الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية

الفرع الأول

دور المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في تكريس الحريات الفكرية في أوروبا(حرية المعتقد الديني وحرية الرأي والتعبير)

رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

اعداد:

عدلا حمدي علام

لجنة المناقشة

الدكتورة ريما غازي الأدهمي	الأستاذ المشرف	رئيساً
الدكتورة ليلى نقولا نقولا	أستاذ مساعد	عضواً
الدكتور كميل حبيب حبيب	أستاذ	عضواً

٢٠١٨

الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية

الفرع الأول

دور المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في تكريس الحريات الفكرية في أوروبا(حرية المعتقد الديني وحرية الرأي والتعبير)

رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

اعداد:

عدلا حمدي علام

لجنة المناقشة

الدكتورة ريما غازي الأدهمي	الأستاذ المشرف	رئيساً
الدكتورة ليلى نقولا نقولا	أستاذ مساعد	عضواً
الدكتور كميل حبيب حبيب	أستاذ	عضواً

٢٠١٨

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة وهي تعبر عن رأي صاحبها فقط.

L'Université Libanaise n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les mémoires; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

الشكر

أتوجه بخالص الشكر والثناء للدكتورة ريما الأدهمي التي تفضلت بالاشراف على هذه الرسالة والتي لم تدخر جهداً لمساعدتي

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير لكل من الدكتورة ليلى نقولا، والدكتور كميل حبيب للتفضل بقبول مناقشة هذه الرسالة

وأتوجه بخالص الشكر والامتنان لعائلتي لما قدمته لي من مساعدة ودعم.

الاهداء

الى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها...

الى من سعى وشقى لننعم بالراحة والهناء...

الى نصفي الثاني الذي انتظرني بصبر لاتمام هذه الرسالة...

الى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي...

الى عائلتي

المقدمة:

يعتبر مجتمع أوروبا الغربية المجتمع الدولي النموذجي في تنظيم وتطبيق واحترام حماية حقوق الانسان، ويرجع ذلك الى الجدية والأمانة في جميع المراحل التاريخية التي مرت بها أوروبا، فقد اكتوت هذه الدول بنار الحرب، وكان المدخل الطبيعي لحياة السلم والأمن بعد تلك الحروب ، اقامة الديمقراطية الحقيقية، عن طريق وضع الأسس القوية لصيانة واحترام حقوق الانسان وحرياته الأساسية.

فعقب انتهاء الحرب العالمية الثانية، كانت اوروبا الغربية الاقليم الأول الذي اعتمد نظاما اقليميا دوليا يهدف الى ترقية التعاون الدولي في مجالات مختلفة، لاسيما في مجال حقوق الانسان، والتي وضعت فيه حجر الزاوية باعتماد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٠. هذه الاتفاقية ضمنت وعالجت حقوق الانسان ومنها الحريات الفكرية موضوع الدراسة، المتمثلة بالحرية الدينية وحرية التعبير، من وجهة النظر الاوروبية من ناحية، كما انشأت بدورها المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، وخصصت لأحكامها الباب الثاني(المواد ١٩ الى ٥١) من ناحية أخرى. وتهدف هذه المحكمة الى تأمين حماية حقوق الانسان، وتمارس في ذلك الرقابة الدولية على القضاء الاوروبي الداخلي.[1]ولا شك أن لهذه الرقابة الدولية فوائد كثيرة، اهمها ما يتعلق

[1]بصورة لاحقة ومماثلة للتجربة الاوروبية، أنشأت الاتفاقية الأميركية لحقوق الانسان المعتمدة في ١٩٦٩/١١/٢٢ رقابة قضائية دولية لتأمين الحقوق الانسانية التي اقرتها الاتفاقية، لكن دون أن تصل الى النموذج الاوروبي الفعال.

بالالتزامات التي تقع على عاتق الدولة الطرف في الاتفاقية، وبأن تكون الدولة ملزمة بأن تجعل قانونها الداخلي متفقا مع أحكام الاتفاقية. ترتكز الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، المنضمة اليها ٤٧ دولة من أصل ٥٠ دولة أوروبية، على الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في ١٠ كانون الاول عام ١٩٤٨ الهادفة الى الاعتراف الفعلي والتطبيق العالمي لهذه الحقوق، كما انها ترتكز على الغاية المرجوة من مجلس أوروبا التي تتمثل بتحقيق وحدة أعمق وأقوى بين أعضائها باعتبار أن حماية منظور حقوق الانسان وحرياته الأساسية يشكل أحد اهم الوسائل لبلوغ هذا الهدف.

يعد هذا النمزذج الأوروبي، الأكثر تقدما على المستوى العالمي، اذ أنه أكثر فعالية وتطورا من النظام الدولي لحقوق الانسان، في مجال حماية حقوق الانسان وعنوانا على التقدم في أساليب التقاضي الدولية أذ أوجد مرجعا قضائيا، يتمثل بالمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان. وقد حدد آليات المراجعة أمام هذه المحكمة التي لها دور فعال جدا، ليس فقط على صعيد ازالة الانتهاكات التي تلحق بحقوق الانسان في اوروبا، انما كان لها دور أساسي أيضا في تطوير الأنظمة القضائية في الدول الاوروبية لأن القضاء على المستوى الوطني أصبح يأخذ بعين الاعتبار امكانية نقض أحكامه أمام المحكمة الأوروبية، لذلك طورت المحاكم في مختلف الدول الاوروبية اجتهاداتها في ضوء الاتفاقية الاوروبية وعلى ضوء اجتهادات المحكمة الاوروبية.

ففي أوروبا يأخذ بمبدأ conventionnalité de la loi ، أو تطابق القوانين على المستوى الوطني مع الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، فعلى الدول أن تصيغ القوانين الوطنية بما ينسجم مع الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، فلا يجوز تعارض القوانين معها.مما أدى مثلا الى توسيع صلاحيات المجلس الدستوري الفرنسي عام ٢٠٠٨، واعتماد مبدأ حق الدفع بعدم دستورية قانون أمام المحكمة، ورفع القضية اذا كانت جدية من قبل محكمة التمييز ومجلس الدولة الفرنسي الى المجلس الدستوري وكان الهدف الأساسي من ذلك الحد من المراجعات أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان.

فقد أسهمت الآلية الأوروبية لحقوق الانسان في تطهير القوانين الاوروبية لاسيما لتصبح الأحكام أكثر عدالة وامكانية المراجعة أمام المحكمة الاوروبية أقل، فقد شكلت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان آداة ضغط ليس فقط على الدول من أجل أن تكون قوانينها أكثر عدالة، انما على الأجهزة القضائية في هذه الدول.

تعتبر الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان وحرياته الاساسية والبروتوكولات المكملة لها، آخرها البروتوكول ١٤،التي تشكل القانون الاوروبي لحقوق الانسان بالاضافة الى مصادر أخرى جاءت مكملة لهذا القانون، المتمثلة بالاتفاقية الاوروبية لمنع التعذيب والمعاملة القاسية والمهينة وغير الانسانية لعام ١٩٨٧، وغيرها من الاتفاقيات المبرمة في اطار مجلس أوروبا، احدى مرتكزات الاتحاد الأوروبي فهي لا تهدف فقط الى حماية حقوق المواطن الاوروبي والمقيم في احدى الدول الاوروبية بل وأيضا من خلال المحكمة الأوروبية التي تضم قضاة من مختلف الدول الأوروبية، والتي تهدف الى تقريب مفاهيم ومضمون هذه الحقوق وصولا الى مفهوم أوروبي موحد لها، وهو ما يشكل مرتكز هام وأساسي في بناء الاتحاد.

وقد مثلت تشريعا دوليا اوروبيا بآليات تنفيذ ومراقبة ومحاسبة وقضاء دولي أوروبي، الى جانب آليات التنفيذ والمراقبة والمحاسبة داخل كل دولة من الدول الاوروبية الأعضاء في الاتفاقية، حيث دخلت هذه الاتفاقية في النظام الداخلي لمعظم الدول الاطراف فيها، وتبع ذلك ان الانسان في اوروبا، مواطنا كان أو مقيما، يستند على نصوص الاتفاقية بطريقة مباشرة امام السلطات الوطنية. فان الدول الاوروبية ملزمة بان تجعل نظامها، القانون الداخلي فيها متماشيا دستوريا وتشريعيا مع نصوص و أحكام وروح الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان. وذلك نابع من نص المادة الأولى من الاتفاقية التي تنص على ان:"تضمن الأطراف السامية المتعاقدة لكل انسان يخضع لنظامها القانوني، الحقوق والحريات المحددة في القسم الاول من هذه الاتفاقية".

لقد مرت آلية الحماية التي أسستها الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان بعدة مراحل. فقد اعتمدت بداية على هيئتين، اللجنة الاوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، ولم يكن بالامكان تقديم شكاوى الأفراد أو مجموعات الأفراد أو المنظمات غير الحكومية الى اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان الا اذا قدمت الدولة المشتكى منها بلاغا يسمح بقبول الشكاوى ضدها. وبعد اعتماد البروتوكول رقم ١١ المضاف الى الاتفاقية الاوروبية، وبعد دخوله حيز التنفيذ في ١٩٩٨/١١/١، فقد الغى اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان، مكلفا المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان وحدها مهمة السهر على احترام الدول الاطراف في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان لما نصت عليه من حقوق وحريات. تتمثل الخطوة الهامة في السماح لهذه المحكمة بقبول الشكاوى الفردية من دون حاجة لموافقة مبدئية من قبل هذه الدول الأطراف.

تعتبر المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان المناط بها السهر على احترام الدول الاوروبية الاعضاء، أو محكمة ستراسبورغ، نسبة الى المدينة التي تتواجد فيها، أول محكمة دولية تهدف الى حماية الحقوق والحريات الأساسية لكل سكان أوروبا، من مواطنين، مقيمين، وعديمي الجنسية، أي حوالي ٨٠٠ مليون نسمة. كما أنه يحق لكل تنظيم غير حكومي أو أي مجموعة من فئة معينة تعتبر نفسها ضحية انتهاك أقدمت عليه احدى الدول الموقعة، اللجوء الى المحكمة الاوروبية ومراجعتها. لذا تتصف المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان بأنها أحد قلاع حقوق الانسان في اوروبا وضميرها الحي.

ينقسم اختصاص المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان الى قسمين اختصاص قضائي واختصاص استشاري. ما يهمنا في هذا الاختصاص هو الاختصاص القضائي، حيث يشمل وفق المادة ٣٢ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان "كل المسائل المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية وبروتوكولاتها والتي تعرض عليها حسب الشروط المبينة في المواد ٣٣ و٣٤ و٣٧". وتتعلق المادة ٣٣ بالقضايا الحكومية، والمادة ٣٤ بالشكاوى الفردية وهو الجديد الذي اضافه البروتوكول ١١ المضاف على الاتفاقية الذي دخل حيز التنفيذ في ١٩٩٨/١١/١- فقبل دخول البروتوكول ١١ حيز التنفيذ لم يكن يجوز تقديم شكاوى فردية ضد دولة طرف في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان الا اذا صرحت هذه الدولة بقبول مثل هذه الشكاوى ضدها- وبناء على ذلك أعطي للفرد حق اللجوء المباشر لهذه المحكمة اذا اعتبر نفسه ضحية لأحد الانتهاكات الخاصة بالحقوق المحمية بموجب هذه الاتفاقية ولم يحصل على حقه أمام القضاء الداخلي[٢] ، والمادة ٣٧ بشطب الشكوى المعروضة على هذه المحكمة. كما تنظر المحكمة الاوروبية وفق الفقرة ٢ من المادة ٣٢ بكل المسائل التي تتعلق بالطعن باختصاصها القضائي.

[2] Bernard Senelle, “L’activite religieuse a l’université”, mémoire de diplome approfondie préparé sous la direction de Francis Messener, Université Marc Bloch, faculté de Theologie Catholique,Institut de droit canoniques,Strasbourg, septembre 2005,p.10.Rapport annuel 2007,cour europeenne des droits de l’homme,Strasbourg,2008, p.11.

سنة بعد سنة، يتعزز دور المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، وخاصة بعد الاصلاحات التي طالت نظام الاجراءات والتقاضي وبعد دخول شرعة الحقوق الأساسية لاوروبا، حيز التنفيذ، تلك الشرعة التي اكسبتها اتفاقية لشبونة قيمة قانونية ملزمة. فالشرعة هي الضمانة الأساسية في موضوع الاجراءات القضائية والحريات الاساسية لسبع وأربعين دولة. ولا يقل أهمية عنها البروتوكول رقم ١٤ المضاف الى الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، الخاص بحماية حقوق الانسان الأساسية وحرياته والذي عدل نظام الرقابة في الاتفاقية الاوروبية بهدف تأمين كل التقنيات اللازمة لمعالجة المراجعات وتصفيتها قبل عرضها على أجهزة المحكمة.

وأهم ما تضمنه البروتوكول ١٤ الذي دخل حيز التنفيز في ١ حزيران ٢٠٠٠ ادخال معيار جديد لقبول المراجعات وهو وجود ضرر هام واستحداث درجة جديدة في المحاكمة من قاضي منفرد للقضايا غير المقبولة، الأمر الذي زاد من حجم القرارات الصادرة عن المحكمة كقاضي منفرد وكغرف على نوعيها. ونظرا لفعالية هذه المحكمة في الحفاظ وحماية حقوق الانسان، فقد أصدرت اكثر من ١٢٠٠٠ حكما على مدى نصف القرن الماضي، عدا القضايا التي اعلنت فيها عدم اختصاصها، وذلك يدل على ثقة المواطن الاوروبي في هذه المحكمة.

كما عمدت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان الى تقرير امكانية محاكمة الدول الموقعة على الاتفاقية دون أن تتذرع بالحصانة من خلال تحديد مفهوم استخدام حق المراجعة abus du droit de recours وذلك بهدف تجنب وجود الدعوى ذاتها أمام عدة محاكم، كما حددت المحكمة نطاق اختصاصها الاقليمي والشخصي. وأوضحت انها لا تملك صلاحية لكي تتم مراجعتها بشان المحكمة الجنائية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة. كما أكدت على انها لا يمكن ان تعيق قيام مجلس الأمن بكامل مهامه في سبيل الحفاظ على الأمن والسلام العالميين.

بالعودة الى نص الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، نستطيع الوصول دون بذل جهد ان هذه الاتفاقية تكفل للانسان عددا من الحريات الأساسية التي تتضافر دائما على اثباتها المواثيق الدولية الأخرى. وفي مقدمة هذه الحقوق، حقه في أن يختار صراحة أو حقيقة الدين الذي يريده، وذلك وفقا للمادة التاسعة من الاتفاقية،

والتي اتسع نطاقها بخصوص الحرية الدينية الى أبعد حد ممكن، وحقه في التعبير، المضمون بموجب المادة العاشرة من هذه الاتفاقية.

فاليوم من أهم الحقوق والحريات التي تتطرقت لها المحكمة الاوروبية، موضوع الحريات الفكرية لا سيما الحرية الدينية المرتبطة ارتباط لصيق بحرية الرأي والتعبير، والدليل على ذلك ردات الفعل الرسمية وغير الرسمية على الأحداث التي حصلت في أوروبا نتيجة ارتفاع نسبة الاختلاط الديني.

لقد تناولت المادة التاسعة والعاشرة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان الحريات الفكرية موضوع الدراسة، وهي تشمل حرية التفكير والضمير والدين، وحرية التعبير. تعد هذه الحريات من المفاهيم والمبادئ الأساسية في الحياة الفكرية والثقافية والاجتماعية في مختلف بلدان العالم، وبخاصة في البلدان الغربية. كما أن تأصيل هذه الحرية قد مر بمراحل تاريخية هامة، حتى أصبحت جزءا من النسيج الديمقراطي في العديد من البلدن ومن المكتسبات الهامة التي من المفروض أن تكون من حق كل انسان. الا ان هذه الحريات ليست مطلقة فنجد أن هناك قيود عليها، تتمثل باحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم، حماية الأمن القومي، أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق والاداب العامة وأخيرا حماية المجتمع الديمقراطي.

في ما يخص حرية المعتقد الديني، أي حرية الرأي والضمير والدين، فانها عنصر أساسي لهوية من يؤمن بديانة ما، أو من لا يؤمن كملحد أو غير مهتم بالديانات، حيث تعد هذه الحرية جزءا من نظرة الأوروبيين لطبيعة الحياة.وهي تشمل حرية اختيار الدين، حرية ممارسة الشعائر الدينية، بشكل فردي وفي نطاق خاص، وبشكل جماعي وفي نطاق علني أيضا، كما أنها تتضمن حق محاولة اقناع الآخرين عن طريق التعليم مثلا. وقد ركزت محكمة ستراسبورغ في أكثر من قرارا على ضرورة وضع ضوابط وحدود لحرية المعتقد الديني في المجتمع الديمقراطي الذي تتواجد فيه عدة أديان أومذاهب بين السكان، وذلك بهدف تأمين مصالح مختلف الفئات ومنع التصادم بينها، وتأمين احترام معتقد كل واحد منهم. كما ركزت هذه المحكمة على ضرورة أن تبقى الدولة أثناء قيامها بهذه المهمة وممارسة سلطتها التنظيمية وفي علاقتها مع مختلف الأديان والعبادات والمعتقدات محايدة وموضوعية باعتبار ان ذلك يشكل أحد أهم أسس التعددية والديمقراطية. كما أكدت

المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان باستمرار، على أنه لا يجوز تفسير المادة ٩ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان على انها تقلل من دور الأديان والايمان والكنيسة التي ينتمي اليها تاريخيا وثقافيا شعب أوروبا.

في ما خص حرية التعبير فانها تحتل مكان الصدارة في المجتمعات الاوروبية. ويجب أن يستفيد من هذه الحرية، علمية كانت أو أدبية، أو فنية الأفراد، كأشخاص طبيعيين، ودور الصحافة ووسائل الاعلام والنشر، بصفتهم أشخاص معنويين. وهذا ما أكدته المحكمة الاوروبية في قرارات عديدة.

تجدر الاشارة في هذا المجال الى مجموعة من التساؤلات تطرحها آخر التطورات التي عرفتها حرية التعبير وممارستها، مثلا على ذلك الحديث أو الاهتمام ببعض المواضيع أو الشخصيات، المقصود بها موضوع الرسوم المسيئة الى رسول الاسلام، كذلك موضوع الحجاب الاسلامي والنقاب.

ان السبب في تناول حرية التعبير وحرية الدين، انهما حريتان متلاصقتان، حيث تعتبر حرية التعبير من اهم حريات الانسان بصورة عامة، واذا فقدها فانه بالتأكيد لا يتمتع بباقي الحريات،فهي تمكن كل فرد في التعبير عن آرائه، وأفكاره ومعتقداته الدينية بكافة الوسائل المشروعة، سواء أكان ذلك بالقول أم بالرسائل، أو بوسائل الاعلام المختلفة، كما ان حرية التعبير هي روح الفكر الديمقراطي، لأنها صوت ما يجول بخواطر الشعب وطبقاته، فحرية الرأي هو ما يكمن في النفس، اما حرية التعبير، فهو ما يفصح عن الرأي الكامن في النفس. كما تسمح حرية التعبير لصاحب العقيدة أو المذهب الديني، ان يعبر عن عقيدته التي يؤمن فيها، فجوهر حرية العقيدة يكمن في اختيار العقيدة وممارستها بغير اكراه، وبدون حرية الاعلان عن الانتماء الى عقيدة ما، فان القدرة على اتباع تعاليم العقيدة المختارة ومنها الشعائر الدينية ونقلها من جيل الى جيل تبدو ناقصة، وهدا ما يوضح ان حرية التعبير وحرية الدين متكاملتين، حيث ان حرية التعبير تكفل الدفاع ضد اعداء التنوع في الثقافات الناتج عن الاختلاف في التفكير الديني.

لحرية التعبير بعد شخصي وآخر اجتماعي، يتمثل البعد الشخصي في انه يتيح للفرد استكمال شخصيته من خلال التعبير عن نفسه وهذا بخلاف البعد الاجتماعي الذي يتيح للفرد المشاركة في المسؤولية داخل المجتمع. لهذا تعتبر هذه الحرية احدى دعائم المجتمع الديمقراطي، ومن جهة أخرى تفرض الحرية الدينية ان تلقى الاحترام من الآخرين الذين ينتمون الى ذات العقيدة، ومن هذا المنطلق تتمتع الحرية الدينية بذات

البعدين ويشكل البعد الشخصي عنصر الاختيار في من يعتنق العقيدة حتى يستكمل شخصيته الانسانية، اما البعد الاجتماعي، فانه يبدوفي ذلك القدر من التسامح الذي يجب ان تحظى به ممارسة هذه الحرية داخل المجتمع، ومن ذلك حريات المؤسسات الدينية، كالمسجد والكنيسة، في ممارستها، وحرية الفرد في اظهار دينه أو معتقده، والتعبد واقامة الشعائر الدينية وممارستها مع جماعة وأمام الملأ،الا ان البعد الاجتماعي في كل من حرية التعبير والحرية الدينية يثير مشكلة تتعلق بنطاق ممارسة حرية التعبير فيما يتعلق بمدى امكان تتوغل هذه الممارسة في الحرية الدينية، فتحدث مساسا بها.

فقد نشأت علاقة بالغة الحساسية عند ما ظهرت آراء معادية للدين في بعض صور التعبير ابداها البعض تحت ستار حرية التعبير، ويتجلى ذلك في السنوات الأخيرة من خلال بعض الكتابات أو الرسوم الكاريكاتورية او الافلام التي تسيئ الى الدين.

تجدر الاشارة الى أنه حتى وان كان هناك صراع بين الحريتين، فلا ينبغي تغليب احداهما على الأخرى، وانما يتعين التوفيق بينهما دون الاخلال بجوهر كل منهما.

وعلى الرغم من من وجود المؤسسات القضائية النزيهة والمستقلة في البلدان الاوروبية، التي تنظر في القضايا التي ترفع اليها في حال التشهير أو الاساءة لشخص ما أو اللغط بموضوع معين الا أنه هناك مواضيع معينة تحظى دون غيرها، أو أحداث تاريخية معينة، بحماية خاصة، ويتم التعاطف مع بعض الاشخاص واحترامهم، ويمكن عندها القبول بوضع قيود على حرية التعبير اذ يتعلق الأمر بهؤلاء الأشخاص أو الحد من تطبيقات هذه الحرية بخصوص بعض المواضيع أو الأحداث التاريخية، مثال المحرقة اليهودية، أو الهولوكوست التي تم الاقرار بوقوعها وبفظاعة ما ارتكب فيها، والتي سنت قوانين لحمايتها ومحاسبة من ينكر وقوعها.

تكمن الغاية الاساسية من هذا البحث، تبيان أهمية المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان التي تعتبر مثالا يجب الاقتداء به من قبل سائر الأنظمة القانونية الداخلية، والاقليمية حيث ان نظام هذه المحكمة والتقنيات المستخدمة من قبلها قد سمح لها بأن تساهم بشكل فعال ومثالي في تطوير القانون الاوروبي لحقوق الانسان.

فهي تقوم بتطبيق هذا القانون وتعمل على تفسير المواد وتطبيقها بشكل يساهم في تطوير هذا القانون الاوروبي. مما جعل من النظام الاوروبي النظام الاكثر تطورا في مجال حماية حقوق الانسان.

كما يهدف هذا البحث الى تبيان رأي المحكمة الاوروبية في المواضيع التي ظهرت حديثا على الساحة الاوروبية، والعالمية المتمثلة بالرسوم الكاريكاتورية والحجاب الاسلامي.

كما يهدف البحث الى تبيان تأثير اجتهادات وآراء محكمة ستراسبورغ على الانظمة القانونية الداخلية للدول الاعضاء.

نطرح الاشكاليات التالية:

ما هو مفهوم الحريات الفكرية في اجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، وكيف طورتها،

ما هي القيود على هذه الحريات؟

كيف أثرت اجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان على النظام القانوني للدول الاوروبية؟

هل التعامل هو على قدم المساواة بين جميع الجهات فيما يتعلق بحرية الرأي والتعبير والحريات الدينية؟

من أبرز الصعوبات التي واجهتها عند اعدادي لهذه الرسالة، تتمثل بندرة المراجع المتخصصة باللغة العربية، وان وجدت فقد تحدثت بشكل عام عن المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان. كما اعتمدت في هذه الرسالة على تحليل اجتهادات المحكمة الاوربية لحقوق الانسان، التي لا تتوافر بأغلبها باللغة العربية.

الفصل الأول:مفهوم الحقوق الفكرية في اجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان:

يقسم هذا الفصل الى مبحثين الاول يتناول مفهوم الحريات الفكرية وتطويرها عبر تقنتي التفسير والتطبيق التكاملي. والمبحث التاني يتناول القيود على حريتي التعبير والدين على صعيد الفر وعلى صعيد المجتمع.

المبحث الأول:تطوير المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان لمفهوم الحقوق الفكرية:

تشتمل طريقة عمل المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان على اسلوبين، يتمثل الاول في التفسير حيث تعمل المحكمة على تفسير المواد على نحو يحقق الهدف والغرض من الاتفاقية وفي اطار موضوعها، وهي تتبع قواعد ومبادئ خاصة بها تجعل من اسلوب التفسير المعتمد ناجحا جدا. اما الاسلوب الثاني، الذي لا يقل أهمية عن الاسلوب الاول، والمتمثل بالتطبيق التكاملي لمواد الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، بحيث يعتمد هذا الاسلوب على الانسجام والتنسيق ومحو التناقضات من أجل وضع مواد الاتفاقية حيز التطبيق.

وسنتناول في هذا المبحث مفهوم الحقوق الفكرية، عبر تقنتي التفسير والتطبيق التكاملي المعتمدة من قبل المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان.

المطلب الاول:تطوير مفهوم الحقوق الفكرية عن طريق التفسير:

تعد تقنية التفسير، اي تفسير الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان ، اسلوب مهم ساهم في اثراء الاتفاقية الاوروبية. فقد كرست وعززت هذه التقنية الحقوق المضمونة في هذه الاتفاقية. واكثر من ذلك فقد ساهمت في تغيير العديد من المفاهيم التي كانت سائدة منذ اكثر من خمسين سنة على الساحة الاوروبية .وقد كرست ووسعت مضمون الحقوق ومنها الحريات الفكرية .

سنتناول في الفرع الاول المبادئ المعتمدة في تفسير مواد الاتفاقية لفهم الية التفسير المعتمد، وسنبحث في الفرع الثاني تفسير المواد المتعلقة بالحقوق الفكرية او النهج التفسيري المعتمد ازاء هذه الحقوق.

الفرع الاول:المبادئ المعتمدة في تفسير مواد الاتفاقية:

أعطت المادة ٣٢[٣] من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان للمحكمة الاوروبية سلطة تفسير الاتفاقية، حيث نصت على اختصاص المحكمة والذي يشتمل على كل المسائل المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية الاوروبية وبروتوكولاتها المكملة[٤] ، ولاكمال هذه المهمة الأساسية تم التطرق الى مبادئها في قرار "غولدر" "Golder"،[٥]والتي تتمثل اساسا في القواعد العامة لتفسير المعاهدات المحددة من قبل المواد ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فينا الصادرة في ٢٣ أيار ١٩٦٩. ولا يمنع هذا الولاء للقانون الدولي التقليدي من تطوير مبادئ ومناهج التفسير في اطار الأصالة التي طالما جرى التأكيد عليها.[٦]

وتشتمل مهمة التفسير توسيع الحقوق المضمونة من قبل الفقرات الأولى في نصوص مواد الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان ، بالاضافة الى تفسير الاستثناءات التي تسمح بها الفقرات الفرعية، وذلك من خلال اعتمادها على مفاهيم مختلفة تكون احيانا توسعية وتكون تارة ضيقة او معدلة. لذلك تم تقسيم الادوار بين المفاهيم التوسعية التي تعطي المزيد من الفعالية للاتفاقية ، والمفاهيم المعدلة التي تميل الى تحقيق التوازن بين مصالح الفرد والمصلحة العامة.

---

[٣]تنص المادة ٣٢ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان على:"١-يشمل اختصاص المحكمة كافة المسائل المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية وبروتوكولاتها، التي تطرح عليها وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد ٣٣ و٣٤ و٤٦و٤٧.
٢-في حال الاعتراض على اختصاص المحكمة، فان الفصل للمحكمة."

[4] Bernard Edelman “la cour europeenne des droits de l’homme une juridiction tyrannique” Receuil Dalloz 2008 no28, p.1946.

[5] Affaire Golder du 21 fevrier 1975.

[6] Jean-Pierre Marguenaud, la cour europeenne des droits de l’homme, Paris,Dalloz, 2eme ed,2002,p.32.

الفقرة الاولى:المفاهيم التوسعية amplificateurs:

لقد شكلت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان بمساعدة اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان مفاهيم مكنت من تفعيل مواد الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان[٧]،بتفسير وصف بعض الأحيان بأنه تدرجي وذلك من أجل تطوير الاتفاقية، بالاضافة الى استعمال التفسير التطوري بما ان طريقة التي تم الاعتماد عليها ليست ثابتة في كل مرة.

البند الاول:التفسير التدرجي:

قامت المحكمة الاوروبية وبحزم بتفسير الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان بهدف تنفيذ الأهداف والأغراض التي حرصت الدول الاطراف على تحقيقها، فهم المحكمة الأوروبية ودورها الرئيسي يتجلى في حماية الحقوق الاساسية ليس بصورة وهمية ونظرية فقط، وانما بصورة فعالة ومجدية[٨]. وقد تم تكريس العديد من المبادئ الهامة التي يجب ان تؤخذ بعين الاعتبار عند اصدار القارات منها: مبدأ سيادة القانون، استقلالية مصطلحات الاتفاقية ومبدأ التفسير الضيق للقيود.

أولا:مبدأ سيادة القانون:

يعد هذا المبدأ من ضمن عناصر التراث الروحي الضخم[٩] المشترك بين الدول الأعضاء في مجلس أوروبا. وقد اعترف في قرار انجال[١٠] ببروز هذا المبدأ في كامل الاتفاقية، واعتبر اداة متميزة في التفسير الموسع كما ويتماشى وفكرة المجتمع الديمقراطي.[١١]

---

[7] Voir affaire Lozidou du 23 mars 1995.

[8] Jean-Pierre Marguénaud, la cour europeenne des droits de l'homme, Paris, Dalloz, 2eme ed, 2002, p32.

[9] Voir affaire Golder c. Royaume-uni du 21 fevrier 1975.

[10] Affaire engel du 8 juin 1979.

[11] Vincent Berger, jurisprudence de la cour europeenne des droits de l'homme,6eme ed, SIREY,1998,P42.

وقد اشارت المحكمة الاوروبية في العديد من قراراتها الى الحد من التدخل التعسفي للسلطات العامة فيما يخص الحقوق المضمونة من قبل الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان. ولم تتردد المحكمة الاوروبية أن تتحدى [١٢]مجلس الدولة الفرنسي باسم سيادة القانون بخصوص قرارات لم تكن منسجمة مع احكام الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان.[١٣]

ثانيا:مبدأ استقلالية مصطلحات الاتفاقية:

تعد استقلالية مصطلحات الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان مبدأ مهما لتفسير متناسق ومنسجم. ومن أجل تحقيق فعالية الحقوق فقد قررت المحكمة تعيين وتحديد المفاهيم الاوروبية والتي تبدو غامضة للغاية مثل :الضحية،المتضرر،اللجوء... [١٤] اضافة الى هذه المصطلحات توجد مصطلحات فكرية.اخرى تستحق التمييز بسبب أهميتها والتي تمتد الى مجالات أخرى، كذلك مفهوم القانون لا سيما المشار اليه في المواد ٩ و ١٠ المتعلقة بالحريات . ومنذ قرار ساندي تايم [١٥]"Sunday times" الذي سنتحدث عنه لاحقا بالتفصيل، تقرر بأن القانون قد قرر وضع قيود على الحقوق المضمونةبواسطة المواد ٨ ,٩ و ١٠ من الاتفاقية، وهذا في انتظار أحكام سهلة الادراك وكافية من أجل التمكن من توجيه المواطنين.

ثالثا:مبدأ التفسير الضيق للقيود:

يرتبط توسيع مضمون الحقوق المضمونة بالتفسير الضيق للقيود المنصوص عليها من خلال الفقرات الفرعية الثانية للكثير من المواد لاسيما المواد ٩ و١٠. و قد تم تكريس مبدأ التفسير الضيق للقيود في العديد من القرارات منها قرار بارثولد [١٦] Barthold والمتعلق بالنص على فرض قيود على حرية التعبير، كذلك قرار ساندي تايمز Sunday times.

---

[12] Voir affaire Links du 25 octobre 1999

[13] J.F Renucci, droit europeen des droits de l'homme, LGDI Paris 1999,p 355.

[١٤]دور المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في تطوير القانون الاوروبي لحقوق الانسان،بوحملة كوثر اشراف د فادي عبد العزيز، جامعة الجزائر– بن يوسف بن جدة–كلية الحقوق بن عكنون،٢٠٠٩/٢٠١٠،منشور ص. ١٢ –www.biblio.univ .alger.dz

[15] Affaire Sunday times du 26 avril 1979.

[16] Affaire Barthold du 25 mars 1985.

حيث يجب أن تفسر القيود تفسيرا ضيقا ويجب اثبات ضرورة اي تقييدات اثباتا مقنعا.[١٧] فان الية توسيع نطاق الحقوق المضمونة وتحديد القيود سمح بجمعها من أجل الحصول على تفسير تدرجي للاتفاقية.[١٨]

البند الثاني:التفسير التطوري:

بهدف منع اية محاولة لتجاوز الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان وبروتوكولاتها المكملة،اعتمدت المحكمة الاوروبية منهجية التفسير التطوري التي لا تؤدي الى التطرف والمغالاة فيها. وقد اكدت المحكمة الاوروبية في أحد قراراتها [١٩] بان الاتفاقية ينبغي ان تفسر دائما على ضوء الظروف الراهنة. وقد دعت المحكمة الاوروبية الى انشاء منهجية للتفسير التطوري[٢٠]والتي تكون موضحة قبل الشروع في التنفيذ الفعلي لها.فمن أجل الحصول على تفسير تطوري لا بد من أن نهيء به الأرضية التي تسمح بتنظيم السوابق القضائية، بالاضافة الى تثبيت القيود وتحديد عوامل التطوير بهدف تنشيط العمل.

بالنسبة للسوابق القضائية هي التي تحد من تطوير تفسير الاتفاقية، حيث سمح بالاخذ بها نظريا[٢١] في حالة عدم وجود رابط بالقرارت الداخلية، اما حدود التفسير التطوري فقد قرر بأن الاتفاقية الاوروبية وبروتوكولاتها المكملة يجب أن تفسر على ضوء الظروف الراهنة.

اما فيما يتعلق بوضع التفسير التطوري حيز التنفيذ، نشير الى انه وبالرغم من تحدث المحكمة الاوروبية عنه فانها لم تطبقه في الفترة التي كانت تعمل بموازاة اللجنة الاووروبية لحقوق الانسان فقد اصدرت بعض القرارت التي شكلت بعض التطور في الاجتهاد القضائي.[٢٢]الا انه عام ١٩٩٢ اصدرت المحكمة الاوروبية قرار "ب" B[٢٣] حيث قامت باظهار تغيير قانوني ملفت والذي لم يظهر من قبل في التقنية الانجلوساكسونية المشهورة

---

17 Affaire Sunday time du 26 avril 1979.

[١٨]دور المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في تطوير القانون الاوروبي لحقوق الانسان ،مرجع سابق ص١٣.

19Affaire Marckx c. Belgique du 21 avril 1979.

20 Franz Matscher, Les contraintes de l'interpretation juridictionnelle, in Frederic Sudre, l'interpretation de la convention europeenne des droits de l'homme, Bruylant,1998,p23.

21 Voir affaire "Gossey"c.Royaume uni du 27 septembre 1990.

22Voir affaire Huber du 23 octobre 1990.

23 Affaire B c. France du 25 mars 1992.

والتي رفضت بشكل جذري الموافقة على الأقل بالتطورات العلمية والقانونية والاجتماعية في مجال مغيري الجنس[٢٤]. الا ان المحكمة الاوروبية لم تطبق التفسير التطوري الا منذ عام 1993 في قرار "سيغاردار أ. سيغارجونسون" [٢٥]"Sigurdar A. Sigurjonsson" المتعلق بحرية التجمع المنصوص عليها في المادة ١١ من الاتفاقية حيث اقرت بان المادة ١١ كرست الحق في الاجتماع السلبي. فالمحكمة الاوروبية كانت مترددة بالاخذ بالتفسير التطوري الى حين الغاء اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان والاعتراف بالدور الانفرادي للمحكمة الاوروبية في مجال حماية وضمان حقوق الافراد في الاول من تشرين الثاني ١٩٩٨.

بفضل منهجيات وتقنيات التفسير المعتمدة من قبل المحكمة الاوروبية تمكنت من الالمام أكثر فأكثر بمضمون الاتفاقية الاوروبية وبروتوكولاتها المكملة.

الفقرة الثانية:المفاهيم المعدلة لتفسير الاتفاقية الاوروبية:

لقد أنشأت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان بعض المفاهيم التي تميل الى التوفيق ما بين مصلحة الفرد والمصلحة العامة، ومن بين هذه المفاهيم المعدلة نجد اثنين اكتسبتا أهمية بالغة في تحقيق هذه المعادلة تتمثل الاول في مبدأ هامش التقييم الوطني و الثاني في مبدأ التناسب.[٢٦]

البند الاول: مبدأ هامش التقييم الوطني:

أقرت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان الانسان بهامش التقييم الوطني للمشرعين الوطنيين والهيئات القضائية الداخلية في مجال تطبيق الاتفاقية الاوروبية واستمد ذلك من قرار هانديساید ، "handyside" المتعلق بحرية التعبير والذي سنتاوله بالتفصيل فيما بعد[٢٧]، وكان ذلك في اطار مبدأ التكامل الذي ينبعي ربطه بهذا المفهوم لأن احترام الاتفاقية يجب أن يكون بداية مضمونا بفضل الوسائل القانونية الداخلية، وفي

---

[24] Affaire Gossey c.Royaume uni du 27 septembre 1990.

[25] Affaire Sigurdur A. Sigurjonsson du 30 juin 1993.

[٢٦] دور المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في تطوير القانون الاوروبي حقوق الانسان، مرجع سابق ص.٢٠

[27] Affaire handyside c. Royaume uni du 7 septambre 1976.

نفس الوقت يمكن لكل دولة ان تتصرف ببعض الحرية في اختيار التدابير المتخذة من أجل التطبيق الملموس للاتفاقية.

ومهما يكن فان هذا المبدأ يقدم ميزة التسامح لمحاولة التوفيق بين مقتضيات البناء الاوروبي وحماية التعددية القانونية على الأقل،[٢٨]الامر الذي يتطلب ضرورة وجود بعض المرونة من أجل دخول الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان حيز التنفيذ، والمساعدة على تبنيها في الواقع الثقافي والاجتماعي والاقتصادي والقانوني الذي يختلف من دولة الى أخرى. وقد استعانت المحكمة الاوروبية بالعوامل التاريخية والسياسية الخاصة بكل دولة.

يجب التمييز بين المجالات والمنازعات والقطاعات التي يكون فيها هامش التقييم واسعا وحيت يكون ضيقا.حيث ان الدول الاوروبية مثلا تستفيد بهامش تقييم اوسع في المجالات التي لا يوجد فيها توافق أوروبي مثل مجال الأمن الوطني، الاداب العامة... قدر بان منع نشر معلومات حول امكانية الاجهاض في الخارج لا يشكل تقييدا جوهريا في مجتمع ديمقراطي لممارسة حرية الاتصالات المضمونة في المادة ١٠[٢٩]. وبالعكس فهامش الدولة يضيق اذا تعلق الأمربصدد حقوق جوهرية واساسية لا يمكن المساس بها باي شكل من الأشكال كالحق في الحياة المنصوص عليه في المادة ٢ من الاتفاقية.

اذا ان هامش التقييم يخضع للرقابة الاوروبية وهو يتسع ويضيق حسب الاحوال والحالات. وقد تحققت المحكمة الاوروبية في العديد من القضايا اذا كانت التدابير المتخذة من قبل الدولة تؤثر على جوهر الحقوق

---

[28] Pierre Lambert “marge nationale d’appreciation et controle de proportionnalité” in Sudre Fr., interpretation de la convention europeenne des droits de l’homme(actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l’institut de droit europeen des droits de l’homme (UMR.CNRS.5815)–Facultéde droit de l’universié de Montpellier 1) Bruxelles,Bruylant,1998,p85.

[29] Constance Grewe”Le juge constitutionnel et l’interpretation europeenne” in Sudre FR, l’interpretation de la convention europeenne des droits de l’homme (actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l’Institut de droit europeen des droits de l’homme(UMR.CNRS.5815)–Facute de droit de l’université de Montpellier 1, Bruxelles, Bruylant,1998,p210.

المضمونة ام لا. ان هامش التقييم يكون في الأساس شكليا من ثم يتسع بصفة تدريجية بصورة تتناسب والحجج المدعى بها. فبهدف تطبيق المادة ١٠ المتعلقة بحرية التعبير قامت المحكمة بعرض واضح لمنهجية الرقابة التي ستطبق مستقبلا وذلك من خلال حكمها فوغت [٣٠] "vogt"، حيث تمت الاشارة الى عدم الاختصار على البحث اذا كانت الدولة الدعى عليها قد استعملت سلطتها بحسن نية وبصفة معقولة ومقبولة بالاضافة الى تفحص التدخل المتنازع فيه على ضوء وقائع القضية، للتحقق من اذا كانت تتناسب مع الهدف الشرعي المنشود، وكذلك اذا كانت الاسباب المستند اليها من قبل السلطات الوطنية من اجل تبرير موقفها ملائمة وكافية[٣١] . يتضح ان توسيع الرقابة الاوروبية جعل من هامش التقييم الوطني مفعولا معدلا فعلا وذلك للحد من تعسف استعمال الصلاحية التي قد تمس بحقوق وحريات الافراد المضمونة بموجب الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان.

البند الثاني:مبدأ التناسب:

هومن المبادئ التي طورتها المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، من خلال ممارستها لوظيفتها، وتقوم على فكرة التناسب في مجال تقييد الحقوق المحمية على اساس التوازن العادل بين متطلبات الصالح العام للمجتمع وبين مقتضيات حقوق الافراد.[٣٢]

وقد كشفت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في الاحكام الصادرة عنها بخصوص الحقوق القابلة للتقييد بوضوح عن مبدا التناسب، فأوضحت ان فحص قانونية تقييد أحد هذه الحقوق، يتم من خلال ثلاثة مستويات تتمثل في مدى استجابة التقييد لحاجة اجتماعية ملحة، ملائمة التقييد لهدف مشروع من الأهداف المذكورة

---

[30] Affaire vogt du 25 septembre 1995.

[31] Vincent Berger, jurisprudence de la cour europeennedes droit de l'homme, op.cit, p460.

[٣٢] محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان، المصادر ووسائل الرقابة،جزء اول،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، ط.١، ٢٠٠٨،ص.١٧٢.

في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان لهذه الغاية، وكفاية الاسباب المعطاة من قبل السلطات الوطنية لتبرير تدخل كهذا، ويمكن ان يستنتج من هذه الشروط ان تدخل دولة من الدول الاطراف في أحد الحقوق الواردة في الاتفاقية أو أكثر، أو تقييدها لها، قد يكون لغرض مشروع يتعلق بالسياسة الاجتماعية للدولة، غير ان هذا التدخل أو التقييد لا يكون مبررا اذا كانت القيود المتخذة لا تتناسب مع ظروف الحالة وواقعها. [٣٣]

اتخذت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان بمبدأ التناسب عند تعاملها مع القضايا المرفوعة امامها.وهذا المبدأ يسمح من التحقق اذا ما كانت الوسائل المستعملة من قبل الدولة لبلوغ هدف شرعي غير مبالغ فيها.[٣٤] هذا المبدأ هو مبدأ معدل وتجدر الاشارة الى انه مبدأ مكتسب مؤخرا من قبل المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان[٣٥]، حيث أن الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان و حتى بروتوكولاتها المكملة لم تشر الى هذا المبدأ.

تجدر الاشارة الى صعوبة التمييزبين مبدأ التناسب عنصر للرقابة على هامش التقييم الوطني والحالات التي يكون فيها هذا المبدأ وسيلة للتكييف. فبالنسبة للحالة الأولى وذلك عندما يحق للدولة هامش للتقييم من أجل تقييد الحقوق المضمونة من قبل الاتفاقية الاوروبية وذلك تحقيقا للمنفعة العامة . فالمبدأ المعدل يؤكد على اعاقة التقييضات الواردة على الحقوق المضمونة من قبل الاتفاقية الاوروبية ، و التي لا تطلب أيضا وسائل جازمة لبلوغ هدف المصلحة العامة. حيث أن واضعي نصوص الاتفاقية عند اقرارهم هذه القيود كان ذلك بهدف تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فيكون ميدأ التناسب ضمنيا يستعمل من أجل وضع

القيود الواردة على الالتزامات العادية والتي سمحت بها المادة ١٥ في الظروف الاستثنائية، كالحرب والاخطار العامة الاخرى التي تهدد حياة الأمة، حيث نصت على اتخاذ تدابير صارمة ضد اي انتهاك.[٣٦] وما يهمنا هو استعمال هذا المبدأ بهدف مراقبة القيود المنصوص عليها في المواد ٩و١٠ المتعلقة بالحريات الفكرية، والتي ترخص بوضع قيود على ممارسة هذه الحريات بشرط ان يكون منصوص عليها في القانون

---

[٣٣]محمد يوسف علوان، المرجع السابق،ص.١٧٣.

[34] Jean Paul Costa “concept juridique dans la jurisprudence de la cour europeenne des droits de l’homme de l’influence de differentes traditions nationales”,RTDH,Bruylant 1 janvier 2004 n.57,p.102.

[35] Voir affaire Brannigan c. McBird du 26 mai 1993.

[36] J.F Renucci,droit europeen des droits de l’homme,LGDJ,Paris 1999, p.383.

وأن تكون ضرورية في مجتمع ديمقراطي،من أجل الأمن العام والأمن الوطني وللحفاظ على النظام العام ومنع الجريمة، وحماية الصحة والأخلاق العامة وحماية حقوق وحريات الاخرين.[٣٧] وقد ظهر ذلك في قضية هانديسايد "Handyside"حيث سمح مبدأ التناسب بالاستجابة الملموسة لمقتضيات شرط الضرورة في مجتمع ديمقراطي .

لابد من الاشارة الى أن المبالغة في الاستناد الى مبدأ التناسب قد يوظف ضد الفرد، اذ يمكن أن تعدل بعض الالتزامات الاجابية التي وضعت أصلا من أجل حماية حقوقه من تعسف الدولة بحجة تطبيق هذا المبدأ، وبالتالي التملص من الالتزامات الايجابية والمساس بمصلحة الفرد.

أما بالنسبة للتناسب كوسيلة للتكييف، وذلك بهدف منح كل طرف من الدول الاوروبية الاطراف في الاتفاقية الاوروبية هامش تقييم يسمح له حسب خصوصياته الثقافية والقانونية والاجتماعية والاقتصادية بأن يتخذ تدابير تكون أكثر او أقل من العتبة المتوفرة والمطلوبة. فهنا ان مبدأ التناسب هو وسيلة للتكييف وليس مراقبا او منظما لهامش التقييم.

الفرع الثاني:تفسير المواد الضامنة للحريات الفكرية:

نشير الى اننا سنتناول في هذا الفرع الاجتهادات التي تضمنت تفسير الفقرات الاولى من المواد ٩ و١٠ والتي فسرت تفسيرا موسعا اما الفقرات الثانية من هذه المواد التي تتضمن القيود على الحريات الفكرية التي ضمنتها هذه المواد، والتي فسرت تفسيرا ضيقا من قبل المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان والتي سنتناولها بالتفصيل في مطلب على حدى.

[37]Frederic Sudre,la convention europeenne des droits de l'homme PUF,4eme ed,1999.

الفقرة الاولى:تفسير الفقرة الاولى من المادة التاسعة المتعلقة بحرية التفكير والضمير والدين:

تنص المادة التاسعة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان على:

"١-لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين، ويشمل هذا الحق حرية تغيير دينه أو معتقده، وكذلك حرية الشخص في اعتناق دينه أو معتقده بالتعبد وممارسة واقامة الشعائر بطريقة فردية أو جماعية، وفي نطاق علني أو خاص.

٢-لايجوز اخضاع حرية الانسان في اظهار دينه أو معتقده الا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصالح السلامة العامة ولحماية النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة أو لحماية حقوق وحريات الاخرين"

المدقق في الفقرة الاولى من هذه المادة، يجد حق الانسان في ان يختار الدين دينه صراحة واضحا، وذلك داخل في كفالة حرية العقيدة، وحرية اعلانها وممارستها سواء على انفراد أو مع آخرين، وبطريقة سرية أو علنية، ولا يضيق من هذا الحق الأصيل للانسان الا ما ورد في الفقرة الثانية من القيود الضرورية التي يضمنها القانون لصالح أمن الجمهور أو حماية النظام العام والاداب، وكفالة حقوق الآخرين وحرياتهم، لأن حرية الانسان لا يمكن أن تعني أبدا اهدار الحرية للآخرين. وبالنظر الى ما ورد في هذه المادة المتعلقة بالحرية الدينية، نجد أن هذه الاتفاقية قد استوحت النص على هذه الحرية من النص الوارد في الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة ١٨ منه. وبذلك فهو يمثل لها نموذجا كاملا في الحماية الدولية للحرية الدينية، بل تعد نموذجا ثوريا بالنسبة لمبادئ القانون الدولي التقليدية.[٣٨]ولا شك أن الافصاح عن اختيار دين معين، افصاحا أو اختيارا حقيقيا، يعد أعلى درجات الممارسة لحق الانسان في اختيار دينه.

وعند التدقيق في النص الفرنسي للمادة ٩، نجد أنها قد عالجت الحق في الحرية الدينية للانسان باستعمال الفعل "impliquer" ، بمعني يشمل أو يتضمن، وقد سار على ذلك واستعمل نفس فعل الاعلان العالمي لحقوق الانسان، في المادتين ١٨ و١٩، اللتان تعالجان الحرية الدينية وحرية التعبير، بينما في المادة العاشرة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان التي تعالج حرية التعبير، تم استعمال فعل "comprendre" بمعني

[38] G.Cohen Jonatham,"La convention europeenne des droits de l'homme,Economica,Paris,p.9.

يشتمل او يتضمن أيضا، لكن ربما استعمال الفعل الثاني أكثر دقة وأكثر مناسبة لاشتماله على معنى الادراك والفهم وهو ما لا يتضمنه الفعل الاول،[٣٩]خاصة وان الحق في اختيار الدين اختيارا صريحا وحقيقيا ينبغي ان يدخل فيه بالاضافة الى التصريح باختياره أو ممارسة بعض شعائره، أن يكون الانسان مدركا لما يعلن وأن يكون فاهما لما يفعل، وذلك حتى يطمئن الى ان الاختيار كان حقيقيا. والذي يقارن بين المادة التاسعة والعاشرة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، يرى أن المادة ١٠ التي تعالج حرية التعبير يمكن أن تعالج بالتمدد بعض الحريات الأخرى والتي لم يرد لها ذكر في المادة نفسها، ومنها حرية الصحافة كما سنرى فيما بعد، وبناء على ذلك فان حرية التعبير عن الرأي يبدو انها قابلة للتمدد والاتساع، اما المادة ٩ الضامنة للحرية الدينية، تعالج حرية العقيدة ومنها حق الانسان في اختيار دينه، مع بيان نتائج هذه الحرية من اقامة الشعائر والتعليم والممارسة، سواء على انفراد، او بالاجتماع مع الآخرين، بصفة علنية، أو في نطاق خاص.

[39] Gérard Gonzalez,La convention europeenne des droits de l’homme et la liberte des religions, preface Louis Dubouis,cooperation et developpement collection dirigée par Jacques Bourriet, centres d’etudes et de recherches internationales et communautaires, Universite d’Aix Marseille 3,Economica, Paris,p.89.

بشكل عام تعتبر حرية التفكير والضمير والدين ركيز من ركائز المجتمع الديمقراطي بموجب الاتفاقية..وهذه الحرية في بعدها الديني تمثل واحدا من أهم العناصر التي تشكل هوية المؤمنين ومفهومهم للحياة ولكنها أيضا تشكل عنصرا غاليا للملحدين والعلمانيين واللامباليين[٤٠].وتتوقف على هذه الحرية التعددية التي لا تنفصل عن المجتمع الديمقراطي الذي تم الفوز به بتضحيات غالية على مر العصور.[٤١] في الحقيقة رفعت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان الحرية الدينية الى صف الحقوق الاساسية أو الجوهرية، أولا بشكل غير مباشر، ومن ثم بشكل مباشر.[٤٢]تفترض الحرية الدينية الحق في التعبير عنها جماعة وفرديا وتفترض الحق بمحاولة اقناع الاخر القريب منه من خلال الشرح والتعليم.[٤٣]

كما اعتبرت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان ان المادة ٩ تعدد أشكالا مختلفة يمكن ان تعتمد للتعبير عن معتقد او دين وهي العبادة،التعليم،ممارسة الشعائر والقيام بالواجبات الدينية .الا أن ذلك لا يعني انها تحمي أي عمل كان بحجة أنه مستوحى من الدين أو المعتقد.[٤٤]

ان الحق في حرية الفكر والوجدان حق بعيد المدى ويشمل كل الموضوعات المتصلة بالقناعات الشخصية للفرد.

---

[٤٠]زهير شكر،النظرية العامة للقضاء الدستوري،الجزء الثاني،داربلال للطباعة والنشر،الطبعة الاولى ٢٠١٤،ص.٩٤٦.

[41] Affaire kokkinakis c/Grece du 25 mai 1993.

[42] Jean-Francois Renucci,L'article 9 de la convention europeenne des droits de l'homme,Dossier sur les droits de l'homme,editions du conseil de l'Europe F-67075 Strasbourg,2004.

[43] Coussirat –coustere (V.):"La jurisprudence de la cour europeenne des droits de l'homme"(anne 1993 et 1994),A.F.D.I,1994,p.658.

[٤٤]زهير شكر،النظرية العامة للقضاء الدستوري،مرجع سابق،ص.٩٤٧.

البند الأول:نطاق المادة ٩:

أولا:الحقوق المحمية:

ان افراد كل دولة طرف في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، له ميزة الاختيار الحر للدين أو للمعتقد، يكون ذلك متروكا دائما للافراد الذين يريدون الايمان بهذا الدين بأنفسهم، ولا يضيق من هذه الحرية الا حماية المؤمنين الاخرين وحماية اختياراتهم، أو حماية النظام العام في الدولة. وهذا الحق يجب الا يكون مكفولا فقط في الظروف العادية، بل يكفل ايضا على اطلاقه في كل الظروف سواء كان ذلك في حالة السلم أو في حالة الحرب، سواء كان النزاع المسلح دوليا أو غير دولي، وبالتالي ففي حالة الأسر مثلا، يجب ألا يستغل ضعف الأسرى أنفسهم أو الذين قيدت حريتهم عموما، كأن يكونوا صغارا أو اطفالا،[٤٥]في عدم تلبية رغباتهم الدينية، او في الحيلولة بينهم وبين الدين الذي يعتنقوه أو يريدون اعتناقه جميعا أو ما يريده كل واحد منهم. وهذا ما الزم به القانون الدولي الانساني أطراف النزاع دائما، اذ يوجب عليهم تجاه الأسرى أو الذي قيدت حريتهم(م٤ من اتفاقية جنيف الثالثة عام ١٩٤٩)، حتى في النزاع المسلح غير الدولي، السماح لهم بممارسة شعائرهم الدينية وتلقي العون الروحي ممن يتولون المهام الدينية.

صحيح ان المادة9 تخص على وجه الخصوص الحرية الدينية الا ان هذه المادة تضمن بشكل اوسع مجموعة المعتقدات الشخصية، السياسية،الفلسفية، وبالطبع الدينية[٤٦].فهي تشمل الافكار وكل انواع المعتقدات الفلسفية، بالاضافة الى التعبير عن المعتقدات الدينية في حياته الشخصية والاجتماعية.[٤٧]

---

[45] Voir conférence internationale sur les enfants touches par la guerre,Graca Machel,septembre 2000,impact des conflits armes sur les enfants,canada Winnipegcritique des progres accomplis et des obstacles souleves quant a l'amelioration de la protection accordee aux enfants touches par la guerre.

[46] Affaire Arrowsmith c. Royaume uni du 12 octobre 1978.

[47] Voir Affaire young,james et webster c. Royaume uni du 13 aout 1981.

ان المعتقدات الشخصية هي اكثر من مجرد اراء بسيطة. فهي في الحقيقة افكار وصلت الى درجة من القوة والجدية والتماسك والاهمية.[٤٨]

يؤدي الاعتراف بحرية الدين الى الحق في التجمع لممارسة الديانة دون تدخل اعتباطي من الدولة.[٤٩]كما يفرض ضمان حرية التنقل لممارسته التي تعتبر المحكمة أن الحد منها يمثل أحيانا مساسا بالمادة ٩ من الاتفاقية.[٥٠]وتفرض حرية الدين على الدولة حماية المتدينين من الاعتداءات الجسدية بصفة خاصة لأنها تسعى الى منع المتدينين من ممارسة حريتهم من الاعتقاد في دين ما وممارسة عباداتهم.[٥١] هذا وتعتبر المحكمة أن عدم الاعتراف بهذه الحقوق في هذا السياق يعتبر ممارسة مهينة.[٥٢]

ان المادة التاسعة تعطي الانسان ابتداء الحق في اختيار الدين دون أن يكون في سبيل ذلك اية عقبات، بعد أن وسعت نطاقها الى أبعد حد ممكن، مع التقيد بالنظام العام وحماية حقوق وحريات الآخرين، وذلك حتى يتمكن بارادته اعتناق الدين الذي يختاره بحرية، أو يرفضه، يستوي في هذا أن يكون اعتناق الدين فرديا أو جماعيا، كما يستوي أن تكون الممارسة لشعائر هذا الدين فردية أو جماعية ايضا، خاصة اذا كانت الممارسة هي الطريق الى بيان اعتناق الانسان للدين.

