Акад.Владо Камбовски
д-р Мирјана Лазарова Трајковска

ПРАВНА АНАЛИЗА НА КОНЦЕПТОТ НА КАЗНЕНОТО ДЕЛО НА ОМРАЗА И ГОВОРОТ НА ОМРАЗА

Септември 2012
Скопје

Публикација:
ПРАВНА АНАЛИЗА НА КОНЦЕПТОТ НА КАЗНЕНОТО ДЕЛО
НА ОМРАЗА И ГОВОРОТ НА ОМРАЗА

Одговорно лице: Д-р Жанета Попоска

Автори: Акад. Владо Камбовски
Д-р Мирјана Лазарова Трајковска

Лектура: Елена Георгиевска

Дизајн, уредување и печат: Полиестердеј, Скопје
Тираж: 500 примероци

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

343.41/.43(497.7)

КАМБОВСКИ, Владо
Правна анализа на концептот на казненото дело на омраза и говорот на омраза / Владо Камбовски, Мирјана Лазарова Трајковска. - Скопје : ОБСЕ, 2012. - 78 стр. ; 23 см

Библиографија: стр. 66-70. - Содржи и: Анекс

ISBN 978-608-4630-32-6
1. Лазарова Трајковска, Мирјана [автор]
а) Кривично дело на омраза - Правни аспекти - Македонија б) Кривично дело говор на омраза - Правни аспекти - Македонија
COBISS.MK-ID 92668426

Поддржано од:

OSCE Organization for Security and Co-operation in Europe
Mission to Skopje

Содржината на ова издание не секогаш ги одразува погледите или ставовите на Мисијата на ОБСЕ во Скопје.

СОДРЖИНА

Правна анализа на концептот на казненото дело на омраза и говорот на омраза

Вовед	4
I. Казнени дела на омраза	**6**
1. Поим на казнено дело на омраза	6
2. Потреба од посебен казнено-правен третман на делата на омраза	15
3.Меѓународни основи на концептот на делата на омраза	18
4.Меѓународни основи на концептот на делата на омраза	22
5.Компаративен преглед	22
6.Концептот на делото на омраза во македонскиот КЗ	26
7.Истражување и докажување на посебниот мотив на омраза	34
8.Практиката на откривање и гонење на делата на омраза	36
II. Говор на омраза	**37**
1. Поим на “говор на омраза”	37
2. Спречување на говорот на омраза	41
3. Инкриминирање на говорот на омраза	44
4. Казнени дела на говор на омраза во македонскиот КЗ	45
5. Примена на инкриминациите на говорот на омраза во судската практика	48
III. Праксата на Европскиот Суд за правата на човекот во врска со предметите за говорот на омраза	**51**
1.Слободата на изразување и говорот на омраза	51
2.Концептот на говорот на омраза	53
3.Примена на Членот 17 од Конвенцијата	54
4.Примена на членот 10 од Конвенцијата и балансирање меѓу приватниот и јавниот интерес при ограничувањето на слободата на изразување	56
5.Говорот на омраза во политиката	58
6.Говор на омраза по расна основа	59
7.Говор на омраза во врска со сексуалната ориентација	60
8.Говорот на омраза во врска со етничката припадност и верската определба	60
9.Негаторство како израз на говор на омразата	61
10. Строгоста на изречената казна	61
Заклучоци	**63**
Селектирана библиографија	**66**
Прилог 1	**71**

ВОВЕД

Плуралистичкиот и мултикултурниот карактер на современите општества имплицира потреба од етаблирање на нови начела и социјални, етички и правни правила и норми на однесување, чијашто функција е развивање на интеркултурализам, координација и интеграција, како предуслов за хармоничен општествен развој.

Република Македонија е мултикултурно, мултинационално, мултиконфесионално и плуралистичко општество, чијашто европска перспектива и севкупен развој директно зависат од постоењето на висок степен на социјална стабилност, толеранција, недискриминација и почитувањето на човековите слободи и права и нивната еднаквост. Втемелена врз богато историско наследство на толеранција, но и врз негативни искуства на екстремни облици на национализам, шовинизам, национална и верска нетрпеливост, отворени непријателства, па и вооружен конфликт (2001 година), својата европска ориентација Република Македонија може да ја оствари со развивање на конзистентен правен концепт на делата на омраза и на говорот на омраза, како и со доследна примена на таквиот правен концепт. Таквото барање произлегува во прв ред од должноста на државата да обезбеди почитување и заштита на човековите слободи и права врз начелата на нивната еднаквост и комплементарност, на што е обврзана како членка на меѓународната заедница со ратификувањето на конвенциите од таа област.

Изострувањето на проблемот на нетолеранција, омраза, непријателство и насилство спрема различните по своите особености социјални групи и нивните припадници е израз на потрагата по нови обрасци за решавање на социјалните конфликти, кои може да претставуваат извор на општествена нестабилност. Таквата потрага е инспирирана со потребата за елиминирање на која било форма на дискриминација, непречено остварување на правото на еднаквост на човековите слободи и права и развивање на културата и правото на толеранција.

На состанокот на Министерскиот совет на државите членки на Организацијата за безбедност и соработка во Европа (овде и понатаму ОБСЕ) во Мастрихт 2003 година се усвоени важни одлуки во однос на спречувањето на делата мотивирани со нетолеранција спрема одредени општествени групи (“дела на омраза”). Државите членки се обврзани да го разгледаат применувањето и јакнењето, таму каде што е потребно, на законите кои забрануваат дискриминација или сторување на дела на омраза, а на Канцеларијата за демократски институции и права на човекот (овде и понатаму ODIHR) му е доверен мандат да ги поттикнува и координира нивните активности. Министерскиот совет во Брисел 2006 година донесе одлука ODIHR да претставува собирен пункт на информации и статистички податоци за криминалот на омраза и законодавствата на државите членки и информациите да ги прави јавно достапни. На состанокот во Атина 2009 година, тој го прошири мандатот на ODIHR на активности во следниве подрачја (в. *Bys*): собирање јавни податоци; унапредување на законодавството; градење капацитети на системот на казнена правда; поддршка на цивилното општество; и обезбедување помош на жртвите на делата на омраза.

Заради остварување на така поставената цел, покрај ставовите и препораките на годишните состаноци на Советот на министри на државите членки, во ОБСЕ се подготвени и мошне инструктивни документи, меѓу кои *Законите за казнените дела на омраза: Практичен водич* (OSCE- Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR): *Hate Crime Laws: A Practical Guide*) од 2009 година, како нужни средства на помош и насочување на активностите на државите членки за исполнување на нивните обврски во спречувањето на дискриминацијата и делата на омраза.

Истакнувајќи го значењето на активностите на ОБСЕ (ODIHR) во реформите на казнените законодавства и развивањето на концептот на казнените дела на омраза и говорот на омраза, треба да се подвлече дека тие одат во пресрет на заедничките

интереси на државите за развивање на таков концепт, кој е соодветен одговор на барањата на новото време, што се состојат во конфронтирање на фактот на културен, национален, етнички, религиозен итн. диверзитет со предизвиците на информатичкото општество.

Развивањето на конзистентен систем на превенција и репресија на делата на омраза и на говорот на омраза ја демонстрира определбата и капацитетот на државата за доследно почитување на човековите слободи и права. Со нивното ефикасно спречување и казнување, се упатува јасна порака до организаторите, поттикнувачите и извршителите на такви акти дека таквите екстремни изрази на дискриминација не може да бидат толерирани. Државата и општество кои не ги почитуваат овие постулати не може да се сметаат за хумани, праведни и демократски. Важен исчекор напред во создавањето таков правен концепт во Република Македонија претставува усвојувањето на *Законот за спречување и заштита од дискриминација* од 2010 година, како и заокружувањето на *казнено-правниот модел* на делата на омраза со измените на КЗ од 2004 и 2009 година.

Предмет на оваа анализа се општите тенденции во казнените законодавства во однос на третманот на делата на омраза и говорот на омраза, македонското законодавство *de lege lata* и *de lege ferenda* и примената на казнено-правните одредби што се однесуваат на овој облик на криминал. Таа поаѓа од базичното сфаќање што ја определува методолошката основа на кој било правен концепт- дека правото е спој на правни идеи и правна стварност, цврста структура што ја сочинуваат не само правните норми, туку и нивната примена (*law in action*), како и правната реалност создадена со нивната примена. Остварувањето на целта на издвојување на казнените дела на омраза и говорот на омраза како посебни правни појави: толеранција, недискриминација, спречувањето насилство, зависи од тоа во која мера се применуваат усвоените закони. Нивното неприменување или селективна примена значат испраќање спротивна порака од онаа што е мотив за нивното усвојување: дека во општеството се толерира омразата, дискриминацијата, непријателството и конфликтот меѓу различните социјални групи, дека не се почитуваат човековите слободи и права и нивната еднаквост и дека тоа општество и држава го губат својот *raison d'etre*.

Предмет на правната анализа е определувањето на поимот на казнените (кривичните) дела на омраза и говорот на омраза и креирањето соодветен правен концепт за нивно спречување, како услов за ефективна примена на законите- пријавување, обвинување и пресудување. Нејзината основна намена е да му послужи на законодавецот како основа за заокружување на моделот на уредување на делата на омраза и говорот на омраза. Неговата ефикасна имплементација имплицира понатаму преземање бројни програмирани активности на државата и граѓанскиот сектор: тренинг-програми за органите за примена на законите и програми за вклучување на граѓанскиот сектор во спречувањето на појавите на дискриминација, омраза и насилство. Тие појави треба да бидат внесени во видното поле на јавноста преку соодветен систем на прибирање, обработка и соопштување податоци, заради нивно препознавање, превенција и ефикасна казнено-правна реакција на најтешките повреди на човековите слободи и права.

I. КАЗНЕНИ ДЕЛА НА ОМРАЗА

1. Поим на казнено дело на омраза

1.1. Казнените дела на омраза претставуваат мошне сложена општествена и криминална појава, која има низа *специфичности во однос на другите облици на криминал*. Најпрвин, се разликуваат од другите според мотивот на сторителот, како субјективен елемент што им дава трансцендентален, преносен карактер: секое казнено дело може, но не мора да се појави како дело на омраза, зависно од тоа дали зад неговото извршување стои омразата, пристрасноста или дискриминацијата на жртвата како припадник на определена социјална група, токму во таквото нејзино својство.

Исто така, посебноста на овие дела се состои во *стратифицираниот објект на заштита*: непосреден објект е определено добро, кое е нападнато со конкретното дело, но делото на омраза е насочено и против еден исто така важен посреден објект, а тоа е интегритетот, достоинството и другите добродетели на општествената група на која ѝ припаѓа жртвата чиишто добра се непосреден објект на напад. Покрај непосредната жртва, кај овие дела постои секогаш и посредна жртва, чијшто социјален статус, интереси, слободи и права се повредени или загрозени- а тоа е општествената група (национална, етничка, религиозна итн.) на која припаѓа непосредната жртва на делото.

Таквата посебност создава бројни *тешкотии во идентифицирањето* на делата на омраза, како и во нивното откривање и гонење како посебен облик на криминал, различен од општите дела чиишто законски битија ги исполнуваат. Дали една тешка телесна повреда ќе се третира како дело на омраза, зависи од тоа- дали на страната на сторителот постои посебен мотив на омраза или пристрасност спрема жртвата во нејзиното својство на припадник кон определена социјална група.

Методолошките проблеми на идентифицирањето и посебниот третман на делата на омраза се усложнуваат со фактот дека омразата или дискриминаторската основа како мотив на казненото дело *не мора да бидат манифестирани низ објективните обележја на делото*, туку се утврдуваат во текот на казнената постапка со помош на непосредни и посредни докази (индиции). Тоа го отежнува прибирањето податоци заради следење на оваа појава. Релевантни можат да бидат само податоците засновани врз правосилните судски пресуди, но ако во казнено-правниот систем на државата не е прифатен посебен концепт на дела на омраза и тие немаат соодветна формално-правна квалификација, остануваат надвор од видното поле на службените статистики и други извори на податоци.

Гносеолошките (спознајни) тешкотии во разликувањето на делата на омраза од обичниот криминал, кои се реперкуираат и врз нивниот посебен казнено-правен третман, може да имаат крајно *негативни консеквенции врз неефикасноста* на казнено-правна заштита на човековите слободи и права и на општествените правни вредности: мирот, безбедноста, социјалната стабилност и кохезија итн. Ако полицаецот не ја насочи откривачката активност и кон пронаоѓањето докази кои го потврдуваат постоењето на омраза, ако јавниот обвинител не го состави обвинението така што во субјективната страна на делото посебно да го издвои таквиот мотив, ако конечно судијата го пренебрегне, криминалниот случај нема да биде комплексно расветлен заради донесување законита и праведна пресуда.

Заради надминување на изложените методолошки проблеми од битно значење е да се изгради конзистенен концепт на “дела на омраза”, кој претпоставува: презицно определување на поимот на дело на омраза, создавање на заокружен казнено-правен концепт за посебен третман на таквите дела низ комбинација на материјално-правни одредби во Општиот и Посебниот дел на КЗ, и доследна примена на таквиот концепт, односно на казнено-правните одредби за делата на омраза

Посебниот правен концепт на “дела на омраза” може да биде делотворен ако претставува дел од поширока *криминално-политичка и општествена платформа за превенција и општествена реакција* на таквите дела. Таа треба да опфати повеќе сфери

на општествена акција- од влијание врз семејството, образованието и воспитувањето, активноста на политичките субјекти и државните органи, до медиумите и медиумскиот третман на кој било облик на нетолеранција, дискриминација, поттикнување на омраза и објективно информирање за сите екстремни пројави на насилство врз дискриминаторска основа.

1.2. Изразот "казнено дело на омраза" (според официјалната терминологија во КЗ- "кривично дело" на омраза), е често присутен во секојдневниот говор, но поради различните значења што му се придаваат е нужно прецизно правно определување на неговата содржина.

Поимот "дело на омраза" може да се дефинира во поширока, криминолошка, и во потесна, казнено-правна смисла.

Во *криминолошка смисла* овој поим ги подразбира сите негативни поведенија на поединците кои се мотивирани или имаат за цел создавање и распалување на омраза спрема поединци или групи луѓе врз расна, етничка, полова или друга основа, која една социјална група ја разликува од друга. Криминолошката дефиниција поаѓа од негативните социјални консеквенции на постапките мотивирани со омраза во однос на општествените односи и нивната стабилност, без оглед на тоа дали самото поведение, зад кое стои таков мотив или цел, е изречно предвидено со законот како казнено дело.

Во *казнено-правна смисла*, поимот "дело на омраза" е дејствие изречно предвидено со закон како казнено дело, мотивирано со непријателски однос кон жртвата како припадник на определена социјална група, или кон самата социјална група. Тоа е криминал на дискриминација, дискриминацијата на жртвата врз расна, етничка, полова и друга основа е мотив или цел на насилнички акт со законот дефиниран како кривично дело.

Начелото на законитост, како темелно начело на казненото право, налага прецизно определување на содржината на казнено-правниот поим на дело на омраза, кое се потпира најнапред врз законскиот елемент: предвиденоста во казнениот закон. Како дела на омраза може да се третираат единствено *дејствија што се забранети со казнениот закон*. Но, веќе овој формален, законски елемент на поимот упатува на следново натамошно прецизирање на неговата содржина.

ODIHR поаѓа од едноставна дефиниција на поимот "казнено дело на омраза": мотив на предрасуда (пристрасност) плус криминално однесување (убиство, телесна повреда, оштетување на имот итн.). Тоа е *секое казнено дело, вклучувајќи дела против личноста или имотот, кај кое жртвата, предусловите и целите на извршување на делото се бирани поради нивната вистинска или претпоставена (замислена) врска, приклучување, сродност, поддршка или членство во некоја група*.

Во казнено-правната теорија под "дело на омраза" се подразбира по правило насилничко казнено дело, односно дело кое се состои во насилно посегање во слободите и правата, мотивирано со непријателски однос, пристрасност или предрасуди кон жртвата како припадник на определена социјална група, или кон самата социјална група, изрично предвидено со закон како казнено дело.

Овие дефиниции содржат три елементи (поими) кои бараат натамошно прецизирање:

- "омраза", кој поим натаму се дефинира така што да опфати субјективни чувства и ставови, изразени како различни степени на омраза (нетрпеливост, непријателство итн.);
- казнено дело, кое по правило претставува дело на насилно посегање по еднаквоста на слободите и правата; и
- основи врз кои е определен посебниот статус на жртвата на делото како припадник на определена група (расна, етничка, полова итн.).

1.3. *Омраза.* Постои висок степен на согласност дека делата на омраза се разликуваат од останатите казнени дела според својата онтолошка природа: тие се “message crimes”. Со извршувањето на такво дело сторителот *упатува порака* до припадниците на определена група дека се несакани и дека може да очекуваат слични напади. Во општа смисла, омразата е дефинирана како чувство на одбојност спрема некого или спрема нешто или како “длабоко, трајно и силно чувство кое предизвикува анимозитет, лутење и непријателство спрема лице, група или предмет”. *Зигмунд Фројд* ја дефинира омразата како состојба на его-то кое сака да го уништи изворот на својата несреќа, а во современите психолошки речници (така *Penguin Dictionary od Psychology*), омразата се опишува како “длабоко, трајно и силно чувство кое предизвикува анимозитет, лутење и непријателство спрема лице, група или предмет”. Најчесто, омразата не е некое привремена емоционална состојба, туку траен став на лицето кон друго лице, група или предмет. Во психологијата, со примена на современи методи на скенирање на мозокот (FMRI) за време на прикажување на лицето на слики на лица или предмети кои ги мрази, утврдено е дека постои посебен шаблон во мозочните активности кога се чувствува омраза.

Омразата е субјективен елемент, мотив, побуда за извршување насилство спрема поединец или група лица, поради нивната различност, односно припадност кон национална, етничка, верска, разна, социјална, или друга група. Како дело на омраза се третира:

- казнено дело чијшто сторител постапува со посебен *мотив на дејствието*, кој се појавува како посебен субјективен елемент на вината или пак мотив кој го зголемува степенот на вина; и
- дело чиешто дејствие е насочено кон *предизвикување омраза* кон друг, или група луѓе врз национална, етничка, верска итн. основа и кај кое омразата се појавува како *цел на дејствието* на сторителот.

Омразата е негативно чувство на непријателство, аверзија, одбивност или негирање на друг, *засновано врз предрасуди* за кои било разлики меѓу луѓето и општествените групи- национални, етнички верски и други, кое прераснува во силен агресивен внатрешен поттик за напад врз слободите и правата на други, во својство на припадник или припадници на определена општествена група. За разлика од општото чувство на омраза, кое може да стои зад бројни насилнички дела (убиство, телесна повреда итн., кои често се вршат од омраза), кај “делото на омраза” се работи за агресивно чувство на непријателство кон жртвата кое резултира од определена предрасуда, уверување, став на сторителот на делото кој има поширока социјална релевантност.

Омразата на сторителот може да има *различни причини*: огорченост, љубомора, непријателски став спрема групата во целина итн. Како негативна емоционална состојба, таа може да биде насочена *против групата*, но не и против поединецот кој се појавува како случајна или избрана жртва на неговото дело. Дело на омраза може постои и кога сторителот кон конкретната жртва можеби чувствува сомилост или жал, која сепак не може да го надвладее чувството на омраза кон групата на која таа ѝ припаѓа. Поради тоа, изразот “омраза” често пати се заменува со изразот “пристрасност” како негов синоним (така и во *Hate Crime Laws: A Practical Guide,* ODIHR). Поимот на “пристрасност” има пошироко значење од омразата и подразбира *однос кон друг заснован врз некој облик на предрасуда* во врска со неговите карактеристики како припадник на одредена група (*bias crime, bias-motivated crime*).

Предрасудата е стојалиште кое не се заснова врз рационални аргументи, туку врз нерационална генерализација на некое поединечно негативно искуство или пристрасно заклучување кое се изведува од погрешни или неаргументирани премиси и се зема како непореклив заклучок кој не дозволува промени, контрааргументи или спорења. Односите меѓу социјалните групи и нивните припадници, кои се поблизок предмет на изучување на

социјалната психологија, може да бидат оптоварени со бројни предрасуди, создадени врз национална, етничка, верска, расна, социјална, политичка или друга основа (така, на пример, предрасудата дека сите припадници на определен народ или етничка група се лоши, дека сите припадници на определена политичка партија се предавници, итн.). Ваквите предрасуди резултираат со различни степени на нетолеранција, нетрпеливост, непризнавање, негирање, отворена омраза или непријателство и насилство спрема припадници на другите групи, кои може да достигнат и степен на нивна сегрегација, прогон или уништување. До ширење на предрасуди и нивно прераснување во катализатор на најнасилни пројави на омраза и насилство кон припадници на другите социјални групи доаѓа особено во периоди на социјална нестабилност и криза, која предизвикува слабеење на хуманите и други вредности и на респектот на човековите слободи и права и нивната еднаквост.

1.4. *Казнено дело*. Делото на омраза е по правило *species* на дело на насилство. Во најопшта смисла, под насилство се подразбира *негативно влијание врз основните човекови потреби* и повреда или загрозување на основните човекови слободи и права, кое се состои во нивно попречување или отежнување на нивното остварување како и во закана со насилство. За *казнено-правниот концепт* на делото на омраза е релевантно само *директното, односно персоналното насилство*. Не постои единствена и конзистентна казнено-правна дефиниција на општиот поим на *директно, персонално насилство.* Тој може да се изведе од различните дефиниции на одделните видови насилство, содржани во меѓународните конвенции и други документи кои се однесуваат на спречување на насилството и делата на дискриминација.

Во најопшта смисла, под насилство се подразбира *негативно влијание врз основните човекови потреби* и повреда или загрозување на основните човекови слободи и права, кое се состои во нивно попречување или отежнување на нивното остварување како и во закана со насилство. Според норвешкиот истражувач на насилството како општествен феномен *Johan Galtung*, се разликуваат три вида насилство:

- *директно (персонално) насилство*, кое се појавува како дејствие на поединец, е насочено против добрата на друго лице или група лица и има видливи последици кои се состојат во повреда или загрозување на нивните слободи и права;
- *структурно насилство*, кое е вградено во системот на власта и се изразува како нееднаков однос на моќта и со него поврзаните нееднакви животни шанси и социјална неправда спрема поединци и групи луѓе (на пример нееднакви шанси за образование, нееднаква распределба на националното богатство итн.), а зад кое не стои препознатлив поединец ниту може да се утврди непосредна каузална врска меѓу системот на насилнички дејствија и нивните социјални последици; и
- *културно насилство*, кое ги опфаќа аспектите на културата што се користат за оправдување, одобрување или прикривање на директното или структурното насилство, како што се културите на насилство изразени низ идеологијата (плакати, повици, химни, сеприсутни портрети на политички водачи итн.), или религијата (нетолеранција, верска борба против другите итн.; в. *Galtung,* с. 106).

За *казнено-правниот концепт* на делото на насилство од овој широк поим на насилство е релевантно само *директното, односно персоналното насилство*. Прво, затоа што основен поим во категоријалниот систем на казненото право е поимот на казненото дело, чијшто материјален супстрат е секогаш *определено човеково дејствие*. Нема казнено дело без дејствие на определно лице. Второ, затоа што казнено дело е само она дејствие на човекот, што е *изречно забрането со законот* (начело на законитост како темелно начело на казненото право). Другите облици на насилство (структурното и културното) се релевантни во криминолошка смисла, како криминогени фактори кои создаваат погодна општествена клима за директно, персонално насилство.

Нивното значење за казнено-правниот концепт на делата на насилство произлегува од барањето за поврзување на таквиот концепт со поширокиот општествен модел на превенција на криминалот на насилство. Посебниот казнено-правен третман на делата на насилство може да биде делотворен само ако на поширок општествен план се преземаат превентивни активности за елиминирање на структурното или културното насилство.

Не постои конзистентна казнено-правна дефиниција на потесниот поим на *директно, персонално насилство.* По индуктивен пат тој може да се изведе од деифинициите на одделните видови насилство. Така, на пример, според *Светската здравствена организација* (World Report on Violence and Health, Genf 2002, с.5), под насилство се подразбира "намерно користење на физичка сила или насилство против себе, друго лице или против општеството, кое резултира или има големи шанси да резултира со нанесување повреди, психички оштетувања, спречување на развојот или смрт". Во *Декларацијата за елиминирање на насилство спрема жените на ОН* од 1993 година (чл.1), насилството спрема жените е дефинирано како "секој акт на насилство врз основа на разликите во половите кој резултира во физичко, сексуално или психичко повредување или злоставување на жената, вклучувајќи и закана, присилба или намерно лишување од слобода, кое може да се појави во приватниот или општествениот живот". *Меѓународните конвенции* во кои се предвидени делата на геноцид, злосторството против човечноста и воените злосторства (Конвенцијата за спречување и казнување на злосторството геноцид од 1948 година, Женевските конвенции за заштита на жртвите на војната од 1949 година со дополнителните протоколи, Римскиот статут на Меѓународниот казнен суд од 1998 година), користат *казуистички метод*. Со Римскиот статут на Меѓународниот казнен суд злосторството против човечноста е дефинирано на следниов начин (КЗ, чл.403-а): наредување или извршување, со намера за систематско уништување на цивилно население, убиства, тешки телесни повреди, физичко истребување, поробување, депортација или присилно раселување на население, затворање или друг вид на лишување од слобода спротивни на меѓународното право, мачење, силување, сексуална експлоатација или ропство, присилна проституција, присилна бременост, присилна стерилизација или кој било друг вид тешко сексуално насилство...*и други нехумани постапки со кои намерно се предизвикува физичко и психичко страдање*.

Во КЗ е содржана дефиниција на поимот "семејно насилство" (чл.122 ст.21): "малтретирање, грубо навредување, загрозување на сигурноста, телесно повредување, полово или друго психичко или физичко насилство со кое се предизвикува чувство на несигурност, загрозување или страв спрема брачен другар, родителите или децата...". За одредување на поимот на насилство се важни уште две легални дефиниции, содржани во КЗ:

- *поимот на* "сила" (чл.122 ст.18) , кој е релевантен за одделни типични насилнички дела (присилба- чл.139, мачење и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување и казнување- чл.142, силување- 186 КЗ и др.), под што се подразбира и примена на хипноза и замајни средства со цел некој да се доведе против своја волја во несвесна состојба или да се онеспособи за отпор; и
- *поимот на* "жртва на кривично дело" (чл.122 ст.22), под кој се подразбира секое лице кое претрпело штета, вклучувајќи физичка или ментална повреда, емотивно страдање, материјална загуба или друга повреда или загрозување на неговите основни слободи и права како последица на сторено кривично дело.

На основните елементи на поимот на насилство упатуваат и одредбите во КЗ за одделни насилнички казнени дела:

- *насилство* (чл.386), кое го врши тој што друг малтретира, грубо навредува, ја загрозува неговата сигурност или врз него врши грубо насилство, и со тоа во јавноста предизвикува чувство на несигурност, загрозување или страв; и
- *насилство спрема претставници на највисоките државни органи* (чл.311), кое го врши тој што со намера да го загрози уставниот поредок или безбедноста на Република Македонија со сила или со сериозна закана ќе го спречи нешто да

стори или ќе го присили нешто да стори или да не стори во вршењето на неговата должност претседателот на Републиката, на Собранието, на Владата, на уставниот суд или на Врховниот суд на Република Македонија.

Казнено-правниот поим на дело на персонално насилство, кој може да се генерализира и од ваквите парцијални легални дефиниции, подразбира дејствија на *физичка или психичка присилба* врз определено лице или предмет:

Физичкото насилство е дејствие на сторителот со кое се предизвикува уништување, повреда или оштетување на објектот на дејствието, во вид на смрт, телесно повредување (убиство, телесна повреда), присилно посегање по слободите и правата на друг (силување, противправно лишување од слобода), или уништување или оштетување материјални добра (оштетување предмети, уништување јавни инсталации). Последиците на физичкото насилство се појавуваат како видливи промени во објективната реалност (смрт, телесна повреда итн.).

Психичкото (емоционално) насилство е дејствие на закана, застрашување, малтретирање, уценување, навредување, понижување, исмевање, обвинување или друго дејствие со кое се предизвикува психички страдања кај друг, кои може да ескалираат до некоја душевна болест, или психолошки состојби на страв, несигурност, слабеење на чувството на самопочитување и на способноста за самостојно одлучување и дејствување, зависност, која може да прерасне во ропски однос кон сторителот или слична психичка состојба кај жртвата на насилството. Последиците на психичкото насилство најчесто не се видливи, иако претставуваат тешко оштетување на психолошкиот и емоционалниот статус на жртвата, а дејствијата на злоставување, навреда, понижување и слични дејствија се обично почеток на потешки облици на физичко насилство.

Дејствијата на физичко и психичко насилство се честопати *комбинирани* и претставуваат единствено насилничко дејствие (така, на пример, кај силувањето: закана, примена на непосредна физичка сила за да се совлада отпорот на жртвата итн.). Исто така, примената на физичко насилство врз имотот може да се појави како *форма на психичко насилство* врз сопственикот (на пример, палење на автмобилот за да се застраши неговиот сопственик).

Насилното посегање по правата и вредностите на друго лице може да се состои и во *вербално, усно или писмено изразување* на сторителот кое е насочено кон предизвикување на определени психички последици кај жртвата или поширок круг лица. Таков е случајот со *вербалните деликти* на: навреда, клевета, поттикнување на бунт, повикување на отпор итн., за кои е заедничко создавање кај друг определена психичка состојба, однос, став, или пак одлука за преземање на определено дејствие. Кај клеветата, на пример, сторителот има за цел да го намали или сруши угледот на жртвата во очите на другите, кај навредата- да предизвика кај неа состојба на вознемиреност, повреденост, кај потикнувањето на бунт- одлука на повиканите да кренат бунт итн.

Насилничкото дејствие може да е насочено кон предизвикување на определена последица како конечна цел на сторителот (убиство, повреда итн.), или да претставува *средство* за постигнување на некоја негова посебна цел (разбојништво, силување итн.). Општи форми на насилно посегање по слободите и правата и нивната еднаквост кај делата на омраза, покрај убиството и телесните повреди, се: *сексуалното насилство*, кое ги опфаќа сите форми на сексуално вознемирување и присилба, *вандализмот* (уништување на предмети), *хулиганството* (насилното однесување на спортски натпревари, митинзи и други јавни манифестации), *ксенофобијата* (насилство спрема странци), *злоставувањето* (*buling*, намерно и континуирано нанесување болка и страдања на друго лице), и *злоставување на работното место* (*mobing, work abuse*, психичко и физичко злоставување и понижување на друг со цел за загрозување на неговиот углед, достоинство и интегритет, до елиминација од работното место).

1.5. *Таргетирана жртва и посебности на групата на која припаѓ***а.** Специфичност на делото на омраза е изборот на жртвата како припадник на определена општествена група и нејзино ставање во инструментална функција да биде употребена како *средство за остварување на подалекусежна цел*: делото е насочено против неа во својство на претставник на групата, таа е, најчесто, избрана жртва преку која треба да стигне пораката до групата на која ѝ припаѓа. Цел, што сторителот сака да ја постигне, е да ја повреди не само непосредната жртва, туку и групата на која припаѓа.

