

Distr.: General
29 March 2017
Arabic
Original: English

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية



اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

الآراء التي اعتمدها اللجنة بموجب المادة ٥(٤) من البروتوكول الاختياري
بشأن البلاغ رقم ٢٠١١/٢١٢٤ *** ** *

محمد رابع، وأ. ب. س. ون. أ. (يمثلهم المحاميان

إتينا براكين وميشيل بستان)

بلاغ مقدم من:

الشخص المدعى أنه ضحية: أصحاب البلاغ

هولندا

الدولة الطرف:

١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١ (تاريخ الرسالة الأولى)

تاريخ تقديم البلاغ:

القرار المتخذ بموجب المادة ٩٧ من النظام الداخلي
للجنة، والمحال إلى الدولة الطرف في ٢٠ كانون الأول/
ديسمبر ٢٠١١ (لم يصدر في شكل وثيقة)

الوثائق المرجعية:

١٤ تموز/يوليه ٢٠١٦

تاريخ اعتماد الآراء:

التحريض على الكراهية العنصرية أو الدينية من قبل
أحد السياسيين

الموضوع:

مركز الضحية؛ المنع وفق الاختصاص الموضوعي؛ استنفاد
سبل الانتصاف المحلية

المسائل الإجرائية:

الحق في سبيل انتصاف فعال؛ الحق في محاكمة عادلة؛
التحريض على الكراهية العنصرية أو الدينية؛ الحق في

المسائل الموضوعية:

* اعتمدتها اللجنة في دورتها ١١٧ (٢٠ حزيران/يونيه - ١٥ تموز/يوليه ٢٠١٦).

** شارك أعضاء اللجنة التالية أسمائهم في دراسة هذا البلاغ: يوجي إواساوا، فوتيني بازارتزيس، عياض بن عاشور،
لزهاري بوزيد، ماورو بوليتي، فيكتور مانويل رودريغيس - ريسيا، السير نايجل رودلي، أنيا زايرت - فور، فايان
عمر سالفيولي، ديروجال سيتولسينغ، يوفال شاني، كونستانتين فاردزيلاشيفيلي، أحمد أمين فتح الله، أوليفيه
دو فروفيل، ساره كليفلاند، مارغو واترفال، إيفانا بيليتش.

*** مرفق بهذه الآراء سبعة آراء موقعة من ١١ عضواً في اللجنة. وأدرجت المرفقات كما وردت، وباللغة التي قُدمت
بها فقط.



الرجاء إعادة الاستعمال

GE.17-03929(A)



* 1 7 0 3 9 2 9 *

المساواة أمام القانون وفي حماية القانون على قدم المساواة
دون تمييز؛ حماية الأقليات

مواد العهد: ٢(٣) و ١٤(١) و ١٧ و ٢٠(٢) و ٢٦ و ٢٧

مواد البروتوكول الاختياري: ١ و ٣ و ٥(٢)(ب)

١- أصحاب البلاغ هم محمد رباح، وأ. ب. س. ون. أ.، وكلهم من ذوي الجنسية المزدوجة الهولندية والمغربية. وهم يدعون أنهم ضحايا انتهاكات هولندا لحقوقهم بموجب المواد ٢(٣)، و ١٤(١)، و ١٧، و ٢٠، و ٢٦، و ٢٧ من العهد. وقد دخل البروتوكول الاختياري حيز النفاذ بالنسبة لهولندا في ١١ آذار/مارس ١٩٧٩. وأصحاب البلاغ يمثلهم محاميان.

الوقائع كما عرضها أصحاب البلاغ

٢-١ في الفترة ما بين عامي ٢٠٠٦ و ٢٠٠٩، تلقت الشرطة المئات من البلاغات من أفراد ومؤسسات تتعلق بإهانات وتحرير على التمييز والعنف والكراهية من قبل غيرت فيلدرز، عضو البرلمان ومؤسس حزب الحرية، وهو حزب سياسي يميني متطرف. ولكن المدعي العام قرر عدم مقاضاة السيد فيلدرز، بحجة أن تصريحاته ليست جنائية ولكنها تدخل في نطاق الحيز الممنوح لحرية التعبير في النقاش العام. ووجه المدعي العام رسالة إلى كل من قدموا إلى الشرطة بلاغات بشأن تصريحات السيد فيلدرز يوضح فيها أنه لن تجرى أية ملاحقة قضائية لأن الوقائع المبلغ عنها لا يعاقب عليها بموجب القانون الجنائي.

٢-٢ وبموجب القانون المحلي، فإن المواطنين الذين يعتبرون أنفسهم ضحايا جريمة ما ليس من حقهم تحريك الدعوى ضد الجاني المزعوم. بل إنهم يعتمدون على قرار المدعي العام. ولكن المواطن الذي له مصلحة مباشرة في رفع دعوى ما، بإمكانه أن يقدم شكوى لدى محكمة الاستئناف ضد قرار عدم المقاضاة^(١). وهذا ما فعله عدد من الضحايا والأطراف المهتمة الأخرى في الحالة موضع النظر. ونتيجة لذلك، أمرت محكمة استئناف أمستردام في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩ المدعي العام بمقاضاة السيد فيلدرز أمام محكمة أمستردام المحلية. وعملاً بذلك الأمر، أصدر المدعي العام أمر استدعاء دُعي فيه السيد فيلدرز إلى الدفاع عن نفسه إزاء تهمة إهانة فئة ما لأسباب عرقية أو دينية، بموجب المادة ١٣٧ ج من القانون الجنائي^(٢)، وتهمة التحريض على الكراهية والتمييز على أسس دينية أو عرقية بموجب المادة ١٣٧ د^(٣).

(١) يذكر قانون الإجراءات الجنائية أنه في حالة عدم مقاضاة مرتكب جريمة ما، يجوز للطرف المعني مباشرة تقديم شكوى إلى محكمة الاستئناف ضد ذلك القرار (المادة ١٢).

(٢) تذكر المادة ١٣٧ ج أن أي شخص يتعمد أن يدلي علناً، سواء شفاهة أو كتابة أو من خلال الصور، بتصريح مهين عن فئة من الأشخاص بسبب عرقهم أو دينهم أو معتقداتهم، أو ميلهم الجنسي المثلي أو المغاير، أو إعاقاتهم البدنية أو العقلية أو الذهنية، يكون عرضة للسجن لفترة لا تتجاوز عاماً واحداً أو لغرامة من الفئة الثالثة؛ وتنص المادة ١٣٧ ج على أنه إذا كان مرتكب الجريمة شخص يتخذها مهنة أو عادة، أو ارتكبها شخصان أو أكثر بالاتفاق، تُفرض عقوبة بالسجن لفترة لا تتجاوز عامين أو غرامة من الفئة الرابعة.

(٣) تنص المادة ١٣٧ د على أن أي شخص يحرّض علناً، سواء شفاهة أو كتابة أو من خلال الصور، على كراهية أشخاص أو التمييز ضدهم أو على العنف ضد أفراد أو ممتلكات ما، بسبب عرقهم أو دينهم أو معتقداتهم، أو نوعهم الجنسي، أو ميلهم المغاير أو المثلي، أو إعاقاتهم البدنية أو العقلية أو الذهنية، يكون عرضة للسجن لفترة لا تتجاوز عاماً واحداً أو لغرامة من الفئة الثالثة.

٢-٣ بموجب المادة ٥١(أ) و(و) من قانون الإجراءات الجنائية، فإن أي شخص يعاني من ضرر مباشر نتيجة لجريمة جنائية بإمكانه الانضمام للدعوى الجنائية بصفته طرفاً متضرراً وطلب التعويض. وللطرف المتضرر الحق في أن يُبلغ بشأن الدعوى وفي إمكانية الاطلاع على وثائق القضية. وبموجب المادة ٣٣٤ من القانون المذكور، يجوز للأطراف المتضررة أن تقدم الأدلة دعماً لدعواها المدنية، ولكن لا يجوز لها تقديم شهود أو إبداء رأيها بشأن القضية الجنائية من حيث الموضوع^(٤).

٢-٤ وقد انضم أصحاب البلاغ وعدد من الأفراد الآخرين والمنظمات الأخرى المعنية بشؤون المسلمين والمهاجرين إلى الدعوى الجنائية بصفتهم أطرافاً متضررة، مطالبين بتعويض رمزي من السيد فيلدرز بقيمة يورو واحد لكل منهم، بهدف التأثير على القرار القضائي بالدفع بأن تصريحات السيد فيلدرز تدخل في إطار تعريف التحريض الإجرامي. وتمثل هدفهم في توضيح حدود ما يمكن أن يُقال في النقاش السياسي وتحديد المعنى العملي لحقهم في الحماية من التحريض على الكراهية والتمييز والعنف. واستهدفت المطالبة بتعويض رمزي إقناع القاضي بأن السيد فيلدرز قد تجاوز الحدود بين ما هو مقبول في مجتمع ديمقراطي وما يعاقب عليه بسبب الضرر الذي يُحدثه للمجتمع ككل، وللاقتليات الإثنية والدينية، ولأصحاب البلاغ شخصياً. وهذا الإعلان الرسمي من المحكمة لم يكن ممكناً في إطار دعوى مدنية.

٢-٥ وخلال المساجلات في قاعة المحكمة، طلب المدعي العام رفض دعوى أصحاب البلاغ على أساس أنهم لم يعانون من ضرر مباشر نتيجة لانتهاك المادتين ١٣٧ ج و١٣٧ د من القانون الجنائي. وطلب السيد فيلدرز الاستماع إلى عدد من الخبراء، رفضت المحكمة بعضهم واستجوب قاضٍ للتحقيقات البعض الآخر. ولم يُسمح لمحامي أصحاب البلاغ بحضور الاستجواب. وكانت المحكمة، في بادئ الأمر، ترغب في أن يقتصر التدخل الشفهي لمحامي أصحاب البلاغ على تفسير دقيق للأضرار التي لحقت بهم، ولكنها سمحت لهم في النهاية بالتحدث عما إذا كانت وقائع التهمة تخضع للعقوبة، حيث كان ذلك هو أساس دعواهم المدنية بالتعويض بموجب قانون المسؤولية التقصيرية، الذي يفترض وقوع عمل غير قانوني. وادعى المحامون قضائياً بأن تصريحات السيد فيلدرز انتهكت المادتين ١٣٧ ج و١٣٧ د، ولكن لم يُسمح لهم بتناول إحجام المدعي العام عن الملاحقة القضائية أو بالدفع بأن التهمة يجب أن تسفر عن إدانة. ولاحقاً، بعد أن تغير تشكيل المحكمة، لم يُسمح لأصحاب البلاغ بعرض الحجج المتعلقة بما إذا كانت تصريحات السيد فيلدرز مخالفة للقانون.

٢-٦ وفي حكمها الصادر في ٢٣ حزيران/يونيه ٢٠١١، وبعد أن نظرت في كل التصريحات المذكورة في لائحة الاتهام، قررت المحكمة أن عناصر الاتهام لا يمكن إثباتها وبرأت السيد فيلدرز من جميع التهم. وبالتالي، أعلن عدم مقبولية ادعاءات أصحاب البلاغ كأطراف متضررة. ولم يستأنف الحكم لا المدعي العام ولا السيد فيلدرز. ولم يكن لدى أصحاب البلاغ الحق في الاستئناف وبالتالي لم تكن هناك المزيد من سبل الانتصاف المحلية لاستنفادها.

(٤) تنص المادة ٣٣٤ على أنه في جلسة المحكمة، يجب على الطرف المتضرر أن يقدم وثائق كدليل على ما لحق به من ضرر أو خسارة نتيجة الجريمة، ولكن لا يجوز له تقديم شهود أو خبراء شهود. ويجوز للطرف المتضرر أو الشخص الذي يساعده أن يطرح أسئلة على الشهود أو الخبراء الشهود، ولكن فقط فيما يتعلق بمطالبته بالتعويض. ويجوز للطرف المتضرر أن يشرح ويوضح أو يطلب من طرف ثالث أن يشرح ويوضح دعواه بعد أن يخاطب المدعي العام المحكمة. ويجوز له مجدداً أن يخاطب المحكمة في كل مرة يخاطب فيها المدعي العام المحكمة، أو عندما يُمنح الفرصة لمخاطبتها.

٧-٢ وتعلق ادعاءات أصحاب البلاغ في الإجراءات المحلية وأمام اللجنة بتصريحات السيد فيلدرز التي يرون أنها تتجاوز الإهانة وتصل إلى درجة التحريض على الكراهية والتمييز والعنف. وهي تصريحات ليست موجهة ضد الإسلام كدين بل ضد المسلمين كبشر أو ضد المهاجرين غير الغربيين، رغم أن التمييز بين التهجم على الإسلام والتهجم على المسلمين يصعب تحديده. والتصريحات موضع النظر هي كالتالي:

(أ) في مقابلة مع صحيفة *Volkskrant* بتاريخ ٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٦، ورداً على سؤال عما سيغيره إذا وصل إلى السلطة غداً، أجاب السيد فيلدرز قائلاً:

١، "ستُغلق الحدود في اليوم نفسه أمام كل المقيمين من غير الغربيين".

"إن التكوين الديمغرافي للسكان يمثل المشكلة الأكبر في هولندا. وأنا أتحدث عما يصل إلى هولندا ويتضاعف فيها. إذا نظرت إلى الأرقام وتطورها. سيتقل المسلمون من المدن الكبرى إلى الريف. ينبغي علينا أن نوقف تسونامي الأسلمة هذا. فهو يطعننا في القلب، في هويتنا، في ثقافتنا. وإذا لم ندافع عن أنفسنا، ستصبح كل بنود برنامجي الأخرى عديمة القيمة".

٢، وعند سؤاله عما إذا كان الإسلام والجريمة مرتبطين، أجاب:

"قطعاً. والأرقام تثبت ذلك. فواحد من كل خمسة شباب مغاربة له سجل لدى الشرطة. وسلوكهم ينبع من دينهم وثقافتهم. ولا يمكنك النظر في ذلك بشكل منفصل. وقد كان البابا على حق تماماً عندما قال إن الإسلام دين عنيف. فالإسلام يعني إخضاع وتحويل غير المسلمين إليه. وهذا التفسير ينطبق في غرف معيشة أولئك الجانحين وفي المساجد. إنه في المجتمعات نفسها".

٣، "الجميع يعتمد ثقافتنا السائدة. ومن لا يفعل ذلك لن يبق هنا في غضون ٢٠ عاماً. إنهم سيُطردون".

٤، "إن هؤلاء المغاربة يتسمون بالعنف حقاً. إنهم يضربون الناس بناء على أصلهم الجنسي".

(ب) في عمود نشر على شبكة الإنترنت بتاريخ ٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧، في موقع www.geenstijl.nl أو في موقع www.pvv.nl (الموقع الشبكي لحزب السيد فيلدرز)، ذكر ما يلي:

"في عدد السبت الماضي من صحيفة *Nederlands Dagblad*، نُقل عن البروفسور رافائيل إسرائيلي تنبؤه بـ 'غزو إسلامي ثالث لأوروبا' عن طريق 'الاختراق والدعاية والتحول الديني والتغير الديمغرافي'. وحسبما قال، فإن الأوروبيين ينتحرون ديمغرافياً مع زحف الإسلام. لقد أوقف الغزو الإسلامي الأول عام ٧٣٢ في بواتيه بعد الاستيلاء على إسبانيا والبرتغال وجنوبي فرنسا، وتم صد محاولة الغزو الثانية من الأتراك العثمانيين على أبواب مدينة فيينا، عندما سُحقوا لحسن الحظ عام ١٦٨٣. ووفقاً للبروفسور إسرائيلي، فإن المحاولة الثالثة الجارية الآن في أوروبا لديها فرصة نجاح أكبر بكثير. والرجل على حق تماماً".

(ج) في صحيفة *De Pers* بتاريخ ١٣ شباط/فبراير ٢٠٠٧، ذكر ما يلي:

١٠ "كفانا. الحدود مغلقة، لم يعد المسلمون يدخلون هولندا والعديد منهم يخرجون منها، والإسلاميون المجرمون يجردون من الجنسية".

٢٠ "يقول رئيس الموساد السابق، إفرام هاليفي، إن الحرب العالمية الثالثة قد بدأت. أنا لا أستخدم تلك الكلمات، ولكن هذا صحيح".

٣٠ "إن نواياي حسنة. سنسمح بحدوث شيء تكون نتيجته تحول هذا المجتمع إلى مجتمع مختلف تماماً. أنا أعلم أنه لن تكون هناك أغلبية إسلامية في غضون عقدين. ولكن العدد يتزايد. بعناصر عدوانية، إمبريالية. سر في الشارع لترى مآل هذا الأمر. إنك تشعر أنك لم تعد تعيش في بلدك. هناك صراع دائر وعلينا أن ندافع عن أنفسنا. ومع الوقت، سيصبح عدد المساجد أكبر من عدد الكنائس!".

(د) في صحيفة *de Volkskrant* بتاريخ ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٧، قال:

١٠ "كم أشعر بالعار لكل من هم داخل وخارج الحكومة أو البرلمان ممن يرفضون إيقاف الغزو الإسلامي في هولندا! كم أشعر بالعار للسلطة الهولندية الذين يقبلون يوماً بعد يوم زيادة نسبة الغرباء في الانحراف والجريمة دون رد على ذلك!".

"إن لاهاي ممتلئة بالجبناء. أشخاص مذعورون ولدوا جبناء وسيموتون كذلك. إنهم يرون أن الثقافة الهولندية قائمة على تقاليد يهودية - مسيحية - إسلامية ويشجعون ذلك. ويعفون عن الكذابين والمجرمين".

٣٠ "إنهم يدمرون مصالح المواطن الهولندي ويساعدون على تحويل هولندا إلى هولندا - العربية كمقاطعة في دولة أوروبا - العربية الإسلامية الكبرى".

٤٠ "لقد سئمت من الإسلام في هولندا: لا مزيد من المسلمين المهاجرين بعد الآن".

(هـ) أنتج السيد فيلدرز فيلماً بعنوان "فتنة"، عن مسألة الإسلام والمسلمين، وهو يوصف في العبارات التالية.

يوصف الفيلم في لائحة الاتهام. فهو يُدمج صوراً عن الهجوم على البرجين التوأمين في نيويورك ومحطة قطارات أتوتشا في مدريد مع صور لمسلمين عاديين يسيرون في الشوارع ويظهر مبان سكنية بها أجهزة التقاط القنوات عبر السواتل. وتبدو الفكرة في أنه كلما زاد المسلمون وتلك الأجهزة، زادت الهجمات الإرهابية التي ستعاني منها هولندا. والصور مصحوبة بموسيقى عدوانية.