---

48 Affaire Campbel et Cosans c. Royaume uni du 25 fevrier 1982/ cahier de droit europeen 1986 p.230 observations G. Cohen-Jonathan. Journal du droit international 1985.p.191 observations P.Rolland et P.Tavernier.

49Affaire Hassan et Tchaouch, Eglise de scientologie et Moscou c.Russie du 5 avril 2007.

50 Affaire Chypre c.Turquie du 10 mai 2001.

51 Affaire membres de la Congregation des temoins de Jéhovah et autres c.Georgie du 3 mai 2007.

52 Affaire Chypre c.Turquie du 10 mai 2001.

تجدر الاشارة بمناسبة الاجتهاد الخاص بالنواة غير القابلة للمس للحرية الدينية، فالمحكمة بطرحها بان النواة غير القابلة للمس تتضمن منع اكراه اي كان على تبني معتقد ما،وانها من جهة اخرى لا تحتوي التجليات الخارجية للمعتقد.فان استعمال مفهوم النواة غير القابل للمس واصباغه على هذا الحق، يمكن ان يمس به في حد ذاته.حيث قامت المحكمة بتجزئة للحق الواحد حيث نجدها من جهة تعترف بان لكل شخص كامل الحرية في تبني اي معتقد ديني، وتمنع اي اكراه يمس بهذه الارادة، لكنها من جهة اخرى نفت الحماية على المظاهر الخارجية (والتي اطلقت عليها اسم التجليات الخارجية للمعتقد) ويظهر هذا جليا في حكمها في قضية ليلى ساهين ضد تركيا[٥٣]وأهم ماجاء في هذا الحكم بانه يحق للدولة ان تحد من حرية التعبير عن الدين كارتداء الحجاب الاسلامي على سبيل المثال اذا كان استعمال هذه الحرية يشكل تعديا على الهدف المنشود بحماية حقوق وحريات الغير،والنظام والامن. وهذا ما يمس بخصوصيات بعض الديانات منها الديانة الاسلامية حيث تعتبر التجليات الخارجية لهذا المعتقد جز لا يتجزأ منه وقد يصل في بعض الاحيان ان يعتبر من صميم الديانة وجوهرها. وبالتالي اي مس بهذا التجلي الخارجي من شأنه أن يمس بحرية المعتقد بحد ذاته.

قررت المحكمة الاوروبية بان كل الاراء والمعتقدات المتعلقة بالمساعدة على الانتحار لا تدخل ضمن نطاق الفقرة الاولى من المادة ٩ .[٥٤]

ثانيا:الاشخاص المحميين:

في ما يخصالحماية المضمونة من قبل المادة التاسعة، يجب التمييز من جهة بين حرية التفكير والضمير وبين حرية الدين أو المعتقد من جهة أخرى. ففي الحقيقة ان وضعية الاشاص الطبيعيين تخلف عن وضعية الاشخاص المعنويين.[٥٥]

---

53 Affaire Leyla Sahin c.Turquie du 10 novembre 2005.

54 Affaire Pretty c.Royaume uni

55 J.F. Renucci,l'article 9 de la convention europeenne des droits de l'homme,op.cit,p.20.

١-الاشخاص الطبيعيين(الافراد):

الاشخاص الطبيعيين يتمتعون بشكل طبيعي بجميع الحريات المضمونة بواسطة المادة ٩. ففي هذه الحالة لا يوجد تمييز. فالحق في المعتقد الديني والتفكير والضمير كلها مضمونة وتطبق بشكل موسع. وهو حق لجميع المؤمنين والملحدين والعلمانيين وحتى غير المهتمين.[٥٦]وبالطبع تشكل المادة التاسعة لهذه الاشخاص "حق غالي"كما أكدت المحكمة في احد قراراتها.[٥٧]

صحيح ان معظم الحقوق المضمونة في المادة التاسعة لها طابع فردي، الا انه مما لا شك فيه أن بعض هذه الحقوق يمكن أن تمارس بصورة جماعية.

٢-المجموعات:Les groupements:

وذلك فيما يختص بالمعتقدات الدينية اذ يمكن التعبير عنها بصورة فردية أوجماعية ، بصورة علنية بصورة سرية.[٥٨]

البند الثاني:حق الشخص في اظهار وممارسة دينه و معتقده:

اذا كان للانسان الحق في لختيار الدين الذي يعتنقه، فان ذلك يوجب على الدولة صاحبة السيادة والطرف في الاتفاقية الاوروبية أن تعمل على تسهيل تعدد الأديان، أو على الأقل يجب عليها الا تضع عقبات أو عراقيل غير شرعية أمام هذا الاختيار، وبالتالي لا تستطيع تحت غطاء النظام العام ، ان تعمل على الغاء مصادر العقيدة غير المرغوب فيها، او ان تهدم وسائل العقيدة التي تعمل على تحصين المؤمنين فيها.[٥٩]كما لا يجوز ان تمنع الشخص من ممارسة واظهار دينه، او اجباره على الافصاح عن هذا الدين.

---

[56]Affaire kokkinakis, op.cit .

[57] Affaire Buscarini et autres c/ Saint martin du 18 fevrier 1999.

[58] Frederic Sudre, les grands arrest de la cour europeenne des droit del'homme,op.cit,p.418.

[59] Gerard Gonzalez,op,cit,p.92.

اولا:حق الفرد في اظهار دينه وممارسة شعائره الدينية:

تشكل حرية ممارسة الشعائر الدينية مظهر من مظاهر الحرية الدينية، حيث ان للحرية الدينية مظهران مختلفان لكن متكاملان،[٦٠]الاول ضميري أو باطني يقصد به الاعتراف للشخص بحرية اعتناق الدين الذي يقتنع به أو الامتناع عن اعتناق دين معين، والثاني ظاهري يتضمن حرية الشخص في ممارسة ما يقتضيه عليه دينه من سعائر ومراسم وطقوس وأعمال، أي أن يباشر مظاهر الدين الخارجية.[٦١]

تنص الفقرة الاولى من المادة التاسعة على ان حرية الدين تشمل حرية الشخص بمفرده أو مع جماعة علنا أو سرا، في اظهار دينه أو معتقده بالتعبد والتعليم والممارسة واقامة الشعائر.وقد أكدت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في قضية كوكيناكس ضد اليونان "ان الحرية الدينية هي اساسا مسألة ضمير فردي فانها تنطوي أيضا في جملة أمور على حرية اظهار دين الشخص". والاشهاد قولا وفعلا يرتبط بوجود المعتقدات الدينية. واضافة المحكمة في هذه القضية انه وفقا للمادة ٩ من الاتفاقية:

"لا تقتصر ممارسة حرية اظهار دين الشخص على الممارسة مع جماعة، علنا وفي داخل دائرة الذين يشاطرهم الشخص ايمانهم، ولكن يمكن تأكيدها أيضا على انفراد وعلى حدة، بالاضافة الى ذلك فانها تشمل من ناحية المبدأ الحق في محاولة اقناع الجيران وذلك مثلا من خلال التعليم بالاضافة الى ذلك فانه اذا لم يحدث ذلك فان حرية تغيير دين او معتقد(الشخص)المكرسة في المادة ٩ ستظل على الأرجح نصا بلا روح"

وفي قضية شعار شلوم في تسيدق ضد فرنسا تثور مسألة التصريح بالذبح الشعائري في فرنسا. فالرابطة مقدمة الشكوى تشكو من ان المادة ٩ والمادة ١٤ من الاتفاقية كانت موضع انتهاك بسبب رفض السلطات الفرنسية منحها الموافقة اللازمة لها لكي تصرح لسلخاناتها الدينية باداء الذبح الشعائري وفقا للمقتضيات الدينية لأعضائها ومنح هذه الموافقة للجنة الحاخمية المشتركة وحدها،واحتجت الرابطة مقدمة الشكوى بأن شروط طقوس الذبح الذي تقوم به السلخانات المصرح لها من اللجنة الحاخامية المشتركة "لم تعد تفي بالقتضيات الصارمة جدا للديانة اليهودية" وبذلك لا يمكن لليهود من غلاة الاورثوذكس الحصول على اللحم

---

[60] Gilles Lebreton,Libertes publiques et droits de l'homme,6eme ed,Armand Colin 2005,p.399.

[61] Voir aussi Gille Lebreton, op.cit p.399.

النقي تماما(غلات). وفي رأي الرابطة فان رفض الموافقة لها لأغراض الذبح لا يمكن تبريره بموجب الفقرة ٢ من المادة ٩ من الاتفاقية وهو تدبير غير متناسب وتمييزي يتعارض مع المادة ١٤ من الاتفاقية.[٦٢]

واشارت المحكمة الى ان نص المادة ٩ الفقرة ١ فلاحظت انه ليس هناك اعتراض على ان طقوس الذبح، كما يتضح فعلا من اسم هذا الذبح، تشكل شعيرة والغرض منها هو تزويد اليهود باللحم من حيوانات مذبوحة وفقا للأوامر الدينية وهو جانب جوهري من ممارست الديانة اليهودية.

واثير بعد ذلك سؤال عما اذا كان رفض التصريح للرابطة مقدمة الشكوى للموافقة على سلخاناتها الشعائرية الخاصة يمثل تدخلا في حريات هذه الرابطة بموجب الفقرة ١ من المادة ٩ من الاتفاقية. ورأت المحكمة "أن التدخل في حرية اظهار دين الشخص لا تحدث الا اذا كانت عدم قانونية اداء الذبح الشعائري تجعل من المستحيل على غلاة الاورثوذكس من اليهود اكل اللحوم من الحيوانات المذبوحة وفقا للتعليمات الدينية التي يعتبرونها ملزمة. لكن ذلك ليس هو الحال حيث لم يتم الاعتراض على ان الرابطة مقدمة الشكوى تستطيع بسهولة الحصول على احتياجاتها من اللحم النقي تماما(غلات) من بلجيكا. وكان من الواضح ايضا من الاوراق المعروضة على المحكمة ان عددا من محلات الجزارة العاملة تحت سيطرة اللجنة الحخامية المشتركة تنتج اللحوم المشهود لها بصفة الغلات.[٦٣] ورغم ان الرابطة مقدمة الشكوى لا تثق في الذبح الشعائري الذي تصرح به اللجنة الحاخامية المشتركة فقد كان من رأي المحكمة:

"الحق في حرية الدين المكفول بموجب المادة ٩ لا يمكن توسيعه ليشمل الحق في المشاركة شخصيا باداء الذبح الشعائري وفي عملية التصديق اللاحقة،نظرا لان..الرابطة مقدمة الشكوى واعضاؤها غير محرومين عمليا نمن امكانية شراء واكل اللحوم التي يعتبرونها اكثر اتفاقا مع مقتضياتهم الدينية"[٦٤]

---

62 Jean-Francois Renucci, l,article 9 de la convention europeenne des droits de l'homme,dossiers sur les droits de l'homme numero 20,edition du conseil de l'Europe F-67075 Strasbourg Cedex,2004,p74-77.

63 Op.cit paragraphes 80 et 81.

64 Op.cit paragraphe 82

ونظرا لانه لم يثبت ان اليهود الذين ينتمون اللى الرابطة مقدمة الشكوى قد استحال عليهم الحصول على لحم الغلات وان الرابطة مقدمة الشكوى لمم تتمكن من تزويدهم بهذه اللحوم من خلال التوصل الى اتفاق مع اللجنة الحاخامية المشتركة لكي تتمكن الرابطة من القيام بالذبح الشعائري تحت غطاء الموافقة الممنوحة للجنة الحاخامية فقد خلصت المحكمة الى "رفض الموافقة موضع الشكوى لا يشكل تدخلا في حق الرابطة مقدمة الشكوى في حرية اظهار دينها."[٦٥]

نشير اخيرا أن المحكمة الاوروبية تعتبر الدولة مسؤلة اذا سكتت هذه الأخيرة عن حملة تشويه منظمة ضد ديانة ما، فقد وقع حسب المحكمة خرق للمادة ٩ في ما خص احترام المشاعر الدينية للاشخاص عبر مجسمات تشويهية لمواضيع دينية. هذا ما يمكن أن يعتبر خرقا سيئ النية لروح التسامح التي يجب أن تسود أيضا في مجتمع ديمقراطي.[٦٦]

ثانيا: حماية حق الفرد بالحفاظ على سرية معتقداته:

لقد اقرت المحكمة الاوروبية بان حرية الدين بما في ذلك اظهار الدين وممارسة العبادات تنتمي أولا الى المجال الداخلي للأشخاص.[٦٧] وعليه فأن الدولة محمولة على الامتناع عن التجسس على ديانة الأفراد سواء كانوا من مواطنيها أومن غير مواطنيها[٦٨]. وتطبيقا لهذا المبدأ فان المحكمة تمنع من احتواء الوثائق العامة على معلومات خاصة بدين الشخص.كما ان المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان تمنع اجبار الأشخاص على اظهار دياناتهم حيث تعتبر أن حرية اظهار المعتقدات الدينية تحتوي كذلك على جانب سلبي وهو حق الفرد في أن لايقع اجباره على اظهار عقيدته أومعتقداته الدينية، كما أن لا يقع اجباره على التصرف بطريقة تمكن من استخلاص ان كانت له هذه المعتقدات أو لم تكن.

---

65 Op.cit paragraphe 83

66 Voir affaire Otto-Preminger-Institut c.Autriche du 20 septembre 1994.et Affaire Murphy c.Irland du 10 juillet 2003.

67 Affaire Rehaf Partisi et autres c. Turquie du 13 fevrier 2003

68 Voir affaire x c.Royaume uni du 29 avril 2002 et affaire Folgero et autres c.Norvege du 29 juin 2007 .

ووفق اجتهادات المحكمة الاوروبية ليس للسلطة داخل الدولة الحق في التدخل في مجال حرية المعتقدات والتفتيش عن قناعاتهم الدينية أو اجبارهم على اظهار تصوراتهم الخاصة بالذات الالهية. وهذا الامر ينطبق خاصة في الحالة التي يكون فيها الشخص مجبرا على التصرف بهذه الطريقة من أجل ممارسة بعض الوظائف وبالخصوص عند اداء اليمين القانونية.[٦٩]

تظهرهذه المسألة جليا في قضية سينان ايزيك ضد تركيا[٧٠]الذي يهدف الى حماية الطابع السلمي لحرية المعتقد الديني والضمير، اي حق الفرد بالحفاظ على سرية معتقداته. حيث اشتكى المراجع في هذه القضية من الاشارة الى الدين على بطاقة الهوية، وهي مستند عام يستخدم كثيرا في الحياة اليومية. رأت المحكمة بأن جواب الحكومة التركية بان الاشارة الى الطائفة الدينية على الهوية لا يلزم أي مواطن تركي بافشاء معتقداته الدينية لا يمكن اعتماده "فنحن أمام الحق الطلق بعدم افشاء أي شخص دينه اومعتقده الذي يحتفظ به في أعماقه الداخلية.وهو حق ملازم لحرية الدين والمعتقد"[٧١] واعتبرت المحكمة انه عندما تتضمن بطاقة الهوية خانة مخصصة للدين فان ابقاءها فارغة سيكون له معنى سلبي حيث سيتم التمييز بين من يحمل بطاقة ذكر الدين عليها ومن يحمل بطاقة فارغة.

لذلك ترى المحكمة أنه في المجتمع الديمقراطي حيث تعتبر الدولة الضامن الاول للتعددية بما في ذلك التعددية الدينية فان دور السلطات لا يكون باتخاذ تدابير يمكت ان تكون لصالح احد تفسيرات الدين على حساب التفسيرات الاخرى او التي تهدف الى اكراه طائفة منقسمة أو قسما منها على أن يكون رغما عن ارادته تحت ارادة واحدة.... فان واجب الحياد كما يفسره اجتهاد المحكمة الاوروبية لا يتوافق مع أي سلطة تقدير او استنساب تمارسها الدولة فيما يخص شرعية المعتقدات الدينية. وهذا الواجب يفرض على الدولة التاكد ان مختلف المجموعات المتعارضة تتحمل بعضها البعض.

---

[69] Affaire Alexandridis c. Grece du 21 fevrier 2008.

Voir aussi affaire Buscarini c. Saint-Marin du 18 fevrier 1999.

[70]Affaire Isik c. Turquie du 2 fevrier 2010

[٧١]زهير شكر،النظرية العامة للقضاء الدستوري،مرجع سابق،ص.٩٥٠.

اذن ان التاكيد على استبعاد اية اشارة الى الدين على بطاقة الهوية يرتبط ارتباطا وثيقا بالمعتقدات الدينية للفرد وان افشاء احدها يهدد هذه المعتقدات.

نشير أخيرا أن تطبيق مبدأ سرية المعتقد والدين يخضع الى حدود حيث لا يعد تجسسا على سرية المعتقد طلب اثبات الانتماء الى ديانة معينة لمن يطلب التمتع على أساسها بمعاملة خاصة.[٧٢]

ثالثا:منع اجبار الأشخاص على اعتناق معتقدات معينة:

اقرت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان بأن حق الأشخاص في الدعوة الى دياناتهم مضمون، والا أضحى الحق والحرية في تغيير الدياة حبر على ورق.[٧٣]غير أن الدعوة الى الديانات المختلفة يجب أن تبقى متميزة بعدم الاجبار[٧٤]. وفي هذا الاطار تعتبر المحكمة الاوروبية ان السياق العام كالانتماء الى قوات الجيش قد يمثل ظرف اجبار .[٧٥]

وعليه فانه على الدولة حماية الأشخاص من أجبارهم على المشاركة في أنشطة دينية ضد ارادتهم كحملهم على دفع ضرائب[٧٦]، أو على أداء اليمين على الانجيل بالنسبة الى نائي مخافة من فقده لوظيفته.[٧٧]

بعد ان تناولنا حرية الدين والمعتقد في اجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، ننتقل للبحث في حرية التعبير المنصوص عليها في المادة ١٠ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان.

---

72 Affaire Kosteski c. l'ex-Republique Yougoslave Macedoine du 13 avril 2006.

73 Affaire Kokkinakis, precipite.

74 Affaire Murphy c.Irland du 10 juillet 2003.

75 Affaire Larissis et autres c. Grece du 24 fevrier 1998.

76Affaire Darbcy c.Suede du 23 octobre 1990.

77 Affaire Buscarini c. Saint-Marin du 18 fevrier 1999.

الفقرة الثانية:تفسير الفقرة الاولى من المادة العاشرة المتعلقة بحرية الرأي والتعبير:

تنص الفقرة الاولى من المادة العاشرة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان على:

"١-لكل شخص الحق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حرية التعبير، وحرية تلقي المعلومات أو الأفكار واذاعتها من دون تدخل السلطات العامة ومن دون التقيد بالحدود الجغرافية. لا تمنع هذه المادة الدول من اخضاع نشاط مؤسسات الاذعة أو السينما أو التلفزة لطلبات الترخيص."

البند الاول:النهج التفسيري الاساسي لحرية الراي والتعبير

اكدت المحكمة الاوروبية منذ البداية على الدور الهام الذي تؤديه حرية التعبير في مجتمع ديمقراطي. وقد حكمت في قضية من اهم القضايا–قضية هانديساید :*"تفرض الوظائف الاشرافية للمحكمة عليا ايلاء أقصى درجات الاهتمام للمبادئ التي يتسم بها مجتمع ديمقراطي. وتشكل حرية التعبير واحدة من أهم ركائز هذا المجتمع وأحد الشروط الاساسية لتقدمه ولتنمية كل انسان فيه....تنطبق حرية التعبير ليس فقط على المعلومات او الافكار التي تلقى استجابة طيبة او تعتبر غير مؤذية أو ليست ذات بال ولكنها تنطبق أيضا على ما يؤذي او يصدم او يزعج الدولة أو قطاع من السكان.فهذه هي مقتضيات التعددية والتسامح واسعة الافق التي لا يمكن بدونها أن يوجد أي مجتمع ديمقراطي. ويعني ذلك في جملة امور ان كل الشكليات أو الشروط او التقييدات او العقوبات المفروضة في هذا المجال يجب أن تكون متناسبة مع الغرض المشروع المنشود."*[٧٨]

كما عادت واكدت على اهمية الصحافة وحرية التعبير في مجتمع ديمقراطي وشددت على ان هذه المبادئ تنطبق دون شك على الوسائط السمعية البصرية واضافت انه عند النظر في واجبات ومسؤوليات اي صحفي فان الاثر المحتمل للوساطة الاعلامية المعنية يمثل عنصرا هاما ومن المعترف به عموما ان الوسائط السمعية البصرية تتمتع في كثير من الاحيان بأثر فوري وقوي اكثر من الوسائط المطبوعة...والوسائط السمعية البصرية تستطيع ان تنقل بالصورة بعض المعاني التي لا تستطيع ان تنقلها الوسائط المطبوعة. وفي الوقت نفسه يمكن ان تتباين اساليب نقل الاخبار بصورة موضوعية ومتوازنة تباينا

[78] Affaire handyside c/Royaume uni du 7 decembre 1976.

واسعا ويتوقف ذلك ضمن جملة امور على الوسائط المستعملة. وليس من صلاحية المحكمة، كما انه ليس من صلاحية المحاكم الوطنية هي الاخرى، ان تفرض ارائها كبديل عن رأي الصحافة في الاسلوب الذي ينبغي ان يعتنقه الصحفي في نقل الاخبار. وفي هذا السياق تذكر المحكمة ان **المادة ١٠ لا تحتوي فقط محتوى الافكار والمعلومات التي يتم التعبير عنها ولكنها تحمي ايضا الشكل الذي يتم نقلها به**[٧٩]

كما شددت المحكمة الاوروبية بان التزامات الدول بموجب المادة ١٠ من الاتفاقية يجب تفسيرها باوسع مدى ممكن.[٨٠]

يستفيد من حرية التعبير، علمية كانت أو أدبية أو فنية، الافراد كأشخاص طبيعيين ودور الصحافة ووسائل الاعلام والنشر كأشخاص معنويين. وهذا ما أكدته المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في حكمها الخاص في قضية (اوترونيك ضد سويسرا)،حيث أوضحت بان المادة ١٠ تطبق على أي شخص طبيعيا كان أو معنويا.[٨١] تجدر الاشارة الى اهمية الصحافة التي اعتبرتها المحكمة الاوروبية تلعب دور "كلب الحراسة" [٨٢] "chien de garde"وحريتها يضمن تقديم مختلف الاراء والافكار للجمهور، وهذه تعد افضل وسيلة لمعرفة والحكم على هذه الاراء والافكار المتداولة.[٨٣]

---

79 Affaire jersild c.Denemark du 23 septembre 1994.

٨٠حقوق الانسان في مجال اقامة العدل:دليل بشان حقوق الانسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، الفصل الثاني عشر:بعض الحقوق الرئيسية الاخرى:حرية التفكير والوجدان والدين والراي والتعبير وتكوين الجمعيات والتجمع منشور علىwww.ohchr.org

81 Vincent Berger, jurisprudence de la cour europeenne des droits de l'homme,5eme ed,Dalloz Paris,1996,p413.

82 Jean-Paul Costa,La liberte d'expression selon la jurisprudence de la cour europeenne des droits de l'homme de Strasbourg,Revue d'analyse juridique de l'actualite internationale sur www.ridi.org/adi

83 Dossier sur les droits de l'homme,la liberte d'expression jurisprudence relative a l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme,ed du conseil de l'Europe F-67075 Strasbourg Cedex,octobre2006,p.12.

وأكدت المحكمة الاوروبية في قضية صاندي تايمز:[٨٤]

"هذه المبادئ تتسم بأهمية خاصة فيما يتعلق بالصحافة. وهي تنطبق بالمثل على مجال اقامة العدل الذي يخدم مصالح المجتمع عموما ويتطلب التعاون من جانب جمهور مستنير. وهناك اعتراف عام بان المحاكم لا تستطيع ان تعمل من فراغ. فاذا كانت المحاكم هي منبر تسوية المنازعات فان ذلك لا يعني عدم حدوث مناقشات مسبقة لهذه المنازعات في مكان اخر سواء كان ذلك في الصحف المتخصصة او في الصحافة العامة اوبين الجمهور عموما. وبالاضافة الى ذلك ففي حين يجب على الوسائط الجماهيرية الاتتخطى الحدود المفروضة عليها من اجل اقامة العدل بصورة صحيحة فانه يتعين عليها ان تنقل المعلومات والافكار المتعلقة بالمسائل التي تعرض على المحاكم مثلما تعرض المسائل التي تندرج في مجالات اخرى من مجالات الاهتمام العام. ولا يقتصر الامر على اضطلاع وسائل الاعلام بمهمة اذاعة هذه المعلومات والافكار:بل ان الجمهور ايضا له حق في تلقي هذه المعلومات والافكار."

وفي قضية الاوبزرفر والغاردين التي جاءت بعد ذلك اضافت المحكمة قولها انه"لو كان الامر خلاف ذلك لما تمكنت الصحافة من اداء دورها الحيوي الذي يتمثل في وظيفة الرقابة العامة"[٨٥]

تجدر الاشارة ان هامش التقدير او التقييم الوطني لدى الدولة يقع ضمن النهج التفسيري الذي اعتمدته المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان الا انه يتعلق بالفقرة الثانية للمادة ال١٠ والتي تتعلق بالقيود المفروضة على حرية التعبير والتي كما قلنا سنتناوله بالتفصيل في مطلب مستقل نظرا لاهميته.

البند الثاني:حرية تلقي ونقل المعلومات:

تضمنت الفقرة الاولى "حرية تلقي ونقل المعلومات والتي هي اساس حرية التعبير، سنعمد الى الاشارة الى اشكالها الاساسية .

[84] Affaire Sunday Times c. Royaume uni du 26 avril 1979.

[85] Affaire observer et guardian c. Royaume Uni du 26 novembre 1991.

أولا:حرية نقل او بث المعلومات والافكار:

ضمنت الفقرة الاولى من المادة ١٠ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان حرية بث المعاومات والافكار التي تعكس النزعة الليبرالية للاتفاقية.[٨٦]ولكن احترام هذه الحرية وبالاخص حرية الصحافة التي تعد من دعائم المجتمع الديمقراطي،غير مطلقة اذ هناك حدود لممارستها وتطبيقها ، والتعدي على هذه الحدود وتجاوزها ينتج عنه مسؤلية مدنية وجزائية ايضا، من هنا جاءت فكرة وضع بعض القواعد الرادعة، التي تسمحبعدم تجاوز الحدود المفروضة، ولكن من دون فرض عقوبات فعلية، وتجدر الاشارة الى ان هذه القواعد يجب ان تبقى كنوع من الاستثناءات ومن دون ان تؤثر على روح المادة ١٠ وهذا ما تطرقت اليه المحكمة في قضية الصاندي تايمز ضد المملكة المتحدة تاريخ ١٩٩١/١/٢٦ وايضا في قضية الابرزفر والغارديان تاريخ ١٩٩٦/١١/٢٦، والتي اصدرت فيه المحاكم البريطانية قرارات بمنع مؤقت بنشر بعض المقاطع من فقرات كتاب بعنوان spyeatcherالذي يتحدث عن تصرفات غير قانونية للمخابرات البريطانية وكذلك نشر بعض تصريحات مؤلف هذا الكتاب Peter Wrightالذي كان بين اعضاء هذه المخابرات الى هذه الصحف.وعليه يمكن القول بان لا يحق للسلطات العامة في اية دولة اوروبية ما دامت طرف في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، وكذلك الشأن بالنسبة للافراد التعدي على حرية بث المعلومات والافكار[٨٧].

كما يجب ان لا ننسى ان الاعلانات التجارية هي الاخرى مشمولة بالحماية التي نصت عليها المادة ١٠ ولو ان هذه الاعلانات يخضع للتنظيم والضبط اكثر من سواه، هذا ما اكدته اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان، في قضية X والكنيسة السنتولوجية ضد السويد، من ان الخطاب الدعائي مشمول ايضا بالحماية التي نصت عليها الفقرة الاولى من المادة ١٠.

[٨٦]الميداني محمد امين،النظام الاوروبي لحماية حقوق الانسان،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الثالثة،٢٠٠٦،ص.٨٥.

[٨٧]الميداني محمد امين، النظام الاوروبي لحماية حقوق الانسان،مرجع سابق،ص.٨٦.

وقررت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان من جهتها فيقضية بارتولد ضد المانيا[٨٨]، بان التصريح الذي ادلى به هذا الطبيب الالماني لاحدى الصحف، والذي اشاد به بفائدة المشافي البيطرية الليلية ، يعتبر نوعا من التعبير عن قضية تهم الصالح العام وان تصريحه هذا كان نوعا من ممارسة حرية التعبير وان ما اتخذ ضده من قرارات قد خالف المادة ١٠ لان الهدف الدعائي من تصريحاته كان ثانويا ولا يمكن ان يؤثر على المنافسة الشريفة بين مختلف المشافي البيطرية.[٨٩]

ثانيا:حرية تلقي و الحصول على المعلومات والافكار:

اكدت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في العديد من القضايا التي طرحت امامها بانه لا يجوز وضع عوائق او عراقيل في طريق تلقي المعلومات، فقد اشادت على حق الصحافة في الحصول على المعلومات وتلقيها والا تعطل دورها. وتلقي حرية الحصول على المعلومات على عاتق الدولة، من جهة ثانية واجب السهر على ان لا تتركز مصادر المعلومات في ايدي فئة قليلة من الافراد مما يعنيبالتالي احتكار بث هذه المعلومات وايصالها، لما يمكن ان ينتج عنه من تهديد لحرية الاعلام. وهذا ما اشارت اليه اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان في قرارها بتاريخ ١٩٧٦/٧/٦. فعلى الدولة الطرف المتعاقدة ان تقوم بواجب حماية الافراد لا ضد تهديدات سلطاتها العامة فحسب، بل وضد تهديدات الافراد بعضهم تجاه بعض وبخاصة اذا احتكر البعض وسائل الاعلام واجهزتها.[٩٠]

يتبين لنا من قراءة الفقرة الاولى من المادة ١٠ وبالتحديد الجملة الاخيرة منها، بان ممارسة الاذاعة والسينما لنشاطها يخضع لطلبات الترخيص وقد اجمع عدد من الفقهاء الاوروبيين على ان هذه الطلبات لا تعد بحد ذاتها كقيد او تحفظ على مبدأ حرية الاعلام، كما اشار هؤلاء الفقهاء الى ان تطور وسائل الاعلام وبخاصة

---

88 Affaire Barthold c.Allemagne du 25 mars 1985.

89 Vincent Berger,jurisprudence de la cour europeenne des droits de l'homme,op.cit,p.402

٩٠الميدانب محمد امين،مرجع سابق،ص.٨٨.

ما عرفته السنوات الاولى من هذا العهد من تقدم في وسائل البث والاستقبال كالكابلات والاقمار الصناعية لا يسمح بتنظيم محدود لنشاطات الاجهزة الاعلامية، او الحصول على طلبات ترخيص في كل مرة تتم فيها بث او استقبال للبرامج والاخبار. وهذا ما ذهبت اليه المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في قضية جروبورة ضد سويسرا تاريخ ١٩٩٠/٣/٢٨. حيث اوضحت في هذه القضية بان الجملة الاخيرة في الفقرة الاولى من المادة ١٠ هي ذات اهمية محدودة وانها تعني ان الدول الاطراف المتعاقدة في الاتفاقية الحق في تنظيم البث الاذاعي، وبخاصة في مجالات التقنية على اراضيها بفضل نظام الترخيص الذي اشارت اليه المادة ١٠[٩١]

كما نصت الفقرة الاولى من المادة ١٠ على حرية تلقي المعلومات والافكار ونقلها واذاعتها "دون التقيد بالحدود الجغرافية"وتشمل هذه الحرية كل وسائل النشر والاتصال والاعلام من مرئية ومسموعة ومكتوبة، وبخاصة حرية الصحافة ودورها الاساسي في المجتمعات الاوروبية الديمقراطية، على الرغم من ان المادة ١٠ لم تشر بصراحة الى حرية الصحافة ولكنها مفهومة ومفسرة من خلال العديد من قرارات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان . ففي قضية سبق ان عرضت على هيئات الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، اوضحت كل من اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان والمحكمة الاوروبية بان نقل المعلومات واذاعتها عبر الكابلات هو من بين الحريات المضمونة من قبل المادة١٠.

ثالثا:حرية التعبير الفني:

مما لا شك فيه، ان الفقرة الاولى من المادة ١٠ لم تنص بشكل صريح على حرية التعبير في المجال الفني.[٩٢]الا ان المادة ١٠ تشمل بحسب تفسير المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان–خاصة في اطار تلقي ونقل المعلومات والافكار–"التي تتيح الفرصة للمشاركة في التبادل العلني لكل انواع المعلومات والافكار الثقافية والسياسية والاجتماعية...وكل من يبدع او يؤدي او يوزع او يعرض اعمالا فنية يسهم في تبادل

---

91 Vincent Berger,op.cit p.441

92 Fréderic Sudre,Les grands arrets de la cour europeenne des droits de l'homme,opcit,p.445.

الافكار والاراء وهو امر جوهري في مجتمع ديمقراطي ومن هنا ينشأ الالتزام على الدولة بعدم التعدي دون داع على حريتهم في التعبير"[٩٣]

ونفس التفسير في قضية موليز ضد سويسرا حيث فسرت المحكمة الاوروبية الفقرة الاولى من المادة ١٠ وقررت ان حرية التعبير الفنية تدخل ضمن مجال حرية تلقي ونقل المعلومات.[٩٤]

البند الثالث:نشاطات أجهزة الاذاعة أو السينما أو التلفزة:

عند مراجعة الجملة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ١٠ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان بان ممارسة مؤسسات الاذاعة أو السينما أو التلفزة لعملها أو نشاطاتها يخضع لطلبات الترخيص. وقد اجمع عدد من الفقهاء القانونيين الأوروبيين على أن هذه الطلبات لا تعد بحد ذاتها كقيد أو تحفظ على مبدأ حرية التعبير.كما أشار هؤلاء الفقهاء الى تطور وسائل الاعلام، وبخاصة ما عرفته سنوات القرن العشرين من تقدم في وسائل البث والاستقبال كالكابلات والأقمار الصناعية،لا يسمح بتنظيم محدود لنشاطات أجهزة الاعلام، أو المطالبة بالحصول على طلبات الترخيص في كل مرة يتم فيها بث أو استقبال للأخبار أو للاخبار.[٩٥]

أوضحت المحكمة الأوروبية أن الجملة الأخيرة في الفقرة الأولى من المادة ١٠ هي ذات أهمية محدودة، وأنها تعني بان للدول الأطراف في هذه الاتفاقية الحق في تنظيم البث الاذاعي، وبخاصة في مجالاته التقنية، على أراضيها بفضل نظام الترخيص الذي أشارت اليه المادة ١٠.[٩٦]

---

93 Affaire Karatas c.Turquie du 8 juillet 1999.

94 Muller c. Suisse 24 mai 1988, serie A n. 133, A.F.D.I,1989,549 chron. V. Coussirat-Coustere J.D.I,1989,812,P.Rolland in Frederic Sudre, Les grands arrest de la cour europeenne des droits de l'homme.opcit.p.445.

[٩٥]محمد أمين الميداني، دراسات في الحماية الاقليمية لحقوق الانسان،ط٢،مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الانسان،منشور على:

www.hritc@yemen.net.ye.

96 Voir:V.Berger,jurisprudence de la cour europeenne des droits de l'homme,5eme ed,Dalloz,Paris,1996,p.328.

البند الرابع:حرية تلقي المعلومات والأفكارونقلها دون التقيد بالحدود:

نصت المادة ١٠ من الاتفاقية الاوروبية على حرية تلقي المعلومات والأفكار ونقلها واذاعتها دون التقيد بالحدود الجغرافية.وتشمل هذه الحرية كل وسائل النشر والاعلام والاتصال من مرئية ومسموعة ومكتوبة، وبخاصة حرية الصحافة ودورها الأساسي في المجتمعات الأوروبية الديمقراطية،وتجدر الاشارة الى ان المادة ١٠ لم تشر بصراحة الى حرية الصحافة، الا انها تفهم من خلال العديد من قرارات المحكمة الاوروبية.وقد أوضحت اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان والمحكمة الاوروبية بأن نقل المعلومات واذاعتها عبر الكابلات هو من بين الحريات التي تضمنتها المادة ١٠.واكدت المحكمة الأوروبية على حرية تلقي المعلومات دون التقيد بالحدود.[٩٧]

المطلب الثاني:تطوير مفهوم الحريات الفكرية عن طريق التطبيق التكاملي:

الفرع الأول: تقنيات التطبيق التكاملي:

عند مراجعة الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان واجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، نجد ان مختلف تقنيات التطبيق التكاملي تندرج ضمن نوعين اساسيين. فيوجد التطبيق التكاملي المنصوص عليه في الاتفاقية وهو ما يسمى بالتطبيق الطبيعي. ومن ناحية اخرى يكتشف تقنيات جديدة لهذا التطبيق التكاملي.وهذه التقنيات الحديثة كانت نتيجة عمل وجهد الاجتهاد القضائي للمحكمة الاوروبية وهي ما تسمى بالتقنيات القضائية للتطبيق التكاملي.

الفقرة الاولى:التطبيقات التكاملية الطبيعية المنصوص عليها في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان:

أساس هذا التطبيق أن تقوم المحكمة الاوروبية بادماج بعض مواد الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، حيث يكون هذا الدمج ضروريا كي يسمح للأفراد والدول الذين يستندون عليها من الاستفادة من ميزة الحكم محل النقاش. وتقسم هذه التطبيقات الى ثلاثة أقسام اولى تتعلق بالضمانات الجرائية، ثانية تتعلق بمنع كل أشكال التمييز، وثالثة تتعلق بالقيود الواردة على الحقوق، والضمانات المحمية من قبل هذا النص.

[٩٧]محمد أمين الميداني،دراسات في الحماية الاقليمية لحقوق الانسان،مرجع سابق.

البند الأول:التطبيق التكاملي للضمانات الاجرائية:

تتضمن الاتفاقية الاوروبية الكثير من المواد التي تجسد الضمانات الجرائية. هذه الضمانات تطبق وتدمج مع أحكام أخرى من الاتفاقية بصفة أكثر تقييدا. مثلا تضمن المادة الخامسة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان[٩٨] الحق في الضمان ضد التوقيف أو الاعتقال التعسفي.

[٩٨]تنص المادة ٥:"١-كل انسان له الحق الحرية والأمن لشخصه. ولا يجوز حرمان أي انسان من حريته الا في الأحوال الاتية، ووفقا للاجراءات المحددة في القانون:

أ-حبس شخص بناء على محاكمة قانونية امام محكمة مختصة.
ب-القاء القبض على شخص أو حيسه لمخالفته امرا صادرا من محكمة طبق القانون لضمان تنفيذ أي التزام محدد في القانون.
ج-القاء القبض على شخص أو حجزه طبقا للقانون بهدف تقديمه الى السلطة الشرعية المختصة بناء على اشتباه معقول في ارتكابه جريمة، أو عندما يعتبر حجزه أمرا معقولا بالضرورة لمنعه من ارتكاب الجريمة أوالهروب بعد ارتكابها.
د-حجز حدث وفقا للنظام القانوني بهدف الاشراف على تعليمه، أو بهدف تقديمه الى السلطة الشرعية المختصة.
هـ- حجز الاشخاص طبقا للقانون لمنع انتشار مرض معد،او الاشخاص ذوي الخلل العقلي، أو مدمني الخمور أو المخدرات أو المتشردين.
و-القاء القبض على شخص أو حجزه لمنع دخوله غير المشروع الى أرض الدولة، او شخص تتخذ ضده فعلا اجراءات ابعاده أو تسليمه.
٢-كل من يلقي القبض عليه يخطر فورا-وبلغة يفهمها- بالاسباب التي قبض عليه من أجلها والتهم الموجهة اليه.
٣-أي شخص يلقى القبض عليه أويحجز وفقا لنص الفقرة ١/ج من هذه المادة يقدم فورا الى القاضي او اي موظف اخر مخول قانونا بممارسة سلطة قضائية، ويقدم للمحاكمة خلال فترة معقولة أو يفرج عنه مع الاستمرار في المحاكمة. ويجوزان يكون الافراج مشروطا بضمانات لحضور المحاكمة.
٤-اي شخص يحرم من حريته بالقبض عليه أو حجزه له حق اتخاذ الاجراءات التي يتقرربها بسرعة مدى شرعية القبض عليه أو حجزه بمعرفة محكمة،ويفرج عنه اذا لم يكن حجزه مشروعا .
٥-لكل من كان ضحية قبض أو حجز مخالف لاحكام هذه المادة حق وجوبي في التعويض."

والمبدأ هو أي شخص يتمتع بالحرية والأمن باستثناء بعض الوضعيات الاستثنائية المنوه بها في الفقرة الاولى من هذه المادة، والتي يمكن أن تمثل سببا شرعيا لخرق أو نقض هذا المبدأ[٩٩] فكل انتهاك يقع يجب اثباته عن طريق القانون. ويظهر جليا ان الفقرات التالية من نفس المادة كرست الحقوق الاجرائية للمعتقلين عن طريق الاشخاص المتواجدين في هذه الوضعية، فهذه الحقوق مرتبطة مباشرة بفعل التوقيف أو الاعتقال، فشكلت هذه الضمانات حالة خاصة. ومن البديهي ربطها مباشرة مع الفقرة الاولى[١٠٠]، حيث يجب أن تربط بصفة تكاملية معها. وكذلك الفقرة الثالثة واضحة بهذا الخصوص اذ تنص على:"كل شخص يوقف أو يعتقل وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرة ١/ج من هذه المادة يجب أن يحول أمام القاضي..." اذن ذلك الافتراض وضع من أجل امكانية الاستفادة من هذه الفقرات، حيث ان الشخص المتهم يستفيد من هذا النقل والاختصام أمام القاضي، ويدل مسبقا عما هوموجود في الوضعية المنصوص عليها في المادة ٥/١-ج. وهكذا فقد تم دمج مختلف فقرات المادة الخامسة لوضعها حيز التنفيذ.[١٠١]

---

[99] DE MEYER J."article 5&1" sous la direction de PETTITI.L.E,DECAUX E,IMBERT P.H,La convention europeenne des droits de l'homme-commentaire article par article, Paris, Economica, 2eme ed,p189.

[١٠٠] دور المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في تطوير القانون الاوروبي لحقوق الانسان،مرجع سابق،ص.٦٤.

[101] Koering-Joulin R"article 5&4" et "5&5"in sous la direction PETTITI L.E,Decaux E,Imbert P.H, La convention européenne des droits de l'homme- commentaire article par article, Paris,ECONOMICA,1999, 2EME ed,p229et235.

كذلك نفس الأمر بالنسبة لفقرات المادة السادسة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان[١٠٢]التي تتضمن الحق في محاكمة عادلة،حيث يجب الانتفاع من كل الضمانات المتعلقة بالافراد من أجل تحقيق العدالة، وحددت هذه المادة مجال تطبيقها وبدقة حيث يجب تطبيقها في اطار المجال المدني والمجال الجنائي حسب ما نصت عليه الاتفاقية.[١٠٣]فقد تم تطبيق العديد من فقرات هذه المادة تطبيقا تكامليا.

[١٠٢]تنص المادة ٦:"١-لكل شخص-عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته،أو في اتهام جنائي موجه الية-الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقا للقانون. ويصدر الحكم علنيا.ويجوز منع الصحفيين والجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام او الاداب او الامن القومي في مجتمع ديمقراطي.أو عندما يتطلب ذلك مصلحة الصغار او حماية الحياة الخاصة للاطراف.وكذلك اذا رأت المحكمةفي ذلكضرورة قصوى في ظروف خاصة حيث تكون العلنية ضارة بالعدالة.

٢-كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئا حتى تثبت ادانته طبقا للقانون.

٣-لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الاتية كحدادنى:

أ-اخطاره فورا-وبلغة يفهمها وبالتفصيل-بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه.

ب-منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لاعداد دفاعه.

ج-تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، واذا لم تكن لديه امكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية،يجب توفيرها له مجانا كلما تطلبت العدالة ذلك.

د-توجيه الاسئلة الى شهود الاثبات، وتمكينه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الاسئلة اليهم في ظل ذات القواعد كشهود الاثبات.

هـ-مساعدته بمترجم مجانا اذا كان لايفهم او لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة.

[103] Frederic.Sudre,"Le recours aux "notions autonomes" in Sudre Fr.l'interpretation de la convention européenne de droits de l'homme(actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organise par l'institue de droit europeen des droits de l'homme(UMR.CNRS.5815)-Faculte de droit de l'Universite de Montpellier1, Bruxelles,Bruylant,1998,p93.

وكذلك الامر بالنسبة للمادة ١٣ والتي تتضمن الحق في طعن فعال، وهي المادة الثالثة التي تتعلق بالاصول الجرائية[١٠٤]وهي ترتبط وتطبق مع احكام اخرى من الاتفاقية. فهذه المادة ليست مؤهلة لتطبيقها بشكل مستقل.

البند الثاني:التطبيق التكاملي لمبدأ عدم التمييز:

تحظر المادة ١٤ [١٠٥]من الاتفاقية الاوروبية أي تمييز على اساس الجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو الاراء السياسية أو الاجتماعية، أو الأصل الاجتماعي أو الانتماء الى أقلية قومية، أو الملكية أو المولد أوأي وضع اخر.

اعتبر الفقه القانوني الاوروبي، أن مختلف انواع التفرقة التي ذكرتها المادة ١٤، والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر،[١٠٦]لا تعتبر بحد ذاتها تمييز تحظره الاتفاقية الاوروبية، بل يجب أن ينظر الى تطبيق هذه المادة من خلال احترام الحقوق والحريات التي تحميها هذه المادة للتحقق اذا حدث عمليا أي نوع من أنواع التمييز.[١٠٧]

لقد لعبت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان دورا تمثل في دمج المادة ١٤مع المواد الاخرى لتوسيع مجالاتها. تجدر الاشارة الى ان مبدأ عدم التمييز ليس مبدأ مستقل او مقتصر على نفسه بل يمكن دمجه مع قوانين ومواد أخرى.

---

[١٠٤]تنص المادة ١٣:"لكل انسان 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."

[١٠٥]تنص المادة١٤ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان على:"يكفل التمتع بالحقوق والحريات المقررة في هذه المعاهدة دون تمييز ايا كان اساسه: كالجنس او العرق او اللون او اللغة او العقيدة اوالرأي السياسي اوغيره او الاصل القومي او الجتماعي، او الانتماء الى اقلية قومية، او الثروة أو الميلاد او اي وضع اخر"

[١٠٦]الميداني محمد أمين،النظام الاوروبي لحماية حقوق الانسان،مرجع سابق،ص.١٠٢.

[107] Affaire Marcks du 13/6/1979, Affaire Abdulaziz,Cabale et Balkandali c. Royaume uni du 25/5/198in V.Berger,Jurisprudence de la cour europeenne des droits de l'homme,6eme ed,Paris,Sirey,1998.p.333 et suivant.

وقد تم الاعتراف ان هذا المبدأ يساعد في توسيع نطاق الحماية للاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان للوصول الى فرضيات لم تكن موجودة من قبل. وقد ادت قضية اللغات الشهيرة في بلجيكا[108] ٢٣ تموز ١٩٦٨، للاعتراف بدور الحكم الذاتي للمادة ١٤ وذلك بدمجها مع المواد الاخرى من الاتفاقية.

وقد قامت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان بعدة تطبيقات لهذه الالية التوسعية. وهو أمر مثير للاهتمام حيث أنه قد تم ادماج هذه المادة بشكل رئيسي مع مواد أخرى من أجل ادخالها في نطاق الاتفاقية أو البروتوكولات الملحقة بها.

في ما يخص المعايير التي تمكن من تحديد ما اذا كان تمايز معين في المعاملة يخالف المادة ١٤ أو لا يخالفها، ترى المحكمة استنادا الى المبادئ التي قد تستمد من الممارسة القانونية لعدد كبير من الدول الديمقراطية. اذ أن مبدأ المساواة في المعاملة يتعرض للانتهاك اذا لم يستند الى مبررات موضوعية ومعقولة. ويجب تقييم وجود هذه المبررات بالنسبة لما تستهدفه وما يستتبعه التدابير قيد النظر مع مراعاة المبادئ التي تسود في العادة في المجتمعات الديمقراطية . ويجب الا يكون الغرض من أي تمايز في المعاملة عند ممارسة أي حق من الحقوق المنصوص عليها في المعاهدة هو مجرد توخي هدف مشروع. اذ تتعرض المادة ١٤ للانتهاك عندما يثبت بجلاء عدم وجود علاقة تناسبية معقولة بين الهدف والوسيلة.

وفي محاولة اكتشاف وجود أو عدم وجود تمايز في حالة معينة لا يمكن للمحكمة أن تتغاضى عن السمات القانونية والواقعية التي تميز حياة المجتمع في الدولة والتي عليها باعتبارها طرفا متعاقدا أن تتحمل تبعة التدابير محل النزاع. اذ تتمتع السلطات الوطنية بحرية اختيار التدابير التي تراها ملائمة لتلك المسائل التي تنظمها الاتفاقية، ولا تختص المحكمة الا باستعراض مدى امتثال تلك التدابير لمقتضيات الاتفاقية.

[108] Affaire linguistique belge du 23 juillet 1968.

ولقد اعتبرت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان أن الحق في عدم التعرض للتمييز في التمتع بالحقوق المكفولة بموجب الاتفاقية تنتهكه الدول عندما لا تعامل الاشخاص الذين تختلف حالاتهم كثيرا معاملة مختلفة لا تستند الى مبررات موضوعية ومعقولة.[١٠٩]مع الاشارة الى تمتع الدول الاوروبية يهامش معين من الحكم في تقدير ما ان كانت الفروق في الحالات المتشابهة على نحو آخر تبرر المعاملة المتمايزة والمدى الذي يصل اليه هذا التمايز.[١١٠]

البند الثالث:التطبيق التكاملي للاحكام المتعلقة بتقييد الحقوق والضمانات المنصوص عليها في الاتفاقية:

سنتناول المواد ١٥،١٦،١٧ و١٨ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان لأنها تتعلق باحتمالات التضييق للحقوق المضمونة في هذه الاتفاقية.

يستفاد من عنوان المادة ١٥[١١١]"الانتهاك في حالة الطوارئ"ان تطبيقها يكون استثنائيا. حيث يسمح للدول المتعاقدة تعليق التزاماتها التعاقدية في حالة ما اذا كان هذا التعليق ضروريا ، مثلا حالة الحرب او اي خطر عام يهدد حياة الامة... وهذه المادة يتم تطبيقها بادماجها مع احكام اخرى في الاتفاقية والتي ستكون منتهكة، مثل حرية التعبير وحرية الجتماع وتكوين الجمعيات.

---

109 Affaire Thlimmenos c.Grece du 6 avril 2000.

110 Affaire Karl Heinz c.Allemagne du 18 juillet 1994.

١١١تنص المادة ١٥ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان:"١-في حالة الحرب أو اي خطر عام اخر يهدد حياة الامة.يجوز لاي طرف متعاقد سام اتخاذ تدابير خارجة عن الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية. وفقط بالقدر الذي يتطلبه الوضع. وشرط الاتكون هذه التدابير متناقضة مع سائر الالتزامات القائمة بموجب القانون الدولي.

٢-لا تسمح الفقرةالسابقة باي خروج عن المادة ٢ باستثناء حالة الوفاة الناتجة عن اعمال حربية مشروعة. ولا عن المواد ٣ و ٤(ف١) و٧.

٣-يعلم اي طرف متعاقد سام يمارس هذا الحق في الخروج الامين العام لمجلس اوروبا كليا بالتدابير المتخذة والدوافع التي املتها. وعليه ايضا اعلام الامين العام لمجلس اوروبا بتاريخ توقف سريان مفعول هذه التدابير واستعادة احكام الاتفاقية تطبيقها الكلي.

كذلك المادة ١٦ [١١٢]التي تتناول تضييق الانشطة السياسية للاجانب.

فهذه المادة واضحة فيما يختص تطبيقها تكامليا ، فهي تنص على انه "لا يوجد اي حكم في المواد ١٠،١١،١٤ يمكن اعتباره كمنع من قبل الاطراف السامية المتعاقدة يوجب تقييدات على النشاط السياسي للاجانب". وذلك يفهم مثلا في قضية "بيارمونت"[١١٣] "Piermont"بان معالجة هذه المادة كانت بصفة ادماجية في اطار هذه المواد.

كما ان المادة ١٧[١١٤] من الاتفاقية الاوروبية التي تنص على منع التعسف في استعمال الحق ،تستلزم تطبيقاً تكامليا مع أحكام أخرى في الاتفاقية ومنها الأحكام المتعلقة بالحريات الفكرية. حيث ان هذا الحكم يسبق الاستعمال السيء للضمانات المنصوص عليها في الاتفاقية. وهي تستوجب تطبيقا تكامليا مباشرا مع الحق الذي يكون موضوع التقييد او الذي سيكون محل نقاش.[١١٥]استخلصت المحكمة ان التطبيق التكاملي دائما يكون بدمج الاحكام الملائمة وذات صلة وثيقة بالموضوع.[١١٦]

---

[١١٢]تنص المادة١٦ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان:"لا يجوز اخذ اي من احكام المواد ١٠ و١١ و١٤ على انه يحظر على الدول الاطراف المتعاقدة السامية فرض قيود على نشاط الاجانب السياسي."

[113] Affaire Piermont c/France du 16 avril 1995.

[١١٤]تنص المادة ١٧ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان:"ليس في احكام هذه المعاهدة ما يجوز تأويله على انه يخول أية دولة او جماعة او فرد او اي حق في القيام باي نشاط او عمل يهدف الى هدم الحقوق والحريات المقررة في المعاهدة، او فرض قيود على هذه الحقوق والحريات اكثر من القيود الواردة بها".

[115] Sebastien Van Drooghenbroek," l'article 17 de la convention europeenne des droits de l'homme est-il indispensable"en le droit face a la montédu racisme et de la xenophobie, Revue trimestrielle des droits de l'homme,Bruylant 31 mars 2001, no 46 p.540-566.

[116] Mire P. "article 17 in sous la direction Pettiti L.E Decaux E,Imbert P.H la convention europeenne des droits de l'homme, commentaire article par article,Paris ECONOMICA,1999,2EME Ed p.512.

كما ان المادة ١٨[١١٧] تتضمن تقييدات، حيث انها تشير الى احترام الهدف الشرعي الذي ينتج عن اي تقييد، وكل زيادة ومبالغة بهذا الشأن سيكون مناقضا للاتفاقية. فتطبيق هذا الحكم يستوجب ادماجه مع احكام تتضمن التقييدات محل النقاش. وبالتالي لا يبدو في هذه الحالة اعتراف بوجود مستقل لهذا الحكم.[١١٨]

نضيف اخيرا الادماج الحتمي للفقرات الثانية من المواد ٨،٩، ١٠ و١١ ، فتنفيذ التقييدات المنصوص عليها في هذه الفقرات يفترض الاستثناء على قاعدة الفقرات الاولى، اذن التطبيق الاندماجي للفقرتين . فالفقرات الثانية تبدأ بالاشارة الى المبدأ المتضمن في الفقرة الاولى من هذه المواد . الامر الذي يؤدي بنا الى القول ان واضعي الاتفاقية اتفقوا على ربط أحكام الاتفاقية بصفة او بأخرى.

الفقرة الثاني:التقنيات القضائية للتطبيق التكاملي:

لم تتقيد المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان بالتطبيقات التكاملية المنصوص عليها في نصوص الاتفاقية الاوروبية. فاستمدت المحكمة سلطة عامة لادماج مختلف احكام الاتفاقية.

---

[١١٧]تنص المادة ١٨ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان:"لا يجوز تطبيق القيود المسموح بها في هذه المعاهدة على الحقوق والحريات سالفة الذكر لهدف اخر غير ما وضعت له."

[118]V Coussirat-Coustere "article18"in sous la direction Pettiti L.E, E.Imbert P.H , la convention enropeenne des droits del'homme commentaire article par article, Paris ECONOMICA,1992 2eme ed p.523-527.

البند الأول:التطبيق التكاملي عن طريق الاندماج والمزج: (incorporation ou absorption)

أولا:اندماج ضمانات المادة ٦ في حق طبيعي جوهري:

في اطار هذا التطبيق قام القاضي الاوروبي لحقوق الانسان بدمج الضمانات الاجرائية التي تضمنها المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، في أحكام أخرى والتي لها الأولوية والتي لم تكن مصممة من أجل ضمان أي حق احتمالي للطرف الشاكي.[١١٩]

في اطار هذا الموضوع، نلاحظ أن هذا التطبيق التكاملي لا يلغي الوجود المستقل للأحكام في الدعوى اولا، كما أن هذا الاندماج لا يمكن ادخاله في أي مادة جوهرية من جهة ثانية.

بالنسبة للنقطة الاولى، ان الاندماج لا يدخل في حال غياب المادة ٦،طبعا على الاقل في الجزء الذي يشير اليه الشاكي الى غياب اجراء عادل سيؤخذ بعين الاعتبار في اطار المادة الاساسية للخصومة بشكل مواز مع المادة ٦. ستكون النتيجة في أن القاضي لا يفحص نفس المسألة مرتين على أساس قانوني مختلف، لكن يمكن استخدام المادة ٦ من أجل الحصول على نتيجة اكثر احاطة بالمجالات التي لم تكن مندمجة.

ويفهم[١٢٠]بأنه يوجد ادماج غير مباشر بواسطة الاندماج، عندما تكون ضمانات المادة ٦ غير ضرورية مقارنة بالنتيجة المتحصل عليها بواسطة انحراف الأحكام الأخرى.

أما بالنسبة للنقطة الثانية،التي تتعلق بعدم امكانية ادخال هذا التطبيق في اطار مادة ذات طبيعة جوهرية في الاتفاقية، فالمادة المدمجة يجب على الأقل أن توقع مستوى معين من الضمانات الاجرائية للشاكي، وكذلك فالمواد المكرسة بواسطة هذه التقنية الادماجية ستكون ملائمة كلها مع اثنين من الفقرات المناقشة لحدود الضمانات الموضحة للفقرات الأولى، وهذا ما سمحت به المواد ٨،٩،١٠ و ١١ من الاتفاقية.

