

آزادی بیان^۱

باتریک وایچمن^۲

ترجمه: محمد حسن حبیبی^۳

رضا شکوهی زاده^۴

چکیده:

آزادی بیان را باید به عنوان سنگ بنای اصول مردم سالاری و حقوق بشر دانست. این حق تا آنجا مهم است که در رویه قضایی شورای قانون اساسی فرانسه از آن به عنوان آزادی اساسی که آنقدر واضح است که وجود آن را می توان یک تضمین اساسی نسبت به احترام به حقوق و آزادی دیگران و تضمین حاکمیت ملی دانست. در این مقاله ما با ابعاد آزادی بیان در فرانسه آشنا می شویم که مورد مناسبی جهت مطالعه تطبیقی محسوب می شود چرا که در آن نویسنده ابتدائاً به بررسی سیر تاریخی موضع حکومت نسبت به این حق اساسی با تأکید بر انقلاب فرانسه نموده و در خصوص هر دوره به شرح حدود مداخله مقامهای عمومی در آزادی بیان نسبت به رسانه های دیداری – شنیداری و بحث های آزاد اجتماعی می پردازد.

کلیدواژه ها: آزادی بیان، حقوق اساسی، شورای قانون اساسی فرانسه.

^۱ تاریخ دریافت: ۱۳۸۵/۸/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۵/۱۲/۹

^۲ استاد دانشگاه روبرت-شومن، استراسبورگ^۳، مدیر موسسه تحقیقاتی کر-دو-مالبر

^۳ عضو هیات علمی دانشکده حقوق دانشگاه تهران

^۴ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

مقدمه:

دیوان عالی ایالات متحده در رای خود در دعوای کوهن علیه کالیفرنیا (۱۹۷۱) اعلام کرد که تضمین ارایه شده توسط متمم اول قانون اساسی در خصوص آزادی بیان، "از این اعتقاد منشا می گیرد که هر رویکرد دیگری، با اصل کرامت و آزادی انتخاب اشخاص که نظام سیاسی ما بر آن مستقر است، هماهنگی ندارد". در همان حال، کمیسیون اروپایی حقوق بشر، در گزارش خود از موضوع وگ علیه آلمان، آزادی بیان را "سنگ بنای دموکراسی و حقوق بشر که توسط کنوانسیون مورد حمایت قرار می گیرند" دانست. دادگاه فدرال سوییس نیز در ۱۹۱۶ در اعلام این که آزادی بیان یک حق اساسی نانوشته می باشد و اصول ۵۵ به بعد قانون اساسی فدرال که در خصوص آزادی مطبوعات می باشند، متضمن این حق می باشند، تردید نکرد. در واقع دادگاه فدرال آزادی بیان را عنصری اساسی در نظم دموکراتیک و نظم قضایی کنفدراسیون سوییس دانست.

توجه به این مثالها که می توانیم نمونه آن را در رویه شورای قانون اساسی فرانسه که از "یک آزادی اساسی که آنقدر واضح است که وجود آن را می توان یک تضمین اساسی نسبت به احترام به حقوق و آزادگی دیگران و تضمین حاکمیت ملی دانست"، سخن می گوید، مشاهده کرد، نشانگر آن است که نمی توان آزادی بیان را از ارزش اساسی آن برای دموکراسی آزاد، تفکیک کرد. آزادی بیان در واقع، مطابق آنچه اغلب توسط دادگاه اروپایی حقوق بشر عنوان می شود، دارای نقش نگهبان است که نسبت به تهدید آزادی به عموم هشدار داده خواه این تهدید از جانب حکومت باشد یا دیگر قدرتها. برای مثال تحقیقات مطبوعاتی بود، که دخالت سرویسهای اطلاعاتی فرانسه در طرح "نگهبان رینبو" که توسط یک سازمان متخاصم برای جمع آوری اطلاعات هسته ای فرانسه در اقیانوس آرام اجیر شده بودند را فاش کرد. همین طور کشف استراق سمع تلفنی که به نحو کاملاً غیر قانونی توسط یک "واحد ضد تروریست" در کاخ الیزه زیر نظر فرانسوا میتران صورت می گرفت و اعمال صورت گرفته در لوای خانه هایی با اجاره بهای تعدیل شده و یا همچنین اقدامهای صورت گرفته برای جلوگیری از ابتکارهای نامطلوب در دستگاه قضایی در زمان ریاست جمهوری شیراک، همگی از مساعدتهای مطبوعات به آزادی بیان بودند. در مقابل، آنجایی که مانع انجام وظیفه مطبوعات بشوند، با چشم زخم یا خشونت فیزیکی، می توان اطمینان داشت که آزادی دیگر بصورت مطلوب وجود نخواهد داشت. با این حال اهمیت آزادی بیان در مساله آزادی اطلاعات خلاصه نمی شود. هم چنان که دادگاه اروپایی حقوق بشر عنوان کرده: «آنان که یک اثر آگاهی مندانه را خلق، تفسیر، پراکنده یا اظهار می کنند، خدمتی به تبادل ایده ها و عقاید می کنند که عنصری جدایی ناپذیر از یک جامعه دموکراتیک است». در مفهوم مخالف این جمله، خارج کردن انواع گفتارهایی که بطور ناکافی ای "والا" نامیده می شوند از محدوده آزادی بیان، برای

آن خطرناک می باشند: دادگاه اروپایی حقوق بشر در دعوای کاسادو کوکا علیه اسپانیا در ۲۴ فوریه ۱۹۹۴، تصریح کرد که آزادی بیان ماهیتاً متضمن تجویز تجسس نمی باشد خواه این تجسس مفید باشد یا نه و همین قاعده در خصوص آگهی های بازرگانی نیز قابل اعمال است. دادگاه این قاعده را تا جایی گسترش می دهد که عنوان می دارد آزادی ارایه شده در ماده ۱۰ کنوانسیون شامل بکارگیری ابزار دریافت برنامه های تلویزیونی نیز می شود (بصورت دریافت برنامه های تلویزیونی از ماهواره). این تفسیر تا حدود زیادی از تمایل به اعطای آزادی بنیادین به کسانی که در صف مقدم حمایت از آزادی هستند، سرچشمه می گیرد.

با این حال آزادی اندیشه الزاماً با محدودیت هایی روبروست: هیچ کس منکر آن نیست که روزنامه ها نه می توانند بطور نامشروع حیثیت اشخاص را لکه دار کنند، (مانند اتهامهای دروغین مطبوعات به روزه سلانگرو وزیر کشور سابق که منجر به خودکشی او در سال ۱۹۳۶ شد) نه می توانند اسراری را که از دفاع ملی قابل تفکیک نمی باشند، منتشر کنند. با این حال جامعه آزادمنش آن است که این محدودیت ها را در حداقل آن اعمال تا هم از خود کامگی جلوگیری شود و هم از گسیختگی پیوندهای اجتماعی - قابل توجه است که تحصیل چنین تعادلی همیشه سرچشمه انتقادهای متناقض می شود (در نتیجه احتمال است که تعیین کننده الزامهای لیبرالیسم باشد) و این تعادل به نوبه خود، ناپایدار می باشد.

بنابر ماده ۱۱ اعلامیه حقوق بشر و شهروندان ۲۶ اوت ۱۷۸۹ که مقدمه قانون اساسی ۱۴ اکتبر ۱۹۵۸ برای آن ارزش قانون اساسی قایل شده « مبادله آزاد افکار و عقاید، از ارزشمندترین حقوق انسان است و بنابراین شهروندان می توانند آزادانه گفتگو کنند، بنویسند و منتشر کنند، مگر در صورت سوء استفاده از این آزادی در مواردی که بوسیله قانون معین شده است». رویه شورای قانون اساسی فرانسه مبنی بر اعطای محدوده وسیعی به این آزادی نه تنها شامل مطبوعات و ارتباطات سمعی - بصری می شود بلکه بطور مشابهی بر نحوه ابراز عقاید (رای ۲۹ ژوئیه ۱۹۹۴، قانون مربوط به بکارگیری زبان فرانسه) و بر بیانیه های مرتبط با (حق ابراز جمعی افکار و عقاید) نیز اعمال می شود. (رای ۱۸ ژانویه ۱۹۹۵، قانون و راهنمایی و برنامه ریزی مربوط به امنیت). قوه مقننه قدرت قانونگذاری خود را تحت کنترل شورای قانون اساسی اعمال می کند. تصمیم مورخ ۲۷ ژوئیه ۱۹۸۲، در مقام اظهار نظر نسبت به لایحه قانونی راجع به ارتباطات سمعی - بصری، عنوان می کند که حق ارتباطات بایستی با در نظر گرفتن وضعیت موجود این ارتباطات از نظر فنی و تسلط آنها با « از یک سو فنون مصنوعی که از وسایل ارتباط سمعی - بصری تفکیک پذیر نمی باشند و از سوی دیگر اهداف قانون اساسی که نگاهبان نظم عمومی، احترام به آزادی دیگران، و حفظ ویژگی کثرت گرای جریان گفتارهای اجتماعی فرهنگی که بوسیله آنها گونه های ارتباطی از آسیب مصون می کنند» سازش داده شود. این امر بیانگر آن است که قدرت قانونگذاری نمی تواند اعمال شود مگر با یک غایت دقیق - و مطابق تنها معیاری که توسط

شورای قانون اساسی قابل قبول دانسته شده، یعنی کنترل تناسب گرایی - و نه به آن گستردگی که همه تکنیکهای ارتباطی را در بر گیرد (کمیابی فرکانسهای قابل دسترسی در فضای هرتز، ایجاد یک نظام استبدادی برای ممنوع نمودن ارتباطات را توجیه می کند؛ شورای قانون اساسی در رای خود مورخ ۲۷ ژوئیه ۲۰۰۰ عنوان کرد «قابل دسترس بودن بیشتر منابع رادیوالکترونیکی برای انتشار رقی» تحمیل قواعد سختگیرانه تری را نسبت به آنچه که قبلاً نسبت به انتشار آنالوگ امواج اعمال می گشت، ضروری می کند). گسترش تکثرگرایی به عنوان هدف قانون اساسی با این امر توجیه می شود که آزادی ارتباطات همان گونه که گیرنده پیام را منتفع می گرداند برای گوینده نیز در بردارنده منافع است. رای شورا مورخ ۱۰ و ۱۱ اکتبر ۱۹۸۴ در خصوص قانون محدود کننده تمرکز گرایی و حصول اطمینان از شفافیت مالی و تکثرگرایی بنگاههای مطبوعاتی گویای آن بود که «خوانندگان مطبوعات که در واقع موضوع حکم مندرج در ماده ۱۱ اعلامیه ۱۷۸۹ می باشند باید در استفاده از مطبوعات حق انتخاب خود را آزادانه اعمال کنند، بدون آنکه منافع خصوصی یا قدرت عمومی بتوانند جایگزین انتخاب خاص وی شوند یا انتخاب آنها در جهت منافع بازار هدایت شود».

هدف ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، که اخیراً تنظیم شده است، کنترل مداخله های دولتی در آزادی بیان می باشد. آزادیهای عنوان شده در پاراگراف شامل (آزادی عقیده و آزادی دریافت یا تبادل اطلاعات یا افکار بدون دخالت مقامهای عمومی و بدون قایل شدن مرزی برای این مبادله ها) در پاراگراف دوم با استثنائاتی مواجه شده اند. چنین استثنائاتی باید توسط قانون پیش بینی شده (یعنی بوسیله یک هنجار عام، خواه بصورت نوشته یا به موجب رویه قضایی، مقرر شده باشند تا دارای ویژگیهای قابلیت دسترسی و قابلیت پیش بینی باشند) اینها اهدافی می باشند که به موجب بند ۲ ماده ۱۰ مشروع شناخته شده اند مانند (امنیت ملی، تمامیت ارضی، یا امنیت عمومی، دفاع از نظم یا جلوگیری از جرم، حفاظت از سلامت یا اخلاق، حفاظت از حیثیت و حقوق دیگران، حفظ اطلاعات محرمانه، تضمین استقلال و بی طرفی مقامهای قضایی) و استثنائاتی که "در یک جامعه دموکراتیک برای تحقق اهداف آن ضروری می باشند".