٢-٨ لقد وصل السيد رباح إلى هولندا في عام ١٩٦٦ كلاجئ، وكان عضواً في البرلمان عن حزب الخضر في الفترة من عام ١٩٩٤ إلى عام ٢٠٠٢. وهو يرأس هيئة التشاور الوطنية للمغاربة في هولندا. وقد اشتكى لدى الشرطة من تصريحات السيد فيلدرز. وتحدث أمام المحكمة عن بيانات البحوث المتعلقة بالتعصب والعنصرية ووضع المغاربة في المجتمع الهولندي.

٢-٩ وأ. ب. س. هي ابنة مهاجرين مغربيين. وقدمت أدلة أمام المحكمة وأفادت بأنه في عام ٢٠١٠، خلال الحملة الانتخابية، وبينما كانت تسير في الشارع، اصطدم بها شاب يقود دراجته وهو يصبح "فيلدرز على حق، فلتغادروا هذا المكان!".

١٠-٢ ون. أ. من مواليد هولندا. والدتها هولندية ووالدها مغربي. وقد أدلت بإفادة أمام المحكمة بتشكيلها الأول عن أثر اللهجة التي يتحدث بها السيد فيلدرز على المعنيين بالأمر. ونتيجة لذلك، تلقت قدراً هائلاً من الرسائل العدوانية والتي تنطوي على تهديدات عبر البريد الإلكتروني وبرنامج تويتر، وغيرها من رسائل الكراهية، وقررت ألا تدلي بشهادتها أمام المحكمة بتشكيلها الثاني. واقتصر ما فعلته على توجيه رسالة إلى المحكمة أشارت فيها إلى أن التعبيرات التي يستخدمها السيد فيلدرز مثل الضريبة على ارتداء الحجاب (kopvoddentax) والمقارنة بين القرآن وكتاب "كفاحي" (Mein Kampf) كررها من وجهها إليها رسائل الكراهية.

١١-٢ وباعتبارهم مغاربة ومسلمين، شعر أصحاب البلاغ بأنهم متأثرون شخصياً وبشكل مباشر من خطاب الكراهية للسيد فيلدرز ويعانون من آثاره في حياتهم اليومية. فقد تعرضوا للاعتداء شخصياً أو للتهديد والإهانة عبر الإنترنت. وقد تأثروا أيضاً بعدم إدانة الدولة للسيد فيلدرز على خطاب الكراهية والإشارة الموجهة إلى العامة بأن هذا السلوك ليس إجرامياً. وتلك الإشارة تجعل أصحاب البلاغ قلقين بشأن مستقبلهم في هولندا.

الشكوى

١-٣ يدعي أصحاب البلاغ أن تبرئة السيد فيلدرز تتعارض مع المادة ٢٠(٢) من العهد وأن الأساس المنطقي للحكم يتضمن أخطاء من بينها ما يلي: (أ) أنه تعامل مع التعبيرات المختلفة بشكل منفصل، بدلاً من النظر إلى أثرها التراكمي. فجريمة التحريض الجنائي لا يمكن الحكم عليها إلا بالأخذ في الاعتبار التصريحات المتتابعة في تسلسلها وارتباطها. فجوهر جريمة التحريض يحتاج إلى عنصر الإثارة؛ (ب) أنه شدد على التمييز المصطنع بين انتقاد الإسلام وإهانة المسلمين. فالصلة بين انتقاد الإسلام وتصنيف المسلمين بأنهم أشخاص غير مرغوب فيهم، مثل تصريحه بأنه سئم الإسلام في هولندا ولا يريد مزيداً من المهاجرين المسلمين، هي صلة شائعة في تصريحات فيلدرز وتجعل من المستحيل الفصل بين الاثنين؛ (ج) أنه رفض تهم التحريض على أساس العرق لأن "المغاربة والمهاجرين غير الغربيين" لا يشكلون أعراقاً؛ (د) أنه أوجد نوعاً من الاستثناء العام والمطلق ("النقاش العام") لجريمة التحريض على التمييز أو الكراهية. وبالنسبة لفيلم "فتنة"، اعتبرت المحكمة أن "الفيلم عندما يشاهد ككل لا يحرض على الكراهية، في سياق النقاش العام، حيث يتم التشديد كإنذار ضروري، في رأي المدعى عليه، من الإسلام كدين". وخلصت المحكمة إلى هذا الرأي على الرغم من تصوير هولندا في المستقبل يُشوق فيها الناس بسبب مثليتهم الجنسية ويُقتل فيها النساء لعدم طاعة قوانين الله.

٢-٣ وقد جردت التبرئة المادة ١٣٧ د من القانون الجنائي من معناها وفعاليتها، رغم أن الغرض منها هو إعمال المادة ٤ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والمادة ٢٠ من العهد. ولا تتسق التبرئة أيضاً مع أحكام أخرى صادرة عن المحاكم الوطنية فيما يتعلق بخطاب الكراهية. ونظراً لمركز السيد فيلدرز كسياسي ودوره في النقاش العام، أعطت المحكمة أولوية لحرية التعبير ولم تقم بحماية أصحاب البلاغ من العنصرية والكراهية المتزايدتين ضد المسلمين. وبينما يُعبّر عن المادة ٢٠ من العهد من حيث التزامات الدولة وليس حقوق الأفراد، فإن ذلك لا يعني أن تلك المسائل متروكة للولاية القضائية الداخلية للدول وبذلك تكون محصنة من المراجعة بموجب البروتوكول الاختياري. فلو كان الأمر كذلك لتسبب في إضعاف نظام الحماية المنشأ بموجب العهد إلى حد كبير.

٣-٣ ونظراً للصلة بين المادة ٢٠ والمادتين ٢٦ و ٢٧ من العهد، فإن أصحاب البلاغ باعتبارهم من أبناء إحدى الأقليات في هولندا، هم أيضاً ضحايا انتهاك تلك الأحكام، حيث حُرموا من الحق في أن يعيشوا حياتهم كمنتمين للجالية المسلمة دون إزعاج بسبب تزايد التعصب والعنصرية وكراهية الأجانب والعنف ضد المسلمين. والحكم لم يوازن بين مصالحهم وحرية السيد فيلدرز في التعبير.

٣-٤ ويتسم الوضع القانوني لضحايا الجريمة بالضعف بموجب القانون المحلي. فلا يحق لهم استدعاء شهود ومناقشة وقائع الدعوى الجنائية وأسسها الموضوعية في حد ذاتها. ولا يُسمح لهم سوى بشرح دعوهم للمطالبة بالتعويض عن الأضرار. وحيث إن المسألة موضع النظر في هذه القضية هي ما إذا كانت تصريحات السيد فيلدرز تشكل خطاب كراهية بالمعنى القانوني، وقد أقصي أصحاب البلاغ عن التقاضي بشأن هذه المسألة في قاعة المحكمة، فإنهم لم يزودوا بسبيل انتصاف فعال عملاً بالمادة ٢(٣) من العهد، ولم يحصلوا على محاكمة عادلة بشأن مطالبتهم بالتعويض في إطار الدعوى الجنائية، وفقاً للمادة ١٤(١). وقد زاد انتهاك حقهم في محاكمة عادلة عندما طلب المدعي العام تبرئة السيد فيلدرز وبالتالي لم يترافع ضده في القضية.

ملاحظات الدولة الطرف بشأن المقبولية

٤-١ قدمت الدولة الطرف ملاحظات بشأن المقبولية في ٢٤ شباط/فبراير ٢٠١٢ و ٢٨ أيار/مايو ٢٠١٥. وهي تعارض مقبولية البلاغ لعدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وانعدام مركز الضحية، والاختصاص الموضوعي.

٤-٢ في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٨، قدم السيد رباع شكوى جنائية ضد السيد فيلدرز، ولكن المدعي العام قرر عدم إقامة الدعوى. وفي ٢١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩، وعقب شكوى مقدمة من أطراف أخرى (ليس من بينهم أصحاب هذا البلاغ)، أمرت محكمة استئناف أمستردام المدعي العام بالشروع في الدعوى ضد السيد فيلدرز بتهمة التمييز والتحريض على الكراهية. وفي ٢١ شباط/فبراير ٢٠١٠، انضم أصحاب البلاغ إلى الدعوى بصفقتهم أطرافاً متضررة. وفي ٢٣ حزيران/يونيه ٢٠١١، تمت تبرئة السيد فيلدرز. وبالتالي أعلن رفض مطالبات أصحاب البلاغ.

٤-٣ والمادة ٢٠ من العهد ليست مصاغة في شكل حق من حقوق الإنسان، بل كالالتزام على الدولة بوضع تشريعات تحظر السلوك الموصوف. وتستخدم مواد أخرى تعبيرات مثل "جميع الأشخاص" و"كل شخص". ومن شأن قراءة المادة ٢٠ باعتبارها حقاً قابلاً للتقاضي من حقوق الإنسان أن تسفر من حيث الجوهر عن حق إنساني في تشريع محدد، وهذا الحق غير معترف به. والفقرة ٢ يتم إعمالها على النحو الواجب في هولندا من خلال تشريع يحظر أي دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضاً على التمييز أو العداوة أو العنف. وتفيد الاجتهادات السابقة للجنة أيضاً بأن المادة ٢٠(٢) لا يمكن الاستناد إليها بموجب البروتوكول الاختياري^(٥).

٤-٤ ويعتبر الانضمام إلى الدعوى الجنائية ضد السيد فيلدرز كأطراف متضررة بمثابة رفع دعوى مدنية في سياق قضية جنائية. ولم يكن من الممكن النظر في الدعوى المدنية لأن السيد فيلدرز لم تتم إدانته. ولكن أصحاب البلاغ كان بإمكانهم إقامة دعوى مدنية منفصلة ضد

(٥) انظر البلاغ رقم ١٥٧٠/٢٠٠٧، فاسيلاري وآخرون ضد اليونان، الآراء المعتمدة في ١٩ آذار/مارس ٢٠٠٩، الفقرة ٥-٦.

السيد فيلدرز أمام محكمة مدنية عملاً بالمادة ٦:١٦٢ من القانون المدني^(٦). ويكون الشخص عرضة للمساءلة بموجب هذه المادة في حالة ارتكاب فعل غير قانوني، ويكون الجاني مخطئاً، ويكون هناك ضرر مالي أو غير مالي، وصلة سببية بين الفعل وما وقع من ضرر. ويُرتكب فعل أو تقصير غير قانونيين في حالة انتهاك حق ما، أو يكون الفعل أو التقصير محلاً بالتزام قانوني أو مخالفاً لقاعدة من القانون غير المدون تتعلق بالسلوك الاجتماعي اللائق. وتتضمن الالتزامات القانونية أحكام المعاهدات ذات الأثر المباشر، بما في ذلك معظم أحكام العهد. ويمكن لدعوى مدنية مقامة على أساس وقوع فعل غير قانوني أن تكون فعالة حتى بعد التبرئة في الدعوى الجنائية، وقد نجحت بعض القضايا المتعلقة بتحديد مدى قانونية تصريحات ما. وحتى إذا كان أصحاب البلاغ لا يسعون إلى التعويض، فإن النجاح في دعوى مدنية يمكن أن يتيح لهم فرصة لطلب منع تصريحات السيد فيلدرز في المستقبل أو طلب إصدار حكم تفسيري بأن تصريحات السيد فيلدرز كانت غير قانونية. والقرارات الصادرة عن المحاكم المدنية قابلة للاستئناف. ولا يزال أمام أصحاب البلاغ إمكانية إقامة دعوى مدنية ضد السيد فيلدرز.

٤-٥ ولم يثبت السيد رابع أنه ضحية انتهاك للعهد. فهو يذكر ببساطة أنه يرأس هيئة تشاور وطنية للمغاربة وأنه تحدث في محاكمة السيد فيلدرز. وادعت صاحبتا البلاغ الثانية والثالثة أنهما حرما من الحياة دون إزعاج بوصفهما من أبناء الجالية المسلمة دون أية حماية من الدولة الطرف. ومع ذلك فلم يثبت أصحاب البلاغ أن التصريحات موضع النظر نتجت عنها آثار محددة بالنسبة لهم، أو أن هذه الآثار كانت وشيكة وكانت ستؤثر فيهم شخصياً وأنهم احتاجوا حماية الدولة. وفي حالة احتياجهم لهذه الحماية، كان بإمكانهم تقديم شكوى جنائية. وفهم الضحية في نظر لجنة القضاء على التمييز العنصري ليس ماثلاً لتعريف الضحية من قبل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، خاصة وأن أصحاب البلاغ الذي قُدم إلى لجنة القضاء على التمييز العنصري، الجالية اليهودية في أوسلو وآخرون ضد النرويج^(٧)، لم يُسمح لهم بالانضمام إلى الدعوى الجنائية ولم يكن لديهم سبيل انتصاف في تلك الدولة الطرف. وكون أصحاب البلاغ قد انضموا إلى الدعوى الجنائية كأطراف متضررة لا يمكن أيضاً مساواته بالاعتراف بمركز الضحية من قبل المحكمة المحلية. وفي تلك الدعوى، لن يقرر مركزهم كضحايا إلا بعد إدانة المدعى عليه. ومن ثم، فإن المحكمة الابتدائية لم تكن لديها الفرصة لتقييم مركزهم كضحايا بموجب القانون المحلي.

٤-٦ والبلاغ في جوهره دعوى حسيبة^(٨)، حيث لم يثبت أصحاب البلاغ أن التصريحات ستؤثر عليهم شخصياً. وطلب أصحاب البلاغ يورو واحد لكل منهم وإصدار بيان تفسيري عام بدلاً

(٦) تنص المادة ٦:١٦٢ على ما يلي: (أ) يجب على الشخص الذي يرتكب فعلاً غير قانوني يمكن أن يُنسب إليه ضد شخص آخر أن يجبر الضرر الذي لحق بالشخص الآخر نتيجة لذلك الفعل؛ (ب) يعدّ الفعل الضار انتهاكاً لحق شخص آخر (استحقاق) وفعلاً أو تقصيراً مرتكباً في انتهاك لالتزام يفرضه القانون أو لما يتعين اعتباره وفقاً للقانون غير المدون سلوكاً اجتماعياً لائقاً، وذلك دائماً طالما لا يوجد مبرر لهذا السلوك؛ (ج) يمكن أن يُنسب فعل ضار للشخص مرتكب هذا الفعل إذا نتج عن خطأ ارتكبه أو عن سبب يُسأل عنه بموجب القانون أو المبادئ المقبولة عموماً (الرأي العام).

(٧) انظر لجنة القضاء على التمييز العنصري، البلاغ رقم ٢٠٠٣/٣٠، الجالية اليهودية في أوسلو وآخرون ضد النرويج، الآراء المعتمدة في ١٥ آب/أغسطس ٢٠٠٥.

(٨) انظر البلاغ رقم ١٨٦٨/٢٠٠٩، أندرسن ضد الدانمرك، قرار عدم المقبولية المعتمد في ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٠، الفقرة ٤٤-٤٦.

من التعويض عن انتهاك محدد. ووفقاً للاجتهادات السابقة للجنة، فإنها لا تقيّم الانتهاكات الافتراضية أو المحتملة للعهد.

٤-٧ ويندرج البلاغ خارج إطار العهد، لأنه وفقاً للاجتهادات السابقة للجنة، لا يمكن لفرد ما أن يجبر الدولة على أن تشرع في دعوى جنائية ضد شخص ثالث أو أن توقع عقوبة.

٤-٨ وأشارت الدولة الطرف إلى أنه في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، أقامت دائرة الادعاء العام دعوى جنائية ضد السيد فيلدرز بسبب إهانة مجموعة من الأشخاص والتحريض على التمييز والكراهية ضد أشخاص بسبب عرقهم، لإدلائه بتصريحات تتعلق بأشخاص من أصل مغربي في لاهاي يومي ١٢ و ١٩ آذار/مارس ٢٠١٤.

تعليقات أصحاب البلاغ على ملاحظات الدولة الطرف بشأن المقبولية

٥-١ قدم أصحاب البلاغ تعليقات على ملاحظات الدولة الطرف بشأن المقبولية في ٢٠ آذار/مارس ٢٠١٢ و ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٥. وفيما يتعلق باستنفاد سبل الانتصاف المحلية، يدفع أصحاب البلاغ بأنه يجب اعتبار الدعوى المدنية غير فعالة. فهولندا تُعمل المادة ٢٠(٢) من العهد من خلال المادة ١٣٧ د من القانون الجنائي. ولم يسع أصحاب البلاغ إلى التعويض؛ بل سعوا إلى إصدار حكم ضد السيد فيلدرز من قبل محكمة جنائية نظراً للقوة العامة الهامة والمميزة لحكم يثبت الإدانة أو البراءة.

٥-٢ ويدفع السيد رباع بأنه ضحية مباشرة لخطاب الكراهية للسيد فيلدرز لأنه متأثر كمسلم، ومغربي، وعلى سبيل المصادفة رئيس هيئة تشاور وطنية. وفيما يتعلق بأثر خطاب الكراهية للسيد فيلدرز على حياتهم الشخصية، يكرر أصحاب البلاغ أن ن. أ. وأ. ب. س. قد عرضا تجربتهما خلال الدعوى المحلية وأن السيد رباع أبلغ الشرطة عن خطاب الكراهية الموجه إليه. والبلاغ ليس دعوى حسبة.

٥-٣ والبلاغ لا يعتبر غير مقبول من حيث الاختصاص الموضوعي. فقد استند أصحاب البلاغ إلى المواد ٢٠(٢) و ٢٦ و ٢٧ من العهد. ومن ثم يندرج بلاغهم بوضوح في نطاق العهد.

٥-٤ والمادة ٢٠(٢) لا تفرض فقط التزاماً على الدول بوضع تشريع ضد خطاب الكراهية، بل يجب أيضاً أن تعطي الأفراد الحق في الحماية منه. والمادة ٤ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري مصاغة أيضاً بعبارات تتعلق بالتزامات الدول لا بحقوق الأشخاص، ولكن ذلك لم يمنع لجنة القضاء على التمييز العنصري من إعلان مقبولية دعاوى تستند إلى انتهاكات لذلك البند. ولكن إذا وجدت اللجنة أن هذه الحماية الفردية غير موفرة بموجب المادة ٢٠، فيتعين تفسير الأمر على أنها ممنوحة بموجب المادة ١٧. ويدفع أصحاب البلاغ بأنهم شددوا على حقهم الجماعي في الهوية عن طريق الاستناد إلى المادة ٢٠ فيما يتصل بالمادتين ٢٦ و ٢٧. ولكن المساس بهوية شخص ما، مثل التشهير العنصري، يؤثر أيضاً في قدرة الشخص على التمتع بهويته الجماعية وحرية في ذلك، والعكس صحيح. وبناء على ذلك، فإن أفعال الدولة الطرف تنتهك أيضاً المادة ١٧، مفسرة في ضوء المادة ٢٠(٢).

