

СВОБОДА СЛОВА В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

**ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ**

**О. БУРМАГІН, Л. ОПРИШКО, Д. ОПРИШКО
ГО «Платформа прав людини»
м. Київ, 2019**

СВОБОДА СЛОВА В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

**ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ**

**О. БУРМАГІН, Л. ОПРИШКО, Д. ОПРИШКО
ГО «ПЛАТФОРМА ПРАВ ЛЮДИНИ»
м. Київ, 2019**

Свобода слова в умовах збройного конфлікту. Огляд практики Європейського суду з прав людини / Бурмагін О.О., Опришко Л.В., Опришко Д.І., – Київ: ГО «Платформа прав людини», 2019. – 112 с.

Це видання опубліковано в рамках проекту «Підтримка захисників свободи вираження в Україні під час конфлікту», що реалізується у партнерстві з Freedom House. Погляди, виражені у цій публікації, відображають позицію авторів та не обов'язково відображають позицію Freedom House.

Всі права захищено.
Видано ГО «Платформа прав людини»
м. Київ, 2019
www.ppl.org.ua
© ГО «Платформа прав людини»

ЗМІСТ

I. ВСТУП.....	4
II. ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....	7
III. СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ. УКРАЇНСЬКИЙ АСПЕКТ	8
Право на свободу слова.....	9
Забезпечення національної безпеки, територіальної цілісності, боротьба з тероризмом	11
Баланс між правом на свободу слова та захистом національних інтересів, територіальної цілісності та громадської безпеки.....	13
IV СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ У ПЕРІОД ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД.....	15
Турецько-курдський конфлікт	15
Справа «Зана проти Туреччини» (Zana v. Turkey, заява № 69/1996/688/880)	16
Справа «Сюрек проти Туреччини (№1)» (Sürek v. Turkey (no. 1), заява №. 26682/95) ...	19
Справа «Ердоґду та Інсе проти Туреччини» (Erdođdu and İnce v. Turkey, заяви № 25067/94 та № 25068/94).	23
Справа «Ердоґду проти Туреччини» (Erdođdu v. Turkey, заява № 25723/94)	29
Справа «Сенер проти Туреччини» (Şener v. Turkey, заява (№ 26680/95).....	39
Рішення Європейського суду з прав людини щодо інших держав у справах про поширення інформації, пов'язаної з турецько-курдським конфліктом та Робітничою Партією Курдистану	45
Справа «Рож ТВ А/С проти Данії» (Roj TV A/S v. Denmark, заява № 24683/14).....	45
Російсько-чеченський конфлікт	49
Справа «Дмитрієвський проти Росії» (Dmitriyevskiy v. Russia, заява № 42168/06).....	49
Справа «Стомахін проти Росії» (Stomakhin v. Russia, заява № 52273/07)	66
V. Свобода вираження в пост-конфліктний час щодо подій, які відбулися протягом збройного конфлікту.....	78
Конфлікт щодо Нагірного Карабаху	78
Справа «Фатуллаєв проти Азербайджану» (Fatullayev v. Azerbaijan, заява № 40984/07)	78
Боснійська війна.....	98
Справа «Смажичь проти Боснії та Герцеговини» (Smajić v Bosnia and Herzegovina (заява № 48657/16)	98
VI. ВИСНОВКИ	102
VII. ДОДАТКИ	108

I. ВСТУП

20 лютого 2014 року розпочалась збройна агресія Російської Федерації проти України. В цей день були зафіксовані перші випадки порушення Збройними Силами Російської Федерації всупереч міжнародно-правовим зобов'язанням Російської Федерації порядку перетину державного кордону України в районі Керченської протоки та використання нею своїх військових формувань, дислокованих у Криму відповідно до Угоди між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 28 травня 1997 року, для блокування українських військових частин. На початковій стадії агресії особовий склад окремих російських збройних формувань не мав розпізнавальних знаків...

Так описується початок збройного конфлікту в Україні у Заяві Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків» від 21.04.2015 року.

В той час численні джерела повідомляли, що саме 20 лютого 2014 року на Кримському півострові з'явились вантажні автомобілі без розпізнавальних знаків та так звані «зелені чоловічки» або «вежливые люди», які блокували українські військові частини. Одночасно почали активно створювались та озброювались нерегулярні збройні формування із місцевих жителів, якими керували спецслужби РФ. Ця ж дата вказана на медалях «За повернення Криму», якими у подальшому нагородили російських військовослужбовців — учасників військової операції по захопленню Криму.

І це був лише початок збройної агресії Російської Федерації проти України. В 2014 році відбулись її друга та третя фази, які наступним чином описані в цитованій вище Заяві Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків» від 21.04.2015 року:

«Друга фаза збройної агресії Російської Федерації проти України розпочалася у квітні 2014 року, коли контрольовані, керовані і фінансовані спецслужбами Російської Федерації озброєні бандитські формування проголосили створення «Донецької народної республіки» (7 квітня 2014 року) та «Луганської народної республіки» (27 квітня 2014 року).

Протягом травня 2014 року самозвані лідери «ДНР» та «ЛНР», серед яких було багато громадян Російської Федерації, у неконституційний спосіб провели фіктивні референдуми про відокремлення цих нелегітимних утворень від України».

«Третя фаза збройної агресії Російської Федерації розпочалася 27 серпня 2014 року масовим вторгненням на територію Донецької та Луганської областей регулярних підрозділів Збройних Сил Російської Федерації, зокрема, військовослужбовців 9-ї окремої мотострілецької бригади, 76-ї та 98-ї дивізій повітряно-десантних військ Збройних Сил Російської Федерації. Задіяння регулярних Збройних Сил Російської Федерації у збройній агресії проти України супроводжувалося поши-

ренням серед населення України агітаційних листівок, в яких, зокрема, був такий заклик: «За жодних обставин не чиніть перепон пересуванню російських військ (техніка та особовий склад)».

Внаслідок описаних подій відбулись анексія та окупація частини території України, було порушено її суверенітет та територіальну цілісність.

За даними Організації об'єднаних націй станом на 31 січня 2019 року загальна кількість жертв зазначеного збройного конфлікту на сході України сягнула 40–43 тисяч осіб, включаючи 12800–13000 загиблих¹. Значна частина громадян України, а також підприємств, установ, організацій втратила своє майно та вимушена була змінити місце проживання (перебування).

13.04.2014 Рада Національної безпеки і оборони прийняла рішення «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України», а 14.04.2014 Президент України своїм указом ввів його у дію. Саме з цього моменту в Україні розпочалась антитерористична операція (АТО), яка тривала до 30.04.2018.

Правовою підставою для проведення АТО був Закон України «Про боротьбу з тероризмом».

30.04.2018 Президент України підписав Наказ Верховного Головнокомандувача ЗСУ «Про початок операції Об'єднаних сил із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації на території Донецької та Луганської областей». З цього моменту припинено проведення АТО. Відповідно до Наказу Операцію Об'єднаних Сил (ООС) розпочато о 14:00 30.04.2018 року. Вона триває і на момент підготовки цього практичного посібника до виходу у світ.

Описана ситуація не могла не позначитись на свободі висловлювання. Розпочались палкі дискусії щодо того, коли і за яких умов органи правопорядку та суди мають право обмежувати свободу вираження поглядів з огляду на необхідність захисту національної безпеки та територіальної цілісності країни, а також з метою запобігання заворушенням та злочинам. Представники влади, як правило, переконували, що свободою слова необхідно поступитись задля захисту національних інтересів України, в той час, як правозахисники наполягали на необхідності дотримання прав людини, без яких неможлива демократія, навіть в умовах збройного конфлікту.

Зазначені обговорення продемонстрували брак досвіду вирішення описаних складних питань і спонукали нас до вивчення практики Європейського суду з прав людини стосовно дотримання гарантій статті 10 Європейської Конвенції під час збройного конфлікту чи у зв'язку з ним.

В результаті ми відібрали низку рішень Європейського Суду, в яких наведено правові підходи до пошуку балансу між правом на свободу вираження та потребою у захисті національних інтересів, територіальної цілісності, запобігання заворушенням та злочинам тощо.

¹ 13 тисяч: офіційні дані ООН щодо загиблих у війні на Донбасі, Радіо Свобода: <https://www.radiosvoboda.org/a/29792144.html>

Детальний огляд цих рішень, в яких наведено повні тексти спірних публікацій, рішення національних судів та їх оцінка з боку Європейського Суду, пропонується читачам цього практичного посібника.

Це видання стане у нагоді журналістам, редакторам, іншим працівникам ЗМІ, адвокатам, слідчим, прокурорам, суддям та іншим юристам, які працюють з описаною проблематикою, а також викладачам профільних журналістських та юридичних вищих навчальних закладів та установ, які здійснюють перепідготовку та підвищення кваліфікації зазначених вище осіб, а також широкому колу читачів.

II. ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

Європейська Конвенція, Конвенція – Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод;

Європейський Суд, Суд, ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини;

ЗМІ – засіб масової інформації;

КК – Кримінальний кодекс;

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс.

III. СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ. УКРАЇНСЬКИЙ АСПЕКТ

На початку 2015 року Руслан Коцаба – український журналіст-фрілансер, блогер і громадський активіст² розмістив в інтернеті у відеохостингу «YouTube» на своїй особистій сторінці «Ruslan Kotsaba» відеозвернення до Президента України під назвою «Інтернет-акція: «Я відмовляюся від мобілізації». В цьому зверненні він закликав «всіх адекватних людей» відмовитись від мобілізації, вважаючи, що вона оголошена всупереч законодавству України. Після цього, як пізніше встановило слідство, він надав низку інтерв'ю з цього приводу засобам масової інформації України та Російської Федерації, зокрема, брав участь у програмі «Время покажет» російського телеканалу «Первый канал» тощо.

З огляду на це йому було висунуто обвинувачення у перешкоджанні законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період (стаття 114-1 КК України).

Крім того, його звинуватили у державній зраді, зокрема, за те, що він «будучи єдиним акредитованим «ЛНР» представником українських ЗМІ, 20.06.2014 року розмістив на відеохостингу «YouTube» в мережі інтернет відеоролик під назвою «ОСОБА_3 з Луганської ОДА», у якому необґрунтовано та безпідставно звинуватив українських військових у вбивстві мирного населення поблизу Луганської ОДА та назвав представників ополчення «ЛНР» та «ДНР» «військовими» та «героями»³.

Зазначене кримінальне провадження № 344/4742/15-к неодноразово розглядалось судами усіх інстанцій та широко обговорювалось у ЗМІ. Частина правозахисників вважала, що ув'язнення пана Коцаби становило порушення права на свободу вираження, в той час як деякі юристи зауважували, що вбачають у вищезгаданому відеозверненні ознаки правопорушення, передбаченого статтею 114-1 КК України.

Валерія Лутковська, на той час Уповноважений Верховної Ради України з прав людини заявила, що «Таке обмеження свободи слова, як у справі Руслана Коцаби, є неприпустимим у демократичному суспільстві»⁴.

Вироком Івано-Франківського міського суду від 12 травня 2016 року Р. Коцаба був засуджений до 3,5 років позбавлення волі за перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період, але виправданий у державній зраді⁵. Ухвалою Апеляційного суду Івано-Франківської області від 14 липня 2016 року зазначений вирок було скасовано, а кримі-

2 https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D1%86%D0%B0%D0%B1%D0%B0_%D0%A0%D1%83%D1%81%D0%BB%D0%B0%D0%BD_%D0%9F%D0%B5%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%87

3 Див. вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 12.05.2016: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57626315#>

4 <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/10215-nm-valeriya-lutkovska-take-obmezheniya-svobod-yak-u-spravi-ruslana-kotsa/>

5 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57626315#>

нальне провадження закрито у зв'язку з відсутністю в діянні складу злочину⁶. Це рішення 01.06.2017 було скасовано Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, а справу направлено на новий розгляд у суд апеляційної інстанції⁷.

Наразі, кримінальне провадження у цій справі триває. З останнього судового рішення, оприлюдненого у Єдиному державному реєстрі судових рішень, видно, що обвинувальний акт у цій справі повернуто прокурору⁸.

Наведена справа наочно демонструє, як складно шукати баланс між правом на свободу вираження та захистом національних інтересів та територіальної цілісності країни у період збройного конфлікту. Обидва ці права надійно захищені на рівні як міжнародного так і національного законодавства.

ПРАВО НА СВОБОДУ СЛОВА

Право на свободу вираження є одним із основоположних прав людини, без якого функціонування демократичної держави неможливе. Саме тому воно знайшло своє відображення у численних міжнародних документах, а також у Конституції України.

Стаття 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права⁹ гарантує кожній людині право безперешкодно дотримуватися своїх поглядів, а також право на їх вільне вираження. Це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір.

Частина 3 статті 19 зазначеного міжнародного документу передбачає, що користування вищезазначеними правами накладає особливі обов'язки і особливу відповідальність. Отже, воно може бути пов'язане з певними обмеженнями, які, однак, мають встановлюватися законом і бути необхідними:

- a) для поважання прав і репутації інших осіб;
- b) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення.

Стаття 10 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує право на свободу вираження, яке однаковою мірою поширюється на будь-яку особу: журналіста, засіб масової інформації, митця, науковця, та й зрештою, на будь-яку особу, яка хоче повідомити чи отримати інформацію. Ця свобода застосовується як до традиційних каналів передачі повідомлень (преса, радіо, телебачення тощо), так і до поширення інформації в мережі Інтернет.

Право на свободу слова включає:

- право дотримуватись своїх поглядів;
- право одержувати та передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів.

6 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58988864>

7 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67015490>

8 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74391815>

9 Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043

Водночас, зазначене право не є абсолютним. Дозволяється вводити ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

Право на свободу вираження пов'язане із обов'язками та відповідальністю. А тому воно може обмежуватись за умови дотримання низки вимог, встановлених частиною 2 статті 10 ЄКПЛ. Такі обмеження повинні:

- бути встановленими законом (який повинен відповідати критеріям ясності та передбачуваності; бути оприлюдненим та доступним для ознайомлення);
- вводитись лише для досягнення легітимної мети, яка визначена § 2 статті 10 Конвенції, а саме: в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду. З іншою метою вводити обмеження заборонено.
- бути необхідними в демократичному суспільстві. Це означає, що:
 - для їх введення повинна існувати нагальна суспільна потреба (оцінюються контекст, суспільний інтерес, статус особи та її вплив тощо);
 - обмеження повинно бути пропорційним законній меті (необхідно знайти відповідний баланс між правом, на захист якого спрямоване обмеження, та правом на свободу вираження);
 - мотиви введення обмежень повинні бути відповідними і достатніми.

Стаття 15 Конституції України забороняє цензуру, гарантуючи політичну, економічну та ідеологічну багатоманітність, а стаття 34 Основного закону України – гарантує кожному право на свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Право на свободу слова, закріплене у статті 34 Конституції України, означає, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію. Вона також забезпечує вільний вибір форми отримання інформації: усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

Водночас, зазначена правова норма передбачає і можливість обмеження права на свободу висловлювання на підставі закону в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

На відміну від статті 10 ЄКПЛ вона не містить такої підстави для обмеження права на свободу висловлювання, як необхідність у демократичному суспільстві. Проте, цей недолік компенсується тим, що в Україні норми Європейської Конвенції з прав людини та основоположних свобод вважаються частиною національного законодавства України¹⁰ та діє Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», стаття 17 якого передбачає, що національні суди при розгляді справ застосовують ЄКПЛ як джерело права.

¹⁰ Див. статтю 9 Конституції України

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ, ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ, БОРТЬБА З ТЕРОРИЗМОМ

Однією з найважливіших функцій держави та справою усього Українського народу є захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки¹¹.

В Україні заборонено утворення та діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення¹².

Стаття 20 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права забороняє пропаганду війни, вимагаючи, що б кожна держава, яка ратифікувала зазначений міжнародний документ, прийняла відповідний закон. Вона також вимагає, що б будь-який виступ на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що являє собою підбурювання до дискримінації, ворожнечі або насильства, був заборонений законом.

Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму¹³, визначаючи низку заходів, спрямованих на запобігання тероризму, серед іншого звернула увагу на небезпеку публічного підбурювання до вчинення терористичного злочину. Стаття 5 цього документу розкриває зміст зазначеного терміну, передбачаючи, що «публічне підбурювання до вчинення терористичного злочину» означає розповсюдження повідомлення для населення або доведення такого повідомлення до відома населення в інший спосіб з метою підбурювання його до вчинення терористичного злочину, якщо така поведінка, незалежно від того, є чи не є вона безпосередньою підтримкою терористичних злочинів, становить загрозу того, що може бути вчинено один чи більш ніж один такий злочин.

Визначення терористичної діяльності, що містяться у статті 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», відносить до такої, серед іншого, пропаганду і поширення ідеології тероризму, а також інше, в тому числі й інформаційне, сприяння тероризму.

Крім того, цей закон визначає низку обмежень для поширення інформації в умовах проведення антитерористичної операції. Зокрема, стаття 17 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» забороняє поширення через засоби масової інформації або в інший спосіб інформації, яка:

розкриває спеціальні технічні прийоми і тактику проведення антитерористичної операції;

11 Див. статтю 17 Конституції України

12 Див. статтю 37 Конституції України

13 Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_712

може утруднити проведення антитерористичної операції і (або) створити загрозу життю та здоров'ю заручників та інших людей, які знаходяться в районі проведення зазначеної операції або за його межами;

має на меті пропаганду або виправдання тероризму, містить висловлювання осіб, які чинять опір чи закликають до опору проведення антитерористичної операції;

містить дані про предмети та речовини, які безпосередньо можуть бути використані для вчинення актів технологічного тероризму;

розкриває дані про персональний склад співробітників спеціальних підрозділів та членів оперативного штабу, які беруть участь у проведенні антитерористичної операції, а також про осіб, які сприяють проведенню зазначеної операції (без їх згоди).

Кримінальний кодекс України встановлює відповідальність за злочини проти основ національної та громадської безпеки, миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, зокрема, у статтях: 109 (дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади); 110 (посягання на територіальну цілісність і недоторканність України); 111 (державна зрада); 114-1 (перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань); 161 (порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками); 258 (терористичний акт), 258-2 (публічні заклики до вчинення терористичного акту); 258-3 (створення терористичної групи чи терористичної організації, яка передбачає відповідальність в тому числі і за організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації); 295 (заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку); 436 (пропаганда війни) тощо (див. Додаток № 1 – витяг із КК України).

Профільні закони, зокрема, закони України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», та «Про телебачення і радіомовлення»¹⁴ також забороняють поширення закликів до захоплення влади, насильницької зміни конституційного ладу або територіальної цілісності України; пропаганди війни, насильства та жорстокості; розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі; розповсюдження порнографії, а також з метою вчинення терористичних актів та інших кримінально караних діянь; пропаганди комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки; популяризації або пропаганди держави-агресора та її органів влади, представників органів влади держави-агресора та їхніх дій, що створюють позитивний образ держави-агресора, виправдовують чи визнають правомірною окупацію території України тощо.

Таким чином, законодавство України містить цілу низку правових норм, які обмежують свободу вираження поглядів з огляду на необхідність захисту націо-

¹⁴ Див. статтю 3 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» та статтю 6 «Про телебачення і радіомовлення»

нальних інтересів України, її територіальної цілісності, забезпечення правопорядку тощо.

В аналітичному звіті ГО «Платформа прав людини «Свобода слова в Інтернеті. Законодавчі ініціативи та практика розгляду кримінальних справ в Україні в 2014-2018 роках»¹⁵ повідомляється, що у період з 01.01.2014 по 31.12.2018 у публічній частині Єдиного державного реєстру судових рішень оприлюднено 118 вироків у яких розглядалися питання про притягнення осіб до кримінальної відповідальності за поширення незаконного контенту, зокрема, за наступними статтями Кримінального кодексу України:

- 109 (дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади);
- 110 (посягання на територіальну цілісність і недоторканність України);
- 111 (державна зрада);
- 114-1 (перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань);
- 161 (порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками);
- 258-2 (публічні заклики до вчинення терористичного акту);
- 295 (заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку);
- 436 (пропаганда війни).

Найбільше судових рішень ухвалено за статтями 109 КК України – 54 вироків та 110 КК України – 69 вироків. За іншими статтями КК України ухвалено від 1 до 4 вироків. Переважна більшість справ стосувалась випадків поширення закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу в Україні та посягань на її територіальну цілісність, які поширювались у російських соціальних мережах «Вконтакте» та «Однокласники».

БАЛАНС МІЖ ПРАВОМ НА СВОБОДУ СЛОВА ТА ЗАХИСТОМ НАЦІОНАЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ, ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ТА ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

Отже, пошук балансу між правом на свободу слова та захистом національних інтересів, територіальної цілісності та громадської безпеки непросте завдання для будь-якої держави. А тим більше, для країни, на території якої існує багаторічний триваючий міжнародний збройний конфлікт. Наявність такого фактору, як збройна агресія, безумовно полегшує обґрунтування необхідності обмеження свободи слова. Проте, його все одно недостатньо. Навіть в таких умовах не лише ЗМІ мають право поширювати відомості з питань, які становлять суспільний інтерес, в тому числі й щодо перебігу збройного конфлікту, але й громадськість має право отримувати зазначену інформацію.

Відповідно, необхідно навчитись узгоджувати між собою право на свободу

¹⁵ Аналітичний звіт ГО «Платформа прав людини «Свобода слова в Інтернеті. Законодавчі ініціативи та практика розгляду кримінальних справ в Україні в 2014-2018 роках», с. 9-10, https://www.ppl.org.ua/wp-content/uploads/2019/04/zvit_1.pdf

слова, з одного боку, та інтереси національної безпеки, територіальної цілісності, протидії заворушенням та злочинам, забезпечення громадського порядку, з іншого.

Щоб цього досягти доцільно звернутись до досвіду країн, які проходили подібний шлях, а також вивчити практику Європейського суду з прав людини у справах, які стосувались обмеження свободи слова в умовах збройного конфлікту. Зазначена інформація викладена у наступному розділі цієї книги.

IV СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ У ПЕРІОД ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

ТУРЕЦЬКО-КУРДСЬКИЙ КОНФЛІКТ

Право на свободу висловлювання є одним з основоположних прав, закріплених в законодавстві Туреччини. Втім, протягом певного періоду реалізувати його було дуже складно. Зокрема, через те, що в преамбулі до Конституції Туреччини 1982 року зазначалось, що захист не надається думкам або поглядам, які суперечать турецьким національним інтересам, основоположному принципу існування неподільної турецької держави і території, реформам та модернізмам Ататюрка. В цьому акті також наголошувалось, що відповідно до принципу світськості релігійні почуття не повинні впливати на справи держави та політики¹⁶.

Конституція 1982 року мала приписи, які створювали підґрунтя для протистояння між народами, що проживали у Туреччині.

Як відомо, однією з причин виникнення турецько-курдського конфлікту є заперечення з боку Туреччини існування курдів, як окремої народності, а також невизнання курдської мови. Конституція 1982 року закріплювала статус турецької мови, як рідної мови усіх турецьких громадян, і не дозволяла публічне вживання інших мов. Спілкування курдською заборонялось навіть у приватному житті. Описана ситуація існувала до 1991 року і зникла завдяки сприянню президента Озала¹⁷.

Однак, після його смерті конфлікт між турецькою армією і робітничою партією Курдистану поглибився, що призвело до застосування норм антитерористичного законодавства. Поняття «сепаратистська пропаганда» почало застосовуватись практично до будь-якої форми вираження курдської ідентичності, а спроби такого вираження, навіть мирні, – трактувались як тероризм, за що до винуватих застосувались санкції.

Окрім цього, органи влади Туреччини здійснювали втручання у свободу слова медіаорганізацій. Наприклад, у 2001 році міністерство внутрішніх справ Туреччини видало директиву для TRT (турецька національна організація мовлення) зі списком висловів, яких потрібно уникати протягом трансляцій, і фраз, які необхідно використовувати натомість. Зокрема, слова «курди, курдські турки, курдська раса, курдський громадянин» мали озвучуватись як «турецькі громадяни», а «громадя-

16 Report of Human Rights Watch «Violations of Free Expression in Turkey», 1999, https://www.hrw.org/reports/1999/turkey/turkey993-03.htm#P322_42334

17 Geoffrey Haig “The invisibilization of Kurdish: the other side of language planning in Turkey”, с. 12,13,15 https://www.academia.edu/2134687/The_invisibilization_of_Kurdish_the_other_side_of_language_planning_in_Turkey_Haig_2004 ; Report of Human Rights Watch «Violations of Free Expression in Turkey», 1999, https://www.hrw.org/reports/1999/turkey/turkey993-08.htm#P978_222100

ни курдського походження/раси» як «турецькі громадяни або наші громадяни, визначені як курди, сепаратистськими колами»; «довготривала війна» як «протидія тероризму» тощо¹⁸.

Справа «Зана проти Туреччини» (Zana v. Turkey, заява № 69/1996/688/880)¹⁹

До Європейського суду з прав людини звернувся пан Мехді Зана – громадянин Туреччини, 1940 року народження, колишній мер міста Дійарбакіра, де він і проживав на час розгляду його справи. Він скаржився на порушення прав, гарантованих статтею 10 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які мали місце за наступних обставин.

У серпні 1987 року, відбуваючи декілька покарань у військової в'язниці міста Дійарбакір, під час зустрічі з журналістами Заявник повідомив наступне:

«Я підтримую рух національного визволення Робітничої Партії Курдистану (далі – РПК); з іншого боку, я не виступаю за масові вбивства. Будь-хто може робити помилки і РПК вбиває жінок і дітей помилково».

Ця заява була опублікована 30 серпня 1987 року в щоденній газеті Кюмхюріет.

Провадження на національному рівні

Того ж дня відділ з питань порушень законів про пресу прокуратури міста Стамбул розпочав досудове розслідування факту порушення норм Кримінального кодексу Республіки Туреччина посилаючись на те, що Заявник «захищав діяння, за яке кримінальним законом передбачено суворе покарання».

28 вересня 1987 року прокуратура міста Стамбул зробила висновок про відсутність підстав для відкриття провадження стосовно журналістів і вирішила, що вона не має юрисдикції *ratione loci* вести справу пана Зана. Відкрите кримінальне провадження спочатку передали прокурору міста Дійарбакір, потім прокурору Суду з національної безпеки міста Дійарбакір, а згодом – до військової прокуратури Дійарбакіра. Пізніше, справу проти пана Зана взяв до розгляду Воєнний суд міста Дійарбакір. Заявник обвинувачувався у підтримці діяльності збройної організації – РПК, чиєю метою був розкол території Туреччини. Через деякий час кримінальне провадження передали на розгляд Суду з національної безпеки міста Дійарбакір з огляду на те, що Воєнний суд міста Дійарбакір визнав, що ця справа не належить до його юрисдикції.

Під час розгляду справи в суді міста Айдин Ассайз, який діяв за дорученням Суду з національної безпеки міста Дійарбакір, пан Зана відмовився розмовляти турецькою мовою і сказав курдською, що бажає захищати себе рідною мовою. Суд міста Ассайз зазначив, що у разі, якщо Заявник буде наполягати на своїй відмові захищати себе, то суд вважатиме, що він відмовився від свого права на захист. Враховуючи, що пан Зана продовжував спілкуватися курдською мовою, суд зазначив в протоколі слухання, що Заявник не висунув доводи на свій захист. Проваджен-

18 Geoffrey Haig «The invisibilization of Kurdish: the other side of language planning in Turkey», с. 12-17 https://www.academia.edu/2134687/The_invisibilization_of_Kurdish_the_other_side_of_language_planning_in_Turkey_Haig_2004

19 Рішення Європейського Суду з прав людини від 25.11.1997 року у справі «Зана проти Туреччини» (Zana v. Turkey, заява № 69/1996/688/880), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-58115%22%7D>

ня продовжилось в Суді з національної безпеки міста Дійарбакір, де Заявник був представлений своїми адвокатами. Його результатом стало засудження пана Зана до 12 місяців позбавлення волі за те, що він «захищав діяння, за яке кримінальним законом передбачено суворе покарання», а також за «створення загрози суспільній безпеці». Відповідно до законодавства Туреччини, Заявник мав відбути одну п'яту частину терміну під арештом, а решту – умовно. Заявник подав апеляцію на це рішення, втім Касаційний суд підтримав рішення Суду з національної безпеки міста Дійарбакір.

Рішення Суду

Європейський суд з прав людини звернув увагу на те, що безумовно у цій справі мало місце втручання у право на свободу вираження. Таке втручання суперечитиме статті 10 Конвенції, якщо тільки воно не буде «передбачене законом», не «переслідуватиме легітимну мету» і не буде «необхідним у демократичному суспільстві».

Суд дійшов висновку, що втручання у право Заявника на свободу вираження було передбачене законом, оскільки ґрунтувалось на відповідних положеннях Кримінального кодексу Туреччини. Уряд стверджував, що переслідував «легітимну мету», а саме забезпечення національної безпеки та громадського порядку, збереження територіальної цілісності та попередження злочинів, оскільки за законодавством Туреччини РПК – це незаконна терористична організація.

На думку Комісії з прав людини, вислови особи, яка **займає певне становище в політиці**, могли призвести до обґрунтованих побоювань з боку державних органів стосовно активізації терористичної діяльності в країні. Відтак вони мали підстави розцінювати їх як загрозу національній безпеці та громадському порядку. На думку Комісії, застосовані щодо заявника заходи були необхідними для збереження територіальної цілісності та попередження злочинів.

Європейський Суд врахував, що в своєму інтерв'ю Заявник сказав, що «підтримує рух національного визволення Робітничої Партії Курдистану» і, як зауважила Комісія, це висловлювання Заявника збіглося із вбивствами цивільних осіб бойовиками РПК. Відтак, на думку Суду, якщо **під час серйозних заворушень**, що мали місце на той момент у вказаному регіоні, зазначені заяви **висловлені добре відомим** на південному сході Туреччини **політичним діячем**, вони могли мати наслідки, які за своїм характером виправдовують прийняття турецькою владою заходів, спрямованих на забезпечення національної безпеки та громадського порядку. Таким чином, оскаржене втручання переслідувало законну мету, передбачену п. 2 статті 10 Конвенції.

Оцінюючи необхідність втручання у право Заявника в демократичному суспільстві, Суд нагадав загальні принципи, що застосовуються при вирішенні справ за статтею 10 Конвенції, а саме:

Свобода вираження поглядів є однією з основних підвалин демократичного суспільства і є однією з принципових умов його розвитку та умов самореалізації кожного його члена. Відповідно до п. 2 статті 10, це стосується не лише «інфор-

мації» або «ідей», які прихильно приймаються або розцінюються як необразливі чи нейтральні, але також і до тих, що викликають образу, обурення або вселяють занепокоєння. Такими є вимоги плюралізму, терпимості і широти поглядів, без яких немає «демократичного суспільства». Як зазначено у статті 10, свобода вираження думки передбачає обмеження, які, однак, повинні вузько тлумачитися, і необхідність яких має бути переконливо доведена (*Handyside v. The United Kingdom*, § 49; *Lingens v. Austria*, § 41; *Jersild v. Denmark*, § 37).

Прикметник «необхідний» відповідно до п. 2 статті 10 передбачає наявність «гострої суспільної потреби». Держави-учасниці мають певну свободу розсуду при оцінці наявності такої необхідності, але ця свобода не повинна суперечити європейському контролю, який поширюється як на закони, так і на практику їх застосування, навіть якщо відповідні рішення ухвалюються незалежним судовим органом. Суд має повноваження приймати остаточні рішення про відповідність «обмеження» свободі вираження думок, в тому вигляді, як вона захищається статтею 10 (*Lingens v. Austria*, § 39).

Здійснюючи свою контрольну функцію, Суд повинен розглядати втручання у світлі всієї справи загалом, включаючи зміст висловлювань Заявника, а також контекст, в якому він їх зробив. Зокрема, Суд повинен визначити, чи було втручання «пропорційним законній меті, що переслідувалась», і чи були підстави, висунуті державними органами влади, «відповідними і достатніми» для того, щоб виправдати це втручання (*Jersild v. Denmark*, § 31).

Європейський Суд, проаналізувавши наявність «гострої суспільної необхідності» для висунення обвинувачення та засудження Заявника, а також «пропорційність втручання переслідуваним законним цілям», звернув увагу на те, що заява пана Зани була опублікована в щоденній національній газеті, і він її не оспорював по суті. Ця заява не може розглядатися окремо. Вона мала особливе значення, враховуючи обставини справи, і Заявник мав це усвідомлювати. Як зазначалось раніше, його висловлювання було зроблено в контексті жорстоких нападів, здійснених РПК, щодо цивільного населення в південно-східній Туреччині, де в момент подій панувала крайня напруженість. За таких обставин підтримка, надана РПК колишнім мером міста Дійарбакір – найважливішого міста на південному сході Туреччини, в інтерв'ю, опублікованому в основній національній щоденній газеті, мало розцінюватись як таке, що загострює і без того вибухонебезпечну обстановку в цьому регіоні. Відтак, Суд зазначив, що покарання, накладене на Заявника, може вважатися як таке, що відповідає «гострій суспільній необхідності», а обґрунтування, надане державними органами Туреччини як «відповідне і достатнє». В будь-якому випадку, Заявник відбув лише п'яту частину свого покарання у в'язниці. Враховуючи усе вищезазначене, Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що втручання у право Заявника на свободу висловлювання було пропорційним і переслідувало законну мету.

Таким чином, порушення статті 10 Конвенції не було.

**Справа «Сюрек проти Туреччини (№1)»
(Sürek v. Turkey (no. 1), заява №. 26682/95)²⁰**

У цій справі Заявником виступав пан Каміль Текін Сюрек, громадянин Туреччини, 1957 року народження, що проживав у Стамбулі і на момент ухвалення рішення Європейським Судом був основним акціонером Deniz Basın Yayın Sanayi ve Ticaret Organizasyonu – товариства з обмеженою відповідальністю, що виступало власником щотижневика Haberde Yorumda Gerçek («Хаберде Йорумда Герчек» або «Правда новин і коментарів»), яке виходило друком в Стамбулі.

В двадцять третьому номері видання від 30 серпня 1992 року було опубліковано два листи – «Зброєю свободу не перемогти» і «Це наша провина», наступного змісту:

«Зброєю свободу не перемогти

Перед обличчям ескалації націонал-визвольної війни в Курдистані, фашистські сили турецької армії продовжують бомбування. Одним з таких прикладів, що мав місце цього тижня, є «Ширнакська різня», яку герчекські журналісти висвітили ціною величезної самопожертви.

Звірства в Курдистані, взагалі є найжорстокішими з усіх, що сталися за минулі роки. Різня, що була вчинена реакційним керівництвом БААС в м. Халепче в південному Курдистані, зараз йде у північному Курдистані. Ширнак – це конкретний доказ цього. Турецька Республіка проклала шлях різні, створивши провокацію в Курдистані. Багато людей було вбито. Триденні атаки танками, мінометами і бомбами зрівняли Ширнак із землею.

Буржуазна преса масово писала про різню. Буржуазна преса казала, що, взагалі-то, десятки питань, на які «немає відповіді», мають бути задані. Що ж стосується Ширнаку, то атаки на Ширнак є найефективнішою формою кампанії, яка проводиться в усій Туреччині для викоренення курдів. Фашизм зруйнує в подальшому ще багато таких Ширнаків.

Однак, боротьба нашого народу за національну свободу в Курдистані досягла тієї точки, де вона не може бути більше припинена кровопролиттями, танками і мінометами. Кожна атака Турецької Республіки, спрямована на винищення курдів, посилює боротьбу за свободу. Буржуа і їх преса, що підлещується, яка кожен день звертала увагу на звірства, що коїлися в Боснії та Герцеговині, не змогли побачити звірства, скоєні в Курдистані. Звичайно, мало хто очікує від реакційних фашистів, які закликали припинити звірства в Боснії і Герцеговині, щоб вони закликали зупинити звірства в Курдистані.

Курдському народу, який був відірваний від своїх домівок і батьківщини, немає чого втрачати. Але йому є що здобути».

«Це наша провина

Банда вбивць Турецької Республіки продовжує вбивати...на підставах «захисту Республіки Туреччина». Але з огляду на те, як люди прокидаються від того, що

²⁰ Рішення Європейського Суду з прав людини від 08.07.1999 у справі «Сюрек проти Туреччини (№1)» (Sürek v. Turkey (no. 1), заява №. 26682/95), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2226682%2F95%22%22item%22%3A%22001-58279%22%22%7D>

коїться, глибше це усвідомлюють та поступово вчаться відстоювати свої пра- ва, а ідея: «якщо вони не дадуть, ми візьмемо це силою», поступово зароджуєть- ся в думках людей і стає дедалі сильнішою з кожним днем, чим довше це продов- жуватиметься, вбивства також будуть продовжуватись...Звісно, починаючи з тих, хто посіяв зерно в головах людей – з тверджень генералів – найнятих вбивць імперіалізму, та зі слів пузатих, впертих, з подвійними підборіддями Тургутів, Сулейманів й Бюлентів...Відтак, події 12 березня, відтак, події 12 вересня... відтак шибениця, відтак тюрми, відтак люди, засуджені на 300 чи 400 років. Відтак, люди, вбиті в кімнатах для тортур, «з метою захисту Республіки Туреччина». Відтак, Маслум Доган, знищений в Діярбакірській в'язниці. Відтак, Революціонери, нещодав- но офіційно вбиті...Банда вбивць Турецької Республіки продовжує, і буде про- довжувати, вбивати...Тому, що пробудження людей – це як потік ентузіазму... Відтак, Зонгулдак, відтак муніципальні робітники, відтак державні службовці... Відтак, Курдистан. Чи можуть «банди вбивць» зупинити цей потік? Можуть бути ті, хто прочитає заголовок цього листа і буде гадати: що ж в біса він має робити з цим текстом.

