



РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА
Академија за судии и јавни обвинители

Пресуди и одлуки во врска со говорот на омраза од
судската пракса на Европскиот суд за човекови права

Скопје, 1.XI.2012

Публикација: Пресуди и одлуки во врска со говорот на омраза од судската пракса на Европскиот суд за човекови права

Одговорно лице: Д-р Жанета Попоска

Подготвил: Д-р Мирјана Лазарова Трајковска

Превод: Даниела Брајковска
Радмила Станојевска

Лектура: Елена Георгиевска
Жаклина Поп-ангелова

Дизајн, уредување и печат: Скенпоинт

Тираж: 500 примероци

CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотека "Св. Климент Охридски", Скопје

341.645.2(44):343.63(094.8)

ПРЕСУДИ и одлуки во врска со говорот на омраза од судската пракса на Европскиот суд за човекови права / [подготвила Мирјана Лазарова Трајковска ; превод Даниела Брајковска, Радмила Станојевска]. - Скопје : ОБСЕ, 2012. - 154 стр. ; 23 см

Фусноти кон текстот

ISBN 978-608-4630-31-9

а) Европски суд за човекови права (Стразбур) - Предмети во врска со говорот на омраза - Одлуки
COBISS.MK-ID 92512010



ПРЕСУДИ И ОДЛУКИ

ВО ВРСКА СО ГОВОРОТ

НА ОМРАЗА ОД СУДСКАТА

ПРАКСА НА ЕВРОПСКИОТ

СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА





Вовед

Со големо задоволство ја прифатив поканата на Академијата за обука на судии и јавни обвинители и на Организацијата за безбедност и соработка во Европа (ОБСЕ) да направам селекција на, според мене, некои од поважните пресуди и одлуки во врска со говорот на омраза од богатата практика на Европскиот суд за човекови права во Стразбур. Иако до денес, Судот во Стразбур не пресудил против Република Македонија по предмет поврзан со говорот на омраза, судската практика во врска со овој проблем е доста богата. Ова е затоа што говорот на омраза е исклучително важен проблем на кој судиите од Европскиот суд за човекови права и сите просперитетни и слободоумни уважувачи на правата и слободите на човекот треба да работат заедно за негово надминување.

Говорот на омраза како плевел го загрозува правото на слободата на изразување во секое демократско општество. Плодовите на овој плевел се со горчлив вкус и оставаат трајни последици по општествената интеграција. Неслободарските идеи ја загрозуваат слободата на другите. Судот има јасно утврдени стандарди во однос на почитувањето на слободите и правата на човекот кога е во прашање проблемот на говорот на омраза. Овие пресуди и одлуки се важен патоказ и за Република Македонија и таа мора да води сметка тие да бидат почитувани од страна на националните власти. Ова, особено затоа што пред да пристигне предмет пред Европскиот суд за човекови права, најчесто минуваат години во постапките пред националните органи и судови, а дотогаш семето на говорот на омразата се престорило во плодови на огорченост, напнатост, нетолеранција и не ретко во насилство. Токму од потребата да се дејствува ефективно, но секогаш во согласност со принципите на владеење на правото, институциите и судовите во Република Македонија мора да ја познаваат практиката на Судот во Стразбур и да умеат правилно да ја применат. Република Македонија има позитивна обврска да ја осигура примената на Конвенциското право на национален план во согласност со принципот на супсидијарност и затоа ефективното применување на стандардите и принципите содржани во Конвенциското право мора да биде главен приоритет. Во *Скордино Ыротиш Иџа-лија*, Судот потврди дека „*џримарнаџа одгворностџ за вџрадувањеџо и џочииџувањеџо на џраваџа на човекоџ џаранџириани со Конвенџијаџа е на националниџе власџи. Сџоред џоа, џосџаџкаџа џо жалба до Судоџ е сџйсидијарна на националниџе сисџеми како обезбедувачи на џраваџа на човекоџ*“.¹ Судот во Стразбур треба да интервенира само онаму каде што националните власти не ја исполниле таа обврска.

Пресудите и одлуките на Судот имаат за цел не само да го одлучат конкретниот случај покренат пред Судот, туку многу пошироко да помогнат прифатените стандарди и принципи да станат составен дел на правното богатство на земјите-членки на Конвенцијата. Судиите кои ги применуваат законите и се грижат за владеењето на правото задолжително мора да ги следат пресудите и одлуките поврзани со Република Македонија, но и оние пресуди на Судот кои поставуваат минимум стандарди во заштитата на правата и слободите на човекот, а тоа само

¹ *Scordino v. Italy* (no.1) пресуда на Големиот судски совет (GC, No. 36813/97, ECHR 2006-V, 26.3.2006)



по себе наметнува најмалку задолжително следење на пресудите на Големиот судски совет.

Од друга страна, практикувањето на принципот и ефектот на *res interpretata* подразбира и достапност на пресудите на Судот од Стразбур и на македонски јазик. Не сите судии, обвинители и адвокати ги зборуваат службените јазици на Судот, па за таа цел, институциите во Република Македонија треба да обезбедат начини и средства, покрај пресудите и одлуките кои се однесуваат на нашата земја, да ги преведуваат и да ги направат достапни и пресудите кои ги поставуваат насоките во поставувањето на минимум стандарди за почитување на правата на човекот. Подеднакво важно е и вклучувањето на судската практика на Судот од Стразбур во програмите на правните факултети и на Академијата за едукација и обука на судии и обвинители, или во програмите на други институции кои организираат острлучување и надоградување на одредени групи лица кои професионално треба да ја следат практиката на Судот (на пример, Адвокатската комора).

Просторот во оваа збирка не ни дозволува да ги претставиме сите водечки пресуди и одлуки во врска со говорот на омраза, но со цел стандардите и принципите востановени од Судот во Стразбур да ги доближиме до судиите, обвинителите, правните застапници, претставниците на граѓанскиот сектор и други субјекти, овде ќе бидат презентирани само неколку од поважните. Токму затоа, вистински предизвик беше да се издвојат и посочат, според мое видување, пресудите и одлуката поврзани со говорот на омраза за кои сметав дека во овој момент ќе помогнат во првичните осознавања на пристапот на Судот по ова прашање. Одбрав шест пресуди и една одлука на Судот во Стразбур поврзани со говорот на омраза во политичкиот говор, во врска со расната припадност, со верската припадност, со сексуалната ориентација и со негирањето како форма на говорот на омраза. (*Otegi Montragon* против Шпанија, пресуда од 15.3.2011 година (по жалба бр. 2034/07) *Faruk Temel* против Турција, пресуда од 1.2.2011 година (жалба бр. 16853/05) *Jersil* против Данска, пресуда од 23.9.1994 година (по жалба бр. 15890/89) *Aksu* против Турција, пресуда од 15.3.2012 година по жалби бр. 4149/04 и бр. 41029/04) *Gunduz* против Турција пресуда од 4.12.2003 година по жалба бр. 35071/97) *Vejdeland and Others* против Шведска, пресуда од 9.2.2012 година по жалба бр. 1813/07 како и *Ga-raudy* против Франција, одлука од 24.6.2003 година по жалба бр. 65831/01). Иако јазички и лектографски можеби не е усогласено, сепак, сметам дека имињата на жалителите треба да бидат испишани на латинско писмо заради полесно пребарување на интернет-страницата на Судот, за оние корисници на преводите кои можеби би сакале да ги прочитаат или споредат пресудите и одлуката на еден од службените јазици на Судот.

Првите четири области на кои се однесуваат пресудите (политичкиот говор, расната припадност, верската припадност, сексуалната ориентација), сметам дека се важен елемент на секое демократско општество, а особено кога тоа е мултикултурно, мултиетничко, мултиконфесионално со особено ранливи малцински групи за кои сè уште постојат бројни препреки во однос на слободата на изразување. Последната област, негирањето како форма на говорот на омраза е важен основ поврзан со историски докажани вистини и факти, но и со толеранцијата и почитта кон различностите на другите.

Во врска со говорот на омраза во политиката, Судот во многу свои пресуди и одлуки ја нагласува посебната одговорност на политичарите во борбата против

нетолеранцијата. Слободата на политичката дебата е еден од клучните концепти на демократското општество кој е присутен во Конвенциското право и таа подразбира одговорен однос. Судот „иридава највисоко значење на слободата на изразување во контекст на политичката дебата и смета дека политичкиот дискурс не треба да биде ограничен без цврсти причини“, со цел да не дојде до гаснење на критичката мисла. Сепак, оваа слобода не е апсолутна и налага „полицискиот во нивните политички говори да го избејнуваат ширењето на коментари кои би можеле да водат кон нетолеранција“.² Водена од овие премиси се определив за пресудата во случајот на Faruk Temel против Турција. Во овој предмет, преку правото на слобода на изразување на лидер на опозициона политичка партија, кој во јавни обраќања ги претставувал партискитевидувања како теми од јавен интерес, анализирајќи го случајот во неговата целина, Судот утврди дека говорот кој тој го користел не ги наведувал другите на насилство, вооружен отпор или востание и не достигнал ниво на говор на омраза.³ За пресудата во случајот на Otegi Mondragon против Шпанија, се определив од причини што рефлектира многу елементи на слободата на изразување, но и потребата од толеранција и отвореност кон критичката политичка мисла. Имено, жалителот бил казнет со казна затвор поради навреда изречена против кралот на прес-конференција, зборувајќи како партиски портпарол за малтретирањата на уапсени лица во полициска акција. Судот оцени дека не само што изречените зборови не биле личен напад против кралот и не засегаат во неговиот приватен живот или личен углед, туку дека политичкиот осврт на жалителот придонел за отворање на поширока дебата за можната тортура од страна на шпанските безбедносни сили во контекст на антитерористичките активности, односно неговата интервенција поттикнала дебата од јавен интерес. Заклучокот на Судот беше дека со изречената казна кон жалителот бил повреден членот 10 од Конвенцијата.

Понатаму, ако случајот на Jersild против Данска беше првиот случај на говор на омраза од аспект на новинарската слобода на изразување, кој заврши со пресуда на Големиот судски совет⁴, тогаш случајот на Aksu против Турција е предмет кој фрла силна светлина врз академската слобода на изразување и говорот на омраза во врска со расната дискриминација и тоа се главните причини за мојата определба токму овие две пресуди да бидат опфатени во збирката.

Малцинските групи кои ги опфаќаат инвалидите, етничките, јазичните малцинства, децата, жените, хомосексуалците и други, особено ранливи групи, не ретко се изложени на различни форми на нетолеранција која прераснува во изрази на омраза или насилство. Имајќи предвид дека многу од овие групи не се посебно споменати во Конвенцијата, сметав дека во оваа збирка на пресуди треба да биде опфатена и најновата пресуда на Судот во врска со говорот на омраза и сексуалната ориентација. Ова е од причини што иако во последните години Судот донесе поголем број на пресуди поврзани со сексуалната ориентација, но само една е поврзана со говорот на омраза. Имено, во случајот на Vejdeland и останатите против Шведска, Судот најде силни елементи за да посочи дека иако во членот 10 од Конвенцијата сексуалната ориентација не е директно спомената, дискриминацијата базирана на сексуалната ориентација подеднакво е сериозна како и дискриминацијата врз основа на расата, потеклото и бојата на кожата.⁵

2 Incal против Турција, пресуда на ГС од 9.6.1998 година по жалба бр. 22678/93 22678/93

3 Faruk Temel против Турција пресуда од 1.2.2011 година по жалба бр. 16853/05

4 Jersild против Данска, пресуда на Големиот судски совет од 23.9.1994 година по жалба бр.15890/89

5 Vejdeland и останатите против Шведска, пресуда од 9.2.2012 година по жалба бр. 1813/07



Неодминлива беше и пресудата за Gunduz против Турција како еден од носечките столбови на судската практика во врска со говорот на омраза. Според мене, не помалку важно е да се познава и одлуката за недопуштеност во предметот на Garaudy против Франција. Во овој предмет, Roger Garaudy, автор на книгата насловена како *Les mythes fondateurs de la politique israélienne* (Основачките митови на израелската политика), беше осуден за одрекување на злосторства против човештвото, јавна клевета на група лица, (во овој пример на еврејската заедница) и поттикнување на расна дискриминација и омраза. Судот оцени дека содржината на книгата е впечатливо негативна и посочи дека: „*одрекувањето злосторства и против човештвото е ... една од најсериозните форми на расна клевета за Евреите и на поттикнување омраза за нив*“. Поаѓајќи од овие ставови Судот утврди дека овие постапки се спротивни на фундаменталните вредности на Конвенцијата при што го примени членот 17 и го лиши жалителот од правото да се повика на членот 10 од Конвенцијата.

Иако ова е мал број на пресуди и една одлука и преку нив само ја подотвораме вратата кон бројните пресуди и одлуки на Судот во Стразбур, убедена сум дека кај еден дел од почитувачите на правата на човекот во Република Македонија, тие ќе ја поттикнат интелектуалната љубопитност за осознавање на стандардите кои мора да бидат водечки за секој македонски судија, обвинител, адвокат, активист за заштита на човековите права. Впрочем, идејата водилка на Европската Конвенција за правата на човекот е стремежот нашите земји да бидат подобро место за живеење.

Д-р. Мирјана Лазарова Трајковска,
Судија во Европскиот суд за правата на човекот

ПРЕДГОВОР КОН ЗБИРКАТА НА ПРЕСУДИ НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ЗА КОНЦЕПТОТ НА ГОВОРОТ НА ОМРАЗА

Советот на Европа како најстара организација на Европа во унапредување на човековите права, во 2009 година одбележа 60 години од постоењето, а Европскиот суд за човекови права, 50 години од своето основање. Во 2010 година беа одбележани 60 години од донесувањето на Европската конвенција за човекови права која ги постави основите на фундаменталните права во Европа и воедно со неа беше основан и Европскиот суд за човекови права со цел да осигура дека земјите-членки ги почитуваат своите обврски во поглед на гарантирање на правата заштитени со Конвенцијата како единствен и моќен инструмент за унапредување на цивилизациските вредности и демократскиот прогрес.

Уште повеќе, содржината и целта на одредбите од Конвенцијата „живеат“ преку практиката на Европскиот суд за човекови права, поставувајќи правила и стандарди на однесување преку своите референтни одлуки. За таа цел, Академијата за судии и јавни обвинители, од почетокот на своето постоење воспостави и континуирано одржува плодна соработка и со Советот на Европа и неговите тела и органи, како и со Европскиот суд за човекови права. Во рамките на оваа соработка, секоја година се организираат специјализирани обуки, посветени на одделни членови од Конвенцијата, обуки за справување со компјутерскиот криминал, се преведуваат и се презентираат разните документи на разните комитети од значење за правосудството, студиски посети на Европскиот суд за човекови права, како и превод на референтните одлуки на овој Суд поврзани со други земји-членки на Советот на Европа и потписнички на Европската конвенција за човекови права. Следејќи ги потребите на домашните судии и јавни обвинители, Академијата во соработка со Советот на Европа, но и со други партнерски организации, континуирано се грижи и за соодветно доближување на практиката на Судот преку изработка и дистрибуција на збирка на релевантни одлуки (пресуди) до нив, како крајни корисници. Со ваквите збирки, а имајќи ја предвид и достапноста на сите одлуки, кои се донесени по повод домашните жалители преку Министерството за правда, Академијата им помага на домашните судии директно да ги применуваат и во своите одлуки да се повикуваат на членовите од Европската конвенција за човекови права, притоа овозможувајќи им да ја разберат правната логика и заштитените права гарантирани со неа.

Со ратификувањето на Конвенцијата, како и секоја демократска држава, така и Република Македонија има должност да обезбеди почитување и заштита на човековите слободи и права врз начелата на нивната еднаквост и комплементарност.

Развивањето на конзистентен систем на превенција и репресија на делата на омраза и на говорот на омраза ја демонстрира определбата и капацитетот на државата за доследно почитување на човековите слободи и права. Државата и општеството кои не ги почитуваат овие постулати не може да се сметаат за хумани, праведни и демократски.



Академијата во соработка со Мисијата на ОБСЕ во Скопје, Македонската академија на науките и уметностите и Европскиот суд за човекови права, продолжува со активностите, преземени во правец на унапредување на капацитетите на правосудството на Република Македонија, а пред сè на практичарите, за препознавање на делата на омраза, и говорот на омраза, нивното откривање, докажување и пресудување, но сфатени, во еден поширок социјален контекст. Ова од причина, што правосудството, а пред сè нивните најистурени експоненти, а тоа се судиите и јавните обвинители, не се изолиран остров, туку се и треба да бидат дел од социјалниот живот и да бидат во тек со случувањата во општеството на локално и глобално ниво. Ова дотолку повеќе што денес, во ерата на дигитализација, на агресивната улога на медиумите, и новите видови на медиуми, на безграничната моќ на Интернетот, развојот на комуникациите, социјалните мрежи, доаѓа до наплив на нов вид на криминал, предизвикан од омраза, нетолеранција и дискриминација, кој добива особено раширени и перфидни облици, без граници, како сајбер-криминал, педофилија, повикување на насилство, па сè до ширење и повикување на тероризам. Сите овие појави може да предизвикаат тешки конфликти и социјални тензии во едно мултикултурно општество како што е и нашето. На сите овие појави, судиите и обвинителите треба да одговорат со соодветна правна реакција, која, првенствено, ќе биде насочена кон заштитата на човековите права и слободи. Тие се субјектите кои во конкретен предмет треба да донесат одлука за решавање на балансот на конфронтираните права од Конвенцијата, говорот на омраза, како злоупотреба на слободата на изразување, наспроти другите права, како и на темелните вредности инкорпорирани во Конвенцијата, и тоа зачувување на толеранцијата, недискриминацијата и социјалниот мир.

Особен предмет на оваа збирка на одлуки се општите тенденции, принципи и стандарди на ЕСЧП, во однос на третманот на говорот на омраза. Остварувањето на издвојувањето на говорот на омраза значи потенцирање на посебни правни појави: толеранција, недискриминација, спречување на насилство. Нивното неприменување или селективна примена значат испраќање спротивна порака од онаа што е мотив за нивното усвојување: дека во општеството се толерира омразата, дискриминацијата, непријателството и конфликтот меѓу различните социјални групи, дека не се почитуваат човековите слободи и права и нивната еднаквост и дека тоа општество и држава ја губат својата смисла (*raison d'être*).

Кривичните дела предизвикани од нетолеранција кон одредени групи во општеството се дефинирани како кривични дела од омраза. Таквите дела имаат потенцијал да го поделат општеството и да создаваат циклуси на насилство и одмазда. Поради оваа причина, потребна е силна реакција за ваквите дела.

Со експлицитното осудување на мотивите на овие дела, се испраќа порака на сторителите дека едно хумано и праведно општество нема да толерира такво однесување. Со препознавање на штетата нанесена на жртвите, се пренесува порака на жртвите и на нивната заедница дека системот на кривична правда служи за да ги заштити. Законите, посебно кривичните закони, се израз на вредностите на општеството. Законите кои ги третираат кривичните дела од омраза ја изразуваат социјалната вредност на еднаквост и го поттикнуваат развојот на таквите вредности.

Не постои ниту, пак, универзално е прифатена дефиницијата за терминот „говор на омраза“, и покрај неговата честа употреба. Само Препораката 97(20) од Комитетот на министри на Совет на Европа „говорот на омраза“ го дефинира на следниов начин: „терминот говор на омраза“ ќе биде разберен како покривање на сите форми на изразување кои шират, иницираат, промовираат или оправдуваат расна омраза, ксенофобија, антисемитизам или друга форма на омраза базирана на нетолеранција, вклучувајќи: нетолеранција изразена преку агресивен национализам и етноцентризам, дискриминација и непријателство спрема малцинствата, мигрантите и имигрантите“. Во оваа смисла, „говорот на омраза“ покрива коментари кои автоматски се упатени кон едно лице или група на лица.

Говорот на омраза, пред сè, е општествен и културен проблем, чиешто правно уредување е отежнато со сложеноста на определувањето на неговиот поим и на границата меѓу слободата на изразување како темелно човеково право и основна демократска вредност на современото општество, и говорот на омраза како негативна појава, која треба да дојде под удар на казнено-правни забрани. Овој проблем станува уште посензитивен и покомплексен во мултикултурните општества, какво што е нашето.

Затоа, концептот на „говор на омраза“ дозволува да се постави линија којашто ќе ги одвои оние изразувања коишто се исклучени од членот 10 од Европската конвенција за човекови права и не се опфатени со слободата на изразување или не се оправдани во однос на вториот став од членот 10, и оние кои не се сметаат дека претставуваат „говор на омраза“, следствено, може да бидат толерирани во едно демократско општество.

Во таа смисла, обуката на релевантните правни професионалци е од исклучително значење за соодветна имплементација на одредбите од домашните закони кои ги третираат овие кривични дела и општествено - негативни појави. Затоа, колку повеќе полицијата, обвинителите и судиите се обучени за да ги разберат и ефективно да одговорат на ваквите дела, штетата предизвикана од делата од омраза може да се намали, иако никогаш не може да се елиминира во целост. Тоа ќе биде и една од основните задачи и цели на Академијата за судии и јавни обвинители, преку создавање на една конзистентна програма за обука, како во однос на идните судии и јавни обвинители, така и на веќе избраните, да обезбеди квалитетна обука, постојано подобрувајќи ги нивните знаења и вештини, како и креирање на адекватни наставни материјали и преведена библиографија.

Затоа, оваа збирка на одлуки, постојано ќе го поврзува законодавството со имплементацијата, теоријата со практиката и нормата со реалноста. Искрено се надеваме дека ова правно четиво ќе послужи како практична алатка во воспоставувањето на ефективно законодавство и дека на сите практичари ќе им помогне во подобра превенција, препознавање и справување со кривичните дела од омраза, вклучувајќи го и говорот на омраза.

Уште еднаш изразувам голема благодараност на Мисијата на ОБСЕ во Република Македонија, за секогаш изразената подготвеност за соработка и креативност на планот на препознавање на „актуелните и ударни правни, но и општествени теми“, како и за детектирање на областите кои се од особено значење за унапредување на системот на владеење на правото, подобрување на



системот на заштита на човековите права и слободи, а, со цел, за создавање на подобро, квалитетно, стручно и независно европско правосудство, од кое ќе имаат корист, превенствено, домашните граѓани.

Анета Арнаудовска,

Директор на Академијата за судии и јавни обвинители

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ТРЕТ ОДДЕЛ

Случај ОТЕГИ МОНДРАГОН ПРОТИВ ШПАНИЈА (AFFAIRE OTEGI MONDRAGON c. ESPAGNE)

(Жалба бр. 2034/07)

Пресуда

СТРАЗБУР

15 март 2011 година

*Оваа пресуда е конечна врз основа на членот 44 став 2 (с) од Конвенцијата.
Таа може да подлежи на редакциски измени*



Во случајот Отеги Мондрагон против Шпанија,

Европскиот суд за човекови права (Трет оддел), заседавајќи во Советот
составен од

Жозеп Касадевал, *прејседиател*

Корнелиу Бирсан,

Алвина Гилумиан

Јан Шикута,

Луис Лопез Гера,

Нона Цоцориа,

Михаи Поалелунги, *судии*,

и Сантиаго Кесада, судски администратор во Одделот

Расправајќи на затворена седница одржана на 8 март 2011 година, ја
донесува следната пресудата која беше усвоена на истиот датум :



ПОСТАПКА

1. Случајот започна со жалба (бр. 2034/07) против Кралството Шпанија поднесена пред Судот врз основа на членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи („Конвенција“) од страна на шпанскиот државјанин господин Арналдо Отеги Мондрагон („жалител“), на 5 јануари 2007 година.

2. Жалителот беше застапуван од господин Д. Руже, адвокат од Сент Жан де Луз и господин Ј. Гоиризелаја Ордорика, адвокат од Билбао. Шпанската Влада („Влада“) беше застапувана од нејзиниот службеник, М. И. Бласко, раководител на правната служба за човекови права во Министерството за правда.

3. Жалителот наведува дека одлуката на Врховниот суд со која се прогласува за виновен поради сериозна навреда на кралот претставува неоснована повреда на неговото право за слободно изразување според членот 10 од Конвенцијата.

4. На 27 ноември 2008 година, претседателот на Третиот оддел одлучи да ја испрати жалбата до Владата. Како што е утврдено во членот 29 став 1 од Конвенцијата, беше одлучено Советот да се изјасни истовремено и за допуштеноста и за основаноста на случајот.

5. На 7 јуни 2009 година, жалителот побара од Судот да одржи јавна расправа. Судот го разгледа ова барање. Имајќи ги предвид информациите со кои располага, Судот одлучил дека не е потребна јавна расправа.

ФАКТИ

1. ОКОЛНОСТИТЕ НА СЛУЧАЈОТ

6. Жалителот е роден во 1956 година. Во времето на поднесување на жалбата, тој живеел во Елгоибар (Хипузкоа).

7. Во времето на случувањата, жалителот бил портпарол на *Sozialista Abertzaleak*, лево ориентирана баскијска независна парламентарна група во Парламентот на Автономната заедница на земјата на Баските.

А. Задина на случајот

8. На 21 февруари 2003 година, по наредба на централниот истражен судија бр. 6 од *Audencia Nacional*, просториите на дневниот весник *Euskaldunon Egunkaria* биле претресени а потоа затворени поради наводната врска на весникот со ЕТА. Десет лица биле уапсени вклучувајќи ги главните и одговорни лица на весникот (членови на административниот совет и главниот уредник). По поминати пет дена во таен притвор, странките се жалеле дека биле подложени на нечовечко однесување за време на притворот.

9. На 26 февруари 2003 година, кралот на Шпанија бил примен од претседателот на Владата на Автономната заедница на земјата на Баските за да учествува



на свеченото отворање на електрична централа во провинцијата Бискај.

10. На една конференција за печат одржана истиот ден во Сан Себастијан, жалителот, во улога на портпарол на парламентарната група *Sozialista Abertzale-ak*, ја изложил политичката реакција подготвена од неговата група за состојбата со весникот *Egunkaria*. Одговарајќи на едно новинарско прашање во врска со посетата на кралот во земјата Баскија, тој изјавил дека „било патетично“ и дека било „вистински политички срам“ што претседателот на Владата на Баскија свечено го отворил овој проект (...) со Хуан Карлос де Бурбон, наведувајќи дека „оваа слика вредела илјада зборови“. Тој цени дека свеченото отворање на проектот со кралот на Шпанците, кој е врховен шеф на цивилната гарда и врховен командант на шпанските вооружени сили, навистина, било бедно. Зборувајќи за она што се случило за време на полициската операција против весникот *Egunkaria*, тој додал дека кралот бил шеф на оние кои ги измачувале притворените лица во рамките на таа операција. Тој се изјаснил со следните зборови :

„Како е можно да се сликаат денес во Билбао со кралот на Шпанија кога кралот на Шпанија е врховен командант на шпанската армија, односно лице кое е одговорно за мачителите, оној кој го штити мачењето и кој го наметнува неговиот монархистички режим на нашиот народ преку мачење и насилство?“

Б. Кривична постапка пред Високиот суд на правдата во Баскија

11. На 7 април 2003 година, јавниот обвинител поднел кривична пријава против жалителот, поради неговата изјава од 26 февруари 2003 година за „сериозна навреда на кралот“ врз основа на членот 490 став 3 од Кривичниот законик и членот 208 од истиот Законик.

12. Во постапките пред Високиот суд на правдата во Баскија, кој има надлежност за испитување и судење на делата за кои се товари жалителот поради неговиот статус на член на парламентот, жалителот приговарал дека неговите изјави, како политичка критика, се однесувале на шефот на баскијската Влада. Тој додал дека немал никаква намера да го навредува достоинството и честа со тоа што кажал дека кралот на Шпанија бил врховен командант на цивилната гарда бидејќи тоа било само констатација на политичката реалност во шпанската држава каде што кралот ја врши врховната команда над вооружените сили. Така, понатаму жалителот спори дека тоа воопшто не значело никаква навреда или повредување на честа со тоа што кажал дека цивилната гарда ги мачела притворените лица при затворање на весникот *Euskaldunon Egunkaria*, бидејќи тоа било реалноста и дека за овие постапки биле покренати гонења од страна на истражен судија бр. 5 од Мадрид. Бројни јавни личности коментирале на оваа тема. Како заклучок, жалителот како политичар дал политичка критика во рамките на слободата на изразување што е еден од темелите на правната држава и на демократијата. Во таа насока странката вели дека политичарите располагаат со поголема слобода кога станува збор за информирање на општеството за прашања од јавен интерес.

13. Во пресудата од 18 март 2005 година, Високиот суд се изјаснува дека жалителот не е виновен за обвиненијата против него. Судот, по изјавата дека зборовите на жалителот биле „јасно брутални, несоодветни, неправедни и чудни за реалноста“ го утврдил следното :

„ (...) Не се работи за прашање кое го допира приватниот живот на шефот на државата туку одбивање на врската на политичката власт која произлегува од наследниот карактер на институцијата што тој лично ја симболизира. (...) Критикувањето на уставна институција не се исклучува од правото на слобода на изразување: во овој случај, ова последното има статус на уставно право кое преовладува над правото на чест. Уставот не го гарантира правото на слобода на изразување само во однос на одредени гледни точки што се сметаат за точни, односно идеи во граници кои ги одредува самиот Устав “ (...)

14. Високиот суд заклучил како што следи :

„Изјавите (на жалителот) биле дадени во рамки на јавниот, политичкиот и институционалниот карактер, земајќи го предвид не само неговиот статус на член на парламент туку и органите кон кои биле упатени, имено кон највисоките судски власти во државата, и во контекст на политичка критика (за шефот на Владата на Баскија) поради официјалното гостопримство при приемот на неговото височество, кралот Хуан Карлос I, во околности кога се затвора весникот *Egunkaria* и кога се притвораат неговите одговорни лица, како и јавната жалба за нечовечно однесување која ја упатиле овие лица, контекст кој не е поврзан со јадрото за достоинство на лицата, заштитен со закон против секако мешање од трета страна“.

В. Постапка по ревизија пред Врховниот суд

15. Јавниот обвинител поднесе ревизија. Од една страна, тој нагласува дека законот ја штити честа на кралот како конкретно физичко лице, како носител на неговото лично достоинство, предмет на оваа навреда, и, од друга страна, дека законот има за цел да гарантира почитување на симболичната содржина на институцијата *Круна* таква каква што е воспоставена во Уставот на Шпанија и „претставена од шефот на државата, симбол на неговото единство и неговата постојаност“. Сериозноста на делото потекнува од фактот што законодавната власт имала намера да го осигура достоинството на Кралот со зголемена заштита, вклучувајќи ги и другите јавни власти (членовите 496 и 504 од Кривичниот законик). Освен тоа, неповредливоста на кралот, прокламирана со членот 56 став 3 од Уставот, ја покажува исклучителната позиција на *Круна* во системот на шпанскиот Устав уште од 1978 година. Оваа уставна позиција го прави видлив диспропорционалниот карактер на навредливите изјави од жалителот. Според јавниот обвинител, кој повеќе пати се повикал на судската практика од Европскиот суд, било јасно дека кралот ги извршувал неговите функции и дека е личност која има јавен интерес, но дека сето тоа не го лишува од неговото право на чест. Во тој поглед, потсетува дека членот 20 став 1(a) од Уставот не заштитува од наводно право на навреда. Правејќи паралела со специјалната заштита, која треба да ја ужива според членот 10 став 2 од Конвенцијата, судската власт цени дека треба да се осигура иста заштита за шефот на државата, „симбол за единство и постојаност на државата“ наспроти „деструктивните неосновани напади“ кои се составен дел од зборовите на жалителот. На крај, имајќи ја предвид актуелната состојба со терористички атентати, за јавниот обвинител овие изјави можат да се квалификуваат како „говор на омраза“ во насока на судската практика на Судот.

16. Со две пресуди од 31 октомври 2005 година, Врховниот суд, прво, ја поништил пресудата донесена од страна на Судот *a quo* потпирајќи се на многубројни судски практики на Судот и, второ, го осудил жалителот на казна од



една година затвор, со ограничување на гласачкото право додека трае казната и плаќање на сите трошоци и издатоци, како лице кое е кривично одговорно поради сериозна навреда на кралот. Врховниот суд смета дека спорните изјави биле изјави што имаат вредност на повреда на законот а не изјави за потврда на факти. Овие изјави квалификувани како „срамотни“ од страна на Судот *a quo* изразуваат презир кон кралот и кон институцијата која тој ја претставува, повредувајќи го јадрото на неговото достоинство, па така овие изјави му припишуваат еден од најсериозните кривични настани во една правна држава. Остварувањето на правото на слобода на изразување е во спротивност со принципот на пропорционалност а тоа е непотребно и го пречекорува прагот со давање на навредливи и непријатни критики. Врховниот суд, исто така, смета дека контекстот во кој се дадени изјавите не менува ништо во нивниот скандалозен карактер. Од една страна, жалбите за нечовечно однесување кон притворените лица во рамките на операцијата против весникот *Egunkaria* биле отфрлени поради недостаток на докази. Од друга страна, искажаните зборови не можат да се интерпретираат како реакција или одговор на политичка дебата со кралот. Имајќи ја предвид сериозноста на навредливите изјави и желбата на жалителот истите да ги презентира јавно, Врховниот суд одредува казна на една година затвор.

17. Судијата Р.А.И дава издвоено мислење на пресудата. Имајќи ја предвид улогата на член на парламентот на жалителот и контекстот во кој тој ги формулирал изјавите судијата сметал дека изјавите биле од политичка природа и се однесувале на посетата на кралот на Баскија и на односот на шефот на Владата на Баскија. Како и Високиот суд на правдата на Баскија, Судот сметал дека овие изјави не го ставаат во опасност приватниот живот или личната чест на кралот туку дека се однесувале само на неговата институционална улога како командант на вооружените сили. Тие изјави не му припишуваат конкретни акти на тортура на кралот туку објективна одговорност како шеф на државата. Судијата додава дека границите на слободата на изразување се пошироки кога станува збор за институции бидејќи тие не се носители на чест која е ексклузивен атрибут на личноста.

Г. Поднесената жалба за загарантирани права (жалба *d'amparo*) пред Уставниот суд

18. Жалителот поднел жалба *d'amparo* до Уставниот суд. Тој, особено го наведува прекршувањето на неговите права на слобода на изразување (член 20 став 1(a) од Уставот) и правото на идеолошка слобода (член 16 од Уставот).

19. Според жалителот, пресудата од Врховниот суд не ги согледала коректно спротивставените права; контроверзните реченици не содржеле навредливи изрази; зборовите не биле упатени првенствено кон кралот на Шпанија туку против претседателот на Автономната заедница на Баскија и во секој случај соодветствувале со реалноста и не се однесувале ниту на приватниот живот ниту, пак, на однесувањето на кралот. Сличните изјави не биле диспропорционални од контекстот во кој биле формулирани, имајќи го предвид срдечниот прием што Владата на Баскија го направила за кралот на Шпанија, по затворањето на дневниот весник *Egunkaria* и во врска со ова затворање, приведувањето на повеќе лица кои пред правосудните органи и пред Парламентот во Баскија изјавиле дека биле мачени.

20. Со одлука (*auto*) од 3 јули 2006 година и одобрена на 11 јули 2006 година,

Уставниот суд ја одбива жалбата *d'amparo* како неоснована а која е поднесена од жалителот. Судот забележува дека правото на слобода на изразување не го подразбира правото на навреда. Судот потсетува дека во тој поглед Уставот не забранува употреба на навредливи изрази во секоја прилика, но дека слободата на изразување не ги штити навредливите изрази кои, независно од нивната веродостојност, се брутални, срамни и ирелевантни за да се искажат мислења или информации што се во прашање.

21. Високиот суд смета дека соодветно се разгледани спротивставените права преку пресудата донесена од страна на Врховниот суд, со она што произлегува од диспропорционалниот карактер на спорните изјави дадени во контекст во кој биле изјавени, јавниот интерес за случајот (практикување на тортура), како и јавниот карактер на лицата (политичар и кралот). За Уставниот суд тешко е да се негира срамниот и навредлив карактер на спорните изјави дури и ако тие се упатени кон јавна личност. Овој заклучок уште повеќе е валиден бидејќи станува збор за крал, „кој не е одговорен“ во согласност со членот 56 став 3 од Уставот и кој е „симбол на единство и постојаност на државата“. Имајќи ја предвид неговата улога на „судија и модератор на секојдневното функционирање на институциите“, кралот зазема позиција на неутралност во политичката дебата а со тоа сме обврзани на „квалитативна“ институционална почит која е различна од онаа која се однесува на другите државни институции. Високиот суд се изјаснува на следниот начин :

„(...) Во еден демократски систем, каде се признаваат идеолошката слобода и слободата на изразување, таквото карактеризирање (на фигурата на кралот) не го заштитува кралот од секоја критика „при извршувањето на неговите функции или поради неговите должности“ (...); така, една таква критика не вклучува употреба на јавна моќ - она што е невозможно според Уставот, како што е погоре посочено - како изговор за да се повреди неговото достоинство и неговата јавна почит“.

22. На крај, Уставниот суд заклучува дека изјавите од жалителот, кои по нивниот карактер се злогласни, излегуваат надвор од она што може да се смета за законско. Како што смета и Врховниот суд, овие изјави изразуваат очигледен презир спрема кралот и спрема институцијата што тој ја претставува повредувајќи го интимното јадро на неговото достоинство. Така, вакви изјави не можат да бидат заштитени со правото на слобода на изразување.

Д. Извршување на казната и последователни факти

23. Со одлука (*auto*) од 15 мај 2006 година, Високиот суд на правдата на Баскија наредил дека казната затвор е преиначена во условна казна со период на проверка од три години. Според Владата, преиначувањето на казната било изречено на 16 јули 2009 година.

24. На 8 јуни 2007 година, по потврдата на пресудата од Врховниот суд од 27 април 2006 година, со која на *Audencia Nacional* и се изрекува казна затвор од петнаесет месеци за воспевање на тероризмот, жалителот бил затворен.

25. Во моментов жалителот е во притвор за други кривични дела.



II РЕЛЕВАНТНИ ДОМАШНИ И МЕЃУНАРОДНИ ЗАКОНИ

A. Национално законодавство

26. Релевантните одредби од шпанскиот Устав се одредени на следниот начин :

Член 14

„Шпанците се еднакви пред законот, без дискриминација врз основа на раѓање, раса, пол, религија, мислење или која било друга состојба и лична или општествена околност“.

Член 16

„1. Идеолошката слобода, религиската слобода и слободата на култот на индивидуите и на заедниците е загарантирана, без други ограничувања, во нивните изразувања, освен кога е неопходно да се одржи јавниот мир заштитен со закон. (...)“

Член 20

„1. Следните права се признаени и заштитени :

а) изразување и слободно ширење на мислите, идеите и мислењата преку зборови, пишан текст или преку секој друг начин на репродукција ; (...)

2. Остварувањето на овие права не може да се ограничи со ниту една форма на цензура (...)

4. Овие слободи ја пронаоѓаат нивната граница во почитувањето на правата признаени со овој член, во одредбите од законите што се во употреба, а особено во правото на чест, правото на приватниот живот, на сопствената слика и правото на заштита на младината и на децата“.

Член 56

„1. Кралот е шеф на државата, симбол на неговото единство и постојаност; тој е судија и модератор на вообичаеното функционирање на институциите; тој е највисокиот претставник на шпанската држава во меѓународните односи особено со нациите кои припаѓаат на нејзината историска заедница и тој ги врши функциите што му ги доделуваат Уставот и законот.

(...)

3. Личноста на кралот на Шпанија е неповредлива и не подлежи на одговорност

(...)“

Член 62

„Одговорност на кралот е да :

(...)

ж) бидејте врховен командент на вооружените сили (...)

з) го остварува правото на помилување во согласност со законот без да може да доделува општи помилувања (...)“

27. Релевантните одредби од Кривичниот законик (променет со системскиот закон бр. 10/1995 од 23 ноември 1995 година) се следните :

Член 208

„Секое дело или изјава кое го повредува достоинството на другиот предизвикувајќи повреда на неговиот углед или на неговото самопочитување претставува навреда.

Секоја навреда која по својата природа, своите ефекти и својот контекст и според заедничкото мислење се смета за сериозна, претставува кривично дело (...)“

Член 209

„Сериозна навреда со јавен карактер се казнува со казна затвор од шест до четиринаесет месеци а во друг случај, со казна затвор од три до седум месеци“.

28. За кривичното дело за навреда на кралот, членот 490 од Кривичниот законик ги предвидува следните казни :

Член 490

„(...)3. Која било личност што ќе го навреди или клевети кралот, еден од неговите предци или следбеници, кралицата, владетелот или кој било член од владеењето и принцот наследник на Круната, во извршувањето на неговите функции, се казнува со казна затвор од шест месеци до две години доколку навредата или клеветата се сериозни а со казна затвор од шест до дванаесет месеци ако не се сериозни“.

Оваа одредба се наоѓа во насловот XXI од книга II од Кривичниот законик („Кривични дела против Уставот“) и во Глава II од овој наслов („Кривични дела против Круната“).

29. Според членовите 496 и 504 од Кривичниот законик за кривично дело се смета секоја сериозна навреда на Парламентот, Владата и други државни институции. Овие текстови се наоѓаат во насловот XXI од книга II од Кривичниот законик („Кривични дела против Уставот“) и Глава III од овој наслов („Кривични дела против државата и поделбата на власта“).

Член 496

„Секој оној кој сериозно ќе го навреди *Cortes Generales* (Конгрес на пратеници и Сенат) или законодавното Собрание на една автономна заедница (...) ќе биде казнет со казна затвор од дванаесет до осумнаесет месеци (...)“

Член 504

„Секој оној кој клевети, навредува или сериозно и се заканува на Владата на нацијата, Генералниот совет на судската власт, Уставниот суд, Врховниот суд, Владииниот совет или Високиот суд на правдата на една автономна заедница подлежи на казна затвор од дванаесет до осумнаесет месеци (...)“

Б. Текстови од Советот на Европа

30. Во овој случај најдобро е да се повикаме на Декларацијата за слобода на политички говор во медиумите, усвоена од Комитетот на министри на 12 февруари 2004 година. Декларацијата гласи :

„Комитетот на министри на Советот на Европа

(...) е свесен дека некои правни домашни системи сè уште придаваат правни привилегии на политичарите или на државните службеници во однос на ширењето на информации и мислења, вклучувајќи ги оние во медиумите, што не е во согласност со правото на слобода на изразување и на информирање загарантирано со членот 10 од Конвенцијата“.



(...) II. Слобода на критика во поглед на државата и на јавните институции

Државата, Владата и секој друг орган од извршната, законодавната или судската власт можат да бидат предмет на критика во медиумите. Поради нивната доминантна позиција, овие институции не би требало да бидат заштитени како такви со казненото право против навредувачките изјави и клевети. Доколку овие институции, сепак, ја користат таквата заштита, оваа заштита би требало да се употребува на многу рестриктивен начин избегнувајќи истата да се користи за ограничување на слободата на критика. Лицата кои ги претставуваат овие институции остануваат заштитени како индивидуи.

(...) VI. Угледот на политичарите и на државните службеници

Политичарите не би требало да имаат поголема заштита на нивниот углед и на другите права од другите лица и не треба да се изрекуваат построги санкции во внатрешното право против медиумите кои ги критикуваат политичарите (...)

(...) VIII. Мерки против прекршувања на правото од страна на медиумите

Политичарите и државните службеници би требало да имаат пристап само до правните средства со кои располагаат и другите лица во случај на прекршување на нивните права од страна на медиумите (...) Клеветата или навредата од страна на медиумите не треба да резултира со казна затвор освен ако таква казна е стриктно потребна и пропорционална во поглед на сериозноста на прекршувањето на правата и угледот на другиот, особено ако сериозно се прекршени други основни права преку клеветите и навредливите изјави во медиумите, како што е говор на омраза “ ...

31. Така, Резолуцијата бр. 1577 (2007) од Парламентарното собрание, насловена како „Кон некривично казнување на клеветата“ гласи :

„(...) 11. (Собранието) со загриженост констатира дека многубројни земји-членки предвидуваат казни затвор во случај на клевета и дека некои сè уште ги користат во практика, како што се Азербејџан и Турција.

(...) 13. Како последица на тоа, Собранието смета дека казните затвор за клевета треба да се укинат без понатамошно одлагање. Особено се повикува на членките чии закони сè уште предвидуваат казна затвор - иако тие во практика не се применуваат - да се укинат без понатамошно одлагање, за да не се даде никакво оправдување, иако неосновано, на одредени држави кои продолжуваат да ги користат и на тој начин да предизвикуваат деградација на граѓанските слободи.

(...)17. Како последица на тоа Собранието ги поканува земјите-членки :

17.1 без одложување да ги укинат казните затвор за клевета

17.2 да гарантираат дека не постои злоупотреба на кривичното гонење (...);

17.3 попрецизно да се дефинира во нивното законодавство концептот на клевета, сè со цел да се избегне произволна примена на законот и да гарантира дека граѓанското право носи ефективна заштита на достоинството на личноста која е предмет на клевета;

(...) 17.6 во нивното законодавство за клевета да ја забрани секоја засилена заштита за јавните личности, а во согласност со судската практика на Судот (...)

ВО ПРАВОТО

1. ЗА ПРЕКРШОКОТ НАВЕДЕН ВО ЧЛЕНОТ 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

32. Жалителот наведува дека одлуката на Врховниот суд која го прогласува за виновен поради сериозна навреда на кралот претставува неразумна повреда на неговото право на слобода на изразување во согласност со членот 10 од Конвенцијата, кој гласи :

„1. Секој има право на слобода на изразување. Ова право подразбира слобода на мислење и слобода да се примаат или испраќаат информации и идеи без да има мешање од јавните власти и без да има ограничување. Овој член не ги спречува државите да им наметнат на радиодифузните друштва, кината и телевизиите барање за авторизација.

2. Вршењето на овие слободи носи одговорности и може да подлежи на одредени формалности, услови, рестрикции или санкции предвидени со законот, кои во едно демократско општество претставуваат потребни мерки за националната безбедност, за територијален интегритет или за јавна сигурност, за одбрана на редот и превенција од злосторство, за заштита на здравјето и моралот, за заштита на угледот или правата на другиот, за да спречи откривање на доверливи информации, за да гарантира авторитет и непристрасност на судската власт“.

33. Владата се спротивставува на овој став.

A. Допуштеност

34. Судот констатира дека оваа жалба е основана во насока на членот 35 став 3 од Конвенцијата. Понатаму, забележува дека не се спротивставува на ниту еден друг мотив на недопуштеност. Така, истата ја прогласува за допуштена.

Б. За основаноста

1. Аргументи од двете страни

а) Жалител

35. Жалителот наведува дека одредбата од Кривичниот законик врз која се заснова неговата пресуда (член 490 став 3 од Кривичниот законик) не е доволно прецизно објаснета и не е доволно јасна. Всушност, засилената заштита предвидена со членот 490 став 3 од Кривичниот законик би била пренасочена во корист на апсолутна одбрана на уставниот монархистички систем, пречекорувајќи ја одбраната на честа и достоинството на индивидуите. Според жалителот, такво широко толкување на оваа одредба не може да се смета за „предвидено со законот“ во насока на параграф 2 од членот 10.

36. Освен тоа, мешањето не е проследено со „легитимна цел“ во насока на параграф 2 од членот 10. Мешањето ќе се стремеше да го санкционира, на симболичен начин, секое преиспитување на монархијата како институција а оттука и на Уставот.



