

## آزادی بیان و تحریک به تبعیض نژادی

باقر انصاری\*

سیده مهلا امامی الطریقی\*\*

تاریخ دریافت: ۹۸/۱۰/۱۱

تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۴/۱۸

### چکیده

تحریک به تبعیض نژادی محل تلاقی آزادی بیان با اصل منع تبعیض است که هر دو از شأن و نقش برجسته‌ای در نظام بین‌المللی حقوق بشر برخوردارند. اصل منع تبعیض، از جمله تبعیض نژادی، یکی از اصول مبنایی حقوق بشر است و تجربیات تاریخی، نظیر جنگ جهانی دوم، نشان می‌دهد که تحریک به تبعیض نژادی، فضای مستعد ارتکاب جرم علیه گروه‌ها را ایجاد می‌کند. آزادی بیان نیز نقش کلیدی در کشف و فهم حقایق، مشارکت عمومی و ارتقای تحمل مخالفان دارد؛ به نحوی که از آن به عنوان سنگ ستون بسیاری از حقوق و آزادی‌های یاد می‌شود. با این حال، این آزادی مطلق نیست و در شرایطی قابل تحدید است. یکی از حدود این آزادی، منع تحریک به تبعیض نژادی است که در کنوانسیون بین‌المللی منع تبعیض نژادی مصوب ۱۹۶۵ پیش‌بینی شده و از دولت‌ها خواسته شده است تا چنین بیان‌هایی را در حقوق داخلی خود جرم‌انگاری کنند. این مقاله به مطالعه شرایط تحقق تحریک به تبعیض نژادی و چگونگی تحدید بیان‌های حاوی چنین تحریکی می‌پردازد. پرسش اصلی این است که ممنوعیت تحریک به تبعیض نژادی، آزادی بیان را با چه معیارهایی و تا کجا محدود می‌کند. با توجه به اهمیت آزادی بیان و جلوگیری از تحدید نامتناسب آن، این معیارها می‌بایست روشن، دقیق و منجز باشد. با این حال، بررسی رویه کمیته منع تبعیض نژادی نشان می‌دهد که معیارهای این کمیته به منظور تشخیص بیان‌های تحریک‌کننده، مبهم، کلی و تفسیربردار هستند. همچنین، توسعه مفهوم نژاد از یک امر زیستی به یک امر اجتماعی، تشخیص اینگونه بیان‌ها را دشوارتر کرده است.

### کلیدواژگان:

آزادی بیان، تحریک، تبعیض نژادی، حقوق بشر.

\* دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

B\_Ansari@sbu.ac.ir

\*\* کارشناسی ارشد حقوق بشر، دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

mahlaemami@gmail.com

## مقدمه

آزادی بیان نقش مهمی در خودشکوفایی افراد، کشف حقیقت و مشارکت در دموکراسی دارد. باین حال، امکان سوءاستفاده از آن و نقض حقوق دیگران، امنیت، نظم و اخلاق عمومی وجود دارد. به همین دلیل، در نظام بین‌المللی برای دولت‌ها امکان محدود کردن آزادی بیان به صورت حداقلی و با رعایت شرط قانونی بودن، داشتن هدف مشروع و رعایت اصل ضرورت و تناسب در نظر گرفته شده است. نظام بین‌المللی برخی از اشکال بیان را به صورت مجزا ممنوع کرده است؛ از جمله تحریک به تبعیض نژادی را. کنوانسیون بین‌المللی رفع همه اشکال تبعیض نژادی (۱۹۶۵) از دولت‌ها خواسته است این عمل را در قوانین داخلی خود جرم‌انگاری کنند.

اصل منع تبعیض از اصول مبنایی حقوق بشر است. هرگونه تبعیضی از جمله تبعیض نژادی می‌تواند همه حقوق افراد را تحت الشعاع قرار دهد. تجارب تاریخی نظیر جنگ‌های جهانی و درگیری‌های داخلی برخی کشورها، نشان می‌دهد که بیان‌های نژادپرستانه و تحریک به تبعیض نژادی، فضای مستعد ارتکاب جرم و جنایت علیه گروه‌ها را ایجاد می‌کنند.

مسئله اصلی این است که تحریک در قالب بیان اتفاق می‌افتد و تحریک برخلاف جرایمی نظیر قتل یا سرقت، معیارهای عینی ندارد و تشخیص مصادیق معیارهای موجود، با صلاحدید دولت‌ها همراه است و به دولت‌ها امکان می‌دهد در این زمینه صلاحدید گسترده‌ای برای خود قائل شوند و بیان‌ها را بیش از حد ضرورت محدود یا ممنوع کنند. افزون بر این، در مورد تحریک به تبعیض نژادی، وجود ابهام در مفهوم نژاد و تحول این مفهوم از امری زیست‌شناختی به امری اجتماعی، دامنه تحقق تحریک را گسترده‌تر و تشخیص مصادیق آن را دشوارتر کرده است.

آزادی بیان، دولت‌ها را از سانسور یا کنترل و منع پیشینی بیان‌ها نهی می‌کند و تنها با رعایت شرایط خاص و سخت، قابل تحدید است. بر این اساس، بیان‌های جریحه‌دار کننده احساسات، ایجادکننده شوک و ناراحت‌کننده دیگران، از بیان‌های مورد حمایت در این نظام به شمار می‌روند. از این رو، با توجه به اینکه بیان‌های تحریک‌کننده به تبعیض نژادی، در نهایت، نوعی بیان‌اند، پرسش این است که این بیان‌ها تا چه اندازه مورد حمایت حقوق و آزادی‌های ناظر بر بیان قرار می‌گیرند؟ چه میزان تحریک می‌تواند برای سانسور و کنترل پیشینی بیان‌های تحریک‌کننده یا مجازات عوامل بیان‌کننده آنها، قابل استناد باشد؟ آیا برای برخورد با منتشرکنندگان بیان‌های

تحریک‌کننده باید منتظر نتیجه ماند و در صورت تحقق نتیجه، به مجازات عاملان اقدام کرد یا این نوع بیان‌ها صرف‌نظر از نتیجه، قابل منع و تعقیب‌اند؟

با توجه به این چالش، مقاله حاضر درصدد است تا مفهوم و حدود و ثغور تحریک به تبعیض نژادی را تبیین کند. در این مقام، با توجه به اینکه ممنوعیت تحریک به تبعیض نژادی در کنوانسیون بین‌المللی منع تبعیض نژادی مصوب ۱۹۶۵ به صورت صریح و در سایر معاهدات جهانی و منطقه‌ای به صورت تلویحی پیش‌بینی شده است، بر تفسیر کنوانسیون مذکور و رویه‌های مراجع بین‌المللی حقوق بشر تمرکز کرده است. از این‌رو، این نوشتار به روش تحلیلی، به بررسی موضوع پرداخته است. بدین منظور، در بخش نخست، مفهوم تبعیض نژادی و تحریک به آن و دلایل ممنوعیت آن و در بخش دوم، معیارهای تحقق تحریک به تبعیض نژادی مطالعه شده است.

### ۱. مفهوم تبعیض نژادی و مبنای ممنوعیت آن

از میان انواع تبعیض، تبعیض نژادی قربانیان بیشتری گرفته است و به همین دلیل جامعه بین‌المللی به صورت مجزا به آن توجه کرده است. علاوه بر اصل منع تبعیض که به عنوان یک بند چتری در صدر همه اسناد حقوق بشری صراحتاً ذکر شده است، کنوانسیون بین‌المللی رفع همه اشکال تبعیض نژادی (مصوب ۱۹۶۵)،<sup>۱</sup> و ماده ۲۰ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به طور مشخص، تحریک به تبعیض نژادی را منع کرده‌اند.<sup>۲</sup>

برای تشخیص بیان‌هایی که تحت عنوان تحریک به تبعیض نژادی، ممنوع و قابل جرم انگاری‌اند، نخست لازم است مفهوم تبعیض نژادی و تحریک به آن در موازین بین‌المللی روشن شود. به همین منظور، در این بخش این مفاهیم بررسی می‌شود و مبنای ممنوعیت آنها در نظام بین‌المللی مورد بحث قرار می‌گیرد.

#### ۱.۱. مفهوم تبعیض نژادی و تحریک به آن

تبعیض نژادی در کنوانسیون بین‌المللی رفع همه اشکال تبعیض نژادی اینگونه تعریف شده است: «هرگونه تمایز، محرومیت، محدودیت یا برتری بر مبنای نژاد، رنگ، تبار یا خاستگاه ملی

۱. این کنوانسیون در حال حاضر ۱۷۷ عضو دارد.

