

**ЗНАЧАЈНИ ПРЕСУДИ
НА ЕВРОПСКИОТ СУД
ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА
СО КОМЕНТАР: ГОВОР НА ОМРАЗА И
КРИВИЧНИ ДЕЛА ОД ОМРАЗА**

Автор
д-р Јасмина Димитриева

Рецензија
д-р Мирјана Лазарова- Трајковска

**ЗНАЧАЈНИ ПРЕСУДИ НА
ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА
СО КОМЕНТАР: ГОВОР НА ОМРАЗА И
КРИВИЧНИ ДЕЛА ОД ОМРАЗА**

Скопје, декември 2016 година

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

341.645.2(44):343.63(094.8)

ДИМИТРИЕВА, Јасмина

Значајни пресуди на Европскиот суд за човекови права со
коментар : говор на омраза и кривични дела од омраза / автор Јасмина
Димитриева. - Скопје : ОБСЕ, 2016. - 128 стр. ; 30 см

Фусноти кон текстот. - Библиографија: стр. 122-123. - Содржи и: Анекс

ISBN 978-608-4788-16-4

а) Европски суд за човекови права - Говор на омраза - Пресуди
COBISS.MK-ID 102233354

Поддржано од:



Содржината на ова издание не секогаш ги одразува погледите или ставовите на Мисијата на ОБСЕ во Скопје. Мисијата се придржува до Одлуката РС.ДЕС/81 на Постојаниот совет на ОБСЕ.

СОДРЖИНА

Предговор.....	6
1. Вовед.....	8
2. Концептуална рамка.....	10
2.1. Кривични дела од омраза.....	10
2.2. Говор на омраза.....	12
3. Дел А: Говор на омраза.....	14
3.1. Слобода на говор на медиумите.....	15
3.2. Политички говор.....	24
3.3. Дистрибуција на публикации со непристојна содржина.....	31
3.4. Верски принципи и секуларизмот.....	33
3.5. Исламофобија.....	39
3.6. Повреда на слободата на вероисповед.....	43
3.7. Антисемитизам.....	46
3.8. Историски личности.....	52
3.9. Оправдување на насилство.....	55
3.10. Ромите како ранлива група.....	57
3.11. Геноцид.....	60
3.12. Сексуална ориентација.....	65
3.13. Одговорност за коментари на интернет од страна на трети лица.....	68
4. Дел Б. Кривични дела од омраза.....	75
4.1. Расно и етничко потекло.....	75
4.2. Верска припадност.....	93
4.3. Различност поради хендикеп.....	104
4.4. Сексуална ориентација.....	107
4.5. Насилство против жените.....	111
4.6. Политичка припадност.....	114
4.7. Напад на мигранти.....	118
5. Заклучок.....	121

6. Библиографија.....	123
7. Анекс	125
7.1. Листа на пресуди и одлуки по азбучен редослед.....	125
7.2. Листа на пресуди и одлуки по членови од ЕКЧП.....	127

Скратеници

ЕКЧП - Европска конвенција за човекови права

ЕСЧП - Европски суд за човекови права

ЕКРИ - Европска комисија против расизмот и нетолеранцијата

ГСС на ЕСЧП – Голем судски совет на Европскиот суд за човекови права

ОБСЕ – Организација за безбедност и соработка во Европа

ОДИХР – Канцеларија за демократизација и човекови права на ОБСЕ

СЕ – Совет на Европа

Предговор

Уште во далечната 1976 година, во Handyside против Обединетото Кралство, Европскиот суд за човекови права (овде и понатаму Судот или ЕСЧП) утврди дека незамисливо е добро функционирање на демократските процеси без слободата на изразување, бидејќи „слободата на изразувањето претставува една од суштинските придобивки во едно демократско општество, еден од базичните услови за неговиот прогрес и за самоосмислувањето на секоја индивидуа“. Целта на заштитата на слободата на изразување не е само заштитата на содржината на информациите и идеите, туку и различните форми и средства преку кои тие се изразуваат и примаат, при што слободата на изразување е правило, а секое ограничување е исклучок. Во услови на демократско општество, може да дојде до одредени ситуации кога се наметнува неопходност да се санкционираат или дури и да се спречат форми на изразување кои шират, поттикнуваат, промовираат и оправдуваат омраза. Иако често се употребува терминот говор на омраза, не постои негова општоприфатена дефиниција.

Пристапот на Судот во однос на концептот на говорот на омраза се темели на определбата на Судот да не се врзува со класификациите кои ги утврдиле националните судови туку да поаѓа од конкретните околности на случајот, контекстот на конкретната изјава и, секако, од последиците. Во пресудата по предметот на Sürek против Турција, Судот нагласи дека ако контекстот на изјавата е во врска со конфликт, ако е од тензична природа или, пак, се однесува на особено ранлива група на лица, медиумите би требало да бидат особено чувствителни и претпазливи. Во такви ситуации, новинарите понесуваат посебни одговорности и должности, бидејќи тие може да станат „средство за ширење на говор на омраза и насилство“.

Кога се соочува со прашање поврзано со ограничување на правото на слобода на изразување, генерално, но и во врска со говорот на омраза и кривичните дела сторени од омраза, Судот го анализира случајот во неговата целина, односно во контекст со околностите поврзани со тој случај. Главно прашање за Судот е дали жалителот имал намера да шири идеи и мислења преку користење на говорот на омраза или, пак, се обидувал да пренесе информација од јавен интерес.

Бидејќи правилото е слобода на изразувањето, а секое ограничување на слободата на изразување мора да биде исклучок, ограничувањето на слободата на изразување во контекст на екстремниот говор и говорот на омраза може да се оправда само со „императивна неопходност“ а тоа наметнува постоење на „итна општествена потреба“. Исклучоците во однос на ограничувањето на правото на оваа слобода мора да бидат интерпретирани многу строго и јасно.

Во тој контекст, Збирката на значајни пресуди и одлуки на Европскиот суд за човекови права со коментар за предметите поврзани со говор на омраза и кривични дела од омраза по својот концепт, претставува исчекор напред во однос на веќе објавената Збирка на пресуди и одлуки за говорот на омраза од страна на ОБСЕ во 2012 година, бидејќи преку кратки анализи и коментари нуди содржински корисни воведувања на читателот во развојот на судската практика. Оваа збирка прави анализа на случаи кога во бил прашање говор кој поттикнувал омраза со посебен осврт на судската практика на дел од екстремните форми на говор кој биле проблематизирани пред Судот. Целта на збирката е преку кратки коментари на најинтересните пресуди и одлуки во врска со говорот на омраза и кривичните дела од омраза, да ги појасни стандардите кои Судот ги поставил пред државите членки на Конвенцијата.

Практиката на Судот во Стразбур во врска со говорот на омраза и кривичните дела сторени од омраза, ќе им се приближи на бранителите на човековите права, почитувачите на Судот, на правните застапници, судиите, обвинителите, граѓанските организации, на новинарите и другите заинтересирани преку овие позначајните пресуди и одлуки. Преведените пресуди и одлуки со коментари, претставуваат солидна основа за постапно навлегување во стандардите на Судот поврзани со слободата на изразување анализирана низ призмата на говорот на омраза и кривичните дела од омраза. Тие почнуваат со пресудата по предметот *Jersild* против Данска, па сè до пресудата во предметот *Delfi AS* против Естонија. Овие пресуди и одлуки нè водат низ постапниот развој на судската практика од времето кога Судот расправал за улогата на новинарот во пренесувањето информации за говор кој шокира, навредува, но поттикнува на јавна расправа, па сè до отворањето на прашања поврзани со интернетот и објавувањето коментари кои покренуваат елементи на навредлив говор кој достигнува до границите на говор на омраза.

Овие пресуди и одлуки се дел од правното богатство на ЕСЧП и тие имаат големо значење за разбирање на правото на слободата на изразување наспроти говорот кој шири омраза и нетрпеливост, кој не ретко води кон насилство. Верувам дека Збирката на значајни пресуди и одлуки на Европскиот суд за човекови права со коментар за предметите поврзани со говор на омраза и кривични дела од омраза за почитувачите на ЕСЧП ќе ги приближи до стандардите на Судот во однос на заштитата на конвенциските права наспроти говорот на омраза.

д-р Мирјана Лазарова-Трајковска

Претседател на Првата секција при Европскиот суд за човекови права

1. Вовед

Европските механизми за заштита и сузбивање на кривични дела од омраза и говор на омраза, ги опфаќаат инструментите на Советот на Европа (СЕ) и документите на Организацијата за безбедност и соработка во Европа (ОБСЕ) и на Европската Унија (ЕУ). Во однос на инструментите на Советот на Европа, Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП) е камен-темелник на правната заштита на поединците од кривични дела од омраза и служи како ориентир на државите за постигнување на правичен баланс помеѓу слободата на говорот и јавниот интерес на општеството. Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) е единствен суд на европско ниво, чии пресуди се задолжителни за државите и кој може да досуди правично обесштетување во случај доколку е утврдена повреда. Гаранциите на ЕКЧП имаат широк опфат. Повеќе пати ЕСЧП повторува во своите пресуди дека се работи за жив инструмент, кој се толкува во согласност со актуелните општествени прилики. ЕКЧП и судската практика на ЕСЧП служат како компас на државите при изработката на законодавството и при неговата примена во однос на борбата против кривичните дела од омраза и говорот на омраза.

Заложбите на ОБСЕ, кои се политичко-обврзувачки, содржат обврски за државите законски да ги регулираат и сузбијат кривичните дела од омраза и говорот на омраза.¹ На говорот на омраза се гледа како на потенцијална закана за националната и меѓународната безбедност. Според ОБСЕ, толеранцијата и заштитата од дискриминација на различните општествени групи се клучни вредности кои придонесуваат кон безбедносната димензија во Европа. Во рамките на ОДИХР постојат програмски активности кои се насочени да им помогнат на земјите во борбата против овој вид на кривични дела. Тие нудат разни видови на обука за полицијата, јавните обвинители, едукатори, поддршка при промена на законодавството, подобрување на собирањето и статистичката обработка на податоците и го поддржуваат невладиниот сектор на тоа поле.² Претставникот за слобода на медиумите на ОБСЕ врши едукација и активности за подигање на свеста во однос на говорот на омраза.³

Злосторствата сторени од омраза поради расна, етничка и религиска припадност и говорот на омраза се во директна спротивност со основните вредности на Европската Унија, која се залага за слобода, демократија, заштита на човековите права, слобода на изразување и еднаквост пред законот. Следниве документи на Европската Унија се од исклучително значење за регулирање на овој материјал:

Задничка активност на Советот 96/443/ЈНА од 15 јули 1996 година во однос на активностите за борба против расизам и ксенофобија.

Рамковна одлука на Советот 2008/913/ЈНА од 28 ноември 2008 година за борба против одредени форми и изрази на ксенофобија преку средства од кривичното право.

Насоки на Европската Унија за човекови права за слободата на изразување на интернет (on-line) и надвор од интернет (of-line) од 12 мај 2014 година.

Европска правна рамка за говор на омраза, богохулење и неговата интеракција со слободата на изразување од 2015 година.

Кодекс на однесување за говорот на омраза на интернет (on-line) од 31 мај 2016 година.

Европската Унија ги обврзува своите земји членки да спроведат конкретна акција

1 Тематска компилација на заложбите на ОБСЕ <<http://www.osce.org/odihr/76894>> пристапено на 13.9.2016 година.

2 ОБСЕ/ОДИХР известување за кривични дела од омраза <<http://hatecrime.osce.org/odihrs-capacity-building-efforts>> пристапено на 13.9.2016 година.

3 Претставник за слобода на медиумите на ОБСЕ <<http://www.osce.org/fom/106289>> пристапено на 13.9.2016 година.

за превенирање и сузбивање на кривичните дела сторени од расистички мотиви или ксенофобија.⁴ Со цел да се обезбеди хармонизиран пристап кон превенирање и сузбивање на овие појави во контекст на меѓудржавна соработка се дефинира значењето на различните термини како што се религија и омраза и се следи пристапот кој ја зема предвид ранливоста на жртвите на кривичните дела сторени од омраза и говорот на омраза.

Од друга страна, Европската Унија настојува да постигне соодветен баланс со слободата на изразување и да обезбеди нејзина заштита кога информациите се шират на традиционален начин, но и при употребата на новите технологии. Заштитата на слободата на изразување на новинарите и медиумите, чија мисија е точно и навремено известување за сите работи од јавен интерес, е посебно уредена, со оглед на значајната функција која тие ја извршуваат во демократското општество. Впрочем, без целосно обезбедена слобода на медиумите, слободата да се прима и доставува информација за јавноста ја губи својата суштина во демократското општество.⁵ Без неа, би било невозможно да се обезбеди граѓански надзор врз активностите на државните органи. Но, истовремено, црвената линија не дозволува оваа слобода да се искористи за повреда на правата на другите лица врз основа на нивната различност.

Црвената линија на Европската Унија изискува казненоправен одговор од страна на државите ако се извршени кривични дела кои се мотивирани од омраза и предрасуда. Говорот кој поттикнува насилство или предрасуди спрема одредена група на лица, поради нивната верска, етничка или расна припадност, не може да ги ужива гаранциите на слободата на говорот. Посебен акцент е ставен врз регулирањето на употребата на социјалните медиуми, кои во денешно време го олеснуваат транзитот на информации, со што традиционалните медиуми го губат монополот за дистрибуирање на информации. И од овој, порано нерегулиран и слободен медиумски простор, документите на Европската Унија бараат да се искорени говорот на омраза. За таа цел, предвидена е соработка помеѓу државните органи и интернет-провајдерите, како и низа обврски кои предвидуваат нотификација во случај на употреба на говор на омраза, негово отстранување од кибернетскиот простор, како и мерки за јакнење на свеста.

Се работи за динамична материја, не само поради новите информатички технологии, но и поради актуелните општествени збиднувања, како што е, на пример, масовниот прилив на емигранти и бегалци кон Европската Унија. Паралелно на тоа, Унијата и нејзините членки се обврзани да ја почитуваат ЕКЧП⁶ и да ги применуваат нејзините принципи и правила во однос на слободата на изразување и здружување, заштитата на физичкиот интегритет, забраната на мачење, слободата на вероисповед, забраната на дискриминација и забраната за злоупотреба на правото на жалба до ЕСЧП, кои се применливи во контекст на заштита од говор на омраза и од кривични дела сторени од омраза.

Оваа публикација се фокусира врз прегледот и објаснувањето на најзначајните пресуди и одлуки на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) во однос на кривичните дела од омраза и говорот на омраза. Одлуките на ЕСЧП се длабоко и поучно четиво кое укажува на проблемите и предизвиците на модерното општество. Но, тие го даваат и патоказот на институциите, но и на граѓаните како да се справат со негативните тенденции на говор на омраза и кривични дела од омраза.

Публикацијата е изработена во рамките на долгогодишните активности и проекти на Мисијата на ОБСЕ во Скопје за превенција и сузбивање на кривичните дела од омраза и говорот на омраза.

4 Михајлова, Шекерциев и други, Слобода на изразување говор на омраза, 2013, стр. 18-20.

5 Повелба за основните права на Европската Унија, 2000, член 11.

6 Михајлова и други, Слобода на изразување говор на омраза, 2013, стр. 18-20.

2. Концептуална рамка

Оваа публикација е посветена на судската практика на ЕСЧП во однос на кривичните дела од омраза и говорот на омраза. Поради тоа, во согласност со природата и видот на предметот, публикацијата е поделена на Дел А, кој се однесува на пресуди на ЕСЧП во однос на говорот на омраза и Дел Б, кој се однесува на пресуди поврзани со кривичните дела од омраза.

2.1. Кривични дела од омраза

Кривично дело сторено од омраза се дефинира како кривично дело кое е мотивирано од предрасуда или од нетолеранција.⁷ ОДИХР ги посочува следниве мотивации (побуди) за извршување на кривично дело: расизам и ксенофобија, предрасуда против Роми и Синти, антисемитизам, исламофобија, предрасуди против христијани и припадници на други религии (хиндуизам, јеховини сведоци, будизам, бахаи, итн.), како и припадници на други групи (жени, трансродови лица). Основен двигател за вршење на кривичното дело е вкоренетата предрасуда или нетолеранција против некоја група поради нејзината различност во однос на расата, религиозната припадност, етничката припадност, родовата припадност и хендикепот.

Од Обединетото Кралство, како земја која предводи во сузбивање на кривичните дела од омраза, преземен е поимот заштитена карактеристика (protected characteristic), преку кој се утврдува можноста дали некое кривично дело е сторено од омраза. Религиозната, етничката, расната, родовата припадност, сексуалната ориентација и хендикепот се нарекуваат заштитена карактеристика бидејќи лицата кои се разликуваат од мнозинското население врз тие основи уживаат законска заштита. Законот забранува нееднаков третман или нивна виктимизација. Кога се работи за кривични дела од омраза, целта на нападот (target), односно жртвата, е избрана врз основа на нејзината заштитена карактеристика, која е главна или суштествена карактеристика на групата на која припаѓа таа.⁸ Цел на нападот може да биде еден или повеќе припадници на групата која поседува заштитена карактеристика (хендикеп, боја на кожа, религиозна припадност), имотот кој припадниците на групата го поседуваат, или некој објект од значење за нив (религиозен објект, споменик или гробишта).⁹

Мотивацијата за извршување на кривично дело е субјективна, поради тоа тешко е со сигурност да се заклучи дека се работи за кривично дело од омраза. Потребно е присуство на објективни фактори, кои би навеле разумен човек да помисли дека кривичното дело е мотивирано од предрасуда.¹⁰ Индикаторите на предрасуда помагаат да се утврди дали се работи за кривично дело од омраза или за обично кривично дело. Според ОДИХР постојат следниве индикатори на предрасуда: припадност на група на омраза (hate group), различна расна, етничка или религиозна припадност помеѓу сторителот и жртвата, различна сексуална ориентација, перцепција на жртвата/сведокот дека се работи за кривично дело од омраза, таргетирање на симбол на етничка или религиозна припадност на групата, присуство на вербални навреди, графити и симболи, историја на непријателство помеѓу инволвираните групи, инцидентот се случил во реон каде што претежно живеат припадници на едната

7 ОБСЕ/ОДИХР, Известување за кривични дела од омраза <<http://hatecrime.osce.org/odihrs-capacity-building-efforts>> пристапено на 13.9.2016 година.

8 Мисија на ОБСЕ во Босна и Херцеговина, Анализа на инциденти мотивирани од предрасуда во Босна и Херцеговина со препораки, 2012, стр. 9.

9 ОБСЕ/ОДИХР, Да се разбере кривичното дело од омраза, 2012, стр. 7.

10 ФБИ, Водич за собирање на податоци и тренинг, 2015, стр. 26.

или на другата инволвирана заедница, инцидентот се случил во време на некој празник од значење за некоја општествена група, слични инциденти од минатото во ист реон.¹¹

Не секој инцидент каде што е присутен мотив базиран врз предрасуда, претставува кривично дело од омраза. Покрај мотивот, мора да постои и однесување кое е забрането со Кривичниот закон, како, на пример. убиство, телесна повреда, оштетување на имот, кражба, разбојништво, заканувачко однесување или поттикнување на други да сторат кривично дело.¹² Од државите се бара построго да ги казнуваат кривичните дела сторени од омраза, бидејќи со забранетиот акт се пренесува негативна порака до целата група која предизвикува страв, чувство на незащитеност, го намалува нивниот дигнитет и придонесува кон фрагментација на општеството.

11 ОБСЕ/ОДИХР, Да се разбере кривичното дело од омраза, 2012, стр.55.

12 Влада на Обединетото Кралство <<https://www.gov.uk/report-hate-crime>> пристапено на 13.9.2016.

2.2. Говор на омраза

Постои разлика помеѓу говорот на омраза и кривично дело од омраза. Не секој говор на омраза секогаш ќе значи дека истовремено е извршено и кривично дело од омраза. За говорот на омраза да биде истовремено и кривично дело потребно е поведението да е предвидено како кривично дело. Доколку со говорот на омраза се поттикнува насилство, дискриминација или се разгорува расна, етничка или национална омраза и непријателство тој мора да биде забранет.¹³ За забраната се користат инструменти од кривичното и/или од граѓанското право.

Говорот на омраза може да биде во форма на вербални навреди, цртежи, карикатури, симболи, графити и слики. Според Европскиот суд за човекови права прашање на принцип е во демократско плурално општество да се санкционираат или спречат сите форми на говор кои поттикнуваат, шират, промовираат или оправдуваат омраза заснована врз нетолеранција, при што рестрикциите, формалностите, казните мора да се пропорционални на легитимната цел која се сака да се постигне со нив.¹⁴ ЕСЧП бара да се избалансираат разните интереси кои се заштитени во демократско општество, односно да се заштити и слободата на говорот.

Кога се работи за говор на омраза, треба да се спомене и Дополнителниот протокол на Конвенцијата за компјутерски криминал за инкриминирање на расистички и ксенофобични акти извршени преку компјутерски систем, кој стапи на сила на 1 март 2006 година, во рамките на Советот на Европа. Тој има големо значење за сузбивање и спречување на ширење на говор на омраза преку интернет, бидејќи ги обврзува државите да ги санкционираат следниве акти и нивното поттикнување и помагање:

- дистрибуција на расистички и ксенофобични материјали преку компјутер,
- закани од расистички и ксенофобични мотиви,
- навреди од расистички и ксенофобични мотиви,
- негирање, одобрување, оправдување или целосна минимизација на геноцид или кривични дела против човештвото.

Релевантни права од ЕКЧП

Европската конвенција за човекови права обезбедува заштита од кривични дела од омраза. Заштитата на живот од членот 2 и заштитата од лошо постапување од членот 3 се применливи и во овој домен. Покрај тоа што државите имаат негативна обврска да се воздржат од однесувањето забрането со овие два члена, тие имаат и позитивна обврска да ги заштитат припадниците на малцинските заедници од насилство од расистички и ксенофобично настроени поединци или групи. ЕСЧП е јасен дека доколку постои сомнение дека се работи за расистичко мотивиран акт, односно акт од предрасуда, при истрагата мора да се приберат докази и во таа насока. Истрагата мора да биде брза, темелна, детална, а треба да се преземат сите разумни чекори за идентификување на сторителите, нивно кривично гонење и осуда. ЕСЧП бара да се сузбие некажливоста од страна на државите во однос на насилството поттикнато од омраза.

Членот 10 од Европската конвенција за човекови права ја штити слободата на говорот. Но, таа не е апсолутна, туку може да се ограничи ако е пропишана со закон, ако има јасни легитимни цели и ако е апсолутно неопходна во демократско општество. Европскиот суд за

¹³ Член 19 <<https://www.article19.org/pages/en/hate-speech-more.html>>пристапено на 13.9.2016.

¹⁴ ЕСЧП, Говор на омраза, 2016, стр. 1.

човекови права го употребува членот 17 од Европската конвенција за човекови права кој ја забранува злоупотребата на жалбеното барање со цел да се уништат правата загарантирани од ЕСЧП. Кога се работи за заштита на слободата на говорот, при што содржината може да се квалификува како расистичка или ксенофобична, ЕСЧП, прво, цени дали настанала злоупотреба на правото да се поднесе жалбено барање, а потоа дали постои вмешување во тоа право, дали е законито, извршено за легитимна цел и дали е пропорционално.

Членот 14, како и Протоколот бр. 12 се значајни за сузбивање на кривичните дела од омраза и говорот на омраза, поради тоа што ја забрануваат дискриминацијата. Членот 14 ја забранува дискриминацијата во врска со некој друг член од ЕКЧП, поради тоа често на него се повикуваат подносителите на жалбеното барање кога се жалат на некоја друга повреда на ЕКЧП во контекст на предрасуди и нетолеранција. Принципот на недискриминација предвидува еднаков третман пред законот. Европскиот суд за човекови права цени дали лица во слична ситуација се подложни на различен третман и дали има објективни и доволни причини за тоа.

Слободата на личното и религиозното убедување претставува основа на демократското плурално општество. Членот 9, кој го штити личното и религиозното убедување, ги штити верниците, агностиците, лицата со убедувања различни од мнозинството во општеството, при манифестирање на нивното убедување како поединци, но и во група. Религиозната припадност е значаен елемент на идентитетот на малцинските групи. Религиозната нетрпеливост, посебно кон религиозната заедница која не е типична во државата или регионот, претставува мотив за прекршување на нејзините права, во смисла на сквернавење на религиозни објекти, или насилство при славење на некој религиозен празник. Членот 9 е поврзан со заштитата на верското и културното богатство.¹⁵ Членот 1 од Протоколот бр. 1 од ЕКЧП ја штити приватната сопственост, така што и тој е применлив во однос на заштитата на религиозните и културните објекти земјиштето и просторот.¹⁶

¹⁵ ЕСЧП, Водич за членот 9, 2015.

¹⁶ Заштитата на културните и религиозните објекти и простор клучен елемент на Рамковната Конвенција за заштита на малцинствата. Таа предвидува позитивна обврска за државите да ги заштитат религиозните и објектите на културата против насилство извршено од приватни лица и групи.

3. Дел А: Говор на омраза

Најголем дел од жалбените барања подведени под овој дел се однесуваат на членовите 10 и 17 од ЕКЧП.

Членот 10 пропишува:

1. Секој човек има право на слобода на изразување. Ова право ги офаќа слободата на мислење и слободата на примање и пренесување информации или идеи, без мешање на јавната власност и без оглед на граници. Овој член не ги спречува државите, на претпријатијата за радио, филм и телевизија да им наметнуваат режим на дозволи за работа.
2. "Остварувањето на овие слободи, коешто вклучува обврски и одговорности, може да биде под одредени формалности, услови, ограничувања и санкции предвидени со закон, кои во едно демократско општество претставуваат мерки неопходни за државната безбедност, територијалниот интегритет и јавната безбедност, заштитата на редот и спречувањето на безредија и злосторства, заштитата на здравјето или моралот, угледот или правата на другите, за спречување на ширењето на доверливи информации или за зачувување на авторитетот и нейреспиритетот на судството".

Членот 17 пропишува

„Ниту една одредба од Конвенцијата не може да се толкува на начин според кој, на некоја држава, група или поединец им е дадено право да преземаат активности или постапки со кои се загрозува некое право или слобода што се признава со оваа Конвенција, или да ги ограничуваат овие права и слободи во мерка поголема од онаа предвидена со Конвенцијата“.

3.1. Слобода на говор на медиумите

ЈЕРСИЛД ПРОТИВ ДАНСКА, жалбено барање број 15890/89

(JERSILD v. DENMARK, Application no. 15890/89)

Пресуда на Големиот судски совет од 23 септември 1994 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 15890/89 е поднесено од државјанин на Данска, господин Јерсилд против Данска на 25 јули 1989 година. Судскиот совет на ЕСЧП донел одлука да ја препушти надлежноста за разгледување на жалбеното барање на Големиот судски совет. На 20 април 1994 година, се одржала јавна расправа.

Резиме на фактите

Господин Јерсилд е новинар, вработен во Данското радио, кое имало и телевизиска програма. Тој работел на телевизиска програма наменета за добро информирана публика на различни горливи општествени теми.

Групата наречена „Зелени јакни“ се состоела од младинци со расистички ставови. Уредникот решил да ги викне да учествуваат во телевизиската програма на која работел и господин Јерсилд, заедно со социјален работник. Во текот на емисијата водена од господин Јерсилд, младите искажале голем број на навреди за имигрантите (Турци, Југословени) и разните етнички групи во Данска, кои дури не ги сметале за човечки суштества. Тие се декларирале како расисти и подржувачи на Кју Клуks Клан и искажале многу навреди, предрасуди и лоши зборови за црниците. Младите луѓе биле проблематични и потекнувале од семејства кои се бореле со немаштијата и невработеноста.

Младите учесници во емисијата кои јавно деградирале, навредиле, се заканувале на група лица поради нивната раса, боја, национално или етничко потекло или уверување биле осудени. Господин Јерсилд и главниот уредник на вестите, исто така, биле осудени за нивно поттикнување и помагање и морале да платат парични казни или алтернативно да лежат 5 дена затвор. Судот сметал дека тие знаеле дека лицата ќе искажат навредливи и расистички изјави за време на емисијата. Не биле искажани никакви коментари со кои би се опонирало на нивните изјави. Последователните жалби биле одбиени. Врховниот суд сметал дека главната вина на господин Јерсилд и на главниот уредник била во тоа што тие овозможиле емитување во пошироката јавност на расистички изјави.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жалел на повреда на членот 10 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права го потенцирал виталното значење на борбата против расизмот, како што било потврдено и од Конвенцијата за елиминација на расната дискриминација, која била обврзувачка за Данска. Толкувањето на членот 10 од ЕКЧП било компатибилно со обврската преземена од Данска со горенаведената Конвенција.

Главните елементи биле дека господин Јерсилд, кој не ги дал спорните изјави, не приговарал кога тие биле изречени (според домашните судови) и помогнал тие пошироко да бидат слушнати, во својство на новинар. Со цел да се види дали вмешувањето во слободата на говорот на господин Јерсилд било неопходно во демократско општество, ЕСЧП се повикал на општите принципи од својата судска практика во однос на улогата на медиумите.

ЕСЧП потенцирал дека:

„Слободата на изразување претставува една од суштинските основи на демократската оштетност и дека гаранциите кои треба да ги уживаат медиумите се од особена важност. Иако медиумите не смеат да ги пречекорат одредените граници, inter alia, во интерес на „защита на репутацијата или правата на другите“, сепак, тие имаат обврска да пренесат информации или идеи од јавен интерес. Не само што медиумите имаат таква задача да дистрибуираат информации и идеи: јавноста има право да ги добие. Во сличен случај, медиумите не би можеле да ја играат вишталната улога на „јавно куче - чувар“.

При разгледување на „правата и обврските“ на новинарот, потенцијалното влијание на годишниот медиум е значаен фактор и оштетено е дека аудиовизуелниот медиум почесто имал поголем и посилен ефект отколку печатот“¹⁷

Членот 10 ја штити суштината на идеите и информациите, како и нивната форма. ЕСЧП го испитува вмешувањето од аспект на целиот контекст и утврдува дали аргументите дадени од страна на државните органи се релевантни и доволни и дали средствата се пропорционални на легитимната цел. Државните органи мора да ги применуваат стандардите предвидени во ЕКЧП и судската практика на ЕСЧП.

Европскиот суд за човекови права го испитувал начинот на кој била подготвена емисијата, нејзината содржина, контекстот во кој била емитувана и целта на програмата. ЕСЧП испитувал и дали емисијата имала за цел пропагирање на расистички погледи.

Европскиот суд за човекови права утврдил дека вмешувањето било законито и имало легитимна цел. Тој нотирал дека господин Јерсилд ја поканил публиката да ја гледа емисијата во контекст на јавните дискусии и коментари на медиумите за расизмот во Данска. Емисијата имала за цел да даде информација за лицата кои пропагираат расизам во Данска и за нивното социјално потекло, а не да пропагира расизам. Програмата била упатена кон публика која била добро информирана. ЕСЧП утврдил дека господин Јерсилд јасно се дистанцирал од лицата кои ги интервјуирал и дека опонирал на некои од нивните ставови. ЕСЧП не можел да го прифати аргументот на домашниот суд дека расистичките изјави биле дисеминирани без да се направи напор да се избалансираат со спротивни гледишта. Доколку новинарите се казнувале во вакви околности, тоа би го ограничило придонесот на медиумите за работи од јавен интерес. Ваквото ограничување би било возможно само ако постојат многу јаки причини за тоа. Европскиот суд за човекови права сметал дека ваквото ограничување се наметнувало и со самата кривична осуда, без оглед на големината на казната. ЕСЧП не се согласил со домашните судови дека имало доволни и релевантни причини за осуда на новинар во демократско општество, кога недостасува расистичка намера. Тој утврдил повреда на членот 10 со 12 гласа за и 7 гласа против. Данска морала да му плати 1.000 дански круни на господин Јерсилд на име на материјална штета.

Коментар

Со оваа одлука Европскиот суд за човекови права се заложил за широка слобода на говорот за медиумите. Не може да се смета новинарот за виновен и да се казни за кривично дело поради расистички изјави кои тој не ги изнел, па дури и во услови кога не опонирал на сè што било кажано.¹⁸

Колку и да е минимална казната, самата кривична осуда би била контра-продуктивна на виталната улога на медиумите во демократско општество, да информира, да пренесува

¹⁷ Параграф 31.

¹⁸ Универзитет Колумбија <<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/jersild-v-denmark>> пристапено на 23.9.2016 година.

различни па дури и контроверзни и шокантни идеи, да поттикнува дебати и да дејствува како куче - чувар на јавниот интерес. ЕСЧП прави дистинкција помеѓу авторот на говорот на омраза и помеѓу медиумите кои само пренесуваат такви пораки. Битно за правење на оваа дистинкција е дали имало расистичка намера од страна на новинарот или како во случајов, намерата била публиката подобро да се запознае со општествените прилики на младите луѓе кои се декларирале како расисти. За оваа цел, ЕСЧП не ги разгледал изолирано изјавите кои биле пуштени во етерот од страна на подносителот на жалбеното барање, туку го анализирал контекстот и целта на емисијата, како и зрелоста на публиката на која таа била наменета. Доколку овие варијабилности биле различни, на пример, доколку публиката се состоела исклучително од тинејџери, можеби Европскиот суд за човекови права би одлучил поинаку. Причината е во тоа што на младите луѓе повеќе им недостасува медиумска писменост, но и критичност и разбирање за изјавите дадени од страна на лица кои може да послужат како антимодел. Истовремено, зрелите и едуцирани луѓе, кои веќе развиле капацитет за подлабоко разбирање на општествените феномени и нивната социјална заднина имаат право да бидат запознаени со сите појави и процеси во општеството во кое живеат, за да можат слободно и информирано да ги формираат своите одлуки и процени при демократското учество во власта.

Сепак, содржината на дадените изјави е главната мета на процената на Европскиот суд за човекови права. Пренесување на изјави кои се навредливи, дури и во случај кога се негира квалитетот на човечкото суштество на припадник на друга заедница, автоматски не означуваат кратење на слободата на говорот, иако *de facto*, се изразува расна омраза.

Маргината на уважување (процена) на државата е тесно определена со овој случај, иако домашните власти повеќе се во можност да определат каде треба да се постави вистинскиот баланс помеѓу слободата на изразување, од една страна, и заштитата на достоинството на групата која е цел на говорот на омраза. Несомнено, ЕСЧП го определил балансот врз основа на принципите на либералното општество, кое се противи на преобемна регулација на медиумскиот простор. ЕСЧП ги има на ум и ефектите на оваа пресуда врз идните случаи и во други држави врз слободата на медиумите да пренесуваат различни становишта на општествени теми од јавен интерес.

Деликатно е прашањето за компатибилноста на обврските од Конвенцијата за елиминација на расната дискриминација и ЕКЧП, каде што реално ЕСЧП не е надлежен да дава толкувања за примената на горенаведената Конвенција. Но, за државите може да се појави прашањето како да постапат во случај на можен конфликт на повеќе сетови на меѓународни обврски во однос на слободата на говорот и обврската за сузбивање на говорот на омраза.

СУРЕК ПРОТИВ ТУРЦИЈА (БРОЈ 1), жалбено барање број 26682/95

(SÜREK v. TURKEY (No. 1), Application no. 26682/95)

Пресуда на Големиот судски совет од 8 јули 1999 година

[Белешка за процедурата](#)

Подносителот на жалбеното барање број 26682/95 е господин Сурек, државјанин на Турција. Тој се жалел против Турција на 20 февруари 1995 година на повреда на членовите 10 и 6. На 1 март 1999 година, се одржала јавна расправа.

Резиме на фактите

Господин Сурек е еден од сопствениците на компанија која поседувала неделно списание. Во него биле објавени две писма на читателите на 30 август 1992 година. Во нив жестоко се критикувала вмешаноста на Турција во масакрите во југоисточниот дел од Турција, каде што живеело курдското население. Се тврдело дека државата ги напаѓала Курдите со тешко оружје и дека имало многу загинали, посебно во Сирнак. Се тврдело дека фашизмот ќе надвлее на ваков начин и во други градови и дека ќе доведе до истребување на Курдите. Статиите ги обвинувале медиумите на „буржоазната“ дека постојано јавувале за војната во Босна и Херцеговина, додека за Курдистан, каде што Турција насилно се однесувала постоел молк. Се тврдело дека не можело да се очекува од реакционерните фашисти кои се заложиле за прекин на војната во Босна и Херцеговина да се зложат за прекин на војната и во овој дел од светот. Статиите тврделе дека се работело за убиства под превезот на одбрана на Турција, кои биле одобрени од оние кои се залагале за демократија и владение на правото. Тие откривале и име на лице кое наводно било виновно за убиствата.

Господин Сурек бил осуден за кривично дело на дистрибуирање пропаганда против неделовоста на државата и поттикнување на непријателство и омраза помеѓу луѓето, поради тоа што бил сопственик на списанието во кое биле објавени писмата на читателите. Тој морал да плати казна од 83.333.333 турски лири. Пресудите биле потврдени од Касациониот суд.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жалел на повреда на членот 10 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права сметал дека властите се вмешале во слободата на говорот на подносителот на жалбеното барање. Тоа било предвидено со закон, а легитимната цел била заштита на националната безбедност и територијалниот интегритет на државата, како и заштита од безредија и криминал, со оглед на безбедносната ситуација во тој дел од државата.

Европскиот суд за човекови права потврдил дека слободата на говорот е основа на демократско општество. Таа важи и за идеи и информации кои може да шокираат, вознемират или навредат. Без толеранција и подлабоки размислувања не можело да се зборува за постоење на демократско општество. Секое ограничување на слободата на говорот морало да биде тесно определено, а потребата морала да биде убедливо образложена.

ЕСЧП испитувал дали во демократско општество било неопходно вмешување. Неопходноста имплицирала постоење на неопходна општествена потреба, која се оценувала според пропорционалноста на средствата со целите кои треба да се постигнат и дали властите дале доволни и релевантни аргументи за потребата од ограничување. Тој го разгледал случајот и од аспект на есенцијалната улога која пресот ја игра во демократското општество. ЕСЧП потенцирал дека:

„... иако пресото не смее да ги надмине ограничувањата определени, помеѓу другото, за заштитата на виталните интереси на државата, како што се националната сигурност или територијалниот интегритет, заштитата од закани од насилство, од нарушување на јавниот ред или извршување на кривично дело, сејак, печатот е должен да дава информации и идеи за политички теми, вклучително и на тие кои може да разделат... јавноста има право да ги добие [тие информации и идеи]. Слободата на печатот и овозможува на јавноста најдобри средства за откривање и формирање на мислење за идеи и ставови на политички лидери...“¹⁹

19 Параграф 59.

ЕСЧП ја анализираше содржината на статиите и контекстот во кој биле напишани, за да ја утврди неопходноста од вмешувањето во слободата на говорот на господин Сурек. Тој потсетил дека имало потесни можности за државите да го ограничат слободниот политички говор, посебно кога се работело за државата. Но, кога тоа било неопходно, тие можеле да применат и казнени мерки за ограничување на слободата на пресот, доколку биле соодветни и не биле прекумерни. Коментари кои поттикнуваат на насилство против поединец, државен службеник или дел од населението дозволувале поширока маргина на уважување на државата.

ЕСЧП ја земал предвид заднината на случајот, односно превенцијата на тероризмот. Статиите користеле изрази како - фашисти, убијци, масакр. Тоа упатувало на крвава одмазда преку разгорување на емоциите и огорченост за насилствата. Тие биле публикувани во време на сериозно нарушување на јавниот ред и мир во Турција. Дури биле споменати и лица, со што била загрошена нивната безбедност. Со писмата се поттикнувало уште поголемо насилство. Господин Сурек бил казнет со блага казна. Казната не била многу тешка. Образложението на домашните судови содржело релевантни и доволни причини, со што доследно се применил принципот на пропорционалност. Иако господин Сурек не се искажал дека ги делел ставовите на авторите, тој им овозможил да разгорат насилство и омраза.

ЕСЧП не утврдил повреда на членот 10. Единаесет судии гласале дека немало повреда, додека шест гласале дека имало повреда.

Коментар

ЕСЧП разгледал 4 случаи Сурек против Турција, каде што истиот подносител на жалбените барања бил осуден од турскиот суд за известување од прес-конференција на политичар, за искажана изјава која била пренесена од други медиуми; поради негова одговорност за тоа што било објавено и за објавување на коментар на вестите.²⁰ Судиите се фокусираше на говорот - дали тој бил насилен и дали постоел легитимен интерес за широка јавна дебата или право на публиката да дознае определени информации и идеи.

Особено е битен делот кој ја искажува улогата на пресот во демократско општество како носител на политички информации и идеи, кои граѓаните (и гласачите) имаат право да ги знаат. Она што е јасно е дека ЕСЧП нема да толерира никакво поттикнување на насилство, ниту дистрибуирање на пораки на насилство. При ова, содржината на текстот и употребените зборови играат значајна улога, покрај целокупниот контекст на случајот.

Европскиот суд за човекови права утврдил повреда, земајќи ги предвид насилните настани во заднината на објавените статии, иако никаде не се споменуваат авторите, односно каква моќ поседувале тие за да влијаат врз читателите и да ги поттикнат на насилство. Според судската практика, политичарите сносат поголема одговорност за своите изјави, бидејќи се наоѓаат во лидерски позиции во однос на општествените случувања. Но во случајот, подносителот на жалбеното барање не бил ниту политичар ниту автор на зборовите кои се сметале за забранети, туку само овозможил нивно јавно пренесување. Сепак, ЕСЧП и посветил доверба на процената на Владата, која оваа активност ја оквалификувала како поттикнување на насилство и загрозување на живот на службено лице, поради тешките зборови кои биле употребени во писмата од читателите.

Иако и во овој случај, како и во случајот Јерсилд, подносителот на жалбеното барање бил казнет поради тоа што овозможил пораки со несакана содржина да бидат објавени во јавност, разликата е во тоа што овој случај содржел елементи кои ЕСЧП оценил дека можеле

²⁰ Арлод, Правна култура на ЕКЧП, 2007, стр. 206.

да доведат до насилство. ЕСЧП ваквата процена ја засновал врз содржината на пораката и општествената заднина поради која ваквите пораки биле упатени. Постоел елемент на загрозување на безбедноста на определени лица кои биле споменати по име.

Употребата на говорот како средство за поттикнување на насилство, односно пораките за кои се оценува дека постои ваков ризик, ја дефинираат црвената линија која Европскиот суд за човекови права ја определил како граница на слободата на говорот во демократско општество. Насилство кое настанало како последица на дистрибуирана порака со таква интенција, бара ограничување на слободата на говорот од членот 10. Но, доколку пораката која била јавно упатена, не била директно проследена со насилство, тоа не означува дека нејзиното дистрибуирање е покриено со медиумска слобода. Дури и постоење на ризик за појава на насилство, ако постои таква процена на ЕСЧП, може да значи ограничување на слободата на говорот. Процената на ризикот од насилство се врши за секој случај поединечно, врз основа на содржината на пораката, можните последици и општествениот контекст во кој ваквите пораки биле упатени. Поттикнувањето на страв кај поединци или припадници на група кои се цел на негативни и заканувачки пораки, исто така, претставува елемент врз основа на кој ЕСЧП го оценува ризикот од насилство.

ОЗГУР ГУНДЕМ ПРОТИВ ТУРЦИЈА, жалбено барање број 23144/93

(ÖZGÜR GÜNDEM v. TURKEY, Application no. 23144/93)

Пресуда на Судскиот совет од 16 март 2000 година

[Белешка за процедурата](#)

Жалбеното барање број 23144/93 е поднесено од тројца државјани на Турција и компанија која таму била регистрирана на 9 декември 1993 година. Една од подносителите на жалбеното барање починала во текот на постапката. На 10 ноември 1999 година се одржала јавна расправа.

[Резиме на фактите](#)

Озгур Гундем е дневен весник со седиште во Истанбул. Весникот излегувал во периодот помеѓу мај 1992 и април 1994 година. Подносителите на жалбеното барање, кои биле сопственици и работеле за весникот, се жалеле дека весникот бил предмет на сериозни насилни напади за кои турските власти биле директно или индиректно одговорни.