«Найняті вбивці імперіалізму», тобто автори державного перевороту, що від- бувся 12 вересня, та їх вчорашні і сьогоднішні послідовники, ті, хто до сих пір шу- кає «демократію», ті, хто в минулому брав участь в тій чи іншій формі в боротьбі за демократію і свободу, хто наразі приховано чи відкрито критикує свої мину- лі дії, хто вносить плутанину в маси і представляє парламентську систему та верховенство права, як засоби порятунку, дають зелене світло вбивствам банді вбивць Турецької Республіки.

Я звертаюсь до «вірних служителів» імперіалізму та їх закоренілого (их) пред- ставника (ів), до тих, хто сказав певний час назад: «Ви не зможете мене сказати, що націоналісти вчиняють злочини», хто каже зараз: «Це не ті, кого ми назива- ємо журналістами», хто каже: «Хто проти демонстрацій? Хто проти відстою- вання прав осіб? Звичайно вони можуть провести марш... Вони мої робітники, мої селяни, мої державні службовці», а потім, після побиття державних службовців, що йшли маршем в Анкарі, і були побиті в серці міста, кажуть: «Поліція зробила правильно» і хто місяцями відкладає страйки. Я звертаюсь до базик, дезертирів і шарлатанів, які розпалюють реакційну свідомість мас, хто намагається судити цих людей відповідно до того, як вони відносяться до Курдистану і хочуть зрозу- міти наскільки «демократичними» вони є. Провина банди вбивць доведена. Вона настільки реальна з плоті і крові, що люди починають бачити і усвідомлювати її. Але, що стосується провини шарлатанів, тих, що підривають боротьбу за демо- кратію і свободу... Так, що стосується їх провини... Вони також мають свою долю у вбивствах банди вбивць... Нехай їх союз буде щасливим!»

Рішення національних судів

12 квітня 1993 року Стамбульський суд державної безпеки визнав Заявника, як власника видання, в якому було опубліковано статті, винуватим у поширенні ідей, спрямованих проти цілісності держави, тобто злочину, передбаченого пара- графом 1 розділу 8 Закону «Про запобігання тероризму» 1991 року. Спочатку його

було засуджено до штрафу в розмірі 200 000 000 турецьких лір. Втім, беручи до уваги гарну поведінку Заявника протягом слухань, суд зменшив штраф до 166 666 666 турецьких лір. Зрештою, редактор видання був засуджений до п'яти місяців позбавлення волі та штрафу в розмірі 83 333 333 турецьких лір.

У своєму рішенні, суд постановив, що спірні листи порушували розділ 8 Закону «Про попередження тероризму». Він дійшов висновку, що в листах вісім регіонів південно-східної Туреччини згадано, як незалежну державу «Курдистан», РПК («Робітничча Партія Курдистану») описана, як національно-визвольний рух, що бере участь в «національній війні за незалежність» проти держави Туреччина. Крім того, в них містилась пропаганда, спрямована на знищення територіальної цілісності держави Туреччина. Окрім цього, суд вважав, що листи містять дискримінаційні вислови, що ґрунтуються на питаннях раси.

Заявник оскаржив зазначене судове рішення, стверджуючи, що під час його ухвалення мало місце порушення статей 6 і 10 Конвенції. Він зауважив, що розділ 8 зазначеного закону не відповідає Конституції і не погодився із тим, що спірні листи розповсюджували сепаратистську пропаганду. Окрім того, він заявив, що не міг бути присутнім на слуханнях, під час яких ухвалено вирок про його засудження, а відтак цей вирок суперечить законодавству.

26 листопада 1993 року касаційний суд прийняв рішення про те, що сума штрафу, накладеного судом державної безпеки, є занадто великою, і з цієї підстави скасував обвинувальний вирок, проігнорувавши інші питання засудження та покарання Заявника. Касаційний суд передав справу до Стамбульського суду державної безпеки для повторного розгляду. 12 квітня 1994 року Заявникові було присуджено менший штраф – 83 333 333 турецькі ліри. Заявник знову подав апеляцію, але Касаційний суд відмовив в її задоволенні.

Після внесення змін до Закону «Про попередження тероризму» 27 жовтня 1995 року, Стамбульський суд державної безпеки переглянув цю справу *ex officio*. 8 березня 1996 року він підтвердив вирок, ухвалений раніше.

Рішення Суду

У цій справі Європейський Суд зазначив, що, безумовно, мало місце втручання у право Заявника на свободу висловлювання. Воно було передбачене законом і переслідувало легітимну мету, а саме захист національної безпеки та територіальної цілісності, а також попередження заворушень і злочинів.

Розглядаючи питання «необхідності в демократичному суспільстві», Суд нагадав загальні принципи, які беруться ним до уваги при вирішенні справ за статтею 10 Конвенції («*Zana v. Turkey*», § 51; *Fressoz and Roire v. France*, § 45), а також зазначив, що у цій справі втручання необхідно аналізувати в контексті важливої ролі преси в забезпеченні належного функціонування політичної демократії. Хоча преса не повинна переступати межі, встановлені, зокрема, з метою захисту таких життєвих інтересів держави, як національна безпека або територіальна цілісність, протидія загрози насильства або попередження заворушень чи злочинів, на неї покладені обов'язки розповсюджувати інформацію та ідеї щодо питань політики, включаючи і ті, що належать до спірних. Преса не лише має розповсюджувати

таку інформацію та ідеї; суспільство має право їх отримувати. Свобода преси дає суспільству один з найкращих способів дізнаватися та формувати думку щодо ідей та позицій політичних лідерів.

Окрім цього, він нагадав, що встановлені частиною 2 статті 10 Конвенції підстави для обмежень політичних виступів або дискусій з питань суспільного інтересу необхідно тлумачити дуже вузько (*Wingrove v. the United Kingdom*, § 58). До того ж, межі дозволеної критики є значно ширшими щодо Уряду, ніж стосовно звичайного громадянина чи, навіть, політика. В демократичному суспільстві дії чи бездіяльність Уряду мають бути предметом пильної уваги не лише законодавчої чи судової влади, а й громадськості. Крім того, панівне становище Уряду вимагає від нього стриманої позиції щодо порушення кримінального провадження, особливо якщо Уряд у своєму розпорядженні має інші засоби реагування на невинуваті нападки і критику з боку опонентів. Проте, звичайно, компетентні державні органи, як гаранті забезпечення громадського порядку, у відповідь на таку критику могли залишити за собою право вжити заходів, нехай навіть і кримінально-правового характеру, які були б адекватною реакцією з дотриманням критерію необхідності (*Incal v. Turkey*, § 54). Нарешті, якщо б така критика підбурювала до насильства проти окремої особи, державної посадової особи чи до якої-небудь групи населення, державні органи влади, оцінюючи необхідність втручання у свободу вираження поглядів, можуть застосовувати такий критерій оцінки, який допускає більшу свободу у виборі засобів втручання.

Далі Суд приділив особливу увагу словам, використаним у листах, та контексту, в якому вони були опубліковані. Він також врахував події, які передували цій справі, зокрема питання, пов'язані з попередженням тероризму (*Incal v. Turkey*, § 58). В результаті Суд дійшов висновку, що **мав місце чіткий намір затаврувати іншу сторону конфлікту шляхом використання таких ярликів** як «фашистська турецька армія», «банда вбивць Турецької Республіки» та «найняті вбивці імперіалізму» разом з посиланнями на «масові вбивства», «звірства» та «різню». На думку Суду, спірні листи становили заклик до кровавої помсти шляхом розпалювання основних емоцій та посилення вже існуючих упереджень, що проявились у смертоносному насиллі. Окрім того, ЄСПЛ підкреслив, що ці листи були **опубліковані в контексті** ситуації, яка стосувалась безпеки на південному сході Туреччини, де приблизно з 1985 року мали місце серйозні сутички між силами безпеки та членами РПК, включно з численними людськими жертвами та введенням надзвичайного стану в більшості регіону («*Zana v. Turkey*», § 10). В такому контексті, зміст листів повинен розглядатись як такий, що може призвести до розпалювання подальшого насильства в регіоні шляхом прищеплення глибоко вкоріненої та ірраціональної ненависті проти тих, хто зображений як відповідальний за ймовірні звірства. По-суті, посил, який передається читачеві, полягає в тому, що застосування насильства є необхідним та виправданим засобом самооборони перед обличчям агресора.

Суд також відзначив, що в листі під назвою «Це наша провина» були зазначені прізвища осіб, до яких породжувалась ненависть, що наражало їх на мож-

ливий ризик фізичного насильства. З огляду на це ЄСПЛ визнав, що підстави засудження Заявника, застосовані органами влади, які особливу увагу приділили питанням порушення територіальної цілісності держави, є відповідними та належними для того, щоб обґрунтувати втручання у право Заявника на свободу вираження. Суд наголосив, що одного лише факту, що «інформація» або «ідеї» ображають, шокують або викликають занепокоєність, недостатньо для виправдання втручання. Втім, у цьому випадку мали місце «мова ненависті» та прославлення насильства.

Європейський суд відзначив, що Заявник не асоціював себе особисто з висловленими в листах поглядами, втім, він надав їх авторам платформу для розпалення насильства та ненависті. Суд не прийняв аргумент Заявника про те, що до нього не повинна застосовуватись кримінальна відповідальність за зміст листів, оскільки він мав комерційні, а не видавничі стосунки з тижневиком. Суд зауважив, що заявник був власником і мав повноваження формувати видавничий напрям тижневика. З цих підстав, опосередковано він був суб'єктом «обов'язків та відповідальності», які покладаються на видавництво та журналістів під час збору та поширення інформації суспільству, та які стають більш важливими в ситуаціях конфлікту та напруження.

З огляду на це, Суд дійшов висновку, що штраф, накладений на Заявника, як власника видання, може обґрунтовано розглядатися як такий, що відповідає «гострій суспільній необхідності», а також, що заходи, прийняті органами влади, є «належними і достатніми». Щодо розміру штрафу, то ЄСПЛ зауважив, що його природа та суворість є тими факторами, які необхідно приймати до уваги, вирішуючи питання пропорціональності втручання. Проте у цій справі Суд порушення статті 10 Конвенції не побачив.

Справа «Ердоґду та Інсе проти Туреччини» (*Erdođdu and İnce v. Turkey*, заяви № 25067/94 та № 25068/94)²¹.

В той час, коли відбувались події цієї справи, перший заявник – пан Ердоґду, був відповідальним редактором щомісячного огляду *Demokrat Muhalefet!* («Демократична Опозиція!»), який виходив у Стамбулі. В січневому номері видання за 1992 рік було опубліковане інтерв'ю пана Інсе – другого заявника, з турецьким соціологом доктором І.Б., яке містило наступні спірні висловлювання:

Запитання: Як і до якої межі Демірель прийме «Курдську реальність»? Чи може його розуміння «реальності» вважатися таким, що представляє державну політику?

Відповідь: ...Зараз уряд змушений прийняти певні факти, що існує збройний опір в Курдистані... Насильство зі сторони турецьких сил не змогло зупинити ескалацію та прогрес Робітничої Партії Курдистану (далі – РПК)...

З.: Як держава формуватиме свою нову офіційну політику щодо Курдистану?

21 Рішення Європейського Суду з прав людини від 08.07.1999 у справі «Ердоґду та Інсе проти Туреччини» (*Erdođdu and İnce v. Turkey*, заяви № 25067/94 та № 25068/94), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2225067/94%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-58275%22%5D%7D>

Які аспекти офіційної ідеології будуть змінені і як вони будуть змінені? Який це матиме вплив на повсякденне життя курдського народу?

В.: ...В Туреччині уряд і держава – це дві різні речі. Держава функціонує через установи і органи, члени яких спеціально призначаються. Ці установи і органи являють собою владу держави. Уряд, тобто політична сила, грає незначну роль на протизвагу владі держави. Саме тому нерідко уряди можуть бути скинуті державною владою. Офіційна ідеологія може змінюватись лише в довгостроковій перспективі і сили, здатні її змінити, – це неурядові політичні та соціальні сили та їх боротьба. Суть ідей та дій РПК, наприклад, така, що може змінити офіційну ідеологію, зменшити вплив на турецькій політичній сцені органів, що призначаються, і збільшити вагу парламентів, обраних народом. На мою думку, de facto, вплив курдів і, зокрема, РПК, буде зростати і надалі. Вплив РПК в обох суспільствах – курдському і турецькому, поширюватиметься і поглиблюватиметься. І, в міру того, як вплив зростатиме, урядами будуть зроблені серйозніші кроки в їх політиці щодо визнання «курдської реальності». Очевидно що, держава намагатиметься перешкодити уряду в цьому процесі і старатиметься спотворити певні ідеї та політику. Також може виявитися, що уряд зможе виживати настільки довго, наскільки він зможе протистояти державній владі та контролювати призначення до установ і органів, тобто так довго, як він матиме реальну владу.

Ці зміни відображатимуться в повсякденному житті курдів. Розслідування та дослідження розвиватимуться в таких сферах, як курдська мова, історія і фольклор. Курдська культура відродиться. Особливість курдського суспільства буде підкреслена серед курдських мас. Національна самосвідомість та бажання звільнитись стануть сильнішими і надалі поширяться. Ідея та бажання незалежності будуть розвиватись.

3.: Наразі видно, що курди, які до цього часу ніколи б не сказали: «Я – курд і я займаюсь політикою заради мого теперішнього життя і заради майбутнього» зараз чітко починають «займатися політикою заради своїх власних інтересів» в усьому Курдистані і Туреччині. Якого роду події призвели до такої ситуації? Чи потрібен курдам політичний суб'єкт у сфері права? Якщо так, яку форму він повинен мати?

В.: Безсумнівно, найважливішою причиною такої ситуації є збройна боротьба, яку РПК веде майже вісім років. Партизанська війна призвела до основних соціальних і політичних змін в традиційному курдському суспільстві. Традиційні цінності переживають потрясіння. Курдські партизани користуються широкою підтримкою серед населення після 15 серпня 1984 року. В курдському суспільстві наразі зростає національна самосвідомість і цей процес швидко поширюється. І ми бачимо, що в межах цього процесу політичні кола використовувались для курдських інтересів, для руху в напрямку автономії та незалежності. Курди, які завжди були залучені в політику заради інших і для того, щоб служити іншим народам, зараз приймають участь в політиці задля того, щоб служити курдському народу. Здорова національна самосвідомість розвивається зараз як відповідь турецькому

расизму і колоніалізму. Безсумнівно було б занадто спрощено сказати, що це все почалось після виникнення партизанської війни 15 квітня. Цей шлях має коріння, що йде набагато далі в минуле, однак він був вирішальним в новому процесі, запусченому РПК... Хто незаконний в Курдистані? Партизани чи спеціальні команди турецьких збройних сил?...

З.: Що має бути зроблено, щоб протистояти хвилі шовіністського турецького націоналізму, який надихається пресою правого крила та Націоналістичною робітничою партією? Чи існує можливість протистояння між турецьким і курдським народами? Як це можна попередити?

В.: ...Курди гинуть за свою націю. Заради чого гинуть турки? Що вони роблять в Курдистані?

З.: Певний час обговорювалось, що гегемонія РПК в Курдистані досягла межі, коли йдуть розмови про «подвійну владу». Оджалан у своїх працях орієнтував на «формування уряду-держави» в Ботан-Бехдінанському регіоні. Чи є будь-які ознаки, якими будуть майбутні втручання РПК в політику Курдистана і Туреччини?

В.: ...Туреччина вже відізвала своїх солдат і евакуювала пости поліції в деяких регіонах таких, як Ботан... Це може сприйматись як початок формування держави...

Заходи, здійснені органами державної влади

В обвинувальному акті, поданому прокурором Стамбульському суду державної безпеки, заявникам висунуто обвинувачення у порушенні норм розділу 8 закону «Про попередження тероризму» від 1991 року, а саме у поширенні шляхом опублікування згаданого інтерв'ю пропаганди проти неподільності держави. Стамбульський суд державної безпеки визнав заявників винуватими і засудив пана Ердогду до п'ятимісячного ув'язнення та штрафу в розмірі 41 666 666 турецьких лір, а пана Інсе – до одного року і восьми місяців ув'язнення та штрафу в розмірі 41 666 666 турецьких лір. Обґрунтовуючи своє рішення, суд визнав пропагандою проти неподільності держави наступні фрази: «...уряд змушений прийняти певні факти, що існує збройний опір в Курдистані...», «...Насильство зі сторони турецьких сил не змогло зупинити ескалацію та прогрес Робітничої Партії Курдистану...», «Суть ідей та дій РПК...може змінити офіційну ідеологію...», «...вплив курдів і, зокрема, РПК, буде зростати і надалі. Вплив РПК в обох суспільствах – курдському і турецькому, поширюватиметься і поглиблюватиметься...», «...Національна самосвідомість та бажання звільнитись стануть сильнішими і надалі поширяться. Ідея та бажання незалежності будуть розвиватись...», «...найважливішою причиною такої ситуації є збройна боротьба, яку РПК веде майже вісім років...», «...Хто незаконний в Курдистані? Партизани чи спеціальні команди турецьких збройних сил?...», «...Курди гинуть за свою націю. Заради чого гинуть турки? Що вони роблять в Курдистані?...», «...Туреччина вже відізвала своїх солдат і евакуювала пости поліції в деяких регіонах таких, як Ботан... Це може сприйматись як початок формування держави...».

Заявники подали апеляцію на зазначене рішення, однак 21 лютого 1994 року вона була відхилена касаційним судом.

Після внесення змін у законодавство Туреччини 27 жовтня 1995 року, Стамбульський суд державної безпеки *ex officio* переглянув справу заявників. 15 грудня 1995 року він засудив першого заявника до п'яти місяців ув'язнення та штрафу в розмірі 41 666 666 турецьких лір, а другого заявника – до одного року, одного місяця і десяти днів ув'язнення та штрафу в розмірі 111 111 110 турецьких лір. Суд вирішив, що виконання вироків має бути умовним.

Заявники подали апеляцію і 7 квітня 1997 року Касаційний суд скасував рішення суду національної безпеки. Щодо пана Ердогу суд касаційної інстанції зазначив, що його засудили як відповідального редактора, тому тюремне ув'язнення необхідно було замінити на штраф, а оскільки цього не було зроблено судом першої інстанції – вирок є незаконним. Що стосується пана Інсе, то Касаційний суд, як на причину скасування попереднього рішення, вказав на те, що його адвоката не сповістили належним чином про дату слухань в суді з національної безпеки.

9 вересня 1997 року відбулося повторне слухання справи заявників в суді з національної безпеки. На підставі змін в законодавстві Туреччини, що набули чинності 14 серпня 1997 року, суд вирішив відстрочити ухвалення остаточного вироку пана Ердогу. Суд підтримав засудження пана Інсе і вирок, який щодо нього ухвалили, втім, його виконання було призупинено з огляду на гарну поведінку заявника протягом судового розгляду справи.

Рішення ЄСПЛ

20 серпня 1994 року Заявники звернулись до Європейської комісії з прав людини зі скаргами на порушення Туреччиною їх прав, передбачених статтями 9, 10 та 7 Конвенції, зокрема, на те, що вони були засуджені за діяння, які не становили в той час злочину за національним і міжнародним законодавством, стверджуючи, що положення закону «Про попередження тероризму» були настільки широкими, що це не дозволяло їм розрізнити дозволена і заборонена поведінку.

Комісія висловила думку, що мало місце порушення статті 10 Конвенції. Справа була передана на розгляд Європейського суду з прав людини.

Суд зазначив, що, безумовно, мало місце втручання в право Заявників на свободу вираження. Далі він проаналізував чи було воно «передбачене законом», чи переслідувало законні цілі, передбачені параграфом 2 статті 10 Конвенції, і чи було «необхідним в демократичному суспільстві» задля досягнення таких цілей. Суд дійшов висновку, що втручання у право Заявників на свободу вираження було передбачено законом і мало на меті захист національної безпеки та територіальної цілісності, а також попередження заворушень і злочинів (з огляду на делікатність ситуації в сфері безпеки на південному сході Туреччини). --

Розглядаючи питання щодо «необхідності в демократичному суспільстві» Суд нагадав загальні принципи щодо обов'язку преси розповсюджувати інформацію та ідеї щодо питань політики, включаючи і ті, що належать до спірних, а також право суспільства їх отримувати.

ЄСПЛ зазначив, що в наведеному огляді було опубліковано інтерв'ю з турецьким соціологом, який висловив свою думку щодо політичних змін в Туреччині з приводу курдського питання. Далі Суд звернув увагу на те, що межі,

визначені параграфом 2 статті 10 Конвенції для встановлення обмежень політичних виступів або дискусій з питань суспільного інтересу є дуже вузькими. До того ж, межі дозволеної критики є значно ширшими щодо Уряду, ніж стосовно приватного громадянина чи, навіть, політика. В демократичному суспільстві дії чи бездіяльність Уряду має бути предметом пильної уваги не лише законодавчої чи судової влади, а й громадськості. Крім того, панівне становище Уряду вимагає від нього стриманої позиції щодо порушення кримінального провадження, особливо якщо у своєму розпорядженні Уряд має інші засоби реагування на невиправдані нападки і критику з боку опонентів. Проте, звичайно, компетентні державні органи, як гаранті забезпечення громадського порядку, у відповідь на таку критику могли залишити за собою право вжити заходів, нехай навіть і кримінально-правового характеру, які були б адекватною реакцією з дотриманням критерію необхідності (*Incal v. Turkey*, § 54). Нарешті, якщо така критика являла б собою підбурювання до насильства проти окремої особи, державної посадової особи чи до якої-небудь групи населення, державні органи влади, оцінюючи необхідність втручання у свободу вираження поглядів, можуть застосовувати критерій оцінки, який допускає більшу свободу у виборі засобів втручання. Суд зазначив, що приділяє особливу увагу словам, використаним в інтерв'ю, і контексту, в якому воно було опубліковано. Стосовно останнього аспекту, ЄСПЛ бере до уваги події, що передували справі, зокрема, проблеми, пов'язані з попередженням тероризму (*Incal v. Turkey*, § 58). Суд зазначив, що турецький соціолог не відстоював прямо роль РПК в курдській боротьбі за незалежність, а аналізував, в основному з точки зору соціології, цю ситуацію з огляду на реакцію Туреччини.

ЄСПЛ погодився з висновком Комісії, що зміст статті, за своєю суттю, є аналітичним і сам текст не містить жодних уривків, які б закликали до насильства. Звичайно, Суд знає про стурбованість державних органів щодо слів та вчинків, які можуть призвести до загострення ситуації в сфері безпеки в регіоні, де приблизно з 1985 року розгорнулись серйозні заворушення між силами безпеки і членами РПК, включаючи численні людські жертви і введення надзвичайного стану в більшій частині регіону («*Zana v. Turkey*», § 10). Втім, на думку Суду, національні органи в цьому випадку не змогли в повній мірі врахувати право суспільства бути поінформованим про іншу точку зору на ситуацію на південному сході Туреччини, незалежно від того наскільки неприємною для них буде така позиція. Як зазначалось раніше, погляди, висловлені в інтерв'ю, не можуть вважатись заклик до насильства; так само вони не можуть розглядатись як підстава притягнення до відповідальності за заклики до насильства. На думку ЄСПЛ, обґрунтування Стамбульського суду державної безпеки хоч і відповідне, втім не може вважатись достатнім для виправдання втручання в їх право на свободу вираження.

Суд також зазначив, що незважаючи те, що ухвалення остаточного вироку щодо пана Ердогду було відкладено, а виконання вироку, ухваленого щодо пана Інсе – призупинено, обидва заявника зіштовхнулися із загрозою суворого

покарання. У зв'язку з цим, природа і суворість накладених санкцій також є факторами, які повинні братися до уваги, коли йде мова про пропорційність втручання.

Суд наголосив, що «обов'язки і відповідальність», які супроводжують реалізацію права на свободу вираження професійними медіа, має особливе значення в ситуаціях конфлікту і напруги. Потрібна особлива обережність при наданні оцінки публікаціям поглядів представників організацій, які застосовують насильство проти держави, інакше засоби масової інформації стануть інструментом для розповсюдження мови ворожнечі та пропаганди насильства. В той же час, в тих випадках, коли такі погляди не можуть бути визначені як такі, Договірні держави не мають права обмежувати право суспільства бути поінформованим про них шляхом накладення на засоби масової інформації кримінально-правових заходів, посиляючись на захист територіальної цілісності або національної безпеки чи попередження злочинів або заворушень.

Таким чином, Суд дійшов висновку, що ухвалення вироку та засудження заявників було непропорційним переслідуваній меті, а, відтак, таким, що не є «необхідним в демократичному суспільстві».

Таким чином, в цьому випадку мало місце порушення статті 10 Конвенції.

Справа «Ердогду проти Туреччини» (Erdogdu v. Turkey, заява № 25723/94)²²

На момент, коли мали місце події справи, пан Юміт Ердогду, журналіст і письменник, 1970 року народження, був головним редактором періодичного видання «*İşçilerin Sesi*» («Голос робочих»), яке виходило раз на два місяці і видавалось у Стамбулі. У виданні № 40 від 2 жовтня 1992 року була опублікована стаття, написана читачем, під назвою «*Kürt Sorunu Türk Sorunudur*» (Курдська проблема – це турецька проблема).

Заходи, прийняті органами державної влади

29 грудня 1992 року прокурор Стамбульського суду державної безпеки відкрив кримінальне провадження проти А. Е. А. та Заявника – видавника і головного редактора видання, відповідно.

Він зазначив, що у цій статті «акти сепаратистського тероризму, вчинені в південно-східній частині Туреччини, описані як Курдський національно-визвольний рух; частина держави [а саме територія Республіки Туреччина] називалась як Курдистан; мав місце заклик на підтримку таких діянь, які описані як національно-визвольний рух». Прокурор звинуватив відповідачів у порушенні норм закону Туреччини «Про запобігання тероризму», а саме в розповсюдженні пропаганди проти територіальної цілісності держави і неподільності та єдності турецької нації шляхом публікації у періодичному виданні.

Приймаючи до уваги аргументи, на які спирався прокурор в своєму обвинуваченні, спірні фрагменти статті можна коротко викласти наступним чином:

«(...) Зіткнення між турками і курдами, що мають місце в різних провінціях, розглядаються як передбачувані інциденти; більш того, інколи їх провокують сили безпеки, інколи профашистськи налаштовані громадяни, а час від часу – «фундаменталісти». Таким чином, політика, що сприяє «збройному вирішенню», яке до цього часу здійснювалось за допомогою брудної війни проти [партизан], прийняла інший вимір і почала супроводжуватись деструктивною соціальною політикою, яка веде до етнічних конфліктів в усіх регіонах Туреччини. Відтак, чітко зрозуміло, що курдська проблема – це основна проблема турецького суспільства, а не проблема, яка виникла в Курдистані і обмежується його географічними межами... Сьогодні Курдська проблема – це проблема Близького Сходу... Республіка Туреччина (РТ), що на своїй території зіштовхується з Національним рухом опору Курдистану, вперто чіпляється за визначення «курдська проблема», і таким чином стрімко втягується в складні події на Близькому Сході... Можливо пішаки, які щоденно переставляються на Близькому Сході, зміни союзників і довгострокові імперіалістичні плани забезпечать успіх такої політики РТ? Окрім того, ... можливо масштаби, досягнуті Національним рухом опору Курдистану, дозволять себе зруйнувати низкою кривавих розправ? Звичайно, ніхто не може зараз дати відповіді на ці питання... Розглядаючи пропозиції «політичного вирішення», які протягом останніх днів висловлювали різні представники державної влади, не потрібно при-

22 Рішення Європейського Суду з прав людини від 15.06.2000 у справі «Ердогду проти Туреччини» (Erdogdu v. Turkey, заява № 25723/94), <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22%3A%22001-58607%22%7D>

їмати до уваги той факт, що останні намагаються відмовитись від «озброєного вирішення» конфлікту. Адже це «політичне вирішення» є лише імітацією реальних політичних дій, воно суперечить вільному волевиявленню народу Курдистану... Окрім того, дебати щодо можливого «референдуму», які теж останнім часом з'явилися на порядку денному, проводяться правлячими класами не стільки для того, щоб знайти рішення цієї проблеми, скільки для того, щоб завести її в глухий кут. «Референдум» не приймає за основу самовизначення народу Курдистану, навпаки, він пропонує «вирішення», яке згодом може призвести лише до ще більшого розпалення ворожнечі між народами... Більша частина турецьких лівих окреслила свої плани боротьби за зупинення державного терору, проти порушень прав людини в Курдистані, в той час, як інша частина намагається виправдати своє існування в тіні Національного руху опору Курдистану, однак вона абсолютно не здатна запропонувати усьому суспільству шляхи демократичного вирішення проблеми. Вочевидь, жоден з цих походів не може вказати суспільству такий шлях вирішення курдської проблеми, який викликав би довіру. Революційні демократичні сили повинні запропонувати усьому суспільству програму, яка окреслила б шлях, яким потрібно йти до демократичного і ліберального вирішення курдської проблеми. Але для того, щоб демократичні кола суспільства прийняли таке рішення, потрібно звернутися до відповідних практичних заходів. Інакше воєнна політика РТ лише породжує обставини, які прирікають всю країну на державний терор, шовінізм і морок. А це означає, що курдська проблема – це загально турецька проблема... Окрім того, в лавах Національного руху супротиву Курдистану панує загальна думка, що сьогоденна війна є «війною між народами». Про щоб б не йшла мова в офіційних деклараціях, політика збройного вирішення конфлікту на практиці наближається до відкритої війни проти курдського народу... Правлячі кола, навмисно викривлюючи стан речей, намагаються зобразити цю війну як війну турків проти курдів. На жаль, таке викривлення є можливим, оскільки турецький народ займає пасивну позицію щодо курдської проблеми. Той факт, що війна в Курдистані сприймається як «війна між народами», підсилює серед турецьких робітників шовіністичні настрої і тенденції до виключення курдів із суспільного життя, в той час як серед курдської молоді на Заході спонтанно зростає почуття ворожнечі до турецького народу... Якщо б дійсно потрібно було б діяти у відповідності з тими вимогами, які висуває «війна між народами», тоді і курдських, і турецьких робітників це привело б не до «війни між народами», а до загального соціального вибуху. Навіть лідер Національного руху опору Курдистану, на нашу думку, не до кінця усвідомлює цю тенденцію, яка поступово розвивається, уникає про неї говорити. Зрозуміло, що всі ці чвари не підуть на користь ні турецькому, ні курдському народу, а перетворяться в загальне зіткнення, позбавлене революційної динаміки. Вони родять турецький і курдський народ безсилим проти натиску імперіалізму. Для того, щоб нівелювати цю негативну тенденцію, найбільш нерозумним було б пропонувати курдському народу відмовитись від національного супротиву. Навпаки, поразка курдського національного руху опору абсолютно не допоможе ліквідувати етнічну напругу, яка вже з'явилась серед турецького населення на Заході; це лише буде

сприяти подальшому загостренню ворожнечі між народами. Якщо щось і можна зробити, то це потрібно робити на Заході, серед турецького населення. Єдиний ключ до вирішення проблеми полягає в тому, що турецький народ має розглядати курдський національний рух опору як частину власної боротьби за свободу і демократію... і, що дії, спрямовані на відновлення братської взаємодії народів Заходу, є найпотужнішим способом боротьби проти сьогоднішніх відносин, що витікають з ідеї національної переваги одного із народів... Революційний рух, який існує на Заході, повинен нарешті «втрутитись» в курдську проблему».

Заявник заперечував проти висунутих щодо нього звинувачень під час засідання суду державної безпеки, яке відбулось 19 квітня 1993 року. Серед іншого, він зазначав, що стаття була написана іншою особою – У.А., що проживає у Німеччині, і він її опублікував, оскільки вважав, що вона не містить нічого такого, що необхідно піддавати цензурі і що переслідує злочинний умисел. Заявник зазначив, що стаття, якщо розглядати її загалом, спрямована лише на розкриття різних підходів до курдської проблеми, з метою внесення пропозицій щодо демократичних способів її вирішення.

20 грудня 1993 року суд державної безпеки визнав А.Е.А. винуватим у вчиненні злочину, щодо якого йому висунули обвинувачення. Окрім цього, він наказав вилучити тираж номера видання, в якому була опублікована згадана стаття.

У своєму рішенні суд державної безпеки, не вважаючи за необхідне ще раз наводити уривки зі статті, що містили спірні твердження, як і прокурор дійшов висновку про те, що зазначена стаття стосується частини території Туреччини, що означена як Курдистан, а також, що вона прославляє насильницькі акти зі сторони Робітничої Партії Курдистану, зображені як рух національного супротиву державі. Вважаючи, що висловлювання, використані У. А., автором спірної публікації, безсумнівно порушують розділ 8 Закону «Про попередження тероризму», суд дійшов висновку, що опублікувавши цю статтю, Заявник і другий обвинувачуваний мають розглядатися як такі, що свідомо вели пропаганду, спрямовану на порушення територіальної цілісності Туреччини і єдності турецької нації.

Суд засудив пана Ердогду, як редактора, до 6 місяців ув'язнення та штрафу в розмірі 50 000 000 турецьких лір.

Заявник звернувся до Касаційного суду. Суд, розглянувши справу заявника, своїм рішенням від 4 травня 1994 року відхилив касаційну скаргу. Заявник почав виплачувати штраф, сума якого була розподілена на щомісячні виплати в розмірі 1 750 000 турецьких лір.

30 жовтня 1995 року, до виконання вироку в частині ув'язнення Заявника, набув чинності Закон № 4126, який, в свою чергу, вносив зміни до розділу 8 Закону № 3713. Він змінював формулювання попередньої редакції зазначеної правової норми в частині суб'єктивної сторони правопорушення у випадках, коли був вчинений акт пропаганди; крім того, він пом'якшував покарання у вигляді позбавлення волі, передбачене за цей злочин, втім збільшував суму штрафу. Окрім цього, перехідне положення Закону № 4126 передбачало перегляд попередніх рішень, внесених на основі розділу 8.

Пан Ердогду звернувся до суду державної безпеки з проханням переглянути його справу по суті. В клопотанні його адвокат зазначив наступне:

«Як ви знаєте, розділ 8 Закону «Про попередження тероризму» був змінений Законом № 4126... Відтак, фраза «якими б не були засоби і цілі цього» була скасована, а суб'єктивна сторона правопорушення – повністю вилучена, тобто змінився сам характер злочину. Таким чином, суд зобов'язаний на підставі закону... скасувати призначений нашому клієнту... відповідно до попередньої редакції статті 8... вирок на підставі недійсності... справа підлягає перегляду з огляду на нове визначення злочину».

І далі він продовжував:

«Свобода вираження поглядів повинна давати можливість кожному мати вільний доступ до ідей та знань, не піддаватися критиці через свої погляди та переконання, мати можливість вільно їх виразити, як одноосібно, так і разом з іншими через слова, пресу, малюнок, кіно, театр тощо, а також захищати їх, передавати іншим і розповсюджувати. Віднесення актів тероризму і понять свободи вираження поглядів до однієї категорії, означає обмеження «вільного розповсюдження ідей» та свободи «людей отримувати інформацію». В нашій справі було висунуто обвинувачення у створенні «ризиків виправдання ідей та дій РПК». Ніхто не зобов'язаний завжди поділяти офіційну точку зору і висловлювати думки, що їй відповідають. Не слід вважати, що ідея, яка суперечить інтересам нації, завжди є «пропагандою, яка підриває єдність країни чи народу». Більше того, критикувати керівників держави за їх вчинки, що суперечать ідеям демократії і свободи та є наслідком помилкових політичних позицій, а також пропонувати власні рішення – це не означає загрожувати національній єдності... Пропонувати економічне, соціальне та культурологічне рішення проблеми... і під цим приводом починати дискусію, – усе це виходить з основоположного права людини мати свої права і виразити їх... У статті 10 Європейської конвенції з прав людини зазначено, що кожен має право отримувати і передавати інформацію. Вільні політичні дебати є основою демократичного суспільства, яке керується в своїх діях Конвенцією. Повинна існувати рівновага між задачами збереження національної безпеки і цілісності країни та перевагами, які виникають з вільного обговорення політичних проблем. Важлива роль свободи вираження поглядів у демократичному суспільстві, і, перш за все, публікація у пресі інформації та думок, що представляють суспільний інтерес, може забезпечуватись лише тоді, коли держава гарантує плюралізм думок. Найменш адекватним способом досягнення цього є державна монополія, яка максимально обмежує свободу слова».