Тоа во објективна смисла го подига *објективното и субјективното неправо на самото дело* и води, обично, кон интензивни облици на напад врз добрата на индивидуалната жртва. Делото од омраза кон групата, извршено спрема подеинец, мора да биде намерно особено жестоко, за да се разбере како закана за самата група.

По правило секое казнено дело предизвикува последици не само во однос на жртвата на делото, туку и врз нејзината потесна или поширока околина, или општеството во целина. Така, секое убиство предизвикува реакција на јавноста, изразена како осуда, згрозување, барање за строго казнување на сторителот и слично. Но специфичност на *делото на омраза* е неговата инструментална природа: дејствието на делото е насочено кон конкретна жртва, но истовремено е насочено и врз општествената група на која таа ѝ припаѓа. Последиците за групата се главно од психолошка природа и се појавуваат во вид на: колективен револт, гнев, страв, чувство на онеправданост и слично. Но не е исклучено делото на омраза да има за последица и тешки форми на нетрпеливост, конфликт, колективно насилство, одмазда, па дури и вооружен конфликт, кои може да имаат непоправливи последици за општеството во целина.

Насоченоста на дејствието на извршување *кон одредена група или кон поединец*, во својство на припадник на таква група, имплицира претходно разјаснување на поимот “група” што се дискриминира, се поттикнува на насилство спрема неа итн. Содржината на овој поим има две димензии: *квантитативна и квалитативна.* Првата се однесува на *бројот на лицата* кои претставуваат група. Во казнено-правна смисла (КЗ, чл.122 ст.28), под “група” се подразбираат *најмалку три лица* (здружени за извршување казнено дело). На овој начин дефинираниот поим треба да се земе, сепак, како *terminus technicus*, кој има тесно значење и е во функција на определувањето на поимот на “злосторничко здружување”, важен за посебната квалификација на одделни дела како дела на организиран криминал.

Не постои прецизна казнено-правна дефиниција на поимот “група лица” како жртва на дело на омраза. Поблизок одговор на прашањето за големината на групата (број на поединци) не нуди ни социолошката или политолошката мисла. Ако за народ, етничка група, религиозна група или слична општествена група се претпоставува *масовен состав* (од стотици илјади, до неколку илјади поединци), за таканаречените “социјални групи”, кои во дигиталните социјални мрежи секојдневно никнуваат врз различни основи е карактеристично дека не може да се одреди нивниот број и дека истиот постојано флуктуира.

Квантитативната димензија на групата, која е фактичко прашање, може да се одреди поаѓајќи од посебниот статус на групата како субјект на одредени *колективни права*. Концептот на “дело на омраза” е казнено-правен концепт, кој основниот поим на насилство и омраза засновано врз дискриминација може да го развие ако се поврзе со посебните вредности на одредена група, признати како *правни вредности*. Тој концепт останува во правните граници на одредувањето на правниот статус на групата, кој ја обезбедува заштитата на нејзините посебни вредности.

Квантитативниот аспект останува во сенката на *квалитативниот*, кој ги засега прашањата за *особеностите кои една група ја разликуваат од друга* и за признавањето врз таа основа на *колективните права* на групата. Пробивот на мултикулурализмот (интеркултурализмот) како највлијателено општествено движење и теоретски модел на денешницата резултира со постојани барања *за признавање на посебен статус и групни (културни) права* на различните групи. Тоа отвора бројни прашања, како тие

за добрата и вредностите на кои може да се однесуваат барањата за признавања колективни права и за “колективите” (групите) на кои им се признава посебен правен статус, кој подразбира и заштита од предрасуди, дискриминација и насилство. Околу тие прашања се судираат две концепции: либералната концепција на индивидуалните слободи и права (“вредносен индивидуализам”), која поаѓа од стојалиштето за нивната универзална природа и истакнувајќи ја еднаквоста на правата ја проблематизира потребата од постоење на колективни права; и концепцијата на мултикултурализмот која поаѓа од реалистичкото стојалиште за постоење ентитети во рамките на кои постои кумулација на интересите на поединците (“вредносен колективизам”) и кои треба да бидат субјекти на одредени права (в. поопширно *Mesi}*, с.527).

Одредени општествени групи се субјекти на колективни права, во мерата во која припадниците на групата имаат *свест за своите дистинктивни обележја*, според кои се разликуваат од друга група (свест за национална припадност, верска определба итн.), со која е поврзана *свеста за колективните права*. Групите се, според тоа, “природни” (раса, пол, возраст, физички хендикеп), или “замислени” заедници (нација, вера, партија) итн. Следна карактеристика на групата е постоењето на *исти права на нејзините припадници* во рамките на групата: колективните права ги уживаат подеднакво сите нејзини членови. Конечно, групата треба да е *субјект на одредени законски права* или, како ентитет на сите нејзини припадници, или да ги споделува на колективно рамниште *основните и универзални човекови права* (право на живот, телесен интегритет итн.). Групните права уживаат казнено-правна заштита ако со нивното почитување и заштита се заштитуваат основните човекови права. Признавањето на колективни права (на национална припадност, самоопределување на народите, на културни разлики, јазични права итн.) денес претставува составен елемент на концептот на универзалните човекови права, содржан во меѓународните конвенции (од Универзалната декларација за човековите права и Пактовите за човековите права на ООН, до Европската конвенција за човековите права и Повелбата за основните права на ЕУ).

Покрај *формалните* општествени групи, односно групите кои имаат определен признат правен статус (национални или етнички групи- јазични и други права, религиозни групи- верски слободи и права итн.), делото на омраза може да биде насочено и кон *неформални*, или *групи замислени* од страна на сторителот и кон припадници на такви групи. Делото на омраза е *дело на дискриминација*, на насилство спрема поединци, во својство на припадници на одредени групи, или спрема самите групи, вистински или вообразени од сторителот. Така, на пример, дело на омраза е нападот врз други над определена возраст, само поради нивната припадност на таа возраст, нападот врз членовите на некој спортски тим, или неговите навивачи, токму поради нивната приврзеност кон него.

Поради тоа, поимот на “група” како објект на напад во казнено-правната дефиниција на делото на омраза не може да биде дефиниран како “затворен”поим. Во истата смисла, не можат да бидат законски фиксирани ни *особеностите* според кои вистинската или замислена група се разликува од други групи и кои претставуваат основа за дискриминаторен и насилен однос кон нејзините припадници.

Според *дефиницијата на ODIHR* (*Hate Crime Laws: A Practical Guide*), “групата може да биде заснована врз заедничките карактеристики својствени за нејзините членови, а кои се вистински или вообразени како такви, по основ на припаѓање на раса, групација на народ, националност или етничко потекло, како и јазик, боја на кожа, религија, пол, старосна доба, физички или ментален хендикеп, полова ориентација, политичко или друго определување”.

Рамковната одлука на Советот на министри на EU 2008/913/JHA од 2008 година за спречување на одредени форми на изразување на расизам и ксенофобија со средствата на казненото право, како особености на групата ги издвојува (чл.1): расата, бојата на кожата, религијата, предците, националното или етничкото потекло.

Законот за спречување и заштита од дискриминацијата од 2010 година (чл.3), ја забранува секоја директна или индиректна дискриминација, повикување и поттикнување

на дискриминација и помагање во дискриминаторско постапување врз основа на пол, раса, боја на кожа, род, припадност на маргинализирана група, етничка припадност, јазик, државјанство, социјално потекло, религија или верско уверување, други видови уверувања, образование, политичка припадност, личен или општествен статус, ментална и телесна попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, имотен статус, здравствена состојба или која било друга основа, која е предвидена со закон или со ратификуван меѓународен договор (дискриминаторска основа).

Колку и да изгледа последнава дефиниција исцрпна, не ги опфаќа сите мо*жни основи на дискриминација*, како што е на пример припадноста на ЛГБ популацијата (лезбејки, геј и бисексуалци). И самиот закон содржи генерална клаузула- “или која било друга основа”, но во тој дел погрешно упатува дека таа основа треба да биде *предвидена со закон или со ратификуван меѓународен договор*. Таквата формулација неосновано ја стеснува примената и на самиот закон, како и на подрачјето кое треба да биде опфатено со поимот на дело на омраза.

Оттука, цитираната одредба не може да се смета за *единствена и сигурна основа* за одредување на поимот на група како битно обележје на делото на омраза. Прво, поимот на група и основите за дискриминација се одредуваат *од аспект на ставот (предрасудата), пристрасноста на сторителот*, а не од аспект на групата и нејзиниот формален, законски определен статус преку признавањето права. Објект на напад може да бидат поединци кои припаѓаат на *замислена група* (така, на пример, сторителот ја фокусирал својата омраза врз сите ќелави, или врз сите високи, ниски, жители на некое село, студенти на некој факултет итн.). Оттука, што е основа за дискриминаторна омраза, се одредува од аспект на сторителот, а не на заштитената група. Некој може да поврзе во група поединци кои немаат ни една заедничка особеност што ја истакнува споменатата законска одредба, која станува предмет на неговите предрасуди и омраза од сосема ирационални причини. Второ, делото на омраза, како дело на дискримнација, постои и кога групата на која ѝ припаѓа непосредната жртва *не е субјект на никакви посебни права*, затоа што делото против таквата замислена група е насочено против *еднаквоста на правата* на нејзините припадници со правата на другите граѓани. Тие не смеат да бидат повредувани или ограничувани по која било дискриминаторна основа, која е израз на предрасудите и пристрасноста кон одреден круг лица, диференциран според претставата на сторителот како група која треба да биде потисната, загрозена, повредана или уништена.

Делото на омраза може да биде насочено против *одредена група* и поголем или помал број нејзини припадници (на пример, некој подметнува експлозив за да уништи некоја помала заедница која живее во етнички мешовита населба), или кон *намерно избрана жртва*, која ја персонализира групата и нејзините особености. *Сторителот ја избира жртвата* поради нејзината припадност кон вистинската или замислена група, така што жртвата е заменлива: на нејзино место може да се најде кој и да е друг припадник на групата. Се работи, според тоа, за т.н. “симболична жртва”, чиишто права се повредени или загрозени како порака до другите припадници на групата. Жртвата може да припаѓа на малцинска или мнозинска група, така што поаѓајќи од самата природа на овие дела-дискриминација, повреда на еднаквоста на правата, делата на омраза можат да бидат извршени и спрема мнозински национални, етнички, верски или слични групи.

За постоење на дело на омраза се *ирелевантни веќе создадените односи на непријателство или омраза меѓу одделни групи*. Постоењето на кој било степен нетрпеливост, омраза, непријателство и сличен однос на припадници на една група кон друга никако не би смеел да се уважува како основа за исклучување на противправноста и казнувањето на поединечното дело на омраза. Исто така, не може да претставува оправдување за такво дело, во вид на непишана основа за неказнување, неговото извршување како *реакција или одмазда од страна на жртвата* на некое претходно извршено дело спрема припадници на групата на која ѝ припаѓа сторителот или спрема самиот сторител.

1.6. За натамошно прецизирање на содржината на поимот на дело на омраза е битна и поделбата на: прави (специјални) и неправи (општи) дела на омраза. Оваа поделба го има за основа законскиот критериум на предвидување на мотивот на пристрасност и омраза како конститутивно обележје на законските битија на делата.

Правитед (специјални) дела на омраза во своите законски описи ја предвидуваат пристрасноста и омразата спрема жртвата на делото како припадник на определена општествена група како посебно обележје на законското битие на делото. Омразата може да биде предвидена како законско обележје на основното дело, или како квалификаторна околност на некое општо дело. Така, на пример, како законско обележје на делото омразата е предвидена кај делото предизвикување национална, расна и верска омраза, раздор и нетрпеливост (чл.319 КЗ). Ако не е исполнето тоа обележје, односно ако, во овој пример, дејствието на сторителот не предизвикува таква омраза, раздор или нетрпеливост, делото не постои зашто не е исполнето едно од конститутивните обележја на неговото објективно битие. Кај ова дело омразата е инкорпорирана во самото објективно битие на делото и не мора посебно да се утврдува како субјективен елемент на вината на сторителот (така, сторителот може да изврши такво дело и од други побди, односно мотиви, на пример од користољубие). Како обележје на квалифицираниот облик на основното дело омразата е предвидена, на пример, кај делото тешко убиство (чл.123 ст.2 т.4 КЗ); омразата врз националистички, етнички, верски или други дискриминаторни основи е опфатена со општиот поим на субјективното обележје на ова квалифицирано дело, определено како “други ниски побуди”.

Неправите (општи) дела на омраза се дела извршени со дискриминаторска омраза кон жртвата поради нејзината припадност кон определена група како посебен мотив на делото. За разлика од специјалните дела на омраза, таквиот мотив не е истакнат како посебно објективно или субјективно обележје на законското битие на делото, туку се појавува како околност која треба да се утврди како елемент на вината, различен од умислата или небрежната, кој го подига степенот на вината како прекор и треба да резултира со потешка казна.

2. Потреба од посебен казнено-правен третман на делата на омраза

2.1. Денес постои еднодушност во мислењата дека делата на омраза претставуваат квалифицирани (тешки) облици на повреда или загрозување на основните човекови слободи и права. Покрај конкретните права, кои се објект на напад на поединечните дела, како што е убиството, телесната повреда, силувањето, клеветата, навредата итн., со делата на омраза се повредува уште една темелна правна вредност- *еднаквоста на слободите и правата*. Еднаквоста на правата е елемент на нивната природно-правна суштина. Сфаќањето за човековите слободи и права како природни и неоттуѓиви е нужно поврзано со нивната еднаквост. Таков е пристапот и на меѓународните документи за правата на човекот; Универзалната декларација за човековите права на ООН од 1948 година како нивни основни атрибути ги истакнува еднаквоста и неоттуѓивоста. Оттука, делата на омраза треба да добијат посебен казнено-правен третман, затоа што претставуваат тешка повреда на природно-правната суштина на човековите слободи и права.

Човековите слободи и права се *темел на демократската правна држава*, така што делата на омраза според својата природа се појавуваат како тешки облици на загрозување на нејзините основни постулати: толеранцијата, владеењето на правото, правдата и недискримацијата.

Негативните консеквенции на овие дела врз индивидуалните слободи и права се изразуваат како:

- *последици врз поединецот кој е жртва на такво дело*, во вид на психичка и афективна растроеност и вознемиреност, последици врз чувството на идентитет

на жртвата и нејзиното себеуважување, потсилени со степенот на насилство кој е обично повисок во споредба со општите дела;

- *последици врз таргетираната група*, со создавање на чувство на терор, страв и несигурност, како и чувство на изложеност на можни повреди кај нејзините припадници, кои би можеле да станат следни жртви;
- последици врз *останатите ранливи групи*, како малцинските, или групите кои се идентификуваат со таргетираната, особено кога делата се засновани врз поширока идеологија или доктрина која тендира кон инволвирање и на други групи;
- последици врз *општествените односи во целина*, во вид на зголемување на општествената дисхармонија и социјалните конфликти, кога загрозените групи започнуваат со примена на различни облици на реакција, со што се создава спирала на омраза и насилство; и
- прераснување на климата на нетрпеливост, омраза и непријателство во *најтешки форми на тероризам* и други дела на насилство (геноцид, масовни разорувања итн.).

За ширината и комплексноста на негативните последици на делата на омраза придонесуваат различните модификации на битните обележја на поимот на “дело на омраза”, кои создаваат разновидни, дури и однапред непредвидливи појавни форми. Во таа смисла:

- *омразата, пристрасноста, предрасудите* кои се мотив за насилство, може да имаат различна основа: расна, полова, етничка, верска, културна, политичка, социјална основа, сексуална ориентација итн.;
- според *начинот на извршувањето и формата на насилство*, објективното неправо на делото на омраза може да се состои во: физички напад, оштетување на имотот, загрозување на сигурноста, психичко малтретирање, вербални напади, навреди и офанзивни графити, пароли и други јавни изразувања на омраза (*hate mail*) итн.;
- појавните форми на криминалот на омраза се менуваат во текот на *историскиот развиток*, така што различни историски етапи регистрираат различни појавни форми: прогонот на христијаните во Римската империја, нацистичкото “конечно решение” за Евреите, етничкото чистење во Босна и Херцеговина, повампирување на фашистичката идеологија и со неа мотивираните напади врз странци во одделни западноевропски држави, ксенофобија и говор на омраза итн.; и
- криминалот на омраза има мошне интензивни и опасни *појавни форми во Република Македонија*, кои создаваат висока меѓуетничка и меѓунационална тензија и ја загрозуваат стабилноста на општеството во транзиција, како што се: меѓуетнички закани и ширење на омраза (“смрт на Шиптарите”, “смрт на Македонците” итн.), дела на убиства и други насилства мотивирани од омраза во време на вооружениот судир од 2001 година итн.

Со делото на омраза се напаѓаат, покрај еднаквоста на правата, безбедноста, јавниот ред и мир, кои претставуваат основни правни вредности од кои зависи функционирањето на општествените односи и општествената стабилност, и се зголемува стспенот на конфликтност и општествена дезорганизација. Во такви услови реално се загрозени и *основните функции на државата* во примената на законите, судската функција и регулирањето на односите во одделни општествени подрачја.

Како *општествен феномен*, “криминалот на омраза” ги рефлектира состојбите во општеството кои ги сублимираат културните, политичките, економските и други детерминанти на респектот на човековите слободи и права, еднаквоста и рамноправноста и еднаквата положба на различните општествени групи, поради што посебниот казнено-правен третман на овие дела се појавува како важен фактор на обезбедувањето *општествена кохезија, стабилност и просперитет.* Таквиот третман ги реафирмира и зацврстува универзалните стандарди за толеранција, недискриминација и спречување на омразата, содржани во бројни меѓународни документи за човековите права.

Неиздвојувањето на криминалот на омраза како посебен феномен од општиот

криминал има од друга страна бројни негативни консеквенции. Тие може да се манифестираат како запоставување на реалните последици предизвикани со делото, кои би биле ограничени само на последиците за конкретната жртва на делото, и минимизирање на значењето на делото и мотивите на сторителот, чиешто толерирање го охрабрува ширењето на предрасуди и на нивното насилно изразување во односите кон различните општествени групи. Предрасудите може да се развијат до некој општ став кон одредена група, кој може да ги инфицира дури и органите на казнениот прогон како и судските институции (на пример, стигматизацијата на некоја група како криминална). Без *осуда за одредено дело како дело на омраза*, изостанува општата поддршка на осудата и казната, која е битна за остварувањето на заштитната функција на казненото право.

2.2. Посебниот казнено-правен третман подразбира *построго казнување* на сторителите на делата на омраза, издвојување на таквите дела како квалификувани облици на основните дела и пропишување за нив построги казни, или издвојување на самиот мотив како отежнувачка или поострувачка околности при одмерувањето на казната. Оттука, таквиот третман претпоставува и истакнување на *додатни теоретски аргументи*, кои не се судираат со основната концепција и начела на казненото право. Казненото право е *засновано врз делото* како неправо со кое се повредуваат или загрозуваат основните човекови слободи и права и другите заеднички функции на живот. Спротивна на оваа е концепцијата на казненото право *засновано врз сторителот,* неговата опасност за општеството, која го запоставува значењето на делото, истакнувајќи го самиот сторител или субјективните елементи на личноста како основа за казнено-правна реакција (субјективната опасност, намерата, мотивот итн.: сторителот се казнува поради тоа што е таков, поради неговата намера, а не поради тоа што го сторил). Во светлината на првата, денес општоприфатена концепција, заснованоста на казненото право врз делото не подразбира игнорирање на оние *субјективни елементи*, кои го креваат објективното значење и тежина на делото, како што се посебната намера, мотив (побуда) или цел на сторителот. Тие претставуваат не чисто субјективни елементи на вината на сторителот, туку се трансформираат во *елементи на објективното неправо на делото*.

Во таа смисла, за разлика од омразата кон жртвата на кражбата, која дури може да биде ирелевантна при одмерувањето на казната, зашто останува во сенката на главниот, користољубив мотив, омразата, пристрасноста или предрасудата кон жртвата како припадник на одредена група кај некое насилно дело влијае врз неговото *објективно неправо*, зашто ги тангира последиците на делото, изразени како револт, страв или други емоционални состојби кај поширок круг луѓе. Такво е теоретското објаснување и за други категории на дела, кај кои казнениот закон пропишува квалификувани облици на делата и построги казни при постоење на посебно отежнувачки субјективни елементи (така на пример, како тешки убиства се третираат убиствата извршени од користољубие или безобѕирна одмазда, кражбата како потешко дело се разликува од одземањето туѓи предмети поради намерата на сторителот за присвојување на украдениот предмет, саботажата се разликува и потешко се казнува од оштетувањето туѓи предмети поради намерата на сторителот за загрозување на уставниот поредок итн.).

Казнено-правната заштита има комплексна природа: тоа е превенција низ репресија, репресија заради поголема превенција. Во таа смисла, усвојувањето на посебен концепт на казнено-правна реакција на делата на омраза може да делува како силен *превентивен фактор за намалување на тензиите и конфликтите во општеството*, кои настануваат врз создавањето или потенцирањето на разликите меѓу поединците и групите на кои им припаѓаат. Осудата на сторителите на делата, независно на која група припаѓаат и без никаква дискриминација, ја јакне заемната доверба и свеста за заедничките вредности, како и комуникацијата и соработката меѓу различните заедници во препознавањето и реакцијата на однесувањата што ја загрозуваат општествената стабилност.

3. Меѓународни основи на концептот на делата на омраза

3.1. Потребата од посебен третман на делата на омраза налага создавање на *јасен и конзистентен казнено-правен концепт*, кој треба доволно прецизно да ги разликува од општите дела или од други дела извршени со таков мотив (убиство од омраза, која не е заснована врз предрасуди кон некоја група итн.).

Во изборот на таков концепт (модел), современото казнено право следи неколку веќе прифатени концепти, кои се развиени во меѓународните документи за правата на човекот и конвенциите од казнено-правната област. Таков е во прв ред моделот на геноцидот и злосторството против човечноста, предвидени со меѓународни конвенции (Конвенцијата за геноцидот од 1948 година и Статутот на постојаниот Казнен суд од 1998 година). *Геноцидот* (во КЗ ова злосторство е предвидено во чл.403) се состои во наредување или извршување на убиства, тешки телесни повреди и други тешки насилства, со намера наполно или делумно да се уништи некоја национална, етничка, расна или верска група. *Злосторството против човечноста* (во КЗ предвидено во чл.403-а) го врши тој што ќе нареди или ќе изврши убиство, тешки телесни повреди и други тешки дела, со намера за систематско уништување на цивилното население, гонење, дискриминација и подвојување на која било група или заедница врз расна, национална, етничка, политичка, културна или друга основа. И во двата случаи *објект на напад е определена група*, а конкретната жртва се појавува како нејзин репрезент и е избрана токму како припадник на групата. Во таа смисла, овие злосторства се појавуваат како дела на омраза во поширока смисла, но се разликуваат од другите дела на омраза според обемот и систематичноста на дејствијата на насилство и нивните последици: се работи, по правило, за убиства, телесни повреди итн. извршени спрема повеќе лица, врз основа на однапред смислен план и акција на дејствување.

Меѓународно-правна рамка за развивање на казнено-правен концепт на делата на омраза претставуваат и конвенциите кои содржат *забрана на дискриминација*. *Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права* од 1966 година и *Меѓународната конвенција за укинување на сите облици на расна дискриминација* од 1965 година им налагаат на државите потписнички да се воздржат од расна дискриминација, вклучувајќи дискриминација заснована врз етничко или национално потекло, и да им обезбедат на своите граѓани еднаква заштита на нивните слободи и права. Втората конвенција изречно ја предвидува обврската на државите потписнички (чл.4): да ги осудат сите пропаганди и сите организации засновани врз идеите или теориите за супериорност на една раса или група лица од една боја на кожата или етничко потекло, или секој обид за оправдување или промовирање на расна омраза и дискриминација во која било форма; да ги преземат сите нужни мерки за спречување на поттикнување или преземање на акти на дискриминација; да ги предвидат како казнени дела пропагирањето на такви идеи, поттикнувањето на расна дискриминација, актите на насилство или поттикнување на такви акти против која било раса или група со друга боја на кожата или етничко потекло, како и и помагањето во расистички активности, вклучувајќи и финансирање на истите; и да ги забранат организациите и другите пропагандни активности, предвидувајќи го како казнено дело учеството во такви организации или активности.

Комисијата која ја надгледува примената на оваа конвенција ги повика државите да ги инкриминираат делата со мотив на омраза и пристрасност како казнени дела и да го внесат во казненото законодавство посебното уважување на таквиот мотив како отежнувачка околност. Слични се препораките на *Европската комисија против расизам и нетолеранција на Советот на Европа* (European Commission against Racism and Intolerance, овде и понатаму ECRI).

3.2. Во примената на одредбата за *недискриминација* (чл.14) од Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи (овде и понатаму Европската

конвенција за човековите права или Конвенцијата), *Европскиот суд за правата на човекот* (овде и понатаму Судот во Стразбур или Судот), го формулира стојалиштето дека државата нема само негативна обврска (да се воздржи од дискриминација), туку и позитивна обврска да ги спречи актите на дискриминација, *да ги предвиди потешките облици на омраза и насилство*, засновано врз дискриминација како казнени дела *и да ги истражи и утврди можните мотиви* на казнените дела засновани врз расна, етничка или друга припадност. Во неколку понови пресуди (на пример во случајот *Nachova and Others v.Bulgaria* No.43577/98 и 43579/98 од 2005 година, во кој се работело за убиство на неколку припадници на ромската заедница од страна на воената полиција; или во случајот *Secic v. Croatia* од 2007 година), Судот одлучи дека *со пропуштањето од страна на властите да ги истражат можните расистички мотиви*, кои стојат зад криминалниот настан, државата ја повредила одредбата за недискриминација (чл.14). Со овие пресуди Судот го истакнува постоењето на додатна должност на државните органи за разоткривање на можниот мотив на омраза, пристрасност или предрасуда-расна, етничка и друга, што можел да има влијание врз делото на омраза, кое не мора да биде изречно предвидено како такво во казненото законодавство. Утврдувањето на дискриминаторниот мотив според Судот е во функција на изрекување *построга казна, пропорционална* со тежината на делото, а пропуштањето на таквата должност и третирањето на делото извршено од омраза и расни или слични предрасуди како обично казнено дело би значело занемарување на неговата деструктивна природа во однос на повредата на основните човекови права.

Со *Протоколот бр.12 кон Европската конвенција за човековите права*, се обезбедува уживање на кое било право утврдено со закон без дискриминација по која било основа како пол, раса, боја на кожата, јазик, религија, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, имотна состојба, раѓање или друг статус (чл.1 од Протоколот). Забраната на дискриминација со тоа се проширува на *кое било право* утврдено со закон, а не само на правата предвидени со Европската конвенција за човековите права и слободи, какво што значење има одредбата за недискриминација во таа конвенција (чл.14). Поимот на дискриминација е интерпретиран во согласност со судската пракса на Европскиот суд за правата на човекот, бидејќи според неговите пресуди, не секоја разлика во третманот на поединците се смета за дискриминација, туку (во случајот *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom* од 1985 година), различниот третман е дискриминаторен ако „нема законска основа„ “нема објективно и рационално оправдување”, ако нема јасна “легитимна цел”, или ако не постои „пропорционалност меѓу средствата кои се применети и целта која требало да се постигне”.

3.3. Во меѓународните конвенции постапно се пробива и тенденцијата на предвидување обврска за државите одделни дела на омраза да ги пропишат како *посебни инкриминации* во казнените законодавства. Израз на таквата тенденција е *Додатниот протокол кон Конвенцијата за сајбер-криминалот, кој се однесува на криминализација на делата со расистичка и ксенофобична природа извршени преку компјутерски системи* на Советот на Европа од 2003 година. Во Преамбулата на Протоколот е посебно истакнато дека делата со расистичка и ксенофобична природа претставуваат повреда на човековите права и “закана за владеењето на правото и демократската стабилност”, што налага потреба во националното и меѓународното право да се предвидат соодветни правни одговори на пропагандата со расна и ксенофобична природа извршена преку компјутерски системи. Протоколот предвидува обврска за државите потписнички да ги предвидат *следниве казнени дела*, сторени преку компјутерски систем:

- умислено и противправно дистрибуирање или на друг начин правење достапен на јавноста расистички или кесонофобичен материјал (чл.3);
- умислена и противправна закана за извршување тешки казнени дела, предвидени

со домашното право, спрема лица поради нивната припадност на група, која се разликува од другите според расата, бојата на кожата, предците или националното или етничкото потекло, како и религијата, ако се појавува како претекст за некој од тие фактори, или спрема група лица која се разликува од другите според некоја од овие карактеристики (чл.4);
- умислено и противправно навредување на лице поради неговата припадност кон група која се разликува од другите според расата, бојата на кожата, предците или националното или етничкото потекло, како и религијата, ако се појавува како претекст за некој од овие фактори, или спрема група лица која се разликува од другите според некоја од овие карактеристики (5);
- дистрибуирање или на друг начин сторување достапен на јавноста преку компјутерски систем материјал со кој се отфрла, грубо се минимизира, одобрува или оправдува дело кое претставува геноцид или злосторство против човечноста, предвидени со меѓународното право и утврдени како такви со конечните и обврзувачки одлуки на Нирнбершкиот трибунал, или на друг меѓународен суд востановен со релевантните меѓународни инструменти; државата може да предвиди дека отфрлањето или грубото минимизирање е извршено со намера за поттикнување на омраза, дискриминација или насилство спрема поединец или група, заснована врз раса, боја на кожата, предци или национално или етничко потекло, како и религија, ако се користи како претекст за некој од овие фактори (чл.6); и
- поттикнувањето или помагањето во делата предвидени со Протоколот, со намера за нивно извршување (чл.7).

3.4. *Законодавствата на државите членки на ЕУ*, како и на државите кандидати и аспиранти за членство, меѓу кои постојат изразени разлики во третманот на делата на омраза, добија јасна насока за прифаќање на конзистентен казнено-правен концепт со *Рамковната одлука на Советот на министри на ЕУ за спречување на одделни форми и изрази на расизам и ксенофобија со средствата на казненото право* од 2008 година. Во Преамбулата на Рамковната одлука е истакнато дека расизмот и ксенофобијата се директни повреди на начелата на слобода, демократија, почитување на човековите права и фундаменталните слободи и владеењето на правото, врз кои е заснована ЕУ и кои се заеднички за нејзините држави членки. Тие претставуваат закана против групи на лица кои се мета на таквото однесување. Затоа е неопходно да се дефинира *заеднички казнено-правен пристап* во ЕУ кон овој феномен, со цел да се обезбеди исто поведение да биде предвидено како казнено дело во сите држави членки и за физичките и правните лица, одговорни за такво дело, да бидат предвидени ефективни, пропорционални и превентивни казни. Како основа за усвојување на Рамовната одлука Преамбулата упатува на *Договорот од Амстердам* (одредбите за ЕУ како простор на “слобода, безбедност и правда”) и на *Директивата* на Советот на министри 2000/43/ЕЦ од 2000 година за примена на начелото на еднаков третман на лицата независно од нивното расно или етничко потекло.