37. Жалителот изјавува дека неговата осуда не била пропорционална ниту со легитимната цел ниту, пак, била „потребна во едно демократско општество“. Тој се повикува на неговиот статус како портпарол на парламентарната баскијска независна група и на посебните околности во случајот: затворањето на дневниот весник *Egunkaria* и вознемиреноста предизвикана во баскијското општество со измачување на притворените лица во рамките на оваа операција. Според неговите зборови, тој зборувал за прашање од јавен интерес, се осврнал на практикувањето на тортура од страна на силите на шпанското обезбедување во рамките на антитерористичките борби, практика чие постоење е потврдено со многубројни меѓународни механизми на заштита на човековите права. Што се однесува до аргументот на Врховниот суд, според кој во неговите зборови имало недостаток на суштина, бидејќи тужбите за наводна тортура биле архивирани без исход, жалителот, од една страна, смета дека, додека ги давал изјавите не можел да ги предвиди резултатите од кривичната истрага која се водела повеќе месеци по настанот а, од друга страна, дека не постои конечна одлука за архивирање на овие тужби. Во тој поглед, жалителот се осврнува на пресудата за Мартинез Сала и други против Шпанија (*Martinez Sala et autres c. Espagne* (бр. 58438/00, став 160, 2 ноември 2004 година) и вели дека во Шпанија многубројните жалби за тортура се архивираат без исход и не била спроведена ниту една подлабока истрага. Така, според Уставот на Шпанија, монархот ќе ги помилува многубројните членови на шпанските безбедносни сили обвинети за тортура. Странката во оваа насока го споменува и примерот со одлуката на Комитетот на Обединетите нации против тортурата во случајот Кепа Ура Гуриди, Шпанија (*Kepa Urre Guridi c. Espagne*).¹ Во овој контекст треба да се обработат спорните изјави на жалителот кој за време на неговото притворање во јули 1987 година бил подложен на тортура.

38. Покрај тоа, жалителот се осврнува на судската практика на Судот во однос на навредата на шефот на државата (случај *Коломбани и друѓи против Франција* бр. 51279/99, ставови од 66 до 69, CEDH 2002-V ; случај *Пакдемирли против Турција* бр. 35839/97, ставови 51 и 52, 22 февруари 2005 година) и смета дека режимот на претерана заштита на Круната во кривичното право на Шпанија е некомпатибилно со членот 10 од Конвенцијата. За одредени лица и за други институции навредата треба да се квалификува како сериозна за да биде гонет чинителот на истата додека, пак, за Круната доволна е само една обична навреда за да биде казнет некој. Сериозната навреда на Круната е единствена што се казнува со затвор (од шест месеци до две години) додека, пак, за општото право и другите институции, сериозната навреда се казнува со парична казна. На овој начин овие одредби на Круната ѝ даваат „прекумерна привилегија која не може да се усогласи со практиката и денешните политички концепти“ (*Коломбани и друѓи* , погоре цитирано, став 68). Жалителот се осврнува на законските промени кои се случиле во земјите-членки на Советот на Европа каде постои голема тенденција нападите врз суверенот да подлежат под општото право. Така, осудувањето за напад на кралот не би значело потребна мерка во едно демократско општество а уште повеќе ако тоа осудување за клевета и навреда е доволно така што секој шеф на држава или монарх да може да санкционира изјави кои се штетни и кои ја поткопуваат неговата чест.

39. Што се однесува до пропорционалноста на казната, жалителот потенцира дека врз основа на изречената казна, која стана извршна по потврдата од Врховниот суд, за неговата осуда од 2006 година за воспевање на тероризмот, тој бил во затвор од 8 јуни 2007 година до 30 август 2008 година. Осврнувајќи се

на судската практика на Судот, дека изрекувањето на казна затвор за навреда изречена во рамките на политичка дебата не е во согласност со слободата на изразување, освен во исклучителни околности (случај Феридун Јазар против Турција, бр. 42713/98, став 27, 23 септември 2004 година), тој смета дека овој случај не бил од таква природа за да се оправдува со наметнување на таква казна која според него е непропорционална со целта која треба да ја постигне.

1 Комуникација бр. 212/2002, CAT/C/34/D/212/2002

На крај, тој смета дека кралот не претрпел никаква штета и забележува дека не била започната ниту една граѓанска постапка.

6) Владата

40. Владата смета дека изјавите на жалителот значат сериозна повреда на честа на која било личност а очигледно тука спаѓа и кралот. Фактот дека некој е квалификуван како мачител значи дека тој ги прекршил основните вредности на општеството каде и тој е дел и предизвикал негативно мислење за достоинството и честа на таа личност, особено што во овој случај личноста кому му се упатени тие зборови има посебна обврска да ги почитува основните вредности.

41. Владата тврди дека за овој случај, шпанските судови прописно ја земале предвид судската практика на Судот. Во тој поглед, Владата вели дека надлежноста на Уставниот суд ја препознава важноста на слободата на изразување како суштествена гаранција на слободно јавно мислење и неразделно е поврзана со демократскиот плурализам. Така, според Владата, правото на слобода на изразување не заштитува некое наводно право на навреда па така од своја гледна точка ја исклучува употребата на навредливи изрази кои се несоодветни и непотребни за да се изразат мислења или да се дадат информации. Повикувајќи се на судската практика на Судот (*Линженс Ыројив Авсџрија*, 8 јули 1986 година, серија А бр.103), Владата потенцира дека иако границите на искажаната критика се поголеми кога се работи за јавна личност, угледот на таа личност, исто така, треба да биде заштитен во насока на членот 10 став 2 од Конвенцијата дури и тогаш кога лицето не дејствува во рамките на својот приватен живот.

42. Владата ја нагласува посебната институционална позиција што ја зазема кралот во согласност со Уставот на Шпанија и потсетува дека не подлежи на никаква одговорност и дека неговиот уставен статус на неутралност во политичките дебати во тој поглед наметнува „квалитативна“ институционална почит која е различна од онаа која важи за другите институции во државата.

43. Владата оди дотаму што смета дека критиката од еден регионален пратеник упатена до кралот на Шпанија иако може да биде поширока, сепак, Уставот на Шпанија или Конвенцијата не дозволуваат право на навреда на штета на достоинството на личноста. Како и шпанските судови, Владата додава дека спорното мешање не било упатено кон антимонархистичка идеологија на жалителот, туку кон конкретни изрази кои го преминале легитимното практикување на правото на слобода на изразување за да се нанесе повреда на правото за чест кон кралот. Како заклучок, Владата смета дека шпанските судови опширно ја оправдале осудата на жалителот во рамките на случајот.



2. Оцена на Судот

44. Помеѓу странките не е спорно дека осудата на жалителот содржи „мешање на јавните власти“ во неговото право на слобода на изразување. Таквото мешање ја прекршува Конвенцијата доколку не ги исполни барањата од параграф 2 од членот 10. Така, постои простор да се одреди дали тоа било „предвидено со закон“, поттикнато од една или повеќе легитимни цели во поглед на параграфот и „потребно, во едно демократско општество“ за да се постигнат тие цели.

а) „Предвидено со закон“

45. Судот констатира дека осудата на жалителот е врз законска основа од членот 409 став 3 од Кривичниот законик, кој спречува навреда направена врз кралот. Што се однесува до прашањето дали таа одредба била употребувана од правосудните органи, со цел, да се одбрани монархистичкиот режим, како што вели самиот жалител, за да ја намали предвидливоста на правната норма по ова прашање, Судот се осврнува на релевантноста и адекватноста на мотивите дадени од страна на внатрешните судови за да го оправда спорното мешање во правото на слобода на изразување на жалителот; Судот ќе го преиспита наведеното во рамките на проценката за „неопходноста“ на истата.

46. Судот заклучува дека спорното мешање било „предвидено со закон“ како што стои во параграф 2 од членот 10 од Конвенцијата.

б) Легитимна цел

47. Според Судот, мешањето било во насока на една од посочените цели набројани во членот 10 став 2 : „заштита на угледот и правата на другиот“, во овој случај оној на кралот на Шпанија.

в) „Потребно во едно демократско општество“

i. Овие принципи

48 Слободата на изразување е еден од суштинските столбови на едно демократско општество, еден од најбитните услови за неговиот напредок и за развој на секого. Како што е напишано во параграф 2 од членот 10, слободата на изразување важи не само за „информациите“ и „идеите“ што се сметаат за ненавредливи и индиферентни туку и за оние кои навредуваат, шокираат или вознемируваат: такви се барањата и потребите на плурализмот, на толеранцијата и на отвореноста на духот без кои не постои „демократско општество“ (*Хендисајџ Њројв Англија*, 7 декември 1976 година, став 49, серија А бр. 24, *Линдон, Ойчаковски-Лоренс и Жули Њројв Франција* [GC], бр. 21279/02 и 36448/02, став 45, CEDH 2007-XI, и *Береин Ѓеѓен Тиерфабрикен Швејц* (VgT) *Њројв Швајцарија* (бр. 2) [GC], бр. 32772/02, став 96, CEDH 2009-...). Како што е наведено во членот 10, слободата на изразување подлежи на исклучоци кои имаат ограничено толкување, а потребата истата да се ограничи треба да биде убедлива.

49. Придавката „потребен“, во насока на членот 10 став 2, воведува „итна општествена потреба“. Договорните држави имаат одредено дискреционо право за да го утврдат постоењето на една таква потреба, но таа граница се удвојува

со европска контрола која понекогаш потекнува од законот и од одлуките кои се спроведуваат дури и кога произлегуваат од независните правосудни органи. Така, Судот е надлежен да се изјасни за тоа дали едно „ограничување“ соодветствува со слободата на изразување која е заштитена со членот 10.

За време на контролата Судот воопшто нема обврска да ги врши надлежностите на внатрешните правосудни органи, туку да провери дали донесените одлуки се соодветни од аспект на членот 10. Оттука, Судот не треба да се ограничува истражувајќи дали државата што се брани грижливо и на разумен начин ја користи својата моќ за добра намера: туку треба да го земе предвид спорното мешање во целиот случај за да одреди дали било „пропорционално со спроведената легитимна цел“ и дали причините изнесени од националните власти за оправдување на тоа мешање се појавуваат како „релевантни и доволни“. На тој начин Судот треба да се убеди дека националните власти ги спровеле правилата во согласност со принципите од членот 10 и да се потпре врз прифатливо оценување на релевантните настани (види помеѓу другите, пресудите *Мамер ѝројив Франција*, бр. 12697/03, став 19, CEDH 2006-XIII, и *Линдон, Ойчаковски-Лоренс и Жули*, погоре цитирано, став 45).

50. Членот 10 став 2 воопшто не остава простор за ограничување на слободата на изразување во областа на говорот и политичката дебата – (каде слободата на изразување има најголема важност) - или во прашања од јавен интерес. Слободата на изразување е многу важна за секого а особено за еден избраник од народот кој ги претставува своите гласачи, кој ги изјавува нивните загрижувања и ги брани нивните интереси. Оттука, мешањето во слободата на изразување, кое доаѓа од страна на пратеник, му „наредува“ на Судот да се впушти во многу построга контрола. (*Касџел ѝројив Шпанија*, 23 април 1992 година, став 42, серија А бр. 236).

Освен тоа, границите на поднесената критика се поголеми кога станува збор за политичар отколку кога се работи за обичен граѓанин: за разлика од „обичниот човек“, политичарот неизбежно и свесно се изложува на внимателна контрола на неговите дела како пред новинарите така и пред сите граѓани; затоа тој треба да покаже многу поголема толеранција (*Линген*, погоре цитиран, став 42, *Вид Аирзарцибас Клуб ѝројив Лайвија* бр. 57829/00, став 40, 27 мај 2004 година, *Лојез Гомез да Силва ѝројив Португалија*, бр. 37698/97, став 30, CEDH 2000-X). Секако дека има право на заштита на неговиот углед дури и надвор од рамките на неговиот приватен живот, но потребите, односно приоритетите на оваа заштита треба да бидат во рамнотежа со интересите на слободната дискусија за политички прашања, исклучоците за слобода на изразување треба да бидат предмет на ограничено толкување (види особено *Pakdemirli*, погоре цитиран, став 45, и *Арџун и Гувенек ѝројив Турција*, бр. 75510/01, став 26, 26 јуни 2007 година). Што се однесува до државните службеници, Судот, исто така, нагласува дека границата на поднесената критика е поголема за нив отколку за обичните граѓани дури и тогаш кога не може да се применат истите критериуми во однос на политичарите (*Јановски ѝројив Полска* [GC], бр. 25716/94, став 33, CEDH 1999-I).

ii. Примена на ѝоренаведениите ѝринции

51. Судот, на прво место забележува дека жалителот, без сомнение, се изјаснувал во својство на избраник на народот и портпарол на парламентарна група така што неговите изјави, всушност се политичко изразување (*Мамер*, погоре цитиран, став 20). Од друга страна, изјавите од жалителот се однесуваат на прашања од јавен интерес во Баскија, односно за приемот што шефот на Владата на



Баскија го организирал за кралот на Шпанија за време на официјалната посета на Баскија на 26 февруари 2003 година, во контекст на затворање на дневниот весник на баскијски јазик *Egunkaria* и притворувањето на одговорните лица неколку дена претходно, како и на жалбата за нечовечно однесување која ја поднеле тие одговорни лица и која станала јавна. Изјавите на жалителот се дадени во рамките на една дебата за прашања од јавен интерес. Дискреционото право со кое располагаат властите за да се оправдаат за „неопходноста“ на изречената санкција против жалителот е посебно ограничувачко (види, *mutatis mutandis*, *Мамер*, погоре цитиран, став 20).

52. Судот треба да ги испита причините поради кои внатрешните власти донеле спорни одлуки сè со цел да се одреди дали тие биле релевантни и доволни да се оправда осудата на жалителот за основата на изнесената легитимна цел, заштитата на угледот на кралот на Шпанија. Врховниот суд ја поништува пресудата на Високиот суд на правда на Баскија, го осудува жалителот со казна од една година затвор за сериозна навреда на кралот. Судот смета дека спорните изјави се однесувале директно на личноста на кралот на Шпанија и институцијата што тој ја претставува и дека ги преминале границите на прифатлива критика.

53. Што се однесува до употребените зборови од страна на жалителот, државните судови сметаат дека тие биле несоодветни, односно навредливи и срамни така што на шефот на државата му припишуваат „еден од најсериозните кривични акти во една правна држава“, односно тортура („одговорен за тортура“ „оној кој ја штити тортурата“ и „кој го наметнува монархистичкиот режим на нашиот народ преку мачење и насилство“). Судот во тој поглед смета дека постои простор да се направи разлика помеѓу фактичките изјави и осудата на вредноста. Доколку настаните можат да се докажат тогаш осудата не подлежи на докажување на нејзината точност; условите велат дека ако е невозможно да се воспостави вистината на вредносните пресуди тогаш се нарушува правото на слободно мислење кое е основен елемент на правото загарантирано со членот 10. Оцената на една фактичка изјава или вредносна осуда, најпрво, подлежи на оценување од страна на националните власти а особено на внатрешните правосудни органи. Така, дури и ако една изјава е идентична на субјективната пресуда, таа треба да биде базирана врз задоволителна фактичка основа, бидејќи во спротивно би била претерана (види, на пример, *Линдон, Ойчаковски-Лоренс и Жули*, погоре цитирани, став 55). Судот прецизира за потребата да се дадат факти кои се како субјективни пресуди и помалку строги бидејќи тие веќе, генерално, се познати кај народот (*Фелдек Ырошив Словачка*, бр. 29032/95, став 86, CEDH 2001-VIII).

В

о овој случај, Судот забележува дека Врховниот суд во својата пресуда изјавил дека спорните изјави се вредносна осуда а не потврдување на факти. Сепак, смета дека контекстот во кој овие изјави биле дадени не може да ја оправда нивната тежина имајќи предвид дека тужбите на одговорните лица од весникот *Egunkaria* за наводни мачења биле одбиени поради недостаток на докази. Судот забележува дека изјавите на жалителот имале тесни врски со обвинувањата за нечовечно однесување, дадени во јавноста преку одговорниот уредник на весникот *Egunkaria* во моментот на неговото ослободување. Сепак, Судот забележува дека зборовите употребени од жалителот можат да се разберат како дел од една поширока политичка дебата во однос на тоа дали постои евентуална одговорност кај безбедносните сили на државата за нечовечно постапување.

54. Потпирајќи се на самите изрази, Судот признава дека говорот кој го употребил жалителот може да се смета за провокативен. Сепак, ако е точно дека секој поединец, кој се вклучува во политичка дебата од општ интерес, како што е случајот со жалителот, не треба да премине одредени граници, особено поради почит на угледот и правата на другиот, нему му е дозволено да употреби одредена доза на претерување па дури и провокација, односно да биде малку неумерен во неговите изјави (*Мамер*, погоре цитиран, став 25). Судот забележува дека ако одредени зборови во говорот на жалителот даваат негативна слика за кралот како институција и даваат непријателска конотација, тоа не значи дека тој користи насилство и не значи дека станува збор за говор на омраза, а тоа во очите на Судот е основен елемент што треба да се земе предвид (види, *a contrario*, *Супек ѝројив Турција* (бр.1) [GC], бр. 26682/95, став 62, CEDH 1999-IV).

Покрај тоа, Судот забележува дека, ниту внатрешните правосудни органи, ниту Владата не дале оправдување за обвинението врз жалителот за поттикнување на насилство и на говор на омраза. Сепак, Судот го зема предвид фактот дека станувало збор за уснени изјави за време на конференција за печат а тоа ја отстранува можноста жалителот да ги реформулира изјавите или, пак, да ги повлече изјавите пред да бидат објавени во јавноста. (*Фуенџес Бобо ѝројив Шїанија*, бр. 39293/98, став 46, 29 февруари 2000 година, *Бирол ѝројив Турција*, бр. 44104/98, став 30, 1 март 2005 година).

55. Понатаму, Судот констатира дека, за да се осуди жалителот, внатрешните правосудни органи се потпирале врз членот 490 став 3 од Кривичниот законик, одредба која на шефот на државата му дава највисоко ниво на заштита за разлика од другите лица (заштитени од општиот систем за навреда) или институции (како што е Владата или Парламентот) во поглед на откривање на доверливи информации или мислења и кој предвидува најстроги казни за оние кои даваат навредливи изјави (види параграфи од 27 до 29 погоре). Во тој поглед, Судот веќе изјавил дека зголемената заштита преку посебен закон во поглед на направен прекршок не е во согласност со духот на Конвенцијата. Во неговата погоре цитирана пресуда *Colombani et autres*, (Коломбани и други) Судот го испитува членот 36 од францускиот Закон од 29 јули 1881 година, укинат од тој датум, кој се однесува на сторени кривични дела против шефот на државата и странските дипломати. Тој, исто така, забележува дека со примената на членот 36 од Законот од 1881 година им се дава голема привилегија на шефовите на странските држави, ги штити од критика само затоа што се носители на тие функции и статуси а тоа не соодветствува со практиката и современите политички концепти. Така, Судот заклучува дека токму системот за отстапувања од заштита преку членот 36 од Законот, за шефовите на странските држави предвиде дека се спротивни со слободата на изразување а немало никакви предвидени мерки за тие лица кои ја напаѓале нивната чест под услови кои важат за сите други (*Коломбани и груџи*, погоре цитиран, став 69). Судот во неговата пресуда *Арџун и Гувенер* (*Artun et Güvener*), погоре цитирана, вели дека сè она што било објавено во пресудата *Коломбани и груџи* за шефовите на странските држави, вредело повеќе кога станувало збор за интересот на една држава да го штити угледот на нејзиниот сопствен шеф: таков интерес не може да се оправда со тоа што ќе му се даде на шефот на државата привилегија или посебна заштита наспроти правото за информирање и за изразување на мислење (*Арџун и Гувенер*, погоре цитирано став 31; за она што се однесува на претерана заштита на статусот на претседател на република види, исто така, *Пакдемирли*, погоре споменато, став 52).



56. И покрај тоа што постојат разлики во републиканскиот систем како оној на Турција, Судот смета дека принципите што излегуваат од своето сопствено правосудство на оваа тема во теорија, исто така, се валидни кога станува збор и за монархистички систем како што е оној на Шпанија, каде кралот зазема посебна институционална позиција, како што е наведено од Владата. Всушност, во погоре споменатиот случај *Пакдемирли*, претераната заштита на претседателот на републиката имала предвид дека лицето кое ја зазема оваа функција било лишено од титулата политичар и ја носел титулата државник (*Пакдемирли*, погоре споменато, став 51). Судот смета дека кралот, кој се наоѓа во неутрала позиција во политичката дебата, позиција на судија и симбол на единство на државата, не треба да се заштити од секаква критика при извршувањето на неговите официјални функции или – како што е во овој случај – како претставник на државата, особено од страна на оние кои легитимно ги оспоруваат уставните структури на оваа држава вклучувајќи го и монархистичкиот режим. Во тој поглед, Судот забележува дека Високиот суд на правдата на Баскија, кој го ослободил жалителот во прва инстанца, потсетува дека критикувањето на една уставна институција не е исклучено од правото на слобода на изразување (параграф 13 погоре). Судот потенцира дека е за секаква осуда кога претставуваме идеи кои навредуваат, шокираат или го поместуваат воспоставениот поредок за кој слободата на изразување е најбитна (*Women On Waves и друѓи ѝројив Португалија*, бр. 31276/05, став 42, CEDH 2009-...). Освен тоа, Судот го забележува фактот дека според Уставот на Шпанија кралот не „сноси одговорност“, особено во кривичното право, но тоа не треба да претставува пречка за да се води слободна дебата за неговата евентуална институционална или симболична одговорност, на чело на државата, во границите на почитување на неговиот углед како личност.

57. Во тој поглед, Судот смета дека во овој случај спорните изјави не го загрозуваат приватниот живот на кралот (види, *a contrario*, Стандард Верлагс (*Standard Verlags GmbH*) *ѝројив Австрија* (бр. 2), бр. 21277/05, 4 јуни 2009 година, случај во кој беа загрозувани интимните аспекти од приватниот живот на австрискиот претседател; види, исто така, и Вон Хановер (*Von Hannover*) *ѝројив Германија*, бр. 59320/00, став 64, CEDH 2004-VI) ниту, пак, неговата лична чест и дека не содржи личен напад на неговата личност (види, *a contrario*, *Пакдемирли*, погоре споменато, став 46). Судот, исто така, забележува дека Високиот суд на правдата на Баскија смета дека изјавите од жалителот биле дадени во политички и јавен контекст, надвор од „интимното јадро на достоинството на луѓето“ (параграф 14 погоре). Освен тоа, Судот забележува и дека овие изјави не го загрозуваат ниту начинот на кој кралот ги извршувал неговите официјални одговорности во одредена сфера ниту, пак, дека му придаваат каква било лична одговорност во извршувањето на конкретен кривичен прекршок. Зборовите употребени од жалителот единствено ја опфаќаат институционалната одговорност на кралот како шеф и симбол на државата и на силите кои, според зборовите на жалителот, ги мачеле одговорните лица на дневниот весник *Egunkaria*.

58. На крај, кога станува збор за казната, ако навистина е легитимно дека државните институции се заштитени од страна на надлежните власти за да се гарантира институционалниот јавен поредок, доминантната позиција што овие институции ја заземаат бара од властите да покаже воздржаност во користењето на казните (види *mutatis mutandis*, *Касџелс*, погоре споменато, став 46; види, исто така, работата од Советот на Европа, параграфи 30 и 31 погоре). Во тој поглед, Судот наведува дека природата и тежината на казните, исто така, се елементи што

треба да се земат предвид кога станува збор за мерење на „пропорционалноста“ на мешањата. Тој ја забележува посебната строгост на изречената казна: жалителот бил осуден на една година затвор. Неговата пресуда за кривично дело беше проследена и со одземање на правото на гласање додека траела казната иако тој бил политичар.

59. Судот смета дека ако одредувањето на казните во принцип е привилегија, односно исклучително право на националните судови, една изречена казна затвор за сторено кривично дело во доменот на политички говор не е компатибилна со слободата на изразување загарантирана со членот 10 од Конвенцијата, освен во исклучителни околности, особено кога други основни права се сериозно погодени, како, на пример, со ширење на говор на омраза или, пак, поттикнување насилство (*Бинџол ѝројив Турција*, бр. 36141/04, став 41, 22 јуни 2010 година ; види, исто така, *mutatis mutandis*, *Кумџања Мазаре ѝројив Романија* [GC], бр. 33348/96, став 115, CEDH 2004-XI). Во тој поглед се навраќаме на насоките дадени од Комитетот на министри и Парламентарното собрание на Советот на Европа за казните со затвор за политички говор (параграфи 30 и 31 погоре).

60. Според околностите на овој случај, каде спорните изјави биле кажани во контекст на дебата за прашања од јавен интерес, не е природно да се оправдува наметнувањето на една таква казна со затвор. Самата по себе, таквата санкција несомнено предизвикува ефект на разубедување и покрај фактот дека извршувањето на казната на жалителот беше одложено. Ако таквата мерка може да ја ублажи состојбата на жалителот, сепак, неговото осудување ќе биде заведено во евиденцијата за осудување во неговото досие и сите последици кои произлегуваат од тоа (види, *mutatis mutandis*, *Арџун и Гувенер* , погоре споменато, став 33, и *Марџченко ѝројив Украина*, бр. 4063/04, став 52, 19 февруари 2009 година).

61. Во однос на сето она што претходи, ако се претпостави дури и дека наведените причини од страна на внатрешните правосудни органи можат да се сметаат за релевантни, сепак, тие не се доволни за да се покаже дека мешањето било „потребно во едно демократско општество“. И покрај дискреционото право на националните власти, Судот смета дека пресудата на жалителот не е пропорционална со целта.

62. Следствено на тоа, има прекршок на членот 10 од Конвенцијата.

II. ЗА ПРЕКРШОКОТ НАВЕДЕН ВО ЧЛЕНОТ 14 ВО КОМБИНАЦИЈА СО ЧЛЕНОТ 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

63. Жалителот се смета за жртва на дискриминација заснована врз неговите политички мислења и неговата функција како портпарол на Баскијското независно движење. Тој се повикува на членот 14 од Конвенцијата во комбинација со членот 10. Членот 14 гласи :

Член 14

„Треба да се обезбеди уживање на правата и слободите признаени во (...) Конвенцијата, без да се прави разлика во однос на половата и расна припадност, бојата, јазикот, религијата, политичките ставови или сите други ставови, националното или социјалното потекло, припадноста на национално малцинство, богатството, раѓањето или секоја друга состојба“.



64. Судот забележува дека оваа жалба е поврзана со онаа спомената погоре и значи дека треба да биде прогласена за допуштена.

65. Имајќи го предвид наведеното во членот 10 од Конвенцијата (параграф 62 погоре), Судот смета дека нема простор посебно да се испитува формулираната жалба во поглед на членот 14 во комбинација со членот 10 (види, помеѓу другите, *Бинџол*, погоре споменат, став 44).

III. ЗА УПОТРЕБАТА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

66. Според членот 41 од Конвенцијата

„Доколку Судот објави дека имало прекршување на Конвенцијата или на нејзините протоколи, и доколку внатрешното право на високата договорна страна дозволи да се избришат само последиците од тој прекршок, доколку е потребно Судот на оштетената страна ќе ѝ додели правичен надоместок“.

A. Материјална штета

67. Жалителот бара 78 586 евра (EUR) поради претрпена материјална штета. Тој вели дека овој износ одговара на претрпените загуби што биле како директна последица на наводниот прекршок а особено на загубата на неговите дневници како пратеник поради неговото затворање, од 8 јуни 2007 до 30 август 2008 година.

68. Владата ги оспорува овие барања

69. Судот не забележува причинско-последична врска помеѓу констатираниот прекршок и наводната материјална штета па така го отфрла ова барање.

B. Нематеријална штета

70. Жалителот бара 30 000 евра (EUR) поради претрпена нематеријална штета.

71. Владата смета дека овој побаран износ е превисок.

72. Судот смета дека жалителот претрпел, поради констатираниот прекршок, нематеријална штета што не може да се поправи со едноставна констатација на повреда. Како што стои и во членот 41 од Конвенцијата, Судот му одобрува на жалителот 20 000 евра (EUR) за нематеријална штета.

C. Трошоци

73. Жалителот, исто така, бара 3 000 евра (EUR) за трошоци направени во постапката.

74. Владата ги оспорува овие барања.

75. Имајќи ги предвид документите кои Судот ги поседува и неговата судска

практика, Судот го смета за разумен овој износ од 3 000 евра (EUR) како трошоци во постапката и му го одобрува на жалителот.

D. Затезна камата

76. Судот смета дека е соодветно да се засноваат на стапката на затезната камата со најниската каматна стапка на позајмени средства од Европската централна банка зголемена за три процентни поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ, ЕДНОГЛАСНО,

1. *Ја ѝрифаќа жалбата;*
2. *Заклучува дека има прекршување на членот 10 од Конвенцијата ;*
3. *Заклучува дека нема простор да се испитува жалбата извлечена од членот 14 од Конвенцијата;*
4. *Заклучува*
 - а) дека државата треба да му ја исплати на жалителот, во наредните три месеци сметајќи го денот кога пресудата е конечна во согласност со членот 44 став 2 од Конвенцијата, следната сума :
 - i. 20 000 евра (EUR) (дваесет илјади евра) за нематеријална штета;
 - ii. 3 000 евра (EUR) (три илјади евра) за трошоци во постапката;
 - iii. секоја друга сума што може да подлежи на оданочување;
 - б) сметајќи го крајниот рок на исплата, овие износи ќе подлежат на камата со стапка иста како онаа на најниската каматна стапка на Европската централна банка која важи за тој период, зголемена за три процентни поени ;
5. *Го одбива барањето за правичен надоместок за останатото.*

Составено на француски јазик и предадено во писмена форма на 15 март 2011 година, во согласност со членот 77 ставови 2 и 3 од Правилникот.

Санџаго Кеседа,
судски администратор

Жосеп Касадевал
претседател



ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ВТОР ОДДЕЛ

СЛУЧАЈ ФАРУК ТЕМЕЛ ПРОТИВ ТУРЦИЈА (AF-FAIRE FARUK TEMEL c. TURQUIE)

(Жалба бр. 16853/05)

Пресуда

СТРАЗБУР

1 февруари 2011 година

*Оваа пресуда е конечна врз основа на
членот 44 став 2 од Конвенцијата.
Таа може да подлежи на редакциски измени.*



Во случајот Фарук Темел против Турција

Европскиот суд за човекови права (Втор оддел), заседавајќи во Советот составен од:

Франсоаз Тулкенс, *прејседател*

Ирену Кабрал Барето,

Даноте Жочиене,

Драгољуб Попович,

Андрас Сажо,

Ишил Каракаш,

Гвидо Раимонди, *суди*

и Стенли Наисмит, *судски администратор во Одделот*

Расправајќи на затворена седница одржана на 11 јануари 2011 година, ја донесува следната пресудата која беше усвоена на истиот датум :



ПОСТАПКА

1. Случајот започна со жалба (бр. 16853/05) против Република Турција, поднесена пред Судот на 16 април 2005 година од страна на господин Фарук Темел, жител на Турција („жалител“), во согласност со членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи („Конвенција“).

2. Жалителот го застапува господин М. Демироглу, адвокат од Хакари. Турската влада („Владата“) ја застапува нејзин претставник.

3. Жалителот ја обжалува нелегалноста на неговото апсење како и времетраењето на истото. Тој, исто така, тврди дека не се стекнал со правична постапка на судење пред независен и непристрасен суд. Покрај другото, се жали на отсуство на адвокат за време на неговиот притвор, за осудување поради читање на изјава и неможноста да поднесе ефективна жалба на неа.

4. На 12 ноември 2008 година, претседателката на Вториот оддел одлучи да ја достави жалбата до Владата. Како што е предвидено во членот 29 став 1 од Конвенцијата, беше одлучено Советот да се изјасни истовремено и за допуштеноста и за основаноста на случајот.

ФАКТИ

1. Околностите на случајот

5. Жалителот е роден во 1982 година и живее во Хакари.

6. На 21 јануари 2003 година во 13 часот, странката, тогашен претседател на младите на ХАДЕП (HADEP), легална политичка партија (Halkin Demokrasi Partisi, „Партија за демократија на народот“), во текот на еден организиран состанок во Хакари, прочитал изјава насловена како *Basina ve Katiouyuna* („За печатот и за јавното мислење“).

7. Истиот ден, во 14 часот, тројца полицајци од одделот за безбедност подготвиле извештај поврзан со овој состанок. Имено, жалителот прочитал изјава со која протестираше против интервенцијата на Соединетите Американски Држави во Ирак и против одлуката за затворање во самица за Абдулах Очалан. Во извештајот, меѓу другото, беше прецизирано, дека во текот на читањето на изјавата, Абдулах Очалан бил именуван со поимите „sayin¹ генерален претседател на КАДЕК²“ и биле скандирани следните слогани: „НЕ за војната“ „АКР (Партија за правда и развој) на работа“ „Нека се пронајдат исчезнатите“, „НЕ за затворањето во самица“ „Нека се испразнат ќелиите, слобода за луѓето“.

8. Истиот ден, видеозаписот бил ставен на хартија од полицајците. Можат да се прочитаат некои релевантни делови од овој запис :

¹ Зборот sayin тука е преведен како „почитуван“. Исто така, може да се преведе како „почесен“, „драг/а“ или, пак, „господин“. Во пишаниот и говорниот јазик, овој термин се става пред името на лица за кои станува збор во знак на почит. Според контекстот, употребата на зборот sayin може да се интерпретира и како начин на одмазда на една осудена личност за некое сторено кривично дело.

² Конгрес за слобода и демократија во Курдистан.



„За време на читањето на изјавата во 13 часот пред група од околу 150 лица, Фарук Темел, претседател на младинскиот огранок на Политичката партија за демократија на народот (рече):

„Нашиот свет и човечноста се соочени со нова војна, воените и нафтените меѓународни капиталистички сили и платените војници сакаат да започнат војна за да ги зголемат нивните заработувачки. (...) Оваа серија на војни, предводена од Соединетите Американски Држави, има за цел да го преземе регионот и нејзините богатства. (...) Овие сили, кои ги презираат човековите права, меѓународното право и сите современи човечки вредности сакаат да ја вмешаат и нашата земја во оваа војна. (...) Вметната во регионална војна која ќе се прошири кон Блискиот Исток, (нашата земја) се соочува со опасност од војна“. Толпата го извикува слоганот „НЕ за војната“.

„Четиригодишното држење на почитуваниот *sayin* генерален претседател на KADEK, Абдулах Очалан, во самица (...) и фактот дека последните седум недели не можеше да се сретне со своите адвокати и со семејството (...) се причина за загриженост кога станува збор за истрајноста на движењето за граѓански мир и за демократизација. (...) Оваа практика на затворање во самица е неприфатливо од гледна точка на човековите права и општите универзални принципи. (...) Толпата го извикува слоганот „НЕ за самците“. (...)“

„Развојот на една таква состојба ќе влијае врз сите социјални категории и ќе влијае уште повеќе врз нас, младите. (...) Ние, младите, извикуваме дека немаме место во донесувањето одлуки за војни што се случуваат заради империјалистички интереси. (...) Толпата го извикува слоганот „Нема да бидеме војници на САД“. „Конфузното однесување на Владата на АКП за време на таков процес и нејзиното поддржување на САД сведочи за нивото на поддршка кон народната иницијатива. Особено отсуството на секаков напор од страна на нашите пратеници од регионот и отсуството на секаква мирољубива иницијатива за нашиот регион, кој ќе биде најпогоден од војната, ја илустрираат позицијата на АКП во однос на мирот и демократијата.“ Толпата го извикува слоганот „АКП, фати се за работа.“

„Бараме да се откријат сите злосторства направени од непознати лица кога станува збор за нашите другари Сердар Таниш¹, регионален претседател во Силопи на HADEP и Ебукедир Дениз, регионален директор, за кои немаме никакви новости откако беа притворени на 25 јануари 2001 год. од страна на Владата. Толпата го извикува слоганот „Нека се пронајдат исчезнатите.“

„Нашата земја за да не биде повторно жртва на конфликти, треба што поскоро да се стави крај на практиката на затворање во самица. (...) Главниот проблем на Турција, особено прашањето со Курдите, треба да го постави темелникот на мирољубиво демократско решение. (...) Да молчиш денес и да не реагираш значи дека во иднина морално ќе ги трпиш сите последици (...)“

Толпата, правејќи го знакот за мир, го извикува слоганот „НЕ за војната“ „Нека се испразнат ќелиите, слобода за луѓето“. (...) Толпата се разотиде извикувајќи го слоганот „НЕ за војната“.

9. Одделот за безбедност при полициската станица во Хакари го доставил извештајот на полицајците, видеозаписот и неговиот транскрипт до републичкиот

обвинител и побарал, во согласност со Законот бр. 2911 за протести и собири и членот 169 од Кривичниот законик, отворање на постапка за гонење против водачите на партијата.

1 Таниш и другите, Турција, бр. 65899/01, CEDH 2005-VIII

10. На 23 јануари 2003 година, жалителот бил сослушан од републичкиот обвинител во Хакари во отсуство на адвокат. Во записникот се наведува дека, за ваков вид на кривично дело кое е во надлежност на државните судови за безбедност, правата на жалителот не му биле соопштени, тој веднаш бил сослушан во своја одбрана и признал дека читал изјава за време на една оспорувана средба.

11. На 23 јануари 2003 година, жалителот бил донесен пред судија од истражен суд во Хакари, кој наредил да се смести во притвор, бидејќи лицето го воспева и се одмаздува за претседателот на KADEK, пропагира во полза на некоја терористичка организација и скандира сепаратистички слогани. По сослушувањето, бил составен записник за овој настан, жалителот бил сослушан без присуство на адвокат, по што бил информиран за обвиненијата изречени против него.

12. На 24 јануари 2003 година, биле сослушани полицајците кои го направиле видеозаписот. Тие изјавиле дека жалителот бил претседател на младинскиот огранок на KADEP од Хакари, дека прочитал пишан документ пред толпа народ од сто и педесетина лица и дека повремено толпата извикувала слогани. Тие додале дека по завршувањето на читањето на оваа изјава, толпата се разотишла и не виделе никој да дели брошури.

13. На 27 јануари 2003 година, адвокатот на жалителот ги негирал фактите за кои се товари и поднел жалба против сместувањето на странката во притвор.

14. На 4 февруари 2003 година, републичкиот обвинител од судот за безбедност на државата Ван го обвинил жалителот за помагање на терористичката организација PKK-KADEK и го осудил, во согласност со членот 169 од Кривичниот законик и членот 5 од Законот бр. 3713 за борба против тероризам.

15. Жалителот бил донесен пред судот за безбедност на државата Ван, составен од тројца граѓански судии.

16. За време на сослушувањето на 18 март 2003 година, тој ја изнел својата одбрана. Тој изјавил дека се ограничил на една изјава за да искаже демократска реакција против војната во Ирак. Тој од учтивост го нарекол Абдулах Очалан со поимот „почитуван“ (*sayın*) а немал намера да помогне и да ја поддржи PKK. Слоганите „НЕ за војната“, „АКП, фати се за работа“, „Нека се пронајдат исчезнатите“, „Не за самиц“, „Нека се испразнат ќелиите, слобода за луѓето“ биле извикувани од толпата, а не од него. Тој негира дека за време на читањето на изјавата ги користел поимите „*sayın* генерален претседател на KADEK“ зборувајќи за Абдулах Очалан. Тој негира дека учествувал во подготовка и дистрибуција на печатен материјал за време на овој состанок и вели дека не правел ништо друго освен што ја прочитал изјавата. Неговиот адвокат негира каква било помош и поддршка на PKK и нагласува дека жалителот, како претседател на младински огранок на KADEP од Хакари, прочитал изјава во која партијата го изразува своето мислење. Жалителот негира дека прочитал и друга изјава насловена како „Можеме да ја сопремее војната“ (*Savaşı durdurmak elimizde*).



17. На 25 март 2003 година, републичкиот обвинител од Судот за безбедност од државата Ван ги занемарил неговите барања. Тој го обвинил жалителот за ширење пропаганда обвинувајќи го дека во неговата изјава слави еден терористички лидер, за поттикнување на младите на воена борба доколку државата не ги задоволи нивните барања и за изговарање закани за граѓанска војна. Тој вели дека одржаниот говор остава простор за заклучок дека жалителот прави пропаганда за терористичката организација KADEK и за нејзиниот лидер. Како последица на тоа, тој го обвинува за помош на една терористичка организација, во согласност со членот 169 од Кривичниот законик и членот 5 од Законот бр 3713.

18. На 15 април 2003 година, адвокатот на жалителот ја доставува својата теза за одбрана во која ја оспорува донесената одлука од домашното правосудство и вели дека спорните факти во никој случај не можат да го товарат за кривично дело за помош на една терористичка организација.

19. Истиот ден, Државниот суд за безбедност, составен само од граѓански судии, изјавува дека жалителот е виновен за сторените дејства.

20. На 22 септември 2003 година, Државниот суд за безбедност наредува ослободување на жалителот.

21. На 20 октомври 2003 година, Врховниот суд го поништува ова судење, ценејќи дека сторените дела на жалителот не произлегуваат од членот 5 туку од членот 7 став 2 од Законот бр. 3713 кои се однесуваат на пропаганда во корист на терористичка организација и поттикнување на насилство или терор, така што како последица на ова, правната состојба на жалителот треба да се преиспита.

22. На 27 февруари 2004 година, жалителот повторно ја негира донесената правна одлука од страна на домашното правосудство. Тој прецизира дека не дал ни најмала изјава која поттикнува насилство и терор и дека го читал својот текст во име на HADEP.

23. На 23 март 2004 година, Државниот суд за безбедност, составен од тројца граѓански судии, го прогласува жалителот за виновен за ширење пропаганда поради тоа што одобрувал повици кон насилство или други методи на тероризам и го казнува на една година затвор и парична казна од 500 000 000 турски лири (TRL) во согласност со членот 7 став 2 од Законот бр. 3713. Судот потоа ја намалува казната затвор на десет месеци и на 416 666 000 турски лири (TRL) поради добриот однос на жалителот во согласност со членот 59 став 2 од Кривичниот законик. За оваа постапка, Судот се базирал на транскриптот од записот како и на документ потпишан од младинскиот огранок на HADEP. Така, во своето образложение, Државниот суд за безбедност се изјаснува како што следи :

„(...) Во оваа изјава, обвинетиот зборува за Абдулах Очалан, лидер на терористичката група PKK-KADEK која извршила бројни масакри, како за генерален претседател на легална политичка партија, „*Sayin* Абдулах Очалан, генерален претседател на KADEK.“ Извршувањето на правна казна го опиша како „изолација“. Изјавил дека треба да се помилува Абдулах Очалан и отворено пропагирал во корист на лидерот на терористичката организација.

Кога пропагандата е во корист на една личност, одговорна за многубројни масакри и позната по тоа кај целата јавност, тоа значи воспевање на масакри кои се најлоша форма на насилство. (...)

24. Жалителот поднесува ревизија до Врховниот суд. Во неговата детална изјава, тој го вели следното: Државниот суд за безбедност извадил делови од реченици од изјавата за да го осуди наместо да го земе предвид целиот прочитан текст; изјавата насловена како „За печатот и јавното мислење“ во кое е содржано мислењето на HADEP каде тој бил член; Државниот суд за безбедност своето мислење го базира врз изјавата насловена како „Можеме да ја спречиме војната“, текст што тој не го прочитал; фактот што го нарекол „почитуван Абдулах Очалан“ (*sayın Abdullah Öcalan*) не треба да се толкува како нешто направено во корист на нелегална организација; изјавата била дадена од страна на еден член на легална партија а не од обичен граѓанин; и во тој поглед, тој се изјаснува за тешки теми од социјална, политичка и економска природа.

25. На 27 јануари 2005 година, Врховниот суд ја потврдува одлуката на Основниот суд и констатира дека пресудата на Државниот суд за безбедност е заснована врз основа на докази и во согласност со заклучоците од истрагата, Врховниот суд ја потврдува осудата на жалителот.

II РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО

1. Закон бр. 3713 за борба против тероризам

26. Членот 7 став 2 од стариот Закон бр. 3713 за борба против тероризам кој стапил на сила на 12 април 1991 година предвидува дека :

„Секој што ќе им помага на споменатите организации (во гореспоменатиот став) и прави нивна пропаганда ќе биде осуден со казна затвор од една до пет години како и со голема парична казна од педесет милиони до сто милиони турски лири (...).“

27. Првата реченица од членот 7 став 2 од новиот Закон бр. 3713 за борба против тероризам, кој стапил на сила на 18 јули 2006 година, предвидува дека:

„Секој што ќе прави пропаганда за една терористичка организација ќе биде осуден со казна затвор од една до пет години. (...).“

2. Закон бр. 2845 за постапка пред државните судови за безбедност

28. Членот 16 од Законот бр. 2845 во однос на постапката пред државните судови за безбедност, а кога станува збор за кривични дела кои се единствено во надлежност на споменатите правосудни органи, предвидува дека секоја приведена личност треба да се појави пред судијата најдоцна за четириесет и осум часа или, во случај на колективно кривично дело направено надвор од регионот, во рок од петнаесет дена без да се смета времето потребно за носење на извршителот на кривичното дело пред судија.

3. Кривичен законик

29. Во членот 169 од Кривичниот законик, кој беше во сила своевременио, а врз основа на фактите, се вели :

„Секој кој е свесен за позицијата и улогата на една група или вооружена организација, (...) и кој ќе ѝ помогне или ќе ѝ овозможи сместување, намирници,



оружје, муниција или облека, или ќе го олесни дејствувањето на кој било начин, ќе биде осуден со казна затвор од три до пет години (...).

30. На 7 август 2003 година бил објавен Законот бр. 4963 во „Службен весник“, усвоен на 30 јули 2003 година и претрпел мали промени во членот 169 од Кривичниот законик со бришење на делот „ќе го олесни дејствувањето на кој било начин.“

31. Релевантните одредби од стариот Закон за кривична постапка, кој стапува во сила во релевантен временски период, ги зема предвид членовите 135, 136 и 138, а кои предвидуваат дека секоја осомничена личност или личност обвинета за кривично дело има право на помош од адвокат од моментот на притворањето.

32. Во согласност со членот 31 од Законот бр. 3842 од 18 ноември 1992 година со кој се менуваат правилата на кривичната постапка, овие одредби не треба да бидат применувани за лица обвинети за кривични дела што се под надлежност на државните судови за безбедност (*Салдуз ѝроџив Турција* [GC], бр 36391/02, став 28, 27 ноември 2008 година).

33. На 15 јули 2003 година беше усвоен Законот бр. 4928 кој ја укинува рестрикцијата на правото на обвинетиот да добие адвокатска помош во постапките што се случуваат пред државните судови за безбедност.

34. На 1 јули 2005 година, стапува на сила нов Закон од кривичната постапка. Според релевантните одредби за случајот (членовите 149 и 150), секоја личност го зачувува правото на адвокат уште од моментот на нејзиниот притвор. Назначувањето адвокат е задолжително доколку засегнатата личност е малолетна или доколку е обвинета за кривично дело што се казнува со максимална казна од најмалку пет години затвор.

35. За крај, во членот 10 од Законот за заштита од тероризам (Закон бр. 3713) и во измените од 29 јуни 2006 година се предвидува дека, за кривични дела поврзани со тероризам, правото на пристап до адвокат може да се одложи за дваесет и четири часа по наредба на обвинител. Следствено на тоа, обвинетиот не може да биде испитуван за време на тој период (*Салдуз, веќе цитиран, сѐавови од 29 до 31*).

ВО ПРАВОТО

1. ЗА ПРЕКРШОКОТ НАВЕДЕН ВО ЧЛЕНОТ 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

36. Жалителот тврди дека неговата осуда, која е заснована врз читање на една изјава, го прекршува неговото право на слобода на изразување. Во тој поглед, тој вели дека не го искористил правото на ефективна жалба во која ќе ја изнесе повредата на тоа право.