У своєму рішенні від 18 квітня 1996 року, текст якого повторював текст рішення від 20 грудня 1993 року, суд державної безпеки засудив пана Ердогду до штрафу в розмірі 50 900 000 турецьких лір, однак його виконання було вирішено призупинити, відповідно до статті 6 Закону № 647. Нагадавши про ухвалення нового рішення, суд наказав призупинити виконання попереднього вироку.

24 квітня 1996 року Заявник подав скаргу до Касаційного суду. В своєму попередньому клопотанні він заявив, що після ознайомлення з остаточним текстом рішення суду він може деталізувати свою аргументацію, а також поскаржився, що вказане рішення «суперечить принципам як внутрішнього, так і міжнародного права, і, що воно було прийняте без будь-якого обговорення доказів захисту», наданих у цій справі.

4 вересня 1997 року, коли провадження у справі ще не закінчилось, було прийнято Закон № 4304, який передбачав відстрочення ухвалення рішень та виконання вироків щодо правопорушень, вчинених редакторами до 12 липня 1997 року.

На основі цього закону, 17 листопада 1997 року Касаційний суд скасував оспорюване судове рішення і передав справу до суду нижчої інстанції.

Рішенням від 10 грудня 1997 року суд державної безпеки з посиланням на пункт 3 статті 1 Закону № 4304, вирішив відкласти ухвалення рішення стосовно пана Ердогду із застереженням про те, що він повернеться до вирішення цього питання у разі, якщо Заявник, як редактор, протягом трьох років з дня відстрочки буде притягнутий до кримінальної відповідальності за навмисне правопорушення; проте якщо по закінченню трьох років такого правопорушення вчинено не буде – справу належить остаточно закрити.

Рішення Європейського Суду

Розглянувши цю справу, ЄСПЛ зазначив наступне.

Наявність втручання

Суд не має сумнівів у тому, що засудження Заявника становить «втручання» у здійснення свободи вираження його поглядів. Проти цього не було висунуто жодного заперечення.

Виправдання втручання

Таке втручання буде становити порушення статті 10 Конвенції, якщо воно не відповідає вимогам параграфу 2 цієї статті. Відтак, необхідно встановити чи було це втручання «передбачене законом», чи переслідувало одну або більше законних цілей, визначених у цьому пункті, і чи «було воно необхідним в демократичному суспільстві» для їх досягнення.

«Передбачене законом»

Заявник стверджував, що розділ 8 Закону «Про попередження тероризму» не відповідає зазначеному принципу. У своїй заяві він звертав увагу на те, що розділ не містить чіткого визначення основних елементів правопорушення як такого, надаючи при цьому широкі повноваження національним судам державної безпеки, які фактично використовували їх для того, щоб змусити пресу замовкнути і припинити поширення думок і точок зору, які, на їх думку, відрізняються від «офіційної ідеології». Заявник навів власне засудження як доказ цих тверджень, оскаржуючи підставу свого засудження – так званий «ризик виправдання дій та ідей КРП», адже, на його думку, не було жодного доказу на підтвердження того, яким чином спірна стаття може породити насильство та/або дійсно зашкодити «єдності країни».

Уряд не надав жодних коментарів з цього приводу. Водночас, на думку Комісії, положення розділу 8 вказаного закону є достатніми підставами для засудження Заявника.

Суд зауважив, що питання «законності» та «передбачуваності» норм вказаного розділу були проаналізовані ним в раніше розглянутих справах (*Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey*²³, §§ 40, 43 і 49; *Öztürk v. Turkey*²⁴, §§ 54-55; *Hashman and Harrup v. the United Kingdom*²⁵, § 31). Він не побачив особливих підстав для перегляду своїх висновків, у зв'язку з чим підтримав Комісію, зазначивши, що оскільки засудження Заявника ґрунтувалось на положеннях розділу 8 зазначеного закону, втручання може вважатися таким, що «передбачене законом».

«Законна мета»

Заявник не висловив свою позицію з цього питання. Комісія погодилась з Урядом, що засудження пана Ердоґду було частиною зусиль державних органів, спрямованих на протидію тероризму і забезпеченню національної і суспільної безпеки, які становлять законну мету, відповідно до параграфу 2 статті 10 Конвенції. Приймаючи до уваги чутливість питання боротьби проти тероризму і потребу органів влади звертати увагу на дії, здатні спричинити нові спалахи насильства, а також на підстави, визначені у рішеннях Суду державної безпеки від 20 грудня 1993 року та 18 квітня 1996 року, ЄСПЛ дійшов висновку про те, що втручання переслідувало мету, передбачену параграфом 2 статті 10 Конвенції, а саме – попередження заворушень і злочинів.

«Необхідність в демократичному суспільстві»

Європейський Суд, насамперед зазначив, що необхідно розглянути «втручання» у світлі всієї справи, включаючи зміст статті і контекст, в якому вона була опублікована, для того, щоб визначити чи було воно «пропорційним законним переслідуваним цілям» і чи підстави, наведені турецькими органами влади були «відповідними і достатніми».

У цій справі Заявник був засуджений за пропаганду сепаратизму у періодичному виданні «Ішчірлен Сесі», яке виходить раз на два місяці, і у якому він опублікував статтю читача Y.A. Суд зазначив, що у своїй статті Y.A. намагався пояснити зміни в південно-східній Туреччині, і висловити свою точку зору на їх наслідки як в самій країні, так і за її межами. На думку Y.A., обставини, що «розпалюють етнічний конфлікт», посіяли в головах людей ідею, що конфлікт на південному сході – це міжнародна війна, яка нацьковує турків проти курдів. Виходячи з цього, він зосереджує увагу читача на пробудженні ідей «шовінізму та власної переваги» серед «турецьких робітників» та «почуття ворожнечі до турецької держави» зі сторони

23 Рішення Європейського Суду з прав людини від 08.07.1999 у справі «Башкая і Окчююглу проти Туреччини» (*Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey*, заяви № 23536/94 та № 24408/94)

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2223536%2F94%22%2C%22itemid%22%3A%222001-58276%22%7D>

24 Рішення Європейського Суду з прав людини від 28.09.1999 у справі «Озтюрк проти Туреччини» (*Öztürk v. Turkey*, заява №. 22479/93),

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2222479%2F93%22%2C%22itemid%22%3A%222001-58305%22%7D>

25 Рішення Європейського Суду з прав людини від 25.11.1999 у справі «Гешмен і Герруп проти Сполученого Королівства» (*Hashman and Harrup v. the United Kingdom*, заява №. 25594/94),

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2225594%2F94%22%2C%22itemid%22%3A%222001-58365%22%7D>

«курдської молоді на Сході». Висловлюючи жаль з приводу того, що так звані офіційні ініціативи відносно пошуку «політичного вирішення» не визнають ні права «народу Курдистану на самовизначення», ні «свободи волі» курдського народу, У.А. засуджує «збройне вирішення» проблеми державою, яка підтримує «брудну війну проти партизан» і, навіть, «відкриту війну проти курдського народу».

Хоча У.А. і згадує про «курдський національний рух» та «національний опір Курдистану», між тим, його основна думка полягає в тому, що «курдська проблема – це загальна проблема усього турецького суспільства» і її вирішення полягає в тому, що «турецький народ повинен розглядати курдський національний рух опору, як частину власної боротьби за свободу і демократію». Виходячи з того, що рішення, запропоновані лівими силами Туреччини, виявились неефективними, автор статті робить наступний висновок: «революційний рух, що існує на Заході, повинен наразі «втрутитись» в курдську проблему».

На думку Суду, очевидним є те, що спірна стаття написана у формі політичної промови, про що свідчить як її зміст, так і використана в ній термінологія.

Виходячи з цих міркувань, Суд нагадав, що межі, передбачені параграфом 2 статті 10 Конвенції, для встановлення обмежень стосовно політичних виступів або дискусій з питань суспільних інтересів є дуже вузькими. Більше того, межі дозволеної критики є значно ширшими щодо Уряду, ніж стосовно звичайного громадянина чи, навіть, політика. В демократичному суспільстві дії чи бездіяльність Уряду мають бути предметом пильної уваги не лише законодавчої чи судової влади, а й громадськості. Крім того, панівне становище уряду вимагає від нього стриманої позиції щодо порушення кримінального провадження, особливо якщо у своєму розпорядженні уряд має інші засоби реагування на невинуваті нападки і критику з боку опонентів. Проте, звичайно, компетентні державні органи, як гаранті забезпечення громадського порядку, у відповідь на таку критику могли залишити за собою право вжити заходів, нехай навіть і кримінально-правового характеру, які були б адекватною реакцією з дотриманням критерію необхідності. Нарешті, якщо така критика являла б собою підбурювання до насильства проти окремої особи, державної посадової особи чи до якої-небудь групи населення, державні органи влади, оцінюючи необхідність втручання у свободу вираження поглядів, застосовують критерій оцінки, який допускає більшу свободу у виборі засобів втручання.

За загальним правилом, у випадках, коли такі заяви підбурюють до насильства проти приватної особи або представника органу влади чи групи населення, державна влада користується ширшою свободою розсуду під час вирішення питання про необхідність втручання у свободу вираження поглядів. Суд також визнав, що у разі виникнення в країні конфлікту і напруги державні органи влади повинні приділяти особливу увагу оприлюдненню заяв, які пропагують насильство проти держави, адже інакше засоби масової інформації можуть стати інструментом для розповсюдження мови ворожнечі та пропаганди насильства.

У зв'язку з цим, Суд насамперед відмітив, що спірна публікація з'явилась на тлі ситуації, що склалась у південно-східному регіоні Анатолія і курдської проблеми, які протягом багатьох років викликали серйозних суперечки. Тому Суд зро-

бив висновок про те, що стаття не була «нейтральним» аналізом ситуації та/або проблеми: в своїй публікації Y.A., хоч і неявно, засуджував як домінуючу політичну ідеологію держави, так і поведінку турецької влади у цій ситуації.

Стамбульський суд державної безпеки двічі приймав рішення про те, що стаття містить висловлювання, які шкодять територіальній цілісності держави, оскільки вона згадувала частину країни, як ніби «належну Курдистану», виступала за посилення поділу нації та прославляла дії КРП, називаючи їх рухом національного супротиву. Європейський Суд у справі «Сюрек проти Туреччини (№3)»²⁶ вже зазначав, що: «...навіть, якщо ці зауваження є, безсумнівно, належними, вони не можуть вважатись достатніми для того, щоб втручання було необхідним в значенні п. 2 статті 10 Конвенції».

У зв'язку з тим, що наведені вище рішення не містили жодного елемента, який можна було б проаналізувати, Суду довелось уважно вивчити ті частини статті, проти яких висловився Уряд, а також ті висловлювання, вживання яких викликало його несхвалення.

Уряд вважав, що ці висловлювання повинні були переконати Суд – як це було у справі «Сюрек проти Туреччини (№1)»²⁷, – що автор статті «підтримував насильство з боку сепаратистів» КРП і, що опублікувавши її, пан Ердогду вів пропаганду насильства, що шкодить державі.

У зв'язку з цим, Суд, насамперед звернув увагу на те, що усі чотири речення на які посилався Уряд у своєму меморандумі, відносяться до особистих і суб'єктивних суджень, які можуть вважатися, максимум, як відображення серйозної опозиції Y.A. до офіційної політики, яка проводиться на південному сході Туреччини. Аналізуючи ці фрагменти в контексті і у зв'язку з аргументами, які наводить автор статті, неможливо дійти висновку про те, що він приєднується до КРП або закликає до застосування сили для того, щоб допомогти цій організації. ЄСПЛ виділив два фрагмента тексту, в яких неявні посилання Заявника на КРП: «...в лавах Національного руху опору Курдистану панує загальна думка, що сьогоденна війна є «війною між народами»... Навіть лідер Національного руху опору Курдистану, на нашу думку, не до кінця усвідомлює цю тенденцію, яка поступово розвивається, уникає про неї говорити». Втім, перед тим, як робити такі заяви, автор прогнозує, що: «Якщо б дійсно потрібно було б діяти у відповідності з тими вимогами, які висуває «війна між народами», тоді і курдських, і турецьких робітників це привело б не до «війни між народами», а до загального соціального вибуху», а також, що після цього він чітко вказує на свою незгоду з описаним способом мислення: «Зрозуміло, що всі ці чвари не підуть на користь ні турецькому, ні курдському народу». Суд тлумачить усі зазначені коментарі лише як критику висловлену на адресу КРП.

ЄСПЛ, як і Уряд, відзначив, що у статті вживались такі слова, як «війна», «зброй-

26 Рішення Європейського Суду з прав людини від 08.07.1999 у справі «Сюрек проти Туреччини (№3)» (Sürek v. Turkey (no. 3), заява №. 24735/94) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2224735%2F94%22%2C%22itemid%22%3A%22001-58281%22%7D>

27 Рішення Європейського Суду з прав людини від 08.07.1999 у справі «Сюрек проти Туреччини (№1)» (Sürek v. Turkey (no. 1), заява №. 26682/95), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2226682%2F95%22%2C%22itemid%22%3A%22001-58279%22%7D>

ний конфлікт», «різня», «насильства» і «фашист». Він зауважив, що три перші слова, окрім двох випадків, коли мова йде про війну в Перській затоці, вживаються для означення сутичок, пов'язаних з боротьбою проти тероризму і тими соціальними заворушеннями, які вони тягнуть за собою: слово «фашист» стосується цивільних осіб або керівництва фундаменталістів; слово «різня» вживається для засудження зовнішньої політики турецької влади, і, нарешті, слово «насильство» вживається в його звичайному значенні.

Хоча Суд і ладний був би визнати, що вживання таких висловів надає деяку воїновничість політичній критиці, яку висловив автор, він все ж таки дійшов висновку про те, що спірна стаття безумовно відрізняється своїм тоном від тих текстів, які Суд мав аналізувати у справі Сюрека (№1). Між тим, у цій статті Суд не вбачає нічого такого, що можна було б розглядати як «заклик до кровавої помсти» та/або що могло б створити в читача «враження, що застосування насильства є необхідним та виправданим способом самозахисту» від держави Туреччина.

Суд також не погодився з тлумаченням Комісії, яка вважала, що стаття звертається до турецького народу, включно з тими турками, які проживають закордоном, закликаючи їх доєднатися до боротьби курдського народу за звільнення і демократію. Він зазначив, що в цьому контексті єдині слова, що відповідають такому значенню є, можливо, наступні: «Єдиний ключ до вирішення проблеми полягає у тому, що турецький народ має розглядати курдський національний рух опору як частину власної боротьби за свободу і демократію...і, що дії, спрямовані на відновлення братської взаємодії народів Заходу, є найпотужнішим засобом боротьби проти сьогоднішніх відносин, що витікають з ідеї національної переваги одного із народів...Револуційний рух, який існує на Заході, повинен нарешті «втрутитись» у курдську проблему». Ці аргументи, на думку Суду, який не погодився із висновками Комісії, є самою суттю рішення, запропонованого автором щодо проблем, окреслених ним у своїй статті.

Звичайно, Суд не може відкинути вірогідність того, що стаття може мати інші цілі і наміри, відмінні від тих, що проголошуються в ній відкрито. Він розуміє, що державні органи стурбовані боротьбою з тероризмом; він визнає, що саме національний суд має визначати чи підлягає покаранню мета, з якою Заявник опублікував спірну статтю. Однак, за відсутності серйозних доказів, які спростовують точку зору Суду, він не має підстав сумніватися в щирості намірів, які переслідував пан Ердогду, публікуючи статтю пана Ү.А.

Суд має сумніви і щодо того, що ця публікація могла б в подальшому призвести до наслідків, які могли б завадити охороні правопорядку і попередженню злочинів в Туреччині або, що публікація цієї статті могла підштовхнути молодих людей «всупереч своїй волі вступати до лав РПК», як заявляє Уряд. На відміну від того, що констатував Суд у справі Сюрека (№3), на яку посилається Уряд, у цій статті він не бачить підстав для висновку про будь-яку відповідальність пана Ердогду за загострення проблеми безпеки на південному сході Анатолії чи інших частинах держави.

Відтак, Суд дійшов висновку, що, незважаючи на категоричність та гостроту то-

чок зору, висловлених у статті, їх не можна розглядати як підбурювання до насильства, і відповідно за них не можна застосовувати таку саму відповідальність, як за ті, що підбурюють до насильства.

У тих випадках, коли публікація не може вважатися такою, що підбурює до насильства, Сторони Конвенції не можуть обмежувати право суспільства бути поінформованим з огляду на необхідність попередження заворушень або злочинів шляхом застосування заходів кримінально-правового характеру, як інструменту тиску на засоби масової інформації.

Таким чином, зробивши висновок про те, що Заявник підтримував автора статті з метою підбурювання до насильства та ненависті, органи державної влади не приділили достатньої уваги свободі преси та праву суспільства на іншу точку зору на курдську проблему, якою б неприйнятною для них вона не була. Уряд, в свою чергу, не надав Суду доказів існування безумовної необхідності, яка б виправдовувала втручання у свободу вираження поглядів пана Ердогду, як журналіста, без порушення норм статті 10 Конвенції.

Окрім цього, Уряд не переконав ЄСПЛ в тому, що суд державної безпеки відстрочив виконання рішення щодо Заявника. Суд визнав, що пом'якшення заходів, застосування яких призвело до втручання, необхідно брати до уваги, оцінюючи відповідність цього втручання поставленим цілям. Однак, будь-які рішення або заходи, вчинені на користь Заявника, є недостатніми для позбавлення його статусу «жертви», якщо державні органи влади не визнали порушення Конвенції, фактично або по суті, та не виправили його.

У цій справі Суд підкреслив, що відстрочення виконання вироку Заявника було б ефективним лише за умови, якщо б пан Ердогду, як головний редактор, протягом трьох років з моменту ухвалення зазначеного рішення не здійснив жодного умисного правопорушення; в іншому випадку йому довелося б знову постати перед судом і, радше за все, сплатити штраф додаткового до того штрафу, який він мав виплачувати відповідно до попередніх судових рішень. ЄСПЛ вважає, що така ситуація може кваліфікуватися як заборона, метою якої є контроль за професійними обов'язками Заявника, причому з використанням заходів, які примушують пана Ердогду утримуватись від будь-якої публікації, яку можна було б розглядати як таку, що суперечить інтересам держави. Враховуючи відсутність чітких правил в цій сфері, зазначене обмеження, яке опосередковано накладається на Заявника, в значній мірі зменшує його можливість публічно висловлювати свої погляди з питань, що представляють суспільний інтерес, зокрема, з курдської проблеми. Таким чином, як вже неодноразово підкреслював Суд, було б неправильно обмежувати свободу вираження поглядів журналіста виключно наданням йому можливості передати загальноприйняті ідеї, або ідеї, які сприймаються зі схваленням, вважаються необразливими чи незначними.

Враховуючи усе вищезазначене, Суд не визнав застосовані до Заявника заходи як такі, що є «необхідними у демократичному суспільстві». Відтак, Європейський Суд дійшов висновку про те, що мало місце порушення статті 10 Конвенції.

**Справа «Сенер проти Туреччини»
(Şener v. Turkey, заява № 26680/95)²⁸**

У цій справі Заявницею виступала пані Сенер, яка на момент розгляду справи Європейським судом була власницею і редакторкою щотижневика «Хаберде Йорумда Герсек» (Haberde Yorumda Gersek – «Правда новин і коментарів»), який виходив друком у Стамбулі.

5 вересня 1993 року Стамбульський суд державної безпеки видав постанову про конфіскацію двадцять третього номера видання, датованого 4 вересня 1993 року, у зв'язку з тим, що у статті під назвою «Aydin Itirafı», опублікованій у журналі, містилась сепаратистська пропаганда. У публікації говорилося про таке:

«Ми спостерігаємо масове винищення нації. Ми спостерігаємо геноцид такого масштабу, що не буде помилкою назвати його безпрецедентним. Стиснуті жорнами брудної війни ми стогнемо. Ми знаємо, що ми маємо висловити протест проти війни, але замість того, щоб виплеснути свій гнів і зруйнувати ці жорна, ми стогнемо. Ми лише голосимо. Ми намагаємось вихвалити смерть в гробовій тиші. Страх проникає в наші кімнати разом з пошептами вітру і шелестом листя. Душа у нас йде в п'яти. Ми здаємося державі і прославляємо смерть, охоплені страхом смерті.

Раптово ми стаємо конфліктними – і під час наших гарячкових дебатів, і тоді, коли ми просто п'ємо гарячий чай під прохолодним вітерцем кондиціонера. Ми говоримо про право нації на самовизначення. Ми говоримо про те, що не повинно бути ніяких перешкод здійсненню цього права. Ми намагаємося пояснити, що визнання курдського народу і його культури – це важливий крок. Причина війни на Близькому Сході – американський імперіалізм, і ми думаємо, що якщо ми дійсно хочемо бути людьми, нам необхідно виступити проти цієї війни. У цей момент бомблять Намазські гори, Тендюрек, Нурхак і багато інших місць. Курдистан палає. Геноцид завдає нових ударів. На наших кольорових телеекранах ми бачимо жахи в Боснії.

Раптово нас переповнює гнів, і ми встаємо на захист прав людини. У Нурхакських горах застосовується хімічна зброя. Військова влада обіцяє «не залишити каменю на камені». Висловлений ними намір винищити цілу націю луною звучить в наших вухах. «Операції будуть проводитися не тільки на південному сході, але також і на заході. Це відноситься до тих, хто допомагає терористам», – додає один з військових авторитетів, – і, звичайно ж, він не забуде упевнитися, що ця інформація дійшла до преси. І тут ми забуваємо, що, за нашими власними словами, брудна війна не може закінчитися нічим іншим, крім як поразкою. Ми [також] забуваємо аксіому, що єдиний спосіб протистояти війні – це почати справедливую війну. Ми хочемо забути це. Бомба, що падає на Тендюрек, вибухає і в наших серцях. «Шкода, – каже хтось з нас. – Навіщо проливати стільки крові? Хіба курдська і турецька нації – не брати?». І він починає говорити як зазвичай.

²⁸ Рішення Європейського Суду з прав людини від 18.07.2000 у справі «Сенер проти Туреччини» (Şener v. Turkey, заява № 26680/95), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%7B%22document%22%7D%22item%22:%7B%22001-58753%22%7D%7D>

Здається, ми чекали цього весь час, але не знали один одного. Кожен з нас говорить про наші страхи, – так, ніби ми ведемо мову про різні речі. Ми дуже піклуємося про те, щоб бездоганно служити армійському офіцеру. Ми одностайні в тому, що ніколи не схвалювали турецький шовінізм, але не можемо схвалювати також і курдський шовінізм. Ми закриваємо очі на той факт, що пригноблена нація не може бути шовіністичною. Ми безсоромно проповідуємо необхідність спроб мирного врегулювання курдської проблеми і обговорюємо, яким могло б бути рішення.

Ми наповнюємо сторінки наших газет брехливими новинами про набіг терористів на плато Сюдюз і подробицями про те, як вони вбивали жінок і дітей. Забуваючи про те, що суспільство загалом нічого не знає про брифінг, проведений з пресою, ми демократично пояснюємо в наших газетах, що курдські і турецькі громадяни протягом століть жили разом як брати, і що мета терористів полягає у тому, щоб підірвати їх братство. І ми принижуємо позицію курдських селян щодо розпочатого ними маршу свободи.

Ми – інтелігенти. Ми не звернемо зі шляху демократії. Але хіба хто-небудь коли-небудь помирав від брехні? Ми також беремо за правило служіння державі. Ми вважаємо людей дурними. За багато років копання в книжках ми стали відрізнятися від них. Таке наше визнання.

Заходи, вжиті органами державної влади

29 вересня 1993 року прокурор подав до Стамбульського суду державної безпеки обвинувальний акт, в якому звинуватив Заявницю в пропаганді, спрямованій проти цілісності держави, шляхом публікації вищезгаданої статті. Звинувачення були висунуті відповідно до розділу 8 Закону «Про попередження тероризму».

Під час процесу в Стамбульському суді державної безпеки Заявниця заперечувала проти пред'явлених їй обвинувачень. Вона стверджувала, що стаття не містить сепаратистської пропаганди. Вона заявила, що порушення проти неї, як проти власниці і відповідального редактора видання, кримінальної справи мало на меті покарання журналу, оскільки автор спірної публікації, чия фотографія опублікована разом зі статтею, жодним чином не переслідувався.

Заявниця посилалася на статтю 10 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і стверджувала, що розділ 8 Закону «Про попередження тероризму» обмежував її право на свободу вираження поглядів, а тому суперечив як Конституції Туреччини, так і Конвенції.

Рішенням від 5 липня 1994 року Стамбульський суд державної безпеки у складі трьох суддів, який включав військового суддю, визнав заявницю винуватою у вчиненні злочину, передбаченого розділом 8 §1 Закону «Про попередження тероризму». Він засудив її до тюремного ув'язнення строком на шість місяців і до штрафу в 50,000,000 турецьких лір, який необхідно було виплатити десятима щомісячними внесками. Суд також віддав розпорядження про конфіскацію публікації, що порушує закон.

У мотивувальній частині рішення суд зазначив, що у спірній статті певна частина території Туреччини згадувалась як «Курдистан»; що у ній стверджувалося, що люди, які там проживають – курдські громадяни, що курдську націю хочуть вини-

щити, що мав місце геноцид, що територія, визначена як «Курдистан», піддавалася бомбардуванням і використанню хімічної зброї та горіла. На цій підставі суд дійшов висновку, що стаття в цілому пропагує сепаратизм щодо держави.

Заявниця оскаржила цей обвинувальний вирок. 30 листопада 1994 року Касаційний суд відмовив їй у задоволенні апеляції, підтримавши оцінку доказів, надану Стамбульським судом державної безпеки, і погодившись із застосованими ним підставами для відхилення аргументів захисту Заявниці. 2 січня 1995 року Заявниця була ознайомена з рішенням суду.

Відповідно до змін, внесених Законом № 4126 від 27 жовтня 1995 року до закону «Про попередження тероризму», Стамбульський суд державної безпеки в межах своєї компетенції повторно розглянув справу Заявниці по суті. Втім, 8 березня 1996 року він ухвалив такий самий вирок. Заявниця подала апеляцію.

10 червня 1997 року Касаційний Суд скасував рішення від 8 березня 1996 року з огляду на те, що Стамбульський суд державної безпеки не змінив застосоване щодо заявниці тюремне ув'язнення на штраф.

25 вересня 1997 року Стамбульський суд державної безпеки вирішив відкласти ухвалення остаточного вироку відповідно до розділу 1 Закону №4304 від 14 липня 1997 року. На підставі розділу 2 цього Закону він прийняв рішення тимчасово припинити кримінальне переслідування відносно Заявниці і ухвалити остаточний вирок у випадку, якщо Заявниця, як редактор, буде засуджена за умисне правопорушення протягом трьох років з моменту ухвалення зазначеного рішення.

Окрім того, 17 листопада 1995 року Стамбульський суд державної безпеки визнав винуватим у вчиненні злочину, передбаченого розділом 8 § 1 Закону «Про попередження тероризму» автора спірної статті, Ерхан Алтуна. Він засудив його до тюремного ув'язнення строком на 1 рік 1 місяць і 10 днів, а також до штрафу на суму 111 111 110 турецьких лір. Однак суд застосував до автора умовне покарання, врахувавши його хорошу поведінку в минулому, ймовірність того, що він в подальшому не вчинить злочину, а також те, що він не був рецидивістом.

Рішення ЄСПЛ

Європейський суд з прав людини звернув увагу на очевидний та безспірний факт, який вказував на те, що мало місце втручання у право Заявниці на свободу вираження думки і слова, оскільки щодо неї було ухвалено обвинувальний вирок і вона засуджувалась до тюремного ув'язнення відповідно до розділу 8 закону «Про попередження тероризму». Це втручання буде вважатись таким, що порушило статтю 10 Конвенції, якщо воно не було «передбачене законом», не переслідувало одну або більше легітимну мету, зазначену в п. 2 статті 10 Конвенції, і не було «необхідним в демократичному суспільстві» для досягнення такої мети.

Щодо критерію «передбачене законом», Суд, як і Комісія з прав людини, дійшов висновку, що оскільки засудження Заявниці ґрунтувалось на нормах розділу 8 закону «Про попередження тероризму», то втручання у свободу вираження може бути розцінено як «передбачене законом», тим паче, що вона не оскаржувала цього.

Щодо «правомірної мети», ЄСПЛ зазначив наступне. Враховуючи чутливість питання безпеки в південно-східній Туреччині і необхідність пильності з боку влади до дій, які можуть потягти за собою зайве насильство, Суд вважає, що заходи, вжиті стосовно Заявниці, сприяли досягненню деяких з цілей, згаданих Урядом, а саме: забезпечення національної безпеки та громадського порядку. Безумовно це так, оскільки на тлі ситуації в південно-східній Туреччині, що мала місце в той час, коли відбувались події у цій справі, учасники сепаратистського руху вдавалися до методів, які включали застосування насильства.

Аналізуючи справу за критерієм «необхідності в демократичному суспільстві», Суд нагадав загальні принципи, які беруться до уваги при вирішенні подібних справ, узагальнені, зокрема, у його попередніх рішеннях у справах «Зана проти Туреччини» та «Сюрек проти Туреччини». Він також зауважив, що при оцінці адекватності втручання необхідно враховувати характер покарання і його тяжкість. Так, Суд повинен переконатися, що критерії, які застосували органи державної влади, відповідають принципам, закріпленим у статті 10 Конвенції, та, окрім того, що вони ґрунтуються на прийнятній оцінці відповідних фактів.

У цій справі Суд вкотре наголосив, що можливість обмеження політичних виступів або дискусій з питань суспільного інтересу необхідно тлумачити дуже вузько. Крім того, межі дозволеної критики стосовно Уряду є значно ширшими, ніж по відношенню до звичайного громадянина чи, навіть, політика. В демократичному суспільстві дії чи бездіяльність Уряду мають бути предметом пильної уваги не лише законодавчої чи судової влади, а й громадськості. Адже панівне становище Уряду вимагає від нього виявлення стриманості у використанні кримінальних проваджень, особливо тоді, коли у його розпорядженні існують інші засоби реагування на невинуваті нападки і критику з боку опонентів. Поряд з цим, компетентні державні органи, як гаранті забезпечення громадського порядку, у відповідь на таку критику не позбавлені можливості вживати адекватні заходи, нехай навіть і кримінально-правового характеру, які є необхідними в таких випадках. Нарешті, якщо така критика являла б собою підбурювання до насильства проти окремої особи, державної посадової особи чи до якої-небудь групи населення, державні органи влади, оцінюючи необхідність втручання у свободу вираження поглядів, застосовують критерій оцінки, який допускає більшу свободу у виборі засобів втручання.

З огляду на те, що заявницю визнано винуватою в поширенні сепаратистської пропаганди шляхом публікації в журналі, редактором якого вона була, Суд зауважив, що спірне втручання необхідно розглядати також в контексті основної ролі преси у забезпеченні належного функціонування системи політичної демократії. У той час як преса не повинна переступати межі, встановлені, зокрема, для захисту життєво важливих державних інтересів, таких як національна безпека або територіальна цілісність, від загрози насильства або задля запобігання заворушенням чи злочинам, все ж таки на неї покладається обов'язок поширювати інформацію та ідеї з політичних проблем, включаючи і спірні питання. Якщо на пресі лежить завдання повідомляти таку інформацію та ідеї, то громадськість має право їх от-

римувати. Свобода преси до того ж надає суспільству один із найдосконаліших інструментів, що дозволяє дізнаватися і складати уявлення про ідеї та позиції політичних лідерів.

Суд підкреслив, що обов'язки і відповідальність, якими супроводжується здійснення права на свободу вираження поглядів співробітниками редакцій ЗМІ, мають особливе значення в напружених і конфліктних ситуаціях. Особливої обережності слід дотримуватися при публікації думок, які містять підбурювання до насильства, спрямованого проти держави, з тим, щоб ЗМІ не стали інструментом для розпалювання ворожнечі і нетерпимості, а також для пропаганди насильства. Якщо ж оприлюднені погляди не є такими, що підбурюють до насильства, Сторони Конвенції не можуть обмежувати право суспільства бути поінформованим про них шляхом застосування відносно ЗМІ заходів кримінально-правового характеру, як інструментів тиску, з мотивів необхідності захисту територіальної цілісності або національної безпеки чи попередження злочинів або заворушень.

З іншого боку, Європейський Суд врахував занепокоєння турецької влади стосовно поширення поглядів, які, на її думку, могли б суттєво посилити напруження, яке існує в країні протягом майже п'ятнадцяти років.

Суд зазначив, що журнал заявниці опублікував статтю, написану представником інтелігенції, який висловив свої погляди на курдську проблему. В спірній публікації гостро критикувалася політика Уряду і дії державних сил безпеки щодо населення курдського походження. Стверджуючи, що інтелігенція і турецька преса принижують «марш свободи курдських селян», автор критикував їх погляд на курдську проблему загалом. Він пропонував визнати курдську реальність і для можливого врегулювання курдської проблеми спробувати застосувати мирні методи, а не військові дії. Він шкодував, що в ході збройного конфлікту між курдами і турками була пролита кров, оскільки дивився на них як на братські нації. Він також висловлював своє несхвалення усіх проявів шовінізму, як по відношенню до курдів, так і по відношенню до турків.

Європейський суд зауважив, що хоча тон деяких фраз здається агресивним, зокрема, тієї, яка була особливо виділена Урядом, стаття загалом не вихваляє насильство. Вона так само не підбурює людей ні до ненависті, ні до помсти або взаємних звинувачень, ні до збройного опору. Навпаки, ця стаття являє собою інтелектуальний аналіз курдської проблеми і закликає покінчити зі збройним конфліктом. На думку Суду, все це відноситься до істотних факторів, які необхідно взяти до уваги.

Окрім цього, Суд підкреслив, що Заявниця була засуджена Стамбульським судом державної безпеки не за підбурювання до насильства, а за поширення сепаратистської пропаганди, оскільки в статті мова йшла про певний регіон Туреччини, названий «Курдистан», і стверджувалося, що населення курдського походження, яке проживає в цьому регіоні, зазнає утисків. З огляду на це Суд зробив висновок, що влада країни не надала достатньої ваги праву суспільства бути поінформованим про інші точки зору на ситуацію на південному сході Туреччини, незалежно від того, наскільки неприємними ці точки зору могли бути для неї. Як зазначено

вище, погляди, виражені в спірній статті, не можуть розглядатися як підбурювання до насильства, і відповідно не можуть стати підставою для відповідальності як такі, що підбурюють до насильства. Таким чином, підстави, висунуті Стамбульських судом державної безпеки для засудження заявниці, хоч і відповідні, однак не можуть бути розцінені як достатні для виправдання втручання в її право на свободу вираження поглядів.

Європейський суд також зазначив, що хоча остаточне покарання, накладене на Заявницю, було умовним, проте вона зіткнулася із загрозою відбування серйозного покарання. Для Суду, сам по собі факт прийняття сприятливого для Заявниці рішення або заходу, в принципі не є достатнім для того, щоб позбавити її статусу «жертви», якщо тільки національна влада не визнала, явно або по суті, факт порушення Конвенції і потім не надала компенсацію за це.

Однак, в цьому випадку, Стамбульський суд державної безпеки припинив ухвалення остаточного вироку щодо Заявниці за умови, що вона, як редактор, не вчинить жодного злочину протягом трьох років з моменту прийняття цього рішення. Якщо Заявниця не виконає цю умову, вона буде автоматично засуджена за перше правопорушення. Іншими словами, рішення, що розглядається, не знімало з неї статусу «жертви». Навпаки, умовний вирок мав ефект обмеження роботи заявниці як редактора, і скорочення її можливостей представляти громадські погляди, присутні в суспільних дискусіях, і існування яких не можна заперечувати.

Ґрунтуючись на вищевказаному, Суд зробив висновок про те, що засудження Заявниці було непропорційним переслідуваням цілям і, відповідно, не було «необхідним у демократичному суспільстві». Тому мало місце порушення статті 10 Конвенції.

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ІНШИХ ДЕРЖАВ У СПРАВАХ ПРО ПОШИРЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ТУРЕЦЬКО-КУРДСЬКИМ КОНФЛІКТОМ ТА РОБІТНИЧОЮ ПАРТІЄЮ КУРДИСТАНУ

Справа «Рож ТВ А/С проти Данії» (Roj TV A/S v. Denmark, заява № 24683/14)²⁹

Ця справа стосувалась Рож ТВ А/С – датської компанії і телевізійного каналу, що управлялися іншою датською компанією – «Мовлення Месопотамії», якій належали декілька телевізійних ліцензій в Данії. 9 грудня 2003 року Рада з питань радіо і телебачення Данії надала компанії – заявнику ліцензію на мовлення і з 2004 року із Данії вона здійснювала трансляцію програм через супутник, в основному курдською мовою, по всій Європі та на Близькому Сході.

У 2006 та 2007 роках турецький уряд звернувся до Ради з питань радіо і телебачення Данії зі скаргою. Він зазначав, що у своїх програмах компанія-заявник підтримувала Робітничу Партію Курдистану (далі – РПК), яка вважається терористичною організацією, зокрема, у всьому Європейському Союзі. Рада з питань радіо і телебачення Данії на підставі цієї скарги ухвалила два рішення: від 3 травня 2007 року та 23 квітня 2008 року. В них зазначалось, що Заявник не порушив датські правила, в яких імplementовано статті 22 та 22а Директиви 89/552/ЄЕС. Комітет, зокрема, зауважив, що програми компанії-заявника не розпалювали ненависть за ознаками раси, статі, релігії або національності, та що вони лише передають інформацію та погляди, і що зображення насилля є віддзеркаленням реального насильства, що мало місце у Туреччині та курдських районах.

