



## حکومت و آزادی بیان هنری

محسن قائمی خرق<sup>۱</sup>

### چکیده

حق آزادی بیان هنری از حق برخورداری از هنر و حق مشارکت در زندگی فرهنگی جدایی ناپذیر تلقی می‌شود، که به طور برجسته در ماده ۲۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر ذکر شده است. این نوشتار درصدد آن است که رابطه پیچیده میان هنر و آزادی در جوامع معاصر را که در چارچوب آرمان هنر سینما به سمت مطلق بودن و عدم امکان مطلق بودن آزادی راه می‌برد، درک نماید. نقطه آغاز این مساله آن است که در واقع، جوامع معاصر تمایل دارند آفرینش سینمایی که شکل خاصی از فعالیت انسانی و آزادی هنری است را مستحق برخورد ویژه، محافظه کارانه تر و یا متساهل تر بدانند؛ ولی وقتی هنر از رهگذر صافی قانون، تجربه و آزموده می‌شود، دیگر، از چنین جایگاه ممتازی برخوردار نخواهد بود و به تعبیری دیگر کشورها ممکن است آزادی بیان سینماگران را در مواردی تقویت و در مواردی محدود نمایند. این نوشته توصیفی-تحلیلی و مبتنی بر مطالعات کتابخانه‌ای، به استقرای موارد محدودیت آزادی بیان سینماگران مبتنی بر برخی قوانین ملی و نیز قواعد بین‌المللی و رویه قضایی محاکم ملی و دیوان اروپایی حقوق بشر خواهد پرداخت. نتیجه آنکه، دولتها با آزادی بیان سینماگران مانند هر آزادی دیگری، رفتار می‌کنند که دارای محدودیت‌های ویژه‌ای از جمله امنیت، اخلاق عمومی و حریم خصوصی است و حتی گاهی در معرض قیود و شروطی به مراتب سخت‌تر از سایر حقوق اساسی قرار می‌گیرد.

**واژگان کلیدی:** آزادی آفرینش هنری، آزادی بیان، رفتارهای نمایشی، سینماگران، نظام سیاسی.

۱. استاد حوزه علمیه قم و دکترای حقوق عمومی، دانشگاه علامه طباطبائی، m.ghaemi313@gmail.com



## مقدمه

مفهوم هنر یا حتی اثر هنری در قوانین تعریف نشده است. ولی هنر، بازآفرینی چیزها یا ساخت اشکال یا بیان تجربیات است و هنر به عنوان فعالیتی که شامل ارائه یک ایده است، نوعی بیان محسوب می‌شود ( Wilkowski, 2014, 24; Tatarkiewicz, 1988, 52). از این رو، هنر از یکسو مشمول ضمانت‌هایی است که برای آزادی بیان در نظر گرفته شده، در حالی که از سوی دیگر ممکن است ضمن تعامل با سایر حقوق بشر، حقوق افراد دیگر را نقض کند (Machowicz, 2019, 98).

بسیاری از اندیشمندان معتقدند که آزادی بیان در مورد هنر نیز صادق است؛ زیرا هنر امری ارتباطی بوده و می‌تواند به فرهنگ فردی و نیز فرهنگ جمعی کمک کند (۱) و نیاز به حفاظت از آفرینش هنر ناشی از این واقعیت است که هنرمندان گاهی اوقات مسئول نقد رادیکال هستند. حتی گاه چنین تصویر می‌شود که هنر به دلیل منحصربه‌فرد بودن یا کارکرد اجتماعی آن، چنان پدیده‌ای استثنایی است که تابع هنجارهای اجتماعی پذیرفته شده عمومی، به ویژه هنجارهای قانونی نیست. این درک از یک کنش خلاقانه، که آن را فراتر از محدوده شناخت مفهومی و اخلاق قرار می‌دهد، در سراسر قرن نوزدهم مقبولیت یافت و عمیقاً بر درک نقش اجتماعی هنرمند در فرهنگ غربی تأثیر گذاشت (Białkowski, 2010, 114). اما در برابر، رویه‌های دادگاه مقرر می‌کردند که شکل هنری یا هدف علمی یک عمل توهین‌آمیز به خودی خود مسئولیت کیفری توهین به احساسات مذهبی یا عبادت مذهبی را منتفی نمی‌کند». همانگونه که قاضی دادگاه کانتونال فریبوگ سوئیس گفته است: «اثر هنری به خودی خود، از جایگاه ممتازی برخوردار نیست» (۲). این امر، موید کنار گذاشتن مفهوم هنر به عنوان پدیده‌ای عاری از هرگونه محدودیت است. از این رو، حتی اگر تفکیک کانتی میان مقوله‌های اخلاقی و زیبایی‌شناختی نیز پذیرفته شود، اگرچه قوانین اخلاقی بر

ارزش یک اثر هنری تأثیر نمی‌گذارد، اما هنر به عنوان یک پدیده اجتماعی، بایستی به قوانین اخلاقی احترام بگذارد؛ چه در غیر این صورت، مضر شده و هنرمندان نیز مانند سایرین دارای تعهدات اخلاقی هستند (Estreicher, 1990, 21).

بنابراین بیان مساله این نوشتار در صورتبندی این دو نظریه و ترسیم واقع عملی در خصوص امکان و محدوده تحدید و تقیید حق آزادی بیان هنری در تزاخم و تعامل با سایر حقوق بشر و حقوق مخاطبان هنر در قوانین کشورهای متعدد و قواعد بین‌المللی و نیز رویه قضایی است. براساس استقراء نویسندگان نیز تاکنون مورد تامل و بررسی اینچنینی قرار نگرفته است. نوشته حاضر بی‌آنکه در این هدف، نوشته‌ای هم‌راستا بیابد، در قالب سنت فرانسوی تحقیق (در معنای گذار از مقدمات و مبادی تصویری و تصدیقی بحث و واگذاری آن به درون هر بحث)، نخست به مبانی آزادی بیان در اسناد ملی و بین‌المللی می‌پردازد. پس از آن نیز در حقوق تطبیقی، درصد احصای محدودیت‌ها و قیود وارد بر آزادی بیان سیاسی-دینی هنرمندان آثار نمایشی خواهد بود.

## ۱. حمایت از اصل آزادی بیان سینماگران

در حقوق بین‌الملل، وفق ماده ۲۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر و نیز بند ۳ ماده ۱۵ ICESCR کشورها متعهد به احترام نسبت به آزادی ضروری برای فعالیت‌های خلاقانه هستند. وفق بند ۲ همین ماده نیز کشورها باید اقدامات لازم در راستای حفظ، توسعه و اشاعه فرهنگ که مشتمل بر هنر نیز می‌شود، اتخاذ نمایند. وفق بند ۲ ماده ۱۹ ICCPR، حق آزادی بیان دربرگیرنده آزادی جستجو؛ دریافت و انتشارات اطلاعات و ایده‌ها در هر قالبی از جمله در قالب هنر است. براساس توصیه یونسکو در سال ۱۹۸۰ نیز هنرمندان باید از آزادی بیان و ارتباطات برخوردار (ماده ۶) و دولتها نیز باید از آزادی آفرینش هنری ایشان حمایت (ماده ۳) و امکان مشارکت هنرمندان در تدوین سیاست‌های فرهنگی محلی و ملی را فراهم نمایند (ماده ۷) و نیز مانع آزادی هنرمندان برای اجرای هنر در کشور موردنظرشان نشوند (ماده ۸)(۳).

ماده ۵ قانون اساسی آلمان شامل یک بند ویژه است که حق آزادی بیان را با حق توسعه آزادانه هنرها و علوم مرتبط می‌کند (۴). قانون اساسی برخی کشورهای دیگر، آزادی بیان هنری را در محدوده حق علم و فرهنگ به رسمیت می‌شناسد (۵). در سوئد، قانون اساسی، صراحتاً آزادی آفرینش هنری را به عنوان بخشی از اهداف کلیدی آزادی بیان لحاظ می‌کند: «هدف از آزادی بیان بر اساس این قانون اساسی، تأمین تبادل آزاد عقیده، اطلاعات آزاد و جامع و آزادی آفرینش هنری است (۶)».

