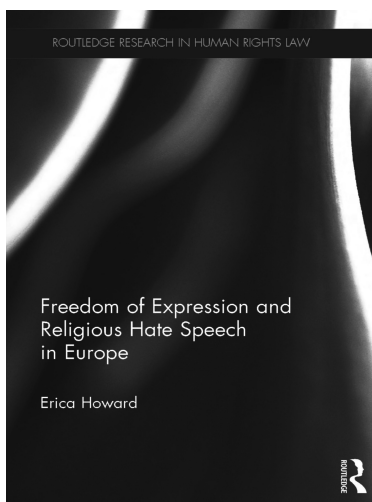


**Иван Матић\***

*Институт за политичке студије, Београд*

## СЛОБОДА ГОВОРА ПРЕД ЕВРОПСКИМ СУДОМ ЗА ЉУДСКА ПРАВА



Приказ књиге: Erica Howard, *Freedom of Expression and Religious Hate Speech in Europe*, Routledge, New York, 2018, 192 стр.

„Слобода говора за све осим бигота уопште није слобода говора; одбрана слободе говора за људе чије ставове делимо је лишена смисла. Право на слободу говора има политичку тежину тек када смо принуђени да бранимо права људи са чијим се ставовима суштински не слажемо.“ Овим цитатом Ерика Хауард, ванредни професор права на Мидлесекс универзитету у Великој Британији, почиње своју монографску анализу правног статуса слободе говора у Европском суду за људска права.

\* Истраживач-приправник

Порекло концепта слободе говора се може пратити до политичких дела филозофа Џона Лока и Џона Стјуарта Мила. Иако се ови мислиоци разилазе у погледу извора слободе говора и њених циљева, исходиште њихове аргументације је подударно: сваки човек, без обзира на проблематичност, контроверзност или апсурдност његовог мишљења, има право да га јавно изнесе; било какав закон донет са циљем ограничавања или сузбијања овог права нарушава легитимитет власти.

Прву практичну апликацију овог филозофског принципа налазимо у уставу Сједињених Америчких Држава, написаном 1787. године. Први амандман његове повеље о правима гласи: „Конгрес не може да доноси никакав закон о установљењу државне религије, као ни закон који забрањује слободно исповедање вере, а ни закон који ограничава слободу говора или штампе или право народа на мирне зборове и на упућивање петиције влади за исправљање неправди“. Право на слободу говора се убрзао нашло и у револуционарној Декларацији о правима човека и грађанина (1789), а касније и у уставима савремених европских, као и многих светских држава.

Хауард наглашава да право на изражавање није апсолутно, те да постоје инстанце у којима га је могуће ограничити услед потенцијалне штете. Шта све та штета може да подразумева и, сходно томе, која су легитимна ограничења слободе говора је на нивоу Европе обухваћено Европском конвенцијом о људским правима и у домену је Европског суда за људска права. Одлуке овог суда о проблематичним случајевима који отеловљују сукоб између слободе говора и вероисповести су главна тема ове књиге. Њено централно питање је да ли законска забрана онога што је перципирано као религијски говор мржње крши право аутора или говорника на слободу изражавања.

Ауторка се кроз целину дела залаже за широко и нерестриктивно схватање слободе изражавања, према коме може бити кажњен искључиво директан подстицај на насиље. У првом поглављу књиге, она поставља темељ за анализу ове проблематике, нудећи преглед права на слободу говора и вероисповести у Европској конвенцији о људским правима, као и околности у којима она могу бити ограничена. Овде се такође узима у обзир потенцијална дужност и одговорност аутора или говорника на избор речи, као и питање постојања „права да се не буде увређен“.

Према деветом члану Европске конвенције о људским правима, „1. Свако има право на слободу мисли, савести и вероисповести; ово право укључује слободу промене вере или уверења

и слободу сваког да, било сам или заједно с другима, јавно или приватно, испољава веру или уверење молитвом, подучавањем, обичајима и обредом. 2. Слобода исповедања вере или убеђења сме бити подвргнута само законом прописаним ограничењима неопходним у демократском друштву у интересу јавне безбедности, ради заштите јавног реда, здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.“

Према десетом члану, „1. Свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да захтевају дозволе за рад телевизијских, радио и биоскопских предузећа. 2. Пошто коришћење ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности, оно се може подвргнути формалностима, условима, ограничењима или казнама прописаним законом и неопходним у демократском друштву у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања обавештења добијених у поверењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства.“