٥-٥ وفيما يتعلق بالدعوى المقامة ضد السيد فيلدرز في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، فإن المدعي العام لم يقرر مقاضاة السيد فيلدرز ثانية إلا بعد الاحتجاج العام على سلوكه.

ملاحظات الدولة الطرف بشأن الأسس الموضوعية

٦-١ قدمت الدولة الطرف ملاحظاتها بشأن الأسس الموضوعية في ٢٨ أيار/مايو ٢٠١٥. وهي ترفض ادعاء أصحاب البلاغ بموجب المادة ٢(٣) من العهد بأن تيرثة السيد فيلدرز لم تمثل إنفاذاً فعالاً للقانون. فلقد كان لدى أصحاب البلاغ فرصة لتقديم شكوى ضد قرار المدعي العام بعدم التحقيق، وقد تم تناول الحجج القانونية المختلفة المتعلقة بدرجة الجرم في تصريحات السيد فيلدرز مطولاً خلال الدعوى. ويدعي أصحاب البلاغ أن هدفهم هو توضيح حدود القانون، وحكم المحكمة يعني أنهم نجحوا في ذلك. فكون النتيجة النهائية لتقييم المحكمة ليست في صالح أصحاب البلاغ لا يشكل إنفاذاً غير فعال للقانون. والمادة ٢(٣) لا تضمن لأصحاب البلاغ نتيجة مواتية لسبيل الانتصاف المتاح، فما بالك بالحق في الإدانة. وأية ضمان بالإدانة سيكون متناقضاً مع المبدأ الأساسي للحق في محاكمة عادلة. ومن ثم، لم يكن هناك انتهاك للمادة ٢(٣).

٦-٢ وفيما يتعلق بالمادة ١٤(١)، فإن القانون الجنائي الوطني يسمح لأي شخص لحق به ضرر مباشر نتيجة لجرمة ما بالانضمام إلى الدعوى الجنائية بصفته طرفاً متضرراً للمطالبة بالتعويض. ولا تقضي المادة ١٤ بحماية حقوق طرف متضرر في الدعوى الجنائية بقدر أكبر من الحقوق المعترف بها بموجب القانون المحلي. وتشمل تلك الحقوق في إطار القانون المحلي الحق في تقديم أدلة على ما وقع من ضرر، واستجواب الشهود والخبراء فيما يتعلق بالتعويض، وشرح المطالبة. وكان هدف أصحاب البلاغ هو التأثير في الدعوى الجنائية وإقناع المحكمة بأن السيد فيلدرز قد تجاوز حدود ما هو مسموح به في النقاش العام. ولكن القاعدة التي استهدف المشرع حمايتها من خلال الدعوى هي الحق في التعويض عما وقع من ضرر. وبموجب القانون المحلي، لا يُسمح لأصحاب البلاغ بالقيام بأي دور آخر، مثل التأثير في الدعوى الجنائية.

٦-٣ وإن ادعاء أصحاب البلاغ بعدم تقديم أي حجج إلى المحكمة لصالح الإدانة هو ادعاء غير صحيح، وهم يتجاهلون الدور المركزي للمحكمة في الدعوى الجنائية. فالمحكمة الجنائية تسعى إلى إثبات الحقيقة بشكل مستقل، وهي مسؤولة عن ضمان الفحص الكامل في المحاكمة. فما يقدمه الادعاء والدفاع من بيانات غير حاسم. والقاضي يرأس الجلسة، ويستجوب المدعى عليه والشهود، ويناقش الأطراف، ويراعي كل تلك العوامل في الحكم.

٦-٤ وفي عام ٢٠٠٨، أصدر ثلاثة أكاديميين قانونيين تقارير منفصلة عن الأسس الموضوعية للادعاء من أجل مساعدة دائرة الادعاء العام في اتخاذ قرار بالملاحقة القضائية من عدمه. وقد أُضيفت التقارير إلى ملف القضية. وأجري فحص كامل بعد ذلك في المحاكمة وتم استجواب الشهود. وقُدِّم إلى المحكمة كل ما رغب أصحاب البلاغ في عرضه. ومن ثم، لم يكن هناك انتهاك للمادة ١٤.

٦-٥ وفيما يتعلق بالادعاء بموجب المادة ٢٠، فإن الأعمال السليم لذلك البند من خلال المادة ١٣٧ من القانون الجنائي ليس محل جدال. والهدف من المادة ٢٠ من العهد وكذلك المادة ١٣٧ من القانون الجنائي هو حظر التحريض على الكراهية، ولكن المحاكم الوطنية هي من يقرر ما إذا كان التحريض على الكراهية قد وقع بالفعل. والمادة ٢٠ هي موضع جدل واسع النطاق بين الدول، مما أدى إلى أشكال متباينة للغاية من التطبيق. والمحاكم المحلية هي أفضل من يقيم ما إذا كانت أقوال بعينها خاضعة للعقوبة، حيث يكون تحت تصرفها ملف القضية بأسره

ويمكنها إجراء تقييم كامل لدرجة الجرم في الأفعال موضع النظر. وإذا كان من الممكن للجنة أن تستعرض الأمر، فيجب أن يكون ذلك في إطار محدود؛ فليس للجنة أن تعيد تقييم ما خلصت إليه المحكمة بشأن ما إذا كانت أفعال وتصريحات السيد فيلدرز خاضعة للعقوبة بموجب القانون الجنائي. وهذا الأمر مهم بشكل خاص، إذ إن المادة ٢٠ لا تنص على حقوق فردية.

٦-٦ ولا تحظر المادة ٢٠(٢) جميع التصريحات السلبية المتعلقة بالمجموعات القومية أو الأعراق أو الأديان. ومع ذلك، يجب حظر أي تصريح يشكل تحريضاً على التمييز أو العداوة أو العنف. وذلك البند مثير للجدل بسبب الخوف الكامن من أن أي حظر واسع سيساء استخدام من جانب الحكومات أو سيثني المواطنين عن المشاركة في النقاش الديمقراطي المشروع. والفرق بين المادتين ١٩ و ٢٠ هو أن الأشكال المحددة للتعبير المشار إليها في المادة ٢٠ دون غيرها هي الأشكال التي يجب على الدولة أن تضع قوانين لحظرها. وحتى التصريحات المهينة أو الصادمة أو المزعجة جائزة وفقاً للاجتهادات القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة بجرية التعبير. ومن حيث المبدأ، ينبغي إيلاء أهمية كبيرة لتصريحات السياسيين أو البرلمانيين أو القيادات النقابية أو غيرهم من الشخصيات العامة، لكن من الأمور الحيوية أيضاً أن يتفادى الممثلون المنتخبون أي كلام علني من شأنه أن يغذي التعصب. فالتحريض على إقصاء الأجانب يقوض إلى حد كبير من حقوق الإنسان، وبالتالي ينبغي أن يكون الجميع، بمن فيهم البرلمانيون، حذرين للغاية في كلامهم. وفي الوقت نفسه، من غير المنطقي أن يتوقع الأشخاص الذين يختارون المجاهرة بدينهم عدم تعرضهم لأي انتقاد. ويجب أن يتحملوا ويتقبلوا رفض الآخرين لمعتقداتهم الدينية وحتى نشر الآخرين لعقائد معادية لعقيدتهم.

٦-٧ وقد أشارت الأمم المتحدة، ومنظمة الأمن والتعاون في أوروبا، ومنظمة الدول الأمريكية إلى أنه لا ينبغي معاقبة أحد على نشر خطاب الكراهية ما لم يثبت أنه فعل ذلك بنية الحض على التمييز أو العداوة أو العنف. وترى الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا أن الأفعال التي تعتمد الإخلال الشديد بالنظام العام، وتدعو إلى العنف في المجال العام، بالإشارة إلى المسائل الدينية، ينبغي حظرها حسبما تقتضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي، عملاً بالمادة ١٠ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان). ومجرد إخلال التصريحات بالنظام العام لا يكفي لتقييدها؛ بل يجب أيضاً أن تدعو أيضاً إلى العنف العام.

٦-٨ ويظل تحديد الأفعال التي تندرج في إطار المادة ٢٠ أمراً صعباً. فلا يمكن التفريق بوضوح بين الانتقادات، حتى إذا اعتبرت مسيئة، والتحريض على العنف أو العداوة أو التمييز. ولا يوجد تعريف مقبول عالمياً لخطاب الكراهية. فكل مجموعة من الوقائع لها خصوصيتها ولا يمكن تقييمها والفصل فيها إلا وفقاً للظروف والسياقات الخاصة بها. تلك هي المهمة الشاقة التي اضطلعت بها المحكمة. ولم يكن أصحاب البلاغ محقين في افتراضهم أن تصريحات السيد فيلدرز مشمولة بالمادة ٢٠ بحكم التعريف تقريباً. لأن هذا الأمر يجب أن تقرر المحكمة فيما يتعلق بكل تصريح على حدة. ومن شأن أي نهج آخر أن ينتهك حق المدعى عليه في محاكمة عادلة.

٦-٩ ويبين التاريخ التشريعي للمادة ١٣٧ من القانون الجنائي أن المقصود منها هو تجريم التحريض على الكراهية أو التمييز ضد الأشخاص، وليس الأديان. فانتقاد أكثر المعتقدات رسوخاً لدى معتنقي دين ما وانتقاد العقيدة نفسها والمؤسسات والمنظمات المستندة إليها أمر مقبول. وقد كان لحرية التعبير دور في قرار إبقاء هذا الانتقاد خارج نطاق المادة ١٣٧، لأن انتقاد الدين

أو المعتقد يجب أن يُتاح له أوسع نطاق ممكن، حتى عندما يطال هذا الانتقاد الفئات الأكثر رسوخاً للمؤمنين بذلك الدين أو المعتقد، والمؤسسات أو المنظمات المستندة إلى ذلك الدين أو المعتقد. لكن هذا الانتقاد يصبح جريمة جنائية، إذا كان موجهاً بشكل لا لبس فيه إلى الأشخاص أنفسهم وليس فقط إلى آرائهم وقناعاتهم وسلوكياتهم. والهجوم المهيمن على معتقد ما لا يشكل بالضرورة هجوماً على معتنقي ذلك المعتقد؛ وبموجب القانون، لا يشكل الوصف المهيمن لأي معتقد إهانة للأشخاص إلا إذا انطوى على استخلاص استنتاجات بشأن هؤلاء الأشخاص. وينطبق هذا التفريق فقط فيما يتعلق بالأساس الخاص بالدين أو المعتقد، لا العرق أو الأصل الإثني. ويبين التاريخ التشريعي أن المشرّع سعى في تفسيره لتعبير "التحريض على" إلى إيجاد رابط مع الجريمة المحددة في المادة ١٣١ من القانون الجنائي، أي السلوك التحريضي الذي يحض على ارتكاب أفعال إجرامية أو أعمال عنف.

١٠-٦ وقد صيغت المادة ١٣٧ من القانون الجنائي بما يتماشى مع أحكام الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري. ويستند عنصر التمييز في المادة ١٣٧ إلى تعريف التعبير الوارد في المادة ٩٠ والذي يحدده على أنه: "أي تفرقة، أو إقصاء، أو تقييد، أو تفضيل يكون الغرض منه أو مآله إبطال أو إعاقة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، أو التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة مع الآخرين، في المجالات السياسية أو الاقتصادية، أو في المسائل الاجتماعية أو الثقافية أو في أي مجال آخر من مجالات الحياة الاجتماعية". فالتمييز سلوك معروف بدقة. وعلى النقيض من التحريض على الكراهية (وهي انفعال شديد)، فإن التحريض على التمييز لا يتطلب عنصراً مشدداً.

١١-٦ ولا يمكن وصف قرار المحكمة بأنه خروج على ما يوجد من سوابق قضائية محلية. إذ تثبت القضايا أن الملاحظات القضائية على أساس التمييز تحتاج إلى تقييم للتصريحات المحددة ولسياقها في كل حالة على حدة. وكثيراً ما تصدر إدانات في هذه القضايا لكن تصدر بشأنها أحكام بالبراءة في أحيان كثيرة أيضاً. وقالت المحكمة، في قرارها، إنها سوف "تقيم التصريحات المختلفة من حيث صياغتها في حد ذاتها، ومن حيث صلتها ببقية المقابلة أو المقالة الواردة فيها، والتصريحات الأخرى التي أدلى بها المدعى عليه بشأن هذا الموضوع والمدرجة في ملف القضية، والسياق الذي أدلى فيه بالتصريحات". ولا تتعلق لائحة الاتهام بتصريحات منفصلة؛ فالتهمتان الثانية والثالثة الواردتان في لائحة الاتهام تتضمنان ٢٨ تصريحاً. وبالتالي، فإن أصحاب البلاغ غير محقين في أن المحكمة لم تأخذ في الاعتبار سياق التصريحات وتأثيرها التراكمي.

١٢-٦ ولم تفرق المحكمة على نحو مصطنع بين انتقاد الإسلام وانتقاد المسلمين. ففيما يتعلق بالتحريض على الكراهية أو التمييز، تقتضي المادة ١٣٧ د أن يشير التصريح بشكل لا لبس فيه إلى مجموعة معينة من الأشخاص يميزهم دينهم ويميزون أنفسهم عن غيرهم بدينهم. ويبين قرار المحكمة أيضاً أن التفريق بين انتقاد الإسلام وانتقاد المسلمين لا ينبغي أن يفهم بشكل حربي في كل حالة.

١٣-٦ وبتنقد أصحاب البلاغ تبرئة المحكمة للسيد فيلدرز من تهمة التحريض على الكراهية والتمييز على أساس العرق، بقولها إن الأساس "العنصري" لم يكن من الممكن انطباقه على المغاربة والمهاجرين غير الغربيين. وأكدت المحكمة أنه لم يكن بالإمكان إثبات عنصر العرق في التهمة. بيد أن ذلك لا يعني أن المحكمة تعتقد أن هذا الدافع لا يمكن انطباقه أبداً على المغاربة والمهاجرين غير الغربيين. كما لا يتوافق هذا الاستنتاج مع الاجتهادات القضائية المحلية القائمة، التي تؤكد أن تعريف العرق يغطي أيضاً النسب والأصل القومي والإثني.

٦-١٤ وبالنسبة لبعض التصريحات، أخذت المحكمة في اعتبارها أهمية النقاش العام عندما قررت عدم وجود أدلة على تهمة "التحريض على التمييز". ويتمشى هذا التقييم مع الاجتهادات القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في إطار المادة ١٠(٢) من الاتفاقية الأوروبية، التي ترى ضرورة إتاحة المجال للنقاش السياسي وعدم جواز فرض قيود على الأقوال السياسية إلا لأسباب اضطرارية.

٦-١٥ وخلصت المحكمة إلى أن موضوعي المجتمع المتعدد الثقافات والهجرة كانا من بين المواضيع الرئيسية في النقاش العام عندما صدرت هذه التصريحات. وكلما زادت حدة النقاش، تظهر الحاجة إلى إتاحة مجال أكبر لحرية التعبير، وفي مثل هذه الظروف، قد تبلغ التصريحات درجة مهينة أو صادمة أو مزعجة. ورأت المحكمة أن تصريحات السيد فيلدرز ليست ذات طبيعة تحتم اعتبارها جنائية لكونها متجاوزة، وبالتالي استبعادها من النقاش العام. ولذلك لم تجعل المحكمة النقاش العام استثناءً مطلقاً، بل أشارت بعبارات عامة إلى الحدود التي يجوز عندها اعتبار الأمر تحريضاً على الكراهية والتمييز. ولم يقدم أصحاب البلاغ أيضاً وصفاً دقيقاً لفيلم "فتنة".

٦-١٦ ولتلك الأسباب، تعتقد الدولة الطرف أن البلاغ لا ينتهك المادة ٢٠ من العهد. وبالنظر إلى الصلة الوثيقة بين إشارة أصحاب البلاغ إلى المادتين ٢٦ و ٢٧ والمادة ٢٠، وإلى أنهم لم يقدموا أية أسس منفصلة بشأن المادتين ٢٦ و ٢٧، تحصر الدولة الطرف ملاحظاتها بالمادة ٢٠.

تعليقات أصحاب البلاغ على ملاحظات الدولة الطرف بشأن الأسس الموضوعية

٧-١ قدم أصحاب البلاغ تعليقاتهم في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٥. وهم يدفعون بأن اللجنة الأوروبية لمناهضة العنصرية والتعصب رحبت، في تقريرها الصادر في ٢٠ حزيران/يونيه ٢٠١٣ بشأن هولندا، بمناقشة محكمة أمستردام المحلية، خلال نظرها في قضية السيد فيلدرز، السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن حرية التعبير السياسي، ولكنها لاحظت أن المحكمة الأوروبية أشارت، في قضية فيريه ضد بلجيكا، إلى أن تقييد خطاب الكراهية الذي يبرر التعصب يمكن اعتباره، من حيث المبدأ، ضرورياً في المجتمعات الديمقراطية إذا كانت القيود متناسبة مع الهدف المشروع المنشود. لذلك، كان من الممكن تبرير استئناف قضية السيد فيلدرز بما يعكس بدقة السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية.

٧-٢ وفيما يتعلق بالمادتين ٢(٣) و ١٤(١)، ينفي أصحاب البلاغ أنهم يعتبرون إدانة السيد فيلدرز حقاً لهم. ويقولون إن مطالبته تتعلق بعدم الشروع في ملاحقة قضائية فعالة. فالمدعي العام لم يقيم بما يكفي لجعل الملاحقة القضائية فعالة، كما يظهر من قرار إسناد مهمة الملاحقة القضائية إلى نفس الأشخاص الذين قرروا في بادئ الأمر عدم وجود ما يبررها. أضف إلى ذلك أن محاولاتهم فائرة الهمة لضمان الإدانة وضعف الوضع القانوني للضحايا في الإجراءات الجنائية الوطنية، أديا إلى اتساق موقف المدعي العام والدفاع بحكم الواقع. وفي الإجراءات الجنائية المحلية، يعتمد الضحية اعتماداً كاملاً على القاضي والمدعي العام. ومن الأمثلة على ذلك تعيين المدعي العام ثلاثة أكاديميين قانونيين لإسداء المشورة عما إذا كان يتعين محاكمة السيد فيلدرز. ولم يوافق أصحاب البلاغ على معظم آراء هؤلاء الأكاديميين، ومع ذلك لم يسمح لهم بالتعليق عليها أو استدعاء خبراء من جانبهم.

