

المركز الفلسطيني للتنمية والحريات الإعلامية (مدى)



القضاء والإعلام حرية التعبير بين النظرية والتطبيق

(دراسة مقارنة)

2012

محمد فوزي الخضر

القضاء والإعلام
حرية التعبير بين النظرية والتطبيق

محمد فوزي الخضر

المركز الفلسطيني للتنمية والحريات الإعلامية (مدى)
رام الله- فلسطين- كانون اول ٢٠١٢

جميع الحقوق محفوظة © ٢٠١٢
المركز الفلسطيني للتنمية والحريات الإعلامية (مدى)
نشرت هذه الدراسة بدعم من مؤسسة المستقبل

**THE JUDICIARY AND THE MEDIA
FREEDAM OF EXPRESSION:THEORY AND PRACTICE**

Mohammad AL-Khader

Palestine Center for Development and Media Freedoms
(MADA)
Ramallah, Palestine, Desember 2012

Copyright © 2012

Palestinian Center for Development and Media Freedoms
(MADA)

This publication is supported by: Foundation For the Future



شكر

يتقدم المركز الفلسطيني للتنمية والحريات الاعلامية "مدى" بالشكر الجزيل

لمؤسسة المستقبل

على دعمها انجاز هذه الدراسة كما يتقدم بشكره الجزيل

للإعلامي والباحث الحقوقي الاستاذ ماجد العاروري

على مواكبه وتعاونه في انجاز هذه الدراسة وتقديمه العديد من المقترحات التي ساهمت في

اغنائها.

قائمة المحتويات

6	مقدمة
	المطلب الأول: الأسس السياسية والبيئة القانونية لحماية حرية التعبير
12	الفرع الأول: الحماية الدولية لحرية التعبير والتزامات فلسطين بموجبها
14	الفرع الثاني: البيئة القانونية لحماية حرية التعبير
	المطلب الثاني: الإطار الفلسفي والنظري لحرية الرأي والتعبير
19	الفرع الأول: الأسس الفلسفية والنظرية لحماية الحق في التعبير
24	الفرع الثاني: أشكال حرية الرأي والتعبير
	المطلب الثالث: حماية الحق بالرأي والتعبير
27	الفرع الأول: القرينة لمصلحة الحق في التعبير
29	الفرع الثاني: نطاق الحماية لحرية التعبير
31	الفرع الثالث: قواعد عامة على التشريعات المنظمة أو المقيدة لحرية التعبير
34	الفرع الرابع: الحق في تلقي المعلومات
	المطلب الرابع: العلاقة ما بين حرية التعبير وحرية الإعلام
37	الفرع الأول: رفض الرقابة المسبقة على النشر
41	الفرع الثاني: حق الصحافة في تغطية الأخبار المتعلقة بالشأن العام
43	الفرع الثالث: تغطية أخبار المحاكم والحق في محاكمة عادلة
47	الفرع الرابع: حماية الحق في عدم الكشف عن مصادر المعلومات
	المطلب الخامس: حالات خاصة لحرية التعبير
51	الفرع الأول: حرية التعبير بالنسبة للدولة
51	الفرع الثاني: حرية التعبير بالنسبة للموظفين العموميين
53	الفرع الثالث: الفن الساخر الذي يحتوى نقدا سياسيا
	المطلب السادس: علاقة الحق بالتعبير بالحقوق الأخرى
55	الفرع الأول: الحق بالسمعة و (التشهير والافتراء)
59	الفرع الثاني: التعدي على الحق في الخصوصية
61	الفرع الثالث: الحق في التجمع السلمي
63	الفرع الرابع: حرية الدين
	المطلب السابع: القيود المقبولة على حرية التعبير
66	الفرع الأول: المواد الجنسية الفاضحة
67	الفرع الثاني: التهمج على الآخرين والكلام العنصري والكلام المثير للحقد والكراهة
69	الفرع الثالث: التحريض على استعمال العنف أو مخالفة القانون
	المطلب الثامن: قيود تنال من حرية التعبير
71	الفرع الأول: العبارات العامة والغامضة والسلطة التقديرية الواسعة كقيود على حرية التعبير
73	الفرع الثاني: الموظف العام
82	الفرع الثالث: المسؤولية التضامنية في جرائم النشر
83	الفرع الرابع: العقوبات الجنائية والعقوبات السالبة للحرية
84	الفرع الخامس: غياب الضمانات الإجرائية والمراجعة القضائية
85	الفرع السادس: القيود الإدارية والإجرائية لترخيص وسائل الإعلام
	التوصيات
87	أولا: التوصيات العامة
88	ثانيا: التوصيات بشأن القوانين التي تتداخل مع الحرية في التعبير والصحافة والإعلام
89	ثالثا: التوصيات بشأن القوانين المنظمة لحرية التعبير والصحافة والإعلام
90	المصادر والمراجع

وفقا لمنظمة مراسلون بلا حدود وبناء على معايير تتعلق بالبيئة القانونية والسياسية والاقتصادية للصحافة والإعلام، تم تصنيف الدول في العالم بناء على احترامها حرية الصحافة والتعبير (Freedom of media index). بناء على هذا التصنيف احتلت فلسطين في العامين (٢٠١١ - ٢٠١٢) المرتبة ١٥٣ من ١٧٩ في الترتيب العالمي لحرية الصحافة والإعلام، ووفقا للتصنيفات في الأعوام من ٢٠٠٢ إلى ٢٠١٠ لم تكن فلسطين أحسن حالا، بالرغم من تراجعها بشكل ملحوظ في السنوات الأخيرة. ووفقا لهذا التصنيف تعتبر فلسطين ضمن الدول غير الحرة (Not Free State) التي تعاني وضعاً صعباً فيما يتعلق بحرية الإعلام (difficult situation).^١ والحرية المقصودة هنا هي الحرية الداخلية (بعيدا عن الاحتلال الإسرائيلي وما يفرضه من قيود على مختلف أنواع الحقوق والحريات ومنها حرية التعبير والصحافة) أي فيما يتعلق بالمؤسسات الوطنية وعلاقتها بحرية التعبير والصحافة من حيث الالتزامات السلبية التي يفرضها الحق في التعبير، وعدم التدخل في هذه الحرية بتقييدها والنيل منها، أو فيما يفرضه هذا الحق من التزامات إيجابية فيما يتعلق بحماية هذا الحق وتوفير البيئة القانونية والواقعية الضامنة له.

مما أعربت منظمة المادة ١٩، المنظمة الدولية ضد الرقابة (ARTICLE 19, the International Centre Against Censorship) في مذكرة لها حول قانون المطبوعات والنشر لسنة ١٩٩٥ عن "قلقها البالغ بشأن ما احتواه هذا القانون من نصوص تفرض شروطا وقيودا تعسفية ومرهقة على حرية الصحافة والتي لو تم تطبيقها فإنها ستعيق بشكل خطير تداول المعلومات في داخل فلسطين وإليها. وان المنظمة ترى أن هذه النصوص تتعارض مع التزامات فلسطين الدولية باحترام وحماية حرية التعبير".^٢ وتصنيف أيضا "إن الحكومة الفلسطينية، وعلى أعلى مستوياتها، عبرت عن التزامها بالديمقراطية واحترام حقوق الإنسان. الرئيس ياسر عرفات عبر مرارا أنه وحكومته ملتزمون باحترام جميع المعايير الدولية المعترف بها. وهذا القانون في شكله الحالي يعارض هذه الإلتزامات".^٣

ومؤخرا أصدر الاتحاد الأوروبي بيانا يعتبر من أقوى البيانات المتعلقة بالقضية الفلسطينية، حيث عبر عن انتقاده الشديد لإسرائيل بسبب ما تقوم به من تغيير على الأرض باستمرارها

^١ وفي العام ٢٠١٠ كان تصنيفها ١٥٠ من ١٧٨ وفي العام ٢٠٠٩ كان تصنيفها ١٦١ من ١٧٥ وفي العام ٢٠٠٨ كان تصنيفها ١٦٣ من ١٧٣ وفي العام ٢٠٠٧ كان تصنيفها ١٥٨ من ١٦٩ وفي العام ٢٠٠٦ كان تصنيفها ١٣٤ من ١٦٨ وفي العام ٢٠٠٥ كان تصنيفها ١٣٢ من ١٦٧ وفي العام ٢٠٠٤ كان تصنيفها ١٢٧ من ١٦٧ وفي العام ٢٠٠٣ كان تصنيفها ١٣٠ من ١٦٠ وفي العام ٢٠٠٢ كان تصنيفها ٨٢ من ١٣٩. انظر الموقع الرسمي للمنظمة على الإنترنت <http://en.rsf.org>

See the full text of the 1995 Memorandum on the Press Law of the Palestinian National Authority, 1995, p. 99.

^{١٩} <http://www.article19.org/pdfs/analysis/palestine.prs.at>

is an international human rights organization based in London which works impartially to promote freedom of expression and access to information and to condemn, document, prevent and stop acts of censorship around the world. Taking its name and mandate from the nineteenth article of the Universal Declaration of Human Rights, ARTICLE 19 seeks to develop interpretations of international norms that are protective of freedom of expression and related rights. Webpage: www.article19.org

بناء المستوطنات المخالفة للقانون الدولي وتهويد القدس، كما أكد البيان أن الاتحاد الأوروبي لا يعترف بأي تغيير أجرته إسرائيل على حدود ١٩٦٧. وبالرغم من كون هذا البيان هو الأقوى من نوعه تجاه القضية الفلسطينية منذ فترة طويلة إلا أنه تناول انتقادا للسلطة الفلسطينية فيما يتعلق بالتزاماتها بحقوق الإنسان وسيادة القانون، حيث عبر الاتحاد الأوروبي في بيانه عن قلقه حول التقارير الأخيرة عن الاعتقالات في صفوف الصحفيين (في إشارة إلى اعتقال الصحفيين عصمت عبد الخالق ويوسف الشايب)، كما أكد على أهمية حرية التعبير بما في ذلك التعبير عبر وسائل الإعلام التقليدية والجديدة (في إشارة إلى قرار النائب العام الفلسطيني بحجب بعض مواقع الإنترنت) (جريدة القدس ١٥ أيار ٢٠١٢).

لكون الحق في التعبير أساس الحقوق المدنية والسياسية حيث يعتبر هو الزاوية والمرتكز لغيره من الحقوق والحريات فإنه وبناء على هذا الحق يتم تصنيف الدول فيما يتعلق بكونها دول ديمقراطية وحررة أو دول غير ديمقراطية وغير حرة. أما المعايير التي يتوجب الالتزام بها فيما يتعلق بحرية التعبير والصحافة بشكل عام فتتلخص في حرية إنشاء وتملك وسائل الإعلام والصحف والمطبوعات دون الحاجة لترخيص أو إذن مسبق خاص خلاف ما يتطلبه الشكل القانوني الذي سنتخذه هذه المؤسسات أو الأجسام. إضافة إلى عدم وضع قيود وشروط على المالكين والعاملين في هذه المؤسسات خلاف ما تتطلبه المهنة من شروط وقواعد سلوك، مع مراعاة أن من حق كل شخص أن يعبر عن رأيه بحرية وبالوسيلة التي يراها مناسبة. كما أنه لا يجوز اللجوء إلى الرقابة المسبقة على النشر أو إصدار أوامر بمنع النشر أو إعاقة من خلال قرارات أو أوامر بالحجب أو المنع أو المصادرة أو الإغلاق. وأيضا عدم معاقبة ما يتم نشره جنائيا إلا بتوافر مصلحة حقيقية وملحة، وبموجب نص قانوني واضح ومحدد، يوازن ليس فقط ما بين حق الفرد في التعبير وإنما أيضا مصلحة المجتمع في تلقي المعلومات والآراء وما بين المصلحة التي تدعي الدولة حمايتها، وبناء على حكم قضائي تراعى فيه جميع ضمانات المحاكمة العادلة، ودون اللجوء إلى العقوبات الجسدية أو المغالاة في العقوبات المالية. وفي الحالات التي يتعدى فيها النشر على الحقوق الأخرى المكفولة وفقا للمعايير الدولية، لا يتم اللجوء إلى القانون الجنائي نهائيا وإنما يتم ضمان الالتزام بالقانون من خلال تطبيق القواعد العامة في القانون المدني كالتعويض وحق الرد والتصحيح. وأخيرا يجب أن تتوفر الحماية الفاعلة للحق في التعبير من الناحية الإيجابية كحماية الصحفيين وتسهيل وصولهم للمعلومات، وحماية التجمعات السلمية وضمن الحق في الحصول على المعلومات وتلقيها للجميع ودون تمييز، وتوفير الحماية لمصادر المعلومات.

من أبسط تعريفات الحق في التعبير أو حرية التعبير هو حق الشخص في أن يقول ما يريد (the right to speak one's mind) بحرية ودون خوف أو إكراه أو تهديد وبالطريقة التي يراها مناسبة وفي الوقت الذي يراه مناسباً، وكذلك يشمل هذا الحق أن لا يجبر أي شخص على الكلام إذا اختار أن لا يتكلم. وبهذا فإن الحق في التعبير يشمل الجانب الإيجابي وهو الكلام والجانب السلبي وهو الصمت. وهذا الحق لصيق بالإنسان ككائن بشري وهو حق اجتماعي إذ بدونه لا يمكن للإنسان أن يتواصل مع غيره من البشر فلا يستطيع نقل أفكاره، ولا يستطيع تلقي آراء غيره وهو حق سياسي إذ به يمكن للإنسان تطوير وصقل شخصيته بما يمكنه من المشاركة

٤ <http://www.alquds.com/news/article/view/id/٢٠٠٣٧٦>

الإيجابية في الحياة السياسية، ومن خلاله يمكن أن تنشأ الكيانات وتحدد أهدافها ومبادئها ومثلها. كما أنه حق اقتصادي حيث هو الأساس الذي يستطيع الإنسان من خلاله التواصل والتبادل مع غيره، فلا يمكن تصور قيام نشاط اقتصادي دون تواصل فعال بين عناصره. كما أنه حق ثقافي فمن خلاله يتم تشكيل الهوية السليمة ونقلها من جيل إلى آخر. ببساطة الحق في التعبير هو الحق في تشكيل الكينونة الفردية والجماعية وتطويرها وإظهارها والتواصل مع غيرها. والتعبير لا يعني فقط الكلام، بل كل ما من شأنه أن يحقق التواصل ونقل وتبادل وتلقي البيانات والمعلومات والأفكار بحرية، فهو يشمل الشكل والوسيلة التي يتم بها ومن خلالها هذا التواصل. والحق في التعبير ليس فقط حق فردي بل هو حق جماعي حيث يشمل تلاقي الأفكار وتجميعها والتعبير عنها جماعيا دون إعاقة أو تقييد بشكل ينال منها أو يمنعها.

ويسبب تطور المجتمعات وأدواتها تطور الحق في التعبير ليصبح ليس فقط محصورا على الأفراد بل تشكلت جماعات أخذت من التعبير مهنة لها، فنشأت الصحافة المحترفة وأجهزة الإعلام بكافة أنواعها المسموعة والمرئية، وأصبح التعبير مهنة لها أسسها وقواعدها واحتجتها، وأصبحت حرية الصحافة والإعلام مرتبطة ومتلازمة مع حرية التعبير، ومع وجود بعض الخصوصية المتعلقة باحتراف التعبير كمهنة بالنسبة لبعض الأفراد، بالإضافة إلى الشكل السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي للإعلام كمؤسسة من المؤسسات الفاعلة في الدولة.

لكن الحق في التعبير لا يعني الفوضى، ولا يتصور قيام مجتمع صحي وآمن يستطيع كل فرد فيه أن يعبر بالمطلق عما يشاء ومتى شاء وكيفما شاء. إذ يقبول الإنسان العيش ضمن جماعة فإن الحق في التعبير تحده حقوق أخرى كما تقيده مصالح فردية وجماعية، مقابلة لها أهميتها وقيمتها بالنسبة للأفراد والمجتمع، ومن هنا فإن نوعا من التوازن يجب أن يتوفر ليضمن القدر اللازم من الحرية، وبالمقابل الحفاظ على المصالح وتعزيزها. لذلك جاءت فكرة الموازنة بين الحقوق والمصالح بحيث يتم الحفاظ على جوهر الحرية وفي ذات الوقت تجميع طاقات الأفراد ومصالحهم باتجاه تعزيز طاقات وقدرات المجتمع ككل.

أما الأدوات الدولية لحماية الحق في التعبير فأهميتها تكمن في تحديد مدى التزام النظام القائم بحقوق الإنسان المعترف بها دوليا كما أنها تساعد في تحديد أفضل الممارسات المتبعة دوليا في هذا الشأن، بما يساعد في تحقيق عالمية حقوق الإنسان التي لا تقتصر على شعب دون آخر. ولهذا فإنه من الأهمية التعرف على الإرث المقارن في كيفية تفسير هذا الحق، والموازنة بينه وبين غيره من الحقوق والمصالح. وفي هذا الصدد فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري الملحق به، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية تعتبر مجموعة واحدة، وتعرف بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان، وهذه الوثائق بالإضافة إلى تطبيقاتها الصادرة من قبل اللجنة المختصة في النظر بالطلبات التي يقدم بها الأفراد الذين يدعون أنهم ضحايا لانتهاك الحقوق الواردة فيها من قبل دولة طرف، والتقارير التي تصدر عن لجنة حقوق الإنسان والمتضمنة تعليقات على التقارير التي تقدمها الدول الأطراف أو التبليغات التي تقدمها دولة طرف بشأن عدم التزام دولة طرف أخرى بهذه الاتفاقيات، تشكل جميعا ما يعرف بالمعايير الدولية لحقوق الإنسان.

وقد ضَمَنَت معظم الدول دساتيرها الصادرة بعد العام ١٩٤٨ حقوقاً من تلك الواردة في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، وهذا ما ينطبق على الدستور الأردني الذي طبق على الضفة الغربية والإعلان الدستوري الذي طبق على قطاع غزة. ولاحقاً القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣. وسنلاحظ من خلال هذه الدراسة أن مجرد النص على هذه الحقوق والحريات في الدساتير، لا يعني إيمان الدول والتزامها بها بل سنلاحظ أن هذه النصوص ذاتها استعملت كوسيلة لانتهاك هذه الحقوق وتغييبها والتعامل معها كأداة للترويج لوجود هذه الحقوق، لكن الواقع هو العكس تماماً، حيث لم تدخر العديد من الدول جهودها لاستعمال الدساتير والقوانين كوسيلة لتغييب هذه الحقوق وانتهاكها من خلال نصوص القانون ذاته.

ومن هنا فإن تسليط الضوء على التطبيقات القضائية المقارنة، خاصة في الدول الديمقراطية، له أهمية خاصة في التعريف بالمعنى الحقيقي لهذه الحقوق وكيف أن التزام الدول بها هو الطريق الحقيقي لتحقيق الكرامة الإنسانية ومحاربة الفساد بكل أشكاله وتحقيق التنمية. وفيما يتعلق بالحق في حرية التعبير تحديداً، سنلاحظ الفرق بين القيمة المعطاة له في الدول الديمقراطية باعتباره الحجر الأساس للدولة الديمقراطية، وكيف أن هذا الحق هو عدو السلطة الحاكمة في الأنظمة غير الديمقراطية، وكيف أنها تسعى بكل الوسائل المتاحة لها سواء القانونية أو الفعلية للحد منه وتجريده من مضمونه بحيث تصبح ممارسته ضرباً من ضروب المخاطرة، ومنح السلطة المبرر للتكثير بممارسيه، وكل ذلك باستعمال أدوات السلطة المتاحة ومنها القانون والقضاء. وقد أثبتت التجربة أن الدول التي لا تحترم الحرية والكرامة قد فسرت، (وأقرها القضاء في ذلك)، حرية التعبير لمصلحتها بحيث منحت نفسها الحق الدستوري، ووفقاً لفهمها لحرية التعبير والصحافة، بحقها في مراقبة ما يقوله المواطنون وما تنشره وسائل الإعلام، وبنيت تحقيقاً لهذه الغاية النظام القانوني والقضائي المناسب، كما جندت لذلك الصحفيين ووسائل الإعلام ولم تدخر جهداً في تحويل الإعلام من مراقب لأدائها إلى ناطق باسمها، وبهذا فإنها ابتعدت تماماً عن الهدف الحقيقي من الضمانة الدستورية لحرية التعبير والصحافة وكون هذا الحق ليس غاية بذاته وإنما يستمد أساسه من كونه وسيلة لمراقبة الحكومة من حيث سوء أدائها وكشف تقصيرها وإزالة الستار عما تدعيه من أسرار لتغطية فسادها وإبلاغ المواطنين به فلا تستمر في خداع مواطنيها ويصبح بالتالي الإعلام غير الوطني هو المصدر الأساسي للمعلومات والآراء بمسائل الشأن الداخلي.

ومن أجل تحقيق هدف الدراسة الرئيس المتمثل بإبراز الدور الذي تلعبه السلطات المختلفة في الدولة سواء لجهة تعزيز حرية التعبير والصحافة والإعلام أو لجهة النيل منها، ستركز الدراسة بشكل مكثف على المقارنة ما بين التطبيقات المتعلقة بحرية التعبير في الدول الديمقراطية وما يقابلها من تطبيقات في الدول غير الديمقراطية. وأهمية هذه المقارنة تكمن في توضيح الفجوة ما بين الممارسات المتعلقة بهذا الحق بين الشعوب الحرة والشعوب غير الحرة حيث سيتم التعرض للمبادئ العامة المتعلقة بالنصوص ذات العلاقة بحرية التعبير وكيفية صياغتها ولاحقاً تفسيرها وتطبيقها من قبل القضاء. وفي هذا الصدد فإن القضاء الأمريكي والأوروبي يعتبر رائداً في حماية الحق بالتعبير حيث سنلاحظ كيف تعامل هذا القضاء مع النصوص ذات العلاقة بهذا الحق وكيف فسّر القيود الواردة عليه بحيث خلق نوعاً من التوازن والتعايش ما بين هذا الحق وغيره من الحقوق والمصالح. لكن في المقابل سنلاحظ كيف تعامل القضاء مع هذا الحق في الدول

غير الديمقراطية وكيف ساهم القضاء نفسه إما في تغييبه أو انتهاكه بما أعطى الضوء الأخضر للسلطات الأخرى بامتهان وانتهاك هذا الحق.

من هنا تبرز أهمية هذه الدراسة حيث لن تقتصر على بيان أهمية حرية التعبير بل ستتطرق أيضا إلى بيان العلاقة ما بين الإعلام والقضاء، وكيف تفسر المحاكم حرية التعبير وحرية الصحافة والإعلام وكيف يتعامل القضاء مع النصوص القانونية ومع الإجراءات التي تقوم بها السلطة التنفيذية من حيث القيود التي ترد على حرية التعبير. فهناك نوع من الصراع ما بين الحرية والسلطة وفي الدول الديمقراطية فإن القضاء هو حامٍ أساسي للحرية، لكن قبل وبعد هذه الدراسة يبقى السؤال التالي قائما: إذا لم يؤمن النظام السياسي بأهمية الحقوق والحريات، وإذا لم تحترم السلطات القائمة هذه الحقوق والحريات، وإذا لم يكفل القضاء الوطني هذه الحقوق والحريات من تغول السلطات الأخرى لدرجة أن يصبح مشاركا في انتهاكها، فما هو السبيل إذا؟ قد تكون الإجابة على هذا التساؤل خارج إطار هذه الدراسة لكنه يبقى مفتوحا مع الأمل في أن تساهم هذه الدراسة إيجابيا في أخذ هذا السؤال على محمل الجد.

وسيتم تناول هذه الدراسة ضمن ثمانية عناوين أو مطالب، يتناول الأول الأسس السياسية والبيئية القانونية لحماية حرية التعبير، ويتناول الثاني الإطار الفلسفي والنظري لحرية التعبير، والثالث حماية الحق بالرأي والتعبير، وسيتم تناول العلاقة ما بين حرية التعبير والإعلام في المطلب الرابع من الدراسة، وسيتم تناول حالات خاصة من حرية التعبير في المطلب الخامس، أما المطلب السادس فسيتناول العلاقة ما بين الحق بالتعبير كحق أساسي وغيره من الحقوق المحمية الأخرى. وسيتم تخصيص المطلبين السابع والثامن للقيود على حرية التعبير والإعلام بحيث يتناول المطلب السابع القيود المقبولة على حرية التعبير في حين يتعرض المطلب الثامن للقيود غير المقبولة، التي تتبعها معظم الدول غير الديمقراطية والتي تنال من حرية التعبير والإعلام كأسس للمجتمع الديمقراطي، وأخيرا سيتم عرض مجموعة من التوصيات ذات العلاقة بما تم تناوله في هذه الدراسة.

المطلب الأول

الأسس السياسية والبيئة القانونية لحماية حرية التعبير

سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الأول سيتم فيه تناول التزامات الدول في حماية الحقوق والحريات الأساسية وتحديد أهمية الالتزام بحرية التعبير بالنسبة لفلسطين، وفي الفرع الثاني سيتم تناول البيئة القانونية لحماية الحق في التعبير.

الفرع الأول

الحماية الدولية لحرية التعبير والتزامات فلسطين بموجبها

تسعى فلسطين للانضمام إلى الأمم المتحدة كدولة كاملة العضوية، وبالرغم من عدم نجاحها في العام ٢٠١١ في الحصول على العضوية الكاملة، بسبب رفض القوى السياسية المؤثرة في مجلس الأمن وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أنها تابرت على الوصول إلى الأمم المتحدة في العام ٢٠١٢ من خلال طلبها استصدار قرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة باعتبار فلسطين دولة غير عضو "مراقب". حيث صوتت أغلبية الدول الأعضاء في الجمعية العامة لصالح هذا القرار. ومن الأسس الثابتة في العلاقات الدولية أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالإضافة إلى العهدين الدوليين والبروتوكول الملحق بهما (الشرعة الدولية لحقوق الإنسان) تعتبر ملزمة لجميع الدول باعتبارها عرفاً دولياً مستقراً ومنها فلسطين خاصة بعد حصولها على صفة دولة مراقب غير عضو في الأمم المتحدة. وفيما يتعلق بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨ تنص المادة ١٩ منه "لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون تدخل، واستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية". كما تنص المادة ١٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ "على :

- ١- لكل إنسان الحق في اعتناق آرائه دون مضايقة.
 - ٢- لكل إنسان الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها.
 - ٣- تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة (٢) من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة. وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية: (أ) لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم، (ب) لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.
- وبالرغم من أن المعايير الدولية تجيز للدول فرض قيود على حرية التعبير من أجل حماية

٥ قرار الجمعية العامة ١٢٨/٢٧ / ١٢٨ L بتاريخ ٢٨/١١/٢٠١٢ وقد صوت ١٣٨ دولة لصالح انضمام فلسطين وعارضت تسعة دول، وامتنعت ٤١ دولة عن التصويت.

مصالح عامة وحقوق خاصة، إلا أن هذه المعايير تتطلب، ان أي قيد على حرية التعبير يجب أن يراعي ثلاثة متطلبات حتى يكون مقبولا وهي: (١) أن يكون محددًا بالقانون، (٢) أن يهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة وملحة، (٣) أن يكون ضروريا لتحقيق المصلحة المشروعة والملحة التي تدعي الدولة حمايتها. وهذه المتطلبات الثلاثة أكدتها كل من لجنة حقوق الإنسان^٦ والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^٧ في العديد من القرارات.

ومعظم الدول التي لا تؤمن بحرية التعبير تفشل في الغالب في مراعاة المتطلب الثالث فيما تفرضه من قيود على هذه حرية، وبالتالي تكون هذه القيود مخالفة للمادة ١٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. فهذا المتطلب يوجب على القيود التي تهدف إلى حماية مصلحة مشروعة، تدعيها الدولة، أن تتوافق مع معيار "الضرورة" الوارد في المادة ١٩. فأى تقييد لحرية التعبير يجب أن يكون متناسبا مع المصلحة المشروعة والملحة التي يراد تحقيقها، ويجب أن تكون الأسباب التي تبرر هذا التقييد ذات علاقة مباشرة بالمصلحة المرجو تحقيقها وأن تكون ضرورية ومقتعة^٨. ويجب في هذه الحالة أن يكون تأثير هذا القيد اقل ما يمكن، وأن يتم اللجوء إليه في أضيق الحالات وأن يفسر تفسيراً ضيقاً لا ينال أو يصادر جوهر الحق في التعبير.

وفي التطبيق العملي يلاحظ أن الكثير من القيود المفروضة على حرية التعبير هي قيود غامضة وفضفاضة، لا يمكن تبريرها بالتوافق مع الشريعة الدولية لحقوق الإنسان وخاصة المادة ١٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وذلك لعدم تحقيقها المتطلبات السابقة لأنها تذهب أبعد مما هو ضروري لتحقيق المصلحة المشروعة التي تنشدها الدولة^٩. إضافة إلى أن المادة ٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تمنع استخدام القيود على الحقوق الواردة في هذا العهد كوسيلة يمكن تأويلها لمصادرة الحق المحمي بموجب أحكامه^{١٠}.

وبدون إجراء مراجعة شاملة للقيود الواردة في النظام القانوني الفلسطيني، ومعالجة الخلل في التطبيقات الواقعية، هل يمكن الادعاء بأن السلطة الفلسطينية تلتزم بالمعايير الدولية لحماية حقوق الإنسان خاصة الحق في التعبير وما يتطلبه هذا الحق من حماية؟ وأيضا ما يشتمله هذا الحق من متطلبات لاسيما المتعلقة منها بالحق في الحصول على المعلومات؟ فالشريعة الدولية لحقوق الإنسان كانت واضحة في تحديد أهمية الحق في التعبير والحق في الوصول إلى المعلومات، ففي أول جلسة للجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٦ تبنت القرار رقم ٥٩ الذي ينص في فقرته الأولى على أن "حرية المعلومات حق أساسي من حقوق الإنسان... وهي حجر الزاوية لكافة الحريات الأخرى التي تسعى الأمم المتحدة لحمايتها وتعزيزها"^{١١}.

^٦ Mukong v. Cameroon, No. ١٩٩١/٤٥٨, views adopted ٢١ July ٤٩, ١٩٩٤ GAOR Supp. No. ٤٠, UN Doc. A/٤٠/٤٩, para. ٩,٧.

^٧ Goodwin v. United Kingdom, ٢٧ March ٢٢, ١٩٩٦ EHRR ١٢٢, paras. ٢٧-٢٨

^٨ Sunday Times v. United Kingdom, ٢٦ April ٢, ١٩٧٩ EHRR ٢٤٥, para. ٢٢. These standards have been reiterated in a large number of cases.

^٩ Memorandum on the 1995 Press Law of the Palestinian National Authority -Ibid., p5

^{١٠} انظر المادة ٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

^{١١} 'General Assembly Resolutions 1st Session' (un.org) <<http://www.un.org/documents/ga/res/1/ares1.htm>> accessed ٢٤ November ٢٠١٢.

الفرع الثاني

البيئة القانونية لحماية حرية التعبير

احتوت معظم دساتير دول العالم على نصوص حامية لحق الرأي والتعبير رغم الاختلاف على تسميته، فمنها من أطلق عليه الحق في التعبير (freedom of expression)^{١٢} ومنها من أطلق عليه الحق في الرأي والتعبير (freedom of opinion and expression)^{١٣} ومنها من أطلق عليه الحق في الكلام (Freedom of speech)^{١٤} ومنها من أطلق عليه الحق في التواصل (freedom of communication) ومنها من أدمج هذه المصطلحات معا (freedom of speech, press, and all other forms of expression)^{١٥} لكنها اتفقت جميعها على حماية هذا الحق.

ويلاحظ كذلك اختلاف طريقة الصياغة الحامية لهذا الحق، فبعض النصوص جاءت بصيغة " لا مساس بحرية الرأي، ولكل إنسان الحق في التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غير ذلك من وسائل التعبير أو الفن مع مراعاة أحكام القانون^{١٦}. وبعضها جاءت بطريقة تقيد السلطة التشريعية والحكومة بطريقة صارمة، فمثلا نص التعديل الأول من وثيقة الحقوق الأمريكية على أنه "لا يجوز للكونجرس أن يصدر أي تشريع... يحد من حرية التعبير"^{١٧}.

وهذا الاختلاف في طريقة الصياغة له أهمية مميزة في تحديد مقدار ما لهذا الحق في من قيمة دستورية. لذلك نجد أن أقوى أنواع الحماية لهذا الحق يمثلها اتجاه الدستور الأمريكي الذي جاء بطريقة جازمة ومانعة، فسرت من البعض على أنه لا يجوز أن يصدر أي تشريع يقيد بأية صورة كانت الحق في التعبير والصحافة (New York Times Co. v. U.S., 403 (U.S. 713 (1971))، ويرى البعض الآخر، وهو الرأي المستقر حاليا، أنه لا يمكن اللجوء إلى التفسير المطلق، لكن في حال صدر مثل هذا التشريع فإن قرينة عدم الدستورية تكون ملازمة له، وعلى المحكمة فحص هذا التشريع من حيث ملائمته للدستور الأمريكي فحصا متشددا (Strict scrutiny) لتقرير مدى توافق هذا التشريع مع الحرية في التعبير والصحافة

١٢ المادة ٢(ب) من الوثيقة الكندية للحقوق والحريات والمادة ١٦ من دستور جنوب إفريقيا

١٣ المادة ١٩ من القانون الأساسي الفلسطيني

١٤ المادة ١٩(أ) من الدستور الهندي

١٥ الدستور الياباني

١٦ المادة ١٩ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣

١٧ The First Amendment to the US Constitution provides that: "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances".

الواردة في الدستور. أما المعايير التي يقوم عليها هذا الفحص الذي تجريه المحكمة فهو ما يلي:

١- وجود مصلحة ضرورية وملحة تعلو المصلحة والحماية الدستورية للحق في التعبير أو الصحافة (overriding state interest).

٢- أن يكون التقييد ضرورياً (necessary) بحيث يتعلق مباشرة بتحقيق هذه المصلحة ولا يتجاوزها.

٣- أن يكون هو أقل إجراء يمكن اللجوء إليه لتحقيق هذه المصلحة (least restrictive means).

والجدير بالذكر أنه يقع على عاتق الحكومة إثبات توافر هذه المعايير الثلاثة، تحت الرقابة المتشددة من قبل المحكمة العليا الأمريكية، وفي الغالب فإن التشريعات التي تقيد حرية التعبير من خلال منعها للنشر في مسائل معينة، أو وضعها قيوداً أو شروطاً على محتوى التعبير أو النشر، تفشل الحكومة في تجاوز معايير هذا الفحص المتشدد الذي تجريه المحكمة، وغالبا ما يحكم القضاء الأمريكي بعدم دستورية هذه التشريعات أو القرارات أو الإجراءات لمخالفتها حق التعبير كحق دستوري أساسي (Fundamental Right).