Рамковната одлука ги обврзува државите, како инструмент на хармонизација на казнените законодавства (пред Лисабонскиот договор- во рамките на “третиот столб на ЕУ”), да ги предвидат во своите казнени законодавства следниве казнени дела на расизам и ксенофобија (чл.1):
- јавно поттикнување на насилство или омраза насочена против група лица или припадник на таква група, одредена според разликата во расата, бојата на кожата, религијата, предците или националното или етничкото потекло;
- извршување на такво дело со јавно ширење или дистрибуција на написи, слики или други материјали;
- јавно толерирање, негирање или грубо омаловажување на злосторства на геноцид, злосторства против човечноста и воени злосторства, дефинирани во Статутот

на Меѓународниот казнен суд, насочени против група или припадници на група определена според разлики во расата, бојата на кожата, религијата, предците или националното или етничко потекло, кога дејствието е извршено на начин подобен да поттикне на насилство или омраза против таква група или нејзини припадници;
- јавно толерирање, негирање или грубо омаловажување на злосторства на геноцид, злосторства против човечноста и воени злосторства, дефинирани во Лондонската спогодба за Нирнбершкиот трибунал од 1945 година, насочени против група или припадници на група определена според разлики во расата, бојата на кожата, религијата, предците или националното или етничко потекло, кога дејствието е извршено на начин подобен да поттикне на насилство или омраза против таква група или нејзини припадници;
- државата може да предвиди казнување за дело кое е извршено на начин со кој се нарушува јавниот ред или претставува закана, злоупотреба или навреда; и
- се казнува и поттикнувањето и помагањето на делата предвидени со Рамковната одлука (чл.2).

Покрај засегнатите групи, наведени во Рамковната одлука, во нејзината Преамбула е определено дека државата членка може во своето национално законодавство да ја прошири примената на казнените одредби и на *напади врз групи одредени според други критериуми*, покрај расата, бојата на кожата, религијата, предците или националното или етничкото потекло, како што е социјалниот статус или политичката определба.

Рамковната одлука обврзува на примена на ефективни, пропорционални и превентивни казни, чијшто максимум треба да биде меѓу една и три години затвор (чл.3).

За концептот на делото на омраза е важна и одредбата која се однесува на расистичкиот и ксенофобичен мотив (чл.4): за казнените дела кои не се предвидени со Рамковната одлука, државите членки ќе ги преземат сите неопходни мерки за да обезбедат расистичкиот и ксенофобичен мотив да се смета за поострувачка околност или, алтернативно, дека таквиот мотив може да се земе предвид од судовите при одредувањето на казните.

Предвидена е и обврска за статуирање *казнена одговорност на правни лица* (чл.5): правното лице може да биде одговорно за некое од инкриминираните дејствија, извршени во негова корист од лице кое постапува индивидуално или како член на орган на правното лице, кое има водечка улога во правното лице заснована врз овластувањето да го претставува, да донесува одлуки во име на правното лице или да врши надзор во правното лице. Правното лице одговара и кога поради отсуство на надзор на правното лице е овозможено извршување на инкриминираните дела во негова корист од лице кое е подредено на одговорното лице. Одговорноста на правното лице не ја исклучува одговорноста на физичкото лице кое е извршител или соучесник во делото. Пропишан е и посебен систем на казни за правното лице (чл.6).

Рамковната одлука го потврдува значењето на националните уставни норми и правни начела, кои се однесуваат на почитувањето на човековите слободи и права, вклучувајќи ја слободата на изразување и здружување (чл.7).

За практичното функционирање на системот на репресија на делата на омраза важна е и одредбата која се однесува на иницирањето истрага или обвинение (чл.8): државата членка е обврзана да ги преземе сите неопходни мерки за да обезбеди истрагата или обвинувањето за дело предвидено со Рамковната одлука *да не зависи од пријавата или обвинувањето од страна на жртвата на таквото дело*, посебно во случаите на најтешките дела извршени на нејзина територија.

4. Практиката на Европскиот суд за човекови права

Европскиот суд за правата на човекот, во повеќе случаи има заземено стојалиште за посебен третман на делата на омраза. Така во случајот *Angelov and Iliev v.Bulgaria* (2007): и кога не е предвидено во државата посебно законодавство за делата на омраза, системот на казнена правда мора да биде способен да ги идентификува, уважува и соодветно да ги казнува расно мотивираните дела. Исто во случаите *Secic v.Croatia* (2007) и *Milanovic v.Serbia* (2010): државните органи се должни да преземат ефективно и брзо истражување на случаите на убиство или злоставување без дискриминација, што подразбира дека секој расистички или антирелигиозен мотив мора да биде ефективно и брзо истражен во разумни околности.

5. Компаративен преглед

5.1. Покрај обврската за инкриминирање на одделни дела на дискриминација и омраза против одредена група или нејзини припадници врз расна, национална и друга основа, меѓународните конвенции и правото на ЕУ *не предвидуваат обврска и за прифаќање на некој униформен казнено-правен* модел на репресија на таквите дела. Препуштено е на националните казнени законодавства таквиот модел да го креираат на начин кој одговара на уставните и правните системи на државите.

Постои висок степен на согласност дека законодавецот има на располагање неколку можни модели на посебен третман на делата на омраза (в. ODIHR, *Hate Crime Laws: A Practical Guide; в. Bys*):

- предвидување на *посебни, самостојни казнени дела на омраза* (на пример расно мотивирано убиство итн.);
- предвидување на *општа одредба за одмерување на казната* што се применува на сите казнени дела;
- предвидвување на *квалифицирани облици* на основните дела, што се состојат во извршување на делата од омраза и за кои е предвидена потешка казна од основните дела.

Покрај изборот на основниот пристап, пред законодавецот стојат уште и следниве отворени прашања:

- како законски да се дефинира објективното и субјективното битие на делото на омраза;
- како да се дефинира со закон мотивот на омраза, пристрасност или дискриминација;
- на кој начин да се третира прашањето за поврзаност на жртвата со одредена група и перцепцијата на нејзината припадност кон таква група; и
- какви докази се потребни за утврдување на мотивот на омраза.

Во потрагата по одговорот на овие прашања е создадено вистинско шаренило од легислативни модели (в. *Казнени дела сторени од омраза во државите членки на ОБСЕ: инциденти и реакции*, Годишен извештај за 2007 година (OSCE/ODIHR 2008), http://tandis.odihr.pl; *Посматрачки извештаи за одделни држави од страна на Европската комисија против расизмот и нетолеранцијата*(ECRI) http://www.coe.int/t/e/human_rights/ecri/1-ECRI/2-Country-by country_approach; Human Rights First, *2008 Hate Crime Survey*, Online version; в. *Bys*).

Во однос на основното прашање- *посебно казнено дело на омраза* или предвидување на омразата и пристрасноста како *поострувачка или отежнувачка околност*, во современите казнени законодавства превладува определбата за вториот пристап.

Поретки се законодавствата кои познаваат *посебни, самостојни дела на омраза*. Такви се законодавствата на САД, Канада, Велика Британија и Чешката Република. Во *американското федерално казнено законодавство*, посебни закони за превенција на

криминалот на омраза се усвоени во 1968 и 2009 година. Последниот закон предвидува овластувања на федералните власти да ги истражуваат и казнуваат делата на насилство мотивирани со пристрасност спрема расата, бојата на кожата, религијата, националното потекло, полот, сексуалната ориентација, половиот идентитет или хендикепираноста на жртвата. Со посебен закон од 1996 година е санкционирано оштетувањето на имотот на верските институции поради верските, расните или етничките особености на сопственоста, како и умисленото насилно попречување на друг да го изразува своето верско уверување. Во 1994 година американскиот Конгрес усвои закон за поострување на казните за дела на омраза, со кој се налага на Комисијата за пресудување на САД (посебно тело кое ги утврдува критериумите за одмерување на казните од страна на судовите), *да ги зголеми казните* за дела извршени од омраза спрема жртвата поради нејзината припадност на одредена раса, боја на кожата, религија, национално потекло, етничка припадност, пол, хендикепираност или сексуална ориентација. Од американските држави, 45 држави имаат посебни закони за делата на омраза или ја предвидуваат омразата како отежнувачка околност при одмерувањето на казната.

Во *канадскиот КЗ* во 1996 година е внесена одредба за поострување на казната за дела извршени со мотив на пристрасност, предрасуда или омраза заснована врз раса, национална или етничка припадност, јазик, боја на кожата, религија, пол, возраст, ментален или физички хендикеп, сексуална ориентација или слични фактори (чл.718.2(а)). Исто така, со Законот за антитероризам од 2001 године како посебно дело (чл.430/4.11) е предвидено уништување на верски објекти од такви побуди.

Во *Велика Британија* дела на омраза се предвидени со одделни закони од обласа на јавниот ред (*Crime and Disorder Act* od 1998, *Football Offences Act* од 1999 година): како посебни казнени дела се пропишани расно и верски мотивираните дела на напад, предизвикување штета, вознемирување и нарушување на јавниот ред. Со Законот за антитероризам криминал и безбедност од 2001 година е изменет Законот за криминал и нереди и опфатот на инкриминациите е проширен и на религиозно мотивирани дела. Со овие два закони, се предвидени неколку нови инкириминации: расно и религиозно мотивирано убиство, оштетување на имот, дела против јавниот ред и злоставување. За секое од овие дела е пропишан повисок максимум на казната во споредба со казната за делото извршено без таков мотив. Во Законот за казнена правда од 2003 година се содржани одредби за поострување на казната за други дела на насилство, извршени од расна или омраза, освен делата кои се предвидени со специјалните закони (чл.145): ако делото е извршено од расен или религиозен мотив, судот мора да го земе тој факт како отежнувачки фактор и мора да утврди дека се работи за потешко дело. Построга казна е предвидена и ако е делото мотивирано со непријателски став кон лица кои имаат посебна сексуална ориентација, или хендикепирани лица (чл.146).

Во Законот за казнена правда на *Северна Ирска* од 2004 година е пропишано зголемување на казната за дела кои се мотивирани со непријателство кон жртвата, засновано врз нејзината расна припадност, религија, сексуална ориентација или хендикепираност (чл.2). Законот за казнена правда на *Шкотска* од 2003 година исто така предвидува дека судот мора да го земе како отежнувачка околност мотивот на злонамерност кон припадници на религиозна, социјална или културна група, поради самата нивна припадност кон групата (чл.74). Во 2003 година е усвоен нов Закон за криминал на омраза, во кој е проширена листата на отежнувачки околности со вклучување на предрасуди засновани врз хендикепираност, сексуална ориентација или трансполов идентитет.

Чешкиот КЗ (чл.196 ст.2) предвидува казна затвор од шест месеци до три години за примена на насилство над група граѓани или над поединци, или закана со убиство или телесна повреда поради нивното политичко уверување, националност, раса или верско уверување.

5.2. Во последнава декада *во повеќето европски казнени законодавства* се појавуваат специјални одредби за делата на омраза. Поголемиот број држави, членки на ОБСЕ, имаат усвоени посебни законски одредби: повеќе од четириесетина законодавства познаваат дела на омраза како посебни инкриминации, или општи одредби за омразата како отежнувачка околност. Во најголемиот број (според *2008 Hate Crime Survey*)- 39 држави, посебните одредби за дела на омраза се однесуваат на пристрасност врз расна, етничка и национална основа, додека во 32 држави е опфатена и верската дискриминација; во само 12 држави е опфатена и сексуалната ориентација, додека во 7 хендикепираноста; пристрасноста заснована врз половиот идентитет е опфатена со одредбите за построг третман само во САД.

Во периодот по 2006 година се извршени измени во повеќето европски законодавства, во правец на дефинирање на расистичкиот или друг мотив како отежнувачка околност. Во *португалскиот КЗ* со измените од 2007 година се проширени одредбите за потешко казнување на повеќе дела на насилство (убиство и телесна повреда), поради омраза заснована врз сексуалната ориентација на жртвата Во *Латвија* со измените на КЗ од 2006 година омразата е предвидена во општиот дел (чл.48) како отежнувачка околност при одмерувањето на казната. Повеќе измени во последниве години се извршени во *рускиот КЗ*: во 2007 година мотивот на омраза е предвиден како квалификаторна околност кај делата на хулиганство, вандализам и скврнавење (чл.213, 214 и 244): пропишана е потешка казна ако делото е извршено со мотив на идеолошка, политичка, расна, национална или религиозна омраза. За убиство од политичка, идеолошка и друга омраза е предвидена поострена казна (чл.105), како и за повеќе дела на насилство од омраза (телесна повреда, тортура и други). Покрај тоа, во општиот дел во одредбата за одмерување на казната (чл.63), омразата е предвидена како општа отежнувачка околност за сите дела и како поострувачка околност за неколку дела од посебниот дел. *Украинскиот КЗ* содржи општи одредби со кои е предвидено дека расистичкиот или сличен мотив на сторителот се зема како отежнувачка околност при одмерувањето на казната (чл.67). Посебно е инкриминирано (чл.161) поттикнувањето на омраза, напад или дискриминација засновани врз национална, расна или религиозна припадност на жртвата.

Меѓу *западноевропските казнени законодавства* се ретки законодавствата во кои не се извршени измени во правец на посебен третман на делата на омраза. Таков е *германскиот КЗ*, кој во општите одредби за одмерување на казната (пар.46), не го издвојува посебно мотивот на омраза врз расна и слична основа. Во посебниот дел како квалифицирано убиство е инкриминирано убиството од "ниски побуди" (пар.211), под кој поим судската практика ја подведува и омразата врз основа на расни и слични предрасуди. Исти решенија содржи *унгарскиот КЗ*, кој го предвидува како специфично дело на омраза само насилството врз член на заедницата (чл.174/б): се казнува тој што ќе нападне друг поради неговата припадност кон национална, етничка, расна, религиозна или друга група.

Наспроти овие законици, *францускиот КЗ* во 2003 година е изменет со внесување на одредба (чл.132-76), со која е предвидено поострување на казните за дела на насилство извршени од предрасуди за вистинската или вообразената припадност или неприпадност на жртвата на одредена етничка група, нација, раса или религија. Со измени од истата година (чл.132-77) таквата поострувачка околност е проширена и врз предрасуди засновани на сексуалната ориентација на жртвата. Одредбите за поострување на казната се однесуваат на таксативно наброени дела (умислено убиство, тортура итн., вклучувајќи и оштетување на приватна сопственост со опасни средства).

Шведскиот КЗ изречно ги предвидува расните или други мотиви на пристрасност како отежнувачка околност при одмерување на казната кај сите дела (Sect.2(7) од гл.29). Со измените од 2003 година оваа одредба е проширена и на пристрасност заснована врз

сексуалната ориентација на жртвата. Исто решение содржат: *австрискиот КЗ* (чл.33.5: расистичкиот, ксенофобичниот или сличен мотив претставува отежнувачка околност при одмерување на казната); и *данскиот КЗ*, по измените во 2004 година (дел VI од sect.81: ако делото е мотивирано со етничкото потекло, сексуалната ориентација и слични особености на друг). За разлика од нив, *холандскиот КЗ* не содржи таква одредба, но една директива за дискриминацијата од 2007 година на Бордот на генералните обвинители предвидува насоки за истрагата, обвинувањето и пресудувањето на повредите на законот кои вклучуваат акти на дискриминација и извршување на општи дела од дискриминаторен мотив. Општа одредба за мотивот на омраза како отежнувачка околност постои и во *норвешкиот КЗ* (сецт.232).

5.3. *Казнените законодавства на државите од нашиот регион* го прифаќаат концептот на посебен третман на делата на омраза, определувајќи се за различни легислативни решенија. Со измените на *хрватскиот КЗ* од 2006 година, е внесена дефиниција на поимот на "дело на омраза" (чл.89), кој го подразбира кое било казнено дело, предвидено со КЗ, извршено од мотив на омраза спрема некое лице врз основа на неговата/нејзината расна припадност, боја на кожата, пол, сексуална ориентација, јазик, религија, политико или друго уверување, национална или социјална основа, имот, раѓање, образование, социјален статус, медицински статус или некое друго својство. Мотивот на омраза претставува отежнувачка околност при одмерувањето на казната (оваа одредба е за првпат применета во 2008 година спрема обвинет за дело на фрлање запаллива бомба на учесниците во геј-парада во Загреб во 2007 година). Со измените е опфатено и тешкото убиство (чл.96 ст.6): покрај другите ниски побуди како квалификаторна околност е предвидена и омразата. Со измените на *романскиот КЗ* од 2006 година е внесена општа одредба за мотивот на омраза врз расна, национална, етничка, религиозна, родова, сексуална ориентација, определба, политичка приврзаност, уверување, добросостојба, социјално потекло, возраст, хендикеп, хронично заболување, и не-заразна или инфекција на СИДА како отежнувачка околност (чл.75 ц.).

Наспроти овие законодавства, новиот *словенечки КЗ* од 2008 година не содржи општа одредба за уважување на мотивот на омраза како отежнувачка околност, иако во одредбите за одмерување на казната упатува на општиот поим на "мотиви" (чл.49). Во посебниот дел убиството извршено со повреда на начелото на еднаквост се казнува како тешко убиство (чл.116 ст.3); повредата на начелото на еднаквост е дефинирана (чл.131) како повреда мотивирана од етничката припадност, расата, бојата на кожата, религијата, полот, јазикот или различното политичко уверување, сексуалната ориентација, животната ситуација, раѓањето, генетското наследство, образованието, социјалната положба и други околности.И *бугарскиот КЗ* не содржи општа одредба за расистички или слични мотиви како околности релевантни за одмерување на казната, но во Посебниот дел, во главата на казнени дела против правата на граѓаните се предвидени неколку инкриминации на насилство мотивирано од омраза врз основа на националната припадност, расата, религијата или политичкото уверување на жртвата (насилство врз друг или оштетување на сопственост, чл.162; и учество во толпа која врши напад врз други или нивната сопственост, чл.163).

Општа одредба за *мотивот на омраза како отежнувачка околност* за кое било дело содржат казнените законици на БиХ (РС, Брчко) и РМ. Посебни одредби за дела извршени од омраза познаваат КЗ БиХ и Косово. КЗ на БиХ (исто РС, Брчко) содржи дефиниција на делото на омраза (чл.147 ст.25): "омразата е мотив за извршување на казнено дело пропишано со овој законик што е целосно или делумно извршено поради вистинска или претпоставена етничко или национално потекло, јазик или писмо, религиозно уверување, раса, боја, пол, сексуална ориентација, политичко или друго уверување, социјално потекло, социјален статус, возраст, здравствени и други особини, или поради поврзаност со лица со такви карактеристики". Како општа одредба (чл.37, ц) е предвидено дека "ако делото е извршено под омраза (според чл.147), судот ќе го земе

тоа како отежнувачка околност и ќе изрече построга казна, освен ако тоа е предвидено како поострувачка околност за потешок облик на делото". Во законодавството на БиХ (РС, Брчко) како посебни квалифицирани облици на казнени дела извршени од омраза се пропишани: квалифицрано убиство, тешка телесна повреда, силување, тешка кражба, тешко разбојништво, разбојништво, злоставување и предизвикување општа опасност. Косовскиот привремен КЗ како посебни дела на омраза ги пропишува: убиството од расистички, национални или верски мотиви (чл.147) и оштетување туѓ имот.

Општа одредба за одмерување на казната, која упатува на земање во обѕир на мотивите на сторителот, содржат сите казнени законодавства од регионот (така српскиот КЗ, чл.54 ст.1).

Црногорскиот КЗ (чл.370) како посебно казнено дело го пропишува поттикнувањето на омраза што инволвира насилство: јавно поттикнување на насилство или омраза спрема група или членови на група врз основа на раса, боја на кожата, религија, потекло или национална или етничка припадност. Инкриминирани се (ст.3) потешки облици што се состојат во примена на принуда, малтретирање, загрозување на сигурноста итн., како и (ст.4) предизвикување на бунт, насилство или други тешки последици.

6. Концептот на делото на омраза во македонскиот КЗ

6.1. Македонскиот законодавец се окупира со проблемот на криминалот на омраза во последниве години, под големо влијание на предлозите на ОБСЕ за измени на КЗ и за пропишување на поострен режим на делата извршени од омраза врз дискриминаторска основа. При усвојувањето на Новелата на КЗ од 2009 се внимателно анализирани добрите и лошите страни на моделот според кој овие дела треба да се издвојат како *специјални, самостојни дела*, како и на моделот што овозможува нивен поострен третман со пропишување на мотивот на омраза како *општа отежнувачка околност*.

Првиот модел има одредени *позитивни страни*, кои се состојат во истакнувањето на значењето на делата на омраза. Исто така, инкриминирањето на одделни дејствија на насилство, извршени со таков мотив, овозможува подобра перцепција на криминалот на омраза, поголема ефикасност во откривањето на делата и прибирањето на статистички и други податоци. *Негативни страна* на овој модел е внесувањето на мотивот на омраза како субјективен елемент во битието на делото (субјективен елемент на противправноста), било на битието на основното дело, било на квалификуваниот облик на делото, за кој е пропишана потешка казна. Неговото утврдување е подредено на истите процесни правила на докажување, кои важат и за другите обележја на казненото дело. Тешкотиите во докажувањето на ова обележје, кое има субјективен (психолошки) карактер, може негативно да влијае врз подготвеноста на јавниот обвинител да подигне такво обвинение, односно за судот да донесе пресуда за такво дело, во која мора да биде содржано образложение и презентирање на сите докази врз основа на кои е дадена правната квалификација на делото како дело на омраза. Компаративните студии на судската практика (во Велика Британија и други држави), покажуваат дека судовите обично ја избегнуваат посебната правна квалификација на ваквото дело како дело на омраза и ги огласуваат обвинетите за виновни за основното дело (убиство, телесна повреда, оштетување на имотот итн.).

Вториот модел ги избегнува посочените негативни страни на посебниот третман на делата на омраза. Покрај тоа, предвидувањето на омразата, пристрасноста или дискриминаторската основа која се појавува како мотив на делото како отежнувачка околност кај сите дела на насилство не ја исклучува можноста за пропишување, кај одделни дела, и на квалифицирани, потешки облици на делата извршени од омраза. Негативна страна на ова решение е што со нашироко прифатената општа одредба за одмерување на казната во казнените законодавства таквиот мотив е предвиден како *факултативна отежнувачка околност* за одмерување на казната. *Широкото дискреционо овластување* на судот да ја уважи или не таквата околност, може да предизвика рестриктивен став кон

нејзината примена, особено затоа што мотивот треба да биде утврден како психолошки факт кој е во каузална врска со извршувањето на делото, како и поради флексибилноста на основите кои се земаат како основа за предрасуди и омраза (расна, национална, етничка и друга определба), формулирани со помош на "генерална клаузула" (и други слични особености).

Врз посебниот казнено-правнен концепт на делата на омраза влијае и определбата за екстензивен или рестриктивен пристап кон *основите за пристрасност, предрасуди и омраза*, односно особеностите на групата на кои припаѓа жртвата што може да бидат предмет на омраза. Во државите членки на ОБСЕ (според ODIHR, *Hate Crime Laws: A Practical Guide*), како најчести особености на групата, кои се основа за дискриминација и насилство, се земаат *расата, националното потекло, етничката и верската припадност*. Но во сите законодавства е изразена тенденцијата за проширување на кругот на вакките особености. Кон тоа треба да се придодаде и општоприфатеното стојалиште дека може да се работи не само за вистински, туку и за *замислени особности*, односно карактеристики кои според замислата на сторителот се заеднички за определена група и неа ја разликуваат од другите групи. Со тоа за постоењето на дело на омраза губи значење какво било фиксирање на разликите што се предмет на пристрасност и предрасуди на сторителот.

Македонскиот казнено-правен концепт на делата на насилство користи *комбиниран легислативен метод*, кој е прифатен и во други законодавства: *општа одредба за дискриминаторската основа, која е мотив, повод за делото како отежнувачка околност*, и посебни, *квалификувани облици на одделни* дела од Посебниот дел, ако се извршени поради посебната дискриминаторска основа.

6.2. *Општа одредба за одмерување на казната (чл.39 ст.5 КЗ)*. Со Новелата на КЗ од 2009 година во одредбите за одмерување на казната (Општи правила за одмерување на казната) е пропишана нова околност што судот треба да ја има предвид при одмерувањето на казната (чл.39 ст.5):

При одмерувавањето на казната судот посебно ќе има предвид дали кривичното дело е сторено против лице или група на лица или имот, непосредно или посредно, поради неговото или нивното национално и социјално потекло, политичкото и верското убедување, имотната и општествената положба, полот, расата или бојата на кожата.

Целта на законодавецот е јасна: сторувањето на казнено дело, независно кое, врз таква дискриминаторска основа, треба да се уважува како *отежнувачка околност* при одмерувањето на казната. Се работи за околност, чиешто уважување треба да резултира со казна која е поблиска до максимумот на казната пропишана за казненото дело, отколку до нејзиниот минимум (така, на пример, ако е за делото пропишана казна затвор од една до пет години, казната што ќе ја изрече судот треба да е поблиску до пет, отколку до една година).

Но, од друга страна, оваа одредба треба да се толкува *во контекстот на другите одредби* предвидени како општи правила за одмерување на казната (во чл.39 КЗ). Со нив се предвидени, на еден општ начин, различни *олеснувачки и отежнувачки околности*, кои судот треба да ги има предвид при одмерувањето и изрекувањето на конкретната казна. Според тоа, околноста предвидена во новата одредба (ст.5) е само една од околностите кои, во "просторот за игра" судот ги проценува во нивното поединечно значење и дејство и во нивната вкупност. Тоа значи дека од *слободната оцена на судот* на сите, факултативни отежнувачки и олеснувачки околности, и во нивниот контекст и на оваа отежнувачка околност, не мора да резултира казна која е поблиска кон посебниот законски максимум на казната пропишана за конкретното дело, ако покрај неа постојат и посебно олеснувачки околности (на пример, ако се работи за полесно дело, или ако самата жртва придонесла за извршување на делото итн.).

Покрај основната цел на законодавецот- да ја издвои и да ѝ даде значење на околноста дека делото е извршено "поради" националното, социјалното потекло, политичкото

убедување итн. на жртвата како факултативна отежнувачка околност, истакнувањето на таквиот мотив има и *пошироко значење*: го свртува вниманието на системот на казнена правда кон дискриминацијата и омразата кон жртвата врз национална, расна и друга основа, ги анимира напорите на општеството за елиминирање на дискриминацијата, меѓунационална или меѓуетничка, меѓуконфесионална и друга омраза, на предрасудите кои ги усложнуваат општествените односи итн.

Толкувањето и примената на новата општа одредба за одмерување на казната (чл.39 ст.5), бара *разјаснување* на нејзиниот законски текст, во кој може да се посочи на две формулации што бараат уточнување.

Прво, во законската одредба *не е изречно истакнат изразот* "омраза", или некој негов генусен поим (мотив, побуда итн.). Со тоа како да се отстапува од концептот на делото на омраза и законодавниот модел на предвидување на мотивот на омраза како отежнувачка околност. што не е невообичаено во современите казнени законодавства. Наспроти тоа, употребен е изразот "поради" (сторување на делото против лице или група *поради* неговото или нивното национално и социјално потекло итн.). За разлика од законодавниот модел кој е заснован врз "непријателство" и "омраза" на сторителот спрема жртвата (канадското, украинското и други законодавства), КЗ го прифаќа *моделот на* "дискриминациски основи" (в. ODIHR, *Hate Crime Laws: A Practical Guide*).

Разликата меѓу овие два модели е во тоа што кај моделот на "непријателски мотив" таквиот мотив треба да биде *јасно демонстриран* при сторувањето на делото и посебно утврден во текот на постапката, за да може да се земе како отежнувачка околност. Овој легислативен модел подобро ја изразува идејата на делото на омраза, но се судира со *практичните тешкотии* во докажувањето на непријателството, односно омразата, како психолошки факт релевантен за одмерувањето на казната (секоја добро осмислена одбрана на обвинетот може да биде заснована токму врз аргументот дека кај сторителот не постоела омраза, или каков било непријателски став кон жртвата).

Моделот на *дискриминациска основа*, прифатен во КЗ го претпоставува мотивот на омраза, но легислативно-технички не го предвидува како како мотив (побуда), туку отежнувачк околност претставува *причинско-последичната врска* меѓу особеноста, односно својството на жртвата, и стореното дело. Тоа значи дека во казнената постапка *не мора да се утврдува самиот мотив*, туку е доволно да се утврди дека делото е сторено поради особености на поединецот, односно групата на која ѝ припаѓа (ова решение е прифатено и во казнените законодавства на Бугарија, Данска и Франција, кои ја користат истата формула: сторување на делото "поради", "од причина на", "произлегува" итн. од посебните заштитени карактеристики на жртвата). Ваквиот модел допушта како факултативна отежнувачка околност да се третира и сторувањето на дело кое не е извршено од омраза или непријателство спрема жртвата, туку врз која и да е друга мотивација на сторителот (користољубие, предрасуда итн.) за избор на жртвата според припадноста кон група со одредени особености.

Причина за извршување на делото е *припадноста на жртвата* кон определена група, која ги има со законот одредените својства. Одлуката на сторителот за извршување на делото е заснована токму врз таквата околност. Со тоа е јасно определено дека делото е сторено *поради таквото својство* на жртвата, што имплицитно подразбира истакнувањето на својството, односно припадноста на жртвата кон одредена група, како мотив за сторување на делото. Значи, законската формула "поради неговото или нивното потекло" за своја содржина го има мотивот на сторителот, кој може да биде одреден како непријателски однос, пристрасност, предрасуда, дискриминација и омраза спрема жртвата, односно групата на која ѝ припаѓа.

Второ, законската формулација на *особеностите на групата*, на која припаѓа жртвата, користи казуистички метод кој подразбира таксативно набројување на основите на дискриминација што се појавуваат како причина за сторување на делото. Се работи за основи кои се изречно исталнати и во уставната одредба (УРМ, чл.9), во која е содржано *начелото на еднаквост*: граѓаните на Република Македонија се еднакви

во слободите и правата, независно од полот, расата, бојата на кожата, националното и социјалното потекло, политичкото и верското уверување, имотната и општествената положба. Новелата на КЗ од 2009 година е усвоена пред донесување на *Законот за спречување и заштита од дискриминација* (април 2010 година), со кој е определен значително поширок круг на основи за дискриминација (чл.3): етничка припадност, јазик, род, припадност на маргинализирани групи итн., со тоа што листата на основи е оставена отворена со формулацијата "или која било друга основа која е предвидена со закон или со ратификуван меѓународен договор".