دادگاه اروپایی حقوق بشر تصریح می کند که یک جامعه دموکراتیک بوسیله "تکثرگرایی، رواداری و روح عدم تنگ نظری" شناسایی می شود، و در نتیجه آزادی بیان نه تنها شامل آزادی "اطلاعات" و "افکار می باشد، یا خدشه ناپذیر و بدون تغییر محسوب می شود، بلکه چنین آزادی، برای شخصی که اظهارات او با جامعه یا گروهی از افراد جامعه برخورد نموده یا آنها را مرعوب یا نگران کرده نیز وجود دارد. عبارت "ضروری" گویای آن است که استثنای بر آزادی باید در یک نیاز مبرم اجتماعی "ریشه داشته باشد. چنانچه تشخیص این ضرورت بوسیله مقامهای ملی یا دیوان دادگستری صورت گیرد، تحت یک "نظارت اروپایی"

که بوسیله دادگاه اروپایی حقوق بشر اعمال می شود، قرار خواهد گرفت. این نظارت همیشه با یک شدت صورت نمی گیرد (حفاظت از اخلاق، مفهومی است که دادگاه عقیده دارد ارایه تعریف واحدی از آن در سطح اروپا غیر ممکن است و در نتیجه دادگاه اروپا نسبت به این امر عموماً کنترل محدودی اعمال می کند، در مقابل دادگاه اروپا نسبت به حفاظت از استقلال و بی طرفی مقامهای قضایی کنترل گسترده ای اعمال می کند، با این حال نمی توان عوامل چنین تفکیک هایی را نظام مند کرد، در نتیجه تصمیمهای دادگاه سابق اصولاً قابل پیش بینی نبود. تشخیص این امر تا حد زیادی وابسته به ویژگیهای پرونده خاص که مورد حکم دادگاه قرار گرفته است دارد. در این رابطه بررسی منتهی به راه حل هایی می شود که کمتر به اصول وفادارند و منجر به تناقض می گردند. در یک مورد دادگاه پس از چند روز تأخیر، رای خود را در خصوص توقیف قضایی یک فیلم که کفرآمیز تشخیص داده شده بود، بر استانداردهایی که به صورت نامساوی سخت گیرانه بودند، مبتنی ساخت، اگرچه اتحادیه ای که به رای اعتراض کرد، بطور روشنی توجه بینندگان را به محکومیت جزایی یک خبرنگار تلویزیونی جلب می کرد که بیاناتی در برنامه تلویزیونی خود نموده بود که نژاد پرستانه و خشونت آمیز شناخته شدند. همچنین رای لوئیدو و اینورنی علیه فرانسه، مورخ ۲۳ سپتامبر ۱۹۹۸، محکومیت فرانسه، بر مبنای یک ضمانت اجرای جزایی بار شده بر مدافعان خاطره مارشال پتن برای عذرخواهی از جرایم و خلافهای مربوط به همدستی با آلمانها، بدون توجه به جریحه دارشدن غرور ملی به واسطه این اقدام، صادر شده، اگرچه دادگاه این امر را خاطر نشان کرد. دادگاه جدید که بر مبنای پروتکل یازدهم تشکیل شده رای صادر کرد که هماهنگی بیشتری با اصول آزاد منشانه تصریح شده در رای هنر سایه داشت.

در اینجا به ذکر دو مثال در این رابطه بسنده می کنیم. حکم صادره در دعوای روی و مالوری علیه فرانسه مورخ ۳ اکتبر ۲۰۰۰، که دادگاه در آن حکم به ممنوعیت مطلق انتشار اطلاعات مربوط به سازمان احزاب مدنی بر مبنای قانونی مصوب ۱۹۳۱ داد، ضرورت تصریح شده در ماده ۱۰ را مورد بی توجهی قرار داده است، در حالی که رای صادره در دعوای توما علیه لوگزامبورگ مورخ ۲۹ مارس ۲۰۰۱، با محکوم کردن یک روزنامه نگار به دلیل افترا، ضرورت این ماده را مورد توجه قرار داد، چرا که این امر مربوط به منافع عمومی می باشد.

چنین رویکردی از سوی رژیم قضایی نسبت به آزادی بیان در نتیجه ضرورت قانون اساسی و بین المللی، امکان پاسخ به دو پرسش را فراهم می آورد: اول نحوه دخالت قوای عمومی در اعمال آزادی بیان و دوم تعریف محدوده آزادی بیان که باعث اطلاق عنوان دموکراتیک به یک جامعه می شود.

۱- نحوه مداخله مقامهای عمومی در اعمال آزادی بیان

در ماده ۱۱ اعلامیه ۱۷۸۹ تبادل افکار و عقاید آزاد اعلام شده اند به این نحو که این اعلامیه این فعالیتها را آزاد اعلام می کند مگر در مواردی که از آنها سوء استفاده شود. در واقع این ویژگی نظام سرکوب گر می باشد که انجام یک عمل را آزاد اعلام می کند، مشروط بر آن که رفتار موردنظر تحت عنوان تخلفی که قبلاً بوسیله قانون جزا یا روشی مناسب تعریف شده است، قرار نگیرد. بر خلاف آنچه که از ظاهر عبارت "سرکوب گر" فهمیده می شود، در اینجا منظور از آن یک نظام کاملاً آزاد منشانه است، چرا که این نظام دخالتهای مقامهای عمومی را ممنوع کرده و به مقامهای قضایی، به عنوان ارگانی که در مقایسه با ارگان جدید دارای بیشترین استقلال می باشد، در قالب آیین دادرسی که حق دفاع را تضمین می کند، وظیفه تعقیب متخلفان را بر مبنای تعریف حقوقی تخلف، داده است. در واقع از قرن نوزدهم، نیرو برای آزادی مطبوعات، به قالب تلاش برای مبارزه علیه سانسور و مستقر نمودن یک نظام سرکوب گر درآمد. پس از انحرافهای انقلابی و استبداد امپراطوری، در شرایط بازگشت سلطنت بود که فرصتی برای رویارویی آزادمنشان و محافظه کاران در مجلس نمایندگان ایجاد شد و بلافاصله بعد از آن قوانین ضد آزادی وضع شدند: قانون آزادی، موسوم به قانون سر مورخ ۹ ژوئن ۱۸۱۹ بعد از چند ماه در پی سوء قصد به کوک دو بری که به بهانه پایه گذاری سانسور (قانون ۳۱ مارس ۱۸۲۰) صورت گرفت، لغو شد. پس از این جنبش های متعارض، شرایط بی ثباتی ایجاد شد و تا تاریخ تصویب قانون ۲۹ ژوئیه ۱۸۸۱ که اکنون هم مبنای نظام قضایی آزادی بیان را تشکیل داده و موجب پیروزی نظام سرکوب گر شد، ادامه یافت.

اما اگرچه این وقایع موجب تحولی قابل توجه شدند، نتوانستند مانع ایجاد نظامی پیشگیرانه شوند. از آنجا که اعتقاد بر این بود که ماده ۱۱ اعلامیه ۱۷۸۹، پس از الغای انحصار پخش رادیویی، نظام استبدادی را ممنوع کرده است، تصمیم شورای قانون اساسی مورخ ۲۷ ژوئیه ۱۹۸۲، به استناد الزامهای فنی تفکیک ناپذیر از وسایل سیمی بصری به این پرسش پاسخ منفی داد. روشن است که عنصر اول (کنترل های ضروری پیشین فضای هرگز که تنها شماره های محدودی از فرکانس را دریافت می کند) در اینجا غلبه دارد. رای مورخ ۱۰ و ۱۱ اکتبر ۱۹۸۴ که تایید کننده این مطلب بود، به دلیل مخالفت با قانون آزمایشی، مخالفت با استقلال یک مسوول اداری، کمیسیون شفافیت و تکثرگرایی مطبوعات، مخالف قانون اساسی شناخته شد. شورا در این رابطه اعلام می کند، با توجه به جمیع جهات، "که ایجادکننده اثرهای مشابهی بر این گونه امور یک نظام استبدادی می باشند و عمدتاً مغایر ماده ۱۱ اعلامیه ۱۷۸۹ می باشند، که هدف آن جلوگیری از "سوء استفاده" در معنای ماده ۱۱ می باشد، چنین نظام سرکوب گرایی نمی تواند محدود به یک مقام اداری باشد."

یک نظام استبدادی پیشین، مگر برای توجیه فنون استبدادی، قابل مصالحه با ماده ۱۱ اعلامیه نمی باشد. با این حال اشاره خواهیم کرد که دشواری قانون اساسی نظام پیشگیرانه را بطور عام منع نکرده است (بویژه نظام

ممنوعیت)، و خواهیم دید که این شورا اساساً ماهیت اداری ارگانهای ریشه گرفته از یک قدرت قادر به حل کردن خود در یک نظام استبدادی را که چنین اقدامی احتمال دخالت پیشین قاضی را به نظر غیر ممکن می رساند، تقبیح می کند.

بررسی این مساله در رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر نشان می دهد که آن دادگاه هم رویه مشابهی در این خصوص دارد. این دادگاه در رای خود در پرونده ابرو و گار دین علیه پادشاهی متحد مورخ ۲۶ نوامبر ۱۹۹۱، دادگاه عنوان می کند « که ماده ۱۰ کنوانسیون همه محدودیت های پیشین را راجع به انتشار ممنوع نکرده است». اما هم چنین اضافه می کند که «با این حال، چنین محدودیتهایی متضمن بیشترین خطر می باشند به نحوی که بررسی موشکافانه را بر دادگاه لازم می کند. این نکته به نحو خاص در خصوص مطبوعات راست در می آید: اطلاعات مالی فسادپذیر می باشد و در صورت تاخیر در انتشار آن، حتی برای یک دوره کوتاه، این خطر وجود دارد که اطلاعات مورد نظر فاقد هر گونه ارزش و نفعی گردند». بنابراین فن کنترلی که در این رابطه بکار می رود، سخت گیرانه ترین آنها می باشد (این رویکرد مشابه رویه دیوان عالی ایالات متحد موسوم به "موشکافی دقیق" می باشد)، چرا که این رویکرد باعث ایجاد اماره ای مبنی بر نامشروع بودن محدودیت موردنظر می باشد که بی اثر کردن این اماره توسط دولت امر دشواری می باشد. هم چنین لازم است عنوان شود که محدودیت های مورد اختلاف توسط یک دادگاه تعیین تکلیف می شوند که این دادگاه مساله مطابقت محدودیت موردنظر را خارج از دوره معین شده توسط ماده ۱۵، مورد توجه قرار نمی دهد.

چنانچه جنبه های قانون اساسی و اروپایی موضوع، موجب ایجاد تردید نسبت به نظام پیشگیرانه شود، بایستی دانست که حقوق فرانسه بعید است آن را حذف کند، حتی اگر بررسی موضوع به دوره معمولی محدود شود.

الف) اصل نظام سرکوب گرانه و تحول آن

۱- نظام سرکوب گرانه قانون ۱۸۸۱

از زمان دخالت قانون ۲۹ ژوئیه ۱۸۸۱، زمینه شمول نظام سرکوب گرانه مطبوعات می باشند (مطبوعات به معنی اخص محصولات ماشین چاپ می باشد و در نتیجه سخن گفتن از "مطبوعات نوشته" زاید می باشد). ماده اول این قانون مقرر می دارد: «چاپخانه ها و کتابخانه ها آزاد می باشند»، و به نحو خاص بیان می دارد (ماده ۵): «همه روزنامه ها یا نوشته های دوره ای می توانند منتشر شوند بدون نیاز به کسب مجوز پیشین و بدون نیاز به سپردن ضمانت» البته به استثنای موردی که اعلامیه مقرر می دارد. از این موارد استثنایی تحت هیچ شرایطی نمی توان تخلف کرد و در نهایت هویت شخصی مسوول در صورت سرزدن تخلفی از مطبوعات بایستی روشن باشد.

قانون ۲۹ ژوئیه ۱۸۸۱ با بهره گیری از قانون سِر، نمودار نظام سرکوب گرانه بود: این قانون اقدامهایی را که به استناد آنها مداخله در مطبوعات مجاز می شود تعیین می کند که این امر به نوبه خود به راحتی امکان شناسایی محدوده میان دخالت های مشروع و نامشروع را ممکن کرده و علاوه بر این شامل موارد دقیق تعقیب مطبوعات به دلیل تخلف می شود که موجب یک جزیی نگری در مسوولیت های کیفری مطبوعات شده که عموماً به نفع تعقیب شونده (مطبوعات) عمل می کند.

این نمای کلی به خوبی تحولات حاصله را به نمایش می گذارد. بنابراین، طبق قانون ۱۸۸۱، اقدامهایی که مبادرت به آنها از سوی مطبوعات تخلف محسوب می شدند به نحو چشم گیری افزایش یافت، به نحوی که امروز تقریباً غیرممکن است که فهرستی جامع از آنها تهیه کرد. دلیل دیگر این امر آن بود که جرم شناختن یک عمل، بایستی از قانون مطبوعات خارج شده و در قانون جزا گنجانده شود (مطابق مواد ۲۴-۲۲۷ قانون جزای جدید، اخلاق حسنه در خصوص صغار نیز مورد توجه قرار گرفت). قانون بهداشت عمومی، قانون راجع به تنباکو و الکل یا قانون نظرسنجی در دوره انتخابات نیز در خصوص جنبه های گوناگون نظم عمومی، تخلفهایی را برای مطبوعات پیش بینی کردند. آیین دادرسی خاص مقرر در قانون ۱۸۸۱ بطور ویژه با صالح شناخته شدن دیوان جنایی که غالباً حکم بر براءت صادر می کرد، مشخص می شود. تا زمان فرمان ۶ مه ۱۹۴۴، غالب تخلفهای مطبوعات، حتی اگر جنبه کیفری داشتند، در هیات های تجدید نظر مورد رسیدگی قرار می گرفتند.