2. International Covenant on Civil and Political Rights, Art.20(2).

یا قومیتی است که اثر یا هدف آن اضرار یا الغای شناسایی، بهره‌مندی یا اعمال برابر حقوق بشر و آزادی‌های بنیادی در حوزه سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی یا هر حوزه دیگر زندگی عمومی است.<sup>۱</sup>

در ماده ۴ کنوانسیون مذکور نیز از دولت‌ها خواسته شده تمامی اشکال اشاعه<sup>۲</sup> افکار مبتنی بر تنفر یا برتری نژادی و هرگونه تحریک به تبعیض نژادی را جرم‌انگاری کنند. از آنجایی که جرم‌انگاری چنین مواردی، محدودیت جدی برای آزادی بیان است، دولت‌ها هنگام تصویب، نگران نقض آزادی بیان به واسطه تعهد به جرم‌انگاری تحریک به تبعیض نژادی بودند. به همین دلیل، در راستای جلوگیری از نقض حقوق و آزادی‌ها، در بند مقدماتی ماده ۴ تصریح شده است که انجام تعهدات این ماده، از جمله جرم‌انگاری تحریک، باید با ملاحظات حقوق بشری مانند آزادی بیان صورت گیرد.<sup>۳</sup>

باتوجه به دو ماده فوق، هر بیانی که حاوی تحریک به تمایز، محرومیت، محدودیت یا برتری گروه‌های مورد حمایت این کنوانسیون باشد و در شناسایی، بهره‌مندی و اعمال حقوق و آزادی‌های بنیادین آنها اثر داشته باشد، ممنوع است و دولت‌ها به جرم‌انگاری آن مکلف‌اند. حال باید دید بیان‌های تحریک‌آمیز علیه چه گروه‌هایی ممنوع است. به عبارتی، گروه‌های مورد حمایت کنوانسیون محو تمام اشکال تبعیض نژادی چه گروه‌هایی هستند.

طبق ماده ۱ کنوانسیون، تبعیض نژادی، علاوه بر تبعیض‌های مبتنی بر نژاد، شامل تبعیض‌هایی که بر مبنای رنگ، تبار افراد یا خاستگاه ملی یا قومیتی آنان است، نیز می‌شود. این کنوانسیون، تبعیض بر مبنای تبار را نیز ممنوع کرده و بر اساس تعریف کمیته رفع همه اشکال تبعیض نژادی، تبار عبارت است از: «هرگونه قشربندی اجتماعی از جمله طبقه یا سایر وضعیت‌های موروثی».<sup>۴</sup>

1. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 21 December 1965, art.1.1.

2. Dissemination.

3. UN General Assembly 20th Session Official Record, 1406th plenary Meeting, 1965, A/PV.1406, 21 December 1965.

4. General recommendation XXIX on article 1 paragraph 1 of the Convention (Descent), CERD Committee, 2002, preamble.

گروه‌های مورد حمایت در برابر تبعیض نژادی منحصر به موارد مصرح در ماده ۱ کنوانسیون نبوده، کمیته محو تمام اشکال تبعیض نژادی در توصیه کلی شماره ۳۰ تصریح می‌کند که اشکال جدید نژادپرستی در قالب بیگانه‌هراسی علیه غیرشهروندان صورت می‌گیرد. بدنام‌سازی، کلیشه‌سازی و مجرم‌انگاری غیرشهروندان به ویژه از سوی سیاست‌مداران، آموزگاران، رسانه‌ها و اینترنت نیز ممنوع و مستلزم برخورد است.<sup>۱</sup>

کمیتهٔ مربوطه در طول زمان، با اتخاذ رویکرد تقاطعی<sup>۲</sup> (تبعیض‌های متقاطع)، زمینه‌های تبعیض در کنوانسیون را گسترش داده‌است؛ یعنی هنگامی که یک فرد در اثر عوامل مختلفی مورد تبعیض یا تحریک به آن قرار می‌گیرد، از وی حمایت می‌کند. این رویکرد می‌تواند به حمایت مؤثرتری منجر شود؛ زیرا تبعیض‌های نژادی در طول زمان پیچیده‌تر شده و گروه‌های هدف افزایش یافته‌اند.<sup>۳</sup> البته کمیته تنها زمانی رویکرد تقاطعی را اعمال کرده که تبعیض بر مبنای یکی از زمینه‌های نژاد، رنگ، تبار، خاستگاه ملی یا قومی نیز در کنار سایر زمینه‌ها وجود داشته است.<sup>۴</sup> از این رو، کنوانسیون را قابل تسری به گروه‌های جنسیتی یا مذهبی به تنهایی و بدون وجود یکی از زمینه‌های ماده ۱، نمی‌داند. در پرونده‌ای علیه دانمارک که سیاست‌مداری بیان‌های تبعیض‌آمیز علیه مسلمانان اظهار کرده بود، کمیته با استناد به اینکه خواهان، صرفاً به بیان‌های مذهبی استناد کرده و به زمینه‌های ماده ۱ استناد نکرده، پرونده را غیرقابل استماع دانسته‌است.<sup>۵</sup> نمونهٔ دیگر از رویکرد تقاطعی، توصیهٔ کلی شماره ۲۵ در مورد ابعاد جنسیتی تبعیض نژادی است که انواع و آثار و درجات تبعیض نژادی را برای زنان در زندگی عمومی و خصوصی متفاوت از مردان می‌داند. خشونت‌های جنسیتی، نظیر بارداری در اثر تجاوز با انگیزه‌های نژادی یا عقیم‌سازی اجباری زنان بومی، همچنین طردشدن از جامعه و عدم دسترسی به مکانیزم‌های طرح شکایت، نمونه‌ای از تأثیر جنسیت در تبعیض نژادی است.<sup>۱</sup>

1. General recommendation XXX on discrimination against non-citizens, CERD Committee, 2005, preamble, para.2,3, sec3.

2. Intersectionality.

3. Ghana, Nazila, The Concept of Racist Hate Speech and its Evolution over time, 2012, p6.

4. General recommendation No. 32: *The meaning and scope of special measures*, CERD Committee, 2009, CERD/C/GC/32, para.7.

5. *P.S.N v. Denmark*, CERD Committee, Communication No. 36/2006, CERD/C/71/D/36/2006, para.6.3.

1. General recommendation XXV: gender-related dimensions of racial discrimination, CERD Committee, 2000, para.1,2.

در نهایت، کمیته مذکور در توصیه ۳۵، به طور مشخص همه گروه‌هایی را که در برابر تبعیض نژادی حمایت می‌شوند، معرفی کرده‌است: «مردمان بومی، گروه‌های مبتنی بر تبار، مهاجران و غیرشهروندان از جمله کارگران مهاجر و پناهندگان و پناهجویان، زنان عضو گروه‌های فوق و سایر گروه‌های آسیب‌پذیر، گروه‌های قومیتی که مذهبشان را به نحو متفاوتی از اکثریت نشان می‌دهند».

در دو کنوانسیون بین‌آمریکایی با عناوین «کنوانسیون منع نژادپرستی، تبعیض نژادی و اشکال مرتبط ناپردباری» که در سال ۲۰۱۳ تصویب شده است، تبعیض نژادی این گونه تعریف شده‌است: «هرگونه تمایز، محرومیت، محدودیت یا برتری در هر حوزه زندگی عمومی یا خصوصی که هدف آن خنثی کردن یا محدود کردن شناسایی، بهره‌مندی یا اعمال برابر یک یا چند حقوق بشر و آزادی‌های بنیادی مندرج در اسناد بین‌المللی قابل اجرا در دولت‌های عضو است. تبعیض نژادی ممکن است بر مبنای نژاد، رنگ، اصل و نسب یا خاستگاه قومیتی باشد».<sup>۱</sup> هر دو کنوانسیون مذکور با ادبیاتی یکسان دولت‌ها را ملزم می‌کنند که اعمالی از جمله اشاعه، گردش یا پخش محتوای تبعیض‌آمیز در هر شکل و با هر ابزار ارتباطی از جمله اینترنت را به نحوی که موجب هواداری، ترویج یا تحریک به تنفر، تبعیض یا ناپردباری شوند، پیش‌گیری، رفع، ممنوع و مجازات کنند.<sup>۲</sup> این کنوانسیون‌ها، تبعیض بر مبنای اصل و نسب را ممنوع کرده‌اند و مشخص نیست شامل «ملیت یا خاستگاه ملی» - که در سایر اسناد بین‌المللی، ذکر شده است - می‌شود یا نه.