---

[١١٩] دور المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في تطوير القانون الاوروبي لحقوق الانسان، مرجع سابق،ص.٧٤.

[120] Voir affaire O.H.B.W et R,c/Royaume uni du 8 juillet 1987.

ثانيا:المزج غير المباشر للمادة ١٨ مع حقوق أخرى في الاتفاقية:

يقتصر مزج ضمانات المادة ١٨ على المواد التي تسمح باستعمال القيود عند تطبيق الحقوق المضمونة بواسطة الاتفاقية فهي تشمل المواد المتعلقة بالحريات الفكرية ٩ و١٠ بالاضافة الى مواد أخرى.

طورت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان هذه المنهجية التي تقوم اساسا على توسيع مجال تطبيق المواد الممزوجة. في الحقيقة هذه المواد توفر مرجعية لتقييد القيود الممكنة للحقوق المكرسة، وأهميتها تكمن في حماية التشريع الداخلي وحماية الأهداف التي وضعت من أجلها، فالمادة ١٨ تهدف الى استمرارية الحماية،أي محاولة منع احتمالية التجاوز في التعسف بالمقارنة مع أهدافها. وبالتالي وبخصوص هذه النقطة عملت المحكمة على التوسيع فقامت بعملية مزج لهذه المواد مع ضرورة الاشارة الى حماية هذا الهدف.

البند الثاني:التطبيق التكاملي عن طريق الضم(الضم الاجرائي):association

يختلف الضم عن باقي التطبيقات التكاملية، اذ يفترض بأن طلبات الأفراد تضم الكثير من أحكام الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان في آن واحد. سنتناول الضم الاجرائي فقط للمواد المتعلقة بالحقوق الفكرية.

الضم الاجرائي للمواد ٩ و١٠

اشتملت الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان على أحكام مختلفة ومهمة بخصوص الضمانات المتعلقة بالحريات الفكرية. والتي تتعلق بحرية التفكير الوجداني للضمير والدين ،المادة ٩ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، وحرية التعبير ،المادة ١٠، وبشكل جماعي[١٢١] حرية الاجتماع وانشاء الجمعيات ، المادة ١١. كل حق من هذه الحقوق يوجد بشكل مستقل ولهدف محدد، بالرغم من أن المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان اعتبرت لمرات عدة بأنه في حالات معينة لهذه الحقوق يمكن أن نجد أكثر من وجه للادماج اي التطبيق التكاملي حتى بالنسبة للحقوق الطبيعية المدمجة مع بعضها البعض.[١٢٢]

---

[121] Affaire de Wilde,c/Belgique, 18/6/1971.

[122] Jean Duffart, droit de l'homme et libertés fondamentales, Montchrestien,Paris 7eme edition, 1999, p771.

في الواقع، ان الاجتهاد القضائي أقر ببعض الضحايا المحتملين الذين لا يمكنهم ازالة الضم البيني للحقوق محل الخلاف. ولقد سمحت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في الواقع بمسألة ضم الحق في التعبير مع حرية الاجتماع و انشاء جمعية في اطار الأحزاب السياسية وذلك في اطار أهدافها وفي سياق أفكارها.

وكذلك في قرارها "parti de la liberté et de la démocratie" "حزب الحرية والديمقراطية" الصادر في ٨ كانون الاول ١٩٩٩[١٢٣] قالت أنه بالرغم من أن الحزب مستقل وكذلك خصوصية مجال عمله يمكننا كذلك التمعن في المادة ١١ على ضوء المادة ١٠، فحماية الرأي وحرية التعبير اسست الغرض من حرية التجمع وانشاء الجمعيات المكرسة بواسطة المادة ١١ فما بالك اذا تعلق الأمر بالأحزاب السياسية.

فالمشكل الذي أثير في هذه القضية ينصب حول امكانية الغاء مديرية الشؤون الدينية، هذه الشكوى قامت بهدف النزاع حول عنوان المادة ٩، لكنها ضمت أيضا من قبل المحكمة وذلك من خلال تفحص المادة ١١. هذا التطبيق التكاملي عن طريق الضم يعتبر أنه دراسة نفس المادة على ضوء الاخرى،والذي أصبح واضحا ومعروفا بعد هذه القضية. ويظهر كذلك مثلا في ١٩٨١، في قرار يونغ، جيمس، و وابستار قالت المحكمة حول المادة ١١، وبالرغم من الهدف المستقل والخصوصية في مجال التطبيق يمكن في هذه الحالة التمعن فيها كذلك على ضوء المادة ٩ و١٠، فحماية الاراء الفردية المكرسة المذكورة في المادة ٩و١١ في شكل حرية التفكير الوجداني والديني، مثل حرية التعبير يعتبر فضلا عت ذلك ضمن المقاصد والاهداف لضمان حرية التجمع المكرسة بواسطة المادة ١١.

لا بد لنا من الاشارة الى أنه لا يمكن الغاء وجود هذه المواد بشكل مستقل.

الفرع الثاني:التطبيق التكاملي المتعلق بالحريات الفكرية:

تعد حرية التعبير وحرية الدين أساس التعددية ، التسامح والانفتاح على الآخر وهي من خصائص وركائز المجتمع الديمقراطي.[١٢٤]تجدر الاشارة الى تكامل هاتين المادتين يعد أيضا ركيزة للمجتمع الديمقراطي. من جهة حرية التعبير حجر اساس في المجتمع الديمقراطي وحرية الدين الحجر الآخر في بناء هذا المجتمع.

123 Affaire Parti de la liberté et de la démocratie du 8 décembre 1999.

124 Affaire Leyla Sahin c.Turquie du 10 novembre 2005.

وقد ضمنت الاتفاقية الاوروبية والمحكمة الاوروبية مسارات مختلفة تنظم هاتين الحريتين. لقد بنى اجتهاد المحكمة الاوروبية على أساس المادة ١٠ حصن حقيقي يهدف الى حماية حرية التعبير بشكل فعال جدا، فهذه الحماية لا تقتصر فقط على حماية الأفكار والمعلومات التي يتم تلقيها بشكل ايجابي، أو تعتبر غير ضارة، ولكن أيضا الأفكار التي قد تؤدي الى صدمة أو ازعاج للدولة أو فئة معينة من الناس.[١٢٥] ومن ناحية أخرى حرية الدين المكفولة في المادة ٩ تنبع من داخل الفرد، فهي مطلقة. كما أنها جزء من المنتدى الخارجي للفرد، فالفرد يكون سعيد لاعتقاده بوصوله الى طريق الحق وقد يرغب بمشاركة هذه السعادة مع غيره من نفس الدين أوالمعتقد أوالمتدينين ، أو مع من قد يعتنق هذه الديانة أو المعتقد في المستقبل بمناسبة ممارسة الطقوس، التعاليم والعادات وهذه الممارسات محمية بواسطة الاتفاقية . فان الحماية المستقلة لكل من هاتين الحريتين لا تمنع تكاملهما في الكثير من الأحيان فأن ممارسة الطقوس أو العادات تعد جزء من حرية التعبير مثلا، كما أن هاتين الحرتين قد تتصادما لا سيما في ما يخص الرسوم الكاريكاتورية المهينة، وهنا لا بد لنا أن نشير أن المحكمة الاوروبية لم تأخذ مسار واحد في هذا الاتجاه الا أنها في أغلب الأحيان بل في معظم الأحيان ترجح حرية التعبير.

لا شك ان حرية المعتقد، حرية التعبير، حرية الاجتماع، وحرية التعليم مردها جميعها الى الحرية الام الا وهي حرية الفكر، فهي جميعها حريات فكرية، والفكر اذا ما بقي داخل الانسان، فلا ضرر منه ولا خوف، غير ان المشكلة هي اذا خرج هذا الفكر الى حيز الوجود،ولا بد له ان يخرج ومن الملاحظ هو ان هذه الحريات الفكرية تتداخل مع بعضها،مما دفع المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان الى تطبيق تكاملي لمختلف المواد الضامنة لهذه الحريات.[١٢٦]

---

[125] Gerard Gonzalez,Les exces de la liberté d'expression et le respect des convictions religieuses selon la cour européenne des droits de l'homme, sur www.revuedlf.com

[١٢٦]اكد اعلان وبرنامج عمل فينا اللذان اعتدمهما المؤتمر العالمي بشأن حقوق الانسان المنعقد في العام ١٩٩٣. اللذان ينصان على:

"ان جميع حقوق الانسان عالمية وغير قابلة للتجزئة ومترابطة ومتشابكة".

بعد أن أشرنا الى تكامل المادتين، سوف نتناول بعض التطبيقات التكاملية لهذه المواد مع غيرها من مواد الاتفاقية الاوروبية. كما يجب ايضاح أن اكثر القضايا التي ترفع أمام المحكمة الأوروبية لا تحتوي على انتهاك مادة واحدة، اذ يطلب مقدم الدعوى بحث القضية في ضوء مادة أو مواد أخرى.

الفقرة الاولى:التطبيقات التكاملية المتصلة بالحرية الدينية:

المادة التاسعة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان هي نص عام، حيث ان بعض الوضعيات أو القضايا المحددة المتصلة بالقناعات العميقة لم يعبر عنها بوضوح في نص هذه المادة. بعض البروتوكولات الاضافية للاتفاقية قد اكملوا الحماية المنصوص عليها في المادة التاسعة. وفي حالات أخرى ذات أهمية من هذا التكامل، الانتهاك المرتبط بالمادة التاسعة مع مواد أخرى من الاتفاقية الاوروبية، خاصة المادة ١٤ التي تمنع أي شكل من أشكال التمييز.[١٢٧]

كذلك نشير الى أنه من الوسائل التي تحمي وتسمح بممارسة الحق باظهار الدين، لا سيما بالنسبة لطائفة أو مجموعة دينية معينة، تمر عبر امكانية ضمان الحماية القضائية لهذة الطائفة أو المجموعة الدينية ، وحماية أعضائها وممتلكاتهم بحيث يجب أن ينظر الى المادة ٩ في ضوء المادة ٦.[١٢٨]

البند الاول:المادة ٩ مع المادة الثانية من البروتوكول الاضافي الاول:

تتعلق المادة الثانية من البروتوكول الاول المضاف الى الاتفاقية الاوروبية،الذي تم توقيعه في باريس في ١٩٥٢/٣/٢٠ والذي دخل حيز التنفيذ في ١٩٥٤/٥/١٨ ،باحترام العقائد الدينية والفلسفية للآباء.

[١٢٧] هناك ايضا انتهاكات أخرى متصلة بتكامل المادة ٩ مع غيرها من المواد، كالمادة ١٣، لكنها أقل أهمية .

[128] Voir; les arrets Sidiropoulos et autre c. Grece,10 juillet 1998/ Eglise catholique de La Cannée c.Grece,16 décembre 1997.

تنص هذه المادة على:"*لا يجوز حرمان أحد من حقه في التعليم*[١٢٩]*. تحترم الدول،من خلال الوظائف التي تضطلع بها في ميدان التربية والتعليم،حق الآباء في ضمان التربية والتعليم وفقا لعقائدهم الدينية والفلسفية."*
اذ توجب هذه المادة على الدولة حماية حق الآباء بضمان تعليم أبنائهم بما يتماشى مع معتقداتهم الدينية والفلسفية. نطاق هذا الحق واسع، حيث يتعلق بجميع الوسائل التي تنقل المعرفة واساليب التعليم بما في ذلك خارج الهياكل المدرسية.[١٣٠] ففي مجال التربية والتعليم، يجب على الدولة احترام حق الآباء بتأمين التربية والتعليم بما يتماشى مع معتقدات هؤلاء الأهل الدينية والفلسفية. تكمن أهمية الحق في التعليم بأنه حق أساسي، وقد أكد القضاة الأوروبيين أن احترام معتقدات الآباء في هذا المجال أساسي،[١٣١]فهذه المعتقدات الدينية والفلسفية يجب أن تحترم في اطار المجال التربوي والتعليمي. خاصة أن الحفاظ على امكانية التعددية في التعليم أمر ضروري في الحفاظ على المجتمع الديمقراطي.وقد أوضحت هيئات الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان المقصود بالعقائد الدينية والفلسفية. فاستبعدت الاجتهادات مثلا اختيار لغة التعليم للأبناء من قبل آبائهم كسبب تمليه هذه العقائد.وأوضحت في قضية أخرى المقصود بالعقائد الفلسفية،وميزتها عن العقائد الدينية.[١٣٢]

---

[١٢٩]تطبق الدول الأوروبية الزامية التعليم، وكانت من أوائل الدول التي طبقت ذلك الدنمارك، منذ سنة ١٨١٧، وقد حذت العديد من الدول الاوروبية حذو الدنمارك نتيجة لنجاحها في اتباع منهج التعليم الالزامي، ولا شك ان ما حققته الدول المتقدمة من تطور في جميع الميادين كان سببه الخطط التعليمية المدروسة.

[130] P.M. Dupuy et L.Boisson de Charzounnes, article 2, in L.E Pettiti, E.Decaux et P.H Imbert (dir), La convention européenne des droits de l'homme,ECONOMICA 2e ed 1999 p.999.

[131]Affaire Kjeldsen,Busk Madsen et Pedersen c.Danemark du 7 decembre 1976.

[١٣٢]محمد أمين الميداني،النظام الاوروبي لحماية حقوق الانسان،مرجع سابق ص٩٤

تجدر الاشارة أنه وبالرغم من أن خيار الأهل في هذا المجال ضرورة، الا أنه وبدون شك هذه الحرية ليست مطلقة، حيث أنه اذا نشب خلاف يتعلق بتعارض بين معتقدات الأباء والمصلحة العليا للأبناء، تعطى الأولوية لمصلحة الأبناء.[١٣٣]نشير الى صعوبة تحديد المصلحة في حالات معينة.لكن يبقى للأهل حرية في اختيار مدرسة الأبناء بين عامة أو خاصة. فيما يخص المؤسسات التعليمية الخاصة، اذا كان التعليم الديني والفلسفي حر، يمكن للدولة أن تفرض بعض الشروط فيما يتعلق بمواصفات الاساتذة، التعليم في بعض المواد وأيضا التنظيم الداخلي للمؤسسة التعليمية.

كما أنه وبالرغم من هذا الاعتراف،الذي يضمن الحق في التعليم، فان ذلك لا يلقي على عاتق الدول المتعاقدة أي التزام فعلي، لأن النص على هذا الحق جاء بشكل سلبي :لا يجوز حرمان أحد من التعليم. وأوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان أيضا بأن هذا الحق لا يلزم الدول الأطراف في البروتوكول الاول اعتماد أي نظام تعليمي، ولا تمويل مؤسسات تعليمية بعينها، ولكن عليها أن تضمن للجميع الحق في دخول هذه المؤسسات، وتنظيم التعليم دون المس بجوهر هذا الحق أوحقوق أخرى تنص عليها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان.[١٣٤]هذه الاجتهادات دفعت بالفقه القانوني الاوروبي للقول بان الحق في التعليم لا يمكن النظر اليه كحق اجتماعي، ولكنه حق مفتوح للجميع على كل المستويات ومن دون أي تمييز.

ان احترام التعددية التعليمية تمنع أي نوع من أنواع التلقين، فالمعارف والمعلومات يجب ان تصل الى الأولاد بطريقة موضوعية.[١٣٥]

---

133 Affaire Bernard c.Luxembourg du 8 septembre 1993.

١٣٤محمد أمين الميداني، النظام الاوروبي لحماية حقوق الانسان،مرجع سابق،ص.٩٣.

Voir aussi affaire relative a certains aspects du regime linguistique de l'enseignement en Belgique c.Belgique du 23 juillet 1968.

135 Jean-Francois Renucci, Larticle 9 de la convention europeenne des droits de l'homme,Dossier sur les droits de l'homme no 20,ed du conseil de l'EUROPE 2004,P34.

في ما يخص التعليم في المنزل، فقد قررت اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان أن المادة الثانية لا تضمن للآباء الحق المطلق بضمان تعليم الأبناء بما يتماشى مع معتقداتهم الدينية والفلسفية، لكن تضمن الحق باحترام هذه المعتقدات.يتضح اذا لم تكن الدولة حرة بمنع التعليم في المنزل، ستفقد السيطرة على تعليم الاولاد ودمجهم في المجتمع .[١٣٦]فعلى الدولة في جميع الفرضيات ان تتخذ التدابير والترتيبات الممكنة التي تسمح لها بتحقيق مهمتها.

لا بد أن نشير بان هناك صعوبة قد واجهت القاضي الاوروبي عند التعارض بين حق الآباء وحق الأبناء في التعلم وقد اعتبرت المحكمة الاوروبية بأن الزام الأولاد في المدرسة بالمشاركة في الاستعراض العسكري لليوم الوطني لا يتعارض مع المادة التاسعة من الاتفاقية كذلك لا يتعارض مع عقيدة الآباء الدينية.[١٣٧]

<u>البند الثاني:المادة ٩ مع المادة ١٤ من الاتفاقية الاوروبية :</u>

ظهر هذا التطبيق في قضية تليمينوس ضد اليونان.[١٣٨]وقد نشأت هذه القضية عند قيام المحكمة العسكرية في أثينا بادانة الشاكي وهو أحد اتباع شهود يهوه بالعصيان بسبب رفضه ارتداء الزي العسكري أثناء التعبئة العامة. وحكم على الشاكي بالسجن لمدة أربعة سنوات ولكنه منح افراجا مشروطا. وبعد ذلك جاء الشاكي في الترتيب الثاني من بين ستين مرشحا في امتحان لتعيين ١١٢ محاسب قانوني. ولكن المجلس التنفيذي للمعهد اليوناني للمحاسبين القانونيين رفض تعيينه لأنه كان قد أدين بجناية. ولم ينجح الشاكي في الاحتجاج أمام المحكمة الادارية العليا بجملة أمور منها حقه في الدين والمساواة أمام القانون. وقررت الحكمة أن المجلس قد تصرف وفقا للقانون عندما أخذ ادانة الشاكي في الاعتبار لاغراض تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من قانون الموظفين المدنيين اليوناني، ووفقا لأحكام هذه المادة لا يجوز لأي شخص مدان بجناية أن يعين في الخدمة المدنية ولا يمكن للشخص الذي لا تتوافر فيه شروط التعيين في الخدمة المدنية أن يعين في وظيفة محاسب قانوني بموجب المرسوم التشريعي رقم ٣٣٢٩ لسنة ١٩٥٥ بصيغته المعدلة.

---

136 L.Wildhaber,Dans quelle mesure le droit a l'education a-t-il subit une evolution?,p159.

137 Affaire Vaisamis c.Grece du 18 decembre 1996. Voir aussi Johnston et autres c.Irlande du 18 decembre 1986.

138 Affaire Thlimmenos c.Grece du 6 avril 2000.

ولم يشتك مقدم البلاغ أمام المحكمة الأوروبية في ادانته الأولية بالعصيان وانما اقتصر على الشكوى أن القانون الذي يحرم الأشخاص المدانين بجناية من التعيين في وظائف المحاسبين القانونيين لا يميز بين الأشخاص المدانين بسبب معتقداتهم الدينية وبين الأشخاص المدانين استنادا الى أسباب أخرى، وفحصت المحكمة الشكوى على ضوء المادة ٩ والمادة ١٤.

لاحظت المحكمة في هذه القضية أن الحق في عدم التعرض للتمييز في التمتع بالحقوق المكفولة بموجب الاتفاقية ينتهك أيضا عندما لا تعامل الدول الأشخاص الذين تختلف حالاتهم بشكل كبير معاملة متمايزة بدون الاستناد الى مبررات موضوعية ومعقولة. لذلك كان على المحكمة أن تبحث في ما اذا كان عدم معاملة الشاكي بطريقة مختلفة عن بقية الأشخاص المدانين بجناية غايته تحقيق هدف مشروع واذا كان الأمر كذلك.وأن تبحث ما اذا كانت هناك علاقة تناسبية معقولة بين الوسائل المستخدمة والهدف المراد تحقيقه.

ولاحظت المحكمة أن للدول مصلحة مشروعة في حرمان بعض المجرمين من ممارسة مهنة المحاسب القانوني ومع ذلك فقد اعتبرت المحكمة أنه بخلاف الحالات الأخرى التي يدان فيها الأشخاص بجرائم خطيرة فان الادانة برفض ارتداء الزي العسكري لأسباب دينية أو فلسفية لا يمكن أن يحمل في طياته أي خيانة أو اخلال أخلاقي يحتمل أن ينال من قدرة المجرم على ممارسة هذه المهنة. ولذلك فان حرمان الشاكي على أساس أنه شخص غير لائق لا يستند الى أي مبررات.

وردا على حجة الحكومة بأنه لا بد من توقيع العقوبة الملائمة على الأشخاص الذين يرفضون خدمة بلدهم، اشارت المحكمة الى أن الشاكي قد أمضى بالفعل مدة حكمه بالسجن بسبب رفضه. واعتبرت المحكمة في هذه الظروف أن فرض عقوبة أخرى على الشاكي لم يكن مناسبا. وقد لزم عن ذلك حرمان الشاكي من التعيين في وظيفة محاسب قانوني لم يكن الهدف منه تحقيق غاية مشروعة.

ولذلك رأت المحكمة عدم وجود مبررات موضوعية ومعقولة لعدم معاملة الشاكي بطريقة مختلفة عن الأشخاص الاخرين المدانيين بجنايات لذلك قد خلصت المحكمة الى أنه قد وقع انتهاك للمادة ١٤ مقترنة مع المادة ٩.[١٣٩]

نشير في هذا المجال الى قضية ايرلند ضد المملكة المتحدة[١٤٠]، حيث ادعت الحكومة الايرلندية أن حكومة المملكة المتحدة طبقت قانون السلطات الخاصة، المتعلق بمكافحة الارهاب بشكل تمييزي. اذ ارتكزت القوات العسكرية البريطانية في المناطق الكاثوليكية في ايرلندا ولم تنتشر في المناطق البروتستانتية. ترتب على هذا اخضاع سكان المناطق الكاثوليكية لقيود مختلفة موجب قانون السلطات الخاصة، في حين تطبق هذه القيود بشكل أقل صرامة على سكان المناطق البروتستانتية، وأبرزت الحكومة الايرلندية للمحكمة احصائيات بعدد الجنود في المنطقتين الكاثوليكية والبروتستانتية. في هذه القضية رفضت المحكمة الاوروبية الادعاء بالتمييز معللة ذلك بأن توزيع عدد الجنود ومناطق تركزهم يعد من الوسائل الواقعية التي تقع ضمن الصلاحية التقديرية للدولة. فمكافحة الارهاب هدف مشروع والوسائل المستخدمة لتحقيق هذا الهدف ومن ضمنها قانون السلطات الخاصة، لا يخرق مبدأ التناسب بين مشروعية الهدف والوسائل المتبعة لتحقيق الهدف.

---

[139] Jean Francois Renucci, l'article 9 de la convention europeenne des droits de l'homme,dossier sur les droits de l'homme,editions du conseil de l'Europe 2004,p.36-37.

[140] Affaire Ireland c.Royaume uni du 18 janvier 1978.

الفقرة الثانية التطبيقات التكاملية المتصلة بحرية التعبير:

البند الاول:المادة ١٠ مع المادة ١٤ من الاتفاقية الاوروبية:

تجدر الاشارة في هذا المجال الى قضية تتعلق بايقاف جريدة تركية عن الصدور[١٤١].تتلخص وقائع هذه القضية بأن جريدة تركية مرخصة أصولا نشرت عدة مقالات تحرض فيها على اللجوء الى العنف والكفاح المسلح كوسيلة لتحقيق ما تراه مطالب مشروعة للجاليات الكردية وتضمنت المقالات تشجيعا لانفصال بعض الأقاليم عن الدولة التركية. أوقفت السلطات التركية الجريدة عن الصدور وفرضت غرامات مالية وتم الحكم على بعض المحررين ومالكي الجريدة بعقوبة السجن لمدد مختلفة. سجل محامي المدعيين دعوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان مدعيا أن الاجراءات التي اتخذتها الحكومة التركية تنتهك المادة ١٠ والمادة ١٤. فمنع الجريدة من الصدور الى –من ضمن أسباب أخرى– أن ماليكها ينحدرون من أصول كردية، ومن ثم فان تقييد حرية التعبير لأفراد أو مجموعة من الأفراد بسبب انتمائهم الى أقلية قومية يشكل انتهاكا لمبدأ عدم التمييز. ذهبت المحكمة الأوروبية في حكمها الى أنه لم يثبت لديها العلاقة أو الصلة بين تقييد حرية التعبير والانتماء الى أقلية قومية. وترى المحكمة أن هناك تناسبا بين الاجراءات التي اتخذتها الحكومة التركية والتي تهدف الى تحقيق غاية مشروعة وهي المحافظة على الأمن القومي والوحدة الاقليمية، لا تخل بالمبدأ القانوني المستقر في قرارات المحكمة، والقاضي بضرورة توافر التناسب بين الأهداف المشروعة ووسائل تحقيق هذه الأهداف.

البند الثاني:المادة ١٠ مع المواد ٩و١١ من الاتفاقية الاوروبية:

تجدر الاشارة الى تكامل المادة ١١ ،التي تضمن حق كل شخص في حرية المشاركة في الاجتماعات السلمية وفي حرية تكوين الجمعيات ،كما تضمن الحق في انشاء النقابات مع الاخرين والانضمام اليها للدفاع عن مصالحه ، مع المواد٩ و١٠ من الاتفاقية حيث اعتبرت المحكمة الاوروبية[١٤٢] ان حماية الرأي الشخصي التي تتيحها المادتين ٩ و١٠ في شكل حرية الفكر والوجدان والدين وحرية التعبير هي أيضا أحد

---

141 Affaire Ozgur Gunden c.Turquie du 16 mai 2000.

142 Affaire Young, James et Webster c.Royaume-uni du 13 aout 1981.

أغراض حرية تكوين الجمعيات المكفولة في المادة ١١. وبناء على ذلك فان ممارسة ضغط من أجل ارغام شخص على الانضمام الى جمعية بما يخالف قناعاته يمثل طعنا في صميم هذه المادة.

كما ظهر هذا التكامل أيضا في قضية سيغورينوس ضد أيسلندا التي أرغم فيها مقدم الشكوى، وهو سائق سيارة أجرة، على الانضمام بحكم القانون الى منظمة تسمى "فرامى" والا فقد رخصته كسائق سيارة أجرة. ولاحظت المحكمة أن هذا الشكل من الاكراه في ظروف القضية يطعن في صميم الحق المكفول في المادة ١١ وهذا الاكراه نفسه يصل الى حد التدخل في ذلك الحق. وبالاضافة الى ذلك تعين النظر في القضية في ضوء المادتين ٩ و١٠ من الاتفاقية نظرا لأن مقدم الشكوى يعارض الانضمام الى الجمعية المذكورة ويرجع جانب من السبب الى اختلافه مع سياستها التي تؤدي الحد من عدد سيارات الاجرة وبالتالي فرص الانضمام الى هذه المهنة.[١٤٣]

كما يلاحظ رغم أن المادة ١١ مستقلة بذاتها فانه يجب النظر اليها في ضوء المادتين ٩و١٠ من الاتفاقية اللتين تكفلان حرية الفكر والوجدان والدين والتعبير. ويعني ذلك أنه من المهم أيضا عند كفالة احترام ممارسة حرية تكوين الجمعيات والتجمع أن يتم أيضا كفالة احترام الحريات الأساسية الأخرى للشخص. كما أكدت المحكمة الاوروبية مهما كان الدور المستقل للمادة ١١ ونطاق تطبيقها المحدد فانها يجب ان ينظر اليها في ضوء المادة ١٠. فحماية الاراء وحرية التعبير عنها أحد أهداف حريتي التجمع وتكوين الجمعيات المكرستين في المادة ١١،[١٤٤]لاسيما عندما يتعلق الأمر بالاحزاب السياسية، فالأحزاب السياسية ما هي الا شكل من أشكال تكوين الجمعيات وهو أمر جوهري في المسيرة الصحيحة للديمقراطية ونظرا للدور الجوهري في كفالة التعددية وسير الديمقراطية على نحو صحيح. كما اعتبرت المحكمة الاوروبية في كثير من الأحيان لا يمكن أن تقوم الديمقراطية بدون التعددية. ولهذا فان حرية التعبير المكرسة في المادة ١٠ تنطبق، مع مراعاة الفقرة٢، ليس فقط على المعلومات أو الأفكار التي تلقى قبولا حسنا أو تعتبر غير مسيئة أو ليست خلافية ولكنها تنطبق أيضا على المعلومات والأفكار التي تسبب الايذاء أو الصدمة أو الازعاج. ونظرا لأن أنشطة

[143] Affaire Sigudur A. Sigurjonsson c. Islande du 30 juin 1993.

[144] Affaire Parti communiste unifié de turquie et autres c.Turquie du 30 janvier 1998.

الأحزاب السياسية تشكل جانبا من الممارسة الجماعية لحرية التعبير فان هذا الأمر بحذ ذاته يؤهل الأحزاب السياسية لالتماس الحماية بموجب المادتين ١٠ و١١.

كما اعتبرت المحكمة الاوروبية أن حماية الاراء الشخصية الكفولة في المادة ١٠ هي أحد أهداف حرية التجمع السلمي المكرسة في المادة ١١.[١٤٥]

المبحث الثاني:قيود الحقوق الفكرية في اجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان:

تحد معظم الاتفاقيات الدولية والاقليمية ومن بينها الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان من ممارسة العديد من الحقوق والحريات التي تنص عليها ومن تطبيقها. وقبل التحدث عن القيود والمخالفات على ممارسة الحقوق ومن بينها الحريات الفكرية، تجدر الاشارة الى مجموعة من الحقوق والحريات التي لا تقبل أي تقييد أو مخالفة وهي الحق في الحياة[١٤٦]،منع التعذيب والعقوبات أو المعاملات غير الانسانية أو المهينة[١٤٧]،منع العبودية والاسترقاق[١٤٨]،و لا عقوبة من دون قانون[١٤٩]. تجدر الاشارة الى التمييز بين القيود على الحقوق والحريات التي تنص عليها الاتفاقية الاوروبية،وبين التحفظات التي تقدمها الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، حيث أن هذه الأخيرة تخضع لقواعد محددة ومعروفة في القانون الدولي.[١٥٠]

يتضح لنا من مراجعة الفقرات الثانية من المواد ٩و١٠ من الاتفاقية الاوروبية بان هناك ثلاثة شروط أساسية لفرض قيود على ممارسة هذه الحريات وهي أن يكون القيد منصوص عليه في القانون وان يكون لهدف مشروع وأن تكون التقييدات تفرضها اسباب الضرورة في المجتمع الديمقراطي كالأمن الوطني،الأمن العام،النظام العام،الصحة العامة،الأخلاق العامة،حماية سمعة الغير وحقوقه...

---

145 Affaire Ezelin c. France du 26 avril 1991.

146 Article 2 de la convention europeenne des droits de l'homme.

147 Article 3 de la convention europeenne des droits de l'homme.

148Article 4 de la convention europeenne des droits de l'homme.

149 Article 7 de la convention europeenne des droits de l'homme.

[١٥٠]محمد أمين الميداني، النظام الاوروبي لحماية حقوق الانسان، مرجع سابق،ص.١٠٤.

فيما خص مفهوم القانون ان هيئات الاتفاقية الاوروبية قد اتخذت موقفا لينا وواضحا فيما يخص هذا المفهوم.[١٥١] اذ اعتبرت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان قانونا كل ما هو مصدره كتابي أو عرفي،وكذلك مختلف الاجتهادات القضائية، والتعليمات ,احكام أنظمة المهن الحرة كالاطباء البيطريين مثلا،أو التعليمات. فلقد لاحظت المحكمة الاوروبية أن مصطلح "قانون" لا يشمل فقط القانون المكتوب ولكنه يشمل أيضا القانون غير المكتوب.[١٥٢]بالاضافة الى ذلك فان تعبير" يحددها القانون" يعني أن القانون يجب أن يكون مفهوم بقدر كاف، وأن تكون صياغته بقدر كاف من الدقة لتمكين المواطن من تنظيم سلوكه، وهذا لن يتأتى الا بالنص على ضمانات كافية ضد اساءة استخدامه سواء في الحالات المفاجئة أو العاجلة أو على المدى الطويل، من خلال النظر في مدى صحة القيود وفعاليتها بشكل دقيق وفعال.ويجب أن يكون القانون في متناول الجميع. كما يجب أن يبين التقييد بكل دقة ووضوح، مما يسمح بالتالي بتقدير النتائج المترتبة على كل عمل أو تصرف تقوم به الدولة التي فرضت هذا التقييد.[١٥٣]هذه المعايير التي حددتها المحكمة الاوروبية توصل الى ما نعرفه من قواعد قانونية مثل :شرعية الجريمة والعقاب،مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية.

فيما يتعلق بان يكون التدبير المتخذ لهدف مشروع، هناك تركيز خاص على أهمية مدى مشروعية القيود التي يتم فرضها من خلال مقاربتها بأهميتها ل"المجتمع الديمقراطي". وبما أن قائمة المصالح التي تستوجب حماية، مثل الأمن القومي والنظام العام، أو الآداب العامة كلها يتسم بطبيعة مطاطة ويصعب تحديدها. فانها تختلف من مجتمع الى آخر ومن نظام سياسي الى آخر. وبناء عليه فان مستوى الديمقراطية في المجتمع ينبغي أن تكون هي المعيار الذي يقاس لمدى مشروعية القيد الذي يتم فرضه.

---

151 G. Cohen-Jonthan, La convention europeenne des droits de l'homme,Economica,Paris,1989,p.468.

152 Affaire Sunday times c. Royaume Uni du 26 avril 1979.

153 L,E,PETTITI,"Liberte d'expression et nouvelles technologies de l'audiovisiue" in Liber Amicorum,Marc-André Eissen,Bruylant,Bruxelles,L.G.D.J,Paris,1995,p.321.

لذلك فان المحكمة الاوروبية اعتمدت نهجا دقيقا مع قضايا "الضرورية" و"النسبية" من أجل تحديد مشروعية الأهداف. كما يجب التركيز على أهمية مبدأ التناسب في عملية تحديد ما اذا كانت هناك ضرورة لفرض أي قيد أم لا.[١٥٤]

فيما يخص الشرط الثالث بان يكو القيد ضروري في مجتمع ديمقراطي، لا بد لنا أن نشير أولا أن الاعمال التحضيرية للاتفاقية الأوروبية لم تعطي أية فكرة عن مضمون مفهوم المجتمع الديمقراطي، ويبدو أن واضعي هذه الاتفاقية فد استلهموا هذا المفهوم [١٥٥]من الاعلان العالمي لحقوق الانسان. وبمحاولة قراءة متأنية للاتفاقية الاوروبية فهي تهدف الى اتحاد وثيق بين اعضائها لحماية وتشجيع الأفكار والمبادئ التي تشكل تراثهم المشترك وتسيير تقدمهم على كافة الصعد لتبين أن المقصود بعبارة المجتمع الديمقراطي ، هو مجتمع الدول الأعضاء في مجلس أوروبا .

لقد أوضحت المحكمة بأن المجتمعات الديمقراطية مهدد اليوم في أوروبا من طرفين: الجاسوسية والارهاب،مما دفع الدول الاوروبية الى تطبيق اجراءات المراقبة على العناصر المشبوهة التي تمارس نشاطاتها داخل أراضي هذه البلدان، بهدف محاربتها بشكل فعال، وهو ما حدا أيضا يحكومات هذه الدول الى اعتماد مجموعة من التشريعات في هذا المجال. وتعد اجراءات مراقبة المراسلات، والطرود البريدية والاتصالات من بين الاجراءات الضرورية لحماية المجتمعات الديمقراطية وصيانتها. واكدت المحكمة أيضا بأن امكانيات المراقبة الممنوحة لحكومات البلدان الاوروبية هي غير مطلقة، ويفترض أنها محدودة، وتقديرية وأنها تطبق بشكل سري بحق من يقيم على أراضيها. وهو ما دفع بالمحكمة الى التركيز على أن مكافحة الجاسوسية والارهاب لا تعني اتخاذ اجراءات تتجاوز بحجمها متطلبات هذه المكافحة وضرورتها. كما يجب أن تتصف هذه الاجراءات بضمانات تسمح بالحد من كل التجاوزات والتعسفات حين يتم تطبيقها.

---

[١٥٤]اميرة عبد الفتاح،حرية الصحافة في مصر،الفصل الأول: الحدود والقيود على الحق في حرية التعبير–بما فيها حرية الصحافة من منظور دولي،الشبكة العربية لمعلومات حقوق الانسان،منشور على الموقع الالكتروني:

www.anhri.net

[155] F.ELENS,La notion de démocratie dans la convention europeenne des droits de l'homme,memoire,Institut des hautes etudes Europeenne de Strasburg,1980,1981.p.37.

يجب أن تكون الاجراءات المتخذة بقصد تقييد الحقوق والحريات "ضرورية في مجتمع ديمقراطي"، بمعنى آخر أن تتخذ اجراءات التقييد هذه بشكل يتناسب ويتماشى مع الهدف الذي تسعى الاتفاقية الاوروبية لتحقيقه وهو حماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية. لنرى بعدها فيما اذا كانت بالفعل ضرورية أم لا.[١٥٦]

من خلال مراجعة اجتهادات المحكمة الاوروبية أن نستخلص عناصر المجتمع الديمقراطي أهمها :التعددية، حماية المؤسسات الديمقراطية،سيادة القانون،التسامح والانفتاح الفكري.

التعددية وهو ما يمكن استخلاصه من قرار المحكمة الأوروبية في قضية كوكيناكيس ،حيث نظر الى الحرية الدينية كعنصر من عناصر التعددية في المجتمع الديمقراطي الاوروبي،[١٥٧]كما أكدت المحكمة أهمية هذا العنصر في في قضية صاندي تايمز وقضية هانديساید.[١٥٨]وفيما يخص حماية المؤسسات الديمقراطية فلا يمكن تبرير التدخل في الحياة الخاصة والمس بحرمة المراسلات الا في حدودما هو ضروري لتحقيق هذه الغاية.[١٥٩]وبالنسبة لسيادة القانون هذا المبدأ هوحجر الزاوية فيما يعرف باسم القانون الاوروبي لحقوق الانسان هذا من جهة[١٦٠]. كما أن هدف الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان هو التأكد من تطبيق هذا المبدأ في المجتمع الديمقراطي الاوروبي.وأخيرا فيما يختص بالتسامح والانفتاح الفكري، فالتسامح يمكن ان نستخلصه أيضا من قضيتي هانديساید وصاندي تايمز ، والانفتاح الفكري التي تعد حرية التعبير أحد جوانبه الأساسية .

---

[١٥٦]محمد أمين الميداني،النظام الاوروبي لحماية حقوق الانسان، مرجع سابق،ص.١٠٦

[157] V.Coussirat-coustere,"article9§2",in La convention europeenne des droits de l'homme. Commentaire article par article sous la direction de Louis PETTITI, Emmanuel Decaux et Pierre-Henri IMBERT, Economica,Paris,1995,p.361.

[158] V.Coussirat-Coustere,"article 8§2"in la Convention europeenee des droits de l'homme commentaire article par article,op,p.342.

[١٥٩]المرجع السابق ص.٣٤٢

[160] V.Fabre-ALIBERT, la notion de la societe démocratique dans la jurisprudence de la cour europeenne des droits de l'homme,no 35juillet 1998,p467.

يقسم هذا المبحث الى مطلبين، الاول يتعلق بقيود الحقوق الفكرية على صعيد المجتمع ، والمطلب الثاني يتعلق بقيود الحقوق الفكرية على صعيد الفرد.

المطلب الأول:قيود الحقوق الفكرية على صعيد المجتمع:

سوف نتناول في هذا المطلب حالة الضرورة، الحفاظ على النظام العام، حماية الصحة والأخلاق العامة، حماية الأمن القومي والحفاظ على سلطة الهيئة القضائية باعتبارها قيود على الحريات الفكرية.

الفرع الأول:حالة الضرورة:

لقد جاءت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في قضية Lawless بتعريف لحالة الطوارئ بانها موقف ينطوي على أزمة او حالة استثنائية تؤثر على جميع السكان، وليس فقط على جماعات معينة وتشكل تهديدا على الحياة المنظمة للمجتمع الذي تتكون منه الدولة.

تتضمن المادة ١٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان على المخالفات التي تطال الحقوق والحريات في حالة الضرورة. وهذه المادة تطبق تكامليا مع كل من المواد ٩ و١٠ موضوع الدراسة. تنص المادة ١٥ على:

"١- في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة، يجوز لكل طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف الالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع وبشرط أن لا تتناقض هذه التدابير مع بقية الالتزامات المنبثقة عن القانون الدولي.

٢-لا تجيز الأحكام السابقة أية مخالفة للمادة ٢ الا في حالة الوفاة الناتجة عن أعمال الحرب الشرعية والمواد ٣ و٤(الفقرة الأولى) و٧.

٣-يخطر اخطارا تاما كل طرف سام متعاقد يستخدم حق المخالفة، الأمين العام لمجلس أوروبا بالتدابير المتخذة والدوافع التي دعت اليها. ويجب عليه أيضا ابلاغ الأمين العام لمجلس أوروبا بتاريخ توقف هذه التدابير، ومن ثم تطبيق أحكام الاتفاقية تطبيقا كاملا"

ان حالة الضرورة، او حالة الطوارئ هي قيد وحالة استثنائية. وقد عرفتها المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان وذلك عند نظرها في قضية LAWLESS، بانها موقف ينطوي على أزمة أو حالة استثنائية تؤثر على جميع السكان وليس فقط على جماعات معينة، وتشكل تهديدا على حياة المنظمة للمجتمع الذي تتكون منه الدولة، وهو نفس التعريف الذي أخذت به اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان.[١٦١]

الفقرة الاولى: حالات مخالفة الحقوق والحريات في حالة الضرورة:

عند مراجعة الفقرة الاولى من المادة ١٥ يتبين لنا حالتين يجوز فيها مخالفة الحقوق والحريات التي تنص عليها الاتفاقية الاوروبية وتضمنها، وهي : حالة الحرب والخطر العام الذي يهدد حياة الأمة.ويتضح لنا أن الحالات المنصوص عليها في هذه المادة هي حالات استثنائية.

الفقرة الثانية:شروط مخالفة الحقوق والحريات:

يتضح أيضا من خلال مراجعة الفقرة الاولى من المادة ١٥ أن هناك شروط لمخالفة الحقوق والحريات تتمثل:

-شرط التهديد الاستثنائي:يجوز لطرف سام متعاقد أن يلجأ الى عدم التقيد في زمن الحرب أو الخطر أو الطوارئ العامة الأخرى التي تهدد حياة الأمة. وقد فسرت المحكمة الأوروبية هذا على أنه يعني أن الطرف المتعاقد يجب أن يواجه "حالة أزمة أوطوارئ استثنائية وداهمة تؤثر على السكان كلهم وتشكل تهديدا للحياة المنظمة التي يحياها المجتمع الذي تتشكل منه الدولة".[١٦٢]كما ان اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان كانت قد بينت تحديدا أن الأزمة أو الخطر يجب أن يكونا استثنائيين مما يجعل التدابير أو القيود العادية التي تبيحها الاتفاقية للحفاظ على السلامة العامة والصحة والنظام غير كافية بشكل واضح. وقد منحت المحكمة الاوروبية الدول المتعاقدة هامشا عريضا للتقدير في البت فيما اذا كانت ستواجه حالة طوارئ عامة بالمعنى المقصود في الفقرة الأولى من المادة ١٥.[١٦٣]بيد أن على المحكمة في ممارستها لرقابتها، أن تعطي الوزن المناسب لعوامل ذات علاقة بالموضوع من قبيل طبيعة الحقوق التي سيمسها عدم التقيد والظروف المفضية الى ذلك ومدة عدم التقيد وحالة الطوارئ.

---

[١٦١]محمد حسن دخيل،الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٩، ص٦٢

[162] Affaire Lawless c. Irlande du 1 juillet 1961.

[163] Affaire Brannigan et McBride du 26 mai 1961.

–يجب أن تتم هذه المخالفة في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، فلا يجوز لأية دولة من الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الأنسان أن تخالف الحقوق والحريات المضمونة في هذه الاتفاقية بشكل عام، بل يجب أن يتم ذلك في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع الذي سمح بمثل هذه المخالفة كالخطر الذي يهدد حياة الأمة.وتقوم المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، ومن خلال ما يصلها من قضايا، بالتحقق من هذا الشرط، فالمخالفة تخضع لرقابتها، وهذا ما نستخلصه من مختلف الاجتهادات الصادرة عنها.[١٦٤]

يجب أن لا تتناقض التدابير التي تتخذ مع بقية الالتزامات المنبثقة عن القانون الدولي، ما حددته الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان من حقوق وحربات لا يجوز المساس بها بحد ذاته وهو الحد الأدنى من الالتزامات التي يجب أن تخضع لها الدول الأطراف في هذه الاتفاقية. أي أن ما تنص عليه الاتفاقيات الدولية الأخرى والتي تحمي حقوق الانسان مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، والاتفاقيات الخاصة بالقانون الدولي الانساني كاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، والبروتوكولات المضافة اليها لعام ١٩٧٧ ولعام ٢٠٠٥، والتي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار من قبل هذه الدول بحيث لا يجوز لها أن تقوم بمخالفة الحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية الاوروبية بشكل يناقض ما نصت عليه مختلف هذه الاتفاقيات الدولية.[١٦٥]

–يجب أن لا تؤثر المخالفات على النواة الأساسية لقوق الانسان، أي أن لا تمس الحق في الحياة،منع التعذيب والعقوبات أو المعاملات غير الانسانية أو المهينة، ومنع العبودية والاسترقاق ومبدأ لا قوبة من دون قانون.فهذه الحقوق لا يجوز المساس بها في أي حال من الأحوال، ولا الاعتداء عليها بأي شكل من الأشكال، مهما تعرضت حياة الأمة للكوارث، أو النظام للخطر. فلا يجيز أي حال أو وضع أو خطر الاعتداء على الحياة، أو ممارسة التعذيب، أو الاسترقاق أو اخضاع أحد للعبودية، أو اخضاع أحد للمحاكمة بدون نص قانوني. لذلك سمية هذه الحقوق باسم "النواة الأساسية" لحقوق الانسان.

يتضح لنا أن هذه المادة تجيز مخالفة وتقيد حريتي التعبير والدين وفق للشروط الآنفة الذكر.

---

[١٦٤]محمد أمين الميداني،النظام الاوروبي لحماية حقوق الانسان،مرجع سابق،ص ١٠٨

Voir aussi affaire Irlande c. Royaume-uni du 18 janvier 1978.

[165] محمد أمين الميداني، المرجع السابق،ص١٠٩

تجدر الاشارة أخيرا أن كل طرف من الدول المتعاقدة، والذي يخالف الحقوق والحريات التي تحميها الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، ووفقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١٥، عليه اخطار الأمين العام لمجلس أوروبا من جهة، بالأسباب التي دعت لمخالفة هذه الحقوق والحريات والاجراءات المتخذة في هذا الخصوص، ومن جهة أخرى اعلامه بتاريخ توقف هذه الاجراءات وعودة الأمور الى طبيعتها، والعودة لتطبيق أحكام الاتفاقية بشكل كامل.

اكدت اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان في قرارها بخصوص اعلان حالة الطوارئ في اليونان بعد انقلاب عسكري في ١٩٦٧/٤/٢١ على انها غير مقتنعة بوجود حالة الطوارئ تهدد حياة الأمة في اليونان مثلما تدعي الحكومة اليونانية على اعتبار ان المظاهرات في الشوارع والاحتجاجات في مطلع عام ١٩٦٧ أصبحت تهدد الحياة المنظمة للأمة لم تقتنع به اللجنة كذلك، وعليه قررت هذه اللجنة بالأغلبية على أنه لا توجد حالة طوارئ تهدد حياة الأمة في اليونان. وهكذا يشترط لتكون حالة الطوارئ شرعية أن تصل خطورة تهديد حياة الأمة لدرجة تكون فيها الدولة غير قادرة على مواجهتها بالوسائل القانونية العادية بمعنى لا تكون للدولة خيارات أخرى، وفي هذا الصدد ذهب رئيس اللجنة الأوروبية Waldok Humphrey في قضية Lawless الى ان الدولة تملك وسائل قانونية لاحلال الأمن العام دون حاجة لاعلان حالة الطوارئ متى كانت الأوضاع التي لا تمس بالأمن العام لا تشكل تهديدا حقيقيا لحياة الأمة.

والملاحظ ان المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان لم تمنع الدول من المساس بالحق في الشخصية القانونية،وحرية الفكر والضمير والدين، وحرية التعبير، وحظر السجن بسبب العجز عن الوفاء بالتزام تعاقدي في حالة اطوارئ.

الفرع الثاني:الحفاظ على النظام العام:

لقد اختلف الفقهاء في تعريف النظام العام، فمن الناحية التطبيقية النظام العام هو أمر نسبي، متغير متطور بتطور الظروف والزمان والمكان فما يعتبر من النظام العام في بلد ما قد لا يعتبر كذلك في بلد آخر وما كان من النظام العام في بلد ما فد لا يعتبر كذلك في بلد آخر، وما كان من النظام العام في زمن ما قد لا يكون

الآن أو في المستقبل[١٦٦]. فالنظام العام فكرة مرنة تضيق وتتسع تبعا لما يلحق المجتمع من تقدم وتطور وما يسوده من حضارة وثقافة. ومن الناحية النظرية ان اختلاف نظرة الفقهاء الى فكرة النظام العام تبعا لتضييق مداه أو توسعه فقد عرفه أحد الفقهاء بأن قواعد النظام العام هي تلك القواعد الموضوعة لحماية المصالح حتى الفردية منها والتي تعتبر أساسية للمحافظة على سلام وازدهار المجموعة الاجتماعية موضوع الاهتمام.[١٦٧]كما عرفه آخر بأنه مجموع المصالح الأساسية للجماعة أي مجموع الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليما دون استقراره عليها.[١٦٨]أما بوردو فقد اعتبر النظام العام عبارة عن مجموع الشروط اللازمة للأمن.[١٦٩]

ان مفهوم النظام العام هو في حد ذاته فكرة غامضة، وقد استخدم مصطلح "منع الفوضى والجريمة" من قبل هيئات الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان. ان أي تقييد للحريات بدعوى أنه من أجل حماية النظام العام يجب أن يتوافق مع المتطلبات الصارمة التي تؤكد أنه ضروريا. ووفقا لبعض المحللين السياسيين، فان الدولة لا يمكن أن تستخدم مبرر حماية النظام العام الا على أساس العلاقة التعاقدية بين الدول ومواطنيها. وتقوم هذه العلاقة على ثلاثة جوانب هي الشرعية والعدالة والحياد. وبناء عليه، فان الدولة بمقدورها الادعاء بأنها تستهدف حماية النظام العام فقط اذا كانت حكومة شرعية، تم انتخاب مؤسساتها وقادتها ونخبتها في انتخابات نزيهة وحصلت على موافقة الأغلبية. وثمة جانب آخر في العدالة بمعناها القانوني، وهو أن الدولة لا يمكنها الادعاء بحماية النظام العام اذا لم تكن ماتزمة بمبدأ سيادة القانون ودون أن يكون جميع المواطنين متساوين أمام القانون، ودون أن تطبق مبدأ الفصل بين السلطات. كما يجب على الدولة أن تلتزم بمبدأ الحياد تجاه مختلف الفئات في المجتمع. والا تفرق بين المواطنين على أساس الجنس أو الدين أو اللغة أو الأصل. فقط اذا كانت الدولة ملتزمة بهذه المبادئ يمكن أن تخول سلطة حماية النظام العام.[١٧٠]

---

[١٦٦]محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ٢٠٠٩،ص.٦٩-٧٠.

[١٦٧]عبد القادر عودة،التشريع الجنائي الاسلامي مقارن بالقانون الوضعي،مؤسسة الرسالة بيروت سوريا،١٩٩٤،ص.١٥٢.

[١٦٨]حسن كيرة،المدخل الى القانون،منشأة المعارف،الاسكندرية،ص.٤٧.

[١٦٩]محمد حسن دخيل،مرجع سابق،ص.٧٠.

[١٧٠]أميرة عبد الفتاح، مرجع سابق

نتيجة لعدم تحديد المشرع لمفهوم النظام العام بنص تشريعي، فتح ذلك الباب امام الجهات القضائية لتحديد هذا المفهوم، مع الاخذ بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان، وضرورات حماية المصلحة العامة، واحترام القوانين الالزامية، ومما يلاحظ على هذا الاجتهاد انه لم يخرج عن الاطار الفقهي.[١٧١] في قرار صادر عن المحكمة الفدرالية السويسرية عام ١٩٥٧، اعتبرت فيه ان النظام العام هو مجموعة القوانين والمراسيم، والقرارات التي تشكل قانون الدولة الوضعي.[١٧٢]

والملاحظ ان هذا الحكم الذي اعتمدته المحكمة السويسرية فيه تضييق لمصادر النظام العام، حيث حصرته في القوانين والمراسيم والقرارات، وهو ما لم يقبله الفقه الذي اعتبر ان النظام العام لا ينحصر على التشريع فقط، وانما يمتد الى كل ما يعتبر متصلا بالمصلحة العليا للمجتمع، والاسس التي يقوم عليها.

لقد نظرت المحكمة الأوروبية في الكثير من القضايا التي تتعلق بالنظام العام، لاسيما أن الدول كثيرا ما تتحجج بهذا السبب لتفرض القيود على الحريات، نظرا للمفهوم الواسع للنظام العام ونظرا للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الدول الاعضاء.

فحصت المحكمة الاوروبية قضية تتعلق باعتقال مقدم الشكوى وادانته بسبب اضطراب النظام العام، لعدم استجابة الشاكي لأوامر وقف توزيع المنشورات وحمل لافتات أثناء عرض عسكري. وخلصت المحكمة الى ان التدخل نص عليه القانون، واسسه وأسبابه شرعية كما يتماشى مع الفقرة الثانية من المادة ١٠ من الاتفاقية الاوروبية، والتدبير كان ضروري في مجتمع ديمقراطي.[١٧٣]

كما اعتبرت المحكمة الاوروبية أن ادانة الشاكي بسبب افشائه لأسرار عسكرية، لا يشكل انتهاكا للمادة ١٠.[١٧٤]

---

[١٧١] مصطفى العوجي،القانون المدني العقد مقدمة في الموجبات الامدنية، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، ط١،١٩٩٠،ص.٤٠٣.

[١٧٢] مصطفى العوجي، المرجع السابق،ص.٤٠٤.

[173] Affaire Chorher c.Autriche du 25 aout 1993.

[174] Affaire Hadjianastassiou c. Grece du 16 decembre 1992.

واعتبرت المحكمة الاوروبية بأن ادانة الشاكي بسبب انتمائه لمنظمة غير شرعية لا يشكل انتهاكا للمادة ١٠.اذ رأت المحكمة أن ادانته بنيت على عدة أسباب مثبتة، منها أنه مالك لمجلة ولدار نشر يخدم هذه المنظمة المسلحة غير الشرعية. وبذلك تكون ادانته لا تشكل تدخلا في التعبير عن رأيه.[١٧٥]

ورأت المحكمة الاوروبية أن القيود أو الحدود المفروضة على الممارسات السياسية لمسؤولي السلطات المحلية والاقليمية،لا تشكل انتهاكا للمادة ١٠. وفي هذه الحالة كان ذلك تقييدا، بموجب القانون ١٩٨٩ المتعلق بالسلطات المحلية ، على الممارسات السياسية للمسؤولين المحليين.[١٧٦] واعتبرت المحكمة في هذا الصدد أن التدبير موضوع النزاع يشكل استجابة صحيحة من المشرع لضرورة الحفاظ على حياد الموظفين، كما أن ذلك لا يشكل مبالغة في سلطة التقدير للدولة المشتكى عليها.

الفرع الثالث:حماية الصحة والأخلاق العامة:

تعنى الصحة العامة وفقا لمعجم **"BLACK'S LAW"** الأوضاع الصحية للشعب بأكمله، أو الجماعة ككل وانعدام الأمراض، والأوبئة، وأسباب الوفاة أي سلامة الأوضاع الصحية للجماعة.[١٧٧] كما عرفت منظمة الصحة العالمية الصحة العامة بأنها حالة اكتمال السلامة جسديا وعقليا واجتماعيا ،لا مجرد انعدام المرض أو العجز. أما الأخلاق العامة فهي مجموعة المبادئ والأفكار التي التي تستقر في ضمير الجماعة كحصيلة لتراثها، وتاريخها، ومعتقداتها الدينية، وما ينطوي على ذلك من أفكار سياسية، واجتماعية، واقتصادية، وهي قواعد سلوك اجتماعي ترمي الى تنظيم علاقة الانسان والارتقاء به نحو الخير والمثل العليا.

للدول الحق بحظر المنشورات المضللة حول الصحة، أو الممارسات السلبية كحرق العرائس والمسائل المشابهة. وفيما يتعلق بالأخلاق، فان الأخلاق العامة تختلف اختلافا واسعا من ثقافة الى أخرى ومن مكان الى آخر وبالتالي يجب ترك هامشا تقديريا للدولة.تجدر الاشارة الى أن القيود المفروضة على حرية التعبير والدين ينبغي ألا تطبق هذه الطريقة لتعزيز التحامل أو التعصب.

---

175 Affaire Riza Dinc c. Turquie du 28 octobre 2004.

176 Affaire Ahmed et autres c. Royaume uni du 2 septembre 1998.

١٧٧عبد الفتاح أميرة،مرجع سابق

كما يجب التأكيد على أهمية حماية حرية التعبير للآراء التي تبدو اقلية بما في ذلك الآراء التي قد تكون صادمة أو مزعجة للأغلبية. وتعد قضية هانديساید في بريطانيا من القضايا الشهيرة جدا كنموذج في هذا السياق والتي سنتناولها بالتفصيل.