Хауард у овим дефиницијама указује на истовремено стриктна и магловита ограничења која се накнадно изражавају у случајевима о којима Европски суд за људска права доноси пресуде. Услед спецификација којима се инсистира на слободу мишљења са једне, а на заштити јавног морала с друге стране, она се овде фокусира на једно од контроверзнијих питања везаних за европску повељу: „Постоји ли право да се не буде увређен?“

Како се испоставља, ово „право“ формално не постоји у закону, будући да је Европски суд (у случају *Otto-Priminger-Institut v Austria*) успоставио да припадници религијских група морају да толеришу и прихватају туђе порицање њихове вере, па чак и пропагирање доктрине које су јој супротстављене. С друге стране, пак, „право да се не буде увређен“ је истовремено препознато у „екстремним случајевима“ противљења одређеној религији, као и услед постојања „горуће друштвене потребе“ (у случају *I.A. v Turkey*). Овде је релевантно истаћи да се у првом случају радило о жалби католичке цркве, док се у другом радило о осуди анти-исламског аутора за бласфемiju.

Ауторка такође разматра магловито ограничење слободе изражавања, према коме јавни говор не сме да буде „изразито увредљив“, истичући притом оцене правника према којима та-

кав параметар одрешује руке власти за ограничавање или забрану говора у емотивном набоју, карактеристичног за политичку комуникацију, као и изношење било каквих контроверзних ставова, искључиво на основу тренутне политичке климе. Поред ових ограничења, суд (случај *Erbakan v Turkey*) успоставља још један контроверзан преседан, према коме постоји „дужност на неподстицање нетолеранције“.

Потенцијални конфликти који могу проистећи из паралелног постојања слободе говора и вероисповести су тема другог поглавља, у коме се ради успостављања контекста узима у обзир четрнаести члан: „Уживање права и слобода предвиђених у овој Конвенцији обезбеђује се без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, повезаност с неком националном мањином, имовина, рођење или други статус.“

У контексту међусобног односа права, ово значи да је слобода вероисповести угрожена када неко не може слободно да изабере или изрази своју религију; не и да постоји законска заштита од потенцијалне менталне патње коју би карикирање те религије могло да изазове. Хауард примећује да су ова права комплементарна, али да их држава понекад посматра као да су у конфликту, у ком случају заузима улогу арбитра, балансирајући између њих под окриљем Европског суда. Према њеном схватању, овај конфликт је проблематичан из три разлога: најпре, претпоставља се да се између ових права може успоставити адекватан баланс; затим, судијама се даје сувише велика моћ, због чега права бивају подвргнута субјективној одлуци суда; и, коначно, они којима се суди често нису у симетричној позицији, због чега им права не могу бити на истој равни.

Овде је, међутим, најрелевантније „право да се не буде жртва дискриминације“, успостављено четрнаестим чланом конвенције: конфликт између слободе говора и вероисповести је овде имплицитан, узевши у обзир широко тумачење Европског суда у погледу тога шта је све подложно рестрикцијама. Дискриминација, наиме, овде не подразумева ускраћивање образовања, здравствене заштите и запослења, већ и правно магловит говор мржње чија идентификација ствара додатан конфликт између слободе говора и вероисповести. Шта тачно говор мржње подразумева и када изражавање стиче тај карактер и постаје подложно суђењу се разматра у трећем поглављу.

Бројним дефиницијама изнетим на ову тему недостаје јасноћа и прецизност: вербално злостављање, залагање за дискриминацију, негативни стереотипи, вилификација било које особе или групе – сви ови вербални акти се могу подвести под говор мржње, што резултује недефинисаним границама државних овлашћења у кажњавању дисидената и контроверзних фигура у јавном животу. Европски суд за људска права, међутим, такође користи широко оперативно схватање говора мржње: на пример, у случају *Gündüz v Turkey* је подржана осуда члана исламске секте који се изразио оштро противљење секуларизму, док је случај *Norwood v United Kingdom*, у коме је организатор десничарске Британске националне партије довео ислам у везу са тероризмом у јеку напада Ал Каиде 11. септембра 2001. одбачен.

Хауард изражава посебну бригу у погледу забране критиковања одређених религија под окриљем говора мржње, тврдећи да ће промовисање толеранције у намери резултовати њеним нарушавањем у делу: претеране законске рестрикције изражавања неминовно воде аутоцензури од стране политичара, потенцијално стварајући „вука у овчијем руху“: политичара који пажљиво бира речи, како би се нашао „испод радара“ рестриktivних закона, али који, упркос томе, промовише дискриминацију. Коначно, ауторка прави дистинкцију између критиковања садржаја религијских доктрина и критиковања припадника религија као људи.

