

## ***Forfatningspatriotisme – en idealistisk utopi?***

**En kritiks tilgang til forfatningspatriotisme som grundlag for dannelse af en kollektiv europæisk identitet**

**Kandidatafhandling af:**

Niels Wharton Hammerich

**Studium:**

Cand.ling.merc  
Italiensk og Europæiske Studier

**Vejleder:**

Kathrine Ravn Jørgensen

Institut for internationale kultur- og  
kommunikationsstudier

Copenhagen Business School

Oktober 2009

***Constitutional Patriotism – an idealistic utopia?***  
***A critical approach to Constitutional Patriotism as basis for a formation of a collective European identity***

***Abstract***

Can a European collective identity be formed through a *Constitutional Patriotism*? That is the key question I seek to answer in this thesis. To do so I challenge two of the main assumptions on which the idea of *Constitutional Patriotism* rests; namely that a collective identity can be constructed without the basis of a cultural homogeneity and understanding; and that the political values on which the patriotism is supposed to rest can be understood universally or similarly regardless of cultural differences.

I assume that even though a group of people might be able to form a collective identity based on a chosen political value or historical event, it is essential that they have an approximate common view and interpretation of the chosen identity forming factor. For that common interpretation or view to be possible, a shared cultural understanding is required.

To reach that conclusion I create a scenario to describe how a *Constitutional Patriotism* could be formed using *Freedom of Expression* to symbolize or represent a given number of chosen identity giving political values.

Through an analysis of the *Danish cartoon crisis* and the following reaction in Denmark, France and Turkey and of the impact on *Freedom of Expression* by the phenomenon of *Holocaust Denial* in Germany and France, I seek to point out how the *Freedom of Expression* is understood differently in Denmark, France, Germany and Turkey. The analysis is based on John Stuart Mill's *Harm Principle*, his idea of *individual autonomy* in the *self-regarding sphere* of life and his utilitarian defense of free speech. Furthermore also the closely related *Offense Principle* of Joel Feinberg and his interpretation of the term *Legal Moralism* are used.

The analysis shows how the four countries understand the idea of *Freedom of Expression* differently; how they have different exceptions of when the freedom can be repressed; and how differently they priorities the *individual autonomy* and Mill's utilitarian view on free speech against the urge to enforce morality. Those differences must therefore be handled somehow before the European people can perceive the *Freedom of Expression* as a common value on which a collective identity can be formed. One way that can be done

is by the creation of an illusion of having a common shared value. However being an illusion it would be a fragile basis on which to form a collective identity.

Alternatively it can be done through a harmonization of the concept of free expression.

Be that a harmonization of morality or a harmonization where the enforcement of morality never surpasses the individual's right to speak his mind freely as long as no one are harmed or suffers a *wrongful offense*, it would require a minimum of understanding of the taboos, norms and morals of one another not to create situations unacceptable for large groups in the community.

With that conclusion in mind the talks on ascension of EU membership candidate counties are thrown into a new light. Are the political values of the old EU-member states compatible with those of the new states and exactly what concept of free expression are the candidate states supposed to live up to upon ascension?

## *Indholdsfortegnelse*

<b>1. Indledning</b>	<b>5</b>
<b>2. Forfatningspatriotismens baggrund</b>	<b>9</b>
2.1. Habermas' analyse af nationalstatens demokratiske udvikling	10
2.2. Nationalstatens nye udfordringer	11
2.3. Forfatningspatriotismen med afsæt i tankerne bag nationsdannelse	13
<b>3. Habermas til diskussion</b>	<b>17</b>
3.1. Dannelse af kollektiv identitet	18
3.2. Politisk kollektiv identitet uden fælles kultur	21
<b>4. Principper til regulering af individets negative frihedsrettigheder</b>	<b>25</b>
4.1. Synopsis	25
4.2. Legal Moralism	27
4.3. John Stuart Mills Harm Principle	30
4.3.1 Mills Self-regarding Sphere	31
4.3.2. Mill og Ytringsfriheden	32
4.3.3. Mill og Legal Moralism	34
4.3.4. Mills definition på Harm	34
4.4. Feinbergs Offense Principle	35
4.4.1. Alvoren af Offense	35
4.4.2. Adfærdens rimelighed	36
4.4.3. Afvejning imellem "alvoren af offense" og "adfærdens rimelighed"	37
4.4.4. Profound Offense og The Bare Knowledge Problem	38
4.5. Kvalificering af de negative frihedsrettigheder	39
<b>5. Ytringsfrihed – Muhammed-tegning og Holocaustbenægtelse</b>	<b>41</b>
5.1. Ytringsfrihed eller håneret?	41
5.1.1. Muhammed-tegningerne set med Feinbergs Offense Principle	42
5.1.2. Debat og syn på Muhammed-tegningerne i Danmark	45
5.1.3. Retssager i Danmark og Frankrig	47
5.1.4. Recep Tayyip Erdogans syn på Muhammed-tegningerne	48
5.2. Tabuer – Holocaustbenægtelse	49
5.2.1. Holocaustbenægtelse i Tyskland og Frankrig	50
5.2.2. Holocaustbenægtelse i Danmark	53
5.2.3. Princip til legitimering af forbud imod holocaustbenægtelse	53
5.3. Syntese om Muhammed-tegningerne og Holocaustbenægtelse	58
<b>6. Forfatningspatriotisme i praksis</b>	<b>59</b>
<b>7. Konklusion og perspektivering</b>	<b>60</b>
8. Bibliografi	63

## 1. Indledning

*The Clash of Civilizations* var titlen på Samuel P. Huntingtons artikel fra 1993, med tesen om at religions og kulturforskelle ville blive roden til verdens kommende konflikter i den nye post-koldkrigstid. Hvorvidt dette er korrekt vil jeg ikke diskutere her, men derimod påvise at kulturforskelle har stor betydning både for en række konflikter og diskussioner på den internationale og i ligeså høj grad også på de forskellige nationale scener. Ikke mindst i Danmark, hvor sagen om hvorvidt den muslimske klædedragt *burka* bør forbydes er aktuel her i 2009. Også sagerne om hvorvidt danske dommere må bære tørklæde i retssalen, og om den tidligere irakiske tolk for danske soldater i Irak, der havde fået opholdstilladelse i Danmark uden at kunne få familiesammenføring med sine to koner, var eksempler på små kultursammenstød. Af noget større format blev sagen om Muhammed-tegninger, der skabte vrede ud over flere kontinenter. Alle sagerne er eksempler på kulturelle normer, der møder hinanden, og rejser alle sammen spørgsmål til vores individuelle frihed – vores *negative frihedsrettigheder*. Hvordan må vi gå klædt? Hvem og hvor mange må vi gifte os med? Og hvad må vi sige, skrive og tegne til hinanden?

Alle disse spørgsmål vedrører flere friheder nedfældet i De Forenede Nationers Menneskerettighedserklæring og berører fundamentale værdier for mange samfund verden over – værdier som ofte kaldes *universelle*. Og skal man tro den engelske general og krigsanalytiker *Rupert Smith* er disse værdier af stadig større betydning for store politiske beslutningerne, som for eksempel legitimering af krige. Ifølge ham handler det ikke kun længere om vitale nationale interesser, men ligeså meget om menneskerettigheder, frihedsrettigheder og demokrati.

Selvom menneskerettighederne anses som universelle, bliver den værdi forskellige samfund tillægger dem alligevel grobund for stor international uenighed. Senest argumenterede OIC- medlemsstaterne for, at religionskritik skulle sidestilles med racisme ved den såkaldte Durban II-konference – FN's konference om racisme i april 2009 i Geneve. Mange vestlige stater boykottede den med begrundelsen, at konferencens mål stred imod ytringsfrihedsprincippet.

Også EU lægger stor vægt på menneskerettighederne, frihedsrettighederne og demokrati, og har det som en integreret del af unionens traktatgrundlag og af Københavnerkriterierne - kriterierne for at blive optaget som medlem i unionen. Men på trods af det, virker det ofte som om, der er store regionale forskelle på hvilken betydning værdierne tillægges. Det er netop en række af disse ”universelle” værdier, den tyske filosof Jürgen Habermas mener, at vi kan bruge til at danne et fællesskab på tværs af kulturelle skel i hans ide om *forfatningspatriotisme*. Denne ide er specielt interessant med Huntingtons faretruende tese i daghovedet, men også hvis vi ser på dagens Europa, som er delt i debatten om, hvorvidt Tyrkiet kan opnå EU-medlemskab. Nejsigerne argumenterer, at Tyrkiet er en fremmed og en ikke-europæisk kultur, og bør derfor ikke opnå EU-medlemskab. Jasigerne slår derimod på at EU er et politisk fællesskab, og når og hvis Tyrkiet opfylder de politiske krav, bør de også opnå medlemskab.

Det vil derfor være interessant at undersøge, om denne *forfatningspatriotisme* kan skabe en kollektiv identitet over et multikulturelt territorium, for bedre at kunne vurdere argumenterne for og imod EU's udvidelse mod øst. Derfor vil det være denne opgaves mål at undersøge og diskutere, om politiske, og om man vil ”universelle”, værdier kan bruges til at skabe en fællesskabsfølelse i en multikulturel verden.

Det bud Jürgen Habermas giver på, hvordan et sådant fællesskab kan dannes i en politisk enhed med forskellige kulturer, tager udgangspunkt i EU. Han mener, at EU har behov for at skabe en form for kollektiv identitet og solidaritet blandt sine borgere, for at unionen kan takle globaliseringens udfordringer.

I Habermas' bud, *forfatningspatriotismen*, må EU samle de europæiske borgere i et fællesskab, der bygger på politisk loyalitet. Loyaliteten skal være overfor fælleseuropæiske rettigheder og friheder af politisk karakter og skal således bygge bro imellem EU's forskellige kulturnation, og samtidig have en større integrationskapacitet af immigranter – en slags politisk integration af et multikulturelt territorium.

Med andre ord kan det siges, at Habermas foreslår, at EU udelukkende skaber borgenes EU-identitet på basis af de politiske værdier, og hvor skabelsen af en EU-borger ikke går ind og udfordrer den kulturnationale identitet eller afløser nationsborgerskabet og fædrelandsfølelserne. I denne tænkte version af Europa, vil enhver borger føle sig knyttet

til de samme politiske værdier og rettigheder, uanset hvor forskellige deres kulturelle baggrund måtte være.

Denne ide om EU, som et fællesskab bygget op på politiske værdier frem for kulturelle, kom blandt andet til udtryk i debatten om præamblen i *Forfatningstraktaten for EU*, som aldrig blev ratificeret. Der var uenighed om, hvorvidt der skulle stå, om EU byggede på sin kristne arv eller ikke. Da en god del af staterne mente, at EU var et politisk og ikke kulturelt samarbejde, endte det med, at kristendommen ikke blev nævnt, men derimod at EU byggede på sin ”religiøse arv” som mere neutralt udtryk.

Med Forfatningspatriotismen i tankerne vil jeg stille spørgsmålet, om det er muligt at skabe en kollektiv identitet i en multikulturel politisk enhed som EU udgør ved hjælp af fælles politiske værdier nedfældet i en fælles forfatning?

Forfatningspatriotismen bygger på to grundlæggende præmisser. Den ene er, at en abstrakt kollektiv identitet, så som nation, kosmopolisme og ”europæiskhed”, kan konstrueres, hvor der ikke er nogen i forvejen. Den anden er, at en politisk værdi, så som demokrati, ytringsfrihed eller menneskets værd, kan forstås universelt eller på samme måde på trods af forskellig kulturelle kontekster.

Jeg vil ikke afvise, at en befolkning kan skabe en kollektiv identitet omkring en selvvalgt identitetsgivende faktor. Dog finder jeg det usandsynligt, at en kollektiv identitet kan dannes medmindre, der er en fælles forståelse af den identitetsgivende faktor, som i forfatningspatriotismen er de politiske værdier.

Hvis vi ser på Tyrkiet og en lang række nuværende EU-medlemslande, underskrev de i 1948 De Forenede Nationers Universelle Menneskerettighedserklæring og har derved på papiret samme udgangspunkt for de *negative frihedsrettigheder*, der er en del af erklæringen. På trods af de samme politiske forudsætninger i Habermas’ måde at skille kultur og politik ad, har Danmark, andre EU-medlemslande og Tyrkiet tolket *de negative frihedsrettigheder* ind i deres egen kulturelle kontekst. Det er bl.a. en forskellig opfattelse og vægtning af den *individuelle autonomi* overfor behovet for håndhævelse af moral, men også forskellige kulturelle normer og tabuer, der har skabt mange vidt forskellige

implementeringer af og syn på de *negative frihedsrettigheder* - og herunder specielt ytringsfriheden.

Jeg antager at en succesfuld implementering af *forfatningspatriotisme* kræver en tilnærmelsesvis fælles forståelse af de politiske værdier. Derfor vil et minimum af kulturel homogenitet, både i form af vægtningen imellem *individuel autonomi* og behovet for håndhævelsen af moral og samtidig en forståelse for hinandens normer og tabuer, være en forudsætning for, at forfatningspatriotismen på nogen måde kan skabe solidaritet på tværs af de forskellige befolkningsgrupper i et givent territorium. Det er derfor en utopi at tro, at politiske værdier kan danne nogen form for fællesskab i en verden, med mindre værdierne forstås på en tilnærmelsesvist ensartet måde af de forskellige befolkninger.

For at begrunde denne påstand vil jeg konstruere et scenarie for, hvordan en *forfatningspatriotisme* kunne tage sig ud i dagens Europa. I dette scenarie vil jeg bruge ytringsfriheden som eksponent for de fællesskabsdannende politiske værdier, der potentielt vil være i den fiktive forfatning.

For at konstruere dette scenarie vil jeg:

- Gennemgå Habermas' teori om *Forfatningspatriotisme* og teoriens historiske baggrund. Herunder vil teoriens grundlæggende præmisser blive diskuteret. Under diskussionen af de grundlæggende præmisser vil jeg argumentere for, hvordan de *negative frihedsrettigheder* og *ytringsfriheden* kan tolkes ind i *Forfatningspatriotismens* teoretiske ramme.
- Gennemgå John Stuart Mills begreb *Harm Principle* og hans tanker om ytringsfriheden, (Mill, 1997) samt Joel Feinbergs *Offense Principle* (Feinberg, 1985) og hans udlægning af *Legal Moralism* (Feinberg, 1990) – hvorefter jeg vil argumentere for, hvorfor de kan bruges til en analyse af, hvordan de *negative frihedsrettigheder* bliver defineret og afgrænset i forskellige kulturelle kontekster.
- Gennemgå *ytringsfriheden* som en del af *de negative frihedsrettigheder* i Danmark, Tyskland, Frankrig og Tyrkiet ved hjælp af en analyse af sagen om *Muhammed-tegningerne* og af fænomenet *Holocaustbenægtelse* og hvordan dette bliver taklet. Både Mills og Feinbergs begreber vil danne grundlaget for analysen.



- Afslutningsvis vil jeg forholde mig kritisk til *Forfatningspatriotismen* ved at beskrive, hvordan den kunne se ud i praksis og vurdere dens perspektiver i lyset af den forudgående analyse. Herefter vil jeg konkludere og perspektivere.

Mit valg af *ytringsfriheden*, som den af de *negative frihedsrettigheder* jeg ønsker at behandle, hviler på, at det er den frihed vi benytter til at udtrykke vores uoverensstemmelser, vores vrede, vores misbilligelse og kritik af hinandens normer, skikke og udlægning af ”sandheden”. Derfor er det også en frihed, der potentielt kan vække vrede og mistillid befolkningerne imellem og virke som en centrifugal og ødelæggende kraft på en kollektiv identitet. Hvis jeg havde valgt at behandle *negative frihedsrettigheder* mere generelt end blot *ytringsfriheden*, kunne jeg også have anvendt begrebet *Legal Paternalism* som analyseinstrument. Det har jeg dog fravalgt, da det kun kan anvendes på *ytringsfriheden* indenfor en meget snæver række af tilfælde, hvorimod Stuart Mills *Harm Principle*, Feinbergs *Offense Principle* og *Legal Moralism* er tre helt centrale begreber for, hvordan *ytringsfrihedens* grænser kan defineres.

## 2. Forfatningspatriotismens baggrund

Forfatningspatriotismen kan ses som en brik i Habermas’ analyse af den demokratiske nationalstats funktion i den postmoderne verden, hvor Den Europæiske Union er en mulig politisk platform som løsningsmodel overfor den postmoderne verdens politiske udfordringer. For at forstå begrebet og dens baggrund vil jeg kort gennemgå Habermas’ forudgående analyse af den demokratiske nationalstat og de nye udfordringer, den står overfor i en den postmoderne verden. Derefter vil jeg forklare, hvordan de udfordringer bør takles ifølge Habermas ved hjælp af forfatningspatriotismen.

Forfatningspatriotismens idehistorie vil herefter blive gennemgået, hvoraf dens grundlæggende præmisser vil fremgå. De grundlæggende præmisser bliver herefter diskuteret i afsnit 3. *Habermas til diskussion*.

## **2.1. Habermas' analyse af nationalstatens demokratiske udvikling**

Habermas lægger vægt på to ting, der legitimerer den demokratiske nationalstat. Dels skal staten kunne intervenere i sin egen situation og løse de udfordringer samfundet har, og dels skal den udøve en demokratisk selvkontrol, hvor borgerne kan se sig selv som både afsendere og adressater af loven og de fælles beslutninger, der bliver taget for at løse de forestående udfordringer. (Habermas, 2001b, s. 62-65)

Den udvikling nationalstaterne har været igennem for at opnå dette demokratiske udviklingsstadium skematiserer Habermas som en proces i følgende fire trin: **1)** en administrativ stat der understøttes af skatter, **2)** udøver suverænitet over et territorium, **3)** i form af en nationalstat, **4)** som demokratisk udvikler sig til en retsstat og en socialstat. (Habermas, 2001b, s 62)

- 1)** Habermas adskiller stat og samfund, hvor statens rolle er den offentlige administration, regulering og håndhævelse af loven og opkrævning af skatter. Samfundet er den private sfære og de private økonomiske aktiviteter, som danner grundlaget for statens skatter.
- 2)** Staten råder over et veldefineret og afgrænset territorium, hvor staten kan håndhæve og regulere lovene, som gælder for de mennesker, der bebor territoriet.
- 3)** Som forudsætning for en demokratisk selvbestemmelse mener Habermas, at det er nødvendigt med en "nation af statsborgere", der har solidaritet med sine medborgere. Denne solidaritet er en forudsætning for, at den enkelte borger er villig til at yde et bidrag i form af bl.a. militærtjeneste eller at betale, de skatter staten opkræver for at føre en omfordelingspolitik. For at skabe denne medborgerlige solidaritet er en ny form for kollektiv identitet, ud over de mere naturlige loyaliteter for familie, stamme, klan og nærområde, nødvendig.
- 4)** Fællesskabet af lige og frie borgere er først fuldbåret, når den politiske autoritet er demokratisk legitimeret. Den demokratiske legitimering sker ved, at borgerne i en stat kan se sig selv som både afsendere og adressater af loven.

