

مجله تجلی

دانشگاه شهید بهشتی

دانشکده حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق عمومی

توهین به مقدّسات دینی در حوزه آزادی مطبوعات

در ایران، انگلستان و ایالات متّحده

استاد راهنما:

دکتر محمد حسین زارعی

استاد مشاور:

دکتر سید محمد هاشمی

مرتضی نجابت خواه

۱۳۸۴-۱۳۸۵

۸۲۹۶۹

۱۳۸۵ / ۱۱ / ۱

مراکز اطلاعات و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران

فهرست کلی مطالب

۱	مقدمه
	فصل اول: مبانی و مفاهیم کلی
۵	گفتار اول - آزادی بیان
۲۲	گفتار دوم - آزادی مطبوعات
	فصل دوم: توهین به مقدّسات دینی در حوزه آزادی مطبوعات در نظام حقوقی ایران
۳۰	گفتار اول - آزادی بیان و مطبوعات در ایران
۴۱	گفتار دوم - توهین به مقدّسات دینی
	فصل سوم: توهین به مقدّسات دینی در حوزه آزادی مطبوعات در نظام حقوقی انگلستان
۶۱	گفتار اول - آزادی بیان و مطبوعات
۶۷	گفتار دوم - توهین به مقدّسات دینی
	فصل چهارم: توهین به مقدّسات دینی در حوزه آزادی مطبوعات در نظام حقوقی ایالات متّحده
۱۰۰	گفتار اول - آزادی بیان و مطبوعات
۱۱۱	گفتار دوم - توهین به مقدّسات دینی
	فصل پنجم: مطالعه و بررسی تطبیقی جرم توهین به مقدّسات دینی
۱۲۱	گفتار اول - مفهوم، وضعیّت حقوقی و ارکان جرم توهین به مقدّسات دینی
۱۳۲	گفتار دوم - جرم توهین به مقدّسات دینی در پرتو موازین حقوق بشر
۱۳۸	نتیجه گیری کلی
۱۴۳	پیوستها
	فهرست منابع و مآخذ

فهرست تفصیلی مطالب

مقدمه

۱

فصل اول: مبانی و مفاهیم کلی

۵

گفتار اول - آزادی بیان

۷

مبحث اول - مبانی منطقی آزادی بیان

۸

بند اول - مبانی آزادی بیان از دیدگاه «جان الدر»

۸

(۱) توجیهات مبتنی بر ارزش ذاتی آزادی بیان

۹

(۲) توجیهات مبتنی بر ارزش ابزاری آزادی بیان

۱۰

بند دوم - مبانی آزادی بیان از دیدگاه «کنت گرینوالد»

۱۰

(۱) توجیهات نتیجه گرایانه

۱۱

(۲) توجیهات غیر نتیجه گرایانه

۱۳

مبحث دوم - محدودیت های آزادی بیان

۱۴

بند اول - شاخصه های محدودیت

۱۸

بند دوم - جهات محدودیت

۲۲

گفتار دوم - آزادی مطبوعات

۲۳

مبحث اول - ماهیت و اهمیت آزادی مطبوعات

۲۳

بند اول - ماهیت آزادی مطبوعات

۲۶

بند دوم - اهمیت آزادی مطبوعات

۲۷

مبحث دوم - مفهوم توهین به مقدسات دینی

فصل دوم: توهین به مقدّسات دینی در حوزه آزادی مطبوعات

در نظام حقوقی ایران

۳۰	گفتار اوّل - آزادی بیان و مطبوعات در ایران
۳۳	مبحث اوّل - رژیم پیشگیرانه
۳۳	بند اوّل - محدودیت های مربوط به تأسیس و موجودیت مطبوعات
۳۵	بند دوم - محدودیت های مربوط به محتوای مطبوعات
۳۶	مبحث دوم - رژیم تنبیهی
۳۷	بند اوّل - اتهامات
۳۷	بند دوّم - اشخاص مسئول
۳۸	بند سوم - آئین دادرسی
۳۹	بند چهارم - صلاحیت
۳۹	(۱) دادگاهها
۳۹	(۲) هیأت منصفه
۴۱	گفتار دوم - توهین به مقدّسات دینی
۴۳	مبحث اوّل - مبانی فقهی جرم توهین به مقدّسات دینی
۴۳	بند اوّل - مفهوم توهین به مقدّسات دینی در آراء فقهی
۴۵	بند دوم - سبّ النبی
۴۵	(۱) فقه امامیه
۴۹	(۲) فقه عامّه
۵۱	مبحث دوم - تحلیل حقوقی جرم توهین به مقدّسات دینی
۵۱	بند اوّل - تحلیل از منظر حقوق کیفری
۵۷	بند دوم - تحلیل از منظر حقوق اساسی و آزادی های بنیادین