٣-٧ ووافق أصحاب البلاغ على أن الدولة الطرف طبقت المادة ٢٠(٢) تطبيقاً كافياً في تشريعاتها. لكنهم يقولون إن المشكلة تكمن في تطبيق القانون في هذه القضية. فالحكم ينحرف عن الاجتهادات القضائية المحلية التي تُظهر نهجاً أقل تسامحاً مع خطاب الكراهية.

٤-٧ وفيما يخص العلاقة بين المادتين ١٩ و ٢٠، يؤكد أصحاب البلاغ أن حرية التعبير لا يمكن استخدامها لإضفاء المشروعية على خطاب الكراهية. ففي قضايا مماثلة للغاية، رسمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حدوداً واضحة في حالات استخدام حرية التعبير في نشر خطاب الكراهية.

٥-٧ ولم تأخذ المحكمة الوطنية في الاعتبار الأثر التراكمي لتصريحات السيد فيلدرز، على الرغم من اعترافها بالأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، التي تؤكد أهمية السياق في تحديد الطابع الإجرامي لتصريحات معينة.

٦-٧ ومن حيث المبدأ، لا ينبغي أن يكون انتقاد الأديان عرضة للعقوبات الجنائية لأنه لا يرقى إلى درجة التشهير بفتة ما. ولم تعترف المحكمة بالتفريق بين التشهير وخطاب الكراهية، في حين أن السيد فيلدرز يخلط بينهما مراراً. فعلى سبيل المثال، فيما يتعلق بالأقوال المشار إليها في الفقرة ٢-٧(ج) (٣٤) أعلاه، أقرت المحكمة بأنها استخدمت ضد المسلمين وأن استعمال عبارة "أن ندافع عن أنفسنا" كان استفزازياً. بل إنها خلصت إلى أن السيد فيلدرز كان قريباً جداً من الفعل الإجرامي، لكنها أشارت بعد ذلك إلى أن "المتهم يقول في المقابلة إنه ليس ضد المسلمين، بل ضد الإسلام". وعليه، قررت المحكمة أن كلامه لا يتضمن تحريضاً على الكراهية العنصرية. ويبين تركيز السيد فيلدرز على الإسلام، وليس على المسلمين، أنه حصل على مشورة قانونية، لكن ذلك لا يغير جوهر أقواله وأثرها.

٧-٧ فقد استخدم السيد فيلدرز مراراً وتكراراً عبارتي "المغاربة" و"المهاجرين غير الغربيين". ويوحي قرار المحكمة، ومفاده عدم ثبوت عنصر العرق، بأنها تطبق تعريفاً للعرق يتعارض مع تعريف المحكمة العليا ومع التعريف الذي تستخدمه لجنة القضاء على التمييز العنصري واللجنة الأوروبية لمناهضة العنصرية والتعصب.

٨-٧ ويعترض أصحاب البلاغ على استخدام النقاش العام كذريعة لخطاب الكراهية، وعلى تشديد المحكمة على أهمية النقاش العام من دون التطرق إلى مسؤولية السياسيين عن نزاهة ذلك النقاش. والطريقة التي ينظر بها المواطن العادي إلى تصريح ما هي أمر حاسم في تقييم ما إذا كان يشكل خطاب كراهية، لأن خطاب الكراهية جريمة تنطوي دائماً على مرسل ومتلق.

الملاحظات الإضافية للدولة الطرف

١-٨ في ٢ شباط/فبراير ٢٠١٦، قدمت الدولة الطرف ملاحظات إضافية. وأشارت إلى أن جلسة الاستماع الأولى في القضية الجنائية الثانية ضد السيد فيلدرز، التي بدأت في عام ٢٠١٤، ستعقد في آذار/مارس ٢٠١٦.

٢-٨ وفيما يتعلق بالقضية الراهنة، تقيد المدعي العام تقيداً كاملاً وبلا تحفظ بالأمر الصادر عن محكمة استئناف أمستردام، وقدم حججاً قانونية ووقائية مفصلة، واستند في رأيه إلى أسس قانونية بحتة ولم يتبع الخط الذي اتخذه محامو الدفاع عن السيد فيلدرز. وشكل قرار محكمة الاستئناف أيضاً جزءاً من ملف القضية. واضطلاع دائرة الادعاء العام بدور الادعاء في هذه القضية، جزئياً عن طريق مدع عام شارك في قرار عدم الملاحقة، لا يعني امتثالاً فاتر المهمة لقرار محكمة الاستئناف بالشروع في الملاحقة. فالمدعي العام يمثل دائرة الادعاء العام. وقد اعتبر

قاضي الأمور المستعجلة أن المدعي العام امتثل لأمر محكمة الاستئناف بالكامل. ولم يُستأنف حكم البراءة لأن النائب العام خلص إلى أن القضية ليست مناسبة لطلب كهذا.

٣-٨ وفي الإجراءات الجنائية الوطنية، لا يتمتع الضحية بمركز مساو لمركز المدعى عليه وهو ليس طرفاً في الإجراءات. ولا يتضمن العهد أي التزام يجعل الضحايا أطرافاً ذات مركز مساو في الإجراءات الجنائية. ومن شأن منح الضحايا حقاً مستقلاً في الملاحقة القضائية أن يقوض احتكار المدعي العام للملاحقات القضائية ومتابعة الملاحقات من أجل تحقيق المصلحة العامة. وبالتالي لا يمكن للضحية إحضار شهود أثناء المحاكمة، أو استجوابهم أو طلب استجوابهم من آخرين. ومع ذلك، يمكن للضحايا الإفصاح عن وجهات نظرهم إلى المدعي العام قبل المحاكمة ويمكنهم طلب استدعاء شاهد معين.

٤-٨ ولا يوجد خط فاصل واضح بين الانتقادات الاجتماعية والتحريض على العنف والعداوة والتمييز. وبموجب الاجتهادات القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية "بيرينسيك ضد سويسرا"، يتطلب تحديد ما إذا كانت تصريحات بعينها تشكل تحريضاً على الكراهية أو العنف اتباع نهج يتناول كل حالة على حدة استناداً إلى طبيعة التصريحات وآثارها المحتملة والسياق الذي قيلت فيه. أي يجب توفير قدر كبير من الحماية للتصريحات التي يدلى بها في سياق النقاش العام.

٥-٨ ويجب أن يكون تقييم التصريح موضوعياً ولا يجوز أن يستند إلى تصور الضرر أو درجته، لأن ذلك يختلف من شخص إلى آخر أو من مجموعة إلى أخرى. ويجري التقييم على أساس معنى الكلمات لوحدها ومعنى التصريح في صلته مع بقية الكلام. وتتخذ الجهات المتلقيّة المحتملة للرسالة في الاعتبار أيضاً، لأنه من أجل تفسير التصريحات، قد يكون من الضروري النظر إليها في إطار الظروف المحيطة بالقضية وفي ضوء ما تستحضره من تداخلات.

٦-٨ والتفريق بين التصريحات المتعلقة بالأشخاص وتلك المتعلقة بالدين أمر أساسي لجملة أمور من بينها حرية التعبير للسماح بانتقاد الأديان أو سلوك الأفراد. وعلاوة على ذلك، وعلى الرغم من أن المحكمة المحلية لم تعط أي مبررات أخرى لقرارها بعدم ثبوت عنصر العرق في التهمة، فإن ذلك لا يعني أن المحكمة تجاهلت التعريف المستخدم من قبل المحكمة العليا، ولجنة القضاء على التمييز العنصري، واللجنة الأوروبية لمناهضة العنصرية والتعصب، الذي استند إليه المدعي العام. ومن المرجح أن تكون المحكمة قد خلصت إلى عدم ثبوت العنصر المتعلق "بعرقهم".

٧-٨ ولا يقدم أصحاب البلاغ أدلة تثبت ادعاءهم بموجب المادة ١٧. ورأيهم القائل بأن المادة ١٧ تحمي الحق في الهوية الجماعية غير مدعّم بأدلة. وبالإضافة إلى ذلك، لم يثبت أصحاب البلاغ أن أقوال السيد فيلدرز أعاققت تمتعهم بدينهم أو بعاداتهم الثقافية وتقاليدهم في المجتمع مع الآخرين.

المسائل والإجراءات المعروضة على اللجنة

النظر في المقبولية

١-٩ قبل النظر في أي ادعاء يرد في بلاغ ما، يجب على اللجنة، وفقاً للمادة ٩٣ من نظامها الداخلي، أن تقرر ما إذا كان البلاغ مقبولاً أم لا بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد.

٩-٢ وقد تأكدت اللجنة، وفقاً لما تقتضيه الفقرة ٢(أ) من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري، أن المسألة ذاتها ليست معروضة بالفعل على نظر هيئة أخرى من هيئات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية.

٩-٣ وفيما يتعلق باستنفاد سبل الانتصاف المحلية بموجب المادة ٥(٢)(ب) من البروتوكول الاختياري، تحيط اللجنة علماً بادعاء الدولة الطرف بأنه بسبب عدم إدانة السيد فيلدرز، لم يكن من الممكن النظر في الدعوى المدنية لأصحاب البلاغ في إطار الدعوى الجنائية. وعلاوة على ذلك، لا جدال في أنه لا يزال بإمكان أصحاب البلاغ رفع دعوى مدنية منفصلة ضد السيد فيلدرز أمام محكمة مدنية على أساس ارتكابه فعلاً غير قانوني، عملاً بالمادة ٦:١٦٢ من القانون المدني، حتى من دون طلب التعويض. ومن شأن نجاح الدعوى المدنية أن يتيح لأصحاب البلاغ طلب منع السيد فيلدرز من الإدلاء بأية تصريحات في المستقبل أو طلب حكم تفسيري يبين أن تصريحات السيد فيلدرز غير قانونية. وتحيط اللجنة علماً أيضاً بحجج أصحاب البلاغ بأن هذه الدعوى المدنية في هذه القضية لا تشكل سبيل انتصاف فعالاً لأن هدفهم ليس طلب التعويض، بل تقرير ما إذا كان فعل إجرامي قد ارتكب بموجب المادة ١٣٧ د من القانون الجنائي.

٩-٤ وتذكر اللجنة أيضاً باجتهاداتها السابقة ومفادها أنه يجب على صاحب البلاغ، بموجب الفقرة ٢(ب) من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري، استعمال جميع السبل القضائية أو الإدارية التي تتيح له فرصة معقولة للانتصاف^(٩). وتلاحظ اللجنة أن دعوى مدنية بموجب المادة ٦:١٦٢ من القانون المدني من شأنها أن تتيح لأصحاب البلاغ طلب تعويض مالي أو غير مالي عن أي ضرر ناجم عن أي أفعال غير قانونية ارتكبتها السيد فيلدرز، فضلاً عن إصدار حكم تفسيري. ومع ذلك، تلاحظ اللجنة أيضاً أن أصحاب البلاغ لم يسعوا إلى الحصول على تعويض مدني عن أي ضرر ارتكبه السيد فيلدرز. وما سعى إليه، من خلال مشاركتهم في الإجراءات القضائية الوطنية، هو استصدار حكم من محكمة جنائية ضد السيد فيلدرز نظراً للقوة العامة الهامة والمميزة لحكم بثبت الإدانة أو البراءة بموجب المادة ١٣٧ د من القانون الجنائي، التي يرمي نصها إلى تنفيذ الدولة الطرف لالتزامها بموجب المادة ٢٠(٢) من العهد. وبناء على ذلك، اختار أصحاب البلاغ سبيل الانتصاف الذي تتيحه الدولة الطرف والأكثر ملاءمة لهدفهم^(١٠). وترى اللجنة أن قراراً كهذا لا يمكن الحصول عليه إلا في الإجراءات الجنائية. وعليه، ترى اللجنة أنه ليس هناك ما يمنعها بموجب المادة ٥(٢)(ب) من فحص هذا البلاغ.

٩-٥ تحيط اللجنة علماً باعتراض الدولة الطرف على مقبولية البلاغ على أساس أن أصحاب البلاغ ليس لديهم مركز الضحية وأن البلاغ في جوهره هو بمثابة دعوى حسبة لأن أصحاب البلاغ لم يثبتوا أن تصريحات السيد فيلدرز ستؤثر عليهم شخصياً. وفي هذا الصدد، تشير اللجنة إلى اجتهاداتها السابقة ومؤداها "أن الشخص لا يمكنه ادعاء مركز الضحية بالمعنى الوارد في المادة ١ من البروتوكول الاختياري إلا إذا تضرر فعلياً. ويتوقف المدى الفعلي لمراعاة هذا الشرط على درجة الضرر. بيد أنه لا يمكن لأي فرد، من الناحية النظرية، عن طريق إقامة دعوى حسبة، أن يطعن في قانون أو ممارسة يزعم مخالفتها للعهد"^(١١). وبناء على ذلك، يجب

(٩) انظر البلاغ رقم ٤٣٧/١٩٩٠، باتينيو ضد بنما، قرار عدم المقبولية المعتمد في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٤، الفقرة ٥-٢.

(١٠) انظر أندرسون ضد الدانمرك، الفقرة ٦-٣.

(١١) انظر البلاغ رقم ١٩٧٨/٣٥: أوميرودي - كزيفرا وآخرون ضد موريشيوس، الآراء المعتمدة في ٩ نيسان/أبريل ١٩٨١، الفقرة ٩-١.

على أي شخص يدّعي أنه ضحية انتهاك حق يكفله العهد أن يثبت إما أن دولة طرفاً قد أخلت فعلاً بممارسته لحقه، بفعل أو بتقصير، وإما أن هذا الإخلال بات وشيكاً، مستنداً فيما يقدمه من حجج إلى القانون المعمول به أو إلى قرار أو ممارسة قضائية أو إدارية، مثلاً^(١٢). وأقرت اللجنة، في تطبيقها لهذا المبدأ، بأنه "يجوز لأي شخص الادعاء بصفته 'ضحية' إذا كان من فئة أشخاص تعتبر أنشطتهم، بمقتضى التشريعات ذات الصلة، مخالفة للقانون"^(١٣). وعلاوة على ذلك، في قضية *تونن ضد أستراليا*، على الرغم من أن الأحكام التشريعية التي اعترض عليها صاحب البلاغ لم تقم السلطات بإنفاذها لعدد من السنوات، فإن صاحب البلاغ أشار، في جملة أمور، إلى ملاحظات ازدرائية ومهينة وإلى "حملة رسمية وغير رسمية لنشر الكراهية" استهدفت المثليين، وادعى أن وجود التشريع في حد ذاته يغذي المضايقات والتمييز والعنف ضد مجتمع المثليين. وخلصت اللجنة إلى أن صاحب البلاغ "بذل جهوداً معقولة ليثبت أن التهديد بالإنفاذ والأثر النافذ لاستمرار وجود هذه الأحكام على الممارسات الإدارية والرأي العام، أثرا عليه واستمر في التأثير عليه شخصياً" بدرجة كافية لإثبات وضعه كضحية^(١٤).

٩-٦ وفي هذه القضية، تلاحظ اللجنة أن أصحاب البلاغ لا يقدمون مطالبات نظرية بصفتهم أفراداً من عامة السكان في الدولة الطرف. فأصحاب البلاغ مسلمون ومواطنون مغاربة، وهم يدعون أن تصريحات السيد فيلدرز تستهدف تحديداً المسلمين والمغاربة، والمهاجرين غير الغربيين، والإسلام. ولذلك، فإن أصحاب البلاغ ينتمون إلى فئة الأشخاص الذين تركز عليهم تصريحات السيد فيلدرز، على وجه التحديد. ويدعون أيضاً أنهم يشعرون بأنهم متضررون شخصياً وبشكل مباشر من خطاب الكراهية الذي يبثه السيد فيلدرز ويعانون من آثاره على حياتهم اليومية، بطرق منها تعرضهم لاعتداءات على شبكة الإنترنت، وأنهم متضررون من الرسالة التي يبعث بها قرار تبرئة السيد فيلدرز إلى عامة الجمهور ومفادها أن سلوكه لا يشكل جريمة. وانضم أصحاب البلاغ إلى الدعاوى الجنائية بصفتهم أطرافاً يُزعم تضررها وفقاً للمادة ٥١(أ) من قانون الإجراءات الجنائية. وتلاحظ اللجنة أيضاً أن السيد رباع يترأس هيئة التشاور الوطنية للمغاربة في هولندا، وقد اشتكى من تصريحات السيد فيلدرز إلى الشرطة وتكلم في المحكمة عن بيانات البحوث المتعلقة بالتعصب والعنصرية وعن وضع المغاربة في الدولة الطرف. وقالت أ. ب. س. في شهادتها أمام المحكمة إن شخصاً على دراجة صدمها، عام ٢٠١٠، وهو يصرخ في وجهها مطلقاً عبارات تتضمن إشارة صريحة إلى أقوال السيد فيلدرز. وتلقت صاحبة البلاغ الثالثة، ن. أ.، بعد الإدلاء بشهادتها أمام المحكمة بشأن أثر تصريحات السيد فيلدرز، رسائل تهديد عديدة، قررت بسببها عدم الإدلاء بالشهادة مرة أخرى. وفي ضوء ما تقدم، ترى اللجنة أن أصحاب البلاغ ينتمون لمجموعة محددة تستهدفها تصريحات السيد فيلدرز، وبالتالي فهم من الأشخاص الذين وُضعت المادة ٢٠(٢) لحمايتهم، وأن تصريحات السيد فيلدرز تؤثر عليهم بشكل محدد، بطرق منها تشكيل مواقف اجتماعية تمييزية ضد تلك المجموعة وضدهم بصفتهم جزءاً من هذه المجموعة. ولذلك تخلص اللجنة إلى أن أصحاب البلاغ قدموا ما يكفي من الأدلة لأغراض المقبولية وأن ادعاءاتهم ليست مجرد افتراضات.

(١٢) انظر *أندرسون ضد الدانمرك*، الفقرة ٦-٤؛ والبلاغ رقم ١٨٧٩/٢٠٠٩، أ. و. ب. ضد الدانمرك، الآراء المعتمدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٣، الفقرة ٦-٤.

