الحق في حرية التعبير والمجتمع الديمقراطي التعددي
مقاربة قضائية
The right of freedom of expression and a pluralistic democratic society judicial approach

تاريخ الإرسال: 2019/10/23	تاريخ القبول:2020/06/01	تاريخ النشر: 2021/01/31

*د. عفان يونس
جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2
said19000benmohamed@gmail.com

ملخص :

يسعى هذا البحث إلى كشف الصلة بين الحق في حرية التعبير و المجتمع الديمقراطي التعددي، ولا تتم المكاشفة إلا بتحديد طبيعة العلاقة بين الحق في حرية التعبير ومختلف أوجه التعددية في المجتمعات الديمقراطية.

هذه العلاقة قد تكون من طبيعة توافقية حيث يخدم إعمال الحق في حرية التعبير تعددية الآراء والقناعات ما يقوي المجتمع الديمقراطي ويحصنه، وقد تكون العلاقة من طبيعة تصادمية حيث يهدد التعبير التحريضي أو التمييزي أو خطاب الكراهية أسس التعايش السلمي داخل المجتمع الديمقراطي ويقوض قيمة التعددية التي يقوم عليها، مما يستوجب تقييده ومنعه.

الكلمات المفتاحية: المجتمع الديمقراطي؛ الحق في حرية التعبير؛ التعددية؛ التعبير المضاد للتعددية؛ تقييد خطاب الكراهية والتحريض.

Abstract:

This research seeks to uncover the relation between freedom of expressionright and pluralistic democratic society. The disclosure is made only by defining the nature of the relationship between the human right of freedom of expression and the various aspects of pluralism in democratic societies.

*المؤلف المرسل: عفان يونس

This relationship could be of a consensual nature where the realization of freedom of expression right serves the pluralism of views and convictions that strengthens and fortifies the democratic society. On the other hand, this relationship might be of a confrontational nature where inciting or discriminatory expression or hate speech destroys the foundations of peaceful coexistence within a democratic society and undermines the value of pluralism upon thus it must be restricted and prohibited.
Keywords : *The democratic society, Freedom of expression right, Pluralism, Expression anti-democratic, Restriction of hate speech and incitement.*

مقدمة:

أصبح التعدد والاختلاف السمة الغالبة في تكوين النسيج الاجتماعي لمعظم دول العالم، لأن زمن تجانس شعب الدولة من الناحية الثقافية أو الدينية أو اللغوية أو وحدة التاريخ والمصير ،قد ولى نتيجة حركة الاستعمار وما صاحبها من الانتقال متبادل للسكان بين الدولة المحتلة والدولة الخاضعة للاحتلال من ناحية أولى، ولتنامي ظاهرة الهجرة بسبب ضغوط وإرهاصات العولمة في جانبها الاقتصادي من ناحية ثانية.

ومن أبرز الوسائل التي تبرز أهمية التعدد والاختلاف ودوره في تكريس أسس التعايش السلمي داخل المجتمع الديمقراطي التعددي وسيلة التعبير الإنساني، التي تسمح للمواطنين بتبادل الأفكار والنقاش بغية الوصول إلى أسس مشتركة سلمية لإدارة الاختلاف. لذا حرصت كل المواثيق الدولية والدساتير الوطنية على أن تضمين نصوصها حق الأفراد والجماعات في التعبير الحر عن أرائهم وقناعاتهم المرتبطة بالمسائل التي تتصل بتسيير الشؤون العامة. بالمقابل يمكن للتعبير الإنساني أن يكون سببا لتقويض أسس التعددية ومعضلة تمس بأصول التعايش السلمي المشترك، نتيجة سيطرة فئة اجتماعية أو سياسية - صغيرة أو كبيرة- على السلطة وقيامها بفرض رؤيتها وأفكارها على عموم الشعب ،ومنعهم من التعبير عن أرائهم وقناعاتهم الخاصة، ومعاقبة كل من يتبنى رأيا أو فكرة مخالفة لما حددته هذه الأخيرة.

يتضح بهذا أن أهمية البحث تتعلق بتوضيح أن الحق في حرية التعبير يتصل بالمجتمع الديمقراطي التعددي بصلة ذات بعدان متناقضين، يتمثل البعد الأول في أن الحق في حرية التعبير يعد عامل من عوامل تشجيع وصيانة التعددية في المجتمع

الديمقراطي، لأنه يسمح لمختلف الآراء والأفكار والقناعات أن تصل إلى المجال العمومي دون تقييد أو تحييد مسبق للبعض منها من طرف السلطات العامة. ويتعلق البعد الثاني في أن إعمال الحق في حرية التعبير المنفلت من الضوابط والمتجاوز للحدود، يعتبر عامل من عوامل تهديد الدولة الديمقراطية التعددية سواء في نسيجها الاجتماعي أو في تكاملها الإقليمي أو حتى بقائها عضو في المجتمع الدولي.

لذا فإن الإشكالية التي يتصدى لها البحث تتمثل في معرفة: ما هو مسلك القضاء في معالجة مسألة تعدد طرق إعمال الحق في حرية التعبير وتجليات ذلك على المجتمع الديمقراطي التعددي؟

تستبطن الإشكالية السابقة ثلاث فرضيات تحاول الدراسة إثباتها أو نفيها وتتعلق بالنقاط التالية:

هل هناك اتفاق في ضبط مفهوم ومستويات التعددية في المجتمع الديمقراطي؟

هل هناك علاقة بين تعدد طرق التعبير الإنساني والمجتمع الديمقراطي التعددي، وما هو دور القضاء في بلورتها؟

هل يجب تقييد التعبير الإنساني في حالات محددة لخطورته على استمرار المجتمع الديمقراطي التعددي، وما هو دور القضاء في حماية قيمة التعددية ؟

تعد هذه الدراسة من الدراسات القانونية العملية، يتم الاعتماد فيها على مناهج علمية متكاملة أهمها المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، باعتبارهما من المناهج البحثية التي لا تقتصر على وصف وتشخيص طريقة إعمال الحق في حرية التعبير في المجتمع الديمقراطي التعددي، بل تتجاوز ذلك إلى تحليل النصوص القانونية وتحديد بنيتها وكيفية تنظيمها له. كما استعنا بمقترب منهجي يتمثل في " المقارنة " بهدف مقابلة الاجتهاد القضائي المتعلق بإعمال الحق في حرية التعبير داخل المجتمع الديمقراطي التعددي، لكل من القضاء الأوروبي - المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والقضاء الدستوري الألماني والفرنسي-، والقضاء الأمريكي- المحكمة العليا الأمريكية والمحاكم العليا للولايات- .

تستوجب المعالجة الكافية للإشكالية السابقة تقسيم البحث إلى ثلاثة محاور، نتعرض من خلالها إلى تحديد صلة التعددية بالمجتمع الديمقراطي (المبحث الأول)، ثم نبين معالم العلاقة بين التعددية والحق في حرية التعبير (المبحث الثاني)، وفي الأخير نبرهن

بأن التعددية في ذاتها وفي حالات عديدة تستوجب الحماية من مخاطر التعبير كحق إنساني (المبحث الثالث).