بالمقابل نجد أن صياغة هذا الحق هي من أضعف ما يكون في دساتير العالم العربي حيث نصت معظم الدساتير العربية على ما من شأنه أن يساء فهمه وتفسيره، بحسن نية أو بسوء نية في معظم الأحيان، وبطريقة تعطي السلطة التشريعية الصلاحية في تقييد هذا الحق متى شاءت وكيفما شاءت، والتطبيقات القضائية التي سيتم الإشارة إليها خلال هذه الدراسة في معظمها لم تخرج عن هذا التفسير. وللتدليل على ذلك يمكن أخذ ما نص عليه الدستور الأردني فيما يتعلق بحرية التعبير وكيف طبقت محكمة العدل العليا الأردنية هذه القيود بمصادرة تامة للحق الأصلي، حيث نصت المادة ١٥ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ على ما يلي: "تكفل الدولة حرية الرأي، ولكل أردني أن يعبر بحرية عن رأيه بالقول والكتابة والتصوير وسائر وسائل التعبير بشرط أن لا يتجاوز حدود القانون... الصحافة والطباعة حرتان ضمن حدود القانون... لا يجوز تعطيل الصحف ولا إلغاء امتيازها إلا وفق أحكام القانون". ووفقاً لفهم المحكمة لحرية التعبير والصحافة وبناء على هذه النص حكمت محكمة العدل العليا الأردنية بما يلي: "يتضح من نص المادة ٦٢ من قانون المطبوعات أن قرار مجلس الوزراء بإلغاء رخصة أية مطبعة يعتبر قراراً نهائياً غير قابل للطعن. ولا يخالف هذا النص أحكام المادة (١٥) من الدستور ذلك لأن هذه المادة لم تجعل حرية الصحافة مطلقة من كل قيد، بل أوجبت أن تكون الحرية ضمن حدود القانون... [كما أن نص التشريع اعتباراً] قرار إلغاء امتياز الصحف غير قابل للطعن، لا يعتبر مخالفاً للدستور بحجة أن عدم قابليته للطعن يعتبر مصادرة لحق التقاضي، بل يعتبر تحديداً لدائرة اختصاص القضاء الذي يجوز تناوله بقانون بحكم المادة ١٠٠ من الدستور"^{١٨}.

ونلاحظ أن ذلك يمكن أن يتوافق مع أحد تفسيرات المادة ١٩ من القانون الأساسي الفلسطيني سائلة الذكر، كون صياغتها تشابة إلى حد كبير مع صياغة الدستور الأردني، وبالتالي قد يفهم منها أنها تعطي للسلطة التشريعية الصلاحية في تقييد حرية التعبير دون ضوابط أو معايير

١٨ انظر حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٠١ لسنة ١٩٧١.

وبالرغم من أهمية طريقة صياغة النصوص الدستورية فيما يتعلق بحماية الحقوق والحريات، إلا أن هذه الحماية لا يجوز أن تؤخذ بعيدا عن السياق الدستوري والقانوني العام للدولة، خاصة ما يتعلق بالفلسفة والمبادئ التي يقوم عليها النظام الدستوري والضمانات المتوفرة داخل النظام لحماية الحقوق والحريات. إذ يجب وعند تقرير مدى توافر الضمانات الضرورية لحماية الحقوق والحريات في الدولة الأخذ بعين الاعتبار مسألتين أساسيتين وهما:

١- وجود قضاء دستوري فاعل، وان عدم وجود قضاء دستوري كما هو الحال في معظم الدول العربية، خاصة تلك التي لا تعترف بحقوق الإنسان، يعني غياب ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات الأساسية، وإذا وجد هذا النوع من القضاء في مثل هذه الدول فإنه يكون غير فاعل وغير مستقل عن هيمنة السلطة التنفيذية بحيث لا يقوى على إصدار قرارات جريئة تحمي حقوق الإنسان بشكل عام والحق بالتعبير بشكل خاص.

٢- مبدأ الفصل بين السلطات، ونجد أن معظم الدساتير العربية، ومنها القانون الأساس الفلسطيني، منح السلطة التنفيذية صلاحية التشريع في ما أطلق عليه "حالات الضرورة" وبالتالي خالفت الدساتير ذاتها الفلسفة والمبادئ التي يقوم عليها النظام الديمقراطي وأهمها مبدأ "الفصل بين السلطات" بحيث أضحت السلطة التشريعية مغيبة، وغير قادرة، وتمارس السلطة التنفيذية اختصاصها، بمعنى أن التشريعات تضعها السلطة التنفيذية ولاحقا تقوم بتطبيقها، وأثر هذه الحالة لا يقتصر على السلطة التشريعية بل يطال أيضا، وكما هو واضح في المثال السابق، السلطة القضائية، فيتم تنظيمها من قبل السلطة التنفيذية (بما لها من صلاحيات تشريعية) وهذا يتضمن تحديد اختصاصات القضاء وحدود رقابته، خاصة في المسائل المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان والتعويض عن تلك الانتهاكات.

ويؤدي غياب الضمانات سالفة الذكر إلى انتهاك المبادئ الدستورية الأخرى، كمبدأ سيادة القانون الذي يقوم على أسس تتلخص بخضوع جميع السلطات والأشخاص في الدولة لتشريعات صادرة عن سلطات ينتخبها الشعب وفق إرادة حرة، وأن تصدر هذه التشريعات من قبل الجهة المختصة ووفقا لإجراءات محددة تراعي مبدأ الفصل بين السلطات، وأن تحمي هذه التشريعات وبالتساوي الحق في الحياة والحرية والملكية. وأخيرا وفي حال انتهاك السلطات للحقوق المحمية بموجب هذه التشريعات، فإنه يمكن اللجوء إلى حق التقاضي الذي يجب أن يضمن:

١- الوصول الميسر للمحاكم.

٢- النظر في الدعوى من قبل جهة قضائية مستقلة ونزيهة ومحيدة، مع مراعاة ضمانات المحاكمة العادلة.

٣- أن تستطيع السلطة القضائية الحكم بالترضية القضائية بما يشمل وقف الاعتداء على الحق أو الحرية والحكم بالتعويض المنصف عن هذا الاعتداء.

وفي حال عدم وجود الأسس الدستورية والقانونية السابقة، فإن ذلك سيطل الحماية الفاعلة لحقوق الإنسان بشكل عام والحق بالتعبير وحرية الصحافة بشكل خاص. وهذا ما هو حاصل

في معظم الدول العربية حيث نجد أن الحقوق الواردة في الوثائق الدستورية لا تزيد قيمتها عن الحبر الذي كتبت به، وبصيح الحديث عن حقوق أساسية محمية بموجب الدستور حديث موجه للخارج بقصد التضليل. ولن يعود بالتالي مجددا الحديث في ظل هذه البيئة الدستورية والقانونية غير السليمة عن قيود فاعلة تمنع السلطات القائمة من انتهاك حقوق الإنسان.^{١٩}

لذلك فإن إعادة التأكيد على حقوق الإنسان بشكل عام والحق في التعبير بشكل خاص - كحقوق طبيعية مستمدة من ذات الإنسان وكرامته البشرية وليس منة أو فضلا أو تسامحا من السلطة القائمة- له أهميته في هذا الوقت بالذات، خاصة في ظل الربيع العربي والثورات العربية الباحثة عن الحرية التي غابت طويلا، والكرامة التي انتهكت بشكل مستمر، والفساد المحصن بالقانون والقضاء.

١٩ نصت المادة (١٠) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ على أنه ١. حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام ٢. تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والموثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان.

المطلب الثاني

الإطار الفلسفي والنظري لحرية الرأي والتعبير

سيتم في هذا المطلب التطرق إلى الأسس الفلسفية والنظرية لحماية الحق بالرأي والتعبير في الفرع الأول وسيتناول الفرع الثاني أشكال حرية الرأي والتعبير.

الفرع الأول

الأسس الفلسفية والنظرية لحماية الحق في التعبير

حماية الرأي والتعبير ليست غاية بحد ذاتها، وإنما عملت الشرعة الدولية وجميع الدول المتحضرة على حماية هذا الحق لأهداف وغايات متعددة، فحماية حرية الرأي والتعبير تحقيقاً لهذه الأهداف ما يؤدي بالضرورة إلى تحقيق المصلحة العامة بمعناها الواسع، كما يؤدي أيضاً إلى مشاركة كل فرد من أفراد المجتمع وبطريقة غير مباشرة في الحكم انطلاقاً من قاعدة حكم الشعب لنفسه التي تتطلب بالضرورة أن يستطيع كل فرد من أفراد المجتمع التحدث بحرية تامة دون أي قيود أو موانع. ولا تقتصر هذه القاعدة على الحق بالانتخاب والترشح للمناصب العامة فقط بل تتعدى ذلك إلى حق المراقبة المكفول لكل فرد بأن يستطيع توجيه النقد إلى مؤسسات الدولة وموظفيها بإعتبارهم يؤدون خدمة عامة، وذلك كنوع من أنواع الرقابة الدائمة والمستمرة طوال فترة حكم هؤلاء الأشخاص.

ولا بد لنا في هذا المقام من تحديد الأسس الفلسفية التي دعت المجتمعات المتحضرة إلى حماية الحق بالرأي والتعبير وعدم الانتقاص منه والتي تتمثل فيما يلي:-

أولاً: الوصول إلى الحقيقة

حسب وجهة النظر هذه (الوصول إلى الحقيقة) فإن لحماية الحق في التعبير أهمية كبرى، كونها تعتبر مطلباً أساسياً للوصول إلى الحقيقة، وترتبط وجهة النظر هذه بالفيلسوف البريطاني جون ستيوارت ميل (John Stuart Mill). وتقوم هذه النظرية على أساس أن حرية التعبير عن كافة الأفكار، حتى الخاطئة منها، يجب أن تتمتع بالحماية لأنه لا يوجد هناك حقيقة مطلقة أو خطأ مطلق فهو يقول " الشر الحقيقي في كبت حرية الرأي والتعبير في أنه يحرم الجنس البشري وأجياله اللاحقة من الذين يخالفون في الرأي، فإذا كان الرأي صحيحاً فإنهم سيحرمون بذلك من الفرصة في إظهار الآراء الخاطئة السائدة، وإذا كان خاطئاً فإنهم أيضاً يخسرون ما يمكن اعتباره فرصة عظيمة في إظهار وتوضيح وتقبل أكيد للحقيقة السائدة، التي تنتج بعد صراعها وانتصارها على الفكرة الخاطئة".^{٢٠}

فلو كان هناك خطأ ما في بعض الآراء فلا يجوز إسكاتها وإنما فهمها ومناقشتها بما يؤدي بالنتيجة إلى ظهور حقيقة أفضل يُنتجها النقاش العام. وهنا يقول ميل " إن رفض الإستماع لرأي

^{٢٠} Mill, John Stuart 1806-1873, On Liberty / by John Stuart Mill (London; Longman Green & Co. 1913).p 10

ما، لتأكد هؤلاء الرافضين له من خطأه، يعني تأكدهم من صحة آرائهم، وهذا حقيقة مطلقة، وإن منع الآراء الأخرى هو افتراض عدم قابلية آرائهم للخطأ، وهذا بحد ذاته افتراض خاطئ ويتعارض مع المبدأ القاضي بأن الآراء البشرية قابلة للخطأ، كما أن ادعاء الحقيقة المطلقة هو اسكات لأي رأي آخر^{٢١}.

ثانياً. الدولة الديمقراطية

قوام هذه النظرية مبدأ الديمقراطية الذي هو حكم الشعب نفسه بنفسه، وهذا يعني الحاجة لناخب على دراية وعلم كامل بما من شأنه أن يحدد قراره فيما يتعلق بجهة انتخابه.

ويعتبر الفيلسوف الكساندر ميكليجون (Alexander Meiklejohn) المنظر الرئيسي لهذه الفكرة، وتقوم نظريته على أساس تقسيم التعبير إلى نطاقين، الأول خاص ويتعلق بالأمر الخاصة، والثاني عام يتعلق بمسائل الشأن العام. ووفقاً لهذه النظرية فإن النطاق الثاني يتمتع بحماية عالية ويتعلق بما يتم نشره من خطاب سياسي، وإذا ما تم فرض قيود على النطاق العام فإن ذلك يمكن أن يعكس ويتدخل بإرادة الناخب، وعادة ما يكون هذا التدخل بشكل سلبي، ما يعني وجوب عدم رفض مثل هذه القيود^{٢٢}.

ووفقاً لنظرية ميكليجون فإنه يجب التمييز بين التشهير العام والخاص وفيما يتعلق بالتشهير بالشخصيات الخاصة فإن هذا النوع من النشر لا يتمتع بالحماية الدستورية، أما إذا كان النقد والتشهير موجهاً لإظهار عدم صلاحية المرشحين لوظائف الدولة، فإن هذا النقد أو التشهير يعتبر نوعاً من مشاركة المواطنين في الحياة السياسية وفي اختيار من يحكمهم، وبالتالي فهو يتمتع بالحماية الدستورية^{٢٣}.

وبناء على ذلك فإن المشرع لا يستطيع النيل من الحماية الدستورية لحق التعبير من خلال التنظيم التشريعي لمسائل تتعلق بالتحريض السياسي أو النقد والتشهير السياسيين، ووفقاً لهذه النظرية فإن التشهير أو النقد الموجه للموظفين العموميين يعتبر محمياً من أي قيود.

وهذه النظرية وبالرغم من وجاهتها في الدول الديمقراطية إلا أنها أثارت الكثير من النقاش، فمثلاً يرى الفقيه بيكر (Baker) بأن وجود الديمقراطية لا يمكن أن يعتمد على توفير كامل المعلومات والآراء، وأن الأفراد عادة ما يشاركون بالحياة السياسية وحكم أنفسهم بأنفسهم في مجال، غالباً، لا تتوفر فيه كامل المعلومات^{٢٤}.

وبالصورة العامة فإن حماية حرية التعبير تتوافق مع فكرة الديمقراطية التي تقوم على أساس حرية تناقل المعلومات ما بين الحكومة والأفراد، ما يعني بالضرورة وجود ضمانات لحسن اختيار الأفراد لممثليهم في الحكم، إضافة إلى علم الحكومة بما يريده الأفراد منها ويحتاجونه دون قيود، لذلك فإن عدم ضمان حرية التعبير تعني إغلاق قنوات الاتصال ما بين الحكومة والأفراد بما

^{٢١} Ibid., p ١٠

^{٢٢} Meiklejohn, Alexander, Free speech and its relation to self-government (Lawbook Exchange ٢٠٠٤). p ٩-٣

^{٢٣} انظر أيضاً المادة ٢٦ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣ والتي ضمنت الحق بالمشاركة السياسية ومنها حق الترشح والانتخاب

^{٢٤} Baker, C Edwin, Human liberty and freedom of speech (Oxford University Press ١٩٨٩). p ٢٩

يؤدي إلى إساءة اختيار الأفراد لمن يحكم وكذلك جهل الحكومة أو السلطة الحاكمة لرأي الأفراد فيما يتعلق بالمسائل التي تخصهم (distortion of the idea of self-governance). كما أن حرية المعلومات تُخضع المرشح إلى تقييم فعلي من قبل الأفراد سواء من خلال البرنامج الانتخابي الذي يتقدم به، الذي يفترض التزامه بجميع ما ورد فيه تحت طائلة الرقابة الشعبية، أو من خلال النظر إلى سلوكه في الفترات التي كان يشغل فيها مناصباً رسمياً، ويستطيع الأفراد بالتالي من خلال ممارستهم حق الانتخاب محاسبة أشخاص الدولة والإمتناع عن انتخابهم.

ثالثاً: التسامح

هذا الأساس الفلسفي لحرية الرأي والتعبير يقوم على مبدأ مدى التسامح الذي يجب أن تبديه الدولة وموظفيها بكافة مستوياتهم مع الإنتقادات الموجه لهم وللنظام السياسي الذين هم جزء منه، ومكوناً أساسياً له.

والمنظر الأساسي لهذه النظرية هو لي بولينجر (Lee Bollinger) الذي يقول "إن مبدأ التسامح يقوم على وظيفة الإصلاح الذاتي وتداول السلطة لتحقيق المصلحة العامة، وليس لتوفير الحماية سواء للأغلبية أو للأشخاص القائمين على السلطة"^{٢٥}، كما أن حماية الرأي والتعبير تتطلب الحماية ليس فقط بغية حماية المتكلم أو الناشر بل أيضاً بهدف تعزيز البيئة الصحية والمتسامحة للمستمعين من الجمهور^{٢٦}.

وأهمية وجهة النظر هذه تتعلق بحماية المتكلم الذي يعبر عن آراء غريبة عن عادات وثقافة المجتمع السائدة مهما كانت صادمة أو غريبة، كما أنه يجب توفير الحماية وفقاً لهذه النظرية ليس فقط للأفراد بل أيضاً للسياسيين أو الموظفين العموميين الذين يعبرون عن آراء تتصل بالشأن العام، ولو كانت هذه الآراء غريبة وغير مقبولة بالنسبة لمسؤوليهم.

رابعاً: الكرامة الإنسانية

تقوم وجهة النظر هذه على أساس أن حرية التعبير هي واحدة من الاعتبارات المتعلقة بكرامة الإنسان، ووفقاً للبرفيسور ميلو (D. Milo) فإن هناك ركيزتان لاعتبار حرية التعبير أساساً من أسس الكرامة الإنسانية وهما:

- ١- اعتبار حرية التعبير مكوناً أساسياً من مكونات الشخصية الإنسانية وجزءاً من تطوير الشخصية ونجاحها.
- ٢- الجانب المتعلق بقيمة استقلال الفرد^{٢٧}.

ونرى أنه لا يمكن تطور الشخصية ونجاحها دون الإشارة إلى استقلالية الفرد فهما متلازمان ولا يمكن فصل أحدهما عن الأخرى، لذلك سنقوم بمناقشتها معاً.

^{٢٥} Bollinger, Lee C, The tolerant society : free speech and extremist speech in America (Oxford University Press ١٩٨٦). p ١٣٤

^{٢٦} Ibid.

^{٢٧} Milo, Dario, Defamation and freedom of speech (Oxford University Press ٢٠٠٨). p ٧٨-٧٧

لما كان للفرد شخصيته المستقلة عن الدولة ويستطيع أن يَكُون معتقداته وآرائه بعيدا عن أي تأثير أو قيود تفرضها الدولة على هذا الاستقلال، فإن نمو هذه الشخصية في بيئة مستقلة يؤدي حتما إلى تكوّن مجتمع من أفراد يتمتعون بالحرية والاستقلالية، وبالتالي تُطلق مكامن الإنسان وطاقاته ويصبح شخصا مبدعا، وإن محاربة حرية الرأي والتعبير تعني قتل الإبداع لدى الفرد والمجتمع معا وتكوين مجتمع مسلوب الإرادة وغير قادر على التعمير والتطوير في جميع النواحي والمجالات سواء السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية، فالمجتمع الذي يُطلق عنان حرية الرأي والتعبير هو مجتمع متحضر يؤمن أن هذه الحرية ستساهم في فرض الرقابة على الأعمال السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فيكون مثلا للمتخصص بالسياسة وإن لم يكن يشغل منصبا عاما الحق في فرض رقابته على العمل السياسي في الدولة، وللمتخصص بالاقتصاد والاجتماع أن يفرض رقابته على العملية الاقتصادية والحياة الاجتماعية من خلال التحدث بالشأن العام دون رقابة أو قيود.

أما محاربة حرية الرأي والتعبير فإنها تؤدي إلى قتل الإبداع لدى هؤلاء المتخصصين من خلال إهانتهم وتعريضهم أحيانا للعقوبات الجسدية والمالية، وإبعادهم عن المشاركة بالحكم وبالتالي سيقود الدولة أشخاص غير مؤهلين وغير قادرين على النهوض بالمجتمعات التي يحكمونها، إن لم يقودوا هذه المجتمعات إلى الانهيار الفكري وقتل الكرامة الإنسانية عند معظم الأفراد.

وبهذا الصدد يقول إدوين بيكر (Edwin Baker) ”نشوء الفرد في بيئة تؤمن بتطور شخصيته دون أي قيود، واستقلاله، هي القيمة الأساسية من حماية حرية التعبير في الدساتير، لذلك فإنه يجب حماية جميع أشكال التعبير طالما أنها تساهم في تعزيز وتطوير شخصية الفرد ولا تشمل على عنف أو إكراه، بمعنى أن جميع أشكال حرية الرأي والتعبير محمية ومكفولة سواء للدولة أو الأفراد، ولكن يجب ألا تتضمن العنف أو الإكراه، ويعتبر إكراهها التعرض لكرامة الإنسان بشكل ظاهر أو النيل من إدراته أو سلامة شخصيته^{٢٨} .

خامساً: عدم الثقة بالحكومة

تقوم هذه الفلسفة على أن الملاحظ من خلال ممارسة الأنظمة المختلفة لفرض القيود بمختلف أنواعها على حرية الرأي والتعبير، هو منع انتقاد توجهات وسياسيات أشخاص الحكم، بذريعة حماية سمعة الأشخاص الرسميين. ومن المؤسسين لهذه النظرية، البرفسور فردريك شاوور (Fredrick Schauer)، الذي يقول: ”تقوم هذه الفكرة على عدم الثقة بما تتخذه به الحكومة من قرارات وتوجهات فيما يتعلق بسياساتها، وهذا التوجه أساسه التجربة العملية المليئة بالأخطاء السياسية التي يرتكبها القادة السياسيون من خلال استخدامهم السلطات الممنوحة لهم“^{٢٩}.

^{٢٨} Baker, C Edwin, Ibid., p ٥٩

^{٢٩} Schauer, F, Free Speech: A Philosophical Enquiry (Cambridge University Press ١٩٨٢). p86

لذلك فإن حظر حرية الرأي والتعبير، وفرض قيود عليها في موضوع معين يعني بالضرورة أن على الأفراد التعبير عن عدم ثقتهم بقرارات وتوجهات الحكومة فيما يتعلق بهذا الموضوع. ويرى البعض أن مسألة عدم الثقة بالحكومة لا تتعلق فقط بحرية الرأي والتعبير، بل بكل ما اشتملت عليه الدساتير من حقوق وتنظيم لعمل السلطات الثلاث، إذ أن الغاية من وضع الدساتير أساسا هي عدم ثقة الأفراد بالحكومة والشخصيات الرسمية الممثلة لها عند قيامها بأعمالها، ويقول ماديسون في الأوراق الفيدرالية والتي تمثل الأعمال التحضيرية لصياغة الدستور الأمريكي^{٣٠} بهذا الصدد " لو أن الإنسان من جنس الملائكة فلا داع لوجود حكومة أصلا، ولأن الإنسان ليس ملاكا فإن هناك ضرورة لوجود الحكومة، الذي يشكل بدوره تناقضا. ولهذا يجب منح الحكومة كممثل للشعب الصلاحيات الضرورية لتستطيع القيام بمهامها، وبالمقابل لا بد من منع الحكومة من استخدام هذه الصلاحيات ضد الشعب، وبعد فرض هذه القيود لا يجب أن نفترض أن ممثلي الشعب في الحكومة ملائكة أكثر من الشعب ذاته"^{٣١} والفكرة من ذلك هي أن للشعب ومن خلال ممارسة حرية التعبير، الحق في مراقبة عمل الحكومة باعتبار عدم الثقة بأعمالها، لضمان عدم استخدام الصلاحيات الممنوحة لها ضد الشعب الذي منحها هذه الصلاحيات ابتداءً.

سادساً: البديل للنقاش السلمي هو العنف واللجوء للوسائل غير السلمية

وفقا لهذه النظرية فإن أهمية حماية الحق في الرأي والتعبير تكمن فيما توفره من حماية للمجتمع من اللجوء للوسائل العنيفة من أجل فرض التغيير. ووفقا للقاضي برندايس (Brandeis)^{٣٢} فإن المجتمع الديمقراطي المنظم لا يمكن أن يحافظ على نفسه من خلال استخدام أدوات الجبر والإكراه وتكثير الأقواه بقوة القانون، وذلك لأن الخوف ينمي الشعور بالاضطهاد، والشعور بالاضطهاد ينمي الكره، والكره يهدد استقرار المجتمع والنظام. وعلى العكس فإن الوصول إلى الأمان والاستقرار يتطلب وجود الفرص المتاحة والواسعة للتعبير بحرية عما يعتبر مظلمة والسبيل إلى علاجها أو نقد ما يعتقد أنه صحيح ويتوجب إصلاحه. ومن هنا فإن العلاج الصحيح للأراء الشاذة وغير المقبولة يكمن فيما يقابلها من آراء منطقية وصحيحة. وهذا ما أطلق عليه لاحقا بنظرية "صمام الأمان" لحرية التعبير، وهذا بخلاف وجهة النظر السابقة التي تقوم على أساس إن التعبير بحد ذاته هو غاية وليس مجرد وسيلة للمحافظة على الاستقرار والنظام.

وبالنسبة لبرندايس (Brandeis) فإن هذا يقوم على أن أي فكرة سيئة وغير مقبولة يمكن مهاجمتها من خلال الأفكار المقبولة والجيدة، والنقاش العام بشأنها، وليس بواسطة اللجوء إلى الإكراه أو الإكراه أو فرض الأراء بإدعاء عدم صلاحية الأفكار الأخرى ومهاجمة المعبرين عنها، أما إذا كان لهذا الكلام أو التعبير عن الرأي آثار لا يمكن تداركها أو أخطار محققة، وحالة الوقوع، بحيث لا يمكن تداركها من خلال إعطاء الفرصة لمناقشتها فعندها يمكن منع الكلام أو للتعبير ومعاقبته من يقوم به، شريطة أن يكون هذا الكلام الذي يشكل خطرا جادا نسبيا (rela-tively serious) وأن تتناسب العقوبة مع الخطر.^{٣٣}

^{٣٠} 'The Federalist' ٥١# (constitution.org) <http://www.constitution.org/fed/federa٥١.htm> accessed ٢٤ November ٢٠١٢.

^{٣١} ذكر أن ماديسون هو الذي قام بصياغة الدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٩، ووثيقة الحقوق والحريات، ولأهمية الأفكار التي جاء بها ماديسون أصبح يطلق عليه لقب أبو الدستور الأمريكي وهو الرئيس الرابع للولايات المتحدة الأمريكية في الفترة الواقعة ما بين ١٨٠٩-١٨١٧

^{٣٢} Whitney v. California, ٢٧٤ U.S. ١٩٢٧ (٣٥٧).

^{٣٣} Ibid.

الفرع الثاني

أشكال حرية الرأي والتعبير

تختلف الأشكال والطرق التي يتم من خلالها التعبير عن الرأي، فلا تقتصر حرية الرأي والتعبير على الكلام فقط وإنما هناك أشكال وطرق أخرى يستطيع الفرد أو الجماعة التعبير من خلالها عن آرائهم لا تقل أهميتها عن الطريقة الأكثر شيوعاً وهي الكلام، وليست من أشكال حرية التعبير الوسائل التي يتم فيها عرض الكلام، كالصحف أو المجلات أو المواقع الإلكترونية فهذه الوسائل ليست شكلاً من أشكال حرية الرأي والتعبير بحد ذاتها، إذ تعتبر وسائل ناقلة لأشكال حرية الرأي والتعبير، وبالتالي تنقسم أشكال حرية الرأي والتعبير إلى قسمين رئيسيين هما الكلام المجرد والكلام الرمزي (الكلام المتلازم مع سلوك) ويختلف أثر كل منهما عن الآخر والذي سنناقشه فيما يلي:-

أولاً: الكلام المجرد.

الكلام المجرد هو أي كلام يشتمل على فكرة معينة يتم إيصالها للجمهور بكافة الوسائل المتاحة كالتحدث مع الآخرين أو الكتابة أو من خلال التلفاز والإذاعة أو الانترنت، فالكلام المجرد هو التعبير الذي لا يلازمه سلوك، سواءً أكان كلاماً أو رسماً أو غير ذلك، والذي ليس له إلا أثر واحد هو فقط التعبير عن الفكرة.

ثانياً: الكلام الرمزي (الكلام المتلازم مع سلوك).

الكلام الرمزي هو الذي يلازمه سلوك، ولا يقتصر فقط على التعبير عن فكرة معينة، ومثالها التجمع والتظاهر للتعبير عن فكرة معينة، والكلام المجرد الذي لا يلازمه سلوك يفترض ألا يؤدي إلى تهديد المصالح الحيوية للدولة والمجتمع، أما الكلام الرمزي فقد يؤدي إلى التأثير على هذه المصالح، الأمر الذي يستدعي تدخل الدولة لحماية هذه المصالح، ويشترط ألا تكون الغاية من تدخل الدولة النبيل من حرية الرأي والتعبير وإنما يجب أن تكون الغاية منه المحافظة على مصلحة حيوية. وإن تنظيم وتقييد هذا الشكل من أشكال التعبير يجب ألا يتجاوز المصلحة الحيوية التي تدعي الدولة حمايتها، وألا ينال من حرية الرأي والتعبير ذاتها، فلو أن مجموعة من المتظاهرين قاموا بإغلاق إحدى الطرق الرئيسية، فإن تدخل الدولة يجب أن يكون لحماية المصلحة العامة فقط التي تتمثل هنا بفتح الطريق أمام المارة، فلو أن المتظاهرين تجمهروا على حافة الشارع فلا يجوز قمع هذه المظاهرة لأن الغاية التي أرادتها الدولة وهي فتح الطريق تكون قد تحققت بتجمهرهم على حافة الطريق، وفي الحالة التي تصر بها الدولة على إبعادهم نهائياً

على الرغم من وقوفهم على حافة الطريق، فإن ذلك يعني محاربة حرية الرأي والتعبير والنيل منها، إلا إذا ادعت الدولة مصلحة أخرى، وفي هذه الحالة يجب عليها أن توضح هذه المصلحة وتثبتها. ومن هنا فإنه لا يكفي مجرد وجود مصلحة بل يجب أيضا ألا يتعلّق الأمر بحرية التعبير ذاتها بحيث يجب ألا تكون المصلحة متعلّقة بمحتوى الكلام أو التعبير وإنما هناك مصلحة تهم المجتمع وتتعلّق بمهام الحكومة، ولا يمكن تحقيق هذه المصلحة دون التّدخل في حرية التعبير، وأخيرا يجب أن تُبقي الحكومة الباب مفتوحا أمام بدائل أخرى للتواصل والتعبير عن الآراء.

ولهذه التفرقة ما يبررها أيضا، فمثلا منع تجمع سلمي ضد سياسة حكومية معينة أو للتعبير عن رأي معين، ففي الحالة التي يكون فيها التعبير عن الرأي من خلال سلوك معين كالسير في شارع عام أو التجمع في مكان عام يُسهلُ على المحكمة أن تقرر ما إذا كان منع هذا السلوك يتعلّق بمنع الرسائل المقصود توجيهها من خلال المسيرة أو التجمع (الهدف من السلوك) أو رغبة الحكومة في تحقيق مصلحة أخرى تتعلّق بالنشاط الخدماتي أو الاقتصادي أو التعليمي أو الصحي. فإذا كان الأمر يتعلّق بالحالة الأولى فمن السهل على المحكمة أن تجد أن المسألة تتعلّق بالنيل من حرية التعبير والتجمع السلمي، أما إذا كان الأمر متعلّقا بالحالة الثانية فعلى المحكمة مراعاة ما يلي:

- ١- إذا كانت المصلحة التي تدعيها الدولة ملحة وحيوية
 - ٢- إذ كانت القيود التي فرضتها الحكومة على الحق في التعبير تتعلّق مباشرة بتحقيق هذه المصلحة.
 - ٣- أنه لم يكن أمام الحكومة أي وسيلة أخرى غير تلك الأفعال التي قامت بها.
 - ٤- النظر فيما إذا أبقت الحكومة الباب مفتوحا أما وسائل أخرى بديلة للتعبير يمكن اللجوء إليها.
- وبالإستناد للنقاط السابقة تستطيع المحكمة أن تقرر فيما إذا كانت الإجراءات التي اتخذتها الحكومة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة فعلا، أم للنيل من حرية الرأي والتعبير.

المطلب الثالث

حماية الحق بالرأي والتعبير

تم تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع يتناول الأول القرينة لمصلحة الحق في التعبير، ويتناول الفرع الثاني نطاق الحماية لحرية التعبير، بينما يتناول الفرع الثالث قواعد عامة على التشريعات المنظمة أو المقيدة لحرية التعبير، أما الفرع الرابع فقد تناول الحق في تلقي المعلومات.

الفرع الأول

القرينة لمصلحة الحق في التعبير

بسبب الأهمية الكبيرة للحق في التعبير ونظرا للعلاقة المنطقية ما بين الحق بالرأي والتعبير والقيود الواردة عليه فإن القرينة في قضايا الرأي والتعبير تكون لحماية هذا الحق، وبالتالي فإذا تعلقت المسألة بتقييد حرية التعبير فإن القرينة تكون دائما لمصلحة حماية الرأي في التعبير، وعليه يجب إعطاء الحق في التعبير قيمة أساسية بحيث لا يجوز هدم هذه القرينة أو التنازل عنها إلا في حال وجود مصلحة أولى بالرعاية والحماية تفوق أهميتها على أهمية حماية الحق في التعبير. وإلا فلا معنى من اعتبار الحق في التعبير حق دستوري أساسي.

وتجدر الملاحظة أن الحق في التعبير يشتمل ليس فقط على حق الشخص في التعبير عن آرائه بل أيضا حق الجمهور في تلقي هذه الآراء والمعلومات دون إعاقة، ومن هنا فإنه من أجل النبل من الحماية المقررة لحرية التعبير يجب توافر مصلحة ملحة وحالة، ولا يكفي مجرد وجود مصلحة محتملة أو متراخية أو غير محددة.

فالحق بالرأي والتعبير لا تتوقف ممارسته بناء على رغبة السلطتين التشريعية والتنفيذية، فمجرد وجود مصلحة أو توجه لدى أي من السلطين المذكورتين لا يكفي لكبت هذه الحرية. لأن انتهاك هذا الحق يشكل تعد على حق فردي أساسي وهو الحق في التعبير والحق في المشاركة بالحياة السياسية، ومساس بالحرية من خلال القانون الجنائي، كما أنه تعد على حق المجتمع في المعرفة والإطلاع ومراقبة الحكومة والمشاركة بالحياة السياسية لتأثيره المباشر على قدرة الفرد في تقدير وحسن اختيار الأشخاص الذين يتولون المناصب العامة، وانتهاك لحق الأفراد في التجمع السلمي الهادف للتعبير عن مواقف تتعلق بالشأن العام، ولحقهم في الترشح للمناصب العامة والانتخاب.