Компаративниот преглед на современите казнени законодавства го потврдува постоењето на *различни пристапи* кон одредувањето на особеностите на групата како основа за предрасуди и омраза: потесен пристап, кој опфаќа само неколку основи, или екстензивен пристап, кој *exempli causa* наведува повеќе основи, а потем (како во Законот за спречување и заштита од дискриминација), со генерална клаузула е оставен простор и за други, во законот неопишани основи. Најекстензивен пристап прифаќаат законодавствата кои, покрај стварните, како основи за дискриминација и омраза ги уважуваат и основите "замислени" од самиот сторител, кој според некое лично предубедување создава свои конструкции за групирањето на луѓето според одредени особености (висина, боја на косата итн.), накалемувајќи кон таквите "артифициелни" групи пристрасност и омраза. "Отворените листи" на основи за омраза на прв поглед го прошируваат подрачјето на концептот на делото на омраза и се во функција на засилена заштита на човековите слободи и права, повлекувајќи построг третман на овие дела. Од друга страна, таквите листи може да создадат правна несигурност и да го отежнат идентификувањето на мотивот на омраза, или да водат кон построг третман на дела кои не претставуваат во вистинска смисла дела на омраза и не ја одразуваат оштествената штетност на овој криминален феномен.

Пристапот на КЗ во однос на особеностите на групата е очигледно *рестриктивен*. Нивната листа е многу потесна од листата содржана во Законот за спречување и заштита од дискриминација, која е пак поширока од уставната одредба за начелото на еднаквост на слободите и правата. Тоа никако не би можело да значи дека тој закон е во спротивност со Уставот на Република Македонија, зашто уставната одредба за еднаквоста на слободите и правата нема и *не може да има рестриктивно дејство*: таа го одредува минимумот на основи на дискриминација, но воопшто не спречува со закон да биде проширен дострелот на начелото на еднаквост на слободите и правата и забраните за дискриминација и врз други основи.

Она што оди во прилог на поголема заштита на човековите слободи и права (проширувањето на основите на дискриминација), не би можело да важи за одредби кои водат кон каков и да е *построг третман* на сторителот на казненото дело. Оттука, би претставувало недозволена аналогија *in malam partem* кога одредбата за омразата како отежнувачка околност (чл.39 ст.5 КЗ) би се толкувала така, што да опфати и *други особености* на групата, односно основи поради кои е сторено казненото дело, кои не се изречно предвидени во оваа одредба. Тоа значи дека како основи на омраза може да се земат само во оваа одредба предвидените особености на групата и само ако се утврди постоење на таквата околност- делото да биде извршено *поради таквите особености*, таа може да се појави како факултативна отежнувачка околност.

Така, на пример, оваа одредба не ги опфаќа случаите на извршување на делото поради сексуалната ориентација на жртвата како припадник на одредена група (ЛГБТ), јазикот, здравствената состојба итн. Исто така, како отежнувачка околност не би можело да биде третирано, според оваа одредба, сторувањето на делото поради припадноста на жртвата кон некоја група со особености замислени од самиот сторител.

Сепак, мотивите (побудите), кои не се однесуваат на особеностите на групата опфатени со одредбата за омразата како отежнувачка околност, судот може исто така да ги уважува како околности релевантни за одмерување на казната, според одредбата (чл.39 ст.2 КЗ), со која е предвидено дека судот при одмерувањето на казната ќе ги има

предвид сите околности што влијаат казната да биде поголема или помала (олеснувачки и отежнувачки околности), а особено: степенот на кривичната одговорност, *побудите од кои е сторено делото* итн. Во примената на оваа одредба судот би требало посебно да го оценува постоењето околности предвидени со Законот за спречување и заштита од дискриминација како основи на предрасуди, пристрасност и омраза, кои може да се појават како “побуди од кои е сторено делото”.

Законот *не го ограничува дејството* на општата одредба за одмерување на казната (чл.39 ст.5 КЗ) на одредени дела; таа може да се примени *на кое и да е дело*, кај кое судот ќе утврди дека е сторено врз дискриминаторска основа, утврдена со законот. Тоа значи дека во дофатот на оваа одредба се наоѓаат дела на насилство, но и дела без елементи на насилство, потешки, но и полесни дела. Така, на пример, судот би требало таквата околност да ја уважува и кај ситното дело кражба (сторителот поткраднува само од соседите кои припаѓаат на друга етничка заедница), пуштање во промет наркотични дроги, оштетување или повластување доверители итн. Преширокото одредување на дофатот на оваа одредба не кореспондира со *општоприфатениот концепт на делото на омраза* како дело на насилство, кое претставува потешка повреда на слободите и правата и нивната еднаквост. Кога кај секое, па и најситно ненасилно дело, би се пристапило кон утврдување на неговата поврзаност со дискриминација врз национална, етничка или друга основа, резултат на таквото толкување на законската одредба би претставувало затапување на нејзиното вистинско дејство и *неефикасност во нејзината примена*. Оттука, независно од екстензивниот пристап на законот, судот би требало да се фокусира во прв ред во утврдувањето и уважувањето на таква околност кај делата на непосредно или посредно физичко или психичко насилство врз жртвата. Таквиот *рестриктивен пристап* не исклучува дискриминаторниот мотив на пристрасност, предрасуда и омраза да се уважува како отежнувачка околност и кај некое поситно дело, ако според начинот на извршување се појавува како облик на посредно психичко насилство над жртвата или групата на која таа ѝ припаѓа (така, на пример, повеќекратно извршување на делото оштетување на туѓи предмети, кое се состои во уништување на посеви, сечење на овошен насад итн. извршено спрема соседот поради неговата припадност на друга етничка група).

6.3. Во одредувањето на *особеностите на групата*, кои се појавуваат како повод за извршување на делото на омраза, законот употребува вообичаена терминологија, која не би требало да создава проблеми во практичната примена на одредбата за одмерување на казната. Такви се поимите “пол” и “боја на кожата”, кои не налагаат потреба за посебно толкување. Но поимот “раса” во казненото право нема некое прецизно одредено значење, ниту пак во неговото толкување судијата може да се потпре на некоја дефиниција во меѓународните документи или во општествените науки. Напротив, уште од 1950 година датира стојалиштето на UNESCO, содржано во една негова декларација за расата, според кое тој поим е без научна основа, така што е најдобро да биде потполно изоставен и заменет со поимот на *етничка група, национално потекло или народност*. Ова стојалиште е еднодушно поддржано од водечките светски научни асоцијации на биолози, антрополози и научници од други области на науките за човекот, и е поткрепено со резултатите на научните истражувања, особено во генетиката, кои упатуваат на тоа дека во човековиот род не постојат чисти раси како генетски хомогени групи. Оттука, овој поим, како и со него сродниот поим “расизам” во меѓународните документи и практика се користат како општи поими кои ги опфаќаат (според Агенцијата на ЕУ за основните права) расата, бојата на кожата, потеклото, или националното или етничкото потекло (така *Конвенцијата на ООН за елиминација на сите облици на расна дискриминација*, чл.1). И *Европската комисија за борба против расизмот* има усвоено широка дефиниција на поимот “расизам”, според која особините како раса, боја на кожата, јазикот, религијата, националноста или националното или етничкото потекло се земаат како повод за презир спрема лицето или групата лица или за развивање идеи за супериорност на одредено

лице или група. Оттука, поимот “раса” употребен во одредбата за одмерување на казната треба да се толкува екстензивно, како поим кој ги опфаќа сите споменати елементи: раса, јазик, националност, национално и етничко потекло (така, на пример, во подрачјето на примена на оваа одредба влегуваат напади врз припадници на ромската заедница).

Националното потекло е поим чиешто значење се преклопува со поимот на народност и етничко потекло. Се работи за “замислени” заедници на луѓе, поврзани со заеднички јазик, култура, традиции и историска меморија, одредени како национална или етничка целина според чувството и свеста на припадност кон таквата заедница. Како културни поими, *националноста, народноста и етничкото потекло* имаат конкретно значење во определен историски и социо-политички контекст. Поимот “националност” во поширока смисла го опфаќа и државјанството, односно законската врска меѓу поединци и државата, додека поимот на “национално потекло” се однесува на етничкото и културно потекло на поединецот или групата (“национална припадност”).

За разлика од поимот на “национално потекло”, за кој е карактеристична заедничката свест и чувство на припадност кон определена група, која според јазикот, културата, традициите, историското наследство и слични белези се разликува од друга, *поимот на социјално потекло* има објективно значење и е поврзан со општествениот статус на поединецот, односно групата на која ѝ припаѓа. Се работи за поим “позајмен” од социологијата и антропологијата, кој ја означува позицијата која е достигната, стекната (степен на образование, професија, материјален статус итн.), или наследена со самото раѓање (пол, возраст, итн.).

Блиски на претходниот поим (поправо негови деривати) се поимите на *имотната и општествената положба и полот*. Се работи за особености кои произлегуваат од социјалниот статус, односно потекло на поединецот, од кои имотната (богатство, сиромаштија) и општествената положба (углед, чест, осудуваност, социјална загрозеност) се најчесто стекнати, достигнати и променливи, додека полот е наследен со раѓањето, иако може, врз основа на правото на полова ориентација, да биде променет. Широчината и флуидната содржина на поимите на социјално потекло, имотна и општествена положба, налагаат рестриктивен пристап во уважувањето на таквите основи како отежнувачка околност, кој останува на подрачјето на посебниот концепт на дело на омраза (во спротивно како отежнувачка околност треба да се земе крадењето од богати, затоа што припаѓаат на групата на богати).

Политичкото и верското убедување се израз на слободата на мислата и определувањето како фундаментално човеково право. Поимот на политичко убедување означува ориентација на поединецот или групата со која ги дели своите определби во однос на целината на општествените односи, управувањето со општеството и државата или состојбите и односите во определени области на општествениот живот. Таквото убедување не мора да се изразува како партиска припадност или неприпадност (и неприпаѓањето на која и да е партија е своевидна “припадност” кон групата на непартијци), или како кој било облик на формализирано или организирано политичко делување на одредена група. И поимот на *верско убедување* подразбира припадност или неприпадност (атеисти) на одредена официјализирана религија, односно верска заедница регистрирана во согласност со закон, како и воопшто припадност кон група која застапува исти религиозни погледи.

6.4. *Одредби во Посебниот дел на КЗ*. Во КЗ *не е предвидено посебно дело на омраза*, кое би се состоело во физичко или психичко насилство, или оштетување имот (со предизвикување можни потешки последици како квалифицирани видови на основното дело), сторено од омраза спрема жртвата поради нејзината припадност на одредена расна, национална или друга група која според своите особености се разликува од другите.

Кај повеќе инкриминации, индиректно или директно, омразата, пристрасноста, односно дискриминацијата врз расна, национална, етничка или друга основа е предвидена

како *квалификаторна околност*, која на основното дело му дава потежок вид, за кој е пропишана и построга казна.

Меѓу *делата против животот и телото* (Гл.XIV), таков карактер има одредбата за *тешкото убиство* извршено од "ниски побуди" (чл.123 ст.2 т.4 КЗ). Таквите побуди се *субјективна квалификаторна околност* која го подига неправото на убиството. За тешко убиство "од ниски побуди" е пропишана потешка казна (затвор најмалку десет години или доживотен затвор), во споредба со основното дело убиство (чл.123 ст.1: казна затвор најмалку пет години). Ниските побуди се појавуваат како квалификаторна околност (во чл. 123 ст.2 т.5) заедно со други побуди: лишување од живот друг од користољубие, заради извршување или прикривање друго кривично дело и од безобѕирна одмазда. Овие експлицитно наведени побуди се *ниски според својата природа*, како етички крајно неодобрувачки, негативни, прекорливи мотиви за извршување на убиството. КЗ не го определува поимот на "други ниски побуди", но од дикцијата на законската одредба произлегува дека се работи за мотиви кои се еквипарирани со изречно предвидените ("и други"). Во теоријата и судската практика не постои поголем спор дека како *ниски, особено прекорливи, неодобрувачки, крајно негативни,* треба да се оценуваат побудите како: шовинизмот, верскиот фанатизам, ксенофобијата и, се разбира, *омразата спрема друг врз расна, национална, етничка и слична основа*. За сите нив е карактеристичен посебно високиот степен на *морална прекорливост*, невредност, тоа дека тие го прикажуваат сторителот како морално расипана личност. Омразата може да биде заснована врз многу поширок круг особености на групата, на која ѝ припаѓа жртвата на убиството, во споредба со рестриктивната општа одредба за отежнувачката околност (чл.39 ст.5 КЗ). Во одредувањето на нејзините поводи може да се земе како ориентир одредбата за основите на дискриминацијата предвидени во *Законот за спречување и заштита од дискриминација* (чл.3). Но покрај во тој закон изречно предвидените основи, во конкретниот случај на убиство може како квалификаторна околност да се смета и омразата спрема жртвата врз некоја *друга основа, непредвидена во законот, вистинска или замислена* од сторителот (така, на пример, убиството поради омраза спрема геј-популацијата, убиство на жена поради нејзината вистинска или замислена припадност на "најстариот занает", убиство на судија поради омраза спрема судиите итн.).

Законодавецот не е доследен во развивањето на овој концепт и не ја предвидува омразата (макар низ формулацијата на "ниски побуди") како квалификаторна околност и кај други дела против животот и телото, посебно *тешката телесна повреда* (чл.131 КЗ). Оваа недоследност би требало да се отстрани при некоја следна измена на КЗ.

Во главата на *казнени дела против слободите и правата на човекот и граѓанинот* (Гл.XV), како посебен, потежок облик на делото *загрозување на сигурноста* (чл.144 ст.4 КЗ), е инкриминирано заканувањето од сторителот по пат на информатички систем дека ќе стори казнено дело за кое е пропишана казна затвор од пет години или потешка казна против некое лице поради неговата припадност кон определена национална, етничка или расна група или верска определба (пропишана е казна затвор од една до пет години). И овој квалифициран облик на загрозувањето на сигурноста е конструиран според *моделот на дискриминациска основа*, а не на омраза како субјективен елемент на делото: потешко, во споредба со основното дело, се казнува тој што ќе се закани со извршување тешко дело против друг "поради неговата припадност" кон група со одредени особености. Законот ги *фиксира заштитените групи*: национална, етничка, расна и верска група. Со тоа, од подрачјето на примената на овој потежок облик на загрозувањето на сигурноста се исклучени припадници на други групи, односно заканувањето против некое лице поради социјалната, политичката, јазичната, половата или друга припадност, зашто проширувањето на одредбата и врз припадниците на тие групи би претставувало недозволена аналогија *in malam partem*. Специфичности на потешкиот облик, во споредба со основното дело (на чл.144 ст.1 КЗ) се и: *начинот на извршувањето* и *карактерот на заканата*. За разлика од основното дело, кај кое заканата може да биде дадена на

каков и да е начин и со кое и да е средство на комуницирање, со кое допира до жртвата, потешкиот облик се извршува “по пат на информатички систем”, што значи- со порака пренесена до жртвата, непосредно или посредно (преку социјалната мрежа), со какви и да е компјутерски знаци (текст, графичко решение итн.). Исто така, *дејствието на основното дело* се состои во загрозување на сигурноста на друг со сериозна закана на сторителот (устна, писмена, со симболични движења) дека ќе нападне на животот или телото на друг или животот или телото на нему блиско лице; кај потешкиот облик (од ст.4) *заканата е специфицирана* и се однесува на сторување казнено дело за кое е пропишана казна затвор од пет години или потешка казна. Притоа, не мора да се работи за дело против животот и телото (убиство, телесна повреда), туку за кое и да е потешко дело (силување, разбојништво итн.).

Посебна природа има *делото предизвикување национална, расна и верска омраза, раздор и нетрпеливост* (чл.319 КЗ), кое не е дело на омраза во потесното значење на тој поим, но е поврзано со криминалот на омраза. Кај оваа инкриминација, националната и друга омраза *не е мотив на делото*, туку се појавува како една од целите што сторителот сака да ги постигне со своето дејствие (омраза, раздор или нетрпеливост). Дејствие на извршување на основниот облик (ст.1) е *предизвикувањето* или *разгорувањето* омраза, раздор или нетрпеливост врз национална, расна или верска основа, со присилба, малтретирање и други облици насилство, излагање на подбив на националните, етничките или верските симболи, скверналење на гробови или споменици или на друг начин (предвидена е казна затвор од една до пет години). Предизвикувањето значи создавање, а разгорувањето- подгревање, засилување на такви чувства кон или меѓу припадниците на различни национални, расни или верски групи и нивните припадници. Омразата, раздорот и нетрпеливоста се различни степени на колективни чувства и растројство во односите меѓу луѓето врз основа на нивната припадност кон различните национални, расни или верски групи. *Омразата* е чувство на непризнавање, висок степен на нетолеранција и непријателство кон друг врз таква основа. *Нетрпеливоста* значи состојба на нарушени односи меѓу припадниците на различни групи, додека *раздорот* отворен прекин на нивните меѓусебни односи. Ваквото пресметано дејство на дејствието на извршување законот го ограничува на одреден вид омраза, раздор или нетрпеливост: *национална, расна и верска*. Тоа, од една страна, претставува рестриктивен пристап, така што надвор од дофатот на оваа инкриминација останува предизвикувањето некои други колективни чувства или ставови меѓу припадниците на различни општествени групи (омраза, нетрпеливост итн. врз основана сексуалната ориентација кон геј-популацијата, политичка омраза, нетрпеливост итн. кон припадниците на други партии итн.). Од друга страна, дејствието не мора да биде насочено кон создавање омраза, раздор или нетрпеливост спрема определена национална, расна или верска група, туку може да се работи за создавање на такви чувства и односи воопшто, поради што за постоење на делото е ирелевантно каква е националната, расна или верска припадност на конкретната жртва. Исто така, не е нужно и навистина да дошло до создавање на такви чувства, до растроеност во меѓунационалните односи, верска нетолеранција итн. Од значење за постоење на делото е само тоа- *дејствието на извршување во објективна и субјективна смисла*, според умислата на сторителот, да тендира и да е погодно да предизвика такви последици. Предвиден е и потежок облик на делото (ст.2): ако делото се врши со злоупотреба на положбата или овластувањето на сторителот, или ако поради тие дела дошло до безредие и насилства спрема луѓе или до имотна штета од големи размери (казната е затвор од една до десет години).

Посебна природа имаат и *меѓународните злосторства*: геноцид (чл.403 КЗ), злосторство против човечноста (чл.403-а КЗ), одобрување или оправдување геноцид, злосторства против човечноста или воени злосторства (чл.407-а КЗ) и расна и друга дискриминација (чл.417 КЗ). *Геноцидот* се состои во намерно уништување, наполно или делумно, на некоја национална, етничка, расна или верска група, со вршење убиства и други тешки дела на насилство. Како дело насочено против одредена група, насилството

се врши во широки, масовни размери и во рамките на широки и организирани вооружени дејствија на насилство, така што омразата или дискриминациската основа како мотив за геноцидот се насочени кон групата како целина, повеќе отколку спрема поединецот како нејзин припадник. Главен заштитен објект кај оваа инкриминација е националната, етничката, расната или верската група во целина. Слична е природата на *злосторството против човечноста*, посебно неговите облици кои се состојат во намерно систематско уништување на цивилно население со гонење, дискриминација и подвојување на која било група или заедница врз политичка, расна, национална, етничка, културна, верска или полова основа. Комплементарно на овие инкриминации е делото *одобрување или оправдување геноцид или злосторство против човечноста*, кое се состои во јавно негирање, грубо минимизирање, одобрување или одобрување на овие дела по пат на информационен систем; потешко се казнува негирањето, минимизирањето, одобрувањето или оправдувањето сторено со намера за поттикнување омраза, дискриминација или насилство спрема некое лице или група лица поради нивната национална, етничка или расна припадност или верска определба(чл.407-а ст.2 КЗ). И кај оваа инкриминација се работи за “претходно” дело, кое може да резултира со дело на омраза во потесното значење на тој поим. *Расната и друга дискриминација* (чл.417 КЗ) е општа инкриминација со меѓународна основа, која се состои во повредување на основните човекови слободи и права, признати од меѓународната заедница, врз основа на разликата во расата, бојата на кожата, националноста или етничкото потекло (ст.1), прогонување на организации или поединци поради нивното залагање за рамноправност на луѓето (ст.2) и ширење идеи за супериорност на една раса над друга, пропагирање расна омраза или поттикнување на расна дискриминација. Во однос на *криминалот на омраза* расната и друга дискриминација се појавува како дело со кое се создава нееднаквост и нетолеранција меѓу припадниците на различните групи, што е погодна почва за прераснување на нивните заемни односи во повисоки степени на нетрпеливост и омраза. Оттука, и оваа инкриминација се појавува како “деликт-пречка” во однос на делото на омраза.

Анализата на одредбите од Посебниот дел на КЗ упатува на два заклучоци. Прво, законодавецот се определува за *релативно рестриктивен пристап* кон инкриминирање на делата на омраза како потешки, квалифицирани облици на делата на насилство. Анализата на општествените состојби и потребата од посебно издвојување, опсервирање и построг третман на одделни појави на нетолеранција и насилство, упатуваат на потребата од проширување на кругот на квалифицираните облици и на други дела: *тешка телесна повреда, насилно спречување на избирачкото право, присилба, мачење и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување и казнување*, *силување, полов напад врз дете и други дела на полово насилство, разбојништво, оштетување туѓи предмети и оштетување на споменици на културата*.

Второ, законските описи на делата на омраза се конципирани *според моделот на дискриминациска основа,* а не на омразата како мотив, субјективен елемент на битието на делото, што резултира со пошироко определување на неправото на овие дела и создава помалку проблеми во нивното откривање и гонење. Но од друга страна законодавецот се определил за *рестриктивен и необедначен пристап* во определувањето на заштитените особености на групите, предвидени како дискриминаторска основа, што исто така би требало да се преиспита и коригира во наредните измени на КЗ.

7. Истражување и докажување на посебниот мотив на омраза

7.1. Со прифаќањето на концептот на *дискриминаторска основа* како обележје на потешките облици на одделни основни дела и на општата одредба за отежнувачка околност, законодавецот го олеснил практичниот пристап кон примената на овие одредби: откривањето, гонењето и процесуирањето на таквите дела. За разлика од *концептот на омразата*, кој создава тешкотии во утврдувањето и докажувањето на субјективата страна на делото на омраза, препознавањето и истражувањето на дискриминациските

основи како мотив за извршување на делото може да се потпре врз објективни факти, погодни за докажување.

Основно прашање, на кое треба да се одговори во претходната фаза на откривање и препознавање на таквото дело е прашањето: *дали делото е извршено поради припадноста на жртвата* кон група која се карактеризира со особености предвидени со законот? Со други зборови, треба да се утврди дали постои причинско-последична врска меѓу таквите особености и дејствието на сторителот, во смисла на нивно решавачко влијание врз одлуката на сторителот да го изврши делото.

Активноста на полицијата и на јавното обвинителство, како и на истражниот судија, треба да биде насочена, оттука, кон *пронаоѓање на докази дека постои таква врска* меѓу особеностите на групата на која ѝ припаѓа жртвата и стореното дело, секогаш *кога ќе се појават индиции* за нејзиното постоење. Како индиции може да се појават: начинот на извршување на делото (груб, насилнички, безобѕирен начин), односите меѓу сторителот и жртвата (постојани кавги, нарушени односи и непријателство врз национална и друга основа, припадност на различни национални, етнички и слични групи), посебната природа на објектот на дејствието (скврнавење на верски објекти), средствата со кои е извршено делото (користење на “демонстративни” средства), однесувањето на сторителот за време или по извршување на делото (негови изјави, еуфорични настапи во јавноста) итн.

При постоење на такви индикации кај кое било потешко дело *полицијата* треба да ги насочи своите активности, покрај пронаоѓањето на сторителот и доказите за стореното дело, и на пронаоѓањето докази за дискриминаторската основа која се појавува како причина за извршување на делото, кои во подоцнежната постапка може да послужат како основа за квалификација на делото како потежок облик на некое основно дело (тешко убиство, на пример), или како отежнувачка околност при одмерување на казната. Полицијата треба да преземе такви дејствија независно од пријавата на оштетениот и неговата оцена дали постои или не таква основа.

Резултатот на предистражната постапка и истрагата, кој вклучува и докази за дискриминаторските основи како мотив, односно причина (или една од причините) за сторувањето на делото, *јавниот обвинител* го презентира во своето обвинение, кое може да се однесува на некое општо дело, или на потежок облик на некое основно дело, во чиешто битие како конститутивен елемент е предвидена дискриминаторската основа или мотив. Заради поголема ефикасност во откривањето и гонењето на овие дела, јавното обвинителство, во соработка со полицијата, треба да воспостави *систем на мониторирање и известување* за расни, национални и слични инциденти, кои индицираат сторување на дела на омраза, и да го одржува на потребното ниво на оперативност.

Кога се работи за дело чијшто конститутивен елемент е дискриминаторската основа како мотив за неговото извршување, *судот* треба да го утврди нејзиното постоење со помош на докази, како и сите други обележја на делото. Дискриминаторската основа поради која е сторено делото, предвидена како општа отежнувачка околност, има *влијание само врз казната* што му се изрекува на сторителот, а не и во однос на постоењето на казненото дело. Во континенталниот правен систем, каков што е и македонскиот, постоењето на таков мотив, односно причина, се утврдува заедно со постоењето на казненото дело, со сите негови објективни и субјективни обележја (дејствие, последица, умисла итн.). За да може да има дејство врз казната, таа треба да биде утврдена со помош на докази, изведени во текот на главниот претрес, а не врз основа на претпоставки.

7.2. Ефикасната примена на одредбите во КЗ за делата на омраза треба да биде следено и со создавање на *посебна статистичка база на податоци* за обемот, распространетоста и движењето на криминалот на омраза. Во инструментите за следење на откривањето, гонењето и процесуирањето на казнените дела (полициска, јавно-обвинителска и судска статистика), треба да бидат вградени и инструменти (статистички

листови, посебни графи во постојните инструменти, методи на анализа), со чиешто користење ќе може да се евалуираат и резултатите од примената на казнено-правните одредби за криминалот на омраза, со цел за подобрување на претпоставките за нивна поефикасна примена и унапредување на законската регулатива. Таквата потреба ја наметнува барањето за доследно спроведување на препораките содржани во *Ten-Point Plan* на ОБСЕ за борба против криминалот на омраза и подобрување на законодавните решенија, судската практика, откривањето и гонењето на насилните дела на омраза.

Планот ги содржи следниве точки, кои претставуваат и важни *практични упатства* за постапувањето на органите на откривање и гонење на овој вид криминал: препознавање и осуда на насилничките дела на омраза, независно каде се извршуваaат; статуирање на посебни дела на омраза; јакнење на ефикасноста во спроведувањето на законите и гонењето на сторителите на делата; обезбедување посебни упатства и средства за делување на органите кои го спроведуваат законот; отворање на парламентарни, меѓуресорски и други специјални расправи за делата на омраза; мониторирање и пријавување на делата; создавање и јакнење на улогата на антидискриминаторните тела; влијание врз јавноста за превенција на криминалот на омраза; воздржување од изјави на нетолеранција на јавните функционери; и поттикнување на меѓународната соработка во спречувањето на делата на омраза.

8. Практиката на откривање и гонење на делата на омраза

Во македонската практика на откривање и гонење на делата на омраза отсуствува основниот пристап на нивно диференцирање како посебен облик на криминал. Нема ни посебно опсервирање и известување, како и статистики за делата на омраза (такви податоци собираат Албанија, БиХ, Црна Гора и Србија, в.*Bys*). Полицијата не води посебни евиденции, а во кривичните пријави не се истакнува постоењето на мотивот на омраза и при постоење јасни индиции дека извршителот постапувал со такви побуди. Забележлива е и тенденцијата да се избегнува, или да им се дава поблага квалификација и на очебијни случаи на *предизвикување национална, расна и верска омраза, раздор и нетрпеливост* (чл.319 КЗ). До таков заклучок се доаѓа и преку згорничен преглед на статистичките податоци за *пријавени, обвинети и осудени лица за делото предизвикување национална, расна и верска нетрпеливост* – чл. 319 КЗМ во периодот 2007-2010 година (извор: Државен завод за статистика):

2007 година		
Пријавени:	Обвинети:	Осудени:
2 сите од чл. 319	само 1 за тероризам	само 1 за тероризам
	нема од чл. 319	нема од чл.319

2008 година		
Пријавени:	Обвинети:	Осудени:
15	нема	нема
само 1 од чл. 319		

2009 година		
Пријавени:	Обвинети:	Осудени:
2 сите од чл. 319	нема	нема

2010 година		
Пријавени:	Обвинети:	Осудени:
нема	1 од чл.324	1 од чл.324
нема од чл. 319	нема од чл. 319	

Причините за неприменување на законските одредби се комплексни и може да се разместат во широка лепеза на фактори за резервираниот став на судската практика во однос на прифаќањето на концептот на дело на омраза: од независноста на судството, до постојната констелација на политички и меѓунационални односи. Помеѓу нив постои заемодејство, во таа смисла што создадената клима на политички тензии врши постојани притисоци врз системот на казнена правда и неговите капацитети за објективно, независно и непристрасно постапување во овие случаи. Самата најава дека одделно дело се смета, на пример, за дело извршено од национална омраза, предизвикува политички реакции, кои некогаш имаат насилен вид (демонстрации), со кои судот однапред се сомничи дека е пристрасен и дека ќе им суди на обвинетите не како криминалци, туку како припадници на одредена национална, етничка или верска група.

За *непостоењето оптимални услови* за непристрасно просудување на делата на омраза врз национална, етничка, верска, па и политичка основа, често придонесуваат и медиумите кои, во зависност од припадноста или поврзаноста со определена општествена група, несоодветно известуваат за постапките, подигајќи ја општата тензија што го отежнува нивното непристрасно водење.

II. ГОВОР НА ОМРАЗА

1. Поим на "говор на омраза"

1.1. Во најопшта смисла, изразот "говор на омраза" означува усно или писмено комуницирање или друг облик на јавно изразување на став во кој било облик на комуникација со други (со конклудентни дејствија, гестови, користење симболи итн.), кој содржи *намера, заснована врз предрасуди, да дискриминира, вознемири, предизвика реакција или поттикне негативен став,* нетолеранција, непријателство или насилство спрема поединци или групи луѓе, врз основа на нивната расна или родова припадност, возраст, етничка припадност, националност, верско уверување, сексуална ориентација, родов идентитет, хендикеп, јазична припадност, културна припадност, морални или политички ставови, социјална состојба, занимање, ментални и физички особини, или која било друга особина.

Се работи, според тоа, за јавно изразување на дискриминаторен, деградирачки став кон поединци и групи врз основа на некоја нивна особеност, со кое се шират предрасуди и се создава или може да се создаде однос на нетолеранција, непријателство или да се предизвика насилство кон таквите групи и нивните припадници.

Во *нашите транзициски и медиумски состојби* и ниска култура на зборот и неговата употреба, таквото јавно сеење или распалување омраза, без чувство на одговорност за искажаниот збор, се појавува како главен генератор на општествената клима на нетолеранција и предрасуди врз национална, етничка и други основи, која се појавува како општа психолошка рамка за експанзија на сите облици на делата на омраза- од делата на физичко до делата на вербално и психичко насилство.