أوضحت المحكمة الأوروبية في قضية هانديساید[١٧٨] بأن حماية الأخلاق، لا سيما أخلاق الشباب في هذه القضية، تجيز تقييد حرية التعبير. تتلخص وقائع هذه القضية بأن المواطن البريطاني الذي يدعى هانديساید، وهو صاحب دار نشر في لندن، قد اشترى حقوق نشر كتاب بعنوان "الكتاب الأحمر للتلاميذ" وهو كتاب يبحث في موضوع التربية والتعليم علما بأن عشره يتعلق بالمواضيع الجنسية. وتجدر الاشارة الى أن هذا الكتاب قد سبق وتم نشره في عدة بلدان أوروبية مثل فرنسا، الدانمارك، اليونان، المانيا، بلجيكا، ايسلندا، فنلندا، ايطاليا، النرويج وسويسرا كما أنه يوزع في اللكسمبورغ والنمسا، ونشر الكتاب أيضا في عدة بلدان غير أوروبية. وكان من المفروض أن يتم بيع الكتاب في بريطانيا في ١٩٧٠/٤/١، الا أنه نتيجة الشكاوى التي قدمت اثر نشر بعض مقاطع من هذا الكتاب وبعض التعليقات عنه أيضا في الصحف والمجلات، اتخذت الحكومة البريطانية مجموعة اجراءات في ١٩٧١/٣/٣٠ ،تطبيقا لقوانين عامي ١٩٥٩ و١٩٦٤ المتعلقة بالمطبوعات الفاحشة والخليعة، بحجز كل نسخ الكتاب لدى الناشر والمطبعة.كما تمت ملاحقة هانديساید قضائيا حيث حكم عليه في ١٩٧١/٧/١ بغرامة وباتلاف كل الكتب المحجوزة.كما طعن هانديساید هذا القرار أمام محكمة لندن من دون فائدة.حيث قررت المحكمة بتاريخ ١٩٧١/١٠/٢٩ بان الكتاب فاحش، وأنه يغوي كل من يقرأه من الشباب ويفسدهم، ولم تقبل المحكمة بحججه التي استندت على بعض القوانين التي تتحدث عن استثناءات باسم المصلحة العامة.

اشتكى هانديساید أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان بأن السلطات البريطانية اعتدت على حقه بحرية التعبير المكفولة في المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية.الا أن اللجنة الأوروبية لم تسجل أية مخالفة لأحكام المادة ١٠. كما أكدت المحكمة الأوروبية بان منع نشر الكتاب وتداوله قد تم وفقا لتقييدات محددة في القوانين البريطانية، وأن أسباب مشروعة دعت لاتخاذ هذه التقييدات حماية للمجتمع الديمقراطي[١٧٩].

---

[178] Affaire Handyside c. Royaume-uni du 7 decembre 1976.

[١٧٩] محمد أمين الميداني، دراسات في الحماية الاقليمية لحقوق الانسان، مرجع سابق

كما بينت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان بأنه ليس بالامكان استخلاص مفهوم موحد للأخلاق العامة من القوانين الداخلية للدول المتعاقدة، ورأت المحكمة أن الفقرة الثانية من المادة ١٠ من الاتفاقية، تعطي الدول سلطة تقديرية لتحديد ما هو ضروري لحماية الأخلاق، ولكن سلطتها ليست مطلقة. واحتج هانديساید وحاول أن يثبت أمام المحكمة الأوروبية أن الأسباب التي دفعت السلطات البريطانية الى منع الكتاب لم تكن ضرورية، الا أن المحكمة قررت بأغلبية ١٣ صوتا ضد صوت واحد، بأنه لم يكن هناك مخالفة لأحكام المادة ١٠ من الاتفاقية. وبينت المحكمة في هذه القضية بأن المقصود من حرية التعبير، التي تعد من دعائم المجتمع الديمقراطي، والتي أشارت اليها الفقرة الأولى من المادة ١٠، هي حرية المعلومات والأفكار التي تلقى عادة قبولا أو موافقة دول هذا المجتمع أو أفراده . وهي من جهة ثانية، حرية المعلومات والأفكار التي يمكن أن تقلق أوتدهش أو تصدم هذه الدول أو مجموعة من أفرادها، لأن التعددية والتسامح والأنفتاح هي من مظاهر هذا المجتمع الديمقراطي.[١٨٠]

كما تجدر الاشارة الى الطعن المقدم ضد سريان قانون يخص مكافحة الأمراض، التي فصلت فيه اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان بقرارها في ١٩٦٢/١٢/١٤، والقاضي بأن القانون الهولندي موضوع الطعن لا ينتهك المادة ٩ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان التي اسس الطاعن عليها طعنه، حيث ان الحق المضون في الفقرة الاولى من المادة ٩ يمكن طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة ان يرد عليه قيود التي ينص عليها القانون والتي تكون اجراءات ضرورية في كل مجتمع ديمقراطي لحماية الصحة. واشارت اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان ان موافقة البرلمان الهولندي على قانون ١٩٥٢ كان ضروريا للوقاية من طاعون البقر، لأن عبارة "حماية الصحة" الواردة في الفقرة الثانية من المادة ٩ تسري كذلك على الاجراءات الخاصة بمنع انتشار الامراض بين الحيوانات، لأنه مما لا شك فيه، ان مثل هذه الاجراءات ضرورية في كل مجتمع حديث، وتهدف لتحقيق مصلحة عامة، وعليه لا يعد الالتزام بالخضوع للاشراف الطبي على تربية المواشي مخالفا للمادة ٩ المذكورة.

[180] V.Berger,op.cit,p.395-396.

وبذلك أنصفت اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان الحكومة الهولندية برفضها التسليم بما ذهب اليه الطاعن بان حقه في حرية العقيدة قد انتهك بموجب القانون الهولندي لعام ١٩٥٢، واستندت اللجنة في ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ٩ التي تجيز فرض قيود على حرية اظهار الدين لدواعي الصحة العامة.

فيما يخص الأخلاق العامة[١٨١]،ان مصطلح الأخلاق وبالرغم من عدم وجود تعريف موحد له الا انه يمكن تحديده من خلال الفقه الغربي، أنه ما يتلائم أو يتصل بالضمير أو الحاسة الأخلاقية، أو مبادئ السلوك الحميد، دون القوانين الوضعية، او هو ما لا يمكن ادراكه أو تطبيقه الا عن طريق الضمير أو مبادئ السلوك الحميد، دون القوانين الوضعية، او هو ما يحرك الحاسة الأخلاقية أو يمسها.

أما بالنسبة للمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان فقد أكدت في أحد القضايا أنه ليس من الممكن أن نجد في الأنظمة القانونية والاجتماعية للدول المتعاقدة مفهوما أوروبيا موحدا للأخلاق،فالنظرة الى متطلبات الأخلاق تتباين من زمن الى زمن ومن مكان الى آخر وخاصة في عصرنا هذا، الذي يتسم بتطور بعيد المدى في الآراء بشأن هذا الموضوع. وبسبب اتصال سلطات الدولة اتصالا مباشرا ومستمرا بالقوى الحيوية في بلدانها فان هذه السلطات تتمتع من ناحية المبدأ بموقف أفضل من موقف القاضي الدولي لاعطاء رأي عن المحتوى الدقيق لمتطلبات الأخلاق وكذلك بشأن ضرورة أي تقييد أو عقوبة للوفاء بهذه المقتضيات.[١٨٢]

كما اعترفت المحكمة الاوروبية كما المحاكم السوسرية بأن مفاهيم المبادئ الأخلاقية الجنسية تتغير وهي تغيرت في السنوات الأخيرة.ورأت المحكمة الأوروبية أن اللوحات بتشديدها على الجانب الجنسي في أقصى صوره فجاجة كان من شأنها أن تؤذي كثيرا مشاعر الاستقامة الجنسية لدى الأشخاص ذوي الأحاسيس العادية.

---

[١٨١] ان فكرة الآداب العامة كفكرة النظام العام نسبية، مرنة وتختلفف باختلاف الزمان والمكان. وتتأثر بالعوامل الاخلاقية والاجتماعية والدينية، مما يجعل من المتعذر تحديد وحصر ما يعد من الآداب العامة. وما لا يعد منها. يترك تقدير مدى توافق العلاقات مع الآداب العامة أو تعارضها للقاضي، ويعتبر كل اتفاق يخالف الآداب العامة باطلا،ولا ينتج أي أثر قانوني.

[182] Affaire Muller et autres c. Suisse du 24 mai 1988.

ومع مراعاة هامش التقدير الممنوح للمحاكم السويسرية في هذا الموضوع فقد خلصت المحكمة الأوروبية الى أن التدابير المتنازع عليها،التي تتمثل بادانة مقدمو الشكوى بموجب القانون الجنائي السويسري ومصادرة اللوحات، لم تنتهك المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية وكانت بهدف حماية للأخلاق العامة.

كما نجد أن المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، في مجال الاخلاق أوالاداب العامة، قد أصدرت ثلال أحكام في التسعينات اعتبرت فيهم أن قوانين تجريم المثلية الجنسية في كل من بريطانيا، قبرص، ايرلندا تنتهك الحق في احترام الحياة الخاصة المنصوص عليه في المادة ٨ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان. وعلى الرغم من أن المحكمة قد أعطت وسمحت بهامش من التقدير لاختلاف الدول الاعضاء في العادات والممارسات، الا أنها في هذه القضية بالتحديد حكمت بأن حماية الآداب العامة لا تشكل تبريرا مقبولا لتقييد الحق في الخصوصية على أساس التوجه الجنسي. قررت المحكمة الاوروبية في احدى القضايا عام ١٩٨١ بأن قوانين تجريم السلوك الجنسي المثلي لا يمكن اعتبارها ضرورية في مجتمع ديمقراطي، كما قررت أنه رغم أن أفراد العامة الذين يعتبرون المثلية الجنسية أمرا غير أخلاقي قد يصدمون أو ينزعجون من ارتكاب الآخرين لأفعال جنسية مثلية في غير الأماكن العامة، الا أن هذا بمفرده لا يمكن أن يبرر انزال عقوبات جنائية في حال كون جميع من يمارسون هذه الأفعال من غير البالغين.

كما تجدر الاشارة في هذا الصدد أن بعض التشريعات القانونية كما هي الحال في فرنسا لم تذكر الآداب العامة والأخلاق العامة كعنصر من عناصر النظام العام عند ذكرها وتحديدها لعناصره، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي مدة من الزمن أن النظام المخول للادارة المحافظة عليه باستخدام سلطة الشرطة الادارية، هو النظام المادي ذو المظهر الخارجي، ولا شأن للشرطة الادارية الحافظة للنظام العام بالمعتقدات والعواطف، ثم عدلت أحكام مجلس الدولة الفرنسي هذا التفسير الضيق، حيث قضت بشرعية قرار الادارة بمنع عرض المطبوعات التي تصف الجرائم والفضائح في الأماكن العامة. كما أقرت شرعية تدخل سلطات الشرطة المحلية أو المركزية لحماية الأخلاق بمنع عرض الأفلام غير الأخلاقية، كما حكم مجلس الدولة الفرنسي بشرعية الاجراءات المتخذة من طرف الادارة لحماية أبناء المستعمران من تأثيرات المشروبات الروحية المتعلقة مباشرة بحماية النظام العام، أما بعض التشريعات الأخرى، فقد أشارت الى ما يوحي بأن الآداب العامةهي عنصر من عناصر النظام العام.

ان الاساس في اعتبار الآداب العامة من مبررا ت تقييد حرية التعبير وحرية ممارسة الشعائر الدينية هو ان الافراد يعيشون داخل مجتمع فيه العديد من العادات والتقاليد والموروثات الحضارية والتعدد في التوجهات والآراء التي قد تتعارض مع هذه الحريات، لذلك على الأفراد وهم يمارسون حقهم هذا احترام الآداب الاجتماعية والقواعد الأخلاقية التي يسلم بها أفراد المجتمع، اذ لا يكفي ان يحترم الافراد القواعد القانونية السائدة في المجتمع، بل لا بد من احترام آدابه وأخلاقه حتى تكون تصرفاتهم في اطار الدائرة المباحة.

الفرع الرابع:حماية الأمن القومي:

يكون أي قيد تضعه الدولة لحماية الأمن القومي مشروعا فقط اذا كان من أجل حماية وجود البلدان أو سلامة وحدة أرتضيها ضد استخدام القوة أو التهديد، باستخدامها اما من مصدر خارجي كالتهديد العسكري، أو مصدر داخلي مثل التحريض على العنف أو قلب نظام الحكم. لذلك فان حماية المجتمع يقتضي عدم السماح للافراد أو المجموعات بالوصول في ممارساتهم لحرياتهم الاساسية الى حد تهديد هذا الكيان.[١٨٣]

وقد نظرت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في تدخل الحكومة في عدد من القضايا من تركيا، تتعلق بالجزء الجنوبي الشرقي من الدولة. وقد اعتبرت هذه التدخلات مشروعة لأهميتها في حماية الأمن القومي. وعلى الجانب الآخر لا تعتبر حماية الحكومة من "الحرج أو الفضح" حماية للامن القومي.[١٨٤]

كما النظام العام، فان حماية الأمن القومي يشكل ذريعة واسعة لتبرير القيود على الحقوق والحريات.

اعتبرت المحكمة الاوروبية في قضية تتعلق بمنع أعضاء القوات المسلحة وأفراد البوليس من الانتماء لحزب سياسي أو المشاركة في نشاطات سياسية،بأن هذه القيود تضمن الحياد السياسي لهؤلاء الناتجة عن أسباب مشروعة تتعلق بحماية النظام العام والأمن القومي. وهذه القيود لا تعتبر غير متناسبة مع الأهداف المنشودة، طالما أن هذه الأشخاص تتمتع بحق ممارسة النشاطات في التعبير عن رأيهم وعن تفضيلاتهم السياسية، اذ يحق لهم توزيع البرامج الانتخابية، التصويت والتواجد في الانتخابات التشريعية أو الانتماء الى النقابات.

---

[١٨٣] خضر خضر،مرجع سابق،ص.٢٦٦.

[١٨٤] أمير عبد الفتاح،مرجع سابق

وبهكذا شروط، تكون التقييدات غير مبالغ بها، وبالتالي لا وجود لانتهاك المادة ١٠ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان.[١٨٥]

لقد نظرت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في العديد من القضايا التي تتعلق بحماية الأمن القومي لا سيما تلك المقدمة ضد السلطات التركية. تتعلق أغلب القضايا التركية بالادانات والاعتقالات المتخذة من قبل السلطات التركية استنادا الى قوانين حظر الارهاب، بسبب نشر مقالات أومنشورات أو كتب تتعلق بالسياسة، أو الأعمال السياسية، ولا سيما المشاكل التي تتعلق بالقسم الجنوب الشرقي لتركيا أي ما يخص القضايا الكردية.

الفرع الخامس:الحفاظ على سلطة الهيئة القضائية:

في قضية صاندي تايمز حيث صدر قرار عن احدى المحاكم بمنع الصحيفة من نشر مقال يتعلق بمأساة عقار ثاليدومايد على أساس أن المقال يشكل تحقيرا للمحكمة. ويتعلق المقال بأطفال الثاليدومايد وتسوية مطالبات التعويض المستحقة في المملكة المتحدة. وكان هذا العقار يوصف بالتحديد للأمهات الحوامل وبعد ذلك وضع البعض منهن أطفال يعانون من تشوهات شديدة. وفي النهاية دخلت الشركة التي صنعت وسوقت العقار في المملكة المتحدة في تسويات مع الأغلبية الكبرى من ضحايا العقار. وادعى مقدمو الشكوى في جملة أمور أن أمر المنع الصادر عن المحكمة العليا وأيده مجلس اللوردات يشكل انتهاكا للمادة ١٠ من الاتفاقية الاوروبية. ولم يكن من العسير على المحكمة الاوروبية أن تقرر في هذه القضية وجود تدخل من السلطة العامة في ممارسة حرية مقدمي الشكوى في التعبير وفقا للفقرة الأولى من المادة ١٠. وكان يتعين لتبرير هذا التدخل أن تتحقق له الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة. وبعد أن درست المحكمة بدقة ما ان كان قانون تحقير المحكمة في القانون الانكليزي يفي بمعايير سهولة الفهم والتوقع خلصت المحكمة الى أنه يفي فعلا بهذه المعايير وأن التدخل موضع الشكوى هو من الأمور التي يحددها القانون وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٠.[١٨٦]

---

185 Affaire Rekvenyi c. Royaume uni, du 23 septembre 1998.

186 Affaire Sunday times c. RoyaumeUni du 26 avril 1979.

نشير في هذا الصدد ان معيار التوقع يعني أن يتوقع الشخص بدرجة معقولة في ظروف معينة، العواقب التي قد يرتبها تصرف ما.وليس من الضروري أن تتوقع هذه العواقب بيقين، فالتجربة توضح أن ذلك صعب المنال.

لقد اتفق مقدمو الشكوى والحكومة معا على أن قانون تحقير المحكمة يخدم غرض "حماية نزاهة الهيئة القضائية وسلطتها وكذلك حقوق ومصالح المتخاصمين. وعند تفسير مصطلح الهيئة القضائية أعلنت المحكمة أن هذه الهية تشمل: *آلية العدالة أو الفرع القضائي من الحكومة وكذلك القضاة بصفتهم الرسمية. وتشمل عبارة السلطة القضائية بالتحديد فكرة أن المحاكم بطبيعتها وكما يقبلها الجمهور عموما هي المنبر الصحيح لتحديد الحقوق والالتزامات القانونية وتسوية المنازعات المتصلة بها، كما تشمل كذلك أن الجمهور عموما يشعر بالاحترام والثقة في قدرة المحاكم على أداء هذه الوظيفة*"[١٨٧]

ولقد توصلت المحكمة الى رأيها بأن معظم فئات السلوك التي يشملها قانون تحقير المحكمة تتصل اما بوضع القاضي أو بسير أعمال المحاكم وآلية العدالة، والحفاظ على سلطة الهيئة القضائية ونزاهتها هو لذلك أحد أغراض ذلك القانون، من حيث أن قانون تحقير المحكمة يهدف الى حماية حقوق المتخاصمين فان هذا الغرض يندرج فعلا في عبارة الحفاظ على سلطة الهيئة القضائية ونزاهتها. وقد اعتبرت المحكمة الاوروبية في قضبة صاندي تايمز أنه لم يكن من الضروري النظر بصورة منفصلة في مسألة ما اذا كان قانون التحقير يهدف الى غرض آخر وهو حماية حقوق الآخرين. لم يثار أمام المحكمة الاوروبية في هذه القضية مسألة النزاهة، فقد اقتصر واجب المحكمة على النظر فيما ان كانت الأسباب التي تذرع بها مجلس اللوردات في اسنتاجه بأن مسودة المقال مرفوضة تندرج في اطار هدف الحفاظ على سلطة الهيئة القضائية وفقا لتفسير المحكمة. وخلصت المحكمة الى أن هذه الأهداف تندرج فعلا في اطار هذا الهدف وقبلت المحكمة في جملة أمور الأسباب التالية المقدمة من مجلس اللوردات:

-أن المقال بحكمه المسبق على قضية الاهمال كان سيؤدي الى عدم احترام الاجراءات القانونية أو كان سيتدخل في اقامة العدل.

[187] Affaire Sunday Times c. Royaume Uni du 26 avril 1979, para.55.

–ان الحكم المسبق في الصحافة كان سيؤدي حتما في هذه القضية الى ردود من جانب الأطراف وبذلك ينشئ خطر المحاكمة عن طريق الصحف وهو ما لايتمشى مع اقامة العدل على النحو الصحيح

–من واجب المحاكم تجاه الأطراف حمايتهم من أهواء الأحكام المسبقة التي تنطوي على اشتراكهم في الدعاية قبل المحاكمة وما تنطوي عليه من أخذ ورد.

كما لاحظت المحكمة أن ما تتمتع به أية دولة متعاقدة من سلطة التقدير لا تتماثل في صددكل غرض من الأغراض المذكورة في الفقرة الثانية من المادة ١٠. فعلى العكس من حماية الأخلاق على سبيل المثال ، نجد أن سلطة الهيئة القضائية هي فكرة موضوعية بقدر أكبر وفي صددها يتضح من القانون المحلي وممارسة الدول المتعاقدة وجود مساحة كبيرة نسبيا من الأرضية المشتركة... وبناء على ذلك فان اتساع الاشراف الأوروبي يناظر تضييق السلطة التقديرية على الصعيد المحلي.[١٨٨] لاحظت المحكمة في حيثياتها التفصيلية في جملة أمور الى المبادئ المتصلة بأهمية حرية التعبير في المجتمع الديمقراطي والتي تنطبق بنفس القدر في مجال اقامة العدل. أما الاستثناءات من هذه الحرية والواردة في الفقرة الثانية من المادة ١٠ فيجب تفسيرها تفسيرا ضيقا.[١٨٩] وفي هذه القضية أكدت المحكمة ان المادة ١٠ لا تضمن فقط حرية الصحافة في اعلام الجمهور ولكن أيضا حق الجمهور في الحصول على المعلومات كما ينبغي...وفي هذه الحالة لم تكن أسر العديد من ضحايا المأساة تدرك الصعوبات القانونية التي ينطوي عليها الأمر ولذا كان لها مصلحة حيوية في معرفة كل الحقائق الأساسية ومختلف الحلول الممكنة. ولم يكن من الممكن حرمان هذه الأسر من هذه المعلومات التي تتسم بأهمية حاسمة لها الا اذا تأكد بصورة مطلقة أن نشر هذه المعلومات سيمثل تهديدا لسلطة الهيئة القضائية. لذلك تعين على المحكمة أن "توازن المصالح التي ينطوي عليها الأمر وأن تقيم قوة كل منها. وعند القيام بذلك لاحظت المحكمة في جملة أمور أن وقائع القضية "لا تفقد أهميتها للجمهور لمجرد أنها تشكل خلفية دعوى جارية.

[188] Affaire Sunday Times c. Royaume Uni du 26 avril 1979, para 59.

[189] Affaire Sunday Times c. Royaume Uni du 26 avril 1979,para 65.

وربما كان المقال بكشفه عن بعض الحقائق يمثل شيئا مختلفا عن التكهنات والمناقشات غير المستنيرة.[١٩٠]وخلصت المحكمة الى أن التدخل موضع الشكوى لا يناظر حاجة اجتماعية على قدر كاف من الالحاح لكي يرجح عن مصلحة الجمهور في حرية التعبير في اطار معنى الاتفاقية. لذلك وجدت المحكمة أن أسباب التقييد المفروضة على مقدمي الشكوى ليست كافية بموجب الفقرة الثانية من المادة ١٠. وتبين أن هذا التقييد غير متناسب مع الهدف المشروع المنشود، ولم يكن ضروريا في مجتمع ديمقراطي للحفاظ على سلطة الهيئة القضائية. وبالتالي انتهاك للمادة ١٠.

في نيسان ٢٠٠٤، أصدرت المحكمة الاوروبية في قضية تتعلق بفرض غرامة ادارية على رئيس اتحاد المحامين بسبب نشره مقالة ينتقد فيها قرار محكمة دستورية، وقد اعتبرت المحكمة الاوروبية في هذا الصدد بان الانتقادات لم تتعدى الحدود المسموح بها وفق المادة ١٠ من الاتفاقية الاوروبية، وقد اعتبرت ن هناك انتهاك للمادة ١٠.[١٩١]

المطلب الثاني:قيود الحقوق الفكرية على صعيد الفرد:

ان حماية حقوق وحريات الآخرين غالبا ما تستخدم لتبرير القيود المفروضة على الحريات. وهي تتمثل بحماية السمعة وحماية المشاعر الدينية وحماية الأقليات.

الفرع الاول:حماية سمعة أوحقوق الاخرين

ان التمتع بالحقوق والحريات لا يعني التعدي على حقوق وحريات الآخر من أجل ضمان ممارسة هذه الحقوق. تحمي الاتفاقية الاوروبية حقوق الأفراد من التعديات التي قد تطال حقوقهم أثناء ممارسة أحد الأشخاص حرية التعبير أو حرية الدين. فعند التمتع بالحقوق والحريات المضمونة قانونا يجب احترام المشاعر الدينية و حماية سمعة الآخرين.

---

190 Affaire Sunday Times c.Royaume Uni du 26 avril 1979,para 66.

191 La liberte d'expression en Europe,jurisprudence relative a l'article 10 de la convention europeenne des Droits de l'Homme,Dossiers sur les droits de l'homme,n18,editions du conseil de l'Europe,2006,p.134.

الفقرة الأولى:حماية المشاعر الدينية:

اذا كانت حرية الرأي وكان التعبير عن هذه الحرية حقا مكفولا بحكم القانون والمحافل العالمية المهتمة بحقوق الانسان فان تلك المعتقدات الدينية الراسخة لدى الشعوب، فضلا عن الرموز الدينية لهذه المعتقدات ليست ميدانا مباحا للتناول بالتجريح والازدراء تحت حجة حرية التعبير.[١٩٢] هذا ما تم التطرق اليه في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في مادته العشرين والتي حظرت فيها أية دعاية للحرب، أو الكراهية القومية أو العنصرية، أو الدينية والتي تشكل تحريضا على التمييز، أو العداوة ، أو العنف، وتلتزم الدول باحترام هذا الحظر بالقانون. غير أن العصر الحديث حمل معه سلسلة من الأحداث خلقت جدلا فلسفيا بين حرية الرأي والتعبير وواجب احترام المعتقدات الدينية. ومن بينها مثلا رواية آخر وسوسة للمسيح the last temtation of christ التي طبعت عام ١٩٦٠ والتي كتبها المؤلف اليوناني نيكوس نتزاكس (1883-1957)، وتحولت فيما بعد اللى فيلم سينمائي عام ١٩٨٨، وفيه يسرد المؤلف نسخته الشخصية من حياة المسيح، مصورا المسيح كنجار يصنع الصليب الذي كان الرومانيون يستعملونه لانزال العقاب بالمخالفين للقوانين، ويصور أيضا شخصية المسيح كانسان عادي يملك كل الصفات الانسانية من شك، وضعف وارتكاب الذنوب وفي نهاية الرواية يتزوج المسيح من مريم المجدلية بدلا من صلبه كما هو معهود حسب الكتاب المقدس، فبدأت الاحتجاجات على الفيلم أثناء عملية تصويره باعتاره يمس بالمشاعر الدينية لدى المسيحيين، وقد قامت مجموعة بالقاء القنابل الزجاجية الحارقة على صالة عرض الفيلم في باريس في ٢٢ تشرين الأول ١٩٩٨.

ان نطاق المادة التاسعة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان واسع جدا، حيث أن حماية المشاعر الدينية للفرد تدخل ضمن نطاق حماية هذه المادة.

[١٩٢] خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي والتعبير، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،ط.٢٠٠٩، ص٥٢

اهم ما قد يمس بالمشاعر الديني هي التعابير المعادية للدين والتي تتخذ أشكال متعددة منها الذم،القذف،الاهانة،الشتم،التجديف...فنكون هنا أما تشهير(القذف) ديني[١٩٣]، بدون ان يقترن بالضرورة مع التجديف[١٩٤]، مما يشكل هجوما وانتهاكا خطيرا للمشاعر الدينية للمؤمن. تجدر الاشارة الى أنه يجب أن يتسامح المؤمنون ويقبلون رفض الآخرين لمعتقداتهم الدينية وتقبل نشر الآخرين لعقائد مختلفة ومعادية لايمانهم ومعتقداتهم. الا أن الطريقة التي قد يتم بها معارضة أو رفض المعتقدات الدينية مسألة قد تترتب عليها مسؤولية الدولة، لا سيما أن على الدولة واجب ضمان حقوق أؤلئك الذين يعلنون معتقداتهم أو مذاهبهم سلميا في اطار المادة ٩. ومن المؤكد أنه في حالات معينة قد يؤدي استخدام أساليب معينة معارضة أو منكرة للمعتقدات الدينية ألى ثني أؤلئك الذين يمارسون حريتهم في الحصول عليها أو التعبير عنها.[١٩٥]

اعتبر القضاة الاوروبيين في أحد القضايا أن احترام المشاعر الدينية للمؤمنين، كما تضمنها المادة ٩، قد أنتهكت عبر تمثيلات استفزازية لغرض التبجيل الديني. حيث يمكن اعتبار هكذا تمثيلات انتهاكا خبيثا لروح التسامح التي يجب أن يتمتع بها المجتمع الديمقراطي. وقد اعتبرت المحكمة في هذه القضية أن التدابير المتنازع عليها استندت الى مادة في القانون الجزائي النمساوي تهدف الى القضاء على التصرفات الموجهة ضد التبجيل الديني الذي قد يسبب السخط المبرر. حيث تهدف حماية حق المواطنين لعدم التعرض للاهانات وايذاء مشاعرهم الدينية من خلال التعابير التي قد يطلقها بعض الاشخاص والتي تكون غير متناسبة مع الهدف المشروع والذي يتمثل بحماية حقوق الآخرين.[١٩٦]وتجدر الاشارة الى أن المحكمة الأوروبية اعتبرت أن عرض أحد الأفلام انتهاكا للحق في احترام المشاعر الدينية في اطار المادتين ٩ و١٠ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان

---

193 J-F Flaus, la diffamation religieuse, in JF Flaus, La protection internationale de la liberté religieuse,Bruylant,2002,p273.

194 Le blaspheme est un propos qui insulte violemment la divinité ou la religion.

195 Affaire Otto Preminger Institute c.Autriche du 20 septembre 1994.

196 Affaire Otto Preminger Institute c.Autriche du 20 septembre 1994.

وقد فحصت المحكمة الاوروبية المادة ٩ من الاتفاقية الاوروبية في قضية كوكيناس ضد اليونان المتعلقة باحد شهود يهوه الذي ادين بالتبشير في اليونان، حيث اعتبرت المحكمة ان ادانة السيد مينوس تشكل تدخلا في حقه الذي تضمنه المادة ٩،[١٩٧]بموجب قانون يعتبر التبشير جريمة أثناء حكم ميتاكس الديكتاتوري (١٩٣٦-١٩٤٠).[١٩٨] وكانت قد حكمت محكمة لاسيتي الجنائية على مقدم الشكوى بالحبس لمدة أربعة أشهر وتم تحويل الحكم الى عقوبة مالية وغرامة. وبعد الاستئناف خفضت محكمة الاستئناف في كريت عقوبة السجن الى ثلاثة أشهر مع تحويلها الى عقوبة مالية.وكان مقدم الشكوى وزوجته قد القي القبض عليهما في بيت امراة متزوجة من رئيس جوقة الترتيل في الكنيسة الارثوذكسية المحلية. ويشكو مقدم الشكوى أساسا من ان ادانته كانت تقييدا غير قانوني لممارسة حقه في حرية الدين. وقد خلصت المحكمة الى أنه بالنظر الى ظروف القضية والعبارات الفعلية المستخدمة في القرارات ذات الصلة الصادرة عن المحكمة كان التدبير المطعون فيه يسعى الى هدف مشروع بموجب الفقرة الثانية من المادة ٩، وهو حماية حقوق وحريات الاخرين ، الذي استندت اليه الحكومة ، وقد احتجت الحكومة في الواقع انه يتعين على الدولة الديمقراطية ان تكفل التمتع السلمي بالحريات الخصية لكل من يعيش على أراضيها وان الفقرة الثانية من المادة ٩ ستتحول في الممارسة العملية الى مادة باطلة تماما الا اذا كانت الدولة يقظة في حماية المعتقدات الدينية للانسان وكرامته من محاولات التأثير عليها بوسائل" غير أخلاقية وخادعة".[١٩٩]وقد اعتبرت المحكمة الاوروبية ان التبشير غير السليم فهو يمثل افسادا أو تشويها للانجيلية الحقة وفق تقرير وضع عام ١٩٥٦برعاية المجلس العالمي للكنائس . وهذا التبشير غير السليم ياخذ شكل أنشطة لتقديم مطبوعات أو مزايا اجتماعية بغية اكتساب أعضاء جدد لكنيسة أو ممارسة ضغط غير سليم على الأشخاص الذين يعانون من محنة أو احتياج،بل وقد يستتبع استعمال العنف أو غسيل المخ وهو ما لا يتماشى مع احترام حرية الفكر والوجدان والدين للاخرين.[٢٠٠]

---

[١٩٧]زهير شكر،النظرية العامة للقضاء الدستوري،مرجع سابق، ص.٩٤٦.

198 Affaire Kokkinakis c/Grece, op.cit.para 16.

199 Affaire Kokkinakis c/Grece,op.cit,para44.

200 Op.cit para 48.

ومع دراسة يتضح أن التشريع اليوناني يقتصر هدفه على معاقبة التبشير غير السليم ، وهو ما لا ترغب المحكمة اليونانية ان تعرفه تعريفا مجردا في هذه القضية، ومن ناحية أخرى لاحظت المحكمة أن المحاكم اليونانية قد أثبتت في في حيثياتها مسؤلية مقدم الشكوى بمجرد اشارتها الى صياغة المادة القانونية التي طبقتها ولم تحدد كيف تم ذلك بطريقة غير سليمة. والواقع لا يوجد ما يبرر هكذا استنتاج. وبالتالي اعتبرت أن التدبير المطعون به لا يتناسب مع الهدف المشروع المنشود ولم يكن ضروريا في مجتمع ديمقراطي لحماية حقوق وحريات الاخرين.[٢٠١]

نشيرا أخيرا الى أن مكافحة التشهير أو القذف الديني يشكل أداة استخدمتها المحكمة الاوروبية لتثمين حرية الدين وتعزيز حقوق الانسان.[٢٠٢]

الفقرة الثانية:حماية السمعة:

للحياة الخاصة حرمة أولتها القوانين الدولية برعايتها، كما أحاطها الاعلان العالمي لحقوق الانسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بحمايته. فنجد الاعلان العالمي قد نص في مادته ١٢ على حظر التدخل في حياة الفرد الخاصة، واسرته وببيته، ومراسلاته كما حظرت أي اعتداء على شرف الانسان وسمعته والاعتراف لكل فرد بحماية قانونية ضد هذا التدخل أو الاعتداء. كذلك نجد المادة ١٧ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو عائلته أو بيته، أو مراسلاته، كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه أو سمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض.

---

201 Op.cit para 49 et 50.

202 JF Flaus, la diffamation religieuse,op.cit,p294.

كما يجب على كل دولة أن تسن تشريعات تمكن المواطنين من اتخاذ تدابير قانونية عندما تسيئ هيئات الدولة أو مسؤوليها الى سمعتهم.لقد أصدرت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان العديد من الاجتهادات التي تتضمن حماية السمعة في مجال ممارسة حرية الرأي والتعبير والدين. ولعل أهم اجتهاد في هذا الصدد هو قرار لينغس ضد النمسا.

تتعلق قضية لينغس ضد النمسا بادانة مقدم الشكوى بسبب تشهيره بالسيد كرايسكي الذي كان مستشار النمسا في ذلك الحين. وكان مقدم البلاغ قد وجه، في جملة أمور، نقدا في مقالين الى الموقف التساهلي من جانب السيد كرايسكي تجاه مشاركة النازيين السابقين في الحياة السياسية النمساوية واستخدم عبارات من قبيل "أحقر أنواع الانتهازية"و "غير أخلاقي" و"بدون كرامة" وبسببها حكم عليه بالغرامة وصدر الأمر بمصادرة مقالاته.[٢٠٣] اعتبرت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان أن هناك تدخلا من جانب السلطة العمومية في ممارسة السيد لينغنس لحريته في التعبير وأن هذا التدخل يحتاج الى تبرير بموجب الفقرة الثانية من المادة ١٠ لكي لا يشكل انتهاكا للاتفاقية وأن الادانة كانت "يحددها القانون" نظرا لأنها تستند الى المادة ١١١ من القانون الجنائي النمساوي وأن التدبير كان يسعى الى تحقيق هدف مشروع من ناحية أنه كان يهدف الى حماية "سمعة أو حقوق الاخرين".[٢٠٤]هذا كان السؤال الذي بقي من الضروري البت فيه هو ما اذا كانت الادانة يمكن تبريرها بوصفها ضرورية في مجتمع ديمقراطي في السعي لتحقيق الهدف المشروع.

أكدت المحكمة أنها لا يمكن أن تقبل الرأي الذي تضمنه الحكم الصادر عن محكمة فينا للاستئناف بان مهمة الصحافة هي نقل المعلومات، على ان يترك تفسيرها للقارئ في المقام الاول.[٢٠٥]وأضافت بأن حرية الصحافة تتيح للجمهور بالاضافة الى ذلك واحدة من أفضل وسائل اكتشاف أفكار واتجاهات الزعماء السياسيين وتكوين رأي عنها. وعموما فان حرية المناقشة السياسية تقع في قلب مفهوم المجتمع الديمقراطي، وهو المفهوم السائد في كل أجزاء الاتفاقية.

---

203 Affaire linguistique op.cit.

204 Op.cit para 35-36.

205 Op.cit para 41.

وبناء على ذلك فان حدود النقد المقبول هي أوسع في صدد السياسي عنها في حالة الفرد العادي. اذ ان السياسي، بعكس الفرد العادي، يعرض نفسه حتما وبعلم منه للفحص الدقيق من جانب كلا الصحفيين والجمهور عموما لكل كلمة يقولها وكل فعل يصدر عنه، ويجب عليه بالتالي أن يتحلى بدرجة أكبر من التسامح. وليس هناك شك في ان الفقرة الثانية من المادة ١٠ تمكن من حماية سمعة الاخرين أو سمعة جميع الأفراد، وان هذه الحماية تمتد لتشمل السياسيين أيضا حتى عندما لا يعملون بصفتهم الشخصية، ولكن يتعين وزن متطلبات هذه الحماية في كل حالة بالنسبة الى المصالح المتحققة من المناقشة المفتوحة للقضايا السياسية.[٢٠٦]

فيما يتعلق بالوقائع المحددة في هذه القضية ، لاحظت المحكمة أن مقالات السيد لينغنس كانت تعالج القضايا السياسية التي تهم الجمهور في النمسا والتي أدت الى كثير من النقاشات الحامية المتعلقة بموقف النمساويين عموما، وموقف المستشار بالتحديد، تجاه الاشتراكية الوطنية ومشاركة النازيين السابقين في حكم البلد. وكان محتوى المقالات ونبرتها متوازنة الى حد كبير ولكن استعمال التعبيرات المذكورة سابقا بالتحديد يبدو وكأنه أضر على الأرجح بالسيد كرايسكي بصفته أحد السياسيين فانه يجب ايلاء الاعتبار الى الخلفية التي كتبت فيها هذه المقالات. فقد ظهرت هذه المقالات بعد الانتخابات العامة في عام ١٩٧٥ عندما اتهم السيد كرايسكي السيد فايزنتال رئيس مركز الوثائق اليهودية باستعمال أساليب المافيا بعد أن كشف عن عدد من الحقائق المتعلقة بتاريخ رئيس الحزب الليبرالي النمساوي الذي كان من المرجح أن يكون أحد المتحالفين مع السيد كرايسكي. ولذلك كان يتعين النظر الى التعبيرات المطعون فيها في اطار خلفية الجدل السياسي الذي ثار بعد الانتخابات، ففي هذا الصراع استخدم كل طرف الأسلحة المتاحة له. وبالاضافة الى ذلك كانت هناك ظروف لايجب التغاضي عنها عند القيام بموجب الفقرة الثانية من المادة ١٠ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان،بتقييم العقوبة المفروضة على مقدم الشكوى والأسباب التي دعت المحاكم المحلية الى فرضها.

[206] Op.cit para 42.

وقد رأت المحكمة أنه رغم أن المقالات موضع النزاع كانت قد نشرت على نطاق واسع، وأن أمر المصادرة المفروض على مقدم الشكوى لم يمنع مقدم الشكوى من التعبير عن نفسه، لكن هذا الأمر مع ذلك يشكل نوعا من الرقابة ومن المرجح أن يثنيه ذلك عن ابداء نقد من هذا النوع مرة أخرى في المستقبل.وقد اعتبرت المحكمة ان"*من المرجح في سياق النقاش السياسي أن تكبح هذه العقوبة الصحافيين من المساهمة في المناقشة العمومية للقضايا التي تؤثر على حياة المجتمع. وعلى نفس المنوال فان من شأن اي عقوبة من هذا القبيل أن تعرقل الصحافة في أداء مهمتها كمتعهد للمعلومات وسلطة الحراسة الجماهرية.*[٢٠٧]" كما لاحظت المحكمة ان الوقائع التي استند عليها لينغس في تقييمه وحكمه لم تكن موضع نزاع وكذلك حسن نيته. واعتبرت المحكمة انه من المستحيل اثبات صدق الأحكام القيمية وفقا لمتطلبات المادة ١١١ من القانون الجنائي النمساوي من أجل الافلات من الادانة. بالاضافة الى أن مثل هذا المطلب ينتهك حرية الرأي نفسها وهي جزء أساسي من الحق المكفول بموجب المادة ١٠ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان.[٢٠٨]لذلك خلصت المحكمة الى ان التدخل في حرية السيد لينغس في التعبير لم يكن ضروريا في مجتمع ديمقراطي من ناحية أنه لم يكن متناسبا مع الهدف المشروع المنشود.[٢٠٩]وقد اعتبرت المحكمة الاوروبية في جملة الأمور أن القانون غير معقول وان مقال الصحفي كان جزءا من نقاش سياسي اوسع وليس مجرد هجوم مجاني على الفرد المعني.[٢١٠]

---

[207] Op.cit para 44.

[208] Op.cit para 46.

[209] Op.cit para 47.

[210] Civil and political rights, including The question of freedom of expression. Report submitted by Abide Hussein, commission on human rights,CN.4 january 1999.

في قضية يرسلد ضد الدانمارك ،التي تدور أحداثها حول ادانة مقدم الشكوى بمساعدة ثلاثة شبان والتواطؤ معهم–من أعضاء مجموعة تسمى السترات الخضراء–كانوا قد ادينوا بتهمة ابداء تعليقات مهينة أو حاطة بالكرامة ضد أشخاص من أصل أجنبي. وكانت قد أبديت هذه التعليقات في برنامج تلفزيوني أنتجه مقدم الشكوى بغرض معلن هو تقديم صورة واقعية لأحد المشاكل الاجتماعية.وحكم عليه بدفع غرامة يومية تبلغ ١٠٠٠ كرونز دانماركي أو خمسة أيام من السجن بدلا من ذلك.وهذه الادانة اتخذت على اساس هدف مشروع يتمثل بحماية سمعة وحقوق الآخرين . اكدت المحكمة الاوروبية في هذه القضية على أهمية حرية التعبير ودور الصحافة في مجتمع ديمقراطي وشددت على أن هذه المبادئ تنطبق دون شك على الوسائط السمعية البصرية.كما أشارت المحكمة الأوروبية أن الأخبار استنادا الى المقابلات سواء تم تحريرها ام لا، يشكل واحدة من أهم الوسائل التس تستطيع بها الصحافة أن تؤدي دورها الحيوي في الرقابة العامة. وأن معاقبة صحفي لمساعدته على نشر أقوال صدرت عن شخص آخر في احدى المقابلات يعرقل بصورة خطيرة مساهمة الصحافة في مناقشة الموضوعات التي تهم الرأي العام ولا ينبغي التفكير في فرض عقوبة الا في حالة وجود أسباب قوية بصفة خاصة تدعو الى ذلك.[٢١١] واكدت المحكمة أنه من المؤكد أن التعليقات التي صدرت في صددها ادانة السترات الخضراء كانت أكثر من مهينة لأعضاء المجموعات المستهدفة وأن هذه التعليقات لا تتمتع بحماية المادة ١٠. ومع ذلك فلم يثبت أن الموضوع اذا نظر اليه في مجمله كان يبرر أيضا ادانة مقدمة الشكوى في جريمة ومعاقبته عليها بموجب قانون العقوبات. ويترتب على ذلك أن الأسباب المقدمة لتبرير ادانة مقدم الشكوى والحكم عليه لم تكن كافية لتثبت بصورة مقنعة أن التدخل في تمتعه بحقه في حرية التعبير كانت ضرورية في مجتمع ديمقراطي، وبالتحديد ان الوسيلة المستعملة لم تكن متناسبة مع هدف حماية سمعة أو حقوق الآخرين. وخلصت المحكمة الى حدوث انتهاك للمادة ١٠ من الاتفاقية.

[211] Affaire Jersild c.Danemark du 23 septembre 1994.

كذلك في قضية [٢١٢] Turhan التي تتعلق بادانة كاتب بتهمة التشهير بوزير دولة. اعتبرت المحكمة الأوروبية ان الملاحظات المطعون بها الواردة في المنشور يتم تحليلها كتعليقات من قبل المؤلف على أثر مقابلة مع هذا الوزير في أحد المجلات. وان هكذا أحكام تتصل بشكل لا لبس فيه بمشكلة ذات أهمية عامة. وقد ذكرت المحكمة الاوروبية في هذه القضية بأ حدود الانتقادات المقبولة هي أوسع بالنسبة للشخص العام مقارنة مع الشخص العادي. وقد اعتبرت المحكمة أن الأحكام القيمية بنيت على أساس معلومات معروفة للعامة،وهكذا، فان اساسها الواقعي لا يحتاج لاثبات. وخلصت المحكمة في هذه القضية الى وقوع انتهاك للمادة ١٠.

وقد رأت المحكمة الأوروبية في أحد القضايا أن ادانة احد النقابيين بالسجن لمدة سنة بتهمة اهانة يشكل انتهاكا للمادة ١٠. حيث ادين الشاكي بسبب ادلائه ببيان أثناء احتجاج بقوله أن وزراء العدل يعينون من الفاشيين الدمويين، ويتم وضع الفاشيين القتلة على رأس الحكومة. طبقت المحكمة الأوروبية السوابق القضائية المقررة على القضية ولاحظت أن البيان المتنازع عليه معاديا لوزير العدل ، الا أنه لا ينطوي على أي تحريض على عنف او دعوة للانتفاضة، ولا يحمل الخطاب أي صلة بالدعوة أو التحريض على الكراهية. كما أشارت المحكمة في هذا السياق أن الكلمات التي اثيرت من قبل الشاكي أثناء الاحتجاج كانت ضمن نطاق احتجاج مباشر في الهواء الطلق مما يمنع الشاكي من اعادة هذه الكلمات او سحبها أو تحسينها. ونظرا لطبيعة وشدة العقوبات المفروضة على الشاكي ترى المحكمة أنها لا تتناسب مع الهدف المنشود.[٢١٣]

رأت المحكمة أن الادانة الجنائية للشاكي في أحد القضايا نتيجة لاهانته لاثنين من حراس البلدية لا تشكل انتهاكا للمادة ١٠. وأشارت المحكمة في هذا الصدد أنه من أجل أداء الموظفين العموميين مهامهم يجب أن يتمتعوا بثقة من العامة من دون ازعاجهم بدون مبرر.فنطاق انتقاد الموظفين العموميين هو أضيق من نطاق انتقاد السياسيين، اذ أن سمعة موظفي الدولة محمية ضد الهجمات اللفظية، والاهانات اللفظية التي تتجاوز النقد المسموح به.[٢١٤]

---

212 Affaire Turhan c.Turquie du 19 mai 2005.

213 Affaire Birol c.Turquie du 1er mars 2005.

214 Affaire Janowski c. Pologne du 21 janvier 1999.

وقد اعتبرت المحكمة الاوروبية أن الحكومات مطالبة بتحمل أكبر قدر من التدقيق والانتقاد من السياسيين.كما أكدت أن الشخص لا ينبغي أن يواجه اتهام بالقذف لمجرد نشره الادعاءات، خاصة فيما يتعلق يالمسائل الخطيرة التي تهم الرأي العام، أو الشائعات أو قصص وتصريحات الآخرين،طالما تم توضيح الأساس الذي تم بناء عليه تأكيد واقعية الادعاءات.

تجدر الاشارة أخيرا الى أن المحكمة الاوروبية لفتت مرات عدة، الى أن الموقع المهيمن الذي تحتله الحكومة يحتم عليا التحفظ على اللجوء الى أصول المحاكمات الجزائية في قضايا التشهير، وهي لم تستبعد كليا التشهير الجنائي، بل أشارت مرات عدة الى مثل هذه التدابير لا يجب اعتمادها الا حيثما تعمل الدول بصفتها ضامنة للنظام العام وحيث تنوي الرد بشكل مناسب ومن دون مبالغة على الاتهامات التشهيرية الفارغة أو المصاغة بنية سيئة.

الفرع الثاني:حماية الأقليات:

من المعترف به قانونا أنه لا يشترط في سكان أي دولة أن ينتمو جميعا الى نفس الجنس أو الأصل أو الدين أو الحضارة أو اللغة. ومن النادر أن توجد دولة ينتمي جميع سكانها الى نفس الجنس أو يتكلمون نفس اللغة أو ينتمون الى نفس الديانة، بل الغالب أن توجد في الدولة أقليات أو جماعات يتميز بعضها عن البعض الآخر من حيث الجنس أو اللغة أو الدين.[٢١٥]لقد أشارت المادة ١٤ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان الى نوع واحد من الأقليات وهي الأقلية الوطنية. سعت هيئات الاتفاقية الاوروبية تحديدا اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان،قبل أن يتم الغاؤها بناءا على البروتوكول رقم ١١ المضاف الى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والذي دخل حيز التنفيذ في ١ تشرين الثاني ٢٠١٢، والمحكمة الاوروبية لحقوق الانسان الجهاز القضائي الوحيد الذي يسهر على حسن تنفيذ الدول الأطراف في الاتفاقية لالتزاماتها،حماية الأقليات من خلال الاجتهادات التي أصدرتها.

[٢١٥]يحياوي نورة، حماية حقوق الانسان في القانون الدولي والقانون الداخلي،دار هومة، ط٢،٢٠٠٢، ص.١٣٦.

الفقرة الأولى:تعريف الأقليات:

تمت مناقشة العديد من الاتفاقيات أوالبروتوكولات الخاصة بقضايا الأقليات وحقوقهم في رحاب منظمة مجلس أوروبا، حيث اعتمدت الجمعية الاستشارية أو البرلمانية لهذا المجلس، التوصية رقم ١٢٠١ بتاريخ ١ شباط ١٩٩٣ وجاء فيها ضرورة تحضير بروتوكول مضاف الى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان يتعلق بحماية الأقليات القومية ولكن كان هناك اتجاهين ازاء اعتماد هذا البروتوكول: أحدهما مؤيد له، والآخر يدعو الى اعتماد اتفاقية منفصلة تتعلق بهذه الحماية. وتغلبت في آخر المطاف، حجج أصحاب الاتجاه الثاني، وذلك عشية اجتماعات قمة رؤساء دول وحكومات مجلس أوروبا، التي عقدت في مدينة فينا عام ١٩٩٣، حيث رفضت فكرة أعتماد بروتوكول خاص بحقوق الأقليات مضاف الى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، وتمت التوصية ولكن من دون أن تكون الزامية في حق الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، بتحضير اتفاقية خاصة بالاقليات القومية.[٢١٦]

لقد تضمن مشروع البروتوكول المضاف الى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان الخاص بحماية الأقليات القومية، والذي تم رفضه، في مادته الأولى تعريفا للأقليات، حيث نصت المادة الاولى على ما يلي:"*يقصد بالأقلية القومية،بمقتضى هذه الاتفاقية، مجموعة من الأشخاص في دولة:*

أ–والذين يقيمون على أراضي هذه الدولة وهم من مواطنيها،

ب–والذين يرتبطون بروابط قديمة وثابتة ومستمرة مع هذه الدولة،

ج–والذين يتمتعون بصفات اثنية وثقافية ودينية ولغوية متميزة،

د–والذين يكونون ممثلين بشكل كافي ولكنهم أقل عدد من بقية سكان هذه الدولة أو احدى مناطق هذه الدولة،

---

[٢١٦]محمد أمين الميداني،تعريف الأقليات وحماية حقوقها على المستوى الاقليمي،منظمة العفو الدولية،المكتب الاقليمي للشرق الأوسط وشمال افريقيا، منشور على الموقع الالكتروني:

www.amnestymena.org

هـ- والذين تحركهم جميعهم الرغبة في حماية من يمثل هويتهم المشتركة وبخاصة ثقافتهم وعاداتهم وديانتهم ولغتهم"[٢١٧]

يتضح لنا من هذا التعريف أن هناك رغبة لدى الأقلية بحماية من يمثل هويتهم المشتركة، خاصة ثقافتهم، عاداتهم، ديانتهم ولغتهم الا أن هذا التعريف لم يشير الى ارادة العيش المشترك.

كما عرفه مشروع اتفاقية أخرى لحماية الأقليات، حضرته اللجنة الاوروبية للديمقراطية التي تعمل في رحاب مجلس أوروبا.[٢١٨] وقد عرفت الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا المشروع تعريفا للأقلية بأنها "*مجموعة رقمية تعدادها أقل من سكان دولة ما، حيث يتمتع أفرادها الذين يحملون جنسية هذه الدولة، بصفات اثنية ودينية ولغوية مختلفة عن بقية السكان، وتجمعهم ارادة الحفاظ على ثقافتهم، وعاداتهم ودينهم.*

وقد عرف الميثاق الاوروبي للغة الاقليمية او الأقلية[٢١٩] مصطلح اللغات الاقليمية أوالأقلية بأنها الممارسات التقليدية على أراضي دولة ما من قبل رعاياها الذين يشكلون مجموعة رقمية أقل من بقية سكان الدولة. كما تضمن الميثاق تعريف مصطلح الاراضي التي تمارس فيها لغة اقليمية أو أقلية أنها المحيط الجغرافي الذي يكون مكان طريقة تعبير عدد من الأشخاص ويبرر اعتماد مختلف اجراءات الحماية والتعزيز الذي ينص عليها الميثاق.

لقد نجحت منظمة مجلس أوروبا بفضل عدد من الصكوك التي اعتمدتها ومشاريع الاتفاقيات التي عرضت عليها باعتماد عدد من تعاريف تتعلق بمختلف فئات الاقليات وأماكن تواجدها من جهة، كما تضمنت الاتفاقيات الاوروبية التي تم اعتمادها في رحاب هذه المنظمة، من ناحية أخرى، النص على حقوق الأقليات وآليات حماية مختلفة أهمها اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان.كما تم تأسيس لجان خبراء منبثقة عن اتفاقيات اوروبية ومواثيق أخرى،تعرض عليا تقارير الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات والمواثيق.

---

[٢١٧]محمد أمين الميداني،المرجع السابق

[٢١٨]تم اعتماده بتاريخ ٨ شباط ١٩٩١.

[٢١٩]تم اعتماده في ٥ تشرين الثاني ١٩٩٢ ودخل حيز التنفيذ في ١ مارس ١٩٩٨،يمكن للدول الأعضاء وغير الأعضا في منظمة مجلس اوروبا الانضمام اليه.

الفقرة الثانية:حماية الاقليات من منظور المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان

عادة ما تحدث المواجهات والصراعات المتعلقة بحرية التعبير بالتوازي مع الصراعات الدينية والعرقية، وخاصة عندما تحاول أغلبية متعصبة اسكات وكبت الاحتجاجات أو وسائل التعبير عن الأقلية. تركيا على سبيل المثال في كثير من الأحيان تكون حساسة للغاية بشأن الأقليات العرقية خاصة الأكراد. وهناك عدد من القضايا المرفوعة ضد تركيا لدى المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان،حيث يدعي المتقدمين بالقضايا بانتهاك الدولة لحرية التعبير المكفولة في الاتفاقية الأوروبية.

تجدر الأشارة في هذا الصدد أن أكثر القضايا التركية تتعلق بالمشكلة الكردية. في أحد القضايا "اليانك ضد تركيا"[٢٢٠].كتب الشاكي رواية تقوم على اساس الأحداث الحقيقية التي وقعت في قرية تركية وتعرض خلالها القرويون الأكراد للتعذيب وسوء المعاملة على أيدي قوات الأمن التركية. تمت مصادرة الرواية من قبل المدعي العام بحجة أنها تحوي تشجيعا على الكراهية والعداء، من خلال التمييز بين المواطنين الأكراد على أساس خلفيات عرقية أو اقليمية. وقد تمت ادانة مقدم الدعوى بموجب قانون الارهاب.وقد اعتبرت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، في هذه القضية، أن المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان قد انتهكت.حيث أته ورغم الهدف المشروع الذي هدفت تركيا الى تحقيقه، الا أن الاجراء لا يتناسب مع الغاية التي خلص اليها. اذ اعتبرت المحكمة الاوروبية أن أثر الرواية منخفض الاحتمال اذ أنه عمل فني.[٢٢١]

أيضا في قضية "هاليس ضد تركيا"[٢٢٢]،طالب مقدم الشكوى وهو صحفي نشر مقالا يستعرض في أربعة كتب لمؤلفين مختلفين تناقش مشاكل المنطقة الجنوبية الشرقية في تركيا.واحد من هذه الكتب كتبه عبدالله أوجلان زعيم حزب العمال الكردستاني. ادين الشاكي وصدر حكم عليه بالسجن لمدة سنة وغرامة قدرها أربعمائة مليون ليرة تركية بموجب قانون مكافحة الارهاب بتهمة نشر دعاية انفصالية غير شرعية عن منظمة ارهابية.

---

220 Affaire Alinak c.Turquie du 31 mars 2005.

221 Nicolas Riou,article 10-Liberte d,expression no 17,sur www.leuropedesliberte.u-strasbg.fr.

222 Affaire Halis Dogan c.Turquie du 7 janvier 2005.

وفي قضية أخرى "سينر ضد تركيا"[٢٢٣] كانت المدعية نشرت مقالا اعتبرته السلطات التركية يحتوي على دعاية انفصالية لجزء من الأراضي التركية ليكون كردستان وحكم على مقدمة الدعوى بالسجن لمدة ستة أشهر، وغرامة خمسين مليون ليرة، كما تمت مصادرة المقالة. رأت المحكمة الاوروبية في هاتين القضيتين، أن هناك انتهاك للمادة ١٠، وأن تدخلات تركيا في الحق في حرية التعبير أمر غير مقبول وغير متناسب على الرغم من كونها جاءت لهدف مشروع.ففي القضية الأولى كانت مقالة المدعي "تحريضا مباشرا على العنف"، وفي القضية الثانية كان التدخل للحفاظ على الأمن القومي وعلى الأمن العام. ففي هاتين القضيتين كان التدخل في رأي الحكومة حماية لهدف مشروع وفقا لما ينص عليه قانون الارهاب التركي لعام ١٩٩١.أما المحكمة الاوروبية رأت أنه على الرغم من تدخل تركيا لحماية هدف مشروع،نظرا لحساسية الوضع في الجنوب الشرقي، الا أن التدخل لم يكن ضروريا في مجتمع ديمقراطي. اضافة الى عدم تناسبه مع الأهداف المنشودة.واعتبرت المحكمة الأوروبية أن السلطات لم تعطي وزنا كافيا لحق الجمهور في الحصول على معلومات من منظور مختلف عن الوضع في الجنوب الشرقي لتركيا،حتى لو كان هذا المنظور غير متوافق مع رؤية الحكومة.

