

تقديم (*)

د. فهد الزميع

يكتسب موضوع الحق في الحرية أهمية كبيرة، فقد تباينت الآراء حول الحدود والضوابط الحاكمة لهذا الحق، وإلى أي مدى يمكن أن يكون مقبولاً من الناحيتين الفلسفية والمجتمعية. وتعدّ الولايات المتحدة الأمريكية إحدى أهم الدول في الممارسة الديمقراطية الحديثة، ويرجع الفضل في ذلك إلى دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧، الذي كفل ضمانات حقيقية في مجال الحريات والحقوق، ويُعدّ هذا الدستور أحد أقدم دساتير العالم المدوّنة والثابتة، فلم يُعدّل هذا الدستور سوى ست وعشرين مرة، كانت العشر الأولى منها بعد عامين من إقراره، التي يعدّها البعض بمثابة «وثيقة حقوق»؛ لما تضمّنته هذه التعديلات من ضمانات لحرية المواطن الأمريكي وحمايتها.

تبع أهمية كتاب «ضمانات الحرية في الدستور الأمريكي» The Development of Constitutional Guarantees of Liberty لمؤلفه البروفيسور روسكو باوند Roscoe Pound (١٨٧٠-١٩٦٤) من أهمية الإحاطة بالظروف التي واكبت نشأة ضمانات الحرية في كلٍّ من إنجلترا وأمريكا، وذلك بعرض الفلسفة القانونية للدستور الأمريكي. وأصل هذا الكتاب محاضرات أُلقيت في كلية واباش Wabash للقانون في كراوفوردسفيل بولاية إنديانا عام ١٩٤٥.

ويُعدّ البروفيسور روسكو باوند أحد أبرز المفكرين القانونيين في الفقه

(*) نُشرت هذه المقدمة سابقاً في مجلة عالم الفكر، العدد ١٨١، سنة ٢٠٢٠م، بعنوان: «الحماية التشريعية لحرية الرأي.. الواقع والآفاق (دراسة مقارنة)».

القانوني الحديث^(١)، وكان لإسهاماته دور كبير في تطوير طبيعة فلسفة القانون في الفلسفة القانونية الأمريكية، بالإضافة إلى دوره المؤثر في تطوير علم الاجتماع القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية. ووفقًا لمجلة الدراسات القانونية *The Journal Of Legal Studies*، فإن أعمال الفقيه باوند تُعدُّ من أكثر الكتابات التي تشير إليها الأبحاث القانونية والفلسفية في القرن العشرين.

وُلِدَ العميد باوند في السابع والعشرين من أكتوبر عام ١٨٧٠ في ولاية نبراسكا بالولايات المتحدة الأمريكية لأسرة متعلّمة، فوالده كان محامياً، ووالدته تحمل درجة البكالوريوس في علم النبات *Botany*، وقد بدأ حياته العلمية بدراسة علم النبات، وحصل على درجة الدكتوراه في علم النبات من جامعة نبراسكا، وبعد إتمام دراسته في علم النبات درس القانون لمدة سنة واحدة في جامعة هارفرد، وذلك في عام ١٨٨٩، ثم رجع بعد ذلك إلى مسقط رأسه (ولاية نبراسكا)، واجتاز اختبار الدخول لنقابة المحامين، وبدأ التخصص في مجال القانون، وفي عام ١٩٠١ عُيِّن مَفوضاً في المحكمة العليا في الولاية. وتُعدُّ هذه التجربة من أهم التجارب التي أسهمت في التكوين الفكري لروسكو باوند، حيث مكّنته من الاطلاع على الواقع العملي لعمل القانون والمحاكم. ومنذ عام ١٩٠٣، التحق باوند بكلية الحقوق في جامعة نبراسكا كعضو هيئة تدريس، وتدرّج في المناصب حتى أصبح عميد الكلية، ثم انتقل إلى جامعة نورث ويسترن *Northwestern University* في شيكاغو، ومن ثمَّ انتقل إلى جامعة شيكاغو، وفي عام ١٩١٠ انتقل إلى جامعة هارفرد، حيث أصبح عميد كلية الحقوق، وأمضى فيها ما يزيد عن ٢٣ عاماً، حيث تقاعد في عام ١٩٤٧، ثم انتقل لفترة قصيرة إلى الصين، وأمضى بعض الوقت في جامعة كاليفورنيا-لوس أنجلوس *UCLA*.

ومن أهم ما يميز مسيرة العميد باوند العلمية غزارة إنتاجه العلمي، حيث قُدِّرت أعماله بأكثر من ٣٠٣ أعمال علمية مقسّمة بين كتب وأبحاث علمية. وأحد أهم هذه الأعمال هو كتاب "ضمانات الحرية في الدستور

(١) يُصنّف روسكو باوند ضمن أشهر ثلاثة مفكرين قانونيين في الفقه الأمريكي، بالإضافة إلى القاضي أوليفر هولمز، والسير فريدريك بولك.

الأمريكي " الذي بين أيدينا. وقد استمرَّ في الكتابة حتى وهو في التسعين من عمره، وأصبح الكثير من أعماله من الأعمال الكلاسيكية في الفكر القانوني العالمي، ومن أهم كتاباته: كتاب مدخل إلى فلسفة القانون *Introduction to the Philosophy of Law*، وبحثه المعنون: " الأسباب وراء السخط العام لإدارة العدالة " *The Causes of Popular Dissatisfaction with Administration of Justice*، و" فلسفة القانون الميكانيكية " *Mechanical Jurisprudence*، و" حرية التعاقد " *Liberty of Contract*، و" حدود علم الاجتماع القانوني وغايته " *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*، و" نظريات القانون " *Theories of Law*، و" العدالة من المنظور القانوني " *Justice According to Law*، و" نهاية القانون " *The End of Law as Developed in Legal Rules and Doctrines*، و" روح القانون المبني على الأعراف " *The Sprit of Common Law*، و" نظرية القرارات القضائية " *The Theory of Judicial Decision*، و" تفسير التاريخ القانوني " *Interpretation of Legal History*، و" القانون والأخلاق " *Law and Morals*. وأخيراً، كتب العميد باوند موسوعته الشهيرة التي تناول فيها فلسفة القانون في خمسة أجزاء رئيسة *Jurisprudence*.

وكانت أفكار العميد باوند أفكاراً ثوريةً بحيث أسهمت في تغيير النظرة التقليدية للقانون، ولعلَّ خلفيته الاجتماعية والدينية قد أسهمت في تكوين هذه الشخصية المتميزة، حيث كانت عائلته تنتمي إلى الكويكرز Quakers^(٢)؛ ولذا كان تفكيره بناءً دائماً، كما أثر هذا الانتماء في تعزيز حاسته النقدية الثورية، فقد رفض الكويكرز الخضوعَ للأفكار الكلاسيكية للكنيسة.

(٢) الكويكرز: مجموعة من المسيحيين البروتستانت، نشأت في القرن السابع عشر في إنجلترا على يد جورج فوكس (١٦٢٤-١٦٩١)، وتتركز أفكارهم حول الاسترشاد بالروح القدس وأنبياء الكتاب المقدَّس ورسول المسيح، و«نور» أو «صوت» داخلي زعموا أنه يهديهم إلى الحق الروحي، دون الحاجة إلى الوساطة البشرية من القساوسة، وقد آمن الكويكرز بالعدل والأمانة المطلقة والحياة البسيطة واللاعنف، ويشبَّههم البعض بالجماعات الصوفية في الإسلام.

Margaret Hope Bacon: *The quiet rebels: The story of the Quakers in America*, New York: Basic Books, 1969.

ويرى العميد باوند أن فلسفة القانون بجميع مدارسها تتمحور حول الإجابة على معضلة التساؤل حول القصد النهائي للقانون أو الغاية من وراء القانون⁽³⁾، فهو يُعدُّ من الفلاسفة الواقعيين Realism، وتحاول كتاباته وأفكاره الإجابة عن واقع القانون على أرض الواقع. ولذلك نراه قريباً من الفقيه الألماني جوسيف كوهلر⁽⁴⁾، الذي يرى أن القانون هو تعبيرٌ عن الحراك الحضاري المجتمعي ونتجٌ عنه.

ووفقاً لباوند، فإن "القانون هو علم"، ولكنه علمٌ من نوع خاصٍّ وليس كباقي العلوم التي تدرس الظواهر الطبيعية أو الفيزيائية، وإنما يتضمَّن على حدِّ تعبيره: "هيكلاً من المتطلبات التنظيمية المهمة والضرورية للمجتمع"، ويقصد بمصطلح علم القانون: "العلم الذي يضع ويحدّد القواعد والمبادئ المنظمة لعمل المؤسسات القانونية، والتشريعات القانونية المُطبَّقة في المجتمع"⁽⁵⁾.

وفي إطار السعي إلى تعريف القارئ العربي بالكتابات المرجعية في الحقوق والحريات، وقع اختيار مركز نهوض للدراسات والبحوث على كتاب يُعدُّ من أهم الكتب الغربية في هذا المجال لإعادة نشره - حيث صدرت

(3) William L. Grossman "The Legal Philosophy of Roscoe Pound" *The Yale Law Journal*, Vol.44, No.4, Feb 1935, p.608.

(4) جوزيف كولهر (1849-1919): فقيه ألماني أسهم إسهاماً كبيراً في تطوير علم فلسفة القانون، وساعد في تطوير دراسة التاريخ القانوني المقارن، وتدور أفكاره حول التركيز على الأهداف الاجتماعية للقانون. عمل قاضياً، وأستاذاً في جامعة برلين. أصدر في عام 1909 كتابه الأكثر شهرةً الذي بعنوان: فلسفة القانون *Philosophy Of Law*. وبالإضافة إلى تخصصه القانوني، كان كولهر شاعراً وروائياً وكاتباً صحفياً. *The Editors of Encyclopaedia Britannica "Josef Kohler- GERMAN JURIST" Encyclopaedia Britannica, inc., March 02, 2018 <https://www.britannica.com/biography/Josef-Kohler> (Accessed: 5/17/2018 11:59 AM)*

(5) Edward B. McLean "Roscoe Pound's Theory of Interests and the Furtherance of Western Civilization" *II Politico*, Vol 41, No 1, Marzo, 1976, pp.6-7.

طبعته الأولى بالإنجليزية عام ١٩٤٥^(٦)، وتُرجم إلى العربية عام ١٩٥٦^(٧) - وذلك لأهمية موضوعه في واقعنا المعاصر، حيث يشرح الظروف التي واكبت نشأة ضمانات الحرية في إنجلترا في العهد الوسطى، وفي عهد آل تيودور وآل ستيفورات، وفي المستعمرات الأمريكية، وقد ألحق المؤلف بالكتاب نصوصًا كثيرةً من المستندات المتعلقة بهذا الموضوع.

وتمّ تضمين تلك الترجمة العربية المعاد نشرها مقدمة تسعى إلى إلقاء الضوء على الإطار الفلسفي لحرية الرأي والتعبير، وذلك باستعراض التطور الفقهي لفلسفة حرية الرأي والتعبير، والحدود والضوابط الحاكمة لحرية الرأي والتعبير، مع استعراض الأسس الفلسفية التي يركز عليها الحق في إبداء الرأي والتعبير، وخاصةً نظرية سوق الأفكار.

وفي إطار البحث حول الإطار التشريعي لحق إبداء الرأي والتعبير ومدى توافقه مع الإطار الفلسفي، سنتناول طبيعة الحماية التشريعية لحرية الرأي والتعبير وأهميتها، مع استعراض بعض الإشكاليات القانونية المرتبطة ببعض الحقوق التي قد تبدو متعارضةً مع حرية إبداء الرأي والتعبير؛ كالحق في الخصوصية، وازدراء الأديان والحفاظ على النظام العام.

وستتناول هذه المقدمة التطور الفقهي والفلسفي لحرية الرأي وفقًا للدستور الأمريكي، وذلك من خلال استعراض تطوّر أحكام المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية Supreme Court، بالإضافة إلى تناول المدارس الفلسفية لحرية الرأي والتعبير.

(6) Roscoe Pound: *The development of constitutional guarantees of liberty*, Notre Dame, Ind.: College of Law, University of Notre Dame, 1945.

(٧) روسكو باوند، ضمانات الحرية في الدستور الأمريكي، ترجمة: محمد لبيب شنب (القاهرة: دار المعرفة، ١٩٥٦).

أولاً: الإطار الفلسفي لحرية الرأي والتعبير:

ستتناول الإطار الفلسفي لحرية الرأي والتعبير باستعراض التطور الفقهي لفلسفة احترام حرية الرأي والتعبير، وحدود حرية الرأي وضوابطها، والأسس الفلسفية لحرية الرأي، ونظرية سوق الأفكار.

١ - التطور الفقهي لفلسفة احترام حرية الرأي والتعبير:

يتطلب البحث في مسألة شائكة مثل حرية الرأي والتعبير السعي إلى تأصيل المسألة بالرجوع إلى جذورها في الفكر المعاصر، حيث تزايدت دعوات احترام حرية الرأي والتعبير وتعزيزها في ظل تزايد حالات قمع الحريات.

ويخبرنا التاريخ أن قمع حرية الرأي والتعبير كان يتم من خلال سياستين رئيسيتين: الوسيلة الأولى تتم من خلال اشتراط الحصول على ترخيص مسبق قبل نشر أي مطبوعة بوصفها الوسيلة الرئيسة للتعبير عن الرأي حينها. ففي بريطانيا - على سبيل المثال - وفي ظل حكم الملك هنري الثامن Henry VIII، أُصدر قرار في عام ١٥٣٨ يشترط الحصول على ترخيص مسبق على المطبوعات كافة، ويشمل ذلك الكتب والمنشورات، ونتج عن هذا الأمر انخفاض كبير في حرية الرأي، حيث لم تتضمن المطبوعات الصادرة في هذه الحقبة أي آراء غير تقليدية^(٨).