علاوه بر کنوانسیون بین‌المللی محو تمام اشکال تبعیض نژادی، دولت‌ها در سطح منطقه‌ای نیز تبعیض نژادی و تحریک به آن را ممنوع کرده‌اند. شورای اروپا در مصوبه خود راجع به «اجرای اصل رفتار برابر میان اشخاص صرف‌نظر از خاستگاه نژادی یا قومی»<sup>۱</sup>، تبعیض بر مبنای نژاد و قومیت را ممنوع کرده و ملیت یا رنگ پوست را نیز مشمول تعریف نژاد دانسته است. این شورا به طور مشخص تصمیماتی در خصوص منع تحریک به تبعیض نژادی، از جمله از طریق

1. Inter-American Convention Against Racism, Racial Discrimination and Related Forms of Intolerance, 2013, Art.1(1).

2. Inter-American Convention Against All Forms of Discrimination and Intolerance, 2013, Art.4(2)(a); Inter-American Convention Against Racism, Racial Discrimination and Related Forms of Intolerance, 2013, Art.4(2)(a).

1. Council directive on Implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic Origin, 2000, Council directive 2000/43/EC, art.2(2)(a).

- رسانه‌ها، اتخاذ کرده‌است.<sup>۱</sup> تصمیم چارچوب‌ساز این شورا در سال ۲۰۰۸ در خصوص مبارزه با اشکال خاص و بیان‌های نژادپرستانه و بیگانه‌هراسانه، بیان‌های زیر را منع کرده‌است:
- تحریک عمومی به خشونت یا تنفر علیه گروه‌ها یا اشخاص یا اعضای چنین گروه‌هایی به دلایل نژاد، رنگ، مذهب، تبار، خاستگاه ملی یا قومیتی؛
  - انتشار یا توزیع عمومی تراکت‌ها، تصاویر یا سایر محتواهایی که حاوی مفاد بند قبل هستند؛
  - اغماض، انکار یا بی‌اهمیت جلوه‌دادن جرایم نازی‌ها، نسل‌کشی، جرایم علیه بشریت و جرایم جنگی به شکلی که احتمال دارد تحریک به خشونت یا تنفر کند.<sup>۲</sup>
- به طور کلی، موازین اروپایی، تحریک به خشونت و تحریک به تنفر را ممنوع کرده‌اند. خشونت و تنفر تعریفی جدای از تبعیض دارند که در سطور آتی به آن پرداخته شده است.

## ۱.۲. مبنای ممنوعیت تبعیض نژادی

نژاد مفهومی است به منظور تقسیم‌بندی افراد انسانی و عمدتاً مبتنی بر خصائص ظاهری، نسبی و جغرافیایی مبتنی بوده است که در طول زمان تحول مفهومی پیدا کرده است.<sup>۳</sup> تعریف واحدی از نژاد وجود ندارد و در عین حال، وجود مفاهیم مشابهی مانند تبار و قومیت در کنار آن، این مفهوم را پیچیده‌تر و مبهم‌تر می‌کند و ابعاد اجتماعی و فرهنگی را در کنار بُعد زیست‌شناختی این مفهوم قرار می‌دهد.<sup>۱</sup>

1. See for example: Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council on Audiovisual Media Services Directive; Code of Conduct on Countering Illegal Hate Speech Online; Council Framework Decision 2008/913/JHA on Combating Certain Forms and Expressions of Racism and Xenophobia by Means of Criminal Law.

2. Council framework decision on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, 2008, 2008/913/JHA, art.1(1)(a)-(d).

۳. برای مطالعه بیشتر نک: هنجی، سیدعلی و نوبان فشندی، **تحولات اصل عدم تبعیض در حقوق بشر: تفسیر مفهوم تبعیض غیرمستقیم در رویه قضایی بین‌المللی**، مجله تحقیقات حقوقی، بهار ۱۳۹۲، ویژه نامه شماره ۱۲، صص ۳۹۵-۴۳۰؛ طاهری، آزاده سادات و فائزه منطقی، **لغو برده‌داری از گذشته تا امروز: بازخوانی توسعه مفهوم برده‌داری در اسناد و آرای محاکم بین‌المللی**، مجله تحقیقات حقوقی، پاییز ۱۳۹۶، شماره ۷۹، صص ۳۴۹-۳۷۲.

1. [https://anthropology.net/2008/06/30/the-concept-of-race\(may1,2017\)](https://anthropology.net/2008/06/30/the-concept-of-race(may1,2017)).

فرایند تاریخی شکل‌گیری نژاد نشان می‌دهد که مفهوم نژاد نخستین بار در ادبیات غرب و زمانی ایجاد شد که در پی اکتشافات جغرافیایی و توسعه‌طلبی سیاسی، اروپاییان با مردمان سایر قاره‌ها و کشورها مواجه شدند. تفاوت‌های ظاهری نظیر رنگ پوست در کنار سبک زندگی متفاوت و بعضاً غیرقابل قبول سایر مردمان، منجر به تأملاتی در خصوص تفاوت‌های فیزیکی، اجتماعی و فرهنگی شد.<sup>۱</sup> از آن پس، مطالعات زیست‌شناختی و طبیعی در مورد تفاوت‌های انسانی شروع شد و در نهایت منجر به گونه‌شناسی انسانی و طبقه‌بندی انسان‌ها در علوم طبیعی شد. چنین طبقه‌بندی‌ای در قالب ایدئولوژی نژادپرستی علمی<sup>۲</sup> در قرن هفدهم ظهور پیدا کرد. در این ایدئولوژی، نژادها به عنوان اموری ذاتی معرفی شدند، برخی ویژگی‌های زیستی و ژنتیکی، برتر و برخی پست‌تر شناخته شدند که در نهایت به رتبه‌بندی گروه‌های انسانی انجامید. در این ایدئولوژی، مناسب‌ترین و مطلوب‌ترین ویژگی‌ها به سفیدپوستان و اروپاییان منتسب گردید و ویژگی‌های نامطلوب به سایر نژادها.<sup>۳</sup> ظهور اندیشه‌های برتری نژادی نظیر نازیسم، فاشیسم، تحقیر رنگین‌پوستان آمریکا و سیاه‌پوستان آفریقا، جلوه‌هایی از تبعیض نژادی است.<sup>۴</sup>

مفهوم نژاد با استعمار شکل گرفت و با ظهور جنبش‌های ضداستعماری نیز وجهه خود را از دست داد. با وجود این، هنوز بر الگوهای نابرابری در جامعه اثر می‌گذارد. به همین دلیل، دانشمندان علوم انسانی و انسان‌شناسان فرهنگی، مفهوم نژاد را نه به عنوان واقعیتی عینی، بلکه به عنوان برساخت اجتماعی و مقوله‌ای فرهنگی بازتعریف کردند.<sup>۵</sup> به عبارتی، مفهوم نژاد در طول تاریخ از بین نرفته، بلکه فقط از شکل بیولوژیک و جغرافیایی به شکل دیگری نظیر ملیت یا قومیت تغییر شکل داده است.<sup>۱</sup> امروزه گفتمان قومیت جایگزین نژاد شده است و بر تفاوت‌های

1. See: [https://anthropology.net/2008/06/30/the-concept-of-race\(may1,2017\);](https://anthropology.net/2008/06/30/the-concept-of-race(may1,2017);) <http://lucy.uk.ac.uk/Courses/SE302/RaceLecture.html> (may 1,2017); Marks, Jonathan, *Race: Past, present and future*, Chapter 1 In: Koenig, Barbara; Soo-Jin Lee, Sandra; Richardson, Sarah S., *Revisiting Race in a Genomic Age*, 2008, Rutgers University Press.

2. Scientific racism.

3. Wade, peter, *Human nature and race, Anthropological Theory*, Vol 4(2): 157–172, SAGE Publications, 2004, pp.158, 160; see also: Smedley, A., *Race in North America: origin and evolution of a worldview*, 1999, Boulder: Westview Press.

۴. هاشمی، سیدمحمد، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴، صص ۲۱۹ و ۲۲۲.

5. Wade, peter; Op.cit.

۱. برای مطالعه بیشتر نک: عباسی، محمود، بهاره حیدری و هاجر صفری علی قیارلو، *تلاش‌های بین‌المللی در جهت جلوگیری از تبعیض ژنتیکی*، مجله حقوق پزشکی، تابستان ۱۳۹۵، شماره ۳۷، صص ۵۹–۸۴.