لقد ركزت المحكمة الاوروبية في أكثر من قرار على ضرورة وضع ضوابط وحدود لحرية التعبير وحرية المعتقد الديني في المجتمع الديمقراطي الذي تتواجد فيه عدة أديان أو عدة مذاهب بين السكان، وذلك بهدف تأمين مصالح مختلف الفئات ومنع التصادم فيها وتأمين احترام اراء ومعتقد كل واحد منهم. كما ركزت على ضرورة أن تبقى الدولة أثناء قيامها بهذه المهمة وممارسة سلطتها التنظيمية وفي علاقاتها مع مختلف الاديان والمعتقدات والعبادات محايدة وموضوعية لان ذلك يشكل احد أهم اسس التعددية والديمقراطية. وقد اكدت المحكمة باستمرار على انه لا يجوز ابدا تفسير المادة ٩ من الاتفاقية على انها تقلل من دور الأديان والايمان والكنيسة التي ينتمي اليها تاريخيا وثقافيا شعبا ما.[٢٢٤]

[223] Affaire Sener c.turquie du 18 juillet 2000.

[٢٢٤] زهير شكر،النظرية العامة للقضاء الدستوري،مرجع سابق،ص.٩٤٤

تجدر الاشارة أخيرا بأن القيود الواردة في هذا المطلب هي القيود المشار اليها في الفقرات الثانية من المواد ٩و١٠ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، باستثناء حالة الضرورة التي تنص عليها المادة ١٥ من الاتفاقية الاوروبية والتي تحدثنا عليها بالتفصيل. فهناك أيضا القيود الأخرى المنصوص عليها في الاتفاقية في المواد ١٦،١٧ و١٨، والتي قد سبق وأشرنا اليها عند معالجة مطلب التطبيق التكاملي.

ان حرية التعبير حرية الدين من أهم الحريات التي نصت عليها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان. فهذه الحريات يتميز ويتغنى بها المجتمع لديمقراطي. الا أن حماية هاتين الحريتين لا تمنع من قبول مجموعة من التقييدات التي تحددها القوانين، أو تفرض لأسباب ضرورية أو بقصد حماية المجتمع الديمقراطي الذي هو بالدرجة الأولى مجتمع الدول الأعضاء في مجلس أوروبا.

ان اي تدبير يهدف الى تقييد هذه الحريات تتفحصه المحكمة الاوروبية من عدة نواحي تتمثل بضرورة الاجراء المتخذ في مجتمع ديمقراطي، التناسب الذي يفرض الرابطة بين تناسب الاجراء المتخذ والهدف المنشود، والتوازن بين مختلف المصالح والتوافق بين التدبير المتخذ و روح الديمقراطية حيث يفرض هذا التوافق التسامح وروح الانفتاح.

كما ان أهم ما ركزت عليه المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، عند بحثها في القضايا التي تتعلق بالتقييدات على الحقوق والحريات يتمثل بهامش التقدير. حيث يعود لكل دولة طرف في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان سلطة تقدير ما هو ضروري مما يسمح لهل باتخاذ الاجراءات أو التقييدات أو التدابير التي تحد من الحقوق والحريات التي نصت عليها هذه الاتفاقية. كما أشارت المحكمة الأوروبية في العديد من قراراتها بأن السلطة التقديرية تختلف باختلاف الظروف أو الأوضاع أو الحاجات في الدول الأطراف. كما أن الأهم من ذلك يتمثل بارتباط تقدير الضرورة مع احترام المجتمع الديمقراطي وحمايته. رغم أن الدولة الطرف في الاتفاقية تتمتع بسلطة تقديرية الا أن هذه السلطة ليست مطلقة، ويعود للمحكمة الأوروبية تقدير ارتباط هذه السلطة بما تهدف اليه الاتفاقية الاوروبية حماية حقوق الانسان وحرياته.

وقد اتيح لهذه المحكمة، بأن تقرر ويشكل علني وواضح، بأن حرية التعبير وحرية الدين هي من عناصر المجتمع الديمقراطي الأوروبي، وأن اي حد أو تقييد أو تقييد يفرض على هذا الحق ولا يكون ضروريا في هذا المجتمع، ولا يخضع لرقابة المحكمة ينتهك أحكام هذه الاتفاقية الأوروبية. كما يتبين وجوب تحقيق التوازن بين القيود التي يمكن أن تفرض على هذه الحقوق والحريات بقصد حماية هذا المجتمع الديمقراطي، وبين ضمان ممارسة فعلية لهذه الحقوق والحريات.

خلاصة القول، أن القيود المفروضة على الحق في حرية التعبير والحق في حرية الدين، بجميع أشكالها، هي ثمرة موازنة بين مصلحة الفرد في التمتع بأقصى حد من الحق الذي نصت عليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، ومن ناحية أخرى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع.

الفصل الثاني: :آثار اجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان على النظام القانوني الداخلي للدول الاوروبية:

كما كنا قد اشرنا سابقا، انه ومنذ عام ١٩٩٨، أصبح بامكان أي فرد أو مجموعة من الأفراد، أو حتى منظمة غير حكومية، ضحية لانتهاك حقوقه بموجب الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، من جانب دولة طرف فيها، واستنفد سبل المقاضاة المتاحة في تلك الدولة، مع مراعاة شروط معينة، اللجوء مباشرة الى المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان.

ان أحكام المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان ملزمة للدول الأطراف المعنية، كما ان تنفيذ الاحكام الصادرة عن هذه المحكمة أدى الى تغييرات في القانون الداخلي للدول الاطراف، والممارسة في العديد من المجالات، ليس فقط في الدولة المعنية ولكن في دول أخرى في اوروبا كما أثرت أحكامها بالقوانين والممارسة في مناطق أخرى في العالم. ان أحكام واجتهادات هذه المحكمة لا تتمتع فقط بالقيمة القانونية أو الالزامية، بل تتعداها الى القيمة المعنوية نظراً لعراقتها في أوروبا واحترامها لحقوق الانسان فباتت الدول الأعضاء قلقة بشأن الانتقادات التي قد توجه لها من قبل هذه المحكمة، فعملت العديد من الدول الاوروبية الى تطوير قوانينها وتعديلها كي تتماشى مع أهداف وأحكام الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان ومحكمتها التي تراقب حسن تطبيق الاتفاقية من قبل الدول الأطراف. وباتت مختلف الدول الاوروبية تهدف الى تحقيق اكبر قدر من الديمقراطية، والتطبيق الفعال لحقوق الانسان.

فهناك تلاقي بين مختلف المحاكم الاوروبية يمكن ملاحظته في مجالات أساسية، لا سيما في الحقوق والحريات المحمية بموجب الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، التي من ضمنها بالطبع حرية التعبير، وحرية الضمير والدين والمعتقد. فهذه الحقوق ملحوظة في مختلف الدساتير الاوروبية، كما نظمتها مختلف القوانين،وتناولتها اجتهادات المحاكم كذلك.

تجدر الاشارة الى ان الخلافات في الاجتهادات الصادرة عن مختلف المحاكم الوطنية الاوروبية، على قلتها، بدأت تخف نتيجة المعاهدات الاوروبية، لا سيما الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، بمؤسستها الاساسية، المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، التي تستند اليها المحاكم الوطنية في الكثير من اجتهاداتها والتي أضحت ان تكون نوعا من الأساس المشترك لدول مجلس أوروبا ودساتيرها ومؤسساتها.[٢٢٥]كما ان هذه الاتفاقية الاوروبية لا تفرض ادماجها كلياً كونها قانونا جماعيا كمبدأ عام، وهي مكملة للنظام القانوني المطبق على اقليم كل الدول الاعضاء، ويلزم القضاة الوطنيون بتطبيقها. كما انه وفقا لرأي المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، فان الدولة المتحفظة على جزء من الاتفاقية الاوروبية، فهي تظل طرفاً في الاتفاقية، وكان تحفظها باطلاً، ويفصل تحفظها فقط.

ان الغاية الأساسية من ادماج الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، في النظام القانوني الداخلي للدول الأعضاء، تكمن في حماية حقوق الأفراد في مواجهة الدول وسلطاتها العامة ضمن نطاق ولايتها،وحماية هذه الحقوق تكون أساساً داخل الدول، لأن النظام القانوني الداخلي هو الاطار الطبيعي للتمتع بهذه الحقوق وممارستها، ولأن الدولة هي المسؤولة عن ضمان هذه الحقوق للأفراد ضمن قانونها الداخلي، وعن طريق قضائها الذي يعد الاطار الطبيعي لتطبيق معاهدات حقوق الانسان، حيث يمكن للفرد الاحتجاج بها أمامه. وحتى يتمكن الفرد من الاحتجاج بحقوق الانسان المضمونة في الاتفاقية الاوروبية، أمام القضاء الداخلي لا بد أن تدمج هذه الاتفاقية أولاً في القانون الداخلي، فالدولة ملزمة بادماج هذه المعاهدة، ولها الحرية المطلقة في اختيار وسيلة ادماجها، مع شرط عدم المساس بأهداف المعاهدة.

يقسم هذا الفصل الى مبحثين، يتناول المبحث الأول تطابق اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان مع مفهوم الحريات الفكرية في النظام القانوني الداخلي للدول الأعضاء، ويتناول المبحث الثاني تعارض اجتهادات المحكمة الاوروبية مع مفهوم هذه الحريات في النظام القانوني الداخلي للدول الأعضاء.

[٢٢٥]زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص.٨٣٣-٨٣٤

المبحث الأول:تطابق اجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان مع مفهوم الحريات الفكرية في النظام القانوني الداخلي:

ان أساس القانون الجماعي الأوروبي هو تفسير القانون، والتطبيق المباشر له ،أي أن يدمج ويفسر بطريقة متوافقة مع مبدأ احترام حقوق الانسان، وحتى تكون المحاكم غير منتهكة للمعاهدة الجماعية يجب عليها أولا الرجوع للتفسير الذي قامت به المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، وثانيا تفسير القانون الداخلي وفقا للقانون الجماعي.

هذا الالتزام بوجهيه مفروض على كل دولة طرف بصفة ضمنية،وينتج عن ذلك منطقياً أن القاضي الوطني يرفض تطبيق قانون داخلي مخالف للقانون الجماعي، فاصدار قانون مخالف لقانون جماعي يعد انتهاكا للقانون الجماعي من طرف المشترع، لذا لا يطبقه القاضي حتى يقوم المشترع بتغييره.

كما يضع كل من نظام القانون الاوروبي والمعاهدة الاوروبية لحماية حقوق الانسان، والمجتمعات الاوروبية، والاتحاد الاوروبي معايير تطبق مباشرة في النظام القانوني الوطني. فبموجب أحكام المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي مثلا، تتقدم الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان على القانون الوطني، بالاضافة الى ذلك يعترف القاضي الوطني عامة بقيمة المسألة المفسرة بالنسبة للقرارات التي تصدر عن المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان.فقد اعطت فرنسا الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان قيمة قانونية كبيرة.

نلاحظ أن المادة التاسعة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، جاءت تكريسا للعلمانية السائدة في اوروبا، وهذا راجع للخلفية التاريخية للحياة الاوروبية التي عانت من ويلات الدين وتدخل رجال الدين في الحياة العامة بجميع مجالاتها، وما نتج عن ذلك من ظلم وبطش مما أدى الى اندفاع المجتمعات الاوروبية للتخلص من هذا الوضع وكسر هذه القيود سواء كانت دينية ،أو أخلاقية،أوغير ذلك، والاتفاق على نقل العلمانية من الجانب النظري الى الجانب الواقعي التنظيمي المرتبط بالجزاء المفروض على كل شخص يخالف أحكام هذه الاتفاقية.

من أبرز العوامل التي ساهمت في التقارب والتلاقي بين المحاكم، لا سيما الدستورية منها، مجموعة القيم المشتركة التي ترتكز عليها نصوص الدساتير الوطنية، والدور الذي تلعبه المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان.

الا ان ذلك لا يعني انتفاء وجود خلافات في الاجتهادات، يعود السبب في ذلك اما الى نصوص الدستور، واما الى حساسية الرأي العام الوطني حول مسألة أخلاقية، اجتماعية، أو سياسية محددة، بالاضافة الى أن جرأة القضاة في اجتهاداتهم هي أحد اسباب هذا الاختلاف.

المطلب الأول:تطابق القوانين الداخلية مع اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان:

يعتبر دستور الدولة قانونها الأسمى الذي يوضح شكل الدولة، وهيكلها، ونظام الحكم فيها، والسلطات العامة، واختصاصاتها، وحقوق الأفراد، وحرياتهم الأساسية، والضمانات الدستورية لهذه الحقوق ولتلك الحريات فهو بذلك الوثيقة الأساسية التي تلتزم بها، وتعمل على أساسها كافة سلطات الدولة، التشريعية والقضائية والتنفيذية. فلا يجوز للمشرع الوطني أن يخالف أحكام الدستور في نصوص القوانين. واذا حدث ذلك قضي بعدم دستوريتها. وهي بذلك لا معنى لها. ونظرا لكون حرية الرأي والتعبير والحرية الدينية أغلى القيم المرتبطة بشخص الانسان، فكان من المؤكد أن يكون مكانها الطبيعي صلب الدساتير.

يقسم هذا المطلب الى فرعين، الأول يتناول الحماية الدستورية للحريات الفكرية، والثاني يبحث تطابق القوانين مع اجتهادات المحكمة الأوروبية.

الفرع الاول:الحماية الدستورية للحريات القكرية:

يقسم هذا الفرع الى فقرتين، الاولى تتناول الحماية الدستورية للحرية الدينية في دساتير بعض الدول الأعضاء في مجلس أوروبا والخاضعة لرقابة المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، والفقرة الثانية تتناول الحماية الدستورية لحرية التعبير في بعض هذه الدول أيضا.

الفقرة الاولى : الحماية الدستورية للحرية الدينية:

ان دستور دولة ديمقراطية لا يمكنه الا أن يكرس الحرية الدينية، وحرية ممارسة الدين، بأن يكون الشخص منتميا أو لا لدين ما.

فالحرية الدينية مكرسة كحرية وجودية للانسان. في قلب الدساتير الأوروبية، تتشابه حماية هذه الحرية . ان تكريس هذه الحرية في الدساتير، يمكن أن يجد أساس، او مرجعية الى الله، كضمانة اكبر لحماية القواعد والمبادئ الدستورية المكرسة.[٢٢٦]

عديدة هي الدساتير الأوروبية، حتى الدساتير التي تفصل بين الدين والدولة، اشارت الى الله بطريقة ما. فهذه الوسيلة كانت مصدر جيد لمعرفة الاطار التاريخي، الاجتماعي للدولة. كما ان ذلك أضفى طابع رسمي للدستور، وجعله وكأنه غير قابل للمس، بالتصاقه بالقدرة الالهية. مما يزيد من الحماية الدستورية للحرية الدينية. كما تم اعتبار ان هذه الحماية تشكل نوع من الوعد الدستوري بضمانه صدق، وفعالية احترام الدولة للحرية الدينية.[٢٢٧]

عند تفحص دساتير الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، نجد أن بعضها اختار وضع حمايتها وفق ديانة معينة، بشكل عام الديانة المسيحية.[٢٢٨]كالدستور الايرلندي لعام ١٩٣٧ ، والدستور اليوناني لعام ١٩٧٥.

ويمكن تعداد دساتير دول أوروبية اخرى نصبت المسيحية سواء كانت الكاثوليكية، البروتستانتينية، او الاورثوذكسية كمصدر للقاعدة الأساسية، كدين رسمي للدولة. كبريطانية التي تعتبر وفقا لدستورها العرفي أن الملك حامي للديانة الانجليكية، أو بطريقة علنية كدستور الدانمارك كما سنرى لاحقا ، فنلندا، اليونان أو مالطا.

---

226 Laurent Eck, constitutions et liberte religieuse,universite Jean Moulin-Lyon3,dans Religion et cour europeenne des droits de l'homme, actes du colloque organise par l'APIDH,ed 2013,La revue des droits de l'homme 2015.p.13.

227 Op.cit p13.

228 Op. cit p.13.

Voir aussi pour une étude très complete des constitutions européennes: Marie-Christine Steckel-Assouere, la reconnaissance ambivalente de la laicite par l'union européenne,A.J.D.A,2012,p1890-1897.

كذلك هناك دساتير التي ذكرت مرجع لله، بدون ذكر الانتماء الى ديانة معينة. مثل سويسرا، المانيا، بولندا. حتى ان الدساتير التي تفصل فصل مطلق بين الدين والدولة، اي تلك التي تكرس العلمانية المطلقة كفرنسا، تعتبر ان الحقوق الاساسية تتواجد بوجود، وتحت رعاية الكائن الاعلى:

"en presence,et sous les auspices de l'Être Supreme"

تجدر الاشارة الى الجدال القائم بسبب ذكر تعبير "etre supreme" فالبعض اعتبر انها للثوار نوع من الالحاد او اللادرية الرسمية. والبعض الاخر اعتبر ذكرها مطلب للتلميح للديانة الكاثوليكية الغالبة في فرنسا.[٢٢٩]اضافة الى انه لاضفاء قيمة للابتهال[٢٣٠] الالهي، وضعت بعض الدساتير يمين أعلى سلطات في الدولة تحت الرعاية الالهية. كألمانيا، ايرلندا، النمسا، رومانيا التي ذكرت "Dieu tout puissant" في يمين الدخول لأعلى المراكز في السلطة السياسية. الا ان هدا اليمين يبقى اختياريا كما ذكرت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في أحد القرارات[٢٣١]، حيث اعتبرت المحكمة الاوروبية في مناسبة هذا القرار انتهاك المادة ٩ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، لان الالزام باداء اليمين ليس ضروريا في المجتمع الديمقراطي.

قبل تبيان موقع الحرية الدينية في بعض دساتير الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، تجدر الاشارة الى ان حرية تغيير الدين كانت غائبة، أو غير موجودة بوضوح في الكثير من هذه الدساتير، قبل الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، فحتى سنة ١٩٥٠ كانت توجد بعض القيود، مثلا في السويد، التي كانت تحرم على المواطن ان يترك الكنيسة، قبل ان يصبح عضوا في مجمع مسيحي آخر، لكن هذه الاتفاقية الاوروبية الغت كل تلك القيود، حيث يمتنع على الدولة التي تتبنى هكذا قيود الانضمام اليها.

الدستور الفرنسي: ان مقدمة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ تبين أن الشعب الفرنسي يعلن رسميا تمسكه بحقوق الانسان، وكذلك مبادئ السيادة الوطنية مثلما حددها اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لعام

---

229 Voir aussi: Dir.Francis Messner et alii,Droit francais des religions,Lexis-Nexis,2013.

230 Invocation:action d'invoquer, prière.

231 CEDH Buscarini et autres c. Saint Marin du 18 fevrier 1999.

١٧٨٩ والذي أكدته ديباجة دستور ١٩٤٦، ويرجع هذا الحكم الى أن اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي، ومقدمة دستور ١٩٤٦ أصبحتا جزء لا يتجزأ من دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨.

وقد نصت المادة العاشرة من الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن ١٧٨٩ على أنه: "لا يتعرض أحد للازعاج بسبب آرائه حتى الدينية، بشرط أن يكون التعبير عنها لا يخل بالأمن العام الذي حدده القانون". أما مقدمة دستور ١٩٤٦، فقد منعت الاضرار بأي شخص في عمله بسبب مبادئه أو آرائه أو معتقداته.

بالاضافة الى أن دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨، أعلن بوضوح في مادته الأولى أن فرنسا جمهورية غير قابلة للتجزئة، علمانية، ديمقراطية، اجتماعية، وتكفل المساواة أمام القانون لجميع المواطنين دون تمييز بسبب الأصل أو الجنس أو الدين، وهي تحترم كل المعتقدات.

ان العلمانية االتي نصت عليها المادة الأولى من الدستور الفرنسي تجد تطبيقها في مجال الحرية الدينية من خلال فكرة حيادية الدولة تجاه كل المعتقدات والعبادات في الدولة الفرنسية، وتظهر هذه الحيادية عن طريق التزام قانوني مزدوج حيث يمتنع الأشخاص العموميون عن التدخل في مجال العقائد، والشعائر الدينية من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يقومون بمنح القائمين على هذه العقائد، والشعائر الدينية أية معونات قد تبدو لهم أنها بمثابة قطع للحيادية الدينية، حتى وان كانت هذه المساعدات مخصصة لجزء بسيط من ممارسة العبادات الدينية.

وتجدر الاشارة الى انه منذ أن أعلنت فرنسا بأنها دولة علمانية بموجب القانون الصادر في ١٩٠٥، يلاحظ أن السلطات الادارية أصدرت قرارات تقيد من خلالها الحرية الدينية، ويبقى المجلس الدستوري في فرنسا هو الملجأ الذي يوفر نوعا من الحماية لهذه الحرية.

كما ينص الدستور البرتغالي[٢٣٢] الذي يعلن طبيعة البرتغال اللائكية، باعتبارها الحاضنة لمبدأ حرية التعبير،في المادة ٤١ منه التي تحمل عنوان:"حرية الدين والضمير والعبادة". والتي تنص على ان:"الكنائس والجماعات الدينية منفصلةعن الدولة، ويمكنها ان تنظم نفسها بحرية، وأن تمارس وظائفها، وان تنظم

[٢٣٢]صدر في ٢ نيسان ١٩٧٦

عبادتها."كما ان"حرية تعليم الدين في اطار كل ديانة مضمون ، وكذلك استعمالها لوسائل اعلامها الخاصة في ممارسة أنشطتها".

كما تتميز الجمهورية التركية، بالاضافة الى فرنسا والبرتغال، بأنها أدرجت طبيعتها العلمانية ضمن دستورها منذ عام ١٩٣٧. وتعد تركيا من أبرز الدول في العالم التي لا يعد فيها الاسلام دينا للدولة،مع ان الغالبية العظمى من سكانها مسلمون حيث تنص المادة الثانية من دستورها الحالي، والمدرجة ضمن عنوان "خصائص الجمهورية"، على ان تركيا دولة قانونية ديمقراطية، لائكية، واجتماعية. وكان قد جعل مصطفى كمال أتاتورك من اللائكية أحد المبادئ المؤسسة للجمهورية التركية، التي قامت على أنقاض الامبراطورية العثمانية، وذلك قبل ان يدرج النص الصريح على الطبيعة اللائكية للدولة في الدستور.

وتعزيزا للائكية الدولة، تحظر تركيا تأسيس المنظمات والأحزاب التي تدعو الى اقامة مجتمع اسلامي، أو تقوم بأنشطة مناهضة للعلمانية. كما يعمد الدستور التركي في المادة ٢٤ منه،الى النص الصريح على تمتع كل شخص بحرية الضمير وحرية الاعتقاد، وعلى حرية ممارسة العبادات، والصلوات، والطقوس، والاحتفالات الدينية، ما لم تكن منافية لمقتضيات المادة ١٤ من الدستور، التي تنص على أنه لا يمكن ممارسة أي حق من الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور بغاية المس بوحدة الدولة الغير قابلة للتجزئة، من حيث التراب والأمة، أو تعريض الدولة والجمهورية التركيتين للخطر، أو القضاء على الحقوق والحريات الأساسية، أو اخضاع تسيير الدولة لشخص، أو مجموعة من الأشخاص، أو فرض هيمنة طبقة اجتماعية على الطبقات الاجتماعية الأخرى، أو اثارة التمييز على أساس اللغة، أو العرق، أو الدين،أو الطائفة، أو بناء نظام دولة قائم على هذه التصورات والأفكار بطريقة أخرى مهما كان شكلها. كما تضمن الدستور التركي على منع المس بحق الفرد في حريته الدينية والضمير والتفكير، ولا بالقاعدة التي تمنع اكراه الشخص على الكشف عن قناعاته، أو محاسبته، أو اتهامه على أساسها.

اما بالنسبة للدستور البريطاني فعلى الرغم من أنه لا يوجد في انجلترا دستور مكتوب، غير أن ذلك لا يترتب عليه اهدار حق من الحقوق، أو حرية من الحريات المنصوص عليها في اعلانات حقوق الانسان، بالاضافة الى أن العهد الأعظم لسنة ١٢٢٥، ووثيقة الحقوق لسنة ١٦٨٨، كل منهما تعبر عن مبادئ تضفي عليها ظروف اصدارها قداسة تجعل المشرع يتردد في المساس بها، كما أن الحريات العامة كحرية العقيدة وحرية التعبير، وغيرها من الحريات أصبحت متأصلة في نفوس المجتمع البريطاني.وعليه فقد تم اقرار الحرية الدينية في بريطانيا، حيث لا تعتبر ممارسة أي ديانة أو انكار الدين جريمة، غير انه يعد جريمة من جرائم النشر، القذف في حق دين معين، كما أن الممارسة العلنية للشعائر الدينية المختلفة تعد أمرا مسموحا به، ولا دخل للعقيدة الدينية في ممارسة الحقوق المدنية والسياسية.وهكذا استقر الحال باقرار الحرية الدينية والمساواة في بريطانيا.

اما الدستور الالباني، تنص المادة العاشرة من دستور الجمهورية الالبانية[٢٣٣]انه في جمهورية البانيا لا يوجد دين رسمي، كما ان الدولة محايدة في مسائل الايمان والضمير وتضمن حرية التعبير عنها في الحياة العمومية.كما انها تضمن المساواة بين مختلف المذاهب الدينية، وتعتبر ان لكل مذهب شخصية قانونية، تخولهم من ادارة أملاكهم وفقا لمبادئهم وقواعدهم وشرائعهم شرط الالتزام بعدم المس بمصالح الاشخاص الآخرين. كما ان المادة ٢٤ من الدستور الالباني كفلت الحرية الدينية، ونصت على حرية الشخص في اختيار دينه أو معتقداته أو تغييرها، كذلك الحق في التعبير عن هذه المعتقدات بشكل جماعي أو فردي، في الأماكن العامة، أو الخاصة، أو في حياتهم الخاصة، من خلال التعليم، الممارسة، القيام بالطقوس الدينية. كما نصت على أنه لا يجوز ان يضطر أو أن يمنع، بالمشاركة في جماعة دينية، أو في ممارسة دينية، أو أن يجبر على كشف معتقاداته.

[٢٣٣]اعتمد دستور الجمهورية الالبانية في ٢١ تشرين الاول عام ١٩٩٨، ودخل حيز النفاذ في ٢٨ تشرين الثاني عام١٩٩٨، عدل في ٢١ نيسان ٢٠٠٨.

كفل الدستور الايطالي لجميع المواطنين الايطاليين حق ممارسة عقيدتهم الدينية والاعلان عن شعائرها بصورة علنية أو غير علنية، بشرط احترام الآداب العامة المرعية[٢٣٤]. حيث نص على:"الحق في المجاهرة الحرة للمعتقد الديني، بأي شكل فردي أو جماعي، الدعاية له وممارسة شعائره سرا أو علانية على ألا يتعلق الامر بشعائر معارضة للآداب العامة".[٢٣٥]

رغم تكريس الدستور الدانماركي[٢٣٦]،للحرية الدينية في المادة ٧٠ ، التي تنص على أنه لا يجوز أن يحرم شخص بسبب عقيدته أو أصله من التمتع بكافة حقوقه السياسية والمدنية، كما لا يجوز لتلك الاسباب أن يتهرب من الواجبات المدنية المترتبة عليه. والمادة وضمان المادة ٦٧ لحق المواطنين تشكيل تجماعات لعبادة الله بطريقة تتفق مع معتقداتهم الخاصة بهم شريطة أن لا يتم تعليم أو فعل أي شيئ يتعارض مع الأخلاق والنظام العام. فان هذا الدستور نص في المادة الرابعة منه أن الكنيسة الانجيلية اللوثرية هي الكنيسة الرسمية للدولة، وعلى هذا النحو يتعين دعمها من قبل الدولة. كما توجب المادة السادسة من الدستور بأن يكون الملك منتميا للكنيسة الانجيلية. يتضح من خلال مراجعة هذه المواد أن الدستور الدانماركي رغم تكريسه للحرية الدينية، الا أنه اعتبر أن الكنيسة اللوثرية، الهيئة الدينية الوحيدة في البلاد التي لها الحق في الحصول على اعانات مالية أو تمويل مباشرة من خزينة الضرائب في الدولة.

اذا كانت جميع الدول الأوروبية تقر في دساتيرها باحترام الحرية الدينية، فان بعضها ذهب في سياق توسيع هذه الحرية الى اقرار الحق في الاعتراض بسبب الضمير، او الاعتراض الوجداني. كدستور الفدرالية الألمانية، ودستور اسبانيا.

---

234 Louis Favoreu et autres, Droit des libertes fondamentales,Dalloz,Paris,4eme edition,2007,p.227.

[٢٣٥]المادة ١٩ من الدستور الايطالي الصادر عام ١٩٤٧.

[٢٣٦]دستور الدانمارك معتمد منذ عام ١٩٥٣

يعتبر دستور الفدرالية الألمانية[٢٣٧] أول دستور نص على الحق في الاعتراض الوجداني، في سياق الحديث عن حرية الضمير.فبعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من هذا الدستور على أن حرية الاعتقاد،والضمير ونشر المعتقدات الدينية والفلسفية مصونة، والفقرة الثانية منها على أن حرية العبادة مضمونة، نصت الفقرة الثالثة على أنه لا يمكن اكراه أحد رغما عن ضميره على الخدمة المسلحة في الحرب. والواقع أن اقرار هذا المبدأ قد جاء من باب رد الفعل على المنطق الذي ساد خلال المرحلة النازية، وعلى ممارساتها التي أفضت الى تراجع القيم، والاختيارات، والحرية الفردية أمام المنطق التوتاليتاري.

ولما كان الدستور الاسباني[٢٣٨] يقر صراحة على الحق في حرية الدين في المادة ١٦ منه، فانه ينص في المادة ٣٠ على الحق في الاعتراض الوجداني من خلال الاعلان، ان الدفاع عن اسبانيا حقق وواجب بالنسبة للاسبان، وأن القانون سيحدد الواجبات العسكرية للانسان وسينظم، وفق الضمانات المناسبة، الاعتراض الوجداني وغيره من أسباب الاعفاء من الخدمة العسكرية الالزامية، ويمكنه أن يفرض، ان اقتضى الحال، خدمة اجتماعية تعوضها.

كما اعتبرت المحكمة الدستورية الاسبانية عام ١٩٨٧، في قرار شهير، ان حق الاعتراض الوجداني على الخدمة العسكرية "حقا دستوريا قائما بذاته وأساسيا".

تجدر الاشارة أنه على الرغم من تكريس الحرية الدينية في صلب الدساتير الأوروبية، الا ان بعض التشريعات أتت وفرغت النص الدستوري من محتواه ويعتبر قانون حظر الرموز الدينية خير مثال على ذلك، وهو ما سيتم التطرق اليه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

---

[٢٣٧]دستور ٢٣ ايار ١٩٤٩ والذي ادخل عليه ما يزيد عن خمسين تعديلا.

[٢٣٨]وافق علية الكورتيس في جلسته العلنية المنعقدة في ٣١ تشرين الاول ١٩٧٨، ووافق عليه الشعب الاسباني عبر استفتاء في ٦ كانون الثاني ١٩٧٨، وأكده الملك أمام الكورتيس في ٢٧ كانون الثاني ١٩٧٨.

الفقرة الثانية:الحماية الدستورية لحرية التعبير:

يضمن دستور الجمهورية الألبانية حرية التعبير في المادة ٢٢ ،ان حرية التعبير مكفولة، كما حرية الصحافة، الراديو ومحطات التلفزة.اضافة الى حظر الرقابة المسبقة على وسائل التواصل.كما نصت على أن القانون يمكن ان ينظم عمليات هذه المحطات. اضافة الى ذلك تضمن المادة ٢٣ من هذا الدستور حرية الحصول على المعلومات.

وفقا للمادة ١٦ من الدستور السويسري الساري منذ أول كانون الأول ٢٠٠٠، فان حرية التعبير عن الرأي، وتلقي المعلومات ونشرها مكفولة لكل شخص.

كما تكفل المادة الخامسة من دستور ألمانيا الاتحادية حرية الرأي والمعلومات والصحافة، حيث تنص على حق كل فرد في التعبير الحر عن رأيه وترويجه شفهيا أو كتابة أو تصويريا، وضمان حرية الصحافة، وحرية اعداد التقارير، وتقديمها عبر الفيلم والاذاعة. ولا يجوز فرض الرقابة أو القيود على حرية التعبير الا وفق لوائح وأحكام قانونية، تهدف الى حماية الجيل الشاب، وحقوق الآخرين المدنية وسمعتهم وشرفهم الشخصي.

وفقا لمقدمة الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، وبطريقة غير مباشرة، اكتسب اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر في ٢٦ آب ١٧٨٩ قيمة دستورية. وقد تضمن هذا النص الاعلان عن حرية الرأي والاعلان في آن معا، في المادتين ١٠ و١١ منه.ويشكل هذان النصان وجهين لحرية الرأي والتعبير، يتجلى الاول في التعبير الخارجي عن الرأي أو عن فكر معين والتواصل من خلاله مع الغير. أما عندما لا يعدو ان يكون الرأي سوى تعبيرا داخليا عن القناعة الذاتية، عندها لا يمكن أن يندرج ضمن مفهوم حرية الرأي والتعبير.

تتجلى حرية الرأي والتعبير في فرنسا، بطرق متعددة بموجب أحكام دستورية عديدة، وتفسيرات صادرة عن المجلس الدستوري. تجد هذه المبادئ مصدرها من حرية الفكر.وهي تهدف الى تطبيقها ضمن اطار مجموعة من النظم التشريعية المفروض على مختلف وسائل التعبير، التي يميل عددها وطبيعتها الى التطور على غرار التطور اللاحق بالوسائل التقنية.فيجد الطابع السائد لحرية الرأي والتعبير مكانة في الاجتهاد الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي الذي اعتبر ان"الحرية تشكل الاساس لاحترام الحقوق والحريات الأخرى،

والسيادة الوطنية، ولا يمكن للقانون أن ينظم ممارسة هذه الحرية الا بهدف جعلها أكثر فعالية أو بهدف التوفيق بينها وبين القواعد أو المبادئ الأخرى ذات القيمة الدستورية.[٢٣٩]

تجدر الاشارة أخيرا الى ان القيود المفروضة في الدول الاوروبية على حرية التعبير عن الرأي، تنسجم مع أحكام الفقرة الثانية من المادة العاشرة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، التي تجيز تقييد حرية التعبير عن الرأي، في بعض الحالات التي تستدعيها الضرورة وبالاستناد الى نصوص قانونية لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم، أو لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

الفرع الثاني: تطابق القوانين مع اجتهادات المحكمة الاوروبية

ان أهم نتائج مبدأ أولوية القانون الأوروبي الجماعي، تفسير القانون الوطني بطريقة تكفل فاعليته، أي تفسير القانون الوطني بطريقة متوافقة مع القانون الجماعي الاوروبي، وهذا الالتزام بالتفسير وضعته محكمة العدل الاوروبية في حكمها الخاص[٢٤٠]سنة ١٩٨٤، فالقاضي عليه تفسير كل قانون وطني في ضوء غاية النص الاوروبي والغرض منه. فوفق القانون الجماعي الاوروبي، يجب على الدول الأعضاء اتخاذ الاجراءات المناسبة لضمان الوفاء بالتزاماتها الجماعية، لذا قررت أنه يجب التزام القاضي الألماني بتفسير القانون الوطني رقم 76/207/EECوفقا للقانون الجماعي الاوروبي، وعدم التمييز في فرص الحصول على العمل بين الرجل والمرأة، لأن القانون الجماعي يمنع ذلك.

سنتناول في هذا المبحث نموذج اولا عن القانون البريطاني لحقوق الانسان الذي جاء تطبيقا للاتفاقية الاوروبية بشكل عام ومن ثم الالتزام بتفسير وتطوير القوانين انسجاما مع أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان،ومن ثم تناول بعض القوانين التي عدلت والتي تتعلق بالحريات الفكرية، كي تتماشى مع أحكام واجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان.

---

[٢٣٩]قرار رقم ١٨١-٨٤عن القضاء الدستوري،حرية الرأي ةالتعبير في القانون الفرنسي-البروفسور بيرتران ماثيو والبروفسور ميشال فيربو في جامعة بانتيون-السوربون باريس١، ورئيسي مركز البحوث في القانون الدستوري. البحث منشور على:
www.jusoor.org/NewsManager/templates/?a=44&z=8

[240] Affaire Von Colson c.Land Nordrhein West Fallen ١٩٨٤

الفقرة الاولى:قانون حقوق الانسان البريطاني لعام ١٩٩٨

يعتبر قانون حقوق الانسان لسنة ١٩٩٨ تطوراً مهماً في القانون العام والثقافة السياسية، وهو من بين الاصلاحات الدستورية في القانون البريطاني، حيث ينظر اليه في السياق السياسي كقانون مدمج للاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، وكحركة تغيير جذرية لقواعد أو لأدوار واختصاصات المشرع، القضاء، والسلطة التنفيذية. وقد دخل هذا القانون حيز النفاذ في ٢ تشرين الأول ٢٠٠٠، وادمج جزء كبير من نصوص الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان ، وضحتها المادة الاولى منه وهي:[٢٤١]

–من المادة ٢ حتى المادة ١٢، المادة ١٤، المادة ١٦ والمادة ١٨ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، اي انها تضمنت الحقوق الفكرية موضوع الدراسة.

– المادة الاولى، الثانية والثالثة من البروتوكول الاول المضاف الى الاتفاقية الاوروبية.

–المادة الاولى والثانية من البروتوكول السادس المضاف الى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان.

فرض قانون حقوق الانسان البريطاني لعام ١٩٩٨ التزاماً جديداً على السلطة القضائية، يتمثل في وجوب تفسير القانون الداخلي بطريقة متوافقة مع الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، ومتى كان التفسير مستحيلا، كان للقضاء سلطة اعلان عدم الموافقة التشريعية عن طريق اعلان "عدم الانسجام"، وتطبيق القانون الداخلي الوضعي، هذا ما تضمنته الفقرة الاولى من المادة الثالثة من هذا القانون. فمتى كان تفسير القانون الداخلي مخالفا للاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان وغير متوافق معها عند تطبيقه، كان للمحاكم الحق في اصدار اعلان عدم الانسجام، وهو ليس اعلانا يصدر من طرف كل المحاكم، بل تختص به محاكم معينة فقط.وتجدر الاشارة الى أن أي حكم يصدر، يظن من خلاله المشتكي أن هناك حق مكفول في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، قد انتهكته الدولة البريطانية، يحق له اللجوء الى المحكمة الأوروبية.

---

241 Dominic Mcgoldrick,"The united Kingdom's,Human Rights act 1998 in theory and practice",I.C.L.Q,2001 P.901-953

أما هدف الالتزام بتفسير القانون الداخلي بطريقة متوافقة مع القانون الاوروبي، هو ضمان تطبيق موحد لهذا القانون، فالمادة الثالثة من قانون حقوق الانسان البريطاني تفرض التزاما قويا يطبق في القانون الداخلي، سواء سن القانون المفسر قبل أو بعد قانون حقوق الانسان لعام ١٩٩٨.[٢٤٢] وحتى تطبق المادة الثالثة من قانون حقوق الانسان البريطاني يجب توافر قواعد تتمثل:

١-يجب على المحاكم الأخذ بالتفسير الذي يكون متوافقاً مع حقوق الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان قدر المستطاع.

٢-لا يجب أن يمنح حق التشريع للمحكمة، فهي تملك حق التفسير فقط الوارد في المادة الثالثة.

٣-يجب أن تفسر كل القوانين النافذة بتوافق مع الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، سواء كان تشريعا فرعياً، أو تشريعاً أساسيا، ويطبق عليهما متى تم سنهما، تجدر الاشارة الى أن التفسير لا يؤثر على صحة عملية سريان أو نفاذ هذا التشريع المخالف لقانون حقوق الانسان لعام ١٩٩٨، اذا كان التشريع الأساسي يمنع ازالة عدم التوافق، أي يتجاهل أية امكانية للالغاء. اذ لا يعود للمحاكم صلاحية الغاء أو تعليق تشريع، فهذه السلطة تعود حصرا للبرلمان.

تجدر الاشارة الى أنه بعد اعلان عدم انسجام قانون ما مع الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، فانه وفقاً لقانون ١٩٩٨، كاجراء انذار للبرلمان والسلطة التنفيذية بانتهاك الحقوق الواردة في الاتفاقية الاوروبية، بذلك يحول للقضاء مسؤولية علاج الانتهاك او المخالفة، كما يعد دليل مخالفة القانون المطبق للحقوق الاتفاقية. لكنه لا يؤثر سلبا على السيادة البرلمانية او ينتقص منها، لأن المحاكم ولو استعملت عدم الانسجام، فانها لا تستطيع رفض تطبيق القانون المخالف للاتفاقية أو تعديله.

فالملاحظ ان اعلان عدم الانسجام عند صدوره لا يؤثر على صحة وسريان القانون المخالف للحقوق الاتفاقية، لأن البرلمان لا يقبل ابطال او تعديل تشريع ساري لوجود مبدأ السيادة البرلمانية، وفي هذه الحالة

---

[242] Voir: Dominic Mcgoldrick,"The Umited Kingdom's Human Rights Act 1998 in theory and practice",I.C.L.Q,2001 PP914-915.

يعطى تعويض لصاحب الحق يدفع من قبل التاج، ولا يعد هذا الحل مخالفة او عمل غير قانوني، هذا ما جاء في المادتين ٧ و٨ من قانون حقوق الانسان لعام ١٩٩٨.[٢٤٣]

الفقرة الثانية: الالتزام بتفسير وتطوير القوانين انسجاما مع احكام المحكمة الاوروبية:

ان حرية ممارسة الشعائر الدينية يضمنها اليوم حق الاحتكام الى الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان التي نصت عليها في مادتها التاسعة، كما ان الاتحاد الأوروبي أصدر توجيهات تدعو الى عدم التمييز بين المواطنين على أساس الدين. كما أن قانون ٩ كانون الاول ١٩٠٥ المتعلق بفصل الكنيسة عن الدولة اذ جاء في مادته الأولى:"الجمهورية تضمن حرية المعتقد، وحرية الممارسة الدينية المقيدة فقط بالقيود التالية لما فيه مصلحة النظام العام"[٢٤٤]وتبين هذه المادة كافة الاديان والمؤمنون يتمتعون بحرية العبادة حسب القوانين المعمول بها في فرنسا. وذلك وفقا أيضا للمادة ٩ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان.فمثلا قد وافقت عدة بلديات في فرنسا على حق المسلمين في دفن موتاهم وفقا لشعائرهم الدينية، بل وقدمت كل الامكانيات التي تسمح لهم بذلك، وبمقتضى مرسوم ١٩٨٠ الفرنسي تم السماح للمسلمين بذبح الحيوان دون تخديره وذلك مراعاة لعقائدهم الدينية، فضلا عن ذلك فقد منح لمسجد باريس في اواسط التسعينات حق التصديق على منتجات اللحم الحلال في فرنسا بأكملها، لكن نظرا لما ثار من خلافات بين المسلمين اوقف العمل بهذا المشروع، كما ان بلجيكا تسم بتعدد الزوجات، رغم مخالفة ذلك لحقوق المرأة، بالنسبة للمواطنين الذين تسمح دولتهم بذلك، وذلك احتراما لمعتقداتها الدينية، الا أنها لا تسمح بعقد هذه الزيجات داخل بلجيكا.[٢٤٥]

الفقرة الثالثة:نماذج عن تطابق قوانين تتعلق بالحريات الفكرية:

سنتناول في هذه الفقرة قانون الاختيار بين قانون الطائفة والقانون المدني اليوناني لعام ٢٠١٨ وذلك في البند الأول، أما في البند الثاني سنتطرق الى قوانين معاقبة انكار الهولوكوست.

---

243 UK law online,The EC on Human Rights on http://www.leeds.ac.uk/law

244 Voir Gilles Lebreton,libertés publiques et droits de l'homme,Armand Colin,Paris,6eme ed,2005,p401-402.

٢٤٥يورغن نيلسن، المسلمون في اوروبا، ترجمة وليد شميط، دار الساقي، بيروت٢٠٠٥،ص.٣٥و٤٨و١٨٧

البند الاول:قانون الاختيار بين قانون الطائفة والقانون المدني اليوناني لعام ٢٠١٨:

تستعد اليونان التي تطبق أقليتها المسلمة في تراقيا، شمال شرق اليونان، أحكام الشريعة في الشؤون الأسرية، بجعل هذه الأحكام "اختيارية" وذلك بعد التنديد بهذه القوانين من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان. حيث ألغى البرلمان اليوناني في ٩ كانون الثاني سنة ٢٠١٨ نظاماً خاصاً يعتبر الشريعة الاسلامية مرجعا للفصل في شؤون الطلاق والزواج والارث بين المسلمين في البلاد[٢٤٦]. وحسب القانون الجديد فان المحاكم المدنية باتت صاحبة الصفة لتسوية شؤون الزواج والطلاق والارث للمسلمين.أما اللجوء الى الشريعة الاسلامية كمرجع لحل مسائل الأحوال الشخصية عبر ثلاث مفتين تختارهم الدولة، فلا يمكن أن يتم الا في حال موافقة كل الأطراف المعنية، بعد أن كان الزاميا.

وتجدر الاشارة منذ اقرار معاهدة لوزان عام ١٩٢٣، التي رسمت الحدود بين اليونان وتركيا الجديدة المنبثقة عن السلطنة العثمانية، وافقت السلطات اليونانية على أن تكون شؤون الزواج والطلاق والارث لدى الأقلية المسلمة حصرا بأيدي مفتين.[٢٤٧]

والسبب في أن قررت الحكومة اليونانية ادخال هذا التعديل، بسبب تنديدات المحكمة الاوروبية عليه، وأنه من المقرر أن تصدر المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان قرارها عام ٢٠١٨، بشأن شكوى تقدمت بها أرملة من الأقلية المسلمة ، تبلغ ال٦٧ من العمر، بعد أن لجأت الى محكمة ستراسبورغ بعد انكار حقها في الميراث الكامل، بموجب القانون اليوناني من قبل المحكمة العليا اليونانية، وكانت قد قررت المحكمة العليا بعد تظلم شقيقات الزوج المتوفي احالة الأرملة الى قوانين المفتي. و في تفاصيل وحيثيات القضية، كانت الأرملة وزوجها قد اعدا وصية لدى كاتب العدل عام ٢٠٠٣، كي لا تعود أموال الزوج لأحد الا لزوجته، لأنه وفقا للقانون المطبق وفقا للشريعة أخوة الزوج سيتقاسمون التركة مع زوجته، بحجة غياب الأولاد.

---

[٢٤٦]يبلغ تعداد المسلمين في منطقة تراقيا اليونانية نحو ١١٠ الاف شخص وهم أما من أصول تركية أو من غجر الروما أو البوماك البلغاريين، يسري عليهم نظام استثنائي يقضي بتنظيم الزواج والطلاق والارث.

[٢٤٧]على خلفية علاقات دقيقة بين تركيا واليونان، يبقى وضع الأقلية المسلمة، أحد المحرمات السياسة اليونانية وذلك رغم اجراءات اتخذت منذ تسعينات القرن الماضي بهدف ادماج أفضل لهذه الأقلية في النسيج الوطني اليوناني.

Sur:swissinfo.ch

وبعد ٤٤ عاما من الزواج، يتوفى الزوج عام ٢٠٠٨، ويظهر الأقارب، ليطالبو بالميراث، كسبت الأرملة القضية في المحكمة الابتدائية، ومحكمة الاستئناف بفضل الوصية، ولكن المحكمة العليا تنقض الحكم معتبرة ان الأرملة من تراقيا، وبموجب سؤال المفتي أفتى بأن الوصية التي قام الزوج باعدادها لدى كاتب العدل باطلة وفقا للشريعة الاسلامية، المشار اليها في الفقرة الاولى من المادة ٤٢ من معاهدة لوزان، وقررت تقاسم الميراث وفقا للشريعة.فخسرت الأرملة جراء هذا النقض،وتطبيق أحكام الافتاء عليها، ثلاثة أرباع الميراث الذي تركه زوجها لها.

تجدر الاشارة الى أن القضية ظلت عالقة أمام القضاء اليوناني ٨ سنوات، وبعد حكم المحكمة العليا، تقدمت الأرملة بطلب أمام محكمة ستراسبورغ، وستكسب القضية على وجه اليقين، باعتبار أن القانون مخالف لأحكام الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان. حيث لا يعترف بارادة الفرد التي تكرسها الاتفاقية الاوروبية، وقد اعتبر أنه ينتهك سلسلة من القواعد الدستورية والمعاهدات الدولية، اضافة الى اعتباره يقوم على عدم المساواة بين الجنسين وينطوي على ظلم المرأة في مجالات الطلاق وحضانة الأطفال والارث.وقد صرح محامي الأرملة "يانيس كتيستاكيس" لفرانس برس، أن الحكومة اليونانية لم تتحرك الا لتفادي ادانة المحكمة الاوروبية، رغم أن الجميع يدرك أنها ستحصل لا محالة.

فبات من حق مسلمي اليونان حق الاختيار بين القانون المدني في توزيع الميراث، ومن يرغب في اختيار الشريعة يحدد ذلك أيضا بشكل مكتوب، ويحق له تغيير هذا القرار في أي وقت،وستكون الوصيات التي تم اعدادها حتى اليوم سارية أيضا.بعد أن تم اخضاع هذه الأقلية الى النظام القانوني الذي أرسي عقب التوصل الى معاهدة لوزان.وقد اعتبر القانون الجديد يوسع مجال المساواة أمام القانون ليشمل جميع اليونانيين مع احترام خصائص الأقلية المسلمة.

البند الثاني:قوانين معاقبة انكار الهولوكوست:

قوانين ضد انكار الهولوكوست[٢٤٨]، او قوانين ضد انكار حدوث المحرقة النازية في حق اليهود هو أمر قانوني في العديد من البلدان الاوروبية، المرتبط غالبا بتهمة معاداة السامية. من تلك الدول التي تجرم انكار المحرقة الجماعية لليهود، والتي بموجب قوانينها تقاضي بعقوبات صارمة لمرتكبيها: المانيا، ايطاليا، فرنسا، النمسا، بلجيكا، بولندا... كما ان العديد من هذه الدول تحظر ايضا استخدام عناصر اخرى مرتبطة بالهولوكوست، كاستعمال الرموز النازية مثلا. ان السبب الرئيسي في تبني هكذا قوانين، يكمن في المعاناة الهائلة التي لحقت بالعالم على يد النظام النازي وخاصة اوروبا، لذلك سنت التشريعات التي تجرم انكار الهولوكوست، وتعزيز الايديولوجية النازية.

المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، التزاما منها بالمادة العاشرة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، وبالرغم من قبولها ادخال الابادة الارمنية ضمن فئة الوقائع التاريخية المؤكدة بوضوح، الا انها ترفض اي قانون يعاقب الذين يرفضون هذه الواقعة، كما أنها لا تقبل معاقبة الاشخاص الذين يرفضون جريمة ابادة اليهود الا لأسباب عنصرية او غير ديمقراطية.[٢٤٩]

كذلك بالنسبة لقوانين تجريم من يشكك بابادة اليهود أو غيرها، فقد قبلت بها المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان،واعتبرتها ضرورية في مجتمع ديمقراطي، ففي قرار صادر عن اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان في ١٤ تموز ١٩٨٣ أكدت فيه ان ادانة أي عمل، بسبب نشر منشورات تتعلق بحقيقة ابادة اليهود خلال الحرب العالمية الثانية، تم تبريرها عملا بالمادة ١٠ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، واعتبرتها المحكمة الاوروبية، اجراءا ضروريا في المجتمع الديمقراطي.

[٢٤٨]القول بان الابادة الجماعية لليهود خلال الحرب العالمية الثانية لم تحدث فعلا بالاسلوب او الحجم الذي يتم الاشارة اليه حاليا من قبل الدارسين والعلماء. يعتقد البعض بان الهولوكوست هو خدعة يتم استغلالها من قبل الصهاينة في العالم لتحقيق مصالحهم.

[٢٤٩]زهير شكر،النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، مرجع سابق،ص.٨٥١

سنبدأ أولا في استعراض القانون الفرنسي، حيث أن المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان،وضعت حداً لعدم توسيع القانون الذي يعاقب على انكار الابادة اليهودية،كي يشمل الابادة الارمنية. ففي فرنسا، فان قانون جيسو، Gayssot، الصادر عام١٩٩٠[٢٥٠]والذي تم التأكيد عليه مرة ثانية عام٢٠٠٥ يعاقب بالسجن من يمارس التمييز لأي سبب كان او ينكر جريمة الابادة التي قامت بها القوات النازية.[٢٥١]

في ١٢ تشرين الاول ٢٠٠٦،اقرت الجمعية الوطنية اقتراح قانون يعاقب وفقا لقانون جيسو، كل من يحتج على وجود ابادة الارمن لعام ١٩٠٥.[٢٥٢]الا ان المعارضة المتنامية في الاوساط الثقافية والجامعية لتدخل السلطة التشريعية في تحديد الحقائق التاريخية حالت دون ذلك.

الاعتبارات السياسية الانتخابية عشية الانتخابات الرئاسية لعام ٢٠١٢ دفعت بالبرلمان الى الموافقة على اقتراح القانون الذي قدمته نائب عن مرسيليا حيث تعيش جالية كبيرة من الارمن. الا ان المجلس الدستوري الفرنسي اعتبر في قراره الصادر في ٢٨ شباط ٢٠١٢ القانون مخالفا للدستور[٢٥٣]ولحرية التعبير لأنه "لا يحق للقانون ان يعاقب من يحتج على وجود وتوصيف قانوني لجرائم اقرها وحددها البرلمان."[٢٥٤]فاعتبر تمديد قانون جيسو على الابادة الأرمنية غير دستوري لانه ينتهك حرية التعبير.

---

[250] Loi n 90-615 du 13 juillet 1990, tendant a reprimer tout acte raciste, antisemite ou xenophobe.

[٢٥١]زهير شكر، المرجع السابق، ص.٨٥٠

[٢٥٢]تجدر الاشارة الى ان القانون الصادر في ٢٩ كانون الثاني ٢٠٠١ اعترفت فرنسا علنيا بجريمة ابادة الارمن، وبموجب القانون الصادر في ٢١ ايار من نفس السنة اعتبرت فرنسا ان العبودية ضد الافارقة والمالغاش والهنود منذ القرن الخامس عشر تشكل جريمة ضد الانسانية.

[٢٥٣]قرار المجلس الدستوري رقم ٢٠١٢/٦٤٧ تاريخ ٢٨ شباط ٢٠١٢. الفرق بين قانون جيسو والقانون الجديد يتمثل في كون الاول يعاقب نكران وجود ابادة اقر بوجودها القضاءالدولي وفي ان الثاني يعاقب ضد من يحتج على وجود جريمة ابادة اعترف بها البرلمان الفرنسي.

[٢٥٤]زهير شكر،النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، مرجع سابق،ص.٨٥٠

وقبل قرار المجلس الدستوري الفرنسي، كانت المحكمة الاوروبية قد أصدرت قرارا اعتبرت فيه تجريم انكار ابادة الأرمن مخالف للمادة العاشرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان. كما وانه اثناء نظر المجلس الدستوري في دستورية القانون المذكور كانت المحكمة الاوروبية تنظر في القرار نفسه. مما أثر بالطبع على قرار المجلس الدستوري الفرنسي.

وفي ملخص القرار الصادر عن المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان،التي نظرت مرتين في قضية السياسي التركي دوغو بيرينتشيك، الذي حكم عليه القضاء السويسري عام ٢٠٠٧، بدفع غرامة لأنه قال علنا ان فرضية وقوع ابادة أرمنية مطلع القرن العشرين كذبة دولية.في قرارها الاول تبنت المحكمة الاوروبية رأي المشتكي، وذكرت بأنها تستطيع الاقرار بوجود حدود لحرية التعبير شرط أن تكون مبررة بشكل متين، وهذا ما لا ينطبق في هذه القضية.

وبعد ذلك نجحت سويسرا في طرح القضية للمناقشة مجددا أمام الهيئة العليا للمحكمة الاوروبية لحقوق الانسان.وخلال جلسة القضية في ستراسبورغ، اكد ممثل السلطات السويسرية ان انكار الابادة يعني اتهام الارمن بتزوير التاريخ، وهذا أحد اكثر أنواع التمييز حدة، وفي المقابل أكد محامو السياسي التركي وكذلك محامو الحكومة التركية أن ابادة الأرمن ليست موضع "اجماع عام"، خلافا لمحرقة اليهود.

وكانت قد تبنت المحكمة الأوروبية هذه الفكرة في قرارها الاول، وعادت أكدت انه يجب التمييز بشكل واضح بين قضية السياسي التركي والقضايا التي تتعلق بانكار جرائم الهولوكوست، مشيرة الى أنها وقائع تاريخية ملموسة جدا، كوجود غرف الغاز، كما اقرت هيئة قضائية دولية بوجودها بشكل واضح. الا انها تجنبت في الوقت نفسه ذكر أية معلومات عن حجم المجازر التي تعرض لها الأرمن، أو مدى تطابق وقائعها على الابادة.[٢٥٥]

وفي القرار الأخير للمحكمة الاوروبية، اعتبرت فيه ان سويسرا لم تكن على حق في ادانة تركي انكر ابادة الارمن، واعتبرت ان الادانة تعد مسا بحرية التعبير، دون ان تعمم ذلك على ادانات جزائية متعلقة بقضايا

[٢٥٥]ترفض تركيا الاعتراف باي حملة منظمة لتصفية الارمن وتحدثت عن مقتل حولي ٥٠٠ الف ارمني في معارك او مجاعات بينما تشير ارمينيا الى موت ١,٥ مليون منهم.