در خصوص رویکرد قوانین اساسی به حمایت از اصل آزادی بیان هنری، برخی نظام‌های حقوقی به طور خاص از هنر به عنوان ارزشی که بایستی بدل از محدودیت، مورد حمایت

قرار گیرد یاد نموده و با آن در چارچوب کلی آزادی‌های اساسی مواجه می‌شوند. اما در برابر برخی دیگر که تنها چند مورد است، تنها در هنگام تصریح به محدودیت‌ها به آزادی هنری اشاره می‌نمایند (حمایت غیرمستقیم). در رویکرد اخیر، جایگاه آزادی بیان هنری یک جایگاه حقوقی ممتاز نیست؛ بلکه تنها محدودیت‌های آن اصل بیان می‌شود. همانند قانون اساسی بازنگری شده رومانی در سال ۲۰۰۳ که براساس آن، مسئولیت خسارات ناشی از تولیدکننده نوشتار، تصاویر، صداها یا هر وسیله ارتباطی دیگر شناسایی شده است (۷). به عبارت دیگر، میان «خلقت» با «تصدیق اجتماعی یا همان اشاعه اثر در حوزه عمومی» تفاوت قائل شد و در خصوص مورد دوم، مانند هر شکل دیگری از فعالیت‌های انسانی، قانون محدودیت ایجاد خواهد کرد. ماده ۲۱ قانون اساسی ایتالیا (۱۹۴۸) نیز اصل کلی آزادی بیان را از طریق نوشتار یا هر وسیله ارتباطی دیگر را مطرح نموده؛ اما در عین حال، اجازه اقدامات پیشگیرانه و سرکوبگر (سانسور) توسط قانون را به رسمیت شناخته است (۸).

در برابر، برخی اسناد حقوقی، تمایل به حمایت صریح از آزادی بیان هنری، بدون اشاره به محدودیت برای آن دارند؛ همانند میثاق بین‌المللی حقوق مدنی-سیاسی (۱۹۶۶) که در بند ۳ ماده ۱۹ به این اشاره می‌کند. البته این سند برخلاف اعلامیه جهانی حقوق بشر، برای کشورها قدرت تصمیم‌گیری و حاشیه تفسیر زیادی قائل شده است (۹).

کنوانسیون ۲۰۰۵ یونسکو نیز در مورد حفاظت و ارتقای تنوع فرهنگی، به یک چارچوب بنیادین اشاره می‌کند که براساس آن، تنها در صورتی می‌توان از تنوع فرهنگی حمایت و آن را ترویج کرد که حقوق بشر و آزادی‌های اساسی مانند آزادی بیان، اطلاعات و ارتباطات و همچنین توانایی افراد در انتخاب بیان فرهنگی تضمین شود. در همین سند، وفق ماده ۲، از دولتها خواسته شده تا محیطی را ایجاد کنند که افراد و گروه‌های اجتماعی را به ایجاد، تولید، انتشار، توزیع و دسترسی به عبارات فرهنگی خود و همچنین به بیان‌های فرهنگی متنوع از داخل قلمرو خود و همچنین سایر کشورهای جهان تشویق کند. براساس ماده ۷ نیز بایستی نقش مهم هنرمندان در پرورش بیان فرهنگی به رسمیت شناخته شود.

از دیگر مواضع قوانین اساسی به آزادی هنری، آن است که برخی این حق را با پارادایم‌های حقوق اساسی نسل اول (یعنی منع فعالیت‌های ناقض حق بدل از الزام به فعل مثبت) شناخته‌اند و برخی قوانین اساسی، آن را در زمره حقوق اساسی نسل دوم و با ذکر ایجابی لزوم اتخاذ اقدامات دولتی در راستای حمایت از اهداف قانون اساسی مطرح نموده‌اند. رویکرد نخست، در ماده ۵ قانون اساسی ۱۹۴۵ آلمان، مطرح شده و براساس آن، آزادی عقیده از طریق رادیو و سینما و منع سانسور تضمین شده و محدودیت‌های مربوط به آزادی بیان، شامل هنر نمی‌شود (۱۰). قانون اساسی بازنگری شده ۱۹۹۹ سوئیس نیز مطابق همین رویه است و جز لزوم تعادل میان تعارض منافع ناشی از حمایت برابر، هیچ محدودیتی برای آزادی

هنری قائل نیست (۱۱). در الگوی دوم، قانون اساسی ۱۹۸۶ کشور یونان (۱۲) و نیز قانون اساسی ۱۹۹۱ بلغارستان (۱۳) قرار دارد.

اما در خصوص امکان تحدید آزادی بیان هنری، باید توجه داشت که علیرغم نقش هنر در انتقال پیامهای حقوق بشری، از هنر می‌توان برای نقض حقوق بشر استفاده کرد؛ مانند گزارشهای مربوط به استفاده از موسیقی هوی متال به عنوان بخشی از برنامه‌های شکنجه ایالات متحده آمریکا (۱۴) یا تحسین فیلمهای شهوانی مانند آخرین تانگو در پاریس که در آن یک واقعیت تاریخی به واسطه تجاوز جنسی به بازیگر نقش اول زن در این فیلم به تصویر کشیده می‌شود (۱۵). همچنین برخی از آثار هنری هستند که پیامهایی را که اکنون نفرت‌انگیز تلقی میشود ولی در زمان خلقشان توسط بخشهای مسلطی از جامعه، عادی و حتی قابل ستایش دیده می‌شدند، به تصویر کشیده‌اند؛ به عنوان مثال می‌توان به آثاری اشاره کرد که استعمار را در آن جشن می‌گیرند. البته حذف این فیلمها از سویی رد دیدگاه برتری طلبانه سفیدپوستان خواهد بود و از سوی دیگر اما، بازنویسی یا پاکسازی تاریخ خواهد بود (Com- pare, 2016, 210; Jenne, 2015, 29). از این رو تشخیص آنچه درست است در برخی موارد بسیار سخت است؛ خصوصاً آثار هنری که حاوی تعدد ایده‌ها و ارزشهاست. همچنین بسیاری از آثار سینمایی هستند که مصداق نفرت‌پراکنی به شمار نیامده؛ اما ممکن است با منافع و عقاید گروه خاصی از مردم از جمله اقلیتهای آسیب‌پذیر تضاد داشته باشند یا متضاد تلقی شوند. بر این اساس، نبایستی هنر سینما در رابطه با حقوق بشر همیشه پیش‌برنده تلقی شود؛ همانند آثار سینمایی پویانمایی که اسلام را با تروریسم مرتبط می‌کند. همچنانکه آثار سینمایی می‌تواند با تبلیغ به خشونت مبارزه نماید، می‌تواند تبلیغ برای جنگ باشد که مطابق ماده ۲۰ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی با نقض حقوق بشر در قالب سخنان تنفرآمیز شناسایی می‌شود. بر این اساس آیا می‌توان این احتمال را داد که بیشتر فیلم‌های هالیوود که ارزش تبلیغاتی در ترویج سبک زندگی سرمایه‌داری دارند، در خدمت جنگ به کار می‌روند (۱۶)؟

## ۲. رویه قضایی و تحدید آزادی بیان هنری در آثار سینمایی

در ذیل به برخی محدودیت‌ها که در رویه قضایی نهادهای بین‌المللی و نیز داخلی کشورها بر حق آزادی بیان هنرمند وارد آمده، اشاره خواهد شد.