وقد ألغي هذا النظام عندما انقلب البرلمان على الملك تشارلز الأول Charles في أثناء الحرب الأهلية، وذلك في أربعينيات القرن الخامس عشر، ومع ارتفاع حدة النقد الموجه للمعارضة في المطبوعات، فإن البرلمان الذي ألغى نظام الرقابة المسبقة أعاده مرة أخرى وذلك في عام ١٦٤٣، وظل هذا النظام معمولاً به حتى عام ١٦٩٤^(٩).

(8) Anthony Lewis, *Freedom for the Thought That We Hate: A Biography of the First Amendment*, Basic Books (2007) at p1.

(9) Anthony Lewis, *Ibid*, p2.

ويعادل هذا النظام الرقابة السابقة المُتبعة في بعض الدول مع اتساع مجالها الحالي ليشمل وسائل التعبير عن الرأي كافة، حيث تشترط العديد من الحكومات الحصولَ على ترخيص مسبقٍ قبل عقد الاجتماعات أو إلقاء الخطابات العامة أو القيام بالتظاهرات أو الوقفات الاحتجاجية^(١٠)، وتوجد هيئات رقابة متخصصة لمراجعة المحتوى الإعلامي للقنوات التليفزيونية وإذاعات الراديو، حتى امتدَّ ذلك إلى الفضاء الإلكتروني باشتراط حصول المجالات والمواقع الإلكترونية على ترخيص مُسبق^(١١).

أما الوسيلة الأخرى لقمع حرية الرأي، فقد كانت قوانين التشهير أو التحريض Seditious Libel Law، التي كانت أكثر فاعليةً في قمع حرية الرأي، حيث كانت تجرّم نقد المؤسسة الدينية أو الدولة أو المسؤولين، وكانت فلسفة هذه القوانين قائمةً على أنه من الأهمية بمكان أن تُحمى هذه المؤسسات ويُعزَّز احترامها، وذلك لتفادي الاضطرابات الاجتماعية والحفاظ على النظام العام، حتى كانت هذه الحماية تمتدُّ إلى نشر المعلومات الصحيحة، مثل تلقي أحد المسؤولين الرُّشا^(١٢).

(١٠) راجع: مرسوم القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمُّعات، الذي تنصُّ المادة السابعة منه: "على كل من يريد تنظيم اجتماع انتخابي أن يخطر عنه كتابةً المحافظ الذي سيتم الاجتماع في دائرة اختصاصه قبل موعد عقده بيومين على الأقل. ويجوز للمحافظ منع هذا الاجتماع إذا كان من شأنه الإخلال بالأمن أو النظام العام على أن يعلن منظمي الاجتماع بذلك قبل الموعد المحدد لعقد الاجتماع بأربع وعشرين ساعة على الأقل، ويعتبر مرور هذا الموعد دون إبلاغ أمر المنع ترخيصًا في عقد الاجتماع".

(١١) وتنصُّ المادة السادسة عشرة منه على: "يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تتجاوز ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نظم أو عقد اجتماعًا عامًا أو موكبًا أو مظاهرة أو تجمعًا دون ترخيص، وكل من دعا إلى ذلك".

(١٢) راجع: المادة السادسة من قانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٦ بتنظيم الإعلام الإلكتروني الذي ينصُّ على: "مع مراعاة أحكام أي قانون آخر، على من يرغب في إنشاء أو تشغيل أي من المواقع أو الوسائل الإعلامية الإلكترونية المذكورة في =

ونرى أن التطور الفقهي القانوني في تلك الأثناء كان يؤكّد على أن حرية الصحافة مرتبطةٌ بعدم وجود قيودٍ مُسبقةٍ على النشر، ولا تمتدُّ إلى الحماية من الملاحقة الجنائية في مرحلة ما بعد النشر، وذلك وفقاً للمرجعية الفقهية الأعلى في بريطانيا، والمتمثلة في السير ويليم بلاكستون Sir William Blackstone .

وكذلك كان الحال في الولايات المتحدة الأمريكية قبل الاستقلال، حيث كان القانون الإنجليزي هو القانون المُطبّق فيها، فنرى على سبيل المثال أن ماري دير Mary Dyer^(١٣) أُعدمت عام ١٦٦٠ في ولاية ماسشوشس Massachusetts بتهمة انتماؤها للكويكرز Quakers والتبشير بفكرهم.

ولكن بدأت حملة شعبية معارضة لهذا المفهوم الضيق لحرية الرأي والتعبير، ولعل قضية السيد جون بيتر زينغر John Peter Zenger^(١٤) مثالٌ عمليٌّ على الرفض الشعبي لتضييق حرية الرأي وقمعها، فقد كان السيد زينغر يملك مطبعةً في نيويورك، وكان يطبع صحيفةً لأحد عملائه، بمعنى أنه لم يكن يتدخّل نهائياً في محتوى الصحيفة، بل كان يقتصر دوره على الطباعة فقط. وفي أحد أعداد الصحيفة هُوجم حاكم الولاية ويليم كوسبي William Cosby، الذي رفع قضيةً على السيد زينغر على أساس قوانين التحريض Seditious Libel، فقام محامي السيد زينغر بإثبات أن الانتقادات الواردة في الصحيفة كانت صحيحةً وذلك على الرغم من علمه أن حقيقة ما يُنشر لا يُعدُّ سبباً من أسباب الإباحة، ومن ثمّ أصدر القاضي المُعيّن من الحاكم نفسه تعليماته لهيئة المحلفين باستبعاد هذا الدفع كونه غير معترفٍ به في النظام القانوني الأمريكي، إلّا أن محامي السيد زينغر طلب من هيئة المحلفين استبعاد تعليمات القاضي والحكم ببراءة موكله في حال اقتنعت هيئة المحلفين بصحّة هذه الانتقادات، وبالفعل حكمت هيئة المحلفين ببراءة السيد زينغر على

= المادة السابقة الحصول على ترخيص من الوزارة، وتكون مدة الترخيص عشر سنواتٍ قابلة للتجديد بناءً على طلب المرخّص له وموافقة الوزارة".

(13) Anthony Lewis, Op. Cit., p2.

(14) For more see: Mary Barrett Dyer, *Encyclopaedia Britannica, inc*

الرغم من عدم قانونية الأساس الذي استندت عليه، والمتمثل في صحّة الانتقادات^(١٥).

وقد استمرَّ هذا التمرد الشعبي ضد قمع حرية الرأي حتى استقلال الولايات المتحدة الأمريكية عن بريطانيا، وتبنيها هذا المطلب الشعبي في الدستور الأمريكي، وخاصةً في التعديل الأول الخاص بحرية الرأي في عام ١٧٩١ - أي بعد عامين من إصدار الدستور - الذي يُعرف بوثيقة الحقوق Bill of Rights^(١٦)، حيث ينصُّ التعديل الأول الخاص بحرية العبادة والرأي والصحافة وحقُّ الاجتماع على: "لا يصدر الكونغرس أيَّ قانونٍ خاصٍّ بإقامة دين من الأديان أو يمنع حرية ممارسته، أو يحدُّ من حرية الكلام أو الصحافة، أو من حق الناس في الاجتماع سلمياً، وفي مطالبة الحكومة بإنصافهم من الإجحاف".

وعلى الرغم من أن الولايات المتحدة الأمريكية تُعدُّ أكثر الدول حمايةً لحرية الرأي بعد اعتماد الدستور والتعديل الأول، فإن حرية الرأي والتعبير في الولايات المتحدة الأمريكية قد تعرَّضت لفترات تراجع؛ نتيجةً لإصدار تشريعاتٍ مقيدةٍ لحرية الرأي. فعلى سبيل المثال، أصدر الكونغرس الأمريكي قانون التحريض the Sedition Act في عام ١٧٩٨ بهدف إسكات المعارضين لسياساته الداخلية والخارجية^(١٧)، ونصَّ القانون على سجن أيِّ صحفيٍّ يسخر من الرئيس الأمريكي جون آدامز John Adams^(١٨)، وقد سُجن بعض الصحفيين بالفعل. وقد بُرر إصدار هذا القانون بتوفير الحماية للدولة من

"(15) Walker Lewis "The Right to Complain: The Trial of John Peter Zenger." *American Bar Association Journal* (1960), pp. 27-111.

(16) Anthony Lewis, Op. Cit., p4.

(١٧) تُعرف التعديلات العشرة الأولى من الدستور بـ "وثيقة الحقوق"، وقد اقترحت هذه التعديلات في ٢٥ سبتمبر ١٧٨٩، وأقرت في ١٥ ديسمبر ١٧٩١.
(١٨) جون آدامز (٣٠ أكتوبر ١٧٣٥ - ٤ يوليو ١٨٢٦): هو أحد الآباء المؤسسين للولايات المتحدة الأمريكية، وأول نائب رئيس للولايات المتحدة، وثاني رئيس للولايات المتحدة.

الإرهاب، خاصةً الإرهاب الفرنسي المتزايد بعد اندلاع الثورة الفرنسية في عام ١٧٨٩، وخاصةً بعد المجازر التي حصلت في باريس. وقد استمرَّ هذا القانون إلى أن ألغاه الرئيس الأمريكي توماس جيفرسون^(١٩) Thomas Jefferson في عام ١٨٠٠.

وتجدر الإشارة إلى أن التطور الفقهي والقضائي لمفهوم حرية الرأي قد مرَّ بعدة مراحل مفصلية، فالمحكمة الدستورية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية - حامي حِمى الحرية - كانت ترى أن الحماية الدستورية لحرية الرأي والتعبير والنشر لا تمتدُّ إلى الأقوال والأفعال ذات الأثر السيئ *Bad Tendency*، التي تُعدُّ مسيئةً للأشخاص العقلاء. ففي قضية *Patterson v. Colorado* في عام ١٩٠٧، التي تتلخَّص وقائعها في أن إحدى المحاكم حكمت على مدير تحرير إحدى الصحف بجريمة ازدراء المحكمة *Held in Contempt*، نتيجة انتقاد مدير التحرير للقاضي، وفي ظل القواعد القديمة للقانون العام *Common Law*، فإن مدير التحرير لا يحقُّ له التمسُّك بصحَّة انتقاده، أو بمعنى آخر صحَّة الواقعة لا تُعدُّ أحد أسباب الإباحة، وفي حكم للقاضي الشهير هولمز *Holmes*، قررت المحكمة أن الحماية الدستورية تشمل القيود السابقة للنشر فقط، ولا تمتدُّ لمحتوى الرأي الذي يخرج عن نطاق الحماية الدستورية الواردة في التعديل الأول، ومن ثمَّ تمَّ التأكيد على الحكم الصادر بحق مدير التحرير، ويُعدُّ هذا التوجُّه تكريساً للتوجُّه الفقهي الذي كان سائداً في القرن الثامن عشر، والذي تبناه الفقيه الإنجليزي بلاكستون^(٢٠).

واستمرت المحكمة في موقفها المتحفِّظ تجاه حدود الحماية الدستورية لحرية الرأي والتعبير، إلَّا أن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد. فبسبب ضغوط الحرب العالمية الأولى على السياسة الأمريكية، وتزايد الانتقادات من جانب بعض الأمريكيين ذوي الأصول الألمانية لسياسات الدخول في الحرب، رأى

(١٩) توماس جيفرسون (١٣ أبريل ١٧٤٣ - ٤ يوليو ١٨٢٦): هو أحد الآباء

المؤسسين للولايات المتحدة الأمريكية، وثالث رئيس للولايات المتحدة.

(20) Anthony Lewis, Op. Cit., p24.

الكونجرس أن هذا يهدّد الاتحاد في الولايات الأمريكية، ومن ثمّ أصدر في عام ١٩١٧ قانون التخابر Espionage Act الذي كان يجرم أيّ انتقاد للحرب أو الحكومة بأيّ شكل من الأشكال، بالإضافة إلى تجريم أيّ فعلٍ يؤدي إلى التمرد أو عدم الطاعة أو رفض المشاركة في التجنيد^(٢١).

وقد تعرّض هذا القانون للانتقاد باعتباره غير دستوريّ ولا يتفق مع التعديل الأول للدستور الأمريكي، لكن المحكمة العليا أيدته بحجّة "أن الحكومة لديها الحقّ في قمع حرية التعبير في وقت الطوارئ"، واستمرّ مناخ قمع الحريات بعد انتهاء الحرب ضد الشيوعيين الذين اتّهموا بالتورط في ثمانية تفجيرات في ولايات متفرقة في عام ١٩١٩ والتحرّيش على أعمال شغب. وعلى جانبٍ آخر، يرى البعض أن هذا التقييد لحرية الرأي غير مُبرّر ونتجّ عن هواجس ومخاوف مرتبطة بفترة الحرب، ويضربون المثل على ذلك بقضية^(٢٢) حُكِمَ فيها على بائع ملابس في ولاية كونيتيكت بالسجن لمدة ستة أشهر لمجرّد قوله: إن لينين ذكيّ، وذلك بموجب قانون الفتنة Seditious law^(٢٣).

وحُكِمَ بموجب هذا القانون على بعض المعارضين لسياسات الرئيس الأمريكي وودرو ويلسن Woodrow Wilson بالسجن، لدرجة إصدار بعض القضاة تعليماتٍ لهيئات المحلفين بضرورة الحكم بالإدانة على كل شخصٍ في حال اعتبرت أقواله غير وفيّة، وقد وصلت ثلاث قضايا إلى المحكمة الدستورية العليا الأمريكية في مارس ١٩١٩، ورفضت المحكمة الطلبات المقدّمة بوجود مخالفة لحرية الرأي. ولكن المفاجئ في هذه القضايا، هو قيام المحكمة والقاضي هولمز بتغيير آرائهم السابقة حول حدود الحماية الدستورية لحرية الرأي، التي كانت تحصر الحماية بالقيود السابقة للنشر، فقد قرّرت أن الحماية الدستورية لا تشمل الأقوال والآراء التي إذا أُثرت في

(21) Michael O'Malley "Free Speech, World War One, and the Problem of Dissent" *Exploring US History - Roy Rosenzweig Center for History and New Media*

(22) Fear of Dissent, *Exploring US History - Roy Rosenzweig Center for History and New Media*

(23) Michael O'Malley, Op. Cit.