وفيما يتعلق بالتوجهات القضائية بهذا الشأن نجد أن المحكمة العليا الأمريكية منحت الحق في التعبير هذه القرينة باعتباره حقا أساسيا لا يجوز تقييده من قبل المشرع أو السلطة التنفيذية، إذ اعتبرت المحكمة أن أي تشريع أو إجراء يتداخل مع هذا الحق سواء فيما يتعلق بمنع النشر (prior restrain) أو فيما يتعلق بتقييد محتوى ما يمكن نشره (-content based restrictions) فإن هذا التشريع أو الإجراء يحمل قرينة عدم الدستورية، وعليه في هذه الحالة اجتياز معيار الفحص القضائي المشدد (strict scrutiny) من أجل تبرير التداخل مع هذا الحق الأساسي. وهنا فإن على الحكومة عبء إثبات أن هذا التشريع أو الإجراء هو ضروري لتحقيق مصلحة عامة ملحة (overriding public interest)، وإن التشريع أو الإجراء يتعلق مباشرة بهذه المصلحة (Directly related to achieve the overriding interest)،

وأن هذا التشريع أو الإجراء هو أقل إجراء مقيد يمكن اللجوء إليه لتحقيق هذه المصلحة (the least restrictive mean to acheive that interest). فإذا استطاعت الحكومة إثبات توافر جميع العناصر السابقة، تحكم المحكمة بدستورية هذا التشريع أو الإجراء، وفي الغالب تفشل الحكومة في ذلك. ومن هنا سنلاحظ في هذه الدراسة، الإرث القضائي الكبير من الأحكام الصادرة عن المحاكم العليا الأمريكية بخصوص التشريعات والإجراءات التي حاولت الحكومة تبريرها كقيود على حرية التعبير، وكيف أن المحكمة وبعد مراجعتها لهذه القيود حكمت بعدم دستورتيتها.

وكما هو الحال بالنسبة للقضاء الأمريكي فإن القضاء الأوروبي أعطى الحق بالتعبير ذات القرينة بالرغم من اختلاف معايير الرقابة على التشريعات والإجراءات المقيدة لحرية التعبير، حيث تستخدم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (European Court of Human Rights) معيار التناسب (Proportionality Test) لفحص مدى توافق القيود التي تضعها الدول الأوروبية على الحق في التعبير أو الصحافة لتقرير مدى توافق هذه القيود مع المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^{٣٤}. كما يستخدم القضاء الألماني والفرنسي أسلوب الموازنة (Balancing Test) لفحص وتقرير المفاضلة ما بين الحق في التعبير والحقوق والمصالح الأخرى، وإن جميع المعايير السابقة لها أهميتها فيما تمنحه للحق في التعبير من قيمة عالية حيث تمنع جميعها الدولة من فرض قيود اعتباطية على هذا الحق باعتباره قيمة أساسية من قيم المجتمع الديمقراطي.

بالمقابل لا نجد أي نوع من أنواع الفحص القضائي واضح المعايير بالنسبة للتشريعات أو الإجراءات التي تتداخل أو تقيد الحق في التعبير في العالم العربي ومنها فلسطين. وباستثناء بعض السوابق البسيطة والمحدودة الأثر، التي سيتم الإشارة إليها في هذه الدراسة، لم تتعامل المحاكم العربية مع هذا الحق باعتباره حقا أساسيا من حقوق الإنسان حيث لم تقم بالموازنة بينه وبين الحقوق أو المصالح التي تدعي الدولة حمايتها، بل ترك القضاء الأمر للسلطة التشريعية لتقرير ما تشاء من قيود على هذا الحق، كما أن السلطة التشريعية منحت السلطة التنفيذية صلاحية تقديرية واسعة بشأن كيفية تفسير وتطبيق هذه القيود، فأصبحت الاستثناءات والقيود على هذا الحق هي الأصل وهدمت المحاكم أي قرينة دستورية لصالح هذا الحق^{٣٥}.

٣٤ تنص المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه :

١. لكل إنسان الحق في حرية التعبير. هذا الحق يشمل حرية اعتناق الآراء وتلقي وتقديم المعلومات والأفكار دون تدخل من السلطة العامة، وبصرف النظر عن الحدود الدولية. وذلك دون إخلال بحق الدولة في تطلب الترخيص بنشاط مؤسسات الإذاعة والتلفزيون والسينما.

٢. هذه الحريات تتضمن واجبات ومسؤوليات. لذا يجوز إخضاعها لشكليات إجرائية، وشروط، وقيود، وعقوبات محددة في القانون حسبما تقتضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي، لصالح الأمن القومي، وسلامة الأراضي، وأمن الجماهير وحفظ النظام ومنع الجريمة، وحماية الصحة والآداب، واحترام حقوق الآخرين، ومنع إهشاء الأسرار، أو تدعيم السلطة وحياد القضاء.

٣٥ انظر مثلا حكم محكمة العدلية العليا الأردنية رقم ١٠١ لسنة ١٩٧١ سابق الإشارة

الفرع الثاني

نطاق الحماية لحرية التعبير

من أفضل التعابير التي تم استعمالها في مجال نطاق الحماية لحرية التعبير ما كررته مرارا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بهذا الشأن، إذ قالت "إن الحق في التعبير يشكل أحد أهم الأسس لقيام المجتمع الديمقراطي، وحماية هذا الحق لا تتعلق فقط بالمعلومات أو الأفكار التي يتم تلقيها باستحسان أو بعدم اكتراث، فالحماية تشمل أيضا تلك المعلومات أو الأفكار التي تُنقل أو تُزعج أو تصدم أو تهز. وحرية التعبير غير مطلقة وإنما يمكن أن ترد عليها قيود أو استثناءات وهذه القيود أو الاستثناءات يجب أن يتم تبنيها بطريقة ضيقة، ومقدار الضرورة بالنسبة لأي استثناءات يجب أن يقيم بطريقة مقنعة. كما أن الحماية لحرية التعبير لها أهمية خاصة فيما يتعلق بالإعلام والذي يلقي عليه واجب نشر المعلومات والأفكار في المسائل المتعلقة بالشأن العام. فليس فقط على الإعلام واجب توصيل هذه المعلومات والأفكار بل أيضا فإن المجتمع له الحق أيضا في تلقيها والعلم بها. وبخلاف ذلك فإن الإعلام لن يكون قادرا على القيام بالدور المنوط به كسلطة مراقبة على الأداء (watchdog)".^{٣٦} في حكم لها في قضية (Jersild v. Denmark 1994) تقول المحكمة "أن الحماية تشمل ليس فقط محتوى المعلومات والأفكار بل تشمل أيضا الوسيلة والشكل الذي يتم التعبير عن هذه الأفكار والمعلومات من خلاله". ومن هنا فإن حماية الرأي والتعبير تشمل أيضا الصحف والكتب والانترنت، ففرض قيود على هذه الوسائل بما يرهق حرية التعبير يعتبر انتهاكا للحق في التعبير.

وفي حكمها في قضية (Texas v. Johnson, 491 U.S 397, 1981) تقول المحكمة العليا الأمريكية، "إذا كان هناك مبدأ أساسيا تقوم عليه حرية التعبير، فهذا المبدأ هو أنه لا يجوز للحكومة أن تمنع التعبير عن أي فكرة بسبب أن المجتمع أو الأغلبية فيه تجد أن هذه الفكرة صادمة أو غير مقبولة وبالتالي تجريمها. على العكس من ذلك فإن النصوص التجريبية هذه قد تحدث نتيجة عكسية تماما، ومن هنا فعلى الحكومة أن تقابل هذه الأفكار من خلال إجراءات مقبولة أكثر، مثل أن تقوم بأفعال تعزز من خلالها القيم الإيجابية وتكون بالتالي مثالا وقوة للمجتمع في كيفية التعامل بإيجابية مع هذه الأفكار والآراء".

بالإضافة لذلك فإن نطاق حماية الحق في التعبير يشمل أيضا عدم التعبير أو الحق في الصمت، فلا تستطيع الدولة إجبار الشخص على التعبير في حال لم يرد هو ذلك. وقد أكد القضاء الأمريكي على ذلك في قضية (West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943)) التي حكمت فيها المحكمة العليا بعدم دستورية

^{٣٦} Observer and Guardian v. United Kingdom ١٩٩١

تشريع ولاية فيرجينيا الذي يجبر طلاب المدارس على أداء تحية العلم الأمريكي في الصف الصباحي. وقد عبرت المحكمة عن أهمية الحق في عدم التعبير بقولها "إن الإجماع على أداء تحية العلم يتطلب تأكيدا من قبل الأفراد باعتقادهم واتجاهاتهم الفكرية، وليس هناك مبدأ أكثر وضوحا في الدستور الأمريكي من أنه لا يمكن لأي مسؤول مهما علا شأنه أن يملئ على الناس ما يعتقدونه أو يؤمنون به سياسيا، أو وطنيا، أو دينيا أو في أي مجال آخر، أو أن يجبرهم على التعبير عن آرائهم أو معتقداتهم سواء من خلال إجبارهم على الكلام أو القيام بفعل معين." وفي قضية أخرى (Wooley v. Maynard، 1977، 430 U.S. 705) أكدت المحكمة العليا الأمريكية على هذا المبدأ حيث قالت، "إن الحماية الدستورية لحرية التعبير تشمل كل من حرية الكلام وحرية الصمت، وهاتان الحريتان متلازمتان ومتكاملتان بحيث تشكلان معا المفهوم الواسع لحرية الاعتقاد."

ومن المعترف به وفقا للمعايير الدولية لحرية التعبير، واجب الدولة بالالتزام باتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الصحفيين والمؤسسات الإعلامية من العنف المخالف للقانون. ففي القضية () التي تتعلق بتعديات جديّة (القتل في Ozgur Gundem v Turkey, 2000 بعض الأحيان) تعرض لها صحفيون وموزعون لصحيفة تركية تعتبرها الحكومة التركية داعما لمنظمة إرهابية. وبالرغم من الاستدعاءات المتكررة التي تقدم بها المدعي للحكومة التركية، فإن الحكومة فشلت في وقف مثل هذه الاعتداءات. حكمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمخالفة تركيا لالتزامها بموجب المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية وذلك بسبب فشلها في حماية الحق في التعبير والصحافة، وبررت المحكمة ذلك، أنه بالرغم من أن الهدف الأساسي من التأكيد على الحقوق والحريات في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هو حماية الأفراد من التدخل الاعتباطي والتعسفي للسلطات العامة بهذه الحقوق والحريات، إلا أن هناك حالات تفرض على الدولة التزاما إيجابيا لصيغتها مع فكرة الاحترام الفعال لهذه الحقوق والحريات، منها مثلا واجب الدولة بالقيام بتحقيق جدي وحقيقي في حالات التعرض للتعذيب أو القتل، والالتزام باتخاذ إجراءات جديّة لحماية الحق في الحياة بموجب المادة ٢ من الاتفاقية^{٣٧}. وتناولت المحكمة أهمية الحق في التعبير كمتطلب أساسي لوجود ديمقراطية حقيقية.

كما أن الممارسة الحقيقية والفاعلة لهذه الحرية لا تتوقف فقط على واجب الدولة بعدم التدخل فيها وتقييدها، بل يتطلب أيضا اتخاذ ما يلزم من إجراءات لتوفير الحماية لممارسة هذه الحرية حتى في نطاق علاقة الأفراد فيما بينهم. ومن أجل تقييم مدى توفر مثل هذه الالتزامات الإيجابية فإن الظروف والملابسة والمرافقة للواقعة تؤخذ بالاعتبار، فيجب الموازنة ما بين المصلحة العامة للمجتمع ومصالح وحقوق الأفراد. وقد وجدت المحكمة أن السلطات التركية كانت على علم بما

٣٧ المادة ٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تنص على :

١- حق كل إنسان في الحياة يحمي القانون. ولا يجوز إعدام أي إنسان عمدا إلا لتنفيذ لحكم قضائي بإدانته في جريمة يقضي فيها القانون بتوقيع هذه العقوبة.

٢- لا يعتبر القتل مخالفا لحكم هذه المادة إذا وقع نتيجة استخدام القوة التي لا تتجاوز حالة الضرورة:

أ- للدفاع عن أي شخص ضد عنف غير مشروع.

ب- إلقاء القبض على شخص تنفيذا لقرار مشروع، أو لمنع شخص مقبوض عليه وفقا لأحكام القانون من الهرب.

ج- لاتخاذ الإجراءات المشروعة التي تهدف إلى قمع الشغب أو الخروج عن السلطة الشرعية.

تتعرض له الصحافة وطاقمها من اعتداءات، ولم تتخذ السلطات ما يكفي من الإجراءات للحماية. وقد استنتجت المحكمة أن ادعاءات السلطات التركية بدعم الصحافة لمنظمة محظورة، وعلى فرض صحته، لا يبرر فشل الحكومة في توفير الحماية المطلوبة ضد التعديات المخالفة للقانون على هذه الصحافة وطاقمها. وعليه فإن الحكومة التركية تكون قد خالفت المادة ١٠ من الاتفاقية بسبب فشلها في توفير الحماية المطلوبة للصحافة في ممارستها لحرية التعبير.

والملاحظ أن هذه المبادئ هي من صنع وتطوير القضاء في تلك الدول، وليس في القانون الأساسي الفلسطيني ما يمنع المحاكم الفلسطينية من الأخذ بهذه المبادئ وتطبيقها.

الفرع الثالث

قواعد عامة على التشريعات المنظمة أو المقيدة لحرية التعبير

يقتضي مبدأ (العلم بالقاعدة القانونية) ومبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني) وضوح النص القانوني التجريمي، وألا تحتوي المواد القانونية، التي تعتبر بعض الأفعال أو الأقوال جريمة، على عبارات فضفاضة غير محددة يقينا وتحتمل التأويل على أكثر من جانب. إذ يُفترض بالمشروع عند وضع النصوص القانونية المجرمة للأفعال صياغتها بألفاظ واضحة الدلالة لا تحتمل التأويل أو التفسير، وألا يترك تفسيرها وتأويلها إلى السلطة التنفيذية أو القضاء، وفي هذه الحالة يجب أن يقتصر دور الجهات القائمة على تطبيق القانون والقضاء على التحقق من ارتكاب الفعل المجرم من عدمه وليس إذا ما كان الفعل بحد ذاته يشكل جرماً جزائياً أم لا، ومن الأمثلة على ذلك النص على تجريم الفعل بمصطلحات عامة وفضفاضة (المصالح العليا أو النيل من هبة الدولة أو تعكير الصفاء بين عناصر الأمة أو مكانة الدولة المالية أو الثقة العامة أو الوحدة الوطنية أو النظام العام أو الآداب العامة.... الخ)، فهذه الألفاظ جميعها ألفاظ فضفاضة وغامضة وغير واضحة الدلالة وتحتمل التأويل والتفسير الواسع الذي يؤدي إلى إدخال بعض الأفعال إلى نطاق التجريم بالرغم من مجافاة تجريمها للمنطق الدستوري والقانوني السليمين، وتمنح القائمين على تطبيق القانون الأدوات الكفيلة للنيل من حرية الرأي والتعبير وحرية الصحافة والإعلام، لا سيما في الدول الديكتاتورية التي تسيطر فيها السلطة التنفيذية على القضاء.

وبالتالي فإن العبارات الغامضة أو الفضفاضة (overbreadth and vagueness) إذا تعلقت بالقانون الجنائي فإن ذلك يعارض مبدأ هاما أخذت به الدول المتحضرة وهو مبدأ يقضي بضرورة اتباع الإجراءات القانونية الواضحة والسليمة التي تكفل حق الدفاع (Due Process of Law)، وإن عدم اتسام التشريع بهذه الصفات يجعل منه عرضة للطعن لعدم

مراعاته مبدأ العلم القانوني (Failing to give adequate notice)، بمعنى أنه يتوجب أن يكون التشريع واضحا بحيث يكون الشخص أو الصحفي على علم بأن الفعل الذي سيقوم به يشكل جرما، والذي لا يتأتى إلا من خلال وضوح النص التجريمي بشكل لا يقبل التأويل أو التفسير كما ذكر سابقا. هذا إضافة إلى أن العبارات الفضفاضة والغامضة تعارض مبدأ، لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، لأنها تفشل في تحديد الأفعال المجرمة لحظة أو قبل ارتكابها، الأمر الذي يهدم إمكانية العلم وإمكانية التوقع وما يلازمهما من وجوب اتصاف القواعد القانونية بالتحديد حتى يتمكن المخاطبون بهذه النصوص القانونية من ترتيب أوضاعهم كي لا يتعرضوا لتطبيق القواعد القانونية بناء على أمزجة وأهواء القائمين على تطبيق هذه القوانين.

وشرط الوضوح في النصوص التجريبية يجد أهميته بشكل أكبر في قضايا الرأي والتعبير، لأن تضمين النص المجرم للأفعال المتعلقة بحرية الرأي والتعبير وحرية الصحافة على مثل هذه المصطلحات والعبارات الغامضة، ومع التأكيد على عدم دستوريته، يؤدي بالضرورة إلى تعظيم الرقابة الذاتية (the chilling effect) خوفا من الوقوع في أفعال التجريم غير المحددة سلفا، التي ستثبت مخالفتها للقانون بعد ارتكابها باللجوء إلى التفسير والتأويل وليس حين ارتكابها، الأمر الذي يؤدي إلى آثار سلبية على حرية التعبير والنيل من هذا الحق الدستوري، لشعور الشخص أو الصحفي بالخوف والقلق الدائمين جراء عدم وضوح النصوص التجريبية ما سيؤدي إلى فقد حرية الرأي والتعبير والصحافة دورها الهام في بسط رقابتها من جهة وعدم إمكانية تلقي المعلومات والأفكار من قبل أفراد المجتمع من جهة أخرى.

وتطبيقا للمبادئ السابقة وفي رأيه المعارض لحكم المحكمة العليا في قضية (Arnett v. Kennedy, 416 U.S. 134, 1974) يقول القاضي مارشال "إن التشريع الذي يحتوي على عبارات غامضة وفضفاضة غير واضحة الدلالة سيكون بمثابة السيف المسلط على رقاب الناس. ويتابع، هذه المحكمة في النهاية ستنتصف الشخص إذا كان ما قام به محميا بموجب الدستور، لكن هذا لن يكون له أثر يذكر بسبب أن السيف لا يزال مسلطا على غيره ولم تتم إزالته. ويقول القاضي مارشال أيضا بان خطر النصوص الغامضة ليس على الشخص المائل أمام المحكمة فقط، بل أيضا على الآخرين الذين سيمتتون عن القيام بأعمال محمية بموجب الدستور خوفا من الاصطدام مستقبلا بالمحظورات التي يضعها التشريع".

وهناك مسألة أخرى تتعلق بالنصوص الغامضة والفضفاضة تتمثل بالتطبيق الاعتباطي لهذه النصوص، وسيتيح ذلك للقائمين على تطبيق القانون في مواقعهم، التطبيق الاعتباطي أو الانتقائي لنصوصه بما يمهّد الطريق للتمييز ضد فئات من الأفراد أو ضد مجموعة من الآراء. فالتشريع من هذا النوع يمنح السلطة الفرصة للتعامل مع الحالات المتشابهة والمتماثلة بطريقة تمييزية، بحيث يمكن انتهاك الحقوق الدستورية لأشخاص معينين دون القيام بذلك بالنسبة لغيرهم. وهذا يعتبر خرقا ليس فقط للحق بالتعبير المحمي دستوريا وإنما أيضا للحق في المساواة أمام القانون. فمثلا إذا فرض القانون وجوب الحصول على ترخيص لتنظيم مظاهرة سلمية ومنح السلطة صلاحية تقديرية لمنح هذا التصريح من عدمه بناء على اعتبارات تتعلق بالنظام العام مثلا، فإن سوء الاستخدام لهذا النص يكون واردا، بحيث يتم منح الترخيص إذا كانت الغايات تتماشى مع رغبة السلطة، في حين يتم منع المظاهرة إذا لم تكن كذلك. ما يعني أن هذا

القانون يمنح السلطة أو القائمين على تطبيق القانون فرصة انتهاك الحق الدستوري في التجمع السلمي للبعض دون البعض الآخر، وبالتالي معاملة الأفراد والتوجهات والحالات بطريقة اعتباطية وتمييزية. وفي الدول التي تدعي الديمقراطية فإن خطر هذه النصوص يتعاظم بحيث يتم منح الحقوق الدستورية بأسلوب التسامح من قبل السلطة ويتم الترويج لمثل هذا التسامح من ناحية دور السلطة في تعزيز حقوق الإنسان ودعمها لها خاصة في المراحل التي تتعرض فيها السلطة للنقد والضغط الخارجي.

ولعدم وجود تطبيقات قضائية عربية أو فلسطينية حول هذه المبادئ، فإننا بالمقابل نجد أن القضاء المقارن في الدول الديمقراطية قد أغنى هذه المبادئ من خلال تطبيقها على الحالات التي عُرضت عليه، فمثلا وفيما يتعلق بمعيار اعتبار تشريع ما بأنه غامض فإن المحكمة العليا الأمريكية حكمت في قضية (Connally v. general Construction Co., 269 U.S. 385, 1926) "أن التشريع من أجل اعتباره غير دستوري بسبب غموضه يجب أن يكون الفعل المجرم بموجبه غير واضح، بحيث أن الشخص العادي يجب عليه أن يتكهن بمعناه ولا يستطيع أن يحدد مجالات تطبيقه." وفي قضية أخرى (Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969)) التي تتعلق بتشريع صادر عن ولاية أوهايو الأمريكية تعاقب بموجبه كل دعوة تحت على "واجب أو ضرورة أو مناسبة القيام بجريمة معينة أو استعمال العنف كوسيلة لتحقيق إصلاح سياسي أو اقتصادي" فقد وجدت المحكمة العليا الأمريكية في هذه القضية، أن اللغة التي تم استعمالها في التشريع فضفاضة لدرجة أنها تمنع أي دعوة غير محددة، قد يفهم منها أنها تحث على التعبير بالعنف أو تحث على القيام بأعمال مخالفة للقانون، ولهذا حكمت المحكمة بعدم دستورية هذا التشريع لما يفرضه من قيود مرهقة على حرية التعبير، وبالرغم من أن القانون قد يطبق في حالات معينة بطريقة تتفق مع حرية التعبير إلا أن عمومته وغموض نصوصه بحد ذاتها مخالفة للدستور.

وهذا المبدأ تم تأصيله في الولايات المتحدة الأمريكية تحت البند الدستوري المتعلق بالإجراءات العادلة لتطبيق العقوبة بموجب التعديل الخامس (Due Process) وهو يقابل في الفقه القانوني اللاتيني مبدأ شرعية العقوبة والمحاكمة العادلة. وأساس هذا المبدأ يقوم على أساس أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني سابق على ارتكاب الفعل المجرم. ما يعني أن فشل النصوص الغامضة والفضفاضة في تحقيق هذا المبدأ يؤدي إلى بطلانها.

الفرع الرابع

الحق في تلقي المعلومات

لا يمكن الادعاء بوجود الحق في التعبير بعناصره الكاملة في أي مجتمع ديمقراطي دون ربط هذا الحق في الحصول على المعلومات أو الحق في المعرفة. كما تمت الإشارة سابقاً، فإن القرينة لصالح حرية التعبير لها أهمية خاصة كون الحق في التعبير يشتمل ليس فقط على الحرية الفردية، وإنما أيضاً على حق الآخرين والمجتمع بشكل عام في تلقي المعلومات، خاصة تلك المتعلقة بالشأن العام. ونلاحظ أن المادة ١٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قد ضمنت الحق في التعبير هذا، بنصها الصريح عليه؛ في حين أن المادة ١٩ من القانون الأساسي الفلسطيني، اقتصر النص فيها على الحق في التعبير ولم تنص صراحة على الحق في تلقي وطلب المعلومات من كافة المصادر رغم أهميته، إلا أن عدم النص صراحة على هذا الحق لا يلغيه، لأن الفلسفة من منح هذا الحق القيمة الدستورية العالية لا تتعلق فقط بالفرد المتكلم، بل على العكس تماماً نلاحظ أن الأسس التي استند إليها القضاء في العديد من الدول ومنها الولايات المتحدة الأمريكية في منح حماية عالية لهذا الحق تتمثل بالحق المقابل له، المتعلق بحرية النقاش في المسائل العامة وحق المجتمع في المعرفة والاطلاع. إذ لولا هذا المقابل لما تم منح المسائل المتعلقة بالثبتهير بالموظفين العموميين أو المسائل المتعلقة بالخصوصية بالنسبة للشخصيات العامة حماية إضافية استثنائية لما لها من أهمية خاصة في النقاش المتعلق بالمسائل العامة.

وفي القضية (Virginia Pharmacy Bd. v. Virginia Consumer Council,) 425 U.S. 748 (1976) المتعلقة بتشريع صادر عن ولاية فرجينيا يحظر على الصيدليات نشر إعلانات تتضمن أسعار الدواء بسبب ما يمكن أن ينتج عن ذلك من تنافس في الأسعار، قد يؤدي إلى وضع يسيء إلى المهنة. فقد حكمت المحكمة بعدم دستورية هذا التشريع، واستندت المحكمة في حكمها إلى حق المجتمع في حرية التداول والوصول إلى المعلومات، وفي هذا التشريع بالتحديد هناك مصلحة حقيقية للمستهلكين وخاصة الفقراء منهم في معرفة أسعار الدواء تفوق مصلحة الدولة في الإبقاء على مستوى معين من المهنة بما يحقق مصلحة هامة للمجتمع، لكن هذه المصلحة، وفقاً للمحكمة، أساسها حماية المجتمع من خلال إبقائه جاهلاً بشأن مسائل يستطيع أفرادها أن يقرروا بشأنها، وهذا بالتالي يخالف الحق في التعبير الذي يمنع الدولة بصورة واضحة من تقرير أن الجهل بالمعلومات يمكن أن يحقق حماية تفوق الحرية في تداول المعلومات.

وهذه القضية لها أهمية خاصة في أنها تؤكد أن الحق في التعبير يشمل الحق في تلقي المعلومات. فقبل هذه القضية كانت معظم قضايا التعبير في الولايات المتحدة الأمريكية تيرر

على أساس أهمية حق الشخص في إصدار المعلومات أو الآراء وليس كمتلقي أو مستقبل لها، لكن هذه القضية أكدت على وجود طرف آخر في معادلة قضايا التعبير وهم الأشخاص الذين يتلقون المعلومات، وليس فقط الأشخاص الذين تصدر عنهم هذه المعلومات.

والجدير بالذكر أن الدولة ملزمة ليس فقط بعدم التدخل في الحصول على المعلومات، بل أيضا بتسهيل الوصول إلى هذه المعلومات، وتقديم الأدوات القانونية والمادية لتمكين هذا الحق.

وبالنظر إلى الوضع الفلسطيني، نجد أن القانون الأساسي لم يتضمن الحق في الوصول إلى المعلومات كما ذكرنا سابقا، ولم نجد أي سوابق قضائية تناولت هذا الموضوع، ولكن طالما تضمنت المادة ١٩ من القانون الأساسي الفلسطيني الحق في التعبير عن الرأي فإن ذلك يعني بالمقابل الحق في الحصول على المعلومات، وليس هناك ما يمنع القضاء الفلسطيني من الأخذ بهذا المبدأ باعتبار أن الحق بالتعبير والحق بتلقي المعلومات هما وجهان لعملة واحدة.

المطلب الرابع

العلاقة ما بين حرية التعبير وحرية الإعلام

الأصل حماية الحق بالرأي والتعبير لكافة الأفراد دون تمييز، إلا أن هناك خصوصية لعمل الصحفي تتطلب مبادئ تعطيه الحرية الأكبر عند قيامه بعمله ، وتمنحه ضمانات أقوى من الفرد العادي، وذلك لأهمية الدور الذي يقوم به والمتمثل بالكشف عن بعض الممارسات التي تقوم بها الحكومة وإيصالها إلى جميع أفراد المجتمع وتكوين الرأي العام تجاهها، بما يساهم في تحقيق الرقابة الفعلية على الأداء العام. وقد نص الدستور الأمريكي على أن لا يصدر الكونجرس تشريعا يحد من حرية التعبير أو الصحافة، أو يمس حرية المواطنين في الاجتماع السلمي أو توجيه العرائض إلى الحكومة لنقد الأوضاع وإصلاحها. ومن الملاحظ أن الدستور الأمريكي فرق بين الحق بالتعبير وحق الصحافة في ذات المادة، وبالرغم من نصه الصريح على الحقين بطريقة تفصل بينهما إلا أن القضاء الأمريكي تعامل مع هذين الحقين بطريقة مشابهة. وعند مقارنة ذلك مع القانون الأساسي الفلسطيني نجد أنه قد نص على الحق بالتعبير في المادة ١٩ منه بينما تناول حرية الإعلام والصحافة في المادة ٢٧ ، في الوقت الذي يعامل فيه هذين الحقين كحق واحد، لأن كافة الأسس والمبادئ والحمايات المتوفرة لحرية الرأي والتعبير تنطبق على عمل الصحفي مع بعض الخصوصية التي تميز عمل الصحفي باعتباره مهنة، ونوردها فيما يلي:-

الفرع الأول

رفض الرقابة المسبقة على النشر

يقول بلاك ستون في تعليقاته الشهيرة على القانون "إن مبادئ القانون ترفض بشدة قيام الحكومة بفرض قيود سابقة على النشر، وحرية الإعلام تقوم على عدم قبول فرض قيود سابقة على النشر ولكنها لا تعني استثناء ما يتم نشره من نصوص القانون الجنائي. أن تطلب ترخيصاً مسبقاً للنشر فإن هذا يعني وضع كل القيم والآراء تحت تصرف قيم وآراء شخص معين، وبالتالي تنصيبه كحكم اعتباطي وبعيد عن الصواب بالنسبة لجميع ما يتم الاختلاف بشأنه فيما يتعلق بالتعليم والدين والنظام السياسي".^{٣٨} والمقصود بذلك أن أقل ما يكلفه القانون هو عدم وجود رقابة مسبقة على النشر، ومؤدى ذلك أن الحق بالنشر هو حق مكفول لا يجوز فرض أي رقابة سابقة عليه، وإن الحديث عن ارتكاب الناشر لجرم جزائي إنما يكون بعد عملية النشر التي يجب أن تكفلها الدساتير، ولا يجوز لأي جهة كانت فرض قيود من أي نوع على عملية النشر بحد ذاتها، إذ لا بد من التفريق إبتداءً بين النشر كحق قائم بذاته، وبين ما يمكن أن يترتب على النشر من جزاء وعقاب.

وفي هذا الشأن يبرر الفقيه الدستوري اميرسون (Thomas Emerson)، ذلك بقوله "إن وجود رقابة مسبقة هو أشد خطورة من أي تقييد لاحق للنشر: فهو يعظم من رقابة الحكومة على التعبير، كونه يعلق الباب على حرية التواصل وتبادل المعلومات قبل أن تبدأ، ففرض منع حرية التعبير من خلال إشارة بسيطة بقلم سلطة الرقابة احتمال وقوعها أعلى بكثير من المنع باتباع إجراءات قضائية لاحقة. فالمنع السابق لا يثير انتباه الجمهور فيما يتعلق بالإجراءات والضمانات، حيث يمنع اللجوء إلى هذا الإجراء فرصة إثارة انتباه المجتمع وتعبيرهم عن سخطهم من كبت حرية التعبير، ومن وطبيعة السلطة الاتجاه إلى المغالاة في المنع، كما يظهر ذلك من خلال تتبع جميع تجارب الرقابة المسبقة على النشر".^{٣٩}

في قضية نيويورك تايمز ضد حكومة الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٩٧١ (New York Times v. United States) والمعروفة بقضية "أوراق البنتاجون" التي تعد سابقة مشهورة توضح وبطريقة قوية الأهمية التي يجب إعطاؤها لمبدأ رفض الرقابة المسبقة على النشر، حيث طلبت الحكومة الأمريكية من المحكمة العليا منع نيويورك تايمز، وواشنطن بوست، من نشر مقتطفات من أوراق تم تسريبها من البنتاجون (وزارة الدفاع الأمريكية) بحجة أن هذه الأوراق تكشف عن معلومات سرية تتعلق بمعلومات عن الحرب الأمريكية الفيتنامية،

^{٣٨} Blackstone, William, and Thomas McIntyre Cooley, 'Commentaries on the laws of England' (gale.com, ١٨٧٢) <<http://www.gale.com/ModernLaw/>> accessed ٢٤ November ٢٠١٢.

^{٣٩} Emerson, Thomas I, The system of freedom of expression (Vintage Books ١٩٧٠). p ٥٠٦

وقد طلبت الحكومة من المحكمة إصدار أمر فوري بمنع النشر لأن النشر قد يؤدي إلى الإخلال بالأمن القومي الأمريكي، ويؤدي كذلك إلى موت جنود أميركيين وبطيل أمد الحرب ويخل بالعلاقات الدبلوماسية الأمريكية، إلا أن المحكمة العليا الأمريكية رفضت طلب الحكومة هذا معللة حكمها بأن الحكومة الأمريكية لم تصل إلى الحد المطلوب للمنع السابق من النشر حتى تقرر المحكمة منعه، ورفضت ذلك على الرغم من الفحص الدقيق للوقائع والسجلات المقدمة من الحكومة التي تضمنت وجود خطر تدعيه الحكومة، وقد قررت المحكمة أن ما أدعته الحكومة لم يثبت من خلاله الخطر المحدق والمحقق الذي يمكن أن يبرر منع النشر، وقد أشارت المحكمة في حكمها هذا إلى أهمية الحق بالاطلاع على المعلومات الحكومية من قبل الأفراد.

وبالنظر إلى هذا الحكم نجد أن المحكمة العليا الأمريكية قد قررت ثلاثة مبادئ هامة تتعلق بحرية الرأي والتعبير وحرية الصحافة هي:-

١- مبدأ الموازنة بين حق العموم في الاطلاع على المعلومات ذات العلاقة بالشأن العام، والخطر الذي يتوقع حدوثه جراء عملية النشر، ولم تعتمد على الأسباب التي ساقتها الحكومة الأمريكية لتحديد ماهية الخطر، وقد قررت أنه يتوجب على المحكمة ألا تنتظر فقط إلى الخطر المحتمل من النشر بل أيضا إلى المصلحة والمنفعة المحتملة من النشر، خاصة إذا ما كانت هذه المعلومات صحيحة وتهم الشأن العام، ووصلت بالنتيجة أن المصلحة المتوخاة من النشر التي تتمثل بحق العموم بالاطلاع على المعلومات المتعلقة بالجيش الأمريكي تسمو على الخطورة التي يسببها النشر.

٢- عبء اثبات وجود الخطر المحدق يقع بالكامل على عاتق الحكومة طالبة المنع، وللمحكمة الحق الكامل بالاطلاع ومراجعة جميع المعلومات المقدمة من الحكومة ووزنها لتقرير وجود الخطر المحدق الذي يمنع النشر ومقداره.

٣- على الحكومة عندما تدعي وجود الخطر المحدق المانع من النشر أن تحدد بدقة ووضوح مع ضرورة تحديد الخطر المحدق بعينه ووصفه وأنه سيتحقق فعلا جراء عملية النشر.