(١٣) انظر البلاغ رقم ١٩٨٩/٣٥٩، *بالانتين وآخرون ضد كندا*، الآراء المعتمدة في ٣١ آذار/مارس ١٩٩٣، الفقرة ٤-١٠.

(١٤) انظر البلاغ رقم ١٩٩٢/٤٨٨، *تونن ضد أستراليا*، الآراء المعتمدة في ٣١ آذار/مارس ١٩٩٤، الفقرات ٢-٥ و ٦-٢ و ١٠-١١.

٧-٩ وتحيط اللجنة علماً بحجة الدولة الطرف ومفادها أن المادة ٢٠ من العهد لم تصغ في شكل حق قابل للتقاضي. ومع ذلك، ترى اللجنة أن المادة ٢٠(٢) التي تنص على أن "تُحظر بالقانون أية دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضاً على التمييز أو العداوة أو العنف"، توفر الحماية للناس كأفراد وكأعضاء في مجموعات من هذا النوع من التمييز. وصيغت هذه المادة بحيث تنص على اعتراف محدد بحظر التمييز المنصوص عليه في المادة ٢٦ من العهد، من خلال تحديد قيد يجب على الدول الأطراف أن تفرضه على حقوق أخرى واجبة النفاذ في العهد، بما في ذلك مبدأ حرية التعبير بموجب المادة ١٩(١٥). وترى اللجنة أن المادة ٢٠(٢) لا تفرض مجرد التزام رسمي على الدول الأطراف باعتماد قانون يحظر هذه التصرفات. فهذا القانون لن يكون فعالاً من دون إجراءات لتقديم الشكاوى وعقوبات ملائمة. وبالتالي فإن الاحتجاج بالمادة ٢٠(٢) من جانب أفراد اتُهموا بحقوقهم يتبع منطق الحماية الذي يركز عليه العهد برمته^(١٦).

٨-٩ وتدّعي الدولة الطرف أن البلاغ يخرج عن نطاق العهد لأنه، وفقاً للاجتهادات السابقة للجنة، لا يجوز لأي شخص أن يجبر الدولة على الشروع في إجراءات جنائية ضد شخص ثالث أو فرض عقوبة ما عليه. وتحيط اللجنة علماً بتعليقات أصحاب البلاغ في هذا الصدد ومفادها أن شكاوهم تتعلق بعدم وجود ملاحقة قضائية فعالة. وتحيط علماً أيضاً بمزاعم أصحاب البلاغ بشأن الدور المحدود الذي سمح لهم بأدائه في الإجراءات الجنائية، بصفتهم أطرافاً متضررة، حيث لم يتمكنوا، على سبيل المثال، من استدعاء شهود، أو المشاركة أو تقديم حجج أثناء فحص الوقائع والأسس الموضوعية للقضية بشأن ما إذا كانت تصريحات السيد فيلدرز تصل إلى حد التحريض على الكراهية أو التمييز أو العنف، أو استئناف حكم المحكمة. وفي هذا الصدد، ترى اللجنة، لأغراض المقبولية، أن أصحاب البلاغ قدموا أسانيد كافية لادعاءاتهم بموجب المادة ١٤(١)، والمادة ٢(٣) مقروءة بالاقتران مع المادتين ٢٠(٢) و ٢٦.

٩-٩ وفيما يتعلق بمزاعم أصحاب البلاغ بموجب المادتين ١٧ و ٢٧ من العهد، ترى اللجنة أنهم لم يقدموا حججاً محددة لدعم ادعاءاتهم بموجب هذين البندين، بمعزل عن ادعاءاتهم بموجب المادتين ٢٠(٢) و ٢٦. وعليه، ترى اللجنة أن هذا الجانب من البلاغ لم يُدعم بما يكفي من الأدلة، وهو من ثم غير مقبول بمقتضى المادة ٢ من البروتوكول الاختياري.

٩-١٠ وفي ضوء ما سبق، تقرر اللجنة أن البلاغ مقبول في حدود ما يثيره من مسائل في إطار المادة ١٤(١)، والمادة ٢(٣) مقروءة بالاقتران مع المادتين ٢٠(٢) و ٢٦ من العهد، وتنتقل إلى النظر في هذه الادعاءات من حيث الأسس الموضوعية.

النظر في الأسس الموضوعية

١٠-١ نظرت اللجنة في البلاغ في ضوء جميع المعلومات التي أتاحها لها الطرفان، وفقاً للفقرة ١ من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري.

(١٥) انظر التعليق العام للجنة رقم ٣٤(٢٠١١) بشأن حرية الرأي وحرية التعبير، الفقرتان ٥١ و ٥٢.

(١٦) انظر البلاغ رقم ١٥٧٠/٢٠٠٧، فاسيلاري وآخرون ضد اليونان، الآراء المعتمدة في ١٩ آذار/مارس ٢٠٠٩، التذييل، الفقرة ١.

١٠-٢ وتحيط اللجنة علماً بادعاء أصحاب البلاغ بأن حقوقهم لم تحترم في الدعوى الجنائية المقامة ضد السيد فيلدرز بموجب المادة ١٣٧ من القانون الجنائي، وهي بند يرمي إلى تنفيذ التزامات الدولة الطرف بموجب المادة ٢٠(٢) من العهد، وذلك بسبب محدودية الدور الذي سمح لهم بأدائه بصفته أطرافاً متضررة وغياب ملاحقة قضائية فعالة.

١٠-٣ وتشير اللجنة إلى اجتهاداتها السابقة ومفادها أن المادة ١٤ لا تمنح الأفراد الحق في طلب محاكمة آخرين أو معاقبتهم^(١٧). بيد أنه يجوز للأفراد، بموجب المادة ١٤(١)، المطالبة بحقوقهم في محاكمة عادلة لدى البت في حقوقهم والتزاماتهم في سياق دعوى قضائية. وادعاءات أصحاب البلاغ في هذه القضية بصفته أطرافاً متضررة في الدعوى الجنائية هي ادعاءات ذات طابع مدني، وبالتالي لا بد من حماية حقوقهم وواجباتهم فيما يتعلق بمطالباتهم المدنية للحصول على التعويض في حال تبين أن المتهم مذنب. وفي هذا الصدد، تحيط اللجنة علماً بأن أصحاب البلاغ اختاروا، أمام محكمة أمستردام المحلية، ممارسة حقوقهم عن طريق تقديم شكوى مدنية بموجب المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجنائية بصفته أطرافاً متضررة، وهي آلية لا ينص عليها العهد ولكنها متاحة بموجب القانون المحلي. وتحيط علماً أيضاً بأنه وفقاً لهذا الإجراء، سمح لمحامي أصحاب البلاغ بالتحدث عما إذا كانت وقائع التهمة تستلزم العقوبة، وادعاء انتهاك تصريحات السيد فيلدرز لأحكام المادة ١٣٧ د. وتحيط علماً كذلك بأن أصحاب البلاغ سُحِّح لهم بتقديم وثائق والإدلاء بشهاداتهم أمام المحكمة. وبناء على ذلك، ترى اللجنة أن الوقائع المعروضة عليها لا تكشف عن انتهاك لحقوق أصحاب البلاغ بموجب المادة ١٤(١) فيما يتصل بتحديد حقوقهم والتزاماتهم في دعوى قضائية.

١٠-٤ وفيما يخص ادعاءات أصحاب البلاغ بأن تبرة السيد فيلدرز انتهكت حقوقهم بموجب المواد ٢(٣)، و ٢٠(٢) و ٢٦، تلاحظ اللجنة أن المادة ٢٠(٢) تكفل حق الناس كأفراد وكأعضاء في مجموعات في عدم التعرض للكرهية والتمييز بموجب المادة ٢٦ من خلال مطالبة الدول بحظر تصرفات وتصريحات معينة بموجب القانون^(١٨). والدول الأطراف غير ملزمة بفرض حالات حظر قانونية إلا فيما يتعلق بالأشكال المحددة من التعبير المشار إليها في المادة ٢٠(١٩). وقد صيغت المادة ٢٠(٢) بدقة لضمان عدم انتهاك الحقوق الأخرى الواردة في العهد والتي تنسم بقدر متساو من الأهمية، بما فيها حرية التعبير بموجب المادة ١٩. وتذكّر اللجنة في هذا الصدد بأن حرية التعبير تشمل حتى الآراء التي يمكن اعتبارها مهينة للغاية^(٢٠). وعلاوة على ذلك، من الضروري أن يتمكن المواطنون والمرشحون والممثلون المنتخبون من تبادل المعلومات والآراء بحرية حول القضايا العامة والسياسية من أجل تعزيز وحماية حرية التعبير^(٢١) وتذكّر اللجنة أيضاً باجتهاداتها السابقة ومؤداها أنه باستثناء الحالات المعينة المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٢٠ من العهد، يتعارض مع العهد حظر إظهار عدم الاحترام لدين أو نظام عقائدي آخر، بما في ذلك قوانين

(١٧) انظر البلاغ رقم ١٩٨٦/٢١٣، هـ. س. م. ف. ضد هولندا، قرار عدم المقبولية المعتمد في ٣٠ آذار/مارس ١٩٨٩، الفقرة ١١-٦.

(١٨) انظر تعليق اللجنة العام رقم ٣٤، الفقرة ٥١.

(١٩) المرجع نفسه، الفقرة ٥٢.

(٢٠) المرجع نفسه، الفقرة ١١.

(٢١) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠.

التجديف^(٢٢). وعلى غرار ذلك، لا يجوز أن تستخدم حالات الحظر تلك لمنع انتقاد الزعماء الدينيين أو التعليق على مذهب ديني أو مبادئ عقائدية أو للمعاقبة عليها^(٢٣). وتذكّر اللجنة كذلك بأن المادتين ١٩ و ٢٠ متماشتان ومكملتان لبعضهما البعض^(٢٤). كما يجب أن يتفق الحظر المبرر بالاستناد إلى المادة ٢٠ مع المقتضيات الصارمة للمادة ١٩(٣)^(٢٥). وبالتالي، وفي كل حالة من حالات، فإن تدابير الحظر المطبقة بموجب المادة ٢٠(٢) يجب أيضاً أن تكون "محددة بنص القانون"؛ ولا يجوز فرض هذه التدابير إلا لأحد الأسباب الواردة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة ١٩(٣)؛ ويجب أن تكون متوافقة مع الاختبارات الصارمة المتعلقة بالضرورة والتناسب^(٢٦). وتشير اللجنة إلى أن المادة ٢٠(٢) لا تقضي صراحة بفرض عقوبات جنائية، بل تقضي عوضاً عن ذلك بأن "تخطر بالقانون" الدعوة إلى الكراهية. ويمكن أن تشمل أشكال الحظر هذه عقوبات مدنية وإدارية وكذلك عقوبات جنائية.

١٠-٥ وتلاحظ اللجنة أن أصحاب البلاغ لا يعترضون على الطريقة التي اختارتها الدولة الطرف لتنفيذ المادة ٢٠(٢) من الناحية التشريعية، لكنهم يدفعون بأن الملاحقة الجنائية لم تكن فعالة في هذه القضية لعدم كفاية ترافع الادعاء، ووجود أخطاء في استدلال المحكمة، وعدم وجود أي استئناف. وتلاحظ اللجنة أن الدولة الطرف اختارت أن تنفذ المادة ٢٠(٢) من العهد من خلال المادة ١٣٧ د من القانون الجنائي، وهي مادة قابلة للإنفاذ من خلال الملاحقة الجنائية. وترى الدولة الطرف أن سبل الانتصاف الخاصة متاحة أيضاً من خلال إجراء مدني ملحق بدعوى جنائية عملاً بالمادة ٥١ من قانون الإجراءات الجنائية، وعن طريق المادة ١٦٢:٦ من القانون المدني. وتقول الدولة الطرف إن مفهوم "التحريض" الوارد في المادة ١٣٧ د من القانون الجنائي يقصد به الوصول إلى "سلوك تحريضي يحض على ارتكاب أفعال إجرامية أو أعمال عنف". وتحيط اللجنة علماً بحجة الدولة الطرف ومفادها أن المادة ١٣٧ د تجرم التحريض على الكراهية أو التمييز ضد الأشخاص فقط، وليس الأديان، لأن حرية التعبير توفر الحماية لانتقاد حتى أكثر الفئات رسوخاً لدى أتباع دين ما. وتشير الدولة الطرف إلى أنه في المجال الصعب لخطاب الكراهية، يكون لكل مجموعة من الوقائع خصوصيتها ويجب أن تقيمها محكمة أو صانع قرار محايد على أساس كل حالة على حدة، وفقاً لظروفها الخاصة، مع مراعاة السياق المحدد.

١٠-٦ وتلاحظ اللجنة أن القانون المحلي للدولة الطرف منح، في هذه القضية، الأشخاص المعنيين فرصة الحصول على أمر من محكمة استئناف أمستردام بتوجيه المدعي العام نحو مقاضاة السيد فيلدرز. وقد اتهم المدعي العام السيد فيلدرز بـ "إهانة مجموعة من الأشخاص لأسباب تتعلق بالعرق أو الدين" بموجب المادة ١٣٧ ج من القانون الجنائي، وبـ "التحريض على الكراهية والتمييز على أساس الدين أو العرق" بموجب المادة ١٣٧ د، عن جميع التصريحات الواردة في البيان المقدم من أصحاب البلاغ. وعملاً بالمادة ٥١(أ) من قانون الإجراءات الجنائية، أرفق

(٢٢) المرجع نفسه، الفقرة ٤٨.

(٢٣) المرجع نفسه، الفقرة ٤٨.

(٢٤) المرجع نفسه، الفقرة ٥٠.

(٢٥) المرجع نفسه، الفقرة ٤٨. انظر أيضاً الفقرتين ٥٠ و ٥٢.

(٢٦) المرجع نفسه، الفقرة ٢٢.

أصحاب البلاغ دعوى مدنية بالدعوى الجنائية وتُمنح لهم بتقديم حجج مفادها أن سلوك السيد فيلدرز انتهك أحكام المادة ١٣٧ د. وتحيط اللجنة علماً بحجة الدولة الطرف بأن المدعي العام مثل مكتب الادعاء بنزاهة وعرض المسائل الوقائية والقانونية في القضية على نحو كامل، وأن المحكمة كانت مسؤولة، بصورة مستقلة، عن تقييم القانون والأدلة وأصدرت حكمها بعد إجراء تقييم دقيق في ضوء القانون المنطبق لكل تصريح من تصريحات السيد فيلدرز في سياقه.

١٠-٧ وقد اختارت الدولة الطرف وضع إطار تشريعي تحظر من خلاله التصريحات المشار إليها في المادة ٢٠(٢) من العهد بموجب القانون الجنائي، ويتيح للضحايا تحريك الملاحقة القضائية والمشاركة فيها. وتمت مباشرة الملاحقة القضائية في هذه القضية، وأصدرت المحكمة الابتدائية حكماً مفصلاً يقيم تصريحات السيد فيلدرز في ضوء القانون المنطبق. وعليه، ترى اللجنة، في ضوء الحجج وملابسات القضية، أن الدولة الطرف اتخذت التدابير الضرورية والتناسبة لـ "حظر" التصريحات المدلى بها في انتهاك للمادة ٢٠(٢) ولضمان حق أصحاب البلاغ في سبيل انتصاف فعال بغية حمايتهم من العواقب المترتبة على هذه التصريحات. ومع ذلك، لا يصل الالتزام الوارد في المادة ٢٠(٢) إلى التزام يقع على عاتق الدولة الطرف بضمان الحكم بالإدانة دائماً على أي شخص يُتهم بالتحريض على التمييز أو العداوة أو العنف، من جانب محكمة مستقلة ونزيهة^(٢٧). وبناء عليه، فإن اللجنة لا يمكنها أن تخلص إلى أن الدولة الطرف انتهكت المادة ٢(٣)، مقروءة بالاقتران مع المادتين ٢٦ و ٢٠(٢) من العهد.

١١- واللجنة، إذ تنصرف وفقاً للمادة ٥(٤) من البروتوكول الاختياري، ترى أن الوقائع المعروضة عليها لا تكشف عن انتهاك لأي حكم من أحكام العهد.

(٢٧) انظر فاسيلاري ضد اليونان، الفقرة ٧-٢.

Annex I

Individual opinion of Committee member Dheerujlall Seetulsingh

1. All actions or words which tend to advocate or stir racial hatred or which may offend the dignity of fellow human beings are objectionable, reprehensible and morally condemnable. But before being legally condemned, the advocates of such actions or words, if prosecuted, must benefit from due process in Courts. And for them to be found in breach of the Covenant, all the provisions of the Covenant and its Optional Protocol must be complied with. In the present case the authors allege that the State Party has violated articles 2(3), 14(1), 17, 20, 26 and 27 of the Covenant because the Amsterdam District Court failed to find the alleged perpetrator (Mr. Wilders) guilty on charges of ‘insult of a group for reasons of race or religion’ under Section 137c of the Criminal Code and for ‘incitement to hatred and discrimination on grounds of religion or race’ under Section 137d of the Criminal Code. As stated in paragraph 2.3 of the facts presented by the authors of the Communication they were allowed to join the criminal proceedings as an aggrieved party and to claim compensation.

2. On 23 June 2011 the District Court decided that the case against Wilders could not be proved and dismissed all the charges. This resulted in a dismissal of the authors’ claim as well. The prosecutor chose not to appeal against the decision. Under Dutch law the authors had no right to appeal in such proceedings.

3. Normally a complaint in a communication to the Human Rights Committee is directed at a State Party for not having taken action against a perpetrator of a violation of human rights or for having taken unjustified action against an author in violation of the Covenant. The present complaint is directed at a State Party because a Court of Law dismissed a criminal case against an alleged perpetrator. The authors took the calculated risk of joining their civil claim to the criminal action. Due to the joinder of actions the civil claim was completely dependent on the outcome of the criminal action and the conduct of such criminal action was under the control of the Prosecutor. Furthermore, the standard of proof required for a successful outcome of a criminal action was undoubtedly higher than that required for a tort action, which compounded the risk taken by the authors.

4. What the authors are now requesting the Committee to do is to enjoin the State Party to punish the perpetrator in spite of the decision reached by an independent Court of Law in the State Party. The latter is not the wrongdoer. It took the steps that it was required to take under its own Criminal Code by prosecuting the wrongdoer. The Committee cannot compel the State Party to punish the alleged wrongdoer in spite of an acquittal.

