année 1990, p. 17.

[3] Spiegle, BVerfGE 20, 162, Cite par R. Arnold, « Les développements des principes de base des droits fondamentaux par la cour constitutionnelle allemande », op. cit, p. 485.

طرف المشرع، ذلك أن حماية التعددية في الآراء المعبر عنها يستلزم التدخل لضمان الشفافية المالية للمؤسسات الإعلامية [1]

ثانيا- تدخل الدولة وحماية الحقيقة الرسمية: إذا كانت الدولة مؤسسة غرضها وضع القانون والسهر على حسن تطبيقه فإنها مقابل ذلك ليست المؤسسة التي تنتج الحقيقة وتحتكرها، لكن يمكنها على سبيل الاستثناء أن تحمي جملة من القناعات المشتركة تسمى « بحقائق الدولة *Les Vérités d'Etat* ».[2]

ومن الحالات الشهيرة المتعلقة بالحقائق الرسمية للدولة والتي يحرص الفقه إلى الإشارة إليها، قانون *Gayssot* الفرنسي الصادر في 13 جويلية 2000 الذي عدل قانون حرية الصحافة لسنة 1881، والذي جرم كل الآراء والتعابير التي تنكر واقعة الهولوكوست المتعلقة بالجرائم التي ارتكبها الجيش النازي الألماني إبان الحرب العالمية الثانية ضد اليهود، والمتمثلة في الإبادة الجماعية ومعسكرات الاعتقال المزودة بأفران الغاز. نتيجة لذلك قال بعض الفقه بأن هذا القانون خلق حقيقة رسمية عن طريق قاعدة تشريعية، وألزم السلطة القضائية بحمايتها وبالنتيجة معاقبة كل صاحب رأي ينكرها أو حتى يشكك في وقوعها، بهذا يتضح أن المشرع حول في نهاية الأمر الوقائع التاريخية – والمتمثلة في الجرائم المرتكبة ضد البشرية والمعروفة بميثاق لندن المؤرخ في 6 أغسطس 1945- إلى حقيقة رسمية للدولة عن طريق تدخل السلطة التشريعية.[3]

وإذا لم يتسنى للمجلس الدستوري الفرنسي أن يقول كلمته ويبين موقفه من قانون *Gayssot* لأنه لم يكن موضوع إخطار من طرف الجهات التي خولها الدستور صلاحية الإخطار، إلا أن لجنة حقوق الإنسان للأمم المتحدة حالفها الحظ وحددت موقفها من هذا القانون ومن مسألة الحقيقة الرسمية وهذا بمناسبة نظرها في البلاغ الذي تقدم به السيد *Faurisson* نتيجة الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية كونه عبر عن قناعته الشخصية بعدم وجود غرف الغاز القاتلة لاستئصال وإبادة اليهود في معسكرات الاعتقال النازية. وبعد قيام لجنة حقوق الإنسان بإحالة نص البلاغ المقدم من المدعى إلى الحكومة الفرنسية كان رد هذه الأخيرة بأن أحكام قانون *Gayssot* لا يستهدف معاقبة التعبير عن الرأي، لكن يستهدف معاقبة إنكار حقيقة تاريخية مسلم بصحتها عالمياً، وإنكارها يمس بضمائر الأفراد الذين تعرضوا للمحرقة وويلاتها أو الذين فقدوا أسرهم أو أحد أقاربهم أو أحبابهم أو معارفهم.[4]

وبعد دراسة وقائع البلاغ والنظر في رد الحكومة الفرنسية، تأكدت لجنة حقوق الإنسان للأمم المتحدة بأن تقييد حرية مقدم البلاغ في التعبير يجب أن يستوفي الشروط

---

[1] محمد محمد عبد اللطيف، « **حرية الإذاعة المسموعة والمرئية** »، المرجع السابق، ص 499.

[2] G. Carcassonne, *La Constitution***.** Paris, Poit Seuil, 4éme édition, 2000, pp. 367- 368.

[3] G. D. Roumelian, « Un délit d'opinion au service des droits de l'homme ? », *L.P. A*, 16 février 1996, p. 10.

[4] X. Tracol, « L'affaire Faurisson devant le comité des droits de l'homme des Nations-Unis », *Légipresse*, n° 141 II, p. 59.

المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 19 والتي تنص على أن تقييد هذه الحرية يجب أن يستوفي تراكمياً الشروط الثلاثة التالية:

(أ) أن يكون محدداً بنص القانون.

(ب) أن يكون مفروضاً للأغراض المشروعة المذكورة في القانون.

(ت) وأن يكون ضرورياً لواحد أو أكثر من هذه الأغراض.

يوضح هذا التراكم أن مبدأ الشرعية الجنائية كان موضع احترام كون التقييد منصوص عليه في قانون *Gayssot* الذي استخدم أساساً لإدانة مقدم البلاغ بسبب انتهاكه لحقوق وسمعة الآخرين، وأن التقييد مفروض لغرض مشروع وهو كفالة احترام سمعة أو حقوق الآخرين، وأن التقييد اتصل بمصالح آخرين أو بمصالح المجتمع برمته. [1]

وانتهت اللجنة إلى إجازة القانون الفرنسي وتقرير مشروعيته ولكن ليس على أساس الحقيقة الرسمية بل على أساس الفقرة 3 من المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ويتضح ذلك عندما قررت أنه « يجوز السماح بفرض قيود على العبارات التي تتسم بطابع يجعلها مثيرة أو معززة لمشاعر معاداة السامية من أجل الدفاع عن حق الجاليات اليهودية في الحماية من الكراهية الدينية. ولما كانت عبارات مقدم البلاغ تمييزية ضد الأشخاص الذين ينتمون للديانة اليهودية وأيضا تحتقر الدين والسلالة اليهودية بوصفهما ينتقصان من الحرية والديمقراطية، فقد اقتنعت اللجنة بأن تقييد حرية السيد فوريسون *Faurisson* في التعبير كان ضرورياً في إطار الفقرة 3 من المادة 19 من العهد » . [2]

المطلب الثالث

الدولة وعمل السوق الدولي الحر لتبادل الأفكار

أدى التطور الهائل لتكنولوجيات الإعلام والاتصال إلى خلق سوق دولية حرة لتبادل الأفكار وأصبحت مخرجات هذه السوق عابرة للحدود الوطنية، الأمر الذي أدى إلى تآكل السيادة الإعلامية الوطنية أمام عولمة الإعلام واحتكاره من طرف شركات عملاقة. وبغية حماية القيم الوطنية فإن الدول تتدخل في هذا السوق عن طريق إقصاء المعايير الأجنبية من السوق الوطنية للأفكار(الفرع الأول)، وهذا ما يثير خطورة فرض معايير وطنية في السوق الدولي الحر لتبادل الأفكار (الفرع الثاني).

---

[1] البلاغ رقم 550/ 1993، ر. فوريسون ضد فرنسا (الآراء المعتمدة في 8 نوفمبر 1996) في وثيقة الأمم المتحدة: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، A/52/40، (المجلد الثاني)، الفقرتان 2-3 و 2-5، ص 85. مشار إليه في: المفوضية السامية لحقوق الإنسان، حقوق **الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين**. نيويورك وجنيف، 2003، ص 498.

[2] البلاغ رقم 550/ 1993، ر. فوريسون ضد فرنسا (الآراء المعتمدة في 8 نوفمبر 1996) في وثيقة الأمم المتحدة: **الوثائق الرسمية للجمعية العامة**، A/52/40، (المجلد الثاني)، الفقرتان 5-9 ، ص ص 95- 96. المرجع السابق، ص 499 .

الفرع الأول
إقصاء المعايير الأجنبية من السوق الوطنية للأفكار

أدت العولمة إلى زيادة كبيرة في العلاقات القانونية الخاصة الدولية سواء اتصلت هذه العلاقات بالمجال التجاري أو المالي أو حتى بمجال العلاقات الأسرية، ويحكم هذه العلاقات القانون الدولي الخاص الذي يسمح لأطرافها باختيار القواعد والمعايير التي تنظمها وتبين كيفية تنفيذ الالتزامات الناتجة عنها، ولو كانت هذه القواعد والمعايير صادرة عن سلطة غير وطنية.[1]

هذه الحرية في اختيار القواعد والمعايير التي تحكم العلاقات الخاصة الدولية تجد قيداً عليها يتمثل في تدخل الدولة بغرض حماية المصالح العليا للمجتمع الذي تمثله، لذا تتدخل لحماية الحق في حرية التعبير - كمصالحة عليا - عن طريق الدفع بفكرة النظام العام الدولي (أولا) وعن طريق صيانة النظام العام الوطني بقواعد تشريعية داخلية تنظم الإنترنت (ثانيا).

أولا- حماية حرية التعبير عن طريق الدفع بفكرة النظام العام الدولي: أدى تكثيف التسييج الحمائي للحقوق والحريات إلى حدوث أزمة في إعمال القانون الدولي الخاص نتيجة عدم تردد المحاكم الدستورية الوطنية في بسط رقابتها على معاييره وقواعده والتأكد من عدم معارضتها للقواعد الدستورية. لذا يمكن الدفع بفكرة النظام العام الدولي إذا كان تطبيق قاعدة من القانون الدولي الخاص أو تنفيذ حكم نهائي حائز لحجية الشيء المقضي فيه صادر عن جهة قضائية أجنبية يمسان بالحقوق والحريات الأساسية بما في ذلك الحق في حرية التعبير.[2]

فقد امتنع القضاء الأمريكي عن تنفيذ حكم قضائي صادر عن جهة قضائية أجنبية لأنه مخالف للنظام العام ولكونه يناقض التفسير القضائي للتعديل الأول للدستور، وفي هذا الصدد نذكر قضية *Bachchan.v. India Abroad Publications, Inc* التي تتلخص وقائعها في قيام جريدة *India Abroad* التي يقع مقرها في مدينة نيويورك بنشر تفاصيل قضية نقل أموال ناتجة عن التجارة غير المشروعة للسلاح، المتهم فيها هو أحد أصدقاء رئيس وزراء الهند السابق السيد رجيف غاندي *Rajiv Gandhi*. حيث رفع المتهم دعوى أمام القضاء البريطاني، الذي أصدر حكماً قضى فيه بإلزام الجريدة بتقديم تعويض قدره 40.000 جنيه إسترليني للمدعى، لأن هذا الأخير شخصية عامة ولأن النشر مس بسمعته واعتباره وشهر به. ولما أراد الضحية تنفيذ هذا الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية والحصول على مبلغ التعويض رفضت إحدى محاكم ولاية نيويورك تنفيذه بحجة أنه مخالف للنظام العام، كونه قيد حرية التعبير والكلام بقيود

---

(1) Y. Lequette, « Le droit international privé et les droits fondamentaux », in R. Cabrillac, M-A. Frison-roche, T. Revet (dir) **,** *Libertés et droits fondamentaux,* op. cit, p.112.

(2) G. Helleringr et K. Garcia, « Le rayonnement des droits de l'homme et des droits fondamentaux en droit privé », *Rev. int. dr. comp*. n° 2, Année 2014, pp. 283- 284.

تخالف الأحكام التي كرستها المحكمة العليا والمتعلقة بعدم جواز تقييد التعبير الذي يمس بسمعة والشرف الشخصيات العامة. [1]

كان هذا الحكم مادة تناولها الفقه بالتفسير والتحليل والنقد، حيث ذهب جانب منهم إلى نقده بحجة أنه يقيد التعاون الدولي وحجته في ذلك أن قضاة محكمة الموضوع انطلقوا في امتناعهم عن تنفيذ الحكم القضائي من موازنته مع التفسير المقدم للحق في حرية التعبير من طرف المحكمة العليا، وهو ما يؤدي إلى إحداث قطيعة وعدم استمرارية بين النظم القانونية الوطنية خاصة وأن وظيفة القانون الدولي الخاص هي البحث دائماً عن آلية لتطوير وتنمية القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة الدولية. [2] أما الجانب الآخر من الفقه فذهب إلى القول بأن صعود الحقوق والحريات الأساسية في مجال العلاقات الخاصة الدولية لا يمكن ترجمته على أنه سمو لقيم مجتمع محدد – الخصوصية الوطنية للحق في حرية التعبير-، بل يمكن قبوله على أنه يكرس عالمية حماية الحق في حرية التعبير. [3]

ثانيا- صيانة النظام العام الوطني عن طريق تنظيم الإنترنت بقواعد تشريعية وطنية: فرضت التحديات والصعوبات التي أفرزتها الإنترنت على الدولة التدخل لتنظيم هذا المجال الافتراضي المخصص للتعبير وتداول المعلومات عن طريق قواعد قانونية وطنية، ووضع عقوبات على مقدمي الخدمات لمسؤوليتهم في تسهيل التعبير غير المتوافق مع المفهوم الوطني. [4]

وفي هذا الخصوص تدخل المشرع الألماني سنة 1997 وأصدر تشريعاً يتعلق بالإعلام والاتصال *Teledienstgesetz (T.D.G)* كرس من خلاله المسؤولية الجزائية لمقدمي خدمات الولوج إلى شبكة الإنترنت إذا كانوا على علم مسبق بالمحتوى غير المشروع للمعلومة المتداولة وكان في استطاعتهم من الناحية التقنية حجبها ومنعها من الوصول والانتقال بين مستخدمي الشبكة. [5]

وساير المشرع الفرنسي زميله الألماني وأصدر سنة 2000 تشريعاً ينظم الإنترنت، يستهدف من ورائه تحديد هوية مقدمي خدمات الولوج إلى شبكة الإنترنت حتى يتسنى للجهات القضائية لاحقاً متابعة ومساءلة الذين يسمحون للمعلومات التي

---

[1] Bachchan.v. India Abroad Publications, Inc India Abroad, 154 Misc. 2d 228, (sup. Ct. N.Y. County 1992), Cite par: Amélie Robitaille-Froidure, *La liberté d'expression face au racisme : Etude de droit franco-américain.* 1ère edition, Paris, L'Harmattan, 2001. p. 172.

[2] Y. Lequette, « Le droit international privé et les droits fondamentaux », op. cit, p.113.

[3] C. Hiscock-Lageot, « La dimension universelle de la liberté d'expression dans la déclaration des droits de l'homme de 1948 », op. cit, p. 234.

[4] طاهر شوقي مؤمن، « **حماية الاتصال بالإنترنت** »، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، جامعة المنصورة، العدد 52، السنة 2012، ص 357. أحمد قاسم فرج، « **النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنت – دراسة تحليلية مقارنة-** »، *مجلة المنارة للبحوث والدراسات*، العدد 9، المجلد 13، السنة 2007، ص 332.

[5] عبد الرؤوف اللومي، « **المسؤولية التقصيرية على شبكة الإنترنت** »، *منشورات مجلة الحقوق المغربية* ، العدد 48، السنة 2017، ص 100.

تقع تحت طائلة قانون العقوبات من دخول الشبكة وتداولها بين المتعاملين والأشخاص.[1]

وفي الولايات المتحدة الأمريكية تدخل الكونغرس وأصدر قانون *Communication Decency Act* يستهدف محاربة عدم الاحتشام في القطاع الإعلامي، إلا أن المحكمة العليا عند نظرها في دستوريته رأت أن تدخل الدولة في تنظيم الإنترنت يجب ألا يمس من حيث المبدأ التداول والتبادل الحر للأفكار التي يقدمها رجال الإعلام خاصة في المجتمعات الديمقراطية القائمة على محورية حرية التعبير؛ وأضافت بأن القانون موضوع الرقابة انتهك المبدأ السابق وبالتالي خالف مقتضيات التعديل الدستوري الأول لأنه لم يحدد ما المقصود بعدم الاحتشام؟ وما هي حالاته؟ وعلى من يقع عبء إثباته؟ وهو ما يشكل في النهاية تضييق على الإعلاميين و عليه قضت بعدم دستوريته. [2]

في وقت لاحق أصدر الكونغرس الأمريكي القانون المتعلق بحماية الأطفال عند استعمالهم للإنترنت *Child Online Protection Act*، والذي منع المواقع الالكترونية ذات الطبيعة التجارية من السماح بتداول معلومات وأخبار تلحق الضرر بهذه الفئة الهشة والأولى بالحماية. هذا القانون كان موضوع طعن بعدم الدستورية أمام المحكمة الفدرالية لولاية بنسافانيا *Pennsylvanie* التي قضت بعدم دستوريته، بحجة أن منع تداول بعض الأخبار والمعلومات التي تمس بمصلحة الأطفال في المواقع التجارية يجب أن لا تكون مطلقة بل يجب أن تؤسس على فكرة المعايير المحلية. تم استئناف هذا الحكم أمام المحكمة العليا الأمريكية التي أكدت أنه لا مانع من تدخل المشرع لتنظيم الإنترنت، وبالرجوع إلى نفس الفكرة قررت عدم دستورية القانون موضوع الطعن وأسست حكمها على أن المعايير المحلية النافذة التي تستعمل في موازنة مدى مشروعية أو عدم مشروعية الأخبار والمعلومات المتداولة في المواقع الالكترونية التجارية لا تتعارض مع حرية التعبير وفقاً فلسفة التعديل الدستوري الأول، لأنها لا توسع من مجال وحالات تقييد تداول الأخبار والمعلومات.[3]

---

[1] B. Ader, « La responsabilité des acteurs de l'internet après la loi du 1 août 2000 », *Légipresse*, n° 176 II, p. 113.

[2] مشار إليه في: داون نونسياتو، **الحرية الافتراضية حيادية الشبكة وحرية التعبير في عصر الإنترنت**. المرجع السابق، ص 181.

[3] Ashcroft.v. A.C.L.U., n° 00-1293 (2002), Cite par: Viviane Serfaty, "Une liberté ingérable pour les États-unis ? La régulation de la liberté d'expression sur Internet". in, *liberté / libertés*. Sylvia Ullme (dir), Paris, Presses Universitaires François-Rabelais, 2005. p. 129.

الفرع الثاني
خطورة فرض معايير وطنية في السوق الوطنية للأفكار

أدى تطور استعمال الإنترنت إلى الحصول على معلومات تعد غير مشروعة في بلد الاستقبال وهو ما يجعلها تقع تحت طائلة قانون العقوبات، مع أنها مشروعة في بلد المنشأ ومصدرها يستفيد من الحماية الدستورية للحق في حرية التعبير. هذا التنازع بين مشروعية وعدم مشروعية المعلومة نفسها يأخذ صورتين، الأولى محاولة دولة فرض مفهومها الوطني للنظام العام (أولا)، والثانية رفض المفهوم الوطني للنظام العام من طرف جهة قضائية تابعة لدولة أخرى (ثانيا).

أولا- محاولة فرض الدولة لمفهومها الوطني للنظام العام: في هذه الصورة يمس التعبير الصادر عن الشخص الأجنبي بالنظام العام للدولة لذا تقوم بمنعه، ولعل أفضل قضية تحدد ملامح هذه الصورة هي قضية شركة ومحرك البحث الأمريكي *Yahoo! Inc* ، الذي سمح من ناحية أولى بالإعلان عن البيع بالمزاد العلني لبضائع وسلع تمثل الرموز النازية مثل الصليب المعتوق في موقعه على الشبكة، ومن ناحية ثانية مكن مستعملي الإنترنت من الوصول إلى خدمة تصفح الكتب التي تمجد الإيديولوجية النازية المتاحة في الموقع *Yahoo.com* . نتيجة لذلك قامت جمعيات فرنسية محاربة للتمييز العنصري ومعاداة السامية برفع دعوى أمام القضاء الفرنسي لمنع المواطنين الفرنسيين من الوصول إلى هذه المعلومات والأفكار، لأنها – حسب الطرف المدعى- تؤدي إلى المساس بالذاكرة الجماعية للشعب الفرنسي. قرر القضاء الفرنسي أن مثل هذا التعبير يقع مخالفاً للقانون وللنظام العام الوطنيين، وأمر الشركة الأمريكية باتخاذ الإجراءات التقنية التي تجعل الوصول إلى هذه الإعلانات مستحيلاً ومنحها مدة ثلاثة أشهر للقيام بذلك مع غرامة تقدر ب 100.000 فرنك فرنسي عن كل يوم تأخير. نفذت الشركة الأمريكية الحكم على الإقليم الفرنسي وقررت الامتناع مستقبلاً عن إيواء أي موقع يروج للبضائع التي تمجد الإيديولوجية النازية أو التي تسمح بتصفح الكتب التي تمجدها، على الرغم من أن هذا العمل يعتبر صورة من صور التعبير المشروعة في القانون الأمريكي .[1]

ثانيا- رفض مفهوم النظام العام من طرف جهة قضائية تابعة لدولة أخرى: إذا كانت شركة *Yahoo! Inc* قد ارتكبت خطئاً على الإقليم الفرنسي يقع تحت طائلة قانون العقوبات، فإن تنفيذ الحكم الصادر ضدها من طرف جهة قضائية أجنبية – القضاء الفرنسي- في الولايات المتحدة طرح إشكالية تأسيس الحكم الأجنبي على مفهوم النظام العام الذي قد يكون مخالفاً لمقتضيات التعديل الدستوري الأول. لذا طلبت الشركة من القضاء الأمريكي التأكد من توافق الحكم القضائي مع الدستور الأمريكي، وانتهت المحكمة العليا الأمريكية إلى رفض تنفيذ الحكم على الإقليم الأمريكي لأنه يمس

---

[1] Yahoo! Inc. V. La Ligue contre le Racisme et l'Antisémitisme et al., Cite par: Laurent Pech, « Conflit entre différentes conception de la liberté d'expression sur l'internet », *Légipresse*, n°188 II, p. 5 et s.

بالمفهوم الوطني لحرية التعبير لأن تأسيسه القانوني كان على فكرة النظام العام الفرنسي الذي يعد مخالفاً لمقتضيات التعديل الأول للدستور الأمريكي من جهة أولى، كما أنه هدم مبدأ أساسياً استقر عليه اجتهاد هذه المحكمة والمتمثل في منع السلطات العمومية من حظر تعبير معين بحجة أنه مخالف لقناعة أغلبية المواطنين من جهة ثانية. [1]

المبحث الثالث
استقلالية القضاء كحد لإعمال الحق في حرية التعبير

يمكن أن يؤثر الإعمال غير المتوازن للحق في حرية التعبير ونقل الخبر والمعلومة خاصة عن طريق المؤسسات الإعلامية - السمعية والبصرية- على استقلالية وحياد القضاء، ويتضح ذلك عند قيامها بنقد مرفق القضاء والأحكام التي يصدرها (المطلب الأول)، أو عند نقدها للقضاة ومحاولة التأثير عليهم (المطلب الثاني)، أو عند نشرها لإجراءات المحاكمة وتأثير ذلك على حسن سير العدالة (المطلب الثالث) .

المطلب الأول
نقد المؤسسات الإعلامية لمرفق القضاء وأحكامه

كيف يتعامل القضاء الأمريكي (الفرع الأول)، والقضاء الفرنسي (الفرع الثاني)، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الفرع الثالث) مع النقد الإعلامي لمرفق القضاء والأحكام التي يصدرها عند الفصل في القضايا المعروضة عليه؟ [2]

الفرع الأول
موقف المحكمة العليا الأمريكية من النقد

تميز المحكمة العليا الأمريكية في تعاملها مع النقد الموجه لمرفق القضاء والأحكام الصادرة عنه بين النقد الصادر عن المؤسسات الإعلامية (أولا) والنقد الصادر عن المحامين كفئة متعاونة مع هذا المرفق (ثانيا).

---

[1] على الرغم من رفض المحكمة العليا الأمريكية إلزام شركة *Yahoo! Inc* بتنفيذ الحكم القضائي الصادر عن القضاء الفرنسي على الإقليم الأمريكي، إلا أن هذه الأخيرة نفذته بإرادتها. ويرى جانب من الفقه أن تنفيذ الشركة للحكم القضائي لم يكن ليحدث لولا تدخل اللوبي اليهودي في الولايات المتحدة والضغوطات الممارسة عليها. في هذا المعنى:
V. Sedallian, « Commentaire sur l'affaire Yahoo (2) », *Cahiers Lamy- Droit de l'informatique et des réseaux*, n° 131, Décembre 2000, p. 1.

[2] تبدو أهمية النقد في أنه وسيلة ضرورية لفهم وتصحيح الأخطاء ولفت الانتباه إلى الجوانب المختلفة لأمر أو لموضوع معين ومن ثم الكشف عن الأفكار الجديدة والصحيحة، ويشترط فيه صدق النية ووضوح الهدف والبعد عن اللغة العدوانية أو التحريض أو عبارات السب والإهانة. مصطفى عبد الحميد عدوى، « **أثر الخلفية الشخصية للقاضي والانتقادات الإعلامية واستعمال شبكة المعلومات على الحكم القضائي دراسة مقارنة** »، *مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد 39، المجلد 23، السنة 2014، ص 464.

أولا- التسامح مع النقد الصادر عن المؤسسات الإعلامية: يتعامل القضاء الأمريكي مع النقد الصادر عن المؤسسات الإعلامية السمعية والبصرية والصحافية والموجه ضد مرفق القضاء وأحكامه بتسامح كبير جداً، حيث ذهبت المحكمة العليا الأمريكية في قضية *Pennekamp V. Florida* إلى أن قيام بعض المؤسسات الصحفية بنقد القضاء وتحقير الأحكام التي يصدرها لا يمكن أن يرتقي إلى جريمة الإهانة التي يعاقب عليها القانون، لأن النقد إذا ما تضمن معلومات وإشاعات غير صحيحة فإنه لا يقلل بأي حال من الأحوال من ثقة المواطنين في حيدة القضاء ونزاهة أحكامه، أما إذا كانت تلك المعلومات والإشاعات محل النشر صحيحة فإن الصحافة تقوم بالوفاء بالتزامها المهني المتمثل في إعلام المواطن بالقضايا ذات الشأن العام وطريقة إدارتها من طرف السلطات العامة. وأضافت المحكمة بأنه زيادة على الاعتبارين السابقين فإن الدستور الأمريكي كفل لكل مواطن أمريكي الحق في معرفة كيفية عمل الأجهزة القضائية. (1)

وقبل هذا الحكم بخمس سنوات نظرت المحكمة العليا الأمريكية في قضية *Bridges V. California* التي تتلخص وقائعها في قيام نقابي مشهور بالطعن والتجريح في الهيئة القضائية المكلفة بالفصل في الدعوى التي يعد طرفاً فيها قبل أن تصدر هذه الأخيرة حكمها فيها، ما أدى إلى متابعته وإدانته بعقوبة سالبة للحرية كونه ارتكب جريمة إهانة القضاء. تم الطعن في هذا الحكم أمام المحكمة العليا الأمريكية التي نقضته لعدم الدستورية وأسست حكمها على أن النقد والتعليق المستوجب لقيام هذه الجريمة وتقرير هذه العقوبة يجب أن يبلغ درجة خطيرة بحيث يمنع المحكمة من إنزال حكم القانون في الدعوى التي تنظر فيها *les commentaires empêchent la justice d'être rendue* وهو ما لم يتوفر في قضية الحال. وأضاف القاضي *Black* – محرر الحكم - بأن النقد الموجه ضد القضاء يمكن في بعض الحالات أن يقلل من مكانته لكن يجب التسامح معه لأن هذا المسلك متجذر في الحياة السياسية الأمريكية، وهو أفضل من السكوت بحجة احترام المحكمة. (2)

وبقيت المحكمة العليا الأمريكية متمسكة بمبدأ التسامح مع نقد المؤسسات الإعلامية لمرفق القضاء والأحكام الصادرة عنه على الرغم من زيادة حدته وضراوته التي وصلت في بعض الأحيان إلى حد الإيذاء *les critiques les plus malveillantes*، حيث تعاملت المحكمة بمطلق التسامح مع النقد الحاد والجارح الموجه إلي حكمها الصادر في القضية الشهيرة *Bush V. Gore* والتي تتلخص وقائعها في أن الانتخابات الرئاسية لسنة 2000 بين جورج بوش الابن ونائب الرئيس السابق آل غور، عرفت

---

(1) Pennekamp V. Florida. 325 U.S. 331 (1946), Cite par: Danièle Houde, « La liberté de la presse en droit anglais, américain et canadien », *Les Cahiers de droit*, Volume 13, n° 2, 1972. p. 163.