Во однос на жалбите од страна на жалителот и констатирајќи дека причината на странката била сослушана, прво од Државниот суд за безбедност а потоа и од Врховниот суд, Судот одлучува да ги проучи неговите жалби само од гледна точка на членот 10 од Конвенцијата, особено во делот кој е релевантен за случајот :

„1. Секоја личност има право на слобода на изразување. Ова право подразбира слобода на мислење и слобода да се примаат или даваат информации или идеи без мешање на јавните власти и без да се земат предвид ограничувањата (...)“.

2. Примената на овие слободи подразбира задачи и одговорности кои може да подлежат на одредени формалности, услови, рестрикции или санкции предвидени со закон, кои во едно демократско општество се состојат од потребни мерки за националната безбедност, територијалниот интегритет или јавниот ред и мир, за одбрана на редот и превенција од злосторство, за заштита на здравјето и моралот, за заштита на угледот и правата на другиот, за спречување на откривање на доверливи информации или за гаранција на авторитетот и непристрасноста на судската власт“.

37. Владата ги поништува наводите на жалителот.

А. За допуштеноста

38. Судот констатира дека оваа жалба е основана во насока на членот 35 став 3 од Конвенцијата. Судот вели дека не се спротивставува со ниту еден друг мотив за недопуштеноост. Така судот ја прифаќа жалбата.

Б. За основаноста

1. Арѓументиите на двете страни

39. Владата тврди дека е демократско право некој да се изјаснува против војна или да ја критикува истата или, пак, да протестира против политиката водена од политички партии. За неа, во секое демократско општество изразот на протести или критики, особено преку медиумите, ги засега не само индивидуите туку и политичарите, создава мост помеѓу политичарите и останатиот дел од народот и придонесува за подобрување на политичката дебата.

40. Владата укажува дека во конкретниов случај, жалителот не бил осуден поради критиките искажани во неговата изјава и дека протестирањата на странката против наводното затворање на Абдулах Очалан немаат никаква поврзаност со слободата на изразување. Постои јасна разлика помеѓу протест на која било тема и пропаганда во корист на нелегална организација. За наводното затворање во самица



на личноста Абдулах Очалан – кој е криминалец, осуден како лидер на терористичката организација на ПКК и осуден за убиство на илјадници луѓе на источниот, западниот, северниот и јужниот дел на Турција. Според Владата, лица кои се повикуваат на слобода на изразување не треба да прават пропаганди во корист на овој криминалец или во корист на неговите кривични дела. Владата тврди дека се работи за разумно очекување чија цел е спречување на нередот и криминалот. Пропагандата направена преку медиумите ќе допре до целото општество а тоа по природа на нештата ќе го зголеми нередот и криминалот. Друга последица од направената пропаганда во корист на криминалецот како што е Абдулах Очалан би била правењето на други кривични дела од страна на вооружените членови на ПКК. Владата дава заклучок велејќи дека јавниот мир не треба да се претвори во хаос поради непријателството што го шират едни спрема други, оние на кои пропагандата им дејствува позитивно и оние на кои им дејствува негативно.

41. Жалителот ги оспорува наводите на Владата и ги повторува своите тврдења. Тој повторува дека не извikuвал слогани и дека не ширел пропаганда, ниту во корист на некоја терористичка организација ниту, пак, во корист на некоја личност. Тој не поттикнувал никакво насилство или терор. Содржината на неговата изјава била само една обична критика на Владата за политиката водена во тој момент како и критика на политиката водена од Соединетите Американски Држави кон Блискиот Исток. Жалителот наведува дека изјавата имала за цел да го привлече вниманието на јавноста за состојбата со притворениците во затворите во Турција, да ја информира јавноста за внатрешните проблеми на Турција и за состојбата на Турција во регионот, и да добие одговори на овие прашања. Изјавата во ниту еден случај не била од таква природа што би ја загрозила легитимноста и демократската потреба на општеството.

42. На крај жалителот објаснува дека од учтивост го употребил терминот „почитуван“ „sayin“ за Абдулах Очалан. Тоа нема никаква врска со политичкиот идентитет на Абдулах Очалан. Тој додава дека дури и оваа придавка да е дадена за последната наведена причина, тоа не би било составен дел од некое кривично дело и дека многумина европски пратеници така го нарекувале Абдулах Очалан.

2. Оцена на Судот

43. Судот смета дека, врз основа на членот 7 став 2 од стариот Закон бр. 3713 за борба против тероризам, осудувањето на жалителот со казна затвор и парична казна се смета за мешање со правото на странката за слобода на изразување. Судот забележува дека ова не е констатирано од ниту една страна.

44. Тоа мешање е спротивно на членот 10, освен ако „е предвидено со закон“ и се однесува на една или повеќе легитимни цели цитирани во параграфот 2 од членот 10 и е „потребно во едно демократско општество“ за да се постигнат целите. Судот ќе ги испита овие услови еден по еден.

а) „Предвидено со закон“

45. Според Владата, мешањето во овој случај е засновано врз членот 7 став 2 од стариот Закон бр. 3713.

46. Жалителот го критикува Врховниот суд кој го поништил судењето пред Основниот суд кој се заснова врз членот 5 од стариот Закон бр. 3713 и дека го осудиле врз основа на членот 7 став 2 од овој закон.

47. Судот потсетува дека зборовите „предвидено со закон“, во насока на членот 10 став 2, најпрво, воведува основа на внатрешно право на оспорената мерка, но, исто така, и дека го имале предвид и квалитетот на законот во прашање: тие бараат пристап до истиот за личноста за која станува збор, која треба да може да ги предвиди последиците за неа и нејзината компатибилност со преовладување на правото (*види, бомеѓу мноѓу друѓи, Езелин бробив Франција*, 26 април 1991 година, став 45, серија А бр. 202).

48. Во овој случај не е контроверзно тоа што осудувањето на жалителот ја наоѓа својата правна основа во членот 7 став 2 од стариот Закон бр. 3713. Во овој член е наведено дека „која било личност која помага (терористички) организации и прави нивна пропаганда ќе биде осудена со казна затвор од една до пет години како и со висока парична казна (...)“.

49. Судот забележува дека прашањето за пристап до законот не претставува проблем. Наспроти тоа, Судот забележува дека жалителот кој бил претседател на младинскиот огранок од HADEP, бил прогласен за виновен бидејќи преку читањето на изјавата, што е предмет на жалбата, направил пропаганда во корист на терористичка организација со мотив дека го воспевал повикувањето на насилство и други терористички методи (параграф 23 од погоре). Во поглед на читањето на членот 7 став 2 на погоре споменатиот закон и на начинот на кој Државниот суд за безбедност и Врховниот суд ја интерпретирале оваа одредба за да го осудат жалителот како водач на пропагандата, Судот проценува дека се поставуваат сериозни сомнежи (*Асоцијација Екин бробив Франција*, бр 39288/98, став 46, CEDH 2001-VIII). Сепак, во поглед на заклучокот кога станува збор за потребата од мешање (параграф 64 подолу), Судот смета дека ова прашање не е корисно да се разгледува во детали (*бозел и Озер бробив Турција*, бр. 43453/04 и 31098/05, став 44, 6 јули 2010 година).

б) Легитимна цел

50. Владата објаснува дека мешањето имало за цел „одбрана на редот и заштита од криминал“ како и заштита на „националната безбедност“.

51. Жалителот не се изјаснува по ова прашање.

52. За Судот, мешањето е без сомнение врз основа на една од целите набројани во членот 10 став 2, особено „одбрана на редот и заштита од криминал“ или, пак, заштита на „националната безбедност“.

в) „Потребно во едно демократско општество“

и. Ойшйи бринцији

53. Судот повторува дека слободата на изразување е составен дел на суштествените столбовина едно демократско општество. Освен според параграфот 2 од членот 10, сепак, слободата на изразување се однесува не само на добиените „информации“ или „идеи“ кои се сметаат за безопасни или индиферентни, туку, исто така, и за оние кои се спротивставуваат, шокираат или ја загрижуваат државата или кој било дел од народот: така се подразбира плурализмот, толеранција на отворениот дух без кои нема „демократско општество“. Како што се вели во членот 10, има и исклучоци кои повикуваат на ограничено толкување и потребата од



ограничување треба да биде убедливо (*Линдон, Ойчаковски-Лоренс и Жули Ырошив Франција* [GC], бр 21279/02 и 36448/02, став 45, CEDH 2007-XI).

54. Понатаму, Судот вели дека придавката „потребен“ во насока на членот 10 став 2, воведува „неодложна општествена потреба“. Договорните држави уживаат одредено дискреционо право за да оценат една таква потреба, но тоа право се удвојува со европска контрола која се заснова врз законот и одлуките што се применуваат дури и кога тие произлегуваат од независно правосудство. Така Судот има надлежност на последно место да се изјасни за тоа дали едно „ограничување“ е во согласност со слободата на изразување која ја штити членот 10.

55. Сепак, членот 10 став 2 од Конвенцијата воопшто не остава простор за ограничувања на слободата на изразување во текот на говор и политички дебати - каде слободата на изразување е од најголема важност (*Бразилие Ырошив Франција*, бр. 71343/01 став 41, 11 април 2006 година) - или за прашања од јавен интерес (*види, Ыокрај друѓиите, Сурек Ырошив Турција (бр1)* (GC), бр. 26682/95, став 61, CEDH 1999-IV, *Линдон, Ойчаковски-Лоренс и Жули*, погоре цитирано, став 46 и *Винѓрув Ырошив Анѓлија*, 25 ноември 1996 година, став 58, *Збирка на пресуди и одлуки* 1996-V). Слободата на изразување е особено важна за политичките партии и нивните активни членови и секое мешање во слободата на изразување на еден политичар, особено ако станува збор за член од опозициската партија, му наметнува на Судот да има најстрога контрола (*Инкал Ырошив Турција*, 9 јуни 1998 година, став 17, *Збирка* 1998-IV). Границите на дозволената критика се поголеми кога се работи за Влада отколку кога се работи за поединец па дури и за политичар (*Инкал*, погоре цитиран, став 54, *Хан Ырошив Турција*, бр. 50997/99, став 29, 13 септември 2005 година, и *Јалчинер Ырошив Турција*, бр. 64116/00, став 43, 21 февруари 2008 година).

56. Понатаму, Судот нагласува дека, кога има задача да врши контрола, не го прави тоа со намера да ги замени надлежностите на домашното правосудство туку да ги провери одлуките во однос на членот 10 а кои се донесени во согласност со нивната моќ на проценување. Тоа не значи дека треба да бара дали државата-бранител го искористила тоа право на добар начин, со грижа и на разумен начин: туку треба да се земе предвид спорното мешање во целиот случај за да се одреди дали мотивите пронајдени од страна на националните власти се појавуваат како „релевантни и доволни“ и дали мешањето е „пропорционално на легитимната цел“ (*види, помеѓу другите, Гудвин Ырошив Анѓлија*, 27 март 1996 година, став 40, *Збирка* 1996-II). Така, Судот треба да се убеди дека националните власти ги спровеле правилата во согласност со принципите посветени на членот 10 потпирајќи се на релевантни факти (*види Ыомеѓу мноѓу друѓи, Фресоз и Роир Ырошив Франција* [GC], бр. 29183/95, став 45, CEDH 1999 I, и *Сејлан Ырошив Турција* [GC], бр. 23556/94, став 32, CEDH 1999 IV).

57. На крај, Судот потсетува дека воопшто не се сомнева дека договорните држави можат да преземат ефикасни мерки за сузбивање на тероризам и особено да се спротивстават на јавните провокации од терористички дела. Всушност, имајќи го предвид чувствителниот карактер и состојбата која владее во еден или друг дел од една држава и потребата државата да ја следи будно и претпазливо состојбата наспроти дејствата што иницираат насилство, надлежните власти можат да преземат мерки во поглед на безбедноста и да се борат против тероризмот (*види, mutatis mutandis, Асоцијација Екин, Ыогоре цитирано, став 63*). Во овој поглед, имајќи ги предвид околностите на секој случај и дискреционото право со кое располага државата, Судот треба да проучи дали постои рамнотежа меѓу почитувањето на

основното право на индивидуата за слобода на изразување и легитимното право на едно демократско општество да се штити од дејствување на терористички организации (*Зана Ыроџив Турција*, 25 ноември 1997 година, став 55, Збирка 1997 VII, *Караташ Ыроџив Турција* [GC], бр. 23168/94, став 51, CEDH 1999 IV, *Јалчин Кучук Ыроџив Турција*, бр. 28493/95, став 39, 5 декември 2002 година, и *Ибрахим Аксоу Ыроџив Турција*, бр. 28635/95, 30171/96 и 34535/97, став 60, 10 октомври 2000 година).

ii. Употреба на општите принципи во претставениот случај

58. Во овој контекст и во поглед на фактите од овој случај, Судот потсетува дека принципите кои произлегуваат од неговата надлежност во согласност со членот 10, исто така, се спроведуваат преку мерки преземени од страна на националните власти во рамките на борба против тероризмот за да се зачува националната безбедност и јавната сигурност.

59. Судот забележува дека жалителот, тогашен претседател на младинскиот огранок од HADEP од Хакари, во овој случај дал изјава во присуство на сто и педесет луѓе и дека бил обвинет за ширење пропаганда со казна предвидена според домашното законодавство од десет месеци затвор и парична казна во согласност со членот 7 став 2 од стариот Закон бр. 3713 воспевајќи повик на насилство и други терористички методи.

60. Судот забележува дека жалителот се изјаснил како актер од политичкиот живот. Тој го изнел ставот на својата партија за повеќе актуелни прашања од политичкиот живот на Турција и ставот за важен меѓународен проблем како што е интервенцијата на Соединетите Американски Држави во Ирак. Како член на политичка партија во опозиција, тој посакувал Турција да не учествува во еден таков конфликт бидејќи ќе ја загрози политичката, економската и социјалната состојба. Тој ја нагласил пасивноста на партијата која е на власт, Партија за правда и развој (АКР), како на локално така и на државно ниво. Потоа, тој го критикувал затворањето во самица на Абдулах Очалан кого го квалификувал со „sayin“ – „почитуван“ (параграф 7 погоре). Според зборовите во изјавата, затворањето во самица не било во согласност ниту со човековите права ниту, пак, со правилата кои произлегуваат од меѓународното право. Жалителот го завршил читањето на изјавата барајќи да се укинат сите мерки на затворање во самица во сите затвори во Турција за да се избегне нов судир. Тој, исто така, во име на општествениот мир, побарал општа амнестија за сите затвореници вклучувајќи го и Абдулах Очалан. Тој го критикувал исчезнувањето на лица, особено исчезнувањето на два члена на HADEP. На крај тој посакал проблемот со курдите да биде решен со демократија и мир.

61. Понатаму, Судот констатира дека мотивите на пресудата на Државниот суд за безбедност, потврдени и од Врховниот суд, за осуда на жалителот, не биле разгледани во целост од националните власти кои не ја проучиле целата изјава (параграф 23 погоре). Националните власти се ограничиле на толкување на само еден дел од текстот. Тие воопшто не обрнале внимание на зборовите употребени во оваа изјава ниту ја проучиле во целост ниту, пак, обрнале внимание на улогата и личноста на жалителот, ниту за местото или околностите каде е прочитана оваа спорна изјава ниту, пак, за кого истата била наменета. Исто така, во поглед на утврдувањето на содржината на изјавата, Судот не се согласува со оценувањето дадено од националните правосудни органи кои го обвиниле жалителот за ширење пропаганда во корист на една терористичка организација поради неговото читање на спорната изјава.



62. Исто така, Судот забележува дека изјавата, прочитана во целост, не поттикнува на насилство ниту на вооружен отпор ниту на бунт – и суштествен елемент што треба да се земе предвид (*Савџин Ыроџив Турција*, бр. 13304/03, став 45, 2 февруари 2010 година, *Сурек*, погоре цитиран, став 62, *Жержер Ыроџив Турција* [GC], бр. 24919/94, став 50, 8 јули 1999 година) – не содржи ниту говор на омраза. Содржината на изјавата воопшто нема намера да поддржува насилство ниту, пак, да создава длабока и нерационална омраза кон идентификуваните лица (види, *a contrario*, *Сурек*, погоре цитиран, став 62). Следствено на ова, кривичната осуда на жалителот не претставува „апсолутна општествена потреба“.

63. За Судот, природата и тежината на казните треба да се земат предвид особено кога треба да се утврди пропорционалноста на едно мешање (види, помеѓу многу други, *Сејлан*, погоре цитиран, став 37, и *Мехди Зана Ыроџив Турција* (бр. 2), бр. 26982/95, став 36, 6 април 2004 година). Во овој случај, Судот ја нагласува строгоста на казната изречена кон жалителот - казна затвор од десет месеци како и парична казна. Во тој поглед, Судот забележува дека доминантната позиција што ја зазема Владата не треба да биде повикување на Кривичниот законик, особено ако постојат други начини за да се одговори на нападите и неоправданите критики од нејзините противници (*Карайиаш*, погоре споменато, §50). Всушност, властите на една демократска држава треба да ја толерираат критиката па така во овој случај изјавата се состоела од критика која се однесува на проблемот со Курдите, војната во Ирак, состојбата во затворите, состојбата со затворениците во Турција, онаа на Абдулах Очалан (*Хан Ыроџив Турција*, бр. 50997/99, став 32, 13 септември 2005 година). Судот забележува дека границите на прифатлива критика се пошироки во поглед на Владата отколку кон некој обичен поединец (види, *mutatis mutandis*, *Јазар и груџи Ыроџив Турција*, бр. 22723/93, 22724/93 и 22725/93, ставови 58 и 59, CEDH 2002-II).

64. Како заклучок, во поглед на овие мотиви и во поглед на испитувањето на законодавството и даденото толкување од страна на националните правосудни органи, Судот заклучува дека мешањето, на кое се повикува во членот 7 став 2 од стариот Закон бр. 3713 не може да се смета за „потребно во едно демократско општество“. Следствено, постоело прекршување на членот 10 од Конвенцијата.

II. ЗА ПРЕКРШОКОТ НАВЕДЕН ВО ЧЛЕНОТ 6 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

65. Жалителот се жали што бил лишен од правото на адвокат за време на истрагата и на отсуство на фер судење пред независен и непристрасен суд. Тој, исто така, се жали за влијанието врз резултатот на судењето водено од Врховниот суд. Тој нагласува дека немал доволно време и неопходни услови за подготовка на својата одбрана. Тој наведува дека неговата осуда се засновала врз изјави на сведоци кои воопшто не се појавиле и чии сведочења биле собрани преку записник. Судот одлучува да ги испита овие жалби во поглед на членот 6 ставови 1 и 3 (б), (в) и (г) од Конвенцијата, каде е напишано:

„1. Секој има право на тоа неговата причина соодветно да биде ислушана (...) од страна на независен и непристрасен суд, воспоставен со закон, кој ќе одлучи (...) за основаноста на секое обвинување за кривично дело против таа личност (...)“

(...)

3. Секој обвинет има право да :

(...)

- б) располага со време и неопходни услови за подготовка на својата одбрана.
в) се брани самиот или да има помош од бранител по негов избор, доколку нема средства да плати бранител, може бесплатно да му се додели адвокат по службена должност кога тоа е во интерес на правдата.
г) ги испита сведоците на тужителите, да ги повика и испита сведоците на одбраната под исти услови како и сведоците на тужителите (...)

A. За допуштеноста

1. Описување на адвокатот за време на притвор

66. Владата покренала приговор за недопуштеноост поради тоа што не биле исцрпени сите внатрешни правни лекови. Таа вели дека жалителот за тоа прашање не покренал жалба пред државните правосудни органи.

67. Владата покренала и втор приговор за недопуштеноост кој произлегува од рокот од шест месеци, наведувајќи дека жалителот бил сослушан од судијата на 23 јануари 2003 година и дека поднесувањето на неговата жалба со датум од 16 април 2005 година е задоцнето.

68. Жалителот го оспорува приговорот на Владата.

69. Што се однесува до приговорот од Владата врз база на неискористувањето на внатрешните правни лекови, Судот вели дека тој веќе имал можност да отфрли сличен приговор (*Ташиџил Ыроџив Турција*, бр. 16943/03, став 31, 3 март 2009 година, и *Изет Озкан Ыроџив Турција*, бр. 10324/05, став 21, 28 јули 2009 година). Судот не гледа никаква причина да отстапи од овој случај, и во тој поглед го отфрла прелиминарниот приговор од Владата.

70. Што се однесува до приговорот врз основа на рокот од шест месеци, Судот се изјаснува дека веќе одбил таков сличен приговор (*Мехмет Али Ајхан, Турција*, бр. 20406/05, став 20, 3 ноември 2009 година, *Боз Ыроџив Турција*, бр. 2039/04, став 24, 9 февруари 2010 година, и *Диџабан, Турција*, бр. 69006/01, став 47, 14 април 2009 година). Така Судот го одбива приговорот поднесен од страна на Владата.

71. Судот констатира дека оваа жалба е основана во согласност со членот 35 став 3 од Конвенцијата. Понатаму забележува дека тој не се спротивставува на ниту еден друг мотив на недопуштеноост. Така ја прогласува жалбата за допуштена.

2. Друџи жалби од жалителот извлечени од членот 6 ставови 1 и 3 (б) и (џ)

72. Судот забележува дека овие жалби се поврзани со оние испитани погоре и дека, исто така, треба да се прогласат за допуштени.

B. За основаноста

73. Владата, најпрво, изјавува дека според членот 16 од Законот за работа на државните судови за безбедност, кој стапува на сила во релевантниот период, секоја приведена личност има право на адвокат само по нејзиното сместување во притвор или доколку се продолжи притворот. Така, во овој случај нема прекршување на членот 6 ставови 1 и 3 (в) од Конвенцијата. Всушност, според Владата: жалителот не ги признал наводните факти, судијата базирајќи се врз содржината на изјавата одлучил да ја смести странката во притвор, така сведоштвото на жалителот не е мотив за негово сместување во притвор; дури и ако жалителот бил застапуван од



адвокат тој немало да даде поразлично мислење; присуството на адвокат немало да биде релевантно за неговото сместување во притвор бидејќи сето ова е во согласност со законот и основано врз елементи што се составни докази во досието.

74. Потоа, Владата наведува дека за време на судењето, жалителот бил застапуван од адвокат и дека пресудата од 23 март 2004 година не се засновала врз исказот кој го дала странката пред судијата. Таа прецизира дека правичноста на еден процес се оценува според начинот на кој тој е воден во целост и дека еден пропуст во барањата од членот 6 може да доведе до недоразбирање на овој член. Владата цени дека нема ниту еден елемент во предметот што дозволува да се донесе заклучок за нерегуларност и неправичност во постапката. На крај, смета дека овој случај се разликува од оној на *Салдуз против Турција* ([GC], бр. 36391/02, 27 ноември 2008 година) во две точки: прво, во овој случај жалителот се жали за отсуство на адвокат при судењето а не за време на притворот и, второ, странката е полнолетна а не малолетна.

75. Судот вели дека веќе имал прилика да се изјасни за жалба слична на онаа претставена од жалителот и дека донел одлука за прекршување на членот 6 ставови 1 и 3 (в) од Конвенцијата поради отсуство на адвокат за време на притворот (*Салдуз*, погоре цитиран, ставови од 45 до 63, и *Саваш против Турција*, бр. 9762/03, ставови 61 и 71, 8 декември 2009 година). Така испитаниот случај со сите принципи дефинирани во случајот *Салдуз* (погоре цитиран, *ставови од 50 до 55*). Судот смета дека Владата не доставила никаков аргумент што може да води кон поразличен заклучок.

76. Следствено на тоа, има прекршување на членот 6 став 3 (в) од Конвенцијата комбинирани со членот 6 став 1.

77. Овој заклучок му овозможува на Судот да ги разгледа другите жалби од жалителот кои произлегуваат од членот 6 ставови 1 и 3 (б) и (г) од Конвенцијата. Судот смета дека веќе се изјаснил по главното прашање поставено во однос на членот 6 од Конвенцијата кој се однесува на почитувањето на правото на одбрана пред судот. Како последица на тоа, смета дека не е неопходно да се изјасни за другите жалби што се однесуваат на членот 6 (види, меѓу другите, *Унсал против Турција*, бр. 24632/02, став 33, 20 февруари 2007 година, и *Саваш против Турција*, бр. 9762/03, став 87, 8 декември 2009 година).

III. ЗА ПРЕКРШОКОТ НАВЕДЕН ВО ЧЛЕНОТ 5 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

78. Жалителот се жали за нелегалноста на претераното времетраење на неговиот привремен притвор. Тој вели дека времетраењето на притворот, подолго од изречената казна против него, го прекршува принципот на презумпција на невиност загарантирана со членот 6 став 2 од Конвенцијата. Повикувајќи се на истите факти, тој, исто така, се повикува и на членот 5 став 4 од Конвенцијата.

Во поглед на содржината на овие жалби и на начинот на кој се изнесени, Судот одлучува да ги испита истите во поглед на членот 5 ставови 3 и 4 од Конвенцијата.

79. Владата ја оспорува тезата на жалителот.

80. Судот констатира дека притворот на жалителот завршил на 22 септември 2003 година, на датум кога бил осуден од страна на Државниот суд за безбедност, а поднел жалба дури на 16 април 2005 година.

81. Очигледно е дека оваа жалба е задоцнета и дека треба да биде одбиена, во согласност со членот 35 ставови 1 и 4 од Конвенцијата.

IV. ЗА УПОТРЕБАТА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

82. Според членот 41 од Конвенцијата,
„Доколку Судот објави дека имало прекршување на Конвенцијата или на нејзините протоколи, и доколку внатрешното право на високата договорна страна дозволи да се избришат само последиците од тој прекршок, Судот доколку е потребно на оштетената страна ќе и додели правичен надоместок.

A. Штета

83. Жалителот бара 125 000 турски лири (TRL) (односно 58 46 евра (EUR) за материјална штета и 125 000 турски лири (TRL) за нематеријална штета.

84. Владата смета дека овој износ е превисок.

85. Судот не забележува причинско-последична врска помеѓу констатираниот прекршок и материјалната штета така што го одбива ова барање. Наспроти тоа, Судот смета дека на жалителот треба да му се доделат 16 000 евра (EUR) за нематеријална штета.

B. Трошоци и расходи

86. Жалителот, исто така, бара, без дефиниран износ, да му се покријат трошоците и расходите за постапката пред судот. Тој не доставува никакви сметки.

87. Владата смета дека нема простор да се одреди сума за овој дел.

88. Бидејќи не постојат сметки, Судот го одбива ова барање за покривање на трошоци и расходи за постапката пред судот.

B. Затезна камата

89. Судот смета дека е соодветно да се засноваат на стапката на затезната камата со најниската каматна стапка на позајмени средства од Европската централна банка зголемена за три процентни поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ, ЕДНОГЛАСНО,

1. *Ја ѝ прифаќа* жалбата што се однесува на жалбите извлечени од членовите 10 и 6 ставови 1 и 3(б), (в) и (г), а не ја прифаќа во однос на остатокот.
2. *Заклучува* дека имало прекршување на членот 10 од Конвенцијата
3. *Заклучува* дека имало прекршување на членот 6 ставови 1 и 3(в) од Конвенцијата



4. *Заклучува* дека нема простор да се испитуваат другите жалби во согласност со членот 6 ставови 1 и 3 (б) и (г) од Конвенцијата.

5. *Заклучува*

а) дека државата треба да му исплати на жалителот, во наредните три месеци, сметајќи го денот кога пресудата ќе биде конечна, во согласност со членот 44 став 2 од Конвенцијата, 16 000 евра (EUR) (шеснаесет илјади евра), противвредност во турски лири по курсот што важи на денот на исплатата, за претрпена нематеријална штета, а дополнително и секој друг износ што може да биде предмет на оданочување;

б) по истекот на рокот а сè до исплаќањето, износот ќе биде зголемен со камата со стапка еднаква на каматната стапка на Европската централна банка која важи за тој период, зголемена за 3 процентни поени.

6. *Го одбива* барањето за правичен надоместок за останатото.

Составено на француски јазик и предадено во писмена форма на 1 февруари 2011 година, во согласност со членот 77 ставови 2 и 3 од Правилникот.

Стенли Наисмит,
судски администратор

Франсоаз Тулкенс,
претседател

СУДОТ (ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ)

СЛУЧАЈ ЈЕРСИЛД против ДАНСКА (JERSILD v. DENMARK)

(Жалба бр. 15890/89)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР
23 септември 1994 година



Во случајот Јерсилд против данска (Jersild v. Denmark)

Европскиот суд за човекови права, заседавајќи во Големиот судски совет, во согласност со Правилото 51 од Правилникот на Судот, во состав

Господин R. RYSSDAL, *прејседиател*,
Господин R. BERNHARDT,
Господин F. GÖLCÜKLÜ,
Господин R. MACDONALD,
Господин C. RUSSO,
Господин A. SPIELMANN,
Господин N. VALTICOS,
Господин S.K. MARTENS,
Госпоѓа E. PALM,
Господин R. PEKKANEN,
Господин A.N. LOIZOU,
Господин J.M. MORENILLA,

⁶ Забелешка од секретарот. Случајот има број 36/1993/431/510. Првиот број го означува редоследот на случајот на листата на случаи упатено до Судот во дадената година (втор број). Последните две бројки го означуваат редоследот на случајот на листата на случаи упатени до Судот од неговото формирање и на листата на соодветните претходни жалби упатени до Комисијата.



Господин М.А. LOPES ROCHA,
Господин L. WILDHABER,
Господин G. MIFSUD BONNICI,
Господин J. MAKARCZYK,
Господин D. GOTCHEV,
Господин B. REPIK,
Господин A. PHILIP, *ad hoc* судија,

како и господин H. PETZOLD, *вршиител на должност* - секретар,

Расправајќи на затворени седници, на 22 април и 22 август 1994 година, ја донесе следнава пресуда, усвоена на последниот од погоре наведените датуми:

ПОСТАПКА

1. Случајот беше упатен до Судот на 9 септември 1993 година од страна на Европската комисија за човекови права („Комисијата“) и на 11 октомври 1993 година од страна на Владата на Кралството Данска (Владата), во рамките на тримесечниот рок предвиден во членот 32 став 1 и членот 47 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи („Конвенцијата“). Случајот беше покренат со жалба (бр. 15890/89) против Данска поднесена до Комисијата според членот 25, од страна на данскиот државјанин, господин Јенс Олаф Јерсилд (Jens Olaf Jersild) на 25 јули 1989 година.

Барањето на Комисијата се повикува на членовите 44 и 48 и на изјавата со која Данска ја прифаќа задолжителната јурисдикција на Судот (член 46); барањето на Владата се повикува на членовите 44 и 48. Предметот на барањата на Комисијата и Владата е донесување одлука за тоа дали фактите во случајот покажуваат дека државата против која е поднесена жалбата ги прекршила своите обврски според членот 10 од Конвенцијата.

2. Во одговор на прашањето поставено во согласност со Правилото 33 став 3(г) од Правилникот на Судот, жалителот изјави дека сака да учествува во постапката и ги назначи адвокатите кои ќе го застапуваат (Правило 30).

3. Во составот на Судскиот совет по службена должност влегува господин I. Foighel, избран судија од Данска член 43 од Конвенцијата и господин R. Ryssdal, претседателот на Судот (Правило 21 став 3(б)). Сепак, на 20 септември 1993 година, господин Foighel се повлече од случајот во согласност со Правилото 24 став 2. На 24 септември 1993 година, во присуство на секретарот, претседателот со ждрепка ги извлече имињата на останатите седум члена, имено господин R. Macdonald, госпоѓа E. Palm, господин R. Pekkanen, господин M.A. Lopes Rocha, господин G. Mifsud Bonnici, господин J. Makarczyk и господин D. Gotchev (член 43 на крајот од Конвенцијата и Правило 21 став 4). Со писмо од 29 октомври, агентот на Владата го информираше секретарот за назначувањето на господин K. Waaben како *ad hoc* судија; со писмо од 16 ноември агентот го извести секретарот дека господин Waaben се повлекол и дека затоа бил назначен господин A. Philip како негова замена (член 43 од Конвенцијата и Правило 23).

4. Во својство на претседател на Советот (Правило 21 став 5), господин Ryssdal, дејствувајќи преку секретарот, се консултираше со агентот на Владата, со адвокатите на жалителот и со делегатот од Комисијата за организацијата на постапката (Правило 37 став 1 и Правило 38). Во согласност со последователните наредби, секретарот го доби Меморандумот на Владата на 18 февруари 1994 година, а Меморандумот на жалителот на 20 февруари. Со писмо од 7 март, секретарот на Комисијата го извести секретарот дека делегатот не сака да одговори на писмено.

5. На 23 февруари 1994 година, претседателот, консултирајќи се претходно со Судскиот совет, i дозволи на Human Rights Watch, невладината организација за човекови права со седиште во Њујорк, да поднесе согледувања за специфични аспекти на случајот (Правило 37 став 2). Коментарите беа доставени на 23 март.

На 23 февруари, Судскиот совет му даде овластување (Правило 41 став 1) на жалителот да ја покаже снимката од предметната ТВ-емисија пред судиите кои



учествуваат во постапката. Снимката беше прикажана пред расправата на 20 април.

6. На 23 февруари, Судскиот совет, исто така, донесе одлука надлежноста за случајот да ја предаде на Високиот судски совет (Правило 51). Покрај претседателот и потпретседателот, господин R. Bernhardt, како и останатите членови на Судскиот совет, кои се членови на Големиот судски совет по службена должност, на 24 февруари, претседателот, во присуство на секретарот (Правило 51 став 2 (а) до (в)) ги извлече имињата на дополнителните девет судии: господин F. Gölcüklü, господин C. Russo, господин A. Spielmann, господин N. Valticos, господин S.K. Martens, господин A.N. Loizou, господин J.M. Morenilla, господин L. Wildhaber и господин B. Repik.

7. На повеќе датуми во периодот меѓу 22 март и 15 април 1994 година, Комисијата поднесе одреден број на документи и две видеокасети, а по барање на секретарот кој дејствуваше по наредба од претседателот, додека жалителот поднесе дополнителни информации за неговите барања според членот 50 од Конвенцијата.

8. Во согласност со одлуката на претседателот, расправата беше јавна и се одржа во зградата на Судот за човекови права, во Стразбур, на 20 април 1994 година. Судот претходно одржа подготвителен состанок.

Пред Судот настапија:

- За Владата

Господин T. LEHMANN, амбасадор,
правен советник, Министерство за надворешни работи *аѓениј*,

Господин M.B. ELMER, заменик постојан секретар,
главен правен советник, Министерство за правда

Госпоѓа J. RECHNAGEL, министер-советник,
Министерство за правда

Господин J. LUNDUM, раководител на оддел, Министерство за правда,
Совешници;

- За Комисијата

Господин C.L. ROZAKIS,
делеѓај;

- За жалителот

Господин K. BOYLE, адвокат, професор по право на Универзитетот Есекс,

Господин T. TRIER, адвокат, предавач по право на Универзитетот
во Копенхаген,
Одбрана;

Госпоѓа L. JOHANNESSEN, адвокат,
совешник.

Судот ги сослуша обраќањата на господин Rozakis, господин Lehmann, господин Elmer, господин Boyle и господин Trier, како и одговорите на прашањата поставени од претседателот.

ВО ОДНОС НА ФАКТИТЕ

I. КОНКРЕТНИТЕ ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

9. Господин Јенс Олаф Јерсилд, дански државјанин, е новинар и живее во Копенхаген. Тој, во времето на настаните кои довеле до случајот, бил и сè уште е вработен во Danmarks Радио (данска радиодифузна корпорација која емитува не само радио туку и ТВ-програма), распределен на работно место во магазинот „Неделни вести“ (Søndagsavisen). Ова е позната и сериозна ТВ-емисија наменета за добро информирана публика, во која се расправа за многубројни социјални и политички прашања, вклучително и за ксенофобија, имиграција и бегалци.

A. Прашањето на Зеленојакнашите (Greenjackets)

10. На 31 мај 1985 година, весникот Information објавил напис во кој се опишуваат расистичките ставови на членовите на група на млади, кои се нарекуваат „Зеленојакнаши“ („grønjakkerne“), од Østerbro, во Копенхаген. Во светлина на овој напис, уредниците на магазинот „Неделни вести“ одлучиле да снимат документарен филм за Зеленојакнашите. Следствено, жалителот контактирал со претставници на групата, поканувајќи три члена на групата, заедно со господин Per Axholt, социјален работник, вработен во локалниот младински центар, да учествуваат во ТВ-интервјуто. За време на интервјуто, кое го водел жалителот, тројцата Зеленојакнаши изнеле навредливи и понижувачки коментари за имигрантите и етничките групи во Данска. Интервјуто траело пет до шест часа, од кои снимени се два до два и пол часа. Danmarks Радио на интервјуираните лица им платило надомест според неговата вообичаената практика.

11. Жалителот потоа го уредил и монтирал материјалот сведувајќи го на неколку минути. На 21 јули 1985 година, овој материјал бил емитуван од страна на Danmarks Radio, како дел од магазинот „Неделни вести“. Емисијата се состоела од повеќе прилози, на пример, прилог за вонредната состојба во Јужна Африка, потоа прилог за дебатата за поделба на приходот во Данска и прилог за починатиот германски писател Heinrich Böll. Транскриптот од прилогот со Зеленојакнашите е следниов: [(В): ТВ Водител; (Ж): Жалителот; (З): еден од Зеленојакнашите]:

(В) „Во последните години во Данска многу се зборува за расизам. Во овој период весниците објавуваат написи за недоверба и лутина насочена кон малцинствата. Кои се луѓето кои ги мразат малцинствата? Од каде доаѓаат? Каков е нивниот менталитет? Господин Јенс Олаф Јерсилд посети една група на млади екстремисти во Østerbro во Копенхаген.

(Ж) Знамето на сидот е знаме на јужните држави од времето на Американската граѓанска војна, но денес тоа знаме е и симбол на расизам, симбол на американското движење Кју Кју Клан и покажува што се Lille Steen, Henrik и Nisse.

Дали си расист?

(З) Да, себеси се сметам за расист. Добро е да си расист. Ние веруваме во Данска за Данците.

(Ж) Henrik, Lille Steen и сите други се членови на група млади кои живеат



во Studsgårdsgade, место викано STUDSEN, во Østerbro во Копенхаген. Тоа се социјални станови, многу од жителите се невработени и примаат социјална помош; стапката на криминалитет е висока. Некои од младите во оваа населба веќе се занимаваат со криминални активности и веќе биле осудувани.

(З) Тоа беше обична вооружена кражба на бензинска пумпа.

(Ж) Што направи?

(З) Ништо. Само влетав во бензинската со ... пиштол ги натерав да ми дадат пари. После избегав, толку.

(Ж) А што е со тебе, што се случи?

(З) Не сакам да зборувам повеќе за тоа.

(Ж) Но се работеше за насилство?

(З) Да.

(Ж) Ти само што излезе од беше уапсен, за што беше уапсен?

(З) Улично насилство.

(Ж) Што се случи?

(З) Со другарите малку се степаваме со полицијата.

(Ж) Тоа често се случува?

(З) Да, тука се случува.

(Ж) Сè на сè, има околу 20 до 25 млади од STUDSEN во истата група.

Тие се среќаваат недалеку од социјалните станови, близу до некои стари куќи кои треба да се срушат. Тие се среќаваат за да ги потврдат, меѓу другото, нивниот расизам, нивната омраза за имигрантите и нивната поддршка за Кју Кју Кланот.

(З) Кју Кју Кланот, тоа доаѓа од старите денови во Америка - знаеш - граѓанската војна и такви работи, затоа што северните држави сакале црнциштата да бидат слободни луѓе; човече, тие не се луѓе, тие се животни, нели, сè е погрешно човече, работиве што се случуваат. На луѓето треба да им се дозволи да имаат робови. Барем јас така мислам.

(А) Затоа што црните луѓе не се луѓе?

(З) Не се, тоа можеш да го видиш и од структурата на нивното тело, човече - големи сплескани носеви, со клемпави уши, итн., човече. Големи глави и големи тела, човече, влакнести, гледаш гориле и ја споредуваш со мајмун, човече, тогаш исто е (однесувањето), човече, истите движења, долги раце, човече, долги прсти, големи стапала.

(А) Многу други луѓе велат нешто поинакво. Има многумина кои велат, но....

(З) Само погледај слика од горила, човече, и после погледни црнциште, иста структура на телото и сè друго, човече, сплескано чело и такви работи.

(Ж) Има многу црни луѓе, на пример, во САД кои имаат важни позиции.

(З) Секако, секогаш има некој кој сака да се покаже, како да се подобри од белците, ама на крај белецот е тој што е подобар.

(Ж) Што ти значи тебе Кју Кју Кланот?

(З) Многу ми значи, затоа што мислам дека тоа што тие го прават е правилно. Црнциштата не се луѓе, ти се животни, тоа важи и за сите други странски работници Турци, Југословени или како и да ги викаат.

(Ж) Хенрик има 19 години и прима социјална помош. Тој живее во изнајмена соба во Studsgårdsgade. Хенрик е еден од најголемите поддржувачи на Кланот и ги мрази странските работници 'Perkere' (особено навредлив збор на дански за работниците имигранти).

(З) Доаѓаат тука, човече, и го цицаат нашето општество. Ама, ние, ние имаме доволно проблеми да си ги добиеме социјалните бенефиции, човече, а тие едноставно ги добиваат. Па да ти ебам, ние може да се караме со идиотине во канцеларијата за социјално за да си ги добиеме парите, човече, а тие едноставно добиваат, човече, тие се први на листата за социјални станови, добиваат подобри станови од нас човече и некои од нашите пријатели кои имаат деца живеат во најлошите дупки, човече, не можат ни туш да добијат во станот, човече, а после тие 'Perkere' фамилии, човече ќе отидат таму со по седум деца, човече и веднаш на лице место добиваат скап стан. Сè им се плаќа, и такви работи, тоа не може да биде во ред, човече, Данска е за Данците, така?

Фактот што се 'Perkere', тоа не го сакаме, така и не го сакаме нивниот менталитет - мислам може да се, мислам.... како се вика ... Мислам ако сакаат да зборуваат руски по дома, така, тогаш е ОК, ама тоа што не ни се бендисува е кога шетаат наоколу со Зимбабве-алишта и зборуваат со нивниот хула-хула јазик на улица и ако ги прашаш нешто или ако им влезеш во такси тогаш ти викаат: „Не знам каде е тоа, ти да кажеш точно каде“.

(Ж) Дали можеби не сте малку завидливи затоа што некои од 'Perkere', како што ги викате, поседуваат нивни продавници, коли, добро минуваат

(З) Продаваат дрога, човече, пола од затворениците во 'Vestre' се таму поради дрога, човече, пола од тие во затворот 'Vestre' во секој случај се луѓе кои служат казна за дилање дроги или нешто слично.

Таму се сите, сите 'Perkere' заради дроги, така. (Тоа) мора да е доста, како се вика, не треба да има дроги тука во земјата, ама ако мора да се прошверцуваат во земјава, мислам ние самите треба да го направиме тоа. Мислам не е фер странциве да дојдат тука за да ... како се вика.... да ја направат Данска зависна од дроги и такви работи.



Им ги исфарбавме вратите и се надевавме дека ќе им дојде преку глава па наскоро ќе си заминат и им скокавме врз колите и им фрливме боја во лице, додека спијат во кревет.

(А) Што правевте со фарбата - зошто фарба?

(З) Затоа што тоа е бела фарба, мислам дека добро им стои, тоа сакавме да постигнеме.

(Ж) Фрливте фарба низ прозорците на куќата на емигрантско семејство?

(З) Да.

(Ж) Што се случи?

(З) Си го доби во лице, толку. Па мислам дека се разбуди, после излезе и почна да вика нешто на неговиот хула-хула јазик.

(Ж) Дали пријавил во полиција?

(З) Не знам дали пријавил, мислам и да пријавил немало далеку да стигне со тоа.

(Ж) Зошто не?

(З) Не знам, тоа беше детска работа, како што другите фрлаат вода во лице, наместо тоа тој доби фарба во лице. Не можат ништо со тоа.

(Ж) Per Axholt, познат како 'Рах' (П) е вработен во младинскиот центар во Studsgårdsgade. Тој работи таму веќе неколку години, иако многумина се откажуваат многу брзо поради тешката средина. Per Axholt смета дека причината зошто младите ги прогонуваат имигрантите е дека тие самите се немоќни и разочарани.

Што мислите дека ќе кажат ако ги прашате што сакаат?

(П) Истото што го сакаме вие и јас. Одредена контрола врз сопствените животи, работа која може да се смета за пристојна и која им се допаѓа, разумна економска состојба, главно, функционално семејство, сопруга или сопруг и деца, обичен живот од средна класа, каков што имаме вие и јас.

(Ж) Тие прават многу работи кои сигурно ќе ги спречат да го добијат тоа.

(П) Точно е тоа.

(Ж) Што мислите, зошто го прават тоа?

(П) Затоа што немаат подобра работа. Долг период им се вели дека средствата со кои се постигнува успех се парите. Тие не можат на законски начин да добијат пари, па затоа често се обидуваат парите да ги добијат преку криминални

активности. Понекогаш успеваат, понекогаш не и затоа гледаме многу млади во таква ситуација како заминуваат во затвор затоа што не успева тоа.

(Ж) Колку години имаше кога почна со криминал?

(З) Не знам, можеби околу 14.

(Ж) Што направи?

(З) За првиот пат не можам да се сетам, што знам кражба.

(Ж) Дали имаш, како би се рекло, криминална кариера?

(З) Не знам дали може така да се каже тоа.

(Ж) Првото кривично дело си го сторил на 14 години.

(З) Па може така да се каже, мислам ако е тоа криминална кариера. Ако се занимаваш со криминал од петнаесеттата година, тогаш претпоставувам може да се каже дека имам криминална кариера.

(Ж) Ќе ми кажеш ли нешто за работите што си ги направил?

(З) Не, не сакам. Истото се повторува. Имаше крадење на видеокасети, а „Perkere“ ни беа муштерии, значи имаат пари. Ако луѓето сакаат да се покажат и убаво да си поминуваат, да бидат расисти и да пијат пиво и да се забавуваат, тогаш очигледно не сакаш да седиш по затвори.

(Ж) Но дали заканата со затвор е тоа што навистина ги одвраќа луѓето да не сторат нешто незаконско?

(З) Не, тоа не е затворот, тоа не ги плаши луѓето.

(Ж) Дали затоа слушаме стории за луѓе од тука кои учествуваат во тепачки со ножеви итн., секоја вечер. Дали ова се должи на фактот што не им е страв од полицијата дека ќе ги фати?

(З) Да, ништо нема од тоа. Мислам нема лоши последици, па веројатно затоа е така. На пример, за тепачки, повреди со нож, кршење предмети.... Ако и те затворат се работи за смешно мали казни, па така. Мислам ... обично нè ослободуваат уште следниот ден. Последниот пат имаше некоја турканица во еден паб и не пуштија уште следното утро. Нема ништо од тоа. Не нè обесхрабрува, па така еве ние сме петмина, само што излеговме од затвор и прославивме за последниот што излезе од затвор вчера, тие веројатно нема да сакаат да се вратат во затвор одреден период па веројатно, извесно време, нема да прават тежок криминал.

(Ж) Ти би сакал да се преселиш во Studsgårdsgade, каде што си израснал, но сигурно знаеме дека тоа е средина со висока стапка на криминалитет. Би сакал ли твоето дете да израсне како тебе?



(3) Не, мислам дека таа нема да да го стори тоа. Прво, таа е женско, а статистиката покажува дека ризикот не е толку голем, мислам, веројатно, тие не го прават тоа, ама не мора да си криминалец ако живееш во средина со висока стапка на криминалитет. Јас, едноставно, не би прифатил доколку таа им краде ташни на постари жени.

