

# پژوهش‌های حقوقی

شماره ۱۳

هزار و سیصد و هشتاد و هفت - نیمسال اول

## مقالات

- بهینه‌سازی قراردادهای بیع متقابل در صنعت نفت ایران
- قطعنامه ۱۸۳۵ شورای امنیت: زمینه و دورنما در برداشتی حقوقی
- موارد عدم تعهد بیمه‌گر در بیمه‌های اشخاص
- جرم‌انگاری انکار هولوکاست: مطابق یا مغایر حقوق بشر؟
- حوادث اتمی و اصول مسئولیت مدنی
- قاعده منع توسل به زور پس از بحران اخیر اوستیای جنوبی

## موضوع ویژه: حمایت حقوقی از اشخاص دارای معلولیت

- تحول گفتمانی: حق‌ها و آزادی‌های معلولان در آئینه حقوق بشر معاصر
- تأملی بر قانون جامع حمایت از حقوق معلولان
- حقوق آموزشی کودکان معلول در ایران: ضرورت همگامی با تحولات بین‌المللی
- سازوکارهای حمایت از حق اشتغال اشخاص دارای معلولیت
- حمایت از اشخاص دارای معلولیت در درگیری‌های مسلحانه
- نگاهی به حمایت از حقوق اشخاص دارای معلولیت در جامعه اروپا
- بازداشتگاه مناسب برای معلولان زندانی از منظر دیوان اروپایی حقوق بشر

## نقد: لایحه قانون مجازات اسلامی

- آسیب‌شناسی لایحه قانون مجازات اسلامی از منظر عقلانیت گفتاری
- جایگاه بزه‌دیده در لایحه قانون مجازات اسلامی: نقد بزه‌دیده‌شناسانه باب کلیات
- مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در لایحه قانون مجازات اسلامی
- واکاوی لزوم استیذان در قصاص





## جرم‌انگاری انکار هولوکاست: مطابق یا مغایر حقوق بشر؟

محمد قربان پور\*

**چکیده:** در جرم‌انگاری انکار هولوکاست، به‌عنوان یکی از موارد محدود کننده آزادی بیان، همواره این سوال به ذهن خطور می‌کند که آیا نگرشی اینچنین نسبت به انکار یک واقعه تاریخی یا تحلیل و ایراد به زوایای این رخداد، مطابق با موازین حقوق بشر است یا خیر. اهمیت موضوع از آنجا ناشی می‌شود که مواجهه با اعمال محدودیت بر یکی از اساسی‌ترین حقوق انسانی یعنی حق بر آزادی بیان می‌شویم. این حق به‌عنوان پایه و اساس جوامع مبتنی بر نظام‌های دموکراتیک، نقشی اساسی در تحقق دیگر حقوق بشری ایفاء می‌کند. توجه به ساختار جمعیتی و فرهنگ، تاریخ و تمدن کشورها این حقیقت را آشکار می‌کند که تحولات اجتماعی نقش اساسی در شکل دهی به نیازهای اجتماعی شهروندان داشته و از این نظر در تنظیم روابط آنان با یکدیگر و نیز با حکومت در پرتو تدوین قوانین، دارای مرتبه‌ای تعیین کننده است. جرم‌انگاری انکار هولوکاست در این جوامع در راستای حفظ حقوق دیگران و نظم و امنیت عمومی و نیز در قالب مسئولیت پیشگیری از ژنوسید توجیه می‌شود. در عین اینکه اذعان داریم همواره این امر در راستای اهداف مشروع پیش گفته نبوده و معادلات سیاسی نیز در این خصوص بی‌تأثیر نبوده‌اند.

**کلیدواژه‌ها:** آزادی بیان، انکار هولوکاست، ژنوسید، تبعیض نژادی، سخنان تنفرآمیز، افترا، حقوق بشر، هولوکاست

\* دانشجوی دوره دکترای حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی

## مقدمه

مباحثات مربوط به آزادی بیان و حدود و ثغور آن در سالهای اخیر از اهمیت خاصی در محافل حقوق بشری برخوردار گردیده است. انتشار کاریکاتورهای پیامبر اسلام (ص) در دانمارک<sup>۱</sup>، پخش فیلم «فتنه» در هلند و موضوع انکار هولوکاست توسط رئیس‌جمهور ایران، کاربرد این واژه را در صدر اخبار قرار داده است. البته این موضوع رخداد تازه‌ای نیست و تاریخ بشریت<sup>۲</sup> همواره مواجه با نگرشهای متفاوت نسبت به این حق اساسی بشری و قلمرو بروز و اعمال آن در برخورد با مسأله انکارگرایی بوده است. واقعیت این است که اصولاً جوامعی که برای باورها و اعتقادات، نقشی حیاتی در سیستم حکومتی خود قائل هستند به همان میزان نسبت به انکار آن باورها و از جمله تقدسات دینی و وقایع تاریخی تشکیل دهنده هویت و فرهنگ اعتقادی خود حساس بوده و در برابر منتقدان آن واکنشی بس سخت از خود نشان می‌دهند.

آزادی بیان به‌عنوان جلوه بارز و ستون فقرات نظامهای دموکراتیک، پایه و مبنای اساسی در حصول دیگر حقوق بشری قلمداد می‌شود. تأمین و حمایت از این حق نه تنها موجب افزایش آگاهی و مشارکت عمومی افراد در اجتماع گردیده، بلکه درصد پاسخگویی حاکمیت به مردم را افزایش داده، از قبل نظارت عمومی مردم، در عملکرد حکومت شفاف‌سازی صورت گرفته و حکومتها مشروعیت خود را بالا می‌برند.

اساس حمایت از حقوق بشر حفظ کرامت ذاتی انسانها و برابری همه ابنای بشر در بهره‌مندی از این حقوق است و بنابراین همه دولتهای عضو ملل متحد متعهد گردیده‌اند که اقدامات لازم جهت ارتقاء «احترام و رعایت جهانی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی برای همه را بدون تبعیض از لحاظ جنس، نژاد، زبان یا مذهب»<sup>۳</sup> به عمل آورند. شکی نیست که برخی از اشکال «اظهار نظر و بیان» می‌تواند در بهره‌مندی برابر دیگران از این حقوق خلل وارد آورد. بنابراین جوامع به این نتیجه می‌رسند که محدودیتهایی را در برخی زمینه‌ها در «بیان» برخی مسائل قائل شوند. اما از سوی دیگر این نگرانی، به حقیقت،

۱. نک: طیبه اسدی، «آزادی بیان و هتک حرمت ادیان و پیامبران در اروپا از منظر حقوق بشر»، مجله

پژوهش‌های حقوقی، ش ۱۰، ۱۳۸۵، صص ۱۴۶-۱۱۳.

2. See: Enrico Berti, "Ancient Greek Dialectic as Expression of Freedom of Thought and Speech", *Journal of History of Ideas*, vol. 39, no. 3, Jul. – Sep. 1978, pp. 347-370.

۳. ماده ۵۵ منشور ملل متحد.

ایجاد می‌گردد که قلمرو تضییق آزادی بیان کجاست و نکند که این امر بر اساسی‌ترین حق بشری اثر نامطلوب گذاشته و تمتع از دیگر حقوق را نیز متأثر نماید. منع انکار هولوکاست از جمله مصادیق بارز محدودیتهای وارد بر آزادی بیان در برخی کشورها است. در این میان ارتباط تنگاتنگی میان انکار هولوکاست، جرم‌انگاری آن، آزادی بیان و بیان سخنان تحریک‌آمیز و نژادپرستانه که بعضاً موجب ارتکاب ژنوسید می‌گردند وجود دارد. اما در این مقاله در پی پاسخ به این سوال هستیم که آیا جرم‌انگاری انکار هولوکاست با توجه به تهدید قلمرو آزادی بیان، می‌تواند منطبق با موازین حقوق بشری باشد یا خیر.