Не било оспорено дека седум лица поврзани со весникот биле убиени од непознати сторители. Се работи за новинари, вработени и претставници на весникот. Покрај ова, весникот и лицата поврзани со него биле таргетираны преку вооружени напади, опожарување, напад со нож и бомби. Подносителите на жалбеното барање тврделе дека имало и низа на други инциденти, но за нив Владата рекла дека немала информации. Подносителите на жалбеното барање тврделе дека еден новинар исчезнал, а други биле притворени и мачени, а за еден од нив постои и пресуда на Европскиот суд за човекови права.

Подносителите на жалбеното барање и други лица од весникот многу пати безуспешно се жалеле до властите. Барањето за заштита на лицата поврзани со весникот било одбиено, непосредно после тоа следела смрт на новинар. По одобрување на мерките за заштита, полицијата ги штитела лицата кои ги разнесувале весниците. По експлозија во просториите на весникот, полицијата наредила патролирање и други безбедносни мерки.

Полицијата извршила и претрес на канцелариите на весникот, уапсила 107 лица и

им ги конфискувала архивите. Десетмина од нив биле обвинети за учество и помагање на ПКК-Работничката партија на Курдистан, од кои двајца биле осудени. Весникот и голем број на лица поврзани со него биле осудени за објавени статии, врз основа на тоа дека ја навредувале државата и војската, и поттикнувале на непријателство поради раса или регионално потекло, дистрибуирале изјави на ПКК, откривале идентитет на лица кои се бореле против тероризам или публикувале сепаратистичка пропаганда. За време од 68 дена, дури 41 издание било конфискувано. Новинари и уредници заедно биле осудени на 147 години затвор и парична казна од 21 милијарда турски лири.

Жалбено барање

Подносителите на жалбеното барање се жалеле дека им е повредена слободата на говорот. Тие се жалеле и на дискриминација во врска со повредата на слободата на говорот.²¹

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права ја засновал својата пресуда врз фактите утврдени од Комисијата за заштита на човековите права, која во поранешниот систем за заштита на ЕКЧП ја имала таа улога. ЕСЧП потсетил дека:

„...основен објект на многу одредби од ЕКЧП е да го заштити и оединецот од арбитрарно вмешување од јавната власт, која покрај тоа може да има позитивни обврски кои се вкоренети во ефективна политика на засегнатите права ...

Утврдено е дека таква обврска може да постои во однос на членовите 8 и 11 ... во контекст на членот 2 ... и на членот 3 ...додека позитивната обврска да се преземаат чекори за заштита на животој може да постои во согласност со членот 2 ...

43. Европската конвенција за човекови права и ојсметува на клучното значење на слободата на изразување, како предуслов на функционална демократија. Вистинското, ефективно уживање на оваа слобода не зависи исклучително од должноста на државата да не се вмешува, но може да бара и позитивна мерка за заштита, дури и во сферата на односите помеѓу оединци...

При утврдување дали постои или не постои позитивна обврска, мора да се земе предвид правичниот баланс кој треба да се воспостави помеѓу општинскиот интерес на заедницата и интересите на оединецот, а истражата во тој баланс е вметелена во ЕКЧП...“²²

ЕСЧП утврдил дека помеѓу 1992 и 1994 година имало многу насилни настани чија цел бил весникот и луѓето поврзани со него. Вистинската слобода на говор барала да се преземат мерки на заштита, дури кога се работи и за напади изведени од поединци.

Иако државата била свесна за опасните напади врз весникот, само двапати определила мерка на заштита. Поради сериозноста на нападите, Владата не можела да ги заснова своите аргументи само на поединечни истраги за одделни инциденти. ЕСЧП не прифатил дека Владата можела да се оправда поради необезбедување заштита на весникот, поради осудите и наводите дека весникот служел како инструмент за поддршка на ПКК. Владата не ја исполнила својата позитивна обврска во согласност со членот 10.

Уште повеќе, полициската акција претставувала сериозно вмешување во слободата на говорот на подносителите на жалбеното барање. Иако операцијата била изведена во

²¹ Членот 14 предвидува:

„Уживањето на правата и слободите, признајќи со оваа Конвенција, треба да се обезбеди без никаква дискриминација заснована врз основа на пол, раса, боја на кожата, јазик, вера, политичко или кое и да е друго мислење, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, материјална положба, потекло по раѓање или кој и да е друго сѐ“.

²² Параграф 43.

согласност со законот и имала легитимна цел – заштита на националната сигурност, на територијалниот интегритет и заштита од криминалитет, таа не била пропорционална. Немало никакво оправдување за лишувањето од слобода на сите лица кои се нашле во седиштето на весникот за време на операцијата, ниту, пак, за конфискација на архивите и документите. Тоа што имало 40 лица во седиштето кои не биле вработени во весникот не укажувало на никаква сомнителна активност.

Европскиот суд за човекови права ги разгледал судските одлуки каде е утврдена вина на весникот. Освен една одлука која се однесувала на парична казна поради три статии кои повикувале на насилство, другите пресуди не биле неопходни во демократско општество. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 10 и досудил нематеријална отштета. Во однос на наводите за дискриминација во врска со слободата на говорот, ЕСЧП не утврдил причина да верува дека ограничувањето на слободата на говорот можело да се припише на разлика во постапувањето врз основа на националното потекло на подносителот на жалбеното барање или поврзаноста со национално малцинство. ЕСЧП едногласно не утврдил повреда на членот 10 во врска со членот 14.

Коментар

Се работи за водечка пресуда во која ЕСЧП прецизно утврдил потреба од заштита на слободата на пресот од напади кои се извршени од поединци. Тој ја формулирал позитивната обврска од членот 10, односно државата мора да преземе мерки да ги заштити медиумите и новинарите кои се цел на напади од непознати лица, дури и кога се работи за медиуми кои и опонираат на власта. Позитивната обврска, исто така, опфаќа и обврска да се истражат насилните инциденти вперени против медиумите. Без соодветна заштита од страна на државата, не може да се очекува вистинска слобода на говорот, како што е гарантирана со ЕКЧП. При својата аргументација, ЕСЧП се потпира на заштитата на суштината на правото и на негово ефикасно уживање. Сепак, ЕСЧП во ниеден момент не ја оправдува злоупотребата на слободата на говорот за поттикнување на насилство.

Иако фактите се разликуваат од случајот Јерсилд, вредноста која се рефлектира во двете пресуди е обезбедување на слободен простор за работа на медиумите во функција на заштита на слободата на говорот во демократско општество. Медиумите мора да се заштитени од секаков вид на притисок, без оглед дали доаѓа во форма на осуда која не е пропорционална или се работи за физички напади врз новинари кои поминуваат неказнето и со тоа се испраќа порака дека се толерира ваков вид на насилство.

Во однос на наводите на дискриминација, ЕСЧП не утврдил повреда поради недостаток на докази и факти. Докажувањето на дискриминација е особено тешко кога не постои јавна расистичка изјава или некој материјален доказ (пример симбол) од кој се гледа расистичката предрасуда како мотивација за вршење на делото. ЕСЧП за да утврди дали постои дискриминација разгледува дали при постоење на идентични услови постои разлика во третманот и дали постои објективно разумно објаснување за таквата разлика. Со оглед на високиот стандард на докажување на дискриминација - вон секое сомнение - и тешкотиите со кои се судруваат подносителите на жалбеното барање при докажување на постоење на дискриминација, Судскиот совет на ЕСЧП сметал дека е потребно товарот на докажување да се префрли на тужената држава, доколку државата не истражила постоење на можни расистички мотиви кога постоеле сериозни наводи за тоа. На ваков начин се создавала претпоставка за постоење на дискриминација. Големиот судски совет не го отфрлил ваквото толкување од страна на Судскиот совет, но сметал дека за секој навод за расна дискриминација, државите би морале да докажат дека не постоел таков субјективен

став од страна на одговорното лице.²³

Во врска со правото на медиумите да пренесуваат „информации и идеи за политички прашања“ од значење е случајот Лингенс против Австрија.²⁴ ЕСЧП сметал дека иако политичарите имаат право на еднаква заштита како и сите други, границите за медиумите се пошироки за изнесување на критицизам, а кои граници мора да се избалансираат со јавниот интерес за отворена дискусија во однос на политички прашања. Во конкретниот случај, јавната дебата се однесувала на учество на бивш припадник на нацистите во власта. ЕСЧП ја анализираше наводната повреда на членот 10 и преку изречената казна и сметал дека паричната казна и конфискацијата на написот би ги спречиле новинарите да учествуваат во политички дебати. Бидејќи се работело за вредносна процена, а не за изјава која се однесувала на факти, домашните судови не требале да бараат од господин Лингенс да ја докажува вистинитоста на тоа што го тврдел.²⁵

23 Де Шутер, *Забрана за дискриминација во согласност со европските човекови права*, 2011, стр. 27.

24 *Lingens v. Austria*, App. No. 9815/82 (1986).

25 Универзитет Колумбија, <<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/lingens-v-austria/>> пристапено на 20 ноември 2016.

3.2. Политички говор

ЦЕЈЛАН ПРОТИВ ТУРЦИЈА, жалбено барање број 23556/94

(CEYLAN v. TURKEY, Application no. 23556/94)

Пресуда на Големиот судски совет од 8 јули 1999 година

Белешка за процедурата

Подносителот на жалбеното барање број 23556/94, господин Цејлан е турски државјанин кој се жали против Турција на 10 февруари 1994 година, на повреда на правото на говор, на верско убедување и дискриминација во врска со слободата на говорот. По формирање на постојаниот суд во 1998 година, предметот бил предаден во надлежност на Големиот судски совет. На 1 март 1999 година била одржана јавна расправа.

Резиме на фактите

Господин Цејлан, кој бил претседател на еден од синдикатите, објавил статија во едно списание во Истанбул, во која тврдел дека државата употребува тероризам против сопствените граѓани со курдско потекло. Тој директно го посочил империјализмот на САД како виновник за проблемите на Курдите, било поради политиката во Ирак или поради неактивноста во однос на „геноцидот“ над Курдите, кој наводно го спроведувала Турција. Во статијата, господин Цејлан тврдел дека Законот за превенција од тероризам бил вперен против Курдите, но и против работничката класа. Статијата завршува со повик на сите демократски сили за отпор против крвавите масакри и државниот тероризам, со примена на моќта на координација и организација. Во спротивно, групите кои се залагаат за монополистичкиот капитал и империјализам откако ќе се справеле со Курдите, ќе се свртеле против работниците и пролетаријатот.

Господин Цејлан бил кривично осуден за нејавно поттикнување на непридржување кон законот и за поттикнување на омраза и непријателство врз основа на етничко, социјално и религиозно потекло. Му била одредена затворска казна во траење од 1 година и 8 месеци, како и парична казна од 100.000 турски лири. Пресудата била потврдена од повисока инстанца.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жалел на повреда на членот 10 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

Наводите за повреда на слободата на говорот, на забраната на дискриминација и на верското убедување Европскиот суд за човекови права одлучил да ги разгледа само од аспект на повреда на слободата на говорот.

ЕСЧП утврдил дека постоело вмешување кое било законито и имало легитимна цел да ја заштити националната безбедност, да го заштити територијалниот интегритет и да спречи безредие. Тој се осврнал и на безбедносната ситуација во југоисточниот дел на Турција во тоа време.

ЕСЧП проценувал дали во демократско општество било неопходно вмешување. Тој ги повторил општите принципи дека слободата на говорот не го штити само „пријатниот говор“ туку и тој што навредува, шокира и вознемирува. Поимот „неопходно“ означувал неопходна општествена потреба. ЕСЧП при примена на супервизијата утврдувал дали постои принцип

на пропорционалност и дали постојат релевантни и доволни причини.

Европскиот суд за човекови права сметал дека написот имал форма и содржина на политички говор. Користејќи марксистичка терминологија, господин Цејлан понудил објаснување за обновување на насилството последните неколку години и барал обединување против државниот „тероризам“ и „крвав масакр“, притоа споменувајќи и „геноцид“. ЕСЧП потсетил дека постоела мала можност за ограничување од став 2 од членот 10 на политички говор или на дебати од јавен интерес. Ограничувањата на дозволените критицизам биле пошироки во однос на Владата отколку кога се работело за приватен граѓанин или политичар. Во демократски систем, пропустите на Владата мора да се надгледуваат не само од законодавните и судските органи, туку и од страна на јавното мислење. Доминантната положба на Владата бара од неа да го ограничи користењето на кривичните постапки, особено кога има на располагање други средства како одговор на неоправдани напади или критики.

ЕСЧП, сепак, потврдил дека:

„...осиганува како можност на државниите власти да усвојат, во нивен капацитет како гаранции на јавниот поредок, мерки, дури и од кривичнојравна природа, наменети да се реагира соодветно и без прекумерност за такви коментари...“

кога такви коментари иоттикнуваат насилство против поединец, државен службеник или дел од популацијата, државниите органи уживаат поширока маргина на процена при испитување на потребата за вмешување со слободата на изразување...“²⁶

Европскиот суд за човекови права го разгледал времето кога Владата се вмешала во слободата на говорот на господин Цејлан. Се работело за Заливската војна, кога многу Курди бегале од Ирак во Турција. Но, господин Цејлан пишувал како водич на синдикат. Неговиот напис не се залагал за насилство или за вооружен отпор.

ЕСЧП ја земал предвид и тежината на казната која му била одмерена. Тој поради неа го изгубил местото претседател на синдикатот, а постоеле и ограничувања на неговите граѓански права. ЕСЧП заклучил дека средството, односно кривичната осуда со сите последици по господин Цејлан, не била пропорционална на целта која се сакало да се постигне.

Коментар

Случајот Цејлан е водечки поради тоа што ги дефинира границите на вмешувањето на државата во политички говор. Како што се изјаснил ЕСЧП, политичкиот говор уживал широка заштита, а ограничувањата предвидени во став 2 од членот 10 морале да бидат тесно скроени. Опредувањето на ваквото мислење на ЕСЧП се наоѓа во високата вредност која му се придава на политичкиот говор и на јавната дебата во демократско плурално општество. Тие се сметаат за заштитени општествени вредности.

ЕСЧП укажал дека во политичка дебата неопходно е учесниците да уживаат висок степен на слобода на говор и дека „политичкиот дискурс не треба да биде ограничен без цврсти причини“. Особено ова право е „скапоцено“ за политичките партии и нивните активни членови... „кои ги претставуваат избирачите и нивните интереси во индиректните форми на демократијата. Слободата на говорот подложи на ограничувања и налага „политичарите да го избегнуваат во нивните политички говори ширењето на коментари кои би можеле да

26 Параграф 34.

водат кон нетолеранција“.²⁷

Другите значајни случаи на ЕСЧП за слободата на говорот на политичарите ги опфаќаат Фарук Темел против Турција и Отеги Мондрагон против Шпанија.²⁸ Суштинското во овие случаи е тоа што политичкиот лидер кој јавно не повикува на насилство или востание, туку се смета за повикан да се изрази за актуелни општествени теми, без оглед на нивната сериозност, ужива слобода на говорот се до моментот до кога не е достигнат степенот на говор на омраза.²⁹ Личност која е предводник во едно општество, (на пример, крал или претседател) не ужива, *per se*, посебна заштита од вербални напади, кои порано во нашето општество беа познати како вербален деликт. Тоа што е значајно за ЕСЧП е да се овозможи безбеден простор во кој слободно би се воделе актуелни политички дебати.

Ова значи дека границата на прифатливиот политички говор е да не се поттикнува насилство или омраза врз која било основа, туку да се бара исполнување на политичките цели по мирен пат. Во овој дел спаѓаат и обврските и должностите на политичарите, кои треба да внимаваат да не создаваат нетрпеливост во демократско плурално општество и да го нарушат социјалниот мир. ЕСЧП не се фокусира само на тежината на изречените зборови, туку го зема предвид целиот контекст на случајот.

Друг елемент на кој се задржал ЕСЧП во овој случај било строгото казнување со помош на средства од кривичноправна природа. Доколку содржината на говорот укажува на вистински ризик од продуцирање на насилство, маргината на уважување (процена) им остава поширок простор на државите за избор на средства, кои може да припаѓаат и на казненото право, во зависност од сериозноста на ситуацијата. Но, ЕСЧП е дециден дека казната мора да биде пропорционална на противправноста на делото кое е сторено. Поради тоа државите треба да ги земат предвид и другите мерки со кои би се постигнала истата цел, како надоместок на штета, јавна исправка и слично, со цел да се испочитува принципот на пропорционалност. Како и во другите случаи поврзани со слободата на говорот (на пример, на новинарите) ЕСЧП преферира, доколку некој се нашол оштетен од изречените зборови, правдата да си ја бара во граѓанска парница.

Иако државите уживаат определена маргина на уважување, односно дискреција при примена на ограничувањата кои се дозволени во став 2 од членот 10, таа маргина на уважување е на крајот ценета од страна на ЕСЧП. Како што е кажано погоре, државите уживаат поширока маргина на уважување кога слободата на говорот се употребува за поттикнување на насилство против поединец, државен службеник или против една цела општествена група.

ЕРБАКАН ПРОТИВ ТУРЦИЈА, жалбено барање број 59405/00

(ERBAKAN v. TURKEY, Application no. 59405/00)

Пресуда на Судскиот совет од 6 јули 2006 година

Белешка за процедурата

Подносителот на жалбеното барање број 59405/00, господин Ербакан е турски државјанин кој се жалел против Турција.

²⁷ Камбовски, Лазарова-Трајковска, Правна анализа на концептот на казненото дело од омраза и говорот на омраза, 2012, стр. 58.

²⁸ Faruk Temel v. Turkey, appl. no. 16853/05, judgment of 01 February 2011; Otegi Mondragon v. Spain, appl. no. 2034/07, judgment of 15 March 2011.

²⁹ Камбовски, Лазарова-Трајковска, Правна анализа на концептот на казненото дело од омраза и говорот на омраза, 2012, стр. 58.

Резиме на факти

Господин Ербакан бил премиер на Турција и претседател на партијата Рефах. Тој држел говор во дел од Турција каде Хезболах, исламистичка терористичка организација, била присутна и каде што бил извршен терористички акт. Четири години по неговиот говор била покрената кривична постапка против него. Јавниот обвинител го обвинил дека со говорот тој отворено поттикнал религиозна и расна омраза и непријателство и со употреба на религиозна терминологија правел разлика помеѓу верници и неверници, и ги повикал верниците на насилство врз неверниците. Како доказ постоела видеоснимка, чија автентичност господин Ербакан ја оспорил. Во март 2000 година, тој бил прогласен за виновен и осуден на една година затвор и на парична казна. Извршувањето на пресудата било запрено.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жалел на повреда на членот 10 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права потсетил на општите принципи и потенцирал дека секој којшто се служи со слобода на говорот тоа мора да го прави одговорно. Во однос на религиозното мислење и верување може да се предвиди обврска да се избегнуваат изрази кои се навредливи за другиот и значат посегание по неговите права, а не придонесуваат кон јавна дискусија која овозможува прогрес во хуманите работи. Со цел да се утврди дали во демократско општество е неопходно ограничувањето, потребно е да се утврди дали одговара на императивна општествена потреба, дали е пропорционално со легитимните цели и дали причините дадени од страна на националните органи се доволни и релевантни. Државите уживаат маргина на уважување но таа е контролирана од ЕСЧП. Иако се дава големо значење на политичката дебата и слобода на говорот, тоа не е апсолутно право и може да се ограничи во согласност со став 2 од членот 10.

Во конкретниот случај, господин Ербакан бил санкциониран поради говорот квалификуван како говор на омраза. ЕСЧП рекол:

„Толеранцијата и почитта за еднакво достоинство на сите луѓе претставува фундамент на демократско и плурално општество. Од ова произлегува дека во демократско општество може да се смета за неопходно да се санкционираат или превенираат сите форми на изразување кои протестираат, поттикнуваат, промовираат или оправдуваат омраза заснована врз нетолеранција (вклучувајќи ја и религиозната нетолеранција) сè додека внимава „формалностите“, „условите“, „рестрикциите“ или „санкциите“ кои се наметнаат да бидат пропорционални на легитимната цел.“³⁰

ЕСЧП посочил дека изразот кој претставува говор на омраза, не ужива заштита од членот 10.³¹ Тој потенцирал дека политичарите треба да избегнуваат говор кој поттикнува религиозна нетолерантност, а го земал предвид и контекстот (говор одржан непосредно по терористичкиот напад).

Европскиот суд за човекови права утврдил дека вмешувањето во слободата на говорот било законито и имало легитимна цел. Според него, кривичната постапка против господин Ербакан била покрената по повеќе од 4 години и не било докажано дека во времето на говорот тој поттикнувал создавање на непосредна опасност или претставувал вистински ризик. Тој ја земал предвид и високата казна која била одредена за господин Ербакан.

³⁰ Параграфи 64 и 65.

³¹ Jersild v. Denmark, judgment of 23 September 1994, serie A no 298, p. 25, § 35.

ЕСЧП утврдил повреда на слободата на говорот на господин Ербакан, поради тоа што неговата осуда не била пропорционална на легитимните цели кои требало да се постигнат со неа и не овозможувала одржување на слободна политичка игра. За повредата гласале 6 судии, а еден судија гласал против.

Коментар

Пресудата Ербакан е значајна по тоа што ЕСЧП одредува дека во определени демократски општества може да е потребно да се санкционира или спречи политички говор кој поттикнува, промовира или оправдува омраза заснована на нетолеранција.³² Но, секое ограничување на слободата на изразување мора тесно да биде определена од државата, врз основа на потреба која е убедливо образложена.

При утврдување дали постои говорот на омраза или се работи за повреда на правото на говор, ЕСЧП го гледа контекстот во кој бил искажан говорот, но и неговата намера, кои во комбинација ја даваат моќта на убедување, односно моќта да ги поттикне на дејствување, на насилство, тие спрема кои е упатен говорот.³³ Исто така, ја гледа и позицијата на подносителот на жалбеното барање. Иако политичарите уживаат голема слобода на говор, за да се обезбеди политичка дебата и опозициски размислувања, тие имаат и поголема одговорност да обезбедат толеранција и заштита од дискриминација во демократско општество. Жалбените наводи за повреда на слободата на говорот на политичар бараат појака контрола од ЕСЧП, со оглед на значењето на слободата на плуралното политичко изразување во демократско општество.

Како и во претходните случаи, и во овој случај, ЕСЧП ја разгледувал формата, содржината на говорот и околностите на случајот. Тој испитувал дали подносителот на жалбеното барање ја инструментализирал слободата на говорот за создавање на непосредна опасност или предизвикал вистински ризик од насилство. Сериозноста на казната повторно е елемент кој е значаен за утврдување на пропорционалноста на мерката за постигнување на легитимната цел.

Не може да постои праг на толеранција за говор кој се квалификува како говор на омраза, дури и кога е јасно дека политичарите уживаат поголема слобода на изразување под Европскиот суд за човекови права која оди рака под рака со нивната поголема одговорност. Но, одговорот на државните органи мора да биде навремен и сразмерен на целта да се заштити општеството од насилство и да се одржи јавниот ред и поредок.

ФЕРЕТ ПРОТИВ БЕЛГИЈА, жалбено барање број 15615/07

(FÈRET v. BELGIUM, Application no. 15615/07)

Пресуда на Судскиот совет од 16 јули 2009 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 15615/07 е поднесено од господин Ферет, државјанин на Белгија против Белгија. Тој го поднел на 29 март 2007 година.

Резиме на факти

Господин Ферет бил лидер на десничарската партија „Национален фронт“ и нејзин пратеник во Парламентот. Јавниот обвинител покренал кривична постапка по многубројни

³² Тулкенс, Кога да се каже е да се направи, 2012, стр. 1.

³³ Ибид стр. 8.

жалби против него поради постери и брошури дистрибуирани од неговата партија кои биле инспирирани од расизам и ксенофобија. Во нив, политичката партија на господин Ферет, меѓу другото, сакала да се даде приоритет на вработување на Белгијци, да се предвидат различни социјални бенефиции за Белгијци и за имигранти, имигрантите да се вратат од каде што дошле, да се сопре исламизацијата на Белгија. Господин Ферет бил автор и главен уредник на брошурите, од кои едната била насловена како програма на неговата политичка партија. Пратеничкиот имунитет му бил одземен, бидејќи се сметало дека актите за кои бил обвинет не претставувале дел од неговите должности како пратеник.

Во 2006 година, домашниот суд утврдил дека брошурите содржеле порака која јасно и намерно поттикнувала на дискриминација, сегрегација или омраза, поради раса, етничка припадност или боја на кожа. Тој го осудил господин Ферет на 250 часа доброволна работа за заедницата поврзана со интегрирање на имигрантите, која би можела да се замени со 10 месеци затвор. На господин Ферет му било забрането да се кандидира за пратеник во следните 10 години и морал да плати по едно евро на секоја оштетена страна. **Жалбено барање**

Подносителот на жалбеното барање се жалел на повреда на членот 10 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права не сметал дека членот 17 кој забранува злоупотреба на правата од Европска конвенција за човекови права бил применлив во случајот. Тој потсетил дека членот 17 е применлив само во исклучителни и екстремни случаи.

Случајот Ферет бил разгледан во согласност со членот 10 од ЕКЧП. ЕСЧП потсетил на општите принципи кои важат за слободата на говорот. Членот 10, во согласност со ограничувањата од став 2, ги штити не само идеите и информациите кои не се навредливи или се прифатливи туку и тие кои повредуваат, кои се шокантни или може да загрижат.

ЕСЧП потсетил дека:

„... членот 10 став 2 од ЕКЧП не остава многу простор за ограничување на слободата на говорот во доменот на политичкиот говор или за прашања од јавен интерес... ЕСЧП смета дека во демократско општество основно е да се брани слободната игра на политичката дебата. Политичката дебата има најголемо значење и не смее да биде ограничена без императивни причини. Доколку се дозволат големи рескрипции, несомнено, тие општо ќе влијаат врз општеството на слободата на говорот во дојдичката држава. ... Сепак, слободата на говорот во политичка смисла не е од апсолутен карактер. Државите може да стават одредени „рескрипции“ или „санкции“, но ЕСЧП цени на крајот дали тие се комитивилни со слободата на изразување предвидена во членот 10 од ЕКЧП...“

Толеранцијата и општеството кон еднаквиот достоинство на сите човечки суштества го одредува фундаментално на демократското плурадно општество. Од ова произлегува дека доколку во принцип во демократските општества се смета за неопходно да се санкционира или превенира изразување на сите форми на говор кои пројажираат, охрабруваат, промовираат или оправдуваат омраза заснована врз нетолерантност ... мора да се внимава „формалностите“; „рескрипциите“ или „санкциите“ кои се одредуваат да бидат пропорционални на легитимната цел што треба да се постигне.“

Скапоцена за сите, слободата на говорот е особено скапоцена за избран претставник; тој го претставува електоратот, ја сигнализира нивната загриженост и ги штити нивните интереси. Вмешувањето во слободата на говорот на член на Парламентот од позицијата, како подносителот на жалбеното барање, бара од ЕСЧП да изврши конституциона контрола (Каселс

*Против Шпанија, Јерусалем против Австрија*³⁴⁾,

Според ЕСЧП, осудата од домашниот суд била законита, односно домашниот закон бил доволно прецизен и предвидлив. Целта на осудата и на казната била легитимна, бидејќи се однесувала на заштита на јавниот поредок и заштита на репутацијата и правата на другите.

Во однос на принципот на пропорционалност, ЕСЧП, прво, ја разгледал содржината на брошурата. Во него имигрантите се прикажале како подложни на криминал, кои имале за цел да го експлоатираат социјалниот систем на Белгија. Имигрантите биле предмет на потсмев. Ефектот на брошурата врз јавноста, посебно врз помалку едуцираните групи, бил да предизвика недоверба, одбивање или омраза спрема туѓинците. И покрај големото значење кое слободата на говорот го има за избраните претставници, тие имале и должност да не ја поттикнуваат нетолерантноста во јавноста.

ЕСЧП го разгледал и контекстот во кој се појавиле брошурите, односно предизборие, каде што ваквиот говор уште повеќе ја подгревал атмосферата во општеството. Имено, господин Ферат за проблемите на имиграцијата отворено заговарал дискриминација која би го загрозила социјалниот мир и довербата во демократските институции. ЕСЧП утврдил дека постоела обврзувачка општествена потреба да се заштитат правата на имигрантите, како што утврдил и белгискиот суд. ЕСЧП сметал дека изречената санкција била во согласност со принципот на пропорционалност. ЕСЧП не утврдил повреда на членот 10.

Коментар

Се работи за значаен случај во однос на ограничување на правото на политички говор на избрани претставници на народот во предизборен период. Европскиот суд за човекови права е дециден дека членот 10 го штити и говорот (во која било форма) во кој се изнесуваат информации и идеи кои може да шокираат, да загрижат или да наидат на отпор од страна на определени групи на население. Иако политичкиот говор, односно пишаниот збор, на членови на опозицијата е заштитен како и политичкиот говор во целина како вредност на демократското плурално општество, политичките дебати кои повикуваат на омраза или дискриминација може да се ограничат од државите, но само во согласност со принципот на пропорционалност.

За да утврди дали ограничувањето е пропорционално на легитимната цел која се настојува да се постигне, ЕСЧП ја анализира содржината на искажаното, контекстот во кој е изнесено, позицијата на лицето кое ја пренело идејата или информацијата и ефектот кој го има врз јавноста.

Според издвоеното мислење на судии, ЕСЧП требал да испита дали со говорот директно се поттикнува насилство или акти на дискриминација. Со ова тие се залагале за поголема слобода на изразување во контекст на политичка дебата.

При анализа на случаите поврзани со балансирање на слободата на говорот со забраната на говорот на омраза, ЕСЧП го анализира барањето дали постои злоупотреба на правото на жалба од членот 17 од ЕСЧП. Во овој случај ЕСЧП е дециден дека заштитата од членот 10 од ЕКЧП би можела да не се применува, врз основа на членот 17, само во екстремни и исклучителни случаи. Негирањето на утврдени настани од историјата во кои длабоко се посегнало по слободите и правата на другите не може да бидат заштитени од страна на ЕКЧП, како што укажува и судската практика на ЕСЧП во однос на членот 17.³⁵⁾

34 Castells v. Spain, 23 April 1992, § 42, série A no 236; Jerusalem v. Austria, no 26958/95, 27 February 2001, §36.

35 Види Камбовски, Лазарова-Трајковска, Правна анализа на концептот на казненото дело од омраза и говорот на омраза, 2012, стр. 54-55.

3.3. Дистрибуција на публикации со непристојна содржина

ХЕНДИСАЈД ПРОТИВ ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО, жалбено барање број 5493/72

(HANDYSIDE v. THE UNITED KINGDOM, Application no. 5493/72)

Пресуда на Пленарен суд од 7 декември 1976 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 5493/72 е поднесено од господин Хендисајд, државјанин на Обединетото Кралство, против истото на 13 април 1972 година. На 5 и 7 јуни 1976 година биле одржани јавни расправи.

Резиме на факти

Подносителот на жалбеното барање ги купил правата да ја објави книгата „Малечок црвен учебник“, која веќе била објавена. Во делот насловен „Секс“ биле упатени совети и објаснувања до децата за различни аспекти на сексуалното живеење, а содржел и контроверзни прикази. Книгата, која била рекламирана, станала тема на разговор за медиумите, при што некои биле благонаклонети кон книгата, додека други сметале дека можела негативно да им влијае на децата.

По голем број на оплаки, книгата била конфискувана, а подносителот на жалбеното барање бил парично казнет за поседување и објавување на непристоен материјал. Неговата жалба била одбиена, а копиите од книгата биле уништени. Подоцна била објавена ревидирана верзија на книгата.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жали на повреда на членот 10.

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права сметал дека казнувањето на подносителот на жалбеното барање претставувало вмешување во слободата на изразување. Тој понатаму сметал дека вмешувањето било законито и дека целта била легитимна, односно заштита на моралот. При испитувањето дали во демократско општество било неопходно вмешувањето, ЕСЧП бил на мислење дека не постоел унифициран концепт во рамките на Европа, поради тоа државите биле тие кои биле најповикани да дадат толкување на „неопходноста“, односно им била оставена широка маргина на уважување (процена).

ЕСЧП потенцирал дека:

„Слободата на говорот иррејскава еден од основните темели на кое било демократско општество и еден од основните услови за негов развој и за самореализација на секој поединец. Во согласност со ограничувањето од став 2, на членот 10, иако не се применува само на „информации“ или „идеи“ кои позитивно се примени или се смета дека не се навредливи или се индиферентни, туку и на оние кои се навредливи, кои шокираат или вознемируваат. Такви се барањата на илурализмот, толеранцијата и поширокото размислување, без кои нема „демократско општество“. Ова, меѓу другото, значи дека секоја „формалност“, „услов“, „рескрипција“ или „казна“ која е наметната во оваа сфера мора да е пропорционална на легитимната цел чие исполнување се бара.“³⁶

36 Став 49 од пресудата.

Публиката на која била наменета книгата, се состоела од деца и младинци на возраст помеѓу 12 и 18 години. Книгата била широко рекламирана и лесно достапна како учебник за мала сума пари. Таа содржела пасуси кои можеле да го наведат читачот на штетни активности, па дури и на извршување на кривично дело. Властите не презеле мерки против ревидираното издание, што укажало дека тие се вмешале само колку што било стриктно неопходно. ЕСЧП не утврдил повреда на слободата на говорот.

Коментар

Се работи за многу значаен случај кој фактички го втемелува општиот принцип на слободата на говорот, кој сè уште се применува од страна на ЕСЧП. Од тие причини е вклучен во оваа публикација, иако не се однесува на говор на омраза. Познатиот став 49 од пресудата дека слободата на говорот не се применува само на „информации“ или „идеи кои позитивно се примени или се смета дека не се навредливи или се индиферентни, туку и на оние кои се навредливи, шокираат или вознемируваат“ се цитира речиси во секоја одлука и пресуда на ЕСЧП која е донесена во врска со слободата на говорот. Мерката преку која ЕСЧП ја мери пропорционалноста на преземената мерка е „стриктна неопходност“ во демократско општество.

Интересно е и мислењето кое го изразил ЕСЧП во однос на сфаќањето на моралот, за кој истакнал дека се разликува помеѓу државите и регионите и зависи од локалните услови. Впрочем и самиот учебник веќе бил објавен во повеќе европски земји, без да биде цензуриран. Но, поради тоа што локалните услови играат голема улога во толкувањето на ограничувањето на правото на слобода на говор врз основа на морал, на државите им е овозможена поширока маргина на уважување (процена). Но, таа, сепак, останува предмет на европската контрола.

3.4. Верски принципи и секуларизмот

ПАРТИЈАТА РЕФАХ (ПАРТИЈА НА БЛАГОСОСТОЈБА) И ДРУГИ ПРОТИВ ТУРЦИЈА,
жалбени барања број 41340/98, 41342/98, 41343/98 и 41344/98

(REFAH PARTISI (THE WELFARE PARTY) AND OTHERS v. TURKEY
Applications nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98)

Пресуда на Големиот судски совет од 13 февруари 2003 година

[Белешка за процедурата](#)

Жалбените барања број 41340/98, 41342/98, 41343/98 и 41344/98 ги поднела политичката партија Рефах и 3 турски државјани против Турција на 22 мај 1998 година. Тие се жалат на повреда на членовите 9, 10, 11, 14, 17 и 18 од ЕКЧП, како и на повреда на членовите 1 и 3 од Протоколот бр. 1. Откако Судскиот совет не утврдил повреда, подносителите на жалбеното барање барале случајот повторно да се разгледа од страна на Големиот судски совет. На 19 јуни 2002 година, се одржала јавна расправа.

[Резиме на фактите](#)

Подносителот на жалбеното барање е етаблирана политичка партија, која имала освоено голем број на пратенички места и била дел од коалициската влада. Челници на партијата во повеќе наврати преземале постапки и јавно зборувале дека имале намера да воспостават неколку правни системи со цел да се управува со различните верски заедници, со тоа што муслиманската заедница би била управувана од Шеријатот, а овие цели би се исполниле и со употреба на оружје. По барање на надлежниот државен советник, партијата била избришана од страна на Уставниот суд на 16 јануари 1998 година, бидејќи се утврдило дека е противник на принципот на секуларизмот. Уставниот суд ги земал предвид и одредбите на ЕКЧП.

[Жалбено барање](#)

Подносителите на жалбеното барање се жалеле на повреда на членовите 10, 11 и 14.

[Што одлучил ЕСЧП](#)

ЕСЧП во согласност со својата судска практика ги разгледал жалбените барања од аголот на слободата на здружување. ЕСЧП проценил дека постоело вмешување во слободата на здружување.

Европскиот суд за човекови права потенцирал дека за вмешувањето да биде законито не треба да имаат преголема дискреција во толкувањето на законите. Законите мора да се пристапни и формулирани со соодветна прецизност за да се овозможи, колку што е разумно, да се сфатат последиците за непридржување кон истите. ЕСЧП земал предвид дека не било возможно да се определи апсолутна прецизност во пишувањето на законот, посебно во области каде што ситуацијата се менува поради еволуција на општествената свест. Законот кој предвидува дискреција, треба да го има јасно наведено нејзиниот опфат и начинот на нејзината примена.

Со оглед на тоа дека се работело за голема политичка партија, и дека на седниците учествувале нејзини искусни парламентарци сигурно имале можност да ги разберат законските последици на однесувањето кое довело до забрана на партијата. Земајќи го предвид значењето на принципот на секуларизам за демократска Турција, ЕСЧП прифатил

дека вмешувањето имало за цел заштита на националната безбедност и јавната сигурност, заштита од безредија и криминал и заштита на правата и слободите на другите.

Во однос на испитување на неопходноста во општеството, ЕСЧП потсетил на врската помеѓу ЕКЧП и демократијата.

„Демократијата, без сомнение, е главна карактеристика на европскиот јавен поредок... Тоа се гледа, прво, од Преамбулата на ЕКЧП... одржувањето и ионајшо мошната реализација на човековите права и основните слободи најдобро се реализира, од една страна, преку ефективна политичка демократија, а, од друга страна, преку заедничко разбирање и иочии кон човековите права...“³⁷

Вмешувањето во реализацијата на човековите права морало да се мери со мерката на тоа што било „неопходно во демократско општество“. Демократијата била единствен политички модел предвиден од ЕКЧП и соодветно на тоа единствен кој бил компатибилен со неа. ЕКЧП се задржал и на улогата на политичките партии. Мерките преземени против нив влијаеле и врз демократијата. Политичкиот модел со учество на политички партии функционирал само кога постоела различност во гледиштата.

Европскиот суд за човекови права ја потенцирал и значајната улога на религијата во општеството. Кога постојат повеќе религии, можело да постои потреба да се ограничат некои верски права за да се заштитат правата на другите верски заедници. Притоа државата мора да го сочува својот став на неутралност и непристрасност.

Принципот на секуларност бил компатибилен со демократијата и респектот за човековите права. Доколку не се почитува секуларноста, таквиот став не мора да е заштитен со членот 9 кој ги штити верските права. Државата можела да им наметне на вршителите на јавни должности обврска да не бидат дел од исламските фундаменталистички движења, чија цел е да се воспостави управување со државата врз верски принципи. Слободата на говорот, на здружувањето и заштитата на верата не подразбирале загрозување на институциите на државата или правото тие да се заштитат. Морало да постои компромис помеѓу заштитата на демократијата и правата на поединецот.

Кога се работело за ограничувања на правата на политичките партии, морало да се води сметка да се работи за навистина исклучителни случаи, како, на пример, кога партијата предлага недемократски мерки. За општествена промена било потребно да се имаат законски и демократски цели, а и самите промени требале да бидат компатибилни со основните демократски принципи. Ако партијата поттикнувала насилство или промовирала антидемократска политика, тогаш таа не можела да се повикува на ЕКЧП.

Европскиот суд за човекови права проценил дека актите и говорите на членовите на партијата, поради кои таа била забранета и се припишувале на партијата. Тие укажувале на долгорочните цели кои се состоеле во воспоставување на шеријатски правен систем, до кој требало да се дојде и по цена на оружје. Ваквите планови биле некомпатибилни со демократското општество, а вмешувањето на државата, дури иако се работело за ограничена маргина на уважување, одговарало на неопходна општествена потреба. Одлуката на Уставниот суд го поминала тестот на пропорционалност. ЕСЧП едногласно не утврдил повреда на членот 11 од ЕКЧП, а со оглед на ова не ги разгледал ни жалбените барања под членовите 10 и 14, кои се однесувале на исти факти.

Коментар

Иако се работи за водечки случај во однос на забрана на политичка партија, поради нејзино спротивставување на принципите на секуларизам и демократија, ЕСЧП ја применува

37 Параграф 86.

својата стандардна анализа³⁸, а членот 10 го разгледува од агол на членот 11 од ЕКЧП. Стандардната анализа го опфаќа утврдувањето на постоење на вмешување од страна на државата, дали вмешувањето било законито, дали било направено за една од легитимните цели определени во релевантниот член и дали постои неопходна општествена потреба за ограничувањето кое е наметнато врз правото на жалителот. Како што погоре е укажано, моделот на општество кој го следи ЕСЧП е демократската организација на државата, во која принципот на секуларизам претставува еден од нејзините столбови.

Најголем дел од пресудата е анализа на прашањето дали забраната за политичката партија претставувало мерка, која во демократско општество била неопходна. Иако партијата била законски регистрирана во Турција, ЕСЧП сметал дека делата и зборовите на нејзините лидери, можеле да се припишат на партијата. Нивната содржина била основа за анализа на ЕСЧП кој согледал долгорочни антидемократски цели, кои би се постигнале дури и со помош на оружје, а не само со мирна транзиција на власта.

Европскиот суд за човекови права го споменал и балансирањето на верските права на подносителите на жалбеното барање и заштитата на демократијата, како општествена вредност. Тој бил дециден дека анти-демократските цели не можеле да се промовираат ставајќи го преку нив превезот на слободата на говорот, на верското убедување и здружување. Но, сепак, ЕСЧП не се потпрел на членот 17 со кој би можело да се отфрлат жалбените барања како неприфатливи и некомпатибилни со вредностите на ЕКЧП.

Овој случај служи како тест за концептот „милитантна демократија“.³⁹ Концептот на милитантна демократија претпоставува законско ограничување на слободата на говорот со цел во демократско општество да се онеспособи дејствување на радикалните и екстремистичките групи.⁴⁰ Се работи за демократија која е способна да се одбрани од надворешни и внатрешни закани. Случајот го обработува прашањето за политиките и мислењата кои политичките партии слободно може да ги изнесат во согласност со ЕСЧП.⁴¹

ГУНДУЗ ПРОТИВ ТУРЦИЈА, жалбено барање број 35071/97

(GÜNDÜZ v. TURKEY, Application no. 35071/97)

Пресуда на Судскиот совет од 4 декември 2003 година

[Белешка за процедурата](#)

Жалбеното барање број 35071/97 е поднесено од страна на државјанин на Турција, господин Гундуз. Тој се жалел против Турција на 21 јануари 1997 година.

[Резиме на фактите](#)

Господин Гундуз бил водач на верската група „Tarikat Aczmendi“ која себеси се нарекувала исламска секта. Тој учествувал во телевизиска програма која траела 4 часа. Господин Гундуз се изјаснил негативно во однос на „кемализмот“, кој наводно ја заменил религијата, а истото се однесува и на демократијата и на секуларизмот. Тој сметал дека демократијата е хипокритичка и дека различно ги третира различните луѓе. Верската секта на којашто припаѓал не ги ценела демократските вредности. Господин Гундуз рекол дека знаел дека тие зборови биле кривично дело под законот на тиранијата. Господин Гундуз ги истакнувал верските вредности на исламот и не го признавал граѓанскиот брак,

38 Шилинг, Европска исламофобија и Турција – Рефах партија, 2004, стр.509.

39 Мое, Партијата Рефах против Турција, 2003.

40 Капочиа, Милитантна демократија: Институционална база на демократско самозачувување, 2013.

41 Ибид.

