



التقرير التفسيري للبروتوكول الإضافي لاتفاقية الجريمة الإلكترونية

بشأن تجريم الأفعال المرتبطة بالتمييز العنصري وكرهية الأجانب

التي ترتكب عن طريق أنظمة الكمبيوتر

ستراسبورغ، في ٢٨ يناير/كانون الثاني ٢٠٠٣

لا يشكل نص هذا التقرير التفسيري أداة توفر تفسيراً ذي حجية للبروتوكول، على الرغم من أنه قد يكون ذا طبيعة تسهل تطبيق الأحكام الواردة فيه. وسيفتح باب التوقيع على هذا البروتوكول في ستراسبورغ، في ٢٨ يناير/كانون الثاني ٢٠٠٣، بمناسبة الجزء الأول أو دورة الجمعية البرلمانية لعام ٢٠٠٣.

المقدمة

١. أحرز المجتمع الدولي، منذ اعتماد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في عام ١٩٤٨، تقدماً هاماً في مكافحة العنصرية والتمييز العنصري وكرهية الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب. فضلاً عن ذلك، تم سن قوانين وطنية ودولية واعتماد عدد من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان. لا سيما الاتفاقية الدولية لنيويورك لعام ١٩٦٦ بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، التي أبرمت في إطار احتياجات الأمم المتحدة التي ستتم الإشارة إليها (اتفاقية القضاء على التمييز العنصري "CERD"). وعلى الرغم من إحراز تقدم في هذا المجال، فإن الرغبة في عالم خال من الكراهية والتحيز العنصريين لم تتحقق إلا جزئياً.

٢. لما كانت التطورات التكنولوجية والتجارية والاقتصادية تقرب شعوب العالم من بعضها البعض، فإن التمييز العنصري وكرهية الأجانب وغير ذلك من أشكال التعصب لا تزال قائمة في مجتمعاتنا. فالعولمة تنطوي على مخاطر يمكن أن تؤدي إلى الإقصاء وتعزيز عدم المساواة الذين في كثير من الأحيان ما يرتبطان بأسس عرقية وإثنية.

٣. وتحديداً، يوفر ظهور شبكات اتصال دولية مثل الإنترنت لبعض الأشخاص وسائل حديثة وقوية لدعم العنصرية وكرهية الأجانب تمكنهم من نشر تعابير تتضمن مثل هذه الأفكار بطريقة سهلة وعلى نطاق واسع. لذلك، يعتبر التعاون الدولي أمراً حيويًا من أجل التحقيق مع هؤلاء الأشخاص وملاحقتهم قضائياً. وفي هذا الإطار، تمت صياغة الاتفاقية بشأن الجريمة الإلكترونية (سلسلة المعاهدات الأوروبية رقم ١٨٥) المشار إليها فيما يلي باسم "الاتفاقية"، لتمكين

المساعدة المتبادلة بطريقة مرنة وحديثة فيما يتعلق بالجرائم ذات الصلة بالكمبيوتر بمعناها الأوسع. ويتلخص الغرض من هذا البروتوكول في شقين: أولهما، مواءمة القانون الجنائي الموضوعي لمكافحة العنصرية وكرامية الأجانب على شبكة الإنترنت، وثانيهما، تحسين التعاون الدولي في هذا المجال. ويساعد هذا النوع من المواءمة في تخفيف عبئ مكافحة هذه الجرائم على الصعيدين الوطني والدولي. ولعل الجرائم المطابقة في القوانين الوطنية قد تتعلق بحظر إساءة استخدام نظم الكمبيوتر لغرض عنصري، من قبل الدول الأطراف التي تكون قوانينها في هذا المجال محددة بشكل أقل جودة. لذلك، يمكن أيضا تعزيز تبادل الخبرات المشتركة المفيدة في التعامل التطبيقي مع هذا النوع من القضايا. وهكذا، يصبح التعاون الدولي (بالخصوص تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة)، ميسرا، على سبيل المثال. فيما يتعلق بشروط ازدواجية التجريم.

٤. ناقشت لجنة صياغة الاتفاقية إمكانية إدراج جرائم أخرى ذات الصلة بالمحتوى، من قبيل نشر الدعاية العنصرية عن طريق نظم الكمبيوتر. غير أن اللجنة لم تتمكن من التوصل إلى توافق في الآراء بشأن تجريم سلوك من هذا القبيل. وبينما كان هناك تأييد كبير لإدراج هذا الفعل كجريمة جنائية، أعربت بعض الوفود عن قلقها الشديد إزاء إدراج حكم من هذا القبيل على أسس حرية التعبير. وبعد أن لاحظت اللجنة مدى تعقيد المسألة، تقرر أن تحيل اللجنة على اللجنة الأوروبية المعنية بمشاكل الإجرام (CDPC) مسألة وضع بروتوكول إضافي للاتفاقية.