در مقابل مسوولیت موضوع این نظام بسیار گسترده بود: مسوول اصلی تخلفهای روزنامه مدیر انتشارات یا سردبیر می باشد، در غیاب آنها نویسنده، در غیاب وی چاپ کننده، در غیاب وی فروشنده، توزیع کننده یا آگهی چسبان نوشته ها مسوول مندرجات آنها می باشند. این سازوکار با هدف تسهیل تعیین مسوول و ایجاد احتیاط در تمامی کسانی که در تهیه و توزیع نوشته ها نقش دارند و امروزه می توانند به عنوان معاونان نویسنده اصلی تحت تعقیب قرار گیرند، پیش بینی شده بود. هم چنین بایستی به عدم تشدید مجازات در صورت تکرار جرم (مگر در ۳ مورد استثنایی) و وجود مرور زمان کوتاه سه ماهه اشاره کرد (ماده ۶۵ قانون) بر طبق آیین دادرسی مقرر توسط این قانون، دادستان بایستی به عنوان خواهان برای ارایه تخلفهای صورت گرفته با اشاره به متن قانونی که خواستار اعمال آن می باشد، (مواد ۵۰ و ۵۳ قانون) به موجب کیفر خواستی توصیفی یا ارجاعی بالحاظ ممنوعیت توصیف دوباره وقایع، وارد دعوی می شد. به جهت موارد متعدد نامعین بودن حدود جرایم گوناگون مقرر شده توسط قانون ۱۸۸۱ (برای مثال تفاوت میان هتک حرمت و اهانت و اهانت ساده و اهانت نژاد پرستانه)، چنین اتهامهایی اغلب به براءت منتهی می شد.

برای مدتی ویژگی خاص بودن قانون ۱۸۸۱ برای مطبوعات فوایدی دربرداشت. با این حال هیچ کدام از نوآوریهای قانون مانع طرح شدن انتقادات نشد و هیچ کس هم مایل نبود خطر دشمن شدن با مطبوعات را به جان بخرد آن هم به دلیل برهم زدن تساوی که برای بیش از صد سال وجود داشته است. اما این انتقادات در مجموع افراط آمیز به نظر می رسیدند. آنچه که بیش از همه برای ما مهم به نظر می رسد این است که آیا با توجه به الزامهای قانونی اساسی ای و بین المللی موجود، همه تخلفهای بیشماری که برای مطبوعات در قوانین ما پیش بینی شده اند، وجودشان هنوز هم در یک جامعه دموکراتیک ضروری بوده و متضمن تحقق منافع عمومی می باشد یا خیر. پاسخ این پرسش بطور قطعی این است که مجازاتهای معینی وجود دارند که متروک و نابجا شده اند (برای مثال ماده ۳۹ قانون ۱۸۸۱، باز گو نمودن افترا را جرم تلقی نموده بود) یا اینکه این قانون توسل به وسایل دفاعی خاصی را منع می کند (هم چنین در مورد افترا می توان نقل کردن دلایل روشن کننده واقعیت می تواند تا ۱۰ سال زندان به همراه داشته باشد که این مورد هم می توان گفت به موجب قانون اساسی مورد عفو قرار گرفته).

دشواری قانونگذار برای اقدام به چنین آزمونی مربوط به دادگاه هایی است که به موجب اصل ۵۵ قانون اساسی که معاهدات بین المللی را بر قوانین داخلی برتری می دهد، می باشد. دادگاه تجدیدنظر پاریس در رای مورخ ۱۸ سپتامبر ۱۹۹۷ در تفکیک میان مورد اعمال بند ۳ ماده ۳۸ قانون ۱۸۸۱ که «انتشار تصاویر، حکاکی ها، طرح ها یا صورت نگاریهای تمام یا بخشی از موقعیت های خاص را به هر نحو» ممنوع می کرد، از جرایم و تخلفهای خاصی مانند «تجاوز به شخصیت انسانی، به تمامیت جسمی یا روانی شخص، یا تعرض به صغار یا خانواده» تردید به خود راه نداد. دادستان در پی انتشار تصاویری که کمی بعد از سوء قصد واقع شده در ایستگاه سن میشل منتشر شدند و برخی از قربانیان را در حالت شوک نشان می دادند، در دادگاه اقامه دعوا کرد. دادگاه پاریس در رای که در ۲۹ فوریه ۲۰۰۱ به تایید دیوان عالی فرانسه رسید، عنوان کرد که آنچه در این مورد مبنای تعقیب توسط دادستان قرار گرفته است. به نحوی کلی است که با ضروریات کنوانسیون اروپایی سازگار نمی باشد. نظریه عنوان شده توسط دادستان مبنی بر محدود نمودن متن قانونی به موردی که تعرض نسبت به کرامت انسانی شخص صورت گرفته است، تامین کننده ضروریات قابل پیش بینی بودن که یکی از نتایج رویه قضایی دادگاه اروپایی می باشد، نیست.

ماده ۹۷ قانون ۱۶ ژوئن ۲۰۰۰ که مقرر کننده اماره بیگناهی و حقوق قربانی می باشد، به عنوان حرف پایانی در این باره مقرر می دارد از این پس بازآفرینی اوضاع و احوال یک جرم یا خلاف که «قویاً مستلزم تعرض به کرامت قربانی بوده و بدون رضایت وی اقدام به این کار شود»، قابل مجازات می باشد. مواد قانون ۱۹ ژوئیه ۱۹۷۷ انتشار نظرسنجی های انتخاباتی را پیش از انتخابات منع می کرد در حالی که با توجه به الزامهای مربوط

به آزادی بیان مصرح در ماده ۱۰ کنوانسیون حقوق بشر و شهروندان بررسی همه جانبه موضوع را ضروری می کرد: دادگاه نخستین پاریس در آرا خود در ۱۵ دسامبر ۱۹۹۸ بر این مبنی که دسترسی به نتایج این نظرسنجی ها در خارج بر روی سایت های اینترنت به راحتی انجام می شود، انتشار آنها را منع کرد، اگرچه شورای دولتی و دادگاه تجدیدنظر پاریس، انتشار آنها را اجازه داده اند.

از سوی دیگر دیوان عالی فرانسه در رای خود در دعاوی دو روی و مالوری علیه فرانسه، بر این مبنا که دیوان اروپایی حقوق بشر برخلاف الزامهای مقرر در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر رای صادر کرده، اعمال قانون ۲ ژوئیه ۱۹۳۱ را رد کرد.

۲. افزایش قدرت حقوق مدنی

آنچه که در رویکرد حقیقی حقوق مطبوعات موجب شگفتی است، خواست کسانی است که به قاطعیت نامناسب خود در تحمیل خواسته هایش به قضات حقوقی و بویژه به قضات دادرسیهای فوری اذعان می کنند. این ممنوعیت قضات کیفری (که ماده ۴۶ قانون ۱۸۸۱ دخالت قضات غیر کیفری را جز در رسیدگی به هتک حرمت نسبت به اشخاص حقوقی، یا ماموران یا مقامهای عمومی، ممنوع نکرده است) صلاحیت گسترده ای را برای رای به جبران خسارت عموماً بیش از آنچه که در دعاوی حقوقی مجاز است بوسیله دادگاه های سرکوب گر، مقرر کرده و تحصیل قرارهای پیشگیرانه را از قضات دادرسی های فوری با سرعت زیاد میسر می کند.

اختیارات قضات دادرسی فوری در خصوص زندگی خصوصی افراد و دخالت در تجاوز به آن با توسل به منافع عمومی از این هم فراتر می رود، برای مثال می توان به تعرض به حریم خصوصی زندگی رییس جمهور مرحوم و نزدیکان وی، با کتاب نوشته شده توسط دکتر گوبلر در خصوص بیماری فرانسوا میتران اشاره نکرده. دستور موقت قاضی رسیدگی فوری در خصوص هتک حرمت، در پی انتشار این مورد در یکی از مقاله های یک هفته نامه، که شدیداً اقدامات ام ژان- کریستوف میتران در دوره ای که به رییس جمهور در در امور آفریقا مشاوری می داد، به خوبی نشان دهنده این رویکرد می باشد. شعبه دوم مدنی دیوان عالی فرانسه در رای ۵ فوریه ۱۹۹۲ اصل اقامه چنین دعوایی را پذیرفت. اگر چه مقرر داشت که قضات دادرسیهای فوری بایستی مهلت ۱۰ روزه ای را که توسط قانون ۱۸۸۱ (مگر در سه مورد) به متهم برای ارائه دلایل صحت افترا اعطا شده است را مراعات کنند. چنین الزامی قاضی رسیدگی کننده به دادرسی فوری را از صدور دستور موقت در خصوص روزنامه یا هفته نامه ها پیش از ۱۰ روز منع کرده (پس از ۱۰ روز چنین دستوری هیچ فایده ای در بر نخواهد داشت) و صلاحیت آنها را در الزام به انتشار یک آگهی یا دستور به جبران خسارت موقت محدود می کند. با در نظر گرفتن شرایطی که قضات دادرسی های فوری تحت تاثیر آن چنین تصمیماتی

اتخاذ کرده اند، حتی چنانچه این رویکرد تعرضات نسبت به آزادی بیان را محدود می کند، به نظر مناسب نمی رسد: چرا که برطبق حکم رسمی این امر (قانون جدید آیین دادرسی کیفری) دخالت قضات دادرسی های فوری موجب تعرض به آن گونه آزادیهایی می شود که قانونگذار ۱۸۸۱ سخت در پی حمایت از آنها بوده است. آنچه بیش از همه قابل انتقاد به نظر می رسد رویه ای است که علی رغم عدم صلاحیت دادگاه های حقوقی در موارد مصرح در ماده ۴۶ قانون ۱۸۸۱، به دادگاه های دادرسی فوری اجازه رسیدگی به آنها را می دهد: اختیار دادگاه های دادرسی فوری در این زمینه نیز افراطی می باشد. بایست اضافه شود که در فرضهای صلاحیت دادگاه های دادرسی فوری همیشه احترام به آزادی بیان را هم چنان که موارد متعددی به عنوان مثال ذکر شد، و حتی در خصوص تعرض به زندگی شخصی، تضمین نمی کند (مواد دیگر عبارتند از اصل بدرفتاری متقابل، ممنوعیت انتشار اثری که هنوز توسط مولف چاپ نشده به وسیله طرح کلی آن، قرارهای همراه جریمه دیرکرد با نرخ تصاعدی بسیار زیاد).

از سوی دیگر، بحث دیگری در خصوص قابلیت اعمال قانون مسوولیت مدنی بر مطبوعات مطرح شد. مجمع عمومی دیوان کشور جهت پایان دادن به این مباحث اظهار نظر کرد که حقوق مطبوعات بر حقوق مدنی در موارد خاص برتری داشتند و آن را در خود مستهلک کرده است، و به نظر ما این راه حل بایستی کاملاً پذیرفته شود. اگر هر شخصی ناراضی ای نمی تواند محدود کردن مطبوعات را درخواست کند، در مقابل مواد قانون ۱۸۸۱ و دیگر قوانین تعیین کننده تخلفات مطبوعات و ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی، حدود آزادی بیان را تعدیل می کند. به این ترتیب، این نظریه متضمن آن است که در خصوص مطبوعات، وجود یک قانون خاص به حکم عام مندرج در ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی تخصیص وارد کند. اما این نظر مطابق تفسیر رایج نمی باشد: نظر غالب این است که ماده ۱۳۸۲ هیچ گاه به طور کلی بوسیله قانون ۱۸۸۱ ملغی نشده است. با این حال در این خصوص عدم قطعیتی حاکم بوده مبنی بر اینکه آیا ماده ۱۳۸۲ قابلیت اعمال نسبت به مطبوعات را دارد یا خیر؟

رویه قضایی در ابتدا اعمال این ماده را منحصر به فرضهای استثنایی کرد که قانون ۱۸۸۱ اعمال قرار را در خصوص آنها منع می کرد مانند تحریف هویت اشخاص توسط روزنامه نگاران یا تعرض به حقوق بنیادی اشخاص. دیوان کشور ابتدا از پذیرفتن اعمال این محدودیت بر ماده ۱۳۸۲ امتناع کرد و مقرر داشت که هیچ چیز موجب محدودیت گستره عام ماده ۱۳۸۲ نشده است.