В 2008 році влада Німеччини заборонила «Мовленню Месопотамії» здійснювати через компанію-заявника будь-яку діяльність у Німеччині з огляду на те, що її програми суперечили принципам «міжнародного взаєморозуміння», закріпленому у конституційному законодавстві Німеччини.

Справа щодо скасування цієї заборони розглядалась німецькими судами. Конституційний суд Німеччини дійшов висновку про те, що телевізійні програми компанії-заявника показували РПК в явно вигідному для неї світлі, широко віддзеркалювали мілітаристський та насильницький підходи, що відбувалось з відома директорів Мовлення Месопотамії. Ця компанія намагалася виправдати через свій канал [компанії Заявника] збройну боротьбу, яку вела РПК. [Компанія Заявник] не висвітлювала конфлікт незалежно, а підтримувала використання РПК партизанських підрозділів та терористичних атак, прийнявши точку зору останніх і пропагуючи культ героїв та мучеників стосовно загинувших учасників бойових дій. Таким чином, Мовлення Месопотамії і [Компанія Заявник] відігравали роль в розпалюванні запеклих сутичок між особами турецького і курдського походження у Туреччині і посиленні напруги між турками і курдами, що живуть у Німеччині.

²⁹ Рішення Європейського Суду з прав людини від 17.04.2018 у справі «Рож ТВ А/С проти Данії» (Roj TV A/S v. Denmark, заява № 24683/14): <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-183289%22%5D%7D>

[Компанія-заявник] скаржилась, серед іншого, що лише датські органи влади мали повноваження контролювати її діяльність. 22 вересня 2011 року Суд Справедливості Європейського Союзу в своєму попередньому рішенні в об'єднаних справах (С-244/10 та С-245/10) у світлі Директиви 89/552/ЄЕС зазначив, зокрема, що: «... стаття 22а вказаної Директиви не позбавляє державу-члена права вживати заходи проти телерадіомовника, заснованого в іншій державі-члені, відповідно до норм загального права... на тій підставі, що діяльність та цілі цього телерадіомовника суперечать забороні порушення принципів міжнародного взаєморозуміння, за умови, що такі заходи не перешкоджають ретрансляції як такої на території держави-члена, яка отримує телепередачі, зроблені телерадіомовником, з іншої держави-члена, що має вирішуватись національним судом».

В обвинувальному акті від 28 вересня 2010 року компанії-заявнику та її материнській компанії були висунуті обвинувачення у порушенні норм Кримінального кодексу через те, що вони сприяли діяльності РПК шляхом передачі телевізійних програм, що транслювались у період з 10 червня 2006 року по 24 вересня 2010 року.

10 січня 2012 року, після ретельного вивчення змісту спірних програм (за період з лютого 2008 року по вересень 2010 року) та інших доказів³⁰, суд м. Копенгаген у своєму рішенні (загальний обсяг якого сягнув 190 сторінок) зазначив, що РПК була у списках терористичних організацій в Європейському Союзі, Канаді, Сполучених Штатах, Австралії, Сполученому Королівстві, та що програми передавали погляди лише РПК, а також, що компанія-заявник значною мірою фінансувалась РПК з 2006 по 2010 роки. Він оштрафував мовника на 2,6 мільйона датських крон (приблизно 349 тисяч євро). Вищий суд Південної Данії підтримав вирок, збільшивши спірний період з червня 2006 року по вересень 2010 року та збільшивши штраф до 5 мільйонів крон (приблизно 671, 141 євро). Окрім цього, він позбавив Рож ТВ її ліцензії на мовлення.

Заявник звернувся до Верховного суду зі скаргою, яка стосувалась заборони здійснення мовлення, але в лютому 2014 року Верховний суд підтримав рішення про позбавлення його ліцензії більшістю голосів. Тим часом, у серпні 2013 року Рож ТВ оголосила себе банкрутом.

Заявник звернувся до Європейського суду з прав людини. Розглядаючи питання щодо прийнятності його заяви Суд, насамперед, нагадав загальні принципи, що підлягають застосуванню у справах про свободу вираження поглядів, зокрема:

- не заборонено поширювати "інформацію" або "ідеї", які викликають образи, обурюють чи непокоять (*Von Hannover v. Germany* (no. 2), § 101; *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France*, § 88; *Bédât v. Switzerland*, § 48), крім того медіа відіграють особливу роль у демократичному суспільстві (роль «сторожового пса») і вони не лише мають право повідомляти громаді інформацію та ідеї з питань загального інтересу, але й суспільство має право їх отримувати

³⁰ Зокрема, судом заслухано представника компанії-заявника та 12 свідків, досліджено бухгалтерські документи, отримані в результаті обшуків, звіти Служби розвідки Данії та Центру аналізу тероризму, в яких містились відомості про РПК та пов'язаних із нею осіб, переглянуто вибрані фрагменти програм, загальною тривалістю біля 15 годин тощо.

- (Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary, § 165); проте обмеження права на свободу вираження у демократичному суспільстві мають відповідати вимогам п. 2 статті 10 Конвенції (Delfi AS v. Estonia, §§ 131, 132);
- Конвенція забороняє зловживання закріпленими у ній правами (Lawless v. Ireland, § 7; W.P. and Others v. Poland; Garaudy v. France; Pavel Ivanov v. Russia; Hizb utTahrir and Others v. Germany (§§ 72-75, 78); а Суд у низці випадків визнавав несумісність свободи вираження з цінностями, визначеними Конвенцією, і робив висновок про неприйнятність залишення таких випадків без захисту (Delfi AS v. Estonia, § 136, Perinçek v. Switzerland, § 115); звертав увагу на несумісність скарги *ratione materiae* з нормами Конвенції (Garaudy v. France ; Witzsch v. Germany; Norwood v. the United Kingdom); наголошував на недопустимості використання свободи вираження з ісламофобською та антисемітською метою (Norwood v. the United Kingdom, Pavel Ivanov v. Russia);
 - Суд сформував низку принципів у справах щодо висловлювань, які спрямовані на виправдання тортур чи сумарних смертних кар (Orban and Others v. France, § 35); стосовно закликів до насильницького руйнування держави, вигнання та вбивства її жителів, а також пропаганди таких цілей (Hizb utTahrir and Others v. Germany §§ 78, 73, 74); відносно поширення політичних ідей організації Хізб ут-Тахрір та несумісність їх скарги *ratione materiae* з нормами Конвенції (Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia); щодо нанесення актором расистських образ протягом його виступу (Dieudonné M'Bala M'Bala v. France, §§ 34-42); стосовно підбурення до дискримінації, ненависті та насильства щодо мусульманських груп і шариату (Belkacem v. Belgium; Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, §§ 123-124) тощо.

Застосовуючи наведені принципи до цієї справи, ЄСПЛ нагадав, що його завданням є не перегляд рішень національних судів щодо тлумачення та застосування національного права, а лише розгляд того, чи мало місце порушення статті 10 Конвенції внаслідок рішень органів державної влади.

Суд врахував, що національні суди приділили пильну увагу вивченню обставин справи, змісту передач, доказів сторін і дійшов висновку, що вони уважно вивчили подані сторонами докази, збалансували різні права осіб, зокрема і право на свободу вираження компанії-заявника. Суд не знайшов жодних підтверджень того, що національні суди не ґрунтували свої висновки на прийнятній оцінці відповідних фактів.

Для вирішення питання про те, чи порушило обвинувачення компанії-заявника та ухвалений щодо неї вирок статтю 10 Конвенції, Європейський Суд проаналізував положення статті 17 Конвенції та можливість її застосування у цій справі.

Спірні «висловлювання» склались з численних телевізійних програм, що передавались більш, ніж чотири роки і які, на думку національних судів, становили пропаганду терористичних операцій РПК. Відтак, Заявника було притягнуто до кримінальної відповідальності. При цьому зазначалось, що РПК є в списках терористичних організацій ЄС, Канади, Сполучених Штатів Америки, Австралії та Сполученого Королівства. Окрім того, національні суди у своїх висновках наголосили,

що на їх переконання, збройний конфлікт між РПК та Турецьким Урядом становив тероризм у значенні Кримінального кодексу Данії.

Суд нагадав, що стаття 17 Конвенції підлягає застосуванню лише за виняткових підстав та у крайніх випадках. У цій справі, Європейський Суд надав надзвичайну вагу тому факту, що під час розгляду справи в національних судах суд першої інстанції зробив висновок про те, що одностороннє висвітлення повторюваних підбурювань до участі в боях та діях, заохочення до вступу до організації та/або партизанських загонів та зображення загиблих членів партизанського руху, як героїв, становило пропаганду РПК – терористичної організації, і, що це не могло вважатися лише декларуванням співчуття. Окрім цього, компанія-заявник з 2006 по 2010 роки фінансувалась в значній мірі РПК. До того ж, Вищий суд Південної Данії прямо зазначив, що контент, презентації та зв'язок програм компанії-заявника свідчать про те, що справа стосувалась пропаганди терористичних операцій РПК.

Таким чином, при ухваленні рішення Європейський Суд взяв до уваги, по-перше, природу спірних програм, які включали підбурювання до насильства та підтримку терористичної діяльності, - елементів, що прискіпливо досліджувались національними судами, по-друге, той факт, що зазначені погляди поширювались на широку аудиторію через телевізійне мовлення, і, по-третє, що вони мали прямий зв'язок із найважливішим у сучасному європейському суспільстві питанням – попередженням тероризму та висловлювань, пов'язаних з терористичною діяльністю, які захищають використання насильства. З огляду на це, Суд вирішив, що на підставі статті 17 Конвенції компанія-заявник не користується захистом, передбаченим статтею 10 Конвенції.

Відтак, Суд постановив, що цілі компанії-заявника явно суперечать справжнім цілям статті 10 Конвенції, а сама компанія-заявник не може користуватись її захистом на підставі статті 17 Конвенції. Таким чином, заява є несумісною *ratione materiae* з нормами Конвенції у значенні п. 3 статті 35 Конвенції і має бути відхиленою, відповідно до п. 4 статті 35 Конвенції.

РОСІЙСЬКО-ЧЕЧЕНСЬКИЙ КОНФЛІКТ

Чеченська Республіка – демократична правова держава, яка входить до складу Російської Федерації. Останній російсько-чеченський конфлікт, який офіційно називався «контртерористична операція на території Північно-Кавказького регіону Російської Федерації» почався у вересні 1999 року³¹. Режим КТО офіційно було скасовано у квітні 2009 року³², втім, уповільнений конфлікт, за інформацією з відкритих джерел, тривав до грудня 2017 року³³. За даними Freedom House рівень свободи в Російській Федерації суттєво погіршувався починаючи з 1999 року і вже у 2005 Росію визнано не вільною країною³⁴.

№	Рівень свободи	(1 – найкращий, 7 – найгірший)	Держава: вільна/частково вільна/не вільна
1	1999	4.5	частково вільна
2	2001-2004	5	частково вільна
3	2005-2014	5.5	не вільна
4	2015-2016	6	не вільна
5	2017-2019	6.5	не вільна

Справа «Дмітрієвський проти Росії» (Dmitriyevskiy v. Russia, заява № 42168/06)³⁵

Заявник народився 1966 року і проживає в Нижньому Новгороді.

На час розгляду справи він працював виконавчим директором Товариства російсько-чеченської дружби – неурядової організації, яка проводила моніторинг порушень прав людини в Чеченській Республіці та інших регіонах Північного Кавказу. Він також був головним редактором щомісячної газети «Право-Захист», що видавалась тиражем у 5 000 примірників. Газета публікувалася і поширювалася, головним чином, у Нижньогородській області. В кінці кожного випуску була стандартна примітка про те, що позиція редакції може не збігатися з думкою авторів статей.

31 Указ Президента РФ от 23 сентября 1999 г. № 1255с «О мерах по повышению эффективности контртеррористических операций на территории Северо-Кавказского региона Российской Федерации», <https://base.garant.ru/5168336/>

32 https://www.bbc.com/russian/russia/2009/04/090416_chechnya_antiterror

33 [https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%BE%D1%80%D1%8C%D0%B1%D0%B0_%D1%81_%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%80%D0%BE%D1%80%D0%B8%D0%B7%D0%BC%D0%BE%D0%BC_%D0%BD%D0%B0_%D0%A1%D0%B5%D0%B2%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%BE%D0%BC_%D0%9A%D0%B0%D0%B2%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D0%B5_\(2009%E2%80%942017\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%BE%D1%80%D1%8C%D0%B1%D0%B0_%D1%81_%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%80%D0%BE%D1%80%D0%B8%D0%B7%D0%BC%D0%BE%D0%BC_%D0%BD%D0%B0_%D0%A1%D0%B5%D0%B2%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%BE%D0%BC_%D0%9A%D0%B0%D0%B2%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D0%B5_(2009%E2%80%942017))

34 <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/1999/russia>; – <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2019/russia> (див. показники по Росії на зазначеному сайті за кожен рік)

35 Рішення Європейського Суду з прав людини від 03.10.2017 у справі «Дмітрієвський проти Росії» (Dmitriyevskiy v. Russia, заява № 42168/06), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%2C%22item-id%22%3A%22001-177214%22%7D>

А. Перша стаття

На початку 2004 року Заявник отримав із сайту Чеченпрес (Chechenpress) дві статті. Перша публікація називалась «Звернення віце-прем'єра уряду Чеченської Республіки Ічкерія Ахмеда Закаєва до російського народу» (перша стаття). Він опублікував її у випуску № 1 (58) «Право-Захисту» в березні 2004 року. У статті мова йшла про наступне:

«Рік тому мирний процес, який щойно почався, був перерваний трагічними подіями на Дубровці. Можна багато сперечатися про те, хто несе відповідальність за цю трагедію, але немає спору щодо того, кому вона була вигідна.

Сьогодні від імені президента ЧРІ Аслана Масхадова я знову звертаюся до росіян. Нам поки що не пізно домовитися з усіх спірних питань. Але для цього російський народ повинен позбутися людей, для яких мир означає втрату влади, а можливо, і лаву підсудних. До тих пір поки вони залишаються у Кремлі, в Чечні і в Росії буде литися кров.

Я простягаю російському народу руку миру через голову їхнього президента – війна не потрібна нікому, окрім нього: ні правим, ні лівим, ні бідним, ні багатим. Володимир Путін не залишив чеченцям вибору, але у вас він є, і ви ще можете обрати мир, проголосувавши проти Путіна в березні 2004 року. І для вас, і для нас це реальний шанс».

Стаття супроводжувалася коментарем від редакції, в якому говорилося:

«З незалежних від редакції причин, ми публікуємо цей документ із запізненням. Це звернення було зроблено напередодні президентських виборів у Росії. На жаль, російський народ не скористався своїм історичним шансом, знову обравши своїм президентом людину, яка заробила політичний капітал на кривавій війні проти власного народу і яка спрямовує країну у глухий кут поліцейської держави. Проте ми впевнені, що цей документ, який є заявою легітимного чеченського керівництва до зовнішнього світу, не втратив своєї актуальності і дотепер».

Б. Друга стаття

Друга стаття під заголовком «Звернення Президента Чеченської Республіки Ічкерія Масхадова до Європарламенту» (Друга стаття) була опублікована Заявником у випуску № 2 (59) «Право-Захисту» за квітень-травень 2004 року. У публікації повідомлялось наступне:

«26 лютого 2004 року парламент Європейського союзу ухвалив Декларацію, в якій офіційно визнав сталінську депортацію чеченського народу 23 лютого 1944 року актом геноциду. Європарламент також рекомендував Раді Європи вивчити план Уряду ЧРІ по мирному вирішенню нинішнього російсько-чеченського воєнного конфлікту, затверджений мною.

Тотальна депортація 1944 року в Середню Азію і Казахстан є однією з найтрагічніших сторінок за усю багатовікову історію чеченців, оскільки в ході цього насильницького акту було повністю ліквідовано національну республіку, а її територія – розділена між сусідніми регіонами. За 13 років, які чеченський народ провів у вигнанні, загинуло близько 70% населення.

Потрібно зауважити, що депортація 1944 року була дев'ятим за рахунком великим актом геноциду з боку вищого військово-політичного керівництва Російської імперії за період 400-річного збройного протистояння між чеченцями і росіянами.

Найперша депортація чеченців проведена Росією ще у 1792 році – після знищення держави на чолі з першим імамом Кавказу Шейхом Мансуром. А після нищення держави на чолі з імамом Шамілем і офіційного оголошення про закінчення російсько-кавказької війни у 1859 році чимала частина чеченців опинилася на території Османської імперії.

Останньою царською депортацією було виселення багатьох чеченських сімей в холодну і далеку Сибір у 1913 році. А перші масові висилки чеченців за радянської влади почалися в роки колективізації і культурної революції, тобто при сталінському режимі.

До чого вся ця передісторія? Уряд ЧРІ розглядає це політичне рішення Європарламенту як, безумовно, серйозний історичний крок на шляху досягнення довгоочікуваного миру на залитій кров'ю чеченській землі. Протягом все ще триваючої останньої російсько-чеченської війни вже загинуло понад чверть мільйона мирного населення ЧРІ, повністю знищена вся інфраструктура республіки, зруйновано багато міст, сіл, школи, лікарні, заклади культури, а світла в кінці тунелю ще не видно.

А світова спільнота абсолютно спокійно спостерігає за цілеспрямованим та планомірним вбивством цілого народу і не має навіть найменшого бажання будь-яким чином відреагувати на це злочинне безумство кремлівського кривавого режиму. Це, в свою чергу, породжує в республіці тисячі і тисячі нових бійців, які щодня поповнюють ряди Чеченського Опору свіжими силами і при цьому вважають, що вони мають моральне право використовувати проти ворога його ж методи, які ми однозначно засуджуємо.

Навіть цю скорботну дату – 60-річчя своєї депортації – чимало чеченців відзначили в найтяжких умовах масових невмотивованих вбивств, позасудових страт, безпричинних затримань, жорстких «зачисток», тортур, викрадень, зникнень, «адресних» перевірок з боку російських окупантів та їхніх прибічників, які ось уже п'ятий рік поспіль безчинствують на території ЧРІ.

Я, як законно обраний президент Чеченської Республіки Ічкерія, від імені непокірного чеченського народу, що бореться за свою свободу, висловлюю щиру подяку всім європейським парламентаріям, які прийняли таке принципове рішення, визнавши депортацію 1944 року актом геноциду...

Сьогодні, як і 60 років тому, нашою національною трагедією став новий тотальний російський терор, в неблаганних жорнах якого перемелюється генофонд унікального і самобутнього чеченського народу, який є одним з корінних народів древнього Кавказу, що може привести в кінцевому підсумку до його повного фізичного зникнення з лиця землі.

Ваше рішення на захист чеченського народу в умовах триваючого геноциду є додатковим моральним стимулом у боротьбі за виживання. Ми завжди відкриті

для конструктивного діалогу зі світовим співтовариством і запрошуємо незалежних експертів ООН та ЄС для візуального моніторингу ситуації, щоб безпідставні наклепницькі нападки на чеченців з боку російських пропагандистів, які нахабно оббивають пороги ПАРЄ, ОБСЄ та інших авторитетних організацій, не могли спотворити реальну картину у Чеченській Республіці Ічкерія.

Поза всяким сумнівом, сьогодні центром міжнародного тероризму є Кремль, який вибрав Чечню і чеченців об'єктами для випробування терористичних методів, що розробляються ФСБ. Наївно думати, що нинішній режим Росії посоромиться використати свій терористичний досвід на міжнародній арені для вирішення політичних та інших завдань. Прикладом цього служить віроломний і боягузливий теракт, проведений російськими спецслужбами в Державі Катар, який передчасно забрав життя мого попередника Зелімхана Яндарбієва, що був здійснений з використанням дипломатичних каналів.

Завдяки широкому розголосу останніх подій, пов'язаних із сім'єю Ханбієвих, ви стали свідками одного з численних терористичних методів, застосовуваних російською стороною, із захопленням заручників з числа мирного населення. Заручники в більшості випадків зникають безслідно, а пізніше їх тіла, зі слідами тортур, знаходять в таємних похованнях, які виявляються на всій території Чечні.

Триваючий в XXI столітті геноцид чеченського народу – це прямий і зухвалий виклик всьому прогресивному людству, не кажучи вже про цивілізовану і демократичну Європу, яка головними своїми цінностями та пріоритетами вважає права людини, ставлячи, таким чином, на перше місце людський фактор як найцінніше надбання цивілізації.

Тому хочеться вірити, що чеченський народ має право сподіватися на швидке визнання геноцидом війни, нав'язаної Чечні путінським режимом. Війна, яка за своїми масштабами, витонченістю, вандалізмом і нелюдністю затьмарила геноцид 1944-ого року.

Я щиро вірю в перемогу розуму і справедливості на землі, а також в кінцеву перемогу чеченського народу. Недалекий той світлий день, коли свята чеченська земля буде повністю очищена від незліченних полчищ російських окупантів та їхніх прибічників з числа місцевих націонал-зрадників. Чеченський Опір неодмінно зробить це! Чого б це йому не вартувало! В цьому плані ні у кого в світі не повинно бути абсолютно ніяких сумнівів!».

В. Розслідування, пов'язане із опублікованими статтями

28 листопада 2004 року слідчий прокуратури Нижньогородської області (Обласна прокуратура) в рапорті повідомив, що статті, написані невідомими авторами, містили публічні заклики до екстремістської діяльності, в першу чергу до повалення державного ладу і насильницької зміни фундаментальних аспектів російської конституційної системи.

Заявник був допитаний у зв'язку із публікацією статей. Він заявив, що згоден з оцінкою, наданою Ахмедом Закаєвим у своїй статті про роль В. В. Путіна, Президента Росії, в історії Росії за останні кілька років. Він також заявив, що рішуче підтримує заклик зупинити війну та вирішити воєнний конфлікт у Чеченській Респуб-

бліці мирним політичним шляхом, і помістив коментарі з цього приводу після статті. Що стосується другої статті, Заявник пояснив, що, на його погляд, матеріал мав велику суспільну значимість для російського народу і тому був опублікований. Він додав, що хотів донести до читачів позицію керівників однієї із сторін збройного конфлікту в Чеченській Республіці, оскільки вважав, що у світлі терористичної загрози і триваючої трагедії на Північному Кавказі громадяни мали право знати про стан справ з перших вуст, а не з позиції, поданої їм російськими засобами масової інформації, які відображають точку зору тільки російської влади.

11 січня 2005 року Обласна прокуратура відкрила кримінальну справу за п. 2 ст. 280 Кримінального кодексу (публічні заклики до здійснення екстремістської діяльності через засоби масової інформації). Заявника неодноразово викликали на допит, як свідка.

У лінгвістичній експертизі від 18 лютого 2005 року експерт-лінгвіст Т. встановила, що зазначені статті не містять закликів до екстремістської діяльності, а, радше, спрямовані на розпалювання расової, національної та соціальної ворожнечі, пов'язаної з насильством. Після такого висновку влада вирішила подальше розслідування проводити за п. 2 ст. 282 КК РФ (підбурювання до ненависті або ворожнечі і приниження людської гідності).

Даючи покази, як свідок, 25 квітня 2005 року Заявник, зокрема, зазначив, що він опублікував обидві статті, оскільки вважав, що цей матеріал мав велику суспільну вагу і він хотів проінформувати читачів Нижньогородської області про них. Будь-якої іншої мети він не переслідував. Він також заявив, що прийняв рішення опублікувати статті самостійно, за відсутності звернень з боку інших осіб. На його думку, публікації були гідними та відображали точку зору їх авторів. Він висловив незгоду з висновками лінгвістичної експертизи від 18 лютого 2005 року про те, що статті містили фрази, спрямовані на розпалювання ворожнечі між росіянами і чеченцями, або на приниження людської гідності росіян у зв'язку з їх етнічним походженням. Він також підтвердив свою принципову позицію щодо того, що дії уряду Росії і її Збройних Сил під час збройного конфлікту в Чеченській Республіці слід розглядати як воєнний злочин і злочин проти людства. Крім того, Заявник стверджував, що публікація статей сприяла встановленню дружби і миру між російським і чеченським народами. І, нарешті, Заявник заперечував, що йому заплатили за публікацію статей. В ході подальших допитів Заявник підтвердив свою позицію.

Рішенням від 5 травня 2005 року слідчий зупинив провадження у справі, оскільки особи, що скоїли злочин, не були встановлені. Постанова обґрунтовувалась поясненнями Заявника про те, що він отримав зазначені документи безпосередньо з веб-сайту і опублікував їх з метою інформування читачів Нижньогородської області. У рішенні також зазначалось, що жодних доказів, здатних спростувати доводи заявника, в ході розслідування отримано не було. В постанові наголошувалось, що досудовим слідством зібрано докази вчинення злочину, передбаченого п. 2 ст. 282 КК РФ, особами, що опублікували документи в Інтернеті, але оскільки їх встановити не вдалось, слідство було зупинено.

Рішення від 5 травня 2005 року було скасовано заступником прокурора Обласної прокуратури, який відновив провадження у справі 9 липня 2005 року.

2 вересня 2005 року Заявнику офіційно пред'явили обвинувачення за п. 2 ст. 282 КК і заборонили залишати місце проживання. У той же день слідчий відмовив йому в клопотанні про призначення іншої лінгвістичної експертизи з огляду на те, що експертні висновки від 18 лютого 2005 року були аргументованими та послідовними.

Рішенням від 26 вересня 2005 року слідчий відмовив Заявникові у клопотанні про проведення комплексної експертизи статей із залученням експертів-лінгвістів та істориків, які мають знання, в тому числі, щодо історії, культури і традицій чеченського народу. Підстави для відмови були аналогічними, зазначеним у рішенні від 2 вересня 2005 року.

29 вересня 2005 року Заявнику було пред'явлено офіційне обвинувачення і справу з обвинувальним висновком передано до суду.

Г. Експертизи від 18 лютого 2005 року

У контексті кримінального переслідування щодо Заявника, слідчі органи призначили проведення лінгвістичної експертизи опублікованих ним статей. Експерту було запропоновано відповісти чи містять вони заклики до здійснення екстремістської діяльності і, зокрема, чи є заклики до діяльності, спрямованої на пропаганду винятковості, переваги або неповноцінності громадян через їх расову, етнічну або соціальну приналежність. Перед експертом також поставили питання про те, чи містять надані для проведення дослідження статті, фрази, спрямовані на розпалювання ненависті або ворожнечі, або приниження людської гідності громадян за ознаками раси, національності, походження, мови, ставлення до релігії або приналежності до певної соціальної групи.

18 лютого 2005 року експерт Т. склала два експертні висновки. В експертному висновку стосовно Першої статті вона зауважила, що текст містить твердження про те, що *«трагічні події на Дубровці [театр] і війна в Чечні [були] вигідні Володимиру Путіну»*, що *«припинення війни і мирна угода з лідерами [Чеченської Республіки Ічкерія] означає втрату влади для В. Путіна»*, а також, що *«до тих пір, поки В. Путін [керує] в Кремлі, в Чечні і в Росії буде литися кров»*. Далі в експертизі наводиться наступний фрагмент:

«Нам поки ще не пізно домовитися з усіх спірних питань. Але для цього російський народ повинен позбутися людей, для яких мир означає втрату влади, а можливо, і лаву підсудних. До тих пір поки вони в Кремлі, в Чечні і в Росії буде литися кров».

Згідно з експертним висновком цей фрагмент, проаналізований в контексті всієї статті, містить вимогу автора статті до народу Росії не голосувати за Володимира Путіна в березні 2004 року. Далі зазначалося, що автор також обіцяє, що в іншому випадку вбивства і терористичні акти триватимуть в Чечні і в Росії («литоється кров ...»), словесно погрожуючи російському народу. На підставі цього аналізу експерт-лінгвіст Т. дійшла висновку, що вищезазначені висловлювання були спрямовані на підбурювання до расової, національної або соціальної ворожнечі,

пов'язаної з насильством. В експертному висновку не містилося жодної додаткової інформації на обґрунтування такого висновку. В ньому також відмічалось, що стаття не містить закликів до екстремістської діяльності або будь-яких фраз, спрямованих на пропаганду винятковості та переваги чеченців через їх етнічне походження.

Другий експертний висновок від 18 лютого 2005 року стосувався лінгвістичної експертизи Другої статті. В ньому визнавались такими, що підбурюють до расової, національної та соціальної ворожнечі, пов'язаної з насильством, наступні висловлювання:

«... депортація 1944 року була дев'ятим за рахунком великим актом геноциду з боку вищого військово-політичного керівництва Російської імперії ...»;

«Найперша депортація чеченців була здійснена Росією ще в 1792 році ...»;

«В усе ще триваючу останню російсько-чеченську війну вже загинуло понад чверть мільйона мирного населення ЧРІ [Чеченської Республіки Ічкерія] ...»;

«... світова спільнота ... не має навіть найменшого бажання будь-яким чином відреагувати на це злочинне безумство кремлівського кривавого режиму ...»;

«... 60-річчя своєї депортації ... багато чеченці відзначили в найтяжких умовах масових, невмотивованих вбивств, позасудових страт, безпричинних затримань, жорстких «зачисток», тортур, викрадень, зникнень, «адресних» перевірок з боку російських окупантів та їхніх прибічників, які ось уже п'ятий рік поспіль безчинствують на території ЧРІ ... »;

«Сьогодні, як і 60 років тому, нашою національною трагедією став новий тотальний російський терор, в невблаганних жорнах якого перемелюється генофонд унікального і самобутнього чеченського народу ...»;

«... запрошуємо незалежних експертів ООН та ЄС для візуального моніторингу ситуації, щоб безпідставні, наклепницькі нападки на чеченців з боку російських пропагандистів, які нахабно оббивають пороги ПАРЕ, ОБСЄ та інших авторитетних організацій, не могли спотворити реальну картину в Чеченській Республіці Ічкерія ...»;

«Поза всяким сумнівом, сьогодні центром міжнародного тероризму є Кремль, який вибрав Чечню і чеченців об'єктами випробування терористичних методів, що розробляються ФСБ ...»;

«Наївно думати, що нинішній режим Росії посоромиться використати свій терористичний досвід на міжнародній арені для вирішення політичних та інших завдань ...»;

«Прикладом цього служить віроломний і боягузливий теракт, проведений російськими спецслужбами в Державі Катар, який передчасно забрав життя ... Зеліма Яндарбієва ...»;

«...ви стали свідками одного з численних терористичних методів, застосовуваних російською стороною, із захопленням заручників з числа мирного населення ...»;

«Тому хочеться вірити, що чеченський народ має право сподіватися на швидке визнання геноцидом війни, нав'язаної Чечні путінським режимом ...»;

«Недалекий той світлий день, коли свята чеченська земля буде повністю очищена від незліченних полчищ російських окупантів та їхніх прибічників ...».

В експертному висновку йдеться, що ці твердження автора статті безпосередньо вказують на те, що саме Росія, російська сторона та її окупанти, військово-політичне керівництво і спецслужби проводять «геноцид», «невмотивовані масові вбивства, позасудові страти, необґрунтовані затримання, жорсткі «зачистки», тортури, викрадення, зникнення, «адресні» перевірки і що саме вони «безчинствують». У висновку також зазначалося, що під фразою «російська сторона» слід розуміти позначення групи людей, організації або держави, протиставлені за будь-якою ознакою/аспектом іншій групі людей, організації або державі (в даному випадку Чечні)».

В експертному висновку також зазначалося, що три останні речення в статті були окличними і висловлювали презирливе та гнівне ставлення автора. Згідно з експертизою ці три речення були «незаперечною і недвозначною заявою про те, що чеченський опір [буде] неминуче очищати свої землі від російських військовослужбовців». В експертизі далі зазначено, що вираз «Чого б йому це не вартувало!» відноситься до засобів і методів боротьби («використовувати проти ворога його ж методи», «терористичні методи») та що неважливо, були ці методи засуджені автором чи ні, оскільки його «захисна обмовка» – «використовувати проти ворога його ж методи, які ми однозначно засуджуємо» – не змінює істинний сенс вищезгаданого твердження.

Експерт Т. також визнала за необхідне зазначити, що у статті містилась низка висловлювань, які мають зневажливий, гнівний стилістичний підтекст, що виражає різко негативну оцінку дій російських військовослужбовців і військово-політичного керівництва Росії, наприклад, «злочинне безумство кремлівського кривавого режиму», «російських окупантів та їхніх прибічників, ось уже п'ятий рік поспіль безчинствують на території ЧРІ», «сьогодні центром міжнародного тероризму є Кремль» і «путінський режим».

Далі в експертизі йдеться про те, що стаття також містить твердження, спрямовані на пропаганду винятковості і переваги чеченського народу за їх етнічним походженням, а саме:

«... нашою національною трагедією став новий тотальний російський терор, в невблаганних жорнах якого перемелюється генофонд унікального і самобутнього чеченського народу, який є одним з корінних народів древнього Кавказу ...»;

«Недалекий той світлий день, коли свята чеченська земля буде повністю очищена від незліченних полчищ російських окупантів та їхніх прибічників ...».

На додачу, в експертизі робиться висновок про те, що стаття не містить закликів до екстремістської діяльності.

Д. Судовий розгляд

1. Судовий процес

На судовому слуханні Заявник не визнав себе винуватим. Він підтвердив, що самостійно прийняв рішення опублікувати зазначені статті в газеті «Право-Захист» і розділяє думки, висловлені в них. Далі він стверджував, що до його обов'язків, як

журналіста, відноситься інформування своїх читачів про позицію іншої сторони в чеченському конфлікті та про можливі засоби його мирного розв'язання. За словами Заявника, він діяв в ім'я миру і дружби між народами Росії. Він підтвердив, що підтримує ідеї, виражені в статтях.

Сторона захисту Заявника представила суду лінгвістичну експертизу, проведену експертом В. на її прохання на стадії слідства. У ній зазначалося, що обидві статті, про які йде мова, не можна вважати підбурюванням до расової або національної ненависті і ворожнечі. У суді Заявник стверджував, що висновки експерта Т. в експертизах від 18 лютого 2005 року були гіпотетичними, оскільки вона не врахувала наукові рекомендації щодо розслідування того типу кримінальних правопорушень, які йому ставили за вину. Заявник також наполягав на тому, що експерт Т. перевищила свої повноваження, давши правову оцінку його дій. Він звернув увагу на розбіжності між висновками експерта Т., представленими обвинуваченням, і висновками експерта В., представленими стороною захисту.

Свідки, допитані в суді, дали Заявнику позитивну характеристику і сказали, що знають його, як порядну людину, що він висловлювався за мирне врегулювання конфлікту в Чеченській Республіці.

Обидва експерти також були допитані під час судового процесу. Заявник надав аудіозапис допиту експерта Т., зроблений ним у суді. З аудіозапису очевидно, що у відповідь на питання Заявника експерт Т. відмовилася дати визначення поняттям «раса», «етнічне походження» та «соціальна група», заявивши, що це виходить за межі її компетенції.

2. Рішення від 3 лютого 2006 року

У рішенні від 3 лютого 2006 року Радянський районний суд Нижнього Новгороду (далі – «районний суд»), встановив, що в порушення статей 51 і 59 Закону «Про засоби масової інформації», Заявник, «діючи умисно, використовуючи своє службове становище як головного редактора, прийняв рішення опублікувати дві статті, в яких містяться твердження, спрямовані на розпалювання ворожнечі і приниження гідності групи осіб за ознаками раси, національності, походження і приналежності до певної соціальної групи». Потім суд процитував фрази, згадані в експертизах від 18 лютого 2005 року, і зазначив, що 5 000 примірників кожного з випусків газети, в яких були опубліковані статті, були поширені в Нижньому Новгороді, Москві, Воронежі, Казані і Республіці Інгушетія.

Серед іншого, районний суд визнав, що не було підстав ставити під сумнів або опротестовувати висновки в експертизах, враховуючи, зокрема, «компетентність, професіоналізм і минулий досвід експерта Т.». Натомість, він відхилив експертизу експерта В., як неповноцінну, вважаючи її поверхневою і формальною, оскільки ця експертиза була виконана без належного аналізу текстів. Суд також зазначив, що Заявник оплатив експертизу експерта В., не поінформувавши її про відповідні положення в процесуальному законодавстві, які передбачають кримінальну відповідальність за складання завідомо неправдивих експертних висновків.

Районний суд визнав за необхідне виключити з обвинувачення, висунутого щодо Заявника, посилання на «твердження, спрямовані на пропаганду винятко-

вості і переваги чеченців за ознаками їх етнічної приналежності ... у зв'язку з відсутністю такого формулювання в пунктах статті 282 Кримінального кодексу Російської Федерації».

Призначаючи покарання Заявникові, суд взяв до уваги характер і соціальну небезпеку злочину, в якому він обвинувачувався, а також врахував той факт, що Заявник не був судимим, мав позитивну характеристику і двох дітей на утриманні. Суд, окрім цього, зазначив, що на момент розгляду справи не було надано доказів, що «[його] незаконні дії спричинили будь-які серйозні наслідки». Тому суд визнав за доцільне дати Заявнику два роки умовно з випробувальним терміном на чотири роки.