Говорот на омраза е *трансцендентален поим*, кој упатува на *слободата на изразување* како основно човеково право и на нејзините нужни ограничувања. Неговата содржина е детерминирана од една страна со неограниченоста на човековата слобода во онтолошка смисла (слобода "за"), но од друга страна и со фактот на социјална предодреденост на смислата и содржината на човековите слободи и права воопшто, фактот на човековиот социјабилитет. Тие, имено, се остваруваат во општеството, во интерперсонални односи со другите и, поради тоа, се нужно ограничени со еднаквите слободи и права на другите.

Оттука, овој поим ја изразува *внатрешната тензија меѓу слободата на изразување и нејзините нужни ограничувања*. Основната должност на државата и сите недржавни фактори е да ја афирмираат, поддржуваат и промовираат слободата на изразување

како претпоставка за остварување на човековата слобода воопшто, за развивање на демократско општество и на еднаквоста на слободите и правата во услови на плурализам, мултикултурализам, интеркултурално разбирање и интеграција. Таа подразбира и должност за спречување на злоупотребите на оваа слобода заради поттикнување на нетолеранција, дискриминација, омраза и насилство, спротивни на концептот на човековите слободи и права и нивната еднаквост.

1.2. Обликувањето на соодветен казнено-правен концепт на говорот на омразата се соочува со проблемот на *определување на границите меѓу говорот на омразата и слободата на изразување* како темелно човеково право и основна демократска вредност на современото општество. Според Европската конвенција за човековите права (чл.10-слобода на изразување):

1. Секој човек има право на слобода на изразувањето. Ова право ги опфаќа слободата на мислењето и слободата на примање и пренесување информации или идеи, без мешање на јавната власт и без оглед на границите. Овој член не ги спречува државите, на претпријатијата за емитување на радио, филм и телевизија да им наметнуваат режим на дозволи за работа.

2. Остварувањето на овие слободи вклучува обврски и одговорности, кои може да бидат предмет на одредени формалности, услови, ограничувања и санкции предвидени со закон, кои во едно демократско општество претставуваат мерки неопходни за националната безбедност, територијалниот интегритет и јавната безбедност, заштитата на редот и спречувањето на нереди и злосторства, заштитата на здравјето или моралот, угледот или правата на другите, за да се спречи откривање доверливи информации или да се гарантираат авторитетот и непристрасноста на судството.

Европската конвенција за човековите права во оваа одредба на општ и принципиелен начин го уредува *односот меѓу слободата на изразување и нејзините ограничувања*, на кои може да се надоврзат со закон предвидени казнено-правни забрани. Во неа е содржано само општо вредносно, филозофско-правно стојалиште, според кое: не постојат неограничени, асполутни слободи и права, туку секоја слобода и право се ограничени со еднаквите слободи и права на другите; и на државата ѝ е дозволено да пропишува ограничувања и санкции предвидени со закон, ако е тоа неопходна мерка заради заштита на државната безбедност, територијалниот интегритет и јавната безбедност и заштитата на угледот или правата на другите во едно демократско општество. Смислата на одредбата од чл.10 и на ограничувањата и санкциите кои може да се наметнат со закон се дополнува со одредбата која се однесува на *ограничување на субверзивни дејствија* во однос на правата предвидени со Конвенцијата (чл.17):

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

Целта на оваа одредба е “спречување тоталитарни или екстремистички групи да ги оправдуваат своите активности со повикување на Конвенцијата” (според Европскиот суд за човековите права, во случајот *Zdanoka v.Latvia hudoc* (2004)). Според толкувањето на оваа одредба од Судот, никој не може да се повика на слободата на изразување заради повикување на дискриминација, застапување на насилни расистички програми итн. Одредбите на Конвенцијата, вклучувајќи го чл.10, не смеат да се користат заради слабеење или уништување на идеалите и вредностите на демократското општество (така Судот во случајот *Refah Partisi v.Turkey* (2003)). Исто така, оваа одредба не може да се смета за основа за промовирање на тоталитарни режими (*Communist party (KPD) v Federal Republic of Germany*, Decision of European Commission of Human Rights (1957), негација на Холокаустот (*Honsik v Austria,* Decision of European Commission of Human Rights (1997), пропагирање расизам (*Glimerveen and Hagenbeek v Netherlands,* Decision

of European Commission of Human Rights (1979), поттикнување на нетолеранција спрема Муслимани (*Norwood v United Kingdom*, (2004)) или спрема Евреи (*Pavel Ivanov v. Russia* (dec.), No. 35222/04 (2007)).

За да се примени одредбата од чл.17, "целта на навредливите акции мора да биде ширење на насилство или омраза, посегнување по незаконити и недемократски методи, охрабрување на употребата на насилство, поткопување на националниот демократски и плуралистички политички систем, или остварување на цели кои се расистички или со потенцијал да ги уништат правата и слободите на други" (случајот *Lehideux and Isorni v.France* (1998); за овој и другите случаи в. *Харис, О'Бојл, Варбрик*, 649).

Сепак, во практиката на Судот во однос на наметнувањето на казнено-правни забрани кои ја тангираат слободата на изразување *не е поставена некоја цврста линија на разграничување* на обемот на таа слобода и нејзините нужни законски ограничувања. Дали одредено јавно изразување, кое содржи дискриминаторски пораки, поттикнува на нетолеранција кон определена група итн., ќе се третира како "говор на омраза", што може да се подведе под законските забрани и да се квалификува како вербално казнено дело, зависи од конкретната вредносна оцена заснована врз балансот на вредности: дали соопштувањето на одредени ставови ја промовира слободата на изразување, другите слободи и права гарантирани со Конвенцијата и демократските институции и односи, или пак значи злоупотреба на таа слобода на штета на еднаквите слободи и права на другите и загрозување на националната безбедност, територијалниот интегритет и другите општествени вредности. Како вредносен критериум за оценување на одредени манифестации на слободата на изразување како "говор на омраза" начелно се зема надминувањето на прагот на поттикнување на насилство, разгорувањето на јавни немири и предизвикувањето меѓуетничка омраза во нестабилен регион (така Европскиот суд за човековите права во случајот *Incal v.Turkey* (1998) и др.).

Без да го определи прецизно овој поим, Судот во своите пресуди едноставно под него ги подведува "сите форми на изразување со кои се шири, поттикнува, промовира или оправдува омраза заснована на нетолеранција" (*Gündüz v Turkey* (2003)). Во неговата практика се развиени неколку елементи на говорот на омраза: намерата, содржината, односно контекстот на изразувањето и забранетата последица.

Според *намерата*, говорот на омраза подразбира изразување зад кое стои намера за поттикнување нетолеранција, расизам, поттикнување на насилство или друга омраза, но не и намера за информирање на јавноста за прашања од општ интерес (така во случајот *Jersild v Denmark* (1994): документарното претставување на расистичка организација не е говор на омраза, туку е сторено со намера да се претстави една социјална појава што е од општ интерес за пошироката јавност). *Контекстот* на изразувањето определува дали се работи за говор на омраза, во зависност од тоа дали изјавите ги дава политичар, новинар, уметник, обичен граѓанин итн. *Забранетата последица* ги опфаќа општествено штетните консеквенции предизвикани со таквото изразување, при што е доволно да е предизвикана омраза кон други, иако изостанале и реални дејствија на предизвикување потешки последици.

1.3. Пропишувањето на казнено-правни забрани на "говорот на омраза" ја наметнува потребата од постоење на експлицитна, *конзистентна легална дефиниција* на тој поим. Таква дефиниција не е предвидена во меѓународните документи за човековите права и во националните казнени законодавства, затоа што од методолошка гледна точка тешко би можела да ги прецизира сите конститутивни обележја на нејзиниот казнено-правен поим.

Во *Препораката бр.P(97)2* на Комитетот на министри на Советот на Европа за говорот на омраза од 1997 година (Додаток), е дадена следнава дефиниција на поимот "говор на омраза":

" Поимот "говор на омраза" ги подразбира сите облици на изразување кои шират, распалуваат, поттикнуваат или оправдуваат расна омраза, ксенофобија, антисемитизам

или останати облици на омраза заснована врз нетолеранција, вклучувајќи и нетолерантност изразена во форма на агресивен национализам и етноцентризам, дискриминација или непријателство против малцинства, мигранти и лица со имигрантско потекло.”

Оваа, во голема мера тавтолошка дефиниција (говор на омраза е ширење, распалување итн. на омраза), сепак истакнува неколку битни обележја на овој поим: дека се работи за говор кој поттикнува, распалува итн. омраза заснована врз *нетолеранција, агресивен национализам и етноцентризам, дискриминација и непријателство* спрема малцински групи. Недостаток на оваа одредба е во тоа што, истакнувајќи ја заштитата само на малцинските групи, не го генерализира поимот на “говор на омраза” како поттикнување, распалување итн. на омраза заснована врз нетолеранција, агресивен национализам и етноцентризам итн. *спрема која било група* (една малцинска група спрема друга малцинска група, или спрема мнозинска група итн.).

Според стандардите на ОБСЕ (ODIHR, v. *Hate Crime Laws: A Practical Guide*), во основа “говорот на омраза” не се смета за “казнено дело на омраза”, затоа што вториот поим претпоставува постоење на некое “основно дело” (убиство, телесна повреда итн.). Кај “говорот на омраза” не се работи за такво “основно дело”, кое по правило има насилен карактер, а расната или слична омраза се појавува како негов мотив, туку *самиот говор на омраза претставува казнено дело* (навреда, загрозување на сигурноста итн.). Постоењето на говор на омраза зависи не од самото дејствие (изразувањето), туку од намерата, субјективната страна на сторителот. Тоа е дело “на намера”, за разлика од казнените дела воопшто, кои се дела “на дејствието”. Ако не постои намера за ширење, поттикнување итн. на омраза, односно за изразување предрасуда и дискриминаторски став, или таа не може да се извлече од целиот контекст на изразување врз една вредносна основа- не постои ни казнено дело. Во тоа е сложеноста на проблемот на казнено-правната квалификација на говорот на омраза: казненото право е засновано врз дејствието, а не врз намерата (умислата) на сторителот, во него важи правилото- “cogitationis nemo punitur” (за мисли, идеи, никој не се казнува).

Наспроти ваквото вообичаено објаснување на разликата меѓу говорот на омраза и делото на омраза, треба да се истакне дека *самото изразување, како дејствие на поттикнување* на омраза, насилство итн., има реална социјална смисла на неправо, како и секое друго човеково дејствие. Во казненото право таквото стојалиште е прифатено низ концептот на поттикнување: поттикнувачот, оној што со зборови или на друг начин психолошки влијае врз друг да донесе одлука за извршување казнено дело, се смета за “морален автор на казненото дело”. Оттука, и кое било изразување, со кое се поттикнува поединец или неодредена група луѓе на дискриминација, насилство, омраза итн., што натаму може да има за последица и некое потешко реално зло, може во објективна смисла да се смета за дејствие на извршување и да легитимира еднаков казнено-правен третман на говорот на омраза со казненото дело на омраза.

1.4. Во отсуство на цврста дефиниција, како суштински критериуми за поставување на *правен концепт на говорот на омраза* треба да се појде од следниве начела:

- слободата на изразување, како и секоја друга слобда и право, повлекува должности и одговорности;
- говорот на омраза е злоупотреба на слободата на изразување што се состои во повреда на правата на другите (начело на меѓузависност на слободите, правата, должностите и одговорностите).

Казнено-правниот концепт мора да поаѓа од определено неправо, поточно *однесување кое е во онтолошка смисла штетно* за човековите слободи и права. Таквиот концепт треба да се потпира врз стојалиштето дека говорот на омраза претставува злоупотреба на слободата на изразување кога е насочен кон дискриминација и повреда или насилно ограничување на еднаквите слободи и права на другите. Во тој случај постои легитимна основа за поставување на законски органичувања на слободата на изразување кои:

- мораат да бидат утврдени со закон;

- се поставуваат заради остварување легитимна цел, вклучувајќи заштита на правата на другите (како еднаквоста, слободата, верското уверување); и
- се нужни во демократското општество.

При пропишувањето *правни рестрикции*, особено казнено- правни, законодавецот треба да ги уважува можните ризици од определување на прешироко опфат на забраните или нивна непрецизна законска одреденост (па тие, на пример, да се протегнат и на политички дебати и коментари, религиозни коментари или критики, уметничко изразување итн.; в. и *Bukovska*).

2. Спречување на говорот на омраза

2.1. Поради флуидната граница меѓу слободата на изразување и говорот на омраза, современите законодавства се определуваат за стратегија која поаѓа од *начелото на постапност*: примена на позитивни политички мерки и законски гаранции за слободата на изразување; ограничувања на слободата на изразување со административното и граѓанското законодавство; пропишување казнени дела и санкции како *ultima ratio*.

Начелото на постапност подразбира ставање на акцентот на стратегијата за спречување на говорот на омраза со имплементирање во саморегулаторните акти, медиумските прописи и практиката на основните стандарди и начела кои ја гарантираат слободата на изразување. Такви стандарди се: кохерентна политика на остварување на слободата на изразување и антидискриминаторното законодавство и неговата примена; кохерентен пристап на јавноста; јакнење на капацитетите на медиумите и институциите во областа на информирањето; кампањи на едукација на јавноста и информирањето; одговорност на јавните службеници и мобилизација н влијателните актери и институционалните мрежи; јакнење на улогата на независните, плуралистички и саморегулирани медиуми.

Поставувањето на воедначена правна рамка на говорот на омраза, која од една страна ја нивелира тензијата меѓу слободата на изразување и нејзините ограничувања и, од друга страна, остава доволно простор за флексибилно определување на нужноста на ограничувањата, претпоставува дефинирање на определени општи принципи на правното уредување. За особено влијателни денес се сметаат *Camden Principles*, подготвени од *Article 19* (2008/2009), кои се препорачуваат денес како општ образец на прогресивна интерпретација на меѓународните стандарди за слободата на изразување и практиките на нејзиното ограничување во државите, националните законодавства и практики, како и врз таа основа развиените општи начела на правото прифатени од меѓународната заедница (в. *XIX Article 19, Global campaign for free expression*). Според *Принципите*, слободата на изразување и еднаквоста се основни права, чиешто почитување има суштинско значење за остварувањето и заштитата на сите човекови права. Битна карактеристика на слободата на изразување е *плурализмот и диверзитетот* и во таа смисла сфатената слобода на изразување овозможува суштинска и жива дебата за сите прашања од јавен интерес што отвора простор за развивање на различни перспективи и стојалишта. Нивното спречување или потиснување доведува до нееднаквост и попречување на правото на секого да ги изразува своите мислења и да учествува во политичкиот или општествениот живот. Оттука, наспроти често пати погрешното истакнување на спротиставеност или конфликт меѓу слободата на изразување и еднаквоста на правата, *Принципите* ја истакнуваат позитивната релација меѓу нив, посматрајќи ги како комплементарен и суштински придонес кон гарантирањето на човековото достоинство, клучен за неделливоста и универзалноста на човековите права. Покрај тоа, *Принципите* истакнуваат дека респектот кон слободата на изразување и еднаквоста има клучна ролја во обезбедувањето демократија и одржлив хуман развој и промовирањето на меѓународен мир и сигурност.

Принципите ја истакнуваат посебно обврската на државата да преземе позитивни мерки за промовирање на диверзитетот и плурализмот и еднаков пристап кон

средствата за информирање, како и да го гаранира правото на пристап до информации. Спречувањето на злоупотребите на овие права треба да биде обезбедено од страна на развиени демократски структури, кои вклучуваат слободни и фер избори, независно судство и силно граѓанско општество. И покрај тоа што и државата има своја улога во гаранциите за овие права, најсоодветен начин за спречување на злоупотребите на слободата на изразување треба да претставува *ефективната само-регулација*. Истакнато е значењето на медиумите и другите средства на јавно информирање, како традиционалните, така и новите, кои ги користат новите технологии (дигитално пренесување, молбилна телефонија и интернет).

Еднаквоста според *Принципите* се сфаќа во нејзиното пошироко значење, како право на еднаквост пред законот и недискриминација, но и како *супстанциелен еднаков третман и статус*, така што дискриминацијата и негативното етикетирање се третираат како сериозни социо-економски и политички негативни појави. Таквиот пристап ѝ дава неспорен *легитимитет на правната регулатива* на говорот на омраза како облик на напад врз еднаквата положба на поединците, а од друга страна правната заштита на слободата на изразување оди во прилог на еднаквиот третман на групите кои може да бидат дискриминирани врз различни основи (здравствени, социјални итн.). Во таа смисла, правното уредување на рестрикциите на слободата на изразување може да содржи и *изречни забрани на определени облици на говор на омраза*, како што е на пример умисленото поттикнување на расна омраза, кои претставуваат тешки повреди на правото на еднаквост. Забраните треба да бидат прецизно дефинирани, за да се избегне каква било злоупотреба на рестриктивните норми, вклучувајќи и злоупотреба од политички причини. Правните норми со кои се уредуваат рестрикциите на слободата на изразување треба да имаат за единствена цел заштита на поединците и групите и никако не би можеле да бидат употребени заради заштита или промовирање на определено политичко или слично уверување, идеологија или вера.

Принципите се адресирани на државите, медиумите и политичките и другите актери на јавната сцена и содржат стандарди групирани во четири целини: I- правна заштита на еднаквоста и слободата на изразување; II- право да се биде слушнат и право на изразување; III- промовирање на интеркултурното разбирање; и IV- слобода на изразување и говорот на омраза. Првата група опфаќа правила кои се однесуваат на: инкорпорацијата во националните законодавства на меѓународните норми кои ја гарантираат еднаквоста и слободата на изразување, правната рамка за заштита на слободата на изразување и правото на еднаквост и пристапот кон ефективни средства за заштита на овие права. Втората ги содржи стандардите за политиката на плурализмот и еднаквоста, улогата на *mass media* и правото на исправка и одговор. Третата ги дефинира начелата на одговорноста на државата, на медиумите и на политичките и другите водечни фигури во оштеството.

На *рестрикциите на слободата на изразување* и поимот на говорот на омраза се однесуваат начелата содржани во четвртата група. Рестрикциите на слободата на изразување треба да бидат предвидени со закон, да служат на заштитата на правата и угледот на други, националната безбедност или јавниот ред, јавното здравје или моралот и да бидат нужни за заштита на тие интереси во демократското општество (*Principle* 11). Ова барање препоставува исполнување на неколку услови: јасно дефинирање на рестрикциите и социјалната потреба од нив, пропишување како реакција на што е можно поблаги мерки, рестриктивен пристап во однос на можноста за нивно проширување на начин со кој се ограничува слободата на изразување воопшто или се оди преку забраните на говорот на омраза, и пропорционалност во смисла на тоа дека користа за заштитените интереси е попретежна од штетата за слободата на изразување, посебно од аспект на санкциите врзани за рестрикциите. Посебно е дефинирано и *поттикнувањето на омраза* (*Principle* 12): државата треба да усвои закони со кои се забранува бранењето на национално, расно или верски засновано поттикнување на дискриминација, непријателство или насилство. Со законите треба на јасен начин

да биде прецизирано дека: изразите омраза или непријателство се однесуваат на ирационални чувства спрема таргетирана група; поттикнувањето подразбира формирање на стојалишта спрема национална, расна или верска група што создаваат очевиден ризик од дискриминација, непријателство или насилство спрема припадници на групата; промовирањето од различни заедници на позитивно чувство на групен идентитет не претставува говор на омраза; државата треба да забрани одбрана или негирање на злосторствата на геноцид, дела против човечноста или воени злосторства; државата не треба да забранува критицизам или дебата во однос на определени идеи, верувања или идеологии, религии или религиозни институции, освен ако се исполнети условите за говор на омраза; државата треба да обезбеди лицата што претрпеле стварна штета како резултат на говор на омраза да имаат право на ефективни средства на заштита, вклучувајќи граѓански средства на заштита.

Повисокото рамниште на правно-институционална реакција на злоупотребите на слободата на изразување се *граѓанските и административните средства* на заштита од дискриминација, поттикнување на насилство или говор на омраза. Такви се: статуирање на право на жртвите да бараат демант, извинување или компензација; востановување на механизми за помош на жртвите (правна помош итн.). Во државите, во кои се усвоени посебни закони за јавно информирање, се предвидени административни мерки што се состојат во забрани за ширење на идеи, информации или ставови со кои се поттикнува на дискриминација, омраза или насилство спрема лице или група врз основа на нејзините посебни својства (така српскиот Закон за информирање, чл.30, в.*[о}*, 4). Тоа не претставува лошо решение, колку и да има начелни резерви во однос воопшто на законско уредување на сферата на јавното информирање.

2.2. Во Република Македонија *не постои посебен закон со кој е комплексно уредена материјата на јавното информирање*. *Законот за радиодифузната дејност* од 2005 година предвидува (чл.69) дека во програмите на радиодифузерите и програмите што се емитуваат на јавните комуникациски мрежи не се дозволени програми насочени кон, меѓу другото, разгорување на национална, расна, полова или верска омраза и нетрпеливост. Повредата на оваа забрана е предвидена како прекршок (чл.166 т.10).

Добра основа за развивање на правен концепт на говорот на омраза претставува *Законот за спречување и заштита од дискриминација* од 2010 година. Законот начелно ја забранува (чл.3) секоја директна или индиректна дискриминација, повикување и поттикнување на дискриминација и помагање во дискриминаторско постапување. Со законот како дискриминаторско однесување и постапување е дефинирано (чл.5 т.4) секое *активно или пасивно однесување на секое лице,* од страна на јавните власти, како и од страна на правни и физички лица од приватниот и јавниот сектор во јавниот живот, кое создава основи за привилегирање или депривилегирање на некое лице на неоправдан начин, или кое го изложува на неправеден и деградирачки однос во споредба со други лица во слична ситуација, базирано на која било од дискриминаторските основи. Покрај другите, законот како облик на дискриминација го предвидува и *вознемирувањето и понижувачкото постапување* (чл.7), дефинирано како повреда на достоинството на лице или на група на лица кое произлегува од дискриминаторска основа и кое има за цел или резултат повреда на достоинството на одредено лице или создавање заканувачка, непријателска, понижувачка или застрашувачка средина, пристап или практика. Посебно е издвоено и *повикувањето и поттикнувањето на дискриминација* (чл.9): како дискриминација ќе се смета и секоја активност со која некое лице директно или индиректно повикува, охрабрува, дава упатства или поттикнува друго лице да изврши дискриминација. Во надлежност на Комисијата за спречување на дискриминација законот става (чл.24) постапување по претставки за случаи на дискриминација и покренување иницијатива за поведување на постапка пред надлежните органи поради сторени повреди на законот. Законот предвидува и *судска заштита*, што се остварува со поднесување тужба пред надлежен суд од лицето кое смета дека поради дискриминација му е повредено

некое право (чл.34 и сл.). Предвидена е и *прекршочна одговорност за повикување или поттикнување* на дискриминација и помагање во дискриминаторско постапување врз основа на дискриминаторска основа (чл.42) и за повреда nа достоинството на одредено лице или создавање заканувачка, непријателска, понижувачка или застрашувачка средина, пристап или практика (чл.43).

3. Инкриминирање на говорот на омраза

3.1. Одделни облици на злоупотреба на слободата на инкриминирање претставуваат предмет на забрани предвидени со меѓународните конвенции за човековите права. Така, *Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права* на ООН (чл.20) пропишува изречна обврска за забрана на бранењето на национална, расна или верска омраза со кое се поттикнува на дискриминација, непријателство или насилство. Според Human Rights Committee, General Comment No. 11 (1983), таквата забрана е во целост компатибилна со слободата на изразување, чиешто остварување повлекува посебни должности и одговорности. За ефективност на забраната е нужно постоење закон со кој јасно се определува дека тоа е спротивно на јавниот интерес и за нејзината повреда се предвидува соодветна казна за кршење на забраната. Забрана за пропагандни активности со кои се промовира или поттикнува расна дискриминација е предвидена и во *Меѓународната конвенција за спречување на сите форми на расна дискриминација* (чл.4). Според Генералната препорака XV од 1993 година на Комитетот за спречување на расна дискриминација, забраната на ширење идеи засновани врз расна супериорност или омраза е компатибилна со слободата на мислење и изразување. Таа слобода е гарантирана со *Универзалната декларација за човековите права* (чл.19), а нејзиното остварување повлекува за граѓанинот специјални должности и договорности (предвидено со чл.29 ст.2), меѓу кои посебна важност има должноста да не се шират расистички идеи. Според Комитетот, овие одредби содржат задолжителна обврска за државите потписнички не само да ги предвидат таквите постапки како казнени дела, туку и да обезбедат ефективна примена на законските забрани.

Обврска за казнување на делата на расизам и ксенофобија сторени по пат на компјутерски системи предвидува и *Дополнителниот протокол кон Конвенцијата за сајбер-криминалот* на СЕ од 2003 година.

Хармонизираниот пристап кон казнувањето на ширењето расизам и други облици на говор на омраза во државите членки на ЕУ е обезбеден со усвојувањето на *Council framework decision 2008/913/JHA* од 2006 година (koja sledi po *Joint Action* 1996) за спречувањето на одредени форми на изразување расизам и ксенофобија со средствата на казненото право. *Рамковната одлука* (чл.1) налага обврска како казнено дело да се предвиди умисленото јавно поттикнување на насилство или омраза спрема група лица или припадник на групата што се одликува според расата, бојата на кожата, наследство или национално или етничко потекло, сторени со кое било средство, вклучувајќи јавно ширење или дистрибуција на написи, слики или други материјали. Во образложението на таквиот пристап, Европскиот парламент во својата *Резолуција за слободата на изразување и почитување на верските уверувања*, усвоена во 2006 година, истакнува дека таа слобода треба секогаш да се остварува во рамките на законот и да коегзистира со одговорноста и респектот на човековите права, верски чувства и уверувања, поврзани со исламска, христијанска, еврејска или која било друга религија.

Инкриминирањето на говорот на омраза е поддржано и од ОБСЕ. Така, *Одлуката бр.6 за толеранција и недискриминација на Министерскиот совет* (Порто, 2002), ја изразува определбата на државите членки за спречување и казнување на говорот на омраза и сите други манифестации на агресивен национализам, расизам, шовинизам, ксенофобија, антисемитизам и насилен екстремизам, како и дискриминација врз основа на религија или верување.

Покрај конвенционалните обврски на државите членки за инкриминирање на говорот

на омраза, и бројни други меѓународни акти, кои немаат обврзувачко дејство, содржат барање не само за пропишување законски забрани, туку и за развивање на ефективна практика на превенција и репресија. Така, на пример, *ECRI General Policy Recommendation No. 7* ги повикува државите членки на СЕ да усвојат казнени одредби за спречување на различните облици на јавно изразување со кои се потикнува на насилство, омраза или дискриминација, јавна навреда или клеветење или закана против лица или група лица врз основа на нивната раса, боја на кожа, јазик, религија, националност или национално или етничко потекло и за нив да пропишат соодветни санкиции и алтернативни мерки.

3.2. Во меѓународните конвенции и други документи сè поголемо внимание во последнава декада му се посветува на *Интернет говорот на омраза*, што соодветствува на сознанието за сè поголемите можности за злоупотреби на Интернетот во криминални цели. *Дополнителниот протокол кон Конвенцијата за сајбер-криминалот* на СЕ налага државите потписнички да усвојат законодавни и други мерки за инкриминирање на следниве умислени и противправни дела: дистрибуирање или на друг начин правење достапен расистички или ксенофобичен материјал во јавноста по пат на компјутерски систем; закана преку компјутерски систем со извршување на тешки казнени дела или јавно навредување на лица или група што се разликува според расата, бојата на кожата, националното или етничко потекло или религија; и дистрибуирање или на друг начин преку компјутерски систем правење достапен на јавноста материјал кој негира, грубо минимизира, одобрува или оправдува дејствија кои претставуваат геноцид или злосторства против човечноста.

Комитетот за елиминација на расната дискриминација во *General Recommendation XXX* од 2004 година препорачува државите да усвојат различни мерки заради заштита од поттикнување на омраза и расно насилство, а посебно: спречување на ксенофобични ставови и однесувања спрема странци, поттикнување на расна омраза и насилство и промовирање на подобро разбирање на начелото на недискриминација со уважување на положбата на странски државјани; и преземање решителна активност за спречување на секоја тенденција за издвојување, стигматизирање, етикетирање или посебно третирање врз основа на расата, бојата на кожата, потеклото или националната или етничка припадност членови на странски групи, особено од политичари, службени лица, воспитувачи и медиуми, преку интернет или други електронски комуникациски мрежи и во општеството во целина.

Повеќе препораки во оваа насока има усвоено и СЕ: *Recommendation (97)20 on "hate speech"* на Комитетот на министрите од 1997 година; *Recommendation (97)21 on the Media and the Promotion of a Culture of Tolerance*, на Комитетот на министри од1997 година; *Declaration of the Committee of Ministers on freedom of political debate in the media*, od 2004 godina; *Resolution 1510(2006) on Freedom of expression and respect for religious beliefs*, на Парламентарното собрание од 2006 година; *Recommendation 1805(2007) on blasphemy, religious insults and "hate speech" against persons on grounds of their religion*, на Парламентарното собрание од 2007 година; *Preliminary report on the national legislation in Europe concerning blasphemy, religious insults and inciting religious hatred* на Европската комисија за демократија низ правото ("Venice Commission"); *General Policy Recommendation No. 7* of the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) на СЕ; *Declaration on the use of racist, antisemitic and xenophobic elements in political discourse* на ECRI од 2005 година; *Declaration on combating racism in football*, на ECRI од 2008 година.

4. Казнени дела на говор на омраза во македонскиот КЗ

4.1. Казнено-правните забрани на говорот на омраза како *ultima ratio* се фокусирани на инкриминирање на злоупотребите на слободата на изразување што се состојат во *поттикнување на насилство* или други повреди на еднаквите слободи и права на

другите или изразување на дискриминаторен однос кон другите.

Во казнените законодавства, уште помалку во судската практика, не постојат изедначени и мерливи суштински критериуми за определување- кога определено изразување претставува "поттикнување" на насилство или друго зло или потежок облик на навреда врз дискриминаторна основа Постои само општа согласност дека треба да се работи за поттикнување на "потешки" последици за слободата и правата на другите или за потешко омаловажување на други врз дискриминаторна основа. Во одредувањето на таквиот квалификатив ("потешко"), се поаѓа од неколку кумулативни услови (в. *Bukovska*): умислата на сторителот, насочена кон поттикнување на дискриминација, непријателство или насилство; содржината на изјавата од аспект на дејствијата на кои се поттикнува; опфатот на изразувањето, во смисла на позицијата на сторителот и аудиториумот; актуелноста на изјавата, од аспект на времето во кое треба да се преземат дејствијата на дискриминација, непријателство или насилство; подобноста на изјавата да предизвика дискриминација, непријателство или насилство како резултат на изразувањето; контекстот на изразувањето во рамките на поширокиот социјален контекст.