فصل سوم: توهین به مقدّسات دینی در حوزه آزادی مطبوعات

در نظام حقوقی انگلستان

۶۱	گفتار اول- آزادی بیان و مطبوعات
۶۱	مبحث اول- آزادی بیان
۶۳	مبحث دوم- آزادی مطبوعات
۶۷	گفتار دوم- توهین به مقدّسات دینی
۶۷	مبحث اول- تعریف توهین به مقدّسات دینی در نظام حقوقی کامن لا
۷۰	مبحث دوم- تاریخچه توهین به مقدّسات دینی
۷۰	بند اول- مرحله پیدایش
۷۰	(۱) از آغاز پیدایش تا سال ۱۵۲۹
۷۰	(۲) از سال ۱۵۲۹ تا ۱۶۶۳
۷۲	بند دوم- دوره کامن لا
۷۲	(۱) از سال ۱۶۶۳ تا ۱۹۱۷
۷۴	(۲) از سال ۱۹۱۷ تا ۱۹۷۷
۷۵	(۳) از سال ۱۹۷۷ تا ۱۹۹۸
۸۱	(۴) از سال ۱۹۹۸ به بعد
۸۱	مبحث سوم- عناصر تشکیل دهنده جرم توهین به مقدّسات دینی
۸۲	بند اول- تعریف عناصر جرم
۸۲	(۱) عنصر مادی: فعل مجرمانه
۸۵	(۲) عنصر معنوی یا روانی: قصد و نیت
۹۰	(۳) عنصر قانونی
۹۲	بند دوم- تحلیل عناصر تشکیل دهنده جرم از منظر حقوق بشر
۹۲	(۱) آزادی بیان و مطبوعات
۹۴	(۲) حقوق و آزادی های دینی
۹۶	مبحث چهارم- توهین به مقدّسات دینی و قانون حقوق بشر ۱۹۹۸

فصل چهارم: توهین به مقدّسات دینی در حوزه آزادی مطبوعات

در نظام حقوقی ایالات متّحده

- ۱۰۰ گفتار اوّل - آزادی بیان و مطبوعات
- ۱۰۱ مبحث اوّل - آزادی بیان و مطبوعات در قلمرو دولت فدرال
- ۱۰۱ بند اوّل - ریشه های تاریخی شناسایی اصل آزادی بیان و مطبوعات
- ۱۰۳ بند دوم - جایگاه و ارزش آزادی بیان و مطبوعات
- ۱۰۸ مبحث دوم - آزادی بیان و مطبوعات در قلمرو ایالات
- ۱۰۸ بند اوّل - بررسی قوانین اساسی
- ۱۰۸ (۱) چارچوب توصیفی
- ۱۰۹ (۲) چارچوب دستوری
- ۱۱۰ بند دوم - مواردی از رویه قضایی اخیر در ایالات
- ۱۱۱ گفتار دوم - توهین به مقدّسات دینی
- ۱۱۱ مبحث اوّل - پیش از تصویب اولین متمم قانون اساسی
- ۱۱۲ بند اوّل - قوانین و مقرّرات ایالات در خصوص توهین به مقدّسات
- ۱۱۳ بند دوم - رویه قضایی
- ۱۱۴ مبحث دوم - پس از تصویب اولین متمم قانون اساسی
- ۱۱۸ مبحث سوم - جرم مشابه