(2) « wouId probably engender resentment, suspicion, and contempt much more than it would enhance respect», *Bridges* v. *California*, 314 U. S. 252 (1941). Murphy, Walter F., « *Mr.Justice Jackson, free speech and the Judicial Function* », dans Murphy, Paul L. (ed), *7he Bill of Rights and American Legal History.* vol. 3, p. 353 et.s.

خسارة آل غور الانتخابات على الرغم من إحرازه لغالبية الأصوات الشعبية. وقد بينت نتائج الانتخابات في ولاية فلوريدا تفوق بوش على آل غور بهامش بسيط جداً الأمر الذي يستلزم قانوناً إعادة فرز أصوات الناخبين في هذه الولاية. ولما وصل النزاع إلى المحكمة العليا الأمريكية صوت قضاة الموضوع - بغالبية خمسة قضاة ضد أربعة - بتوقيف عملية إعادة فرز الأصوات في هذه الولاية، وهو ما أتاح لولاية فلوريدا اعتماد نتائجها والإعلان النهائي والرسمي عن فوز جورج بوش الابن في الانتخابات. [1]

ثانيا- الصرامة في التعامل مع النقد الصادر عن المحامين: على خلاف موقفها المتسامح مع النقد الصادر عن المؤسسات الإعلامية فإن المحكمة العليا الأمريكية كانت أكثر صرامة في تعاملها مع النقد الصادر عن المحامين باعتبارهم فئة مساعدة لمرفق القضاء عند مزاولته لوظيفة الفصل في المنازعات وإنزال حكم القانون عليها. وتتضح هذه الصرامة في قضية *Gentile V. State of Nevada* التي تتعلق وقائعها في صدور حكم قضائي بإدانة أحد الأشخاص والحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية نتيجة ارتكابه جريمة سرقة أموال نقدية وبطاقات سفر، وفي اليوم الموالي من النطق بالحكم عقد محاميه ندوة صحفية صرح فيها بأن موكله غير مذنب وأن تحقيق الشرطة لفق له التهمة وشبه في النهاية مدينة لاس فيغاس *Las Vegas* التي تعتبر مسرح ارتكاب الفعل الإجرامي بالقاطعة الكهربائية واتهم صراحة رجال الشرطة بارتكاب فعل السرقة بالاشتراك والتواطؤ مع النائب العام. نتيجة هذا التعبير أنزلت نقابة المحامين على هذا المحامي عقوبة تأديبية لتجاوزه أخلاقيات الممارسة المهنية. طعن المحامي في قرار العقوبة، ولما عرضت القضية على المحكمة العليا قرر قضاة الموضوع بأن التعديل الأول للدستور لا يمنع السلطات العامة من معاقبة كل محامي يعلم أو كان من الممكن أن يعلم بأن تصريحاته يمكن أن تلحق ضرراً بالقضاء. وأسس القضاة حكمهم على التمييز بين الأشخاص الغرباء عن المحاكمة والذين لا صلة لهم بالقضية والأشخاص المتصلين بالمحاكمة لصلتهم القوية بالقضية، حيث اعتبرت المحامي من الأشخاص المتصلين بالمحاكمة كونه يمثل موكله ويتولى الدفاع عنه وبالنتيجة يثبت له الحق في الحصول على كل المعلومات المتعلقة بالخصومة القضائية، لذا فإن إعمال حقه في التعبير يجب أن يخضع لقواعد أكثر صرامة *obéir à des règles plus strictes* من التعبير الذي يصدر عن الأشخاص الغرباء عن المحاكمة والذين لا صلة لهم بالقضية ومنهم المؤسسات الإعلامية والصحفية. [2]

---

[1] *Bush V. Gore*. 300 U.S. 379 (2000), Cite par: Vincent Michelot, « La Cour suprême dans *Bush c. Gore* : du conflit entre droit et politique », *Revue française d'études américaines*, Volume 4, n° 90, 2001. p. 62. et.s.

[2] *Gentile V. State of Nevada*. 501 U.S. 1030 (1991), Cite par: Erwin Chemerinsky, Laurie L. Levenson, *Criminal Procedure*, 3éme édition, Wolters Kluwer, *NewYork, 2018, p.* 1091.

الفرع الثاني
موقف القضاء الفرنسي من النقد

نبين مسلك القضاء الفرنسي في تعامله مع النقد الموجه لمرفق القضاء وأحكامه سواء كان النقد صادراً عن المؤسسات الإعلامية (أولا) أو عن المحامين كفئة مساعدة للقضاء (ثانيا).

أولا- الصرامة المشروطة في التعامل مع النقد الصادر عن المؤسسات الإعلامية: يختلف موقف القانون الفرنسي عن السياسة القضائية للمحكمة العليا الأمريكية في تعامله مع النقد الموجه من المؤسسات الإعلامية إلى مرفق القضاء والأحكام التي يصدرها عند الفصل في المنازعات التي يختص بها، ذلك أن المشرع الفرنسي كرس حماية مضاعفة للقضاء ضد النقد الموجه إليه من هذه المؤسسات، الأولى من طبيعة عامة قررتها أحكام المادتين 30 و 33 من قانون 29 جويلية 1881 التي تجيز متابعة ومعاقبة كل نقد يأخذ شكل الإهانة أو الذم *diffamation et l'injure* موجه إلى مجموعة من الأشخاص التابعين لكل المرافق العامة بما فيهم التابعين لمرفق القضاء. أما الثانية فهي من طبيعة خاصة كونها تقتصر على تجريم النقد الإعلامي الموجه ضد المؤسسات القضائية والأحكام التي تصدرها أثناء فصلها في المنازعات التي تختص بها، والتي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 434-25 من قانون العقوبات والتي عدت النقد العلني الموجه لمختلف المؤسسات القضائية والمتضمن الطعن في نزاهتها أو التشكيك في حيادها سواء تم عن طريق الكلام أو الكتابة أو الصورة أو بأي وسيلة أخرى مستوجباً لعقوبة سالبة للحرية تقدر بستة (6) أشهر حبس مع غرامة مالية تقدر ب 50.000 فرنك فرنسي، شريطة أن يلحق هذا النقد ضرراً بالسلطة القضائية أو يمس استقلاليتها. [1]

ويرى جانب من الفقه بأن المادة 434- 25 من قانون العقوبات على عكس ظاهرها تسمح بحماية مجال واسع من حرية النقد *protéger un plus large exercice du droit à la librecritique* لأنها جعلت المتابعة الجزائية ضد المؤسسة الإعلامية التي قامت بنقد مرفق القضاء والأحكام الصادرة عنه صعبة التحقق، ويرجع السبب في ذلك إلى أن المتابعة مرهونة بإثبات الجهة القضائية محل النقد تضررها منه أو بأنه يمس باستقلاليتها وحيادها، وللمؤسسة الإعلامية التي قامت بنشر أو إذاعة أو بث النقد في مقابل ذلك الحق في نفي إدعاء الجهة القضائية وإثبات عدم حصول الضرر أو ممارسة التأثير عليها. [2]

---

[1] Robert Jacques-Henri, « Atteinte à l'autorité de la justice », dans Debbasch Charles, (dir.), *Droit de la presse.* 1ère édition, Dalooz, *Paris, 2000, p. 259*

[2] Richard E. Langelier, *La liberté d'expression et l'administration de la justice, Le choc de deux paradigmes.* 1ère édition, Montréal , Thémis, 1003. p. 291.

ثانيا- الصرامة في التعامل مع النقد الصادر عن المحامين: إذا كان هناك اختلاف في التعامل مع النقد الإعلامي والصحفي الموجه إلى مرفق القضاء والأحكام الصادرة عنه بين النظامين القانونيين الأمريكي والفرنسي، فإن هناك تماثلاً بينهما في حالة ما إذا كان التعبير النقدي صادراً عن أحد المحامين لأن هذه الفئة مطلوب منها عدم تجاوز حدود الدفاع المشروع عن موكليهم والامتناع عن إهانة القضاء أو التشكيك في أحكامه. حيث ضبطت المادة 41 من قانون 29 جويلية 1981 هذا المسلك حين قررت أن للمحامين حصانة مطلقة في حالة واحدة تتمثل في عدم اعتبار التعبير النقدي الصادر عنهم أثناء دفاعهم عن موكليهم تصرفاً يأخذ وصف جريمة إهانة أو ذم مرفق القضاء أو الأحكام التي أصدرها، وحدد القضاء الفرنسي شرطين أساسيين لقيام الحصانة وعدم خضوع النقد للمتابعة القانونية وتتمثل في:

- أن يكون النقد صادراً عن أحد أطراف الخصومة أو أحد محاميهم، وأن يكون في قاعة الجلسات وبحضور القاضي رئيس الجلسة. وعليه فإن المحامي الذي امتنع عن تطبيق أمر قاضي محكمة استئناف باريس الكبرى بالتوقف عن استجواب أحد الشهود، وإصراره على الاستمرار في طرح الأسئلة عليه، والذي انتقد لاحقاً قرار القاضي - الذي أمره بالامتناع - خارج قاعة الجلسات وأمام الصحفيين يعتبر مرتكباً لجريمة إهانة وذم القضاء والأحكام التي يصدرها.[1]

- أن يكون النقد الصادر عن أحد أطراف الخصومة أو أحد محاميهم وثيق الصلة بوقائع الدعوى وبالتالي متصل بإعمال حقوق الدفاع. تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية مثيرة للجدل تتلخص وقائعها في قيام أحد محامي أطراف الدعوى بتبليغ قضاة محكمة الاستئناف *Aix-en-Provence* عن طريق رسالة إلكترونية بأن محكمة الدرجة الأولى أغفلت عن عمد واقعة الجنسية المثلية *pédophilie* وأن القضية لا تتعلق بالاغتصاب الجنسي الذي يتطلب وقوعها المغايرة في نوع الجنس. وعوض تقدير محكمة الاستئناف لهذا التكييف ودراسته قامت بإدانة المحامي بجريمة إهانة وذم مرفق القضاء. تم الطعن بالنقض في هذا الحكم، ولما عرضت القضية على محكمة النقض قامت بنقضه وأسست حكمها على أن التعبير الصادر عن المحامي والذي تم إرساله عن طريق البريد الإلكتروني إلى الجهات القضائية لا يمكن أن يكون موضوع متابعة جزائية بحجة نقده لمرفق القضاء أو للأحكام التي يصدرها، لأن أوراق القضية تثبت بأن التعبير النقدي وثيق الصلة بموضوع الدعوى التي تنظر فيها محكمة الاستئناف. [2]

---

[1] T.G.I. Paris, 14 juin 1999. Cite par : Alain Strowel et Francois Tulkens, « La liberté d'expression et droits concurrents : de juge de l'urgence au juge européen de la proportionnalité »,in : Ignacio de la Serna (dir), *Médias et droits*. Bruxelles, Anthemis, 1 ére édition 2008. p. 16. et.s

[2] Cass. Crim. 8 juin 1999. Cite par : Nathalie Mallet-Poujol, « La notion de publication sur l'internet et son incidence concernant la prescription des délits en ligne.», *Légicom*, n° 35, Année 2006, p. 59.

الفرع الثالث
موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من النقد

تقوم السياسة القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عند فصلها في المنازعات بين الحقوق والحريات وبين المصالح العليا للدولة على قاعدة الموازنة بينها وحماية الحق أو المصلحة الأكثر أهمية. فكيف تم تطبيق هذه السياسة مع النقد الصادر عن المؤسسات الإعلامية (أولا) أو مع النقد الصادر عن المحامين (ثانيا)؟

أولا- الموازنة بين حرية النقد الصادر عن المؤسسات الإعلامية وحماية مرفق القضاء: تنطلق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في تعاملها مع النقد الصادر عن المؤسسات الإعلامية والصحفية ضد مرفق القضاء والأحكام التي يصدرها أثناء إنزال حكم القانون على المنازعات التي ينظر فيها من قاعدة أساسية تتلخص في ضرورة الموازنة بين المصلحة العامة المتمثلة في حماية السلطة القضائية ودورها في صيانة حقوق المواطنين مع الاحتفاظ للمؤسسات الإعلامية والصحفية بحقها في ممارسة دورها المتمثل في كلب الحراسة *Chien de garde*. طبقت المحكمة هذه القاعدة بمناسبة نظرها في قضية *Sunday Times c. Royaume- Uni* حيث قررت بأن على المؤسسات الإعلامية عدم تتجاوز الضوابط المحددة لها عند تناولها للشأن القضائي وهذا من أجل الوصول إلى إدارة قضائية جيدة، لكن هذه الضوابط لا تقف حجر عثرة أمامها في نقل المعلومة المتعلقة بالمصلحة العامة للمواطنين وهو ما يسمح في النهاية بخلق وتعزيز الثقة في القضاء.[1]

ويقع واجب الوفاء بالالتزام المتعلق بعدم تجاوز الضوابط المتعلقة بالإدارة القضائية الجيدة على كاهل المؤسسات الإعلامية والصحفية، حيث بينت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Prager et Oberschlick c. Autriche* بأن تقصير الصحفي وعدم قيامه بالتحقيق والبحث الكامل الذي يسمح له بالنقد الهادف لأحكام المرفق القضائي يؤدي إلى المساس بالتكامل الشخصي والمهني للقضاة، ومثل هذا التقصير يقع مخالفاً لقواعد الأخلاق الصحافية *régles de l'étique journalistique* وعليه فإن إدانة هذا الأخير بجريمة إهانة وذم مرفق القضاء تصرف مطابق لصحيح القانون لأنه يستهدف حماية استقلالية وحياد هذا المرفق.[2]

وبالمقابل فإن المحكمة عند نظرها في قضية *De Haes et Gijsels c. Belgique*. تسامحت مع النقد الناتج عن عملية بحث وتحري دقيقة واعتبرته مشمولاً بالحماية القانونية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 10 من الاتفاقية، وعليه قررت

---

(1) Cour eur. dr. H. 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume- Uni* . cité par, Richard E. Langelier, *La liberté d'expression et l'administration de la justice, Le choc de deux paradigmes.*op.cit, p. 241.

(2) Cour eur. dr. H. 26 avril 1995, *Prager et Oberschlick c. Autriche* . cité par, Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation,* op.cit, p. 266.

عدم مشروعية متابعة المؤسسة الإعلامية أو الصحفية التي أصدرته بجريمة إهانة القضاء خاصة وأن غرضه تحقيق المصلحة العامة. [1]

ثانيا- الموازنة بين حرية النقد الصادر عن المحامين وحماية مرفق القضاء:

بينت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تمسكها بقاعدة الموازنة بين المصلحة العامة المتمثلة في حماية مرفق القضاء وحياده وحماية حق المحامين في التعبير عن آرائهم المتعلقة بحسن سير الجهاز القضائي وحماية مصالح موكليهم، حيث انتهت في قضية *Schőpfer c. Suisse* إلى أن من واجب المحامين المساهمة في حسن سير العدالة والسهر على تعزيز ثقة المواطنين في مرفق القضاء، ومن حقهم التعبير عن أرائهم المتصلة بطريقة إدارة العمل داخل هذا المرفق على أن لا يتجاوز حدود النقد المعقول. وفي هذا الخصوص يجب الأخذ بعين الاعتبار التوازن *l'équilibre* الواجب تحقيقه بين المصالح المتنازعة والمتمثلة حق الجمهور في الحصول على المعلومات المتعلقة بالسير الجيد لمرفق القضاء وصيانة كرامة مهنة الدفاع التي يتولاها المحامين. وعليه اعتبرت بأن العقوبة التي قررتها نقابة المحامين *l'Ordre des avocats* بسبب الملاحظات التي قدمها أحد المحامين للصحافيين – والمتمثلة في عدم قانونية عملية احتجاز موكله من طرف الشرطة - مشروعة لأنها تجاوزت حدود الدفاع عن مصالح موكله ومست بحسن سير مرفق القضاء.[2]

وفي قضية *Foglia c. Suisse* التي تتلخص وقائعها في عثور الشرطة السويسرية على جثة أحد الأشخاص تطفو على سطح بحيرة *Lugano* ، أثبتت التحريات والتحقيق في سبب الوفاة وجود ثغرة مالية في حسابات المتوفى تقدر بعشرات الملايين من الفرنكات السويسرية، نتيجة لذلك فتحت الشرطة تحقيقاً جنائياً ثانياً - إلى جانب التحقيق الأول في الوفاة- الغرض منه معرفة مدى مسؤولية الورثة أو الغير في إحداث هذه الثغرة المالية وتكفلت المحامية *Aldo Foglia* بالدفاع عن حقوق الورثة والغير. ولخلو ملف التحقيق من أدلة تثبت تورط أحد المتهمين - الورثة أو الغير- في إحداث الثغرة المالية أصدرت النيابة العامة قراراً بانتفاء وجه الدعوى وحفظ القضية *non-lieu* . بعد ذلك صرحت المحامية *Aldo Foglia* لأحدى القنوات التلفزيونية بأن التصرفات المالية للضحية كانت موضوع تغطية وعدم إفصاح ممنهجة من طرف جهة التحقيق. وأثارت هذه التصريحات حفيظة البنك الذي يتوطن فيه حساب الضحية ما دفعه إلى رفع دعوى في القسم المدني للمطالبة بجبر الضرر المترتب عن المساس بسمعته أمام باقي البنوك وأمام العملاء وعموم المواطنين، كما أن نقابة المحامين عاقبت المحامية بغرامة تقدر بخمسة عشر ألف فرنك سويسري نتيجة خرقها لأخلاقيات الممارسة المهنية. ولما وصلت القضية إلى المحكمة الأوروبية لحقوق

---

[1] Cour eur. dr. H. 24 février 1997, *De Haes et Gijsels c. Belgique* . cité par, Alain Strowel et Francois Tulkens, « La liberté d'expression et droits concurrents : de juge de l'urgence au juge européen de la proportionnalité »,op. cit.. p. 130.

[2] Cour eur. dr. H. 20 mai 1998, *Schőpfer c. Suisse* .Cité par, Frédéric Krenc, « Quels défis pour l'avocat dans l'Europe des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.* .n° 101, Année 2015. p. 45.

الإنسان قررت وبشكل صريح بأن القرار المتضمن فرض العقوبة المالية مشروع ولا يخالف أحكام المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لأن المدعية من خلال تصريحاتها هاجمت علانية النيابة العامة وهو ما يتعارض مع كرامة المهنة *la dignité de la profession* من ناحية أولى، وأن هذه التصريحات لا تخدم على الإطلاق مصالح موكليها وهي منقطعة الصلة بتحقيق المصلحة العامة من ناحية ثانية. [1]

المطلب الثاني
النقد الموجه للقضاة بصفتهم الشخصية

يتعرض القضاة كسائر الموظفين العموميين إلى سيل من الانتقادات التي تحط من عزائمهم وتحاول التشكيك في حيادهم المطلوب عند فصلهم في المنازعات المعروضة عليهم، وأمام اختلاف الموقف الفقهي بين مؤيد ومعارض لهذا النوع من التعبير، كان من اللازم معرفة موقف القضاء الأمريكي من هذه المسألة (الفرع الأول)، ثم عرض مسلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في إحداث التوازن بين حماية القاضي وصيانة وحرية التعبير النقدي (الفرع الثاني).

الفرع الأول
موقف المحكمة العليا الأمريكية من نقد القضاة

القاعدة التي تحكم موضوع نقد القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية تتمثل في أن الدولة ملزمة بحماية القضاة كما هو الحال بالنسبة للموظفين التابعين للجهاز الإداري، لكن هذه الحماية تتطلب معرفة المبدأ القانوني الذي أسست عليه (أولا)، ثم عرض التطبيقات القضائية اللاحقة على اعتماده (ثانيا).

أولا- حكم *Bridges v. California* وتأسيس المبدأ القانوني: تتشدد المحكمة العليا الأمريكية في معاقبة التعبير الذي يتضمن نقداً لأحد القضاة ومساءلة صاحبه، كونها تشترط أن يؤدي النقد إلى خلق حالة من الخطر الحال والمؤكد الذي يمس القاضي الذي هاجمه الناقد. يتضح هذا الموقف عند نظر المحكمة في قضية *Bridges v. California* وبعد أن بينت بأن كل القضاة يمكن أن يكونوا محلاً لنقد حاقد أو عدائي قررت بأن النقد الذي تضمنته افتتاحية الجريدة لا يمكن تفسيره بأي حال من الأحوال بأنه محاولة المحرر تخجيل *intimidation* القاضي، بل يجب اعتباره بمثابة

---

[1] Cour eur. dr. H. 31 décembre 2007, *Foglia c. Suisse* . Cité par, Charles Poncet, « La Suisse face à l'article 10 CEDH », *Liber amicorum Dean Spielmann, Mélanges en l'honneur de Dean Spielmann*. Josep Casadevall, Guido Raimondi, Patrick Titiun (dir). Wolf Legal Publishers, 2015. pp. 540- 541.

تحذير مسبق يمكن أن تليه انتقادات أخرى لهذا القاضي، الأمر الذي ينفي وجود حالة الخطر الحال والمؤكد الأمر الذي يستوجب معه منع تقييده هذا التعبير.[1]

ثانيا- التطبيقات القضائية اللاحقة على تأسيس المبدأ القانوني: استمرت المحكمة العليا الأمريكية في حماية القضاة من النقد الموجه إليهم باللجوء إلى المبدأ القانوني المتمثل في ضرورة قيام حالة « الخطر الحال والمؤكد »، وبمناسبة نظرها في قضية *Pennkamp v. Florida* انتهت إلى أن الادعاء باحتمال تأثر القاضي عند إصداره للحكم الذي سيفصل في الدعوى المنظورة أمامه بالنقد الذي تضمنه المقال المنشور في إحدى الصحف المحلية ضده لا يرتقي إلى وجود الخطر الحال والمؤكد، وعليه اعتبرت بأن قرار مصادرة عدد الصحيفة الذي نشر فيه المقال يعتبر غير قانوني لأنه يشكل اعتداءاً على حق المواطن الأمريكي في التعبير المنصوص عليه في التعديل الأول للدستور.[2]

واستمرت المحكمة العليا في تأسيس أحكامها على نفس المبدأ القانوني، فحين نظرت في قضية *Landmark Communictions, Inc v.Virginia* والتي تتلخص وقائعها في معاقبة صحيفة محلية لنشرها معلومات وإن كانت صحيحة تتعلق بإجراءات التحقيق التي تمت مباشرتها ضد أحد القضاة من قبل لجنة التأديب القضائية تطبيقاً لأحكام التشريع الصادر عن ولاية فيرجينيا *Virginia* - كون هذا الأخير يشترط سرية إجراءات التحقيق ويعاقب على نشر معلومات تتعلق بالتحقيق الذي يتم مع القضاة- . قررت المحكمة عدم دستورية هذا التشريع لأنه يقيد حرية الجمهور والصحافة في التعبير الحر المنصوص عليه في التعديل الأول، وأسست المحكمة حكمها بأن للدولة مصلحة في حماية سمعة القضاة والجهاز القضائي من خلال فرض السرية على إجراءات التحقيق التي تباشر ضدهم، ولكن وبمجرد أن تصل المعلومات التي تقرر حفظ سريتها إلى علم الصحافة أو إلى المواطنين فإن الخطر الحال والمؤكد ينتفي وعليه فإن حق الصحفي في التعبير عن طريق نشر تلك المعلومات يصبح أسمى من مصلحة الدولة في حماية سرية التحقيق التأديبي الخاص بأحد القضاة.[3]

---

(1) *Bridges v. California*. 314 U.S. 252 (1941), Cite par: Cité par, Frederick Schauer, "droit des médias, contenu des médias l'exception américaine ", dans : *Débat politique et rôle des médias : La fragilité de la liberté d'expression.* Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2004.p. 69.

(2) *Pennkamp v. Florida*. 325 U.S. 331 (1946), Cite par: Danièle Houde, " La liberté de la presse en droit anglais, américain et canadien ", op. cit. p. 166.

(3) *Landmark Communictions, Inc v.Virginia*. 435 U.S. 829 (1978), Cite par: Frederick Schauer, "droit des médias, contenu des médias l'exception américaine ", dans : *Débat politique et rôle des médias : La fragilité de la liberté d'expression.* op. cit, p 72.

الفرع الثالث
موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من نقد القضاة

يتميز مسلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في معالجتها للنقد الموجه للقضاء بين النقد الموجه للقضاء كمؤسسة وتتعامل معه بصرامة كبيرة وبين النقد الموجه للقضاء كأشخاص أي الموجه للقضاة فتتعامل معه بطريقة أقل صرامةً وأكثر تسامحاً، والسبب في ذلك يكمن في أنها تعتبر نقد القضاة جزء من التعبير الذي ينتمي لما يسمى بالنقاش السياسي *political speech* الذي يجب التسامح معه (أولا)، لكن هذا لا يعني على الإطلاق تنازل المحكمة عن إعمال المعيار الحمائي عندما يتعرض القضاة للضرر والأذى بشكل فردي (ثانيا).