اصرار دادگاه تجدیدنظر بر راه حل ذکر شده موجب مطرح شدن موضوع در مجمع عمومی دیوان عالی شد که در رای خود در ۱۲ ژوئیه ۲۰۰۰ با عنوان این مطلب که «سوء استفاده هایی از آزادی بیان که بوسیله قانون ۳۹ ژوئیه ۱۸۸۱ پیش بینی و مورد حکم قرار گرفته اند و نمی توانند بر مبنای ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی جبران و

بازسازی شوند» نظر دادگاه های ماهوی را مورد تایید قرار داد. بنابراین لازم آمد که در مورد هر پرونده ای که نزد دادگاه حقوقی مطرح می شد، تعیین شود که آیا خطای صورت گرفته، یکی از جرایم پیش بینی شده توسط قانون مطبوعات و در نتیجه مشمول آن قانون می باشد یا خیر؟

در صورت نخست (پیش بینی شده بودن خطا توسط قانون مطبوعات) ماده ۱۳۸۲ قابلیت اعمال نداشته و احکام استثنایی قانون مطبوعات اعمال می شوند: خطای مدنی در این خصوص با خطای جزایی مطابق می باشد، هم چنان که در رویه سنتی دیوان کشور فرانسه این گونه بوده است (برای مثال هر هتک حرمتی علیه خاطره مردگان مسوولیت آور بوده است، در حالی که طبق قانون ۱۸۸۱ هتک حرمت نسبت به مردگان جرم محسوب نمی شود مگر آن که همراه باشد با قصد تعرض به شرافت یا آبروی وراثت، همسر یا جانشینان عام متوفی که در حال حیات اند، باشد). در فرض دوم (پیش بینی نشده بودن خطا توسط قانون مطبوعات) وظیفه رویه قضایی است تا معین کند در چه فرضهایی ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی، خلاء های قانون مطبوعات را پر می کند، البته با لحاظ نمودن این امر که لزوم احترام به آزادی بیان، بکارگیری یک تفسیر مضیق را در این خصوص ضروری می کند. راه حل هایی که قضات ماهوی در این خصوص ارایه کرده اند، در طبقه بندی یک خطا با شدتی معین، به یک نحو رضایت بخش است.

ب) استمرار نظامهای پیشگیرانه

مطبوعات و سینما چنانچه، گستره ویژه شان مرتبط با ارتباطات سمعی بصری باشد، از شمول این نظام خارج نمی باشند.

۱- نظامهای ممنوعیت اداری در خصوص مطبوعات

این نظام نتیجه اضافه شدن ماده ۱۴ به قانون ۱۸۸۱ بوسیله یک مصوبه دولت به تاریخ ۱۹۳۹ و مصوبه الحاقی به قانون ۱۶ ژوئیه ۱۹۴۹ در خصوص انتشارات مربوط به جوانان می باشد.

این دو متن قانونی، استثنای عمده ای هم نسبت به اصل آزادی بیان و هم نحوه اجرای آن وارد کردند.

- مصوبه ۶ می ۱۹۳۹ در خصوص انتشارات با مبدا خارجی.

اگرچه با توجه به احوال هدف این قانون مبارزه با تبلیغات دشمن کمی پیش از جنگ است، اما مصوبه ۱۹۳۹ در هر حالت قابل اجرا می باشد. در خصوص رسمیت قانونی این مصوبه، علی رغم تصویب نشدن آن بوسیله قانونگذار، با توجه به مبنایی که به دلیل آن تصویب شده، مفاد آن رسمی و الزام آور شناخته می شود. این مصوبه به وزیر کشور اختیار می دهد تا انتشار، توزیع، به فروش رسیدن روزنامه ها یا هر نوشته،

دوره ای یا غیر آن، به زبان خارجی با روزنامه ها یا هر نوع نوشته با مبدا خارجی به زبان فرانسه را داخل کشور فرانسه ممنوع کند. بنابراین، این مصوبه واضح یک نظام ممنوعیت اداری می باشد که با هدف جلوگیری از هر نوع انتشار نوشته های مربوط در فرانسه اعمال می شود. اگر به خاطر آوریم که ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی آزادی بیان را بدون توجه به مرزها به رسمیت شناخته، این نظام استثنایی لاقلاً مظنون به تعارض با اصول جامعه دموکراتیک می باشد. علی رغم نتیجه گیریهای کمیسر دولتی، شورای دولتی تشخیص داد که مفاد این مصوبه با ملزومات کنوانسیون مغایرتی ندارد، آن هم به دلیل اعمال نظارت قضایی بر آزادی بیان.

علاوه بر این شورای دولتی قلمروی اعمال این مصوبه را به نحو موسع تفسیر می کند: این قانون نه تنها نسبت به ترجمه یا تدوین متون خارجی اعمال می شود بلکه شامل انتشارات صورت گرفته در فرانسه بوسیله یک نویسنده خارجی، یا شامل سند سازی خارجی یا انتشاراتی که منعکس کننده "الهامات خارجی" باشد نیز می شود. نظارت علمی بر روی احکام وزیر در خصوص ممنوعیت بر مبنای این مصوبه، پس از مدت طولانی که به کنترل محدود گسترده شده بود، در حال حاضر یک کنترل کامل است که بر انطباق منافع عمومی که وزیر مسوول حفظ آن است با احترام به آزادی عمومی و بویژه آزادی مطبوعات، اعمال می شود.

هدف این راه حل که مطابق الزامهای آزادی بیان نیز می باشد، تعریف همراه با بدگمانی تعرضات نسبت به آزادی مطبوعات نیز می باشد.

– ماده ۱۴ قانون ۱۶ ژوئیه ۱۹۴۹ در خصوص انتشارات متضمن خطر برای جوانان.

اگرچه این قانون مربوط به انتشارات مخصوص جوانان می باشد، بدون این که از چهارچوب نظام سرکوب گرانه خارج شود، مفاد این انتشارات را موضوع هنجارهای رقیق قرار داده و ماده ۱۴ آن نوعی نظام پیشگیرانه را بر "هر نوع انتشاراتی" که گروه هدف آنها معمولاً کودکان یا جوانان می باشد، اعمال می کند. این انتشارات می توانند بوسیله حکم وزیر کشور موضوع محدودیتهایی در خصوص انتشار یا خرید و فروش شان قرار گیرند (شامل ممنوعیت فروش به کودکان، قراردادن در معرض دید عموم یا آگاهی نمودن آنها) هنگامی که این انتشارات متضمن «خطر برای جوانان محسوب شده آن هم به دلیل ماهیت وقیح یا مستهجن آنها، یا دادن جایگاهی به جرم، خشونت، تبعیض یا نفرت نژادی، اهانت به رسوم، یا نگهداری یا قاچاق مواد مخدر»، این محدودیتها اعمال می شوند.

مفاد این قانون اختیاری به مقام دولتی مورد نظر می دهد که آن مقام می تواند مسیر آنها را منحرف کند، اگرچه ضمانت اجرای معمول کیفری در خصوص موارد وخیم کفایت می نمایند. چنین حمایتی از جوانان

می تواند بهانه برای استبدادی ناسازگار با آزادی بیان شود، که اعمال آن می توان برای انتشارهای دوره ای آثار بسیار وخیمی داشته باشد چرا که ممنوعیت انتشار آنها، موجب خارج شدنشان از چرخه معمول توزیع توسط شرکتهای تعاونی پخش و در واقع حذف عملی آنها می شود. اعمال چنین نظارتی توسط دادرس اداری یعنی نظارتی که تماماً مبتنی بر ارزیابی نسبی وزارتی می باشد، نسبت به محتویات نشریات، تنها جبران کننده بخشی از مضرات این نوع نظارت اداری که مکرراً هم صورت می گیرد، است. در ۱۹۸۷ قانون ۱۹۴۹ توسط وزیر کشور وقت ام. پاسکا برای ملزم کردن مجلات در انتخاب تصویر جلدشان، دوباره لازم الاجرا شد که نشاندهنده این است که توجه اخلاق عمومی هیچ گاه از مطبوعات منحرف نمی شود.

۲- نظام سینما

نمایش های "عجیب و غریب" یعنی نمایشهایی که به نظر مقامهای عمومی فاقد سطح فرهنگی لازم برای منتفع ساختن نظام آزادی باشند، از لحاظ نظری نیاز به کسب مجوز پیشین از شهرداری دارند (ماده ۱۳ اکتبر ۱۹۴۵ مربوط به نمایشها).

اختیارهای شهردار در این باره بوسیله دادرس اداره تحت کنترل همه جانبه قرار داشت، اما این قانون در برخی موارد متروک شده بود آن چنان که موضوع "پر تاب کوتوله" که در این خصوص شهردار بر مبنای اختیارات پلیس عمومی و به نام احترام به کرامت شخص انسانی، این نمایش را ممنوع کرده و موضوع مورد تایید شورای دولتی نیز قرار گرفت. قانون ۱۸ مارس ۱۹۹۹ این نظام اخذ مجوز را لغو کرد.

سینما اصالتاً مشمول این نظام مجوزگیری شهری قرار گرفت. با این حال تا ۱۹۱۶، یک نظام مجوزگیری پیشین برای فیلمها در سطح ملی مقرر بود که ماده ۱۹ قانون صنعت سینما برای معرفی و پخش فیلمها خارج از جامعه اروپا لازم می دانست. مجوز وزارتی می توانست نمایش عمومی اثر را مجاز گرداند یا نمایش آن را برای اشخاص کمتر از ۱۶ یا ۱۲ سال منع نماید.

تصمیمهای محدودکننده توزیع فیلم ها تحت کنترل کامل شورای دولتی قرار داشتند، به این ترتیب از این شرایط می توان وجود یک آزادی بیان سینمایی را علی رغم وجود نظام مجوزگیری پیشین، استنتاج کرد، نتیجه گیری که از منظر قواعد قانون اساسی و بین المللی که پیش از این مطرح شدند، قابل تایید است.

ممنوعیت مطلق پخش فیلمها جنبه کاملاً استثنایی داشته و ممنوعیت های موقت از طریق صدور دستور موقت توسط مراجع قضایی بوده و برای اعتراض نسبت به سوء استفاده از قدرت در عدم اعطای مجوز توسط وزیر امکان توسل به دادرسان اداری وجود داشت.

خودداری شورای دولتی از ترتیب اثر دادن به تقاضای خواهان بر این مبنا واضح تر است تا دادرس رسیدگی فوری که در خصوص فیلم «سلام بر شما» ی ژان- لوک گودار مورد مراجعه قرار گرفته است. رویکرد دوم،

با تحلیل نمایش فیلم به عنوان برخورد دو شخص مسوول نسبت به تصمیمهایشان بر مبنای تصمیم آزاد، تناسب بیشتری با اصل آزادی بیان دارد.

هدف بعدی تقاضاهای ممنوعیت آگهی های تبلیغاتی می باشند که شناخته شدن فیلم معینی را تضمین می کنند. در اینجا مساله با مورد قبل متفاوت است، چرا که آگهی ها دیدن خود را به بینندگان که مواجهه با آن را آزادانه انتخاب نکرده اند تحلیل می کنند.

با در نظر گرفتن همین عامل بود که قاضی دادرسی فوری دستور به توقیف آگهی های یک فیلم مربوط به رازورزیهای مذهبی با نام آزماریا که یک زن جوان را با سینه های عریان به صلیب کشیده شده نشان می داد، صادر کرد. دادگاه با توجه به آنکه تصویر روی آگهی ها جزو فیلم نبوده و بنابراین چیزی جز "وسیله جلب مشتری" نمی باشد، تشخیص داد که "به نمایش گذاردن نماد صلیب در یک آگهی پر رزق و برق و قراردادن آن در معابر عمومی موجب تعرض نابجا به اعماق وجدان رهگذران معتقد به مذهب" می باشد. با توجه به جمیع جهات و بویژه با تاکید بر نابجایی و بیهوده بودن این تصویر می توان تشخیص داد که این تصویر به دلیل نیروی برانگیزنده اش انتخاب شده است و نه ابزار حرف و هدف فیلم. در مقابل قاضی دادرسی فوری از صدور دستور توقیف آگهی های فیلم مردم علیه لری فلینت ساخته میلو ش فورمن که نمایشگر یک بدن زنانه که مایو پوشیده و زانو به بغل گرفته "و به پشت او مردی ریاضت کش تکیه داده که کپل خود را با پرچم آمریکا پوشانده"، امتناع کرده. دادگاه در واقع تشخیص داد که « بازیگر نقش لری فلینت که در سبک یک مرتاض ظاهر می شود، هیچ شباهت ظاهری با تصویر رنج کشیده پیکر از پای درآمده مسیح بر تمثال سنتی تصلیب ندارد» و از سوی دیگر در این تصویر اثری از صلیب نیست. عدم مشاهده توهین مشهود به احساسات مذهبی خواهان ها منجر به ایجاد تفاوت تمثال شناختی میان این تصویر و تصویر آگهی پیشین می شود. از سوی دیگر بر خلاف مورد قبل، تصویر این آگهی فاقد هر گونه ارتباط با حرف فیلم نمی باشد.