المبحث الأول: التعددية وصلتها بالمجتمع الديمقراطي

ترتبط التعددية بالمجتمع الديمقراطي برباط من طبيعة بنائية، ذلك أن هذه الأخيرة عنصر من بين مجموعة من العناصر المساهمة في بناء المجتمع الديمقراطي[1] (المطلب الثاني)، ولتوضيح هذه الطبيعة يجب قبل ذلك بيان مفهوم التعددية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التعددية

يتطلب تحديد مفهوم التعددية التطرق إلى تعريفها (الفرع الأول)، ثم نيان أبعادها ومستوياتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التعددية

التعددية *Pluralism* مفهوم يقف في مقابل الأحادية *Monism* فإذا كان هذا الأخير يعني أنه « ثمة مبدأ غائيا واحدا»، فإن التعددية تعني أن الحقيقة ليست واحدة أو لا ينبغي لها أن تكون واحدة، فهناك دائما وجهات نظر وأراء مختلفة لهذه الحقيقة. وعليه فإن التعددية تقوم على قاعدة التسليم بغياب الحقيقة المثلى، مما يضفي المشروعية على وجود وتعايش أفكار عديدة ومتنوعة، ومنه فإن احترام المبدأ يسمح بقبول كل التيارات الفكرية داخل المجتمع.[2]

ويتجاذب تعرف التعددية اتجاهان، **الأول** من طبيعة موضوعية ينفذ إلى صميم الظاهرة ويربط بين مفهوم التعددية وبين عملية التفاعل بين كتلتين أو مجموعتين اجتماعيتين عرقيتين، أو دينيتين، أو سياسيتين - تتباين برامجها وقناعاتها الإيديولوجية- أو أكثر. لذا فإن التعددية حسب هذا الاتجاه تختزل في الإيمان بوجود العديد من طرق الحياة العقلانية لعيش حياة كريمة، وهي بهذا تعني الالتزام بفكرة مركزية تتمثل في أنه ينبغي للناس أن يكونوا قادرين وبصورة حرة على اختيار بديل ما من بين كل البدائل المتاحة لتحقيق العيش المشترك.[3]

أما الاتجاه الثاني فهو من طبيعة شكلية، يحاول الربط بين التعددية مع كل من القانون والدولة، لذا فإن التعددية حسب هذا الاتجاه هي ذلك النظام السياسي

والقانوني الذي يفضل التنوع *diversité* في الآراء *opinions* والتضارب في المصالح *intérêts* الفردية والجماعية التي يتبناها الأفراد وفواعل المجتمع المدني، وتجعل من حميتها شرطا أساسيا للحفاظ على الحرية ذاتها.[4]

في جميع الأحوال نلاحظ أن كلا الاتجاهان يربط بين تعريف التعددية مع كل من النظام السياسي والدولة والقانون، مما يجعل أبعادها السياسية والاجتماعية والثقافية لا تقتصر على مجرد الاختلافات والتنوع في آراء ومواقف الجماعات في مجتمع معين، ولكنها تتعلق بالدولة ذات السيادة التي تشكل إطارا يحدد العلاقات الاجتماعية والسياسية والقانونية على مستوى المجتمع ككل، ويجعلها تتعلق أساسا بمشروعية تعدد القوى والآراء والاتجاهات السياسية، وحقها في التعبير عن رأيها والدفاع عنه، ومشاركتها في بلورت القرارات المتعلقة بالقضايا التي لها صلة بالشؤون العامة.[5]

الفرع الثاني : أبعاد التعددية

يتميز مفهوم التعددية بالخاصية النسبية، التي ترجع إلى تنوع وحتى تضارب آراء المدارس الفكرية التي تتخذه مجالا للبحث أو إلى تطور المستويات والأبعاد التي يعمل فيها هذا المفهوم. فإلى جانب الأبعاد التقليدية المتمثلة في البعدين السياسي والاجتماعي، برزت أبعاد مستجدة للتعددية تتصل بالمجال القانوني أو اللغوي أو الثقافي ...إلخ

وتعني التعددية في المجال السياسي وبالتحديد في المجتمعات الديمقراطية توزيع السلطة بين فئات اجتماعية متجانسة، وتبدوا هذه الأخيرة 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.[6]

في المقابل فإن التعددية المجتمعية ترتبط بتكوين المجتمع ذاته وتبايناته المختلفة، هذه التباينات ليست تباينات في الرأي العام بل هي تباينات ثقافية -تعددية ثقافية-، أو لغوية -تعددية لغوية-، أو عرقية -تعددية عرقية-، أو طائفية -تعددية طائفية-، أو دينية -تعددية دينية-، أو قانونية -تعددية قانونية-.

وتعتبر التعددية الاجتماعية من طبيعة ساكنة على خلاف التعددية السياسية التي هي من طبيعة متحركة، لأن كل جماعة عرقية أو دينية أو لغوية داخل الدولة تحاول قدر الإمكان الحفاظ على معتقدها أو لغتها أو مورثها الثقافي وترفض الانصهار في ثقافة الأغلبية، بل وفي زمن السلم تحاول تنمية هذا المخزون الثقافي وتطويره. أما التعددية السياسية فإنها تفرض على كل جماعة عرقية أو دينية أو لغوية، أن تمارس العمل السياسي بغية أن يكون لها ممثلين في المجالس المحلية والمجالس التشريعية.[7]

وكل محاولة إدماج قصري لفئة اجتماعية في ثقافة الفئة الاجتماعية الغالبة، يؤدي إلى خلق نوع من عدم المساواة أو الخلل في المشاركة، وهو ما يفضي بدوره إلى نشوء وقيام نزاعات داخل المجتمع الواحد. لأن أفراد هذه المجموعة التي تشكل الأقلية، تشعر بما يسمى «الحرمان النسبي» من الحقوق والحريات مقارنة مع الأفراد المنتمين إلى المجموعة التي تشكل الأغلبية.[8]

المطلب الثاني : التعددية عنصر بنائي للمجتمع الديمقراطي

استقر الاجتهاد القضائي لكل من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الفرع الأول)، والقضاء الأمريكي والفرنسي (الفرع الثاني)،على اعتبار احترام تعددية الآراء والأفكار والقناعات وحمايتها مصدراً لشرعية الأنظمة السياسية، لأنها تشكل عنصر من عناصر بناء المجتمع الديمقراطي وقاعدة لدولة الحق والقانون.