а децата родени во таков брак ги нарекувал со погрдни зборови. На коментарите од новинарот дека луѓе во Турција биле убивани, бидејќи не го славеле празникот Рамазан, дека студенти биле тепани и дека шеријатското право било злоупотребувано за демагогија и да се потчинуваат другите на ваквиот начин на живот, тој потврдил дека такви работи ќе се случуваат.

На 1 април 1996 година, тој бил осуден од Судот за поттикнување на омраза и непријателство. Му била одредена мерка затвор од 2 години и парична казна од 600.000 турски лири. Тој бил кривично осуден поради зборовите што ги упатил во текот на телевизиската програма. Првостепената пресуда била потврдена од повисоки судски инстанции.

Релевантни меѓународни инструменти

Во согласност со Препораката број 20 од 1997 година за говорот на омраза од Советот на министри на Советот на Европа, говорот на омраза е дефиниран како говор кој ги опфаќа сите форми на изразување кои шират, поттикнуваат, промовираат или оправдуваат расна омраза, ксенофобија, антисемитизам или други форми на омраза базирана на нетолеранција. Од државите се бара да усвојат соодветна законска рамка, да се овозможи служење на заедницата наместо кривична санкција и да се предвиди отштета за оштетените.

Општата Препорака број 7 на Европската комисија против расизмот и нетолеранцијата го дефинира расизмот како убедување дека расата, бојата, јазикот, религијата, националноста или националното или етничко потекло го оправдува навредувањето на лице или група на лица или супериорноста на лице или група на лица. Таа бара негово санкционирање и казна врз основа на принципот на пропорционалност.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жали на повреда на членот 10 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права сметал дека вмешувањето било во согласност со законот и дека имало соодветна легитимна цел, односно заштита од безредија или кривично дело и заштита на правата на другите.

ЕСЧП испитувал дали во демократско општество било неопходно вмешувањето. Тој ги разгледал аргументите на Владата дека членот 10 не штител навредлив говор, ниту говор кој поттикнува на омраза или непријателство, што впрочем било и забрането со Кривичниот законик. Коментарите на господин Гундуз можеле да поттикнат јавно безредие. Аргументите на господин Гундуз се фокусирале на слободата на говорот како една од вредностите на демократското општество, но дека употребил збор (оценет како навредлив) со цел да ја истакне вредноста на исламот и дека никој не се јавил како оштетен за да го тужи.

ЕСЧП ги повторил општите принципи дефинирани во Хендисајд против Обединетото Кралство.⁴²

*„Слободата на говорот иррејскавувача еден од основните шемели на кое било демократско општество и еден од основните услови за негов развој и за самореализација на секој поединец. Во согласност со ограничувањето од став 2 на членот 10, иаа не се применува само на „информации“ или „идеи“ кои се позитивно примени или се смета дека не се навредливи или се индиферентни, туку и на оние кои се навредливи, шокираат или вознемируваат“.*⁴³

42 Handyside v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49.

43 Параграф 49.

Слободата на говорот со себе носи одговорност. Во контекст на верски убедувања, може да се предвиди обврска да не се навредуваат колку што е можно повеќе другите и на таков начин да се повредат нивните права. Говорот треба да придонесе кон продлабочување на јавната дебата за теми од значење за човечкиот развој. Државите имаат маргина на уважување, а неопходноста во демократско општество се мери во согласност со тоа дали постои итна општествена потреба и дали аргументите на државата се релевантни и доволни. Толеранцијата и респектот за еднаков дигнитет на сите човечки суштества претставува основа на демократско, плурално општество. Во принцип, тоа значело можност за ограничување или превенирање на сите форми на говор кои поттикнуваат омраза и религиска нетолеранција, во согласност со принципот на пропорционалност. Говорот на омраза не е заштитен со членот 10.

Во конкретниот случај, се работело за секта која настојувала да го привлече јавното внимание. Подносителот на жалбеното барање бил повикан, меѓу другото, со цел да ја изрази некомпатибилноста на концептите помеѓу исламот и вредностите на демократското општество. Се работело за тема од јавен интерес, поради тоа ограничувањата морале да бидат стриктно дефинирани.

Разгледувајќи ја содржината на телевизиската програма, ЕСЧП заклучил дека бранењето на Шеријатот не можело да се смета за говор на омраза, а навредливиот збор бил искажан во телевизиска емисија, каде што не можел да го преформулира искажаното. Неговите изјави за демократијата не повикувале на насилство или говор на омраза заснована на религиозна нетолеранција. Говорот кој има за цел да шири, да поттикне или оправда омраза, заснована на нетолеранција не е заштитен со членот 10. Другите говорници во емисијата се спротивставувале на ставовите на господин Гундуз и имало услови за плурална дебата, каде биле изнесени различни ставови.

ЕСЧП сметал дека не биле дадени релевантни причини од страна на Владата за кривичната осуда. Сметал за непотребно да ја оценува пропорционалноста на самата казна. Тој утврдил повреда на членот 10.

Коментар

Во согласност со вредностите на ЕКЧП, ЕСЧП треба да обезбеди исто ниво на заштита за малите верски заедници како за општоприфатените религии. И во самата пресуда е направена разлика со горечитирираниот случај Рефах Партиси, каде е објаснето дека говорот кој поттикнува, оправдува или шири верска омраза не ја ужива заштитата на членот 10. Во случајот Гундуз, ЕСЧП сметал дека имало плурална јавна дебата за тема од интерес на Турција, а дека господин Гундуз „се истрчал со навредата“ поради видот на емисијата. Од ова произлегува дека во говор даден во телевизиско шоу, кој оди во живо, а кој можеби е следен од милиони гледачи државите имаат поограничена маргина на уважување да се вмешаат во согласност со членот 10 став 2. Кога се чита пресудата, не може да се избегне впечатокот дека господин Гундуз можел истата порака да ја пренесе и на помалку навредлив начин, па дури и ако имал потреба да го привлече вниманието на јавноста.

Европскиот суд за човекови права е јасен дека казната на која бил осуден господин Гундуз не била една од основите за утврдување на повреда од членот 10. Тоа што надвладеало за ЕСЧП била заштитата на слободата на говорот, како вредност на демократското општество и можност неказнето да се изразат различни мислења во јавна дебата од интерес за граѓаните, а кои не се квалификувале како говор на омраза. Казната воопшто не играла улога при процената на ЕСЧП.

Како контраст, во друг случај – Ербакан (коментиран погоре), казната на која бил осуден

господин Ербакан била една од основите за утврдување на пропорционалноста помеѓу средството и целта која се сакала да се постигне. Но, прво, ЕСЧП утврдил дека осудата дошла после многу долг период во кој не се манифестирал ризикот од насилство или непосредна опасност. Дури потоа ЕСЧП ја оценувал и ја земал предвид пропорционалноста на казната која била одредена за господин Ербакан. За разлика од овој случај, во горе-цитираниот случај Јерсилд, имплицитна е причинско-последичната врска помеѓу казната за новинарот поради дистрибуирање на расистичка порака и само-цензурирање, односно се сметало дека дури и полесна казна би ја ограничила медиумската слобода.

3.5. Исламофобија

СЕУРОТ ПРОТИВ ФРАНЦИЈА, жалбено барање број 57383/00

(SEUROT v. FRANCE, Application no 57383/00)

Одлука на Судскиот совет од 18 мај 2004 година

Белешка за процедурата

Подносителот на жалбеното барање, господин Сеурот е француски државјанин кој се жали против Франција. Жалбеното барање го поднел на 3 јануари 2000 година.

Резиме на фактите

На 14 ноември 1996 година, господин Сеурот објавил текст во списание кое било наменето за ученици и за нивните родители на приватен колеџ. Господин Сеурот предавал историја и географија на колеџот.

Текстот кој бил насловен „Што е многу, многу е“ содржел пасуси против „проклетите Французи од Северна Африка, муслиманските орди кои не може да се асимилираат“ а кои наводно насекаде се распространувале. Тој тврдел дека „сега биле пет милиони, кои граделе џамии насекаде“ и употребил зборови како „нивните валкани арогантни девојчиња“.

На 9 и 13 декември 1996 година, здруженија против расизам поднеле кривична пријава поради провоцирање на расна омраза и дискриминација и се појавиле како оштетени во постапката. На 1 септември 1997 година, против господин Сеурот и директорот на колеџот била започната кривична судска постапка. На 20 мај 1998 година, Апелациониот суд ги осудил за поттикнување на расна омраза и му одредил парична казна од 5.000 франка на господин Сеурот. Нивната жалба била одбиена од страна на Касациониот суд, кој сметал дека текстот имал тенденција да ја поттикне јавноста на дискриминација, на омраза или на насилство спрема едно лице или група на лица.

Поради напишаниот текст, господин Сеурот добил отказ од работа. Ова решение било потврдено од повисоките инстанции.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жалел на повреда на членот 10 од ЕКЧП. Тој исто се жалел и на повреда на членот 17.

Што одлучил ЕСЧП

Жалбеното барање дека кривичната осуда и казна била повреда на слободата на говорот било отфрлено од ЕКЧП поради неисцрпување на сите правни средства.

Во однос на жалбеното барање дека раскин на договорот за работа било вмешување во слободата на говорот, ЕСЧП потсетил дека домашните судови се тие кои првично се повикани да го толкуваат и применуваат домашниот закон. Тој има за задача да ги провери домашните одлуки, земајќи ја предвид маргината на уважување од аспект на членот 10. Неговата судска практика дава најголемо значење и суштина на слободата на говорот, но истовремено ги дефинира и неговите граници.

ЕСЧП потсетил на најголемото значење кое го има борбата против дискриминацијата врз расна основа во сите нејзини форми и манифестации. Општите принципи кои важат во однос на членот 10 се однесуваат на сите оние кои извршуваат јавна функција, а државата има право за нив да предвиди обврска на дискреција (резервираност) иако тие лица ја уживаат заштитата од членот 10.

ЕСЧП оценува дали постои правичен баланс помеѓу правото на индивидуата на слобода на говор и легитимниот интерес на демократската држава да внимава на делата и зборовите на своите функционери од аспект на ограничувањата предвидени во ставот 2 од членот 10. Државите уживаат маргина на уважување. Во однос на образованието, овие обврски се од значење и за активностите вон наставата, како и за дополнителните училишни активности.

Европскиот суд за човекови права потсетил дека сите експресији кои се спротивни на вредностите на ЕКЧП не може да се сметаат заштитени во согласност со членот 17. ЕСЧП не смета дека господин Сеурот може да се повикува на повреда на неговите права од членот 17, туку спротивно на тоа дека можеби текстот кој го објавил тој воопшто не спаѓа во опфатот на членот 10.

ЕСЧП сметал дека раскинување на договорот за работа не било вмешување во слободата на говорот, тоа било извршено во согласност со законот и имало за цел заштита на угледот и правата на другите. Текстот имал недвосмислен расистички карактер. Господин Сеурот морал да искаже повеќе мудрост и разум кога веќе знаел дека текстот ќе му се објави во училишно списание. Од ова произлегува дека причините за вмешувањето искажани од домашните органи, биле доволни и релевантни. Вмешувањето во демократско општество било неопходно. ЕСЧП едногласно го прогласил жалбеното барање за неприфатливо.

Коментар

Се работи за водечки случај каде што ЕСЧП им признава поголема маргина на уважување на државите да предвидат определени обврски за јавните службеници, посебно во областа на образованието. Овие обврски не се однесуваат само на редовните часови туку и на делата и говорот на јавните службеници вон наставата. ЕСЧП потврдил дека државите имаат легитимитет да определат вакви обврски, но тие мора да се компатибилни со ограничувањата од став 2 на членот 10. Државата има право да го регулира говорот на своите службеници и вон работното време кога се работи за расистички изјави.

И покрај тоа што ЕСЧП утврдил дека се работело за расистички говор на омраза кој поттикнува дискриминација, не го отфрлил жалбеното барање во согласност со членот 17 како некомпатибилно со ЕКЧП. Тој, сепак, сметал дека објавениот текст спаѓал во опфатот на заштитата на членот 10, но дека државните органи своите одлуки ги засновале врз релевантни и доволни причини, односно дека вмешувањето (отказот од работа) во демократско општество било неопходно со цел да се заштитат правата и репутацијата на други, односно на поединци кои припаѓаат на одредена заедница, која во конкретниот случај се смета како жртва.

Од една страна, строгите критериуми⁴⁴ за примена на членот 17, како, на пример, оправдување или негирање на јасно утврдени воени злосторства не биле исполнети. Од друга страна, кога ЕСЧП се повикува на членот 17, воопшто не се впушта во анализа на слободата на говорот од членот 10, на што се жалел подносителот. Поради тоа, ЕСЧП може да се раководи од барањата на членот 17, но кога постои и мал простор за анализа на слободата на говорот под членот 10, ЕСЧП ја применува истата. На ваков начин ЕСЧП дава целосно образложение за својата одлука, и ги разгледува и одговара на аргументите на подносителот на жалбеното барање. Во спротивно, примената на членот 17 го прави жалбеното барање неприфатливо, што означува дека понатаму ЕСЧП не се впушта во анализа на суштината на барањето.

⁴⁴ Камбовски, Лазарова-Трајковска, Правна анализа на концептот на казненото дело од омраза и говорот на омраза, 2012, стр. 55.

Одлука на Судскиот совет од 16 ноември 2004 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање е поднесено од господин Норвуд, државјанин на Обединетото Кралство против таа држава на 16 јули 2003 година.

Резиме на фактите

Господин Норвуд е регионален организатор на крајно десничарска политичка партија. Помеѓу ноември 2001 и јануари 2002 година на прозорецот од својот стан на први кат поставил голем постер на кој биле прикажани кулите-близначки од Светскиот трговски центар во пламен. На него пишувало „Ислам надвор од Британија – Заштити ги Британците со симбол на полумесечина и ѕвезда во знак на забрането.

Полицијата го тргнала постерот и го повикала господин Норвуд да дојде во Полициската станица, но тој одбил. Тој бил обвинет за тешко дело на прикажување на знаци или писмено со непријателство спрема расна или религиозна група, кое содржи закани, е вознемирувачко или навредливо и коешто предизвикува вознемиреност или психичка болка. Бил осуден и морал да плати казна од 300 фунти. Неговата жалба била одбиена.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жали на повреда на членот 10 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП укажал дека општата цел на членот 17 е да не им овозможи на лица со тоталитарни цели да ги експлоатираат принципите од ЕКЧП. Слободата на говорот не смее да биде злоупотребена за цели кои се спротивни на членот 17. ЕСЧП се согласил со домашните судови дека тоа што било прикажано на постерот претставувало атак врз целата муслиманска заедница во Обединетото Кралство. Ваков тежок напад против религиозна група во целина, преку нејзино поврзување со тешки акти на тероризам е некомпатибилно со вредностите на ЕКЧП, како што се толеранцијата, социјалниот мир и забраната за дискриминација. Актот на јавно изразување на господин Норвуд не ја уживал заштитата од членот 10 од ЕКЧП и бил отфрлен, поради некомпатибилност, *ratione materiae*, со одредбите на ЕКЧП.

Коментар

Случајот Норвуд е значаен показател дека ЕСЧП има нулта толеранција кога се работи за говор на омраза во однос на определена религија. Значењето на членот 17 од ЕКЧП е во тоа што се појавува во улога на заштитник на сите други права на ЕКЧП, вклучително и на слободата на говорот. Тој се заснова врз принципите на ЕКЧП како што се недискриминацијата и социјалниот мир. Преку него се овозможува заштита на слободата на говорот од злоупотреба поради изразување на крајно негативни ставови по однос на една цела општествена група само поради нејзината религиозна припадност. Гаранциите од членот 10 не се применуваат врз јавна експресија, како таа на господин Норвуд, која се квалификува како говор на омраза.

ЕСЧП анализираше низа одлуки и пресуди при носењето на одлуката за неприфатливост на барањето на господин Норвуд. Предметот Глимервеен и Хагенбеек против Холандија⁴⁵ се однесувал на две жалбени барања на лидери на забранета организација која била

45 Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands, nos. 8348/78 and 8406/78.

наклонета кон расизам и ксенофобија. Било одлучено да не се прифати жалбеното барање за повреда на слободата на говорот поради тоа што употребените изрази би резултирале со поттикнување на дискриминација, доколку Владата на Холандија не презела соодветни и сразмерни мерки. Подносителите на жалбеното барање, исто така, сакале да се кандидираат на избори. И ова жалбено барање било одбиено под членот 17, бидејќи подносителите на жалбеното барање имале намера да се кандидираат на избори за цели кои не биле компатибилни со ЕКЧП. Во В.П. и други против Полска⁴⁶ ЕСЧП дал толкување на членот 17. Според него, општата цел на овој член била да се спречат тоталитарните групи да ги експлоатираат принципите на ЕКЧП. За да се постигне ваквата цел, не било неопходно да се одземат сите права на припадниците на тоталитарните групи, туку само оние права, кои кога се реализираат, би им олесниле на ваквите лица лично да се впуштат во активности насочени кон уништување на правата и слободите од ЕКЧП.

46 W.P. and Others v. Poland, (dec.) no. 42264/98, 2 September 2004.

3.6. Повреда на слободата на вероисповед

ВИНГРОУВ ПРОТИВ ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО, жалбено барање број 17419/90

(WINGROVE v. UK, Application no. 17419/90)

Пресуда на Судскиот совет од 25 ноември 1996 година

Белешка за процедурата

Подносителот на жалбеното барање број 17419, господин Вингроув е државјанин на Обединетото Кралство. Тој се жалел против Обединетото Кралство на 18 јуни 1990 година. Случајот бил предаден на разгледување од страна на Комисијата за човекови права и од Владата на Обединетото Кралство на ЕСЧП. Јавна расправа се одржала на 27 март 1996 година.

Резиме на фактите

Господин Вингроув е филмски режисер. Тој напишал сценарио и го снимал филмот насловен како „Визии на екстаза“. Се работело за краток филм со нагласена еротска содржина, во која биле прикажани света Тереза, калуѓерка од XVI век, нејзината душа и Исус Христос. Филмот не бил одобрен од надлежниот Филмски одбор за продавање, изнајмување или дистрибуција на општата публика. Одборот сметал дека филмот бил спротивен на законот кој забранувал непристојно однесување и дека претставувал богохулење, кое претставувало кривично дело. Тој сметал дека освен еротската содржина, која можела да се оцени и како мек порно филм, филмот немал никаква уметничка, драмска, верска или историска вредност. Неговата жалба била одбиена од панелот за жалби, во која рекол дека господин Вингроув би направил кривично дело доколку би го дистрибуирал филмот во јавност.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жалел на повреда на членот 10 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

Бидејќи утврдил дека постоело вмешување со правото на подносителот на жалбеното барање, ЕСЧП испитувал дали тоа било предвидено со закон. Тој ги разгледал тврдењата на господин Вингроув дека релевантниот закон не го исполнувал условот на предвидливост, бидејќи никогаш не се знаело како надлежните органи го сфаќале кривичното дело богохулење. ЕСЧП ги разгледал аргументите на Владата дека при примената на ист закон на различни факти, различни судови можеле да донесат различни одлуки, но тоа не го правел законот непредвидлив или непристапен. Законот до најситен детал не можел да определи кои елементи биле богохулни, а кои не.

ЕСЧП потсетил на општите принципи од судската практика:

„...релевантниот домашен „закон“ кој го офаќа ишаниот закон и „common law“ (види, помеѓу другите Сандеј Тајмс против Обединетото Кралство⁴⁷), мора да е формулиран со соодветна прецизност за да им овозможи на засегајќите лица – доколку има икаква потреба, со помош на правен совет, да ги предвидат до степен кој е разумен во околностите, последиците кои може да произлезат од одредена активност. Законот кој овозможува дискреција не е сам по себе несоодветен на икавој барање, доколку офаќајќи на дискрецијата и начинот на кој

47 The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1) judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 30, para. 47.

иџа се врши се индицирани со доволна јасношћија, земајќи ја предвид дошћичнаиџа легишћимна цел - на јоединецојџи да му се даде индивидуална адекватна зашћишћија јрошћив арбишћарнојџио вмешување⁴⁸.

Во конкретниот случај, ЕСЧП утврдил дека Одборот дејствувал во согласност со своите надлежности. Тој сметал дека Законот против богохулење не можел да содржи прецизна правна дефиниција по својата природа. Националните органи мора да имаат определен степен на флексибилност при оценувањето дали фактите на конкретниот случај спаѓаат во прифатената дефиниција на кривичното дело. Земајќи ја предвид содржината на филмот, ЕСЧП сметал дека разумно можело да се очекува подносителот на жалбеното барање да разбере дека би можел да подложи на Законот против богохулење. Тој дури и не покренал судска постапка пред домашните судови по совет на неговиот адвокат, сметајќи дека панелот за жалби соодветно го формулирал Законот против богохулење. ЕСЧП сметал дека законот му обезбедил соодветна заштита против арбитрарно вмешување. Ограничувањето на слободата на говорот на подносителот на жалбеното барање била „пропишана со закон“.

ЕСЧП испитувал дали вмешувањето било во согласност со легитимната цел. Тој ги разгледал аргументите на странките. Подносителот на жалбеното барање сметал дека легитимната цел не можела да биде заштитата на некои христијани кои потенцијално би го погледнале филмот и би останале шокирани. Целта била дискриминациска поради тоа што законот ги штител само христијаните од англиканската вероисповед. Владата се повикала на случајот Ото-Премингер-Институт против Австрија⁴⁹ каде што ЕСЧП го оправдал ограничувањето на слободата на говорот поради повреда на религиозните чувства на верниците.

ЕСЧП сметал дека ограничувањето имало легитимна цел да се заштитат правата на другите, односно да не се повредат лицата кои имале симпатии кон христијанството поради прикажување на тоа што за нив било свето на навредлив и вулгарен начин. Иако законот го штител само христијанството ЕСЧП не се сметал за надлежен да го проценува англискиот закон на општ начин, *in abstracto*.

ЕСЧП утврдувал дали во демократско општество било неопходно вмешувањето. Тој потсетил дека кога се работело за верски чувства, колку што можело повеќе требало да се внимава да не се навредува нешто што било свето за други лица. Анализата се базирала на тоа дали постоела неопходна општествена потреба (*pressing social need*) и дали вмешувањето било пропорционално на легитимната цел која се барало да се оствари.

Европскиот суд за човекови права сметал дека немало соодветна основа да се смета дека законите против богохулење, како такви, биле спротивни на слободата на говорот. Државите уживале широка маргина на процена при заштитата на правата на другите, посебно во областа на заштитата на моралот и верските чувства. Не постоела некоја концепција на европско ниво што би се сметало за атака на религиозните чувства. Земајќи ја предвид содржината на филмот и анализирајќи ги одлуките на домашните тела, ЕСЧП не утврдил дека тие биле ексесивни или арбитрарни. Иако се работело за претходна мерка, која по својата природа барала поголема контрола од страна на ЕСЧП, тој ги одбил аргументите дека филмот можел да се стави во оптек ограничено, на пример, по секс шоповите, бидејќи така не би можела потоа да се контролира неговата циркулација. Но, при ова требало да се земе предвид дека домашните органи сметале дека пуштање на филмот во оптек би било кривично дело. ЕСЧП не утврдил повреда на слободата на говорот, ценејќи дека домашните органи не ја надминале маргината на процена со 7 гласа за и 2 гласа против.

48 Параграф 40.

49 *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A, pp. 17-18, paras. 47-48.

Случајот Вингроув е значаен по тоа што се одредуваат границите на слободата на говорот, во која спаѓа и снимањето и дистрибуирањето на филмови во однос на верските убедувања. Државите имаат право да ја ограничат слободата на говорот, па дури и да ја цензурираат доколку нешто што е свето за верниците се подложува на навреда или вулгарност. ЕСЧП им одредил широка маргина на уважување на државите, поради непостоење на европски консензус за тоа што би се сметало за богохулење.

Еден од главните аргументи на ЕСЧП дека не постоела повреда на членот 10 бил и фактот дека доколку тој не ја уживал слободата на филмски израз подносителот на жалбеното барање би извршил кривично дело „богохулење“. Европскиот суд за човекови права не се произнел по однос на компатибилноста на Законот против богохулење со Европска конвенција за човекови права ниту за неопходноста за постоење на таков закон во демократско општество.

ЕСЧП испитувал дали постоело вмешување и дали тоа било законито, односно во согласност со предвидлив и достапен закон, како елементи на владеењето на правото. Дури и кога законот предвидува дискреција за надлежните органи, сè додека таа е јасно определена и компатибилна со целта да се ограничи арбитрарната примена на законот врз поединци, тој може да се смета за согласен со ЕСЧП.

Тој испитувал дали вмешувањето имало легитимна цел. Заштита на верските чувства на верниците од прикажување на светите реликти во вулгарно или навредливо светло се смета за легитимна цел од страна на ЕСЧП. На крај, тој испитувал дали постоела неопходна општествена потреба за тоа вмешување, изразено преку ограничување на говорот и дали средствата биле пропорционални на целта да се заштитат религиозните чувства на христијаните-припадници на Англиканската црква.

Сличноста со предметот *Ото-Премингер Институт против Австрија*⁵⁰ е во тоа што, исто така, се однесува на наводно богохулење. Се работи за конфискација на филм кој го прикажува христијанството во лошо светло. ЕСЧП не утврдил повреда од страна на државата, земајќи ја предвид маргината на уважување (процена). Тој сметал дека реакцијата на државата била оправдана со цел да се заштити мирот на верниците, кои сметале дека нивните верски убедувања биле нападнати. ЕСЧП прифатил дека немало повреда на слободата на изразување, поради тоа што во демократско општество одговорот на државата бил неопходен, односно одговарал на итна општествена потреба.

⁵⁰ *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, App. No. 13470/87 (1994).

3.7. Антисемитизам

ГАРАУДИ ПРОТИВ ФРАНЦИЈА, жалбено барање број 65831/01

(GARAUDY v. FRANCE, Application no. 65831/01)

Одлука на Судскиот совет од 24 јуни 2003 година

Белешка за процедурата

Подносителот на жалбеното барање број 65831/01, господин Гарауди е француски државјанин, кој се жали против Франција. Жалбеното барање е поднесено на 23 октомври 2000 година, во кое тој се жали на повреда на слободата на говорот, на слободата на мислењето, на дискриминација и повреди на неговите процедурални права во текот на кривичните постапки.

Резиме на факти

Господин Гарауди е автор на публикации кои биле објавени во 1995 и 1996 година. Во нив, меѓу другото, го негира постоењето на холокаустот, зборува за „митот“ на судењата во Нинберг и ја клевети еврејската заедница изразувајќи расни предрасуди. Против господин Гарауди биле поднесени повеќе кривични пријави и биле спроведени четири кривични истраги против него, а била спроведена и постапка од страна на јавниот обвинител на Републиката за Париз, за негирање на кривични дела против човештвото.

На 16 декември 1998 година, господин Гарауди бил осуден со пет различни пресуди. Тој бил осуден за негирање на сторени кривични дела против човештвото, за јавно клеветење на еврејската заедница, за поттикнување на дискриминација и расна омраза. Апелациониот суд ги зголемил санкциите, земајќи ја предвид сериозноста на делото. Господин Гарауди бил казнет со условна казна затвор, од која најдолгата била во траење од 6 месеци, со парична казна од 25.900 евра и морал да исплати отштета на жртвите која изнесувала повеќе од 33.500 евра. Пресудите биле потврдени од повисоката инстанца.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жалел на повреда на членот 10 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП го разгледал жалбеното барање за наводната повреда на слободата на говорот на господин Гарауди поради осуда за негирање на кривичните дела сторени против човештвото, од агол на членот 17, кој забранува злоупотреба на правата од ЕКЧП. Никој не може да се повикува на ЕКЧП како основа за дејствување спротивно на правата предвидени во неа. Разгледувајќи ја содржината на книгите, ЕСЧП утврдил дека господин Гарауди во нив разработил теории кои систематски ги негирале кривичните дела против човештвото кои нацистите ги извршиле врз Евреите. Немало никакво сомнение дека негирање на јасно утврдени историски факти, како постоењето на холокаустот, не претставува барање на вистината. Вистинската цел на книгите била да се рехабилитира нацистичкиот режим и да се обвинат жртвите на холокаустот дека ја фалсификувале историјата. Тоа претставувало тешка клевета упатена против еврејската заедница и ја поттикнувало омразата против Евреите. Негирањето или повторно пишување на ваков вид на историски факт како што е холокаустот, било контра на мерките за сузбивање на расизмот и антисемитизмот и претставува сериозна закана за јавниот поредок. Целта на жалбеното барање била

некомпатибилна со човековите права и демократскиот поредок и јасно потпаѓала под забранетите цели предвидени во членот 17 од ЕКЧП. Господин Гарауди сакал да го злоупотреби членот 10 спротивно на целта на слободата на говорот и да постигне цели кои се спротивни на правдата, мирот и вредностите изразени со ЕКЧП. Господин Гарауди не можел да се повика на членот 10 во однос на осудата за негирање на кривични дела против човештвото.

Во однос на кривичната осуда на господин Гарауди за клеветење од расистички мотиви и поттикнување на расна омраза ЕСЧП сметал дека постоело вмешување во неговата слобода предвидена во членот 10, но таа била законска и имала легитимни цели: „спречување на безредие или кривично дело и заштита на репутацијата и правата на другите“. Но, со оглед на горенаведеното, ЕСЧП не сметал дека господин Гарауди ужива слобода на говор, бидејќи неговите книги имале расистички мотив. Но, ЕСЧП не навлегол во ваква анализа, бидејќи проценил дека домашните судови дале доволни и релевантни причини и дека во демократско општество вмешувањето било неопходно, во согласност со став 2 од членот 10. ЕСЧП го отфрлил жалбеното барање на господин Гарауди.

Коментар

Ова е водечка одлука во која Европскиот суд за човекови права се изјаснил дека негирањето на кривични дела против човештвото, како што е холокаустот, кои се утврдени историски факт не потпаѓа под заштита на слободата на говорот предвидена во членот 10 од Европската конвенција за човекови права. Кога преку различните форми на изразување се бара да се постигнат цели спротивни на ЕКЧП, односно јавно безредие и нанесување на неправда, нејзиниот член 17 кој забранува такви злоупотреби, е применлив. ЕСЧП се изјаснил дека покрај негирањето на холокаустот, други акти на негирање на злосторства против човечноста како што е геноцидот и исламофобијата, во која сите муслимани се изедначуваат со терористи, не потпаѓаат под заштита на членот 17 и се некомпатибилни со ЕКЧП *ratione materiae*.

Во однос на изразувањето кое било оценето како расна клевета и поттикнување на расна омраза, ЕСЧП, сепак, не го применил членот 17. Осудата за ваквото дело на господин Гарауди тој ја анализираше под лупата на членот 10, што значи дека членот 10 се смета за применлив во вакви околности. Главната цел на вмешувањето била мирољубива коегзистенција на различни општествени групи, која во повеќе пресуди (разработени во публикацијата) ЕСЧП ја потенцира како легитимна цел. ЕСЧП, исто така, ја анализираше и целта која господин Гарауди, кој бил позната личност во Франција, сакал да ја постигне, а која била оценета како чисто расистичка.

Членот 17 од ЕКЧП не се применува само на акти на поединци, туку и на државите со цел тие да не ја злоупотребат ЕКЧП. Државите не смеат под лажен изговор за зачувување на владеењето на правото и демократскиот уставен поредок во државата да ја уништат слободата на говорот, туку мора да покажат јасно утврдена потреба пред да ја ограничат.⁵¹ Но, кога е оправдано тоа, тие може да се повикаат на членот 17 и да аргументираат пред ЕСЧП дека жалбеното барање на поединецот против државата не ја ужива заштитата на членот 10, поради тоа што претставува злоупотреба на правото на жалба, посебно кога се работи за негационизам и ревизија на докажани злосторства против човештвото.

⁵¹ Ван Дијк, Ван Хооф, Теорија и практика на Европската конвенција за човекови права, 1998, стр. 751.

ИВАНОВ ПРОТИВ РУСИЈА, жалбено барање број 35222/04

(IVANOV v. RUSSIA, Application no. 35222/04)

Одлука на Судскиот совет од 20 февруари 2007 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 35222/04 е поднесено од господин Иванов, руски државјанин, против Русија на 27 април 2004 година.

Резиме на факти

Господин Иванов е сопственик на списание. Во 2003 година, тој бил обвинет дека преку употреба на јавните медиуми повикувал на исклучување на Евреите од општествениот живот, ги окарактеризирал како лоши, со што сторил кривично дело јавно поттикнување на етничка, религиска и расна омраза. На 20 февруари 2004 година, тој бил прогласен за виновен и му било забрането да се занимава со новинарство, објавување и дистрибуција по јавни медиуми во период од 3 години. Пресудата се базирала врз социохуманитарни, социопсихолошки и лингвистички извештаи и вештачења. Апелациониот суд ја потврдил осудата, ја укинал забраната и одмерил парична казна од 300 евра.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жали на повреда на членот 10 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права акцентирал дека иако во демократско општество слободата на говорот е од суштинска важност, сепак, постојат ограничувања. Уште повеќе кога се работи за говор кој не е компатибилен со вредностите кои се гарантирани со ЕСЧП. Во вакви случаи, заштитата која произлегува за слободата на говорот автоматски е исклучена од членот 17 од ЕКЧП кој забранува злоупотреба на правото на жалба.

Примери на ваков говор се изјавите кои го негираат постоењето на холокаустот, и ја оправдуваат нацистичката политика или ги поврзуваат сите муслимани со тероризам (пример: Гарауди против Франција, В.П. и други против Полска⁵²). Во конкретниот случај, господин Иванов напишал и публикувал статии кои ги прикажувале Евреите како извор на зло во Русија. ЕСЧП се согласил со домашните судови дека антисемитските погледи на господин Иванов изнесени во статиите поттикнувале омраза против Евреите. Таквите погледи и нападот врз цела една група не се компатибилни со толеранцијата, општествениот мир и забраната за дискриминација, предвидени во ЕКЧП. ЕСЧП сметал дека поради членот 17, господин Иванов не смеел да ужива заштита на слободата на говорот. Поради тоа ЕСЧП го отфрлил жалбеното барање, сметајќи дека не се однесува на право заштитено од ЕКЧП, односно дека е некомпатибилно со ЕКЧП, *ratione materiae*.

Коментар

Со случајот Иванов се илустрира примената на членот 17 од ЕКЧП во однос на говорот на омраза. ЕСЧП е јасен дека говорот на омраза, како некомпатибилен со ЕКЧП, не ја ужива заштитата од членот 10. Поради тоа ЕСЧП воопшто не се впушта во испитување дали имало вмешување во слободата од член 10, дали било законито, со легитимна цел и пропорционално. Едноставно речено, говорот на омраза не ја ужива заштитата на ЕКЧП, бидејќи таа промовира сосема спротивни цели и вредности.

За утврдување дали некој израз претставува говор на омраза, ЕСЧП ја анализира

52 Garaudy v. France (dec.), no. 65831/01, ECHR 2003-IX, W.P. and Others v. Poland (dec.), no.42264/98, 2 September 2004.

неговата содржина. Антисемитизмот, изразен преку јавно негирање на еврејската заедница, поради нивната различна религиска и етничка припадност и нивно демонизирање, претставува говор на омраза.

Препораката 97(20) на Комитетот на министри на Советот на Европа го дефинира „говорот на омраза“ како секоја форма на изразување која шири, поттикнува, промовира или оправдува расна омраза, ксенофобија, анти-семитизам или друг вид на нетолеранција кои се изразени преку агресивен национализам и етноцентризам, непријателство спрема мигрантите или лица од имигрантско потекло. Од ова следи дека антисемитизмот е опфатен во групата на говор на омраза и според горенаведената препорака, но и според пресудите на ЕСЧП.

М'БАЛА М'БАЛА ПРОТИВ Франција, жалбено барање број 25239/13

(M'BALA M'BALA v.FRANCE, Application no. 25239/13)

Одлука на Судскиот совет од 20 октомври 2015 година

Белешка за процедурата

Господин М'бала М'бала, подносителот на жалбеното барање број 25239/13 е француски државјанин. Тој се жали на повреда на слободата на говорот од страна на Франција.

Резиме на факти

Господин М'бала М'бала е комичар, но и политички активен. Тој бил кандидат на изборите од 2004 година на листата „Евро Палестина“. Во 2008 година, тој поканил лице кое повеќе пати било осудено за негирање на злосторства против човечноста, бидејќи го негирало постоењето на гасни комори во концентрационите кампови во својата емисија. Актер облечен во пижами со риги со закачена ѕвезда на Давид му доделил награда на тоа лице за безобразие и општествена непожелност.

Полицијата го регистрирала настанот. Била спроведена истрага против господин М'бала М'бала. Во 2009 година, тој бил осуден во кривична постапка за навреда против лице или група на лица врз основа на нивното потекло или припадност на етничка заедница, во случајов лица со еврејско потекло или вера и морал да плати 10.000 евра. Домашниот суд сметал дека иако провокативната и вулгарната сатира спаѓа во слободата на говорот во демократско општество, комичарот не смеел да се крие зад изговорот за комичност. Тој знаел дека лицето што го поканил бил главен промотор на негацијата на холокаустот. Скечот ги надминал границите кои се дозволени со хуморот поради навреда на дигнитетот на Евреите. Пресудата била потврдена од повисоките судски инстанции.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жалел на повреда на членот 10 од ЕКЧП.

Аргументи на страните

Владата

Владата барала да се прогласи жалбеното барање за неприфатливо во согласност со членот 17. Подносителот на жалбеното барање сакал да го навреди сеќавањето на Евреите преку девијантна употреба на слободата на говорот. Подносителот на жалбеното барање во 2007 година бил осуден за расна навреда, но овој случај бил уште посериозен, бидејќи се работело за навреда против група на лица поради нивното различно потекло или вера.

Подносител на жалбеното барање

Господин М'бала М'бала тврдел дека не бил запознаен со статусот на лицето кое било покането во неговото шоу и не ја следел неговата идеологија. Тој само сакал да укаже на двојните стандарди кои постоеле во Франција во однос на слободата на говорот. Костумот кој го носел актерот имал за цел да креира комичен ефект, а не да навреди.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП потврдил дека:

„Им припаѓа, пред сè, на националните органи, односно на судовите да го толкуваат и применуваат националниот закон...“

ЕСЧП има за задача само да ги верификува одлуките на домашните судови од перспектива на членот 10... ЕСЧП треба да е убеден дека [државните органи] ја засновале својата одлука на процена на релевантни факти...“⁵³

Заштитата од членот 10 се однесува на сатира, како вид на уметнички израз, кој има за цел да провоцира или агитира. Но, ЕСЧП има утврдено и граници на слободата на говорот. ЕКЧП преку членот 17 оневозможува кое било право од ЕКЧП да се уништи или да се држи говор спротивен на вредностите на ЕКЧП.

Во конкретниот случај, ЕСЧП утврдил дека подносителот на жалбеното барање бил осуден за расистички навреди на лица од еврејско потекло или со еврејска религија. Тој сметал дека домашните судови ценеле релевантни факти. Подносителот на жалбеното барање преку шоуто овозможил негирање и презир на јасно утврдени историски факти. ЕСЧП ценел дека скечот демонстрирал омраза и антисемитизам како и ревизија на постоењето на холокаустот. Скечот изгубил каква било комична и забавна вредност.

ЕСЧП потцртал дека членот 17 до сега бил применет во однос на говор кој е експлицитен и директен и кој не бара никакво толкување. Тој бил убеден дека прикажувањето на ставови на омраза и на антисемитизам замаскирано како уметнички израз било, исто така, опасно како и фронтален напад. Од ова произлегува дека скечот на подносителот на жалбеното барање не може да се смета заштитен од страна на членот 10 од ЕКЧП. Подносителот на жалбеното барање се обидува да ја употреби слободата на говорот за цели спротивни на духот и на текстот на ЕКЧП. Жалбеното барање е отфрлено како некомпатибилно со одредбите на ЕКЧП, *ratione materiae*.

Коментар

Се работи за уште еден случај кој ја разјаснува примената на членот 17 од ЕКЧП во однос на границите на слободата на говорот. До овој случај се сметало дека членот 17 се применува кога постои јасна и недвосмислена порака на омраза, на која не и треба толкување. ЕСЧП е дециден, дека уметничкиот израз кој го употребил подносителот на жалбеното барање бил со еднаква општествена опасност како фронтален напад и дека бил спротивен на вредноста и духот на ЕКЧП. Секое негирање на јасно утврдени историски факти како холокаустот, преку некој уметнички израз кој нема никаква забавна содржина освен цел грубо да навреди група на луѓе поради нивна заштитна карактеристика, не може да ја ужива заштитата на членот 10 од ЕКЧП. ЕСЧП понатаму се повикува и на предметот Гарауди кој е обработен во публикацијата, а за кој ЕСЧП одлучил дека е некомпатибилен *ratione materiae* со одредбите на ЕКЧП, бидејќи се обидел загарантираните слободи да ги злоупотреби за цели кои не биле во духот на ЕКЧП. Но, додека во случајот Гарауди, ЕСЧП не

53 Параграф 30.

нашол доволно елементи да го отфрли жалбеното барање во согласност со членот 17, туку се впушил во негово разгледување од аспект на ограничување на слободата на говорот, во конкретниов случај ЕСЧП утврдил дека поради забраната за злоупотреба на правото од членот 17, подносителот на жалбеното барање не заслужил да ја ужива слободата на говорот.

Европскиот суд за човекови права потенцира дека сатирата, како уметнички израз, кој има за цел да провоцира и агитира, е заштитена со членот 10. Но, очигледно сатирата не ја ужива таа заштита ако претставува само маска за изразување на презир и омраза спрема посебна општествена група.

Со овој случај ЕСЧП ја појаснил својата улога на верификатор на одлуките на домашните судови од аспект на членот 10, притоа земајќи ја предвид маргината на уважување (процена). При ова тој проценува дали домашните органи ја засновале својата улога на адекватна проценка на релевантните факти во согласност со принципот утврден во *Инкал против Турција*.⁵⁴

54 *Incal v. Turkey*, 9 June 1998.

3.8. Историски личности

ЛЕИДЈУ И ИСОРНИ ПРОТИВ ФРАНЦИЈА, жалбено барање број 24662/94

(LEHIDEUX AND ISORNI v. FRANCE, Application no. 24662/94)

Пресуда на Големиот судски совет од 23 септември 1998 година

Белешка за процедурата

Подносителите на жалбеното барање број 24662/94 се државјани на Франција. Тие се жалеле против Франција на 13 мај 1994 година. По смртта на вториот жалител неговата вдовица ја продолжила постапката пред ЕСЧП. Случајот бил поднесен до ЕСЧП од страна на Комисијата за човекови права и француската влада. Судскиот совет решил да ја препушти надлежноста за решавање на случајот на Големиот судски совет. На 20 април 1998 година, се одржала јавна расправа.

Резиме на факти

Господин Леидју бил претседател на Здружението за одбрана на сеќавањето на маршал Петен, кој бил на чело на Франција за време на нејзината окупација од страна на нацистите. Господин Исорни бил адвокатот на маршал Петен кој го бранел од обвинувањата за соработка со Германците во текот на Втората светска војна, како лидер на режимот Виши.

На 13 јули 1984 година, во весникот Ле Монде, бил објавен текст во вид на реклама под наслов „Французи, Вие имате кратко паметење“. Текстот барал да се признаат придобивките на маршал Петен за склучување на мировниот договор со нацистичка Германија во 1940 година, за неговиот придонес кон зачувувањето и ослободувањето на Франција и тврдел дека тој бил неправично осуден врз основа на фабрикувани докази.