Во *современите казнени законодавства* постои вистинско шаренило во инкриминирањето на говорот на омраза, но воочливо е постоење на два основни концепти: казнено дело чиешто дејствие се состои во вербално или друго изразување со кое се *поттикнува на насилство* спрема одредена група или се загрозува сигурноста на поединец, припадник на групата (*дело на загрозување со определено зло*); и казнено дело чиешто дејствие се состои во *омаловажување, навреда или клевета* на определена група или поединец (*дело на повреда на честа и угледот*).

Во најголемиот дел казнени законодавства инкриминациите на "говор на омраза" се поврзани главно со дискриминација, расизам или ксенофобија (така белгиското законодавство) и ги погаѓаат главно дејствијата на поттикнување на насилство кон одредена група и нејзините припадници. Српскиот КЗ, на пример, не познава посебно дело на говор на омраза, но инкриминира некои форми на вербални повреди на правата на друг врз дискриминаторска основа (в. *[o},*2): навреда врз расна, верска, етничка или друга основа (чл.174); поттикнување на национална, расна и верска омраза и нетолеранција (чл.317); и расна и друга дрискриминација (чл.387).

Овие елементи на "говорот на омраза", - *повикување или поттикнување на насилство, дискриминација, омраза или нетрпеливост спрема припадници на определена група,* идентификувана според националната, верска или друга особеност или кое било обележје на кое поединците, припадници на групата не може да влијаат или слободно се определуваат за група со такви особености, може да се извлечат од меѓународните документи за правата на човекот. Така, *Универзалната декларација за човековите права* на ООН од 1948 година ја гарантира слободата на изразување (чл.19) заедно со обврската на секого спрема општеството, зашто општествената заедница е таа која единствено овозможува слободно и целосно развивање на личноста (чл.29). Оттука, "говорот на омраза" е *неодговорност спрема заедницата* затоа што го поништува достоинството на поединецот лишувајќи го од правото на мирно уживање на неговите права. *Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права* на ООН од 1966 година предвидува ограничување на слободата на изразување, кое се состои во забрана на (чл.20): секое пропагирање на војна; и повикување на национална, расна или верска омраза кое претставува поттикнување на дискриминација, непријателство или насилство.

Според *стандардите на ОБСЕ* (ODIHR, в. Практичен водич), во основа "говорот на омраза" не се смета за "казнено дело на омраза", затоа што вториот поим претпоставува постоење на некое "основно дело" (убиство, телесна повреда итн.). Кај "говорот на омраза" најчесто не се работи за такво "основно дело", кое по правило има насилен карактер, а расната или слична омраза се појавува како негов мотив, туку *самиот говор*

на омраза претставува казнено дело (навреда, загрозување на сигурноста итн.). Сепак, треба да се земе дека при постоење на основно дело (навреда итн.), извршувањето на делото од омраза може да се појави како квалификаторна околност која повлекува построга казна.

4.2. Македонскиот КЗ предвидува неколку инкриминации на говор на омраза. На типот на деликт на загрозување му припаѓа потешкиот облик на делото загрозување на сигурноста (чл.144 ст.4 КЗ). Според моделот на дело на омаловажување, во КЗ се предвидени две специјални дела на навреда врз дискриминаторска основа. Првото претставува потежок облик на делото навреда (~l.173 st.2), кој се состои во јавно излагање на друг на подбив по пат на компјутерски систем поради неговата припадност на група која се разликува според расата, бојата на кожата, националната припадност или етничкото потекло, или излагање на подбив на групата лица која се одликува со некоја од тие особености (казната за потешкиот облик е парична или затвор до една година). Јавната навреда по пат на компјутерски систем ги содржи следниве елементи, кои го разликуваат од основното дело: јавно излагање на подбив, што подразбира една или повеќе навредливи изјави и други постапки на омаловажување, по пат на компјутерски систем; и мотивираност на излагањето на подбив со посебниот однос кон припадноста на жртвата на група која се разликува според расата, бојата на кожата, националната припадност или етничкото потекло, или конгрупата на лица која се одликува со некоја од тие особености. За постоење на овој облик на навреда, кој е образец на “говор на омраза”, треба да бидат кумулативно исполнети сите посебни услови на општото дело навреда, како и да се утврди причинско-последична врска (“поради”) меѓу јавното излагање на подбив и припадноста на жртвата кон определена група, односно особеностите на самата група (дискриминација).

Специјален, потежок вид навреда е *делото излагање на подбив на македонскиот народ и припадниците на заедниците* кои живеат во Република Македонија (чл.179 КЗ). Делото се состои во јавно излагање на подбив со намера за исмејување на македонскиот народ и припадниците на другите, немнозински заедници, кои како делови од други народи (содржани во Преамбулата на УРМ) живеат во Република Македонија. Пасивен субјект е македонскиот народ и немнозинските заедници; во случај на излагање на подбив на поединец сторителот може да одговара за потешкиот облик на делото навреда (чл.173 ст.2) или, ако е подбивањето сторено заради предизвикување национална нетрпеливост- делото предизвикување национална, расна и верска омраза, раздор и нетрпеливост (чл. 319). Блиски на оваа се инкриминациите на *повреда на угледот на Република Македонија, нејзиното знаме или грб* (чл.178) и *јавно излагање на подбив на странска држава* (чл.181);

Делото *предизвикување национална, расна и верска омраза,раздор и нетрпеливост* (чл.319) има мешовита природа: во основа тоа е дело на омраза, но содржи и покрива облици што се состојат во говор на омраза. Неговото комплексно дејствие на извршување (ст.1) опфаќа не само реални дејствија (присилба, малтретирање, оштетување предмети итн.), со кои се предизвикува или разгорува национална, расна или верска омраза, раздор или нетрпеливост, туку и вербални дејствија, како што е излагањето на подбив на националните, етничките или верските симболи, со кои се предизвикува таква последица.

Како типично дело на говор на омраза, предвидено и во други законодавства, е инкриминирано *ширењето на расистички и ксенофобичен материјал по пат на компјутерски систем* (чл.394-г КЗ). Се работи за инкриминација што се состои во ширење во јавноста, преку компјутерски систем, на расистички и ксенофобичен пишан материјал, слика или друга презентација на идеја или теорија која помага, промовира или поттикнува омраза, дискриминација или насилство против кое било лице или група, врз основа на раса, боја на кожа, национално или етничко потекло, како и верско уверување. Се казнува и тој што делото го сторува преку други средства за јавно информирање, а делото потешко се казнува ако е извршено со злоупотреба на положбата или на

овластувањата или ако поради тие дела дошло до безредие или насилства спрема луѓе или до имотна штета од големи размери. Во однос на делото на омраза што се состои во насилство спрема поединец или група врз дискриминаторска основа, оваа инкриминација се појавува како "претходно" дело. Тоа може да биде *повод за дела на омраза*, ако сторителот успее со ширење расистички или ксенофобичен материјал да создаде кај поединци омраза, која ќе се појави како решавачки мотив за извршување на дело на насилство. Таквата цел на сторителот законот ја ограничува на помагање, промовирање или поттикнување омраза, дискриминација или насилство спрема друг или група, одредена според расата, бојата на кожата, националното или етничкото потекло и верската определба. Исклучено е од дофатот на оваа одредба ширењето материјал со кој се поттикнува омраза против група со други особености (политичка, социјална, јазична, полова итн.).

Типична инкриминација на говор на омраза претставува и *потешкиот облик на делото расна и друга дискриминација* (чл.417 ст.3). Делото може да биде извршено низ три алтернативни облици на *дејствието на извршување*: ширење идеи за супериорност на една раса; пропагирање расна омраза; или поттикнување на расна дискриминација. Се работи за дејствија насочени кон поширок круг лица што имаат за цел прифаќање на став за нееднаквост и повреда на слободите и правата на луѓето врз дискриминаторска основа. Од таквите десјтвија може да произлезат различни потешки облици на дискриминација, што може да се состојат во извршување и на потешки дела против слободите и правата (геноцид, воени злосторства итн.). Сепак, законското битие на делото не опфаќа предизвикување на никаква последица. Делото е довршено со самото ширење фашистички идеи или преземање дејствие на пропаганда или поттикнување на омраза и расна дискриминација. Според објектот на заштита оваа инкриминација не се разликува од делото *повреда на рамноправноста на граѓаните* (чл.137). Постои разлика во дејствието на извршување, што кај ова дело е ограничено на повреда на основните права, заштитени со меѓународни конвенции, врз овде определните основи на дискриминација: кај повредата на рамноправноста на граѓаните објект на дејствието на извршување се сите права, утврдени со Уставот, законите и ратификуваните меѓународни договори, кои може да бидат повредени врз поширок круг основи (полот, социјалното потекло итн.).

Анализата на овие инкриминации упатува на слични констатации како и за делата на омраза. Основа е таа, дека е прифатен рестриктивен пристап во однос на посебностите на групите и еднаквоста на правата како објект на заштита.

5. Примена на инкриминациите на говорот на омраза во судската практика

5.1. Во македонската практика на органите надлежни за превенција и спречување на говор на омраза *постои резервиран однос* кон примената на законските забрани, што се рефлектира врз сосема малиот број регистрирани случаи на казнено гонење или преземање други законски мерки. Поради тоа, од судските и службените статистики не може да се добие ни приближна слика за реалните димензии на овој евидентен општествен проблем, кој опстојува во услови на висок степен на политички тензии што имаат негативно влијание врз меѓуетничките и меѓурелигиските односи. Нивна последица се различните манифестни форми на вербални и други настапи на јавни личности (политичари, јавни личности, медиуми), кои содржат дискриминаторски пораки или поттикнуваат на омраза и насилство. Во последнава година такви се случаите на: повикување на меѓуетнички судири на спортски натпревари, палење на знамиња, повикување преку социјалните мрежи на насилно спротиставување на акции на државните органи (случајот "Скопско кале") итн.

Реакцијата на судовите и на другите надлежни органи на таквите однесувања се сведува на спорадична и претпазлива примена на пропишаните законски мерки, проследена најчесто со медиумски објаснувања на инкриминираниот настан како

изолиран случај. Досегашната практика на постапување на надлежните државни органи бележи неколку такви примери.

Советот за радиодифузија според *Законот за радиодифузна дејност* од 2005 (последните измени во 2011 година, чл.69) е надлежен да забранува програмски содржини кои поттикнуваат на национална, расна или верска омраза и нетолеранција и да изрекува на правните лица и одговорните уредници парични казни за прекршок што се состои во емитирање програми насочени кон поттикнување на национална, расна, полова и верска омраза (чл.166 ал.10). Во досегашната практика, и покрај бројните емитирани или пренесени содржини, Советот нема изречено ни една прекршочна санкција. Од другите мерки (писмена опомена, привремена забрана итн.) предвидени во споменатиот закон (чл.38 ст.1), Советот има изречено само две:"неформални предупредувања" (на ТВ Сител и МТВ) и една забрана за емитирање реклами во траење од два дена (Канал 5 за говор на омраза на емисијата "Миленко Неделковски шоу").

Надлежните органи (МВР, Јавното обвинителство) немаат преземено *ни една иницијатива за поведување казнена или прекршочна постапка* за организаторите и учесниците на спортски манифестации, на кои се случуваат истапи кои имаат карактер на говор на омраза (на навивачки групи за повици на "уништување" на друга етничка заедница и сл.). За таквите однесувања (палење знамиња, пеење шовинистички песни, извикување пароли), со кои се поттикнува омраза или насилство, засновани врз раса, националност или религиозна припадност или други основи, *Законот за спречување на насилство и несоодветно однесување на спортски натпревари* пропишува прекршоци (чл.13 и 14), но во практиката се сосема ретки случаите на поведување прекршочна постапка против организаторите на натпреварите или извршителите на делата.

Единствен случај, во кој е поднесена кривична пријава за *поттикнување национална, расна или верска омраза* (чл.319 КЗ) е случајот на палење на македонското знаме во едно струшко село (јануари 2012 година). Јавноста не е запозната со водењето и резултатите на натамошната постапка. Само со полициски приведувања и претходна истрага се третирани други случаи на пишување графити со пораки кои поттикнуваат на насилство врз национална основа (карта на "голема Албанија", февруари 2012 година и др.). Повеќе со политички влијанија, отколку со активности на надлежните државни органи се расчистени случаите на изразување нетолеранција на карневали и слични манифестации ("Вевчанскиот карневал", јануари 2012 година, на кој се претставени потсмешливи маски со кои се повредуваат чувствата на муслиманите, контра-демонстрациите организирани во Струга и оштетувањето и палењето цркви во струшки села). За овие случаи јавноста не е запозната дека се поведени постапки за казнено дело предизвикување национална, расна или верска омраза (чл.319 КЗ), или за прекршоци против јавниот ред и мир.

5.2. Објаснувањата за ваквата практика се сведуваат на стојалиштето дека не постои јасна линија на разграничување и конгруентност меѓу слободата на изразување и слободата на верата. На таква претпазливост во оцената дали е нужно поведување на казнена или прекршочна постапка упатува и практиката на *Европскиот суд за човекови права*. Во толкувањето и примената на чл.10 од ЕКЧП, Судот во повеќе случаи има заземено стојалиште дека слободата на изразување вклучува и слобода на уметничко изразување (сатирата, на пример, е форма на такво изразување, в. *Autronic AG v. Switzerland* (1990)). Оттука, органите надлежни за поведување судска или друга постапка се често исправени (така во "вевчанскиот случај") пред конкретна оцена, во зависност од контекстот, начинот на изразување итн., за постоење или непостоење баланс меѓу слободата на изразување и верските и други слободи и права.

Особено е чувствителна и совитлива границата меѓу слободата на изразување и *почитувањето на верските чувства и слободи*. Оцената за тоа, дали се тие повредени, во голема мера е субјективно детерминирана, зашто зависи од односот на припадниците на определена религија кон неповредливоста на нејзините догми, а со тоа и од осетливоста на верниците во однос на различните изразувања на нивно непочитување.

Во својата *Резолуција 1510(2006) за слободата на изразување и почитувањето на верските чувства*, СЕ истакнува дека слободата на изразување (чл.10 ЕКЧП) не треба да биде ограничена со зголемената осетливост на одделни религиозни групи. Оттука, наспроти мерилото на повреда на слободата на изразување да се бара во степенот на екстензивна осетливост, треба да се примени критериумот на разумна, просечна осетливост, која одговара на една вообичаена мера на почит спрема верските уверувања на другите. Блиски на таквото стојалиште е мислењето на *Венецијанската комисија* (во Прелиминарниот извештај за европските законодавства што се однесуваат на бласфемијата), дека во демократското општество религиозните групи, како и другите социјални групи, мораат да толерираат критички јавни мислења и дебата за нивните активности и верувања, освен ако критицизмот претставува намерен и тежок напад или поттикнување на омраза, насилство или дискриминација на другите групи.

На истата позиција на толеранција спрема критичките мислења во однос на определена религиозна група стои и *Европскиот суд за човековите права*, кој од друга страна допушта државата да може да примени законски рестриктивни мерки во однос на изразувањата што претставуваат интензивен напад врз работи кои се свети за определена религиозна група. Поаѓајќи од тоа дека постои широка “margin of appreciation” за секоја држава да го уреди прашањето за интерференција меѓу овие слободи и права, Судот допушта одделни облици на изразување да се и “шокантни” или “офанзивни”, но не смеат да претставуваат тежок напад, не треба да се директно насочени кон специфични припадници на определена религија и да поттикнуваат на непочитување, омраза или насилство.

Практиката на Европскиот суд за човекови права има развиено слични стојалишта во однос на балансот меѓу правото на уметничка слобода (филмови, театарски претстави итн.) и правото на почитување на верските уверувања (случајот *Otto Preminger Istitut v. Austria* (1994)).

Посебна улога во промовирањето на правниот концепт на говорот на омраза и идентификувањето и спречувањето на говорот на омраза имаат медиумите. Таквата нивна улога е нагласена во повеќе документи на СЕ; така *Recommendation (97)21 on the Media and the Promotion of a Culture of Tolerance,* од 1997 година ја истакнува важноста на нивниот придонес во борбата против нетолеранцијата, особено преку јакнењето на културата на разбирање меѓу различните етнички, културни и религиозни групи; исто *Council of Europe’s Recommendation (97)20 on “hate speech”* од 1997 година, при што е посебно истакната потребата од различно правно уредување на одговорноста на авторот на изразувањето од одговорноста на медиумот за неговото пренесување. Македонскиот медиумски простор е под потребното рамниште на задоволување на овие стандарди, главно поради силната пресија врз него од политиката и бизнис структурите. Поради создадената констелација на односи во таа сфера, во која е нагласена инструменталната функција на јавното информирање, отсуствува елементарна правна регулатива, а уште повеќе практика на почитување на основните правила кои се однесуваат на говорот на омраза. Навистина, *Кодексот на новинарите на Македонија* содржи изречна забрана (т.10) новинарите да користат говор на омраза или да поттикнуваат на дискриминација од кој било вид. Но таквата забрана е пропишана само како морална обврска, за чијашто повреда не е пропишана никаква санкција, дисциплинска постапка или друг облик на реакција на повредата на професионалните стандарди.

III. ПРАКСАТА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКОТ ВО ВРСКА СО ПРЕДМЕТИТЕ ЗА ГОВОРОТ НА ОМРАЗА

1. Слободата на изразување и говорот на омраза

Европскиот Суд за правата на човекот (овде и понатаму Судот во Стразбур или Судот), во изминатите повеќе од пет децении, изгради судска пракса која е втемелена на демократските вредности и на концептот за Европското право. Судот поаѓа од обврската на државите членки на секој поединец во рамките на нивната надлежност да му ги обезбедат минималните стандарди во однос на заштитата на слободите и правата на човекот утврдени со Европската конвенцијата за правата на човекот.

По повеќе од пет децении, праксата на Судот се темели на над 10 000 пресуди и стотици илјади одлуки. Од ова европско правно богатство, одлуките и пресудите поврзани со говорот на омразата (иако можеби не се меѓу најбројните), имаат голема важност ако се има предвид дека тие се поврзани со правото на слобода на изразување, со слободата на вероисповест, со недискриминацијата и со бројни други права и слободи утврдени со Конвенцијата. Пристапот кон прашањето на говорот на омраза во праксата на Судот во Стразбур ја отсликува оддаденоста на овој Суд кон градење стандарди и принципи кои почиваат на заштитата на еднаквоста и достоинството на сите граѓани преку примена на тестот на балансирање меѓу приватниот и јавниот интерес.

Бидејќи говорот подразбира форма на изразување која може да биде изречена, исцртана, насликана, фотографирана, отпечатена, уметнички изразена низ поезија, проза, научен труд, насликана на платно, карикатура, стрип итн., за да се разбере судската пракса во врска со говорот на омразата, неопходно е најпрво да се објасни пристапот на Судот во врска со правото на слободата на изразувањето. Во анализата што следи, посветуваме посебно внимание на стандардите и принципите поврзани со правото на слободата на изразување. Ова е сосема разбирливо ако се има предвид дека во рамките на овој концепт, Судот во голем број на пресуди и одлуки јасно утврди дека незамисливо е добро функционирање на демократските процеси без слободата на изразување, бидејки *„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”*.[1]

Слободата на изразување подразбира *„заштита на било кој исказ, во било која форма и без оглед на неговата содржина, пренесен од лице, група или некој вид на медиум”*. Затоа, целта на заштитата на слободата на изразување според Членот 10 од Конвенцијата, *„мора да се интерпретира широко за да ги опфати не само содржината на информациите и идеите, туку и различните форми и средства преку кои тие се изразуваат и примат„*.[2] Заштитата на слободата на изразување ги опфаќа ставовите и идеите изразени од лица или мали групи дури и тогаш кога тие изразиле идеи кои можат да бидат шокантни и вознемирувачки за

1 Во пресудата по жалбата на Handyside против Обединетото Кралство и во многу други пресуди и одлуки подоцна, Судот утврди дека член 10 ги штити „не само информациите и идеите кои се примат со наклонетост или се сметаат за ненавредливи или индиферентни, туку и оние што навредуваат, шокираат или вознемируваат–такви се барањата на плурализмот, толеранцијата и широкоумноста без кои нема демократско општество.„Handyside против Обединетото Кралство, & 49 жалба бр. 5493/72 пресуда од 7 Декември 1976

2 Nilsen and Johnsen против Норвешка 199-VIIv, 30 EHRR 878 & 43 GC, исто така и кај Sokolowski против Полска параграф 44

мнозинството луѓе. Толеранцијата на искажаното и на индивидуалните мислења е важен елемент на демократијата. Во тој однос есенцијално важна е улогата на новинарите во едно демократско општество. Судот во Стразбур е свесен дека *„новинарската слобода покрива и можно прибегнување кон одреден степен на претерување, па дури и провокација”*[3] при што, границите на дозволените критики се потесни во однос на приватен граѓанин споредено со критиките упатени кон политичарите и владите. Иако новинарот не може да премине преку одредени граници, особено кога станува збор за правата на другите, *„неговата должност е да пренесува информации – на начин и во согласност со своите обврски и одговорности - информации и идеи за сите прашања од јавен интерес.”* [4] [4]Медиумите имаат улога на пренесувачи на информации и идеи, а јавноста има право да ги добива истите. Во спротивно, медиумите нема да можат да ја остваруват својата улога на „јавен надзорник”.

Судот во Стразбур препознава дека државата покрај негативната обврска која подразбира непопречување, толеранција и почит има и позитивна обрвска да обезбеди лицата ефективно да ја уживаат слободата на изразување. Дали позитивната обврска на државата е применлива во конкретна ситуација, Судот ќе оцени имајки „... *предвид дека мора да има фер рамнотежа помеѓу општиот интерес на заедницата и интересите на поединецот*”[5].

Колку и да е либерална судската пракса на Судот во Стразбур, во однос на слободата на изразување, одредени рестрикции во практикувањето на правото на слобода на изразување во одредени ситуации се наметнуват како нужни. Оваа е резултат на реалноста дека за разлика од слободата на мислата, правото на слобода на изразување не е апсолутно право. Практикувањето на ова право со себе носи одредени должности и одговорности и е предмет на ограничувања јасно утврдени во членот 10 став 2 од Конвенцијата. Во бројни пресуди Судот нагласи дека *„толеранцијата и почитта на рамноправно достоинство на сите човечки суштества ја конституира основата на демократско, плуралистичко општество.”* Ова е причината зошто во демократско општество може да дојде до одредени ситуации кога треба да се санкционират или дури и да се спречат форми на изразување кои шират, поттикнуват, промовират и оправдуваат омраза. Низ судската пракса Судот во Стразбур налага државите да покажат конзистентност кога применуват ограничување во согласност со членот 10 став 2 од Конвенцијата. Тоа значи дека националните власти не можат да казнуват за изјави или активности кои предходно во друг случај или во друга ситуација ги дозволиле или ги толерирале. Еднаквоста и конзистентноста во пристапот се исклучително важни.

Судот во Стразбур идентификуваше бројни форми на изразување кои се сметаат за спротивни на Конвенцијата (ксенофобија, расизам, анти-Семитизам, агресивен национализам, дискриминација на малцинства и емигранти, хомофобија…). Судската пракса утврди јасни стандарди и принципи кои помагаат на властите во државите членки во примената на тестот на балансирањето меѓу јавниот и приватниот интерес. Во анализата што следи тие ќе бидат претставени преку конкретни одлуки и пресуди на Судот. Поаѓајки од овие сознание ќе ја анализираме и праксата на Судот во врска говорот на омраза како негација на фундаменталните вредности на кои почива Европската Конвенција за човековите права и слободи. Затоа, со должно внимание ќе ја разгледаме примената на членот 17 како израз на идејата за градење демократско општество способно да се штити себеси од сите форми на злоупотреби на правата и слободите на човекот заштитени со Конвенцијата.

---

3 Види пресуда од 26 април 1995 година, Prager and Oberschlick против Австрија, & 45 (жалба бр. 49017/99)

4 Види на пример во пресуда од 26 февруари 2002 година во предметот на Unabhängige Initiative Informationsvielfalt против Австрија, (жалба бр. 28525/95) &37,

5 Ozgur Gundem против Турција &43, пресуда од 16 март 2000 жалба бр. 23144/93

Бидејќи просторот во оваа анализа не ни дозволува да ги претставиме сите водечки пресуди и одлуки во врска со говорот на омраза, а со цел стандардите и принципите востановени од Судот во Стразбур да ги доближиме до судите, обвинителите, правните застапници, претставниците на граѓанскиот сектор и други заинтересирани, овде ќе направиме приказ само на дел од поважната судска пракса. За таа цел, најпрво ќе го појасниме концептот на говорот на омраза, а потоа преку краток осврт ќе дадеме приказ на говорот на омраза погледнат низ призмата на одредбите на членовите 17 и 10 од Конвенцијата.

2. Концептот на говорот на омраза

И покрај честата употреба на терминот говор на омраза, не постои негова општо прифатена дефиниција. Препораката на Комитетот на Министри во Советот на Европа 97(20)[6] за говорот на омраза утврдува дека под *говор на омраза би требало да се подразберат сите форми на изразување кои шират, поттикнуват, промовират или оправдуват расна омраза, ксенофобија, анти-семитизам или останати форми на омраза, базирани на нетрпеливост,вклучувајќи ја и нетрпеливоста изразена преку агресивен национализам и етноцентризам, дискриминација и непријателство кон малцинствата, мигрантите и луѓето со емигрантско потекло."*

Судот во своите пресуди поврзани со говорот на омраза, поаѓа од *„сите форми на изразување кои шират, поттикнуват, промовират или оправдуваат омраза која се базира на нетолеранција (вклучувајќи ја и верската нетолеранција)"*. На пример во случајот на Gündüz против Турција, Судот упатуваше на Препораката на Комитетот на Министри од 1997 година при што потенцира дека: *"толеранцијата и почитта за еднакво достоинство на сите човечки сусштества претставуваат основи на демократското, плуралистичко општество. Бидејќи тоа е така, како прашање на принцип може да се подразбере во одредени демократски општества да се санкционираат или дури и да се спречат сите форми на изразување кои шират, поттикнуват, промовират или оправдуват расна омраза, ксенофобија, анти-семитизам или останати форми на омраза, базирани на нетрпеливост, (вклучувајќи ја и верската нетрпеливост), да овозможат дека сите „формалности", „услови", „рестрикции" или „казни" изречени се пропорционални на легитимната цел..."*[7]

Пристапот на Судот во однос на концептот на говорот на омраза почива 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. Така на пример, во случајот на *Sürek* против Турција, Судот утврди дека постоел говор на омраза додека пак на национално ниво, жалителот бил осуден за сепаратистичка пропаганда а не за поттикнување омраза.

Судот нагласува повеќе пати 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 понесуват посебни одговорности и должности, бидејќи тие може да станат *„средство за ширење на говор на омраза и насилство»* [8]

За Судот во Стразбур нема сомневање дека конкретни изрази кои можат да бидат навредливи за одредени поединци или групи кои не се посебно заштитени со член 10 од Конвенцијата, може да претставуват говор на омраза. Овде несомнено спаѓа и хомофобичниот говор кој според Судот може да се подведе под категоријата говор на

6 Препорака R (97) 20 на Комитетот на Министрите на Советот на Европа до државите членки за „говорот на омраза„, (The Recommendation R (97) 20 of the Committee of Ministers to the Member States on "hate speech") усвоена од Комитетот на Министри на 30 октомври 1997, на 607тиот состанок

7 Gündüz против Турција, по жалба бр. 35071/97 пресуда од 4 Декември 2003, § 22.

8 Види во Sürek v. Turkey [GC], No. 26682/95, ECHR 1999-IV

омраза.[9]

Судот разви два пристапи во врска со „говорот на омразата„ низ судската пракса:

- со примена на членот 17 (забрана од злоупотреба на слободите и правата утврдени со Конвенцијата) или
- со примена на ограничувањата утврдени во членот 10 став 2 од Конвенцијата

Членот 17 од Конвенцијата во судската пракса поретко се практикува порано од Комисијата и денес од Судот. Овој пристап ќе го појасниме преку конкретни одлуки на Комисијата и подоцна преку одлуки и пресуди на Судот.

3. Примена на Членот 17 од Конвенцијата

Според Francoise Tulkens, "Преку судската пракса на Европскиот суд за правата на човекот може да се забележи дека член 17 се користи, но умерено, што е знак за зголемена будност кога станува збор за ова прашање, но исто така е и симптоматично, со оглед на зголемениот број на случаи поднесени до Судот во врска со овие прашања…"[10]

Во случајот на Lehideux и Isorni против Франција, Судот направи разграничување во кои случаи членот 17 би бил применлив и утврди дека овој член ќе се користи како главен основ во случаите во врска со негирањето на Холокаустот и прашањата поврзани со историски факти.[11]Главната цел на членот 17 е да ги спречи тоталитарните групи од експлоатација во нивни интереси и цели на принципите утврдени со Конвенцијата и да се гарантира постојано одржување на системот на демократските вредности вградени во основата на Конвенцијата.

Во случајот на Lawless (no. 3) против Ирска*,* Судот утврди дека: *"целта на членот 17, доколку тоа се однесува на групи или на поединци, е да направи да биде невозможно за нив повикувајќи се на Конвенцијата да се повикуват на право да се вклучат во некоја активност или да сторат некој акт кој има за цел повреда на било кој од правата и слободите утврдени во Конвенцијата„* па *„...затоа, никој не може да биде во можност да ги искористи предностите на одредбите на Конвенцијата за извршување акти со цел повреда на споменатите права и слободи..."*.[12]

Во одлуката за недопуштеност во случајот на Glimmerveen и Hagenbeek против Холандија, повикувајќи се на пресудата во Handyside против Велика Британија, Комисијата укажа на должностите и одговорностите кои произлегуваат од правото на слобода на изразување и подвлече дека *„член 17 не дозволува употреба на член 10 за да се шират идеи кои се расно дискриминаторски"*. Имено, од фактите во овој случај видливо е дека жалителот станал Претседател на *"Nederlandse Volks Unie"*, политичка партија формирана во 1971, чии базични принципи биле, како што ги опишал жалителот, светски концепт во кој секоја нација би имала вистински статус и верувањето дека општиот интерес на таквата држава е етнички хомогена популација, а не расно мешана. Жалителот бил осуден од Регионалниот Суд во Ротердам на две недели затвор заради поседување со намера за дистрибуирање летоци, кои според овој суд, водејќи се од Холанскиот Кривичен законик, биле со содржина која поттикнувала расна дискриминација. Пресудата била потврдена од страна на Апелациониот и Врховниот суд на Холандија. За Комисијата за правата на човекот (во тоа време), беше јасно дека овој случај пред се, се однесува на членот 10, но врамувајќи ја својата одлука во светлото на членот 17 јасно посочи дека: *„Комисијата е на мислење дека должностите и одговорностите наведени погоре се уште посилно*

9 Види во врска со оваа The report "Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part I – Legal Analysis" (European Union Agency for Fundamental Rights), June 2008, and the White Paper on Intercultural Dialogue adopted at the 118st session of the Committee of Ministers, 7 May 2008)

10 Françoise Tulkens (When to say is to do Freedom of expression and hate speech in the case-law of the European Court of Human Rights) "JUDICIAL PROCESS AND THE PROTECTION OF RIGHTS: THE US SUPREME COURT AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS" George Washington University Law School (in cooperation with the U.S. Department of State Office of the Legal Adviser) Thursday March 1, 2012 (стр.1)

11 Lehideux и Isorni против Франција, пресуда на ГС од 24662/94 од 23.09.1998

12 Lawless (no. 3) против Ирска, пресуда од 01.07.1961 година по жалба бр.332/57

изразени во една поопшта одредба, имено член 17 од Конвенцијата".[13]

Овој пристап беше делумно променет во случаите на Remer против Германија, и Kuhnen против Германија.[14] И во двете одлуки за недопуштеност, членот 17 послужи како водечка одредба, додека одлуките се базирани и елаборирани врз основа на членот 10 став 2 од Конвенцијата. Така, во случајот на Remer против Германија, жалителот, пензиониран генерал со Германско државјанство кој живееше во Германија, на 22 октомври 1992 година беше осуден од страна регионалниот суд за поттикнување расна омраза во согласност со германскиот Кривичен законик. Регионалниот суд утврди дека жалителот бил уредник на публикација "Remer Depeschen", која се печатела нередовно, а и самиот бил автор на некои написи и коментари. Тој се идентификувал себеси со политички ставови и изјави публикувани во публикацијата. Регионалниот суд утврдил дека биле објавувани текстови во кои се тврдело дека за време на Нацистичкиот режим не постоеле гасни комори за убивање на Евреите и дека така-наречената лага била измислена од Евреите со цел да извлечат пари од Германската Влада. Публикацијата била дистрибуирана во 80,000 примероци. Според Судот, жалителот знаел за историската вистина и за концентрационите логори како што бил Auschwitz.

