بسم الله الرحمن الرحيم

شبكة المعلومـــــات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

﴿ قـــسـم ﴾

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأفلام قد اعدت دون آية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيداً عن الغبار

في درجة حرارة من 15 – 20 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40 %

To be kept away from dust in dry cool place of
15 – 25c and relative humidity 20-40 %

بعض الوثائق الأصلية تالفة

بالرسالة صفحات

لم ترد بالأصـــل

جامعـــــة طنطـــــا
كليـــــة الحقـــــوق
قسـم القـانون العـــام

د . م

حرية الرأي والتعبير بين النظرية والتطبيق

دراسة مقارنة

بين النظامين الإسلامي والوضعي

رسالة مقدمة من الطالب

عمر محمد الشافعي عبد الرءوف

للحصول على درجة الدكتوراه في القانون العام

لجنة الحكم على الرسالة

(١) الأستاذ الدكتور محمد أنس قاسم جعفر — رئيساً
نائب رئيس جامعة القاهرة

(٢) الأستاذ الدكتور عمرو نزاد برهات — عضواً
أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق بجامعة طنطا

(٣) الأستاذ الدكتور مصطفى محمود عفيفي — مشرفاً ، عضواً
عميد كلية الحقوق السابق وأستاذ القانون العام بحقوق طنطا

(٤) الأستاذ الدكتور محمد الشحات الجندي — مشرفاً ، عضواً
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة حلوان

B ١٠-٢٦

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ إنا فتحنا لك فتحا مبينا ﴾

صدق الله العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــــــــة

إن الحمد لله نستعينه ونستغفره ، ونعوذ به من شرور أنفسنا وسـيئات أعمالنا ، من يهد الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى لـــه ، والصـلاة والسلام على أشرف خلق الله ، سيد الأولين والآخريـن ، وخـاتم الأنبيـاء والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، وعلى آله وصحبه وسلم .

وبعد ، فإن موضوع رسالتنا المعنونة (حرية الرأى والتعبـير بيـن النظرية والتطبيق ، دراسة بحثية مقارنة ، فى كل من النظامين الإسـلامى والوضعى) ، ينصب فى كلياته وجزئياتـه علـى إحـدى أهـم الحريـات الدستورية ، الأوهى حرية الرأى والتعبير ، سواء فيمـا يتعلـق بـالفحوى ومضمون تلك الحرية ، أو فيما ينصب على مدى ونطاق تمتع الأفراد بالحق فى ممارستها ، أو فيما يختص بالوسائل المستخدمة والمتاحة لإعمالها ، ومـا قد يكتنف ذلك من مشاكل وصعوبات ، تعوق تطبيقها على كافـة الأصعـدة والمستويات ، الوطنية والعالمية .

ولما كانت حرية الرأى والتعبير ، مصنفة فى إطار ما يطلق عليه الفقه الدستورى (الحريات المعنوية) ، فإننا لا نجاوز إطار الحقيقة والواقـع ، إذا ما قررنا أنها تمثل " ذروة سنام " تلك الطائفة من الحريات . فلقد أصبح من المتعين على كل باحث لها ومدقق فيها ، أن يلقى الضـوء علـى جوانـب الأهمية الفائقة لمضمونها ، فضلا عن مواطن التميز والتفرد التـى تحظـى بها ، بالمقارنة بغيرها من سائر الحقوق والحريات الدستورية بصفة عامـة ، وتلك المصنفة معها كمفردات لطائفة الحريات المعنوية خاصة .

وسيراً على المنهج البحثى العلمى الحديث ، وإعلاء لقدر الاستفادة والانتفاع بالدراسات المقارنة ، فإنه كان من المتعين علينا ، ونحن بصدد البحث فى مجال حرية الرأى والتعبير ، أن نمد بصرنا نحو آفاق الأنظمة الوضعية المقارنة شرقاً وغرباً ، نتعرض لها تحليلا وتأصيلاً ، علنا نجد من بينها ضالتنا المنشودة المتمثلة فى " النظام الأمثل " واجب التطبيق ، فى ميدان حرية الرأى والتعبير ، وهو ما نؤمن كل الإيمان بأنه لن يرق أو يبلغ درجة الكمال والإبداع ، الذى جاء به التشريع الإسلامى ، بشأن تنظيم تلك الحرية على الصعيد النظرى ، أو فيما يتعلق بتطبيقها بين بنى البشر ، على الصعيد العملى .

واستيضاحاً لتلك المعانى ، المشار إليها ، فقد رأينا بناء خطتنا البحثية فى موضوع (حرية الرأى والتعبير) ، على دعامتين أساسيتين : إحداهما وضعية مقارنة ، والأخرى شرعية إسلامية ، وبحيث تنطوى كل دعامة ، على أهم الأسس النظرية والمعالم التطبيقية المميزة لها بالمقابل للأخرى ، وهو الأمر الذى يتيح لنا فى نهاية المطاف ، الوصول إلى تحديد النظام النظرى ، والتطبيق الأمثل ، لحرية الرأى والتعبير .