Здружението на поранешните членови на отпорот се жалело против подносителите на жалбеното барање и тие биле кривично осудени за оправдување на маршал Петен. Тој бил кривично осуден во 1945 година, од страна на Високиот суд за предавство и за насилно менување на власта. Домашниот суд не ја прифатил одбраната на подносителите на жалбеното барање дека намерата со текстот била да го променат јавното мислење и да бараат повторување на постапката против маршал Петен. Но, според Судот, тие употребиле нелегални средства за да ја обезбедат таа цел, бидејќи ги оправдувале кривичните дела кои биле сторени со цел продолжување на политиката на маршал Петен и не можело да се смета дека тие дејствувале bona fide. Касациониот суд ја одбил нивната жалба, сметајќи дека се работело за намерна јавна одбрана на сторени воени злосторства. Тој ја анализира пресудата од аспект на членот 10 став 2 од ЕКЧП и не утврдил негова повреда. Подносителите на жалбеното барање морале да платат симболична отштета од 1 франк на двете оштетени страни и на свој трошок да ја објават пресудата против нив.

Жалбено барање

Подносителите на жалбеното барање се жалеле на повреда на членот 10 од ЕКЧП.

Прифатливоста на барањето⁵⁵

Владата барала да се примени членот 17, кој сите барања кои се насочени против вредностите предвидени во ЕКЧП ги прави неприфатливи.

⁵⁵ Се работи за пресуда која е процесуирана по стариот систем, каде што Комисијата за човекови права служела како филтер на жалбените барања, а ЕСЧП не бил постојан суд. Со Протоколот број 11 кој стапил на сила во 1998 година, Комисијата за човекови права е укината, а ЕСЧП е востановен како постојан суд.

Подносителите на жалбеното барање тврделе дека морало да се направи разлика помеѓу кривичното дело за кое бил осуден маршал Петен и тоа за кое тие биле осудени, во согласност со Законот за печатот. Тие не се обиделе да ги оправдуваат злосторствата на нацистите.

Комисијата сметала дека членот 17 не претставувал брана за подносителите на жалбеното барање да се повикаат на членот 10, бидејќи текстот во врска со жалбеното барање не содржел изјави на расна омраза, ниту бил вперен против слободите и правата од ЕКЧП. Целта на подносителите на жалбеното барање била да се овозможи повторување на постапката. Идеите или зборовите изразени во текстот не можеле да се сметаат за активност во смисла на членот 17 од ЕКЧП.

ЕСЧП решил да го разгледа прашањето за прифатливоста на барањето под членот 17, при мериторното разгледување на членот 10.

Што одлучил ЕСЧП

Кривичната осуда на подносителите на жалбеното барање претставувала вмешување во нивната слобода на говор. Таа била законита и имала за легитимна цел заштита на репутацијата и правата на другите и заштита од кривично дело или безредие. Европскиот суд за човекови права ценел дали во демократско општество вмешувањето било неопходно.

Подносителите на жалбеното барање тврделе дека биле казнети само со цел да се наметне „политички точна“ верзија на настаните од историјата. Со својот говор, тој дал придонес кон дискусија која била од јавен интерес за историскиот период помеѓу 1940 и 1944 година. Единствена цел била да се поттикне кампања за повторување на постапката против маршал Петен. Тие не се спротивставиле на фактите за постоење на холокаустот, ниту ги оспорувале злосторствата на нацистите или варварството. Владата се спротиставила, тврдејќи дека подносителите на жалбеното барање биле казнети за содржината на текстот, а не за нивните намери. Текстот не го задоволувал ни минималниот критериум на објективност. Помеѓу другото, во текстот не се споменувале значајни историски факти. Владата сметала дека ужива поширока маргина на уважување поради тоа што текстот бил објавен како реклама, а и поради тоа што се однесувал на едно темно минато. Исто така, одредената казна била симболична.

Комисијата за човекови права во демократско општество утврдила повреда на членот 10 поради неопходноста од историска дебата за јавни личности, за кои, како и за маршал Петен, можело да се изразат различни мислења.

ЕСЧП ценел дека:

„... не била нејова задача да одлучи по оваа тточка, која е дел од континуирана дебата помеѓу историчарите за релеванните настани и нивното толкување. Како така, тта не припаѓа на категоријата на јасно утврдени историски факти – како, на пример, холокаустот – чие негирање или ревидирање ќе биде одбително од заштитата на членот 10 преку членот 17.“⁵⁶

Во содржината на текстот ЕСЧП не утврдил ништо што би навело на тоа дека тие ги поддржувале злосторствата на нацистите, туку дека аргументирале во прилог на веќе постојната теорија која го сметала маршал Петен за вешт политичар. На текстот јасно стоело „реклама“, а тој бил потпишан од две здруженија за заштита на сеќавањето на маршал Петен, кои биле легално регистрирани во Франција.

ЕСЧП повторил дека националните судови се први повикани да го толкуваат и применуваат законот. Тој само ценел дали во демократско општество ограничувањето на

слободата на говорот било неопходно, односно дали постоела неопходна општествена потреба и дали аргументите на домашните судови биле релевантни и доволни во согласност со принципот на пропорционалност.

Анализирајќи ја содржината на текстот, ЕСЧП ценел дека подносителите на жалбеното барање се оградиле од варварството и злосторствата на нацистите, а дека единствена цел било да се овозможи повторување на постапката против маршал Петен.

Подносителите на жалбеното барање пропуштиле да кажат дека маршалот Петен придонел за гонење на Евреите и за смрт на илјадници Евреи по концентрационите логори. Но, ова требало да се разгледува од аспект и на околностите на случајот. Текстот бил објавен со временска дистанца од 40 години, што довела до оладување на страстите по повод улогата на маршалот Петен. Членот 10, исто така, ги штител и идеите кои можеле да шокираат, навредат или да внесат немир, такви се барањата на плуралното општество, толеранцијата и отвореноста, без кои не постои „демократско општество“.

ЕСЧП сметал дека казната била тешка, бидејќи се работело за кривична осуда, иако постоела можност за надоместок на штета во граѓанска парница. ЕСЧП утврдил дека не било примерно да се примени членот 17. Тој ја ценел кривичната осуда за непропорционална и како таква во демократско општество таа не била неопходна со 15 гласа за и 2 гласа против. На подносителите на жалбеното барање им досудил 100.000 франци за судски трошоци.

Коментар

Овој случај ги дефинира границите кога одредена експресија ужива слобода на говор во согласност со членот 10, а кога тоа е неприфатливо поради заштитата на вредностите на ЕКЧП утврдена во членот 17. Мнозинството на судии оваа граница ја имаат дефинирано на начин што кога не се работи за јасно утврдени факти како холокаустот, кога поминало долго време од настаните, кога не се служи со расистички цели, туку се придонесува кон јавна историска дебата, тогаш жалбеното барање не може да се отфрли како некомпатибилно со ЕКЧП. Од друга страна, јасно е дека негирањето на холокаустот, поддржувањето на воените злосторства сторени од нацистите или на нивното варварство не претставува говор заштитен од членот 10. Случајот служи како пример во однос на прифатливите начини за искажување на мислења кои одат или не одат во прилог на личности заминати во историјата. Во демократското општество Европскиот суд за човекови права се залага за широчина на размислување, толеранција и заштита на плурализмот на идеи, мислења и сфаќања.

Кривична осуда како форма на вмешување во слободата на говорот, според ЕКЧП е непропорционална казна, иако во случајов била симболична. Со ова тој ја следи политиката одредени форми на неприфатлив говор да не се третираат како вербални деликти, туку да се предвиди само одговорност за направена штета, право кое може да се оствари во граѓанска парница. Иако постои стигма при осуда за кривично дело, во предметот Гиниевски против Франција⁵⁷, ЕСЧП сметал дека кривичната осуда сама по себе не се сметала за диспропорционална. Таа можела да биде оправдана доколку со говорот се поттикнувала омраза.

57 Giniewski v France, App. No. 64016/00 (2007) 45 EHRR 23.

3.9. Оправдување на насилство

ЛЕРОЈ ПРОТИВ ФРАНЦИЈА, жалбено барање број 36109/03

(LEROY v. FRANCE, Application no. 36109/03)

Пресуда на Судскиот совет од 2 октомври 2008 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 36109/03 е поднесено од страна на француски државјанин на 12 ноември 2003 година. Тој се жали дека Франција ги повредила неговите права гарантирани со членовите 6, 9, 10 и 14.

Резиме на факти

Господин Лерој се занимавал со цртање и соработувал со редакцијата на различни списанија, помеѓу кои и со Екаица, левоориентирано баскиско списание. На 11 септември 2001 година, датумот на терористичкиот напад во Соединетите Американски Држави, во којшто имаше многу жртви и беше направена огромна материјална штета, господин Лерој поднел до „Екаица“ цртеж со сцена од терористичкиот напад под кој стоел текст: „Ние сите ова го сонувавме ... Хамас го направи“. На 13 септември 2001 година, цртежот и текстот биле објавени.

Следната недела списанието „Екаица“ ги публикувало коментарите по повод цртежот, но и објаснувањата на авторот дека не ја земал предвид човечката болка за загубата, дека немал намера да го обвинува Хамас за злосторството, и дека неговата намера била да укаже на неговото неслагање со американската политика.

Јавниот обвинител покренал кривично обвинение против подносителот на жалбеното барање и директорот на списанието поради соучесништво во одобрување на терористички акт. На 8 јануари 2002 година, тие биле прогласени за виновни и морале да платат казна од 1.500 евра и да ја објават пресудата. Пресудата била потврдена и од повисоките инстанции.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жалел на повреда на членот 10 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови праване го прифатил аргументот на Владата дека жалбеното барање треба да се одбие поради злоупотреба на правата од ЕКЧП, како што е предвидено во членот 17. Тој сметал дека се работело за судски случај во кој пораката била упатена против американскиот империјализам, а не против основните вредности во ЕКЧП, ниту, пак, се однесувала на антисемитизам, исламофобија или расизам.

Во однос на суштината, ЕСЧП утврдил дека осудата претставувала вмешување во правото од членот 10 на подносителот на жалбеното барање. Осудата била заснована врз закон и имала легитимна цел - борба против тероризмот, заштита на јавниот ред и мир и превенција на криминалот.

Во однос на процената дали во демократско општество вмешувањето е неопходно, ЕСЧП потсетил дека:

„...земајќи ги предвид околностите на секој случај и маргиналта на уважување која и сèио на располагање на државата, [треба да се] процени дали бил почитуван правичен баланс помеѓу основното право на поединецот на слобода на изразување и легитимното право

на демократското општество да се заштити против дејствијата на терористичките организации“.⁵⁸

ЕСЧП сметал дека секоја карикатура (како цртежот) претставува уметнички израз кој по дефиниција е провокаторски. Тој потсетил на општите начела од својата судска практика за слободата на говор за печатот:

Доколку печатот не треба да ги надмине границите кои се определени врз основа на виталните државни интереси, како, на пример, националната безбедност или територијалниот интегритет против заканата од терористичко насилство или за заштита на поредокот или равенцијата од криминалот, на него му се дава да комуницира информации и идеи за политички прашања, вклучувајќи ги и тие за кои постојат одделени мислења... Поради ваквата функција на печатот, слободата на новинарите, имплицира можност за определено претерување, дури провокација...“.⁵⁹

Анализирајќи го цртежот, датумот и регионот на публикување, ЕСЧП сметал дека преку него се поддржувало насилното уривање на Америка. Тој покренал јавна реакција која влијаела на јавниот поредок во земјата. Со оглед на ова, ЕСЧП не сметал дека мерката била диспропорционална на целта и не утврдил повреда на членот 10.

Коментар

Лерој е значаен случај за слободата на говор на печатот во околности на насилни терористички акти. Слободен, но одговорен печат е елемент на демократско општество. Државите мора секогаш да ја избалансираат слободата на новинарот со легитимната потреба на општеството. Но, одобрувањето на деструктивни насилни акти претставува црвена линија, за која Европскиот суд за човекови права смета дека не смее да се пречекори во име на слободата на говорот.

Во согласност со Европската конвенција за човекови права, членот 10 не гарантира апсолутни права, туку предвидува определена листа на ограничувања, помеѓу кои фигурираат - заштита на државна и јавна безбедност, заштита на територијалниот интегритет и борба против криминалот. Државите може да ја дерогираат оваа обврска, но само во случај на вонредна состојба која се заканува на животот на нацијата. Иако државите уживаат одредена маргина на уважување, тие немаат *carte blanche* да го замолчат печатот секогаш кога се работи за витални домашни интереси каде што постојат различни мислења.

Кога се работи за говор на омраза, односно кога се шири ксенофобија, се поттикнува насилство или лошо постапување со определена општествена група која се разликува од мнозинството, тогаш тој не може да се подведе под превезот на слобода на говорот во согласност со ЕКЧП. Нејзиниот член 17 бара говорот на омраза да биде исклучен од опфатот на членот 10.⁶⁰ Државите мора да го регулираат и забранат говорот на омраза чија цел е уништување на основните човекови права.

58 Параграф 36.

59 Параграф 40.

60 Като Институт <<http://www.cato.org/publications/policy-analysis/hate-speech-laws-ratifying-assassins-veto#full>> пристапено на 12.9.2016 година.

3.10. Ромите како ранлива група

АКСУ ПРОТИВ ТУРЦИЈА, жалбено барање број 4149/04 и 41029/04

(AKSU v. TURKEY, Applications nos. 4149/04 and 41029/04)

Пресуда на Големиот судски совет од 15 март 2012 година

Белешка за процедурата

Подносителот на жалбените барања број 4149/04 и 41029/04, господин Аксу е државјанин на Турција. На 23 јануари и 4 август 2004 година, се жалел против таа држава поради повреда на членовите 8 и 14. Му била доделена бесплатна правна помош. Судскиот совет не утврдил повреда, а подносителот на жалбеното барање барал да одлучува Големиот судски совет. На 13 април 2011 година, се одржала јавна расправа.

Резиме на фактите

Господин Аксу е Ром по етничка припадност. Во 2000 година, Министерството за култура публикувало 3.000 копии од книга напишана од доцент насловена со „Циганите од Турција“. Пред публикувањето била одобрена од страна на советодавен одбор. Книгата ја опишувала историјата, социјалната структура, професиите и современиот живот на Ромите. Таа содржела пасуси според кои одреден број од Ромите живееле од кражби, џепарошење, питачење, измами, гатање и продавање на наркотици.

По жалбата на господин Аксу од име на ромско здружение, дека книгата содржела пасуси кои биле навредливи и го намалувале дигнитетот на Ромите, Министерството за култура наредило преостанатите 299 копии да се вратат на одделот за публикација. Според Советодавниот одбор, книгата била научно дело и не содржело навредливи изрази. Авторот не дозволил никаква промена на текстот и Министерството му го пренело авторското право за книгата.

На 30 април 2002 година, господин Аксу започнал парница за надоместок на нематеријална штета, поради дел од содржината во книгата. Исто така, било побарано забрана за печатење и дистрибуирање на книгата. Бидејќи неговата тужба била одбиена, а пресудата на Првостепениот суд потврдена, тој започнал постапка пред Управниот суд, но без успех. Судовите сметале дека се работело за научно дело и дека содржината не била навредлива за Ромите.

Во 1991 и 1998 година, јазичното здружение публикувало два речника кои делумно биле финансирани со државни пари. Господин Аксу од име на здружение на Ромите, се жалел до здружението дека определени пасуси од речниците биле навредливи, дискриминациски и полни со предрасуди за Ромите. Бидејќи не добил одговор, господин Аксу започнал парница пред граѓански суд, барајќи измени во речникот и надоместок на штета. Исходот на судската постапка не бил во прилог на господин Аксу.

Жалбено барање

Господин Аксу се жалел дека публикациите биле навредливи за Ромите и барал заштита во согласност со членовите 8 и 14 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

Големиот судски совет потенцирал дека ЕСЧП одлучува за квалификација на фактите и не е врзан со квалификацијата определена од страна на домашните органи. Дискриминацијата од членот 14 се дефинира како различно постапување на лица во релативно слични ситуации, без објективно и разумно оправдување. Објективното и разумно оправдување бара третманот да има легитимна цел и да постои разумна врска на пропорционалност помеѓу средствата кои се применети и целта која треба да се реализира. Дискриминацијата по етничка основа е форма на расна дискриминација, која е тешка форма на дискриминација и бара посебна внимателност од страна на државите, како и брза реакција. Ромите се маргинализирана и ранлива општествена група.⁶¹

Жалбеното барање било разгледано само од агол на членот 8, поради тоа што ЕСЧП сметал дека главното прашање било дали публикациите претставувале вмешување на почитување на приватниот живот и дали вмешувањето било компатибилно со гаранциите од овој член.

Во однос на прифатливоста, ЕСЧП потсетил дека едно лице или невладина организација за да може да поднесе жалбено барање мора директно да биде погодено од спорната мерка. ЕСЧП не дозволува *actio popularis*. Концептот на „жртва“ е со автономно значење, без оглед на законската дефиниција во домашното право, иако фактот дека лицето било странка во домашна постапка игра улога. Иако господин Аксу не бил директно на мета на спорните пасуси, бидејќи бил член на групата која е елаборирана во спорните содржини, и со оглед на тоа дека бил странка во домашната постапка, ЕСЧП прифатил дека тој имал статус на жртва.⁶²

„Границата помеѓу позитивните и негативните обврски на државата под членот 8 не овозможува прецизно да се дефинира. Применливите принципи, сепак, се слични. Во обата контекста, мора да се земе предвид воспитувањето на правичен баланс помеѓу интересите кои се најпреваруваат, оној на поединецот и на заедницата во целина; и во двата контекста државите уживаат определена маргина на процена.“⁶³

Во однос на суштината на барањето, ЕСЧП потенцирал дека:

ЕСЧП ги балансира правото на приватен живот и слободата на говорот, притоа потенцирајќи дека не постои хиерархија во однос на овие права. Доколку балансот определен од државните органи не е задоволителен, маргината на процена е потесна. Но, доколку тој се базира врз принципите кои произлегуваат од неговата судска практика, ЕСЧП ќе мора да има јаки причини да ги замени своите гледишта со тие на домашните судови, кои, исто така, ќе уживаат и поширока маргина на процена. ЕСЧП, исто така, утврдувал дали постоел ефикасен правен систем за заштита на правото на приватноста.⁶⁴

Во домашната постапка во однос на книгата, седум универзитетски професори потврдиле дека се работело за научна студија, која не содржела ништо навредливо, не се однесувало на сите Роми и не претставувало напад на идентитетот на господин Аксу. Ваквиот заклучок не бил неразумен ниту се базира врз лажно прикажување на фактите. Авторот истакнал дека Ромите биле мета на навреди и предрасуди. ЕСЧП сметал дека не постоела расистичка намера зад книгата, земајќи го предвид целиот нејзин контекст и употребената методологија.

61 ЕКРИ, Етничка статистика и заштита на податоци во земјите на Советот на Европа, 2007, стр. 15.

62 ЕСЧП, Практичен водич за критериумите за прифатливост, 2014.

63 Параграф 59.

64 Karakó v. Hungary, no. 39311/05, § 19, 28 April 2009.

Господин Аксу имал можност да бара заштита на своите права пред судски инстанции и надлежното министерство. ЕСЧП сметал дека при балансирањето на двата интереса, турските судови постапиле во согласност со принципите предвидени во судската практика на ЕСЧП и не утврдиле повреда на членот 8. Иако ЕСЧП не утврдил повреда на членот 8 со само еден глас **против**, тој барал државата да продолжи со своите напори за сузбивање на стереотипите во однос на Ромите.

Во однос на речниците, ЕСЧП утврдувал дали Владата ја исполнила својата позитивна обврска во согласност со членот 8 од ЕКЧП. Тој утврдил дека домашните судови сметале дека речниците рефлектирале историски и социјални факти, изрази кои се употребуваат во Турција, а немале намера да се навреди ромската заедница. Домашните судови ја примениле судската практика на ЕСЧП при ценењето дали имало повреда на правата на господин Аксу. Иако вториот речник бил наменет за ученици, никаде немало препорака тие да се употребуваат во школството, ниту, пак, било училишно четиво. ЕСЧП не утврдил повреда на членот 8 со еден глас **против**, сметајќи дека државата не ја занемарила својата позитивна обврска.

Коментар

Пресудата во предметот Аксу е значајна, бидејќи го рефлектира мислењето на ЕСЧП во однос на балансирањето на правото на приватност на индивидуата и слободата на говорот од интерес за општеството. Маргината на уважување која им е оставена на државите ќе биде под построг надзор на ЕСЧП доколку државите не ја следеле неговата судска практика, во спротивно ЕСЧП мора да има добри причини за да ги замени своите ставови со оние пренесени од надлежните судови. ЕСЧП е дециден дека и кога се работи за научен труд, тој подложи под неговиот надзор, доколку постојат наводи за повреда на членот 8 од ЕКЧП. Членот 8 е дефиниран со опсег кој го опфаќа и етничкиот идентитет. Негативниот стереотип влијае врз вредноста и самодовербата на личноста. Поради тоа ЕСЧП укажал дека постои позитивна обврска на државите да ја заштитат приватната сфера на поединецот, а со тоа и неговиот етнички идентитет.

Иако во случајов се работи за ромската заедница и нивниот етнички идентитет, општите принципи изразени во пресудата важат и за сите други заедници кои би се почувствувале нападнати во слични околности. ЕСЧП широко го дефинирал статусот на жртва на господин Аксу, иако било јасно дека во книгата авторот не тврдел дека сите Роми се занимаваат со спорните занимања, пасус за кој господин Аксу сметал дека е навредлив. Главните критериуми се: 1. припадноста кон заедницата која наводно била мета на навредата и предрасудите, и 2. активна легитимација во постапката пред домашните судови.

Судскиот совет се впуштил во разгледување на интенцијата, односно дали намерата на авторот била преку книгата да ја понижи ромската заедница или, напротив, да даде приказ како јавноста гледа на оваа ранлива група.

ЕСЧП понекогаш повторува дека ромската заедница била во ранлива ситуација и дека била мета на стереотипи и предрасуди. Но, сепак, не се впуштил во разгледување на жалбеното барање на господин Аксу од оваа перспектива, односно дали фактот дека се работело за ромска заедница го отапело сечилото на правдата на турските судови, како што се тврди во издвоеното мислење. ЕСЧП се задоволил со тоа да ја поттикне Турција да се бори континуирано против предрасудите кои постојат против Ромите во оваа земја.

3.11. Геноцид

ПЕРИНЧЕК ПРОТИВ ШВАЈЦАРИЈА, жалбено барање број 27510/08

(PERINÇEK v. SWITZERLAND, Application no. 27510/08)

Пресуда на Големиот судски совет од 15 октомври 2015 година

Белешка за процедурата

Подносителот на жалбеното барање број 27510/08, господин Перинчек е државјанин на Турција. Тој го поднел жалбеното барање против Швајцарија на 10 јуни 2008 година. По барање на Швајцарија, жалбеното барање е разгледано од страна на Големиот судски совет, по пресудата од Судскиот совет кој утврдил повреда на членот 10 од ЕКЧП. Јавна расправа се одржала на 28 јануари 2015 година. Во постапката учествувале владите на Турција и на Ерменија како заинтересирани страни.

Резиме на фактите

На 16 декември 2003 година, Националниот совет на Швајцарија усвоил декларација за извршениот геноцид врз Ерменците во 1915 година.

Господин Перинчек, кој живее во Анкара е претседател на Турската работничка партија. Во 2005 година, тој учествувал во 3 настани во Швајцарија. На прес-конференција, тој го негирал геноцидот врз Ерменците од 1915 година и, меѓу другото, изјавил дека тоа била меѓународна лага од стилот на Хитлер. На конференција, господин Перинчек негирал дека постоеле проблеми со Ерменци и со Курдистан и дистрибуирал публикација која го негирала геноцидот врз Ерменците и настаните потоа. На митинг на неговата партија тој повторно го негирал геноцидот од 1915 година и тврдел дека се работело за борба на различни луѓе и дека Турција имала големи загуби. Вината тој ја нашол во империјализмот на Британија, Франција и Русија на времето, чии инструмент, наводно, биле Ерменците.

На 15 јули 2005 година, Швајцарско-ерменското здружение поднело кривична пријава против господин Перинчек поради неговите изјави. Јавниот обвинител покренал обвинение против него врз основа на кривичната одредба која забранува поттикнување на етничка омраза и дискриминација. Оваа одредба била вметната во Кривичниот законик во согласност со Конвенцијата за елиминација на расната дискриминација. Во текот на судската постапка, судот сослушал шест различни историчари од различни земји и еден социолог. Судот го прогласил господин Перинчек за виновен и го осудил условно да плати казна од 100 швајцарски франци, дополнителна казна од 3.000 швајцарски франци, која можела да се замени со 30 дена затвор и отштета од 1.000 швајцарски франци на оштетената страна за претрпена нематеријална штета. Не биле прифатени жалбите до повисоките инстанции.

Во 2008 година, во Турција, се водела постапка против него (процесот Ергенекон), во која тој бил осуден на доживотен затвор. Апелационата постапка била во тек, а тој бил ослободен од притвор.

ЕКРИ

Во својата Препорака бр. 7, ЕКРИ бара да се казни со закон секое јавно негирање, тривијализација, оправдување или согласување со расистички цели на кривичните дела на геноцид, кривични дела против човечноста или воени злосторства, кога се извршени намерно.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жали на повреда на членот 10 од ЕКЧП.
Што одлучил ЕСЧП

Судски совети

Судскиот совет сметал дека жалбеното барање не треба да се отфрли врз основа на членот 17 од ЕКЧП, бидејќи господин Перинчек ниту поттикнувал омраза спрема Ерменците, ниту ги навредил жртвите од 1915 година и годините потоа. Понатаму, тој не бил кривично гонет за оправдување на геноцид.

Судскиот совет утврдил повреда на членот 10, сметајќи дека домашниот суд згрешил кога се повикал на општ консензус при карактеризација на настаните од 1915 година. Немало никакви индикации дека неговите изјави би можеле да поттикнат омраза и насилство. Не постоела императивна општествена потреба господин Перинчек да се казни. Земајќи ја предвид тежината на одмерената казна, тој одлучил дека во демократско општество осудата и казната не биле неопходни за заштита на честа и чувствата на потомците на жртвите од настаните од 1915 година и потоа. Тој сметал дека наводите за геноцид се однесувале на историско истражување кое по дефиниција било отворено за тековни дебати и за кое не било неопходно да се дојде до крајни заклучоци или до апсолутна вистина.

Големиот судски совет

На барање на швајцарската Влада, Големиот судски совет повторно го разгледал случајот. Тој го делел мислењето на Судскиот совет дека жалбеното барање не можело да се одбие со образложение дека се работело за злоупотреба на правото на жалба до ЕСЧП. ЕСЧП напомина дека немал правна надлежност да утврди дали во 1915 година имало или немало геноцид врз Ерменците.

Во однос на членот 10, ЕСЧП сметал дека вмешувањето било засновано врз закон и дека имало легитимна цел - „заштита на правата на другите“. Имајќи предвид дека потомците на жртвите од 1915 година, посебно во дијаспората, го конструирале својот идентитет како жртви на геноцид ЕСЧП прифатил дека целта била да се заштити идентитетот и со тоа дигнитетот на Ерменците. Но, господин Перинчек не ги прикажал жртвите во негативно светло, ниту им ги одземал човечноста или дигнитетот. Но, тој зборувал за Ерменците како инструмент на империјалистички сили и ги обвинил дека масакрирале Турци и муслимани.

ЕСЧП не прифатил дека казната и осудата имале за цел да се спречи безредие. Немало никаков доказ дека имало каква било конфронтација на настаните каде господин Перинчек ги дал овие изјави, или дека властите сметале дека можело да настанат безредија и дека се обиделе да ги регулираат.

ЕСЧП испитувал дали осудата и казната на господин Перинчек во демократско општество биле неопходни. Тој потврдил дека почитта за дигнитетот на предците и нивниот идентитет е опфатена со членот 8, под капата на заштита на правото на приватен живот. Но, било потребно да се утврди вистинскиот баланс помеѓу овие две права: слобода на говор од членот 10 и заштита на приватниот живот од членот 8⁶⁵, врз основа на следниве принципи:

- i. Исходот на постапката пред ЕСЧП не треба да се разликува без оглед дали жалбеното барање било поднесено од страна на лице на кого се однесува дадена

65 Von Hannover v. Germany (no. 2) [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, §§ 104-07, ECHR 2012, Axel Springer AG v. Germany [GC], no. 39954/08, §§ 85-88, 7 February 2012.

изјава во согласност со членот 8 или во согласност со членот 10 од страна на лицето кое дало изјава, бидејќи правата заштитени со овие членови имаат еднаква вредност.

- ii. Изборот на средствата применети за да се обезбеди почитување на членот 8 во односите помеѓу поединци спаѓа во маргината на уважување на државата.
- iii. Државите, исто така, имаат маргина на уважување при оцената дали и во кој обем е неопходно да се ограничи слободата на говорот.
- iv. Маргината на уважување (процена) подлежи на контрола на ЕСЧП, која опфаќа и закони и одлуки со кои тие закони се применуваат, дури и кога тие одлуки се донесени од независни судови.
- v. Доколку балансирањето било направено од националните органи во согласност со судската практика на ЕСЧП, тогаш ЕСЧП ќе треба да има јаки причини да ги замени своите погледи со нивните.

Европскиот суд за човекови права ја разгледал судската практика во однос на историски дебати и потсетил дека тој нема улога да арбитража во такви случаи. За оцена дали во демократско општество вмешувањето било неопходно, ЕСЧП гледа неколку фактори: начинот на кој изјавата била напишана и како можела да биде сфатена, интересот кој бил загрозен од изјавата и времето кое поминало од историскиот настан на кој се однесува изјавата.

ЕСЧП не утврдувал дали инкриминацијата на негирање на геноцид или други историски факти во принцип може да биде оправдана. Тој само проценувал дали примената на релевантната кривична одредба била оправдана во постапката против господин Перинчек.

Во однос на балансирање на правото на приватност и слободата на говорот, ЕСЧП ја разгледувал нивната споредбена важност, што штитат и пропорционалност помеѓу употребените средства и целта која се сака да се постигне. ЕСЧП ги разгледал следните параметри:

- i. Природата на изјавата на господин Перинчек

Иако неговата изјава се однесувала на историски и правни прашања на јавните настани каде што зборувал, тој ги дал изјавите како политичар, а не како историчар или академик. Се работело за многу значаен настан, кој поттикнувал дебата во Турција и надвор од неа. Изјавите не поттикнале омраза или непријателство спрема Ерменците, тој назначил дека Ерменците и Турците со векови живееле заедно во мир. Тој не ги нарекол Ерменците лажговци, туку зборовите биле упатени кон империјалистите и нивните планови кон Отоманската Империја и Турција. Настаните за кои господин Перинчек зборувал се случиле пред 90 години. Не можело да се смета дека неговите изјави скриено поттикнувале расизам или биле антидемократски, ако немало соодветни докази, иако Ерменците биле таргетираны како група. Изјавите ги одразувале позициите на неговата партија, иако имало и претерување за да се придобие внимание. Слободата на говорот на господин Перинчек заслужувала повисока заштита со ограничена маргина на уважување (процена), дозволена на државите.

- ii. Контекстот на вмешувањето

Во однос на географските и историските факти, не постоела директна врска помеѓу Швајцарија и настаните од 1915 година. Единствена врска била Ерменската заедница која се наоѓа во Швајцарија. Немало докази дека во периодот кога господин Перинчек ги дал изјавите постоела тензија во Швајцарија дека тие изјави можеле да поттикнат сериозни

несогласувања помеѓу Турците и Ерменците во Швајцарија. Иако со интернетот ниедна изјава веќе не е локална, сепак, мерките преземени од државата требале да можат да произведат соодветен резултат кој Швајцарија го посакувала. Но, господин Перинчек не поттикнал омраза кон Ерменците во Турција или каде било во светот, односно немало докази за тоа.

Времето кое ги дели изјавите на господин Перинчек и настанот од 1915 година е 90 година, со што и траумата предизвикана со нив слабеела.

iii. Колку правата на припадниците на Ерменската заедница биле погодени од зборовите на господин Перинчек.

ЕСЧП бил свесен на значењето кое го имаат настаните од 1915 година и потоа за Ерменците. Сепак, не може да се прифати дека изјавите на господин Перинчек го повредиле достоинството на Ерменците, кои ги загубиле своите животи во 1915 година и достоинството на нивните потомци, до тој степен да наложат да бидат преземени кривични мерки од Швајцарија.

ЕСЧП сметал дека изјавите на господин Перинчек со кои негирал дека настаните од 1915 година може да се квалификуваат како геноцид, а притоа без да оспорува дека имало масакри и масовно депортирање, не може да имаат тешка последица во однос на идентитетот на Ерменците како група. Кон изјавите на господин Перинчек тие имале отпор, но во таа смисла морало да постојат и докази. Изјавите биле дадени на три настани и имале ограничено дејство.

iv. Непостоење на консензус од страна на договорните страни.

Некои од договорните страни на ЕКЧП не го инкриминирале негирањето на некои историски настани, некои го инкриминирале само негирањето на кривичните дела сторени од нацистите или холокаустот, а трети го инкриминирале негирањето на кривични дела сторени од нацистите и комунистите. Четвртата група го инкриминирала негирањето на геноцидот. Швајцарија припаѓала на крајниот спектрум на четвртата група, каде што не се барало негирањето да поттикнува насилство или омраза. Компаративниот преглед не одел во прилог на аргументите на Швајцарија.

v. Дали вмешувањето било неопходно поради меѓународното право?

Не постоела меѓународна конвенција која барала од Швајцарија да го криминализира негирањето на геноцид на таков начин.

vi. Методот кој го користеле швајцарските судови за да ја оправдаат осудата на господин Перинчек

Не било јасно дали тој бил осуден поради правна класификација на настаните од 1915 година или поради тоа што не се согласувал со погледите на Швајцарија во однос на квалификацијата на тие настани. Господин Перинчек имал право да искаже ставови различни од ставовите на властите.

vii. Тежината на вмешувањето

Кривичната осуда била тежок вид на санкционирање, иако можело да се предвидат и помали ограничувања, на пример, преку право на отштета во граѓанска парница. Според Судот не била толку важна тежината на кривичната санкција, колку самиот факт што тој бил осуден во кривична постапка, а што претставува една од најтешките форми на вмешување во слободата на изразување.

viii. Балансирање на слободата на говор на господин Перинчек и правото на Ерменската заедница да се почитува нивниот приватен живот

Швајцарските судови не ги балансирале овие две гаранции од ЕКЧП, и затоа Судот сам морал да ја воспостави таа рамнотежа. Земајќи ја предвид досегашната анализа ЕСЧП заклучил дека во демократско општество не било неопходно господин Перинчек да биде кривично осуден и казнет за своите изјави за да се заштитат правата на Ерменската заедница. ЕСЧП утврдил повреда на членот 10 со 10 гласа за и 7 гласа против.

Коментар

Се работи за водечка пресуда во однос на балансирање на правото на приватност и слободата на говор во контекст на историски факти кои се случиле пред речиси цел век. И покрај временската дистанца од настанот, геноцидот врз Ерменците е контроверзно прашање не само за Ерменците и Турците, туку и за други држави во Европската Унија кои се имаат изјаснето по тоа прашање.

ЕСЧП многу внимателно ја анализира содржината на изјавите на подносителот на жалбеното барање за да го утврди нивното влијание врз заедниците кон кои се упатени – ерменската и турската. Покрај времето, ефектот и влијанието на изјавите, ЕСЧП го анализира и контекстот во кој биле дадени изјавите, штетата која ја претрпела оштетената страна, постоење на меѓународна обврска од друга конвенција, тежината на казната и образложението на швајцарските судови од аспект на балансирање на правата 8 и 10 од ЕКЧП.

Тестот кој го применил ЕСЧП, за да утврди дали во демократско општество вмешувањето било неопходно бил дали изјавите на господин Перинчек поттикнувале на насилство, непријателство или омраза. Но, ЕСЧП го разгледува постоењето на неопходна општествена потреба од аспект дека казнувањето би означувало цензура која би ја згасила јавната дебата за работи од јавен интерес.

Низ пресудата се провлекува прашањето за геноцидот како меѓународно признаен историски факт за кој постои консензус, бидејќи оправдувањето на воени злосторства не ја ужива заштитата на ЕКЧП во согласност со судската практика на ЕСЧП. ЕСЧП се огради од толкувањето на историските факти и не сметал дека секое негирање на геноцид како таков би требало кривично да се санкционира, туку голема тежина дал на можноста да се изнесат и алтернативни гледишта од страна на политичарите. Всушност, една од причините поради која ЕСЧП утврдил повреда на членот 10 било и кривичното санкционирање, кое можело да се реши и на друг поблаг начин, на пример, со отштета во граѓанска парница. Елементот кој недостасувал бил ефектот на употребениот израз, односно поттикнување на јавно безредие и насилство.

ЕСЧП е во право што ја предвидува примената на членот 17 од ЕКЧП само во исклучителни и екстремни случаи, со цел да не се овозможи злоупотреба на оваа одредба за да се ограничи политичкиот говор во демократско општество.

3.12. Сексуална ориентација

ВЕЈДЕЛАНД И ДРУГИ ПРОТИВ ШВЕДСКА, жалбено барање број 1813/07

(VEJDELAND AND OTHERS v. SWEDEN, Application no. 1813/07)

Пресуда на Судскиот совет од 9 февруари 2012 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 1813/07 е поднесено од страна на 4 државјани на Шведска. Тоа е поднесено против Шведска на 4 јануари 2007 година. Подносителите на жалбеното барање се жалеле на повреда на слободата на говорот и дека биле осудени за кривично дело кое не постоело.

Резиме на факти

Во 2004 година, подносителите на жалбеното барање кои биле родени 1978, 1981, 1986 и 1987 година, во една гимназија дистрибуирале околу стотина летоци ставајќи ги во орманчињата на учениците или над нив. Тие биле поттикнати од страна на една организација, која се викала Национална младина.

Летоците биле отворено насочени против хомосексуализмот, кој го нарекувале девијантно однесување и тврделе дека било морално деструктивен за општеството. Тие ги обвинувале хомосексуалците дека поради промискуитетниот начин на живот, СИДА и ХИВ биле во пораст, како и дека нивното лоби ја минимализирало педофилијата.

Подносителите на жалбеното барање биле обвинети за агитирање против национална или етничка група. Тие се бранеле дека тоа не им било намера и дека намерата им била да започнат дебата за недостаток на објективност во образованието во Шведска. Двајца од подносителите на жалбеното барање биле осудени и казнети со по два месеца затвор, а третиот подносител на жалбеното барање бил казнет условно, комбинирано со парична казна, додека четвртиот подносител на жалбеното барање бил осуден на пробација комбинирана со 40 часа општокорисна работа.

Апелациониот суд ја прифатил жалбата и ја укинал пресудата против подносителите на жалбеното барање. Врховниот суд, разгледувајќи ја жалбата утврдувал дали во демократско општество вмешувањето со слободата на подносителите на жалбеното барање било неопходно и дали постоела пропорционалност. Тој сметал дека целта поради која се дистрибуирале летоците била легитимна, односно да се започне дебата која изразува загриженост на јавноста, но сметал дека содржината била непотребно навредлива. Врховниот суд условно осудил тројца од подносителите на жалбеното барање во комбинација со парични казни помеѓу 200 и 2.000 евра, додека четвртиот подносител на жалбеното барање го ставил на пробација.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жалел на повреда на членот 10 од ЕКЧП.

Аргументи на страните

Подносителите на жалбеното барање

Тие се бранеле дека Законот за агитација против национална или етничка група бил толку нејасен што не можеле да утврдат дека делото што го направиле повлекувало кривична санкција. Летоците не ги навредувале ниту ги омаловажувале хомосексуалците.

Текстот не поттикнувал на омраза кон нив. Традицијата во шведските училишта била да и се овозможи на младината да ја употребува слободата на говорот за политички теми, посебно во изборна година. Во сличен случај каде свештеник ги навредил хомосексуалците, тој бил ослободен од обвинението за агитирање против етничка или национална група.

Влагаџа

Владата сметала дека законот бил јасен, дека целта била заштита на репутацијата или правата на другите, односно на хомосексуалците како група. Државата имала широка маргина на процена. Летоците биле дистрибуирани во училиште, кое релативно било заштитено од страна на политички активности. Балансирањето на индивидуалните права во ваков случај било деликатно, а домашните судии ја следеле логиката на ЕКЧП при пресудување на случајот.

Вмешувач преша страна- INTERIGHTS

Иако постоел хомофобичен говор на омраза, немало заеднички посебен стандард ниту на европско ниво на меѓународно ниво. Но, дискриминацијата врз сексуална ориентација, исто така, била сериозна дискриминација како кога се работело за етничка, расна или дискриминација врз основа на религија. Можно е да биде потребно да се применат постриктни мерки кога се работи за заштита на моралот на младината. ЕСЧП имал шанса да примени исти мерки како кога се работело за говор од омраза поради ксенофобија или расизам.

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права сметал дека законот бил доволно прецизен и предвидлив, а вмешувањето имало за цел заштита на репутацијата и правата на другите од став 2 на членот 10.

ЕСЧП ценел дали вмешувањето било неопходно во демократско општество. Тој се задржал на тоа дали вмешувањето одговарало на императивна општествена потреба. Државите уживале маргина на уважување (процена) која одела рака под рака со европскиот надзор. ЕСЧП утврдувал во светло на содржината на пораката и контекстот на случајот дали вмешувањето било пропорционално на посакуваните цели и дали причините дадени од домашните органи за оправдување на вмешувањето биле релевантни и доволни.

Содржината на спорните летоци содржела наводи кои биле сериозни и наведувале на предрасуди, иако не препорачувале директно акти на омраза. ЕСЧП рекол:

„Уштите повеќе, ЕСЧП го илустрира дека илустрирањето на омраза не е неопходно да содржи илустрација за насилни акти или други кривични дела. Најчесто на лица кои се створени со навреди, илустрации или клевети на посебна група на илустрацијата може да е доволна за организацијата да зајачајат сузбивање на говорот на омраза во лице на слободата на изразување која е илустрирана на неогворен начин...“

Во однос на ова, ЕСЧП илустрира дека дискриминацијата врз основа на сексуална ориентација е сериозна исто како и дискриминацијата заснована врз „раса, илустрација или боја“.⁶⁶

ЕСЧП забележал дека летоците биле ставени во орманчиња на гимназијалци, кои не можеле да ги одбијат и тоа во училиште каде што не учеле подносителите на жалбеното барање и немале пристап. Тој го следел размислувањето на Врховниот суд на Шведска кој сметал дека летоците биле непотребно навредливи. Казните не биле преголеми во однос на стореното дејство кое било забрането со закон, а причините дадени од страна на Врховниот суд биле доволни и релевантни. ЕСЧП едногласно не утврдил повреда на членот 10 од ЕКЧП.

66 Параграф 42.

Коментар

Се работи за водечка пресуда во однос на примената и ограничувањата на слободата на изразување во контекст на сексуална ориентација. За првпат ЕСЧП имал можност да го консолидира својот став во однос на примената на членот 10 кога групата е таргетирана врз основа на сексуалната ориентација. Иако немало ниеден поединец, припадник на групата кој бил посебно таргетиран со летокот, не се сметало дека групата треба да е потолерантна отколку таргетиран поединец.

ЕСЧП со овој случај јасно ставил до знаење дека дискриминацијата врз основа на сексуална ориентација ја има истата тежина како дискриминацијата врз основа на раса, етникум или религија. Тој сметал дека ограничувањето на слободата било пропорционално, земајќи предвид дали постоела императивна општествена потреба и дали причините на домашните судови биле релевантни и доволни.

Интересно е што ЕСЧП сметал дека целта – да се овозможи дискусија по прашање битно за јавноста била правилна, и како таква заштитена од членот 10, кој не го штити само ненавредливиот говор, туку и идеите и информациите кои можат да навредат или шокираат. Но, од друга страна, смета дека летокот бил непотребно навредлив за цела една група, а посебна тежина била дадена на фактот дека бил упатен кон тинејџери и дека бил дистрибуиран на погрешно место. Иако немало интенција да се поттикне насилство или друго кривично дело, ЕСЧП не утврдил повреда засновајќи го своето гледиште врз тежината на наводите и ширење на предрасуди за хомосексуалците.