فصل پنجم: مطالعه و بررسی تطبیقی جرم توهین به مقدّسات دینی

- ۱۲۱ گفتار اوّل - مفهوم، وضعیّت حقوقی و ارکان جرم توهین به مقدّسات دینی
- ۱۲۱ مبحث اوّل - مفهوم جرم توهین به مقدّسات دینی
- ۱۲۳ بند اوّل - مفهوم مقدّسات دینی
- ۱۲۴ بند دوم - تعریف توهین در جرم توهین به مقدّسات
- ۱۲۵ مبحث دوم - وضعیّت حقوقی جرم توهین به مقدّسات دینی

۱۲۵	بند اول - پیشینه تاریخی
۱۲۶	بند دوم - وضعیت فعلی
۱۲۸	مبحث سوم - ارکان جرم توهین به مقدّسات دینی
۱۲۸	بند اول - عنصر مادی جرم
۱۲۹	بند دوم - عنصر روانی جرم
۱۲۹	بند سوم - عنصر قانونی
۱۳۰	مبحث چهارم - آیین رسیدگی
۱۳۲	گفتار دوم - جرم توهین به مقدّسات دینی در پرتو موازین حقوق بشر
۱۳۲	مبحث اول - اصل برابری و عدم تبعیض
۱۳۴	مبحث دوم - آزادی بیان و مطبوعات
۱۳۶	مبحث سوم - حقوق و آزادی های دینی
۱۳۸	نتیجه گیری کلی
۱۴۳	پیوستها
۱۵۰	فهرست منابع و مآخذ

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

” ما در دموکراسی به سر می‌بریم و بدین جهت می‌توانیم تمام متدهای ژورنالیستی را بکار بندیم. طنز در این کشور پذیرفته شده است و شما می‌توانید کاریکاتور بکشید.“¹ این جمله که آن را سردبیر روزنامه «یولندن پستن» دانمارک در اعلام موضع نسبت به انتشار کاریکاتورهایی از پیامبر اسلام (ص) در سپتامبر ۲۰۰۵ بیان داشته، این سؤال را در پی دارد که آیا واقعاً دموکراسی تاب چنین تفسیری را دارد و آیا با چنین تفسیری، دموکراسی می‌تواند برای همگان امری پذیرفتنی باشد؟ اینکه ”در یک دموکراسی، هر شخص باید بپذیرد که هر از گاهی مورد انتقاد قرار گیرد و یا آنکه مایه مضحکه و اسباب خنده شود“، بی شک آن زمان که این توهین و تحقیر دامنگیر ارزش‌ها و مقدسات دینی می‌شود، برای برخی افراد و چه بسا ”برای مسلمانان بی‌معنا و فاقد ارزش می‌باشد“.³

منشور ملل متحد، شناسایی کرامت و حیثیت ذاتی انسانها را از پایه‌های صلح، آزادی و عدالت در جهان قلمداد نموده و لذا به نظر می‌رسد که حقوق و آزادی‌های افراد که در منشور جهانی حقوق بشر مورد شناسایی و اذعان قرار گرفته‌اند، باید در پرتو اصل اساسی رعایت کرامت انسانها مطالعه شوند و از همین روست که از سویی، برای آزادی فکر جایگاه و منزلت خاصی در نظر گرفته شده، چرا که تفکر ریشه در شخصیت فرد دارد و از سوی دیگر، ابراز و بیان ایده‌ها و نقطه نظرها، اگر چه به عنوان ابزاری برای پیشبرد شخصیت فردی تلقی می‌گردند، با این محدودیت همراه می‌باشند که حیثیت دیگران را خدشه‌دار ننمایند.

در این میان، مطبوعات اگر چه نه تنها حق، بلکه تعهد بر انتشار اطلاعات و ایده‌های مرتبط با مصالح عمومی را بر عهده دارند و در مقابل، عموم مردم نیز حق بر دریافت چنین مطالبی را دارا می‌باشند⁴، لکن این سؤال وجود دارد که آیا حتی با توهین به مقدسات دینی یک جامعه و یا برخی از احاد آن، باید در مقام احقاق این حقوق و ایفای این

1 - Quoted from: Poul Belien; "Jihad Against Danish Newspaper"; in: (www.brusselsjournal.com/node/382); (2005-10-22: تاریخ مراجعه به سایت)