## 2.2. Nationalstatens nye udfordringer

I Habermas' analyse er der en række "nye" politiske udfordringer, fænomener og den generelle udvikling samlet under navnet "globalisering", som rykker ved nationalstatens mest fundamentale funktioner og betingelser for sin egen legitimitet.

Habermas peger på fire generelle trusler. Dels er det et smuldrende skattegrundlag, da det igennem de sidste årtier er blevet sværere for staten at opkræve f.eks. selskabsskatter pga. en øget mobilitet af kapitalen og en internationalisering af virksomhederne. (Habermas 2001, s. 69)

Dels oplever nationalstaten en afmagt overfor sin egen økonomiske udvikling, da den ikke længere har nogle makroøkonomiske mekanismer til at styre udviklingen med. Nationalstaten er på det punkt ikke længere herrer over udviklingen i sit eget territorium, da staten ikke er et isoleret marked, men derimod en del af det globale marked. Som Habermas udtrykker det: "*Keynesianism in one country*" is no longer a possibility." (Habermas 2001 b, s. 79). Denne situation kan tvinge nationalstaten ud i, hvad Habermas kalder *Standortskonkurrenz* eller *Locational Competition* på engelsk, hvor hver stat forstår globaliseringen som en udfordring, hvor de skal forøge deres økonomiske konkurrenceevne i forhold til andre stater. Her kan staterne f.eks. lette skattetrykket for at tiltrække virksomheder og kvalificeret arbejdskraft, men undergraver derved samtidig sit eget funktionsgrundlag – nemlig indkrævningen af skatter.

Den tredje udfordring er en række fænomener, som skaber en ny form for risiko, der ikke kender nationale grænser – heriblandt nyere teknologier som atomkraft og ny viden om ozonlaget og syreregn plus helt andre udfordringer som terrorisme, organiseret kriminalitet, smugling af stoffer og våben mm. (Habermas 2001b, s. 68) Hertil kan man tilføje det aktuelle fokus på global opvarmning og klimaforandringer.

Den fjerde udfordring er et øget pres på den nationale kollektive identitet og solidaritet. Her nævner Habermas to aspekter, der har en centrifugal virkning på den medborgerlige solidaritet. **1)** Som samfundene oplever en øget kulturel heterogenitet pga. indvandring, skaber det et modpres fra og styrkelse af de nationale identiteter. **2)** Skabelsen af en global massekultur, som udviser nationale forskelle og svækker lokale skikke, men på samme tid skaber en ny mangfoldighed af sammensatte subkulturer. (Habermas 2001b, s. 71-76)

For at kompensere for de smuldrende kompetencer er nationalstaten indgået i en række mellemstatlige samarbejder. På den baggrund har nye internationale institutioner set dagens lys, og de har muliggjort en ”governance beyond the nation-state”, som delvist kompensere for nationalstatens utilstrækkelighed overfor mange af ovennævnte udfordringer. EU er en blandt en række af disse mellemstatlige organisationer.

Habermas argumenterer for at EU, for til fulde at kunne kompensere for nationalstatens mistede kompetencer, skal udvide sit samarbejde til også at inkludere skattepolitik, socialpolitik og økonomisk politik, for at medlemsstaterne ikke skal udkonkurrere hinanden i en indbyrdes *Locational Competition* for at tiltrække arbejdskraft og virksomheder.

En vertikal integration på disse områder forudsætter dog en europæisk medborgerlig solidaritet, som ikke eksisterer endnu. Habermas udtrykker sig således:

*The form of civil solidarity that has been limited to the nation-state until now has to expand to include all citizens of the union, so that, for example, Swedes and Portuguese are willing to take responsibility for one another. Only then can citizens be reasonably expected to support roughly comparable minimum wages, or simply equal conditions for individual life projects.”*

(Habermas 2001b, s. 99)

For at skabe denne medborgerlige solidaritet tager Habermas afsæt i nationalstatens egen udvikling. Her påpeger han, at de nordvesteuropæiske stater har udviklet sig fra stat til nationer imens central og østeuropæiske er gået fra nation til stat. Hermed sagt at de central- og østeuropæiske stater byggede på en i forhånd eksisterende kollektiv identitet, blev den skabt på ”kunstig vis” i den nordvesteuropæiske nationalstats udvikling. Her nævnes bl.a. mobiliseringen af stemmeberettigede lige og frie borgere i en offentligt politisk kontekst, som en af faktorerne for skabelsen af den kollektive identitet. Derfor mener Habermas også, at der på samme kunstige måde kan skabes en ny form for kollektiv identitet på europæisk plan – nemlig en patriotisme omkring et sæt politiske spilleregler – en *forfatningspatriotisme*, hvor den politiske kultur må kobles fra de enkelte nationale og ”førpolitiske” kulturer.

Baggrunden for denne måde at skille identitet op i en politisk og en kulturel vil blive gennemgået mere udførligt i det følgende afsnit, hvorefter jeg atter vil vende tilbage til ideen om at skabe en kollektiv identitet på kunstig vis i afsnit 3. *Habermas til diskussion.*

### **2.3. Forfatningspatriotismen med afsæt i tankerne bag nationsdannelse**

Forfatningspatriotismen er ikke grebet ud af den blå luft, men bygger derimod på en lang række tanker om kollektiv identitet diskuteret omkring begreberne nation, nationalisme og nationalstat. De to modsætningsfulde definitioner af nationen - kulturnationen og medborgernationen, og hvorfor Habermas tager afstand for det kulturelle aspekt i sin forfatningspatriotisme, vil blive gennemgået i dette afsnit.

Et af de helt centrale spørgsmål og store udfordringer i nationsdiskursen har været omkring definitionen på en nation. Som Hobsbawm pointerer, ved vi godt, hvad en nation er, men vi kan ikke rigtig forklare det. (Hobsbawm, 1998, s.220).

Og netop definitionen af "nation" var af stor betydning i det 19. og starten af det 20. århundrede, hvor nationalismens dogme om territorial overensstemmelse mellem stat og nation vandt gehør. Staten kunne ved at anvende en bestemt udlægning af nation legitimere sin egen integritet eller ligefrem en ekspansiv territorialpolitik, som f.eks. *Kongedømmet Begge Sardinien*s gjorde under samling af Italien. På den anden side gav det også anledning til separatistbevægelser og helt nye statsdannelser som følge.

Giuseppe Mazzini (1805-72) kom med et sådant bud på, hvordan Europas opdeling efter nationalismens principper skulle se ud. Han inddelte kontinentet i 11 forestille enheder med potentiale for at blive bæredygtige stater.(Østergård, 1992, s.92-93) Hvis man kigger på opdelingen, der bl.a. placerer Danmark, Norge og Sverige i en Skandinavisk stat og Portugal og Spanien i en Iberisk stat, fremgår det, at Mazzini lagde vægt på to faktorer: nemlig en hvis "sproglig familiaritet" og en territorial integritet – altså et sammenhængene territorium i modsætning til f.eks. den Pakistanske stat fra 1947 med et Øst - og Vest – Pakistan eller den Russiske eksklave Kaliningrad.

Mazzinis opdeling lægger vægt på en tilnærmelsesvis kulturel homogenitet. Her kan det med rette argumenteres for, at Mazzinis arbejde tager sit afsæt i den Tyske

nationalromantik og specifikt i Johann Gottfried Herders (1744-1803) tanker om nationen som en kulturel enhed eller system grundlagt med fælles sprog, hvorigennem medlemmerne kan dele deres tanker, følelser og fortællinger. (Böss, 2006 s.89)

H. Kohn påpeger, at en nation bliver skabt, når en række bestemte objektive kriterier afskille en gruppe fra andre. Her nævner han fælles afstamning, sprog, territorium, politisk enhed, skikke og traditioner og religion som de mest almindelige. Han understreger dog, at ingen af kriterierne er essentielle, og i de fleste tilfælde er det kun enkelte af kriterierne, som nationen har tilfældes. (Kohn, 1945, s.13-14)

Netop det forhold som Kohn påpeger omkring denne objektive definition af en nation, fik franske Ernest Renan til at stille spørgsmål til samme i ”*Qu'est-ce qu'une nation?*” fra 1882: ”*Hvorfor er Schweiz med sine tre sprog, sine to religioner og sine tre eller fire racer én nation, mens Toscana f.eks., som er så homogent, ikke er det?*” (citeret fra Østergård, 1992, s. 93)

Renans ”angreb” på den objektive definition af nation skal ses ud fra sin historiske kontekst. Frankrig havde året forinden afstået Alsace-Lorraine til Tyskland, hvor den tyske erobring var blevet bakket op og legitimeret af en række tyske historikere. De argumenterede for, at befolkningen i Alsace-Lorraine var af tysk kultur og sprog og tilhørte derfor den tyske *Volkgeist*. (Østergård, 1992, s.93)

Som modsvar hev Renan arven fra den franske oplysning frem og slog på, at man ikke burde tale om hverken Frankrigs eller Tysklands ret til Alsace-Lorraine, men derimod om alsaciennernes ret til selv at bestemme hvem de ville adlyde. (Østergård, 1992, s.95)

Denne argumentation kan mindre meget om Voltaires syn på betydningen af ”*Patrie*” – fædreland. Voltaire mente, at fædrelandet i princippet kunne være et hvilket som helst land, som individet med fornuftens brug kunne knytte sig til. (Böss, 2006, s.188)

Denne ”subjektive” definition af nationen eller valgt af nation må, som Hobsbawm konstaterer, foregår i praksis på en sådan måde, at individet vælger at bosætte sig inden for en stats grænser og derved være borger i denne stat. (Hobsbawm, 1998, 225)

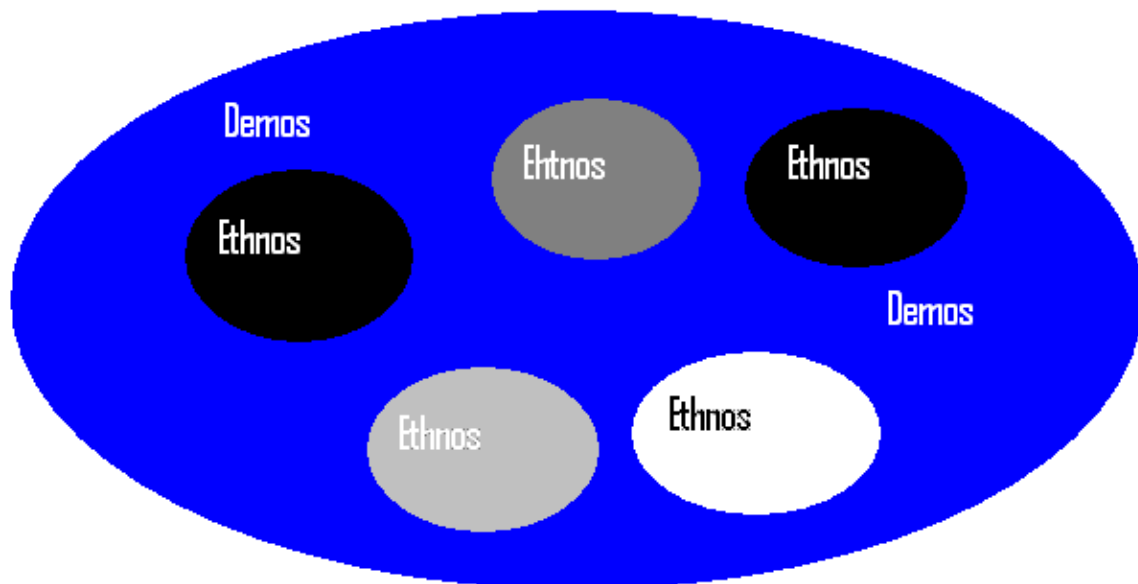
På baggrund af de to modsætningsfulde definitioner af nation og nationalitet er der blevet brugt to forskellige begreber til, at præcisere hvilken af betydningerne af nation, der tales om. Man taler om et *ethnos* og *et demos*. *Ethnos* dækker over den objektive

nationsdefinition eller, hvad nogen kalder kulturnationen. *Demos* udtrykker den subjektive definition eller medborgernation – altså valget af at være borger i en stat. Bernard Yack forklarer begrebet *ethnos*-nationen som uden nogen form for valg, og at individet er sin kulturelle arv og intet andet, imens at *demos*-nationen er skabt omkring individets valg – at individet er de valgte politiske principper, som deles med andre ligesindede individer. (Yack, s. 198)

Det ligger implicit i de to begreber at *demos*-nationen er tilgængelig for alle med det rette sindelag, imens at individet skal fødes eller i det mindste vokse op i *ethnos*-nationen for at være en del af den. Derfor bruges også udtryk som ”dansk statsborger” ”etnisk dansker” og ”dansk statsborger med anden etnisk herkomst” for at beskrive tilknytningsforholdet til staten Danmark, da nationsbegrebet rummer begge aspekter.

På den måde er de to begreber meget velegnede til analytisk brug af stater og etnisk afgrænsede territorier. Figur 1. kan f.eks. beskrive en stat (et *demos*) med mange forskellige etniske grupper. Det kunne være Romerriget, det Østrig-ungarske Kejserdømme eller sågar EU, hvis man kigger på EU's supranationale aspekt.

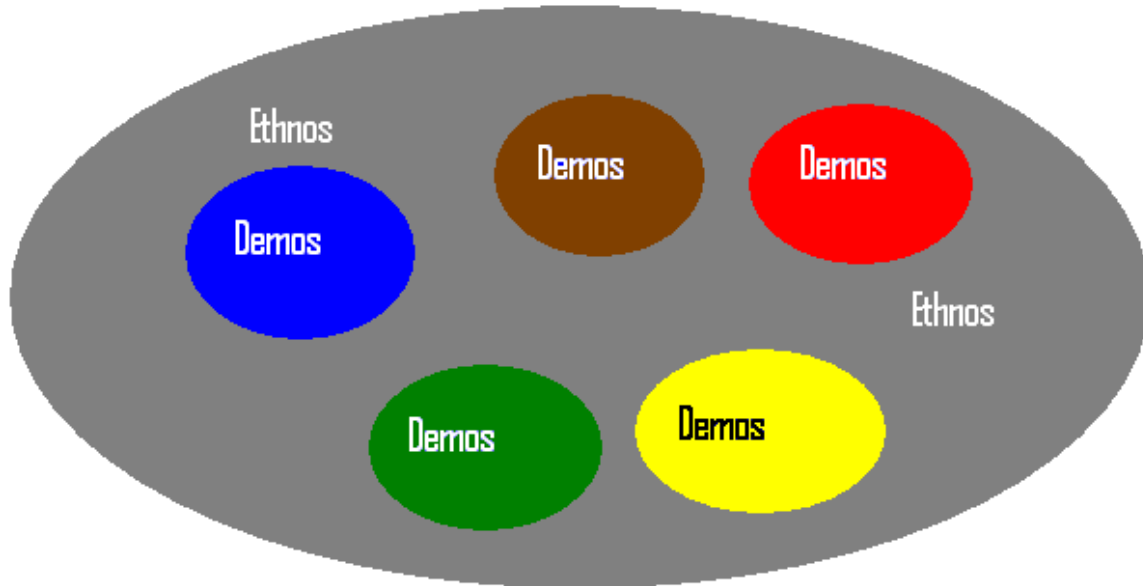
**Figur 1.**



Omvendt kan et etnisk afgrænset territorium (et *ethnos*) illustreres som i figur 2, hvor en relativt homogen etnisk gruppe er organiseret i mange forskellige statsdannelser. Figuren

kan eventuelt illustrere det antikke Grækenland eller Tyskland efter det Tysk-Romerske Riges fald i 1806 og før Tysklands samling i 1871.

**Figur 2.**



I det 20. århundrede var det fortrinsvis demos-nationsopfattelsen, der blev anerkendt. Det ses bl.a. i løsningen på mange af de territoriale strider efter første verdenskrig, hvor folkenes selvbestemmelsesret til statsligt tilhørsforhold blev et vigtig komponent. Det kom bl.a. til udtryk igennem folkeafstemninger i grænseområdet imellem Danmark og Tyskland. Ethnos-nationsopfattelsen blev dog også brugt til at sikre relativt kulturelle homogene stater ved opdelingen af Østrig-Ungarn. Alsace-Lorraine blev paradoksalt nok overdraget til Frankrig uden folkeafstemning. (Skovmand, 2003, s.378-380) Så der blev alligevel ikke tale om alsaciennernes ret til selvbestemmelse.

I Habermas' forfatningspatriotisme lægges der udelukkende vægt på demos-aspektet af nationsbegrebet – med medborgerens loyalitet overfor de politiske værdier og procedure. Forskellen på forfatningspatriotismen – Republikanisme – og oplysningstidens radikale rationalisme kan være svær at se, hvis der ellers er nogen.

De franske revolutionære måtte afvige idealerne om det frivillige fællesskab for en kulturel standardisering på baggrund af en erkendelse af, at en rendyrket rationalisme ikke var tilstrækkelig til at skabe den kollektive identitet, som staten havde behov



for.(Holsen, 1998, s.25) Så på baggrund af den erkendelse hvorfor tager Habermas i den grad afstand fra det kulturelle aspekt i dannelsen af en kollektiv europæisk identitet?

To aspekter, som fremgår af hans ideer, er dels idealet om en kosmopolitisk verdensorden og dels at lige præcist den kulturelle og partikulære opfattelse af nationen som fundament for kollektiv identitet ses som den tyske totalitarismes idegrundlag. Hvad angår den tyske totalitarisme, bliver specielt Fichtes tanke om det tyske folk som

menneskeslægten ”urfolk” tolket som spirer til nazismens tankesæt.(Böss, 2006, s. 200)

At Habermas mere end nogen anden tager afstand fra det partikulære kan ikke overraske, da han er gammel nok til at erindre nazismen og voksede op med den.

Idealet om kosmopolisme og troen på menneskes universelle fornuft ligger til grund for Habermas’ samlede teoretiske værker. Habermas tror på menneskets universelle evne til at kommunikere og tage beslutninger på basis af fornuft og argumenter. Så at sige ligger Habermas tæt op af den franske oplysningstraditions rendyrkede universalisme.(Böss, 2006, s.265) Denne fokus på rationalitetens universalisme står i stærk kontrast til den partikulære kulturel relativisme og derfor også den markante afstandtagen fra partikulære værdier som fundament for en fælles europæiske identitet.

Max Pensky udtrykker således Habermas’ tro på det universelle i introduktionen til Habermas’ *The Post National Constellation*.