٥. أوصت الجمعية البرلمانية، في رأيها ٢٢٦ (٢٠٠١) بشأن الاتفاقية، بوضع بروتوكول للاتفاقية على الفور تحت عنوان "توسيع نطاق الاتفاقية لتشمل أشكالاً جديدة من الجرائم"، بهدف تحديد وتجريم نشر الدعاية العنصرية، من بين أمور أخرى.

٦. ومن ثم، عهدت لجنة الوزراء إلى اللجنة الأوروبية المعنية بمشاكل الإجرام (CDPC)، ولا سيما لجنة الخبراء التابعة لها المعنية بتجريم الأعمال ذات الطابع العنصري والمعادي للأجانب التي ترتكب عن طريق نظم الكمبيوتر (PC-RX). مهمة إعداد مسودة بروتوكول إضافي، كصك قانوني ملزم مفتوح لتوقيع وتصديق الدول الأطراف المتعاقدة في الاتفاقية، تتناول بصفة خاصة ما يلي:

أولا. تعريف وتحديد نطاق عناصر تجريم الأفعال ذات الطابع العنصري والمعادي للأجانب التي ترتكب عن طريق شبكات الكمبيوتر، بما في ذلك إنتاج المواد أو الرسائل ذات محتوى من هذا القبيل من خلال شبكات الكمبيوتر أو عرضها أو نشرها أو غير ذلك من أشكال توزيعها؛

ثانيا. تحديد نطاق تطبيق أحكام التعاون الموضوعي والإجرائي والدولي في اتفاقية الجريمة الإلكترونية على التحقيق والملاحقة القضائية للجرائم التي يتعين تعريفها بموجب البروتوكول الإضافي.

٧. ينطوي هذا البروتوكول على توسيع نطاق الاتفاقية، بما في ذلك أحكامها الخاصة بالتعاون الموضوعي والإجرائي والدولي، بحيث تشمل أيضا جرائم الدعاية العنصرية وكرامية الأجانب. وهكذا، وبصرف النظر عن مواءمة عناصر القانون الموضوعي لهذا السلوك، يهدف البروتوكول إلى تحسين قدرة الدول الأطراف على استخدام وسائل وسبل التعاون الدولي المنصوص عليها في الاتفاقية في هذا المجال.

تعليق على مواد البروتوكول الباب الأول - الأحكام المشتركة

المادة الأولى - الغرض

٨. يتلخص الغرض من هذا البروتوكول في تكملة أحكام الاتفاقية، فيما بين الأطراف في البروتوكول، بشأن تجريم الأفعال ذات الطابع العنصري والمعادي للأجانب التي ترتكب عن طريق نظم الكمبيوتر.

٩. تعتبر أحكام البروتوكول ذات طابع إلزامي. ويتعين على الدول الأطراف، من أجل الامتثال لهذه الالتزامات، ألا تكتفي بسن تشريعات مناسبة، بل أن تكفل أيضا إعمالها على نحو فعال.

المادة ٢ - التعريف

الفقرة ١ - "المواد التي تتعلق بالعنصرية وكرهية الأجانب"

١٠. تمت صياغة عدة صكوك قانونية على الصعيدين الدولي والوطني لمكافحة العنصرية أو كراهية الأجانب. وقد أخذ القائمون على صياغة هذا البروتوكول في الاعتبار بصفة خاصة (أ) الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (CERD)، (ب) البروتوكول رقم ١٢ (سلسلة المعاهدات الأوروبية رقم ١٧٧) الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (ECHR)، (ج) الإجراء المشترك المؤرخ في ١٥ يوليو/تموز ١٩٩٦ للاتحاد الأوروبي الذي اتخذته المجلس على أساس المادة كاف - ٣ من معاهدة الاتحاد الأوروبي بشأن إجراءات مكافحة العنصرية وكرهية الأجانب، (د) المؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية والتمييز العنصري وكرهية الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب (ديربان، ٣١ أغسطس/آب - ٨ سبتمبر/أيلول ٢٠٠١)؛ (هـ) استنتاجات المؤتمر الأوروبي لمكافحة العنصرية (ستراسبورغ، ١٣ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠٠)، (و) الدراسة الشاملة الصادرة عن لجنة مجلس أوروبا لمكافحة العنصرية وكرهية الأجانب (ECRI) في أغسطس/آب ٢٠٠٠ (CRI (٢٠٠٠) ٢٧) و (ز) اقتراح المفوضية الأوروبية بشأن القرار الإطار للمجلس بشأن مكافحة العنصرية الصادر في نوفمبر/تشرين الثاني ٢٠٠١ (في إطار الاتحاد الأوروبي).