ظروف وأحوال معيَّنة تشكّل خطرًا مُحدَقًا وتُثير الشُّرور بين الناس بشكلٍ واضح لا لبس فيه، وفي هذه الأحوال فقط يجوز للبرلمان أن يصدر تشريعاتٍ لمنع مثل هذه الآراء.

وقد استعار الفقيه والقاضي هولمز معيار الخطر المُحدَق من مفهوم الشروع في الجريمة. وعلى الرغم من هذا التطور في تفسير المحكمة للحماية الدستورية لحرية الرأي، فما زالت تفتقد الحماية الحقيقية لحرية الرأي والتعبير. ففي حكمٍ لاحقٍ بتاريخ نوفمبر ١٩١٩، أصدرت المحكمة حكمًا بسلامة الحكم الصادر في قضية *Abrams v. United States*^(٢٤) ضد أربعة لاجئين من ذوي الآراء المتطرفة لتوزيعهم منشورات ضد الحرب، وذلك بحسبهم عشرين عامًا، لمخالفتهم أحكام قانون التخابر، الذي عدّل عام ١٩١٨ ليشمل الحظر أيّ كتاباتٍ تحقر الدستور أو الجيش أو الزي العسكري أو العلم الأمريكي.

وفي هذه القضية كان الفقيه والقاضي هولمز ضمن المعارضين لحسبهم، وقد أضاف مسألتين لمعيار الخطر المُحدَق - الذي سبق له تطبيقه - لتحديد ما إذا كان هناك مُبرر للتدخّل التشريعي للحدّ من حرية الرأي، وتتمثّل هاتان المسألتان في ضرورة أن يكون الخطر المُحدَق لحظيًا أو فورياً *Imminent*، وقد أسس اعتراضه على أن توزيع المنشورات لا يشكّل خطرًا لحظيًا أو محدَقًا، مما ينتفي مع مُبرر حسبهم عشرين عامًا^(٢٥). ولعل التطور الآخر الذي كان له أثر كبير في تطور مسار القضاء الأمريكي كان في حكم القاضي *Learned Hand* في قضية *Masses Publishing Co. v. Pattern*، وذلك في عام ١٩١٧، فقد أكّد على أنه يجوز منع الآراء في حالة إن كان الرأي يدعو إلى العنف *Incited Violence*^(٢٦)، ويُعدّ هذا الأمر تقليصًا لحق الدولة في منع الآراء.

(24) *U.S. Supreme Court: Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919).

(25) Anthony Lewis, *Op. Cit.*, p29-30.

(26) *U.S. Supreme Court: Publishing Co. v. Patten*, 244 F. 535 (S.D.N.Y. 1917).

ويعود القاضي هولمز والقاضي برانديز Brandies في قضية Whittney v. California عام ١٩٢٧، ليسجلا اعتراضهما على حكم بسجن Whittney لتأسيسها حزباً شيوعياً، ومن ثمّ تسطير أساسيات الحماية الدستورية لحرية الرأي، حيث ذكر القاضيان ما يلي:

"إن الأشخاص الذين قاوموا ليحصلوا على استقلالنا، آمنوا بأن الحرية هي سر السعادة والشجاعة هي سر الحرية، وآمنوا بأن حرية التفكير وإبداء الرأي هما أدوات لا يمكن التخلي عنها لاكتشاف الحقيقة السياسية ونشرها، وأنه من دون حرية الرأي والتجمّع فإن النقاش العام سيكون عقيماً..... وأن النقاش العام هو واجب سياسي".

وفي آخر القضايا التي شارك فيها القاضي هولمز في عام ١٩٢٩ United States v. Schwimmer، وكانت القضية متعلّقة بمنع الجنسية عن مهاجرة هنغارية رفضت القسّم - الذي يُعدُّ شرطاً للحصول على الجنسية - على أنها ستحمل السلاح لحماية الولايات المتحدة الأمريكية، وكان رفضها قائماً على إيمانها بالسلام ومعارضتها للحروب بصورها كافة، ذكر القاضي هولمز - وكان يبلغ من العمر ٨٨ عاماً حينها - أن حرية الفكر تُعدُّ أحد أعمدة الدستور، وهذه الحرية ليست لمن نتفق مع آرائهم، ولكن حرية الفكر والتعبير لمن نبغض أفكارهم ونكرها^(٢٧).

وبعد حوالي قرن من الزمان نرى اليوم أن حرية التعبير في الولايات المتحدة الأمريكية أكثر نضجاً وتطوراً، فتوجيه الانتقادات إلى رؤساء الولايات المتحدة الأمريكية أصبح أمراً اعتيادياً ومتكرراً يومياً، سواء في الإعلام المرئي أو المسموع^(٢٨)، مع توقُّر الحماية القانونية المطلقة لهذا

(27) Anthony Lewis, Op. Cit., pp 37-38

(٢٨) أحد أبرز الانتقادات التي تعرض لها الرئيس الأمريكي دونالد ترامب كان في الكتاب الذي صدر عام ٢٠١٨ بعنوان: النار والغضب *Fire and Fury*، للكاتب الأمريكي مايكل وولف، حيث يوضّح هذا الكتاب تفاصيل السنة الأولى من حكم الرئيس الأمريكي دونالد ترامب، ويوجّه انتقاداتٍ وتهماً حادةً =

الأمر، وذلك ناتج عن التطور الفقهي والقضائي^(٢٩).

وقد تزايد التراكم المعرفي في السنوات الأخيرة للدفاع عن حرية الرأي إلى أن أصبح حقاً من حقوق الإنسان الرئيسة، حيث تنص المادة التاسعة عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٩ على: "لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود"^(٣٠).

ولكن لم يكن الوصول إلى هذه المرحلة وليد اللحظة، وإنما حدث نتيجة إرهاباتٍ سابقة ومعارك قانونية وفكرية في العديد من الدول، ولعل المهد الحقيقي لحرية الرأي يمكن أن يُنسب إلى الولايات المتحدة الأمريكية التي تناولت هذه المسألة ضمن تعديلها للدستور.

٢ - حدود حرية الرأي وضوابطها:

قد يعتقد البعض أن تحديد طبيعة حرية الرأي والتعبير أمرٌ يسيرٌ، ولكن ليس الأمر بهذه البساطة. فتحديد المقصود بحرية الرأي والتعبير وحدوده أمرٌ

= له وللشخصيات المقربة منه، وقد أصبح هذا الكتاب الأكثر مبيعاً على موقع أمازون.

Michael Wolff, Fire and Fury: Inside the Trump White House, Henry Holt and Co.; 1st Edition (January 2018).

(29) Anthony Lewis, Op. Cit., p x.

(٣٠) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: وثيقة تاريخية مهمة في تاريخ حقوق الإنسان، صاغه ممثلون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم، واعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في باريس في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ بموجب القرار ٢١٧ ألفاً، بوصفه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه الشعوب والأمم كافة. وهو يحدّد - للمرة الأولى - حقوق الإنسان الأساسية التي يتعيّن حمايتها عالمياً. وقد تُرجمت تلك الوثيقة إلى ٥٠٠ لغة من لغات العالم.

United Nations: Universal Declaration of Human Rights, < <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html> >

به الكثير من التحديات، ويتداخل معه العديد من الإشكاليات، ومثال ذلك: هل يُفترض أن تُحترم حرية الرأي إذا ما تعارضت مع المصلحة العليا والأمن الوطني أو وجود احتمالية ضرر على بعض فئات المجتمع مثل الأطفال أو التعرض للأشخاص؟ ومن ثمَّ تظهر الاختلافات حول هذه التحديات، سواء على مستوى النقاش الفكري أو القانوني أو المجتمعي، خاصةً فيما يتعلَّق بالقيود الواجب فرضها لحماية هذه المصالح.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو: هل تمتدُّ حرية الرأي إلى الآراء التي تمثل الحقيقة؟ أم أنها تمتدُّ إلى كافة أشكال النشر والرأي بما يشمل غير الصحيحة منها؟ ولعلَّ عضو الكونجرس الأمريكي جون نيكولس John Nicholas من ولاية فرجينيا، قد أجاب على هذه المسألة حين قال: "إن أيَّ محاولة للتمييز بين الآراء الصحيحة وغير الصحيحة تتعارض مع جوهر الحرية، فأیُّ انتقاد سياسيٍّ حادٍّ عادةً ما يُهمَّش على أساس أنه غير صحيح" (٣١).

ومن ثمَّ ففي حال كان القانون يمنع أو يحاسب على نشر آراء غير صحيحة، فإن الصحف ستكون مترددة في نشر مثل هذه الانتقادات، حيث سيكون هناك شكٌّ في مدى قدرة الصحيفة على إقناع المحكمة بصحة ما نُشر، فالمسألة بطبيعتها نسبية. ومن ثمَّ نرى أن المحكمة العليا في إحدى القضايا الرئيسة والمفصلية للتطور الفقهي الأمريكي فيما يتعلَّق بحرية الرأي *New York Times v. Sullivan*، قد نصَّت في حكمها على أن "الادعاءات المبالغ فيها ضرورية في أي نقاشٍ حرٍّ، ويجب حمايتها لخلق البيئة المناسبة لتعزيز حرية الرأي وتشجيعها" (٣٢).

ويتباين مفهوم وضوابط حرية الرأي والتعبير بين الدول الديمقراطية، فمن جانب نجد أن الولايات المتحدة الأمريكية تُعدُّ - بحقٍ - أكثر الدول احترامًا وحمايةً لحرية الرأي، وبشكلٍ قد يراه الكثير من الباحثين غير

(31) Anthony Lewis, Op. Cit., p17.

(32) Anthony Lewis, Op. Cit., p17.

مقبول، خاصةً فيما يتعلّق بما يُعرف بجرائم خطابات الكراهية التي تُعدّ في كثيرٍ من الدول مُجرمةً وغير مشروعة. ولعلّ أفضل مثال يبيّن هذه الفروقات هو خطابات مرشّح الحزب الجمهوري والرئيس الخامس والأربعين للولايات المتحدة الأمريكية دونالد ترامب Donald Trump، الذي صرح يومَ إعلان رغبته في الترشح: "إن الشعب المكسيكي يرسل إلى الولايات المتحدة الأمريكية المجرمين والمغتصبين وتجار المخدرات" (٣٣)، وفي مرحلة لاحقة من حملته الانتخابية أعلن عن "رغبته في منع المسلمين من دخول الولايات المتحدة" (٣٤). وكل هذه التصريحات التي تثير الكراهية بين أفراد المجتمع تُعدّ مشروعةً في الولايات المتحدة الأمريكية على أساس أنها تندرج تحت مظلة حرية إبداء الرأي التي كفلها الدستور الأمريكي في تعديله الأول، وذلك بغضّ النظر عن الآثار السلبية التي قد تترتب على مثل هذه الآراء.

بينما نرى في الدول الأوروبية أن حرية الرأي مقيّدة بقيودٍ مختلفةٍ تهدف إلى حماية السلم المجتمعي. فعلى سبيل المثال، فإن أحد أعضاء البرلمان البلجيكي أُدين بجريمة بثّ خطاب الكراهية، حيث قام بتوزيع منشوراتٍ على زملائه حول ضرورة الوقوف أمام أسلمة بلجيكا، والأمر نفسه في بريطانيا حيث أُدين شخص بجريمة بثّ خطاب الكراهية، حيث كان يحمل لافتة تنصّ على ضرورة طرد المسلمين من بريطانيا وحماية البريطانيين من الإسلام،

(33) Washington Post Staff, Full text: Donald Trump announces a presidential bid, *The Washington Post* June 16, 2015, < https://www.washingtonpost.com/news/post-politics/wp/2015/06/16/full-text-donald-trump-announces-a-presidential-bid/?utm_term=.50b0d2820829 >.

(٣٤) وهو الأمر الذي حدث بالفعل بعد فوزه بالانتخابات، حيث أصدر قرارًا تنفيذيًا في ٢٧ يناير ٢٠١٧ يحظر على المواطنين الأجانب من سبع دول ذات أغلبية مسلمة زيارة البلاد لمدة ٩٠ يومًا، وتعليق دخول جميع اللاجئين السوريين إلى أجل غير مسمّى، ومنع أيّ لاجئٍ آخر من القدوم إلى البلاد لمدة ١٢٠ يومًا، وهو القرار الذي حكمت المحكمة الفيدرالية بعدم دستوريته في ديسمبر من العام نفسه.

Timeline of the Muslim Ban, *The American Civil Liberties Union of Washington*, <https://www.aclu-wa.org/pages/timeline-muslim-ban> (Accessed: 7/10/2018 12:25 PM) < <https://www.aclu-wa.org/pages/timeline-muslim-ban> >

ورفضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلغاء الحكمين⁽³⁵⁾.

وحكمت المحاكم البلجيكية على أحد أعضاء البرلمان وزعيم أحد الأحزاب اليمينية بعزله وحرمانه من تقلد أي منصب عام لمدة عشر سنوات مع إلزامه بأعمال خدمة المجتمع، وذلك عقاباً له على تصريحاته ضد المسلمين، وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث ذكرت في حكمها: "إن مثل هذه الخطابات التي تسعى إلى التهكم على المهاجرين ينتج عنها كراهية للأجانب، خاصة من فئات المجتمع الأقل ثقافة" (36).

وعلى الرغم من هذه الاختلافات في حدود حرية الرأي وضوابطها، فإن هناك اتفاقاً بين الفلاسفة الليبراليين على ضرورة أن يكون هناك حد أدنى للحرية غير قابل للانتهاك تحت أي مسمى أو حجة، ويدور الخلاف دائماً حول نطاق هذه الحدود، ولإيجاد حل لهذه الإشكالية يقترح الفيلسوف إيزايا برلين Isaiah Berlin عدم وضع حدود جامدة لحرية الرأي، فالحرية المطلوبة تختلف باختلاف الظروف الاجتماعية والاقتصادية للفرد⁽³⁷⁾، إلا أن الاختلاف حول حدود حرية الرأي لا يعني إمكانية التخلي عنها في المجتمعات الديمقراطية، حيث يرى رونالد دوركين Ronald Dworkin أنه في ظل غياب حرية الرأي الحقيقية في الدولة، فإنه لا يمكن عد الحكومة حكومة ديمقراطية⁽³⁸⁾، وهو الأمر الذي سنتعرض له بالتفصيل لاحقاً.