9 лютого 2006 року Заявник звернувся до районного суду з проханням внести уточнення до протоколу судового засідання, оскільки, на його думку, показання експерта Т., які мали вирішальне значення у його справі, були перекручені, зокрема, стосовно того, що заявник поставив перед нею питання, на які вона не надала відповіді. Вказане прохання було відхилено.

В лютому 2006 року два адвоката Заявника і він сам подали апеляції на обвинувальний вирок суду. Окрім цього Заявник подав додаткові апеляційні скарги щодо недоліків протоколу судового засідання (які апеляційний суд йому повернув).

У своєму рішенні від 11 квітня 2006 року Обласний суд визнав рішення суду першої інстанції від 3 лютого 2006 року мотивованим і обґрунтованим і залишив його в силі.

Оцінка Європейського суду

1. Щодо прийнятності

Суд зазначив, що ця скарга не є необґрунтованою в світлі пункту 3 (а) статті 35 Конвенції. Суд також дійшов висновку, що скарга не є непринятною з будь-яких інших підстав, тому повинна бути оголошена прийнятною.

2. Суть скарги

а) Попередні зауваження Суду

Перш за все, Європейський Суд наголосив, що виражає незгоду із зауваженнями Уряду, в яких останній стверджує, що, відтворюючи тексти двох статей, опублікованих Заявником, Суд використовує свої «ресурси для розпалювання ненависті або ворожнечі і приниження людської гідності особи або групи осіб за ознаками статі, раси, національності, мови, походження, релігії та приналежності до будь-якої соціальної групи».

Далі Суд зауважив, що публікація оспорюваних статей стала підставою для ухвалення щодо Заявника вироку, яким його визнано винуватим у розпалюванні ворожнечі і приниженні людської гідності групи осіб за ознаками раси, етнічного походження та приналежності до будь-якої соціальної групи, вчинених за допомогою засобів масової інформації особою, яка використала своє службове становище. Це обвинувачення лежить в основі скарги Заявника про невинуватість втручання у його право на свободу вираження поглядів, гарантоване статтею 10 Конвенції. Суд нагадав, що його завдання полягає в тому, щоб визначити, чи були права, закріплені вищезазначеними положеннями Конвенції, порушені в результаті

такого втручання. Для того, щоб мати можливість дати свою оцінку, Суду необхідно належним чином врахувати всі обставини справи і, зокрема, вивчити надані Суду матеріали, в яких спірні статті мають ключове значення. Крім того, Суд повинен спиратися на зазначений матеріал при підготовці мотивувальної частини свого рішення у цій справі, а тому, незалежно від його подальших висновків, він не може уникнути відтворення зазначених статей в своєму рішенні. У зв'язку з цим Суд відхилив вимоги російської влади виключити статті з фактичних обставин цієї справи.

Суд також підкреслив, що у цьому рішенні обговорення висловлювань, опублікованих Заявником у згаданих статтях, здійснюється винятково з метою вирішення цієї справи і проводиться в контексті оцінки заходів, застосованих щодо Заявника, для з'ясування питання про те, чи не переступила держава-відповідач меж свого розсуду у відповідній галузі. Суд в цьому рішенні не має наміру давати фактичної або правової оцінки чи виступати арбітром історичних подій, згаданих у двох статтях.

б) Наявність втручання

Сторони погодились із тим, що мало місце «втручання» у здійснення Заявником його права на свободу вираження поглядів, яке виявилось в ухваленні щодо нього обвинувального вироку у кримінальній справі. Подібні втручання порушують статтю 10 Конвенції, якщо вони не задовольняють вимог пункту 2 зазначеної статті. Таким чином, залишається визначити, чи було втручання «передбачене законом», чи переслідувало воно одну або більше законних цілей, визначених у цьому пункті, і чи було воно «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення цих цілей.

в) «Передбачене законом»

У цій справі не викликає сумнівів, що обвинувачення Заявника ґрунтувалось на підставах, визначених в національному законодавстві (п. 2 ст. 282 Кримінального кодексу РФ) і що відповідна норма права була доступна. Заявник, радше, ставив під сумнів передбачуваність застосування цієї норми права національними судами, стверджуючи, що його вирок виходить за рамки того, що було б розумно очікувати.

Суд підтверджує свою сталу судову практику, відповідно до якої формулювання «передбачене законом» вимагає, щоб оспорювані заходи мали підґрунтя в національному законодавстві. Це формулювання також відноситься до якості розглянутого закону, який повинен бути доступним для осіб, яких він стосується, а також передбачуваним щодо своїх наслідків, іншими словами, сформульованим з достатньою точністю, щоб дозволити зазначеним особам в разі необхідності, при отриманні відповідної консультації, передбачити, в тій мірі, що є розумною при таких обставинах, наслідки, які та чи інша дія може спричинити, щоб регулювати свою поведінку. Ці наслідки не можуть бути абсолютно передбачуваними, оскільки досвід показує, що це недосяжно.

У цій справі ключовим є питання про те, чи знав Заявник або чи повинен був знати, отримавши, за необхідності, відповідну юридичну консультацію,

що прийнявши рішення опублікувати статті в газеті, головним редактором якої він був, його можуть притягнути до кримінальної відповідальності за вищевказаною статтею КК. Суд визнав, що в цій царині складно формулювати закони з абсолютною точністю і що певна ступінь гнучкості допустима, щоб дозволити російським судам оцінювати, чи необхідно розцінювати конкретну дію як таку, що розпалює ненависть і ворожнечу за ознаками, перерахованими в зазначеній статті. Суд нагадав, що в будь-якій системі права, в тому числі і в кримінальному праві, як би точно не була сформульована норма права, неминуче існує необхідність тлумачення її судами, чия функція полягає в чіткому роз'ясненні незрозумілих нюансів і виключенні будь-яких сумнівів щодо тлумачення.

Європейський Суд зробив висновок, що у справі Заявника національні суди зіткнулися з відносно новим правовим питанням, яке не було та той час роз'яснено судовою практикою. Суд визнав, що не слід звинувачувати національні суди в такому стані справ і що завжди буде існувати елемент невизначеності щодо змісту нової норми права, поки вона не стане трактуватися і застосовуватися національними судами. Суд зазначив, що питання критеріїв, які застосовувались національними судами у цій справі, буде розглянуте ним в ході оцінки того, чи було втручання у право Заявника, гарантоване статтею 10 Конвенції, необхідним у демократичному суспільстві.

У світлі вищевикладеного Суд дійшов висновку, що втручання у право Заявника на свободу вираження поглядів можна вважати «передбаченим законом» у значенні пункту 2 статті 10 Конвенції.

г) «Законна мета»

Суд на самому початку зазначав, що, посилаючись на необхідність захисту «прав і інтересів багатонаціонального населення Росії», Уряд не уточнив, які саме права і яких конкретних осіб, груп осіб або категорій населення Уряд прагнув захистити, щоб переслідувати законну мету «захисту ... прав інших осіб», закріплену в пункті 2 статті 10 Конвенції. За відсутності будь-якої вказівки на протилежне Суд буде виходити з того, що посилання Уряду на «права і інтереси багатонаціонального населення Росії» разом із зауваженням про складність відносин між Росією і Чеченською Республікою, а також про сепаратистські тенденції в цьому регіоні, має на меті захист «національної безпеки», «територіальної цілісності» і «громадського порядку», встановлених вищезазначеною статтею.

Крім того, Суд повторює, що концепції «національної безпеки» і «громадського порядку», зазначені в пункті 2 статті 10, що допускають втручання у права, визначені в Конвенції, повинні тлумачитися обмежено і застосовуватися тоді, коли доведено необхідність припинення поширення інформації з метою захисту національної безпеки і громадського порядку. Суд раніше наполягав на необхідності дотримуватися обережності у боротьбі з тероризмом і зберігати пильність щодо дій, здатних спричинити додаткове насильство.

У російському контексті Суд у рішеннях у низці справ вже відзначав важке становище у Чеченській Республіці, яке склалося на момент розгляду справи і вима-

гало виняткових заходів з боку держави для придушення незаконного збройного повстання (*Khatsiyeva and Others v. Russia*, § 134; *Akhmadov and Others v. Russia*, § 97; *Kerimova and Others v. Russia*, § 246). Тому Суд визнає, що в період, коли над Заявником відбувся суд і щодо нього ухвалювався вирок, питання, пов'язані з конфліктом в Чеченській Республіці, носили виключно делікатний характер та вимагали особливої обережності з боку влади.

Суд допускає, відповідно, що заходи, вжиті стосовно Заявника, зонайменше, на перший погляд, мали на меті захист національної безпеки, територіальної цілісності та громадського порядку і запобігання заворушенням чи злочинам.

д) «Необхідно в демократичному суспільстві»

Завданням Суду залишається визначити, чи було засудження Заявника «необхідним у демократичному суспільстві». У зв'язку з цим, він нагадав загальні принципи, визначені раніше в ухвалених ним рішеннях, стосовно:

свободи вираження поглядів, зокрема, відносно “інформації” або “ідей”, які виликають образи, обурюють чи турбують (*Sürek and Özdemir v. Turkey*, § 57; *Ceylan v. Turkey*, § 32, *Perinçek v. Switzerland*, § 196; *Bédat v. Switzerland*, § 48);

завдання преси (*Sürek v. Turkey* (№1), § 59, *Sürek v. Turkey* (№ 3), § 38);

права громадськості отримувати інформацію та ідеї (*Erdoğdu v. Turkey*, § 52);

гострої соціальної потреби, як підстави для втручання у право на свободу вираження (*Erdoğdu v. Turkey*, § 53);

ролі Суду (ЄСПЛ не є «четвертою інстанцією») (*Cumprănă and Mazăre v. Romania*, § 89; *Fatullayev v. Azerbaijan*, § 83);

ролі медіа у праві суспільства отримувати та поширювати інформацію (ролі «сторожового пса») (*Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, § 165);

пропорційності втручання у право на свободу вираження особи в демократичному суспільстві та «належності і достатності» підстав для накладення обмеження національними органами влади (*Chauvy and Others v. France*, § 70; *Ceylan v. Turkey*, § 32, § 37; *Fatullayev v. Azerbaijan*, § 84, § 102; *Dilipak v. Turkey*, § 64; *Cumprănă and Mazăre v. Romania*, § 111);

вузьких рамок для обмеження висловлювань на політичні теми або дискусій з суспільно значущих питань (*Sürek v. Turkey* (№1), § 61; *Stoll v. Switzerland*, § 106; *Perinçek v. Switzerland*, § 197; *Fatullayev v. Azerbaijan*, § 117);

меж допустимої критики (*Ceylan v. Turkey*, § 34; *Sürek v. Turkey* (№4), § 57; *Sürek and Özdemir v. Turkey*, § 60);

використання «мови ворожнечі» і закликів до насильства (*Perinçek v. Switzerland*, §§ 205- 207; *Erdoğdu v. Turkey*, § 62);

практики розгляду тверджень, в яких використовувались як прямі так і непрямі заклики до насильства або виправдання насильства, ненависті чи нетерпимості (*Ceylan v. Turkey*, § 34; *Féret v. Belgium*, § 73; *Vejdeland v. Sweden*, § 55; *Sürek v. Turkey* (№4), § 60; *Fatullayev v. Azerbaijan*, § 116; *Gözel and Özer v. Turkey*, § 56; *Nedim Şener v. Turkey*, § 116; *Şık v. Turkey*, § 105; *Dilipak v. Turkey*, § 62);

необхідності врахування тону висловлювань, а також існування безпосередньої або потенційної шкоди від них (*Perinçek v. Switzerland*, §§ 206-208).

Застосування вищезазначених принципів у цій справі

Суд зазначив, що він усвідомлює делікатний характер цієї дискусії, враховуючи важку ситуацію, що склалася в Чеченській Республіці в той час, коли сепаратистські тенденції призвели до серйозних зіткнень між російськими правоохоронними органами і чеченськими повстанцями і до значної кількості загиблих. У зв'язку з цим Суд сприйняв аргумент Уряду про те, що передбачувані автори оскаржених статей (пан Закаєв і пан Масхадов) очолювали рух чеченських сепаратистів і перебували у розшуку в Росії у зв'язку з цілою низкою серйозних кримінальних злочинів (що стосується пана Масхадова, див. також справу Масхадова і інших проти Росії (Maschadova and Others v. Russia, §§ 8-17). Однак раніше Суд вже зазначав, що той факт, що твердження зроблені кимось, хто вважається злочинцем, не може сам по собі виправдовувати втручання у здійснення свободи вираження поглядів тих, хто публікує такі твердження. У цій справі належить визначити, чи можна розцінювати спірні висловлювання в статтях, опублікованих Заявником, як розпалювання ворожнечі чи як підбурювання до насильства, спрямованого, в світлі законних цілей, які переслідував Уряд, на підриг національної безпеки, територіальної цілісності і громадської безпеки, або таких, що ведуть до заворушень.

Повертаючись до спірних текстів, Суд зауважив, що перша стаття, автором якої ймовірно є пан Закаєв, написана в нейтральному і навіть примирливому тоні. Автор «простягає народу Росії руку миру», стверджуючи, що «ще не пізно...вирішити всі питання» і, що «війна не потрібна нікому». Займаючи явно критичну позицію щодо дій російської влади в Чеченській Республіці, покладаючи виняткову відповідальність за триваючий збройний конфлікт на неназваних високопоставлених політиків («поки що знаходяться в Кремлі») і особисто на російського президента, пана Путіна, стаття не містить закликів до насильства, бунту або насильницького повалення чинного політичного режиму, і не відкидає демократичні принципи іншим чином. Навпаки, вона передбачає, що конфлікт може бути вирішений мирно, якщо народ Росії «позбудеться» цих політиків в рамках демократичного процесу, проголосувавши проти пана Путіна на майбутніх президентських виборах. Загалом, ця стаття, на думку Суду, очевидно, ніяк не може бути витлумачена як розпалювання ненависті, не кажучи вже про підбурювання до насильства, що призводить до заворушень чи підригу національної безпеки, порушення територіальної цілісності або громадської безпеки.

Друга стаття, ймовірно написана паном Масхадовим, дійсно написана більш різкою мовою і містить жорстко сформульовані висловлювання, що описують дії російської влади в Чеченській Республіці як «геноцид», «злочинне божевілья кривавого кремлівського режиму», «російський терор», «терористичні методи», «безчинства» тощо. Стаття засуджує російську політику в регіоні в минулому і люто звинувачує політичний режим в «нав'язуванні війни» в республіці і в нинішній час. Далі в ній викладаються стосунки «російських загарбників» в регіоні під час недавнього збройного конфлікту, такі як «масові невмотивовані вбивства», «позасудові страти», «безпричинні затримання», «жорстокі операції із зачистки», «взяття заручників з цивільного населення», «тортури», «викрадення людей», «зникнення

людей» і «перевірки місцевого населення». У зв'язку з цим Суд, як і раніше, зауважує, що пошуки історичної правди є невід'ємною частиною свободи вираження поглядів та що дискусія про причини особливо серйозних діянь, які можуть бути рівнозначними воєнним злочинам чи злочинам проти людства, повинна вестись вільно. Крім того, політична мова часто буває суперечливою і навіть вкрай різкою, і той факт, що твердження можуть містити жорстку критику офіційної політики і передають односторонній погляд на походження та відповідальність сторін в певній ситуації, не може бути обґрунтуванням для втручання у здійснення свободи вираження поглядів.

На думку Суду, ця стаття, взята в цілому, не може розцінюватися як заклик до застосування насильства або підбурювання до насильства шляхом розпалювання емоцій, укорінених упереджень або ірраціональної ненависті. Насправді, будучи вкрай критичною щодо дій Росії в Чеченській Республіці, стаття не містить заклику до збройного опору як засобу досягнення національної незалежності Чечні або до кривавої помсти і терористичних атак, які «однозначно засуджувалися» в матеріалі; в ній відсутній посил до читача про те, що застосування насильства є необхідним і виправданим засобом самозахисту перед обличчям агресії. Швидше, в статті висловлюється жаль щодо стану справ, при якому збройний конфлікт, який вже привів до великої кількості смертей та руйнування інфраструктури республіки, як і раніше триває, «і світло в кінці тунелю ще не видно», і автор статті сподівається на «конструктивний діалог» з «міжнародним співтовариством» і на його сприяння «мирному вирішенню» цього конфлікту і «досягнення довгоочікуваного світу на залитій кров'ю чеченській землі».

Від уваги Суду не вислизнуло ні використання терміну «чеченський опір», ні останній абзац цього тексту, де згадується «кінцева перемога чеченського народу» і йде мова про те, що «чеченська земля буде повністю очищена від незліченних полчищ російських окупантів та їхніх прибічників з числа місцевих націонал-зрадників. Чого б йому це не коштувало!». Втім, на думку Суду, ці зауваження можуть розцінюватися як відображення намірів протилежної сторони переслідувати свої цілі та як безкомпромісна позиція її лідерів в цьому відношенні. Відтак, їх зміст заслуговував на увагу, яка дозволила б громадськості зазирнути в психологію тих, хто був рушійною силою опозиції в Чеченській республіці, оцінити серйозність ситуації в цьому конфлікті, а також ознайомитись з іншим поглядом на ситуацію в цьому регіоні.

Загалом, на думку Суду, погляди, висловлені в цих статтях, не можна розглядати ні як підбурювання до насильства, ні як розпалювання ненависті або нетерпимості, які можуть потягти за собою насильство. Суд не вбачає в оскаржених матеріалах нічого, окрім критики російського уряду і його дій в Чеченській республіці, яка, будучи різкою, однак, не виходить за межі прийнятності, враховуючи ту обставину, що ці межі особливо широкі щодо уряду.

Таким чином, Суд зробив висновок про те, що опублікування Заявником цих двох статей не могло негативно позначитися на запобіганні злочинам в Чеченській республіці чи в будь-якому іншому регіоні Росії або сприяти зниженню рівня

безпеки, підривати територіальну цілісність чи громадську безпеку. Слід також зазначити, що спірні статті були опубліковані в регіональній газеті з невеликим тиражем, що значно знижувало потенційний вплив на національну безпеку, суспільну безпеку та порядок. Крім того, розглядаючи цю справу національний суд ясно зазначив, що дії Заявника не мали «серйозних наслідків».

Враховуючи вищезазначене, Суд зауважив, що межі розсуду, надані владі у встановленні «необхідності» втручання у здійснення Заявником права на свободу вираження поглядів, були вузькими. Пам'ятаючи про це, Європейський Суд перейшов до розгляду питання стосовно належного обґрунтування рішень національних судів, яке повинно базуватись на прийнятній оцінці всіх істотних фактів, та з'ясуванні того, чи навели вони «істотні та достатні» підстави в обґрунтування оскарженого втручання.

У цій справі національні суди постановили, що Заявник вчинив «дії, націлені на розпалювання ворожнечі та приниження гідності групи людей за ознакою расової належності, національності і приналежності до соціальної групи» шляхом опублікування двох статей, які, згідно з лінгвістичною експертизою від 18 лютого 2005 року, «містили твердження, спрямовані на розпалювання расової, національної або соціальної ворожнечі, пов'язаної з насильством». На думку Суду, рішення національних судів у справі Заявника були глибоко незадовільні з ряду причин.

По-перше, обґрунтовуючи свій обвинувальний вирок висновками вищезазначених експертиз, суди не дали їм оцінки, а просто охарактеризували висновки експерта як такі, що, з їх точки зору, були надійними, з огляду на його компетентність, професійні навички і минулий досвід. Таким чином, надзвичайно важливий правовий висновок щодо наявності в оскаржених твердженнях ознак «мови ворожнечі» фактично було зроблено експертом-філологом, який провів вищезгадані експертизи. Проведена експертна оцінка явно виходила за рамки суто мовних питань, таких як, наприклад, визначення значення конкретних слів та виразів, і, по суті, кваліфікувала дії Заявника з правової точки зору. Суд знаходить такий стан справ неприйнятним і підкреслює, що всі юридичні питання повинні вирішуватися тільки судами.

По-друге, суди, які розглядали справу Заявника, не вжили жодних суттєвих спроб проаналізувати розглянуті твердження. Як встановлено з відповідних судових рішень, суди, зазвичай, перераховували висловлювання що стали предметом розгляду експертиз, і фактично обмежували свою оцінку повторенням відтворення висновків цих експертиз, а також тексту п. 2 статті 282 КК. Зробивши висновок про те, що твердження, поширені Заявником, були «націлені на розпалювання ворожнечі та приниження гідності групи людей за ознакою расової належності, національності і приналежності до соціальної групи» суди не вказали жодної такої групи, яка б стала мішенню цих висловлювань, і не уточнили які саме твердження і в якому відношенні за своїм змістом мали расистський, націоналістичний, ксенофобський або будь-який інший дискримінаційний або зневажливий відтінок. Суд також зазначає, що формулювання «пов'язаної з насильством», що міститься в характеристиці спірних тверджень в експертних висновках від 18 лютого 2005 року,

зрештою було виключено із висунутого Заявникові обвинувачення у вчиненні злочину, за скоєння якого його було засуджено національними судами, однак останні не дали цьому жодних пояснень. Крім того, Суд не вбачає у рішеннях національних судів ні одної дії, яка б свідчила про бодай якусь спробу оцінити, чи дійсно спірні твердження могли завдати шкоди національній безпеці, територіальній цілісності або громадській безпеці чи порядку, як стверджував Уряд.

У світлі вищезазначеного Суд мусив зробити висновок про те, що національні органи влади не змогли обґрунтувати своє рішення щодо прийнятної оцінки всіх істотних фактів і не вказали «відповідних і достатніх» підстав для визнання заявника винуватим.

Далі Європейський Суд нагадав, що зобов'язання обґрунтовувати підстави прийняття рішення є необхідним механізмом захисту відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції, оскільки це показує сторонам, що їх доводи були почуті, а також дає їм можливість заперечувати і оскаржувати рішення і служить обґрунтуванням причин прийняття судового рішення для громадськості. Це загальне правило, крім того, трансформується в конкретні зобов'язання за статтею 10 Конвенції, вимагаючи від національних судів наявності «істотних» і «достатніх» причин для втручання. Це зобов'язання серед іншого дає громадянам можливість ознайомитися і оскаржити підстави, які стоять за судовим рішенням, яке обмежує їх свободу вираження поглядів або свободу зібрань, тим самим надаючи важливий процесуальний механізм захисту від свавільного втручання в здійснення прав, закріплених у статті 10 Конвенції. У цій справі Суд зауважив, що національні суди не тільки не навели істотних і достатніх підстав в обґрунтування обвинувального вироку Заявника, але й відхилили всі аргументи на захист Заявника як «безпідставні з правової точки зору», назвавши їх «спробою захиститися і уникнути покарання». Суд зробив висновок, що Заявник був позбавлений процесуального захисту, на який мав право відповідно до статті 10 Конвенції.

Врешті, Суд зазначив, що Заявник був засуджений до двох років позбавлення волі умовно з чотирирічним випробувальним терміном у зв'язку з публікацією статей. Раніше Суд підкреслював, що «обов'язки і відповідальність», які супроводжують здійснення права на свободу вираження з боку співробітників ЗМІ, стають особливо значущими у ситуаціях конфліктів і напруженості. Особлива обережність потрібна, коли розглядається можливість публікації думок тих представників організацій, які вдаються до насильства щодо держави, інакше ЗМІ може стати засобом поширення «мови ворожнечі» і пропаганди насильства. Якщо ж погляди такими не є, то Договірні Держави не можуть, посилаючись на інтереси захисту національної безпеки або запобігання злочинам чи заворушенням, обмежувати право громадськості на отримання інформації про них та тиснути на ЗМІ силою кримінальних законів. На думку Суду, у цій справі вражає не стільки суворість вироку, ухваленого стосовно Заявника, скільки сам факт визнання його винуватим у кримінальному порядку. Суд вважає, що і визнання Заявника винуватим, і суворість застосованого до нього покарання могли вчинити охолоджуючий ефект на здійснення журналістської свободи вираження думки в Росії та застерегти пресу

від відкритого обговорення питань, що викликають суспільну стурбованість, зокрема, пов'язаних з конфліктом у Чеченській Республіці.

Вищенаведених міркувань виявилось достатньо, щоб дозволити Європейському Суду зробити висновок про те, що національні органи влади вийшли за рамки розсуду, дозволеного їм для обмеження дискусій, які являють собою суспільний інтерес. Визнання Заявника винуватим не відповіло «гострій соціальній необхідності» і було неспівмірним законній меті, що переслідувалась. Отже, втручання не було «необхідним в демократичному суспільстві».

Таким чином, мало місце порушення статті 10 Конвенції.

Справа «Стомахін проти Росії» (Stomakhin v. Russia, заява № 52273/07)³⁶

У цій справі Заявником виступав пан Борис Стомахін, громадянин Росії, 1974 року народження, який працював журналістом литовського щотижневого видання. Окрім цього, він був громадським активістом, вважав себе членом неформального ліберального демократичного руху Революційне Контрактне Об'єднання (далі – «РКО»), а також з 2000 по 2004 роки був засновником, власником, видавцем і головним редактором щомісячного видання під назвою «Радикальна політика». Він сам визначав зміст випуску і публікував в ньому свої власні статті і статті людей зі схожими поглядами, а також витяги з офіційних і неофіційних джерел інформації та ЗМІ. Він самостійно готував кожен випуск у себе вдома, набираючи його на власному комп'ютері, а потім друкуючи і розповсюджуючи в декількох екземплярах. Точне число копій кожного випуску невідоме. Крім того, Заявник розповсюджував видання особисто або через невстановлених осіб безкоштовно чи шляхом продажу в різних місцях Москви. Статті переважно стосувались подій у Чеченській Республіці.

А. Опубліковані випуски Радикальної політики

Випуск № 1 (27) від січня 2003 року

У статті під назвою «З інтерв'ю М. Удугова агентству Кавказ Центр» згадувалось широкомасштабне захоплення заручників в театрі на Дубровці у Москві в жовтні 2002 року, яке описувалось, як «акція героїчних чеченських повстанців Мовсара Бараєва у Москві». В ній, зокрема, зазначалось:

«Росія наочно продемонструвала, що вона знаходиться у стані війни і наражається на перманентну небезпеку нанесення удару відплати у відповідь через те, що її керівники здійснили підлу агресію проти суверенної держави і вбивають ні в чому не повинних мирних громадян цієї держави. Навіть західне суспільство змушене визнати, що путінська Росія веде війну на фізичне винищення чеченців як етносу». (п. 8)

У статті під назвою «Несамовитість Буданова – заперука перемоги Басаєва» коментувалась справа високопосадового російського офіцера, який постав перед судом за обвинуваченнями у тортурах та вбивстві шляхом удушення вісімнадця-

³⁶ Рішення Європейського Суду з прав людини від 09.05.2018 у справі «Стомахін проти Росії» (Stomakhin v. Russia, заява № 52273/07), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-182731%22%7D>

тиричної чеченської жінки і, зокрема, рішення суду першої інстанції, який звільнив обвинуваченого від відповідальності, дійшовши висновку, що в нього був тимчасовий психічний розлад. У статті, одним із авторів якої був Заявник, мова йшла, зокрема, про таке:

«...Але ж такими ж Будановими – маніяками, кровожерливими садистами, вбивцями і виродками в погонах – заповнена зараз вся Чечня. Саме з таких ось Буданових складається вся окупаційна російська армія». (п. 9)

Окрім цього, в ній зазначалось:

«...той факт, що [хтось, хто становив] загрозу суспільству, божевільний маніяк, який командував полком... ставить нове завдання перед революційно-демократичними силами Росії. Відтепер ми повинні вимагати негайного примусового психіатричного огляду всього командного складу Збройних сил, ВМФ, Внутрішніх Військ, прикордонних військ, міліції, ФСБ, починаючи з капітана і закінчуючи Верховним Головнокомандувачем – В. В. Путіним». (п. 10)

Вона також закликала:

«Нехай же десятки нових чеченських снайперів займуть свої місця на гірських схилах і в міських руїнах і сотні, тисячі агресорів впадуть від праведних куль! Ніякої пощади! Смерть російським окупантам!». (п. 11)

Стаття, під заголовком «Про співучасників вбивства чеченського народу», авторства третьої особи, коментувала захоплення заручників у театрі на Дубровці у Москві в жовтні 2002 року та містила наступний абзац:

«Мені, як громадянину Чеченської Республіки Ічкерія (ЧРІ), що щоденно страждає від російського державного терору, зрозумілий мотив, який штовхнув чеченських патріотів на такий екстраординарний вчинок. Він викликаний безперервною агресією Росії проти чеченського держави і [чеченського] народу. Немає навіть жодного документа, який би засуджував масове вбивство громадян ЧРІ, не кажучи вже про агресію Росії проти чеченської держави ... Чеченські патріоти, доведені до відчаю російським терором, були змушені здійснити цей диверсійний акт у столиці РФ Москві. При цьому вони переслідували одну-єдину мету: звернути увагу світової спільноти на тотальний геноцид чеченського народу, цинічно здійснюваний російськими окупантами». (п. 12)

В цій же статті згадувалась «національно-визвольна боротьба чеченського народу проти колоніальної експансії Росії». (п. 13)

У статті під назвою «Чеченський опір живий! Масхадов побував в Джохарі і в Аргуні» були використані такі висловлювання, як: «Президент Масхадов», «Президент ЧРІ», «Головнокомандувач ЗС ЧРІ А. Масхадов», «столиця ЧРІ Джохар». (п. 14)

У статті під назвою «Пам'яті Салмана Радуюєва» Заявник писав:

«Чеченські герої йдуть ..., Дудаєв, Аттєрієв, Хаттаб, і ось сьогодні – Радуюєв. Їх немов поглинає, проковтує страшна, чорна, смердюча безодня. І ім'я цієї безодні – Росія». (п. 15)

В тій самій статті Заявник зазначив:

«...Салман Радуюєв воював з Росією до останнього, не йдучи з вбивцями свого народу ні на які компроміси. Його життя було прикладом того, як треба воювати з

Росією. Його смерть стала прикладом серед мільйонів таких же прикладів, непомірної мерзоти та підступності Росії, патологічної неправди та злодійкуватості Росії як держави, як цивілізації, як суб'єкта історії.

...

Салман Радуєв – це найяскравіша сторінка героїчного чеченського Опору. Він був героєм покоління, і не тільки в Чечні, але і в самій Росії. Його життя і його смерть – гарантія того, що проклята імперська Росія буде знищена, а чеченці і всі інші окуповані нею народи, отримують нарешті свободу. Ми помстимося за тебе, Салман». (п. 16)

У статті під назвою «Новий жарт Вови» Заявник зазначав:

«Законні вироки Шаріатського суду ЧРІ націонал-зрадникам неухильно приводяться до виконання». (п. 17)

У тому ж номері видання Заявник відтворив інформацію з веб-сайту regions.ru щодо міліцейської операції, здійсненої підрозділом обласного департаменту внутрішніх справ, спрямованої на визволення узбецьких громадян, які тримались у рабстві росіянами. Заявник назвав статтю словами «Росіяни тримають рабів і ще сміють щось вкати на адресу чеченців». (п. 18)

У тому ж самому випуску Заявник опублікував статтю під назвою «Православні зовсім охрініли», в якій містилась інформація про деяких «православних теологів», які в буклеті під назвою «Принципи православної віри» нахабно стверджували, що «Ісус Христос був розп'ятий не євреями, а чеченцями». (п. 19).

Випуск № 9 (35) від вересня 2003 року

У статті під назвою «Чеченський синдром навиворіт» Заявник написав:

«...І, головне, ми зрозуміли, відчули всім серцем і всією шкірою, що й справді Свобода – найдорожче, що є у людини, найдорогоцінніший скарб, єдине, за що не шкода і померти. А якщо вдасться, то й забрати із собою на той світ хоча б кілька своїх ворогів, як це роблять самовіддані чеченські жінки, обв'язуючись «поясами шахідів». Тому що життя людини все одно коротке і крихке, і його варто прожити лише вільним. А інакше – краще одразу померти. Так, як вмирають ці чеченські жінки». (п. 20)

Далі він продовжив:

«Підтримуючи Чечню на війні, демонструючи нашу солідарність із Басаєвим, відкрито виступаючи у Москві на стороні Мовсара Бараєва у дні [осади театру] «Норд-Осту», ми перейшли межу, перейшли якусь грань, за якою рвуться і зникають будь-які зв'язки з минулим, зі своїм середовищем, з народом, серед якого ти народився та виріс, і жив, довірливо вважаючи і себе його частинкою, поки на чужому, «ворожому» веб-сайті не прочитав і не побачив на власні очі усі моторошні подробиці звірств, що вчиняються [нашими] громадянами в сусідній, крихтній гірській країні. Так що, Рубікон перейдено, вибір зроблений, і відступати нікуди – тепер для нас немає у світі іншої сім'ї, окрім всіх пригноблених «нашою» імперією народів, крім воюючих за звільнення від її ярма партизан, знаменитих польових командирів типу Басаєва, політичних партій, які висувають Росії вимоги грошових відшкодувань за окупацію і повернення відібраних територій...». (п. 21)

В тій самій статті Заявник зазначив:

«...Криваві канібалістичні звірства цієї держави щодо крихітного і безпомічного гірського народу вперше привели цю думку в нашу свідомість: Росія має бути знищена назавжди, держава, яка здійснює схожі речі щодо всього народу взагалі не має існувати!». (п. 22).

У статті під назвою «Чечня затьмарила собою Кавказ», написаній третьою особою, зазначалось:

«...Масхадов, Басаєв, Хаттаб та інші герої чеченського опору, мужньо і твердо ставши на шляху російської агресії, фактично врятували незалежність і саме існування не лише Чечні, а й інших держав Кавказу...». (п. 23)

В статті «No comments» Заявник писав:

«...Скільки б не тріщав путінський дешевий агітпроп, що, мовляв, Масхадов – «бандит» та що, нібито, саме він відповідає за «Норд-Ост» і за нещодавні вибухи у Тушино, – всі, хто хоч скільки-небудь цікавився сучасною Чечнею, знають, що саме Масхадов є законним президентом Чечні. І поки він законно – за конституцією ЧРІ, а не за російською, зрозуміло, не буде переобраний, ні про якого іншого «президента Чечні» для чеченців не може бути навіть мови. А законні перевибори президента ЧРІ за нині чинною Конституцією ЧРІ 1992 року можливі будуть лише тоді, коли армія ЧРІ під командуванням головнокомандуючого Масхадова розгромить окупаційні російські бандформування у складі військ Міноборони, МВС і ФСБ РФ і викине їх геть із території незалежної Ічкерії». (п. 24)

Випуск № 2 (40) від лютого-березня 2004 року

У статті «Відплата-2» Заявник зазначив:

«...Помста за геноцид настане, рано чи пізно. Якщо ми доживемо, то саме ми станемо його свідками, учасниками, а добре було б – і його караючим мечем. Поки в наших силах лише організувати жалюгідні маленькі мітинги зі свічками в пам'ять усіх убитих і закатованих нашою осатанілою від крові державою – у Чечні і в Україні, у Литві і в Польщі, від Білого моря до Чорного. З цим тягарем на душі неможливо жити – страшне знання російської історії вимагає помсти від усіх тих, в кого ще жива совість. Можливо руки сьогодні тримають номінальну свічку, завтра будуть стискати автомат – в це поки не дуже віриться, але дай нам бог дожити до такого щастя! А поки, крім набату слів, у нас немає іншої зброї й іншої мови. Ми пам'ятаємо та сумуємо за всіма загиблими, за всіма безвинно закатованими нашою – ненависною нам! – імперією. Але найкращим подарунком винищуваним чеченцям буде не черговий мітинг зі свічками в пам'ять про їх геноцид, а будь-який наш удар – хоча б і слабкий поки – по тій злочинній державі, яка вбиває їх та позбавляє свободи нас, калічить наші душі, норочить зробити з нас всіх катів, всіх пов'язати кров'ю. Менше слів і більше діла! – Ось воно, гасло гасел дня! Тим більше, що роботи для радикальної антиімперської опозиції в країні – поле неоране!» (п. 25)

У статті також було написано:

«...І за вчорашній, і за сьогоднішній геноцид чеченського народу нехай Росія ще за нашого життя вмиється кров'ю, по заслугі, вона це заслужила! І нехай наші по-

минальні свічки на мітингах 23-го лютого стануть факелами, в очисному вогні яких згорить ця трухлява колода, яка лежить на шляху людства!». (п. 26)

У тій самій статті Заявник написав:

«...Щодо нанесення написів на стінах будинків, парканах і автобусних зупинках міст теж не раз йшла вже мова – справа ця настільки важлива, потрібна і корисна, що важко переоцінити. Сьогодні, аж до самого 14-го [березня 2004 року], ми будемо бити в одну точку: раби, станьте хоч на мить вільними, не ходіть на фальшиві «Вибори»! Обмежене коло революціонерів, правозахисників, екстремістів, радикалів і маргіналів, - не потрібно агітувати – вони уже давно самі все знають не перший рік. Кожне пряме і відкрите звернення... до народу, не до політизованих пожирачів ... тележуйки – це відкритий, потужний удар по режиму, що наближує його кінець». (п. 27)

У тій же публікації Заявник також закликав до наступного:

«Треба акумулювати ненависть і вести список їх злочинів, – нескінченний список з усіх цих «зачисток», «перевірок паспортного режиму», «контртерористичних операцій», законів-намордників, незаконних обшуків та політичних кримінальних справ. Добре б вести списки і їх самих – хто яке село «зачищав» і хто, якого числа, за чім доносом яку кримінальну справу на кого завів. З досвіду історії відомо, що найбільше ці Гаврики бояться особистої, персональної відповідальності, яку не вдасться звалити на начальство, яке віддало злочинний наказ. Настане день – і кати в формі, і стукачі без форми, і в Москві і в Чечні дадуть нам відповідь за все». (п. 28)

Стаття «Кремлівські мародери», авторства третьої особи, критикувала дії російської армії в Чеченській Республіці і, зокрема, звинувачувала її у широкомасштабних позасудових розправах над цивільними особами під час «зачисток» в чеченському селі в 1995 році. У статті зазначалось:

«У Чечні російська армія перестала існувати як бойова структура держави, остаточно перетворившись на скажену банду мародерів і вбивць; сп'яніла від наркотиків згряя». (п. 29)

В коментарях «Від редакції» до «Декларації Комітету «2008: Вільний Вибір», Заявник зазначив:

«Ми [РКО] і Радикальна Політика солідарні з Комітетом і готові з ним співпрацювати. Зрозуміло, ми набагато радикальніше їх. Ми за те, щоб, не чекаючи до 2008 року і не особливо перейматися Конституцією, а закликати народ повалити та ліквідувати путінський режим якомога швидше. Ми взагалі не бачимо можливості збереження нинішньої РФ як єдиної держави. Але ми за загальний фронт з усіма нашими союзниками, навіть і більш поміркованими». (п. 30).