### ۱. آزادی بیان و محدودیتهای آن

آنچه در آن اتفاق نظر وجود دارد این است که یک جامعه آزاد و مبتنی بر دموکراسی نیازمند آزادی بیان است. به عبارت دیگر آزادی بیان همچون ابزاری، لازمه تحقق یک جامعه آزاد است. تصور تحقق جامعه مدنی مبتنی بر حاکمیت قانون که در آن کرامت ذاتی افراد حفظ شده و همگی به طور برابر و بدون تبعیض از حقوق خود متمتع گردند، بدون تأمین حق بنیادین «آزادی بیان» محقق نخواهد شد. همچنین تمتع از کلیه حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به گونه‌ای در گرو برآورده شدن حق آزادی بیان دانسته شده است. به نظر می‌رسد که مبنای استدلال فکری این فرضیه بر این حقیقت استوار باشد که تحقق کلیه حقوق بشری در پرتو یک نظام سیاسی دموکراتیک و مردم‌سالار امکان‌پذیر است و این مهم یعنی جلوگیری از ایجاد نظام دیکتاتوری، جز با تحقق آزادی بیان محقق نخواهد شد و از اینروست که یکی از ارکان اصلی نظامهای مردم‌سالار، آزادی بیان دانسته شده است و آن همان است که اصطلاحاً تحت عنوان «مطبوعات، رکن چهارم دموکراسی» از آن یاد می‌شود. چه اینکه آزادی انتشار و دسترسی به اطلاعات خود جلوه‌ای از حق آزادی بیان محسوب می‌شود.<sup>۴</sup> از اینروست که کلیه اسناد جهانی و منطقه‌ای حقوق

۴. نباید تصور گردد که آزادی بیان تنها در اظهارات لفظی یا انتشار مطالب خلاصه می‌شود، بلکه اعمال و رفتارهایی که به نوعی ابراز‌کننده نیات درونی انسانها هستند نیز می‌توانند در این مقوله جای گیرند. به عنوان مثال پوششی خاص که منقش به تصاویر معناداری باشند از آن جمله‌اند.

بشر به نوعی با اشاره به آزادی بیان، آن را تضمین می‌کنند.<sup>۵</sup> به عنوان مثال ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر مقرر می‌دارد:

«هر فردی حق آزادی عقیده و بیان را داراست و این حق مستلزم آن است که کسی از داشتن عقاید خود بیم و نگرانی نداشته باشد و در کسب و دریافت و انتشار اطلاعات و افکار به تمام وسایل و بدون ملاحظات مرزی آزاد باشد».

اما حقوق بشر ضمن اینکه در صدد حمایت از افراد بشر در برابر حاکمیت، جهت جلوگیری از تضییع حقوق آنها است، هدف دیگری را نیز دنبال می‌کند و آن حمایت از بهره‌مندی برابر افراد از این حقوق، بدون هرگونه تبعیض از لحاظ جنس، نژاد، مذهب و... است. از سوی دیگر پذیرفته‌ایم که تمتع از این حقوق نباید به حقوق جامعه نیز لطمه وارد آورد. واقعیت این است که بیان آزاد هر مطلبی را نمی‌توان مطابق با هدف غایی حاکم بر نظام بین‌المللی که همزیستی مسالمت‌آمیز انبای بشری است، دانست چه اینکه در حداقل آن ممکن است به بهره‌مندی برابر همه افراد از حقوقشان خدشه وارد گردد.<sup>۶</sup> از اینروست که از دیرباز چگونگی بهره‌مندی از این حق اساسی مورد توجه بوده است. بسیاری بر این اعتقادند که آزادی بیان نامحدود نیست. اما همواره حد فاصل میان آزادی بیان و محدودیت بر آن مورد مجادله بوده است. «آزادی بیان بیش از هر حق دیگر وابسته به موقعیت و اوضاع و احوال بوده و غالباً تعریف آن به سلیقه آزاد دولتها واگذار گردیده است.»<sup>۷</sup> با اینحال در اسناد حقوق بشری معیارهایی برای تعیین قلمرو «بیان» آمده است. ماده ۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ضمن اشاره به اینکه بهره‌مندی از حق آزادی بیان مستلزم رعایت حقوق و مسئولیتهای خاص است و لذا ممکن است تابع محدودیتهای معینی شود، تصریح می‌کند که این محدودیتهای علاوه بر اینکه باید در «قانون

۵. ماده ۱۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، ماده ۱۳

کنوانسیون امریکایی حقوق بشر و ماده ۹ منشور آفریقایی حقوق بشر و خلقها به این موضوع می‌پردازند.

۶. از اینروست که کمیسیون اروپایی حقوق بشر در دادخواست شماره ۲۶۵۵۱/۹۵، D.I. v. Germany، مورخ ۲۶

ژوئن ۱۹۹۶ در خصوص اعمال محدودیت بر آزادی بیان از طریق جرم‌انگاری نفی هولوکاست معتقد است که «قانون جزای مربوط به موضوع مورد بحث و اعمال آن در مورد پرونده حاضر، به منظور حفظ همزیستی مسالمت‌آمیز جمعیت جمهوری فدرال آلمان تدوین یافته است».

۷. آنیس کالامار، «آیا می‌توان هر چیزی را گفت؟»، ترجمه بهروز عارفی، لوموند دیپلماتیک، آوریل ۲۰۰۷،

مورد تصریح قرار گرفته باشند»، همچنین باید در راستای «احترام به حقوق و حیثیت دیگران» و «حفظ امنیت ملی، نظم، سلامت یا اخلاقیات عمومی» باشند. دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در راستای بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی در اعمال محدودیت بر بیان، رعایت سه معیار را ضروری می‌داند:

الف - محدودیت باید در تعقیب یک هدف مشروع باشد،

ب - محدودیت باید در یک چارچوب دموکراتیک اعمال شود (بنابراین محدودیت یا

توسط پارلمان یا متعاقب اختیارات اعطایی توسط پارلمان اعمال می‌گردد)<sup>۸</sup>، و

پ - اعمال محدودیت باید در یک جامعه دموکراتیک، ضروری باشد<sup>۹</sup>.

در این میان و به تناسب بحث ما، تأکید بر معیار «تصریح قانونی»<sup>۱۰</sup> در اعمال محدودیت بر آزادی بیان خواهد بود. اینکه علت و فلسفه قانونمند نمودن حدود و قلمرو آزادی بیان چه هست و این عمل با توجه به چه معیارهایی صورت می‌گیرد و به عبارت دیگر اعمال محدودیت بر آزادی بیان چگونه تعریف می‌شود. این مهم بخصوص در جرم‌انگاری انکار هولوکاست اهمیت ویژه می‌یابد.

آنچه مسلم است «قانون» در پاسخ به یک نیاز اجتماعی و برای به نظم در آوردن رابطه متقابل افراد با یکدیگر و نیز با جامعه پا به عرصه وجود می‌نهد. در این میان دو هدف بسیار مهم از این واقعه دنبال می‌شود. اول اینکه با تصریح قانونی به ضرورت رفتاری

۸. بند ۲ ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر می‌گوید:

«هر کس در اجرای حقوق و استفاده از آزادی‌های خود، فقط تابع محدودیت‌هایی است که به وسیله قانون... وضع گردیده است».

9. See: The European Court of Human Rights, Case No. 41/1997/825/1031, IBRAHIM INCAL v. TURKEY, June 9, 1998 and, Written Comments Submitted by Article 19, The International Center Against Censorship and Interights, The International Center For The Legal Protection of Human Rights, Pursuant to Rule 37 of The Rules of Court to The European Court of Human Rights.

همچنین قسمت II(2) قطعنامه کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و خلقها راجع به اصول آزادی بیان در آفریقا مصوب ۲۲ اکتبر ۲۰۰۲ بیان می‌دارد: «هرگونه محدودیت بر آزادی بیان توسط قانون، در راستای منافع مشروع و وجود ضرورت در یک جامعه دموکراتیک مقرر خواهد شد».

۱۰. کمیسیون اروپایی حقوق بشر در دادخواست شماره ۲۵۹۹۲/۹۴، Nationaldemokratische Partei

Deutschlands and Bezirksverband Munchen-Oberbayern v. Germany. مورخ ۲۹ نوامبر ۱۹۹۵

معتقد است، اعمال محدودیت بر آزادی بیان، دخالت در اعمال این حق است مگر اینکه بر اساس بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، این محدودیتها توسط قانون تجویز شده باشند.