Тој не само што се обидел да отвори јавна дискусија за ова прашање, но исто така се обидел да поттикне омраза против Евреите. Во неговата жалба пред Комисијата во Стразбур, жалителот се повикуваше на членовите 3, 6, 9 и 10 од Конвенцијата. Според него, неговиот случај бил од политичка природа, и осудата за потикнување омраза го повредувала неговото право на слобода на мисла и совест, како и неговото право на слобода на изразување, во поглед на (според подносителот на жалбата) вистината дека гасни комори не постоеле во германските концентрациони логори. Комисијата за правата на човекот беше на мислење дека *"одредбите на Кривичниот законик и нивната примена во конкретниот случај, имаат за цел да обезбедат мирна кооегзистенција на населението во Федерална Република Германија."* Комисијата водеше сметка за член 17 и се повика и на член 10 став 2 но и на член 17 од Конвенцијата и заклучи дека публикациите на жалителот се спротивни на идеите на Конвенцијата и отсликуват расна и верска дискриминација. Затоа, Комисијата утврди дека пресудата на Регионалниот суд од 22 октомври 1992, потврдена од Федералниот суд на правдата беше "*неопходна во демократско општество"* во согласност со член 10 став 2 од Конвенцијата.

За разлика од овој случај , во предметот на Lehideux и Isorni против Франција*,* Судот утврди дека не е прикладна примената на членот 17, но дека постои повреда на членот 10 од Конвенцијата. Очигледно во овој случај, строгите барања на член 17 не беа исполнети.[15] За разлика од овој случај, во предметот на Garaudy против Франција, Судот го примени член 17 и не прифати жалителот да се повика на член 10 од Конвенцијата.

Поаѓајки од овие ставови Според David Keane, поимот „директно или индиректно» повикување на член 17 *„...ја одразува историјата на употребата на оваа одредба. Комисијата директно се повика член 17 во одлуката по предметот Glimmerveen, а индиректно во одлуките по предметите на Kuhnen и Remer."*[16]

Може да заклучиме дека порекнувањето на историјата и темните моменти од посегнување по слободите и правата на другите не можат да се користат како форма да се порекнува минатото. Членот 17 јасно утврдува дека 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 признати со Конвенција или да ги ограничуваат овие права и слободи во мерка поголема од онаа предвидена со Конвенцијата.

---

13 Glimmerveen and Hagenbeek против Холандија 8348/78 8406/78 8348/78 8406/78 од 11.10.1979 година

14 Otto E.F.A. Remer против Германија, одлука од 19 Август 1994, жалба бр. 25096/94 и Kuhnen против Германија, одлука од 12 мај 1988 година по жалба бр. 12194/86

15 Lehideux и Isorni против Франција, одлука од 23.09.1998 по жалба бр.24662/94

16 Keane David, (2007) Attacking Hate Speech Under Article 17 of The European Convention On Human Rights, Netherlands Quarterly of Human Rights, Volume 25 No.1 март 2007 стр. 650

4. Примена на членот 10 од Конвенцијата и балансирање меѓу приватниот и јавниот интерес при ограничувањето на слободата на изразување

Слободната дебата и слободата на секој да се изрази слободно е предуслов на демократијата. Затоа правото на слобода на изразување има особено важен статус споредено со останатите права и слободи загарантирани со Конвенцијата. Без плурализам на идеи, толеранција и широкоумност не постои демократско општество. [17] *„Ваквата афирмација на општествената функција на слободата на изразувањето ја сочинува базичната филозофија на целата судска пракса поврзана со членот 10. Ова води до две последици: од една страна, слободата на изразување не е само заштита од влијанијата на државата (субјективно право), тоа е исто така и објективен фундаментален принцип за животот во демократија; од друга страна пак, слободата на изразување не е сама по себе цел туку средство за воспоставување демократско општество."*[18]

Во најголем број од предметите пред Судот, говорот на омраза е дел од судската пракса во врска со правото на слободата на изразување гарантирано со член 10 став 1 од Конвенцијата. Ова право може да биде ограничено поради една или повеќе причини наведени во член 10 став 2 од Конвенцијата доколку за тоа постојат јасни правни основи кои овозможуваат процедурални и суштински гаранции, ако има јасна легитимна цел и ако при тоа правилно се примени тестот на пропорционалност, односно мора да постои баланс меѓу приватниот наспроти јавниот интерес.

Главните принципи за балансирањето меѓу приватниот и јавниот интерес беа утврдени во случајот на *Handyside* против Обединетото Кралство. Судот на овој случај јасно посочи дека *„....машинеријата за заштита утврдена со Конвенцијата е субсидијарна на националните системи за заштита на човековите права и дека Конвенцијата остава на секоја земја договорничка, на прво место, цел за обезбедување на правата и слободите кои ги штити."* Овој пристап се применува на член 10 став 2 и за Судот *„државните власти се во принцип во подобра позиција од меѓународните судии во давањето мислење за точната содржина на овие барања, како и за „неопходноста"* од *"ограничување"* или *„казна"*...[19]

Вториот став на членот 10 од Конвенцијата почива на одредбата дека остварувањето на правото на слобода на изразување, вклучува обврски и одговорности и може да биде применето под услови утврдени со закон *„кои во едно демократско општество претставуваат мерки неопходни за државната безбедност, територијалниот интегритет и јавната безбедност, заштитата на редот и спречувањето на нереди 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 непристрасноста на судството."*

Кога се соочува со прашање поврзано со ограничување на правото на слобода на изразување, 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.

Правилото е слобода на изразувањето, а секое ограничување на слободата на изразување мора да биде исклучок. Ограничување на слободата на изразување 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

17 Види во Handyside против Обединетото Кралство, параграф 49. Müller и останатите против Швајцарија, пресуда од 24 Мај 1988, Series A No. 133, параграф 27. или во Autronic AG против Швајцарија, пресуда од 22 Мај 1990, Series A No. 178, параграф. 47.

18 Françoise Tulkens (When to say is to do Freedom of expression and hate speech in the case-law of the European Court of Human Rights) (стр. 3)

19 Види Handyside параграф 48

слобода мора да бидат интерпретирани многу строго и јасно.

При оценката дали ограничувањето на слободата на изразување било во согласност со Конвенциското право, Судот утврдува неколку важни стандарди:

- применетата мерка (ограничување) да биде пропишана со закон;
- да се стреми кон легитимна цел;
- ограничувањето да е неопходно во демократско општество и силно поткрепено со релевантно образложение;
- да се обезбеди пропорционален и фер баланс меѓу средствата употребени и индивидуалната слобода на изразување.

Првиот стандард почива на тестот на правна основаност, односно државата мора јасно да посочи врз основа на кој закон ја ограничила слободата на изразување во конкретен случај. При тоа, државата мора врз основа на вториот стандард да даде прецизен одговор и да ја објасни и оправда легитимната цел на таа постапка. Третиот и четвртиот стандард почиват на барањето одговор на прашањето дали применетата мерка на ограничување ако била „*неопходна во демократско општество*" обезбедила пропорционален и фер баланс меѓу средствата употребени и индивидуалната слобода на изразување.

На државата и се остава одредена маргина на уважување во проценката за постоење на „*неопходна општествена потреба*" од примената на мерки за ограничување и во изборот на мерките кои ги применува. При тоа, државата нема неограничена моќ во таквото проценување и секогаш треба да понуди „*релевантни и задоволувачки образложенија*".

При оценката дали ограничувањето на слободата на изразување било во согласност со Конвенциското право, Судот го гледа конкретниот предмет во својата целовитост вклучувајќи ја и содржината на наводните изрази и контекстот во кој тие биле направени. Судот особено води сметка да утврди дали ограничувањето во конкретниот случај било „*пропорционално на легитимната цел кон која води*" и дали образложението на националните власти било „*релевантно и задоволувачко*".

Според судската пракса, при оценувањето дали постоела неопходна општествена потреба која би го оправдала ограничувањето на слободата на изразување, во секој конкретен предмет се прави внимателно разграничување дали информацијата се состоела во изнесување факти или се работи за вредносна оценка. Ова пред се од причини дека постоењето на факти може да се докажува, додека вредносната оценка не е подложна на докажување. „*Условот за да се докаже вистинитоста на вредносна оцена е невозможно да се исполни и ја повредува слободата на мислење сама по себе, што е фундаментален дел од правото обезбедено со член 10.*"[20] Кога се во прашање новинари, според судската пракса, заштитата на правото на новинарот да изнесе информација која е од јавен интерес подразбира дека тој постапил *„со добра мисла"*, со фактичка поткрепа и дека обезбедил информација во согласност со етиката на новинарството. Тоа вклучува и проверка на информација пред да се објави.[21]

Според ставот 2 од Членот 10 слободата на изразување подразбира и обврски и одговорнисти кои се применуваат и на новинарите. *„Уште повеќе, овие должности и одговорности, се основа за да се утврди нивното значење кога се поставува прашањето за напаѓање на угледот на одредена индивидуа и при кршење на правата на другите. Така посебни услови се бараат пред медиумот да биде ослободен од редовната обврска да ги провери фактичките изјави што би биле клевета за индивидуата. Дали таков оснос постои зависи особено од природата и степенот на клеветата во прашање и од степенот до кој медиумот може разумно да ги смета своите извори како сигурни во однос на обвинувањата.„*[22] Поради тоа, потребата од проверување на

20 Види пресуда во предметот на Kasabova против Бугарија, од 19 април 2011 по жалба бр.22385/03

21 Види пресуда по предметот на Pedersen and Baadsgaard против Данска од 17 декември 2004, по жалба бр.49017/99, параграф 78

22 Види во Pedersen and Baadsgaard против Данска, пресуда од 17 декември 2004 по жалба бр.49017/99

изјавите кои содржат факти расте со навредувачкиот или со клеветничкиот карактер на изјавата.

За да ја доловиме примената на изложените стандарди и принципи во однос на ограничувањето на правото на слобода на изразување во случаи кога во прашање бил говор кој поттикнува омраза, ќе направиме посебен осврт на судската пракса на дел од проблематичните форми на говор кој биле проблематизирани досега пред Судот. Нашата намера не е да ги исцрпиме сите форми на внесување говор на омраза во пооделни области од животот во ситуации кога жалителите се повикувале на правото на слобода на изразување. Целта е преку најинтересните пресуди и одлуки да ги преточиме стандардите кои Судот ги поставил пред државите членки на Конвенцијата. Иако Република Македонија досега нема пресуда со која е утврдена повреда на некое право или слобода загарантирани со Конвенцијата поради говор на омраза, сепак државата како членка на Конвенцијата има позитивна обврска да ги превземе сите потребни мерки да не се прекршат слободите и правата на другите со повикување на нетолеранција и со непочитување на еднаквоста и достоинството на другите. Имајки ја предвид чувствителноста на мултикултурно општество како што е македонското, во овој дел од анализата ќе ја претставиме праксата на Судот во врска со говорот на омраза во политиката, во однос на верата, расата, сексуалната ориентација и негаторството.

5. Говорот на омраза во политиката

Судот во Стразбур *„придава највисоко значење на слободата на изразување во контекст на политичката дебата и смета дека политичкиот дискурс не треба да биде ограничен без цврсти причини“* се со цел да не дојде до гаснење на критичката мисла. Судот има цврст став дека правото на слобода на изразување е *„скапоцено за сите“* и дека е *„особено важно за политичките партии и нивните активни членови... „* бидејки тие ги претставуваат избирачите и нивните интереси. Сепак оваа слобода не е апсолутна и налага *„политичарите да го избегнуваат во нивните политички говори ширењето на коментари кои би можеле да водат кон нетолеранција“*.[23] Од овие причини Судот ја нагласува посебната одговорност на политичарите во борбата против нетолеранцијата. Слободата на политичката дебата е еден од клучните концепти на демократско општество кој е присутен во Конвенциското право. Од друга страна, лимитите на прифатлив критицизам во однос на политичарите се многу поШироки споредено со лимитите кои се однесуваат на приватни лица.

Во случајот на Faruk Temel против Турција, Судот утврди дека правото на слобода на изразува на жалителот било повредено од страна на Турските власти во постапка поврзана со членот 10 од Конвенцијата. Имено, тој како водач на политичка партија прочитал изјава до медиумите во која ја критикува интервенцијата на Соединетитие Американски држави во Ирак и нивниот пристап во однос на изречена санкција за лидер на терористичка организација. Во изјавата упатил критика и во врска со исчезнувањето на лица кои биле приведени во полицијата. Жалителот бил осуден за ширење на пропаганда врз основа на тврдењето дека јавно го бранел ширењето на насилство со терористички методи. Судот во Стразбур, посочи дека жалителот јавно се обратил како лидер на опозициона политичка партија претставувајки ги партиските видувања како теми од јавен интерес. Според Судот, неговиот говор не ги наведувал другите на насилство, вооружен отпор или востание и не достигнал ниво на говор на омраза.[24]

Во случајот на Otegi Mondragon против Шпанија, жалителот бил казнет со казна затвор поради наводна сериозна навреда изречена против Кралот. Имено, како портпарол на левото крило на Баскиската сепаратистичка пратеничка група, на прес-конференција, зборувајки за малтретирањата на уапсени лица во полициска акција, го споменал и Кралот на Шпанија, при што изјавил дека: *„Врховниот водач на шпанските вооружени*

---

23 Incal против Турција, пресуда на ГС од 09.06.1998 година, по жалба бр. 22678/93 22678/93

24 Faruk Temel против Турција, пресуда од 01.02.2011 по жалба бр. 16853/05

сили, со други зборови, лицето кое командува со мачителите, кој ја брани тортурата и го наметнува својот монархистчки режим на нашиот народ преку тортура и насилство..”[25] Судот оцени дека овие забелешки не биле личен напад против Кралот ниту пак дека засегат во неговиот приватен живот или личен углед. Изјавата била поврзана исклучиво со институционалната одговорност на Кралот како водач и симбол на државниот апарат. Судот забележа дека политичкиот осврт на жалителот допринел за отворање на поширока дебата за можната тортура од страна на шпанските безбедносни сили во контекст на анти-терористичките активности, односно неговата интервенција поттикнала дебата од јавен интерес. Заклучокот на Судот беше дека со изречената казна кон жалителот бил повреден член 10 од Конвенцијата.

6. Говор на омраза по расна основа

Случајот на Jersild против Данска беше првиот случај на говор на омраза кој по бројните одлуки за недопуштеност, Судот го прифати како допуштен и заврши со пресуда на Големиот Судски совет.[26] Овој случај е особено интерес од аспект на говорот на омраза и новинарската слобода на изразување.

Во пресудата по овој предмет, Судот утврди дека Данската Влада го прекршила членот 10 од Конвенцијата. Имено, Г-динот *Jersild*, како новинар снимил документарен филм, кој содржи делови од интервјуа со тројца членови на група која себеси се нарекува “the Greenjackets”. Во нивните искази во текот на интервјуата тројцата интервјуирани лица, прават навредливи и понижувачки забелешки за емигрантите и етничките групи во Данска. Новинарот беше осуден за помагање и поттикнување на ширење на расистички погледи. Пред Судот во Стразбур, тој се повика на повреда на правото на слобода на изразување. За Судот несомнено беше дека постои разлика меѓу отворените расистички погледи на членовите на “the Greenjackets”, и пристапот на Г-дин Jersild, кој сакал да изложи, анализира и објасни ставови на оваа конкретна група на луѓе и да се справи со *«специфичните аспекти на предметот, кои тогаш бил од голем јавен интерес»*. Документарниот филм како целина немал за цел да пропагира расистички погледи и идеи, туку да ја информира јавноста за одредена социјална тема. Судот утврди дека во овој случај, Данска го повредила правото на слобода на изразување утврдено во член 10.

За разлика од овој случај, во случајот на Leroy против Франција, Судот не најде елементи на повреда на член 10 од Конвенцијата. Имено Г-дин Denis Leroy, како карикатурист во една од неговите карикатури го претставил нападот на Светскиот Трговски Центар во Њу Јорк со текст „Ние сите сонувавме за ова...Хамас го направи“. Карикатурата била објавена на 13 Септември 2001 во еден баскијски неделник. Откако бил казнет со парична казна за «одобрување тероризам», г-дин Leroy пред Судот се повика на тоа дека со оваа осуда, била повредена неговата слобода на изразување.[27]

Анализирајќи го случајот во целина, Судот оцени дека и покрај малиот тираж на весникот, преку објавената карикатура, жалителот го воздигнувал насилното рушење, изразил морална поддршка за сторителите на нападите од 11 Септември за насилното одземање на животите на илјадници загинати и го омаловажил нивното достоинство. Карикатурата предизвикала јавна реакција за поттикнување насилство и имала влијание врз јавниот ред во Баскија. Оценката на Судот беше дека државата не ја прекршила Конвенцијата казнувајќи го Г-дин Leroy и дека правото на слобода на изразување во овој конкретен предмет не било повредено.

Една од последните пресуди на Големиот судски Совет, поврзана со говорот на омраза во врска со расната припадност е пресудата по предметот на Aksu против Турција.[28]

25 *Otegi Mondragon против Шпанија, пресуда од 15.03.2011 по жалба бр. 2034/07*

26 *Jersild против Данска, пресуда на ГС од 23.09.1098 година по жалба бр.15890.89*

27 *Leroy против Франција, пресуда од 2.10.2008 по жалба бр. 36109/03*

28 *Aksu против Турција жалба бр 4149/04 и 41029/04, пресуда на ГС од 15.03.2012*

Г-дин Aksu, пред Судот во Стразбур наведе дека во три публикации (книга за Ромите и два речника) финансирани од Владата, вклучени се изрази и забелешки кои изразуваат анти-Ромски чувства. Големиот Судски Совет оцени дека нема елементи да го анализира овој случај од аспект на забрана од дискриминација и предметот го расправаше во врска со правото на почит на приватниот и семеен живот. Притоа, Судот утврди дека книгата и двата речници не се со навредлива содржина за Ромите и не утврди повреда на членот 8 од Конвенцијата.

7. Говор на омраза во врска со сексуалната ориентација

Иако во членот 10 од Конвенцијата сексуалната ориентација не е директно спомената, сепак последната пресуда во врска со правото на слобода на изразување навлегува и во овој сегмент на социјалниот живот. Во случајот на Vejdeland и останатитие против Шветска, Судот посочи дека дискриминацијата базирана на сексуалната ориентација е подеднакво сериозна како и дискриминацијата врз основа на раса, потекло и боја на кожата.[29] Жалителите во овој предмет, во шкафовите на учениците во средно училиште дистрибуирале 100 летоци со навредлива содржина за хомосексуалците. Летоците содржеле информации и изјави дека хомосексуалците имаат „*девијантна сексуална наклонетост*", имаат *„морално деструктивен ефект врз општеството"* и дека се одговорни за развојот на ХИВ и СИДА. Жалителите пред Судот посочија дека нивната цел била да покренат дебата во училиштата, бидејки според нив недостасувало објективност во образованието во Шветските училишта.

Судот утврди дека ваквите изјави претставуваат сериозни и штетни тврдења, дури и ако тие не биле директен повик за омраза. Судот заклучи дека нема повреда на членот 10 од Конвенцијата и дека ограничувањето во однос слободата на изразувањето разумно било утврдено од страна на шветските власти како неопходно во демократско општество заради заштита на угледот и правата на другите.

8. Говорот на омраза во врска со етничката припадност и верската определба

Одлуката за недопуштеност во предметот на *Ivanov против Русија, од* 20 февруари 2007 поврзана е со етничка омраза. Во овој случај, жалителот сопственик и уредник на весник, беше осуден за јавно поттикнување етничка омраза преку употреба на средствата за јавно информирање. Жалителот одобрил и публикувал серија на написи кои ги портретираат Евреите како извор на злото во Русија. Тој ја обвинува целата оваа етничка група за конспирација против рускиот народ и им припишал фашистичка идеологија на еврејските водства. Во неговите публикации и во неговите говори во текот на судењето, тој го порекнувал правото на Евреите на национално достоинство, тврдејки дека тие не формираат нација. Судот немаше дилема дека апликантот има анти-семитистички погледи и дека низ неговите публикации присутна е етничка омраза кон Евреите. Според Судот *„Таков генерален и жесток напад кон етничката група, во спротивност е со Конвенциските вредности, имено толеранција, социјалниот мир и недискриминација.„* Заклучокот на Судот беше дека *„поради причините од членот 17 од Конвенцијата, жалителот нема да може да се користи од заштитата дадена со членот 10 од Конвенцијата„* поради што неговата жалба беше отфрлена како недопуштена ratione materiae во согласност со одредбите на Конвенцијата.[30]

Во одлуката за недопуштеност во случајот на *Norwood против Обединетото Кралство,* жалителот, кој беше локален организатор за British National Party (BNP), поставил на прозорецот од неговиот стан голем постер со кулите-близначки во пламен, со зборовите "Исламот надвор од Британија – Заштита за британскиот народ" и симбол на полумесечина и ѕвезда во знак за забрана. Жалителот меѓу другото беше обвинет за непријателство кон расна или верска група, за пишување знак или други видливи презентации со кои се

29 Vejdeland и останатите против Шведска, пресуда од 09.02.2012 година по жалба бр. 1813/07

30 Ivanov против Русија, одлука за недопуштеност од 20февруари 2007 по жалба бр. 35222/04

заканува, злоупотребува или навредува, вознемирува.... Судот го прифати пристапот на националните судови дека *„зборовите и сликите на постерот се јавен израз на напад на сите муслимани во Обединетото Кралство. Таков општ, жесток напад против религиозна група, поврзувајќи ја гупата со голем чин на тероризам, спротивно е на вредностите прокламирани и гарантирани со Конвенцијата, односно толеранција, социјален мир и недискриминација. Со поставувањето на постер на неговиот прозорец, жалителот направил чин во контекст на член 17, кој не потпаѓа под заштитата на член 10 или 14 ...”*.

9. Негаторство како израз на говор на омразата

Во врска со негаторството како говор на омраза, една од поважните одлуки за недопуштеност од судската пракса е одлуката во предметот Garaudy против Франција. Во овој предмет, Roger Garaudy, автор на книгата насловена како *Les mythes fondateurs de la politique israélienne* (Основачките митови на израелската политика), беше обвинет за порекнување на злосторства против човештвото, јавна клевета на група на лица, (во овој пример на Еврејската заедница) и поттикнување на расна дискриминација и омраза. Судот оцени дека содржината на книгата е впечатливо негаторска и посочи дека: *„порекнувањето злосторства против човештвото е ... една од најсериозните форми на расна клевета за Евреите и на поттикнување омраза за нив”.* Поаѓајќи од овие ставови Судот утврди дека овие постапки се спротивни на фундаменталните вредности на Конвенцијата при што го примени член 17 и го лиши жалителот од правото да се повика на член 10 од Конвенцијата.

За разлика од овој случај, во предметот на Lehideux и Isorni против Франција, членот 17 беше применет самостојно.[31] Во овој предмет, Marie-François Lehideux и Jacques Isorni напишаа текст со кој Маршалот Pétain беше портретиран во многу позитивно светло, фрлајќи превез со кој се прикриваше неговата политика на соработка со нацистичкиот режим. Овој текст беше објавен во дневникот *Le Monde*. Текстот ги повикуваше читателите и јавноста да пишуват до две здруженија посветени на одбраната на Маршалот Pétain и неговиот спомен, кои бараа ре-отворање на неговиот случај, враќање на неговите граѓански права, и негова рехабилитација. Како резултат на жалбата на Националното здружение на поранешните членови на Отпорот, следеше осуда за јавно заштитување на воен криминал и криминал за соработка со непријателот. Пред Судот во Стразбур, жалителите се повикаа на нивното право на слобода на изразување. Судот утврди дека постои повреда на членот 10 од Конвенцијата и дека не е прикладна примената на членот 17 на овој конкретен предмет. Образложението на Судот беше дека и покрај полемичната нота, конкретниот текст не би можел да се подведе под негаторство, бидејќи авторите не пишувале во лично својство туку во име на две легално формирани здруженија, Судот зеде во предвид дека настаните на кои се однесува текстот се случиле пред повеке од четириесет години и дека строгите барања на член 17 не беа исполнети.

10. Строгоста на изречената казна

Судот во Стразбур, води особена грижа дали при ограничувањето на одредно право или слобода изречената мерка или казна соодветствува со целта која треба да се постигне, особено кога е во прашање слободата на изразување. При тоа, судот ги зема предвид природата и должината на мерката која значи ограничување на слободата на изразување со цел да утврди дали тие биле пропорционални на целта која се сака да се постигне. Судот го зема предвид постоењето на други алтернативни мерки кои би имале помало влијание на слободата на изразување, но би ја постигнале легитимната цел. Во случајот на Lehideux и Isorni, имајќи го предвид *„постоењето на други средства за интервенција и неодобрување, особено преку примена на правни лекови во граѓанска*

31 Lehideux et Isorni против Франција (одлука од 23.09.1998 жалба бр.. 24662/94)

постапка“ Судот оцени дека кривичната постапка била непропорционална на целта која се сакало да се постигне.

Во случајот на Incal против Турција жалителот бил казнуван со различни санкции, почнувајки од исклучување од синдикатот, од активности во политички организации во време кога бил член на извршен одбор на опозициона политичка партија, престанок на работниот однос како државен службеник па до кривична одговорност. За Судот прекинувањето на неговиот договор како учител во приватно училиште беше непропорционално со целта која се сакала да се постигне.

Во случајот на Erbakan против Турција, покрај тоа што бил казнет со парична казна жалителот бил осуден и на една година затвор и добил забрана да остварува повеќе граѓански и политички права. За Судот во Стразбур, тоа беа несомнено многу строги казни за добро познат политичар во остварувањето на слободата на изразување.

Судот е на становиште дека дури и парична казна може да претставува основ за непропорционален пристап од страна на властите, ако таквата казна делува како пречка за остварувањето на слободата на изразување.

Заклучоци

1. Поставувањето на соодветен казнено-правен концепт на делата на омраза и говорот на омраза, како облици на криминал што разорно делува врз стабилниот и хармоничен општествен развој, е неопходен услов за етаблирање на демократската правна држава, заснована врз почитување на човековите слободи и права и нивната еднаквост и врз културата и правото на толеранција во плуралистичкото и мултикултурно општество. Таквиот концепт претставува цврста правна рамка, која има суштинско значење за државно-правните постулати на превентивните и репресивните активности на општеството за спречување на дискриминацијата, омразата и предрасудите спрема определени социјални групи или нивни припадници, што се појавуваат како вовед во поинтензивни облици на конфликтност, нетолеранција и насилство.
   Во македонското казнено законодавство концептот на дело на омраза започна да се имплементира со пропишувањето со Новелата на КЗ од 2009 година на општа одредба за одмерување на казната (чл.39 ст.3), со која како отежнувачка околност при одмерувањето на казната за секое дело судот треба да го има предвид сторувањето на делото против лице или група на лица или имот врз дискриминациска основа. Со неа е востановен построг третман на таквите дела, пред измените на КЗ резервиран главно за ретките инкриминации на омраза, предвидени како потешки случаи на некои основни дела во Посебниот дел на КЗ (убиство од ниски побуди итн.).
   Примената на овој концепт во неговото интегрално значење, согласно со меѓународните стандарди, претпоставува: подигање на ефикасноста на примената на постојните одредби во КЗ за делата на омраза; проширување на законски предвидените дискриминаторски основи во различните одредби во КЗ, нивно единствено пропишување и усогласување со Законот за спречување на дискриминацијата; и инкриминирање на одделени квалифицирани облици на делата во Посебниот дел (тешка телесна повреда, силување, разбојништво итн.).
2. Говорот на омраза е пред сѐ општествен и културен проблем, чиешто правно уредување е отежнато со сложеноста на определувањето на неговиот поим и на границата меѓу слободата на изразување како темелно човеково право и основна демократска вредност на современото општество, и говорот на омраза како негативна појава, која треба да дојде под удар на казнено-правни забрани. Таа треба да биде повлечена и фиксирана со казненото законодавство во согласност со Европската конвенција за човековите права, која на општ и принципиелен начин го уредува односот меѓу слободата на изразување и нејзините ограничувања (чл.10), како и со стојалиштата на Европскиот суд за човековите права. Врз тие основи, покрај законските забрани, важно е содржината на поимите во нивната практична примена да се утврдува согласно стојалиштата на Европскиот суд за човековите права. Според Судот, јавното изразување ќе се третира како “говор на омраза” и ќе се квалификува како вербално казнено дело врз конкретна вредносна оцена заснована врз балансот на вредности: дали соопштувањето на одредени ставови ја промовира слободата на изразување, другите слободи и права и демократските институции и односи, или пак значи злоупотреба на таа слобода на штета на еднаквите слободи и права на другите и загрозување на националната безбедност, територијалниот интегритет и другите општествени вредности. Легислативниот пристап кон говорот на омраза, како и практиката на примена на одделните инкриминации во КЗ (потешкиот облик на делото навреда- чл.173, повреда на угледот на Република Македонија, нејзиното знаме или грб- чл.178, ширење на расистички и ксенофобичен материјал по пат на компјутерски систем- чл.394-г и другите инкриминации), треба да бидат втемелени врз критериумите на Судот за квалификација на определени вербални и други дејствија како “говор на омраза”: намера или цел за поттикнување нетолеранција, расизам или насилство; контекст и содржина на изразувањето (изјава на јавен функционер или јавна личност итн.); и предизвикување на штетни последици. Начелно, во дофатот

на казнено-правната реакција треба да се подведе пропагирањето на тоталитарни режими или фашистичка идеологија, бранењето и оправдувањето на тешките злосторства против основните човекови права, како и поттикнувањето на омраза, дискриминација и насилство врз национална, етничка расна, верска и дрјуга основа.