2 - Ibid; quoted from: Flemming Rose, the cultural editor at the Danish newspaper, "Jyllands-Posten"

3 - Ibid; quoted from: The Danish imam, Raed Hlayhel

4 - John Older; *General Principles of Constitutional and Administrative Law*; Palgrave macmillan (2002, forth Edition); Page. 465

تعهد برآمد؟ مطمئناً در این رابطه رویکردها می‌توانند بسته به تفاوت‌های فرهنگی و ارزشی متفاوت باشند و با توجه به زمان نیز با تغییر و تعدیل‌هایی مواجه گردند. میزان رابطه میان دین و قدرت عمومی حاکم، و نگاه دولت به موضوع سهم هر یک از دو سوی معادله دین و حقوق و آزادی‌های شهروندی و یا نظم عمومی و اعمال آزادی‌های فردی، خود می‌تواند نقش بسزایی را در رابطه با ارائه یک پاسخ صحیح به این سؤال داشته باشد. چه بسا فاکتورهای دیگری را هم بتوان در این باره تأثیر گذار دانست؛ لکن در هر صورت بررسی نقش عوامل مزبور در این زمینه، در درجه اول منوط به شناخت و آگاهی کامل از بستری است که در هر نظامی و کشوری برای آزادی قلم و مطبوعات گسترانیده شده و همچنین، نوع تلقی‌ای است که نسبت به مسأله توهین به مقدسات دینی در هر یک از آنها وجود دارد. به همین دلیل، در این رساله، در وهله نخست نگارنده در مقام تبیین تلقی سه نظام حقوقی مورد مطالعه خود از دو مقوله «آزادی بیان و مطبوعات» و «توهین به مقدسات دینی» برمی‌آید و سپس به یک مطالعه تطبیقی در خصوص جرم توهین به مقدسات دینی به عنوان محدودیتی بر آزادی بیان و مطبوعات در سه نظام موردنظر می‌پردازد.

اما اینکه چرا نگارنده در رساله خود سه نظام حقوقی ایران، انگلستان و ایالات متحده را برای مطالعه تطبیقی خود انتخاب نموده، می‌تواند به نوعی با فرضیه موجود در رساله در ارتباط باشد. فرض بر آن است که در دو نظام حقوقی ایران و انگلستان به عنوان نمایندگان دو قرائت بخصوص از دو دین بزرگ اسلام و مسیحیت که در آنها، یکی از فرق و مذاهب این ادیان در کسوت رسمیت خود را جلوه‌گر ساخته، نوعی حساسیت مشابه نسبت به توهین و بی‌احترامی به مقدسات دین و مذهب رسمی را بتوان انتظار داشت و در این راه، قدرت حاکم در جانبداری از این مقدسات، در معادله میان دین و حقوق و آزادی‌های شهروندی و از جمله آزادی مطبوعات، با تحدید آزادی‌ها موضع‌گیری همسویی را با دین به نمایش بگذارد؛ چرا که دین رسمی خواست اکثریت جامعه و یا حداقل نظام حاکم را تشکیل می‌دهد و لذا به نظر می‌رسد که جسارت به چنین امری، بتواند خدشه به نظم عمومی را به بار آورد؛ خواه آنکه بی‌نظمی عارض از احساسات خشم‌آلود و تند جامعه بوده باشد و خواه آنکه این لطمه به نظم عمومی، نتیجه پیدایش حس عدم وابستگی و بی‌علاقگی به بنیان‌های اعتقادی دین مورد حمایت از سوی نظام حاکم و لذا عدم علاقه فکری و ارزشی نسبت به نظام، متعاقب توهین به ارکان و مقدسات دینی باشد. اما در ایالات متحده با توجه به این که اولین متمم قانون اساسی در این کشور، کنگره را از شناسایی یک دین یا مذهب به عنوان دین رسمی باز داشته، انتظار می‌رود که دولت در مواجهه با توهین به مقدسات هر دین یا مذهبی که پیروان آن در این کشور به سر می‌برند، موضعی بیطرف و برابر اتخاذ نماید و یا آن که از هر گونه موضع‌گیری جانبدارانه خودداری نموده و در رابطه

با آزادی بیان و مطبوعات نسبت به اظهار نظر در زمینه مسائل دینی و اعتقادی جامعه، جانب آزادی‌ها را بیشتر نگاه دارد؛ خاصه آنکه متمم اول قانون اساسی در این کشور، همچنین بر ممنوعیت کنگره از هر گونه اعمال محدودیت بر آزادی بیان و مطبوعات اشاره داشته و آن را مورد تأکید قرار داده است.