За утврдување на говор на омраза, покрај содржината, ЕСЧП ја зема предвид целта и намерата поради која е дистрибуирана спорната порака, кој ја има дистрибуирано пораката и групата на која таа и е наменета. Од овие критериуми во принцип зависи што ќе преовлада на вагата на ЕСЧП помеѓу слободата на говорот и слободите и правата на другите. Во случајов се работи за право на избор на различна сексуална ориентација.

3.13. Одговорност за коментари на интернет од страна на трети лица

ДЕЛФИ АС ПРОТИВ ЕСТОНИЈА, жалбено барање број 64569/09

(DELFI AS v. ESTONIA, Application no. 64569/09)

Пресуда на Големиот судски совет од 16 јуни 2015

Белешка за процедурата

Јавно претпријатие со ограничена одговорност Делфи АС, со седиште во Естонија е подносител на жалбеното барање број 64569/09. Жалбеното барање е поднесено на 4 декември 2009 година. Судскиот совет не утврдил повреда на слободата на говор на подносителот на жалбеното барање. По барање на подносителот на жалбеното барање, пресудата повторно е разгледана од страна на Големиот судски совет. На 9 јули 2014 година, одржана е јавна расправа.

Резиме на фактите

Подносителот на жалбеното барање е сопственик на еден од најголемите интернет-портали за вести -Делфи, кој публикува по 330 статии на ден. На крајот на статијата имало опција за коментари, со името на тој којшто коментира и опција да се стави електронската пошта, како и опција да се читаат коментарите. Коментарите не биле уредувани од страна на подносителот на жалбеното барање. Но, имало систем според кој можело веднаш да се тргнат коментарите кои биле навредливи или можеле да се квалификуваат како говор на омраза. Имало и информација дека коментарите не биле менувани и дека не смеело да се ставаат коментари спротивни на добрата практика. Министерството за правда го информирало подносителот на жалбеното барање дека можел да подлежи на одговорност поради коментарите кои биле ставени на неговиот портал.

По публикување на статија од порталот за една компанија која врши бродски превоз следела лавина на негативни и навредливи коментари, од кои некој бил заснован и врз етничко потекло. На 9 март 2006 година, компанијата барала да се избришат негативните коментари и барала околу 32.000 евра отштета за претрпена нематеријална штета. По 6 недели коментарите биле избришани од веб-страницата од подносителот на жалбеното барање.

Компанијата започнала парница за надоместок на штета. Првостепениот суд досудил отштета поради понижувачки и навредливи изјави кои негативно влијаеле врз дигнитетот и репутацијата на компанијата. Коментарите не биле само критицизам, туку биле и навредливи. Според судот, слободата на говорот не опфаќала заштита на ваквите коментари. На оштетената страна Судот и досудил 320 евра отштета.

На 1 октомври 2009 година, подносителот на жалбеното барање ги променил правилата за ставање на коментари и поставил тим на модератори. Тие ценеле дали коментарите биле во согласност со правилата за поставување на коментари. Тие ги бришеле коментарите кои биле ирелевантни или спам. Коментарите кои содржеле клеветење изнесувале помалку од 0,5 % од вкупниот број на коментари.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жалел на повреда на членот 10 од ЕКЧП.

Селектирани меѓународни инструменти

Советот на министри на Советот на Европа во 2003 година има усвоено Декларација за слободата на интернетот, во која се залага државите да не ги обврзуваат интернет-провајдерите да вршат мониторинг врз содржината за која овозможуваат да биде поставена на интернет. Тие може да се сметаат за виновни доколку навремено не ја отстранат содржината која е нелегална. Притоа, треба да се овозможи заштита на слободата на говорот на тие што ја овозможуваат дистрибуцијата на информацијата, како и на тие коишто имаат право да ја добијат таа информација.

Специјалниот известувач на ООН за унапредување и заштита на правото на мислење и слободата на говорот, во својот извештај од 2011 година, истакнал дека на интернетот легитимно треба да се отстранат одредени видови на информации како што се: детска порнографија, говор на омраза, клеветата, директно и јавно поттикнување на геноцид, одбрана на национална, расна или верска омраза која поттикнува на насилство и дискриминација. Поради специфичноста на интернетот, доколку се работи за онлајн коментар, лицето кое се смета за мета на клеветата или навредата веднаш може да одговори, со што формите на заштита од клеветата или навреда која не е он-лајн може да станат непотребни. Државите не треба да воведат цензура. Интернет-порталите и провајдерите им овозможуваат на лицата да ја остварат слободата на говор.

Заедничката декларација од страна на Специјалниот известувач за слобода на говорот на ООН и на Претставникот на ОБСЕ за слобода на медиумите од 2005 година бара никој да не се смета за виновен за содржината на интернет на која тие не се автори, освен доколку не ја присвојат истата како своја или одбијат судска одлука за нејзино бришење.

Директивата 2000/31/ЕС на Европската Унија предвидува исклучување на одговорност на интернет-провајдерот кога се работи за чување или пренесување на информацијата кога на никаков начин не е поврзан со пренесената информација. Ова значи тој да не ја модификува пренесената информација. Доколку намерно соработува со цел преземање на нелегални активности, тој не може да бара исклучување од одговорноста. На интернет-провајдерите не може да им се наметне обврска за општо мониторирање на содржината на веб-страницата, ниту, пак, да се бара од нив да индицираат факти за нелегални активности.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жалел на повреда на членот 10 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

Судскиот совет сметал дека вмешувањето било законито и имало за цел заштита на угледот и правата на другите. Во однос на пропорционалноста на мерката спрема целта која треба да се постигне, Судскиот совет сметал дека се работело за клеветата. Тој ги анализирал следниве елементи:

- а. контекстот на коментарите,
- б. мерките преземени од страна на подносителот на жалбеното барање,
- в. вината на тие што коментирале,
- г. последиците од домашната судска постапка против подносителот на жалбеното барање.

Статијата која била публикувана од подносителот на жалбеното барање, која ги поттикнала клеветничките коментари се однесувала на прашање од јавен интерес. Подносителот на жалбеното барање можел да ги предвиди негативните реакции и да преземе мерки да се заштити од можните правни последици. Се работело за негова професионална дејност и тој бил добро запознаен со правилата. Не можело да се тужат тие што коментираат, поради тоа што не можело лесно да се открие нивниот идентитет. Подносителот на жалбеното барање одбрал можност да се коментира од нерегистрирани корисници, а земајќи ја предвид малата сума на отштета, Судскиот совет не сметал дека на подносителот на жалбеното барање му била повредена слободата на говорот.

Пресуда на Големиот судски совет

Европскиот суд за човекови права укажал на големиот придонес на интернетот за слободата на говорот. Но, при практикување на слободата на говорот ЕСЧП потенцирал дека одговорноста за клеветење и други видови на незаконит говор мора да постои. Во конкретниов случај, ЕСЧП утврдил дека коментарите претставувале говор на омраза и дека директно поттикнувале на насилство, дека подносителот на жалбеното барање бил една од најголемите компании кои давале услуги поврзани со интернет и дека постоела загриженост на јавноста во однос на контроверзната природа на коментарите.

ЕСЧП бил согласен со подносителот на жалбеното барање дека постоело вмешување во неговата слобода на говор. Домашниот закон предвидувал казна за ставање на коментари кои имаат незаконита содржина и бил доволно предвидлив. Подносителот на жалбеното барање можел да побара правен совет, а веќе бил информиран од страна на Министерството за правда дека против него можело да се покрене постапка за отштета поради навреда како сервис провајдер. ЕСЧП проценил дека вмешувањето било предвидено со закон. Тоа имало легитимна цел да ја заштити репутацијата и правата на другите.

При разгледување на ваквите жалбени барања ЕСЧП ги балансил правото на приватност од членот 8 и слободата на говорот од членот 10 од ЕКЧП. ЕСЧП потсетил дека:

„Говор којшто е некомјанџибилан со вредностите прокламирани и гарантирани од ЕКЧП не е заштитен од страна на членот 10 поради членот 17 од ЕКЧП. Примери на такаков говор прејствавуваат изјавите кои го негираат холокаустот, ја оправдуваат пронацистичката полица, ги поврзуваат сите муслимани со сериозни акции на тероризам или ги прикажуваат Евреите како извор на зло во Русија ...“⁶⁷

ЕСЧП сметал дека мнозинство од коментарите на страницата на подносителот на жалбеното барање се квалификувале како говор на омраза или поттикнување на насилство. Тие не биле заштитени од членот 10.

Во однос на тоа дали вмешувањето било неопходно, ЕСЧП потсетил дека коментарите биле симнати од веб-порталот дури откако подносителот на жалбеното барање добил такво барање од оштетениот. Тој понатаму сметал дека подносителот на жалбеното барање порталот го држел од професионални и комерцијални причини. Имал технички можности да ги модификува или да ги избрише коментарите, така што не бил само технички провајдер на услуги, туку имало и момент на значајна контрола. Бидејќи имало можност да не се утврди идентитетот на тој што коментирал, морало да има можност против кого да се жалат наводните жртви на клевета.

Мерките кои ги презел подносителот на жалбеното барање не би можеле да се сметаат како „приватно цензорство“. Морале да постојат механизми, бидејќи реално компаниите имале поголема можност да вршат мониторинг на тоа што било искажано на нивните

67 Параграф 136.

страници, отколку лицата или компаниите кои се клеветени. Механизмот кој го имал подносителот на жалбеното барање не бил доволен, иако постоел систем на филтрирање, кој автоматски одбивал определени зборови. Коментарите останале он-лајн 6 седмици, иако подносителот на жалбеното барање требал да ги избрише веднаш и да внимава на содржината на идните коментари.

Отштетата која морал да ја плати подносителот на жалбеното барање од 320 евра не била диспропорционална. Компанијата не морала да го промени својот деловен модел. ЕСЧП не утврдил повреда на членот 10 со 15 гласови **за** и 2 гласа **против**, сметајќи дека домашните судови дале релевантни и доволни причини, а не постоела диспропорционалност.

Коментар

Се работи за водечки случај во однос на регулирање на интернетот и одговорноста на провајдерите на интернет-услугите за коментари постирани од трети лица. И покрај различноста на ситуациите во која се наоѓаат тие што даваат интернет-услуги и традиционалните медиуми, не постои неограничена слобода на говор за провајдерите на интернет-услуги. ЕСЧП дал одговор на прашањето дали и кога се казнува провајдерот на интернет-услугите, кој овозможува постирање на коментарите на лицата кои уживаат слобода на говор. ЕСЧП е дециден дека говорот на омраза не ја ужива заштитата на членот 10. Во случај на постирање на вакви коментари и коментари кои поттикнуваат на насилство, и кога провајдерите на интернет-услугите имаат определена контрола, тој мора да имаат ефикасен механизам за заштита на репутацијата и правата на другите и брзо да реагира. Товарот на заштитата од коментарите кои се навредливи, поттикнуваат на насилство или клеветата паѓа на тој што овозможува нивна јавна дистрибуција на интернет, а не на оштетениот.

Во согласност со општите принципи кои важат за слободата на говорот, ЕСЧП врши балансирање на конкурентните права од ЕКЧП. Од една страна, се мери правото на приватност, а, од друга страна, слободата на говорот, во согласност со околностите во случајот. Двете права може да се ограничат во согласност со законот и само за легитимни цели предвидени во членовите на ЕКЧП. Заштита на авторитетот на судството и на националната безбедност дозволуваат поголема маргина на уважување (процена), но и таа потпаѓа под супервизијата на ЕСЧП.⁶⁸ Ограничувањето во демократско општество се мери во согласност со правилото за неопходност, односно дали постои неопходна општествена потреба. При ова се применува принципот на пропорционалност.

Општите правила на судската практика на ЕСЧП важат и кога се работи за репутација на бизнис-компаниии, а не само кога се засегнати поединци. ЕСЧП при мерење на пропорционалноста посебно се задржал и на ниската отштета како и дека пресудите немале влијание врз комерцијалниот деловен модел на подносителот на жалбеното барање.⁶⁹

Општо земено, правото на пристап кон интернет во функција на информирање и уживање на слободата на говорот не треба да се потцени. Но, истовремено не треба да се забораваат обврските предвидени од меѓународните човекови права кои овозможуваат ограничување во однос на интернетот кога се користи како инструмент за поттикнување на омраза, насилство, непријателство, дискриминација или вршење на геноцид. Државите имаат позитивна обврска да ја сузбијат и превенираат употребата на интернетот како средство за дистрибуција на ксенофобични и расистички изјави или за славење на тероризмот и

68 Zana v. Turkey, ECtHR 1997-VII.

69 Лондонска школа за економија и политичка наука <<http://blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2015/06/16/the-delfi-as-vs-estonia-judgement-explained>>, пристапено на 25 септември 2016 година.

насилството.⁷⁰ Правото на пристап кон интернет мора да биде избалансирано со другите човекови права, првенствено, со правото на приватност. На корисниците на интернетот не треба да им се овозможи пристап кон материјал со ксенофобични пораки.⁷¹ И треба да се внимава дискусијата и коментарите да не прераснат во нешто што не ја ужива заштитата на слободата на говорот.

МАЃАР ТАРТАЛОМСОЛГАЛТАТОК ЕГЕШУЛЕТЕ И ИНДЕКС.ХУ.ЗРТ ПРОТИВ УНГАРИЈА,
жалбено барање број 22947/13

(MAGYAR TARTALOMSZOLGÁLTATÓK EGYESÜLETE AND INDEX.HU ZRT v. HUNGARY,
Application no. 22947/13)

Пресуда на Судскиот совет од 2 февруари 2016 година

Белешка за процедурата

Подносителите на жалбеното барање број 22947/13 се две правни лица Маѓар Тарталомсолгалтаток Егешулете (МТЕ) и Индекс.Ху.Зрт (Индекс) регистрирани во согласност со законот на Унгарија. Тие се жалеле против Унгарија на 28 март 2013 година.

Резиме на фактите

МТЕ е саморегулирачко тело на Унгарија на содржински провајдери на интернет во функција на заштита на етиката на интернетот и давање на арбитражни услуги. Индекс е компанија која е сопственичка на еден од најголемите веб-портали за вести.

МТЕ и Индекс им дозволувале на корисниците да коментираат на публикациите кои се појавувале на нивните портали, за што била потребна регистрација. Коментарите не биле уредувани или модерирани од МТЕ и Индекс. Јасно било назначено дека корисниците биле одговорни за своите коментари и дека интернет-провајдерите не сноселе никаква одговорност. Тие имале и систем во согласност со кој се бришеле коментарите, доколку некој од читателите сметал дека се загрижувачки. Индекс ги модификувал и ги бришел по потреба таквите коментари. Двата портала на корисниците им ставиле јасно до знаење дека коментари кои повредуваат лични права на другите, не можеле да се стават на веб-страницата.

На 5 февруари 2010 година, МТЕ информирал за неетичко менаџирање на веб-страници од страна на една иста компанија. Тоа привлекло коментари од лица кои користеле псевдоним, а кои не биле поволни за таа компанија. Мислењето на МТЕ било репродуцирано и од Индекс, под наслов „Уште еден скандал на пљачкање“. Посебно еден коментар од лица под псевдоним бил многу груб и навредлив.

Компанијата ги тужела на суд подносителите на жалбеното барање и го добила случајот. Домашниот суд сметал дека коментарите биле понижувачки и навредливи, иако веднаш биле тргнати кога подносителите на жалбеното барање разбрале за тужбата. Тој ценел дека подносителите на жалбеното барање се сметале за одговорни за коментарите направени од страна на корисниците, бидејќи токму тие им овозможиле пристап кон навредливата содржина. Врховниот суд (Курија) им наредил на МТЕ и на Индекс да платат трошоци секој од по 250 евра. Уставната тужба на подносителите на жалбеното барање била одбиена во 2014 година.

⁷⁰ ЕСЧП, Интернет: судска практика на ЕСЧП, 2015, стр. 54.

⁷¹ Туллу, Човечко право на пристап кон интернет? Проблеми и перспекти, 2014, стр. 176, 191, 192, 194, 195.

Подносителите на жалбеното барање се жалеле на повреда на членот 10 од ЕКЧП.
Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права сметал дека домашните судски пресуди претставувале вмешување во слободата на говорот на подносителите на жалбеното барање. Тој сметал дека МТЕ и Индекс можеле да ги предвидат последиците од своето однесување и дека можеле да се сметаат виновни во согласност со домашниот закон. Значи, вмешувањето било направено во согласност со законот. Целта на вмешувањето била легитимна, за да се заштитат правата и репутацијата на другите. Во конкретниов случај се работело за заштита на деловната репутација на компанијата против која биле вперени навредливите коментари.

ЕСЧП испитувал дали постоел правичен баланс на заштита помеѓу слободата на говорот на подносителите на жалбеното барање од членот 10 и правото на заштита на деловната репутација на компанијата од членот 8 од ЕКЧП. Во принцип интернет-провајдерите имале иста одговорност како и печатот.

ЕСЧП сметал дека разликата со горечитираниот Делфи АС била во тоа што коментарите во конкретниов случај не користеле говор на омраза ниту поттикнувале на насилство, иако биле вулгарни и навредливи. Додека Индекс можеби и имал некој економски интерес, како веб-провајдерот во Делфи АС, МТЕ воопшто немал таков интерес. ЕСЧП потврдил дека кога се работело за говор на омраза, за директен поттик за напад на трети лица или за директна закана, со цел да се заштитат правата на трети лица и интересот на општеството во целина, можело да се предвиди одговорност на интернет-провајдерите, ако веднаш не ги тргнале навредливите коментари. Токму поради тоа во случајот Делфи АС, ЕСЧП утврдил дека не постоела повреда на членот 10 од ЕКЧП.

Во конкретниов случај, унгарските органи не презеле понатамошна анализа, туку веднаш заклучиле дека говорот на веб-страниците на провајдерите бил спротивен на правото на заштита на репутација на другиот. ЕСЧП својата анализа ја темелел врз контекстот и содржината на коментарите. Коментарите биле од јавен интерес, бидејќи се однесувале на деловна практика која погрешно ги наведувала корисниците. Против таа компанија имало веќе жалби и поплаки од корисниците. Содржината на коментарите се однесувала на изнесено мислење, а зборовите кои биле користени се употребувале и на други интернет-портали.

Во однос на одговорноста на корисниците што коментирале, ЕСЧП забележал дека домашните судови одговорноста им ја препишале на подносителите на жалбеното барање, кои овозможиле да се појават такви содржини на веб-страниците. Но, воопшто не анализирале која била одговорноста на тие што постирале такви коментари, ниту, пак, ги земале предвид сите мерки кои биле преземени од МТЕ и Индекс против навредливи и вулгарни коментари и коментари кои ја повредуваат приватноста на трети лица.

Во однос на последиците од коментарите, Европскиот суд за човекови права потенцирал дека тоа што било главно за компанијата била нејзината деловна репутација, што не е исто со правото на репутација на поединец. Во контекст на постојаното испитување на деловните практики на компанијата, ЕСЧП не бил убеден дека коментарите имале некое големо или дополнително негативно влијание врз потрошувачите. Но, утврдување на одговорност за подносителите на жалбеното барање имало многу негативни консеквенци, па дури и затворање на просторот за коментирање, а ова никогаш не било испитано од унгарските судови. Подносителите на жалбеното барање имале механизам за бришење и одбивање на негативни и вулгарни коментари, кое можело да претставува ефикасен начин за заштита на деловната репутација на компанијата. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 10 од ЕКЧП.

Коментар

Се работи за прв случај, кој ЕСЧП го разгледувал после Делфи АС против Естонија (цитиран погоре). Самата пресуда содржи анализа преку која се укажува на разликите помеѓу овие два случаја. Разликите се во содржината на коментарите, целите за кои интернет-провајдерите овозможувале ставање на коментари, механизмите за заштита од непожелните коментари и брзината со која биле симнати непожелните коментари.

Друга разлика претставува и начинот на кој судовите од двете држави го анализирале предметот. Во конкретниов случај, тие воопшто не ги анализирале негативните консеквенции по подносителите на жалбеното барање, одговорноста на тие што ги постирале коментарите ниту, пак, се задлабочиле во фактот дека веќе постоеле поплаки против компанијата – тужител поради нејзините деловни практики.

ЕСЧП и тука ги следи своите општи принципи при утврдување дали во демократско општество вмешувањето било законито, дали имало легитимна цел (во случајот била заштита на репутација на бизнис-компанијата) и дали тоа било неопходно. Тој го извршил тестот на балансирање на слободата на говорот со заштитата на правото на приватност (репутација на компанијата), кое очигледно не било направено од домашните судови. Доколку таквото балансирање било направено од домашните судови, ЕСЧП само вршел процена на тоа како тестот бил применет од домашните судови.

Казнувањето на провајдерите на интернет-содржини продолжува да не се смета за некомпатибилно со ЕКЧП во случај на говор на омраза, поттикнување на насилство или на дискриминација. Мора да постојат и соодветни механизми за заштита во случај на инструментализација на интернетот за вршење на злосторни напади врз репутацијата на трети лица, како што е напомнимато и во издвоеното мислење.

4. Дел Б. Кривични дела од омраза

4.1. Расно и етничко потекло

ВЕЛИКОВА ПРОТИВ БУГАРИЈА, жалбено барање број 41488/98

(VELIKOVA v. BULGARIA, Application no. 41488/98)

Пресуда на Судскиот совет од 18 мај 2000 година

Белешка за процедурата

Подносителот на жалбеното барање број 41488/98, госпоѓа Великова е државјанка на Бугарија. Таа го поднела жалбеното барање на 12 февруари 1998 година, против истата. Госпоѓа Великова се жалела на повреда на членовите 2, 6, 13 и 14. На 20 јануари 2000 година се одржала јавна расправа пред ЕСЧП.

Резиме на фактите

Партнерот на госпоѓа Великова, господин Цончев, кој бил од ромско етничко потекло, бил пронајден мртов, откако бил задржан од полицијата 12 часа поради кражба на говеда. Еден од полицајците кој учествувал во апсењето на господин Цончев се изразил за него како за „Циган кој и бил познат на полицијата поради извршување на криминални активности“. Тој ист полицаец изјавил дека господин Цончев „пиел алкохол во друштво со други Цигани“ кога бил лишен од слобода. Роднините на господин Цончев изјавиле дека тој испил неколку пива и дека не се жалел на здравствени проблеми.

Полицијата го заклучила во ќелија, бидејќи, наводно, бил премногу пијан. Господин Цончев се жалел дека не се чувствувал добро. Кога стасала амбулантна кола, наводно, лекарот рекол дека господин Цончев бил премногу пијан за да го прегледа. Господин Цончев побарал да оди во тоалет и на враќање паднал на подот. Кога повторно пристигнала амбулантната кола, со истиот лекар, тој можел само да ја утврди неговата смрт. Посмртницата била составена подоцна од форензичар. Медицинскиот извештај констатирал акутна анемија, емболија и хематоми на трупот, рацете и нозете. Не е утврдено времето кога настапила смртта.

Веднаш по смртта на господин Цончев, истражител извршил увид на лице место. Била извршена и обдукција каде било утврдено обилно крвавење, големи хематоми на горниот дел од нозете и задникот и повреди по лицето. Повредите биле нанесени од тап предмет, а тој починал поради тоа што искрвавил до смрт.

Истрагата за неговата смрт била прекината од причина што не можело да се утврди дали повредите биле нанесени додека господин Цончев бил задржан од полицијата или претходно. По барање на госпоѓа Великова, истрагата повторно била отворена, а истиот истражител останал надлежен за неа. Истрагата сè уште течела кога ЕСЧП ја донел својата пресуда.

Жалбени барања

Госпоѓа Великова се жалела на повреда на членовите 2 и 14.

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права ја анализираше жалбата на госпоѓа Великова под

членот 2, која се жалела дека нејзиниот партнер бил претепан од полицијата, не му била укажана лекарска помош и дека поради тоа починал.

ЕСЧП потсетил дека:

„...кога поединец е задржан од полицајите во добро здравје, но постоа е најден мртв, должност е на државата да даде веројатно објаснение за настаните кои довеле до смртта, во сиротишно државите се сметаат за одговорни во согласност со членот 2...

При процена на доказите, општите принципи применети во случаите биле да се примени стандардот на доказ „вон секое сомнение“. Таков доказ може да произлезе и од паралелно постоене на доволно јаки, јасни и конзистентни заклучоци или од слични несоборливи претпоставки на факти. Кога настаните се целосно или во голема мера во доменот на властите, како што се случува кога лице е задржано од полицајите, јака претпоставка на факти се јавува во однос на повредите и смртта која настала кај задржаните лица. Секако, товарот на докажување може да се смета дека паѓа врз властите за да дадат задоволително и убедливо објаснение“.⁷²

Во конкретниот случај, врз основа на утврдената хронологија на настаните ЕСЧП не сметал за веројатно дека господин Цончев се здобил со повредите пред да биде задржан од полицијата. Врз основа на резултатите од обдукцијата, ЕСЧП заклучил дека имало докази вон секое сомнение дека господин Цончев починал поради повредите со кои се здобил додека бил задржан од полицијата. Тој, исто така, утврдил дека нему не му била дадена соодветна лекарска нега. Европскиот суд за човекови права едногласно утврдил повреда на суштинските обврски од членот 2.

ЕСЧП едногласно утврдил повреда и на процедуралната обврска од членот 2 за темелна, непристрасна и вистинска истрага. Иако таа започнала брзо, постоеле низа пропусти во истрагата, која се одолжувала без реални причини. ЕСЧП навел дека овие пропусти можеле да се објаснат преку пристрасноста на истражителот и на јавниот обвинител.

Во однос на членот 14 во врска со членот 2, ЕСЧП ги разгледал аргументите на госпоѓа Великова која истакнала дека постоеле општи предрасуди против Ромите во Бугарија. Тие се манифестирале преку насилство и напади мотивирани од расна омраза, кои поминувале неказнети. Таа се повикала на извештаи на меѓународни тела. Полицаецот кој го лишил од слобода нејзиниот партнер, направил коментари за неговото етничко потекло, исто како и истражителот. Таа тврдела дека перцепцијата на етничкото потекло била од значење за судбината која го снашла господин Цончев, како и за прекилот и пролонгирањето на истрагата.

Контрааргументите на Владата биле дека не постоело ништо што би индицирало дека господин Цончев бил усмртен поради етничкото потекло. Зборот „Циганин“ се употребувал за неговото етничко потекло и не бил дискриминациски.

ЕСЧП потсетил дека стандардот на доказ кој се бара од членот 14 е „вон секое разумно сомнение“. Од материјалот ЕСЧП не можел да заклучи вон секое сомнение дека смртта на господин Цончев и недостатокот на вистинска истрага во однос на околностите под кои умрел биле мотивирани од расни предрасуди. ЕСЧП не утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 2.

Коментар

Великова е водечки случај, бидејќи го става товарот врз државата, која треба да објасни што се случило со лице кое било со добро здравје пред да биде задржано од полицијата, а потоа починало. Европскиот суд за човекови права потенцира дека кога лицата се задржани

72 Параграф 70.

од полицијата, сознанието што се случило со нив е во домен на домашните власти. Од тие причини државата мора да даде убедливо објаснение. Се работи за позитивна обврска на државата да го заштити животот на лицето кое се наоѓа во рацете на државните органи, притоа земајќи ја предвид ранливоста на ситуацијата во која се наоѓаат тие. Оваа обврска предвидува и давање на привремена и адекватна лекарска помош на овие лица.

Суштинска повреда на членот 2 е утврдена и од причина што господин Цончев бил оставен да искирва до смрт, без да му биде дадена соодветна лекарска нега која можела да му го спаси животот, а и поради недостаток на вистинска истрага во која полицајците би се јавиле во својство на осомничени.

Но, делот којшто е најбитен од аспект на кривичните дела од омраза се однесува на забраната на дискриминација во врска со одземање на живот и недостатоците во последователната истрага. Со овој случај за првпат ЕСЧП востановил дека за докажување на расна мотивација на кривично дело потребен е доказ „вон секое сомнение“, кој е доста висок правен стандард. Од тие причини е доста тешко за подносителите на жалбеното барање да докажат дека биле жртва на кривично дело од омраза.⁷³ Но, во својата судска практика, ЕСЧП го истакнува и барањето за ефикасна и ефективна истрага која би ги разоткрила евентуалните расистички мотиви за извршување на кривичното дело. Во конкретниов случај, оваа процедурална обврска која произлегува од членот 14 во врска со членот 2 не била испитана од ЕСЧП.

Во случајот Начова и други против Бугарија⁷⁴ Судскиот совет утврдил дека иако постоеле индиции за расистички мотиви, соодветна истрага за тоа не била преземена, со што товарот на докажување се префрлил врз државата. Државата морала да понуди убедливо објаснување. Но, Големиот судски совет не го прифатил ова толкување и утврдил само повреда на процедуралната обврска од членот 2.

МЕНСОН И ДРУГИ ПРОТИВ ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО, жалбено барање број 47916/99

(MENSON AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM, Application no. 47916/99)

Одлука на Судскиот совет од 6 мај 2003 година

Белешка за процедурата

На 22 февруари 1999 година, шест подносител на жалбеното барање број 47916/99 се жалеле против Обединетото Кралство, поради повреда на членот 2. Тие се државјани на Обединетото Кралство.

Резиме на фактите

Нивниот роднина господин Менсон, кој припаѓал на црната раса, починал поради повредите со кои се здобил, кога бил запален во ноќта помеѓу 27 и 28 јануари 1997 година. Пожарот бил подметнат во напад оркестриран од расистички мотиви.

Господин Менсон страдал од психички проблеми и се лекувал во болница од шизофренија. Кога не бил во болница, живеел во апартман наменет за лица со психички проблеми.

На 27 јануари 1997 година, требал да се јави во болница, но го погрешил автобусот и отишол во сосема друг правец. Потоа бил нападна од 4 лица кои припаѓале на белата раса

73 Европски центар на ромски права <<http://www.errc.org/article/velikova-v-bulgaria/3857>> пристапено на 10 октомври 2016 година.

74 Nachova and others v. Bulgaria, Application nos. 43577/98 and 43579/98.

кои се симнале од автобусот со него. Тие му го запалиле грбот, додека лежел најверојатно на тлото. Господин Менсон, со тешки изгореници по телото, бил пронајден од пожарникар, кој не бил на должност и од двајца полицајци.

Полицајците претпоставиле дека тој се самозапалил и воопшто не направиле увид на лице место. По ургенција на неговото семејство, полицијата започнала истрага. Неговите роднини, кои го посетиле во болница и при повторни комуникации со него, сведочеле дека тој бил при чиста свест и изјавил дека бил нападна од четири бели момчиња и ги раскажал деталите од нападот. Иако роднините барале од полицијата да му земе изјава на господин Менсон, тоа не се случило.

На 13 февруари 1997 година, господин Менсон починал од срце. Била спроведена истрага за околностите на неговата смрт. Деталите од истрагата не им биле дадени на подносителите на жалбеното барање. Тие се жалеле, меѓу другото, дека поради расистички мотиви истрагата не била ефикасно спроведена. Извештај спроведен од пензиониран судија потврдил постоење на институционален расизам при истрагата на случајот на господин Менсон.

Семејството започнало да ги бара сторителите. Тие биле пронајдени и осудени на доживотен затвор и на затворска казни од 14 и 10 години, од кои некои казни подоцна биле намалени.

Подносителите на жалбеното барање барале да се утврди одговорност на полицајците кои пропуштиле да ги преземат нужните истражни дејства и да соработуваат во согласност со Законот против расизам. Постапката сè уште течела кога ЕСЧП ја донел својата одлука.

[Жалбено барање](#)

Подносителите на жалбените барања, меѓу другото, се жалеле на повреда на членовите 2 и 14.

[Што одлучил ЕСЧП](#)

Во однос на членот 2, Европскиот суд за човекови права потсетил дека и во случаи кога државата не сноси директна одговорност за смртта на некое лице, таа има должност да постави ефикасен систем за одвраќање од вршење на кривични дела против личноста со соодветен механизам за спроведување на законот. Кога некое лице починало како резултат на напад на поединци, обврската за ефективна и темелна истрага е уште позначајна, бидејќи се работи за ефективно извршување на законот кој го штити правото на живот.

Надлежните органи мора да ги преземат сите разумни чекори кои им се достапни за да обезбедат докази, кои вклучуваат изјави од очевидци, вештачење и обдукција. Пропустите во истрагата може да доведат до тоа да не се утврди причината за смртта или да не се откријат сторителите. Надлежните органи мора да дејствуваат по сопствена иницијатива и да ги истражат ваквите случаи. Брз одговор во истрагата е неопходен за да се заштити јавната доверба во институциите, владеењето на правото и да се надмине секоја перцепција на завера или толерантност кон незаконити акти.

Кога нападот е извршен поради расистички мотиви, неопходно е истрагата да биде енергично и непристрасно спроведена и да се одржи довербата на малцинската група во ефикасноста на институциите за заштита од расномотивирано насилство.

Во конкретниот случај, полициската истрага довела до пронаоѓање и казнување на сторителите на убиството, кои добиле тешки казни. Претходно самите државни органи укажале на нецелосната почетна истрага од страна на полицијата. Правниот систем покажал дека успешно може да процесира вакви кривични пријави, со разумна експедитивност и без

оглед на расното потекло на жртвата. Токму тоа било решавачко за ЕСЧП при разгледување дали државата правилно ја извршила својата позитивна обврска од членот 2. Постапката во однос на пропустите на полицајците сè уште течела, а членот 2 не гарантирал правен лек за секој процедурален пропуст, туку се фокусираше на тоа дали државата ги извршила суштинските и процедуралните обврски за заштита на правото на живот. ЕСЧП утврдил дека жалбеното барање од членот 2 било неосновано.

Во однос на членот 14, ЕСЧП го одбил жалбениот навод на подносителите на жалбеното барање дека истрагата била со пропусти поради расното потекло на жртвата. Тој потсетил дека овие наводи сè уште се разгледуваат од страна на надлежните домашни органи. Покрај ова, истите наводи веќе биле разгледани под членот 2 од ЕСЧП. Наводниот дискриминациски третман на кој тие биле подложени во определена фаза од постапката на крајот не влијаел врз обезбедувањето на правата на жртвата од членот 2.

Коментар

Во овој случај клучно е тоа што ЕСЧП ја потенцирал потребата од енергична и непристрасна истрага во случаите кои може да се расно мотивирани. Ваквата должност државите мора да ја спроведат не само кога осомничените се државни службеници, туку и за напади извршени од трети лица, во согласност со концептот на членот 2. Тој бара постоење на ефикасен казнен систем за одвраќање од расно мотивирани убиства.

Во овој случај исто се разгледува „расистички институционализам“ кој се однесува на пропусти во спроведување на законот, кои се мотивирани од расното потекло на жртвата. Ова значи дека државата има обврска да ги разоткрие мотивите за несоодветно водење на истрага или кривично гонење од страна на своите службеници, доколку се засновани врз расното потекло на жртвата. Државните органи не смеат да „замижат“ кога се извршени кривични дела, исклучително поради расното или етничкото потекло на жртвата или, на пример, различната вероисповед.

ЕСЧП појаснува дека не секој институционален пропуст води кон повреда на процедуралната позитивна обврска од членот 2. Тоа што се бара во согласност со овој член е истрагата да доведе до виновниците, кои треба да се осудени и соодветно казнети. ЕСЧП бара државата да покаже дека нејзиниот казнен систем функционира без оглед на расното потекло на жртвата или мотивите за нападот.

За да биде ефикасна борбата против кривичните дела од омраза, во согласност со меѓународните стандарди, потребна е и соодветна обука и едукација на полицијата и на Јавното обвинителство со цел да може да ги разликуваат кривичните дела сторени од омраза од „обичните“ кривични дела. Ова е од суштинско значење при водење на полициски истраги, бидејќи доколку се водат како „обични“ кривични дела, полицијата нема да ја води истрагата на начин кој би довел до обезбедување на докази дека е сторено кривично дело од омраза. Без соодветни докази, на јавниот обвинител ќе му биде многу тешко да подигне обвинителен акт и да бара од судот зголемена казна за сторено кривично дело од омраза. Поради тоа, уште при иницијалниот увид од полицијата се бара да пополни графа во нивниот образец во која би се изнеле основи на сомневање дека кривичното дело е сторено од омраза, доколку постојат индикации за тоа.

МОЛДОВАН И ДРУГИ ПРОТИВ РОМАНИЈА, жалбени барања број 41138/98 и 64320/01

(MOLDOVAN AND OTHERS v. ROMANIA, Applications nos. 41138/98 and 64320/01)

Пресуда на Судскиот совет од 12 јули 2005 година

Белешка за процедурата

Подносителите на жалбените барања број 41138/98 и 64320/01 се 25 лица од ромско потекло, од кои 18 се спогодиле со Владата. Тие ги поднеле жалбените барања на 14 април 1997 година.

Резиме на фактите

На 20 септември 1993 година, имало караница помеѓу тројца Роми и едно лице со друго етничко потекло, при што неговиот син бил убиен. Тројцата Роми побарале засолниште во блиската куќа. Откако трагичната вест се проширила, се собрала толпа пред куќата, во која бил и шефот на полицијата и други полицајци. Куќата била опожарена, а тројцата Роми кои учествувале во трагичниот настан ги изгубиле своите животи. Толпата продолжила со опожарување на штали, автомобили и куќи кои припаѓале на Роми, при што изгореле 13 ромски куќи.

Тројцата убиени Роми биле роднини на една од подносителите на жалбеното барање, а на другите подносителите на жалбеното барање им биле опожарени и уништени куќите. По кривична пријава на лицата кои живееле во ромската населба, се спровела прелиминарна истрага при што биле идентификувани и притворени три лица, тие биле осомничени за тешки дела на убиство и подметнување на оган. Но, неколку часа потоа истите биле пуштени на слобода. Селаните кои биле од друго етничко потекло имале состанок со надлежното Јавно обвинителство кое им се заканило да не кажуваат ништо, во спротивно ќе сноселе последици. Иако понатамошната прелиминарна истрага утврдила учество на полицајци во опожарувањето на куќите, убивањето на Ромите и упатување закани кон селаните, по префрлање на територијалната надлежност, органите не нашле доволно докази за тоа и не започнале кривична истрага.

Обвиненијата против полицајците биле отфрлени, а кривичната постапка започнала против 11 цивили. Некои сведочеле дека полицијата им ветила дека нивното учество во кривичното дело ќе биде скриено. За време на судењето, подносителите на жалбеното барање разбрале дека насилството било поттикнато од шефот на полицијата и уште двајца полицајци.

На 17 јули 1998 година, била донесена пресуда каде било утврдено дека целта на насилството била да се елиминираат сите Роми од населбата, иако за тоа не постоела претходна умисла. Полицијата соработувала со сторителите на тешките кривични дела и влијаела врз сведоците. Прелиминарната полициска истрага не била адекватна. Јавното обвинителство не се согласувало да се прошири обвинителниот акт на други лица, ниту да се продолжи истрагата. Судот утврдил вина кај пет цивили за извршено тешко убиство и кај 12 други цивили за уништување на имот, за несоодветно однесување и нарушување на јавниот ред и мир. Казните биле одмерени помеѓу една и седум години, со тоа што по закон казните до пет години се преполовувале. Судот се изјаснил дека не би требало само овие лица, кои биле обвинети, да ја сносат целата одговорност, туку и тие за кои не била покрената кривична постапка. По жалба на јавниот обвинител, казните на осудените лица биле модификувани од страна на повисоките судови, а две лица осудени за тешко убиство биле помилувани од страна на претседателот на државата.

Јавното обвинителство - надлежно за кривично гонење на полицајците- одбило да

започне постапка, иако се појавиле докази во текот на судењето кои директно упатувале на вина на полицајците. Само неколку куќи биле повторно изградени, но несоодветно, а никој не добил финансиска помош. Некои од луѓето што ги изгубиле куќите останале бездомници, а тоа негативно влијаело врз нивното здравје. Во парнична постапка им била доделена отштета на подносителите на жалбеното барање на кои куќите не им биле изградени, како и издржување за децата кои останале без татко. Судот ги одбил сите барања за отштета за претрпена болка и страдање. Пресудата била укината од повисокиот суд, кој потоа сам ја пресудил парницата и им досудил на некои подносиители на жалбеното барање отштета за претрпена нематеријална штета. Издршката досудена на малолетните деца била преполовена, бидејќи убиениот сам си ја предизвикал судбината. Судот се изјаснил дека Ромите не ги ценеле истите вредности како другиот дел на населението, дека претежно биле без професија, краделе или се занимавале со незаконски активности. Жалбата на пресудата била одбиена од повисоката инстанца.

Жалбени барања

Подносителите на жалбените барања се жалеле на повреда на членовите 3, 8 и 14 од ЕКЧП.

Аргументи на страните

Подносителите на жалбеното барање се жалеле дека по насилството и уништувањето на нивниот имот, тие веќе немале каде да живеат. Во трагичните настани учествувале и полицајци, а државата имала одговорност повторно да им ги изгради куќите.

Владата опонирала сметајќи дека немала никаква обврска спрема подносителите на жалбеното барање и дека веќе им доделила финансиска помош.

Што одлучил ЕСЧП

Во однос на членот 8, Европскиот суд за човекови права потсетил дека општите принципи се однесуваат на заштита на поединецот од арбитарно вмешување од страна на државата. Покрај негативната обврска, постои и позитивна обврска за државата ефективно да ја заштити приватноста, семејниот живот и домот на сите кои се наоѓаат на нејзина територија. Државата може да е одговорна кога постои согласување за акти на поединци од страна на лица со државни овластувања или кога тие дејствувале спротивно на упатствата или вон своите овластувања. За оваа цел се разгледува понатамошното дејствување на државата. Постои можност членот 8 да бара и ефикасна истрага за физичката сигурност на поединци. Правичен баланс мора да се најде помеѓу натпреварувачки интереси на поединецот и на општеството во целост. Државата има маргина на уважување (процена) за да обезбеди усогласеност со ЕКЧП. Доколку се работи за позитивна обврска на државата од членот 8 став 1, ограничувањата од ставот 2 од истиот член може да бидат од значење.

Во однос на членот 3, државите имаат обврска да обезбедат заштита на поединци дури и од нехумано однесување кое е сторено од трети лица. Членот 3 како фундаментално право, бара да се достигне минимално ниво на сериозност (суровост) за да ја ужива заштитата на членот 3. Процената е субјективна и зависи од времетраењето на постапката, физичките и менталните ефекти и во некои случаи полот, годините и здравјето на жртвата. Понижувачки третман е оној кој има за цел да ја понижи и да ја потцени личноста, а последиците негативно влијаат врз личноста на начин кој е некомпатибилен со членот 3. Непостоењето на ваква цел, сепак, не ја исклучува повредата на членот 3 од ЕКЧП.

Во конкретниот случај, ЕСЧП не бил надлежен, *ratione temporis*, за самиот трагичен настан кој се случил пред да стапи во сила ЕКЧП во однос на Романија. Но, бил надлежен за последиците кои произлегле од тој настан, а во кој учествувале и полицајци. Разгледувајќи

ги условите на живот на подносителите на жалбеното барање ЕСЧП утврдил позитивна обврска на државата за заштита на приватниот и семејниот живот. Според утврдените факти, државата презела чекори, на пример, кривично гонење, осуда, финансиска помош, но истовремено не било преземено кривично гонење против полицајците, не била досудена отштета за уништениот мебел и покуќнина, отштетата за уништените куќи се пролонгирала десет години, во една од пресудите имало дискриминациски забелешки за Ромите, Првостепениот суд ги одбил барањата за претрпена нематеријална штета, издржувањето на децата било преполовено, поради тоа што починатиот, наводно, сам си го испровоцирал настанот, сите куќи не биле изградени, а во изградените куќи не се вселил никој, и повеќето од подносителите на жалбеното барање повеќе не се вратиле во селото. Од горенаведеното произлегува дека постоел општ став на државните органи кои континуирано придонеле кон стравот и чувството на несигурност на подносителите на жалбеното барање, со што бил повреден членот 8. ЕСЧП едногласно утврдил континуирана тешка повреда на правото на приватност и семеен живот.