۱. **محدودیت براساس ارزشهای غالب:** در مجموع نحوه برخورد قانون با هنر رضایت‌بخش نیست (Kearns, 1998, 176). حتی این اعتقاد وجود دارد که هنر و قانون از نظر هستی و ذات خود ناسازگار هستند و عموم مردم حق دارند که حقیقت در مورد یک اثر گفته شده و اثر را به شکل مورد نظرش ببینند (۱۷). از این رو هنر به ندرت نیازمند دخالت

قانون است؛ اما در صورت جلب اقدامات قانونی این مساله به شدت به زمینه، هدف و ارزشهای غالب بستگی دارد که این موارد علی‌الدوام در حال تغییر و پویایی است (Kearns, 2013, 117). به عنوان نمونه، سیاست‌گذاران و مدیران هنری به طور گسترده‌ای این استدلال را پذیرفته‌اند که از نظر اخلاقی توهین به فرهنگ‌های دیگر غیرقابل قبول است (Malik, 2018, 3-6). اما گاه نیز گفته شده که تعریف مفاهیم خلاقیت هنری و بیان هنری از این رو دشوار است که زیبایی در چشم بیننده نهفته است (Oosthuizen & Russo, 2001, 260) بر همین مبنا، در رویکرد لیبرال و گسترده و آزادانه به مفهوم بیان هنری در پرونده کوهن علیه کالیفرنیا آمده که: «بیان هنری شامل هر چیزی است که توسط تخیل خلاق تولید شده باشد و آزادی بیان ممکن است به این معنا باشد که ما باید برخی از هنرهایی را تحمل کنیم که توهین‌آمیز و یا فقط بد هستند. اما این هزینه بسیار اندکی برای آزادی و تنوع به عنوان شالوده‌های یک جامعه آزاد خواهد بود» (Ken-tridge, 1999, 20-23). دیوان اروپایی حقوق بشر مقرر کرده است که ماده ۱۰ کنوانسیون از بیان توهین‌آمیز و ازاردنده نیز حمایت می‌کند و در صورت مداخله، دیوان بررسی می‌کند که آیا یک مداخله در جامعه دموکراتیک و مطابق با خواسته‌های کثرت‌گرایی، تسامح و وسعت فکری ضرورت داشته و در واقع بدون این مداخله، جامعه دموکراتیک وجود نخواهد داشت (۱۸). این مطلب دفاعیه‌ای را در اختیار متهمان پرونده‌های طنز سینمایی قرار داده است. البته رویکرد دیوان به همه انواع طنز یکسان نیست و طنزهای دارای بعد سیاسی بیشتر مورد حمایت است تا طنزهای دارای موضوعات بحث برانگیز و پیچیده؛ مانند تروریسم و افراطی‌گری (۱۹).

**۲. احساسات مذهبی:** بیان سینمایی در استراسبورگ (دیوان اتحادیه اروپا) کمتر مورد حمایت قرار گرفته و در خصوص محدودیت‌های بیان هنری نیز حاشیه تفسیر وسیع‌تری به دادگاه‌های ملی داده شده تا عباراتی را که به طور بالقوه ممکن است توهین به حساسیت‌های مذهبی یا اخلاقی باشد، محدود شود؛ برای نمونه سینمایی در یکی از نواحی اتریش که به شدت کاتولیک بود، فیلمی را به نمایش درآورد که نسخه جایگزین عهد جدید را به صورت بحث‌برانگیزی به تصویر می‌کشید. دادگاه‌های اتریش در همان شب اول، نمایش فیلم را ممنوع و فیلم اصلی را ضبط و دریافت کردند (۲۰). از نظر مقامات اتریشی، این فیلم احتمالاً احساسات مذهبی را آزار می‌دهد، حتی اگر آن، فقط به صورت خصوصی و برای اعضای یک باشگاه فیلم که کاملاً از موضوع و محتوای آن مطلع شده بودند، نمایش داده شود (۲۱). در پرونده‌ای مجوز توزیع یک فیلم ویدئویی به نام «Visions of Ecstasy» که در آن برخی اعمال ناشایست به حضرت مسیح ﷺ نسبت داده شده؛ مقامات انگلیس تشخیص دادند که این کار نقض قانون کیفری توهین

به مقدسات بوده و با هدف مشروع حمایت از حقوق دیگران، گواهی توزیع از توزیع کنندگان فیلم سلب شد. در این پرونده، این رفتار کیفری با سینماگران، ناقض حق آزادی بیان دانسته نشد و دادگاه به این نتیجه رسید که قانون توهین به مقدسات در یک نظام دموکراتیک ضرورت دارد (۲۲).

**۳. امنیت عمومی:** حمایت هنجاری از آزادی در هنر، با دو مقوله متفاوت پیوستگی دارد؛ نخست: آفرینش هنری/ و یا بیان و دو: نتیجه آفرینش یا بیان هنری (Auer, 2004, 39). در جایی که آزادی هنری صریحا در قانون اساسی، مقرر نشده باشد، دامنه حمایت قضایی صرفا آفرینش اثر هنری را شامل می‌شود که گاهی نتیجه آن را در صورت تراحم با سایر ارزشهای حمایت شده در قانون اساسی نیز دربرمی‌گیرد و گاهی خیر. دادگاه ترکیه اشعار شاعری را [در میانه یک اثر سینمایی] به دلیل افکار جدایی طلبانه و در معرض خطر قرار دادن امنیت ترکیه، مضر اعلام و شاعر را محکوم کرد. در حالی که شاعر تاکید داشت در اشعارش افکار خود، خشم، احساسات و شادی‌ها را از طریق بیانهای متنوعی که حاوی مقداری هذل بوده بیان کرده و بنابراین این اشعار، قبل از هر چیز یک اثر ادبی است (۲۳). اما دیوان، با در نظر گرفتن نگرانی مقامات ترکیه و مسائل مرتبط با پیشگیری از تروریسم، طبیعت شعر و تفسیر ادبی را ملاک قرار داده و محکومیت شاعر را با اقتضائات جامعه دموکراتیک غیرمتناسب و نیز غیرضروری تشخیص داد. همچنین، در اوایل آوریل سال ۲۰۲۰، یک زن سینماگر (۲۴) در مراکش به دلیل انتشار یک ویدئوی ۱۵ ثانیه‌ای در شبکه اجتماعی تیک‌تاک پس از تقلید صدای شخصیت‌های امنیتی محلی مراکش، دستگیر و به دو ماه زندان محکوم شد. وی طبق ماده ۳۸۲ قانون مجازات مراکش، به «پوشیدن لباس خاص زندانیان در ملاء عام» نیز متهم شد (۲۵). لازم به ذکر است که در مراکش، هنرمندان اگر موضوعات تابویی مانند: ارتش، سلطنت، مذهب و صحرای غربی را مطرح نکنند، از آزادی قابل توجهی برخوردارند.

**۴. حریم خصوصی:** آزادی بیان نمی‌تواند مجوزی برای نقض حریم خصوصی باشد؛ چه این مطلب در خصوص حریم خصوصی افراد باشد و چه در مورد مقامات سیاسی؛ خصوصا آن بخش از حریم خصوصی ایشان که ارتباطی با انتخاب‌پذیری سیاسی و حکمرانی مطلوب از سوی آن مقام نداشته باشد؛ به هر روی، در پرونده‌ای مربوط به یک فیلم بلند که قبل از اتمام اکران عمومی متوقف شد (۲۶)، فراز و نشیب‌های زندگی یک مرد جوان را به تصویر می‌کشید که در طی آن بسیاری از حقایق جزئی زندگی شخصی یک فرد و خانواده‌اش افشا شده و در نهایت نیز شخصیت اصلی فیلم خودکشی کرد. در این پرونده، مادر شخص مورد ادعای فیلمنامه، مدعی بود که این فیلم حریم خصوصی وی



را نقض کرده است. در این پرونده دیوان عالی استونی اعلام کرد: «قطعا نقض جدی حریم خصوصی، مشمول آزادی هنری نمی‌شود» (۲۷).

در آلمان نیز دادگاه قانون اساسی، براساس ذیل ماده ۱ قانون اساسی آلمان-ارزش کرامت انسانی- تقدم حریم شخصی یا تنهایی بر آزادی هنری را به رسمیت شناخته است (۲۸).