ابادة اخرى، كابادة اليهود. وفي هذا القرار النهائي الذي اعتمد باصوات عشرة قضاة اوروبيين مقابل سبعة،اعتبرت المحكمة الاوروبية، ان تصريحات السياسي التركي لم تمس بكرامة المجموعة الارمنية الى درجة تتطلب ردا جزائيا من سويسرا. وعادت واكدت ان هذا القرار لا علاقة له بانكار حملة الابادة النازية لليهود، معتبرة ومؤكدة أن معاقبة تصريحات حول انكار ابادة اليهود مبررة، لان انكار المحرقة يشكل ترجمة وحيدة لعقيدة مخالفة الديمقراطية ومعاداة السامية. لكنها اضافت ان قرارها لا يعني انها تتخذ موقفا من الحقيقة التاريخية لابادة الارمن، مؤكدة أنها ليست مختصة باصدار نص قانوني ملزم في هذا الشأن.كما رأت المحكمة ان السياسي التركي لم يظهر احتقارا او كراهية للضحايا الارمن،كما لم يستخدم عبارات مهينة حيالهم، ولم يسع الى السخرية منهم حتى.

اذا فان المحكمة الاوروبية ميزت بين حملتي ابادة الارمن واليهود. واستمرت باعطاء الوضع الاستثنائي لمحرقة اليهود.

ومن الدول التي تفرض هذا القيد على حرية التعبيرألمانيا التي تتحمل العبء الأكبر تجاه فكرة محاربة معاداة السامية وانكار المحرقة، بحكم كونها بيت الحزب النازي صاحب المحارق،ففي ١٩٨٥، اقرت المانيا قانونا يجرم انكار المحرقة التي اقيمت ضد اليهود، واعتبار ذلك اهانة لكل شخص يهودي داخل المانيا. ولم تكتف المانيا بذلك، بل أنها شددت العقوبات خاصة عام ١٩٩٤، حيث أصبح انكار المحرقة جريمة جنائية يعاقب عليها وفقا لقانون مكافحة التحريض العام، الذي يتضمن أن التحريض والانكار والموافقة على النازية أو الافعال التي كان يقوم بها الحزب النازي،جريمة يعاقب عليها القانون، وتصل العقوبة ل٥ سنوات كحد أقصى، والغرامة كحد أدنى للعقوبة.

كما يوفر قانون الحظر الاشتراكي الوطني النمساوي لعام ١٩٤٧ وتعديلات عام ١٩٩٢، اطارا لعملية تخليص النمسا من النازية ومقاومة اي انتعاش محتمل للنازية، فيعاقب بالسجن أي شخص يعلن بطريقة

تجعل في متناول كثير من الناس، عبر عمل مطبوع، أو عبر البث، أو في اي وسيلة اعلامية اخرى،او ينفي او يستخف، او يوافق او يحاول تبرير الابادة الجماعية النازية،او غيرها من جرائم النازية ضد الانسانية.[٢٥٦]

كما اقر البرلمان الايطالي قانونا ينص على ان الترويج والتحريض على الكراهية على اساس انكار الهولوكوست،جريمة عقوبتها السجن ٦ سنوات كحد أقصى.

في احد القرارات[٢٥٧]، اعتبرت المحكمة الأوروبية ان البحث في الحقيقة التاريخية يشكل جزءا لا يتجزأ من حرية الرأي والتعبير، ولا يعود له الحق بالرجوع الى التحكيم حول المسألة التاريخية، المتعلقو بالأساس، التي تجد مصدرها في الجدل المتواصل والدائم بين المؤرخين والذي يدخل في صلب مسألة ابداء الرأي. ذلك ان حرية المؤرخ ليست مطلقة، اذ انه لا يترتب عليه التزام الامتناع عن أي نوع من التلميحات التي تحمل التعدي على سمعة الغير فحسب، بل لا بد له من احترام القواعد الاساسية الخاصة بالمنهج والطريقة التاريخية الذين تم اعتمادهما.

لعل المحكمة الاوروبية ما زالت تدين انكار المحرقة، لانها نشأت مع نهاية الحرب العالمية الثانية، وبعد معاناة اوروبا من السياسة النازية.وخلاصة القول ان انكار ابادة اليهود مازال جريمة. على امل ان تعطي المحكمة الاوروبية حق حرية التعبير في هذا الشأن، وذلك لعدم التمييز بين ابادة اليهود وابادة الارمن مثلا. ولا شك ان قرار المحكمة الاوروبية بخصوص تجريم انكار ابادة الارمن ،وضعت حدا سواء في فرنسا او غيرها من الدول الاوروبية لمساعي تكريس الاعتراف بابادة الارمن من خلال تجريم انكارها قانونيا، فلوسمحت المحكمة الاوروبية بذلك لكانت بعض الدول تمادت في تقييد حرية التعبير بحجة التشكيك او مناقشة ابادة تاريخية ما.

فلا بد في المستقبل من انتصار المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، في قضايا انكار الهولوكوست لصالح حرية التعبير ،كي لا يتذرع اليهود دائما بها بحجة معاداة السامية. فمن حق اي عالم او كاتب او مواطن،

---

[٢٥٦]تجمع الدراسات المتخصصة في تاريخ المحرقة ان النمسا كانت اول من فكر في تجريم انكار المحرقة باعتبار ان انكارها هو اعادة احياء للنازية، نظرا لتشابه الظروف التاريخية المتعلقة بالنازية.

[257] Afaire Chauvy c.France du 29 juin 2004.

أن يصدق او لا يصدق الوقائع التاريخية. فأن الأحداث التاريخية في معظمها تختلف قراءتها من عالم الى آخر، ولا يمكن فيها الفصل عن طريق القوانين، والمحاكم، والبرلمانات.

المطلب الثاني:تتطابق اجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان مع اجتهادات المحاكم الداخلية:

سنبحث أولا التزام الدول الأعضاء في الاتفاقية الأوروبية بالتفسير الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، ثم تعزيز مبدأ هامش التتقدير لعدم التصادم، ومن ثم نماذج عن تطابق الاجتهادات مع أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان.

الفرع الاول:الالتزام بالتفسير الصادر عن المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان:

ان الالتزام بالتفسير الصادر عن محكمة ستراسبورغ للاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، هو أول طريقة تستعمل لاعطاء اثر فعال للحقوق الواردة فيها، وهو يشكل التزام مفروض احترامه من طرف ليس فقط كل التشريعات الداخلية ، بل يطبق على المحاكم الداخلية بأنواعها العادية والعليا، وعلى كل شخص أو مؤسسة تقوم بتفسير القانون، ومن خصائص هذا الالتزام أنه يزيل سيطرة البرلمان على القضاء نوعا ما.[٢٥٨]

فيجب على المحاكم الداخلية أن تأخذ بقانون ستراسبورغ المتعلق بالاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان بعين الاعتبار عند تفسير القانون، سواء كان حكما،اعلانا،أو رأيا استشاريا صادرا من المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان أو لجانها، وبغض النظر عن تاريخ صدوره.

وعند الرجوع للمادة الثالثة من قانون ١٩٧٢ نجد أن محكمة العدل الأوروبية تلزم المحاكم الداخلية للدول الأعضاء عند تفسير قاعدة قانونية من القانون الجماعي الا بالرجوع لقانون ستراسبورغ.

---

258 International Obligatiion: constitutional update human rights,1997-2001(http://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/publications)

يقصد بقانون ستراسبورغ:

١-رأي اللجنة أعطته في تقرير تبنته تحت المادة ٣١ [٢٥٩]من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان.

٢-قرارات اللجنة المتعلقة بالمادة ٢٦ أو بالمادة ٢٧ الفقرة ٢ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان.

٣-آراء وقرارات لجنة الوزراء المستمد من المادة ٤٦ [٢٦٠] من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان.

٤-القرارت والأحكام والاعلانات والآراء الاستشارية للمحكمة الاوروبية لحقوق الانسان.[٢٦١]

اذا على المحاكم الداخلية في الدول الاعضاء في الاتفاقية الاوروبية أن تفسر القانون الداخلي بطريقة تضمن انسجامه مع الاجتهاد القضائي لقانون ستراسبورغ، للمحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، وتكون مرنة في تفسير قانون حقوق الانسان حتى تساير تطوراته،[٢٦٢]لان معاهدات حقوق الانسان تتطلب المرونة في تطبيقها، وهذا يكون بواسطة الهامش التقديري المتروك للمحاكم الداخلية، والذي يمكنها بواسطته المحافظة على السيادة البرلمانية.

تجدر الاشارة الى أن هذا المقترب طبق في بريطانيا لأول مرة من طرف اللورد Slynn في قضية Alcombury، حيث تم اتخاذ اجتهاد المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان الخاص بتطبيق المادة السادسة، وقد صدرت عدة قرارات تخص المادة السادسة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان في عدة قضايا منها قضية kaplan ضد بريطانيا سنة ١٩٨٠، وقضية Allan Jacobson ضد السويد سنة ١٩٨٩.

---

[٢٥٩]جاء فيها أن "صلاحيات الغرفة الكبرى:أ-تبت الغرفة الكبرى في الشكاوى المقدمة بمقتضى المادة ٣٣ أو المادة ٣٤ عندما تحيل اليها احدى الغرف القضية بمقتضى المادة ٣٠ أو عندما تحال اليها القضية بمقتضى المادة ٤٣.

ب-وتدرس طلبات الآراء الاستشارية المرفوعة بمقتضى المادة ٤٧."

[٢٦٠]جاء فيها:"١-تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم الأحكام النهائية للمحكمة في النزاعات التي تكون طرفا فيها.

٢-تبلغ لجنة الوزراء بالأحكام النهائية، وتسهر على تنفيذها."

[261] Human rights act.1998 chapter 42.(http://Opsi.gov.uk/acts1998)

[262] Wilhem Wengler,Reflexion sur l'application du droit international public par les tribunaux internes,RGDIP,Ed2000,p917.

وقد تم اتخاذ تفسيرات المحكمة الاوروبية بعين الاعتبار، وتم تفسير المادة ٢٣ من قانون الملكية لسنة ١٩٨١ وفقا للمادة السادسة من الاتفاقية الاوروبية، وصنف النزاع بأنه نزاع مدني، فمجلس اللوردات ليس ملزما بقرارات هذه المحكمة وانما ملزم بأخذها بعين الاعتبار عند وجودها، لأنه من الممكن نقل النزاع ووصوله الى المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان.[٢٦٣] الا أن المبدأ المطبق حاليا في مجلس اللوردات هو الأخذ بقانون ستراسبورغ بحذافيره لأنه ملزم بالأخذ به.

كما أن قانون ستراسبورغ في تطور مستمر ويجب مواكبته.[٢٦٤] كما أن بريطانيا قد وضعت قانون داخلي،وهو قانون حقوق الانسان لعام ١٩٩٨، كرس بموجبه الالتزام بالاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان. بالاضافة الى أن بريطانيا تكرس حقوق الانسان بشكل فعال، وكما هو معروف بأنها من أرقى الديمقراطيات في العالم. وتحترم حقوق الانسان وحرياته لاسيما الحريات موضوع الدراسة حرية التعبير، وحرية الدين والمعتقد وتكفلها.

كما أنه في عام ١٩٩١[٢٦٥]، أخذ اللورد Acknerعند تفسيره للمادة ٣/٢٩ من قانون البث لعام ١٩٨١ المادة العاشرة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، الضامنة لحرية التعبير، بالاعتبار وفسره وفقا لها،وافترض أن البرلمان لا ينوي مخالفة الالتزامات الدولية الناشئة عن التصديق على الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان. واعتمد على طريقة التفسير المتوافق، على أنه في حالة تفسير تشريع غامض، يقترض أن البرلمان يتصرف بثبات حيال الالتزامات الدولية الاتفاقية لبريطانيا، ويفرض عليها التزاما يقضي باحترام الحقوق الواردة فيها وضمانها لمواطنيها عن طريق سن قوانينها بالتوافق معها.

---

263 House of Lords,Judgments-Alconbury.Lord Slynn of Hadley 2001, UKHL 23(http://www.publications.parliment.uk)

264 Beatson Jack,Grosz Stephen,Hickman Tom,Singh Rbinder with Palmes Stephanie,Human Rights Juridical protection in the United kingdom, Sweet and Maxwell,London 2008,p40-41.

265 House of Lords, Brind and others v. secretory of State for the Home department 1991.

واكد مجلس اللوردات[٢٦٦]، أن السيد أحمد يجب أن تمنح له مدة ٤٥ دقيقة يوم الجمعة لآداء صلاته حسب الفقرة الاولى من المادة التاسعة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، ولا يسمح بالتمييز العنصري ضده على أساس الدين في المجتمع، فمنذ ١٩٤٤ و بريطانيا تهدف الى القضاء على التمييز العنصري بكل أنواعه، وقد أشار لهذه المادة بسبب عدم دقة القانون العام في هذه المسألة. فالاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان في بعض الظروف تكون الاحالة اليها ضرورية وأخذها بعين الاعتبار لتقرير مبادئ قانون حقوق الانسان.[٢٦٧]

الفرع الثاني:تعزيز مبدأ هامش التقدير لعدم التصادم:

ان الدول الاطراف في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان هي المسؤولة الاولى عن حماية الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية، وهي في هذا الصدد تتمتع بهامش تقديري، اكدت عليه اللجنة المعنية بحقوق الانسان والمحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، لذا فان السلطات الوطنية للدول الأطراف لها سلطة تقديرية في تحديد الظروف التي من خلالها تبرراخضاع هذه الحقوق والحريات المقررة الى قيود تحد من التمتع بها وممارستها، وعلى هذا الاساس كان من الطبيعي ان تشترط الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان بان تكون هذه القيود منصوصا عليها في القانون الساري المفعول داخل الدولة الطرف المعنية.[٢٦٨]

ان مبدأ هامش التقدير المعطى للدول الأعضاء،سمح في الكثير من القرارات تصديق أحكام الهيئات القضائية المحلية من قبل المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان لا سيما في مجال القيود المفروضة على حريتي التعبير، والضمير والدين.

---

266 Ahmad v. Inner London Education Authority, Lord Denning Mr Scarman LJ 1978(lawindexpro.co.uk)

267 D.j Duffy, English law and the European convention on Human rights",I.C.L.Q 1980 P.608-609.

[٢٦٨]محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى،القانون الدولي لحقوق الانسان،المصاجر ووسائل الرقابة،جزء اول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،ط١ ٢٠٠٨،ص.٨٢.

ويمكن القول أن نظرية الهامش التقديري تساهم الى حد كبير في حل اشكالية التضاد بين عالمية حقوق الانسان والنسبية الثقافية والايديولوجية، اذ تستند هذه النظرية الى فكرة مضمونها ان التناسب والتكامل بين الأنظمة الوطنية والاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، فهي تعطي الدول الاطراف حرية لتطبيق واعمال الحقوق المحمية وتفسيرها،[٢٦٩] لا يعني التماثل بين هذه الأنظمة الوطنية المختلفة للدول الاطراف في الاتفاقية الاوروبية وحتى في الاتفاقيات الدولية الأخرى المعنية بحقوق الانسان، وبذلك ينصرف مفهوم الهاممش التقديري الى الحرية المتاحة للدول الاطراف في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان لتطبيق واعمال الحقوق والحريات الواردة فيها، فان اخفقت في ذلك، تصبح هذه المهمة واقعة على عاتق المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، هيئة الرقابة على الاتفاقية الاوروبية.[٢٧٠]

ان هذه السلطة الممنوحة للقاضي الوطني لتفسير معاهدات حقوق الانسان جيدة لضمان حماية فعلية للحقوق، لأن القاضي الوطني أدرى بما يحدث وبالظروف المحيطة بالقضية والتطورات الحاصلة والمستقبلية، فالسلطات الداخلية مؤهلة مبدئيا، أكثر من المحاكم الدولية لحماية الحقوق الاتفاقية، واتخاذ القرار الاكثر دقة وانسجاما مع الواقع، ولكن بالطبع فهي في الوقت نفسه تخضع لرقابة المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان.[٢٧١]

ترتبط فكرة السلطة التقديرية بفكرة الضرورة الوطنية، كما انها تتناسب مع النسبية الثقافية، فلا يكون بالامكان اعمال طريقة تفسير وفهم واحدة للحقوق المحمية في ضوء اختلاف مفهوم الدول لهذه الحقوق الاتفاقية انطلاقا من تقاليدها، ونظمها الاجتماعية والثقافية.[٢٧٢]

---

269 محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الانسان،مرجع سابق ص.٢٩١-٢٩٢

270 محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الانسان، مرجع سابق، ص.٩١-٩٢

271 D.J Duffy,"English law and the European Convention on Human Rights"I.C.L.Q, p592

272 محمد يوسف علوان، المرجع السابق ص٢٩٣

فحقوق الانسان في النظام الاوروبي قد خرجت ،كما ذكرنا من الاطار المحتكر لدى الدول الاطراف، وأصبحت تخضع لنظام قضائي فوق وطني،وهذا لا يعني عدم احترام المصلحة الداخلية للدول العضو، فيمكن الموازنة بين الحماية فوق الوطنية والحمايو الوطنية عن طريق السلطة التقديرية المتروكة للدول، حيث يكون للدول بعض الحرية في تفسير مفتهيم معينة مثل النظام العام، المنفعة العامة، الامن الوطني، اي كل ما يمكن ان يقيد الحقوق الفكرية وغيرها.

للدول الاطراف في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان لها بعض الاستقلالية، الا ان هذه الاستقلالية محددة بما يلي:

١- شكل نصوص الاتفاقية الاوروبية الأمثل:

- م٣ من البروتوكول السادس المضاف: لا يوجد مجال او سلطة تقديرية للدول بل ، المحكمة لها الاستقلال التام في التفسير.
- م١٥ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان تمنح سلطة تقديرية محدودة للدول، مثل وجود خطر عام يهدد حياة الامة.
- الفقرة الثانية من المادة ٢ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان تمنح مجال محدود للتقدير، كحالة موت او حالة الضرورة.
- من المادة ٨ حتى المادة ١١ منحت مجال للتقدير في بعض الشروط، مثل الحاجة لحماية النظام العام، والديمقراطية.

٢-تطبيقات الدول:مثل الحق في الزواج، فالدولة لها الحرية التامة في تحديد شروط صحة الزواج.

٣-أهمية الحق وموضوعه: الدولة لها هامش تقدير كبير في هذه الحالة.

وقد اشارت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان الى نظرية الهامش التقديري صراحة لأول مرة في قضية هانديسايد Handyside ، حيث أوضحت ان اتصال الدول الأطراف المباشر والمستمر بالظروف الموجودة داخلها تجعل سلطات الدولة في مكان أفضل من القضاء الدولي لاعطاء رأي يتعلق بضرورة قيد معين على احد الحقوق المقررة، وكشفت احكام المحكمة عن حقيقة ان تطبيق هذه النظرية دفع المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في بعض الحالات الى الامتناع عن اعلان خرق الاتفاقية الاوروبية، بحجة ان سلوك الدولة المشتكي عليها قد ضمن حدود الهامش التقديري المتروك لسلطاتها الوطنية، كما طبقت المحكمة هذه النظرية كذلك في حال القول بوجود التزامات ايجابية واقعة على عاتق الدولة، اذ جعلت هذه الالتزامات محكومة بالهامش التقديري للدول.[٢٧٣]

الفرع الثالث:نماذج عن تطابف الاجتهادات مع احكام المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان:

ان هدف التفسير هو ادخال أثر فعال على احكام معاهدات حقوق الانسان، وعلى الحقوق المحمية بموجبها، ويستند في الاساس على هدف وغرض المعاهدة، وليس بدوره غريب على قواعد التفسير الواردة في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، حيث أشارة الفقرة الاولى من المادة ٣١ منها الى ان تفسير المعاهدات الدولية يجري على ضوء موضوعها والغرض منها، ولكن بادماج الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان في القانون الداخلي للدول الاعضاء، تغير مقترب التفسير قليلا، حيث ظهر التزام جديد هو وجوب اخذ اجتهاد المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان بعين الاعتبار، الى جانب الالتزام بتفسير القانون الداخلي وفقا للقانون الجماعي الاوروبي عند تفسير قانون غامض مثلا.

تجدر الاشارة الى أن المحكمة الدستورية في اسبانيا، أكدت عام ١٩٨١ على الوضع الاستراتيجي الذي تحتله حرية التعبير في النظام الدستوري، وان الحرية الدينية تعتبر قيدا على حرية التعبير.

273 محمد يوسف علوان، المرجع السابق،ص.١٧٨

كما أنه في بولندا استقرت المحكمة الدستورية على أنه في حالة التنازع بين حرية التعبير والحرية الدينية، فأنه من المستحيل مقدما أعطاء اي من الحريتيتن أولوية، فالحرية الدينية ليست الا شكلا من أشكال حرية التعبير ويجب تحليلها بالرجوع الى المبادئ العامة التي تحكم حرية التعبير بالمعنى الواسع، وتحل التنازع بين الحريتين بمراعاة مبدأ التناسب.[٢٧٤] فان حرية ممارسة الشعائر الدينية تعتبر شكلا من أشكال حرية التعبير عن المعتقد.

لا بد من الاشارة الى القضية التي عرضت أمام المحكمة الدستورية السويسرية، والتي تضمنت طلب أحد أولياء الامور اعفاء ابنته الطالبة المسلمة من دروس السباحة لأسباب دينية، تتمثل في أن العقيدة الاسلامية تنهي الأطفال المختلطين من السباحة معا، غير أن هذا الطلب تم رفضه، وعندما طعن في القرار أمام مجلس التربية في زيورخ، قرر المجلس بدوره رفض الطلب، فرفع الأمر الى مجلس الدولة في ذات المقاطعة، الا أن هذا الأخير كذلك رفض طلبه. فلجأ الى المحكمة الاتحادية السوسرية مستندا الى حرية العقيدة التي تحول دون قبول ابنته السباحة المشتركة مع الطلبة الذكور، وقد استعرضت المحكمة الاتحادية ما نصت عليه المادة التاسعة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان بخصوص حرية العقيدة، واكدت حقها في أن تقدر بحرية ما اذا كان هناك مساس لهذه الحرية أم لا، ولاحظت المحكمة أن هناك قواعد تنظم شروط الاعفاء من بعض المقررات المدرسية لأسباب دينية، وانها حددت الأيام التي لا يدرس فيها الطلبة الكاثوليكيون واليهود ، وان الطلاب الذين يعتنقون أديانا، من حقهم الحصول على الاعفاء من بعض المقررات بناء على طلب ممثلهم القانوني لأسباب دينية، وقالت المحكمة أن المدرسة يجب أن تكفل التماسك بين الفصول، وان مراعاة الممارسات الدينية لمختلف الطلاب تخضع للقيد حين يصبح مستحيلا معها توفير تعليم فعال منظم.

[٢٧٤] الوضع مختلف في الولايات المتحدة الاميركية،فقد ساد التحيز لحرية التعبير،حيث قضت المحكمة العليا الأميركية بأنه ليس للدولة مصلحة مشروعة في حماية حرية عقيدة دينية معينة، أو حماية كل الأديان، ليس من وظيفة الحكومات من يهاجم عقيدة دينية معينة بالنشر كتابة أو من خلال فيلم معين.

كما ذهبت المحكمة الى انه وفقا لمبدأ التناسب لا يجوز للمصلحة العامة أن تمس حقا أساسيا ما لم يكن ثقل كبير يفوق المصالح الخاصة التي تواجهها، وأنه بناء على ذلك يجب مزازنة المصلحة العامة التي تفرض الاتزام بالانتظام في الدراسة مع مصالح الطالب في أن يعيش مع اسرته وفقا لمعتقداته الدينية. ورأت المحكمة في ضوء ذلك، أن التربية الرياضية وأن كانت تمثل جزءا مهما من التعليم الذي توفره الدولة، الا أن هذا الهدف لا يتعطل حقيقة بشدة، اذا اعفي الطالب من دروس السباحة المختلطة لأن هذه الدروس تمثل جزءا صغيرا من مقرر الرياضة، وأضافت المحكمة أنه لم يثبت لها أن الاعفاء من دروس السباحة الختلطة سوف يثير مشكلات تنظيمية جسيمة، أو يضحي بنظام التعليم وفاعليته في المدرسة.[٢٧٥]

يتبين من خلال هذه القضية أن المحكمة قد استندت في حكمها الذي أنصف ولي أمر الطالبة لمبدأ التناسب المعتمد من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان،الذي لا يجيز للمصلحة العامة أن تمس بحق أساسي للفرد، ما لم يكن لها ثقل كبير يفوق المصلحة الخاصة، وبعد الموازنة بين المصلحتين، رأت المحكمة الاتحادية أن شرط ملائمة التقييد لهدف مشروع غير متوفر في هذه القضية، ذلك أن الهدف المتمثل من الالتزام بالنظام المدرسي لا يتأثر بشدة أذا اعفي الطالب من دروس السباحة المختلطة، خاصة، وان هذا الاعفاء من هذه الدروس ليس من شأنه أن يثير مشكلات تنظيمية جسيمة ولا يؤدي الى التضحية بفاعلية نظام التعليم.كما تجدر الاشارة أخيرا الى التذكير بانه لا يكفي وفقا للمحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، بان تكون القيود متناسبة مع الهدف المشروع المراد تحقيقه ومع ظروفها،بل يجب ان تكون أيضا ضرورية في مجتمع ديمقراطي. أي يجب أن تستجيب لحاجة اجتماعية ماسة وملحة، ولا تتحتمل التأخير أو التأجيل،كما أوضحت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، بان الحاجة الاجتماعية الملحة يجب أن تتفق مع مقتضيات المجتمع الديمقراطي.[٢٧٦]

---

[٢٧٥]أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة،ط.٢،٢٠٠٠،ص.١٠٥-١٠٦

[٢٧٦]محمد يوسف علوان،القانون الدولي لحقوق الانسان، المصادر ووسائل الرقابة،جزء ١،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،ط.١،٢٠٠٨، ص١٧٣

كما اعتبرت المحكمة الاوروبية في أحدى القضايا[٢٧٧]، ان صرف ضابط قاضي عسكري باحالته على التقاعد بسبب آرائه المتطرفة الغير قانونية، لا يشكل انتهاك للمادة ٩من الاتفاقية الاوروبية. كان المشتكي، "فاروق كالاس"،في هذه القضية قاضي عسكري برتبة كولونيل في سلاح الجو.عام ١٩٩٠ قرر المجلس الدستوري الاعلى احالته الى التقاعد بسبب ان سلوكه وموقفه تظهر اعتناقه آراء متطرفة غير قانونية.ولقد وافقت السلطات المعنية على هذا التدبير الذي طاله مع غيره من الضباطوالرتباء مما أدى الى اقدام وزارة الدفاع على سحب بطاقة الضمان منه ورخصة حمل السلاح. على اثر ذلك طلب المدعي من المحكمة الادارية العسكرية العليا الغاء القرار وكذلك التدابير التي اتخذتها بحقه وزارة الدفاع. الغت هذه المحكمة قرار وززير الدفاع بسحب بطاقة الضمان ولكنها رفضت النظر في القرار الصادر عن المجلس الأعلى العسكري لأنه وفقا لأحكام المادة ١٢٥ من الدستور التركي فان قراراته نهائية ولا تخضع للرقابة القضائية. مما دفع المشتكي الى تقديم مراجعة أمام المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، مثيرا انتهاك السلطات التركية للمادة ٩ من الاتفاقية الاوروبية، وكذلك المادة ٦ بحجة أن المحكمة لم تستمع اليه فيما خص الوقائع والتهم المنسوبة اليه. واعتبرت المحكمة الاوروبية أن المادة ٩ تعدد أشكالا مختلفة يمكن أن تعتمد للتعبير عن معتقد أو دين، وهي العبادة، التعليم، ممارسة الشعائر والقيام بالواجبات الدينية. الا ان ذلك لا يعني أنها تحمي أي عمل كان بحجة أنه مستوحى من الدين أو المعتقد.

كما اعتبرت المحكمة الاوروبية، أن المشتكي السيد كالاس بالتحاقه بالجيش كان يدرك أن ذلك يفرض عليه انضباطا مما يؤدي الى حرمان أفراد القوات المسلحة من بعض الحقوق والحريات كما يمارسها المدنيون، ولكنها لا تصل الى حد حرمانه من ممارسة شعائره الدينية بما فيها امكانية الصلاة خمس مرات في اليوم، وصيام رمضان، وحضور صلاة الجمعة.

[277] Affaire Kalas c.Turquie du 1 juillet 1997.

لذلك خلصت المحكمة الاوروبية الى عدم وجود تدخل في الحق المحمي بموجب المادة ٩ لأن قرار الاحالة على التقاعد غير مبني عللى طريقة قيام المدعي بواجباته الدينية.[٢٧٨]

كما اكدت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان وأيدت، في قضية حزب الرفاه وآخرين ضد تركيا، على حماية معتقدات الآخرين، حيث أوضحت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان ان التدابير المتخذة في الجامعات لمنع حركات دينية متطرفة معينة من ممارسة ضغوط على الطلاب الذين لا يؤدون شعائر هذا الدين أو على الديانات الأخرى يمكن تبريره بموجب الفقرة الثانية من المادة التاسعة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان.

فضلا عن ذلك فان اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان، بعد نظرها لشكويين هما، كرادومان ضد تركيا،وبولوت ضد تركيا في التسعينات، واللتان تتعلقان برفض الجامعة اصدار شهادات لان الصالبتين قدمتا صورا شخصية تضعان فيها الخمار، ولم تعتبر المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في قرارها المؤرخ في ٣ ايار ١٩٩٣، ان الرفض يعد تقييدا لحرية الدين او المعتقد للطالب، لان الجامعات العلمانية يجوز لها التحكم في اظهار الشعائ والرموز الدينية بهدف ضمان التعايش بين الطلاب المنتمين الى مختلف العقائد فتحمي بالتالي النظام العام ومعتقدات الاخرين.

---

[٢٧٨]زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، مرجع سابق،ص.٩٤٧.

Voir aussi: Vincent Berger:"La jurisprudence de la cour europeenne des droits de l'homme",9eme edition,2004, Dalloz,p477.

الا أن المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان قد اخفقت في تأييدها تقييد الرموز الدينية بصورة مبالغ بها لا سيما فيما يتعلق بالحجاب الاسلامي مثال قضيد دحلاب ضد سويسرا، التي سنتناولها بالتفصيل في المبحث الثاني، لاسيما وانها تعتبر مخالفة لقوانين تحمي وتضمن حقوق الانسان وحرياته، حيث رفضت محكمة ستراسبورغ في مرحلة المقبولية، الشكوى التي قدمتها معلمة تعمل في احدى المدارس الابتدائية، حيث منعت من ارتداء الحجاب أثناء أداء عملها، ورأت المحكمة ان قيام معلمة بارتداء ، "رمز خارجي قوي" مثل الحجاب، قد يكون له نوع من التأثير التبشيري على الاطفال الذين تتراوح اعمارهم بين ٣ و٤ سنوات، وعلية التزمت المحكمة الاوروبية برأي المحكمة الفيدرالية السويسرية بأن منع ارتداء الحجاب في سياق انشطة صاحبة الشكوى كمعلمة مبررة، بوجود احتمال التأثير على المعتقدات الدينية لتلاميذها ةالتلاميذ الآخرين في المدرسة والآباء، كما بررة مبدأ الحياد المذهبي في المدارس.

المبحث الثاني:تعارض اجتهادات المحكمة الاوروبية مع مفهوم الحريات الفكرية في النظام القانوني الداخلي:

يتضمن هذا المبحث تعارض اجتهادات المحكمة الأوروبية مع القوانين الداخلية للدول الأعضاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان (المطلب الاول) وتعارض اجتهادات هذه المحكمة مع اجتهادات المحاكم الداخلية لهذه الدول(المطلب الثاني).

المطلب الأول:تعارض اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان مع القوانين الداخلية:

يقسم هذا المطلب الى فرعين، نبحث في الاول مدى مشروعية قوانين ارتداء الرموز الدينية على ضوء اجتهادات المحكمة الأوروبية، وفي الفرع الثاني سنتناول قضايا الحجاب الاسلامي أمام المحكمة الأوروبية.

الفرع الاول: مدى مشروعية قوانين حظر ارتداء الرموز الدينية على ضوء اجتهادات المحكمة الاوروبية:

شغلت قضايا الحجاب الاسلامي، وبخاصة في السنوات الاخيرة، كل الأوساط الدينية، الاعلامية، الثقافية، الاجتماعية، والقانونية.

سنتطرق لمعالجة هذه القوانين بسبب الجدل القائم في العالم حولها. لاسيما بعد صدور قانون حظر ارتداء الرموز الدينية بمافيها الحجاب والنقاب الفرنسي، قانون رقم ٢٨٨-٢٠٠٤ المؤرخ في ١٠ شباط ٢٠٠٤.الذي اعتمدته الجمعية الوطنية الفرنسية،بعد ان تبنته الجمعية العامة بأغلبية تقدر ب ٤٩٦ صوتا مقابل ٣٦ وامتناع ٣١ نائبا عن التصويت، ليجسد موقف المشرع الفرنسي من هذه الرموز وفي مقدمتها بالطبع الحجاب الاسلامي،هذا القانون يحظر، تطبيقا للائكية ارتداء الرموز الدينية التي تدل على الانتماء الديني في المدارس والمعاهد الحكومية وهو ما تم النص عليه في المادة الاولى من هذا القانون،والملاحظ ان هذا القانون بالغ في تقييده لحرية اظهار الدين، اذ وصل الى حد المصادرة لها فضلا على ان المشرع الفرنسي قد افرغ الدستور الفرنسي من محتواه، بعد ان كفل هذا الأخير حرية ممارسة الشعائر الدينية لجميع الأفراد، خاصة وان الحجاب الاسلامي تعتبره المرأة المسلمة فرضا عليها.

وقد استغرب البعض من اصدار المشرع الفرنسي لهذا القانون في بلد يفتخر بأنه معقل للحرية ، وانه اول من علم البشرية أصول هذه الحرية،وعلى الرغم من ان هذا القانون قد شمل الحجاب، الخمار، الصلبان، قبعات اليهود، عمامة السيخ...الا ان الحجاب قد اثار جدلا اكثر من غيره باعتبار ان الرموز الاخرى ليست جزءًا من عبادات المعنيين، مما أشعر المسلمين ان هذا القانون يستهدفهم.ولقد برر سبب اصداره بالدفاع عن اللائكية رغم كون مجلس الدولة الفرنسي قد بين في الفتوى التي طلبت منه من طرف رئيس الحكومة السابق "Lionel Josphin" في شباط ١٩٨٩ ان ارتداء الرموز الدينية ليس بذاته متعارضا مع مبدأ اللائكية..وقانون ١١٩٢-٢٠١٠ المؤرخ في ١١ تشرين الأول ٢٠١٠ المتعلق بحظر تغطية الوجه(النقاب) في الأماكن العامة.

تجدر الاشارة الى ان قانون حظر تغطية الوجه في الاماكن العامة، لعام ٢٠١٠ والذي دخل حيز النفاذ في ربيع ٢٠١١، لم يثير انتقادات او احتجاجات كبيرة ، اذ انه لا يشمل فئة كبيرة من الناس فضلا عن ان الاجراءات التي ينص عليها تصب في خانة المحافظة على الامن. وقد تمت الموافقة على هذا القانون من قبل المجلس الدستوري الفرنسي في تشرين الاول من العام ٢٠١٠، يعتبر هذا القانون اكراه المرأة على ارتداء النقاب جريمة يعاقب عليها بالسجن لمدة عام، و غرامة ٣٠ الف يورو. كما تتعرض المرأة التي تخالف القانون لغرامة بحد أقصى ١٥٠ يورو والزامها بحضور دورة تدريبية في "المواطنة". كما انه بالنسبة للنقاب فأغلب اسبانيا تعتبره تمييزي وضار ويتعارض مع كرامة المرأة والمساواة الحقيقية والفعالة بين الرجل والمرأة. كما ان دول اخرى قد حظرت لبس النقاب بالفعل أو تفكر في حظره. وذلك بعد أن أيدت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان الحظر رافضة الأخذ بالحجج التي تعتبر أن حظر النقاب ينتهك الحرية الدينية.

وآخر الدول التي أقرت بحظر النقاب هولندا،حيث أقر مجلس الشيوخ الهولندي في ٢٦ حزيران ٢٠١٨، بغالبية الأصوات مشروع قانون يحظر ارتداء النقاب في الأماكن العامة، كالمدارس والمستشفيات، منهياً بذلك نقاشاً استمر لسنوات حول هذا الموضوع الحساس. وقد اقترح المجلس فرض حظر على ارتداء الملابس التي تغطي الوجه بشكل تام أو تظهر فقط العينين في المؤسسات التربوية، والنقل العام، والدوائر الرسمية، والمستشفيات، وفرض غرامة على المخالفين قدرها ٤٠٠ يورو.

فقد أثارت مشكلة الحجاب جدلا كبيرا داخل وخارج فرنسا، وقد تكررت هذه المسألة بعد أن أثبت مجلس الدولة البلجيكي قرار حظر الحجاب، ومنع الاعتراض عليه مؤكدا أن هذا القرار لا يتعارض مع قيم الحرية والمساواة. وقد جاء هذا القرار كرفض لطلب تقدمت به حركة المناهضة العنصرية وكراهية الأجانب بالغاء التشريعات التي تسمح للمؤسسات البلجيكية بمنع طلابها من ارتداء الحجاب.[٢٧٩]

تجدر الاشارة، أن عدد من البلدان الاوروبية الاعضاء في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، قد أعلن، بعد اعتماد قانون حظر الرموز الدينية الفرنسي عام ٢٠٠٤، كألمانيا، اسبانيا، بريطانيا، هولندا والسويد مخالفة القانون الفرنسي، كما وأعلنت هذه الدول عدم رغبتها بتقليد موقفه. بل أن بريطانيا عبرت عن سعادتها لكونها متعددة الثقافات، ولا يهمها منع النساء من ارتداء الحجاب.

كما معالجة الجوانب القانونية لموضوع الحجاب الاسلامي، وذلك على ضوء اجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان التي عالجت ونظرت في العديد من القضايا التي تتعلق بهذا الموضوع.

---

[٢٧٩] بصدد هذه القضية أعربت لجنة حقوق الطفل في ملاحظاتها بشأن التقرير الدوري الثاني لفرنسا عن قلقها تجاه تزايد التمييز، خاصة التمييز القائم على أساس الدين، وأن التشريع الجديد بشأن ارتداء الرموز الدينية في المدارس العامة قد تجاهل مبدأ مصالح الطفل الفضلى ، وحق الطفل في الوصول الى التعليم، وتوصي هذه اللجنة الدولة الطرف، أي فرنسا، بأن "تجد وسائل بديلة بما في ذلك الحلول الوسط للحفاظ على علمانية المدارس العامة، مع ضمان عدم انتهاك الحقوق الفردية وعدم استبعاد الأطفال من النظام المدرسي أو المجالات الأخرى أو تهميشهم بفعل هذا التشريع.

Civil and political rights,including the question of religious intolerence, report submitted by Abdelfatah Amor, Comiision on human rights,E/CN.4/2006/P.13

مدى تلاؤم القانونين مع نظام فرنسا القانوني من خلال ثلاث قضايا فرعية:

–مدى انسجام القانونين مع اعلان حقوق الانسان والمواطن لعام ١٧٨٩، الذي يبين حق كل مواطنة فرنسية ممارسة شعائرها الدينية سواء بارتداء الحجاب أو النقاب.[٢٨٠]وذلك تطبيقا للمادة١٠ من اعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة ١٧٨٩، التي تمنع التعرض لأي شخص بسبب آرائه وأفكاره، حتى ولو كانت دينية، اذ لا يجوز ازعاج أي شخص بسبب آرائه حتى الدينية منها، وعلى أساس هذه المادة يعتبر الفقه الفرنسي، ان القانونين غير مؤسسين قانونيا، بالاضافة الى ان ارتداء الحجاب والنقاب لن يضر بأحد سواء داخل المدرسة أو الجامعة أو حتى خارجها، وحتى النقاب فلا يعتبر من مهددات الأمن في فرنسا والاسلاموفوبيا ، ولا يمنح الحق أو السلطة للمشرع الفرنسي في الاعتداء على حرية ممارسة الشعائر الدينية، التي ضمنها أرقى الاعلانات والاتفاقيات العالمية، بالمقابل نجد تبرير موقف المجلس الدستوري الفرنسي سواء عندما عرض قانون حظر ارتداء الرموز الدينية في المدارس والمعاهد الحكومية أو قانون حظر النقاب، بأنه للدولة الفرنسية السلطة في اتخاذ الاجراءات اللازمة للحفاظ على النظام العام والأمن مستندا في ذلك الى المادتين ٤و١٠، التي تقيد الحرية بحدود القانون وعدم تهديد أمن المجتمع، وبأولوية حماية النظام العام والأمن العام، ولو على حساب الحرية الدينية.

–مدى انسجام القانونين مع قانون ٩ كانون الاول ١٩٠٥ المؤسس للعلمانية:الذي تم الارتكاز عليه مبررا لاصدار قانوني حظر ارتداء الحجاب والنقاب. غير انه قد يصطدم ذلك بعدم وجود تعريف قانوني للعلمانية، خصوصا وان هذا المفهوم تطور في فرنسا من فصل الكنيسة عن الدولة، وبعدها أصبح فصل المؤسسة السياسية عن المؤسسة الدينية، وحاليا تعني الفصل الصارم بين الدين والدولة. وعلى هذا الاساس تم تكريس العلمانية داخل كل المؤسسات الحكومية الفرنسية، وحظر ارتداء الحجاب في المؤسسات التعليمية، والنقاب داخل المؤسسات الحكومية، ولكن الامر امتد الى الاماكن العامة والشارع العام.ويرى البعض ان فرنسا لم تحترم الهدف الحقيقي لاقرار العلمانية، فهي ليست مجرد حارس حدود يقتصر عمله على فرض احترام الفصل المطلق بين الدولة والاديان، بل يقتضي الامر الى التوازن ما بين حياد الدولة وحرية المعتقد دون منح اي امتياز لدين ما.

---

[٢٨٠]هبة بوكر الدين،المجلة العربية لعلم الاجتماع، العدد ٢٥، شهر اذار ٢٠١٤.

–مدى انسجام القانونين مع دستور الجمهورية الخامسة(١٩٥٨) اذ يلاحظ ان مجلس الدولة الفرنسي قد انتقد فعلا المبررات التي تم الاستناد اليها في اصدار هذين القانونين بسبب اخلالهما بمبدأ المساواة، المادة الاولى من الدستور الفرنسي واعلان حقوق الانسان والمواطنة ١٧٨٩، ومبدأ الكرامة الانسانية وحمايتها مع حق كل فرد في حرية المعتقد، ليخلص ان مجلس الدولة لا يمكن فرض منع كامل وشامل على تغطية الوجه بشكل عام أيا كانت أشكاله وصوره، وكذلك حظر ارتداء الرموز الدينية بما فيها الحجاب، لانه سينتهك حقوقا اساسية وحريات عامة كالحق في التنقل والعمل وحرية المعتقد الديني والحرية الشخصية والخاصة.

–مدى موائمة القانونين للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: اذ تنص الفقرة الاولى من المادة ١٨ من هذا العهد انه لكل انسان الحق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل ذلك حريته في ان يدين بدين ما، وحريته في اعتناق اي دين أو معتقد يختاره، وحريته في اظهار دينه أو معتقده يختاره، وحريته في اظهار دينه او معتقده بالتعدد واقامة الشعائر والممارسة، والتعليم ، بمفرده او مع جماعة، وامام الملأ او على حدة، مطبقا لهذا النص يحق لأي فرنسية ان تعتنق الدين الاسلامي، وبالتالي يحق لها ان ترتدي سواء الحجاب أو النقاب امام الملأ.

–مدى توافق القانونين مع الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان:التي تعد المادة ٩ من هذه الاتفاقية من أهم الحقوق المكرسة لحرية المعتقد وحرية ممارسة الشعائر التعبدية، اما المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان موقف آخر فكل قضايا حظر ارتداء الرموز الدينية التي نظرت فيها المحكمة اكدت على ان الفقرة الثانية من المادة ٩ تفسح المجال للدولة في وضع القيود على ممارسة الشعائر الدينية في حالة ما اذا كان نظامها مهدد.

تجدر الأشارة ان مجلس الدولة الفرنسي لم يكن موقفه من الحجاب الاسلامي قبل قانون ٢٠٠٤، معارضا أو مانعا للحجاب، بل على العكس من ذلك فقد أعترف بحرية الطالبات المحجبات في المدارس والجامعات الفرنسة، وذلك ما قضى به في العديد من أحكامه، اذ ألغى القرارات الصادرة عن بعض المدارس الفرنسية بطرد بعض الطالبات المسلمات لارتدائهن الحجاب، مستندا في ذلك الى حرية التعبير المعترف لها للطلبة في اطار مبادئ الحياد والعلمانية، غير أن هذا الموقف الذي اتخذه مجلس الدولة الفرنسي، تغير بعد أن حظرت الحكومة الفرنسية دخول الطالبات المحجبات الى المدارس والجامعات، فحذا مجلس الدولة الفرنسي حذو الحكومة الفرنسية في هذا الموضوع.

الفرع الثاني:قضايا الحجاب الاسلامي أمام المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان:

رغم عدم اقرار المحمكمة الاوروبية لحقوق الانسان عن وجود انتهاك للحرية الدينية، عند منع الأشخاص من ارتداء رموز دينية لا سيما الحجاب الاسلامي، الا أنه كان لا بد من طرح هذه المسألة في القسم المخصص للتعارض مع اجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، نظرا لأن التاريخ المشرف للمحكمة الاوروبية لحقوق الانسان قد يظهر أنها أخطأت عندما تناولت هذا الموضوع، خاصة وأنها قد تعرضت للانتقادات من قبل اللجنة الدولية لحقوق الانسان ومن قبل لجان دولية أخرى. أما مسألة منع النقاب، فلم تكن ردود الفعل قوية عليه، حيث أنه لا يمس دين بأكمله. بالاضافة الى أن منع ارتداء النقاب لم يثير التعاطف ولا الانتقادات.

ان اللجنة الدولية المعنية بحقوق الانسان اعتبرت أن حرية اظهار دين الشخص تشتمل على حق المرء في أن يرتدي علنا ثوبا أو لباسا يتماشى مع معتقده أو دينه،وفضلا على ذلك فان اللجنة ترى أن منع شخص ما من ارتداء لباسا ديني علنا أو سرا قد يشكل انتهاكا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ١٨ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان، التي تحظر تعريض أحد لاكراه من شأنه أن يخل بحريته بدين ما، أو بحريته في أعتناق أي دين.

أولا:قضية دحلاب Dahlab :

تتعلق القضية بمواطنة سويسرية اعتنقت الديانة الاسلامية في آذار ١٩٩١، وتزوجت مواطنا جزائريا من عائلة دحلاب في شهر تشرين الأول عام ١٩٩١. وكانت المشتكية، في ١٩٩٠/٩/١، قد عينت كمعلمة في مدرسة ابتدائية في مقاطعة جنيف. وارتدت هذه المشتكية الحجاب الاسلامي في نهاية العام الدراسي ١٩٩٠-١٩٩١، تقيدا حسب ما جاء في محاضر المحكمة الاوروبية، بتعاليم القرآن. وأعلمت المفتشة المدرسية، وذلك في شهر أيار من عام ١٩٩٥، المديرة العامة للتعليم الابتدائي في مقاطعة جنيف بأن المشتكية، السيدة دحلاب ترتدي الحجاب بشكل دائم في المدرسة وأنها لم تتلق أية ملاحظات من الأباء في هذا الخصوص.

وفي ١٩٩٦/٦/٢٧، عقد لقاء بين هذه السيدة والمديرة العامة ومدير شؤؤن المعلمين فيما يتعلق بهذا الحجاب. وأعلمت المديرة، برسالة في ١٩٩٦/٧//١١، المشتكية بما سبق أن طلبته منها في ذلك اللقاء بخلع هذا الحجاب أثناء ممارستها لنشاطاتها ومسؤلياتها المهنية معللة ذلك بأن لبس الحجاب يتناقض مع احترام المادة ٦ من قانون التعليم العام السويسري. وردت المشتكية على ذلك برسالة، في ١٩٩٦/٨/٢١، تطلب فيها من هذه المديرة أن تحدد موقفها بشكل واضح من هذا الموضوع. وأكدت المديرة، من جهتها، برسالة في ١٩٩٦/٨/٢٣ ، موقفها السابق متخذة قرار منع المشتكية من ارتداء الحجاب أثناء ممارسة النشاطات والمسؤليات المهنية، كما أوضحت أن أرتداء الحجاب يعتبر شكلا مميزا تفرضه المعلمة على التلاميذ في النظام التعليمي العام والعلماني.

بعد ذلك تقدمت المشتكية، بتاريخ ١٩٩٦/٨/٢٦، بشكوى ضد هذا القرار الى مجلس الدولة بجنيف، ولكن تم رفض الشكوى في ١٩٩٦/١٠/١٦. ثم طعنت المشتكية، في ١٩٩٦/١١/٢٥، في هذا الحكم أمام المحكمة الفيدرالية السويسرية بالادعاء بخالفته لأحكام المادة ٩ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، موضحة بان منع ارتداء الحجاب يشكل اعتداء على النواة الاساسية لحريتها الدينية. الا ان المحكمة الفيدرالية، اكدت، في ١٩٩٧/١١/١٢، قرار مجلس الدولة، وأعلمت المشتكية بذلك في ١٩٩٧/١١/١٨.

فيما يتعلق بالشكوى أمام المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، انقسمت دفوع المشتكية الى قسمين بالاعتماد على مادتين من مواد الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، المادة ٩ والمادة ١٤ .

بالنسبة الى المادة ٩، أوضحت المشتكية بأن منعها من وضع الحجاب أثناء قيامها بالتدريس مخالف للفقرة الاولى من المادة التاسعة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، والتي تضمن لها حق ممارسة ديانتها بحرية،هذا من جهة. وردت من جهة ثانية، بأن القضاء السويسري يتصور خاطئا بأن قيامها بوضع الحجاب يؤثر على الأمن العام وحماية الآخرين.كما أن من أشار الى أنها تضع الحجاب لم يفعل ذلك الا بعد مرور أربع سنوات على ارتداءها له، في الوقت الذي لا يسبب فيه هذا الارتداء أية مشكلات في المدرسة.

أما بالنسبة للمادة ١٤، فقد دفعت المشتكية أيضا بأن الحكومة السويسرية خالفت هذه المادة، وأوضحت بأن منعها من وضع الحجاب يشكل تمييزا بين الرجل والمرأة، لأن الرجل المسلم يستطيع أن يعلم في المدارس الحكومية من دون أن يتعرض لأي نوع من أنواع المنع، في حين أن على المرأة المسلمة أن تمتنع عن ممارسة شعائرها الدينية أن أرادت أن تعلم في هذه المدارس.

وأوضحت الحكومة السويسرية، من جهتها، بأن الحجاب الاسلامي هو رمز ديني قوي، وأنه يعرف بهذا الشكل من قبل الآخرين. كما أكدت الحكومة بأن قرار المحكمة الفيدرالية السويسرية، تاريخ ١٩٩٧/١١/١٢، يميز بشكل واضح بين ارتداء زي ذو رمز ديني من طرف المعلمة وارتداء هذا الزي من طرف التلميذ. كما أن منع ارتداء هذا الزي يخص المعلمة وحدها كونها معلمة تدرس في مدرسة حكومية ولا يؤثر على حريتها الدينية ولا على ديانة التلاميذ الذين يضعون هذا الحجاب. والجدير بالذكر أن قرار المحكمة الفيدرالية لا يمنع ارتداء التلاميذ لهذا الحجاب، بل يعتبره من حقهم بخلاف الأمر بالنسبة للمعلمات.[٢٨١]

كما أشارت الحكومة السويسرية في دفاعها بمبدأ العلمانية في المدارس الحكومية السويسرية و الذي تشير اليه الفقرة الثالثة من المادة ٢٧ من الدستور السويسري. وينعكس هذا المبدأ في المادة ٦ والفقرة ٢ من المادة ١٢٠ من قانون التعليم في مقاطعة جنيف.

وأوضحت الحكومة السويسرية بأن هذا المنع ضروري في مجتمع ديمقراطي[٢٨٢]، وان السلطات الوطنية تستفيد، من هامش التقدير واسع عندما تقرر الحد من ممارسة حرية ما. وبينت الحكومة السويسرية أيضا بأن المعلمة، كموظفة حكومية، تمثل الدولة وعليه لا يجب أن تظهر بمظهر يوحي بأنها تظهر ديانة دون أخرى. كما ان للمعلمة دور هام بالنسبة للأطفال، وتظهر في عيون التلاميذ كرمز وهم في سن صغيرة، كما أثبتت التجارب أن التلاميذ عادة ما يحاولون أن يتشبهوا بعلمتهم نظرا لما يقضوه من أوقات برفقتها، ولطبيعة علاقتهم بها.

[٢٨١] محمد أمين الميداني، دراسات في الحماية الاقليمية لحقوق الانسان، مرجع سابق.

[٢٨٢] محمد أمين الميداني، المرجع السابق

ذكرت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان بأحكامها السابقة المتعلقة بحرية التفكير والضمير والدين، والحق في ممارسة الشعائر الدينية في مجتمع ديمقراطي. ونبهت أيضا الى أن حماية هذا المجتمع تتطلب، أحيانا، الحد من ممارسة حرية الدين لمصلحة كل الطوائف واحترامها لكل المعتقدات. وقبلت المحكمة الاوروبية موقف المحكمة الفيدرالية السويسرية التي ذهب الى أن وضع الحجاب، لا يتوافق ومبدأ المساواة بين الجنسين. كما أنه لا يتوافق مع رسالة التسامح، واحترام الآخر، والمساواة ، وعدم التمييز في مجتمع ديمقراطي والتي يجب أن تنقلهم المعلمة الى تلاميذها. ولم تسجل المحكمة، من ناحية ثانية، تجاوز السلطات السويسرية للمساحة التقديرية التي تسمح لها بمنع هذه المعلمة من وضع الحجاب على الرغم من حقها في ممارسة ديانتها، في الوقت الذي يجب أن يؤخذ فيه بعين الاعتبار حماية التلاميذ بالنسبة لصغر سنهم. وهو ما دفع المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان للحكم بعدم صلاحية الدفوع المقدمة من المشتكية عملا بالفقرة ٣ من المادة ٣٥ من الاتفاقية الاوروبية، وانه يجب رد الدفوع عملا بالفقرة الرابعة من هذه المادة.[٢٨٣]

وردت المحكمة الاوروبية، وبعد أن ذكرت بالعديد من القضايا المتعلقة بالمادة ١٤، بأنه يوجد تمييز اذا ارتبط أي تصرف، من تصرفات الدول الاطراف في الاتفاقية الاوروبية، بهدف مشروع، أو لم يكن هناك توازن بين هذه التصرفات أو الأفعال والهدف الذي تسعى اليه هذه الدول. كما أنه يعود للدول تقدير طبيعة التصرفات، والأفعال، والأهداف التي تتعلق بها.

[٢٨٣] تنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٥: "٤–ترفض المحكمة كل شكوى تعدها غير مقبولة تطبيقا لهذه المادة. كما يمكن لها أن تقوم بذلك في أية مرحلة من مراحل الاجراءات."

وأوضحت المحكمة بأن منع وضع الحجاب في القضية المعروضة أمامها ، لا يتعلق بجنس من سيضع الحجاب، بل أن المنع يتعلق بهدف محدد الا وهو احترام الحياد في التعليم الابتدائي، وان المنع قد يطال يرتدي بشكل ظاهر، وفي نفس ظروف هذه المعلمة، لباسا يظهر بوضوح الى دين من الأديان. وردت المحكمة الدفوع المشتكية، عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٣٥ من الاتفاقية[٢٨٤]، ويجب رد هذه الدفوع عملا بالفقرة الرابعة من المادة ٣٥.[٢٨٥] كما وردت هذه المحكمة دفوع المشتكية التي دفعت بأن الاجراءات التي اتخذتها الحكومة السويسرية بحقها لا تنحو نحو هدف مقبول، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٩ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، وهو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم، والنظام والأمن العام.

بعد الاضطلاع على هذه القضية يمكن استخلاص نقاط هامة:[٢٨٦]

١–تم نقل القضية من أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان الى المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان عملا بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥ من البروتوكول رقم ١١ المضاف الى الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، والذي دخل حيز التنفيذ في ١٩٩٨/١١/١. فنكون أمام تفعيل الآلية الجديدة للاتفاقية الاوروبية، الية تقتصر على تكليف المحكمة الاوروبية بمهام تلقي الشكاوى ودراستها في حال ادعاء اصحابها انتهاك دولة طرف لأحكام هذه الاتفاقية. وهو موقف جديد لم تعرفه من قبل الآليات الاقليمية لحماية حقوق الانسان، كما أنه يدل على الاهتمام النتزايد في مجلس اوروبا بتنشيط آلية الاتفاقية الاوروبية وجعلها أكثر فعالية في تحقيق حماية فعلية للحقوق والحريات التي تنص عليها.

٢– ادعت المشتكية، السيدة دحلاب، أن سويسرا خالفت أحكام مادتين من مواد الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، مما يعني بأن الشكوى تناولت، من ناحية، الاعتداء على حقها في ممارسة حريتها الدينية، والمعاملة التمييزية والتي تعرضت لها كومها امرأة. فهي ترى أن الرجل المسلم لا يتعرض لنفس التمييز الذي يحد من

---

[٢٨٤]تنص الفقرة الثالثة من المادة ٣٥:"٣–تصرح المحكمة بعدم قبول كل شكوى فردية قدمت تطبيقا للمادة ٣٤، اذا تبين لها أن الشكوى لا تتوافق مع أحكام هذه الاتفاقية أو بروتوكولاتها، او لا تستند الى أي أساس، أو كانت تنطوي على تعسف في استخدام حق تقديم الشكوى."

[٢٨٥]محمد أمين الميداني، دراسات في الحماية الاقليمية لحقوق الانسان، مرجع سابق.

[٢٨٦]محمد أمين الميداني، المرجع السابق.