فرهنگی و قومیتی به جای تفاوت‌های بیولوژیکی و ژنتیکی تأکید می‌شود.<sup>۱</sup> در میان تفاوت‌های فرهنگی و قومیتی نیز برخی ویژگی‌ها مطلوب و برخی دیگر نامطلوب شناخته می‌شوند. منع تبعیض نژادی، با حمایت از حقوق اقلیت‌ها نیز مرتبط بوده و کنوانسیون رفع همه اشکال تبعیض نژادی بخشی از حقوق اقلیت‌ها در نظام بین‌المللی حقوق بشر است. اندیشه حقوق اقلیت‌ها از یک سو ناظر بر حمایت از حقوق فردی است که همه افراد بشر، از جمله اقلیت‌ها، از آنها برخوردارند و از سوی دیگر، ناظر بر حقوق جمعی اقلیت‌هاست که از حق بر هویت و تعیین سرنوشت جمعی گروه‌های اقلیت حمایت می‌کند.<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد ممنوعیت تحریک به تبعیض نژادی عمدتاً ناظر بر حقوق جمعی گروه‌های نژادی است.<sup>۳</sup>

تبعیض نژادی زمینه‌ساز خشونت است. به همین دلیل، تحریک به خشونت و تحریک به تنفر ممنوع شده است. خشونت و تنفر تعریفی جدای از تبعیض دارند. تبعیض عبارت است از تمایز، محرومیت محدودیت یا برتری که موجب اضرار به شناسایی، بهره‌مندی یا اعمال برابر حقوق و آزادی‌های بشر می‌شود؛<sup>۴</sup> درحالی‌که تنفر یک وضعیت ذهنی شامل احساسات منفی علیه دیگران، پست‌شمردن، دشمنی و بیزاری نسبت به گروه هدف است.<sup>۵</sup> خشونت نیز به معنای استفاده عامدانه از زور یا قدرت فیزیکی است که ممکن است منجر به صدمه، مرگ، آسیب روانی، رشد نامناسب یا محرومیت شود.<sup>۱</sup>

1. Wade, peter; Op.cit, 162.

۲. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، **حقوق بشر در جهان معاصر**، دفتر دوم، تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۹، صص ۴۱۱-۴۱۶.

۳. برای مطالعه بیشتر نک: شریفی طرازکوهی، حسین و عبدالله قره باغی، **تحلیل قاعده منع تبعیض نسبت به اقلیت‌ها در حقوق بین‌الملل**، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۲، صص ۳۱-۶۴؛ بیگ زاده، ابراهیم و غزال مجدزاده، **دولت مدرن، حقوق فرهنگی مردم بومی و اقلیت‌ها**، مجله تحقیقات حقوقی، بهار ۱۳۹۳، ویژه نامه شماره ۸، صص ۲۷۹-۳۱۴؛ انصاری، باقر، **مفهوم و ماهیت حقوق جمعی**، مجله تحقیقات حقوقی، بهار ۱۳۹۲، شماره ۶۱، صص ۳۹۵-۴۳۰.

4. Article 19, *Prohibiting incitement to discrimination, hostility or violence, policy brief*, 2012 (December), p19; Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, UNGA 67th session, A/67/357, September 2012, para.44(d).

5. Ibid.

1. Ibid, p.10.

## ۲. شرایط تحقق تحریک به تبعیض نژادی

کنوانسیون بین‌المللی رفع هرگونه تبعیض نژادی از دولت‌ها خواسته همه اشکال اشاعه<sup>۱</sup> افکار مبتنی بر تنفر یا برتری نژادی و هرگونه تحریک به تبعیض نژادی را جرم‌انگاری کنند (ماده ۴). از آنجایی که جرم‌انگاری چنین مواردی، محدودیت جدی برای آزادی بیان است، دولت‌ها هنگام تصویب نگران نقض آزادی بیان به واسطه تعهد به جرم‌انگاری تحریک به تبعیض نژادی بودند و همین امر باعث شده تا بسیاری از دولت‌های طرف این کنوانسیون بر ماده ۴ که حاوی این تعهدات است، شرط وارد کنند.

کمیتة رفع همه اشکال تبعیض نژادی تا پیش از سال ۲۰۱۳، نه در توصیه‌های کلی و نه در بررسی شکایت‌های فردی، معیار دقیقی برای تحریک و اشاعه ارائه نکرده بود. در این مدت، با رویکردی سختگیرانه، دایرة بیان‌های ممنوع را گسترده دانسته و تعارض میان منع تحریک و آزادی بیان را با غلبه ممنوعیت چنین بیان‌هایی حل کرده‌است. در سال ۲۰۱۳ در توصیه کلی شماره ۳۵<sup>۲</sup>، معیارهایی برای جرم‌انگاری و رسیدگی به تحریک به تبعیض نژادی و اشاعه افکار برتری یا تنفر نژادی ارائه داد. علاوه بر این توصیه‌نامه، از مجموع نظراتی که حقوق دانان و برخی از مراجع بین‌المللی در این خصوص ابراز کرده‌اند،<sup>۳</sup> می‌توان معیارهای زیر را به عنوان معیارهای شناسایی مصادیق تحریک به تبعیض نژادی مورد مطالعه قرار داد.

### ۲.۱. قصد گوینده

شناسایی معیار قصد گوینده به عنوان یکی از معیارهای تحقق تحریک از سوی کمیتة رفع همه اشکال تبعیض نژادی در توصیه ۳۵، تحولی بزرگ در رویکرد این نهاد است؛ از این نظر که این مرجع در سال ۱۹۸۲ اعلام کرده بود که نفس تحریک و اشاعه صرف‌نظر از قصد مرتکب و نتیجه آن باید جرم‌انگاری شود و این جرایم در زمره جرایم مادی‌اند که نیاز به عنصر معنوی ندارند.<sup>۴</sup> از آنجایی که نبود عنصر معنوی برای چنین جرمی، آزادی بیان را به مخاطره می‌اندازد،

1. Dissemination.

2. General recommendation No. 35: Combating racist hate speech, Op.cit , pa.16.

3. Article 19, op.cit, pp.24,25.

4. Thornberry, Patrick, Forms of Hate Speech and the Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (ICERD), Religion and Human Rights, 2010, p.109.

دولت‌ها برخلاف نظر و توصیه کمیته، قصد گوینده را از عناصر تحریک می‌دانستند و در راستای حمایت از آزادی بیان، نسبت به وجود قصد، سخت‌گیرانه عمل می‌کردند.<sup>۱</sup>

با توجه به اینکه همه پرونده‌های ناظر به ماده ۴ در کمیته رفع همه اشکال تبعیض نژادی، پیش از صدور این توصیه رسیدگی شده‌اند، وجود قصد برای تحقق تحریک ضروری دانسته نشده است. این کمیته در ارزیابی‌ها صرفاً به این مسئله رسیدگی می‌کند که آیا تعهدات ماده ۴ نقض شده یا نه و معیاری برای تحقق تحریک ارائه نکرده است. در این راستا، محتوای بیان را از این منظر که تنفرآمیز و تبعیض‌آمیز است یا نه، بررسی کرده و اشاره‌ای به وجود یا نبود قصد نکرده است.

کمیته رفع همه اشکال تبعیض نژادی نسبت به استناد دولت‌ها به نبود قصد یا استدلال شاکیان به وجود قصد نیز بی‌توجه بوده است. به عنوان نمونه، در پرونده سارازین، دولت آلمان اشاره می‌کند که هیچ نشانه‌ای وجود ندارد که وی قصد تحریک به تنفر یا تبعیض یا حتی انتشار افکار تنفرآمیز و گسترش خشونت علیه اعراب و ترک‌ها را داشته است، بلکه شواهد نشان می‌دهد وی صرفاً در راستای بحث‌های عمومی اظهار نظر کرده است.<sup>۲</sup> یا در پرونده محمدحسن گیل علیه دانمارک و احمد فرح جَمّا علیه دانمارک، خواهان‌ها استناد می‌کنند که خانم نماینده مجلس چندین بار سخنان تبعیض‌آمیز علیه سومالیایی‌ها و به طور کلی مهاجران داشته و این تکرار نشان از قصد وی به گسترش تنفر و تبعیض است. کمیته مذکور حتی در پرونده‌هایی که حکم به وجود تحریک به تبعیض یا خشونت داده است، به وجود یا لزوم وجود قصد در گوینده اشاره‌ای نمی‌کند.<sup>۴</sup>

با صدور توصیه ۳۵، کمیته رفع همه اشکال تبعیض نژادی در خصوص قصد گوینده تغییر رویکرد داده و قصد را از عناصر تحریک دانسته است. اما با توجه به اینکه پس از صدور این توصیه، هنوز پرونده‌ای در این کمیته طرح نشده است، باید دید در پرونده‌های آتی، این کمیته چگونه و با چه ملاک‌هایی قصد را ارزیابی می‌کند.

1. Ibid.

2. *TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg v. Germany*, CERD Committee, Communication No. 48/2010, CERD/C/82/D/48/2010, pa.4.5.

3. *Mohammed Hassan Gelle v. Denmark*, CERD Committee, Communication No. 34/2004, CERD/C/68/D/34/2004, pa.2.1; *Ahmed Farah Jama v. Denmark*, committee on Elimination of Racial Discrimination, Communication No. 41/2008, CERD/C/75/D/41/2008, pa.2.1.