جدای از آنچه که بیان شد، با توجه به غلبه سیستم حقوقی کامن لای انگلستان بر کشورهای مستعمره بریتانیا از جمله ایالات متحده که بعدها، پس از استقلال هم به تاسی از این سیستم ادامه داده‌اند، این رساله بر آن است تا آنکه تا حدودی تفاوت‌های فکری پیش آمده در میان نظام حقوقی بریتانیا و آنچه که مهاجران از این کشور، در ایالات متحده پایه گذارده‌اند، را تبیین و ترسیم نماید؛ چنین به نظر می‌آید که مهاجران، رویکرد تازه و متفاوتی را در مقایسه با ساکنان بریتانیا نسبت به دو مقوله آزادی و دین به نمایش گذاشته باشند. در این رابطه، نظام‌های حقوقی دیگری مانند استرالیا، نیوزیلند و کانادا هم می‌توانند نمونه‌هایی برای مطالعه بوده باشند؛ اما ما در اینجا با توجه به موضعگیری رسمی‌ای که در اولین متمم قانون اساسی ایالات متحده در خصوص این دو مقوله اتخاذ شده، نظام حقوقی این کشور را به عنوان یکی از نمونه‌های مورد مطالعه خود برگزیده‌ایم.

آنچه که در این مقال ذکر آن ضروری می‌نمایند آن است که در خصوص موضوع مورد مطالعه در این پایان نامه، تاکنون نه بطور تخصصی و نه به صورت تطبیقی، در این دانشکده پایان نامه‌ای ارائه و دفاع نشده است و ارائه پایان نامه‌هایی در سالهای ۱۳۵۰ و ۱۳۸۱ تحت عناوین «تاریخچه مطبوعات در ایران» و «بررسی تحلیلی حقوق مطبوعات در ایران»، به نظر نمی‌رسد که به تازگی و ضرورت ارائه رساله اخیر با توجه به تخصصی و تطبیقی بودن آن لطمه‌ای وارد نماید؛ و علاوه بر آن تفاوت رویکرد این پایان نامه با آنچه که در سال ۱۳۷۸ در گروه حقوق جزا و جرم شناسی تحت عنوان «جرم اهانت به مقدسات مذهبی» دفاع شده، علاوه بر این که در رساله اینجانب به دو نظام انگلستان و ایالات متحده نیز پرداخته شده، می‌تواند مؤید نو و متفاوت بودن آنچه که در این دو پایان نامه بیان شده است، باشد؛ هر چند که نگارنده منکر آن نمی‌باشد که خاصه از پایان نامه اخیر الذکر، بهره برده و لذا سپاسگزار دوستان بزرگوار خود می‌باشد.

با توجه به تمامی آنچه که گفته شد، قطع نظر از ارائه شمایی کلی از وضعیت آزادی بیان و مطبوعات در هر یک از سه نظام حقوقی مطروحه، این رساله در پی یافتن پاسخی به این پرسش می‌باشد که با توجه به رابطه میان دین و دولت در این نظامها، رویکرد هر کدام نسبت به موضوع توهین به مقدسات دینی، خصوصاً در عرصه آزادی مطبوعات

چگونه می‌باشد، و آیا میان موازین حقوق بشر و این جرم می‌توان آشتی‌ای برقرار نمود و یا آنکه این محدودیت مغایر با موازین حقوق بشر می‌باشد.