الفرع الأول : الخاصية البنائية في الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

اعتبر الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن قيام المجتمع الديمقراطي *Société démocratique* مرتبط باعتراف الدولة بقيم التعددية والتسامح وروح الانفتاح. هذا الاعتراف يتجسد ويترجم من خلال وجود مؤسسات تعمل بفاعلية تحت مظلة احترام مبدأ سيادة القانون، وهو ما يؤدي في النهاية احترام الشخص الإنساني لذاته بقطع النظر عن آرائه أو أفكاره أو قناعاته.[9]

وينعكس الرفع من شأن التعددية كمكون محوري من مكونات المجتمع الديمقراطي على الحق في حرية التعبير، لأن التعددية تسمح بدخول كل التعابير والآراء للفضاء العمومي، والفيصل في قبولها أو رفضها متروك لتقدير المواطنين. و هذا ما قررته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عند نظرها في قضية *Handyside V. Royaume-Uni* حيث

انتهت إلى أن مشروعية التعبير الصادر عن الأشخاص الطبيعية والاعتبارية لا تقتصر على الآراء التي تتوافق مع قناعات الأغلبية وتحترم القيم السائدة في المجتمع، بل تتجاوز ذلك النطاق لتصل إلى التعبير الذي يتضمن آراء خادشة أو جارحة تمس بالحياء العام أو تتعارض مع القيم الاجتماعية، أو التي تكون مزعجة للسلطة الحاكمة في لدولة، أو التي تحدث قطيعة مع فئة من المجتمع.[10]

على أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حمايتها للتعددية باعتبارها عنصر بنائي للمجتمع الديمقراطي لا تقف عند حد فرض التزامات من طبيعة سلبية *obligations négatives* على الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، محلها الامتناع عن تقييد التعبير الذي لا يتماشى وقناعات الفئة الغالبة في المجتمع أو الذي تراه السلطات العامة مزعج لأنه تضمن عبارات ناقدة للعمل الحكومي. بل فرضت عليها - إلى جانب ذلك - التزامات من طبيعة ايجابية *obligations positivés* محلها ضرورة تبني الدول الأطراف في الاتفاقية لسياسات عمومية تشجع وتحترم التعددية الدينية واللغوية والفكرية والسياسية للأفراد والجماعات، وأن تؤسس نظام تعليمي تعددي يراعي اختلاف اللغات والقيم والمعتقدات الخاصة بكل جماعة أو طائفة من الطوائف التي تشكل النسيج الاجتماعي للدولة.[11]

الفرع الثاني: الخاصية البنائية في الاجتهاد القضائي للمحكمة 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 *Wisconsin. V. Yoder* التي تتعلق بالنظام التعليمي لأبناء جماعة *Amish* إلى أن السلطات العامة غير ملزمة من الناحية القانونية على إجبار أبناء هذه الطائفة على إتباع نظام تعليمي نظامي إلى غاية بلوغهم سن السادسة عشر، لأن هذا الإجبار من شأنه أن يجعلهم يتخلون عن معتقداتهم – كونهم مجبرين كل صباح على ممارسة عادة دينية لا تتماشى والديانة التي يؤمنون بها - وبالتالي يصبحوا متماثلين دينيا مع باقي الأطفال المنتمين للفئة المسيحية الغالبة في المجتمع. وتضيف المحكمة أن هذا النظام التعليمي غير دستوري كونه يمحي قيمة التعدد في المجتمع و يجبر الأطفال على الهجرة مع أهلهم إلى دول أكثر تسامحا *plus tolérants*.[12]

وإن تم الاعتراف بالتعددية وحمايتها في الاجتهاد القضائي لكل من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة العليا الأمريكية، انطلاقا من كونها مكون بنائي للمجتمع الديمقراطي إلى جانب كل من التسامح و روح الانفتاح، فإن المجلس الدستوري الفرنسي يؤسس هذه الحماية من اعتبار الدستور آلية حية *instruments vivants* يجب تفسير نصوصه على ضوء الشروط والظروف المعاشة حاليا. لذا انتهى المجلس عند نظره في مدى دستورية القانون المتعلق بالاتصال إلى اعتبار التعددية في الآراء السياسية والاجتماعية والثقافية القاعدة التي تبنى عليها المجتمعات الديمقراطية فهي مبدأ من مرتبة دستورية *principe de valeur constitutionnelle* يمنع على المشرع العادي المساس به عند مباشرته لاختصاصاته التشريعية، ومن باب أولى يحضر على السلطة التنفيذية تجاوزه أو تجاهل العمل به.[13]

المبحث 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 ما يؤدي إلى تغذية التنوع الاجتماعي وظهور فضاء عمومي للنقاش يتجاوز الأطر الفئوية المكونة للمجتمع (المطلب الأول). وبالمقابل يمكن لاحترام التعددية ببعديها السياسي والاجتماعي أن يكون دافع لتقييد إعمال الحق في حرية التعبير(المطلب الثاني).

المطلب الأول : التوافق بين التعددية الحق في حرية التعبير

إن إدارة التعددية تتطلب فتح المجال لإعمال الأشخاص لحقهم في التعبير عن الآراء بكل حرية، ويمكن لنا تلمس التوافق بين حماية وصيانة التعددية والإعمال الفعال للحق في حرية التعبير في الاجتهاد القضائي لكل من المحكمة الأوروبية (الفرع الأول)، والمحكمة العليا الأمريكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التوافق في الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

إذا كانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد بينت في قرارها الصادر في قضية *Handyside V. Royaume-Uni* الصلة الوثيقة بين حماية التعددية التي لا تتحقق إلا بالإعمال الحر والفعال للحق في حرية التعبير، فإن قرارها الصادر في قضية *Soulas et a V. France* وضح بشكل لا لبس فيه الصلة بين الحق في حرية التعبير وعمل الديمقراطية. حيث أكدت المحكمة أن حرية التعبير تعد الشرط المسبق للعمل الجيد للديمقراطية، ذلك

أن الوظيفة الاجتماعية لحرية التعبير تشكل الأرضية الفلسفية *la philosophie de base* التي تنطلق منها وتبني عليها قضائها المتصل بالمادة 10 من الاتفاقية المتعلقة بحرية التعبير. وتضيف المحكمة أن كل مجتمع ديمقراطي لا يقوم ولا يستمر في الوجود إلا إذا كانت مؤسساته الرسمية تعترف بالتعددية، وتعمل على تمكن الفئات الهشة من نقل أرائهم وأفكارهم وقناعاتهم المتصلة بالقضايا ذات الشأن العام بكل حرية، دون الخشية من تعرضهم لعقوبات سالبة للحرية .[14]

كما حددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التوافق بين التعددية في بعدها السياسي وحق السياسيين في التعبير عن آرائهم وقناعاتهم وبرامجهم بكل حرية، حيث شددت على حماية التعبير السياسي أثناء الحملات الانتخابية. فعند نظرها في قضية *Piermont c. France* التي تتلخص وقائعها في أن أحد النواب في البرلمان الأوروبي عن حزب الخضر الألماني،قدم إلى فرنسا لإسماع صوت الإيكولوجيين الأوروبيين أثناء الحملة الانتخابية التي كانت قائمة في كاليدونيا الجديدة *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 ذلك رفع هذا السياسي والبرلماني 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، فإن النائب في البرلمان الأوروبي حاول إعلام السلطات الرسمية والناخبين بأهمية الحفاظ على البيئة، ومثل هذا التصرف يتصل أكثر بأحكام المادة 10 المتعلقة بحرية التعبير، وعليه فإن إجراء الطرد الذي اتخذته الدولة الفرنسية جاء مخالفا لمقتضيات حماية حرية التعبير المعترف بها للسياسيين الأجانب في المجتمع الديمقراطي التعددي، هذا المجتمع يحرص دائما على احترم رأي الأغلبية ولا يضطهد رأي الأقلية ولو كان صادرا عن جهة سياسية غير وطنية، طالما أنه لم يصل إلى مرتبة تهديد النظام العام الوطني أو المس بتكامل الوحدة الترابية للدولة.[15]