4. See: *Mahali Dawas and Yousef Shava v. Denmark*, CERD Committee, Communication No. 46/2009, CERD/C/80/D/46/2009; *The Jewish community of Oslo and Others v. Norway*, CERD Committee, Communication No. 30/2003, CERD/C/67/D/30/2003.

## ۲.۲. خطر قریب‌الوقوع / احتمال وقوع نتیجه

تحریک به دنبال تأثیرگذاری روی افراد برای مشارکت در شکل خاصی از رفتار از جمله ارتکاب جرم است. کمیته رفع همه اشکال تبعیض نژادی در راستای تغییر رویکرد نسبت به معیارهای نقض ماده ۴، احتمال وقوع نتیجه مدنظر (تبعیض نژادی) یا خطر قریب‌الوقوع تحقق آن را برای وقوع تحریک ضروری دانسته است.

کمیته مذکور در این زمینه نیز مانند معیار قصد در پرونده‌های خود موضعی نگرفته و در صورتی که یکی از طرفین به وجود یا عدم احتمال وقوع نتیجه استناد کرده، نظری ارائه نکرده است. به عنوان مثال، در پرونده سارازین، انجمن تی.بی.بی اشاره می‌کند که در پی سخنان وی، ایمیل‌های تهدیدآمیز به اعضای انجمن ارسال شده و همچنین تعداد تعرضات کلامی و غیرکلامی علیه ترک‌ها و اعراب افزایش یافته است.<sup>۱</sup> خواهان این را ملاکی برای تحقق تحریک می‌داند، اما کمیته با وجود اینکه اعلام می‌کند عناصری از تحریک وجود دارد، تحقق تحریک را نمی‌پذیرد. در عین حال، مشخص نمی‌سازد که منظور از وجود عناصری از تحریک چیست. در پرونده ماهالی علیه دانمارک، در نتیجه بیانات تنفرآمیز حمله‌ای اتفاق می‌افتد. با اینکه کمیته رفع همه اشکال تبعیض نژادی اشاره مستقیمی به وقوع نتیجه نمی‌کند، از عبارات حکم چنین بر می‌آید که این کمیته وقوع نتیجه را دلیلی بر تحقق تحریک دانسته است.<sup>۲</sup>

## ۲.۳. محتوای بیان

محتوای بیان عامل بسیار مهم و کلیدی در تشخیص بیان‌های تبعیض‌آمیز است. کمیته رفع همه اشکال تبعیض نژادی، هم در توصیه ۳۵ و هم در همه شکایاتی که به وی ارائه شده است، محتوای بیان را مقدم بر سایر معیارها در ارزیابی نقض ماده ۴ می‌داند. در توصیه اشاره شده برای ارزیابی ممنوعیت محتوا چهار عامل را باید در نظر گرفت: اول اینکه بیان چه میزان محرک است؛ دوم اینکه آیا به صورت مستقیم ارائه شده است یا نه؛ سوم اینکه در چه شکلی ارائه شده است و چهارم با چه روشی توسط مخاطب دریافت شده است.<sup>۱</sup>

1. TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg v. Germany, *op.cit.*, pa.5.1.

2. *Mahali Dawas and Yousef Shava v. Denmark*, CERD Committee, Communication No. 46/2009, CERD/C/80/D/46/2009, pa.7.3,4.

1. General recommendation No. 35: Combating racist hate speech, *Op.cit.*, para.15.

با وجود اینکه کمیته مذکور به محتوا بسیار تأکید می‌کند و در توصیه هم معیارهایی ارائه می‌دهد، در شکایات، معیار عینی‌ای برای تشخیص بیان‌هایی که به حد تحریک می‌رسند، ارائه نداده است و در همه پرونده‌ها اعم از اینکه حکم به نقض یا عدم نقض ماده ۴ داده شده باشد، محتوای بیان‌ها را تبعیض‌آمیز دانسته است.

در پرونده تی.بی.بی علیه آلمان، سارازین یکی از سناتورهای سابق و عضو یکی از احزاب اصلی آلمان در مصاحبه با مجله‌ای درباره مشکلات اجتماعی و اقتصادی آلمان، در خصوص مهاجران، از جمله اعراب و ترک‌ها، گفته است: «این گروه‌ها، تولیدکننده نیستند و با هزینه دولت زندگی می‌کنند... آنها هیچ تلاشی نمی‌کنند که در جامعه آلمان جذب شوند. مدام در حال افزایش جمعیت هستند، درحالی‌که هیچ تلاشی هم برای آموزش به فرزندان‌شان نمی‌کنند و فقط دخترچه‌هایی با روسری تولید می‌کنند».<sup>۱</sup> وی همچنین گفته است: «همان‌طور که کوزویی‌ها با افزایش نرخ تولد، کوزوو را اشغال کردند، ترک‌ها هم به همین نحو دارند آلمان را اشغال می‌کنند... بالا بودن نرخ تولد ایرادی نداشت اگر مهاجران از اهالی شرق اروپا بودند، زیرا این افراد هوش بالاتری نسبت به آلمانی‌ها دارند؛ درحالی‌که اعراب و ترک‌ها، هوش پایین‌تری دارند و این خطرناک است. دولت آلمان باید هجوم مهاجران را جز برای افراد با صلاحیت بالا ممنوع کند و خدمات رفاه اجتماعی برای مهاجران را نیز متوقف کند».<sup>۲</sup>

کمیته رفع همه اشکال تبعیض نژادی محتوای سخنان سارازین را از این نظر خشونت‌آمیز دانسته است که ویژگی‌های اعراب و ترک‌ها را به آباء و اجدادشان منتسب می‌کند. به علاوه از ویژگی‌های تولیدکنندگی، هوش و یکپارچگی<sup>۳</sup> در جامعه مقصد برای توصیف مهاجران و طبقه‌بندی آنها به مفید و غیرمفید استفاده می‌کند.<sup>۴</sup> در واقع کمیته با استناد به اینکه سارازین به ویژگی‌های آباء و اجدادی و هوش اشاره کرده و با این معیارها افراد را طبقه‌بندی کرده است، اعتقاد دارد فعل اشاعه افکار برتری نژادی ارتکاب یافته است. همچنین توقف خدمات رفاه اجتماعی برای مهاجران و جلوگیری از ورود مهاجران با صلاحیت پایین را تحریک به تبعیض

1. TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg v. Germany, op.cit, pa.2.1.

2. Ibid.

3. Integration .

4. Ibid, 12.6.

می‌داند.<sup>۱</sup> یکی از اعضای کمیته در نظر انفرادی خود در مخالفت با کمیته اشاره می‌کند که مقامات آلمانی در تشخیص محتوای تنفر یا تبعیض‌آمیز بیان‌ها، صالح‌ترند؛ زیرا به آن زبان تسلط دارند و بهتر می‌توانند اثر این بیان را در جامعه آلمان ارزیابی کنند. به علاوه، سخنان سارازین را تحریک به تبعیض نژادی ندانسته است؛ زیرا آن سخنان ناظر به فرهنگ اعراب و ترک‌ها بوده و نه ویژگی‌های نَسَبی.<sup>۲</sup>

در پرونده دیگری کمیته رفع همه اشکال تبعیض نژادی هرگونه حمایت، جانب‌داری و احترام به هیتلر و همچنین اعلام لزوم تمکین از اصول وی را مصداق تحریک به تبعیض دانسته است.<sup>۳</sup> رویکرد کمیته در مورد محتوای بیان در پرونده محمدحسن گل علیه دانمارک نیز قابل توجه است؛ زیرا هنگامی که امکان دو برداشت متفاوت از یک بیان در میان بوده است، کمیته مذکور برداشت غیرتبعیض‌آمیز را بر برداشت تبعیض‌آمیز ترجیح داده است. هنگامی که پارلمان دانمارک برای تصویب قانون منع ناقص‌سازی جنسی زنان از انجمن سومالیایی‌ها نظرسنجی کرده، یکی از نمایندگان به این مشورت اعتراض کرده و معتقد است: «این کار مانند آن است که برای تصویب قانون منع تجاوز جنسی یا منع آزار جنسی کودکان، از متجاوزان و کودک‌آزاران نظرسنجی کنیم».<sup>۴</sup> کمیته رفع همه اشکال تبعیض نژادی در رسیدگی ماهوی خود استدلال دولت دانمارک را می‌پذیرد که این نماینده، نمی‌خواسته سومالیایی‌ها را با متجاوزان و کودک‌آزاران یکی بداند، بلکه می‌خواسته غیرمنطقی بودن چنین مشورتی را نشان دهد. این کمیته با اینکه اعلام می‌کند این سخنان را می‌توان توهین و بی‌احترامی به همه یک گروه به دلیل خاستگاه ملی یا قومیتی‌شان دانست، اما برداشت غیرتبعیض‌آمیز را مرجح دانسته است.<sup>۵</sup>

#### ۲.۴. بستر بیان

بستر بیان نیز در تشخیص اینکه یک بیان تحریک محسوب می‌شود یا نه، مهم است. برخی شرایط اجتماعی نظیر جنگ، درگیری، انتخابات سیاسی و... بستری را ایجاد می‌کنند که ممکن

1. *Ibid*, pa.12.6,12.8.