**۵. محدودیت‌های مبتنی بر اخلاق عمومی:** از آنجا که تعریف هنر مشخص نیست، دینفعان آزادی هنری نیز مشخص نیست که چه کسانی هستند؛ آیا فقط هنرمندان و یا آزادی هنری عملا برای همه شهروندان یک جامعه مفید خواهد بود. اما به هر روی، در پاسخ به آزادی‌هایی که دولت‌ها به آنها اعطا می‌کنند، هنرمند باید «کارکرد واقعی» خود را در جامعه انجام دهد، یعنی «پیدا کردن عباراتی برای تصاویر، ایده‌ها، ارزش‌هایی که بقیه افراد جامعه با آن زندگی می‌کنند» (Hewison, 1987, 144). آفرینش هنری همیشه با محدودیت‌های مبتنی بر محتوا مانند اخلاق عمومی مواجه بوده است؛ بنابراین، معیار اخلاق عمومی برای ایفای کارکرد هنجاری خود، متغیری به شمار می‌آید که باید به صورت موردی تعریف شود. در واقع، این محدودیت مبهم بوده و به دلیل انعطاف‌پذیری ذاتی تابع برخی تغییرات گسترده زمانی و مکانی بوده و به مهم‌ترین ابزار قضات برای جلوگیری از نشر عقاید مسلما خطرناک برای جامعه تبدیل شده است. به عنوان مثال ماده ۳۰ قانون اساسی رومانی مقرر می‌نماید: «هرگونه رفتار ناپسند مغایر با اخلاق، باید توسط قانون محدود شود» (Constantinescu, 2004, 63). ماده ۳۲۵ قانون کیفری رومانی مقرر کرده است: «فروش، توزیع و ساخت اشیاء، نقاشی‌ها، نوشته‌ها یا سایر مطالب با خصوصیات ناپسند قابل تعقیب کیفری است». اما بنابر حکم دادگاه اروپایی حقوق بشر (۲۹)، با وجود بستگی مفهوم اخلاق عمومی یا اخلاق خوب یا مفاهیم فحاشی و هرزه‌نگاری به بستر اجتماعی و زمانی، در همه این موارد، حدی وجود دارد که تخلف از آن جایز نیست و از حاشیه‌ی تفسیری که ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به دولت‌ها اعطا می‌کند، فراتر نمی‌رود.

به هر روی، در قرن نوزدهم و دوره اثبات‌گرایی هنر، نمایش برهنگی و نیز ارائه موضوعات سیاسی بر روی صحنه در اکثر کشورهای اروپایی ممنوع (Crean, 1938, 240; Kinservik, 2002) و شکایت‌های متعددی علیه هنرمندان در فرانسه (Janssen, 2009, 23)، آلمان، امریکا و ۹) دیگر کشورها (۳۰) مطرح شد. در پرونده‌ای ادعا این بوده است که اثر سینمایی، فاقد ویژگی پورنوگرافی کودکان بوده و از این رو نباید قائل به مسئولیت کیفری تولید و توزیع آن براساس ماده ۱۷۸ قانون مجازات استونی شد؛ زیرا بنابر دفاعیه نویسنده صحنه‌های خشونت‌آمیز جنسی در این اثر با هدف برانگیختن مخاطب ایجاد نشده؛ بلکه برعکس، تولید کننده

می‌خواسته توجه را به یک پدیده وحشتناک در جامعه جلب کند و از این رو دارای ارزش هنری و رسانه‌ای است (Robertson, 2017, 98). همچنین، در سال ۱۹۹۵ نظر هیات امنای یک دبیرستان در راستای محدودیت زبان‌آموزان تایید شد؛ در حالی که دانش‌آموزان معتقد بودند که استفاده از الفاظ رکیک در فیلمنامه یک فیلم هنری آموزش زبان سطح واقع‌گرایی فیلم را افزایش می‌دهد، اما دادگاه، سانسور را به منظور حفظ استانداردهای حرفه‌ای زبان انگلیسی به استناد قانون کالیفرنیا تایید کرد. حتی در پرونده‌ای به هیات مدیره مدرسه اختیار داده شد تا مربی نمایش دبیرستانی در کارولینای شمالی را نقل اجباری نمایند؛ زیرا وی نمایشنامه بحث‌برانگیزی را انتخاب کرده بود که بعداً مدیران تصمیم گرفتند برای شاگردان بسیار نامناسب است (۳۱).

همچنین، در ایالات متحده آمریکا افترا به وسیله اثر سینمایی، مورد حمایت نظام حقوقی نخواهد بود؛ مگر اینکه ارزش هنری جدی (۳۲) داشته باشد (Kearns, 2013, 8). بر همین اساس حتی نمایش ظلم مانند ظلم به حیوانات در صورتی که ارزش جدی سیاسی، آموزشی، مذهبی، تاریخی، علمی یا هنری داشته باشد مانع حقوقی نخواهد داشت (۳۳). لازم به ذکر است که در حوزه‌هایی غیر از محدودیت‌های پیش‌گفته، اصل بر منع سانسور است. این اصل هم تعهداتی منفی بر ذمه دولت برای حفظ اثر هنری از هرگونه مداخله، تحمیل می‌کند و همچنین تعهدات مثبتی را برای صیانت آزادی هنری در برابر دخالت‌های محتمل از سوی طرفهای دیگری غیر از دولت (مانند منتقدان، متصدیان، افکار عمومی و ...) بر دولت مقرر می‌نماید (۳۴).

تصمیمات قضایی استراسبورگ در خصوص آزادی بیان، میان بیان هنری و سایر اشکال بیان و نیز اثر سیاسی یا غیرسیاسی تمایز قائل شده و براساس آن، مشروعیت مداخله دادگاه اروپایی حقوق بشر در آزادی بیان را ارزیابی می‌نماید. به عنوان نمونه، در خصوص بیان هنری غیرسیاسی که به دلیل ملاحظات مذهبی یا اخلاقی بخشی از جامعه سانسور شده، دادگاه حمایت بسیار کمتری ارائه می‌کند (لستر، ۲۰۱۴، ۷۶).

### ۳. رویه قضایی و حمایت از بنیان حق آزادی هنری

از شناسایی آزادی بیان هنری توسط دادگاه‌ها، چندان مدتی نمی‌گذرد. بهترین نمونه رویه قضایی برای توضیح چرایی ماهیت و قواعد خاص هنر، رویه دادگاه قانون اساسی آلمان است (۳۵). بینش این دادگاه در خصوص آزادی هنری کاملاً مطابق با آرمان‌های پسارمانتیسم و ادراک عموم است. نگاهی به سیاست هنری رژیم نازی نشان می‌دهد که تضمین حقوق فردی هنرمندان نمی‌تواند آزادی هنری را تضمین نماید و در واقع، حق اساسی پوچ و درون‌تهی خواهد بود؛ مگر آنکه این حق از حوزه شخص هنرمند به منطقه تاثیر هنر وی نیز

توسعه یابد؛ چه آنکه این دو یک واحد غیرقابل تجزیه هستند که در این صورت، آزادی هنری صرفاً زیرگونه آزادی عقیده به شمار نخواهد آمد (۳۶). در ذیل به اقدامات مختلفی که در رویه قضایی کشورهای مختلف در راستای حراست از اصل آزادی بیان هنری صورت گرفته اشاره خواهد شد که برخی از آنها جنبه اصل تفسیر قضایی نیز به خود گرفته است:

### ۱. ارزیابی آثار هنری براساس معیارهای هنری: فریمس در گزارش خود نمونه‌های

مستندی از نحوه اعتراض آزادی هنری در تعدادی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا ارائه کرده است (۳۷). بارزترین نکته در این گزارش، آن است که از قانون برای مبارزه با آزادی هنری و جریمه و حبس کیفری هنرمندان استفاده شده و براساس نتیجه این گزارش، آثار هنری با معیارهای منحصر غیرهنری ارزیابی شده و ترجیحات سیاسی و ایدئولوژیک به معیار اصلی در حوزه هنر ارتقا یافته است؛ گویی که هیچ مبنای اصولی برای حمایت از بیان هنری سیاسی به گونه‌ای که آن را از سایر فعالیت‌ها متمایز کند، وجود ندارد (۳۸). در نتیجه می‌توان گفت معیارهایی که برای نظارت قضایی بر آزادی بیان هنری به کار می‌رود، در حد امکان باید ذاتی هنر باشند و طبعاً معیارهای معتبر برای آزادی بیان، می‌تواند قضاوت هنر را تحریف کند.

