

Dr. sc. Igor Ivašković, izvanredni profesor

Ekonomski fakultet, Sveučilište u Ljubljani

POVIJESNO-PРАВNA ANALIZA KONSTRUKTA GOVORA MRŽNJE

Sažetak: Članak u povijesnu perspektivu stavlja suvremeni koncept govora mržnje, koji sve više pozornosti privlači u posljednjih nekoliko desetljeća. Različite kako znanstvene grane tako i stručne discipline još nisu uspjele uspostaviti jedinstvenu definiciju tog konstrukta, a ni njegova pravna dimenzija nije ujednačena, što vrijedi kako za teorijsku tako i praktičnu razinu. Autor članka sažima trenutno normativno stanje te pokušava identificirati osnovne elemente govora mržnje koje navode službeni dokumenti Europske unije. Potom te elemente uspoređuje sa sličnim konstruktima koji su se u različitim pravnim uređenjima pojavljivali kroz povijest. Pritom nastoji utvrditi postoje li u pravnoj povijesti instituti koji su sadržajno, barem u nekim elementima, usporedivi s modernim shvaćanjem govora mržnje te zaključuje da se paralele mogu povući s određenim pravnim institutima u gotovo svim povijesnim razdobljima, a da suvremeno shvaćanje govora mržnje nije uspjelo izbjeći manjkavosti sličnih pravnih instituta iz prošlosti koji su u pravilu tim institutom više težili zaštititi postojeću vlast nego dostojanstvo čovjeka.

Ključne riječi: kazneno pravo, pravna povijest, govor mržnje, konstitutivni elementi govora mržnje, povijesna analiza



1. Uvod

U današnje vrijeme kada je pristup informacijama jednostavniji dolazi do dvije pojave. Lakši pristup podatcima naime najprije povećava potencijalnu populaciju koja određenu informaciju može primiti. To utječe na povećanje potencijalnih kreatora informacija koji žele iskoristiti novu, odnosno širu publiku. Posljedično dolazi do inflacije podataka kojima smo okruženi, a među njima se često nalaze i oni netočni, što omogućava lakše širenje neprovjerenih tvrdnji. Podatci, odnosno pristup njima je naizgled jeftiniji, no toliki broj podataka jednostavno je nesavladiva masa kroz koju se ljudski mozak u razumno vrijeme ne može probiti na način da bi sve podatke primio i nakon toga još imao dovoljno vremena i energije za njihovo vrednovanje. Ta se činjenica optimizacije utroška energije ljudskog mozga manifestira kao nedostatak kritičkog promišljanja, a posljedično prava moć nije više sposobnost kreirati informaciju, već omogućiti toj informaciji utjecanje na što veći broj onih ljudi čije ponašanje/osjećaje želi manipulirati.

U kontekstu takvih trendova pojavljuje se pojam govora mržnje, koji je relativno nov i još uvijek neprecizno definiran. Neki ga teoretičari pokušavaju uvrstiti kao pravnu kategoriju kaznenog prava, dok ga drugi premještaju prema prekršajnoj grani prava, odnosno prema civilnom pravu. U tom okviru također još uvijek ne postoji ni konsenzus oko toga treba li govor mržnje prvenstveno suzbijati radi zaštite društva u cjelini ili zbog zaštite pojedinaca i grupa prema kojima je usmjeren. Čovječanstvo se stoga danas nalazi pred dilemom gdje pronaći odgovarajuću ravnotežu između slobode izražavanja i širenja mržnje, odnosno između sprječavanja širenja propagande s namjerom netrpeljivosti prema dijelu ljudi i sprječavanja kažnjavanja čak i za najbenignijih kritika na račun vlasti. No, polazišna teza ovoga rada je da ta dilema nije nova, već se lako može pronaći i u povijesti u različitim političkim okvirima.

U ovom članku se stoga najprije analizira što govor mržnje kao pravni pojam danas znači, kada se pojavio, kakav je njegov sadržaj i kako ga teorija i praksa definiraju. Na temelju tih spoznaja pokušati ćemo povući povijesne paralele, a pritom će odabrani povijesni instituti biti analizirani i uspoređeni s modernim poimanjem govora mržnje.

2. Fluidnost definicije

Suvremeni pojam govora mržnje pojavio se oko 1980. godine u Sjedinjenim Američkim Državama (SAD).¹ Još uvijek ne postoji konsenzus o njegovom preciznom sadržaju i definiciji, a pored pravne konstrukte se obrađuje i u okviru drugih grana znanosti, poput pedagogije, medicine i informatike, odnosno tehnike. Upravo različito tumačenje unutar tih disciplina uzrokuje otežan suživot različitih značenja pojma. Nesuglasice naime često proizlaze iz činjenice da, na primjer, sociološka definicija govora mržnje nije ista kao pravna. Štoviše, unutar različitih društvenih okvira govor mržnje se često različito

¹ Leskošek, V., „Sovražni govor kot dejanje nasilja“, u: V. Leskošek (ur.), *Mi in oni. Nestrpnost na Slovenskem*, Ljubljana, 2005, 81-96, 83.

tumači i unutar istih pravnih sustava. Tako će, primjerice, jedan sud neki čin opredijeliti kao prekršaj, drugi kao kazneno djelo, a treći ga uopće neće sankcionirati. Globalno gledajući ipak do najvećeg problema dolazi zbog specifičnog sociološkog pogleda koji govor mržnje širi i na područje nekultiviranog govora, a taj svoj pogled pokušava smjestiti u pravne sustave.²

Prije nego što se krene u analizu regulacije govora mržnje, potrebno je, dakle, prvo razumjeti, odnosno jasno odgovoriti na pitanje što govor mržnje zapravo jest i kakav je odnos između razumijevanja govora mržnje te prava na slobodu izražavanja. Pritom je još važnije naglasiti da razumijevanje neprimjerenog govora nije svuda jednako. Iako su se gotovo sve društvene zajednice suočile s tim pojmom, štoviše, unatoč činjenici da većina pravnih sustava ima i zakone koji reguliraju ovu pojavu, među stručnjacima naime još uvijek, čak ni unutar pravne struke, ne postoji jedinstvena definicija ili konsenzus oko njegovog sadržaja.³ Razlike između pravnih sustava u pogledu govora mržnja ovise kako o povijesnom kontekstu razvoja nekog društva, tako i o trenutnom odnosu snaga u društvu, odnosno o tome koliko je neka interesna grupa, koja zagovara specifičnu definiciju govora mržnje, uspjela nadjačati druge.

Ipak, danas na međunarodnoj razini poznajemo brojne akte koje su usvojile različite institucije, a bave se govorom mržnje i slobodom izražavanja. Na razini Ujedinjenih naroda (UN) ova se temu provlači kroz nekoliko dokumenata, počevši s Općom deklaracijom o ljudskim pravima, koja u člancima 1, 2 i 7 govori o pravu na jednakost i zabrani diskriminacije, dok članak 19. štiti slobodu izražavanja.⁴ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima također štiti slobodu izražavanja u članku 19, ali u članku 20 zabranjuje svaki oblik propagande rata i poticanja na nacionalnu, vjersku ili rasnu mržnju koja potiče diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje.⁵ Osim toga, Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije obvezuje države da poduzmu sve mjere za suzbijanje rasne diskriminacije i kriminaliziraju širenje ideja o rasnoj nadmoći i mržnji.⁶ Europski sud za ljudska prava (ESLJP) često se poziva na članak 10. Europske konvencije o ljudskim pravima, koji jamči pravo na slobodu izražavanja, uz ograničenja koja su nužna u demokratskom društvu zbog zaštite javne sigurnosti, zdravlja, morala, ugleda i prava drugih.⁷

Ujedinjeni narodi su u svojoj „Strategiji i akcijskom planu za suzbijanje govora mržnje“ naveli da termin nije međunarodno standardiziran, ali da se u kontekstu tog dokumenta pod govorom mržnje podrazumijeva svaki oblik komunikacije, bilo govorom, pisanjem ili ponašanjem, koji napada ili koristi omalovažavajući ili diskriminatorni jezik prema osobi ili skupini osoba na temelju njihovih osobnih karakteristika, poput vjerskog

² Završnik, A., „Zakaj obsodb sovražnega govora v Sloveniji ni? Od okov implementacije do rigidnosti razlage“, u: S. Splichal (ur.), *Zagovor javnosti: Med svobodo izražanja in sovražnim govorom*, Ljubljana, 2017, 101-114, 103.

³ Brown, A., „What is hate speech? Part 1: The myth of hate“, *Law and Philosophy*, 2017, 419-468, 420-423.

⁴ *Odluka o objavi Opće deklaracije o ljudskim pravima*, NN 12/2009-143.