Випуск № 3 (41) від березня 2004 року

На першій сторінці випуску наступне твердження було опубліковано від імені «редакційної групи»:

«Зелімхан Яндарбієв загинув як герой і буде вічно в пам'яті людства, в пам'яті істориків та вдячних нащадків. Він завдав кривавій Русні стільки ударів, скільки зміг». (п. 31)

У статті під назвою «Розплата за геноцид» Заявник написав:

«Вибух у московському метро виправданий, природний і законний ... Чеченці мають повне моральне право підірвати в Росії все, що захочуть, після того, що з ними зробила Росія і росіяни, ніякі заперечення стосовно гуманізму і людинолюбства не приймаються». (п. 32)

У тій же статті Заявник зазначив:

«Десять років нинішня Російська Федерація і її народ ведуть тотальну, геноцидну, винищувальну війну проти чеченського народу, який налічував до війни всього мільйон осіб». (п. 33)

У статті під заголовком «Чи пустять Росію на літню олімпіаду в Афінах?» Заявник написав:

«Кривава агресія Русні проти суверенної ЧРІ викликала, серед мільйонів інших настільки ж кривавих наслідків, потребу спецслужб Русні вбити экс-президента ЧРІ Зелімхана Яндарбієва, який допомагав своєму народу відбити цю агресію». (п. 34).

Інші статті

У восьми випусках Радикальної Політики, в колонці під назвою «Благі новини», Заявник опублікував інформацію, яку він скопіював з веб-сайтів різних інформаційних агентств, таких як Інтерфакс, або з таких веб-сайтів, як strana.ru та KMNews.ru. Інформація переважно стосувалась подій, пов'язаних із смертю федеральних військовослужбовців або співробітників правоохоронних органів в Чеченській Республіці; жорстоких нападів або посягань на державних службовців чи співробітників міліції в різних регіонах Росії тощо. (п. 35)

Б. Участь Заявника в публічних подіях

23 лютого 2004 року Заявник взяв участь в несанкціонованому мітингу, де він показував банери зі слоганами, що засуджують чинний політичний режим, зокрема: «Закаєв не терорист, на відміну від Путіна і Ко»; «Європа! Не зрадь Чеченський опір!»; «Російські окупанти – геть з Чечні!»; «Коли буде звільнений та реабілітований чеченський народ?», а також прапор зі словами «Радикальна партія!».

10 березня 2004 року, приймаючи участь у мітингу, що відбувався у Пушкінському сквері в Москві, Заявник особисто і за участі не встановленої особи, розповсюдив випуски № 2 (40) та № 3 (41) видань Радикальної політики, а також поінформував зацікавлених осіб про наступні випуски, про те, як підписатися та як в інший спосіб надати фінансову підтримку виданню, в якому він був головним редактором.

В. Кримінальний процес проти Заявника

18 грудня 2003 року проти Заявника було відкрито кримінальні справи за підозрою в екстремістській діяльності та підбурюванні до расистської, національної, соціальної та іншої ненависті. 26 квітня 2004 року йому було висунуто офіційне обвинувачення у скоєнні зазначених злочинів, а в невизначений день – справу передано до Бутирського місцевого суду м. Москви. У своєму рішенні від 20 листопада 2006 року місцевий суд визнав Заявника винуватим у публічних закликах до здійснення екстремістської діяльності з використанням засобів масової інформа-

ції та в діях, спрямованих на розпалювання ненависті чи ворожнечі, а також припиненні гідності особи або групи осіб за ознаками раси, походження, відношення до релігії або належності до будь-якої соціальної групи з використанням засобів масової інформації. При обранні покарання за вказані злочини місцевий суд взяв до уваги стан здоров'я Заявника, водночас врахувавши високу ступінь соціальної небезпеки вчинених ним діянь та його особистості, і засудив його до п'яти років ув'язнення з одночасною заборонаю працювати журналістом протягом трьох років.

Заявник подав апеляцію. Розглянувши її суд м. Москви постановив, що видання Заявника було засобом масової інформації, незважаючи на невелику кількість копій. Він підтримав рішення суду першої інстанції. Заявник вийшов із в'язниці 21 березня 2011 року, оскільки усі його численні клопотання про умовно-дострокове звільнення були відхилені.

Рішення Європейського Суду

Європейський Суд встановив, що, безумовно, мало втручання у право Заявника на свободу вираження, що не оспорювалось. Це втручання було передбачене законом, а також переслідувало законну мету, а саме захист прав інших осіб і захист національної безпеки, територіальної цілісності та громадської безпеки, а також запобігання заворушенням та злочинам.

Особливу увагу Суд приділив дослідженню питання про те, чи було втручання у право Заявника на свободу вираження поглядів «необхідним в демократичному суспільстві». Нагадавши загальні принципи, визначені ним у раніше прийнятих рішеннях, що вже наводились у вищевикладених справах, він перейшов до аналізу питання про те, чи відповідало втручання у право Заявника «гострій соціальній необхідності» та чи були підстави, наведені національними судами, «відповідними і достатніми».

Суд зазначив, що спірні тексти стосувались триваючого конфлікту в Чеченській Республіці і, зокрема, політики Уряду в цьому регіоні, або подій, які сталися в чи поза межами території Чеченської Республіки, які стосувались цього конфлікту. Таким чином, очевидним є те, що вказані висловлювання були частиною дебатів з предмету загального і суспільного інтересу, сфери, в якій обмеження свободи вираження мають тлумачитись вузько.

Суд взяв до уваги той факт, що спірні коментарі були зроблені на фоні складної ситуації у Чечні, яка склалась на той час, де сепаратистські настрої, що панували в регіоні, призвели до серйозних заворушень між федеральною армією і силами безпеки Росії та чеченськими повстанцями, наслідком цього стали численні людські жертви у зазначеному регіоні, а також смертоносні терористичні атаки в інших частинах Росії. Європейський Суд зауважив, що він завжди враховує труднощі, пов'язані із попередженням громадських заворушень та тероризму. Він також визнав що, зокрема, у ситуаціях конфлікту і напруженості національні органи влади при вивченні питання щодо оприлюднення думок, що виправдовують насильство проти держави, особливу увагу мають приділяти тому, щоб ЗМІ не стали засобом для розповсюдження мови ненависті та пропаганди насильства. Має бути

знайдений справедливий баланс між фундаментальним правом особи на свободу вираження та законним правом демократичного суспільства захищати себе від діяльності терористичних організацій.

Розглядаючи спірні висловлювання Заявника, Суд розбив їх на три групи і розглянув кожну з них окремо.

Перша група висловлювань

У першу, найбільшу, групу увійшло 21 висловлювання (п. п. 8, 9, 1117, 20-26, 29-32 і 35). Європейський Суд встановив, що вони пропагують, виправдовують і прославляють тероризм і насильство. Вони романтизують і ідеалізують дії чеченських сепаратистів, в той же час іншу сторону конфлікту показано, як абсолютне зло; чеченські польові командири і організатори терактів виставлені героями, а російські військові і співробітники правоохоронних органів зображено жорстокими та негуманними. В частині висловлювань міститься відкрите заперечення демократичних принципів та заклики до насильницького повстання і збройного опору, а також схвалення терактів як форми боротьби, та вихваляння терактів, які забрали життя десятків мирних громадян. Суд окремо звернув увагу на те, що ці публікації були зроблені всього лише через кілька місяців і навіть тижнів після терактів, коли травматичні спогади були ще свіжими і, відтак, болючими як для родичів загиблих, так і для тих, хто вижив. Публікація статей, які виправдовували і прославляли смертоносне насильство була особливо цинічним нападом на гідність жертв. Очевидно, що такий контекст заслуговував на посилене реагування на подібні висловлювання з боку влади. Європейський Суд підкреслив, що в обставинах цієї справи не має великого значення, що Заявник, за його словами, був автором лише деяких з публікацій: він був власником і головним редактором «Радикальної політики», і очевидно, що поділяв викладені в публікаціях погляди. Заявник стверджував, що він лише висловлював свої критичні погляди і громадянську позицію щодо конфлікту у Чеченській Республіці. Втім, Суд зазначив, що його висловлювання вийшли далеко за допустимі межі для критики і можуть бути прирівняні до прославляння тероризму і насильства, що веде до загибелі людей.

Національні суди постановили, що спірні висловлювання підбурювали до ненависті проти російських військових і співробітників правоохоронних структур, оскільки усі вони описувались як маніяки, вбивці тощо. Посилаючись на практику розгляду справ про порушення прав людини в Чечні (у яких були визнані факти особливо серйозних порушень, таких як позасудові смертні кари, масові вбивства, тортури, викрадення тощо, скоєні російськими військовими та співробітниками служби безпеки), Суд зауважив, що подібні звинувачення, в принципі, можуть мати відповідне підґрунтя. Межі допустимої критики посадових осіб і тим більше цілих державних структур, таких як армія, особливо широкі, і деяка нестриманість в таких випадках може бути допустима. Втім, Європейський Суд зробив висновок, що зазначені висловлювання явно вийшли за межі дозволеної критики і, як і інші твердження цієї групи, були спрямовані на таврування та дегуманізацію іншої сторони конфлікту. Суд погодився з висновками національних судів і постановив, що ці висловлювання могли підбурювати до ненависті до членів федеральних військ

і співробітників правоохоронних органів, чим наражати їх на ризик фізичного насильства. Таким чином, рішення національних судів в цій частині ґрунтувалось на «відповідних і достатніх» підставах.

Щодо висновків національних судів про те, що деякі уривки із статей пропагували тероризм, оскільки вони називали «Президента Масхадова» як «легітимного Президента Чечні» та «Головнокомандувач ЧРІ», а також відтворювали його «укази», Суд зазначив наступне. На відміну від випадків, коли у висловлюваннях згадується особа, яка вважається злочинцем, використання таких фраз як «лідер народу», «президент», «вельмишановний» тощо, які самі по собі не підбурюють до насильства (*Belge v. Turkey*, § 34), є недостатнім для виправдання втручання у свободу вираження. Однак, у цій справі вищезазначені вислови були зроблені в контексті прославляння повстання та збройного опору чеченських сепаратистів, як і їх насильницьких методів. З цієї точки зору, підстави на яких ґрунтувались російські суди, відповідають принципам, визначеним у практиці Суду.

У світлі вищезазначеного, Європейський Суд дійшов висновку, що втручання у право Заявника на свободу вираження стосовно першої групи висловлювань відповідало «гострій соціальній потребі», а підстави були «відповідними і достатніми».

Друга група висловлювань

Ця група містить шість висловлювань (пп. 10, 27, 28, 33, 34). В них дії російської влади називаються геноцидом чеченського народу, «вбивство экс-президента ЧРІ Зелімхана Яндарбієва» наводиться як один з прикладів практик Служби безпеки Росії, містяться заклики до збору відомостей про «злочини» російської влади в Чечні, щоб згодом винуватих можна було притягти до відповідальності, а також до негайного проведення психіатричного огляду усіх військовослужбовців, до бойкотування президентських виборів у Росії. Національні суди посилались на деякі з наведених фраз, як на приклад дій Заявника, «спрямованих проти держави та існуючого політичного режиму в Росії». Окрім того, вони вважали, що пропозиція проведення негайного психіатричного огляду усіх військовослужбовців, фактично містила заклик злочинно діяти проти них і підбурювала до насильства проти вказаних осіб.

Суд не погодився з тим, що зазначені аргументи національних судів були «відповідними і достатніми», щоб виправдати втручання у право Заявника на свободу висловлювання. Він нагадав, що пошуки історичної правди є невід'ємною частиною права на свободу вираження, а дебати щодо причин особливо серйозних дій, які можуть спричинити воєнні злочини або злочини проти людства, мають відбуватися вільно.

На думку Суду, погляди, висловлені в уривках, не можуть вважатися підбурюванням або виправдуванням насильства, ненависті або неповаги. Незважаючи на те, що вони написані досить лютою мовою і містять жорсткі формулювання, Європейський Суд не побачив в них нічого іншого, окрім критики російського Уряду та його дій під час збройного конфлікту в Чеченській Республіці, яка також не виходять за межі критики Уряду. Що ж стосується закликів до бойкоту виборів, то

вони були зроблені протягом виборчої кампанії – періоду, коли особливо важливо, щоб погляди та інформація всіх типів могла циркулювати вільно. Відносно ж вимоги негайного проведення психіатричного огляду усіх військовослужбовців, то Суд вважає, що національні суди не проаналізували його в світлі всієї статті – вони сфокусувались на твердженні, вирваному з контексту, і не змогли з'ясувати ідею, яку він хотів донести.

При цьому Суд наголосив, що вкрай важливо, щоб державна влада застосовувала обережний підхід при визначенні меж того, що відноситься до складу такого злочину, як «мова ворожнечі», і неухильно пояснювала відповідні положення законодавства для того, щоб уникнути надмірного втручання у право на свободу слова під виглядом дії, застосованої проти «мови ворожнечі», тоді, як мова йде про звинувачення, висунуті суто задля критики Уряду, державних органів, а також їхніх політик і практик.

Таким чином, Європейський Суд дійшов висновку, що національні суди не змогли взяти до уваги усі факти цієї справи та врахувати відповідні обставини. Відтак, їх обґрунтування не може вважатися «відповідним і достатнім», і, стосовно цієї групи висловлень, втручання у право Заявника на свободу вираження не відповідало «гострій соціальній потребі».

Третя група висловлювань

До третьої групи увійшли два висловлювання (п. 18 та п. 19), які стосувались рабовласництва та неоднозначних заяв стосовно православних віруючих. Європейський Суд наголосив, що атаки і зображення в негативному світлі цілих етнічних і релігійних груп, наприклад, пов'язування їх в цілому з серйозними злочинами, суперечить цінностям толерантності, громадського миру та недискримінації. Тому він підтримав висновки національних судів і знайшов, що їх міркування щодо зазначених висловлювань – «відповідні і належні» для виправдання втручання у право Заявника на свободу вираження, навіть, незважаючи на те, що у вирокі не було зазначено які саме висловлювання були дискримінаційними щодо православних.

Висновок

Суд вирішив, що втручання у право Заявника на свободу вираження стосовно висловлювань першої і третьої груп, відповідало «гострій суспільній необхідності» задля захисту прав інших осіб, а також національної безпеки, територіальної цілісності, громадської безпеки і для попередження заворушень та злочинів. Втім, потреба в обмеженні була недостатньо продемонстрована щодо заяв, які містились у другій групі, а також стосовно невстановлених текстів у виданнях № 1 (27) та № 9 (35).

Пропорційність

Суд окремо розглянув питання пропорційності покарання. На його думку, позбавлення волі одночасно із забороною журналістської діяльності, зокрема, на такий довгий період часу, за висловлювання, навіть злочинні, є занадто жорстким покаранням і потребує дуже переконливих підстав. У цій справі національні суди, обґрунтовуючи застосування зазначених санкцій, обмежились посиланням

на «особистість» Заявника та «соціальну небезпеку» його діянь. В той час, як такі висновки можуть бути «відповідними», вони не можуть вважатися «достатніми» для виправдання винятково жорсткого характеру покарання, накладеного на Заявника, особливо, враховуючи той факт, що він до цього не мав судимостей (якщо б мав, то таке суворе покарання було б більш прийнятним).

Суд підкреслив, що потенційний вплив засобу, за допомогою якого було поширено спірні висловлення, є важливим фактором при визначенні пропорційності втручання. В цьому відношенні, він зауважив, що не схоже, щоб Заявник в момент подій був публічною, добре відомою чи впливовою фігурою; спірні заяви були надруковані в самовиданій газеті, число номерів якої було малим; вони роздавались Заявником особисто або через знайомих на публічних подіях в Москві і лише тим особам, які виявляли зацікавленість – таким чином обіг видання був незначним; не можна сказати, що інформація розповсюджувалась у формі, яку неможливо було ігнорувати або іншим чином, що істотно знижує потенційний вплив висловлювань на права інших громадян, національну безпеку і громадський порядок. Таким чином, Суд дійшов висновку, що покарання Заявника не було пропорційним легітимній меті.

Висновок

З огляду на вищезазначене, враховуючи неспроможність національних органів влади довести «гостру суспільну необхідність» для втручання у право Заявника на свободу вираження, а також жорсткість покарання, накладеного на нього, Суд вважає, що мало місце порушення статті 10 Конвенції.

Окремі думки суддів

В рішенні містяться три окремі думки суддів, що брали участь у справі. Окрему увагу доцільно приділити двом схожим між собою думкам суддів Йедерблом та Келлер, а також окремій схожій думці судді Келлер. У першій окремій думці, судді погодились, що мало місце порушення статті 10, втім, зазначили, що не вважають висловлювання щодо православних та щодо росіян атаками на етнічні та соціальні групи загалом: хоча самі по собі вони сприймаються як образливі, з контексту публікацій ясно, що мова йде не про всіх православних або всіх росіян, тому такі висловлювання не можуть вважатися злочинними.

В другій окремій думці, суддя Келлер погодилась із тим, що мало місце порушення статті 10, втім вона вважала, що Європейський Суд невірно обґрунтував своє рішення. По-перше, на думку судді, з огляду на те, що національні суди оцінювали висловлювання загалом, то і Суд не повинен був розглядати їх окремо, адже це сильно наближує його до «четвертої інстанції». Вона вважає, що жорстка класифікація заяв, яку здійснив Суд, не дозволяє обмірковувати власне саме рішення національних судів і спонукає більшість здійснювати пропорційний аналіз рішення, якого не існувало, гадаючи, що санкції були накладені національними судами лише за висловлювання з першої і третьої груп, в той час, як в реальності Суд не може знати які саме заяви були основними для національних судів при обрання покарання. По-друге, суддя Келлер вважає, що окремий розгляд майже тридцяти висловлювань загрожує свавіллям в оцінках. Вона наводить три приклади, де, на її

думку, висловлювання виправдовують тероризм, які у відриві від контексту такими можуть і не бути. По-третє, вона підкреслює, що оцінка впливу висловлювань повинна проводитися не в рамках аналізу пропорційності покарання, а в рамках розгляду необхідності втручання у право на висловлення думки, інакше це може призвести до появи прецеденту, що дозволить втручання в будь-який різновид вираження, незалежно від його потенційного впливу. По-п'яте, Суд так і залишив відкритим питання про відповідність заборони на журналістську діяльність вимогам статті 10 Конвенції. Суддя Келлер вважає, що норми п. 2 статті 280 Кримінального кодексу Російської Федерації є занадто широкими і не відповідають вимогам статті 10 Конвенції про мінімальну передбачуваність закону, оскільки настільки широка свобода розсуду, якою наділена держава в цьому випадку, не повинна давати підстав для заборони на журналістську діяльність, тим більше, що саме по собі поняття «заборона на журналістику» може тлумачитися широко.

V. СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ В ПОСТ-КОНФЛІКТНИЙ ЧАС ЩОДО ПОДІЙ, ЯКІ ВІДБУЛИСЯ ПРОТЯГОМ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

КОНФЛІКТ ЩОДО НАГІРНОГО КАРАБАХУ

Нагірний Карабах – регіон на Південному Кавказі, більша частина якого знаходиться під контролем невизнаної Нагірно-Карабахської Республіки, яка формально (згідно кордонів республік СРСР) належить до територій Азербайджану. В 1920х роках Радянський Уряд створив Нагірно-Карабахський Автономний Округ у складі Азербайджану, 95 % населення якого склали етнічні вірмени³⁷. В 1988 році вірменське населення Нагірного Карабаху висловило бажання через місцеві органи влади відділитися від Азербайджану і перейти до складу Вірменської Соціалістичної Республіки. В 1991 році Нагірний Карабах офіційно оголосив себе незалежним. Почалась війна між Азербайджаном та Вірменією і в 1993 році остання контролювала спірну територію, а також 20% навколишніх територій Азербайджану. Наразі конфлікт вважається «замороженим», хоча час від часу відбувається його ескалація (наприклад, «Чотириденна війна» в квітні 2016 року)³⁸.

Справа «Фатуллаєв проти Азербайджану» (Fatullayev v. Azerbaijan, заява № 40984/07)³⁹

Заявник народився 1976 року і проживав у місті Баку.

Він був засновником та головним редактором газет «Gündəlik Azərbaycan», що виходила азербайджанською мовою, та «Реальний Азербайджан», яка виходила російською мовою. Газети були широко відомі, оскільки в них часто публікувалися статті з жорсткою критикою Уряду і різних посадових осіб.

Перед подіями, згадуваними у цій скарзі, на Заявника неодноразово подавали заяви проклеп, а також про захист честі і гідності (як в цивільному, так і в кримінальному провадженні) різні високопоставлені урядовці, включно з членами Кабінету міністрів і депутатами Парламенту. В результаті останнього процесу, 26 вересня 2006 року Заявника було визнано винуватим у клепах на члена Кабінету

37 Global Conflict Tracker, Nagorno-Karabakh Conflict (last update 15 August, 2019), <https://www.cfr.org/interactive/global-conflict-tracker/conflict/nagorno-karabakh-conflict>

38 Helsinki Commission Report "The Nagorno-Karabakh Conflict" of 15 June, 2017, https://www.csce.gov/sites/helsinki-commission.house.gov/files/Report%20-%20Nagorno-Karabakh%20-%20Design%20FINAL_0.pdf, Global Conflict Tracker, Nagorno-Karabakh Conflict (last update 15 August, 2019), <https://www.cfr.org/interactive/global-conflict-tracker/conflict/nagorno-karabakh-conflict>

39 Рішення Європейського Суду з прав людини від 22.04.2010 у справі «Фатуллаєв проти Азербайджану» (Fatullayev v. Azerbaijan, заява № 40984/07), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{f%22tabview%22:f%22notice%22},%22itemid%22:f%22001-98401%22}>

міністрів і засуджено до двох років позбавлення волі. До того ж, за словами Заявника, час од часу він та його підлеглі отримували телефонні дзвінки з погрозами і вимогами припинити написання критичних статей про високопосадовців або навіть повністю припинити випуск газет.

У 2007 році щодо Заявника було порушено дві кримінальні справи у зв'язку з публікацією, зокрема, двох статей, оприлюднених в газеті «Реальний Азербайджан».

А. Перший процес

1. Відомості, поширені Заявником

У 2005 році Заявник, як журналіст, відвідав район Нагірного Карабаху, а також інші місця, які знаходились під контролем вірменських збройних сил. Це був один з виняткових візитів, дозволених громадянам Азербайджану, до тих місць та на територію Вірменії після війни в Нагірному Карабасі, оскільки рух вздовж колишньої лінії фронту в Нагірному Карабасі, а також через вірменсько-азербайджанський кордон, й наразі залишається жорстко обмеженим з обох боків. Під час свого візиту він зустрічався, зокрема, з кількома представниками самопроголошеної і невизнаної «Республіки Нагірний Карабах» та деякими простими людьми. Після цієї подорожі, в квітні 2005 року, Заявник опублікував статтю під назвою «Карабахський щоденник» в газеті «Реальний Азербайджан».

У статті, написаній у формі щоденника, Заявник описав свою подорож до декількох міст, включаючи Лачін, Шуша, Агдам і Ходжали, у яких раніше проживали переважно етнічні азербайджанці, що були вигнані зі своїх будинків під час війни. Він описав побачене у цих містах і руйнування, і місця нового будівництва, а також передав зміст своїх розмов з місцевими вірменами.

Однією з тем, порушених у «Карабахському щоденнику», була Ходжалинська різанина 26 лютого 1992 року. Обговорюючи це питання Заявник повідомив певні відомості, які могли бути сприйняті як такі, що суперечать загальноприйнятій версії подій в Ходжали, відповідно до якої вірменські військові за допомогою, як зазначалося, російського (колишнього радянського) 366-ого мотострілецького полку позбавили життя сотні азербайджанців з числа мирного населення під час проведення штурму міста Ходжали в ході війни в Нагірному Карабасі. Зокрема, стаття містила такі уривки:

«Побачивши Ходжали, я не міг приховати свого подиву. Це азербайджанське місто, зруйноване вщент, було повністю перебудовано і перетворено в місто під назвою Іванівка за прізвищем вірменського генерала, який приймав активну участь у захопленні Ходжали. Ходжалинська трагедія і глибокі рани, нанесені нашій душі вірменським експансіонізмом на цій багатотраждальній азербайджанській землі, стали фоном, на якому проходили мої зустрічі в Аскерані [місті в Нагірному Карабасі недалеко від Ходжали]. Як так вийшло? Невже в цих людях не залишилося нічого людського? Однак, заради справедливості, я мушу визнати, що декілька років тому я зустрів кілька біженців з Ходжали, що тимчасово проживали в Нафта-лані, які відкрито зізналися мені, що, напередодні широкомасштабного наступу російських і вірменських збройних сил, місто було оточене [цими військами]. І на-

віт за кілька днів перед штурмом, вірмени багато разів попереджали населення про заплановану операцію за допомогою гучномовців, пропонуючи мирному населенню покинути місто і вийти за лінію оточення через вільний коридор уздовж річки Кар-Кар. За словами біженців з Ходжали, вони скористалися цим коридором і, дійсно, вірменські солдати, що розташовувалися за межами цього коридору, не стріляли по ним. Деякі солдати з батальйонів НФА [Народного фронту Азербайджану, політичної партії], з якоїсь причини, повели частину [біженців] в напрямку села Нахіджевані, яке в той час перебувало під контролем Аскеранського батальйону вірмен. Інша група біженців піддалася артилерійському вогню [коли вони наближалися] до району Агдама.

Коли я був в Аскерані, я розмовляв із заступником глави адміністрації Аскерану, Славіком Арушаняном, і порівнював його розповідь про ці події з почутим від жителів Ходжали, які опинилися під вогнем азербайджанської сторони.

Я попросив Арушаняна показати мені коридор, яким скористалися жителі Ходжали [щоб покинути місто]. Ознайомившись з цим районом, я можу сказати з повною упевненістю, що припущення про те, що вірменського коридору не було, безпідставні. Коридор дійсно існував, інакше б жителі Ходжали, повністю оточені [ворожими військами] і відрізані від зовнішнього світу, були б нездатні вирватися з оточення. Однак, опинившись за річкою Кар-Кар, частина біженців відокремилася і з якоїсь причини попрямувала в напрямку Нахіджевані. Мабуть, батальйони НФА не так прагнули до порятунку мирного населення Ходжали, скільки до пролиття ще більшої крові на шляху до повалення А. Муталібова [першого президента Азербайджану] ... »

Коли минуло більше року з моменту публікації згаданої статті, в період з грудня 2006 року по січень 2007 року, людина, що зареєструвалася під ім'ям користувача «Ейнулла Фатуллаєв», тобто під ім'ям Заявника, розмістила в Інтернеті низку загальнодоступних публікацій в межах форуму під назвою «AzeriTriColor». Ці публікації були розміщені у гілці форуму, присвяченій питанням від членів іншої групи учаснику під ім'ям Ейнулла Фатуллаєв про зміст «Карабахського щоденника». У своїх різноманітних відповідях на ці питання, людина під логіном Ейнулла Фатуллаєв повідомила, *inter alia*, таке:

«Я побував у цьому місті [Нафталан], де розмовляв з сотнями (я повторюю, сотнями) біженців, які наполягали на тому, що коридор існував, і що вони залишилися живі завдяки цьому коридору ...

Розумієте, це була війна і лінія фронту ... Звичайно, вірмени вбивали [мирних жителів], але в частину жителів Ходжали стріляли наші [війська] ... Чи було це зроблено навмисно чи ні, належить з'ясувати слідчим ...

[Вони були вбиті] не [якимись] таємничими [стрілками], а провокаторами з батальйонів НФА ... [Трупи] були понівечені нашими власними ... »

2. Цивільний позов щодо Заявника

23 лютого 2007 року пані Т. Чаладзе, голова Центру з питань захисту біженців і переміщених осіб, подала цивільний позов щодо Заявника в Ясамальський районний суд. Вона стверджувала, що Заявник «протягом довгого часу ображав

честь і гідність жертв Ходжалинської трагедії, людей убитих під час тих трагічних подій і їх родичів, а також ветеранів Карабахської війни, солдат Національної Армії Азербайджану і всього азербайджанського народу». Вона заявляла, що Заявник зробив це в формі поширення вищезазначених тверджень у його статті «Карабахський щоденник», а також у подібних образливих висловлюваннях на форумі сайту «AzeriTriColor» в Інтернеті. Пані Чаладзе приписувала авторство публікацій на Інтернет-форумі людині, зареєстрованій на форумі під ім'ям «Ейнулла Фатуллаєв», тобто Заявникові.

У своїх запереченнях, поданих до суду, Заявник зазначав, що публікації на форумі на сайті «AzeriTriColor» були написані не ним, і заперечував своє авторство зазначених висловлювань. Він також повідомив, що у «Карабахському щоденнику» він лише поширив інформацію, отриману від людей, в яких він брав інтерв'ю.

Ясамальський районний суд заслухав свідчення деяких біженців з Ходжали, які розповіли про свою втечу з міста і відзначили, що азербайджанські солдати в них не стріляли, а також заявили, що повідомлення Заявника про це були брехнею. Далі, розглянувши електронні докази та покази свідків, суд постановив, що публікації на «AzeriTriColor» дійсно були зроблені самим Заявником, і що вони були розміщені у відповідь на різноманітні запитання читачів газети «Реальний Азербайджан». Суд постановив, що Заявник і його газета поширили неправдиві та необґрунтовані відомості, які ображають честь і гідність тих, хто вижив під час Ходжалинської події.

Зважаючи на вищенаведені висновки, 6 квітня 2007 року Ясамальський районний суд задовольнив позов пані Чаладзе і зобов'язав Заявника опублікувати в газеті «Реальний Азербайджан», а також на відповідних Інтернет-сайтах, спростування своїх висловлювань і вибачення перед біженцями з Ходжали та читачами газети. Суд також зобов'язав Заявника і газету «Реальний Азербайджан» виплатити по 10.000 нових азербайджанських манатів (приблизно 8500 євро) як відшкодування моральної шкоди. Цю компенсацію, загальний розмір якої становив 20.000 манатів, необхідно було витратити на поліпшення умов життя біженців з Ходжали, що тимчасово проживали в Нафталані.

3. Засудження в кримінальному порядку

Через деякий час, група з чотирьох, що вижили в Ходжали, і два колишніх солдата, які брали участь в Ходжалинському бою, подали заяву про порушення кримінальної справи щодо Заявника в Ясамальський районний суд в порядку приватного обвинувачення. Вони вимагали засудити Заявника за наклеп та неправдиві обвинувачення азербайджанських солдат в скоєнні ними особливо тяжкого злочину.

У своїх усних поясненнях суду Заявник не визнавав себе винуватим. Зокрема, він заперечував своє авторство щодо висловлювань, опублікованих на форумі Інтернет-сайту «AzeriTriColor», стверджуючи, що вони були зроблені невідомим самозванцем, який використовував його ім'я для цієї мети.

Суд заслухав висновок експерта-лінгвіста щодо висловлювань Заявника. Експерт повідомив, серед іншого, що з огляду на особливість стилю написання «Карабахського щоденника», існували труднощі у визначенні того, ким зроблені кон-

кретні висловлювання та висновки стосовно Ходжалинських подій: особисто Заявником чи тими людьми, у яких він ймовірно брав інтерв'ю в Нагірному Карабасі. Він також зазначив, що йому було складно аналізувати окремі конкретні фрази без врахування контексту статті в цілому, і що, судячи з її контексту, були підстави вважати, що автор намагався передати позиції обох сторін конфлікту. Суд також заслухав свідчення декількох свідків Ходжалинських подій і констатував, що вільного коридору для мирних жителів не було, а також що вони піддавалися обстрілу з ворожих позицій. Суд далі зробив висновок, що Інтернет-форум на «AzeriTriColor», по суті, змінив Інтернет-форум сайту газети «Реальний Азербайджан», який перестав діяти в 2006 році, і що висловлювання, зроблені на цьому форумі користувачем під ім'ям «Ейнулла Фатуллаєв» дійсно були зроблені самим Заявником. І, нарешті, суд дійшов висновку, що своїми висловлюваннями у «Карабахському щоденнику» і публікаціями на Інтернет-форумі Заявник серйозно спотворив історичні події в Ходжали і розповсюдив завідомо неправдиву інформацію, що підриває репутацію заявників, а також звинуватив солдат армії Азербайджану (а саме, двох заявників, які брали участь в бою в Ходжали) у скоєнні тяжких злочинів, які не були вчинені. Суд визнав Заявника винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 статті 147 (наклеп) і ч. 2 статті 147 (наклеп поєднаний з обвинуваченням громадянства у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину) Кримінального кодексу Азербайджану і засудив його до двох років і шести місяців позбавлення волі.

Заявник був узятий під варту у залі суду та поміщений у слідчий ізолятор № 1 у той самий день (20 квітня 2007 року).

6 червня 2007 року суд апеляційної інстанції підтримав вирок Ясамальського районного суду від 20 квітня 2007 року, а 21 серпня 2007 року Верховний Суд відхилив касаційну скаргу Заявника та підтримав судові акти нижчих судів.

Б. Другий процес

1. «Алієви йдуть на війну»

Тим часом, 30 березня 2007 року в газеті «Реальний Азербайджан» вийшла друком стаття під заголовком «Алієви йдуть на війну». Стаття була написана Заявником, але опублікована під псевдонімом «Ровшан Багіров».

Ця аналітична стаття присвячувалась можливим наслідкам підтримки з боку Азербайджану недавньої «анти-іранської» резолюції Ради Безпеки ООН, яка закликала до економічних санкцій щодо цієї держави. У статті діючий азербайджанський уряд називався «Клан Алієва» та «правляча сім'я», і висловлювалася точка зору, що Уряд шукав підтримки з боку Сполучених Штатів для того, щоб президент Ільхам Алієв «залишився при владі» в Азербайджані в обмін на підтримку Азербайджаном «агресії» США щодо Ірану.

У публікації далі говорилося наступне:

«Також відомо, що, одразу після того, як [Рада Безпеки] ООН проголосувала за цю резолюцію, [влада] в Тегерані почала серйозно готуватися до «анти-іранської операції». Протягом декількох років військовий штаб ісламського режиму розробляв плани по відбиттю американської агресії і здійсненню відповідних дій щодо США та їх союзників в регіоні. Після 24 березня 2007 року Азербайджан, відкрито

підтримавши анти-іранську операцію, повинен готуватися до тривалої і жакливої війни, яка призведе до широкомасштабних руйнувань і людських жертв. За інформацією з джерел, близьких до офіційного Парижу, Генеральний штаб Ірану вже розробив воєнні плани щодо Азербайджану на випадок, якщо Баку візьме участь в агресії відносно Ірану. Так, іранські ВПС дальньої дії, тисячі божевільних камікадзе з ІКВР [Ісламський корпус вартових революції] і сотні ракет «Шахаб-2» і «Шахаб-3» завдають ударів по наступним основним цілям на території Азербайджану ... »

Статтю продовжив довгий і докладний список таких цілей, який включав, серед іншого, діючі нафтові платформи на шельфі Каспійського моря, Сангачалінський нафтовий термінал та інші нафтові заводи і термінали, нафтопровід Баку-Тбілісі-Джейхан і газопровід Баку-Тбілісі-Ерзурум, будівлю президентської адміністрації, будівлю посольства США в Азербайджані, будівлі різних міністерств, Бакинський морський порт і аеропорт, а також низку великих бізнес-центрів, в яких розташовувалися офіси великих іноземних компаній, що працюють в Азербайджані.