*“Habermas insists we find a universal, if modest, basis for the great political innovations of popular sovereignty, legally enforceable human rights, democratic procedures, and the inconspicuous but vital solidarity that bind humans together, and makes them accountable to one another, through the mutual recognition of the status of personhood.”*

(Habermas, 2001b, ix)

Denne tro på det universelle og fokuset på demos-aspektet af nationsbegrebet vil blive diskuteret i det næste afsnit, sammen med tanken om, at kollektiv identitet kan skabes kunstigt.

### 3. Habermas til diskussion

Som det fremgår af de to tidligere afsnit bygger Habermas’ forfatningspatriotisme på to forudsætninger. **1)** Dels at en kollektiv identitet kan konstrueres kunstigt og **2)** at en politisk kollektiv identitet kan skabes og eksistere uden en fælles kulturel ”platform”,

men udelukkende på basis af politiske værdier. I de følgende afsnit vil de to forudsætninger blive diskuteret.

### **3.1. Dannelse af kollektiv identitet**

Habermas tager udgangspunkt i, at en kollektiv identitet, som går ud over de naturlige loyaliteter for familie, stamme, klan og nærområde, kan skabes ”kunstigt” eller konstrueres. Her bruger Habermas Nordvesteuropa som eksempel, hvor man påstår, at staten kom før nationen. Og hvor nation er et produkt af staten.

Jeg vil derfor i dette afsnit diskutere denne forfatningspatriotismens grundpræmis om, at den kollektive identitet kan skabes kunstigt, eller om den skal have nogle ”naturgivne” kulturelle forudsætninger.

I sin tilgang til kollektiv identitet skelner Habermas ligesom Kohn imellem den ”naturlige” kærlighed og loyalitet overfor familie, landsby, stamme og klan og den abstrakte identitet i form af nationen og i yderste tilfælde menneskeheden. (Habermas 2001b, s.64) (Kohn, s.8)

Habermas tager udgangspunkt i, at netop denne abstrakte identitet er en konstruktion, og i den forstand ser fænomenet nationalitet som et kunstprodukt. På det punkt ligger han på linje med Ernest Gellner, der argumenterer, at nationen er et produkt af nationalismen, som udnytter den historiske arv selektivt og kreativt (Gellner, s. 55-56). Så at sige er antagelsen at en kollektiv identitet kan skabes, hvor der ikke er nogen i forvejen.

En af Gellners hovedteser er industrialiseringen som forudsætning for nationen. Gellner hævder at mobilitet i et samfund skaber en kulturel harmonisering – et slags egalitært samfund. Med Gellners egne ord: ”*Modern Society is not mobile because it is egalitarian; it is egalitarian because it is mobile*”.(Gellner, s.2-25)

Og netop mobilitet bliver efterspurgt i industrisamfundets ønske om økonomisk vækst. Gellner opstiller to typiske veje til nationalstaten – nemlig **1)** den kulturelt heterogene stat med en udviklende industri, som bliver nødt til at bidrage aktivt til en fælles identitet ved en kulturel harmonisering og en standardiseret dannelse for at opfylde de behov, som industrialiseringen medfører, og **2)** den kulturelt homogene befolkning, der udvikler

industri for at klare sig økonomisk og skabe vækst, som så samler sig i en stat for at bibeholde sin identitet.(Gellner, s.94)

Dette dobbelte forhold referer Habermas til (Habermas, 2001b, s. 102) og tager netop udgangspunkt i Gellners første punkt, at en kollektiv identitet kan skabes på baggrund af kulturel heterogenitet.

Habermas mener, at nationen som kollektiv identitet først og fremmest hviler på, at borgerne har de samme privilegier og rettigheder, at der er en offentlighed, hvor meninger og synspunkter udveksles, og hvor de politiske partier kæmper om den politiske magt.(Habermas, 2001b, s. 102) Til forskel for Gellner, som ser den kulturelle harmoniseringsproces som betydningsfuld, lægger Habermas meget lidt vægt på det kulturelles betydning. Helt skematisk ignorerer han den anden fase i Stein Rokkans skema for nationsbygning (Hansen, 2004, s. 278) og lægger meget vægt på tredje og fjerde fase i sin argumentation for forfatningspatriotismen:

1. statsmagtens kontrol over et territorium
2. sproglig og kulturel tilpasning af indbyggerne, så de får fælles sprog og kultur
3. lavere sociale klasser inddrages som medborgere med stemmeret og borgerrettigheder
4. nationen sammentømres gennem skabelsen af en velfærdsstat

Som modstykke til Gellners tese om, at nationen opstod på baggrund eller i relation til industrialiseringen, er Adrian Hastings' argument om den engelske nations væsentlig ældre herkomst i *The Construction of Nationhood* fra 1997. Hastings' argument stiller i det hele taget spørgsmål ved det konstruktivistiske syn på nationen som et kunstigt skabt fællesskab af nye tid og derved også spørgsmål til Habermas' præmis for konstruktionen af en kollektiv identitet.

Hastings udfordrer Gellners udsagn om at nationalismen kom før nationen. Han nævner, at det kan være tilfældet ved de sene nationsdannelser, men ved de tidligere nationsdannelser var nationalismen et produkt af folkeslagene eller nationerne.(Hastings, s.11) Hastings mener, at ideen om en engelsk nation udspringer fra det gamle testamente med Israel som forbillede, og at ideen kan spores tilbage til det ottende århundrede.(Ibid, s.38) Hastings' helt centrale tese er sprogs udviklings betydnings for, at et folkeslag

udvikler sig til en nation. Hastings mener, at hvis et folkesprog udvikler et skriftsprog og en litteratur, er det meget sandsynligt, at folkesprogets brugere vil udvikle sig til en nation.

*”Once an ethnicity’s vernacular becomes a language with an extensive living literature of its own, the Rubicon on the road to nationhood appears to have been crossed. If it fails to pass that point – and most spoken vernaculars do fail that hurdle – then transformation to nationhood is almost certain never to take place”.*

(Hastings, s.12)

Hastings gør det klart, at hans tese først og fremmest gælder for de ældre nationer, men bestemt ikke kan bruges til at forklare alle nationsdannelser. Også Gellner tager forbehold for sin egen tese, dog noget mere beskedent ved at nævne den engelske nations ældre herkomst i en fodnote.(Gellner, s.91)

Imens Gellners tese har svært ved at forklare de ”gamle” nationers dannelse, har Hastings svært ved at forklare nationer med flere sprog, som f.eks. den Schweiziske.

Dette forhold understreger, at nationer skabes på mange forskellige måder, og hver gang en tese antyder at have svaret på, hvad der skaber en nation, vil der altid være en antitese.

I *Globaliseingen og nasjonalstaten* kommer Øyvind Østerud med et bud på, hvordan nationsdannelsesprocessen kan indkapsles. Østerud påpeger, at det medborgerlige eller subjektivt definerede nationsfællesskab har objektive kulturelle forudsætninger, hvorimod der i de objektivt definerede nationsfællesskaber er en vis subjektivitet, da fællesskabet har taget et valg af identitetsgivende kulturfaktor.(Østerud, s. 150)

Østerud beskriver her hvordan Tyskland valgte sproget som samlende faktor, Balkan, Rusland, Irland og Indien valgte religionen og i Schweiz var det en historisk uafhængighedstradition, som gav den samlende kulturfaktor i en sproglig og religiøs heterogen stat.(Ibid. s.150)

Dannelse af kollektiv identitet set i det perspektiv og med Habermas’ tro på den universelle rationalisme som forudsætning, kan man spørge til, hvorfor en befolkning ikke på samme måde kan vælge den noget mere abstrakte identitetsgivende faktor – i form af en forfatning med fastlagte politiske værdier og procedurer på samme måde, som Schweiz eller Irland valgte deres kulturfaktor? Og netop ideen om den abstrakte identitetsgivende faktor vil blive diskuteret i det næste afsnit.

### **3.2. Politisk kollektiv identitet uden fælles kultur**

Forfatningspatriotismen bygger på, at en række forskellige nationer med hver deres kultur, skaber en fælles identitet, som skal bygge på en række grundlæggende politiske værdi nedfældet i en fælles forfatning.

Samtidig skal der være rum til kulturel og religiøs diversitet, så hver enkel borger kan leve ifølge sin egen overbevisning om, hvordan livet leves bedst.

Thomas Mertens beskriver således forfatningspatriotismen: *“Patriotism in such a democracy does not, therefore, entail loyalty to a specific substantial community, but has the sole meaning of being loyal to the democratic procedures of the constitution.*

(Mertens, s. 336)

En parallel til denne loyalitet overfor de demokratiske procedurer kan drages til Habermas’ forsvar for dialogen, hvor han argumentere for, at den eneste måde, vi kan sameksistere i et multikulturelt samfund, er ved at skille dialogens form fra dialogens indhold. Vi kan ikke på forhånd beslutte samtalens indhold, men vi skal enes om samtalens form for ikke at ende i en uregerlig magtkamp.(Albinus s. 69)

Her er de demokratiske procedure og dialogens form en del af samme grundlæggende regelsæt, som borgerne skal samles om.

Både Mertens og Albinus rammer hovedet på sømmet i deres beskrivelse af Habermas’ tanker om forfatningspatriotismen, men påpeger samtidig også implicit teoriens akilleshæl. Både procedure og samtaleform, lige meget hvor grundlæggende de er, vil altid blive tolket ind i en kulturel – religiøs – moralsk - normativ kontekst.

Dette udsagn kræver en forklaring, som kan gives ved at se på den abstrakte værdis uanvendelighed uden en partikulær tolkning.

Jeg vil her præsentere tre normative faktorer, som i ethvert tilfælde vil blive anvendt, for netop at den abstrakte værdi kan give mening. Jeg er blevet inspireret til de tre faktorer af Stuart Mills beskrivelse af samfundets adfærdsregulerende principper og normers foranderligere natur i tid og sted:

*“No two ages, and scarcely any two countries, have decided it alike; and the decision of one age or country is a wonder to another. Yet the people of any given age and country no more suspect any difficulty in it than if it were a subject on which mankind had always been agreed. The rules which obtain among themselves appear to them self-evident and self-justifying. This all but*

*universal illusion is one of the examples of the magical influence of custom, which is not only, as the proverb says, a second nature but is continually mistaken for the first.”*

(Mill, s. 933)

De normative faktorerne er som følger:

1. Definition: der er behov for en partikulær definition, for at der er klarhed om, hvad der menes og hvem og hvad der inkluderes i og ekskluderes fra udsagnet.
2. Undtagelser: er der nogle undtagelser fra værdien eller kan den tolkes som absolut?
3. Hierarki: indgår værdien i et hierarki? Er værdien vigtigere end andre værdier eller omvendt?

Jeg vil her uddybe hver af de tre normative faktorer med eksempler fra nogle af de værdier, som mennesket i den moderne verden anser som helt fundamentale.

### *Definition*

Første artikel i FN's verdenserklæring om menneskerettigheder fra 1948 indledes med: ”*Alle mennesker er født fri og lige.*”. og i de efterfølgende artikler bruges enten ”*enhver*” eller ”*ingen*” til at indkapsle *Alle mennesker*. For at erklæringen skal give mening, må der nødvendigvis være en fælles forståelse for, hvem *alle mennesker* er. Det kan virke noget banalt og selvindlysende, da det for os selvfølgelig gælder alle mennesker. Opfattelsen af, hvad alle mennesker er, er dog ikke universel, men afhænger af den normative opfattelse. Hvis vi skrue tiden tilbage til 1734 i Frankrig, vil vi finde et noget andet syn på, hvad et menneske er. Som det fremgår af Voltaires *Traktat om metafysik*, mente han, at hvad vi i dag betegner som forskellige menneskeracer godt kunne være forskellige arter. Han fremførte da tesen om, at den sorte mand i tidernes morgen var opstået som en krydsning mellem en hvid pige og en abe.(Böss, 2006, s.83) Ikke helt på samme måde men alligevel i samme boldgade påpeger USA's højesteretsdommere Antonin Scalia, at betydningen af *people* i de Forenede Staters Forfatning i indledning ”*We, the People*” ikke inkluderede de sorte, da de ikke blev opfattet som hele mennesker, da forfatningen blev skrevet.(Krasnik, 2009) Et mere nutidigt eksempel på en tolkning af, hvad *Alle mennesker* omfatter, er debatten om et fosters rettigheder. Hvornår er et foster et menneske, og hvornår er det ”bare” et foster? I en katolsk kontekst, hvor livet begynder ved undfangelse, har mennesket ret til

liv fra undfangelsen. Derimod giver vi i Danmark først et foster ret til liv efter den 12. uge dog med en række undtagelser såsom, hvis moderen er under 18 år, eller at graviditeten skyldes en voldtægt.

### *Undtagelser*

FN's verdenserklæring om menneskerettigheders artikel 21 erklærer at: ”*Enhver har ret til at deltage i sit lands styre enten direkte eller gennem frit valgte repræsentanter.*”

”*Enhver*” står her i stedet for ”*Alle mennesker*”, men det er svært at se, hvordan alle personer i et land skal kunne deltage – specielt absurd ville det være, hvis også fostre og helt små børn blev set som en del af ”*enhver*” i denne sammenhæng.

Løsningen på at gøre ”*enhver*” mere konkret ligger selvfølgelig lige for, men vil altid være normativ. Det kan være en vis myndighedsalder eller et andet *partikulært* kriterium. Undtagelsen i Danmark er i dag således: alle har stemmeret, undtagen dem som endnu ikke har fyldt deres 18. år, eller ”*med mindre vedkommende er umyndiggjort*”, som det fremgår af Grundlovens § 29 om stemmeberettigelse.

På samme måde er kriminelle, der afsoner deres staf for en ”felony”, frataget deres stemmeret i en lang række af USA's stater. I Florida, Alabama, Nevada og en række flere stater fratages stemmeretten permanent for lovovertrædelser af typen felony. (Fellner, s. 3-4)

Ikke kun alder og forbrydelser har begrænset retten til politisk deltagelse igennem tiden, men også religiøs overbevisning, formue eller rettere mangle på samme, race, køn, krav til uddannelse og bopæl har begrænset og begrænser stadig princippet om, at alleskal kunne deltage i sit lands styre.

Som det fremgår af de enkelte eksempler, bliver det abstrakte princip således tolket ind i en given norm for at kunne fungere i praksis og for netop ikke at være en abstrakt absurditet, hvor også spædbørn kan deltage.

### *Hierarki*

Når en eller flere værdier eller rettigheder strider imod hinanden, vil der automatisk opstå et normativt hierarki værdierne imellem. Et eksempel på dette kunne være ytringsfriheden overfor Menneskerettighedserklæringens artikel 12, der beskytter individet

imod angreb på ære og omdømme. Hvilken af de to rettigheder, der rangerer højest, er der intet objektivt svar på, men variere fra kultur til kultur, hvilket vi skal se nærmere på i de næste afsnit.

I østen, herunder Kina, Malaysia og Singapore, har de politiske ledere argumenteret for, at samfundets økonomisk og sociale udvikling har højere prioritet end individets ret til politisk deltagelse og retslig sikkerhed, hvilket intern har legitimeret den mere eller mindre autoritære styreform i de respektive stater. (Habermas, 2001b, s 124-125)

Argumentationen er simpel – ytrings- og meningsfrihed er ikke vigtige for individer, der ikke kan forsørge sig selv og sin familie. Denne diskussion ligger indenfor, hvad man kan kalde ”tovtrækkeriet” eller ”balancegangen” imellem kollektivets ve og vel og individets rettigheder. Hvor balancepunkter ligger, er der intet objektivt og korrekt svar på.

At retten eller friheden indgår i et normativt hierarki skaber automatisk en undtagelse, som tilsidesætter friheden eller retten, hvor en anden rettighed har højere prioritet.

Derimod behøver en normativ undtagelse ikke at indgå i et hierarki, som vist under eksemplet om politisk deltagelse. Den normative definition skaber også en undtagelse.

Ved at definere noget partikulært, definerer man også, hvad det ikke indbefatter. Det universelle kan ikke tolkes universelt, og må derfor nødvendigvis tolkes på en partikulær måde og udelukker derved andre tolkningsmuligheder.

Netop den normative tolkning vil jeg undersøgere nærmere i det følgende afsnit, hvor jeg præsenterer tre principper, som sætter rammerne for, på hvilken præmisser stater kan begrænse og regulerer individets *negative frihedsrettigheder*. Rettighederne er centrale for, at individet kan føre et liv efter egen overbevisning og er derfor også et centralt element i en *forfatningspatriotisme*.

Principperne er helt essentielle for, hvordan frihedsbegrebet bliver tolket, da de beskriver den tankerække og de argumenter, der ligger til grund for, hvordan vi definerer, finder undtagelser og klassificerer, hvad der kan og ikke kan begrænse vores individuelle friheder. De tre principper vil efterfølgende blive brugt i en analyse af reguleringen af individets ytringsfrihed i Danmark, Tyskland, Frankrig og Tyrkiet.



## 4. Principper til regulering af individets negative frihedsrettigheder

Spørgsmål om hvilke forhold af individets liv samfundet kan regulere, er et emne, som John Stuart Mill (1806-1873) tager op i essayet fra 1859 *On Liberty*. Mill argumenterer for et simpelt princip, som i den grad begrænser samfundets regulative råderum, nemlig at myndighederne kun kan blande sig og udøve magt over individets liv for at forhindre skade til andre. (Mill, s. 934) Som supplement til Mills *Harm Principle* har Joel Feinberg (1926-2004) udviklet et *Offense Principle*, der legitimerer samfundets regulering af adfærd, der kan krænke eller støde andre, og ikke kun skade andre. (Feinberg, 1984) Feinberg opstiller en række punkter til overvejelse. De skal kvalificere følelsen af at være krænket og adfærden som krænker. I høj grad Mills *Harm Principle* men også Feinbergs *Offense Principle* udelukker brugen af det tredje princip *Legal Moralism*, som bygger på helt andre grundlæggende præmisser.

For overblikkets skyld vil jeg indledningsvis kort præsentere Mill og Feinberg, ridse de tre principper op i synopsisform og præsentere enkelte centrale begreber i principperne. Derefter vil jeg redegøre for *Legal Moralism*, som Feinberg definerer det, hvorefter jeg vil gennemgå Mills *Harm Principle*, og herunder også Mills angreb på brugen af *Legal Moralism*. Efter gennemgangen af Mill vil Feinbergs *Offense Principle* blive gennemgået, hvor jeg vil tage udgangspunkt i, at princippet skal ses som en udbygning af Mills *Harm Principle*. Afslutningsvis vil jeg argumentere for, hvordan de tre principper kan bruges til at belyse, hvordan frihedsbegrebet og specielt ytringsfriheden tager forskellig form alt efter i hvilke kulturelle kontekster den befinder sig i.