این نکته قابل ذکر است که در این پایان‌نامه، ابتدا به صورت کلی و مقدماتی مقوله آزادی بیان و مطبوعات از نقطه نظر مبانی توجیه‌کننده آن و همچنین محدودیت بردار بودن آن مورد ملاحظه و مطالعه قرار گرفته که در این باره، در خصوص ضرورت ارائه این مطالب باید متذکر شد که فرض نگارنده بر این بوده که پیش از بیان یک محدودیت، باید ساختار کلی یک اصل را تبیین و ترسیم نمود و ثبات و استحکام این اصل را به‌بوته آزمایش گذارد و سپس به آنچه که مستثنای بر این اصل واقع می‌شود، پرداخت؛ چرا که در غیر این صورت، کار بی‌بنیان و ابتر خود را خواهد نمایاند.

روش اجرای پژوهش، همچنانکه گفته شد، در فصول میانی رساله به صورت توصیفی - تحلیلی و در مقام مطالعه جداگانه هر یک از نظام‌های ایران، انگلستان و ایالات متحده خواهد بود؛ لکن در فصل پنجم، مطالعه به صورت تحلیلی - تطبیقی صورت می‌گیرد.

در پایان، بر خود وظیفه می‌دانم که از اساتید بزرگوار این دانشکده، جناب آقای دکتر زارعی و جناب آقای دکتر هاشمی که امر راهنمایی و مشاوره این پایان‌نامه را با همه قصور و تقصیر اینجانب، با بزرگواری خود پذیرفته‌اند، کمال امتنان را ابراز دارم.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فصل اول

مبانی و مفاهیم کلی

گفتار اول

آزادی بیان

آزادی بیان به عنوان حقّ بر ابراز عقاید و ایده های شخصی توسط افراد در خصوص موضوعات با جنبه عمومی که جزیی ضروری و لاینفک از فرآیند دموکراسی شناخته می شود،^۱ دیر زمانی است که از سوی قضات، سیاستمداران و مفسران قانون اساسی مورد شناسایی قرار گرفته است. این آزادی بنیادین، در توسعه و پیشبرد شخصیت فردی، امری حتمی و ضروری قلمداد می شود و بدون آن، بحث آزادانه و تبادل نظرات و عقاید امکانپذیر نخواهد بود. بیان شده که در یک دموکراسی، حقّ بر آزادی بیان، تنها حقّ یک فرد نبوده، بلکه حقّ جامعه است تا این که از این راه نظرات مختلف را شنیده و از آنها اطلاع حاصل نماید.^۲ این عوامل و فاکتورهای دیگری از این دست، موجبات آن را فراهم می آورند که این آزادی در حقوق داخلی کشورها، ارزش و جایگاه خاصی را به خود اختصاص دهد؛ هر چند که تعهدی بی روح بوده و به هنجار تبدیل نشده باشد.^۳ در بیان ارزشمندی این آزادی و شناسایی آن در حقوق داخلی کشورها، می توان این گفته یکی از لردهای انگلستان (Lord Goff) در سال ۱۹۹۸ را شاهد مثال آورد که در یکی از دعاوی مطروحه در این کشور، این مطلب را با افتخار بیان می دارد که آزادی بیان احتمالاً در این کشور از قدمتی بیشتر از هر کشور دیگری برخوردار می باشد؛ هر چند که شاید در مقایسه، این اختلاف زمانی چندان زیاد نباشد.^۴

فرا تر از حقوق داخلی، در سطح بین المللی، در اسناد متعددی این آزادی مورد شناسایی قرار گرفته است. ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۱۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی - سیاسی، ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ماده ۱۳ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، از جمله اسنادی می باشند که کشورهای متعهد را به شناسایی و تضمین این آزادی بنیادین که شامل آزادی جستجو، دریافت و انتقال ایده ها و اطلاعات در تمامی انواع آن بدون مداخله

1- Kush Satyendra; *Encyclopaedic Dictionary of political Science*; IVY Publishing House (Dehli, 2003, 1st Edition); Vol.2; page 335.

2 - T.K. Tope; *Constitutional Law of India*; Eastern Book Company (1982 Edition); p.76

3 - John Older; *General Principles of Constitutional and Administrative Law*; Palgrave Macmillan (2002, Forth Edition); p. 458.

4 -A - G v. Guardian Newspapers Ltd (No.2) (1998), p. 660, in: Ibid.