وتأسيساً على ذلك رأينا تقسيم رسالتنا ، إلى باب تمهيدى نعرض فيه بإيجاز لطائفة الحقوق والحريات المعنوية المنتمية إليها (حرية الرأى والتعبير) ، وذلك فى إطار كل من النظامين الإسلامى والوضعى للحقوق والحريات ، بادئين ذلك بتحديد مدلول تلك الطائفة من الحقوق والحريات ، ومدى ما تحظى به من أهمية نظرية وتطبيقية ، ومستعرضين لمفردات مصادرها ومنابعها المدونة وغير المدونة ، مختتمين ذلك بتناول أنواعها المتقابلة .

وبعد الباب التمهيدى ، نقسم البحث إلى قسمين .

أما القسم الأول نخصصه للبحث فى النظام الوضعى المقارن لحرية

الرأى والتعبير ، وذلك فى إطار كل من النظامين القانونين الداخلى والعالمى ، وبعبارة أكثر وضوحاً نبسط الدراسة على امتداد كل من الدساتير والتشريعات الوطنية من جانب ، فضلاً عن المواثيق والإعلانات الإقليمية والعالمية من جانب أخر .

ولقد رأينا أن نبدأ البحث فى هذا القسم بفصل تمهيدى ، نحدد فيه (مضمون ومفهوم حرية الرأى والتعبير) ، يعقب ذلك أبواب ثلاثة ، نتناول فى أولها (أسس ومبادئ حرية الرأى والتعبير فى النظام الديمقراطى الغربى) ، والمصطلح على تسميته بالنظام الليبرالى الحر ، كما نعرض فى ثانى تلك الأبواب ، وبالمقابل لذلك الأسس والمبادئ فى النظام الاشتراكى ، ونجعل الباب الثالث لبيان موقف النظام الدستورى والقانونى الوطنى المصرى ، من أسس ومبادئ حرية الرأى والتعبير .

و فيما يتعلق بالقسم الثانى من رسالتنا ، وهو ما سنفرده لبيان المعالجة الشرعية الإسلامية ، لحرية الرأى والتعبير نظريا وتطبيقيا ، فقد اعتمدنا فيه وبصفة أساسية على المصادر الأصلية للتشريع الإسلامى ، ممثلة فى الكتاب والسنة ، فضلاً عن سائر ومختلف المصادر الثانوية الاحتياطية ، بالإضافة إلى السوابق والتطبيقات العملية ، لممارسة حرية الرأى والتعبير فى الدولة الإسلامية ، على اختلاف عهودها وعصورها .

وبناء على ذلك فقد قسمنا البحث فى هذا القسم ، إلى فصل تمهيدى نحدد فيه مكانة حرية الرأى والتعبير بين سائر الحقوق والحريات المعنوية فى التشريع الإسلامى ، أبواب ثلاثة ، خصصنا أولها لبحث (التأصيل الشرعى لحرية الرأى والتعبير فى المصادر الأصلية للشريعة الإسلامية) ، وأفردنا ثانيها لتناول هذا التأصيل الشرعى لحرية الرأى والتعبير فى إطار المصادر الاحتياطية للشريعة الإسلامية ، ثم ركزنا فى ثالثها على تحديد أهم

وأبرز النماذج التطبيقية ، لإعمال وممارسة حرية الـــرأى والتعبـــير ، فـــى الدولة الإسلامية .

ولما كان من غير المعقول عقلا ومنطقا – فى إطار رسالة وضعيـــة شرعية نظرية وتطبيقية مقارنة – أن ننهى البحث عند تلك الحدود السـابقة ، دون بيان لأوجه الاستفادة والنفع من وراء عرض النظـــامين المتقـابلين ، وفلسفة كل منهما إزاء مضمون وممارسة حرية الرأى والتعبير ، فلقد أصبح لزاما علينا أن نكرس خاتمة الرسالة ، لإلقاء الضوء على أهم أوجه المفاضلة بين النظامين ، والنتائج المستفادة على الصعيدين النظرى والتطبيقـــى مـــن التعمق فى بحثها ، من منظور موضوع حرية الرأى والتعبير محاولة مـــن جانبنا ، للوصول إلى " النظام النظرى والتطبيقى " الأمثل ، واجب التطبيـق فى هذا الشأن .

ونرى أن نقرر أننا لا ندعى الكمال ، فذلك أمر لا يصل إليه بشـــر ، كما أننا لا ندعى أننا أول من تعرض للموضوع ، إذ سبقنا إليه علماء أفاضل وفقهاء جهابذة ، ولهم فضل السبق ، وثواب البحث والاجتهاد . وكل مـــا أود تقريره ، أننى قدرت أن لـــ "حرية الرأى والتعبير" ، أهمية عظمى فى حيـاة الأفراد والأمم ، فقد رأيت أن أدلى بدلوى فى هذا المجال ، علنى أضيف لبنة إلى البناء ، أملاً أن تكون لبنة نافعة ، وان تكون خطوة على الطريق . فـإن حالفنى الصواب ، وجاء البحث محققاً لهذا الأمل ، فالتوفيق مـــن عنـد الله وبفضله ، وإن خرج البحث على غير ذلك ، فمن عند نفسى ، ونســـأل الله ، "ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا" .