Далі в статті зазначалося, що азербайджанському Уряду варто було б дотримуватися нейтралітету у відносинах із США та Іраном, а також, що його підтримка позиції США могла призвести, у разі війни між цими двома державами, до таких тяжких наслідків, як загибель азербайджанського населення як у Азербайджані, так і у Ірані. У зв'язку з цим автор зауважував, що збройні сили США вже мали чотири діючі авіабази на території Азербайджану, та виявляли інтерес до контролю над радарною станцією «Габала», яка в той час перебувала під контролем Росії.

У статті також обговорювалося питання можливих заворушень у разі конфлікту з Іраном в південних районах Азербайджану, населених представниками талишської національної меншини, які в етнічному і мовному відношенні близькі іранцям. Серед іншого, в статті простежувався натяк на те, що правляча еліта, багато членів якої були родом з Нахічеванського району, була схильною до мстивості, призначаючи вихідців з Нахічевані на державні посади у південних частинах держави, включаючи Ленкоранський район. Зокрема, в статті зазначалося:

«Так, талиші давно вже виявляли своє невдоволення тим, що [центральні органи влади] завжди призначають на адміністративні посади в Ленкорань людей з Нахічевані, які далекі від місцевого способу мислення і проблем цього регіону. ... Рівень безробіття в регіоні жакливо високий, процвітає наркоманія, щоранку сотні безробітних талишів збираються на «ринку рабів» [тобто, дешевої робочої сили] в Баку. Чи це не порохова діжка?

Але влада, здається, не усвідомлює цієї небезпеки, що посилюється, і віддає перевагу своїм стандартним методам – репресивним заходам та підкупу талишської еліти. Здається, що влада навмисно штовхає талишів в обійми іранських радикалів».

У статті зазначалося, що певні високопоставлені іранські чиновники і аятоли мали талишську національність, і що по той бік іранського кордону проживає «кілька мільйонів» талишів, які могли б «підтримати своїх одноплемінників», які живуть в Азербайджані, у разі війни. Нарешті, стаття закінчувалась висновком про те, що азербайджанська влада не усвідомлювала всіх небезпечних наслідків тієї геополітичної гри, у якій вона приймала участь.

2. Засудження в кримінальному порядку

16 травня 2007 року слідчий відділ Міністерства національної безпеки (МНБ) розпочав кримінальне розслідування у зв'язку із зазначеною публікацією за статтею 214.1 КК Азербайджану (тероризм або створення терористичної загрози).

22 травня 2007 року орган, що здійснював досудове слідство, провів обшуки у квартирі Заявника і редакції газет «Реальний Азербайджан» і «Gündəlik Azərbaycan». Вони виявили і вилучили певні фотографії та комп'ютерні диски з квартири Заявника, а також двадцять комп'ютерних жорстких дисків з редакції газет.

29 травня 2007 року Заявник був переведений до слідчого ізолятора МНБ.

31 травня 2007 року Генеральна прокуратура зробила заяву для преси, в якій згадувалося, що стаття в газеті «Реальний Азербайджан» містила інформацію, яка становила терористичну загрозу, і що у зв'язку з цим МНБ почато кримінальне провадження. Ця заява була розміщена на форумі ЗМІ, Інтернет-порталі новин, і мала наступний зміст:

«Сьогодні, Генеральна прокуратура ... надала пояснення стосовно кримінальної справи, відкритої Міністерством національної безпеки щодо Ейнулла Фатуллаєва, головного редактора газет «Gündəlik Azərbaycan» та «Реальний Азербайджан», і заявила, що на Інтернет-сайті [цих газет] дійсно була розміщена інформація з погрозами вчинення актів тероризму. За повідомленням «AzadliqRadio», Генеральний прокурор заявив: «на сайті згадані конкретні державні установи та адреси, які ймовірно можуть піддатися бомбовим ударам з боку Ісламської Республіки Іран. Ця інформація містить загрозу тероризму». [Він] зазначив, що з огляду на це, МНБ відкрило кримінальну справу за статтею 214.1 Кримінального Кодексу. Генеральний прокурор повідомив, що МНБ незабаром зробить заяву щодо результатів проведеного розслідування».

На іншому порталі новин «Day.Az» зазначалося наступне:

«Повідомлення на Інтернет-сайті газети «Реальний Азербайджан», автором якого є Ейнулла Фатуллаєв, дійсно являє собою загрозу тероризму. Генеральна прокуратура ... оприлюднила заяву з цього приводу. Відповідно до її змісту, на Інтернет-сайті «Реального Азербайджану» згадуються конкретні адреси певних державних установ, і стверджується, що, за наявною інформацією вони будуть піддані бомбовим ударам з боку Ісламської Республіки Іран. «Ця інформація містить загрозу тероризму. Тому Міністерство національної безпеки (МНБ) відкрило кримінальне провадження за статтею 214.1 КК і вживає заходів до розслідування». [Генеральна прокуратура] зазначила, що МНБ буде тримати громадськість у курсі того, як проводиться досудове слідство ... »

3 липня 2007 року за рішенням слідчого МНБ Заявникові було пред'явлено офіційне обвинувачення у скоєнні кримінального правопорушення у формі створення терористичної загрози (стаття 214.1 КК) і розпалювання національної ворожнечі (статті 283.2.2 КК).

У той же день, 3 липня 2007 року, на вимогу Генеральної прокуратури Сабайльської районний суд ухвалив рішення про взяття заявника під варту ще на три місяці

з огляду на обвинувачення, висунуті в межах цієї кримінальної справи. Заявник оскаржив зазначену постанову. 11 липня 2007 року апеляційний суд підтримав рішення Сабаїльського районного суду.

4 вересня 2007 року Заявникові також висунули обвинувачення в ухиленні від сплати податків за статтею 213.2 КК з огляду на його повідомлення про те, що він не декларував належним чином свої особисті доходи, будучи редактором газети.

Під час судового слухання, серед інших доказів, сторона обвинувачення надала докази того, що в травні 2007 року повна електронна версія статті «Алієві йдуть на війну» надсилалась електронною поштою до офісів низки іноземних і місцевих компаній Баку. Загалом вісім співробітників цих компаній під час слухань повідомили, що після ознайомлення із текстом публікації, вони відчували занепокоєння, тривогу і страх. Суд дійшов висновку, що публікація цієї статті мала на меті посягти паніку серед населення. Далі суд зробив висновок, що в своїй статті Заявник погрожував Уряду руйнуванням державної власності і діями, які загрожували життю людей, з метою примусити його відмовитися від ухвалення політичних рішень, продиктованих національними інтересами.

30 жовтня 2007 року під час виїзного судового засідання Заявника було визнано винуватим за всіма пунктами обвинувачення і засуджено за створення терористичної загрози (вісім років позбавлення волі), розпалювання національної ворожнечі (три роки позбавлення волі) і ухилення від сплати податків (чотири місяці позбавлення волі). Загальний строк покарання, з урахуванням часткового поглинання покарань, склав вісім років і чотири місяці позбавлення волі. Нарешті, суд частково об'єднав цей вирок з вирок про призначення Заявникові покарання у вигляді двох років і шести місяців позбавлення волі, ухваленим щодо Заявника у попередній кримінальній справі, і таким чином у підсумку строк покарання склав вісім років і шість місяців позбавлення волі. При постановленні остаточного вироку, суд констатував, що з врахуванням попередньої судимості, Заявника визнано рецидивістом, і кваліфікував це як обставину, яка обтяжує покарання. Суд також вирішив, що 23 комп'ютера і кілька компакт-дисків, вилучених як речові докази з редакції газет, повинні бути конфісковані на користь держави. Нарешті, суд прийняв рішення стягнути із Заявника 242.522 манатів (на покриття несплачених податків) і 17.800 манатів (на покриття незроблених податкових відрахувань на потреби соціального забезпечення).

16 січня 2008 року апеляційний суд підтримав вирок виїзного засідання суду від 30 жовтня 2007 року.

3 червня 2008 року Верховний Суд залишив без змін рішення нижчих судів.

У своїй захисній промові у суді і в своїх скаргах до вищих судів, Заявник, посилаючись безпосередньо на п.2 статті 6 Конвенції, стверджував, зокрема, що стосовно нього було порушено принцип презумпції невинуватості коли Генеральна прокуратура зробила заяву для преси. Аргументи Заявника щодо порушення норм Конвенції були відхилені судом в порядку спрощеного провадження.

З огляду на це, в певний невизначений день, коли мали місце вищезазначені кримінальні процеси, видавництво та розповсюдження газет «Gündəlik Azərbaycan» і «Реальний Азербайджан» було зупинено за обставин не цілком зрозумілих з матеріалів цієї справи.

1. Засудження у першій кримінальній справі

Оцінка Суду

Суд дійшов висновку, і цього не заперечував Уряд, що ухвалення національними судами вироку стосовно Заявника є «втручанням» у здійснення його права на свободу вираження поглядів. Суд зауважив, що таке втручання буде порушувати Конвенцію, якщо не задовольнятиме вимог пункту 2 статті 10. Тому необхідно визначити, чи було воно «передбачене законом», чи переслідувало воно одну або більше законних цілей», визначених в цьому пункті, і чи було воно «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення цих цілей.

Вирок Заявнику, безперечно, ґрунтувався на статтях 147.1 і 147.2 КК і мав на меті захист «репутації або прав інших осіб», а саме уцілілої в Ходжалинських подіях групи солдат та цивільних осіб, які подали скаргу в порядку приватного обвинувачення щодо Заявника. Таким чином, Суд визнав, що втручання було «передбачено законом» і мало законну мету, визначену в п. 2 статті 10 Конвенції.

Отже, Суду залишалось визначити, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві».

Перш за все, Європейський Суд зазначив, що не може прийняти аргументи Уряду стосовно необхідності застосування статті 17 Конвенції або його доводи про те, що ця справа схожа зі справою Д. І. проти Німеччини (*D.I. v. Germany*). Ситуація у цій справі відрізняється від обставин, за яких захист за статтею 10 виключається положеннями статті 17 через заперечення або спроби перегляду чітко встановлених історичних фактів, таких як Голокост (*Lehideux and Isorni v. France*). У цій справі, конкретні питання, що обговорювалися в «Карабахському щоденнику», були предметом незакінченої дискусії. Як Суд зазначить далі, відсутні підстави вважати, що Заявник намагався заперечити факт масових вбивств мирних жителів Ходжали, або що він висловлював зневагу до жертв цих подій. Швидше за все, Заявник підтримав одну з протилежних точок зору в дискусії щодо існування вільного коридору для біженців і, на цій підставі, висловив думку про те, що деякі азербайджанські військові могли нести частину відповідальності за бійню. Роблячи це, він, однак, не намагався вигородити тих, хто вважався винуватцем бійні, применшити їх відповідальність або в інший спосіб виправдати їх дії. Суд вважає, що висловлювання, які стали підставою для ухвалення вироку стосовно Заявника, не відносяться до жодної діяльності, яка б порушувала суть цінностей Конвенції або спрямовувалась на заперечення чи обмеження прав і свобод, гарантованих у ній. Відтак, свобода вираження думки Заявника не може бути позбавлена захисту за статтею 10 з огляду на положення статті 17 Конвенції.

Суд нагадав, що відповідно до загального принципу, «необхідність» будь-якого обмеження свободи вираження поглядів має бути переконливо доведена. Насам-

перед саме національні судові органи повинні оцінити факт існування «гострої суспільної потреби» в застосуванні обмеження, і, проводячи свою оцінку, вони мають певні рамки розсуду. У справах (подібних до цієї), що стосуються преси, національні рамки розсуду обмежені зацікавленістю демократичного суспільства у забезпеченні функціонування і збереженні вільної преси. Таким чином, ця зацікавленість матиме велике значення при визначенні того, чи обмеження було пропорційним законній меті, що переслідувалась відповідно до вимог п. 2 статті 10 (*Fressoz and Roire v. France*, § 45).

Суд зауважив, що його завдання при здійсненні наглядової функції полягає не в тому, щоб підмінити собою національні органи влади, а в аналізі прийнятих ними рішень на відповідність вимогам статті 10. Це не означає, що нагляд обмежується визначенням того, наскільки розумно, ретельно і сумлінно Держави-відповідачі використовували свої повноваження; Суд повинен розглянути оскаржене втручання у світлі всієї справи в цілому, включаючи зміст зауважень, висловлених проти Заявника, і контекст, в якому вони були зроблені (див. «Кумпана і Мадзара проти Румунії» (*Cumprăna and Mazăre v. Romania*, § 89).

Зокрема, Суд повинен визначити, чи були причини, наведені національними судовими органами при обґрунтуванні втручання, «істотними та достатніми», і чи були застосовані судами заходи «пропорційними переслідуванню законним цілям». Для цього, Європейський Суд повинен перекопатися у тому, що національні органи влади обґрунтовували своє рішення, спираючись на належний аналіз відповідних фактів, а також застосовували стандарти, відповідно до принципів, викладених у статті 10 (*Chauvy and Others v. France*, § 70).

У цій справі, висловлювання, приписувані Заявникові, стосувалися різанини у Ходжали, що сталася в ході війни в Нагірному Карабасі. Якщо більш конкретно, то він обвинувачувався у безпідставних повідомленнях про те, що азербайджанські військові вбили деяких загиблих в Ходжали і спотворили їх трупи, що завдало шкоди репутації конкретних людей, які подали скарги про порушення кримінальної справи відносно нього.

З огляду на те, що війна в Нагірному Карабасі є відносно недавньою історичною подією, яка призвела до значних людських жертв і загострила ситуацію в регіоні, і що, незважаючи на припинення вогню, конфлікт як і раніше не вичерпано, Суд усвідомлює дуже делікатний характер теми, що обговорювалася у статті Заявника. Європейський Суд розуміє з яким хвилюванням в азербайджанському суспільстві ставляться до пам'яті про жертв в Ходжали, і що втрата сотень безвинних життів цивільних осіб під час Ходжалинських подій є джерелом глибокого національного горя і сприймається більшістю суспільства, як один з найбільш трагічних моментів в історії нації. За таких обставин, зрозуміло, що висловлювання, зроблені Заявником, могли бути сприйняті громадськістю як шокуючі або ті, що викликають занепокоєння. Однак Суд нагадав, що, відповідно до пункту 2 статті 10, свобода вираження застосовується не лише до «інформації» чи «ідей», які позитивно сприймаються або вважаються необразливими чи нейтральними, але й до тих, які ображають, шокують або викликають занепокоєння. Такими є

вимоги плюралізму, терпимості і ліберального мислення, без яких немає «демократичного суспільства» (див. «Хендісайд проти Великобританії» (*Handyside v. The United Kingdom*, § 49).

До того ж, Суд зазначив, що пошук історичної правди є невід'ємною частиною свободи вираження. Водночас, він нагадав, що не має повноважень давати оцінку історичним подіям, обговорення яких серед істориків ще триває, дозволяючи сформулювати точку зору стосовно певних фактів та їх тлумачення (*Chauvy and Others*, § 69). З огляду на це Суд наголосив, що усунення розбіжностей в думках щодо історичних фактів, які стосуються Ходжалинських подій, не є його завданням. Тому, не намагаючись зробити остаточні висновки із цього питання, Суд обмежився наступними зауваженнями для цілей аналізу зазначеної справи. Судячи з усього, звіти незалежних джерел вказують на те, що під час захоплення Ходжали в ніч з 25 на 26 лютого 1992 року сотні мирних жителів азербайджанської національності, які намагались врятуватися із захопленого міста, було вбито, поранено або взято у полон вірменськими військовими, які атакували місто за підтримки, за наявними повідомленнями, 366-ого мотострілецького полку. Однак, окрім цього аспекту, вочевидь відсутні як ясність, так і згода щодо деяких інших сторін і подробиць Ходжалинських подій. Наприклад, існують суперечливі точки зору щодо того, чи був насправді наданий вільний коридор для виходу мирних жителів з міста. Так само, існують різні думки про роль і відповідальність азербайджанської влади і збройних сил в цих подіях, причому в деяких звітах говориться про те, що вони могли зробити більше для захисту мирних жителів, а в деяких робляться припущення про те, що своїми діями вони сприяли ускладненню ситуації. Виникли питання стосовно того, наскільки правильно був організований захист міста, і якщо ні, то чи не було це результатом національно-політичної боротьби в Азербайджані. З огляду на вищевикладене, Суд дійшов висновку про те, що різні питання, пов'язані з Ходжалинськими подіями, як і раніше залишаються відкритими для дискусії серед істориків, і, як такі, мають бути питаннями суспільного інтересу в сучасному азербайджанському суспільстві. У зв'язку з цим, Суд також нагадав про те, наскільки важливим для демократичного суспільства є безперешкодне обговорення причин подій, що мають особливе значення, і які можуть призвести до воєнних злочинів або злочинів проти людства.

Іншим особливо важливим фактором при розгляді Судом цієї справи є ключова роль «вартового пса демократії», яку відіграє преса в демократичному суспільстві (див. «Гудвін проти Великобританії» (*Goodwin v. The United Kingdom*, § 39). Притому, що вона не повинна переступати певні межі, зокрема щодо репутації та прав інших, разом з тим її обов'язок полягає в поширенні – у спосіб, що відповідає її обов'язкам та відповідальності – інформації та ідей з політичних та інших питань, що становлять загальний інтерес (*De Haes and Gijssels v. Belgium*, § 37; *Colombani and Others v. France*, § 55).

Отже, спочатку Суд розглянув висловлювання, зроблені Заявником у «Карабахському щоденнику», а потім перейшов до оцінки публікацій на Інтернет-форумах, авторство яких приписують Заявнику. У тому, що стосується «Карабахського

щоденника», потрібно було, насамперед, ознайомитися із загальним контекстом та метою цієї газетної статті. Вивчивши її зміст, Суд дійшов висновку про те, що, загалом, вона написана в описовому стилі і призначена для інформування азербайджанських читачів про щоденне життя у відповідному районі. Сама по собі, вона стосувалася предмета, який викликає загальний інтерес, оскільки не багато інформації такого типу доступно пересічному громадянину в умовах триваючого конфлікту, і громадськість мала право отримувати інформацію про те, що відбувалося на територіях, над якими їх держава втратила контроль в результаті війни. Стаття також створює враження, що автор намагався передати, в неупередженій манері, різні ідеї та погляди обох сторін конфлікту. В цьому контексті було поширено висловлювання, які ставляться за провинку Заявникові.

Розглядаючи уривки, що містять твердження, на підставі яких будується обвинувачення щодо Заявника, доволі не легко розмежувати висловлювання, приписувані іншим людям, і зауваження, що безпосередньо відображають точку зору автора. Дійсно, Заявник писав, що збройні сили, які атакували Ходжали, залишили коридор, яким могли піти мирні жителі. Він далі повідомляв, що коли вони скористалися коридором для цієї мети, азербайджанські солдати повели деяких з них в іншому напрямку, де знаходилися вірменські формування. Він також заявив, що решта біженців, які втекли, була обстріляна артилерією з азербайджанської сторони. Створюється враження, що ці висловлювання не відображали власних поглядів Заявника, а лише були передачею того, що він почув від інших людей (деяких неназваних біженців з Ходжали, з якими він імовірно зустрівся раніше, а також представника вірмен Нагірного Карабаху). Той факт, що він передав твердження людей, у яких взяв інтерв'ю, не обов'язково означає, що він зробив це з метою довести їх достовірність; радше, він просто передав думки інших людей. Однак, можна стверджувати, що поступово розвиваючи тему, автор почав змішувати власні погляди з поглядами своїх джерел, що є очевидним зважаючи на таку фразу: «Я можу сказати з повною упевненістю, що ...». Тут він погоджувався, що коридор дійсно існував та висував нове припущення про те, що «мабуть, батальйони НФА не так прагнули до порятунку мирного населення Ходжали, скільки до пролиття ще більшої крові на шляху до повалення А. Муталібова». Однак цей вислів, взятий без контексту, або разом з більш ранніми твердженнями, залишав великий простір для домислення того, що конкретно зробили «батальйони НФА», щоб сприяти пролиттю «ще більшої крові», і не містив жодних конкретних звинувачень в тому, що вони здійснили якісь дії.

У цьому контексті необхідно зауважити, що може складатися враження, що розповідь у спірній частині статті була досить хаотичною, внаслідок чого багато висловлювань здаються незавершеними, неповними або навіть не мають між собою чіткого логічної зв'язку. Часом важко встежити за розвитком думки автора і зрозуміти, що саме він має на увазі, особливо для читача не дуже поінформованого щодо тонкощів обговорюваної теми. Наприклад, після повідомлення про те, що азербайджанські солдати повели частину біженців у напрямку Нахічевані, розповідь одразу ж перескакує до обговорення іншої групи біженців, так що за-

лишається неясно, що ж потім сталося з першою групою. Автор міг мати на увазі, що, через те, що їх (навмисно чи ні) повели в іншому напрямку, біженці не змогли врятуватися через призначений для цього коридор, а потрапили під ворожий вогонь, наблизившись до інших ворожих формувань, що розташовувались поруч з містом Нахічевань, тоді як інша група потрапила під обстріл своїх (випадково чи ні). Але нічого із сказаного вище не було однозначним, і інші тлумачення також можливі. Як видно з цього прикладу, твердження і висновки, зроблені у цій статті, були досить нечисленні, розпливчасті, нечітко сформульовані і могли бути зрозумілі по-різному. Суд зазначив, що «Карабахський щоденник» не є журналістським розслідуванням, зосередженим безпосередньо на Ходжалинських подіях, і вважає, що висловлювання заявника про ці події були зроблені мимохідь, паралельно основній темі статті. Таким чином, спираючись на досить обмежений обсяг інформації, Заявник досить розпливчато висловив думку про те, що деякі азербайджанські військові формування несли частину відповідальності за долю загиблих в Ходжали.

Таким чином, хоча в статті містилися зауваження про те, що деякі азербайджанські військові формування (згадувані як «батальйони НФА») в певній мірі, несли відповідальність за скоєні масові вбивства, в ній не було прямих звинувачень азербайджанських військових або конкретних людей у скоєнні цієї бійні і навмисному вбивстві мирних жителів. Оскільки роль та відповідальність азербайджанської влади за нездатність запобігти або, навпаки, за провокування Ходжалинських подій, становлять предмет незакінченої дискусії, Заявник як журналіст, має право відповідно до статті 10 Конвенції на поширення ідей, що стосуються цієї теми. Суд у зв'язку з цим зазначає, що журналістська свобода також передбачає можливість вдатися до певної міри перебільшення, або навіть провокації. Навіть якщо припустити, що через можливу бідність або сумнівний характер інформації з джерел Заявника його зауваження в «Карабахському щоденнику» щодо відповідальності деяких азербайджанських захисників Ходжали були перебільшені, вони разом з тим не містили прямих і конкретних звинувачень останніх в скоєнні будь-яких воєнних злочинів.

Стосовно зауважень, зроблених у публікаціях на Інтернет-форумі сайту «AzeriTriColor», приписуваних Заявникові, Суд зазначає, що Заявник заперечував свою причетність до них. Разом з тим, розглядаючи сукупність свідчень, що були в розпорядженні національних судів для визначення того, чи був Заявник автором цих публікацій, Суд зазначає, що вказані свідчення виглядають цілком переконливо. За таких обставин, Суд визнає, що авторство Заявника щодо цих тверджень було доведено поза всяким сумнівом.

Наступні висловлювання були зроблені в рамках публікації на форумі: «... в частину жителів Ходжали стріляли наші [війська] ... Чи було це зроблено навмисно чи ні, належить з'ясувати слідчим ... [Вони були вбиті] не [якимись] таємничими [стрілками], а провокаторами з батальйонів НФА ... [Трупи] були понівечені нашими власними ... »... Суд вважає ці твердження цілком конкретними в тому сенсі, що вони містили звинувачення неназваних «провокаторів» з «батальйонів

НФА» в стрільбі по власним мирним жителям і нівеченні їхніх тіл. Суд зазначає, що автор не підкріпив ці твердження ніякими доказами та не послався на будь-які конкретні джерела. Ці твердження відрізнялися від тих, які оприлюднено у «Карабахському щоденнику», оскільки вони містили обвинувачення у вбивстві деяких місцевих жителів (хоча можливо і ненавмисно), а також у навмисному спотворенні трупів, і були спрямовані на адресу азербайджанських військових. За своєю суттю ці твердження, на відміну від «Карабахського щоденника», не були простими припущеннями про можливу відповідальність азербайджанських військових за нездатність запобігти широкомасштабному кровопролиттю, заснованими на повідомленнях з різних джерел про те, що вільний коридор дійсно існував, і що біженцям не дозволили їм скористатися. У цих публікаціях на Інтернет-форумі Заявник не стверджував, що біженці з Ходжали або вірменські посадові особи, у яких він брав інтерв'ю і які були основними джерелами інформації, розміщеної в «Карабахському щоденнику», коли-небудь конкретно звинувачували азербайджанських військових у знущанні над трупами своїх мирних жителів. У такій ситуації твердження, зроблені в постах Інтернет-форуму, не можуть вважатися прикладом «певної міри перебільшення» або «провокації», допустимої при здійсненні журналістської свободи.

У зв'язку з цим Суд нагадав про те, що здійснення свободи вираження накладає обов'язки і відповідальність, а захисний механізм, закладений у статті 10, діє за умови, що журналіст виконує свою роботу сумлінно для надання точної і надійної інформації відповідно до журналістської етики. У цій справі неясно чи Заявник мав намір опублікувати ці твердження в якості журналіста, який інформує громадськість, або він просто висловив свою особисту думку пересічного громадянина в ході Інтернет-дискусії. Разом з тим, очевидно, що, зареєструвавшись під ім'ям «Ейнулла Фатуллаєв», Заявник, будучи відомим журналістом, не приховував своєї особистості, і публічно поширив свої твердження, розмістивши їх на легкодоступному та популярному Інтернет-форумі, в середовищі, яке в наші дні надає не менше можливостей для впливу на людей, ніж друковані ЗМІ. Поширені висловлювання не були оціночними судженнями, а мали очевидний фактологічний характер. При тому, що достовірність оціночних суджень не підлягає доказуванню, існування фактів можна довести. Більш того, пряме звинувачення конкретних людей в конкретних вчинках вимагає достатнього фактологічного підґрунтя.

Однак, Суд дійшов висновку, що, за обставин цієї справи, немає необхідності робити будь-який остаточний висновок про те чи підтверджувалися зазначені висловлювання достатньою фактологічною базою, або про те, чи вони були правдою або брехнею з наступних причин. Суд підкреслив, що Заявник був визнаний винуватим не просто в поширенні вищезазначених висловлювань. Радше, втручання, яке оскаржувалось у цій справі, прийняло форму засудження в порядку кримінального судочинства, яке ґрунтувалося на висновку про те, що поширені Заявником твердження зводили наклеп на конкретних людей. Тому, визнаючи, що автором тверджень в публікаціях на Інтернет-форумі був Заявник, і що вони були

помилковими або неперевіреними, необхідно визначити, чи вказали національні суди достатні і відповідні підстави, обґрунтовуючи свій висновок про те, що вказані твердження завдавали шкоди репутації конкретних людей.

Цими людьми були четверо біженців з Ходжали і два колишніх солдата, які брали участь у кримінальному процесі як приватні обвинувачі. Вони стверджували, що висловлювання Заявника були наклепницькими і образливими для їх честі та гідності. Більше того, двоє колишніх солдатів вважали, що заявивши про те, що азербайджанські солдати вбивали мирних жителів і спотворювали їхні трупи, Заявник прямо і безпідставно звинуватив їх особисто у скоєнні тяжких злочинів.

Щодо ймовірної образи честі і гідності біженців з Ходжали, Суд вважає, що ні в «Карабахському щоденнику», ні в публікаціях на Інтернет-форумі не було нічого, що дозволило б сказати, що Заявник заперечував сам факт масових вбивств мирних жителів або виправдовував будь-кого з підозрюваних дійсних винуватців, будь то вірменські військові, військовослужбовці 366-ого мотострілецького полку або будь-хто інший. Жодне з оскаржених тверджень не можна витлумачити як сумнів у серйозності страждань, які випали на долю жертв Ходжали. Притому, що автор дійсно звинувачував «батальйони НФА» в стрільбі по деяким біженцям та знущанні над трупами жертв, не можна сказати, що це було висловлювання, розраховане на применшення гідності жертв Ходжалинських подій або натяк на те, що їх доля була менш трагічною. Навпаки, Заявник висловив глибокий сум з приводу долі жертв і уцілілих в подіях осіб, які він назвав «трагедією в Ходжали». З цих причин, Суд не погодився з висновком національних судів про те, що стаття містила твердження, які ображають гідність жертв Ходжали і осіб, що врятувались загалом, а якщо конкретніше,- то чотирьох приватних обвинувачів-біженців з Ходжали.

Що стосується гіпотетично безпідставного звинувачення в тому, що два приватних обвинувача вчинили тяжкі злочини, Суд зазначає, що Заявник дійсно зробив обвинувальні твердження щодо неназваних «провокаторів» з «батальйонів НФА». Навіть якщо припустити, що ці твердження не були достатньо обґрунтовані, Суд зазначає, по-перше, що ці твердження, очевидно, не мали на увазі всієї азербайджанської армії або всі азербайджанські військові формування, які брали участь в бойових діях в цьому районі, або навіть всіх захисників Ходжали, які брали участь в бою в ніч з 25 на 26 лютого 1992 року. Твердження стосувались лише частини захисників міста, згадуваних як «батальйони НФА». По-друге, Суд зазначає, що ці твердження не містили звинувачень на адресу конкретних людей – не було вказівок імен або будь-якої іншої уточнюючої інформації. Зокрема, жоден з двох приватних обвинувачів, які, за їхніми словами, воювали в Ходжали, не був названий по імені або згаданий іншим чином ні в «Карабахському щоденнику», ні в постах на Інтернет-форумі. Ні позивачі, ні національні суди не надали жодних доказів на підтвердження того, що цих двох людей можна було б хоч якось упізнати, або вважати будь-яким іншим чином причетними до «провокаторів», які фігурували у висловлюваннях Заявника. За таких обставин, Суд дійшов висновку, що не було переконливо доведено, що своїми висловлюваннями Заявник прямо звинуватив двох позивачів у тому, що вони особисто вчинили тяжкі злочини.

З огляду на викладене, Суд зауважив, що, хоча «Карабахський щоденник» можливо і містив певні перебільшені або провокаційні твердження, автор не переступив межі журналістської свободи, виконуючи свій обов'язок по поширенню інформації на теми, які викликають суспільний інтерес. З іншого боку, з огляду на те, що певні висловлювання в публікаціях на Інтернет-форумі, які приписуються Заявникові, можливо і не мали під собою достатньої фактичної основи, не було переконливо доведено, що вони зводили наклеп на конкретних людей, які виступали у ролі приватних обвинувачів у справі Заявника. За таким умов Суд дійшов висновку, що причини, наведені національними судами в обґрунтування вироку щодо Заявника, не можна вважати відповідними і достатніми, і що визнання його винуватим в образі честі і гідності не відповідало «гострій суспільній потребі».

До того ж, як би там не було, навіть якщо виходити з того, що втручання відповідало «гострій суспільній потребі», Суд пристав на те, що у цій справі не дотримано вимог щодо пропорційності.

Суд нагадав, що характер і суворість застосовуваних санкцій є факторами, які слід брати до уваги при оцінці пропорційності втручання у здійснення свободи вираження поглядів, гарантованої статтею 10 Конвенції. Суд повинен також проявляти особливу обережність у випадках, коли заходи, вжиті національною владою, і застосовані санкції є такими, що спонукають пресу утриматись від участі в обговоренні тем, які викликають законну стурбованість громадськості. Хоча Договірні держави мають право або навіть зобов'язані, відповідно до позитивних зобов'язань, покладених на них статтею 8 Конвенції, регулювати здійснення вільного вираження думки для забезпечення адекватного правового захисту репутації людей, вони не повинні робити це таким чином, щоб відлякувати ЗМІ від виконання свого завдання з інформування громадськості з питань, що становлять суспільний інтерес. Журналісти, які проводять розслідування, ймовірно, не зможуть сповіщати суспільство про актуальні теми, якщо вони будуть піддаватись ризику бути засудженими до позбавлення волі, що є однією із стандартних санкцій за необґрунтовані нападки на репутацію приватних осіб. Страх перед таким покаранням неминуче матиме охолоджуючий ефект на здійснення журналістської свободи вираження думки.

У цій справі Заявника засуджено до двох років і шести місяців позбавлення волі. Це, безсумнівно, дуже суворе покарання, особливо з урахуванням того, що Заявник вже переслідувався за ті ж самі висловлювання під час цивільного процесу, в результаті якого йому довелося виплатити значну суму відшкодування. Суд нагадав, що хоча ухвалення вироку в принципі є справою національних судів, застосування тюремного ув'язнення за порушення законів про пресу буде сумісним з правом на свободу висловлювання, передбаченим статтею 10 Конвенції, лише за виняткових обставин, коли мають місце серйозні порушення інших фундаментальних прав, зокрема, у справах про розпалювання ненависті та підбурювання до насильства. Суд вважає, що обставини цієї справи не дають підстав для ухвалення стосовно Заявника вироку про позбавлення волі.

З огляду на вищезазначене, Суд дійшов висновку про те, що втручання у здійснення Заявником свого права на свободу вираження поглядів не можна вважати «необхідним у демократичному суспільстві».

Отже, при ухваленні щодо Заявника першого вироку в кримінальному порядку було порушено статтю 10 Конвенції.

2. Засудження у другій кримінальній справі

Оцінка Суду

Ухвалення вироку щодо Заявника за публікацію другої статті, безперечно, стало втручанням у здійснення його права на свободу вираження поглядів. Суд визнав, що це втручання було передбачене законом, зокрема, статтями 214.1 і 283.2.2 КК Азербайджану. При проведенні подальшого аналізу, Суд також взяв до уваги аргумент Уряду про те, що втручання мало законну мету – збереження громадської безпеки. Таким чином, залишилось з'ясувати, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві».

Насамперед, Суд нагадав загальні принципи стосовно умов обмеження свободи вираження поглядів та відносно його ролі, яка зводиться до здійснення наглядових функцій відповідно до п. 2 статті 10 Конвенції, звернув увагу на роль преси в демократичному суспільстві. Крім того, Суд вкотре підкреслив, що обмеження, передбачені ч. 2 статті 10 Конвенції, повинні тлумачитись вузько, коли мова йде про політичні висловлювання або дискусії з питань суспільного інтересу. До того ж межі дозволеної критики є значно ширшими щодо Уряду, ніж стосовно звичайного громадянина чи, навіть, політика. В демократичному суспільстві дії чи бездіяльність Уряду мають бути предметом пильної уваги не лише законодавчої чи судової влади, а й суспільної думки. Крім того, домінуюче становище, яке має Уряд, саме по собі вимагає від нього прояву стриманості в застосуванні кримінального покарання, особливо в тих випадках, коли доступні інші засоби для відповіді на необґрунтовані нападки і критику з боку його супротивників. Однак, якщо публікацію не можна вважати такою, що підбурює до насильства або розпалює національну ненависть, Договірні Держави не можуть, посилаючись на необхідність підтримання громадського порядку та безпеки, обмежувати право громадськості на отримання інформації на теми, що викликають суспільний інтерес, піддаючи ЗМІ тиску з боку кримінального законодавства.

Суд зазначив, що публікація «Алієви йдуть на війну» є аналітичною статтею, яка зосереджена на конкретній ролі Азербайджану в подіях на арені міжнародної політики, що стосувалися американо-іранських відносин, актуальних під час написання статті. Сама по собі, ця публікація була частиною політичної дискусії з питання, яке викликає загальну стурбованість. З огляду на це Суд зауважив, що він завжди дотримувався підходу, який вимагав наявності дійсно переконливих причин для обґрунтування обмежень, які застосовуються до висловлювань на політичні теми, оскільки в іншому випадку це, безсумнівно, позначилося б на свободі вираження думки і слова загалом у конкретній державі.

Якщо говорити конкретніше, то Суд зауважив, що Заявник критикував зовнішньо- і внутрішньополітичні кроки, зроблені азербайджанським Урядом,

звертаючи увагу на те, що існуючий тісний союз із США міг вкинути Азербайджан в можливу американо-іранську війну, яка під час публікації була злободенною темою, серйозно обговорювалася різними аналітиками як вірогідний сценарій розвитку протистояння США та Ірану. Далі автор запропонував гіпотетичний сценарій такої війни, відповідно до якого Іран відреагує бомбовими ударами по низці установ на території Азербайджану, якого Іран, ймовірно, вважав одним із союзників США в регіоні. Суд зазначив, що, дійсно, Заявник був не єдиним, хто коментував ймовірність такого розвитку подій, оскільки низка інших ЗМІ також висловлювала у цей період припущення про те, що у разі війни, Азербайджан може бути втягнутим у неї. Посилаючись на певні твердження іранських представників, вони також будували припущення про можливі конкретні мішені для іранських атак, включаючи трубопровід Баку-Тбілісі-Джейхан, а також різні урядові установи.