١١. تعترف المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بالحق في حرية التعبير، الذي يشمل حرية اعتناق الآراء وتلقي المعلومات والأفكار ونقلها. "لا ينحصر تطبيق المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المعلومات والأفكار التي تجد استحسانه أو ينظر إليها على أنها غير ضارة أو غير مقصودة، بل تنطبق أيضا على تلك التي تحدث أضرارا أو اضطرابات في الدولة أو في أوساط أي شريحة من السكان"^١. غير أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان رأت أن الإجراءات التي تتخذها الدولة لتقييد الحق في حرية التعبير مبررة على النحو الملائم بموجب القيود الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولا سيما عندما تنتهك هذه الأفكار أو التعبيرات حقوق الآخرين. وهكذا، يحدد هذا البروتوكول، بناء على الصكوك الوطنية والدولية، النطاق الذي يعتبر فيه نشر التعبيرات والأفكار العنصرية والمعادية للأجانب انتهاكا لحقوق الآخرين.

١٢. يشير التعريف الوارد في المادة ٢ إلى المواد المكتوبة (مثل النصوص، والكتب، والمجلات، والبيانات، والرسائل، وما إلى ذلك)، أو الصور (مثل اللوحات والصور الفوتوغرافية والرسومات، وما إلى ذلك) أو أي تمثيل آخر للأفكار أو

^١ راجع في هذا السياق، على سبيل المثال، حكم هانديسايد (Handyside) المؤرخ في ٧ ديسمبر/كانون الأول ١٩٧٦، السلسلة أ، عدد ٢٤، ص. 23.

النظريات ذات طابع عنصري ومعادي للأجانب، في شكل من هذا القبيل يمكن تخزينه ومعالجته ونقله عن طريق نظام الكمبيوتر.

١٣. يشير التعريف الوارد في المادة ٢ من هذا البروتوكول إلى سلوك معين يمكن أن يؤدي إليه مضمون المادة، بدلا من التعبير عن مشاعر / معتقدات / نفور على النحو الوارد في المادة المعنية. ويستند التعريف إلى التعاريف والوثائق الوطنية والدولية (الأمم المتحدة والاتحاد الأوروبي) إلى أقصى حد ممكن.

١٤. يقتضي التعريف أن تستخدم مواد من هذا القبيل لمناصرة التمييز، العنف أو الكراهية أو الترويج لهم أو التحريض عليهم. ومصطلح "المناصرة" إلى الدعوة إلى الكراهية، التمييز أو العنف. ويشير مصطلح "الترويج" إلى التشجيع على الكراهية، التمييز أو العنف. ويحيل مصطلح "التحريض" على حث الآخرين على الكراهية، التمييز أو العنف.

١٥. يشير مصطلح "العنف" إلى الاستخدام غير المشروع للقوة، في حين يشير مصطلح "الكراهية" إلى البغض أو العداوة الشديدين.

١٦. عند تفسير مصطلح "التمييز"، ينبغي مراعاة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة ١٤ والبروتوكول رقم ١٢)، وكذلك السوابق القضائية ذات الصلة، علاوة على المادة ١ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري. ويكفل حظر التمييز الوارد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لكل شخص يدخل في ولاية دولة طرف المساواة في التمتع بالحقوق والحريات التي تحميها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نفسها. وتنص المادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على التزام عام للدول تابع للحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وفي هذا السياق، يشير مصطلح "التمييز" المستخدم في البروتوكول إلى معاملة مختلفة غير مبررة لأشخاص أو لمجموعة من الأشخاص على أساس خصائص معينة. وفي العديد من الأحكام (من قبيل قضية اللغة البلجيكية، حكم عبد العزيز وكاباليس وبلكندالي)²، ذكرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن "اختلاف المعاملة يكون تمييزيا إذا لم يكن هناك مبرر موضوعي ومعقول"، بمعنى إذا لم يسع إلى تحقيق "هدف مشروع" أو إذا لم تكن هناك "علاقة معقولة للتناسب بين الوسائل المستخدمة والهدف المنشود تحقيقه". وبالتالي، يجب تحديد ما إذا كانت المعاملة تمييزية أم لا على ضوء الظروف الخاصة بالقضية. ويمكن أيضا الاسترشاد لتفسير مصطلح "التمييز" في المادة ١ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، حيث يشير مصطلح "التمييز العنصري" إلى "أي تمييز أو استبعاد أو تقييد أو تفضيل على أساس العرق، أو الأصل القومي أو الإثني الذي يكون غرضه أو أثره إبطال أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في الحريات السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية أو الثقافية أو أي مجال آخر من مجالات الحياة العامة".

١٧. يجب أن تكون الكراهية أو التمييز أو العنف موجها ضد أي فرد أو مجموعة من الأفراد، لأنهم ينتمون إلى جماعة تمييز ب "العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني، وكذلك الدين، إذا ما استخدمت كذريعة لأي من هذه العوامل".