Во однос на членот 3, ЕСЧП утврдил дека десет години некои од подносителите на жалбеното барање биле бескуќници и дека тоа влијаело врз нивното здравје. Индолентниот став на државата морал да предизвика психичко страдање и чувство на пониженост, исто како и дискриминациските забелешки на органите за ромскиот начин на живот, кои биле расистички. Животните услови и расната дискриминација на која биле јавно подложени поради начинот на кој нивните жалби биле процесирани од домашните државни органи негативно влијаеле врз човечкото достоинство на подносителите на жалбеното барање. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 3 поради понижувачко постапување.

Во однос на наводите за дискриминација, Европскиот суд за човекови права потсетил дека членот 14 е применлив само доколку се стави во врска со наводи за повреда на некој суштински член од Европската конвенција за човекови права. Постапувањето на различен начин е дискриминациско доколку нема разумно и објективно објаснување, односно ако нема легитимна цел или не постои разумна врска на пропорционалност помеѓу искористените средства и целта која треба да се реализира. Државите уживаат маргина на уважување (процена) со цел да се утврди дали разликите, во инаку слични ситуации, оправдуваат разлики во третманот. ЕСЧП ги зел предвид дискриминациските коментари направени од страна на надлежните органи, при утврдување на правата од членот 8 кога биле одбиени барањата за надоместок на штета за покуќнина и мебел и за нематеријална штета. Намалувањето на сумата за нематеријална штета дури било и мотивирано од расната припадност на подносителите на жалбеното барање. Владата не дала никакво објаснение за разликата во постапувањето. ЕСЧП утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 8, но и со членот 6 поради должината на постапката, која била во релација со нивната етничка припадност. ЕСЧП им доделил отштета помеѓу 95.000 и 11.000 евра на подносителите на жалбеното барање на име на претрпена материјална и нематеријална штета.

Коментар

Молдован и други против Романија е пример за пресуда за извршени насилни кривични акти поради расна омраза. Единствена вина на подносителите на жалбеното барање за голготата која ја преживеале била нивната расна припадност и тоа што се нашле на погрешно место во погрешно време. Но, последиците по нив биле тешки. Губењето на домот поради опожарување од страна на толпа во која учествувале и полицајци, при што биле линчувани или живи изгорени осомничените Роми бил само почеток на нивните голготи. ЕСЧП е дециден дека за ефективно уживање на правата од членовите 3 и 8, државата мора да ја изврши својата позитивна обврска, односно да ги заштити лицата од пустошот кој зад себе го оставила разулавената толпа.

Според околностите во случајот повреда е најдена во комбинација на членовите 3 и 8. Фактите укажувале дека лицата биле понижувани, иако можеби и не постоела таква цел од страна на надлежните органи. Отсуството на таква цел не значи автоматски дека не настанала повреда на Европската конвенција за човекови права, доколку фактите говорат нешто друго. Понатаму, општиот став на државните органи континуирано придонеле кон стравот и чувството на несигурност на подносителите на жалбеното барање, што резултира со повреда на членот 8.

Како индикатори на предрасуди ЕСЧП ги земал предвид расистичките забелешки во домашни пресуди, кои служеле како оправдување за намалување на правата на подносителите на жалбеното барање. Иако можеби заштитата на полицајците од страна на надлежните државни органи не било директно поврзано со расното потекло на подносителите на жалбеното барање, самиот трагичен настан недвојбено е мотивиран од расни предрасуди против Ромите.

Насилството од кое потоа произлегле сите последици се случило пред да стапи во сила ЕКЧП во однос на Романија, што овозможува ЕКЧП да не е временски надлежна за нив. Но, поради постоење на континуирана повреда на правата на подносителите на жалбеното барање ЕСЧП можел да го прифати жалбеното барање. Концептот на континуирана повреда означува континуирани активности на државата со што подносителите на жалбеното барање продолжуваат да бидат виктимизирани.⁷⁵

Ромите се една од најбројната ранлива група на маргините на европското општество, на кои треба да им се обезбеди посебна заштита. Тие се не ретко цел на напад поради бојата на кожата и начинот на живот, но, пред сè, тие се жртви на стереотипи и предрасуди. Но, како што се гледа и од овој случај, тие не се жртви само на екстремни десничарски групи, или на полицајци кои прекумерно употребиле сила поради сомнение за сторено кривично дело, туку и на државните институциите кои не ја вршат правилно својата работа поради расистички мотиви.⁷⁶ Се повикуваат државите да се борат против расизмот насочен против Ромите, на сите нивоа. Клучните пораки на пресудата се хоризонтална заштита на ранливите групи од насилство перпетуирано од поединци, ефикасна истрага со која ќе се оневозможи неказливост за расно-мотивирани кривични дела и доделување на обесштетување кое нема да биде засновано врз општествени стереотипи, туку врз реална процена на претрпената штета.

ШЕЧИЌ ПРОТИВ ХРВАТСКА, жалбено барање број 40116/02

(ŠEČIĆ v. CROATIA, Application no. 40116/02)

Пресуда на Судскиот совет од 31 мај 2007 година

[Белешка за процедурата](#)

Подносителот на жалбеното барање број 40116/02 е хрватски државјанин кој се жалел против Хрватска и жалбеното барање го поднел на 12 ноември 2002 година. Тој е Ром по националност, а се жалел на расно мотивиран физички напад и на дискриминација.

[Резиме на фактите](#)

Додека господин Шечич собирал отпаден метал заедно со други лица, се појавиле двајца со дрвени стапови. Тие извикувала расистички погрдни навреди. Други две лица

⁷⁵ ЕСЧП, Практичен водич за критериумите за прифатливост, 2014, стр. 31.

⁷⁶ Блог на Европски центар за ромски права <<http://www.errc.org/blog/combating-hate-crime-against-roma-in-the-courts/93>> пристапено на 6 октомври 2016 година.

стоеле во близина и гледале. При нападот, господин Шечик се здобил со фрактура на три ребра и доживеал психолошка траума. Полицијата која стигнала на местото на настанот се обидела да ги фати напаѓачите, но без успех. Таа собрала информации од присутните на местото на настанот.

Адвокатката на господин Шечик поднела кривична пријава и ги информирала надлежните органи, но добила одговор дека сторителите не се идентификувани. Надлежните органи ги сослушале господин Шечик и очевидците на настанот. По барање на адвокатката, јавниот обвинител ја информирал дека барал од полицијата да ја забрза истрагата. Адвокатката информирала дека лицата кои го нападнале господин Шечик, наводно, биле учесници и во други напади врз Ромите.

Постоело сомнение дека се работело за припадници на групата skinheads. Млад припадник на оваа група бил интервјуиран од телевизијата за својата омраза која ја чувствувал спрема Ромите, но телевизијата не сакала да го открие неговиот идентитет.

Адвокатката се жалела на должината и на квалитетот на истрагата во врска со нападот врз господин Шечик, која се одолжувала 7 години. Таа дала имиња и адреси и на Роми - жртви на други напади и на сведоците. Уставната тужба била одбиена поради ненадлежност на Уставниот суд кога истрагата сè уште била во тек.

Жалбено барање

Господин Шечик се жалел на повреда на членот 3 во врска со членот 14.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП сметал дека тежината на повредите на господин Шечик и неговиот престој во болница потпаѓаат под опфатот на членот 3. Тој ја потенцирал позитивната обврска на државата да ги заштити поединците од насилство кое е доволно сериозно да потпадне под заштита на членот 3. ЕСЧП потенцирал:

„... дека оџфајоџ на џоренаведената обврска од сџрана на државата се однесува на средсџва, не на резулџата; власџиџе мораат да џи џреземаџ сџџе разумни чекори кои им сџојаџ на расџолаѓање за да обезбедат докази во врска со инџиденџоџ...“⁷⁷

Во конкретниот случај, ЕСЧП утврдил дека постапката на полицијата била против непознат сторител и дека сè уште траела. ЕСЧП бара истрагата да е брза и да се преземат сите разумни истражни дејства. Но, полицијата само сослушала неколку сведоци, и не презела истражно дејство од 2001 година.

ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 3. Причините биле недостаток на истрагата, која не се продлабочила, ниту обезбедила докази со цел да се идентификуваат и лишат од слобода напаѓачите во еден пролонгиран период.

Во врска со наводите за дискриминација поврзана со членот 3, ЕСЧП укажал дека државите мора да ги преземат сите разумни чекори да разоткријат дали постојат расистички мотиви и да утврдат дали омразата или предрасудата играле улога во насилниот настан. Тешко е во практиката да се докаже расистичката мотивација, но државата мора да преземе сè што е разумно во согласност со околностите на случајот. Доколку насилството било поттикнато од расистички мотив, а се третира од полицијата како обично кривично дело, тоа би значело да се остане слеп за природата на кривичното дело. ЕСЧП рекол:

„Да не се најрави дисџинџиџа за начинот на кој сџџуаџиџе се суџџински различни во сџравувањето со случајот може да џреџсџавува неџравдано џосџџување кое не би можело да

77 Параграф 54.

се смејќа за кривично дело со членот 14 од ЕКЧП“.⁷⁸

Во конкретниот случај требало да се земе предвид сомнението дека напаѓачите припаѓале на групата skinheads која по природа е екстремистичка и расистичка. За ЕСЧП не е прифатливо седумгодишното одолжување на истрагата од полицијата, без да се преземат мерки за идентификација и кривично гонење на виновниците, со оглед на можноста дека се работело за кривично дело од омраза. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 3. Господин Шечик добил отштета од 8.000 евра за претрпена болка и страдање, а, исто така, добил 6.000 евра за судски трошоци.

Коментар

Овој случај е значаен поради тоа што Европскиот суд за човекови права точно утврдил еден од индикаторите за предрасуда, а тоа е можноста сторителите да се припадници на екстремистичка и расистичка организација како што се skinheads. Позитивната обврска, државата да ги заштити припадниците на ранливите групи, е потенцирана со оваа пресуда.

Тука ЕСЧП се впушта во разгледување и на наводите за повреда на членот 14 во врска со членот 3. ЕСЧП бара од државите кога постои индикатор за предрасуда како што е припадност на група за омраза (hate group) да постапуваат повнимателно при истрагата, да обезбедат брза и детална истрага во која ќе ги преземат сите разумни чекори за откривање и казнување на виновниците. Во однос на резултатот, не се работи за апсолутна обврска да се пронајдат сторителите, туку обврската е ставена во рамките на тоа што е можно. Но, затоа, чекорите кои треба да се преземат да се постигне тој резултат, се децидно утврдени од страна на ЕСЧП, во согласност со конкретните околности.

Европскиот суд за човекови права е јасен дека во демократско општество постои нулта толеранција за кривични дела од омраза. Тоа може да се покаже само со ефикасна истрага која ќе води кон идентификација и казнување на сторителите, во согласност со сериозноста на кривичното дело. Државите треба да ги формулираат своите политики и закони на начин кој демонстрира решителност во практика за борба против кривичните дела од омраза. Доколку се остане слеп за расистичката мотивација која стои зад определено кривично дело, тоа би значело дека државата останува само декларативно за заштита на начелата на демократско општество, а во практика промовира неказниност.

АНГЕЛОВА И ИЛИЕВ ПРОТИВ БУГАРИЈА, жалбено барање број 55523/00

(ANGELOVA AND ILIEV v. BULGARIA, Application no. 55523/00)

Пресуда на Судскиот совет од 26 јули 2007 година

Белешка за процедурата

Подносителите на жалбеното барање број 55523/00, госпоѓа Ангелова и господин Илиев се државјани на Бугарија. Тие го поднеле жалбеното барање против Бугарија на 7 февруари 2000 година, за повреда на членовите 2, 3, 6, 13 и 14 од ЕКЧП.

Резиме на фактите

Подносителите на жалбеното барање се Роми по етничка припадност. На 18 април 1996 година, нивниот син и брат, господин Илиев бил нападен од 7 тинејџери кои го претепале, а еден од нив неколку пати го пробол со нож. Тој следниот ден починал од повредите. Извештајот од обдукцијата покажал дека тој три пати бил прободен во пределот

⁷⁸ Параграф 67.

на бутината и два пати во стомакот. Имал и повреди по лицето и задниот дел од главата. Заклучокот бил дека тој починал од оштетување на главниот крвен сад во неговата бутина.

Еден од напаѓачите ја известил полицијата дека нападот бил расно мотивиран. Истрагата била бавна, со резултат дека постапката застарела против неколкумина од напаѓачите во 2005 година. За другите постапката сè уште течела кога ЕСЧП ја донел својата пресуда.

Жалбени барања

Подносителите на жалбените барања се жалеле на повреда на членовите 2 и 14.

Што одлучил ЕСЧП

Член 2

однос на членот 2, ЕСЧП потсетил дека наводите за неговата повреда мора да бидат подложени на највнимателна контрола. Случајот не се однесувал на усмртување од страна на државни службеници, ниту се однесувал на позитивната обврска да се заштити живот на поединец. ЕСЧП, сепак, потенцирал дека:

„... барајќи од државата да преземе соодветни чекори за заштитата на животиите на илти кои се под нејзина надлежност ... се става должност врз државата да го обезбеди правото на живото преку воспоставување на ефективни казнено-правни одредби со цел да се одржат извршувањето на кривичните дела против илти лице, поддржано од страна на машинеријата за примена на Законот за превенција, сузбивање и казнување на кршењето на илти законски одредби...

ЕСЧП истапува дека во околностите на случајот мора да истапува одредена форма на ефективна службена истрага кога истапува причина за верување дека поединец се здобил со повреда со кои му бил загрозен живото во сомнителни околности. Истрагата мора да биде кадра да ги утврди причините за повреда и да ги идентификува одговорните со намера илти да се казни. Кога настала смртта, како во конкретниот случај, истрагата има дури и поголемо значење, земајќи предвид дека основната цел на истрагата е да обезбеди ефективна имплементација на домашните закони, кои го штитат правото на живото ...“⁷⁹

Кога постојат наводи дека нападот бил расистички мотивиран, истрагата мора да биде спроведена енергично и непристрасно. ЕСЧП се фокусираше на текот на истрагата во трагичниот настан и периодите на неактивност, како и на тоа дали постоел исход. Никој не бил обвинет во текот на 11 години, а истрагата застарела во однос на некои осомничени.

ЕСЧП разгледувал дали бугарскиот правен систем овозможил адекватна заштита против кривичните дела сторени од расистички побуди. Не постоела посебна одредба исклучително за казнување на кривични дела мотивирани од расизам, ниту јасна можност за потешко казнување на дела извршени од расистички побуди, но постоела одредба за потешко казнување на стореното кривично дело во зависност од мотивот. ЕСЧП не сметал дека недостатокот на посебна законска одредба влијаело врз одолжување на истрагата за кривични дела сторени од расни побуди. ЕСЧП утврдил повреда на позитивната обврска на членот 2 за спроведување на итна, експедитивна и енергична истрага за смртта на господин Илиев, која би ги земала предвид расистичките мотиви за нападот и потребата да се заштити довербата на малцинските групи дека ќе бидат заштитени од расистичко насилство. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 2 од ЕКЧП.

Член 14

ЕСЧП укажал дека членот 14 во врска со членот 2 бара да се истражат и да се

79 Параграф 94.

преземат сите разумни чекори за да се разоткријат расистичките мотиви и да се утврди дали во заднината постоела етничка омраза или предрасуда. Кога не се разгледува случај од ваков аспект и се третира кривично дело мотивирано од омраза и предрасуда на исто рамниште со кривично дело без расистички елементи, тоа значи замижување пред специфичната природа на акти кои се особено деструктивни за фундаменталните права. Иако расистичките мотиви може да е тешко да се докажат, сепак, државите мора да го вложат најдобриот напор и да направат сè она што е разумно со оглед на околностите.

Во конкретниот случај, властите речиси веднаш дознале дека постоеле расистички мотиви за нападот врз господин Илиев, од изјавата на еден од напаѓачите. Иако властите биле свесни за расистичките мотиви, тие не ја завршиле истрагата ниту ги извеле наводните сторители пред суд во согласност со принципот на експедитивност. Спротивно од тоа, властите овозможиле одолжување на истрагата цели 11 години, како последица на што настапила застареност во поглед на најголем дел од напаѓачите. Исто така, државните органи не ги обвиниле сторителите за какво било кривично дело сторено од расистички побуди а никаде не фигурирала одредбата за расистички мотиви. Постоела потреба да се заштити вербата на Ромите, кои биле долго време предмет на предрасуди и насилство, дека институциите може да ги заштитат, а била неопходна и општествена осуда на расистичките напади. Властите не направиле разлика со други кривични дела, кои не биле мотивирани од расистички побуди. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членовите 14 и 2 од ЕКЧП. ЕСЧП досудил 15.000 евра за нематеријална штета претрпена од подносителите на жалбеното барање и 3.500 евра судски трошоци.

Коментар

Се работи за случај во кој е утврдена повреда на членот 14 во врска со членот 2. Пропустот на надлежните органи да ги демаскираат расистичките мотиви кои биле изнесени како причина за нападот, ЕСЧП го ценел како повреда на позитивната обврска на државата да спроведе ефективна и адекватна истрага, експедитивно да ги гони сторителите и адекватно да ги казни.

ЕСЧП е дециден дека кога постојат индикатори за предрасуди, како во случајот, државата мора да спроведе истрага која ќе ги земе предвид можните мотиви од предрасуда или омраза. Да се изврши кривично дела од омраза, претставува отежнувачка околност, не само поради тоа што страдаат невини лица, туку и поради огромната штета која тоа ја нанесува на демократското општество. Позитивната обврска во вакви случаи е со поголем интензитет за државата во споредба со „обичните“ кривични дела.⁸⁰ Како што судот се изразил, државата не смее да замижи пред индиции за омраза или дискриминација и да ги третира ваквите случаи исто како и другите кривични дела. Како и во претходните случаи, ЕСЧП и тука ја потенцира потребата од сузбивање на неказнивоста за сторителите на кривични дела од омраза, како и потребата од заштита на владеењето на правото во демократска држава.

Се работи за еден од низата пресуди против Бугарија кои се однесуваат на насилство против Ромите, од кои повеќето беа застапувани од Хелсиншкиот комитет како за стратегиска литигација.⁸¹

⁸⁰ Санцин (ед.), Меѓународно еколошко право: современи проблеми и предизвици, 2012, стр. 291.

⁸¹ На пример, *Velikova v Bulgaria*, Application No. 41488/98, judgment of 18 May 2000, ECHR 2000-VI, *Assenov and Others v. Bulgaria*, 28 October 1998, Reports of Judgments and Decisions ECHR 1998 VIII.

КОКИ И ДРУГИ ПРОТИВ СЛОВАЧКА, жалбено барање број 13624/03

(KOKY AND OTHERS v. SLOVAKIA, Application no. 13624/03)

Пресуда на Судскиот совет од 12 јуни 2012 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 13624/03 е поднесено од десет државјани на Словачка со ромско етничко потекло на 17 април 2003 година. Тие се жалат на повреда на членовите 3, 8 и 1 од Протоколот бр.1 од ЕКЧП, и членовите 13 и 14 во врска со членовите 3 и 8.

Резиме на фактите

На 28 февруари 2002 година, келнерка во бар одбила да го послужи господин М.К. кој бил од ромско потекло. Следела караница, во која келнерката истурила пијалак врз господин М.К., при што тој ја удрил или се обидел да ја удри, при што на келнерката и паднале очилата и се скршиле. Еден од трите синови на келнерката, дошол да ја замени во барот, а таа по инцидентот си заминала дома.

Истата вечер, околу 21.45 часот, приближно 12 лица, од кои некои биле со маски на лицето, наоружани со стапови за безбол и железни стапови се појавиле во ромската населба каде живееле подносителите на жалбеното барање. Влегле во нивните куќи наводно извикувајќи расистички навреди, при што направиле материјална штета и нападнале еден од подносителите на жалбеното барање. Кога разбрале дека е викната полицијата, избегале, но претепале уште двајца од подносителите на жалбеното барање, кои им се нашле на патот, при тоа наводно извикувајќи погрдни расистички термини.

Полицијата, која пристигнала еден и пол час по инцидентот, извршила инспекција на направената материјална штета и спровела истражни дејства. Полицијата ги сослужала подносителите на жалбеното барање, сведок, келнерката од барот и нејзиниот син. Според полицијата, застапникот на подносителите на жалбеното барање го опструирал процесот. Подносителите на жалбеното барање се жалеле дека нападот бил расистички мотивиран. Полицијата отворила истрага за нанесување на телесна повреда, предизвикување на штета на имот и повреда на приватноста на домот, која потоа била проширена со насилство против поединец или на група поединци. Постоеле основи на сомнение за проширување на истрагата, бидејќи неколку од напаѓачите викале „Цигани, излегувајте или ќе ве убиеме!“. Исто така, напаѓачите на едниот од подносителите на жалбеното барање кој бил претепан, извикувале „Негроиди, Цигани, ќе ве убиеме!“

Полицијата ги викнала на препознавање можните сторители и подносителите на жалбеното барање. Наводно на келнерката, на синот и на други осомничени лица им била разгледана листата со телефонски повици. Истрагата била запрена, бидејќи полицијата не можела да ги открие сторителите на кривичните дела. Полицијата сметала дека не се работело за расистички мотивиран акт, туку за одмазда, поради инцидентот со келнерката.

По жалба, истрагата била повторно отворена со инструкција од вишиот јавен обвинител да ги пронајде сторителите на кривичните дела и да ги испита наводите за расистички мотиви кои стоеле зад нападот. Биле земени примероци за ДНК анализа и биле сослужани осомничените лица. Истрагата била запрена врз основа на неможност да се утврдат сторителите на кривичното дело, но било утврдено дека насилниот инцидент во ромската населба следел по инцидентот во барот. Жалбите на одлуката за запирање на истрагата биле одбиени. Уставната тужба им била одбиена на подносителите на жалбеното барање, поради тоа што не ги исцрпеле сите правни лекови.

Жалбено барање

Подносителите на жалбеното барање се жалеле на повреда на членот 3 од ЕКЧП.

Аргументи на страните

Подносителите на жалбеното барање аргументирале дека не биле сослушани сите осомничени, ниту, пак, дека тие биле повторно сослушани по истражните дејства кои биле преземени. Тие потенцирале дека покрај физичките повреди биле подложени на психички трауми и страв, а при нападот биле присутни и деца.

Владата се бранела дека третманот не го достигнал прагот на сериозност/суровост во согласност со членот 3. Таа сметала дека доволно биле испрашувани осомничените и дека била истражена евентуалноста на расистички мотив, но тој не бил утврден во текот на истрагата.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП потенцирал дека:

„...лошој шрејман на кој биле подложени [подносителите на жалбеното барање] мора да достигне минимален праг на сериозност (суровост) за да појавне под ојсејот на членот 3. Процената на минимумот е релативна: зависи од сите околности во случајот, како природата и контекстот на остварувањето, должината, физичките и менталните ефекти и во определени околности, полот, годините и здравјето на жртвата...“⁸²

ЕСЧП, исто така, укажува на позитивната обврска на државата да ги заштити од лошо постапување сите лица кои се наоѓаат на нејзина територија, како и да ги истражи наводите за лошо постапување, да ги открие сторителите и да ги казни.⁸³ Истрагата мора да биде независна, непристрасна, јавна а органите мора да постапуваат со должно внимание. Сите недостатоци на истрагата ја намалуваат можноста за утврдување на причината за повредата или идентитетот на сторителот.

За конкретниот случај, Европскиот суд за човекови права, прво, испитал дали постапката на која биле подложени подносителите на жалбеното барање го достигнала прагот на сериозност/суровост потребен за да се обезбеди заштита од членот 3. Тој утврдил дека двете претепани лица добиле тешки повреди и биле пренесени во болница. Покрај телесните повреди и штетата на имотот, ЕСЧП го зел предвид целиот контекст во кој се одвивало насилството, вербалните закани и утврдил дека членот 3 е применлив на фактите од случајот.

Во однос на прашањето дали истрагата ги задоволрила стандардите на членот 3, ЕСЧП сметал дека иако имало суштинска и структурирана истрага, таа не била спроведена со доволна решителност да се утврди идентитетот на сторителите и нивните мотиви. На пример, ДНК анализата не била направена за сите осомничени, ниту биле преземени соодветни чекори еден од подносителите на жалбеното барање да го препознае сторителот. ЕСЧП упатил и на деликатната положба во која се наоѓале Ромите во Словачка во тоа време и ја потенцирал важноста за преземање на непристрасна и детална истрага за напади со расистички предзнак. Тој потсетил на потребата општеството постојано да го осудува расизмот со цел да ја задржи вербата на малцинствата дека може да ги заштити од расистички напади.

ЕСЧП едногласно утврдил повреда на процедуралната гаранција на членот 3. Тој

⁸² Параграф 212.

⁸³ Assenov and Others v. Bulgaria, 28 October 1998, § 102, Reports of Judgments and Decisions 1998 VIII.

сметал дека другите жалби, вклучително и за дискриминација, суштински се преклопувале со жалбеното барање од членот 3. Подносителите на жалбеното барање кои се здобиле со телесни повреди добиле по 10.000 евра, а другите по 5.000 евра за претрпена болка и страв.

Коментар

Се работи за водечки случај во однос на обврската на државата да обезбеди адекватна, детална и непристрасна истрага кога постојат наводи за расистички мотивиран напад. ЕСЧП го определува стандардот за водење на истрага, а тоа е решителност да се откријат сторителите, што е посебно важно кога постојат наводи за расистичка мотивација. ЕСЧП ја дава и причината за тоа, која произлегува од потребата да се осуди расизмот во демократско општество, како и да се обезбеди довербата на малцинските групи во општеството. Од овој аспект ЕСЧП го согледува и поширокиот општествен контекст, односно деликатната положба на Ромите во Словачка, како ранлива група.

Во однос на кривичните дела мотивирани од омраза, има два елемента кои е особено тешко да се утврдат. Првиот е расистичката мотивација, односно предрасуда од која произлегло насилството. Доколку нападот бил проследен со вербална навреда врз основа на расно или етничко потекло, освен доколку била искажана пред поголема група луѓе, тешко е да се докаже само врз основа на изјава на едно лице. Но, затоа претставува навод, кој мора да биде истражен од страна на надлежните органи. Вториот елемент е идентификација на сторителите. Не случајно ЕСЧП бара решителност од државите да се откријат и казнат сторителите на кривични дела поттикнати од расна омраза. Последиците на ваквите дела не ги чувствуваат само жртвите туку и групата на која припаѓаат тие, како и целото општество кое е фрагментирано.

ЕСЧП не направил анализа на членот 14 во врска со членот 3, односно дека подносителите на жалбеното барање биле дискриминирани и станале жртви на нападот, само поради нивното расно потекло. Државите се обврзани да откријат дали во заднината на нападот постои расистички мотив и кога е извршен од страна на приватни лица, а не само од страна на државата.⁸⁴

БАЛАЖ ПРОТИВ УНГАРИЈА, жалбено барање број 15529/12

(BALAZS v. HUNGARY, Application no. 15529/12)

Пресуда на Судскиот совет од 20 октомври 2015 година

Белешка за процедурата

Господин Балаж е унгарски државјанин кој го поднел жалбеното барање број 15529/12 против Унгарија на 5 март 2012 година.

Резиме на фактите

На 21 јануари 2011 година, господин Балаж и неговата девојка биле навредувани поради нивното ромско потекло од група мажи. Тогаш се појавил господин Е.Д., кој бил затворски стражар. Кога господин Балаж почнал да го прашува зошто бил вулгарен, господин Е.Д. започнал да се тепа со господин Балаж. Кога пристигнала полицијата тие биле задржани во Полициска станица, но само господин Е.Д. бил прегледан од лекар, иако двајцата имале видливи повреди. Откако бил пуштен идниот ден, господин Балаж, исто

⁸⁴ Стразбур опсервер <<https://strasbourgobservers.com/category/cases/koky-and-others-v-slovakia>> пристапено на 9.9.2016.

така, бил прегледан од лекар, кој утврдил хематоми по лицето и телото.

Господин Балаж поднел кривична пријава против господин Е.Д. и другите поради насилство и расистички навреди. Тој го идентификувал господин Е.Д. на социјалните мрежи, каде тој поставил објава во која практично се фалел дека „клоцал по глава Циганин“. Тој, исто така, поставил и видео кое било расистичко и навредливо за Ромите.

Иако не биле испрашани сите сведоци, јавниот обвинител ја запрел истрагата против господин Е.Д. за расно - мотивирано насилство. Тој сметал дека немало докази кој ја започнал тепачката и не можело да се утврди каузален линк помеѓу навредите врз расна основа и насилството. Господин Балаж се жалел до повисоката инстанца, барајќи дополнителни истражни дејства, но безуспешно. Јавниот обвинител сметал дека иако постоеле навестувања дека се работело за напад мотивиран од расно потекло, немало доволно докази „von разумно сомнение“ тоа да се докаже. Господин Е.Д. бил осуден 1 година условно за тоа што започнал тепачка со господин Балаж.

Жалбени барања

Подносителот на жалбеното барање се жалел на членот 14 во врска со членот 3 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП забележал дека поради турбулентната историја и константното раселување, Ромите биле ставени во неповолна положба и претставувале посебен вид на маргинализирано и ранливо малцинство. Поради тоа имало потреба од нивна специјална заштита (види Д.Х. и други против Чешка⁸⁵). Кога се работи за посебно ранливи групи, ЕКЧП бара енергична истрага, доколку тие се жртви на дискриминација и насилство.

ЕСЧП сметал дека државите имале должност да бараат каузален линк помеѓу расистичките ставови и извршениот акт на насилство во согласност со членот 14, во врска со членот 3.

Во конкретниот случај се работело за наводи дека органите не ги истражиле расистичките мотиви за нападот. ЕСЧП согледал дека на нападот му претходела навреда врз расна основа. Во согласност со судската практика на ЕСЧП, постоење на доказ за расистичка навреда била крајно релевантна за да се одговори дали постоело кривично дело од омраза. Кога такви докази се појавувале во текот на истрагата, морало да се испита и потврди преку преземање на конкретни истражни дејства дали постоела расистичка мотивација во заднина на кривичното дело. Кога властите утврдиле постоење на расна навреда, требале подлабоко да ги испитуваат мотивите на сторителот.

Во конкретниот случај, ЕСЧП бил задоволен од истрагата која се водела за можните расистички мотиви за нападот. Обвинителството ги земало предвид и доказите кои произлегувале од околностите, како, на пример, постот на господин Е.Д. од социјалните мрежи. Но, сметало дека од тоа можело само да се утврди дека тој навредил неименувано и неидентификувано лице од ромска етничка припадност, но не и дека навредата била од расистички мотиви.

ЕСЧП се произнел дека дури и во случај кога делото не е сторено само од расистички побуди, туку постојат различни побуди, кривичното дело може да се квалификува како криминал од омраза. На социјалната мрежа, господин Е.Д. изнел елементи од инцидентот по кои можело да се заклучи дека неговите коментари биле поврзани со нападот врз господин Балаж. Дури и во изјавата дадена на полицијата, тој се изјаснил дека постот бил поврзан

85 D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no. 57325/00, § 182, ECHR 2007-IV.

со инцидентот. Обвинителството не се изјаснило зошто не можело да ги поврзе овие две работи и зошто мотивот за напад не можел да се расветли од овие околности. Видеото кое господин Е.Д. го поставил на интернет било расистичко, но Јавното обвинителство не објаснило зошто тоа не се сметало за доказ. Горенаведеното укажува на очевидна неразумна процена на околностите во случајот. Овие фактори ја спречиле адекватноста на истрагата до степен кој не можел да се помири со обврската на државата да изврши енергична истрага во вакви случаи. Комбинираните ефекти од горенаведеното го довеле ЕСЧП да заклучи дека постоела повреда на членот 14 во врска со членот 3, со 6 гласа за и 1 глас против и да додели 10.000 евра за претрпена нематеријална штета.

Коментар

Случајот Балаж, ја нагласува позитивната обврска на државите да ги испитаат можните расистички мотиви кога се работи за напад врз групи кои се особено ранливи. Во оваа пресуда е образложена доктрината на ЕСЧП во однос на примената на членот 14 во врска со членот 3. Не само што државите имаат обврска да спроведат ефикасна и ефективна истрага и да ги пронајдат сторителите, туку треба да се разоткрие и дали постои мотив од омраза. Вербалните навреди на расна и етничка основа, претставуваат индикатор за злосторство сторено од предрасуда. Она што е многу битно е дека ЕСЧП навел дека не се бара кривичното дело да е ексклузивно направено поради расистички побуди, туку дури и кога постои мешан мотив, може да се квалификува дека кривичното дело е сторено од омраза. Во спротивно, сторителите лесно може да се извлечат од потешка казна поради сторено кривично дело од омраза.

ЕСЧП понатаму бара покрај преземање на разумни чекори во истрагата и доказите да се проценат на разумен начин. Во спротивно истрагата се смета за неадекватна.

Во однос на претходниот случај, ЕСЧП укажал дека е неопходна истрага за можни расистички мотиви и кога се работи за мешавина на мотиви, во кои предрасудите спрема друга етничка заедница не мора да се единствениот мотив за злосторството.

4.2. Верска припадност

97 ЧЛЕНОВИ НА ГЛДАНИ ЗАЕДНИЦАТА НА ЈЕХОВИНИ СВЕДОЦИ И 4 ДРУГИ ПРОТИВ ГРУЗИЈА,
жалбено барање број 71156/01

(97 MEMBERS OF THE GLDANI CONGREGATION OF JEHOVAH'S WITNESSES AND 4 OTHERS v. GEORGIA,
Application no. 71156/01)

Пресуда на Судскиот совет од 3 мај 2007 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 71156/01 е поднесено од 97 членови на јеховината заедница и од четири други члена на заедницата на 29 јуни 2001 година против Грузија. Како државјани на Грузија, тие се жалеле на повреда на членовите 3, 9, 10, 11, 13 и 14.

Резиме на фактите

На 17 октомври 1999 година, заедницата која броела 120 лица била нападната од група на православни верници. Тие биле предводени од отец Васил, кој бил распопен од страна на автокефалната грузиска црква, поради тоа што пристапил на Лигата на сепаратистички свештеници на Грција. Тој бил обвинет за физичка агресија против членовите на православната црква и го навредил католичкиот патријарх на Грузија. Тој исто јавно изјавувал дека организирал напади врз припадници на јеховините сведоци.

Околу 12 следбеници на отец Васил влегле во просториите каде јеховините сведоци имале состанок. Тие мавтале со стапови и со големи железни крстови. Околу 60 лица од јеховините сведоци не успеале да побегнат, помеѓу кои биле жени и деца. Тие биле удирани и клоцани, тепани со стапови и железни крстови, жените биле влечени за коса за да паднат долу, туркани по скали или тепани со каиши. На еден од јеховините сведоци му била избричена главата додека лицата што го држеле изговарале молитва. На еден припадник на јеховините сведоци му било кажано дека „ќе умре за јеховините сведоци“. Литературата на јеховините сведоци била изгорена во голем оган, а нивните лични предмети им биле одземени.

Неколку поединци што успеале да избегаат пробале да ја алармираат полицијата. Иако полицијата им земала изјава, решила да не интервенира. Наводно, шефот на полицијата изјавил дека и тој да бил на местото на отец Васил, дури и полошо би постапил со подносителите на жалбеното барање. Но, сепак, со задоцнување полицијата се појавила на местото на нападот.

На крајот, 16 лица од јеховините сведоци биле примени во болница со повреди на главата, модринки на грбот, рацете и градите и на лицата. Една жена имала трајна повреда на окото. Имало 44 описи на нападот и насилството кои биле извршени врз јеховините сведоци.

Во текот на неколку дена, на телевизијата бил прикажан нападот, кој бил снимен од страна на следбеник на отец Васил. Јасно се распознавале лицата кои го извршиле нападот. Нивните имиња биле дадени и од страна на подносителите на жалбеното барање на полицијата. Видеоето го прикажувал оганот во којшто биле запалени книгите на верата, отец Васил и неговите следбеници како се молат и пеат, и имало интервју со отец Васил, објаснувајќи ги причините за нападот.

Помеѓу 17 и 29 октомври 1999 година, околу 70 подносителите на жалбеното барање

поднеле кривични пријави. Само 11 лица биле признати како оштетени. Случајот бил префрлан помеѓу Јавното обвинителство и полицијата, постапката била прекинувана неколку пати, врз основа дека не било можно да се утврди идентитетот на напаѓачите.

Истражителот изјавил дека како христијанин не можел да биде независен во истрагата. Иако еден од подносителите на жалбеното барање препознал лица кои учествувале во нападот, тој бил испрашан, а полицијата не извршила никакво следствено дејство на препознавање. Подносителот на жалбеното барање бил предмет на кривична постапка заедно со двајца следбеници на отец Васил, кои ги изгореле верските предмети за нарушување на јавниот ред и мир. Во текот на судењето упаднале следбениците на отец Васил во судската сала и ја презеле контролата, но никогаш не биле казнети. Подносителот на жалбеното барање бил осуден, па ослободен, а за другите двајца истрагата никогаш не завршила.

Јеховините сведоци изнеле и голем број на други напади врз оваа заедница од страна на отец Васил и неговите следбеници. Помеѓу октомври и ноември 2002 година, тие навеле дека биле цел на 138 напади, за што поднеле 784 кривични пријави. Отец Васил тврдел дека претходно ги информирал силите на јавна безбедност за нападите. Ниту јеховините сведоци биле соодветно заштитени, ниту, пак, имало ефективна истрага за нападите од страна на полицијата.

Отец Васил бил обвинет за нападот кој го оркестрирал против јеховините сведоци. Во јануари 2005 година, тој и еден од неговите следбеници биле осудени на 6 и 4 години за нападите врз други верски заедници.

[Реакции на меѓународни организации, активисти за човекови права, меѓународната заедница](#)

Парламентарното собрание на Советот на Европа во 2001 година ги осудило нападите врз јеховините сведоци и побарало да престане некажливоста. Истиот став го заземала Комисијата против тортура на Обединетите нации и претседателот на Парламентарната комисија за соработка помеѓу Грузија и Европската Унија. Народниот правобранител на Грузија, исто така, алармирал за насилството против помалите верски заедници, како и други меѓународни невладини организации.

[Жалбени барања](#)

Подносителите на жалбените барања се жалеле на повреда на членовите 3, 9 и 14.

[Што одлучил ЕСЧП](#)

Член 3

ЕСЧП ги потенцирал општите принципи на својата судската практика за членот 3 кој забранува секакво мачење, нечовечко и понижувачко однесување, сметајќи ги за основна општествена вредност. Постапувањето мора да достигне минимално ниво на тежина (суровост) за да биде опфатено со членот 3. Државата има негативна обврска да се воздржува и позитивна обврска да ги заштити лицата кои се наоѓаат на нејзина територија од постапки спротивни на членот 3. Позитивната обврска бара разумни и ефективни мерки да се применат за заштита, вклучително и на децата и на другите ранливи категории, за превенција на постапувањето за кои надлежните органи знаеле или требале да знаат дека ќе се случи. Позитивната обврска, исто така, бара спроведување на ефикасна истрага не само за делата на овластени службени лица, туку и за делата на поединци. Надлежните органи мора да преземат акција веднаш штом постои официјална пријава. Барањата за итност и експедитивност произлегуваат од самиот контекст. Итниот институционален одговор е суштински за одржување на вербата во владение на правото и заштита од незаконити акти.

Во однос на наводите за нечовечно однесување, ЕСЧП ги поделил подносителите на жалбеното барање по групи, во зависност од тоа дали имало медицински извештај, дали било видливо нечовечното постапување на видео- записот и дали на нивните детални описи на повредата им било опонирано од Владата. ЕСЧП заклучил дека 25 подносиители на жалбеното барање биле подложени на нечовечно однесување. Шест подносиители на жалбено барање, чии деца биле натепани, биле прогласени за индиректни жртви на нечовечно постапување. ЕСЧП едногласно заклучил дека има повреда на членот 3 за 45 подносиители на жалбеното барање.

ЕСЧП не утврдил повреда на членот 3 за 16 подносиители на жалбеното барање кои успеале да избегаат и за 37 подносиители на жалбеното барање кои не се жалеле до органите на Грузија.

Во однос на институционалниот одговор на надлежните органи, не било докажано дека полицијата знаела дека отец Васил планирал напад. Но, истовремено, полицијата не дејствувала со должно внимание и грижа. Голем број на подносиители на жалбено барање не добиле одговор на нивните пријави, а 11 пријави не добиле позитивен одговор. Истражителот ја искажал својата предрасуда во однос на жртвите и поднел истрага и против подносител на жалбено барање. Единствено лице кое било лишено од слобода бил еден подносител на жалбено барање, а напаѓачите останале на слобода. Полицијата тврдела дека не можела да ги идентификува напаѓачите, иако имало доволно докази дека нападот бил извршен од страна на отец Васил и неговите следбеници. ЕСЧП едногласно заклучил дека постоела повреда на правото на ефикасна истрага под членот 3 за 42 подносител на жалбено барање.

Член 9

ЕСЧП потенцирал дека заштитата на верските права во демократско општество е основно човеково право. Тој потсетил дека верата е:

„Еден од најзначајните клучни елементи кој го сочинува идентитетот на верниците и нивната живојна концепција. Верската слобода е главно праќање за индивидуална свесност, но, исто така, „погледна“; inter alia, слобода да се „манифестира [својата] религија“ (види Кокинакис против Грција⁸⁶). Учесството во живојот на верска заедница е манифестирање на верата, заштитено од членот 9 на ЕКЧП (види Хасан и Чауш⁸⁷). Во неколку наврати, ЕСЧП заклучил дека при вршење на регулаторното овластување во оваа сфера и неговите релации со различни религии, вери и верувања државата има обврска да остане неутрална и нејспиритна (види ибид...), што е некомпатибилно со процена на државата за легитимноста на верските убедувања...

Сепак, улогата на властите во ваквите околности не е да ги остварат причините за тензија преку елиминирање на плурализмот, туку да утврди дека конкуренциите групи се толерираат една со друга (види Сериф против Грција),⁸⁸

Во конкретниот случај, подносителите на жалбеното барање биле напаѓани, понижени и претепани поради своите верски убедувања, а нивната верска литература била запалена. И покрај ваквиот однос, државните органи покажале индолентен однос спрема подносителите на жалбеното барање. Тие немале адекватен правен лек за неправдата која им била сторена. Нападот од 17 октомври 1999 година, отворил врата за понатамошни напади. Подносителите на жалбеното барање живееле во страв дека повторно ќе бидат предмет на насилство. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 9 поради тоа што

86 Kokkinakis v. Greece, judgment of 25 May 1995, Series A no. 260, § 31.

87 Hassan and Chaush v. Bulgaria [GC], no. 30985/96, § 62, ECHR 2000-XI.

88 Serif v. Greece, no. 38178/97, § 53, ECHR 1999-IX.

државните органи не ја исполниле својата должност за заштита на манифестација на верата на подносителите на жалбеното барање.

Член 14 во врска со членовите 3 и 9

Европскиот суд за човекови права сметал дека коментарите и ставовите на надлежните органи не биле компатибилни со принципот на еднаквост на секое лице пред законот. Владата не дала никакво објаснение за причините на нееднаквиот третман, кое се бара во согласност со судската практика за да се оправда нееднаквиот третман. Властите му дозволиле на отец Васил да продолжи со ширење на омраза преку медиумите и да презема насилни акти мотивирани од верска омраза, тврдејќи дека тоа го прави со амин од властите. Со ова се сугерира дека властите биле соучесници во повредата на верските права. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 14 во врска со членовите 3 и 9.

ЕСЧП решил да не ги разгледа посебно жалбените барања од членовите 13, 10 и 11 поради тоа што биле сумирани и идентични со жалбените барања за кои е утврдена повреда.

На подносителите на жалбеното барање, во согласност со утврдените повреди им била доделена нематеријална отштета помеѓу 270 и 850 евра. Биле доделени судски трошоци помеѓу 10.000 и 590 евра.