أولا- تغليب مبدأ التسامح اتجاه النقد المتماثل مع الأخلاق المهنية وحماية المصلحة العامة: طبقت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مبدأ التسامح اتجاه النقد الموجه للقضاة بمناسبة نظرها في قضية *De Haes et Gijsels c. Belgique* ، فبعد أن بينت أنه من الضروري الأخذ بعين الاعتبار المكانة الهامة للسلطة القضائية في المجتمع وضرورة حماية القضاة من الهجمات التي لا يقدرون على الرد عليها لالتزامهم بواجب التحفظ *devoir de réserve* من ناحية أولى، وبعد أن اعترفت بالدور الهام الذي تقوم به الصحافة في المجتمعات الديمقراطية التي وإذا كان عليها التزام بعدم تجاوز بعض الحدود مثل سمعة أو حقوق الغير فإن الواجب الذي تتحمله يتمثل في نقل المعلومات والأفكار المتعلقة بالمسائل التي لها صلة بالمصلحة العامة بما فيها تلك المسائل المتعلقة بالسلطة القضائية لعموم المواطنين شريطة احترام الواجبات والمسئوليات المهنية من ناحية ثانية. انتهت المحكمة إلى تغليب مبدأ التسامح اتجاه التعبير الصحفي الذي تضمن عبارات ناقدة لشخص القاضي، واعتبرت قيام السلطات العامة بتقييده مخالف لأحكام المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. [1]

يتضح مبدأ التسامح المعتمد من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان جلياً بمناسبة نظرها في قضية *Pernac c. Itali* حيث اعتبرت بأن النقد الذي وجهه الصحفي إلى أحد القضاة والمتمثل في اتهامه بالانتماء إلى الحزب الشيوعي على الرغم من طابعه الحاد *virulente* إلا أنه يبقى غير مؤكد وقابل للنقاش والدحض، وعليه فإن إدانته بجريمة ذم القضاة يقع مخالفاً لأحكام المادة 10 من الاتفاقية. وأسست المحكمة هذا التقدير على أن القضاة وإن كانت لهم حرية الانتماء إلى الأحزاب السياسية على اختلاف مرجعياتها الإيديولوجية وبرامجها السياسية والاقتصادية، وجب عليهم الأخذ

---

[1] « … *La Cour rappelle que la presse joue un rôle essentiel dans une société démocratique : si elle ne doit pas franchir certaines limites, notamment quant à la réputation et aux droits d'autrui, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général, y compris celles qui concernent le fonctionnement du pouvoir judiciaire…* ». Cour eur. dr. H. 24 février 1997, *De Haes et Gijsels c. Belgique* . Cite par: Tarlach McGonagle, Liberté d'expression et diffamation Étude de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Conseil de l'Europe, 2016. p. 39.

بعين الاعتبار مدى تأثير وخطر هذا الانتماء على هيبة القضاء واستقلاليته وحياده... ويتضح من قضية الحال أن المدعى يعتبر عنصراً نشطاً وفعالاً داخل الحزب الذي ينتمي إليه ،ومحاولته منع النقد الصادر ضده ومتابعته للصحفي الذي كتبه يعتبر من ناحية أولى منتهكاً لسمعة القضاء الذي يجب أن يبقى على الدوام بعيداً عن الصراعات السياسية، ومن ناحية ثانية فإنه يقيد عمل الصحافة ويقلل من دورها في المجتمع الديمقراطي.[1]

ثانيا- تغليب المبدأ الحمائي اتجاه النقد غير المتماثل مع الأخلاق المهنية وحماية المصلحة العامة: يتغير موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تماماً في حالة ما إذا كان التعبير الموجه إلى أحد القضاة يتجاوز حدود الواجبات الصحفية والمسئوليات المترتبة عن ممارسة هذه المهنة. فعند نظر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Prager et Oberschlick* اعتبرت أن معاقبة أحد الصحفيين لا يشكل انتهاكاً لأحكام المادة 10 من الاتفاقية، لأن الانتقادات الأكثر قسوة وشدة التي تضمنها مقاله تعتبر عملاً يمس بالتكامل الشخصي والمهني للقاضي *l'intégrité personnelle et professionnelle* ولأنها كانت متجاوزة لمبدأ حسن النية ومخلة بقواعد أخلاق الصحافة، كما أنها لم تكتفي بمعارضة حكم قضاة الموضوع بل اعتبرت القضاة بمثابة الفاشيين الموالين لليمين المتطرف.[2]

يتضح بأن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عند فصلها في القضايا التي تتعلق بالتنازع بين حرية الصحافة في النقد ونقل المعلومة وحق صيانة التكامل الشخصي والمهني للقضاة تنطلق من قاعدة عامة تتمثل في ضرورة التسامح مع التعبير الصحفي الناقد، لما للصحافة من دور مهم في تشكيل واستمرار وحماية المجتمع الديمقراطي، لكن إذا تجاوز النقد حدود وقواعد أخلاق المهنة والمسؤوليات الصحفية فإن المحكمة تطبق المبدأ الحمائي وتمنع النقد لأنه عندئذ يشكل معول لهدم وتقويض المجتمع الديمقراطي. [3]

---

[1] Cour eur. dr. H. 25 juillet 2001, *Pernac c. Itali* . in: *Liberté d'expression en Europe la jurisprudence relative à l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme*. Conseil de l'Europe, 2002. p. 34.

[2] Cour eur. dr. H. 26 Avril 1995, *L'affaire Prager et Oberschlick* . in: Liberté d'expression en Europe la jurisprudence relative à l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme. op.cit, 2002. p. 15.

[3] Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*, op.cit, p. 273.

المطلب الثالث
نشر إجراءات المحاكمة وحسن سير العدالة

يتنازع حق المواطن في الحصول على المعلومة مع حسن سير العدالة وحق المتقاضين في محاكمة عادلة، فهل يجوز البث الإذاعي والتلفزيوني وعبر الإنترنت لإجراءات المحاكمة (الفرع الأول)، وهل يمكن أن يمس البث أو النشر بمبدأ قرينة البراءة (الفرع الثاني).

الفرع الأول
البث الإذاعي والتلفزيوني وعبر الإنترنت لإجراءات المحاكمة

الأصل في إجراءات المحاكمة أن تكون علانية بحضور الجمهور فضلاً عن حضور الخصوم، لذا تعد العلانية من مقتضيات الحياة الديمقراطية كونها تسمح بوجود عدالة شفافة *justice transparente* [1]. لكن هل تسمح العلانية في القانون الأمريكي (أولا)، وفي القانون الألماني (ثانيا)، وفي القانون الفرنسي والاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (ثالثا) بأن يتم البث الإذاعي والتلفزيوني وعبر الإنترنت لإجراءات المحاكمة دون ضوابط أو قيود؟

أولا- البث والنشر في القانون الأمريكي: منعت القاعدة 35 من مدونة آداب المهنية القضائية التي أقرتها نقابة المحامين عام 1937 البث الإذاعي والتلفزيوني لوقائع جلسات المحاكمة، وتطبيقاً لذلك منعت بعض المحاكم الأمريكية التصوير داخل قاعات المحاكم واكتفت بالسماح بدخول فنان تشكيلي يقوم برسم الحاضرين في الجلسات. [2]

وعلى الرغم من هذا الحظر إلا أنّ ثمة محاكم عديدة في الولايات المتحدة الأمريكية تسمح بتصوير وقائع المحاكمة وبثّها مباشرة عبر القنوات التلفزيونية وعلى شبكة الإنترنت، ولعل أفضل مثال على ذلك محاكمة شخصية مشهورة تتمثل في لاعب كرة قدم سابق وممثل تلفزيوني حالياً في المسلسل الشهير *O.J-.Simpson* والمتهم بقتل زوجته السابقة وصديقتها. حيث أن جميع إجراءات المحاكمة التي جرت بفلوريدا تم نقلها عن طريق التلفزيون وشاهدها الشعب الأمريكي، مما جعل بعض الفقه يسميها بالعدالة المهرجانية *justice- spectacle*. [3]

وقررت المحكمة العليا الأمريكية بالإجماع في قضية *Chandler v.Florida* بأن حضور وسائل الإعلام والمصورين إلى قاعة الجلسات وتسجيل أو تصوير كل ما يقال

---

[1] P. Kayser,« Le principe de la publicité de la justice dans la procédure civile », *Mélonges P.Hébraud*, Paris, Dalloz, 2007, p.515.

[2] محمد أحمد منشاوي محمد، **« نشر إجراءات المحاكمة عبر وسائل الإعلام بين حرية الإعلام والحقوق المتصلة بحسن سير العدالة دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة»** ، المرجع السابق، ص 127.

[3] S.Guinchard,« La justice, bien de consommation courante », *Mélonges J.Calais-Auloy*, Paris, Dalloz, 2003, p.239.

أو يحدث فيها، وكذا بث وقائع المحاكمة على القنوات التلفزيونية أو نشر وقائعها من طرف الصحافة لا يغتصب على الإطلاق حقوق الدفاع في محاكمة عادلة.[1]

ومقابل هذه الحرية المطلقة المعترف بها لوسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة في نشر ونقل وقائع وإجراءات المحاكمة قررت المحكمة العليا الأمريكية في قضية *Branzburg v. Hayes* إلزام الصحفيين بالإفصاح لهيئة المحكمة متى طلبت ذلك عن مصادر معلوماتهم الذي مكنتهم من كتابة مقالاتهم أو إعداد تقاريرهم التلفزيونية، ورفضت الاعتراف بالحق الدستوري المطلق في حماية مصادر المعلومات.[2]

ثانيا- البث والنشر في القانون الألماني: القاعدة العامة حسب نص المادة 169 من قانون الإجراءات الجزائية الألماني هي أن إجراءات المحاكمة وصدور الأحكام تخضع لمبدأ العلانية، على أن التسجيلات الصوتية أو الإذاعية أو التلفزيونية *enregistrements sonores radiophoniques ou télévisés* التي تحصل بهدف نشرها أو إعلام الجمهور بها لاحقاً فإنها ممنوعة. وأتيحت الفرصة للمحكمة الدستورية الألمانية لتبين موقفها من هذا المنع وتحدد نطاق تطبيقه، وانتهت إلى أن المنع المنصوص عليه في نص المادة 169 من قانون الإجراءات الجزائية لا يخالف المقتضيات الدستورية خاصة الحق في الحصول على المعلومة وحرية الصحافة المنصوص عليهما في صلب المادة 5 من القانون الأساسي، غير أنه لرئيس الجلسة سلطة تقديرية في منح الإذن للصحافيين للقيام بكل ما يتعلق بالتسجيلات الصوتية أو الإذاعية أو التلفزيونية ولكن في الفترة الزمنية التي ترفع فيها الجلسات فقط.[3]

وخروجاً عن القاعدة العامة السابقة وبهدف تقوية ثقة المواطنين في شفافية مرفق القضاء ونزاهته تدخل المشرع وقام بتعديل أحكام المادة 169 من قانون الإجراءات الجزائية الألماني بمقتضى القانون الصادر في 8 أكتوبر 2017، حيث تمت إضافة فقرة ثالثة لها، بموجبها تم منح المحكمة الفيدرالية للقضاء – مكانتها تعادل مكانة محكمة النقض الفرنسية- وفي حالات محددة اختصاص الترخص للصحافيين والمؤسسات الإعلامية القيام بالتسجيلات الصوتية والإذاعية والتلفزيونية. وعليه وبهدف حماية المصالح المشروعة للمتقاضين أو المتعاملين مع القضاء من محامين وشهود وخبراء، أو لضمان السير الحسن لإجراءات المحاكمة العادلة، يمكن لهذه

---

(1) *Chandler v. Florida* .449 U.S. 560 (1981), Cite par: Laurence Sinopoli, Cécile Chainais, Mélina Douchy Oudot, Frédérique Ferrand, Xavier Lagarde, Véronique Magnier, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, 10 ème édition, Paris, Dalloz 2019, p.1057.

(2) *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665 (1972). Cite par: Félix Tréguer, "Anonymat et chiffrement, composantes essentielles de la liberté de communication". in : Q. Van Enis & C. De Terwangne (dir), *L'Europe des droits de l'homme à l'heure d'Internet*. Bruxelles, Bruylant. 2019. p. 259.

(3) BVerfGE 103,44, Cite par : Laurence Sinopoli, Cécile Chainais, Mélina Douchy Oudot, Frédérique Ferrand, Xavier Lagarde, Véronique Magnier, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, op. cit, p.1054.

المحكمة أن تمنع التسجيل أو النشر أو البث الإذاعي والتلفزيوني لوقائع وإجراءات المحاكمة.[1]

ثالثا- البث والنشر في القانون الفرنسي والاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: منعت المادة 2 من القانون الفرنسي الصادر في 2 جويلية 1931 كل نشر للمعلومات التي تتصل بالقضايا المطروحة أمام المحاكم قبل أن يصدر قضاة الموضوع حكمهم فيها. لكن وفي قضية تتلخص وقائعها في قيام الجريدة الفرنسية *L'Evénement du Jeudi* بنشر مقال مطول يتعلق بسوء التسيير وتبديد الأموال العامة الذي اتهمت من خلاله المدير العام السابق لشركة *Sonacotra* – مؤسسة عامة مكلفة بتسيير دور الإقامة الخاصة بإيواء المهاجرين - بارتكاب هذه الأفعال من جهة أولى، وزادت على ذلك بأن أكدت على أن المحكمة التي تنظر في الدعوى ستنزل به العقوبة القصوى التي حددها القانون لهذه الجرائم - خاصة مع تدخل الطرف المدني في الخصومة الجنائية - من جهة ثانية. نتيجة ذلك طلب المدير العام السابق لشركة *Sonacotra* بمنع النشر وجبر الضرر المترتب عنه، وكان له ما أراد حيث حكمت المحكمة لصالحه وقررت وقف النشر وفرضت غرامة مالية لجبر الضرر المترتب عنه تنفيذاً لأحكام المادة 2 القانون 2 جويلية 1931 السابق الإشارة إليه. قامت المؤسسة الصحفية المتمثلة في جريدة *L'Evénement du Jeudi* بالطعن بالنقض في هذا الحكم، غير أن محكمة النقض الفرنسية أيدت الحكم السابق ولم تنقضه لقانونية أساسه وسلامة أسبابه.[2]

قدمت المؤسسة الصحفية التي نشرت المقال والتي صدر الحكم ضدها من طرف المحاكم الفرنسية شكوى للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث سنحت الفرصة لهذه الأخيرة لتبين موقفها من مدى ملائمة نص المادة 2 من القانون الفرنسي الصادر في 2 جويلية 1931 مع مقتضيات وأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. حيث رأت المحكمة بأن القضية تتعلق بمنع النشر المطلق والعام لكل المعلومات الأمر الذي يشكل اغتصاباً كلياً لحق الصحافة في إعلام الجمهور بالقضايا ذات الطبيعة الجزائية المعروضة أمام المحاكم والتي تتعلق في الأعم الغالب بالمصلحة العامة، ولما كانت القضية موضوع الشكوى تخص شخصية عامة تنتمي للمجال السياسي – تسيير وإدارة مؤسسة عمومية- من ناحية أولى، ولأنها تمس حق المواطنين في معرفة طرق إنفاق

---

(1) Laurence Sinopoli, Cécile Chainais, Mélina Douchy Oudot, Frédérique Ferrand, Xavier Lagarde, Véronique Magnier, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, ibid, p.1055.
هذا الاستثناء المقرر بمقتضى الفقرة 3 من المادة 169 من قانون الإجراءات الجزائية المستحدثة بالتعديل التشريعي المؤرخ في 8 أكتوبر 2017 والذي سمح للصحافيين والمؤسسات الإعلامية بعد ترخيص من الجهة القضائية المختصة بتصوير وإذاعة وبث إجراءات المحاكمة يطرح اشكالية أساسية في القانون الألماني، ذلك أن الأحكام القضائية يجب أن تتضمن ملخصاً لأسبابها. هذه الأسباب يتم تحريرها بطريقة مفصلة في مرحلة لاحقة وعادة بعد مضي عدة شهور من صدور الحكم وملخص أسبابه، الأمر الذي قد يؤدي إلى خطر اختصار وتسطيح صياغة الأسباب التي بني عليها الحكم ليفهمها عموم المواطنين.
Frédérique Ferrand, *Cassation française et Révision allemande. Essai sur le contrôle exercé en matière civile par la Cour de cassation française et par la Cour fédérale de justice de la République fédérale d'Allemagne,* Paris, P.U.F. 1993, p.158.

(2) Cass. Crim., 14 juin 2000 .Cite par: Jean Pradel, Jurisprudnce de procédure pénale**.** *Recueil Dalloz*, p. 617.

الأموال العمومية التي كانت محل جريمة التبديد من ناحية ثانية، قررت المحكمة عدم قانونية فرض الغرامة على المؤسسة الصحفية، وقضت بمخالفة أحكام المادة 2 القانون 2 جويلية 1931 لمقتضيات الفقرة 2 من المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.[1]

وكان للتدخل الإيجابي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان دوراً كبيراً في تغيير محكمة النقض الفرنسية لاجتهادها القضائي *le revirement de jurisprudence* المتعلق بتفسير وتطبيق نص المادة 2 من قانون 2 جويلية 1931 [2]، حيث قضت في أحد قراراتها اللاحقة بأن النص وإن كان يتضمن أحكاماً تمنع النشر العام والمطلق للمعلومات المتعلقة بإجراءات المحاكمة إلا أن هذه الأحكام المطلقة غير ضرورية لحماية المصالح المشروعة التي حددتها الفقرة 2 من المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لأن حماية هذه المصالح تتم بطريقة أكثر فاعلية عند عدم المساس بحق المؤسسات الصحافية والإذاعية والتلفزيونية في إعلام الجمهور.[3]

الفرع الثالث
نشر وبث المعلومات والمساس بقرينة البراءة

يحدث في الواقع العملي أن يتنازع حق المؤسسات الصحفية والإذاعية والتلفزيونية في نقل المعلومة المرتبطة بالقضايا التي تهم الشأن العام مع قرينة البراءة التي تثبت لكل شخص لم يصدر حكم قضائي بإدانته. فما هو مسلك كل من القضاء الفرنسي (أولا)، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حل هذا النزاع (ثانيا)؟

أولا- موقف القضاء الفرنسي: عزز المشرع الفرنسي من حماية مبدأ البراءة حيث أضاف لقانون العقوبات مادة جديد تحت رقم 9-2 بموجب قانون 15 جوان 2000، منحت لقضاة الموضوع اختصاص منع نشر أو إذاعة أو بث معلومات تتعلق بكل متهم سواء كان شخص طبيعي أو اعتباري متى كانت هذه المعلومات تؤثر وتمس بمبدأ البراءة. وعليه يتحمل القضاء عبء إيجاد نقطة التوازن *le point d'équilibre* بين صيانة قرينة البراءة وإعمال الحق في نقل المعلومة، خاصة وأن الصحافة تستهدف من خلال نشاطها تنوير الرأي العام وإحاطته علماً بطريقة مشروعة بالأخبار

---

(1) Cour eur. dr. H. 3 octobre 2000, *Du Roy et Malaurie c. France* in: Emmanuel Derieux, « Aappel des normes en présence et de la réalité de leur application». Legicom, n° 33 /2005. p. 35.

(2) لما كان الاجتهاد *القضائي Jurisprudence* يعرف بأنه العلم التطبيقي للقانون *science pratique du droit* فإن المحاكم القضائية خاصة منها العليا يمكن أن تغير اجتهاداتها السابقة، وحدد الفقه حالتين يمكن أن تؤديا إلى حدوث هذا التغيير، أما الحالة الأولى فتتمثل في التغيير الذي يحصل نتيجة ملاحظة القضاة بأن القاعدة القضائية غير متلائمة مع التطورات التي تعرفها الحياة الاجتماعية وعليه يجب تعديلها. أما الحالة الثانية - والتي تهمنا – فإن التغيير يأتي بالقوة *forcé* إما نتيجة صدور حكم من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وإما لصدور قرار من الغرف المجتمعة لمحكمة النقض أو مجلس الدولة. في هذا الشأن:
.G. Gelinaud-Larrivet, « Le rôle des revirements de jurisprudence », in N. Molfessis (dir), *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Paris, Economica, 2004, p.161.

(3) Cass. Crim., 16 janvier 2001. Jean Pradel et André Varinard, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, 10 ème édition, Prais, Dalloz, 2020, p.343 et.s.

المتعلقة بالجرائم والتصرفات غير القانونية وبالظروف المصاحبة لتوقيف المشتبه فيهم بارتكابها.

والمعيار المستعمل من طرف القضاء الفرنسي للوصول إلى نقطة التوازن بين حرية نشر وبث وإذاعة المعلومة وعدم المساس بقرينة البراءة يتلخص في أن المعلومة يجب ألا تخلق لدى القارئ أو المشاهد أو المستمع قناعة بأن الشخص محل الاتهام هو المذنب والمرتكب الحقيقي للفعل الذي يقع تحت طائلة القانون. تطبيقاً لذلك نقضت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية القرار المطعون فيه، وأسست النقض على أن المقال الصحفي وإن تضمن عبارات تصف المتهم بصفة المعذب *tortionnaire* لأنه أساء معاملة طفله الصغير، إلا أن خلاصته النهائية لم تخلق لدى القارئ قناعة بأنه المرتكب الحقيقي لجريمة التعذيب.[1]

على أن محكمة النقض ضيقت من مجال إعمال الحق في النشر إذا كان محله الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى، حيث قضت بأن نشر أو بث أو إذاعة المعلومة يعتبر عملاً غير مشروع ويمس بقرينة البراءة على الرغم من أن خلاصته تضمنت بيان وشرح لمنطوق الحكم الصادر عن القضاء والذي حكم بإدانة المتهم بالفعل الذي يقع تحت طائلة قانون العقوبات، والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذا الحكم غير نهائي وكان موضوعاً للطعن بالاستئناف ومن الممكن أن تراجع محكمة الاستئناف حكم محكمة الدرجة الأولى وتقضي ببراءة المتهم.[2]

ثانيا- موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: تربط المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قرينة البراءة بالحق في المحاكمة العادلة والمنصفة، ويتضح هذا الربط في قضية *Worm c. Autrichein* فبعد أن بينت المحكمة ضرورة التزام الصحفي بأخلاقيات ومسؤوليات مهنة الصحفية خاصة المقالات الصحفية التي تتناول المنازعات التي تنظر فيها المحاكم والتي لم يصدر في شأنها حكم قضائي، اشترطت في التعليق *commentaire* المنشور ليكون مقبولاً من الناحية القانونية أن لا يمس بحق المتهم في المحاكمة العادلة وبثقة المواطنين في حيدة القضاء ونزاهته. وانتهت بعد ذلك إلى أن الحكم على الصحفي الذي نشر المقال بغرامة مالية من طرف القضاء النمساوي بحجة إمكانية تأثيره على إجراءات محاكمة أحد الوزراء السابقين لا يخالف أحكام المادة 10 من الاتفاقية، لأن هذا الأخير تعدى على قرينة البراءة واعتدى على حياد القضاء ونزاهته وتجاوز حدود وضوابط علانية المحاكمة.[3]

وإذا كان قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر في قضية *Worm c. Autrichein* يتعلق بتنازع حقين أساسيين هما الحق في محاكمة عادلة والتي تعد قرينة

---

(1) Cass. civ. 19 octobre 1999 .Cite par: Laurent Pech, *La liberté d'expression*, op. cit, p. 279.

(2) Cass. Civ 1°. 12 novembre 1998 .Cite par : Alain Lacabarats, « L'intervention du juge des référés est-elle justifiée en droit de la presse? ». *Legicom*, N° 35 /2006. p. 35.

(3) Cour eur. dr. H. 29 août 1997, *Worm c. Autriche*in. Cite par : Bulak Begum. *La liberté d'expression face à la présomption d'innocence : justice et médias en droit italien et suisse à l'aune de la Convention et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. Paris- Genève, Lextenso - Schulthess, 2014. p. 72.

البراءة جزء منه، والحق في نقل المعلومة طرفاه - المدعى والمدعى عليه - شخصين طبيعيين، فإن قرارها الصادر في قضية *Allenet de Ribemont c. France* وإن تعلق دائماً بتنازع هذين الحقين فإن أحد أطرافه هذه المرة وهو المدعى عليه شخص معنوي عام. حيث قرر قضاة الموضوع بأن وصف المتهم خلال ندوة صحفية نشطها وزير الداخلية ومجموعة من ضباط الشرطة بأنه المحرض على قتل *l'instigateur du meurtre* الوزير الأول الفرنسي، وقيام وكالة إعلامية ببث هذه المعلومة يشكل انتهاكاً لقرينة البراءة من طرفها لأنها نقلت معلومة صادرة عن شخص معنوي عام - وزير الداخلية- وهو ما يسمح بتحريك مسؤولية الدولة *engager la responsabilité de l'État*.[1]

[1] Cour eur. dr. H. *Allenet de Ribemont c/ France* du 10 février 1995. Cite par : Vincent Coussirat-Coustère. "La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en 1995 ". *Ann. Fr. dr. int.* . Année 1995, Volume 41. p. 493.

الخاتمـــــــــــــــة

الخاتمة

تعد حرية التعبير العمود الفقري للحقوق والحريات الفكرية، فمن حق الإنسان أن يتصرف وفق ما يهديه إليه فكره ويكون عقيدته الداخلية بصورة مستقلة ومختارة، وإذا لم يتم هذا فإن حقوقه تصبح ناقصةً إذا لم يتمكن من التعبير عن أفكاره وآرائه، ونقلها من باطنه ووجدانه إلى فضاءات أكثر رحابة تتمثل في الوجود والعالم الخارجي، ما يسمح في النهاية ببناء مجتمع متسامح تتعدد فيه القناعات الشخصية وتكون العبرة لرأي الأغلبية مع احترم رأي الأقلية وعدم تسفيهه.

نتيجة لذلك تعتبر حرية التعبير من الحريات الأكثر أهمية لا لكونها تنتمي إلى الجيل الأول لحقوق الإنسان الذي نصت عليه إعلانات الحقوق الصادرة في القرن الثامن عشر أو لجملة التحولات والتطورات التي لحقتها، بل لأنها أصبحت قيمة في ذاتها لا تنفصل عنها الديمقراطية حيث تؤسس الدول مجتمعاتها على ضوئها صوناً لتفاعل مواطنيها معها بما يكفل تطوير بنيانها وتعميق حريتها، وهي الطريق الأمثل لبناء نظم ديمقراطية تتعدد معها مراكز اتخاذ القرار وصناعته، ما يجعلها تتسم بتسامحها مع خصومها ومخالفيها وبرفضها لكل قيد يخل بمصداقيتها.

هذه الأهمية المعترف بها للتعبير والتسليم المطلق بأهميته العملية لم يمنع الاعتراف للنظم القانونية الوطنية بسلطة تحديد الإطار القانوني لتنظيمه ووضع حدود لإعماله من طرف الأشخاص الذين يثبت لهم - مع مراعاة أحكام وقواعد القانون الدولي والإقليمي لحقوق الإنسان-، الأمر الذي أدى إلى عدم تماثل أحكام وقواعد الأنظمة الوطنية في تأطيرها الدستوري والتشريعي للحق في حرية التعبير وفي الحدود التي يجب ألا يتجاوزها.