(35) Floyd Abrams: *The Soul of the First Amendment*, Yale University Press (2017) at p xvi-xvii.

(36) Floyd Abrams, *Ibid*, p 42.

(37) إيزايا برلين، الحرية، إعداد: هنري هاري، ترجمة: معين الإمام، منشورات دار الكتاب، ٢٠١٥، ص ٢٣١.

(38) Nigel Warburton, *Free Speech: A Very Short Introduction*, Oxford University Press (2009) at p3.

٣ - الأسس الفلسفية لحرية الرأي :

تناول الفيلسوف إيزايا برلين Isaiah Berlin الحرية من خلال تقسيمها إلى قسمين: الحرية السلبية، والحرية الإيجابية. ويقصد بالحرية السلبية غياب أي قيود على الفرد، بمعنى أنه لا يوجد أي مانع يمنع الشخص من القيام بعمل ما. فوفقاً لإيزايا برلين، فإن الفرد "لا يفتقد الحرية أو الحرية السياسية إلا إذا منعت الآخرين من تحقيق هدف ما، لكن مجرد العجز عن تحقيق هدف لا يُعدُّ افتقاراً للحرية السياسية... وكلما اتسع مجال عدم التدخل زاد نطاق الحرية" (٣٩).

ووفقاً لإيزايا برلين، فإن هذه الحرية السلبية المتمثلة في عدم التدخل من قبل الآخرين هي الحرية التي كان يتحدث عنها فلاسفة السياسة الكلاسيكيون الإنجليز^(٤٠)، وتتقلص هذه الحرية مقابل قيم أخرى - مثل السعادة أو العدالة أو الأمن - نتيجة تدخل الآخرين في حرية الأفراد لتحقيق هذه القيم.

من جانب آخر، يرى إيزايا برلين أن الحرية الإيجابية هي قدرة الفرد على تحقيق أهدافه وطموحاته في غياب القيود على حريته (الحرية السلبية)، ومثال هذه الحريات ما أشار إليه الرئيس الأمريكي فرانكلين روزفلت Franklin D. Roosevelt^(٤١) من ضرورة أن يكون الفرد حراً من الحاجة والخوف، فالعبد الذي يُحرر من خلال إلغاء مفهوم العبودية ويفتقر إلى كل الاحتياجات الحقيقية للحياة يكون متمتعاً بحرية سلبية بحيث لا يوجد أي قيد على تصرفاته، ولكنه لا يتمتع بحرية إيجابية بحيث لا يستطيع تحقيق أهدافه نظراً لافتقاده للمادة والإمكانات لتحقيق هذه الأهداف.

وعادة ما تتحدث الدساتير في الجزء الخاص بحرية الرأي عن الحرية

(٣٩) إيزايا بيرلين، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(٤٠) إيزايا برلين، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

(٤١) فرانكلين روزفلت (٣٠ يناير ١٨٨٢ - ١٢ أبريل ١٩٤٥): الرئيس الثاني

والثلاثون للولايات المتحدة.

السلبية من خلال منع القيود القانونية لإبداء الرأي، بينما نجد في بعض الدساتير نصوصاً تؤسس لمفهوم الدولة الراعية، وقد يقال إن مثل هذا الأمر لتحقيق الحرية الإيجابية.

ولكن هناك ما هو أبعد من القانون، فالعادات الاجتماعية والأعراف والمؤسسات الدينية تمثل في حقيقتها عائقاً أمام ممارسة الحرية الحقيقية، فعلى الرغم من عدم وجود مانع قانوني لمخالفة بعض القواعد غير القانونية، فإن القيود الاجتماعية تمثل عائقاً أمام الإرادة الحقيقية للفرد، فهو مقيد رغماً عنه - في أغلب الأحوال - بهذه القيود الاجتماعية أو الدينية التي تمنعه من ممارسة حريته.

ومن ثمّ كلما كان المجتمع فردانياً تحققت فيه الحرية الحقيقية، وكلما كان المجتمع عشائرياً أو طبقياً أو قبلياً تقلصت حرية الفرد أمام هذه الأعراف والمؤسسات المجتمعية، فحرية الرأي أو النقد قد تكون مقيدة اجتماعياً من جانب أعضاء القبيلة تجاه زعيمهم القبلي أو الطائفة أو تجاه رجل الدين، وممارسة الوصاية المقيدة لحرية الرأي والتعبير على الأبناء في بعض المجتمعات تمنعهم من ممارسة حرية الرأي المسموح بها قانونياً. كما نرى المرأة في كثير من المجتمعات غير قادرة على تحقيق رؤيتها، نتيجة القيود الاجتماعية الراضية لممارسة المرأة بعض الأعمال. فعلى سبيل المثال، لا تقبل المجتمعات المحافظة أن تكون المرأة منخرطة في بعض الوظائف كالجيش أو الشرطة وغيرها.

٤ - نظرية سوق الأفكار:

تمّ تأصيل حرية الرأي والتعبير من خلال عدّة نظريات، أهمها ما يُعرف بنظرية "سوق الأفكار" (٤٢) Marketplace Theories، وتقوم هذه النظرية على

(٤٢) تجدر الإشارة إلى أن فكرة سوق الأفكار تأسست بناءً على فلسفة جون ميلتون John Milton في كتابه Areopagitica عام ١٦٤٤، الذي يُعدُّ بمثابة البيان =

أفكار جون ميلتون John Milton، وجون ستيورت ميل John Stuart Mill الذي يُعدُّ أشهر المدافعين عن حرية الرأي والتعبير، حيث تعبَّر كتاباته عن موقفٍ مبدئيٍّ مدافع عن حرية الرأي والتعبير المطلقة، ويتضح ذلك في إحدى كتاباته التي يؤكدُ فيها أنه لو كانت كل الإنسانية باستثناء شخص واحدٍ تتفق على مسألة معيَّنة، فلا يحقُّ للبشرية منعُ هذا الشخص من إبداء رأيه^(٤٣).

ويؤمن جون ميل بأن أفضل الأفكار هي التي تستطيع أن تنجو من النقد العام والدحض، وذلك في ساحة النقاش العام للمجتمع، أو كما تُسمَّى بسوق الأفكار، فالآراء والأفكار السيئة والمتخلفة لا يجب حظرها، حيث إنها لن تستطيع النجاة من النقد العام، ومن ثمَّ ستندثر اندثارًا طبيعيًّا - من خلال قوى الأفكار في السوق - بدلًا من الحاجة إلى حظرها أو تجريمها بالقانون. ومن ثمَّ فأنصار نظرية سوق الأفكار يؤمنون بحرية الرأي والتعبير؛ لأنها أداة ووسيلة لتشجيع وخلق أفكار جديدة ينتج عنها فوائد للمجتمع^(٤٤). ويؤكد جون ميل أنه لا يمكن أن يكون هناك تقدُّم للحضارة إلا إذا تُرك الفرد يعيش ويتمتع بحريته. ومن ثمَّ يربط جون ستيورت ميل التطور الحضاري بتوفر الحرية^(٤٥).

ولعل إسهام القاضي هولمز في قضية Abrams v. United States عام

= التأسيسي لفلسفة حرية التعبير الحديثة، وعلى كتاب جون ستيورات ميل حول الحرية On Liberty عام ١٨٥٩، وذلك على الرغم من عدم استخدامهما لمصطلح سوق الأفكار. وقد استُخدم مصطلح سوق الأفكار لأول مرة في إطار مناقشة المنافسة الحرة للسوق من قبل أوليفر وندل هولمز في قضية Abrams v. United States ١٩١٩، ثم تزايد استخدام هذا المصطلح فيما بعد في أحكام المحكمة العليا، كما هو الحال في قضية United States v. Rumely عام ١٩٥٣، وحكم المحكمة الصادر في Brandenburg v. Ohio ١٩٦٩، وغيرها.

(43) David van Mill, Edward N. Zalta (ed.) "Freedom of Speech" *The Stanford Encyclopaedia of Philosophy*, Summer 2018 Edition, <<https://plato.stanford.edu/entries/freedom-speech>> .

(44) Eric Heinze "Viewpoint Absolutism and Hate Speech" *The Modern Law Review* Vol 69. No. (4 July 2006) at p. 553.

(45) For More see: John Stuart Mill, *On Liberty*, Parker (1859).

١٩١٩^(٤٦) - بوصفه معارضاً للحكم - يشكّل دعماً رئيساً لنظرية سوق الأفكار، حيث أكد على "أنه من الأفضل الوصول إلى الخير الأعظم من خلال تداول الأفكار الحرة، حيث إن هذا التداول يمثل الاختبار الأفضل للحقيقة التي تتحقّق من خلال إثبات الفكرة وقبولها من خلال تنافس الأفكار الأخرى في سوق الأفكار".

ومن جانب آخر، نرى من يدافع عن حرية الرأي والتعبير على أساس أنها جزء لا يتجزأ من الديمقراطيات الليبرالية، حيث تقدّم هذه الديمقراطيات ساحةً للعراك الفكري سلمياً دون الحاجة إلى العنف. ومن أشدّ المناصرين لهذا الاتجاه في الولايات المتحدة الأمريكية: ألكسندر ميكليخون Alexander Meiklejohn^(٤٧)، الذي يؤمن بأن الهدف الحقيقي للحماية الدستورية لحرية الرأي في أمريكا هو حماية حق المواطنين كافةً في فهم المسائل السياسية ذات العلاقة، وذلك تمهيداً لمشاركتهم السياسية في العملية الديمقراطية.

ويرى آخرون - مثل رونالد دوركين Ronald Dworkin - أنه في ظل غياب حرية الرأي الحقيقية في الدولة، فإنه لا يمكن عدّ الحكومة حكومةً ديمقراطيةً، بل يرى أن حرية الرأي تُعدّ شرطاً أساسياً لاكتساب أيّ حكومةٍ للشرعية. ووفقاً لدوركين، فإن الأمر نفسه يمتدّ إلى التشريعات التي تُعدّ غير شرعية وغير معترفٍ بها إذا أُصدرت من قِبَل سلطةٍ تشريعيةٍ ديكتاتوريةٍ تفتقد لمبادئ الحرية^(٤٨).

ونرى هذا التوجّه في بعض أحكام المحكمة العليا، ففي أحد تعليقات القاضي Louis Brandies على قضية Whitney vs. California ذكر القاضي أن "الآباء المؤسسين الذي استطاعوا تحقيق الاستقلال آمنوا أن الغاية النهائية للدولة هي تمكين الفرد من تحقيق ذاته وتطويرها... وأن حرية الفرد في

(46) *U.S. Supreme Court: Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919).

(٤٧) ألكسندر ميكليخون (٣ فبراير ١٨٧٢ - ١٧ ديسمبر ١٩٦٤): فيلسوف ومصالح تربوي وناشط في قضايا حرية الرأي والتعبير، عمل رئيساً لجامعة براون ورئيساً لكلية أمهْرُست.

(48) Nigel Warburton, *Op. Cit.*, p3.

التفكير كما يشاء، وحرية في التعبير عما يراه مناسباً - مسألتان محوريتان للوصول إلى الحقيقة السياسية، وأن الخطر الحقيقي للحرية يتمثل في وجود مواطنين سلبيين، وأن المشاركة في المناقشات العامة واجب سياسي، وأن هذا الأمر يجب أن يكون المبدأ الرئيس للحكومة الأمريكية" (٤٩).

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التوجُّه يتشابه مع توجُّه أنصار نظرية سوق الأفكار كمُبرر فلسفي للدفاع عن حرية الرأي والتعبير كونها قائمة على مبدأ العواقبية Consequentialism الفلسفي، الذي يحكم تصرف الشخص بناءً على عواقب هذا التصرف، ويرى ضرورة حماية حرية الرأي والتعبير وذلك نظراً للنتائج الإيجابية التي ستترتب على احترام هذا الحق وليس دفاعاً عن الحق من ناحية المبدأ. ومن ثمَّ فمن الناحية النظرية، إذا استجدت آلية تحقُّق النتائج الإيجابية لحرية الرأي، فلا يوجد مانع فلسفي - وفقاً لهاتين النظريتين التي تقومان على هذا المبدأ الفلسفي - من قمع حرية الرأي (٥٠). ويتضح في ختام هذا العرض لنظرية سوق الأفكار أن "المعرفة تحرر.. عبر الإلغاء الآلي للمخاوف والرغبات اللاعقلانية" (٥١) كما قال إبيقور (٥٢).

ثانياً: الإطار التشريعي لحرية الرأي والتعبير:

بعد أن استعرضنا الأسس الفلسفية لحرية الرأي، سنتناول الإطار التشريعي لحرية الرأي والتعبير بتناول أهمية الحماية التشريعية لحرية الرأي والتعبير، وحرية الرأي والحق في الخصوصية، وحرية الرأي وازدراء الأديان، وحرية الرأي والحفاظ على النظام العام.

(49) U.S. Supreme Court: Whitney v. California, 274 U.S. 357 (1927).

(50) Eric Heinze, Op. Cit., pp 552-553.

(٥١) إيزايا برلين، الحرية، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

(٥٢) إبيقور (٣٤١-٢٧٠ ق.م): فيلسوف يوناني أسس مدرسةً فلسفيةً سُميت

باسمه.

١ - أهمية الحماية التشريعية لحرية الرأي والتعبير:

تُعَدُّ حرية الرأي عمادَ أيِّ مجتمعٍ ديمقراطيٍّ^(٥٣)، ولا نقصد بحرية الرأي حرية ما يجري تناوله في وسائل الإعلام المختلفة فحسب، بل تمتدُّ إلى كافة وسائل التعبير عن الرأي، سواء كانت مكتوبة أو لفظية أو حتى عن طريق تنظيم المسيرات والتظاهرات والاحتجاجات الرمزية، بل تمتدُّ إلى حرية الامتناع عن أداء العمل كما هو الحال في الإضرابات العمالية.