الفرع الثاني : التوافق في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الأمريكية

يحمي التعديل الأول للدستور الأمريكي المجال العام للنقاش *public discourse* الذي يسمح للأشخاص بالتعبير الحر عن آرائهم حتى تلك التي لا تتوافق مع قناعة ورأي أغلبية السكان، فتحت مظلة التعددية تحمي المحكمة العليا الأمريكية حق الأشخاص في إعادة النظر في كل القيم الاجتماعية والثقافية والسياسية السائدة في المجتمع الأمريكي.

تماشيا مع هذا المنطق لم تسمح المحكمة العليا الأمريكية عند نظرها في قضية *Cohen V. California* للسلطات العامة المختصة دستوريا تجريم ومعاقبة التعبير غير الأخلاقي، وقررت أن حماية الحق الدستوري في التعبير يعد بمثابة الأرضية الضرورية التي يبنى عليها المجتمع المتعدد والمتنوع مثل مجتمعنا، لذا يمنع على حكومة الولايات تقييد التعبير ولو كان غير أخلاقي، لأن الإعمال الحر للتعبير يسمح بتكوين وتشكيل مواطنين ذوو كفاءة ومجتمع سياسي جيد تتصارع فيه الأفكار ويبقى منها ما يقبله الموطن ويختاره.[16]

كما شجعت المحكمة العليا الأمريكية إعمال الأفراد لحقهم الدستوري في التعبير انطلاقا من حماية التعددية والتنوع داخل المجتمع الأمريكي، حيث انتهت في قضية *Boos V. Barry* إلى أن حمل الشخص لشارة *badge* مدون عليها كلام يرتقي إلى مرتبة العنف والقبح لا يمكن معاقبته ويظل على الدوام تحت مضلة المشروعية ... والقول بغير ذلك يسمح لفئة معينة من السكان تدعي عدم قانونية هذا التعبير لتعارضه مع قيمها وآرائها من استغلال سلطة الدولة والحصول على حكم قضائي بمنعه، وهو ما يشكل توجها لحرية التعبير إلى وجهة ترسمها وتحددها هذه الفئة دون غيرها من الفئات المشكلة للنسيج الاجتماعي.[17]

ويرى الفقه أن المجتمع التعددي الأمريكي لا يوجد فيه إلا مجالا واحدا مازال خاضعا للأحادية *moniste* ويتعلق الأمر بالتعبير عن طريق التصرف الفاحش *l'obscénité*. ومع وجود مثل هذا المجال لم تتوانى المحكمة العليا الأمريكية من تضييقه إلى أبعد الحدود، كونها تحضر على السلطات العامة التقييد غير المبرر لإعمال الأفراد لحقهم في حرية التعبير الفاحش. وما يجب ملاحظته أن المحكمة لا تؤسس هذا المنع على فكرة النظام العام لأن هذه الأخير فكرة مرنة وواسعة تؤدي إلى دخول الكثير من صور التعبير تحت نطاق الحظر، بل تؤسسه على فكرة مخالفة التعبير الفاحش للقواعد المحلية، هذه الفكرة تتميز بالموضوعية والدقة - فما يعد تعبيرا فاحشا في ولاية من الولايات لا يعد كذلك في ولاية

أخرى-، مما يخرج الكثير من صور التعبير من نطاق التجريم والحظر ويدخلها في نطاق المشروعية، وهو ما يسمح في النهاية بحسن صيانة التعددية وحماية الاختلاف في الآراء.[18]

المطلب 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، ويرجع سبب ذلك إلى كونه يشكل تهددا مباشرا لقيم الاختلاف والتعايش المشترك. ويتضح هذا التضاد في الاجتهاد القضائي لكل من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الفرع الأول)، و المحكمة العليا الأمريكية والمجلس الدستوري الفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التضاد في الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

تحتل قيمة التعددية موقع محوري في السياسة القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، لذا فإنها سمحت بتقيد إعمال الأفراد لحقهم في حرية التعبير كلما مس هذا الأخير مستوى من مستويات التعددية، وتتجلى معالم هذا السياسة القضائية في حالة مساس التعبير بالتعددية في مستواها الديني، فبمناسبة نظرها في قضية *Otto-Preminger-Institut V. Autriche* التي تتلخص وقائعها في قيام المدعي بعرض فيلم سينمائي يمس بالمعتقد الديني لمجموعة من السكان، كونه اشتمل على عبارات تصم وتصف الثالوث المسيحي المتمثل في الله والابن والروح القدس بالبلاهة والجهل، أجاز قضاة الموضوع التصرف الصادر عن الدولة النمساوية والمتعلق بتقييد هذا التعبير كونه يمس معتقد عموم المواطنين، من ناحية أولى، ولأنه يؤدي إلى إشعال فتيل العنف الطائفي ويقوض قيمة التسامح التي تعد خاصية من خصائص المجتمع الديمقراطي، من ناحية ثانية.[19]

تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان غيرت من سياستها القضائية المتعلقة بحماية التعددية الدينية داخل المجتمع الديمقراطي بطريقة غير مسبوقة، حينما تخلت عن المبادئ التحررية *principes libéraux* التي استقر عليها اجتهادها القضائي السابق والتي أدت إلى اعتبار الدين مسألة تتعلق بالشأن العام لذا لا يجب تقييد أو منع أي خطاب أو تعبير أو رأي يقدح أو يقلل من قيمته. ويرجع جانب من الفقه هذا التغيير في السياسة القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن المعتقدات الدينية أصبحت مسألة شخصية - حقوق شخصية - تتعلق بإرادة الأفراد ومصالحهم وقناعاتهم الشخصية

وليست لها أي صلة بالمصلحة العامة، لذا فإن المحكمة الأوروبية تجيز الإجراءات والتصرفات التي تتخذها الدول الأطراف بهدف حماية المعتقدات الدينية ومن ثم صيانة التعددية الدينية من التعبير الذي يذم ويقدح بعض العقائد والملل.[20]

تعززت هذه السياسة القضائية بمناسبة صدور حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Wingrove V. Royaume-Uni* والتي تتلخص وقائعها في عرض فلم سينمائي يمس المسيحيين كونه يصور الإله في صورة جارحة للمشاعر. طلب أحد رواد قاعات السينما التي عرضت هذا العمل السينمائي السلطات العامة بمنع عرضه، فما كان من هذه الأخيرة إلا أن أصدرت قرارا يمنع عرضه في كل قاعات السينما، بحجة أن بعض المشاهد التي تضمنها هذا الأخير تقوض أسس التعددية والاختلاف وتهدد سلامة النظام العام. ولما وصلت القضية إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان انتهت إلى أن كل شخص ملزم بأن يتجنب إصدار تعبير هجومي وغير مبرر ومجاني ضد القناعة الدينية لمجموعة من المواطنين، كون هذا التعبير يمس بقيمة التعددية في المجتمع.[21]