⁵ *Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima*, 1966.

⁶ *Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije iz 1966.*

⁷ *Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava*, 1950.

uvjerenja, etničke pripadnosti, nacionalnosti, rase, boje kože, porijekla, spola ili drugog identifikacijskog elementa.⁸

U europskoj se literaturi često navodi definicija iz Preporuke Odbora ministara Vijeća Europe, koja govor mržnje definira kao „sve oblike iskaza koji šire, promiču, opravdavaju ili navode na rasnu mržnju, ksenofobiju, antisemitizam i ostale oblike mržnje zasnovane na netoleranciji, uključujući: netoleranciju iskazanu kroz agresivni nacionalizam i etnocentrizam, diskriminaciju i netrpeljivost prema manjinama, useljenicima ili osobama imigrantskog podrijetla“.⁹ Takozvani govor mržnje, dakle, obuhvaća izjave koje su namjerno usmjerene protiv osobe ili određene skupine. Štoviše, Vijeće Europe u istoj Preporuci upućuje zemlje članice Vijeća da poduzmu odgovarajuće korake u borbi protiv takozvanog govora mržnje, a to bi trebalo uključivati kako govor koji se širi medijima, što bi trebalo rezultirati pravnim okvirom koji bi pomirio pravo na slobodu izražavanja s pravom na zaštitu od diskriminacije. No, kako bi se zaštitilo pravo na slobodu izražavanja, njezina ograničenja bi trebala biti usko definirana, podložna naknadnoj sudskoj kontroli i ne smiju biti proizvoljna. Upravo se potonje čini neostvarenim idealom u dosadašnjoj sudskoj praksi.

ESLJP također koristi ovu definiciju, premda u svojim presudama još nije dao jedinstvenu definiciju govora mržnje. Međutim, ESLJP je kroz svoju praksu uspostavio kriterije pomoću kojih se u konkretnim slučajevima može procijeniti kada neka izjava predstavlja dopušten oblik ostvarivanja slobode govora, a kada govor prelazi prag i krši pravo na osobno dostojanstvo i sigurnost pripadnika određene skupine. ESLJP navodi da je „posebno svjestan vitalnog značaja borbe protiv rasne diskriminacije u svim njenim oblicima i očitovanjima“.¹⁰ Sud također smatra da se „iz načelnih razloga u određenim demokratskim društvima kažnjavanje ili, čak, sprječavanje svih oblika iskaza koji šire, potiču, promiču, ili opravdavaju mržnju zasnovanu na netoleranciji (uključujući vjersku netoleranciju) može smatrati neophodnim“.¹¹ Drugim riječima, govor mržnje ne može se tolerirati. Na isti način, činjenica da se neki iskazi ne mogu smatrati „govorom mržnje“ ključna je za prosuđivanje jesu li su ograničenja prava na slobodu izražavanja neophodna u jednom demokratskom društvu.¹²

Na temelju spomenutih akata na međunarodnoj razini u Europi se različita tijela bave problematikom diskriminacije i takozvanim govorom mržnje. Vijeće Europe je 1993. godine osnovalo Europsku komisiju za borbu protiv rasizma i netolerancije, koja je donijela niz preporuka u vezi s borbom protiv rasizma, ksenofobije i antisemitizma, uključujući borbu protiv širenja rasističkih sadržaja na internetu. Europsku agenciju za temeljna prava osnovalo je Vijeće Europe 2007. godine s ciljem preuzimanja poslova Europskog nadzornog centra za rasizam i ksenofobiju. Istovremeno Europsko povjerenstvo protiv rasizma i netolerancije (ECRI) specijaliziran je nadzorni organ Vijeća Europe koje se bavi problematikom rasizma, ksenofobije, antisemitizma i netolerancije te

⁸ *United nations strategy and plan of action on hate speech*, 2019, 2.

⁹ Vijeće Europe, *Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to member states on "hate speech"*, 1997.

¹⁰ ESLJP, *Jersild v. Denmark* - [15890/89](#), Judgment 23.9.1994.

¹¹ ESLJP, *Gülmez v. Turkey* - [16330/02](#), Judgment 20.5.2008.

¹² ESLJP, *Ergin v. Turkey* - [72521/01](#), Decision 20.10.2005., ESLJP, *Han v. Turkey* - [50997/99](#), Decision 30.11.2004.

objavljuje izvješća o stanju u pojedinim zemljama. To je povjerenstvo važno zbog toga što usvaja opće preporuke o politikama te usmjerava izradu anti-diskriminacijskih politika unutar pojedinih država. Jedan od ključnih zaključaka tog povjerenstva je, između ostaloga, da se mora postaviti zakonski okvir s odgovarajućim zaštitnim mehanizmima radi sprječavanja govora mržnje.¹³

Iako je pravo na slobodu izražavanja i informiranja na razini Europske unije (EU) definirano člankom 11. Povelje o temeljnim pravima Europske unije,¹⁴ 2008. godine Vijeće EU donijelo je Okvirnu odluku o borbi protiv određenih oblika rasizma i ksenofobije kaznenopravnim sredstvima,¹⁵ koja je bila temelj za izmjene kaznenih zakona brojnih država članica EU. Odluka obvezuje države članice da kriminaliziraju javno poticanje na nasilje i mržnju te javno opravdavanje ili poricanje međunarodnih zločina. Također, traži se da se rasistički i ksenofobični motivi smatraju otegotnim okolnostima pri izricanju kazni, te da pravne osobe također mogu biti kazneno odgovorne, dok se progon mora provoditi po službenoj dužnosti, neovisno o volji žrtve.¹⁶

Na kraju, pokušamo li identificirati ključne elemente govora mržnje, možemo ispostaviti:

- a) adresata, koji je obično ranjiva/marginalizirana skupina ljudi ili pojedinac,
- b) namjeru govora, koja je diskriminacija, omalovažavanje i/ili zastrašivanje, te
- c) svojstva govora (diskriminatoran, nasilan, netolerantan).¹⁷

Da bi nešto opredijelili kao govor mržnje, ključnim se čini postavka usmjerenosti prema ranjivim skupinama, dok na polju prekršajnog prava „govor mržnje“ uglavnom biva ono što remeti „javni red i mir“.

3. Otvorene dileme glede kaznenopravnog uređenja „govora mržnje“

Ubrzo nakon pojave termina 'govor mržnje', a pogotovo uslijed poticanja nadležnih institucija k prilagođavanju zakonskog okvira u svrhu sprječavanja govora mržnje, u pravnim su se krugovima pojavile tvrdnje da se taj konstrukt ne može kazneno goniti.¹⁸ Praksa ipak pokazuje drugačiju stvarnost, no to ne znači da je stvarnost ispravna te u skladu s temeljnim postulatima prava. Činjenica je da je govor mržnje pravno nejasna kategorija zbog svoje konceptualne fluidnosti. Zato određeni pravници, primjerice Andraž

¹³ Lange, Y., *Živjeti zajedno. Priručnik o normama Vijeća Europe o doprinosu medija društvenoj povezanosti, međukulturnom dijalogu, razumijevanju, toleranciji i demokratskom sudjelovanju*.

Opći ured za ljudska prava i pravne poslove Vijeća Europe, Strasbourg, 2009, 26-28.

¹⁴ *Povelja o temeljnim pravima Europske unije*, 2016.

¹⁵ *Okvirna odluka Vijeća 2008/913/PUP od 28. studenoga 2008. o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kaznenopravnim sredstvima*, 2008.

¹⁶ Završnik, A.; Zrimšek, V., „Sovražni govor po slovenski kaznovalni zakonodaji in sodni praksi: neustaven položaj?“, *Časopis za kritiko znanosti, domišljijo in novo antropologijo*, 268, 2017, 59-73, 61-62.

¹⁷ Sardoč, M.; Vezjak, B., „Med svobodo izražanja in sovražnim govorom - dilematična razmerja“, *Družboslovne razprave*, 32(81), 2016, 61-77, 70.

¹⁸ Završnik, A., „Zakaj obsodb sovražnega govora v Sloveniji ni? Od okov implementacije do rigidnosti razlage“, u: S. Splichal (ur.), *Zagovor javnosti: Med svobodo izražanja in sovražnim govorom*, Ljubljana, 2017, 101-114, 102.