خاص در برخورد با یک عمل، تکلیف شهروندان در مواجهه با آن عمل مشخص می‌شود. از سوی دیگر اصلی زیربنایی در امر قانونگذاری یعنی «هیچ عملی جرم نیست مگر به حکم قانون» تأمین خواهد شد. اصل ۱-۱ اصول ژوهانسبورگ راجع به امنیت ملی، آزادی بیان و دسترسی به اطلاعات<sup>۱۱</sup>، معیارهایی را بر تصریح قانونی مشخص می‌کند. به بیان این اصل، قانون باید غیرمبهم، مضیق، صریح و در دسترس باشد به گونه‌ای که برای افراد امکان پیش‌بینی غیرقانونی بودن یک عمل وجود داشته باشد. همچنین قانون باید تضمینهای کافی در برابر سوء استفاده را فراهم آورد که این تضمینها شامل رسیدگی های قضائی فوری، کامل و مؤثر جهت احراز اعتبار امر محدودیت، توسط یک محکمه مستقل است.

اما اعمال دقیق معیارهای مذکور، در عین اینکه به واقع محدود کردن حاکمیت در نحوه برخورد با تابعان خود از طریق اعمال محدودیت بر حق آزادی بیان است، به حق «حاکمیت» بر «مردم» در اداره امور جامعه نیز توجه دارد. به عبارت دیگر معیار اخیرالذکر در جهت ایجاد تعادل در روابط متقابل جامعه و حکومت است. ضمن اینکه وضع قانون در این خصوص به عنوان وظیفه دولتها نیز مطرح می‌شود.<sup>۱۲</sup>

اما معیار مهم دیگری نیز باید در اعمال محدودیت بر «بیان» در کنار «تصریح قانونی» مورد ملاحظه قرار گیرد و آن «مشروعیت» امر قانونگذاری است. همانطور که آمد محدودیت قانونی بر حق آزادی بیان باید در تعقیب یک «هدف مشروع» صورت پذیرد. به عبارت دیگر، هدفی که به خاطر آن بر آزادی بیان اعمال محدودیت می‌گردد باید از نظر اهمیت، اعتبار و حساسیت در جایگاه در خور توجهی قرار داشته باشد که به واسطه حمایت از آن بر اساسی‌ترین معیار تحقق یک نظام دموکراتیک محدودیت اعمال گردد. این اهداف در ماده ۱۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی در دو قالب «احترام به حقوق دیگران»، یعنی رابطه افراد با یکدیگر و «حفظ امنیت، نظم و اخلاق عمومی»، یعنی در قالب رابطه فرد با جامعه و حکومت قابل توجه هستند. اصل ۲ از اصول ژوهانسبورگ مقرر می‌دارد:

11. The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, (These Principles were adopted on 1 October 1995 by a group of experts in international law, national security, and human rights convened by ARTICLE 19, the International Centre Against Censorship, in collaboration with the Centre for Applied Legal Studies of the University of the Witwatersrand, in Johannesburg. (at: <http://www.article19.org/pdfs/standards/joburgprinciples.pdf>).

۱۲. نک: بند ۲ ماده ۲۰ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی.

الف - محدودیتی که بر مبنای امنیت ملی توجیه می‌شود مشروع نخواهد بود مگر اینکه هدف اصلی و اثر قابل اثبات آن حمایت از موجودیت یک دولت یا تمامت ارضی آن یا مقابله با تهدید به استفاده از زور، خواه از منابع خارجی مانند یک تهدید نظامی یا یک منبع داخلی مانند تحریک به براندازی حکومت باشد.

ب - بویژه، محدودیتی که بر مبنای امنیت ملی توجیه می‌شود مشروع نخواهد بود، چنانچه هدف اصلی یا اثر قابل اثبات آن حمایت از منافعی باشد که به امنیت ملی مربوط نمی‌شود، برای مثال حمایت از دولت در برابر سرافکندگی یا افشاء یک اشتباه

و...

اما هدف مشروع دیگر «احترام به حقوق دیگران» است. رعایت این امر باعث تحقق اصل برابری همه افراد در بهره‌مندی یکسان از حقوق خود خواهد شد. شبیه بند ۲ ماده ۱۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز چنین بیان می‌دارد که آزادی بیان ممکن است بویژه برای حمایت از «حقوق دیگران» محدود شود. این مسأله بسیار مهمی است که حقوق دیگران را در چه قالبی تعریف کنیم، به گونه‌ای که با مشخص شدن مرزهای آن تأمین هدف میسر گردد. ماهیت نامعین این مفاهیم، برداشتهای متفاوت و مآلاً برخوردهای گوناگونی را با مسأله صورت خواهد داد. شاید بتوان اعمال محدودیت و استثناء بر آزادی بیان را با توجه به آثار سوء آن اظهارات بر دیگران ارزیابی کرد، یا اینکه صرف نظر از آثار بیرونی آن اظهارات، صرفاً به خاطر ماهیت ناهمگون آن با موازین حقوق بشری به ممنوعیت آن اقدام نمود.<sup>۱۳</sup> در هر حال مشکل تعیین آستانه تحمل‌ناپذیری «دیگران»، رسیدن به راه‌حل قطعی را با سختی مواجه خواهد کرد. در این میان اما مسأله مهمتر ورود حاکمیت در روابط میان افراد است که از طریق وضع قانون و تنظیم روابط آنان صورت می‌گیرد.

## ۲. اعمال محدودیت بر حقوق شهروندان از طریق وضع قانون

به طور کلی عملکرد قانونگذاری یک دولت متأثر از دو وضعیت است. از یک سو ممکن

۱۳. این ادعا که اعمال محدودیت بر آزادی بیان در دو فرض الف - استثناء بر آزادی بیان با عنایت به آثار آن اظهارات و ب - اظهارات ماهیتاً ناهمگون با موازین حقوق بشری، خلاصه می‌گردد صرفاً بحثی تئوریک بوده و شاید از صلابت علمی لازم برخوردار نباشد.



است این امر ناشی از تمایلات سیاسی یک حکومت در خارج از مرزهای خود باشد. در این راستا دولت‌ها با پیوستن به معاهدات بین‌المللی و از رهگذر تعهدات موضوع آن معاهدات، ملزم به وضع قانون در راستای آن تعهد بین‌المللی در نظام داخلی خود می‌گردند.<sup>۱۴</sup> به نظر می‌رسد که این امر در راستای منافع کلان دولت‌ها و به هر حال با رضایت آنان صورت می‌پذیرد. اما ممکن است تحولات داخلی یک دولت از جمله وضع قوانین داخلی همواره بر اساس نیازهای مطرح در جامعه و بر اساس خواست عمومی شهروندان و به طور کلی منافع عمومی مشروعیت دهنده به وضع قانون، صورت نگیرد. از آن جمله نفوذ جوامع سیاسی خاص در امور داخلی یک کشور است که به صورت لابی‌های پر نفوذ وارد عمل می‌شوند و با اعمال نفوذ در مراکز حساس قدرت و به واسطه توانایی‌های بالقوه و بالفعل خود می‌توانند به اهداف مورد نظرشان دست یابند.<sup>۱۵</sup>

از سوی دیگر، وضع قوانین ممکن است با عنایت به تأمین یک نیاز عمومی داخلی در راستای تعامل میان حکومت و شهروندان و در حوزه کنترل اجتماعی همراه با حفظ و حمایت از استقلال فردی افراد جامعه صورت پذیرد. در این خصوص اسناد حقوق بشری همواره در بیان موارد استثناء کننده بر آزادی بیان، مرزهای نامشخصی همچون «احترام به حقوق و حیثیت دیگران» و «حفظ امنیت ملی، نظم و سلامت عمومی» را مورد تصریح قرار داده‌اند. در حقیقت مشکل از این جا آغاز می‌شود که حد فاصل مبهم میان آزادی بیان و

۱۴. پارلمان اروپا در ۲۸ آوریل ۲۰۰۵ قطعنامه‌ای را در خصوص وضعیت اقلیت Roma (اقلیتی نژادی که از آنان به «کولی‌ها» نیز یاد می‌گردد و در جنگ دوم جهانی در کنار یهودیان مغضوب حکومت آلمان نازی قرار گرفتند و هم اکنون نیز در معرض تبعیض نژادی قرار دارند.) در اتحادیه اروپا به تصویب رسانید که در بند ۸ آن از دولتهای عضو می‌خواهد اقدام به تقویت قوانین و اقدامات اجرائی ملی که صراحتاً و به‌طور مشخص علیه کولی‌ستیزی و ممنوعیت تبعیض نژادی و تعصب است نمایند.