### 4.1. Synopsis

*John Stuart Mill (1806-1873)* – Stuart Mill var en engelsk tænker indenfor politisk og økonomisk filosofi og en eksponent af utilitarismen. Stuart Mill arbejdede som embedsmand og sad også i det engelske underhus fra 1865 til 1868. Stuart Mill fik en streng uddannelse af sin far James Mill og Jeremy Bentham, som begge var stærke forkæmpere for utilitarismen, og var også under indflydelse af David Ricardo, som var en nær ven af faderen.

*Joel Feinberg (1926-2004)* - Feinberg var en amerikansk akademiker indenfor politisk filosofi. Hans hovedfokus var individets rettigheder og statens autoritet. Feinberg var inspireret af Stuart Mill og hans arbejde byggede ligeledes på antagelsen, at individets frihed var til nytte for samfundet som helhed. Feinberg underviste som Regent Professor of Philosophy and Law ved University of Arizona fra 1978 til 1994, hvor han gik på pension.

*Harm Principle* - Det er altid god grund til støtte for straffelovgivning, hvis et forbud eller påbud af en handling forhindre skade til andre personer end aktøren selv.

*Offense Principle* – Det er altid god grund til støtte for et strafferetsligt forbud, hvis det forhindrer individer andre end aktøren i at blive uretmæssigt hånet, stærkt støtte eller krænkede.

*Legal Moralisme* – Det er moralsk forsvarligt at forbyde visse handlinger, som hverken forårsager skade, støder eller krænker andre, på baggrund af at de udgør et *andet onde(broad sense)* eller er *fundamentalt umoralske (strict sense)*

*Self-regarding sphere* og *Other-regarding sphere* – En sondring imellem den del af individets liv, som *kun* vedrører individet selv og den del, som vedrører andre, og på et eller andet plan har andres interesse.

*Personlig Autonomi* – Retten til selvbestemmelse i *Self-regarding sphere*

*Volenti non fit injuria (Volenti)*– Et dogme i *Common Law* der fastslår, at en voksen person, der med sit fuldt bevidste og oplyste samtykke udsætter sig selv for risiko for skade eller offense, ikke kan sagsøge den, der eventuelt påfører personen skade eller offense. *Volenti* dogmet indgår som en del af *Harm* og *Offense Principle*

## 4.2. Legal Moralism

*Legal Moralism* er et begreb, der refererer til at moral kan bruges til at legitimere forbud af en vis adfærd eller aktivitet, som ikke nødvendigvis skader eller støder nogen direkte, og som sådan er harmløs, men forkert. Feinberg sondre imellem to typer af *Legal Moralism*. Dels den han kalder *Legal Moralism in the strict sense* og dels *Legal Moralism in the broad sense*.

Ifølge *Legal Moralism in the strict sense* princippet er det legitimt at forbyde en adfærd eller aktivitet grundet dennes ”fundamentalt umoralske natur”, selvom den hverken forårsager skade eller støder nogen andre eller agenten selv.(Feinberg, 1990, s. 4) Feinberg brugerne termerne ”*inherently immoral*” (Ibid. s. 4) og ”*enforce(...) true morality*” (Ibid. s. 124) for at præcisere begrebet. En *true morality* er ikke nødvendigvis en gruppes normative moral, men en transkulturel moral, som gælder for alle, (Ibid. s. 124) hvis en sådan moral ellers eksisterer.

Så at sige kan alt forbydes på baggrund af, at magthaveren, lovgiveren eller samfundet er af den opfattelse, at en givende handling eller aktivitet er fundamentalt umoralsk og forkert.

*Legal Moralism in the broad sense* kan derimod legitimere, at magthaveren kan forbyde visse handlinger og aktiviteter, som hverken forårsager skade eller støder nogen, på baggrund af at de udgør eller forårsager *andre onder*. Sådanne *andre onder* kan for eksempel være en trussel imod en traditionel levemåde, drastiske sociale forandringer eller en forringelse af den menneskelige moral og karakter.(Feinberg, 1990, s. 3-4)

Til forskel for *Strict Moralism* inkluderer denne bredere form den normative moral, som ikke hævdes at være universel.

Feinberg introducerer endnu to kategorier - *Pure Legal Moralism* og *Impure Legal Moralism* - der ikke handler om princippet objekt, men derimod om hvilken appelformer et argument kan bruge for både *Strict* og *Broad Legal Moralism*.

Argumentationen i *Pure Legal Moralism* appellerer ikke til andre omstændigheder end det ønskværdige i at forhindre den uønskede adfærd eller aktivitet, som anses som et onde. Derimod appellerer argumentationen i *Impure Legal Moralism* til det ønskværdige i

at forhindre en uønsket adfærd for at undgå indirekte skade imod offentligheden eller andre mennesker (*Public Harm Principle*) eller til *Offense Principle*.(Feinberg, 1990, s. 8)

Sondringen imellem de to appellformer, *Pure* og *Impure Legal Moralism* samt *Strict* og *Broad Legal Moralism* giver sammen fire forskellige konstellationer, da de ikke udelukker hinanden, men derimod virker med hinanden (Ibid, s. 8-9)

En *Pure legal moralist in the strict sense* kræver lovindgreb imod en given ”fundamentalt umoralske” adfærd eller handling, selvom den er harmløs (fordi de involverede deltager frivilligt) eller ikke støder nogen (fordi ufrivillige ikke tvinges til at observere den). Hele argumentets appel bygger på det ønskværdige i at forhindre den ”åbenlyse og selvfølgelige” uønskede adfærd eller aktivitet.(Ibid. s. 8) Et givent argument kan lyde som følger: ”Vi bør forbyde incest, fordi det er forkert og det vil vi selvfølgelig ikke have i vores samfund”.

En *Pure legal moralist in the broad sense* kræver lovindgreb for at forhindre et *onde* anden end en ”fundamentalt umoralsk” adfærd. Det kan for eksempel være sociale forandring eller lignende. Hele argumentet appellerer til det implicit ønskværdige i at bevare eller forhindre en given ting.(Ibid. s. 9) Et givent argument kan lyde som følger: ”Vi bør forbyde engelske ord i det danske sprog for at bevare det danske sprog”. *Forandringer af det danske sprog* bliver her betragtet som et implicit onde.

En *Impure legal moralist in the strict sense* kræver lovindgreb imod en given ”fundamentalt umoralske” adfærd eller handling, og jeg understreger igen, det selvom den er harmløs (fordi de involverede deltager frivilligt) eller ikke støder nogen (fordi ufrivillige ikke tvinges til at observere den). Argumentationen vil slå på, at på trods af at den givende aktivitet ikke skader eller støder nogen direkte, har aktiviteten samlet set en skadelig effekt på lang sigt, og derved er den umoralske adfærd ikke en forbrydelse uden offer.(Ibid. s. 9)

Et givent argument kan lyde som følger: ”Vi bør forbyde polygami, ikke kun fordi det er grundlæggende umoralsk, men også fordi det vil have en skadelig virkning på vores

samfunds familiestruktur og mange børn og kvinde vil blive ilde stede.” Argumentet er kun *Strict Moralism*, hvis man ellers antager at polygami er ”fundamentalt umoralsk”.

Til sidst vil en *Impure legal moralist in the broad sense* kræve lovindgreb imod et onde andet end en fundamental umoralsk adfærd. Ligesom den ovennævnte vil argumentet slå på, at på trods af at det givende onde ikke skader eller støder nogen direkte, har ondet samlet set en skadelig effekt mere indirekte eller på lang sigt, og derfor bør ondet forhindres. (Ibid. s. 9-10)

Et givent argument kan lyde som følger: ”Vi bør forbyde engelske ord i det danske sprog for at bevare det danske sprog. Det bør vi gøre for ikke at miste forbindelsen til vores kulturelle arv og derved at blive kulturelt amputerede, som i givet fald vil forringe den sociale sammenhængskraft og derigennem skade velfærdsstaten og de danske borgere.”

Det kan diskuteres, om der findes *fundamentalt umoralske* handling eller *andre onder*, som hverken skader, støder eller krænker nogen personer på den måde *Harm* og *Offense Principle* definerer skade og *offense*. Den liberale ville spørge, hvordan noget kan være af det onde, når ingen kommer til skade eller krænkes. Jeg vil placere diskussionen indenfor, hvad der handler om tro og overbevisning og lade den ligge der.

Derimod kræver sondringen imellem *Impure* og *Pure Legal Moralism* en ekstra kommentar. Hvor det *Impure* argument appellerer til, at den umoralske adfærd den søger at forbyde på et plan har andres interesse, udfordrer den hvor skellet imellem *Self-regarding sphere* og *Other-regarding sphere* går. Argumentet anerkender sådan set implicit, at der er en del af menneskets liv, som hører til i *Self-regarding sphere* i form af appellformers reference til *Other-regarding sphere*. Den umoralske adfærd kan kun forbydes, da lige netop den adfærd har konsekvenser, der når ud af *Self-regarding sphere*. Anderledes forholder det sig med det *Pure* argument. Her skal moralen håndhæves for moralens egen skyld. Jeg kan se to mulige forhold, der bestemmer at moralisten kommer frem til den konklusion. Enten sondres der ikke imellem *Self-regarding* og *Other-regarding sphere*, hvor individets moral altid til have andres interesse. Den anden mulighed ligger i, at der netop bliver sondret imellem *Self* og *Other-regarding spheres*,

men at individets *personlige autonomi* ikke vejer lige så tungt som håndhævelsen af den givende moral i moralistens overvejelser for og imod et givent forbud.

### **4.3. John Stuart Mills Harm Principle**

I det indledende kapitel i *On Liberty* skærer Stuart Mill essayets formål ud i pap:

*“The object of this essay is to assert one very simple principle, as entitle to govern absolutely the dealing of society with the individual in the way of compulsion and control, weather the means used be physical force in the form of legal penalties or the moral coercion of public opinion. That principle is that the sole end for mankind are warranted, individually or collectively, in interfering with the liberty of action of any of their number is self-protection. That the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harms to others. His own good, either physical or moral, is not sufficient warrant. He cannot rightfully be compelled to do or forbear because it will be better for him to do so, because it will make him happier, because, in the opinion of others, to do so would be wise or even right. (...) To justify that, the conduct from which it is desired to deter him must be calculated to produce evil to someone else. The only part of the conduct of anyone for which he is amenable to society is that which concerns others. In the part which merely concerns himself, his independence is, of right, absolute. Over himself, over his own body and mind, the individual is sovereign.”*

(Mill, s. 935-936)

Mill sondre her stærkt imellem den del af livet, som kun vedrører individet selv – *“..the part which merely concerns himself..”* og den som vedrører andre – *“..that which concerns others.”* Den del af individets liv og aktiviteter, som kun vedrører individet selv, har samfundet ingen ret til at forbyde eller forhindre, selvom det er moralsk forkasteligt i andres øjne eller, at der er risiko for, at individet selv kommer til skade. Mill pointerer, at der er alt grund til at protesterer, prøve at tale individet til fornuft, give gode råd eller vise sin foragt for den adfærd eller den førte levemåde. Det er så også grænsen for, hvor meget samfundet og individets næste kan blande sig.(Ibid, s. 936)

På den anden side argumenterer Mill, har individet også en række pligter, som samfundets kan svinge ham til at udføre, hvis han ikke har lyst, og straffe ham for ikke at udføre, skulle han svigte sin pligt. Her nævner Mill eksempler pligter som; at give vidnesbyrd i retten, deltage i forsvaret af samfundet og at rede en andens liv.(Ibid. s.936)

Mill understreger, at individet kan forårsage tilsvarende skade ved passivt at lade stå til såvel som ved aktivt at forårsage andre skade:

*”..whenever it is obviously a man’s duty to do he may rightfully be made responsible to society for not doing. A person may cause evil to others not only by his actions but by his inaction, and in either case he is justly accountable to them for the injury”.*

(Ibid. s.936-937)

For at forklare forholdet mellem individets frihed og individet pligt kommer Mill med to eksempler. Det ene eksempel beskriver en mand, der fører en ekstravagant livsstil, og som følge deraf hverken kan betale sin gælden til sine kreditorer eller forsørge sin familie. Mill argumenterer, at manden bør straffes for ikke at leve op til sin pligt som forsørger, men ikke for at føre en ekstravagant livsstil.(Ibid. s. 975)

I det andet eksempel argumenterer Mill, at ingen bør straffes for fuldkab, men at en beruset soldat eller politimand i tjeneste bør straffes for at bringe dem selv til en tilstand, hvor de ikke kan udføre deres pligt.(Ibid. s.975)

### 4.3.1 Mills Self-regarding Sphere

Mill bruger ikke yderligere plads på at indramme den del af individets liv, som vedrører samfundet, men definerer derimod meget præcist hvilke områder, der altid tilhører individets personlige sfære. Mill nævner tre områder, hvor individet har absolut frihed:

1. Individet har absolut samvittighedsfrihed, frihed til at føle, tænke og mene, hvad som helst om alle emner – spekulative – videnskabelige som moralske og teologiske. Mill nævner, at friheden til at ytre sig, lægger i den sociale sfære(*Other-regarding sphere*), men at den er så tæt forbundet med tankefriheden, så de to ikke kan adskilles.
2. Individet har frihed til at leve og planlægge sit liv efter smag og behag – frihed til at gøre som det vil, med de konsekvenser det må have, så længe at hvad der gøres ikke skader andre, også selvom andre synes at adfærden er dum, pervers eller bare forkert.
3. Det tredje punkt er friheden til at inddrage og leve med andre med de samme friheder som i de to første punkter under forudsætning af, at de andre individer gør det af egen fri vilje.(*Volenti dogmet*)

(Mill, s 937)

Mill understreger, at hans forsvar for individets frihed på ingen måde tager sit udgangspunkt i en abstrakt ide om personlige guds- eller naturgivende rettigheder, men udelukkende bygger på nytteværdien af den individuelle frihed. (Ibid s. 936)

Så at sige er Mills argument ikke en liberalisme for liberalismens egen skyld, men derimod et middel til at skabe de bedste betingelser for: ”..*the permanent interests of man as a progressive being*”. (Ibid. s. 936)

Denne utilitaristiske tilgang leder os hen til, hvorfor Mill anser ytringsfriheden for at være så betydningsfuld, at han klassificerer den på linje med frihederne i individets personlige sfære på trods af, at han bekender, at ytringer hører til i den sociale sfære og derved vedrører andre end personen, der ytre sig.

#### 4.3.2. Mill og Ytringsfriheden

Mill gør det soleklart, hvorvidt gående han mener friheden til at ytre sine meninger bør være i begyndelsen af andet kapitel i *On Liberty*:

*”If all mankind minus one were of one opinion, mankind would be no more justified in silencing that one person than he, if he had the power, would be justified in silencing mankind.”*

(Mill, s. 939)

Det eneste princip, det med rette kan begrænse individets ytringsfrihed, er det samme princip, som kan begrænse individet i at gøre, hvad det vil – nemlig om den tilsigtede handling eller ytring vil forårsage skade til andre.

Her bruger Mill et eksempel om et argument, der påstår, at kornhandlerne udsulter folket. Friheden til at ytre denne mening bør ifølge Mill være ukrænkelig, hvis den f. eks trykkes i pressen, men kan med rette medføre staf, hvis budskabet bliver kommunikeret mundtligt eller via pamflet til en ophidset folkemængde foran kornforhandlerens hus. (Mill, s. 960)

Som nævnt ovenfor bygger Mill ikke sit argument på guds- eller naturgivne abstrakte rettigheder, men derimod på utilitarismens principper, som gennemsyrrer hans forsvar for en så vidtgående ytringsfrihed som muligt.

I sit utilitaristiske forsvar for ytringsfriheden opstiller Mill to muligheder, hvor ytringsfriheden har ringe kår:

1. Hvor det argument, som ønskes censureret, muligvis er et sandt eller godt argument (Ibid. s.939), og -



2. Og hvor den offentlige eller gængse mening faktisk er sand, men ikke bliver udfordret og modargumenteret pga. censur (Ibid. s. 349)

I den første af de to muligheder argumenterer Mill, at det at nægte et argument eller mening dagens lys pga., at det er en forkert mening eller en falsk påstand, er det samme som at antage, at sin egen vished er det samme som absolut vished. (Ibid. s. 939)

I denne del af argumentet skinner et af Mills grundpræmisser igennem – nemlig at mennesket er ikke ufejlbarligt. Skulle meningen være sand eller argumentet godt, ville censuren derimod kun røve alle andre for den viden ytringen medfører.

I den anden mulighed, hvor en ”sand” mening ikke bliver udfordret og udsat for konkurrence, mere end antyder Mill, at ”sandheden” går hen og bliver et dødt dogme, hvor individet ikke kender baggrunden for sine egne meninger og ikke vil være i stand til at forsvare sin holdning selv mod de mest overfladiske indsigelser. (Ibid. s. 949)

Konsekvensen er ikke kun, at individet ikke kan forsvare sine meninger og ideer om sandheder, men også at sandheden går hen og mister sin værdi og korrumpere. (Ibid. s. 959)

Ved at censurerer og undertrykke afvigende antagelser og holdning forbryder man sig ikke primært imod den person, der ønsker at ytre sin afvigende holdning, men tværtimod imod alle andre – såvel den nuværende og eftertidens menneskehed. (Ibid. s. 939) Mill forklarer sig således:

*“If the opinion is right, they are deprived of the opportunity of exchanging error for truth; if wrong, they lose, what is almost as great a benefit, the clearer perception and livelier impression of truth produced by its collision with error”.* (Ibid. s. 939)

Ifølge Mills argument, hvor den falske mening også skal kunne udfordre den sande mening, er ingen antagelser eller overbevisninger hellige. Mill angriber særskilt den gruppe, som beklager, at åben diskussion kan gå for vidt. Den mener, at der bør være åben diskussion om alle emner, der kan drages tvivl om, men nogle ting er dog så sikre, at det bør forbydes at stille spørgsmålstejn ved dem. Mills svar er:

*“To call any proposition certain, (...) is to assume that we ourselves, and those who agree with us, are the judges of certainty, (...)”* (Ibid s. 942)

Her er vi tilbage ved Mills grundpræmis, at intet menneske kan antage sin egen ufejlbarlighed, og derfor kan intet menneske med vished antage en overbevisning som sikker.

### 4.3.3. Mill og Legal Moralism

Til forskel for en *Legal Moralist*, som fremstillet i det tidligere afsnit, sonderer Mill skarpt imellem den sfære af livet, som kun vedrører individet selv og den sfære, som vedrører andre. Og ligesom med ytringsfriheden har individet også absolut moralsk frihed, og frihed til at leve sit liv efter smag og behag, så længe andre ikke skades. Han anser individets *personlige autonomi* for suveræn.