حريته الدينية، والذي تتعرض له المرأة المسلمة في سويسرا اذا وضعت الحجاب. وهو ما يمثل حسب شكواها تمييز في المعاملة بين الرجل والمرأة، أي نوعا من اللامساواة في ممارسة الدين.[٢٨٧]

٣-أعادت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان الى الأذهان في قرارها المتعلق بهذه القضية ما سبق ان اتخذته من أحكام في مجال الحد من ممارسة الحقوق والحريات التي تنص عليا الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان تبعا لوجود عدة أسباب، من بينها، في هذه القضية: اجراءات "ضرورية" في "مجتمع ديمقراطي"، وما يمكن أن تسببه ممارسة حرية من الحريات من تأثير على "النظام العام" أو "الأمن العام".

٤-قررت المحكمة الاوروبية في هذه القضية، عدم وجود انتهاك للمادة ٩ من الاتفاقية الاوروبية، لأن وضع الحجاب من قبل المشتكية يؤثر على المساواة بين الرجل والمرأة، في الوقت الذي رأى فيه بعضهم بأنه كان على هذه المحكمة أن تستند على هذ المساواة بين الرجل والمرأة، وأن وضع الحجاب يخل بمبدأ المساواة، ومن هنا لا يمكن الاعتماد على المادة ١٤ من الاتفاقية، هذا من ناحية. كما كان على المحكمة من ناحية ثانية، ان تعتمد على ضرورة احترام مبدأ الحياد في مجال التعليم الابتدائي العام لتضحض بذلك الادعاء بمخالفة المادة ٩ من الاتفاقية.[٢٨٨] ويرى الدكتور محمد أمين الميداني أن احترام مبدأ الحياد يمكن أن يشكك بوجود مخالفة لأحكام المادة ٩ من الاتفاقية، كما أن التحجج بارتداء بعض الألبسة أو منع أرتدائها لا يمكن أن يؤثر عللى مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، لأن هذا المبدأ يسند على عدة عناصر لا يمكن أن تؤخذ فيها الألبسة والأزياء بعين الاعتبار، ومن هنا لم تكن حجج المشتكية مقنعة في هذا الخصوص، بقدر ما انها لو ركزت على مبدأ احترام حريتها الدينية، وممارسة شعائرها الدينية، لكانت حججها أشمل وأبعد مدى، وان الحد من هذه الحرية، أو تلك الممارسة يخضع عادة لشروط محددة وواضحة في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان.

---

[٢٨٧] محمد أمين الميداني، المرجع السابق.

Voir aussi N.Chauvin,La porte du foulard islamique par une enseignante (a propos de la decision de la cour europeenne des droits de l'homme du 15 fevrier 2001,Mme Dahlab c.Suisse) Revue Francaise de Droit Administratif, n3,mai-juin,2003,p.536.

[288] Voir Chauvin,op.cit p.537.

ولا يخفى ان المحكمة الاوروبية قد نجحت باظهار هذه الشروط لتحد من الحرية الدينية، من طرف كما اكدت، من جهة اخرى، بأن وضع الحجاب يتناقض مع وظيفة المعلمة في المدارس الحكومية وواجباتها، مما يعني ان الاعتبارات التي يمكن ان يظهرها الحجاب أو أي رمز آخر، هي وحدها، وحسب حكم المحكمة، التي بررت ارتداءه، وان لهذه الاعتبارات اثار تبشيرية.

٥-تجرأت المكمة الاوروبية لحقوق الانسان وحددت موقفها، في هذه القضية، فيما يتعلق بالرموز الدينية. كما انها تجرأت بتفسيراتها التي طالت الحجاب، وما ذلك الا حسب رأيها لحماية قيم الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان. حيث اعتبرت ان القيم التي يدافع عنها الحجاب غير تلك التي تدافع عنها الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان. فالحجاب، وفقا للمحكمة الاوروبية مفروض على النساء، ويعتمد على واجب لا يتوافق مع مبدأ المساواة بين الجنسين. فوضع الحجاب، وفقا لهذه المحكمة هو بمثابة تقرير عدم المساواة بين الرجل والمرأة.كما اعتبرت له صفة تبشيرية مدانة.

لقد تم انتقاد النتائج التي توصلت اليها المحكمة الاوروبية، حيث انها تجرأت وعالجت موضوع تفسير عقائد دينية معينة.وانها حين ادعت بأنها تدافع على قيم الاتفاقية الاوروبية، فان دفاعها هذا أدى الى ادانة الاسلام كدين يقال انه لا يعرف المساواة بين الرجل والمرأة.[٢٨٩]ونعتقد ان هذا الامر هو بمثابة نقطة ليست لصالح عراقة ونزاهة المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان.

ويرى الدكتور محمد أمين الميداني،ان المحكمة الاوروبية،ذهبت في حكمها المتعلق بهذه القضية لابعد مما كان مطلوبا منها.وانها قدمت تفسيرات تتعلق ببعض تعاليم الاسلام ومبادئه في الوقت الذي لم يكن مطلوبا فيه منها الا البت في استكمال الشكوى المقدمة اليها لشروط دراستها من حيث الموضوع، واذا بها تبحث في بعض جوانب موضوع الشكوى في المرحلة الشكلية التي يجب ان تقتصر على دراسة شروط والحكم بقبولها ام لا. ولعل محكمة ستراسبورغ قد توخت الحذر لاحقا في القضايا التي عرضت عليها لاحقا

[289] Chauvin op.cit p.538-539.

ثانيا:قضية توكين Tekin :

تتعلق هذه القضية بشكوى قدمتها مواطنة تركية، تدعى "زينب توكين"، الى اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان في ١٩٩٨/٣/٢، والتي نظرت فيها المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان وفقا للبروتوكول ١١ المضاف الى الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان. تدور وقائع هذه القضية حول مرسوم أصدره مجلس التعليم العالي في تركيا، يتعلق بلباس الممرضات، والذي يفرض عليهن وضع غطاء رأس خاص للشعر أثناء الأعمال السريرية.

بناءا على ذلك، وجهت مدرسة التمريض انذار لهذه الممرضة في ١٩٩٣/١٢/١٧ عندما كانت طالبة في السنة الدراسية الثانية في المدرسة لأنها حضرت الاعمال السريرية، في ١٩٩٣/١١/٢٥، وهي تضع حجابا اسلاميا عوضا عن الغطاء الخاص بالممرضات. الا ان المشتكية أصرت على وضع الحجاب الاسلامي خلال الأعمال السريرية أيام ٧ و٨ و١٠ و١٤ في شهر كانون الأول سنة ١٩٩٣، وذلك وفقا لقناعاتها الدينية.

بناءا على ذلك، صدر قرار بفصل الممرضة بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٣، من قبل مديرة مدرسة التمريض، تطبيقا للمرسوم الآنف الذكر، وأوضح القرار من جهته بأن المدرسة لا تفرض أي لباس خاص على الممرضات خارج الأعمال السريرية.

تقدمت المشتكية اثر ذلك، بشكوى أمام المحكمة الادارية في مدينة ازمير التركية بهدف الغاء العقوبة المسلكية التي أصدرتها المدرسة بحقها. واعتمدت المشتكية في دعواها على المادة ٢٤ من الدستور التركي.رفضت المحكمة الدستورية، بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢٦، الشكوى المقدمة اليها اعتمادا على مبدأ العلمانية التي تنص عليها المادة الثانية من الدستور التركي. ثم طعنت المشتكية في هذا القرار أمام مجلس الدولة التركي، الذي أكد في قراره، تاريخ ١٩٩٧/١٠/١٦، حكم المحكمة الادارية السالف الذكر.

ادعت المشتكية، بعد أن استنفدت كافة طرق الطعن الداخلية، أمام المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، بانتهاك المادة التاسعة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، والمادة الثانية من البروتوكول الاول المضاف الى هذه الاتفاقية. اوضحت الحكومة التركية بأن منع المشتكية من وضع الحجاب أثناء الأعمال السريرية لا يعد تدخلا في حريتها الدينية. واكدت الحكومة التركية بأن الأنظمة الجتمعية المتعلقة بالألبسة تهدف الى حماية مبدأ العلمانية في الجامعات ، الذي يشكل ضمان مبدأ التعايش السلمي لكل المعتقدات في الجامعات والمجتمع التركي. كما بينت هذه الحكومة بأن منع لبس الحجاب ضروري في مجتمع ديمقراطي وهو ما أشارت اليه الفقرة الثانية من المادة ٩ من الاتفاقية الاوروبية، والتي تبرر تضييق ممارسة حرية من الحريات أو الحد منها أو تقييدها.وبما أن المشتكية اختارت ان تتابع دراستها الجامعية فعليها الالتزام بالأنظمة المستوحاة من مبدأ العلمانية.كما اعتبرت ان ما اتخذ من اجراءات بحقها يتناسب مع ما خالفته من أنظمة، وأن مجلس التأديب لم يمنعها من حضور المحاضرات الجامعية الا خلال اسبوعين فقط،كما ان ما اتخذ في حقها من عقوبات يعتمدعلى اجتهادات المحكمة الدستورية، التي بررت في قرارها تاريخ ١٩٨٩/٣/٩، مثل هذه العقوبات لحماية حياد التعليم العالي. واعتمادا على ذلك، لا ترى الحكومة التركية بان ما اتخذ من اجراءات في حق المشتكية يتجاوز صلاحياتها التقديرية التي تعترف بها المحكمة الاوروبية للدول الأطراف في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان. كما أكدت المشتكية في دعواها، بأن ما تخذ في اجراءات يعد تدخلا في حريتها الدينية، وان لبسها للحجاب هو احترام لأوامر قرآنية، وان على نظام التعليم العالي ان يحترم هذه الحرية والقبول بلبس الحجاب.كما ان لبس هذا الأخير في الجامعات لا يسبب أية اضطرابات ولا يؤثر على تعايش مختلف الديانات، وان على السلطات التركية أن تتسامح مع لبس الحجاب لأنه يمثل شكلا من أشكال التعددية الدينية.

أكدت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، انه لا يمكن الفصل، في هذه المرحلة من الدعوى، فيما تضمنه الشكوى من حيث الوقائع اعتمادا على حجج طرفي النزاع وذلك تبعا للجونب العملية والقانونية التي تطرحها هذه الشكوى. وانها يجب دراستها من حيث الموضوع مقرة بذلك قبول الشكوى من حيث الشكل بالرجوع لما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة ٣٥ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، وانه لا يوجد أي سبب آخر

لرفضها.[٢٩٠] الا انه لم يتح للمحكمة الاوروبية، النظر في هذه القضية، من حيث دراستها من حيث الموضوع. فقد تقدمت المشتكية، في ٢٠٠٣/٣/١٩، بطلب سحب شكواها من دون تقديم أية ايضاحات تبرر سحب الشكوى. كما انها لم ترد على الرسالة التي أرسلتها لها المحكمة الاوروبية مستوضحة عن الأسباب التي دفعتها لسحب شكواها. كما ان الحكومة التركية لم تعلق من جهتها على سحب الشكوى.وقررت عندئذ المحكمة بالاجماع تبعا لنص المادة ٣٧ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان[٢٩١]، وبتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٩، شطب هذه القضية.[٢٩٢]

ثالثا:قضية ساهين Sahin :

تدور وقائع هذه القضية،بشكوى تقدمت بها مواطنة تركية تدعى"ليلى ساهين" ،أمام المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، وهي طالبة في كلية الطب بمدينة فينا النمساوية، أوضحت فيها المشتكية بأنها كانت تضع "الحجاب الاسلامي" عندما كانت طالبة في السنة الخامسة في كلية الطب بجامعة بورسا التركية، احتراما لعقيدتها الدينية، وقامت لاحقا بالانتساب الى كلية الطب في مدينة اسطنبول، التي أصدرت ادارتها مرسوما في ١٩٩٨/٢/٢٣، يحظر على الملتحين والطالبات المحجبات حضور المحاضرات والدورات والدروس العلمية في الجامعة.

---

[٢٩٠]تنص الفقرة ٥ من المادة ٣٥ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان على:"٥-ترفض المحكمة كل شكوى تعدها غير مقبولة تطبيقا لهذه المادة.ويجوز لها أن تقوم بذلك في كل مرحلة من مراحل الاجراءات"

[٢٩١]تنص الفقرة الاولى من المادة ٣٧ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان على:"١-يجوز للمحكمة، في أثناء الاجراءات، أن تقرر شطب شكوى اذا كانت الظروف تسمح باستنتاج ما يلي:

أ-لا يبغي المشتكي الاستمرار فيها،

ب-أو اذا كان الخلاف قد سوي،

ج-أو لأي سبب ترى المحكمة أنه لا يبرر متابعة دراسة الشكوى.

وتتابع، مع ذلك، المحكمة دراسة الشكوى اذا استدعت ذلك حماية حقوق الانسان التي نصت عليها الاتفاقية وبروتوكولاتها.

[٢٩٢]محمد أمين الميداني، دراسات في الحماية الاقليمية لحقوق الانسان، مرجع سابق

كما وأصدر أيضا، مجلس التعليم العالي، في ١٩٩٨/٣/١٣، نشرة عنونانها: "الاعتبارات القانونية فيما يتعلق باللباس"، بقصد تنظيم هذا اللباس أو الزي في أماكن التعليم العالي. وأوضح المجلس بأن هذه النشرة اعتمدت على ضوء قرارات المحكمة الدستورية ومجلس الدولة والمحاكم الادارية، وعلى اجتهادات اللجنة والمحكمة الاوروبية لحقوق الانسان. كما واوضحت هذه النشرة، بأن الحجاب الاسلامي في هذه الاماكن يعد مخالفا من الناحيتين النظامية والجنائية.

وكان أن منعت المشتكية، في ١٩٩٨/٣/١٢، وقبل صدور هذه النشرة من التقدم للامتحانات الكتابية لأنها تضع الحجاب. وأصدر المجلس الاداري للكلية، وبتاريخ ١٩٩٨/٣/١٢ عقوبة تأديبية بحقها لمخالفتها للأوامر الجامعية، كما رفضت سكرتارية بعض الأقسام الطبية، في ١٩٩٨/٣/٢٠، طلبات التسجيل التي تقدمت بها المشتكية بسبب لبسها الحجاب.كما منعت المشتكية، ولنفس الأسباب، في ١٩٩٨/٤/١٦، من حضور محاضرات مادة "الأعصاب". كما صدر بحقها، في ١٩٩٨/٦/٣، "توبيخ" لأنها تضع الحجاب وتخالف القواعد التنظيمية الجامعية. ومنعت أخيرا، في ١٩٩٨/٦/١٠، من التقدم لامتحانات احدى المواد الجامعية، مما دفعها أخيرا الى التخلي عن متابعة دراستها في جامعة اسطنبول، والتسجيل في ١٩٩٩/٩/١٩ في جامعة فينا النمساوية.

تضمنت شكوى المدعية،ادعاءات بانتهاك المادة ٩ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، عندما منعت من ارتداء الحجاب مما حد من حريتها الدينية، التي ضمنتها لها هذه المادة، معتبرة أن ديانتها تلزمها بلبس الحجاب، وان ارتداءه يمثل عادة "معروفة بشكل عام". كما وادعت المشتكية بانتهاك المادة الثانية من البروتوكول الاول المضاف الى الاتفاقية الاوروبية، التي تضمن الحق بالتعليم، وان منعها من متابعة دراستها العليا بسبب وضعها الحجاب، يخل بمبدأ تعددية التعليم في الجامعات والمراكز التعليمية العليا. كما وادعت أيضا بأن منعها من ارتداء الحجاب يعتبر تمييزا تحظره المادة ١٤ من الاتفاقية الاوروبية، مع المادة ٩، لأنه يفرض عليها أن تختار بين احترام ديانة وممارسة تعليمها مما يعد تمييزا بين المؤمنين وغير

المؤمنين.بالاضافة الى ان المدعية أشارت، دون اعطاء ايضاحات، الى انتهاك كل من المادتين ٨[٢٩٣]و١٠ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان.

أما الدفوع التي أثارتها الحكومة التركية،دارت حول نقطتين، الاولى تتعلق بأستنفاد طرق الطعن الداخلية، معتبرة أن المشتكية لم تطعن أمام المحاكم الادارية في شرعية الاجراءات الخاصة بالألبسة. كما أوضحت هذه الحكومة بأنه كان بامكان المشتكية أن تطلب الغاء العقوبات التأديبية التي اتخذت في حقها.

ردت المشتكية على هذه النقطة الأولى، بأن اجتهادات المحاكم الداخلية في تركيا، والمحكمة الدستورية ومجلس الدولة فيما يتعلق بلبس الحجاب في الجامعات ومراكز التعليم العليا لا يفسح المجال لأي طعن في الاجراءات التأديبية أو العقابية بأن يكلل بالنجاح، غير ان مهلة الطعن أمام المحاكم الادارية، التي تتراوح ما بين أربع الى خمس سنوات، لا تجعل من هذا الطعن وسيلة قانونية ناجحة.

أوضحت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان من جهتها، بأن الهدف من الفقرة الاولى من المادة ٣٥ من الاتفاقية الاوروبية، اعطاء الدول الاطراف في هذه الاتفاقية الفرصة لتجنب أو ابطال الادعاء بمخالفتها لأحكام هذه الاتفاقية، قبل التقدم بشكوى ضدها. كما أشارت الى أن هذه الفقرة لا تعفي من استنفاد طرق الطعن الداخلية. وأنه يجب أن يكون هناك قناعة نظرية وعملية بضرورة اللجوء الى هذه الطرق والا فقدوا أهميتهم، وأن على الدولة المشتكى منها أن تثبت وجود هذه الضرورة وأهميتها فيما يتعلق بالشكوى المقدمة ضدها.

[٢٩٣]تنص الفقرة الاولى من المادة الثامنة من الاتفلقية الاوروبية لحقوق الانسان:"١–لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته".

كما بينت المحكمة الأوروبية، من جهة أخرى ، بأنه يجب الأخذ بعين الاعتبار مختلف الظروف والمعطيات فيما يتعلق بقاعدة استنفاد طرق الطعن الداخلية، وان تطبيق الفقرة الاولى من المادة ٣٥ من الاتفاقية الاوروبية يجب أن يتم بشكل مرن ودون شكليات مبالغ فيها، مما يعني بأن المطالبة بتطبيق هذه القاعدة لا يتم بشكل تلقائي وليس له صفة الزامية مطلقة، بل يجب النظر في ظروف كل قضية وأوضاعها، وان على الدولة المشتكى منها أن تثبت بأن استنفاد هذه الطرق سيكون متاحا ومفيدا وعلميا، ويسمح للمشتكي أن يتقدم بشكواه أمام المحاكم الوطنية ويتوصل الى حكم مرض وفي مهلة معقولة، وان على المشتكية، في حال عدم توفر هذه الشروط ، ان تبين عدم فائدة استنفاد طرق الطعن الداخلية أو عدم تمكنه منها. وقررت المحكمة الاوروبية، نتيجة ذلك، ان تدرس ادعاء الحكومة التركية بعدم استنفاد المشتكية لطرق الطعن الداخلية من حيث الموضوع، مما يعني بأنها لم ترفض هذا الادعاء، كما يعني بأنها لم ترفض ما تقدم به المشتكية من أجوبة، وهو ما ستبت به لاحقا.[٢٩٤]

اما النقطة الثانية التي أثارتها الحكومة التركية، تتعلق بالوقائع، معتبرة أن منع المشتكية من وضع الحجاب أثناء حضورها للمحاضرات أو مشاركتها بالأعمال التدريبية لا يعد تدخلا في الحق بالحرية الدينية طالما ان هذا المنع ناتج عن القواعد الخاصة بنظام ألبسة الطلبة المعتمد من قبل الجامعة، وقواعد القانون الدولي حيث أن اجتهادات هيئات الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان والخاصة بالمادة ٩ من الاتفاقية لا تحمي دائما الحق بالتصرف في الأماكن العامة بشكل تمليه المعتقدات ولا يعطي الحق بالادعاء بهذه المعتقدات لرفض الخضوع لقانون معين، وان الاتفاقية الاوروبية تنص على احترام نصوصها بشكل عام ومحايد في الأماكن العامة. كما ادعت هذه الحكومة بأن القواعد الخاصة بالألبسة في اماكن التعليم العالي تهدف للحفاظ على الطابع العلماني للجامعة، وان هذا المبدأ يضمن التعايش السلمي لمختلف المعتقدات في المجتمع والأماكن العامة. كما اوضحت الحكومة التركية، بأنه على فرض ان المحكمة الاوروبية ستنظر الى الاجراءات التي اتخذتها كنوع من التعدي على حريتها الدينية، فانها ستدفع عندئذ، وبشكل مكمل، بأن الفقرة الثانية من المادة ٩ تبرر مثل هذه الاجراءات التي اتخذتها لاحترام مبدأ الحياد الديني في المدارس ولضمان السلم الديني أيضا كما ذكرت هذه الحكومة أن منع ارتداء الحجاب يعتمد أيضا على اجتهادات المحكمة الدستورية التركية، وان

[294] محمد أمين الميداني، دراسات في الحماية الأقليمية لحقوق الانسان، مرجع سابق

هذه الأخيرة بررت قرارها، تاريخ ١٩٨٩/٣/٧، بضرورة الحفاظ على حياد التعليم العالي. وترى الحكومة أيضا بأن ما اتخذته من اجراءات يتناسب مع الأهداف التي تسعى اليها، وان منع المشتكية من حضور المحاضرات مرتبط بالدرجة الاولى بارتدائها للحجاب. واكدت الحكومة التركية أخيرا، أن ما اتخذته من اجراءات يعد ضروريا في مجتمع ديمقراطي، وان المشتكية حرة في متابعة دراساتها العليا بشرط احترام مبادئ العلمانية التي هي جزء لا يتجزأ من مبدأ حياد المعتقد في الجامعات.

ردت المشتكية من جهتها، بتاكيدها على أن الاجراءات التي اتخذت في حقها تعد تدخلا في حريتها الدينية لأنها وضعها للحجاب يعد احتراما لأومر ديانتها،كما أنها ترى بان نظام التعليم العالي يجب أن يحترم هذه العادة، بالاضافة الى ان وضع الحجاب في الجامعات لا يؤثر على السلم الديني فيها، وهي ترى بأن السماح بوضعه يعد احتراما للتعددية الدينية.كما انتقدت المشتكية قرارات المحاكم التركية حيث ترى بانها اعتمدت موقفا عقائديا في مقابل أوامر دينية. وهي تعتقد بأن مبدأ العلمانية لا يبرر تقييد الحقوق الأساسية، وذكرت المشتكية بقرار مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص.[٢٩٥]

مر الحكم الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان بمرحلتين:

أولا: مرحلة الشكل: قررت المحكمة الاوروبية، في ٢٠٠٢/٧/٢، لا يمكن الفصل في هذه المرحلة من الدعوى، فيما تضمنته الشكوى من حيث الوقائع اعتمادا على حجج طرفي النزاع وذلك تبعا للجوانب العملية والقانونية التي تطرحها هذه الشكوى. وأنه يجب دراستها من حيث الموضوع مقرة بذلك قبول الشكوى من حيث الشكل بالرجوع لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٣٥ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، وأنه لا يوجد أي سبب آخر لرفضها.

---

[٢٩٥] محمد أمين الميداني، المرجع السابق

Voir N.Deffains,"Le principe de laicité de l'enseignement public a l'epreuve du foulard islamique",Revue Trimestrielle des droits de l'homme,no 34,1 avril 1998,pp203 et s.

ثانيا: مرحلة الموضوع: نظرت المحكمة الاوروبية في هذه المرحلة بالدفوع التي قدمتها كل من المشتكية والحكومة التركية بخصوص النقاط التالية:

١-استنفاد طرق الطعن الداخلية: ردت المحكمة الاوروبية على ادعاء الحكومة التركية، بعدم استنفاد طرق الطعن الداخلية، موضحة بأن المشتكية استنفدت هذه الطرق، عملا بما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٣٥ من الاتفاقية الاوروبية، وهو ما سبق ان أكدته المحكمة الاوروبية في المرحلة الشكلية من الدعوى.

٢-انتهاك المادة ٩ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان:كررت المشتكية ما سبق أن عرضته في المرحلة الشكلية من أن منعها من ارتداء الحجاب يخالف أحكام هذه المادة. وأنكرت الحكومة التركية، من جهتها، مخالفة هذه الاحكام، في حين أوضحت المحكمة الأوروبية بأن المادة ٩، وعلى الرغم من حمايتها لحرية التفكير والضمير والدين، والتي تشكل دعائم أساسية للمجتمع الديمقراطي، الا انها لا تحمي كل عمل أو تصرف تمليه ديانة أو عقيدة ما، كما أنها لا تحمي الحق في التصرف في الأماكن العامة بشكل يمليه معتقد ما. ومن الواجب على المحكمة أن تبحث فيما اذا كان هناك تدخلا في ممارسة الحق الذي ضمنته المادة التاسعة من الاتفاقية، وعما اذا كان الحق "يجيزه القانون، والتحقق من كون هذا التدخل مشروعا ، وعما اذا كان ضروريا في مجتمع ديمقراطي، كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة ٩.

فيما يخص بوجود تدخل في حرية ممارسة الشعائر الدينية، بينت المشتكية بأن ارتداءها للحجاب يشكل قاعدة دينية، وعادة متيعة، وان منعها من ارتداءه وطردها من الجامعة يشكل تدخلا في حريتها بممارسة شعائرها الدينية. دحضت الحكومة التركية هذه الادعاءات موضحة بأن الأنظمة الجامعية تعد جزءا من القانون الداخلي فيما يتعلق بلباس الطلاب. كما ان هذه الانظمة هي من مبادئ القانون الدولي، وان المادة ٩ لا تجيز رفض المثول للتشريعات الوطنية التي تعتمد عليها أصلا الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان ليتم وضع أحكامها موضع التنفيذ ويتم تطبيقها في الدول الأطراف بالأتفاقية بشكل عام ومحايد.

أوضحت المحكمة الاوروبية، من جهتها، بان ملف القضية لا يدل على أن المشتكية تعرضت لاجراءات تأديبية نتج عنها طردها النهائي من الجامعة لعدم تقيدها بالقواعد الخاصة بالألبسة الجامعية. كما أن المشتكية لا تطعن في العقوبات التأديبية التي نزلت بحقها. والسؤال الذي تطرحه هذه القضية على هذه المحكمة يتعلق فقط بالقرار الذي اتخذته الجامعة في ١٩٩٨/٢/٢٣ وتطبيقاته. وخلصت المحكمة الاوروبية، بان الاجراءات التي أتخذت في حق المشتكية والتي تخضع لبس الحجاب الاسلامي تتعلق بارتدائه، وأماكن ارتدائه في الجامعات، يعد تدخلا في حق المشتكية بممارسة شعائرها الدينية.

فيما يخص النص على التدخل في القانون،ادعت المشتكية بان التدخل في ممارسة شعائرها الدينية لم ينص عليه القانون،لأن منعها من ارتداء الحجاب في الجامعة يفتقر لسند قانوني، وان هذا المنع يعتمد على تفسير خاطئ، من قبل السلطات الجامعية، لاجتهادات المحكمة الدستورية التركية. وطعنت بالطبع الحكومة التركية في ادعاءات المشتكية.[٢٩٦]

أوضحت المحكمة الأوروبية، من جهتها، بأن عبارة "نص عليه القانون" لا تتعلق فقط بالاجراءات التي تم اعتمادها، ولكن يتعلق أيضا بنوعية القانون موضع الخلاف، حيث يجب أن يكون هذا القانون في متناول الجميع، وتمت صياغته بشكل محدد وواضح. وترى المحكمة، وبعد الاطلاع على المادة ١٧ المؤقتة من القانون التركي رقم ٢٥٤٧، والذي اعتمد عليه قرار منع لبس الحجاب تاريخ ١٩٩٨/٢/٢٣، بأن هذا القانون محدد وواضح. ورأت المحكمة بأن كان على المشتكية أن تقدر، وبعد انتسابها لجامعة اسطنبول، بأنه سيتم منعها من حضور المحاضرات اذا استمرت بوضع الحجاب.

وفيما يتعلق بتحقيق القانون هدف مقبول،أوضحت الحكومة التركية بأن تدخلها في موضوع اللباس يهدف لتحقيق "هدف مقبول"، ألا وهو حماية مبدأ العلمانية، وحقوق الآخرين وحرياتهم. ولم تعترض المشتكية على فكرة أن التدخل يتناسب مع ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٩ من الاتفاقية الاوروبية.

---

[٢٩٦] محمد أمين الميداني، المرجع السابق

Voir aussi : C.Grewe et C.Rumpe ,"La cour constitutionnelle turque et sa decision relative au foulard islamique",Revue universelle des droits de l'homme,1991.

وأوضحت المحكمة من جهتها، بأن ما قامت به الحكومة التركية يسعى لتحقيق غايات أساسية هدفها حماية حقوق الآخرين وحرياتهم، وحماية النظام العام.

فيما يتعلق بأن يكون الاجراء ضروري في مجتمع ديمقراطي، خصصت المحكمة الاوروبية، جزءا كبيرا من حيثيات حكمها لمعرفة ما اذا كان التدخل في ممارسة الشعائر الدينية ضروري في مجتمع ديمقراطي. كانت المشتكية قد أوضحت بأن التدخل في حقها بممارسة شعائره الدينية يعد بنظرها أرا خطيرا وأنه يوجب أن يكون له مبررا جديا يجيز فعلا هذا التدخل. فهي كمسلمة تحترم دينها حين قامت بارتداء الحجاب حسب تعاليم هذا الدين، وانها لم تهاجم ولم تعتد على المبادئ الدستورية للدولة التركية ومن بينها مبدأ العلمانية، وهي تؤكد بأن قيامها بارتداء الحجاب لا يشكل أي تهجم أو تحد ديني. كما ترى المشتكية بأن الحكومة التركية لم تثبت بأن لبس المشتكية للحجاب خلال سنوات دراستها الأربعة في جامعة بورسا والفترة اللاحقة لذلك قد سبب أي تهديد للنظام العام في الجامعة.واضاف بأنه لا توجد في تركيا أية جاممعة أو معهد عالي للدراسات يمكن لها أن تتابع دراستها فيه وهي مرتدية للحجاب.وأكدت المشتكية كذلك بأن المجتمع التركي مع احترامه لمبدأ العلمانية الا أنه لا يعارض ارتداء الحجاب، كما أن هذا الأخير لا يمثل أي تهديد لمبادئ الجمهورية وحقوق الآخرين ولا يعد بحد ذاته معارض لمبدأ العلمانية وحياد التعليم.

وأوضحت المشتكية أيضا بأن هناك تمييز في المعاملة قي حق النساء المسلمات التركيات، وهي تشير الى ان الاتفاقية الاوروبية تحظر أي تمييز، هذا من جهة. كما وهي ترى من جهة ثانية، بأن من حق الطالبات المسلمات أن يستفدن من معاملة خاصة. وأعطت المشتكية مثالا أوضحت فيه بأن الحكومة التركية لم تمنع اليهود من وضع الطاقية، ولا المسيحيات من وضع الصلبان، وان رسالة المجلس الأعلى للتعليم تاريخ ٢٠٠٢/٤/١ والذي يطلب من السلطات الجامعية من قبول طلبات الاجازات اتي قدمها الطلاب اليهود بمناسبة أعيادهم يشكل تمييزا مارسته السلطات التركية.

ردت الحكومة التركية، من جهتها، على هذه الادعاءات موضحة بأن هناك حدود للحق في ممارسة الشعائر الدينية، وان الاجتهادات القضائية الوطنية والدولية أخذت دائما بعين الاعتبار ضرورة المحافظة على حياد الخدمات العامة. وأكدت بأن مبدأ العلمانية هو شرط أساسي لديمقراطية تعددية وليبرالية وأن هناك اسباب معينة تجعل من مبدأ العلمانية مبدا هاما بالنسبة للجمهورية التركية قياسا لبقية البلدان،كما أن تطبيق هذا المبدأ يجعل من تركيا البلد المسلم الوحيد الذي يطبق الديمقراطية الليبرالية أسوة بالبلدان الغربية، كما أن حماية الدول العلمانية هو شرط أساسي لتطبيق الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان في تركيا.كما قامت الحكومة التركية بتحليل ما دفعت به المشتكية من أن الحجاب الاسلامي هو واجب يفرضه القرآن الكريم، موضحة بأنه من الصعب التوفيق بين الواجب الديني والحرية لأنهما مختلفين.كما أنها عرضت لمختلف أنواع الحجاب الذي يتم ارتداؤه في أفغانستان أو ايران لتخلص بأنه من الصعب التوفيق مع هذا التنوع بين الواجب الديني ومبدأ حياد التعليم العام.

وأوضحت الحكومة التركية بأن ارتداء الحجاب غير محظور في المجالس الخاصة والأماكن العامة، ويمكن ارتداؤه خارج المدارس. ولكنه ممنوع في أماكن التعليم العام ، والتي تقدم خدمات عامة، حيث يجب احترام مبدا العلمانية والحياد. وأكدت بأن الحجاب في تركيا أصبح يرمز للتعاطف مع الحركات الدينية الأصولية التي لها أهداف سياسية والتي تشكل تهديدا لحقوق المرأة. وترى الحكومة بأن طلب السماح القانوني بارتداء الحجاب في اماكن الخدمات العامة يعني طلب تفضيل ديانة ما، والمقصود هنا الديانة الاسلامية، مما يعني تعدد الأنظمة القانونية وهو ما ستحكم به المحكمة الاوروبية كمخالف الاتفاقية الاوروبية، وذكرت الحكومة بأن هناك قواعد محددة في الشريعة الاسلامية تتعلق بالقانون الجنائي، والحدود، وحقوق المرأة وهو ما يخالف مبدأ العلمانية ومواد الاتفاقية الاوروبية. كما بينت الحكومة التركية بأن المشتكية قد اختارت الطب وهو مجال يتطلب منها احترام قواعد محددة للنظافة لا تتناسب مع واجباتها الدينية المحافظة التي ستدفع بها تطبيق معاملة مميزة في حق المرضى من الرجال.

كما وأوضحت أخيرا هذه الحكومة ، بأن سلطات جامعة اسطنبول قد وضعت قواعد خاصة بالطلاب الملتحين والطالبات المحجبات في الجامعة نتيجة شكاوى قدمها بعض الطلاب بسبب ما يمارس بحقهم من ضغوط من طرف الطلاب المنتسبين للجامعات الأصولية الدينية.وأن الحرم الجامعي كان مسرحا للتصادم بين مختلف الجماعات الراديكالية، وان منع ارتداء الحجاب سيسمح بالمحافظة على حياد الجامعات.

بدأت المحكمة الاوروبية باجتهاداتها القضائية السابقة وكيف أنه يجوز لحكومة دولة طرف في الاتفاقية الاوروبية أن تحد من حق ارتداء الحجاب الاسلامي اذا اثر هذا الأخير على حماية حقوق الآخرين وحرياتهم، والأمن والنظام العام، وأعادت المحكمة الى للأذهان ، وفي هذا الخصوص، قرارها في قضية دحلاب التي سبق ان ذكرناها.واوضحت هذه المحكمة بأن مبدأ العلمانية هو أحد الأسس التي تقوم عليها الجمهورية التركية، التي تحرص على سيادة القانون، واحترام حقوق الانسان، والديمقراطية. وبالتالي تفهمت المحكمة الاجراءات التي اتخذتها الجامعة ، بخصوص اللباس في الجامعة، وما يمكن أن يمثله من رموز، ولمنع بعض الجماعات الأصولية الدينية من ممارسة ضغوط على طلاب لا يدينون بنفس دين هذه الجماعات أو لا يمارسون شعائره الدينية، وذلك وفق الفقرة ال٢ من المادة ٩ من الاتفاقية الاوروبية.

كما أشارت المحكمة الاوروبية ونبهت، الى ان السلطات الوطنية في كل دولة طرف من هذه الاتفاقية هي، أفضل من القاضي الدولي، لتقدير الحاجة لاتخاذ بعض الاجراءات أو اعتماد القوانين التي تبدو ضرورية والتي تسمح بالتدخل في ممارسة حق من الحقوق التي تضمنها الاتفاقية الاوروبية، علما بان يعود لهذه المحكمة تقدير موافقة هذه الاجراءات والقوانين لما تهدف اليه هذه الاتفاقية.وترى المحكمة الاوروبية بان دور المشرع الوطني يتزايد عندما يتعلق الأمر بعلاقة الدولة الطرف في الاتفاقية مع الديانات التي تمارس على أرتضيها والتي يمكن أن تؤثر على الاتجاه الديمقراطي لهذه الدولة، من هنا تأتي أهمية تحقيق التوازن بينن مختلف المصالح، حقوق الآخرين وحرياتهم، و السلام الوطني، متطلبات النظام العام والتعددية.

ويعود للدول الاطاف تقدير ما تراه مناسبا فيما يتعلق بارتداء الرموز الدينية في المدارس، اذ يختلف الوضع من دولة الى أخرى حسب العادات الوطنية، طالما لا يوجد بعد لدى الدول الاوروبية مفهوم موحد لمتطلبات حماية حقوق الآخرين، والنظام العام. كما ذكرت المحكمة بان نطاق التعليم يتطلب اجراءات تنظيمية، مع عدم استبعاد رقابة اوروبية، في الوقت الذي لا يجب أن تؤثر فيه هذه الاجراءات على مبدأ التعددية، ولا تنتهك الحقوق التي كرستها الاتفاقية الاوروبية، ولا تنتهك الحقوق التي كرستها الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، ولا أن تلغي كلية الحق في ممارسة الدين أو المعتقد. وقامت المحكمة الاوروبية، بتقدير الضرورة التي دفعت بالحكومة التركية لاتخاذ الاجراءات المذكورة في ١٩٩٨/٢/٢٣ والمتعلقة بلبس المشتكية، واوضحت المحكمة بان مهمتها هي تحديد ما اذا كانت الدوافع وراء هذا التدخل مناسبة وكافية داخل النطاق الوطني. ورأت المحكمة بان التدخل موضوع الخلاف، بين المشتكية والحكومة التركية، يتعلق بمبدأين،العلمانية والمساواة وان هناك ترابط وتلاحم بينهما.

كما اتفقت المحكمة الاوروبية،مع المفهوم التركي للعلمانية، الذي ورد في حكم القضاء التركي في ١٩٨٩/٣/٧، الذي اكد على ان العلمانية في تركيا من بين مبادئ أخرى تضمن القيم الديمقراطية ومبادئ حماية الحرية الدينية، والمساواة بين المواطنين أمام القانون. كما تحمي العلمانية الأفراد من الضغوط الخارجية، وأنه يمكن الحد من حرية ممارسة المعتقد بهدف حماية هذه المبادئ والقيم.ورأت المحكمة الاوروبية في هذا المفهوم احتراما لما تضمنه الاتفاقية الاوروبية، كما تحمي المبادئ التي تقوم عليها الديمقراطية في تركيا.

كما رأت المحكمة أن النظام الدستوري التركي يهتم بحماية حقوق المرأة، وهو ما تعكسه اجتهادات هذه المحكمة، وأحكام الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان وأهداف منظمة مجلس أوروبا من اعتراف بالمساواة بين الجنسين ، وهذا ما اكدت عليه بدورها المحكمة الدستورية التركية كمبدأ أساسي يعتمد عليه الدستور التركي.

واعترفت المحكمة الاوروبية بأن معالجتها لموضع الحجاب الاسلامي يتطلب منها معرفة ارتداء هذا الرمز على من لا يرتديه وهو ما ينعكس بالتالي على مبدأ حماية حقوق الآخرين وحرياتهم، وحماية النظام العام في بلد تحرص فيه غالبية سكانه على حقوق المرأة وعلى نظام علماني مع اعتناقها الديانة الاسلامية. مما يعني بأن تقيد معين للحقوق يمكن أن يفهم بقصد المحافظة على ضرورات اجتماعية أساسية تهدف الى الحفاظ على هذا المبدأ في الوقت الذي أصبح لهذا الرمز الديني، ومع مرور الأعوام بعدا سياسيا كما أوضح القضاء التركي.

ولم يغيب عن أذهان المحكمة الاوروبية بان هناك جماعات سياسية متطرفة تحاول أن تفرض على المجتمع كله رموزها الدينية ومفاهيمها الاجتماعية التي تقوم على قواعد دينية. كما ذكرت المحكمة بأنه سبق لها أن أوضحت بأن كل دولة طرف في الاتفاقية الاوروبية يجوز لها ان تتخذ اجراءات ضد مثل هذه الجماعات، ولكن مع مراعاة أحكام هذه الاتفاقية. وهي ترى بأن الاجراءات موضوع الخلاف في هذه القضية تدخل في اطار الاجراءات ذات الأهداف المشروعة، وانها تسعى لحماية مبدأ التعددية في الجامعات. كما تتفهم المحكمة الاوروبية بأن مبدأ العلمانية كما فسرته المحكمة الدستورية التركية هو الذي برر منع ارتداء الرموز الدينية في الجامعات. كما تتفهم بان ارتداء هذه الرموز مثل الحجاب الاسلامي يعد مخالفا لمبادئ التعددية، واحترم حقوق وحريات الآخرين، وبخاصة المساواة بين المرأة والرجل أمام القانون.

ولاحظت هذه المحكمة بأن الاجراءات التي اتخذت تشمل كل أنواع الألبسة مهما كانت وهي ترمز الى أديان أو معتقدات، ولم تخص واحد دون آخر.وترى المحكمة الاوروبية بأن الحجاب الاسلامي يعد مخالفا للدستور التركي. كما ان اختلاف تطبيق الاجراءات التي اتخذت في حقه بين جامعة الى اخرى لا يبرر مخالفة هذه الاجراءات والقيام بارتدائه، كما لا يحول بين سلطات الجامعات وحقها في منعه، ولا يحول ذلك دون أن تمارس المحاكم الادارية صلاحياتها بمراقبة هذه الاجراءات.

وخلصت المحكمة الاوروبية بأنه اعتمادا على ما سبق ان عرضته، وبالنظر لما يترك للدول الاطراف في الاتفاقية الاوروبية من مجال لتنفيذ التزاماتها، فانها تقرر بان الاجراءات التي اتخذتها جامعة اسطنبول والتي حدت من ارتداء الحجاب الاسلامي وما تبعه من اجراءات تعد مقبولة في حدود المبادئ والاهداف التي تعتبر ضرورية في مجتمع ديمقراطي.

حكمت المحكمة الاوروبية أخيرا، في ٢٠٠٤/٦/٢٩، على رد الدفوع الاستثنائية للحكومة التركية،والاقرار بعدم وجود انتهاك لأحكام المادة ٩ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان. كما لا وجود أي دفوع للنظر بها بخصوص المواد ٨، ١٠، و١٤ مجتمعة مع المادة ٩، والمادة ٢ من البروتوكول الأول المضاف الى هذه الاتفاقية الاوروبية.

تجدر الاشارة أخيرا في هذا المجال، أنه قد اعترض على الطريقة التي اتبعتها عدد من المحاكم الاوروبية في تطبيق مبادئ العلمانية والمساواة،لا سيما فرنسا وتركيا، كما يبدو أن المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان مالت أكثر الى السماح للدول بتقييد حرية الأفراد الايجابية في مجال الدين أو المعتقد، وتم ايضاح أن الوقائع والاسباب القطعية التي لا شك في مشروعيتها هي فقط التي يمكن أن تسوغ تقييد حق تكفله الاتفاقية وليس مجرد الاحساس بالانزعاج.كما يمكن القول انه عند التعامل مع مسألة حظر هذه الرموز ينبغي التساؤل أولا عن أهمية ارتداء الرموز الدينية للشخص، وما علاقة ذلك بالمصالح المتضاربة، خاصة بمبادئ العلمانية والمساواة، وثانيا التساؤل عن الجهة التي تتخذ القرار بشأن هذه المسائل، اي السؤال اذا يجب ان تترك المسألة للأفراد أنفسهم، أو للسلطات الدينية، للادارة الوطنية، أو المحاكم أو الآليات المعنية بحقوق الانسان. مع الاقرار بأن مبدأ هامش التقدير قد يسع الخصائص الاثنية والثقافية، ويجب أن لا يؤدي هذا النهج الى التشكيك في توافق الآراء الدولية بأن حقوق الانسان عالمية وغير قابلة للتجزئة ومترابطة، كما يجب أن يكون الهدف الأساسي هو صون حرية الدين أو المعتقد الايجابي، والذي يتجلى في اقامة الشعائر والممارسة من خلال ارتداء واظهار الرموز الدينية بصورة طوعية، وصون الحرية السلبية أيضا المتمثلة في عدم الاكراه على ارتداء واظهار الرموز الدينية على حد سواء، وفي ذات الوقت يجب الموازنة بين حقوق الانسان المتضاربة.

المطلب الثاني:تعارض اجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان مع اجتهادات المحاكم الداخلية:

سنبحث في هذا المطلب في انتهاك سلطات الدول الاعضاء لأحكام الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان في الفرع الأول، ومن ثم مسألة تعارض الرسوم الكاريكاتورية مع مبادئ وتفسيرات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في الفرع الثاني.

الفرع الاول:انتهاك السلطات لأحكام الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان:

كثيرة هي القرارات والأحكام التي تدين تركيا، لا سيما في مجال يتعلق بحرية التعبير. فقد دانت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان تركيا لانتهاكها حرية التعبير، عبر السعي الى تحديد مصادر صحافيين في مجلة معارضة، بعد كشفهم ممارسات تقوم بها القوات المسلحة. واعتبرت محكمة ستراسبورغ، ان التدخل في عمل هؤلاء الصحافيين لم يكن ضروريا في مجتمع ديمقراطي، وتسبب بمنع كل المصادر المحتملة في مساعدة الصحافة في نقل المعلومات الى الرأي العام في مسائل تتصل بالمصلحة العامة، بما فيها تلك المترتبطة بالقوات المسلحة.

وحكمت محكمة ستراسبورغ على أنقرة بدفع مبلغ بين ٥٠٠ و٢٧٥٠ يورو للصحفين الستة الذين لجأوا الى المحكمة عام ٢٠٠٧، وذلك تعويضا للضرر المعنوي الذي لحق بهم. وكان مقالهم الذي نشر في أحد المجالات الاسبوعية، يسلط الضوء على وجود نظام تصنيف للصحافيين الموالين والمعارضين للقوات المسلحة، يتيح للجيش منع بعض الصحافيين من حضور الانشطة الذي ينظمها. وتجدر الاشارة الى ان المحكمة الاوروبية أقرت بأن الطابع السري للمعلومات حول آلية العمل الداخلية للقوات المسلحة يمكن تبريره، الا انها شددت على أن هذه السرية لا يمكن حمايتها بأي ثمن، واصفة سلوك السلطات التركية بأنه غير متكافئ، معتبرة أن المقال المعني، يندرج في شكل كبير في اطار مناقشة التمييز الذي تمارسه الهيئات الرسمية بحق وسائل الاعلام، وقد ساهم في النقاش العام حول علاقة القوات المسلحة بالسياسة.

وفي حكم حديث،[٢٩٧]الزمت المحكمة الأوروبية تركيا بدفع تعويض قيمته ١٠ آلاف يورو، حيث اعتبرت المحكمة الأوروبية أن قرار السلطات التركية بسجن مواطنان تركيان ١٠ أشهر بسبب رفعهما شعارات في حفل أقيم في أحد المدن الكردية، انتهاكاً واضحاً لحرية التعبير، وألزمت الحكومة التركية بدفع ١٠ آلاف يورو. وكانت السلطات التركية قد رفعت دعوى قضائية ضد المواطنان، بسبب رفعهما شعارات خلال حفل أقيم عام ٢٠٠٧، وحكم عليهما بالسجن مدة ١٠ أشهر بتهمة عمل دعاية لصالح تنظيم ارهابي.

وتم تأكيد الحكم بقرار صدر عن المحكمة العليا التركية، فلجأ المواطنان الى المحكمة الأوروبية، بسبب انتهاك حقهم في التعبير، وذلك بعد استنفاد كافة الطرق القانونية للمطالبة بحقوقهم داخل تركيا.وقد أوضحت المحكمة الاوروبية في قرارها أن الجميع له الحق في رفع الشعارات واللافتات، للتعبير عن رأيه بشرط ألا يشارك في أعمال عنف.

قضت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في ستراسبورغ، لصالح مسيحية بريطانية في سابقة قانونية، اذ قررت أن شركة الخطوط الجوية البريطانية BA قامت بعمل غير قانوني عندما طردت احدى موظفاتها بسبب ارتدائها الصليب. وأكدت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان أن شركة الطيران قد انتهكت المادة التاسعة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، التي تقول أن حرية الدين والمعتقد هي احدى المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع الديمقراطي التعددي. وقد تسببت الشركة بأضرار للمواطنة السابقة بعد أن طردتها من وظيفتها بسبب ارتدائها الصليب أثناء العمل قبل حوالي سبع سنوات.وقد رفعت المسيحية القبطية ناديا عويضة دعوى قضائية ضد الشركة لكنها خسرت القضية بعد أن قضت محكمة بريطانية لصالح الخطوط الجوية البريطانية، باعتبار أن ذلك ينسجم مع سياسة الشركة الداخلية التي تحظر على موظفيها التظاهر بالرموز الدينية.الأمر الذي دعاها الى تقديم شكوى أمام المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان.

[297] Affaire Saritas et Geyik c.Turquie du 19 juin 2018.

وكانت المحكمة الاوروبية قد ناقشت ثلاث شكاوى اضافية، قضية ممرضة تدعى شيرلى تشابلن ٥٧ عاما من اكستر، التي طلب منها نزع الصليب أثناء العمل.وقضية مستشار الزواج غاري مكبيرلي ٥١ عاما، كان قد اقيل من منصبه بعد أن رفض تقديم نصائح لأزواج من نفس الجنس. وقد اشتكى المشتكون أن أرباب أعمالهم انتهكوا المادتين التاسعة والرابعة عشر من الاتفاقية الاوروبية، التي تحمي حرية العقيدة والايمان وتمنع التمييز على أسس دينية.

وكانت المحكمة الاوروبية قد قبلت الشكوى التي قدمتها المشتكية "ناديا"، الا انها رفضت الشكاوى الأخرى. وعلقت "ناديا"، بعد سماع الحكم بالقول"يا الهي انني سعيدة جدا للمسيحيين اذ أصبح الآن لهم حقوق في بريطانيا ...ويمكنهم التعبير عن معتقدهم المسيحي بحرية على قدم المساواة مع باقي زملائهم في محيط العمل".

وكان قد أشار ناطق باسم شركة الخطوط الجوية البريطانية، أن الشركة عرضت في البداية على السيدة "ناديا" خيار العمل في الأقسام الادارية الأخرى بدل العمل في الواجهة في مكاتب اجراءات السفر. لكنه أوضح أن سياسة الشركة تغيرت منذ سنوات، حيث أصبح بامكان الموظفين الآن ارتداء رموز دينه.

يذكر أن شركة الطيران البريطانية كانت تسمح لموظفيها،خلال فترة عمل المشتكية، من الاديان الأخرى كالمسلمين والسيخ ارتداء الحجاب الاسلامي والعمامة على اعتبار أن ذلك هو جزء من زيهم المعمول به في هذه الديانات وهو ما اعتبر من قبل المسيحيين تمييزا دينيا ضدهم.

تجدر الاشارة الى أن بريطانيا قد شهدت في العقود الأخيرة، منحى ملحوظا باتجاه العلمانية. فوفقا للاحصاء السكاني لسنة ٢٠١١، ان نسبة البريطانيين الذين يعتبرون أنفسهم مسيحيين، يبلغ ٥٥ بالمئة فقط. فيما صنف ٣٤ بالمئة أنفسهم على أنهم لا ادريون. وارتفعت نسبة الملحدين بشكل كبير الى ٢٥ بالمئة وهو ارتفاع بنسبة ١٠ بالمئة على السنين العشر الماضية.[٢٩٨]

[298] ستراسبورغ،وكالات، ٢٠١٣/١/١٦ منشور على الموقع الالكتروني: http://www.abouna.org.

الفرع الثاني:تعارض الرسوم الكاريكاتورية مع مبادئ وتفسيرات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان:(حرية التعبير والمساس بالانبياء والرسل)

كما ذكر في القسم الفصل الاول من هذا البحث، ان المحكمة الاوروبية تعتير اهانة ديانة ما أو السخرية يعد قيدا على حرية التعبير. وقد ذكرت بهذا القيد في العديد من القرارات والأحكام. وبالتحديد وقبل أيام قليلة من نشر الرسوم الكاريكاتورية في الدنمارك، اعتبرت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في ١٣ أيلول ٢٠٠٥[٢٩٩]، في قضية تتعلق بحكم صادر عن محكمة تركية لكاتب أدان نبي الاسلام، استنتجت بموجبه المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان بالاجماع، ان الاعتداء أو اهانة مشاعر الشعوب الدينية، يجب ان تعتبر من وجهة نظر اجتماعية، اعتداء على حرية التعبير غير مقبولة. ومن ناحية أخرى، ان حرية الرأي في جميع البلدان الأوروبية مقيدة قانونيا، ان كانت تحقيرا للدين لا سيما للديانة المسيحية، كهولندا وانجلترا، وان كانت تشجيعا على الكراهية، والتمييز، والعنصرية، أو انكار للمحرقة النازية، أو معاداة السامية بصورة عامة كما في بلجيكا. كما العديد من قوانين الدول الاوروبية تعتبر الاساءة للدين عملا مخالفا للقانون صراحة كالمواد ١٨٨ و١٨٩ من القانون الجنائي في النمسا، والمادة ١٠ من القانون الجنائي في فنلندا، والمادة ١٦٦ من القانون الجنائي في ألمانيا، والمادة ١٤٧ من القانون الجنائي في هولندا، والمادة ٥٢٥ في القانون الجنائي في اسبانيا ومواد أخرى في قوانين ايطاليا وبريطانيا وغيرها.

فكل انسان، ان كان مسلما، او مسيحيا، او يهوديا، او بوذيا، أو لا ديني له حق أساسي في احترام مشاعره ومبادئه، ورموزه.

ان الرسوم الكاريكاتورية المسيئة لنبي الاسلام في الدنمارك، هي رسوم قامت صحيفة يولاندس بوستن الدنماركية بنشرها في ٣٠ أيلول ٢٠٠٥. حيث نشرت ١٢ صورة كاريكاتورية للرسول محمد، وبعد أقل من أسبوعين قامت الصحيفة النرويجية Magazinet وصحيفة ألمانية، والصحيفة الفرنسية France Soir وصحف أخرى في اوروبا باعادة نشر تلك الرسوم الكاريكاتورية. وتسبب نشر هذه الرسوم بجرح مشاعر الغالبية العظمى من المسلمين. وتجدر الاشارة الى ان هذه الرسوم أثارت ردود فعل دولية كثيرة، وموجات انتقاد عارمة. واخذت بعض الاحتجاجات طابعا عنفيا.

[299] Affaire I.Ac c.Turquie 13 septembre 2005.

وفي التفصيل، قامت صحيفة يولانس بوستن في ٣٠ ايلول ٢٠٠٥، بنشر مقال في الالصفحة الثالثة، بعنوان "وجه محمد"، ونشر المقال ١٢ رسمة من الرسوم في بعضها استهزاء والسخرية من رسول الاسلام، فاحداها تظهر عمامته على أنها قنبلة بفتيل، وقد حاولت الجالية الاسلامية وقف الصور لكن الصحيفة رفضت ذلك، وكذلك أيدت الحكومة الدنماركية الصحيفة بحجة حرية الرأي والتعبير.

وقد جاء في نص المقال مترجم:"ان بعض المسلمين يرفضون المجتمع العلماني ويطالبون بمنزلة خاصة من ناحية التعامل مع مشاعرهم الدينية الخاصة.وهذا لا يطابق المفاهيم الديمقراطية الحديثة وحرية التعبير عن الرأي التي تفرض على كل شخص أن يتقبل النقد والسخرية والتسخيف.من الأكيد انه ليس دوما جذابا أو لطيفا لينظر اليه، كما انه لا يعني ان المشاعر الدينية يجب أن يستهزأ بها بأي ثمن، ولكن لذلك أهمية جانبية في السياق الحالي... نحن في طريقنا الى منحدر حيث لا يمكن لأحد التنبؤ بما ستؤول اليه الرقابة الذاتية.ولهذا قامت مورجينسفين يولاندس بوستن بدعوة أعضاء من اتحاد رسامي الكاريكاتير لرسم محمد كما يروه."

نصت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في حكمها الصادر في ٢١ كانون الثاني ١٩٩٩،[٣٠٠]على ان ضمان حرية الصحافة لا يعني عدم مساءلة تجاوزات حرية التعبير متى كانت تندرج تحت الأفعال المجرمة في قانون العقوبات.

تجدر الاشارة الى انه توجد مواد في قانون العقوبات الدنماركي تعاقب من يسب علنا دينا تعترف به الدولة، والاسلام هو أحد الأديان المعترف بها في الدنمارك، ومع ذلك لم تجد المحكمة على توافر الفرضيات المعقولة التي توجب الادانة القانونية لصحيفة يولاندز بوستن التي نشرت الرسوم الكاريكاتورية في ٣٠ ايلول ٢٠٠٥ بموجب قانون العقوبات في المادتين ١٤٠ و٢٦٦.[٣٠١]

[300] Affaire Fressoz et Roire c.France du 21 janvier 1999.

[٣٠١]مبررات المدعي العام الدانماركي رفض ادانة الرسوم sur: www.nusrah.com/ar/contents.aspex?aid

حيث تنص المادة ١٤٠ من قانون العقوبات الدنماركي على ان "من يحتقر أو يهين المعتقدات أو الممارسات الدينية التي تنتمي اليها محموعة دينية معترف بها قانونيا في البلاد يعاقب بالغرامة أو بالسجن لمدة تصل الى أربعة أشهر". وبالرغم من ان قرار محامي الدولة الأعلى يقر بتوفر الشروط الموضوعية للادانة، حيث ان انتهاك قانون العقوبات قد تم بالفعل ضد مجموعة دينية معترف بها قانونا في البلاد، وقد تم ذلك بشكل علني عبر نشرها في صحيفة يومية، كما ان اسلوب السخرية، والاهانة ينطبق على المادة ١٤٠ لكنه يرى ان هذه التعبيرات تشمل الحياة الدينية سرا وعلنا لدى مجموعة دينية، اي النصوص الدينية، الطقوس الدينية وما شابه ذلك، وكل ذلك لا يدخل في اطار الممارسات الدينية للمجموعة، كالتعاليم الأخلاقية، او الاجتماعية، وغير ذلك مما نص عليه القانون، وعلى ذلك فمصطلح الاحتقار الذي عرفه القرار بأن يتضمن السخرية ويعبر عن عدم التقدير أو التقليل من شأن من يقع عليه، ومصطلح الاهانة الذي يعبر عن ازدراء من تقع عليه كلاهما لا ينطبقان على الرسوم الاثنا عشر التي نشرتها الصحيفة الدنماركية.