۱۵. در خصوص نقش لابی‌ها در تصویب قوانین راجع به جرم‌انگاری انکارگرایی می‌توان به تصویب قانونی در مجلس ملی فرانسه در تاریخ ۱۲ اکتبر ۲۰۰۶ اشاره کرد که مقرر می‌دارد انکار نسل‌کشی ارامنه در امپراتوری عثمانی در فاصله سالهای ۱۹۱۵ تا ۱۹۱۹، مجازات یک سال زندان و جریمه نقدی دارد. عوامل مختلفی را می‌توان در طرح پیش‌نویس قانون مجازات انکارکنندگان نسل‌کشی ارامنه دخیل دانست. یکی از مهمترین این عوامل، وجود لابی قدرتمند ارامنه در فرانسه است. به‌علاوه مخالفت فرانسه با عضویت ترکیه در اتحادیه اروپا یکی دیگر از عوامل تصویب این قانون دانسته شده است. برای اطلاعات بیشتر، نک: پیروز ایزدی، «تنش در روابط فرانسه و ترکیه، تصمیم جنجال برانگیز»، همشهری دیپلماتیک، شماره هشتم، نیمه آبان ۱۳۸۵، صص ۶۶۱-۶۰.

محدودیت‌های وارد بر آن در جهت حفظ حقوق دیگران، تأمین کننده رعایت دقیق «اصل» آزادی بیان و «استثنای» اعمال محدودیت بر این اصل نیست، چه اینکه این مرز نامعین، مانع تصریح روشن موارد استثناء گردیده و از تفسیر مضیق آن نیز جلوگیری خواهد نمود. واقعیت این است که «تئوری‌های رفتار گروهی یا فردی که اساس توجیهات قانونی هر کشوری را می‌سازد بیشتر مفهومی و ضمنی هستند تا اینکه به روشنی تبیین شده باشند.»<sup>۱۶</sup> این واقعیت از اینجا ناشی می‌شود که رفتار اجتماعی افراد در یک جامعه متأثر از مؤلفه‌های متعددی است که این مؤلفه‌ها متناسب با زمان و مکان و تحت تأثیر دیگر عوامل درونی و بیرونی اجتماع، همواره در حال تغییر هستند. از اینرو فرهنگ مردم که برآیند این عناصر است از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت خواهد بود. به واسطه این تفاوت در فرهنگها آستانه تحمل پذیری شهروندان در برابر رفتار و گفتار دیگران نیز تفاوت خواهد کرد. در واقع مشکل در این نیست که چرا آستانه تحمل‌پذیری شهروندان جامعه‌ای کم یا زیاد است، چه اینکه وظیفه حقوق بشر دخالت در این حوزه‌ها نیست<sup>۱۷</sup> بلکه مشکل آنجاست که قادر نیستیم آستانه مذکور را شناسایی کنیم. در اینجا است که این سوال اساسی مطرح می‌شود که دولت‌ها چگونه می‌توانند با اعمال محدودیت بر آزادی بیان از طریق قانونگذاری، از حقوق دیگر شهروندان حمایت نمایند، حال آنکه به اصول دموکراسی و جوامع لیبرال نیز پایبند باشند؟ از سوی دیگر آیا چنین قوانینی اثر مطلوب بر رفتار و اعمال مردم خواهد داشت یا بالعکس اثرات غیرقابل‌تصور را به همراه می‌آورد؟ به نظر می‌رسد تا هنگامی که روش مذکور در تحدید آزادی بیان، یک‌طرفه و تنها با صلاح و صواب‌دید حاکمیت - حداقل در حوزه تنظیم روابط میان افراد اجتماع - صورت پذیرد مشکل مذکور همچنان باقی بوده و بالتبع پاسخ سوالات پیش‌گفته مطلوب نخواهد بود. می‌توان ادعا کرد، در جوامعی آثار محدودیت بر آزادی بیان مؤثر می‌افتد که در بطن

16. Karen Lynn Bird, *Free Speech or Racist Speech? Democracy, Racism, and the Law in France and the United States*, University of Minnesota, 1997, p. 10, available at: ProQuest.  
 ۱۷. در مقابل این باور وجود دارد که پائین بودن تحمل افراد در برابر اظهارات دیگران خود تهدیدی بر آزادی بیان است. به نظر حقوق بشر پس از ورود دولتها در حمایت از این حق و ایجاد تعادل میان این دو گروه است که جهت نظارت بر تنظیم روابط مذکور وارد می‌شود. همچنین ببینید:

David A.J. Richards, "Toleration and Free Speech", *Philosophy and Public Affairs*, vol. 17, no. 4, Autumn, 1988, pp. 323-335; Alexander Caeiro & Frank Peter, "Ham, Mozart, & Limits to Freedom of Expression", *International Institute for the Study of Islam in the Modern World (ISIM) Review*, 19, Spring 2007, pp. 26-27.

آن جامعه و از میان مردم، مرزهای اجتماعی مشخص شده و حریمها رعایت گردند و از آن طریق در قالب قانون جلوه‌گر شوند تا هم قانون مشروعیت خود را حفظ نماید و هم اینکه آثار مطلوب آن در جامعه ملموس باشد و از این گذرا از تبدیل شدن به یک مصوبه متروک در امان ماند و نیز شرط «ضروری بودن» اعمال محدودیت قانونی بر آزادی بیان در یک جامعه دموکراتیک تأمین گردد.<sup>۱۸</sup>

در این میان جرم‌انگاری هولوکاست از جمله مهمترین موارد قانونگذاری محدودکننده آزادی بیان است که باید با عنایت به اصول و مبانی پیش‌گفته و در چارچوب رفتاری دولتها مورد عنایت قرار گیرد.<sup>۱۹</sup> از این منظر نگارنده جرم‌انگاری انکار هولوکاست را، با عنایت به سرشت این واقعه از یک سو و آثار انکار آن از سوی دیگر، مورد توجه قرار خواهد داد.

## ۱-۲. جرم‌انگاری انکار هولوکاست: «احترام به حقوق دیگران»، «حفظ امنیت ملی، نظم و سلامت عمومی»؟

داستان جرم‌انگاری انکار هولوکاست نیز با عنایت به مقدمه پیش‌گفته قابل مذاقه است. به

۱۸. کمیسیون اروپایی حقوق بشر در دادخواست شماره ۲۵۰۹۶/۹۴، *Otto E.F.A. REMER v. Germany*، مورخ ۶ سپتامبر ۱۹۹۵ اعلام می‌دارد: «صفت «ضروری» در معنای بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی بر وجود یک «نیاز اجتماعی» دلالت دارد. دولتهای متعاقد دارای معیارهای ارزیابی معینی در تعیین این هستند که آیا و تا چه حد دخالت (در اعمال محدودیت بر آزادی بیان) ضروری است. اما این معیار همراه با یک نظارت اروپایی به پیش می‌رود. بنابراین اقداماتی که در سطح ملی صورت می‌گیرد باید در اصل قابل توجیه و متناسب باشند». به هر حال نگارنده بر این اعتقاد است که اگر چه شناسایی «نیاز اجتماعی» در حوزه تأمین «نظم، امنیت و سلامت عمومی جامعه» تنها در توانایی حاکمیت قرار دارد، اما کشف ضرورت مذکور در حوزه حفظ «احترام به حقوق دیگران» را باید به توده اجتماع واگذار نمود و تنها وظیفه حکومت در برخورد با این مسأله، درک مرزهای اجتماعی مشخص شده توسط مردم است.