وفي هذا الصدد يقول بلاك ستون ” للحكومة الحق بالحفاظ على المعلومات التي ترى أنها سرية، ولكن في حال وصول هذه المعلومات إلى الصحافة يصعب إعادة المعلومات إلى سريتها، وإن مجرد علم الصحافة بها يعني أن الحكومة لم تكن جادة بإطلاق وصف السرية على هذه المعلومات، إذ أن الحكومة لم تضع من الإجراءات ما يكفل سرية هذه المعلومات.“^{٤٠} ومعنى ذلك أنه لا يمكن للحكومة تحميل الصحفي مسؤولية نشر المعلومات التي وصلت إليه مدعية سريتها^{٤١}.

وتعتبر قضية أوراق البنتاغون من أهم القضايا التي تتعلق بحظر النشر بادعاء أن محتوى النشر يتناول المسائل المتعلقة بالأمن الوطني أو القومي. وبالرغم من أن أهمية هذه القضية تتعلق برفض الرقابة المسبقة على النشر كأساس من أسس الحرية في التعبير والصحافة. إلا أن

^{٤٠} Blackstone, William, and Thomas McIntyre Cooley, Ibid.

^{٤١} Bennett, S L, 'Broadening of the Pentagon Papers Standard: An Impermissible Misapplication of the National Security Exception to the Prior Restraint Doctrine' (١٩٨٠ U. Puget Sound L. Rev., ١٢٣.

المحكمة في تناولها لهذه القضية حددت العديد من المبادئ المتعلقة بمنع الحكومة للنشر بادعاء مخالفة هذا النشر للأمن القومي. وفي هذه القضية بالرغم من حظر المحكمة كقاعدة عامة فرض أية قيود مسبقة على النشر وأن الصحافة لها حصانة شبه مطلقة من الرقابة الحكومية المسبقة على النشر، إلا أن المحكمة أبقّت الباب مفتوحاً في عدد قليل جداً من الحالات الاستثنائية التي يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً ومحدوداً وتحت رقابة القضاء. وقد أعطت المحكمة أمثلة على مثل هذه الحالات، تلك المتعلقة بالأمن القومي، كحالة نشر ما من شأنه أن يؤدي بالفعل إلى إعاقة التجنيد في القوات المسلحة أو موعد تحرك القوات المسلحة أو أعدادها ومواقعها. وبالرغم من رفض عدد من القضاة حتى لمثل هذه الحالات لفرض رقابة مسبقة على النشر إلا أن هذا لا يمنع من فرض عقوبات على الأشخاص والموظفين الذين يقومون بتسريب هذه المعلومات للصحافة وذلك حماية للأمن القومي. فمنع الرقابة المسبقة على النشر هو المقصود من الحماية وليس عملية تسريب هذه المعلومات. وخلافاً لذلك، ووفقاً لقضية أوراق البنتاجون فإن فرض رقابة مسبقة على النشر يعني مراقبة المطبوعات ووسائل الإعلام وهو مخالف لحرية الصحافة والإعلام المكفولة دستورياً^{٤٢}.

وبالمقابل نجد أن حرية التعبير والإعلام في الدول العربية يجب أن تتعايش مع حالة دستورية وقانونية وقضائية تجيز الرقابة المسبقة المطلقة بكافة صورها، وبالتالي تصدر أي معنى حقيقي لهذه الحريات. وحكم المحكمة الدستورية المصرية (رقم ٧ لسنة ٢ قضائية دستورية) يبين هذه الحالة حيث ورد في الحكم "وحيث ان الوقائع- على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق- تتحصل في أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ١٩٣٢ لسنة ٢٩ قضائية أمام محكمة القضاء الإداري، وقال بياناً لدعواه أنه قام بتأليف كتاب بعنوان "محمد نبي الإسلام في التوراة والأنجيل والقرآن"، وأعد منه أربعة آلاف نسخة بعد أن أجازته إدارة البحوث والنشر بمجمع البحوث الإسلامية كجهة اختصاص في هذا الشأن، ثم قدم مؤلفه هذا إلى الرقيب العام للموافقة على نشره وتوزيعه وفقاً لأحكام أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ الذي عهد إليه بفحص الكتب والمطبوعات قبل تداولها، بيد أن الرقيب أصدر قراراً بحظر نشر الكتاب داخل البلاد بحجة أنه يمس عقيدة النصارى، في حين أن موضوع الكتاب المشار إليه لا ينطوي على المساس بأي عقيدة، بدلالة أن الجهة الدينية المختصة أجازته، بل إن الرقابة ذاتها وافقت على نشره خارج البلاد، ولم تحظر تداول كتب أخرى نقلت البحث الذي تضمنه كتابه، الأمر الذي يجعل قرار الرقيب بحظر نشره ومصادرة نسخه المطبوعة عملاً خاطئاً وغير مشروع. وحيث إنه يبين من أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ الخاص بالرقابة أنه صدر استناداً إلى حكم البند الثاني من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨- بشأن حالة الطوارئ- الذي يجيز لرئيس الجمهورية إصدار الأوامر بمراقبة الرسائل والصحف والمطبوعات والمحركات وكافة وسائل التعبير قبل نشرها وضبطها ومصادرتها- وذلك عند إعلان حالة الطوارئ- التي تم إعلانها بموجب القرار الجمهوري رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧. وينص أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ في مادته الأولى على أن "تفرض من الآن وإلى حين صدور أوامر أخرى من أجل سلامة الوطن رقابة عامة في جميع أنحاء البلاد ومياها الإقليمية على الكتابات والمطبوعات والصور والطرود التي ترد إلى مصر أو ترسل منها إلى الخارج أو تمر بها أو تتداول داخل البلاد..." وفي مادته الثانية على أن "يتولى الرقيب العام ومن ينتدبه من الموظفين

^{٤٢} Ibid.

التابعين- في سبيل الدفاع الوطني والأمن العام- فحص ومراقبة جميع المواد والرسائل والأخبار التي تسرى عليها أحكام الرقابة وفقاً لما نص عليه في المادة (١) وله أن يؤخر تسليمها أو يوقفها أو يحو فيها أو يصادرها أو يعدمها أو يتصرف فيها على أي وجه إذا كان من شأنها الإضرار بسلامة الدولة....“ كما نصت مادته الثامنة- محل هذه الدعوى- على أنه ”لا تترتب أية مسؤولية ولا تقبل أية دعوى على الحكومة المصرية أو أحد مصالحها أو موظفيها أو الرقيب العام أو أي موظف تابع له أو أي شركة أو أي فرد بسبب أي إجراء اتخذ تنفيذاً لأعمال الرقابة وفي حدود اختصاصها المبين في هذا الأمر“. ومؤدى ذلك أن المشرع قصد بحكم هذه المادة الأخيرة أن يحصن كافة القرارات والأعمال التي يتخذها القائمون على شؤون الرقابة - في حدود اختصاصهم- ضد أي طعن بالغاؤها أو أي مطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها ولو كانت هذه القرارات والأعمال معيبة- فجاء النص بإعفائهم هم والحكومة والجهات التي يتبعونها إعفاء مطلقاً من كل مسؤولية تترتب عليها، فحظر قبول أية دعوى بشأنها، كاشفاً بذلك عما تغياه المشرع من هذه المادة برمتها من إغلاق باب كل منازعة في تلك القرارات والأعمال وحجب حق التقاضي بصدها.

وحيث إن المادة (٦٨) من الدستور تنص على أن ”التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي... ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء“. وظاهر من هذا النص أن الدستور لم يقف عند حد تقرير حق التقاضي للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل في عموم المبدأ الأول الذي يقرر حق التقاضي للناس كافة وذلك رغبة من المشرع في توكيد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية وحسماً لما ثار من خلاف في شأن عدم دستورية التشريعات التي تحظر حق الطعن في هذه القرارات، وقد ردد النص المشار إليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمناً من كفالة حق التقاضي للأفراد وذلك حين خولتهم حقوقاً لا تقوم ولا تؤتي ثمارها إلا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التي تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها. ... وحيث إنه لما تقدم، يتعين الحكم بعدم دستورية نص المادة الثامنة من أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ الخاص بالرقابة^{٤٢}.

وبالنظر إلى هذا الحكم نجد أن مبدأ الرقابة المسبقة هو مبدأ مقبول دستورياً، حيث لم تعترض المحكمة على هذا المبدأ بالرغم من الصيغة المطلقة التي جاء بها التشريع محل القضية والتي وصلت حد مصادرة الحق في التعبير، كما أن السلطات المصرية تعاملت مع حالة الطوارئ على أساس أنها الحالة الطبيعية ومارست الرقابة عقوداً طويلة على جميع صور التعبير، حتى أصبحت القاعدة الدستورية العامة هي فرض الرقابة المسبقة. ووفقاً لهذه القضية فإن المسألة التي تصدت لها المحكمة تعلقت فقط بحق التقاضي حيث أن المشرع المصري (وفي هذه الحالة هو رئيس الجمهورية) لم يقتصر في هذا التشريع، النص على جميع صور الرقابة المسبقة وإنما قرر أيضاً الحصانة المطلقة من المسؤولية ومن أي نوع من الإجراءات القضائية. وفيما يتعلق بحكم المحكمة الدستورية فإنه رفض مصادرة حق التقاضي وفقاً لنصوص هذا التشريع إلا أنه

^{٤٢} قضية رقم ٧ لسنة ٢ قضائية المحكمة الدستورية العليا ”دستورية (hccourt.gov.eg) <http://hccourt.gov.eg/Rules/getRule.asp?ruleId=253&searchWords=> accessed 25 November 2012.

لم يتطرق لمسألة دستورية الرقابة المسبقة، بالصورة التي حددها التشريع، على الإطلاق.

أما بالنسبة للوضع الفلسطيني فعلى الرغم من الحظر الدستوري بموجب المادة (٢٧) من القانون الأساسي على الرقابة المسبقة إلا أن نصوص قانون المطبوعات والنشر لسنة ١٩٩٥ التي تضع شروطاً غير مبررة على ملكية الصحف ودور النشر، بالإضافة إلى ما تضعه من قيود على رئيس التحرير والصحفيين ترقى إلى جعل القاعدة العامة بشأن النشر هي الرقابة المسبقة. كما أن النص على وجوب إيداع أربع نسخ من أي مطبوعة غير دورية لدى دائرة المطبوعات والنشر قبل توزيعها هو بمثابة إجراء رقابي سابق على النشر.^{٤٤} كما يفهم من نص المادة ٤١ من قانون المطبوعات والنشر الفلسطيني وجود الرقابة السابقة بكافة صورها حيث نصت "يحظر على مالك المطبعة وعلى مديرها المسؤول أن يطبع أي مطبوعة كان قد منع طبعها أو نشرها أو توزيعها أو تداولها أو بيعها أو طبع مطبوعة غير مرخص بإصدارها أو حظر نشرها"^{٤٥}. وهذا النص يدل صراحة على وجود رقابة سابقة على عملية النشر، خلافاً للمبادئ سالفة الذكر.

الفرع الثاني

حق الصحافة في تغطية الأخبار المتعلقة بالشأن العام

إن مبدأ الشعب مصدر السلطات يقتضي بالضرورة أن يتمكن المجتمع والفرد من الحصول والاطلاع على المعلومات الخاصة بالحكومة، ذلك أن الوصول والاطلاع على هذه المعلومات هو الوسيلة التي يمكن من خلالها للشعب ممارسة حقه الدستوري بالانتخاب والتعبير عن الرأي والمحاسبة من خلال حق الاقتراع وحق التعبير، وعلى الرغم من ذلك لا يزال الخلاف قائماً حتى هذه اللحظة حول ما إذا كان الحق بالحصول على المعلومات التي تسيطر عليها الحكومة حقاً دستورياً أصيلاً يستمد قوته من الدستور أصلاً أم لا؟ وهنا لا بد من التفريق بين الحق بالحصول على المعلومات التي تسيطر عليها الحكومة إذ أن هذه المسألة لم تحسم بعد وبين حق الصحافة في نشر المعلومات التي تستطيع الحصول عليها من الحكومة، فالأخيرة هي حق دستوري لا خلاف عليه، إذ للصحافة الحق بنشر المعلومات التي تستطيع الحصول عليها، لكن

٤٤ تنص المادة (٣٣) من قانون المطبوعات والنشر لسنة ١٩٩٥

على مالك المطبعة أو مديرها المسؤول التقيد بما يلي:-

أ- الاحتفاظ بسجل يدون فيه بالتسلسل عناوين المؤلفات التي يطبعها وأسماء أصحابها وعدد النسخ المطبوعة من كل منها.

ب- أن يودع لدى دائرة المطبوعات والنشر أربع نسخ من كل مطبوعة غير دورية تطبع في مطبعته وذلك قبل توزيعها.

٤٥ كما نصت المادة (٤٦) من القانون على عقوبة مخالفة المادة ٤١ منه حيث نصت:

كل مخالف لأحكام المادة (٤١) من هذا القانون يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن (٥٠٠) خمسمائة دينار ولا تزيد على (٢٠٠٠) ألفي دينار، أما إذا كان صاحب المطبعة شخصاً اعتبارياً فيعاقب بغرامة لا تقل عن (٢٠٠٠) ألفي دينار ولا تزيد على (٥٠٠٠) خمسة آلاف دينار أو الحبس شهرين أو بكلتا هاتين العقوبتين معاً.

المسألة الجوهرية هنا هل الحكومة مجبرة دستوريا على منح الصحافة هذه المعلومات أو تسهيل وصولها إليها؟

إن تسهيل وصول الصحفيين إلى المعلومات لا يزال غير معترف به من قبل القضاء الأمريكي كحق صريح يشملته التعديل الأول من الدستور الأمريكي المتعلق بحرية التعبير وحرية الصحافة، وأثر الاعتراف بهذا الحق كحق دستوري هو عدم جواز إصدار أي تشريع يقيد هذا الحق كقاعدة عامة، وإذا ما تم تقييد هذا الحق بموجب نص تشريعي فإن للمحاكم سلطة فحص مدى دستورية هذا التشريع من حيث تجاوزه لهذا الحق الدستوري المتمثل بالحصول على المعلومات التي تسيطر عليها الحكومة ومدى النيل من هذا الحق.

ولا بد من الإشارة إلى أن الإشكالية التي تثار في الولايات المتحدة الأمريكية هي فيما إذا كان هذا الحق دستوريا أم لا؟ إذ أن هناك العديد من القوانين التي أعطت الأفراد الحق بطلب معلومات من الحكومة والكشف عنها.

ولا بد من التفريق بين حرية تلقي وتداول المعلومات التي تناولناها سابقا وبين الحق في إجبار الحكومة على نشر المعلومات التي تسيطر عليها، فالأولى تتعلق بحرية تداول وتلقي المعلومات وتواصلها داخل المجتمع أما الثانية فهي تتعلق بمدى الحق في إجبار الحكومة على إطلاع الأفراد عن معلومات ترى أنها سرية، كما أنها تعتبر من مبادئ الحكم الرشيد الذي يقوم على الشفافية والنزاهة وتبادل المعلومات بين الأفراد والدولة.

والجدير ذكره أنه لم يصدر أي تشريع فلسطيني يعطي الحق للأفراد بطلب معلومات بحوزة الدولة أو إجبارها على كشف هذه المعلومات على الرغم من أهمية هذه التشريعات في الدول الديمقراطية كأداة تؤسس لمبادئ الحكم الرشيد.

الفرع الثالث

تغطية أخبار المحاكم والحق في محاكمة عادلة

العلاقة ما بين الإعلام والقضاء هي علاقة متبادلة. فالسلطة القضائية تمارس وظيفة المراجعة لما تصدره السلطات الأخرى من تشريعات أو ما تتخذه من قرارات أو ما تقوم به من إجراءات، كما أن علنية المحاكمات هي أحد المعايير الهامة المتعلقة بالحق في المحاكمة العادلة، والرقابة الشعبية على حسن سير ماجراءات العدالة. وبالمقابل فإن الصحافة تقوم بتغطية أخبار المحاكم بما يساعد في تحقيق الغاية من العلنية وهي الحق في المحاكمة العادلة والرقابة المجتمعية على إدارة العدالة. ووفق القواعد العامة في أي نظام قانوني، يمكن أن تطل أعمال السلطات المختلفة حق التعبير أو حرية الصحافة من خلال ما تصدره من تشريعات أو ما تتخذه من إجراءات وقرارات فيكون القضاء هو جزء من أدوات الرقابة في حال تعدت هذه التشريعات أو القرارات على حرية التعبير أو الإعلام من خلال آلية المراجعة القضائية.

فهذا النوع من العلاقة المتبادلة، وكما هو الحال بالنسبة لعلاقة الإعلام بالسلطات الأخرى قد يتكامل وقد يتضارب، فمثلا قد يقوم الإعلام بتغطية ما من شأنه أن يتداخل مع أعمال السلطة القضائية، وقد تقوم السلطة القضائية باتخاذ قرارات تعيق أو تقيد الإعلام عن تأدية دوره. ومن هنا تأتي أهمية التكامل والرقابة المتبادلة في المجتمع الديمقراطي ما بين هاتين الجهتين لما لكل منهما من أهمية في الشأن العام.

فيجب أن تقوم السلطة القضائية بالدور المطلوب منها المتمثل في حماية حرية التعبير والصحافة كما يجب على الإعلام أن ينقل بدقة وموضوعية ما تقوم به السلطة القضائية من أجل تحقيق الغاية من حرية التعبير وحرية الصحافة وهي الرقابة على أجهزة الدولة المختلفة بما فيها السلطة القضائية.

فرقابة الإعلام يجب أن تشمل ليس فقط ما تقوم به السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية من أعمال وإنما أيضا ما تتخذه السلطة القضائية من قرارات وأحكام تهم الشأن العام. والإشكالية التي تثور هنا فيما إذا كان من الممكن مراجعة قرارات السلطة القضائية ذاتها إذا تداخلت هذه القرارات مع الحق في التعبير أو الصحافة. فهل يمكن مراجعة أوامر منع النشر للمحاكمات التي تصدر من قبل النيابة العامة أو القضاء؟ أيضا، مسألة تقرير السرية في إجراءات التحقيق والمحاكمة باعتبارها استثناء على مبدأ علنية المحاكمات والحق في محاكمة عادلة كما أنها تقييدا لحق الصحافة في تغطية أخبار السلطة القضائية وحق المجتمع في تلقي المعلومات ذات العلاقة بالشأن القضائي.

والعلاقة ما بين الإعلام والقضاء لها أهمية خاصة، حيث أن القضاء في الدول التي لا تعترف بالحرية والديمقراطية يلعب فيها دورين أساسيين الأول دور سلمي في حماية الحق في التعبير والصحافة من خلال عدم توفيره الحماية اللازمة لهذا الحق كحق دستوري وإقراره لما تقوم به السلطات الأخرى من انتهاكات أو رفضه مراجعتها، وأيضا دورا إيجابيا كمنتهك للحق في التعبير والصحافة وذلك بلجونه لأوامر منع النشر أو عدم تمكين الصحافة أو إعاقته عن تغطية الأخبار المتعلقة بالمحاكم أو اللجوء غير المبرر للسرية في إجراءات التحقيق والمحاكمات.

وبخلاف ما هو الحال عليه في العديد من الدول، فإن الولايات المتحدة كمبدأ عام لا تحظر النشر السابق لإجراءات المحاكمة، واستثناء من ذلك يمكن فرض قيود على حرية التعبير أو حرية الصحافة خلال إجراءات سير الدعوى في الحالات التي يمكن أن يتداخل فيها الحق في التعبير بصورة تشكل خطرا واضحا وحالا مع الحق في محاكمة عادلة. وبالرغم من ذلك فقد استقر القضاء الأمريكي على أن مثل هذا القيد يجب أن يطبق في أضيق نطاق كونه من غير المفترض ومن غير المقبول قانونا أن يتأثر القضاة بالرأي العام أثناء نظرهم للدعوى المعروضة أمامهم.

فقد قضى القضاء الأمريكي بعدم دستورية منع نشر المعلومات المتعلقة بالتحقيق الجنائي كمبدأ عام، (تطبيقا لمبدأ رفض الرقابة المسبقة) ولكنه في قضية أخرى تتعلق بمنع الصحافة من نشر إجراءات التحقيق قضى بموافقة منع النشر للدستور في الحالات التي يؤدي النشر فيها إلى عدم حيادية هيئة المحلفين بسبب وجود أفكار مسبقة عن المتهم ناتجة عن عملية النشر، الأمر الذي يعني أن نشر المعلومات المتعلقة بالتحقيق هو حق دستوري لا يجوز اتخاذ الإجراءات المانعة من ممارسته كأصل عام، ولكن يجوز اتخاذ الإجراءات التي تضمن منع نشر المعلومات المتعلقة بالتحقيق إذا كان النشر سيؤثر على الحق في المحاكمة العادلة أو ينتهك الخصوصية كالأطفال^{٤٦}. وعلى الرغم من ذلك لجأت المحاكم وفي الحالات التي يؤدي فيها النشر إلى التأثير على الحق بالمحاكمة العادلة أو انتهاك الحق في الخصوصية ولشبهة عدم دستورية أمر منع النشر إلى تقرير سرية إجراءات التحقيق كبديل عن إصدار أمر بمنع النشر. أيضا، وحتى عند تقرير سرية إجراءات التحقيق في حال وصلت المعلومات بشأن التحقيق إلى الصحافة فلا يمكن منعها من النشر. ولذلك وتجنباً لإصدار أي أمر بمنع النشر للصحافة تلجأ الدولة إلى قواعد أخرى كأن تصدر نقابة المحامين قرارا تمنع بمقتضاه المحامي المائل في الدعوى من تقديم أية تصريحات أو بيانات من شأنها التأثير جوهريا على سير العدالة في الدعوى. وعندما عرضت قضية من هذا النوع على المحكمة العليا *Gentile v. State Bar of Nevada*, 501 U.S. 1030 (1991) حكمت المحكمة بأنه يعتبر دستوريا التشريع الصادر عن الولاية والذي يمنع المحامي من إصدار أية بيانات أو معلومات بشأن دعوى قررت المحكمة سريتها إذا كان من شأن ذلك أن يؤثر جوهريا على إجراءات التقاضي.

واللجوء من قبل المحكمة إلى تقرير سرية إجراءات التحقيق يعتبر مقبولا دستوريا طالما أنه يتعلق بإجراءات ما قبل المحاكمة ولم يتم الاعتراض عليه من قبل الادعاء العام (النيابة) أو للمتهم في الدعوى الجنائية، حيث قضت المحكمة العليا الأمريكية بصحة هذا الإجراء (*Gan-*

^{٤٦} Nebraska Press Ass'n v. Stuart, 427 U.S. 539 (1976).

سرية إجراءات التحقيق تكون في حالات معينة دستورية وأنه ليس هناك حق دستوري بحضور الصحافة والأفراد إجراءات التحقيق. ومعنى ذلك أن حضور جلسات التحقيق ليس حقا محميا بموجب الدستور، لكن يبقى الأصل العام وهو علنية إجراءات التحقيق إلا إذا قرر قاضي التحقيق سريتها، فلا يجوز في هذه الحالة حضور جلسات التحقيق، فلو كان الحق بحضور هذه الجلسات حقا دستوريا لما جاز للقاضي منع الصحافة والأفراد من حضور جلسات التحقيق وتقرير سريتها. ولما كان الأصل عدم سرية إجراءات التحقيق فإذا حضرت الصحافة هذه الإجراءات فلا يجوز إصدار أمر بمنعها من النشر.

لكن هل للمتهم الحق بطلب سرية المحاكمة بعد انتهاء إجراءات التحقيق بذريعة الحق بالحصول على المحاكمة العادلة وبالتالي تقرير سرية جلسات المحاكمة مراعاة لهذا الحق؟

في قضية (Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia, 448 U.S. 555) (1980) قضت المحكمة العليا الأمريكية "أنه بغياب مصلحة حقيقية وملحة ومسببة في حيثيات وقرار المحكمة فإن المحاكمة الجنائية يجب أن تكون علنية." والهدف من ذلك هو إيصال المعلومات المتعلقة بالمحاكمة إلى الأفراد والمجتمع من خلال الصحافة كوسيط وناقل لهذه المعلومات، ولأن القيمة المتوخاة من علنية المحاكمة تتحقق من خلال وجود الصحافة ونقلها المعلومات إلى المجتمع.

وتكمن أهمية قضية (Richmond Newspapers) في الأمور التالية:

- ١- أن المحكمة ربطت بين حرية التعبير وحرية الصحافة من جهة ومبدأ علنية المحاكمة وحق العموم والصحافة بحضور المحاكمات من جهة أخرى.
- ٢- لا يجوز اعتبار قضية ما بكاملها سرية إلا في الحالة التي تكون فيها المصلحة المرجو تحقيقها من تقرير السرية تفوق أهميتها مبدأ علنية المحاكمة، ولا يجوز اللجوء إلى تقرير سرية المحاكمة إذا كان بالإمكان تحقيق المصلحة المرجوة بإجراء أقل شدة من تحويل المحاكمة إلى سرية.
- ٣- قررت المحكمة مبدأ يقضي بحق محكمة الموضوع في تنظيم المقاعد داخلها وتوزيعها لتحقيق أكبر قدر من العلنية، على أن يتم تخصيص مقاعد للصحافة دائما، وذلك لتحقيق الغاية من العلنية والتي تلعب الصحافة فيها دورا أساسيا.

وفي قضية أخرى رفعت إلى المحكمة العليا الأمريكية (In Globe Newspapers v. Superior Court, 457 U.S. 596) (1982) للطعن بقانون يوجب على المحكمة تقرير سرية المحاكمة أثناء سماع شهادة صغير وقعت عليه جريمة جنسية، قررت المحكمة عدم دستورية هذا التشريع مسببة حكمها أن تقرير السرية ليس هو الأجراء الأبسط الذي يمكن من خلاله تحقيق هذه المصلحة وأن هناك إجراءات يمكن أن تتحقق من خلالها هذه المصلحة دون اللجوء إلى سرية المحاكمة بالكامل، والسبب في ذلك عمومية التشريع الذي اشترط السرية في كل محاكمة من هذا النوع، لأن بالإمكان ترك المسألة لتقدير المحكمة وفقا لظروف كل قضية

على حدة، ولأن مبدأ العلنية هو الأصل العام ولا يجوز بالتالي وجود تشريع يقرر السرية بشكل عام بما ينال من الأصل. وبالتالي يجب أن يكون اللجوء إلى السرية في حالات محددة مع تبرير وتسبب المصلحة المرجو تحقيقها من السرية في كل حالة.

ويجدر التنويه أن قضية (Richmond Newspapers) تتعلق بالقضايا الجزائية، وتم سحب المبدأ الذي قرره المحكمة سابق الذكر على القضايا المدنية أيضاً، وذلك لأن للمجتمع الحق برقابة إدارة العدالة في الدولة حتى في القضايا المدنية،^{٤٧} وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن تغطية وسائل الإعلام للمحاكمات لا تقتصر على الصحافة المكتوبة بل تشمل جميع أنواع الصحافة كالتصوير أو التسجيل أو البث التلفزيوني أو الإذاعي، والقضاء الأمريكي لم يمنع تنظيم مسائل تتعلق بالبث داخل المحاكم، طالما أن هذا التنظيم لا ينال من الحق في التعبير وحرية الصحافة بتقييد محتوى ما يتم بثه (content neutral legislation)، بل يتعلق مباشرة بتنظيم مسائل فنية تتعلق بالترددات وغيرها من الإجراءات الإدارية المتعلقة بكيفية الحصول على إذن البث، وبما لا يخل بصورة جوهرية بإجراءات سير العدالة والحق في محاكمة عادلة.^{٤٨}

وفيما يتعلق بنقل أخبار المحاكمات وما يجري فيها من إجراءات وشهادات فلا يمكن فرض قيود عليه خلال أي محاكمة علنية فالعلنية بحد ذاتها إجازة للنشر، ولا يمكن فرض عقوبات على مثل هذا النشر، ففي قضية (Cox Broadcasting Corp. v. Cohn, 420 U.S. 469) رفضت المحكمة العليا فرض عقوبة على نشر اسم الضحية في جريمة اغتصاب تم الحصول عليه من لائحة الاتهام التي تمت قراءتها علناً في المحكمة.

أما فيما يتعلق بنشر أخبار أو مقالات تتناول الجهاز القضائي أو القضاة أنفسهم، فإن القاعدة التي تحكم هذا الموضوع في الولايات المتحدة أنه للدولة الحق في حماية سمعة الجهاز القضائي كما هو الحال بالنسبة لسمعة الجهاز الإداري، وبالتالي ما ينطبق على الموظفين العموميين من مبادئ بشأن التشهير ينطبق كذلك على القضاة، وعليه فلا يكون التعرض للقضاة بالنقد التشهير مبرراً للخروج عن القواعد العامة بهذا الشأن. ففي قضية (Landmark Com- munications, Inc. v. Virginia, 435 U.S. 829) (1978) التي تتعلق بتجريم قيام صحيفة بنشر معلومات صحيحة عن إجراءات تحقيق بحق أحد القضاة من قبل لجنة التأديب القضائية بموجب تشريع في ولاية فيرجينيا يقرر سرية إجراءات التحقيق ويعاقب على نشر معلومات تتعلق بالتحقيق الذي يتم مع القضاة، ألغت المحكمة العليا هذا التشريع استناداً إلى حرية التعبير والصحافة المكفولة دستورياً. واستنتجت المحكمة بأن للدولة مصلحة في حماية سمعة القضاة والجهاز القضائي من خلال تقرير السرية في إجراءات التحقيق بشأنهم، ويجوز معاقبة الموظفين الذين قاموا بتسريب هذه المعلومات التي وصلت للصحافة، ولكن بمجرد أن تصل المعلومات التي تقرر سريتها إلى أيدي الصحافة أو أحد أفراد العامة فإن حق الصحفي أو الشخص الذي حصل على المعلومة في التعبير يفوق مصلحة الدولة في السرية.

^{٤٧} CHERMERINSKY, ERWIN, Constitutional Law: Principles And Policies, ٢٠٠٧, p ١١١٨

^{٤٨} Ibid.

في المقابل نجد في الوضع الفلسطيني أن النصوص ذات العلاقة بتغطية أخبار المحاكم غير واضحة، حيث أن هذه النصوص لا تتبع فلسفة محددة فيما يتعلق بما هو مسموح أو محظور نشره بحيث يمكن تفسيرها بأنها تحظر مثل هذه التغطية كقاعدة عامة بسبب ما تضمنته عباراتها من قيود على النشر: ففي حين تنص المادة ٢٢٥ من قانون العقوبات رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ تحظر نشر أية وثيقة من وثائق التحقيق الجنائي أو الجنحوي قبل تلاوتها في جلسة علنية، أو محاكمات الجلسات السرية، أو المحاكمات في دعوى السب، وكل محاكمة منعت المحكمة نشرها. نجد كذلك أن نص المادة (٣٩) من قانون المطبوعات والنشر لسنة ١٩٩٥ يرفع مستوى منع النشر ليشمل محاضر المحاكم في أي قضية معروضة عليها قبل صدور الحكم القطعي فيها وفي كل قضية تتعلق بمواطن يقل عمره عن ١٦ عاماً إلا إذا أجازت المحكمة نشرها. كما أن المادة ٢٢٤ من قانون العقوبات رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ تنص على حظر نشر أي أخبار أو معلومات أو انتقادات من شأنها أن تؤثر على أي قاض أو شاهد أو تمنع أي شخص من الإفضاء بما لديه من المعلومات لأولي الأمر، وكذلك نجد أن المادة ٧ من قانون الأحداث رقم ١٦ لسنة ١٩٥٤ اعتبرت جميع جلسات المحاكمات الجنائية المتعلقة بالأحداث سرية وذلك بحكم القانون ولا سبيل أمام المحكمة من تقرير علنيها، وكان يفترض أن يترك أمر تقرير السرية من عدمها لمحكمة الموضوع، إذ نصت هذه المادة على أنه "لا يسمح لأحد بالدخول إلى محكمة الأحداث خلاف مراقبي السلوك والوالدي الحدث أو وصيه أو من كان من موظفي المحكمة أو من الأشخاص الذين لهم علاقة مباشرة بها."

الفرع الرابع

حماية الحق في عدم الكشف عن مصادر المعلومات

من الأسس المستقرة فيما يتعلق بحرية التعبير تلك المتعلقة بحماية مصادر المعلومات. وبالرغم من أن هذا المبدأ يشمل كل من الصحفي وغير الصحفي إلا أن هذا المبدأ له أهمية خاصة بالنسبة للصحفي كونه يتعلق بواجب من الواجبات التي تفرضها المهنة، وبالتالي فإن الصحفي ملزم قانونياً وأخلاقياً بحماية مصادر المعلومات وعدم الكشف عنها إلا في حالة الطلب من قبل المصدر. كما أن أهمية هذا المبدأ تتمثل في أن الصحفي يستطيع القيام بواجبه وأداء وظيفته والحصول على المعلومات الضرورية دون تهديد بإجباره على الكشف عن هذه المصادر.

ومن القضايا الهامة المتعلقة بهذا المبدأ قضية (Financial Times Ltd & Ors v. the United Kingdom) والصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في العام ٢٠٠٩. وتتخلص وقائع هذه القضية بحصول صحفي في الفايننشال تايمز على نسخ من وثائق مسربة تتعلق بإمكانية استحواذ شركة لصناعة البيرة في بلجيكا على شركة للبيرة في جنوب إفريقيا. وقد تم نشر مقالة بهذا الشأن من قبل الفايننشال تايمز. وقد نُشرت ذات المقالة أيضاً من قبل

ثلاث صحف أخرى هي التايمز والإندبندنت و الجارديانز، بالإضافة إلى وكالة رويترز. وجميع وسائل الإعلام هذه أشارت في نشرها إلى الوثائق المسربة. ولاحقا لهذا النشر قامت شركة البيرة البلجيكية برفع دعوى أمام المحاكم البريطانية ضد الصحف ووسائل الإعلام المذكورة تطلب فيها الحصول على الوثائق المسربة من أجل تحديد مصدر هذه المعلومات. وقد أصدرت المحكمة ولاحقا محكمة الاستئناف البريطانية أمرا بالكشف عن الوثائق المسربة والتي بدورها ستكشف عن مصدر المعلومات. وردا على أمر المحكمة توجهت الصحف ووسائل الإعلام المذكورة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بادعاء خرق هذا الأمر لحرية التعبير والإعلام الواردة في المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ذلك أن الكشف عن هذه الوثائق سيؤدي إلى تحديد الجهة التي زودت الصحفي بالوثائق. ووجدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن أمر المحكمة البريطانية يشكل مخالفة للمادة ١٠ من الاتفاقية وقالت أن حماية مصادر معلومات الصحفيين هي واحدة من الأسس الجوهرية لحرية الإعلام في أي مجتمع ديمقراطي (protection of journalists' sources is one of the basic conditions of press freedom in a democratic society). وفي تبريرها أضافت المحكمة أن مصلحة الشركة في منع الأضرار المحتملة للنشر المستقبلي لمعلومات سرية لا يعتبر كافيا أو مبررا لتجاوز مبدأ أساسي وهو مصلحة المجتمع في حماية مصادر معلومات الصحفيين. كما تابعت المحكمة القول أن أي أمر للكشف عن مصادر المعلومات لا يمكن أن يتوافق مع حرية التعبير الواردة في المادة ١٠ من الاتفاقية ما لم يتوفر هناك ضرورة ملحة تتعلق بمصلحة المجتمع. وفي حكمها أشارت المحكمة كذلك إلى التأثير السلبي للأمر القضائي بالكشف عن مصادر المعلومات على الصحفيين من خلال النظرة السلبية لهم باعتبار أنهم يقومون بالمساعدة على تحديد مصادر المعلومات المجهولة التي لا يرغب أصحابها في تحديد هويتهم، وخاصة عندما يتم منح الصحفيين هذه المعلومات على هذا الأساس.