لم يسلم هذا المسلك القضائي المستجد الذي أسسته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من سهام النقد الفقهي، حيث رأى البعض منهم أن 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 يدخل في نطاق التعبير غير المشروع، وما هي الحالات التي لا يأخذ فيها التعبير هذا الشكل ويدخل بالنتيجة في نطاق التعبير المشروع ، هذا من جهة أولى، ثم لماذا يحمي القضاء المشاعر الدينية لشخص من التعبير الهجومي غير المبرر والمجاني، طالما أن هذا الشخص لم يكن مجبرا على الذهاب إلى قاعات السينما حتى تتأذى مشاعره، هذا من ناحية ثانية.[22]

الفرع الثاني : 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 العقيد الكاثوليكية. لكن قضاة الموضوع أجازوا عرض الفيلم، وقرروا أنه من وجهة

نظر حرية التعبير والصحافة يجب التأكيد على أنه ليس من مهام حكومة أمتنا أن تعاقب التهجم الواقعي أو الخيالي ضد مذهب ديني معين تم المساس به من خلال منشورات موزعة أو عن طريق عرض مصنفات فنية في دور وقاعات السينما.[23]

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* - معبرا 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 ضد الفرد.[24]

أما فرنسا وإن أسست نظامها القانوني والسياسي على قاعدة العلمانية والحياد الديني، فإن قضائها كقاعدة عامة لم يجعل التعددية في جانبها الديني حدا أو قيدا لإعمال الأشخاص لحقهم في التعبير – إلا إذا ترتب على ذلك مساسا 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 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، وعليه فإن منع عرض الفيلم يعد عملا غير قانوني.[25]

يتضح بهذا أن محكمة النقض الفرنسية لا تسمح بمناقشة محتوى الأعمال الفنية والسينمائية، وهل تضمنت مشاهد تحط من شأن مذهب ديني أو لا، لأن هذه المسألة تتصل بالقناعات الشخصية للمتفرجين. لكن تناقش محتوى الإشهار- المخصص لهذا

العمل الفني الذي يستهدف جلب أكبر عدد من المشاهدين بغية تحقيق عوائد مالية مرتفعة من العرض- الذي يخضع محتواه لقواعد احترام التعددية فلا يجوز على الإطلاق أن يتضمن تعبير عنيف أو تحريضي على دين معين.

وتم تطبيق السياسة القضائية لمحكمة النقض الفرنسية من طرف المحاكم الدنيا، ففي قضية *Larry Flint* التي تتلخص وقائعها في 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 معلقا طيلة مدة عرض الفيلم، ولم تناقش مضمون العمل الفني ولم تنظر في مدى مساسه بقداسة الدين أو المعتقد الذي تناوله.[26]

المبحث الثالث: حماية التعددية من مخاطر إعمال الحق في حرية التعبير

يقوم المجتمع الديمقراطي على قاعدة التبادل الحر للأفكار والآراء والقناعات، لكن يشترط في مشروعية هذا التبادل ألا يكون مضمونها مضادة للديمقراطية. لكن ماذا نعني بالتعبير المضاد للديمقراطية(المطلب الأول)، وهل يتوافق مسلك القاضي الأوروبي مع نظيره الأمريكي في التعامل مع هذا التعبير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التعبير المضاد للديمقراطية

يرى جانب من الفقه أن التعبير المضاد للديمقراطية *l'expression antidémocratique* هو كل مظهر أو سلوك يأخذه الإفصاح عن مضمون الآراء والأفكار والقناعات الشخصية، والذي يكون مهددا لأسس التعايش السلمي بين الأفراد والجماعات المختلفة لمساسه بقيمتي التسامح والتعدد التي تسهر الدولة الحديثة على صيانتهما وحمايتهما.[27] لكن ما هو المجال أو النطاق الذي يحظر فيه مثل هذا التعبير (الفرع الأول)، وعلى ما يؤسس هذا الحظر. (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق حظر التعبير المضاد للديمقراطية

أمام خطورة منع إعمال الأشخاص لحقهم في حرية التعبير بحجة أن مضمونه مضاد للديمقراطية، فإن هذا المنع لا يكتسب المشروعية إلا إذا حدث التعبير في الفضاء العمومي الذي يمكن أن يصله كل الأفراد دون تمييز. أما إذا كان التعبير في الفضاء والأماكن الخاصة التي لا يدخلها إلا أشخاص محددين بذواتهم فإن منع التعبير على الرغم من عدم ديمقراطيته يكون غير مشروع.[28]

ويقصد بالمجال العمومي للنقاش الحر المكان الذي يأخذ فيه الاتصال كل أبعاده السياسية والثقافية والاجتماعية والاقتصادية، والذي يسمح في النهاية ببلورة وتكوين رأي عام حر في مسألة تتصل بالمصلحة العامة، هذا الرأي هو ثمرة تبادل الأفكار والقناعات والآراء بين الفواعل الفردية والجماعية – الأفراد والمؤسسات ومنظمات المجتمع المدني- المكونة لنسيج المجتمع الديمقراطي.[29]

ولما كانت المؤسسات الصحافية والمؤسسات السمعية البصرية أهم الفواعل التي تنشط في المجال العمومي للنقاش الحر - إلى جانب الأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني والأفراد-، فإنه يحظر عليها نشر أو تبني أراء مضادة للديمقراطية ومن باب أولى ترويجها، 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 التي تعد قاعدة لتفعيل الديمقراطية ومجالا ممارستها.[30]

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 تشجيعه للوسائل والآليات غير السلمية للوصول إلى السلطة واحتكارها ومن ثم إعادة إنتاج هذا الاحتكار باستعمال الأساليب العنيفة – حبس أو تصفية المعارضين السياسيين، حظر الأحزاب السياسية، احتكار الإعلام وتحويله لمؤسسة وظيفتها الدعاية الرسمية للحاكم لا الاهتمام بالقضايا ذات الصلة بالمصلحة العامة-.