لذا نجد أن بعض النظم القانونية الوطنية - مثل القانون الألماني والفرنسي والجزائري- والنظم الإقليمية – الاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان- تتبنى مقاربة التكريس الايجابي للحق في حرية التعبير والتي تكتفي بالتنصيص على المبدأ العام والمتمثل في الاعتراف للإنسان بحقه في التعبير وبيان مختلف الصور والأشكال التي يمكن أن يفرغ فيها التعبير الإنساني. بخلاف القانون الأمريكي الذي تبنى المقاربة التكريس السلبي للحق في حرية التعبير والتي تعني غل يد المشرع ومنعه من وضع قواعد قانونية تحدد مجال ونطاق إعمال هذا الحق. وعليه فإن ما يميز المقاربة السلبية عن نظيرتها الايجابية حسب الفقه أنها لم تكرس صراحة الحق في حرية التعبير بل اعترفت به ضمنياً عن طريق منع المشرع من تقييد استعماله وفي أنها لم تبين مختلف الصور والأشكال التي يمكن أن يفرغ فيها التعبير عند نقله للعالم المادي الخارجي.

كما أن تطور الروابط بين الدولة والفرد أحدث العديد من التحولات في البنية القانونية للحق في حرية التعبير حيث أنه انتقلت من حرية عمومية إلى حق أساسي

وتغيرت من حرية ذات طابع سلبي إلى حق يفرض التزامات من طبيعة ايجابية يقع على السلطات العامة للدولة أساساً واجب الوفاء، كما تحول التعبير من حرية فكرية إلى حق وسائلي يتفاعل مع باقي الحقوق والحريات ويسهل إعمالها في الحياة الواقعية. على أن هذه التحولات لم تعرفها النظم القانونية موضوع الدراسة في نفس الفترة الزمنية حيث أن النظام الأمريكي ولخصوصية تجربته الدستورية – الثورة الأمريكية ودور الآباء المؤسسين في صياغة نصوص الدستور- كانت السباقة لقبول هذه التحولات، ثم تلها النظام الألماني - لمرارة الحربين العالميتين وإرادة الخروج من معضلة النظام الشمولي النازي-، ثم النظام الفرنسي وباقي الأنظمة الوطنية التي سايرت حركيات التطور الحاصلة في مجال القانون الدولي والإقليمي لحقوق الإنسان.

وما يميز الحق في حرية التعبير أن الفقه والاجتهاد القضائي للمحاكم العليا الوطنية والمحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان لم يتفق حول الأساس الذي يبنى عليه هذا الحق – بخلاف باقي الحقوق والحريات المعترف بها للإنسان والتي تجد أساسها في الكرامة الإنسانية-، فنقسم الفقه الأمريكي حيال هذه المسألة إلى فريقين حيث ذهب الفريق الأول منه وتشايعه في ذلك العديد من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا الأمريكية إلى أن السوق الحر لتبادل الأفكار يعتبر الأساس الحقيقي لهذا الحق، أما الفريق الثاني فيرى أن أساس الحق في حرية التعبير يتمثل في مبدأ الاستقلال الذاتي للإنسان وكرامته، لكن الفقه الألماني والفرنسي وكذلك الاجتهاد القضائي لكل من المحكمة الدستورية الألمانية والمحكمتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان تنتصر للمبدأ الديمقراطي وتعتبره الأساس الحقيقي لهذا الحق.

عرف الحق في حرية التعبير ثلاث تحولات مفصلية مست هيكله البنائي، التحول الأول من طبيعة شخصية حيث أدى إلى توسع نطاق الأشخاص الطبيعية التي يثبت لها إعماله فأصبح الطفل والسياسي من الأشخاص التي يجب على الدولة وسلطاتها العامة ضمان ممارستهما للتعبير الحر الخالي من كل تقييد أو إكراه يمكن أن يقع عليهما، أما الموظف العام فقد أصبح له مطلق الحرية في التعبير عن أفكاره ما لم يتجاوز الضوابط التي حددها القانون في تشريعات الوظيفة العامة أو في تشريعات أخرى. أما الأشخاص الاعتبارية فقد كان للقانون الألماني فضل السبق في الاعتراف لها بصفة صاحبة حق في التعبير عن أفكارها وقناعاتها الخاصة، وشايعه في مرحلة لاحقة الفقه والاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة العليا الأمريكية.

ونتيجة لإعادة النظر في مفهوم مبدأ المساواة وانتقال النظم القانونية من المساواة الشكلية إلى المساواة الواقعية تم الاعتراف للفئات الفردية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية بالحق في التعبير عن المصالح المشتركة التي تربط أعضائها.أما التحول الثاني فمن طبيعة موضوعية لأنه مس مكونات أو مشتملات الحق في حرية التعبير ما أدى توسيعها، فقد أصبح هذا الحق يضم حرية إبداء الرأي الشخصي حتى لا يحبس

هذا الأخير في الضمير الداخلي للإنسان، والحق في الحصول على المعلومة من السلطات والمرافق التابعة للدولة، والحق في استقبال وإعادة نشر المعلومات والآراء والأفكار ومنع السلطات والمرافق التابعة للدولة من حجبها أو عرقلة نقلها للغير.أما التحول الثالث فمن طبيعة آلية لأنه وسع من الآليات والوسائل التي يتم من خللها إعمال الأفراد لحقهم في حرية التعبير، فإلى جانب الآليات التقليدية المتمثلة في الكلام والنشر الورقي تم الاعتراف للمؤسسات الصحفية ووسائل الإعلام السمعية والبصرية والإلكترونية بأن تكون آلية تسمح للمواطنين من التعبير عن قناعاتهم الخاصة ومن الحصول على المعلومات وإعادة نشرها ونقلها للغير.

ولأهمية الحق في حرية التعبير فقد استفاد من حماية معززة ومكثفة – وإن اختلفت وسائلها وإجراءاتها ومواعيدها وأثارها القانونية- سواء على المستوى الدولي عن طريق مجلس حقوق الإنسان أو مقرر الأمم المتحدة الخاص بحرية الرأي والتعبير، أو على المستوى الإقليمي عن طريق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أو اللجنة والمحكمة الأمريكيتين لحقوق الإنسان، أو على المستوى الوطني عن طريق القضاء الدستوري في ألمانيا أو عن طريق الرقابة السابقة للقوانين العضوية للإعلام أو الرقابة البعدية عن طريق المسألة الأولية للدستورية في فرنسا أو الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، أو عن طريق القضاء العادي في الولايات المتحدة الأمريكية.

وعلى غرار سائر الحقوق والحريات فإن إعمال الأشخاص الطبيعية والاعتبارية لحقهم في التعبير عن أرائهم وقناعاتهم وأفكارهم الشخصية ليس مطلقاً بل يخضع لمجموعة من الحدود والضوابط التي تكفلت السلطة التشريعية كأصل عام بتدوينها عن طريق ألفاظ وعبارات عامة ومرنة، وتركت للقاضي سلطة تفسيرها وإنزال مقتضياتها وأحكامها على المنازعات التي يفصل فيها حسب ظروف وملابسات وأطراف كل نزاع، على أن يخضع عمله لرقابة المحاكم العليا التي يتبعها وللمحاكم الدستورية عند النظر في الدفع بعدم دستورية النص التشريعي المتعلق بجانب من جوانب الحق في حرية التعبير.

لذا وضعت الاتفاقيات الدولية والإقليمية - العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وكذا الاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان- وكذلك القوانين الوطنية - الدستور الألماني والفرنسي والجزائري- والاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الأمريكية، جملة من الحدود والضوابط التي يجب أن لا يجاوزها أو يمس بها. هذه الحدود والضوابط منها ما يرجع إلى حماية شخصية الغير وحقوقه، ومنها ما يجد أساسه في حماية الدولة والمصالح العليا للمجتمع، ومنها ما تفرضه قيم المجتمع الديمقراطي التعددي واستمرارية وجوده.

فإذا رجعنا إلى حماية شخصية الغير كحد على إعمال الحق في حرية التعبير نجد أن القضاء يوازن بين هذا الإعمال ومنع المساس بالحياة الخاصة أو بالكرامة الإنسانية أو بالسمعة التي تثبت للغير. فإذا تعلق الأمر بتنازع حق الجمهور في

الحصول على معلومات مرتبطة بالحق في الهوية التي تثبت للأشخاص الخاصة، فقد استقر الاجتهاد القضائي لكل من المحكمة العليا الأمريكية والمحكمة الدستورية الألمانية والمحاكم الفرنسية على مشروعية هذا النشر طالما أن المعلومات التي تم نشرها غير مزيفة وأنها تشبع حاجة عامة للجمهور في الوصول إلى الحقيقة. أما إذا كانت المعلومات التي تم إفشائها عن طريق عملية النشر تتسم بالسرية فإن محكمة النقض الفرنسية تعتبر نشر هذه المعلومات مشروع متى تحصلت عليها المؤسسات الإعلامية الناشرة بطريقة قانونية. أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فإنها لا تعطي اهتماماً لقانونية أو عدم قانونية الطريقة التي تم بها الحصول على هذه المعلومات، بل تنطلق في قضائها من الموازنة بين المصالح موضوع التنازع فإذا كان حق الجمهور في معرفة المعلومات السرية التي تتعلق بحياة الشخصيات الخاصة ضرورية لاستمرار المجتمع الديمقراطي فإنها تحكم بمشروعية النشر، وفي الحالة المخالفة فإنها تقضي بعدم قانونية التعبير الناتج عن النشر. أما إذا تعلق الأمر بنشر معلومات تتعلق بالحياة الخاصة للشخصيات العامة فإن كل من المحكمة العليا الأمريكية والمحكمة الدستورية الألمانية اعتمدت مقاربة الشهرة كأساس لحل التنازع بين الحقيق، حيث قررت أن النشر يكتسب صفة المشروعية طالما أنه تعلق بشخصية عامة وبأنه لم يقم دليلاً على أن الجهة التي قامت بعملية النشر – سواء مؤسسة إعلامية أو شخص طبيعي- كانت تعلم منذ البداية بعدم صحة المعلومات المنشورة. أما القضاء الفرنسي فقد تذبذب بين إعمال مقاربة الشهرة الذي طبقته المحاكم الدنيا وانتهت من خلاله إلى أن الشخصية العامة يضيق حقها في الحياة الخاصة أم اتساع حق الجمهور في الحصول على المعلومات التي تتعلق بهذا الحق، وبين مقاربة الإذن المسبق الذي طبقته محكمة النقض حيث اعتبرت بأن نشر معلومات وصور تتعلق بحياة الشخصيات العامة كصور من صور الحق في حرية التعبير يكون مشروعاً متى تحصلت الجهة التي قامت بالنشر بإذن مسبق من هذه الشخصية أو من ورثته في حالة وفاته.

أما إذا كان التنازع بين الحق في حرية التعبير وصيانة الكرامة الإنسانية فإن القضاء الفرنسي اعتبر الكرامة الإنسانية عنصراً جديداً من عناصر النظام العام إضافة للعناصر التقليدية المتمثلة في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وعلى هذا الأساس منع إعمال التعبير الفني – عمل مسرحي، عرض سينمائي، عمل إشهاري- لمساسه بالكرامة الإنسانية إما للممثلين أو للمشاهدين أو لكليهما معاً. كما تمس وتدنس الكرامة الإنسانية عندما يتضمن الحق في حرية التعبير عبارات أو كتابات أو سلوكيات، هدفها نشر خطاب الحقد والكراهية بين الأفراد. واختلف موقف القضاء حيل هذا النوع من التعبير حيث ذهب القضاء الفرنسي إلى منع التعبير الذي يتضمن خطاب الكراهية، لإخلاله بالتناغم الاجتماعي ولمساسه بأسس النظام الليبرالي الديمقراطي. أما المحكمة العليا الأمريكية فإنها تتسامح مع هذا النوع من التعبير

المدنس للكرامة الإنسانية للغير – سواء كان هذا الغير فرداً أو جماعة إثنية أو سياسية- طالما أنه لا يمس بالنظام العام، والسبب يرجع إلى أن الكرامة الإنسانية تحيل إلى نظام أخلاقي أو طبيعة مما يصعب ضبط مدلولها وحصر مقوماتها. أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فإن موقفها إزاء خطاب الكراهية والحقد كان أكثر تشدداً من ناحية أولى، وتم تأسيس هذا التشدد على مقاربة تطورية، كونها عدت هذا النوع من الخطاب مماثلاً للتصرفات غير الإنسانية أو المهينة المنصوص عليها في نص المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

كما يمكن للحق في حرية التعبير أن يمس بشخصية الغير عندما ينتهك سمعتهم ويتعدى عليها، لكن القضاء ميز بين المساس بسمعة الشخص العادي وسمعة الشخص العام. فإذا كان التعبير يشهر بسمعة الشخص العادي فإن المحكمة العليا الأمريكية توسع من نطاق حماية الحق في السمعة على حساب الحق في حرية التعبير طالما أن التعبير لا يتعلق بمعلومات تهم عموم المواطنين. وذهب إلى أبعد من ذلك حيث ألزمت المؤسسات الإعلامية التي مارست عملية التشهير بتقديم تعويض للشخص العادي موضوع التشهير، وجعلت من عنصر الضرر ركناً مفترضاً في المسؤولية. أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فإنها أعطت الأفضلية للحق في حرية التعبير على حساب حماية الحق في سمعة الشخص العادي طالما لم يلحق التعبير ضرراً يحط من قدر هذا الأخير، وعلى الجهة – مؤسسة إعلامية أو صحفي- التي صدر عنها التعبير أن تنفي حصول الضرر لتتجنب دفع التعويض، ولا تعتد المحكمة بحسن النية عند النشر.

أما إذا مس التعبير سمعة شخصية عامة فإن القضاء يتجه إلى تعزيز حماية الحق في حرية التعبير على حساب صيانة الحق في السمعة، على أن المبرر القانوني لهذه الحماية يؤسس في قضاء المحكمة العليا الأمريكية على فكرة أن ما تنشره المؤسسات الإعلامية هو الحقيقة وعلى المتضرر أن يثبت أن التعبير كان بغرض التشهير وإلحاق الأذى بشخصه. ويؤسس القضاء الألماني والفرنسي تسامحه مع التعبير الذي يمس بسعة الشخصية العامة على فكرة المجتمع الديمقراطي التي تسمح للمواطن بالحصول على المعلومات المتعلقة بالسياسيين ورجال الدولة، وتفرض على الصحافة تتبع حركاتهم وسكناتهم لتنقلها لعموم الجمهور.

كما يحدث في الحياة الواقعية أن يصطدم إعمال الحق في حرية التعبير بحماية الدولة والمصالح العليا للمجتمع، وهذا عندما يمس التعبير بمقومات الأمن الوطني في مختلف أبعاده سواء السياسية أو الاقتصادية أو الفكرية أو الثقافية أو التكنولوجية. لذا يحظر القضاء الإطلاع ونقل وتداول المعلومات المتعلقة بالأمن الوطني لمنع الوصول إلى السلطة بالطرق غير الديمقراطية أو زعزعة الدولة وتفكيكها. ويمكن أن يمس التعبير بالنظام العام لذا يتم منعه إذا تضمن عبارات غير سلمية تحرض على العنف سواء صدر عن الأقلية أو الأغلبية في المجتمع، أما إذا كان التعبير مخالفاً للأخلاق

فإن القضاء الفرنسي والأمريكي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، تمنع تقييده كأصل عام لكنها تستثني من ذلك التعبير الذي يمس بالنظام العام في جانبه الأخلاقي متى كانت الظروف المحلية تؤكد هذا المساس.

تعتبر الظروف الاستثنائية التي تهدد الدولة وتعرض سلامتها للخطر من أهم الحدود التي تضبط إعمال الأشخاص للحق في حرية التعبير، حيث كانت موضوع تكريس من طرف العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان، وكذا كل من الدستور الألماني والفرنسي والجزائري. غير أن النصوص الدولية والإقليمية والدساتير الوطنية حددت بدقة شروط قيام الظروف الاستثنائية، التي تحتج بها الدولة للحد من استعمال الحق في التعبير طالما أن هذا الحق لا ينتمي للحقوق المشكلة للنواة الصلبة لحقوق الإنسان.

كما تشكل فكرة المجتمع الديمقراطي ضابط يعمله القضاء للحد من إعمال الحق في حرية التعبير، حيث يشكل التعبير الذي يمس بمعتقدات أقلية في المجتمع حسب قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة العليا الأمريكية عاملاً لتقويض التعددية الدينية في الدولة كونه يمس بقيمة التسامح التي يؤسس عليها المجتمع الغربي الديمقراطي. أما القانون الفرنسي الذي أسس على العلمانية والحياد الديني فإنه لا يجعل كأصل عام التعددية في جانبها الديني حداً لإعمال الأشخاص لحقهم في التعبير إلا إذا صاحب التعبير وزامنه مساساً بالنظام العام.

وعليه فإن التعبير المضاد للقيم الديمقراطية والذي يروج للعنف والإقصاء والعنصرية، ويشع الأساليب غير السلمية للوصول للسلطة يعتبر محظوراً من طرف القضاء الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذا التعبير غير متسامح وبالنتيجة يجب عدم التسامح مع أعداء الديمقراطية. أما المحكمة العليا الأمريكية فإنها تتسامح مع التعبير المضاد للديمقراطية، ويعلل الفقه هذا الموقف بخصوصية التجربة الدستورية الأمريكية إذا ما قورنت بمرارة التجربة الأوروبية التي عرفت المذاهب الشمولية النازية والفاشية، وحربين عالميتين.

كما تعتبر فكرة السوق الحر لتبادل الأفكار حداً لإعمال الأشخاص لحقهم في حرية التعبير غير أن نطاق إعمال هذه الفكرة كان موضوع خلاف بين ضفتي الأطلسي، ففي الولايات المتحدة الأمريكية هناك إيمان مطلق في عدالة السوق هذه السوق لذا يجب على الدولة أن تلتزم بمبدأ الحياد الإعلامي، لأن القول بغير ذلك يعني تشجيع أفكار متصارعة داخل المجتمع على حساب أفكار أخرى وهو ما يعني احتكار صناعة الدولة للحقيقة وإلزام المواطن بها. أما في الفضاء الأوروبي فإن القاعدة هي الإيمان في نسبية عدالة السوق الحر لتبادل الأفكار، لذا فإن السياسة العمومية الإعلامية التي تنتهجها السلطات الألمانية والفرنسية تقوم على جواز تدخل الدولة لضبط عمل السوق سواء عن طريق الحقيقة الرسمية أو عن طريق رفض تنفيذ الأحكام الأجنبية لمخالفتها لفكرة النظام العام. ويجد التدخل في ضبط عمل السوق الحر

لتبادل الأفكار أساسه من جهة في عدم عدالة توزيع منافعه لذا يجب تصحيح إخفاقاته، ومن جهة ثانية في الحفاظ التعددية في المجال الإعلامي وصيانة مبدأ المنافسة بين الفواعل والمؤسسات التي تنشط داخل هذا السوق.

كما أن استقلالية القضاء في المجتمع الديمقراطي تسمح بضبط إعمال نشاط المؤسسات الإعلامية عند نقلها للأخبار والمعلومات المتعلقة بالخصومات التي تنظر فيها الجهات القضائية، و يرجع سبب ذلك في الخشية من التأثير على استقلالية ونزاهة وحيدة مرفق القضاء. غير أن القضاء اختلف في تطبيقه لهذا الحد فالمحكمة العليا الأمريكية تتسامح مع نقد المؤسسات الإعلامية لمرفق القضاء والأحكام التي يصدرها بخلاف مسلك القضاء الفرنسي الذي يتبع قاعدة الصرامة المشروطة في تعامله مع هذا النقد. لكن تتفق كلتا الجهتين القضائيتين في تعاملهم الصارم والشديد في حالة ما إذا كان النقد الموجه لمرفق القضاء أو لأحكامه صادراً عن أحد المحامين. أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فإنها تتبنى سياسة قضائية - مخالفة لما جرى به العمل في القضاء الأمريكي والفرنسي- تقوم على فكرة الموازنة بين الحقوق والمصالح المتنازعة، أي بين حق الجمهور في الحصول على المعلومات، وحق أطراف الخصومة في صيانة مبدأ قرينة البراءة، ومصلحة الدولة في الحفاظ على استقلالية مرفق القضاء وحياده من النقد الذي يوجه إليه أو الذي يستهدف الأحكام التي يصدرها.

أما النقد الإعلامي للقضاة فإن المحكمة العليا الأمريكية تتسامح معه إلى حد بعيد، طالما أنه لم يرتقي لمرتبة الخطر الحال والمؤكد على حياة واستقلالية وسمعة القاضي الذي استهدفه. أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فإنها تتسامح مع النقد الموجه للقضاة طالما أن المؤسسات الإعلامية راعت في عملها أخلاقيات المهنة، لكن إذا لم تتم مراعاة هذا الأخلاقيات فإن المحكمة تغلب المبدأ الحمائي وتنتصر لصيانة حق القاضي وحماية المصلحة العامة.

أما بث ونشر إجراءات المحاكمة فإن المحكمة العليا الأمريكية تجيز للمؤسسات الإعلامية الصحفية أو التلفزيونية عملية البش والنشر، لكن ألزمت الصحافيين بالإفصاح لهيئة المحكمة متى طلبت هذه الأخيرة عن مصدر المعلومات التي شكلت المادة الأولية في إعداد مقالاتهم الصحفية أو حصصهم التلفزيونية أو أفلامهم الوثائقية. أما القانون الألماني فقد اشترط لأجاز نشر وبث المعلومات المتعلقة بإجراءات المحكمة، حصول المؤسسات الإعلامية والصحفية على ترخيص من المحكمة الفيدرالية للقضاء، ولهذه الأخيرة رفض منح الترخيص إذا ما كان النشر أو البث يمس بالمصالح المشروعة للمتقاضين أو المتعاملين مع القضاء من محامين وشهود وخبراء، أو لضمان السير الحسن لإجراءات سير المحاكمة العادلة.

ويشترط في نقل المعلومات المتعلقة بإجراءات المحاكمة عدم مساسها بقرينة البراءة، حيث منح القانون الفرنسي قضاة الموضوع اختصاص الترخيص للمؤسسات الصحفية والإعلامية بنشر المعلومات إذا كانت لا تمس بمبدأ البراءة. وعليه يتحمل

القضاء عبء إيجاد نقطة التوازن بين صيانة قرينة البراءة وإعمال الحق في نقل المعلومة. كما استقر قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن نشر المعلومات المتعلقة بإجراءات المحاكمة، يشترط لمشروعيته عدم مساسه بقرينة البراءة طالما أن المحكمة لم تصدر حكمها النهائي بإدانة المتهم.

المراجـــــــــــع

قائمة المراجع:

باللغة العربية:

أولا- النصوص القانونية:

- الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، والصادر بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.
- القانون رقم 12-05 مؤرخ في 12 يناير سنة 2012، المتضمن قانون الإعلام. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 2 ، السنة 2012، المؤرخة في 15 يناير 2012.
- القانون رقم 14-01 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 16 ، السنة 2014، المؤرخة في 23 مارس 2014.
- القانون رقم 09 – 04 المؤرخ في 5 غشت سنة 2009 المتضمن قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47 ، السنة 2009، المؤرخة في 16 غشت 2009.
- القانون رقم 20-05 مؤرخ في 28 أفريل 2020، المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 25 ، السنة 2020، المؤرخة في 29 أفريل 2020.

ثانيا- الكتب:

- أيمن أحمد الورداني، **حق الشعب في استرداد السيادة**. القاهرة، مكتبة مدبولي، الطبعة الأولى، 2008.
- إبراهيم أحمد خليفة، **الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية دراسة في مضمونه والرقابة على تنفيذه**، الإسكندرية، دار الجامعات الجديدة، الطبعة الأولى، 2007.
- أبو الخير أحمد عطية عمر، **الضمانات القانونية الدولية والوطنية لحماية حقوق الإنسان**. القاهرة، دار النهضة العربية، دون طبعة، 2004.
- أحمد أبو الوفا، **الوسيط في القانون الدولي العام**، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 2004.

- أحمد عبد الحليم عطية، **الفلسفة والمجتمع المدني جون لوك ورسالة في الحكومة المدنية نصوص فلسفية.** القاهرة، دار الثقافة العربية، الطبعة الأولى، 2007.
- أحمد فتحي سرور، **الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة**. القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1986.
- أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**. القاهرة، دار الشروق، الطبعة الثانية، 2000.
- أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**. القاهرة، دار النهضة العربية، دون طبعة، 1981.
- ألان سوبيو،**الإنسان القانوني بحث في وظيفة القانون الأنثروبولوجية،** ترجمة عادل بن نصر، بيروت، المنظمة العربية للترجمة، الطبعة الأولى 2012.
- ألكسي سدي توكفيل، **الديمقراطية في أمريكا: الجزء الأول والثاني،** ترجمة وتعليق أمين مرسى قنديل، القاهرة، عالم الكتب، ون طبعة ودون تاريخ.
- أندرو هيوود، **النظرية السياسية مقدمة**. ترجمة لبنى الريدى، القاهرة، المركز القومي للترجمة، الطبعة الأولى، 2013.
- أنطوني جيل، **الأصول السياسية للحرية الدينية،** ترجمة: محمد محمود التوبة. بيروت، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، الطبعة الأولى، 2014.
- أنور الخطيب، **المجموعة الدستورية. الجزء الخامس: دستور لبنان والسلطات العامة،** بيروت، مؤسسة عاصي للإعلام والتوزيع، الطبعة الأولى، 1970.
- بضري محمد وجدة، **حقوق الإنسان والحريات العامة: دراسة دولية ووطنية،** عمان، دار الجسور، الطبعة الأولى، 1997.
- بنكراد محمد، **الأمن وإدارة أمن المؤتمرات،** القاهرة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2000.
- ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، **مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها. دراسة مقارنه بالقانون الدستوري الفرنسي،** القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2005.
- جابر جاد نصار، **الوسيط في القانون الدستوري،** القاهرة، دار النهضة العربية، دون طبعة، 2000.
- جابر جاد نصار، **حرية الصحافة دراسة مقارنة في ظل القانون رقم 96 لسنة 1996،** القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2004.
- جاك دونللى، **حقوق الإنسان العالمية بين النظرية والتطبيق**. ترجمة مبارك علي عثمان، القاهرة، المكتبة الأكاديمية، الطبعة الثالثة، 1998.