والله أسأل التوفيق والهداية ، وأن يجزل العطاء والجـــزاء لأســاتذتى الأفاضل ، الذين لم يضنوا علىّ بإرشاد ولا بنصح ولا بجهد ، جزاهـــم الله تعالى عنى أفضل الجزاء ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

هذا والله الموفق

بـــاب تمهيـــدى

الحقوق والحريات المعنوية للإنسان

فى النظامين الوضعى والإسلامى

تعتبر النصوص القانونية والقواعد العرفية ، التى تحمى حقاً من حقوق الإنسان ، تطبيقاً لمبادئ قانونية طبيعية ، راسخة فى ذهن الزمان والمكـان ، تمثل تراثاً بشرياً عظيماً ، بصرف النظر عن مصدرها الدولى أو الوطنى أو الدينى . فحق الشعوب فى تقرير مصيرها ، وحق الإنسان فى المسـاواة دون تمييز بسبب الجنس ، أو اللغة أو الدين ، هـــى حقـوق إنســانية ، اهتمـت المواثيق الدولية بالنص عليها وحمايتها . وحق الإنسان فى الحرية وســلامة شخصه ، وحمايته من التعذيب ، حقوق أساسية دستورية وتشريعية فى معظم الدول ، وكذلك فى النظم الإسلامية ، التى تعتبر القـــرآن والســنة النبويـــة الشريفة مصدرها الرسمى الدستورى والتشريعى . ومادامت تسمى "حقوقاً" ، نرى أن نبدأ بالتعرض لتعريف "الحق" .

أولاً : تعريف الحق فى النظام الوضعى :-

التعريف اللغوى للحق فى قواميس اللغة العربية :-

المعنى الموحد لكلمة " الحق " فى قواميس اللغة العربية ، يقصـــد بـــه (أنه على خلاف الباطل ، ويقابل الواجب كوجهين لعملة واحدة ، ومنه مـــا هو متعلق بالعباد فيقال له حقوق للعباد ، ومنه أيضاً ما هو حق لله عز وجل ويقال له حقوق الله) [1]

---

[1] الشيخ الإمام / محمد بن أب بكر بن عبد القادر الرازى – مختار الصحاح – الطبعـــة السابعة – المطبعة الأميرية بالقاهرة – ١٩٥٣ – ص ٤٦ ، ٤٧ ، العلامة / أحمد بـن على المقرى الفيومى – المتوفى سنة ٧٧٠ هجرية – المصباح المنـير – المطبعـة =

المفهوم الاصطلاحي للحق في النظام الوضعي :-

كان الشائع أن الحق مكنة أو سلطة يعترف بها القانون للفرد ، إلا انه سرعان ما تعرض هذا التعريف للجدل ، وانقسم الفقهاء إلى فريقين ، فريق يعترض على هذا التعريف وفريق يؤيده .

ومن بين المعترضين على هذا التعريف الفقيه (ديجي) إذ عرف الحق ، بأنه سلطة تخول للفرد مكنة فرض إرادته على المجتمع وعلى الآخرين ، وأنه إما أن يكون كذلك أو لا يكون شيئاً على الإطلاق [١]

ورتب " ديجي " على ذلك ، أن وجود الحق يعني وجود إرادة أسمى من إرادة . ومن هنا فإن الحق الشخصي ، لا يتصور وجوده في نظر " ديجي " إلا لصالح إرادة أسمى من البشر.

وعلى رأس أنصار فكرة الحق ، نجد الفقيه الألماني " سافيني " الذي عرف الحق ، بأنه قدرة إرادية يخولها القانون لشخص معين في نطاق محدد [٢] . وذهب " أ . هيرنج " إلى أن الحق مصلحة مشروعة يحميها القانون [٣].

وذهب الأستاذ " روبييه " ، إلى أن الحق ذو عناصر ثلاثة ، هي الشرعية بمعنى اتفاق المركز القانوني مع القواعد القانونية التي تنظم المجتمع ، وإحترام الغير بمعنى أن يكون المركز القانوني حجة على الغير ، وأخيراً

= لأميرية بالقاهرة – الطبعة السادسة ١٩٢٠ – ص ١٩٧ ، ١٩٨ ، مجمع اللغة العربية جمهورية مصر العربية ، المعجم الوجيز ، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم القاهرة – سنة ١٤١٦ هجرية ، ١٩٩٥ ميلادية – ص ١٦٣ .

[١] ديجي – مطول القانون الدستوري – الطبعة الثانية – ج ١ – ص ١٢٧ وما بعدها .

[٢] إينسكو : فكرة الحق الشخصي في القانون الخاص – باريس – ١٩٣٩ – ص ٤٠ ، إسماعيل غانم – محاضرات في النظرية العامة للحق – سنة ١٩٥٨ – ص ١٠ .

[٣] I . Hering: L' esprit du droit Romain, T. 4 , P. 28