(Ж) Што ако е таа меѓу оние кои ги тепаат имигрантите, итн. Што тогаш?

(3) Тоа би било во ред. Не би имал ништо против тоа.

(В) Ќе треба да видиме дали ќе се смени менталитетот на ова семејство во следната генерација. На крајот, би сакале да кажеме дека групи млади луѓе како оваа во STUDSEN, во Østerbro се формирани и во други делови на Копенхаген“.

Б. Постапката пред Градскиот суд на Копенхаген

12. По емисијата, до Радио-советот кој има надлежност за вакви прашања, не биле поднесени оплаки, ниту, пак, биле поднесени оплаки до Danmarks Radio, но бискупот од Ålborg поднел претставка до министерот за правда. По истражните дејства, јавниот обвинител покренал кривична постапка во Градскиот суд на Копенхаген (Københavns Byret) против трите млади луѓе кои ги интервјуирав жалителот, поднесувајќи обвинение против нив за повреда на членот 226 (б) од Кривичниот законик (straffeloven) (виде став 19 подолу), а заради нивните изјави наведени подолу:

„... северните држави сакале црнциштата да бидат слободни луѓе; човече, тие не се луѓе, тие се животни“.

„Само погледај слика од горила, човече, и после погледни црнциште, иста структура на телото и сè друго, човече, сплескано чело и такви работи“.

„Црнциштата не се луѓе, ти се животни, тоа важи и за сите други странски работници Турци, Југословени или како и да ги викаат“.

„Фактот што се ‘Perkere’, тоа не го сакаме, така и не го сакаме нивниот менталитет..... ама тоа што не ни се бендисува е кога шетаат наоколу со Зимбабве-алишта и зборуваат со нивниот хула-хула јазик на улица...“

„Продаваат дрога, човече, половина од затворениците во ‘Vestre’ се таму поради дрога..... тие се луѓе кои служат казна за дилање дроги“

„Таму се сите, сите ‘Perkere’ заради дроги.....“

Жалителот бил обвинет според членот 266 (б) во врска со членот 23 (видете став 19 подолу) заради помагање и поттикнување на трите млади луѓе; истото обвинение е покренато и против директорот на информативната програма на Danmarks Radio, господин Lasse Jensen.

13. Во Градскиот суд, адвокатите на жалителот и господинот Јенсен побарале ослободување од обвинението. Тие ги изнеле аргументите дека однесувањето на

жалителот и на господинот Јенсен не би можело да се спореди на кој било начин со однесувањето на останатите три обвинети лица, со чии гледишта не се согласуваат тие. Нивната намера била само да дадат реална слика за еден социјален проблем; всушност, емисијата предизвикала бес и сожалување во однос на трите останати обвинети, кои со своите изјави самите се изложили на потсмев. Следствено, намерата на Danmarks Radio воопшто не била да ги убедува другите да ги прифатат истите гледишта застапувани од Зеленојакнашите, туку намерата била сосема спротивна. Според релевантното законодавство мора да се направи разлика меѓу лицата кои ги дале изјавите и уредниците на емисијата, со тоа што овие последниве имаат посебна слобода на изразување. Држејќи го во тоа време радиодифузниот монопол, Danmarks Radio имал посебна обврска да информира за сите мислења од јавен интерес на начин кој го отсликува начинот на изразување на говорникот. Јавноста, исто така, имала интерес да биде информирана за злогласно лоши општествени ставови, дури и оние кои не се пријатни. Емисијата била емитувана во контекст на јавна дебата која резултирала од коментари во печатот, на пример, во весникот Information, и таа претставувала само верно известување за реалноста со засегнатите млади луѓе. Адвокатите на одбраната, повикувајќи се меѓу другото на написот во Information, исто така, укажале на фактот дека во случаи од ваков карактер не се следи конзистентна политика на гонење.

14. На 24 април, 1987 година, Градскиот суд ги осудил трите млади луѓе, еден од нив заради тоа што изјавил дека „црнциштата“ и „странските работници“ се „животни“, а другите двајца заради нивните тврдења за дрогата и „Perkere“. Жалителот бил осуден заради помагање и поттикнување на овие млади луѓе, а бил осуден и господинот Јенсен, во неговото својство на програмски уредник-контролор; тие биле осудени на дневни глоби (dagsbøder) во вкупен износ од 1.000 и 2.000 дански круни, или во случај на неплаќање на по пет дена затвор (hæfte).

Што се однесува до жалителот, Градскиот суд утврдил дека по написот во Information од 31 мај 1985 година, тој ги посетил Зеленојакнашите и по разговорот, меѓу другите и со господинот Axholt, се согласиле тројцата млади луѓе да учествуваат во ТВ-емисијата. Целта на емисијата била да се прикажат ставовите на Зеленојакнашите во однос на расизмот во Østerbro, претходно споменати во весникот Information и да се прикаже нивната социјална заднина. Следствено, Градскиот суд сметал дека самиот жалител ја презел иницијативата да сними таква емисија и понатаму, дека однапред бил целосно свесен дека во текот на интервјуто ќе бидат дадени дискриминациски изјави со расистички карактер. Интервјуто траело неколку часа, во текот на кои се пиело пиво, делумно платено од Danmarks Radio. Следствено на ова, жалителот ги охрабрил Зеленојакнашите да ги изразат нивните расистички погледи, кои емитувани на телевизија сами по себе претставуваат повреда на членот 266 (б) од Кривичниот законик. Изјавите биле емитувани без да се дадат контрааргументи, откако жалителот го уредил и монтирал снимениот материјал. Затоа, тој е виновен за помагање и поттикнување на повреда санкционирана со членот 266 (б).

В. Постапка пред Вишиот суд за Источна Данска

15. Жалителот и господинот Јенсен, но не и трите Зеленојакнаши, ја обжалиле пресудата на Градскиот суд пред Вишиот суд за Источна Данска (Østre Landsret). Во суштина, тие ги повториле аргументите изнесени пред Градскиот суд, а покрај тоа жалителот објаснил дека иако се сомневал дека изјавите на Зеленојакнашите биле



казниви, тој се воздржал од исфрлање на ваквите изјави од емисијата, сметајќи дека се од суштинска важност, со цел, реално да се прикажат ставовите на овие луѓе. Тој претпоставил дека тие биле свесни дека нивните изјави повлекуваат кривична одговорност и затоа не ги предупредил за овој факт.

16. Со пресуда од 16 јуни 1988 година, Вишиот суд, со пет гласа за и еден против, ја одбил жалбата.

Судијата со издвоено мислење сметал дека иако изјавите на Зеленојакнашите претставувале повреда според членот 266 (б) од Кривичниот законик, жалителот и господинот Јенсен не ги преминале границите на слободата на говорот, која ја уживаат телевизијата и останатите медиуми, со оглед на тоа што целта на емисијата била да се информира и јавноста да се поттикне на дебата за конкретните расистички ставови и социјалната заднина на предметната група млади луѓе.

Г. Постапка пред Врховниот суд

17. Со дозвола, жалителот и господинот Јенсен ја обжалиле пресудата на Вишиот суд пред Врховниот суд (Højesteret), кој со четири гласа за и еден против ја отфрлил жалбата, донесувајќи пресуда на 13 февруари 1989 година. Мнозинството сметало дека:

„Обвинетите предизвикале објавување на расистички изјави кои ги дале тесен круг на луѓе и со тоа истите ги довеле во ситуација да бидат казнети и со тоа, како што сметале и Градскиот суд и Вишиот суд, го повредиле членот 266 (б) во врска со членот 23 од Кривичниот законик. Затоа, (ние) сметаме дека ослободувањето од обвинението на обвинетите не би можело да се оправда врз основа на слобода на изразување по прашања од јавен интерес, наспроти интересот за заштитата од расна дискриминација. Затоа, (ние) гласаме за потврда на (обжалената) пресуда“.

Во своето издвоено мислење, судијата Pontoppidan вели:

„Целта на програмата била да придонесе кон информирање за прашање – ставот кон странците - кое било предмет на сеопфатна и понекогаш емотивна јавна дебата. Мора да се претпостави дека емисијата дала јасна слика за гледиштата на Зеленојакнашите, за кои на јавноста на таков начин ѝ се дала можност да биде информирана и да формира сопствено мислење. Со оглед на карактерот на таквите гледишта, давање на какви било контрааргументи во текот или веднаш пред или по изнесувањето на мислењата не би послужило како корисна цел. Иако се однесува на релативно мала група на луѓе кои застапуваат екстремистички гледишта, емисијата имала прилично висок степен на информативна вредност. Фактот што обвинетите ја презеле иницијативата за ширење на такви гледишта не е од најголема важност за оценка на нивното однесување. Во вакви околности и без оглед на фактот што правилно било утврдено дека изјавите претставуваат повреда на членот 266 (б), јас се сомневам во оправданоста обвинетите да се прогласат за виновни за помагање и поттикнување на повредата на оваа одредба. Затоа јас гласам во корист на ослободување на обвинетите од обвинението“.

18. Кога Врховниот суд донесува пресуда во случај кој покренува важни принципиелни прашања, вообичаено е член на мнозинството да објави детално и авторитативно толкување на основите за донесената пресуда. Придржувајќи се

кон ваквата практика, на 20 јануари 1990 година, судијата Hermann објавил таква изјава во неделниот правен журнал (Ugeskrift for Retsvæsen, 1989, p. 399)

Што се однесува до осудувањето на жалителот и господинот Јенсен, мнозинството даде важност на фактот што тие предизвикале расистичките изјави да станат јавни. Прилогот на жалителот не се однесува на директно известување од состанокот. Тој самиот контактираше со трите млади луѓе и предизвикаше да дадат изјави слични на претходно дадените изјави за весникот Information, за кои жалителот знаел и веројатно очекувал да ги повторат. Тој самиот го уредил, односно го монтирал снимениот материјал од интервјуто, кое траело неколку часа и го свел на неколку минути кои содржат груби коментари. Изјавите, кои не би биле казниви според членот 266(б) од Кривичниот законик доколку не биле прикажани пред поширок круг на луѓе („videre kreds“), јасно е дека стануваат казниви со тоа што биле емитувани на телевизија по иницијатива на жалителот и со одобрение на господинот Јенсен. Затоа, нема никакво сомнение дека тие го помогнале и го поттикнале ширењето на таквите изјави.

Ослободувањето на жалителот и господинот Јенсен би можело да се оправда само од причини кои се јасно многу поважни од незаконитоста на нивните активности. Во врска со ова, мора да се избалансира интересот за заштита на оние кои се грубо навредени од изјавите со интересот за информирање на јавноста за таквите изјави. Иако е пожелно на печатот да му се овозможат најдобрите можни услови за известување за општеството, слободата на печатот не може да биде неограничена со оглед на тоа што слободата на изразување е придружена со одговорности.

При утврдување на баланс меѓу различните засегнати интереси, мнозинството го зеде предвид фактот дека изјавите кои биле прикажани пред поширок круг на луѓе, се состоеле од серија на неартикулирани, груби забелешки и навреди искажани од членови на една безначајна група чии мислења тешко дека би биле од интерес на голем дел од јавноста. Нивната информативна вредност не е толкава за да го оправда нивното ширење и затоа не може да го оправда ослободувањето на обвинетите. Ова не значи дека печатот не може да известува за екстремистички гледишта, но таквото известување мора да се изведе на поурамнотезен и посеопфатен начин отколку што тоа било случај во предметната ТВ-емисија. Исто така, треба да се дозволи директно известување од состаноци кои се од јавен интерес.

Малцинството, од друга страна, сметаше дека правото на информирање е над интересите заштитени со членот 266(б) од Кривичниот законик.

На крајот, судијата Херман забележал дека во текот на судењето не било покренато прашањето на компатибилноста на оспорените мерки со членот 10 од Конвенцијата.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ЗАКОНОДАВСТВО

A. Кривичен законик

19. Во релевантниот период, членот 266(б) од Кривичниот законик го предвидува следново:



„Секој кој јавно или со намера да ги прошири меѓу поширок круг на луѓе („vide-re kreds“), даде изјави или се изрази на друг начин при што се заканува, навредува или понижува одредена група лица врз основа на нивната раса, боја, национално или етничко потекло или уверување се казнува со глоба или притвор или затворска казна не подолга од две години“.

Членот 23 став 1 гласи:

„Одредбата за утврдување на кривично дело се применува за секое лице кое помогнало во извршувањето на делото преку поттикнување, совет или дејство. Казната може да се намали доколку засегнатото лице имало намера само да даде помош од помало значење или да зајакне веќе постојна одлучна намера или доколку делото не е извршено или доколку не успеала намерата да се даде помош“.

Б. Законот за одговорност на медиумите од 1991 година.

20. Законот за одговорност на медиумите од 1991 година (Medieansvarsloven, 1991:348) кој стапил на сила на 1 јануари 1992 година, односно по настаните од предметниот случај, ги поставува правилата, меѓу другото, и во однос на емитувањето на ТВ-програма. Членот 18 предвидува:

„Секој кој дава изјава во текот на снимена емисија (forskudt udsendelse) е одговорен за изјавите според општите законски правила освен доколку:

(1) идентитетот на засегнатото лице не може да се утврди преку емитуваната програма; или

(2) (тоа лице) не дало согласност изјавата да биде емитувана; или

(3) (нему или неа) им било ветено дека (тој или таа) може да учествуваат (во емитуваната програма) притоа без да биде прикажан (неговиот/нејзиниот) идентитет и притоа биле преземени мерки на претпазливост за оваа цел.

Во ситуациите опишани во став 1, алинеја од 1 до 3 погоре, уредникот е одговорен за содржината на изјавите дури и кога повредата на законот настанала без негова намера или немарност ...“

Според членот 22:

„Лицето кое чита или на некој друг начин пренесува текст или изјава не е одговорно за содржината на тој текст или изјава“.

III. ИНСТРУМЕНТИ НА ОБЕДИНЕТИТЕ НАЦИИ

21. Одредбите во однос на забраната на расна дискриминација и превенција на пропагирање на расистички гледишта и идеи можат да се најдат во одреден број на меѓународни инструменти, на пример, во Повелбата на Обединетите нации (став 2 од Преамбулата, член 1 став 3, член 13 став 1(б), член 55(в) и член 76(в)), Универзалната декларација за човекови права од 1948 година (членовите 1, 2 и 7) и Меѓународниот пакт за граѓански и политички права (член 2 став 1, член 20 став 2

и член 26). Најдиректно релевантниот инструмент е Меѓународната конвенција за елиминација на сите форми на расна дискриминација од 1965 година („Конвенцијата на ОН“), која ја ратификувале големо мнозинство на земјите-членки на Европската конвенција, вклучувајќи ја и Данска (на 9 декември 1971 година). Членовите 4 и 5 од оваа Конвенција предвидуваат дека:

Член 4

„Земјите-членки ја осудуваат секоја пропаганда и сите организации кои се засновани на идеи или теории за супериорност на една раса или група на лица со одредена боја или етничко потекло, или кои се обидуваат да ја оправдаат или промовираат расната омраза и дискриминација во која било форма, и се обврзуваат да преземат итни и позитивни мерки насочени кон искоренување на секако поттикнување или акти на таква дискриминација и за оваа цел, должно земајќи ги предвид начелата отелотворени во Универзалната декларација за човекови права и правата експлицитно предвидени во членот 5 од оваа Конвенција, меѓу другото:

(а) ќе го прогласат за дело казниво со закон секое ширење на идеи засновани на расна супериорност или омраза, поттикнување на расната дискриминација, како акти на насилство или поттикнување на такви акти против која било раса или група на лица со поинаква боја или етничко потекло, како и давање на каква било помош на расистички активности, вклучително и нивно финансирање;

“

Член 5

„Во склад со основните обврски предвидени во оваа Конвенција, земјите-членки се обврзуваат да ја забранат и да ја елиминираат расната дискриминација во сите нејзини форми и на сите да им го гарантираат правото, без разлика на расата, бојата или националното или етничкото потекло, на еднаквост пред законот, имено во користењето на следниве права:

...

(г)...

viii. правото на слобода на мислење и изразување;

Влијанието на клаузулата за „должно земајќи ги предвид“ од членот 4 довела до различни толкувања и Комитетот на ОН за елиминација на расната дискриминација (Комитетот на ОН основан за да врши надзор на спроведувањето на Конвенцијата на ОН) бил поделен во своите коментари за осудувањето на жалителот. Данската влада го претставила овој случај во извештај до Комитетот на ОН. Иако одредени членови на Комитетот го поздравиле ова како „досега најјасната изјава од која било земја дека правото на заштитата од расна дискриминација има предност пред правото на слобода на изразување“, сепак, други членови на Комитетот сметале дека „во вакви случаи фактите мораат да се разгледаат во светлина на двете права“ (Извештај на Комитетот до Генералното собрание / Report of the Committee to the General Assembly, Official Records, Forty-Fifth Session, Supplement No. 18 (A/45/18), p. 21, para. 56).



ПОСТАПКА ПРЕД КОМИСИЈАТА

22. Во жалбата (бр. 15890/89) од 25 јули 1989 година до Комисијата жалителот се жалел дека неговото осудување претставува повреда на неговото право на слобода на изразување според членот 10 од Конвенцијата.

23. На 8 септември 1992 година, Комисијата ја прогласила жалбата за допуштена. Во Извештајот од 8 јули 1993 година, член 31, Комисијата го изразила мислењето дека има повреда на членот 10 (со дванаесет гласа **за** и четири **против**).

Целосниот текст на мислењето на Комисијата и двете издвоени мислења содржани во Извештајот се приложени во Анексот кон оваа пресуда.⁷

КОНЕЧНИ ПОДНЕСОЦИ ОД ВЛАДАТА ДО СУДОТ

24. На расправата на 20 април 1994 година, Владата го повика Судот, како што го сторила тоа и во нејзиниот Меморандум, да утврди дека нема повреда на членот 10 од Конвенцијата.

ВО ОДНОС НА ПРАВОТО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 10

25. Жалителот смета дека неговото осудување и казнување заради помагање и поттикнување на ширење на расистички изјави претставува повредна на неговото право на слобода на изразување во рамките на значењето на членот 10 од Конвенцијата кој гласи:

„1. Секој има право на слобода на изразување. Ова право ја вклучува слободата на сопствено мислење и примање и пренесување на информации или идеи без какво било мешање на јавната власт и без оглед на државните граници. Овој член не ги спречува државите да доделуваат лиценци за работа на претпријатијата за радиодифузија, телевизиски пренос и кината.

2. Остварувањето на овие слободи, бидејќи со себе носат и одговорност, може да подлежат на формалности, услови, рестрикции или казни определени со закон и неопходни во едно демократско општество, во интерес на националната безбедност, територијалниот интегритет или јавната сигурност, за заштита од немири или кривично дело, на здравјето или моралот, репутацијата или правата на другите, за заштита од откривање на доверливи информации или за одржување на авторитетот и непристрасноста на правосудството“.

26. Владата го оспори ваквото тврдење, додека Комисијата го прифати.

27. Прифатено е мислењето дека мерките кои довеле до конкретниот случај претставуваат попречување на правото на слобода на изразување на жалителот.

⁷ Забелешка од секретарот. Заради практични причини овој Анекс ќе се стави само во печатената верзија на пресудата (volume 298 of Series A of the Publications of the Court), но примерок од Извештајот на Комисијата може да се најде во Регистарот.

Исто така, не е спорно дека ова попречување било „пропишано со закон“, при што жалителот е осуден во согласност со членот 266 (б) и членот 23 (1) од Кривичниот законик. Во овој контекст, Владата истакна дека претходната одредба била донесена во целите на усогласување со Конвенцијата на ОН. Аргументот на Владата, како што го толкува Судот, е дека иако може да се примени членот 10 од Конвенцијата, Судот при примената на став 2 (чл. 10 ст. 2) треба да земе предвид дека релевантните одредби од Кривичниот законик треба да се толкуваат и да се применуваат на сеопфатен начин во склад со логичката основа на Конвенцијата на ОН (видете став 21 погоре). Со други зборови, членот 10 не треба да се толкува на начин со кој се ограничува, се отстапува од или се уништува правото на заштита од расна дискриминација според Конвенцијата на ОН.

На крајот, неспорно е дека со попречувањето се сака да се постигне легитимна цел, имено „заштита на репутацијата или правата на другите“.

Единствената спорна точка е дали мерките биле „неопходни во едно демократско општество“.

28. Жалителот и Комисијата сметале дека без оглед на обврската на Данска, како членка на Конвенцијата на ОН (видете став 21 погоре), мора да се воспостави правична рамнотежа меѓу „заштитата на репутацијата или правата на другите“ и правото на жалителот да пренесува информации. Според жалителот, таквата рамнотежа е предвидена во клаузулата содржана во членот 4 од Конвенцијата на ОН во смисла на тоа дека треба „должно“ да се земат предвид „начелата од Универзалната декларација за човекови права и правата ... од членот 5 од Конвенцијата (на ОН)“. Оваа клаузула била вклучена уште во фазата на составување на текстот на Конвенцијата затоа што одреден број на држави биле загрижен дека барањето од членот 4(а) според кое „[Земјите-членки] ќе го прогласат за дело казниво со закон секое ширење на идеи засновани на расна супериорност или омраза“ е премногу далекосежно и би можело да доведе до тешкотии во однос на другите човекови права, особено правото на слобода на мислење и изразување. Понатаму, жалителот смета дека со ова се објаснува зошто Комитетот на министри на Советот на Европа, при поттикнување на земјите-членки да ја ратификуваат Конвенцијата на ОН, предложил земјите-членки кон нивниот инструмент за ратификација да додадат изјава во однос на толкувањето, во која меѓу другото ќе се нагласи дека должно мора да се почитуваат и правата предвидени во Европската конвенција (Резолуција (68) 30 донесена од замениците на министрите на 31 октомври 1968 година.).

Жалителот и Комисијата нагласуваат дека, ако се земе целиот контекст на емисијата, навредливите изјави го имале ефектот на исмејување на нивните автори, наместо да ги промовираат нивните расистички гледишта. Вкупниот впечаток од емисијата бил дека со емисијата се настојува да се привлече вниманието на јавноста за прашање од голема важност за јавноста, односно за прашањето на расизмот и ксенофобијата. Жалителот намерно ги вклучил навредливите изјави во емисијата, не со намера да шири расистички мислења, туку да ги оспори истите преку нивно изложување пред јавноста. Жалителот нагласува дека се обидел да покаже, да анализира и да им објасни на неговите гледачи нова појава во Данска во тоа време, имено појавата на насилан расизам кој го спроведуваат неартикулирани и социјално загрозени млади. Како и Комисијата, жалителот смета дека емисијата не можела да има значајно штетно влијание врз „репутацијата или правата на другите“. Затоа,



интересот за заштитата на слободата на изразување на жалителот има предност пред интересите за нивна заштита.

Покрај тоа, жалителот тврди дека доколку во релевантниот период бил во сила Законот за одговорност на медиумите од 1991 година, тој не би се соочил со кривично гонење, со оглед на тоа што според Законот во начело само авторот на казнивата изјава е оној кој е одговорен. Ова го поткопува аргументот на Владата дека неговото осудување било потребно според Конвенцијата на ОН и било „неопходно“ во рамките на значењето на членот 10.

29. Владата тврди дека жалителот го уредил, односно го монтирал снимениот прилог со Зеленојакнашите на сензационалистички наместо на информативен начин и дека информативната вредност на овој прилог била минимална. Телевизијата е моќен медиум и мнозинството од Данците, вообичаено, ја гледале информативната програма во рамките на која се емитувал прилогот. Сепак, жалителот, знаејќи дека изјавите ќе повлечат кривична одговорност, ги поттикнал Зеленојакнашите да дадат расистички изјави и не дал противаргументи за таквите изјави во емисијата. Едвај дека би можело да се претпостави дека гледачите нема да ги земат изјавите здраво за готово. Не може да му се даде значење на фактот дека емисијата не предизвикала многу поплаки, затоа што поради недостатокот на информации и недоволното познавање на данскиот јазик, па дури и поради стравот од одмазднички дејства од страна на насилните расисти, жртвите на навредливите коментари, најверојатно, биле одвратени од поднесување поплаки. Така, жалителот не успеал да ги исполни „должностите и одговорностите“ кои задолжително ги има како ТВ-новинар. Глобата која му била изречена била најниската пропишана сума на парични казни кои може да се изречат за казниви дела според членот 266(б) и затоа, секако, имало мала веројатност дека кој било новинар би бил обесхрабрен да придонесе кон јавна дискусија за расизам и ксенофобија; глобата го имала само ефектот на потсетување на јавноста дека расистичките изрази треба сериозно да се земат предвид и дека не може да се толерираат.

Понатаму, Владата оспорува дека случајот поинаку би се решил доколку во релевантниот период бил во сила Законот за одговорност на медиумите од 1991 година. Правилото дека само авторот на казнивата изјава може да биде предмет на одговорност подлежи на исклучоци (видете став 20 погоре); како би се решил случајот на жалителот според Законот за одговорност на медиумите од 1991 година е само предмет на шпекулации.

Владата нагласи дека сите три инстанции од данските судови, кои во начело се во подобра положба отколку Европскиот суд да го оценат влијанието на емисијата, посветиле многу внимание да воспостават рамнотежа меѓу сите инволвирани интереси. Прегледот кој го направиле тие судови бил сличен на оној кој се прави според членот 10; нивните одлуки се опфатени со дискреционото право кое им е доделено на националните власти и кореспондираат со итна социјална потреба.

30. Уште на почетокот, Судот би нагласил дека особено е свесен за суштинската важност на борбата против расната дискриминација во сите нејзини форми и појави. Можеби е точно, како што вели жалителот, дека како резултат на неодамнешните настани свеста за опасноста од расната дискриминација денес е поголема отколку што била пред десет години, односно во релевантниот период. Сепак, уште тогаш прашањето било прашање со општа важност, како што се покажува, на пример,

од фактот дека Конвенцијата на ОН датира од 1965 година Следствено, предметот и целта на Конвенцијата на ОН имаат голема важност при определувањето дали осудувањето на жалителот, кое како што нагласува Владата - било засновано на одредба донесена со цел Данска да се усогласи со Конвенцијата на ОН, било „неопходно“ во рамките на значењето на членот 10 став 2.

Второ, обврските на Данска според членот 10 мора да се толкуваат, до онаа мерка до која е возможно тоа, во смисла на тоа дека истите можат да се усогласат со нејзините обврски според Конвенцијата на ОН. Во врска со ова Судот нема задача да ја толкува клаузулата за „должно земање предвид“ од членот 4 од Конвенцијата на ОН, која подлежи на различни толкувања. Сепак, Судот смета дека неговото толкување на членот 10 од Европската конвенција во конкретниот случај е компатибилно со обврските на Данска според Конвенцијата на ОН.

31. Значајна карактеристика на овој случај е дека самиот жалител не ги дал проблематичните изјави, туку помогнал во нивното ширење во неговото својство на ТВ-новинар одговорен за информативна програма на Danmarks Radio (видете ставови од 9 до 11 погоре). Оценувајќи дали неговото осудување и казна биле „неопходни“, Судот затоа ќе ги земе предвид начелата утврдени во неговата судска практика во однос на улогата на печатот (како што се сумирани овие начела, на пример, во случајот *Observer and Guardian v. the United Kingdom* пресуда од 26.9.1991 година, Series A no. 216, pp. 29-30, para. 59).

Судот повторува дека слободата на изразување претставува еден од основните темели на демократското општество и дека заштитата која треба да ја има печатот е од особена важност (ibid.). Додека, од една страна, печатот не смее да ги пречекори границите, меѓу другото, поставени во целите на интересот за „заштита на репутацијата или правата на другите“, сепак, печатот има должност да пренесува информации и идеи од јавен интерес. Не само што печатот има задача да пренесува такви информации и идеи: јавноста, исто така, има право да прима такви информации и идеи. Доколку беше поинаку, печатот не би можел да ја одигра својата суштинска улога на вршење јавен надзор (ibid.). Иако формулирани, главно, во однос на печатените медиуми, овие начела несомнено, исто така, се однесуваат и на аудиовизуелните медиуми.

При разгледувањето на „должностите и одговорностите“ на новинарот важен фактор е потенцијалното влијание на засегнатиот медиум и воопштено се прифаќа дека аудиовизуелните медиуми често имаат многу подиректно и помоќно влијание отколку печатените медиуми (видете *Purcell and Others v. Ireland*, Одлука на Комисијата за допуштеноста од 16.4.1991 година, application no. 15404/89, Decisions and Reports (DR) 70, p. 262). Аудиовизуелните медиуми имаат средства и начини преку слика да пренесат значење кое печатените медиуми не можат да го пренесат.

Истовремено, методите на објективното и избалансирано известување може значително да се разликуваат во зависност меѓу другото и од медиумот кој е во прашање. Овој Суд нема обврска, ниту, пак, таква обврска имаат националните судови, нивните сопствени гледишта да ги заменат со гледиштата на печатот за тоа какви техники на известување треба да користат новинарите. Во овој контекст, Судот потсетува дека членот 10 ги заштитува не само суштината на изразените идеи и информации, туку и формата преку која се пренесени (видете *Oberschlick v. Austria* пресуда од 23.5.1991 година, Series A no. 204, p. 25, para. 57). Судот ќе го разгледа



попечувањето кое е предмет на жалбата во светлината на случајот во целина и ќе определи дали причините наведени од националните власти како оправдување на таквото попечување се релевантни и достаточни и дали средствата кои притоа се искористени биле пропорционални на легитимната цел која се сака да се постигне (видете ја погоре споменатата пресуда во случајот *Observer and Guardian*, pp. 29-30, para. 59). Притоа, Судот мора да се увери дека националните власти ги примениле стандардите кои биле во согласност со начелата предвидени во членот 10 и натаму дека тие се раководеле од прифатлива оценка на релевантните факти (видете ја, на пример, пресудата во случајот *Schwabe v. Austria*, 28.8.1992 година, Series A no. 242-B, pp. 32-33, para. 29).

Оценката на Судот ќе го земе предвид начинот на кој бил подготвен прилогот за Зеленојакнашите, неговата содржина, контекстот во кој бил емитиран и целта на емисијата. Имајќи ги предвид обврските на државите, според Конвенцијата на ОН и останатите меѓународни инструменти, да преземат делотворни мерки за елиминација на сите форми на расна дискриминација и да спречат и да се борат против расистичките доктрини и практики (видете став 21 погоре), важен фактор во оценката на Судот ќе биде дали кога ќе се разгледа во неговата целина, предметното прашање од објективна гледна точка се чини дека за цел има пропагирање на расистички гледишта и идеи.

32. Националните судови особено се концентрирале на фактот дека самиот жалителот ја презел иницијативата за подготовка на прилогот за Зеленојакнашите и дека тој не само што однапред знаел дека е многу веројатно дека ќе бидат дадени расистички изјави во текот на интервјуто, туку и дека поттикнал такви изјави. Тој го монтирал прилогот на таков начин за да ги вклучи навредливите изјави. Без неговата инволвираност овие изјави немало да бидат изнесени пред широк круг на луѓе и така не би биле казниви (видете ставови 14 и 18 погоре).

Судот е уверен дека овие биле релевантните причини во целите на ставот 2 од членот 10.

33. Од друга страна, што се однесува до содржината на прилогот за Зеленојакнашите, треба да се забележи дека ТВ-презентерот во воведот, најпрво, се повикува на неодамнешните јавни дискусии и коментари во печатените медиуми за расизмот во Данска, повикувајќи ги така гледачите во тој контекст да ја проследат емисијата. Потоа, тој најавува дека целта на прилогот е да се осврне на одредени аспекти на проблемот, идентификувајќи одредени поединци - расисти и прикажувајќи ја нивната социјална заднина и менталитет. Нема причина за сомневање дека последователното интервју ја исполнило таквата цел. Земен во целина прилогот објективно не би можел да се чини дека за своја цел има пропагирање на расистички гледишта и идеи. Сосема спротивното, целта на прилогот е јасна, преку интервју да ја прикаже, анализира и објасни оваа конкретна група на млади луѓе, ограничени и фрустрирани од нивната социјална положба, кои имаат кривични досиеја и насилни ставови, осврнувајќи се така на специфичните аспекти на прашањето кое веќе било предмет на голема загриженост на јавноста.

Врховниот суд сметал дека информативната вредност на прилогот не била толкава за да го оправда ширењето на навредливи изјави (видете став 18 погоре). Сепак, во светлина на начелата наведени во став 31 погоре, Судот не гледа причина

да го доведе во прашање ставот на персоналот на магазинот „Неделни вести“ за информативната вредност на спорниот прилог, кој став всушност е основата за нивните одлуки да го снимат и емитуваат прилогот.

34. Понатаму, мора да се има предвид дека прилогот бил емитуван како дел од сериозна данска информативна емисија и бил наменет за добро информирана публика (видете став 9 погоре).

Судот не е убеден од аргументот, кој е нагласен и од националните судови (видете ставови 14 и 18 погоре) дека прилогот за Зеленојакнашите бил прикажан без никаков обид да се дадат контрааргументи за изразените екстремистички мислења. И воведот на ТВ-презентерот и однесувањето на жалителот во текот на интервјуто јасно го одделуваат од интервјуираните лица, на пример, опишувајќи ги како припадници на „група на екстремни млади“ кои го поддржуваат Кју Кју Кланот и споменувајќи ги кривичните досиеја на некои од интервјуираните лица. Жалителот, исто така, побил некои од расистичките изјави, на пример, потсетувајќи дека има црни луѓе кои се на важни позиции. На крајот, не треба да се заборави дека земен во целина снимениот портрет, секако, го пренесува значењето дека расистичките изјави се дел од општиот антисоцијален став на Зеленојакнашите.

Може да се прифати дека прилогот експлицитно не ги побива неморалноста, опасноста и незаконитоста на промовирањето на расна омраза и идеите за супериорност на една раса. Сепак, со оглед на погоре наведените елементи кои служат како противтежа и вообичаените ограничувања таквите елементи да се искажат во краток прилог, кој е дел од подолга емисија, како и со оглед на слободата на новинарот во однос на формата на изразување која се користи, Судот смета дека отсуството на такви предупредувачки пораки не е релевантно.

35. Пренесување вести преку интервјуа, без оглед дали истите подоцна минале низ уредување и монтажа, претставува едно од најважните средства со кои медиумот може да ја исполни неговата суштинска улога на „јавен надзор“ (видете ја, на пример, погоре спомената пресуда во случајот *Observer and Guardian*, pp. 29-30, para. 59). Казнувањето на новинар заради помагање во ширење на изјави кои ги дале други лица во интервју сериозно би го попречило медиумот да придонесе кон дебата по прашања од јавен интерес и такво ограничување не треба да се предвиди, освен доколку нема особено сериозни причини за тоа. Во овој контекст, Судот не го прифаќа аргументот на Владата дека е релевантно тоа што глобата е ограничена, односно е најниска можна глоба; а најважно е тоа што новинарот бил осуден.

Несомнено дека изјавите заради кои биле осудени Зеленојакнашите (видете став 14 погоре) се повеќе од навредливи за припадниците на групите кон кои се насочени овие изјави и таквите изјави не се опфатени со заштитата според членот 10 (видете, на пример, одлука на Комисијата во однос на допуштеноста во случајот *Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands*, applications nos. 8348/78 and 8406/78, DR 18, p. 187; и во случајот *Künen v. Germany*, application no. 12194/86, DR 56, p. 205). Сепак, дури и кога ќе се земе предвид начинот на кој жалителот го приготвил прилогот за Зеленојакнашите (видете став 32 погоре), не беше покажано дека земен во целина прилогот бил таков што го оправдува осудувањето и казнувањето на жалителот за кривично дело според Кривичниот законик.



36. Исто така, не е спорно дека целта на жалителот при изготвувањето на предметниот прилог не била расистичка. Иако тој ова го истакнувал во постапките пред домашните судови, од образложението на релевантните пресуди се чини дека домашните судови не го зеле предвид ваквиот фактор (види ставови 14, 17 и 18 погоре).

37. Имајќи го предвид погоре наведеното, причините изнесени во поддршка на осудувањето и казната на жалителот не се достаточни за да се утврди убедливо дека попречувањето кое настанало со таквата осуда и казна во користењето на правото на слобода на изразување од страна жалителот било „неопходно во едно демократско општество“; конкретно, средствата кои биле искористени се непропорционални со целта на заштитата на „репутацијата и правата на другите“. Следствено, преземените мерки претставуваат повреда на членот 10 од Конвенцијата.

II. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 50

38. Господин Јерсилд бара правична отштета според членот 50 од Конвенцијата според кој:

„Доколку Судот утврди дека одлуката или мерката која ја презеле законските власти или кој било друг орган на високата договорна страна е целосно или делумно спротивна на обврските кои произлегуваат од Конвенцијата, и доколку внатрешното право на засегнатата договорна страна овозможува само делумна репарација за последиците на таквата одлука или мерка, со одлука на Судот, доколку е тоа неопходно на оштетениот ќе му се додели правична отштета“.

39. Владата прифатила делови од неговото барање. Комисијата не се произнесе со коментари.

A. Материјална штета

40. Жалителот побара 1.000 круни како отштета за глобата која му била изречена, а кои средства жалителот треба да ги врати на Danmarks Radio кое ја платило казната во негово име.

41. Владата не приговори и Судот утврдува дека оваа сума треба да се додели.

B. Нематеријална штета

42. Жалителот побара 20.000 круни како надомест за нематеријална штета. Тој тврди дека е повредена неговата професионална репутација и дека претрпел болка како резултат на неговото осудување.

43. Судот забележува дека жалителот сè уште работи во магазинот „Неделни вести“ во Danmarks Radio и дека неговиот работодавач му дал поддршка за време на постапката, меѓу другото и со тоа што ја платил глобата (видете ставови 9 и 40 погоре), како и трошоците за правната постапка (видете став 44 погоре). Во врска со ова, Судот се согласува со Владата дека утврдувањето на повреда на членот 10 само по себе претставува правична отштета.

В. Трошоци и надоместоци

44. Во однос на трошоците и надоместоците жалителот побара:

(а) 45.000 круни за неговиот адвокат господин J. Stockholm, за адвокатски трошоци во текот на домашната постапка;

(б) за судски трошоци настанати во постапката во Стразбур, 13.126,80 круни за госпоѓа Johannessen, 6.900 фунти за господин Boyle и 50.000 круни (без 25% ДДВ) за господин Trier;

(в) 20.169,20 круни како надомест за трошоците за превод, толкување и вешто мислење;

(г) 25.080 круни, 965,40 фунти и 4.075 француски франци за патни трошоци и дневници кои настанале во врска со расправите пред Комисијата и Судот, како и за разни други трошоци.

Дел од овие трошоци и надоместоци биле делумно платени од Danmarks Radio.

45. Владата не приговори на овие барања. Судот смета дека жалителот има право на надомест на целиот износ на погоре наведените суми. Истите треба да се зголемат за износот на данок на додадена вредност кој може да се наплати.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. Одлучи со дванаесет гласа **за** и седум гласа **против** дека има повреда на членот 10 од Конвенцијата;

2. Одлучи со седумнаесет гласа **за** и два гласа **против** дека Данска на жалителот во рок од три месеци треба да му исплати 1.000 (илјада) дански круни како надомест за материјална штета; и за сите трошоци и надоместоци да му исплати на жалителот сума која ќе се пресмета во согласност со ставот 45 од пресудата;

3. Едногласно го одбива остатокот од барањето за правична отштета.

Составена на англиски и на француски јазик и доставена на расправата во зградата на Судот за човекови права, Стразбур, на 23 септември 1994 година.

Herbert PETZOLD,
вршител на должност -секретар

Rolv RYSSDAL,
претседател

Во согласност со членот 51 став 2 од Конвенцијата и Правилото 53 став 2 од Правилникот на Судот, кон пресудата се приложуваат следниве посебни мислења:



(а) заедничко издвоено мислење на господин Ryssdal, господин Bernhardt, господин Spielmann и господин Loizou;

(б) заедничко издвоено мислење на господин Gölcüklü, господин Russo и господин Valticos;

(в) дополнително заедничко издвоено мислење на господин Gölcüklü и господин Valticos.

R. R.
H. P.

ЗАЕДНИЧКО ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ RYSSDAL, BERNHARDT, SPIELMANN И LOIZOU

1. Во оваа прилика Судот за првпат разгледува случај на ширење на расистички изјави кои на голема група лица им го негираат правото да се наречат „човечки битија“. Во своите претходни одлуки, според нас коректно, Судот ја подвлекол големата важност на слободата на печатот и медиумите воопшто за едно демократско општество, но Судот досега никогаш не разгледувал ситуација во која „репутацијата или правата на другите“ член 10 став 2 биле доведени во опасност до онаа мера до која биле загрозени во овој случај.

2. Се согласуваме со мнозинството (став 35 од пресудата) дека самите Зеленојакнаши „не се опфатени со заштитата според членот 10“. Истото мора да важи и за новинарите кои шират такви изјави давајќи коментари во нивна поддршка или одобрувајќи ги таквите изјави. Ова секако не е случај со жалителот. Оттука, тешко е да се утврди правилната рамнотежа меѓу слободата на печатот и заштитата на другите. Но, мнозинството придава многу поголема важност на слободата на новинарот отколку на заштитата на оние кои страдаат од расистичка омраза.

3. Ниту од пишаниот текст на интервјуто (став 11 од пресудата), ниту од видеоснимката која ја видовме јасно, не произлегува дека изјавите на Зеленојакнашите не може да се толерираат во општество засновано на почитување на човековите права. Жалителот го измонтирал целото интервју на прилог од само неколку минути, што за веројатна последица па дури и намера има да се задржат најгрубите коментари. Следствено на тоа, апсолутно неопходно било да се додаде јасна изјава на несогласување со таквите изјави. Мнозинството во Судот гледа такво несогласување со изјавите во контекстот на интервјуто, но тоа е толкување на притаени забелешки. Никој не може да ја исклучи можноста одредени делови од јавноста да го сметаат ТВ-прилогот како поддршка на нивните расистички предрасуди. А како мора да се чувствувале оние чие човечко достоинство било повредено, па дури и ускратено од Зеленојакнашите? Дали тие можат да го добијат впечатокот дека доколку се гледа во неговиот контекст ТВ-прилогот придонесува кон нивната заштита? Добрите намери на новинарот не се достаточни во таква ситуација, особено во случај во кој тој самиот испровоцирал расистички изјави.

4. Меѓународната конвенција за елиминација на сите форми на расна дискриминација, најверојатно, не бара да се казни новинарот одговорен за ТВ-прилог од ваков вид. Од друга страна, Конвенцијата го поддржува мислењето дека и медиумите имаат обврска да заземат јасен став по прашањето на расна дискриминација и омраза.

5. Секако, во нашето општество заканата од расна дискриминација и прогонување е сериозна и Судот со право ја нагласува суштинската важност на борбата против расната дискриминација во сите нејзини форми и појави (став 30 од пресудата). Данските судови целосно прифатиле дека заштитата на лицата чие човечко достоинство е нападно мора да се избалансира со



правото на слобода на изразување. Тие внимателно ја разгледале одговорноста на жалителот и причините за нивните заклучоци се релевантни. Заштитата на расните малцинства не може да има помала важност отколку правото да се пренесуваат информации и во конкретните околности на овој случај сметаме дека Судот не треба го замени балансирањето на различните конфликтни интереси кое го направил данскиот Врховен суд со сопствено балансирање на интересите. Убедени сме дека данските судови дејствувале во рамките на дискреционото право кое мора да им се додели на земјите-членки во оваа чувствителна област. Следствено, наодите на данските судови не може да се смета дека претставуваат повреда на членот 10 од Конвенцијата.

ЗАЕДНИЧКО ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ GÖLCÜKLÜ, RUSSO И VALTICOS

(Превод)

Не можеме да се согласиме со мислењето на мнозинството на Судот во случајот Јерсилд.

Во овој случај се работи за две главни начела, од кои првото е начелото на слобода на изразување предвидено во членот 10 од Конвенцијата, а второто начело е забраната на бранење на расна омраза која очигледно е едно од ограничувањата дозволени со став 2 од членот 10 и кое уште е и предмет на основни документи за човековите права донесени од Генералното собрание на Обединетите нации, особено Конвенцијата за елиминација на сите форми на расна дискриминација од 1965 година. Оваа Конвенција очигледно не може да се игнорира кога се спроведува Европската конвенција. Уште повеќе што таа е обврзувачка за Данска. Таа, исто така, мора да го води Европскиот суд за човекови права во неговите одлуки, особено кога станува збор за опфатот кој го доделува на одредбите од Европската конвенција и исклучоците кои Конвенцијата ги поставува во општа смисла.

Вослучајот Јерсилд изјавите дадени и намерно репродуцирани во релевантната емисија на данската телевизија, без значајна реакција од коментаторот, навистина се сведуваат на поттикнување на непочитување не само кон странците воопшто, туку конкретно против црните луѓе опишани како да припаѓаат на инфериорна нечовечка раса („црнциштава не се луѓе... Само погледај слика од горила....и после погледни црнциште, иста структура на телото ... Црнциштата не се луѓе, тие се животни, а истото важи и за сите странски работници, Турци, Југословени како и да се викаат“).

Иако прифаќаме дека одредени судии придаваат особено значење на слободата на изразување, уште повеќе што нивните земји во последниве години биле во голема мера лишени од таква слобода, сепак, не можеме да прифатиме дека таквата слобода треба да опфати и поттикнување на расна омраза, презир за сите раси освен за сопствената и одбрана на насилство против оние кои припаѓаат на друга раса. Се настојуваше да се одбрани емисијата врз основа на тоа дека истата би иницирала правилна реакција од гледачите. Ова значи да се биде оптимист, што во најмала рака може да се каже дека искуството го побива. Голем број на млади денес, па дури и населението воопшто, обременети од тешкотиите на животот, невработеноста и сиромаштијата, се многу склони кон тоа да најдат жртвени јагниња кои им се нудат без ниеден збор на предупредување; затоа што - и ова е важен елемент - новинарот одговорен за предметната емисија не направил никаков реален напор да ги оспори гледиштата кои ги прикажал, што било неопходно доколку се сака да се дадат контрааргументи во однос на влијанието на таквите гледишта, барем за гледачите.

Со оглед на погоре наведеното, сметаме дека со примената на кривично-правни мерки, кои се нагласено умерени, данските правосудни институции воопшто не го повредице членот 10 од Конвенцијата.



ДОПОЛНИТЕЛНО ЗАЕДНИЧКО ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ GÖLCÜKLÜ И VALTICOS

(Превод)

Ние гласавме против втората точка од оперативните одредби од пресудата затоа што сме цврсто убедени дека жалителот погрешил што не реагирал против одбрана на расизмот, па затоа сметаме дека е целосно неоправдано да му се додели каква било отштета.

ПРВ ОДДЕЛ

СЛУЧАЈ ЃУНДУЗ ПРОТИВ ТУРЦИЈА (GÜNDÜZ v. TURKEY)

(Жалба бр. 35071/97)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР
4 декември 2003 година

КОНЕЧНА

14/6/2004



Во случајот Ѓундуз против Турција (Gündüz v. Turkey),

Европскиот суд за човекови права (Прв оддел) заседавајќи во Судски совет
во состав:

Господин C.L. ROZAKIS, *претседател*,

Господин P. LORENZEN,

Господин G. BONELLO,

Господин R. TURMEN,

Госпоѓа N. VAJIC,

Госпоѓа S. BOTOCHAROVA,

Господин V. ZAGREBELSKY, *судии*,

и господин S. NIELSEN, *заменик-секретар на Одделот*,
расправајќи на затворена седница на 13 ноември 2003 година,
ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена истиот ден:



ПОСТАПКА

1. Случајот беше покренат со жалба (бр. 35071/97) против Република Турција поднесена до Европската комисија за човекови права („Комисијата“), според претходниот член 25 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи („Конвенцијата“) од страна на турскиот државјанин, господин Муслум Ѓундуз (Müslüm Gündüz) („жалител“), на 21 јануари 1997 година.