### ۲. اصل بودگی آزادی بیان هنری و استهجان تخصیص اکثر: باید توجه داشت که گرچه

در قوانین اساسی مانند قانون اساسی آلمان و نیز استونی، اصل آزادی هنری بیان شده است؛ اما رویه قضایی دادگاه قانون اساسی آلمان مانند استونی آزادی هنری نامحدودی را ارائه نمی‌نماید؛ اما در عین حال اعتقاد بر این است که آزادی هنری در مقایسه با آزادی بیان عمومی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار بوده و در عمل سزاوار سطح بالاتری از حمایت در هنگام اختلاف با حقوق دیگران است (Ros-Varul, 2008, 104-118; ler, 2008, 468).

### ۳. لزوم تناسب میان محدودیت آزادی بیان هنری و جامعه دموکراتیک: در پرونده‌ای،

دادگاه اعلام کرد که: «آزادی بیان هنری این فرصت را فراهم می‌نماید تا کسانی که آثار هنری خلق می‌کنند، اجرا می‌کنند، توزیع می‌کنند یا به نمایش می‌گذارند به تبادل ایده‌ها و نظرات که برای یک جامعه دموکراتیک ضروری است، کمک نمایند؛ از این رو دولت موظف است که به آزادی بیان هنرمندان تجاوز ننماید (۳۹)». همچنین، رعایت تناسب میان اقدامات اتخاذ شده از سوی دولت با الزامات جامعه دموکراتیک از جمله اصول اساسی است که باید از سوی دادگاه مورد بررسی قرار گیرد (۴۰). در صورت تعارض میان حقوق، این وظیفه دادگاه است که بررسی نماید آیا توجیهی برای محدودیت‌های بیان هنری به منظور برقراری تعادل میان حقوق وجود دارد یا خیر. به هر روی به صورت موجه و متناسب با جامعه دموکراتیک می‌توان این حق را محدود کرد؛ به طوری که این

محدودیت‌ها خود حق را به خطر نیاندازد. همچنین، یک حق اساسی و بنیادین به نام اصل آزادی هنری را نمی‌توان براساس تهدید مفروض یا احتمالی محدود کرد (۴۱). از سویی هنگام اعمال قوانین محدودکننده آزادی هنری، باید طبیعت آزادی بیان هنری و ماهیت خاص آن را مورد توجه قرار داد و به گونه‌ای برای جامعه دموکراتیک که می‌توان قراردادی بودن آن را به چالش کشیده و ایده‌های جدید را در آن آزمود، ضروری باشد (Rautiainen, 2012, 68).

**۴. اصل توجه به تعدد ارزشهای سینمای سیاسی:** سختی کاستن آثار هنری به ایده‌ها و پیامها مشکلی همیشگی در حقوق و آزادی بیان بوده و منطق غالب برای حمایت از گفتار، استعاره «بازار ایده‌ها» است که اولین بار توسط قاضی اولیور وندل مطرح شد (۴۲). افزون بر اینکه این خوانش، خوانشی تقلیل دهنده و محدود از هنر است؛ میشل ادعا می‌کند که تصاویر نمی‌توانند ایده‌های دقیقی را منتقل نمایند». افزون بر این ساده کردن آثار هنری دارای تعدد معنی به ایده‌ها یا پیامهای ساده، مشکلات متعددی را برای محاکم ایجاد کرده است؛ زیرا امکان شناسایی یک پیام واحدی که توسط اثر سینمایی منتقل شود وجود ندارد (۴۳) (تعدد ارزشهای هنر سیاسی معاصر) و از سویی ممکن است یک اثر هنری حاوی پیام یا معنایی باشد که در مخالفت با آن یک پیام یا معنای واحد باشد و در واقع نوعی عدم قطعیت یا تعدد غیرقابل نقض وجود داشته باشد (Adler, 2016, 587). بر همین اساس، دادگاه ابتدا در سال ۱۹۱۵ در امریکا به این نتیجه رسید که فیلمهای سینمایی «عضو افکار عمومی» نیستند و تنها «نماینده صرف رویدادها، ایده‌ها و احساسات» هستند. در این رای، دو دسته نظر مطرح شد که از سویی اعتقاد به هنر برای هنر و آزادی رادیکال بیان هنری قرار داشت و در مقابل، این اعتقاد وجود داشت که هنر، ابزاری برای پیشبرد پیام‌های سیاسی است و بر این اساس باید محدود شود (۴۴). سپس دادگاه در سال ۱۹۵۲ نظر خود را تغییر داد (۴۵) ولی در همین تصمیم نیز دیدگاه بسیار محدودی از ارزش سینما را نشان داد و اظهار کرد که «تصاویر متحرک رسانه، ابزار مهمی برای انتقال ایده‌ها هستند»؛ ولی به دلایل مختلف ارزش اجتماعی سینما نپرداخت.

**۵. حراست از حق هنرمند بر یکپارچگی اثر هنری:** باید توجه داشت که قیود وارد بر حق آزادی بیان به معنای نفی حق هنرمند بر تمامیت اثر تولیدی در برابر اصلاحات ناخواسته یا اثرات جانبی نامطلوب نیست؛ زیرا هر یک از آثار هنرمند، تبلیغی برای همه آثار دیگر است و اصلاحات ناخواسته تقاضای بازار برای آثار قبلی و آینده هنرمند را کاهش می‌دهد (Hansmann & Santilli, 1997, 105)؛ همچنانکه می‌تواند انگیزه بالقوه هنرمند برای تولید آثار جدید را کاهش دهد (Lee, 2001, 83). بنابراین، با توجه به این فرض که

هنرمندان همیشه بهترین قضاوت کننده در مورد تأثیر تغییرات بر شهرت آنها هستند، آنها هستند که می‌توانند تصمیم بگیرند، چه تغییراتی را مانع یا اجازه دهند.

#### ۶. اصل تفسیر قضایی حمایت از حق نشنیدن و ندیدن: بدین معنا که بیننده ارادی که با

اراده خود، فیلم یا اثری هنری را انتخاب کرده با بیننده اجباری که در طول زندگی روزمره مکرراً در معرض آن هنر قرار می‌گیرد؛ مانند مسافران، کارگران میادین عمومی، عابران پیاده و...، لزوماً در موقعیت‌های مشابهی قرار ندارند و بایستی قانون راه‌هایی برای برخورد متفاوت با آنها بیابد؛ حتی اگر آزادی هنری مشروط به موازنه عادلانه باشد، این شرط در خصوص حقوق بینندگان اجباری کارایی نخواهد داشت. همین نکته در رویه دادگاه قانون اساسی آلمان نیز در خصوص به شمار آوردن تصویری در زمره تصاویر طنز مطرح شده است: «یک ناظر رهگذر که فقط مختصری از تصاویر را دیده و به آنها فکر نمی‌کند، نمی‌تواند ظرافت و تمسخر موجود در تصاویر را تشخیص دهد» (۴۶). بر همین اساس، پرسشی که مطرح است آنکه آیا با اصل آزادی هنری، مخاطب هنر محفوظ خواهد ماند؟ خصوصاً که بینندگان مجبور، معمولاً در ایجاد کنش عمومی و رساندن آن به دادگاه، موفق نیستند (Auer, 2004, 192).