وقد تناول الفقه الأمريكي أهمية حماية الحق في حرية الرأي والتعبير بشيءٍ من التفصيل؛ نظرًا للتطور التاريخي والفقهية للتعديل الأول من الدستور الأمريكي. فعلى سبيل المثال، فإن البروفيسور رالف إمرسن^(٥٤) Ralph Emerson قد أكد أن حرية الرأي المحميَّة في الدستور الأمريكي لها أربع قيم رئيسة: تتمثل القيمة الأولى للحماية الدستورية لحرية الرأي في أنها تُسهم في تحقيق إشباع ذاتيٍّ للأفراد؛ لأنهم يعلمون أن آراءهم محميَّة وإن لم يمارسوها على أرض الواقع، وهو ما أطلق عليه ضمان تحقيق الفرد لذاته Assuring Individual Self-Fulfillment. وتتمثل القيمة الثانية للحماية الدستورية لحرية الرأي في إسهام هذه الحماية الدستورية في نشر المعرفة والبحث عن الحقيقة، فهذه الحرية هي المُحفز للوصول للحقيقة. أما القيمة الثالثة للحماية الدستورية لحرية الرأي فهي تحقيق مشاركة فعَّالة من قِبَل المجتمع في صنع القرار، وهو الأمر الذي له انعكاس إيجابيٌّ على المواطنة. وأما القيمة الرابعة للحماية الدستورية لحرية الرأي فهي أن لها انعكاسًا حقيقيًّا على استقرار المجتمع من خلال السماح للأفراد بمشاركة آرائهم بحرية^(٥٥).

ومن جانبٍ آخر، نرى بعض الفقهاء - مثل البروفيسور ألكسندر ميكليجون Alexander Meiklejohn - يؤمنون بأن القيمة الحقيقية لحرية الرأي

(53) Nigel Warburton, Op. Cit., p3.

(٥٤) رالف والدو إمرسون (١٨٠٣-١٨٨٢): من أبرز كتَّاب المقالات والفلاسفة الأمريكيين في القرن التاسع عشر.

(55) Martin H. Redish "The Value of Free Speech" *University of Pennsylvania Law Review*, Vol 130 (1982) at pp 591-592.

مرتبطةً باستمرارية النظام السياسي وديمومته Political Process، ومن ثمَّ فإنَّ حرية الرأي الحقيقية تُعنى بحماية الآراء السياسية بشكلٍ رئيسٍ، ومن ثمَّ فإنَّ الآراء الخاصَّة تجاه من هم بالسلطة تتمتع بالحماية الدستورية القصوى^(٥٦).

وأمام هذه النظريات المختلفة التي تسعى إلى الوصول للقيمة الحقيقية من وراء الحماية الدستورية لحرية الرأي، نجد البروفيسور مارتن رديش Martin Redish^(٥٧) يتبنَّى نظريَّةً تتمحور حول قيمة تحقيق الفرد لذاته Individual Self-Realization، وهذه القيمة هي في حقيقتها أساس الحماية الدستورية لحرية الرأي، ولا يختلف البروفيسور مارتن رديش مع القيم الأخرى التي ذكرها الفقهاء الآخرون، حيث إن هذه القيم شرعية ومقبولة، ولكنها في حقيقتها تُعدُّ قيمًا فرعيَّةً للقيمة الأسمى والمتمثلة في تحقيق الفرد لذاته^(٥٨).

ولعل القارئ يتساءل حول الأهمية العملية لمثل هذه الاختلافات الفقهية والنظرية على أرض الواقع، وتمثَّل الإجابة على هذا التساؤل في أن تحديد القيم والفوائد المرتبطة بحرية الرأي يصبح هو الإطار القانوني للحماية الدستورية لحرية الرأي. فعلى سبيل المثال، قامت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية FCC v. Pacifica Foundation عام ١٩٧٨ بإقرار هذه الحماية على حرية الرأي. وتتلخَّص وقائع القضية في قيام إحدى محطات الإذاعة بتقديم دعوى ضد هيئة الاتصالات الفيدرالية الأمريكية Federal Communications Commission، بالدفع بأن الغرامات التي تفرضها الهيئة مخالفةٌ للدستور الأمريكي الذي يقرُّ حمايةً خاصةً لحرية الرأي. وقد

(56) Martin H. Redish, Ibid, p592.

(٥٧) مارتن رديش: أستاذ القانون في جامعتي بنسلفانيا وهارفارد، له العديد من الكتب والمقالات القانونية، وهو من أكثر فقهاء القانون المعاصرين الذين يُستشهد

بهم.

Jacob Gershman “Ranking Law Professors by Judicial Impact” *The Wall Street Journal* Dow Jones & Company, Inc Aug 25, 2016, < <https://blogs.wsj.com/law/2016/08/25/ranking-law-professors-by-judicial-impact/>> .

(58) Martin H. Redish, Op. Cit., p.592.

بدأت القضية بعد قيام الكوميدي الأمريكي جورج كارلين George Carlin بتسجيل حلقة إذاعية مدتها ١٢ دقيقة تحت عنوان: الكلمات البذيئة Dirty Words، وخلال هذه الحلقة قام باستعراض بعض الكلمات البذيئة المتداولة في المجال الشعبي، ولكن لم يكن بالإمكان ذكرها في موجات البث وخصوصًا الإذاعة والتلفزيون، وكان الهدف من وراء هذه الحلقة هو تبيان أنه من السخافة أن يشعر الناس بالإهانة من إذاعة مثل هذه الكلمات، وقد قامت محطة إذاعة بولاية نيويورك Pacifica Foundation بإذاعة الحلقة الساعة الثانية ظهرًا، ومن ثمَّ قام شخص بتقديم شكوى لهيئة الاتصالات الفدرالية بعد أن استمع لهذه الحلقة وهو يقود السيارة بصحبة ابنه القاصر.

وكان رد الإذاعة على الشكوى بأنها لم تكن تهدف إلى الإساءة لأيِّ أحد، وأن السبب وراء إذاعة الحلقة في هذا الوقت أنها كانت جزءًا من برنامج إذاعيِّ يتناول المجتمع وتفاعله مع اللغة، وأن الهدف من حلقة الكوميدي جورج كارلين لم يكن نشر البذاءة، ولكن تبيان عدم وجود ضرر حقيقيِّ لهذه الكلمات، ونقد ردة فعل المجتمع تجاه هذه الكلمات.

ولم تقتنع هيئة الاتصالات الفيدرالية بهذا التبرير، ومن ثمَّ فرضت غرامةً على محطة Pacifica foundation، وذلك لنشرها عباراتٍ غير لائقة، Indecent، وقالت هيئة الاتصالات إن تعريض الأطفال والقصر لكلماتٍ بذيئة وجنسية يُعدُّ أمرًا غير لائق، وإن نشر مثل هذه المواد في منتصف اليوم بحيث إن الاحتمال الأكبر هو استماع الأطفال والقصر للإذاعة في هذا الوقت يُعدُّ مخالفًا للقانون. وتجدر الإشارة إلى أن هيئة الاتصالات الفيدرالية الأمريكية هي الجهة المختصة بتنظيم وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والرقابة عليها، وذلك بقيامها بدورٍ رقابيٍّ لاحقٍ على المحتوى الإعلامي. ومن ثمَّ فلا يحقُّ لها أن تمنع إذاعة أيِّ برنامج تلفزيونيٍّ أو إذاعيٍّ، ولكن يحقُّ لها فرض غراماتٍ في حالة قيام محطات الإذاعة بنشر مواد فاضحة Obscene أو غير لائقة Indecent أو مصطلحات بذيئة Profane Language.

وقد عُرض الأمر على القضاء، وكانت محكمة الاستئناف قد حكمت لصالح محطة Pacifica Foundation الإذاعية، وأن هيئة الاتصالات الفدرالية

قد اعتدت على حقّ المحطة في حرية الرأي المحميّ بموجب الدستور الأمريكي.

إلا أن المحكمة العليا كان لها رأي آخر في هذه القضية، حيث ألغت حكم محكمة الاستئناف بأغلبية خمسة أعضاء من أصل تسعة. وقد أسس القاضي ستيفنز بول John Paul Stevens الحكم على أنه مع الإقرار بأن حديث الكوميدي جورج كارلين يندرج ضمن حرية الرأي المحميّة دستوريّاً، ولكن نظراً لغياب أي قيمة اجتماعية لما تلقّط به الكوميدي جورج كارلين، فإنه لا يتمتّع بالحماية الكاملة لحرية الرأي. وقد برّرت المحكمة حق هيئة الاتصالات الفيدرالية في فرض غراماتٍ على مثل هذه الأفعال على أساس أن محطات الإذاعة والتلفزيون أصبحت تتمتّع بتأثيرٍ جوهريٍّ في المجتمع الأمريكي، وقد اخترقت خصوصية المنازل، وأن الأطفال أصبحوا مُعرّضين لمثل هذه البرامج دون وجود أو إمكانية إيجاد آلية فعّالة للحصول على موافقة الآباء للأبناء لكي يستمعوا لمثل هذه البرامج، ومن ثمّ يكون الدور الرئيس لهيئة الاتصالات الفيدرالية هو تنظيم الأوقات المسموح فيها بنشر مثل هذه المواد، وذلك حماية للأطفال، كالسماح بنشر المواد المصنّفة للكبار فقط في فترات الليل، أي ما بين منتصف الليل إلى السادسة صباحاً⁽⁵⁹⁾. ويجب الإشارة إلى أن المحكمة أكّدت على الحماية الدستورية للألفاظ البذيئة، ولكن كان الخلاف حول مدى إمكانية تنظيم هذه المسألة من قبل الجهات الرقابية والتنظيمية مثل هيئة الاتصالات الفيدرالية.

وكان اعتراض الأعضاء الذين يمثلون الأقلية في المحكمة في هذه القضية قائماً على أن الحكم يخالف حق الآخرين الذين يرغبون في الاستماع إلى مثل هذه الأمور، التي يكاد يجمع الكافة على أنها مسيئة، فلا يحقّ للحكومة أن تمنع أيّ حوار انطلافاً من حرصها على حماية الآخرين من الاستماع لمثل هذه الحوارات؛ إلا في حالة إثبات الحكومة أن حق الأفراد في الخصوصية يتم انتهاكه بطريقة غير مقبولة، وأن التدخل الحكومي - كما

(59) *U.S. Supreme Court: FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726 (1978).

هو الحال في هذه القضية - يفترض أن يكون قاصراً على مثل هذه الحالات الاستثنائية، والتوسع في هذه الحالات - كما انتهت إليه المحكمة في حكمها هذا - سيترتب عليه تمكين الأغلبية من تكميم الأصوات المعارضة استناداً إلى مثل هذه الذرائع، فالمستمع يستطيع ببساطة تغيير المحطّة في حال رأى أن المحتوى غير مناسب⁽⁶⁰⁾.

وتأتي أهمية هذا الحكم لتعكس الآثار العملية المترتبة على تحديد القيم والفوائد المرجوة من الحماية الدستورية لحرية الرأي والتعبير، فقد حكمت المحكمة بسلامة قرار الجهة التنظيمية والمتمثلة في هيئة الاتصالات الفيدرالية، حيث انتهت إلى عدم وجود أيّ قيمة اجتماعية لما جرى بثّه، فالقيمة والفائدة التي اعتنقتها المحكمة قد أثرت في النتيجة النهائية للحكم تأثيراً مباشراً.

وتتمثل أهمُّ الحجج للدفاع عن حرية الرأي والتعبير في أن هذا الحقّ هو الطريق الأمثل للوصول إلى الحقيقة، وتقييد هذا الحق يمنع المجتمع من الوصول إلى الحقيقة التي ستسهم بطبيعة الحال في تقدّمه، ولعل من أفضل من أثار هذه الحجّة للدفاع عن حرية التعبير والرأي هو الفيلسوف جون ستيورت ميل. وينتقد البعض هذه الحجّة على أساس أن الحقيقة مسألة نسبية، وأن ربط حرية الرأي والتعبير بالوصول للحقيقة يعني بشكل غير مباشر أن حرية الرأي يمكن قمعها في حال تمّ التوصل إلى الحقيقة⁽⁶¹⁾!

ويتمثل النقد الآخر لهذه الحجّة في أن تقييد حرية الرأي - في بعض الحالات - يكون له فوائد تفوق الحقّ في حرية الرأي، مثل منع خطابات الكراهية. ولكن بالمقابل، فإن المدافعين عن حرية الرأي - حتى في مثل هذه الحالات - يرون أن قمع الآراء التي نبغضها ونكرها سيعزّز من هذه الآراء كونها ممنوعة، ويكون مدخلاً لتقييد حرية الرأي تحت هذه المظلة،

(60) Eugene Volokh, *The First Amendment: Problems, Cases and Policy Arguments*, New York Foundation Press (2001) at p 492.

(61) Eric Barendt, *Freedom of Speech*, 2nd ed, Oxford University Press, 2005 at p8.

وأن الحكومات لا يُفترض أن تُؤتمن على مثل هذه الأمور^(٦٢).

٢ - حرية الرأي والحق في الخصوصية:

ما بين الحق في الخصوصية وحرية الرأي والتعبير ..أيُّ الحَقَّينِ أَوْلَى بالحماية؟ حقيقة الأمر أن هذين الحَقَّينِ يُعبران عن تعارضٍ شديدٍ بين مصلحتين: الأولى هي مصلحة الفرد والمجتمع في ضمان حرية الرأي والتعبير دون المساس بجوهرها أو مصادرتها، والثانية هي مصلحة الفرد في حماية الجانب غير المُعلن من حياته الخاصّة وعدم استغلاله في الإساءة إليه. ولفض ذلك الاشتباك ووضع الحدود الفاصلة، سنتناول التعارض بين الحق في الخصوصية وحرية الرأي، مع الإشارة إلى تعارض حرية الرأي مع بعض القيم؛ كالحق في النسيان، والحق في حماية سُمعة الفرد من التشهير.