- جان مورانج، **الحريات العامة**، ترجمة وجيه البعيني، بيروت و باريس، منشورات عويدات، دون طبعة، 1979.
- جمال العطيفي، **حرية الصحافة وفق تشريعات جمهورية مصر العربية**. القاهرة، مطابع الأهرام التجارية، الطبعة الثانية، 1974.
- جمال محمد غطاس، **أمن المعلومات والأمن القومي**، القاهرة، نهضة مصر للنشر والطباعة والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007.
- جون رولز، **العدالة كإنصاف: إعادة صياغة**. ترجمة: حيدر حاج إسماعيل، مراجعة: ربيع شلهوب، بيروت، المنظمة العربية للترجمة، الطبعة الأولى، 2009.
- جون ستيوارت ميل، **أسس الليبرالية السياسية**. ترجمة إمام عبد الفتاح إمام، القاهرة، مكتبة مدبولي، دون طبعة، 1996.
- جون ستيوارت ميل، **عن الحرية**. ترجمة هيثم كامل الزبيدي، القاهرة، الهيئة المصرية للكتاب، دون طبعة ودون سنة.
- جيروم أ. براون، س، تومتس دينيس، **الوجيز في القانون الدستوري : المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي**. ترجمة محمد مصطفى غنيم، القاهرة، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، الطبعة الأولى، 1997.
- حجازي مصطفى، **المسؤولية المدنية للصحفي عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة**. القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2007.
- حسام الدين علي مجيد، **إشكالية التعددية الثقافية في الفكر السياسي المعاصر جدلية الاندماج والتنوع**. بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، 2010.
- حسام الدين كمال الأهواني، **الحق في الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة**. القاهرة، دار النهضة العربية، 1987.
- حسن كيره، **المدخل إلى القانون**. الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الخامسة، 1974.
- حسين شفيق، **الإعلام الإلكتروني**، القاهرة، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، دون طبعة، 2005.
- حمدي علي عمر، **النظام الدستوري المصري وفقا لدستور 2014**، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى 2016.
- خالد خالد مصطفى فهمي، **حرية الرأي والتعبير في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية وجرائم الرأي والتعبير**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2009.
- داون نونسياتو، **الحرية الافتراضية حيادية الشبكة وحرية التعبير في عصر الإنترنت**. ترجمة أنور الشامي، قطر، وحدة الترجمة وإدارة البحوث والدراسات الثقافية، الطبعة الأولى، 2011.

- رقية المصدق، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**. الدار البيضاء، دار توبقال، الطبعة الثانية، 1990.
- رمضان أبو السعود، زهران همام محمد، **المدخل للقانون – النظرية العامة للقانون-**، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة،1997.
- رودني أ. سموللا، **حرية التعبير في مجتمع مفتوح**، ترجمة كمال عبد الرؤوف، القاهرة، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، الطبعة الأولى، 1995.
- سعيد بوالشعير، **المجلس الدستوري في الجزائر**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012.
- سعيد بوالشعير،**النظام السياسي الجزائري. دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، الجزء الثالث: السلطة التنفيذية**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2013.
- سعيد عبد اللطيف، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**. القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1993.
- سعيد فهيم خليل، **الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية**، القاهرة، دار الكتب القومية، الطبعة الأولى، 1993.
- سليمان عبد المنعم، **ظاهرة الفساد، دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد**، القاهرة، منشورات البرنامج الإنمائي للأمم المتحد *P.N.U.D*، 2005.
- الشافعي محمد بشير، **قانون حقوق الإنسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية**. الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، 2004.
- شريف درويش اللبان، **شبكة الإنترنت بين حرية التعبير وآليات الرقابة**، القاهرة، المدينة برس، الطبعة الأولى، 2004.
- صبري أحمد عبد العال، **ضوابط ممارسة الموظف العام للحقوق والحريات السياسية –دراسة مقارنة بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية-**. القاهرة، دار الكتب القانونية، دون طبعة، 2010.
- صفوت العالم، **الشعارات والرموز الانتخابية**، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1986.
- صلاح الدين عامر، **مقدمة لدراسة القانون الدولي العام**، القاهرة، دار النهضة العربية، دون طبعة، 2003.
- طارق عزت رضا، **قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية**. القاهرة، دار النهضة العربية، دون طبعة، 2006.
- طعيمة الجرف، **نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي**، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1964.

- عادل أبو الخير، **الضبط الإداري وحدوده**. القاهرة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، دون طبعة، 1995.
- عبد الجليل محمد علي، **مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة دراسة مقارنة (النظام الانجليزي- النظام الفرنسي- النظام السوفيتي)** ، القاهرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1984.
- عبد العزيز سالمان، **رقابة دستورية القوانين**. القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1995.
- عبد العزيز قادري، **حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية**، المحتويات والآليات، الجزائر، الطبعة الأولى، دار هومة، 2000.
- عبد الكريم علوان خضير، **الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث: حقوق الإنسان**. عمان، دار الثقافة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1997.
- عبد الله الأحمدي، **حقوق الإنسان والحريات العامة في القانون التونسي**، تونس شركة أوربيس، دون طبعة، 1993.
- عزت سعد السيد البرعي، **حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي والإقليمي**، القاهرة، دون دار النشر، دون طبعة، 1985.
- عصام محمد زناتي، **حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة**، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1998.
- علي الجحني، **الإعلام الأمني والوقاية من الجريمة**، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، 2000.
- علي عباس مراد، **الأمن والأمن القومي مقاربات نظرية**، الجزائر بيروت، ابن النديم للنشر والتوزيع ودار الروافد الثقافي، الطبعة الأولى، 2017.
- عماد حمدي حجازي، **الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني**. الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2008.
- عمر أبو جعفر، **فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية**، القاهرة، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، 2010.
- عمر الحفصي فرحاتي، آدم بلقاسم قبي، بدر الدين محمد شبل، **آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية دراسة في أجهزة الحماية العالمية والإقليمية وإجراءاتها**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012.
- فتحي فكري، **القانون الدستوري، الكتاب الأول: المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر**، دن- دط، 2004، ص 208.
- فريد بن جحا، **حقوق الإنسان بين العالمية والعولمة**، تونس، معهد الدراسات العليا للنشر، الطبعة الأولى، 2012.

- فهد بن محمد الشقحاء، **الأمن الوطني: تصور شامل**، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، 2004.
- فؤاد محمد النادي، **المبادئ الدستورية العامة نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي**، القاهرة، مطبعة دار نشر الثقافة، الطبعة الأولى 1975.
- فوزي أوصديق،**النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2008.
- كاثرين سميث، **تطبيق النظرية السياسية قضايا ونقاشات**. ترجمة أحمد محمود، القاهرة، المركز القومي للترجمة، الطبعة الأولى، 2013.
- لاري إلويتز، **نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية**، ترجمة جابر سعيد عوض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1996.
- مجدي المتولي السيد يوسف، **أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية، دراسة مقارنة**. دون دار ولا مكان النشر، 1995.
- مجدي مدحت النهري، **تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري. دراسة مقارنة**، المنصورة، مكتبة الميلاد الجديد، 2012.
- محمد الزين، **النظرية العامة للالتزامات. الجزء الأول: العقد**، تونس، دون دار الطبع، الطبعة الثانية، 1997.
- محمد السعيد الدقاق، **شرط المصلحة في دعوى المسؤولية عن انتهاك الشرعية الدولية**، بيروت، الدرا الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1983.
- محمد الشرفي، علي المزغني، مالك الغزواني، **أحكام الحقوق: نظرية الحق– أصحاب الحق- إثبات الحق**. تونس، دار الجنوب، الطبعة الثانية، 2015.
- محمد حافظ سليمان، **حرية الرأي والرقابة على المصنفات**. القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1993.
- محمد حسن دخيل، **الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009.
- محمد رضا بن حماد، **المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية**. تونس، مركز النشر الجامعي، د.ون طبعة، 2006.
- محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. المجلد الأول، الوثائق العالمية**. القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2001.
- محمد شريف بسيوني، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. المجلد الثاني: الوثائق الإسلامية والإقليمية**. القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2001.

- محمد شوقي أحمد، **الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان**. القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1986، ص 75.
- محمد عبده أبو العلا، **الحرية والمساواة في الفكر السياسي المعاصر (دراسة في الليبرالية الاجتماعية عند رونالد دوركين)**، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الأولى، 2017.
- محمد عطا الله شعبان، **حرية الإعلام في القانون الدولي**. الإسكندرية، مركز الإسكندرية للكتاب، الطبعة الأولى، 2007.
- محمد كمال القاضي، **الدعاية الانتخابية (دراسة نظرية وتطبيقية)**، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1995.
- محمد كمال القاضي، **الدعاية الانتخابية والنظام البرلماني المصري**، القاهرة، دار النمر للطباعة، الطبعة الأولى، 1987.
- محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، **القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2005.
- محمود عبد الرحمن، **نطاق الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة في القانون والشريعة الإسلامية**. القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2010.
- مدحت رمضان، **جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت**، القاهرة، الدار النهضة العربية، دون طبعة، 2000.
- مدين عبد الرزاق الكلش، **دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حماية الحقوق والحريات**، بيروت، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2015.
- ممدوح خليل بحر، **حماية الحق في الحياة الخاصة في القانون الجنائي**. القاهرة، دار النهضة العربية، دون طبعة، 2010.
- موريس دوفرجيه، **المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الأنظمة السياسية الكبرى**، ترجمة: جورج سعد. بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الثانية، 2014.
- نجدت صبري **الإطار القانوني للأمن القومي**، عمان، دار دجلة، الطبعة الأولى، 2011.
- وجدي ثابت غبريال، **السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها**، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 1988.
- وليد محمد الشناوي، **مفهوم الكرامة الإنسانية في القضاء الدستوري (دراسة تحليلية مقارنة)**. المنصورة، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، 2014.

- وودي هولتون، **الأمريكيون الجوامح وأصول الدستور الأمريكي**، ترجمة أبو يعرب المرزوقي، الإمارات العربية المتحدة، هيئة أبو ظبي للثقافة والتراث- كلمة-، الطبعة الأولى، 2010.
- ياقوت محمد ناجي، **فكرة الحق في السمعة**. الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 1985.
- يحي الجمل، **نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة** القاهرة، دار النهضة العربية، دون طبعة، 2005.

ثالثا- المقالات:

- إبراهيم محمد العناني، « **دراسة حول الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان** ». في: **حقوق الإنسان. المجلد الثاني: الوثائق العالمية والإقليمية**، بيروت، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، 1989.
- أحمد أبو الوفا، « **نظام حماية حقوق الإنسان في منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة** »، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، المجلد 54، السنة 1998.
- أحمد باسل نو الدين الرفاعي، « **حقوق الإنسان في فلسفة الثورة الفرنسية** »، *مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها*، العدد 19، المجلد 12، السنة 1999.
- أحمد قاسم فرج، « **النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنت – دراسة تحليلية مقارنة-** »، *مجلة المنارة للبحوث والدراسات*، العدد 9، المجلد 13، السنة 2007.
- أحمد كمال أبو المجد، « **التاريخ الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية** »، *مجلة القانون والاقتصاد*، كلية الحقوق جامعة القاهرة، المجلد 4، السنة 1961.
- أسامة عرفات، « **ضمانات حماية الحقوق والحريات النقابية للعمال في القانون الدولي العام ومعايير العمل الدولية والعربية**»، *مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط*، جامعة الأزهر، العدد 3، المجلد 17، السنة 2005.
- إسلام إبراهيم شيحا، « **التفسير الدستوري للحقوق والحريات الدستورية على ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان**»، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد: 1، السنة 2016.
- أشرف جابر السيد، « **الصحافة عبر الإنترنت وحقوق المؤلف مشكلة حقوق الصحفي على مصنفاته إزاء إعادة نشرها عبر الإنترنت "دراسة مقارنة"** »، *مجلة حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية*، العدد 8، السنة 2010.
- أشرف عرفات أبو حجارة، « **إسناد المسؤولية الدولية إلى الدولة عن انتهاكات حقوق الإنسان**»، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، المجلد 65، السنة 2009.

- أشرف عرفات أبو حجارة، « **مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية** »، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، المجلد 60، السنة 2004.
- آمل عثمان، « **جريمة القذف** »، *مجلة القانون والاقتصاد*، كلية الحقوق جامعة القاهرة، المجلد 3، السنة 1968.
- أنطوان نصرى مسرة، « **التعددية السياسية والتعددية الاجتماعية: إطار نظري وتطبيق على الواقع العربي** »، في: ندوة **التعددية السياسية في الوطن العربي**.عمان، منتدى الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1987.
- إيناس جابر أحمد، « **حقوق الطفل في القانون الدولي**»، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد 24، المجلد 20، السنة 2011.
- بن حمودة ليلى، « **سيادة الدولة ومبدأ حرية المعلومات** »، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية*، كلية الحقوق بجامعة الجزائر 3، العدد 3، السنة 2011.
- بن عامر التونسي، « **الدور الجديد لمجلس حقوق الإنسان** »، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية*، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 22، السنة 2009.
- جون كين، « **الديمقراطية ووسائل الإعلام** »، *المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية*، منظمة اليونيسكو، العدد: 129 ، (أغسطس) 1991.
- جيدور حاج بشير « **حرية التعبير عبر الإعلام الرقمي التفاعلي في قضايا الحراك السياسي والاجتماعي في الجزائر جدلية الإطلاق وضوابط القانون والأخلاق** »، في: بوحنية قوي وآخرون، **حرية الإعلام في المواثيق والقوانين الوطنية والدولية في ظل المتغيرات الدولية المعاصرة.** عمان، دار الراية، الطبعة الأولى، 2017.
- حسن حسين البراوي، « **مدى حماية الحق في الحياة الخاصة في القانون المدني القطري**»، *المجلة القانونية والقضائية*، مركز الدراسات القانونية والقضائية – وزارة العدل القطرية-، العدد 14، السنة 2014.
- حسن صلاح الدين علي، « **تنظيم الحق في الإضراب في قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 والتشريعات المقارنة** »، *مجلة حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية*، العدد 22، السنة 2010.
- حسين أحمد مقداد عبد اللطيف، « **المدلول السياسي والقانون الدستوري ودور القاضي الدستوري في تحقيق التطابق بينهما – دراسة تأصيلية مقارنة في النظامين المصري والأمريكي** »، *مجلة حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية*، العدد 28، السنة 2013.

- حسين أحمد مقداد عبد اللطيف، « **مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري–دراسة تأصيلية مقارنة -** »، *مجلة حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية*، العدد 2013، السنة 2013.
- حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم، « **النظام القانوني للحق في السمعة – دراسة مقارنة -**»، *مجلة مصر المعاصرة*، العدد 518، المجلد 106، السنة 2015 .
- خالد الزبيدي، « **التزام الموظف العام بكتمان أسرار الوظيفة العامة في القانون الأردني -دراسة مقارنة-** »، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، العدد 3 ، المجلد 36، السنة 2012.
- داود إبراهيم، « **الحماية القانونية للبيانات الشخصية من منظور الحق في الخصوصية: دراسة تحليلية مقارنة** »، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية*، جامعة الإسكندرية، العدد 1، السنة 2017.
- رمزي طه الشاعر، **الإيديولوجية وآثرها في الأنظمة السياسية. القسم الأول الإيديولوجية التحررية**. مطبعة جامعة عين شمس 1994.
- زهير أحمد قدورة، « **حرية الرأي السياسي والتعبير عنه لدى الموظف العام** »، *مجلة إربد للبحوث والدراسات*، جامعة إربد، العدد 1، المجلد 15، السنة 2011.
- زهير الحسيني، « **ملاحظات حول القراءة الثانية لمشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة** »، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، المجلد 58، السنة 2002.
- زياد محمد بشابشة، « **مدى ملائمة القواعد القانونية لحماية سمعة الإنسان واعتباره من التشهير –دراسة مقارنة-**»، *مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية الإدارية*، الجامعة الإسلامية بغزة، العدد 2، المجلد 20، السنة 2012.
- سامي جاد عبد الرحمن واصل، « **حماية حقوق الإنسان في ظل الأمم المتحدة** »، *مجلة مصر المعاصرة*، المجلد 107، العدد 522، السنة 2016.
- سعوداوي الصديق، « **مدى فعالية المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين**»، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية*، جامعة الإسكندرية، العدد 2، السنة 2013.
- سعيد الغريب، « **الصحيفة الإلكترونية والمقارنة، دراسة مقارنة في المفهوم والسمات الأساسية بالتطبيق على الصحف الإلكترونية المصرية** »، *المجلة العلمية لبحوث الإعلام*، كلية الإعلام جامعة القاهرة، العدد 22، السنة 1999.
- سلوى يوسف الأكيابي، « **حرية التعبير في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: دراسة تحليلية لقضايا مختارة والتعليق عليها** »، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد 40، السنة 2014.

- سليمان عبد الله الحربي، « **مفهوم الأمن: مستوياته وصيغه وتهديداته، دراسة نظرية في المفاهيم والأطر**». *المجلة العربية للعلوم السياسية*، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 19، صيف 2007.
- سمير شوقي، « **مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بتعزيز وحماية الحق في حرية الرأي والتعبير**» ، في: بوحنية قوي وأخرون، **حرية الإعلام في المواثيق والقوانين الوطنية والدولية في ظل المتغيرات الدولية المعاصرة.** عمان، دار الراية، الطبعة الأولى 2017.
- السيد صبري، « **مدى سلطان الدولة على الأفراد** »، *مجلة القانون والاقتصاد*، كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد المزدوج: 3 - 4، السنة 1950.
- سيد يسين، « **التعددية والمسألة في الوطن العربي** »، *مجلة الأفق العربي*، العدد 9، السنة 1986.
- شريف يوسف حلمي خاطر، « **المسألة الدستورية الأولية في فرنسا (دراسة مقارنة بالوضع في مصر)** »، *مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد 55، السنة 2014.
- شريف يوسف حلمي خاطر، « **الحماية الدستورية للكرامة الإنسانية – دراسة مقارنة -** »، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، جامعة المنصورة، العدد 50، السنة 2001.
- شيهوب مسعود، « **الرقابة على دستورية القوانين النموذج الجزائري** » ، *مجلة الفكر البرلماني*، العدد 7، السنة 2005.
- طاهر شوقي مؤمن، « **حماية الاتصال بالإنترنت** »، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، جامعة المنصورة، العدد 52، السنة 2012.
- طه لحميداني، « **الحق في الحياة الخاصة - دراسة مقارنة-** »، *المجلة المغربية للسياسات العمومية*، العدد 12، السنة 2014.
- الطيب البكوش، « **هل للعلاقة بين الديمقراطية والتنمية حدود** »، *المجلة العربية لحقوق الإنسان*، المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، العدد 2، السنة 1995.
- عادل الطبطبائي، « **واجب الموظف بالتحفظ في سلوكه العام**»، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، العدد 4، المجلد 10، السنة 1986.
- عبد الحميد حشيش، **دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي**. القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1977.
- عبد الرؤوف اللومي، « **المسؤولية التقصيرية على شبكة الإنترنت** »، *منشورات مجلة الحقوق المغربية* ، العدد 48، السنة 2017.
- عبد اللطيف بوروري، « **المفهوم الليبرالي للتعددية الثقافية** »، *مجلة شؤون الأوسط*، العدد 155، السنة 2017.

- عبد الله محمد الهواري ، « **المحكمة الأوروبية الجديدة لحقوق الإنسان " دراسة في ضوء أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبرتوكولات الملحقة والمعدلة لها** »، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 45، السنة 2009.
- عصام سعيد عبد ألعبيدي، « **تعديل قواعد تعديل الدستور** »، *مجلة القانون المغربي*، دار السلام للطباعة والنشر، العدد 30، السنة 2016.
- علي السيد حسين، « **حماية حقوق الإنسان في مصر بين الواقع والقانون** »، *مجلة القانون والاقتصاد*، كلية الحقوق جامعة القاهرة، المجلد 62، السنة 1992.
- علي خطار شطناوي، « **حق الموظف الأردني في الانتماء الحزبي**»، *مجلة الشريعة والقانون*، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 10، السنة 1996.
- علياء علي زكريا، « **حرية التعبير وتطبيقاتها المعاصرة "بحث تحليلي مقارن**"»، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد: 2، السنة: 2017.
- عمار عنان، « **إنشاء مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة هل هو مجرد إجراء شكلي؟** »، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، المجلد 64، السنة 2008.
- عيد أحمد الحسبان، « **واقع حرية حري الرأي والتعبير في ضوء التطورات التكنولوجية المعاصرة دراسة تأصيلية مقارنة**»، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، العدد 1، السنة 2011 .
- لمين شريط، « **مكانة البرلمان في اجتهاد المجلس الدستوري** »، *مجلة المجلس الدستوري*، العدد 1، السنة 2013.
- محمد أحمد منشاوي محمد، « **نشر إجراءات المحاكمة عبر وسائل الإعلام بين حرية الإعلام والحقوق المتصلة بحسن سير العدالة دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة**» ، *مجلة الفكر الشرطي*، كلية الحقوق، مركز بحوث الشرطة بالشارقة، المجلد 26،العدد 101، السنة 2017.
- محمد بودبان، « **مفهوم الكرامة الإنسانية من خلال النص الديني في الإسلام والمسيحية وعلاقتهما بالمواثيق الدولية** »، *مجلة المشكاة* – جامعة الزيتونة، تونس - العدد المزدوج: 13- 14، السنة 2016.
- محمد جمال عثمان جبريل، « **مذهب المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في تطبيق التعديل الأول للدستور الأمريكي: عن حرية التعبير وحرية العقيدة دراسة مقارنة**» ، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد 25، السنة 2004.

- محمد خليل الموسى، « **التفسير المستقل للمفاهيم الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان**»، *مجلة المنارة للبحوث القانونية*، العدد 1، المجلد 11، السنة 2005.
- محمد زين الدين، « **جدلية الديمقراطية والانتخابات قراءة دستورية سياسية في المنظومة الانتخابية** »، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، العدد 2، السنة 33، (يوليو 2003).
- محمد صافي يوسف، « **تدابير حماية الأمن القومي كاستثناء على تطبيق قواعد القانون الدولي العام** »، *المجلة المصرية للقانون الدولي العام*، المجلد 66، السنة 2010.
- محمد عبده أبو العلا، « **جدل القانون والأخلاق في النظرية القانونية الأنجلو أمريكية. هارت ودوركين نموذجا** »، *مجلة عالم الفكر*، العدد: 170 ، (أكتوبر-ديسمبر) 2016.
- محمد علي حسونة، « **الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة** »، *مجلة مصر المعاصر*، المجلد 104، السنة 2012.
- محمد فؤاد مهنا، « **عمال المرافق العامة: بحث في تنظيم شئون الموظفين العموميين**» ، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 4، السنة 1945.
- محمد كمال شرف الدين، « **صور الحياة الخاصة للأفراد بين الاضطراب والثبات**»، *مجلة جامعة الكويت العالمية*، جامعة الكويت العالمية ، العدد 3، الجزء 1، السنة 2018.
- محمد محمد عبد اللطيف، « **المبادئ الدستورية والإدارية في مجال الهندسة الوراثية** »، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، جامعة المنصورة، عدد خاص، أبريل 2006.
- محمد محمد عبد اللطيف، « **المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 من يوليو 2008**»، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، السنة الخامسة، المجلد 34، العدد 3، السنة 2010.
- محمود خليل، « **الاتجاهات الحديثة في استخدام الحاسب الآلي في التحرير الصحفي** »، *المجلة العلمية لبحوث الإعلام*، كلية الإعلام جامعة القاهرة، العدد 6، (ديسمبر 1999).
- محمود عبد ربه القبلاوي، « **مبدأ علانية الجلسات في ضوء قانون الإجراءات الجزائية**»، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد 18، المجلد 9، السنة 2000،.
- مروان المدرس، « **رقابة المحكمة الدستورية في مملكة البحرين على مبدأ التناسب**»، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، المجلد 41، العدد 1، السنة 2017.

- مروة محمد عبد الغني، « **فكرة النظام العام والآداب وتطبيقاتهما في القانون الأمريكي مقارنة بالقانون المصري**»، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد 2، السنة 2017.
- مصطفى عبد الحميد عدوى، « **أثر الخلفية الشخصية للقاضي والإنتقادات الإعلامية واستعمال شبكة المعلومات على الحكم القضائي دراسة مقارنة** »، *مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد 39، المجلد 23، السنة 2014.
- المنصف الكشو، « **حماية الحق في الصورة** »، *مجلة بحوث ودراسات قانونية* – جمعية الحقوقيين بصفاقس، تونس-، العدد 9، السنة 2014.
- نبالي فطة، « **الحقوق والحريات العامة في اجتهاد المجلس الدستوري: بين الإقدام والعرقلة** »، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية*، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 3، العدد 2، السنة 2016.
- نجوى عبد السلام فهمي، « **تجربة الصحافة الإلكترونية المصرية والعربية. الواقع وآفاق المستقبل** »،*المجلة العلمية لبحوث الإعلام* ، كلية الإعلام جامعة القاهرة، العدد 4، (ديسمبر 1998).
- نعيم عطية، « **إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في التجربة الدستورية الفرنسية** »، *مجلة إدارة القضايا الحكومية*، العدد 2 السنة 1972.
- نعيم عطية، « **حق الأفراد في حياتهم الخاصة**» ، *مجلة إدارة قضايا الحكومة*، العدد 4، السنة 1977.
- نفين عبد الخالق مصطفى، « **واستقراء الأبعاد السياسية لمفهوم التعددية قراءة في واقع الدول القطرية العربية لمستقبلها**»، *مجلة المسلم المعاصر*، المجلد 20، العدد 70، السنة 1995.
- نوال محمد رشاد عبد الكريم، « **أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية**»، *مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد 37، المجلد 22، السنة 2013.
- نيتا سي كراوفورد، « **دراسات الأمن: ماضيها وحاضرها ومستقبلها** ». *مجلة الفكر الإستراتيجي العربي*، مركز الإنماء العربي، العدد 42، أكتوبر 1992.
- وائل أحمد علام، « **حدود حرية التعبير في الإنترنت (دراسة في أطار القانون الدولي لحقوق الإنسان)**»، *مجلة الأمن والقانون*، أكاديمية شرطة دبي، العدد 2، المجلد 20، السنة 2012.
- وجدي ثابت غبريال، « **حماية الحرية في مواجهة التشريع** »، *مجلة مصر المعاصرة*، العدد 417، السنة 1988.
- وديع البقالي، « **النظام العام والحريات** »، *مجلة القانون المغربي*، العدد 31، السنة 2016.

- وليد محمد الشناوي ، « **الحماية الدستورية للحقوق البيئية دراسة مقارنة** »، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد: 52، السنة: 2012.
- وليد محمد الشناوي، « **الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجديد** »، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، جامعة المنصورة، العدد 56، السنة 2014.
- وليد محمد الشناوي، « **دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)**»، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، جامعة المنصورة، العدد 62، السنة 2017.