2. *Individual opinion of Committee member Mr. Carlos Manuel Vazquez*, CERD Committee, Communication No. 48/2010, CERD/C/82/3, pa.3,8.

3. *The Jewish community of Oslo; and Others v. Norway*, op.cit, pa.2.1,10.4.

4. *Mohammed Hassan Gelle v. Denmark*, op.cit,pa.2.1.

5. *Ibid*,7.4.

است ملتهد یا با ثبات باشد. در فضای ملتهد می‌توان محدودیت‌های بیشتری اعمال کرد؛ زیرا خطر نقض امنیت بیشتر است. در مقابل، برخی بسترها نظیر انتخابات سیاسی اقتضا می‌کنند که فضای بازی برای اظهار نظر وجود داشته باشد.

کمیته رفع همه اشکال تبعیض نژادی در توصیه کلی ۳۵، فضای غالب اقتصادی، اجتماعی و سیاسی در جامعه را در جرم‌انگاری و مجازات بیان‌های تحریک‌آمیز دخیل می‌داند. بیانی که در یک فضا بی‌طرفانه و بی‌خطر به نظر می‌رسد، در فضایی دیگر می‌تواند خطرناک باشد؛ به نحوی که موجب تبعیض یا خشونت علیه گروهی شود.<sup>۱</sup> به عنوان مثال، در جامعه‌ای که الگوهای تبعیض‌آمیز علیه گروه‌های آسیب‌پذیر نظیر مهاجران یا مردمان بومی وجود دارد، خطر وقوع تبعیض یا خشونت مبتنی بر تبعیض، بیشتر است.

کمیته مذکور در پرونده‌های خود که پیش از صدور توصیه ۳۵ بررسی کرده، به بستر بیان نیز توجهی نکرده است. به عنوان مثال، در موازین بین‌المللی حقوق بشر، مباحث مربوط به مسائل عمومی به ویژه در زمان‌هایی که پای تصمیمات عمومی در میان است، مورد حمایت آزادی بیان قرار می‌گیرد. حتی مطرح کردن مسائل بسیار چالش‌برانگیز که شاید در شرایط دیگر ممنوع باشد، در فضای بحث‌های عمومی، به این دلیل که منافع عمومی در میان است، مجاز است. اما کمیته رفع همه اشکال تبعیض نژادی در چند پرونده، نظیر پرونده سارازین، نسبت به این موضوع بی‌توجه بوده است و استدلال دولت‌ها را مبنی بر اینکه این بیان‌ها در بستر مباحث سیاسی مطرح شده‌اند و از این رو، باید آزادی بیشتری داشته باشند، رد کرده است.<sup>۲</sup> در پرونده کمال قریشی علیه دانمارک، اعضای یکی از احزاب در جلسه حزب که در تلویزیون پخش شده بود، خواستار اخراج مسلمانان شده بودند و یکی از اعضای حزب مقابل در کمیته به دلیل تحریک به تبعیض شکایت کرده است. کمیته رفع همه اشکال تبعیض نژادی نسبت به این موضوع که جلسه حزب، مکانی برای تبادل نظرهای بعضاً افراطی است و بستری است که عموماً مسائل چالش‌برانگیز مطرح می‌شود، اشاره نکرده است.<sup>۱</sup>

1. General recommendation No. 35: Combating racist hate speech, *Op.cit.*, para.15.

2. TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg v. Germany, *op.cit.*, pa. 2.3,2.4.

1. Kamal Quereshi v. Denmark, *Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, Communication No 27/2002, CERD/C/63/D/27/2002, pa.2.3.

در پرونده محمدحسن گل علیه دانمارک، هنگام تصویب قانون ناقص‌سازی جنسی زنان و مشورت با انجمن‌های مختلف، بحث‌های زیادی هم در مورد خود قانون و هم در خصوص طرف‌های مشورت وجود داشته است که نماینده مجلس نیز در همین راستا اظهار نظر ولو بسیار افراطی کرده است. این کمیته ضمن ارزیابی محتوا، استدلال دولت دانمارک را در این مورد که این سخنان در بستر مباحث سیاسی مطرح شده، نپذیرفته و معتقد است که در فضای سیاسی افکار تبعیض‌آمیز علیه نژاد خاص به دلیل عواقبی که ممکن است داشته باشد، باید ممنوعیت بیشتری برای آن در نظر گرفته شود.<sup>۱</sup>

## ۲.۵. گوینده بیان

جایگاه و موقعیت گوینده و نفوذ وی روی مخاطب، عاملی است که اثرگذاری بیان و امکان خشونت‌زایی و ایجاد تبعیض را بیشتر می‌کند. به عنوان مثال، رهبران مذهبی و مقامات سیاسی، به نحوی بر عامه مردم و مخاطبین خود اثر دارند؛ از این رو، چنانچه افکار تنفرآمیز و تبعیض‌آمیز منتشر کنند، تأثیر بیشتری دارد و از این نظر می‌تواند تنفر، تبعیض و خشونت را نهادینه کند. کمیته رفع همه اشکال تبعیض‌نژادی در توصیه کلی ۳۵، اظهار می‌کند که جایگاه و موقعیت گوینده بیان در «جامعه» به صورت عام و تأثیرگذاری وی روی «مخاطب» به صورت خاص در ارزیابی اینکه آیا بیان‌های اظهار شده تحریک‌آمیز است یا نه، تأثیرگذار است. در این راستا به جایگاه سیاستمداران و افرادی که در شکل‌دهی به افکار عمومی نقش دارند، اشاره می‌کند. این افراد به واسطه مقامی که دارند، به راحتی می‌توانند فضای منفی علیه گروه‌ها به ویژه گروه‌های آسیب‌پذیر ایجاد کنند. بنابراین این افراد باید در راستای فهم میان - فرهنگی و یکپارچگی جوامع قدم بردارند و نسبت به همه گروه‌های جامعه با دید مثبت و با درک مشترک اظهار نظر کنند. بند سوم ماده ۴ نیز ناظر بر این است که دولت‌ها نباید اجازه دهند مقامات عمومی در سطح ملی یا محلی تبعیض را ترویج یا به آن تحریک کنند.<sup>۱</sup>

در توصیه کلی ۳۵، کمیته رفع همه اشکال تبعیض‌نژادی برخلاف موضع‌گیری‌های قبلی خود و هم‌سو با موازین بین‌المللی حقوق بشر، آزادی بیان ویژه‌ای برای سیاستمداران در نظر می‌گیرد؛

1. Mohammed Hassan Gelle v. Denmark, op.cit, pa.4.5,7.5.

1. General recommendation No. 35: Combating racist hate speech, Op.cit.



زیرا این افراد به واسطه اینکه پیگیری مسائل و منافع عمومی را بر عهده دارند، آزادی بیان بیشتری دارند.<sup>۱</sup> این رویکرد، مخالف سوابق کمیته در این زمینه است. این کمیته در توصیه شماره ۳۰، صراحتاً از دولت‌ها می‌خواهد اقدامات سریع برای مقابله با هدف‌قراردادن، بدنام‌کردن و کلیشه‌سازی علیه افراد و گروه‌ها بر مبنای رنگ، نژاد و خاستگاه و وضعیت غیرشهروندی به ویژه توسط سیاستمداران انجام دهند. در هر دو توصیه، کمیته به این موضوع اشاره می‌کند که آزادی بیان همراه با تکالیف و مسئولیت‌هایی است. اما سابق بر توصیه ۳۵ تکالیف سیاستمداران را به واسطه جایگاهی که دارند و می‌توانند فضای تنفرآمیز ایجاد کنند، سنگین‌تر می‌دانسته به نحوی که آزادی بیان آنها را تحت‌الشعاع قرار داده است.