2. Жалителот на кого му била дадена правна помош, пред Судот беше застапуван од господинот А. Çiftçi, адвокат од Анкара. Турската влада („Владата“) не назначи агент за постапката пред Судот.

3. Со жалбата се бара одлука за тоа дали во случајот фактите покажуваат дека државата против која е поднесена жалбата ги прекршила своите обврски според членот 10 од Конвенцијата.

4. Жалбата беше упатена до Судот на 1 ноември 1998 година, кога стапи во сила Протоколот бр. 11 кон Конвенцијата (член 5 став 2 од Протоколот бр. 11).

5. Жалбата беше доделена на Вториот оддел на Судот (Правило 52 став 1 од Правилникот на Судот). Во рамките на тој Оддел, Судскиот совет кој решаваше по случајот (член 27 став 1 од Конвенцијата) беше составен како што е предвидено со Правилото 26 став 1.

6. Со Одлука од 29 март 2001 година, Судскиот совет ја прогласи жалбата за допуштена.

7. Жалителот и Владата ги доставија своите мислења во однос на правната заснованост на случајот (Правило 59 став 1)

8. На 1 ноември 2001 година, Судот го смени составот на своите оддели (Правило 52 став 1). Овој случај беше доделен на новосоставениот Прв оддел (Правило 52 став 1).

ФАКТИТЕ

I. ОКОЛНОСТИТЕ НА СЛУЧАЈОТ

9. Жалителот е роден во 1941 година. Тој е пензиониран работник.

A. Предметната телевизиска емисија

10. На 12 јуни 1995 година, жалителот, во својство на водач на Tarikat Aczmendi (заедница која себеси се опишува како исламска секта), учествувал во телевизиска емисија со наслов Seviz Kabuğu („Во кратки црти“), која во живо се емитувала на независниот ТВ-канал „HBB“.

11. Од доказите изведени пред Судот произлегува дека емисијата започнала доцна вечерта на 12 јуни и траела околу четири часа. Подолу се изнесени релевантните делови од емисијата.



Hulki Cevizoglu (водител - „Х.Ц.“): „Добровечер... Постои една група која го привлекува вниманието на јавноста со црните наметки [*sürpe*] кои ги носат нејзините членови, стаповите кои истите ги носат и нивниот начин на пеење молитви [*zikir*]. Како да се опише оваа група - се нарекува секта [*tarikât*], но дали таа навистина претставува заедница или група? За различните карактеристики на оваа група - Аџмендизите (Аџмендис) - ќе разговараме со нивниот водач, господинот Muslum Gunduz, кој ќе ни се приклучи во живо. Со повеќе гости ќе разговараме телефонски, со цел да ги слушнеме и нивните мислења. За прашањето на црните наметки, телефонски ќе разговараме со госпоѓа N. Yargıcı, стилист и експерт за црна облека за религиозна намена. Исто така, ќе го слушнеме и мислењето на господинот T. Ateş и господинот B. Baykam по прашањето на кемализмот.⁸ Во однос на Nurculuk⁹ телефонски ќе поразговараме со еден од неговите најважни водачи. Групата или сектата Аџмендизи, исто така, има свои гледишта за верските прашања. За нив ќе поразговараме со господинот Y. Işcan од Одделот за верски прашања. А кога веќе зборуваме на оваа тема, гледачите ќе може телефонски да се вклучат во програмата со свои прашања за водачот на Аџмендизите, господинот Gunduz.“

Госпоѓа N. Yargıcı, стилист, која во програмата учествувала со телефонско вклучување, на господинот Gunduz му поставила неколку прашања за облеката на жените. Тие разговарале за облека која се носи од верски причини и дали облеката која ја носат членовите на сектата ја следи модата или е во склад со исламот.

Потоа, водителот започнал дискусија за движењата кои тврдат дека го претставуваат исламот и на учесниците им поставил повеќе прашања на таа тема. Учесниците во програмата, исто така, разговарале и за начините на пеење на молитвите. Во овој контекст господинот Gunduz изјавил:

Господин Gunduz (М.Г.): „Кемализмот е од неодамна. Тоа е религија, односно тоа е име на религија која го уништи исламот и го зазеде неговото место. Кемализмот е религија и секуларизмот нема религија. Да се биде демократ, исто така, значи да се нема никаква религија...“

Х.Ц.: „Истите гледишта ги изнесовте во емисија на каналот „Стар“... Сега на линија го имаме Bedri Baykam од кого ќе слушнеме што мисли тој за вашите изјави. Него, како застапник на кемализмот, ќе го прашаме дали кемализмот може да се смета за религија“.

Х.Ц.: „Дали се согласувате со гледиштата на господинот Gunduz во однос на кемализмот? Вие сте еден од најистакнатите кемалисти во Турција“.

Bedri Baykam („Б.Б.“): „Не знам од каде да почнам после толку некоректни изјави. Прво, кемализмот не е религија, а секуларизмот, секако, не значи немање никаква религија. Сосема е погрешно да се тврди дека во демократијата нема никаква религија“.

Господин Baykam ги оспорил аргументите на господин Gunduz и ги објаснил концептите на демократијата и секуларизмот. Тој кажал:

⁸ Кемалистичката мисла е инспирирана од идеите на Мустафа Кемал Ататурк, основачот на Република Турција.

⁹ Nurculuk е исламистичко движење основано на почетокот на дваесеттиот век и е широко распространето во Турција. Заедницата на Аџмендизи тврди дека припаѓа на ова движење.

Б.Б.: „Една секта на каква í припаѓате вие може да ја практикува својата религија. Но концептите како што се демократија, филозофија и слобода на мислата не практикуваат религија, затоа што тие не се живи суштества кои можат да воспостават некаква морална врска со Господ. Во демократијата сите луѓе имаат слобода на избор на својата религија и можат да изберат или да се приклонат кон одредена религија или можат себеси да се наречат атеисти. Оние кои сакаат да ја практикуваат својата религија во склад со нивните верувања имаат слобода и да го сторат тоа. Понатаму, демократијата подразбира плурализам, слобода, демократска мисла и различност. Ова значи дека ќе се исполнат желбите на народот, затоа што народот денес може да ја избере партијата А, а утре, пак, да ја избере партијата Б, а задутре може да побара да се формира коалиција. Сето ова го диктира народот. Затоа, во демократијата сè е слободно и секуларизмот и демократијата се два поврзани концепта. Секако, секуларизмот не значи да се нема никаква религија“.

М.Ѓ.: „Кажете ми го името на религијата на секуларизмот“.

Б.Б.: „Секуларизмот претставува слобода на луѓето и принцип според кој верските работи не може да се вмешуваат во државните работи“.

....

М.Ѓ.: „Брате, јас велам дека секуларизмот значи да се нема никаква религија. Демократот е човек без религија. Кемалистот припаѓа на религијата кемализам....“

Б.Б.: „[Нашите предци не биле без религија]. Точно, нашите предци не дозволиле да се формира систем заснован на верски канони.... кој потсетува на средниот век, недемократски, тоталитарен и деспотски систем кој без двоумење би предизвикал крвопролевање, каде што е неопходно. И тоа можете да го наречете „немање религија“ - тоа е ваш проблем. Но, во секуларна кемалистичка демократска држава заснована на закон, сите луѓе имаат слобода да ја изразат својата вера. Зад затворени врати, тие можат да ја практикуваат нивната религија преку верско пеење, богослужба или молитва; тие можат да читаат што сакаат - Куранот, Библијата или филозофија - тоа е нивен избор. Извинете, но вашите ставови се демагогија. Кемализмот нема никаква врска со религијата. Тој ја почитува религијата; сите луѓе имаат право да веруваат во религија по сопствен избор“.

М.Ѓ.: „Да. Но, она што јас го велам е дека човекот кој нема никаква врска со религијата, всушност нема религија. Зарем не е така? ... Никого не навредувам. Само велам дека секој оној кој себеси се нарекува демократ, секуларист или кемалист - тој нема религија.... Демократијата во Турција е деспотска, безмилосна и безбожна [dinsiz]... Затоа што пред два дена, шест или седум наши пријатели беа однесени од просториите на нашата секта [dergah]...“

М.Ѓ.: „Ваквиот секуларен демократски систем е хипокритски (дволичен и хипокритски) [ikiyüzlü ve münafuluk]...; некои од луѓето ги третира на еден начин, а други на друг начин. Со други зборови, ние не ги споделуваме вредностите на демократијата. Се колнам дека ние не си ја присвојуваме демократијата за нас. Јас не барам засолниште во нејзината сенка. Не бидете хипокрит“.

Х.Џ.: „Но токму благодарение на демократијата сето ова можете да го кажете“.

М.Ѓ.: „Не, воопшто не. Не е благодарение на демократијата. Ние ќе си ги



обезбедиме нашите права без оглед на сè. Што е демократија? Таа нема никаква врска со тоа“.

Х.Ц.: „Ќе повторам - ако немаше демократија, не ќе можевте да го кажете сето ова“.

М.Ѓ.: „Зошто не ќе можев да го кажам тоа? Јас сето ова го велам целосно свесен дека истото претставува казниво дело според законите на тиранијата. Зошто би престанал да зборувам? Зарем има друг излез освен смртта?“

Учесниците потоа започнале дебата за исламот и демократијата.

М.Ѓ.: „Според исламот нема разлика меѓу управувањето со државата и индивидуалните верувања. На пример, управувањето на една провинција од еден управител во склад со правилата на Куранот е еднакво на молитва. Со други зборови, практикувањето на нашата религија не значи само заедничко молење и славење на Рамазан... Каква било помош од еден на друг муслиман, исто така, е еднакво на молитва. Во ред, можеме да ја одделиме државата од религијата, но доколку [едно] лице ја помине првата брачна ноќ откако било венчано од општинскиот службеник овластен од Република Турција, детето кое ќе се роди во таквата заедница ќе биде копице [ріс].

Х.Ц.: „Ве молам....“

М.Ѓ.: „Така на тоа гледа исламот. Не зборувам за правилата на демократијата....“

Б.Б.: „... Во Турција луѓето ги убиваат ако не го слават Рамазан. Луѓето ги тепаат на универзитетите. Господин Gunduz тврди дека е невин, но таквите луѓе го угнетуваат општеството затоа што се вмешуваат во начинот на живот на другите. Во Турција луѓето кои велат дека го поддржуваат системот заснован на верски канони истите ги злоупотребуваат за демагошки цели. Како што кажа господинот Gunduz, тие сакаат да ја уништат демократијата и да основаат режим заснован на верски канони“.

М.Ѓ.: „Секако, тоа и ќе се случи, ќе се случи...“

12. Програмата продолжила со останатите учесници, како господин Т. Ateş, професор; господин Y. Işcan, претставник на Одделот за верски прашања, и господин Mehmet Kırkinci, истакната личност од Ерзурум.

Б. Кривичната постапка против жалителот

13. Со обвинителен акт поднесен на 5 октомври 1995 година јавниот обвинител при Судот за национална безбедност во Истанбул покренал кривична постапка против жалителот врз основа на тоа што жалителот го повредил членот 312 ставови 2 и 3 од Кривичниот законик, давајќи изјави за време на телевизиска емисија со кои луѓето ги поттикнува на омраза и непријателство, а заради верски засновани разлики.

14. На 1 април 1996 година, Судот за национална безбедност, по претходно вешто мислење, утврдил дека жалителот е виновен и го осудил на две години затвор

и глоба од 600.000 турски лири, според членот 312 ставови 2 и 3 од Кривичниот законик.

15. Судот конкретно сметал дека:

„Обвинетиот, Muslum Gunduz, учествувал во својство на водач на Аџмендизите во телевизиската емисијата *Ceviz Kabuğu* („Во кратки црти“) која се емитува во живо на независниот ТВ-канал „НБВ“. Целта на емисијата била да се претстави заедницата, чии следбеници го привлечеле вниманието на јавноста поради црните наметки кои ги носеле, потоа стаповите кои ги носеле и начинот на верско пеење. Учесниците во емисијата биле стилистот Neslihan Yargıcı (преку телефонско јавување), уметникот Bedri Baykam, научникот Toktamış Ateş, господинот Yaşar Işcan, службен претставник од Одделот за верски прашања и Mehmet Kırkinci, угледна личност од Ерзурум. Воведниот дел од емисијата, чија главна цел била да се запознаат гледачите со заедницата на Аџмендизите, се фокусирал врз потеклото на карактеристичните наметки на членовите на заедницата, како и на нивниот обичај на верско пеење. Сепак, како што продолжила програмата, дебатата меѓу господинот Baykam, господинот Ateş и обвинетиот се фокусирала врз концептите на секуларизмот, демократијата и кемализмот.

За време на дебатата, во која учесниците имале можност да разговараат за лошото функционирање, користа и проблемите на институтите како што се секуларизмот и демократијата во контекстот на општествената хармонија, човековите права и слободата на изразување, обвинетиот, господин Gunduz, дал изјави и користел изрази спротивни на ваквата цел, при што го кажал следново: (на страница 21 од транскриптот): 'секој оној кој себеси се нарекува демократ, секуларист тој нема религија..... Демократијата во Турција е деспотска, безмилосна и безбожна [*dinsiz*]... Ваквиот секуларен систем е хипокритски [*ikiyüzlü ve mü-nafik*]..... ; некои луѓе ги третира на еден начин, а други на друг начин.... Јас сето ова го вела целосно свесен дека истото претставува казниво дело според законите на тиранијата..... Зошто би престанал да зборувам? Зарем има друг излез освен смртта?... На страница 27 (тој вели): 'доколку [едно] лице ја помине првата брачна ноќ откако било венчано од општинскиот службеник овластен од Република Турција, детето кое ќе се роди во таквата заедница ќе биде копице [piç]...'

Покрај тоа, господинот Bedri Baykam му кажал на господинот Gunduz дека целта на следбениците на господинот Gunduz била 'да ја уништат демократијата и да основаат режим заснован на верски канони', при што обвинетиот одговорил: 'Секако тоа и ќе се случи, ќе се случи.' (Понатаму), обвинетиот пред овој Суд призна дека дал такви изјави и понатаму изјави дека режимот заснован на верски канони ќе се основа, не со принуда, сила или оружје, туку со убедување и уверување на луѓето.

На крајот, имајќи го предвид фактот дека во претходно цитираните изјави, како и во неговите изјави земени во целина, обвинетиот во името на исламот, ги опишува концептите како што се демократија, секуларизам и кемализам како безбожни [*dinsiz*], потоа меша верски и социјални прашања и, исто така, го користи зборот 'безбожен' за да ја опише демократијата, системот кој се смета за најсоодветен за човековата природа, кој го усвоиле, речиси, сите држави и кој го поддржува огромното мнозинство од луѓето кои ја сочинуваат нашата нација. Судот е уверен вон секако разумно сомневање дека обвинетиот имал намера отворено да ги поттикне луѓето на омраза и непријателство, а заради верско



засновани разлики. Натаму, со оглед на тоа што предметното дело било сторено преку средство за масовна комуникација, обвинетиот треба да биде осуден во согласност со членот 312 став 2 од Кривичниот законик...”

16. На 15 мај 1996 година, обвинетиот поднел жалба до Касациониот суд во однос на правната заснованост на пресудата. Во жалбата, повикувајќи се на членот 9 од Конвенцијата и членовите 24 (слобода на вероисповед) и 25 (слобода на изразување) од Уставот, обвинетиот се повикал на заштита на неговото право на слобода на вероисповед и слобода на изразување.

17. На 25 септември 1996 година, Касациониот суд ја потврдил пресудата на првостепениот суд.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ЗАКОНОДАВСТВО

18. Релевантните одредби од Кривичниот законик гласат:

Член 312 ставови 2 и 3

„Не јавно поттикнување да се стори кривично дело

...

Лицето кое поттикнува други лица на омраза или непријателство врз основа на разлики меѓу социјалните класи, расите, религиите, верската припадност, припадност на одреден регион, по осудувањето, се казнува со една до три години затвор и глоба.... Доколку со ваквото поттикнување се загрозува јавната безбедност, казната се зголемува за една третина до една половина.

Казните изречени на лицата кои го сториле делото опишано во претходниот став се удвојуваат доколку делото го сториле преку средства наведени во членот 311 став 2“.

Член 311 став 2

„Јавно поттикнување да се стори кривично дело

...

Доколку при поттикнување да се стори кривично дело се користат средства за масовна комуникација, од секаков вид - снимање на аудиолената, грамофонски плочи, весници, печатени публикации или друг публикуван материјал - преку делење или дистрибуирање на печатени материјали или преку поставување плакати или постери на јавни места, тогаш должината на затворската казна на која може да биде осудено лицето се удвојува...”

19. Релевантните одредби од членот 19(1) од Законот за извршување санкции (Закон бр. 647 од 13 јули 1965 година) предвидуваат дека:

„лицата коисе осудени на затворска казна автоматски се стекнуваат со право на условно ослободување откако отслужиле половина од нивната казна, под услов да имаат добро однесување....“

20. Склучувањето (солемнизација) на бракот е регулирано со членовите од 134 до 144 од Граѓанскиот законик. Членот 134 предвидува дека браковите ги склучува (солемнизира) матичар, односно градоначалникот или службеник овластен од градоначалникот во општините или претседателот на селската заедница (muhtars) во селата. Членот 143 предвидува дека бракот склучен пред матичар е полноважен без да е потребно да се изврши верска церемонија за склучување брак.

III. РЕЛЕВАНТНИ МЕЃУНАРОДНИ ИНСТРУМЕНТИ

21. Одредбите во однос на забраната на говорот на омраза и сите форми на нетолеранција и дискриминација врз основа на раса, религија и верување се содржани во одреден број на меѓународни инструменти, како што се: Повелбата на Обединетите нации (став 2 од Преамбулата, член 1 став 3, член 13 став 1(б), членовите 55(в) и 76(в)), Универзалната декларација за човекови права од 1948 година (членовите 1, 2 и 7), Меѓународниот пакт за граѓански и политички права од 1966 година, (член 2 став 1, член 20 став 2 и член 26), Меѓународната конвенција за елиминација на сите форми на расна дискриминација од 1965 година, (членовите 4 и 5) и Декларацијата за елиминација на сите форми на нетолеранција и дискриминација заснована на религија или верување од 1981 година. Понатаму, во Виенската декларација, усвоена на 9 октомври 1993 година се изразува загриженост во однос на повторната појава на расизам, ксенофобија и антисемитизам и во однос за создавањето на клима на нетолеранција. Во контекстот на таквите инструменти, Резолуцијата бр. 52/122 за елиминација на сите форми на верска нетолеранција, која Генералното собрание на Обединетите нации ја донесе на 12 декември 1997 година, поконкретно се осврнува на прашањето на верска нетолеранција.

Инструменти кои директно се однесуваат на прашањето на „говор на омраза“ се: Препорака бр. R (97) 20 за „говор на омраза“, донесена на 30 октомври 1997 година, од Комитетот на министри на Советот на Европа и Општата препорака за политиката бр. 7 на Европската комисија против расизам и нетолеранција во однос на националните законодавства за борба против расизмот и расната дискриминација.

1. Препорака бр. R (97) 20 за „говор на омраза“

22. На 30 октомври 1997 година, Комитетот на министри на Советот на Европа донесе Препорака бр. R (97) 20 за „говор на омраза“, како и Прилог кон истата. Препораката произлегува од желбата на Советот на Европа да преземе активности против расизмот и нетолеранцијата и конкретно против сите форми на изразување со кои се шири, поттикнува, промовира или оправдува расната омраза, ксенофобијата, антисемитизмот или други форми на омраза заснована на нетолеранција. Комитетот на министри препорача владите на земјите-членки да се раководат од одредени начела во нивните активности за борба против говорот на омраза.

Во Прилогот кон Препораката се вели дека терминот „говор на омраза“ „треба да се разбере како термин кој ги опфаќа сите форми на изразување со кои се шири, поттикнува, промовира или оправдува расната омраза, ксенофобијата, антисемитизмот или други форми на омраза заснована на нетолеранција ...“



Препораката ги дефинира насоките кои треба да бидат во основата на владините напори за борба против „говор на омраза“, на пример, донесување на делотворна правна рамка која ќе опфати соодветни граѓанско, кривично и управно-правни одредби за борба против оваа појава. Меѓу другите мерки, се препорачува да се додадат наредби за општо корисна работа кон листата на можни казни санкции, а во граѓанско-правната рамка да се зајакнат можностите, на пример, за доделување надомест за штета на жртвите на говор на омраза, или на жртвите да им се додели право на одговор или, пак, можност за издавање на наредба за повлекување на дадена изјава. Владите треба да обезбедат дека во ваквата правна рамка какво било вмешување од јавните власти во слободата на изразување е тесно ограничено врз основа на објективни критериуми и дека истото подлежи на независна судска контрола.

2. Ойшйййййй йрейорака за йолиййикаййа бр.7 на Евройскаййа комисийа йроййив расизам и нетолеранција во однос на националниййе законодавсййва за борба йроййив расизмоы и раснаййа дискриминација

23. На 13 декември 2002 година, Европската комисија против расизам и нетолеранција при Советот на Европа (ЕКРИ) донесе препорака за клучните елементи кои треба да се дел од националното законодавство на земјите-членки на Советот на Европа во целите на делотворна борба против расизмот и расната дискриминација.

24. Релевантните делови од Препораката гласат:

„I. Дефиниции

1. Во целите на оваа Препорака, се применуваат следниве дефиниции:

(а) под „расизам“ се подразбира верување дека основата како што е раса, боја на кожа, јазик, религија, национална припадност или национално или етничко потекло оправдува непочитување на одредено лице или група на лица или чувство на супериорност на одредено лице или група на лица.

(б) под „директна расна дискриминација“ се подразбира секоја форма на различно постапување врз основа на раса, боја на кожа, јазик, религија, национална припадност или национално или етничко потекло, а за кое нема објективно и разумно оправдување. Различното постапување нема објективно и разумно оправдување доколку со него не се постигнува легитимна цел или доколку нема разумен пропорционален сооднос меѓу средствата кои се користат и целта која се сака да се постигне.

(в) под „индиректна расна дискриминација“ се подразбираат случаи во кои навидум неутрален фактор како што се одредба, критериум или практика не можат лесно да бидат исполнети или кои ставаат во понеповолна положба припадници на група определени како такви врз основа на раса, боја на кожа, јазик, религија, национална припадност или национално или етничко потекло, освен доколку за ваквиот фактор нема објективно и разумно оправдување. Ова второво би било случај доколку се сака да се постигне легитимна цел и доколку има разумен пропорционален сооднос меѓу средствата кои се користат и целта која се сака да се постигне.

...

18. Доколку се извршени со намера со закон се казнуваат следниве дејства:

(а) јавно поттикнување на насилство, омраза или дискриминација,

(б) јавни навреди и клеветење или

(в) закани

против лице или група на лица врз основа на нивната раса, боја на кожа, јазик, религија, национална припадност или национално или етничко потекло;

...

23. За делата од ставовите од 18 до 21 законот треба да предвиди делотворни, пропорционални казни со ефект на одвраќање. Законот, исто така, треба да предвиди дополнителни, односно алтернативни санкции“.

ПРАВОТО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

25. Жалителот тврди дека неговото осудување според членот 312 од Кривичниот законик претставува повреда на членот 10 од Конвенцијата кој предвидува дека:

„1. Секој има право на слобода на изразување. Ова право ја вклучува слободата на сопствено мислење и примање, и пренесување на информации или идеи без какво било мешање на јавната власт и без оглед на државните граници. Овој член не ги спречува државите да доделуваат лиценци за работа на претпријатијата за радиодифузија, телевизиски пренос и кината.

2. Остварувањето на овие слободи, бидејќи со себе носи и одговорност, може да се подложни на формалности, услови, рестрикции или казни определени со закон и неопходни во едно демократско општество, во интерес на националната безбедност, територијалниот интегритет или јавната сигурност, за заштита од немири или кривично дело, на здравјето или моралот, репутацијата или правата на другите, за заштита од откривање на доверливи информации или за одржување на авторитетот и непристрасноста на правосудството“.

26. Во случајот двете странки се согласуваат дека мерките кои довеле до конкретниот случај претставуваат попречување во правото на слобода на изразување на жалителот. Таквото попречување би претставувало повреда на членот 10, доколку истото не е „пропишано со закон“ и доколку истото не е насочено кон постигнување на една или повеќе од легитимните цели наведени во став 2 и доколку истото не е „неопходно во едно демократско општество“, а со цел постигнување на предметната цел или цели.

A. „Пропишано со закон“

27. Исто така, не беше спорно дека попречувањето било „пропишано со закон“, при што жалителот е осуден во согласност со членот 312 од Кривичниот законик.



Б. Легитимна цел

28. Ниту, пак, беше спорно дека попречувањето било насочено кон постигнување на легитимни цели, односно кон спречување на безредие или криминал, заштита на моралот и особено заштита на правата на другите.

В. „Неопходно во едно демократско општество“

1. Поднесоци на сѝранкиѝе

29. Владата, прво, го изнесе аргументот дека слободата на изразување не значи и слобода да се упатуваат навреди. Жалителот не може да бара заштита на слободата на изразување кога користи навредливи зборови како што е „ріѝ“ (копиле). Понатаму, неговото однесување е казниво со закон. Во врска со ова, Владата тврди дека со членовите 311 и 312 од Кривичниот законик се казнува секој кој отворено ги поттикнува луѓето на омраза или непријателство, а заради разликите засновани на верска припадност или вероисповед.

30. Владата истакна дека во текот на емитувањето на ТВ-емисијата жалителот го изразил своето противење на демократијата, а, сепак, сега си го зема правото да ги користи нејзините предности.

31. Според тврдењата на Владата, предметното попречување треба да се смета дека било неопходно во едно демократско општество и дека истото е одговор на итна потреба. Коментарите на жалителот не биле само навредливи или шокантни, туку, исто така, било многу веројатно дека истите можеле да предизвикаат сериозна повреда на моралот и јавниот ред. Со своите коментари кои се спротивни на моралните начела на огромното мнозинство од населението, жалителот сериозно ја загрозил општествената стабилност. Понатаму, неговите коментари дека секое дете кое е родено во брак склучен од градоначалник е „ріѝ“ погодил прашање на кое турската јавност особено е чувствителна. Со тоа се доведува во прашање моралот, па дури и легитимноста на семејствата, обвинувајќи ги со таквите коментари дека се неморални или дека не го почитуваат исламот. Владата, исто така, го нагласи влијанието на таквите коментари дадени за време на ТВ-емисија која се прикажува низ целата земја.

32. Понатаму, Владата тврди дека жалителот е осуден не заради неговата религија, туку заради ширење омраза заснована на верска нетолеранција. Поради тоа, тој, исто така, не ги исполнил ниту неговите обврски според вториот став од членот 10 од Конвенцијата.

33. Жалителот ги оспори аргументите на Владата. Тој тврди дека учествувал во ТВ-дебата која се емитувала доцна навечер и траела околу четири часа. Учествувале одреден број на лица, со цел јасно да се утврдат неговите гледишта и кои со него повеле дебата поставувајќи му прашања или изнесувајќи контрааргументи.

34. Жалителот смета дека неговите гледишта земени во целина, се заштитени со слободата на изразување. Тој дал примери и објаснувања врз основа на неговите лични верувања. Тој го употребил зборот „ріѝ“, кој треба да се толкува како „вонбрачно дете“, како одговор на прашање од водителот на емисијата. Притоа, тој имал намера да нагласи дека граѓанскиот брак е спротивен на исламскиот

концепт на брак кој бара сите бракови да бидат склучени пред свештено лице. Тој збор затоа не претставувал навреда, туку е термин кој обично се користи за да се опише одредена ситуација од гледна точка на исламот.

35. Што се однесува до изјавите на жалителот како што се „демократијата нема религија“, тој тврди дека таквите изјави треба да се разгледаат во нивниот контекст.

36. Жалителот натаму тврди дека немало итна општествена потреба тој да биде осуден. Никој на кој наводно се однесувале неговите коментари не покренал судска постапка против него за клеветата или навреда.

2. Оценката на Судот

(а) Релевантни начела

37. Слободата на изразување претставува еден од основните темели на секое демократско општество и еден од основните услови за негов напредок и за лично самоостварување. Во зависност од условите од став 2 од членот 10, ова право се применува не само во однос на „информации“ или „идеи“ кои благонаклонето се прифаќаат или кои се сметаат за ненавредливи или кои предизвикуваат рамнодушност, туку се применува и за оние кои се навредливи, шокантни или кои вознемируваат (видете *Handyside v. the United Kingdom*, пресуда од 7.12.1976 година, Series A no. 24, p. 23, § 49).

Сепак, како што произлегува од самите формулации од членот 10 став 2 секој кој ги користи правата и слободите утврдени со првиот став од тој член на себе презема „должности и одговорности“. Меѓу нив, а во контекст на верско мислење и верување, легитимно може да се вброи и обврската да се одбегнуваат колку што е можно повеќе изрази кои се особено навредливи за другите, претставувајќи така повреда на нивните права и кои затоа не придонесуваат кон каква било форма на јавна дебата со која ќе може да се постигне напредок во човечките односи (видете *mutatis mutandis*, *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, пресуда од 20.9.1994 година, Series A no. 295-A, pp. 18-19, § 49, и случај *Wingrove v. the United Kingdom*, пресуда од 25.11.1996 година, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, p. 1956, § 52). Понатаму, воопштено, земјите-членки имаат одредено дискреционо право при регулирање на слободата на изразување во однос на прашањата со кои може да се навредат личните убедувања во сферата на моралот или особено религијата (видете *mutatis mutandis*, *Muller and Others v. Switzerland*, пресуда од 24.5.1988 година, Series A no. 133, p. 22, § 35, и најновото авторитативно мислење, *Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, §§ 65-69, ECHR 2003-IX).

38. Критериумот, дали попречувањето поради кое се поднесува жалбата е „неопходно во едно демократско општество“, од Судот бара да определи дали попречувањето е одговор на „итна општествена потреба“, дали тоа е пропорционално на легитимната цел која се сака да се постигне и дали причините кои ги изнесуваат националните власти за да го оправдаат таквото попречување се релевантни и достаточни (видете *The Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1), пресуда од 26.4.1979 година, Series A no. 30, p. 38, § 62). При оценката дали таквата „потреба“ постои и кои мерки треба да се преземат за да се одговори на таквата потреба, националните власти имаат одредено дискреционо право. Ова право, сепак, не е неограничено, туку оди рака под рака со надзор на европско ниво остварен преку Судот, чија задача е да



донесе конечна одлука дали ограничувањето е во склад со слободата на изразување како што истата е заштитена со членот 10 (видете меѓу многу други авторитативни мислења *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII).

39. Задачата на Судот при спроведување на неговата надзорна функција не е да го заземе местото на националните власти, туку негова задача е да ги разгледа, а според членот 10 и во светлина на случајот во целина, одлуките кои државните власти ги презеле користејќи го споменатото дискреционо право (*ibid.*)

40. Предметниот случај е карактеристичен, особено поради фактот дека жалителот е казнет за изјави кои домашните судови ги дефинирале како „говор на омраза“. Имајќи ги предвид релевантните меѓународни инструменти (видете ставови 22 и 24 погоре) и сопствената судска практика, Судот особено би нагласил дека толеранцијата и почитувањето на рамноправното достоинство на сите човечки суштества претставуваат темели на демократско, плуралистичко општество. Следствено и принципиелно во одредени демократски општества може да се смета неопходно да се санкционираат, па дури и да се спречат сите форми на изразување со кои се шири, поттикнува, промовира или се оправдува омразата заснована на нетолеранција (вклучително и верска нетолеранција), под услов какви било „формалности“, „услови“, „ограничувања“ или „казни“ кои се изрекуваат да се пропорционални на легитимната цел која се сака да се постигне (во однос на говорот на омраза и глорификација на насилството видете *mutatis mutandis*, *Surek v. Turkey* (no. 1) [GC], no. 26682/95, § 62, ECHR 1999-IV).

41. Понатаму, како што забележал Судот во случајот *Jersild v. Denmark* (пресуда од 23.9.1994 година, Series A no. 298, p. 25, § 35), нема сомнение дека конкретните изрази кои претставуваат говор на омраза, кои може да се навредливи за одредени поединци или групи, не се заштитени со членот 10 од Конвенцијата.

(6) Примена на погоре наведените начела во конкретниот случај

42. Судот мора да го разгледа оспореното „попречување“ во контекст на случајот во целина, вклучително и во светлината на содржината на предметните коментари и контекстот во кој се емитувани, а со цел да определи дали истото било „пропорционално на легитимната цел која се сака да се постигне“ и дали причините кои ги наведуваат националните власти за да го оправдаат таквото попречување се „релевантни и достаточни“. (видете меѓу другите пресуди и *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I). Понатаму, карактерот и строгоста на изречените казни, исто така, се фактори кои треба да се земат предвид при оценката на пропорционалноста на попречувањето (видете *Skalka v. Poland*, no. 43425/98, § 42, 27.05.2003).

43. Судот, прво, забележува дека во предметната емисија се зборува за секта чии следбеници го привлечеле вниманието на јавноста. Жалителот, кој бил сметан за водач на сектата и чии гледишта веќе í биле познати на јавноста, бил поканет да учествува во емисијата со одредена цел, имено да ја претстави сектата и нејзините неконформистички гледишта, вклучително и концептот дека демократските вредности се некомпатибилни со неговиот концепт за исламот. За оваа тема нашироко се дебатираше во турските медиуми и е тема од општ интерес, сфера во која ограничувањата на слободата на изразување треба строго да се толкуваат.

44. Судот понатаму забележува дека форматот на емисијата имал за цел да поттикне размена на мислења, па дури и расправа, на начин на кој изразените мислења би се спротивставиле едни на други, со што дебатата би го задржала вниманието на гледачите. Како и домашните судови и Судот забележува дека сè додека дебатата се однесува на претставување на секта и е ограничена на размена на мислења за улогата на религијата во демократското општество, се добива впечатокот дека нејзината цел е да ја информира јавноста за прашање од голем интерес за турското општество. Понатаму, Судот забележува дека осудителната пресуда за жалителот не резултирала од учеството на жалителот во јавната дискусија, туку од коментарите за кои домашните судови сметале дека претставуваат „говор на омраза“, кој ги надминува границите на прифатлива критика (видете став 15 погоре).

45. Затоа, главното прашање е дали националните власти коректно го примениле своето дискреционо право при изрекување на осудителна пресуда против жалителот, а поради тоа што ги дал предметните изјави. (видете *mutatis mutandis*, *Murphy*, цитирано погоре, § 72).

46. Со цел да се оцени дали „неопходноста“ на ограничувањето на слободата на изразување на жалителот е убедливо утврдена, Судот, во суштина, прашањето мора да го разгледа од гледна точка на образложението кое го дале националните судови. Во врска со ова, Судот забележува дека заклучоците на турските судови се однесуваат само на фактот според кој жалителот ги опишал современите секуларни институции како „безбожни“, како и на фактот дека жестоко ги критикувал концептите како што се секуларизмот и демократијата и отворено се залагал за воспоставување исламски верски поредок (видете став 15 погоре).

47. Пред да дојдат до заклучок дека жалителот нема право на заштита на неговата слобода на изразување, турските судови разгледале одредени изјави кои ги дал жалителот. Во целите на конкретниот случај, Судот ќе ги подели изјавите во три групи.

48. Првата група на изјави е следнава:

„секој оној кој себеси се нарекува демократ [или] секуларист тој нема религија....Демократијата во Турција е деспотска, безмилосна и безбожна [*dinsiz*]...

Ваквиот секуларен систем е хипокритски [*ikiyüzlü ve münafuluk*]...; некои луѓе ги третира на еден, а други на друг начин.....

Јас сето ова го вела целосно свесен дека истото претставува казниво дело според законите на тиранијата. Зошто би престанал да зборувам? Зарем има друг излез освен смртта?“

Според Судот, ваквите коментари покажуваат непомирлив став кон современите институции во Турција и длабоко незадоволство од нив, како што се начелата на секуларизам и демократија. Сепак, доколку се разгледаат во нивниот контекст, тие не може да се толкуваат како повик за насилство или како говор на омраза заснован на верска нетолеранција.

49. Втората група коментари е следнава:

„..... доколку [едно] лице ја помине првата брачна ноќ откако било венчано од општинскиот службеник овластен од Република Турција, детето кое ќе се роди во таквата заедница ќе биде *riç* ...“



На турски, „ріџ“ е погрден, пејоративен збор кој се однесува на деца родени вон брак и/или на деца кои се родени по прелјуба и во секојдневниот говор се користи како погрден збор кој има за цел да го навреди лицето на кое му се упатува.

Се прифаќа дека Судот не може да го пренебрегне фактот дека турскиот народ кој е силно приврзан на секуларниот начин на живот, чиј дел е и граѓанскиот брак, може легитимно да се почувствува дека е нападат на неоправдан и навредлив начин. Сепак, Судот истакнува дека жалителот изјавите ги дал усно во текот на ТВ-емисија во живо, па така немал можност да ги преформулира, да ги пречисти или да ги повлече таквите изјави пред истите да станат јавни (видете *Fuentes Bobo v. Spain*, no. 39293/98, § 46, 29.2.2000 година). Слично, Судот забележува дека турските судови кои се во подобра положба отколку еден меѓународен суд да го оценат влијанието на таквите коментари, не придале особено внимание на овој фактор. Следствено, Судот смета дека при балансирање на интересите на слободниот говор и интересот за заштита на правата на другите според критериумот за неопходност предвиден во членот 10 став 2 од Конвенцијата, соодветно е да се даде тежина, поголема од тежината која домашните судови ја даде при примената на домашното право, на фактот дека жалителот активно учествувал во жива јавна дискусија (видете, *mutatis mutandis*, *Nilsen and Johnsen*, цитиран погоре, § 52).

50. На крајот, националните судови настојувале да утврдат дали жалителот активно се залагал за воспоставување на поредок заснован на верски канони. Во врска со ова, домашните судови конкретно го зеле предвид следново (видете став 15 погоре):

„Господинот Bedri Baykam му кажал на господинот Gunduz дека целта на следбениците на господинот Gunduz била 'да ја уништат демократијата и да основаат режим заснован на верски канони', при што обвинетиот одговорил: 'Секако тоа и ќе се случи, ќе се случи.' (Понатаму), обвинетиот пред овој Суд призна дека дал такви изјави и понатаму изјави дека режимот заснован на верски канони ќе се основа, не со принуда, сила или оружје, туку со убедување и уверување на луѓето“.

Турските судови сметале дека средствата со кои жалителот имал намера да воспостави режим заснован на верски канони не биле од одлучувачко значење.

51. Што се однесува до односот меѓу демократијата и режимот заснован на верски канони, Судот повторува дека во случајот *Refah Partisi* (Социјалната партија) и други против Турција (*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 и 41344/98, § 123, ECHR 2003-II), Судот, меѓу другото, забележал дека е тешко едно лице да се декларира дека ја почитува демократијата и човековите права, а истовремено истото лице да поддржува режим заснован на верски канони. Судот сметал дека режимот заснован на верски канони, кој верно ги претставува догмите и божјите правила поставени во одредена религија, е стабилен, непроменлив и јасно се разликува од вредностите заштитени со Конвенцијата, особено во однос на неговото кривично право и постапка, неговите правила за законскиот статус на жените и начинот на кој се вмешува во сите сфери на приватниот и јавниот живот во склад со верските правила. Сепак, Судот би истакнал дека случајот *Refah Partisi* (Социјалната партија) и други се однесува на расформирање на политичка партија чии активности се чини се насочени кон воведување на поредок со верски режим во земја-членка на Конвенцијата и која во времето на нејзиното расформирање имала реален потенцијал да ја освои политичката моќ (*ibid.*, § 108). Таквата ситуација не може да се спореди со ситуацијата во конкретниот случај.

Сепак, се прифаќа дека несомнено како и секоја друга забелешка насочена против темелните вредности на Конвенцијата, изразите кои се насочени кон ширење, поттикнување или оправдување на омраза заснована на нетолеранција, вклучително и верска нетолеранција, не потпаѓаат под заштита која ја предвидува членот 10 од Конвенцијата. Сепак, Судот смета дека самиот факт на бранење на режим заснован на верски канони, без притоа да се повикува на насилство во целите на негово воспоставување не може да се смета за „говор на омраза“. Понатаму, случајот на жалителот треба да се разгледува во конкретниот контекст. Прво, како што веќе беше кажано (видете став 43 погоре), целта на предметната емисија била да се претстави сектата чиј водач бил жалителот; второ, екстремистичките гледишта на жалителот веќе биле познати и за нив се разговарало во јавноста и конкретно на ваквите гледишта биле спротивставени ставовите на останатите учесници во емисијата; и на крајот ваквите ставови се изразени во текот на плуралистичка дебата во која жалителот активно учествувал. Следствено, Судот смета дека во конкретниот случај потребата од ограничување која се разгледува не е убедливо утврдена.

52. Како заклучок, имајќи ги предвид околностите на случајот во целина и без оглед на дискреционите овластувања на националните власти, Судот смета дека попречувањето на слободата на изразување на жалителот не е засновано на достаточни причини, а во целите на членот 10. Со оглед на ваквиот наод, Судот не мора да го разгледува прашањето и да одлучи дали двегодишната затворска казна изречена на жалителот, особено строга казна и покрај можноста за помилување која ја предвидува турското законодавство, е пропорционална на целта која се сака да се постигне.

53. Следствено, осудувањето на жалителот претставува повреда на членот 10 од Конвенцијата.

II. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

54. Членот 41 од Конвенцијата предвидува:

„Кога Судот ќе оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на протоколите, и доколку внатрешното право на засегнатата висока договорна страна овозможува само делумна репарација на штетата, тогаш доколку е неопходно тоа, Судот ќе му додели правична отштета на оштетениот“.

55. Жалителот барал правична отштета во износ од 500.000 евра (EUR) за нематеријална и материјална штета која ја претрпел. Тој не побарал надомест на трошоците настанати во постапката пред институциите на Конвенцијата и/или пред домашните судови и ова не е прашање кое по сопствена иницијатива Судот мора да го разгледа (видете *Colacioppo v. Italy*, пресуда од 19.2.1991 година, Series A no. 197-D, p. 52, § 16).

56. Владата смета дека утврдувањето на повреда би претставувало достаточна правична отштета.

57. Во однос на материјалната штета, Судот забележува дека жалителот не изнел какви било докази за природата на претрпената загуба и натаму тој не барал надомест за глобата која му била изречена. Затоа, Судот не може да не додели каков било износ по таа основа.



Во однос на нематеријалната штета, Судот истакнува дека утврдил дека предметното попречување не е засновано на достаточни причини во целите на членот 10 и дека изречената казна против жалителот е особено строга (видете став 52 погоре). Следствено, донесувајќи оценка на правична основа, Судот на жалителот му доделува 5.000 евра (EUR) за нематеријална штета.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. Со шест гласа **за** и еден глас **против** уӣврдува дека има повреда на членот 10 од Конвенцијата;

2. Со шест гласа **за** и еден глас **против** уӣврдува дека

(а) тужената држава на жалителот треба да му плати, во рок од три месеци од датумот на кој пресудата ќе стане конечна, а во согласност со членот 44 став 2 од Конвенцијата, 5.000 евра (EUR) (пет илјади евра) за нематеријална штета, како и кои било давачки кои може да му се наплатат, кои ќе се конвертираат во турски лири според курсот на менување кој е важечки на датумот на извршувањето;

(б) дека од истекот на наведениот рок од три месеци сè до извршувањето ќе се засметува основна камата на наведениот износ по стапка еднаква на најниската каматна стапка за позајмени средства на Европската централна банка за периодот на неизвршување, плус три процентни поени;

3. Едногласно *доодбива* остатокот од барањата за правична отштета на жалителот.

Составена на француски и доставена на писмено на 4 декември 2003 година, во согласност со Правилото 77 членови 2 и 3 од Правилникот на Судот.

Soren NIELSEN,
заменик-секретар

Christos ROZAKIS,
претседател

Издвоеното мислење на судијата Türmen се приложува кон оваа пресуда во согласност со членот 45 став 2 од Конвенцијата и Правилото 74 став 2 од Правилникот на Судот.

C.L.R
S.N

ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА TÜRMEEN

За жал, не можам да се согласам со заклучокот на мнозинството, иако се согласувам со нивните ставови изнесени сè до ставот 46 од пресудата.

Жалителот, во текот особено на популарната ТВ-емисија во живо изјавил дека децата родени во граѓанско склучени бракови (значи бракови кои не се склучени според верските канони) се „ріџ“ (копилиња). Тој вели „Така на тоа гледа исламот“.

Во турскиот јазик „ріџ“ е погрден пејоративен израз за вонбрачни деца. Тоа е многу сериозна навреда.

Се согласувам со мислењето на мнозинството дека „Судот не може да го пренебрегне фактот дека турскиот народ кој е силно приврзан на секуларниот начин на живот, чиј дел е и граѓанскиот брак, може легитимно да се почувствува дека е нападнат на неоправдан и навредлив начин“ (став 49 од пресудата).

Зборот „ріџ“ како што го користи жалителот јасно претставува говор на омраза заснован на верска нетолеранција. Говорот на омраза, и на национално и на меѓународно ниво, ги опфаќа не само расната омраза туку и поттикнувањето на омраза на верска основа или други форми на омраза заснована на нетолеранција.

Препораката бр. R (97) 20 на Комитетот на министри за „говор на омраза“ го дефинира говорот на омраза како говор кој „ги опфаќа сите форми на изразување со кои се шири, поттикнува, промовира или оправдува расна омраза, ксенофобија, антисемитизам или други форми на омраза заснована на нетолеранција“. Понатаму, во Препораката од земјите-членки се бара да воспостават цврста правна рамка за говорот на омраза, а од националните судови се бара да имаат на ум дека говорот на омраза може да биде толку навредлив за поединци или групи, што истиот не потпаѓа под заштитата предвидена со членот 10 од Конвенцијата.

Европската комисија против расизам и нетолеранција во ставот 18 од нејзината Препорака бр. 7 за општата политика подвлекува дека:

„Доколку се извршени со намера со закон се казнуваат следниве дејства:

(а) јавно поттикнување на насилство, омраза или дискриминација,

(б) јавни навреди и клеветење

.....

против лице или група на лица врз основа на нивната раса, бојата на кожата, јазикот, религијата, националната припадност или националното или етничко потекло“

Од друга страна, во националните законодавства, како, на пример, во кривичните законици на Данска, Франција, Германија и Швајцарија, говорот на омраза, исто така, ги опфаќа и заканите и навредите врз верска основа и претставува казниво дело.



Жалителот бил осуден според членот 312 од турскиот Кривичен законик заради поттикнување омраза, што е во согласност со меѓународните инструменти за говор на омраза.

Во пресудата, мнозинството не ја оспорува одлуката на турските судови на оваа основа. Во пресудата не е содржано ништо, ниту имплицитно ниту експлицитно, кое би го оправдало заклучокот според кој мнозинството одбива да прифати дека зборот „*riç*“ е говор на омраза. Сосема спротивното, пресудата сеопфатно укажува на меѓународни инструменти за говор на омраза и во ставот 40 од пресудата Судот вели: „Предметниот случај е карактеристичен, особено поради фактот дека жалителот е казнет за изјави кои домашните судови ги дефинирале како 'говор на омраза'. Имајќи ги предвид меѓународните инструменти [за говор на омраза] и сопствената судска практика, Судот особено би нагласил дека толеранцијата и почитувањето на рамноправното достоинство на сите човечки суштества претставуваат темели на демократско, плуралистичко општество“.

Исто така, треба да се забележи дека додека, од една страна, во ставот 52 од пресудата експлицитно се вели дека бранењето на режим заснован на верски канони не претставува говор на омраза, од друга страна, во истиот став не се вели истото во однос на зборот „*riç*“.