رابعا- الرسائل:

- إبراهيم علي بدوي، **نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري**. أطروحة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق جامعة االقاهرة، غير منشورة، 2002.
- عاقلي فضيلة ، **الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة – دراسة مقارنة-** . أطروحة دكتوراه دولة علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، غير منشورة، 2012.
- علاء الدين علي السيد، **الحماية الجنائية للحق في الشرف والاعتبار- دراسة مقارنة-**. أطروحة دكتوراه دولة علوم في القانون الخاص مقدمة لكلية الحقوق جامعة االقاهرة، غير منشورة، 2004.

خامسا- الملتقيات والمؤتمرات:

- سالمان عبد العزيز محمد، « **حرية الصحافة في نقد الموظف: دراسة فقهية قضائية**»، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق بجامعة حلوان (**الإعلام والقانون**)، مصر 1999.
- عزيزة حامد الشريف، « **أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة**»، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق بجامعة حلوان (**دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري**)، 1999.
- عصمت عبد الله الشيخ، « **النظام القانوني لحرية إصدار الصحف: دراسة مقارنة** »، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق بجامعة حلوان (**الإعلام والقانون**)، مصر، 1999.

- عفيفي مصطفى محمود، « **رقابة الدستورية** »، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق بجامعة حلوان (**دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري**)، 1999.
- لؤي عبد الفتاح، «**حرية الإعلام والمعلومة الأمنية: محاولة للتشخيص في إطار الممارسة الديمقراطية**». ورقة مقدمة لأعمال الندوة الدولية: **أي دور للصحافة في التأثير على أجندة السياسات العامة**، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، 2010.
- مجدي دسوقي محمود، « **صحافة الإثارة والتلوث الأخلاقي** »، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق بجامعة حلوان (الإعلام والقانون)، 1999.
- محمد محمد عبد اللطيف، « **حرية الإذاعة المسموعة والمرئية** »، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق بجامعة حلوان (الإعلام والقانون)، مصر 1999.

باللغات الأجنبية:

I- Ouvrages :

- Amélie Robitaille-Froidure, *La liberté d'expression face au racisme : &tude de droit franco-américain.* 1ère édition, Paris, L'Harmattan, 2001.
- André de Laubadére, Yves Gaudement, *Traité de droit administratif***.** Paris, L.G.D.J., 16ème édition, 2001.
- André Hauriou, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Paris, Montchrestine, 5ème édition, 1972.
- André Lalande, *Vocabulaire technique de la philosophie***,** «Coll. Quadrige», Paris, PUF. 1993.
- B. Maurer, *Le principe de La dignité humaine et la convention européenne des droits de l'homme*, Paris, La documentation français 1999.
- Bernard Beigner, Bertrand de lamy et d'Emmanuel Dreyer (dri), *Traité de droit de la Presse et des Média.* Coll « Traités », Paris, Lexis Nexis. 1ère édition, 2009.
- Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, 1ère édition, Paris, L.G.D.J., 2002.
- Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau**,** *Les Grandes décisions de la question prioritaire de constitutionnalité*. Paris, LGDJ- Lextenson. 1 ème édition. 2013.
- Bulak Begum. *La liberté d'expression face à la présomption d'innocence : justice et médias en droit italien et suisse à l'aune de la*

Convention et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Paris- Genève, Lextenso - Schulthess, 2014.

- Charles Debbasch, *Droit de l'audiovisuel*, Paris, Dalloz, 1ère édition, 1991.
- Christine Maugué et Jacques-Henri Stahl , *La question prioritaire de constitutionnalité*. Paris, 2 ème édition, Dalloz, 2013.
- Colliard Claude- Albert, *Libertés publiques*, Coll « Précis », 6ème édition, Paris, Dalloz, 1982.
- Dominique Rousseau, Pierre-Yves Gahdoun, Julien Bonnet , *droit du contentieux constitutionnel*. 11 ème édition, Paris, L.G.D.J., coll. « DOMAT DROIT PUBLIC », 2016.
- E. Dreyer, *Droit pénal général*, 2ème édition, Paris, LexisNexis, 2012.
- Ernst Wolfgang Böckenförde, *Le droit, l'État et la constitution démocratiques*, prés. et trad. d'O. Jouanjan, Paris et Bruxelles, LGDJ, et Storya, 1ère édition, 2000.
- F. Terré et N. Molfessis **,** *Introduction générale au droit***,** 11 éme édition, Paris, Dalloz, 2019.
- Frederick Schauer, "droit des médias, contenu des médias l'exception américaine ", dans : *Débat politique et rôle des médias : La fragilité de la liberté d'expression.* Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2004.
- Frédérique Ferrand, *Cassation française et Révision allemande. Essai sur le contrôle exercé en matière civile par la Cour de cassation française et par la Cour fédérale de justice de la République fédérale d'Allemagne,* Paris, P.U.F. 1993.
- G. Carcassonne, *La Constitution***.** Paris, Poit Seuil, 4ème édition, 2000.
- G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F, 1ère édition, 1987.
- G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 9ème édition, 2011..
- Gilles Lebreton, *Libertés publiques et droits de L'homme*, Paris, Sirey, 8 ème édition, 2008.
- Gregorio Peces-Barba Martinez, *Théorie générale des droits fondamentaux*, traduction. de Llié Antonio Pelé, Paris, L.G.D.J., Coll. « Droit et société », 1ère édition, 2004.
- Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*, 3ème édition, Paris, P.U.F, 2011.
- Guy Drouot , *Le nouveau droit de l'audiovisuel*, Paris, Sirey, 1ère édition, 1988.
- Héléne Tigroudja et Hoannis K. Panoussis, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme. Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, 1ère édition, Bruxelles, Bruylant, 2003.

- J. Morange, « Liberté », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 2003.
- Jacques Chevallier, *L'Etat post-moderne*, Paris, L.G.D.J., Coll. "Droit et société ", 1ère édition, 2004.
- Jacques Velu et Rusen Ergec, *Répertoire pratique de droit Belge Convention européenne des droits de l'homme***.**, 2 ème édition, Bruxelles, Bruylant, 2014.
- Jean Morange, *La liberté d'expression*, Paris, PUF, coll. «Q.S.J». 1ère édition, 1993.
- Jean Kempf, *Une histoire culturelle des États-Unis***,** coll « U », Paris, Édition Armand Colin, 2015.
- Jean Pradel et André Varinard**,** *Les grands arrêts de la procédure pénale*, 10éme édition, Prais, Dalloz, 2020.
- Jean Rivero, « Rapport de synthèse », in Louis Favoreu (dir), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Paris, Économica, 1982.
- Jean Rivero, *Droit Administratif*, «Coll. Précis», Paris, Dalloz, 8ème édition, 1977.
- Jean-François Renucci**,** *Traité de droit européen des droits de l'homme***,** Paris, L.G.D.J., 2007.
- J-P.Marguénaud**,** *La Cour européenne des droits de l'homme***,** coll. " Connaissance du droit ", 6ème édition, Paris, Dalloz, 2012.
- Karim Benyekhlef Avec la collaboration de : Antonia pereira de Soussa, Mathieu Amouroux et Karim Seffar, *Une possible histoire la norme : Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal , Thémis, 2008.
- Kelsen Hans, *Théorie pure du droit*, trad. De Charles Eisenmann, 1962, Réédition 1999, L.G.D.J – Bruylant, Coll. " La pensée juridique ". 1999.
- L. Hennebel et H. Tigroudja, Traité *droit Le droit international des droits de l'Homme*, Paris, Pedone, 1ère édition, 2016.
- L.Seminara**,** *Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, coll. " Droit et Justice ", Bruxelles, Bruylant, 1 ère édition,, 2009.
- Laurence Burgorgue- Larsen et Amaya Ubeda Detorres**,** *Les grandes décisions de la cour interaméricaine des droits de l'homme* , 1ère édition , Bruxelles, Bruylant, 2008.
- Laurence Sinopoli, Cécile Chainais, Mélina Douchy Oudot, Frédérique Ferrand, Xavier Lagarde, Véronique Magnier, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, 10 ème édition, Paris, Dalloz 2019.
- Laurence Tribe, *American constitutional law***,** New York, Foundation Press, 2nd ed., 1988.
- Laurent Fonbaustier, *John Locke Le droit avant l'État*, coll « Le Bien Commun», Paris, Michalon, 2004.

- Lecuyer.Y, *Les droits politiques dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2009.
- Leonard W. Levy, *Origins of the Bill of Rights*, New Haven, CT, Yale University Press, 1999.
- *Liberté d'expression en Europe la jurisprudence relative à l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme*. Conseil de l'Europe, 2002.
- Louis Favoreu (dir), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, 16ème édition, Dalloz, 2001.
- Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux Guy Scoffoni, *Droit Constitutionnel*, Paris, Dalloz, 19ème édition, 2017.
- Ludovic Hennebe et Helene Tigroudja**,** *Traité de droit international des droits de l'homme***,** 1ère édition, Paris, Édition A. Pedone., 2016.
- Ludovic Hennebel, *La jurisprudence du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies le pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle* **,** coll. « Droit et Justice », Bruxelles ,Bruylant, 2007.
- Ludovic Hennebel**,** *La convention américaine des droits de l'homme mécanismes de protection et étendue des droits et libertés***,** Bruxelles, Bruylant, 2007.
- M.Verpeaux, P.de Debbasch, A.Roblot-Troizier, A.Vidal-Naquet, *Droit constitutionnel. Les grandes décisions de la jurisprudence*, 1ère édition, Paris, P.U.F., coll. « Thémis », 2011.
- Manul Castells, *La soviété en réseaux, Tome I, L'Ére de l'information.* 1ère édition Paris, Fayard, 1998.
- Marcel Prélot, Jean Boulouis, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 7ème édition, 1978.
- Marie-Claire Ponthoreau, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, 1ère édition, Paris, Economica, 2010.
- Michel Levinet, *Théorie générale des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, Coll. «Droit et justice », 3ème édition Refondue, 2010.
- Nigel Warburton, *Free Speech Avery Short Introduction*, New York, Oxford University Press, 2009.
- Normand Landry, *Droits et enjeux de la communication*, Montréal, Presses de l'université du Québec, 1ère édition, 2012**.**
- Petr Muzny, *La technique du proportionnalité et le juge de la convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille - P.U.A.M , Tomme : II, 2016.
- Pierre Heuer, *Les libertés de communication en Espagne : convergences et divergences avec le droit suisse.* Bern. Éditions scientifique européennes, 1ère édition, 2002.

- Pierre Pactet, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 7 ème édition, Paris, Masson,1985.
- Pinto Roger, *La liberté d'information et d'opinion en droit international*, Paris, Économica, 1ère édition, 1984.
- R. Arnold, « Les développements des principes de base des droits fondamentaux par la cour constitutionnelle allemande », *Mélanges Robert*, Paris, Montchrestien, 1998.
- Raymond Carre De Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Tome 2, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1920, (Réimprimé par les éditions du CNRS en 1962).
- René Chapus, *Droit administratif général*, Coll. «Domat droit public», Paris, 8ème édition, Montchrestien, Tome II, 1995.
- Renucci Jean-Francois, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 2012.
- Richard E. Langelier, *La liberté d'expression et l'administration de la justice, Le choc de deux paradigmes.* 1ère édition, Montréal , Thémis, 2003.
- Ronald Dworkin, *Prendre les droits au sérieux* , coll « Léviathan », Paris, PUF, 1995.
- Ruth Dijoux, *La contractualisation des droits, fondamentaux*, 1ère édition, Coll. "Logique juridiques ", Paris, L'Harmattan, 2012.
- S. Pinon, *Les systèmes constitutionnels dans l'Union européenne. Allemagne, Espagne, Italie et Portugal*, Bruxelles, Larcier, coll. " Manuels", 2015.
- Stefani Gaston, Bernard Bouloc, *Procédure pénal*, 16ème édition, Paris, Dalloz 1996.
- Sudre Frédéric , *Droit européen et international des droits de l'homme***,** coll. « Droit Fondamental », Paris, PUF, 10°édition, Revue et Augmentée, 2011.
- Tarlach McGonagle, Liberté d'expression et diffamation Étude de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Conseil de l'Europe, 2016.
- Xavier Bioy, Laurence Burgorgue-Larsen, Pascale Deumier, Arnaud Martinon, Romain Tinière, Xavier Dupré de Boulois. *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, 2 ème édition, Paris, Dalloz, 2019.
- Y. Meny et O. Duhamel, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1992.

II- Articles :

- A. Boyer, « La liberté de manifestation en droit public français», *Rev. Fr. dr. const*, N° 44, Année 2000.
- A. Plantey, « Définitions et principes de l'ordre public », in R. Polin (dir.), *L'ordre public*, Paris, P.U.F., 1996.

- A. Tremblay, « La liberté d'expression au Canada :le cheminement vers le marche liber des idées **»**, in D. Turp, G.A. Beaudoin, *Perspectives canadiennes et européennes des droits de l'homme* , Québec, Blais, 2005.
- Alain A. Levasseur, « Liberté d'expression et droit à la vie privée dans le droit des États-Unis », in : *Droits de la personne : solidarité et bonne foi*, Montréal Éditions Yvon Blais-, 2001.
- Alain Lacabarats, " L'intervention du juge des référés est-elle justifiée en droit de la presse? ". *Legicom*, N° 35 /2006.
- Alain Pellet " Les traités de droits de l'homme entre banalité et spécificité ", *in : Réciprocité et universalité Sources et régimes du droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2017.
- Alain Strowel et Francois Tulkens, " La liberté d'expression et droits concurrents : de juge de l'urgence au juge européen de la proportionnalité ",in : Ignacio de la Serna (dir), *Médias et droits*. Bruxelles, Anthemis, 1 ère édition 2008.
- Aldjima Namountougo Matthieu, « La saisine de juge international africain des droits de l'homme », *Rev. Trim. dr. h.* N° 86, Année 2011.
- Amélie Robitaille-Froidure, " Racisme aux États-Unis: le premier amendement au secours de l'intolérance, pas de la violence **",** *C.R.D.F*., N°8, Année 2010.
- Anne- Catherine Rasson et Rasson- Roland, « le droit belge : les droits de l'enfant a' l'enseignement et la participation de l'enfant aux choix scolaires », in Th.Moreau, A.Rosson et M. Veeerdussen (dir), *Le droit de l'enfant au respect*, Limal, Anthemis 2013.
- Anne- Catherine Rasson, « Donner la parole a' l'infans, celui qui ne parle pas. Quelques réflexions autour de la liberté d'expression et du droit de participation des enfants», sous la direction de Anne-Catherine Rasson, *Six figures de la liberté d'expression***,** Limal, *Anthemis*, 2015.
- Antoine Botton, **«** Bilan de trois années de QPC- droit pénal, procédure pénal et liberté individuelle **»**, *N. C. C. C.*, N° 40, Année 2013.
- Antonio Angusto Cançado Trindade, « Le système inter-américain de protection des droits de l'homme : état actuel et perspectives d'évolution à l'aube du XXIe siècle **»**, *Ann. Fr. dr. int*., 2000.
- Arnaud Van Waeyenberge, « La dignité humaine aux États-Unis: conceptus non gratus? », in Ludovic Hennebel, Arnaud Van Waeyenberge, (dir)**,** *Exceptionnalisme américain et droits de l'Homme***,** 1ère édition, Paris, Dalloz, 2009.
- Auvret, P. « Secret professionnel et liberté d'expression du journaliste au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Les Petites Affiches*, 30 juillet 1997.
- Auvret, P., « Le journalisme d'investigation selon la Convention européenne des droits de l'homme », *Legipresse*, n° 140.1 1.33.

- B. Duarté, « Les partis politiques, la démocratie et la convention européenne des droits de l'homme ». *Rev. trim. dr. h,*. n° 38, Année 1999.
- Balzacq Thierry, «Qu'est que la sécurité national ? », *Revue internationale et stratégique*. N° 52, Anne 2003.
- Bon Pierre, « Le tribunal constitutionnel espagnol et la liberté d'information », *A.I.J.C*., vol III, 1987.
- C. Bigot, « L'affaire dite du Canard enchaîné devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. H*., Numéro 39, Année 1999.
- C. Pettiti, « L'application en droit interne français de l'article 10. 2° de la convention européenne des droits de l'homme, obs. sous Cass. Civ, 31 janvier 1989 », *Rev. Trim. dr. h.*, N° 21, Année 1990.
- Caterina Severino, « La jurisprudence des juridictions suprêmes face à la constitution: du contrôle à l'autocensure », *in* L. Gay (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité – Approche de droit comparé*, 1 ème édition , Bruxelles, Bruylant, 2014.
- Charles Poncet, « La Suisse face à l'article 10 CEDH », *Liber amicorum Dean Spielmann, Mélanges en l'honneur de Dean Spielmann*. Josep Casadevall, Guido Raimondi, Patrick Titiun (dir). Wolf Legal Publishers, 2015.
- Christophe Bigot, « La protection de l'image des personnes et les droits des héritiers », *légecom*., N° 4, Année 1995.
- Cohen-Jonatha., E. Dreyern, «Recel de violation de secret professionnel et garantie de la liberté d'information », *Légipresse*, n° 160 II.
- Cohen-Jonathan Gérard, « Article 10 », in,L.-E. Pettiti, E. Decaux et P. H. Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Paris, Économica, 2ème édition, 1999.
- Constance Grewe, **«** Les droits intangibles **»**, *A.I.J.C*., XXVI - 2010.
- Constance Grewe, « Les juges constitutionnels étranders : l'exemple de L'Allemagne ». in : *Vie privée : quelle protection par le juge* . Sous la direction de V. Goesel- Le Bihan. Lyon, Université Lumiére Lyon 2, Coll « les transversales ». 1ère édition, 2017.
- Constantin Kortmann, **«** Constitution et Conseil Constitutionnel: Souveraineté et contrôle de constitutionnalité **»,** *La Revue administrative*, 47e Année, n° 282 (Novembre-Décembre) 1994.
- Danéle Lochak, **«** Les minorités et le droit public français : du refus des différences a' la gestion des différences *», in : Les minorités et leur droits depuis 1789*. Sous La direction de A. Fenet et G. Soulier, Paris, L'Harmattan, 1989.
- Danièle Houde, « La liberté de la presse en droit anglais, américain et canadien », *Les Cahiers de droit*, Volume 13, N° 2, 1972.
- De Fontbressin, P. « L'arrêt Goodwin le devoir de se taire, corollaire du droit d'informer », *Rev. trim. dr. homme*, juillet 1996.

- Denis Loïc, « La protection des sources journalistiques ». *Revue juridique de l'Ouest*, n° 3, Année 2003.
- Dominique Rousseau, « Le procès constitutionnel », *Pouvoirs*, N°137 - Avril 2011.
- Dominique Rousseau, **«** Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2014 **»,** *Rev. dr. pub* , N° 1, Année 2015.
- *Du Roy et Malaurie c. France* in: Emmanuel Derieux, « Aappel des normes en présence et de la réalité de leur application». Legicom, N° 33 /2005.
- Dumont Hugues, Horevoets Christine. « L'interprétation des droits constitutionnels ». in. De M. Verdussen et N. Bonbled. (dir), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation.* (vol.1), Bruxelles, Bruylant, 2011.
- Dumont Hugues, Isabelle Hachez « Les obligations positives déduites du droits international des droits de l'homme, dans quelle limites ? », sous la direction de Y. Cartuyvels, H. Dumont, F. Ost, M. van de Kerchove, S. Van Drooghenbroeck, *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?,* 1ère édition, Bruxelles, Bruylant- Publications des Facultés universitaires Saint -Louis, 2007.
- E. Derieux, « Les principes du droit de la communication dans la jurisprudence du conseil constitutionnel »,*Légipresse,* n° 141- II.
- E. Derieux, « Limites à la concentration et garanties du pluralisme des médias en France », *RLDI*, août/septembre 2007.
- E. Derieux, « Limites à la concentration et garanties du pluralisme des médias en France », *RLDI*, août/septembre 2007.
- E. Dreyer, « Extension du contrôle du Conseil d'Etat sur les mesures d'interdiction des publications destinées à la jeunesse », *Les Petites Affiches*, 11 octobre 1996.
- E. Dreyer, « Régime administratif des publications destinées à la jeunesse», *Juris-Classeur Communication*, Fasc. 2200, n° 15.
- Etienne Picard, « L'émergence des droits fondamentaux en France», *A.J.D.A.*, N° spécial, *Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique?,* 1998.
- F. Bouchet-Saulnier, **«** Intangibilité des droits », in, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire***,** Paris, La découverte, actualisée et enrichie,2006.
- F. Rigaux, « La liberté d'expression et ses limites », *Rev. trim. dr. h.*, N° 25, Année 1995.
- Félix Tréguer, "Anonymat et chiffrement, composantes essentielles de la liberté de communication". in : Q. Van Enis & C. De Terwangne (dir), *L'Europe des droits de l'homme à l'heure d'Internet*. Bruxelles, Bruylant. 2019.

- Francisco Fernandez Segado, « La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droits », *Rev. fr. dr. Const*., N° 3, Année 2006.
- Françoise Weil, " L'interprétation par la Cour suprême de la liberté d'expression d'après le I^er^ amendement de la Constitution des Etats-Unis pendant la période maccarthyste ", *Revue Française d'Études Américaines*, Vol. 52, Année 1992.
- Françoise Weil, « L'interprétation par la Cour suprême de la liberté d'expression d'après le Ier amendement de la Constitution des Etats-Unis pendant la période maccarthyste ». *Revue Française d'Études Américaines*, n° 52, Année 1992.
- Frédéric Dopagne, " La responsabilité de l'Etat du fait des particuliers : les causes d'imputation revisitées par les articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite ", *R B D I. v*olume XXXIV , N° 2, Année 2001.
- Frédéric Krenc, " Quels défs pour l'avocat dans l'Europe des droits de l'homme ", *Rev. trim. dr. h*. .N° 101, Année 2015.
- G. Cohen-Jonathan, «Activité de la commission européenne des droits de l'homme», *Ann. fr. dr. int*., 1996.
- G. Cohen-Jonathan, «Négationnisme et droits de l'homme», *Rev. trim. dr. h*., n° 46, Année 2001.
- G. D. Roumelian, « Un délit d'opinion au service des droits de l'homme ? », *L.P. A*, 16 février 2005.
- G. Gelinaud-Larrivet, « Le rôle des revirements de jurisprudence », in N. Molfessis (dir*), La Cour de cassation et l'élaboration du droit,* Paris, Economica, 2004.
- G. Helleringr et K. Garcia, « Le rayonnement des droits de l'homme et des droits fondamentaux en droit privé », *Rev. int. dr. comp*. N°2, Année 2014.
- G. Lebreton, « Ordre public », in J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguenaud, S. Rials, F. Sudre (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, P.U.F., 2008.
- G. Lebreton, « Ordre public et dignité de la personne humaine : un problème de frontière », in M.J. Redor, (dir), *L'ordre public : ordre public au ordres publics- Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles , Bruylant, 2001.
- G. Pepy, « La réforme du régime juridique de la presse », *A.J.D.A.*,, 1986
- G. Pepy, « La réforme du régime juridique de la presse », *A.J.D.A.*,, 1986.
- Georges Vedel, « Indéfinissable mais présent », *Droits*, N°11, 1990.
- Georges Vedel, « Le conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme» *Pouvoirs*, N° 45, Année 1988.

- Georges Vedel, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, Novembre 1993.
- Guillaume Drago, « Le nouveau visage du Contentieux constitutionnel», *Rev. fr. dr. const*, N° 84, Année 2010.
- Gustavo Zagrebelsky, **«** La doctrine du "droit vivant" **»**, *A.I.J.C.*, II- 1986.
- Guy Scoffoni , « Constitution et et secret de la vie privés : ETATS-UNIS», *A.I.J.C.*, XXI- 2000.
- H. Hamadi, **«** Le statut européen de l'enfant **».** in : *Le droit et les droits de l'enfant*, Paris, L'Harmattan, 2004.
- Hachez Isabelle, « La portée des droits constitutionnels : des obligations négatives aux obligations positives », M. Verdussen et N. Bonbled (dri) ; *"Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la cour de cassation. Vol. I", Bruxelles*, Bruylant, 2011.
- Hennebel Ludovic, « Les droits intangibles », in Bribosia Emmanuelle et Hennebel Ludovic (dir), *Classer les droits de l'homme*, coll. « Penser le Droit », Bruxelles , Bruylant, 2004.
- Hottelier Michel et Mcgregor Eleanor, « La liberté d'expression : Regards croisés sur ses sources, son contenu et ses fonction », *C.R.D.F.*, N°8, Année 2010.
- J. Combacau, « Conclusions générales », in M.-J. Redor (dir**.),** *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- J. Petit, « La police administrative », in P. Gonod, F. Melleray, P. Yolka (dir.), *Traité de droit administratif*, 1ère édition ,Paris, Dalloz, tome 2, 2011.
- Jean Manuel. Larralde, « la liberté d'expression et le blasphème », *Rev. trim. dr. h.*, N° 19, Anne 1995.
- Jean Morange, « La protection constitutionnelle et civile de la liberté d'expression **»**, *Rev. int. dr. comp*. n° 2 Année 1990.
- Jean-François Flauss, « Le renouvellement triennal de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.* N° 47, Année 2001.
- Jean-Francois Gaudreault- Des Biens, « Du droit et des talismans: mythologies, métaphores et liberté d'expression » **,** *Cahiers de droit*, vol.40, N°39, Année 1998.
- Joël *Andriantsimbazovina***,** « L'État et la société démocratique dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », in *Libertés, justice et tolérance*, Mélanges en l'hommage de Doyen Gérard Cohen-Jonathan, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- Joseph Raz, « Human Rights Without Foundations », in : Samantha Besson, John Tasioulas (éd), *The Philosophy of International Low*; New York, Oxford University Press 2010.