Можливо, список таких «мішеней», складений Заявником, був довший і докладніший за інших. Однак, на думку Суду, навіть якщо припустити, що джерело інформації Заявника, яке повідомило про гіпотетичне існування такого списку мішеней, не було повністю перевірено, саме по собі опублікування Заявником зазначеного списку, не збільшувало і не зменшувало шанси потенційної агресії з боку Ірану. До того ж, національні органи влади ніколи не заявляли про те, що, опублікувавши цей список, Заявник розкрив хоч якісь державні таємниці або завадив національному військовому керівництву. У контексті цієї статті загалом, згадка вказаного «списку мішеней» могла бути сприйнята лише як спроба намалювати перед читачами драматичну картину конкретних наслідків можливої залученості держави в майбутню війну.

З огляду на це, Суд не взяв до уваги аргумент Уряду про те, що Заявник не підкріпив свого «викладення фактів» посиланнями на надійне джерело. Суд врахував наступні обставини. По-перше, як згадувалося вище, подібні твердження були оприлюднені й у інших численних публікаціях. По-друге, стаття Заявника містила його думку про гіпотетичні сценарії можливих подій в майбутньому, і, як така, ця думка не підлягала доведенню. Будь-які думки про майбутні події, за своєю суттю, передбачають високий ступінь домислення. Здійсненність або нездійсненність сценаріїв, запропонованих Заявником, була предметом для громадського обговорення і від кожного розумного читача можна було очікувати розуміння, що висловлювання Заявника про можливий хід майбутньої війни носить гіпотетичний характер.

Суд зазначив, що втручання у цій справі поширилося на публікацію в усій її повноті. Зокрема, національні суди дійшли висновку про те, що, мовляв, своєю критикою стосовно підтримки Азербайджаном «анти-іранської» резолюції ООН і написанням статті про можливість іранських бомбових ударів по певним мішеням в Азербайджані, Заявник скоїв злочин у формі створення терористичної загрози по статті 214.1 КК. Суд зазначає, що в його компетенцію не входить оцінка складових елементів правопорушень в національному законі про тероризм і загрозу тероризму з метою побачити склад злочину в діях Заявника. В першу чергу, наці-

ональні судові органи влади, а саме суди, повинні тлумачити і застосовувати національні закони. Завдання Суду полягає лише в розгляді з точки зору статті 10 ухвалених ними рішень у відпущених їм межах розсуду. Виконуючи це, Суд повинен переконатися у тому, що національні суди обґрунтовували свої рішення на прийнятній оцінці відповідних фактів.

Беручи до уваги оцінку обставин справи національними судами, Суд зауважив, що вони дійшли висновку про те, що висловлювання Заявника були спрямовані на «залякування населення» і сіяли паніку, зокрема, ґрунтуючись на свідченнях кількох людей (щодо яких відсутні підозри, що вони підбрані спеціально). В цьому відношенні Суд нагадав, що свобода вираження поглядів поширюється не лише на «інформацію» або «ідеї», які прихильно сприймаються або розцінюються як не образливі чи нейтральні, але також і на ті, що викликають образу, обурення або вселяють занепокоєння. До обов'язків Заявника, як журналіста, входило поширення інформації та ідей, які стосуються нагальних політичних питань, а також інформування про міркування стосовно можливих майбутніх наслідків конкретних рішень, прийнятих урядом. Суд вважає, що, вчинивши так, він не вийшов за рамки, встановлені відповідно до п. 2 статті 10 Конвенції.

Далі Суд звернув увагу на те, що національні суди, оцінюючи висловлювання Заявника, визначили їх як погрози Уряду руйнуванням державної власності та діями, які загрожували людському життю, з метою вплинути на Уряд і примусити його утриматися від прийняття політичних рішень, необхідних для дотримання національних інтересів. Однак, беручи до уваги обставини справи, Суд дійшов висновку, що оцінка національних судів, відповідно до якої Заявник загрожував державі терористичними діями, була абсолютно необґрунтованою. Заявник, як журналіст і приватна особа, очевидно, не мав можливості вплинути на жодні гіпотетичні події, що обговорювалися у статті, і ніяк не міг контролювати будь-які рішення іранської влади про напад на установи на території Азербайджану. Заявник також не виявив ніякого схвалення можливого нападу і не висував аргументів на його користь. Як зазначалося вище, Суд встановив, що написання статті мало на меті інформування громадськості про можливі наслідки (незважаючи на ступінь їх ймовірності) зовнішньої політики уряду і, якщо конкретніше, критику останнього за прийняття певних рішень, таких як підтримка «анти-іранської» резолюції Ради Безпеки ООН. Однак у статті немає нічого, що змушувало б думати, що твердження Заявника мали на меті залякування або «чинення тиску» на Уряд незаконними методами. В дійсності, єдиним засобом, яким, можна сказати, скористався Заявник для того, щоб «чинити тиск» на державні органи влади у цій справі, є здійснення ним свободи вираження думки, відповідно до меж, встановлених у статті 10 Конвенції, і вияв його незгоди з політичними рішеннями влади в рамках громадської дискусії, яка повинна проходити вільно в будь-якому демократичному суспільстві.

З огляду на викладене, Суд дійшов висновку про те, що національні суди до вільно застосували норми кримінального права про тероризм у цій справі. Таке невиправдане втручання у здійснення свободи вираження поглядів, яка є од-

нією з підстав демократичного суспільства, не повинно відбуватися в правовій державі.

Суд також зауважив, що його не переконали підстави, наведені національними судами в обґрунтування вироку, ухваленого щодо Заявника за статтею 283.2.2 КК Азербайджану. Він зазначив, що в контексті обговорення політики Уряду, що стосувалася відносин між США та Іраном, Заявник висловив думку про те, що ця політика, укупі з передбачуваними помилками центральних органів влади, могла призвести до політичних заворушень серед жителів південних регіонів держави. Автор згадав, що ці регіони зіштовхнулися із низкою таких соціально-економічних проблем, як безробіття та збільшення наркоманії. Він також зазначив, що місцеве населення висловлювало незадоволення тенденцією центральних органів влади призначати вихідців з інших частин держави на офіційні посади в регіональну адміністрацію.

На думку Суду, вищезгадані питання, підняті у відповідних уривках статті Заявника, можуть вважатися питаннями законного громадського інтересу, які Заявник мав право донести до суспільства через пресу. Один лише той факт, що він обговорював соціальну та економічну ситуації в регіонах, населених національними меншинами, і висловив думку про можливість політичної напруги у цих районах, не може розцінюватися як розпалювання національної ворожнечі. Хоча відповідні уривки могли містити певні категорично і різко виражені думки, а також певний ступінь перебільшення в критиці ймовірних дій центральних органів влади щодо талишської меншини, тим не менш Суд дійшов висновку, що вони не містили мови ворожнечі і не можуть сприйматися як такі, що підбурюють до міжнаціональних сутичок або принижують гідність будь-якої національної групи в будь-якій формі.

З огляду на вищезазначене, Суд зробив висновок про те, що національні суди не надали належного обґрунтування під час ухвалення стосовно Заявника вироку, яким його визнано винуватим у створенні терористичної загрози і розпалюванні національної ворожнечі.

Суд також вважає, що серйозність втручання у цій справі посилюється крайньою суворістю покарання, застосованого щодо Заявника, якого засудили до восьми років позбавлення волі за обвинуваченням у створенні терористичної загрози і трьох років позбавлення волі за обвинуваченням у розпалюванні національної ворожнечі. Підсумковий вирок дорівнював восьми рокам і шести місяцям позбавлення волі. Обставини справи свідчать про відсутність підстав для ухвалення стосовно Заявника вироку про позбавлення волі. Суд вважає, що цей вирок і вкрай суворе покарання Заявника могли мати охолоджуючий ефект на здійснення журналістської свободи вираження думки в Азербайджані і перешкодити пресі відкрито обговорювати соціально значущі теми.

В решті решт, Суд дійшов висновку, що національні суди вийшли за визначені для них межі розсуду при застосуванні обмежень щодо дискусій на теми, які викликають суспільний інтерес. Ухвалення вироку Заявникові не відповідало «гострій суспільній необхідності» і було цілковито непропорційним переслідуючим законним цілям. Отже зроблено висновок, що втручання не було «необхідним у демократичному суспільстві».

З огляду на це, Суд зауважив, що немає потреби розглядати питання про те, чи був вирок, ухвалений стосовно Заявника за ухилення від сплати податків також пов'язаним із втручанням у здійснення ним свободи вираження поглядів.

Таким чином, щодо другого засудження Заявника в кримінальному порядку мало місце порушення статті 10 Конвенції.

БОСНІЙСЬКА ВІЙНА

У 1992 році боснійські мусульмани і хорвати проголосували за незалежність на референдумі, який бойкотували серби. Європейський Союз визнав незалежність Боснії та Герцеговини. Розпочалась війна і серби взяли в облогу столицю держави – Сераєво, окупували 70% території країни, вбиваючи і переслідуючи мусульман і хорватів. В 1995 році в конфлікт втрутились сили НАТО. Мирний договір був підписаний в Парижі у грудні 1995 року⁴⁰.

Справа «Смажичь проти Боснії та Герцеговини» (Smajić v Bosnia and Herzegovina (заява № 48657/16))⁴¹

Заявником у цій справі виступив пан Аведін Смажичь – громадянин Боснії та Герцеговини, 1984 року народження, який проживав в окрузі Брчко і працював юристом.

Заходи державних органів влади щодо Заявника

12 березня 2010 року Заявника арештували за підозрою у розпалюванні національної, расової та релігійної ненависті, ворожнечі або неповаги. В той же день його допитали в поліцейській частині округу Брчко. Перед допитом, відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу округу Брчко, Заявника повідомили про права арештованих осіб і він підписав форму, у якій зазначив, що не потребує правового захисту.

30 січня 2012 року Основний суд округу Брчко визнав Заявника винуватим у розпалюванні національної, расової та релігійної ненависті, ворожнечі або неповаги і засудив його до одного року ув'язнення з відстрочкою на три роки. Відповідно до норм Кримінального кодексу округу Брчко, особисті комп'ютер Заявника та його ноутбук були вилучені. До того ж, Заявника зобов'язали виплатити 100 конвертованих марок (приблизно 50 євро) судових витрат. Суд дійшов висновку, що з 3 січня по 24 лютого 2010 року Заявник, використовуючи псевдонім, опублікував низку постів на публічно доступному Інтернет-форумі веб-сайту, що називається *BosnaHistorija*, в яких зробив заяви щодо плану дій, які необхідно вчинити боснякським⁴² громадянам округу Брчко у разі війни та виходу Сербської Республіки (одного з двох утворень Боснії та Герцеговини). Заявник, серед іншого, писав:

40 <https://www.reuters.com/article/idUSL21644464>

41 Рішення Європейського Суду з прав людини від 16.01.2018 у справі «Смажичь проти Боснії та Герцеговини» (*Smajić v Bosnia and Herzegovina* (заява № 48657/16)), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22%22%7C%22itemid%22:%5B%22001-180956%22%7D>

42 Босняки були відомі як мусульмани до війни 1992-1995 років. Поняття «босняки» (*Bošnjaci*) не повинно плутатись з поняттям «боснійці» (*Bosanci*), яке зазвичай використовується для визначення громадян Боснії та Герцеговини, незалежно від їх етнічного походження.

«...Я також думаю, що Івічі є ключовим для боснійців, оскільки існує природне підняття рельєфу у рівнині Брчко і [звідти] усе місто [видно] ніби [воно лежало] на долоні; мати Івічі у війні – це перевага... оскільки звідти можна обстрілювати місто будь-чим (я скоро зроблю деякі фото з видом міста з Івічі)...

Я зроблю пост з фотографіями пізніше, зараз в мене багато роботи... скоро буде це смердюче Різдва і це офіційне свято в Брчко, тому в мене [буде час] зробити фото... якщо ми зорганізуємось, то в них не буде шансів взяти Брчко... Поселення Ілічка – яке налічує від 3,500 до 5,000 сербів⁴³ – проблематичне... Ілічку та Грчіку слід вразити першими, оскільки це два ключових поселення сербів. Атакувати Грчіку легко, оскільки там є деякі боснійці, в той час як Ілічку – проблематично, оскільки вона не має жодних фізичних контактів з жодним боснійським поселенням. За будь-якого збройного сценарію ми, перш за все, маємо завдати удару по Буквіку, Гажеве та Керіку та позбутися небезпеки за нашими спинами, так само, як ми це зробили в 1992 році... як тільки ми вирішимо з цими сербськими селами, ми матимемо вільний коридор у напрямку Градачака та Сребреніка. Тоді, на мою думку, ми маємо атакувати Грчіку та Сербський Варош... після цього центр міста слід повільно очистити, тому що там є багато будівель і є ризик великих втрат...

... Там живуть серби, які прийшли з різних засраних дір; там [лише дуже мала кількість корінного населення]... Ілічка – це поселення [що здебільшого складається] з радикально налаштованих сербів, які першими придумують [бійку] з боснійцями з Брчко і, які, в разі будь-якого сценарію [включаючи вихід] з [Сербської Республіки] першими мають бути атакованими і нейтралізованими...»

Заявник не заперечував, що висловив такі твердження. Основний суд дійшов висновку, що Заявник порушив міжетнічні відносини між «державоутворюючими народами» (особами, які декларують належність до боснійців, хорватів⁴⁴ та сербів), які проживають в окрузі Брчко, шляхом написання зазначених постів в Інтернеті, який вважається публічним місцем в значенні спірного кримінального правопорушення.

Заявник, як і прокурор подали апеляцію. Заявник скаржився, що не було складових злочину, «закритий форум» в Інтернеті не міг вважатися «публічним місцем». Далі він зазначав, що не розпалював ненависть, а лише висловлював свою особисту думку відносно гіпотетичного сценарію, який був пов'язаний з «реальним світом», – зокрема, непоодинокими закликами представників вищої політичної влади Сербської Республіки до відділу. Крім того, Заявник зауважував, що справа привернула увагу ЗМІ лише після того, як вона набула гласності завдяки прокурору і, лише згодом про неї написало декілька щоденних національних газет. Заявник далі скаржився, що його право на правничу допомогу також було порушено, коли він вперше допитувався в поліції 12 березня 2010 року.

43 Сербі – це етнічна група, до якої входять корінні жителі Сербії або іншої держави колишньої Югославії. Поняття «серб» зазвичай використовується щодо членів етнічної групи, незалежно від їх національності; не має плутатись з поняттям «сербський», що зазвичай відноситься до громадян Сербії.

44 Хорвати – це етнічна група, чії члени можуть бути корінними жителями Хорватії або іншої держави колишньої Югославії. Поняття «хорват» зазвичай використовується щодо членів етнічної групи, незалежно від їх національності; не має плутатись з поняттям «хорватський», що зазвичай відноситься до громадян Хорватії.

28 листопада 2012 року Апеляційний суд округу Брчко підтримав рішення суду першої інстанції. В своїй ухвалі він, зокрема, навів наступні аргументи. З огляду на приписи відповідного закону та враховуючи покази свідків, він зробив висновок про те, що Інтернет-форум був «закритим» лише в частині участі, оскільки від особи вимагалась реєстрація, проте сам контент був повністю доступний будь-кому, а тому такий форум міг вважатися «публічним місцем». Щодо складу злочину Апеляційний суд зазначив, що для його наявності негативні наслідки не є обов'язковими, що достатньо лише «об'єктивної можливості настання таких наслідків». Він погодився із тим, що пост викладено в гіпотетичній формі, але, взявши до уваги весь зміст дописів, дійшов висновку, що вони не можуть вважатися реалізацією права на свободу вираження думки з суспільно важливих питань, бо насправді вони є дуже неприйнятною формою діалогу, що пропагує стратегію поведінки щодо однієї з етнічних груп в окрузі Брчко. При цьому суд врахував, що Заявник вжив стосовно представників етнічної групи низку образливих висловлювань, таких як «це смердюче Різдво», «позбутися небезпеки за нашими спинами», «центр міста слід повільно очистити» та «там живуть серби, які прийшли з різних засраних дір».

30 січня 2013 року Заявник подав конституційну скаргу щодо порушення статей 6, 9, 10 та 14 Конвенції. 20 квітня 2016 року Конституційний суд Боснії та Герцеговини відхилив скаргу Заявника як явно необґрунтовану.

Рішення Суду

Європейський Суд, розглядаючи скаргу Заявника, погодився, що його засудження становило втручання у право на свободу вираження, яке було передбачене нормами кримінального законодавства і переслідувало одну із цілей, визначених в п. 2 статті 10 Конвенції, а саме – захист репутації і прав інших осіб.

Суд нагадав, що свобода вираження становить одну з основних підвалин демократичного суспільства і одну з основних умов для його розвитку та самовираження кожного. Пункт 2 статті 10 Конвенції застосовується не лише до «інформації» чи «ідей», які позитивно сприймаються або вважаються необразливими чи такими, що залишають без уваги, але й до тих, що ображають, шокують або викликають занепокоєність. Як зазначено у статті 10, ця свобода може обмежуватись, але ці обмеження повинні тлумачитися вузько і їх необхідність повинна бути беззаперечно доведеною.

Окрім цього, Суд зауважив, що він не є «четвертою інстанцією» щодо рішень національних судів, а його завданням є розгляд скарг щодо порушення прав, гарантованих Конвенцією. Він також нагадав, що розглядаючи справу він повинен визначити чи було втручання пропорційним легітимній меті, і чи були підстави, надані національними органами влади на його виправдання, відповідними і достатніми.

Щодо цієї справи, Суд нагадав, що у державних органів влади є більше можливостей, щоб оцінити та витлумачити факти, а також застосувати національне законодавство.

Водночас, Європейський Суд звернув увагу на те, що заявник написав низку дописів на загальнодоступному Інтернет-форумі, в якому описав воєнні дії, які слід вчинити проти сербських сіл та мікрорайонів у окрузі Брчко у разі війни, спричиненої Сербською Республікою. На думку національних судів, оприлюднення цих постів становило склад злочину, такого як розпалювання національної, расової та релігійної ненависті, ворожнечі або неповаги. Суд зауважив, що предмет постів Заявника, навіть написаних в гіпотетичній формі, стосувався дуже чутливого питання етнічних взаємовідносин в постконфліктному боснійському суспільстві. До того ж, національні суди уважно вивчили справу і у відповідності з принципами, визначеними у статті 10, навели відповідні і достатні підстави для засудження Заявника.

Нарешті, Суд зазначив, що природа і тяжкість накладених санкцій також є факторами, які повинні братися до уваги при оцінці пропорційності втручання. Суд підкреслив, що в цій справі максимальна санкція за вказаний злочин становила п'ять років ув'язнення. Заявник же був ув'язнений на рік з відстрочкою в три роки, а його особисті комп'ютер і ноутбук були вилучені. Суд дійшов висновку, що в цій справі накладені санкції були пропорційними.

Відтак, враховуючи обставини цієї справи, Суд вважає, що втручання у право Заявника на свободу вираження не становить порушення статті 10 Конвенції.

Таким чином, Суд вирішив, що скарга Заявника є явно необґрунтованою і підлягає відхиленню у відповідності до п. 3 і п. 4 статті 35 Конвенції.

VI. ВИСНОВКИ

Підсумовуючи викладене, необхідно звернути увагу на те, що можливість обмеження свободи висловлювання в демократичній державі навіть в умовах збройного конфлікту має відповідати певним стандартам, зокрема, щодо «необхідності в демократичному суспільстві».

Європейський суд з прав людини застосовує доволі сталий підхід до вирішення справ за статтею 10 Конвенції щодо публікацій, які стосуються збройного конфлікту. Найголовніше на що він звертає увагу, аналізуючи такі справи, – це:

- чи мало місце підбурювання з боку Заявників до ненависті щодо інших осіб (зокрема, військових чи співробітників державних органів), етнічних, релігійних чи соціальних груп;
- чи мало місце використання «мови ворожнечі»;
- чи закликали спірні висловлювання до насильства, ненависті або нетерпимості, насильницького руйнування держави, вигнання та вбивства її жителів, а також чи містили вони пропаганду таких цілей;
- чи виправдовувалось насильство, тортури, сумарні смертні кари тощо;
- чи пропагувався тероризм та діяльність терористичних організацій;
- добросовісність та ретельність аналізу справи на національному рівні (при вирішенні питання щодо пропорційності накладення санкцій);
- потенційний вплив спірних висловлювань на інших осіб.

Європейський Суд до розгляду зазначених справ застосовує наступні важливі принципи:

- Свобода вираження поглядів застосовується в тому числі до “інформації” або “ідей”, які викликають образи, обурюють чи непокоять (*Von Hannover v. Germany* (no. 2), § 101; *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France*, § 88; *Bédat v. Switzerland*, § 48);
- Медіа відіграють особливу роль у демократичному суспільстві (роль «сторожового пса») і вони не лише мають право повідомляти громаді інформацію та ідеї з питань загального інтересу, але й суспільство має право їх отримувати (*Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, § 165);
- Необхідність втручання у право на свободу вираження особи в демократичному суспільстві повинна відповідати вимогам пропорційності, «належності і достатності» підстав для накладення обмеження національними органами влади (*Delfi AS v. Estonia*, §§ 131, 132);
- Водночас, Конвенція забороняє зловживання закріпленими у ній правами (*Lawless v. Ireland*, § 7; *W.P. and Others v. Poland*; *Garaudy v. France*; *Pavel Ivanov v. Russia*; *Hizb ut Tahrir and Others v. Germany* (§§ 72-75, 78). Суд у низці випадків визнавав несумісність свободи вираження з цінностями, визначеними Конвенцією, і зробив висновок про неприйнятність залишення таких випадків без захисту (*Delfi AS v. Estonia*, § 136, *Perinçek v. Switzerland*, § 115). Зокрема,

він звертав увагу на несумісність деяких скарг *ratione materiae* з нормами Конвенції (*Garaudy v. France*; *Witzsch v. Germany*; *Norwood v. the United Kingdom*) та наголошував на недопустимості використання свободи вираження, зокрема, з ісламофобською та антисемітською метою (*Norwood v. the United Kingdom*, *Pavel Ivanov v. Russia*);

- Конвенційний захист не поширюється на висловлювання, які:
 - виправдовують воєнні злочини, зокрема, тортури та/чи сумарні страсти (*Orban and Others v. France*, § 35);
 - містять заклики до насильницького руйнування держави, вигнання та вбивства її жителів, а також пропаганду таких цілей (*Hizb ut Tahrir and Others v. Germany* §§ 78, 73, 74);
 - стосуються поширення політичних ідей організації Хізб ут-Тахрір, що робить несумісними скарги *ratione materiae* з нормами Конвенції (*Kasymakhunov and Saybatalov v Russia*);
 - містять расистські образи (*Dieudonné M'Bala M'Bala v. France*, §§ 34-42);
 - підбурюють до дискримінації, ненависті та насилля щодо мусульманських груп і шариату (*Belkacem v. Belgium*; *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, §§ 123-124) тощо.

Політична дискусія чи інші питання суспільного інтересу та можливість їх обмеження.

Обмеження можливості проведення суспільної дискусії чи обговорень інших питань, які викликають громадський інтерес, навіть у період триваючого збройного конфлікту повинні носити винятковий характер. Європейський Суд сформулював наступні стандарти, які дозволяють знаходити баланс між правом на свободу слова і захистом національних інтересів держав-учасниць, а саме:

- Преса не повинна переступати меж, встановлених, зокрема, з метою захисту таких життєвих інтересів держави, як національна безпека або територіальна цілісність, протидія загрози насильства або попередження заворушень чи злочинів. Проте на неї покладаються обов'язки розповсюджувати інформацію та ідеї з питань політики, включаючи й ті, що належать до спірних. Не лише преса має право поширювати таку інформацію та ідеї, але й суспільство має право їх отримувати. Свобода преси дає суспільству один з найкращих способів дізнаватися та формувати власну думку щодо ідей та позицій політичних лідерів.

- Існують вузькі межі, визначені п. 2 статті 10 Конвенції, для обмежень політичних виступів або дискусій з питань суспільного інтересу. До того ж, межі дозволеної критики стосовно Уряду є значно ширшими, ніж щодо звичайного громадянина чи, навіть, політика. В демократичному суспільстві дії чи бездіяльність Уряду має бути предметом пильної уваги не лише законодавчої чи судової влади, але й громадськості. Крім того, панівне становище Уряду вимагає від нього стриманої позиції щодо порушення кримінального провадження, особливо якщо він має у своєму розпорядженні інші засоби реагування на невиправдані

нападки і критику з боку опонентів. Проте, звичайно, компетентні державні органи, як гаранти забезпечення громадського порядку, у відповідь на таку критику можуть залишити за собою право вживати адекватні заходи, нехай навіть і кримінально-правового характеру, але за умови дотримання критерію необхідності. Нарешті, якщо така критика являла б собою підбурювання до насильства проти окремої особи, державної посадової особи чи до якої-небудь групи населення, державні органи влади, оцінюючи необхідність втручання у свободу вираження поглядів, застосовують критерій оцінки, який допускає більшу свободу у виборі засобів втручання.

- Якщо публікацію не можна розглядати як підбурювання до насильства або розпалювання міжнаціональної ненависті, Договірні Держави не повинні обмежувати право громадськості на отримання інформації на теми, що викликають суспільний інтерес, посилаючись на необхідність підтримання громадського порядку та безпеки, та піддавати ЗМІ тиску з боку кримінального законодавства.

Ступінь відомості особи та її вплив

У своїй практиці Європейський Суд завжди наголошує, що необхідно знаходити справедливий баланс між фундаментальним правом особи на свободу вираження та законним правом демократичного суспільства захищати себе від діяльності терористичних організацій. Серед важливих факторів, які при цьому потрібно враховувати, є ступінь відомості особи, що робить ті чи інші заяви, а також контекст в якому їх було зроблено та ситуація в певному регіоні, що мала місце в період конфлікту.

Так, у справі «Зана проти Туреччини» Суд визнав виправданим втручання у право Заявника на свободу слова встановивши, що воно переслідувало законну мету, передбачену п. 2 статті 10 Конвенції, а заходи, прийняті турецькою владою, були спрямовані на забезпечення національної безпеки та громадського порядку. При цьому Суд врахував статус Заявника – добре відомого на південному сході Туреччини політичного діяча. Відповідно, його засудження за підтримку, висловлену на адресу руху національного визволення Робітничої Партії Курдистану в той час, як мали місце вбивства цивільних осіб її бойовиками, було визнано таким, що не порушує статтю 10 Конвенції.

Важливо також звернути увагу й на те, що якщо у публікації особа, яка вважається злочинцем, згадується як «лідер народу», «президент», «вельмишановний» тощо, і такі висловлювання самі по собі не підбурюють до насильства, то їх використання є недостатнім для виправдання втручання у свободу вираження. Проте, якщо застосування зазначених висловів має на меті прославлення повстання та збройного опору сепаратистів та терористів чи їх насильницьких методів, в такому випадку обмеження свободи висловлювання, включаючи притягнення до кримінальної відповідальності, не буде становити порушення статті 10 Конвенції.

Зокрема, у справі «Стомахін проти Росії» національні суди визнали деякі уривки із спірних статей такими, що пропагують тероризм, оскільки вони називали

«Президента Масхадова» як «легітимного Президента Чечні» та «Головнокомандуючого ЧРІ», а також відтворювали його «укази» і були зроблені в контексті прославлення повстання та збройного опору чеченських сепаратистів та їх насильницьких методів. Європейський Суд дійшов висновку, що у цій справі втручання у право Заявника на свободу вираження відповідало «гострій соціальній потребі», а застосовані підстави – були «відповідними і достатніми».

Окрему увагу потрібно звернути й на те, що концепції «національної безпеки» і «громадського порядку», що допускають втручання у право на свободу висловлювання, повинні тлумачитися обмежено і застосовуватися лише тоді, коли доведено необхідність припинення поширення інформації з метою захисту національної безпеки і громадського порядку.

Співвідношення права на свободу висловлювання та «мови ворожнечі»

Обов'язки і відповідальність, які супроводжують реалізацію права на свободу вираження професійними медіа, мають особливе значення в ситуаціях конфлікту і напруги. Європейський Суд неодноразово підкреслював, що потрібна особлива обережність при публікації поглядів представників організацій, які застосовують насильство проти держави. В іншому випадку засоби масової інформації стануть інструментом для розповсюдження мови ворожнечі та пропаганди насильства.

Якщо висловлювання пропагують тероризм і діяльність терористичних груп (особливо протягом тривалого періоду), а також провокують заворушення, сутички і конфлікти, зокрема, зумовлені етнічним, расовим походженням (у тому числі в пост-конфліктному суспільстві або в державі, де є значна кількість переселенців та біженців з ворогуючих сторін іншої держави), вони не можуть захищатися Конвенцією. В таких випадках, з точки зору ЄСПЛ, застосування до порушника навіть кримінально-правових санкцій є виправданим. І, навпаки, якщо спірні погляди (в тому числі представників організацій, які застосовують насильство проти держави) не пропагують вищезазначені дії, державам заборонено обмежувати право суспільства бути поінформованим про них шляхом накладення на засоби масової інформації кримінально-правових заходів через необхідність захисту територіальної цілісності або національної безпеки чи попередження злочинів або заворушень.

Суд завжди зауважує, що стаття 17 Конвенції підлягає застосуванню лише за наявності виняткових підстав та у крайніх випадках, наприклад, якщо цілі Заявника явно суперечать справжнім цілям статті 10 Конвенції. За таких обставин особа не користується захистом, передбаченим статтею 10 з огляду на приписи статті 17 Конвенції.

В подібних справах Європейський Суд бере до уваги природу спірних програм чи публікацій, охоплення аудиторії, на яку їх було поширено, питання, яких вони стосувались, враховуючи при цьому необхідність попередження тероризму та/або пов'язаних з ним висловлювань чи думок, що захищають використання насильства, а також потребу у протидії атакам та зображенням в негативному світлі

цілих етнічних та релігійних груп, членів яких гуртом пов'язують із вчиненням серйозних злочинів.

У справі «Стомахін проти Росії» ЄСПЛ наголосив на необхідності обережного визначення в законодавстві країни меж кримінальних правопорушень, пов'язаних з «мовою ворожнечі», а також на вузькому тлумаченні відповідних положень законодавства для того, щоб не було підстав звинувачувати особу у використанні «мови ворожнечі» тоді, коли вона просто критикує Уряд, державні органи, їх політики і практики.

Свобода вираження і пошук історичної правди

Існують ситуації, за яких захист за статтею 10 виключається положеннями статті 17 Європейської Конвенції через заперечення або спроби перегляду точно встановлених історичних фактів, таких як Голокост.

Втім, є тонка межа між запереченням або спробою перегляду чітко встановлених історичних фактів та пошуком історичної правди. Останнє, якщо не містить «мови ворожнечі» та закликів до насилля, захищається статтею 10 Конвенції.

Пошуки історичної правди характеризуються незакінченою дискусією із спірного питання, відповідно – наявністю різних, в тому числі і протилежних точок зору. До того ж, як зазначає Суд, пошук історичної правди є невід'ємною частиною свободи вираження, а причини подій, що мають особливе значення, насамперед ті, що можуть призвести до воєнних злочинів або злочинів проти людства, повинні безперешкодно обговорюватись.

Навіть, якщо спірні висловлювання не відповідають загальноприйнятій позиції щодо подій, але не заперечують точно встановлені історичні факти (наприклад, масові вбивства мирних жителів в Ходжали), не виправдовують насилля, не намагаються знизити відповідальність винних осіб, не підбурюють до ненависті, не спрямовані на таврування та дегуманізацію іншої сторони конфлікту тощо, – вони користуються захистом статті 10 Конвенції («Фатуллаєв проти Азербайджану»). За умови дотримання журналістських стандартів, такі висловлювання, радше, вважаються питаннями суспільного інтересу або законної громадської стурбованості, які журналіст має право донести до суспільства через пресу.

У справі «Фатуллаєв проти Азербайджану» Європейський Суд також підкреслив, що лише той факт, що Заявник обговорював у своїй публікації складну соціально-економічну ситуацію у регіонах, населених національними меншинами, і висловив думку про можливість виникнення там політичної напруги, не може розцінюватися як розпалювання національної ворожнечі. Хоча відповідні уривки могли містити певні категорично і різко виражені думки, а також певний ступінь перебільшення в критиці ймовірних дій центральних органів влади щодо талишської меншини, тим не менш Суд дійшов висновку, що вони не містили мови ворожнечі і не можуть сприйматися як такі, що підбурюють до міжнаціональних сутичок або принижують гідність будь-якої національної групи в будь-якій формі.

Обґрунтування рішень національних судів і пропорційність накладених санкцій

Суд акцентує увагу на тому, що здійснення свободи вираження накладає обов'язки і відповідальність, а захисний механізм, закладений у статті 10 Конвенції, передбачає дотримання умови, відповідно до якої журналіст повинен діяти сумлінно, надаючи точну й надійну інформацію відповідно до норм журналістської етики. Він має право на перебільшення, однак його висловлювання мають ґрунтуватися хоча б на мінімальній фактичній основі.

Разом з тим, національні суди також повинні обґрунтовувати свої рішення посиленням на достатні й відповідні підстави. Зокрема, у справі «Фаттулаєв проти Азербайджану» Європейський Суд підкреслив, що постановляючи вирок стосовно Заявника національні суди вважали, що поширені останнім твердження зводили наклеп на конкретних людей. Однак вони не змогли переконливо обґрунтувати те, що його публікації містили недостовірні факти стосовно приватних обвинувачів у цій справі. Тому, незважаючи на сумніви щодо наявності достатнього фактичного підґрунтя для висловлювань Заявника, оприлюднених у статтях та на Інтернет-форумі, Європейський Суд визнав, що причини, наведені національними судами в обґрунтування його вироку не можна вважати відповідними і достатніми та зазначив, що визнання його винуватим у заподіянні образи честі та гідності цих осіб не відповідало «гострій суспільній потребі».

Природа й суворість накладених санкцій також є тими факторами, які необхідно брати до уваги, коли мова йде про пропорційність втручання у свободу висловлювання. Оцінюючи суворість застосованого покарання, ЄСПЛ зазвичай враховує наступні обставини: потенційний вплив засобу, за допомогою якого було поширено висловлення; ступінь публічності, відомості, впливовості особи, яка поширила спірні повідомлення; охоплення аудиторії, яка отримала зазначену інформацію (наприклад, обіг самовиданого випуску газети чи охоплення аудиторії телепередачі, що передається через супутникове мовлення); потенційний вплив на аудиторію, права інших громадян, необхідність захисту національної безпеки і громадського порядку; попередню поведінку Заявника (зокрема, чи засуджувався він за подібні дії раніше).

VII. ДОДАТКИ

Додаток № 1

КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ (ВИТЯГ)

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Стаття 109. Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади

1. Дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також змова про вчинення таких дій, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

2. Публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, – караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої.

3. Дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації, – караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої.

Стаття 110. Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України

1. Умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, – караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з конфіскацією майна або без такої.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків, – караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна або без такої.

Стаття 111. Державна зрада

1. Державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду

суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, – карається позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

2. Звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання.

Стаття 114. Шпигунство

1. Передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, якщо ці дії вчинені іноземцем або особою без громадянства, – караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

2. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила діяльність, передбачену частиною першою цієї статті, та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України.

Стаття 114-1. Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань

1. Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період – карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

2. Те саме діяння, яке призвело до загибелі людей або інших тяжких наслідків, – карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

Стаття 161. Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками

1. Умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками – караються штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі дії, поєднані з насильством, обманом чи погрозами, а також вчинені службовою особою, – караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які були вчинені організованою групою осіб або спричинили тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

Стаття 258. Терористичний акт

1. Терористичний акт, тобто застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою – караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони призвели до заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків, – караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, що призвели до загибелі людини, – караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна або без такої.

6. Особа звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене частиною першою цієї статті в частині погрози вчинення терористичного акту, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно повідомила правоохоронний орган про цей злочин, сприяла його припиненню або розкриттю, у разі якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо в її діях немає складу іншого злочину.

Стаття 258-1. Втягнення у вчинення терористичного акту

1. Втягнення особи у вчинення терористичного акту або примушування до вчинення терористичного акту з використанням обману, шантажу, уразливого стану особи, або із застосуванням чи погрозою застосування насильства – карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з конфіскацією майна або без такої.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо кількох осіб або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, – караються позбавленням волі на строк від чотирьох до семи років з конфіскацією майна або без такої.

Стаття 258-2. Публічні заклики до вчинення терористичного акту

1. Публічні заклики до вчинення терористичного акту, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами – караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої.

2. Ті самі дії, вчинені з використанням засобів масової інформації, – караються обмеженням волі на строк до чотирьох років або позбавленням волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна або без такої.

Стаття 258-3. Створення терористичної групи чи терористичної організації

1. Створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а так само організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації – караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

2. Звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене частиною першою цієї статті, особа, крім організатора і керівника терористичної групи чи терористичної організації, яка добровільно повідомила правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність, сприяла її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину.

Стаття 295. Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку

Публічні заклики до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів такого змісту – караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

Стаття 436. Пропаганда війни

Публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів – караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років.

Стаття 436-1. Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів

1. Виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України, крім випадків, передбачених частинами другою і третьою статті 4 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки», – карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією майна або без такої.

2. Ті самі дії, вчинені особою, яка є представником влади, або вчинені повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