١٨. تجدر الإشارة إلى أن هذه الأسباب لا تتطابق تماما مع الأسباب الواردة في المادة ١ من البروتوكول رقم ١٢ الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث أن بعض تلك الأحكام الواردة في هذه الأخيرة غريبة عن مفهوم العنصرية أو كراهية الأجانب. كما أن الأسس الواردة في المادة ٢ من هذا البروتوكول ليست مطابقة لتلك الواردة في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، حيث أن هذه الأخيرة تتناول "التمييز العنصري" بشكل عام وليس "العنصرية" في حد ذاتها. وبصفة عامة، ينبغي تفسير هذه الأسس بمعناها في القانون والممارسة القائمين على

² عبد العزيز، كاباليس وبلكندالي، الحكم الصادر في ٢٨ ماي/ أيار ١٩٨٥، السلسلة ألف، عدد ٩٤، ص. 32، الفقرة ٦٢؛ الحكم البلجيكي اللغوي، الحكم الصادر في ٢٣ يوليو/تموز ١٩٦٨، السلسلة ألف، عدد ٦، ص. 34، الفقرة ١٠.

الصعدين الوطني والدولي. ومع ذلك، يتطلب بعضها مزيداً من التوضيح من حيث معناها الدقيق في سياق هذا البروتوكول.

١٩. يشير "النسب" أساساً إلى أشخاص أو مجموعات الأشخاص الذين ينحدرون من أشخاص يمكن تحديدهم بخصائص معينة (كالعرق أو اللون)، لكن ليس من الضروري أن تكون جميع هذه الخصائص موجودة. وعلى الرغم من ذلك، قد يتعرض هؤلاء الأشخاص أو مجموعات الأشخاص، بسبب نسبهم، للكرامية، التمييز أو العنف. ولا يشير "النسب" إلى الأصل الاجتماعي.

٢٠. ينبغي تأويل مفهوم "الأصل القومي" بمعنى واقعي واسع. فقد يشير إلى تاريخ الأفراد، ليس فيما يتعلق بجنسية أو أصل أسلافهم فحسب، بل أيضاً بانتماهم الوطنية، بصرف النظر عما إذا كانوا لا يزالون يتمتعون بها من الناحية القانونية. وعندما يحمل الأشخاص أكثر من جنسية واحدة أو يكونون عديمي الجنسية، فإن التفسير الواسع لهذا المفهوم يروم حمايتهم إذا ما تعرضوا للتمييز على أي من هذه الأسباب. علاوة على ذلك، قد لا يشير مفهوم "الأصل القومي" فقط إلى الانتماء إلى إحدى البلدان المعترف بها دولياً بصفقتها هذه، بل أيضاً إلى الأقليات أو مجموعات أخرى من الأشخاص، ذات خصائص مماثلة.

٢١. كثيراً ما يرد مفهوم "الدين" في الصكوك الدولية والتشريعات الوطنية. ويشير المصطلح إلى الإيمان الراسخ والمعتقدات. ولعل إدراج هذا المصطلح على هذا النحو في التعريف قد ينطوي على خطر تجاوز نطاق هذا البروتوكول. ومع ذلك، يمكن استخدام الدين كدريئة أو حجة أو بديل عن عوامل أخرى ورد ذكرها في التعريف. لذلك، ينبغي تفسير "الدين" بهذا المعنى المقيد.

الفقرة ٢

٢٢. من خلال التنصيص على تفسير المصطلحات والعبارات المستخدمة في البروتوكول بنفس الطريقة التي تفسر بها بموجب الاتفاقية، تضمن هذه المادة التفسير الموحد لكليهما. وهذا يعني أن المصطلحات والعبارات المستخدمة في هذا التقرير التفسيري يجب أن تفسر بنفس الطريقة التي تفسر بها هذه المصطلحات والعبارات في التقرير التفسيري للاتفاقية.

الباب الثاني - التدابير الواجب اتخاذها على المستوى الوطني

اعتبارات عامة

٢٣. تتضمن الجرائم، على النحو المنصوص عليه في هذا البروتوكول، عدداً من العناصر المشتركة التي اقتبست من الاتفاقية. وتوخى للوضوح، ترد فيما يلي الفقرات ذات الصلة في التقرير التفسيري للاتفاقية.

٢٤. لعل إحدى خصائص الجرائم المضمنة تتمثل في الطلب الصريح بأن يتم السلوك المعني "دون حق". ويعكس ذلك فكرة أن السلوك الموصوف لا يعاقب دائماً في حد ذاته، بل قد يكون قانونياً أو مبرراً ليس فقط في الحالات التي تكون فيها الدفوع القانونية التقليدية قابلة للتطبيق، مثل الموافقة والدفاع عن النفس أو الضرورة، ولكن حيث تؤدي المبادئ أو المصالح الأخرى إلى استبعاد المسؤولية الجنائية (على سبيل المثال، لأغراض إنفاذ القانون أو لأغراض أكاديمية أو بحثية). ويستمد التعبير "دون حق" معناه من السياق الذي يستخدم فيه. وبالتالي، وفي غياب تقييد الطريقة التي يمكن للأطراف أن تنفذ من خلالها هذا المفهوم في قوانينها الوطنية، يجوز أن يشير هذا التعبير إلى سلوك يتم دون سلطة (سواء كانت تشريعية، تنفيذية، إدارية، قضائية، تعاقدية أو توافقية) أو سلوك لا تشملته خلاف ذلك الدفوع والأعداء والمبررات القانونية القائمة أو المبادئ ذات الصلة بموجب القانون الوطني. لهذا، فإن البروتوكول يترك السلوك غير