Teršek, upozoravajo na složenost problema te naglašavajo potrebu za oprezom pri određivanju ugroženih skupina ljudi. Upravo je termin „ugrožena skupina“ ključan za razumijevanje konstrukta govora mržnje, jer pravo, bar deklarativno, ima svrhu zaštititi slabije pred samovoljom jačeg. Teršek smatra da ne treba svaku izjavu koja izražava predrasude smatrati govorom mržnje, niti se može svaki „govor mržnje“ smatrati kaznenim djelom.¹⁹ S druge strane neki predlažu podjelu u tri kategorije. Primjerice, podjelu izjava na A) one koje spadaju u slobodu govora, B) one koje zahtijevaju pravni odgovor (prekršajni) i C) one koje zahtijevaju kaznenopravnu intervenciju.²⁰

U posljednje se vrijeme čini kako u praksi prevladava potonje razmišljanje te da je to posljedica ulaska u pravnu sferu definicija govora mržnje iz drugih područja. U tom je kontekstu važno naglasiti da pravom dominira razum, što ga čini racionalnim područjem, dok ljudska percepcija i reakcija na neki govor nije nužno razumna i racionalna. Štoviše, reakcije na ono što ljudi percipiraju govorom mržnje često su pune ljutnje, gorčine i osvetoljubivosti, što povećava težnju k represivnim mjerama za suzbijanje neprimjerenog govora.²¹ Nažalost, takve su snažne emocije često zlorabljene za stvaranje dodatnog pritiska na pravnu sferu kako bi represijom nastupala prema onome što određene grupe ljudi smatraju govorom mržnje. Naravno, pritom je važno imati na umu da veći pritisak mogu stvarati one interesne grupacije koje posjeduju veću moć, a to je u sukobu s deklarativnom težnjom da se od govora mržnje trebaju zaštititi primarno ugrožene skupine ljudi. Koliko god većina razvijenog svijeta kao civilizacijsko postignuće isticala demokratska uređenja, ni u demokracijama svi pojedinci ne mogu na jednak način i jednako snažno utjecati na državne institucije. U tom se kontekstu, dakle, na pravnu sferu vrši politički pritisak jer snažnije grupacije u pravno područje pokušavaju uvesti institute koji će njihovu veću društvenu moć zapravo legalizirati putem nejasno definiranih pojmova koji će se moći interpretirati onako kako žele moćniji subjekti.

Temeljem navedenog, razumljivo je da danas u pravu postoje ozbiljna neslaganja o tome na koji način tretirati takozvani govor mržnje. Borba koja se vodi oko pitanja njegova sankcioniranja zapravo je ključna za dugoročno očuvanje demokratskog društva. Taj se koncept naime snažno konfrontira slobodi izražavanja koja je temeljna pretpostavka za demokratski oblik vladavine.²² Unatoč tomu, u literaturi sve više prevladavaju mišljenje da je kaznenopravna intervencija u slučajevima govora mržnje nužna, što zapravo ukazuje na to na čijoj je strani veća društvena moć. S druge strane, manje je onih koji borbu protiv neprimjerenog govora i izazivanja snažnih negativnih emocija kod ljudi prenose u druga područja, prije svega u sferu pedagogije. Bavcon, primjerice, smatra da je odnos prema 'govoru mržnje' pitanje kulture i vrednota koje se usvajaju u mladosti te se stoga zalaže za korištenje svih mogućih nerekpresivnih sredstava pri sprječavanju namjernog povrjeđivanja

¹⁹ Teršek, A., *Svoboda izražanja - neprepričljivo varovana in zlorabljana?! Referat na mednarodni konferenci Besede so dejanja, govor jih poganja - diskriminatorni in sovražni govor*, Ljubljana, 2006, 3.

²⁰ Ambrož, M., „Sovražni govor kot ogrožitevno kaznivo dejanje“, u: S. Splichal (ur.), *Zagovor javnosti: Med svobodo izražanja in sovražnim govorom*, Ljubljana, 2017, 90-100, 90.

²¹ Bavcon, L., „Sovražni govor: Beseda je lahko tempirana bomba“, *Dnevnik*, Ljubljana, 7.5.2016.

²² Vežjak, B., „Interpretacije 297. člena Kazenskoga zakonika, opredelitev in pregonljivost sovražnega govora“, : S. Splichal (ur.), *Zagovor javnosti: Med svobodo izražanja in sovražnim govorom*, Ljubljana, 2017, 78-89, 78.

ljudi neprimjerenim govorom. Nažalost, isti autor smatra da je potrebno naći „legitimnu, razumno i pravednu granicu slobode govora“.²³ Takvom se mišljenju priključuju i pojedini pravници. Primjerice, spomenuti Andraž Teršek u 2006. godini zapisuje: „Kažnjavanje govora mržnje i diskriminatornog govora opravdava uvjerljiva teza da govor mržnje već u samom početku ne doprinosi konstruktivnoj javnoj raspravi o općepoznatim društvenim pitanjima, već samo dodatno učvršćuje podređenost određenih skupina ljudi, nanoseći im ozbiljnu štetu i prisiljavajući ih na trajnu, pasivnu šutnju.“²⁴ Pritom se sve manje ljudi zapravo preispituje što je to „konstruktivna javna rasprava“, odnosno koja su objektivna mjerila prema kojima možemo jasno razlučiti konstruktivnu od nekonstruktivne javne rasprave, te tko će biti opunomoćen donositi odluku o tome što je i što nije konstruktivno. Upravo je spomenuti autor naišao na po njega nimalo ugodan odgovor kada se desetljeće i pol nakon zapisanog citata suočio s cenzurom jer njegov stav nije bio u skladu sa stavom moćnijih interesnih grupacija za vrijeme Covid pandemije.²⁵ Njegov je doprinos javnoj raspravi bio očito označen kao nekonstruktivan, posljedično i cenzuriran, no na sreću ipak nije bio predmetom sankcija iz područja kaznenog prava.

U okviru navedene rasprave o „govoru mržnje“ sve se više razbuktava rasprava treba li i na koji način u kaznenopravni sustav smjestiti kazneno djelo javnog poticanja mržnje, nasilja ili netolerancije i na koji način pritom tretirati konstrukt „javni red i mir“. Neki naime smatraju da je konstrukt „javni red i mir“ apstraktna kategorija, a povezivanje 'govora mržnje' s njim ukazuje na neodlučnost zakonodavca, odnosno opasnost da se kao kažnjiv govor označava onaj govor koji nije unaprijed definiran drugačije, nego da je to govor koji se ne sviđa vlasti.²⁶ Drugi, pak, tumače da je javni red i mir primarni objekt zaštite.²⁷ Indikativno, Odbor UN-a za ukidanje rasne diskriminacije izrazio je zabrinutost zbog zahtjeva da se 'govor mržnje' može manifestirati samo preko kršenja javnog reda i mira. To smatra neodgovarajućim uređenjem, jer koncept javnog reda i mira nije jasno definiran u međunarodnim ugovorima.²⁸ Temeljem toga dio pravnih stručnjaka smatra da bi 'govor mržnje' trebao biti uvršten u segment kaznenog prava o djelima protiv ljudskih prava i temeljnih sloboda, umjesto u ona djela usmjerena protiv javnog reda i mira.²⁹

Pri analizi konstrukta govora mržnje potrebno je razmotriti još jedan problem koji izaziva polemike u literaturi. Naime, određena djela govora mržnje su uključena i u

²³ Bavcon, L., „Sovražni govor: Beseda je lahko tempirana bomba“, *Dnevnik*, Ljubljana, 7.5.2016.

²⁴ Teršek, A., *Svoboda izražanja - neprepričljivo varovana in zlorabljana?! Referat na mednarodni konferenci Besede so dejanja, govor jih poganja - diskriminatorni in sovražni govor*, Ljubljana, 2006, 3.

²⁵ Teršek, A., *Lutke, ki ničesar ne razumejo in lutke, ki nekaj malega slabo razumejo, a ker so samo lutke, so samo lutke*, 19.5.2024, <https://andraz-tersek.si/lutke-ki-nicesar-ne-razumejo-in-lutke-ki-nejak-malega-slabo-razumejo-a-ker-so-samo-lutke-so-samo-lutke/>

²⁶ Ambrož, M., „Sovražni govor kot ogrožitevno kaznivo dejanje“, u: S. Splichal (ur.), *Zagovor javnosti: Med svobodo izražanja in sovražnim govorom*, Ljubljana, 2017, 90-100, 98.

²⁷ Vezjak, B., „Interpretacije 297. člena Kazenskoga zakonika, opredelitev in pregonljivost sovražnega govora“, u: S. Splichal (ur.), *Zagovor javnosti: Med svobodo izražanja in sovražnim govorom*, Ljubljana, 2017, 78-89, 82.

²⁸ Peršak, N., „Sovražni govor v perspektivi človekovih pravic ter nekatera odprta vprašanja kriminalizacije in pregona“, *Pravosodni bilten*, 3, 2016, 53-66, 51.