كما أن للكشف عن مصادر المعلومات من خلال إجبار الصحافة عليه وتحديد هوية مزود المعلومات العديد من الآثار السلبية خاصة في الدول التي لا تحمي قوانينها حرية الصحافة حيث ينظر إلى الصحفيين كأذرع إضافية للدولة البوليسية، وتعتبر عندها الصحافة وسيلة مساعدة في النيل من حرية التعبير من خلال تقديمها مزودي المعلومات للسلطات بغية محاكمتهم.

أما المعايير التي يمكن تطبيقها في مراجعة مدى اتفاق الأمر القضائي بالكشف عن مصادر المعلومات مع حرية الصحافة، (قرار المخالفة في قضية **Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 665 (1972)**) الصادرة عن المحكمة العليا الأمريكية فإنها تتمثل بـ: (١) أن هناك سبب قريب، من المؤكد الاعتقاد، بأن الصحفي لديه معلومات متعلقة مباشرة بارتكاب جريمة محددة، (٢) وأن هذه المعلومات لا يمكن الحصول عليها بأية وسيلة أخرى أقل ضررا على حرية الصحافة، (٣) توافر مصلحة ملحة تعلق بمصلحة المجتمع في حماية مصادر معلومات الصحفيين في الحصول على هذه المعلومات.

ومن الأمور التي تثار فيما يتعلق بمصادر المعلومات مسألة الحصول على المعلومات بوسائل مخالفة للقانون ويتم تزويد الصحافة بها ونشرها. ففي هذه الحالة يجب التمييز ما بين العقوبات التي يمكن فرضها على الشخص الذي قام بتسريب ونقل هذه المعلومات والذي تصرف بمعزل عن الصحافة وقام بالحصول على هذه المعلومات بطريقة مخالفة للقانون ثم تسريبها للصحافة والعقوبات على النشر الذي يتم من خلال الصحافة. فلا يمكن اعتبار نشر

المعلومات بحد ذاته جريمة بناء على ادعاء سرية هذه المعلومات، فطالما فشلت الحكومة في الحفاظ على السرية، فليس لها تحميل الناشر المسؤولية، خاصة إذا كان النشر يتعلق بمسألة تهم المجتمع وتتعلم بالشأن العام، انطلاقاً من حماية حرية التعبير والصحافة وحق المجتمع في تلقي المعلومات (Smith v. Daily Mail Publishing Co., 443 U.S. 97 (1979)).^{٤٩} أما إذا حصلت الصحافة نفسها على هذه المعلومات من خلال ارتكابها لجريمة، فهنا لا يمكن الادعاء بحرية التعبير أو حرية الصحافة لنفي الجريمة التي تم ارتكابها، كأن يقوم الصحفي نفسه بالتنصت على المكالمات ولاحقاً نشر ما تم الحصول عليه من معلومات، ففي مثل هذه الحالة يعاقب الصحفي على الفعل الذي يشكل جريمة، الذي من خلاله حصل على المعلومات التي قام بنشرها، ولا علاقة بأهمية هذه المعلومات ومصحة المجتمع في تلقيها كدفاع عن الفعل الذي يشكل بحد ذاته جريمة يعاقب من يقوم به سواء أكان صحفياً أو شخصاً عادياً.

ولحماية مصادر المعلومات أهمية فيما يتعلق بالتشهير أو التعدي على الخصوصية في تحقيق الانسجام بين النصوص، ففي الأنظمة التي يكون فيها عبء الإثبات على المدعي "الشخص العام الذي نُشر عنه"، الذي عليه أن يثبت كذب الوقائع المسندة إليه، فإن ذلك يحقق نوعاً من التناظر بين هذه القاعدة "عبء الإثبات" وحماية مصادر المعلومات. وبالعكس، في حالة كان عبء إثبات صحة الوقائع المدعى بها يقع على الناشر، ففي هذه الحالة فإن مبدأ حماية مصادر المعلومات لا يكون له قيمة، حيث لا بد للناشر في هذه الحالة من الكشف عن مصادر معلوماته كنوع من الدفاع حتى لا تطاله قوانين التشهير أو حماية الخصوصية، وهذا ما يؤخذ على النصوص التي تتداخل مع حرية التعبير والإعلام، فمن جهة أوجد قانون المطبوعات والنشر الفلسطيني لسنة ١٩٩٥ نوعاً من الحماية لهذه المصادر حيث نص على أنه لا يجبر الناشر على الكشف عن مصادر معلوماته إلا بأمر من المحكمة،^{٥٠} في حين ظلت النصوص المتعلقة بجرائم النشر مثل جرائم القذف والذم والتشهير الواردة في قانون العقوبات لسنة ١٩٦٠ تتطلب إثبات صحة الوقائع المنشورة كنوع من الدفاع في هذه الجرائم وهو ما يتناقض وينتقص من حماية مصادر المعلومات.

وفي حالة قيام الناشر بالكشف عن مصادر معلوماته كنوع من الدفاع في مثل هذه الجرائم فإنه يكون قد أخل بالتزامه عندما يكون قد حصل على هذه المعلومات بوعده عدم الكشف عن المصدر. وبالتالي يكون الناشر أمام تناقض، فمن جهة هو مجبر على الكشف دفاعاً عن نفسه، ومن جهة أخرى يكون قد أخل بالتزامه في حال قام بالكشف عن مصدر المعلومة في الوقائع التي يحصل عليها من مصادر تطلب عدم الكشف عن نفسها، وهذا بالتالي يؤدي إلى تعظيم الرقابة الذاتية لدى الناشرين أو الصحفيين بما يمنعهم من نشر المعلومات التي يحصلون عليها خوفاً من الوقوع في شرك هذا التناقض بين النصوص، ما يساعد على استمرار الجهات العامة في خرقها للقانون دون رقابة، ويساعد أيضاً على خلخلة الثقة ما بين الراغبين في تزويد المعلومات والصحفيين، وتوفير نوع من الحماية للفساد في المؤسسات العامة وحرمان المجتمع من تحقيقات صحفية تساعد في الكشف عن الفساد أو سوء الإدارة.

٤٩ راجع أيضاً قضية أوراق البنتاغون
٥٠ نصت المادة (٤) من قانون المطبوعات والنشر لسنة ١٩٩٥

تشمل حرية الصحافة ما يلي: ...د- حق المطبوعة الصحفية ووكالة الأنباء والمحرر والصحفي في إبقاء مصادر المعلومات أو الأخبار التي يتم الحصول عليها سرية إلا إذا قررت المحكمة غير ذلك أثناء النظر بالدعوى الجزائية حماية لأمن الدولة أو لمنع الجريمة أو تحقيقاً للعدالة.

المطلب الخامس

حالات خاصة لحرية التعبير

قسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، تناول الأول منها حق الكلام بالنسبة للدولة، وتناول الفرع الثاني حرية التعبير بالنسبة للموظفين العموميين، بينما تناول الفرع الثالث الفن الساخر والذي يحتوى نقدا سياسيا.

الفرع الأول

حرية التعبير بالنسبة للدولة

كل ما تناولناه سابقا يتعلق بالدولة كمتدخل أو منظم للحق في التعبير بالنسبة للأشخاص غير الحكوميين، لكن هل هناك قيودا على أشخاص الدولة عندما يقومون بالتعبير أو عندما تقدم الدولة دعما لنوع معين من التعبير على حساب نوع آخر بحيث يكون هناك تفضيل للتعبير الذي يدعم وجهة النظر الحكومية على حساب الآراء أو وجهات النظر الأخرى؟ إن المبدأ العام الذي يحكم التعبير الذي تقوم به الدولة أساسه أن الدولة أو الحكومة عندما تقوم بالتعبير فإنها تفعل ذلك من الأموال العامة، وبالتالي فإن الكلام الحكومي يجب أن لا يكون كلاما حزبيا أو أيديولوجيا أو يكون أشخاص الحكومة بوقا ناطقا لتمجيد السلطة والقائمين عليها وإنفاق الأموال العامة في هذا السبيل، كما لا يجوز أن ينتقص الكلام الحكومي من الحماية التي يمنحها القانون للأفراد، بحيث يكون كلامها تحريضا على استعمال العنف ضد شخص معين، بل على الحكومة الالتزام بكل القوانين والإجراءات النافذة، لأنه لا يعقل أن تقوم الدولة بتطبيق القيود المتعلقة بالتعبير على الأفراد ولا تلتزم هي بالقوانين والإجراءات التي تضعها، ومن هذه المحظورات الامتناع عن تناول الحياة الخاصة للأفراد أو التشهير والتعرض لسمعتهم، ويحظر على أشخاص الدولة التدخل أو التأثير في سير العدالة أثناء نظر الدعاوى أمام المحاكم بما قد يؤثر على حيادية ونزاهة المحكمة.

الفرع الثاني

حرية التعبير بالنسبة للموظفين العموميين

ما ينطبق على الأشخاص العاديين من حق التعبير ينطبق على الموظفين العموميين باستثناء القيد المتعلق بانتقاد الرؤساء أو المسؤولين. فإذا تعلق انتقاد الرؤساء أو المسؤولين بمسألة ذات علاقة بالشأن العام فإن الحماية الدستورية تكون عالية بحيث يتمتع الموظف العام بنفس الحماية التي يتمتع بها الشخص العادي، لكن إذا لم يتعلق الانتقاد بمسألة ذات علاقة بالشأن العام فإن الحماية تكون أقل. فحق التعبير بالنسبة للموظفين العموميين كان موضوع قضية (Connick

(1983) 461 U.S. 138 (v. Myers)) أمام المحكمة العليا الأمريكية. فهذه القضية تتعلق بقيام الحكومة بمعاقبة وإنهاء خدمة موظفة قامت، لدى تلقيها إشعاراً بنقلها لوظيفة لا ترغب فيها، بتوزيع استمارة على زملائها تتعلق برويتهم لظروف العمل وما إذا كانوا يثقون برؤسائهم وما إذا كانوا يشعرون بأنهم مجبرين على تقديم الدعم والدعاية الانتخابية للأشخاص الذين يدعمهم رؤسائهم. أقرت المحكمة العليا هذا الفصل لكن المحكمة ميزت بشكل حازم ما بين التعبير الذي يقوم به الموظف والمتعلق بالشأن العام وذلك الذي يخص مسائل خاصة. وفي هذه القضية تحديداً وجدت المحكمة أن معظم بيانات الاستمارة تعلقت بجو العمل الداخلي باستثناء مسألة الدعم الانتخابي التي لم تعطها المحكمة أهمية كبرى في السياق الذي وجدت فيه. ولكي لا يفهم توجه المحكمة سلبياً باتجاه حماية حرية الرأي والتعبير بالنسبة للموظفين العموميين، وجهت المحكمة العليا الأمريكية المحاكم الأخرى في كيفية التعامل مع قضايا من هذا النوع بحيث يجب على المحكمة أن تفحص بدقة التبريرات التي تقدم من قبل الحكومة لإيقاع العقوبات على التعبيرات التي يقوم بها الموظف العام، وفي هذا الصدد فإن نوعاً من التوازن يجب إقامته ما بين الحق في التعبير بالنسبة للموظفين ومصصلحة الدولة في تطوير وفعالية الخدمات العامة التي تقوم بها. وفي حال لم تكن المسائل التي يتناولها الموظف بالنقد تتعلق بالشأن العام فإنه يمكن منح السلطة الرئاسية صلاحية تقديرية في تقرير مدى العقوبة التي يمكن توجيهها للموظف مع مراعاة ما قد يسببه النقد من أثر على الأداء أو توتير لعلاقات العمل وتعطيل لحسن سيره.

كما أن المحكمة العليا الأمريكية لاحقاً طبقت المبادئ التي أقرتها في قضية (Connick) مع توسيعها لمفهوم المسائل المتعلقة بالشأن العام. ففي قضية (Rankin v. McPherson, 1987) 483 U.S. 378)) أعطت المحكمة تفسيراً موسعاً لمعنى المسائل المتعلقة بالشأن العام، إذ قضت المحكمة بأن فصل الكاتب المساعد في جهة حكومية من وظيفته بسبب تعليقه على محاولة اغتيال الرئيس (ريجان) بأنه يتمنى أن ينجحوا إذا حاولوا اغتياله مرة أخرى، ينتهك حقه في التعبير في مسائل تتعلق بالشأن العام. وفي تبريرها قالت المحكمة بأن هذا التعليق يجب أن يؤخذ في السياق الذي قيل فيه، وأنه تعبير يتعلق بسياسات الرئيس في حينه بالإضافة إلى أن مسألة اغتيال الرئيس ذاتها هي من المسائل المتعلقة بالنقاش العام، كما أن الحكومة فشلت في إثبات أن لهذا التعليق أي أثر معتبر على أداء الجهة الحكومية التي يتبع لها الموظف أو حسن سير العمل فيها. وفي حكم آخر للمحكمة في قضية (City of San Diego v. Roe, 2004) 543 U.S. 77)) عرفت المحكمة المسألة المتعلقة بالشأن العام بأنها المسألة التي يمكن أن تكون، بشكل موضوعي، محلاً لخبر صحفي ويكون موضوعها عاماً وله قيمة و ينال اهتمام المجتمع وقت نشره. وعليه فإن الموظف في حال كانت آراؤه تتعلق بالشأن العام فإنه يكون قد تصرف كأبي مواطن عادي وينال الحماية التي يوفرها له الحق في التعبير كحق دستوري، مع مراعاة التوازن ما بين حق الموظف في التعبير ومصصلحة المجتمع في تلقي هذه المعلومات والآراء ومصصلحة الدولة في فعالية الخدمات التي تقدمها وحسن سير العمل في أجهزتها.

أما عند النظر للوضع الفلسطيني فليس هناك تفريق بين الموظف العام وغيره من الأفراد فيما يتعلق بالانتقادات التي يوجهونها، فعند قيام الموظف العام بتوجيه النقد ضد جهة حكومية أو رسمية فهو معرض للمحاكمة عن تهمة الشتم والتحقير كغيره من الأفراد^{٥١}.

٥١ من الأمثلة على ذلك قضية الكاتب جهاد حرب الذي هو موظف عام إذ قامت النيابة العامة بتحريك دعوى جزائية ضده لإنتقاده العمل الإداري في مؤسسة الرئاسة الفلسطينية، وهناك الكثير من الحالات الأخرى المشابهة.

الفرع الثالث

الفن الساخر الذي يحتوى نقدا سياسيا

لهذا الموضوع أهمية خاصة في الحياة الديمقراطية. فصور التعبير لا تشمل فقط التعبير عن الآراء والأفكار وتبادلها عن طريق الكلام أو الكتابة وإنما يشمل أيضا أي عمل فني، سواء كان رسما أو كاريكاتيرا أو تصويرا أو تمثيلا أو أية وسيلة أخرى. وفي هذا الشأن أكد القضاء الأمريكي أن المبادئ الواردة في قضية نيويورك تايمز ضد سوليفان^{٥٢} تنطبق على صور التعبير التي يمكن أن تتضمن أذى نفسياً للمتلقي. وعليه فإن الموظف العام أو الشخصية العامة لا يمكن أن تتطالب بالتعويض عن الأذى النفسي والعاطفي للناشر إلا إذا أثبت أن النشر يتضمن وقائع كاذبة تم نشرها بمعرفة كذبها أو بإهمال وسوء تصرف وعدم مسؤولية فيما يتعلق بصحتها أو كذبها. هذا أيضا ما أكدته المحكمة العليا الأمريكية في قضية (Hustler Magazine v. Falwell, 485 U.S. 46 (1988)). وهذه القضية كانت ضد نشر مقطع دعائي لمشروب كحولي يتم فيه تناول شخصية عامة سياسية ودينية لشخص يدعى فيلول (Reverend Jerry Falwell) بطريقة كوميدية ساخرة تتعلق بنفاقه السياسي وقيامه بالسفاح وهو في حالة من السكر. وصلت هذه القضية إلى المحكمة العليا الأمريكية بعد أن حكمت هيئة المحلفين لصالح فيلول فيما يتعلق بالإساءة العاطفية والنفسية، وأسقطت ادعاءاته فيما يتعلق بالتشهير والافتراء كون المقطع المنشور لا يمكن أن يستنتج منه أنه يظهر وقائع حقيقية، وإنما هو نوع من الكوميديا السياسية الساخرة. أما المحكمة العليا الأمريكية فقد نقضت قرار هيئة المحلفين بسبب مخالفته لحرية التعبير المحمية دستوريا. وبررت المحكمة ذلك بأن هذا النوع من الكوميديا السياسية الساخرة وحتى لو كانت بدافع الكراهية وسوء النية، فإنها محمية بموجب الدستور لكونها أساسا مهما من أسس التعبير السياسي، كما أنه لا مجال للوصول إلى تمييز واضح ما بين حرية التعبير في الشأن السياسي والكوميديا الساخرة في مثل هذا النوع من القضايا. وأن التعابير الفاضحة والشائنة في هذه القضية لا تبرر الفصل ما بين الكلام في الشأن السياسي وطريقة تقديمه كما أن ردة الفعل على مثل هذه التعابير هي شخصية ولا يمكن الوصول إلى معيار موضوعي بشأنها.

وبالمقارنة مع الوضع الفلسطيني نجد أنه تم إيقاف برنامج كوميدي ساخر وهو برنامج "وطن على وتر" من قبل النائب العام وذلك لأن هذا البرنامج كان يطال شخصيات عامة بالنقد والسخرية.

^{٥٢} انظر هذه المبادئ في الفرع المتعلق بموضوع التشهير والافتراء، المطلب السادس، الفرع الثاني من هذه الدراسة

المطلب السادس

علاقة الحق بالتعبير بالحقوق الأخرى

قسم هذا المطلب إلى أربعة فروع يتناول الأول منها الحق بالسمعة و(التشهير والافتراء) ويتناول الفرع الثاني التعدي على الحق في الخصوصية ويتناول الفرع الثالث الحق بالتجمع السلمي أما الفرع الرابع فيتناول حرية الدين

الفرع الأول

الحق بالسمعة و (التشهير والافتراء)

قبل تطور المفاهيم المتعلقة بحقوق الإنسان بشكل عام وحرية التعبير بشكل خاص كان المبدأ العام يقوم على أن التشهير بالأشخاص جريمة يعاقب عليها القانون، وكانت العقوبات تشدد في حالة كان الشخص الذي يتعرض للتشهير موظفا عاما أو يقوم بخدمة عامة. ومؤخرا وبسبب الفهم الصحيح للعلاقة المتشابكة ما بين الأشخاص وما يقومون به من وظائف عامة، وبسبب التطور الحاصل في مفاهيم حقوق الإنسان والديمقراطية والعلاقة المباشرة ما بين حماية حقوق الإنسان والدولة الديمقراطية وما يرافقها من رقابة على الأداء العام والانتخابات والتداول السلمي للسلطة، فإن ذلك كله ساهم في تطور المفاهيم والمعايير ذات العلاقة بالتشهير، فأصبح هناك تمييز بين الأشخاص الذين يتولون مناصب عامة وغيرهم من الأشخاص، كما أصبح هناك تطورا بالمفهوم المتعلق بالأشخاص الذين يتولون مناصب عامة ليشمل الشخصيات العامة. والشخصيات العامة هي تلك التي تكون موضعا للنقاش العام. والنقاش العام يعني أن المجتمع وبسبب ما للشخص من وضع اجتماعي أو سياسي أو وظيفي أو اقتصادي أو مالي يكون موضعا للنقاش العام حيث أن شهرته ووضعه يتأتى مما يقوم به من وظيفة أو ما يتبوؤه من مكانة. لذلك فإن التعرض لهذه الشخصيات بالحديث والنقاش أمر لا بد منه وحتمي للنقاش العام والمجتمعي. كما أن هذا النقاش الحتمي يتطلب التعرض للأداء وما يتعلق به من آراء، وفي أحيان أخرى تكون التفاصيل المتعلقة بالحياة الخاصة ذات أهمية لهذا النقاش بسبب الارتباط والتشابك ما بين الشخص العام والشأن العام. ولأنه لا يمكن الفصل بينهما أصبح هناك تطورا في المفاهيم المتعلقة بحرية التعبير، إذ أصبح لها تأثيرا في القواعد التي تحكم التشهير بالأشخاص والتعرض لحياتهم الخاصة.

وحتمية هذا التطور صاحبها أيضا تطورا فيما يتعلق بالجزاءات التي يمكن أن تفرض على هذا النوع من الأفعال، فأصبحت الدول الديمقراطية تتجنب اللجوء إلى العقوبات الجسدية والجنائية في مثل هذه الحالات واقتصر الأمر على القانون المدني، بحيث يستطيع الشخص طلب تعويض بسبب ما لحقه من ضرر مادي أو أدبي جراء التعرض له وحياته الخاصة، ولا يتم اللجوء إلى العقوبات الجنائية كالحبس أو الغرامة.

كما رافق تطور المفاهيم المتعلقة بحرية التعبير والنقاش العام تمييز ما بين التشهير بالأشخاص الذين يتولون وظائف عامة ومؤسسات الدولة نفسها، فلم يعد لا القانون الجنائي ولا القانون المدني يطال الآراء والأفكار المتعلقة بمؤسسات الدولة وأشخاصها، وذلك لعدم تعلق الأمر بالشخص بذاته وإنما بالدولة كمؤسسات وأجهزة وبالأشخاص القائمين عليها، إذ لم تعد

الدول تقاضي الأفراد بتهم من نوع التهجم أو التشهير أو الافتراء بل تم قصر مثل هذا النوع من الدعاوى في حالة توافر الأسس القانونية للمطالبة بالتعويضات.

ويعتبر القضاء الأمريكي رائدا في تطوير هذه المفاهيم، ففي القضية المشهورة قضية نيويورك تايمز ضد سوليفان (New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 1964) التي تتمثل وقائعها بأن سوليفان الذي كان يعمل ضابطا مسؤولا في الشرطة الأمريكية، قام برفع ادعاء ضد نيويورك تايمز لنشرها مقالا، تضمن أن سوليفان الذي يقود فرقة من الشرطة، قد استخدم القوة وأرهابا منقطع النظير ضد مظاهرة تقودها حركة الحقوق المدنية الهادفة لمنح السود في أمريكا حقوقا مساوية لتلك الممنوحة للبيض، وقد أثبت سوليفان بعض الوقائع والادعاءات الواردة في المقال، وقد كان في ولاية ألاباما تشريعا يجرم نشر معلومات كاذبة تؤدي إلى الإضرار بالسمعة أو احتقار المنشور عنه من قبل المجتمع، وليس على المدعي وفقا لهذا التشريع إلا أن يثبت كذب الوقائع المنشورة لكي تتحقق الجريمة، وفي مقابل ذلك لا وسيلة أمام المشتكى عليه سوى إثبات صحة ما نشره من وقائع لدفع الجريمة عنه الأمر الذي أخفقت به نيويورك تايمز. المحكمة العليا الأمريكية وبمبدأ جديد قررت أن الحماية الدستورية لحرية الرأي والتعبير تشمل ضمانا مهمة تقضي بمنع الموظف العام من المطالبة بالتعويضات عن الذم والتحقير حتى وإن كان الناشر كاذبا، متى كان النشر متعلقا بعمل المدعي الوظيفي إلا إذا أثبت (Actual Malice – that is, with knowledge that it was false or with reckless disregard of whether it was false or not) علم الناشر بكذبه أو إذا أثبت أنه تصرف بلا مسؤولية، وغير مكرث فيما إذا كان ما نشره كاذبا أم صادقا.

وبهذا تكون المحكمة العليا الأمريكية قد أقرت مبدءاً يقضي بأنه يشترط ليدعي الموظف العام بالتعويضات جراء التشهير أو الافتراء الموجه إليه والمتعلق بوظيفته العمومية، أن يثبت علم الناشر بكذبه أو أن يثبت أنه تصرف بلا مسؤولية، وغير مكرث فيما إذا كان ما نشره كاذبا أم صادقا، وأن لا يُكتفي فقط بإثبات كذب الوقائع المنشورة، ذلك أن حماية النقاش الحر تقتضي غض النظر عن وجود معلومات كاذبة، ولما كان من مقتضيات حماية الحق بالرأي والتعبير هو الوصول إلى نقاش حر في المجتمع فإنه يتوجب عدم ملاحقة الناشر الذي يقوم بنشر معلومات كاذبة لعدم النيل من حرية الرأي والتعبير، وإن الحكم بالتعويض عن مثل هذه الأفعال يؤدي إلى تقييد ضمانات هذا الحق المحمي بموجب الدستور.

وبهذا الحكم يكون القضاء الأمريكي قد حدد القواعد المتعلقة بالتعويض فيما يتعلق بالتشهير بالأشخاص الذين يقومون بخدمة عامة. ورأت المحكمة بأن ما تم نشره ينتقد ضمينا سياسة الحكومة بسبب التداخل ما بين الشخص الذي يتم انتقاده والعمل الحكومي ولا يقتصر الأمر على مجرد وقائع تتعلق بشخص معين. والنقاش في المسائل العامة يجب أن يكون غير مقيد وقوي ومفتوح على مصراعيه، وهذا بالتالي يتطلب حماية الانتقادات التي تتضمن ليس فقط مجرد وقائع بل أيضا آراء عنيفة وملتبهة ولاذعة وساخرة وأحيانا حادة بطريقة بغیضة على الحكومة والموظفين العموميين. كما أضافت المحكمة بأنه لا يشترط إثبات صحة كل الوقائع التي بني عليها النقد للموظف العام وإلا أدى ذلك إلى تقييد ذاتي (self censorship) وليس إلى نقاش حر في مسائل الشأن العام.

بهذا الحكم فإن قانون التحريض ضد الدولة الأمريكي لعام ١٧٩٨ الذي يجرم أي نشر يتضمن كتابات كاذبة وبسوء نية، للتشهير بالحكومة، بهدف احتقارها وازدراءها، أصبح بموجب هذا الحكم ساقطا، دون أن تتعرض له المحكمة العليا وتقرر عدم دستوريته. وقد أقام هذا الحكم مبدأ هاما وهو أن انتقاد الموظفين العموميين لا يمكن أن يتم تقييده أو الانتقاص منه بدون مخالفة الحق في التعبير، المحمي بموجب الدستور الأمريكي، كما أن المحكمة بهذا الحكم أقرت امتيازاً وحصانة دستورية عالية لصالح النقد حسن النية لموظفي الدولة.^{٥٣}

وبالرغم من التوجه الواضح لدى الدول الديمقراطية في إباحة النقد لأجهزة الدولة ومؤسساتها باعتبار أن هذه الأجهزة والمؤسسات هي ملك للشعب ولا يقبل وضع قيود على انتقادها بحجج مختلفة منها ازدراء الدولة أو الحكومة أو الرموز الوطنية. نجد أن بعض الدول مثل الولايات المتحدة حكمت بعدم دستورية التشريعات التي تعاقب ازدراء أو حرق العلم الأمريكي باعتباره رمزا وطنيا مقدسا) بعدم *Texas v. Johnson*، حيث حكمت المحكمة في قضية (٤) دستورية تشريعات ٤٨ ولاية أمريكية تحظر حرق أو ازدراء العلم الأمريكي. وقد اعتبرت المحكمة العليا أن إحراق العلم هو نوع من أنواع التعبير عن الرأي المحمي بموجب الحق في التعبير كحق دستوري.

وبالمقابل نجد أن هناك العديد من النصوص التي لا زالت سارية في قانون العقوبات لسنة ١٩٦٠ التي تعتبر أن توجيه النقد لمؤسسات الدولة يعاقب عليها كجرائم، وينطبق عليها ما ينطبق على انتقاد الشخص الطبيعي من الموظفين العموميين. ويلاحظ أيضا أن القانون توسع في موضوع الذم أو القذح ليشمل ليس فقط الأشخاص العاملين بل أيضا المؤسسات العامة، إذ أن المادة ١٩١ من القانون المذكور، شددت العقوبة إذا كان الذم موجهاً إلى مجلس الأمة أو أحد أعضائه أثناء عمله أو بسبب ما أجراه بحكم عمله أو إلى إحدى الهيئات الرسمية أو المحاكم أو الإدارات العامة أو الجيش أو إلى أي موظف أثناء قيامه بوظيفته أو بسبب ما أجراه بحكمها. كما أن المادة ١٩٥ من القانون ذاته وسعت من نطاق هذه الجرائم لتشمل إطالة اللسان على الملك والملكة باعتبارهما أعلى سلطة.

وفي النظام القانوني الفلسطيني وبالرغم من علاقة هذه المادة مباشرة بمنصب الملك الذي هو غير موجود في النظام الدستوري الحالي إلا أنه عمليا قد يساء تفسير وتطبيق هذه المادة ويقاس عليها رئيس الدولة مثلا وهذا ما حدث فعلا عندما وجهت النيابة العامة تهمة إطالة اللسان على جلالة الملك لأحد الأشخاص الذين انتقدوا رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.^{٥٥} وعند تمييز بعض المناصب لتشديد العقوبة في حالات معينة كأن يكون رئيس الدولة أو أحد رؤساء الدول الأخرى موضع التشهير، نجد أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد حكمت في قضية (Colombani and others v. France, 2002)^{٥٦} بمخالفة فرنسا للمادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وهذه القضية تتعلق بإدانة صحفي ورئيس تحرير صحيفة لوموند من قبل محكمة استئناف باريس بتهمة التشهير بملك المغرب، الحسن الثاني. حيث قامت

^{٥٣} CHEMERINSKY, ERWIN, Ibid., p ١١٦٥-١١٦٨

^{٥٤} Texas v. Johnson (١٩٨٩)

^{٥٥} انظر عين على العدالة، العدد الأول، المركز الفلسطيني لإستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"

^{٥٦} "European Court of Human Rights : Case of Colombani (Le Monde) v. France." Merlin.Obs.Coe.Int. Accessed August ١٧. <http://merlin.obs.coe.int/iris/9/2002/article1.en.html>.

صحيفة لوموند بنشر مقال يتناول تقريراً سرياً تم إعداده من قبل (Geopolitical Drugs Observatory). وهذا التقرير يبحث في إنتاج وتجارة المخدرات بالمغرب، وقد تم إعداد التقرير بطلب من المفوضية الأوروبية. المقال الذي تم نشره كان يحمل عنواناً "تقرير سري يلقي ظلالاً من الشك على تورط حاشية ملك المغرب بتجارة المخدرات". وكان هذا المقال يثير تساؤلات حول جدية السلطات المغربية وتحديد الملك الحسن الثاني في محاربة ازدياد تجارة المخدرات في الأراضي المغربية. وبناء على طلب ملك المغرب تم تحريك دعوى جنائية بحق رئيس تحرير لوموند والصحفي كاتب المقال، وقد صدر حكم بالإدانة استناداً لقانون العقوبات الفرنسي الذي يجرم تحقير رؤساء الدول الأجنبية. وقد بررت المحكمة الفرنسية هذه الإدانة بسبب فشل الصحيفة في التحقق من صحة الادعاءات التي تم نشرها، وأن هذه المقالة تم نشرها بدافع سوء النية. لم توافق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على ما توصلت إليه المحكمة الفرنسية، وأكدت أنه عندما يتعلق النشر بمسائل تساهم في تعزيز النقاش العام وحول قضايا تثير اهتماماً لدى المجتمع، فإن الصحافة من حيث المبدأ لها الحق في الاستناد إلى تقارير رسمية دون أن يكون مطلوباً منها أن تجري تحقيقاً منفصلاً في مسائل يتناولها هذا التقرير، وقامت المحكمة الأوروبية بالإشارة إلى العديد من القضايا الصادرة عن المحاكم الفرنسية، والتي كانت تميل إلى اعتبار الأفعال المنصوص عليها في قانون العقوبات والمتعلقة بالتشهير غير ضرورية ولا تتوافق مع حق التعبير بموجب المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية. وأشارت المحكمة إلى أنه في قضايا حديثة صادرة عن المحاكم الفرنسية اعتبرت أن الإدانة بموجب هذه النصوص لا تتوافق مع المجتمع الديمقراطي، خاصة وأن رؤساء الدول أو المواطنين العاديين الذين يكونون موضعاً للإهانة أو يتم النيل من سمعتهم واعتبارهم أو تعرضهم للأذى النفسي فإن نصوص القانون المتعلقة بهذه الأفعال توفر لهم الانصاف العادل لحمائتهم. لكن الوضع الخاص لرؤساء الدول الذي يخرج عن إطار النصوص العادية التي تحكم هذه المسائل لا يمكن أن يتوافق مع التوجهات والممارسات الحديثة في السياسة وفي مسائل التعبير. فمنح امتياز إضافي أو حماية إضافية لهذه المناصب يتجاوز ما هو ضروري في مجتمع ديمقراطي. ولهذا فإن الحماية الإضافية لرؤساء الدول بموجب نصوص القانون والتي تتداخل مع الحق في التعبير تفشل في تجاوز معيار تحقيق مصلحة اجتماعية ملحة (pressing social need) وعليه فإن مثل هذه النصوص تخالف المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وبالعودة إلى المبدأ الذي أقرته المحكمة الأمريكية في قضية نيويورك تايمز ضد سوليفان نجد أنه لا ينسحب على الشخص العادي بل يتعلق فقط بالشخص العام أو الموظف العام، ففي حالات الافتراء أو الادعاء الكاذب أو التشهير المتعلق بشخص عادي، فلا يجب على المدعي تثبات علم الناشر أو تصرفه بلا مسؤولية بشأن كذب أو صدق ما تم نشره (Gertz v. Rob- ert Welch, Inc, 418 U.S. 1974)، وإنما تنطبق على النشر القواعد العامة بشأن المسؤولية المدنية "التعويض" في القانون. والسبب في ذلك يتعلق بما يلي:-

١- الإمكانات التي تتوفر للموظف العام والتي يستطيع من خلالها الوصول إلى الأدلة والمعلومات والإعلام.