Доколку мнозинството прифаќа или барем не одрекува дека „*riç*“ е говор на омраза, тогаш според прецедентното право на Судот, таквата изјава не требало да биде опфатена со заштитата според членот 10 (видете *Jersild v. Denmark*, пресуда од 23.9.1994 година, Series A no. 298, pp. 24-25, § 33).

Говорот на омраза не заслужува заштита. Тој со ништо не придонесува кон значајна јавна дебата и затоа нема причина за ставот според кој неговото регулирање на кој било начин им наштетува на вредностите кои се во основата на заштитата на слободата на изразување.

Од друга страна, жалителот својата критика за демократијата и секуларизмот можел сосема добро да ја изрази без да го употреби зборот „*riç*“ и на тој начин да даде свој придонес кон слободната јавна дебата (видете *Constantinescu v. Romania*, no. 28871/95, § 74, ECHR 2000-VIII).

Оваа пресуда не е компатибилна со етаблираното прецедентно право на Судот и во однос на повеќе други аспекти. Во случајот *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (пресуда 20.9.1994 година, Series A no. 295-A, pp. 18-19, § 49) Судот кажал:

„... секој кој ги користи правата и слободите гарантирани со првиот став од членот 10 врз себе презема 'должности и одговорности'. Меѓу нив, а во контекстот на верски мислења и верувања - легитимно може да се вброи и обврската да се одбегнуваат колку што може повеќе изразите кои се особено навредливи за другите со што истите ги повредуваат нивните права и кои затоа не придонесуваат кон каква било јавна дебата која може да придонесе кон натамошен напредок на човечкиот развој“.

Понатаму, во истата пресуда (страници 20 и 21 став 56) Судот заклучува:

„ заплenuвајќи го филмот австриските власти дејствувале, со цел да го обезбедат верскиот мир во тој регион и да спречат одредени луѓе да се

почувствуваат како предмет на напад врз основа на нивните верски верувања на неоправдан и навредлив начин....“

Во случаите *Muller and Others v. Switzerland* (пресуда од 24.5.1988 година, Series A no. 133), потоа *Otto-Preminger-Institut* (цитиран погоре), и *Wingrove v. the United Kingdom* (пресуда од 25.11.1996 година, Reports of Judgments and Decisions 1996-V), Судот нагласил дека „невозможно е да утврди еднообразно европско разбирање за моралот Поради нивниот директен и континуиран контакт со виталните сили во нивните земји, државните власти, во начело, се во подобра положба, отколку меѓународен судија, да дадат мислење за прецизната содржина на овие барања, како и за 'неопходноста' на 'ограничувањето' (видете *Muller and Others*, цитиран погоре, р. 22, § 35).

Во случајот *Wingrove* (цитиран погоре, pp. 1957-58, § 58) Судот бил уште попрецизен во однос на дискреционото право на државата во однос на верската чувствителност:

„... воопштено, земјите-членки имаат пошироко дискреционо право при регулирање на слободата на изразување во однос на прашањата со кои може да се навредат личните убедувања во сферата на моралот или особено религијата....“

Во сите три погоре цитирани пресуди, Судот не утврдил повреда на членот 10 врз основа на тоа дека биле повредени верските чувства на верниците на неоправдан и навредлив начин а утврдил дека попречувањето од страна на властите за да го обезбедат верскиот мир не претставува повреда на Конвенцијата. Во случаите *Otto-Preminger-Institut* и *Wingrove*, на заштитата на верските чувства и во случајот *Muller* на заштитата на моралот на другите им се дава поголема важност отколку на интересите на жалителот.

Во овој случај, не биле нападнати верските чувства на верниците, туку биле нападнати чувствата на големото мнозинство од турското население кое одбрало да води секуларен живот.

Загрижен сум поради тоа што оваа пресуда од надворешниот свет може да се толкува во смисла на тоа дека Судот не доделува ист степен на заштита на секуларните вредности, како што доделува на верските вредности. Таквата разлика, намерна или ненамерна, е спротивна на словото и духот на Конвенцијата.

Како што со право истакнал судијата Pettiti во неговото посебно мислење во случајот *Wingrove* изразот „правата на другите“ од став 2 од членот 10 не може да се ограничи само на правата на религиозните верници. Правата на луѓето кои одбрале секуларизам, исто така, се опфатени со овој израз.

Во оваа пресуда мнозинството дојде до заклучокот дека осудувањето на жалителот од страна на турските судови е повреда на членот 10. Сепак, мнозинството, исто така, прифаќа дека:

(а) зборот „рiç“ претставува говор на омраза и дека жалителот бил осуден за говор на омраза, а не за учество во јавна дебата (став 44);

(б) земјите-членки имаат широко дискреционо право во однос на навредливи забелешки во областа на моралот, а особено во областа на религијата (став 37);



(в) зборот „ріџ“ е напад врз чувствата на секуларните луѓе на неоправдан и навредлив начин (став 49).

Наспроти ваквите наоди, кои би можеле да бидат убедливо образложение за да се утврди дека нема повреда, мнозинството донесе заклучок дека има повреда и тоа само врз една единствена основа: дека турскиот Суд во својата одлука од 1 април 1996 година, не дал доволно тежина на зборот „ріџ“. Ова, едноставно, не е точно.

Во образложението на својата одлука, Судот конкретно ја споменува изјавата на жалителот во која се вели дека децата на оние кои се во граѓански бракови се „ріџ“. Оваа реченица е една од главните елементи во одлуката која довела до осудување на жалителот. Вистина е дека турскиот Суд, исто така, ги разгледал и останатите изјави на жалителот и дошол до заклучок дека неговите изјави земени во целина претставуваат поттикнување на омраза.

Се согласувам со ваквиот приод, затоа што жалителот настапил во емисијата од позиција на верски авторитет. Тој тврдел дека тој дејствувал со волја на Господ. Тој тврдел дека неговите остри зборови против демократијата и секуларизмот и неговото застапување на режим заснован на верски канони е израз на желбите на Господ. Затоа, оние кои не ги делат неговите мислења и кои ги бранат демократијата и секуларизмот биле опишани како безбожни. Според моето мислење ова е добар пример на говор на омраза.

Не сум убеден од аргументите во став 49 дека поради тоа што жалителот учествува во жива дебата неговите изјави дека децата се „ріџ“ се во согласност со членот 10. Во ТВ-емисија во живо, целта е публиката, а не останатите учесници. Затоа, во моментот кога ќе се изговори зборот „ріџ“ тој стигнува до публиката која може да ја навреди (видете *mutatis mutandis*, *Wingrove*, цитиран погоре, pp. 1959-60, § 63).

Понатаму, аргументот дека таквата изјава била дадена во емисија во живо, со што жалителот не можел да ја преформулира или да ја повлече не е точен, затоа што водителот на емисијата му дал можност да ја коригира неговата изјава. Наместо да го стори тоа, тој одбрал да ја засили својата изјава, квалификувајќи ја во верска смисла.

На крајот, каква и да е одлуката за правната заснованост, кога ќе се земат предвид сите конкретни околности на случајот и судската практика на Судот (видете меѓу другото авторитативните толкувања во случаите *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 56, ECHR 1999-VIII; *Skalka v. Poland*, no. 43425/98, § 48, 27.5.2003 година; и *Thoma v. Luxembourg*, no. 38432/97, § 74, ECHR 2001-III), изразувам жалење што Судскиот совет одлучил на жалителот да му додели сума за нематеријална штета, иако можел да го заземе ставот дека утврдувањето на повреда само по себе би претставувало правична отштета.



ПЕТТИ ОДДЕЛ

**СЛУЧАЈ ВЕЈДЕЛАНД И ДРУГИ против ШВЕДСКА
(VEJDELAND AND OTHERS v. SWEDEN)**

(Жалба бр. 1813/07)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

9 февруари 2012 година

Оваа пресуда ќе сѐстане конечна според условите предвидени во членот 44, став 2 од Конвенцијата. Истиот може да биде предмет на редакциски измени.

Во случајот Вејделанд против Шведска (Vejdeland v. Sweden),
Европскиот суд за човекови права (Петти оддел), заседајќи во
Судски совет во состав:

Dean Spielmann, *претседател*,
Elisabet Fura,
Karel Jungwiert,
Boštjan M. Zupancic,
Mark Villiger,
Ganna Yudkivska,
Angelika Nußberger, *судии*,
и Claudia Westerdiek, *секретар на Одделот*

Расправајќи на затворена седница на 10 јануари 2012 година,
ја донесе следнава пресуда, усвоена на истиот датум:



ПОСТАПКА

1. Случајот беше покренат со жалба бр. (1813/07) против Кралството Шведска поднесена до Судот во согласност со членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи („Конвенцијата“) од страна на четири шведски државјани: господин Tor Fredrik Vejdeland, господин Mattias Harlin, господин Björn Täng и господин Niklas Lundström („жалители“), на 4 јануари 2007 година.

2. Жалителите беа застапувани од господин N. Uggla, адвокат од Стокхолм. Шведската влада („Владата“) беше застапувана од нејзиниот агент, госпоѓа A. Erman од Министерството за надворешни работи.

3. Жалителите тврдат дека пресудата на Врховниот суд од 6 јули 2006 година, претставува повреда на нивната слобода на изразување, според членот 10 од Конвенцијата. Тие понатаму тврдат дека се казнети без законска основа, што, пак, претставува повреда на членот 7 од Конвенцијата.

4. На 27 ноември 2008 година, претседателот на Третиот оддел одлучи за жалбата да ја извести Владата.

5. Жалбата подоцна беше пренесена при Петтиот оддел на Судот, по смената на структурата на одделите на Судот на 1 февруари 2011 година. Исто така, беше одлучено истовремено да се донесе одлука и за допуштеноста и за правната основаност (член 29 став 1).

6. Покрај писмените поднесоци од жалителите и Владата, беа примени и коментари од трета страна, имено Меѓународниот центар за правна заштита на човековите права (International Centre for the Legal Protection of Human Rights) и Меѓународната комисија на јуристи (International Commission of Jurists) кои беа овластени од претседателот да интервенираат во текот на писмената постапка (член 36, став 2 од Конвенцијата).

ФАКТИТЕ

I. ОКОЛНОСТИТЕ НА СЛУЧАЈОТ

7. Жалителите се родени во 1978, 1981, 1987 и 1986 година. Првиот жалител живее во Gothenburg, а останатите жалители живеат во Sundsvall.

8. Во декември 2004 година, жалителите, заедно со уште три други лица, отишле во едно средно училиште (gymnasieskola) и поделиле околу стотина летоци оставајќи ги врз орманчињата на учениците или во нив. Настанот завршил така што интервенирал директорот на училиштето и ги натерал да ги напуштат просториите на училиштето. Летоците биле на организација со име National Youth - Национална младина, а, меѓу другото, тие ги содржеле и следниве изјави:

„Хомосексуална пропаганда (Homosexpropaganda)

Во текот на повеќе децении општеството се сврте од отфрлање на хомосексуалноста и другите девијантни сексуални појави (avarter) до прифаќање на оваа девијантна склоност (bøjelse). Вашите антишведски наставници многу добро



знаат дека хомосексуалноста морално го уништува општественото ткиво (folk-kroppen), а, сепак, свесно ќе се обидат хомосексуалноста да ја претстават како нешто нормално и добро.

-- Кажете им дека ХИВ и СИДАТА се појавиле многу порано меѓу хомосексуалците и дека нивниот промискуитетен животен стил е една од главните причини за ширењето на оваа чума на модерното време.

-- Кажете им дека организациите на хомосексуалното лоби, исто така, се обидуваат да ја потценат (avdramatisera) педофилијата и прашајте ги дали оваа сексуална девијација (sexuella avart) треба да се легализира“.

9. Жалителите за делење на летоците биле обвинети за агитирање против национална или етничка група (hets mot folkgrupp).

10. Жалителите оспориле дека текстот на летоците изразува непочитување на хомосексуалците и тврдат дека во секој случај, тие немале намера да изразат непочитување кон хомосексуалците како група. Тие изјавиле дека целта на нивната активност била да се започне дебата за недостатокот на објективност во образованието кое се дава во шведските училишта.

11. На 11 јули 2005 година, Окружниот суд (tingsrätten) во Bollnäs утврдил дека изјавите од летоците јасно го надминуваат она што може да се смета за објективна дискусија за хомосексуалците како група и дека намерата на жалителите била да изразат непочитување кон хомосексуалците. Затоа ги осудил жалителите за агитирање против национална или етничка група, па првиот и вториот жалител ги осудил на два месеца затвор, третиот жалител на условна казна (villkorlig dom) и глоба, а четвртиот жалител бил условно ослободен (skyddstillsyn) и му било наредено да изврши 40 часови општокорисна работа.

12. Жалителите како и обвинителот поднеле жалба пред Апелациониот суд (hovrätten) за South Norrland. Жалителите барале од судот да го отфрли обвинението, да го разгледа делото како прекршок или барем да ги намали казните. Обвинителот ги обжалил одлуките во однос на првите три жалители, барајќи од судот делото да го разгледа како дело со отежнувачки околности или барем да ги зголеми казните.

13. На 14 декември 2005 година Апелациониот суд, упатувајќи на пресуда на Врховниот суд од 29 ноември 2005 година, во случајот NJA 2005 p. 805 (видете подолу под „Релевантно домашно законодавство и практика“) го отфрлил обвинението врз основа на тоа што осудувањето на обвинетите би било повреда на нивното право на слобода на изразување гарантирано со Конвенцијата.

14. Канцеларијата на главниот обвинител (Riksåklagaren) ја обжалил ваквата пресудата пред Врховниот суд (Högsta domstolen) и барал од Врховниот суд да ги осуди жалителите за агитирање против национална или етничка група, изнесувајќи го аргументот дека тоа не би претставувало повреда на членот 10 од Конвенцијата во околностите на конкретниот случај. Жалителите ја оспориле жалбата.

15. На 6 јули 2006 година, Врховниот суд ги осудил жалителите за агитирање против национална или етничка група. Мнозинството на судии (три од пет) прво разгледувале прашање од основна важност за одлуката во случајот, односно дали

попечувањето на слободата на жалителите да делат летоци може да се смета неопходна во едно демократско општество и дали попечувањето на нивната слобода на изразување може да се смета за пропорционална на целта да се заштити групата на хомосексуалци од повреда која е изразена преку содржината на летоците. Така мнозинството одлучило дека:

„Во светлина на прецедентното право на Европскиот суд за човекови права во однос на членот 10, при толкување на изразот „непочитување“ во одредбата за поттикнување против група, темелно треба да се оценат околностите на случајот, при што особено треба да се разгледа следново. Летоците се делеле во училиште. Обвинетите немале слободен пристап до просториите на училиштето, кое, пак, може да се смета за релативно заштитена средина во однос на политички активности на надворешни лица. Ставањето летоци врз орманчињата на учениците и во нив, значи дека младите луѓе ги примиле летоците без да имаат можност да одлучат дали сакаат да ги прифатат истите или не. Целта на делењето на летоците навистина била да се иницира дебата меѓу учениците и наставниците за прашање од јавен интерес, имено објективноста на образованието во шведските училишта и да им се дадат аргументи на учениците. Сепак, текстот на летоците бил формулиран на таков начин што истиот бил навредлив и омаловажувачки за хомосексуалците како група, со што претставуваат повреда на должноста според членот 10 да се одбегнуваат колку што е можно повеќе изјави кои неоправдано се навредливи кон другите со што би претставувале напад на нивните права, а кои, пак, не придонесуваат кон каква било форма на јавна дебата која може да помогне да се подобри заемното разбирање. Целта на предметните делови од летоците можела да се постигне без изјави кои се навредливи кон хомосексуалците како група. Така, ситуацијата делумно се разликува од ситуацијата во случајот NJA 2005 p. 805 во кој свештеникот ги дал изјавите пред собраните верници на проповед чија основа била цитати од Библијата. Погоре наведените причини земени во целост доведуваат до заклучокот дека Поглавје 16 член 8 од Кривичниот законик, толкуван во согласност со Конвенцијата, дозволува осудителна пресуда, со оглед на околностите во овој случај“.

16. Малцинството (двајца судии) сметале дека осудувањето на жалителите не би било пропорционално на целите кои се сака да се постигнат и затоа би било повреда на членот 10 од Конвенцијата. Оттука, малцинството сакало да ги ослободи жалителите, но до одредена мера дале различни причини за таквиот нивен заклучок. Еден од нив сметал дека обвинителниот акт не бил формулиран на начин кој му овозможува на Врховниот суд да земе предвид дека летоците биле делени во училиште и биле наменети за учениците, додека другиот судија сметал дека е вообичаено тоа што летоците биле наменети за учениците и се согласил со мнозинството дека мора да се даде сеопфатна оценка на околностите.

17. На првите три жалители им биле изречени условни казни, придружени со глоба во висина од 1.800 (околу 200 евра) до 19.000 шведски круни (околу 2.000 евра) а четвртиот жалител бил условно ослободен.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ЗАКОНОДАВСТВО И ПРАКТИКА

18. Поглавјето 16 член 8 од Кривичниот законик (Brottsbalken, SFS 1962:700) предвидува дека лицето, кое при ширење на изјава или друг вид комуникација, се закани или изрази непочитување за национална, етничка или друга таква група лица, алудирајќи на нивната раса, боја, национално или етничко потекло, религија



или сексуална ориентација се осудува за агитирање против национална или етничка група. Ова дело се казнува со казна затвор до две години. Доколку делото се смета за дело во полесна форма тогаш се казнува со глоба, а доколку се смета за дело со отежнувачки околности казната е најмалку од шест месеци до најмногу четири години затвор.

19. Агитацијата против хомосексуалците како група е квалификувана како кривично дело со измена на законот која стапила во сила на 1 јануари 2003 година. Според подготвителните текстови за овој амандман, кои се содржани во предлог- законот на Владата 2001/02:59 (pp. 32-33), хомосексуалците претставуваат група изложена на ризик која често е предмет на кривични дела заради нивната сексуална ориентација, додека национал-социјалистите и другите расистички групи агитираат против хомосексуалците и хомосексуалноста како дел од нивната пропаганда. Во подготвителните текстови, исто така, се истакнува дека има добри причини да се претпостави дека хомофобичниот став, кој предизвикал одредени сторители да нападнат одредени поединци поради нивната сексуална ориентација, потекнува од подбужнувачка пропаганда полна со омраза и закани против хомосексуалците како група, која ја шират мнозинството на нацистички и други крајно десно-ориентирани екстремистички групи во земјата.

20. Во пресудата од 29 ноември 2005 година (case NJA 2005 p. 805), во однос на изјавите дадени од свештеник во текот на проповед за кои се сметало дека изразуваат непочитување кон хомосексуалците како група, во рамките на значењето на Поглавје 16 член 8 од Кривичниот законик, Врховниот суд сметал дека законодавството било во согласност со Конвенцијата. Сепак, Врховниот суд сметал дека зборот „непочитување“ во одредбата во врска со поттикнување против група мора да се толкува порестриктивно, отколку што е тоа случај со толкувањето на овој збор во подготвителните текстови на предметната законодавна измена, доколку се сака примената на одредбата да биде усогласена со Конвенцијата. Врховниот суд потоа утврдил дека со примената на одредбата на начин кој е во согласност со Конвенцијата не би се дозволило да се осуди обвинетиот, со оглед на околностите на случајот и го отфрлил обвинението.

ПРАВОТО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

21. Жалителите тврдат дека пресудата на Врховниот суд претставува повреда на нивната слобода на изразување заштитена со членот 10 од Конвенцијата, чии релевантни одредби гласат:

„1. Секој има право на слобода на изразување. Ова право ја вклучува слободата на сопствено мислење и примање и пренесување на информации или идеи без какво било мешање на јавната власт и без оглед на државните граници. ...

2. Остварувањето на овие слободи, бидејќи со себе носат и одговорност, може да се подложни на формалности, услови, рестрикции или казни определени со закон и неопходни во едно демократско општество,за заштита на репутацијата или правата на другите....“

A. Допуштеност

22. Судот забележува дека овој дел од жалбата не е очигледно неоснован во рамките на значењето на членот 35 став 3(a) од Конвенцијата. Судот натаму забележува дека жалбата не е недопуштена на која било друга основа. Затоа жалбата мора да се прогласи за допуштена.

Б. Правна заснованост

1. Поднесоцијите на ситранкијте

(a) Жалителите

23. Жалителите тврдат дека нивното осудување претставува неоправдано попречување на нивното право на слобода на изразување според членот 10 став 1 од Конвенцијата.

24. Тие, исто така, тврдат, иако во врска со нивните поплаки според членот 7, дека Законот за агитација против национална или етничка група е толку нејасен што за нив било невозможно да определат дали нивната активност е кривичен акт или не.

25. Натаму, според мислењето на жалителите, текстот на летоците не бил омаловажувачки или навредлив за хомосексуалците и затоа истиот не може да биде оправдување за ограничувањето на нивното право на изразување според членот 10, став 2.

26. Жалителите тврдат дека јазикот употребен во текстот на летоците не е полн со омраза и дека никого не поттикнува да изврши акти на омраза. Според нивното мислење, спротивно на тоа, летоците ги поттикнуваат учениците да дискутираат за одредени прашања со нивните наставници и им даваат аргументи кои можат да ги искористат во таквите дискусии.

27. Тие понатаму тврдат дека слободата на говорот треба да се ограничи само во однос на неговата содржина, а не како и каде се користи тоа право, истакнувајќи дека тие биле осудени за агитирање против национална или етничка група, а не за бесправно влегување на туѓ имот или за расфрлање отпад.

28. Во овој контекст, тие не ги сметаат шведските училишта за средина релативно заштитена од политички активности на надворешни лица. Сосема спротивното, тие тврдат дека шведските училишта имаат традиција да им дозволуваат на младинските ограноци на политичките партии да ги шират нивните пораки, особено во изборни години.

29. Жалителите понатаму тврдат дека учениците во предметното училиште се на возраст од 16 до 19 години, односно на возраст која им овозможува да ја разберат содржината на летоците.

30. На крајот тие нагласуваат дека нивниот случај треба да се спореди со шведскиот случај NJA 2005 p. 805, во кој свештеникот кој ги навредил хомосексуалците држејќи проповед бил ослободен од Врховниот суд од обвинението за агитирање против национална или етничка група со упатување на членовите 9 и 10 од Конвенцијата.



(6) Владата

31. Владата се согласува дека членот 10 од Конвенцијата е применлив во конкретниот случај и дека кривичното осудување на жалителите претставува попречување на нивното право на слобода на изразување, која се пропишува во вториот став од тој член. Сепак, Владата тврди дека кривичното осудување и изречената казна се пропорционални на легитимните цели кои се сака да се постигнат со што истите се неопходни во едно демократско општество.

32. Владата нагласува дека жалителите биле осудени за кривичното дело агитирање против национална или етничка група, а според Поглавјето 16 член 8 од Кривичниот законик и дека сите пет судии на Врховниот суд дошле до заклучок дека оваа казна е пропишана со закон во рамките на значењето на членот 10 став 2 од Конвенцијата.

33. Владата, исто така, тврди дека попречувањето на правото на жалителите на слобода на изразување е во служба на легитимна цел во рамките на значењето на членот 10 став 2, со особен акцент врз „заштитата на репутацијата или правата на другите“, односно на хомосексуалците како група.

34. Според мислењето на Владата неколку фактори во предметниот случај бараат заклучок дека домашните судови имаат особено широко дискреционо право при разгледување на прашањето дали осудувањето на жалителите било пропорционално на саканите легитимни цели. Владата, исто така, тврди дека истите фактори треба да се земат предвид при разгледување на прашањето дали попречувањето било неопходно во едно демократско општество.

35. Во врска со ова, Владата, прво, истакна дека околностите во конкретниот случај се разликуваат од оние кои преовладуваат во неколку други случаи во кои Судот пресудувал за пропорционалноста на мерките кои претставуваат попречување на правото на слобода на изразување според членот 10. Многу од тие случаи се однесуваат на осудување на новинари и уредници кои напишале или објавиле изјави со „клевети“ во написи во весници. Така, Владата тврди дека инсистирањето во сеопфатното прецедентно право на Судот на суштинската улога на слободниот печат и на печатот како „јавен надзор“, не е директно релевантно за конкретниот случај.

36. Второ, Владата го изнесе аргументот дека од прецедентното право на Судот произлегува дека границите на прифатлива критика се пошироки, на пример, во однос на владите, политичарите или слични актери од јавната сфера, отколку во однос на приватни лица. Според мислењето на Владата, нема причини зошто од група на поединци, која е цел на одредени изјави поради заедничкиот именител кој ги поврзува и според кој се разликуваат од другите поединци - на пример во однос на сексуалната ориентација или религија - треба да се бара да покаже поголем степен на толеранција отколку еден поединец во слична ситуација.

37. Трето, Владата смета дека треба да се прави одредена разлика меѓу овој случај и случаите кои се однесуваат на областа на политички говор и изјави кои се даваат во тек на политичка дебата, каде слободата на изразување е од најголема важност и каде има мал простор за ограничувања. Причината за ваквото мислење е фактот што летоците биле поделени во училиште, средина која е релативно заштитена од политичко дејствување на надворешни лица.

38. Четврто, Владата нагласува дека Судот подвлекол дека балансирањето на индивидуалните интереси заштитени според Конвенцијата, кои може и да се спротивставени, е тешка задача и дека во врска со ова земјите-членки мора да имаат широко дискреционо право.

39. Владата, исто така, смета дека исходот на домашните постапки- во кои жалителите биле осудени од Окружниот суд, потоа ослободени од обвинението од Апелациониот суд и потоа повторно осудени од три од петте судии на Врховниот суд со упатување меѓу другото на членот 10 став 2 од Конвенцијата – јасно покажува дека задачата за балансирање на различните интереси кои се во прашање и толкувањето на шведското кривично право во светлина на Конвенцијата и прецедентното право на Судот во конкретниот случај се покажала особено тешка и деликатна. Владата смета дека во такви околности националните власти, поради директниот и континуиран контакт со виталните сили во нивните земји, се во подобра положба отколку меѓународните судии да дадат мислење за точната содржина на концептот на „заштита на репутацијата или правата на другите“ и да оценат дали одредена мерка би претставувала неоправдано попречување на правото на слобода на изразување според членот 10 став 2.

40. Понатаму Владата нагласува дека домашните судови внимателно и темелно ги разгледале барањата од Конвенцијата и прецедентното право на Судот и го испитале критериумот на пропорционалност во целосна согласност со стандардите поставени со Конвенцијата и начелата предвидени во членот 10.

(в) Поднесок од трета страна

41. INTERIGHTS (Меѓународен центар за правна заштита на човековите права/the International Centre for the Legal Protection of Human Rights) и Меѓународната комисија на јуристи/International Commission of Jurists, упатувајќи на прецедентното право на Судот, меѓу другото, се произнесоа со следново.

42. И покрај преовладувањето на хомофобичен говор на омраза, ниту на европско, ниту на меѓународно политичко ниво не се утврдени конкретни стандарди за справување со проблемот. Додека, од една страна, Судот има добро развиено прецедентно право во однос на дозволените ограничувања на слободата на изразување, тој немал прилика да утврди сеопфатен приод кон говорот на омраза насочен кон лице или група на лица заради нивната сексуална ориентација. Сепак, Судот повеќе пати утврдил дека дискриминацијата заснована на сексуална ориентација е исто толку сериозна, како и дискриминацијата заснована на „раса, потекло или боја“ или род. Судот, исто така, утврдил дека законите во однос на истородните врски, возраста за сексуална согласност, служењето воен рок, посвојувањето, старателството над деца и наследувањето, кои дискриминираат врз основа на сексуалната ориентација, не се компатибилни со Конвенцијата.

43. Кога Судот прави анализа според критериумот на „пропорционалност“ според членот 10 став 2 од Конвенцијата, релевантен фактор се средствата за комуникација, затоа што влијанието на говорот е пропорционално на големината на публиката до која таквиот говор најверојатно ќе стигне. Следува дека кога оспорениот говор ќе опфати поширока публика, потребна е поголема претпазливост во користењето на средствата за комуникација. Сепак, како што забележал Судот, кога се во прашање деца и адолесценти може да се неопходни



одредени ограничувачки мерки за да се спречи штетното влијание врз моралот на таа група.

44. Конкретниот случај на Судот му дава можност да утврди приод кон говорот на омраза насочен против лице или група на лица заради нивната сексуална ориентација, на начин со кој ќе се обезбеди дека таквите лица се заштитени од штетните влијанија на таквите изрази. Може да се изведе јасна аналогија меѓу расизмот и ксенофобијата, на кои се однесува значаен дел од прецедентното право на Судот - и сексуалната ориентација.

45. Сексуалната ориентација треба да се третира на ист начин како и категориите како што се раса, етничка припадност и религија, кои вообичаено се опфатени со законите против говорот на омраза и дела од омраза, затоа што сексуалната ориентација е карактеристика која е суштинска за индивидуалното поимање на сопствената личност. Тоа, исто така, е обележје на групен идентитет.

46. Кога одредена група е издвоена заради виктимизација и дискриминација, законите против говорот на омраза треба да ги заштитат оние карактеристики кои се суштински за идентитетот на лицето и кои се користат како доказ за припадност кон одредена група. Затоа, мора да се дозволат ограничувања на слободата на изразување во оние случаи во кои целта на говорот е да се понижат, навредат или да се поттикне омраза против лица или група на лица поради нивната сексуална ориентација, доколку таквите ограничувања се во согласност со долгоетаблираните начела на Судот.

2. Оценка на Судот

47. Судот утврдува, и ова е прифатено и од двете странки, дека осудувањето на жалителите претставува попречување на нивната слобода на изразување гарантирана со членот 10 став 1 од Конвенцијата.

48. Таквото попречување ќе претставува повреда на Конвенцијата доколку не ги исполни критериумите од членот 10 став 2. Затоа треба да се определи дали попречувањето било „пропишано со закон“, дали со него се постигнува една или повеќе од легитимните цели предвидени во тој став и дали тоа било „неопходно во едно демократско општество“, а за да се постигнат таквите цели.

(а) Законитост и легитимна цел

49. Судот забележува дека жалителите биле осудени за агитирање против национална или етничка група во согласност со Поглавје 16 член 8 од шведскиот Кривичен законик (видетестав 18 погоре), кој во времето на наводното кривично дело вклучувал изјави кои претставуваат закана за или со кои се изразува непочитување кон група на луѓе врз основа на нивната сексуална ориентација. Оттука, Судот смета дека спорното попречување било достаточо јасно и предвидливо, па така и „пропишано со закон“ во рамките на значењето на Конвенцијата. Судот натаму смета дека попречувањето било во служба на легитимна цел, имено „заштита на репутацијата или правата на другите“, во рамките на значењето на членот 10 став 2 од Конвенцијата.

(б) Неопходност на попречувањето

50. На Судот му преостанува да го разгледа прашањето дали попречувањето било „неопходно во едно демократско општество“.

51. Критериумот на „неопходно во едно демократско општество“ бара Судот да определи дали оспореното попречување кореспондира со „итна општествена потреба“. Во врска со ова, земјите-членки имаат дискреционо право на одлучување при оценката дали постои таквата потреба, но тоа оди рака под рака со европски надзор, кој ги опфаќа и законодавството и одлуките за негова примена, дури и оние кои се донесени од независен суд. Затоа, Судот има надлежност да даде конечен суд за тоа дали „ограничувањето“ може да се помири со слободата на изразување заштитена со членот 10 (меѓу другите видете ги авторитативните одлуки во случајот *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], no. 49017/99, § 68, ECHR 2004-XI).

52. Во контекстот на членот 10, разгледувајќи ги одлуките кои ги донеле националните власти, следејќи го нивното дискреционо право, Судот мора да определи, во светлината на случајот во целина, вклучувајќи ја и содржината на коментарите за кои се товарат жалителите и контекстот во кој тие ги дале, дали предметното попречување било „пропорционално“ со посакуваната легитимна цел и дали причините кои националните власти ги изнеле, за да го оправдаат попречувањето, се „релевантни и достаточни“ (видете ги меѓу другите и авторитативните одлуки во *Pedersen and Baadsgaard*, цитирано погоре, §§ 69 и 70, и *Kobenter and Standard Verlags GmbH v. Austria*, no. 60899/00, § 29, 2.11.2006).

53. Понатаму, Судот повторува дека слободата на изразување се применува не само за „информации“ или „идеи“ кои се прифаќаат благонаклонето или кои се сметаат за ненавредливи или кои предизвикуваат рамнодушност, туку и за оние кои навредуваат, шокираат или вознемируваат. Како што се предвидува во членот 10, оваа слобода е подложна на исклучоци, кои, сепак, мора да се толкуваат строго, а потребата за какви било ограничувања мора убедливо да се утврди (видете меѓу другите авторитативни одлуки и *Pedersen and Baadsgaard*, цитирано погоре, § 71).

54. Судот забележува дека жалителите ги делеле летоците, со цел, да започнат дебата за недостатокот на објективност во образованието во шведските училишта. Судот се согласува со Врховниот суд дека дури ова и да претставува прифатлива цел, мора да се земе предвид јазикот употребен во текстот на летоците. Судот забележува дека, според летоците, хомосексуалноста била „девијантна сексуална склоност“ која „морално го уништува општественото ткиво“. Во летоците, исто така, се тврди дека хомосексуалноста е една од главните причини зошто ХИВ/СИДАТА толку се рашириле и дека „хомосексуалното лоби“ се обидува да ја потцени педофилијата. Според мислењето на Судот, иако ваквите изјави директно не им кажуваат на поединците да извршат акти на омраза, сепак, тие се сериозни и штетни изјави.

55. Понатаму, Судот повторува дека поттикнувањето на омраза не мора неопходно да инволвира повик за извршување на акти на насилство, или други криминални дела. Нападите врз лицата извршени со навредување, изложување на исмејување или клеветење на одредени групи од населението може да биде достаточна властите да дадат предност на борбата против расистичкиот говор во однос на слободата на изразување искористена на неодговорен начин (видете *Féret v. Belgium*, no. 15615/07, § 73, 16.07.2009). Во врска со ова, Судот нагласува дека дискриминацијата заснована на сексуална ориентација е исто толку сериозна форма на дискриминација како и дискриминацијата заснована на „раса, потекло



или боја“ (видете меѓу другото, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 97, ECHR 1999-VI).

56. Судот, исто така, зема предвид дека летоците биле оставени во орманчињата на младите кои се на чувствителна возраст во која лесно потпаѓаат под влијание и кои немале можност да ги одбијат или да ги прифатат (видете *mutatis mutandis, Handyside v. the United Kingdom*, 712.1976, § 52, Series A no. 24). Исто така, летоците биле делени во училиште во кое не учи ниту еден од жалителите и кон кое немале слободен пристап.

57. Разгледувајќи го приодот кој домашните судови го примениле при одлучување дали постоела „итна социјална потреба“ и причините кои ги навеле властите за да го оправдаат ограничувањето, Судот го забележува следново. Врховниот суд го потврдува правото на жалителите да ги изразат своите идеи, истовремено нагласувајќи дека заедно со слободите и правата луѓето, исто така, имаат и обврски; една таква обврска е колку што е можно да се одбегнуваат изјавите кои се неоправдано навредливи кон другите, со што претставуваат напад на нивните права. Потоа, Врховниот суд утврдил дека изјавите содржани во летоците биле непотребно навредливи. Врховниот суд, исто така, нагласил дека жалителите ги оставиле врз или во орманчињата на учениците, со што им ги наметнале на учениците. Балансирајќи ги релевантните аспекти, Врховниот суд не утврдил никаква причина да не го примени релевантниот член од Кривичниот законик.

58. Конечно, еден важен фактор кој треба да се земе предвид при оценувањето на пропорционалноста на попречувањето на слободата на изразување е природата и строгоста на изречените казни (видете *Ceylan v. Turkey* [GC], no. 23556/94, § 37, ECHR 1999-IV; *Tammer v. Estonia*, no. 41205/98, § 69, ECHR 2001-I; и *Skačka v. Poland*, no. 43425/98, §§ 41-42, 27.5.2003 година). Судот забележува дека жалителите не биле осудени на затвор, иако, делото за кое биле осудени може да се казни со затворска казна до две години. Наместо тоа, тројца од нив биле условно осудени и парично казнети со глоби приближно од 200 до 2.000 евра (EUR), а четвртиот жалител бил условно ослободен. Судот смета дека во дадените околности овие казни не се прекумерни.

59. Имајќи го предвид претходно кажаното, Судот смета дека осудувањето на жалителите и казните што им биле изречени не се непропорционални на саканата легитимна цел и дека причините изнесени од Врховниот суд како оправдување на таквите мерки биле релевантни и достаточни. Затоа, националните власти може разумно да го сметаат попречувањето на користењето на правото на слобода на изразување од страна на жалителите како неопходно во едно демократско општество, а заради заштита на репутацијата и правата на другите.

60. Претходно изнесените согледувања се достаточни за да му овозможат на Судот да заклучи дека жалбата не укажува на повреда на членот 10 од Конвенцијата.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 7 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

61. Жалителите имале поплака дека биле осудени за дело кое не е санкционирано со закон. Тие се повикуваат на членот 7 од Конвенцијата, чии релевантни одредби гласат:

„Никој нема да се смета за виновен за кое било кривично дело, сторено со чинење или пропуштање на дејство, кое во времето на извршувањето не претставувало кривично дело ни според домашните, ни според меѓународните прописи. ...“

62. Имајќи го на ум наодот според членот 10 дека оспорената мерка е „пропишана со закон“ во рамките на значењето на Конвенцијата (види став 49 погоре), Судот утврдува дека овој дел од жалбата треба да се прогласи за недопуштен, како очигледно неоснован, во согласност со членот 35 став 3(a) и членот 4 од Конвенцијата.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

1. *Ја ѝпрогласува* жалбата според членот 10 допуштена, додека останатите делови од жалбата ги прогласува за недопуштени;

2. *Едногласно* утврдува дека нема повреда на членот 10 од Конвенцијата.

Составена на англиски и доставена на писмено на 9 февруари 2012 година во склад со Правилото 77 ставови 2 и 3 од Правилникот на Судот.

Claudia Westerdiek,
секретар

Dean Spielmann,
претседател

Во согласност со членот 45 став 2 од Конвенцијата и Правилото 74 став 2 од Правилникот на Судот, кон пресудата се приложуваат следниве посебни мислења:

(а) посебно мислење на судијата Spielmann на кого му се приклучува судијата Nußberger;

(б) посебно мислење на судијата Zupancic;

(в) посебно мислење на судијата Yudkivska на која ѝ се приклучува судијата Villiger.

ПОСЕБНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА SPIELMANN НА КОГО МУ СЕ ПРИКЛУЧУВА СУДИЈАТА NUßBERGER

1. Морам да признаам дека со многу големо двоумење гласав за поддршка на заклучокот дека нема повреда на членот 10 од Конвенцијата.

2. Како што истакнал мојот колега, судијата András Sajó, во своето издвоено мислење приложено кон пресудата во случајот *Féret v. Belgium*:

„Регулирањето на содржината и ограничувањата на говорот засновани на содржината се потпираат на претпоставката дека одредени изрази „се спротивни



на духот“ на Конвенцијата. Но „духовите“ не нудат јасни стандарди и се подложни на злоупотреба. Луѓето, вклучувајќи ги и судиите, се склони кон означување на ставовите со кои не се согласуваат како целосно неприфатливи со што се вон опфатот на заштитено изразување. Сепак, токму кога се соочуваме со идеи од кои се гнасиме и кои ги презираме мораме да бидеме највнимателни во нашиот суд, бидејќи нашите лични уверувања можат да влијаат на нашите идеи за тоа што всушност е опасно“.¹⁰

3. Во став 54 од пресудата, Судот своето образложение го дава чекор по чекор, при што за првпат ги примени начелата кои се однесуваат на говор навредлив за одредена група врз говор против хомосексуалците.

Прво, образложението е во поддршка на ставот на шведскиот Врховен суд дека целта да се започне дебата за недостатокот на објективност во образованието во шведските училишта е прифатлива цел.

Второ, Судот, исто така, прифаќа дека овие изјави не поттикнале кој било поединец да изврши акт на омраза.

Трето, и потпирајќи се на пресудата од случајот *Féret v. Belgium*,¹¹ Судот потоа повторува дека поттикнувањето на омраза не мора да инволвира и повик за извршување акти на насилство или други криминални акти и дека нападот извршен врз лицата со навреди, изложување на исмејување или клеветење конкретни групи од населението може да биде достаточна властите да дадат предност на борбата против расистички говор наспроти слободата на изразување која се користи на неодоговорен начин.

Конечно, Судот со наодите во случајот *Féret* го опфаќа и навредливиот говор насочен против хомосексуалците.

4. Предметните летоци несомнено содржат изјави кои се целосно неприфатливи. Сепак, да се нарече содржината на летоците како говор на омраза во рамките на нашето прецедентно право бара многу посеопфатно објаснување. Според мене, утврдувањето на ваквата врска само со едноставно упатување на прецедентот во случајот *Smith and Grady*¹² (став 55 на крајот) не е достаточна. Секако, навредливите изјави требало да бидат многу попрецизно дефинирани, имајќи предвид дека со оглед на членот 17 од Конвенцијата¹³, „говорот на омраза“ во своето соодветно значење, не е заштитен со членот 10. Неопходно било да се направи внимателна, детална анализа на целта на говорот. Како што веќе е кажано, Врховниот суд ја сметал целта (започнувањето на дебата) за прифатлива.¹⁴ Сепак, домашните судови

10 *Féret v. Belgium*, no. 15615/07, 16.7.2009 година, Издвоено мислење на судијата András Sajó, кон кое се приклучуваат судиите Vladimiro Zagrebelsky и Nona Tsotsoria.

11 *Féret v. Belgium*, no. 15615/07, 16.7.2009 година.

12 *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI.

13 „Ниедна одредба од Конвенцијата нема да се толкува на начин кој имплицира право на една држава, група или лице, да се вклучи во некоја активност или да изврши некој акт, со цел, да се уништи кое било од правата и слободите определени со Конвенцијата или со нивно лимитирање во поголем опсег од оној предвиден со Конвенцијата“.

14 Споредете го овој случај со случајот *Alekseyev v. Russia*, во врска со повеќекратна неоправдана забрана за одржување на маршови за правата на хомосексуалците во Москва (nos. 4916/07, 25924/08 и 14599/09, 21.10.2010 година), во врска со кој Судот сметал дека:

„86 ... (нема) научен доказ или социолошки податоци со кои располага Судот, а кои би укажале на тоа дека самото споменување на хомосексуалноста, или отворената јавна дебата за општествениот статус на сексуалните малцинства би имало негативно влијание врз децата или „ранливите возрасни“ лица. Спротивно на тоа, само преку фер и јавна дебата општеството може да решава такви сложени прашања, како што е прашањето кое го покренува овој случај. Таквата дебата

требало подетално да испитаат дали зад првичната цел стојат некои други скриени намери за омаловажување, навреда или поттикнување на омраза против лица или група на лица поради нивната сексуална ориентација. Во конкретниот случај, откако прифатил дека дејствата на жалителите имале легитимна цел, имено да започнат дебата по прашање од јавен интерес, Врховниот суд ги карактеризирал оспорените изјави, но не без доза на противречност, како „непотребно навредливи“. Врховниот суд го оправдал попречувањето, прифаќајќи дека жалителот има право да ги изрази своите идеи, но истовремено нагласува дека слободите и правата одат рака под рака со обврските; една од таквите обврски е „колку што е можно да се одбегнуваат изјавите кои се неоправдано навредливи кон другите, со што претставуваат напад на нивните права“. (став 57 од пресудата).

5. Подвлекувам дека ова е доста нејасен критериум, кој според мене е неконзистентен со традиционалното и долго етаблирано прецедентно право на Судот кое оди дури до времето на случајот *Handyside*¹⁵, имено дека „Слободата на изразување претставува еден од основните темели на (едно демократско) општество, како и еден од основните услови за негов напредок и за развој на секој човек. Со оглед на одредбите на членот 2 од членот 10, истиот се применува не само за „информации“ или „идеи“ кои благодонесат се примат или се сметаат за ненавредливи или, пак, се примат со рамнодушност, туку се применува и за оние кои се навредливи, кои шокираат или кои ја вознемируваат државата или кој било дел од населението ...“¹⁶

6. Сепак, се согласив, иако со големо двоумење, дека нема повреда затоа што делењето на летоците се одвивало во училиште во кое не учел ниту еден од жалителите и кон кое немале слободен пристап (став 56). Може да се прифати дека „местото на делење“ не е ниту инкриминарачки фактор, дел од *actus reus*, ниту отежнувачка околност во шведското законодавство. Сепак, фактичките околности на делењето на летоците имаат влијание врз опфатот на судското убедување во случај во кој со право се истакнува во став 58 дека казните не биле ниту прекумерни, ниту непропорционални. Како што се нагласува во ставот 56, летоците биле во орманчињата на младите кои биле на чувствителна возраст во која лесно може да се влијае врз нив и кои немале никаква можност да ги одбијат или да ги прифатат летоците. Забележувајќи дека припадниците на ЛГБТ заедница се соочуваат со длабоко вкоренети предрасуди, непријателство и широко распространета дискриминација низ цела Европа¹⁷, исто така, би сакал да ја споменам во овој контекст

подржана со академско истражување, би придонела кон социјална кохезија обезбедувајќи дека можат да се слушнат застапниците на сите гледишта, вклучително и засегнатите поединци ...“ Во тој случај, Владата се потпрела на Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права и на Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, кои секому му гарантираат почитување и заштита на неговите верски и морални верувања и правото да ги одгледуваат своите деца во склад со таквите убедувања и верувања.

15 *Handyside v. the United Kingdom*, 7.12.1976 година, Series A no. 24.

16 § 49.

17 Исто и во Шведска, како што се нагласува во ставот 19 од пресудата:

„Апелирањето против хомосексуалност како злосторство е квалификувано како кривично дело со измена на законот, која стпила во сила на 1 јануари 2003 година. Според подготвителните текстови за овој амандман, кои се содржани во предлог-законот на Владата 2001/02:59 (pp. 32-33), хомосексуалностите претставуваат злосторство изложена на ризик која често е предмет на кривични дела заради нивната сексуална ориентација, додека национал-социјалистичките и други расистички злосторства апелираат против хомосексуалностите и хомосексуалноста како дел од нивната идеологија. Во подготвителните текстови, исто така, се истакнува дека има добри причини да се претпостави дека хомофобичниот став кој предизвикал одредени стории да наједнаш одредени поединци поради нивната сексуална ориентација постојат од одбегнувачка идеологија полна со омраза и закани против хомосексуалностите како злосторство, која ја шири мнозинството на расистички и други крајно десно-ориентирани екстремистички злосторства“.