- Jouanjan Olivier, « La théorie allemande des droits fondamentaux », *A.J.D.A.*, n° spécial, *Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique?*, 1998.
- Julien Béal-long, **«** Le contrôle de l'interprétation jurisprudentielle constate en QPC **»**, *Rev. fr. dr. const*, N°105, Année 2016.
- K. Vasak, **«** Le droit international des droits de l'homme **»,** *R.C.A . D. I.*, Tome IV, 1975.
- Katarzyna Blay-Grabarczyk. " Le statut du lanceur d'alerte dans les arrêts de la cour européenne des droits de l'homme ". *Rev. trim. dr. h.* N° 116, Année 2018.
- Krenc Frédéric. " *La liberté d'expression vaut pour les propos qui «heurtent, choquent ou inquiètent». Mais encore?.*" *Rev. trim. dr. h.* N° 106, Année 2016.
- L. Pavia, « La dignité de la personne humaine », in R. Cabrillac, M-A. Frison-roche, T. Revet (dir) **,** *Libertés et Droits Fondamentaux***,** Paris, 6 éme édition, Dalloz, 2000.
- L. Pavia, « La dignité de la personne humaine », in R. Cabrillac, M-A. Frison-roche, T. Revet (dir*) , Libertés et droits fondamentaux*, 6ème édition, Paris, Dalloz, 2000.
- Laurent Pech, « Conflit entre différentes conception de la liberté d'expression sur l'internet », *Légipresse*, n°188 II.
- Laurent Pech, " Constitution et liberté d'éxpression : ÉTATS-UNIS", *A.I.J.C.*, XXIII- 2007.
- Laurent Pech, " Une métaphore américaine : The marketplace of ideas", in M. Mathien, *La liberté d'expression face à l'évolution économique libérale*, Bruxelles, Bruylant, 1ère édition, 2006.
- Laurent Pech, « constitution et liberté d'expression, ÉTATS-UNIS», *A. I. J C*, XXIII- 2007.
- Louis Favoreu, " Souveraineté et supraconstitutionnalité ", *Pouvoirs*, n° 67, Novembre 1993.
- Ludovic Hennebel, Gregory Lewkowicz, " La contractualisation des droits de l'homme : de la pratique à la théorie du pluralisme juridique et politique ", in. Lewkowicz, G., Xifaras, M.,(dir.), *Repenser le contrat*, 1ère édition, Paris, Dalloz, 2009.
- M. Bedjaoui, **«**Universalité et contingences », in, G. Braibant et G. Marcou (dir), *Les droits de l'homme : Universalité et renouveau 1789 - 1989***,** Paris ,L'Harmattan, 1990.
- M. Levinet, «L'incertaine détermination des limités de la liberté d'expression. Réflexion sur les arrêts rendus par la cour de Strasbourg en 1995-1996 à propos de l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme», *Rev. fr. dr. adm.*, 1997.
- Maya Hertig Randall, « Personne morales et titularité des droits fondamentaux », in :Trigo Trindade, *Economie, environnement, étique : de la responsabilité sociale et sociétale*, Liber amicorum Anne Petitpierre-Sauvain. Genéve, Schulthess, 2009.

- Michel Fromont, **«** Allemagne fédérale. Les libertés d'expression d'information et de communication dans la jurisprudence constitutionnelle allemande **»**, *A.I.J.C*., III- 1987.
- Michel Fromont, « Les titulaires de la liberté d'expression », *A.I.J.C*., VII- 1996.
- Michel Rosenfeld, « La philosophie de la liberté d'Expression en Amérique : La liberté d'éxpression en théorie et en pratique ». in, *L'Architecture du droit*. Mélanges en l'honneur de Michel Troper. (dir) D.de Béchillon, P. Brunet, V. Champeil-Desplats et al, Paris, Economica, 2006.
- Michel Verpeaux, « La liberté d'expression dans les jurisprudences constitutionnelles», *N. C. C. C.*, N° 36, Année 2012.
- Michel Verpeaux, Question préjudicielle et renouveau constitutionnel, *A.J.D.A*., 2008.
- Muriel Fabre-Magnan, « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*. Volume 58. N°1, Année 2007.
- N. Bonbled et C. Romainville **«** États d'exception et crises humainesaiguës : Débats récents du terrorisme et des nouvelles formes de crise», *A. I. J. C*., XXV- 2008.
- Nathalie Mallet-Poujol, « La notion de publication sur l'internet et son incidence concernant la prescription des délits en ligne.», *Légicom*, n° 35, Année 2006.
- Nicolas Hervieu, **«** La liberté d'expression des personnages politiques en droit européen : de la démocratie a' Strasbourg **»,** *C.R.D.F*., N° 8, Année, 2010.
- Nicolas Thirion et Antoine Vandenbulke, «Le hate speech et la liberté d'expression dans la jurisprudence américaine sous l'angle de la philosophie du langage». *Auteurs et Media*, n° 1, Année 2016.
- Normand Lépine, « La liberté de l'information dans le droit canadien », *McGill Law Journal*, Vol. 14, Issue 4, Décembre 1968.
- O. Jouanjan, « Chronique Allemagne », *A. I. J C,* XVI- 2000.
- P. Auvret, « Droit du public à l'information et exploitation médiatique de la personnalité d'autrui », *Légipresse*, n° 170 II. L. Favoreu, « Légalité et constitutionnalité », *C. C. C*., N° 3, Année 1997.
- P. Auvret, « Protection civile des droits de la personnalité », *Juris-Classeur Communication*, Fasc. 3730, n° 21.
- P. Bizeau, « Pluralisme et démocratie », *Rev. dr. pub*. 1993.
- P. Blacher, **«** Droits fondamentaux (classification) », in, D. Chagnollaud et G. Drago, *Dictionnaire des droits fondamentaux*, 1 ère édition, Paris, Dalloz, 2006.
- P. Bon, **«** La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009**»,** *Rev fr. dr. Adm*., 2009.
- P. Kayser,« Le principe de la publicité de la justice dans la procédure civile », *Mélonges P.Hébraud*, Paris, Dalloz, 2007.

- P. Wachsmann, « la Cour européenne des droits de l'homme et la liberté d'expression : sur un arrêt regrettable, Arrêt Otto-Preminger-Institut », *Rev. univ. dr. h.*, 1994 .
- Patrice Rolland, « Le contrôle de l'opportunité par la Cour européenne de droits de l'homme », in D. Rousseau et F. Suder, *Conseil Constitutionnel et Cour européenne de droits de l'homme*. 1ère édition, Paris, Éditions STH, 1990.
- Patrick Juillard , « Le mythe de la stabilité constitutionnelle aux Etats-Unis », *Pouvoirs* , n°29, 1984.
- Paul De Visscher, **«** La protection diplomatique des personnes morales**»** *R.C.A .D. I.*, 1961.
- PAVAGEAU Stéphanie, « Les obligations positives dans les jurisprudences des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme », *Revista Colombiana de derecho internacional*. N° 6, année 2005.
- Pierre Brunet, « La constitutionnalisation des valeurs par le droit », in Stéphanie Hennette-Vauchez et Jean-Marc Sorel (dir.), *Les droits de l'homme ont-ils constitutionnalisé le monde ?*, Bruxelles, Bruylant, 2011.
- Pierre Henri Imbert, « L'apparente simplicité des droits de l'homme : Réflexions sur les différents aspects de l'universalité des droits de l'homme », *Rev. univ. dr. h.* Volume 2, Année 1998.
- Pierre Lambert , **«** La protections des droits intangibles dans des situations de conflit armé **»,** *Rev. trim. dr. h.*, N° 41, Année 2000.
- Pierre Lambert, « Les juges ad hoc à la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.* N° 39, Année 1999.
- Pierre Vandernoot, « La liberté d'expression dans la fonction publique en Belgique », *Rev. trim. dr. h*, N° 16, Année 1993.
- R. de Gouttes, « A propos du conflit entre le droit à la liberté d'expression et le droit à la protection contre le racisme », Mélanges Pettiti, Bruxelles , Bruylant, 1999.
- Rainer Arnold , « Constitution et liberté d'éxpression : ALLEMAGNE», *A.I.J.C.*, XXIII- 2007.
- Robert Jacques-Henri, « Atteinte à l'autorité de la justice », dans Debbasch Charles, (dir.), *Droit de la presse.* 1ère édition, Dalooz, *Paris, 2000.*
- S.Guinchard,« La justice, bien de consommation courante », *Mélonges J.Calais-Auloy*, Paris, Dalloz, 2003.
- Samantha Besson, « Les obligations positives de protection des droits fondamentaux : Un essai en dogmatique comparative », *Revue de droit Suisse*, Vol. 1, Année 2003.
- Sébastien Van Drooghenbroeck, « L'horizontalisation des droits de l'Homme », in. Hugues Dumont, François Ost et Sébastien Van Drooghenbroeck (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'Homme*, 1ère édition, Bruxelles, Bruylant 2005.

- Stéphane Bernatchez,“ La signification du droit a’ la liberté d’expression au crépuscule de l’idéal ”**,** *Les Cahiers de droit*, vol.53, N° 4, Année 2012.
- Sunstein Cass, **«** The first Amendment in Cyberspace **»** , *Yale Law Journal*, vol. 104, n° 7, 1995.
- Sweetland C.S, **«** The demise of warkable commercial speech doctrin : Dangers of extending first amendment protection to commercial disclosure requirements »**,** *Texas Law Review*, n° 76, Année 1997.
- Tardif Anthony, “ L’abus de la liberté d’expression en droit de la responsabilité civile”. *Revue juridique de l'Ouest*, n° 3, Année 2015.
- Thomas Hochmann, “ La liberté d’expression : à la recherche des exceptionnalismes (Et de l’intérêt d’une telle entreprise) ”**.** in, *Libertés et exceptionnalismes nationaux*. (dir) Marthe Fatin-Rouge Stéfanini et Guy Scoffoni, Bruxelles, Bruylant, 2010.
- V. Goesel-Le Bihan, “ Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel: figures récentes ”, *Rev. fr. dr. const*, N° 72, Année 2007.
- V. Sedallian, « Commentaire sur l’affaire Yahoo (2) », *Cahiers Lamy- Droit de l’informatique et des réseaux*, N° 131, Décembre 2000.
- Van der Mensbrugghe, Francois. « Exceptionnalisme du Droit américain: l'insularité de la Cour suprême des États-Unis », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Vol. 52, N°2, Année 2007.
- Vanessa Lobier, **«** La liberté d’expression artistique dans le domaine de la musique le juge face aux paroles de chansons en droit comparé», *Rev. dr. pub*. N° 4, Année 2017.
- Véronique Fabre-Alibert, « La notion de (société démocratique) dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l’Homme**»,** *Rev. trim. dr. h*, N° 35, Année 1998.
- Véronique Huet, “ Vers l’émergence d’un principe légitimité démocratique en droit international ”, *Rev. trim. dr. h*. .N° 67, Année 2006.
- Vincent Coussirat-Coustère. “La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en 1995 ”. *Ann. Fr. dr. int*. . Année 1995, Volume 41.
- Vincent MICHELOT, “ La Cour suprême dans *Bush c. Gore* : du conflit entre droit et politique ”, *Revue française d’études américaines*, Volume 4, N° 90, 2001.
- Viviane Serfaty, “Une liberté ingérable pour les États-unis ? La régulation de la liberté d'expression sur Internet”. in, *liberté / libertés*. Sylvia Ullme (dir), Paris, Presses Universitaires François-Rabelais, 2005.
- X. Tracol, « L’affaire Faurisson devant le comité des droits de l’homme des Nations-Unis », *Légipresse*, n° 141 II.
- Xavier Bioy , “ Le libre développement de la personnalité en droit constitutionnel essai de comparaison (Allemagne, Espagne, France, Italie, Suisse)”. *Rev. int. dr. comp*.V 55, n° 1, Année 2003.

- Xavier Bioy, « La protection renforcée de la liberté d'expression dans le contexte de la convention européenne des droits de l'homme **»**, *Les Cahiers de droit*, vol.53, N° 4, Année 2012.
- Zoller Elizabeth, « The United States Supreme Court and the freedom of expression», *Indiana Law Journal*, Volume 84, Année 2009.

III- Thèses :

- Anne-Laure Valembois, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*. Coll «Bibliothèque constitutionnelle et de science politique», Paris, L.G.D.J., 2006.
- Céline Husson-Rochcongar, *Droit international des droits de l'homme et valeurs le recours aux valeurs dans la jurisprudence des organes spécialisés*. Coll. " droit de la convention européenne des droits de l'homme", Bruxelles, Bruylant, 2012.
- David Capitant, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne***,** Coll. "Bibliothèque constitutionnelle et science politique", Paris, L.G.D.J., 2001.
- Francisco Barbosa Delgado, *Les limites de la marge nationale d'appréciation et la liberté d'expression: étude comparée de la jurisprudence de la cour européenne et de la cour interaméricaine des droits de l'homme***.** Thèse de l'université de Nantes, soutenue publiquement le 4 novembre 2010.
- Guillaume lécuyer, *liberté d'expression et responsabilité étude de droit privé*. Coll «Nouvelle Bibliothèque de Thèses», Paris, Dalloz., 2006.
- Henri Fourteau, *L'application de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme dans le droit interne des États membres. L'impact des garanties européennes contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants*, Coll «Bibliothèque constitutionnelle et de science politique», Paris, L.G.D.J., 1996.
- Hubert Kouamé koki, *Les droits, fondamentaux des personnes morales dans la convention européenne des droits de l'homme, Tome I : de l'impensable a' l'indispensable*, Coll. " Études et Rapports ", Paris, L'Harmattan, 2014.
- Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation, les enseignements de l'expérience américaine au regard d'expérience européennes(Allemagne, France et la convention européenne des droits de l'Homme)***.** Paris, L.G.D.J., et, Presses Universitaire de la faculté de droit de Clermont-Ferrand, 2003.
- Lauriane Josende, *Liberté d'expression et démocratie Réflexion sur un paradoxe***,** Bruxelles, Bruylant, 2010.
- Mustapha Afroukh, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme***.** Coll. " droit de la convention européenne des droits de l'homme", Bruxelles, Bruylant, 2011.

- Pierre de Montalivet, *Les objectifs de valeur constitutionnelle***,** Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », 2006.
- Véronique Gimeno-Cabrera, *Le traitement jurisprudentiel du principe de dignité de la personne humaine dans la jurisprudence du conseil constitutionnel français et du tribunal constitutionnel espagnol*. Coll «Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », Paris, L.G.D.J., 2004.
- *Yaël* Attal-Galy, *Droits de l'homme et catégories d'individus*, Coll. «Bibliothèque de droit public», Paris, L.G.D.J., 2003.

الفهـــــــــــــــرس

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة :	1
الباب الأول **الحالة الساكنة لحرية التعبير**	
الفصل الأول : مفهوم الحق في حرية التعبير.....	**17**
المبحث الأول : التكريس القانوني للحق في حرية التعبير.....	17
المطلب الأول : أنماط تكريس الحق في حرية التعبير.....	17
الفرع الأول : مقاربة التكريس الإيجابي	18
الفرع الثاني : مقاربة التكريس السلبي	20
المطلب الثاني : خصائص التكريس القانوني للحق في حرية التعبير	22
الفرع الأول : خاصية التكريس الملزم	22
أولاً : إلزامية القواعد الدولية المكرسة للحق في حرية التعبير	22
ثانياً : ديباجة الدساتير وإعلانات الحقوق المكرسة للحق في حرية التعبير قواعد ملزمة.....	23
الفرع الثاني : خاصية التكريس الموضوعي	25
أولاً : القواعد الدولية لحقوق الإنسان وعدم جواز المعاملة بالمثل.....	25
ثانياً : الحد من نطاق تعديل الدستور.....	26
المطلب الثالث : مجال التكريس القانوني للحق في حرية التعبير.....	27
الفرع الأول : التكريس الايجابي ذو المجال المحدود.....	27
أولاً : حدود التكريس الإيجابي في الدساتير الوطنية.....	27
ثانياً : حدود التكريس الإيجابي في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....	28
الفرع الثاني : التكريس السلبي ذو المجال الممدود.....	29
أولاً : مقتضيات الصياغة المطلقة للحق في حرية التعبير.....	29
ثانياً : دور المحكمة العليا الأمريكية والحد من تطرف الطابع المطلق للحق في حرية التعبير	31
المبحث الثاني : الخصائص المستجدة للحق في حرية التعبير.....	33
المطلب الأول : من الحرية العمومية إلى الحق الأساسي.....	33
الفرع الأول : مفهوم الحق الأساسي.....	33
أولاً : المقاربة الوضعية.....	34
ثانياً : المقاربة القيمية.....	35
الفرع الثاني : إضفاء الطبيعة الأساسية على الحق في حرية التعبير.....	36
أولاً : منظور القائمة المغلقة.....	36
ثانياً : منظور القائمة المفتوحة	36
الفرع الثالث : آثار إضفاء صفة الأساسية على الحق في حرية التعبير.....	38
أولاً : الأثر الأفقي للحق في حرية التعبير.....	38
ثانياً : زيادة أصحاب الحق في حرية التعبير.....	39
ثالثاً : تكثيف التسييج الحمائي للحق في حرية التعبير.....	39
المطلب الثاني : التعبير من الحرية السلبية إلى الحق الإيجابي.....	40
الفرع الأول : مفهوم الالتزامات الايجابية.....	40
أولاً : تعريف الالتزامات الايجابية.....	41
ثانياً : الأساس القانوني للالتزامات الايجابية.....	43
الفرع الثاني : الالتزامات الايجابية المرتبطة بالحق في حرية التعبير.....	44
أولاً : القواعد الدستورية كمصدر للالتزامات الايجابية.....	44
ثانياً : القواعد الدولية الاتفاقية لحقوق الإنسان كمصدر للالتزامات الايجابية.....	47
المطلب الثالث : التعبير من الحرية الفكرية إلى الحق الوسائلي.....	48
الفرع الأول : مقتضيات اكتساب الخاصية الوسائلية.....	48

الفرع الثاني : وسائلية الحق في حرية التعبير في ضوء مقاربة التكامل والاعتماد المتبادل.... 49
أولاً : المشاركة في التسيير العمومي المحلي..... 49
ثانياً : الوصول إلى المعلومة البيئية..... 50
المبحث الثالث : أساس الحق في حرية التعبير..... 51
المطلب الأول : السوق الحر لتبادل الأفكار..... 51
الفرع الأول : مفهوم فكرة السوق الحر لتبادل الأفكار..... 51
الفرع الثاني : التطبيقات القضائية لفكرة السوق الحر لتبادل الأفكار..... 53
الفرع الثالث : نقد فكرة السوق الحر لتبادل الأفكار..... 55
أولاً : غياب القدرة على النفاذ إلى السوق الحر لتبادل الأفكار..... 55
ثانياً : الربح كغاية نهائية لحرية التعبير..... 55
ثالثاً : انفتاح السوق للمنافسة الحرة وإمكانية دخول بعض الأفكار غير المرغوب فيها..... 56
المطلب الثاني : مبدأ الاستقلال الذاتي للإنسان وكرامته..... 56
الفرع الأول : مفهوم مبدأ الاستقلال الذاتي للإنسان وكرامته..... 57
الفرع الثاني : التطبيقات القضائية لمبدأ الاستقلال الذاتي للإنسان وكرامته..... 58
الفرع الثالث : تقدير مبدأ الاستقلال الذاتي للإنسان وكرامته..... 59
أولاً : نقد مبدأ الاستقلال الذاتي للإنسان وكرامته..... 59
ثانياً : مبررات اعتماد المبدأ من طرف المحكمة العليا الأمريكية..... 59
المطلب الثالث : المبـدأ الديمقراطـي..... 61
الفرع الأول : العلاقة بين الحق في حرية التعبير والمبدأ الديمقراطي..... 61
الفرع الثاني : التطبيقات القضائية للمبدأ الديمقراطي..... 63
أولاً : تطبيقات المبدأ الديمقراطي في اجتهاد بعض المحاكم العليا الوطنية..... 63
ثانياً : تطبيقات المبدأ الديمقراطي على المستوى الدولي..... 64
الفرع الثالث : نقد المبدأ الديمقراطي..... 65
أولاً : المبدأ الديمقراطي ومعضلة التدرج البيني للحقوق والحريات..... 65
ثانياً : المبدأ الديمقراطي ومعضلة التدرج الذاتي بين مختلف صور الحق في حرية التعبير..... 65
الفصل الثاني : هيكل الحق في حرية التعبير..... 67
المبحث الأول : أصحاب الحق في حرية التعبير..... 67
المطلب الأول : الأشخاص الطبيعية كصاحب حق في حرية التعبير..... 67
الفرع الأول : الموظف العام والحق في حرية التعبير..... 68
أولاً : صور حرية التعبير المقررة للموظف العام..... 68
ثانياً : الضوابط المتعلقة بإعمال الموظف للحق في حرية التعبير..... 69
الفرع الثاني : الطفل والحق في حرية التعبير..... 70
أولاً : تعريف الطفل..... 70
ثانياً : صور التعبير المعترف بها للطفل..... 70
ثالثاً : أبعاد حق الطفل في حرية التعبير..... 71
الفرع الثالث : السياسي والحق في حرية التعبير..... 72
أولاً : حرية التعبير المتصلة بالتصريحات السياسية وحمايتها..... 72
ثانياً : حرية التعبير المتصلة بالحملات الانتخابية وحمايتها..... 73
المطلب الثاني : الأشخاص الاعتبارية والحق في حرية التعبير..... 74
الفرع الأول : الاعتراف القانوني للشخص الاعتباري بصفة صاحب حق في التعبير..... 74
أولاً : على مستوى التشريعات الوطنية..... 75
ثانياً : على مستوى القانون الدولي للحقوق الإنسان..... 76
الفرع الثاني : المبررات الفقهية لاعتبار الشخص الاعتباري صاحب حق في التعبير..... 77
أولاً : تعزيز صاحب الحق..... 77
ثانياً : صاحب الحق المتفرع 77
ثالثاً : صاحب الحق الوسائلي..... 78
الفرع الثالث : صور من حق الشخص الاعتباري في حرية التعبير..... 78
أولاً : صور التعبير في النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية..... 78
ثانياً : صور التعبير في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان..... 80

المطلب الثالث : الفئات الفردية و الحق في حرية التعبير..... 81
الفرع الأول : صاحب الحق من الإنسان المجرد إلى الإنسان الواقعي..... 81
أولاً : المساواة المطلقة أو الشكلية..... 81
ثانياً : المساواة الواقعية أو الحقيقية..... 82
الفرع الثاني : أسباب وجود الفئات الفردية..... 83
أولاً : الاختلافات التي ترجع لمعيار النظام الجسماني..... 83
ثانياً : الاختلافات المتعلقة بالحالة الاجتماعية..... 84
ثالثاً : الاختلافات المتعلقة بالإقليم الوطني..... 85
الفرع الثالث : الفئات الفردية وخصوصية الحق في حرية التعبير..... 85
أولاً : النساء والحق في حرية التعبير..... 85
ثانياً : الأجانب والحق في حرية التعبير..... 86
المبحث الثاني : مكونات الحق في حرية التعبير..... 86
المطلب الأول : حرية إبـــــــداء الـرأي..... 87
الفرع الأول : مفهوم حرية الرأي..... 87
الفرع الثاني : تكوين الرأي ومتطلباته..... 90
أولاً : عناصر تكوين الرأي..... 90
ثانياً : متطلبات تكوين الرأي..... 90
الفرع الثالث : مجالات إعمال حرية الرأي..... 91
أولاً : حرية الرأي في المجال السياسي..... 91
ثانياً : حرية الرأي في المجال الاجتماعي والاقتصادي..... 91
المطلب الثاني : الحق في الحصول على المعلومة..... 91
الفرع الأول : مفهوم الحق في الحصول على المعلومة..... 92
أولاً : تعريف المعلومة..... 92
ثانياً : تعريف الحق في الحصول على المعلومة..... 92
الفرع الثاني : خصائص الحق في الحصول على المعلومة..... 93
أولاً : النسبية..... 93
ثانياً : تعدد الأبعاد..... 93
ثالثاً : الضمانات 94
الفرع الثالث : تطبيقات الحق في الحصول على المعلومة..... 95
أولاً : الحصول على المعلومة وحقوق المشاركة في المجال السياسي..... 96
ثانياً : الحصول على المعلومة في المجال المالي..... 96
ثالثاً : الحصول على المعلومة في المجال القانوني..... 96
المطلب الثالث : الحق في استقبال ونشر المعلومات..... 97
الفرع الأول : مفهوم الحق في استقبال ونشر المعلومات..... 97
أولاً : تعريف الحق في استقبال ونشر المعلومات..... 97
ثانياً : دور وأهمية الحق في استقبال ونشر المعلومات..... 98
الفرع الثاني : طرق إعمال الحق في استقبال ونشر المعلومات..... 99
أولاً : استقبال ونقل وإعادة نشر المعلومة عن طريق الصحافة..... 99
ثانياً : استقبال ونقل وإعادة نشر المعلومة عن طريق الإعلام السمعي البصري..... 99
ثالثاً : استقبال ونقل وإعادة نشر المعلومة عن طريق الإنترنت..... 100
الفرع الثالث : حماية القضاء للحق في استقبال ونشر المعلومات..... 100
المبحث الثالث : آليات إعمال الحق في حرية التعبير..... 100
المطلب الأول : التعبير في المجال الصحفي..... 100
الفرع الأول : التعريف بصحافة وأهميتها..... 102
أولاً : تعريف حرية الصحافة..... 102
ثانياً : أهمية الصحافة..... 102
الفرع الثاني : النظام القانوني لحرية الصحافة..... 103
أولاً : النظام الدستوري لحرية الصحافة..... 103
ثانياً : النظام التشريعي لحرية الصحافة..... 104

الفرع الثالث : حق الرد والتصحيح..... 106
أولاً : الحق في الرد..... 106
ثانياً : الحق في التصحيح..... 107
المطلب الثاني : التعبير في المجال السمعي والبصري..... 107
الفرع الأول : التكريس القانوني لحرية التعبير السمعي والبصري..... 108
أولاً : أسباب تأخر التكريس القانوني لحرية التعبير السمعي البصري..... 108
ثانياً : الأساس القانوني لحرية التعبير السمعي البصري..... 108
الفرع الثاني : المبادئ الحاكمة لحرية إنشاء المؤسسات السمعية والبصرية..... 109
أولاً : المبادئ المتعلقة بالمؤسسات الخاصة السمعية البصرية..... 109
ثانياً : المبادئ المتعلقة بالمؤسسات العمومية السمعية البصرية..... 110
الفرع الثالث : خصائص حرية المؤسسات السمعية البصرية..... 111
أولاً : احترام التعددية..... 111
ثانياً : آليات التعبير عبر مؤسسات الاتصال السمعي..... 113
المطلب الثالث : التعبير في المجال الافتراضي..... 114
الفرع الأول : مفهوم الصحافة الإلكترونية..... 114
أولاً : تعريف الصحافة الإلكترونية..... 114
ثانياً : خصائص الصحافة الإلكترونية..... 114
الفرع الثاني : إنشاء الصحف الإلكترونية..... 115
أولاً : الفراغ القانوني في مادة تنظيم إنشاء الصحف الإلكترونية وإدارتها..... 115
ثانياً : مدى قدرة الدولة على وضع القواعد القانونية المنظمة للصحافة الإلكترونية..... 116
الفرع الثالث : تأثير طبيعة المجال الافتراضي على الحق في حرية التعبير..... 117
أولاً : النطاق الموضوعي لممارسة الحق في حرية التعبير..... 117
ثانياً : التنظيم الإداري لمضمون المعلومات المنشورة في المجال الافتراضي الإلكتروني..... 118
الفصل الثالث : حماية الحق في حرية التعبير..... 119
المبحث الأول : الحماية الدولية للحق في حرية التعبير..... 119
المطلب الأول : الآليات الأممية لحماية الحق في حرية التعبير..... 119
الفرع الأول : مجلس حقوق الإنسان..... 119
أولاً : تكوين مجلس حقوق الإنسان..... 120
ثانياً : اختصاصات مجلس حقوق الإنسان..... 120
ثالثاً : آليات عمل مجلس حقوق الإنسان..... 120
الفرع الثاني : اللجنة المعنية بحقوق الإنسان..... 121
أولاً : نشأة اللجنة واختصاصاتها..... 121
ثانياً : آليات عمل اللجنة..... 122
الفرع الثالث : مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بتعزيز وحماية الحق في حرية الرأي والتعبير..... 123
أولاً : تعريف المقرر الخاص المعني بتعزيز حرية الرأي والتعبير..... 123
ثانياً : مهام المقرر الخاص المعني بتعزيز حرية الرأي والتعبير..... 123
ثالثاً : آليات عمل المقرر الخاص المعني بتعزيز حرية الرأي والتعبير..... 124
المطلب الثاني : الآليات الإقليمية لحماية الحق في حرية التعبير..... 124
الفرع الأول : الحماية الأوروبية للحق في حرية التعبير..... 124
أولاً : اختصاص المحكمة الأوروبية الجديدة..... 125
ثانياً : شروط قبول الطلبات..... 126
الفرع الثاني : الحماية الأمريكية للحق في حرية التعبير..... 126
أولاً : اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان..... 126
ثانياً : المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان..... 127
المبحث الثاني : الحماية الدستورية للحق في حرية التعبير..... 128
المطلب الأول : مفهوم الحماية الدستورية للحق في حرية التعبير..... 128
الفرع الأول : مشروعية الحماية الدستورية للحق في حرية التعبير..... 129