المتضرر الذي يتم تنفيذه بموجب سلطة حكومية شرعية (على سبيل المثال، عندما تعمل حكومة الدولة الطرف للحفاظ على النظام العام، وحماية الأمن القومي أو التحقيق في الجرائم الجنائية). وعلاوة على ذلك، لا ينبغي تجريم الأنشطة المشروعة والمشاركة ذات الصلة بتصميم الشبكات أو الممارسات التشغيلية أو التجارية المشروعة والمشاركة. ويترك للأطراف تحديد كيفية تنفيذ هذه الإعفاءات في إطار نظمها القانونية الوطنية (بموجب القانون الجنائي أو غيره من القوانين).

٢٥. يجب أن ترتكب جميع الجرائم الواردة في البروتوكول "عمدا" لتطبيق المسؤولية الجنائية. وفي بعض الحالات، يشكل عنصر إضافي محدد ومتعمد جزءا من الجريمة، واتفق القائمون على صياغة البروتوكول، على غرار نظرائهم بشأن الاتفاقية، أن يتركوا المعنى الدقيق لمصطلح "عمدا" للتفسير وطنيا. ولا يمكن اعتبار الأشخاص مسؤولين جنائيا عن أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا البروتوكول إذا لم تكن لديهم النية المطلوبة. ولا يكفي، على سبيل المثال، أن يتحمل مزود خدمات المسؤولية الجنائية بموجب هذا الحكم، حيث يكون مزود الخدمة هذا بمثابة قناة أو مستضيف لموقع على شبكة الإنترنت أو غرفة إخبارية تحتوي على مواد من هذا القبيل، دون أن النية المطلوبة بموجب القانون الوطني في هذه الحالة الخاصة. بالإضافة إلى ذلك، لا يشترط في مقدم الخدمة رصد السلوك لتجنب المسؤولية الجنائية.

٢٦. وفيما يتعلق بمفهوم "نظام الكمبيوتر"، فإن هذا المفهوم هو نفسه الوارد في الاتفاقية والموضح في الفقرتين ٢٣ و ٢٤ من تقريرها التفسيري. ويشكل ذلك تطبيقا للمادة ٢ من هذا البروتوكول (راجع أيضا شرح المادة ٢ أعلاه).

المادة ٣ - نشر المواد المتصلة بالعنصرية وكرامية الأجانب عبر أنظمة الكمبيوتر

٢٧. تقتضي هذه المادة بأن تجرم الدول الأطراف توزيع مواد عنصرية ومعادية للأجانب أو إتاحتها بطرق أخرى للجمهور من خلال نظام الكمبيوتر. ولا يكون فعل التوزيع أو الإتاحة جنائيا إلا إذا كانت النية أيضا متصلة بالطابع العنصري والمعادي للأجانب لتلك المواد.

٢٨. يشير "التوزيع" إلى النشر النشط للمواد العنصرية والمعادية للأجانب، على النحو المحدد في المادة ٢ من البروتوكول، إلى الغير، في حين يشير مصطلح "إتاحة" إلى وضع مواد عنصرية ومعادية للأجانب في متناول الغير لاستخدامها. ويهدف هذا المصطلح أيضا إلى تغطية إنشاء أو تجميع وصلات تشعبية من أجل تيسير الحصول على مواد من هذا القبيل.

٢٩. يوضح مصطلح "للجمهور" المستخدم في المادة ٣ أن الاتصالات الخاصة أو التعبيرات التي يتم إيصالها أو نقلها عن طريق نظام الكمبيوتر خارجة عن نطاق هذا الحكم. وبالفعل، فإن هذه الاتصالات أو التعبيرات، على غرار الأشكال التقليدية للمراسلات، محمية بموجب المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

٣٠. يجب تحديد ما إذا كان الاتصال المتعلق بالمواد العنصرية والمعادية للأجانب يعتبر اتصالا خاصا أو نشرا متاحا للجمهور، بناء على ظروف القضية. لكن ما يهم في المقام الأول هو نية المرسل أن الرسالة المعنية سيتم استقبالها فقط من قبل جهاز الاستقبال المحدد مسبقا. وبالتالي، يمكن تحديد وجود هذه النية الذاتية بناء على عدد من العوامل الموضوعية، مثل محتوى الرسالة، والتكنولوجيا المستخدمة، والتدابير الأمنية المطبقة، والسياق الذي ترسل فيه الرسالة. وعندما ترسل هذه الرسائل في الوقت نفسه إلى أكثر من متلقي واحد، يكون عدد المتلقين وطبيعة العلاقة بين المرسل والمتلقي (المتلقين) عاملا لتحديد ما إذا كان من الممكن اعتبار هذا الاتصال خاصا.