²⁹ Krivic, M., „Sedem let prepozno, in še z delno zgrešenim sporočilom“, *Delo*, Ljubljana, 21.8.2019.

prekršajno pravo. Posljednjih godina nije manjkalo poziva pravne struke da se problem govora mržnje rješava upravo njim. Međutim, drugi dio pravnika nije pretjerano oduševljen tom idejom. Potonji često oštro kritiziraju administrativno kažnjavanje govora mržnje putem prekršajnog prava, ističući da administrativna država, zbog svoje složenosti, netransparentnosti i učinkovitosti, predstavlja opasnost. Pritom naglašavaju mogućnost zloupotrebe ovlasti od strane vlasti te utišavanja govora koji nije mržnja, već kritika vlasti.³⁰ S druge strane, dio pravne struke smatra da dobro organiziran prekršajni sustav može biti učinkovitiji od kaznenog prava, čak i u slučaju govora mržnje.³¹ No, najveći se problem ipak čini nejasna granica između govora koje je kazneno djelo i govora koji predstavlja prekršaj.

4. Povijesna iskustva s konstruktima sličnima „govoru mržnje“

U traženju povijesnih pravnih sličnosti s modernim konceptom govora mržnje, treba barem pokušati izbjeći miješanje s deliktima poput klevete ili uvrede. Iako je to teško jer se oba koncepta isprepliću i danas, važno je da povijesne institute ne prilagođavamo današnjim pravnim pojmovima. U Bibliji, Mojsijevo pravo, koje uključuje deset zapovijedi, postavlja etičke temelje, uključujući i zabranu klevete te poziv na ljubaznost prema bližnjima. No, zanimljiv je odnos prema strancima koji je nekonzistentan. Isprva je naime stranac smatran neprijateljem, no Mojsijevo ga pravo štiti, zabranjujući njegovo ugnjetavanje, ali mu u nekim situacijama prava bivaju ograničena. Načelna zabrana diskriminacije i ugnjetavanja stranaca, udovica i siročadi u nekim elementima podsjeća na koncept govora mržnje. Ta zabrana mogla je uključivati i verbalne izjave koje su bile usmjerene protiv ranjivih skupina. Očito je već tada bio prepoznat položaj određenih skupina ljudi kao ranjivih, a to su prema Bibliji uz strance prije svega udovice i siročad. Činovi ugnjetavanja pritom su sadržavali element namjere i poniženja pripadnika ranjive skupine, a zabrana je imala cilj zaštititi ljudsko dostojanstvo, što se približava ideji zabrane govora mržnje.³²

Rimsko kazneno pravo, iako manje poznato u odnosu na civilno pravo, također je utjecalo na moderno pravo, ali je pokrivalo samo određene delikte povezane s govorom. Delikt injurije odnosio se na uvrede i napade na tuđu tjelesnu i osobnu cjelovitost, a pritom se razlikovalo između fizičkih (realnih) povreda i verbalnih uvreda.³³ Iako su robovi, djeca i mentalno bolesni bili pravno marginalizirani, bilo je moguće počiniti injuriju i protiv njih. Verbalni su delikti uključivali uvredljivo glasno vikanje s ciljem sramoćenja i nedoličnog nagovaranja poštene žene ili nedorasle osobe i slično.³⁴ Iako je injurija uključivala širok spektar djela, od fizičkih napada do verbalnih uvreda, verbalne se nisu odnosile na tadašnje

³⁰ Avbelj, M., *Pravljinih 7 o sovražnem govoru*, <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/233434>.

³¹ Ambrož, M., „Sovražni govor kot ogrožitevno kaznivo dejanje“, u: S. Splichal (ur.), *Zagovor javnosti: Med svobodo izražanja in sovražnim govorom*, Ljubljana, 2017, 90-100, 99.

³² Šadl, V., *Sovražni govor kot pravna kategorija v historični perspektivi*, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2020, 37-40.

³³ Kranjc, J., *Rimsko pravo*, GV Založba, Ljubljana, 2008, 935-936.

³⁴ Kranjc, J., *Rimsko pravo*, GV Založba, Ljubljana, 2008, 936-939.

kršenje javnog reda i mira, što je čest slučaj u današnjem prekršajnom pravu. Što se pak tiče elementa zaštite marginalizirane skupine ljudi, to je samo po sebi bilo u suprotnosti s poimanjem prava u starom Rimu. Naime, robovi su u tadašnjem pravnom redu bili obespravljani, pa nije bila moguća uvreda ili neki drugi oblik verbalnog napada koji bi bio sankcioniran upravo zato što je rob pripadao ugroženijoj skupini ljudi u društvu. Takozvanog govora mržnje u suvremenom značenju u EU, dakle, s institutima rimskog prava ne bi mogli dokazati.

Uvrede su bile kažnjive i u takozvanom gorskom, odnosno vinogradarskom pravu koje svoj razvoj počinje tijekom 13. stoljeća, a vrhunac doseže od 16. do 18. stoljeća. To je pravo uređivalo pravne odnose na vinogradima, od kojih su se plaćala davanja vlasnicima zemljišta, a zakupci su bili različiti društveni slojevi. Zbog raznolikosti zakupaca, ovaj zakup nije stvarao i osobnu podložnost feudalcima. Vinogradari nisu činili stalež, već su tvorili zajednicu korisnika zemljišta. Sporovi su se rješavali na posebnim saborima. Zanimljivo je da se pritom u dokumentima gorskog prava spominju kazne za uvrede, uključujući uvrede gorskih gospodara i ostalih, no kazne su uglavnom bile simbolične, jer je i izrečena riječ bila shvaćena kao uvreda na simboličkoj razini. Uvrede su se uglavnom odnosile na psovke, klevetničke optužbe i nepravilne procjene vrijednosti vinograda. Iako su sankcije imale uglavnom namjeru sramoćenja počinitelja kako bi se pojedinac i zajednicu odvratilo od počinjenja istog, odnosno sličnog delikta, ponekad je bila određena i materijalna kazna, poput većeg davanja u obliku vina, a rijetko se određivala i kazna batina. Ako se počinitelj nije želio ispričati za počinjeno djelo, u najgorem je slučaju slijedio njegov izgon iz zajednice vinogradara.³⁵ Šadl³⁶ analizira elemente takvih djela te zaključuje kako je za izrečenu riječ, da bi bio počinitelj kažnjen, bilo potrebno da:

- a) stigmatizira ili huška;
- b) je usmjerena prema grupi ljudi, koja nije nužno u marginalnom položaju;
- c) postoji namjera uvrede;
- d) djelo zadire u ljudsko dostojanstvo.

Povijest zakonskog reguliranja govora mržnje u SAD-u je vrlo raznolika. Neki smatraju da korijeni zakona protiv zločina iz mržnje potječu iz amandmana donesenih nakon građanskog rata, poput ukidanja ropstva i proširenja prava glasa. Početkom 20. stoljeća, američke savezne države počele su zabranjivati „rasno ismijavanje“ u oglašavanju, kazalištu i filmu, a etničke i rasne skupine poput Iraca, Židova i Afroamerikanaca borile su se protiv rasističkih prikaza. Do 1926., sedam država, uključujući Illinois, zabranilo je rasnu i vjersku diskriminaciju. Zakon iz Illinoisia iz 1917. smatrao je kaznenim djelom bilo kakvu javnu objavu koja bi mogla potaknuti prezir prema određenoj grupi i ugroziti javni red i mir.³⁷ U tom je kontekstu, dakle, konstrukt „javni red i mir“ bio uključen u deskripciju kaznenog djela. Međutim, 1952. godine Vrhovni je sud SAD-a, u slučaju *Beauharnais* protiv Illinoisia, poništio taj zakon zbog sukoba sa slobodom

³⁵ Dolenc, M., „Pravosodstvo cistercienske opatije v Kostanjevici in jezuitske rezidence v Pleterju od konca 16. do konca 18. stoletja“, *Zbornik znanstvenih razprav*, 3, 1923-1924, 1-118, 85-87.

³⁶ Šadl, V., *Sovražni govor kot pravna kategorija v historični perspektivi*, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2020, 45.

³⁷ Jacobs, J.B.; Potter, K., *Hate Crimes. Criminal Law & Identity Politics*, Oxford University Press, Oxford, 1998, 115.

govora prema Prvom amandmanu.³⁸ I pred Drugi svjetski rat zbog straha od nacizma pojedine su federalne jedinice SAD ponovno uvodile zakone protiv sramoćenja grupa, no do kraja 50-ih godina 20. stoljeća ti su zakoni uglavnom bili poništeni.³⁹ U 80-im su godinama prošloga stoljeća, pak, pojedina sveučilišta pokušala usvajati različite kodekse ponašanja s namjerom sprječavanja rasizma. Kodeksi su pokušali regulirati diskriminaciju, koja nije nužno remetila javni red i mir, ali je stvarala „atmosferu“ za to, odnosno. No, ni ti kodeksi nisu prošli ustavnu provjeru, slično kao i zakoni prije i nakon Drugog svjetskog rata. Nijedan od tih kodeksa naime nije uspio savladati prepreku u obliku Prvog amandmana, odnosno svi su kršili pravo na slobodu govora.⁴⁰ Problem s kodeksima bila je činjenica da se namjera izjave nije ni pokušala ustanoviti, već je bilo važnije kakvu je reakciju pobudila kod onoga prema kome je izjava bila usmjerena, a što je dovodilo do pravne nesigurnosti, jer su reakcije od pojedinca do pojedinca mogle biti drugačije.