أ - تعارض الحق في الخصوصية مع حرية الرأي:

يُقصد بالحق في الخصوصية - وفقاً للقاضي Brandeis - أن يُترك الشخص لحاله. Right To Be Let Alone. ويتعارض هذا التعريف بحد ذاته مع الحق في التعبير ونشر ما يراه الشخص مناسباً من وجهة نظره. وتفاوت هذه المسألة بين المجتمعات والدول - كما سنعرض لها لاحقاً - فيخلاف ما هو سائد في الاتحاد الأوروبي والتمثل في توفير حماية إضافية للحق في الخصوصية، نرى أن الولايات المتحدة الأمريكية تُعلي من شأن الحق في التعبير على حساب الحق في الخصوصية^(٦٣).

وكانت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية قد اتجهت منذ بداية السبعينيات إلى تحديد المقصود بالحرية، وذلك بتفسير العبارات التي نصّ عليها التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي بالنسبة إلى شرط استعمال

(62) Martin H. Redish, Ibid, pp10-11.

(63) Frederick Schauer "Free Speech and the Social Construction of Privacy" *Social Research*, Vol 68, No. 1, Privacy (Spring 2001) at pp 221-222.

الوسائل القانونية^(٦٤)، وتطبيقاً لذلك استخلصت المحكمة القيمة الدستورية: الحق في الحياة الخاصّة Right of Privacy، وذلك في حكمها في قضية Eisenstadt v. Baird^(٦٥).

ويشمل الحق في الخصوصية في الولايات المتحدة الأمريكية الحماية من استخدام اسم الشخص أو شكله لأسباب تجارية، ففي حال قامت شركة تجارية باستخدام اسم أي شخص دون موافقته فإنها تُعدُّ قد تعدّت على حقه في الخصوصية، ويشكّل هذا الأمر في حقيقته قيداً على حرية الرأي والتعبير.

وتجدر الإشارة إلى أن العميد ويليم بروسر William Prosser قد أسهم إسهاماً رئيساً في تطوير الفقه الخاص بحماية الحق في الخصوصية من خلال العديد من الأبحاث والدراسات، ومن أهمها بحثه المعنون بـ "الخصوصية" والمنشور عام ١٩٦٠ في مجلة القانون بجامعة كاليفورنيا. وقد انتهى العميد ويليم بروسر إلى أن هناك أربعة أنواع لدعاوى انتهاك الحق في الخصوصية: يتمثل النوع الأول في الدعاوى الخاصّة بانتهاك شؤونه الخاصّة وعزلة الفرد Intrusion Of Seclusion Or Into Private Affairs. ويتمثل النوع الثاني في تناول الجمهور لشؤون الفرد الخاصّة والمُحرّجة. أما النوع الثالث فهو أعمال النشر التي من شأنها تليفق أعمال غير صحيحة للفرد أمام الجمهور. وأما النوع الرابع فهو الدعاوى الخاصّة باستغلال اسم الشخص أو شكله في أعمال تجارية دون الحصول على موافقته^(٦٦). والجدير بالذكر أن إسهامات ويليم بروسر في دراسة الحق في الخصوصية هي تأصيلٌ لإسهامات القاضيّين لويس برنانديس Louis Brandeis وصامويل وارن Samuel Warren في المجال نفسه، وذلك في بحثهما المرجعيّ الذي بعنوان: "الحق في الخصوصية"، والذي نُشر عام ١٨٩٠^(٦٧).

(٦٤) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات (القاهرة: دار الشروق للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠)، ص ٦٧.

(65) U.S. Supreme Court: Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 (1972).

(66) Neil M. Richards and Daniel J. Solove "Prosser's Privacy Law: A Mixed Legacy" *California Law Review*, Vol 98, No 6. (December 2010) at pp 1889-1890.

(67) Samuel Warren & Louis Brandeis "The Right to Privacy" *Harvard Law Review*, Vol. 4, No.5, (December 1890) p.193.

وقد استمرت هذه المعضلة بين حماية الحق في الخصوصية وحق الأفراد في التعبير والنشر إلى يومنا هذا، وسخرية الأقدار أن يكون القاضي والفقيه لويس برنانديس Louis Brandeis هو اللاعب الرئيس في تعزيز الحق في حرية الرأي والتعبير في الفقه الأمريكي، وهو في الوقت نفسه من قام بتأصيل الحق في الخصوصية وإيجاده⁽⁶⁸⁾.

وربما يُسهم النظر في أعمال القاضي لويس برنانديس وأحكامه في معالجة جزئية لهذه المعضلة. فوفقاً لفرضيات لويس برنانديس، فإنه يؤمن بأن خصوصية التفكير والحق في التمتع بمحادثة خاصة شرطان أساسيان للوصول إلى حرية التعبير، فحرية التعبير تتطلب وجود حد أدنى للخصوصية الفكرية Intellectual Privacy، ومن دون حماية هذه المسائل المرتبطة بالحق في الخصوصية، فإن الفرد لن يستطيع الوصول إلى الأفكار التي سيرغب في نشرها والتعبير عنها في نهاية المطاف⁽⁶⁹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن معضلة الحق في الخصوصية جاءت نتيجةً للتطورات المجتمعية في القرن التاسع عشر وتطور الإعلام، حيث بدأ ما يُعرف بالصحف الصفراء التي تعتمد على الفضائح ونشر أسرار الناس، ومن ثم بدأ الجميع يتساءلون عن الحق في الخصوصية⁽⁷⁰⁾.

ويُعدُّ الحق في الخصوصية ومدى تعارضه مع حرية الرأي من المسائل المعاصرة الشائكة من الناحية القانونية والأخلاقية والفلسفية، ولا تُعدُّ هذه المعضلة من قبيل الترف الفكري، ولكنها تشكّل تحدياً حقيقياً في الواقع، ومثال ذلك ما يثار في الآونة الأخيرة من تعارض حرية الرأي مع بعض القيم؛ كالحق في النسيان، والحق في حماية سمعة الفرد من التشهير، وهو الأمر الذي سنتناوله بالتفصيل.

(68) Neil M. Richards "The Puzzle of Brandeis, Privacy and Speech" *Vanderbilt Law review*, Vol 63, No.5 (2010) at p1297.

(69) Martin H. Redish, *Ibid*, p1299.

(70) Martin H. Redish, *Ibid*, p1301.

ب - الحق في النسيان :

تزايدت في أوروبا في الفترة الأخيرة تحركات قانونية جادة لحماية خصوصية الأفراد، وذلك من خلال ما يُعرف بالحق في النسيان (Right To Be Forgotten)، وقد ظهر هذا الحق ليعالج إشكالية سهولة توفّر المعلومات بفضاء الإنترنت. ويتمثل الحق في النسيان في إتاحة الفرصة للأفراد في محو وإلغاء المعلومات التاريخية المتعلقة بأخبار سابقة لم تُعد ذات صلة بالواقع الحالي، بأن يتقدّموا للمواقع الإلكترونية بطلب إلغاء تلك الصفحات، بالإضافة إلى محو هذه الروابط من نتائج البحث في محركات البحث، مثل جوجل Google⁽⁷¹⁾.

ويُتاح هذا الحق لحماية خصوصية الأفراد، حيث إن عالم الإنترنت - بخلاف آليات النشر الورقية التاريخية - يجعل أخبار الأفراد متاحةً بصفة مستمرة وبسهولة، ويجعل الشخص محل هذه الأخبار مطاردًا بها، ومن ثمّ برز هذا الحق والتمثل في حق الفرد بأن يتمّ نسيانه خاصةً بالنسبة إلى الأخبار التي لم تُعد ذات أهمية أو صلة بالحاضر، وقد نتج عن هذا المطلب القانوني قيام شركة جوجل بإلغاء أكثر من 500 ألف رابط لأخبار سابقة بناءً على طلب الأشخاص المرتبطة بهم هذه الأخبار⁽⁷²⁾.

وفي فرنسا قُدمت دعوى من قبل هيئة حماية البيانات الفرنسية (Commission Nationale Informatique et Libertes (CNIL) ضد شركة جوجل الأمريكية، بسبب عدم التزامها بتنقيح قوائم نتائج البحث من البيانات الشخصية على جميع مواقعها وليس على النطاقات الأوروبية فقط، وذلك بعد أن قامت اللجنة الوطنية الفرنسية للحوسبة والحريات بطلب حذف البيانات الشخصية من نتائج البحث وفقاً لتطبيق مبدأ "الحق في النسيان"،

(71) For more see: George Brock: *The Right to be Forgotten: Privacy and the Media in the Digital Age*, I.B. Tauris, (2016).

(72) Eleni Frantziou "Further Developments in the Right to be Forgotten: The European Court of Justice's Judgment in Case C-131/12, Google Spain, SL, Google Inc v Agencia Espanola de Proteccion de Datos" *Human Rights Law Review*, Vol.14 (2014) at p 761-762.

وقضت اللجنة الوطنية الفرنسية للحوسبة والحريات في مارس ٢٠١٧ بأن تدفع شركة جوجل غرامة قدرها مئة ألف يورو^(٧٣).

وفي قضية Google Spain SL v. Agencia Espanola de Proteccion de Datos، عام ٢٠١٠، قام المدعي السيد Mario Costeja Gonzalez بتقديم شكوى للهيئة المختصة بحماية البيانات الشخصية بإسبانيا ضد إحدى الصحف الإسبانية، ومحرك البحث جوجل؛ وذلك لأن اسم المدعي يظهر حين البحث عنه في مقالين صحفيين يُذكر فيهما أن هناك أمراً بالتنفيذ على منزله، وقد تقدّم المدعي بهذه الشكوى لأن إجراءات التنفيذ قد عولجت بالكامل، ومن ثمّ فلا مُبرر لاستمرار ظهور مثل هذه المعلومة في محركات البحث^(٧٤). وفي عام ٢٠١٣، قرّرت محكمة العدل الأوروبية في حكمها بأن الحق في الخصوصية يسمو على أيّ حقّ آخر إلاّ في حالة إن كان هناك مصلحة عامّة لإبقاء هذه المعلومة متاحة للجمهور^(٧٥). وقد انتقد البعض هذا الحكم على أساس أنه جعل من الحق في الخصوصية حقاً من حقوق الإنسان التي تسمو على حقوق الإنسان الأخرى Super-human Right، وأن الحكم أهمل حقوق الإنسان الأخرى ولم يأخذها بعين الاعتبار، مثل الحق في حرية تداول المعلومات^(٧٦).

ج - الحق في حماية سُمعة الفرد من التشهير:

إن إيجاد التوازن بين حرية التعبير وقوانين التشهير Libel laws - التي تسعى إلى حفظ كرامة الأفراد وسُمعتهم - مسألة محلّ خلافٍ مستمرّ في الأدبيات القانونية وأروقة المحاكم الأوروبية والأمريكية، فلا يزال القانون

(73) *The Court of Justice of the European Union*:

(74) Recent Cases, Google Spain SL v. Agencia Española de Protección de Datos, C-131/12 (May 13, 2014), Harvard Law Review, Vol 128, No. 2 (December 2014) at p736-738.

(75) Ibid, p736-738.

(76) Ibid, p736-738.

العام Common law في بريطانيا يرحح كفة حماية سُمعة الأفراد على حساب حرية التعبير^(٧٧). ولذلك نرى أن الأحكام الإنجليزية في قضايا التشهير لا يمكن تنفيذها في المحاكم الأمريكية؛ نظرًا لتعارضها مع السياسة العامة المتعلقة بحرية الرأي في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أصدر قانون الرأي Speech Act في عام ٢٠١٠، الذي يمنع تنفيذ مثل هذه الأحكام، ويشترط على المحاكم الأمريكية تنفيذ الأحكام الصادرة من دول تكون قوانينها توفر الحماية نفسها التي يوفرها القانون الأمريكي كحد أدنى^(٧٨).

وتعود ظروف إصدار هذا القانون إلى قيام رجل الأعمال السعودي السيد خالد بن محفوظ برفع دعوى ضد الكاتبة رايتشل إيهرنفيلد Rachel Ehrenfeld؛ لأنها أشارت إليه بوصفه أحد ممولي الجماعات المتشددة دون أي دليل على ذلك، وذلك في كتابها "تمويل الشر: كيف يتم تمويل الإرهاب وكيف يمكن منعه" Funding Evil: How Terrorism is Financed and How to Stop it، ومن ثم صدر حكم ضدها بدفع غرامة قدرها ٢٥٠ ألف جنيه إسترليني، ولكن رفض تنفيذ هذا الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية^(٧٩).

فقوانين التشهير لها أثر بالغ في الحد من حرية التعبير والرأي في حال ما إذا كانت متشددة، حيث تمثل قيدًا حقيقيًا على حرية الرأي والتعبير. فعلى سبيل المثال، فإن قانون التشهير الإنجليزي يُعدُّ متشددًا بالمقارنة مع القانون الأمريكي، حيث إن عبء إثبات عدم صحة الادعاء أو المادة المنشورة يكون على المدعى عليه (الناشر)، حيث يفترض أن ما نُشر غير صحيح وعليه إثبات صحة ادعائه وما نشره. ولكن تجدر الإشارة إلى أن المحاكم الإنجليزية قد تبنت سببًا للإباحة يحقُّ للناشر التمسك به في دعاوى التشهير، وهو ما يُعرف بـ "النشر الجاد Responsible Reporting"، وذلك بالنسبة إلى المسائل

(77) Russell L. Weaver & David F. Partlett "Defamation, Free Speech, And Democratic Governance" *New York Law Review* Vol.50 (2005-2006) at p 57.

(78) Lili Levi "The Problem of Trans-National Libel" *The American Journal of Comparative Law*, Vol.60, No.2 (Spring 2012) At pp 523-524.

(79) Floyd Abrams, Op. Cit., p 52-53.

المرتبطة بالمصلحة العامة^(٨٠). ومن ثمَّ نرى أن القانون الإنجليزي هو لصالح المدعى/المتضرر بشكل رئيس، بينما القانون الأمريكي هو لصالح المدعى عليه/الناشر. Pro-plaintiff vs. Pro-Defendant. فالحماية القانونية لسمة الأفراد مسألة متأصلة في القانون الإنجليزي، وذلك بخلاف القانون الأمريكي الذي يوفر حماية أقلَّ في حال مقارنتها بالقانون الإنجليزي^(٨١).