Som nævnt ovenfor bygger Mill ikke sit argument på en abstrakt guds- eller naturgiven ret, men udelukkende på nytteværdien af den individuelle frihed og med idealet af mennesket som et progressivt væsen. Det udgangspunkt danner også grundlaget for Mills modstand imod *Legal Moralism*. Mill argumentet for, at mennesker der ikke bruger sine mentale og moralske evner aktivt heller ikke udvikler selv samme evner. Hvis samfundet bestemmer, hvad der er moralsk og umoralsk, og bestemmer, hvordan livet bør leves, vil det modarbejde individets progressive udvikling. Med Mills egne ord:

*”He who lets the world, or his portion of it, choose his plan of life for him has no need of any other faculty than the ape-like one of imitation.”*(Mill, s. 962)

Stadig med øje for mennesket som et progressivt væsen, forsætter Mill sit angreb imod moralismen. Mill pointerer at ”fremskridtes ånd” ikke altid er synonym med frihedsidealet, da fremskridt kan påtvinges den uvillige, som kan alliere sig med ”frihedens ånd” for at modstå presset, men: *”(…)the only unfailing and permanent source of improvement is liberty, since by it there are as many possible independent centers of improvement as there are individuals”*.(Ibid. s. 969)

### 4.3.4. Mills definition på Harm

Som Jonathan Riley gør opmærksom på, er Mill ikke klar med, hvad han mener med *Harm*. Han bruger igennem *On Liberty* udtrykkene *harms others* og *concerns others* uden yderligere forklaring.(Riley, s.128) *Harm* eller *skade* til nogen eller noget forudsætter, at nogen har en interesse i det som bliver skadet (Feinberg, 1990, s.22) imens udtrykket *concerns others* eller *vedrører andre* umiddelbart fauner bredere og inkludere *Offense*.

Sidder jeg i en bus, og en nøgen ildelugtende mand sætter sig ved min side, vedrører det mig i høj grad, og jeg vil i givet fald føle mig krænket eller stødt, men jeg tager ikke skade. I det følgende afsnit vil Feinbergs *Offense Principle*, som ikke dækkes af *Harms others*, men i høj grad går ind under *concerns others*, blive gennemgået.

#### **4.4. Feinbergs Offense Principle**

Feinberg vælger at definere *offense* bredt, og ikke kun som stødt eller krænket. *Offense* kan være et: "(...) *miscellany of universally disliked mentale states(...)*." (Feinberg, 1985, s. 1) Altså en mangfoldighed af mentale tilstande, som mennesker ikke bryder sig om at føle, som for eksempel afsky, skam og angst. For at den ubehagelige mentale tilstand kan kategoriseres som en *offense*, der er dækket af *Offense Principle*, skal den også være forårsaget af en andens uretmæssig og retskrænkende adfærd. (Ibid, s.2) Så at sige skal der minimum være én, der føler ubehag, og én anden som forårsager ubehaget for at en *offense* bliver en *wrongful offense*.

Feinberg argumenterer for ekstrem varsomhed ved at anvende *Offense Principle* som legitimerende princip for lovgivning, da mennesker lader sig påvirke af mange forskellige handlinger - om de så har en sociale nytteværdi eller er nødvendige (Ibid. s. 25) Derfor foreslår han en afbalancerende test, for at kunne vurdere **1**) alvoren af den ubehagelige mentale tilstand – en *Offense*, og **2**) rimeligheden ved den handling, som forårsager den ubehagelige mentale tilstand hos den "forurettede". (Ibid. s. 25-44)

##### **4.4.1. Alvoren af Offense**

Til vurdering af alvoren af den ubehagelige mentale tilstand opstiller Feinberg fire punkter til overvejelse. Det første punkt er omfanget og størrelsesordenen på den ubehagelige mentale tilstand. Der skal stilles spørgsmål til med hvilken intensitet ubehaget føles. Hvad er varigheden af den ubehagelige følelse? Og i hvilket omfang kan det forventes, at mennesker normalt føler ubehag ved den givende handling? (Ibid. s. 25-31) Jo stærkere intensitet, jo længere varighed og jo flere personer, det kan forventes at føle ubehag ved en *offense* desto alvorligere er den.

Det andet punkt er om, hvor nemt det er for den ”forurettede”, uden større ubelejlighed at undgå handlingen, der forårsager ubehaget - handlingens *reasonable avoidability*.(Ibid. s. 32) Jo sværere det er for en personen uden større besvær at undgå den stødende handling, jo mere alvorlig er den.

Det tredje punkt til overvejelse er den ”forurettedes” villighed - *Volenti dogmet*. Hvis personen frivilligt udsætter sig for den handling, der forårsager ubehag, er ubehaget ikke at betragte som en *Wrongful Offense*.(Ibid. s. 32-33)

Det sidste punkt er, om den ”forurettede” lider af overdreven følsomhed. (Ibid. s. 33-34) I det tilfælde vil stødende handlingen blive betragtet som mindre alvorlig.

#### 4.4.2. Adfærdens rimelighed

Til vurdering af adfærdens rimelighed opstiller Feinberg seks punkter til overvejelse. Det første punkt er, hvilken betydning har handlingen for aktøren.(Ibid. s. 37) Områder som kan give handlingen betydning for aktøren kan være, hvis den er central for hans levebrød, helbrede, kærlighedsliv, familieliv og rent socialt.(Ibid.) Jo større betydning handlingen har for aktøren, jo mere rimelig kan handlingen betragtes.

Det andet punkt til overvejelse er handlingens sociale værdi og nytte generelt til samfundet.(Ibid. s.38) Det kan være handlinger, som er til gene og påfører ubehag for den ”krænkede”, eksempelvis politiets efterforskning af en forbrydelse eller larmende anlægsarbejde og renovation. Jo større nytteværdi handlingen har, jo mere rimelig må handlingen betragtes.

Det tredje punkt er ytringsfrihed. Punktet skal ses om et resultat af de to første punkter. Feinberg referer til den personlige værdi, det er for en person at kunne udtrykke sin mening og overbevisning, og til den sociale nytteværdi ytringsfrihed har for samfundet, som også Mill argumenterer for. Feinberg fastslår, at ingen grad af *Offense* i en udtryk mening kan trumfe den personlige værdi og sociale nytte, som ytringen medfører. Det kan derimod en *Offense*, som er medført måden, hvorpå der ytres, i modsætning til ytringens indhold.(Ibid. s. 38-40, 44)

Det fjerde punkt er muligheden for alternativer, hvor aktøren kan udføre sin handling på en tilfredsstillende måde og samtidig påfører andre mennesker mindre ubehag.(Ibid. s. 40)

Samme handling et andet tidspunkt på dagen eller et andet sted kan være sådanne alternativer.

Det femte punkt til overvejelse er, med hvilket motiv handlingen bliver udført. Er formålet med handlingen at opnå ubehag hos andre mennesker, betragtes handlingen aldrig som rimelige. (Ibid. s. 41)

Det sidste punkt til overvejelse er det område eller kvarter, hvor den stødende handling udføres. (Ibid. s. 42) Punktet kan ses som en afledning af punkt fire. Hvis en handling bliver udført i et kvarter, hvor det anses som normalt, vil handlingen også blive betragtet som mere rimelig end, hvis den blev udført i et andet kvarter, hvor samme handling er sjælden og uventet.

#### **4.4.3. Afvejning imellem ”alvoren af offense” og ”adfærdens rimelighed”**

Feinberg forslår en afvejning imellem de forskellige ovennævnte punkter, når en lovgiver eller dommer skal forbyde eller dømme en vis adfærd eller handling. Dog er der en række punkter, som vejer tungere end andre.

*Volenti dogmet* vejer tungest. Feinberg argumenterer at: “*One cannot be wrongly offended by that to which one fully consents*”. (Ibid. s. 45) Eksempelvis kan en biografefjer ikke dømmes ifølge *Offense Principle* for at vise stødende film, når biografgængereren frivilligt køber en billet velvidende, hvilken type film den er til. (Ibid.) På samme måde argumentere Feinberg for, at bøger ikke kan forbydes ifølge *Offense Principle*, i kraft af ”*the standart of reasonable avoidability*”. (Ibid.) Læseren kan blot lukke bogen.

I den anden ende af skalaen over eksempler ligger adfærd som *offentlig indtagelse af afføring*, som i de fleste samfund anses som stødende. Ikke kun de ”overdreven følsomme” føler ubehag ved at overvære det. (Ibid.)

I kraft af sin udførsel i det offentlige kan punkter om *reasonable avoidability* ikke mildne adfærd. Hvad angår adfærdens rimelighed, er det svært at se, hvilken betydning det har for aktøren selv, eller hvilken betydning det generelt har for samfundet. Hvis det er en form for ytring, kan den samme holdning nok udtrykkes på en anden måde, og aktøren

kan, hvis det bare er en personlig fetish, udfører handlingen et andre steder. Alt peger i retning af et legitimt forbud imod *offentlig indtagelse af afføring* ifølge *Offense Principle*. Jeg vil give et sidste eksempel, hvor *overdreven følsomhed* afvejes imod aktørens *motiv*. Forstil et boligkompleks, hvor A og B bor side om side. A er overdreven skrækslagen for krybdyr. B har netop købt en slange i overensstemmelse med boligvedtægterne, og fortæller glædeligt om sit nye husdyr til A. Ubehaget A føler er stærkt og oprigtigt, og selvom slangen ikke er i A's lejlighed, er bare tanken om dens tilstedeværelse nok til at forårsage søvnløse nætter. Alt peger på, at det at B har en slange er rimeligt. Det giver en personlig glæde for B at kunne pleje sin hobby. Det er vigtigt, at samfundets individer kan pleje sine hobbyer, og B kan ikke på en tilfredsstillende måde have sin slange et andet sted. I det tænkte eksempel er udfaldet til B fordel. Forstil nu, at B kun for at jage en skræk i livet på A, som B tilfældigvis ved er skrækslagen for krybdyr, fortæller, at han har købt en slange. Balance synes af skifte til A's fordel pga. B's motiv, men som Feinberg pointerer, når principperne og retningslinjerne er fastlagt, er det til syvende og sidste altid dommeren og lovgiveren, der skal træffe en afgørelse. (Ibid. s. 46)

Den type *offense* eller ubehag A er udsat for i det nævnte eksempel, leder videre til det næste emne – *The Bare Knowledge Problem* -, da det er *blot ved tanken om*, at B har en slange, det forårsager ubehag hos A.

#### 4.4.4. Profound Offense og The Bare Knowledge Problem

Feinberg introducerer begrebet *Profound Offense*, som har en række karakteristika, der adskiller det fra *offense* i al almindelighed. (Ibid. s. 50-60)

Først og fremmest skal følelsen af at være krænket være alvorlig, dybtfølt og inderlig. Dernæst føles ubehaget blot ved ideen eller tanken om, at hvad end der forfærder personen, foregår eller finder sted og personen har derved ingen mulighed for at undslippe eller undgå følelsen. Efterfølgende skal adfærden, der forårsager ubehaget, skabe ubehag, fordi det bliver anset som forkert og ikke, at der bliver anset som forkert, fordi det forårsager ubehag. Til sidste skal ubehaget være af en upersonlig karakter. Den forurettede skal ikke se sig selv som offer, men derimod føle ubehag på noget eller nogens vegne. (Ibid. s. 58 -59)

Dilemmaet ved denne type offense er, hvor går grænsen for, hvor langt staten kan gå for at beskytte individet imod offense? Ifølge den ovennævnte afbalancerende test bør det kun være ufrivillige og iagttagere, der ikke kan undgå at observere, der er omfattede af lovens beskyttelse. Spørgsmålet er om også *non-observers* bør beskyttes?(Ibid. s. 61) Feinberg argumentere, at når en *non-observer* føler ubehag blot ved tanken om, at noget finder sted, er det ikke en hån imod personens sanser, men derimod en hån imod personens moralske principper.(Ibid. s. 67) Dermed vil personens klagemål ikke være personlig, men derimod et forsøg på at beskytte personens moral. Siden det er en moral og ikke er person, der bliver hånet eller krænket, kan handlingen ikke karakteriseres som en *wrongful offense*, og dækkes derfor ikke af *Offense Principle*, men lovgiveren ville være nødsaget til at ty til *Legal Moralism* for at legitimere et forbud.(Ibid, s. 69) Feinberg understøtter, at for at *Offense Principle* kan legitimere en kriminalisering af en *bare-knowledge offense* skal denne offense have en personlig karakter,(Ibid. s. 69) ud over i de tilfælde hvor adfærdens rimeligt er uacceptable ifølge den afbalancerende test. Her tænker jeg på, hvor aktørens motiv er ondsindet og handler udelukkende for at håne, fornærme og krænke en anden person.

Ligesom med *Harm Principle* bliver der også i *Offense Principle* sondret skarpt imellem *self* og *other-regarding sphere*. Det kommer til udtryk i den afbalancerende test, hvor det vurderes, om aktøren og den ufrivillige tilskuer har alternativer og mulighed for at undgå observans og derved mulighed for at flytte handling fra *other-regarding sphere* til *self-regarding sphere*. Desuden vægtes individets autonomi højt. Kan adfærden helt begrænses til *self-regarding sphere* er friheden absolut og andre individer kan frit deltage jævnt før dogmet *Volenti non fit injuria*.

#### **4.5. Kvalificering af de negative frihedsrettigheder**

Når de negative frihedsrettigheder bliver tolket ind i et anvendelig sammenhænge, er der to forskellige kulturelle niveauer, som påvirker den partikulære tolkning af den abstrakte værdi. Dels er der den kulturelle forskel i form af forskellige normer, moral og tabuer, der påvirker sammenhængen, og dels den ligeså centrale forskel i hvordan individets autonomi vægtes overfor ønsket om at håndhæve samfundets moral og tabuer. I den

forstand er Stuart Mill også en eksponent af sin kultur og samtid, hvor hans tolkning og udlægning af, hvordan individets autonomi bør vægtes, udtrykker det ene af de to niveauer, jeg her taler om.

I en ideel verden, med samme negative frihedsrettigheder i forskellige kultursamfund, ville nogle samfund selvfølgelig have forskellige normer og tabuer, men takle dem ens, hvis de vægtede og prioriterede individets autonomi højere end håndhævelse af samfundets moral, vel og mærke hvis de også havde samme sondring af *self-* og *other-regarding sphere*. I et mere virkelighedsnært eksempel, kan man forestille sig to lande, med et og samme tabu, men med en forskellig prioritering af individets autonomi og håndhævelse af samfundets moral, og måske et helt andet syn på, hvad der er *other-regarding* og *self-regarding sphere*. Det samme tabu ville i givet fald være forbudt i det ene land, imens personer, der forbryder sig imod tabuet i det andet land, kun ville være udsat for en social stigmatisering el..

I en forfatningspatriotisme, som foreslået af Habermas, vil der nødvendigvis være en forfatning, som fastlægger en række grundlæggende værdier, herunder er måske nævnt eller i det mindste være en reference til individuelle rettigheder – og herunder også til ytringsfriheden.

I den givende situation, for at ytringsfriheden ikke fremstår som en abstrakte absurditeter, vil en nærmere definition og afgrænsning være nødvendig. En sådan definition og afgrænsning kan være, at stille spørgsmål til om friheden er absolut eller, om den kan begrænses af en eller flere af de ovennævnte tre principper – *Harm* og *Offense Principle* eller *Legal Moralism*.

EU har ikke en forfatning at samle en patriotisme omkring endnu. Der er dog andre grundlæggende aftaler, som skaber fundamentet for unionen. En af disse aftaler er populært kaldet *Københavnkriterierne* vedtaget på det Europæiske Råd i København den 22. juni 1993. Aftalen fastlægger en række kriterier, der skal opfyldes af stater, der ønsker medlemskab af EU. Et af disse kriterier er, at ansøgerstaten skal have politiske institutioner, der sikrer menneskerettighederne. Optagelseskravene til potentielle EU medlemslande gælder også for EU medlemslandene selv ifølge unionens traktatgrundlags artikel 6 om grundlæggende rettigheder. Der henvises der til *Den Europæiske konvention*



til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder. I konventionens artikel otte, ni og ti stadfæstes individets negative frihedsrettigheder - henholdsvis individets ret til et privat liv og retten til tanke- og ytringsfrihed. I det næste afsnit vil jeg ved hjælp af ovennævnte tre principper se på, hvordan ytringsfriheden her bliver tænkt og begrænset i den følgende række europæiske lande - Danmark, Tyrkiet, Tyskland og Frankrig.

## **5. Ytringsfrihed – Muhammed-tegning og Holocaustbenægtelse**

I dette afsnit vil der blive set på, hvordan ytringsfriheden, som befolkningerne bl.a. skulle skabe en patriotisme omkring ifølge Habermas' forfatningspatriotisme, bliver tolket i Europa. I det første afsnit vil emnet være forskellige syn på, hvordan ytringsfriheden bør begrænses mht. til at beskytte folk imod hån og fornærmelse. Jeg vil bruge sagen om publiceringer af karikaturtegninger af Profeten Muhammed som case. Ytringsfriheden er også objekt i det andet afsnit, hvor der vil være fokus på hvordan holocaustbenægtelse bliver håndteret i Tyskland, Frankrig og Danmark. I begge analyser vil jeg anvende de tre principper *Harm* og *Offense Principle* og *Legal Moralism* og til at vurdere, hvordan ytringsfriheden bliver forstået i den givende sag. Afslutningsvis vil jeg opsummere, hvordan de tre forskellige principper anvendes i de to sager i de fire forskellige lande.

### **5.1. Ytringsfrihed eller håneret?**

Den 30. september 2005 trykte Jyllands-Postens (JP) tolv karikaturtegninger af profeten Muhammed. Tegningerne skabte stor vrede i den muslimske verden og efterfølgende ligeså meget debat om, hvordan ytringsfriheden bør administreres.

Jeg vil i det følgende anvende de ovennævnte principper til en analyse af den offense tegningerne medførte. Efterfølgende vil en række af de forskellige holdninger, der kom til udtryk i den efterfølgende debat, som fandt sted i Danmark, blive sat ind i den teoretiske ramme. Den danske retssag imod JP og den franske retssag imod satirebladet Charlie Hebdo vil også blive refereret. Afslutningsvis vil jeg ridse den tyrkiske premierminister, *Recep Tayyip Erdogans*, ide om ytringsfrihed op.

### 5.1.1. Muhammed-tegningerne set med Feinbergs Offense Principle

Da tegningerne i sig selv hverken medførte direkte fysisk eller økonomisk skade til nogen, falder den smerte de medførte ikke ind under, hvad *Harm Principle* behandler. Ifølge et brev til Kulturministeriet sendt fra den muslimske gruppe, der blev dannet som følge af karikaturtegninger, vækkede tegningerne en *dyb forargelse* hos tusinder af muslimer. (Thomsen, s. 58)

Derfor vil jeg som udgangspunkt anvende Feinbergs' *Offense Principle*, og herunder den afbalancerende test til at vurdere alvoren af den medførte offense og rimeligheden ved den adfærden, der medførte offense.