بر این اساس، آزادی بیان باید، آزادی گوش ندادن را به رسمیت بشناسد (۴۷) تا حریم خصوصی مخاطبان اسیر، مورد تعدی قرار نگیرد؛ چه آنکه وی چاره‌ای جز تعامل با هنری که عمداً به نمایش گذاشته شده نداشته و حقوق اساسی وی نیز مستحق حمایت است؛ همانگونه که آزادی هنری مورد حمایت قرار گرفته است. و این حمایت، به هیچ روی به معنای از بین رفتن ارزش هنری اثر و یا نقض آزادی هنری وی نخواهد بود (۴۸). همچنانکه برداشتن یک مجسمه هنری عظیم فولادی که پس از ۵ سال شروع به زنگ زدن کرده و باعث ناراحتی عمومی شده بود، به حکم دادگاه ایالات متحده آمریکا، نقض آزادی بیان هنرمند تلقی نشد (۴۹).

همین اصل تفسیری به گونه‌ای دیگر در حمایت دادگاه آلمان از اثر هنری مورد شناسایی قرار گرفته و براساس آن، یکی از عناصر ضروری تفسیر قضایی، در نظر انگاشتن نمای کلی اثر است. بر این اساس، جدا کردن یافت کلی اثر هنری به قطعات مجزا، به منظور بررسی اینکه آیا هر جزء، نمایانگر یک جرم کیفری است یا خیر، نادرست است (۵۰).

#### ۷. آزادی بیان هنری، قیدی بر حق مالکیت آثار سینمایی دیگر: اگر سینماگری بخواهد

اثر جدیدی را بر اساس اثر سینمایی قبلی خلق کند و ذینفع یا مالک اثر اصلی از دادن مجوز خودداری کند یا قیمت بسیار بالایی پیشنهاد نماید، همچنان مانع خلاقیت سینماگر لاحق خواهد بود. به همین دلیل، دادگاه‌ها اغلب به راهکارهایی مانند استدلال به حقوق اساسی، برای غلبه بر مانع انحصار، توسل جسته‌اند (Geiger,

(2007, 441). در همین راستا دادگاه قانون اساسی آلمان محدودیتهای متعددی را در راستای منافع خلاق هنرمندان بر حق انحصاری و مالکیت صاحبان حق به رسمیت شناخته است (۵۱). برای نمونه به استناد آزادی نویسنده ثانوی در آفرینش اثر هنری، به فیلمنامه نویسی اجازه استفاده از قطعات نمایشنامه‌ی دیگری به منظور تحلیل انتقادی-هنری آن اثر داده شد. بر این اساس در نظام حقوقی آلمان، آزادی بیان هنری، متضمن «نقض جزئی حق مؤلف که دربرگیرنده حداقل ضرر مالی برای دارندگان حق باشد، به رسمیت شناخته شده است (۵۲). همین رویکرد در سال ۲۰۱۶ در خصوص تولید آهنگی با استفاده از نمونه آهنگ ساخته شده قبلی توسط گروه موسیقی کرافت ورک (۵۳) تحت عنوان آزادی بیان هنری محترم شمرده شد (۵۴). دادگاه عالی فرانسه نیز به استناد حقوق بشر بر آزادی آفرینش هنری و ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ادعای وارثان و ویکتور هوگو برای جلوگیری از ادامه فیلم *Misérables Les* را رد کرد (۵۵) و مقرر کرد که با رعایت حقوق مالکیت و تمامیت اثر اقتباسی، آزادی خلاقیت، پذیرای مانع از سوی نویسنده اصلی اثر یا وارثان او پس از انقضای انحصار بهره‌برداری نخواهد بود (۵۶). البته حسب بند ۳۵ دستورالعمل InfoSoc، «در موارد خاص استثناها یا محدودیت‌ها، صاحبان حقوق باید غرامت منصفانه‌ای دریافت کنند». همچنانکه در پرونده *پاد/وان* (۵۷) تاکید می‌شود: «غرامت عادلانه باید به عنوان نوعی جبران خسارت متحمل شده در نظر گرفته شود» و سطح غرامت بایستی با آسیب ناشی از آن متناسب باشد به نوعی که آسیب وارد شده جبران شود.

## نتیجه

در مقام نتیجه‌گیری باید چنین صورت‌بندی کرد که به استثنای مواردی معدود، دولت‌ها با آزادی هنری مانند هر آزادی دیگری رفتار می‌کنند که مقید به محدودیتهای مختلف و حتی سخت‌تر از محدودیت‌های دیگر حقوق اساسی است. ولی نگرانی حقوقی و حداقلی، اخلاقی آن است که نظارت حاکمیت بر هنر می‌تواند به آزادی بیان هنرمند و قدرت «وتوی زیبایی شناختی» هنرمند آسیب برساند. در اینجا، تضمین آزادی بیان هنری به این معناست که نباید به دنبال تاثیر گذاشتن بر شیوه و موادی که هنرمند انتخاب می‌کند، بود. در نتیجه می‌توان گفت معیارهایی که برای نظارت قضایی بر آزادی بیان هنری به کار می‌رود، در حد امکان باید ذاتی هنر باشند و طبعاً معیارهای معتبر برای آزادی بیان، می‌تواند قضاوت هنر را تحریف کند. همچنین نباید محدودیت‌های آزادی بیان هنری با اهداف کلی توجیه شود. همچنین، محدودیت‌ها نباید در پی ایمن‌سازی قدرت از شمول انتقاد شود. همچنین، در صورت تردید در تحقق استثنائات و قیود باید به نفع آزادی بیان حکم داد. نکته دیگر آن

است که در مورد تعارض بین آزادی بیان (از جمله آفرینش هنری) و سایر حقوق بشر، هیچ راه حل و الگویی وجود ندارد که به طور پیشینی به آزادی بیان یا سایر حقوق اولویت دهد. وضعیت تزاخم همیشه باید در رابطه با شرایط خاص ارزیابی شود. به عبارت دیگر، آزادی هنری ریشه در تصور انسان به عنوان فردی مسئول دارد که آزادانه در درون جامعه رشد می‌کند. بنابراین مطلق بودن تضمین آزادی بیان هنری به معنای آن است که حدود آن را فقط باید در قانون اساسی جستجو نمود و اگر تضمین این آزادی، منجر به تعارض شود، باید با در نظر گرفتن نظم ارزشها، این تزاخم را حل نمود؛ به عنوان نمونه، کرامت انسانی بر آزادی بیان هنری تقدم دارد، اما آزادی بیان هنری بر حق مالکیت مالکان آثار هنری پیشین، با قیودی تقدم دارد.



## پی‌نوشت‌ها

1. . See: Mark Tushnet, Art and the First Amendment, 35 COLUM. J.L. & ARTS 169, 170 (2012); Netanel, supra note 16, at 54; Treiger-Bar-Am, supra note 16, at 147.
2. . See: ECHR, Müller v. Switzerland, 1988.
3. . See: articles IV-1 j and k; and VI-8
4. . Basic Law for the Federal Republic of Germany art. 5.
5. . See, e.g., Magyarország Alaptörvénye [Constitution] (Hung.) art. X(1)
6. . Swedish Fundamental Law on Freedom of Expression chapter 1, art. 1.
۷. در ماده ۳۰ قانون اساسی آمده است: «(۱) آزادی بیان افکار، عقاید و آزادی هر آفریده‌ای از طریق کلام، نوشتار، تصویر، صدا یا سایر وسایل ارتباطی در ملاء عام از تعرض مصون است. (۲) هرگونه سانسور ممنوع است. (۳) آزادی مطبوعات همچنین مستلزم راه اندازی آزادانه نشریات است. (۴) هیچ انتشاری نباید متوقف شود. (۵) قانون می‌تواند رسانه‌های گروهی را ملزم به افشای منبع مالی خود کند. (۶) آزادی بیان نباید به حیثیت، شرافت، حریم خصوصی افراد و حق داشتن تصویر شخصی لطمه وارد کند. (۷) هرگونه افترا به کشور و ملت، هرگونه تحریک به جنگ تجاوزکارانه، نفرت ملی، نژادی، طبقاتی یا مذهبی، هرگونه تحریک به تبعیض، جدایی طلبی ارضی، یا خشونت عمومی، و همچنین هرگونه رفتار ناپسند مخالف اخلاق باید توسط قانون ممنوع شود. (۸) مسئولیت مدنی در قبال هرگونه اطلاعات یا اثری که علنی می‌شود بر عهده ناشر یا تهیه کننده، نویسنده، تهیه کننده نمایش هنری، صاحب امکانات کپی، ایستگاه رادیویی یا تلویزیونی، طبق شرایط مقرر در قانون است. جرایم مطبوعاتی قابل تعقیب را قانون تعیین می کند.»
۸. (۱) هر کس حق دارد آزادانه افکار خود را در گفتار، نوشتار و سایر ارتباطات بیان کند. (۲) مطبوعات را نمی‌توان با مجوز کنترل کرد یا تحت سانسور قرار داد. (۳) توقیف فقط با حکم قضایی با ذکر دلیل و فقط برای جرایمی که صراحتاً توسط قانون مطبوعات تعیین شده یا برای نقض تعهد به شناسایی افراد مسئول چنین جرایمی مجاز است. (۴) در موارد فوری که مداخله فوری قضایی امکان‌پذیر نبوده، نشریات ممکن است توسط پلیس توقیف شود و پلیس باید بلافاصله و در هر موردی بعد از ۲۴ ساعت موضوع را به قوه قضاییه گزارش دهد. در صورتی که ظرف ۲۴ ساعت دیگر از سوی قوه قضاییه تایید نشود،