۱۹. «روشن است حدود مقرر برای همه حقوق از جمله حق آزادی عقیده و بیان، تعهد قانونی را برای همه افراد به رعایت آن ایجاد می‌کند. نقض این تعهد قانونی، مانند همه تعهدات و تکالیف قانونی موجب ایجاد مسئولیت است... این مسئولیت گاه به معنی تعهد و تکلیف و وظیفه و گاه به معنی قابلیت بازخواست است... از سویی می‌دانیم که هرگونه نقض تعهد موجب ایجاد مسئولیت کیفری نیست. نقض تعهدات در صورتی موجب ایجاد مسئولیت کیفری است که قانون صریحاً آن را جرم تلقی و برای آن مجازات تعیین کرده باشد.» به نقل از: ناصر کاتوزیان و همکاران، *آزادی اندیشه و بیان*، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول، بهار ۱۳۸۲، ص ۲۲۰.

واقع جرم‌انگاری در این زمینه با ادعای رعایت استثنائات وارد بر آزادی بیان صورت می‌گیرد. اینکه انکار یک واقعه تاریخی و یا ایجاد شبهه در ارقام و اعداد کشتار یهودیان به دست آلمان نازی در خلال جنگ جهانی دوم تا چه حد می‌تواند توجیه‌گر اعمال محدودیت بر یکی از اساسی‌ترین حقوق بشری باشد همواره مورد بحث جوامع حقوقی بوده است. سوال اینجاست که مگر حکومت از این حق برخوردار است که تعیین کند شهروندانش چگونه بیان‌دیشند؟ آیا چنانچه بر این باور باشیم که این رویداد یک واقعیت است، چگونه است که بحث در خصوص آن را ممنوع می‌کنیم؟ چگونه است که این چنین با توسعه یک استثناء، اصلی اساسی از حقوق بشر مورد تحدید قرار می‌گیرد؟<sup>۲۰</sup>

در واقع «قوانین انکار هولوکاست در کشورهایی وجود دارد که احزاب نازی، حکومت‌های دست‌نشانده نازی و دولت‌های فاشیست متحد نازی‌ها اقدام به نسل‌کشی و جنایت علیه حقوق انسانی یهودیان، کولی‌ها و دیگر اقلیتها می‌کردند و از اینرو از حمایت همراه با حسن نیت مردم برخوردار شده‌اند.<sup>۲۱</sup> همچنین این برداشت وجود داشته که کشورهای برخاسته از اسارت آلمان نازی پس از جنگ جهانی دوم باید به همسایگان قربانی شده‌شان اثبات کنند که آنها جوامع نوین دموکراتیک متعهد به انکار پیشینه نازی‌شان هستند. در آلمان این التزام شامل محاکمه جنایتکاران جنگی، آموزش ضد اقتدارگرایی جمعیت کشور و مقابله با هرگونه نازی‌گرایی احیا شده در سطح عمومی شد. قوانین ضد نازی تنبیه انکار هولوکاست، بخشی از بهایی بود که چنین جوامعی برای پذیرفته شدن در جمع خانواده ملت‌های متمدن پرداخت می‌کردند.»<sup>۲۲</sup> از سوی دیگر فعالیتهای احزاب نئونازی که

۲۰. برای ملاحظه نظرات شهروندان اروپایی در خصوص جرم‌انگاری انکار هولوکاست در اتحادیه اروپا، نک:

Should the EU Make Holocaust Denial a Crime? at:  
<http://www.dw-world.de/dw/article/0,2144,2322831.00.html>

۲۱. کشورهای از جمله آلمان، اتریش، فرانسه، لهستان، رومانی، لیتوانی، اسلوانی، جمهوری چک، بلژیک و اسپانیا اقدام به جرم‌انگاری انکار هولوکاست نموده‌اند. به نقل از:

<http://www.concernedhistorians.org/images/to/136.pdf>. and,  
<http://www.dw-world.de/dw/article/0,2144,2328344.00.html>.

22. Abraham Cooper and Harold Brackman, "Punishing Religious Defamation and Holocaust Denial: Is There a Double Standard?", EQUAL VOICES, Issue 18, June 2006, p. 23.

پس از اتحاد دو آلمان، هولوکاست به این دلیل مطرح گردید تا این بحث را که آلمان باید به‌طور اساسی و متفاوت با دیگر دموکراسی‌های غربی در مواجهه با جرائم جدید علیه بشریت اقدام نماید را به پیش کشاند. آلمان انتخاب گردیده بود تا شرارتی دهشتناک را انجام دهد و بنابراین متعهد به حفظ این سابقه منفی در برابر این رقابت ناخواسته بود. به نقل از:

Caroline Gay, "The Politics of Cultural Rememberance: The Holocaust Monument in

همراه با انکار هولوکاست است برخی از دولتهای اروپایی بخصوص آلمان را از ترس اوج گیری فعالیتهای نژادپرستانه، به سوی جرم انگاری انکار این واقعه واداشته است. به اعتقاد بسیاری انکار هولوکاست با یهودی ستیزی ارتباط تنگاتنگی دارد. این امر در دوره آلمان نازی منجر به هولوکاست گردید. در عصر حاضر نیز انکار هولوکاست در راستای یهودی ستیزی تلقی می شود که نمی توان رخداد واقعه ای همانند آنچه در جنگ دوم جهانی بر سر یهودیان آمد را غیرمحمتمل دانست.<sup>۲۳</sup> شاید مورد اخیر را بتوان در چارچوب وظیفه قانونگذاری دولتها در راستای بند ۲ ماده ۲۰ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی دانست.<sup>۲۴</sup> به استناد بند ۲ مذکور هرگونه ترغیب به تفرق ملی یا نژادی یا مذهبی که تحریک کننده تبعیض یا مخاصمه یا اعمال زور باشد به موجب قانون ممنوع است. از جمله استثنائات وارد بر آزادی بیان سخنان نفرت آمیز و تحریک کننده است. سخنانی که پرخاشگرانه بوده و متوجه اشخاص یا گروهها بر مبنای نژاد، ملیت، قومیت، جنس یا مذهب آنها باشد به عنوان سخنان تفرآمیز تعریف می شوند. می توان ادعا نمود که سخنان تفرآمیز، از جمله در قالب ماده ۱ کنوانسیون ملل متحد راجع به رفع هرگونه تبعیض نژادی قرار می گیرند.<sup>۲۵</sup> از اینرو اظهارتی که به نوعی حاوی مؤلفه های تعریف مذکور باشند از محدودیتهای وارد بر آزادی بیان برخوردار می شوند. از اینرو، انکار هولوکاست نیز چنانچه در قالب تعریف مذکور قرار گیرد از این امر مستثنا نخواهد بود. رویه قضائی نیز در این خصوص مؤید این مطلب است.

← Berlin", *International Journal of Cultural Policy*, 2003, vol. 9(2), p. 159.

۲۳. برای اطلاع از ریشه های یهودی ستیزی در دوره های مختلف تاریخی نک:

Dalia Ofer, "Holocaust Historiography: The Return of Antisemitism and Ethnic Stereotypes as Major Themes", *Patterns of Prejudice*, 1999, 33:4, 87-106.

۲۴. کمیته حقوق بشر در تفسیر عمومی شماره ۱۱ خود در ۱۹۸۳ راجع به ماده مذکور می گوید: با توجه به ماهیت ماده ۲۰، دولتهای عضو میثاق متعهد به تصویب قوانین ضروری که ممنوع کننده اعمال مذکور در آن ماده است می باشند.

۲۵. بر اساس ماده ۱ کنوانسیون مذکور: «در کنوانسیون حاضر اصطلاح تبعیض نژادی به هرگونه تمایز و ممنوعیت یا محدودیت یا رجحانی که بر اساس نژاد و رنگ یا نسب یا منشأ ملی و یا قومی مبتنی بوده و هدف یا اثر آن از بین بردن، در معرض تهدید و مخاطره قرار دادن، شناسایی یا تمتع و یا استیفا در شرایط مساوی از حقوق بشر و آزادی های اساسی در زمینه سیاسی و اجتماعی و فرهنگی و یا در هر زمینه دیگری از حمایت عمومی باشد، اطلاق می شود».

دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده «گارودی علیه فرانسه»<sup>۲۶</sup> استدلالی را در رد ادعای خواهان که با انتشار کتابی در خصوص انکار هولوکاست، خود را تحت حمایت ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی در بهره‌مندی از آزادی بیان می‌داند اظهار می‌دارد. «دیوان معتقد است انکار واقعیت حقایق تاریخی کاملاً معین همچون هولوکاست، شبیه مقوله‌ای مانند کارهای تحقیقاتی صرف تاریخی که هدف از آن اثبات حقیقت باشد نیست. منظور واقعی یک چنین رویکردی احیای رژیم ملی سوسیالیستی و در این راستا متهم کردن قربانیان به تحریف تاریخ است. به این ترتیب به نظر می‌رسد انکار جنایات علیه بشریت، یکی از دقیقترین و ظریفترین اشکال افترای نژادی به یهودیان و تحریک تنفر نژادی علیه آنان است. این قسم از انکار یا بازنویسی تاریخ، ارزشهایی را که در نبرد علیه نژادپرستی و یهودستیزی مورد تأکید قرار دارند را زیر سوال می‌برد و تهدیدات جدی را متوجه نظم عمومی می‌کند.» اگر چه جرم‌انگاری انکار هولوکاست در ۱۹۹۳ در آلمان صورت پذیرفت اما آراء متعددی از محاکم این کشور در قبل از تاریخ مذکور در محکومیت انکار این واقعه تاریخی صادر گردیده است که جملگی بنای استدلال خود را بر وجود سخنان تنفرآمیز، نژادپرستانه و تبعیض‌آمیز علیه یهودیان قرار داده‌اند. کمیسیون اروپایی حقوق بشر در تأیید تصمیم دادگاه آلمانی در رأی مورخ ۲۹ مارس ۱۹۹۳ در پرونده *F.P. v. Germany*<sup>۲۷</sup>، اظهارات یک افسر نیروی دریایی آلمان در جمعی از افسران دیگر در ۱۹۸۷ در دروغ خواندن هولوکاست را «به روشنی دارای ماهیت نژادپرستانه و تبعیض‌آمیز علیه یهودیان» می‌داند. در تصمیم مورخ ۱۶ ژوئیه ۱۹۸۲ کمیسیون اروپایی حقوق بشر در پرونده *X. v. Federal Republic of Germany*، موضوع دادخواست شماره ۹۲۳۵/۸۱، به نقل از دادگاه فدرال آلمان آمده است:

«دادگاه (در ۱۹۷۹) در ابتدا این مطلب را مورد ملاحظه قرار داد که کسی که واقعه تاریخی کشتار یهودیان در دوران رایش سوم را انکار می‌کند نمی‌تواند به پاراگراف ۱ از ماده ۵ قانون اساسی در آزادی بیان توسل جوید، زیرا آزادی، شامل حق بیان اظهارات غلط نمی‌شود. بدون شک قتل میلیونها یهودی توسط اسناد متقن به اثبات رسیده است... انکار این واقعه بی‌احترامی به همه کسانی است که به خاطر یهودی

26. The European Court of Human Rights, Case No.65831/01, *Garaudy v. France*, June 24, 2003.

27. The European Commission of Human Rights, Application No. 19459/92 by F.P. against Germany, 29 March 1993.

بودن در دوران رایش سوم مورد آزار و اذیت قرار گرفتند. دادگاه فدرال آلمان در برخورد با موضوع افترا به یهودیان، اصول موسعی را پذیرفته است. به خاطر زمینه تاریخی، هر فرد متعلق به این گروه ممکن است با حمله به گروه، صرف نظر از اینکه او شخصاً متحمل آزار و اذیت دوره مذکور شده باشد یا اینکه او در آن دوران زندگی کرده باشد، احساس نماید که مورد افترا واقع شده است».

اما مسأله جالب توجه در اینجا تغییر رویه محاکم آلمان - بدون تغییر در مبانی استدلال - در نحوه برخورد با منکران هولوکاست در قبل و پس از جرم‌انگاری انکار این واقعه است. در پرونده اخیر الذکر، دادگاه فدرال آلمان اعلام می‌دارد که ممنوعیت (انکار هولوکاست)، محدود به انکار قتل میلیون‌ها یهودی می‌شود و این محدودیت شامل انتقاداتی که مستقیماً علیه ادعای اغراق در کشتار یهودیان است نمی‌گردد. به عبارت دیگر دیوان به طور صریح به این موضوع می‌پردازد که انکار تعداد قربانیان، جرم نیست بلکه انکار اصل ماجرا که واقعه‌ای اثبات شده است جرم می‌باشد.

در پرونده افسر نیروی دریایی نیز، دادگاه اداری فدرال آلمان می‌پذیرد که صرف دارا بودن یک عقیده و بیان چنین عقیده‌ای نقض تکالیف نظامی محسوب نمی‌شود. با وجود این، دادگاه محدودیت‌های این حق را چنانچه یک سرباز نتایجی را از عقایدش ترسیم نماید که بر رفتار او در برابر نظام آلمان فدرال و روشی که او وظایف نظامی را انجام می‌دهد مؤثر بوده و همچنین بر ارتباطات اجتماعی او با دیگر سربازان و فعالیت‌هایش اثر گذارد، توسعه می‌دهد.

اما در ۲۷ ژوئن ۲۰۰۱ دادگاه بخش فورث (Furth) متهمی را به دلیل انکار برخی ادعاهای مرتبط با کشتار یهودیان محکوم می‌نماید. دادگاه معتقد است:

«اگرچه خوانده هولوکاست را انکار نکرده، اما انکار این موضوع که هیتلر و حزب سوسیالیست ملی آلمان در این واقعه مسئولیتی نداشته‌اند معادل یک قضاوت ارزشی منفی است. در نتیجه او (متهم) سرنوشت فجیع و وحشتناک قربانیان این حادثه را انکار کرده و بنابراین اقدام به بی‌مقدار کردن ارزش از دست رفتگان این حادثه نموده است».<sup>۲۸</sup>

۲۸. به نقل از:

← The European Court of Human Rights, Decision as to the Admissibility of Application No.

اخيراً در راستای مبارزه با نژادپرستی و بیگانه‌ستیزی در اتحادیه اروپا، شورای اتحادیه در قالب تصمیمی چارچوبی<sup>۲۹</sup> در ۱۹ آوریل ۲۰۰۷، تحریک عمومی به خشونت یا ایجاد تنفر علیه یک گروه از افراد یا یک عضو از چنین گروهی که با مشخصه نژادی، رنگ، مذهب، قومیت یا ملیت شناخته می‌شوند را چنانچه عمداً صورت پذیرد، قابل مجازات دانسته است.<sup>۳۰</sup>

بنابراین با عنایت به رویه و عملکرد مذکور، انکار هولوکاست چنانچه ماهیتاً حاوی سخنان تنفرآمیز، نژادپرستانه و تبعیض‌آمیز باشد که طبعاً حقوق دیگران و نظم عمومی را متأثر می‌کند، می‌تواند با قرار گرفتن در قالب قوانینی که به جرم‌انگاری انکار هولوکاست می‌پردازند، مشمول موارد استثناء بر آزادی بیان قرار گیرد.

## ۲-۲. جرم‌انگاری انکار هولوکاست: پیشگیری از ارتکاب ژنوسید

تیین مفهوم «ژنوسید» به عنوان جنایتی بین‌المللی در پاسخ به رخداد هولوکاست صورت گرفت.<sup>۳۱</sup> تصویب کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت ژنوسید ۱۹۴۸ نیز در واقع

← 7485/03, By Hans-Jurgen WITZSCH against Germany, 13 December 2005.

همچنین بند ۲ قطعنامه شماره A/RES/60/7 مورخ ۱ نوامبر ۲۰۰۵ راجع به یادبود هولوکاست، «هرگونه انکار جزئی یا کلی هولوکاست به عنوان یک واقعه تاریخی را رد می‌کند».