٢- أن الموظف العام يكون قد قبل ضمناً تعريض نفسه للانتقاد بمجرد قبوله بالوظيفة

العامة.

ونجد أن القضاء الأوروبي في المسائل المتعلقة بحرية التعبير والصحافة ميز كما فعل القضاء الأمريكي بالنسبة للأشخاص الذين يتولون مناصب عامة والأشخاص العاديين، إذ منح حماية عالية لحرية التعبير فيما يتم اسناده من وقائع للأشخاص العامين أو فيما يتعلق بما يتم نشره من آراء حولهم. ففي قضية (Lingens v Austria (1986) 8 EHRR 407) المتعلقة بنشر مجلة لمقال يتضمن مقاطع تصف المستشار النمساوي (رئيس الحكومة النمساوية) بأنه شخص انتهازي، عديم الأخلاق ووضع، حيث تعرضت المحكمة الأوروبية في هذه القضية لمسألة التمييز ما بين الوقائع وبين التعبير عن الآراء التي تستند إلى وقائع، حيث أنه لا يمكن إثبات صحة الآراء والمعتقدات. فالوقائع التي نسبتها المجلة إلى رئيس الحكومة (the Chancellor) يمكن إثبات صحتها من عدمه، لكن الآراء الشخصية هي بطبيعتها غير قابلة للتحقق من صحتها أو إثباتها. وطالما أن الوقائع التي نسبها الصحفي حسن النية، لم تكن محلا للنزاع بل مجرد آراء، فإن نصوص القانون الجنائي النمساوي التي تتطلب إثبات صحة ما يتم نشره، تخالف نص المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تحمي حرية التعبير عن الآراء والمعتقدات.

وفي الوضع الفلسطيني نجد أن هذه المسائل ينظمها قانون العقوبات لسنة ١٩٦٠ الذي لم يواكب التطورات التي حصلت بهذا الشأن، إذ ما زال النشر وفقا لأحكام هذا القانون، وإن كان موجها لشخصية عامة محل تجريم، وسيتم تناول هذه المسألة تفصيلا عند الحديث عن القيود غير المبررة على حرية الرأي والتعبير في المطلب الثامن من هذه الدراسة.

الفرع الثاني

التعدي على الحق في الخصوصية

كما هو الحال بالنسبة للحق في السمعة، يعتبر الحق بالخصوصية قيда مهما على حرية التعبير والصحافة، وهناك العديد من المعايير التي طورها القضاء الأمريكي والأوروبي التي يمكن أخذها بعين الاعتبار عند الموازنة بين الحق بالتعبير والحق بالخصوصية، وأهم هذه المعايير ما يلي:

أولاً: الشخص العام

وفقا للقضاء الأمريكي وقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يتوجب التمييز بين الشخصية العامة والأفراد العاديين فيما يتعلق بمدى الحماية التي يتوجب منحها للخصوصية.

فهناك مصلحة عامة مبررة في الكشف عن معلومات خاصة بالنسبة للشخصيات العامة مثل أصحاب رأس المال، والمسؤولين الحزبيين، والممثلين المشهورين، حتى وإن لم يرغبوا في ذلك، إذا كان نشر المعلومات الخاصة بهم يتعلق بمسألة تهم الشأن العام. ففي القضية (Ver-lagsgruppe News GmbH v Austria) الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في العام ٢٠٠٧ التي تتلخص وقائعها بقيام كاتب في مجلة إخبارية بنشر مقالة حول إجراءات تحقيق قائمة بشأن تهرب ضريبي من قبل مدير شركة مشهورة للأسلحة في النمسا. وقد تم نشر تفاصيل تتعلق بالقضية بالإضافة إلى مسائل تتعلق بالحياة الخاصة لمدير الشركة. وهذه المعلومات رافقها نشر صورة للمدير ضمن المقال. وقد تم تقديم طلب من قبل مدير الشركة لوقف نشر صورته مع المقالة المذكورة. وقد تم إصدار أمر قضائي من المحكمة النمساوية بمنع نشر أي صورة للمدير في أي مقال يتعلق بإجراءات التحقيق في التهرب الضريبي. لكن سمحت المحكمة بنشر التفاصيل المتعلقة بإجراءات التحقيق والمسائل المتعلقة بالحياة الخاصة للمتهم. وقد تم الطعن أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لمخالفة هذا الأمر القضائي للمادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بالموازنة بين الحق في الخصوصية الوارد في المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية^{٥٧} والمادة ١٠ المتعلقة بحرية الرأي والتعبير. وقامت المحكمة بالتدقيق في مدى مساهمة نشر الصورة في الإعلام في النقاش في مسائل تتعلق بالشأن العام. ووجدت المحكمة أن منع نشر الصورة لشخصية عامة في مسألة تتعلق بالشأن العام يتعارض مع حرية الإعلام، لأن الصورة تتعلق بشخصية عامة تتولى منصباً رفيعاً في كبرى الشركات التي يهتم الرأي العام في معرفة تفاصيل تتعلق بالأشخاص القائمين عليها. وتكمن أهمية هذه القضية في أنها تتعلق بالتداخل بين الحق في التعبير والحق في الخصوصية وصعوبة إقامة التوازن ما بين هذين الحقين الأساسيين.

ثانياً: مقدار التعرض للخصوصية

هذا المعيار أحد المعايير التي يأخذ بها القضاء، وذلك لتقرير القيد على حرية التعبير، فإذا كان التعبير أو الكلام يتعلق بنشر معلومات خاصة تم الوصول إليها من خلال علاقات شخصية أو صداقة أو قرابة، فإن ذلك يعتبر خرقاً للحق في الخصوصية، ولا يجوز مراقبة الأشخاص في منازلهم أو حتى في الأماكن العامة أو نشر معلومات تتعلق بالعائلة الخاصة، إلا إذا كان هناك مبرر، واتباع الإجراءات القانونية. وفيما يتعلق بالحياة الخاصة للأفراد فإن كيفية الحصول على المعلومات الخاصة تتعلق بشكل مباشر بتقدير مدى التعرض للخصوصية والموازنة ما بين الحياة الخاصة للأفراد وحق العموم في نشر وتبادل المعلومات.

ثالثاً: مخالفة مدونات السلوك ومواثيق الشرف المهنية

من المعايير التي ينظر إليها فيما يتعلق بالتعرض للخصوصية تلك القواعد المنصوص عليها في مدونات السلوك ومواثيق الشرف المهنية، فمثلاً فإن الحق في التعبير لا يشمل نشر معلومات

^{٥٧} تنص المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه:

١- لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته.

٢- لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أو حفظ النظام ومنع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحررياتهم.

كاذبة بسوء نية أو دون بذل الجهد المعقول للتحقق من صحتها قبل نشرها، كما أنه لا يشمل نشر معلومات خاصة بغرض الربح والاستغلال التجاري لهذه المعلومات.

وبخلاف التشهير فإن حسن النية أو الدفع بصحة الوقائع التي تم نشرها والتي تشكل تعديا على الحق في الخصوصية، لا تصلح أساسا للدفاع من قبل الناشر، فالدفاع الوحيد المقبول في هذه الحالات هو الشخصية العامة ومدى علاقة ما تم نشره بالصالح العام، وحق المجتمع في المعرفة في المسائل المتعلقة بالشأن العام.

ويقال الحق في الخصوصية بالنسبة للأفراد المصلحة بعدم كشف الأسرار الرسمية بالنسبة للدولة، وهذا ما سنتناوله عند الحديث عن منع النشر. ولا بد من الإشارة إلى أن الدراسة التي أعدتها المادة ١٩ "المنظمة الدولية لمناهضة الرقابة" بعنوان "الصحافة، القوانين والممارسة - دراسة مقارنة بشأن حرية الصحافة في أوروبا والبلدان الديمقراطية"^{٥٨} خلصت إلى أن كل الدول التي شملتها الدراسة - عدا المملكة المتحدة وفرنسا - يمكن فيها الدفاع عن نشر المعلومات الحكومية السرية بداعي أن الكشف عنها كان من أجل الصالح العام. وهذا يعني بأن هناك توجهًا ديمقراطيًا للاعتراف بأن من الصالح العام كشف أسرار الحكومة.^{٥٩}

الفرع الثالث

الحق في التجمع السلمي

يعتبر الحق في التجمع السلمي ملازما للحق في التعبير في أي مجتمع ديمقراطي، لدرجة أن البعض يعتبر أن هذا الحق هو أحد صور التعبير الجماعية وأهم أشكاله، فمن جهة فإن التغطية الإعلامية لهذا الحق تحظى بأهمية خاصة لما لها من أثر في تعزيز الدور الرقابي للصحافة، بالإضافة إلى ما تحققه من تطوير للنقاش العام حول المسائل والآراء التي يهدف التجمع السلمي لتوصيلها. وبسبب طبيعة هذا الحق وما يحمله أحيانا من مخاطر، فإن الدولة ملزمة ليس فقط بالامتناع عن تقييده، بل أيضا بتوفير الحماية اللازمة له.

وفي قضية ذات علاقة بهذه الالتزامات الإيجابية Plattform Ärzte für das Leben v Austria, 1988)، تتعلق بتنظيم للأطباء النمساويين ضد الإجهاد، حيث تتلخص وقائعها (v Austria, 1988) بقيام هذا التنظيم بتزويد السلطات النمساوية المحلية بإشعار حول عزمهم القيام بطقوس دينية في كنيسة معينة، وبعد ذلك السير باتجاه عيادة طبيب يقوم بإجراء عمليات إجهاد. سمحت الشرطة المحلية باستخدام الطريق السريع العام لهذه المسيرة، وبناء على ذلك منعت مسيرتين مضادتين

^{٥٨} هذه الدول هي: الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا، السويد، إسبانيا، النرويج، هولندا، ألمانيا، فرنسا، كندا، النمسا، أستراليا.
^{٥٩} السيد، سعيد محمد، حرية الصحافة من منظور حقوق الإنسان، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان ١٩٩٥، ص ٩٧.

من استخدام ذات الطريق. وفي يوم التجمع تم توفير العناصر اللازمة من الشرطة في الطريق الذي ستسلكه المظاهرة، ولخوف المنظمة التي نظمت المسيرة من أي حوادث أو مواجهات قامت بتغيير مخطط المسير إلى شارع آخر. وقامت الشرطة بتحذيرهم من أن الطريق المنوي سلوكه غير مناسب لضبط الجمهور. وخلال الطقوس الدينية في الكنيسة تجمهر العديد من المناهضين للمسيرة في الخارج دون تزويد السلطات بالإشعار اللازم للقيام بذلك، لكن الشرطة لم ترغب ولم تقم بفض تجمهرهم. وقام عدد من المتظاهرين المناهضين للمسيرة بإلقاء بعض الحجارة الصغيرة والبيض على أعضاء التنظيم المنظم للمسيرة. وعندما ساء الوضع أكثر وكان قريبا من الوصول إلى الاشتباك بين المتظاهرين من الجانبين، قامت الشرطة بتشكيل حاجز ما بين الجهتين للسماح للمسيرة بسلوك الطريق الجديد. لاحقا وبعد ١٨ شهرا حصل التنظيم مرة أخرى على تصريح آخر بتنظيم تجمع في ساحة الكاتدرائية في سالسبورغ. وقبل الموعد بقليل قام معارضون لهذه المظاهرة بالتجمع في الساحة المذكورة. وقامت الشرطة بتوفير عدد مناسب من قوات الشرطة لحماية التظاهرة. وعندما بدأ بعض المتظاهرين (من مؤيدي التنظيم) بالتسبب بالفوضى قامت الشرطة بإخلاء الساحة. على إثر ذلك قام التنظيم بالتقدم بدعوى أمام المحكمة الدستورية النمساوية بحجة فشل السلطات في حماية المتظاهرين ومؤيديهم، وحكمت المحكمة الدستورية بأنها غير مختصة بالدعوى المرفوعة.

وبعد التقدم بدعوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وجدت المحكمة أن السلطات النمساوية قد خالفت التزاماتها المنصوص عليها في المادة ١٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^{٦٠}، والمتمثلة بتوفير نصفه قضائية فاعلة من خلال القضاء الداخلي، وتكمن مخالفة المادة المذكورة في عدم توفير طريق لطعن يستطيع المدعي اللجوء إليها لنظر دعواه. وفيما يتعلق بعدم توفير الحماية اللازمة للمتظاهرين فإن الحكومة النمساوية ادعت بعدم وجود التزام إيجابي بموجب الاتفاقية الأوروبية بحماية المتظاهرين، لكن المحكمة الأوروبية وبقرار جماعي رفضت هذا الادعاء، وبررت ذلك بأن المظاهرات قد تزعج وتغضب الأشخاص المعارضين لها، لما تحمله من أفكار وما تهدف إلى توصيله من آراء، لكن يتوجب تمكين المشاركين فيها من عقدها دون خوف من إمكانية تعرضهم للعنف من قبل من يعارضونهم الرأي، لأن هذا الخوف يمكن أن يردع المشاركة في مثل هذه التجمعات أو ينال من حق المؤيدين لها بالتعبير صراحة عن دعمهم لما تحمله من أفكار أو آراء في مسائل خلافية عامة تؤثر على المجتمع بشكل مباشر. وأضافت المحكمة، في الدول الديمقراطية فإن حق الآخرين في معارضة المظاهرات لا يمكن أن يمتد لدرجة إعاقة ممارسة الحق في التظاهر، فالحماية الحقيقية والفاعلة له لا يمكن أن تقتصر على واجب الدولة في عدم تقييد هذا الحق، فالإقتصار فقط على الواجب السلبي لا يتوافق مع طبيعة وموضوع وغرض هذا الحق. فهذا الحق يفرض على الدولة التزامات إيجابية في العلاقات فيما بين الأفراد أنفسهم، إذا لزم الأمر، إذ على الدولة القيام بإجراءات معقولة ومناسبة لضمان ممارسته، وفي حال تقصير الدولة بذلك فإنها تكون قد خالفت التزامها بحمايته. وفيما يتعلق بالدعوى المنظورة أمام المحكمة ومن خلال مراجعتها لما اتخذته السلطات النمساوية من إجراءات لحماية المتظاهرين، خاصة فيما يتعلق بعدد ونوع قوات الشرطة التي تم توفيرها في

٦٠ نصت لمادة ١٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه لكل إنسان انتهكت حقوقه وحرياته المحددة في هذه المعاهدة الحق في وسيلة انتصاف فعالة أمام سلطة وطنية، ولو كان هذا الانتهاك قد وقع من أشخاص يعملون بصفة رسمية. " وهذا النص يقابل نص المادة ٣٠ من القانون الأساسي الفلسطيني والتي نصت على أنه "١- التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا."

المظاهرتين، وما قامت به هذه القوات من أفعال وطريقة قيامها بها، وجدت المحكمة أن هذه الإجراءات كانت معقولة ومناسبة من أجل حماية حق المدعي بالتظاهر السلمي، وعليه لم تجد المحكمة أن السلطات النمساوية قد خالفت التزاماتها بموجب المادة ١١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^{٦١}.

ونجد أن الحق بالتجمع السلمي هو حق مكفول بموجب القانون الأساس الفلسطيني، إذ نصت المادة ٢٦ على عقد الاجتماعات الخاصة دون حضور أفراد الشرطة، وعقد الاجتماعات العامة والموكب والتجمعات في حدود القانون، ولا يجب أن تعمل نصوص القانون على مصادرة هذا الحق بما يفقده مضمونه ويهدم الغاية التي لأجلها وضع هذا النص.

الفرع الرابع

حرية الدين

تأخذ العلاقة بين حرية التعبير وحرية الدين جانبيين، الجانب الأول هو الجانب المكمل، بحيث لا يمكن ممارسة حرية الدين بصورة فاعلة دون أن ترافقها مظاهر تعبيرية، الأمر الذي يتطلب عدم تدخل الدولة في تقييد ممارستهما، بالإضافة إلى توفير حماية لهاتين الحريتين، ففي حال كان التعبير يتعلق بالمعتقد الديني فإن فالاعتداء على أحدهما هو اعتداء على الآخر، والجانب الآخر أن هناك تداخلا بين حرية التعبير وحرية الدين، والسؤال يصبح هل يجوز تقييد حرية التعبير كونها تنال من حق الآخرين في المعتقد الديني؟

بسبب العلاقة المتداخلة والمتشابكة ما بين الدين والدولة ودور الدين في الحياة السياسية، واختلاف الدول بشأن مدى علاقة مؤسسات الدولة بالدين، فمنها ما ذهب باتجاه تبني دين معين (مثل بريطانيا والعديد من الدول الأوروبية) أو رفضها لأي علاقة ما بين الدين والدولة (مثل فرنسا وتركيا) أو حيادها (مثل الولايات المتحدة الأمريكية)، فلا يمكن الاتفاق على معيار محدد بشأن مدى الحماية التي توفرها الدولة للمسائل المتعلقة بالدين في الأنظمة المختلفة. إلا أن المبدأ العام في هذا الشأن، وفي جميع الأنظمة الديمقراطية، أن الدولة ملزمة بحماية كل من الحق في

٦١ المادة ١١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

١- لكل إنسان الحق في حرية الاجتماعات السلمية، وحرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق الاشتراك في الاتحادات التجارية لحماية مصالحه.
٢- لا تخضع ممارسة هذه الحقوق لقيود أخرى غير تلك المحددة في القانون حسبما تقتضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي، وسلامة الجماهير، وحفظ النظام ومنع الجريمة وحماية الصحة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحياتهم. ولا تمنع هذه المادة من فرض قيود قانونية على ممارسة رجال القوات المسلحة أو الشرطة أو الإدارة في الدولة لهذه الحقوق.

التعبير والحق في حرية الدين. فنجد أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نص في المادة ١٨ منه على حماية حرية الدين.^{٦٢} وفي المادة ١٩ على حماية حرية التعبير. كما نص في المادة ٢٠ على حظر أي دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية التي تشكل تحريضا على التمييز أو العداوة أو العنف.

وفي التطبيقات القضائية، اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن حرية الدين تصلح معيارا مقبولا لتقييد الحق في التعبير إذا ما تضمنت حرية التعبير ما من شأنه الإساءة بشكل خطير لمعتقدات الآخرين الدينية. وقد استقر اجتهاد المحكمة بهذا الشأن، وبعد تطبيقها لمعيار الموازنة () على اعتماد معيار إضافي يسمى هامش التقدير **proportionality test** (للدول بهذا الشأن، بحيث تترك المحكمة للدولة من خلال **margin of appreciation**) مؤسساتها الداخلية (مع مراعاة باقي نصوص الاتفاقية مثل الحق في المحاكمة العادلة) سلطة تقديرية بشأن مدى إمكانية تقييد حرية التعبير في حال مساسها بشكل خطير بمعتقدات الآخرين الدينية المحمية بموجب المادة ٩ من الاتفاقية.^{٦٣} وبالمقابل نجد أن القضاء الأمريكي لم يعتبر التعبيرات الماسية بمعتقدات الآخرين الدينية معيارا مقبولا ببرر تدخل الدولة في تقييد الحق في **Fighting** التعبير طالما لم تصل هذه التعبيرات إلى تحقيق معيار التهمم اللفظي على الآخرين ()، والمعيار الذي اعتمده القضاء الأمريكي هو أن هذه التعبيرات بمجرد النطق بها إذا **Words** ألحقت أذى نفسيا بالمستمعين وكان من المرجح أن تستفزهم لاستعمال العنف ضد المتكلم فلا تتمتع بالحماية.^{٦٤}

وبالنظر إلى الوضع الفلسطيني نجد أن المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ نصت على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرين ديناراً كل من:

- ١- نشر شيئاً مطبوعاً أو مخطوطاً أو صورة أو رسماً أو رمزاً من شأنه أن يؤدي إلى إهانة الشعور الديني لأشخاص آخرين أو إلى إهانة معتقدهم الديني.
- ٢- تقوه في مكان عام وعلى مسمع من شخص آخر بكلمة أو بصوت من شأنه أن يؤدي إلى إهانة الشعور أو المعتقد الديني لذلك الشخص الآخر.

وهذه المادة لم تضع معياراً واضحاً لإهانة الشعور أو المعتقد الديني والحالات التي تشملها

٦٢ حيث نصت المادة ١٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

- ١- لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين. ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما، وحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة.
 - ٢- لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما، أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره.
 - ٣- لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية.
 - ٤- تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء، أو الأوصياء عند وجودهم، في تأمين تربية أولادهم دينياً وخلقياً وفقاً لثقافتهم الخاصة.
- ٦٣ نصت المادة ٩ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:
- ١- لكل إنسان الحق في حرية التفكير والضمير والعقيدة. هذا الحق يشمل حرية تغيير الدين أو العقيدة، وحرية إعلان الدين أو العقيدة بإقامة الشعائر والتعليم والممارسة والرعاية، سواء على أفراد أو بالاجتماع مع آخرين، بصفة علنية أو في نطاق خاص.
 - ٢- تخضع حرية الإنسان في إعلان ديانته أو عقيدته فقط للقيود المحددة في القانون والتي تكون ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصالح أمن الجمهور وحماية النظام العام والصحة والآداب أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.
- ٦٤ انظر التهمم على الآخرين في المطلب السابع من هذه الدراسة.

المطلب السابع

القيود المقبولة على حرية التعبير

لحرية التعبير أهمية خاصة في المجتمع الديمقراطي ليس فقط كحق فردي وإنما كقيمة مجتمعية، لكن الحق في التعبير ليس مطلقاً وإنما هناك العديد من القيود المقبولة التي يمكن أن تزد عليه، ومن هذه القيود المقبولة، التعابير الجنسية الفاضحة (obscenity)، التهجم على الآخرين (Fiting words)، التحريض على مخالفة القانون (Advocacy of Racist)، التحريض العنصري (imminint lawless behavior)، التحريض العنصري (speech) وسيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع يتناول الأول منها نشر مواد جنسية فاضحة، ويتناول الفرع الثاني التهجم على الآخرين (Fighting Words) والكلام العنصري (racist speech) والكلام المثير للحقد والكره (Hate speech)، بينما يتناول الفرع الثالث التحريض على استعمال العنف أو مخالفة القانون.

الفرع الأول

المواد الجنسية الفاضحة

هذه المادة بطريقة نافية للجهالة وواضحة ومحددة بل استخدمت الفاظا فضفاضة تحتمل الكثير من التأويل والتفسير، إضافة إلى أن القضاء الفلسطيني لم يضع معيارا واضحا بهذا الشأن.

بسبب علاقة هذا الموضوع بالأخلاق العامة وتباين المعايير بشأنه من مجتمع إلى آخر، فإنه لا مجال للاتفاق فيما يتعتبر محميا وما لا يعتبر كذلك بموجب الحق الدستوري في التعبير من دولة إلى أخرى ومن نظام لآخر، كما أن المعايير التي تحكمها مختلفة باختلاف المكان والزمان، إذ قد تختلف من منطقة إلى أخرى داخل الدولة الواحدة ومن فترة زمنية إلى أخرى. وقد أثبتت وسائل الإتصال الحديثة لاسيما الانترنت أن لا معنى جدي للتشدد في مثل هذه القيود، إذ أضحت هذه القيود خالية من مضمونها بسبب استحالة فرضها في هذا الفضاء الجديد، ولا يمكن تقييدها بطريقة فعالة دون النيل من حرية التعبير ذاتها. مع ملاحظة أن الكثير من الأنظمة التي لجأت لفرض قيود على الدخول للإنترنت بادعاء حماية المجتمع وأخلاقه، أساءت استخدام هذه الصلاحية بحيث رافق تقييدها تقييد الكثير من المعلومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتعليمية ذات الفائدة العظيمة للمجتمع والشأن العام. ويلاحظ لجوء الأنظمة الديكتاتورية لمثل هذه القيود تحقيقا لأهداف سياسية. كما تعترض هذه القيود مسألة ما يسمى بالمنحدر الزلق (slippery slope) حيث يبدأ التقييد في مجال ما وفقا لمعايير شخصية بحتة ولا يستطيع أي كان تحويلها إلى معايير موضوعية منعا من انتقالها إلى غيرها من المسائل المحمية دستوريا، بحيث لا يمكن فرضها دون النيل جوهريا من الحق في التعبير ذاته.

وبسبب الطبيعة الشخصية العالية (المعيار الشخصي) لمثل هذه المسائل وحتى لا تكون الدولة وأشخاصها هم القيمون على الأخلاق العامة، وبسبب طبيعة ردة الفعل الشخصية العالية تجاهها، فإنه من الصعب الوصول مسبقا إلى معيار موضوعي يمكن أن يحكمها، لذلك فإن تركها لقواعد السلوك المهنية التي تحكم عمل الصحفيين والإعلاميين هو أفضل من معالجتها من خلال أجهزة الدولة التي يمكن أن تسيء استعمال هذه السلطة التقديرية الواسعة، ما يؤدي إلى الوقوع بالمحاذير المتعلقة بالعبارات الغامضة والفضفاضة والتي يؤدي تطبيقها إما إلى النيل من حرية التعبير أو إلى التمييز القانوني بين الأشخاص.

الفرع الثاني

التهجم على الآخرين والكلام العنصري والكلام المثير للحقد والكره

التعابير التي تشكل تهجما على الآخرين هي تلك التعابير التي إذا تم توجيهها مباشرة لشخص ما فإنه من المرجح أن يقوم باستعمال العنف ضد موجه الكلام. لكن القاعدة العامة التي أقرها القضاء الأمريكي بهذا الشأن، أن التعابير التي من المرجح أن تثير العنف ضد موجهها يجب ألا تكون مبررا لاعتقاله إذا كان بالإمكان السيطرة على المخاطبين بها، وإن التعابير التي تلقى أمام الجمهور وتتضمن كلاما عنصريا أو تحض على الكره الديني تعتبر محمية بموجب الحق في التعبير طالما أنها لا تصل لمرحلة استثارة المستمعين لاستعمال العنف ضد المتكلم، مثلا إذا جاءت في سياق يتعلق بتعاليم دينية، أو معتقدات سياسية للمتكلم. ففي هذا الإطار فإن القضاء الأمريكي طور معيارين للتعامل مع هذا النوع من الخطاب أو الكلام، الأول، أن الكلام الموجه مباشرة لشخص بعينه ومن المرجح أن يرد عليه المخاطب باستعمال العنف، لا يعتبر محميا بموجب الحق في التعبير. والثاني، وهو الخطاب العام الذي يمكن أن يستثير المستمعين فتكون ردة فعلهم عنيفة وغير سلمية، فهو غير محمي بموجب الحق في التعبير.

ومن أشهر القضايا في هذا السياق قضية (Chaplinsky v. New Hampshire، 315 U.S. 568 (1942) التي تتعلق وقائعها بقيام شخص يتبع ديانة معينة (Jehovah's Witnesses) بتوزيع منشورات للتعريف بديانته والترويج لها، إذ قام أيضا بإلقاء خطاب في زاوية شارع عام، قال فيه ان جميع الديانات الأخرى لا تتعدى كونها وسيلة لايتزاز الأموال من الناس، وقال أيضا، موجهها كلامه لأحد الأشخاص تحديدا "أنت ملعون من الله ومبتز للأموال"، وقال مخاطبا الجمهور "أنتم جميعا ملعونون نازيون وكل الحكومة هم نازيون وكلاء للنازيين"، أثار كلام هذا الشخص الحاضرين، وحاولوا التعرض له، وتدخلت الشرطة وتم اعتقاله، ولاحقا أقرت المحكمة العليا الأمريكية هذا الاعتقال موضحة أن الكلام الذي يهدف إلى التهجم على الآخرين واستثارتهم للرد بعنف على المتكلم هو كلام غير محمي بموجب الحق في التعبير. وقد بررت المحكمة ذلك بالقول أن الحق في التعبير، بالرغم من أهميته، هو حق غير مطلق في أي وقت وتحت أي ظرف. فهناك أنواع معينة من الكلام (معرفة جيدا ومحددة بدقة بالغة)، يكون منعها غير مخالف للحق الدستوري في التعبير. وهذه الأنواع تشمل فيما

تشمله التعبيرات الجنسية الفاضحة، والتجديف، واحتقار أو إهانة الآخرين مباشرة، التي بمجرد النفوس بها تلحق الأذى النفسي البالغ بالموجه لهم هذا الكلام أو تستفزهم فوراً لاستعمال العنف. وأضافت المحكمة أن مثل هذا الكلام يخرج عن إطار أي نوع من أنواع التعبير عن الآراء ولا قيمة أو فائدة مجتمعية له، حيث لا يمكن أن يؤخذ منه ما يمكن أن يشكل أية فائدة سواء بالنسبة للوصول إلى الحقيقة أو النقاش العام، وبالتالي فإن مصلحة المجتمع في المحافظة على النظام والأخلاق تفوق أي قيمة لمثل هذا النوع من الكلام، كما أن اللجوء إلى مثل هذه التعبيرات والنوع لا يستقيم مع تواصل الأفكار وتبادل المعلومات والآراء المحمية بموجب الدستور.

وبالرغم من أن قضية (Chaplinsky) لا تزال هي القاعدة بشأن هذا النوع من التعبيرات إلا أن المحكمة العليا الأمريكية تجنبت منذ هذه القضية إقرار اعتقال أي شخص بسبب مثل هذا النوع من الكلام، وقد استخدمت المحكمة العديد من المبررات لرفض اعتقال أي شخص بناء على ذلك. وتتلخص أهم هذه المبررات التي استخدمتها المحكمة فيما يلي:^{٦٥}

١- تضيق نطاق مفهوم هذه التعبيرات ليقتصر فقط على الكلام الموجه مباشرة لشخص محدد ومن المرجح أن يستثيره لاستعمال العنف ضد المتكلم.

٢- أن التشريعات التي تجرم هذا النوع من الكلام هي غامضة وفضفاضة وبالتالي حكمت بعدم دستورتيتها على هذا الأساس.

٣- التشريعات التي تمنع أنواعاً من هذا الكلام، مثل تلك التي تمنع إثارة الكره الديني أو العنصري أو النوع الاجتماعي هي تشريعات غير دستورية، حيث تفشل الحكومة في اجتياز الفحص المتشدد، أو الرقابة القضائية المشددة (strict scrutiny) كون هذه التشريعات تتعلق مباشرة بتقييد محتوى ما يتم التعبير بشأنه (content-based restrictions). ((Constitutional Law and policies 4th edition, 1024

بالمقابل وفي الوضع الفلسطيني نجد أن المادة ١٥٠ من قانون العقوبات لسنة ١٩٦٠ قد جرمت إثارة النعرات أو الحز على النزاع بين الطوائف، وكل كتابة وكل خطاب أو عمل يقصد منه أو ينتج عنه إثارة النعرات المذهبية أو العنصرية أو الحز على النزاع بين الطوائف ومختلف عناصر الأمة، يعاقب عليه بالحبس مدة ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً، وهذه المادة تفشل عند وضعها أمام المعايير سابقة الذكر، إذ أن التطبيق العملي لهذه المادة يعني الحرمان المطلق من حرية الرأي والتعبير خاصة أنها قابلة بطريقة واسعة للتأويل والتفسير، لتشمل أي خطاب يمكن أن يخرج عما هو مألوف ومقبول لدى السلطة أو المجتمع.

الفرع الثالث

التحريض على استعمال العنف أو مخالفة القانون

يعطي الدستور حماية لحرية التعبير لكن من القيود التي كثيرا ما تلجأ إليها السلطة تلك المتعلقة بالتحريض على استخدام العنف أو التحريض على مخالفة القانون. هذا القيد أو هذا المبدأ بحد ذاته مقبول في معظم الأنظمة القانونية، لكن تفسير هذا القيد عمليا وفي حالات محددة هو الذي يثير الإشكالية. ومن أجل توضيح هذا القيد يمكن الاستعانة بالقضية المشهورة ((Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969)) الصادرة عن المحكمة العليا الأمريكية التي تتلخص وقائعها في أن قائد حزب وجه خطابا وبناء على ذلك تم توجيه اتهام له بخرق قانون ولاية أوهايو المتعلق بالجماعات أو التنظيمات الإجرامية الذي يحظر التحريض على الجريمة والعنف كوسيلة لتحقيق التغيير أو الإصلاح السياسي أو الاقتصادي. وفي هذه القضية حكمت المحكمة بعدم دستورية هذا القانون، دون الأخذ بالاعتبار ما إذا كان المتهم في خطابه قد خالف القانون، وأقرت المحكمة متطلبات جديدة على التشريعات التي من هذا القبيل التي يفترض بالمشروع الالتزام بها، حتى يكون الكلام أو الخطاب الذي يحرض على العنف أو على ارتكاب الجرائم يشكل قيدا على حرية التعبير، وهذه المتطلبات ما يلي:

- 1- أن يكون الكلام "موجها بهدف التحريض أو القيام بأفعال وشيكة الوقوع ومخالفة للقانون "directed to inciting or producing imminent lawless action"
- 2- أن يؤدي هذا الكلام بالفعل إلى التحريض أو القيام بأعمال مخالفة للقانون "likely to incite or produce such action"

وفي قضية أخرى، بوند ضد فلويد^{١٩٦٦} (Bond v. Floyd, 385 U.S. 116, 1960) التي تتعلق بالتحريض على استعمال العنف أو التحريض على مخالفة القانون، طبقت المحكمة المبادئ التي قررتها في القضية السابقة، وتتلخص وقائع هذه القضية بقيام بوند (وهو عضو مجلس نواب ولاية جورجيا ومعارض للحرب الأمريكية الفيتنامية) بالاشتراك مع مجموعة في صياغة عريضة تتعاطف وتدعم غير الراغبين في الاستجابة للتجنيد للحرب، على إثر ذلك، وبقرار من مجلس نواب الولاية، تم استبعاد بوند من عضوية المجلس بحجة مخالفته لليمين باحترام دستور ولاية جورجيا ودستور الولايات المتحدة الأمريكية. وقد حكمت المحكمة العليا الأمريكية بعدم دستورية هذا الاستبعاد بسبب خرقه لحق التعبير المكفول بالدستور الأمريكي وعليه فلا يمكن معاقبته بسبب ما صرح به لأنه (بوند) لم يهدف التحريض غير القانوني على رفض الانضمام للتجنيد للحرب، وليس له أثر وشيك الوقوع برفض التجنيد، وإنما دعوة عامة لبيان الموقف المعارض لهذه الحرب.

المطلب الثامن

قيود تنال من حرية التعبير

تم تقسيم هذا المطلب إلى سبعة فروع رئيسية تناول الأول منها العبارات العامة والغامضة والسلطة التقديرية الواسعة كقيود على حرية التعبير، وتناول الفرع الثاني الموظف العام ، بينما تناول الفرع الثالث المسؤولية التضامنية في جرائم النشر، وتناول الفرع الرابع العقوبات الجنائية والعقوبات السالبة للحرية، وقد تناول الفرع الخامس غياب الضمانات الإجرائية والمراجعة القضائية، أما الفرع السادس فقد تناول القيود الإدارية والإجرائية لترخيص وسائل الإعلام.