Коментар

Се работи за случај на повреда на верските права од страна на поединци, спрема помалите верски заедници, која долго време проаѓала неказнето. Ваквиот недостаток на соодветен одговор од страна на институциите довел до ситуација каде што припадниците на малцинската верска група биле држани во постојан страв од можни идни напади. Како што се искажал ЕСЧП, неактивноста на институциите укажува дека државата не ја извршила својата обврска од членот 9, односно како независен и непристрасен набљудувач да ги регулира меѓусебните односи помеѓу верските заедници, без оглед на религијата на мнозинството граѓани. Оттука произлегува концептот развиен за членот 9 од страна на ЕСЧП, кој од државите бара да обезбедат толеранција помеѓу различните верски заедници и групи, и да го заштитат манифестирањето на верските убедувања.

Горенаведените должности на државата кога се ставени во корелација со забраната за дискриминација бараат ефикасна истрага која би ги разоткрила сите мотиви кои се базирани врз верска омраза. Во конкретниот случај, не само што немало таква истрага туку постоеле и дискриминациски забелешки од страна на органите кои требале да ги заштитат јеховините сведоци и да ги истражат злосторствата против нив. Токму тука ја гледаме и врската помеѓу заштитата на верските права, од една страна, обврската за заштита на поединци од насилство извршено од верски мотиви и обврската за истрага и казнување на кривичните дела сторени од верска омраза.

Должностите на државата, односно на нејзините службени лица, во врска со кривичните дела сторени од омраза во согласност со заложбите на ОБСЕ, се следни:

1. Треба да се заштитат припадниците на мнозинските верски заедници и нивниот имот од напади и уништувања извршени од страна на други поединци.
2. Полицијата во согласност со принципот на разумност и пропорционалност треба да изготви и примени адекватен оперативен план за заштита на припадниците на помалите верски заедници и групи и на нивниот имот, кога знае или треба да знае дека може да бидат загрозувани.
3. Треба да се спречи неказнивоста, која ги поткопува институциите на државата, би-

дејќи тие се врзани да работат со закон, во согласност со принципот на владение на правото, а не врз основа на верската припадност на службените лица.

4. За да се успее во спречување на неказнивоста, навремено мора да се откријат сторителите, кривично да се гонат и соодветно да се казнат.⁸⁹

МИЛАНОВИЌ ПРОТИВ СРБИЈА, жалбено барање број 44614/07

(MILANOVIĆ v. SERBIA, Application no. 44614/07)

Пресуда од 14 декември 2010 година

Белешка за процедурата

Подносителот на жалбеното барање, господин Миловановиќ е државјанин на Србија. Тој го поднел своето барање против Србија на 2 октомври 2007 година. По донесената пресуда од страна на Судскиот совет, барањето за повторно разгледување на пресудата од страна на Големиот судски совет било одбиено.

Резиме на факти

Господин Миловановиќ е еден од водечките членови на религиозната група Хари Кришна. Помеѓу 2000 и 2001 година, тој добивал анонимни телефонски повици, каде му било речено, меѓу другото, дека „ќе гори поради ширење на циганската религија“. Тој ја информирал полицијата, сметајќи дека заканите доаѓале од една крајно десничарска група.

Во септември 2001 година, господин Миловановиќ бил удрен по глава со дрвен стап од непознат човек. Подоцна истиот месец бил нападат од три непознати лица. При нападот се здобил со посекотини и бидејќи ја носел косата врзана во опавче, неговото опавче било исечено. По добивањето на лекарска помош, тој го пријавил случајот во полиција. Полицијата испрашала три лица кои припаѓале на екстремно десната група и директори на училиште, но не добила информација.

Во 2005 година, тој бил прободен во стомак од непознати помлади лица. Болницата го пријавила инцидентот во полицијата, која спровела истрага, но не успеала да ги пронајде сторителите. До Јавното обвинителство била поднесена кривична пријава. Полицијата наведувала дека било тешко да се пронајде и да се контактира подносителот на жалбеното барање.

Во 2006 година, повторно подносителот на жалбеното барање бил нападат од непознато лице, кое го прободело во стомакот и му изрежало крст на челото. Повторно била поднесена кривична пријава до Јавното обвинителство, но полицијата иако собирала известувања, не успеала да го пронајде сторителот.

Во 2007 година, подносителот на жалбеното барање бил прободен со нож во градниот кош, рацете и нозете од непознато лице. Случајот бил пријавен од болницата, каде тој бил донесен. Јавното обвинителство барало информации и докази од полицијата, но таа не успеала да го идентификува напаѓачот.

Полицијата во определен момент заклучила дека повредите сам си ги нанел подносителот на жалбеното барање. Постои забелешка направена од страна на полицијата дека тој изгледал чудно. Било нотирано и дека нападите се случувале околу големи верски православни празници. Поради несоодветно водење на истрагата (полицијата во

89 ОБСЕ/ОДИХР, Заложби на хуманата димензија на ОБСЕ, тематска компилација, 2005, стр. 186-206.

еден момент донела заклучок дека подносителот на жалбеното барање се самоповредил и нотирала дека изгледал чудно), Министерството за внатрешни работи утврдило дека полицијата не ја извршила работата како што треба и казнила еден полицаец со 10 % намалување од плата. Полицијата ја продолжила истрагата, но Јавното обвинителство не успеало од неа да добие соодветни информации. Иако екстремно десничарските групи биле посочени како сторители, полицијата не ги истражила темелно овие наводи.

За две екстремно десничарски групи било побарано да бидат забранети од Уставниот суд поради поттикнување на расна и верска омраза.

Меѓународни организации

ЕКРИ забележал дека постоела верска нетрпеливост во Србија во 2007 година, дека ретко кога сторителите биле откриени и осудени, а казните биле многу ниски. Сторителите претежно припаѓале на десно ориентираните групи.

Извештајот од 2007 година, на Форум 18 исто алармирал за верската нетрпеливост во Србија кон помалите верски заедници. Нивни припадници биле напаѓани и тепани, а верските објекти им биле опожарени. Во 2008 и 2009 година, се утврдило дека немало кривични постапки против сторителите, но дека нападите се намалиле.

Жалбени барања

Подносителот на жалбеното барање се жалел на повреда на членовите 3 и 14.

Аргументи на страните за членот 3

Подносителот на жалбеното барање се жалел дека и после толку многу години по нападот, сторителите сè уште не биле идентификувани. Координацијата помеѓу Јавниот обвинител и полицијата не била многу добра, а суштински чекори не биле преземени од 2009 година.

Владата приговарала дека физичките повреди не биле опфатени со заштитата на членот 3, а дека полицијата и Обвинителството се обидуваале најдобро што можеле да ја вршат истрагата. Но, подносителот на жалбеното барање не соработувал доволно со полицијата, а немало ни доволно докази да се откријат сторителите.

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права потсетил дека забраната од членот 3 е апсолутна и се применува не само спрема државата туку и на постапки извршени од страна на поединци. Постапката мора да го достигне минималниот праг на тежина (суровост) за да се примени заштитата од членот 3.

За позитивната обврска да се смета дека постои за државата, мора таа да знаела или да можела да знае дека постоел вистински и еминентен ризик од нехумано однесување од страна на трети лица, а од државата се очекува да преземе сè она што е разумно за да се спречи настанувањето на таков ризик. Полицијата треба да ги врши своите овластувања за превенција и контрола на криминалитетот на начин кој целосно е во согласност со законот.

Кога постои веројатна жалба дека некое лице е подложено на нехумано однесување, членот 3 бара виновниците да бидат идентификувани и соодветно казнети. Ова не се однесува само во случаите кога виновниците се вработени во државни органи, туку и во случаите кога нехуманото однесување е извршено од поединци. Државните органи мора да ги преземат сите разумни чекори за да ги обезбедат сите докази. Истрагата мора да биде брза и разумно експедитивна.

ЕСЧП потсетил дека:

„Бидејќи брзиот одговор од страна на организациите може, генерално, да се смета за суштински важен при одржувањето на јавната верба во одржувањето на владеењето на правото и во изравнување на секое неизглед одржување или толеранција на незаконски акции.“⁹⁰

Во конкретниот случај, ЕСЧП сметал дека повредите на подносителот на жалбеното барање биле опфатени од опсегот на членот 3. Истрагата траела премногу долго, без да доведе до идентификување на сторителите. Полицијата дури сметала дека подносителот на жалбеното барање сам си ги нанел повредите, иако не постоеле докази за тоа. Соработката помеѓу полицијата и Јавното обвинителство била на ниско ниво. Некои од информациите дадени од страна на подносителот на жалбеното барање до полицијата изгледа дека воопшто не биле понатаму испитани.

Уште од 2005 година на полицијата требало да и стане јасно дека подносителот на жалбеното барање, кој бил член на ранливо верско малцинство е мета на напади и дека сигурно нападите ќе продолжат. Но ништо не било направено од страна на полицијата за да се превенираат нападите. Иако надлежните органи презеле чекори и имале тешкотии при спроведувањето на истрагата, сепак, не ги презеле сите разумни чекори за да спроведат адекватна истрага, ниту, пак, да ги превенираат идните напади иако континуираниот ризик бил вистински, непосреден и предвидлив. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 3.

Во однос на членот 14 во врска со членот 3, ЕСЧП потсетил дека кога се работи за расистички напади, државите имаат обврска да ги преземат сите разумни чекори да ги разоткријат верските мотиви, односно дали верска предрасуда или омраза играла улога во нападот. Иако ова во практика било тешко да се докаже, сепак, државите морале да преземат сè она што е разумно во околностите. Ова правило важело и кога нападите биле извршени од поединци.

ЕСЧП потврдил дека:

„Третирањето на верски мотивирано насилство и бруталност на исти начин со други случаи без иако е елементи, значи да се замржи на специфичната природа на акции кои се особено деструктивни за фундаменталните права. Притоа да не се направи разлика за начинот на кој тие се суштински различни претставува неоправдан третман според членот 14 од ЕКЧП...“⁹¹

Во конкретниот случај, имало сомнение дека напаѓачите припаѓале на групи со екстремна идеологија. Иако имало сомнение дека се работело за верска омраза, истрагата траела со години без да се преземе адекватна активност со цел да се идентификуваат и кривично да се гонат сторителите. Од изјавите на полицијата, произлегува дека не ја земала предвид можноста дека подносителот на жалбеното барање бил жртва на верска омраза, ниту земала предвид дека нападите биле извршени во време на големи верски празници. Истрагата која се водела, била повеќе про-форма.

Со 6 гласа **за** и 1 глас **против** ЕСЧП утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 3. Тој му доделил 10.000 евра на подносителот на жалбеното барање за претрпена нематеријална штета и 1.200 евра за судски трошоци.

Коментар

Ова е еден од ретките случаи каде што ЕСЧП утврдил дека постоела дискриминација од страна на полицијата во однос на извршување на процедуралната обврска, односно

⁹⁰ Параграф 86.

⁹¹ Параграф 97.

при спроведување на истрагата и обезбедување на заштитни мерки. Како што и самиот тој се искажал, многу е тешко да се докаже дискриминација посебно при спроведување на законот од страна на полицијата. Општите принципи на ЕСЧП бараат да се откријат какви било расистички мотиви за насилиството, доколку постојат расистички наводи. Потребно е постоење на доказ.

Во конкретниов случај, повредата е утврдена врз основа на комбинација на повеќе фактори, односно индикатори за предрасуди. Тие биле: сомнение за членство во екстремна организација на сторителите, координација на инцидентите со големите верски празници, непреземање на разумни чекори од страна на полицијата при спроведување на истрагата и заклучоци за подносителот на жалбеното барање од страна на полицијата кои не биле поткрепени со докази. ЕСЧП потенцирал дека напади мотивирани од верска омраза не смеат да се идентификуваат со криминалитет кој во заднината има други мотиви, поради злото кое на ваков начин се нанесува преку уништување на фундаменталните права.

Во однос на членот 3, од оваа пресуда произлегуваат сите атрибути кои истрагата за насилства извршени од верска омраза мора да ги поседува, а тоа се итноост, експедитивност, обезбедување на докази, деталност, идентификување на сторителите и нивно кривично гонење. Демократското општество не смее да си дозволи невини лица да бидат цел на насилство само поради својата верска припадност. За жал, несовршените полициски истраги произведуваат неказнетост за овие сериозни кривични дела, внесуваат страв и недоверба кон институциите.

КАРААХМЕД ПРОТИВ БУГАРИЈА, жалбено барање број 30587/13

(KARAAHMED v. BULGARIA, Application no. 30587/13)

Пресуда на Судскиот совет од 24 февруари 2015 година

[Белешка за процедурата](#)

Подносителот на жалбеното барање број 30587/13 господин Караахмед, е државјанин на Бугарија. Тој се жалел против Бугарија за повреда на ЕКЧП и на 30 април 2013 година поднел жалбено барање.

[Резиме на фактите](#)

На 20 мај 2011 година, верниците од муслиманска вероисповед се собрале во единствената џамија и околу неа во тоа време во Софија на молитва. Господин Караахмед заедно со други верници бил надвор од црквата. Истовремено се појавиле помеѓу 100 и 150 лица поддржувачи на политичката партија Атака за да протестираат против гласното пеење и молитвено зборување, кои тие го нарекле „завивање“. Во групата биле вклучени заменик-лидерот и пратеници на партијата.

Било спорно дали и кои органи дознале и го потврдиле одржувањето на јавниот протест. Лицата од Атака кои учествувале во протестот се собрале на улицата каде биле верниците, носеле црни маици на коишто пишувало „Ердоган, ни должиш 10 милијарди“ и „Атака вели: Не за Турција во ЕУ“. Покрај бугарското знаме и тоа на Атака, имало натписи „Да си ја повратиме Бугарија“. Се интонирале патриотски песни. Учесниците на протестот погрдно се изразуваале, нарекувајќи ги верниците „валкани терористи“, „исламисти“, „расипани“ и со други погрдни зборови. Тие, исто така, извикувале „назад во Анкара“, „стапалата ви смрдат, затоа ги миете“, а еден од учесниците заканувајќи се почнал да сече турски фес со нож. Имамот ги повикувал верниците да останат мирни. Учесниците на Атака

се обидувале да ја заглушат молитвата со музика, а започнале да ги удираат оние верници кои се обидувале да ги спречат во тоа. Некои од верниците возвратиле. Полицајците ги раздвоиле и притоа уапсиле три лица. Полицијата се обидувала да ги држи под контрола учесниците во протестот, од кои неколку лица започнале да фрлаат со јајца и камења по верниците и понатаму навредувајќи ги. Во безредијата биле повредени петмина верници, пет полицајци и една госпоѓа, а два полициски автомобили биле уништени. Водачот на Атака долевал масло на оган, прозивајќи ја полицијата и нарекувајќи ја протурска. Некои членови на Атака ги сечеле чергичињата за молитва на верниците и ги палеле. Инцидентот завршил кога водачите на Атака се разотишле.

Голем број на врвни бугарски политичари го осудиле протестот и насилството извршено од Атака. На 27 мај 2011 година, Парламентот усвоил декларација со која бил осуден инцидентот. Имало две посебни истраги, една на полицијата, а другата на Националниот истражен сервис. Иако полицијата поднела кривични пријави против неколку лица, немало информации дали некој бил обвинет и осуден.

Истрагата на Националниот истражен сервис се фокусирала на прашањето дали постоел говор на омраза врз основа на вера. На господин Караахмед не му било дозволено да учествува во постапката како оштетен. Тој бил испрашан од истражител, но потоа барал да се из земе истражителот од случајот, сметајќи дека бил полн со верски и етнички предрасуди. Неговото барање не било прифатено, бидејќи не бил странка во постапката. Иако биле испитани повеќе сведоци, истрагата сè уште тече. Водачите на Атака биле безуспешно повикувани за да бидат испитани, со еден исклучок.

Жалбени барања

Господин Караахмед се жалел на членовите 3 и 14 и на членот 9 од ЕКЧП.

Активна легитимација

ЕСЧП сметал дека господин Караахмед бил жртва на повреда на ЕКЧП поради тоа што бил присутен пред, за време на протестот и по протестот. Тоа било прифатено и од домашните органи за време на истрагата. Колку тој бил погоден од дејствата на толпата било прашање кои се разгледува под членот 3.

Што одлучил ЕСЧП

Во однос на членот 3, ЕСЧП рекол дека, прво, неопходно е да се утврди дали постапувањето од страна на толпата било нехумано или понижувачко, во спротивно не постоела позитивна обврска на државата спрема господин Караахмед во случајот. Тој потенцирал дека:

„... особено во контекст на акциите на шрејши лица кои се мошвицирани со религиозна нетолеранција, членот 3 не може да биде лимитиран само на акти на физичко малтретирање, тјо; иста така, ошфаќа и акти кои предизвикуваат психичко страдање (види Беѓелури против Грузија⁹²). Уште повеќе дискриминациското постапување, во принцип, може да претставува понижувачки шрејшман во согласност со смислата на членот 3, кога то достигнува ниво на сериозност (суровост) на начин на кој претставува навреда на човечкото достоинство (ибид, параграф 101)...“⁹³

Во конкретниот случај, господин Караахмед не претрпел физичка повреда. Иако целта на протестот не била само да се протестира поради гласните звучници, и дека нивната намера била исмејување и омаловажување на верниците и нивната религија, сепак, протестот не

92 Begheluri v. Georgia, no. 28490/02, § 100, 7 October 2014.

93 Параграф 73.

траел долго, а се одржал само еднаш. Без оглед дека дејствата биле јавни и извршени со умисла, иако ги прекинале молитвите на господин Караахмед и неговите пријатели, сепак, постапката не била толку тешка да предизвика вид на страв, чувство на инфериорност или вознемиреност, кои се неопходни за членот 3. Поради тоа, не било потребно Судот да ја оценува ниту позитивната обврска на државата за заштита на господин Караахмед од такво однесување. ЕСЧП заклучил дека жалбените барања под членовите 3 и 14 во врска со членот 3 биле неосновани.

Во однос на членот 9, ЕСЧП потсетил дека во согласност со општите принципи:

„[Членовите 9, 10 и 11] не се айсолутни права: сите три члена може да се ограничат, inter alia, за заштитата на правата на другите. ЕСЧП не воспоставува никаква, a priori, хиерархија помеѓу овие права: како принцип, тие заслужуваат еднаква тежина. Тие мора да бидат избалансирани едни наспроти другите на начин на кој се признава значењето на тие права во општеството засновано врз плурализам, толеранција и широко размислување. Трите принципи го следат ова: ...Прво, должност на државата е да ги обезбеди – колку што е разумно возможно двата сејна на правата. Ваквата должност е еднакво применлива кога акциите кои ограничуваат на едно или две права се извршени од поединец... Второ, за тоа да се стори, државите мора да обезбедат еднаква рамка за заштитата на тие права од страната на лицата и да се преземат ефективни мерки за да се обезбеди нивната заштита во практика... Трето, кога договорна страна сака да ги заштити некои вредности гарантирани од Европската конвенција за човекови права, кои може да дојдат во конфликт една со друга, во примената на европскиот надзор, задача на Европскиот суд за човекови права е да верификува дали организите постигнале правичен баланс помеѓу тие две вредности... Ова е особено важно кога рамноотежата треба да ја обезбеди полицијата. Како што ЕСЧП често најмногу, мора да се земат предвид тешкотии за полицијата при вршење на нејзините задачи во модерно општество. Значи, при процена на одговорност на полицијата на настаните од 20 мај 2011 година, поединечната обврска да ги гарантираат двата сејна на права на демонстрации и на поединечните жалбени барања и другите верници мора да се толкува на начин на кој не смее да се постави диспропорционален товар врз полицијата...“⁹⁴

ЕСЧП сметал дека домашните органи можеле лесно да претпостават дека јавен протест на Атака за време на петочната муслиманска молитва ќе изроди ризик од тензии, земајќи ги предвид ставовите на оваа политичка партија кон исламот. ЕСЧП согледал дека домашните органи не процениле на каков начин најуспешно би можеле да ги избалансираат верското право на молитва и правото на јавен протест. Полицијата имала доволно време за да определи место за јавен протест на безбедна оддалеченост од верниците и да обезбеди доволен број на полицајци.

ЕСЧП сметал дека полициската акција овозможила неограничено дејствување на членовите на Атака, кои навредувале, фрлале со јајца и камења и на секој начин настојувале да ја прекинат молитвата на верниците и да поттикнат насилство. Верниците продолжиле со молитвата, слушајќи го имамот кој им зборувал да не подлежат на провокации. Полицијата им овозможила на насобраните членови на Атака да го исполнат своето право на јавен протест, на начин кој негативно влијаел врз верските права на господин Караахмед и на другите верници.

Истрагата во однос на случувањата на денот на јавниот протест не дала соодветни резултати. ЕСЧП заклучил дека домашните органи не ја извршиле позитивната обврска од членот 9.

94 Параграф 96.

Коментар

Караахмед против Бугарија е значајна пресуда од аспект на позитивната обврска на државата за заштита на правата на малцинските верски заедници. Во принцип, ЕСЧП укажува дека под определени услови може да се утврди повреда на членот 3. За тоа е потребно не само државата, туку и група поединци да ги ограничуваат верските права на верниците за подолг временски рок, со чии постапки се предизвикало психичко страдање. За да стапи на сила заштитата од членот 3, нема потреба од физичко страдање. Позитивната обврска за хоризонтална заштита на верниците од страна на трети лица, стапува на сила кога страдањето го достигнало прагот на сериозност (суровост) предвиден во членот 3.

Во однос на членот 9, ЕСЧП потенцирал дека државата, од аспект на неутралност и објективност, е таа што мора да ги избалансира различните права на различни групи на поединци. Во конкретниов случај се работело за правилно балансирање помеѓу правото на мирен протест на членовите на Атака и правото на одржување на верски обред за верниците. Целта на протестот била да се прекине молитвениот обред и да се поттикне насилство. ЕСЧП утврдил дека полицијата не изготвила соодветен оперативен план, со што се овозможил балансот да премине на страна на лицата кои јавно протестираше, на штета на верските права заштитени од членот 9.

Европскиот суд за човекови права, исто така, утврдил дека немало ефективна и адекватна истрага за сторителите на насилните дела, а што, исто така, претставува позитивна обврска на државите од членот 9.

Навредите и заканите кои биле гласно извикувани служат како индикатори за расистичките мотиви во случајот. ЕСЧП не се осврнал целосно на можните предрасуди врз основа на верска и етничка припадност, кои биле веројатната мотивација за јавниот протест од 20 мај 2011 година. Уште повеќе, ЕСЧП не навлегува во анализа на наводите за можна дискриминација во врска со правото на вероисповед, бидејќи веќе утврдил повреда на членот 9. Но, членот 14 во врска со членот 9 не бара само ефикасна и ефективна истрага, туку од државата бара да испита дали постоеле можни расистички и дискриминациски мотиви за дејствата кои се спротивни на ЕКЧП.⁹⁵

⁹⁵ Стразбур псервер <<https://strasbourgobservers.com/2015/03/27/karaahmed-v-bulgaria-the-invisible-racial-and-religious-motivation-of-violence>> пристапено на 7 октомври 2016 година.

4.3. Различност поради хендикеп

ЃОРЃЕВИЌ ПРОТИВ ХРВАТСКА, жалбено барање број 41526/10

(ЂОРЂЕВИЌ v. CROATIA, Application no. 41526/10)

Пресуда на Судскиот совет од 24 јули 2012 година

[Белешка за процедурата](#)

Подносителите на жалбеното барање број 41526/10 се мајка и син, хрватски државјани. Тие се жалеле против Хрватска и на 12 јули 2010 година поднеле жалбено барање. Ним им била доделена бесплатна правна помош.

[Резиме на фактите](#)

Синот, кој е со ментален и физички хендикеп, нема деловна способност. Негов старател е неговата мајка. Тие наведуваат дека помеѓу 2008 и 2011 година тој бил секојдневно вознемируван од страна на ученици од блиското основно училиште. Вознемирувањето наводно било мотивирано од слабото здравје на синот и од нивното српско потекло. Имало и пријави до полицијата за вознемирување и уништување на имот, каде биле посочени двајца основци. За едниот од нив била изречена мерка засилен надзор, но никаде не била спомената неговата инволвираност во вознемирувањето на жалителите. Во лекарски извештај од 6 април 2009 година, пишувало дека синот бил многу мирен и не знаел да се одбрани. Тој бил физички и психички вознемируван, па дури на рацете му гаселе и цигари. Подносителот на жалбеното барање на 20 април 2009 година се жалел до Народниот правобранител за хендикеп и до полицијата на лошите постапки на кои бил подложен синот од страна на двете деца. Полицијата ги интервјуирала децата и го информирала директорот на училиштето и Народниот правобранител за наодите, како и дека почнала редовно да патролира по улицата. Социјалниот центар, исто така, го испитувал случајот, но го затворил без некоја конкретна мерка. Директорот на училиштето ги информирал родителите и сметал дека ги презел сите можни мерки. Неколку органи се прогласиле за ненадлежни.

Децата, кои биле сторители на насилство против синот биле под 14-годишна возраст и поради тоа не можеле кривично да бидат гонети. Единствена можност била да се бара отштета во граѓанска парница.

Медицинските извештаи укажувале колку длабоко бил вознемирен синот од насилните постапки на децата, кои физички го нападнале во неколку наврати. Децата вербално го навредувале и постојано вревеле под прозорецот каде живееле подносителите на жалбеното барање, извикувајќи навреди. Тие се жалеле до повеќе инстанци, но без успех, а вознемирувањата продолжиле.

[Жалбени барања](#)

Подносителите на жалбените барања се жалеле на повреда на членот 3 во однос на првиот подносител на жалбеното барање (синот) и на членот 8 во однос на вториот подносител на жалбеното барање (мајката). Тие се жалеле и на недостаток на ефикасно правно средство од членот 13.

[Што одлучил ЕСЧП](#)

ЕСЧП проценил дека системот не им овозможил на подносителите на жалбеното барање соодветна заштита од кривичноправен аспект, а дека граѓанско-правниот систем не давал можност за времени мерки. Според тоа, не можело да се бара да се исцрпат домашните

средства посочени од Владата. ЕСЧП земал предвид дека се работело за заштита на лице со хендикеп и дека остварувањето на фундаментално право од членот 3 морало да биде ефективно, а не илузорно.

ЕСЧП потсетил дека за некоја постапка да биде опфатена со членот 3 било потребно да го достигне прагот на тежина (суровост). Тоа зависело од околностите во случајот, како што се природата и контекстот на постапката, полот, возраста, здравјето, ефектите на постапката и времетраењето. ЕСЧП ги зел предвид жалбите за вознемирувањето и насилството против синот, кои биле добро документирани со медицински извештаи и извештаи на други институции. Во конкретниот случај, насилството и заканата со насилство, кои траеле континуирано со години биле оценети како нехумано постапување со синот, кој ја уживал заштитата на членот 3.

ЕСЧП потсетил дека државата имала позитивна обврска да го заштити секое лице на нејзината територија од нехумано постапување, и кога тоа се вршело од страна на поединци. Таквата обврска е во согласност со оперативните можности на полицијата, но и на другите органи, но обемот на таа обврска мора да биде толкуван на начин да не се става диспропорционален товар на државите. Мерките преземени од државата морале да овозможат ефективна заштита на децата и лицата во ранлива ситуација од нехумано постапување, кога и биле познати на државата. За да постои позитивна обврска за заштита, државата морала да знае или да била во позиција да знае за постоење на реален и еминентен ризик од акти на трети лица, а државата да не преземала никакви мерки кои разумно би можеле да се преземат за да се избегне ризикот. Другиот елемент бил употреба на овластувањата на полицијата за заштита на жалителот како лице со попреченост. Во однос на првиот елемент, со оглед на пријавите до полицијата, претставките до Народниот правобранител за правата на лицата со попреченост и известувањата до училишната управа, Судот заклучил дека државата знаела дека првиот жалител бил жртва на вознемирување од страна на децата од неговото соседство и децата кои учеле во училиштето кое било во близина на неговиот дом.

Во однос на тоа дали биле преземени мерки за заштита на жалителот, државата имала позитивна обврска да го заштити синот од насилството и вознемирувањето, кое тој го трпел секојдневно од децата, кои биле под годините кога можеле да сносат кривична одговорност. Но, иако постоеле спорадични напори да се заштити синот од малтретирањето, ЕСЧП не утврдил дека постоел вистински обид од страна на надлежните органи да го заштитат синот од нехуманото однесување, и покрај тоа што биле запознати со фактот дека тој е жртва на систематско вознемирување и дека е веројатно тоа да продолжи и во иднина. Иако полицијата презела истражни дејства, не следела акција која би го заштитила синот, ниту имало соодветен механизам за следење преку кој би се спречиле идните малтретирања за кои било јасно дека и понатаму ќе продолжат. Судот, исто така, бил изненаден од тоа што социјалните служби не се вклучиле суштински во случајот и што не биле консултирани стручњаци кои би дале препораки и би работеле со децата инволвирани во вознемирувањето.

Во однос на мајката, ЕСЧП го разгледал нејзиното жалбено барање од аспект на членот 8. И овој член предвидувал позитивна обврска за државата, која произлегувала од негувањето почит за приватниот и семејниот живот. Ова означувало заштита на приватниот живот дури и кога се работело за индивидуални релации помеѓу поединци. Психичкиот и моралниот интегритет, како и квалитетот на животот и заштитата на дигнитетот на лицето спаѓале под опфатот на членот 8, од определен аспект.

Вознемирувањето кое мајката континуирано го трпела, иако не претставувало закана за нејзиниот физички интегритет, го прекинал нејзиниот секојдневен живот до степен што

довел до потенцијална повреда од членот 8, кој го штити правото на приватен и семеен живот. Со тоа што надлежните органи не и пружиле соодветна заштита на мајката, иако знаеле за вознемирувањето, тие ја прекршиле обврската од членот 8.

ЕСЧП утврдил и недостаток на ефективно правно средство со што настанала повреда на членот 13 од ЕКЧП. Тој едногласно утврдил повреда на членовите 3, 8 и 13. На подносителите на жалбеното барање им биле досудени 11.500 евра за претрпена болка и страдање и 3.856 евра за судски трошоци.

Коментар

Станува збор за важна пресуда во однос на позитивната обврска на државите да ги заштитат лицата со хендикеп, кои се во ранлива ситуација, од нехумано однесување, но и да го заштитат семејниот и приватниот живот на нивните родители. Се работи за обврска за хоризонтална заштита од повреди на членот 3 и 8 кои се извршени од поединци, па дури и од деца кои сè уште не се кривично одговорни. Но, затоа постојат други воспитни средства и одговорноста на родителите, кои би требале да овозможат ваквите случаи да не се повторат.

Ваквите дела против хендикепирани лица, претставуваат кривични дела од омраза.⁹⁶ ЕСЧП високо ја поставил заштитата на лицата со хендикеп, кои се во ранлива ситуација, како и заштитата на нивните семејства. Но, познавајќи ги предизвиците во заштитата на законот, ЕСЧП сметал дека обврската треба да опфаќа она што е разумно и можно да се направи за да се запрат малтретирањата, во согласност со оперативниот капацитет на државата.

Тежината на случајот е во бројот и годините на сторителите, што ги открива длабоко вкоренетите предрасуди против лицата со хендикеп, против кои државата не може да се бори само со правни средства. За ваквите дела да не се повторат, потребни се и активности за подигање на свеста. Секако, постоење на ефикасни правни средства би придонело да се намали бројот на ваквите инциденти, како и да не ескалира насилството со уште потешки последици. ЕСЧП особено ја акцентира улогата на полицијата, од која се очекува да преземе решителна акција, превентивни дејства и мониторинг со цел да не се повторат вознемирувањата.

Европскиот суд за човекови права со овој случај ја потенцира општествената одговорност во однос на психичкиот, физичкиот, моралниот и психичкиот интегритет на членовите на семејствата кои се во ранлива ситуација, како и за квалитетот на нивниот живот. Се чини дека пресудата навлегува многу подлабоко во предрасудите вкоренети во општественото ткиво против лицата со хендикеп, притоа барајќи избор на мерки преку кои би се превенирале и сузбиле кривичните дела од омраза поради физичка или ментална различност.

⁹⁶ Блог за ментално здравје и закони за ментална способност <<https://mentalhealthandcapacitylaw.wordpress.com/2012/07/26/dordevic-v-croatia>> пристапено на 23 септември 2016 година.

4.4. Сексуална ориентација

ИДЕНТОБА И ДРУГИ ПРОТИВ ГРУЗИЈА, жалбено барање број 73235/12

(IDENTOBA AND OTHERS v. GEORGIA, Application no. 73235/12)

Пресуда на Судскиот совет од 12 мај 2015 година

Белешка за процедурата

Подносителите на жалбеното барање број 73235/12 се невладината организација „Идентоба“, регистрирана во Грузија и уште 14 државјани на Грузија. Тие се жалеле против истата на повреда на членовите 3, 10, 11 и 14 од ЕКЧП. Жалбеното барање е поднесено на 17 ноември 2012 година.

Резиме на фактите

Идентоба е невладина организација чија мисија е заштита на правата на лезбејките, хомосексуалците, бисексуалците и трансродовите лица (ЛГБТ). На 17 мај 2012 година, се одржал мирен протест во Тбилиси за да се означи меѓународниот ден против хомофобија, во организација на Идентоба. Организаторите претходно барале заштита од полицијата, бидејќи очекувале контрапротест.

На јавниот собир се појавиле околу 30 лица, вклучувајќи и 13 од подносителите на жалбеното барање. Учесниците во маршот против хомофобијата биле нарекувани со погрдни зборови и ним им биле упатувани закани. Навредите и заканите биле упатени од припадници на две верски групи, кои броеле повеќе од 100 лица.

Учесниците на маршот прво по телефон побарале помош од полицијата. Потоа тие побарале помош од полицајците кои се наоѓале во близина. Но тие одбиле да помогнат, велејќи дека не биле надлежни. Ситуацијата ескалирала. На учесниците на маршот им биле одземени и скинати плакатите што ги носеле, а тие што го предводеле маршот биле буткани и удирани. Еден од подносителите на жалбеното барање бил легнат долу на земјата и удиран. Полицијата која стигнала во меѓувреме, го спасила од понатамошно насилство. Таа ги раздвоила учесниците на маршот и учесниците на контрапротестот. Толпата се заканувала дека учесниците на маршот требале „да горат до смрт“ и „да бидат скршени“. Четворица од подносителите на жалбеното барање биле лишени од слобода од страна на полицијата околу 20-тина минути со цел наводно да ги заштитат од толпата, но и да не го блокираат патот.

Подносителите на жалбеното барање поднеле кривични пријави, барајќи да се расветлат околностите во врска со нападите од страна на лица од толпата и однесувањето на полицијата, која не ги заштитила од нападите. Од полицијата добиле одговор дека полицајците постапиле во согласност со законот. Двајца учесници во толпата биле парично казнети за повреда на јавниот ред и мир. Две полициски истраги биле отворени во 2012 година, за лесни повреди на двајца од подносителите на жалбеното барање, кои сè уште течеле во моментот кога ЕСЧП одлучувал по предметот.

Жалбени барања

Подносителите на жалбените барања, меѓу другото, се жалеле на повреда на членовите 3, 11 и 14.

Што одлучил ЕСЧП

Прифатливост

ЕСЧП сметал дека Идентоба, како правно лице, не можела да се жали на повреда на членот 3 од ЕКЧП. Но, во однос на жалбените барања под членовите 10, 11 и 14 на Идентоба и бил признат статусот на жртва. ЕСЧП рекол дека:

„...слободата на мирен собир можела да биде реализирана не само од физички лица, туку и од правни лица, кои го организирале собирот. ... најважно врз учесниците на маршот, покрај можноста за повреда на правото на јединечните членови на првиот подносител на жалбеното барање од ЕКЧП, исто така, резултирале во прекин на маршот како такв. Ваквиот прекин ... влијаел на организаторот на настаниот, на првиот подносител на жалбеното барање...“⁹⁷

ЕСЧП го отфрлил жалбеното барање на 14 подносител на жалбеното барање, кој не учествувал во маршот, не се жалел во полиција ниту поднел образложение до Судот на каков начин му биле повредени правата.

Суштина на барањето

Членот 3 во врска со членот 14

Во однос на жалбеното барање дека полицијата не ги заштитила жалителите (како физички лица) од толпата поради нивната сексуална ориентација, ЕСЧП потсетил дека:

„...дискриминациското постапување како такво во принцип може да претставува понижувачки третман во согласност со членот 3 од ЕКЧП кога го достигнува нивото на тежина (суровост) кое претставува повреда за човечкото достоинство. Уште поспецифично, третманот кој се заснова на предиспонирана предрасуда на хетеросексуалното мнозинство против хомосексуалното малцинство може, во принцип, да биде офајдено со членот 3 (види Смит и Грејди против Обединетото Кралство⁹⁸). Дискриминациските забелешки и навреди во секој случај мораат да се сметаат за оштетувачки фактор кога се разгледува малтретирање во светло на членот 3“⁹⁹

ЕСЧП го применува стандардот „вон секое сомнение“ кога разгледува жалбени барања под членот 3. Овој член во врска со членот 1 од ЕКЧП определува позитивна обврска на државата ефективно да ги заштитат, од нехуман и понижувачки третман извршен од поединци, лицата под нејзина надлежност. Исто така, се бара и ефективна истрага за инцидентите сторени од поединци. Под ова се подразбира утврдување на фактите на инцидентот и казнување на виновниците. Не се работи за обврска на резултат, туку на средства. Надлежните органи треба итно да одговорат на инцидентот кој бил пријавен во согласност со барањето за ажурност.

ЕСЧП потенцирал дека:

„...државните органи имаат за задача да ги преземаат сите разумни чекори за да ги разоткријат можните дискриминациски мотиви...“¹⁰⁰

Притоа, државите мора да употребат најдобар можен напор, а обврската не е апсолутна. Тие мора да направат сè она што е разумно во согласност со околностите за да приберат и обезбедат докази, да ги испитаат сите практични средства за откривање на вистината, да дадат непристрасно и објективно решение, без да бидат испуштени сомнителни факти

97 Параграф 48

98 Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, § 121, ECHR 1999-VI.

99 Параграф 65.

100 Параграф 67.

кои може да укажат на расна или религиска нетолеранција, или насилство мотивирано од родова дискриминација.

Во однос на прашањето дали постапката го достигнала прагот на тежина (суровост) ЕСЧП потсетил на тешката и ранливата ситуација во која се наоѓала ЛГБТ заедницата во Грузија. Употребените навреди, закани, кинењето на постерите и физичките напади врз припадниците на оваа заедница укажуваат дека сите 13 подносителите на жалбеното барање биле подложни на агресивно однесување и говор на омраза од страна на поголема толпа. Хомофобските предрасуди во случајот претставувале отежнувачки фактор. Целта на злоупотребата била да се заплашат учесниците на маршот за да се воздржат од искажување на јавна поддршка. Чувството на емотивна вознемиреност било сигурно зголемено поради фактот дека подносителите на жалбеното барање не биле навремено и адекватно обезбедени од страна на полицијата. ЕСЧП утврдил дека постапката која тие ја претрпеле спаѓа во опфатот на членот 3 во врска со членот 14.

Полицијата знаела или морала да знае дека марш против хомофобијата ќе поттикне јавни безредија. Но, таа навремено не реагирала, а кога конечно решила да обезбеди заштита на мирните учесници на маршот тоа го направила преку нивно апсење и евакуација. Врз основа на ова, ЕСЧП заклучил дека Грузија не ја исполнила позитивната обврска од членот 3 во врска со членот 14 и не ги заштитила подносителите на жалбеното барање од напади мотивирани од предрасуди.

Европскиот суд за човекови права утврдил дека истрагата за инцидентот не ги задоволрила критериумите од членот 3 во врска со членот 14. Причината била во тоа што надлежните органи ги лимитирале истрагите само на лесните телесни повреди. Истрагата сè уште течеле кога ЕСЧП ја донел пресудата. Казната за прекршоци не била доволна за да се обезбеди обесштетување во вакви случаи. Уште повеќе, кривично дело сторено поради предрасуди во однос на сексуалната ориентација, претставувало отежнувачка околност. При истрагата немало обид да се открие дали постоеле предрасуди како мотив за кривичните дела. ЕСЧП утврдил повреда на членот 3 во врска со членот 14 со 6 гласа за и 1 глас **против**.

Членовите 10 и 11 во врска со членот 14

ЕСЧП го разгледал ова жалбено барање од агол на членот 11, како *lex specialis*, во врска со забрана на дискриминација. ЕСЧП потсетил дека за постоење на социјална кохезија, неопходна е хармонична меѓусебна комуникација на различните општествени групи.

Вистинското право на мирен протест не би било остварливо без позитивната обврска на државата, која мора да им овозможи заштита на тие што протестираат од насилни поединци и групи. Ваквата обврска е особено значајна кога се работи за маргинализирани и ранливи групи кои претставуваат потенцијални жртви.

Остварување на правото на мирен протест на една група, лесно може да налути други групи или граѓани. Поради тоа, правото на мирен протест мора да се реализира со обезбедување од страна на државата, без страв дека ќе има насилство. Доколку групи и здруженија се плашат дека ќе бидат нападнати ако јавно ги изнесат своите ставови на контроверзни општествени теми, тоа директно би дејствувало како кочница на нивната слобода на изразување и здружување. ЕСЧП, исто така, потсетил дека членот 14 ги штити лицата со различна сексуална ориентација и родов идентитет.

Во конкретниот случај, постоело вмешување во слободата на јавен протест. Жалбеното барање од овој член се однесувало на исти факти како жалбеното барање под членот 3 во врска со членот 14. Земајќи предвид дека полицијата несоодветно ја заштитила слободата

на подносителите на жалбеното барање, иако имала доволно време да изготви адекватен оперативен план, едногласно, ЕСЧП утврдил повреда на членот 11 во врска со членот 14.

Коментар

Пресудата на ЕСЧП укажува дека ЕКЧП ја штити различната сексуална ориентација и родовиот идентитет во контекст на слобода на собир и на говор. Заштитата произлегува од врската помеѓу членовите 3 и 11 со забраната за дискриминација, предвидена во членот 14. На ова се однесува разликата со случајот Караахмед против Бугарија¹⁰¹, каде ЕСЧП го разгледал ова прашање само од агол на членот 3, а врз основа на тоа што не нашол повреда на овој член, го отфрлил жалбеното барање од членот 3 во врска со членот 14, без посочување на разликите помеѓу овие две анализи.

ЕСЧП ги потенцирал навредите, заканите, кинењето на постерот, физичкиот напад и целта на контрапротестот во овој случај како индикатори за предрасуди. Иако постоеле вакви наводи, сепак, властите не спровеле соодветна истрага за да се откријат мотивите базирани врз предрасуди против една општествена група. Лицата со различна сексуална ориентација, кои поради предрасудите и насилството кое го трпеле биле присилени на „невидливост“ сакале јавно да ги поделат своите погледи со другиот дел на населението. Тие ја уживаат истата слобода на изразување како и сите други, која е гарантирана со ЕКЧП, да изнесуваат и изразуваат идеи и ставови кои можеби се шокантни, вознемирувачки или непријатни за дел од населението. Понатаму, членот 11 од ЕСЧП им наметнува позитивна обврска на државите да ја заштитат слободата на јавен собир, дури и кога се работи за контроверзни општествени теми.

Европската конвенција за човекови права не толерира дискриминациско однесување поради сексуална ориентација. Државата од позиција на непристрасност и независност мора на сите еднакво да им ја обезбеди слободата на мирен собир. Слободата на мирен собир од членот 11 опфаќа јавни демонстрации, маршови, протести, како и правото да се организира мирен контрапротест. Ова право предвидува можност за лицата кои не се согласуваат со причините и заложбите на лицата кои протестираат, јавно да го искажат својот став притоа користејќи ја слободата на јавен собир. Ним не им е скратено правото да си го изразат своето мислење само поради тоа што други лица, кои различно размислуваат, се собрале на протест. Но и тука постојат некои ограничувања. Доколку постои ризик контрапротестот да стане насилен, може да не се дозволи да биде одржан истовремено со протестот, или на блиска локација. Ваквата обврска произлегува за државата од обврската да обезбеди целосно исполнување на право на протест без закани, физичко насилство или навреди.