Ved et hurtigt kig på de forskellige protestaktioner tegningerne medførte, bør det være klart for enhver, at de ramte noget dybt hos de mennesker, der følte sig krænkede. Lige fra fredelig demonstration på Kongens Nytorv den 5. februar 2006 til afbrænding af Dannebrog på Vestbredden og i Gaze den 29. januar, i Kairo den 3. februar, afbrænding af den danske ambassade i Syrien den 4. februar og forsøg på samme i Teheran og Nairobi vidner om de følelser, der var sat i kog. Sågar et år efter opstod der demonstration rundt om i verden i forbindelse med, at tegningerne blev genoptrykt. I forbindelse med valget af ny NATO generalsekretær i foråret 2009 kom emnet atter på dagsordenen, hvilket vidner om, at sagen stadig havde aktualitet og relevans for dem, som følte sig krænkede. Det ovennævnte fortæller noget om omfanget, intensiteten og varigheden af den offense tegningerne medførte.

Det andet emne, der har relevans, er handlingens *reasonable avoidability*. Med hvor stor lethed kan den krænkede undgå at blive krænket? Hvis det antages, at det er selve synet af Profeten Muhammed portrætteret på en for betragterens synspunkt upassende måde, vil det være oplagt at fremføre, at betragteren blot kan lade være med at læse avisen eller artiklen. *Ahmed Akkari*, et medlem af den gruppe, som valgte at lægge sag an mod JP, forklarer, at i Islam bliver Profeten Muhammed betragtet som det menneskelige ideal, og derfor når han bliver fremstillet på en latterlig eller upassende måde, krænker det muslimernes menneskelige ideal. (Thomsen, s. 56) Det indikerer, at det er ikke selve synet af profeten portrætteret, der vækker ubehag, men derimod ideen om at *idealet* er blevet latterliggjort. Bevidstheden om den latterliggørelse kan være svær at undgå og vi

bevæger os dermed ind på Feinbergs tidligere nævnte *Bare Knowledge Problem* og *Profound Offense*. Den offense, som sagen om Muhammed Tegningerne medførte, bliver dækket af alle de karakteristika Feinberg beskriver for *Profound Offense*. Dels **1)** at følelsen af at være krænket skal være alvorlig, dybtfølt og inderlig, **2)** at det blot er ved tanken om det hændte, at følelsen opstår, **3)** at handlingen skal ses som forkert, ikke fordi den forårsager en ubehagelig følelse, men forkert af andre grunde og **4)** krænkelsen skal være upersonlig, hvilket fremgår af *Akkaris* ovennævnte udsagn – det er ikke muslimen, der er krænket personlig, men derimod muslimens menneskelig ideal.

Ved at se på adfærdens rimelighed – rimeligheden ved at trykke karikaturtegningerne i avisen, er det relevant at se på, hvilken værdi handlingen har for offentligheden, med hvilket motiv tegningerne blev trykt, og om der er alternativer for avisen og tegnerne for at udføre en handling med samme værdi uden at såre andre menneskers følelser.

Trykkefrihed og ytringsfrihed er af enorm betydning for samfundet, hvis vi følger Mills tidligere refererede argument, hvor bl.a. også retten til at mene og ytre noget forkert har en værdi for samfundet. (Mill, 1997, s 349) Derfor er retten til at have, ytre og trykke sin mening og indtryk af Profeten Muhammed også af stor betydning, selvom den udtrykte mening opfattes som forkert af en stor del af verdens befolkning, hvis man ellers køber Mills argument for ytringsfrihed.

Det næste punkt er JPs motiv for at trykke tegningerne af profeten. I følgeartiklen til de tolv tegninger af profeten, skriver Flemming Rose, JPs kulturelledende, at der hersker en frygt for at behandle og kritisere islam blandt kunstnere, forfattere, tegnere, oversættere og teaterfolk. (Rose, 2005) Han kalder det en *intimidering af det offentlige rum*, som forårsager, at vor tids største kulturmøde ikke bliver debatteret. Rose skriver desuden i artiklen, at i et samfund med ytringsfrihed må man være rede til at finde sig i hån, spot og latterliggørelse. Denne sidste sætning skaber nogen tvivl om motivet, da Rose afslutningsvis skriver:

*”Derfor har Morgenavisen Jyllands-Posten opfordret medlemmer af danske bladtegnernes forening til at tegne Muhammed, som de ser ham.”* (Rose, 2005)

Spørgsmål er, hvilket et af argumenter *derfor* referer til? Fordi der er sket en intimidering af det offentlige rum, eller fordi også muslimer skal lære at tåle hån spot eller latterliggørelse?

Motivet kan tolkes på to måder. Dels – vi har opfordret tegnerne til at portrætterer Muhammed, fordi vi ønsker at gøre op med den nævnte intimidering af det offentlige rum, på trods af, men ikke fordi, at det sandsynligvis vil krænke og såre mange muslimer. Eller – muslimer skal lære at tåle hån, spot og latterliggørelse. Derfor har vi opfordret tegnere til at portrættere Muhammed. Hvordan motivet bliver tolket, har stor betydning for *adfærdens rimelighed*, ligesom i det tidligere eksemplet med naboerne A og B, hvor B køber en slange for at jage en skræk i livet på A i afsnit 4.4.3.

Til sidste men ikke mindst er det relevant at se på, om tegnerne og JP havde nogle alternativer, der ville have samme værdi og budskab uden at krænke så mange eller meget. At trykke tegningerne i en anden avis er ikke et effektivt alternativ, når det handler om en *Bare knowledge offense*. Kunne tegnerne så have tegnet på en anden måde, men på samme tid bragt samme budskab? Hvis vi ser på den tegning, hvor Muhammed er portrætteret med en bombe i turbanen, som ifølge Eriksen og Stjernfelt er den mest omtalte og kontroversielle (Eriksen, s. 238), vil den umiddelbare fortolkning sandsynligvis være, at Profeten Muhammed og den religion han har grundlagt repræsenterer en sværdets religion eller en krigerisk religion. Eriksen og Stjernfelt forslår en anden fortolkning, som spiller på ordsproget *at få en appelsin i turbanen*, som stammer fra Oehlenschlägers *Alladin eller den forunderligere Lampe* (Ibid s. 242). Udtrykket betyder at have fået noget godt uden selv at have gjort noget for det. Denne fortolkning implicerer, at Profeten ikke selv har placeret en bombe i sin turban, men derimod at nogen har gjort det. Dvs. at Profeten har fået noget dårligt uden selv at være skyld i det, eller at Profetens navn bliver misbrugt til at legitimere formål, der ”har noget med bomber at gøre”. Alt efter hvilken fortolkning, der bliver anvendt, fremstår tegningen mere eller mindre stødende, da budskaberne er vidt forskellige – fra *Islam er en krigerisk religion* til *Islam og Profetens navn bliver misbrugt*.

Siden tegneren ikke er herre over, hvordan hans kunst bliver fortolket inden for en snæver geografisk og kulturel ramme og slet ikke på globalt plan, er det urealistisk at

forvende at tegneren gennemtænker alle mulige fortolkninger af sin tegning for til sidste at vælge det alternativ, der vil støde eller krænke mindst mulige mennesker.

Ud fra den måde jeg har anvendt *Offense Principle* på, er der kun motivet for at tegne og trykke tegninger, der på nogen måde kan legitimere straf afhængigt af, at man lægger vægt på, at formålet var at håne, krænke og latterliggøre. Alternativt skal Mills argument for ytringsfriheden helt fornægtes for gøre sagen strafbar og princippet *Legal Moralism* skal taget i brug. I det næste afsnit vil der blive set på, hvordan netop disse betragtninger er kommet til udtryk i det offentlige rum i tiden efter, at tegningerne blev trykt.

### 5.1.2. Debat og syn på Muhammed-tegningerne i Danmark

Filosoffen *Peter Kemp* skrev 29. juli 2008 en kronik i *Politikken*, som medførte en debat i *Weekendavisen* om, hvordan ytringsfriheden bør anvendes. Deltagerne i denne debat var bl.a., ud over *Peter Kemp* og *Inger Christiansen*, som skrev sammen, *Klaus Wivel*, Journalist på *Weekendavisen*, og Filosoffen *Kai Sørlander*. Jeg vil i det følgende forsøge at anvende *Feinbergs* begrebsramme under *Offense Principle* på ovennævnte holdninger og syn på ytringsfriheden og Muhammed-tegningerne.

I sin kronik (2008, Kemp) argumenterer Peter Kemp for en begrænset ytringsfrihed, hvor den der taler også skal udvise respekt for den der lytter for ikke at ydmyge den andre. Han henviser til, at ydmygelse kan være den mest brutale vold, vi kan udøve uden direkte at slå ihjel. I den forstand anser Kemp JP's ytring i form af at trykke tegningerne og følgeartiklen, som uansvarlig, da han lægger vægt på "hån, spot og latterliggørelse" (Kemp 2008), som JP's grundlæggende motiv for at bede tegnerne om at portrættere profeten, som de ser ham. Desuden har Kemp en entydig tolkning af Kurt Westergaards karikatur (Muhammed med en bombe i turbanen), som han mener: "... *kun kan opfattes som en anklage imod islam for i sit væsen at retfærdiggøre terrorisme.*" (Christiansen, 2008 a).

Kemps henvisning i sin kronik (Kemp 2008) til en begrænset ytringsfrihed, som svare til friheden til at gøre alt, hvad der ikke skader andre, er analog med Mills *Harm Principle*. Kemp definerer yderligere ydmygelse, som brutal og næsten lige så slemt, som at slå ihjel,

hvorfor han implicit advokerer for en begrænsning, der også benytter *Offense Principle*. I sit syn på Muhammed-tegninger er der to af punkter på Feinbergs afbalanceringstest, der gør at talehandlingen ikke lever op til, hvad Kemp anser for ansvarligt – 1)

JP's "ondsindede" *motiv* og 2) Westergaards mange *alternativer* til at tegne noget, der ikke ville ydmyge muslimer verden over. Kemp ønsker dog ikke at kriminalisere tegningerne. (Christiansen, 2008 c)

I sit angreb på Kemps kronik (Wivel, 2008) problematisere Klaus Wivel Kemps ide om at beskytte individer imod ydmygelse. *Hvem skal definere hvilke ord, der er ydmygende* lyder spørgsmålet. For at pointerer svagheden i Kemps ide om beskyttelse imod ydmygelse, beskylder Wivel endvidere Kemp for at ydmyge de mange mennesker, der har støttet JP og karikaturtegnerne. Wivel pointerer, at Kemp skyder dem helt andre motiver i skoen, end hvad de i virkeligheden har haft for at støtte JP's Muhammed-tegninger. Ifølge Wivel skulle Kemp have tænkt på dette, inden han ytrede sig om sagen, hvis han skulle følge sit eget ideal. Wivels pointe er simpel: den som ytre sig kan aldrig være helt sikker på om de ord, han bruger, vil krænke nogen. Derfor bør den omtanke Kemp advokerer for ikke virke som en begrænsning af ytringsfriheden. Wivel slutter af med at forsvare JP ved at fokuserer på JP's motiv for at trykke tegningerne som en udfordring imod den intimidering af det offentlige rum, som Rose omtaler i følgeartiklen (Rose, 2005).

Denne tolkning af JP's motiv viser implicit, at *motiv* har en betydning for Wivel og derved også, at han ikke advokerer for en ytringsfrihed, som kun er begrænset af *Harm Principle*.

Kai Sørlander deltager i debatten ved indledningsvis at introducere sit tolerance begreb: "... når vi taler om ytringsfriheden, så er tolerance ikke et krav til den, som ytrer sig, men til den, som lytter. Man betaler for sin egen ytringsfrihed med et krav om selv at være tolerant, når andre bruger deres." (Sørlander, 2008a)

Sørlander definerer den tolerante som den, som på trods af at andres synspunkter vækker lede og fortvivelse, ikke ønsker at forbyde dem at udtrykke sig. På den baggrund argumenterer han, at de muslimer, der har brugt deres lede og fortvivelse som

begrundelse for et krav om et forbud imod JP's Muhammed-tegninger, ikke udviser den nødvendige tolerance.(Ibid.)

Sørlander angriber Kemps ide om, at den der ytre sig skal udvise hensyn til den som lytter, ved at pointere at tolerancebegrebet bliver undergravet ved at lægge vægt på ”den kvælende hensyntagen”(Sørlander 2008 b).

Hvis vi sætter Sørlanders syn på henholdsvis tolerance og hensyn ind i Feinbergs afbalancerende test, hvor tolerance dækkes af *Alvoren af Offense* og hensyn dækkes af *Adfærdens rimelighed* – giver Sørlander ringe prioritering til beskyttelse af den krænkedes følelser, og måske næsten absolut frihed til aktøren, når der er tale om ytringsfriheden. Hvorvidt *motiv* spiller en rolle for Sørlander fremgår ikke af debatten.

Kemp og Christiansen på den ene side og Wivel og Sørlander på den anden taler forbi hinanden på et enkelt afgørende punkt i og med, at de ikke debatter ytringsfriheden i samme forstand. Wivel og Sørlander fokuserer på den juridiske frihed, imens Kemps, på trods af at han mener JP's Muhammed-tegningerne var uansvarligere, ikke ønsker et forbud eller kriminalisering af tegningerne.(Christiansen, 2008) Kemp taler derimod om, hvordan ytringsfriheden bør udøves, for at føre en konstruktiv dialog.

### 5.1.3. Retssager i Danmark og Frankrig

Ligesom i debatten i Weekendavisen blev der også lagt stor vægt på motiv ved byretten i Århus under afgørelsen af søgsmålet mod Carsten Juste og Flemming Rose for overtrædelser af straffelovens injuriebestemmelser. Juste og Rose var anklagede i kraft af at være ansvarshavende for at trykke Muhammed-tegningerne. I domsafgørelse under spørgsmålet om der forelægger strafbar krænkelse anføres der at: ” *Det kan selvsagt ikke udelukkes, at tegningerne har krænkelse nogle muslimers ære, men der er ikke grundlag for at antage, at tegningerne er eller har været tænkt som fornærmelige eller at formålet med tegningerne har været at fremsætte meningstilkendegivelser, der kan nedsætte muslimer i medborgeres agtelse, jf. straffelovens § 267*”. (Byretten i Århus, sag 851/2006)

Domsafgørelse betvivler ikke at nogle muslimer har følt sig krænkede (alvoren af offense), men motivet (adfærdens rimelighed) for at publicere tegningen vægter tungere i den afbalancerende test.

Ligeledes i den franske retssag imod *Philippe Val* og satireblade *Charlie Hebdo*, der blev afsluttet den 22. marts 2007, blev der lagt vægt på motivet for at trykke tegningerne.

Tegningen af Profeten med en bombe i sin turban blev specielt omtalt i dommens konklusion, som fastslår: ”På trods af denne karikaturers chokerende, endog sårende karakter over for muslimers sensibilitet, forekommer konteksten og omstændighederne for dens publikation i ugebladet *Charlie Hebdo* ikke på nogen måde at være udtryk for en overlagt vilje til direkte og ubegrundet at fornærme samtlige muslimer..”(Stjernfelt, 2007)

Et andet aspekt den franske dom implicit henviser til, er tegningens *reasonable avoidability*, da der bliver pointeret at *Chalie Hebdo* er et blade, man kan opsøge eller lade være.(Ibid)

#### 5.1.4. Recep Tayyip Erdogans syn på Muhammed-tegningerne

Den tyrkiske Premierminister *Recep Tayyip Erdogan* har ved flere lejligheder udtalt sig om netop Muhammed-tegningerne tryk i JP og i den forbindelse givet sit syn på, hvordan han mener, ytringsfriheden bør håndteres.

Ved to af gangene, dels ved et besøg i København november 2005, og dels ved et interview foretaget af JP i Strasbourg juli 2006 har Erdogans punchline være noget lignende: ”*Individets frihed ophører der, hvor det andet individs frihed begynder*” (Nielsen, 2005) eller ”*Mine grænser for frihed går lige til grænsen for, hvor din frihed begynder*”. (Borg, 2006) Udtalelsen antyder, at Erdogan bestemt skelner imellem *Self-* og *Other-Regarding Sphere* og placerer ytringsfriheden i *Other-Regarding Sphere* ligesom Mill.(Mill, 1997, 937) Her hører ligheden også op. For hvor Mill giver ytringsfriheden særstatus ligesom den også har i Feinbergs afbalancerende test, mener Erdogan, at man ikke må brug sin ytringsfrihed til at fornærme andre med.(Borg, 2006) Udtalelsen ”*Vi siger ja til kritik, men vi siger nej til (...) fornærmelser*”(Ibid.) kan tolkes noget ligningen med, at man må bruge sin ytringsfrihed til at kritisere med, så længe man ikke fornærmer nogen.

Set i lyset af Feinbergs afbalancerende test, vil den betragtning give al prioritet og vægt til punkterne under *Alvoren af Offense*, som beskriver, hvor slem følelsen af at være fornærmet er. Så at sige, hvis en ytring medfører en fornærmelse, bør den forbydes lige meget, hvor gode grunde den ytrende har til at fremføre sine påstande vurderet ud fra punkterne under *Adfærdens rimelighed*.



Umiddelbart appellerer Erdogan til *Offense Principle*, da han argumenterer for, at beskytte folk imod fornærmelser. Men dette er ikke hele argumentet. Erdogan mener, at beskytte folk imod fornærmelser er en forudsætning for respekt - og respekt er en forudsætning for at skabe en verden, hvor folk kan leve samme i fred og uden terror.(Nielsen, 2005) Denne sidste del er sådan set en appel til *Harm Principle*, da en verden *uden fred og med terror* nødvendigvis vil skade mange personer.

Jeg vil dog kategorisere Erdogans argumentation som *Impure Legal Moralism in the board sense*. Den er *Impure*, da målet ikke er, at få folk til at holde op med at opføre sig umoralsk som f.eks. at tegne profeten Muhammed, men derimod at vi ikke fornærmer hinanden på tværs af folkeslag, så vi kan leve i fred sammen. Forskellen imellem *Harm Principle* og *Impure Legal Moralism* er, hvor direkte den tiltænkte handling kan kobles til skade af personer. Erdogans argument indeholder flere led: handling – krænkelser – vrede – krigs og terrorhandlinger – skade. *Harm Principle* ville derimod kun kunne forbyde handlinger, der direkte fører til skade. Her ville det så være krigs og terrorhandlinger. Erdogans argument er *in the board sense*, da den ikke søger at forhindre et universelt fundamentalt onde, men derimod handlinger, som kun i specifikke kulturer anses som umoralske. Derfor bør Profeten Muhammed ikke portrætteres ifølge Erdogan, da denne handling anses som vederstykkelig i visse dele af verden, og vil føre til had og vrede ”civilisationerne” imellem.