٣١. يعتبر تبادل المواد العنصرية والمعادية للأجانب في غرف الدردشة، أو نشر رسائل مماثلة في مجموعات الأخبار أو منتديات المناقشة أمثلة على إتاحة هذه المواد للجمهور. وفي هذه الحالات، تكون تلك المواد هي في متناول أي شخص.

وحتى عندما يتطلب النفاذ إلى تلك المواد ترخيصا بواسطة كلمة سر، تكون هذه المواد متاحة للجمهور حيثما منح هذا الترخيص لأي شخص أو لأي شخص يستوفي معايير معينة. ومن أجل تحديد ما إذا كانت الإتاحة أو التوزيع موجهة للجمهور أم لا، ينبغي مراعاة طبيعة العلاقة بين الأشخاص المعنيين.

٣٢. أدرجت الفقرتان ٢ و ٣ لتوفير إمكانية التحفظ في ظروف محدودة للغاية. وينبغي قراءتها بالتزامن والتسلسل. لذلك، تتوفر الدولة الطرف، أولا، على إمكانية عدم ربط المسؤولية الجنائية بالسلوك الوارد في هذه المادة، حيثما كانت المواد تدعو، تروج أو تحرض على تمييز غير متصل بالكراهية أو العنف، شريطة توافر سبل انتصاف فعالة أخرى. ويمكن أن تكون سبل الانتصاف هاته إما مدنية أو إدارية، على سبيل المثال. وفي الحالات التي لا تستطيع فيها الدولة الطرف، بسبب المبادئ القائمة في نظامها القانوني بشأن حرية التعبير، التنصيص على سبل الانتصاف هذه، يجوز لها أن تحتفظ بالحق في عدم تنفيذ الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ من هذه المادة، شريطة ألا يتعلق الأمر إلا بالدعوة، الترويج أو التحريض على التمييز الذي لا يرتبط بالكراهية أو العنف. ويجوز لأي دولة طرف أن تحد كذلك من نطاق التحفظ بأن تشترط أن يكون التمييز، على سبيل المثال، سببا، إهانة أو تهديدا لمجموعة من الأشخاص.

المادة ٤ - التهديد المبرر بدافع التمييز العنصري وكراهية الأجانب

٣٣. تنص معظم التشريعات على تجريم التهديد بشكل عام. واتفق القائمون على الصياغة على التأكيد في البروتوكول على أنه ينبغي، دون أي شك، تجريم التهديدات المتعلقة بدوافع عنصرية ومعادية للأجانب.

٣٤. يمكن أن يشير مفهوم "التهديد" إلى خطر يثير الخوف لدى الأشخاص الذين يوجه إليهم التهديد، من التعرض إلى ارتكاب فعل إجرامي خطير (يؤثر على حياة الضحية أو أقاربها، أمنهم أو سلامتهم الشخصية، أو يلحق ضررا خطيرا بممتلكاتهم، وما إلى ذلك). ويترك للدول الأطراف أن تقرر المقصود بالفعل الإجرامي الخطير.

٣٥. ووفقا لهذه المادة، يجب أن يوجه التهديد إما إلى (أ) شخص بسبب انتمائه إلى مجموعة متميزة بالعرق، اللون، النسب أو الأصل القومي أو الإثني، وكذلك الديانة، إذا استخدمت كذريعة لأي من هذه العوامل، أو (ب) مجموعة من الأشخاص تمييز بأي من هذه الخصائص. ولا يوجد أي تقييد يوجب أن يكون التهديد علنا. وتشمل هذه المادة أيضا التهديدات التي تتم عبر اتصالات خاصة.

المادة ٥ - السبب المبرر بدافع التمييز العنصري وكراهية الأجانب

٣٦. تتناول المادة ٥ مسألة سبب شخص أو مجموعة من الأشخاص علنا لأنهم ينتمون أو يعتقد أنهم ينتمون إلى جماعة تمييز بخصائص محددة. ويشير مفهوم "السبب" إلى أي تعبير هجومي، ازدراي أو انتقامي يضر بشرف شخص أو كرامته. وينبغي أن يكون واضحا في التعبير نفسه أن الإهانة ترتبط ارتباطا مباشرا بانتماء الشخص الذي يتعرض إلى السبب إلى المجموعة. وخلافا لما لحالة التهديد، لا يشمل هذا الحكم السبب المعبر عنه في اتصالات خاصة.

٣٧. تسمح الفقرة ٢ (أ) للدول الأطراف بأن تشترط أن يكون للسلوك أيضا تأثير على شخص أو مجموعة من الأشخاص، ليس فقط بشكل محتمل بل أن يتعرضوا فعلا للكراهية، الازدراء أو السخرية.

٣٨. تسمح الفقرة ٢ (ب) للدول الأطراف بإدخال تحفظات تتجاوز حتى الآثار التي لا تنطبق عليها أن الفقرة ١.