أولاً : الاعتبارات المتعلقة باختصاص السلطة التشريعية بتنظيم الحقوق والحريات..... 129
ثانياً : مقتضيات إقرار الرقابة على دستورية القوانين وبالنتيجة الاعتراف بالحماية الدستورية للحق في حرية التعبير..... 130
الفرع الثاني : أنماط الحماية الدستورية للحق في حرية التعبير..... 130
أولاً : الحماية عن طريق الإخطار من طرف السلطات السياسية والمعارضة البرلمانية..... 131
ثانياً : الحماية عن طريق الإخطار بالدفع بعدم الدستورية..... 131
الفرع الثالث : محل الحماية الدستورية للحق في حرية التعبير..... 133
أولاً : مخالفة المبادئ المحددة بالدستور..... 133
ثانياً : التناسب بين غايات التشريع وروح الدستور..... 133
المطلب الثاني : شروط الحماية الدستورية للحق في حرية التعبير..... 135
الفرع الأول : الشروط الشكلية..... 135
أولاً : أن تكون هناك دعوى محل نظر أمام إحدى الجهات القضائية..... 135
ثانياً : أن يكون الدفع جدياً..... 136
ثالثاً : أن يتم إخطار المجلس الدستوري عن طريق الإحالة..... 136
الفرع الثاني : الشروط الموضوعية..... 136
أولاً : أن يكون الدفع بعدم الدستورية ضد نص تشريعي أو تنظيمي..... 136
ثانياً : أن يمس التشريع الحق في حرية التعبير..... 139
المطلب الثالث : أثار الحماية الدستورية للحق في حرية التعبير..... 140
الفرع الأول : أثار الحكم بعدم الدستورية في قضاء المحكمة العليا الأمريكية..... 140
الفرع الثاني : أثار الحكم بعدم الدستورية في النظام الدستوري المصري..... 142
الفرع الثالث : أثار الحكم بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري..... 143
أولاً : حجية أراء وقرارات المجلس الدستوري..... 144
ثانياً : الآثار القانونية المترتبة عن أراء وقرارات المجلس الدستوري وتاريخ سريانها..... 145

الباب الثاني
حدود الحق في حرية التعبير

الفصل الأول : حماية شخصية الغير كحد لإعمال الحق في حرية التعبير..... 155
المبحث الأول : حماية الحق في الحياة الخاصة كحد لإعمال الحق في حرية التعبير..... 155
المطلب الأول : مفهوم الحق في الحياة الخاصة..... 155
الفرع الأول : تعريف الحق في الحياة وبيان مكوناته..... 156
أولاً : تعريف الحق في الحياة الخاصة..... 156
ثانياً : عناصر الحق في الحياة الخاصة..... 156
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة..... 157
أولاً : الحق في الحياة الخاصة حق ملكية..... 157
ثانياً : الحق في الحياة الخاصة من حقوق الشخصية..... 158
الفرع الثالث : مسلك القانون في تكريس الحق في الحياة..... 158
أولاً : التكريس من طرف المشرع الدستوري..... 158
ثانياً : الاعتراف من طرف القاضي الدستوري..... 158
المطلب الثاني : تنازع حق الجمهور في الحصول على المعلومة مع الحق في الحياة الخاصة.... 159
الفرع الأول : نشر معلومات مرتبطة بالهوية الشخصية..... 160
أولاً : مسلك القضاء الأمريكي..... 160
ثانياً : مسلك القضاء الفرنسي والألماني..... 160
الفرع الثاني : إفشاء معلومات سرية..... 161
أولاً : مسلك القضاء الفرنسي..... 161
ثانياً : مسلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان..... 162
الفرع الثالث : نشر الصور الشخصية..... 163
أولاً : مسلك القضاء الفرنسي..... 163
ثانياً : مسلك القضاء الكندي..... 163

المطلب الثالث : نطاق حق الجمهور في الاطلاع على الحياة الخاصة للشخصيات العامة..... 164
الفرع الأول : مقاربة الشهرة وحل النزاع بين الحصول على المعلومة والحياة الخاصة..... 164
أولاً : الشهرة في قضاء المحكمة العليا الأمريكية..... 164
ثانياً : الشهرة في قضاء المحكمة الدستورية الألمانية..... 165
الفرع الثاني : مقاربة الإذن كأساس لحل النزاع بين الحصول على المعلومة والحياة الخاصة.. 166
أولاً : اعتماد معيار الشهرة من طرف المحاكم الدنيا الفرنسية..... 166
ثانياً : موقف محكمة النقض الفرنسية..... 166
الفرع الثالث : بعض صور النزاع بين الحق في بين الحصول على المعلومة والحياة الخاصة.. 168
أولاً : إفشاء الأسرار الطبية..... 168
ثانياً : التصريحات الخاطئة..... 168
المبحث الثاني : حماية الكرامة الإنسانية كحد لإعمال الحق في حرية التعبير..... 170
المطلب الأول : التكريس القانوني للكرامة الإنسانية..... 170
الفرع الأول : الكرامة الإنسانية في القانون الدولي والإقليمي لحقوق الإنسان..... 170
أولاً : الكرامة الإنسانية في القانون الدولي لحقوق الإنسان..... 170
ثانياً : الكرامة الإنسانية في القانون الدولي الإقليمي لحقوق الإنسان..... 171
الفرع الثاني : دسترة الكرامة الإنسانية..... 172
أولاً : التكريس الدستوري الصريح للكرامة الإنسانية في بعض الدساتير..... 172
ثانياً : دور القضاء الدستوري في تكريس الكرامة الإنسانية..... 173
المطلب الثاني : القيمة القانونية للكرامة الإنسانية..... 173
الفرع الأول : القيمة المطلقة لمبدأ الكرامة الإنسانية في بعض الدساتير..... 173
أولاً : القيمة المطلقة لمبدأ الكرامة الإنسانية في النظام الدستوري الألماني..... 174
ثانياً : القيمة المطلقة لمبدأ الكرامة الإنسانية في النظام الدستوري الإسباني..... 174
الفرع الثاني : القيمة المطلقة لمبدأ الكرامة الإنسانية في الاتفاقية الأوروبية..... 175
أولاً : أساس حماية الكرامة الإنسانية..... 176
ثانياً : السابقة القضائية التي أقرت حماية الكرامة الإنسانية..... 176
المطلب الثالث : مسلك القضاء في حل التنازع بين حماية الكرامة الإنسانية والحق في حرية التعبير..... 177
الفرع الأول : حرية التعبير الفني والكرامة الإنسانية..... 177
أولاً : موقف القضاء الفرنسي..... 177
ثانياً : موقف المحكمة الدستورية الألمانية..... 179
الفرع الثاني : خطاب الكراهية و الكرامة الإنسانية..... 179
أولاً : منع التعبير المتضمن نشر الكراهية في القانون الجزائري والفرنسي..... 179
ثانياً : إجازة التعبير المتضمن نشر الكراهية في قضاء المحكمة العليا الأمريكية..... 180
ثالثاً : منع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للتعبير المتضمن نشر الكراهية..... 181
المبحث الثالث : حماية السمعة كحد لإعمال الحق في حرية التعبير..... 182
المطلب الأول : مفهوم الحق في السمعة..... 183
الفرع الأول : تعريف الحق في السمعة..... 183
أولاً : المدلول الموضوعي للحق في السمعة..... 183
ثانياً : المدلول الشخصي للحق في السمعة..... 184
الفرع الثاني : التمييز بين الحق في السمعة والحق في الحياة الخاصة..... 184
أولاً : عنصر الغاية..... 184
ثانياً : عدم اشتراط سوء النية..... 185
المطلب الثاني : الحق في حرية التعبير وسمعة الشخص العادي..... 185
الفرع الأول : تعريف التشهير الماس بسمعة الشخص العادي..... 185
أولاً : التشهير الشفهي..... 186
ثانياً : التشهير الكتابي..... 186
الفرع الثاني : التعبير التشهيري في القضاء الأمريكي والفرنسي..... 186
أولاً : التعبير التشهيري في القضاء الأمريكي..... 186
ثانياً : التعبير التشهيري في القضاء الفرنسي..... 187

الفرع الثالث : التعبير التشهيري في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان..... 189
أولاً : نماذج من الاجتهاد القضائي..... 189
ثانياً : الأساس الذي بني عليه الاجتهاد القضائي..... 190
المطلب الثالث : الحق في حرية التعبير وسمعة الشخصية العامة..... 191
الفرع الأول : المحكمة العليا الأمريكية و قلب عبء الإثبات..... 191
أولاً : تحمل الشخصية العامة عبء إثبات الضرر..... 191
ثانياً : الأساس القانوني لنقل عبء الإثبات..... 193
الفرع الثاني : الإعمال الواسع لمبدأ التسامح في القضاء الألماني والفرنسي..... 194
أولاً : موقف المحكمة الدستورية الألمانية..... 194
ثانياً : موقف محكمة النقض الفرنسية..... 194
الفرع الثالث : اختلاف مسلك المحكمة الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان..... 195
أولاً : موقف المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان..... 195
ثانياً : موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان..... 195
الفصل الثاني : حماية الدولة والمصالح العليا للمجتمع كحد لإعمال الحق في حرية التعبير.. **198**
المبحث الأول : الأمن الوطني كحد لإعمال الحق في حرية التعبير..... 198
المطلب الأول : تقاطعات الحق في حرية التعبير مع الأمن الوطني..... 198
الفرع الأول : مفهوم الأمن الوطني..... 198
أولاً : تعريف الأمن الوطني..... 198
ثانياً : خصائص الأمن الوطني..... 199
الفرع الثاني : صلات الحق في حرية التعبير بالأمن الوطني..... 200
أولاً : التعبير الذي يمس تكامل واستمرارية الدولة..... 201
ثانياً : التعبير المقوض للمكون الهوياتي للدولة..... 201
الفرع الثالث : الإطار المعياري للأمن الوطني كحد لحرية التعبير..... 201
أولاً : عدم مساس التعبير بالأمن الوطني في القانون الدولي لحقوق الإنسان..... 202

ثانياً : عدم مساس التعبير بالأمن الوطني في القانون الجزائري..... 202
المطلب الثاني : الحق في حرية التعبير وحساسية الأمن الوطني..... 202
الفرع الأول : الإطلاع على المعلومات المتصلة بالأمن الوطني..... 203
الفرع الثاني : نشر المعلومات المهددة للأمن الوطني..... 204
الفرع الثالث : دمقرطة المعلومة الأمنية وحماية رجال الإعلام..... 205
المطلب الثالث : القضاء والموازنة بين مقتضيات الأمن الوطن وإعمال الحق في حرية التعبير.. 206
الفرع الأول : الحق في حرية التعبير وحماية الأمن السياسي..... 206
أولاً : موقف المحكمة الدستورية الألمانية والمحكمة العليا الأمريكية..... 207
ثانياً : موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان..... 207
الفرع الثاني : الحق في حرية التعبير وحماية الأسرار العسكرية..... 208
أولاً : موقف المحكمة الدستورية الألمانية والمحكمة العليا الأمريكية..... 208
ثانياً : موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان..... 209
الفرع الثالث : الحق في حرية التعبير وحماية أبعاد أخرى للأمن الوطني..... 209
أولاً : نقل المعلومات الأمنية التي تتصل بالمجال الدبلوماسي..... 210
ثانياً : نقل المعلومات الأمنية التي تتصل بالمجال الدبلوماسي..... 210
المبحث الثاني : حماية النظام العام كحد لإعمال الحق في حرية التعبير..... 211
المطلب الأول : علاقة النظام العام بالحق في حرية التعبير..... 211
الفرع الأول : تعريف النظام العام..... 211
أولاً : اتجاه الوحدة *Unitaires*..... 211
ثانياً : اتجاه الثنائية *Dualistes*..... 212
الفرع الثاني : أبعاد النظام العام..... 212
أولاً : النظام العام في بعده المعنوي..... 212
ثانياً : النظام العام في بعده المادي..... 213
الفرع الثالث : تقاطعات النظام العام والحق في حرية التعبير..... 213

المطلب الثاني : البعد المادي للنظام العام والحق في حرية التعبير..... 214
الفرع الأول : التعبير عن الرأي أمام العامة وإثارة البعد المادي للنظام العام..... 214
أولاً : حماية التعبير السلمي الصادر عن الأقلية..... 214
ثانياً : إشكالية التعبير غير السلمي والذي يحمل عبارات التحريض الصادر عن الأقلية..... 215
الفرع الثاني : التعبير عن الرأي في الطريق العام وإثارة البعد المادي للنظام العام..... 216
أولاً : التعبير العادي عن الرأي في الطريق العام..... 216
ثانياً : التعبير الرمزي عن الرأي في الطريق العام..... 217
المطلب الثالث : البعد المعنوي للنظام العام والحق في حرية التعبير..... 219
الفرع الأول : رفض معاقبة التعبير البسيط غير الأخلاقي..... 219
أولاً : اللجوء القابل للنقاش لفكرة التعبير الغير أخلاقي..... 219
ثانياً : اللجوء لفكرة التعبير المخل بالحياء..... 220
الفرع الثاني : التسامح النسبي مع التعبير الفني البذيء..... 221
أولاً : ارتباط نطاق التسامح بالظروف المحلية..... 222
ثانياً : ارتباط نطاق التسامح بفئة المستمعين والمشاهدين..... 223
المبحث الثالث : الظروف الاستثنائية كحد لإعمال الحق في حرية التعبير..... 225
المطلب الأول : مفهوم الظروف الاستثنائية..... 225
الفرع الأول : تعريف الظروف الاستثنائية وأساسها القانوني..... 225
أولاً : تعريف الظروف الاستثنائية..... 225
ثانياً : الأساس القانوني للظروف الاستثنائية..... 226
الفرع الثاني : الإطار المعياري للظروف الاستثنائية الإطار المعياري للظروف الاستثنائية.... 227
أولاً : الظروف الاستثنائية في القانون الدولي و الإقليمي لحقوق الإنسان..... 227
ثانياً : الظروف الاستثنائية في القانون الوطني الداخلي..... 227
المطلب الثاني : التأطير القانوني للظروف الاستثنائية..... 229
الفرع الأول : التأطير الدستوري للظروف الاستثنائية..... 229
أولاً : التأطير الدستوري ذو الطبيعة الإجرائية..... 229
ثانياً : التأطير الدستوري ذو الطبيعة الموضوعية..... 231
الفرع الثاني : التأطير الدولي للظروف الاستثنائية..... 233
أولاً : التأطير الدولي ذو الطبيعة الإجرائية..... 233
ثانياً : التأطير الدولي ذو الطبيعة الموضوعية..... 234
المطلب الثالث : آثار الظروف الاستثنائية على الحق في حرية التعبير..... 235
الفرع الأول : الحق في حرية التعبير والحقوق التي لا يجوز المساس بها..... 235
أولاً : الحقوق التي لا يجوز المساس بها في القانون الدولي لحقوق الإنسان..... 235
ثانياً : عدم انتماء الحق في حرية التعبير إلى قائمة الحقوق التي لا يجوز المساس بها أو التصرف فيها أو تعطيلها..... 237
الفرع الثاني : التحديد القانوني للحق في حرية التعبير في الظروف الاستثنائية..... 237
أولاً : قيام الظرف الاستثنائي لا يعد سبباً للمساس بالنصوص الدستورية المتعلقة بالحق في حرية التعبير..... 238
ثانياً : قيام الظرف الاستثنائي يعد سبباً لتعديل أو إلغاء النصوص التشريعية المتعلقة بالحق في حرية التعبير..... 238
ثالثاً : قيام الظرف الاستثنائي يعد سبباً لمشروعية أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بالحق في حرية التعبير..... 238
الفصل الثالث : المجتمع الديمقراطي كحد لإعمال الحق في حرية التعبير..... 240
المبحث الأول : التعددية كحد لإعمال الحق في حرية التعبير..... 240
المطلب الأول : التعددية وصلتها بالمجتمع الديمقراطي..... 241
الفرع الأول : مفهوم التعددية..... 241
أولاً : تعريف التعددية..... 241
ثانياً : أبعاد التعددية..... 242
الفرع الثاني : التعددية عنصر بنائي للمجتمع الديمقراطي..... 242
أولاً : التعددية والمجتمع الديمقراطي في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان..... 242

ثانياً : التعددية والمجتمع الديمقراطي في قضاء المحكمة العليا الأمريكية والمجلس الدستوري الفرنسي..... 243
المطلب الثاني : العلاقة الحدية بين التعددية والحق في حرية التعبير..... 244
الفرع الأول : التوافق بين التعددية والحق في حرية التعبير..... 244
أولاً : التوافق في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان..... 245
ثانياً : التوافق في قضاء المحكمة العليا الأمريكية..... 245
الفرع الثاني : التضاد بين التعددية والحق في حرية التعبير..... 246
أولاً : التضاد في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان..... 246
ثانياً : التضاد في قضاء المحكمة العليا الأمريكية والمجلس الدستوري الفرنسي..... 247
المطلب الثالث : حماية التعددية من مخاطر إعمال الحق في حرية التعبير..... 248
الفرع الأول : مفهوم التعبير المضاد للديمقراطية..... 248
أولاً : التعبير المضاد للديمقراطية في المجال العمومي للنقاش الحر..... 249
ثانياً : اختلاف التعامل مع التعبير المضاد للديمقراطية..... 249
الفرع الثاني : التعبير المضاد للديمقراطية بين التسامح والحظر..... 250
أولاً : حظر التعبير المضاد للديمقراطية في الفضاء الأوروبي..... 250
ثانياً : التسامح مع التعبير المضاد للديمقراطية في قضاء المحكمة العليا الأمريكية..... 252
المبحث الثاني : نظرة الدولة للسوق الحر لتبادل الأفكار كحد لإعمال الحق في حرية التعبير..... 254
المطلب الأول : علاقة الفرد بالدولة في نطاق السوق الحر لتبادل الأفكار..... 254
الفرع الأول : الإيمان بالسوق الحر لتبادل الأفكار في الولايات المتحدة الأمريكية..... 254
أولاً : حماية البعد الفردي للحق في حرية التعبير لمساهمته في تنمية الشخصيةالإنسانية..... 255
ثانياً : الثقة المطلقة في السوق الحر لتبادل الأفكار..... 255
الفرع الثاني : نسبية الإيمان بالسوق الحر لتبادل الأفكار في الفضاء الأوروبي..... 256
أولاً : تشجيع البعد الفردي للحق في حرية التعبير في ظل احترام المجموعة الوطنية..... 256
ثانياً : الإيمان النسبي في فعالية السوق الحر لتبادل الأفكار..... 257
المطلب الثاني : الدولة وعمل السوق الوطني الحر لتبادل الأفكار..... 258
الفرع الأول : تحصين السوق الحر لتبادل الأفكار من التدخل في الولايات المتحدة الأمريكية.. 258
أولاً : حياد الدولة في المجال العمومي للإعلام..... 258
ثانياً : صعوبة حماية الحد الأدنى من الأخلاقيات المشتركة..... 259
الفرع الثاني : تصحيح الدولة لاختلال السوق الحر لتبادل الأفكار في الفضاء الأوروبي..... 261
أولاً : رفض فكرة حياد التام للدولة في المجال العمومي للإعلام..... 261
ثانياً : تدخل الدولة وحماية الحقيقة الرسمية..... 262
المطلب الثالث : الدولة وعمل السوق الدولي الحر لتبادل الأفكار..... 264
الفرع الأول : إقصاء المعايير الأجنبية من السوق الوطنية للأفكار..... 264
أولاً : حماية حرية التعبير عن طريق الدفع بفكرة النظام العام الدولي..... 264
ثانياً : صيانة النظام العام الوطني عن طريق تنظيم الإنترنت بقواعد تشريعية وطنية..... 265

الفرع الثاني : تصحيح الدولة لاختلال السوق الحر لتبادل الأفكار في الفضاء الأوروبي..... 267
أولاً : حماية حرية التعبير عن طريق الدفع بفكرة النظام العام الدولي..... 267
ثانياً : صيانة النظام العام الوطني عن طريق تنظيم الإنترنت بقواعد تشريعية وطنية..... 268
الفرع الثاني : خطورة فرض معايير وطنية في السوق الوطنية للأفكار..... 268
أولاً : محاولة فرض الدولة لمفهومها الوطني للنظام العام..... 268
ثانياً : رفض مفهوم النظام العام من طرف جهة قضائية تابعة لدولة أخرى..... 268
المبحث الثالث : استقلالية القضاء كحد للإعمال الحق في حرية التعبير..... 269
المطلب الأول : نقد المؤسسات الإعلامية لمرفق القضاء وأحكامه..... 269
الفرع الأول : موقف المحكمة العليا الأمريكية من النقد..... 269
أولاً : التسامح مع النقد الصادر عن المؤسسات الإعلامية..... 269
ثانياً : الصرامة في التعامل مع النقد الصادر عن المحامين..... 271
الفرع الثاني : موقف القضاء الفرنسي من النقد..... 271
أولاً : الصرامة المشروطة في التعامل مع النقد الصادر عن المؤسسات الإعلامية..... 271
ثانياً : الصرامة في التعامل مع النقد الصادر عن المحامين..... 272

الفرع الثالث : موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من النقد..... 273
أولاً : الموازنة بين حرية النقد الصادر عن المؤسسات الإعلامية وحماية مرفق القضاء..... 273
ثانياً : الموازنة بين حرية النقد الصادر عن المحامين وحماية مرفق القضاء..... 274
المطلب الثاني : النقد الموجه للقضاة بصفتهم الشخصية..... 276
الفرع الأول : موقف المحكمة العليا الأمريكية من نقد القضاة..... 276
أولاً : حكم *Bridges v. California* وتأسيس المبدأ القانوني..... 276
ثانياً : التطبيقات القضائية اللاحقة على تأسيس المبدأ القانوني..... 276
الفرع الثاني : موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من نقد القضاة..... 277
أولاً : تغليب مبدأ التسامح اتجاه النقد المتماثل مع الأخلاق المهنية وحماية المصلحة العامة..... 277
ثانياً : تغليب المبدأ الحمائي اتجاه النقد غير المتماثل مع الأخلاق المهنية وحماية المصلحة العامة..... 278
المطلب الثالث : نشر إجراءات المحاكمة وحسن سير العدالة 279
الفرع الأول : البث الإذاعي والتلفزيوني وعبر الإنترنت لإجراءات المحاكمة..... 279
أولاً : البث والنشر في القانون الأمريكي..... 279
ثانياً : البث والنشر في القانون الألماني..... 280
ثالثاً : البث والنشر في القانون الفرنسي والاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان..... 282
الفرع الثاني : نشر وبث المعلومات والمساس بقرينة البراءة..... 283
أولاً : موقف القضاء الفرنسي..... 283
ثانياً : موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان..... 284
الخاتمة : 286
قائمة المراجع : 325
.
الفهرس : 335

الملخص:

في ضوء وجود حقوق أساسية أخرى ومصالح عامة ، من السهل الاتفاق على أن حرية التعبير لا يمكن ممارستها بدون قيود. ومع ذلك ، فإن الأمر يتعلق بإقامة توازن عادل بين حرية التعبير وغيرها من الحقوق الأساسية أو المصالح العامة التي قد تحول دون ممارستها الحرة. هذا التوازن هش في جوهره وقد يكون الأمر متروكًا للقاضي للوصول إليه، حسب الظروف ، إما لصالح حرية التعبير ، أو لصالح حقوق أساسية أخرى أو مصالح عامة. ومع ذلك، فغالبًا ما يتم استنكار التقاليد القانونية الأمريكية باعتبارها انتصارًا على المفهوم المطلق لحرية التعبير.

وبالمقارنة ، فإن المقاربات الأوروبية تتميز بقدر أكبر من الثقل في البحث عن توازن بين المعايير المتضاربة. من أجل قياس درجة الحماية المقدمة لحرية التعبير في الولايات المتحدة وأوروبا ، والتشكيك في القيود التي ينبغي منحها لمثل هذه الحرية في مجتمع ديمقراطي معاصر.

الكلمات المفتاحية:

الحقوق الأساسية- التوازن العادل- التقاليد القانونية الأمريكية- المقاربات الأوروبية- المجتمع الديمقراطي.

Résumé

Eu égard à l'existence d'autres droits fondamentaux et intérêts publics, il est aisé de convenir que la liberté d'expression ne peut s'exercer sans limite. Il s'agit toutefois de parvenir à un juste équilibre entre la liberté d'expression et les autres droits fondamentaux ou intérêts publics qui peuvent s'opposer à un libre exercice. Cet équilibre est, par essence, fragile et il peut revenir au juge de le rompre, suivant les circonstances, soit au profit de la liberté d'expression, ou au bénéfice des autres droits fondamentaux ou intérêts publics. Toutefois, à cet égard, la tradition juridique américaine est souvent décriée comme faisant triompher une conception absolue de la liberté d'expression.

En comparaison, les approches européennes se caractériseraient par une plus grande pondération dans la recherche d'un équilibre entre les normes antagonistes. Afin de mesurer le degré de protection offert à la liberté d'expression, aux Etats-Unis et en Europe, et de s'interroger sur les limites qu'il convient de donner à une telle liberté dans une société démocratique contemporaine, les principes généraux réglant la limitation de la liberté d'expression seront, tout d'abord, examinés.

Mots-clés

Droits fondamentaux - Juste équilibre- La tradition juridique américaine- Les approches européennes- société démocratique.