5. Reference has been made to the decision of the Committee in *Andersen v. Denmark* (Communication No. 1868 of 2009) to justify a finding of admissibility of the authors’ communication. However their case can be easily distinguished from Andersen’s case. Ms. Andersen reported a case to the Danish authorities concerning racially discriminating statements in violation of a specific provision of the Danish Criminal Code. The Public Prosecutor General declined to prosecute and his decision could not be appealed. The State Party contended that Ms. Andersen could have entered a private prosecution under a different provision of the Criminal Code and that she had not thereby exhausted all available domestic remedies. The Committee considered that it would be unreasonable to expect the author to start separate proceedings under the Criminal Code on her own initiative and found the complaint admissible. In the present case, however, we are concerned with the failure of an action under criminal law and with the possibility of entering a difference case under civil law where rules of evidence may vary and where the authors would have greater latitude in substantiating their case.

6. The stand taken by the State Party is absolutely clear on this issue and is enunciated in paragraph 4.4 State Party’s Observations on admissibility. The authors still have the option of bringing a civil action in tort against Wilders pursuant to article 6:162 of the Civil Code. The State Party goes further in stating that a successful civil action would give the

authors the opportunity to seek an injunction preventing Wilders from making future statements of the same nature and also to request a declaratory decision that Wilders' statements were contrary to law. In taking this stand the State Party agrees that the authors may still claim victim status before a Civil Court. It is our view that the authors may well make out their case as victims and have a fair chance to secure the civil remedies available to them. They would even be able to appeal to higher courts should they fail to convince the Court at first instance.

7. In paragraph 4.8 of the State Party's case it is mentioned that criminal proceedings have been instituted against Mr. Wilders for making similar statements in 2014. Thus an earlier independent civil action by the authors could have had a strong restraining effect on the subsequent conduct of Mr. Wilders.

8. For the above mentioned reasons, the authors' claim is inadmissible under article 5(2)(b) of the Optional Protocol as they have failed to show that they have exhausted the domestic remedies available to them.

Annex II

Opinión disidente del miembro del Comité Fabián Omar Salvioli

1. El dictamen del Comité en la comunicación 2124/2011 *Rabbae vs. Países Bajos* es pertinente y adecuado en el análisis de la admisibilidad, con el que estoy plenamente de acuerdo. Sin embargo, no puedo compartir la valoración ni las conclusiones de la mayoría del Comité sobre el fondo del asunto. Me refiero a ambas cuestiones en los párrafos que siguen.
2. El Comité acierta al rechazar la excepción preliminar interpuesta por el Estado en torno a la falta de agotamiento de los recursos internos debido a que los autores no acudieron a la vía prevista en el artículo 6:162 del Código Civil. Dicho recurso no es el pertinente para remediar la violación alegada, y el Comité – de haber seguido la posición del Estado – habría generado un precedente penoso y una exigencia inédita para el acceso al plano internacional.
3. También estoy de acuerdo con lo expresado en los párrafos 9.5 y 9.6 del dictamen, en lo relativo a la condición de presunta víctima que debe acreditarse a los efectos de presentar un caso ante el Comité. Si en el presente caso el Comité hubiese negado la admisibilidad por no reconocer el status de posible víctima a los autores, se le quitaría el debido efecto jurídico al artículo 20 del Pacto, resultando consecuentemente una tutela más débil, o directamente nula, de dicha disposición.
4. Todos los derechos contenidos en el Pacto poseen una dimensión de respeto y otra de garantía; en este sentido, toda persona tiene derecho – conforme al artículo 20.2 – a que se le proteja debidamente contra la apología del odio nacional, racial o religioso, cuando dicha apología está dirigida a un colectivo del cual forma parte. Por ello los autores de la presente comunicación no incurrir en *actio popularis*, y los discursos bajo análisis no se dirigen en contra de la sociedad en general sino respecto de un colectivo específico; la naturaleza del artículo 20 es, en dicho sentido, similar a la que posee el artículo 27 del Pacto.
5. El modo de protección a brindar a las personas pertenecientes a dichos colectivos lo elige el Estado, ya que el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no impone una forma determinada; en este caso, los Países Bajos optaron por sancionar la apología del odio a través de la vía criminal, tipificándola como delito en el artículo 137.d del Código Penal.
6. En el caso que nos ocupa, la insuficiente valoración conjunta de las declaraciones y hechos que fueron objeto de la querrela, ha llevado al Tribunal local a emitir una decisión que dejó a los autores sin la protección debida frente a la apología del odio.
7. En efecto: si bien es cierto que la libertad de expresión engloba incluso declaraciones que puedan considerarse profundamente ofensivas, aquí se ha superado dicho umbral. Dichas expresiones, entendiendo como tales no solamente las declaraciones públicas sino también el contenido de la película *Fitna*, en su conjunto constituyen apología del odio, que debió ser sancionada para garantizar debidamente los derechos de los autores de la presente comunicación. A mi entender los autores contaron con un recurso que es eficaz en teoría pero que en la práctica no resultó efectivo.
8. Comparto el criterio del Comité respecto de que el Pacto no obliga a que toda persona acusada de apología del odio sea condenada penalmente, porque una acusación puede recaer sobre personas que resulten inocentes o culpables. Sin embargo, en caso de que efectivamente se haya incurrido en apología del odio la garantía no puede consistir en

un mero enjuiciamiento, sino en la sanción efectiva de la conducta; ello es consistente con lo que ha señalado el Comité en diversas ocasiones^a.

9. Por eso, en el caso bajo análisis el Comité no debió limitarse a valorar en general si se habían cumplido los requisitos relativos al debido proceso, sino considerar los hechos denunciados para evaluar si quedaban comprendidos en la conducta que el artículo 20 del Pacto ordena prohibir.

10. Ello no significa funcionar como una cuarta instancia; el Comité en muchas ocasiones considera que los tribunales internos no han tenido en cuenta debidamente todos los elementos a su disposición, lo que les ha conducido a una valoración inadecuada de los hechos^b.

11. El Comité debió, en consecuencia, hacer lugar al reclamo de los autores, disponer que el dictamen representa en sí mismo una forma de reparación, y señalar como garantía de no repetición la capacitación de funcionarios de la justicia en materia de protección de las personas frente a la apología del odio, desde una perspectiva de derechos humanos.

12. Detrás del sano debate sobre las políticas públicas, que permite declaraciones ofensivas y las críticas más fuertes - incluso injustas - a quienes gobiernan en un Estado, no deben escudarse los discursos de odio nacional, racial o religioso. Los artículos 19 y 20 del Pacto son perfectamente compatibles, y tengo la esperanza de que en adelante las jurisdicciones nacionales de los Estados Partes actuarán de forma debida frente a la apología del odio, reaccionando a tiempo y sancionando adecuadamente los discursos que derivaron – hace no demasiado tiempo – en la comisión de hechos atroces para la humanidad.

^a Por ejemplo, Observaciones Finales del Comité sobre Austria (2007) párr. 20; Suecia (2009), párr. 19; y Armenia (2012) párr. 6.

^b Fundamentalmente en casos de “no devolución”.

Annex III

Individual opinion (partly concurring and partly dissenting) of Committee members Yuval Shany and Sir Nigel Rodley

1. We agree with the Committee that there is no basis to find a violation of the Covenant in the present case. The Committee does not serve as a court of final appeal, and has no reason to doubt the outcome of a criminal case, involving the application in good faith by an independent court of a criminal law provision, which the authors themselves consider to meet the requirements of article 20 of the Covenant.

2. We are, however, not persuaded that the Committee should have taken jurisdiction over the case to begin with, since the failure of the authors to bring civil proceedings against Mr. Wilders pursuant to article 6:162 of the Civil Code represents in our view a failure to exhaust domestic remedies.

3. The majority of members took the position that the authors sought that Mr. Wilders' conduct be evaluated and characterised as criminal within the definition contained in section 137d of the Criminal Code, and that "that determination could be obtained only in criminal proceedings" (para. 9.4). As a result, they were of the opinion that the initiation of separate civil proceedings by the authors would not have constituted an effective remedy. This position stands, however, in marked contrast to the holding by the Committee on the merits (para. 10.4) that article 20 of the Covenant does not expressly require criminal penalties to accompany the prohibition of incitement to discrimination, hostility of violence, and that a legal prohibition effectively enforceable by administrative or civil remedies may also meet the requirements of article 20.^a

4. To our mind, the authors have not adequately explained why proceedings based on article 6:162 of the Civil Code, in which civil remedies for acts contrary to article 20 of the Covenant could be sought, would not offer them an effective remedy in the particular circumstances of the case. The authors have not contested the State party's assertion that civil proceedings may result not only in the award of monetary compensation, but may also entail a legal ban on future statements by Mr. Wilders and a declaratory judgment proclaiming the illegality of his statements (para. 4.4). Such a set of remedies could be deemed, in principle, a reasonable way to implement the State party's obligations under article 20, especially when complemented by the 'chilling effect' achieved by the mere existence of a criminal law prohibition, which can be applied in suitable cases.

5. Thus, the question is not, as implied by the majority, what remedies the authors *sought* to achieve, but rather what effective remedies the State party made available to them for enforcing their rights under the Covenant. In the circumstances of the case, we do not consider it refuted that the remedies offered in civil proceedings were sufficiently robust to be regarded as effective to implement the State party's article 20 obligations. In fact, the lower burden of proof applicable in civil proceedings (which falls short of the criminal 'beyond reasonable doubt' standard) may render such proceedings more effective in curbing hate speech for aggrieved individuals than the 'aggrieved parties' procedure pursued by the authors, which allowed them to join as civil parties the criminal case against Mr. Wilders.

6. Finally, we wish to register our position, according to which article 20(2) of the Covenant does not create an independent human right to be protected by legislation prohibiting hate speech. Instead, the article imposes an obligation on States parties to pass legislation in order to protect national, racial or religious groups against discrimination, hostility and violence – i.e., to prohibit an infringement of certain aspects of Covenant

^a For support in the travaux préparatoires, see Marc Bossuyt, Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights (1987) 406 ("The view was expressed that states parties would be free to enact whatever legislation they deem appropriate to put the article into effect").

rights, such as articles 6 (right to life), 7 (prohibition of ill-treatment), 9 (right to security of person) and 26 (prohibition of discrimination).

7. Like in the case of article 2(2) of the Covenant,^b which lays out a general duty to implement the Covenant through laws or other measures, we consider the obligation to pass implementing legislation protecting Covenant rights a ‘second-order obligation’ incapable of creating a right for individuals that is independent of the rights which the implementing legislation purports to protect. Thus, article 20(2) merely reinforces certain aspects of Covenant rights by requiring States parties to adopt specific legislative measures to prohibit their infringement. And it is only when these other rights have actually been put at risk of infringement or actually infringed – e.g., when hate speech had been in fact uttered – that the failure by the State party to pass prohibiting legislation may have contributed to a human rights violation occurring.

8. Consequently, we are of the view that victims of human rights violations should not be able to invoke article 20(2) separately, but only in conjunction with other Covenant rights, such as articles 6, 7, 9 and 26, which the prohibiting legislation was designed to protect.^c

^b See e.g., Comm. No. Poliakov v. Belarus, Views of the Committee of 17 July 2014, para. 7.4.

^c For support in the travaux préparatoires, see *supra* note 1, at p. 407 [“[the article] contained no provision setting forth any particular right or freedom”].

Annex IV

Individual opinion (concurring) of Committee members Sarah Cleveland and Mauro Politi

1. We support the Committee's conclusion that the Netherlands did not violate its obligations under article 2(3) in conjunction with articles 20(2) and 26 in this case. As this is the first time the Committee has had occasion to address article 20(2) on the merits, we write separately to elaborate on the meaning of that provision.

2. Advocacy of hatred and incitement to violence, hostility and discrimination, including on grounds of race, ethnicity, religion, or nationality, has no place in a pluralistic and human rights respecting society, and should be vigorously countered. It is axiomatic, however, that a human rights protective society must also tolerate speech that deeply offends.^a In addition, societies have numerous positive and negative tools available to address hateful speech. To the extent that restrictions on speech are warranted, a State must employ the least restrictive means available to secure that legitimate end.^b

3. Article 20(2) obligates States to "prohibit by law" the "advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence." This provision originally was drafted as one of the obligations imposed by article 19 regarding freedom of expression, and it thus relates closely to that article. Moreover, the obligation to prohibit conduct by law is not unique under the Covenant. Other articles likewise obligate States parties to prohibit certain conduct, including article 8(1) (obligating States parties to prohibit slavery and the slave trade), article 26 (obligating States parties to prohibit discrimination), and article 6(1) (requiring protection by law of the right to life). Article 20 is unique, however, in that it requires prohibition of conduct in an area that otherwise is highly protected freedom of expression under article 19.

4. For this reason, article 20(2) is narrowly circumscribed and sets a high bar for the expression that must be prohibited. On its face, Article 20(2) does not require legal prohibition of all "*advocacy* of national, racial or religious hatred," but only of such advocacy that also "*constitutes incitement* to discrimination, hostility or violence."^c In other words, advocacy of national, racial or religious hatred alone is not sufficient. It must also have the intention of inciting to discrimination, hostility or violence.^d Article 20(2) thus is distinctly more limited than article 4 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD), which obligates States parties, *inter alia*, to punish "dissemination of ideas based on racial superiority or hatred". Moreover, as this Committee correctly notes, not all the conduct that falls within the scope of article 20(2)

^a General Comment No. 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression (2011), para. 11.

^b *Id.*, para. 34 (restrictions "must be the least intrusive instrument amongst those which might achieve their protective function"). Moreover, the State must demonstrate in specific fashion the precise nature of the threat to any of the enumerated grounds listed in article 19(3) that has caused it to restrict freedom of expression. *Id.*, para. 36.

^c This limitation on scope of article 20(2) was intentional. The drafting history indicates that "[f]ears were expressed that an article prohibiting such advocacy might lead to abuse and would be detrimental to freedom of expression." Thus a formulation limiting article 20(2) to "only such advocacy ... as 'constitutes incitement'" was adopted. UNGA, Draft International Covenants on Human Rights, Annotation, A/2929 (1955), pp. 185-86, paras. 190-192 (emphasis added).

^d Cf. Joint Statement on Racism and the Media by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the OSCE Representative on Freedom of the Media and the OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression (2001), at 2, <http://www.article19.org/pdfs/igo-documents/three-mandates-statement-1999.pdf> ("[N]o one should be penalized for the dissemination of 'hate speech' unless it has been shown that they did so with the intention of inciting discrimination, hostility or violence") (emphasis added).

must be criminalized. The obligation is to “prohibit by law,” and civil or administrative sanctions can suffice (para. 10.4).^e

5. It is uncontested in this case that both civil and criminal sanctions were available to address Mr. Wilders’ conduct under Dutch law. Indeed, the State party had established three means for sanctioning Mr. Wilders’ statements: criminal prosecution under articles 137c and d of the Criminal Code, as well as two forms of a civil remedies – a civil claim under article 6:162 of the Civil Code, and an *action civile* appended to a criminal prosecution under section 51(a) and (f) of the Code of Criminal Procedure. The authors in this case chose to attempt to support a criminal judgment against Mr. Wilders by appending an *action civile* to the criminal prosecution – a form of domestic remedy that the Committee makes clear is not required by the Covenant (para. 10.3). In so doing, the authors pursued the most difficult path to a potential remedy. Under the domestic law of the Netherlands, pursuit of an *action civile* is dependent on the success of the underlying criminal prosecution, and the parties to an *action civile* are circumscribed in their ability to participate in the criminal proceedings, for reasons the State party explains. Moreover, securing a criminal conviction requires a higher standard of proof – beyond a reasonable doubt or its equivalent^f – and generally a more demanding *mens rea*, than a civil proceeding. Finally, it is well established under the Committee’s jurisprudence that no individual is entitled to secure the *prosecution* of a particular person as a remedy for a violation of the Covenant. The Committee has made equally clear, *ipso facto*, that no person is entitled to secure the criminal *conviction* of another person.^g

6. The Committee has not defined what constitutes either “advocacy” of hatred or “incitement” to discrimination, hostility or violence. Nor has the Committee specifically addressed what conduct should be understood as potentially warranting criminal penalties under article 20(2).^h Dutch law, however, criminally implements the concept of “incitement” under article 20(2) by punishing “inflammatory behaviour that incites the commission of criminal offences or acts of violence” (para. 6.9). The authors do not contest this standard as a proper implementation of article 20(2).

7. Requiring incitement of “criminal offences or acts of violence” for imposition of criminal penalties under article 20(2) is consistent with the article 19 jurisprudence of this Committee, which urges great caution in the imposition of criminal penalties that punish speech. The Committee accordingly has called on states to decriminalize defamation, and has concluded that, without more, “laws that penalize the expression of opinions about historical facts are incompatible” with Covenant obligations regarding freedom of opinion and expression.ⁱ Limiting criminal penalties to speech that incites the commission of

^e The negotiating history indicates that a proposal that incitement to racial hatred should constitute a crime (using the formulation “constitutes a crime and shall be punished under the law of the state”) was rejected in favor of an obligation to provide only for prohibition by law (“shall be prohibited by the law of the State”). UNGA, Draft International Covenants, *supra*, p. 186, para. 194.

^f Netherlands Code of Criminal Procedure, section 338; General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial (2007), para. 30 (“[N]o guilt can be presumed until the charge has been proved beyond reasonable doubt”).

^g Communication No. 1570/2007, *Vassilari et al. v. Greece* (Views adopted 19 March 2009), para. 7.2 (“An acquittal in itself does not amount to a violation of article 26 and in this regard the Committee recalls that there is no right under the Covenant to see another person prosecuted”); Communication No. 563/1993, *Bautista de Arellana v. Colombia* (Views adopted 27 October 1995), para. 8.6; Communication No. 213/1986, *H.C.M.A. v. The Netherlands* (Inadmissibility decision adopted 30 March 1989), para. 11.6.

^h The inadmissibility decision in Communication No. 104/1981, *J. R. T. and W. G. Party v. Canada* (Inadmissibility decision adopted 6 April 1983), para. 8(b), addressed civil proceedings restricting speech.