Najbliže iskustvo Bosne i Hercegovine s govorom mržnje svakako je ono s kojim se je suočila za vrijeme komunističke Jugoslavije. Tada je članak 133. Kaznenog zakona SFRJ iz 1976. godine zabranjivao neprijateljsku propagandu protiv države.⁴¹ Nešto rjeđe se u pravnoj literaturi spominje Zakon o zabrani izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje iz 1945. godine. No, i taj je zakon bitan s aspekta suvremenog pojma govora mržnje, jer je sankcionirao poticanje na mržnju prema nacionalnim, rasnim i vjerskim skupinama te predviđao zatvorske kazne, gubitak političkih prava i, u težim slučajevima, zapljenu imovine te čak smrtnu kaznu.⁴² Unatoč tome, Nijemci na području Jugoslavije u prvim su mjesecima poraća de facto izgubili građanska prava upravo na temelju njihove nacionalnosti. Planirano iseljavanje jugoslavenskih Nijemaca u prijelaznom je razdoblju obilježeno brojnim koncentracijskim logorima, kroz koje je prošlo oko 170.000 ljudi, dok se procjene o broju pogubljenih kreću između 50.000 i 60.000.⁴³ Budući da nije bilo nikakvih vanjskih pritisaka za zaštitu Nijemaca, jugoslavenske su vlasti čak donosile akte koji su eksplicitno diskriminirali ovu manjinsku zajednicu. Primjer za to je potvrda Predsjedništva Ministarskog vijeća od 11.6.1945., kojom je bilo propisano da je potrebno raseliti sve Nijemce unutar jugoslavenskih granica. Ministarstvo unutarnjih poslova je u studenom 1945. od narodnih odbora zahtijevalo zapljenu imovine svih onih koji su nakon rata pobjegli, a sljedeći mjesec još jednom naglasilo potrebu za ubrzanjem procesa oduzimanja imovine pripadnicima njemačke narodnosti, budući da je akt o oduzimanju

³⁸ United States Supreme court, *Beauharnais v. Illinois*,

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/343/250/>.

³⁹ Jacobs, J.B.; Potter, K., *Hate Crimes. Criminal Law & Identity Politics*, Oxford University Press, Oxford, 1998, 117.

⁴⁰ Šadl, V., *Sovražni govor kot pravna kategorija v historični perspektivi*, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2020, 47-49.

⁴¹ Kazenski zakon Socialistične Federativne Republike Jugoslavije, *Uradni list SFRJ* 44-465/1976, 8.10.1976., <https://www.tax-fin-lex.si/Dokument/Predogled?rootEntityId=4c1ae048-e515-4e05-8eb5-71ef750cae21&returnUrl=https%3A%2F%2Fwww.tax-fin-lex.si%2FDokument%2FPodrobnosti%3FrootEntityId%3D4c1ae048-e515-4e05-8eb5-71ef750cae21>

⁴² Zakon o prepovedi izzivanja narodnega, rasnega (plemenskega) in verskega sovraštva in razprtij, *Uradni list* 36/1945, 29. 5. 1945.

⁴³ Geiger, V., u: Manjkas, M., *Jugoslavenske tajne službe. Dio 2: Krvavi tragovi slobode*. Dokumentarni film. Hrvatska radiotelevizija, Zagreb, 2012.

građanskih prava i kolektivnoj konfiskaciji imovine bio donesen još 21.11.1944. Odnos prema ovom dijelu stanovništva vrlo je jasno sažeo Boris Kidrič, koji je na sjednici OF-a 15.12.1945. na pitanje što će biti s njemačkom manjinom odgovorio da ona neće imati nikakva prava jer neće postojati.⁴⁴ S druge se strane strogo kažnjavala izrečena ili zapisana riječ koja nije bila po volji tadašnjem režimu. Verbalni se delikt se kažnjavao u okviru pisanja književnih i znanstvenih djela do komentara pod utjecajem alkohola u ugostiteljskim objektima. Često su kažnjavani čak i zbog pričanja viceva. Kazne za verbalne delikte u komunističkoj Jugoslaviji bile su izrazito stroge. Tako je, primjerice, disident i član vodstva Matice hrvatske, Marko Veselica, 1981. godine osuđen na 11 godina zatvora (kazna je kasnije smanjena na 7 godina) zbog kritičkih primjedbi o jugoslavenskoj vlasti iznesenih u intervjuu za njemački »Der Spiegel«. Vlado Gotovac, također aktivist Matice Hrvatske, 1972. godine osuđen je na četiri godine zatvora zbog kritike komunističkog režima, a 1977. godine ponovno je dobio dvogodišnju kaznu zbog intervjua na Švedskoj televiziji. Te su sankcije bile utemeljene na spomenutom 133. članku KZ koji je djelo definirao na sljedeći način:

(1) Osoba koja putem natpisa, letka, crteža, govora ili na neki drugi način poziva ili potiče na rušenje vlasti radničke klase i radnog naroda, pokušava protuustavno mijenjati socijalističko samoupravno društveno uređenje, potkopava bratstvo i jedinstvo ili ravnopravnost naroda i narodnosti, pokušava ukloniti organe društvenog samoupravljanja ili vlasti ili njihove izvršne organe, potiče otpor prema odlukama nadležnih organa vlasti i samoupravljanja koje su važne za očuvanje i razvoj socijalističkog samoupravljanja, sigurnost i obranu zemlje, ili namjerno daje lažni prikaz društveno-političkih prilika u zemlji, bit će kažnjena zatvorom od jedne do deset godina.

(2) Ako je djelo iz stavka 1. počinjeno uz pomoć ili pod utjecajem iz inozemstva, počinitelj će biti kažnjen zatvorom u trajanju od najmanje tri godine.

Sličnost onoga što definira predmetni članak s onim što se danas razumije kao govor mržnje te različitost tretiranja na jednoj strani sustavne diskriminacije Nijemaca, a na drugoj govora onih koji su bili kritični prema režimu, ukazuje na opasnost da nejasne formulacije govora mržnje i suvremenim državama omoguće diskriminaciju, odnosno osuđivanje onoga što nositeljima vlasti ne odgovara, a dopuštanje onoga što je u skladu s njihovim svjetonazorom, unatoč tome što može dovesti do dramatičnih ograničenja ljudskih sloboda. Upravo je to najsnažniji argument protiv uvođenja instituta „govora mržnje“ u kazneno pravo, jer to zapravo omogućuje djelovanje u potpunoj suprotnosti s onim što je deklarativna svrha onih koji se zauzimaju za sankcioniranje neprimjerenog govora.

Sličan sadržaj kao u kaznenom pravu bivše Jugoslavije može se naći i u sovjetskom kaznenom zakonu iz 1960. godine. Sovjetski Savez je u poglavlje o kaznenim djelima protiv države uključio odredbe o djelima protiv nacionalne i rasne jednakosti. Točnije, radilo se o članku 74, „Povreda nacionalne i rasne jednakosti“, koji je propisivao: „Propaganda i agitacija s ciljem poticanja rasne i nacionalne mržnje ili nesloge, ili izravno ili neizravno ograničavanje prava ili osiguravanje izravnih ili neizravnih koristi građanima na temelju njihove rase ili nacionalnosti kažnjavaju se zatvorom u trajanju od šest mjeseci

⁴⁴ Vodušek Starič, J., 1992, *Prevzem oblasti 1944–1946.*, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1992, 408.

do tri godine ili progonstvom u trajanju od dvije do pet godina.”⁴⁵ Usporedimo li ovo kazneno djelo s elementima suvremenog konstrukta govora mržnje, možemo uočiti nekoliko sličnosti. Postoji nekoliko mogućih načina počinjenja ovog kaznenog djela, pri čemu je diskriminatorna izjava svakako jedan od njih. Usmjerenost kaznenog djela morala je biti prema pojedincu ili skupini na osnovi neke njihove rasne ili nacionalne karakteristike. Kao u Jugoslaviji, i ovdje je ključan bio cilj – poticanje mržnje ili nesloge, ograničavanje prava ili osiguravanje koristi. Pritom nisu postojali specifični uvjeti glede prirode izjave. Premda se izravno ne spominje da djelo mora ugrožavati javni red i mir, to se donekle može zaključiti iz smještaja kaznenog djela u poglavlje o djelima protiv države. Možemo, dakle, zaključiti da i ovo kazneno djelo u velikoj mjeri nalikuje definicijama suvremenog konstrukta govora mržnje.