توقیف لغو تلقی می‌شود و اثری ندارد...» (۶) انتشارات، اجراها، و سایر نمایش‌های توهین آمیز به اخلاق عمومی ممنوع است. اقدامات پیشگیری و تعقیب تخلفات در قانون پیش‌بینی شده است.

۹. بند ۳ ماده ۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی می‌گوید: «استفاده از حقوق مقرر در بند ۲ این ماده وظایف و مسئولیت‌های خاصی را به همراه دارد. بنابراین ممکن است مشمول محدودیت‌های خاصی باشد، اما این محدودیت‌ها فقط باید مواردی باشند که توسط قانون پیش‌بینی شده و ضروری هستند:

- برای احترام به حقوق یا شهرت دیگران؛
- برای حفظ امنیت ملی یا نظم عمومی یا سلامت یا اخلاق عمومی.
- این حکم با محدودیت‌های بیشتری همراه است که در ماده ۲۰ همین سند آمده است:
- هرگونه تبلیغ برای جنگ قانوناً ممنوع است.
- هرگونه حمایت از نفرت ملی، نژادی یا مذهبی که به منزله تحریک به تبعیض، خصومت یا خشونت باشد، طبق قانون ممنوع است.

10. . BVerfGE 30, 173 (1971) "Mephisto".

11. . Jean-François Aubert, Mahon Pascal, "Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse", Schulthess, 2003, Zurich, Basel, Genève; Bernhard Ehrenzeller, Philippe Mastronardi, Rainer Schweizer, Klaus Vallender, "Die schweizerische Bundesverfassung Kommentar", Schulthess, 2002, Zurich, Basel, Genf.

۱۲. سه بند اول مربوط به شرح زیر است: (۱) هر کس می‌تواند افکار خود را به صورت شفاهی، کتبی و مطبوعاتی با رعایت قوانین کشور بیان و تبلیغ کند.

۲. مطبوعات آزاد است. سانسور و سایر اقدامات پیشگیرانه ممنوع است.

۳. توقیف روزنامه و سایر نشریات قبل یا بعد از انتشار ممنوع است. توقیف به دستور مدعی‌العموم استثنائاً پس از انتشار و در موارد زیر مجاز است:

الف) جرم علیه مسیحیان یا هر دین شناخته شده دیگری.

ب) توهین به شخص رئیس‌جمهور.

ج) نشریه‌ای که اطلاعات مربوط به ترکیب، تجهیزات و استحکامات نیروهای مسلح یا استحکامات کشور را افشا می‌کند یا هدف آن سرنگونی خشونت‌آمیز رژیم است یا علیه تمامیت ارضی کشور است.

د) نشریه مستهجن که در مواردی که قانون معین می‌کند آشکارا توهین به عفت عمومی باشد.

۱۳. در ماده ۳۹ آمده است: «هرکس حق دارد از طریق کلام یا شفاهی، صوت یا تصویر یا به هر نحو دیگر اظهار نظر کند یا آن را به اطلاع عموم برساند. این حق نباید به ضرر حقوق و آبروی دیگران یا برای تحریک به تغییر قهری نظم مقرر در قانون اساسی، ارتکاب جرم یا تحریک به دشمنی یا خشونت علیه کسی، مورد استفاده قرار گیرد».

14. See :Ross, 2016.
15. See :Torres and Golding, 2016.
16. See: Report of high-level expert meeting Vienna, European Union Agency for Fundamental Rights, 29 – 30 May 2017, p. 15.
17. See: Treiger-Bar-Am, supra note 16, at 144.
18. See: Handyside, para. 49
19. See: Vereinigung Blidender Künstler v. Austria, para 33; Leroy v France, 2008; Alinak v Turkey, 2005, Supra n 183.
20. See: ECHR, Otto Preminger Institute v.Austria, 20 September 1994.
21. See: Otto-Preminger-Institut v Austria, 1994
22. See: Wingrove v United Kingdom, 1996, para 58.
23. See: Karatas v Turkey, 1999, para 177.
24. Houria Caida
25. 9 The Observer (2020). Stella Nyanzi arrested over arcade closure demo, <https://observer.ug/news/headlines/65603-stellanyanzi-arrested-over-arcade-closure>
26. <https://news.err.ee/98974/banned-film-director-vows-to-fight-on>
27. See: Supreme Court of Estonia, Case nr. 3-2-1-104-09 <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid/?asjaNr=3-2-1-104-09>
28. See: BVerfGE 1 BvR 1783/05, (2007), “Esra” ( [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20070613\\_1bvr178305.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20070613_1bvr178305.html) )
29. See: ECHR, Müller v. Switzerland, 1988.
30. See: Kunstfreiheit, 2014; Heins, 2006, 62-63; Kunsturteile, 2015.
31. See: Boring v Buncombe County Board of Education, 136 F. 3d 364 (4th Cir. 1998)
32. Serious artistic value
33. See: U.S. v. Stevens, 2010.
34. See: Supreme Court of the US in Hopper v.City of Pasco (2001).
35. See: BVerfGE 30: 173 (1971) “Mephisto”.

36. See: BVerfGE 30, 173, (1971) “Mephisto”; BVerfGE 75, 369, (1987) “Strauss caricature”; BVerfGE 81, 298 1 BvR 1215/87, (1990) “German National Anthem”.
37. <https://freemuse.org/news.artnet.com/art-world/viktor-orban-ludwig-museum-1544659>
38. See: Bork, Neutral Principles and Some First Amendment Problems, 47 IND. L.J. 1, 27–28 (1971)
39. See: Karataş v. Turkey, no. 23168/94.
40. See: Bergens Tidende v Norway, 2001, para. 52
41. The judgement of the Circuit Court, [https://upload.wikimedia.org/wikipedia/et/0/06/1-15-11024\\_TLN\\_RK.pdf](https://upload.wikimedia.org/wikipedia/et/0/06/1-15-11024_TLN_RK.pdf) (in Estonian); Summary in English - <https://news.err.ee/635786/kender-s-acquittal-upheld-by-circuit-court> (10.5.2019), para 4.10
42. See: Abrams v. United States, 250 U.S. 616, 624 (1919). See Vincent Blasi, Holmes and the Marketplace of Ideas, 2004 SUP. CT. REV. 1, 46.
43. See, Pleasant Grove City v. Summum, 555 U.S. 460, 476 (2009); Adler, 1996, 1543.
44. See: Film Corp. v. Indus. Comm’n, 236 U.S. 230, 243–44 (1915).
45. See: Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson, 343 U.S. 495, 501–02 (1952).
46. See: BVerfGE 82 1 1 BvR 680, 681/86 (1990).
47. See: Cf. Jessica L.Darraby, “Art, Artifact & Architecture Law”, Thomson West, 2006, p.633.
48. Lederman v.U.S (2000).
49. Serra v. U.S.General Services Administration, 1988
50. BVerfGE 67, 213, (1984).
51. Bundesverfassungsgericht [BVerfG], June 29, 2000, 3 GRUR INT. 149, § 22 (2001) (Ger.); First Senate, Metall auf Metall, 31 May 2016, 1 BvR 1585/13 (Ger.).
52. 3 GRUR INT. 149 (§ 22) (Ger.). see :Adeney & Antons, 2013.
53. Kraftwerk.
54. See: 1 BvR 1585/13 (Ger.).
55. See: Cass., 1e civ., Jan. 30 2007, Hugo v. Plon SA (Fr.), 38 INT’L REV. OF INTELL. PROP. & COMP. L. 736, 738 (2007). For a comment, see Geiger, 2007.