وربما تتمثل قوانين التشهير خاصَّة في الآراء المنشورة المتعلقة بالمسؤولين الحكوميين، حيث كانت قوانين التشهير أداةً تستهدف الصحفيين والصحف لقمع مثل هذه الآراء. وأشهر هذه القضايا في الولايات المتحدة الأمريكية هي القضية التي وضعت حدًا لمثل هذه الممارسات التي تهدف إلى قمع حرية الرأي، وهي قضية *New York Times Co. vs. Sullivan*، ففي عام ١٩٦٠ نشر أنصار حركة الحقوق المدنية *Civil Rights Movement* إعلانًا بصحيفة التايمز في نيويورك للحصول على أموالٍ لدعم الحملة، وكان الإعلان يحمل توقيع الناشط مارتن لوثر كينغ ونشطاء آخرين، وينتقد التصرف الإرهابي من قِبل شرطة ولاية ألاباما نتيجة الأعمال الوحشية بمدينة مونتغمري، وقد تضمَّن الإعلان بعض المغالطات التي لم تحدث على أرض الواقع، ولكن كانت الوقائع المذكورة صحيحةً في مجملها.

ونتيجةً لهذا الإعلان رفع السيد سوليفن - أحد قادة الشرطة بمدينة مونتغمري - قضية تشهير ضد الصحيفة؛ لأنها نشرت وقائع مغايرةً للواقع مع علمها بذلك، وأن الإعلان أضرَّ بسمعته الشخصية. وقد حكمت المحكمة المختصة بولاية ألاباما لصالح السيد سوليفن، وألزمت الصحيفة بدفع مبلغ نصف مليون دولار^(٨٢).

(80) Lili Levi, Op. Cit., pp 519.

وقد تبني القانون الإنجليزي للتشهير *The Defamation Act 2013* النهج ذاته، وذلك في المادة الثانية من القانون.

(81) Vincent R. Johnson "Comparative Defamation Law: England and United States" *University of Miami International and Comparative Law Review*, Vol.24, No.1 (2017) at pp 20-22.

(82) *U.S. Supreme Court: New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

ومن ثمَّ قامت الصحيفة باستئناف الحكم، ودفعت أمام المحكمة العليا بعدم توفُّر القصد للإضرار بالسيد سوليفن، وأنها لم تكن تعلم أن الإعلان كان يتضمَّن بعض المغالطات، وأنه إذا كان القانون يطلب من الصحف التأكُّد من صحَّة كل انتقاد موجَّه للمسؤولين، فإن حرية التعبير والنشر ستتضرر تضرراً كبيراً.

وفي مارس ١٩٦٤ أصدرت المحكمة حكمها التاريخي وبإجماع أعضائها، حيث عدَّت تطبيق المحكمة في ولاية ألاباما مخالفاً للدستور الأمريكي وحرية الرأي والتعبير، وقد وضعت المحكمة مبدأ سوء النية Actual Malice، الذي ينصُّ على أنه يُشترط لإدانة أي شخص ينتقد شخصيةً عامةً في قضية من قضايا التشهير أن يتمَّ إثبات علم الكاتب الفعلي بأن ما هو مكتوب تجاه هذا المسؤول مفبرك وغير صحيح، وفي حالة عدم علمه اليقيني فإن المدَّعي الذي يطالب بالتعويض يجب أن يثبت أن كاتب الرأي - سواء كان صحيفة أو شخصاً طبيعياً - قد أهمل إهمالاً شديداً في البحث عن مدى مصداقية ما نُشر^(٨٣).

بالإضافة إلى ما سبق، فقد بسط هذا الحكم التاريخي سلطة المحكمة العليا على الولايات التي كانت هي المختصة بقضايا التشهير عادةً، وتأتي الأهمية التاريخية لهذا الحكم من أن حكم التعويض لصالح السيد سوليفن كان من الممكن أن يكون له آثار كارثية على حركة الحقوق المدنية في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث إن ولايات الجنوب المناهضة للحركة كانت ستستخدم قوانين التشهير لتكريم الصحف المؤيدة للحركة، ومن ثمَّ جاء الحكم ليضع حدًا لمثل هذه الممارسات التي إن استمرت فسيكون لها أثر بالغ على حركة الحقوق المدنية.

وقد امتدَّ هذا التوجُّه القضائي بالتشدد ووضع معايير أعلى بالنسبة إلى قضايا التشهير Defamation عندما تكون القضية مرتبطةً بالآراء السياسية إلى

(83) Kermit L. Hall "Dignity, Honor and Civility: New York Times v. Sullivan" *OAH Magazine of History*, Vol.9 No.2, Taking a Stand in History (Winter 1995) at p33.

دولٍ أخرى، مثل بريطانيا وأستراليا. ففي بريطانيا أُكِّد مجلس اللوردات في قضية Reynolds على أن الآراء السياسية تتمتع بوضع خاصٍ يحميها - جزئياً - من قضايا التشهير، فوفقاً للورد Nicholls: "فإن المحكمة يجب أن تولي حرية الرأي اهتماماً خاصاً، حيث إن الصحف تقوم بدورٍ حيويٍّ لأنها العين الحارسة للمجتمع، ومن ثمَّ فإن المحكمة يجب ألا تتعجل بأن المادة المنشورة لم تستهدف الصالح العام... وخاصةً عندما يكون الأمر متعلقاً بالمناقشات السياسية، وأن أيَّ شكٍّ يجب أن يفسر لصالح الصحف" (٨٤).

ونرى الأمر نفسه في الاتحاد الأوروبي، حيث هناك قوانين متشددة لحماية الخصوصية. ففي فنلندا - على سبيل المثال - التي تُصنَّف بأنها من أكثر الدول احتراماً لحرية الرأي، نشرت سوسن روسنين Susan Ruusunen - التي كانت في علاقة حميمة مع رئيس مجلس الوزراء الفنلندي، وهي علاقة مُعلنة ولم تكن سريةً - كتاباً يتناول هذه العلاقة، ويتضمَّن تفاصيل حول العلاقة الجنسية التي كانت تجمعهما، ومن ثمَّ قُدمت دعوى جنائية ضدها لانتهاكها خصوصية رئيس مجلس الوزراء، وأدينَت بغرامة من قِبَل المحاكم الفنلندية، وأُكِّد الحكم من قِبَل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك على أساس أن تناولها مثل هذه التفاصيل يُعدُّ مخالفةً للحق في الخصوصية Right To Private Law (٨٥).

٣ - حرية الرأي وازدراء الأديان:

إن تقاطع حرية الرأي مع الحفاظ على حرمة الأديان يُعدُّ إحدى الإشكاليات التي تواجه المجتمعات الحديثة، فهل يمكن انتقاد الأديان بطريقة قد يترتب عليها إثارة أتباع دينٍ معيَّن؟ أم يجب أن تُحصَّن الأديان من التعدي اللفظي على مبادئها ومقدساتها؟

فعلى سبيل المثال، يجرم القانون البولندي التعدي على المشاعر

(84) Russell L. Weaver & David F. Partlett, Op. Cit., p71.

(85) Floyd Abrams, Op. Cit., p.55.

الدينية، وفي عام ٢٠١٠ أُدينَت إحدى الفنانات حين قالت إنها تؤمن بالديناصورات أكثر من إيمانها بالكتاب المقدَّس (الإنجيل)؛ لأنه من الصعب الإيمان بكتاب كتَّبه أشخاص كانوا يسرفون في شرب النبيذ، ويقومون بتدخين الأعشاب، وفقاً لرأيها. وقد نتج عن هذا الرأي إدانتها لإساءتها للمشاعر الدينية^(٨٦). وهذا التوجُّه هو تفعيل لمبادئ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي تنصُّ الفقرة الثانية من المادة العشرين منه على: "٢- تحظر بالقانون أية دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكِّل تحريضاً على التمييز أو العداوة أو العنف"^(٨٧).

والجدير بالذكر أن الولايات المتحدة الأمريكية قد تحقَّقت على هذه المادة عندما صدَّقت على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، انطلاقاً من تعارضها مع التعديل الأول للدستور الأمريكي.

ولعل قضية شهود يهوه^(٨٨) في الولايات المتحدة الأمريكية تعكس التوجُّه الأمريكي فيما يتعلَّق بتفضيل حماية حرية الرأي عندما تتقاطع مع ازدياد الأديان، ففي عام ١٩٣٨ قام نيوتن كانتويل Newton Cantwell واثان من أبنائه بعمل جولة تبشيرية في أحد أحياء نيو هيفن New Haven، الذي تقطنه أغلبية من الطائفة الكاثوليكية الرومانية، حيث بثوا تسجيلاً صوتياً،

(86) Floyd Abrams, Op. Cit., p43.

(٨٧) راجع المادة ٢٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعُرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١)، المؤرخ في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦، تاريخ بدء النفاذ: ٢٣ مارس ١٩٧٦، وفقاً لأحكام المادة ٤٩.

(٨٨) شهود يهوه: إحدى الطوائف المسيحية التي لا تعترف بالطوائف المسيحية الأخرى، تأسست في الولايات المتحدة عام ١٨٧٤ على يد تشارلز راسل، كما عُرفت بمجموعة الدارسين الجدد للإنجيل، ويؤكِّد شهود يهوه أنهم يؤمنون بالإله "يهوه"، وبالكتاب المقدَّس الذي يعتقدون أنه رسالة للبشر، وبأن عيسى عليه الصلاة والسلام هو "ابن الله ورئيس مملكة الإله".

For more see: M. James Penton, *Apocalypse delayed: the story of Jehovah's Witnesses*, University of Toronto Press (1985).

ووزعوا بعض النشرات التي تعرّف بطائفتهم، وكانوا يقرعون أبواب منازل الحيّ لتوزيع المنشورات، وكان التسجيل الصوتي الذي جرى بثّه يحتوي على الفقرة الآتية بعنوان الأعداء:

"إن من أكثر الأساليب والأدوات الفتانة والحاذقة المستخدمة لخداع الإنسان هو الدين؛ لأن الدين يظهر بمظهر الساعي للحق وعمل الخير بينما يجلب للناس الشر العظيم، هناك أديان مختلفة، وكل هذه الأديان خداعة، ومن أدوات الشيطان، وجميعها يُسهم في الإضرار بالإنسان، هذا الكتاب يتضمّن الدليل القاطع على أنه لأكثر من ١٥٠٠ سنة كان هناك دين يدار من روما جلب للإنسانية الدمار والبلاء من خلال الخداع والكذب، ويجند هذا الدين أعظم أساليب الخداع لنهب أموال الناس، ويحطم السلام الإنساني وحرية التصرف، هذا الدين يدفع خططه السياسية على كافة الدول والأمم على وجه الأرض وذلك للتحكّم في الأمم وحكم الناس من خلال الديكتاتوريين، وهناك بعض الأمم وقعت بالفعل تحت سيطرة هذا الدين، وجميع الأمم في الحقيقة مُعرّضة للخطر وذلك لنمو قدرات أعداء الحرية" (٨٩).

وبعد سماع بعض أبناء الحيّ لهذا التسجيل حاولوا الاعتداء على المبشرين ونصحوهم بمغادرة الحيّ، وقام بعض قاطني هذا الحيّ برفع دعوى تحريض على خرق السلام، وبالفعل أُدين المبشرون على فعلتهم من محكمة الولاية، إلا أن المحكمة العليا ألغت الأحكام الصادرة بحقهم وذكرت في مبررات حكمها أنه "لإقناع شخص بوجهة نظر، فقد يلجأ البعض في كثير من الأحيان إلى المبالغة في عرض موضوعهم، والتعرض للطرف الآخر... ولكن أبناء هذا الوطن قرروا أنه بحكم التاريخ وعلى الرغم من احتمالية إساءة استخدام حق التعبير، فإن هذه الحريات على المدى البعيد تُعدّ أساسية لتوفير الآراء والسلوك الصحيح للمواطنين في الديمقراطيات" (٩٠).

(89) Floyd Abrams, Op. Cit., p46.

(90) Floyd Abrams, Op. Cit., p47.

(91) David Keane "Cartoon Violence and Freedom of Expression" *Human Rights Quarterly*, Vol 30. No. 4 (Nov. 2008) at p847.

ولعل قضية الرسوم الكرتونية المسيئة للإسلام التي حدثت في الدنمارك عام ٢٠٠٦ تمثل حالةً عمليةً لتأصيل التعارض الذي قد يثار بين حرية الرأي ومسألة ازدراء الأديان، فقد صرحت بعض الصحف السويدية أن بعض المسلمين يعارضون العلمانية المعاصرة، ويطلبون حمايةً خاصةً للدين الإسلامي، وهو ما يتعارض مع العلمانية الديمقراطية وحرية الرأي التي تستلزم أن يكون الفرد قادرًا على تحمُّل مثل هذه الإساءات^(٩١).

وفي الإطار نفسه، قرَّر النائب العام في الدنمارك أن هذه الرسوم الكرتونية لا تمثل مخالفةً للقانون الجنائي الدنماركي، الذي يجرم ازدراء الأديان، بينما نرى أن المقرر الخاص للأمم المتحدة المعنيّ بالأشكال المعاصرة للعنصرية والتمييز العنصري وكُره الأجانب وما يتصل بذلك من تعصُّب، قد انتقد هذه الرسوم وإسهامها في تعزيز العنصرية وكُره الأجانب^(٩٢).

وتتضمَّن القوانين الأوروبية - بشكلٍ عامٍّ - حماية جنائية لازدراء الأديان Blasphemy Clauses^(٩٣)، وقد تعرضت محكمة حقوق الإنسان الأوروبية لهذه المسألة في قضية *Otto Preminger Institut v. Austria* عام ١٩٩٤، التي تتلخَّص وقائعها في قيام السلطات الرسمية في النمسا بمصادرة فيلم يسيء للمعتقدات المسيحية، وقد أكَّدت المحكمة في حكمها أن القانون لا يحمي قداسة المعتقدات، أي إنه لا توجد حماية قانونية لسلامة المعتقدات الدينية، ويجوز نقد المعتقدات الدينية، حيث لا يجوز قمع حرية الرأي كحماية للمعتقدات الدينية، ولكن يجب أن يتمَّ ذلك بطريقة تتماشى مع أدبيات النقاش العام *Decencies Of Controversy*^(٩٤).