ⁱ General Comment No. 34, para. 49 and note 116. Compare Communication No. 550/93, *Faurisson v. France* (Views adopted 1996), para. 9.7.

criminal offences or acts of violence is also consistent with the positions of other human rights bodies.^j

8. Such a restrictive standard for imposing criminal punishment is also appropriate. As the UN, OSCE, and OAS Special Rapporteurs have observed, “[i]n many countries, overbroad rules in this area are abused by the powerful to limit non-traditional, dissenting, critical, or minority voices, or discussion about challenging social issues”.^k Hate speech and similar laws ironically are often employed to suppress the very minorities they purportedly are designed to protect. Thus, while appropriately tailored laws addressing hate speech and hate crimes have an important role, around the world today, abuse of overbroad criminal provisions to suppress speech by journalists, human rights defenders, political opponents, and other social critics is a frequent concern of this Committee.^l

9. The State party in this case had a robust civil and criminal law framework in place to prohibit speech addressed by article 20(2), both through criminal prohibitions and civil remedies, and pursued a criminal prosecution against Mr. Wilders before an independent court. The authors pursued the remedy they preferred – an *action civile* that depended on the success of the criminal proceeding, with its heightened standard of proof and standard for criminal incitement – and did not pursue the independent avenue for civil remedies available to them. Criminal penalties are not mandated by article 20(2), and the authors had no personal entitlement under article 2(3) or any other provision of the Covenant to secure a successful criminal conviction. Under these circumstances, the authors have not demonstrated that the State party violated its obligation to “prohibit by law” the “advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence” under article 20(2) in conjunction with article 26. Nor have they demonstrated that it failed to provide them with a remedy for such violation.

^j See Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE), Recommendation 1805 (2007), Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion, para. 15 (under Article 10 of the European Convention on Human Rights, “national law should only penalise expressions about religious matters which intentionally and severely disturb public order and call for public violence.”) (emphasis added); American Convention on Human Rights, art. 13(5) (“any advocacy of national, racial, or religious hatred that constitute incitement to lawless violence or to any other similar illegal action against any person or group of persons on any grounds including those of race, color, religion, language, or national origin shall be considered as offenses punishable by law”) (emphasis added). The CERD Committee has recognized that “the criminalization of forms of racist expression should be reserved for serious cases” under CERD Article 4, that “incitement characteristically seeks to influence others to engage in certain conduct, including the commission of crime....” and that States parties should take into account, inter alia, “the intention of the speaker, and the imminent risk or likelihood that the conduct intended by the speaker will result from the speech in question”. CERD Committee, General Recommendation No. 35, Combating racist speech (2013), paras. 12, 16.

^k Joint Declaration by UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the OSCE Representative on Freedom of the Media the OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression (2006), and the ACHPR Special Rapporteur on Freedom of Expression, <https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/four-mandates-dec-2006.pdf>.

^l E.g., Concluding Observations on the second periodic report of Kazakhstan (2016), para. 49; Concluding Observations on the third periodic report of Kuwait (2016), para. 40; Concluding Observations on the sixth periodic report of Ecuador (2016), para. 27; Concluding Observations on the fourth periodic report of Rwanda (2016), paras. 39-40; Concluding Observations on the second periodic report of Cambodia (2015), paras. 21-22; Concluding Observations on the seventh periodic report of the Russian Federation (2015), paras. 10, 18-20.

Annex V

Individual opinion of Committee members Anja Seibert-Fohr, Yuji Iwasawa and Konstantine Vardzelashvili

1. While we agree with the majority of the Committee that we cannot find a violation of the author's rights under the Covenant in the present case, we are unable to agree, with respect to the admissibility of the communication. We would have found the communication inadmissible in the first place for the following reasons.

2. The authors of the Communication claim to be victims of a violation of their Covenant rights, *inter alia* because the authorities did not convict Mr. Wilders for hate speech. This claim is inadmissible *rationae materiae*. According to the long-established jurisprudence of the Committee, the Covenant does not provide a right for individuals to require that the State criminally prosecute and punish a third party.^a Neither does article 20 of the Covenant provide such a right nor can it be claimed under articles 14, 17, 26, 27 or 2 (3). This claim of the authors is therefore incompatible with the provisions of the Covenant and inadmissible under article 3 of the Optional Protocol.

3. The authors effectively claim also that the State party has insufficiently protected them from threats to their physical integrity, from discrimination or advocacy of hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence. However, we consider that they have not sufficiently substantiated that the State party did not provide them with adequate protection in the present case. According to Dutch legislation, the authors could have brought a civil action against Mr. Wilders pursuant to article 6:162 of the Civil Code. They have declined to take this path; instead, they decided to resort exclusively to criminal proceedings by joining criminal proceedings against Mr. Wilders as an aggrieved party and claiming compensation. According to the State party's uncontested submission, a successful civil action before a civil court pursuant to article 6:162 of the Civil Code would have enabled the authors to ask for a ban of future abusive statements or to request a declaratory decision that Mr. Wilder's statements were unlawful. This avenue is still available. There is no reason to assume that these proceedings would not offer them the protection required under the Covenant.^b Article 20 of the Covenant which requires States parties to *prohibit by law* any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence, does not strictly require the imposition of criminal penalties. Without having tried to seek protection in civil proceedings which were available to them, the authors cannot claim their inadequacy just on the basis that they are civil in nature. Thus, in the circumstances of the case, the authors have failed to demonstrate that the State party gave insufficient protection to the authors and that their right to protection under the Covenant was effectively impaired. For these reasons, this part of the author's communication has been insufficiently substantiated for the purposes of admissibility and is inadmissible under article 2 of the Optional Protocol.

^a Communication No. 563/1993, *Bautista de Arellana v. Colombia*, Views adopted on 27 October 1995, paragraph 8.6; Communication No. 1885/2009, *Horvath v. Australia*, Views adopted on 27 March 2014, para. 8.2.

^b In order to determine the protection owed to the authors under the Covenant, it would be necessary to examine furthermore the victim status of the authors. But this issue can be left open here because the authors have declined to resort to the remedies available to them under domestic law in the first place.

Annex VI

Opinión parcialmente disidente de Víctor Manuel Rodríguez Rescia

1. La presente opinión coincide con la decisión de admisibilidad del Comité de Derechos Humanos, pero difiere de la decisión de fondo, como se desarrollará más adelante. En relación con la admisibilidad, es digno de destacar el avance realizado por el Comité para admitir el estudio del caso en el marco de una supuesta violación relacionada con el artículo 20.2 (la prohibición por ley de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia), en conjunción con otros artículos del Pacto (Artículos 14. 1; 2.3 y 26), y que el Comité considerara que el artículo 20.2 es un derecho justiciable que ofrece protección a personas individualmente y como miembros de grupos contra ese tipo de discriminación. De igual importancia resulta la declaración del Comité de que “el artículo 20.2, no se limita a imponer una obligación formal a los Estados partes para que aprueben leyes que prohíban la discriminación, pues una ley de ese tipo no tendría efecto alguno sin procedimientos de denuncia y sanciones apropiadas”. También es destacable que el Comité haya considerado que la vía más adecuada para la determinación del cumplimiento de las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud del 20.2 del Pacto sea la vía penal en el caso concreto (artículo 137.d. del Código Penal), que fue por la que optaron los autores.

2. En relación con el fondo del caso, los autores basaron su reclamación en una supuesta falta de una acción penal eficaz y el papel limitado que les correspondió, como partes lesionadas, en los procedimientos penales, “puesto que no pudieron, por ejemplo, presentar testigos; participar o plantear argumentos durante el examen de los hechos y del fondo de la causa para determinar si las declaraciones del Sr. Wilders suponían una incitación al odio, la discriminación o la violencia; ni recurrir la sentencia del tribunal”. Al respecto considero importante desentrañar los alcances que en mi interpretación corresponden al artículo 20.2 del Pacto, y esto me ayudará a definir si existe o no una violación a alguno de los derechos contemplados en el artículo 14 del mismo.

3. El artículo 20.2 del Pacto no puede ser interpretado como una norma aislada. Si bien impone una obligación dirigida al Estado para que prohíba por ley la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, tal obligación no es más que una manifestación específica de la obligación de garantizar los derechos de las personas que se encuentra contemplado en el artículo 2.1 del Pacto. Tampoco se puede olvidar que la finalidad esencial de la garantía de los derechos, como lo contempla el artículo 2.2. del Pacto, es la efectividad de los mismos. Consecuentemente con ello, el artículo 20.2 no contempla un derecho a la no existencia del discurso discriminatorio, hostil o violento, pero sí contempla un derecho a que no se incite la discriminación, hostilidad o violencia y ese derecho debe ser efectivo, y para ello, garantizado con medidas legislativas “o de otro carácter”.

4. Cuando el Pacto dispone medidas de otro carácter como una generalización de las medidas de garantía que se pueden adoptar, está buscando que se prevenga el discurso que haga aquella incitación. Entonces, lo que las autoridades judiciales debían analizar era si el discurso del señor Wilders incita discriminación, hostilidad o violencia. Deseo hacer hincapié en el hecho que no se trata de comprobar la efectiva producción de actos discriminatorios, hostiles o violentos, pues la prohibición del Pacto es que simplemente los incite.

5. La incitación es contextual. Si bien la libertad de expresión es piedra angular de la sociedad democrática, y se debe garantizar el más amplio flujo de información y opiniones, no se debe perder de vista que ese flujo está pensado para sostener una sociedad democrática, por tanto, diversa, con mayorías y minorías. Es claro que en el ámbito político la libertad de expresión es amplia, precisamente para poder transmitir ideas y generar convicción y seguidores. Pero esa libertad de expresión tiene un límite establecido por el Pacto. Cuando se ejerce un liderazgo político la libertad de expresión no es absoluta.

6. En ese punto es que toma mayor sentido el artículo 14 del Pacto. El artículo 24 del Pacto empuja a la construcción de la igualdad procesal entre víctimas y victimarios, al menos en lo que sea razonablemente equiparable. Las fallas procesales acreditadas en el presente caso no permitieron a las autoridades nacionales de naturaleza judicial contar con el material informativo y argumentativo de las partes para decidir si el discurso incitaba o no. Radica ahí, entonces, que el tratamiento procesal que recibieron las víctimas del presente caso, limitó la capacidad de pleno análisis. Por eso, mi conclusión, es que el Estado sí ha incumplido los artículos 14.1 en relación con el 20.2, y debería implementar reformas normativas para evitar que situaciones similares vuelvan a repetirse. Ello por cuanto el proceso civil ordinario no es el medio más idóneo para cumplir con la obligación de prohibir un acto tan calificado como la apología del odio, especialmente en el contexto de nuestros tiempos. Si así fuera, la prohibición sería una formalidad muy fácil de evadir con el pago de indemnizaciones civiles que no representan un obstáculo suficientemente prohibitivo para evitar su repetición. El impacto de una incitación al odio puede tener efectos inconmensurables en perjuicio de grupos de personas en condición de una vulnerabilidad particular, especialmente cuando se hace desde el podio de un personaje público que debiera extremar ciertos cuidados en el uso de su discurso para evitar repercusiones colectivas replicables con impunidad. La indemnización civil como contrapeso no es un medio que sea suficientemente prohibitivo en los términos del artículo 20.2 del Pacto.

Annex VII

Opinion partiellement concordante, partiellement dissidente de Olivier de Frouville

1. Cette affaire présentait, au-delà du cas particulier de M. Wilders, des enjeux juridiques et sociétaux d'une importance fondamentale. Or le Comité n'a qu'en partie relevé le défi et semble être resté au milieu du gué. J'appuie généralement les conclusions du Comité sur la recevabilité. Je me rallie également à un certain nombre des motifs élaborés par le Comité sur le fond, mais je suis en désaccord avec la conclusion de non-violation à laquelle il parvient au paragraphe 10.7., à savoir que l'Etat partie aurait pris « les mesures nécessaires et proportionnées visant à “interdire” les déclarations formulées en violation du paragraphe 2 de l'article 20 et à garantir le droit des auteurs à un recours utile en vue de les protéger contre les conséquences de telles déclarations ». J'aimerais dans cette opinion expliciter ces points d'accord et de désaccord.

Sur la recevabilité

2. *Premièrement*, j'appuie les motifs relatifs à *l'invocabilité du paragraphe 2 de l'article 20*. Sur ce point, le Comité reprend à son compte l'opinion dissidente de M. Abdelfattah Amor dans l'affaire *Vassilari c. Grèce*. Dans cette affaire, le Comité avait refusé sans beaucoup d'explications de se prononcer sur l'applicabilité du paragraphe 2 de l'article 20 aux cas individuels. Cette « esquivé » avait laissé M. Amor « perplexe ». Il était en effet incompréhensible sur le plan juridique que cet article se retrouve ainsi neutralisé quant à ses effets. Reprenant les termes mêmes de M. Amor, le Comité observe que « l'invocation du paragraphe 2 de l'article 20 par des particuliers lésés s'inscrit donc dans la logique de protection qui sous-tend l'ensemble du Pacte. » (§ 9.7). Il reconnaît ainsi sa justiciabilité, y compris pris isolément. Aussi est-il étrange que le Comité estime nécessaire de déclarer la recevabilité des griefs des auteurs au titre du paragraphe 3 de l'article 2 « conjointement avec les articles 20 (par. 2) et 26. » Le paragraphe 2 de l'article 20 fonde à lui seul un droit d'être protégé contre « tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence ». Comme le précise par ailleurs le Comité, cette disposition « n'impose pas seulement aux Etats parties une obligation formelle d'adopter une législation interdisant les comportements discriminatoires. Une telle loi serait sans effet si elle n'était pas assortie de procédures de plaintes et de sanctions appropriées » (§ 9.7.) Elle constitue par conséquent une *lex specialis* tant à l'égard de l'article 26, qui fonde un droit d'être protégé contre toute forme de discrimination^a, qu'à l'égard du paragraphe 3 de l'article 2 qui fonde le droit à un « recours utile » en cas de violation des droits reconnus dans le Pacte^b.

3. *Deuxièmement*, je suis également en accord avec les conclusions du Comité relatifs à la *reconnaissance de la qualité de victime* des auteurs de la communication. Je suis en particulier en accord avec les motifs énoncés au paragraphe 9.6. à savoir « que les auteurs, en tant que membres du groupe expressément visé par les déclarations de M. Wilders, sont des personnes que le paragraphe 2 de l'article 20 a pour objectif de protéger, et que les déclarations de M. Wilders ont eu des conséquences spécifiques pour elles, notamment en suscitant dans la société des attitudes discriminatoires à l'égard de ce groupe et à l'égard des auteurs en tant que membres du groupe »^c.

4. A partir de ces deux points, on peut conclure que sont généralement recevables au titre du Protocole facultatif les griefs a) fondés sur le paragraphe 2 de l'article 20 ;

^a Observation générale n° 18 du Comité : Non discrimination, 1989, § 1. L'article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme traduit bien le lien qui existe, dans le Pacte, entre l'article 20 et l'article 26 : « Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination. »

^b Observation générale n° 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte, 2004, § 15.

^c V. aussi, mais avec une conclusion d'irrecevabilité, l'affaire *Andersen c. Danemark*, comm. n° 1868/2009, 26 juillet 2010.

b) présentés par des personnes qui pourront suffisamment étayer leur allégation selon laquelle des déclarations à caractère discriminatoire ou incitant à la haine ont eu des « conséquences spécifiques » pour elles, notamment en tant que membres du groupe visé par de telles déclarations.

Sur le fond

5. Cette affaire présente une configuration inhabituelle. Le Comité, comme d'ailleurs les cours régionales de droits de l'Homme, ont généralement à traiter d'affaires dans lesquelles l'auteur d'un discours de haine se plaint d'une restriction à sa liberté d'expression, notamment sous la forme d'une sanction pénale. Ici, des auteurs se plaignent, à l'inverse, de ce que les recours existant dans le droit national contre les discours de haine ne sont pas effectifs et en tout cas que la décision du tribunal qui a appliqué en l'espèce la loi nationale viole les obligations de l'Etat partie découlant du Pacte, et en particulier celles qui découlent du paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte^d. Autrement dit, est ici en cause non la restriction à l'exercice d'un droit, mais plutôt le manquement à une obligation positive de protection. De ce point de vue, la jurisprudence du Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale au regard de l'article 4 de la Convention de 1965 est particulièrement pertinente et il est dommage que le Comité ne s'en soit pas davantage inspiré^e.

6. Tout d'abord, je dois dire que j'appuie un certain nombre des motifs développés par le Comité dans son raisonnement au fond. Le Comité rappelle avec justesse quelques points importants contenus dans son Observation générale n° 34^f, relatifs non seulement à la place cardinale de la liberté d'expression dans une société démocratique et à l'articulation entre l'article 20 et l'article 19 (par. 10.4.) Il réaffirme avec force que la liberté d'expression s'applique aussi à des propos qui peuvent être considérés comme profondément offensants, y compris à l'égard des convictions religieuses ou politiques (*id.*) Le Comité aurait pu ajouter que si les bornes à la liberté d'expression doivent être encore plus largement entendues dans le débat public et politique, le fait qu'un propos soit tenu dans le contexte d'un tel débat ne lui confère pas une immunité totale et ne dispense en tout cas pas l'Etat partie de son obligation d'ouvrir une enquête pour déterminer si ces propos représentent un acte de discrimination raciale ou, en l'espèce, un propos tombant sous le coup du paragraphe 2 de l'article 20^g.

^d V. par. 7.2 et 7.3. des constatations : « 7.2. (...) les auteurs contestent revendiquer un droit à la condamnation de M. Wilders. Ils dénoncent l'absence de poursuite effective. (...) 7.3. Les auteurs admettent que l'Etat partie a correctement transposé le paragraphe 2 de l'article 20 dans sa législation. Le problème réside dans l'application de la loi en l'espèce. »

^e V. notamment la Recommandation générale n° 35 du CERD, Lutte contre les discours de haine raciale, 2013 et la Recommandation générale n° 30, concernant la discrimination contre les non-ressortissants, 2005, en particulier les §§ 11 et 12 ; de même les affaires ; Quereschi c. Danemark, comm. n° 33/2003, 11 décembre 2003 ; Gelle c. Danemark, comm. n° 34/2004, 6 mars 2006 ; Ahmed Farah Jama c. Danemark, comm. n° 41/2008, 21 août 2009 ; Saada Mohammad Adan c. Danemark, comm. n° 43/2008, 13 août 2010.

^f Observation générale n° 34, Art. 19 : Liberté d'opinion et liberté d'expression, 2011.