56. See: Cass., 1e civ., Jan. 30 2007, Hugo v. Plon SA (Fr.), 38 INT'L REV. OF INTELL. PROP. AND COMP. L. 736, 738 (2007).
57. See: Case C-467/08, Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE), 2010 E.C.R. I-10055 (AG Trstenjak opinion).

## فهرست منابع

1. Adeney, Elizabeth & Christoph Antons (2013), The Germania 3 Decision Translated: The Quotation Exception Before the German Constitutional Court, 35 EUR. INTELL. PROP. REV. 646.
2. Aubert, Jean-François (2002), Mahon Pascal, "Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse", Schulthess, Zurich, Basel, Genève; Bernhard Ehrenzeller, Philippe Mastronardi, Rainer Schweizer, Klaus Vallender, "Die schweizerische Bundesverfassung Kommentar", Schulthess, Zurich, Basel, Genf.
3. Auer, Andreas (2004), 'La liberté de l'art ou l'art de libérer la conscience : un essai' in «Etudes en droit de l'art », vol.50 – Liberté de l'art et indépendance de l'artiste, Actes du colloque international des 27 et 28 novembre 2003 à l'Institut suisse de droit comparé, Schulthess, Genève, Zurich, Bâle.
4. Białkowski, Ł. (2010). Człowiek pogryzł psa. Uwagi o „wolności twórczej” jako konsekwencji Kantowskiej figury geniusza. Episteme, 1(10), 139–152.
5. Bird, Robert C. & Lucille M. Ponte (2006), Protecting Moral Rights in the United States and the United Kingdom: Challenges and Opportunities Under the U.K.'s New Performances Regulations, 24 B.U. INT'L L.J.
6. Bork, Robert H (1971), Neutral Principles and Some First Amendment Problems, 47 IND. L.J. 1, 27–28.
7. Chaskalson, Kentridge, Klaaren, Marcus, Spitz & Woolman, 1999, 20-23
8. Compare Choudhury, A. (2016), 'The real meaning of Rhodes Must Fall', Guardian, 16 March.
9. Constantinescu, Mihai, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Simina Tănăsescu (2004), "Constituția României revizuită – comentarii și explicații", ALL Beck, Bucuresti.
10. Crean, P.J (1938), The Stage Licensing Act of 1737, "Modern Philology", Vol.

- 35(3), pp. 230-240.
11. Darraby, Cf. Jessica L (2006), *Art, Artifact & Architecture Law*, Thomson West.
  12. Estreicher, K (1990). *Historia sztuki w zarysie*. Warszawa–Kraków: PWN.
  13. Further, P. Varul (2008), *The Creation of New Estonian Private Law*. – *European Review of Private Law (ERPL)* 1, pp. 104–118.
  14. Geiger, Christophe (2007), *Copyright and the Freedom to Create – A Fragile Balance*, 38 *INT’L REV. INTELL. PROP. & COMP. L.* 707.
  15. Hansmann, Henry & Marina Santilli (1997), *Authors’ and Artists’ Moral Rights: A Comparative Legal and Economic Analysis*, 26 *J. LEGAL STUD.*
  16. Heins, M (2006), *The ‘Miracle’ of Burstyn v. Wilson*, in: J. Russomanno (ed.), *Defending the First: Commentary on First Amendment Issues and Cases*, London: Routledge.
  17. Hewison, Cf. R (1987), *“The heritage Industry: Britain in a climate of decline”*, London: Methuen.
  18. Janssen, E (2009), *Limits to Expression on Religion in France*, *“Agama & Religuitas di Eropa, Journal of European Studies”* Vol. 5(1), pp. 1-23.
  19. Jenne, A. (2015), *‘Mary Beard says drive to remove Cecil Rhodes statue from Oxford University is a ‘dangerous attempt to erase the past’*, *The Independent*, 22 December.
  20. Kearns, Paul (1998), *The legal concept of art*, Oxford: Hart Publishing.
  21. Kearns, Paul (2013), *Freedom of Artistic Expression*. – Oxford/Portland: Hart Publishing.
  22. Kinservik, M.J (2002), *Disciplining Satire: The Censorship of Satiric Comedy on the Eighteenth-century London Stage*, London: Associated University Presses.
  23. *Kunstfreiheit Y.-G. Mix und Zensur (2014)*, der Bundesrepublik Deutschland, Berlin: De Gruyter,.
  24. *Kunsturteile, S. Frimmel (2015)*, *Gerichtsprozesse gegen Kunst in Russland nach der Perestroika*, Böhlau Verlag, Köln.
  25. Kwall, Roberta R (2001), *Preserving Personality and Reputational Interests of Constructed Personas Through Moral Rights: A Blueprint for the Twenty-first Century*, *U. ILL. L. REV.* 151

26. Lee, Ilhyung (2001), *Toward an American Moral Rights in Copyright*, 58 WASH. & LEE L. REV.
27. Lester, A (2014), *Sztuka dla sztuki – komentarz do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach z zakresu wolności wypowiedzi artystycznej*. D. Bychawska-Siniarska, & D. Głowacka (eds.). *Swoboda wypowiedzi w działalności artystycznej*. Warszawa: Helsińska Fundacja Praw Człowieka.
28. Machowicz, Kinga (2019), *The use of freedom use of artistic expression in the context of the necessity of respecting human rights (the polish perspective)*, *Athenaeum polish political science studies*, vol. 64 (4).
29. Malik, Kenan (2018) "Arts for who's sake", in *Index on Censorship, Beyond belief, theatre, freedom of expression and public order – a case study*, p. 3-6.
30. Oosthuizen, I.J. & C.J. Russo (2001), *A constitutionalised perspective on freedom of artistic expression*, *South African Journal of Education*, 21(4), pp 245-260.
31. Rautiainen, P (2012), *The legal status of a professional visual artist*, Tampere University Press, Tampere.
32. Robertson, J (2017), *Transgression as ends and means: The trial of Kaur Kender, Lefteast*.
33. Rosler, H (2008), *Caricatures and satires in art law: the German approach in comparison with the United States, England and the Human Convention on Human Rights. – European Human Rights Law Review*, 4.
34. Ross, A (2016), 'When Music is Violence', *The New Yorker*, 4 July.
35. Tatarkiewicz, W (1988). *Dzieje sześciu pojęć*. Warszawa: PWN.
36. Torres, César A. and Golding, D (2016), 'Why we should no longer consider Last Tango in Paris 'a classic'', *The Conversation*, 5 December.
37. Treiger-Bar-Am, Leslie K (2006), *The Moral Right of Integrity: A Freedom of Expression*, *NEW DIRECTIONS IN COPYRIGHT* 150, Fiona Macmillan ed.
38. Wilkowski, M. (2015). *Historia wynagradzania twórczości*. Warszawa: Fundacja Nowoczesna Polska. Retrieved from: [https://prawokultury.pl/media/entry/attach/MarcinWilkowski\\_Historia\\_wynagradzania\\_tworczości.pdf](https://prawokultury.pl/media/entry/attach/MarcinWilkowski_Historia_wynagradzania_tworczości.pdf)
39. WIPO, *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, [http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file\\_id=283698](http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283698).