5. Suvremeni pristupi govoru mržnje

Govor mržnje se značajno razlikuje kao pravna kategorija između angloameričke i europske pravne tradicije. SAD smatraju se jednim od najjačih zagovornika slobode govora, što je zajamčeno Prvim amandmanom Ustava. Njihov stav prema Strategiji i planu djelovanja protiv govora mržnje, koju je usvojio UN, to potvrđuje. Amerikanci vjeruju da ograničenja govora ne funkcioniraju jer suzbijaju demokratski angažman, smanjuju poštovanje ljudskog dostojanstva i guše društvene promjene. Prema njima, zabrana 'napadačkog govora' često služi zaštiti onih koji žele očuvati postojeće stanje.⁴⁶ Rasprave o govoru mržnje u SAD doduše traju od 1920-ih godina, a temeljno se odnose na rasu, etničku pripadnost i religiju, dok su kasnije obuhvatile i druge skupine poput žena, LGBTQ+ zajednice i osoba s invaliditetom. Pritom se razlikuje govor mržnje i zločini iz mržnje, pri čemu se govor mržnje rijetko regulira, budući da spada pod široku zaštitu slobode govora.⁴⁷ Unatoč brojnim pokušajima izvan pravne struke, govor mržnje u SAD nikada nije bio reguliran pravnim, već prije širim društvenim sankcijama. Sloboda govora ograničava se samo u iznimnim slučajevima. U Europi, pak, iako je sloboda govora barem deklarativno visoko cijenjena, ona je podložna ograničenjima prema i prema temeljnim dokumentima poput Europske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP), koja štiti demokraciju od prijetnji poput govora mržnje. Za definiciju govora mržnje u Europi ključna sudska praksa ESLJP koji smatra da informacije i ideje sadržane u govoru mržnje nisu zaštićene člankom 10. EKLJP, već se smatraju zlouporabom prava, što je zabranjeno člankom 17. EKLJP.⁴⁸ Govor mržnje je prema toj interpretaciji širi pojam od uvredljivog govora te uključuje revizionističke stavove ili poticanje nasilja, koji također nisu zaštićeni

⁴⁵ Šadl, V., *Sovražni govor kot pravna kategorija v historični perspektivi*, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2020, 51.

⁴⁶ *United States Mission to the United Nations, U.S. Statement on UN Strategy and Plan of Action on Hate Speech*, <https://usun.usmission.gov/u-s-statement-on-un-strategy-and-plan-of-action-on-hate-speech/>.

⁴⁷ Leskošek, V., „Sovražni govor kot dejanje nasilja“, u V. Leskošek: *Mi in oni. Nestrpnost na Slovenskem*, Ljubljana, 2005, 81-96, 84.

⁴⁸ Peršak, N., „Sovražni govor v perspektivi človekovih pravic ter nekatera odprta vprašanja kriminalizacije in pregona“, *Pravosodni bilten*, 3, 2016, 53-66, 54.

EKLJP-om. ESLJP često odbacuje pritužbe pozivajući se na članak 17. Prema presedanu Handyside iz 1976., članak 10. EKLJP štiti i one ideje koje šokiraju ili vrijeđaju, ali ne i ekstremne političke stavove,⁴⁹ što je potvrđeno u slučaju Le Pen protiv Francuske.⁵⁰ Iz američkog i europskog pristupa govoru mržnje naziru se razlike koje su nekada postojale između zapadnih i socijalističkih društava. Na Zapadu se govorom moglo slobodno kritizirati bez većih posljedica, dok je u komunizmu riječ imala veliku težinu, a govor mržnje u post-socijalističkim društvima često je bio predmet regulacije.⁵¹

U skladu s europskim pogledom na konstrukt govora mržnje, njemački Kazneni zakonik u članku 130. pod nazivom „poticanje mržnje“ propisuje kaznu zatvora od tri mjeseca do pet godina za one koji potiču mržnju prema nacionalnim, rasnim, vjerskim ili etničkim skupinama, slojevima društva ili pojedincima zbog njihove pripadnosti tim skupinama, te pozivaju na nasilje ili narušavaju ljudsko dostojanstvo zlonamjernim omalovažavanjem ili klevetom. U drugom stavku zakon predviđa kaznu zatvora do tri godine ili novčanu kaznu za one koji proizvode, čuvaju ili šire materijale koji potiču mržnju ili nasilje.⁵² Treći stavak predviđa kaznu do pet godina zatvora za javno odobravanje nacionalsocijalističkih politika, a četvrti stavak sankcionira povredu dostojanstva žrtava nacionalsocijalizma. Kazneni zakon također uzima u obzir rasizam i ksenofobiju kao otežavajuće okolnosti.⁵³ Njemačka, dakle, u koncept govora mržnje uvlači pojam „politike“ i „političkog svjetonazora“, a pritom je kazneno djelo govora mržnje ovisno o tome što se definira kao „ekstremni politički svjetonazor“ ili „nacionalsocijalistička politika“. Razlozi za takav stav očito proizlaze iz lošeg iskustva Njemačke iz 2. svjetskog rata te činjenice da je nacionalsocijalistička politika u okviru tadašnjih međunarodnih odnosa vodila do brojnih negativnih pojava. No, kada bismo taj široki skup i uspjeli jasno opredijeliti, postavlja se pitanje bi li u tom slučaju uopće bili mogući slobodni politički izbori, odnosno diferencijacija političkih opcija, ako bi zabranili baš sve što je uključivala nacionalsocijalistička njemačka politička opcija do kraja 2. svjetskog rata. Bi li socijalističkim opcijama zabranili sva obilježja socijalizma i bi li svim nacionalnim strankama trebalo zabraniti sva nacionalna obilježja? Odgovor je dakako ne. No, postojeće stanje u njemačkom kaznenom pravu omogućava situaciju u kojoj oni na pozicijama vlasti mogu zlouporabiti svoju moć i slobodno arbitrirati što je i što nije govor mržnje upravo preko slobodne procjene što je i što nije „ekstreman politički svjetonazor“, odnosno kako se on manifestira.

Bosna i Hercegovina u kontekstu pristupanja EU najviše iskustva može izvući iz proučavanja primjera bliskih država s kojima dijeli povijest, uključujući i razvoj kaznenog prava. Republika Hrvatska, razumljivo, sličnija je njemačkome nego modelu u SAD. I tu

⁴⁹ Kogovšek Šalamon, N., „Prispevek k razumevanju izziva pregona kaznivega dejanja »javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti«,“ *Časopis za kritiko znanosti*, 268, 2017, 74-87, 77.

⁵⁰ Čeferin, R., „Sovražni govor kot zloraba pravice do svobode izražanja“, u: S. Splichal: *Zagovor javnosti: Med svobodo izražanja in sovražnim govorom*, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana, 2017, 58-69, 61.

⁵¹ Salecl, R., „Beseda in nasilje“, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 45, 1994, 346-355, 350.

⁵² *Bundesrepublik Deutschland Strafgesetzbuch*, <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>.

⁵³ Križaj, M.; Pristavec Đogić, M., *Ureditev sovražnega govora. Primerjalni pregled*, Ljubljana, 2018, 15-16.

kazneni zakon u članku 325. zabranjuje javno poticanje nasilja ili mržnje. Pritom propisuje kaznu zatvora do tri godine za one koji putem tiska, televizije, računalnih mreža ili na javnim okupljanjima potiču nasilje ili mržnju prema skupinama ili pojedincima na temelju njihove rase, vjere, nacionalnosti, etničke pripadnosti, jezika, podrijetla, boje kože, spola, seksualne orijentacije, invaliditeta ili drugih karakteristika. Kazna se primjenjuje i na one koji javno podržavaju ili umanjuju zločine poput genocida ili ratnih zločina, ako to potiče nasilje ili mržnju. Također, zakon inkriminira i pokušaj počinjenja ovih kaznenih djela, a sankcionira i prekršaje putem zakona o suzbijanju diskriminacije te zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira.⁵⁴