اخیراً خواهان های پرونده ای از شورای دولتی حکمی مبنی بر ابطال مجوز پخش فیلم "مرا ببوس" که در آن مجوز، مشاهده آن برای کودکان زیر ۱۶ سال ممنوع بود، صادره از سوی وزیر، کسب کردند، شورای دولتی جهت ابطال را این چنین اعلام می کند «فیلم تشکیل شده است از صحنه های پی در پی خشونت و سکس، بدون این که صحنه های دیگر فیلم مقصود از آنها را روشن کند و توسط کارگردانان به نمایش درآمده تا نشان دهنده اعمال خشونت نسبت به زنان از سوی جامعه باشد (...). و هم چنین دارای پیامی مستهجن و اشاره به خشونت است که در معرض دید کودکان قرار داد».

به این ترتیب این فیلم در دسته ایکس قرار گرفته و تماشای آن برای اشخاص زیر ۱۸ سال ممنوع شد. دغدغه حمایت از نوجوانان ۱۶ تا ۱۸ سال شورای دولتی را وادار به اعمال نظارتی سخت کرد که با این حال بایستی

توجه شود که صرفاً مربوط به فیلمی که در سالن نمایش داده می شود، می گردد. امتناع شورای دولتی از اتخاذ رویکردی یکسان در خصوص فیلم تخیلات نشان داد که ملاحظات زیبایی شناختی اجازه تفکیک میان فیلم های شهوت انگیز (مربوط به حقوق عامه) و فیلم های مستهجن را می دهد.

هم چنین قابل ذکر است که شورای دولتی پذیرفته است که شهرداران می توانند در محدوده خود، نمایش یک فیلم را «هنگامی که نمایش فیلم موجب اختلال های جدی شده یا به دلیل ماهیت غیر اخلاقی فیلم و اوضاع و احوال محلی موجب اختلال در نظم عمومی شود» ممنوع سازند. نظریه همکاری پلیس عمومی زیر نظر شهردار و پلیس ویژه زیر نظر وزیر، در سطح ملی، آزادی بیان را به نحوی به مخاطره افکنده که شدت نظارتی که توسط دادرسان اداری اعمال می شود، مضار آن را بقدر کافی رفع نمی کند.

در نهایت، مواد ۱۱ و ۱۲ قانون ۳۰ دسامبر ۱۹۷۵ شامل قانون بودجه ۱۹۷۶، به وزیر اجازه می دهد تا یک فیلم را هنگامی که دارای ویژگی مستهجن بوده یا برانگیزاننده خشونت است، در طبقه ایکس دسته بندی کند. این تصمیم که شورای دولتی نظارتی همه جانبه نسبت به آن اعمال می کند، مانع توزیع و نمایش فیلم شده و پیش بینی های مالی و اعتباری آن را در نتیجه نمایش در سالن های ویژه عقیم می کند.

۳- نظام ارتباطات دیداری- شنیداری

در مصوبه مورخ ۲۳ مارس ۱۹۴۵ در فرانسه نوعی انحصار عمومی در خصوص امواج رادیویی (اصطلاحی که تمامی فرآیند های رادیو تلویزیون جهت انتقال پیامی خاص به عموم که شامل رادیو و تلویزیون می شود)، جهت فسخ مجوزهای سابق که به حذف دلایلی مالی صادر شده بودند، ایجاد شد. این انحصار عمومی وسیله ای جهت کنترل دولتی نسبت به ارتباطات دیداری - شنیداری، بویژه اطلاعات تلویزیون که بدون آنکه بینندگان متوجه باشند اطلاعات بی اساس به آنها القا می کرد. در دهه هفتاد با مخالفت شدید کارگزاران انحصار عمومی آقایان ژیسکار و بر، با مجوزهای پیشین می باشیم.

پیروزی جناح راست در ۱۹۸۱ موجب تضعیف انحصار عمومی شد، چنان که قانون ۹ نوامبر ۱۹۸۱ اجازه تأسیس رادیوی خصوصی را صادر کرد و قانون ۲۹ ژوئیه ۱۹۸۲ در ماده اول خود به شرح ذیل به انحصار عمومی پایان داد: «ارتباطات دیداری - شنیداری آزاد می باشد. اما این امر پایانی بر حکایت قانونگذاری در این عرصه نبود. قانون ۳۰ سپتامبر ۱۹۸۶ به نظر در صدر تغییر شکل کامل در ساختار پیشین بود، چنان که قانون ۱۷ ژانویه ۱۹۸۹ بسیاری از مقررات قانون پیشین را دستخوش تغییر کرد.

این سه قانون مرجعی اداری و مستقل دایر کردند که وظیفه اش وضع ضوابط کاری واحدهای دیداری- شنیداری بود؛ و مراجعی که این سه قانون دایر کردند به ترتیب عبارت بودند از؛ مرجع عالی ارتباطات دیداری - شنیداری (۱۹۸۲) کمیسیون ملی ارتباطات و آزادیها (۱۹۸۶)، شورای عالی واحدهای دیوان شنیداری

(۱۹۸۹) این نهاد آخری مانند اولین آنها متشکل می شوند از سه نفر انتخاب رییس جمهور، سه نفر به انتخاب رییس مجلس نمایندگان و سه نفر به انتخاب رییس مجلس سنا. مصوبه ۱۹۹۳ به این مضیقه و فشارهای دولتی پایان داد. این امر نشانه گرایش عمده ای بود که از اواخر دوره انحصار عمومی ایجاد گشته بود. همزیستی یک نهاد عمومی در کنار نهادی خصوصی با وجود گسترش دایمی نهاد و اخیر موجب کاهش فزاینده نظارت مستقیم دولتی بر اعطای مجوز به بنگاه های خصوصی اطلاع رسانی و اعمال ضمانت اجرا بر مؤلفان مستقل که خود عامل کامل بر افزایش آنها باشند، گردید.

در آنچه که مربوط به امواج رادیویی بر روی مگاهرتز می باشد که در مرحله نخست از مقتضات آزاد سازی است که جهت اعمال اشکال سازمانی محدودیتهای که ابتدا بر این امواج اعمال می شد سریعاً افزایش یافت. مراجع صادر کننده جواز بوسیله شورایعالی واحدهای دیداری - شنیداری که نامزدهای دریافت مجوز را ملزم به ارایه (مناطق جغرافیایی و دسته بندی ممنوعیت های از پیش تعیین شده) می کرد، انتخاب می گشت. حکم قانون اساسی که بر مبنای آن شورای (دولتی) ملزم به رعایت تکرر گرایی می باشد، می بایست راهنمای شورا می بود. شورا، از جانب دولت مصوبه ای داشت که در آن تعهدات فنی (مکان گزینی و قدرت فرستنده ها) و برنامه گذاری واحدهای دیداری - شنیداری مشخص شده بود. این قانون مشتمل بر ضمانت اجرای برای حصول اطمینان از رعایت تعهدات قانون و قراردادی واحدهای دیداری - شنیداری بود. رییس شورای عالی واحدهای دیداری - شنیداری می تواند از رییس بخش اداره قانونی شورای دولتی بخواهد تا واحدهای دیداری - شنیداری را ملزم به رعایت تعهدات ناشی از قانون ۱۹۸۶ از آنها بنماید.

تلویزیون بر روی امواج مگاهرتز مواجه با نظارت دولتی خاصی میان بخش دولتی و خصوصی می باشد. از ۳۰ سپتامبر ۱۹۸۹ بعد از تقاضای متقاضی دریافت مجوز، مرجع اداری به مساله رسیدگی می کند. فهرست وظایف جامعه ملی برنامه ها (تهیه شده توسط رأی سابق شورای عالی واحدهای دیداری - شنیداری و قراردادهای منعقد شده میان شورای عالی واحدهای دیداری - شنیداری از سوی دولت و سرپرست مراجع صدور جواز تعهدات معین را پیش بینی می کنند که به تعهدات ناشی از قانون اضافه شده اند. از زمان تصویب قانون اول فوریه ۱۹۹۴، شورای عالی واحدهای دیداری - شنیداری برای اعمال ضمانت اجرا نسبت به بنگاههای بخش عمومی همانند بنگاههای بخش خصوصی، صالح شناخته می شوند.

پس از اشاره به تغییرهایی که قوای عمومی می توانند در آزادی بیان ایجاد کنند، شایسته است بررسی شود که مبنای این تغییرات چیست و چگونه می توان بحث آزاد را تا جای ممکن در عرصه عمومی جایگزین کرد؟

۲. تعریف قلمروی عمومی بحث آزاد

دیدیم که مفهوم قلمروی عمومی بحث آزاد در رویه قضایی دادگاه های موضوع کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، نقشی محوری دارد. این مفهوم هم چنین دارای اهمیتی بزرگ برای دیوان عالی ایالات متحد می باشد، این دیوان تصریح می دارد: «حق مبتنی بر قانون اساسی آزادی بیان یکی از چاره های قدرتمند است که در جامعه ای به گونه گونی و تکثر جامعه ما افراد می توانند به آن متوسل شوند. هدف این حق عبارت است از تعیین محدوده دخالت دولت در مباحث عمومی و اعطای قدرت انتخاب آنچه که افراد تصمیم به مطرح نمودن آنها میان دیگران می گیرند، با این هدف که بکارگیری چنین آزادی ای در نهایت توانایی بیشتری در شهروندان ایجاد کرده و نهادهای بهتری در اختیار جامعه قرار دهد».

تعیین محدوده این قلمروی عمومی که متناقض نیز هست، روشن نمی باشد، هم چنان که گوناگونی عمده ای که میان راه حل های اتخاذی توسط نظامهای گوناگون دموکراسی آزادمنش وجود دارد، شاهد این مدعاست (هم چنان که حفاظت از خلوت شخصی افراد در برابر مطبوعات در رویه آنگوساکسون، تضمین نشده است). علاوه بر این، مساله دیگری که بایستی مورد توجه قرار گیرد، دسترسی به اطلاعات می باشد. در این نوشته جنبه ای از این مساله بررسی خواهد شد که در خصوص آن از دادگاه اروپایی حقوق بشر خواسته شد تا در پرونده گودوین علیه پادشاهی متحده که رای آن در ۲۷ مارس ۱۹۹۶ صادر شد، در مورد دستور قضایی ای مبنی بر الزام یک روزنامه نگار به فاش کردن هویت خبرنگار خود، اظهار نظر کند. دادگاه مذکور مقرر داشت که «حفاظت از منابع روزنامه نگاری یکی از مبانی آزادی مطبوعات می باشد (...). فقدان چنین حمایتی می تواند منابع روزنامه نگاری را از یاری مطبوعات در آگاهی بخش عمومی نسبت به مسایل مرتبط با نفع عمومی، منصرف کند. در نتیجه، مطبوعات نمی توانند نقش ضروری خود را به عنوان «نگاهبان» ایفا کرده و توانایی آنها در ارایه اطلاعات دقیق و قابل اعتماد به حداقل خود می رسد». به این ترتیب دادگاه اروپایی نظارتی دقیق بر ابزارهای محدودکننده اعمالی از سوی دولت ها نظارت می کند به نحوی که با ۱۱ رای موافق در مقابل ۷ رای مخالف، حکم به محکومیت پادشاهی متحده داد. خواهیم دید که تا آنجا که مربوط به فرانسه است، قانون ۴ ژانویه ۱۹۹۳ بر ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی کیفری تبصره ای افزوده مبنی بر این که «روزنامه نگارانی که به عنوان گواه اظهاراتشان در خصوص اطلاعاتی که در اعمال شغلشان جمع آوری کرده اند، استماع می شود، آزاداند تا منبع اطلاعات خود را فاش نکنند». دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز به اتفاق آرا اعلام می دارد، دیوان کشور فرانسه که علی رغم الزامهای کنوانسیون، محکومیت یک مدیر مسوول را به جهت عدم افشای یک راز حرفه ای، در شرایطی که در کتاب اردک زنجیر شده، رونوشت هایی از اظهارنظرهای ام. کالو منتشر شده بود، ابرام کرده است، با کنوانسیون مغایرت دارد.

محدودیتهای وارده بر آزادی بیان نتیجه قانون ۱۸۸۱ و مشمول آن می باشند. (مگر در مواردی که خواهیم دید). فصل ۴ این قانون جرم مطبوعاتی به این صورت تعریف می شود که عبارت است از «جرائم و خلاف هایی که بوسیله مطبوعات یا هر ابزار انتشاراتی دیگر ارتکاب می یابد». گفته هایی که در مکانهای عمومی اظهار می شوند، یا بوسیله رادیو یا تلویزیون انعکاس می یابند، مانند نوشته های منتشر شده، بطور موجهی مشمول قانون مطبوعات می باشند. بررسی محدودیتهای وارده بر آزادی بیان جز به نحو سطحی به صورت دیگری در این مقال مقدور نیست. در اینجا ما میان محدودیتهای وارد بر آزادی بیان جهت پاسداری از حقوق دیگران و محدودیتهایی که هدفشان حفظ نظم عمومی است، تفکیک قایل می شویم.