(92) Martin H. Redish, *Ibid*, p867.

على سبيل المثال، تجرم المادة ١٤٠ من قانون العقوبات الدنماركي لعام ١٨٦٦ السخرية من المعتقدات الدينية لأيِّ مجموعة دينية، إلَّا أن هذه المادة قد أُلغيت في ٢ يونيو ٢٠١٧ قبل عدَّة أيام من موعد إصدار الحكم في قضية ضد رجل دنماركي نشر فيديو على وسائل التواصل الاجتماعي في عام ٢٠١٥ وهو يحرق القرآن.

(93) *The Guardian*

(94) David Keane, *Op. Cit.*, p865.

وبعد أن استعرضنا بعض الإشكاليات العملية لمسألة ازدراء الأديان أو خطابات الكراهية وحرية الرأي، فإنه من الأهمية بمكان أن نتناول النظريات المتعلقة بالمسألة محل البحث، فالتوجه القضائي الأمريكي الذي يُعلي من شأن حماية حرية الرأي - وإن تَضَمَّنت ازدراءً للأديان أو العنصرية - قائمٌ على ما يُعرف بنظرية حرية الرأي المطلقة Free Speech Absolutism، التي ترى إعلاء مصلحة حرية الرأي على أيِّ مصلحةٍ أخرى، مثل حماية السلم الاجتماعي أو خطابات الكراهية وغيرها من المصالح الأخرى. ومن ثمَّ فإنَّ أيَّ رأيٍ - وفقاً لهذه النظرية - لا يمكن تقييده نتيجة هذه المصالح مع الأخذ بعين الاعتبار أن هناك استثناءً، مثل قضايا التشهير⁽⁹⁵⁾.

ويرى البعض من أنصار نظرية حرية الرأي المطلقة أنه يجوز تقييد حرية الرأي في حالة إعلان حالة الطوارئ، وفي حالة إن استطاعت الحكومة إثبات أن هناك خطراً محدقاً، وهذا المتطلب شبيه بما أثاره القاضي هولمز في قضية Conduct vs. Speech وفي المقابل، نرى أن أنصار قوانين الكراهية وازدراء الأديان يرون ضرورة وجود مثل هذه القوانين؛ لأن المجتمعات الديمقراطية ليست بمنأى عن التأثير بمثل هذه الخطابات، وعادة ما يُذكر في هذا الصدد ما حدث في جمهورية ألمانيا من خلال الحركة النازية. وبالإضافة إلى ذلك، فإنَّ قوانين الكراهية تهدف إلى حماية الأقليات المضطهدة، ويضيف أنصار قوانين الكراهية وازدراء الأديان أن الرأي يكون في بعض الأحيان بمثابة فعل، ومن ثمَّ يشكِّل اعتداءً يجب تجريمه. وأخيراً، يرى المدافعون عن قوانين الكراهية والازدراء أن القانون يجب أن يعبر عن قيمٍ أخلاقية، وتأتي قوانين الكراهية والازدراء لتأصيل هذه القيم المتمثلة في احترام الآخر وقبوله⁽⁹⁶⁾.

ولذلك نرى أن بعض الدول الأوروبية تجرم إنكار محرقة اليهود (الهولوكوست)، ولكن أخضع أساس التجريم لأسبابٍ أخرى، من ضمنها أن هناك تمييزاً بين الآراء والحقائق؛ ولذلك فإنَّ تجريم إنكار الحقائق لا يُعدُّ

(95) Eric Heinze, Op. Cit., p546.

(96) Eric Heinze, Ibid, p547-549.

قممًا لحرية الرأي والتعبير. بينما رأت بعض المحاكم أن تجريم إنكار محرقة اليهود يعود إلى أن مثل هذه التصرفات تشكّل في حقيقتها إساءةً لسمعة الناجين وأسر الضحايا، وقد تبنت المحكمة الفيدرالية الألمانية في عام ١٩٨٠ هذا التفسير أو التبرير، حيث تتلخّص وقائع القضية في قيام أحد الأشخاص بالتشكيك في أعداد ضحايا المحرقة^(٩٧).

٤ - حرية الرأي والحفاظ على النظام العام:

تُعَدُّ الرقابة على المطبوعات والمواد المرئية والمسموعة من أهم أدوات وأساليب قمع حرية الرأي والتعبير. فعلى سبيل المثال، مُنِعَ أكثر من ٤٠٠٠ كتاب من دخول الكويت في السنوات الخمس الماضية لأسباب دينية أو اجتماعية أو سياسية، وذلك على الرغم من الحماية الدستورية لهذا الحق^(٩٨)، الذي عبّرت عنه المحكمة الدستورية الكويتية بالقول:

"وحيث إن الدستور أفرد بابًا خاصًا هو الباب الثالث منه للحقوق والواجبات العامة إكبارًا لها وتقديرًا لأهميتها وإعلاءً لشأنها، وأحاطها بسياج من الضمانات، كإفلا صونها وحمايتها... ويستخلص من النصوص التي جاءت في هذا الشأن أنها وضعت في جانب منها قيدًا على سلطة المشرع فيما يستتبه من قوانين تنظيمًا لها، بألا يجاوز الحدود والضوابط التي فرضتها هذه النصوص، أو ينال من أصل الحق، أو يحدّ من ممارسته، أو يحيد عن الغاية من تنظيمه على

(97) Eric Heinze, Op. Cit., p550-551.

(٩٨) تنصُّ المادة ٣٦ من دستور دولة الكويت على أن "حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غيرهما، وذلك وفقًا للشروط والأوضاع التي يبينها القانون".

كما أوردت المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي في مجال الحقوق والحريات بصفة عامّة: "أن الحريات تلتزم بقيدٍ عامٍّ لا يحتاج لنصٍّ خاصٍّ، وإن ورد النصُّ عليه صراحةً في المادة (٤٩) من الدستور، وهو أن يراعي الناس في ممارسة ما لهم من حقوق وحريات النظام العام والآداب".

الوجه الذي لا ينقض معه الحق أو ينتقص منه، كما وضعت هذه النصوص في جانبٍ آخر قيدًا عامًا على الأفراد في ممارسة حقوقهم وحررياتهم بوجوب مراعاة النظام العام واحترام الآداب العامة، باعتبار ذلك واجبًا عليهم" (٩٩).

وتُعدُّ مقصلة الرقابة مسألةً تاريخيةً، حيث إن الأمر نفسه كان معمولًا به في الولايات المتحدة الأمريكية، فقد مُنعت رواية "عوليس" Ulysses من النشر حتى عام ١٩٣٣، ويعود التأصيل القانوني لمنع مثل هذه الروايات أو المسرحيات أو الأفلام إلى قانون الفحش Obscenity law ولم يحدّد قانون الفحش الفيدرالي في الولايات المتحدة المقصود بالفعل الفاحش، وترك الأمر للمحاكم الأمريكية لاستنباط ذلك الأمر وفقًا لظروف كل قضية، ففي قضية Miller v. California في عام ١٩٧٣ وضعت المحكمة الفيدرالية العليا ثلاثة معايير لتحديد ما إذا كان الفعل فاضحًا: الأول أن يكون الشخص العادي - بتطبيق معايير المجتمع المعاصرة - يرى أن العمل بصفة عامّة لا يصبو لتحقيق أيّ قيمة مجتمعية، والثاني أن يصف العمل سلوكًا ما وصفًا فاضحًا ومهينًا، والثالث إذا كان العمل ككلّ يفتقر إلى أيّ قيمة أدبية أو فنية أو سياسية أو علمية جادة^(١٠٠).

وتُعدُّ المحافظة على الآداب العامّة ومنع المواد التي تدعو للفحش من أكثر التحديات التي تواجه حرية الرأي والتعبير، نتيجةً للطبيعة المتغيّرة لمفهوم الآداب العامّة والمواد التي تُعدُّ بذيةً ويجب منعها لحماية أخلاق المجتمع، وهي مسألة مثارة في المجتمعات الليبرالية والديمقراطية كافةً ومن ضمنها الولايات المتحدة الأمريكية التي رأينا في هذه المقدمة درجة تمسّكها بحرية الرأي مقارنةً بأقرانها في الدول الأوروبية.

(٩٩) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن ١ لسنة ٢٠٠٥ دستوري، بالجلسة المنعقدة علنًا بالمحكمة بتاريخ ٣ من ربيع الآخر ١٤٢٧هـ الموافق للأول من مايو ٢٠٠٦م، منشورة في الكويت اليوم، العدد ٧٦٩ - السنة الثانية والخمسون، الأحد ٢٣ ربيع الآخر ١٤٢٧هـ / ٢١ مايو ٢٠٠٦م.

(100) US Supreme Court: Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973)

من جانب آخر، فإن حرية الرأي والتعبير تصطدم أو تُقيّد في بعض الدول من أجل تحقيق المصلحة العامة، خاصةً في قوانين الانتخابات وتمويلها، وهو ما يجري في بريطانيا مثلاً.

الخاتمة

يتفق كثيرٌ من الفقهاء والمفكرين على أن حرية الرأي في حقيقتها ليست مسألةً مرتبطةً بنصوص وإنما تتعدى ذلك، فهي في حقيقتها انعكاس للمبادئ التي تؤمن بها المجتمعات، وتدور وجودًا وعدمًا مع درجة تفاعل المجتمعات وإيمانها بهذا الحق الطبيعي للأفراد. ولذلك يذكر المفكر جورج أورويل George Orwell في إحدى مقالاته الصحفية أنه "إذا كان هناك اهتمام من قبل عدد كبير من الأفراد بحرية الرأي والتعبير، فسيكون هناك حرية للرأي والتعبير حتى وإن قيّدت بالقانون، والعكس بالعكس. ففي حالة وجود رأي عام خامل، فإن الأقليات سيتم اضطهادها حتى في حال وجود قوانين تحميهم" (١٠١).

وكما ذكر الفقيه وعضو المحكمة العليا الأمريكية أوليفر ويندل هولمز Oliver Wendell Holmes، فإن "الحرية في حقيقتها تكون للفكر الذي نكرهه"، وبمعنى آخر لا يمكن أن ندعي أننا نتمتع بحرية رأي حقيقية إلا إذا كانت هناك حرية للفكر والأفكار التي نكرهها.

وتتلخّص الفائدة الحقيقية والرئيسة لحرية الرأي والتعبير في كلمات السفير السويدي في الأردن السيد إيريك أولينهاج، الذي يؤكّد أن "حرية التعبير ليست شرطًا مسبقًا للديمقراطية فقط، ولكنها تضمن أيضًا التنمية المجتمعية، فالانسياب الحر للأفكار والآراء فضلًا عن النقاش والدراسة النقدية يخلق ثروةً من الأفكار ويحرك الابتكار" (١٠٢).

(101) Floyd Abrams, Op. Cit., p xxi.

(١٠٢) إيريك أولينهاج، "حرية التعبير حق للجميع"، عمان، جريدة الرأي، ٢٥ يناير ٢٠١٧.

وعلى الرغم من اختلاف معايير الحرية باختلاف الظروف الاجتماعية والاقتصادية، فإن الحرية الفردية هي غاية نهائية من غايات البشر، ويجب عدم حرمان أحدٍ منها^(١٠٣). وحيث إنه لا جدال في أن الأصل أن حريات الإنسان وحقوقه لا يستقلُّ أيُّ مُشرعٍ بإنشائها، بل إنه فيما يضعه من قواعد في شأنها لا يعدو أن يكون كاشفاً عن حقوق طبيعية أصيلة، ولا ريب في أن الناس أحرار بالفطرة، وهم أحرار في التعبير عن آرائهم وأفكارهم ما دام عملهم لا يضرّ الآخرين، وحيث إن حرية الرأي والتعبير قد أصبحت جزءاً لا يتجزأ من الضمير العالمي واستقرت في الوجدان الإنساني، وحرصت النُظم الديمقراطية على حمايتها وتوفير ضماناتها، كما درجت الدساتير على إيرادها ضمن نصوصها تبصيراً للناس بها؛ لذا ينبغي على المُشرع ألا يتعداها فيما يسنّه من أحكام^(١٠٤).

وقد تطورت حرية الرأي والتعبير حتى أضحت نظاماً اجتماعياً وحقاً للأفراد ضرورياً للمجتمعات المدنية لا يجوز التفريط فيه أو التضحية به إلا فيما تمليه موجبات الضرورة ومقتضيات الصالح المشترك للمجتمع، والحاصل أن الحريات العامة إنما ترتبط بعضها ببعض برباطٍ وثيقٍ بحيث إذا تعطلت إحداها تعطلت سائر الحريات الأخرى، فهي تتساند جميعاً وتتضافر ولا يجوز تجزئتها أو فصلها أو عزلها عن بعضها، كما أن ضمانها في مجموع عناصرها ومكوناتها لازم، وهي في حياة الأمم أداة لارتقائها وتقدّمها، ومن الدعائم الأساسية التي لا يقوم أيُّ نظامٍ ديمقراطيٍّ بدونها، كما تؤسّس الدول على ضوئها مجتمعاتها، دعماً لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل توثيق روابطها، وتطوير بنائها، وتعميق حرياتها^(١٠٥).

(١٠٣) إيزايا برلين، الحرية، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

(١٠٤) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن ١ لسنة ٢٠٠٥ دستوري، بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٣ من ربيع الآخر ١٤٢٧هـ الموافق للأول من مايو ٢٠٠٦م، منشورة في الكويت اليوم، العدد ٧٦٩ - السنة الثانية والخمسون، الأحد ٢٣ ربيع الآخر ١٤٢٧هـ / ٢١ مايو ٢٠٠٦م.

(١٠٥) المصدر نفسه.