Резолуцијата донесена од Комитетот на министри од 21 октомври 2009 година, во врска со колективната жалба бр. 45/2007 и која ги содржи наодите на Европскиот комитет за социјални права со кои се прифаќа дека изјавите со хомофобичен карактер придонесуваат кон атмосфера на непријателство и насилство против сексуалните малцинства. Осврнувајќи се на обезбедувањето на сексуално и образование за репродуктивно здравје во училиштата, во неговиот извештај каде се утврдува повреда на членот 11 став 2 во светлина на клаузулата за недискриминација од Европската социјална повелба, Европскиот комитет за социјални права критикува одредени делови од образовните материјали кои ги обезбедува државата, а во кои се вели: „(денес) сѐ станува евидентно дека хомосексуалните односи се главен виновник за зголеменото ширење на сексуално преносливиите болести (на пример, СИДА) или „Болестта (СИДА) се проширила меѓу промискуителните групи луѓе кои често ги менуваат нивните сексуални партнери. Таквите луѓе се хомосексуалци, заради нивните сексуални контакти со бројни партнери, зависници од дрога, заради заедничко користење на инфициран прибор на инјектирање на дрога, и проституираните“. Со право било истакнато дека „со овие изјави се стигматизираат хомосексуалците и истите се засновани на негативни, искривоколчени, неприфатливи и понижувачки стереотипи за сексуалното однесување на сите хомосексуалци“. (Resolution CM/ResChS(2009)7, Collective complaint no. 45/2007 by the International Centre for the Protection of Human Rights (INTERIGHTS) v. Croatia) Понатаму, во Препораката CM/Rec(2010)5 на Комитетот на министри за земјите-членки за мерки за борба против дискриминација врз основа на сексуална ориентација или родов идентитет (31 март 2010 година), се повикува на преземање конкретни активности за да се обезбеди целосно користење на човековите права од страна на припадниците на ЛГБТ заедницата, но во согласност со начелата од членот 10 од Конвенцијата,¹⁸ прифаќајќи дека недискриминачкото постапување од страна на државни актери, како и онаму каде е соодветно тоа, позитивните државни мерки за заштита од дискриминачко постапување, вклучувајќи и од страна на недржавни актери се суштински елементи на меѓународниот систем за заштита на човековите права и основни слободи.

7. Исто така, не треба да се заборави дека реалниот проблем на хомофобично и трансфобично малтретирање и дискриминација во училишни средини може да биде причина за ограничување на слободата на изразување според став 2 од членот 10. Според студиите спроведени во бројни земји-членки поддржани со владини истражувања, учениците од ЛГБТ заедницата страдаат од малтретирање и од врсниците и од наставниците.¹⁹

8. Следствено на погоре изнесеното уверен сум во начелото дека осудувањето за делење на летоци во училиште, кои содржат изјави насочени против хомосексуалната заедница, не претставува повреда на членот 10 од Конвенцијата.

18 „... 6. Земјите-членки треба да преземаат соодветни мерки за борба против сите форми на изразување, вклучително и во медиумите и на Интернет, за кои разумно може да се смета дека веројатно ќе резултираат со поттикнување, ширење или промовирање омраза или други форми на дискриминација против, лицата кои се лезбејки, хомосексуалци, бисексуалци или кои се трансродни. Таквиот „говор на омраза“ треба да се забрани и јавно да се отфрли секогаш кога ќе се јави. Сите мерки треба да ги уочуваат основните права на слобода на изразување во согласност со членот 10 од Конвенцијата и прецедентното право на Судот.“ (подоцна повлечено)

19 Видете го неодамнешниот извештај на комесарот за човекови права Thomas Hammarberg, (Дискриминација врз основа на сексуална ориентација и родов идентитет во Европа- Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe, Strasbourg, Council of Europe, 2011, pp. 114 et seq.), со опсежен истражувачки материјал.

ПОСЕБНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈА BOŠTJAN M. ZUPANCIC

1. Со одредено двоумење гласав дека нема повреда на членот 10 од Конвенцијата. Би се согласил со наодите во овој случај без никакви пречки доколку пресудата, главно, беше заснована на наодите од ставот 56 од истата. Во тој став е изразено мислењето според кое треба да се смета „дека летициите биле осигурени во орманчињата на младите кои се на чувствителна возраст во која лесно постојат под влијание и кои немале можност да ги одбијат или да ги прифатат..... Истио така, летициите биле делени во училиштата во кое не учи ниту еден од жалителите и кон кое немале слободен пристап“.

2. Во врска со ова, случајот пред нас може релевантно да се спореди со случајот *Snyder v. Phelps et al*, 562 U.S. ____ (2011) во кој Врховниот суд на САД донел одлука минатата година. Во овој случај имало демонстрации против хомосексуалците многу понечувствителни отколку настаните во случајот што ние го разгледуваме и тоа на околу 300 метри од црквата каде се одвивал погребот на синот на господин Snyder, десетарот Matthew Snyder кој загинал на должност во Ирак. Тука нема потреба да ја повториме содржината на транспарентите истакнати за време на демонстрациите од страна на припадници на Баптистичката црква од Westburo, кои имале обичај да протестираат на погребни војници за да го изразат нивното верување дека Господ ги мрази САД заради тоа што САД ја толерира хомосексуалноста, особено во американската војска.

3. Интересно е да се забележи дека американскиот Врховен суд зазел многу либерален став во однос на содржината на контроверзните пораки. Дали изјавата е несоодветна или со контроверзен карактер „...не е релевантно за прашањето дали истата се однесува на прашање од јавен интерес“.²⁰ Со други зборови, слободата на говор во случајот Snyder, кој a fortiori е граѓанско правен, а не кривичен случај, не треба да се ограничи со критериумот за пропорционалност сè додека предметната изјава може „да се смета дека се однесува на кое било прашање од политички, социјален или друг интерес за заедницата“. „Говорот за прашања од јавен интерес го зазема највисокото место во хиерархијата на вредностите според Првиот амандман и му се доделува посебна заштита“.²¹

4. Понатаму, американскиот Врховен суд постави повисок стандард во однос на уставноста на законодавството кое се применува во такви случаи. Прво, законодавството мора да одбегнува дискриминација според содржината (на пример, државата не може да забрани или да гони лица поради подбужнувачки говор само за „одредени“ „несакани“ прашања) и второ, тоа мора да одбегнува дискриминација според гледиштето (односно не може да забрани или да се гонат лица за подбужнувачки говор со кој се изразува конкретно гледиште за одреденото прашање).²² Така, на пример, законодавецот може да изрече општа забрана за јавно изразување на груби расни навреди; но законодавецот не може да го криминализира нивното изразување доколку таквите навреди се користат само во јавна дебата која се однесува на расни прашања, ниту, пак, може да ја криминализира нивната употреба за изразување на само расистичко гледиште. Интересно е да се забележи дека доколку овој американски двоен критериум се примени во овој случај, применливото право (Поглавје 16 член 8 од шведскиот Кривичен законик) не би задоволил ниту

20 Наведено во *Rankin v. McPherson*, 483 U.S. 378, 387, pp. 5-7.

21 Наведено во *Connick v. Myers*, 461 U.S. 138, 145 и 146

22 *R.A.V. v. St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992).



една од двете основи, особено втората основа: доколку жалителите ја бранеле хомосексуалноста и протестираше против „лошите хомофоби“ во нивните летоци, тие веројатно не би биле осудени.

5. Во нашиот случај применивме поинакво размислување како и шведскиот Врховен суд, меѓу другите (иако со поделени гласови три наспрема два) според кое релативно ненавредливиот јазик употребен во летоците бил причина за *кривично жонење* и на крајот за осудување и казнување.

6. Интересно е да се забележи дека говорот кој поттикнува национална, расна и друга омраза прво бил инкриминиран во Кривичниот законик од 1952 година на комунистичка Југославија и ова подоцна го следат многу други јурисдикции и е цитиран, на пример, во изданија со водечки кривични случаи во Америка. Оттаму се развил и концептот за говор на омраза кој подлежи на кривично жонење, а во кој заштитена група на луѓе е *„неоправдано навредлива кон друштите со што ѝрејсџавува најаа на нивниџе ѝрава и не ѝридонесува кон каква било форма на јавна дебаџа која може да ѝомоџне да се ѝодобри меџусебноџо разбирање“*. Ако ги споредиме двата случаја може да заклучиме дека американскиот приод кон слободниот говор кој произлегува од Првиот амандман можеби е нечувствителен. Од друга страна, секако дека може, исто така, да заклучиме дека погорниот цитат од пресудата на шведскиот Врховен суд од 6 јули 2006 година, покажува преголема чувствителност во спротивност со постулатите на слободата на говорот.

7. Според мое мислење, ова е дебата однапред определена од културниот контекст и е непотребна во ситуација во која дури и шведскиот Врховен суд, со пресудата во познатиот случај со проповедта на свештеникот (NJA 2005 p. 805) го ослободил обвинетиот, сметајќи дека неговото осудување би било спротивно на Конвенцијата.²³

8. Во компаративно уставно-правна смисла, проповедта на шведскиот свештеник би се засновала на концептот на заробена публика.²⁴

9. Заробена публика е публика која е во ситуација која не може да ја одбегне и во која е бомбардирана со информации кои се навредливи за некои лица од публиката. Доколку публиката, односно верниците во црквата во таа смисла се заробена публика, затоа што поединецот не може да одбегне да не биде предмет на вербален напад, тогаш во случајот на училишната публика, каде се делени летоци- како што нагласивме во став 56 – во орманчињата на младите, тогаш тоа секако е од одлучувачко значење. Црквата во суштина е јавно место пристапно за сите. Училишните простории, од друга страна, се позаштитени и не се јавно место во оваа смисла и за да се дистрибуира каква било информација од каков било вид која не е претходно одобрена од училишните органи треба да се изврши упад во истите. Да се навратиме на Врховниот суд на САД кој сметал дека *„несомненаџа слобода да се засџаџуваџи неџоџуларни и конџроверзни џледиџиџа во училиџиџаџи и училниџиџе мора да се избалансира насџроџи инџтересоџи за џодучување на учениџиџе за џраниџиџе на оџиџесџвено ѝрифайливиџо однесување“*.²⁵

²³ Видете го извадокот од пресудата на Врховниот суд, особено став 15, на крајот.

²⁴ Концептот е развиен во случајот *Rowan v. Post Office Dept.*, 397 U.S. 728, 736-738, и во случајот на *Frisby and Schultz* 487 U.S. 474, at 484-485.

²⁵ *Bethel School District v. Fraser*, 478 U.S. 675 (1986).

10. Од една страна, просториите на училиштето не може првенствено да се сметаат како средина за заробена публика во иста смисла како и во случајот со проповедта на свештеникот, но, од друга страна, тие простории секако дека претставуваат заштитена средина каде само оние кои се овластени можат да делат какви било информации. Ова е клучната разлика меѓу случајот со проповедта на свештеникот кој го решавал шведскиот Врховен суд и случајот кој ние го разгледуваме и затоа сметам дека јас целосно би се согласил со пресудата доколку истата се базираше само (или барем во најголем дел) врз мислењата од ставот 56 од истата.

11. Заради моето контроверзно посебно мислење во случајот *von Hannover v. Germany*, многупати бев напаѓан заради фразата каде се споменува фетишизацијата на слободата на печатот под американско влијание.²⁶ Неодамнешните настани во Обединетото Кралство кои открија сериозни злоупотреби од страна на медиумите во сопственост на Murdoch, го потврдуваат ставот заземен во случајот *von Hannover*.

12. Сепак, во овој случај се чини дека одиме предалеку, а врз основа на начелото на пропорционалност и концептот на говорот на омраза, во ограничувањето на слободата на говорот преценувајќи ја важноста на она што се кажува. Со други зборови, доколку истите зборови и фрази беа објавени во весник, како што е *Svenska Dagbladet*, тие веројатно не би се сметале за случај кој бара кривично гонење и осуда.

²⁶ *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, ECHR 2004-VI.



ПОСЕБНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА YUDKIVSKA НА КОЈА ЌЕ СЕ ПРИКЛУЧУВА СУДИЈАТА VILLIGER

1. Јас немам никаков проблем да утврдам дека нема повреда на членот 10.

2. Сепак, изразувам жалење што Судот ја пропушти можноста да „утврди приод кон говорот на омраза“ против хомосексуалците, како што се вели во коментарите на третата странка. Понатаму, беше прифатено дека „иако Судот досега не го разгледувал овој аспект, хомофобичниот говор, исто така, може да се смета дека спаѓа во категоријата на „говор на омраза“²⁷ кој не е заштитен со членот 10“.

3. Иако нема усогласена дефиниција за говор на омраза на меѓународно ниво, Комитетот на министри на Советот на Европа бил многу јасен во својата Препорака бр. R (97) 20: дека терминот „говор на омраза“ треба „да се сфати во смисла на тоа дека ги офаќа сите форми на изразување со кои се шири, поттикнува, промовира или оправдува расниот омраза, ксенофобијата, антиисемитизмот или други форми на омраза заснована на нетолеранција...“

4. Во овој конкретен случај жалителите ја опишале хомосексуалноста како „девијантна сексуална склоност“ и хомосексуалноста ја обвинуваат дека „морално го уништува општественото ткиво“ и дека е главна причина за ширењето на ХИВ и СИДА. Според мене, ваквите обвинувања сосема јасно се вклопуваат во погорната дефиниција.

5. Сепак, во ставот 54 мнозинството потврдува дека изјавите кои „директно не им кажуваат на поединците да извршат акти на омраза“, можат да се опишат како „сериозни и штетни изјави“, а не како говор на омраза.

6. Ова се чини дека го следи американскиот приод, според кој говорот на омраза се заштитува сè додека не се закани дека ќе доведе до реално насилство. Ова е многу висок стандард и заради многу добро познати политички и историски причини Европа денес не може да си го дозволи луксузот да има ваква визија за примарната вредност на слободниот говор.

7. Очигледно, како што Судот често нагласува „слободата на изразување претставува еден од основните темели на демократското општество и еден од основните услови на негов напредок и самоостварување на секој поединец“ (видете меѓу другото и случајот *Rekvenyi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 42, ECHR 1999-III). Сепак, Судот, исто така, смета дека „злоупотребата на слободата на изразување не е компатибилна со демократијата и човековите права и ги повредува правата на другите“ (видете *Witzsch v. Germany* (dec.), no. 4785/03, 13.12.2005 година).

8. Не сметам дека обвинувањата, дека хомосексуалците се девијантни и одговорни за ширењето на ХИВ и СИДА, се во согласност со вредностите на Конвенцијата. Има мала разлика меѓу вербална злоупотреба и поттикнување на насилство и таквите обвинувања можат да поттикнат акти на агресија против нив. Иако мнозинството во ставот 54 придава повеќе значење на намерите на жалителите да започнат „дебата за недостатокот на објективност во образова-

²⁷ Видете го Прирачникот за говорот на омраза („Manual on Hate Speech“)(2009) од Anne Weber, Council of Europe Publishing.

нието на шведските училишта“, тешко е да се види дека со изразите на летоците едноставно се иницира дебата за прашање од јавен интерес; повеќе се чини дека жалителите сакале да ги рашират своите мислења меѓу тинејџерите, кои се подложни на различни влијанија.

9. Мнозинството утврди дека осудувањето на жалителите во овој случај е во служба на легитимна цел, имено „заштита на репутацијата и правата на другите“. Всушност, случаите како предметниот случај не треба да се разгледуваат само преку балансирање меѓу слободата на говорот на жалителите и правото на нападнатата група да се заштити нејзината репутација. Говорот на омраза го уништува демократското општество во целина со оглед на тоа што „штетните пораки ќе добијат одреден кредибилитет, а последователниот резултат е дискриминацијата, па дури можеби и насилство против малцинските групи“ и затоа не треба да се заштитува.

10. Во случајот *Norwood v. the United Kingdom*, иако можеби во посериозен контекст, Судот утврдил дека „општ, жесток напад против ... група, поврзувањето на групата во целина со сериозен акт на тероризам, не е компатибилно со вредностите утврдени и заштитени со Конвенцијата, имено толеранцијата, социјалниот мир и недискриминација“, па така не се опфатени со заштитата со членот 10. На поврзувањето на целата група во овој случај со „чумата на дваесеттиот век“, исто така, не треба да се додели заштитата според членот 10.

11. Нашето трагично искуство од изминатиот век покажува дека расистичките и екстремистичките мислења можат многу повеќе да наштетат, отколку ограничувањата на слободата на изразување. Статистичките податоци за дела од омраза покажуваат дека пропагандата на омраза секогаш носи или директна или потенцијална штета. Не е потребно да се чека сè додека говорот на омраза не стане реална и блиска опасност за демократското општество.

12. Според зборовите на истакнатиот американски експерт по уставно право Alexander Bickel: „.... Ваквиот вид на говор претставува напад. Уште повеќе и подеднакво важно, таквиот говор може да создаде клима, средина каде однесувањето и дејствата, кои претходно не биле возможни, стануваат возможни.... Каде ништо не е неискажливо, ништо не е неостварливо“.



GARAUDY v. FRANCE

(Жалба бр. 65831/01)

[ПРЕВОД - ИЗВАДОК]

...

ФАКТИТЕ

Жалителот, господин Роже Гароди (Roger Garaudy), е француски државјанин, роден во 1913 година и живее во Chennevières-sur-Marne. Тој е филозоф и писател, како и поранешен политичар. Пред Судот тој беше застапуван од госпоѓа I. Coutant Peyre, од париската Адвокатска комора.

A. Околностите на случајот

Жалителот објасни дека напишал многу книги и есеи, меѓу другото за прашања поврзани со историјата, филозофијата, марксизмот, но, исто така, и за религијата и за дијалогот на цивилизациите. Прво, бил политичар, потоа марксист - хуманист, а потоа христијански хуманист, по што се преобратил во ислам.

Фактите во случајот, како што беа изнесени од странките, на кратко се следниве.

Во декември 1995 година, жалителот објавил книга наловена како *Митовиите врз кои се темели израелската политика* (*The Founding Myths of Israeli Politics*), која била дистрибуирана преку некомерцијалната мрежа на издавачот La vieille taupe, а потоа била преиздадена на сопствена сметка на авторот во април и мај 1996 година од Samisdat Roger Garaudy. Во периодот од февруари до јули 1996 година, против жалителот биле поднесени четири кривични пријави, како и барања за приклучување кон постапките поднесени од приватни тужители, а пријавите биле поднесени заради негирање на злосторства против човештвото, објавување на изјави со расни клевети и поттикнување на расна или верска омраза или насилство. Пријавите се однесувале на различни делови од двете изданија на книгата и биле поднесени од здруженијата на поранешните членови на Отпорот, депортирани лица и организации за човекови права. Канцеларијата на истражниот судија повела четири судски истраги во однос на четирите кривични пријави. Други здруженија последователно барале дозвола да се приклучат кон постапката како приватни тужители. На 6 јуни 1996 година, јавниот обвинител на Париз, исто така, започнал судска истрага во однос на жалителот обвинувајќи го со негирање на злосторства против човештвото.

Со петте наредби издадени од истражниот судија од Вишиот суд на Париз (*Paris tribunal de grande instance*) на 7 март 1997 година, жалителот бил повикан на суд за да му се суди за пет казниви дела. Така петте постапки биле доделени на надлежните судови. Постапките се однесувале на две посебни изданија и на различни делови од книгата на жалителот. Во секоја фаза на посебните постапки, судовите донеле пресуда истиот ден за време на истата расправа и секоја странка



им се обратила по еднаш во однос на сите пет случаи. Судовите биле составени од истите судии кои ги разгледале петте случаи во секоја фаза, но кои донеле пет посебни одлуки.

...

1. Прва постојатка во однос на Поглавјата 2 и 3 наловени како „Митот за Нирнбершкиот судења“ и „Митот за холокаустот“, од изданието од декември 1995 година (обвинение за дело: помагање и поттикнување на негирање на злосторствата против човештвото).

На 22 февруари 1996 година, Националната унија на здруженија на депортирани и интернирани припадници на Отпорот и Националната федерација на депортирани и интернирани припадници на Отпорот поднеле кривична пријава и барање за приклучување кон постапката како приватни тужители, а заради делото на негирање на злосторства против човештвото. Пријавата не била поднесена само против жалителот, туку и против господин Pierre Guillaume, директор и уредник на La vieille taure, заради објавување на книгата на жалителот во декември 1995 година, во која се содржани Поглавјата 2 и 3 (стр. 72 и 136) кои се предмет на поднесената кривична пријава.

Засновајќи ја својата одлука н членот 23, членот 24 шести став, членот 24 *bis*, членот 42 и членот 43 *et seq.* од Законот за слободата на печатот од 29 јули 1881 година, еден од истражните судии при Вишиот суд на Париз издал наредба на 7 март 1997 година повикувајќи ги жалителот и господин Pierre Guillaume да се јават на судење пред тој Суд поради обвиненијата за негирање, односно помагање и поттикнување на негирање на злосторства против човештвото.

На 27 февруари 1998 година, судот ги ослободил обвинетите од обвинението и ги одбил барањата на приватните тужители. Забележувајќи дека „членот 24 *bis* [од Законот од 29 јули 1881 година] експлицитно ... се однесува на средствата за објавување од членот 23“ и дека „објавувањето затоа е еден од составните делови на казнивото дело“ Судот сметал дека „објавувањето морало да се докаже и да му се припише на обвинетиот“. Судот утврдил дека обвинителот не успеал да изнесе достаточни докази дека изданието од 1995 година е издадено во рамките на значењето на членот 23 од Законот од 29 јули 1881 година. Со оглед на тоа што не е утврдено објавувањето, делото не било извршено и Судот не ги испитал правните аргументи на обвинението.

Жалителот барал од Судот да упати прелиминарно прашање до Европскиот суд за човекови права во однос на компатибилноста на членот 24 *bis* од Законот од 29 јули 1881 година со Европската конвенција за човекови права, особено со нејзиниот член 10. Истакнувајќи дека Конвенцијата е директно применлива во Франција, Судот го прогласил барањето на жалителот за упатување на прелиминарно прашање за недопуштено.

Јавниот обвинител и седум здруженија како приватни тужители поднеле жалба против пресудата на Вишиот суд на Париз.

Со пресудата од 16 декември 1998 година, Апелациониот суд на Париз ја поништил одлуката на понискиот суд и го осудил жалителот на условна казна

затвор од шест месеци и глоба од 50.000 француски франци. Судот на приватните тужители им доделил обесштетување од еден франк. Господин Pierre Guillaume бил осуден на условна казна затвор од шест месеци и на глоба од 30.000 француски франци. Судот, исто така, наредил во „Службениот весник“ да се објави осудителната пресуда за господин Pierre Guillaume, а заради објавување на книгата на жалителот.

Засновајќи ја одлуката врз членот 24 *bis* од Законот од 29 јули 1881 година и текстот на кој истиот упатува, имено членот 6 од Статутот на Меѓународниот воен суд од Нирнберг, кој ги дефинира злосторствата против човештвото, Судот сметал дека се сторени, односно дека се присутни составните елементи на делото на негирање на злосторства против човештвото.

Судот, прво, утврдил дека елементот на објавување е сторен затоа што книгата била достапна на јавноста преку плаќање на претплата.

Потоа, Судот го разгледал прашањето покренато од жалителот во однос на компатибилноста на членот 24 *bis* од Законот од 29 јули 1881 година со членот 10 од Конвенцијата. Судот потврдил дека членот е компатибилен со таа одредба, подвлекувајќи дека:

„Членот 10 од погоре наведената Конвенцијата мора да се толкува во светлина од одредбите од членот 17 од таа Конвенција, според кој ниту една од нејзините одредби нема да се толкува на начин кој имплицира право за вклучување во некоја активност или за извршување на акт, со цел да се уништи кое било од правата и слободите определени со Конвенцијата.

Прво, членот 24 *bis* е опфатен со 'мерките неопходни во едно демократско општество' за заштита на правата на другите, кои се предвидени во членот 10, бидејќи се однесува на заштитата на правата на жртвите на нацистите во смисла на обезбедување и гарантирање на должно почитување на секавањето на жртвите. Исто така, сведокот, господин Finkelkraut ја истакнал 'навредата за преживеаните да им се негираат вистинските причини за нивното страдање, а на умрените вистинските причини за нивната смрт'.

Второ, членот 24 *bis* од Законот од 29 јули 1881 година има за цел да го спречи или да го казни јавното негирање на факти кои биле предмет на конечна одлука на Меѓународниот воен суд од Нирнберг и кои се однесуваат на настани кои се целосно некомпатибилни со вредностите од Конвенцијата, а во целите на членот 17.

Во однос на тврдењата засновани на случајот *Lehideux u Isorni*, Судот забележал дека Европскиот суд двапати донесувал одлука за прашањето на примената на членот 10 во однос на злосторства против човештвото:

§ 47: „... [случајот] не припаѓа на категоријата на јасно утврдени историски факти - како што е холокаустот - чие негирање или ревизија би било вон заштитата на членот 10, а преку примена на членот 17.“

§ 53: 'Нема сомнение дека како и каква било забелешка насочена против темелните вредности на Конвенцијата, оправдувањето на про-нацистичката политика не може да се дозволи да ужива заштита според членот 10.'



Затоа ваквото тврдење не може да се прифати“.

Истакнувајќи го следново, Судот утврдил дека се сторени составните елементи на делото на негирање на злосторствата против човештвото:

„Земајќи ги предвид доказите изнесени во случајот и поднесоците до Судот, произлегува дека намерата на господин Garaudy, во неговата книга е да негира дека било организирано 'конечно решение' за еврејското прашање во смисла на истребување на луѓето. Притоа, тој, исто така, го негира користениот метод, кој се состоел од испраќање во смрт во гасните комори и согорување на нивните тела на оние кои не се работоспособни или оние кои повеќе не се работоспособни.

Тврдењата на господин Garaudy се потпираат на две теми: изразување сомнение во однос на условите во кои биле испитувани фактите и изразување на сомнение во однос на самите факти“.

Во однос на неговото сомневање за условите во кои биле испитани фактите, Судот го забележува следново:

„(i) Обезвреднување на фактите: Во однос на настан кој се смета за исклучителен, имено настанот на уништување на човечки битија поради нивната припадност на одредена раса – господин Garaudy прави неколку споредби со цел да го обезвреди злосторството, прво, споредувајќи го со акти за кои тој ги обвинува сојузниците и второ извлекувајќи паралели со други историски настани.

Откако повторил одреден број на коментари на Хитлер за судбината која требало да ги стигне Евреите во Првата светска војна... и дека во случај на втора светска војна 'резултатот ... би бил... уништување на еврејската раса во Европа...' (страница 76), господин Garaudy на страница 81 вели: „Ниту Черчил, ниту Сталин, ниту Труман не беа меѓу воените криминалци на обвинителната клупа. На обвинителната клупа не беа ниту извршителите на најужасните поттикнувања на извршување на злосторства поттикнувањето на извршување на „геноцид“, овој пат во вистинската смисла на зборот и тоа во 1942 година, во книгата на американскиот Евреин, Theodor Kaufman ...; а потоа во фуснота и на страница 82 тој вели: '.... ниту англоамериканските лидери, одговорни за бомбардирањето на Дрезден ниту Труман, извршителот на атомската апокалипса во Хирошима и Нагасаки не беа меѓу обвинетите на Нирнбершките судења...'

Во однос на споменатите бројки (на страница 138): 'Така доминацијата на Хитлер е неточно опишана во одредени пропаганди како „погром“ во кој Евреите, наводно, биле главните, ако не и единствените жртви. Тоа беше човечка катастрофа која, за жал, не е без преседан, бидејќи Хитлер се справил со белите на ист начин како што европските колонијалисти се справувале со „обоените“ во текот на пет века'.

(ii) Пејоризација на фактите: Во неговата книга, господин Garaudy ја истакнува потребата од дебата: (страница 135) 'Сè додека нема научна и јавна дебата меѓу стручњаци од ист калибар за извештајот од инженерот Fred Leuchter и за извештајот од Краков ќе останат сомнежи, па дури и скептичност.' Овој процес, кој тој го претставува како процес на историска прецизност, всушност е придружен со уште еден процес, кој според употребените термини, се состои од

претставување на прашањето на систематската и масовна екстерминација на Евреите како измама. Така зборовите 'гасни комори', 'геноцид' и 'холокауст' се ставени во наводници и се претставени како 'неочекувано алиби'..., 'мит преправен како историја и политичка корист стекната од истиот', 'митот за шесте милиони екстерминирани Евреи кој стана догма која го оправдува и дава светост (како што вели и самиот збор холокауст) на секој акт на насилство'. (стр. 85).

Иако зборот 'мит' може да значи симболично претставување, од контекстот произлегува дека тој се користи во смисла на невестина.

Авторот ја следи истата линија на размислување за прашањето на гасните комори, упатувајќи на 'спектарот на гасни комори' (страница 144) и крематориумите: 'има крематориуми во сите поголеми градови, во Париз (во Pere-Lachaise), во Лондон и во сите главни градови и ова согорување евидентно не означува намера за екстерминација на луѓе' (страница 145). Таквата споредба отстранува какво било поврзување на нивното користење во нацистичките кампови.

Неговиот приод го потпира со подбивни коментари во однос на одреден број на термини кои се користат за предметните настани. Филмовите за оваа тема се опишани како 'Шоах бизнис' или 'измислени филмувани стрипови'. Судот ги ислушал поднесоците на странките во однос на потеклото на тој термин, но какво и да е тоа, терминот во конкретниот случај, навистина, се користи за да ги опише предметните настани како измислица.

(iii) Дискредитирање на релевантните институции и докази од сведоци: господин Garaudy упатува на Нирнбершкиот суд со термини со кои систематски ја доведува во прашање неговата легитимност и ги поткопува неговите дејства. Па така, под насловот на страница 72: 'Митот на Нирнбершките судења', на страница 73 вели: 'Тоа не е меѓународен суд затоа што е составен само од победниците и следствено единствените злосторства за кои се суди се оние извршени од страна на поразените'; и на страница 112 вели: 'победници преправени со одори на судии'. Во однос на судењето за Аушвиц, кое се однесува на истите теми, на страница 110 се повлекува паралела со 'лов на вештерки'...

Што се однесува до фотографиите од албумот за Аушвиц, кои господин Garaudy повторно ги изнел пред Судот, тој вели дека 'тие, исто така, ја исклучуваат можноста таквата екстерминација да се случила истовремено во кој било „таен“ дел од „кампот“ (страница 133).

Во овој контекст, извештајот на инженерот Leuchter, кој го негира постоењето на гасните комори, се претставува како еден од ретките извештаи кои 'доколку за нив сериозно и јавно се дебатира, би ставиле крај на контроверзијата'.

(iv) Оспорување на значењето на зборовите како што се вкупно, конечно решение ...: Обвинетиот секогаш ги толкува овие зборови како решение кон кое ќе се прибегне само после војната (страница 96 и 107). Покрај тоа, тој смета дека единственото точно толкување на овие зборови е во географска смисла: депортација во Мадагаскар или на истокот од европскиот континент'.

Што се однесува до негирањето на злосторствата против човештвото, Судот ги изнесува следниве наоди:



„Господин Garaudy го негира карактерот на конечното решение и го оспорува бројот на еврејските жртви и причината за нивната смрт.

Во однос на карактерот на конечното решение: Според господин Garaudy... никој не можел да изнесе доказ дека за нацистите „конечното решение“ на еврејскиот проблем значело екстерминација (страница 141).

Сепак, тој од одреден број на цитати од повеќе текстови изведува заклучок дека таквото решение, всушност значело нивното прогонство:

- Во однос на писмото од Геринг до Хајдрих: „Единственото конечно решение“ така се состоело од ослободување на Европа од нејзините Евреи депортирајќи ги во сè поголем број, сè додека војната, под претпоставка да победиме во истата, не овозможи сите да бидат ставени во едно гето надвор од Европа (како што првично се предлага во планот за Мадагаскар) (страница 94).

- Во однос на документот кој се наведува како Ванси протоколот (Wannsee Protocol), каде се опишува состанок на високи претставници на нацистите: „Во овој документ не се споменува прашањето на гасни комори или екстерминација, туку само се спомнува пренесување на Евреите во Источна Европа“ (страница 100)

- Во однос на документ напишан од Хитлер: „...тој, уште во 1919 година, го дефинирал она.....што веќе го опишал како негова „крајна цел“, имено „депортацијата на Евреите“. Тоа била неговата „крајна цел“ сè до неговата смрт, како што била негова цел и борбата против „болшевизмот“, кој, сепак, нему му стави крај“ (страница 227).

Обвинетиот вели дека самата идеја за уништување на Евреите е неверојатна затоа што би била неефикасна: „Тој [Хитлер] бил доведен до ситуација да мобилизира дополнителни воени сили повлекувајќи работна сила од фабриките и тој, наводно, било толку фатално опседнат со неговите воени активности што прибегнал кон екстерминација на затворениците и на Евреите наместо нив да ги вработи, иако во нечовечни услови, на неговите работилишта. Откога Hannah Arendt го истакнала „лудиот и чуден“ карактер на таквиот коментар, господин Garaudy напишал, „Она што е уште почудно е што луѓе остроумни како Poliakov или Hannah Arendt имале такви фикс идеи што воопшто не ги преиспитале нивните надреални теории“ (страници 107 и 108) ...

- Во однос на бројот на жртвите и причината за нивната смрт: Во бројни пасуси, господин Garaudy истовремено го оспорува и бројот на мртвите Евреи и причината за нивната смрт и користењето на гасните комори за да се усмртат.

Во однос на бројот на умрените на страница 85 тој вели: „... ќе направиме обид да преиспитаеме една од неистините која сè уште, речиси по половина век, е раширена низ целиот свет и не само на Блискиот Исток: митот за шесте милиони Евреи кој станал догма.“

Насловот на поглавјето на страна 136: „Митот за холокаустот.“

Според гледиштето на господин Garaudy, смртта била предизвикана од депортациите: „Тогаш тие најмногу настрадале и тоа не само на начин на кој страдаат сите цивили во време на војна туку настрадале и од присилна работа...

во служба на германските воени дејства.... На крајот, епидемиите, како што е епидемијата на тифус, сериозно ја опустошиле популацијата во концентрационите логори, популација која била неухранета и доведена до состојба на исцрпеност Затоа неопходно е да се прибегне кон други методи за да се објасни ужасната стапка на смртност меѓу жртвите на ваквото постапување...' (стр. 143).

Веќе беше истакнат начинот на кој авторот го негира постоењето на гасните комори. Ова се примери за слично поконкретно негирање.

На страница 145: „Гасните комори“ затоа морало да се додадат кон крематориумите за да се воспостави догмата за екстерминација со нивно согорување‘.

На страница 236 (пасус кој како таков не е вклучен во обвинението, но тука се наведува заради контекстот): 'Кога беше докажано, и покрај значајниот број на „очевидци“ на постоењето на „гасните комори“ дека всушност тие никогаш не постоеле во Германија стана неопходно, на сличен произволен начин, да се продолжи да се потврдува како неоспорен идентичен доказ нивното постоење во источните логори‘.

На крајот, Судот сметал дека:

Во текот на расправите, господин Garaudy бил повикан да се обрати пред Судот за сите прашања кои биле разгледувани. Ова беше сторено во светлина на неговите претходни изјави и пред истражниот судија и пред првостепените судови, кои изјави на Судот му беа прочитани во целост.

Тој остана на содржината и значењето на овие изјави, кои самите ги потврдуваат пасусите во однос на кои тој е гонет. Меѓу другото, тој наведе дека неговата цел била борба против ризиците кои ги носи ционизмот.

Пред Судот, обвинетиот, меѓу другото, повтори дека немало доказ дека конечното решение, всушност, значело екстерминација на Евреите, ... потоа го негираше постоењето на гасните комори во Аушвиц и потврди дека ја спори бројката од шест милиони мртви. ...

Од сите претходно изведени докази може да се утврди дека господин Roger Garaudy го извршил делото на негирање на злосторства против човештвото‘.

Жалителот ја оспорува правната основаност на пресудата. Според неговото тврдење, неговото гонење по обвинение за негирање на злосторства против човештвото во рамките на значењето на членот 24 *bis* од Законот од 29 јули 1881 година не спаѓа во исклучоците дозволени со членот 10 став 2 од Европската конвенција за човекови права, со оглед на тоа што неговата книга била дело на политичка полемика која нема никаква расистичка цел и немала намера да го негира постоењето на нацистички злосторства.

На 12 септември 2000 година, Касациониот суд ја одбил жалбата врз следниве основи:

„Прогласувајќи го обвинетиот за виновен, врз основите повторени во жалбата, за делото на негирање на злосторства против човештвото поради неколку



пасуси од неговата книга *Митовите врз кои се темели израелската историја*, Апелациониот суд, кој не ги надминал своите надлежности во случајот упатен до него, ја оправдал својата одлука.

Земајќи ги предвид термините употребени во спорните пасуси, како и суштинските елементи содржани во другите делови на книгата, судиите соодветно го оцениле значењето и влијанието на предметните коментари.

Членот 10 од Европската конвенција за човекови права, кој го гарантира начелото на слобода на изразување, во неговиот втор став предвидува одредени ограничувања или казни, кои се пропишани со закон и кои претставуваат неопходни мерки во едно демократско општество заради спречување на нереди и заради заштита на правата на другите. Тоа е целта на членот 24 *bis* од Законот од 29 јули 1881 година.

На крајот, негирањето на постоењето на злосторства против човештвото е опфатено со одредбите од членот 24 *bis* од Законот од 29 јули 1881 година, дури и кога таквото негирање е индиректно или е извршено со изразување сомневање или инсинуации. Делото, исто така, е сторено и кога под изговор дека има обид да се утврди наводна историска вистина, целта е да се негираат злосторствата против човештвото извршени од нацистите против еврејската заедница; тоа е така во предметниот случај.

Затоа претставката мора да се одбие“.

2. Втора илустрација, во однос на дванаесетте пасуси од изданието од април/мај од 1996 година (обвинение за дело: негирање на злосторствата против човештвото)

На 6 мај 1996 година, Здружението на синовите и ќерките на Евреите депортирани од Франција поднело кривична пријава, како и барање да се приклучи кон постапката како приватен тужител, против издавачите Samisdat Roger Garaudy и против жалителот за делото негирање на злосторства против човештвото. Пријавата се однесува на целосното второ издание на книгата на жалителот.

Откако бил повикан на судење пред Вишиот суд на Париз, со наредба од 7 март 1997 година, потоа, жалителот бил осуден.

На 27 февруари 1998 година, Судот го прогласил жалителот за виновен заради негирање на злосторства против човештвото и го осудил на глоба од 30.000 француски франци. Судот на приватните тужители им доделил еден франк обесштетување и надомест од 10.000 француски франци. По разгледување на релевантните пасуси, Судот го истакнал следново:

„Така произлегува дека не само што не се ограничил на политичка или идеолошка критика на ционизмот и дејства на државата Израел - критика која е сосема легална според законските одредби за слобода на изразување - и не само што не се ограничил на објективно пренесување на аргументите на ревизионистите и на едноставно, како што вели тој, повикување на 'јавна и научна дебата' за историскиот настан поврзан со гасните комори, туку Roger Garaudy се согласува со тие теории и се впушта во жолчно и систематско негирање на постоењето на

злосторства против човештвото извршени против еврејската заедница, за кои пресудил Меѓународен воен суд од Нирнберг.

Следствено сторено е делото од членот 24 *bis*“.

Жалителот, јавниот обвинител и четирите здруженија како приватни тужители поднеле жалба против пресудата на Вишиот суд на Париз.

Со пресуда од 16 декември 1998 година, Апелациониот суд на Париз ја потврдил пресудата на понискиот суд и додал условна шестмесечна затворска казна. Судот ја засновал својата одлука на образложение слично на образложението од пресудата донесена на истиот датум во првата постапка.

Како и во првата постапка, против пресудата жалителот поднел жалба до Касациониот суд.

На 12 септември 2000 година, Касациониот суд ја одбил жалбата со образложение идентично на образложението содржано во пресудата донесена на истиот датум во првата постапка.

3. Третиот пристап во однос на дваесетте тасуси од изданието од април/мај од 1996 година (обвинение за делото: негирање на злосторствата иројив човештвото)

По истрагата поведена на барање на јавниот обвинител при Вишиот суд на Париз, жалителот бил повикан на судење пред тој Суд со наредба од 7 март 1997 година.

На 27 февруари 1998 година, откако ги разгледал пасусите поради кои се гони жалителот, Судот го прогласил жалителот за виновен за делото на негирање на злосторства против човештвото и го осудил на глоба од 50.000 француски франци. Судот на приватните тужители им доделил еден франк обесштетување и надомест од 10.000 француски франци. Судот, исто така, издал наредба во „Службениот весник на Република Франција“ да се објават извршните одредби од неговата пресуда.

Жалителот, јавниот обвинител и петте здруженија како приватни тужители поднеле жалба против пресудата.

Во пресудата од 16 декември 1998 година, Апелациониот суд на Париз ја потврдил претходно споменатата пресуда и додал условна шестмесечна затворска казна. Судот, исто така, наредил во „Службениот весник на Република Франција“ да се објави осудителната пресуда за жалителот. Судот ја засновал неговата пресуда на образложение аналогно на образложението содржано во пресудите донесени на истиот датум во првата и втората постапка.

Како и во претходните две постапки, против пресудата жалителот поднел жалба до Касациониот суд.

На 12 септември 2000 година, Касациониот суд ја одбил жалбата со образложение идентично на образложението содржано во пресудите донесени на истиот датум во првата и втората постапка.



4. Четвртата hypothesis, во однос на неколку пасуси од изданието од април/мај од 1996 година (обвинение за дело: објавување на изјави со расни клевети)

На 23 мај 1996 година, Меѓународната лига против расизам и антисемитизам (LICRA) поднела кривична пријава, како и барање за приклучување кон постапката како приватен тужител, против жалителот за делото на клеветење на група лица врз основа на нивната припадност или неприпадност на етничка група, раса или религија. Со наредба од 7 март 1997 година, жалителот бил поканет на судење пред Вишиот суд на Париз.

На 27 февруари 1998 година, Судот, засновајќи ја својата одлука на членовите 23 и 29 прв став и членот 32 втор став, од Законот од 29 јули 1881 година и откако ги разгледал предметните пасуси, го прогласил жалителот за виновен за делото на јавно клеветење на група на лица (на еврејската заедница) и го осудил на глоба од 20.000 француски франци. На приватните тужители Судот им доделил еден франк обесштетување и надомест од 10.000, 5.000 и 1 француски франк.

Жалителот, јавниот обвинител и пет здруженија како приватни тужители поднеле жалба против пресудата на Вишиот суд на Париз.

Со пресуда од 16 декември 1998 година, Апелациониот суд на Париз ја потврдил претходно наведената пресуда, додавајќи условна казна затвор од три години и издавајќи наредба за плаќање на 20.000 француски франци на LICRA за судски трошоци настанати во текот на постапката.

Во својата пресуда Судот го истакнал следново:

„Спротивно на неговите наводи (на жалителот), обвинението за клеветење на еврејската заедница не се заснова на критиките на политиките на државата Израел, кои како такви се споменуваат многу ретко во предметната книга, туку се заснова на суштината на книгата која е содржана во пасусите на кои се повикува обвинителот во неговите аргументи. Експлицитната и признаена цел на книгата е опис на она што авторот го нарекува 'митови врз кои се темели' таа политика, при што митовите се претставени како намерно искривоколкување на историјата ('митот за шесте милиони') или мистификација заради политички цели... од страна на ционистите ('израелско-ционистичките лоби групи во Франција и Соединетите Држави') кои 'ја извлекле најголемата корист', а со цел да ги легализираат сите нивни внатрешни и надворешни акти на насилство ставајќи се себеси над законот и загрозувајќи ги светскиот мир и единство“.

Судот утврдил дека предметните пасуси, без оглед дали се разгледуваат сами по себе или во вкупниот контекст на книгата, „сериозно ѝ наштетуваат на еврејската заедница во целина, како што коректно одлучиле пониските судови“. Според мислењето на Судот, произволното користење на термините „ционисти“, „еврејски гласови“, „еврејско лоби“, „израелско“ или „државата Израел“ во книгата на жалителот, а особено во пасусите кои се предмет на обвинението, служат да го збунат читателот. Според мислењето на Судот, „таквото збунување, имајќи го предвид интелектуалното ниво и влијанието кое обвинетиот тврди дека го има, особено на Блискиот Исток, упатувајќи на дваесет и пет преводи на предметната книга, имало за цел, на која впрочем упатува и обвинението, и тоа цел да се повреди честа и репутацијата на таа заедница“.

Жалителот поднел жалба за правната основаност на оваа пресуда. Според неговото тврдење, изјавата за „лобирање“, која е законска активност, не спаѓа во обвинението за клеветење.

На 12 септември 2000 година, Касациониот суд донел пресуда, одбивајќи ја жалбата врз следниве основи:

„Прогласувајќи го обвинетиот за виновен, судиите одлучиле во согласност со основите повторени во жалбата.

Во светлината на таквите изјави, судиите не ги надминале нивните овластувања во случајот упатен до нив и соодветно пресудиле за значењето и влијанието на коментарите поради кои е покрената постапката.

Исказот дека заедницата наведена во членот 32 втор став од Законот од 29 јули 1881 година, се занимава со 'лобирање' за да оправда акти на насилство со што 'го загрозува светскиот мир и единство', е повреда на честа и репутацијата на таа заедница и претставува дело наведено и казниво според погоре наведената одредба.

Интересите заштитени со таа одредба и оние заштитени со одредбата која го криминализира делото на негирање злосторства против човештвото се различни по својата природа. Тие не мора да се однесуваат на истите лица или истата група на лица и следствено на двете дела, кога се покренува обвинение за двете дела, не претставуваат збир на акти од истото кривично дело“.

5. Петтиот доделен случај, во однос на четворица адвокати од изданието од април/мај од 1996 година (обвинение за дело: објавување на изјави со расни клевети и поттикнување на расна омраза)

На 1 јули 1996 година, Движењето против расизам и за пријателство меѓу народите (MRAP) поднело кривична пријава, заедно со барање да се приклучи како приватен тужител кон постапката, а против жалителот заради јавно клеветење на група на лица врз основа на нивната припадност или неприпадност кон одредена етничка група или раса и заради поттикнување на дискриминација, омраза или насилство против група на лица врз основа на нивното потекло или припадност или неприпадност кон одредена етничка група или раса. Со наредба од 7 март 1997 година, жалителот бил повикан на судење пред Вишиот суд на Париз.

На 27 февруари 1998 година, засновајќи ја својата одлука на членовите 23 и 24 шести и седми став, членот 29 прв став, членот 32 втор став, членот 42 et seq., Судот го ослободил жалителот од обвинението за поттикнување на расна дискриминација, омраза или насилство, но го осудил за јавно клеветење на група на лица, односно на еврејската заедница. Жалителот бил осуден на глоба од 20.000 француски франци, а на приватните тужители Судот им доделил 1 француски франк како обесштетување.

Судот го ослободил жалителот од првото обвинение, врз основа на тоа дека иако „во двата пасуса наведени во обвинението авторот ја издвоил ... еврејската заедница врз основа на нејзиното наводно прекумерно влијание врз медиумите и нејзината моќ да 'го манипулира' јавното мислење“, „со цел да се утврди дека е сторено делото на поттикнување според ... членот 24 шести став од Законот за



слободата на печатот, било неопходно спорниот текст, и во однос на неговото значење и во однос на неговото влијание, да ја поттикне јавноста на дискриминација, омраза и насилство“. Судот заклучил дека во пасусите не е содржано ништо кое „ги поттикнува или дури ги охрабрува читателите да се однесуваат или негуваат чувства казниви според Законот“.

Сепак, Судот го осудил жалителот за јавно клеветење заради користење на терминот „Шоах бизнисот“ во неговата книга, а на следниве основи:

„Поврзувајќи го терминот 'бизнис' со зборот 'Шоах' (Шоах, всушност значи 'катастрофа') кој Евреите го користат за да го означат геноцидот од кој настрадале во Втората светска војна и изразувајќи сомнеж дали тоа и навистина се случило, обвинетиот во овие пасуси, сугерира дека Евреите со измама фабрикувале докази за појавата и размерите на геноцидот и тоа со цел да се стекнат со финансиска добивка.

Таквиот навод непобитно ги повредува честа и репутацијата на целата еврејска заедница“.

Жалителот, јавниот обвинител и четири здруженија како приватни тужители поднеле жалба против пресудата на Вишиот суд на Париз.

Во пресудата од 16 декември 1998 година Апелациониот суд на Париз го укинал делот од пресудата со кој жалителот бил ослободен од обвинението за поттикнување на расна дискриминација и омраза, а го потврдил делот од пресудата со кој жалителот бил осуден за јавно клеветење. Жалителот бил осуден на условна затворска казна од три месеци и глоба од 20.000 француски франци.