کمیته رفع همه اشکال تبعیض نژادی در دو حیطة به جایگاه و تأثیرگذاری گوینده اشاره کرده است: اول در خصوص تحریک گروهی به خشونت و دوم در مورد اشاعه بیان‌های نژادی و تحریک توسط سیاستمداران. در قضیه ماهالی داواس و یوسف شاوا علیه دانمارک، حمله گروهی به خانه مهاجران در نتیجه بیان‌های نژادپرستانه صورت می‌گیرد؛ به نحوی که در حین حمله، تحریک به خشونت و تبعیض با صدای بلند توسط گروه‌های حمله‌کننده ابراز می‌شود و کمیته مذکور، گروهی بودن تحریک را یکی از معیارهای تحقق تحریک می‌داند.<sup>۲</sup>

در پرونده‌های مطرح نزد کمیته که گوینده سمت سیاسی داشته است، دولت‌ها عمدتاً استدلال کرده‌اند که باتوجه به آزادی بیان سیاستمداران و به علاوه بستر بحث‌های عمومی، با بیان‌های آنها برخورد کیفری نشده است. در برابر، شاکیان استدلال کرده‌اند که با توجه به جایگاهی که این افراد دارند، احتمال تأثیرگذاری بیان‌هایشان بیشتر است، از این رو، باید برخورد شدیدتری با آنها صورت گیرد. درحالی که کمیته رفع همه اشکال تبعیض در پرونده‌های مطرح به این استدلال‌ها بی‌توجه نبوده و داشتن موقعیت سیاسی را دلیلی برای افزایش مسئولیت‌های ناشی از آزادی بیان دانسته است، هرگونه بیان تنفرآمیز علیه گروه‌های آسیب‌پذیر توسط سیاستمداران را ممنوع شناخته شده<sup>۱</sup> و کمیته این موضع خود را در توصیه ۳۵، تغییر داده است.

1. Ibid.

2. Mahali Dawas and Yousef Shava v. Denmark, op.cit, pa.1.1, 2.1, 5.1, 7.4.

1. See: Kamal Quereshi v. Denmark Committee on the Elimination of Racial Discrimination, op.cit.; TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg v. Germany, CERD Committee, op.cit.

## ۲.۶. دامنه بیان

کمیته رفع همه اشکال تبعیض نژادی در توصیه ۳۵ دامنه بیان را که شامل نفوذ و گستردگی آن است، یکی از معیارهای تحریک و اشاعه دانسته است. کمیته، ماهیت مخاطب، ابزار اشاعه، گستردگی و تکرار بیان را ملاک برای ارزیابی دامنه بیان، قرار می‌دهد.<sup>۱</sup> هرچه دامنه بیان بیشتر باشد، احتمال اینکه به حد تحریک برسد، بیشتر است. در این راستا، کمیته مذکور در پرونده ماهالی داواس و یوسف شواوا علیه دانمارک «عمومی‌بودن» را ملاکی برای تحقق تحریک قرار داده است.<sup>۲</sup>

بر این اساس، تکرار یک بیان که یکی از معیارهای تعیین دامنه بیان است، نشانگر اقدام عامدانه برای ایجاد خصومت علیه گروه‌های قومیتی و نژادی است.<sup>۳</sup> در پرونده محمدحسن گیل علیه دانمارک و احمد فرح جما علیه دانمارک و سارازین، شاکیان تکرار را نشانه قصد تحریک به تبعیض در این افراد دانسته‌اند.

ابزار بیان نیز در ارزیابی گستردگی دامنه بیان اثرگذار است؛ از جمله اینکه آیا بیان از طریق بروشور منتشر شده یا کتاب، نشریات، و دیگر وسایل ارتباط جمعی مانند اینترنت.<sup>۴</sup> طبیعتاً افکار تنفرآمیز و تبعیض‌آمیزی که از طریق رسانه‌های پخش،<sup>۵</sup> مانند رادیو و تلویزیون یا اینترنت، گسترش می‌یابند، دامنه بیشتری در مقایسه با رسانه‌های چاپی دارند. با وجود اینکه تعدادی از پرونده‌ها ناظر بر انتشار مصاحبه در مجله و پخش تلویزیونی بوده است، اما کمیته رفع همه اشکال تبعیض نژادی به این موضوع توجهی نکرده است. به عنوان مثال، سخنان سارازین در قالب مصاحبه در مجله فرهنگی آلمانی، سخنان نماینده مجلس دانمارک در پرونده محمدحسن گیل و احمد فرح جما در روزنامه، سخنان افسر المانی علیه سیتی‌ها و کولی‌ها در قالب مقاله در یک مجله تخصصی نظامی چاپ شده بود. پرونده کمال قریشی نیز ناظر به پخش گفتگوهای درون-حزبی از تلویزیون بوده است.<sup>۱</sup>

1. General recommendation No. 35: Combating racist hate speech, *Op.cit*, para.15.

2. Mahali Dawas and Yousef Shava v. Denmark, *op.cit*, pa:7.4.

3. General recommendation No. 35: Combating racist hate speech, *Op.cit*, para.15.

4. *Ibid*.

5. Broadcast media.

1. *TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg v. Germany*, *op.cit*, para.2.1; *Mohammed Hassan Gelle v. Denmark*, *op.cit*, para.2.1; *Ahmed Farah Jama v. Denmark*, *op.cit*, para.2.1; Zentralrat→

طبیعتاً دامنهٔ بیان در نشریه تخصصی که مخاطبان محدودتری دارد در مقایسه با نشریات غیر تخصصی که مخاطبان گسترده‌تری دارد، بیشتر است. همچنین پخش تلویزیونی بیان‌های تنفرآمیز و تبعیض‌آمیز نیز در مقایسه با نشریات اعم از تخصصی یا غیر تخصصی قلمرو نفوذ بیشتری دارد. اما کمیتهٔ رفع همه اشکال تبعیض نژادی در نتیجه‌گیری و استدلال خود به این موضوع اشاره‌ای نمی‌کند. البته یکی از اعضای این کمیته در نظر انفرادی خود در پروندهٔ سازارین به اهمیت دامنه بیان اشاره کرده و اظهار داشته است که در ارزیابی نقض ماده ۴ باید به این موضوع توجه کرد که این سخنان از طریق سخنرانی برای عموم و تلویزیون منتشر شده است یا از طریق نشریه. همچنین در مورد مجلات و روزنامه‌ها باید به کثیرالانتشار بودن و تعداد مخاطبی که آن را دریافت کرده‌اند، توجه کرد.<sup>۱</sup>

## ۲.۷. اهداف بیان

اهداف بیان، معیاری ابتکاری در ارزیابی تحقق تحریک به تبعیض نژادی است که کمیتهٔ رفع همه اشکال تبعیض نژادی در توصیه کلی ۳۵ نیز به آن اشاره کرده‌است. در سایر نهادهایی که تحریک به نسل‌کشی، تروریسم یا تنفرهای ملی، نژادی و مذهبی را بررسی می‌کنند، اهداف بیان، معیار مستقلی نیست، بلکه در راستای ارزیابی قصد گوینده، به اهداف بیان نیز رسیدگی می‌کنند. به علاوه، معلوم نیست منظور کمیته از تفکیک هدف بیان به عنوان مشترک میان اشاعه بیان‌های نژادپرستانه و تحریک به تبعیض نژادی از یک طرف و قصد گوینده به عنوان عامل خاص تحریک به تبعیض نژادی از سوی دیگر چیست.

در توصیه کلی ۳۵ تنها به این موضوع اشاره شده است که بیانهایی که با هدف حمایت و دفاع از حقوق بشر منتشر می‌شوند، نباید با مجازات کیفری یا سایر ضمانت‌اجراها مواجه شوند.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد علت این موضع‌گیری آن است که اشاعه، برخلاف تحریک، نیازمند قصد ایجاد نتیجه نیست، اما می‌تواند اهداف مختلف اعم از مشروع (حقوق بشری یا علمی) یا نامشروع (گسترش تنفر و تبعیض) داشته‌باشد، در نتیجه، هدف نامشروع می‌تواند معیاری برای اعمال ممنوعیت بر اشاعه و انتشار بیان‌های تنفرآمیز و نژادپرستانه باشد. با وجود این، در پرونده‌های مربوط به تحریک، متمایز کردن هدف از قصد، چندان آسان نیست.

←Deutscher Sinti und Roma et al v. Germany, CERD Committee, Communication No. 38/2006, CERD/C/72/D/38/2006;2.1.

1. Individual opinion of Committee member Mr. Carlos Manuel Vazquez, *Op.cit.*, para.14.

1. General recommendation No. 35: Combating racist hate speech, *Op.cit.*, para.15.

### نتیجه گیری

از منظر نظام بین‌المللی حقوق بشر، آزادی‌های بنیادی از جمله آزادی بیان باید به صورت حداکثری اعمال شوند و هرگونه تحدیدی نسبت به آنها باید به صورت حداقلی و با رعایت معیارهای خاصی، باشد. شناسایی محدودیتی با عنوان تحریک به تبعیض نژادی، قلمرو آزادی بیان را محدودتر کرده و محدودیت‌هایی خارج از آنچه در منشور بین‌المللی حقوق بشر در ذیل آزادی بیان برای آن در نظر گرفته شده است، بر آن تحمیل می‌شود. امری که از سوی طرفداران آزادی بیان، با مخالفت و انتقاد مواجه شده است. این انتقادات منجر به پیش‌بینی شرایط نسبتاً سخت‌گیرانه برای برخورد با منتشرکنندگان بیان‌های تحریک‌کننده شده است، ولی این شرایط سخت‌گیرانه، به مرور زمان، در حال تعدیل است و امکان مجازات ابرازکنندگان بیان‌های تحریک‌کننده، بیشتر می‌شود.