## **5.2. Tabuer – Holocaustbenægtelse**

Holocaust kom atter engang på den europæiske agenda under det tyske formandskab af EU's ministerråd i 2007. Formandskabet gjorde sig til talsmand for en hårdere linje imod racisme og fremmedhad, inklusive en kriminalisering af holocaustbenægtelse i hele EU – et forbud der allerede eksisterede i forskellig form i en lang række EU-medlemsstater, heriblandt Tyskland, Østrig, Frankrig og Belgien. Rådet nåede til et kompromis den 19. april 2007, hvoraf det fremgår, at et forsvar for eller benægtelse eller bagatellisering af forbrydelser imod menneskeheden såsom folkemord og herunder Holocaust gøres strafbart i hele EU.(Council of the EU, 2007) Kompromiset lå i en tilføjelse om, at staterne kan vælge kun at straffe ovennævnte i tilfælde af, at adfærden forstyrrer den offentlige orden, er truende, nedværdigende eller krænkende, da en række medlemsstater,

herimellem Storbritannien og Danmark mente, at aftalen ellers ville være i strid mod ytrings- og trykke-friheden.(Haaretz.com)

Denne aftale vidner om dels et forskelligt syn på og prioritering af ytrings- og presse-friheden og dels på forholdet til de krigsforbrydelser, der blev begået under det tyske regime med Adolph Hitler ved roret.

Jeg vil i det følgende kort introducere hvordan dels Tysklands og mere uddybende Frankrigs retssystemer håndterer ytringer, der sætter spørgsmålstegn ved eller helt benægter folkemord på jøderne begået under Anden Verdenskrig. Herefter vil jeg kort ride op, hvordan samme emne bliver behandlet i Danmark. Jeg vil efterfølgende anvende Mills tanker om ytringsfriheden og principperne *Offence Principle* og *Legal Moralism* som beskrevet af Feinberg for at vurdere hvilket princip, der kan anvendes til at legitimere den givende lov i de forskellige lande.

### 5.2.1. Holocaustbenægtelse i Tyskland og Frankrig

Både i Tyskland og Frankrig er det at benægtelse eller bestride folkemord begået i forbindelse med Anden Verdenskrig strafbart ved lov. Robert Kahn forklarer forbuddets begrundelse på følgende måde:

*“When the Germans deny the Holocaust, they reawaken doubts that the nation has placed its Nazi past behind it. When the French deny the Holocaust, they revive the debate between those who collaborated and those who resisted the Nazi occupation. Both states, therefore, view the Holocaust denial as a national embarrassment and political threat, which must be dealt with systematically.”* (Kahn, s. 2)

Denne systematiske håndtering af de nationale traumer begyndte straks efter Anden Verdenskrig i Tyskland, hvor det Nationalsocialistiske Parti blev stemplet som en kriminel organisation og forbudt ved lov i 1946.(Bazyler) I 1985 blev det også forbudt at ytre sin tvivl omkring de forbrydelser, som det Nationalsocialistiske Parti begik.(Ibid) I dag er det forbud ifølge den tyske straffelovs (Strafgesetzbuch) § 130 offentligt eller i en forsamling at anerkende, benægte eller bagatellisere folkemordsforbrydelser begået under Naziregimet, hvis det på nogen måde kan forstyrre den offentlige fred. Dette straffet med op til 5 år i fængsel.

Ligeledes er det forbudt ifølge den tyske straffelovs § 86a at formidle, trykke eller på nogen måde producere symboler, der bruges af forfatningsstridige grupper, med henblik på formidling eller propaganda. Dette forbud gælder specielt symboler forbundet med Nazipartiet.

Et eksempel på hvor den tyske § 130 er blevet anvendt er i sagen mod *Ernst Zündel*, som blev idømt 5 års fængsel den 15. februar 2007. Zundel blev dømt for ved 14 tilfælde at opildne til had ved at argumentere for ”*afskyelige og utålelige påstande*” på sin hjemmeside zundelsite.(Ritzaus) Zundels forbrydelse ligger blandt andet i at stille et stort spørgsmålstegn ved, om der virkelige døde seks millioner jøder som følge af Holocaust. Jeg ville gerne have uddybet casen om Zundel væsentligt, men mine tyskkundskaber rækker desværre ikke til at kunne bruge de tyske retskilder, hvorfor jeg kun har haft begrænset information via avisartikler.

I Frankrig indtil 1990 oplevede personer, der argumenterede for lignende påstande også at blive sagsøgt. Men til forskel for Tyskland var det at bestride eller benægte holocaust ikke en forbrydelse i sig selv. For eksempel udgav *Robert Faurisson*, på det tidspunkt litteratur professor ved universitet i Lyon, i slutningen af 1978 og starten af 1979 en række artikler, der argumenterede, at gaskamrene til udryddelse af jøder under anden verdenskrig aldrig havde eksisteret og folkemordet på jøder var en historisk løgn.(Kahn, s. 31) På den baggrund sagsøgte en række folkeretsorganisationer Faurisson for at falsificere historien og forbryde sig mod §1382 i Code Civil, som straffer professionelle, såsom læger, advokater og i denne sag universitetsprofessorer for at påføre andre skade ved ikke at leve op til det ansvar, som vedkommende har i form af sin profession.(Ibid. s.32)

Over to instanser, dels i 1981 og 1983, dømte de franske domstole Faurisson for ikke at leve op til sit ansvar som akademiker og de krav og forventninger, der er til metode og kildekritik. Han blev derimod ikke dømt for at falsificere historien, da domstolene nægtede at gøre sig til dommere over, hvad der er historisk sandt eller falsk.(Ibid. s.34-36) Retten dømte Faurisson til at betale 1 franc i erstatning, og at sagsøger kunne kræve, at domsafgørelsen blev trykt i en af de aviser, han i sin tid havde fået tryk sine artikler, der stillede spørgsmålstegn ved holocaust.(Ibid. s. 33) Sagsøgerne var ikke tilfredse med

dommen, da hvis man læste domsafgørelsen ude af kontekst, kunne få det indtryk at domstolen blåstemplede Faurissons argument og holocaustbenægtelse generelt (Ibid.), hvilket i sig selv blev set som en skandale.

Sagen imod Faurisson og holocaustbenægtelse var ikke den eneste i årene op til 1990.

Det var en række andre sager, der alle sammen havde den ting til fælles, at den franske domstol ikke ville stemple holocaustbenægtelse som falsk historieskrivning. (Ibid. s. 8)

Op igennem 80'erne havde folk som Faurisson, godt hjulpet af domstolenes

“blåstempling” af sine synspunkter, held med at komme til orde og føre

holocaustbenægtelse på den franske dagsorden. Det alt sammen i takt med at *Le Front National* viste sig at være kommet for at blive. Det skabte en atmosfære hvor racisme og antisemitisme var to emner det politiske Frankrig følte sig nødsaget til at tage officiel afstand fra. (Ibid. s. 105)

Løsningen blev *La loi Gayssot*<sup>1</sup>, som efter stor uenighed blev vedtaget af den franske lovgivende forsamling i 1990. Loven gjorde det strafbart med op til et års fængsel eller bøde at bestride holocaust og andre forbrydelse imod menneskeheden, som er begået af personer, der er fundet skyldige af en fransk eller international domstol. (Roth, s. 4)

Loven fjernede derved det dilemma domstolen havde været i under tidligere retssager, hvor bl.a. Faurisson havde klaret delvis frisag, da domstolen ikke kunne dømme ham for falsk historieskrivning.

Faurisson var den første, der udfordrede den nye Gayssot lov, da han i september 1991 under et interview til bladet *Le Choc du Mois* udtalte:

*“One will not make me say that two and two are five, that the earth is flat and that the Nuremburg Tribunal is infallible. I have excellent reason for not believing in the policy of extermination of the Jews or in the magical gas chamber...”* (Kanh s. 108)

Kort tid efter blev han sagsøgt af en række organisationer for at bestride holocaust.

Den store forskel på den nye retssag under Gayssot loven og de tidligere var, at denne gang skulle anklageren ikke bevise holocaust eller at Faurissons teori var forkert, men blot at Faurisson havde bestridt holocaust. (Ibid. 109)

På trods af at Faurisson fremførte sine teorier om, hvorfor gaskamrene ikke eksisterede under retssagen, blev de ikke nævnt i domsafgørelse, da det ikke var domstolens rolle at

---

<sup>1</sup> Fransk lov nummer 90 – 615 fra den 13. juli 1990

evaluere de historiske beviser. Den skulle blot anvende den nye lov, som gjorde anfægtelse af holocaust strafbart. (Ibid. s. 110-111) Faurisson blev dømt skyldig og fik en bøde på 100.000 franc. (Ibid)

### 5.2.2. Holocaustbenægtelse i Danmark

I Danmark er det ikke forbud at mene og ytre sig om, at holocaust eventuelt er det pure opspind, eller at omfanget er vildt overdrevet. Det betyder dog ikke, at man kan ytre sig fri om og opfordre til alt og alle, hvad angår racisme og antisemitisme. Straffelovens § 266b, den såkaldte racisme paragraf, gør det strafbart at true, forhåne eller nedværdige en gruppe på grund af sin race, hudfarve, nationale eller etniske oprindelse, tro eller seksuelle orientering. Det omfatter dog ikke ytringer, der bestrider holocaust, da de i sagens natur ikke truer nogen gruppe og hverken billiger eller glorificerer masse- eller folkemord, men påstår at forbrydelsen måske aldrig fandt sted.

### 5.2.3. Princip til legitimering af forbud imod holocaustbenægtelse

Jeg vil i det følgende opdele de tre lande eksempler i to kategorier. Den første inkluderer den franske "før Gayssot" periode og det danske eksempel, hvor holocaust frit kan debatteres. Den anden kategori inkluderer det tyske eksempel og den fransk "efter Gayssot" periode, hvor holocaust bliver ophøjet til ubestrideligt.

Hvis der ses på det danske og franske "før Gayssot" eksempel med Stuart Mills briller, vil manglen på nogen lovgivning, der ophøjer en historisk begivenhed til sandhed og kriminaliserer ytringer, der bestrider en sådan sandhed, være helt legitimt så længe ytringerne ikke direkte skader nogen. Her kan man passende bruge en modificeret version af Mills *kornhandler eksempel* til at illustrere, hvornår en ytring direkte skader nogen.

Hvis vi forestiller os en vred palæstinensisk folkemængde, der demonstrerer i Paris foran en israelsk ambassade eller en synagoge, på baggrund af en krigshandling i Gaza eller på Vestbredden. Pludselig stiller Robert Faurisson sig op og holder en tale om, hvordan hele holocaust er et fupnummer, hvilket får folkemængden til at koge over i vrede og derved at angribe synagogen eller ambassaden. Folk kommer til skade.

Denne ytring ville kunne kriminaliseres med Mills *Harm Principle*, hvorimod Faurissons interview eller artikler med samme budskab ikke ville.

Hvis vi derimod ser på det tyske og det franske ”efter Gayssot” eksempel med selvsamme biller, vil det helt klart stride imod et af Mills centrale grundpræmisses om, at ingen er ufejlbarlige, og Mills argument for, hvorfor også sandheden skal kunne bestrides. Ved at ophæve holocaust til dogme, vil være det samme som at antage egen ufejlbarlighed, eller med Mills egen ord:

“To call any proposition certain, (...) is to assume that we ourselves, and those who agree with us, are the judges of certainty,(...)” (Mill, s. 942)

Det er lidt det samme argument, som Faurisson spiller på, hvor han nægter at kalde Nürnberg-tribunalet for ufejlbarlig i sit interview til bladet *Le Choc du Mois*.

Det tyske og franske ”efter Gayssot” eksempel strider også imod Mill argument for at have lov at bestride sandheden. Mill argumenterer, at skulle noget blive ophøjet til dogme, selvom det så skulle være sandt, vil det berøve samfundets individer fra at huske og kende baggrunden for, hvorfor dogmet bliver anset for sandt. Individet vil ikke kunne forsvare sin holdning (Mill, s. 949) og sandheden vil gå hen og miste sin værdi og korrupperer.(Mill, s.959)

Der er til sidst et sidste af Mills argumenter, der har relevans. For ikke at glemme egen ufejlbarlighed er der selvfølgelig eventualiteten, at Faurisson og Zundel rent faktisk er på sporet af et stort fupnummer. Skulle dette være tilfældet, ville enhver indskrænkning af deres ytringsfrihed berøve samfundet for at kende den nye sandhed.(Mill, s. 939)

Hvis vi betragter det tyske og franske forbud mod at ytre sin tvivl om holocaust med henblik på at legitimere forbuddet med *Offense Principle*, er der en række andre elementer, der skal tages med i betragtning. Først og fremmest er det vigtigt at slå fast, at det ikke er strafbart at mene, at holocaust er et historisk fupnummer. Det er selve ytringen i det offentlige rum, der er strafbart. Hermed sagt kan Faurisson og Zundel invitere hinanden til at og diskutere deres teorier i det private på lovlig vis. Dernæst må man antage at ytringer og meninger, der bestrider holocaust, er af en krænkende eller fornærmende karakter, for at der kan være tale om en offense. Dette vil med al sandsynlighed være tilfældet specielt overfor personer, der var ofre for holocaust, eller som har nære familiemedlemmer eller bekendte, der var ofre.

Med de to ting i mente vil jeg med Feinbergs afbalancerende test beskrevet i afsnit 4.4. om *Offense Principle* vurdere alvoren af den offense, som den forbudte ytring medfører og dernæst selve ytringens rimelighed.

Som nævnt ovenfor udgør selve ytringen med al sandsynlighed en offense overfor personer, der på en eller anden måde har haft holocaust tæt inde på livet. At ytre at det aldrig er sket, er i praksis det samme som at kalde en lang række personer for løgnere om et specielt følsomt emne. Derfor kan den offense, en sådan ytring medfører være inderligt og intenst følt.

Hvis vi derimod ser på ytringens *reasonable avoidability*, altså med hvilken lethed, det er for den krænkede person eller personen, at undgå ytringen og derved krænkelsen, er det relevant at se på måden, hvorpå den forbudte mening bliver ytret. I de to sager med Zundel og Faurisson jeg omtaler ovenfor, er det igennem en internetside, bøger, artikler og et interview til et blad, der er medierne. Alternativt kan man også forestille sig en dokumentarfilm, der forsøger at påvise holocaust som et fupnummer, og måske en tv-reklame og en plakat i det offentlige rum for samme dokumentarfilm, der proklamerer det store fupnummer.

I tilfælde af at krænkelse opstår ved at læse om de forbudte teorier eller at se dokumentarfilmen, kan personen altid lukke bogen, slukke for fjernsynet eller forlade biografen. Anderledes forholder det sig med plakaten i det offentlige rum eller tv-reklamen, der dukker frem på skærmen i pausen mellem aftenens underholdningsshow og nyderne. Det sidste punkt under *Alvoren af offense* er den krænkedes grad af frivillighed jævnfør dogmet *Volenti non fit injuria*. Emnet ligger tæt op ad ytringens *reasonable avoidability*. Kan personen undgå ytringen, har personen også valget, om han vil lytte eller ikke. Hvis personen frivilligt sætter sig ned for at se dokumentarfilmen eller frivilligt går ind på Ernst Zundels internetside, udsætter personen sig også frivilligt for den potentielle offense, hvorved der ikke er tale om en *wrongful offense*. Anderledes forholder det sig med tv-reklamen fredag aften eller plakaten i det offentlige rum, hvor personen får kastet budskabet i hovedet.

Når vi ser på ytringens rimelighed, er det relevant at se på ytringsfrihedens værdi for den ytre person og for samfundet som helhed. Feinberg nævner her, at det er af stor personlig betydning at kunne ytre sin mening frit. (Feinberg, 1985, s. 38-40) Den værdi

ytringen har for samfundet som helhed, vil her være en gentagelse af Stuart Mills argumenter om, at den sande mening også skal kunne bestrides til gavn for alle, så enhver vil lære sandheden bedre at kende, når denne kolliderer med et svagt argument.

Derudover er det relevant at se på den ytre persons mulige alternativer for at udføre samme handling og til sidste personens motiv for at ytre den mening.

Ved de mulige alternativer fremgår det under diskussionen af *reasonable avoidability*, at der er en lang række medier, hvor budskabet ikke vil skabe *wrongful offense*. Trykte medier, internettet, film mm, hvor modtageren kan vælge eller lade være med at modtage budskabet, gør det mulig at ytre sig uden at påføre andre *wrongful offense*.

Et sidste punkt, der kunne gøre ytringen til en *wrongful offense*, er, at ytringen kun er motiveret af at krænke modtageren. Her kan man forestille sig, at Faurisson eller Zundel kun har udviklet sine teorier på baggrund af en inderlig antisemitisme og kun med det motiv at krænke den jødiske befolkning.

Jeg vil, med vægt på ytringsfriheden værdi og med den lethed ytringer generelt kan undgås, afvise at *Offense Principle* kan bruges til at legitimere et generelt forbud imod at bestride holocaust. Dog kan et forbud imod propaganda i det offentlige rum til dels legitimeres i lande, hvor budskabet betragtes som krænkende, da budskabet ikke længere ville være *reasonable avoidable* og ikke ville blive modtaget frivilligt.

Når vi hverken kan legitimere det tyske og franske forbud med Stuart Mills *Harm Principle* eller Feinbergs *Offense Principle*, er den sidste mulighed *Legal Moralism*. Når vi med *Legal moralism* ser på det tyske og franske forbud mod at bestride holocaust, er det ikke relevant at afgøre, om forbuddet kan legitimere eller ej. Med *Legal Moralism* kan alt legitimeres – selv holocaust. Derimod er det relevant at se på hvilken af de fire typer moralismer beskrevet i afsnit 4.2 om *Legal Moralism*, der er anvendt.

Til spørgsmålet om der er tale om *Moralism in the strict sense* eller *in the board sense*, vil jeg henvise til, at det kommer an på den som betragter ”forbrydelsen” i at bestride holocaust. Betragtes det som fundamentalt umoralsk (Strict sense) eller udgør det et *andet onde* (board sense)? Et *andet onde* kunne i dette tilfælde være, at holocaustbenægteren truer med at slette et kollektivt minde, at ændre ved en kollektiv selvopfattelse eller, at det sender nogle signaler om, at landet ikke bekender sig sine



tidligere forbrydelser. Det er svært at strække det til at være fundamentalt umoralsk, da forbrydelsen så ville ligge i at stille spørgsmål til en historisk begivenhed. Det kunne måske være i tilfælde af, at en person betragter den historiske begivenhed på linje med, hvordan en religiøs fanatiker betragter sin religions dogmer.

Mere interessant er det, om det er appelformen *Pure* eller *Impure Moralism*, der ligger bag forbuddet. For hvor *Pure Moralism* fokuseret på det implicit ønskværdige i at forhindre det *andet onde*, sigter *Impure Moralism* på at det *andet onde* indirekte fører til skade for samfund eller individ. Lovgiveren, der bruger *Pure Moralism* som legitimering af forbuddet, ser bort fra eller prioriterer individets autonomi og frihed til at ytre sig lavere end forbuddets mål med at forhindre det *andet onde*, som ikke skader nogen eller udgør nogen *wrongful offense*.