ومن ثم نجد ان هذا القرار يمعن في التعسف التأويلي للرسوم ومستبعدا في نفس الوقت الظروف السياسية والاجتماعية التي أحاطت بنشر الرسوم التي أخذها بعين الاعتبار، فضلا عن ان القرار ينكر رمزية الشخصية الرسولية في أي دين. فالمسيح بالتأكيد رمز المسيحية، وتجسيده بشكل مهين أو مسيء يمثل احتقارا للديانة المسيحية، والرسول محمد، يعتبر بالنسبة للمسلمين يعتبر رمزا للاسلام وتصويره على غير ما يليق به عند المسلمين يعد احتقارا واهانة للجماعة الدينية المحددة التي تؤمن بالاسلام وتدين به، والتي أقر القرار بها واعترف بوجودها. بعد ذلك ينتقل القرار لينظر في مدى انطباق الرسوم على المادة ٢٦٦ من قانون العقوبات الدنماركية، تنص في الفقرة" ب "على انه يعاقب بالغرامة أو بالسجن لمدة تصل الى سنتين من يقدم بشكل علني أو بغرض النشر في دائرة أوسع، شكل من أشكال التصريح التي تهدد أو تهين، أو تقلل من شأن مجموعة من الأفراد بسبب جنسهم، لون بشرتهم، انتماءاتهم الدينية، العرقية، أو ميولهم الجنسية.

وبالرغم من صراحة هذه المادة الا ان المحامي الأعلى وصل الى نتيجة مفادها ان الرسوم، لا تتضمن انتهاكا لقانون العقوبات، ليؤكد القرار في الختام ان التحقيق في هذه القضية قد توقف فيما يتعلق بانتهاك قانون العقوبات، على أساس ان القرار في تحليله لمدى انطباق المادة الفقرة ب من المادة ٢٦٦ من قانون العقوبات على الرسوم اعتمد في تقريره، على مبدأ الكل، او المجموع والجزء، حبث كان المقال متوجها الى الجزء، لا الى الكل فان الرسوم يجب ان تكون موجهة بنفس الطريقة، وهو ما لا يتفق مع مبدأ الرسم البصري، الذي غالبا ما يخاطب الكل لا الجزء طالما ان الكل هذا قد أصبح معنيا بشكل أو بآخر عند تصويره لشيء، يعتبر عندئذ رمزا ، او مقدسا، وهو شخصية الرسول. وعلى ذلك فالقرار يقع في التناقض حين يقر بالانتقاص الذي سببه الرسم للمسلمين، لكنه يرى ان الانتقاص لا يجري على عموم المسلمين،بالرغم من أن الرسول محمد، يعتبر رمزا مقدسا في سلوكه، واحترامه واجب عند المسلمين كافة.

وبذلك فقد قرر المدعي العام الأولي باسقاط القضية قبل وصولها الى المحكمة، لأنه وجد أنه لا أساس للقضية وصرح المدعي العام ان لاطلاق مصطلح اعتداء على أية حادثة يجب أن يأخذ بعين الاعتبار حق التعبير عن الرأي الذي يجب أن يمارس في اطار حقوق الانسان.ويكون بذلك قد خالف قانون العقوبات الدنماركي وتعارض مع اجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في هذا الصدد.

وقد تكررت تلك الاساءة مؤخرا في صحيفة شارلي ايبدو الفرنسية، على الرغم من ان الحكومة الفرنسية، عند نشر الرسوم الكاريكاتورية في الدانمارك، اعتبرت ان حرية الرأي والتعبير لا يجب ان تهين أو تؤذي المشاعر الدينية للشخص.

وبالتالي فان ما قامت به الصحيفة الدنماركية، خرج من حدود حرية التعبير الى التحريض على الاساءة، فلا يجوز بالرغم من الدفاع عن حرية التعبير، لا يجب أن تؤخذ كذريعة للتحريض على أقلية داخل المجتمع.[٣٠٢]

[٣٠٢]مبررات المدعي العام رفض ادانة الرسوم، المرجع السابق

وعلى الصعيد الدولي،اعتبرت الجمعية العامة للامم المتحدة ان الاساءة لرسول الاسلام من قبل مجلة شارلي ايبدو تعتبر استفزازا لمشاعر المسلمين وانتهاكا صارخا للقانون الدولي. كما ان هذه الاساءات المتكررة ستؤدي الى العنف وزعزعة الاستقرار والأمن والسلم الدولي، ولن تسمح بتعميم السلام العالمي، لأن هذه الاعمال هي التي تولد الكراهية للغرب.

كما اعتبرت الجمعية العامة للامم المتحدة، ان من يتحمل المسؤولية هي الدول التي تسمح بالاساءات الموجهة الى الدين الاسلامي لأنه حتى ولو لم يصدر قرار عن مجلس الأمن، وأتت بقيت القرارات كتوصيات، فان على الدول احترام المقدسات الدينية لدى الشعوب وعدم المساس بها.[٣٠٣]

[٣٠٣]قرار الجمعية العامة للامم المتحدة، الدورة الخامسة والستون،
المتخذ في ٢١ كانون الاول ٢٠١٠، بناء على تقرير اللجنة الثالثة:٦٥/٤٥٦ A/RES/65/224

الخاتمة:

يتبين ان النظام الاوروبي لحقوق الانسان اكثر تطورا وفعالية من النظام الدولي لحقوق الانسان، اذ ان النظام الاوروبي اوجد مرجعا قضائيا يتمثل بالمحكمة الاوروبية لحقوق الانسان. وحدد آليات مراجعة هذه المحكمة. ولهذه الأخيرة دور فاعل جدا ليس فقط على صعيد ازالة الانتهاكات التي تلحق بحقوق الانسان في اوروبا، انما كان لها دور اساسي على صعيد تطوير القوانين في مختلف الدول الاوروبية، وجعلها أكثر عدالة.كما كان لها دور أساسي ايضا في تطوير الأنظمة القضائية في الدول االاوروبية، لان القضاء على المستوى الوطني اصبح يأخذ بالاعتبار امكانية نقض أحكامه أمام المحكمة الأوروبية. لذلك طورت المحاكم في مختلف الدول الأوروبية اجتهاداتها في ضوء الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان وفي ضوء اجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان.

ففي أوروبا يوجد ما يسمى ب "conventionnalité de la loi" أو تطابق القوانين على المستوى الوطني مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان. فعلى الدول أن تصيغ القوانين الوطنية بما ينسجم مع الاتفاقية الاوروبية، فلا يجوز تعارض القوانين معها. هذا ما أدى الى توسيع صلاحيات المجلس الدستوري الفرنسي عام ٢٠٠٨ واعتماد مبدأ حق الدفع بعدم دستورية قانون أمام المحكمة ورفع القضية اذا كانت جدية من قبل محكمة التمييز ومجلس الدولة الفرنسي الى المجلس الدستوري الفرنسي. فكان الهدف الأساسي من ذلك الحد من المراجعات أمام المحكمة الأوروبية. وقد أدى هذا الأمر الى تطهير القوانين الفرنسية من نصوص فيها تتعارض مع الدستور ومع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، وبالتالي اصبحت الأحكام أكثر عدالة وامكانية المراجعة أمام المحكمة الاوروبية أقل.

هناك عدة تقارير ومنها عن سنة ٢٠١٣ أن الدول التي يتقدم فيها النظام القضائي ومتقدمة فيها الرقابة على دستورية القوانين، فان المراجعات المقدمة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان فيها أقل بكثير من الدول التي يكون فيها النظام القضائي غير متقدم والرقابة على دستورية القوانين غير متقدمة .

فقد شكلت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان آداة ضغط ليس فقط على الدول من أجل أن تكون قوانينها أكثر عدالة، انما على الأجهزة القضائية في هذه الدول.

إن حرية التعبير والرأي هي من أهم الحريات التي نصت عليها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وما ذلك إلا لما تنطوي عليه هذه الحرية من مجموعة من الحريات الأساسية مثل حرية التفكير وحرية الإعلام وحرية تلقي المعلومات والأفكار ونقلها وإذاعتها وما تمارسه باسمها مؤسسات الإذاعة أو السينما أو التلفزة من نشاطات وأعمال، وما تلعبه أيضا من دور أساسي في المجتمعات الديمقراطية.

ولقد رأينا كيف سهرت هيئة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان المتمثلة بالمحكمة الاوروبية لحقوق الانسان على حماية حرية التعبير والرأي وما تضمنته مختلف قراراتها وأحكامها من تأكيد على حق ممارسة هذه الحرية والتي يجب الاستفادة منها من دون أي تمييز كان. وكيف انصب اهتمام هذه الهيئة على حرية الصحافة وعلى دورها كحارس للمبادئ الديمقراطية.

ولكن حماية حرية التعبير والرأي لاتمنع، حسب ما نصت عليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، من قبول مجموعة من التقييدات التي تحددها القوانين أو التي تفرض لأسباب ضرورية أو بقصد حماية المجتمع الديمقراطي الذي هو، بالدرجة الأولى، مجتمع الدول الأعضاء في مجلس أوروبا .

على الدول ان لا تتعسف في استخدام الهامش التقديري الممنوح لها،وكذلك في مبررات تقييد هذا الحق اذ يتعين عدم وضع قيود لأغراض تمييزية، أو تطبيق هذه القيود بطريقة تمييزية،وان تكون القيود ذات صلة مباشرة بالحاجة المحددة التي فرضت من أجلها وان تتناسب معها.

كما على الدول تجنب المساواة بين أديان معينة والارهاب لأن هذا قد تكون له عواقب سلبية على حق جميع أفراد الجماعات المعنية في ممارسة حرية الدين أو المعتقد كما ان الاعمال الارهابية التي تنفذها بعض الجهات باسم الدين يجب ان تفصل عن الدين حتى لا تقترن هذه الاعمال بحرية الدين أو المعتقد، وهو ما من شأنه أن يساهم في ممارسة التضييق على الحق في حرية ممارسة الشعائر الدينية.

قائمة المراجع:

أولا: قائمة المراجع باللغة العربية:

الكتب:

-أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٠.

-خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي والتعبير، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،ط.٢٠٠٩.

-خضر خضر،مدخل الى الحريات العامة وحقوق الانسان، المؤسسة الحديثة للكتاب،٢٠١١.

-زهير شكر،النظرية العامة للقضاء الدستوري،الجزء الثاني،دار بلال للطباعة والنشر، الطبعة الاولى،٢٠١٤.

-محمد أمين الميداني،النظام الأوروبي لحماية حقوق الانسان،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة،٢٠٠٦.

-محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٩.

-محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الانسان، المصادر ووسائل الرقابة، جزء ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة اولى، ٢٠٠٨.

-مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد مقدمة في الموجبات المدنية، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت طبعة ١، ١٩٩٠.

-نورة يحياوي، حماية حقوق الانسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة، ط٢، ٢٠٠٢.

منشورات الكترونية:

-محمد أمين الميداني،تعريف الأقليات وحماية حقوقها على المستوى الاقليمي، منظمة العفو الدولية، المكتب الاقليمي للشرق الاوسط وشمال افريقيا، منشور على الموقع الاكتروني: www.amnestymena.org

-محمد أمين الميداني، دراسات في الحماية الاقليمية لحقوق الانسان، ط٢، مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الانسان، منشور على الموقع الالكتروني: www.htric@yemen.net.ye

-ستراسبورغ، وكالات، ٢٠١٣/١/١٦ منشور على الموقع الالكتروني: http://www.abouna.org

الرسائل العلمية:

-دور المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في تطوير القانون الاوروبي لحقوق الانسان، بو حملة كوثر، اشراف د.فادي عبد العزيز، جامعة الجزائر، بن يوسف بن جدة-كلية الحقوق بن عكنون، العام الدراسي ٢٠١٠/٢٠٠٩. منشور على الموقع الالكتروني: www.biblio.univ-alger.dz

ثانيا:قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

Les ouvrages:

-Bernard Edelman,"La cour europeenne des droits de l'homme un juridiction tyrannique",Receuil Dalloz,2008.

-C.Grewe et C.Rumpe,"La cour constitutionnelle turque et sa decision relative au foulard islamique",Revue universelle des droits de l'homme,1991.

-Gilles Leberton,Libertes publiques et droit de l'homme,6e edition,Armand Colin,2005.

-Jean Paul Costa, "Le concept juridique dans la jurisprudence de la convention europeenne des droits de l'homme de l'influence de differentes traditions nationales" RTDH,Bruylant,2004.

-Jean Francois Flauss, La diffamation religieuse la protection internationale de la liberté religieuse,Bruylant,2000.

-Jean-Pierre Marguenaud, la cour europeenne des droits de l'homme,Paris,Dalloz, 2eme edition,2002.

-Jean Francois Renucci,Droit europeen des droits de l'homme,L.G.D.I,Paris,1999.

-Jean Francois Renucci,L'article 9 de la convention europeenne des droits de l'homme, dossier sur les droits de l'homme, ed du conseil d'Europe,2004.

-Louis Favoreu et autres,Droits et libertes fondamentales,Dalloz,Paris,4eme edition,2007.

-Frederic Sudre,La convention europeenne des droits de l'homme,PUF,4eme ed, 1999.

-Vincent Berger, Jurisprudence de la cour europeenne des droits de l'homme, 6e ed, SIREY 1998.

-Wilhem Wengler,Reflexion sur l'application du droit international public par les tribunaux internes,RGDIP,ed2000.

Les colloques:

-Frank Matscher, Les contraintes de l'interpretation juridctionnelle, in Frederic Sudre,L'interpretationde la cour europeenne des droits de l'homme,Bruylant, 1998.

-Fredéric Sudre,"Le recours aux notions autonomies" in Sudre,"l'interpretation de la convention européenne de droits de l'homme,actes du colloque des 13 et 14 mars 1998,organize par l'institut de droit européen des droits de l'homme(UMR.CNRS.5815),Faculté de droit de l'université de Montpellier1, Bruxelles,Bruylant,1998.

-Laurent Eck, constitustions et libertés religieuse,univérsité Jean Moulin-Lyon 3, dans Religion et cour européenne des droits de l'homme,actes du colloque organise par l'APIDH, Ed2013,La revue des droits de l'homme 2015.

-Louis PETTITI,"Liberté d'expression et nouvelles technologies de l'audiovisuelle" in Liber Amicorum,Marc-André Eissen, Bruylant,Bruxelles,L.G.D.J,Paris.

-V.CoussiraT- Coustere "article 9§2" in la convention européenne de droits de l'homme commentaire article par article sous la direction de Louis PETTITI,Emmanuel Decaux et Pierre Henri IMBERT,ECONOMICA,Paris 1995.

Les memoires:

-Bernard Senelle,L'activité religieuse a l'université, memoire de diplome approfondie preparé sous la direction de Francis Messener,Université Marc Bloch, faculte de Theologie Catholique,Institut des droits canoniques,Strasbourg,septembre 2005

-F.Elens, La notion de démocratie dans la convention européenne des droits de l'homme,mémoire institut des hautes etudes Européenne de Strasbourg,1980-1981.

La jurisprudence de la cour europeenne des droits de l'homme:

sur www.echr.coe.int et dans la revue des droits de l'homme sur www.revdh.org :

L'Allemagne:

-Affaire Vogt c.Allemagne du 26 septembre 1995.

L'Autriche:

-Affaire Chorher c.Autriche du 25 aout 1993.

-Affaire Otto Preminger Institute c.Autriche du 20 septembre 1994.

La Belgique

-Affaire Marcks c. Belgique du 21 avril 1979.

La Bulgarie:

-Affaire Hassan Tchaouch c. Bulgarie du 26 octobre 2000.

La Danemark:

-Affaire Jersild c.Danemark du 23 septembre 1994.

-Affaire Kjeldsen,Busk Madsen et Pedesen c. Danemark du 7 decembre 1976.

La France:

-Affaire B c. France du 25 mars 1992.

-Affaire Ezelin c.France du 26 avril 1991.

-Affaire Fressoz et Roire c.France du 21 janvier 1999.

L'Irlande:

-Affaire Lawless c.Irlande du 1er juillet 1961.

-Affaire Murphy c.Irlande du 10 juillet 2003.

L'Italie:

-Affaire Lausti et autres c.Italie du 18 mars 2011

La Grece:

-Affaire Alfontakis c.Grece du 11 fevrier 2010.

-Affaire Alexandridis c.Grece du 21 fevrier 2008.

-Affaire Eglise catholique de la Cannée c.Grece du 16 decembre 1997.

-Affaire Hadjianastassiou c.Grece du 16 decembre 1992.

-Affaire Kapsis et Danikas c.Grece du 19 janvier 2017.

-Affaire Kokkinakis c.Grece du 25 mai 1993.

-Affaire Larrissis et autres c.Grece du 24 fevrier 1998.

-Affaire Lionarakis c.Grece du 15 juillet 2007.

-Affaire Papavasilakis c.Grece du 15 septembre 2016.

-Affaire Sidiropoulos et autres c.Grece de 10 juillet 1998.

-Affaire Thlimmenos c.Grece du 6 avril 2000.

-Affaire Vaisamis c.Grece du 18 decembre 1996.

La Pologne:

-Affaire Janowski c.Pologne du 21 janvier 1999.

Royaume-Uni

-Affaire Ahmed et autres c. Royaume –uni du 2 septembre 1998.

-Affaire Golder c. Royaume-uni du 21 fevrier 1975.

-Affaire Handyside c. Royaume-uni du 7 septembre 1976.

-Affaire Observer et Gardian c.Royaume-uni du 26 novembre 1991.

-Affaire Rekvenyi c.Royaume-uni du 23 septembre 1998.

-Affaire Sunday Times c. Royaume-Uni du 26 avril 1979.

-Affaire Young,James et Webster c.Royaume-uni du 13 aout 1981.

La Suisse:

-Affaire Dahlab c.Suisse du 15 fevrier 2001.

-Affaire Muller et autres c. Suisse du 24 mai 1998.

La Turquie:

-Affaire Alinak c.Turquie du 31 mars 2005.

-Affaire Biroi c.Turquie du 1er mars 2005.

-Affaire Halis Dogan c.Turquie du 7 janvier 2005.

-Affaire i.Ac c. Turquie du 13 septembre 2005.

-Affaire Kalas c.Turquie du 1 juillet 1997.

-Affaire Kurtulumus c.Turquie du 24 janvier 2006.

-Affaire Leyla Sahin c. Turquie du 10 novembre 2005.

-Affaire Ozgur Gunden c.Turquie du 16 mai 2000.

-Affaire Parti communiste unifié de la Turquie et autres c.Turquie du 30 janvier 1998.

-Affaire Riza Dinc c.Turquie du 28 octobre 2004.

-Affaire Sener c.Turquie du 18 juillet 2000.

-Affaire Turhan c.Turquie du 19 mai 2005.

رابعا:المراجع باللغة الانجليزية:

-Civil and political rights, including The question of freedom of expression. Report submitted by Abide Hussein, commission on Human rights,CN.4 january 1994.

-D.J Duffy,"English law and the European convention on Human Rights"I.C.L.Q,1980.

-Dominic Mcgoldrick,"The united Kingdom's Human rights act 1998 in Theory and practice"I.C.L.Q, 2001.

-Jack Beatson,Grosz Stephen,Tom Hickman,Singh Rbinder with Stephanie Palmes, Human Rights Juridical protection in the United Kingdom,Sweet and Maxwell,London,2008.

-UK Law online,The Ec on Human Rights on http://www.leeds.ac.uk/law

ملحق:

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا
روما في ٤ نوفمبر ١٩٥٠

الحكومات الموقعة أدناه، باعتبارها أعضاء في مجلس أوروبا مراعاة منها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨م.
وحيث أن هذا الإعلان العالمي يهدف إلى ضمان العالمية والاعتراف الفعال ورعاية الحقوق الموضحة به.
وحيث أن مجلس أوروبا يهدف إلى تحقيق اتحاد أوثق بين أعضائه، وأن حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتحقيق المزيد منها أحد وسائل بلوغ هذا الهدف.
وتجديدا لتأكيد إيمانها العميق بهذه الحريات الأساسية التي تعد أساس العدالة والسلام في العالم، وأن أفضل ما تصان به، من ناحية، ديمقراطية سياسية فعالة، ومن ناحية أخرى، فهم مشترك يرعى حقوق الإنسان التي ترتكز تلك الحريات عليها.
فقد عقدت عزيمتها، بوصفها حكومات لدول أوروبية تسودها وحدة فكرية ذات تراث مشترك من الحرية والمثل والتقاليد السياسية واحترام القانون، على اتخاذ الخطوات الأولى نحو التنفيذ الجماعي لبعض الحقوق الواردة في الإعلان العالمي.
واتفقت على ما يلي:

المادة ١

تضمن الأطراف السامية المتعاقدة لكل إنسان يخضع لنظامها القانوني الحقوق والحريات المحددة في القسم الأول من هذه المعاهدة.

المادة ٢

١- حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون. ولا يجوز إعدام أي إنسان عمدا إلا تنفيذا 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.

المادة ٣

لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة.

المادة ٤

١- لا يجوز استرقاق أو تسخير أي إنسان.
٢- لا يجوز أن يطلب من أي إنسان أداء عمل جبراً أو سخرة.
٣- لا يشمل اصطلاح "جبرا أو سخرة" في نطاق تطبيق هذه المادة ما يلي:
أ- أي عمل يطلب إنجازه في الظروف المعتادة طبقا لنصوص المادة الخامسة من هذه المعاهدة أو خلال الإفراج عنه تحت شرط.
ب- أي خدمة لها صفة عسكرية، أو أي خدمة بديلة للخدمة العسكرية بالنسبة لمن يأبى ضميرهم الاشتراك في الحرب في الدول التي تسمح لهم بذلك.
ج- أي خدمة تطلب في حالة الطوارئ أو الكوارث التي تهدد حياة المجتمع أو رخاءه.
د- أي عمل أو خدمة تشكل جزءا من الالتزامات المدنية المعتادة.

المادة ٥

١- كل إنسان له حق الحرية والأمن لشخصه. ولا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا في الأحوال الآتية، ووفقاً للإجراءات المحددة في القانون:
أ- حبس شخص بناء على محاكمة قانونية أمام محكمة مختصة.
ب- إلقاء القبض على شخص أو حبسه لمخالفته أمراً صادراً من محكمة طبق القانون لضمان تنفيذ أي التزام محدد في القانون.
ج- إلقاء القبض على شخص أو حجزه طبقاً للقانون بهدف تقديمه إلى السلطة الشرعية المختصة بناء على اشتباه معقول في ارتكابه جريمة، أو عندما يعتبر حجزه أمراً معقولاً بالضرورة لمنعه من ارتكاب الجريمة أو

الهروب بعد ارتكابها.
د- حجز حدث وفقاً للنظام القانوني بهدف الإشراف على تعليمه، أو بهدف تقديمه إلى السلطة الشرعية المختصة.
هـ - حجز الأشخاص طبقاً للقانون لمنع انتشار مرض معد، أو الأشخاص ذوي الخلل العقلي، أو مدمني الخمور أو المخدرات، أو المتشردين.
و- إلقاء القبض على شخص أو حجزه لمنع دخوله غير المشروع إلى أرض الدولة، أو شخص تتخذ ضده فعلاً إجراءات إبعاده أو تسليمه.
٢- كل من يلقى القبض عليه يخطر فورا . وبلغة يفهمها . بالأسباب التي قبض عليه من أجلها والتهم الموجهة إليه.
٣- أي شخص يلقى القبض عليه أو يحجز وفقا لنص الفقرة ١/ج من هذه المادة يقدم فوراً إلى القاضي أو أي موظف آخر مخول قانوناً بممارسة سلطة قضائية، ويقدم للمحاكمة خلال فترة معقولة أو يفرج عنه مع الاستمرار في المحاكمة. ويجوز أن يكون الإفراج مشروطاً بضمانات لحضور المحاكمة.
٤- أي شخص يحرم من حريته بالقبض عليه أو حجزه له حق اتخاذ الإجراءات التي يتقرر بها بسرعة مدى شرعية القبض عليه أو حجزه بمعرفة محكمة، ويفرج عنه إذا لم يكن حجزه مشروعاً.
٥- لكل من كان ضحية قبض أو حجز مخالف لأحكام هذه المادة حق وجوبي في التعريض.
المادة ٦
١- لكل شخص . عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه . الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون. ويصدر الحكم علنياً. ويجوز منع الصحفيين والجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام أو الآداب أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي. أو عندما يتطلب ذلك مصلحة الصغار أو حماية الحياة الخاصة للأطراف. وكذلك إذا رأت المحكمة في ذلك ضرورة قصوى في ظروف خاصة حيث تكون العلنية ضارة بالعدالة.
٢- كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون.
٣- لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى:
أ- إخطاره فورا . وبلغة يفهمها وبالتفصيل . بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه.
ب- منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه.
ج- تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه

المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك.
د- توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات.
هـ- مساعدته بمترجم مجانا إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة.

المادة ٧

١- لا يجوز إدانة أي شخص بسبب ارتكابه فعلا أو الامتناع عن فعل لم يكن يعتبر وقت وقوع الفعل أو الامتناع جريمة في القانون الوطني أو القانون الدولي. ولا يجوز توقيع عقوبات أشد من تلك المقررة وقت ارتكاب الجريمة.
٢- لا تخل هذه المادة بمحاكمة أو عقوبة أي شخص بسبب ارتكابه فعلاً أو امتناعه عن فعل يعتبر وقت فعله أو الامتناع عن فعله جريمة وفقا للمبادئ العامة للقانون في الأمم المتحضرة.

المادة ٨

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 وحرياتهم.

المادة ٩

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 انفراد 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.

المادة ١٠

١- لكل إنسان الحق في حرية التعبير. هذا الحق يشمل حرية اعتناق الآراء وتلقى 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 إفشاء الأسرار، أو تدعيم السلطة وحياد القضاء.

المادة ١١

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 وحرياتهم. ولا تمنع هذه المادة من فرض قيود قانونية على ممارسة رجال القوات المسلحة أو الشرطة أو الإدارة في الدولة لهذه الحقوق.

المادة ١٢

للرجل والمرأة في سن الزواج حق التزوج وتكوين أسرة وفقاً للقوانين الوطنية التي تحكم ممارسة هذا الحق.

المادة ١٣

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.

المادة ١٤

يكفل التمتع بالحقوق والحريات المقررة في هذه المعاهدة دون تمييز أياً كان أساسه: كالجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الانتماء إلى أقلية قومية، أو الثروة، أو الميلاد، أو أي وضع آخر.

المادة ١٥

١- في وقت الحرب أو الطوارئ العامة الأخرى التي تهدد حياة الأمة، يجوز لأي طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف التزاماته الموضحة بالاتفاقية في أضيق حدود تحتمها مقتضيات الحال، وبشرط ألا تتعارض هذه التدابير مع التزاماته الأخرى في إطار القانون الدولي .

٢- الفقرة السابقة لا تجيز مخالفة المادة الثانية، إلا فيما يتعلق بالوفيات الناتجة عن أعمال حربية مشروعة، كما لا تجيز مخالفة المواد الثالثة والرابعة (فقرة أ) والسابعة.

٣- على كل طرف سام متعاقد يستخدم حق المخالفة سالف الذكر أن يخطر السكرتير العام لمجلس أوروبا

بمعلومات كاملة عن التدابير التي اتخذها والأسباب التي دعت إليها. كما يخطر السكرتير العام لمجلس أوروبا أيضا عند وقف هذه التدابير واستئناف التنفيذ الكامل لأحكام المعاهدة.

المادة ١٦

لا يجوز تأويل أحكام المواد ١٠، ١١، ١٤ على أنها تمنع الأطرف السامية المتعاقدة من فرض قيود على النشاط السياسي للأجانب.

المادة ١٧

ليس في أحكام هذه المعاهدة ما يجوز تأويله على أنه يخول أية دولة أو جماعة أو فرد أي حق في القيام بأي نشاط أو عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات المقررة في المعاهدة، أو فرض قيود على هذه الحقوق والحريات أكثر من القيود الواردة بها.

المادة ١٨

لا يجوز تطبيق القيود المسموح بها في هذه المعاهدة على الحقوق والحريات سالفة الذكر لهدف آخر غير ما وضعت له.

القسم الثاني

المادة ١٩

لضمان احترام الالتزامات التي تعهدت بها الأطراف السامية المتعاقدة في هذه المعاهدة تنشأ:
أ- لجنة أوروبية لحقوق الإنسان، يشار إليها فيما بعد باسم " اللجنة".
ب- محكمة أوروبية لحقوق الإنسان، يشار إليها باسم " المحكمة ".

القسم الثالث

المادة ٢٠

تشكل اللجنة من عدد من الأعضاء يساوي عدد الأطراف السامية المتعاقدة، ولا يجوز أن تضم اللجنة عضوين من جنسية دولة واحدة.

المادة ٢١

١- ينتخب أعضاء اللجنة بمعرفة لجنة الوزراء بالأغلبية المطلقة للأصوات، وذلك من قائمة يعدها مكتب الجمعية الاستشارية. ولكل مجموعة من ممثلي الأطراف السامية المتعاقدة في الجمعية الاستشارية أن تقدم ثلاثة مرشحين، منهم اثنان على الأقل من جنسيتها.
٢ -تتبع ذات الإجراءات كلما أمكن تطبيقها لإكمال عدد اللجنة في حالة انضمام دول أخرى للمعاهدة، ولشغل المراكز التي تخلو.

المادة ٢٢

١- ينتخب أعضاء اللجنة لمدة ست سنوات، ويجوز تجديد انتخابهم. على أن تنتهي مدة سبعة أعضاء ممن تم اختيارهم في الانتخاب الأول بانقضاء ثلاث سنوات.

٢- يحدد الأعضاء الذين تنتهي مدة عضويتهم بانقضاء ثلاث سنوات بطريق الاقتراع بمعرفة السكرتير العام فور انتهاء الانتخاب الأول.

٣- ولضمان تنفيذ تلك القاعدة بقدر الإمكان، يجب تجديد نصف العضوية في اللجنة كل ثلاث سنوات. ويجوز للجنة الوزراء . قبل اتخاذ إجراءات أي انتخاب لاحق . أن تقرر أن مدة أو مدد العضوية للعضو أو الأعضاء الذين سيجري انتخابهم تكون لفترة مختلفة عن ست سنوات، ولكن لا تزيد عن تسع سنوات ولا تقل عن ثلاث سنوات.

٤- إذا تداخلت أكثر من مدة عضوية، وطبقت لجنة الوزراء القاعدة السابقة، فإن تحديد مدد العضوية يتم بطريق القرعة بمعرفة السكرتير العام فور انتهاء الانتخاب.

٥- عضو اللجنة الذي ينتخب ليحل محل عضو آخر لم تنته مدة عضويته يكمل فقط المدة الباقية لعضوية سلفه.

٦- تستمر عضوية أعضاء اللجنة إلى أن يحل غيرهم محلهم. وبعد استبدالهم يستمرون في التعامل مع الحالات التي مازالت لديهم محل دراسة.

المادة ٢٣

يؤدي أعضاء اللجنة أعمالهم فيها بصفاتهم الفردية.

المادة ٢٤

يجوز لكل طرف سام متعاقد أن يبلغ اللجنة، عن طريق السكرتير العام لمجلس أوروبا، بأي مخالفة لأحكام المعاهدة من جانب أي طرف سام متعاقد آخر.

المادة ٢٥

١- يجوز للجنة أن تتلقى الشكاوي المرسلة إلى السكرتير العام لمجلس أوروبا من أي شخص، أو من المنظمات غير الحكومية، أو من مجموعات الأفراد بأنهم ضحايا انتهاك للحقوق الموضحة بهذه المعاهدة من جانب أحد الأطراف السامية المتعاقدة، بشرط أن يكون هذا الطرف السامي المتعاقد الذي قدمت ضده الشكوى قد سبق أن أعلن اعترافه باختصاص اللجنة في تلقي هذه الشكاوي. وتتعهد الأطراف السامية المتعاقدة التي قامت بهذا الإعلان ألا تعوق بأي حال من الأحوال الممارسة الفعالة لهذا الحق.

٢- يجوز أن يتم الإعلان المذكور محدداً بمدة معينة.

٣- تودع هذه الإعلانات لدى السكرتير العام لمجلس أوروبا الذي يقوم بإرسال نسخ منها إلى الأطراف السامية المتعاقدة وينشرها.

٤- تباشر اللجنة السلطات المخولة لها في هذه المادة بعد أن يتم ارتباط ست أطراف سامية متعاقدة على الأقل بهذه الإعلانات وفقا للفقرات السابقة.

المادة ٢٦

تبدأ اللجنة عملها بعد أن يستنفد الشاكي جميع طرق الانتصاف الداخلية، وطبقا للمبادئ العامة المعترف بها في القانون الدولي، خلال ستة أشهر من تاريخ القرار النهائي المتخذ في الداخل.

المادة ٢٧

١- لا تنظر اللجنة في الشكاوي التي تقدم طبقا للمادة ٢٥ في الأحوال الآتية:

أ- إذا كانت الشكوى مجهولة.

ب- إذا كانت اللجنة قد فحصت شكوى مطابقة لها ماديا من قبل، أو سبق تقديمها في إجراءات تحقيق دولية أخرى أو تسوية، أو كانت لا تنطوي على وقائع جديدة.

٢- ترفض اللجنة نظر أي شكوى تقدم لها طبقا للمادة ٢٥ إذا ثبتت أنها تخالف أحكام المعاهدة الحالية، ولا تستند بياناتها إلى أساس، أو تنطوي على تعسف في استخدام حق الشكوى.

٣- ترفض اللجنة أي شكوى ترد إليها إذا تبينت أنها غير مقبولة طبقا للمادة ٢٦.

المادة ٢٨

في حالة قبول اللجنة لشكوى قدمت إليها:

أ- تقوم اللجنة . في سبيل تحديد الوقائع . بفحص الشكوى مع ممثلي الأطراف. وإذا اقتضى الأمر إجراء تحقيق، تلتزم الدول المعنية بأن تقدم تسهيلاته الضرورية بعد تبادل وجهات النظر مع اللجنة.

ب- تضع اللجنة نفسها في خدمة الأطراف المعنية بهدف الوصول إلى تسوية ودية للموضوع على أساس احترام حقوق الإنسان حسبما تقررها هذه المعاهدة.

المادة ٢٩

بعد أن تقبل اللجنة الشكوى المقدمة لها طبقاً للمادة ٢٥، يجوز لها مع ذلك أن تقرر بالإجماع رفض الشكوى إذا تبينت أثناء الفحص وجود أحد أسباب عدم قبولها المحددة في المادة ٢٧. في هذه الحالة يبلغ القرار إلى الأطراف.

المادة ٣٠

إذا توصلت اللجنة إلى تسوية ودية طبقا للمادة ٢٨، تعد تقريراً يرسل إلى الدول المعنية، ولجنة الوزراء، وكذلك السكرتير العام لمجس أوروبا للنشر. هذا التقرير يقتصر على بيان موجز للوقائع والحل الذي تم الوصول إليه.

المادة ٣١

١- إذا لم يتم الوصول إلى حل تعد اللجنة تقريراً مشفوعاً برأيها فيما إذا كانت الوقائع المعروضة تنبئ عن مخالفة من جانب الدولة المعنية لالتزامها في ظل المعاهدة. ويجوز إثبات آراء أعضاء اللجنة حول هذه المسألة في التقرير.

٢- يحال التقرير إلى لجنة الوزراء، كما يحال أيضا إلى الدول المعنية التي لا يجوز لها نشره.

٣- عند إحالة التقرير إلى لجنة الوزراء يجوز للجنة أن تبدي الاقتراحات التي تراها مناسبة.

المادة ٣٢

١- إذا لم يتم إحالة الموضوع إلى المحكمة طبقا للمادة ٤٨ من هذا المعاهدة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة التقرير إلى لجنة الوزراء تصدر لجنة الوزراء قرارا بأغلبية ثلثي الأعضاء أصحاب حق حضور هذه اللجنة بما إذا كان هناك انتهاك للمعاهدة.

٢-إذا كان قرار لجنة الوزراء إيجابيا، تحدد فيه مهلة يتعين على الدول السامية المتعاقدة أن تتخذ خلالها التدابير المطلوبة في القرار.

٣- إذا لم تتخذ الدول السامية المتعاقدة تدابير مرضية خلال المهلة، تصدر لجنة الوزراء قرارا بالأغلبية الموضحة في الفقرة الأولى . بما يترتب على قرارها الأصلي من أثر، وتنشر التقرير.

٤- تتعهد الدول السامية المتعاقدة بأن تلتزم بأي قرار تتخذه لجنة الوزراء بالتطبيق للفقرات السابقة.

المادة ٣٣

تعقد اللجنة اجتماعاتها سرية.

المادة ٣٤

مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٢٩ تتخذ اللجنة قراراتها بأغلبية الأعضاء الحاضرين الذين أدلوا بأصواتهم.

المادة ٣٥

تجتمع اللجنة حسبما تتطلب الظروف ويوجه السكرتير العام لمجلس أوروبا الدعوة للاجتماع.

المادة ٣٦

تضع اللجنة قواعد الإجراءات الخاصة بها.

المادة ٣٧

يتولى السكرتير العام لمجلس أوروبا تزويد اللجنة بالسكرتارية.

القسم الرابع

المادة ٣٨

تتكون محكمة حقوق الإنسان الأوروبية من عدد من القضاة يساوي عدد أعضاء مجلس أوروبا، ولا يجوز أن تضم قاضيين من جنسية واحدة.

المادة ٣٩

١–تنتخب الجمعية الاستشارية أعضاء المحكمة بأغلبية الأصوات المعطاة. وذلك بالاختيار من قائمة الأسماء المحددة بمعرفة مجلس أوروبا. وكل دولة عضو تسمى ثلاثة مرشحين منهم اثنان على الأقل من جنسيتها.

٢– تتبع بنفس الإجراءات طالما أمكن تطبيقها لإكمال المحكمة في حالة انضمام أعضاء جدد إلى مجلس أوروبا، وكذلك لشغل العضوية الشاغرة.

٣– يجب أن يكون المرشحون ممن يتمتعون بصفات أخلاقية سامية، وحائزين للمؤهلات المطلوبة لشغل وظيفة قضائية عليا، أو مستشارين قانونيين ذوي كفاءة معترف بها.

المادة ٤٠

١– ينتخب أعضاء المحكمة لمدة تسع سنوات، يجوز تجديد انتخابهم. على أن تنتهي مدة عضوية أربعة أعضاء ممن تم اختيارهم في الانتخاب الأول بمضي ثلاث سنوات، كما تنتهي مدة عضوية أربعة أعضاء آخرين منهم بمضي ست سنوات.

٢– يتم اختيار الأعضاء الذين تنتهي مدة عضويتهم بانقضاء المدد سالفة الذكر ثلاث سنوات وست سنوات بمعرفة السكرتير العام بطريق القرعة فور إتمام الانتخاب الأول.

٣– لضمان تنفيذ تلك القاعدة بقدر الإمكان، يجب تجديد ثلث العضوية في المحكمة كل ثلاث سنوات. يجوز للجمعية الاستشارية أن تقرر قبل اتخاذ إجراءات أي انتخاب لاحق أن تقرر أن مدة أو مدد العضوية لواحد أو أكثر ممن سيجري انتخابهم تكون لمدة تختلف عن تسع سنوات، ولكن لا تزيد عن اثنتي عشرة سنة ولا تقل عن ست سنوات.

٤– في حالة تداخل أكثر من مدة عضوية، وطبقت الجمعية الاستشارية الفقرة السابقة، يتم تحديد مدد العضوية عن طريق قرعة يجريها السكرتير العام فور انتهاء الانتخاب.

٥– عضو المحكمة الذي ينتخب ليحل محل عضو آخر لم تنته مدة عضويته يشغل هذا المركز طوال المدة الباقية لسلفه.

٦- يمارس أعضاء المحكمة مهام وظائفهم إلى أن يحل غيرهم محلهم وبعد استبدالهم يستمرون في نظر الحالات المعروضة عليهم.

المادة ٤١

تنتخب المحكمة رئيسها ونائب الرئيس لمدة ثلاث سنوات. ويجوز إعادة انتخابهم.

المادة ٤٢

يتقاضى أعضاء المحكمة مكافأة عن كل يوم عمل تحددها لجنة الوزراء.

المادة ٤٣

تتكون المحكمة . لنظر كل دعوى تعرض أمامها . من غرفة مشورة تضم سبعة قضاة يكون بينهم بحكم وظيفته القاضي الذي ينتمي بجنسيته إلى الدول المعنية كطرف في الدعوى، فإذا لم يوجد تختار تلك الدولة شخصاً آخر يحل محله بصفته قاضياً، وتختار أسماء باقي القضاة بطريق القرعة بمعرفة الرئيس قبل افتتاح الدعوى.

المادة ٤٤

للأطراف السامية المتعاقدة واللجنة فقط حق تقديم الدعوى للمحكمة.

المادة ٤٥

يمتد الاختصاص القضائي للمحكمة إلى جميع الدعاوى فيما يتعلق بتفسير وتطبيق هذه المعاهدة، والتي تشير إليها الأطراف السامية المتعاقدة واللجنة تطبيقا للمادة ٤٨.

المادة ٤٦

١- لأي من الأطرف السامية المتعاقدة أن تعلن في أي وقت اعترافها بالأثر الملزم لقضاء المحكمة بذاته دون اتفاق خاص في جميع المسائل المتعلقة بتفسير وتطبيق هذه المعاهدة.
٢- يجوز أن يكون الإعلان المشار إليه في الفقرة السابقة غير مشروط، أو مشروطاً بالمعاملة بالمثل من جانب بعض الأطراف السامية المتعاقدة أو طرف معين، أو لمدة محددة.
٣- تودع هذه الإعلانات لدى السكرتير العام لمجلس أوروبا ويجب عليه أن يرسل نسخاً منها إلى الإطراف السامية المتعاقدة.

المادة ٤٧

لا تنظر المحكمة الدعوى إلا بعد أن تعترف اللجنة بفشل جهود التسوية الودية خلال فترة الثلاثة أشهر الموضحة بالمادة ٣٢.

المادة ٤٨

لكل من الجهات الآتية تقديم الدعوى إلى المحكمة، بشرط أن يكون الطرف السامي المتعاقد المعني – إذا كان واحداً – أو الأطراف السامية المتعاقدة المعنية إن كانوا أكثر من واحد خاضعين للقضاء الملزم للمحكمة. أو بموافقة الطرف السامي المتعاقد المعني – إذا كان واحداً – أو الأطراف السامية المتعاقدة المعنية إن كانوا أكثر من واحد.

أ– اللجنة.

ب– الطرف السامي المتعاقد الذي يدعي أحد رعاياه أنه ضحية.

ج– الطرف السامي المتعاقد الذي عرض الحالة على اللجنة.

د– الطرف السامي المتعاقد الذي قدمت ضده الشكوى.

المادة ٤٩

في حالة النزاع بشأن اختصاص المحكمة تحسم هذه المسألة بحكم المحكمة.

المادة ٥٠

إذا تبينت المحكمة أن قرارا أو تدبيرا اتخذ من جانب سلطة قانونية أو أي سلطة أخرى لأحد الأطراف السامية المتعاقدة بالمخالفة للالتزامات الناشئة عن هذه المعاهدة، وكان القانون الداخلي للطرف المذكور يسمح فقط بتعويض جزئي عن الآثار الضارة لهذا القرار أو التدبير، فللمحكمة حسبما تراه ضروريا، أن تقضي بترضية عادلة للطرف المضرور.

المادة ٥١

١– تصدر أحكام المحكمة مسببة.

٢– إذا لم يعبر الحكم في مجمله أو في جزء منه عن إجماع آراء القضاة فلأي قاض حق تقديم رأي مفصل.

المادة ٥٢

حكم المحكمة نهائي.

المادة ٥٣

تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتقبل نتائج قرارات المحكمة في أي دعوى تكون طرفا فيها.

المادة ٥٤

يحال حكم المحكمة إلى لجنة الوزراء التي تتولى الإشراف على تنفيذه.

المادة ٥٥

تضع المحكمة لائحتها الخاصة وتحدد الإجراءات الخاصة بها.

المادة ٥٦

١- يتم الانتخاب الأول لأعضاء المحكمة بعد أن يصدر ثمانية أطراف سامية متعاقدة الإعلان المذكور بالمادة ٤٦.

٢- لا يجوز تقديم أي دعوى أمام المحكمة قبل إجراء هذا الانتخاب.

القسم الخامس

المادة ٥٧

على كل طرف سام متعاقد أن يقدم - بناء على طلب السكرتير العام لمجلس أوروبا - بياناً بالطريقة التي يضمن بها قانونه الداخلي التنفيذ الفعال لأحكام هذه المعاهدة.

المادة ٥٨

يتحمل مجلس أوروبا تمويل مصروفات اللجنة والمحكمة.

المادة ٥٩

لأعضاء اللجنة والمحكمة - أثناء تأديتهم لوظائفهم - حق التمتع بالامتيازات والحصانات الموضحة بالمادة ٤٠ من القانون الأساسي لمجلس أوروبا، والاتفاقيات التي تمت في ظله.

المادة ٦٠

لا يجوز تفسير هذه المعاهدة لاستنتاج قيد أو انتقاص أي من حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي تحميه القوانين الداخلية لأي من الأطراف السامية المتعاقدة، أو الاتفاقيات الأخرى التي تكون طرفاً فيها.

المادة ٦١

لا تخل هذه المعاهدة بالسلطات المخولة للجنة الوزراء بمقتضى القانون الأساسي لمجلس أوروبا.

المادة ٦٢

تتفق الأطراف السامية المتعاقدة على أنها لن تستفيد من المعاهدات والاتفاقيات النافذة بينها لتطلب إخضاع النزاع الناشئ من تطبيق هذه المعاهدة لطرق تسوية أخرى غير تلك المحددة في المعاهدة، ما لم يوجد اتفاق خاص على ذلك.

المادة ٦٣

١- يجوز لأي دولة لدى تصديقها أو في وقت لاحق أن تعلن بإخطار موجه إلى السكرتير العام لمجلس أوروبا أن هذه المعاهدة تسري على كل أو أي من الإقليم أو الأقاليم التي تكون هي مسؤولة عن علاقاتها الدولية.

٢- تسري المعاهدة على الإقليم أو الأقاليم المسماة في الإخطار منذ اليوم الثلاثين بعد استلام هذا الإخطار من جانب السكرتير العام لمجلس أوروبا.

٣- ومع ذلك، تطبق أحكام هذه المعاهدة على تلك الأقاليم مع الاعتبار المناسب للمتطلبات المحلية.
٤- يجوز لأي دولة أصدرت إعلانا بالتطبيق للفقرة الأولى من هذه المادة في أي وقت لاحق أن تعلن، بالنسبة لإقليم أو أكثر من الأقاليم التي أصدرت بشأنها الإعلان، أنها تقبل اختصاص اللجنة بتلقي الشكاوي من الأفراد أو المنظمات غير الحكومية، أو مجموعات الأفراد تطبيقا للمادة ٢٥ من هذه المعاهدة.

المادة ٦٤

١- يجوز لأي دولة عند التوقيع على هذه المعاهدة أو عند إيداع وثائق التصديق عليها، أن تتحفظ بشأن أي حكم خاص في المعاهدة، بالقدر الذي لا يصبح معه أي قانون نافذ في إقليمها مخالفاً لهذا الحكم. ولن يسمح بالتحفظات ذات الطابع العام في ظل هذه المادة.
٢- يجب أن يتضمن أي تحفظ يتم إبداؤه طبقاً لهذه المادة بياناً موجزاً عن القانون المعني.

المادة ٦٥

١- لا يجوز للطرف السامي المتعاقد أن يعلن نقضه هذه المعاهدة إلا بعد مضي خمس سنوات من تاريخ اليوم الذي أصبح فيه طرفاً فيها. وبعد مرور مهلة ستة أشهر يتضمنها إخطار يوجه إلى السكرتير العام لمجلس أوروبا، الذي يتولى إبلاغه إلى الأطراف السامية المتعاقدة الأخرى.
٢- لا يترتب على إعلان نقض هذه المعاهدة إعفاء الطرف السامي المتعاقد من التزاماته في ظل هذه المعاهدة بالنسبة لأي فعل يشكل انتهاكاً لهذه الالتزامات، متى وقع الفعل من جانبه قبل التاريخ الذي أصبح فيه إعلان نقض المعاهدة نافذاً.
٣- إذا فقد أي طرف سام متعاقد عضويته في مجلس أوروبا لا يصبح طرفا في هذه المعاهدة وفقا لذات الأحكام.
٤- يجوز نقض الاتفاقية طبقا لأحكام الفقرات السابقة بالنسبة لأي إقليم تم الإعلان عن سريان المعاهدة عليه طبقا لنصوص المادة ٦٣.

المادة ٦٦

١- هذه الاتفاقية مفتوحة لتوقيع الأعضاء في مجلس أوروبا ويتم التصديق عليها وتودع وثائق التصديق لدى السكرتير العام لمجلس أوروبا.
٢- يبدأ نفاذ هذه المعاهدة بعد إيداع عشر وثائق تصديق.
٣- ويبدأ نفاذ المعاهدة بالنسبة لأي تصديق لاحق من تاريخ إيداع وثائق التصديق.
٤- يتولى السكرتير العام لمجلس أوربا إخطار جميع أعضاء مجلس أوروبا بنفاذ المعاهدة، وأسماء الأطراف السامية المتعاقدة التي صدقت عليها، وإيداع جميع وثائق التصديق التي قد تقدم فيما بعد.

حررت بروما في الرابع من نوفمبر ١٩٥٠ باللغتين الإنجليزية والفرنسية وكلتاهما بالتساوي رسمية معتمدة في نسخة واحدة تظل مودعة بأرشيف مجلس أوروبا. ويتولى السكرتير العام إرسال نسخ رسمية لكل من الموقعين

الفهرس:

المقدمة: ١

الفصل الأول:مفهوم الحقوق الفكرية في اجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان:..... ١٦

المبحث الأول:تطوير المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان لمفهوم الحقوق الفكرية: ١٦

المطلب الاول:تطوير مفهوم الحقوق الفكرية عن طريق التفسير : ١٦

الفرع الاول:المبادئ المعتمدة في تفسير مواد الاتفاقية: ١٧

الفقرة الاولى:المفاهيم التوسعية amplificateurs: ١٨

البند الاول:التفسير التدرجي: ١٨

أولا:مبدأ سيادة القانون: ١٨

ثانيا:مبدأ استقلالية مصطلحات الاتفاقية:..... ١٩

ثالثا:مبدأ التفسير الضيق للقيود: ١٩

البند الثاني:التفسير التطوري: ٢٠

الفقرة الثانية:المفاهيم المعدلة لتفسير الاتفاقية الاوروبية: ٢١

البند الاول: مبدأ هامش التقييم الوطني: ٢١

البند الثاني:مبدأ التناسب:..... ٢٣

الفرع الثاني:تفسير المواد الضامنة للحريات الفكرية: ٢٥

الفقرة الاولى:تفسير الفقرة الاولى من المادة التاسعة المتعلقة بحرية التفكير والضمير والدين: ٢٦

البند الأول:نطاق المادة ٩: ٢٩

أولا:الحقوق المحمية: ٢٩

ثانيا:الاشخاص المحميين: ٣١

البند الثاني:حق الشخص في اظهار وممارسة دينه و معتقده:..... ٣٢

اولا:حق الفرد في اظهار دينه وممارسة شعائره الدينية: ٣٣

ثانيا: حماية حق الفرد بالحفاظ على سرية معتقداته:..... ٣٥

ثالثا:منع اجبار الأشخاص على اعتناق معتقدات معينة: ٣٧

الفقرة الثانية:تفسير الفقرة الاولى من المادة العاشرة المتعلقة بحرية الرأي والتعبير:..... ٣٨

البند الاول:النهج التفسيري الاساسي لحرية الراي والتعبير ٣٨

البند الثاني:حرية تلقي ونقل المعلومات: ٤٠

أولا:حرية نقل او بث المعلومات والافكار: ٤١

البند الثالث:نشاطات أجهزة الاذاعة أو السينما أو التلفزة: ٤٤

البند الرابع:حرية تلقي المعلومات والأفكارونقلها دون التقيد بالحدود: ٤٥

المطلب الثاني:تطوير مفهوم الحريات الفكرية عن طريق التطبيق التكاملي: ٤٥

الفرع الأول: تقنيات التطبيق التكاملي: ٤٥

الفقرة الاولى:التطبيقات التكاملية الطبيعية المنصوص عليها في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان: ٤٥

البند الأول:التطبيق التكاملي للضمانات الاجرائية: ٤٦

البند الثاني:التطبيق التكاملي لمبدأ عدم التمييز: ٤٩

البند الثالث:التطبيق التكاملي للاحكام المتعلقة بتقييد الحقوق والضمانات المنصوص عليها في الاتفاقية: ٥١

الفقرة الثاني:التقنيات القضائية للتطبيق التكاملي: ٥٣

أولا:اندماج ضمانات المادة ٦ في حق طبيعي جوهري: ٥٤

ثانيا:المزج غير المباشر للمادة ١٨ مع حقوق أخرى في الاتفاقية: ٥٥

البند الثاني:التطبيق التكاملي عن طريق الضم(الضم الاجرائي):association ٥٥

الفرع الثاني:التطبيق التكاملي المتعلق بالحريات الفكرية: ٥٦

الفقرة الاولى:التطبيقات التكاملية المتصلة بالحرية الدينية: ٥٨

البند الاول:المادة ٩ مع المادة الثانية من البروتوكول الاضافي الاول: ٥٨

البند الثاني:المادة ٩ مع المادة ١٤ من الاتفاقية الاوروبية : ٦١

الفقرة الثانية التطبيقات التكاملية المتصلة بحرية التعبير: ٦٤

البند الاول:المادة ١٠ مع المادة ١٤ من الاتفاقية الاوروبية: ٦٤

البند الثاني:المادة ١٠ مع المواد ٩و١١ من الاتفاقية الاوروبية: ٦٤

المبحث الثاني:قيود الحقوق الفكرية في اجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان: ٦٦

المطلب الأول:قيود الحقوق الفكرية على صعيد المجتمع: ٧٠

الفرع الأول:حالة الضرورة: ٧٠

الفقرة الاولى: حالات مخالفة الحقوق والحريات في حالة الضرورة: ٧١

الفقرة الثانية:شروط مخالفة الحقوق والحريات: ٧١

الفرع الثاني:الحفاظ على النظام العام: ٧٣

الفرع الثالث:حماية الصحة والأخلاق العامة: ٧٦

الفرع الرابع:حماية الأمن القومي: ٨١

الفرع الخامس:الحفاظ على سلطة الهيئة القضائية: ٨٢

المطلب الثاني:قيود الحقوق الفكرية على صعيد الفرد: ٨٥

الفرع الاول:حماية سمعة أوحقوق الاخرين ٨٥

الفقرة الأولى:حماية المشاعر الدينية: ٨٦

الفقرة الثانية:حماية السمعة: ٨٩

الفرع الثاني:حماية الأقليات: ٩٥

الفقرة الأولى:تعريف الأقليات: ٩٦

الفقرة الثانية:حماية الاقليات من منظور المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان ٩٨

الفصل الثاني: :اثار اجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان على النظام القانوني الداخلي للدول الاوروبية: ١٠٢

المبحث الأول:تطابق اجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان مع مفهوم الحريات الفكرية في النظام القانوني الداخلي: ١٠٤

المطلب الأول:تطابق القوانين الداخلية مع اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان: ١٠٥

الفرع الاول:الحماية الدستورية للحريات القكرية: ١٠٥

الفقرة الاولى : الحماية الدستورية للحرية الدينية: ١٠٥

الفقرة الثانية:الحماية الدستورية لحرية التعبير: ١١٣

الفرع الثاني: تطابق القوانين مع اجتهادات المحكمة الاوروبية ١١٤

الفقرة الثانية: الالتزام بتفسير وتطوير القوانين انسجاما مع احكام المحكمة الاوروبية: ١١٧

الفقرة الثالثة:نماذج عن تطابق قوانين تتعلق بالحريات الفكرية: ١١٧

البند الاول:قانون الاختيار بين قانون الطائفة والقانون المدني اليوناني لعام ٢٠١٨: ١١٨

البند الثاني:قوانين معاقبة انكار الهولوكوست: ١٢٠

المطلب الثاني:تتطابق اجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان مع اجتهادات المحاكم الداخلية: ١٢٥

الفرع الاول:الالتزام بالتفسير الصادر عن المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان:..... ١٢٥
الفرع الثاني:تعزيز مبدأ هامش التقدير لعدم التصادم:..... ١٢٨
الفرع الثالث:نماذج عن تطابف الاجتهادات مع احكام المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان:..... ١٣١
المبحث الثاني:تعارض اجتهادات المحكمة الاوروبية مع مفهوم الحريات الفكرية في النظام القانوني الداخلي:..... ١٣٧
المطلب الأول:تعارض اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان مع القوانين الداخلية:..... ١٣٧
الفرع الاول: مدى مشروعية قوانين حظرارتداء الرموز الدينية على ضوء اجنهادات المحكمة الاوروبية:..... ١٣٧
الفرع الثاني:قضايا الحجاب الاسلامي امام المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان:..... ١٤٢
أولا:قضية دحلاب Dahlab :..... ١٤٢
ثانيا:قضية توكين Tekin :..... ١٤٩
ثالثا:قضية ساهين Sahin :..... ١٥١
المطلب الثاني:تعارض اجتهادات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان مع اجتهادات المحاكم الداخلية:..... ١٦٤
الفرع الاول:انتهاك السلطات لأحكام الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان:..... ١٦٤
الفرع الثاني:تعارض الرسوم الكاريكاتورية مع مبادئ وتفسيرات المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان:(حرية التعبير والمساس بالانبياء والرسل)..... ١٦٧
الخاتمة:..... ١٧٢
قائمة المراجع:..... ١٧٤