کمیته رفع همه اشکال تبعیض نژادی در رویه خود از یک سو گروه‌های مورد حمایت در برابر تحریک به تبعیض نژادی را تعیین می‌کند و از سوی دیگر معیارهایی برای تشخیص بیان‌های تحریک‌کننده به تبعیض نژادی ارائه می‌دهد. در تعیین گروه‌های مورد حمایت در برابر تحریک به تبعیض نژادی، کمیته ابتدا رویکرد تقاطعی اتخاذ کرده و هر بیان تحریک‌آمیزی را که نسبت به گروه‌های مختلف اظهار شود، مادامی که یکی از زمینه‌های تبعیض نژادی که در کنوانسیون محو تمام اشکال تبعیض نژادی ذکر شده، ممنوع دانسته است؛ سپس، مصادیق گروه‌های مورد حمایت را در برخی از توصیه‌نامه‌های خود صراحتاً اعلام کرده است. کمیته مذکور، تبعیض نژادی را تنها محدود به نژاد در مفهوم زیست‌شناختی آن نکرده است و با توجه به اینکه در طول زمان مفهوم ژنتیکی نژاد منسوخ شده و نژادپرستی نوین علیه قومیت‌ها، مهاجران و به ویژه بیگانگان و خصلت‌های فرهنگی آنان صورت می‌گیرد، کمیته نیز گروه‌های مورد حمایت کنوانسیون در برابر بیان‌های نژادپرستانه را گسترش داده و بیان‌های نژادپرستانه علیه چنین گروه‌هایی را نیز ممنوع اعلام کرده است.

در خصوص معیارهایی که کمیته در ارزیابی تحقق تحریک به تبعیض نژادی در نظر گرفته است، از مجموع پرونده‌های بررسی شده در کمیته و توصیه‌نامه‌های کلی چنین برداشت می‌شود که برای ارزیابی تحقق تحریک، ابتدا باید به این موضوع توجه شود که آیا این محتوا تبعیض‌آمیز بوده و به تبعیض نژادی تحریک کرده است یا نه و واکنش دولت نسبت به این بیان چه بوده

است؟ وجود قصد تحریک، خطر قریب‌الوقوع در نتیجه بیان، بستری که بیان شده، دامنه و هدف آن همچنین جایگاه و تأثیرگذاری گوینده، معیارهای اصلی در بررسی وقوع تحریک به تبعیض نژادی هستند. با اینکه کمیته سعی کرده است معیارهایی در تشخیص تحریک به تبعیض نژادی ارائه دهد، اما از آنجایی که پس از صدور توصیه‌نامه ۳۵ هنوز پرونده‌ای با این موضوع را بررسی نکرده است، معیارها همچنان مبهم و کلی باقی مانده‌اند.

## فهرست منابع

### الف) منابع فارسی

#### کتاب

۱. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، **حقوق بشر در جهان معاصر**، دفتر دوم، تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۹.
۲. هاشمی، سیدمحمد، **حقوق بشر و آزادی‌های اساسی**، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴.

#### مقاله

۳. انصاری، باقر، **ماهیت حقوق جمعی**، مجله تحقیقات حقوقی، بهار ۱۳۹۲، شماره ۶۱.
۴. بیگ زاده، ابراهیم؛ و غزال مجدزاده، **دولت مدرن، حقوق فرهنگی مردم بومی و اقلیت‌ها**، مجله تحقیقات حقوقی، بهار ۱۳۹۳، ویژه نامه شماره ۸.
۵. شریفی طرازکوهی، حسین و عبدالله قره باغی، **تحلیل قاعده منع تبعیض نسبت به اقلیت‌ها در حقوق بین‌الملل**، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۲.
۶. طاهری، آزاده سادات و فائزه منطقی، **لغو برده‌داری از گذشته تا امروز: بازخوانی توسعه مفهوم برده‌داری در اسناد و آرای محاکم بین‌المللی**، مجله تحقیقات حقوقی، پاییز ۱۳۹۶، شماره ۷۹.
۷. عباسی، محمود، بهاره حیدری و هاجر صفری علی قیارلو، **تلاش‌های بین‌المللی در جهت جلوگیری از تبعیض ژنتیکی**، مجله حقوق پزشکی، تابستان ۱۳۹۵، شماره ۳۷.
۸. هنجی، سیدعلی و نوبان فشندی، **تحولات اصل عدم تبعیض در حقوق بشر: تفسیر مفهوم تبعیض غیرمستقیم در رویه قضایی بین‌المللی**، مجله تحقیقات حقوقی، بهار ۱۳۹۲، ویژه نامه شماره ۱۲.

## ب) منابع انگلیسی

**Articles**

9. Article 19, “Prohibiting incitement to discrimination, hostility or violence”, *policy brief*, 2012.
10. Ghanea, Nazila, “The Concept of Racist Hate Speech and its Evolution over time”, 2012.
11. Marks, Jonathan, “Race: Past, present and future, Chapter 1 In: Koenig, Barbara; Soo-Jin Lee”, Sandra; Richardson, Sarah S., *Revisiting Race in a Genomic Age*, 2008, Rutgers University Press.
12. Smedley, A., “Race in North America: origin and evolution of a worldview”, 1999, Boulder: Westview Press.
13. Thornberry, Patrick, “Forms of Hate Speech and the Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (ICERD)”, *Religion and Human Rights* 5, 2010.
14. Wade, peter, “Human nature and race”, *Anthropological Theory*, Vol 4(2): 157–172, SAGE Publications.

**Cases**

15. Ahmed Farah Jama v. Denmark, committee on Elimination of Racial Discrimination, Communication No. 41/2008, CERD/C/75/D/41/2008.
16. Individual opinion of Committee member Mr. Carlos Manuel Vazquez, CERD Committee, Communication No. 48/2010, CERD/C/82/3.
17. Kamal Quereshi v. Denmark, Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Communication No 27/2002, CERD/C/63/D/27/2002.
18. Mahali Dawas and Yousef Shava v. Denmark, CERD Committee, Communication No. 46/2009, CERD/C/80/D/46/2009.
19. Mohammed Hassan Gelle v. Denmark, CERD Committee, Communication No. 34/2004, CERD/C/68/D/34/2004.
20. P.S.N v. Denmark, CERD Committee, Communication No. 36/2006, CERD/C/71/D/36/2006.
21. TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg v. Germany, CERD Committee, Communication No. 48/2010, CERD/C/82/D/48/2010.
22. The Jewish community of Oslo and Others v. Norway, CERD Committee, Communication No. 30/2003, CERD/C/67/D/30/2003.
23. Zentralrat Deutscher Sinti und Roma et al v. Germany, CERD Committee, Communication No. 38/2006, CERD/C/72/D/38/2006.

### General Recommendations

24. General recommendation XXIX on article 1 paragraph 1 of the Convention (Descent), CERD Committee, 2002, preamble.
25. General recommendation No. 32: The meaning and scope of special measures, CERD Committee, 2009, CERD/C/GC/32.
26. General recommendation No. 35: Combating racist hate speech, Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD Committee), CERD/C/GC/35, 2013.
27. General recommendation XXII on article 5 of the Convention on refugees and displaced persons, CERD Committee 1996.
28. General recommendation XXIII on the rights of indigenous peoples, CERD Committee, 1997.
29. General recommendation XXIV concerning article 1 of the Convention, 1999.
30. General recommendation XXIX on article 1 paragraph 1 of the Convention (Descent), CERD Committee, 2002.
31. General recommendation XXV: gender-related dimensions of racial discrimination, CERD Committee, 2000.
32. General recommendation XXVII on discrimination against Roma, CERD Committee, 2000.
33. General recommendation XXVIII on the follow-up to the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, CERD Committee, 2002.
34. General recommendation XXX on discrimination against non-citizens, CERD Committee, 2005.
35. Thematic discussion on racist hate speech, CERD Committee, 2012, CERD/C/SR.2196.

### Reports

36. Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, UNGA 67th session, A/67/357, September 2012.
37. UN General Assembly 20th Session Official Record, 1406<sup>th</sup> plenary Meeting, 21 Dec 1965, A/PV.1406.

### Websites

38. <http://lucy.ukc.ac.uk/Courses/SE302/RaceLecture.html> (may 1, 2017).
39. <https://anthropology.net/2008/06/30/the-concept-of-race> (may 1, 2017).
40. [www.racism.org](http://www.racism.org) (may, 2017).