۲۹. سابقه تدوین قانونی یکسان در اتحادیه اروپا در این زمینه به قبل از تصدی لوکزامبورگ بر ریاست اتحادیه اروپا و به سال ۲۰۰۱ باز می‌گردد اما در سال ۲۰۰۵ با آغاز ریاست این کشور بر اتحادیه، پیشنهاد جرم‌انگاری هولوکاست در سطح اتحادیه مطرح گردید اما با مخالفت ایتالیا به این دلیل که این طرح، نقض آزادی بیان را نتیجه خواهد داد کنار گذاشته شد. پس از آن در ۲۰۰۷ همزمان با ریاست آلمان بر اتحادیه، این کشور اقدام به پیگیری طرح لوکزامبورگ نمود. اما این بار نیز با مخالفت برخی کشورهای اروپایی از جمله ایتالیا، دانمارک و انگلیس و به دلیل نگرانی از نقض آزادی‌های مدنی، طرح مذکور موفق به تصویب نگردید. با اینحال پس از قریب ۶ سال (2001-2007)، سرانجام طرحی کلی در چارچوب استانداردهای مشترک راجع به مبارزه با نژادپرستی و بیگانه‌ستیزی در اتحادیه اروپا، در ۱۹ آوریل ۲۰۰۷ به تصویب شورای اتحادیه اروپا رسید. در این طرح شورا از کمیسیون اروپا می‌خواهد که پس از ۲ سال از لازم الاجرا شدن این چارچوب تصمیمی در اتحادیه، بررسی نماید که آیا سند دیگری برای حمایت خاص از یک گروه مشخص که مشمول شرایط این تصمیم قرار گرفته‌اند نیاز هست یا خیر. در حقیقت این امر راه را برای جرم‌انگاری احتمالی انکار هولوکاست در سطح اتحادیه اروپا و به بهانه حمایت از یهودیان هموار می‌کند.

30. Council of the European Union-Framework Decision on Racism and Xenophobia, 19 April 2007. at: <http://euro-med.dk/?p=1082>.

31. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Cambridge University Press, 2007, p. 166.



حاصل این رخداد تاریخی غیرانسانی بود. در این میان تحریک به ارتکاب ژنوسید در بند ۳ ماده ۳ کنوانسیون مذکور، صرف نظر از آثار و نتایج عملی آن، در راستای ارتکاب ژنوسید، قابل مجازات شناخته شده است. در این راستا در ماده ۵ همان کنوانسیون طرفهای متعاقد ملزم به اتخاذ تدابیر قانونی برای تأمین اجرای مقررات این قرارداد گردیده‌اند.

اما ارتباط تنگاتنگی میان جرم‌انگاری انکار هولوکاست، آزادی بیان و تحریک به ژنوسید وجود دارد. به عنوان یک فرض چنین ادعا گردیده است که انکار هولوکاست در جهت تحریک به نسل‌کشی است که با جرم‌انگاری آن در راستای تعهدات بین‌المللی<sup>۳۲</sup> از جمله کنوانسیون پیشگیری و مجازات ژنوسید اقدام به اعمال محدودیت بر آزادی بیان می‌گردد. به باور برخی، انکار هولوکاست در تغایر با ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر که هر کس را دارای حق حیات، آزادی و امنیت فردی می‌داند است. چه اینکه انکار این واقعه منجر به ایجاد تحریک علیه یهودیان در ارتکاب جنایت علیه آنان می‌گردد<sup>۳۳</sup>. در این راستا مجمع عمومی سازمان ملل متحد در قطعنامه ۶۰/۷ مورخ اول نوامبر ۲۰۰۵ راجع به یادبود هولوکاست، در مقدمه با تأکید بر ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر و کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت ژنوسید، بر اینکه رخداد هولوکاست، خطر سخنان تحریک‌آمیز، تعصب و نژادپرستی را یادآور می‌شود تأکید می‌نماید. از اینرو در بند ۳ قطعنامه ضمن رد هرگونه انکار هولوکاست به عنوان یک واقعه، به طور کلی یا جزئی، در بند ۵ خود بدون قید و شرط هرگونه اظهارات متعصبانه مذهبی، تحریک، آزار و اذیت یا خشونت علیه افراد یا اجتماعات بر مبنای نژاد یا باور مذهبی را محکوم می‌کند.

ظرافت این ادعا که چگونه انکار یک واقعه تاریخی ممکن است به ارتکاب ژنوسید منجر گردد موضوعی است که مورد توجه حامیان این فرض بوده است. بنابر این آنان با

۳۲. مسؤولیت پیشگیری (The Responsibility to Prevent) از ژنوسید صرف نظر از تعهد معاهده‌ای دولتها موضوعی است که از جمله با قانونگذاری داخلی می‌توان آن را تأمین نمود. از طریق این مکانیزم این امکان همچنین میسر است که تعهد دیگر دولتها در راستای مسؤولیت حمایت (The Responsibility to Protect) از جوامعی که در معرض تهدید به ژنوسید و بی‌رحمی‌های گسترده قرار دارند را برآورده ساخت. قطعنامه ۱۶۷۴، مصوب آوریل ۲۰۰۶ شورای امنیت، مسؤولیت اخیر را یادآور می‌شود.

33. Criminal Indictment against President of The Islamic Republic of Iran, Mahmoud Ahmadinejad and other Iranian officials for crimes perpetrated against the Jewish nation and against individuals of Jewish origin regardless of their place of residence. By: Ervin Eran Shahar before the Federal Prosecutor of Germany. 14 may 2006.

مفروض دانستن رخداد چنین واقعه‌ای معتقدند در تحریک به ژنوسید وجود قصد ارتکاب عمل کافی است، هرچند خود عمل ژنوسید ارتکاب نیابد. از سوی دیگر انکار رخداد آن هرچند مرتکب قصد ارتکاب را نداشته باشد نیز مؤید تحریک به ژنوسید است.<sup>۳۴</sup> آنچه در این مرتبه باید مورد توجه قرار گیرد وجود عنصر معنوی در ارتکاب یا قصد ارتکاب عمل متخلفانه است. قصد مذکور - در تحریک به ارتکاب ژنوسید - اگر چه در همه حال نیازمند به فعلیت رسیدن به منظور اثبات آن نیست، اما بی‌واسطه بودن رخداد عمل جنایتکارانه و سخنان تحریک آمیز، شرط انتساب آن عمل به شخص تحریک کننده است. در هر حال کشف عنصر معنوی در تحریک به ارتکاب جنایت ژنوسید در صورت عدم تحقق آن، نیازمند بیان صریح عامل از قصد خود مبنی بر ارتکاب این عمل یا درک روشن این منظور از اظهارات اوست.<sup>۳۵</sup>

شورای اتحادیه اروپا در تصمیم مورخ ۱۷ آوریل ۲۰۰۷ خود در رابطه با مبارزه با نژادپرستی و بیگانه‌ستیزی در اتحادیه اروپا، چشم‌پوشی، اغماض، انکار یا بی‌اهمیت دانستن عمدی ژنوسید، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی، مذکور در مواد ۶، ۷ و ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و جنایات تعریف شده در ماده ۶ منشور دادگاه نظامی نورنبرگ، موافقتنامه ۱۹۴۵ لندن، علیه یک گروه نژادی، مذهبی، قومی یا ملی را قابل مجازات می‌داند.<sup>۳۶</sup> این مطلب بیانگر این است که تدوین کنندگان این سند ارتباط مستقیمی را میان انکار جنایات مذکور (و از جمله هولوکاست که مشمول اساسنامه دادگاه نورنبرگ می‌شود) و نژادپرستی، بیگانه‌ستیزی و تحریک به ارتکاب این جنایات تصور می‌کرده‌اند.<sup>۳۷</sup>

34. Indictment of Iranian President Mahmoud Ahmadinejad for Incitement to Genocide against the Jewish People, National Press Conference, March 6, 2007, Ottawa.