مقامات عمومی و همچنین بدون توجه به مرزهای سرزمینی می‌شود، فراخوانده‌اند. این توجه، که گواهی بر اهمیت و ارزش والای این آزادی می‌باشد، ما را نیز به تحلیل و بررسی آن فرا می‌خواند.

این سؤالات که «بیان» (Expression) چیست؟ آیا آن صرفاً شامل هر آنچه که گفته می‌شود، می‌باشد؟ آیا منظور از بیان، هر آنچه که به هر روشی، ایجاد ارتباط و انتقال پیام می‌نماید، می‌باشد؟^۱ و اینکه آیا بیان، آثار هنری و حرکات سمبولیک و نمادین را هم در بر می‌گیرد؟ ما را به تحلیل مفهومی آزادی بیان سوق می‌دهند.

در یک تعریف موسّع، بیان از عمومیت نسبتاً زیادی در مقایسه با «سخن گفتن» (Speech) برخوردار می‌باشد^۲ و «عبارت از طریقه‌ای است که انسانها به وسیله آن دیدگاه‌ها و یا به عبارت دیگر اندیشه خود را به دیگران منتقل می‌کنند، خواه این دیدگاه و اندیشه، یک دیدگاه و اندیشه سیاسی، اجتماعی و یا حتی صرفاً یک ایده هنری باشد»^۳. با این تعریف از بیان، می‌توان ابراز داشت که بدون تردید در کنار نوشته‌ها و عباراتی که دیدگاه‌های سیاسی و اجتماعی موجود را تحت الشعاع قرار می‌دهند، فرآورده‌های هنری همچون نقاشی، فیلم و کاریکاتور نیز جلوه‌های دیگری از بیان می‌باشند.

اما اینکه آیا حرکات نمادینی که قصد دارند یک پیام سیاسی و یا اجتماعی را منتقل نمایند، مثل پوشیدن پیراهن با رنگی بخصوص به نشانه حمایت از یک حزب سیاسی^۴ و یا آتش زدن پرچم یک کشور در اعتراض به سیاست‌های آن دولت، در تعریف بیان می‌گنجد یا نه، محل تردید می‌باشد. دیوان عالی ایالات متحده، با توجه به اولین متمم قانون اساسی، آتش زدن پرچم به نشانه اعتراض به سیاست دولت ایالات متحده^۵ و یا به آتش کشیدن حیاط یک خانه تحت مالکیت خانواده‌ای سیاهپوست را به منظور نشان دادن نمادین یک برنامه سیاسی نژاد پرستانه^۶ به عنوان «بیان نمادین» (symbolic speech)، مورد حمایت قرار داده است. از جمله سؤالات جدی‌تری که قابل طرح می‌باشند این است که انجام عمل همجنس بازی در معرض دید عموم و به طور علنی، اگر به قصد تأثیرگذاری بر عرف موجود که مردان و زنان همجنس باز را با محدودیت‌های قانونی و سیاسی مواجه می‌سازد، صورت گیرد، با توجه به اینکه آشکارا در پی انتقال پیام و معنایی می‌باشد، آیا جلوه‌ای از بیان قلمداد می‌شود یا نه؟^۷ کمیسیون اروپایی

1 - David Adams; *Philosophical Problems in the Law*; Wadsworth Thomson Learning (Canada, 2000, Third Edition); p.221

2 - David Feldman; *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*; Oxford University Press (New York, 2002, Second Edition); p.754

۳- سید محمد قاری سیدفاطمی، توسعه قلمرو و تضييق محدودیت: آزادی بیان در آئینه حقوق بشر معاصر (مبانی نظری و پیامدهای حقوقی)؛ مجله تحقیقات حقوقی؛ دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۴۱، بهار - تابستان ۱۳۸۴، صفحه ۲۴۳.

4 - Hood Phillips & Paul Jackson; *Constitutional and Administrative Law*; Sweet & Maxwell (London, 1992, Forth Impression (Seventh Edition)); p.531.

5 - Texas v. Johnson, 109 S.Ct. 2533 (1989), in: David Feldman ; op-cit; P.753

6 -R.A.V. v. City of St Paul, Minnesota 112 S. Ct. 2538, 120 L. Ed. 2d 305 (1992), in: Ibid

7 - Ibid