И членовите 3 и 11 во комбинација со членот 14, бараат ефективна истрага, која ќе ги идентификува сторителите и ќе обезбеди докази за нивно казнување. Како што забележал ЕСЧП во случајот, парична казна за прекршок не претставува соодветна казна за повреда на членовите 3 и 11 во врска со членот 14. Уште повеќе што постоеле сериозни наводи дека мотивот бил предрасуди против лица со различна сексуална ориентација.¹⁰² Постоенењето на вакви индикатори бара од истрагата да открие постоење на мотиви од предрасуди, со кои се докажува извршување на кривично дело од омраза. Овие кривични дела, по правило, построго се казнуваат од обичните кривични дела.

Во предметот М.Ц. и Ц.А. против Романија¹⁰³ ЕСЧП ја следи истата логика и бара ефикасна и ефективна истрага за откривање и казнување на сторителите, но и испитување на дискриминациски мотиви за кривични дела сторени од омраза кон лица со различна сексуална ориентација. Во конкретниот случај биле нападнати учесници на геј парада, а истрагата не била ефективна, бидејќи многу се одолжувала и не се истражил можниот мотив на омраза.

101 Види издвоено мислење од овој случај.

102 Повеќе на оваа тема во Факти на ЕСЧП за прашања за сексуална ориентација, 2016.

103 M.C. and C.A. v. Romania, application no. 12060/12.

4.5. Насилство против жените

ОПУЗ ПРОТИВ ТУРЦИЈА, жалбено барање број 33401/02

(OPUZ v. TURKEY, Application no. 33401/02)

Пресуда на Судскиот совет од 9 јуни 2009 година

Белешка за процедурата

Подносителката на жалбеното барање, госпоѓа Опуз е државјанка на Турција. Таа го поднела своето жалбено барање против Турција на 15 јули 2002 година.

Резиме на фактите

Во периодот од 1995 до 2002 година госпоѓа Опуз и нејзината мајка биле тепани, навредувани и биле предмет на закани од страна на сопругот на госпоѓа Опуз. Иако постоеле медицински извештаи и госпоѓа Опуз поднесувала кривични пријави за телесни повреди, таа ги повлекувала, така што постапката била запрена. Во 2001 година, таа била прободена со нож од страна на нејзиниот сопруг, кој бил обвинет за нанесување на телесна повреда со нож и бил парично казнет. Нејзината мајка барала тој да биде притворен, наведувајќи дека претходните кривични пријави биле повлекувани поради закани со смрт и заплашувања од страна на сопругот на госпоѓа Опуз.

Насилството кулминирало со убиство на мајката на госпоѓа Опуз, која била застрелана од страна на насилникот. Во март 2008 година, тој бил осуден на доживотен затвор за убиство и за поседување на оружје. Поради наводната провокација од страна на жртвата и доброто однесување на обвинетиот, казната била намалена на 15 години и 10 месеци затвор и парична казна. Сопругот на госпоѓа Опуз бил ослободен од притвор, поради времето кое го поминал во притвор и поради тоа што пресудата можела да се обжали.

Во април 2008 година, госпоѓа Опуз повторно барала полициска заштита, поради закани изјавени од сопругот спрема неа и нејзиното ново момче. Властите со одолжување наредиле заштитна мерка против сопругот.

Жалбени барања

Госпоѓа Опуз се жалела на повреда на членовите 2, 3 и 14 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

Во однос на членот 2, ЕСЧП ги разгледал аргументите на госпоѓа Опуз дека надлежните органи ништо не сториле за да го заштитат животот на нејзината мајка, иако законот барал заштита на ранливите лица од домашно насилство. Казната за убиството не била соодветна, поради тоа што ја одразувала општествената култура каде што убиство поради повреда на честа е олеснувачка околност. Противаргументите на Владата биле дека неколку пати, таа ја повлекла пријавата против сопругот без никаква принуда, па надлежните органи биле немоќни да сторат што било.

Европскиот суд за човекови права ја засновал својата одлука во однос на членот 2 врз позитивната обврска на државите да го заштитат животот на секој поединец на нивна територија. Властите знаеле или морале да знаат за опасноста во која се наоѓале госпоѓа Опуз и нејзината мајка. Тие пропуштиле да преземат соодветни заштитни мерки, кои би биле разумни со оглед на околностите. Дури иако кривичните пријави биле повлечени, законот морал да им овозможи на надлежните органи соодветно да реагираат. ЕСЧП едногласно

утврдил повреда на членот 2 поради непостоење на ефикасен систем за заштита од семејно насилство и негово сузбивање.

ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 3 поради тоа што државата не презела соодветни заштитни мерки, а казната одредена од судот била многу блага, без ефект да спречи или одврати од вршење кривични дела, па дури се покажала и толеранција спрема ваков вид на злосторство.

Во однос на членот 14 во врска со членовите 2 и 3, ЕСЧП ги разгледал аргументите на госпоѓа Опуз која тврдела дека таа и нејзината мајка биле дискриминирани исклучително поради нивниот пол од страна на властите. Самиот закон предвидувал подредена положба на жените во домаќинството, каде жените биле регистрирани како сопственост на мажите. Поради ова, убиството на нејзината мајка било поблаго казнето, бидејќи било дефинирано како убиство од чест. Семејното насилство било толерирано, а неказнивоста за ваквите кривични дела била правило. Госпоѓа Опуз тврдела дека таа и нејзината мајка биле жртви на семејно насилство, само поради тоа што биле жени. Мажите не биле предмет на ваков тип на насилство.

Контрааргументите на државата биле дека не постоела дискриминација врз основа на пол во случајот, ниту, пак, постоела институционализирана дискриминација врз основа на закон или административна практика.

ЕСЧП потсетил на општите принципи во врска со дискриминацијата:

„... оштриа политика или мерка која има диспропорционален ефект на преграсуда врз посебна група може да се смета дискриминациска ...и дека дискриминацијата која е идентична на ЕКЧП може да произлезе од de facto ситуација.

Во однос на товарот на докажување во оваа сфера, ЕСЧП утврдил дека кога односишело на жалбеното барање покажал дека постоела разлика во претходните, Владата е иако што мора да докаже дека претходното бил оправдан...“¹⁰⁴

ЕСЧП потврдил дека кога подносителот на жалбеното барање може да покаже преку користење на службена статистика дека некое правило, без оглед дали е неутрално формулирано, процентуално повеќе негативно ги погаѓа жените отколку мажите, Владата мора да докаже дека не се работи за полова дискриминација. Индиректната дискриминација во практика е многу тешко да се докаже за жртвите, поради тоа товарот на докажување се префрла врз Владата.

ЕСЧП се изјаснил дека во согласност со меѓународната практика, пропустот на државата да го заштити животот на жената, дури и кога пропустот е ненамерен се смета за повреда на правото на еднаквост пред законот за жените. Врз основа на извештаи на невладини организации, било согледано дека жртви на семејно насилство биле претежно жени и дека наместо да спроведат истрага, полицајците ги убедувале да се вратат дома и да се откажат од пријавата. Врз основа на ова, ЕСЧП сметал дека насилството извршено врз госпоѓа Опуз и нејзината мајка претставувало форма на родово насилство, како форма на дискриминација на жените. Недостатокот од соодветен институционален одговор и неказнетоста која преовладувала за насилниците, како и во случајот на госпоѓа Опуз, укажувале на недостаток на волја и обврска да се преземе соодветна акција за да се сузбие семејното насилство. ЕСЧП утврдил повреда на членот 14 во врска со членовите 2 и 3. Тој одредил обесштетување за претрпена болка и страв од 30.000 евра и судски трошоци во износ од 6.500 евра.

104 Параграфи 175, 177.

Случајот Опуз е водечки случај каде што ЕСЧП јасно се искажал дека насилството кое продолжено се врши поради полот на жртвата, и кое останува несоодветно процесуирано и неказнето од државата претставува дискриминација врз основа. Иако фактите се квалификуваат како семејно насилство, ЕСЧП му пристапува со став дека се работи за насилство засновано врз пол, во согласност со современото разбирање на Меѓународната заедница.

Семејното насилство може да се опфати со дефиницијата на кривично дело од омраза поради полот, бидејќи се работи за сериски повторувачки напади во согласност со определена шема. Групата кон која се цели се жените. Тие често се и навредувани од страна на насилникот исклучително поради својот пол. Заплашувањето на другите жени и стравот кои тие го чувствуваат поради неказнето повредување на друга жена претставува уште една карактеристика на кривичното дело од омраза.¹⁰⁵

Во конкретниот случај, убиството од чест кое како цел ги има жените поради традиционалната култура претставувало олеснувачка околност во Турција. Така што овие злосторства, и покрај повредата на фундаменталните права на жените, полесно се казнувале што е некомпатибилно со вредностите на ЕКЧП.

Овој случај ги отвора вратите за примена на судската практика на ЕСЧП за кривичните дела сторени од омраза поради полова припадност. Помеѓу другите заштитени карактеристики како што се расата, етничката припадност, националност, сексуалната ориентација, верата или родовиот идентитет, несомнено треба да се вброи и полот како заштитена карактеристика на жртвите.

Државите во своите закони против кривичните дела од омраза сè повеќе го внесуваат и полот како заштитена карактеристика, со цел да го подобрат сузбивањето на насилствата базирани врз полот на жртвата. Во спротивно жртвите се плашат да го пријават насилството и циклусот на насилство се продолжува во недоглед.¹⁰⁶

105 Пери (ед.), Кривични дела од омраза и предрасуда: Четиво, 2003, стр. 271.

106 ОБСЕ/ОДИХР, Превенција и одговор на кривичните дела од омраза, 2009, стр. 19, 22 и 29.

4.6. Политичка припадност

ВИРАБЈАН ПРОТИВ ЕРМЕНИЈА, жалбено барање број 40094/05

(VIRABYAN v. ARMENIA, Application no. 40094/05)

Пресуда на Судскиот совет од 2 октомври 2012 година.

Белешка за процедурата

Подносителот на жалбеното барање број 40094/05 е Ерменец. Тој се жалел на повеќе повреди на ЕКЧП, меѓу кои на забраната од мачење, нечовечно и понижувачко постапување и на дискриминација, од страна на Ерменија. Жалбеното барање го поднел на 10 ноември 2005 година.

Резиме на фактите

Господин Вирабјан бил член на опозициската партија – Народна партија на Ерменија (ППА). Во 2003 година, се одржале претседателски избори, а тој бил асистент на главниот кандидат од опозицијата. Претходниот претседател повторно ги добил изборите, а меѓународната набљудувачка мисија ги прогласила изборите за некомпатибилни со меѓународните стандарди.

Главниот кандидат на опозицијата се жалел на резултатите, а следеле многу јавни протести, во кои учествувал и господин Вирабјан. На главниот јавен протест имало помеѓу 10.000 и 15.000 луѓе. На 23 април 2004 година, тој бил уапсен од полицијата за наводно носење на оружје на јавен протест и навреда на полицијата. Полицијата го испрашувала за неговите политички гледишта.

Во полициската станица, господин Вирабјан навел дека еден од полицајците почнал да го пцуе, а потоа го удрил во градниот кош и во лицето. Во самоодбрана тој го удрил полицаецот со полнач од телефон. Потоа следело брутално тепање од повеќе полицајци, по што изгубил свест. На господин Вирабјан морало да му се укаже лекарска помош.

Била спроведена истрага, при што полицајците негирале каква било физичка пресметка со господин Вирабјан, како и дека не знаеле дека тој бил близок на кандидатот од опозицијата. Господин Вирабјан повторно бил однесен во болница, каде што било утврдено постоење на хематоми и рани, а левиот тестис му бил отстранет. По тешката повреда тој бил ослободен.

На 30 април 2004 година, господин Вирабјан се жалел до премиерот, јавниот обвинител и шефот на полицијата дека бил подложен на мачење. Народниот правобранител, исто така, ги известил надлежните органи, тврдејќи дека имало докази за суров, нехуман и понижувачки третман. Кривичната пријава на господин Вирабјан била отфрлена.

Во септември 2004 година, постапката против господин Вирабјан, која била започната поради насилно однесување спрема полицијата била запрена. Во образложението стоело дека господин Вирабјан веќе бил доволно казнет поради тешките повреди со кои се здобил додека бил во притвор. Јавниот обвинител сметал дека полицијата дејствувала во самоодбрана. Жалбите на господин Вирабјан до повисоките инстанци биле неуспешни.

Жалбени барања

Подносителот на жалбеното барање се жалел на повреда на членовите 3 и 14.

Аргументи на странките за членот 3

Господин Вирабјан се жалел дека има докази вон разумно сомнение дека се здобил со повреда додека бил во притвор, дека истрагата не била адекватна и дека Владата немала објаснение за тоа.

Владата тврдела дека господин Вирабјан се здобил со повредите поради ситуација што сам ја поттикнал. Истрагата за наводниот нехуман однос била брза и со соодветен одговор.

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права потсетил на општите принципи од својата судска практика. Пред сè, забраната од членот 3 е апсолутна. Секоја примена на физичка сила против лице во притвор, ако не е строго неопходна, го намалува човековиот дигнитет и во принцип претставува повреда на членот 3. Кога повредите настанале за време на притвор постои силна претпоставка како настанале повредите и надлежните органи би морале да дадат соодветно и убедливо образложение.

ЕСЧП го применува стандардот „вон секое сомнение“ при процената дали настанала повреда на членот 3. Ваквиот доказ може да произлезе и од паралелно постоење на доволно цврсти, јасни и поврзани заклучоци или од слични неотповикливи презумции на факти. Кога здраво лице е однесено во притвор, а потоа се здобило со повреда, товарот на објаснување како настанале повредите лежи кај владата, којашто ја поседува информацијата што, всушност, се случило.

ЕСЧП ги потенцирал своите барања за истрагата. Таа мора да биде детална, да вклучи разумни чекори да се обезбедат докази, да биде експедитивна и да биде водена непристрасно и независно.

Во конкретниот случај, не било спорно дека подносителот на жалбеното барање бил тешко повреден додека бил во притвор. Тоа што било спорно се однесувало на околностите во кои тој се здобил со повредите. ЕСЧП ја разгледал истрагата која била спроведена во врска со наводите за полициската бруталност, оценувајќи дека не била доволно ефективна, дека имала празнини и дека не обезбедила соодветни наоди на фактите. Истрагата чисто се засновала на верзија на настаните дадени од страна на полицајците која била земена како факт; вклучително и на искази на полицајци кои биле наводни сторители, целта и била да се обвини подносителот на жалбеното барање, а не да се истражат неговите наводи или да се идентификуваат и казнат одговорните. Се работело и за пропусти во однос на прибирање на медицински докази, полицајците не биле поединечно испрашувани со цел да не ги усогласат своите верзии, а адвокатот на господин Вирабјан, кој бил определен по службена должност, воопшто не бил испитан иако бил присутен на испрашувањето вечерта кога се случил инцидентот. Во согласност со горенаведеното, објаснувањето дадено од страна на Владата за начинот на кој подносителот на жалбеното барање се здобил со повредите во притвор не било оценето како убедливо.

ЕСЧП проценил дека постапката била „особено сурова“ и дека предизвикала тешко физичко и психичко страдање. Тој ја оквалификувал таквата постапка како тортура. ЕСЧП едногласно утврдил суштинска и процедурална повреда на членот 3.

Во однос на наводите за повреда на членот 14 во врска со членот 3, односно дека подносителот на жалбеното барање бил подложен на тортура поради својата политичка

припадност, ЕСЧП потсетил дека:

„Дискриминација е разлика во третманот, без објективно и разумно оправдание, на лица во релевантни слични ситуации...

Тој сметал дека расното насилство е особено навредливо за човечкиот достоинство и земајќи ги предвид неговите опасни консеквенции, од надлежните органи бара посебно внимание и енергична реакција. Од овие причини надлежните органи мораат да ги употребаат сите средства кои им стојат на располагање за да го сузбијат расизмот...“¹⁰⁷

ЕСЧП истакнал дека принципите кои важат за сузбивање на расизмот, важат и за наводите за дискриминација врз основа на политичка припадност. Тој навел дека политичкиот плурализам, кој предвидува мирна коегзистенција на различни политички мислења и движења особено бил значаен за демократското општество. Агенти на државата кои настојуваат да го сузбијат, елиминираат или обесхрабрат секое политичко несогласување, претставуваат особена закана за вредностите на таквото општество.

Задачата на ЕСЧП во случајов била да утврди дали постоел каузалитет помеѓу тортурата на господин Вирабјан и неговата опозиционерска политичка припадност.

ЕСЧП потсетил дека не постоеле процедурални бариери за допуштеноста на доказите, ниту постоела претходна формула за нивна процена. ЕСЧП земал предвид дека подносителот на жалбеното барање бил активен член на опозицијата и дека бил лишен од слобода при настојувањата на власта да не се дозволи протест на опозицијата и заклучил дека тој бил притворен поради учество во протестот на опозицијата.

Но, ова, автоматски, не значело дека тортурата била применета врз него од тие причини. ЕСЧП немал доволно докази да изведе таков заклучок. Во случајов иако било многу загрижувачки дека подносителот на жалбеното барање бил уапсен од политички причини, сепак, можеби агресивното однесување било поттикнато од постапките на господин Вирабјан. ЕСЧП едногласно не утврдил суштинска повреда на членот 14 во врска со членот 3.

За да утврди дали постоела повреда на процедуралниот дел од членот 3, ЕСЧП, ги применил општите принципи од претходните случаи каде постоеле наводи за расно мотивирано насилство. Државите имаат дополнителна обврска да ги преземат сите чекори за да ги демаскираат сите политички мотиви за да утврдат дали политичката нетолеранција спрема различно размислување имала некакво влијание. Да се третира на ист начин политички мотивираното насилство со други видови на случаи значи да се биде слеп за особено деструктивни акти за човековите права. Да не се постапи различно во различни ситуации претставува нешто што не може да се оправда под членот 14.

Иако било тешко да се разоткријат политички мотивираните кривични дела, надлежните не вложиле доволен напор да откријат дали насилството имало политичка заднина, и покрај постоење на веројатност. Врз основа на ова, едногласно е утврдена повреда на членот 14 во врска со членот 3. На подносителот на жалбеното барање му биле досудени 25.000 евра нематеријална штета и 6.000 евра за судски трошоци.

Коментар

Кога се зборува за кривични дела од омраза, вообичаено се мисли на криминалитет мотивиран од предрасуди поврзани со расно или етничко потекло, верска припадност, сексуална ориентација или пол. Но, оваа пресуда ја рефлектира можната употреба на насилство само поради припадност на различна политичка опција. Се потврдува дека

¹⁰⁷ Параграф 199.

политичката припадност може да претставува мотив за вршење на кривично дело. Ваквата пресуда има значење за заштита на повеќепартискиот систем, без кој не може да се замисли демократијата. Без создавање на слободен простор без насилства и притисоци, опозицијата нема да биде во можност да ја врши својата улога како коректор и контролор на владините политики и активности, ниту нејзините претставници ќе може да го исполнат своето пасивно избирачко право. Општество каде што не дејствува и не се изразува слободно опозицијата, не го исполнува суштествениот критериум на демократијата, и во таков случај се работи за олигархиско општество.

Европскиот суд за човекови права ставил знак равенство помеѓу судската практика, која е значајна за истрага на расистички мотивирано насилство и овој случај каде е можно предрасудата да потекнува од политичката ориентација на жртвата. ЕСЧП ги наброил и индикаторите за предрасуда, различна политичка ориентација, јавни протести на опозицијата каде што учествувало лицето и активно учество во опозицијата. При постоење на индикатори за предрасуди државите мора да спроведат адекватна, експедитивна, темелна истрага, каде ќе ги земат предвид верзиите на настаните на двете страни и која ќе доведе до идентификување и кривично гонење на сторителите. Особено е важно да се демаскираат мотивите за злосторството доколку се работи за политичка нетолеранција. Во спротивно, се работи за повреда на процедуралното барање за заштита од дискриминација.

4.7. Напад на мигранти

САКИР ПРОТИВ ГРЦИЈА, жалбено барање број 48475/09

(SAKIR v. GREECE, Application no. 48475/09)

Пресуда на Судскиот совет од 24 март 2016 година.

Белешка за процедурата

Подносител на жалбеното барање број 48475/09 е државјанин на Авганистан, господин Сакир. Тој се жалел против Грција на 10 септември 2009 година.

Резиме на фактите

Господин Сакир тврдел дека побегнал од Авганистан поради своите политички убедувања. Потоа побарал азил во Грција.

На 27 август 2009 година, тој бил нападнат од поголема група на лица која го претепаала, и неколку пати бил прободен и со нож. Потоа бил пренесен во болница поради тешките повреди со кои се здобил при нападот. Кривичната постапка била запрена на 17 септември 2012 година, поради тоа што не можеле да се пронајдат сторителите.

По болницата, господин Сакир бил притворен во полициска станица, поради тоа што нелегално се наоѓал на територијата на Грција, без да има можност на пристап кон лекар. На 19 септември 2009 година, бил пуштен на слобода со наредба да ја напушти Грција во рок од 30 дена. На 31 март 2014 година, разгледувањето на неговото барање за азил било стопирано, а се сметало дека тој молкум го повлекол истото.

Жалбени барања

Подносителот на жалбеното барање се жалел на повреда на членовите 2, 3 и 13.

Што одлучил ЕСЧП

Во однос на членот 2, ЕСЧП акцентирал дека во принцип, членот 2 може да е применлив и во услови кога повредите биле сериозни, но не настапила смрт. Во конкретниот случај, повредите на господин Сакир не биле сериозни до тој степен да му го загрозат животот. Според тоа, ЕСЧП го отфрлил жалбеното барање од членот 2.

Во однос на членот 3, ЕСЧП се задржал на општите принципи:

„...во согласност со судската практика на ЕСЧП, членот 3 не може да се толкува на начин дека создава обврска да се ослободи ирриворено лице поради неговојо здравје или да се однесе во цивилна болница со цел да му се обезбеди вид на лечење од посебен тип. Сепак, овој член создава обврска за државата да обезбеди сите ирриворени лица да се држат во услови кои се комиталбилни со почината за човечкојо достоинство, начините на извршување на мерките да не создаваат вознемиреност или да не ирриставуваат иредизвик со таков интензивност кој го надминува неодминливојо ниво на страдање кое е вградено во ирриворот, и кои во однос на ирричичните барања на лишување од слобода, здравјејо и благосостојбата на затвореникојо треба да се обезбедени на адекватен начин, иред сè, иреку обезбедување на здравствена нега...

ЕСЧП иојсејува дека националните органи мора да обезбедат дијагностиката и негата во затворително, вклучително и во заворските болници, да биде соодветна и веднаш достајна...

ЕСЧП иојсејува дека информациите за условите на ирриворот, вклучувајќи го и прашањето за медицинската нега ивек се достајни на националните органи околку на заинтересираниите лица... и иага на државата да ионуди објаснувања и документи во иоддршка на иоа (види

Во конкретниот случај, ЕСЧП го разгледал извештајот на Народниот правобранител за полициската станица каде што бил држен подносителот на жалбеното барање. Во него биле наведени проблеми на преголем број на притвореници во мал простор и лоши услови на притвор. Господин Сакир по болницата веднаш бил однесен во полициска станица без да се земат предвид неговите потреби од здравствена нега. Еден ден пред да биде ослободен, му било овозможено да се прегледа во болница. Поради достапност на соодветна медицинска нега, и недостаток на ефикасно правно средство, ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членовите 3 и 13.

Во однос на жалбеното барање од членот 3 дека немало соодветна истрага за нападот врз господин Сакир, ЕСЧП ги утврдил следниве недостатоци на истрагата:

- не биле собрани доволно докази за истрагата;
- изјава му била земена на господин Сакир дури после 10 дена откако бил притворен во полициската станица;
- полицијата не го поканила да ги идентификува двете осомничени лица;
- не се презеле други чекори за да се испита дали постои врска со екстремистички групи за кои било познато дека вршеле расистички напади;
- надлежните органи не целеле детално да ја утврдат природата и причината за повредите на господин Сакир, на пример, преку начување на извештај на медицински вештак;
- полицијата не ги испитала сите очевидци;
- било дискутабилно под какви услови бил испитуван еден од очевидците од авганистанско потекло, кој исто бил незаконито присутен на територијата на Грција.

ЕСЧП се задржал и на општиот контекст на случајот, земајќи ги предвид извештаите на невладини организации и на грчките национални тела за феноменот на расистички напади во Атина и пропустите на полицијата да ги истражи тие случаи. Надлежните органи воопшто не се осврнале дали постоела врска помеѓу нападот врз господин Сакир и другите слични инциденти. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на процедуралната обврска од членот 3 за ефективна обврска.

Коментар

Случајот Сакир е многу актуелен поради мигрантската криза, која не ја погоди само Грција, туку и други држави во Европа. Таа со себе носи и опасност од терористички акции, преку вмешување на терористите со мигрантите или бегалците. Но, и при постоење на ваква опасност, гаранциите од ЕСЧП за заштита на правото на живот, на физичкиот и психичкиот интегритет и должноста да се истражи насилството против мигрантите, продолжуваат да бидат на сила.

Со овој случај, ЕСЧП утврдува барање за разоткривање на можните мотиви од омраза или предрасуда за напад врз мигрантите.¹¹⁰ Истрагата мора да биде темелна, целосна, ефикасна и ефективна. Според ЕСЧП, надлежните органи треба да посветат посебно внимание, на создавање на услови во кои лицето коешто ја дава изјавата да се чувствува

108 Salakhov and Islyamova v. Ukraine, no 28005/08, § 132, 14 March 2013.

109 Параграфи од 50 до 53.

110 Мавроницола, Белешка - Заштитивајќи ги човековите права во борба со тероризам: улогата на националните институции за човекови права, 2016, стр. 9-10.

безбедно и заштитено, со цел да се добие веродостојна и точна изјава. Уште повеќе е значајно ова, кога очевидецот (или жртвата) се наоѓаат во ранлива ситуација, поради тоа што се странци кои илегално престојуваат во земјата. Од аспект на човекови права мора да постојат соодветни мерки со цел да се обезбеди структура која, врз основа на еднаквост и недискриминација, би вршела мониторинг на влијанието на антитерористичките мерки врз посебни заедници, како и во однос на извршените кривични дела од омраза поради етничка, расна или верска припадност извршени од екстремистички или групи на омраза.¹¹¹

111 Ибид стр. 9.

5. Заклучок

Прегледот на водечките одлуки на ЕСЧП со коментар за говор на омраза и кривични дела од омраза ја објаснува заштита од кривични дела од омраза која ЕКЧП индивидуално ја гарантира. Но тој, исто така, ја дефинира и црвената линија на ЕКЧП во однос на говорот на омраза. Потребата од превенирање и сузбивање на кривичните дела и говорот од омраза доаѓа од обврската за еднаквост пред законот и еднакво право на уживање на сите права од ЕКЧП на сите лица кои се наоѓаат на територијата на нејзината држава потписничка, без оглед дали се нејзини државјани. По Втората светска војна, како и со развојот на демократијата, која бара поголема општествена инклузивност и почит за различноста, покрај Советот на Европа и други меѓународни организации, како ООН, ОБСЕ и ЕУ, својот фокус го имаат ставено врз превенирање и сузбивање на кривични дела од омраза и говорот на омраза, а чии документи и активности наоѓаат свој пат и во одлуките и пресудите на ЕСЧП, како единствен над-национален суд со надлежност да им овозможи судска заштита на жртвите на овие повреди.

ЕСЧП развил богата судска практика во однос на кривичните дела од омраза и говорот од омраза. Во однос на кривичните дела од омраза, видливо е дека најголема примена имаат членот 2 (заштита на правото на живот), членот 3 (заштита од малтретирање), членот 9 (право на вероисповед), членот 11 (право на здружување) и членот 14 (право да не се биде дискриминиран). Најголем број на одлуките се однесуваат на Ромите, како ранливата група на која и е потребна посебна заштита. Со еволуција на општеството, одлуките сè повеќе се однесуваат на теми кои се актуелни во сегашниов момент, како што се мигрантите или заштита на ЛГБТ заедницата. Одлуките ги покриваат ситуациите на кривични дела извршени поради предрасуди во однос на расно или етничко потекло, сексуална ориентација, пол, вера, хендикеп или политичка припадност. Притоа, фигурира обврската која произлегува од судската практика на ЕСЧП за истрага на каков било расистички или дискриминациски мотив. Целта е јасна, да им се обезбеди правна и институционална заштитаа на малцинските заедници во плуралното општество и со тоа да се обезбеди поголема социјална кохезија и заштита на јавниот ред и мир. ЕСЧП ги повикува државите потписнички на превенција и сузбивање на „институционалниот расизам“.

Во делот посветен на говорот на омраза, судската практика на ЕСЧП е индикативна за правичниот баланс кој треба да се постигне помеѓу слободата на говор и ограничувањата кои имаат за цел заштита на репутацијата и правата на другите, спречување на јавно безредие или вршење на кривично дело. ЕСЧП, говорот на омраза го разгледува низ призмата на членот 17 и членот 10 став 2 од ЕКЧП. Членот 17 од ЕКЧП јасно бара говорот на омраза, ширењето на ксенофобијата, наведувањето на насилство или дискриминација да бидат исклучени од заштита на ЕСЧП. Со него се забранува злоупотреба на правата чија цел е да се уништат основните човекови права гарантирани со ЕКЧП. Доколку жалбеното барање не се оквалификува како злоупотреба на право на жалба, тогаш ЕСЧП го разгледува жалбеното барање за слобода на говорот под квалификативот кој дозволува негово ограничување. Дури и кога се работи за говор на омраза, под услов тој да не е вперен против основните вредности на ЕКЧП, ЕСЧП го анализира случајот во согласност со членот 10 став 2 од ЕКЧП.¹¹²

Во овој преглед фигурираат правилата на ЕСЧП во однос на ширината на политичкиот говор, но и улогата на разновидните медиуми во ширење на пораки и информации кои може да вознемират, шокираат или да навредат. ЕСЧП посебно внимание посветува на слободата

112 ЕСЧП, Факти за говорот од омраза, 2016, стр. 1.

на говорот на новинарите, притоа земајќи ја предвид улогата која јавните медиуми ја играат во демократското општество, за давање на навремена и точна информација и за поттикнување на јавни дебати за општокорисни теми. Иако во согласност со судската практика на ЕСЧП, политичкиот говор ужива поголема слобода, истовремено се потенцира и поголемата одговорност која политичарите ја сносат за развојот на демократското општество.

Европскиот суд за човекови права акцентот го става врз правото на пренос и добивање на информација за работи од јавен интерес. Елементите кои ЕСЧП ги анализира се однесуваат на содржината и на јазикот преку кој се изразил подносителот на жалбеното барање, изразите кои се употребени, однесувањето на тој што го овозможил дистрибуирањето на изразот, контекстот, ефектите и резултатот на изразувањето, каузалната врска помеѓу изразот и можното насилство или дискриминација, протокот на време и која била целта и интенцијата на изразот. При примена на членот 10 во однос на говорот на омраза, ЕСЧП не ги разгледува само жалбените барања, а со тоа и одговорноста на тие од кои потекнува пораката, туку и на тие што ја дистрибуираат пораката во јавност или кои учествуваат во одлуката нешто да се објави.

6. Библиографија

- Аролд, Правна култура на ЕКЧП, 2007
- Берже, Јуриспруденција на Европскиот суд за човекови права, 6 едиција, 1998
- Ван Дијк, Ван Хооф, Теорија и практика на Европската конвенција за човекови права, 1998
- Васак, Меѓународни димензии на човековите права, 1982
- Де Шутер, Забрана за дискриминација во согласност со европските човекови права, 2011
- Европска конвенција за човекови права со протоколите
- ЕСЧП, Интернет: судска практика на ЕСЧП, 2015,
- ЕСЧП, Водич за членот 9, 2015
- ЕСЧП, Говор на омраза, 2016
- ЕСЧП, Практичен водич за критериумите за прифатливост, 2014
- ЕСЧП, Факти за прашања за сексуална ориентација, 2016
- ЕКРИ, Етничка статистика и заштита на податоци во земјите на Советот на Европа, 2007
- Камбовски, Лазарова-Трајковска, Правна анализа на концептот на казненото дело од омраза и говорот на омраза, 2012
- Комисија за човекови права на Ирска и Амнести интернешнл, Борејќи се против расно мотивирани кривични дела и кривични дела од омраза преку законодавство, 2005
- Мавроницола, Белешка - Заштитивајќи ги човековите права во борба со тероризам: улогата на националните институции за човекови права, 2016
- Мисија на ОБСЕ во Босна и Херцеговина, Анализа на инциденти мотивирани од предрасуда во Босна и Херцеговина со препораки, 2012
- Михајлова, Шеќерџиев и други, Слобода на изразување говор на омраза, 2013
- ОБСЕ/ОДИХР, Да се разбере кривичното дело од омраза, 2012
- ОБСЕ/ОДИХР, Превенција и одговор на кривичните дела од омраза, 2009
- Пери (ед.), Кривични дела од омраза и предрасуда: Четиво, 2003
- Санцин (ед.), Меѓународно еколошко право: современи проблеми и предизвици, 2012
- ФБИ, Водич за собирање на податоци и тренинг, 2015
- Тулкенс, Кога да се каже е да се направи, 2012
- Туллу, Човеково право на пристап кон интернет? Проблеми и перспекти, 2014
- Шилинг, Европска исламофобија и Турција – Рефах партија, 2004

Веб-страници

- Блог на Европски центар за ромски права
<<http://www.errc.org/blog/combating-hate-crime-against-roma-in-the-courts/93>>
- Блог за ментално здравје и за закони за ментална способност
<<https://mentalhealthandcapacitylaw.wordpress.com/2012/07/26/dordevic-v-croatia>>
- Влада на Обединетото Кралство <<https://www.gov.uk/report-hate-crime>>
- Европски центар за ромски права <<http://www.errc.org/article/velikova-v-bulgaria/3857>>

- ЕСЧП, Факти за говорот од омраза, 2016
- Капочиа, Милитантна демократија: Институционална база на демократско само зачувување, 2013
- Като Институт
<<http://www.cato.org/publications/policy-analysis/hate-speech-laws-ratifying-assassins-veto#full>>
- Лондонска школа за економија и политичка наука
<<http://blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2015/06/16/the-delfi-as-vs-estonia-judgement-explained>>
- Мое, Партијата Рефах против Турција, 2003
- ОБСЕ/ОДИХР, Заложби на хуманата димензија на ОБСЕ, тематска компилација, 2005, стр. 186-206
- ОБСЕ/ОДИХР <<http://www.osce.org/odihr/76894>>
- ОБСЕ/ОДИХР известување за кривични дела од омраза
<<http://hatecrime.osce.org/odihrs-capacity-building-efforts>>
- Претставник за слобода на медиумите на ОБСЕ <<http://www.osce.org/fom/106289>>
- Стразбур опсервер
<<https://strasbourgobservers.com/category/cases/koky-and-others-v-slovakia>>
- Универзитет Колумбија
<<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/jersild-v-denmark>>
- Член 19 <<https://www.article19.org/pages/en/hate-speech-more.html>>

7. Анекс

7.1. Листа на пресуди и одлуки по азбучен редослед

- Angelova and Iliev v. Bulgaria, 55523/00, [2007] ECHR 670
- Assenov and Others v. Bulgaria, 28 October 1998, Reports of Judgments and Decisions ECHR 1998VIII
- Aksu v Turkey [GC], App nos 4149/04, 41029/04, IHRL 2095 (ECHR 2012)
- Axel Springer AG v. Germany [GC], no. 39954/08, 7 February 2012
- Begheluri v. Georgia, no. 28490/02, 7 October 2014
- Velikova v Bulgaria, Application No. 41488/98, judgment of 18 May 2000, ECHR 2000-VI
- Virabyan v Armenia, Application no. 40094/05, judgment 2 October 2012
- Von Hannover v. Germany (no. 2) [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, ECHR 2012
- Wingrove v. UK (Application no. 17419/90) Judgment of 25.11.96, RJD 1996-V; 24 EHRR
- W.P. and Others v. Poland (dec.), no.42264/98, 2 September 2004
- Garaudy v. France (dec.), no. 65831/01, ECHR 2003-IX
- D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no. 57325/00, ECHR 2007-IV
- Đorđević v. Croatia, no. 41526/10, judgment of 24 July 2012, ECHR 2012-V
- Gündüz v. Turkey, Application no. 35071/97, ECHR 2003-XI
- Erbakan v. Turkey, no. 59405/00, judgment of 6 July 2006
- Zana v. Turkey judgment of 25 November 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VII
- Ivanov v. Russia (dec.) no. 35222/04, 20 February 2007
- Jersild v. Denmark, judgment of 23 September 1994, serie A no 298
- Jerusalem v. Austria, no 26958/95, 27 February 2001
- Karakó v. Hungary, no. 39311/05, 28 April 2009.
- Karaahmed v Bulgaria, no. 30587/13 [2015] ECHR 217
- Kokkinakis v. Greece, judgment of 25 May 1995, Series A no. 260
- Koky and Others v. Slovakia, no. 13624/03, 12 June 2012
- Leroy v. France, Application no. 36109/03, judgment of 2 October 2008
- Lehideux and Isorni v. France, Application no. 24662/94, judgment of 23 September 1998
- Menson and others v. the United Kingdom (dec.), no. 47916/99, 6 May 2003
- Milanović v. Serbia, Application no. 44614/07, judgment of 14 December 2010
- Moldovan and others v Romania, Application nos. 41138/98 and 64320/01, judgment of 12 July 2005, ECHR 2005-VII
- Ozgur Gundem v Turkey, Application No. 23144/93, judgment of 16 March 2000, ECHR 2000-3
- Otto-Preminger-Institut v. Austria, judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A
- Perinçek v. Switzerland [GC] - 27510/08, Judgment 15.10.2015
- Refah Partisi (Welfare Party) and Others v Turkey [GC], App No 41340/98, 41342/98, 41343/98 и 41344/98[2003] ECHR 87
- Sakir v. Greece, 48475/09 [2016] ECHR 304
- Salakhov and Islyamova v. Ukraine, no 28005/08, 14 March 2013.

- Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI
- Serif v. Greece, no. 38178/97, ECHR 1999-IX
- Sürek v. Turkey (no. 1) [GC] Application no. 26682/95, judgment of 8 July 1999, ECHR 1999-IV
- The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1) judgment of 26 April 1979, Series A no. 30
- Féret v. Belgium, no. 15615/07, 16 July 2009
- Hassan and Chaush v. Bulgaria [GC], no. 30985/96, ECHR 2000-XI
- Handyside v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24
- Castells v. Spain, 23 April 1992, serie A no 236
- Ceylan v. Turkey [GC] Application no. 23556/94, judgment of 8 July 1999
- Šečić v. Croatia, Application no. 40116/02, judgment of 31 May 2007
- 97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and Four Others vs Georgia, Application no.71156/01, judgment of 3 May 2007

7.2. Листа на пресуди и одлуки по членови од ЕКЧП

Член 2

- Angelova and Iliev v. Bulgaria, 55523/00, [2007] ECHR 670
- Velikova v Bulgaria, Application No. 41488/98, judgment of 18 May 2000, ECHR 2000-VI
- Opuz v. Turkey, Application no. 33401/02, judgment of 9 June 2009
- Sakir v. Greece, 48475/09 [2016] ECHR 304

Член 3

- Assenov and Others v. Bulgaria, 28 October 1998, Reports of Judgments and Decisions ECHR 1998VIII
- Begheluri v. Georgia, no. 28490/02, 7 October 2014
- Virabyan v Armenia, Application no. 40094/05, judgment 2 October 2012
- D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no. 57325/00, ECHR 2007-IV
- Đorđević v. Croatia, no. 41526/10, judgment of 24 July 2012, ECHR 2012-V
- Karaahmed v Bulgaria, no. 30587/13 [2015] ECHR 217
- Koky and Others v. Slovakia, no. 13624/03, 12 June 2012
- Menson and others v. the United Kingdom (dec.), no. 47916/99, 6 May 2003
- Milanović v. Serbia, Application no. 44614/07, judgment of 14 December 2010
- Moldovan and others v Romania, Application nos. 41138/98 and 64320/01, judgment of 12 July 2005, ECHR 2005-VII
- Opuz v. Turkey, Application no. 33401/02, judgment of 9 June 2009
- March 2016) 29/03/2016
- Sakir v. Greece, 48475/09 [2016] ECHR 304
- Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI
- Šečić v. Croatia, Application no. 40116/02, judgment of 31 Maj 2007

Член 8

- Aksu v Turkey [GC], App nos 4149/04, 41029/04, IHRL 2095 (ECHR 2012)
- Đorđević v. Croatia, no. 41526/10, judgment of 24 July 2012, ECHR 2012-V
- Karakó v. Hungary, no. 39311/05, 28 April 2009
- Moldovan and others v Romania, Application nos. 41138/98 and 64320/01, judgment of 12 July 2005, ECHR 2005-VII

Член 9

- Begheluri v. Georgia, no. 28490/02, 7 October 2014
- Karaahmed v Bulgaria, no. 30587/13 [2015] ECHR 217
- Kokkinakis v. Greece, judgment of 25 May 1995, Series A no. 260
- Serif v. Greece, no. 38178/97, ECHR 1999-IX
- Hassan and Chaush v. Bulgaria [GC], no. 30985/96, ECHR 2000-XI
- 97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and Four Others vs Georgia, Application no.71156/01, judgment of 3 May 2007...

Член 10

- Axel Springer AG v. Germany [GC], no. 39954/08, 7 February 2012
- Von Hannover v. Germany (no. 2) [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, ECHR 2012
- W.P. and Others v. Poland (dec.), no.42264/98, 2 September 2004
- Wingrove v. UK (Application no. 17419/90) Judgment of 25.11.96, RJD 1996-V; 24 EHRR
- Garaudy v. France (dec.), no. 65831/01, ECHR 2003-IX
- Gündüz v. Turkey, Application no. 35071/97, ECHR 2003-XI
- Erbakan v. Turkey, no. 59405/00, judgment of 6 July 2006
- Zana v. Turkey judgment of 25 November 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VII
- Ivanov v. Russia (dec.) no. 35222/04, 20 February 2007
- Jersild v. Denmark, judgment of 23 September 1994, serie A no 298
- Jerusalem v. Austria, no 26958/95, 27 February 2001
- Leroy v. France, Application no. 36109/03, judgment of 2 October 2008
- Lehideux and Isorni v. France, Application no. 24662/94, judgment of 23 September 1998
- Otegi Mondragon v. Spain, appl. no. 2034/07, judgment of 15 March 2011
- Otto-Preminger-Institut v. Austria, judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A
- Ozgur Gundem v Turkey, Application No. 23144/93, judgment of 16 March 2000, ECHR 2000-3
- Perinçek v. Switzerland [GC] - 27510/08, Judgment 15.10.2015
- Refah Partisi (Welfare Party) and Others v Turkey [GC], App No 41340/98, 41342/98, 41343/98 и 41344/98[2003] ECHR 87
- Sürek v. Turkey (no. 1) [GC] Application no. 26682/95, judgment of 8 July 1999, ECHR 1999-IV
- The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1) judgment of 26 April 1979, Series A no. 30
- Faruk Temel v. Turkey, appl. no. 16853/05, judgment of 01 February 2011
- Féret v. Belgium, no. 15615/07, 16 July 2009
- Handyside v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24
- Castells v. Spain, 23 April 1992, série A no 236
- Ceylan v. Turkey [GC] Application no. 23556/94, judgment of 8 July 1999

Член 13

- Đorđević v. Croatia, no. 41526/10, judgment of 24 July 2012, ECHR 2012-V

Член 14

- Velikova v Bulgaria, Application No. 41488/98, judgment of 18 May 2000, ECHR 2000-VI
- M.C. and C.A. v. Romania, application no. 12060/12
- Opuz v. Turkey, Application no. 33401/02, judgment of 9 June 2009
- Ozgur Gundem v Turkey, Application No. 23144/93, judgment of 16 March 2000, ECHR 2000-3
- Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI.
- Šečić v. Croatia, Application no. 40116/02, judgment of 31 May 2007
- 97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and Four Others vs Georgia, Application no.71156/01, judgment of 3 May 2007



Организација за безбедност и
соработка во Европа
Мисија во Скопје

Зграда на Хипериум,
Бул. 8 септември бр.16,
1000 Скопје