الفرع الثاني : أساس حظر التعبير المضاد للديمقراطية

يختلف موقف الدول الأوروبية عن موقف الولايات المتحدة الأمريكية في التعامل مع التعبير عن الآراء غير المتسامحة *opinions intolérantes* والمضاد للديمقراطية *antidémocratique*. حيث يرى الفقه الأمريكي أنه إذا ما وجد بين الأمة الأمريكية من يحمل رأيا يريد من وراء التعبير عنه زعزعة وحدة الشعب أو تغيير الشكل الجمهوري للدولة فإن الواجب الأخلاقي يلزمنا أن تركه وشأنه، لأن التعبير عن الرأي الخاطئ يستحق التسامح كما يستحق الرأي الصائب الحماية.[31]

على نقيض موقف الولايات المتحدة الأمريكية فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - ومعظم الدول الأوروبية - لا تتسامح مع الآراء غير المتسامحة، انطلاقا من فكرة أن التسامح مع الآراء السيئة التي تعتبر مضادة للديمقراطية يشكل سبب لإضعاف الهياكل

السياسية للديمقراطية ذاتها كونه يلغي التعددية في الآراء السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ويضعف من مبدأ قبول الأخر المختلف.[32]

المطلب الثاني: التعبير المضاد للديمقراطية بين التسامح والحظر

تبين لنا أن التعبير المضاد للديمقراطية يمكن أن يكون محلا للحظر والمنع وهذا هو واقع الحال في الفضاء الأوروبي (الفرع الثاني)، ويمكن أن يكون محلا للتسامح وهذا هو واقع الحال في الولايات المتحدة الأمريكية (الفرع الأول).

الفرع الأول: التسامح مع التعبير المضاد للديمقراطية في قضاء المحكمة العليا الأمريكية

تنطلق السياسة القضائية للمحكمة العليا الأمريكية المتعلقة بالتسامح مع التعبير المضاد للديمقراطية، من فكرة مركزية قوامها أن ضرورة العيش المشترك تتطلب تشجيع التعبير الحر في المجتمع التعددي على فرض الصمت عن طريق تكميم الأفواه بالقانون.

تماشيا 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 مع وضع الصلبان المعكوفة، واعتبرت ذلك مساسا بحرية التظاهر وحرية إبداء الرأي والتعبير عنه المكفولة بموجب التعديل الدستوري الأول.[33]

تأكد موقف المحكمة العليا الأمريكية إزاء التسامح مع التعبير المضاد للديمقراطية، وهذا بمناسبة نظرها في قضية *Collin v Smith* حيث أقرت المحكمة عدم دستورية النصوص القانونية الصادرة عن ولاية شيكاغو والتي تمنع مسيرة للنازيين الجدد-*Néo Nazi* في ضواحي مدينة *Chicago* بحجة أن أغلب قاطنيه من اليهود الناجين من الهولوكوست، وأسس قضاة الموضوع عدم الدستورية على قاعدة أن المسيرة لا تشكيل خطر حال على السكان.[34]

وما يلاحظ أن المحاكم العليا للولايات تبنت نفس السياسة القضائية التي ابتدعتها 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 عقد مع جمعية مكتبات كاليفورنيا، محله تأجير قاعة محاضرات لعرض برنامج يتعلق « بحرية التعبير

والهولوكوست والإرهاب الفكري. البحث 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 طالبا منه إلزام الطرف المتعاقد بتنفيذ التزاماته المرتبطة بعقد الإيجار وكذلك حماية حقه في التعبير الحر بعيدا عن إي ضغوطات خارجية. رأت محكمة الاستئناف بولاية كاليفورنيا أن جمعية مكتبات كاليفورنيا قامت بفسخ 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 للسيد *McCalden* الحق في التعبير عن رأيه، والثابت أن محكمتنا العليا لها تقليد طويل في حماية التعبير الذي لا يتقبله عموم الشعب حتى ولو أغضبه.[35]

الفرع الثاني : حظر التعبير المضاد للديمقراطية في الفضاء الأوروبي

على خلاف السياسة القضائية للمحكمة العليا الأمريكية، فإن الديمقراطيات الأوروبية ترى أن التسامح مع الآراء السيئة والمضادة للديمقراطية يشكل سببا مباشرا لتهديم أسس التعايش السلمي في المجتمع. لذا فإن أخلاقيات التسامح *éthiques de tolérance* تعتبر فكرة غير مرحب بها وغير مرغوب فيها في الفضاء الأوروبي، بل تعتبر صورة من صور التعسف في استعمال الحق في التعبير التي تقع تحت طائلة قانون العقوبات.[36]

يعد القانون الألماني جدير بالعرض، لأنه أنشأ مجموعة من التدابير والإجراءات التي تسمح بمعاقبة التعبير عن الآراء التي تشجع على الكراهية وتحرض على العنف ضد أقلية دينية أو عرقية أو ضد مجموعة من المواطنين بسبب أرائهم السياسية. حيث تعاقب المادة 130 قانون العقوبات التعبير المحرض على الحقد بصورة عامة، أما المادة 131 فإنها تعاقب على التعبير المحرض على الحقد المؤسس على التمييز بين الأجناس.[37]

تنطلق المحكمة الدستورية الألمانية عند تطبيقها لنصوص قانون العقوبات المتصلة بمنع التعبير المضاد للديمقراطية، من مبدأ التوازن بين المصالح المتعارضة، أي الموازنة بين حماية الحق في حرية التعبير وضرورة المحافظة على المصلحة العليا للدولة، على أن يتم ترجيح المصلحة الأجدر بالحماية تبعا لظروف القضية وملابساتها.

نجد تطبيقا 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* وبالرجوع إلى القانون المنظم للتجمعات اشترطت على الجمعية أن تنبه المشاركين عند بداية عرض المداخلات أن كل تعبير محرض على الحقد أو الكراهية يمكن أن يكون صاحبه محلا للمسائلة الجزائية، وفي حالة وجود تعبير يحمل المواصفات السابقة فإن عليها – أي الجمعية- أن تتدخل وتوقف المتدخل فورا وتعلن عن انتهاء مداخلته العلمية. وعللت بلدية ميونخ القرار الذي وضع الشروط السابقة بأن رسالة الإعلان عن هذا الحث العلمي تطرقت إلى موضوع حساس في المجتمع الألماني، والمتمثل في قدرة ألمانيا وجيرانها الأوروبيين في الخروج من تناقضات التاريخ المعاصر الذي أفرزته الحرب العالمية الثانية وما تلاها من أحداث.

طعنت الجمعية أما الجهات القضائية المختصة في قرارات بلدية ميونخ لعدم مشروعيتها وخالفتها الصريحة للقانون الأساسي لسنة 1949، ولما وصلت القضية إلى المحكمة الدستورية الألمانية بتاريخ 13 أفريل 1994 رفضت هذه الأخيرة الطعن المقدم من الجمعية، وقررت بأن الإجراءات التي فرضتها بلدية ميونخ وإن كانت تشكل في حقيقة الأمر مخاطر تضيق وتحد من مجال إعمال الأفراد لحقهم في حرية التعبير عن الرأي، إلا أن هذه المخاطر تعد هينة وغير محسوسة أو ملحوظة إذا ما تم موازنتها بالمصالح العليا التي حتمت فرضها والمتمثلة في حماية النسيج الاجتماعي وصيانة التعايش السلمي داخل المجتمع الألماني. وأسست المحكمة قضائها على أن هناك مصلحة مشروعة في حماية سمعة وحقوق الطائفة اليهودية – لأن جل المداخلات كانت ستتطرق إلى اليهود سواء من ناحية إنكار الهولوكوست أو من ناحية اعتبارهم السبب في الحرب أو من أكثر المتضررين منها من ناحية أخرى- التي تعد مكون أساسي 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.[38]