الفرع الأول

العبارات العامة والغامضة والسلطة التقديرية الواسعة كقيود على حرية التعبير

من المسائل الخطيرة التي لا تزال تعاني منها القوانين السلطوية ومنها معظم القوانين الفلسطينية، القيود التي تفرضها على الحقوق والحريات الأساسية. فتلجأ الكثير من القوانين إلى تقييد الحريات من خلال نصها على عبارات عامة وغامضة تطلق يد السلطة في تعاملها مع هذه الحقوق، والمسألة الخطيرة هنا هي في التنازع المباشر ما بين النصوص الدستورية والنصوص الجنائية، ومن هنا فإن أي توسع في تفسير مثل هذه العبارات ينتقل بالفعل من إطار الحق المحمي بموجب الدستور إلى إطار الفعل المجرم بموجب القانون الجنائي.^{٦٦} وكثيراً ما يتم تبرير مثل هذه النصوص بأن القضاء هو صاحب السلطة في تفسير وتوضيح هذه العبارات وصاحب الصلاحية في التحقق من كون الفعل المرتكب يدخل في نطاق التجريم أم أنه محمي بموجب الحق في التعبير، وهذا يخالف أولاً مبدأ سيادة القانون، وثانياً، فكرة النظام الدستوري الديمقراطي.

وبسبب تغلغل وسائل الإعلام والاتصال العابرة للحدود لم يعد مجدياً للحكومات محاربة حرية الرأي والتعبير من خلال التستر بعبارات ومصطلحات عامة وفضفاضة بهدف كبت الحرية وحجب المعرفة والعلم، ولنا في تجربة كتاب "قول يا طير"^{٦٧} مثل في كيفية تصرف السلطة تجاه المعرفة والثقافة والعلم، حيث أصدرت وزارة التربية والتعليم في العام ٢٠٠٧ أمراً بإعدام الكتاب في جميع المدارس، وذلك لأنه "يتضمن عبارات جنسية، ويخدش الحياء العام". وقد كان لهذا القرار ردة فعل شعبية قوية، ادت بالعديد من المثقفين والكتاب إلى التظاهر أمام وزارة التربية والتعليم رفضاً لهذا القرار، ما حدا بالوزارة إلى الإعلان عن تراجعها في إعدام هذا الكتاب. وفي ذات العام، وبسبب ما أثاره القرار المذكور من نقاش حول الكتاب، تم تسليط

٦٦ نصت المادة (٣٧) من قانون المطبوعات والنشر لسنة ١٩٩٥

أ- يحظر على المطبوعة أن تنشر ما يلي:-

- 1- أي معلومات سرية عن الشرطة وقوات الأمن العام أو أسلحتها أو عتادها أو أماكنها أو تحركاتها أو تدريباتها.
 - 2- المقالات والمواد التي تشتمل على تحقير الديانات والمذاهب المكفولة حريتها قانوناً.
 - 3- المقالات التي من شأنها الإساءة إلى الوحدة الوطنية أو التحريض على ارتكاب الجرائم أو زرع الأحقاد وبذر الكراهية والشقاق والتنافر وإثارة الطائفية بين أفراد المجتمع.
 - 4- وقائع الجلسات السرية للمجلس الوطني ومجلس وزراء السلطة.
 - 5- المقالات أو الأخبار التي يقصد منها زعزعة الثقة بالعملة الوطنية.
 - 6- المقالات أو الأخبار التي من شأنها الإساءة لكرامة الأفراد أو حرياتهم الشخصية أو الأضرار بسمعتهم.
 - 7- الأخبار والتقارير والرسائل والمقالات والصور المنافية للأخلاق والآداب العامة.
 - 8- الإعلانات التي تروج الأدوية والمستحضرات الطبية والسجائر وما في حكمها إلا إذا أجاز نشرها مسبقاً من قبل وزارة الصحة.
- ب- يمنع إدخال المطبوعات من الخارج إذا تضمنت ما حظر نشره بمقتضى أحكام هذا القانون.
٦٧ يتضمن الكتاب أمثالا شعبية حكنتها نساء فلسطينيات باللغة العامية، وقام بإعداده كل من شريف كناعنة وإبراهيم مهوي

الضوء عليه في معرض بيروت الدولي للكتاب للعام ٢٠٠٧، حيث حصل على المرتبة الثالثة عن فئة كتب الأدب.^{٦٨}

ومن الأمثلة الحديثة على إمكانية إساءة استخدام السلطة التقديرية من جانب الإدارة للنيل من حرية الرأي والتعبير، قرار النائب العام الفلسطيني في آب ٢٠١١، وقف بث حلقات المسلسل الكوميدي الساخر "وطن على وتر" الذي أعده وأنتجه تلفزيون فلسطين، بحجة أن هذا المسلسل "يسيء إلى المقامات العليا" وقد استند النائب العام في إصدار قراره إلى قانون المطبوعات والنشر لسنة ١٩٩٥ الذي تم تفسير عباراته العامة والفضفاضة بأنها تجيز للنائب العام مثل هذه الصلاحية، بعد أن اعتبر أن هذا المسلسل يمثل "إساءة للمجتمع الفلسطيني ورموزه". ويلاحظ في ذات السياق أن الشخصيات العامة تستغل النصوص القانونية الواردة في قانون العقوبات لسنة ١٩٦٠ والمخالفة للمعايير والمتطلبات الدولية التي تحمي حرية التعبير والصحافة من أجل التقدم إلى النائب العام بشكاوى ضد من يتعرضون لهم بالنقد، وهذا ما حدث في مسلسل وطن على وتر، حيث ذكر النائب العام في تبريره لقرار وقف البث أنه تلقى ثلاث شكاوى قدمها كل من نقيب الأطباء، ورئيس هيئة مكافحة الفساد، ومدير عام الشرطة، بسبب ما تضمنه هذا المسلسل من "قدح وذم وتحقير" بشأنهم

وبالرغم من الطعن أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية بقرار الوقف، إلا أن المحكمة حكمت برد الدعوى لعدم الاختصاص، على اعتبار أن ما ورد عن النائب العام لا يرقى إلى مستوى القرار الإداري، ولم تتطرق المحكمة لأي من المبادئ المتعلقة بحرية الرأي والتعبير.

ومن النصوص الغامضة التي تمنح صلاحية شبه مطلقة للسلطات العامة وتتعلق بحرية الرأي والتعبير نص المادة ٤٤ من القرار بقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٩م بشأن الهيئة الفلسطينية لتنظيم قطاع الاتصالات،^{٦٩} التي يمكن أن يفهم منها منح صلاحية واسعة في حجب المواقع الإلكترونية، وبالتالي إساءة استخدام هذه الصلاحية من قبل أجهزة الدولة في قمع حرية التعبير، حيث أن الاتصالات الحديثة تعتبر إحدى الوسائل الرئيسية في التعبير عن الرأي والنشر، وكما ذكرنا سابقاً فإن نطاق الحماية لحرية الرأي والتعبير يشمل بالإضافة إلى المحتوى، الشكل والوسائل التي يتم من خلالها التعبير، ولوسائل الاتصالات الحديثة وتحديد الإنترنت أهمية خاصة كوسيلة أساسية للتعبير عن الآراء وبث المعلومات، وبالمقابل تلقى هذه الآراء والمعلومات من قبل الآخرين. فحجب وسائل الاتصال ومن ضمنها الإنترنت لا يعتبر تعدياً فقط على حرية الشخص في التعبير عن آرائه، بل أيضاً على حق المجتمع في الوصول إلى المعلومات وتلقيها دون إعاقة. ومن الأمثلة الحديثة على إمكانية إساءة استخدام مثل هذه الصلاحيات غير الواضحة

^{٦٨} Aljazeeraportal.Net. Accessed August ٢٠, ٢٠١٢.

^{٦٩} <http://arabic.aljazeeraportal.net/news/pages/d٥٦١٧٣٧٦-cea٤٠٠٨df٩٠٩-c٨١٤٢-eacdb٥١>.

٦٩ مادة (٤٤) من القرار بقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٩م بشأن الهيئة الفلسطينية لتنظيم قطاع الاتصالات، والتي جاءت تحت عنوان مصلح يوجي بحظر حجب خدمة الاتصالات التي تعتبر أحد الحقوق الأساسية للإنسان، حيث قررت في فقرتها الأولى بعدم جواز حجب خدمة الاتصالات أو إلغاؤها عن المستخدمين، إلا أن هذه المادة في فقرتها اللاحقة جاءت بحالات عامة ولا تتفق مع المنطق القانوني السليم خاصة في الحالات التي يتعلق فيها الأمر بحق من حقوق الإنسان الأساسية، حيث قررت جواز حجب خدمة الاتصالات "... إذا استخدمت خدمة الاتصالات استخداماً مخالفاً للتشريعات الناظمة أو الآداب العامة بعد إذاره خطأً من قبل جهة رسمية مختصة". وهذا يمكن أن يفسر بأنه صلاحية مفتوحة للسلطة لحجب الاتصالات ومن ضمنها مواقع الإنترنت.

كما تضمنت المادة ٥٧ من ذات القرار بقانون نصاً غريباً يتعلق ليس فقط بتنظيم وسائل الاتصالات بل أيضاً بتحديد عقوبات جنائية على محتوى ما يتم تداوله في وسائل الاتصالات حيث قضت بتجريم "كل من أقدم، بأي وسيلة من وسائل الاتصالات، على توجيه رسائل تهديد أو إهانة أو رسائل منافية للأداب العامة أو نقل خبر كاذب بقصد إثارة الفزع"، وبالرغم من أن مكان مثل هذه النصوص الموضوعية هو قانون العقوبات إلا أن هذا القانون لم يكتفي بتقرير عقوبات جنائية على محتوى ما يتم تداوله بل لجأ أيضاً إلى عبارات عامة وفضفاضة ومنح صلاحيات واسعة لإساءة استخدام وتفسير مثل هذه النصوص.

اصدار النائب العام في نيسان ٢٠١٢ قرارا بحجب ٨ مواقع إخبارية، بحجة أنها تبث مواد تحريضية وأمنية،^{٧٠} وفي الحقيقة كان السبب وراء إغلاقها هو نشرها لانتقادات لرئيس السلطة الفلسطينية. وردا على ذلك اتهم وزير الاتصالات، في حينه، النائب العام بأنه حجب هذه المواقع خلافا للقانون وبما يمس حرية الرأي والتعبير.^{٧١} ولاحقا لهذا القرار وبعد الانتقادات الواسعة التي جوبه بها، وباعتباره سابقة خطيرة حيث لم تلجأ أجهزة السلطة حتى تاريخه إلى إغلاق أو حجب مواقع للإنترنت، قام رئيس السلطة الفلسطينية بتاريخ ٥ أيار ٢٠١٢ بتوجيه تعليمات إلى النائب العام برفع الحظر عن هذه المواقع.^{٧٢}

الفرع الثاني

الموظف العام

بخلاف ما هو متبع في الأنظمة الديمقراطية بشأن المسائل المتعلقة بالتشهير الموجه ضد الموظفين العموميين، كما ذكرنا سابقا، نجد أن القانون القائم حاليا يتشدد في حالة الموظف العام من ثلاثة أوجه وهي ما يلي:-

- ١- من خلال تشديد العقوبة في حالة النقد الموجه للموظف العام.
- ٢- الإثبات.
- ٣- عدم تطلب الادعاء بالحق الشخصي في حالة رفع الدعوى من قبل موظف عام. وسيتم مناقشة النقاط سالفة الذكر وفقا لما يلي:

أولا: تشديد العقوبة في حالة الموظف العام

من خلال مراجعة النصوص القانونية ذات العلاقة بالتشهير في قانون العقوبات لسنة ١٩٦٠ نجد أن القانون قد استعمل مصطلحات من قبيل "القدح والذم والتحقير" باعتبارها من الجرائم المعاقب عليها قانونا، وقد تصل العقوبة إلى الحبس مدة سنتين. وفي تعريفه لهذه الجرائم، عرفت المادة ١٨٨ من القانون المذكور الذم بأنه، إسناد مادة معينة إلى شخص - ولو في معرض الشك والاستفهام - من شأنها أن تنال من شرفه وكرامته أو تعرضه إلى بغض الناس واحتقارهم، سواء أكانت تلك المادة جريمة تستلزم العقاب أم لا. والقدح بأنه، الاعتداء على كرامة الغير أو شرفه

٧٠ AL Quds. Alquds.com. Accessed August ٢٠١٢, ٢٠. <http://www.alquds.com/news/article/view/id/٣٥٢٤١٨>
٧١ وقال وزير الاتصالات مشهور أبو دقة "أن المسؤولية تقع على عاتق النائب العام فهو قدم القرار لبائل على الرغم من المخاوف أن يكون غير قانوني فإنه لا يوجد أي قانون فلسطيني يسمح بالرقابة على الانترنت والنائب العام يعرف ذلك. وأضاف الوزير "أن النائب العام قام بوضع قوانينه الخاصة لتبرير قراره، فإن حجب المواقع هو ضد المصلحة العامة وإنني اعارضه من دون استثناء". "وكالة معا الاخبارية: تقرير- حجب المواقع الالكترونية قمع الإنسان ام ضبط الفلتان؟"

٧٢ Maannews.Net. Accessed August ٢٠١٢, ٢٠. <http://www.maannnews.net/ARB/ViewDetails.aspx?ID=٤٧٩٣٩١>
Maannews.Net. Accessed August ٢٠١٢, ٢٠. <http://www.maannnews.net/ARB/ViewDetails.aspx?ID=٤٨٢٦١٠>

أو اعتباره - ولو في معرض الشك والاستفهام - من دون بيان مادة معينة. كما تناولت المادتين ١٩٠، و ٣٦٠ من ذات القانون تعريف التحقير بأنه كل تحقير أو سباب - غير الذم والقدح - يوجه إلى المعتدى عليه وجهاً لوجه، بالكلام أو الحركات أو بكتابة أو رسم لم يجعلاً علنيين أو بمخابرة برقية أو هاتفية أو بمعاملة غليظة أو بإطالة اللسان.

كما تم تشديد عقوبة الذم في المادة ١٩١، إذا كان موجهاً إلى مجلس الأمة أو أحد أعضائه أثناء عمله أو بسبب ما أجراه بحكم عمله أو إلى إحدى الهيئات الرسمية أو المحاكم أو الإدارات العامة أو الجيش أو إلى أي موظف أثناء قيامه بوظيفته أو بسبب ما أجراه بحكمها.

ثانياً: القيود على إثبات صحة النقد الموجه للموظف العام

ميزت المادة ١٩١ من قانون العقوبات لسنة ١٩٦٠ ما بين حالات الذم المتعلقة بالوظيفة العامة وغيرها، وبهذا فهي قيدت من نطاق ما هو مسموح تناوله بالنسبة للموظفين العموميين، فإذا كان ما تم تناوله بشأنهم لا يتعلق بواجبات الوظيفة مثل نشر ما يتعلق بتاريخهم أو طريقة حياتهم فإن الناشر في هذه الحالة يمكن أن لا يجاب إلى طلبه في إثبات صحة ما عزاه إلى الموظف العام، وبالتالي فإن صحة ما تم نشره لا يعتبر مانعاً من العقاب، بموجب النص المذكور.

ومن الأمثلة على التشدد في الإثبات في حالة الموظف العام في بعض الأنظمة ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري من إلزام المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر في إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له، وعلى الأكثر في الخمسة أيام التالية، بيان الأدلة على كل فعل أسند إلى الموظف العام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة، وإلا سقط حقه في إقامة الدليل المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات المصري.

وقد عرضت قضية على المحكمة الدستورية العليا المصرية (القضية رقم ٤٢ لسنة ١٦ قضائية دستورية) تتلخص وقائعها في أن النيابة العامة كانت قد أقامت الدعوى الجنائية في القضية رقم ١٠٧٢ لسنة ١٩٩٤ ضد المدعى وآخرين بوصف أنهم... قذفوا وسبوا الدكتور/ خيرى أحمد سمرة وآخرين علانية بطريق النشر، وكان ذلك بسبب أداء المجنى عليهما الأول والثاني لأعمال وظيفتهما بأن قدم المتهم الأول "المدعى" -بسوء نية- إلى المتهمين من الثاني حتى الخامس، بيانات ومعلومات غير صحيحة بقصد نشرها، أسند فيها إلى المجنى عليهم أموراً، لو صدقت لأوجبت عقابهم واحتقارهم عند أهل وطنهم، وذلك بأن أسند إليهم فيها الترويج من أعمال وظائفهم في عمليات المناقصات والمزايدات الخاصة بتركيب شبكة الغازات الطبية والتكليف المركزي بكلية طب قصر العيني، والإعلان عن مناقصة لشبكة الغازات الطبية وإلغائها أكثر من مرة بغية إسنادها للمدعو/ مدحت أحمد حلمي شاهين صهر المجنى عليه الأول بطريق الأمر المباشر. فقام المتهمون من الثاني إلى الخامس بنشر هذه الأمور بعبارة وألفاظ تصفهم بالترويج من أعمال وظائفهم، وإهدار المال العام والسرقة، وذلك بقصد الإساءة والتشهير بالمجنى عليهم المذكورين... وأثناء نظر الدعوى الجنائية، دفع المدعى أمام محكمة

الموضوع - بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية بما تضمنته من وجوب إثبات ما تم إسناده إلى الموظف العام خلال الخمسة أيام التالية لأول استجواب وإلا سقط حقه في الإثبات.

أشارت المحكمة في سابقة تاريخية إلى أهمية حرية الرأي والتعبير في المجتمع الديمقراطي وما يتطلبه هذا الحق من حماية، خاصة في المسائل المتعلقة بالشأن العام. ولأهمية هذا الحكم باعتباره سابقة في تاريخ المحاكم العربية في مسائل الحقوق والحريات نورد نصه كاملاً.

”وحيث ان المدعى ينعى على الفقرة الثانية من المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية - في الحدود السالف بيانها - مخالفتها لأحكام المواد (٤٧، ٦٧، ٦٩) من الدستور، واستنادا إلى ذات الأسباب التي أقامت عليها المحكمة الدستورية العليا حكمها الصادر بجلسة ٦ فبراير سنة ١٩٩٣ في الدعوى رقم ٣٧ لسنة ١١ ق ”دستورية“.

وحيث إن المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات تنص في فقرتها الأولى على أن ”يعد قاذفاً كل من أسند غيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة (١٧١) من هذا القانون، أموراً لو كانت صادقة، ولأوجب عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً، أو أوجب احتقاره عند أهل وطنه“.

كما تنص فقرتها الثانية على أنه ”ومع ذلك، فالطعن في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة، لا يدخل تحت حكم هذه المادة إذا حصل بسلامة نية، وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة بشرط إثبات حقيقة كل فعل أسند إليه“.

أما فقرتها الثالثة فنصها ”لا يقبل من القاذف إقامة الدليل لإثبات ما قذف به إلا في الحالة المبينة في الفقرة السابقة“. وتوجب الفقرة الثانية من المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية، على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر في إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات، ”أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له -وعلى الأكثر في الخمسة الأيام التالية- بيان الأدلة على كل فعل أسند إلى موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وإلا سقط حقه في إقامة الدليل المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات“.

وجاء في المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ المعدل لقانون الإجراءات الجنائية ما يلي ”من المفهوم أن نص قانون العقوبات على عدم العقاب على القذف في حق الموظف العام أو ذي الصفة النيابية العامة، أو المكلف بخدمة عامة، مبناه أن المشرع قد افترض في القاذف التأكد بالدليل من صحة ما يرمى به، وأن أدلته جاهزة لديه قبل النشر، وإلا كان القذف مجازفة يعتمد مرتكبها على ما يتصيده من أدلة. لذلك يجب التدخل بإلزامه بتقديم هذه الأدلة دون مُطل أو تأخير، وحتى لا تبقى أقدار الناس معلقة مدة قد تطول فيتأذون بهذا التعليق أبلغ الأذى، وأنه وإن كانت المصلحة العامة قد أباحت الطعن على الموظفين وغيرهم من ذوي الصفات العامة، فإن هذه المصلحة بعينها تقضى بحمايتهم من المفتريات التي توجه إليهم نكالاً بأشخاصهم فتصيب الصالح العام من ورائهم بأفدح الأضرار، فرؤى لذلك إضافة حكم جديد إلى

المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية يوجب على المتهم بارتكاب جريمة قذف بطريق النشر في إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم عند أول استجواب له -وعلى الأكثر في الخمسة الأيام التالية- بيان الأدلة على وقائع القذف، وإلا سقط حقه في اثباتها بعد ذلك. على أن هذا الإيجاب لا يتجاوز مطالبته بتقديم صور الأوراق التي يستند إليها، وأسماء الشهود الذين يعتمد على شهادتهم وما يستشهدهم عليه. وغنى عن البيان أن إيراد هذا الحكم في المادة (١٢٣) بباب التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق، ينصرف أيضاً بطريق اللزوم إلى التحقيق بمعرفة النيابة العامة، إعمالاً للمادة (١٩٩) التي تسحب الأحكام المقررة لقاضي التحقيق على إجراءات التحقيق بمعرفة النيابة العامة فيما لم يرد فيه نص خاص بها....“.

وحيث إن الدستور حرص على أن يفرض على السلطتين التشريعية والتنفيذية من القيود ما ارتأه كقبلاً بصون الحقوق والحريات العامة على اختلافها، كي لا تقتحم إحداهما المنطقة التي يحميها الحق أو الحرية، أو تتداخل معها، بما يحول دون ممارستها بطريقة فعالة.

ولقد كان تطوير هذه الحقوق والحريات وإنمائها من خلال الجهود المتواصلة الساعية لإرساء مفاهيمها الدولية بين الأمم المتحضرة، مطلباً أساسياً توكيداً لقيمتها الاجتماعية، وتقديراً لدورها في مجال إشباع المصالح الحيوية المرتبطة بها، ولردع كل محاولة للعدوان عليها. وفي هذا الإطار تزايد الاهتمام بالشؤون العامة في مجالاتها المختلفة، وغدا عرض الآراء المتصلة بأوضاعها، وانتقاد أعمال القائمين عليها مشمولاً بالحماية الدستورية، تغليباً لحقيقة أن الشؤون العامة، وقواعد تنظيمها وطريقة إدارتها، ووسائل النهوض بها، وثيقة الصلة بالمصالح المباشرة للجماعة، وهي تؤثر بالضرورة في تقدمها، وقد تنتكس بأهدافها القومية، متراجعة بطموحاتها إلى الوراء.

ويتعين بالتالي أن يكون انتقاد العمل العام من خلال الصحافة أو غيرها من وسائل التعبير وأدواته، حقاً مكفولاً لكل مواطن، وأن يتم التمكين لحرية عرض الآراء وتداولها بما يحول -كأصل عام- دون إعاقتها، أو فرض قيود مسبقة على نشرها. وهي حرية يقتضيها النظام الديمقراطي، وليس مقصوداً بها مجرد أن يعبر الناقد عن ذاته، ولكن غايتها النهائية الوصول إلى الحقيقة، من خلال ضمان تدفق المعلومات من مصادرها المتنوعة، وعبر الحدود المختلفة، وعرضها في أفاق مفتوحة تتوافق فيها الآراء في بعض جوانبها، أو تتصادم في جوهرها، ليظهر ضوء الحقيقة جلياً من خلال مقابلتها ببعض. وقوفاً على ما يكون منها زائفاً أو صائباً، منطوقاً على مخاطر واضحة، أو محققاً لمصلحة مبتغاة.

Seul un debat “vigoureux et ouvert a tous” ou le libre échange “des idées sur la place publique” feront surgir la vérité. Or, dans ce cas précis, c'est la divulgation elle-même qui est censée se révéler nocive.

ومن غير المحتمل أن يكون انتقاد الأوضاع المتصلة بالعمل العام تبصيراً بنواحي التصيير فيه، مؤدياً إلى الأضرار بأية مصلحة مشروعة. وليس جائزاً بالتالي أن يكون القانون أداة

تعوق حرية التعبير عن مظاهر الإخلال بأمانة الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، أو مواطن الخلل في أداء واجباتها. ذلك أن ما يميز الوثيقة الدستورية، ويحدد ملامحها الرئيسية، هو أن الحكومة خاضعة لمواطنيها، ولا يفرضها إلا الناخبون. وكلما نكل القائمون بالعمل العام -تخاذلاً أو انحرافاً- عن حقيقة واجباتهم مهدرين الثقة العامة المودعة فيهم، كان تقويم اعوجاجهم حقاً وواجباً مرتبطاً ارتباطاً عميقاً بالمباشرة الفعالة للحقوق التي تركز في أساسها على المفهوم الديمقراطي لنظام الحكم، ويندرج تحتها محاسبة الحكومة ومساءلتها، وإلزامها مراعاة الحدود والخضوع للضوابط التي فرضها الدستور عليها.

ولا يعدو إجراء الحوار المفتوح حول المسائل العامة، أن يكون ضماناً لتبادل الآراء على اختلافها، كي ينقل المواطنون علانية تلك الأفكار التي تجول في عقولهم -ولو كانت السلطة العامة تعارضها- إحدائاً من جانبهم -وبالوسائل السلمية- لتغيير قد يكون مطلوباً.

ولئن صح القول بأن النتائج الصائبة هي حصيلة الموازنة بين آراء متعددة جرى التعبير عنها في حرية كاملة، وإنها في كل حال لا تمثل انتقاء من السلطة العامة لحلول بذاتها تستقل بتقديرها وتفرضها عنوة، فإن من الصحيح كذلك أن الطبيعة الزاجرة للعقوبة التي توقعها الدولة على من يخلون بنظامها، لا تقدم ضماناً كافياً لصونه، وأن من الخطر فرض قيود ترهق حرية التعبير بما يصد المواطنين عن ممارستها، وأن الطريق إلى السلامة القومية إنما يكمن في ضمان الفرص المتكافئة للحوار المفتوح، لمواجهة أشكال من المعاناة -متباينة في أبعادها- وتقرير ما يناسبها من الحلول النابعة من الإرادة العامة.

ومن ثم كان منطقياً، بل وأمرأ محتوماً أن ينحاز الدستور إلى حرية النقاش والحوار في كل أمر يتصل بالشؤون العامة، ولو تضمن انتقاداً حاداً للقائمين بالعمل العام. إذ لا يجوز لأحد أن يفرض على غيره صمتاً ولو كان معززاً بالقانون، ولأن حوار القوة إهدار لسلطان العقل، ولحرية الإبداع والأمل والخيال. وهو في كل حال يولد رهبة تحول بين المواطن والتعبير عن آرائه، بما يعزز الرغبة في قمعها، ويكرس عدوان السلطة العامة المناوئة لها، مما يهدد في النهاية أمن الوطن واستقراره.

وحيث إنه على ضوء ما تقدم، فإن انتقاد القائمين بالعمل العام -وإن كان مريباً- يظل متمتعاً بالحماية التي كفلها الدستور لحرية التعبير عن الآراء بما لا يخل بالمضمون الحق لهذه الحرية، أو يجاوز الأغراض المقصودة من إرسائها.

وليس جائزاً بالتالي أن تفترض في كل واقعة جرى إسنادها إلى أحد القائمين بالعمل العام، أنها واقعة زائفة، أو أن سوء القصد قد خالطها. كذلك فإن الآراء التي تم نشرها في حق أحد ممن يباشرون جانباً من اختصاص الدولة، لا يجوز تقييمها منفصلة عما توجبه المصلحة العامة في أعلى درجاتها من عرض انحرافاتهم، وأن يكون المواطنون على بينة من دخالها. ويتعين دوماً أن تتاح لكل مواطن فرصة مناقشتها واستظهار وجه الحق فيها.

وحيث إن الدستور القائم حرص على النص في المادة (٤٧) منه على أن حرية الرأي مكفولة، وأن لكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير

ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون، وكان الدستور قد كفل بهذا النص حرية التعبير عن الرأي بمدلول جاء بها ليشمل التعبير عن الآراء في مجالاتها المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، إلا أن الدستور -مع ذلك- عُنى بإبراز الحق في النقد الذاتي والنقد البناء باعتبارهما ضمانين لسلامة البناء الوطني، مستهدفاً بذلك تأكيد أن النقد -وإن كان نوعاً من حرية التعبير- وهى الحرية الأصل التي يرتد النقد إليها ويندرج تحتها - إلا أن أكثر ما يميز حرية النقد - إذا كان بناء- أنه في تقدير واضعي الدستور ضرورة لازمة لا يقوم بدونها العمل الوطني سويماً على قدميه. وما ذلك إلا لأن الحق في النقد - وخاصة في جوانبه السياسية - يعتبر إسهاماً مباشراً في صون نظام الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وضرورة لازمة للسلوك المنضبط في الدول الديمقراطية، وحثاً على الإخلاق بحرية المواطن في أن "يعلم"، وأن يكون في ظل التنظيم بالغ التعقيد للعمل الحكومي، قادراً على النفاذ إلى الحقائق الكاملة المتعلقة بكيفية تصريفه. على أن يكون مفهوماً أن الطبيعة البناءة للنقد -التي حرص الدستور على توكيدها- لإيراد بها أن ترصد السلطة التنفيذية الآراء التي تعارضها لتحديد ما يكون منها في تقديرها موضوعياً، إذ لو صح ذلك لكان بيد هذه السلطة أن تصدر الحق في الحوار العام. وهو حق يتعين أن يكون مكفولاً لكل مواطن وعلى قدم المساواة الكاملة. وما رمى إليه الدستور في هذا المجال هو ألا يكون النقد منطوياً على آراء تتعدم قيمها الاجتماعية، كذلك التي تكون غايتها الوحيدة شفاء الأحقاد والضغائن الشخصية، أو التي تكون منطوية على الفحش أو محض التعريض بالسمعة. كما لا تمتد الحماية الدستورية إلى آراء تكون لها بعض القيمة الاجتماعية، ولكن جرى التعبير عنها على نحو يصادر حرية النقاش أو الحوار، كذلك التي تتضمن الحض على أعمال غير مشروعة تلابسها مخاطر واضحة تتعرض لها مصلحة حيوية.

إذ كان ذلك فإن الطبيعة البناءة للنقد، لا تفيد لزوماً رصد كل عبارة احتواها مطبوع، وتقييمها -منفصلة عن سياقها- بمقاييس صارمة. ذلك أن ما قد يراه إنسان صواباً في جزئية بذاتها، قد يكون هو الخطأ بعينه عند آخرين. ولا شبهة في أن المدافعين عن آرائهم ومعتقداتهم كثيراً ما يلجأون إلى المغالاة، وأنه إذا أريد لحرية التعبير أن تتنفس في المجال الذي لا يمكن أن تحيا بدونها، فإن قدرأ من التجاوز يتعين التسامح فيه. ولا يسوغ بحال أن يكون الشطط في بعض الآراء مستوجباً إعاقة تداولها.

وحيث إن الحماية الدستورية لحرية التعبير- في مجال انتقاد القائمين بالعمل العام - غايتها أن يكون نفاذ الكافة إلى الحقائق المتصلة بالشؤون العامة، وإلى المعلومات الضرورية الكاشفة عنها، متاحاً، وألا يحال بينهم وبينها اتقاء لشبهة التعريض بالسمعة، ذلك أن ما تضيفه إلى دائرة التعريض بالسمعة- في غير مجالاتها الحقيقية- لنزول عنه الحماية الدستورية، لا بد أن يقتطع من دائرة الحوار المفتوح المكفول بهذه الحماية، مما يخل في النهاية بالحق في تدفق المعلومات، وانتقاد الشخصيات العامة بمراجعة سلوكها وتقييمه. وهو حق متفرع من الرقابة الشعبية النابعة من يقظة المواطنين المعنيين بالشؤون العامة، الحريصين على متابعة جوانبها السلبية، وتقرير موقفهم منها، ومؤدى إنكاره أن حرية النقد لن يزاولها، أو يلتمس طرقها إلا أكثر الناس اندفاعاً وتهوراً، أو أقواهم عزماً.

وليس ادعى إلى إعاقة الحوار الحر المفتوح، من أن يفرض قانون جنائي قيوداً باهظة على

الأدلة النافية لتهمة التعريض بالسمة - في أقوال تضمنها مطبوع - إلى حد يصل إلى إهدار الحق في تقديمها، وهو ما سلكه النص التشريعي المطعون فيه. ذلك أن الأصل وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات، هو أن انتقاد القائم بالعمل العام، أو من كان مضطرباً بأعبائه، يعتبر أمراً مباحاً بشروط من بينها إثبات الناقد لحقيقة كل فعل أسنده إليه. وقد نظم قانون الإجراءات الجنائية في الفقرة الثانية من المادة (١٢٣) منه الكيفية التي يتم بها هذا الاثبات، وذلك بإلزام المتهم بأن يقدم للمحقق عند أول استجواب له -وعلى الأكثر في الخمسة الأيام التالية- بياناً بالأدلة على صحة كل فعل أسنده إلى القائم بالعمل العام، وإلا سقط حقه في تقديم الدليل.

وإسقاط الحق في تقديم الدليل على هذا النحو، لا بد أن يعقد أسنة المعنيين بالعمل العام خوفاً، إذا هم أخفقوا في بيانه خلال ذلك الميعاد الذي ضربه المشرع، وهو ميعاد بالغ القصر. وعبئاً على هذا النحو من الثقل، لا بد أن يكون مثبطاً لعزائم هؤلاء الحريصين على إظهار نواحي القصور في الأداء العام، لأنهم سيتخرجون من إعلان انتقاداتهم هذه، ولو كانوا يعتقدون بصحتها، بل ولو كانت صحيحة في واقعها، وذلك خوفاً من سقوط الحق في تقديم الدليل عليها.

يؤيد ذلك أن السقوط المقرر بالنص التشريعي المطعون فيه، هو مما لا تترخص محكمة الموضوع في تقديره، بل يعتبر مترتباً بحكم القانون تبعاً لقيام موجب، بما مؤداه: أنه إذا ما حكم بهذا السقوط، عومل الناقد باعتباره قاذفاً في حق القائم بأعباء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، ولو كان نقده واقعاً في إطارها، متوخياً المصلحة العامة، كاشفاً عن الحقيقة دائماً، مؤكداً لها في كل جوانبها وجزئياتها، مقروناً بحسن النية، مجرداً من غرض التجريح أو التهوين من مركز القائم بالعمل العام. وهو ما ينحدر بالحق في النقد العام إلى منزلة الحقوق محددة الأهمية. ويخل بتعدد الآراء التي يتعين أن يشتمل عليها امتياز الحوار العام.