Anderledes forholder det sig med lovgiveren, der bruger *Impure Moralism*. For denne er det at forhindre det *andet onde* ikke nok til at legitimere et forbud ved lov, men bygger argumentet op omkring at forbuddet forhindre skade til andre, og bruger derved den eneste legitimerende grund Stuart Mill giver til et forbud.

For at anskueliggøre det, er det værd at forestille sig to eksempler på appelformerne, som hver sigter på at forbyde holocaustbenægtelse.

Et eksempel på *Pure Moralism* kunne lyde således: ”Vi bør forbyde at benægte og bestride holocaust, da sådanne ytringer truer med at slette et vigtigt kollektivt minde i vores samfund og sender nogle signaler om, at vi som samfund ikke bekender os tidligere forbrydelser imod menneskeheden.”

Her er det *andet onde* ”en slettelse af et kollektivt minde” og ”at samfundet sender nogle uønskede signaler”, der i sig selv ikke fører skade til nogen og ikke udgør en *wrongful offense* jævnfør diskussionen ovenfor om *Offense Principle*.

Et eksempel på *Impure Moralism* kan derimod ikke stoppe ved det *andet onde*, men bliver nød til at finde et korrelat mellem det *andet onde* og skade til samfund eller individ.

Et eksempel kan lyde således: ”Vi bør forbyde at benægte og bestride holocaust, da sådanne ytringer truer med at slette den lektie vi har lært af historien, og udgør derfor en risiko for at historien gentager sig, og at vi i fremtiden risikerer endnu et folkemord”.

Her er det *andet onde* ”at historien bliver glemt”, men appellen sigter på at forhindre fremtidige folkemord, hvilket må siges at være skade til andre og samfundet. Argumentet

skal dog strække sig langt for at finde en korrelation imellem at bestride eller benægte holocaust og et potentielt nyt folkemord, da holocaustbenægteren ikke nødvendigvis opfordrer til fremmedhad eller billiger tidligere folkemord.

Der ligger nødvendigvis ikke kun *en* argumentation bag en begrundelse for en lov, hvilket selvfølgelig også gælder det tyske og franske forbud imod at bestride og benægte holocaust. De enkelte parlamentarikere, der skal tage stilling til lovforslaget ligger givetvis vægt på forskellige elementer, og jeg kan derfor ikke konkludere, at det tyske eller franske forbud bygger på enten *Pure* eller *Impure Moralism*, på samme måde som jeg kategoriserede Erdogans ideer om en begrænsning af ytringsfriheden. Med al sandsynlighed kan legitimationen af forbuddet kategoriseres som et miks af *Pure* og *Impure Moralism in the broad sense*.

### **5.3. Syntese om Muhammed-tegningerne og Holocaustbenægtelse**

I de to afsnit om Muhammed-tegningerne og Holocaustbenægtelse beskrives to fænomener, som på en eller anden måde kan kategoriseres som tabuer. Et forbud imod at forbryde sig imod nogen af tabuerne kan ikke legitimeres med hverken *Harm* eller *Offense Principle*, hvorfor de respektive stater kun har valget at håndhæve moralen eller at give frihed til at ytre sig i strid mod tabuet.

I Danmark er det hverken tabu at tegne profeten Muhammeds ansigt eller at ytre sin tvivl om omfanget af holocaust, selvom der måske vil blive set skævt til én. Denne mangel på tabu kan forklare, hvorfor Danmark ikke benytter *Legal Moralism* til at legitimere et forbud. Der er simpelthen igen moral at håndhæve. Et andet bud kan være at den danske retskultur og politiske kultur ikke anvender *Legal Moralism* som legitimerende princip, da den individuelle autonomi og ret til at ytre sin mening bliver vægtet højere end håndhævelse af moral.

Til forskel for Danmark er en tegning af profetens ansigt tabu i Tyrkiet og holocaustbenægtelse ligeså i Tyskland. Her er det et tabu, og det bliver håndhævet ved lov, hvilket ikke kan legitimeres med *Harm* eller *Offense Principle*.

I Frankrig er en tegning af profetens ansigt ikke tabu, og retssagen imod Charlie Hebdo viste, at tegningerne tryk i bladet hverken udgjorde skade eller *wrongful offense* til nogen, hvorfor et forbud eller straf ikke kunne legitimeres med *Harm* eller *Offense Principle*, og derfor ikke var strafbart. Ligeså var konklusionen af retssagen imod Faurisson fra før Gayssot perioden, hvor domstolen nægtede at dømme Faurisson for falsk historiskrivning. Med Gayssot loven bliver den franske moral og tabu om holocaustbenægtelse ophøjet til lov, hvorved de franske lovgivere tyer til *Legal Moralism*, hvad angår holocaustbenægtelse.

Disse betragtninger vil jeg i det næste afsnit anvende på, hvordan en forfatningspatriotisme teoretisk kunne se ud i en Europæisk Union, hvor Tyrkiet også har en rolle, for at vurdere hvilket perspektiver en kollektiv europæisk identitet har.

## 6. Forfatningspatriotisme i praksis

Hvis man forestiller sig forfatningspatriotismen i praksis, hvor den danske, tyske, franske og tyrkiske befolkning skal skabe en kollektiv identitet omkring ytringsfriheden som værdi, set i lyset af kapitlet om holocaustbenægtelse og Muhammed-tegningerne, vil der være tre teoretiske muligheder.

Den første mulighed er ikke at ændre ved den nuværende situation. Hver stat håndterer ytringsfriheden ud fra egne normer og principper, og hvad der er lovligt i en stat, er givetvis ulovligt i en andet. Denne model har det problem, at den ikke skaber følelsen af at have et fællesskab om en værdi, da værdien opleves forskelligt i hver befolkningsgruppe. Den danske holocaustbenægter eller karikaturtegner vil ikke føle sig specielt lokket til at rejse til Tyskland, Frankrig eller Tyrkiet og grupper iblandt den tyrkiske eller tyske befolkning vil føle sig krænket over, hvad folk i Danmark mener og ytre sig om. Modellen vil næppe føre til en kollektiv identitet, som skal skabe fundamentet for den europæiske solidaritet, som Habermas efterlyser.

Den anden mulighed er, at staterne vælger at håndhæve hinandens moral. Denne model fordrer, at hvad der et forbud at ytre sig om i Frankrig og Tyskland også bliver forbudt at ytre sig om i Danmark og Tyrkiet – og omvendt. Det vil sige, at vi ikke må tegne profeten i Danmark og Frankrig, såvel som vi ikke må bestride holocaust i Danmark og Tyrkiet. Denne model støder dog på to problemer. Det første er, at to moralske normer eller tabuer

kan være i direkte modstrid med hinanden. Det kan eksempelvis være, hvor det i Frankrig er ulovligt at benægte både holocaust og det armenske folkemord fra 1915, er det i Tyrkiet ulovligt at argumentere, at der fandt et folkemord sted på armeniere i 1915. Det andet problem ville være, at den moralske harmonisering næppe ville skabe en følelse af kollektiv identitet, da hver befolkning givetvis ville have følelsen af at få trukket de andre befolkningers tabuer ned over hovedet. Denne model er, hvad Sørlander kan have i tankerne, hvor han refererer til ”den kvælende hensyntagen” (Sørlander 2008b), omtalt i diskussionen om Muhammed-tegningerne i afsnit 3.1.2.

Den sidste mulighed ligger i, at staterne opnår enighed om, at håndhævelse af moral ikke har højere prioritet end den individuelle autonomi og ytringsfrihed, hvorved staterne kun kan benytte *Harm og Offense Principle* som legitimerende princip for en indskrænkning af ytringsfriheden. Denne model ville bl.a. betyde, at den tyske og franske kriminalisering af holocaustbenægtelse skulle ophæves. Modellen ville have den styrke, at ytringsfriheden ville blive oplevet på tilnærmelsesvist samme måde i alle stater, men stadig have en del af den første models problem - nemlig risikoen for at en befolkning har følelsen af, at et for dem tabu eller helligt emne bliver latterliggjort af en anden befolkningsgruppe. Det er dette scenarie Erdogan måske hentyder til og ønsker at undgå (se afsnit 5.1.4). Det er så i det miljø, at den kollektive identitet skal findes, hvilket kan være svært at forestille sig som en mulighed efter bl.a. striden om Muhammed-tegningerne.

## 7. Konklusion og perspektivering

Som det fremgår af de to behandlede emner *Muhammed-tegningerne* og *Holocaustbenægtelse* er og opleves ytringsfriheden forskelligt fra stat til stat i Europa. Hvad man har ret til at sige, skrive og tegne i Danmark, er ikke nogen selvfølge i Europas andre stater. Hver stat har sin historie, moral, normer og tabuer, som påvirker holdningen til, hvad der må siges i det offentlige rum. Det tabu, der måtte være, bliver konstant vægтет overfor den værdi individets autonomi pålægges, som den franske før og efter Gayssot lov er et godt eksempel på.

Udlagt som i den første af de tre muligheder i afsnit 6., kan det faktum gøre det svært for borgere af den europæiske union at vælge ytringsfrihedens blandt andre som

*identitetsgivende faktor*, som Østerud formulerer det (se afsnit 3.1.), medmindre at der blev skabt en illusion om en fælles ytringsfrihedsforståelse.

I den anden mulighed forklaret i afsnittet ovenfor, hvor en harmonisering af den moralske håndhævelser er løsningen, vil det europæiske holocaustminde blive ophøjet til og valgt som identitetsgivende faktor, da forbud imod benægtelse ville blive trukket ned over alle befolkningerne. Denne model er dog svær at se i sammensætning med forfatningspatriotismen, da den bygger på en partikulær historieopfattelse frem for politiske procedurer og universelle værdier, og minder mere om hvordan en nation danner en kollektiv identitet på basis en fælles historisk begivenhed og historisk forståelse. Et minimum af kulturel homogenitet er en forudsætning for, at denne model kan skabe kollektiv identitet, men vil ikke have noget med forfatningspatriotisme at gøre. Den tredje mulighed, som nævn ovenfor, kan skabe en fælles identitetsgivende faktor, men kræver, at der bliver slugt nogle ”kameler” i tolerancens navn. Fællesnævneren ville være, at det må ytres alt, så længe ytringen ikke skader nogen eller er en *wrongful offense*. Denne mulighed ville dog kun være til grund for fælles identitet, hvis hver befolkningsgruppe kan acceptere og forstå hinandens tabuer, for at ”kamelerne” ikke bliver for store til at sluge, når debatten raser. Dette kræver i sig selv et minimum af kulturel homogenitet, men ville ideelt skabe et harmonisk ytringsfrihedsbegreb, hvor den individuelle autonomi vejer tungere end behovet for at håndhæve moralen. Således kan jeg konkludere, at forfatningspatriotismens succes ikke kan hvile på fælles politiske værdier alene, men også kræver en fælles forståelse af dem. Dette forudsætter en vis kulturel homogenitet, og en kollektiv identitet vil ikke kunne skabes, med mindre et minimum af et sådan er til stede.

Set i et lidt bredere perspektiv end blot dannelse af kollektiv identitet, kan den bagvedliggende analyse af ytringsfriheden føre videre til en række andre spørgsmål. Et af disse kunne være hvilke krav til ytringsfrihed der bliver stillet EU-medlemskandidaterne? Skal kommende EU-medlemslande adoptere de gamle medlemsstaters moral eller skal de rette sig efter veldefinerede principper? Og lever EU-medlemsstaterne selv op til kravene?

Et andet emne, som vil skabe en ekstra dimension i denne diskurs om fælles værdier, er hvordan begrebet *Harm* eller *skade* bliver forstået. Er det også kulturelt betinget, eller er det endelig et begreb, der er en universel forståelse af?

## 8. Bibliografi

**Albinus, Lars.** (2006). *Tolerancens problem: den vanskelige balance*. Religionsvidenskabeligt Tidsskrift nr. 48. s. 65-78. Jysk Selskab for Religionsvidenskab

**Bazyler, Michael J.** (2006). *Holocaust Denial and Other Legislation Criminalizing Promoot Nazism*. Forlæsning fra den 25. December 2006.

[http://www1.yadvashem.org/about\\_yad/departments/audio/Prof\\_Bazyler.html](http://www1.yadvashem.org/about_yad/departments/audio/Prof_Bazyler.html)

Læst den 21. september 2009.

**Borg, Orla.** (2006). *Interview: Ytringsfriheden på tyrkisk*. Strasbourg, Jyllands-Posten, 2. juli 2006.

**Böss, Michael.** (2006). *Forsvar for nationen. Nationalstaten under globaliseringen*. Aarhus, Aarhus Universitetsforlag.

**Böss, Michael.** (2008). *Dannelse til Medborgerskab. En kritisk kommentar*. Dansk Pædagogisk Tidsskrift 1/2008 februar. s. 62-75.

**Byretten i Århus, sag 851/2006.** (2006).

[www.update.dk/cfje/Lovbasen.nsf/ID/LB04926989](http://www.update.dk/cfje/Lovbasen.nsf/ID/LB04926989)

Læst den 19. oktober 2009

**Christiansen, Inger, Kemp, Peter.** (2008). *Magt og Ytringsfrihed*. København, Weekendavisen, 17. 2008.

**Council of the European Union.** (2007). *Framework decision on Racism and Xenophobia*. Luxembourg, 19 April 2007, 8665/07 (Presse 84)

[http://www.eu-un.europa.eu/articles/en/article\\_6960\\_en.htm](http://www.eu-un.europa.eu/articles/en/article_6960_en.htm)

Læst den 20. oktober 2009.

**Eriksen, Jens-Martin, Stjernfelt, Frederik.** (2008), *Adskillelsens Politik. Multikulturalisme – Ideologi og Virkelighed*. Danmark, Lindhardt og Ringhof Forlag A/S.

**Feinberg, Joel.** (1985). *The moral limits of the criminal law. Vol. 2: Offence to Others*. Oxford, Oxford University Press

**Feinberg, Joel.** (1990). *The moral limits of the criminal law. Vol. 4: Harmless wrongdoing*. Oxford, Oxford University Press

**Fellner, Jamie and Mauer, Marc.** (1998). *LOSING THE VOTE. The Impact of Felony Disenfranchisement Laws in the United States*. Rapport fra Human Rights Watch. [www.naacpldf.org](http://www.naacpldf.org)

**Gellner, Ernest.** (1983) *Nation and Nationalism*. Oxford, Blackwell.

- Habermas, Jürgen.** (2001a). Den europæiske nationalstat – om suverænitetens og statsborgerskabets fortid og fremtid. I: *Politisk Filosofi: udvalgte tekster*. Oversættelse ved Laursen, Hanne Roswall. Gyldendal.
- Habermas, Jürgen.** (2001b) *The Post National Constellation. Political Essays*. Translated, edited and with introduction by Max Pensky. Cambridge, Polity Press.
- Habermas, Jürgen.** (2001c). *So, Why Does Europe Need a Constitution?*. European University Institute, Robert Schuman Centre of Advanced Studies.
- Hansen, Carsten Svane; Hansen, Peter Nørbæk; Qvist, Palle.** (2004) *Samfundslæx*. Gyldendal.
- Haretz.com.** (2007) *EU diplomats: Ban on Holocaust denial won't curb civil liberties*, 17. april 2007, læst den 2. september 2009.
- Hastings, Adrian.** (1997). *The Construction of Nationhood. Ethnicity, Religion and Nationalism*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Hobsbawm, Eric J.** (1998). Introduktion til Nationer og Nationalism siden 1780. I: Jensen, Carsten og Hansen, Birthe. *Grundbog I statskundskabs* s. 219 - 230 København, Akademisk Forlag.
- Holsen, Sjur S.** (1998). Europeisk integrasjon og nasjonal identitet. I: Grindheim, Jan Erik. (red.). *EU. Fra økonomisk fellesskap til politisk union*, s. 20 - 42. Oslo, Universitetsforlaget.
- Kahn, Robert A.** (2004). *Holocaust Denial and the law. A comparative study*. New York, Palgrave Macmillan.
- Kemp, Peter.** (2008). *Ordets magt*. København, Politikken, 29. july 2008.
- Kohn, Hans.** (1945). *The Idea of Nationalism*. New York, The Macmillan Company.
- Krasnik, Martin.** (2009). *Det nyeste testamente*. København, Weekendavisen, 20. februar 2009.
- Mertens, Thomas.** (1996). *Cosmopolitanism and Citizenship. Kant Against Habermas*. European Journal of Philosophy. Vol. 4, Issue 3. s. 328 -347.
- Mill, John Stuart.** (1997[1859]). On Liberty. I: Cahn, Steven M. (red.). *Classics of Modern Political Theory: Machiavelli to Mill*. Oxford, Oxford University Press.
- Nielsen, Jakob.** (2005). *Erdogan I Danmark. Erodogan: Tyrkiet vil være broen mellem øst og vest*. København, Politiken 16. november 2005.



- Riley, Jonathan.** (2005). John Stuart Mill: On Liberty. I: Shand, John (red.). *Central Works of Philosophy*, s. 127 – 157. Chesham, Acumen Publishing Limited.
- Ritzaus.** (2007). *Tysk Holocaust-benægter idømt fem års fængsel*. Ritzaus Bureau, 15. februar 2007.
- Rose, Flemming.** (2005). *Ytringsfrihed: Muhammeds ansigt*. Jyllands-Posten, 30.9.2005.
- Roth, Stephen J.** (1994). *Denial of the Holocaust: An Issue of Law*. Institute of Jewish Affairs. Research Reports, Nr. 2, februar 1994.
- Skovmand, Sven.** (2003). *Politikens verdenshistorie*. København, Politikens forlag.
- Stjernfelt, Frederik.** (2007). *Billedanalyse og ytringsfrihed*. København, Weekendavisen, 30. marts 2007
- Sørlander, Kai.** (2008a). *Misforstået tolerance*. København, Weekendavisen, 7. november 2008.
- Sørlander, Kai.** (2008b). *Mere tolerance*. København, Weekendavisen, 21. november 2008.
- Thomsen, Per Bech.** (2006). *Muhammed-krisen – Hvad skete der, hvad har vi lært*. København, People'sPress.
- Wivel, Klaus.** (2008). *Kommentar: Filosofiens hammer*. København, Weekendavisen, 1. august 2008.
- Yach, Bernard.** (1996). *The Myth of the Civic Nation*. Critical Review. A Journal of Politics and Society. January 1996, Vol. 10, Issue No. 2 p. 193-211.
- Østergård, Uffe.** (1992). *Europas Ansigter. Nationale stater og politiske kulturer i en ny, gammel verden*. København, Rosinante/munksgaard.
- Østerud, Øyvind.** (1999). *Globaliseringen og Nasjonalstaten*. Oslo, Ad Notam Gyldendal.