Надовезујући се на ово, она у четвртом поглављу разматра увођење закона који ограничавају слободу изражавања са циљем заштите осећања припадника религијских група. Ово се доводи у везу са седамнаестим чланом: „Ништа у овој Конвенцији не може се тумачити тако да подразумева право било које државе, групе или лица да се упусте у неку делатност или изврше неки чин усмерен на поништавање било ког од наведених права и слобода или на њихово ограничавање у већој мери од оне која је предвиђена Конвенцијом.“

Правници који овај члан сагледавају у позитивном светлу инсистирају на његовом значајном уделу у ограничавању ксенофобије и религијског говора мржње. Међутим, њихови ставови се укрштају са проценама критичара, испољеним управо у поменутом случају *Norwood v United Kingdom*, према којима се тиме ствара негативан преседан и опасан ризик да ће власти некажњиво моћи да сузбијају непопуларне, па чак и уобичајене либералне ставове, осипајући владавину права и подвргавајући је арбитражном мешању од стране судова.

Између осталог, провизије о говору мржње критикују оно што описују као „подстицај“. У том погледу, Хауард наводи мишљење Ђованија Бонела, бившег судије Европског суда: „Криминализација подстицаја је сасвим посебан, готово јединствен преступ. Он криминализује антиципаторно не сам акт подстицаја, него зле последице за које се верује да њиме могу резултовати. У основи, он чини људски поступак криминалним према погађању, зато што су речи саме по себи безопасне и само њихов антиципиран ефекат може да произведе друштвену штету... он кажњава перспективно оно што би могло да буде безопасно ретроспективно“.

У том погледу је релевантна одлука суда у случају *Féret v Belgium* у којој је успостављено да осуда Данијела Ферета, лидера белгијске партије Националног Фронта, за подстицање мржње није нарушила његово право на слободу изражавања. Противници ове одлуке истичу значај разлике између директног подстицаја на насиље и далекосежних ефеката контроверзног говора (исто важи за одлуке *Le Pen v France* и *Zana v Turkey*). У сличном случају, *Vajnai v Hungary*, Атила Вајнај, потпредседник Радничке партије је осуђен за јавно истицање тоталитарних симбола (носио је црвену звезду, међународни симбол радничког покрета). Европски суд је пресудио у његову корист, истичући да није било основа за осуду према критеријуму опасности или „горуће друштвене потребе“.

Ауторка истиче да поред ових, суд користи и друге критеријуме, махом везане како за садржај говора, тако и за статус говорника, односно аутора, као и оних о којима се говори. Ово је посебно демонстрирано у чувеном случају *Perinçek v Switzerland*, који се тицао осуде турског политичког активисте Догуа Перинчека због порицања Јерменског геноцида. Европски суд је подржао одлуку швајцарских судија, цитирајући статус Јермена и велики значај овог догађаја за њихову заједницу.

У петом поглављу књиге, Хауард анализира алтернативни приступ слободи говора и њеном односу са слободом вероисповести, фокусирајући се на устав Сједињених држава. Она истиче изразито јаку заштиту слободе говора у америчком уставу, цитирајући први амандман, али упркос томе наглашава да ни у америчком систему слобода говора није „апсолутна“, цитирајући инстанце у којима је уставни суд подржао осуде дисидентата, стварајући преседан за одређени степен регулације.

Ова оцена се може сматрати проблематичном, узевши у обзир плеоназам имплицитан у одредници „апсолутна слобода

говора“: наиме, да би се уопште могло сматрати да слобода говора у правном смислу постоји, не смеју да постоје ограничења у погледу изношења мишљења према његовом садржају. С друге стране, ово не подразумева да се може изговорити било шта; чувен је цитат судије Оливера Вендела Холмса у случају *Schenck v United States*: „Ни најстрожа заштита слободе говора не би одбранила човека који лажно узвикује „Пожар!“ у препуном позоришту“. Наравно, не би ни морала, будући да је то узнемиравање јавног реда и мира, а не изношење контроверзног мишљења.

Сам тај судски случај се тицао уставности осуде Чарлса Шнека, генералног секретара социјалистичке партије у Филаделфији, за кршење закона о шпијунажи. Шнек је делио летке у којима инсистира на одупирању војној служби на основу искривљеног тумачења тринаестог амандмана америчког устава (који се тиче ропства, а не војне службе). Уставни суд је подржао осуду, истичући да право на јавно изношење мишљења не укључује пружање материјалне подршке непријатељу током ратног стања и да грађани могу бити кажњени због свог говора када постоји јасна и присутна опасност (енг. clear and present danger).