35. See: Catharine A. Mackinnon, "Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, & Ngeze. Case No. ICTR 99-52-T", *The American Journal of International Law*, vol. 98, no. 2, April, 2004, pp. 325-330.

۳۶. دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده گارودی علیه فرانسه می‌گوید:

«... انکار جنایت علیه بشریت یکی از شدیدترین اشکال تبعیض نژادی علیه یهودیان و تحریک به تفرقه علیه آنان است. انکار یا بازنوشت این نوع از حقیقت تاریخی، ارزشهایی را که بر مبنای آن مبارزه علیه نژادپرستی و یهودی‌ستیزی بنا گردیده است تحلیل می‌برد و تهدیدی جدی برای نظم عمومی به شمار می‌رود. چنین اعمالی متناسب با حقوق بشر و دموکراسی نیستند زیرا آنها به حقوق دیگران تجاوز می‌کنند...».

37. See: Selected Committee on The European Union, The Proposed Framework Decision on Racism and Xenophobia, House of Lords, p. 6. at:

به هر حال آنچه مسلم است این است که صرف انکار هولوکاست نمی‌تواند به تنهایی مؤید تحریک به ژنوسید باشد بلکه حصول قصد ارتکاب این عمل از طرق و با شرایط مذکور است که جرم‌انگاری انکار این واقعه را در قالب پیشگیری از ارتکاب ژنوسید، موجه جلوه می‌دهد.

### نتیجه‌گیری

در این مختصر تلاش گردید تا با دسته‌بندی استثنائات وارد بر آزادی بیان در دو قلمرو کلی اظهاراتی که تهدید کننده حقوق دیگران و امنیت و نظم عمومی هستند و اظهاراتی که در قالب تحریک به ژنوسید قرار می‌گیرند به فهم بهتر موضوع جرم‌انگاری انکار هولوکاست پرداخته شود. به عنوان ملاکی تعیین کننده، می‌توان «اصل عقلانی و اخلاقی لاضرر را به عنوان یک اصل قابل قبول در محدود کردن آزادی بیان پذیرفت»<sup>۳۸</sup>. به عبارت دیگر امکان جرم‌انگاری اظهاراتی وجود دارد که موجب اضرار به حقوق دیگران و جامعه گردند. با این توضیح، نفی هولوکاست، با عنایت به ماهیت و نتایج حاصل از اظهارات شخص نافعی آن و نیز به تناسب، نیت او از ابراز چنین بیاناتی می‌تواند در هر یک از طبقات مذکور جای گرفته و مورد جرم‌انگاری قرار گیرد. پر واضح است که نمی‌توان ارتباط تنگاتنگ این مفاهیم را با یکدیگر نادیده گرفت. به عنوان مثال سخنان تنفرآمیز و نژادپرستانه مبتنی بر تبعیض اگرچه واردکننده آسیب به حقوق دیگران هستند، در عین حال با تحریک و قصد

← <http://www.parliament.the-stationary-office.co.uk/pa/ld200203/ldselect/lddeucom/136.pdf>.

۳۸. «اما چگونه ضرری می‌تواند و باید محدودکننده اعمال آزادی بیان باشد؟ توجه داشته باشیم که لاضرر اگر در چارچوب نظری تعارض حق‌ها به گونه متعادل به کار گرفته شود ماهیتی سودانگارانه خواهد یافت. به دیگر سخن این امکان وجود دارد که با تفسیر موسعی از ضرر، حتی نفع اکثریت را در این قالب قرار داده و به جنگ آزادی بیان اقلیت برویم. از همین رو تفسیر کاملاً حداقلی از ضرر به گونه‌ای که آزادی بیان را اصل و محدودیت را کاملاً استثناء بدانیم ضروری است». به نقل از: سیدمحمد قاری سیدفاطمی، «توسعه قلمرو و تضییق محدودیت: آزادی بیان در آئینه حقوق بشر معاصر، مبانی نظری و پیامدهای حقوقی»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۰، بهار - تابستان ۱۳۸۴، ص ۲۶۸؛ همچنین «جان استوارت میل که در رأس حکیمان آزادی‌گراست، در عین سخن گفتن از آزادی مطلق، قید عدم اضرار به دیگران را بر آن می‌افزاید.» به نقل از: جان استوارت میل، رساله درباره آزادی، ترجمه جواد شیخ‌الاسلامی، تهران: مرکز انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۶۳، ص ۵۰.

ارتکاب ژنوسید هم رابطه‌ای مستقیم دارند و بر هم زنده نظم عمومی داخلی و بین‌المللی می‌شوند. از سوی دیگر، جرم‌انگاری انکار هولوکاست در برخی کشورهای متأثر از حکومت نازی‌ها و متحدان آن در جنگ دوم جهانی را می‌توان به نوعی پاسخ به یک دوره تاریخی تاریخ در سرنوشت این کشورها دانست. اما همواره عواملی همچون حمایت از حقوق دیگران یا حفظ امنیت ملی نیست که برخی کشورهای اروپایی را به جرم‌انگاری انکار هولوکاست واداشته است. بلکه در کنار آن نقش لابی‌های یهودی و صهیونیستی در ترغیب برخی کشورها به وضع قانون در این زمینه نیز قابل ملاحظه است.

به طور کلی نمی‌توان مطلقاً ادعا نمود که جرم‌انگاری انکار هولوکاست به دلیل تضییق آزادی بیان همواره مغایر با آموزه‌های حقوق بشری است بلکه این امر باید با توجه به زمینه‌های تاریخی و اجتماعی کشورهایی که اقدام به جرم‌انگاری انکار این واقعه نموده‌اند مورد بررسی قرار گیرد. به نظر تمام استدلالهایی که به نوعی در صدد توجیه جرم‌انگاری انکار این رویداد ارائه می‌گردند در اصل متأثر از یک حقیقت بنیادین در روابط بین‌الملل و تاریخ سیاسی جهان باشند و آن ارزش سیاسی واقعه‌ای است که عمده تحولات دیپلماتیک، خصوصاً بعد از جنگ دوم جهانی و تشکیل اسرائیل را به خود اختصاص داده است.

با وجود این، اینکه تنها انکار قتل عام یک اقلیت خاص جرم‌انگاری گردد، خود تبعیض آمیز بودن این امر را به ذهن متبادر می‌کند، اما به هر حال نمی‌توان صلاحیت دولتها در تنظیم امور داخلی خود را که اسناد حقوق بشری نیز مؤید آن هستند از نظر دور داشت.<sup>۳۹</sup>

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

۳۹. بر این باوریم که صلاحیت دولتها در مواجهه با تعهدات حقوق بشری، به دلیل ماهیت، موضوع و نوع این تعهدات که در قالب نرم و قاعده و خارج از تعهدات معاهده‌ای ظاهر می‌شوند، صلاحیتی نسبی و نه مطلق است.

# JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. VII, No. 1

2008-1

## Articles

- Improvement of Buy Back Contracts in Iran's Oil Industry
- UNSC Resolution 1835: Its Bases and Perspectives
- Exclusion Clauses in Personal Insurances
- Human Rights and Criminalization Holocaust Denial: Conflict or Compatibility?
- Nuclear Incident and Principles of Civil Liability
- Prohibition of the Use of Force and the South Ossetia Crisis

## Special Issue: Legal Protection of Persons with Disabilities

- Change of Discourse: People with Disabilities and the Contemporary Human Rights
- Reflections on Iranian Comprehensive Code for Protection of the Disabled Persons
- The Right of Children with Disabilities to Education in Iran
- Mechanisms to Protect "The Right to Work" of Persons with Disabilities
- Protection of Persons with Disabilities in Armed Conflicts
- Reflections on Protection of the Rights of People with Disabilities in European Community
- European Court of Human Rights and Appropriate Prison for Persons with Disabilities

## Critique: The Draft of Iranian Penal Code

- A Pathology of the Draft of Islamic Penal Code in the light of Speech Rationality
- The Place of Victim in the Draft of Islamic Penal Code  
(A Victimological Analysis on Articles 111-1 to 166-2)
- Criminal Responsibility of Legal Persons in the Draft of Islamic Penal Code
- Some Reflections on Permission in *Qesas*

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study