وحيث إن النص المطعون فيه ينال كذلك من ضمانات الدفاع التي لا تقتصر قيمتها العملية على مرحلة المحاكمة، بل تمتد مظلتها كذلك وما يتصل بها من أوجه الحماية، إلى المرحلة السابقة عليها. وهي بعد ضمانات كفلها الدستور من خلال إلزام الدولة بأن تعمل على تقرير الوسائل الملزمة التي تعين بها المعوزين على صون حقوقهم وحرياتهم. وهي أكثر ما تكون لزوماً في مواجهة القيود التي تُقوض الحرية الشخصية أو تحد منها. وكذلك كلما ترتب على فواتها سقوط الحق في تقديم الدليل عند الفصل في اتهام جنائي بما يصادم المفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة. ويناقض بالتالي القواعد المبدئية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها، والتي تعكس في جوهرها نظاماً متكامل الملامح يتوخى صون الحق في الحياة والحرية والشخصية المتكاملة.

ذلك أن من غير المتصور أن يكون دور المحامين رمزياً أو شكلياً، متخاذلاً أو قاصراً عن أن يقدم للمتهمين تلك المعاونة الفعالة التي يقتضيها النظام الاختصاصي للعدالة الجنائية، وقوامها الفرص المتكافئة التي يواجهون من خلالها الأدلة التي طرحتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة، مع الحق في دحضها بأدلة النفي التي يقدمونها -لا خلال فترة زمنية محددة لا يحيدون عنها- بل كلما كان ذلك ممكناً، وإلى أن تصل المحاكمة الجنائية ذاتها -وعلى امتداد مراحلها- إلى خاتمتها. ودون ذلك لا يكون المحامون شركاء للسلطة القضائية في سعيها دأباً للوصول إلى

الحقيقة، والتماس الوسائل التي تعينها على تحريها. كما يقع التمييز -في مجال مواجهة الاتهام الجنائي- بين من عناهم النص المطعون فيه من القاذفين في حق القائم بالعمل العام، وبين غيرهم من المتهمين. ودون أن يكون هذا التمييز مستنداً إلى أسس موضوعية لها ما يظاهاها. وهو ما يُعجز المحامين عن إدارة الدفاع عن موكلهم وفق أصول المهنة ومقتضياتها، وينحدر بضوابط ممارستها إلى حد إهدار مستوياتها الموضوعية التي يفترض أن يكون التزامها والنزول عليها، حائلاً دون تقييد الحرية الشخصية بغير اتباع الوسائل القانونية السليمة سواء في جوانبها الإجرائية أو الموضوعية.

وإذا كان الدستور -بالنصوص التي كفل بها ضمانات الدفاع- يفترض ألا يقوم المحامون بعمل من جانبيهم يخل بالمعاونة الفعالة التي ينبغي عليهم تقديمها لموكلهم صوتاً لحقوقهم، فإن التدخل تشريعياً بما يعوق إنفاذ متطلباتها، يكون كذلك -ومن باب أولى- ممتنعاً دستورياً. ذلك أن مسار الدعوى الجنائية -في إطار الأحكام التي تضمنها النص المطعون فيه- لن يكون معياراً عن الحقيقة حتى في صورتها الراجحة، بل مشككاً في نتيقتها، ومزعزعاً للثقة في محصلتها النهائية، وهو ما يعتبر هدماً للعدالة ذاتها بإنكار موجباته.

ولئن صح القول بأن كل إهمال للضوابط المثالية التي تفرضها المهنة على المحامين، لا يخل بالضرورة بضمانات الدفاع، وأن معيار تقييم فعاليتها لا يكون بإنكار حق المحامين في الخلق والابتكار بما يحد من خياراتهم فيما يعد لازماً لإدارة الدفاع عن موكلهم، وإنما يتحدد هذا المعيار على ضوء ما يعد وفقاً للمقاييس الموضوعية سلوكاً معقولاً يتقيد به المحامون وفقاً لأصول مهنتهم، وكان من الصحيح كذلك أن النص المطعون فيه يؤول عملاً إلى طمس الحقائق المتعلقة بنواحي التقصير في أداء القائمين بالعمل العام، فإنه بذلك يكون منحياً لضمانات الدفاع، ومخالفاً أحكام الدستور التي تتوخى أن تكون المحاكمة الجنائية إطاراً منصفاً للفصل في الاتهام الجنائي، وأن يكون مدارها وغايتها النهائية، استكناهاً للحقيقة بكامل أبعادها، وبمراعاة أن ضمانات الدفاع هي المدخل إليها، والطريق إلى تعمق أغوارها. ومن ثم يكون النص المطعون فيه مخالفاً لأحكام المواد (٤٠، ٤١، ٤٧، ٦٧، ٦٩) من الدستور.

فهذه الأسباب حكمت المحكمة بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية، من إلزام المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر في إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات، أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له، وعلى الأكثر في الخمسة الأيام التالية، بيان الأدلة على كل فعل أسند إلى موظف عام، أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة، وإلا سقط حقه في إقامة الدليل المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات.^{٧٣}

ثالثاً: عدم تطلب اتخاذ صفة الإدعاء بالحق الشخصي

من صور التشديد الإجرائية التي لجأ إليها قانون العقوبات في حالة الموظف العام هو عدم

^{٧٣} القضية رقم ٤٢ لسنة ١٦ قضائية دستورية "المحكمة الدستورية العليا".

توقف الملاحقة في حالة كان الكلام موجهاً إلى موظف عام أو إلى أحد أجهزة الدولة على اتخاذ صفة الادعاء بالحق الشخصي كما هي القاعدة بالنسبة لجرائم القذح والذم والتحقير العادية، وفي الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف رام الله في دعوى جزائية مرفوعة من قبل موظف عام، قالت المحكمة "ومن مراجعة ملف الدعوى نجد أن المشتكى هو ج. ع. ن الذي يعمل مديراً لمركز شرطة المدنية بطولكرم وأن ما يسند للمستأنف عليه (المشتكى عليه) هو التشهير بالمشتكى في مجلة حقوق الناس بإسناده مادة له يعتبرها تشكل ذماً بحقه ونجد أن ما جاء في شهادة المشتكى (مدير مركز الشرطة) يؤيد هذا الادعاء. على ضوء ذلك نجد أنه كان على قاضي الصلح أن يسند للمستأنف عليه تهمة الذم خلافاً للمادة ١٩١ من قانون العقوبات لسنة ١٩٦٠، وحيث أن المشتكى موظف وأن ما يسند له هو بسبب ما اجراه بحكم وظيفته، فإن مثل هذه التهمة تلاحق دون اتخاذ صفة الادعاء الشخصي. وعليه، فإن قاضي الصلح يكون قد خالف القانون مرتين، أولهما عندما أسند تهمة الذم خلافاً للمادة ٣٥٨ من القانون المذكور مع العلم أن الشكوى مقدمة من موظف كما بينا وبسبب ما اجراه بحكم وظيفته، وثانيهما عندما قرر وقف ملاحقة المستأنف عليه لعدم اتخاذ المشتكى صفة الادعاء الشخصي"؛^{٧٤}

وإن عدم اشتراط اتخاذ صفة الإدعاء بالحق الشخصي في حالة كان "الذم" موجهاً للموظف العام يعني أن للموظف العام تقديم الشكوى لدى النيابة العامة دون الحاجة إلى رسوم لتبدأ النيابة بالتحقيق وإحالة "المتهم" إلى المحاكمة، إضافة إلى أن للنائب العام ملاحقة "المتهم" دون الحاجة إلى شكوى أو إدعاء بالحق الشخصي بل بمجرد علمه بواقعة "الذم" يستطيع تحريك الدعوى الجزائية، ومن الأمثلة على الحالة الأولى حالة الصحفي يوسف الشايب وحالة برنامج وطن على وتر، وحالة الشكوى التي قدمت من قبل رئيس الوزراء على النائب نجاه أبو بكر^{٧٥}، وفي الحلقة التي بثت بتاريخ ٢٥/٨/٢٠١٢ من برنامج مساحة حرة، الذي يبثه تلفزيون فلسطين حول أزمة الكهرباء في الأراضي الفلسطينية، تحدث أحد المواطنين قائلاً بأن بلدية الخليل تبني الكهرباء للمستوطنين الموجودين في الخليل بنصف السعر، وقد طلب رئيس بلدية الخليل من تلفزيون فلسطين معلومات حول المتصل بغية ملاحقته أمام القضاء، وأيضاً قيام وزير الحكم المحلي بالتقدم بشكوى إلى النيابة العامة ضد رئيس لجنة تسيير أعمال بلدية دورا^{٧٦} رداً على بيان صدر عن الأخير يتعلق بأعمال البلدية. ومن الأمثلة على تحريك الدعوى الجزائية دون شكوى أو ادعاء بالحق الشخصي هي حالة السيدة عصمت عبد الخالق التي كتبت على الصفحة الخاصة بها على موقع التواصل الاجتماعي فيسبوك عبارات اعتبرتها النيابة العامة تشكل إهانة لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وتم توقيفها بناء على ذلك.

٧٤ حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠١

Accessed August ٢٠, ٢٠١٢.

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=٢١٤٣٨>.

٧٥ تأتي هذه الشكوى من قبل رئيس الوزراء عقب تصريحاته حول ضرورة حماية حرية الرأي والتعبير أمام قضية الصحفي يوسف الشايب، الغريب أن النائب العام في تصريحاته التي نشرت على وكالة معا الإخبارية على الرابط

<http://www.maannnews.net/arb/ViewDetails.aspx?ID=514074&MARK>

يقول أن الشكوى والتحقيق مع النائب المذكور بانتظار قرار من الرئيس عباس برفع الحصانة عنها، علماً أن رفع الحصانة عن نواب المجلس التشريعي هي من اختصاص المجلس ذاته، لا يجوز رفع الحصانة عن النواب بقرارات لها قوة القانون سندا للمادة ٤٣ من القانون الأساسي الفلسطيني، لأن هذه المادة تنحصر فقط بالإختصاص التشريعي للمجلس التشريعي ولا تتعداها لتطال الإختصاصات الأخرى كمنح الثقة للحكومة أو رفع الحصانة عن أعضاء المجلس وغيرها من الإختصاصات غير التشريعية.

٧٦ وكالة معا الإخبارية: وزير الحكم المحلي يشكو للنائب رئيس لجنة تسيير أعمال بلدية دورا (maannnews.net)

<<http://www.maannnews.net/arb/ViewDetails.aspx?ID=548884>> accessed 22 December 2012.

والأمثلة السابقة تعني أن القانون المعمول به حالياً والممارسات التي تقوم بها السلطات المختلفة تشجع الموظفين العموميين على استخدام القانون والقضاء لأجل النيل ممن يوجهون لهم إنتقادات، وطالما لم يتم تغيير هذه الممارسة سيستمر الموظفون العموميون باستغلال هذه القواعد والممارسات للتغطية على الفساد وسوء الإدارة واستغلال الوظيفة، وحرمان المجتمع من الآراء التي تفضح هذه الممارسات، بالإضافة إلى حرمان الأشخاص من حرياتهم والإساءة لكرامتهم بتعريضهم لأنواع مختلفة من العقوبات.

الفرع الثالث

المسؤولية التضامنية في جرائم النشر

لا تكفي النصوص القانونية المقيدة لحرية التعبير والصحافة بتجريم العديد من الأفعال التي تدخل في نطاق الحماية الدستورية لهذه الحقوق الأساسية، بل تذهب إلى تقرير المسؤولية الجنائية المفترضة عن مثل هذه الأفعال لتطال ليس فقط الكاتب، بل أيضاً الناشر ورئيس التحرير والمالك. ولدى تعرض المحكمة الدستورية المصرية لمثل هذه المسؤولية الجنائية المفترضة قضت المحكمة "بعدم دستورية نص المادة ١٥ فقرة ٢ من قانون الأحزاب رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٣، والتي تنص على أن: لكل حزب حق إصدار صحيفة أو أكثر للتعبير عن آرائه، ويكون رئيس الحزب مسؤولاً مع رئيس تحرير صحيفة الحزب عما نشر فيها"، وقد أكدت المحكمة في حكمها على أن العدالة الجنائية لا تعرف المسؤولية الجنائية المفترضة، وبناء عليه حكمت المحكمة بعدم دستورية هذا النص وإلغائه بسبب مخالفته لنص المادة ٦٦ من الدستور المصري والتي تقرر أن "العقوبة شخصية".^{٧٧}

ويقابل هذا النص نص المادة ١٥ من القانون الأساس الفلسطيني التي تقرر أن "العقوبة شخصية وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي". وقياساً على الحكم المذكور فإن ما قرره النصوص القانونية من مسؤولية جنائية تضامنية ومفترضة هو غير دستوري لمخالفته حكم المادة ١٥ المذكورة.^{٧٨}

٧٧ السيد، سعيد محمد، مرجع سابق، ص ٥٨ - ٥٩.

٧٨ نصت المادة ٧٨ من قانون العقوبات لسنة ١٩٦٠ عندما تقرّف الجريمة بواسطة الصحف بعد نشراً مدير الصحيفة المسؤول، فإذا لم يكن من مدير، فالمرحور أو رئيس تحرير الصحيفة. كما تنص المادة (١٢) من قانون المطبوعات والنشر لسنة ١٩٦٠ (يكون رئيس التحرير مسؤولاً عما ينشر في المطبوعة التي يرأس تحريرها كما يعتبر مالك المطبوعة وكاتب المقال الذي نشر فيها مسؤولين عما ورد فيه. أيضاً نصت المادة (٤٢) من قانون المطبوعات والنشر لسنة ١٩٩٥

أ- تقوم المحكمة المختصة بالنظر في جميع المخالفات التي ترتكب خلافاً لأحكام هذا القانون ويتولى النائب العام التحقيق فيها وذلك وفقاً للصلاحيات والإجراءات المنصوص عليها في القوانين الجزائية المعمول بها.

ب- تقام دعوى الحق العام في جرائم المطبوعات الدورية المنصوص عليها في هذا القانون على رئيس التحرير المسؤول للمطبوعة وعلى كاتب المقال كفاعلين أصليين، ويكون مالك المطبوعة الصحفية مسؤولاً بالتضامن معها عن الحقوق الشخصية الناجمة عن تلك الجرائم، وفي نفقات المحاكمة ولا يترتب عليه أي مسؤولية جزائية إلا إذا ثبت اشتراكه أو تدخله الفعلي في الجريمة.

ج- تقام دعوى الحق العام في جرائم المطبوعات غير الدورية المنصوص عليها في هذا القانون على مؤلفها كفاعل أصلي وعلى ناشرها كشريك له وإذا لم يكن مؤلف المطبوعة أو الناشر معروفاً فيلاحق مالك المطبوعة.

د- يعتبر أصحاب المطابع والمكثبات ودور النشر والتوزيع مسؤولين بالتضامن عن الحقوق الشخصية ونفقات المحاكمة التي يحكم بها على مستخدميه من قضايا المطبوعات التي تنطبق عليها أحكام هذا القانون.

الفرع الرابع

العقوبات الجنائية والعقوبات السالبة للحرية

لم تحكم المحاكم الأوروبية أبدا بحبس صحفي كجزء على مسؤوليته الجنائية في أي قضية من قضايا الصحافة منذ نهاية الحرب العالمية الثانية على الأقل. ولم تحرك أي حكومة ديمقراطية دعوى قضائية ضد صحيفة أو صحفي بادعاء مؤسسات الدولة أو الموظفين العموميين قط في التاريخ الحديث، وذلك بالرغم من احتواء قوانين بعض هذه الدول على نصوص تجرم ازدراء مؤسسات الدولة.^{٧٩}

كما ان "حبس الصحفي احتياطيا [التوقيف] أو بصفة مطلقة هو أمر مكروه أخلاقيا [ليس فقط قانونيا] ولا يستقيم مع أصول القانون وتجاربه ذات الصلة بالصحافة".^{٨٠} على عكس التوجه الذي عبر عنه النائب العام الفلسطيني عندما قال "أن لا مشكلة في اعتقال الصحفيين"، وأكد أن "النيابة العامة اعتقلت محامين وقضاة، وبالتالي فلا مشكلة في اعتقال الصحفيين، في حال خرق القانون".^{٨١}

وفي النصوص القانونية المتداخلة مع حرية الرأي والتعبير نجد أنه لا يكاد يكون هناك نص يخلو من تقرير عقوبات سالبة للحرية للأفعال التي تعتبر جرائم بموجب هذه النصوص. ومن الأمثلة على ذلك نصوص المواد من (٤٤-٤٨) من قانون المطبوعات والنشر، والمواد (١٨٨-١٩٧) من قانون العقوبات المتعلقة بالقدح والذم والتحقير.

^{٧٩} السيد، سعيد محمد، مرجع سابق، ص ٢١

^{٨٠} السيد، سعيد محمد، مرجع سابق، ص ٣٣

^{٨١} وكالة معا الاخبارية: المغني: الثليب تعدى على العمل الصحفي وعصمت خرجت عن سياق حرية التعبير (maannews.net)

^{*} <<http://www.maannnews.net/arb/ViewDetails.aspx?ID=473101>> accessed 26 November 2012.

الفرع الخامس

غياب الضمانات الإجرائية والمراجعة القضائية

بالرغم من نص المادة ١٠ من القانون الأساس الفلسطيني التي نصت على أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام، وبالرغم من نص القانون الأساسي على مجموعة من هذه الحقوق والحرريات، إلا أن الواقع التشريعي وتفسير المحاكم للحقوق والحرريات العامة خاصة ما يتعلق بحرية الرأي والتعبير لا يتفق مع إلزاميتها واحترامها. إذ تتراوح الممارسة ما بين عدم وجود آليات تشريعية وإجرائية لإنفاذ الحقوق والحرريات العامة. وفي حالة حرية الرأي والتعبير فإن النصوص التشريعية ذاتها تنتهك هذا الحق إذ أن هناك العديد من النصوص التشريعية في القوانين المختلفة تخالف صراحة المعايير الدولية بشأن حماية هذا الحق. كما أن معظم العقوبات التي تطال حرية الرأي والتعبير تم النص عليها في قانون العقوبات الصادر عام ١٩٦٠، وقانون المطبوعات والنشر لسنة ١٩٩٥، ومعظم القيود على حرية التعبير والنشر، وفقا للقانونين السابقين، هي قيود جنائية تترتب على مخالفتها المسؤولية الجنائية وتتضمن النص غير المبرر على الحبس، وقد أعلنت السلطات العامة، خاصة النيابة العامة أنها لن تتهاون في ملاحقة مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في هذه القوانين. وبالرغم من أن اللجوء إلى الحبس الاحتياطي أو التوقيف هو استثناء على جميع أنواع الجرائم خاصة الجرح (ومنها جرائم النشر) ولا يجوز اللجوء إليه إلا في حالات ضيقة، إلا أننا نجد أن الضابطة العدلية والنيابة العامة لجأت مرارا إلى مثل هذا الإجراء دون مبرر أثناء إجراءات التحقيق مع المتهمين فيما يسمى بجرائم "القدح والذم والتشهير". وفي تعييب واضح لضمانات الرقابة القضائية، أقرت المحاكم الفلسطينية لجوء النيابة العامة لمثل هذه الإجراءات حيث تم تمديد التوقيف في العديد من الحالات بقرار من المحكمة^{٨٢}. وبهذا أصبح التوقيف الإحتياطي بمثابة العقوبة الرئيسية التي تلجأ إليها السلطات العامة.

وبمراجعة التطبيقات القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية منذ العام ١٩٩٤، لم يسبق أن أصدرت المحاكم قرارا يشير إلى المعايير الدولية في تطبيقها أو تأويلها للنصوص التشريعية التي تنال من حرية الرأي والتعبير وحرية الصحافة.

٨٢ مثال: حالة الصحفي الشايب: تم توقيف الصحفي يوسف الشايب يوم الإثنين ٢٦ آذار، ٢٠١٢ لمدة (٤٨) ساعة، وجددت محكمة صلح رام الله توقيفه لمدة (١٤) يوماً بناء على طلب النيابة العامة لاستكمال التحقيق معه، وذلك بعد نشر الشايب تقريراً في صحيفة الغد الأردنية، يتحدث عن تهم وقضايا فساد في البعثة الفلسطينية في فرنسا.

AL Quds." Alquds.com . Accessed August 20, 2012. <http://www.alquds.com/news/article/view/id/٣٤٣٨٣٥>.

مثال آخر: حالة الدكتور عبد الستار قاسم: تم توقيف الأكاديمي في جامعة النجاح الوطنية الدكتور عبد الستار قاسم يوم الخميس ٢٥ آب، ٢٠١١ لمدة ١٥ يوماً من قبل محكمة صلح نابلس بناء على طلب النيابة العامة لاستكمال التحقيق معه في قضية رفعت ضده من قبل جامعة النجاح الوطنية ممثلة برئيسها بسبب مقالة نشرها ينتقد فيها إدارة الجامعة، وعلى إثرها قدم رئيس الجامعة شكوى ضد الدكتور قاسم إلى النيابة العامة بتهمة "الذم والقدح والتشهير

بالجامعة وبه شخصياً". Aljazeera.Net Accessed August 20, 2012.

<http://www.aljazeera.net/humanrights/pages/dde٩٥dc١٠-d٤٧٠١٧ed-٨٣٢١-d٧cdb٧٧٨٢fa>

الفرع السادس

القيود الإدارية والإجرائية لترخيص وسائل الإعلام

تتطلب القوانين السائدة في معظم الدول العربية ومنها فلسطين، قيوداً إجرائية وشكلية تهدف إلى تحقيق أهداف سياسية فيما يتعلق بمتطلبات ترخيص وسائل الإعلام. ومنها الشروط المطلوبة لمالك الصحيفة أو جهة النشر، بالإضافة إلى متطلبات رأس المال بحيث تحدد مبلغاً عالياً لرأس المال كمتطلب من متطلبات الترخيص وموافقة جهات مختلفة، بالإضافة إلى الجهة الحكومية الرقابية على نشاطات الصحافة أو وسائل الإعلام مثل وزارة الإعلام أو المجالس الحكومية الرقابية، يتطلب الترخيص الحصول على موافقة جهات أمنية مثل وزارة الداخلية.

كما نجد أن القوانين استخدمت في نصوصها تعابير فضفاضة كتعبير المطبوعات والنشر، وذلك بغية توسيع نطاق تطبيق هذه القوانين وتوسعة نطاق التقييد والرقابة، وليشمل ليس فقط الصحافة أو الإعلام بل كل جهة تقوم بالنشر، بما فيها مؤسسات المجتمع المدني والجامعات والمؤسسات البحثية وغيرها.

التوصيات

بناء على ما تم تناوله في هذه الدراسة سيتم تقسيم التوصيات إلى توصيات عامة، وتوصيات تتعلق بالقوانين التي تتداخل مع حرية التعبير والإعلام وأخيرا التوصيات المتعلقة بالقوانين المباشرة المنظمة لحرية التعبير والصحافة والإعلام.

أولاً: التوصيات العامة

- مراجعة البيئة الدستورية والقانونية المتعلقة بالمبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني الفلسطيني بحيث يتم ترسيخ مبدأ الفصل بين السلطات وسيادة القانون، واستقلال السلطة القضائية بما يضمن حق التقاضي في المسائل المتعلقة بانتهاك حقوق الإنسان، وبما يشمل الوصول الميسر للمحاكم وسماع الدعاوى من خلال جهة قضائية محايدة ونزيهة وتوفير النصفة القضائية التي تشمل رفع التعدي عن الحق الذي تم انتهاكه والحكم بالتعويض لمن انتهكت حقوقه الدستورية.
- تخصيص قضاة في المحاكم الفلسطينية، مؤهلين وقادرين على التعامل مع القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان وخاصة قضايا الرأي والتعبير، وأن يقوم القضاة بالاطلاع على المعايير الدولية والسوابق القضائية المقارنة خاصة في الأنظمة الديمقراطية من أجل إدماج هذه المعايير في مراجعتهم للتشريعات والإجراءات التي تقوم بها السلطات المختلفة، وتداخل أو تقيد الحق في التعبير.
- امتناع السلطة التنفيذية والنيابة العامة عن تطبيق القيود التي تفرضها القوانين المختلفة على حرية التعبير والصحافة خاصة في المسائل المتعلقة بالقانون الجنائي- حين مراجعتها- وذلك بسبب مخالفة هذه التشريعات والإجراءات للالتزامات الدولية المفروضة على السلطة فيما يتعلق باحترامها لحقوق الإنسان وسيادة القانون وحرية التعبير ومخالفتها لنص المادة (١٠) من القانون الأساس المعدل لسنة ٢٠٠٣ التي تنص أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام. وعدم اللجوء مطلقاً إلى اعتقال أي شخص بسبب تعبيره عن رأيه أو نتيجة لما ينشره خاصة بالنسبة للصحفيين.
- عدم التعدي على الصحفيين من خلال منعهم أو تقييدهم من تغطية الأخبار والمسائل ذات العلاقة بالشأن العام أو تعريضهم للتهديد والملاحقة بسبب أدائهم لوظيفتهم.
- توفير الحماية اللازمة للصحفيين ووسائل الإعلام للقيام بواجباتهم في بيئة آمنة من خلال منع استهدافهم من قبل الآخرين باللجوء إلى العنف أو مخالفة القانون.
- عدم اللجوء إلى العقوبات الجسدية في الدعاوى التي يرفعها الأشخاص بادعاء القذف أو الذم أو التشهير أو الافتراء مع تقييد رفع مثل هذه الادعاءات من قبل الموظفين العموميين أو الشخصيات العامة، إذا كان ما تم نشره بحسن نية، ويتعلق بوظائفهم ويسهم في النقاش العام.
- عدم إصدار أي قرارات تتعارض مع حرية تلقي واستقبال المعلومات أو الوصول إليها بأية وسيلة كانت. ومن ذلك التوقف عن إصدار قرارات بحجب المواقع الإلكترونية أو إغلاق الصحف أو المجالات أو محطات البث الإذاعي أو التلفزيوني أو توقيف البرامج التي تنشرها بسبب محتواها، خاصة إذا كان ما يتم نشره أو بثه يتعلق بالشأن العام.
- امتناع موظفي الدولة الرسميين عن إطلاق أحكام تتعلق بقضية معينة منظورة أمام القضاء وتتناول تأكيد الجرم الملاحق به أي شخص بسبب ما عبر بشأنه أو نشره، بما في ذلك القيمة السياسية أو الاجتماعية أو الفنية لما تم نشره أو بثه أو التحريض على

الناشرين أو القائمين على هذه البرامج، أو الادعاء بامتلاك الحقيقة المطلقة لأن مجرد الادعاء بذلك هو خطأ بحد ذاته، وترك تقرير ذلك للقضاء مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة الدستورية للحق في التعبير كحق أساسي في أي مجتمع ديمقراطي.

- عدم اللجوء إلى القانون كوسيلة جبر وإكراه لفرض الآراء والمعتقدات وإجبار أي شخص على تبني أي فكرة أو موقف بخلاف ما يعتقد خاصة في المسائل المتعلقة بالسياسة والشأن العام.
- التأكيد على حق وسائل الإعلام في تغطية أخبار الحكومة وخاصة جلسات المجلس التشريعي والمحاکمات التي تجريها السلطة القضائية تطبيقاً لمبدأ العلنية الذي أكد عليه القانون الأساس، وعدم اللجوء إلى السرية في إجراءات التحقيق أو المحاكمة إلا بناء على مصلحة حقيقية وملحة أو من أجل ضمان الحق في محاكمة عادلة أو حماية للأطفال أو سمعة الأشخاص أو أمنهم.
- توفير إمكانية المراجعة القضائية لجميع القرارات والإجراءات والأحكام المتعلقة بمسائل التعبير والصحافة مع توفير إمكانية المطالبة بالتعويض بسبب مخالفة هذه القرارات والإجراءات للقانون أو الدستور.
- عدم إصدار أوامر منع النشر إلا في حالات الضرورة القصوى وبموجب حكم قضائي قابل للطعن، وبمراعاة حق المجتمع في تلقي المعلومات خاصة تلك المتعلقة بإدارة العدالة والقضاء.

ثانياً: التوصيات بشأن القوانين التي تتداخل مع الحرية في التعبير والصحافة والإعلام

مراجعة النصوص في القوانين المختلفة التي تتداخل مع الحق في التعبير والصحافة وذلك بمراعاة الأسس التالية:

أولاً: عدم اللجوء إلى العبارات الغامضة والفضفاضة في تحديد الجرائم المتعلقة بالتعبير أو النشر (مثل النظام العام، والأداب العامة، والوحدة الوطنية، والأمن القومي، وتعكير السلامة العامة، والمس بالشعور الديني، وإثارة النعرات الطائفية، والمس بوحدة البلاد، وسيادة الدولة، واستقلالها والمكانة المالية للدولة، والحض على الاقتتال بين عناصر الأمة، والتحقير، والقدح، والذم، والافتراء، والثقة العامة، والمس بهيبة الدولة، والمس بهيبة القضاء، والمس بهيبة السلطة التشريعية، وإطالة اللسان كعقوبة خاصة في حال المس برئيس الدولة مثلاً.

ثانياً: ضمان الحق في التجمع السلمي كأحد الحقوق المترابطة مع الحق في التعبير، مع التأكيد على توفير الالتزامات الإيجابية للدولة باتخاذها الإجراءات المعقولة والمناسبة لحماية هذا الحق.

ثالثاً: ضمان الحق في الحصول على المعلومات واعتبار العلنية هي الأصل في أعمال

السلطات المختلفة، واللجوء إلى السرية هو الحالة الاستثنائية مع توفير إمكانية المراجعة القضائية الفاعلة لقرارات منع أو إعاقة الوصول إلى المعلومات.

رابعاً: إلغاء كافة النصوص التي تعطي حصانة أو تقييد حق النقد للأشخاص في المناصب العامة، وعدم التمييز لصالح منح امتياز لأشخاص بسبب منصبهم مهما علا هذا المنصب.

ثالثاً: التوصيات بشأن القوانين المنظمة لحرية التعبير والصحافة والإعلام

أما المعايير التي يتوجب الالتزام بها فيما يتعلق بمراجعة القوانين المباشرة المنظمة لحرية التعبير والصحافة فتتلخص

أولاً: ضمان الحق في حرية إنشاء وتملك وسائل الإعلام والصحف والمطبوعات دون الحاجة لترخيص أو إذن مسبق خاص، خلاف ما يتطلبه الشكل القانوني الذي سنتخذه هذه المؤسسات أو الأجسام، وبمراعاة عدم تركيز ملكية وسائل الإعلام.

ثانياً: عدم وضع قيود وشروط على المالكين والعاملين في هذه المؤسسات خلاف ما تتطلبه المهنة من شروط وقواعد سلوك، مع مراعاة أن من حق كل شخص أن يعبر عن رأيه بحرية وبالوسيلة التي يراها مناسبة والتشديد على رفض اللجوء إلى الرقابة المسبقة على النشر أو إصدار أوامر بمنع النشر أو إعاقته من خلال قرارات أو أوامر بالحجب أو المنع أو المصادرة أو الإغلاق.

ثالثاً: عدم تضمين هذه القوانين عقوبات جنائية على النشر، إلا بتوافر مصلحة حقيقية وملحة، وبموجب نص قانوني واضح ومحدد، يوازن ليس فقط ما بين حق الفرد في التعبير، وإنما أيضاً مصلحة المجتمع في تلقي المعلومات والآراء، وما بين المصلحة التي تدعي الدولة حمايتها، وبناء على حكم قضائي تراعى فيه جميع ضمانات المحاكمة العادلة، ودون اللجوء إلى العقوبات الجسدية أو المغالاة في العقوبات المالية.

رابعاً: في الحالات التي يتعدى فيها النشر على الحقوق الأخرى المكفولة وفقاً للمعايير الدولية، لا يتم اللجوء إلى القانون الجنائي نهائياً، وإنما يتم ضمان الالتزام بالقانون من خلال تطبيق القواعد العامة في القانون المدني كالتعويض.

خامساً: النص على توفير الحماية الفاعلة للحق في التعبير من الناحية الإيجابية، كحماية الصحفيين وتسهيل وصولهم للمعلومات، وحماية التجمعات السلمية، وضمن الحق في الحصول على المعلومات وتلقيها للكافة دون تمييز.

سادساً: التشديد على توفير الحماية لمصادر المعلومات، وعدم اللجوء إلى أوامر الكشف عن هذه المصادر إلا في حالات الضرورة المجتمعية الملحة (مثلاً لمنع وقوع جناية أو إذا كان هذا الكشف ضرورياً للتحقيق في جناية) وبموجب حكم قضائي خاضع للطعن.

المصادر والمراجع

- Baker, C Edwin, Human liberty and freedom of speech (Oxford University Press ١٩٨٩).
- Bennett, S L, 'Broadening of the Pentagon Papers Standard: An Impermissible Misapplication of the National Security Exception to the Prior Restraint Doctrine' (١٩٨٠ U. Puget Sound L. Rev., ١٢٣).
- Blackstone, William, and Thomas McIntyre Cooley, 'Commentaries on the laws of England in four books' (gale.com, ١٨٧٢) <<http://www.gale.com/ModernLaw/>> accessed ٢٤ November ٢٠١٢.
- Bollinger, Lee C, The tolerant society : free speech and extremist speech in America (Oxford University Press ١٩٨٦).
- CHEMERINSKY, ERWIN, Constitutional Law: Principles And Policies (Introduction to Law Series), ٢٠٠٧.
- Emerson, Thomas I, The system of freedom of expression (Vintage Books ١٩٧٠).
- Meiklejohn, Alexander, Free speech and its relation to self-government (Lawbook Exchange ٢٠٠٤).
- Mill, John Stuart ١٨٧٣-١٨٠٦, On Liberty / by John Stuart Mill (London; Longman Green & Co. ١٩١٣).
- Milo, Dario, Defamation and freedom of speech (Oxford University Press ٢٠٠٨).
- Schauer, F, Free Speech: A Philosophical Enquiry (Cambridge University Press ١٩٨٢).
- 'Memorandum on the ١٩٩٥ Press Law of the Palestinian National Authority, ١٩٩٥' (article١٩.org, June ١٩٩٩) <<http://www.article١٩.org/pdfs/analysis/palestine.prs.٩٩.pdf>> accessed ٢٤ November ٢٠١٢.
- 'General Assembly Resolutions ١st Session' (un.org) <<http://www.un.org/documents/ga/res/١/ares١.htm>> accessed ٢٤ November ٢٠١٢.
- 'The Federalist ٥١#' (constitution.org) <<http://www.constitution.org/fed/federa٥١.htm>> accessed ٢٤ November ٢٠١٢.
- 'Press Freedom Index ٢٠١٢-٢٠١١ - Reporters Without Borders' (en.rsf.org) <<http://en.rsf.org/press-freedom-index٢٠١٢,١٠٤٣-٢٠١١-.html>> accessed ٢٦ November ٢٠١٢.

• السيد, سعيد محمد, حرية الصحافة من منظور حقوق الإنسان، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، ١٩٩٥