وفي فرنسا تقدم قضية *Marais* المثال الحي والحديث في منع ومعاقبة التعبير المضاد للديمقراطية والذي يهاجم التعددية عن طريق ذم قدح فئة أو جماعة تنتمي للنسيج الاجتماعي، حيث اعتبرت محكمة النقض أن المادة 24 مكرر من القانون الصادر في 13 جويلية 1990 والتي تعاقب التعبير المضاد للديمقراطية، غير مقيدة للحق في حرية التعبير وغير مخالفة لمقتضيات ولأحكام المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة، لأنها المادة 24 مكرر وضعت جملة من الحدود والضوابط التي تتطابق مع مثيلتها

المنصوص عليها في نص المادة 10 من الاتفاقية، وهذا بغرض صيانة المجتمع الديمقراطي وحماية حقوق وحريات بعض الفئات والمجموعات.[39]

ومن جهتها فإن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان عندما نظرت في الشكوى المتعلقة بقضية *Marais* رأت أن تدخل الدولة الفرنسية عند إعمال الأفراد لحقهم في حرية التعبير جاء متناغما مع أحكام المادة 24 مكرر، وأن هذه الأخيرة لا تتعارض مع مقتضيات المادة 10 من الاتفاقية، لأن الغاية من صيانة المجتمع الديمقراطي والحفاظ على حقوق الغير تعلوا على التعبير المضاد للديمقراطية والمشكك في قيمة التعددية.[40]

أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فسايرت موقف اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، يتضح ذلك في قرارها الصادر في قضية *Gündüz* التي تتلخص وقائعها في بث محطة تلفزيونية لحصة مخصصة لمناقشة أسباب العنف في العقيدة الإسلامية، وهل العنف يرجع إلى أتباع هذه الديانة أم أن العنف مكون موضوعي ومفصلي لهذه الديانة؟ 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 مساسا خطيرا بالمجتمع الديمقراطي واعتداءا جسيما على حقوق هذه المجموعة من السكان.[41]

وما يجب ملاحظته أن هذه الاختلاف في التعاطي القضائي مع التعبير المضاد للديمقراطية واختلاف مسلك المحكمة العليا الأمريكية عن نظرائها في الفضاء الأوروبي، يرجع حسب الفقه إلى مرارة التجربة الديمقراطية في القارة العجوز ودمويتها خاصة الدول التي حاربت النازية والفاشية أو التي كانت ضحية لأعمالهما الوحشية إبان الحرب العالمية الثانية. هذه التجربة التاريخية الخاصة بكل دولة أوروبية 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 مذهب شمولي إقصائي غير متلائم مع التعددية والديمقراطية.[42]

الخاتمة:

إن التعددية بمعنى التنوع والاختلاف هي ظاهرة طبيعية وإنسانية، وهي في حد ذاتها لا تمثل أو لا ينبغي لها أن تمثل معضلة اجتماعية، ولكن تقوم المعضلة حينما يؤدي هذا التنوع والاختلاف إلى آثار سلبية تضر بالمجتمع وأمنه واستقراره، نتيجة التعبير الذي يهدد قيم التسامح والعيش واحترام. لذا تدخل المشرع والقضاء كل فيما يخصه للموازنة بين صيانة الإعمال الحر للحق في حرية التعبير وحماية التعددية داخل المجتمع الديمقراطي من التعبير غير المنضبط وغير القانوني، لتجاوزه النطاق الذي بينه القانون والمعالم التي حددها القضاء.

وإن كان للقانون مكانة الصدارة في تنظيم وحماية الحق في حرية التعبير من جهة أولى، وتحديد نطاق إعماله بضبط مجال ممارسته ومنع مساسه بالمصلحة العليا للدولة والمتمثلة في صيانة التعددية في المجتمع الديمقراطي من جهة ثانية؛ إلا أن القضاء تكفل بالمهمة العسيرة والصعبة المتمثلة في حل التنازع بين هذا الحق وهذه المصلحة العليا، حسب ظروف وملابسات كل قضية تعرض عليه.

وتحليل الاجتهاد القضائي - الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحاكم الدستورية الوطنية للدول الديمقراطية التعددية- الذي تناولته الدراسة سمحت للباحث من الوصول إلى النتائج التالية:

- اعتبر القضاء التعددية قيمة محورية في صيانة وضمان الاختلاف واحترام حق الأخر في التعبير عن رأيه وقناعته بكل حرية، وعده نتيجة لذلك من مرتبة دستورية على المشرع مراعاتها عند تنظيمه للحقوق والحريات.

- حدد القضاء نمط العلاقة بين الحق في حرية التعبير والمجتمع الديمقراطي التعددي، حيث اعتبر تشجيع التعبير الحر الصادر عن الأغلبية ومن باب أولى عن الأقلية آلية لتعزيز وصيانة التعددية في المجتمع الديمقراطي، لكن متى تضمن التعبير عن الرأي قناعات صادمة لرأي الأغلبية أو تمس بالقيم العليا في المجتمع، فإن القضاء يتصدى له ويمنعه وحتى في بعض الحالات يجرمه ويعاقب على اقترافه.

- أثرت الوقائع التاريخية والتطورات السياسية للدول بين ضفتي الأطلسي على موقف القضاء من مسألة التعبير المضاد للديمقراطية، فالقضاء في الفضاء الأوروبي المتمثل في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والقضاء الدستوري الألماني والفرنسي يمنعه

بحجة عدم التسامح مع التعبير غير المتسامح. بخلاف مسلك المحكمة العليا الأمريكية الذي كرس قاعد التسامح وأقر قانونية هذا النوع من التعبير بحجة أن الحقيقة لا تحتكر من طرف أي جهة كانت سواء تمثلت في الدولة أو في الأغلبية داخل المجتمع.

الهوامش :

[1] يرى جانب من الفقه أن علاقة الديمقراطية بالحق في حرية التعبير، تظهر من خلال الأسس التي يقوم عليها المجتمع الديمقراطي، والتي يعني غيابها انتفاء الحق في حرية التعبير، هذه الأسس تتمثل في القيم المفصلية التالية: التعددية، التسامح، التفتح. في هذا المعنى:

FARBE- Alibert Véronique, « La notion de société démocratique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», Revue trimestrielle des droits de l'homme. N° 35, Année 1998, p.483. Giudicelli-Delage Geneviève, Punir dans une société démocratique ou le devoir d'espérance de l'Etat, in. Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges, Paris. Dalloz, 2014, p. 191.

[2] حسام الدين علي مجيد، إشكالية التعددية الثقافية في الفكر السياسي المعاصر جدلية الاندماج والتنوع. الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2010، ص 13.