الف) محدودیتهای مبتنی بر حفاظت از حقوق دیگران

این محدودیت ها مبتنی بر اصل برابری می باشند که ماده ۴ اعلامیه حقوق بشر و شهروندان آزادی را متضمن «اختیار انجام هر چه که دیگران را آزار ندهد» می داند، می باشند و وظیفه قانون برقرار کردن سازش میان این حقوق موازی است. ما در این مبحث به ترتیب به مسوولیت کیفری هتک حرمت و ناسزاگویی، حمایت مدنی از زندگی خصوصی و نهاد حق پاسخگویی، که همگی گونه هایی از پاسداری از حقوق اشخاص در رابطه با ارگانهای مطبوعاتی می باشند، خواهیم پرداخت.

۱- مسوولیت کیفری هتک حرمت و ناسزاگویی

قانون ۱۸۸۱ هتک حرمت و ناسزاگویی را تحت عنوان «جرائم علیه اشخاص» بر حسب این که نسبت به اشخاص خاص، اشخاص مسوول وظایف عمومی با توجه به سمت آنان، یا اشخاص حقوقی و با در نظر گرفتن جنبه های احتمالاً نژادپرستانه آنها، با مجازاتهای مختلف پاسخ می گوید. برای ایجاد سازش با آزادی بیان، این جرائم بایستی به نحوی مورد توجه قرار گیرند که مانع مبادله افکار و عقاید که ویژگی یک جامعه دموکراتیک است نشود.

همان طور که روشن است که ما نمی توانیم تجاوز به ناحق یا خشونت لفظی را روا بشماریم، همان قدر هم روشن است که نمی توانیم به این بهانه مانع جستجو برای کشف حقیقت و انتقاد شویم.

بنابراین تعیین یک نقطه اشتراک میان این ضروریات، دشوار است: در این خصوص تندیها و مغلطه ها اجتناب ناپذیراند. برای مثال می توان به برانگیخته شدن احساسات عمومی در پی خود کشی پیر برگوا که به درست یا به غلط، موضوع افشاگریهای مطبوعات در خصوص شرایط تصاحب آپارتمانها قرار گرفت، اشاره کرد که به نوبه خود جا را برای حمله های شدید علیه مطبوعات باز کرد که نمونه بارز آن گفته رییس جمهور میتران در مدحیه خاکسپاری او بود با این مفاد که «همه عذرهای عالم، سپردن شرافت یک انسان بدسگال را توجیه نمی نماید، و در نهایت، زندگی او به بهای قصور متهم کنندگان وی از رعایت دو اصل مبنایی جمهوری

ما یعنی حفاظت از کرامت و آزادی هر کدام از ما، از میان رفت». اما این توجیه ها در آزادی بیان نهفته اند، که مانند هر آزادی دیگر متضمن خطرهایی گاه وحشت ناک است، که این هم خود یکی از اصول مبنایی جمهوری ماست. مقایسه ای که بعضی میان خودکشی پیربرگوا و خودکشی روزه سلانگرو کرده اند، قابل پذیرش نمی باشد: در مورد دوم، نهادهای مطبوعاتی خاصی شرافت سلانگرو را با خشونت بی سابقه ای از طریق مطرح کردن اتهامهای دروغین، مورد تعرض قرار دادند، در حالی که در حالت نخست، روزنامه ها تنها عنوان کردند که پیرسلانگرو برای خرید آپارتماننش از یک وام بدون بهره از یک دوست بازرگان به نام رژه پاتریک پلات استفاده کرده است. این مساله که آیا وام دریافتی هرگز بازپرداخت شده یا نه، محل بحث و گفتگو باقی مانده است. باید دانست که مقاله های مربوط به این موضوع متعادل به نظر رسیده و با توجه به لحنشان نمی توان هیچ ارتباطی میان آنها و آنچه که رژه سلانگرو را به خودکشی رهنمون کرد، یافت. علاوه بر اینها بایستی توجه داشت که ارتباطات میان سیاستمداران و تجار بطور موجهی مربوط به منافع عمومی بوده که در یک کشور دموکراتیک توجه مطبوعات را به خود جلب می کرد.

ماده ۲۹ قانون ۲۹ ژوئیه ۱۸۸۱ مقرر می دارد « همه اتهامها و انتساباتی که موجب تعرض به شرافت یا حرمت یک شخص یا یک جمعیت می شود، هتک حرمت محسوب می شوند». تفاوت میان هتک حرمت و ناسزاگویی این است که اولی نسبت به امری صورت می گیرد که حداقل از لحاظ نظری، اثبات آن ممکن است. اما اعمال این تفکیک در برخی موارد امر دشواری است:

برای مثال اصطلاح «فاشیست» که بسته به موقعیتی که در آن بکار می رود می تواند بیانگر یک توهین و بنابراین ناسزاگویی باشد یا بر حسب این که در یک بحث سیاسی برای اشاره به عقاید راست افراطی در سالهای دهه های ۳۰ و ۲۰ بکار رود، هتک حرمت محسوب می شود.

تعرض به شرافت یا حرمت شخص مجنی علیه، عنصر سازنده و محوری این جرم و سازنده ماهیت قابل مجازات آن و سبب اعمال نظام سرکوب گرانه می باشد. در این رابطه لازم است که اقدامهای فوق را از انتقاد تفکیک کنیم که باید حتی هنگامی که برای شخصی که موضوع آن قرار می گیرد، نامطلوب است، آزادانه صورت گرفته، هم چنین این اقدامها باید از اتهامهایی که موجب بی اعتنائی و بی حیثیتی شخص تحت محاکمه می شوند، تفکیک شوند.

در این خصوص هم تعیین دقیق مرزها میان امور فوق به راحتی صورت نمی گیرد (برای مثال هنگامی که روزه نیمیه «دیروز بعدازظهر خطاب به ارئون گفته: ژان لویی بارو از همیشه بدتر است» آیا این یک هتک حرمت محسوب می شود؟). اصلاحات شرافت و حرمت، به مقیاس عقاید عامه، و مستقل از منویات شخصی و ذهنی فرد موضوع سخن و مستقل از برداشت شخصی وی از مفاهیم شرافت و حرمت، ارزیابی می گردند.

هم چنین لازم است که مخاطب معین بوده یا لااقل به راحتی قابل تعیین باشد یا جماعتی که مخاطب بوده اند از جماعات مورد حمایت در مقابل هتک حرمت به موجب ماده ۳۰ قانون ۱۸۸۱ باشند. همچنین بایستی توجه کرد که حملات علیه یک حمایت هر چند حملات شدید، مجوز اقامه دعوی هتک حرمت نمی باشند. در مقابل، شکل هتک حرمت تأثیری در اصل موضوع ندارد: قانون ۱۸۸۱ تصریح می دارد که بازگویی یک انتساب متضمن هتک حرمت هر چند به صورت مردد، قابل مجازات است. بطور کلی سعی می کنند از اقدامهای عمدی یا غیرعمدی متضمن هتک حرمت جلوگیری کنند مانند: نگارش یک داستان مصور یا عنوان متضمن هتک حرمت، محتویات یک مقاله محتاطانه و دقیق نباشد، قراردادن تصویر شخص به نحوی که موجب ایجاد تردیدهایی نسبت به او گردد.

هنگامی که تمامی عناصر متشکله جرم هتک حرمت جمع باشند، قانون دو راه حل دفاعی پیشنهاد می کند: اثبات واقعیت اظهارات یا اثبات حسن نیت خود. اثبات هر کدام از این دو امر - که از هم متمایزند - موجب رهایی از اتهام هتک حرمت می شود.

با این حال، دفاع نخست، یعنی ایراد واقعیت، همیشه قابل توسل نیست: از جمله هنگامی که اتهام مربوط به زندگی خصوصی شخصی می شود، یا مربوط به عملی است که متضمن پیش از ۱۰ سال حبس است یا موضوع هتک حرمت عملی است که مشمول عفو عمومی یا مرور زمان شده یا هتک حرمت با عنوان نمودن محکومیتی صورت گرفته باشد که از طریق اعاده حیثیت یا تجدیدنظر، از آن رفع اثر شده باشد. اگرچه حمایت از زندگی شخصی افراد موجه می باشد (علی رغم اینکه این امر با مشکلاتی روبروست از جمله این که در بعضی موارد تفکیک میان زندگی شخصی و کارکردهای اجتماعی فرد دشوار است، یا جرایم جنسی ارتكابی علیه صغار یا در معرض خطر قراردادن آنها ممکن است جزو مسایل مربوط به زندگی شخصی تلقی شود)، و عدم انتساب اتهامی که در نتیجه تجدیدنظر رفع شده است متضمن احترام به رای قضایی می باشد، موارد استثنایی دیگر (عدم امکان اثبات صحت انتساب) با محدود کردن گستره موضوع مباحث عمومی، مشکلاتی را ایجاد می کند: برای مثال در خصوص رای ۷ نوامبر ۱۹۸۹ این پرسش مطرح می شود که آیا صحیح است که دادگاه از پذیرفتن دلایلی که نشان می داد خواهان که یکی از نامزدهای ریاست جمهوری بوده در طول جنگ الجزایر اقدام به شکنجه می کرده، خودداری کند؟ در چنین مواردی، اعمال این استثنا که در خصوص اعمالی که متضمن مجازاتی بیش از ۱۰ سال حبس می باشند، (مگر در مورد جرایم علیه کودکان) اثبات صحت اتهام رافع مسوولیت نمی باشد، نامناسب به نظر می رسد. این استثنا ادامه دهنده مشکلات نظام هتک حرمت موضوع فرمان ۶ می ۱۹۴۴ می باشد. چرا که به شخص موضوع هتک حرمت نیز این فرصت داده نمی شود تا کذب

بودن اتهامات را ثابت کند. دیوان کشور نیز به نحو کلی و بدون اشاره به هیچ انگیزه ای، این استثنا را سازگار با ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر دانسته است.

با پذیرش این استثنا، اثبات صحت انتسابها در آیین دادرسی بسیار دشوار می شود: اتهام زننده بایستی ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ اخطاریه، نام، اقامتگاه و شغل شهود خود را برای اثبات ادعایش به دادگاه اعلام کند (ماده ۵۵ قانون ۱۸۸۱). دشواری این تشریفات رسیدگی بیانگر این است که شخص در هنگام تعرض به شرافت یا حرمت دیگری باید به صحت گفتار قطع داشته باشد.

هنگامی که اتهام زننده موفق به اثبات صحت ادعاهای خود نمی شود یا اثبات آن از سوی وی پذیرفته نمی شود، هنوز این امکان برای وی وجود دارد که حسن نیت خود را ثابت کند. اثبات این امر نیز همیشه بر عهده خود اوست - چرا که او به شرافت یا حرمت دیگری تعرض کرده: دادگاه وظیفه ای در احراز حسن نیت ندارد. علاوه بر این اثبات حسن نیت نیز دشوار است: دادگاه باید احراز کند که هتک حرمت دارای یک هدف مشروع بوده است (به این معنی که اطلاعات متضمنی هتک حرمت بایستی به نحو عینی جهت اطلاع رسانی به عموم یا انتقاد از اقدامات شخصی اظهار شده باشند و نه به دلیل خصومت شخصی)، یا این که صادقانه بیان شده است (به این معنی که شخص گمان می کرده، یا می توانسته بطور مشروعی معتقد به صحت و دقت اطلاعاتی باشد که اعلام کرده) یا اینکه متهم به هتک حرمت محتاطانه بودن و عینیت اظهارات خود را اثبات کند (مانند این که نسبت به تایید شدن اطلاعاتی که اظهار می کند اطمینان داشته باشد، یا گفتارش مبتنی بر تحقیقات صادقانه ای باشد یا با توجه به عکس العمل شخص موضوع اتهامات، معتقد به صحت آنها شده است). همه این شرایط جنبه فرعی داشته و رویه قضایی مگر در موارد خاصی به حسن نیت ترتیب اثر نمی دهد. مانند آنکه روزنامه نگاران، و دیگر شرکت کنندگان در مباحث عمومی قواعد حرفه ای خاصی که از علوم اخذ شده اند مبنی بر موقعیت سنجی و تخلیه احساسات و میل به افراط گرایی، تحمیل می شود. جامعه دموکراتیک مبتنی بر اصولی عقلایی بوده و در آن قطعی نیست که این گونه معتدل نمودن بحث ها مزیتی داشته باشد. تحت تاثیر رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر و به لطف اصرار دادگاه های تجدیدنظر به مفهوم حسن نیت، به آن گونه که از هر گونه اعتدال در نتیجه شرایط خودداری می نماید، هیات تلفیقی دیوان کشور در نهایت مواجهه با مسئله ضروریات مربوط به مباحثه در یک جامعه دموکراتیک را پذیرفت.