Ni u slovenskom se zakonodavstvu ne koristi izraz „govor mržnje“, no takva su djela na temelju spomenutog ustavnog članka obuhvaćena kaznenim djelom javnog poticanja mržnje, nasilja i netolerancije prema članku 297. Kaznenog Zakonika (KZ-1).⁵⁵ I u slovenskom je Kaznenom zakoniku, dakle, 'govor mržnje' povezan s kršenjem javnog reda i mira s formulacijom kako se to kazneno djelo izvršava na način da se rabi prijetnja ili vrijeđanje.⁵⁶ To se povezuje sa 63. člankom Ustava Republike Slovenije koji zabranjuje poticanje na mržnju i nasilje, a čime se može ograničiti inače ustavom zajamčena sloboda izražavanja.⁵⁷ Osim kaznenog prava, govor mržnje se sankcionira i prekršajnim zakonom. Zakon o zaštiti javnog reda i mira predviđa naime novčane kazne za djela koja potiču na netoleranciju na temelju nacionalnosti, rase, spola, etničke pripadnosti, vjere, političkih uvjerenja ili seksualne orijentacije.⁵⁸

Zanimljivo je da slovensko uređenje 'govora mržnje' to kazneno djelo uvrštava u tzv. apstraktno-konkretna ugrožavajuća djela. Kod takvih djela dovoljno je da postoji opasnost od nastanka štete. U praksi to znači da tužiteljstvo mora dokazati postojanje opasnosti, ali ne nužno i da je šteta nastala. Slovenski je zakonodavac izabrao srednji put, kombinirajući elemente apstraktne i konkretne ugroženosti. Ova vrsta kaznenog djela ne zahtijeva dokazivanje da je konkretna opasnost nastupila, već samo utvrđivanje da bi postupanje počinitelja moglo potencijalno dovesti do konkretne opasnosti što podsjeća na vrijeme verbalnog delikta iz vremena komunističke Jugoslavije.⁵⁹ I u okviru sadašnjeg uređenja, dakle, može doći do zloupotrebe ovlasti u korist trenutne vlasti i do ušutkivanja govora koji prema svom sadržaju nije toliko 'govor mržnje' koliko je usmjeren protiv vlasti i drugih centara moći. U slovenskoj pravnoj teoriji i praksi postoji razdvojenost i glede tumačenja kaznenog zakona, odnosno članka 297. koji se odnosi na zločine povezane s govorom mržnje. Dok jedni kritiziraju široko tumačenje zakona, tvrdeći da se ono udaljava od načela pravne sigurnosti i podržavaju usko tumačenje, s druge strane pojedini pravni stručnjaci smatraju da je tekst zakona jasan prosječnom čitatelju i da sadrži kazneno djelo poticanja mržnje, čak i bez izravne prijetnje javnom redu i miru. Vrhovni je sud presudio

⁵⁴ *Kazneni zakon Republike Hrvatske*, <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>.

⁵⁵ Kogovšek Šalamon, N., „Prispevek k razumevanju izziva pregona kaznivega dejanja »javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti«,“ *Časopis za kritiko znanosti*, 268, 2017, 74-87, 80.

⁵⁶ *Zakon o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika*, <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO8703>.

⁵⁷ *Ustava Republike Slovenije*, <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=USTA1>.

⁵⁸ *Zakon o varstvu javnega reda in miru*, <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO3891>.

⁵⁹ Avbelj, M., *Pravljicnih 7 o sovražnem govoru*, <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/233434>.

da nije nužno da prijetnje, uvrede ili zlostavljanje izazovu neposrednu prijetnju javnom redu i miru, već je dovoljno da takva djela stvaraju konkretni rizik. Kritičari, pak, smatraju da stav suda utemeljen na metodološkim pogreškama i da takvo tumačenje narušava pravnu jasnoću.⁶⁰ Pritom se posebice čini nelogičnim da prekršaj (i lakša sankcija) postoji samo ako je već narušen javni red, dok bi za kazneno djelo (i težu sankciju) bilo dovoljno da je javni red ugrožen.⁶¹ Prekršaji naime zahtijevaju posljedicu, dok bi za kazneno djelo dokazni standard bio niži.

S obzirom na navedeno, može se zaključiti kako je govor mržnje očito nedovoljno definirana kategorija i teško ga je precizno opredijeliti zbog njegove konceptualne nejasnoće. Potonje je glavni razlog za američki pristup toj pojavi. Da bi nešto opredijelili kao govor mržnje, ključnim se čini postavka usmjerenosti prema ranjivim skupinama. Problem s potonjim leži u činjenici da vlast u odnosu prema pojedincu ne može biti u ranjivom/marginaliziranom položaju. Istovremeno, na polju prekršajnog prava „govor mržnje“ uglavnom biva ono što remeti javni red i mir, što je pak povijesno gledajući uglavnom termin korišten za zaštitu vladajućih struktura, odnosno državnog poretka.

6. Zaključak

Govor mržnje je moderan pojam koji se pojavio tek prije nekoliko desetljeća. Različite stručne discipline još nisu uspostavile jedinstvenu definiciju, a ni pravni aspekt nije unificiran kako na teorijskoj, tako ni na praktičnoj razini. No, ipak postoje snažni pritisci da se govor mržnje regulira i unutar kaznenog prava. Svrha je ovog rada bila istražiti je li govor mržnje jedinstveni institut modernog prava, ili se ideja takvog instituta, unatoč možda neusporedivim povijesnim okolnostima, reflektira u pravnim institutima starim nekoliko desetljeća, stoljeća, pa i tisućljeća.

Najprije su prikazane trenutne dileme pri definiranju govora mržnje te su izdvojene njegovi temeljni elementi. U drugom su dijelu ti elementi poslužili kao osnova za analizu odabranih instituta iz pravne povijesti. Pritom su u fokusu bili zabrana diskriminacije stranaca, udovica i siročadi u Mojsijevu zakonu, rimska „injurijsa“, uvreda prema srednjovjekovnim pravnim institutima, regulacija propagande mržnje u SAD-u u 20. stoljeću te zabrana djelovanja protiv nacionalne i rasne jednakosti u Sovjetskom Savezu i Jugoslaviji nakon Drugog svjetskog rata.

Na temelju analize kaznenih djela sličnih današnjem poimanju govora mržnje u raznim povijesnim razdobljima, općenito se može zaključiti da se s približavanjem recentnijim razdobljima povećava sličnost s današnjim poimanjem. No, u recentnim povijesnim primjerima naišli smo i na elemente koji značajno nadilaze suvremeno shvaćanje govora mržnje i šire ga. Ovaj širi pristup vidljiv je u kodeksima ponašanja na američkim sveučilištima, no ti su instituti u nekim aspektima otišli predaleko – jer, svaki put kada se govori o kriminalizaciji i ograničavanju pojma, dolazimo do pitanja druge temeljne i ustavno zaštićene ljudske slobode – slobode govora, odnosno izražavanja.

⁶⁰ Krivic, M., „Sedem let prepozno, in še z delno zgrešenim sporočilom“, *Delo*, Ljubljana, 21.8.2019.

⁶¹ Zobec, B., „O »prelomni« sodbi VS RS v zvezi s kaznivim dejanjem po 297. členu KZ-1“, *Pravna praksa*, 46, 2019, 59-73, 26.

Na kraju možemo konstatirati da je povijesno gledano svaka regulacija govora omogućila prekomjerno kršenja ljudskih prava i to na način da su nositelji vlasti mogli slobodno odlučivati koga će sankcionirati. Posljedično je teško suvremena nastojanja za uvođenja instituta „govora mržnje“ u kazneno pravo opravdati tezom o tobožnjem civilizacijskom napretku.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Brown, A., „What is hate speech? Part 1: The myth of hate“, *Law and Philosophy*, 2017, 419-468.
2. Ambrož, M., „Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje“, u: S. Splichal (ur.), *Zagovor javnosti: Med svobodo izražanja in sovražnim govorom*, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana, 2017, 90-100.
3. Čeperin, R., „Sovražni govor kot zloraba pravice do svobode izražanja“, u: S. Splichal: *Zagovor javnosti: Med svobodo izražanja in sovražnim govorom*, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana, 2017, 58-69.
4. Dolenc, M., „Pravosodstvo cistercienske opatije v Kostanjevici in jezuitske rezidence v Pleterju od konca 16. do konca 18. stoletja“, *Zbornik znanstvenih razprav*, 3, 1923-1924, 1-118.
5. Jacobs, J.B.; Potter, K., *Hate Crimes. Criminal Law & Identity Politics*, Oxford University Press, Oxford, 1998.
6. Kogovšek Šalamon, N., „Prispevek k razumevanju izziva pregona kaznivega dejanja »javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti«“, *Časopis za kritiko znanosti*, 268, 2017, 74-87, 80.
7. Kranjc, J., *Rimsko pravo*, GV Založba, Ljubljana, 2008.
8. Križaj, M.; Pristavec Đogić, M., *Ureditev sovražnega govora. Primerjalni pregled*, Raziskovalno-dokumentacijski sektor, Državni zbor, Ljubljana, 2018.
9. Lange, Y., *Živjeti zajedno. Priručnik o normama Vijeća Europe o doprinosu medija društvenoj povezanosti, međukulturnom dijalogu, razumijevanju, toleranciji i demokratskom sudjelovanju*. Opći ured za ljudska prava i pravne poslove Vijeća Europe, Strasbourg, 2009.
10. Leskošek, V., „Sovražni govor kot dejanje nasilja“, u V. Leskošek: *Mi in oni. Nestrpnost na Slovenskem*, Mirovni inštitut, Ljubljana, 2005, 81-96.
11. Peršak, N., „Sovražni govor v perspektivi človekovih pravic ter nekatera odprta vprašanja kriminalizacije in pregona“, *Pravosodni bilten*, 3, 2016, 53-66.
12. Salecl, R., „Beseda in nasilje“, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 45, 1994, 346-355.
13. Sardoč, M.; Vezjak, B., „Med svobodo izražanja in sovražnim govorom - dilematična razmerja“, *Družboslovne razprave*, 32(81), 2016, 61-77, 70.
14. Šadl, V., *Sovražni govor kot pravna kategorija v historični perspektivi*, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2020.