[3] بذلك تغدو التعددية على الضد من تلك الرؤية الميتافيزيقية عن الوجود والحياة، والقائمة على قاعدة أن « هناك سبيلٌ ملائمٌ واحدٌ لعيش حياتنا». عبد اللطيف بوروري، « المفهوم الليبرالي للتعددية الثقافية »، *مجلة شؤون الأوسط*، مركز الدراسات الإستراتيجية للبحوث والتوثيق، العدد 155 ، شتاء 2017، ص 36.

4 Olivier Duhamel et Yves Mény , Dictionnaire constitutionnel. Paris, Presses Universitaires de France. 1992, p. 756.

[5] سيد يسين، « التعددية والمسألة في الوطن العربي »، *مجلة الأفق العربي*، العدد 9، شباط 1987، ، ص ص 40- 41.

[6] حمدي عبد الرحمن حسن، « المشاركة السياسية: إشكالات عامة وقضايا نظرية»، *مجلة العلوم الاجتماعية*، جامعة الكويت، المجلد 39، العدد 1، السنة 2011، ص 130.

[7] تفاعل القانون الدولي مع ظاهرة تمسك كل جماعة عرقية أو دينية أو لغوية داخل الدولة بخصوصيتها وعدم قبولها الانصهار في ثقافة الأغلبية، بأن أعترف لها بحق جديد من حقوق الجيل الثالث هو « الحق في الاختلاف والتنوع الثقافي». في هذا الخصوص: عبد الرزاق الدواي، في الثقافة والخطاب عن حرب الثقافات – حوار الهوية في زمن العولمة- . الطبعة الأولى، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، 2013، ص 105 وما بعدها.

[8] أنطوان نصرى مسرة، « التعددية السياسية والتعددية الاجتماعية: إطار نظري وتطبيق على الواقع العربي »، في: ندوة التعددية السياسية في الوطن العربي. الطبعة الأولى، منتدى الفكر العربي، بيروت، 1987، ص 76.

9 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.*

10 Cour eur. dr. H. 7 décembre 1976, Handyside V. Royaume-Uni , Cite par 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, p. 187.

11 Cour eur. dr. H. 25 mai 1993, Kokkinakis c. Grèce, *Cite par Malcolm D. Evans, « Les concepts clés de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ». In Malcolm D. Evans, Manuel sur le port des symboles religieux dans les lieux publics. coll «Hors collection». Bruxelles, Conseil de l'Europe, 2009, p. 28.*

12 Wisconsin. V. Yoder. 406 U.S. 205 (1972),Cite par : William A. Fischel, « Do Amish One-Room Schools Make the Grade? The Dubious Data of "Wisconsin v Yoder"». The University of Chicago Law Review, Vol. 79, No. 1 (Winter 2012), pp. 107.

13 Cons. const. 82 - 141 DC., 27 janvier 1982 « Loi sur la communication », cité par Jean-Pierre. Bizeau, « Pluralisme et démocratie », Revue du droit public et de la science politique. 1993, p. 528.

14 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. Coll « Droit de la convention européenne des droits de l'homme ». Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 189.

15 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

[16] 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 63.

[17] رودني أ. سموللا، حرية التعبير في مجتمع مفتوح، ترجمة كمال عبد الرؤوف. الطبعة الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1995، ص 297.

18 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. p. 376.

19 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 », Revue française de droit administratif .1997, p. 1006.

20 Patrick *Wachsmann, « la Cour européenne des droits de l'homme et la liberté d'expression : sur un arrêt regrettable, Arrêt Otto-Preminger-Institut », Revue universelle des droits de l'homme. vol. 6, n°12/ 1994, p. 449.*

21 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.

22 Jean-Manuel Larralde, « la liberté d'expression et le blasphème », Revue trimestrielle des droits de l'homme. n° 32, Anne 1997, p 419.

[23] 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.

24 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.

25 Cass. Civ. 1 octobre 1990, Cite par: N. Mallet- Poujol, « Abus de droit et liberté de la presse », Légipresse, n° 143- II, p. 85.

26 T.G.I, Paris, 20 février 1997, Cite par Laurent Pech, La liberté d'expression et sa limitation, op.cit, ,p. 380.

27 Lauriane Josende, Liberté d'expression et démocratie Réflexion sur un paradoxe, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 391.

تظهر خطورة التعبير المضاد للديمقراطية، عندما نعلم أن الفلسفة السياسية المعاصرة تعرف الديمقراطية بأنها « الحكم بالنقاش *government by discussion*»، بخلاف النظرة التقليدية للديمقراطية التي تربطها بدلالة مطالب التصويت العام *ballating. public* . في هذا المعنى: أمارتيا سن، فكرة العدالة، ترجمة مازن جندلي،الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم ، بيروت، 2010، ص 457.

[28] نايجل ووربيرتن، حرية التعبير مقدمة قصيرة جدا، ترجمة زينب عاطف سيد، الطبعة الأولى، كلمات عربية للنشر والترجمة ، القاهرة، 2013، ص 94.

[29] يسعى 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.

30 Lauriane Josende, Liberté d'expression et démocratie Réflexion sur un paradoxe, op. cit, p. 395.

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.

[31] وظفت المحكمة العليا الأمريكية أخلاقيات التسامح *éthiques de tolérance*، لإجازة وإضفاء المشروعية على أكثر الآراء تطرفا.

L. Bollinger, The tolerant society: Freedom of speech and extremist speech in America, Oxford University Press, 1986, p. 29.

[32] لذا فإن التعبير الذي يكون موضوعه التحريض العنصري ونشر الحقد والكراهية، يعد مضاد للديمقراطية كونه يتسبب في عزل مجموعة من السكان وإقصائهم من المشاركة في الحياة العامة، كما يؤدي إلى انكفاء كل مجموعة عرقية أو لغوية أو دينية أو عشائرية 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. في هذا الخصوص:

G. Cohen-Jonathan, « Activité de la commission européenne des droits de l'homme », Annuaire français de droit international . 1996, p 798.

33 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'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.891.

34 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 ». op. cit, 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 تهديدا لحرية التعبير المعترف بها للأقليات، لأن التعبير العنصري يحوز موافقة الأغلبية التي تحاول إن منعناها من تكوين رأي واحد يعارض رأي الأقليات التي لا تستطيع لاحقا التعبير عنه. 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.

35 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.

[36] 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:

Jean Morange, La liberté d'expression, Paris, PUF, coll. «QSJ». 1993, p. 14.

*37 Lauriane Josende, Liberté d'expression et démocratie Réflexion sur un paradoxe, op.cit, p.**278**.*

38 BVerfGE 90, 241, Cite par Laurent Pech, La liberté d'expression et sa limitation. op.cit, p.390.

39 Lauriane Josende, Liberté d'expression et démocratie Réflexion sur un paradoxe, op.cit, p.275.

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» op. cit, p.156.

[40] Com. eur. dr. 24 juin 1996, Marais c. France, cité par Renucci Jean-Francois, Traité de droit européen des droits de l'homme, Paris, L.G.D.J., 2012, p. 789.

[41] 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..

[42] G. Cohen-Jonathan, «Négationnisme et droits de l'homme», Revue trimestrielle des droits de l'homme. n° 46, Année 2001, p. 571.