دیوان کشور در این باره مقرر داشت «در رابطه با مفاد ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی پاسداری از حقوق بشر، حفاظت از شهرت و اعتبار یک سیاستمدار بایستی با بحث آزاد و اعمال آن در حق رأی دهندگان سازش داده شود، بنابراین قصد روشن کردن مسایلی در مورد یک نامزد انتخاباتی، عملی است که حسن نیت را توجیه می کند مشروط بر آن که اتهامات مطرح شده در یک مباحثه سیاسی، مربوط به فعالیتهای سیاسی شخص

موردنظر باشند، بدون آنکه متضمن هیچ گونه تعرضی به زندگی شخصی وی باشند و مشروط بر آنکه اطلاعات ابرازی تحریف نشده باشند. لازم به ذکر است که رویه قضایی دادگاه اروپا، این راه حل را به تمامی مباحثی که مرتبط با مباحث عمومی می باشند، گسترش می دهد.

مختصر بودن مقاله اتهام آمیز یا گفته ترافی، می تواند مشکلات خاص خود را ایجاد کند. برای مثال یک شایعه کوتاه که در روزنامه اکتویال چاپ شده موجب شد تا یکی از کاندیدهای آکادمی فرانسه، در تفسیری که بر آیین نامه وظایف عمومی ۱۹۴۱ نگاشت، مطالبی ضد یهود عنوان کند: با این حال دادگاه هدف مقاله را مشروع تلقی کرده (نامزدی در آکادمی مطرح کردن دوباره وقایع باستانی (تصلیب مسیح) را توجیه می کند) و صداقت روزنامه نگار مورد نظر را محرز دانست (علی رغم اینکه خواندن مقاله توسط یک شخص غیر متخصص، با توجه به انتساب عقاید ضد یهودی به نویسنده می تواند نسبت به حسن نیت نویسنده ایجاد تردید کند). با این حال دادگاه تشخیص داد که عنوانی که مقاله ذیل آن منتشر شده است «متناسب با اهمیت موضوعی که در مقاله بدان پرداخته می شود نبوده و آن موضوع نیاز به توضیحات مفصلی داشته است». همین طور دادگاه تشخیص داد که تحقیقی که بر مبنای آن مقاله بنا شده جامع و عینی نبوده است و دلیل آن هم عمدتاً قصور از جستجو برای یافتن توضیحات موجه برای موضوع می باشد. هم چنین توسل به حسن نیت به عنوان یک دفاع در مورد دیگری نیز رد شد و آن هم جایی بود که نویسنده یک فرهنگ اسامی خاص مسوولیت سوء قصد به رییس جمهور روآندا هابیاریمانا در ۱۹۹۴ و کشتاری که منجر به جنگ داخلی در روآندا شد، متوجه حزب خاصی نمود در حالی که صحت این اتهامات محل بحث بوده است.

اعلام عقاید و نظریات خاص در خصوص عملکرد دستگاه های دولتی «مشمول آزادی در نقد عملکرد این دستگاه ها بوده» و دیوان کشور در رای ۲۳ مارس ۱۹۷۸، مقرر داشت که بر این مورد که وزیر دادگستری متعرض سندیکای قضات می شود، به این دلیل که آن را متهم به تفرقه افکنی می کند، علی رغم عدم رعایت حزم و احتیاط در بیان نظراتش، و با توجه به موضوع سخنانش، دفاع داشتن حسن نیت از سوی او پذیرفته می شود.

مشکل اینجاست که این رویه آزادمنشانه پس از آن از سوی دیوان پی گرفته نشد.

همین نکته بایستی درخصوص مباحث قضایی خاطرنشان شود: ماده ۴۱ قانون مطبوعات به واسطه حسن نیت چیزی را جز «گزارش صادقانه عمل همراه حسن نیت» را موجب سلب مسوولیت ندانسته و این امری است که محکومیت روزنامه نگاری را که گفته بود که رییس یک دادگاه جنایی "تبدیل به وکیل عمومی" شده است را ممکن ساخته است.

بطور کلی، بازدارندگی هتک حرمت در هر حال مشمول استثنای مهم و در بعضی مواقع اختیار گسترده ای در شرکت در بحث های آزاد در حوزه عمومی می باشد که شاید این مفهوم را لوث کرده باشد. ماده ۲۹ قانون ۱۸۸۱ ناسزاگویی را به این عنوان تعریف می کند که «عبارت است از هر اظهار توهین آمیز و عبارت خوارکننده و ناسزا که متضمن اتهام انجام یک عمل نباشد»، شدت مجازاتهای در هتک حرمت باز می گردد. قانونگذار تحریک را به عنوان عذر رافع مسوولیت ناشی از ناسزاگویی، در نظر گرفته است. بعضی آرا نیز وجود دارند که حسن نیت را در مسوولیت ناشی از دشنام گویی موثر دانسته اند اگرچه بطور سنتی از پذیرش حسن نیت در دشنام خودداری می شود.

۲- حمایت مدنی از حریم خصوصی اشخاص

به جز تعرضات شدید به حریم خصوصی اشخاص (که مشمول ماده ۱-۲۲۶ قانون کیفری جدید می باشند) این قضات دادگاه های حقوقی هستند که از حریم خصوصی افراد حمایت می کنند. بیش از این، حمایت فوق بر مبنای ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی صورت می گرفت. اما از زمان تصویب قانون ۱۷ ژوئیه ۱۹۷۰ که جهت تضمین حقوق شخص شهروندان تصویب شد، این حمایت بر ماده ۲ قانون مدنی مبتنی شد. این قانون مقرر می دارد: «احترام به زندگی خصوصی اشخاص، حق هر کسی است. قضات می توانند از همه ابزارهای قضایی مانند وجه الضمان، توقیف و غیر آن جهت جلوگیری یا متوقف کردن تعرض به حریم خصوصی شخص استفاده کنند، بدون آنکه به حق خواهان مبنی بر مطالبه خسارات وارده، خللی وارد آید. در موارد ضروری این اقدامات ممکن است در دادرسی فوری صورت گیرد». بنابراین، روشن است که اراده قانونگذار- در مطابقت کامل با بند ۲ ماده ۱۰ و ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر- بر آن است که زندگی خصوصی افراد خارج از قلمروی عمومی بحث آزاد می باشد، علی رغم کنجکاوی فزاینده عمومی که بوسیله برخی رسانه ها که منافع عمده ای از نقل، حقیقی یا فرضی، زندگی خصوصی اشخاص کسب می کنند، بیش از پیش تحریک می شود. باید خاطرنشان گردد که جامعه مردم سالار نباید با یک شفافیت عمومی خلط شود چرا که مورد اخیر ویژگی یک جامعه تمامیت طلب است- هم چنان که کلورلوفور می نویسد «چرا انکار شناخت چیزها بوسیله چیزهای شبیه آنها، منتهی به بی توجهی پذیرفته شده به دیگران می شود؟»

رویه قضایی امکان استفاده از توقیف را صرفاً با تعدیلاتی پذیرفته که باید کاملاً تایید شود: در این خصوص دادگاه بدوی پاریس عنوان می دارد: «آزادی مطبوعات یک قاعده است. توقیف یک انتشارات، ابزاری استثنایی است که قاضی دادرسی فوری تنها در صورت ضرورت می تواند دستور به آن دهد، به این معنی که اگر تعرض وارد بر زندگی شخصی درخواست کننده به نحوی غیرقابل تحمل و موجب خساراتی شود که جبران خسارت بعدی قاضی ماهوی نتواند آن را جبران کند، قاضی دادرسی فوری مجاز به صدور دستور

توقیف است». بنابراین توقیف مجاز نمی باشد مگر در مورد کودکان یا افشای مسایلی که بطور خاص زننده باشند. این فرض اخیر موجب جلوگیری از انتشار کتاب راز بزرگ نوشته پزشک رییس جمهور فرانسوامیتران در خصوص بیماری و نحوه زندگی او، شد. مولف در دادرسی فوری خواستار توزیع کتاب شد، استدلال دادگاه برای ممنوعیت توزیع کتاب مبتنی بر آن بود که مطالب بسیاری در کتاب آورده شده بود که در صورت انتشار موجب افشای مسایلی می شدند که جزو اسرار پزشکی بوده و پزشکان حتی پس از مرگ بیمارشان ملزم به حفظ آنها می باشند (در صورت افشای این امور پزشک مسوولیت کیفری و انتظامی به صورت خط خوردن نامش از لیست پزشکان دارد). در اینجا مساله خیانت یک پزشک به اطمینانی که به او شده است به بیمار خود و نزدیکان وی، بر هر ملاحظه دیگری مانند توجه به منافع عمومی که مساله سلامت شخصی را که مسوولیت عمومی ای چنین سنگینی به عهده می گیرد، غلبه دارد. در رای اخیر آمده است «که در واقع راز پزشکی دارای ویژگی عمومی و مطلق بوده که پزشک را حتی جهت تضمین حسن عملکرد نهادهای عمومی، یا برای ایجاد سند تاریخی، مجاز به افشای آنها نمی کند». این موضوع قطعاً یک محرومیت محسوب می شود، به این معنی که حفظ اسرار زندگی شخصی بیماران، مانع مشارکت پزشکان در مباحثه آزاد در مجامع عمومی است. از سوی دیگر این مانع بسیار نسبی می باشد، چرا که مطبوعات دوره ای اغلب اهانت آمیزترین جملات را از میان رازهای پزشکی، برای چاپ انتخاب می کنند و این امر موجب مطرح شدن مطابقت یا عدم مطابقت این ممنوعیت با ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می شود- در واقع رویه دادگاه استراسبورگ آن است که هیچ دولتی نمی تواند مانع انتشار اطلاعاتی که به طرق دیگر قابل دسترسی اند شود. هم چنین ممنوعیت انتشار اثری که هنوز نوشته نشده با آزادی بیان مطابق نمی باشد، هم چنان که دادگاه نخستین پاریس در رای مورخ ۱۸ نوامبر ۱۹۹۸ در خصوص طرح زندگی نامه نویسی در رابطه با زندگی شخصی آلن دولون، به این امر تصریح می کند.

به غیر از توقیف، اقدامهای قضایی دیگری جهت حمایت از زندگی خصوصی اشخاص می تواند توسط قاضی مورد حکم قرار گیرند مانند انتشار آگهی جوابیه در نزدیک ترین شماره روزنامه یا مجله (با درج آن در صفحه اول)، حذف جمله های مورد اعتراض، یا تعیین خسارت بکارگیری راه حل های اخیر با مشکلاتی مواجه اند: اگر استفاده از آنها زیاد شود، موجب تهدید آزادی بیان می شود، و اگر بطور ضعیف اعمال شوند، تعرض به زندگی خصوصی اشخاص، برای ناشران سودآور خواهد ماند.

نفس افشای عناصر زننده زندگی شخصی افراد غیرمجاز است، صرف نظر از میزان شهرت یا تساهل شخصی، حتی اگر شخصی از افشای این مسایل لذت هم ببرد: هم چنان که جانم ژ در مقابل دادگاه تجدیدنظر پاریس «تنها مایل بوده مسایلی را که از زندگی خصوصی وی افشا می شوند، محدود به مسایل احساسی کند».

محدوده حمایت از زندگی شخصی افراد اموری مانند وضعیت سلامت، زندگی احساسی و جنسی، و روابط خانوادگی و بطور کلی همه امور مربوط به خلوت شخص را در بر می گیرد. با این حال رویه قضایی اطلاعاتی در خصوص میراث یا درآمد بعضی اشخاص (مانند روسای تجارتخانه ها) را از قلمروی حریم خصوصی اشخاص، خارج تلقی کرده است. معیار این امر مناسبت داشتن اطلاعات با مباحث مربوط به منافع عمومی می باشد. بنابراین، جمع آوری گزارش هایی در خصوص جرمی که در گذشته بازتاب وسیعی داشته است اما در حال حاضر اطلاعاتی در خصوص شخصی که اکنون در حال محاکمه شدن است، یا خانواده یا عادات روزمره او نمی دهد، نمی تواند با هیچ کدام از «موارد ضروری برای آگاهی عمومی» مطابقت داشته باشد.

حقی که اشخاص نسبت به زندگی شخصی خود دارند هم چنین شامل حق آنان نسبت به تصویرشان هم می شود. این امر موجب ممنوعیت انتشار تصویر بدون اجازه شخص در مکانهای خصوصی یا دورافتاده، می باشد. وقتی که تصویر در یک مکان عمومی به نمایش درمی آید، اماره ای مبنی بر مجوز داشتن این اقدام، ایجاد می شود، اما این یک اماره ساده (قابل نقض) است. از سوی دیگر نمایش تصویر ممکن است به دلیل شرایط نمایش آن غیرمجاز شود (مانند قراردادن تصویر بر روی بدن یک شخص شناخته شده، یا انتشار آن به نحوی نامناسب برای صاحب تصویر یا نزدیکان وی). تصویر در واقع امتداد شخصیت است، رویه قضایی نیز بدون هیچ تردیدی تایید کرده « که همه اشخاص، با هر میزان شهرت که داشته باشند، بر روی تصویر و نگاره ای که از آنان ساخته می شود، دارای حق انحصاری می باشند که به آنها اجازه می دهد تا از انتشار آن بدون اجازه عام یا خاص خود، جلوگیری نمایند».