^g V. CERD, Gelle c. Danemark, op. cit., § 7.5 ; Saada Mohammad Adan c. Danemark, op. cit., § 7.6. V. aussi CERD, Observation générale n° 30, § 12. Sur le plan régional, v. aussi l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire Feret c. Belgique (req. n° 15615/07, arrêt du 16 juillet 2009), § 77. V. aussi le Rapport de l'ECRI sur les Pays-Bas (quatrième cycle de monitoring), publié le 15 octobre 2013, § 22 : « L'ECRI recommande aux autorités de veiller à ce que la législation en vigueur contre le racisme et la discrimination raciale ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme soient appliquées dans tous les cas, dans la sphère publique et privée, même lorsque les affirmations émanent de personnalités politiques. » ; les Principes de Camden sur la liberté d'expression et l'égalité, et notamment le Principe 10 : "Politicians and other leadership figures in society should avoid making statements that might promote discrimination or undermine equality, and should take advantage of their positions to promote intercultural understanding, including by contesting, where appropriate, discriminatory statements or behaviour."; dans le même sens, v. le Rabat plan of action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination hostility or violence, § 36, doc. en annexe du rapport du Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'Homme sur les ateliers d'experts sur l'interdiction de l'incitation à la haine nationale, raciale ou religieuse, A/HRC/22/17/Add.4.

7. Enfin, comme je l'ai dit plus haut, j'estime que le Comité a bien interprété le paragraphe 2 de l'article 20, en considérant que cette disposition n'exigeait pas seulement des Etats parties qu'ils adoptent une loi, mais aussi qu'ils mettent en place des procédures de plaintes et de sanctions appropriées, sans quoi une telle loi serait « sans effet » (par. 9.7.). Là encore, le Comité des droits de l'Homme aurait pu s'appuyer utilement sur la jurisprudence du CERD^h.

8. Pour autant, je ne peux rejoindre le Comité lorsqu'il parvient à la conclusion « que l'Etat partie a pris les mesures nécessaires et proportionnées visant à « interdire » les déclarations formulées en violation du paragraphe 2 de l'article 20 et à garantir le droit des auteurs à un recours utile en vue de les protéger contre les conséquences de telles déclarations. » (par. 10.7.) Pour parvenir à cette conclusion, le Comité se borne à un exercer un contrôle purement formel, en relevant l'existence d'une incrimination, de voies de recours et le fait qu'en l'espèce de tels recours ont été actionnés par les auteurs et que « le tribunal d'instance a rendu un jugement circonstancié appréciant les déclarations de M. Wilders à la lumière du droit applicable. » (*id.*) Or un tel contrôle, que l'on pourrait qualifier de « restreint » ne répond pas à la question centrale de savoir si le jugement rendu par le tribunal national a violé les droits que les auteurs tiennent du paragraphe 2 de l'article 20.

9. Dans les affaires « classiques » de liberté d'expression, où sont en cause les restrictions apportées par l'Etat à l'exercice de cette liberté, le Comité ne se borne jamais à relever l'existence d'un cadre juridique interdisant les atteintes à la liberté d'expression et l'existence de recours utile, voire l'exercice par les auteurs de ces recours. Quand bien même les juridictions nationales auraient donné raison aux autorités qui ont en premier lieu adopté la mesure restrictive, le Comité ne s'interdit pas de livrer sa propre appréciation de la restriction au regard de la forme d'expression litigieuse ; et en fonction du résultat de cette appréciation, il est amené soit à valider l'interprétation des juridictions nationales et donc la restrictionⁱ, soit à constater une violation de l'article 19 si cette restriction ne lui paraît finalement ni nécessaire ni proportionnée au regard du but légitime visé^j. Or dans la

^h Notamment *Gelle c. Danemark*, op. cit., par. 7.3. : « Le Comité observe qu'il ne suffit pas, aux fins de l'article 4 de la Convention, de déclarer simplement dans un texte de loi les actes de discrimination raciale punissables. La législation pénale et les autres dispositions légales interdisant la discrimination raciale doivent aussi être effectivement mises en œuvre par les tribunaux nationaux compétents et les autres institutions de l'Etat. »

ⁱ V. par ex. l'affaire *Robert Faurisson c. France*, comm. n° 500/1993, 8 novembre 1996, § 9.5. Le Comité examine dans ce paragraphe la question de savoir si la loi du 13 juillet 1990 (« la loi Gayssot ») qui a servi de fondement à la condamnation de l'auteur est compatible avec les dispositions du Pacte. Il cite les déclarations litigieuses de l'auteur et en déduit que la condamnation de l'auteur « n'a pas porté atteinte à son droit d'avoir une opinion et de l'exprimer, en général : le tribunal a condamné M. Faurisson pour avoir attenté aux droits et à la réputation d'autrui. » Et il en déduit que la « loi Gayssot », « telle qu'elle a été lue, interprétée et appliquée dans le cas de l'auteur par les tribunaux français, est compatible avec les dispositions du Pacte. » (nous soulignons.) Dans l'affaire *J.R.T. et le W.G. Party c. Canada*, comm. n° 104/1981, 5 avril 1983, le Comité se place sur le plan de la recevabilité, en jugeant « incompatible » avec les dispositions du Pacte les griefs de l'auteur, car « les opinions que M.T. cherche à diffuser par téléphone constituent nettement une incitation à la haine raciale ou religieuse, que le Canada est tenu d'interdire en vertu du paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte. » (par. 8.b) La jurisprudence de la Cour européenne offre évidemment de nombreux autres exemples, dans lesquels la Cour examine soigneusement la qualification des propos litigieux opérée par le juge national avant de conclure à l'absence de violation de l'article 10 de la Convention. V. par ex. parmi beaucoup d'autres la décision rendue dans l'affaire *M'Bala M'Bala c. France*, req. n° 25239/13, 20 octobre 2015, dans laquelle la Cour examine minutieusement les motifs des juridictions internes et juge que leurs constats sont fondés « sur une appréciation des faits qu'elle peut partager » (§ 35) ; ou encore dans l'affaire *Feret c. Belgique* (op. cit.), particulièrement pertinente dans le cas d'espèce, puisqu'elle concernait les propos tenus par une personnalité politique : la Cour « a examiné les textes litigieux divulgués par le requérant et considère que les conclusions des juridictions internes concernant ces publications étaient pleinement justifiées. »

^j V. par ex. l'affaire *Patrick Coleman c. Australie*, comm. n° 1157/2003, 17 juillet 2006 : la condamnation par une Magistrates Court de l'auteur pour avoir prononcé un discours dans un lieu public sans permission est confirmée par les juridictions supérieures, notamment la Cour d'appel qui a estimé que l'arrêt sur la base duquel l'auteur avait été condamné avait pour « objet légitime d'éviter

présente affaire, le Comité refuse d'exercer un contrôle de degré équivalent : il se borne à constater l'existence d'un recours et s'en remet totalement à l'appréciation du juge national.

10. Rien ne vient pourtant justifier ce *self-restraint*. Certes, selon une jurisprudence constante du Comité, « il appartient généralement aux juridictions des Etats parties au Pacte d'examiner les faits et les éléments de preuve ou l'application de la législation nationale dans un cas d'espèce, sauf s'il peut être établi que l'appréciation des éléments de preuve ou l'application de la législation ont été de toute évidence arbitraires, manifestement entachées d'erreur ou ont représenté un déni de justice, ou que le tribunal a par ailleurs violé son obligation d'indépendance ou d'impartialité^k. » Mais un tel principe vaut dans les affaires où les faits sont controversés ou font à tout le moins l'objet d'interprétations divergentes. Or ce n'est nullement le cas ici. M. Geert Wilders ne conteste pas avoir prononcé les paroles qui sont dénoncées par les auteurs comme tombant sous le coup du paragraphe 2 de l'article 20, bien au contraire. On ne peut pas non plus invoquer une quelconque « marge d'appréciation » laissée à l'Etat partie en la matière : le Comité a explicitement rejeté cette doctrine s'agissant notamment de la liberté d'expression^l. Il incombait par conséquent au Comité de déterminer si la qualification opérée par les auteurs était exacte et, dans l'affirmative, de rechercher si l'Etat partie avait manqué à son obligation positive d'« interdire » par la loi « tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence ».

11. En ne procédant pas de la sorte, le Comité introduit une distinction douteuse entre obligations négatives et positives de l'Etat partie en vertu du Pacte : seules les premières se verraient appliquer un contrôle « entier » de nécessité et de proportionnalité, tandis que pour les secondes, le Comité se bornerait à exercer un contrôle « restreint » limité à la vérification de l'existence d'une loi et de recours disponibles, mais s'interdisant de contrôler au cas par cas la décision adoptée par les juges nationaux.

12. Or en l'espèce, l'analyse des passages cités combinée à l'examen de la jurisprudence du Comité, du CERD ou encore de la Cour européenne des droits de l'Homme aurait dû conduire le Comité à la conclusion que ces propos relevaient effectivement du paragraphe 2 de l'article 20 et que le tribunal national avait fait sur ce point une évaluation erronée. L'Etat partie avait indiqué que selon l'interprétation donnée par les juridictions nationales, une critique ne constituait au sens du droit national une infraction pénale que si elle visait « de manière non équivoque les personnes elles-mêmes et non simplement leurs opinions, convictions et comportements. » Or les propos de l'auteur n'étaient pas dirigés uniquement contre l'Islam en tant que religion, mais aussi contre les Musulmans en tant que personnes, et plus généralement contre les « résidents non occidentaux ». Les auteurs ont raison de soutenir que le tribunal de district qui a eu à connaître de l'affaire a de ce point de vue accentué, dans son appréciation des propos litigieux, la distinction entre la critique de la religion et l'incitation à la haine contre des personnes en raison de leurs convictions ou de leur appartenance à un groupe^m. Par exemple, des déclarations du type : « Un jeune Marocain sur cinq a un casier judiciaire. Leur comportement découle de leur religion et de leur culture »ⁿ, ou encore « Ces Marocains sont vraiment violents »^o ne relèvent nullement d'une critique à l'égard de l'Islam, mais visent les Marocains et les Musulmans installés aux Pays-Bas dans leur ensemble. Ces déclarations procèdent par assimilations et glissements, en établissant des équivalences entre Marocains et délinquants, ou « islamique », Marocains et délinquants (« On ferme les frontières, on ne laisse plus entrer

aux usagers de la petite galerie piétonne de subir des discours publics et qu'il était raisonnablement approprié et adapté à cette fin étant donné qu'il s'appliquait à "un périmètre très restreint, ce qui laissait suffisamment d'autres espaces où tenir de tels discours. » (par. 2.3.) Ceci n'a pourtant pas empêché, à la suite d'une évaluation détaillée des propos de l'auteur et des circonstances dans lesquelles ceux-ci avaient été tenus, de considérer que « la réaction de l'Etat partie face au comportement de l'auteur a été disproportionnée et a constitué une restriction à la liberté d'expression de celui-ci qui est incompatible avec le paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. » (par. 7.3.)

^k Observation générale n° 32, Article 14 : Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, § 26.

^l Observation générale n° 34, Art. 19 : Liberté d'opinion et liberté d'expression, 2011, § 36.

^m Constatations, par. 3.1., b).

ⁿ Id., par. 2.7., a)-4).

^o Ibid., par. 2.7., a)-7).

d'islamiques aux Pays-Bas, on renvoie beaucoup de musulmans des Pays-Bas, on dénature les délinquants islamiques »)^p, autant de réductions des personnes à des stéréotypes qui les réifient et en font par conséquent des objets à mépriser, voire à éliminer physiquement. On retrouve le même type de dynamique dans les discours génocidaires qui procèdent à la réification par assimilation à une identité elle-même décrite comme dangereuse, hostile, ou encore à un animal perçu comme invasif ou répugnant (« cafard », « vermine »...) ^q Ces propos démontrent par conséquent une intention de la part de Geert Wilders de promouvoir publiquement la haine à l'encontre des « résidents non occidentaux »^r. Par ailleurs il est incontesté que ces propos ont eu une influence directe sur la conduite d'au moins une partie de la population aux Pays-Bas, conduisant à des manifestations de discrimination ou d'hostilité ou même de violence à l'encontre des personnes appartenant à ces groupes^s. Ces deux éléments auraient dû, selon moi, conduire le Comité à conclure que les propos litigieux relevaient bien du paragraphe 2 de l'article 20^t.

13. Dans les affaires classiques de liberté d'expression, le Comité examine les propos litigieux de l'auteur et le raisonnement de la Cour et en déduit si les restrictions apportées à la liberté d'expression de l'auteur étaient nécessaires et légitimes au regard du but légitime poursuivi (les droits d'autrui dans ce type d'affaire). Symétriquement, le Comité aurait dû ici s'interroger sur la question de savoir si l'acquittement de l'auteur était en l'espèce justifiée, autrement dit sur le caractère approprié et proportionné au regard de l'objectif légitime visé, de l'absence de réaction des juridictions nationales aux propos de l'auteur.

14. A mon sens, le Comité aurait dû arriver à la conclusion que l'acquittement pur et simple de l'auteur, compte tenu de la nature de ses propos, ne pouvait être considérée

^p Ibid., par. 2.7., c)-11).

^q La chambre de première instance du Tribunal pénal international pour le Rwanda saisie de l'Affaire des Médias a bien saisi la nature de ce type de discours dans le passage suivant de son jugement : « Un discours de haine constitue une forme discriminatoire d'agression qui anéantit la dignité des membres du groupe visé. Il crée un statut inférieur, non seulement aux yeux des membres du groupe proprement dit mais également des autres qui les regardent et les traitent comme moins qu'humains. Envisagé en soi et en ses autres conséquences, le dénigrement de personnes en raison de leur identité ethnique ou de leur appartenance à tel autre groupe peut causer un tort irréversible. » Le Procureur c. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza et Hassan Ngeze, affaire n° ICTR-99-52-T, jugement et sentence, 3 décembre 2003, § 1072. Sur le discours de haine comme violation du droit à la dignité, v. notamment Wibke K. Timmermann, *Incitement in International Law*, Routledge, 2015, pp. 39-53.

^r Ibid., par. 2.7., a).

^s V. notamment les observations finales du CERD sur les Pays-Bas (2015), § 11.

^t La jurisprudence de la Cour européenne et la pratique de la plupart des pays d'Europe établit que « l'incitation à la haine ne requiert pas nécessairement l'appel à tel ou tel acte de violence ou à un autre acte délictueux. » (arrêt Feret c. Belgique, op. cit., par. 73). La Cour poursuit : « Les atteintes aux personnes commises en injuriant, en ridiculisant ou en diffamant certaines parties de la population et des groupes spécifiques de celle-ci ou l'incitation à la discrimination, comme cela a été le cas en l'espèce, suffisent pour que les autorités privilégient la lutte contre le discours raciste face à une liberté d'expression irresponsable et portant atteinte à la dignité, voire à la sécurité de ces parties ou de ces groupes de la population. Les discours politiques qui incitent à la haine fondée sur les préjugés religieux, ethniques ou culturels représentent un danger pour la paix sociale et la stabilité politique dans les Etats démocratiques. » Cette conception peut sans doute être opposée à celle qui prévaut aux Etats-Unis d'Amérique, telle qu'exprimée notamment par la Cour suprême dans l'affaire Virginia v. Black, 123 S. Ct. 1536 (2003) qui exige que « l'appel » à la haine soit accompagné d'une « incitation » à commettre des actes préjudiciables pour l'intégrité physique de la victime potentielle. Comme l'observe justement le professeur Patrick Wachsman : « La différence radicale sur ce point entre les approches américaine et européenne tient sans doute au fait que les conséquences du discours raciste ont été tragiquement déployées sur le sol européen ; elles culminent dans la Shoah, l'extermination parachevant la stigmatisation, l'exclusion, l'humiliation et les sévices divers. L'argument qui tiendrait cette différence historique pour purement contingente, comme une donnée à éliminer du débat nous paraît inacceptable : on n'est jamais irrecevable, en matière de libertés publiques, à invoquer les données de l'expérience. » P. Wachsman, « Faut-il incriminer les discours de haine ? Le cas français. », *Revue générale du droit*, avril 2015, <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/04/21/faut-il-incriminer-les-discours-de-haine-le-cas-francais/>.

comme approprié au regard du but légitime visé, à savoir la protection du droit de toute personne d'être protégée contre l'appel à la haine raciale constituant une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence.

15. Il en résulte que l'Etat partie a, du fait de ce manquement de la juridiction nationale saisie à sanctionner un propos tombant clairement sous le coup de l'article 20, violé cet article. Subsidiairement, il était également loisible au Comité de constater une violation, sur cette même base, de l'article 26, lu seul et conjointement avec l'article 2 § 3.

16. L'opinion qui précède est fondée exclusivement sur des considérations juridiques, portant sur l'appréciation des dispositions du Pacte, à la lumière de l'évolution de la jurisprudence d'autres organes de protection des droits de l'homme. Qu'il me soit permis toutefois d'ajouter un mot tenant au contexte dans lequel le Comité était appelé à rendre cette décision. Depuis un peu moins d'une dizaine d'années, dans les pays européens et sur d'autres continents, on a vu céder progressivement toutes les digues qui avaient été érigées après la Seconde Guerre Mondiale pour préserver le débat public au sein des sociétés démocratiques des discours de haine et d'intolérance qui avaient accompagné la consolidation ou l'établissement des totalitarismes dans l'entre-deux guerre. Pas à pas, interventions après interventions, les démagogues et les populistes repoussent les bornes qui visaient à préserver le respect mutuel et l'inter-compréhension et, pour tout dire, la possibilité même d'une communication à la fois libre et de nature à produire un accord rationnel au sein des sociétés sur des questions d'intérêt public. Aujourd'hui, nous voyons ces mêmes populistes s'appuyer sur la haine de l'autre et la politique du bouc-émissaire pour accéder au pouvoir. En Europe et ailleurs, la haine des migrants, de l'Islam et des Musulmans constitue leur principal fond de commerce. Leur discours conforte celui des groupes islamistes extrémistes qui prônent la violence et le djihad. En fait, les démagogues européens sont les alliés objectifs des djihadistes qui sèment la mort et la terreur à travers le monde, mais fascinent et attirent aussi une jeunesse déracinée, sans repère, et victime de discriminations multiples. Ces deux mouvances qui s'épaulent mutuellement poursuivent en fait un même projet qui est celui de la destruction des droits de l'Homme universels comme projet des Lumières et de la Modernité. Même si ce contexte ne doit pas à lui seul déterminer la solution à donner au cas d'espèce, il me semble qu'il doit néanmoins être pris en compte par le Comité dans son interprétation de l'article 20, qui avait notamment pour objet, dans l'esprit de ses rédacteurs, de prévenir autant que possible le retour des démons du passé.