المادة ٦ - إنكار الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية، أو التقليل الجسيم من شأنها أو الموافقة عليها أو تبريرها

٣٩. في السنوات الأخيرة، بثت المحاكم الوطنية في قضايا مختلفة أعرب فيها أشخاص (من العموم، وسائل الإعلام، إلخ.) عن أفكار أو نظريات ترمي إلى إنكار الجرائم الخطيرة التي وقعت خاصة خلال الحرب العالمية الثانية (ولا سيما

الهولوكوست) أو التقليل الجسيم من شأنها أو الموافقة عليها أو تبريرها. وغالبا ما يكون الدافع لهذه السلوكيات بحجة البحث العلمي، في حين أنها تهدف حقا إلى دعم وتعزيز الدافع السياسي الذي أدى إلى محرقة اليهود. علاوة على ذلك، ألهمت هذه السلوكيات أو حفزت وشجعت مجموعات عنصرية ومعادية للأجانب في أنشطتها، بما في ذلك من خلال نظم الكمبيوتر. ويعتبر التعبير عن مثل هذه الأفكار مهينا (لذكرى) لأولئك الأشخاص الذين وقعوا ضحايا لهذه العاقبة الوخيمة، وكذلك لأقاربهم. وفي الأخير، يهدد هذا التعبير كرامة المجتمع البشري.

٤٠. تعالج المادة ٦، التي تتوفر على بنية مشابهة للمادة ٣، هذه المشكلة، حيث اتفق القائمون على الصياغة على أنه من المهم تجريم العبارات التي تنكر الأعمال التي تشكل إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية، تقلل من شأنها بشكل جسيم، توافق عليها أو تبررها، على النحو الذي يحدده القانون الدولي وتعترف به قرارات نهائية وملزمة للمحكمة العسكرية الدولية، المؤسسة بموجب اتفاق لندن المؤرخ في ٨ أبريل/نيسان ١٩٤٥. ويعزى ذلك إلى أن أهم تلك السلوكيات التي أدت إلى الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، حدثت خلال الفترة ما بين ١٩٤٠ و١٩٤٥. غير أن القائمين على الصياغة اعترفوا أنه منذ ذلك الحين، وقعت حالات أخرى من جرائم الإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، كانت دوافعها القوية قائمة على نظريات وأفكار ذات الطبيعة العنصرية والمعادية للأجانب. لذلك، ارتأى القائمون على الصياغة أنه من الضروري عدم حصر نطاق هذا الحكم على الجرائم التي ارتكبتها النظام النازي خلال الحرب العالمية الثانية والتي اعتبرت كذلك محكمة نورمبرغ، بل أيضا على عمليات الإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية التي أقامتها منظمات دولية أخرى أنشئت منذ عام ١٩٤٥ بموجب الصكوك القانونية الدولية ذات الصلة (من قبيل قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة والمعاهدات متعددة الأطراف، وما إلى ذلك). ومن بين هذه المحاكم، على سبيل المثال، المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة، ولرواندا، والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة. وتسمح هذه المادة بالإشارة إلى القرارات النهائية الملزمة للمحاكم الدولية المستقبلية، طالما تعترف الدولة الطرف الموقعة على هذا البروتوكول باختصاص محكمة من هذا القبيل.

٤١. يرمي هذا الحكم إلى توضيح أن الوقائع التي ثبتت صحتها التاريخية لا يمكن إنكارها، التقليل الجسيم من شأنها، الموافقة عليها أو تبريرها من أجل دعم هذه النظريات والأفكار المقيتة.

٤٢. أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن رفض أو مراجعة "الوقائع التاريخية الواضحة - مثل محرقة اليهود - [...] ستستبعد من الحماية بمقتضى المادة ١٠ بموجب المادة ١٧" من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (راجع في هذا السياق حكم لوهيدو (Lehideux) وإيزورني (Isorni) المؤرخ في ٢٣ سبتمبر/أيلول ١٩٩٨)³.

٤٣. تسمح الفقرة ٢ من المادة ٦ للدولة الطرف إما (أ) بأن تشترط، من خلال إعلان، أن يرتكب الإنكار أو التقليل الجسيم المشار إليهما في الفقرة ١ من المادة ٦ بقصد التحريض على الكراهية، التمييز أو العنف ضد أي فرد أو مجموعة من الأفراد، على أساس العرق، اللون، النسب أو الأصل القومي أو الإثني، وكذلك الديانة إذا استخدم كذريعة لأي من هذه العوامل، أو (ب) أن تستخدم التحفظ، من خلال السماح للدولة طرف بعدم تطبيق هذا الحكم كليا أو جزئيا.

المادة ٧ - المساعدة والتحريض

٤٤. يتلخص الغرض من هذه المادة في اعتبار المساعدة والتحريض على ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في المواد من ٣ إلى ٦ كجرائم جنائية. وخلافا للاتفاقية، لا يتضمن البروتوكول تجريم محاولة ارتكاب الجرائم الواردة فيه، نظرا لأن كثيرا من الأعمال المجرمة لها طابع تحضيري.

³ حكم لوهيدو وإيزورني المؤرخ في ٢٣ سبتمبر/أيلول ١٩٩٨، التقارير ١٩٩٨-٧، الفقرة ٤٧.