بنابراین محدودیت هایی که احترام به زندگی خصوصی اشخاص بر آزادی مطبوعات وارد می نماید، از اهمیت بسیاری برخوردارند.

۳- حق پاسخگویی

ماده ۱۳ قانون ۲۹ ژوئیه ۱۸۸۱ حق پاسخگویی را تنها در خصوص نوشته های دوره ای، بصورت مفصل، به نفع تمام کسانی که در روزنامه از آنها نام برده می شود یا به تصویر کشیده می شوند، پیش بینی کرده است. پاسخ بایستی در روزنامه هایی که بطور روزانه چاپ می شوند، ۳ روز پس از دریافت آن چاپ شده و در دیگر مطبوعات دوره ای، پاسخ بایستی به شماره بعدی آن نوشته که بعد از پس فردای روز دریافت باشد، درج شود. چاپ پاسخ هم رایگان می باشد. این نهاد توسط دستگاههای مطبوعاتی که به آن به چشم دخالت نامطلوب شخصی بیگانه در محتویات روزنامه شان نگاه می کنند، به سختی پذیرفته شده است. اساس مشکل ناشی از آن است که حق پاسخگویی بطور سنتی توسط رویه قضایی به عنوان حقی عام و مطلق مورد شناسایی قرار گرفته است امری که موجب توسل به آن در هر گونه سوء استفاده است. تاکنون، بطور منطقی، تصمیمهای

قضایای اخیر بطور مناسبی نشان داده اند که اختیار دارنده حق پاسخگویی، بایستی به نحو معقول اعمال شود به گونه ای که پاسخ، جوابی واقعی به مندرجات روزنامه محسوب شود و نه اینکه فرصتی برای فرد جهت ابراز عقاید خود که ارتباطی با آن نوشته ندارند ایجاد کند. با اتخاذ تصمیم جبهه ملی مبنی بر اینکه از حق پاسخ گویی در همه مواردی که مندرجات یک روزنامه افراط آمیز به نظر می رسد، استفاده شود، گرایش به چنین اقدامهایی به عنوان سوء استفاده از حق از میان می رود. دیوان جنایی نیز حقاً در این خصوص عنوان کرده است که تحمیل حق پاسخگویی به مطبوعات، دخالتی در اعمال آزادی بیان محسوب می شود که در یک جامعه دموکراتیک بایستی محدود به مورد ضرورت گردد.

حق پاسخگویی در بخش سمعی و بصری، به نحو بسیار محدودتری قابل اعمال است: اعمال آن منوط است به انتشار اطلاعاتی که قابلیت تعرض به حیثیت یا شهرت شخص موضوع آن را دارند (ماده ۶ قانون ۲۹ ژوئیه ۱۹۸۲).

هم چنین بایستی در خصوص حمایت قانون از اماره بیگناهی، اضافه شود که قانون ۴ ژانویه ۱۹۹۳ ماده ۱-۹ را به قانون مدنی اضافه کرده که به موجب آن قاضی مجاز است، در صورت اقتضا در دادرسی فوری، دستور به انتشار آگهی جهت توقف تعرض به فرض بیگناهی، صادر کند. دعوی چاپ اجباری آگهی در صورتی به نتیجه می رسد که نوشته موردنظر متضمن مفروض دانستن گناهکاری شخص موضوع آن باشد. مقام صلاحیت داری که قرار منع تعقیب را صادر می نماید، می تواند پس از آن به درخواست ذینفع به انتشار قرار مذکور دستور داده یا دستور به انتشار آگهی متضمن مبرا شدن شخص از تمامی اتهامات صادر کند.

ب) محدودیت های وارده بر آزادی بیان در جهت پاسداری از نظم عمومی

آن دسته از تخلفهای مطبوعات که در تعارض با پاسداری از نظم عمومی قرار می گیرند متعدد بوده و با ابعاد مختلفی از این مفهوم در ارتباط قرار می گیرند: جلوگیری از جرم (مانند: تحریک مستقیم به ارتکاب یک جرم یا خلاف، تمجید از بعضی جرایم مهم که بوسیله قانون ممنوع شده اند، با انکار خطرناکی و زیانباری آن و مطلوب نمودن ارتکاب آن، لاف از لحاظ روانشناختی)، امنیت ملی (مانند تهیه مشخصات یا اسنادی که ماهیتاً از اسرار دفاع ملی می باشند) سلامت عمومی (برای مثال: ممنوعیت تبلیغ تنباکو و محصولات ساخته شده از آن)، پاسداری از استقلال و بی طرفی مقام قضایی (ممنوعیت اعلان عمومی حکم محکومیت یا دیگر آرای کیفری یا اصلاحی بیش از صدور و قرائت آنها)، حمایت از نظم دموکراتیک (مانند ممنوعیت انتشار نظرسنجی های مرتبط با همه پرسی یا انتخابات سیاسی، در طول هفته پیش از برگزاری انتخابات)، حمایت از اخلاق (مانند: انتشار پیامی با ماهیت خشونت آمیز یا مستهجن یا پیامی که ماهیتاً قابلیت تعرض به کرامت انسانی را داشته باشد، هنگامی که این پیام بتواند توسط کودکان رویت یا دریافت شود).

این جرم اخیر (ماده ۲۴-۲۲۷ قانون کیفری جدید) مبتنی بر تجاوز به اخلاق حسنه می باشد که خود این امر هم ناشی از تعرض به اخلاق عمومی و مذهبی که مبتنی بر قانون سرّ می باشند، است و در ۱۸۵۷ بر مبنای آن بودلر بخاطر ۶ شعر گلها، محکوم به مجازات شد (در همان سال هم فلور به سختی توانست از محکومیت بخاطر انتشار کتاب مادام بواری رهایی یابد). در خصوص پاسداری از نظم عمومی، حمایت از کودکان زیاد مورد استفاده قرار می گیرد. پرسشی که در این رابطه مطرح می شود، این است که پیامهایی که صغار توان رویت یا دسترسی به آن را ندارند، کدامند؟ با این حال مفهوم کرامت انسانی در حال جایگزینی نسبت به این مفاهیم بوده هم چنان که شورای قانون اساسی در خصوص مساله اخلاق زیستی و شورای دولتی در خصوص مساله تحقیر به این امر تصریح کرده اند و به نظر می رسد این مفهوم در حال تبدیل شدن به مفهوم کلیدی حقوق ماست. در این خصوص این پرسش مطرح می شود که درهایی که در خصوص مساله آزادی بیان قابل باز کردن اند کدامند؟ قراردادن خشونت و امور مستهجن در کنار این مفهوم، نتایج خوبی به همراه ندارد چرا که در این صورت آزادی بیان آماج سانسورهای طولانی خواهد شد. در این خصوص در ایالات متحده توسل به، مفهوم کرامت انسانی جهت محدودیت آزادی بیان پذیرفته نشده است، چرا که آن را متضمن بارنمودن خطر بر ذهنیت قلمداد کرده اند.

با این حال یکی از موارد جالب بکارگیری مفهوم کرامت انسانی توسط قاضی مدنی، در خصوص آگهی های تبلیغاتی سه گانه ای اعمال شد که به نشانه رسم الخط ویروس (H I V) اچ آی وی یک بالاتنه (H) یک زیر شکم (I) و یک باسن (V) را نشان می دادند. قاضی مسوول رسیدگی به این پرونده شرکت خواهان را از دعوای خود علیه سازمان چاپ کننده این آگهی ها منع کرده و تقاضای مبتلایان بر ایدز را مبنی بر مطالبه خسارت به دلیل تعرضی که به آنها به واسطه خشونت این تصاویر صورت گرفته بود، رد کرد. حکم مزبور نشان می دهد که در آن از یک مفهوم نمادی برای انگ زنی خوارکننده نسبت به کرامت انسانی که موجب تعرض روحی و جسمی به آنها می شود، استفاده شده است به نحوی که نسبت به وضعیت آنها ایجاد یک حالت انکار و تشدید می نماید. ما در مورد حاضر با وضعیتی استثنایی روبرو می باشیم که در آن مفهوم کرامت انسانی نمی تواند جای خود را به مفهومی دقیق تر دهد.

در مقابل در خصوص تبعیض نژادی ایده برابری مطرح است که ارتکاب آن بطور مستقیم موجب اعمال نظام سرکوب گرانه می شود (به همین جهت قانون کیفری جدید احکام مربوط به تبعیض نژادی را در فصلی با عنوان «تعرضات به کرامت شخصی» ذکر کرده است).

کنوانسیون بین المللی حذف اشکال تبعیض نژادی که در ۲۱ دسامبر ۱۹۶۵ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است، دولتهای عضو را ملزم می دارد تا بطور فعال با نژادپرستی مقابله کرده و بطور خاص

«هر گونه انتشار عقاید مبتنی بر برتری یا نفرت نژادی، را جرایمی قابل مجازات اعلام کرده و هم چنین اقدام به اعمال خشونت آمیز یا تحریک به آنها علیه نژادها یا گروه های انسانی یا ریشه قومی دیگر یا معاونت در فعالیت های نژادپرستانه یا تامین مالی آنها، بایستی جرم شناخته شود» (ماده الف ۴). دادگاه اروپای حقوق بشر نیز به نوبه خود اعلام می دارد «مبارزه با تبعیض نژادی در همه اشکال و تظاهرات آن، از بالاترین اهمیت برخوردار می باشد».

هنگامی که مواجه می شویم با این که وزارت دادگستری عدم تعقیب خانم لوپن را بعد از تصدیق عقیده خود مبنی بر عدم برابری نژادها، به احتیاط نزدیک تر می بیند، به شکافی که میان حقوق فرانسه و تعهدات بین المللی فرانسه که از آنها نام برده شده وجود دارد، بهتر پی می بریم. قانونگذار فرانسه به محض تصویب منشور ملل متحد، مصوبه مارشانه و مصوب ۲۱ آوریل ۱۹۳۹ را به تصویب رساند که به موجب آن قانون اول ژوئیه ۱۹۷۲ در خصوص مبارزه با نژادپرستی، حاکم بر آزادی مصرح در منشور قلمداد شد. این قانون ابتدائاً نژادپرستی را یکی از عوامل مشدده جرایم هتک حرمت و ناسزاگویی قلمداد می کند، به این معنی که «شخص علیه شخص یا گروه دیگری، به دلیل ریشه شان یا تعلق یا عدم تعلق به یک قوم، ملت نژاد یا مذهب خاص، مرتکب این اعمال شود»، به این ترتیب چنین هتک حرمتی حتی در صورت اثبات صحت آن که در سایر موارد موجب رفع مسوولیت است، مستوجب مجازات می باشد. این قانون (ماده ۲۴ قانون ۱۸۸۱) تحریک (به تبعیض قایل شدن، نفرت یا اعمال خشونت نسبت به شخص یا گروهی از اشخاص) را به دلیل همان عوامل، قابل مجازات اعلام می کند. در این خصوص است که قانون جزای فرانسه به نحو محسوسی ناکافی می باشد: برای اعمال این مجازات تحریک یکی از عناصر ضروری بوده و این امر اثبات آن را دشوار می سازد. در کل، دادگاه ها مفاد این قانون را بسیار موشکافانه تفسیر می کنند: بنابراین آیا صرف داشتن عقاید نژادپرستانه و اظهار ساده «لزوم عدم اختلاط نژادها» بدون این که همراه سعی گوینده برای «برانگیختن صریح» شنونده به ارتکاب یکی از اعمالی که توسط قانون جرم شناخته شده است، قابل پیگرد می باشد یا خیر؟ بعضی از آرای صادره در این خصوص نشان دهنده بکارگیری تفسیر مضیق در این رابطه می باشند.

با توجه به این واقعیت که دادگاه بین المللی نورمبرگ در حال رسیدگی به اتهام ضدیت با یهود بوده، جرایم علیه بشریت را مورد توجه قرار داده و مجازات کرده و قانون ۱۳ ژوئیه ۱۹۹۰ نیز از رویه آن دادگاه پیروی کرده است. با توجه به آن چه که مراجع ذیصلاح (کمیسیون اروپایی حقوق بشر، کمیته حقوق بشر) در مطابقت با تعهدات بین المللی فرانسه دانسته اند، این قانون بایستی بطور مضیق تفسیر شده و تنها نسبت به اشخاصی که آشکارا دارای انگیزه نژادپرستانه می باشند، اعمال شود.