Општа карактеристика на инкриминациите на говорот на омраза во македонскиот КЗ е флексибилното одредување на законските битија на делата. Нивните описи (поттикнување, излагање на подбив, оправдување итн.), не упатуваат на конкретно одредено дејствие, оставајќи премногу простор за толкување на значењето на однесувањето на сторителот. Толкувањето, кое мора да го уважува општиот контекст на изразување, најчесто инволвира политички засновани оцени за опортуноста на третирањето на определено дејствие како забранет говор на омраза и преземањето спрема сторителот на делото мерки на казнено гонење. Поради тоа, надвор од системот на казнена правда незаслужено остануваат случаите на неспорна злоупотреба на слободата на изразување: новинарски написи или изјави преку средствата за јавно информирање, говори и изјави на претставници на политички партии со кои се поттикнува или брани насилство, националистички и екстремистички испади на спортски натпревари, палење на национални знамиња, повреда на верските чувства на карневали и други културни манифестации итн.

Унапредувањето на казнено-правниот концепт со пропишување на цврсти описи на казнените дела и доследната примена во системот на казнена правда на стандардите и критериумите на Европскиот суд за човекови права влегуваат во редот на главните предизвици за идната реформа на македонското казнено законодавство.

3. Казнено-правниот концепт само како *ultima ratio* ја определува правната рамка и инструментите на казненото право за заштита на еднаквоста на правата и за доследно почитување на забраната на дискриминација, нетолеранција, омраза и насилство.

   Неговото обликување и создавањето услови за негова ефикасна примена претставуваат силен импулс за преземањето на пошироки општествени активности на планот на превенција на криминалот на омраза. Превенцијата вклучува широк фронт на активности и субјекти- од граѓанското општество, политичките партии, медиумите, до образованието и културата, што имаат за цел: јасно идентификување и квалификација на негативните појави; постигнување консензус за нивна осуда и спротиставување со постојани иницијативи за унапредување на културата и правото на толеранција, дијалог и разбирање; и поддршка на судот и другите институции во преземањето на репресивни активности за нивно спречување.

4. Иако многу земји договорнички на Европската Конвенција за правата на човекот имаат законска рамка за забрана на говорот на омраза, дефинициите се разликуваат во зависност од класификацијата што потпаѓа под говор на омраза. Универзално прифатена дефиниција на ниво на Советот на Европа не постои, но како ориентир се користи Препораката 97(20) на Комитетот на Министри на Советот на Европа. Судот нема изградено прецизна дефиниција и ја прифаќа терминологијата од оваа Препорака. Судот го претпочита „автономниот концепт“ бидејќи прифати дека не е обврзан со дефинициите на националните закони.

   Независно од дефиницијата за говорот на омраза во националните закони, Судот јасно посочува дека секое ограничување на правото на слободата на изразување вклучувајќи го како основ и говорот на омраза мора да биде во постапка пропишана со Закон. Квалитетот на националните закони, но и неговата правилна примена мора да бидат во согласност со Конвенциското право и зад секое ограничување на правото на слободата на изразување кое има елементи на говор на омраза мора да има јасна и недвосмислена легитимна цел. Националните судови се должни да го анализираат случајот во неговата целина и во контекст со околностите поврзани со тој случај. Тие мора да утврдат дали лицето или групата имал(е) намера за ширење на идеи и мислења преку користење на говорот на омраза или пак се обидувал(е) да се пренесе

информација од јавен интерес при што ќе го применат тестот на пропорционалност. Судовите мора да бидат конзистентни во примената на законите.

5. Судската пракса на Судот во Стразбур утврди дека членот 17 од Конвенцијата обврзува на толеранција и почит на правата и слободите на другите лица во општеството и се користи како главен основ во случаите во врска со негирањето на Холокаустот и прашањата поврзани со историски факти. Нема простор за слобода на идеи кои шират негаторство и неслободарски идеи и примената на одредбата од членот 17 има за цел да се оневозможат тоталитарните групи да ги злоупотребуват принципите утврдени со Конвенцијата и да се гарантира постојано одржување на системот на демократските вредности вградени во основата на Конвенцијата.
6. Правото на слободата на изразување, анализирано преку член 10 од Конвенцијата, оваа слобода ја воздигнува до нивото на фундаментален принцип за животот во демократија и затоа секое ограничување па дури кога е засновано на говорот на омраза мора да биде изведено со филигрантска прецизност и јасна поткрепеност со образложение кое ќе ја потврди неопходноста од конкретна интервенција во демократско општество. Ова право може да биде ограничено поради една или повеќе причини прецизно наведени во член 10 став 2 од Конвенцијата доколку за тоа постојат јасни правни основи кои овозможуваат процедурални и суштински гаранции. Конвенциското право на заштита на правата на човекот е субсидијарно на националните системи за заштита на човековите права и секоја земја договорничка има обврска да обезбеди остварување на правата и слободите кои ги штити.
7. Во услови на развиена технологија, интернетот е новата можна форма за ширење на говорот на омраза на голем број на лица. Контролата на авторот и објавувачот во тој дел е тешко возможна од моментот кога информацијата ке биде објавена. Затоа, комуникацијата со различните групи на граѓани е витален предуслов во демократијата. Образованието е важен дел од градењето на овие способности кои подразбират толеранција и почит. Од тие причини важно е во образованието и оспособувањето на Судиите, обвинителите, адвокатите, Народниот Правобранител, невладините организации, студентите на правните факултети да се воведат предмети и програми кои ке ја опфатат праксата на Европскиот суд за човекови права.

Селектирана библиографија

Annual Report 2008, European Union Agency for Fundamental Rights,

http://fra.europa.eu/fra/material/pub/ar08/ar08_en.pdf

Article 19, The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality, London

2009

Bukovska, Barbara (Article 19), Regulating "Hate Speech", OSCE Regional conference on dealing effectively with the hate crime and hate speech phenomena, 22 May 2012 Skopje

Bys, Carolyn, Legislation and Prosecution of Hate Crime, OSCE Regional conference on dealing effectively with the hate crime and hate speech phenomena, 22 May 2012 Skopje

Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law

Galtung, Johan, (2/1993): Kulturelle Gewalt; in: Der Bürger im Staat 43

Харис. О,Бојл, Варбрик, (2009): Право на Европската конвенција за човекови права, Второ издание, Скопје

Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses, OSCE/ODIHR, Annual Reports 2006, 2007, www.osce.org/odihr/item_11_26296.html

Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses Annual Report for 2007" (OSCE/ODIHR 2008), http://tandis.odihr.pl, and individual country monitoring reports of the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), http://www.coe.int/t/e/human_rights/ecri/1-ECRI/2-Country-bycountry_approach/default.asp

Hate Crime Laws: A Practical Guide, (2009), Published by the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Warsaw

Human Rights First**,** 2008 Hate Crime Survey, Online version

***Human Rights First**,* Overview: Hate Crime Report Card, December 2007, http://www.humanrightsfirst.info/pdf/071217-discrim-hc-report-card-overview-2007.pdf

Jacobs, James B. and Potter Kimberly, (1998): Hate Crimes: Criminal law and Identity Politics, Oxford and New York

Камбовски, Владо , (2011): Коментар на Кривичниот законик на Република Македонија, Скопје

Камбовски, Владо, (2011): Казнено право, Општ дел, 4.изд., Скопје

Kambovski, Hate crimes and criminal and legal aspects of hate speech, OSCE Regional conference on dealing effectively with the hate crime and hate speech phenomena, 22 May 2012 Skopje

Mesic, Milan, Prijepori oko kolektivnih (kulturnih) prava, (2007): Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol.57, No.3, str.527-545

Ministerial Council Decision No. 12/04, "Tolerance and Non-Discrimination", Sofia, 7 December 2004

OSCE Ministerial Council Decision No. 4/03, Maastricht, 2 December 2003.

Permanent Council Decisions No. 607, "Combating Anti-Semitism" and No. 621 "Tolerance and the Fight Against Racism, Xenophobia and Discrimination", www.osce.org/mc/documents.html

Permanent Council Decision No. 621 "Tolerance and the Fight Against Racism,

Xenophobia and Discrimination", www.osce.org/mc/documents.html

Racist Violence in 15 EU Member States, European Monitoring Centre

on Racism and Xenophobia (EUMC), April 2005, http://fra.

europa.eu/fra/material/pub/comparativestudy/CS-RV-main.pdf

Soc, Vladimir, Hate speech: adopted legislation, good practice examples, cooperation with the civil sector, OSCE Regional conference on dealing effectively with the hate crime and hate speech phenomena, 22 May 2012 Skopje

Valinas, Marta, and Bojanic, Sa{a, OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina, OSCE Regional conference on dealing effectively with the hate crime and hate speech phenomena, 22 May 2012 Skopje

***Baker C. Edwin*, **(2009) Autonomy and Hate Speech, Extreme Speech and Democracy, Editors Ivan Hare and James Weinstein, Oxford University Press pg. 139- 158

***Belavusau Uladzislau* (**2010) A Dernier Cri from Strasbourg : An Ever Formidable Challenge of HAte Speech (Soulas & Others v. France, Leroy v. France, Balsyte-Lideikiene v. Lithuania, European Public Law 16, no. 3: ppg. 373 – 389

***Cram Ian*, **(2009) The Danish Cartoons, Offensive Expresion and Democratic Legitimacy, Extreme Speech and Democracy, Editors Ivan Hare and James Weinstein, Oxford University Press pg: 311- 331

Guinane Raffaella (2009) The Racial and Religious Hatred Act 2006 and Offensive Speech: Has the Sensitivity of the ECtHR Overly-Influenced UK law? UCL Human Rights Review

Hammarbeg Thomas (2011) Human Rights in Europe : no grounds for complacency, Viewpoints by Thomas Hammarberg Council of Europe Commissioner for Human Rights, Council of Europe Publishing

***Hare Ivan*, **(2009) Blasphemy and Incitement to Religious Hattred, Extreme Speech and Democracy, Editors Ivan Hare and James Weinstein, Oxford University Press pg: 289-311

Heinze Eric, (2009) Cumulative Jurisprudence and Hate Speech: Sexual Orientation and analogies to Disability, Age, and Obesity, Extreme Speech and Democracy, Editors Ivan Hare and James Weinstein, Oxford University Press pg: 265- 289

***Jacobs and White,* (2006)** The European Convention on Human Rights, Clare Ovey and Robin White, Forth edition, Oxford University Press

***Keane David**, (2007) Attacking Hate Speech Under Article 17 of The European Convention On Human Rights, Netherlands Quarterly of Human Rights, Volume 25 No.1 March 2007

***Mbongo Pascal*, **(2009) Hate Speech, Extreme Speech and Collective Defamation in French Law, Extreme Speech and Democracy, Editors Ivan Hare and James Weinstein, Oxford University Press pg.: 221- 237

***Post Robert*, **(2007) Religion and Freedom of Speech: Portraits of Muhamed, Issues in Constitutional Law, Censorial sensitivities: Free speech and religion in a fundamentalist world, edited by Andras Sajo Eleven international publishing, pg: 329-351

***Post Robert*, **(2009) Hate Speech, Extreme Speech and Democracy, Editors Ivan Hare and James Weinstein, Oxford University Press pg. 123- 139

Rikhof Joseph (2005) Hate Speech and International Criminal Law The Mugesera Decision by the Supreme Court of Canada, Journal of International Criminal Justice, Volume3. No.1 March 2005

***Sajo Andras*, **(2007**)** Countervailing Duties as Applied to Danish Cheese and Danish Cartoons, Issues in Constitutional Law, Censorial sensitivities: Free speech and religion

in a fundamentalist world, edited by Andras Sajo Eleven international publishing, pg: 273-309

Spielmann Dean (2012) Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Constitutional Systems of Europe, The Oxford Handbook pf Comparative Constitutional Law, Edited by Michael Rosenfeld and Andras Sajo, Oxford University Press

Thorgeirsdottir Herdis (2004) Jornalism Worthy of the Name: An affirmative Reading of Article 10 of the ECHR,Netherlands Quarterly of Human Rights, Volume 22 No.1 March 2004

Tulkens Françoise, (2007) Les Relations entre Le Negationnisme et Les Droits de L'Homme La Jurisprudence de la Cour Europeenne des Droits de L'Homme, Law in the Changing Europe, Liner Amicorum Pranas Kuris, Mykolo Romerio Universitetas

Tulkens Françoise (2012) (When to say is to do Freedom of expression and hate speech in the case-law of the European Court of Human Rights) "Judicial Process and the Protection of Rights: The US Supreme Court and the European Court of Human Rights" George Washington University Law School (in cooperation with the U.S. Department of State Office of the Legal Adviser) *Thursday March 1, 2012*

***Van Dijk, P., F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaan* (eds)** (2006) Theory and Practice of the European Convention on Human Rights - Intersentia (Antwerpen – Oxford)

Van Noorloos Marloes (2011) Hate Speech Revised, A comparative and historical perspective of hate speech law in the Netherlands and England & Wales, Intersentia, School of Human Rights Research Series, Volume 45

***Widhaber Luzius**, (*2005) Aspects of the Freedom of Expression and Association under the European Convention on Human Rights: Articles 10 and 11, Liber Amicorum Cancado Trindade, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto alegre, Brasil

Извештаи и препораки

Препорака бр. R (97) 20 на Комитетот на Министри за говорот на омраза (Recommendation no. R (97) 20 of the Committee of Ministers to the Member States on "hate speech"), усвоена од Комитетот на Министри на 30 октомври 1997, на 607тиот состанок

Препорака на Парламентарното Собрание на Советот на Европа 1805(2007) за Бласфемија, верски навреди и говор на омраза против лица врз основа на религија (Recommendation 1805(2007) on Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe)

Декларација на Комитетот на Министрите за слободата во политичката дебата во медиумите усвоена во Февруари 2004 (The Committee of Ministers' Declaration on freedom of political debate in the media)adopted in February 2004 (Извор: www.coe.int)

CDL-AD(2008)026 Report on the relationship between Freedom of Expression and Freedom of Religion: the issue of regulation and prosecution of Blasphemy, Religious Insult and Incitement to Religious Hatred adopted by the Venice Commission at its 76th Plenary Session (Venice, 17-18 October 2008)

Report on "Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part I – Legal Analysis" (European Union Agency for Fundamental Rights), June 2008, and the White Paper on Intercultural Dialogue adopted at the 118st session of the Committee of Ministers, 7 May 2008

<u>**Пресуди и одлуки на Судот во Стразбур**</u>

Aksu против Турција жалба бр 4149/04 и 41029/04, пресуда на ГС од 15.03.2012 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":["Aksu"],"documentcollectionid":["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"]}последен увид 22 мај 2012 година

Glimmerveen and Hagenbeek против Холандија, одлука од 11 октомври 1979, жалба бр. 8348/78 and 8406/78 (последен пристап 2 јули 2012, Извор: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":["Glimmerveen and Hagenbeek"],"documentcollectionid":["GRANDCHAMBER","COMMITTEE","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"]}

Gündüz .против Турција, пресуда од 4 декември 2003 жалба бр. 35071/97 (http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":["Gündüz"],"documentcollectionid":["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"],"itemid":["001-61522"] последен пристап 3 јули 2012}

Handyside v. UK, & 49 жалба бр. *5493/72* пресуда од 7 Декември 1976 (http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Handyside&sessionid=85030319&skin=hudoc-en последен пристап 18 јануари 2012)

Hizb Ut-Tahrir и останатите против Германија, одлука од 03 април 2012, жалба бр. 31098/08 (последен пристап на 12 јули 2012, извор: http://hudoc.echr.coe.int)

Incal против Турција, пресуда на ГС од 09.06.1998 година по жалба бр. 22678/93 22678/93
http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":["Incal"],"documentcollectionid":["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"]}последен пристап 16 мај 2012

Ivanov против Русија (одлука од 20 февруари 2007, по жалба бр. 35222/04) http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":["Ivanov v. Russia"],"documentcollectionid":["JUDGMENTS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"]} последен пристап на 25 јули 2012 година

Kuhnen против Германија, (одлука по жалба бр. 12194/86 од 12 мај 1988 (види http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":["Kuhnen"],"documentcollectionid":["SCREENINGPANEL","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"]} последен пристап на 20 мај 2012 година

Lawless против Ирска, пресуда од 01.07.1961, по жалба 332/57, (последен пристап 2 јули 2012, извор: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57516)

Lehideux и Isorni против Франција, ГС пресуда од 23 септември 1998, жалба бр.55/1997/839/1045, (последен пристап 2 јули 2012, Извор: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58245)

Leroy против Франција, пресуда по жалба бр. 36109/03 од 2.10.2008 (види http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":["Leroy"],"documentcollectionid":["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"]}последен пристап на 22 мај 2012 година

Otegi Mondragon против Шпанија пресуда од 15.03.2011 по жалба бр. 2034/07 види http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":["Otegi Mondragon"],"documentcollectionid":["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"]} последен пристап на 23 мај 2012

Ozgur Gundem против Турција &43, пресуда од 16 март 2000 по жалба бр. *23144/93 (http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Ozgur%20%7C%20Gundem&sessionid=86823160&skin=hudoc-en* последен пристап:20 март 2012)

Prager and Oberschlick & 45 (жалба бр. 49017/99*)* *http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Prager%20%7C%20Oberschlick&sessionid=87262696&skin=hudoc-en* последен пристап на 27 февруари 2012 година

Remer против Германија (одлука од 19 Август 1994, жалба бр. No. 25096/94) (последен пристап на 12 јули 2012, извор: http://hudoc.echr.coe.int)

Sürek против Турција (1) [GC], no. 26682/95, § 62, ECHR 1999-IV (http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":["Sürek"],"documentcollectionid":["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"]}

Unabhängige Initiative Informationsvielfalt против Австрија, (жалба бр. 28525/95) &37, http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Unabhangige%20%7C%20Initiative%20%7C%20Informationsvielfalt&sessionid=87266358&skin=hudoc-en последен пристап на 27 февруари 2012 година

Vejdeland и останатите против Шведска, пресуда од 09.02.2012 година по жалба бр. 1813/07, види http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":["Vejdeland"],"documentcollectionid":["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"]} последен пристап на 20 мај 2012)

Прилог I

Применливи Меѓународни документи

1. European Convention on Human Rights

Article 10 Freedom of expression, provides:

1.Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information an ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2.The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or the rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

Article 14 Prohibition of discrimination, provides:

The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status. Article 1 of Protocol 12 to the ECHR provides:

1 The enjoyment of any right set forth by law shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

2 No one shall be discriminated against by any public authority on any ground such as those mentioned in paragraph 1.

Article 17 Prohibition of abuse of rights, provides:

Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention.

2. Universal Declaration of Human Rights

Article 12

No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

Article 18

Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance.

3. The UN International Covenant on Civil and Political Rights

Article 20

1. Any propaganda for war shall be prohibited by law.
2. Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.

4. The 1965 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination

Article 4

Discrimination calls up on states parties to it to declare an offence punishable by law all dissemination of ideas based on racial superiority or hatred, incitement to racial discrimination, as well as all acts of violence or incitement to such acts against any race or group of persons of another colour or ethnic origin, and also the provision of any assistance to racist activities, including the financing thereof.

4. The Additional Protocol to the Convention on cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems

Article 3 – Dissemination of racist and xenophobic material through computer systems

1. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the following conduct: distributing, or otherwise making available, racist and xenophobic material to the public through a computer system.
2. A Party may reserve the right not to attach criminal liability to conduct as defined by paragraph 1 of this article, where the material, as defined in Article 2, paragraph 1, advocates, promotes or incites discrimination that is not associated with hatred or violence, provided that other effective remedies are available.
3. Notwithstanding paragraph 2 of this article, a Party may reserve the right not to apply paragraph 1 to those cases of discrimination for which, due to established principles in its national legal system concerning freedom of expression, it cannot provide for effective remedies as referred to in the said paragraph 2.

Article 4 – Racist and xenophobic motivated threat

Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the following conduct: threatening, through a computer system, with the commission of a serious criminal offence as defined under its domestic law, (i) persons for the reason that they belong to a group, distinguished by race, colour, descent or national or ethnic origin, as well as religion, if used as a pretext for any of these factors, or (ii) a group of persons which is distinguished by any of these characteristics.

Article 5 – Racist and xenophobic motivated insult

1. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the following conduct: insulting publicly, through a computer system, (i) persons for the reason that they belong to a group distinguished by race, colour, descent or national or ethnic

origin, as well as religion, if used as a pretext for any of these factors; or (ii) a group of persons which is distinguished by any of these characteristics.

2 A Party may either: a require that the offence referred to in paragraph 1 of this article has the effect that the person or group of persons referred to in paragraph 1 is exposed to hatred, contempt or ridicule; or b reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraph 1 of this article.

Article 6 – Denial, gross minimisation, approval or justification of genocide or crimes against humanity

1. Each Party shall adopt such legislative measures as may be necessary to establish the following conduct as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right: distributing or otherwise making available, through a computer system to the public, material which denies, grossly minimises, approves or justifies acts constituting genocide or crimes against humanity, as defined by international law and recognised as such by final and binding decisions of the International Military Tribunal, established by the London Agreement of 8 August 1945, or of any other international court established by relevant international instruments and whose jurisdiction is recognised by that Party.

2 A Party may either: a) require that the denial or the gross minimisation referred to in paragraph 1 of this article is committed with the intent to incite hatred, discrimination or violence against any individual or group of individuals, based on race, colour, descent or national or ethnic origin, as well as religion if used as a pretext for any of these factors, or otherwise b) reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraph 1 of this article.

5. Framework Convention for the Protection of National Minorities

Article 4

The Parties undertake to guarantee to persons belonging to national minorities the right of equality before the law and of equal protection of the law. In this respect, any discrimination based on belonging to a national minority shall be prohibited.

The Parties undertake to adopt, where necessary, adequate measures in order to promote, in all areas of economic, social, political and cultural life, full and effective equality between persons belonging to a national minority and those belonging to the majority. In this respect, they shall take due account of the specific conditions of the persons belonging to national minorities.

The measures adopted in accordance with paragraph 2 shall not be considered to be an act of discrimination.

Article 5

The Parties undertake to promote the conditions necessary for persons belonging to national minorities to maintain and develop their culture, and to preserve the essential elements of their identity, namely their religion, language, traditions and cultural heritage.

Without prejudice to measures taken in pursuance of their general integration policy, the Parties shall refrain from policies or practices aimed at assimilation of persons belonging to national minorities against their will and shall protect these persons from any action aimed at such assimilation.

Article 6

1. The Parties shall encourage a spirit of tolerance and intercultural dialogue and take effective measures to promote mutual respect and understanding and cooperation among

all persons living on their territory, irrespective of those persons" ethnic, cultural, linguistic or religious identity, in particular in the fields of education, culture and the media.

2. The Parties undertake to take appropriate measures to protect persons who may be subject to threats or acts of discrimination, hostility or violence as a result of their ethnic, cultural, linguistic or religious identity.

Article 7

The Parties shall ensure respect for the right of every person belonging to a national minority to freedom of peaceful assembly, freedom of association, freedom of expression, and freedom of thought, conscience and religion.

Article 8

The Parties undertake to recognise that every person belonging to a national minority has the right to manifest his or her religion or belief and to establish religious institutions, organisations and associations.

Article 9

The Parties undertake to recognise that the right to freedom of expression of every person belonging to a national minority includes freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas in the minority language, without interference by public authorities and regardless of frontiers. The Parties shall ensure, within the framework of their legal systems, that persons belonging to a national minority are not discriminated against in their access to the media.

Paragraph 1 shall not prevent Parties from requiring the licensing, without discrimination and based on objective criteria, of sound radio and television broadcasting, or cinema enterprises.

The Parties shall not hinder the creation and the use of printed media by persons belonging to national minorities. In the legal framework of sound radio and television broadcasting, they shall ensure, as far as possible, and taking into account the provisions of paragraph 1, that persons belonging to national minorities are granted the possibility of creating and using their own media.

In the framework of their legal systems, the Parties shall adopt adequate measures in order to facilitate access to the media for persons belonging to national minorities and in order to promote tolerance and permit cultural pluralism.

Article 21

Nothing in the present framework Convention shall be interpreted as implying any right to engage in any activity or perform any act contrary to the fundamental principles of international law and in particular of the sovereign equality, territorial integrity and political independence of States.

6. Charter of Fundamental Rights of the European Union

Article 7 – Respect for private and family life

Everyone has the right to respect for his or her private and family life, home and communications.

Article 10 – Freedom of thought, conscience and religion

1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion. This right includes freedom to change religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or in private, to manifest religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.
2. The right to conscientious objection is recognised, in accordance with the national laws governing the exercise of this right.

Article 11 – Freedom of expression and information

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers.
2. The freedom and pluralism of the media shall be respected.

Article 21 – Non-discrimination

1. Any discrimination based on any ground such as sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation shall be prohibited.
2. Within the scope of application of the Treaty establishing the European Community and of the Treaty on European Union, and without prejudice to the special provisions of those Treaties, any discrimination on grounds of nationality shall be prohibited.

Article 22 – Cultural, religious and linguistic diversity

The Union shall respect cultural, religious and linguistic diversity.

Article 54 – Prohibition of abuse of rights

Nothing in this Charter shall be interpreted as implying any right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms recognised in this Charter or at their limitation to a greater extent than is provided for herein.

7. Recommendation No. R(97)20 on "Hate Speech" of the Committee of Ministers of the Council of Europe

Principle 2
The governments of the member states should establish or maintain sound legal framework consisting of civil, criminal and administrative law provisions on hate speech which enable administrative and judicial authorities to reconcile in each case respect for freedom of expression with respect for human dignity and the protection of the reputation or the rights of others. To this end, governments of member states should examine ways and means to:
- stimulate and co-ordinate research on the effectiveness of existing legislation and legal practice;
- review the existing legal framework in order to ensure that it applies in an adequate manner to the various new media and communications services and networks; develop a co-ordinated prosecution policy based on national guidelines respecting the principles set out in this recommendation; add community service orders to the range of possible penal sanctions;
- enhance the possibilities of combating hate speech through civil law, for example by allowing interested non-governmental organisations to bring civil law actions, providing for

compensation for victims of hate speech and providing for the possibility of court orders allowing victims a right of reply or ordering retraction;

- provide the public and media professionals with information on legal provisions which apply to hate speech.

Principle 3

The governments of the member states should ensure that in the legal framework referred to in Principle 2, interferences with freedom of expression are narrowly circumscribed and applied in a lawful and non-arbitrary manner on the basis of objective criteria. Moreover, in accordance with the fundamental requirement of the rule of law, any limitation of, or interference with, freedom of expression must be subject to independent judicial control. This requirement is particularly important in cases where freedom of expression must be reconciled with respect for human dignity and the protection of the reputation or the rights of others.

Principle 4

National law and practice should allow the courts to bear in mind that specific instances of hate speech may be so insulting to individuals or groups as not to enjoy the level of protection afforded by Article 10 of the European Convention on Human Rights to other forms of expression. This is the case where hate speech is aimed at the destruction of the rights and freedoms laid down in the Convention or at their limitation to a greater extent than provided therein.

Principle 5

National law and practice should allow the competent prosecution authorities to give special attention, as far as their discretion permits, to cases involving hate speech. In this regard, these authorities should, in particular, give careful consideration to the suspect's right to freedom of expression given that the imposition of criminal sanctions generally constitutes a serious interference with that freedom.

The competent courts should, when imposing criminal sanctions on persons convicted of hate speech offences, ensure strict respect for the principle of proportionality.

Principle 6

National law and practice in the area of hate speech should take due account of the role of the media in communicating information and ideas which expose, analyse and explain specific instances of hate speech and the underlying phenomenon in general as well as the right of the public to receive such information and ideas. To this end, national law and practice should distinguish clearly between the responsibility of the author of expressions of hate speech, on the one hand, and any responsibility of the media and media professionals contributing to their dissemination as part of their mission to communicate information and ideas on matters of public interest on the other hand.

Principle 7

In furtherance of Principle 6, national law and practice should take account of the fact that:

- reporting on racism, xenophobia, anti-Semitism or other forms of intolerance is fully protected by

Article 10, paragraph 1, of the European Convention on Human Rights and may only be interfered with under the conditions set out in paragraph 2 of that provision;

- the standards applied by national authorities for assessing the necessity of restricting

freedom of expression must be in conformity with the principles embodied in Article 10, as established in the case law of the Convention's organs, having regard, inter alia, to the manner, content, context and purpose of the reporting;

- respect for journalistic freedoms also implies that it is not for the courts or the public authorities to impose their views on the media as to the types of reporting techniques to be adopted by journalists.

8. The Council of Europe's European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), in its general policy recommendation No. 7,6 makes *inter alia* the following recommendations concerning domestic criminal legislation:

I. Definitions

1. For the purposes of this Recommendation, the following definitions shall apply :

a) "racism" shall mean the belief that a ground such as race1, colour, language, religion, nationality or national or ethnic origin justifies contempt for a person or a group of persons, or the notion of superiority of a person or a group of persons.

[…]

II. Constitutional law

2. The constitution should enshrine the principle of equal treatment, the commitment of the State to promote equality as well as the right of individuals to be free from discrimination on grounds such as race, colour, language, religion, nationality or national or ethnic origin. The constitution may provide that exceptions to the principle of equal treatment may be established by law, provided that they do not constitute discrimination.

[…]

IV. Criminal law

18. The law should penalise the following acts when committed intentionally:

a) public incitement to violence, hatred or discrimination,

b) public insults and defamation or

c) threats against a person or a grouping of persons on the grounds of their race, colour, language, religion, nationality, or national or ethnic origin;

d) the public expression, with a racist aim, of an ideology which claims the superiority of, or which depreciates or denigrates, a grouping of persons on the grounds of their race, colour, language, religion, nationality, or national or ethnic origin;

e) the public denial, trivialisation, justification or condoning, with a racist aim, of crimes of genocide, crimes against humanity or war crimes;

f) the public dissemination or public distribution, or the production or storage aimed at public dissemination or public distribution, with a racist aim, of written, pictorial or other material containing manifestations covered by paragraphs 18 a), b), c), d) and e); […]

23. The law should provide for effective, proportionate and dissuasive sanctions for the offences set out in paragraph 18 […]. The law should also provide for ancillary or alternative sanctions […].

9. The Committee of Ministers' Declaration on freedom of political debate in the media adopted in February 2004 holds that defamation or insult by the media should not lead to prosecution, unless the seriousness of the violation of the rights or reputation of others makes it a strictly necessary and proportionate penalty, *especially where other fundamental rights have been seriously violated through defamatory or insulting statements in the media, such as hate speech (emphasis added).*

10. In its Recommendation 1805(2007) on Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe considers that "national law should only penalise expressions about religious matters which intentionally and severely disturb public order and call for public violence".