Во однос на делото на поттикнување на расна дискриминација и омраза, Судот сметал дека:

„... токму еврејската заедница е цел на спорните пасуси, а не само поддржувачите на политиките на државата Израел. Оваа заедница јасно е обвинета дека претставува малцинство концентрирано во областите на политиката, печатот, радиото, телевизијата и издаваштвото способно да прави заговори и да извршува влијание диспропорционално на бројот на нејзините припадници и да манипулира со јавното мислење во корист на интересите кои оваа заедница ги брани.

Создавајќи го впечатокот кај читателите дека со нив манипулира категорија која претставува 2% од вкупното француско население, а која категорија дејствува како таен диригент кој ги влече конците, авторот не може, а да не поттикне чувство на одбивање и омраза кон тој дел од општеството, кој дел во овој случај го сочинува еврејската заедница.

Спорните коментари не мора да содржат поттикнување на омраза, насилство или дискриминација. За да се утврди дека е сторено делото доволно е пасусите со својата содржина да предизвикаат такви чувства“.

Жалителот поднел жалба против правната основаност на пресудата.

На 12 септември 2000 година, Касациониот суд ја одбил жалбата врз следниве основи:

„Прогласувајќи го обвинетиот за виновен, врз основите повторени во жалбата, а за делата на јавно клеветење на група на лица врз основа на нивното потекло, нивната припадност или неприпадност кон одредена етничка група, нација, раса или религија и за делото на поттикнување на омраза или насилство против таа група на лица, а заради неколку пасуси од неговата книга *Мишовиџе врз кои се шемели израелската полицајка*, Апелациониот суд, кој не ги надминал своите овластувања во случајот упатен до него, соодветно ги оценил значењето и влијанието на спорните коментари и утврдил дека се присутни, односно дека се извршени сите елементи на делото и во *actus reus* и во *mens rea* смисла“.

6. Околности заеднички за сите пет постојателски

(а) Барањата за спојување на постапките

Жалителот пет пати поднел барање до Апелациониот суд на Париз, со цел постапките да се спојат, повикувајќи се на фактот дека петте случаи се однесуваат на истата книга и истите биле разгледани на истата расправа. Според неговите тврдења, причината секој случај да се разгледува одвоено била да се попречи користењето на правата од страна на одбраната и на обвинителот да му се обезбедат дополнителни изговори.

Судот ги одбил сите пет барања. Судот сметал дека постапките против жалителот, „иако се однесуваат на истиот автор, сепак, се однесуваат на две различни изданија на истото дело; причините постапките да се издвојат се што биле покренати повеќе посебни постапки од јавниот обвинител и од повеќе (различни) приватни тужители, а во секоја од тие постапки се упатува на различни пасуси или на пасуси со различно влијание“. Сепак, Судот ја презел следнава мерка: „Од друга страна, странките биле информирани дека сите судски списи од случаите ќе бидат приложени кон секој предмет за постапките, како што впрочем, било сторено и за сите претходни истражни мерки“.

За петте условни затворски казни била издадена наредба истите да се извршат истовремено. Глобите (во вкупен износ на 170.000 француски франци), сепак, биле кумулативно пресметани, како и сумите кои требало да им се исплатат на здруженијата кои настапиле како приватни тужители (во вкупен износ од 220.021 француски франци).

(б) Зголемување на казната по жалба

Во неговите пет пресуди, Апелациониот суд на Париз одлучил на жалителот да му изрече построги казни отколку казните кои ги изрекол Вишиот суд, затоа што казната треба да се определи „врз основа на сериозноста на делото и статусот на сторителот“. Судот утврдил дека делата за кои бил обвинет жалителот се особено сериозни и дека истите „реално водат кон разградување на вредностите врз кои се заснова борбата против расизмот и особено против антисемитизмот“ и дека „авторот ги испревртува неговите коментари со цел да ја дискредитира еврејската заедница во целина, да поттикне непријателство кон оваа заедница, поддржувајќи ги ревизионистичките теории... и да ги поткопа не само вредностите на предметната заедница, туку и универзалните вредности на нашата цивилизација“.



Во однос на статусот на авторот, при определување на казната, Судот ја зел предвид позицијата на жалителот како истакнат член на академската заедница во Франција и во странство, потоа ја зел предвид неговата одговорност како поранешен предавач и политичар и неговата отворена намера да изврши меѓународно влијание особено на Блискиот Исток.

...

Б. Релевантно домашно законодавство

1. Закон за слобода на печатот од 29 јули 1881 година.

(а) Членови 23, 24, 24 bis, 29 и 32

Член 23

„Кога е сторено кривично дело или сериозен прекршок, секој кој искажува зборови, повици или закани на јавно место или собир, или кој преку напишан или печатен материјал, цртеж, гравура, слика, амблем или преку друг пишан, изговорен или илустриран материјал кој се продава или дистрибуира, се нуди за продажба или се изложува на јавно место или собир, или кој со помош на плакат или постер кој е јавно изложен, директно и успешно поттикнал друго лице или лица да го извршат кривичното дело или сериозниот прекршок се казнува како соучесник во извршувањето на делото.

Оваа одредба, исто така, се применува и кога поттикнувањето е следено и само од обид за извршување на кривичното дело, како што е дефинирано во членот 2 од Кривичниот законик“.

Член 24

Секој, кој користејќи едно од средствата наведени во претходниот член, директно, но неуспешно, поттикнало друго лице да стори некое од следниве дела се казнува со казна затвор од пет години и глоба од 300.000 француски франци.

1. Убиство со умисла, нанесување телесна повреда со умисла, или сексуален напад како што се дефинирани во Книга II од Кривичниот законик;

2. Кражба, изнудување или намерно уништување, оштетување или вандализам кои претставуваат опасност за другите лица, како што е дефинирано во Книга III од Кривичниот законик.

Оние кои со исти средства директно поттикнале друго лице да изврши кривично дело и сериозен прекршок против темелните интереси на нацијата наведени во Дел I, од Книга IV од Кривичниот законик се казнуваат со истите казни.

Секој кој со едно од средствата наведени во членот 23 јавно ги брани кривичните дела наведени во првиот став, потоа воено злосторство, злосторство против човештвото или кривично дело или сериозен прекршок на соработка со непријателот се казнува со истите казни.

Секој кој со истите средства директно поттикнало друго лице да изврши терористички акт како што е дефиниран во Дел II од Книга IV од Кривичниот законик или јавно брани таков акт се казнува со казната предвидена во првиот став.

Секој кој подбужнувачки вика или пее на јавно место или собир се казнува со глоба пропишана за дела од Класата 4.

Секој кој со средствата од членот 23 поттикнува друго лице да изврши дискриминација, омраза или насилство против лице или група на лица врз основа на нивното потекло или нивната припадност или неприпадност на одредена етничка група, нација, раса или религија се казнува со казна затвор во траење од една година и глоба од 300.000 француски франци, или само со една од овие две казни.

Кога лицето е осудено за едно од делата наведени во претходниот став, Судот, исто така, може да нареди:

1. на сторителот му се одземаат правата наведени во ставовите 2 и 3 од членот 131-26 од Кривичниот законик за максимален период од пет години, освен доколку одговорноста на сторителот не е утврдена според членот 42 и членот 43 прв став од овој Закон или според првите три става од членот 93-3 од Законот за аудиовизуелна комуникација од 29 јули 1982 година (бр. 82-652);

2. одлуката да биде истакната или да биде изложена во склад со членот 131-35 од Кривичниот законик“.

Член 24 bis (предвиден со Законот бр. 90-615 од 13 јули 1990 година)

„Секој кој го негира постоењето на едно или повеќе злосторства против човештвото, како што се дефинирани во членот 6 од Статутот на Меѓународниот воен суд, приложен кон Лондонскиот договор од 8 август 1945 година, кои биле извршени или од припадници на организација прогласена за криминална според членот 9 од Статутот или од лице за кое е утврдено дека е виновно за такви злосторства од страна на француски или меѓународен суд се казнува со казните предвидени во членот 24 шести став.

Судот, исто така, може да нареди:

1. одлуката да биде истакната или да биде изложена во склад со членот 131-35 од Кривичниот законик.“

Член 29

„За клеветење се смета давањето на каква било изјава или навод на факт кои ја повредуваат честа или репутацијата на лицето или телото на кое се однесуваат наводните факти. Директното објавување или репродукција на такви изјави или наводи претставува казниво дело, дури и доколку се работи за обид за сторување на делото или дури и кога делото е сторено против личност или тело кои не се експлицитно именувани, но можат да се идентификуваат од термините употребени во спорниот говор, извикување, закани, пишан или печатен материјал, плакати или



постери. Навреда претставува користењето на навредлив или омаловажувачки јазик или клевета која не содржи наводи за факти“.

Член 32

„Клеветењето на поединец со користење на едно од средствата наведени во членот 23 се казнува со глоба од 80.000 француски франци. Клеветењето со користење на истите средства на лице или група на лица врз основа на нивното потекло или нивната припадност или неприпадност на одредена етничка група, нација, раса или религија се казнува со затворска казна од една година и глоба од 300.000 француски франци, или само со една од тие казни.

Кога лицето е осудено за едно од делата наведени во претходниот став, Судот, исто така, може да нареди:

1. одлуката да биде истакната или да биде изложена во склад со членот 131-35 од Кривичниот законик.“

(б) Судската практика на Касациониот суд

Во неговата пресуда од 24 октомври 1989 година, Касациониот суд сметал дека:

„Со оглед на тоа што објавувањето е елемент со кој се извршува дело спротивно на законските одредби за печатот, секоја репродукција во публикувано списание на текст, кој веќе бил објавен, без оглед на јазикот на кој е напишан, претставува друго казниво дело; следствено без да се повреди правилото *non bis in idem*, со повторното објавување сторителот подлежи на кривична постапка, без оглед на кривичните постапки кои биле покренати по првичното објавување “. (*Кривичен билџен* бр. 428)

2. Законик за кривична постапка

(а) Спојување на постапките

Член 387

„Кога судот треба да суди во неколку постапки кои се однесуваат на поврзани факти, тој може да нареди истите да се спојат по сопствено барање или на барање на јавниот обвинител или на една од странките“.

Во неговата пресуда од 24 октомври 1989 година, Касациониот суд сметал дека:

„Правилото *non bis in idem* не се применува кога актите против кои е поведена првата постапка не се во законска или фактичка смисла идентични на фактите од втората постапка“. (*Кривичен билџен* бр. 211)

...

3. Кривичен законик

Член 5

„Во случај на осуда за неколку сериозни дела или помали прекршоци, се изрекува само најстрогата казна пропишана за едно од поединечните дела“.

Оваа одредба била укината на 1 март 1994 година и била заменета со следнава одредба:

Член 132-2

„Казниви дела во континуитет настануваат во случај кога пред сторителот да биде осуден со конечна пресуда за претходно казниво дело, истиот изврши и друго дело.“

Член 132-4

„Во случај кога, во одвоени постапки, обвинетиот е осуден за неколку дела, казните се отслужуваат последователно сè до законски пропишаната највисока казна за најсериозното дело. Сепак, може да се издаде наредба казните од ист тип да се отслужат истовремено, целосно или делумно, а таквата наредба може да ја донесе или последниот суд кој судел во случајот или според условите предвидени во Законикот за кривична постапка.“

...

ЖАЛБЕНИ НАВОДИ

1. Повикувајќи се на членот 6 став 1 од Конвенцијата, жалителот тврди дека било повредено неговото право на правично судење пред непристрасен суд. Тој понатаму тврди дека судовите систематски ги отфрлале аргументите изнесени во негова одбрана затоа што во условите во кои биле спроведувани постапките тој бил неправично ставен во понеповолна положба во одбраната на неговиот случај. Жалителот настојува да нагласи дека медиумите за постапките известувале во напната и непријателска средина. Тој тврди дека бил предмет на клеветничка кампања и судење од страна на печатот кој настојувал да ги фалсификува, искривоколчи и дискредитира содржините на неговата книга и него да го претстави како ревизионист. ...

2. Врз основа на членот 6 став 1 од Конвенцијата и членот 4 од Протоколот бр. 7, жалителот го наведува жалбениот навод дека е повредено правилото *non bis in idem* заради одбивањето на француските власти да ги спојат петте постапки. Според неговите тврдења, одлуката секој случај да се разгледува одвоено и покрај фактот што сите се однесуваат на едно лице и една книга е извештачен обид преземен, со цел на крајот да се обезбедат повеќе осудителни пресуди. Според жалителот, истовременоста на постапките и осудителните пресуди, кои се донесени врз основа на истата кривично правна квалификација, три ја влошуваат предметната повреда. Погрешно користејќи ги своите овластувања на исклучителна јурисдикција, француските судови, според него, на тој начин го повредиле неговото право на правично судење.



...

5. Повикувајќи се на Декларацијата за правата на човекот, францускиот Устав и Европската конвенција за човекови права, жалителот се жали на членот 24 bis од Законот од 29 јули 1881 година (воведен со Законот од 13 јули 1990 година (познат како „loi Gayssot“), врз кој се засноваат првите три постапки. ...

6. а Жалителот тврди дека француските судови погрешно ја разбрале намерата на неговата книга. Тој тврди дека во неговата книга никогаш не ги негирал злосторствата на нацистите против Евреите, ниту, пак, тврдел дека истите не претставуваат злосторства против човештвото. Според неговите тврдења, книгата била дел од студијата која имал намера да ја спроведе за трите монотеистички религии: откако ги испитал католичката религија и исламскиот фундаментализам, тој имал намера неговата студија да ја прошири со испитување на политичкиот ционизам, којшто според него претставува форма на фундаментализам. Без да тврди за себе дека е историчар, тој подвлекува дека имал намера да напише политичко дело со кое ќе го оспори ционизмот и со кое ќе ја критикува колонијалистичката политика на државата Израел, но не и еврејската вера или јудаизмот. Со оглед на тоа што, според неговите тврдења, неговата книга е насочена кон политичка критика на ционизмот и е лишена од какви било антисемитистички или расистички размислувања, тој не би можел да се смета за ревизионист и требало целосно да ги искористи слободите на мислење и изразување. Тој се повикува на членовите 9 и 10 од Конвенцијата. Ваквите тврдења ја сочинуваат основата на вкупната аргументација на жалителот.

б. Жалителот ги спори оценките на Апелациониот суд за историските упати содржани во членот 24 bis од Законот од 29 јули 1881 година, имено упатот на членот 6 од Статутот на Меѓународниот воен суд, приложен кон Лондонскиот договор од 8 август 1945 година, каде се дефинираат злосторствата против човештвото. Според жалителот, Апелациониот суд во своето испитување на случајот требало да се ограничи само на содржината на членот 6, наместо испитувањето на случајот да го прошири со толкување на оспорените пасуси во светлината на други одредби и материјали, имено Кривичниот законик и извадок од пресудата на Нирнбершкиот суд за прогонувањето на Евреите и за деталите за средствата кои се користеле за постигнување на „конечно решение“. Жалителот го оспорува таквото толкување на историјата, кое како што тврди тој, Апелациониот суд настојувал да го наметне, утврдувајќи дека е казниво дело да се изрази какво било друго поинакво мислење, вклучително и неговото. Повикувајќи се на членовите 9 и 10 од Конвенцијата, тој тврди дека на тој начин бил спречен слободно да ги изрази неговите мислења.

7. Повикувајќи се на членовите 9 и 10 од Конвенцијата, жалителот понатаму тврди дека не биле извршени составните елементи на делото на негирање на злосторства против човештвото.

а. Во однос на обезвреднувањето на фактите, жалителот тврди дека тој не бил единствениот писател кој направил споредба меѓу прогонувањето на Евреите и прогонувањето на други народи. Тој тврди дека, неговата намера не била да ги тривијализира актите на расизам и антисемитизам, туку сакал да го потврди правото на сите народи, вклучително и на оние кои не се Евреи, да не бидат прогонувани и да бидат рамноправно третирани и да го демистифицира ционизмот, концепт, кој, како што тврди жалителот, го користи Израел да го оправда прогонувањето

на Палестинците. Во своите тврдења, тој никогаш не ги негирал злосторствата на Хитлер против Евреите и за пример упатува на неколку пасуси од неговата книга.

б. Во однос на користењето на одредени изрази, тој тврди дека Апелациониот суд произволно ги отфрлил тврдењата во однос на потеклото на терминот „Шоах бизнисот“, а, од друга страна, го обвинува него затоа што го користи овој термин. Тој тврди дека не е тој што го „измислил“ изразот, ниту, пак, дека е единствениот кој го користи овој израз. Тој, исто така, тврди дека Апелациониот суд го толкувал изразот „измислени филмувани стрипови“ кој е користен за филмови за Шоах (холокауст) - во нивен контекст, додека единствените филмови на кои тој сакал да упати биле филмовите со ционистичка пропаганда, кои претставуваат специфична категорија.

в. Што се однесува до дискредитирањето на институциите, жалителот тврди дека тој само направил критичка анализа на Лондонскиот договор, Статутот на Меѓународниот воен суд и судењето за Аушвиц. Земајќи ја предвид историската перспектива, која му овозможила да ги согледа фактите со поголема објективност, како што наведува жалителот, без никаква намера за ревизионизам, тој имал намера да се спротивстави на користењето на пропагандата за да се ограничи историското сеќавање на една категорија на жртви кои тој ги нарекува „апартхејд на мртвите“. Тој смета дека Апелациониот суд ги истакнал и настојувал да ги наметне своите мислења, кои се спротивни на книгата и не ја земаат предвид нејзината вистинска цел.

г. Во однос на сомневањата за карактерот на конечното решение, жалителот тврди дека без оглед на пресудата од Нирнбершкиот суд, точното значење на терминот „конечно решение“ и постоењето на одлука за негово спроведување, секогаш ќе бидат предмет на дебата меѓу историчарите. Затоа тој смета дека од своја страна има право слободно да го изрази неговото мислење за темата и тврди дека земајќи го како единствен референтен критериум при неговото осудување „она што било мислење на нирнбершките судии“, Апелациониот суд го повредил „начелото на правдата и не бил непристрасен при разгледувањето на проблемот изнесен пред него“. Тој, исто така, тврди дека Апелациониот суд неправично ги искривокочил деловите од книгата на кои упатил во неговата пресуда.

д. Во однос на сомневањата за бројот на жртвите и причината за нивната смрт, жалителот тврди дека бројката од шест милиони умрени Евреи во текот на Втората светска војна е **преувеличена** со цел да се прикажат злосторствата на нацистите како најстрашниот геноцид во историјата на човештвото на штета на други жртви како што се словенските народи, хомосексуалците и Ромите; тој тврди дека официјалниот број на умрени во Аушвиц е помал за две третини и дека го споменал тој аспект во неговата книга со единствената цел да покаже дека ужасот на геноцидот на нацистите не се огледува во бројките, туку во „неправичното страдање“ кое барем „не може да се оспори“.

ѓ. Во однос на постоењето на гасни комори, жалителот тврди дека тој само упатил на документи кои ги сметал за сигурен извор (извештајот на инженерот Leuchter, Извештајот од Краков, писмо од господин Pinter). Според неговите тврдења, тој не би можел да биде сметан за ревизионист само затоа што ги цитира овие документи.

8. Повикувајќи се на членовите 9 и 10 од Конвенцијата, жалителот смета дека не се извршени составните елементи на делото на објавување на расни клевети.



Упатувајќи на пасусите разгледувани во текот на петтата постапка, жалителот тврди дека терминот „Шоах бизнисот“, а патем тој не е првиот кој го употребил тој термин, во неговата книга не бил искористен во целите на негирање на геноцидот. Апелациониот суд, како што наведува жалителот, го искривоколчил неговото дело и истото го толкувал субјективно, пристрасно и неправично.

9. Повикувајќи се на членот 10 од Конвенцијата, жалителот тврди дека не биле сторени составните елементи од делото на поттикнување на расна дискриминација, омраза и насилство. Тој тврди дека изразот „лоби“ во пасусите разгледувани во текот на петтата постапка е искористен со цел да се критикуваат методите кои ги користи ционистичкото лоби, а не да се нападне јудаизмот како таков. Според неговото мислење, Апелациониот суд предметните пасуси ги извадил од нивниот оригинален контекст и им дал спротивно толкување од она што била нивна првична намера. Апелациониот суд го осудил врз основа на такво толкување и со тоа го повредил неговото право на слобода на изразување.

...

ПРАВОТО

1. Жалителот се жали на повреда на неговото право на слобода на изразување, гарантирано со членот 10 од Конвенцијата, кој предвидува дека:

„1. Секој има право на слобода на изразување. Ова право ја вклучува слободата на сопствено мислење и примање и пренесување на информации или идеи без какво било мешање на јавната власт ...

2. Остварувањето на овие слободи, бидејќи со себе носат и одговорност, може да се подложни на формалности, услови, рестрикции или казни определени со закон и неопходни во едно демократско општество, во интерес на националната безбедност, територијалниот интегритет или јавната сигурност, за заштита од немири или кривично дело, на здравјето или моралот, за заштита на репутацијата или правата на другите...“

Тој тврди дека француските судови погрешно ја разбрале главната цел и намера на неговото дело. Според него, неговата книга не негира дека нацистите извршиле злосторства против Евреите, ниту, пак, негира дека тоа биле злосторства против човештвото, наместо тоа, книгата е политичко дело чија главна цел е да ги критикува политиките на државата Израел. Затоа тој тврди дека не може да биде сметан за ревизионист и смета дека не се сторени делата за кои бил осуден. Според него, неговото кривично осудување може да се смета за неоправдано попречување на користењето на неговото право на слобода на изразување.

Тој, исто така, се жали на членот 24 *bis* од Законот од 29 јули 1881 година, кој послужил како основа за првите три постапки. Според неговите тврдења, ваквата одредба создава механизам за цензура кој неправедно ја ограничува слободата на изразување. Тој се повикува на членот 17 од Конвенцијата кој предвидува дека:

„Ниедна одредба од Конвенцијата нема да се толкува на начин кој имплицира право на една држава, група или лице, да се вклучи во некоја активност или да изврши некој акт со цел да се уништи кое било од правата и слободите определени

со Конвенцијата или нивно лимитирање во поголем опсег од оној предвиден со Конвенцијата“.

Судот смета дека ова тврдење за повреда е тесно поврзано со претходното тврдење за наводна повреда на правото на жалителот на слобода на изразување и затоа мора да се оценува како дел од испитувањата на Судот на тој навод.

Владата го оспори аргументот на жалителот. Главното тврдење на Владата е дека жалбата треба да се прогласи на недопуштена според членот 17 од Конвенцијата. Според аргументацијата на Владата, во најмала рака ставот 2 од членот 10 треба да се примени во светлината на обврските според членот 17.

Во однос на примената на членот 17, Владата се повикува на прецедентното право на Комисијата (особено случајот *Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands*, бр. 8348/78 и 8406/78, Одлука на Комисијата од 11.10.1979 година, Decisions and Reports (DR) 18, p. 188, и случајот *Marais v. France*, бр. 31159/96, Одлука на Комисијата од 24.6.1996 година, DR 86-B, p. 184) и случајот *Lehideux and Isorni v. France* (пресуда од 23.9.1998 година, Reports of Judgments and Decisions 1998-VII, pp. 2884 and 2886, §§ 47 and 53). Владата истакнува дека кога жалителите се повикуваат на правото на слобода на изразување за да оправдаат објавување текстови кои го повредуваат самиот дух на Конвенцијата и суштинските вредности на демократијата, Комисијата секогаш може да се потпре на членот 17 од Конвенцијата, или директно или индиректно, за да ги одбие нивните аргументи и жалбите да ги прогласи за недопуштени. Потоа, Судот го потврди ваквиот период. Во конкретниот случај, Владата тврди дека Судот може да ја следи аргументацијата на Комисијата во случајот *Glimmerveen and Hagenbeek*, која била потврдена од Судот во случајот *Lehideux and Isorni*, цитирани погоре. Затоа задачата на Судот се состои од анализирање на целта која се сакала да се постигне, методите кои притоа се користеле и содржината на книгата на жалителот со цел да се оцени дали со неа се негираат или не се негираат историски факти.

Според Владата, во светлината на одлуките на сите француски судови кои го разгледувале случајот, анализата покажува дека докажаната цел на книгата на жалителот била да се негира реалноста на холокаустот, со оглед на тоа што жалителот ги поддржува ревизионистичките теории. Следствено, Владата побарала од Судот да ја одбие жалбата затоа што истата е некомпатибилна со одредбите од Конвенцијата.

...

Понатаму, Владата тврди дека и во случај Судот да ги одбие претходно наведените аргументи, сепак, во предметниот случај не се повредени одредбите од членот 10 од Конвенцијата. Дури и ако се претпостави дека кривичното осудување на жалителот претставува „мешање“ во неговата слобода на изразување, тоа е оправдано со ставот 2 од членот 10. Владата тврди дека се исполнети условите за примена на тој став, притоа и натаму повикувајќи се на аргументацијата во однос на членот 17 од Конвенцијата.

Таквото мешање, односно попречување, навистина, е во согласност со Законот од 29 јули 1881 година, изменет со Законот од 13 јули 1990 година. Со него се сака да се постигне легитимна цел, без оглед дали се работи за општата цел на борба против антисемитизмот или целта да се казни однесување кое сериозно го



загрозува јавниот ред или ја повредува репутацијата и честа на поединците. Според условите од Конвенцијата, тоа претставува „заштита од немири или кривично дело“ и „заштита на репутацијата или правата на другите“. На крајот, имајќи го предвид дискреционото право, кое националните власти го имаат во конкретниот случај, Владата тврди дека осудувањето на жалителот го исполнува критериумот на неопходност и пропорционалност утврден со прецедентното право на Судот. Според тврдењата на Владата, жалбата очигледно е неоснована.

Жалителот тврди дека во однос на него членот 17 е погрешно применет. Тој и натаму тврди дека неговата книга била само критика на ционизмот и политиките кои ги спроведува Израел и дека неговото дело е погрешно разбрано, па дури и искривоколено од домашните судии, кои осудувајќи го, го изразиле своето лично мислење. Тој тврди дека домашните судови не ја прочитале книгата, ниту, пак, темелно ја испитале. Тој тврди дека во никакви околности не ги негирал злосторствата на нацистите или расното прогонување на Евреите, додека Владата всушност - особено со нејзината аргументација- жестоко ја брани државата Израел. Тој повторува дека Законот за слобода на печатот од 29 јули 1881 година, кој воспоставил ограничување на слободата на изразување, не може да се смета за „неопходна“ мерка и не го задоволува критериумот за „итна општествена потреба“ според Конвенцијата. Тој повторно го нагласил своето право на целосно уживање на слободата на изразување.

...

Во однос на правната основаност, Судот уште на почетокот забележува дека тој нема задача да донесува одлука и тоа според француското право, за составните елементи на делата на негирање на злосторства против човештвото, објавување на расни клевети или поттикнување на расна омраза. Националните власти, односно судовите се тие кои ја имаат првенствената задача да го толкуваат и применуваат домашното право (меѓу другите авторитативни одлуки види ја и одлуката во случајот *Lehideux and Isorni*, цитиран погоре, р. 2885, § 50). Задачата на Судот едноставно е во светлината на членот 10 да ги разгледа одлуките кои ги донеле домашните судови во склад со нивните овластувања. Притоа, Судот мора на задоволителен начин да утврди дали националните власти ги засновале нивните одлуки на прифатлива оценка на релевантните факти (видете *Incal v. Turkey*, пресуда од 9.6.1998 година, Reports 1998-IV, р. 1566, § 48).

Во однос на слободата на изразување, Судот повторно истакнува дека иако неговото прецедентно право го гарантира важниот и суштински карактер на оваа слобода во едно демократско општество (видете меѓу другото и случајот *Handyside v. the United Kingdom*, пресуда од 7.12.1976 година, Series A no. 24, р. 23, § 49, и *Lingens v. Austria*, пресуда од 8.7.1986 година, Series A no. 103, р. 26, § 41), тоа, исто така, поставува и одредени ограничувања. Судот, меѓу другото смета дека „нема сомнение дека, како и секоја друга забелешка насочена против темелните вредности на Конвенцијата ..., оправдувањето на пронацистичка политика не може да се дозволи да ја ужива заштитата гарантирана според членот 10“ и дека постои „категорија на јасно утврдени историски факти - како што е холокаустот- чие негирање или ревизија не би биле опфатени со заштитата од членот 10, преку примена на членот 17“ (видете *Lehideux and Isorni*, цитиран погоре, pp. 2886 and 2884, §§ 53 и 47).

Во конкретниот случај, Судот забележува дека, според Владата, жалбата не е допуштена според членот 17 од Конвенцијата.

(i) Прво, што се однесува до осудувањето на жалителот заради негирање на злосторства против човештвото, Судот упатува на целта на членот 17 од Конвенцијата, која „кога се однесува ...на поединци е на истите да им се оневозможи да се повикаат на право од Конвенцијата да се занимаваат со кое било дејство или да извршат кој било акт насочен кон рушење на кое било од правата и слободите предвидени во Конвенцијата; никој не смее да ги користи одредбите од Конвенцијата за да изврши акти насочени кон повреда на претходно наведените права и слободи;....“ (видете *Lawless v. Ireland*, пресуда од 1.7.1961 година, Series A no. 3, pp. 45-46, § 7).

Книгата поради која жалителот бил кривично осуден во детали анализира одреден број на историски настани од Втората светска војна, како што е прогонувањето на Евреите од нацистичкиот режим, холокаустот и Нирнбершките судења. Наведувајќи бројни цитати и извори, жалителот ги става под знак прашалник реалноста, опфатот и сериозноста на овие историски настани кои не се предмет на дебата меѓу историчарите, туку, сосема спротивно, тие се јасно утврдени. Се чини, како што впрочем домашните судови покажале, врз основа на методична анализа и детални наоди, дека не само што не се ограничува на политичка или идеолошка критика на ционизмот и дејствата на државата Израел, или барем на објективна студија на ревизионистичките теории и наместо да повика на „јавна и научна дебата“ за историските настани поврзани со гасните комори, како што тврди жалителот, истиот, всушност ги поддржува тие теории и систематски ги негира злосторствата против човештвото извршени од нацистите против еврејската заедница.

Нема сомнение, дека негирањето на реалноста на јасно утврдените историски факти, како што е холокаустот, како што тоа го прави жалителот во неговата книга, не претставува историско истражување, сродно на потрага по вистината. Целта и резултатот на таквиот приод се сосема различни, а реалната цел е рехабилитација на национал-социјалистичкиот режим и како последица да се обвинат самите жртви за фалсификување на историјата. Негирањето на злосторствата против човештвото затоа е еден од најсериозните форми на расно клеветење на Евреите и на поттикнување на омраза против нив. Негирањето или пишувањето на нова верзија на овој тип на историски факти ги поткопува вредностите врз кои се заснова борбата против расизмот и антисемитизмот и претставува сериозна закана за јавниот ред. Таквите акти не се компатибилни со демократијата и човековите права, затоа што ги нарушуваат правата на другите. Нивните поборници несомнено имаат намери кои се опфатени со категоријата на цели забранети со членот 17 од Конвенцијата.

Судот смета дека главната содржина и општата насока на книгата на жалителот, па така и нејзината цел се изразено ревизионистички и затоа се спротивни на основните вредности на Конвенцијата како што се изнесени во нејзината преамбула, имено правда и мир. Судот смета дека жалителот се обидува да ја пренасочи вистинската цел на членот 10 од Конвенцијата, користејќи го неговото право на слобода на изразување за цели кои се спротивни на словото и духот на Конвенцијата. Доколку се дозволат таквите цели, истите би придонеле кон уништување на правата и слободите гарантирани со Конвенцијата.

Следствено, Судот смета дека во согласност со членот 17 од Конвенцијата, жалителот не може да се повика на одредбите од членот 10 од Конвенцијата во однос на неговото осудување заради негирање на злосторства против човештвото.



Следствено, овој дел од жалбата е *ratione materiae* која е некомпатибилна со одредбите на Конвенцијата во рамките на значењето на членот 35 став 3 и мора да се одбие во согласност со членот 35 став 4.

(ii) Потоа, Судот мора да ги разгледа аспектите од книгата на жалителот во кои се критикуваат дејствата на државата Израел и еврејската заедница и кои конкретно довеле до осудување на жалителот заради објавување на изјави со расни клевети и поттикнување на расна омраза. Судот забележува, а Владата не го негира ова, дека овие кривични осудителни пресуди може да се сметаат за попречување од страна на јавните власти на користењето на слободата на изразување гарантирана со членот 10 став 1 од Конвенцијата. Странките се согласуваат дека попречувањето било „во согласност со законот“, имено со членот 24 шести став и членот 32 втор став, од Законот од 29 јули 1881 година., изменет со Законот од 13 јули 1990 година.

Судот смета дека попречувањето било насочено кон постигнување на барем две од легитимните цели предвидени во Конвенцијата „заштита од немири или кривично дело“ и „заштита на репутацијата и правата на другите“. Спротивно на наводите на жалителот дека релевантните одредби од Законот од 1881 година, биле донесени за да се дозволи незаконска цензура и не претставувале неопходни мерки во едно демократско општество, Судот потврдува дека одредбите имаат за цел да обезбедат мирен соживот на француското население (видете *Maraïs* цитирано погоре).

Заради претходно наведените причини (видете став (i) погоре) и имајќи ја предвид општо ревизионистичката насока на книгата, Судот сериозно се сомнева дали изразувањето на такви мислења би можело да се опфати со заштитата според одредбите од членот 10 од Конвенцијата. Иако политичката критика на Државата Израел или која било друга држава несомнено спаѓа во опфатот на таа одредба, Судот смета дека жалителот не се ограничил на таква критика, туку, всушност настојува да постигне докажано расистичка цел.

Сепак, Судот не смета дека е неопходно да одлучува по ова прашање во конкретниот случај, затоа што смета дека овој дел од жалбата во секој случај е очигледно неоснован.

Судот смета дека имајќи ја предвид содржината на делото на жалителот, основите врз кои домашните судови го осудиле за објавување на расни клевети и за поттикнување на расна омраза биле релевантни и достаточни и попречувањето било „неопходно во едно демократско општество“ во рамките на значењето на членот 10 став 2 од Конвенцијата.

Следствено, овој дел од жалбата мора да биде одбиен како очигледно неоснован во согласност со членот 35 ставови 3 и 4 од Конвенцијата.

2. Жалителот изнел неколку наводи за повреда на членот 6 став 1 од Конвенцијата земен сам за себе и во врска со членот 4 од Протоколот бр. 7 кон Конвенцијата, чии одредби го предвидуваат следново:

Член 6 став 1 од Конвенцијата

„Секој при определувањето на кога е кривично гонет, има право на правично судење пред независен и непристрастен трибунал основан со закон.

Член 4 од Протоколот бр. 7

„1. Никој не може да биде изведен пред суд или осуден повторно во кривична постапка во надлежност на иста држава за кривично дело за кое е ослободен од обвинението или, пак, осуден, во согласност со законот или кривичната постапка на таа држава.

...“

а. Повикувајќи се на членот 6 став 1 од Конвенцијата, жалителот воопштено го изнесува наводот дека домашните судови биле неправични. Тој објаснил дека судовите систематски ја одбивале аргументацијата на неговата одбрана, а судењето се одвивало во услови кои него неправично го ставиле во понеповолна положба при одбрана на неговиот случај. Тој особено го оспорува фактот што домашните судови одбиле да ги спојат петте постапки кои биле покренати против него, изнесувајќи наводи за повреда на правилото *non bis in idem* и повикувајќи се на членот 6 став 1 од Конвенцијата и членот 4 од Протоколот бр. 7 кон истата.

Владата го побива ваквото тврдење, изнесувајќи го аргументот дека постапките во целина не го повредиле правото на жалителот на правично судење во рамките на значењето на членот 6 став 1 од Конвенцијата. Што се однесува конкретно до одбивањето да се спојат постапките, Владата го изнесува аргументот дека со оглед на тоа што станува збор за пет посебни постапки во однос на различни текста (со тоа и во однос на различни факти) и дела, одлуката да се спојат постапките била алтернативна административна мерка за која единствено Судот има целосна надлежност да ја донесе или да не ја донесе по сопствено убедување. Владата забележува дека во конкретниот случај, постапките биле покренати на различни датуми од различни приватни тужители, дека пријавите биле различно формулирани, дека постапките се однесувале на двете изданија на книгата, дека жалителот бил гонет заради различни делови од двете изданија на книгата, дека се работи за повеќе различни дела и дека затоа спојувањето на постапките не било оправдано во интересите на соодветно правораздавање. Во иста насока, Владата го нагласила посебниот карактер на делата против законодавството за печатот. Истите се регулирани со Законот од 1881 година, кој предвидува посебни процедурални услови. Неисполнувањето на таквите услови неповратно правно би ги поништило постапките. Следствено, доколку би се споиле постапките и потоа се утврди дека е сторена процедурална грешка, сите посебни постапки потенцијално би можеле да се одбијат, што, пак, ги одвратило судовите да издадат наредба за спојување на постапките.

Владата тврди дека со одбивањето да се спојат постапките не било повредено правото на жалителот на правично судење, со оглед на тоа што и покрај одбивањето да се спојат постапките, случаите биле едновременно разгледани од истите судии. Владата истакнува дека жалителот имал можност својата одбрана да ја изнесе и пред Апелациониот суд и пред Касациониот суд. Жалителот не докажал како одбивањето од страна на судиите од Апелациониот суд да издадат наредба за спојување на постапките го спречило да има правично судење во неговиот случај. Владата додава дека затворските казни биле изречени на начин што истите се издржуваат едновременно. Во однос на фактот дека одбивањето да се спојат постапките резултирало со пет осудителни пресуди против жалителот наместо со една осудителна пресуда, Владата тврди дека овој жалбен навод не се однесува на правото на правично судење, туку на извршувањето на казните, што, пак, е област која не е опфатена со Конвенцијата.



Владата понатаму истакнува дека резултатот на наредбата на Апелациониот суд казните истовремено да се издржуваат се состоел од тоа што казните не ја надминале должината на највисоката законски пропишана казна која може да се изрече за најсериозното дело доколку биле споени постапките. Што се однесува до глобите, Владата истакнува дека вкупниот износ на паричните казни во петте случаи бил многу понизок од највисоката законски пропишана парична казна која може да се изрече за најсериозното дело. Понатаму, жалителот во секое време можел да поднесе барање глобите да се подведат под најголемиот поединечен износ.

Жалителот одговори дека не е докажано дека доколку била покрената една постапка, што би било логично со оглед на тоа што се работи за само една книга од истиот автор, казната би била иста како и пет кумулативни казни. Тој додал дека големиот број на постапки го приморале на зголемени трошоци за поднесување жалби до Касациониот суд. Според неговите тврдења, причината да се поведат повеќе постапка била претерано да се истакне ризикот од закана за јавниот ред и во очите на јавноста да се оправдаат построгите репресивни мерки.

Судот смета дека жалбениот навод за одбивањето да се спојат постапките е само еден аспект од општата неправичност на која се жали жалителот и затоа Судот ќе ги разгледа жалбените наводи за неправичност на постапките кои жалителот ги изнел според членот 6 став 1 од Конвенцијата, заедно со жалбениот навод според членот 4 од Протоколот бр. 7 кон Конвенцијата.

Затоа, првото прашање кое треба да се разгледа е применливоста на членот 4 од Протоколот бр. 7. Судот повторува дека според неговото прецедентно право „целта на членот 4 од Протоколот бр. 7 е да се забрани повторувањето на кривични постапки кои завршиле со правосилна одлука. Затоа оваа одредба не се применува пред да започне нова постапка (видете *Gradinger v. Austria*, пресуда од 23.10.1995 година, Series A no. 328-C, p. 65, § 53). Во конкретниот случај, постапките се одвивале истовремено, па така не може да се тврди дека жалителот бил неколку пати гонет „за дело за кое е ослободен од обвинението или, пак, е осуден“, како што бара и самата оваа одредба. Понатаму, членот 4 од Протоколот бр. 7 не може да се искористи доколку лицето не е казнето двапати или повеќе пати за истото дело. Тука не се работи за таков случај: како што се наведува погоре, во однос на одлуката да не се спојат постапките, имало посебни дела (видете, *mutatis mutandis*, *Oliveira v. Switzerland*, пресуда од 30.7.1998 година, Reports 1998-V). Следствено, во предметниот случај не може да се примени членот 4 од Протоколот бр. 7.

Затоа, Судот ќе ја разгледува жалбата само според членот 6 став 1 од Конвенцијата.

Имајќи го предвид одбивањето да се спојат петте постапки, Судот повторува дека неговото прецедентно право го утврдува општото начело на „соодветно правораздавање“ и дека мерките кои ги презеле домашните судови како што е одбивањето да се спојат постапките, мора да се оценуваат според тоа дали истите биле соодветни и разумни (видете *Boddaert v. Belgium*, пресуда од 12.10.1992 година, Series A no. 235-D, pp. 82-83, §§ 38-39).

Судот истакнува дека во конкретниот случај се јавуваат неколку тешкотии. Тие се јавуваат прво поради тоа што голем број на приватни тужители, како и обвинителството, повеле посебни постапки на различни датуми во однос на

различни делови од две изданија на книгата на жалителот. Понатаму, жалителот бил гонет за одреден број на различни дела (негирање на злосторства против човештвото, клеветење, поттикнување на дискриминација). На крајот, во однос на делата извршени преку печатот, евидентно е, како што истакна и Владата, дека предметното прашање има посебен карактер и е регулирано со специфични процедурални правила.

Судот забележува дека судовите утврдиле тесна врска меѓу постапките. Користејќи ги нивните дискрециони овластувања и имајќи ги предвид тешкотиите наведени погоре, тие одлучиле да не ги спојат постапките, но расправите во петте постапки биле одржани на истите денови во Кривичниот суд, Апелациониот суд и Касациониот суд, што придонело да се минимизираат ефектите постапките да останата раздвоени. Понатаму, сите судски списи и сите претходни истражни мерки биле додадени кон предметот за секоја од постапките.

Затоа, самата одлука да не се спојат постапките немала за последица ограничување на можноста на жалителот да ја изнесе својата одбрана во петте постапки.

На крајот, во однос на казните, Судот забележува дека Апелациониот суд одлучил по сопствено барање затворските казни да се издржуваат истовремено и дека нивната вкупна должина не го надминала периодот на законски пропишаната највисока казна која може да се изрече за најсериозното дело и во случај да имало одлука за спојување на постапките. Што се однесува до глобите, иако истите не биле подведени под највисоката поединечна сума, треба да се истакне дека вкупниот износ на глобите изречени во петте случаи бил 170.00 француски франци, што било многу помалку од највисоката законски пропишана глоба која може да се изрече за најсериозното дело (300.000 француски франци).

Имајќи го предвид претходно наведеното, Судот смета дека со оглед на сложеноста и посебниот карактер на предметните дела разумно може да се смета дека било потребно истите да се „разгледаат во паралелни постапки“. Судот смета дека одбивањето да се спојат постапките било мотивирано од причини поврзани со барањето за непреченото функционирање на правосудниот систем и дека во дадените околности на случајот, постапувањето на властите било конзистентно со правичната рамнотежа која мора да се постигне меѓу различните аспекти на ова суштинско барање.

Понатаму, Судот не смета дека има каков било друг фактор преку кој може да се утврди дека било повредено правото на жалителот на правично судење во рамките на значењето на членот 6 став 1 од Конвенцијата. Домашните судови пресудите ги донеле на крајот од постапката во која подеднакви оружја имале и ги искористиле и обвинителот и одбраната и во текот на која била поднесена аргументација во однос на изведените докази. Жалителот можел да ги оспори аргументите на обвинителот и да изнесе своја аргументација и поднесоци кои сметал дека се неопходни. Судовите, исто така, се чини дека ја оцениле веродостојноста на различните изведени докази, имајќи ги предвид сите околности на случаите и дале должно образложение за пресудите. Самиот факт што жалителот не се согласува со пресудите на судовите не е достаточен за да се заклучи дека судењата биле неправични.



Следствено, овој дел од жалбата мора да биде одбиен како очигледно неоснован во согласност со членот 35 ставови 3 и 4 од Конвенцијата.

...

в. Жалителот, исто така, нагласи дека медиумите за домашните постапки известувале во напната и непријателска атмосфера. Тој тврди дека е жртва на клеветничка кампања и судење од страна на печатот, кој се насочил кон тоа да го претстави него како ревизионист.

Под претпоставка дека жалителот ги исцрпил домашните лекови во врска со ова прашање, Судот истакнува дека општо се прифаќа фактот дека судовите не може да работат во празен простор. Судовите навистина се единствениот форум каде се одлучува за вината или невиноста на едно лице по покренато кривично обвинение, но ова не значи дека не може да има претходна или истовремена дебата за прашањето за кое решава Судот, без оглед дали се работи за написи во специјализирани магазини, општо во весниците или во јавноста (видете *mutatis mutandis*, *The Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1), пресуда од 26.4.1979 година, Series A no. 30, p. 40, § 65).

Под услов да не ги надмине границите поставени во интерес на соодветното правораздавање, известувањето, вклучително и коментирањето за судските постапки придонесува кон нивната јавност и затоа е целосно во согласност со условот од членот 6 став 1 од Конвенцијата судењето да биде јавно. Не само што медиумите имаат задача да пренесуваат такви информации и идеи: јавноста има право да прима такви информации (*ibid.*). Ова уште повеќе кога станува збор за јавна личност, како што е во овој случај - политичар и писател. Таквите личности неизбежно, но и целосно свесно се поставуваат себеси отворени за детална критика и од новинарите и од пошироката јавност (видете меѓу другото и авторитативното мислење во *Lingens*, цитирано погоре, p. 26, § 42). Следствено, границите на прифатливи коментари се пошироки кога станува збор за таква личност, отколку кога станува збор за приватно лице (*ibid.*).

Сепак, јавните личности имаат право да ги користат гаранциите на правично судење предвидени во членот 6 став 1 од Конвенцијата, кои го вклучуваат и правото на непристрастен суд, на исти основи како и секоја друга личност. Ова мора да го имаат на ум и новинарите кога коментираат за судски случаи кои се во тек, со оглед на тоа што границите на дозволени коментари не може да опфатат изјави за кои има веројатност дека ќе им наштетат, без оглед дали со намера или без никаква намера, на шансите лицето да има правично судење или за кои има веројатност дека ќе ја поткопаат довербата на јавноста во улогата на судовите во правораздавањето во кривични случаи (видете *Worm v. Austria*, пресуда од 29.8.1997 година, Reports 1997-V, p. 1552, § 50; *Pullicino v. Malta* (dec.), no. 45441/99, 15.6.2000 година; и особено, *Papon v. France* (no. 2) (dec.), no. 54210/00, ECHR 2001-XII (извадоци)).

Судот забележува дека жалителот бил гонет за книга која била контроверзна уште од времето на нејзиното објавување и дека можело да се очекува дека самото судење ќе го следи и жестока дебата. Според мислењето на Судот, сепак, жалителот не докажал дека против него била покрената медиумска кампања толку жестока и жолчна што влијаела или имала веројатност да влијае врз мислењето на судиите и врз исходот на постапката. Сосема спротивно, должината на судењето, за кое

биле потребни четири дена за претреси по жалби, покажала дека судиите на секоја странка ѝ дозволиле да ги изнесе своите аргументи и објективно одлучиле откако ги анализирале аргументите на странките и релевантните делови од предметната книга.

Имајќи ги предвид погоре изнесените ставови, следи дека овој дел од жалбата мора да биде одбиен како очигледно неоснован во согласност со членот 35 ставови 3 и 4 од Конвенцијата.

...

Од овие причини, Судот едногласно

ја ѝроѓласува жалбата за недопуштена.