Овај принцип је тестиран у случају *United States v Schwimmer*, у коме је пред уставни суд поднесен грађански статус мађарске имигранткиње Розике Швиммер, које је одбила да поднесе заклетву као принципијелни пацифиста, негирајући да би се дигла на оружје у време рата, чак и ради одбране САД. Њен захтев за грађанским статусом је одбијен, али је случај остао запамћен по дисидентском мишљењу судије Холмса, који је истакао да је слобода мишљења најважнији принцип устава – „не слобода мишљења за оне са којима се слажемо, већ слобода за мишљење које презиремо“.

Историјско-правна пракса уставног суда САД је тако постепено одредила и уоквирила значење првог амандмана, доводећи га у раван са Локовом оригиналном дефиницијом слободе говора: да сврха закона није да обезбеђују истинитост мишљења, већ безбедност државе и сигурност имовине у оквиру ње. Хауард примећује да се поред критеријума легитимних ограничења власти у односу према грађанима овде користи и практични параметар значаја слободне размене мишљења у партиципативној демократији. У САД се, тако, поред пружања материјалне подршке непријатељу у време рата искључиво кажњава директан подстицај на насиље, што је утврђено у случају *Brandenburg v Ohio*, када је осуда Клеренса Бранденбурга, вође Кју Клуks Клана из Охаја за говор мржње и криминални синдикализам

проглашена неуставном.

Ауторка уставне принципе САД у овом контексту пореди са начелима Европског суда за људска права, у коме се поред директног подстицаја на насиље користе и критеријуми емотивне рањивости и ширења негативних стереотипа. Њено противљење увођењу законске забране говора мржње је засновано на неколико аргумената: најпре, концепт говора мржње је сувише магловит и недефинисан да би служио као темељ законске регулације; затим, забрана говора мржње уводи проблеме доказивости и одговорности у случајевима у којима контроверзан говор не доводи до насилних инцидената; поред тога, закони против насиља и вандализма већ постоје, што само по себи доводи у питање релевантност увођења закона против говора мржње као специфичне категорије; на послетку, ови закони се проблематични са статистичког аспекта – до сада није урађена студија која успоставља недвосмислену корелацију између говора мржње и насилних инцидената над онима против којих је усмерен.

Хауард посвећује последње поглавље књиге анализи случаја контроверзног политичара Герта Вилдерса, лидера Холандске партије за слободу, који се пред Европским судом нашао два пута због својих изјава против муслимана и Мароканаца, при чему се први процес завршио ослобађајућом пресудом, а други осудом без казне. Вилдерс се у одбрани позивао на десети и четрнаести члан Европске конвенције о људским правима, тврдећи да је његов говор конзистентан са повељом, како у форми, тако и у садржају.

Са једне стране, Вилдерс је користио сам принцип слободе говора као образложење легитимитета својих јавних ставова; са друге, он је спецификовао да није нападао муслимане као групу, већ ислам као религију и вредносни систем. Оба ова нивоа су се показала донекле проблематичним: иако није директно критиковао муслимане као групу, Вилдерс јесте сугерисао да би у Холандији требало да буде „мање Мароканаца“. Осим тога, он је „секао грану на којој седи“ у погледу десетог члана повеље, позивајући на своју слободу говора, док се истовремено залагао за законску забрану Курана. Хауард, међутим, подржава Вилдерсов случај, наводећи релевантност његових ставова као посредника одређеног броја бирача, као и то да његов говор, упркос контроверзности изнесених ставова, није директно подстакло насиље, због чега га не би било легитимно казнити према десетом члану конвенције.

Сходно овом случају, као и претходној анализи, ауторка



закључује да би Европски суд за људска права требало да се држи нерестриктивног тумачења слободе говора, према коме се у перципираном конфликту између слободе говора и слободе вероисповести, поред директног подстицаја на насиље, против контроверзних ставова пресуђује једино у случајевима у којима они „онемогућавају слободно практиковање религије“. Са овим се само донекле можемо сложити: директан подстицаја на насиље, као што је раније образложено, никада није ни био обухваћен слободом говора. Други критеријум је, међутим, донекле проблематичан и магловит, будући да сам говор, ма колико његов садржај био контроверзан, нема капацитет да спречи слободно практиковање религије. У том погледу, оптималан став према слободи говора је добро илустрован цитатом Џона Стурта Мила: „Макар и власт и народ били једно, њено сузбијање мишљења дисидената не би било легитимно; најбоља власт на то нема ништа више права него најгора“.