15. Vezjak, B., „Interpretacije 297. člena Kazenskega zakonika, opredelitev in pregonljivost sovražnega govora“, u: S. Splichal (ur.), *Zagovor javnosti: Med svobodo izražanja in sovražnim govorom*, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana, 2017, 78-89.

16. Vodušek Starič, J., 1992, *Prevzem oblasti 1944–1946.*, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1992.

17. Završnik, A., „Zakaj obsodb sovražnega govora v Sloveniji ni? Od okov implementacije do rigidnosti razlage“, u: S. Splichal: *Zagovor javnosti: Med svobodo izražanja in sovražnim govorom*, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana, 2017, 101-114.

18. Završnik, A.; Zrimšek, V., „Sovražni govor po slovenski kaznovalni zakonodaji in sodni praksi: neustaven položaj?“, *Časopis za kritiko znanosti, domišljijo in novo antropologijo*, 268, 2017, 59-73.

19. Zobec, B., „O »prelomni« sodbi VS RS v zvezi s kaznivim dejanjem po 297. členu KZ-1“, *Pravna praksa*, 46, 2019, 59-73.

Publikacije:

1. Bavcon, L., „Sovražni govor: Beseda je lahko tempirana bomba“, *Dnevnik*, Ljubljana, 7.5.2016.

2. Krivic, M., „Sedem let prepozno, in še z delno zgrešenim sporočilom“, *Delo*, Ljubljana, 21.8.2019.

3. Teršek, A., *Svoboda izražanja - neprepričljivo varovana in zlorabljana?! Referat na mednarodni konferenci Besede so dejanja, govor jih poganja - diskriminatorni in sovražni govor*, Ljubljana, 2006; https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/clanki/Tersek_Svoboda_izrazanja.pdf.

Pravni izvori:

1. *Bundesrepublik Deutschland Strafgesetzbuch*, <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>.

2. ESLJP, *Ergin v. Turkey* - [72521/01](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22sort%22:%5B%22kdate%20Descending%22%5D%22itemid%22:%5B%22001-71284%22%5D%7D), Decision 20.10.2005. (<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22sort%22:%5B%22kdate%20Descending%22%5D%22itemid%22:%5B%22001-71284%22%5D%7D>)

3. ESLJP, *Gülmez v. Turkey* - [16330/02](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22sort%22:%5B%22kdate%20Descending%22%5D%22itemid%22:%5B%22001-86368%22%5D%7D), Judgment 20.5.2008. (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22sort%22:%5B%22kdate%20Descending%22%5D%22itemid%22:%5B%22001-86368%22%5D%7D>)

4. ESLJP, *Han v. Turkey* - [50997/99](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22sort%22:%5B%22kdate%20Descending%22%5D%22itemid%22:%5B%22001-67677%22%5D%7D), Decision 30.11.2004. (<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22sort%22:%5B%22kdate%20Descending%22%5D%22itemid%22:%5B%22001-67677%22%5D%7D>)

5. ESLJP, *Jersild v. Denmark* - [15890/89](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22sort%22:%5B%22kdate%20Descending%22%5D%22itemid%22:%5B%22002-10556%22%5D%7D), Judgment 23.9.1994. (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22sort%22:%5B%22kdate%20Descending%22%5D%22itemid%22:%5B%22002-10556%22%5D%7D>)

6. *Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava*, 1950;
<https://www.zakon.hr/z/364/%28Europska%29-Konvencija-za-za%C5%A1titu-ljudskih-prava-i-temeljnih-sloboda>.
7. Kazenski zakon Socialistične Federativne Republike Jugoslavije, *Uradni list SFRJ* 44-465/1976, 8.10.1976., <https://www.tax-fin-lex.si/Dokument/Predogled?rootEntityId=4c1ae048-e515-4e05-8eb5-71ef750cae21&returnUrl=https%3A%2F%2Fwww.tax-fin-lex.si%2FDokument%2FPodrobnosti%3FrootEntityId%3D4c1ae048-e515-4e05-8eb5-71ef750cae21>
8. Kazneni zakon Republike Hrvatske, <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>.
9. Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije iz 1966;
https://pravamanjina.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/pdf/medjunarodni/medjunarodna_konvencija_o_ukidanju_svih_oblika_rasne_diskriminacije.pdf.
10. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, 1966;
https://pravamanjina.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/pdf/medjunarodni/medjunarodni_pakt_o_građanskim_i_politickim_pravima.pdf.
11. Odluka o objavi Opće deklaracije o ljudskim pravima, NN 12/2009-143 (https://narodne-novine.nn.hr/clanci/medjunarodni/2009_11_12_143.html).
12. Okvirna odluka Vijeća 2008/913/PUP od 28. studenoga 2008. o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kaznenopravnim sredstvima, 2008 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008F0913>).
13. Povelja o temeljnim pravima Europske unije, 2016 (<https://www.zakon.hr/cms.htm?id=60223>).
14. United States Supreme court, *Beauharnais v. Illinois*, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/343/250/>.
15. Ustava Republike Slovenije, <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=USTA1>.
16. Vijeće Europe, *Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to member states on "hate speech"*, 1997.
17. Zakon o prepovedi izzivanja narodnega, rasnega (plemenskega) in verskega sovraštva in razprtij, *Uradni list* 36/1945, 29. 5. 1945.
18. Zakon o spremembah in dopolnitvah Kazenskoga zakonika, <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO8703>.
19. Zakon o varstvu javnega reda in miru, <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO3891>.

Internet izvori:

1. Avbelj, M., *Pravljicnih 7 o sovražnem govoru*;
<https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/233434>.
2. Geiger, V., u: Manjkas, M., *Jugoslavenske tajne službe. Dio 2: Krvavi tragovi slobode*. Dokumentarni film. Hrvatska radiotelevizija, Zagreb, 2012;
<https://www.dailymotion.com/video/x16elqi>

3. Teršek, A., *Lutke, ki ničesar ne razumejo in lutke, ki nekaj malega slabo razumejo, a ker so samo lutke, so samo lutke*, 19.5.2024; <https://andraz-tersek.si/lutke-ki-nicesar-ne-razumejo-in-lutke-ki-nekaj-malega-slabo-razumejo-a-ker-so-samo-lutke-so-samo-lutke/>.

4. *United nations strategy and plan of action on hate speech*, 2019 (<https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/UN%20Strategy%20and%20Plan%20of%20Action%20on%20Hate%20Speech%2018%20June%20SYNOPSIS.pdf>).

Igor Ivašković, PhD, Associate Professor

School of Economics and Business, University of Ljubljana

HISTORICAL-LEGAL ANALYSIS OF THE CONCEPT OF HATE SPEECH

Summary: The article places the contemporary concept of hate speech, which has been garnering increasing attention in recent decades, in a historical perspective. Various academic fields and professional disciplines have yet to establish a unified definition of this construct, and its legal dimension is equally inconsistent, both in theory and practice. The author summarizes the current normative framework and attempts to identify the core elements of hate speech as outlined in official European Union documents. These elements are then compared to similar constructs that have appeared in different legal systems throughout history. In doing so, the author seeks to determine whether there are legal institutions in history that, at least in some aspects, are comparable to the modern understanding of hate speech. The article concludes that parallels can indeed be drawn with certain legal institutions across almost all historical periods. Furthermore, the modern understanding of hate speech has not managed to avoid the shortcomings of similar legal constructs from the past, which often prioritized the protection of the existing authorities over the dignity of individuals.

Key words: Criminal Law, Legal History, Hate Speech, Constitutive Elements of Hate Speech, Historical Analysis