٤٥. تنشأ المسؤولية عن تقديم المساعدة أو التحريض حيثما يكون الشخص الذي يرتكب جريمة منصوص عليها في البروتوكول مدعوما بشخص آخر ينوي أيضا ارتكاب الجريمة. على سبيل المثال، على الرغم من أن نقل المواد العنصرية والمعادية للأجانب عن طريق الإنترنت يتطلب مساعدة مزودي الخدمات كقناة، لا يمكن أن يتحمل مزود الخدمة الذي لا تتوفر لديه النية الجنائية، أي مسؤولية بموجب هذا القسم. وبالتالي، لا يوجد أي واجب على مزود الخدمة لرصد المحتوى بفعالية بغية تفادي المسؤولية الجنائية بموجب هذا الحكم.

٤٦. كما هو الحال بالنسبة لجميع الجرائم المقررة وفقا للبروتوكول، يجب أن يكون ارتكاب المساعدة أو التحريض عمدا.

الباب الثالث - العلاقة بين الاتفاقية وهذا البروتوكول

المادة ٨ - العلاقة بين الاتفاقية وهذا البروتوكول

٤٧. تتناول المادة ٨ العلاقة بين الاتفاقية وهذا البروتوكول. ويتجنب هذا الحكم إدراج عدد من أحكام الاتفاقية في هذا البروتوكول، ويشير التقرير إلى أن بعض أحكام الاتفاقية تنطبق، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على هذا البروتوكول (مثلا فيما يتعلق بالمسؤولية والعقوبات الثانوية، والولاية القضائية، وجزء من الأحكام الختامية). وتذكر الفقرة ٢ الدول الأطراف بأن المعنى الوارد في الاتفاقية ينبغي أن ينطبق على الجرائم المنصوص عليها في البروتوكول. وتوخيا للوضوح، تم تحديد المواد ذات الصلة.

الباب الرابع - الأحكام الختامية

٤٨. تستند الأحكام الواردة في هذا الفصل، في معظمها، إلى "الأحكام الختامية النموذجية للاتفاقيات والاتفاقات المبرمة في مجلس أوروبا" التي وافقت عليها لجنة الوزراء في الاجتماع الـ ٣١٥ لنواب الوزراء في فبراير/شباط ١٩٨٠. وبما أن معظم المواد من ٩ إلى ١٦ تستخدم اللغة العادية للبنود النموذجية أو تستند إلى ممارسة طويلة العهد في مجال صياغة المعاهدات في مجلس أوروبا، فإنها لا تتطلب تعليقات خاصة. ومع ذلك، تحتاج بعض التعديلات على البنود النموذجية العادية أو بعض الأحكام الجديدة مزيدا من التوضيح. ويلاحظ في هذا السياق أن الأحكام النموذجية اعتمدت كمجموعة غير ملزمة من الأحكام. وكما أشارت مقدمة البنود النموذجية أن "هذه الأحكام الختامية النموذجية لا تهدف إلا إلى تسهيل مهمة لجان الخبراء وتجنب الاختلافات النصية التي لا يكون لها أي مبرر حقيقي. وهكذا، فإن النموذج ليس بأي حال من الأحوال ملزما ويمكن اعتماد بنود مختلفة لتناسب حالات معينة" (راجع أيضا في هذا السياق الفقرات ٣٠٤-٣٣٠ من التقرير التفسيري للاتفاقية).

٤٩. تحدد الفقرة ٢ من المادة ١٢ أنه يجوز للدول الأطراف أن تستفيد من التحفظ على النحو المحدد في المواد ٣ و ٥ و ٦ من هذا البروتوكول. ولا يجوز إبداء أي تحفظ آخر.

٥٠. يفتح باب التوقيع على هذا البروتوكول فقط للموقعين على الاتفاقية. ويدخل البروتوكول حيز النفاذ بعد ثلاثة أشهر من إعلان خمس دول أطراف في الاتفاقية عن موافقتها على الالتزام به (المادتان ٩-١).

٥١. تسمح الاتفاقية بالتحفظات بشأن أحكام معينة يمكن أن يكون لها، من خلال شرط الربط الوارد في المادة ٨ من البروتوكول، أثر على التزامات دولة طرف بموجب البروتوكول أيضا. ومع ذلك، يجوز للدولة الطرف إشعار الأمين العام بأنها لن تطبق هذا التحفظ فيما يتعلق بمحتوى البروتوكول، طبقا لما هو معبر عنه في الفقرة ٢ من المادة ١٢ من البروتوكول.

٥٢. إلا أنه عندما لا تستفيد دولة طرف من إمكانية التحفظ هاته بموجب الاتفاقية، قد تكون هنالك حاجة إلى تقييد التزاماتها فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في البروتوكول. وتتيح الفقرة ٢ من المادة ١٢ للدول الأطراف إمكانية القيام بذلك فيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٢٢ والفقرة ١ من المادة ٤١ من الاتفاقية.